

손실보상금

[대법원 2002. 12. 26. 2002다14983]



【판시사항】

- [1] 내수면(충주호) 양식어업 면허기간 연장신청에 대한 불허가처분이 충주호 수질을 보전하기 위한 환경청장의 협조요청에 따라 내수면관리자인 한국수자원공사의 수면 사용 부동의에 기인한 것일 뿐, 충주댐계통 광역상수도 사업의 필요에 의한 것이 아니므로, 토지수용법 제3조 제2항 소정의 공익사업의 필요에 의한 경우에 해당하지 않는다고 한 사례
- [2] 내수면 양식어업 면허기간 연장허가 신청의 경우 관할 면허청이 구 내수면어업개발촉진법 제14조 제2항에 따라 수면관리자에게 직접 협의요청을 한 결과 수면관리자가 수면사용을 부동의하면 그 연장허가 신청을 거부할 수 있는지 여부(적극)
- [3] 충주호는 다른 법령상의 수면관리자가 환경청장의 협조요청에 따라 수질 보전을 위하여 양식어업을 위한 수면사용을 금지하는 방침을 세우고 있는 점에서 구 내수면어업개발촉진법 제10조 제2항 제1호 후단의 '다른 법령의 규정'에 의하여 어업행위가 제한 또는 금지되고 있는 수면'에 해당한다고 본 사례
- [4] 구 내수면어업개발촉진법상 양식어업 면허기간 연장허가 신청시 수면관리자의 동의서 등을 첨부하지 아니한 경우 관할 면허청이 수면관리자와 협의를 거쳐 동의를 받아야 하는지 여부(적극) 및 수면관리자가 구 내수면어업개발촉진법 제14조 제2항에 따라 합목적적으로 판단하여 부동의하는 경우 관할 면허청은 그 면허기간 연장허가 신청을 거부할 수 있는지 여부(적극)
- [5] 구 내수면어업개발촉진법 제10조 제2항 제1호 후단의 '다른 법령의 규정'에 의하여 어업행위가 제한 또는 금지되고 있는 수면'에 해당한다는 사유 등으로 인하여 어업면허기간의 연장이 허가되지 아니하는 경우, 그 어업면허권자가 구 수산업법에 의한 손실보상청구권을 갖는지 여부(소극)
- [6] 환경청장 등의 충주호의 내수면관리자인 한국수자원공사에 대한 가두리양식장의 신규허가 및 면허연장의 불허지시와 그에 따른 한국수자원공사의 어업면허권자나 관할 면허청에 대한 수면사용 동의 거절은 재량권의 범위를 벗어난 불법행위에 해당하지 않는다는 원심 판단을 수긍한 사례

【판결요지】

- [1] 내수면(충주호) 양식어업 면허기간 연장신청에 대한 불허가 처분이 충주호 수질을 보전하기 위한 환경청장의 협조요청에 따라 내수면관리자인 한국수자원공사의 수면 사용 부동의에 기인한 것일 뿐, 충주댐계통 광역상수도 사업의 필요에 의한 것이 아니므로, 토지수용법 제3조 제2항 소정의 공익사업의 필요에 의한 경우에 해당하지 않는다고 한 사례.
- [2] 구 내수면어업개발촉진법(2000. 1. 28. 법률 제6255호 내수면어업법으로 전문 개정되기 전의 것)을 살펴보면, 내수면관리자는 해양수산부장관이 수면이용에 대한 협의를 요청하였을 때에는 시설유지·보존 목적에 지장이 없는 범위 내에서 타에 우선하여 동의하여야 하고(제14조 제2항), 같은 법에 의한 어업면허를 받은 때에는 공유수면관리법 제5조에 의한 점유 및 사용허가 등 당해 수면에 적용되는 다른 법률에 의해 그 수면을 사용·점용하기 위해 받아야 하는 승인 등을 받은 것으로 보도록 되어 있는 점(제14조 제1항), 농지개량시설에 대하여 양식어업면허 등

