

양계장지장물및영업권수용이의재결처분취소

[대법원 2000. 11. 10. 99두3645]



【판시사항】

- [1] 영업손실에 관한 보상에 있어서 영업의 폐지 또는 영업의 휴업인지 여부의 구별 기준(=영업의 이전 가능성) 및 그 판단 방법
- [2] 양계장의 규모, 농촌지역이 많은 인접지역의 특성, 특별한 법령상의 이전 장애사유가 없는 점 등에 비추어 양계장을 인접지역으로 이전하는 것이 현저히 곤란하다고 단정하기는 어렵다는 이유로 영업폐지에 해당한다고 보아 폐업 보상을 인정한 원심판결을 파기한 사례

【판결요지】

- [1] 토지수용법 제57조의2에 의하여 준용되는 공공용지의취득및손실보상에관한특례법 제4조 제4항, 같은법시행령 제2조의10 제7항, 같은법시행규칙 제24조 제1항, 제2항 제3호, 제25조 제1항, 제2항, 제5항의 각 규정을 종합하여 보면, 영업손실에 관한 보상의 경우 같은법시행규칙 제24조 제2항 제3호에 의한 영업의 폐지로 볼 것인지 아니면 영업의 휴업으로 볼 것인지를 구별하는 기준은 당해 영업을 그 영업소 소재지나 인접 시·군 또는 구 지역 안의 다른 장소로 이전하는 것이 가능한지 여부에 달려 있고, 이러한 이전 가능성 여부는 법령상의 이전 장애사유 유무와 당해 영업의 종류와 특성, 영업시설의 규모, 인접지역의 현황과 특성, 그 이전을 위하여 당사자가 들인 노력 등과 인근 주민들의 이전 반대 등과 같은 사실상의 이전 장애사유 유무 등을 종합하여 판단하여야 한다.
- [2] 양계장의 규모, 농촌지역이 많은 인접지역의 특성, 특별한 법령상의 이전 장애사유가 없는 점 등에 비추어 양계장을 인접지역으로 이전하는 것이 현저히 곤란하다고 단정하기는 어렵다는 이유로 영업폐지에 해당한다고 보아 폐업 보상을 인정한 원심판결을 파기한 사례.

【참조조문】

- [1] 토지수용법 제57조의2, 공공용지의취득및손실보상에관한특례법 제4조 제4항, 공공용지의취득및손실보상에관한특례법시행령 제2조의10 제7항, 공공용지의취득및손실보상에관한특례법시행규칙 제24조 제1항, 제2항 제3호, 제25조 제1항, 제2항, 제5항
- [2] 토지수용법 제57조의2, 공공용지의취득및손실보상에관한특례법 제4조 제4항, 공공용지의취득및손실보상에관한특례법시행령 제2조의10 제7항, 공공용지의취득및손실보상에관한특례법시행규칙 제24조 제1항, 제2항 제3호, 제25조 제1항, 제2항, 제5항

【참조판례】

- [1] 대법원 1990. 10. 10. 선고 89누7719 판결(공1990, 2286), 대법원 1994. 12. 23. 선고 94누8822 판결(공1995상, 698), 대법원 1999. 10. 26. 선고 97누3972 판결(공1999하, 2433)

【전문】

【원고,피상고인】

【피고,상고인】 중앙토지수용위원회 외 1인 (피고들 소송대리인 변호사 김수룡)

【원심판결】 서울고법 1999. 2. 3. 선고 98누3206 판결

【주문】

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

【이유】

상고이유를 본다.

