

보상금

[대법원 1999. 12. 24. 98다57419, 57426]



【판시사항】

- [1] 수산제조업의 신고를 하는 자가 형식적 요건의 하자 없이 그 신고서를 구비서류까지 첨부하여 제출한 경우, 관할 관청의 수리의무의 존부(적극) 및 담당공무원이 법령에 규정되지 아니한 다른 사유를 들어 그 신고를 반려한 경우, 신고의 효력발생 시기(=신고서 제출시)
- [2] 공공사업의 시행으로 인하여 사업지구 밖에서 발생한 수산제조업에 대한 간접손실의 보상에 관하여 공공용지의취득및손실보상에관한특례법시행규칙 제23조의5 소정의 간접보상 규정을 유추적용할 수 있는지 여부(한정 적극)
- [3] 구 수산업법 제45조 제1항, 제12조에 기하여 어업허가에 붙인 부관의 효력(한정 적극)
- [4] 구 수산업법 제45조 제1항, 제12조에 기하여 어업허가에 붙인 "새만금간척종합개발사업지구 내에서는 조업할 수 없습니다."라는 부관의 효력을 인정한 사례

【판결요지】

- [1] 행정관청에 대한 신고는 일정한 법률사실 또는 법률관계에 관하여 관계 행정관청에 일방적인 통고를 하는 것을 뜻하는 것으로 법령에 별도의 규정이 있거나 다른 특별한 사정이 없는 한 행정관청에 대한 통고로써 그치는 것이고, 그에 대한 행정관청의 반사적 결정을 기다릴 필요가 없는 것인바, 구 수산업법(1995. 12. 30. 법률 제5131호로 개정되기 전의 것), 구 수산업법시행령(1996. 12. 13. 대통령령 제15241호로 개정되기 전의 것), 구 수산제조업의허가등에관한규칙(1997. 4. 23. 해양수산부령 제19호 수산물가공업허가등에관한규칙으로 개정되기 전의 것)의 각 규정에도 수산제조업의 신고를 하고자 하는 자는 그 규칙에서 정한 양식에 따른 수산제조업 신고서에 주요 기기의 명칭·수량 및 능력에 관한 서류, 제조공정에 관한 서류를 첨부하여 시장·군수·구청장에게 제출하면 되고, 시장·군수·구청장에게 수산제조업 신고에 대한 실질적인 검토를 허용하고 있다고 볼 만한 규정을 두고 있지 아니하고 있으므로, 수산제조업의 신고를 하고자 하는 자가 그 신고서를 구비서류까지 첨부하여 제출한 경우 시장·군수·구청장으로서 형식적 요건에 하자가 없는 한 수리하여야 할 것이고, 나아가 관할 관청에 신고업의 신고서가 제출되었다면 담당공무원이 법령에 규정되지 아니한 다른 사유를 들어 그 신고를 수리하지 아니하고 반려하였다고 하더라도, 그 신고서가 제출된 때에 신고가 있었다고 볼 것이다.
- [2] 공공용지의취득및손실보상에관한특례법 제3조 제1항이 "공공사업을 위한 토지 등의 취득 또는 사용으로 인하여 토지 등의 소유자가 입은 손실은 사업시행자가 이를 보상하여야 한다."고 규정하고 같은법시행규칙 제23조의5에서 공공사업시행지구 밖에 위치한 영업에 대한 간접손실에 대하여도 일정한 요건을 갖춘 경우 이를 보상하도록 규정하고 있는 점에 비추어, 공공사업의 시행으로 인하여 사업지구 밖에서 수산제조업에 대한 간접손실이 발생하리라는 것을 쉽게 예견할 수 있고 그 손실의 범위도 구체적으로 특정할 수 있는 경우라면, 그 손실의 보상에 관하여 같은법시행규칙의 간접보상 규정을 유추적용할 수 있다.
- [3] 구 수산업법(1995. 12. 30. 법률 제5131호로 개정되기 전의 것) 제45조 제1항에 의하여 준용되는 같은 법 제12조에 의하여 공익상 필요하다고 인정할 때에는 어업의 허가에 제한 또는 조건을 붙일 수 있는 것인바, 위 부관은 그것이 법률에 위반되거나 이행 불가능하거나 비례 또는 평등의 원칙에 크게 어긋나거나 또는 행정처분의 본질적인

효력을 해하는 등 그 한계를 일탈하였다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 쉽게 효력을 부정하여서는 안된다.

