

토지수용이의재결처분취소

[대법원 2002. 10. 8. 선고 2002두5498 판결]

【판시사항】

- [1] 영업손실에 관한 보상에 있어서 영업의 폐지와 휴업의 구별 기준(=영업의 이전 가능성) 및 그 판단 방법
[2] 양돈장이 이전·신축될 경우 악취, 해충발생, 농경지 오염 등 환경공해를 우려한 주민들의 반대가 있을 가능성이 있다는 가정적인 사정만으로 양돈장을 인접지역으로 이전하는 것이 현저히 곤란하다고 단정하기는 어렵다고 한 사례

【판결요지】

[1]

[토지수용법 제57조의2](#)에 의하여 준용되는 [공공용지의취득및손실보상에관한특례법 제4조 제4항](#), [같은법시행령 제2조의10 제7항](#), [같은법시행규칙 제24조 제1항](#), [제2항 제3호](#), [제25조 제1항](#), [제2항](#), [제5항](#)의 각 규정을 종합하여 보면, 영업손실에 관한 보상의 경우 [같은법시행규칙 제24조 제2항 제3호](#)에 의한 영업의 폐지로 볼 것인지 아니면 영업의 휴업으로 볼 것인지를 구별하는 기준은 당해营业을 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] 양돈장의 규모, 양돈장이 위치한 지역 및 인접지역의 토지이용실태 및 특성, 양돈장의 이전·신축에 특별한 법령상의 장애사유가 없는 점 등에 비추어 볼 때, 비록 양돈장이 이전·신축될 경우 악취, 해충발생, 농경지 오염 등 환경공해를 우려한 주민들의 반대가 있을 가능성이 있다고 하더라도 그러한 가정적인 사정만으로 양돈장을 인접지역으로 이전하는 것이 현저히 곤란하다고 단정하기는 어렵다고 한 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\(공1999하, 2433\)](#),
[대법원 2000. 11. 10. 선고 99두3645 판결\(공2001상, 43\)](#),
[대법원 2001. 11. 13. 선고 2000두1003 판결\(공2002상, 68\)](#)

【전문】

【원고,피상고인】

이동복 (소송대리인 변호사 김정술 외 1인)

【피고,상고인】

중앙토지수용위원회 외 1인 (소송대리인 변호사 김신택)

【원심판결】

서울고법 2002. 5. 15. 선고 2001누3626 판결

【주문】

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

【이유】

상고이유를 본다.

1. 원심의 판단

원심판결 이유에 의하면, 원심은, 당진, 서천 간 서해안고속도로 제2차 건설사업구역에 편입된 이 사건 양돈장에 대하여 원고의 폐업보상청구를 배척하고 휴업보상만을 인정한 이 사건 이의재결의 취소를 구하는 원고의 청구에 대하여, 원고가 거주하는 충남 서천군이나 인접한 부여군, 보령시, 군산시, 익산시 지역에 이 사건 양돈장을 이전·신축하는 데 그 이전이 절대로 불가능한 법령상 장애사유는 없으나, 원고가 축산시설을 이전할 목적으로 구체적으로 장소를 물색하고 임대차계약을 체결하는 등의 노력을 기울이는 한편 인근 시·군 자치단체에 축산시설의 이전·설치가 가능한지 여부에 관하여 계속적으로 수차에 걸쳐 문의한 점, 양돈업은 그 특성상 악취와 오폐수 배출로 인하여 해충 발생, 토양 오염 등 환경문제를 발생시켜 주민들 사이에서 혐오시설로

인식되어 그 신축·이전에 상당한 반대가 있을 것이라고 예상되는 점 등 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 이 사건 양돈장의 경우 [공공용지의취득및손실보상에관한특례법\(이하 '공특법'이라 한다\) 시행규칙 제24조 제2항 제3호](#)의 규정에 의한 영업폐지사유에 해당하므로 폐업보상이 이루어져야 하고, 따라서 폐업보상을 인정하지 아니한 이 사건 이의재결은 위법하다고 판단하였다.

2. 대법원의 판단

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 ([대법원 2000. 11. 10. 선고 99두3645 판결](#), [2001. 11. 13. 선고 2000두1003 판결](#) 등 참조).

