

손실 보상금

[대법원 2011. 7. 28. 선고 2011두5728 판결]

【판시사항】

[1] 공유수면에 대한 공공사업 시행으로 인한 손실보상 또는 손해배상을 청구할 수 있는 공유수면 어업자의 범위 및 공공사업에 의한 제한이 있는 상태에서 어업에 관한 허가 또는 신고가 이루어진 것인지를 판단하는 기준

[2] 어업에 관한 허가 또는 신고의 경우 유효기간이 지나면 당연히 효력이 소멸하는지 여부(적극) 및 이 경우 다시 어업허가를 받거나 신고를 하더라도 종전 허가나 신고의 효력 등이 계속되는지 여부(소극)

[3] 육상종묘생산어업을 하는 甲이 항만공사 실시계획이 공고된 후 종전 육상종묘생산어업신고의 유효기간이 만료되자 어업신고에 필요한 공유수면 점·사용허가를 신청하였으나 반려되어 신고어업권이 소멸하였는데, 이후 항만공사 시행으로 어업피해를 입었다며 국가에 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 등에 터잡아 손실보상금 지급을 구한 사안에서, 甲의 육상종묘생산어업은 손실보상 대상이 될 수 없다고 한 사례

【판결요지】

[1] 공유수면의 어업자에게 공공사업의 시행으로 인한 손실보상 또는 손해배상을 청구할 수 있는 피해가 발생하였다고 볼 수 있으려면 그 사업시행에 관한 면허 등의 고시일은 물론이고 사업시행 당시에 적법한 면허 어업자·허가어업자 또는 신고어업자로서 어업에 종사하고 있어야 한다. 위 사업시행의 면허 등 고시 이후에 비로소 이루어진 어업허가나 어업신고는 그 공유수면에 대한 공공사업의 시행과 이로 인한 허가 또는 신고어업의 제한이 이미 객관적으로 확정되어 있는 상태에서 그 제한을 전제로 한 것으로서, 그 이전에 어업허가 또는 신고를 마친 어업자와는 달리 위 공공사업이 시행됨으로써 그럴지 아니할 경우에 비하여 그 어업자가 얻을 수 있는 이익이 감소된다고 하더라도 손실보상의 대상이 되는 특별한 손실을 입게 되었다고 할 수 없으므로 이에 대하여는 손실보상 또는 손해배상을 청구할 수 없다. 그리고 어업에 관한 허가 또는 신고의 경우 그러한 공공사업에 의한 제한이 있는 상태에서 이루어진 것인지 여부는 당해 허가 또는 신고를 기준으로 하여야 하며, 그 이전에 받았으나 이미 유효기간이 만료한 어업허가 또는 신고를 기준으로 할 수는 없다.

[2] 어업에 관한 허가 또는 신고의 경우에는 어업면허와 달리 유효기간연장제도가 마련되어 있지 아니하므로 그 유효기간이 경과하면 그 허가나 신고의 효력이 당연히 소멸하며, 재차 허가를 받거나 신고를 하더라도 허가나 신고의 기간만 갱신되어 종전의 어업허가나 신고의 효력 또는 성질이 계속된다고 볼 수 없고 새로운 허가 내지 신고로서의 효력이 발생한다고 할 것이다.

[3] 육상종묘생산어업을 하는 甲이 항만공사 실시계획이 공고된 후 종전 육상종묘생산어업신고의 유효기간이 만료되자 관할관청에 어업신고에 필요한 공유수면 점·사용허가를 신청하였으나 반려되어 신고어업권이 소멸하였는데, 이후 항만공사 시행으로 어업피해를 입었다며 국가에 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 등에 터잡아 손실보상금 지급을 구한 사안에서, 甲의 육상종묘생산어업신고는 항만공사 실시계획 공고 후 유효기간 만료로 효력이 당연히 소멸하였고, 유효기간 만료 후에 새로이 어업신고가 이루어졌다고 하더라도 이는 항만공사 시행과 그로 인한 신고어업 등의 제한이 이미 객관적으로 확정되어 있는 상태에서 그러한 제한을 전제로 이루어지는 것에 불과하여 항만공사 시행으로 인한 손실보상 대상이 되는 특별한 손실로 볼 수 없으며, 행정청이 공유수면 점·사용허가 신청을 반려한 것이 위법하거나 부당하다고도 할 수 없다는 이유로,

甲의 육상종묘생산어업은 관계 법령에 근거한 손실보상 대상이 될 수 없다고 한 사례.

