

손해배상(기)

[대법원 1999. 11. 23. 98다11529]



【판시사항】

- [1] 공유수면매립허가가 고시된 이후 어업허가를 받은 자가 공유수면매립사업의 시행으로 특별한 손실을 입었다고 볼 수 있는지 여부(소극)
- [2] 구 수산업법상 어업허가를 받은 자로부터 어선을 양수한 경우, 어업허가까지 양수되는지 여부(소극)
- [3] 구 수산업법상 어업허가를 받고 허가어업에 종사하던 어민이 공유수면매립사업의 시행으로 피해를 입게 된 경우, 손실보상청구권이 있는지 여부(적극)
- [4] 공유수면매립사업 시행자가 손실보상의무를 이행하지 아니한 채 공사를 시행하여 허가어업자에 실질적이고 현실적인 침해를 가한 경우, 불법행위의 성립 여부(적극) 및 손해배상의 범위(=손실보상금 상당액)
- [5] 민법 제766조 제1항 소정의 '손해 및 가해자를 안 날'의 의미

【판결요지】

- [1] 일정한 공유수면에 관하여 매립면허가 있고 이것이 고시되었다면 그 이후의 어업허가는 공유수면매립사업의 시행과 그로 인한 허가어업의 제한이 이미 객관적으로 확정되어 있는 상태로서의 허가로서 그 이후의 공유수면매립사업 시행으로 인하여 허가어업자가 특별한 손실을 입게 되었다고 볼 수 없다.
- [2] 구 수산업법(1990. 8. 1. 법률 제4252호로 전문 개정되기 전의 것) 제12조 제1항, 제19조의 규정에 의하면, 허가어업에 종사하고자 하는 자는 어선 또는 어구마다 도지사의 허가를 받아야 하고, 어업허가의 양도·양수에 관한 규정이 마련되어 있지 않고 오히려 어업허가를 받은 자 이외의 자가 실질상 당해 어업의 경영을 지배하는 경우에는 허가를 취소할 수 있도록 하고 있음에 비추어 보면, 어업허가를 받은 자로부터 어선을 양수한 경우라도 어업허가까지 함께 양수되는 것이 아니라 양수인이 새로 어업허가를 받아야 비로소 허가어업에 종사할 수 있다.
- [3] 어업허가는 일정한 종류의 어업을 일반적으로 금지하였다가 일정한 경우 이를 해제하여 주는 것으로서 어업면허에 의하여 취득하게 되는 어업권과는 그 성질이 다른 것이기는 하나, 어업허가를 받은 자가 그 허가에 따라 해당 어업을 함으로써 재산적인 이익을 얻는 면에서 보면 어업허가를 받은 자의 해당 어업을 할 수 있는 지위는 재산권으로 보호받을 가치가 있고, 수산업법이 1990. 8. 1. 개정되기 이전까지는 어업허가의 취소·제한·정지 등의 경우에 이를 보상하는 규정을 두고 있지 않았지만, 1988. 4. 25. 공공용지의취득및손실보상에관한특례법시행규칙이 개정되면서 그 제25조의2에 허가어업의 폐지·휴업 또는 피해에 대한 손실의 평가규정이 마련되었고, 공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 관한 보상은 법률로써 하되 정당한 보상을 지급하여야 한다는 헌법 제23조 제3항, 면허어업권자 내지는 입어자에 관한 손실보상을 규정한 구 공유수면매립법(1999. 2. 8. 법률 제5911호로 전문 개정되기 전의 것) 제16조, 공공사업을 위한 토지 등의 취득 또는 사용으로 인하여 토지 등의 소유자가 입은 손실은 사업시행자가 이를 보상하여야 한다는 공공용지의취득및손실보상에관한특례법 제3조 제1항의 각 규정 취지를 종합하여 보면, 적법한 어업허가를 받고 허가어업에 종사하던 중 공유수면매립사업의 시행으로 피해를 입게되는 어민들이 있는 경우 그 공유수면매립사업의 시행자로서는 위 구 공공용지의취득및손실보상에관한특례법시행규칙(1991. 10. 28. 건설부령 제493호로 개정되기 전의 것) 제25조의2의 규정을 유추적용하여 위

와 같은 어민들에게 손실보상을 하여 줄 의무가 있다.