그런데 기록에 의하면, 이 사건 양돈장의 소재지인 서천군과 그 인접 시·군 또는 구 지역인 군산시, 보령시, 부여군, 익산시 중 서천군, 부여군은 농촌지역이고, 군산시, 보령시, 익산시는 행정구역상 시지역이기는 하지만 역시 농촌을 포함하고 있는 지역이어서 가축사육금지구역으로 지정되고 있는 도심지역 등 일부지역 이외의 지역에서는 가축의 사육이 가능하므로 이 사건 양돈장을 이전하는 데 장애가 되는 직접적인 법령상의 제한사유를 찾아 볼 수 없는 사실, 원심 변론종결 당시에 서천군의 경우에는 43가구가 돈사 114동 18,386두의, 군산시의 경우에는 76가구가 돈사 241동 34,562두의, 보령시의 경우에는 194가구가 101,737두의, 부여시의 경우에는 109가구가 돈사 315동 51,126두의 돼지를 각 사육하고 있는 사실, 원고는 충남 서천군 비인면 성산리 415의 2 잡종지 3,997㎡ 지상에 9동의 축사건물(건축 연면적 996,08㎡)을 짓고, 돼지 400마리와 개 40마리를 사육하고 있었으므로 이 사건 양돈장의 규모가 그다지 크지 않았고, 이 사건 양돈장 규모 정도의 양돈업은 축산법상의 등록 또는 허가를 받을 필요 없이 대도시 주변의 농촌지역에서도 별다른 제한 없이 널리 행하여지고 있는 사실(축산법상 모든 500두 이상의 양돈업 등 일정규모 이상의 축산업을 영위하고자 하는 자는 등록 또는 허가를 받아야 하는 규정이 있었는데, 축산법이 1999. 1. 29. 법률 제5720호로 전문 개정되어 1999. 7. 30.부터는 축산업의 등록 및 허가제가 폐지되었다.)을 알아 볼 수 있다.

한편, 원고가 실제로 1999. 7. 12. 충남 서천군 마서면 송내리 산 3의 1, 3 내지 5 토지에 관하여 그 소유자와 임대차계약을 체결한 후 서천군수에게 위 각 토지를 축산업 용지로 사용하는 것이 가능한지 질의하였으나, 서천군수로부터 같은 해 7. 26. 위 지역 인근에 초등학교 및 학생급식소가 소재하고 있어 인근 주민들의 반대가 있다는 등의 이유로 축사의 이전·신축이 현저히 곤란하다고 회신을 받았고, 1999. 7. 15. 보령시 주산면 신구리 산 60 토지에 관하여 그 소유자와 임대차계약을 체결한 후 보령시장에게 위 토지를 축산업 용지로 사용하는 것이 가능한지 질의하였으나, 보령시장으로부터 같은 해 7. 29. 위 토지는 수원항양보안림으로 지정된 임야로 [산림법 제62조](#)에 따라 축산시설설치가 제한되며, 만약 산림법상 제한사항이 없다 하더라도 신청지 주변 인근 주민에 대한 피해 여부, 환경에의 영향 등을 종합적으로 검토하여 처리할 사항이라고 회신을 받는 등 이 사건 양돈장의 이전을 위하여 노력하였다고 하더라도, 원고가 민원의 소지가 보다 적거나 법령상 장애사유가 없을 만한 지역을 임차한 후 양돈장의 이전·신축을 질의한 것이 아니어서 위 사실만 가지고서는 원고가 상당

한 노력을 다 하였다고 단정할 수 없고, 해당 군 및 인접 시·군에서 이 사건 양돈장의 이전을 허용할 수 없다는 가장 강력한 근거로 내세우는 인근 주민들의 이전반대라는 사유도 장래 발생가능성이 높다는 것일 뿐 현실적으로 발생한 사유는 아니다.

사정이 그러하다면, 이 사건 양돈장의 규모, 이 사건 양돈장이 위치한 서천군 및 인접 시·군 또는 구 지역의 토지이용실태 및 특성, 이 사건 양돈장의 이전·신축에 특별한 법령상의 장애사유가 없는 점 등에 비추어 볼 때, 비록 이 사건 양돈장이 이전·신축될 경우 악취, 해충발생, 농경지 오염 등 환경공해를 우려한 주민들의 반대가 있을 가능성이 있다고 하더라도 그러한 가정적인 사정만으로 이 사건 양돈장을 인접지역으로 이전하는 것이 현저히 곤란하다고 단정하기는 어렵다고 할 것이다.

그럼에도 불구하고, 원심이 원고가 이 사건 양돈장의 이전·신축부지를 물색하기 위하여 실질적인 노력을 다하였는지, 인접지역 주민들이 이 사건 양돈장의 이전·신축을 반대하지 않을 만한 적절한 장소는 없는지, 특히 서천군과 인접 시·군 또는 구 지역에서 최근 몇 년간 양돈장 등의 이전·신축 사례가 있는지 등에 관하여 더 심리하여 이 사건 양돈장의 이전가능성을 따져 보지 아니한 채 그 판시와 같은 이유만으로 이 사건 양돈장을 이전하는 것이 현저히 곤란하다고 단정하여 이 사건 이의재결이 위법하다고 판단하고 말았으니, 거기에는 영업폐지로 인한 손실보상에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니하였거나, 채증법칙을 위반하여 사실을 오인한 위법이 있다고 할 것이다. 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

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