

어업손실보상금

[대법원 2014. 5. 29. 선고 2013두12478 판결]

【판시사항】

[1] [구 수산업법 제81조](#)의 규정에 의한 손실보상청구권이나 손실보상 관련 법령의 유추적용에 의한 손실보상 청구권의 행사방법(=민사소송) 및 구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률의 관련 규정에 의하여 취득하는 어업피해에 관한 손실보상청구권의 행사 방법(=행정소송)

[2] 공공사업의 시행으로 손해를 입었다고 주장하는 자가 보상을 받을 권리를 가졌는지 판단하는 기준 시기(=공공사업 시행 당시) 및 공공사업 시행에 관한 실시계획 승인과 그에 따른 고시 이후 영업허가나 신고가 이루어진 경우 공공사업 시행으로 허가나 신고권자가 특별한 손실을 입게 되었다고 볼 수 있는지 여부(소극)

【참조조문】

[1] [구 수산업법\(2007. 1. 3. 법률 제8226호로 개정되기 전의 것\) 제81조](#),[구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률\(2008. 2. 29. 법률 제8852호로 개정되기 전의 것\) 제3조 제3호, 제34조, 제50조, 제76조, 제83조, 제84조, 제85조](#),[구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙\(2005. 2. 5. 건설교통부령 제424호로 개정되기 전의 것\) 제44조 제4항, 제63조](#)

[2] [구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률\(2008. 2. 29. 법률 제8852호로 개정되기 전의 것\) 제61조](#)

【참조판례】

[1] [대법원 2001. 6. 29. 선고 99다56468 판결](#)(공2001하, 1716)

[2] [대법원 1999. 11. 23. 선고 98다11529 판결](#)(공2000상, 1), [대법원 2006. 11. 23. 선고 2004다65978 판결](#)

【전문】

【원고, 피상고인】

【피고, 상고인】

부산광역시 (소송대리인 법무법인 국제 담당변호사 황진호 외 1인)

【원심판결】

부산고법 2013. 5. 29. 선고 2012누65 판결

【주 문】

원심판결 중 피고 패소부분을 파기하고, 이 부분 사건을 부산고등법원에 환송한다.

【이 유】

상고이유를 판단한다.

1. 부산항 신항개발사업으로 인한 손실보상청구에 관하여

가. 구 수산업법(2007. 1. 3. 법률 제8226호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제81조의 규정에 의한 손실보상 청구권이나 손실보상 관련 법령의 유추적용에 의한 손실보상청구권은 사업시행자를 상대로 한 민사소송의 방법에 의하여 행사하여야 한다([대법원 2001. 6. 29. 선고 99다56468 판결](#) 참조). 그렇지만 구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(2008. 2. 29. 법률 제8852호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 공익사업법’

이라 한다)의 관련 규정에 의하여 취득하는 어업피해에 관한 손실보상청구권은 민사소송의 방법으로 행사할 수는 없고, 구 공익사업법 제34조, 제50조 등에 규정된 재결절차를 거친 다음 그 재결에 대하여 불복이 있는 때에 비로소 구 공익사업법 제83조 내지 제85조에 따라 권리구제를 받아야 하며, 이러한 재결절차를 거치지 않은 채 곧바로 사업시행자를 상대로 손실보상을 청구하는 것은 허용되지 않는다고 봄이 타당하다.