을 할 때에는 수면관리자와 협의하도록 되어 있는 점(제7조 제4항), 어업면허 신청시 및 연장허가 신청시에는 수면 소유자·점유자 등의 동의서를 제출하도록 한 점(구 내수면어업개발촉진법시행령(1999. 3. 3 대통령령 제 16171호로 개정되기 전의 것) 제19조 제2항, 제27조 제2항) 등을 종합하여 볼 때, 구 내수면어업개발촉진법(2000. 1. 28. 법률 제6255호 내수면어업법으로 전문 개정되기 전의 것) 시행 당시에도 내수면에서 양식어업을 하기 위하여는 양식어업면허 외에 그 수면관리자의 공유수면 점용허가 등이 필요하되, 내수면어업의 촉진을 위하여 해양수산부장관 등 관할 면허청이 그 면허 등의 처분을 위하여 직접 내수면관리자에게 수면이용에 관한 협의를 요청하여야 하고, 그것은 면허기간 연장허가 신청의 경우에도 마찬가지이므로, 면허기간 연장허가 신청의 경우에도 관할 면허청이 같은 법 제14조 제2항에 따라 수면관리자에게 직접 협의를 요청한 결과 수면관리자가 수면에 대한 보존 목적상 수면사용의 동의를 하지 아니하는 때에는 그 연장허가 신청을 거부할 수 있다.

[3] 총주호는 다른 법령상의 수면관리자가 환경청장의 협조요청에 따라 수질 보전을 위하여 양식어업을 위한 수면사용을 금지하는 방침을 세우고 있는 점에서 구 내수면어업개발촉진법(2000. 1. 28. 법률 제6255호 내수면어업법으로 전문 개정되기 전의 것) 제10조 제2항 제1호 후단의 '다른 법령의 규정에 의하여 어업행위가 제한 또는 금지되고 있는 수면'에 해당한다고 본 사례.

[4] 구 내수면어업개발촉진법(2000. 1. 28. 법률 제6255호 내수면어업법으로 전문 개정되기 전의 것) 제14조 제2항, 같은법시행령(1999. 3. 3. 대통령령 제16171호로 개정되기 전의 것) 제27조 제2항, 제19조 제3항 제3호의 각 규정에 의하면, 양식어업 면허기간 연장허가 신청시 수면관리자의 동의서 또는 경위서를 첨부하여야 하고, 이를 첨부하지 아니한 경우에는 관할 면허청이 수면관리자와 협의를 거쳐 동의를 받아야 하나, 수면관리자가 구 내수면어업개발촉진법(2000. 1. 28. 법률 제6255호 내수면어업법으로 전문 개정되기 전의 것) 제14조 제2항이 정한 바에 따라 타인의 수면이용이 당해 수면에 대한 시설유지나 보존 목적에 지장이 되는지 여부를 합목적적으로 판단하여 이에 동의하지 아니하는 경우에는 관할 면허청은 그 면허기간 연장허가 신청을 거부할 수 있다.

[5] 구 내수면어업개발촉진법(2000. 1. 28. 법률 제6255호 내수면어업법으로 전문 개정되기 전의 것) 제16조에 의하여 준용되는 구 수산업법(2000. 1. 28. 법률 제6257호로 개정되기 전의 것) 제81조 제1항 제1호는, 같은 법 제34조 제1항 제1호 내지 제5호에 규정된 공익상 필요에 의한 사유로 인하여 면허어업을 제한하는 등의 처분을 받았거나 어업면허 유효기간의 연장이 허가되지 아니함으로써 손실을 입은 자는 행정관청에 대하여 보상을 청구할 수 있다고 규정하고 있으므로, 면허어업에 대한 손실이 보상되는 경우는 구 수산업법(2000. 1. 28. 법률 제6257호로 개정되기 전의 것) 제34조 제1항 제1호 내지 제5호의 사유로 인한 때에 한정되고, 그 밖에 구 내수면어업개발촉진법(2000. 1. 28. 법률 제6255호 내수면어업법으로 전문 개정되기 전의 것) 제10조 제2항 제1호 후단의 '다른 법령의 규정에 의하여 어업행위가 제한 또는 금지되고 있는 수면'에 해당한다는 사유 등으로 인하여 면허기간의 연장이 허가되지 아니하는 때에는 구 수산업법(2000. 1. 28. 법률 제6257호로 개정되기 전의 것) 제81조 제1항의 규정에 의한 손실보상청구권을 가지지 않는다고 보아야 한다.

