

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2022두34913 손실보상금  
원고, 피상고인 원고  
소송대리인 법무법인 고우 담당변호사 김은표  
피고, 상고인 한국토지주택공사  
소송대리인 변호사 이성호  
원 심 판 결 수원고등법원 2022. 1. 14. 선고 2021누10084 판결  
판 결 선 고 2023. 8. 18.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 수원고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 관련 규정

가. 구 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(2020. 6. 9. 법률 제17453호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 토지보상법'이라고 한다) 제77조는 영업의 손

실 등에 대한 보상과 관련하여 영업을 폐지하거나, 휴업함에 따른 영업손실에 대하여는 영업이익과 시설의 이전비용 등을 고려하여 보상하여야 하고(제1항), 농업의 손실에 대하여는 농지의 단위면적당 소득 등을 고려하여 실제 경작자에게 보상하여야 한다고 하면서(제2항 본문), 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 보상액의 구체적인 산정 및 평가 방법과 보상기준, 제2항에 따른 실제 경작자 인정기준에 관한 사항은 국토교통부령으로 정하도록 규정하고 있다(제4항).

나. 이러한 위임에 따라 구 토지보상법 시행규칙(2020. 12. 11. 국토교통부령 제 788호로 개정되기 전의 것) 제48조는 '농지법 제2조 제1호 (가)목 및 같은 법 시행령 제2조 제3항 제2호 (가)목[농지법 제2조 제1호 (가)목의 토지에 설치하는 농축산물 생산시설로서 고정식온실·버섯재배사 및 비닐하우스와 그 부속시설의 부지]'에 해당하는 토지가 공익사업시행지구로 편입되는 경우에는 '통계소득 적용 영농보상금'을 영농손실액으로 보상하되(제1항), 국토교통부장관이 농림축산식품부장관과의 협의를 거쳐 관보에 고시하는 농작물실제소득인정기준(이하 '이 사건 고시'라고 한다)에서 정하는 바에 따라 실제소득을 입증하는 자가 경작하는 편입농지에 대하여는 제1항의 규정에 불구하고 '실제소득 적용 영농보상금'을 영농손실액으로 보상하고(제2항 본문), 다만 실제소득을 입증하더라도 '단위경작면적당 실제소득이 통계법 제3조 제3호에 따른 통계작성기관이 매년 조사·발표하는 농축산물소득자료집의 작목별 평균소득의 2배를 초과하는 경우'에는 '해당 작목별 단위경작면적당 평균생산량의 2배(단위경작면적당 실제소득이 현저히 높다고 농작물실제소득인정기준에서 따로 배수를 정하고 있는 경우에는 그에 따른다)를 판매한 금액을 단위경작면적당 실제소득으로 보아 이에 2년분을 곱하여 산정한 금액'을 보상하고(제2항 단서 제1호), '이 사건 고시에서 직접 해당 농지의 지력을

이용하지 아니하고 재배 중인 작물을 이전하여 해당 영농을 계속하는 것이 가능하다고 인정하는 경우'에는 '단위경작면적당 실제소득(제1호의 요건에 해당하는 경우에는 제1호에 따라 결정된 단위경작면적당 실제소득을 말한다)의 4개월분을 곱하여 산정한 금액'을 보상하도록 규정하고 있다(제2항 단서 제2호).

다. 한편 이 사건 고시는 구 토지보상법 시행규칙 제48조 제2항 단서 제2호에서 정한 '직접 해당 농지의 지력을 이용하지 아니하고 재배 중인 작물을 이전하여 해당 영농을 계속하는 것이 가능하다고 인정하는 작목 및 재배방식으로 '① (버섯) 원목에 버섯종균 파종하여 재배하는 버섯, ② (화훼) 화분에 재배하는 화훼작물, ③ (육묘) 용기(트레이)에 재배하는 어린묘'를 열거하고 있다(이 사건 고시 제6조 제3항 [별표 2], 이하 '이 사건 쟁점고시'라고 한다).

## 2. 영농손실보상 대상 관련 상고이유에 관하여

원심은, 이 사건 시설콩나물 재배시설은 구 농지법 시행령(2016. 11. 29. 대통령령 제27628호로 개정되기 전의 것) 제2조 제3항 제2호 가목의 '고정식온실'로서 영농손실보상의 대상이 되는 농지라고 보아야 하고, 따라서 이 사건 시설콩나물 재배업은 영농손실보상(이하 '영농보상'이라고 한다) 대상에 해당한다고 판단하였다.

앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 영농보상 대상에 관한 심리를 다하지 아니하거나 관련 법리를 오해한 잘못이 없다.