나. 원심은, (1) 원고가 2004년 12월부터 2009년 4월 무렵까지 부산 강서구 성북동 가덕도 북측 해역 및 북서측 해역에서 시행된 부산항 신항개발사업(이하 ‘이 사건 신항개발사업’이라 한다)으로 인하여 어업 관련 피해를 입었음을 이유로 손실보상금의 지급을 구하는 이 사건 소는 구 공익사업법에서 정한 협의 및 재결절차를 거치지 않고 제기된 것이어서 부적법하다는 피고의 본안전 항변에 대하여, 원고의 청구는 [구 수산업법 제81조](#)의 유추적용에 기하여 손실보상금의 지급을 구하는 것으로서 관련 법령에는 재결을 먼저 거치도록 하는 규정이 없다는 이유로 이를 배척한 다음, (2) 적법한 절차에 의하여 허가를 받고 허가어업에 종사하던 중 공익사업의 시행으로 피해를 입게 되는 어민들이 있는 경우 그 공익사업의 시행자로서는, 허가어업에 대한 행정관청의 처분으로 인한 손실의 보상을 정한 [구 수산업법 제81조 제1항 제1호](#) 및 허가어업의 손실보상액 산정에 관한 [구 수산업법 시행령\(2007. 10. 31. 대통령령 제20351호로 개정되기 전의 것\) 제62조](#)의 각 규정을 유추적용하여 손실보상을 하여 줄 의무가 있다고 보고, (3) ① 원고가 허가기간을 2004. 1. 28.부터 2009. 1. 27.까지로 하고 사용어선을 선박 ○○호로 하는 연안자망어업 허가를 받아 2006. 11. 24. 어선감척사업에 따라 위 어업 허가가 폐지될 때까지 위 선박을 이용하여 부산 연근해에서 연안자망어업에 종사한 사실, ② 이 사건 신항개발사업으로 인하여 원고의 조업구역을 포함한 부산 연안어업에 피해가 발생한 사실 등을 인정하여, 공익사업의 시행자인 피고는 원고에게 원고가 입은 어업피해로 인한 손실을 보상할 책임이 있다고 판단하였다.

다. 그런데 이 사건 신항개발사업의 근거 법령인 [구 신항만건설촉진법\(2006. 10. 4. 법률 제8042호로 개정되기 전의 것, 이하 같다\) 제16조 제1항](#)은 “사업시행자는 신항만건설사업의 시행을 위하여 필요한 경우에는 [공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제3조](#)에서 정하는 토지·물건 또는 권리(이하 ‘토지등’이라 한다)를 수용 또는 사용할 수 있다”고 규정하고, [같은 조 제4항](#)은 “[제1항](#)의 규정에 의한 토지등의 수용 또는 사용에 관하여 이 법에 특별한 규정이 있는 것을 제외하고는 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률을 준용한다”고 규정하고 있다. 그리고 [구 공익사업법 제3조 제3호](#)는 사업시행자가 어업권을 취득하거나 사용하는 경우에는 같은 법을 적용하는 것으로 규정하고, [제76조](#)는 어업권에 관한 보상액의 구체적인 산정 및 평가방법을 건설교통부령으로 정하도록 규정하고 있다. 이에 따라 [구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙\(2005. 2. 5. 건설교통부령 제424호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 공익사업법 시행규칙’이라 한다\) 제44조](#)는 어업권에 관한 손실보상액의 구체적인 평가방법을 규정하면서 [같은 조 제4항](#)에서 허가어업 및 신고어업에 대한 손실의 평가에도 이를 준용하도록 하고 있고, [제63조](#) 전문은 공익사업의 시행으로 인하여 당해 공익사업시행지구 인근에 있는 어업에 피해가 발생한 경우 사업시행자는 실제 피해액을 확인할 수 있는 때에 그 피해에 대하여 보상하여야 하는 것으로 규정함으로써 보상의 범위를 공익사업시행지구 인근에 있는 허가어업 및 신고어업에 피해가 발생하는 경우까지 확대하고 있다.

원심이 확정된 사실관계를 앞서 본 법리와 위 관련 규정들의 내용에 비추어 보면, 이 사건 신항개발사업의 시행지구 인근 해역에서 허가어업을 영위한 원고가 이 사건 신항개발사업으로 인하여 취득하게 되는 손실보상청구권은 구 신항만건설촉진법이 준용하는 [구 공익사업법 제76조](#) 및 [구 공익사업법 시행규칙 제44조 제4항, 제63조](#)

에 직접 근거하여 발생하는 것이므로, 원고는 [구 공익사업법 제34조, 제50조](#) 등에 규정된 재결절차를 거친 다음 그 재결 등에 대하여 불복이 있는 때에 비로소 행정소송의 방법으로 손실보상금의 지급을 구할 수 있고, 구 공익사업법에 의한 손실보상청구권이 인정되는 이상 구 수산업법 등 손실보상 관련 법령의 유추적용에 의하여 손실보상청구권을 인정할 여지는 없다고 보아야 한다.