[6] 환경청장 등의 총주호의 내수면관리자인 한국수자원공사에 대한 가두리양식장의 신규허가 및 면허연장의 불허 지시와 그에 따른 한국수자원공사의 어업면허권자나 관할 면허청에 대한 수면사용 동의 거절은 재량권의 범위를 벗어난 불법행위에 해당하지 않는다는 원심 판단을 수긍한 사례.

【참조조문】

- [1] 구 수산업법(2000. 1. 28. 법률 제6257호로 개정되기 전의 것) 제34조 제1항 제5호, 제81조 제1항 제1호, 토지수용법 제3조 제2항
- [2] 구 내수면어업개발촉진법(2000. 1. 28. 법률 제6255호 내수면어업법으로 전문 개정되기 전의 것) 제7조 제4항(현행 내수면어업법 제12조 제1항 참조), 제14조 제1항(현행 내수면어업법 제20조 참조), 제2항(현행 내수면어업법 제12조 제2항 참조), 구 내수면어업개발촉진법시행령(1999. 3. 3 대통령령 제16171호로 개정되기 전의 것) 제19조 제2항, 제27조 제2항
- [3] 구 내수면어업개발촉진법(2000. 1. 28. 법률 제6255호 내수면어업법으로 전문 개정되기 전의 것) 제10조 제2항 제1호(현행 내수면어업법 제16조 제2호 참조), 제14조 제1항(현행 내수면어업법 제20조 참조)
- [4] 구 내수면어업개발촉진법(2000. 1. 28. 법률 제6255호 내수면어업법으로 전문 개정되기 전의 것) 제14조 제2항(현행 내수면어업법 제12조 제2항 참조), 구 내수면어업개발촉진법시행령(1999. 3. 3 대통령령 제16171호로 개정되기 전의 것) 제19조 제2항 제3호, 제27조 제2항
- [5] 구 내수면어업개발촉진법(2000. 1. 28. 법률 제6255호 내수면어업법으로 전문 개정되기 전의 것) 제10조 제2항 제1호(현행 내수면어업법 제16조 제2호 참조), 제16조(현행 내수면어업법 제22조 참조), 구 수산업법(2000. 1. 28. 법률 제6257호로 개정되기 전의 것) 제34조 제1항, 제81조 제1항 제1호
- [6] 구 내수면어업개발촉진법(2000. 1. 28. 법률 제6255호 내수면어업법으로 전문 개정되기 전의 것) 제14조 제2항(현행 내수면어업법 제12조 제2항 참조), 행정소송법 제27조, 민법 제750조

【참조판례】

- [4] 대법원 2001. 12. 27. 선고 99두8091 판결 /
- [5] 대법원 1999. 5. 14. 선고 98다14030 판결(공1999상, 1150)

【전문】

【원고,상고인】 남제천 농업협동조합 (소송대리인 변호사 안용득 외 1인)

【피고,피상고인】 대한민국

【원심판결】 대전고법 2002. 1. 25. 선고 98나6228 판결

【주문】

상고를 기각한다. 상고비용은 원고의 부담으로 한다.

【이유】

상고이유를 본다.

1. 제1점에 대하여

가. 원심판결 이유에 의하면, 원심은 이 사건 불허가처분이 그 처분 당시의 구 수산업법(2000. 1. 28. 법률 제6257호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 수산업법'이라 한다) 제81조 제1항 제1호에 정한 손실보상사유에 해당하는지 여부에 관하여 다음과 같이 인정·판단하였다.