【참조조문】

[1]

[공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제4조,](#)

[제76조,](#)

[공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙 제44조 제1항 제4항](#)

[2]

[구 수산업법\(2004. 12. 31. 법률 제7314호로 개정되기 전의 것\) 제41조,](#)

[제44조\(현행 제47조참조\)](#)

[3]

[공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제4조,](#)

[제76조,](#)

[공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙 제44조 제1항 제4항,](#)

[구 수산업법\(2004. 12. 31. 법률 제7314호로 개정되기 전의 것\) 제34조 제1항 제5호\(현행 제34조 제1항 제6호참조\),](#)

[제44조 제2항\(현행 제47조 제2항참조\),](#)

[제45조 제2항\(현행제49조 제2항참조\)](#)

【참조판례】

[1]

[대법원 2000. 5. 26. 선고 99다37382 판결\(공2000하, 1504\),](#)

[대법원 2002. 2. 26. 선고 2000다72404 판결\(공2002상, 797\)](#)

【전문】

【원고, 피상고인】

【피고, 상고인】

대한민국

【원심판결】

광주고법 2011. 1. 27. 선고 2010누2240 판결

【주 문】

원심판결을 파기하고, 사건을 광주고등법원에 환송한다.

【이 유】

상고이유를 판단한다.

1. 원고가 이 사건 항만공사의 시행으로 인한 어업피해에 관하여 피고에게 선택적으로 ‘공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률’(이하 ‘공익사업법’이라 한다) 등 관계 법령에 기하여 또는 목포지방해양수산청장(위 항만공사의 사업시행자이다) 등과 피해 어민들의 대표자 사이에 체결된 어업피해보상약정에 기하여

손실보상금의 지급을 구한 데 대하여, 원심은 제1심판결을 인용하여 다음과 같이 판단하였다.

즉 공익사업의 시행으로 인하여 손실보상청구권을 가지는 공유수면의 어업자인지 여부는 그 사업시행에 관한 면허 등의 고시일 당시뿐만 아니라 공익사업의 시행 당시, 즉 해당 사업의 착공으로 인하여 어업권자의 침해가 현실화되었을 당시까지 적법한 어업면허나 허가 또는 유효한 신고필증을 보유한 어업자만이 손실보상의 대상자가 된다.

그러나 이러한 결론을 예외없이 관철하면 공익사업실시계획의 확정·공고 이후 사업시행자의 책임 있는 사유로 인하여 사업 대상 수면에 위치한 어업권 면허 등이 부당하게 갱신되지 아니한 경우까지 보상 대상에서 제외되는 불합리한 결과가 생길 수 있으므로 공익사업의 ‘사업인정 고시일’과 ‘시행일’ 사이에 어업권자의 책임으로 돌릴 수 없는 사유로 어업면허 등이 소멸한 경우에는 [공익사업법 시행규칙 제44조 제1항](#)에 의하여 손실보상책임이 있다고 할 것이다.

그런데 육상종묘생산어업은 공유수면으로부터 물을 끌어들이거나 공유수면으로 물을 내보내는 방식으로 운영되므로 공유수면 점·사용허가가 필요한데, 이 사건 항만공사의 실시계획이 공고된 후 종전의 육상종묘생산어업신고의 유효기간이 만료되자 원고가 다시 위 어업신고를 함에 필요한 공유수면 점·사용허가를 신청한 데 대하여 목포지방해양수산청장이 당시 아직 항만사업이 착공되지 아니하여 부유물질이 당장 유입될 염려가 없음에도 설치협약이 불가능하다고 회신함으로써 공유수면 점·사용허가신청이 반려되었고, 이에 따라 원고의 신고 어업권이 연장되지 아니한 채 부당하게 소멸하였다.

