

## 손실보상금

[대법원 1999. 5. 14. 98다14030]



### 【판시사항】

- [1] 내수면어업개발촉진법에 의한 양식어업의 면허를 받은 자가 신청한 면허기간연장허가신청이 불허가된 경우의 손실보상청구권에 관한 수산업법의 규정이 개정·시행된 후에 면허기간연장허가신청이 불허가된 경우, 위 불허가처분으로 인한 손실보상에 적용될 법률(=개정된 수산업법)
- [2] 어업면허의 법적 성질(=특허) 및 해당 수면이 다른 법령에 의하여 어업행위가 제한 또는 금지되는 사유로 내수면어업개발촉진법에 의한 어업면허에 대한 면허기간의 갱신이 거절된 경우, 어업면허권자가 수산업법에 의한 손실보상청구권을 갖는지 여부(소극)

### 【판결요지】

- [1] 내수면어업개발촉진법 제16조는 "이 법에 특별한 규정이 없는 사항은 수산업법에 의한다."고 규정하고 있고, 1990. 8. 1. 법률 제4252호로 전문 개정된 수산업법 부칙 제13조는 "이 법 시행 전의 면허어업에 대한 처분으로 인한 보상은 종전의 규정에 의한다."고 규정하고 있으나, 행정행위는 처분 당시에 시행중인 법령에 의하여 하는 것이 원칙이고, 면허어업에 있어서 손실보상청구권은 어업면허에 대한 처분이 있어야 비로소 발생하는 점에 비추어 보면, 위 수산업법 부칙 제13조는 손실보상의 발생원인이 된 어업면허에 대한 처분이 개정된 같은 법의 시행 이전에 이루어진 경우에 한하여 종전의 규정을 적용한다는 법률적용에 관한 원칙을 선언한 규정에 불과하다고 해석하여야 할 것이므로, 개정된 수산업법이 시행된 후에 이루어진 내수면어업개발촉진법에 의한 양식어업 면허에 대한 면허기간연장신청의 불허가처분과 그로 인한 손실보상에 적용될 법령은 당연히 개정된 현행 수산업법이다.
- [2] 어업면허는 면허를 받은 사람에게 장기간에 걸쳐 권리를 설정하여 주는 이른바 특허로서 그 유효기간이 만료됨으로써 당연히 소멸되고, 면허기간의 갱신은 실질적으로 권리의 설정과 동일한 점, 구 수산업법(1990. 8. 1. 법률 제4252호로 전문 개정되기 전의 것) 제75조 제1항은 공익상 필요에 의한 면허어업의 제한과 어업면허의 취소만을 보상사유로서 규정하고 면허기간의 연장이 허가되지 아니하는 경우는 이를 보상의 대상에서 제외하다가, 1990. 8. 1. 법률 제4252호로 전문 개정된 수산업법 제81조 제1항 제1호에 의하여 비로소 보상의 대상에 포함되었으나, 그 보상사유를 같은 법 제34조 제1항 제1호 내지 제5호의 사유로 인한 처분으로 한정하여 규정하고 있는 점, 해당 수면이 다른 법령에 의하여 어업행위가 제한 또는 금지되는 경우는 같은 법 제34조 제1항 제1호 내지 제5호의 사유와는 달리 이를 근거로 하여 면허기간 내의 어업을 제한하거나 어업면허를 취소할 수 없도록 하되, 다만 이를 사유로 면허기간의 연장을 허가하지 아니할 수 있도록 하여(같은 법 제14조 제2항, 제4조 제3항) 기존 어업면허의 유효기간을 보장하는 반면, 이를 보상사유에 포함시키지 아니한 점에 비추어 보면, 해당 수면이 다른 법령에 의하여 어업행위가 제한 또는 금지되는 사유로 내수면어업개발촉진법에 의한 어업면허에 대한 면허기간의 갱신이 거절되었다는 사정만으로 같은 법 제81조 제1항 제1호를 준용 또는 유추적용하여 어업면허권자에게 손실보상청구권을 인정할 수는 없다.

**【참조조문】**

- [1] 수산업법 제34조 제1항, 제81조, 부칙(1990. 8. 1.) 제13조, 내수면어업개발촉진법 제10조 제2항 제1호, 제16조  
[2] 수산업법 제34조 제1항, 제81조, 부칙(1990. 8. 1.) 제13조, 내수면어업개발촉진법 제10조 제2항 제1호, 제16조

**【참조판례】**

- [1] 대법원 1998. 3. 27. 선고 96누19772 판결(공1998상, 1221), 대법원 1998. 11. 10. 선고 98두13812 판결(공1998하, 2882) /  
[2] 대법원 1996. 7. 26. 선고 94누13848 판결(공1996하, 2677), 대법원 1998. 11. 24. 선고 96다56399 판결

**【전문】**

【원고,피상고인】 정홍택 외 3인 (원고들 소송대리인 변호사 이관표)

【피고,상고인】 대한민국

【원심판결】 대전고법 1998. 2. 20. 선고 97나8111 판결

**【주문】**

원심판결을 파기한다. 사건을 대전고등법원에 환송한다.