[4] 정당한 어업허가를 받고 공유수면매립사업지구 내에서 허가어업에 종사하고 있던 어민들에 대하여 손실보상을 할 의무가 있는 사업시행자가 손실보상의무를 이행하지 아니한 채 공유수면매립공사를 시행함으로써 실질적이고 현실적인 침해를 가한 때에는 불법행위를 구성하는 것이고, 이 경우 허가어업자들이 입게 되는 손해는 그 손실보상금 상당액이다.

[5] 불법행위에 의한 손해배상청구권의 단기소멸시효의 기산점이 되는 민법 제766조 제1항 소정의 '손해 및 가해자를 안 날'이라 함은 손해의 발생 사실과 가해자를 알아야 할 뿐만 아니라 그 가해행위가 불법행위로서 이를 이유로 손해배상을 청구할 수 있다는 것을 안 때라고 할 것이고, 이 경우 손해의 발생 사실을 알았다고 하기 위해서는 손해의 액수나 정도를 구체적으로 알았다고 할 필요까지는 없다고 하더라도 손해를 현실적이고 구체적으로 인식하여야 한다.

【참조조문】

- [1] 구 공유수면매립법(1999. 2. 8. 법률 제5911호로 전문 개정되기 전의 것) 제16조(현행 제20조 참조)
- [2] 구 수산업법(1990. 8. 1. 법률 제4252호로 전문 개정되기 전의 것) 제12조 제1항(현행 제41조 제1항, 제2항 참조), 제19조(현행 제32조, 제35조 제6호, 제45조 참조)
- [3] 헌법 제23조 제3항, 구 공유수면매립법(1999. 2. 8. 법률 제5911호로 전문 개정되기 전의 것) 제16조(현행 제20조 참조), 공공용지의취득및손실보상에관한특례법 제3조 제1항, 구 공공용지의취득및손실보상에관한특례법시행규칙(1991. 10. 28. 건설부령 제493호로 개정되기 전의 것) 제25조의2
- [4] 민법 제393조, 제750조, 제763조
- [5] 민법 제766조 제1항

【참조판례】

- [3] 대법원 1995. 7. 14. 선고 94다38038 판결(공1995하, 2788), 대법원 1998. 2. 27. 선고 97다46450 판결(공1998상, 891) /
- [4] 대법원 1998. 4. 14. 선고 95다15032, 15049 판결(공1998상, 1310), 대법원 1999. 4. 23. 선고 97누3439 판결(공1999상, 1055), 대법원 1999. 6. 11. 선고 97다41028 판결(공1999하, 1342), 대법원 1999. 9. 17. 선고 98다5548 판결(공1999하, 2173) /
- [5] 대법원 1997. 2. 14. 선고 96다36159 판결(공1997상, 751), 대법원 1998. 7. 24. 선고 97므18 판결(공1998하, 2234), 대법원 1998. 12. 11. 선고 96다15176 판결

【전문】

【원고,상고인】

【원고,피상고인】

【피고,피상고인겸상고인】 당진군 (소송대리인 법무법인 서산 담당변호사 김형배)

【원심판결】 대전고법 1998. 1. 22. 선고 96나5726 판결

【주문】

상고를 모두 기각한다. 상고비용은 각자의 부담으로 한다.

【이유】

1. 원고 1, 원고 2, 원고 3, 원고 4의 상고이유를 본다.