- [4] 구 수산업법(1995. 12. 30. 법률 제5131호로 개정되기 전의 것) 제45조 제1항, 제12조에 기하여 어업허가에 붙인 "새만금간척종합개발사업지구 내에서는 조업할 수 없습니다."라는 부관의 효력을 인정한 사례.

【참조조문】

- [1] 구 수산업법(1995. 12. 30. 법률 제5131호로 개정되기 전의 것) 제49조, 구 수산업법시행령(1996. 12. 31. 대통령령 제15241호로 개정되기 전의 것) 제38조 제2항, 제42조
- [2] 공공용지의취득및손실보상에관한특례법 제3조 제1항, 공공용지의취득및손실보상에관한특례법시행규칙 제23조의 5
- [3] 구 수산업법(1995. 12. 30. 법률 제5131호로 개정되기 전의 것) 제12조, 제45조 제1항
- [4] 구 수산업법(1995. 12. 30. 법률 제5131호로 개정되기 전의 것) 제12조, 제45조 제1항

【참조판례】

- [1] 대법원 1992. 5. 8. 선고 91누5655 판결(공1992, 1870), 대법원 1992. 9. 22. 선고 92도1839 판결(공1992, 3046), 대법원 1993. 7. 6.자 93마635 결정(공1993하, 2567), 대법원 1993. 9. 14. 선고 93누6959 판결(공1993하, 2813), 대법원 1995. 3. 14. 선고 94누9962 판결(공1995상, 1636), 대법원 1997. 8. 29. 선고 96누6646 판결(공1997하, 2918), 대법원 1998. 4. 24. 선고 97도3121 판결(공1998상, 1559), 대법원 1999. 4. 27. 선고 97누6780 판결(공1999상, 1559) /
- [2] 대법원 1984. 11. 13. 선고 84누269 판결(공1985, 39), 대법원 1999. 6. 11. 선고 97다56150 판결(공1999하, 1347) /
- [3] 대법원 1992. 8. 18. 선고 92누6020 판결(공1992, 2775), 대법원 1998. 11. 24. 선고 96다56399 판결

【전문】

【원고,피상고인겸상고인】

【원고,피상고인】

【원고,상고인】

【원고,피상고인겸부대상고인】

【피고,상고인겸피상고인(부대피상고인)】 대한민국

【원심판결】 광주고법 1998. 10. 15. 선고 96나6591, 6607 판결

【주문】

원심판결 중 원고 1, 원고 18에 대한 부분과 원고 1, 원고 18, 원고 17을 제외한 나머지 원고들에 대한 피고 패소 부분을 각 파기하고, 그 부분 사건을 광주고등법원에 환송한다. 원고 2의 승계참가인, 원고 17의 상고를 각 기각한다. 원고 17과 피고 사이의 상고비용을 그 원고의 부담으로 한다.

【이유】

1. 수산제조업에 관한 청구 부분

가. 원심의 사실인정과 판단

원심은, 원고 1이 1983. 10. 31.경부터 김가공업을 경영하여 왔는데 김가공업이 자유업에서 신고업으로 전환되자 1991. 4.과 같은 해 5.경 관할 부안군청에 수산제조업 신고서를 제출하려 하였으나 첨부 서류의 미비로 접수가 되지 아니하였고, 원고 17이 김가공업을 경영하다가 1991. 10. 30. 수산제조업신고를 마쳤으나, 그 원고들이 이 사건 매립면허고시일 이전에 하여야 할 그 신고를 하지 아니하였다는 이유로 보상대상에서 제외되었다는 요지의 사실을 인정하였다.