## 3. 원고의 실제소득 증명 관련 상고이유에 관하여

이 부분 상고이유는 사실심의 전권에 속하는 증거의 취사선택과 사실인정을 탓하는 것에 불과하여 적법한 상고이유로 볼 수 없어 받아들이지 않는다.

4. 구 토지보상법 시행규칙 제48조 제2항 단서 제1호 적용 관련 상고이유에 관하여  
원심은, 구 토지보상법 시행규칙 제48조 제2항 단서 제1호에 해당하기 위해서는 농  
축산물소득자료집에 의하여 해당 작목의 평균소득이 인정될 수 있어야 하고, 이 사건  
고시 제6조 제1항에 의하면 실제소득이 농축산물소득자료집의 작목별 평균소득(동일  
작물이 없는 경우에는 유사작물군의 평균소득)의 2배를 초과할 경우 단위면적당 평균  
생산량의 2배를 판매한 금액으로 산정하여야 하는데, 농촌진흥청이 작성한 2014년 경  
기도 농축산물소득자료집에서는 시설콩나물이나 시설콩나물의 유사작물군 평균소득에  
대한 자료가 확인되지 않고, 시설콩나물의 평균 재배일수와 연간 재배횟수 등에 비추  
어 보면 시설채소가 시설콩나물의 유사작물군에 해당한다고 보기는 어렵다는 이유로  
구 토지보상법 시행규칙 제48조 제2항 단서 제1호가 적용될 수 없다고 판단하였다.

앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상  
고이유 주장과 같이 구 토지보상법 시행규칙 제48조 제2항 단서 제1호 등에 관한 심  
리를 다하지 아니하거나 관련 법리를 오해한 잘못이 없다.

5. 구 토지보상법 시행규칙 제48조 제2항 단서 제2호 적용 관련 상고이유에 관하여  
가. 쟁점 및 법리

1) 이 사건 시설콩나물 재배업은 고정식온실에서 직접 해당 농지의 지력을 이용  
하지 아니하고 용기(트레이)에 콩나물을 재배하는 영업이기 때문에 4개월 이내에 재배  
시설을 이전하여 해당 영농을 계속하는 것이 가능하다. 그런데 구 토지보상법 시행규  
칙 제48조 제2항 단서 제2호의 '직접 해당 농지의 지력을 이용하지 아니하고 재배 중  
인 작물을 이전하여 해당 영농을 계속하는 것이 가능하다고 인정하는 작목 및 재배방  
식'을 규정한 이 사건 쟁점고시에는 시설콩나물 재배업이 열거되어 있지 않다. 따라서

이 부분 쟁점은 이 사건 쟁점고시에서 열거하고 있지 아니한 시설콩나물 재배업에 관하여도 구 토지보상법 시행규칙 제48조 제2항 단서 제2호를 적용할 수 있는지 여부이다.

2) 공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다(헌법 제23조 제3항). 구 토지보상법 제77조 소정의 영업의 손실 등에 대한 보상은 위와 같은 헌법상의 정당한 보상 원칙에 따라 공익사업의 시행 등 적법한 공권력의 행사에 의한 재산상의 특별한 희생에 대하여 사유재산권의 보장과 전체적인 공평부담의 견지에서 행하여지는 조절적인 재산적 보상이다. 특히 구 토지보상법 제77조 제2항, 구 토지보상법 시행규칙 제48조 제2항 본문에서 정한 영농보상은 편입토지 및 지장물에 관한 손실보상과는 별개로 이루어지는 것으로서, 농작물과 농지의 특수성으로 인하여 같은 시행규칙 제46조에서 정한 폐업보상과 구별해서 농지가 공익사업시행지구에 편입되어 공익사업의 시행으로 더 이상 영농을 계속할 수 없게 됨에 따라 발생하는 손실에 대하여 원칙적으로 같은 시행규칙 제46조에서 정한 폐업보상과 마찬가지로 장래의 2년간 일실소득을 보상함으로써, 농민이 대체 농지를 구입하여 영농을 재개하거나 다른 업종으로 전환하는 것을 보장하기 위한 것이다. 즉 영농보상은 원칙적으로 농민이 기존 농업을 폐지한 후 새로운 직업 활동을 개시하기까지의 준비기간 동안에 농민의 생계를 지원하는 간접보상이자 생활보상으로서의 성격을 가진다(대법원 1996. 12. 23. 선고 96다33051, 33068 판결 참조).

영농보상은 그 보상금을 통계소득을 적용하여 산정하든, 아니면 해당 농민의 최근 실제소득을 적용하여 산정하든 간에, 모두 장래의 불확정적인 일실소득을 예측하여 보상하는 것으로, 기존에 형성된 재산의 객관적 가치에 대한 '완전한 보상'과는 그 법적

성질을 달리 한다(대법원 2020. 4. 29. 선고 2019두32696 판결 등 참조).

