

## 손실보상등

[서울고등법원 2013. 5. 3. 2012나34247]



### 【전문】

【원고, 피항소인 겸 항소인】 별지 원고 목록 기재와 같다. (소송대리인 변호사 백종석)

【피고, 항소인 겸 피항소인】 국방과학연구소 외 1인 (소송대리인 법무법인(유한) 태평양 담당변호사 한위수 외 1인)

【제1심판결】 서울중앙지방법원 2012. 2. 23. 선고 2007가합21363 판결

【변론종결】 2013. 4. 5.

### 【주문】

】

1. 선택적으로 병합된 손실보상청구를 포함하여 제1심 판결 중 피고들에 대한 부분을 다음과 같이 변경한다.

원고들의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

2. 원고들과 피고들 사이에 생긴 소송총비용은 원고들이 부담한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 피고들은 각자 원고들에게 별지 '청구금액 및 항소금액'의 '청구금액'란 기재 각 금원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라(원고들은 제1심에서부터 당심에 이르기까지 손실보상청구 또는 불법행위에 기한 손해배상청구를 선택적으로 구하고 있다).2. 항소취지 가. 원고들 제1심 판결 중 아래에서 지급을 명하는 금원에 해당하는 원고들 패소 부분을 취소한다. 피고들은 각자 원고들에게 별지 '청구금액 및 항소금액'의 '항소금액'란 기재 각 금원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라. 나. 피고들 제1심 판결 중 피고들 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고들의 청구를 모두 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 피고들은 각자 원고들에게 별지 '청구금액 및 항소금액'의 '청구금액'란 기재 각 금원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라(원고들은 제1심에서부터 당심에 이르기까지 손실보상청구 또는 불법행위에 기한 손해배상청구를 선택적으로 구하고 있다).2. 항소취지 가. 원고들 제1심 판결 중 아래에서 지급을 명하는 금원에 해당하는 원고들 패소 부분을 취소한다. 피고들은 각자 원고들에게 별지 '청구금액 및 항소금액'의 '항소금액'란 기재 각 금원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라. 나. 피고들 제1심 판결 중 피고들 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고들의 청구를 모두 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 피고들은 각자 원고들에게 별지 '청구금액 및 항소금액'의 '청구금액'란 기재 각 금원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라(원고들은 제1심에서부터 당심에 이르기까지 손실보상청구 또는 불법행위에 기한 손해배상청구를 선택적으로 구하고 있다).2. 항소취지 가. 원고들 제1심 판결 중 아래에서 지급을 명하는 금원에 해당하는 원고들 패소 부분을 취소한다. 피고들은 각자 원고들에게 별지 '청구금액 및 항소금액'의 '항소금액'란 기재 각 금원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라. 나. 피고들 제1심 판결 중 피고들 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고들의 청구를 모두 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 피고들은 각자 원고들에게 별지 '청구금액 및 항소금액'의 '청구금액'란 기재 각 금원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라(원고들