원심은 나아가, 구 공유수면매립법과 수산업법 등 관련 보상규정에 따라 그 원고들이 위의 매립면허고시일 이전에 그 제조업을 신고하지 아니한 이상 손실보상청구권이 없고, 가령 그 매립면허고시일 이전에 신고를 한 것과 마찬가지로 보아야 한다고 하더라도 그 원고들이 입게 된 손해는 공공사업의 기업지 밖에서 일어난 간접손실에 불과하여 토지수용법 또는 공공용지의취득및손실보상에관한특례법(아래에서는 특례법이라고만 쓴다)시행규칙의 간접보상의 관련 규정에 근거하여 곧바로 공공사업의 시행자에게 손실보상청구권을 가진다고 할 수 없고, 그 간접손실은 그 발생을 예견하기가 어렵고 그 손실의 범위도 쉽게 확정할 수 없어서 위의 특례법시행규칙의 간접보상에 관한 규정을 준용 또는 유추적용하여 손실보상청구권을 인정할 수도 없으며, 피고가 손실보상 의무를 부담하지 아니한 상태에서 새만금사업의 시행으로 그 원고들의 김가공업이나 그 공장시설 등에 실질적이고 현실적인 침해를 가하였다고 할 수도 없으므로 손해배상청구권도 인정할 수 없다고 판단하였다.

나. 원고 1의 상고이유에 관한 판단

행정관청에 대한 신고는 일정한 법률사실 또는 법률관계에 관하여 관계 행정관청에 일방적인 통고를 하는 것을 뜻하는 것으로 법령에 별도의 규정이 있거나 다른 특별한 사정이 없는 한 행정관청에 대한 통고로써 그치는 것이고 그에 대한 행정관청의 반사적 결정을 기다릴 필요가 없는 것이다(대법원 1993. 7. 6.자 93마635 결정 참조).

그리고 구 수산업법(1990. 8. 1. 법률 제4252호로 전문 개정되었다가 1995. 12. 30. 법률 제5131호로 개정되기 직전의 것), 구 수산업법시행령(1991. 2. 18. 대통령령 제13308호로 전문 개정되었다가 1996. 12. 13. 대통령령 제15241호로 개정되기 직전의 것), 구 수산제조업의허가등에관한규칙(1991. 4. 18. 농림수산부령 제1071호로 전문 개정되었다가 1997. 4. 23. 해양수산부령 제19호 수산물가공업허가등에관한규칙으로 개정되기 직전의 것)의 각 규정에 살펴봐도, 수산제조업의 신고를 하고자 하는 자는 그 규칙에서 정한 양식에 따른 수산제조업 신고서에 주요 기기의 명칭·수량 및 능력에 관한 서류, 제조공정에 관한 서류를 첨부하여 시장·군수·구청장에게 제출하면 되고, 시장·군수·구청장에게 수산제조업 신고에 대한 실질적인 검토를 허용하고 있다고 볼 만한 규정을 두고 있지 아니하고 있어, 수산제조업의 신고를 하고자 하는 자가 그 신고서를 구비서류까지 첨부하여 제출한 경우 시장·군수·구청장으로서 형식적 요건에 하자가 없는 한 수리하여야 할 것이다(대법원 1999. 4. 27. 선고 97누6780 판결, 1992. 5. 8. 선고 91누5655 판결 등 참조).

나아가, 관할 군청에 수산제조업 신고서가 제출되었다면 담당공무원이 법령에 규정되지 아니한 다른 사유를 들어 그 신고를 수리하지 아니하고 반려하였다고 하더라도 그 신고서가 제출된 때에 신고가 있었다고 볼 것인바(대법원 1999. 4. 27. 선고 97누6780 판결, 1992. 9. 22. 선고 92도1839 판결 등 참조), 기록상의 관련 증거에 의하니, 원고 1은 1991. 5. 30. 부안군청 수산과 담당공무원에게 수산제조업 신고서를 구비서류까지 첨부하여 제출한 사실을 알 수 있고 그 담당공무원이 법령에 규정되지도 아니한 사유인 김가공공장 건물이 건축물관리대장에 창고로 등재되어 있다

는 이유로 반송한 것일 뿐이므로, 그 원고는 그 신고서를 제출함으로써 수산제조업 신고를 하였다고 보아야 할 것이다.