**【이유】**

상고이유를 판단한다.

1. 원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 판결에서 채용하고 있는 증거들을 종합하여, 원고들이 1986. 5~6.경 충청북도지사로부터 내수면어업개발촉진법 제7조 제1항에 의한 양식어업의 면허(각 유효기간 10년, 이하 이 사건 어업면허라 한다)를 받거나 그 어업권의 이전허가를 받아 충주호에서 가두리 양식장을 설치·운영하여 오다가, 그 유효기간의 만료에 즈음한 1996. 2.경 제천시장을 통하여 충주댐의 관리자인 한국수자원공사에게 면허기간의 연장신청에 필요한 수면사용의 동의를 요청한 사실, 이에 대하여 위 공사는 환경청장으로부터 가두리양식으로 인한 호소 수질오염이 발생되지 않도록 내수면 양식장의 신규 어업면허는 물론 기존 어업면허의 면허기간 연장시 수면사용 동의를 금지하여 달라는 내용의 협조요청을 받은 바 있을 뿐만 아니라, 충주댐 저수지 내 가두리 양식어업이 주요 상수원인 다목적댐 저수지의 수질오염을 가중시키고 있어 신규 어업면허 및 기간연장을 일체 불허하고 있다는 이유로 1996. 2. 12. 제천시장에게 그 동의요청을 거절한다는 뜻의 회신을 한 사실, 이에 원고들은 충청북도지사의 위임을 받은 제천시장에게 위와 같은 사유로 수면사용동의서를 받을 수 없었다는 경위서를 첨부하여 이 사건 각 어업면허의 면허기간 연장허가신청을 하였으나, 제천시장은 위 공사의 수면사용동의서가 첨부되지 아니하였다는 이유로 1996. 5. 21. 원고 정홍택에게, 1996. 6. 5. 나머지 원고들에게 각 면허기간 연장허가신청서를 반려(이하 이 사건 불허가처분이라 한다)한 사실을 인용하고 있다.
- 원심은 나아가서 위와 같은 사실관계를 바탕으로 하여 다음과 같이 판단하여 이 사건 불허가처분으로 인한 원고들의 피고에 대한 손실보상청구권을 모두 인정하고 있다.

내수면어업개발촉진법 제16조는 "이 법에 특별한 규정이 없는 사항은 수산업법이 정하는 바에 의한다.

"고 규정하고 있으며, 1990. 8. 1. 법률 제4252호로 전문 개정된 수산업법(이하 '개정법'이라 한다) 부칙 제13조는 "이 법 시행 전의 면허어업에 대한 처분으로 인한 보상은 종전의 규정에 의한다.

"고 규정하고 있으므로 이 사건 손실보상청구에 적용될 법률은 원고들이 이 사건 어업면허를 받을 당시에 시행되던 전문 개정되기 전의 수산업법(이하 '구법'이라 한다)이다.

그런데 구법 제14조 제2항, 제20조 제1항, 제75조 제1항 등의 관계 규정에 비추어 보면, 구법 제20조 제1항 제3호 소정의 "선박의 항행·정박·계류·수저전선의 부설 기타 공익상 필요한 때"에서의 "공익"이라 함은 일반적인 의미의 공익(불특정다수인의 이익)을 가리키는 것이므로, 제천시장이 위 사유로 이 사건 어업면허의 유효기간 연장을 불허한 것은 구법 제14조 제2항 제1호, 제20조 제1항 제3호의 "기타 공익상 필요한 때"에 해당하는 사유에 기한 것이고, 또한 구법 제20조 제1항 제1호 내지 제4호 등의 경우를 제외하고는 면허의 유효기간 연장을 허가하여야 한다는 구법 제14조 제2항의 규정 취지에 비추어 보면, 이 사건 불허가처분은 구법 제20조 제1항 소정의 어업면허의 취소에 준하는 것으로 봄이 상당하다고 할 것이다.

따라서 원고들은 구법 제20조 제1항 제3호에 의한 면허어업의 제한처분으로 인하여 손실을 입은 자로서, 특별한 사정이 없는 한, 구법 제75조 제1항을 유추적용하여 피고에 대한 손실보상청구권을 가진다고 할 것이다.