은 제1심에서부터 당심에 이르기까지 손실보상청구 또는 불법행위에 기한 손해배상청구를 선택적으로 구하고 있다).2. 항소취지 가. 원고들 제1심 판결 중 아래에서 지급을 명하는 금원에 해당하는 원고들 패소 부분을 취소한다. 피고들은 각자 원고들에게 별지 '청구금액 및 항소금액'의 '항소금액'란 기재 각 금원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라. 나. 피고들 제1심 판결 중 피고들 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고들의 청구를 모두 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 피고들은 각자 원고들에게 별지 '청구금액 및 항소금액'의 '청구금액'란 기재 각 금원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라(원고들은 제1심에서부터 당심에 이르기까지 손실보상청구 또는 불법행위에 기한 손해배상청구를 선택적으로 구하고 있다).2. 항소취지 가. 원고들 제1심 판결 중 아래에서 지급을 명하는 금원에 해당하는 원고들 패소 부분을 취소한다. 피고들은 각자 원고들에게 별지 '청구금액 및 항소금액'의 '항소금액'란 기재 각 금원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라. 나. 피고들 제1심 판결 중 피고들 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고들의 청구를 모두 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 피고들은 각자 원고들에게 별지 '청구금액 및 항소금액'의 '청구금액'란 기재 각 금원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라(원고들은 제1심에서부터 당심에 이르기까지 손실보상청구 또는 불법행위에 기한 손해배상청구를 선택적으로 구하고 있다).2. 항소취지 가. 원고들 제1심 판결 중 아래에서 지급을 명하는 금원에 해당하는 원고들 패소 부분을 취소한다. 피고들은 각자 원고들에게 별지 '청구금액 및 항소금액'의 '항소금액'란 기재 각 금원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라. 나. 피고들 제1심 판결 중 피고들 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고들의 청구를 모두 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 피고들은 각자 원고들에게 별지 '청구금액 및 항소금액'의 '청구금액'란 기재 각 금원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라(원고들은 제1심에서부터 당심에 이르기까지 손실보상청구 또는 불법행위에 기한 손해배상청구를 선택적으로 구하고 있다).2. 항소취지 가. 원고들 제1심 판결 중 아래에서 지급을 명하는 금원에 해당하는 원고들 패소 부분을 취소한다. 피고들은 각자 원고들에게 별지 '청구금액 및 항소금액'의 '항소금액'란 기재 각 금원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라. 나. 피고들 제1심 판결 중 피고들 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고들의 청구를 모두 기각한다.

## 【이유】

### 】1. 기초사실

가. 당사자들의 지위

원고들은 충남 태안군 ○○만 일대에서 어업에 종사하고 있는 어민들이다.

피고 국방과학연구소(이하 '피고 연구소'라고 한다)는 국방과학연구소법이 1970. 12. 31. 법률 제2258호로 제정됨에 따라 1971. 1. 28. 설립된 법인으로서는, 국방에 필요한 병기·장비 및 물자에 관한 기술적 조사·연구·개발 및 시험과 이에 관련되는 과학기술의 조사·연구 및 시험 등을 담당하고 있다.

### 나. 이 사건 해상사격장의 설치

- (1) 피고 연구소는 구 국방과학연구소법(2010. 10. 31. 법률 제10215호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 국방과학연구소법'이라 한다) 제13조에 따라 기동시험장, 해상시험장, 항공시험장 등을 두고 있는데, 1977. 10.경 유도무기 및 총포탄 약에 대한 기술시험 등을 실시하기 위하여 종합시험단을 창설한 이래 충남 태안군 ○○만 일대에서 '○○종합시험장'을 운영하여 왔다.
- (2) 피고 대한민국 소속 행정관청인 국방부장관은 '○○종합시험장'의 운영과 관련하여, 충남 태안군 ○○만 일대에 1978.경 총포, 탄약시험을 위한 제1해상사격장(사거리 13Km)과 제2해상사격장(사거리 23Km) 및 유도무기시험을 위한 제3해상사격장(사거리 180Km)을, 1981.경 다연장로켓, 총포, 탄약시험을 위한 제4해상사격장(사거리 35Km)을, 1987.경 탄두, 유도무기시험을 위한 제5해상사격장(사거리 14Km)을, 1994.경 총포, 탄약시험을 위한 제6해상사격장(사거리 45Km)을 각 설치하였다(이하 위와 같이 설치된 해상사격장을 모두 합하여 '이 사건 해상사격장'이라 한다).

### 피고 연구소의 이 사건 해상사격장 사용

- (1) 피고 연구소는 이 사건 해상사격장이 설치된 이후 계속하여 위 해상사격장에서 총포, 탄약 및 유도무기 등의 성능시험을 위한 해상시험사격을 실시하여 왔는데, 2004년 이후부터는 연간 약 200일 가량의 시험사격을 실시한 바 있다(이하 위와 같이 이 사건 해상사격장에서 실시되는 해상시험사격을 '이 사건 시험사격'이라 한다).
- (2) 피고 연구소는 이 사건 시험사격을 위한 안전조치로서, 국방부장관이 마련한 '해상사격장 안전운용지침'에 따라 일련의 절차를 거친 다음 해군 함정과 해양경찰경비정의 지원을 받는 이외에 직접 통제선박을 이용하는 등의 방법으로 해당 해역에서 선박들이 조업하는 것을 통제하고 있다(이하 이 사건 시험사격을 위하여 이루어지는 이 사건 해상사격장 인근의 조업통제를 '이 사건 조업통제'라 한다).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 1호증, 갑 2호증의 1, 2, 갑 3호증, 을가 2호증의 1, 2, 을가 37, 38호증, 을가 45호증의 1, 2의 각 기재, 제1심 증인 허동은의 증언, 변론 전체의 취지