그럼에도 그 원고가 이 사건 매립면허일 이전에 수산제조업 신고를 하지 않았다고 판단한 이 부분 원심판결에는 채증법칙에 위반하여 사실을 오인하였거나 수산제조업 신고의 효력 발생에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

한편, 그 원고가 입게 된 손실은 이 사건 사업지구 밖에서 일어난 간접손실이라 할 것인바, 특례법 제3조 제1항이 "공공사업을 위한 토지 등의 취득 또는 사용으로 인하여 토지 등의 소유자가 입은 손실은 사업시행자가 이를 보상하여야 한다.

"고 규정하고, 특례법시행규칙 제23조의5에서 공공사업시행지구 밖에 위치한 영업에 대한 간접손실에 대하여도 일정한 요건을 갖춘 경우 이를 보상하도록 규정하고 있는 점에 비추어, 공공사업의 시행으로 인하여 그러한 손실이 발생하리라는 것을 쉽게 예견할 수 있고 그 손실의 범위도 구체적으로 특정할 수 있는 경우라면 그 손실의 보상에 관하여 특례법시행규칙의 간접보상 규정을 유추적용할 수 있는 것이다(대법원 1999. 6. 11. 선고 97다56150 판결 참조).

그런데 그 원고가 수산제조업 신고를 한 것으로 보아야 할 것임은 앞서 본 바와 같고, 그 신고서에는 제조공장의 위치·생산능력 및 원료의 확보방법을 기재하도록 하는 한편 주요 기기의 명칭·수량 및 능력에 관한 서류를 첨부하도록 하고 있어, 그 공공사업의 시행으로 인하여 소멸되는 김 양식장의 규모와 정도를 김가공공장의 위치, 원료의 확보방법 등과 대조하여 손실 발생을 쉽게 예견할 수 있고 나아가 생산능력까지도 파악할 수 있어 손실액도 어느 정도 특정할 수 있다고 볼 것이다.

그럼에도 그 원고가 입은 영업손실이 발생을 예견하기 어렵고 손실의 범위도 쉽게 확정할 수 없다는 이유로 특례법시행규칙의 간접보상에 관한 규정을 유추적용할 수 없어 손실보상청구권을 인정할 수 없다고 한 원심의 가정적 판단 부분에도 공공사업의 시행으로 인한 간접보상에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

따라서 그 원고의 이 부분 상고이유의 주장은 정당하여 이를 받아들인다.

다.

원고 17의 상고이유에 관한 판단

위의 구 수산업법시행령이 1991. 2. 18. 시행됨에 따라 김제조기로 마른김을 제조하는 사업이 자유업에서 신고를 요하는 수산제조업으로 전환되었고, 원고 17이 그 시행령의 개정 이전부터 김가공공장을 운영하고 있었던 점과 그 시행령에 기존의 김가공공장 운영자들에 대한 경과규정을 두지 않은 점은 상고이유의 주장과 같으나, 그 시행령 제42조에 따라 수산제조업 신고에 관한 세부절차를 규정한 구 수산제조업의허가등에관한규칙 부칙 제2항에 "이 규칙 시행 당시 김 제조기로 마른김을 제조하고 있는 자는 1991. 5. 31.까지 김가공업의 신고를 하여야 한다.

"는 신고기간 유예 규정을 두고 있으므로, 기존의 김가공공장 운영자라도 그 기간 내에 신고를 하여야 적법하게 김가공업을 계속 영위하였다고 인정받을 수 있는 것이며, 이 점에 관하여는 피고측에서 김가공업이 신고제로 전환되었다는 점을 충분히 홍보하지 아니하였다거나 그 원고가 공업배치및공장설립에관한법률에 의한 공장등록을 하였다고 하여 위와 달리 볼 수는 없다.