2. 그러나 행정행위는 처분 당시에 시행중인 법령에 의하여 하는 것이 원칙이고(대법원 1998. 11. 10. 선고 98두13812 판결 참조), 면허어업에 있어서 손실보상청구권은 어업면허에 대한 처분이 있어야 비로소 발생하는 점에 비추어 보면, 개정법 부칙 제13조는 손실보상의 발생원인이 된 어업면허에 대한 처분이 개정된 법의 시행 이전에 이루어진 경우에 한하여 종전의 규정을 적용한다는 법률적용에 관한 원칙을 선언한 규정에 불과하다고 해석하여야 할 것이므로, 개정법이 시행된 후에 이루어진 이 사건 불허가처분과 그로 인한 손실보상에 적용될 법령은 당연히 개정된 현행 수산업법 즉 개정법이라고 할 것이다.

그런데 내수면어업개발촉진법 제10조 제2항은 "도지사는 어업의 면허유효기간이 만료되어 어업권자의 신청이 있을 때에는 다음 각 호의 1에 해당하는 사유가 있을 경우를 제외하고는 제1항의 기간 내에서 면허기간의 연장 허가를 하여야 한다.

"고 규정하면서, 제1호로서 "개정법 제34조 제1항 각 호에 해당하는 사유가 있거나 연장허가를 하고자 하는 수면이 다른 법령의 규정에 의하여 어업행위가 제한 또는 금지되고 있는 수면일 때"를 들고 있고, 한편 내수면어업개발촉진법 제16조에 의하여 준용되는 개정법 제81조 제1항 제1호는 개정법 제34조 제1항 제1호 내지 제5호의 소정의 공익상 필요에 의한 사유로 인하여 면허어업을 제한하는 등의 처분을 받았거나 어업면허 유효기간의 연장이 허가되지 아니함으로써 손실을 입은 자는 행정관청에 대하여 보상을 청구할 수 있다고 규정하여, 면허어업에 대한 보상사유를 개정법 제34조 제1항 제1호 내지 제5호의 사유로 인한 처분에 한정하고 있다.

따라서 내수면개발촉진법 제10조 제2항 제1호 후단의 사유로 인하여 면허기간의 연장이 허가되지 아니한 이 사건에서, 원고들이 개정법 제81조 제1항의 규정에 근거하여 곧바로 손실보상청구권을 갖는다고 볼 수는 없다.

그리고 어업면허는 면허를 받은 사람에게 장기간에 걸쳐 권리를 설정하여 주는 이른바 특허로서 그 유효기간이 만료됨으로써 당연히 소멸되고(개정법 제14조 제4항), 면허기간의 갱신은 실질적으로 권리의 설정과 동일한 점, 구법 제75조 제1항은 공익상 필요에 의한 면허어업의 제한과 어업면허의 취소만을 보상사유로서 규정하고, 면허기간의 연장이 허가되지 아니하는 경우는 이를 보상의 대상에서 제외하다가, 개정법 제81조 제1항 제1호에 의하여 비로소 보상의 대상에 포함되었으나, 그 보상사유를 개정법 제34조 제1항 제1호 내지 제5호의 사유로 인한 처분으로 한정하여 규정하고 있는 점, 해당 수면이 다른 법령에 의하여 어업행위가 제한 또는 금지되는 경우는 개정법 제34조 제1항 제1호 내지 제5호의 사유와는 달리 이를 근거로 하여 면허기간 내의 어업을 제한하거나 어업면허를 취소할 수 없도록 하되, 다만 이를 사유로 면허기간의 연장을 허가하지 아니할 수 있도록 하여(개정법 제14조 제2항, 제4조 제3항) 기존 어업면허의 유효기간을 보장하는 반면, 이를 보상사유에 포함시키지 아니한 점에 비추어 보면, 이 사건 어업면허에 대한 면허기간의 갱신이 거절되었다는 사정만으로 개정법 제81조 제1항 제1호를 준용 또는 유추적용하여 원고들에게 손실보상청구권을 인정할 수도 없다고 할 것이다.

따라서 이 사건 불허가처분과 그로 인한 손실보상에 관하여는 개정법을 적용하여야 하는 것이므로 원고들이 이 사건 불허가처분과 관련하여 개정법 제81조 제1항 제1호의 규정에 의한 손실보상청구권을 갖는다고 할 수 없음에도 불구하고, 원심은 법령의 적용범위와 어업권의 손실보상에 관한 법리 등을 오해하여 원고의 피고에 대한 손실보상청구권을 인정한 위법이 있고, 이러한 위법은 판결에 영향을 미쳤음이 명백하다.

상고이유 중 이 점을 지적하는 부분은 이유 있다.

3. 그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채, 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 관여 법관의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.

대법관 정귀호(재판장) 김형선 이용훈(주심) 조무제