## 2. 손실보상청구에 대한 판단

### 가. 원고들의 주장

피고 연구소의 설립목적과 피고 연구소가 국방관련사업을 담당하고 있는 점에다가 피고 연구소의 운용행태 등을 더하여 보면, 피고 연구소는 독립된 법인격을 갖춘 방위사업체로 보아야 하고, 이 사건 해상사격장에서 행해지고 있는 이 사건 시험사격은 방위사업체인 피고 연구소가 개발한 무기의 성능을 시험하는 행위로서 무기개발사업에 반드시 필요한 사업수행행위에 해당하는 것이다.

이와 같은 사정들을 관계법령에 비추어 살펴보면, 이 사건 해상사격장에서 무기의 성능시험을 위한 해상시험사격의 필요에 따라 '허가어업'을 제한하는 것은, 구 수산업법(2007. 1. 3. 법률 제8226호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 수산업법'이라 한다) 제34조 제1항 제2호혹은 제3호에 따라 이루어지는 것이 아니라 구 수산업법 제34조 제1항 제5호에 따라 이루어지는 것으로 보아야 한다.

따라서 이 사건 조업통제가 적법한 절차를 거쳐 관할 행정관청인 △△군수의 행정처분에 근거하여 이루어지는 것이라면, '허가어업'을 영위하는 원고들은 구 수산업법 제34조 제1항 제5호, 제45조 제1항, 제81조 제1항 제1호 본문의 규정에 따라 이 사건 조업통제로 인하여 입은 손실에 대한 보상을 청구할 수 있다고 보아야 한다.

따라서 피고 연구소는 그 사업수행상의 필요에 따라 직접 또는 감독관청을 통하여 이 사건 조업통제를 요청한 권리주체로서, 피고 대한민국은 피고 연구소에 대한 감독권한에 기하여 이 사건 조업통제를 요청한 행정관청이 속한 권리주체로서 이 사건 조업통제로 인하여 '허가어업'을 영위하는 원고들이 입은 재산상의 손실을 보상할 책임이 있으므로, 피고들은 각자 원고들에게 청구취지 기재와 같은 금원을 지급할 의무가 있다.

#### 나. 판단

##### (1) 판단의 전제

###### ㉠ 공용침해와 공용제한

국가 또는 지방자치단체 등이 일정한 공익목적 달성을 위하여 사인의 재산권을 침해하는 것을 '공용침해'라 하는데, 이러한 공용침해는 공용수용, 공용사용, 공용제한으로 분류된다.

'공용제한'이란 특정한 공익목적의 달성을 위하여 개인의 재산권에 과하여지는 공법상의 제한을 말하는 것으로서, 국토의 합리적인 이용이나 도시의 건전한 발전을 도모하기 위한 지역·지구제에 의한 제한 등이 대표적인 것이다.

한편, 공용제한은 개인의 재산권 침해를 가져오므로, 헌법 제23조 제3항의 규정에 의하여 반드시 법률의 근거가 있어야 하는 것이지만, 공용제한으로 인한 손실보상에 대하여서는 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 '공익사업법'이라 한다)이 손실보상에 관한 근거법률이 되는 것이 아니라 공용제한을 규정한 개별 법률에 의하여 손실보상관계가 규율되는 것이다.