더구나, 그 원고가 입은 손실은 이 사건 사업지구 밖에서 일어난 간접손실이며, 간접손실은 앞에서 본 바와 같이 공공사업의 시행으로 인하여 그러한 손실이 발생하리라는 것을 쉽게 예견할 수 있고 그 손실의 범위도 구체적으로 특

정할 수 있는 경우라야 그 손실의 보상에 관하여 위 특례법시행규칙의 간접보상 규정을 유추적용할 수 있는 것인데, 그 원고가 이 사건 매립면허고시일 이전에 수산제조업 신고를 하지 아니한 이상 그 원고에게 그러한 손실이 발생하리라는 것을 예견하기가 어렵고 그 손실의 범위도 쉽게 확정할 수 없으므로 위 간접보상 규정을 유추적용하여 손실 보상청구권을 인정할 수도 없으며, 그 원고가 종전부터 김가공공장을 운영하고 있었다고 하여 실제 신고한 날보다 소급하여 신고의 효력을 인정하거나 매립면허고시일 이전에 신고를 한 경우와 동일하게 취급할 수도 없다.

나아가, 이 사건에서 불법행위로 인한 손해배상청구는 손실보상청구권이 있음을 전제로 하는 것인데 그 원고가 목적물에 대한 실질적이고 현실적인 침해를 받았다고 볼 수도 없음은 위에서 본 바와 같아서 손실보상청구권이 인정되지 않을 뿐만 아니라 불법행위로 인한 손해배상청구의 주장 역시 인정할 수 없다.

원심판결의 설시에 적절하지 못한 점이 없지 아니하나, 그 원고에게 손실보상 또는 손해배상청구권이 없다고 본 결론에 있어서는 정당하고, 거기에는 헌법 제23조 또는 평등·형평의 원칙 위반, 수산업법령의 개정에 따른 기존 제조업자의 지위와 성격에 관한 법리오해 또는 공유수면매립법 제16조 제1항 등 보상 관련 법규의 이념이나 법리오해 등 판결에 영향을 미친 위법사유가 없다.

이 부분 상고이유의 주장들을 받아들이지 아니한다.

2. 허가어업에 관한 청구 부분

가. 원심의 판단

원심은, 원고 17을 제외한 나머지 원고들(아래에서 행위자를 나타낼 때에는 승계참가인의 경우 탈퇴 전 원고 2를, 원고 5, 원고 6, 원고 7, 원고 8, 원고 9의 경우 피상속인 망 소외인까지도 포함한 의미로서 허가어업 원고들이라고만 쓴다.

)이 1.09t~7.93t의 어선을 소유하면서 1991. 8. 28.~1991. 10. 22. 사이에 부안군수 또는 옥구군수로부터 연안유자망, 연안연승, 연안채낚기 또는 연안통발 어업허가를 받아 이 사건 새만금간척종합개발사업 시행 구역이 포함된 전라북도 연해에서 조업을 하여 왔는데, 그 새만금사업의 시행으로 인하여 사실상 종래의 어업에 거의 종사할 수 없게 되거나 상당 부분 제한된 사실, 1991. 8. 19. 새만금사업 시행계획이 고시되자 같은 달 26. 관내 시장·군수회의가 개최되어 "어업허가신고는 동 사업지구 내에서 조업금지 조건부 외에는 억제되어야 한다.

"는 지시가 있었고, 이에 따라 부안군수와 옥구군수는 허가어업 원고들에게 어업허가를 하면서 "새만금간척종합개발사업지구 내에서는 조업할 수 없습니다"라는 부관을 붙인 사실, 그런데 부안군수는 그 지시사항이 도달하기 전인 같은 해 8. 26. 접수된 3건의 어업허가는 위와 같은 부관 없이 허가하였고, 옥구군수도 위와 같은 부관을 붙인 58건 이외에 같은 기간 동안에 기간 만료 허가어선과 관내에서 양도·양수된 허가어선 16건에 대하여는 위와 같은 부관 없이 허가하였으며, 군산시와 김제시에서는 위의 기간 중 갱신되는 어업허가에 대하여 아무런 부관도 붙이지 아니한 사실, 피고는 위의 매립면허고시일인 1991. 10. 22.을 기준으로 허가어업자 전부를 보상대상자로 확정하고 보상을 해주었는데, 당초에는 허가어업 원고들에 대하여도 보상해 주기로 내부적으로 결정하고 피해보상을 위한 용역평가까지 시작하였으나, 감사원이 허가어업 원고들에 대하여는 위와 같은 부관을 붙여 허가하였으니 보상을 하여서는 아니 된다고 지적을 하자 허가어업 원고들을 보상대상에서 제외시켰다는 요지의 사실을 인정하였다.