구 수산업법 제34조 제1항 제5호는 토지수용법 제3조의 공익사업상 필요한 때에는 시·도지사는 면허어업을 제한 또는 정지할 수 있다고 규정하고 있는바, 건설교통부 산하 대전지방국토관리청이 충주시 등 충주호 인근 7개 지역에 안정적인 용수공급을 위하여 충주댐 하류(충주댐과 그 밑에 있는 조정지댐 사이)에서 1일 25만t을 취수할 수 있는 취수장, 정수장, 관로 및 가압시설을 설치하는 충주댐계통 광역상수도 사업을 시행하고자 이 사건 불허가처분이 있기 전인 1993. 10.부터 1994. 12.까지 타당성 조사 및 기본계획을 수립하고 1994. 12. 시설공사에 착수하여 그 사업을 시행하였고, 1998. 1. 한국수자원공사(이하 '수자원공사'라 한다)가 그 사업을 이관받아 1998. 12. 취수시설공사를, 1999. 12. 정수시설공사를, 2001. 4. 송수시설공사를 각 준공한 사실을 인정할 수 있으므로, 충주댐계통 광역상수도 사업은 토지수용법 제3조 제2항에 정한 공익사업 중 '상수도' 사업에 해당된다고 할 수 있다.

그러나 이 사건 불허가처분은 수자원공사의 수면사용 부동의에 기한 것으로서, 기록에 의하면, 위와 같은 광역상수도 사업이 개시되기 훨씬 전인 1989. 6. 29. 환경청장이 수자원공사 사장에게 가두리양식으로 인한 호소 수질오염이 발생되지 않도록 양식어업 면허기간 연장시 수면사용 동의를 지양하여 달라는 협조요청을 한 이래 수자원공사는 이에 따라 그 관리하에 있는 공유수면의 사용 동의요청에 대하여 일체 동의하지 아니해 왔는바, 수자원공사가 수면사용 부동의를 하게 된 배경 및 시기와 광역상수도 사업의 착수시기에 비추어 보면, 수자원공사는 환경청장의 협조요청 이래 충주호 수질을 보전하기 위하여 그 동안 해 오던 대로 제천시장에 대하여 수면사용 동의요청에 부동의를 한 것일 뿐, 특별히 충주댐계통 광역상수도 사업의 필요에 의하여 또는 새삼스럽게 그 사업만을 위하여 수면사용을 부동의를 한 것으로는 볼 수 없고, 달리 수자원공사의 부동의를 상수도 사업의 필요에 의한 것임을 인정할 아무런 증거가 없다.

나. 관계 법령과 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 사실인정과 판단은 옳은 것으로 수긍이 가고, 거기에 구 수산업법 제34조 제1항 제5호에 규정된 '토지수용법 제3조의 공익사업상 필요한 때'의 범위에 관한 해석을 그르치거나, 이 사건 불허가처분의 실질적인 사유에 관하여 사실을 오인한 위법이 있다고 할 수 없다.

상고이유에서 들고 있는 대법원 2002. 9. 24. 선고 2002다21578 판결은 사안을 달리하여 이 사건에 원용하기에 적절하지 아니하다.

이 점을 다투는 상고이유는 받아들이지 아니한다.

2. 제2점에 대하여

가. 원심은 나아가, 충주호가 구 내수면어업개발촉진법(2000. 1. 28. 법률 제6255호로 내수면어업법으로 전문 개정되기 전의 것, 이하 '구 내수면법'이라 한다) 제10조 제2항 제1호 후단의 '다른 법령의 규정에 의하여 어업행위가 제한 또는 금지되고 있는 수면'에 해당하는지 여부에 관하여 다음과 같이 판단하였다.

구 내수면법을 살펴보면, 내수면관리자는 해양수산부장관이 수면이용에 대한 협의를 요청하였을 때에는 시설유지·보존 목적에 지장이 없는 범위 내에서 타에 우선하여 동의하여야 하고(제14조 제2항), 같은 법에 의한 어업면허를 받