구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(2007. 10. 17. 법률 제8665호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 공익사업법'이라 한다) 제3조도 "이 법은 사업시행자가 다음 각호에 해당하는 토지·물건 및 권리를 취득 또는 사용하는 경우에 이를 적용한다"라고 규정함으로써 공용침해의 3가지 유형 중 '공용수용'과 '공용사용'의 경우에만 위 법률이 적용되는 것으로 한정하고 있고, 그에 따라 구 공익사업법은 공용수용과 공용사용에 기한 손실보상관계만 규율하고 있을 뿐 공용제한에 기한 손실보상관계는 규율하고 있지 않다.

###### ㉡ 구 수산업법 제34조 제1항 소정의 어업제한처분의 성격

구 수산업법 제34조 제1항에 의한 어업제한은 면허·허가 또는 신고를 받은 어업권의 행사에 제약을 가하는 것이지만 그것이 어업권의 수용 또는 사용의 효과를 일으키는 것은 아니므로, 공용침해의 3가지 유형 중 '공용제한'에 해당하는 것이다.

따라서 구 수산업법 제34조 제1항 소정의 어업제한에 대한 손실보상관계는 구 공익사업법의 규정이 적용되는 것이 아니라 당해 어업제한처분을 규정하고 있는 근거법률인 구 수산업법이 적용되는 것이며, 그에 따라 구 수산업법 제81조도 구 공익사업법과는 별도로 손실보상에 관한 규정을 두고 있는 것이다.

한편, 구 수산업법 제81조 제1항 제1호 단서는 면허어업과는 달리 허가·신고어업에 대하여는 보상에 관한 예외규정을 두고 있는 바, 이와 같이 면허어업과 허가·신고어업을 달리 취급하는 이유는, 해조류양식어업 등을 주요 대상으로 하는 면허어업의 경우에는 조업이 제한되는 지역 이외에서의 조업이 불가능한 반면에, 어선어업 등을 주요 대상으로 하는 허가어업의 경우나 맨손어업 등을 주요 대상으로 하는 신고어업의 경우에는 조업이 제한되는 지역 이외에서의 조업이 가능하다는 점 등을 고려한 것으로 이해된다.

###### ㉢ 손실보상청구권의 발생과 제한

구 수산업법 제81조 제1항 제1호는 그 '본문'을 통해 구 수산업법 제34조 제1항 제1호 내지 제5호의 규정에 해당하는 사유로 인하여 면허·허가 또는 신고한 어업에 대한 처분을 받은 경우에 손실보상을 청구할 수 있음을 규정하는 한편, 같은 호 '단서'를 통해 그에 대한 예외규정으로 구 수산업법 제34조 제1항 제1호 내지 제3호의 규정에 해당하는 사유로 인하여 '허가 또는 신고한 어업이 제한되는 경우'에는 손실보상의 대상에서 제외하도록 규정하고 있다.

이와 같은 법령의 규정체계에다가 구 수산업법 제81조 제1항 제1호 단서가 면허어업과는 달리 허가·신고어업에 대하여는 보상에 관한 예외규정을 두고 있는 취지 등을 더하여 보면, 구 수산업법 제34조 제1항 제3호의 규정에 해당하는 사유로 인하여 '허가어업이 제한되는 경우'에는 그것이 동시에 구 수산업법 제34조 제1항 제5호의 규정에 해당할 수 있다 하더라도 손실보상청구권은 발생하지 않는 것으로 보아야 할 것이다.

(2) 이 사건 조업통제가 구 수산업법 제34조 제1항 제3호에 해당하는지 여부

#### ㄱ) 인정사실

1) 1978. 2. 21. 개최된 제73차 공역관리위원회에는 교통부, 국방부 등의 담당자들이 참석하였는데, 위 위원회에서는 국방부장관의 제의에 따라 이 사건 해상사격장 중 제1, 2, 3해상사격장을 신설하기로 하였다.

이후 1981. 4. 16. 개최된 제89차 공역관리위원회에는 교통부, 국방부, 해군, 공군 등의 담당자들이 참석하였는데, 위 위원회에서는 국방부장관의 제의에 따라 이 사건 해상사격장 중 제4해상사격장을 신설하기로 하였다.

이후 1987년과 1994년도에 이루어진 공역변경을 통하여 이 사건 제5, 6해상사격장이 각 신설되었다.