원심은 위의 인정 사실을 토대로, 그 부관의 문언이 사업의 진척도에 따라 사업지구 내에서의 조업을 제한한 것에 불과한 것일 뿐이라고 해석할 여지도 있어 불명확하고, 위의 부관을 붙인 당초의 행정목적에도 부합하지 않으며, 지

역에 따라서는 갱신어업허가에 부관을 붙이지 아니하여 그 부관은 형평에도 크게 어긋나고, 위와 같은 부관을 붙였다고 하여 기왕에 발생한 손실보상청구권까지 박탈하는 효과를 인정하는 것은 비례의 원칙, 부당결부금지의 원칙에도 반하므로, 허가어업 원고들에 대하여는 그 부관의 효력을 인정할 수 없다고 전제하여 피고는 그 부관에도 불구하고 허가어업 원고들에 대하여도 적절한 보상금을 지급하고 새만금사업을 시행하였어야 할 것임에도 이에 이르지 아니하였다고 보아 피고에 대하여 손실보상금 상당의 손해의 배상을 명하였다.

나. 피고의 상고이유에 관한 판단

위의 구 수산업법 제45조 제1항에 의하여 준용되는 같은 법 제12조에 의하여 공익상 필요하다고 인정할 때에는 어업의 허가에 제한 또는 조건을 붙일 수 있는 것인바, 공익상 필요에 의한 허가의 제한에 해당함이 분명한 위 부관은 그것이 법률에 위반되거나, 이행 불가능하거나, 비례 또는 평등의 원칙에 크게 어긋나거나 또는 행정처분의 본질적인 효력을 해하는 등 그 한계를 일탈하였다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 쉽게 효력을 부정하여서는 안 될 것이다(대법원 1998. 11. 24. 선고 96다56399 판결, 1992. 8. 18. 선고 92누6020 판결 등 참조).

이 사건의 부관에서 '새만금간척종합개발사업지구'라고 한 취지는 1991. 8. 19. 시행계획이 고시된 사업지구를 가리키는 것이고 현실적으로 순차로 공사가 시행되는 구역만을 가리킨다고 볼 것은 아님이 분명하므로 부관의 문언이 불명확하다고 할 것은 아니다.

그리고 위의 구 수산업법이 어업허가의 양도 또는 승계에 관한 아무런 규정을 두고 있지 않고 오히려 타인으로 하여금 사실상 허가어업의 경영을 지배하는 것을 금지하고 있는 점에 비추어 볼 때, 어업허가는 특정인에 대한 허가로서 양도가 불가능하므로 전 소유자가 어업허가를 받아 조업하던 어선을 양도받은 경우라도 양수인으로서 자신이 새로 어업허가를 받아야 해당 어업을 영위할 수 있고, 한편, 위의 구 수산업법 제41조 제2항이 어선·어구 또는 시설마다 어업허가를 받아야 한다고 규정하고 있고, 구 어업허가및신고등에관한규칙(1994. 5. 14. 농림수산부령 제1136호로 개정되기 전의 것) 제19조 제1항은 허가된 어업에 사용되고 있는 어선을 다른 어선으로 변경하고자 하는 경우에는 새로운 어업허가를 받아야 한다고 명시하고 있으므로 대체(代替) 건조된 어선으로 어업을 영위하려고 하는 경우에도 새로 어업허가를 받아야 하는 것이지, 선박의 양수 또는 노후선박의 대체의 경우라고 하여 종전의 어업허가가 승계된다고 할 수 없다.