가. 제1, 2점에 대하여

원심판결 이유에 의하면, 원심은, 위 원고들이 원심 별지 제1목록 기재와 같이 당진군수로부터 어업허가를 받거나 또는 어업허가를 받은 다른 사람의 선박을 양수하여 어업에 종사하여 온 사실을 인정한 다음, 이 사건 공유수면매립사업의 시행으로 인하여 위 원고들이 그 허가어업에 피해를 받았음을 주장하기 위해서는 위 공유수면매립사업의 시행이 객관적으로 확정된 때, 즉 피고가 위 공유수면매립면허를 받을 당시 적법하게 어업허가를 보유한 상태에서 어업에 종사하고 있었다는 점이 인정되어야 할 것이고, 한편 어업의 종류를 특정하여 어업허가를 받지 아니한 자가 그 어업에 종사하는 것은 법률상 허용되지 아니하므로 어업허가를 전제로 하지 아니한 상태에서 사실상 허가어업에 해당하는 어로행위를 하여왔다고 하더라도 이는 법률상 보호받을 수 있는 법익에 해당하지 아니하며, 또한 어업허가는 성질상 타인에게 양도할 수 없는 것이어서 어선을 양수한 자가 양도인이 종전에 보유하고 있었던 것과 같은 종류의 어업허가를 받았다고 하더라도 이는 양도인의 어업허가를 양수한 것이 아니라 양수인 스스로 새로운 어업허가를 받은 것으로 보아야 할 것이므로, 이 사건 공유수면매립면허일인 1987. 7. 14.을 기준으로 그 명의의 어업허가를 받지 아니한 위 원고들의 경우에는 기존의 어업상의 권리 내지 정당한 법익의 침해가 있다고 보기 어렵다고 판단하였다.

일정한 공유수면에 관하여 매립면허가 있고 이것이 고시되었다면 그 이후의 어업허가는 공유수면매립사업의 시행과 그로 인한 허가어업의 제한이 이미 객관적으로 확정되어 있는 상태로서의 허가로서 그 이후의 공유수면매립사업 시행으로 인하여 허가어업자가 특별한 손실을 입게 되었다고 볼 수 없고, 한편 구 수산업법(1990. 8. 1. 법률 제 4252호로 전문 개정되기 전의 것) 제12조 제1항, 제19조의 규정을 종합·검토하여 보면, 허가어업에 종사하고자 하는 자는 어선 또는 어구마다 도지사의 허가를 받아야 하고, 어업허가의 양도·양수에 관한 규정이 마련되어 있지 않고 오히려 어업허가를 받은 자 이외의 자가 실질상 당해 어업의 경영을 지배하는 경우에는 허가를 취소할 수 있도록 하고 있음에 비추어 보면, 어업허가를 받은 자로부터 어선을 양수한 경우라도 어업허가까지 함께 양수되는 것이 아니라 양수인이 새로 어업허가를 받아야 비로소 허가어업에 종사할 수 있는 것이므로, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 선박 소유로 인한 어업허가의 성질 및 그 침해에 따른 손해의 평가에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

다만 갑 제33호증의 2의 기재에 의하면, 원고 4는 원심 별지 제1목록에 기재된 어업허가 이외에 1987. 8. 11. 연안연승 어업허가 제16호, 연안유자망어업허가 제39호를 받은 사실이 인정됨에도 원심이 이를 간과한 잘못은 있으나, 위 양 어업허가도 역시 위 공유수면매립면허일 이후에 비로소 이루어진 것이므로 판결 결과에 영향을 미칠 만한 것이 되지 못하고, 원심판결에 그 이외에 채증법칙에 위반하여 사실을 잘못 인정한 위법은 없다.

이 부분 상고이유의 주장은 받아들일 수 없다.

나. 제3점에 대하여

원심판결 이유를 기록과 대조하여 살펴보아도, 상고이유의 주장과 같은 사실오인의 위법을 발견할 수 없고, 한편 원심판결 이유에 의하면, 원심은, 석문간척사업지구 내에서는 조업할 수 없다는 부관이 붙은 어업허가에 관하여 판단하기에 앞서 이 사건 공유수면매립면허일 이후에 어업허가를 받은 경우는 이미 이 사건 공유수면매립사업의 시행이 객관적으로 확정되었으므로 특별히 피해를 입게 되었다고 볼 수 없다는 이유로 청구를 배척하였는바, 원심의 이와 같은 판단은 앞서 본 바와 같이 정당하고, 위와 같은 부관이 있는 어업허가는 모두 이 사건 공유수면매립면허일 이후의 것이므로 부관이 있는 어업허가라는 이유로 다시 한번 판단한 것은 결국 부가적 판단에 불과한 것일 뿐만 아니라, 관계 법령과 기록에 비추어 보면 위와 같은 부관은 어업허가의 일부 제한으로서 적법하다고 할 것이므로, 원심판결에 상고이유로 주장하는 바와 같은 부관의 성질과 손해배상의 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다.