2) 국방부장관은 이 사건 해상사격장을 비롯한 전국의 해상사격장에 적용되는 안전운용지침을 마련하기 위하여 1995. 1.경 관련부처에 해상사격장 운용지침에 대한 검토·보완자료의 제출을 요구하였다.

이에 육군본부, 해군본부, 공군본부와 경찰청 및 수산청(수산지과) 등 관련부처에서 1995. 2.경 검토·보완자료를 제출하자, 국방부장관은 1995. 3. 17. 해상사격장 안전운용지침 시안을 관련부처에 송부하였다.

1995. 3. 28. 육군본부, 해군본부, 공군본부와 경찰청 및 수산청(수산지과) 등 관련부처 담당자들이 참석한 가운데 관계관회의가 개최되어 위 안전운용지침 시안에 대한 검토가 이루어지자, 국방부장관은 1995. 5. 1. '해상사격장 안전운용지침(작협 33823-54, 이하 '이 사건 안전운용지침'이라 한다)'을 마련하여 관련부처에 송부하였다.

이 사건 안전운용지침에는 아래와 같은 내용이 포함되어 있다.

#### 〈해상사격장 안전운용지침〉

##### 1. 목적

월간 사격계획에 의거 한국연안 해상사격장에서 실시하는 육·해·공군의 해상사격훈련과 국과연 시험사격의 사격계획 조정 및 관련부서와의 효율적인 안전업무협조를 위하여 필요한 기본지침 및 절차를 정함에 있음.

##### 2. 적용범위

본 지침은 해상사격장을 운용하는 육·해·공군본부, 공군작전사령부, 국방과학연구소와 이를 지원하는 협조기관인 교통부(항공국, 수로국), 경찰청, 수산청에 적용한다.

##### 6. 세부 운용절차

라. 해상사격장 안전업무 통제는 아래와 같이 구분하여 실시한다.

## (2) 해상사용통제

(나) 각 부서별 인가된 월별 해상사격을 실시할 때 함선(군함, 상선, 기타 함) 안전에 관한 해상사용통제는 아래 부서에서 실시한다.

구분해상 사용 통제부대협조부대육군군사령부 예하 육군 연안경비정해양경찰경비정해군작전사령부 예하 사격실시 함정해군함정공군작전사령부 예하 사격실시 공군기해군함정국과연국방과학연구소 소속 어선 통제선박발사장 부근 : 해양경찰경비정탄착점 부근 : 해군 함정

## 7. 각 기관별 임무 및 조치사항

### 가. 합참 (작전참모부)

- (1) 해상사격장 운용시 정부기관(교통부, 경찰청, 수산청) 및 군에 대한 필요한 협조업무를 주관한다.
- (2) 한국 연안을 항해하는 함선(군함, 상선, 기타 함)과 한국연안 상공을 비행하는 항공기(군용기, 민항기)가 해상사격훈련(시험사격)으로부터 보호받기 위하여 9개 관련부서(교통부, 경찰청, 수산청, 수로국, 국과연, 육·해·공군본부, 공작사)에 월간 사격계획서를 20일전까지 시달(통보)한다.

다.

### 해군

- (3) 국과연 운용 중인 제3해상사격장 운용시, 국과연의 요청에 의거 최소 1개월전에 해상안전통제를 위한 회의에 관련 인원을 참가조치, 회의시 결정된 사항에 대하여 지원한다.

### 바. 경찰청

- (2) 국과연에서 운용 중인 안흥 해상사격장(6개소) 사용시 요청에 의거 해양경찰경비정을 파견하여 해상 안전통제 업무를 지원한다.

### 사. 수산청

- (1) 합참(작전참모부)에서 통보되는 월간 사격계획서 접수시 해상사격장 위험구역내의 어선 통제를 위한 어민계몽 및 교육을 실시하고 관련부서에 월간 사격계획을 통보한다.

### 아. 국방과학연구소

- (1) 월간 사격장 사용계획을 공군 작전사령부(공군 및 미공군)와 협의 후 확정된 계획을 45일전까지 합참(작전참모부)에 보고한다.