또, 시·도지사의 어업허가권은 위의 구 수산업법시행령 제73조 제2항 제1호에 의하여 시장·군수에게 위임되어 각 시장·군수는 자신의 권한으로 구체적 사정에 따라 허가권을 적절하게 행사할 수 있는 것이므로 시·군을 달리하는 지역에서 부관 없이 허가를 하였다고 하더라도 그와 같이 부관의 유무가 지역에 따라 달라지게 된 것이 어떤 사정 때문인지가 밝혀져 있지 아니한 이 사건에서 그와 같은 사정만을 들어 형평에 어긋난다고 선불리 단정할 수도 없으며, 나아가 허가어업 원고들이 원래 손실보상의 대상이 되지 않는 이상 그들에 대하여도 보상절차를 진행하다가 감사원의 지적에 따라 비로소 보상대상에서 제외하였다고 하여 이를 탓할 수도 없다 할 것이다.

아울러, 어업허가를 받고 조업을 하던 사람이 어선을 양도하거나 기존의 허가어업에 사용하던 어선을 폐선한 경우에는 해당 어업허가는 소멸하는 것이지 이 사건 매립면허고시 당시 여전히 어업허가를 보유하고 있는 것이 아니므로 손실보상청구권이 발생할 여지가 없고, 따라서 어선을 양수 또는 대체하였다고 하여 기존의 어선에 잠재되어 있던 기존의 손실보상청구권이 양도되거나 승계된다고 할 수 없으므로 특단의 사정이 보이지 않는 이 사건에서 허가어업 원고들의 어업허가에 위와 같은 부관을 붙였다고 하여 비례의 원칙이나 부당결부의 원칙에 반한다고 할 수 없

다.

그럼에도 불구하고 위의 부관의 효력이 없게 될 사유나 어업허가가 계속 유효하게 될 사유에 관하여 더 밝혀 판시 하지도 아니한 채 그 부관이 허가어업 원고들에 대하여는 효력이 없다고 판단하고, 이를 전제로 피고에 대하여 보상 금 상당의 손해의 배상을 명한 원심판결에는 그 손실보상 또는 손해배상청구권의 발생 여부와 그의 범위에 관하여 심리를 다하지 아니한 나머지 허가어업 원고들의 어업허가 및 부관의 성격이나 효력에 관한 법리를 오해함으로써 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다.

따라서 이 점을 지적하는 피고의 상고이유의 주장을 받아들인다.

다.

원고 1의 상고이유와 원고 18의 부대상고이유에 관한 판단

원고 1의 이 부분 상고이유와 원고 18의 부대상고이유는 그 원고들에게 손실보상 또는 손해배상청구권이 있음을 전제로 하여 원심이 산정한 손해배상액을 다투는 것이어서, 앞서 피고의 상고이유에 대한 판단에서 살펴본 바와 같이 원심이 심리를 다하지 아니한 나머지 이 사건 부관의 효력이 그 원고들에게 미치지 않는다고 본 원심의 판단이 그릇된 것으로 밝혀져 그 부관의 효력과 이를 전제로 한 손실보상 또는 손해배상청구권의 발생 여부 또는 그의 범위를 다시 심리·판단할 수밖에 없게 된 이상, 이에 대하여는 별도로 판단하지 않기로 한다.

3. 승계참가인의 상고 부분

원고 2의 승계참가인은 상고이유서를 제출하지 않았고, 상고장에도 상고이유의 기재가 없다.

4. 결 론

그러므로 원고 1의 나머지 상고이유와 원고 18의 부대상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결 중 그 원고들에 대한 부분과 원고 1, 원고 18, 원고 17을 제외한 나머지 원고들에 대한 피고 패소 부분을 모두 파기하고, 그 부분 사건을 광주고등법원에 환송하며, 원고 2의 승계참가인, 원고 17의 상고를 각 기각하고, 원고 17과 피고 사이의 상고비용을 그 원고 17의 부담으로 하기로 관여 대법관들의 의견이 일치되어 주문에 쓴 바와 같이 판결한다.

대법관 김형선(재판장) 이용훈 조무제(주심) 이용우