이 부분 상고이유의 주장도 받아들일 수 없다.

2. 피고의 상고이유를 본다.

가. 제1점에 대하여

어업허가는 일정한 종류의 어업을 일반적으로 금지하였다가 일정한 경우 이를 해제하여 주는 것으로서 어업면허에 의하여 취득하게 되는 어업권과는 그 성질이 다른 것이기는 하나, 어업허가를 받은 자가 그 허가에 따라 해당 어업을 함으로써 재산적인 이익을 얻는 면에서 보면 어업허가를 받은 자의 해당 어업을 할 수 있는 지위는 재산권으로 보호받을 가치가 있는 것이다(대법원 1998. 2. 27. 선고 97다46450 판결 참조).

그리고 수산업법이 1990. 8. 1. 개정되기 이전까지는 어업허가의 취소·제한·정지 등의 경우에 이를 보상하는 규정을 두고 있지 않았지만, 피고가 이 사건 공유수면매립공사에 본격적으로 착수하기 이전인 1988. 4. 25. 공공용지의취득및손실보상에관한특례법시행규칙이 개정되면서 그 제25조의2에 허가어업의 폐지·휴업 또는 피해에 대한 손실의 평가 규정이 마련되었고, 공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 관한 보상은 법률로서 하되 정당한 보상을 지급하여야 한다는 헌법 제23조 제3항, 면허어업권자 내지는 입어자에 관한 손실보상을 규정한 공유수면매립법 제16조, 공공사업을 위한 토지 등의 취득 또는 사용으로 인하여 토지 등의 소유자가 입은 손실은 사업시행자가 이를 보상하여야 한다는 공공용지의취득및손실보상에관한특례법 제3조 제1항의 각 규정 취지를 종합하여 보면, 적법한 어업허가를 받고 허가어업에 종사하던 중 공유수면매립사업의 시행으로 피해를 입게되는 어민들이 있는 경우 그 공유수면매립사업의 시행자로서는 위 구 공공용지의취득및손실보상에관한특례법시행규칙(1991. 10. 28. 건설부령 제493호로 개정되기 전의 것) 제25조의2의 규정을 유추적용하여 위와 같은 어민들에게 손실보상을 하여 줄 의무가 있다고 할 것이다(대법원 1995. 7. 14. 선고 94다38038 판결 참조).

한편 이와 같이 정당한 어업허가를 받고 공유수면매립사업지구 내에서 허가어업에 종사하고 있던 어민들에 대하여 손실보상을 할 의무가 있는 사업시행자가 손실보상의무를 이행하지 아니한 채 공유수면매립공사를 시행함으로써 실질적이고 현실적인 침해가 가한 때에는 불법행위를 구성하는 것이고, 이 경우 허가어업자들이 입게 되는 손해는 그 손실보상금 상당액이다(대법원 1998. 4. 14. 선고 95다15032, 15049 판결 참조).

원심이 적법하게 인정한 사실관계에 의하면, 원고 5, 원고 6, 원고 7, 원고 8, 원고 9, 원고 10, 원고 11, 원고 12, 원고 13 등은 이 사건 공유수면매립면허일 이전부터 당진군수로부터 어업허가를 받고 이 사건 공유수면매립사업지구를 포함한 해역에서 어업에 종사하여 왔는데 피고는 위 원고들로부터 동의를 받거나 손실보상을 실시하지 아니한 채 이 사건 공유수면매립공사에 착수하였고 그 공사의 시행으로 인하여 이 사건 공유수면매립사업지구와 그 인근 해역에

서의 조업이 사실상 불가능하게 된 피해를 입었다는 것인바, 위 원고들의 그와 같은 피해는 실질적이고 현실적인 침해에 해당한다고 볼 것이므로 피고의 위와 같은 행위는 불법행위에 해당하는 것이다.