- 3) 이 사건 안전운용지침이 시행된 이후인 2004년부터 2012년까지 이 사건 해상사격장에서의 시험사격은, ① 피고 연구소가 합동참모본부에 요청을 하면, ② 합동참모본부장이 당시의 정부조직법에 따라 '수산'에 관한 사무를 각각 담당하고 있던 해양수산부(어업지도과) 또는 농림수산식품부(지도안전과)에 해상사격훈련계획을 통보하고, ③ 해양수산부장관 또는 농림수산식품부장관이 충청남도(수산과)에 위 해상사격훈련계획을 통보한 다음, ④ 충청남도지사가 태안군(해양수산과)에 위 해상사격훈련계획을 통보하는 과정을 거쳐 이루어졌다.

4) 한편, △△군수는 위와 같이 충청남도지사로부터 해상사격훈련계획을 통보받으면, ㉠ 각 읍·면단위로 해상사격훈련 계획을 게시판에 게시하거나 어촌계에 통보하도록 하고, ㉡ 수산업협동조합장이나 △△군선주연합회장 등에게 구역도를 첨부하는 방법으로 그 위치를 특정하여 시험사격이 실시되는 구역을 고지하는 한편, ㉢ 태안어업정보통신국으로 하여금 해상사격훈련구역을 알리고 그 곳으로의 근접항해금지 등을 안내하는 내용의 무선방송(다만, 위 무선방송을 위해 필요한 안내문은 피고 연구소가 직접 작성하였다)을 실시하도록 조치하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 을가 2호증의 1, 2, 을가 3호증의 1, 2, 3, 을가 4호증의 1, 2, 을가 5, 6호증, 을가 39호증의 1, 2, 을가 41, 42호증, 을가 43호증의 1, 을가 44, 45호증의 각 1, 2, 을다 1호증의 1, 2, 3의 각 기재, 변론 전체의 취지 (나) 판단

앞서 본 인정사실에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 1995. 5. 1. 마련된 이 사건 안전운용지침은, 육군본부, 해군본부, 공군본부와 경찰청 및 수산청(수산지도과) 등 관련부처가 검토·보완자료를 제출한 다음 국방부장관이 이를 토대로 작성한 운용지침 시안에 대하여 관련부처의 관계관회의를 거쳐 마련된 것이었으므로, 국방부장관과 관계행정기관의 합의 아래 마련된 것으로 볼 수 있는 점, ② 이 사건 안전운용지침에 의하면, 당시 '수산'에 관한 사무를 담당하고 있던 수산청이 합동참모본부에서 통보되는 월간 사격계획서를 접수하면 해상사격장 위험구역 내에서의 어선 통제를 위한 어민 계몽 및 교육을 실시하고 관련부서에 월간 사격계획을 통보하도록 되어 있었던 점, ③ 수산청이 담당하고 있던 '수산'에 관한 사무는 정부조직법의 개정에 따라 1996. 8.경부터 2008. 2.경까지는 해양수산부가, 2008. 2.경부터 2013. 3.경까지는 농림수산식품부가 각각 승계하게 되었는데, 합동참모본부장은 피고 연구소로부터 시험사격에 관한 요청을 받으면 2008. 2.경 이전까지는 해양수산부(어업지도과)에, 그 이후부터 2013. 3.경까지는 농림수산식품부(지도안전과)에 해상사격훈련계획을 통보하였던 것으로 보이는 점, ④ 한편, 당시의 정부조직법에 따라 '수산'에 관한 사무를 각각 담당하고 있던 해양수산부장관이나 농림수산식품부장관은 합동참모본부장으로부터 위와 같이 해상사격훈련계획을 통보받으면 충청남도지사를 거쳐 어업제한처분을 할 수 있는 △△군수에게 위 훈련계획을 통보하여 왔는데, 위와 같은 해양수산부장관 등의 조치는 이 사건 안전운용지침에 따라 이루어진 것으로 보이는 점, ⑤ △△군수는 충청남도지사를 통해 해양수산부장관 등으로부터 해상사격훈련계획을 통보받으면 각 읍·면단위로 해상사격훈련계획을 게시판에 게시하거나 어촌계에 통보하도록 하는 등의 조치를 취하였는데, 이는 아래에서 보는 바와 같이 구 수산업법 제34조 제1항 소정의 어업제한처분에 해당하는 것으로 보이는 점에다가 ⑥ 피고 연구소는 국방에 필요한 병기·장비에 관한 기술적 조사·연구·개발 및 시험 등을 담당함으로써 국방력의 강화와 자주국방의 완수에 기여하게 함을 목적으로 설립된 특수법인으로서 국방부장관의 감독 아래 '각종 병기 및 장비의 성능시험' 등을 포함한 소관 사업을 수행하고 있는 점 등을 모두 종합하여 보면, 이 사건 해상사격장에서의 시험사격을 위하여 이루어지는 이 사건 조업통제는 구 수산업법시행령 제19조 제5호 소정의 "기타 국방부장관이 전략 및 전술적으로 필요하다고 인정하여 관계행정기관의 장과 합의한 경우"에 해당하는 것으로서 구 수산업법 제34조 제1항 제3호 소정의 "국방상 필요하다고 인정하여 국방부장관으로부터 요청이 있을 때"에 해당하는 것으로 판단된다.