결국 구 토지보상법 시행규칙 제48조 소정의 영농보상 역시 공익사업 시행지구 안에서 수용의 대상인 농지를 이용하여 경작을 하는 자가 그 농지의 수용으로 인하여 장래에 영농을 계속하지 못하게 되어 특별한 희생이 생기는 경우 이를 보상하기 위한 것이기 때문에, 위와 같은 재산상의 특별한 희생이 생겼다고 할 수 없는 경우에는 손실보상 또한 있을 수 없고, 이는 구 토지보상법 시행규칙 제48조 소정의 영농보상이라고 하여 달리 볼 것은 아니다.

나. 구 토지보상법 시행규칙 제48조 제2항 단서 제2호 신설 경과

해당 농지의 지력을 이용하지 않는 고정식온실·버섯재배사 및 비닐하우스 등에서의 농업에 관하여, 2013. 4. 25. 국토교통부령 제5호로 개정되기 전 토지보상법 시행규칙은 이를 영농보상 대상으로 규정하지 않았으나, 2013. 4. 25. 위 시행규칙 개정을 통해서 농지의 범위를 확대하여 위와 같은 농업의 경우에도 영농보상의 대상이 되도록 하면서 '이 사건 고시에서 직접 해당 농지의 지력을 이용하지 아니하고 재배 중인 작물을 이전하여 해당 영농을 계속하는 것이 가능하다고 인정하는 경우'에는 같은 시행규칙 제47조의 휴업보상과 마찬가지로 장소 이전에 따른 손실 등을 감안하여 이전에 소요되는 비용 이외에 '단위경작면적당 실제소득(제1호의 요건에 해당하는 경우에는 제1호에 따라 결정된 단위경작면적당 실제소득을 말한다)의 3개월분을 곱하여 산정한 금액'을 영농보상으로 지급하는 내용의 제48조 제2항 단서 제2호 규정이 신설되었다. 이후 2014. 10. 22. 국토교통부령 제131호로 개정된 구 토지보상법 시행규칙 제48조 제2항 단서 제2호는 4개월분의 실제소득을 영농보상으로 지급하는 것으로 규정하였다.

다. 이 사건 시설콩나물 재배업에 구 토지보상법 시행규칙 제48조 제2항 단서 제2

호를 적용할 수 있는지 여부

앞서 본 법리와 구 토지보상법 시행규칙 제48조 제2항 단서 제2호의 신설 경과 등에 비추어 보면, 이 사건 쟁점고시에 열거된 작목 및 재배방식에 시설콩나물 재배업이 포함되어 있지 않더라도 시설콩나물 재배업에 관하여도 구 토지보상법 시행규칙 제48조 제2항 단서 제2호를 적용할 수 있다고 봄이 타당하다. 그 이유는 다음과 같다.

1) 관련 법령의 내용, 형식 및 취지 등에 비추어 보면, 공공필요에 의한 수용 등으로 인한 손실의 보상은 정당한 보상이어야 하고, 영농손실에 대한 정당한 보상은 수용되는 '농지의 특성과 영농상황' 등 고유의 사정이 반영되어야 한다.

2) 농지의 지력을 이용한 재배가 아닌 용기에 식재하여 재배되는 콩나물과 같이 용기를 기후 등 자연적 환경이나 교통 등 사회적 환경 등이 유사한 인근의 대체지로 옮겨 생육에 별다른 지장을 초래함이 없이 계속 재배를 할 수 있는 경우에는, 유사한 조건의 인근대체지를 마련할 수 없는 등으로 장래에 영농을 계속하지 못하게 되는 것과 같은 특단의 사정이 없는 이상 휴업보상에 준하는 보상이 필요한 범위를 넘는 특별한 희생이 생겼다고 할 수 없다.

이 사건 콩나물을 재배하는 지역의 농지 수급상황 등에 비추어 당초 농지의 인근에 당초 농지와 자연적 환경과 사회적 환경 등이 유사한 대체지의 마련이 어렵다고 볼 만한 사정은 없고, 장래에 시설콩나물 재배업을 계속하지 못하게 되어 폐업보상과 마찬가지로 장래의 2년간 일실소득(같은 시행규칙 제48조 제2항 본문)을 보상할 필요가 있는 특별한 희생이 생겼다고 단정하기 어렵다.

