

공공사업의 시행이 위법으로 되기 위한 요건

지방자치단체가 공업단지 등의 조성을 목적으로 산업기지개발사업을 시행함에 있어서 그 일환으로 공유수면매립공사를 하는 경우, 이러한 사업과 관련된 공무원의 행위는 지방자치단체의 공권력 행사 기타공행정 적용과 관련된 활동으로 볼 것인지 단순히 사경제주체로서 하는 활동이라고 볼 수는 없으므로, 지방자치단체 소속 공무원이 그와 같은 직무를 집행함에 당하여 고의 또는 과실로 법령에 위배하여 손해를 가하였음을 이유로 한 지방자치단체에 대한 손해배상의 소송은 국가배상법 제9조에 따라 배상심의회에 배상결정을 거치거나 배상금지급신청이 있는 날로부터 3월이 경과한 뒤에야 제소할 수 있다. 특례법시행규칙 제24조 제4항은 관계 법령에 의하여 영업대상구역이 한정되어 있는 관계로 영업장소를 영업대상구역 외의 장소로 이전할 경우 같은 영업을 계속할 수 없도록 법적인 제약을 받는 영업에 대하여는 영업여건 등 사실상의 이유로 같은 영업을 계속할 수 없게 되는 경우와는 달리 사업자가 상실하게 된 종전 영업구역 내에서는 영업에 관한 지위 내지는 이익을 보상하여 주려는 데에 그 취지가 있는 것이므로, 수산업협동조합과의 중매인거래약정에 따른 지정중매인으로서의 영업은 법령에 의하여 영업대상구역이 제한된 영업으로 볼 수 없다. 손실보상 의무가 있는 공공사업의 시행자가 그 손실보상 절차를 이행하지 아니하고 목적물의 소유자 또는 관계인으로부터 동의를 얻지도 아니한 채 공공사업을 시행하였다 하더라도, 그 목적에 대하여 실질적이고 현실적인 침해가 가하지 않는 한 곧바로 그 공공사업의 시행이 위법하여 그 소유자나 관계인들에게 불법행위가 된다고 할 수 없다. 공업단지 등의 조성을 목적으로 산업기지개발사업을 시행함에 있어서 그 일환으로 공유수면매립공사를 함으로 인하여 수산업협동조합과 중매인거래약정을 체결하고 영업을 하던 지정중매인이 영업 손실을 입게 된 경우, 헌법 제23조 제3항의 규정과 산업입지 및 개발에 관한법률(1995.12.29. 법률 제5111호로 개정되기 전의 것), 위 법률에 의하여 준용되는 토지수용법과 다시 같은 법에 의하여 준용되는 공공용지의 취득 및 손실보상에 관한특례법의 규정을 종합·검토할 때, 공유수면매립공사로 인하여 입게 되는 지정중매인의 영업손실과 같은 간접손실의 경우 영업을의 간접보상 기준을 정하고 있는 공공용지의 취득 및 손실보상에 관한특례법시행규칙 제23조의 5의 규정을 유추 적용하여 손실보상의 대상이 되는지의 여부를 판단하고 손실보상이 되는 경우 같은 규칙 제24조, 제25조에 따라 손실보상금액을 산정하여야 한다.
(대법원 1999.09.17. 선고 98다5548 판결)
</P>