1. 원심판결 이유에 의하면, 원심은, 원고가 거주하는 경북 칠곡군이나 인접한 군위군, 김천시, 성주군, 구미시, 대구광역시 북구 등에서 양계업을 새로 시작하기 위하여 하여야 하는 농지전용허가나 산림훼손허가, 계사·퇴비사 등의 건축을 위한 건축허가 및 축산폐수 배출시설 설치신고 등 관계 법령에 의한 행위의 내용, 가축사육 금지구역에서는 양계시설 설치 불가능하고, 가축사육 금지구역이 아닌 지역에서는 법적으로 양계시설 설치가 불가능한 것은 아니나 도시계획구역 안에서는 토지형질변경허가를, 도시계획구역 밖에서는 용도지역 안에서의 행위제한 기준에 따른 제한을 받아야 하며, 개발제한구역의 경우에는 그 구역 안에서 주택을 소유하면서 거주하는 사람이 아니면 양계장 신축이 불가능하고 양계장 신축이 가능한 경우에도 인근 주민들의 반대가 있으면 사실상 양계장 설치가 불가능한 사정 및 대부분의 인접시·군에서 도시화가 빠른 속도로 진행되고 있기 때문에 법적 제한사항이 없는 부지를 구하는 것은 현실적으로 쉽지 아니하고, 양계장과 같이 악취가 심하여 인근 주민들에게 혐오감을 주는 영업시설에 대하여는 도시와 농촌을 불문하고 그 설치를 하는 데 주민들의 반대가 심한 실정 등 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 이 사건 양계장의 경우 공공용지의취득및손실보상에관한특례법(이하 '공특법'이라 한다)시행규칙 제24조 제2항 제3호의 규정에 의한 영업폐지에 해당하므로, 폐업보상이 이루어져야 하고, 따라서 폐업보상을 인정하지 아니한 이 사건 이의재결은 위법하다고 판단하였다.
2. 토지수용법 제57조의2에 의하여 준용되는 공특법 제4조 제4항, 같은법시행령 제2조의10 제7항, 같은법시행규칙 제24조 제1항, 제2항 제3호, 제25조 제1항, 제2항, 제5항의 각 규정을 종합하여 보면, 영업손실에 관한 보상의 경우 같은법시행규칙 제24조 제2항 제3호에 의한 영업의 폐지로 볼 것인지 아니면 영업의 휴업으로 볼 것인지를 구별하는 기준은 당해 영업을 그 영업소 소재지나 인접 시·군 또는 구 지역 안의 다른 장소로 이전하는 것이 가능한지 여부에 달려 있고, 이러한 이전 가능성 여부는 법령상의 이전 장애사유 유무와 당해 영업의 종류와 특성, 영업시설의 규모, 인접지역의 현황과 특성, 그 이전을 위하여 당사자가 들인 노력 등과 인근 주민들의 이전 반대 등과 같은 사실상의 이전 장애사유 유무 등을 종합하여 판단하여야 할 것이다.

그런데 기록에 의하면, 원고는 그 소유의 목조 슬레이트 계사 2동 합계 404.21㎡(약 122.4평)와 임차한 계사 1동에서 산란계 15,000마리 정도를 사육하였음을 알 수 있으므로, 이 사건 양계장의 규모는 그다지 크지 않고, 한편 기록과 관계 법령에 의하면, 칠곡군의 인접지역 중 성주군과 군위군은 농촌지역이고, 대구광역시 북구와 김천시 및 구미시는 행정구역상 시 지역이기는 하나, 역시 농촌을 포함하고 있는 지역이어서 가축사육 제한지역으로 지정된 구미시와 대구광역시 북구의 일부 지역이나 일부 개발제한구역으로 지정된 지역 등을 제외한 나머지 지역으로 이 사건 양계

장을 이전하는 데 장애가 되는 직접적인 법령상의 제한사유를 찾아볼 수 없으며, 이 사건 양계장 규모 정도의 양계업은 대도시 주변의 농촌지역에서 별다른 제한 없이 널리 행하여지고 있음이 실정임을 알 수 있는바, 이 사건 양계장의 규모, 농촌지역이 많은 인접지역의 특성, 특별한 법령상의 이전 장애사유가 없는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 양계장을 인접지역으로 이전하는 것이 현저히 곤란하다고 단정하기는 어렵다.

원심은 인접 시·군 또는 구의 장에 대한 각 사실조회결과에 터잡아 인근 주민들의 반대가 있으면 사실상 양계장의 설치가 불가능하다고 인정한 것으로 보이나, 이들 사실조회결과는 인근 주민들의 반대가 있다면 양계장의 설치가 사실상 불가능할 수도 있다는 취지의 가정적인 내용에 불과할 뿐이고, 실제로 원고가 특정한 장소로 양계장을 이전하려 하였으나 인근 주민들의 반대가 있어 그 이전이 불가능하게 되었다거나, 인근 주민들이 이전을 반대하지 않을 만한 적절한 이전 장소를 찾는 것이 불가능하다는 내용은 아니므로, 그러한 사실조회결과에 의하여 바로 원고가 인접지역에서 양계장을 설치하는 것이 사실상 불가능하다고 단정할 수도 없다.

사정이 이러하다면, 원심으로서 원고가 이 사건 양계장의 이전을 위하여 어떠한 노력을 하였고, 그럼에도 불구하고 어떠한 사유로 이 사건 양계장을 이전할 수 없었는지, 인접지역 주민들이 이전을 반대하지 않을 만한 적절한 장소는 없는지, 인접지역 기존 양계장의 위치와 규모 및 실태는 어떠한지 등에 관하여 더 심리하여 이 사건 양계장의 이전 가능성을 따져 보았어야 할 것임에도, 원심은 이에 이르지 아니한 채 그 판시와 같은 이유만으로 이 사건 양계장을 이전하는 것이 현저히 곤란하다고 단정하여 이 사건 이의재결이 위법하다고 판단하고 말았으니, 여기에는 영업폐지로 인한 손실보상에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니하였거나, 채증법칙을 위반함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있고, 상고이유 중 이 점을 지적하는 부분은 이유 있다.

3. 그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 이규홍(재판장) 송진훈(주심) 윤재식 손지열