이와 같이 원고가 이 사건 항만사업의 시행 당시까지 신고어업자로서의 지위를 유지하지 못한 것은 피고에게 책임 있는 사유로 인한 것이므로 피고가 보상계획공고에서 일방적으로 보상대상자의 범위를 축소하여 원고를 그 대상자에서 제외한 것은 위법하다. 따라서 어업피해보상약정의 효력범위는 살펴볼 것도 없이 원고가 이 사건 항만공사의 시행으로 인한 손실보상 대상자에 해당한다는 것이다.

2. 그러나 원심의 판단은 아래와 같은 이유로 수긍할 수 없다.

가. 원심도 인정한 바와 같이 공유수면의 어업자에게 공공사업의 시행으로 인한 손실보상 또는 손해배상을 청구할 수 있는 피해가 발생하였다고 볼 수 있으려면 그 사업시행에 관한 면허 등의 고시일은 물론이고 사업시행 당시에도 적법한 면허어업자·허가어업자 또는 신고어업자로서 어업에 종사하고 있어야 한다. 위 사업시행의 면허 등 고시 이후에 비로소 이루어진 어업허가나 어업신고는 그 공유수면에 대한 공공사업의 시행과 이로 인한 허가 또는 신고어업의 제한이 이미 객관적으로 확정되어 있는 상태에서 그 제한을 전제로 한 것으로서, 그 이전에 어업허가 또는 신고를 마친 어업자와는 달리 위 공공사업이 시행됨으로써 그렇지 아니할 경우에 비하여 그 어업자가 얻을 수 있는 이익이 감소된다고 하더라도 손실보상의 대상이 되는 특별한 손실을 입게 되었다고 할 수 없으므로 이에 대하여는 손실보상 또는 손해배상을 청구할 수 없다. 그리고 어업에 관한 허가 또는 신고의 경우 그러한 공공사업에 의한 제한이 있는 상태에서 이루어진 것인지 여부는 당해 허가 또는 신고를 기준으로 하여야 하며, 그 이전에 받았으나 이미 유효기간이 만료한 어업허가 또는 신고를 기준으로 할 수는 없다([대법원 2002. 2. 26. 선고 2000다72404 판결](#) 등 참조).

그런데 어업에 관한 허가 또는 신고의 경우에는 어업면허와 달리 유효기간연장제도가 마련되어 있지 아니하므로 그 유효기간이 경과하면 그 허가나 신고의 효력이 당연히 소멸하며, 재차 허가를 받거나 신고를 하더라도 허가나 신고의 기간만 갱신되어 종전의 어업허가나 신고의 효력 또는 성질이 계속된다고 볼 수 없고 새로운 허가 내지 신고로서의 효력이 발생한다고 할 것이다.

한편 [구 수산업법\(2004. 12. 31. 법률 제7314호로 개정되기 전의 것\) 제34조 제1항 제5호, 제44조 제2항, 제45조 제2항](#)에 의하면, 시장·군수 또는 자치구의 구청장은 [공익사업법 제4조](#)에 정한 공익사업의 시행을 위하여 필요한 때에는 어업신고에 따른 유효기간을 5년보다 단축하거나 신고한 어업을 제한 또는 정지할 수 있도록 규정되어 있으므로 위와 같은 경우에 어업신고를 수리하지 아니할 수도 있다([대법원 2002. 4. 12. 선고 2001두 9288 판결](#) 참조).

