

## ※ 대법원 판례(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 제57조의2에 의하여 준용되는 공공용지의취득및손실보상에관한특례법 제4조제4항, 같은법시행령 제2조의10제7항, 같은법시행규칙 제24조제1항, 제2항제3호, 제25조제1항, 제2항, 제5항의 각 규정을 종합하여 보면, 영업손실에 관한 보상의 경우 같은법시행규칙 제24조제2항제3호에 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] 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 어렵다.

### 【판결내용】

- 토지수용법 제57조의2에 의하여 준용되는 공특법 제4조제4항, 같은법시행령 제2조의10제7항, 같은법시행규칙 제24조제1항, 제2항 제3호, 제25조제1항, 제2항, 제5항의 각 규정을 종합하여 보면, 영업손실에 관한 보상의 경우 같은법 시행규칙 제24조제2항제3호에 의한 영업의 폐지로 볼 것인지 아니면 영업의 휴업으로 볼 것인지를 구별하는 기준은 당해영업을그영업소 소재지나 인접 시·군 또 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 수원함양보안림으로 지정된 임야로 산림법 제62조에 따라 축산시설설치가 제한되며, 원고가 민원의 소지가 보다 적거나 법령상 장애사유가 없을 만한 지역을 임차한 후 양돈장의 이전·신축을 질의한 것이 아니어서 위 사실만 가지고서는 원고가 상당한 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 다 하였는지, 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.