3) 원고가 재배한 콩나물은 농지에 직접 식재하여 재배되는 것이 아니라 용기에 식재하여 고정식온실 등 재배사 안에서 재배되고 있으므로 그 용기를 기후 등 자연적

환경이 유사한 인근의 대체지에 설치된 재배사 안으로 옮겨 새롭게 재배를 할 수 있다. 비록 콩나물이 햇빛 등 광선에 노출되면 성장할 수 없어 '재배 중인 작물 이전'이 용이하다고 보기는 어렵지만, 콩나물의 평균 재배일수가 8일 정도여서 콩나물 출하시기와 이전시기 등의 조정을 통해서 구 토지보상법 시행규칙 제48조 제2항 단서 제2호에서 요구하는 '재배의 연속성'의 본질적 요소를 침해하지 않는 범위 내에서 시설콩나물 재배시설의 이전이 가능하다는 점과 위 규정에 따라 인정되는 영농이전보상금이 4개월간의 실제소득으로 정해지기 때문에 위 규정에 의하더라도 시설콩나물 재배시설의 이전에 필요한 기간을 충분히 보장받는다라는 점 등에 비추어 볼 때, 콩나물을 재배 중에는 이전할 수 없다는 사정만으로 시설콩나물 재배시설 이전에 대해 구 토지보상법 시행규칙 제48조 제2항 단서 제2호의 적용이 불가능하다고 단정할 수는 없다.

4) 시설콩나물 재배시설에서 재배하는 콩나물과 이 사건 쟁점고시에서 규정하고 있는 작물인 버섯, 화훼, 육묘는 모두 직접 해당 농지의 지력을 이용하지 않고 재배한다는 점에서 상호 간에 본질적인 차이가 없으며, 특히 '용기(트레이)에 재배하는 어린 묘'와 그 재배방식이 유사하다.

5) 시설콩나물 재배방식의 본질은 재배시설이 설치된 토지가 농지인지 여부, 즉 농지의 특성에 있는 것이 아니라 고정식온실 등에서 용기에 재배하고, 특별한 사정이 없는 한 그 재배시설 이전이 어렵지 않다는 점에 있다. 본질적으로 같은 재배방식에 대하여 고정식온실 등이 농지에 설치되어 있다는 사정만으로 2년간의 일실소득을 인정하는 것은 정당한 보상 원칙에 부합하지 않는다.

6) 이 사건 고시는 토지보상법 시행규칙 제48조 제2항의 영농손실액의 보상기준이 되는 농작물의 실제소득 산정에 필요한 농작물 총수입의 입증자료를 예시적으로 규



정하기 위한 것이므로(제1조), 토지보상법 시행규칙 제48조 제2항의 영농손실액을 산정할 때는 '공공필요에 의한 수용 등으로 인한 손실의 보상은 정당한 보상이어야 하고, 농업손실에 대한 정당한 보상은 수용되는 농지의 특성과 영농상황 등 고유의 사정이 반영된 실제소득을 기준으로 한다'는 원칙에 따라 판단하여야 하는 것이지, 이 사건 고시에서 예시한 내용에 해당되는지 여부를 기준으로 판단하여야 하는 것은 아니다(대법원 2012. 6. 14. 선고 2011두26794 판결 참조).

따라서 구 토지보상법 시행규칙 제48조 제2항 단서 제2호가 적용되어 실제소득의 4개월분에 해당하는 농업손실보상을 하는 작물에 관하여 규정한 이 사건 쟁점고시는 '직접 해당 농지의 지력을 이용하지 아니하고 재배 중인 작물을 이전하여 해당 영농을 계속하는 것이 가능하다고 인정하는 경우'를 예시한 것으로, 거기에 열거된 작목이 아니더라도 객관적이고 합리적으로 '직접 해당 농지의 지력을 이용하지 아니하고 재배 중인 작물을 이전하여 해당 영농을 계속하는 것이 가능'하다고 인정된다면 구 토지보상법 시행규칙 제48조 제2항 단서 제2호에 따라 4개월분의 영농보상을 인정할 수 있다고 보는 것이 영농보상제도의 취지에 부합한다.

라. 그런데도 원심은 이 사건 쟁점고시에서 이전하여 중단 없이 계속 영농이 가능한 작물로 벼, 화훼, 육묘를 규정하고 있을 뿐이고, 콩나물에 대해서는 별도로 규정하고 있지 않다는 이유만으로, 구 토지보상법 시행규칙 제48조 제2항 단서 제2호를 적용할 수 없다고 판단하였다.

원심의 이러한 판단에는 구 토지보상법 시행규칙 제48조 제2항 단서 제2호에서 규정한 영농보상제도, 이 사건 쟁점고시의 법적성격 등에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않음으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

## 6. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	권영준
	대법관	민유숙
주 심	대법관	이동원
	대법관	천대엽