이에 대하여 원고들은 구 수산업법시행령 제19조 제5호 소정의 "기타 국방부장관이 전략 및 전술적으로 필요하다고 인정하여 관계행정기관의 장과 합의한 경우"라 함은 "적군에 의한 정규·비정규적 침략을 저지 또는 방어하기 위한 군

병력의 전략·전술적 훈련 및 실전운용(=전투) 또는 이와 관련한 국민의 안전확보를 위하여 필요하다고 인정하여, 관계행정기관의 장과 합의한 경우"로 해석되어야 한다는 취지로 주장한다.

그러나 구 수산업법시행령 제19조 제5호를 원고들이 주장하는 바와 같이 제한해석하여야 할 별다른 근거를 찾을 수 없을 뿐만 아니라, 오히려 '전략'의 문언적 의미나 구 수산업법 제34조 제1항 제3호의 규정취지에 비추어 볼 때, 구 수산업법시행령 제19조 제5호에서 말하는 전략에는 "군비전략이나 무기체계의 개선"도 포함되는 것으로 해석함이 상당하고, 따라서 "국방부장관이 군비전략이나 무기체계의 개선이 필요하다고 인정하여 관계행정기관의 장과 합의한 경우"에도 구 수산업법시행령 제19조 제5호가 적용될 수 있다고 보아야 할 것이다.

원고들의 위 주장은 받아들일 수 없다.

### (3) 소결

이 사건 해상사격장에서 시험사격을 위하여 이루어지는 이 사건 조업통제는 구 수산업법 제34조 제1항 제3호의 규정에 따라 이루어지는 어업제한에 해당하는 것으로 판단된다.

따라서, 설령 원고들이 주장하는 바와 같이, 피고 연구소가 수행하는 사업이 구 공익사업법 제4조 제1호 소정의 '국방·군사에 관한 사업'으로서 위 법 소정의 공익사업에 해당하고, 원고들이 관할행정청으로부터 어업허가를 받아 각종 허가어업에 종사하여 오던 중 피고 연구소가 수행하는 위와 같은 공익사업으로 인하여 이 사건 조업통제를 받은 것이라 하더라도, 어업허가를 받은 어민들에 대한 이 사건 조업통제는 구 수산업법 제34조 제1항 제3호의 규정에 해당하는 사유로 인하여 '허가어업이 제한되는 경우'에 해당하므로, 구 수산업법 제81조 제1항 제1호 단서의 규정에 따라 손실보상청구권이 발생하지 않는 것으로 판단된다.

원고들의 이 부분 청구는 모두 이유 없다.

## 3. 불법행위에 기한 손해배상청구에 대한 판단

### 가. 원고들의 주장

원고들은 관할 행정관청인 △△군수로부터 이 사건 조업통제의 근거가 되는 어떠한 행정처분을 고지받은 적이 전혀 없을 뿐만 아니라, 조업통제마저도 통제권한을 가진 행정관청이 아니라 피고 연구소 소속의 해상통제선에 의하여 직접 이루어지고 있다.