은 때에는 공유수면관리법 제5조에 의한 점유 및 사용허가 등 당해 수면에 적용되는 다른 법률에 의해 그 수면을 사용·점용하기 위해 받아야 하는 승인 등을 받은 것으로 보도록 되어 있는 점(제14조 제1항), 농지개량시설에 대하여 양식어업면허 등을 할 때에는 수면관리자와 협의하도록 되어 있는 점(제7조 제4항), 어업면허 신청시 및 연장허가 신청시에는 수면 소유자·점유자 등의 동의서를 제출하도록 한 점(구 내수면법시행령 제19조 제2항, 제27조 제2항) 등을 종합하여 볼 때, 구 내수면법 시행 당시에도 내수면에서 양식어업을 하기 위하여는 양식어업면허 외에 그 수면관리자의 공유수면 점용허가 등이 필요하되, 내수면어업의 촉진을 위하여 해양수산부장관 등 관할 면허청이 그 면허 등의 처분을 위하여 직접 내수면관리자에게 수면이용에 관한 협의를 요청하여야 하고, 그것은 면허기간 연장허가 신청의 경우에도 마찬가지이므로, 면허기간 연장허가 신청의 경우에도 관할 면허청이 구 내수면법 제14조 제2항에 따라 수면관리자에게 직접 협의를 요청한 결과 수면관리자가 수면에 대한 보존 목적상 수면사용의 동의를 하지 아니하는 때에는 그 연장허가 신청을 거부할 수 있는 것이다.

따라서 구 내수면법에 의하여 양식어업면허를 신규로 받거나 그 유효기간을 연장받으려면 공유수면관리법을 비롯한 구 내수면법 제14조 제1항 각 호의 규정(즉 다른 법령)이 수면관리자로 규정하고 있는 자의 동의를 필요로 하는데, 그 수면관리자가 동의를 하지 않은 경우에는 결국 양식어업행위를 할 수 없게 되는 것이고, 충주호는 그 다른 법령상의 수면관리자가 환경청장의 협조요청에 따라 수질 보전을 위하여 양식어업을 위한 수면사용을 금지하는 방침을 세우고 있는 점에서 구 내수면법 제10조 제2항 제1호 후단의 '다른 법령의 규정에 의하여 어업행위가 제한 또는 금지되고 있는 수면'에 해당한다.

나. 구 내수면법 제14조 제2항, 같은법시행령(1999. 3. 3. 대통령령 제16171호로 개정되기 전의 것) 제27조 제2항, 제19조 제2항 제3호의 각 규정에 의하면, 양식어업 면허기간 연장허가 신청시 수면관리자의 동의서 또는 경위서를 첨부하여야 하고, 이를 첨부하지 아니한 경우에는 관할 면허청이 수면관리자와 협의를 거쳐 동의를 받아야 하나, 수면관리자가 구 내수면법 제14조 제2항이 정한 바에 따라 타인의 수면이용이 당해 수면에 대한 시설유지나 보존 목적에 지장이 되는지 여부를 합목적적으로 판단하여 이에 동의하지 아니하는 경우에는 관할 면허청은 그 면허기간 연장허가 신청을 거부할 수 있는바 (대법원 2001. 12. 27. 선고 99두8091 판결 참조), 이 사건 불허가처분도 이 사건 어업면허에 대하여 구 내수면법시행령 제27조 제2항, 제19조 제2항 제3호가 규정하고 있는 수면관리자의 수면사용 동의가 없음을 이유로 하고 있음은 앞에서 본 바와 같다.

그런데 구 내수면법 제16조에 의하여 준용되는 구 수산업법 제81조 제1항 제1호는, 같은 법 제34조 제1항 제1호 내지 제5호에 규정된 공익상 필요에 의한 사유로 인하여 면허어업을 제한하는 등의 처분을 받았거나 어업면허 유효기간의 연장이 허가되지 아니함으로써 손실을 입은 자는 행정관청에 대하여 보상을 청구할 수 있다고 규정하고 있으므로, 면허어업에 대한 손실이 보상되는 경우는 구 수산업법 제34조 제1항 제1호 내지 제5호의 사유로 인한 때에 한정되고, 그 밖에 구 내수면법 제10조 제2항 제1호 후단의 '다른 법령의 규정에 의하여 어업행위가 제한 또는 금지되고 있는 수면'에 해당한다는 사유 등으로 인하여 면허기간의 연장이 허가되지 아니하는 때에는 구 수산업법 제81조 제1항의 규정에 의한 손실보상청구권을 가지지 않는다고 보아야 한다 (대법원 1999. 5. 14. 선고 98다14030 판결 등 참조).