위와 같은 법리에 따르면, 이 사건 항만공사의 실시계획 공고 당시에 유효하게 존재하였던 원고의 육상종묘생산어업신고는 위 공고 후 그 유효기간이 만료됨으로써 그 효력이 당연히 소멸하였다고 보아야 하고, 원심의 판단과 같이 설치협약이 불가능하다는 목포지방해양수산청장의 회신이 있었다거나 이를 이유로 원고의 공유수면 점·사용허가신청이 반려됨으로 인하여 위 어업신고의 효력이 연장되지 아니한 채 부당하게 소멸하였다고 볼 수 없다. 또한 원고의 공유수면 점·사용허가 신청에 따른 협의 요청에 대하여 목포지방해양수산청장의 위와 같은 회신이 없었다거나, 나아가 이를 이유로 위 허가신청이 반려되지 아니한 채 공유수면 점·사용허가가 이루어짐으로써 원고가 종전의 어업신고의 유효기간이 만료된 후 다시 위 어업의 신고절차를 마칠 수 있었다고 하더라도, 이 새로운 신고는 이미 이 사건 항만공사의 실시계획 공고에 의하여 항만공사의 시행과 그로 인한 신고어업 등의 제한이 이미 객관적으로 확정되어 있는 상태에서 그러한 제한을 전제로 이루어지는 것에 불과하여 이 사건 항만공사의 시행으로 인하여 손실보상의 대상이 되는 특별한 손실을 입게 되었다고 할 수 없다. 따라서 원고가 종전에 신고하였거나 그에 따른 유효기간의 만료 후에도 계속 종사한 육상종묘생산어업(유효기간 만료 후에 다시 신고가 이루어졌을 경우를 포함한다)은 공익사업법 등 관계 법령에 기한 손실보상의 대상이 될 수 없다고 할 것이다.

나. 뿐만 아니라 공유수면 점·사용허가는 특정인에게 공유수면이용권이라는 독점적 권리를 설정하여 주는 처분으로서 그 처분의 여부 및 내용의 결정은 원칙적으로 행정청의 재량에 속한다고 할 것이고([대법원 2004. 5. 28. 선고 2002두5016 판결](#) 등 참조), [구 공유수면관리법\(2007. 12. 27. 법률 제8819호로 개정되기 전의 것\) 제7조](#), [같은 법 시행령\(2007. 10. 31. 대통령령 제20351호로 개정되기 전의 것\) 제11조 제6호](#)에 의하면, 관리청은 점·사용허가 등으로 공유수면매립면허를 받은 권리자에게 피해가 예상되는 경우에 그 권리자의 동의가 없는 한 점·사용허가를 하거나 협의 또는 승인을 할 수 없고, [같은 법 제16조 제4호](#)에 의하면 [공익사업법 제4조](#)에 정한 공익사업을 위하여 필요한 경우에는 공유수면 점·사용허가를 받은 사람에 대하여도 그 허가를 취소할 수 있다. 또한 [구 항만법\(2005. 5. 31. 법률 제7571호로 개정되기 전의 것\) 제11조 제1항 제5호, 제48조 제2항](#)에 의하면 항만공사의 시행 또는 허가에 관한 사항을 고시한 때에는 [공유수면매립법 제9조](#)에 의한 매립면허가 있는 것으로, 항만공사 실시계획의 공고에 의하여 공익사업법 소정의 공익사업 인정 및 고시가 있는 것으로 각기 보고 있다. 따라서 이 사건 항만공사의 실시계획 공고에 의하여 공유수면 매립면허 등을 받은 권리자의 지위에 있는 목포지방해양수산청장이 원고의 공유수면 점·사용허가신청에 따른 진도군수의 협의 요청에 대하여 이 사건 항만공사의 시행을 위하여 원고의 공유수면 점·사용을 위한 시설물 설치 협의가 불가능하다고 회신한 것이 위법하다거나 부당하다고 볼 수도 없다.

다. 그렇다면 원심이 앞서 본 바와 같은 이유로 관계 법령에 근거한 피고의 손실보상책임을 인정한 것은 공익사업의 시행과 관련한 손실보상의 대상이 되는 신고어업의 피해에 대한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미쳤다고 할 것이다. 이 점을 지적하는 취지의 피고의 이 부분 상고이유 주장은 이유 있다.

3. 결론

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