한편, 원심판결 이유를 살펴보면, 원심은, 위 원고들이 손실보상을 받을 권리가 있음을 인정하기 위한 전제로서 공유수면매립법 제16조의 규정 취지를 참작하였을 뿐이지 관계 규정을 유추하여 위 원고들을 같은 법 제6조, 제17조 소정의 '공유수면에 대하여 권리를 가진 자'로 본 것이 아님은 분명하다.

다만 원심은 1990. 8. 1.에 개정되어(1991. 2. 1.부터 시행되었다) 비로소 허가어업의 취소·제한·정지에 관한 손실보상규정이 마련된 수산업법 제81조 제1항 제1호를 유추적용하여 위 원고들에게 손실보상청구권이 있음을 인정하고, 나아가 위 법률 조문에 터잡은 같은법시행령(1991. 2. 18. 대통령령 제13308호로 개정된 이후 1996. 12. 31. 대통령령 제15241호로 개정되기 전의 것) 제62조 제1항 제2호의 규정을 유추적용하여 손해액을 산출하고 있는바, 위 법령의 규정들은 이 사건 공유수면매립사업의 시행을 위한 해상 공사가 이미 착수된 이후에 마련된 것이어서 위 원고들의 허가어업 침해에 관한 손실보상의 근거가 될 수 없는 것이므로 이를 유추적용한 원심의 조치는 잘못되었다고 할 것이나, 앞에서 살펴본 바와 같이 위 원고들에 대해서는 위 구 공공용지의취득및손실보상에관한특례법시행규칙 제25조의2의 규정을 유추적용하여 손실보상청구권을 인정할 수 있는 것이므로, 유추적용할 법령에 관한 원심의 위법은 판결에 영향을 미칠 만한 것은 아니다.

결국 원심판결은 그 설시에 있어서 미흡한 점이 없지 아니하나 그 결론에 있어서는 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같이 손해배상의 성립 요건인 위법성에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법은 없다.

이 부분 상고이유의 주장은 받아들일 수 없다.

나. 제2점에 대하여

불법행위에 의한 손해배상청구권의 단기소멸시효의 기산점이 되는 민법 제766조 제1항 소정의 '손해 및 가해자를 안 날'이라 함은 손해의 발생 사실과 가해자를 알아야 할 뿐만 아니라 그 가해행위가 불법행위로서 이를 이유로 손해배상을 청구할 수 있다는 것을 안 때라고 할 것이고, 이 경우 손해의 발생 사실을 알았다고 하기 위해서는 손해의 액수나 정도를 구체적으로 알았다고 할 필요까지는 없다고 하더라도 손해를 현실적이고 구체적으로 인식하여야 한다(대법원 1997. 2. 14. 선고 96다36159 판결, 1998. 12. 11. 선고 96다15176 판결 등 참조).

원심판결 이유에 의하면, 원심은, 이 사건 허가어업에 대한 피해는 장기간에 걸쳐 계속적·누적으로 확대된 손해로서, 피고가 이 사건 공유수면매립공사를 시작할 당시에는 그로 인한 허가어업에 대한 피해가 현실적으로 확정되었다거나 또는 위 원고들이 그 손해의 범위와 내역을 구체적으로 명확히 인식하였다고 보기 어렵고, 적어도 방조제의 물막이공사가 끝난 1991. 12. 14.경에 이르러서야 피해가 어느 정도 확정되었다고 판단하여 피고의 시효항변을 배척하였는바, 위 원고들로서는 위 물막이공사가 끝날 때까지는 허가어업의 침해로 인한 피해를 통일적으로 인식하기 어려웠다고 할 것이므로 원심의 이와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같이 소멸시효에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

이 부분 상고이유의 주장도 받아들일 수 없다.

3. 그러므로 원고 1, 원고 2, 원고 3, 원고 4의 상고와 피고의 상고를 모두 기각하고, 상고비용은 각자의 부담으로 하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 유지담(재판장) 지창권 신성택(주심) 서성