이와 같이 이 사건 조업통제가 적법한 행정처분에 근거하지 아니한 채 피고 연구소에 의하여 임의로 이루어지고 있는 이상, 원고들은 피고 연구소를 상대로 불법행위로 인한 손해배상을 청구할 수 있다고 보아야 한다.

한편, 피고 대한민국은 피고 연구소의 감독관청이 감독의무를 충실히 이행하지 아니하여 피고 연구소에 의한 불법행위를 방치한 잘못이 있거나(부작위에 의한 불법행위) 혹은 국방과학연구소장 및 그 직원들이 국가배상법이 정하는 공무원에 해당하므로(작위에 의한 불법행위), 공동불법행위자로서의 책임을 면할 수 없다.

따라서 피고들은 불법행위에 기한 손해배상 의무의 이행으로서 각자 원고들에게 청구취지 기재와 같은 금원을 지급할 의무가 있다.

### 나. 판단

(1) 일반처분이란 구체적인 사실에 관하여 불특정다수인을 대상으로 이루어지는 행정처분을 말하는 것이다.



이와 같은 일반처분은 인적 규율대상은 불특정다수로서 일반적이나 그 규율내용은 구체적인 것이라는 점에 특징이 있는 것으로서, 지방경찰청장의 횡단보도 설치행위 등이 여기에 해당한다.

(2) 다시 이 사건으로 돌아와 보건대, 이 사건 해상사격장에서의 시험사격은 피고 연구소가 합동참모본부에 요청을 하면, 합동참모본부장의 사격훈련계획통보가 해양수산부(또는 농림수산식품부), 충청남도를 거쳐 태안군에 통보되는 과정을 거쳐 이루어진 사실, △△군수는 위와 같이 해상사격훈련계획을 통보받으면, ㉠ 각 읍·면단위로 해상사격훈련계획을 게시판에 게시하거나 어촌계에 통보하도록 하고, ㉡ 수산업협동조합장이나 △△군선주연합회장 등에게 구역도를 첨부하는 방법으로 그 위치를 특정하여 시험사격이 실시되는 구역을 고지하는 한편, ㉢ 태안어업정보통신국으로 하여금 해상사격훈련구역을 알리고 그 곳으로의 근접항해금지 등을 안내하는 내용의 무선방송을 실시하도록 조치한 사실은 앞서 본 바와 같다.

위 인정사실에 의하면, △△군수가 충청남도지사로부터 통보받은 내용에 따라 어민들을 대상으로 실시하는 위와 같은 일련의 조치는 단순한 사실행위가 아니라 불특정 다수인으로 하여금 시험사격이 실시되는 해역에서의 어로행위를 제한하는 '일반처분'으로서의 성격을 가진 것으로 판단된다.

결국, △△군수는 구 수산업법 제34조 제1항의 규정에 따라 어업제한처분을 한 것으로 판단되며, 원고들이 주장하는 바와 같이 원고들이 개별적으로 어업제한처분을 고지받은 바 없다거나 시험사격이 실시되는 해상에서 어선들에 대한 직접적인 통제가 피고 연구소측에 의하여 일부 이루어져 왔다 하더라도 그러한 사정만을 들어 이 사건 조업통제가 아무런 행정처분도 없는 상태에서 임의로 이루어진 위법한 행위라고 평가할 수는 없다.

원고들의 이 부분 청구도 모두 이유 없다.

#### 4. 결론

그렇다면, 선택적으로 병합된 원고들의 이 사건 청구는 이유 없어 이를 모두 기각할 것인바, 일부 원고들의 손해배상청구를 일부 인용한 제1심 판결은 이와 결론을 달리하여 부당하다.

따라서 피고들의 항소를 받아들이되, 선택적으로 병합된 손실보상청구를 포함하여 제1심 판결 중 피고들에 대한 부분을 주문 제1항 기재와 같이 변경하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

[별지 생략]

판사 이동원(재판장) 오경미 김종기