라. 그런데도 이와 달리 원심은, 원고의 청구가 [구 수산업법 제81조](#)의 유추적용에 의한 손실보상청구권을 행사하는 것임을 전제로 구 공익사업법에서 정한 재결절차를 거칠 필요가 없다고 잘못 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 허가어업에 대한 손실보상청구권의 성질에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이를 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

다만 이 사건에서 원고의 청구원인을 살펴봐도 손실보상금의 지급을 구하는 권원이 무엇인지 명확하지 않고, 원심은 원고의 주장에 불법행위책임을 묻는 취지도 포함되어 있다고 판단한 것으로 보인다. 피고가 사전 손실보상의무가 있음에도 이를 이행하지 아니하고 이 사건 신행개발사업을 시행함으로써 원고의 허가어업에 실질적이고 현실적인 침해를 가하였다면 이는 불법행위를 구성하고([대법원 1998. 4. 14. 선고 95다15032, 15049 판결, 대법원 1999. 11. 23. 선고 98다11529 판결](#) 등 참조) 원고로서는 공법상 손실보상청구와는 별개로 그로 인한 손해배상청구를 할 수 있을 것이나, 이 때의 권리행사는 민사소송에 의하여야 할 것이다. 따라서 행정소송과 민사소송의 관할을 동시에 가지고 있는 원심으로서 원고의 청구원인이 무엇인지를 구체적으로 석명함으로써 합당한 소송형태를 갖추도록 하여 그에 맞는 소송절차에 따라 심리·판단하여야 하고, 원고의 청구가 피고의 불법행위책임을 묻는 취지라면 피고가 사전 손실보상의무가 있는 공익사업의 시행자에 해당하거나 혹은 그와 함께 손해배상책임을 부담하는 지위에 있는지 여부 등에 유의하여 심리할 필요가 있음을 지적하여 둔다.

2. 중앙하수처리장 건설사업으로 인한 손실보상청구에 관한 직권 판단

가. 손실보상은 공공사업의 시행과 같이 적법한 공권력의 행사로 가하여진 재산상의 특별한 희생에 대하여 전체적인 공평부담의 견지에서 인정되는 것이므로, 공공사업의 시행으로 손해를 입었다고 주장하는 자가 보상을 받을 권리를 가졌는지의 여부는 해당 공공사업의 시행 당시를 기준으로 판단하여야 하고, 그와 같은 공공사업의 시행에 관한 실시계획 승인과 그에 따른 고시가 된 이상 그 이후에 영업을 위하여 이루어진 각종 허가나 신고는 위와 같은 공공사업의 시행에 따른 제한이 이미 확정되어 있는 상태에서 이루어진 것이므로 그 이후의 공공사업 시행으로 그 허가나 신고권자가 특별한 손실을 입게 되었다고는 볼 수 없다([대법원 1991. 1. 29. 선고 90다6781 판결, 대법원 2006. 11. 23. 선고 2004다65978 판결](#) 등 참조).

나. 원심은, 이 사건 신행개발사업으로 인한 원고의 어업피해 손실뿐만 아니라 피고가 이 사건 신행개발사업과는 별개로 2001. 6. 4.부터 2005. 12. 21.까지 부산 서구 암남동 일원에서 시행한 중앙하수처리장 건설사업(이하 '이 사건 하수처리장사업'이라 한다)의 공사 및 공사 후의 방류로 인하여 원고가 입은 어업피해에 관한 손실까지도 피고에게 그 보상의무가 있다고 인정하였다.

그러나 원심판결 이유와 적법하게 채택된 증거들에 비추어 보면, 이 사건 하수처리장사업의 인가 및 고시가 2002년 11월경에 이루어졌고, 원고는 위 인가 및 고시가 이루어진 이후인 2004. 1. 28.에서야 비로소 선박 ○○호에 관한 어업허가를 받은 사실을 알 수 있다. 따라서 원고가 이 사건 하수처리장사업의 시행 후에 어업

허가를 받고 조업을 하였다 하더라도 이는 공공사업의 시행에 따른 제한이 확정된 이후의 행위로서 손실보상의 대상이 되는 특별한 희생에 해당한다고 할 수 없다.

다. 그럼에도 이와 달리 원심은 이 사건 하수처리장사업으로 인한 어업피해까지 손실보상의 대상이 된다고 판단하였으니, 이러한 원심의 판단에는 앞에서 이 사건 신항개발사업으로 인한 손실보상청구에 관한 부분에서 본 것과 같은 허가어업에 대한 손실보상청구권의 성질에 관한 법리를 오해한 잘못 외에도, 손실보상청구권의 성립 요건에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

3. 결론

그러므로 원심판결 중 피고 패소부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.