이와 같이 수면관리자가 구 내수면법 제14조 제2항이 정한 바에 따라 타인의 수면이용이 당해 수면에 대한 시설유지나 보존 목적에 지장이 되는지 여부를 합목적적으로 판단하여 이에 동의하지 아니하는 경우에는 관할 면허청은 그 면허기간 연장허가 신청을 거부할 수 있고, 이는 구 수산업법 제34조 제1항 제1호 내지 제5호의 사유들로 인하여 어업면허 유효기간의 연장이 허가되지 아니한 경우가 아님이 분명하므로, 이러한 불허가처분에 대하여는 손실보상 청구를 허용할 여지가 없다.

원심의 이 부분 판시는 다소 미흡하나, 원고의 주장을 배척한 결론은 정당하고, 거기에 구 내수면법 제10조 제2항 제1호 후단의 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다.

이 점을 다투는 상고이유도 받아들이지 아니한다.

3. 제3점에 대하여

가. 원심은 또, 환경부장관 등이 충주호의 내수면관리자인 수자원공사에 대하여 가두리양식장의 신규허가 및 면허연장을 일체 불허하라는 지시를 하였고, 이에 따라 수자원공사는 원고나 제천시장의 수면사용 동의요청을 거절하였는바, 내수면관리자는 구 내수면법 제14조 제2항에 의하여 관할 면허청이 수면이용에 대한 협의를 요청하였을 때에는 당해 수면에 대한 시설유지·보존의 목적에 지장이 없는 범위 안에서 타에 우선하여 동의하여야 하고, 원고의 충주호 수면이용은 충주호 수면에 대한 시설유지·보존의 목적에 지장이 없어 그 수면사용 동의를 거절이나 그 지시는 모두 구 내수면법 제14조 제2항에 위배되는 불법행위이므로, 피고는 환경부장관 등의 그와 같은 불법행위로 인하여 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있다는 예비적 청구의 주장에 대하여 다음과 같이 판단하여 이를 배척하였다.

수면관리자는 타인의 수면이용이 당해 수면에 대한 시설유지나 보존의 목적에 지장이 되는지 여부를 합목적적으로 판단하여 그 동의 여부를 결정할 수 있는 것이고, 수자원공사는 앞서 본 바와 같이 충주호의 수질보전을 목적으로 원고와 제천시장의 수면사용 동의신청이나 협의요청을 거절하였는데, 그와 같은 충주호의 수질보전의 목적은 구 내수면법 제14조 제2항에 정한 '당해 수면의 보존 목적'에 해당하고, 원고 등의 가두리양식장에서 배출되는 사료 및 배설물 등으로 인하여 충주호의 수질오염이 가중되고 있었으므로, 수자원공사의 수면사용 동의 거절은 충주호 수면의 보존을 위하여 필요했던 것으로 봄이 상당하다.

그렇다면 그 동의 거절이 구 내수면법 제14조 제2항에 위배되었다고 볼 수 없으므로, 수자원공사의 부동의를 위법함을 전제로 하는 원고의 예비적 청구는 더 나아가 판단할 필요 없이 이유 없다.

나. 환경부장관 등이 수자원공사에 대하여 가두리양식장의 신규허가 및 면허연장을 일체 불허하라는 지시 또는 협조요청을 한 것을 두고, 수자원공사의 수면사용 동의에 관한 재량권을 침해하는 위법한 행위라고 하려면, 우선 그 지시 또는 협조요청에 따라 수자원공사가 원고나 제천시장의 수면사용 동의신청과 협의요청을 거절한 것 자체가 재량권의 범위를 벗어난 위법한 것이라는 점이 전제가 되어야 할 것이다.

그러나 이미 본 바와 같이 위와 같은 전제는 성립되지 아니하므로, 같은 취지의 원심 판단은 옳고, 거기에 재량권 침해로 인한 불법행위에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

이 점을 탓하는 상고이유 역시 받아들이지 아니한다.

4. 그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자의 부담으로 하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 윤재식(재판장) 송진훈(주심) 변재승 이규홍