

손해배상(기)

[대법원 1998. 4. 14. 95다15032, 15049]



【판시사항】

- [1] 공유수면매립면허를 받은 자가 공유수면에 대하여 권리를 가진 자에 대한 보상 없이 매립사업을 시행하여 손해를 입힌 경우, 불법행위의 성부(적극) 및 보상받을 권리자인지 여부의 판단 시점과 손해배상의 범위
- [2] 구 수산업법 제40조 제1항 소정의 관행어업권의 손실에 따른 보상액의 산정 방법

【판결요지】

- [1] 공유수면매립사업의 면허를 받은 자가 공유수면매립법 제16조 제1항에 의한 보상을 함이 없이 공유수면매립사업을 시행하여 그 보상을 받을 권리를 가진 자에게 손해를 입혔다면 이는 불법행위를 구성하고, 이 때 손해를 입었다고 주장하는 자가 보상을 받을 권리를 가졌는지의 여부는 그 불법행위시인 공유수면매립사업 시행 당시를 기준으로 판단하여야 하고, 보상을 받을 권리자가 입게 되는 손해는 그 손실보상금 상당액이다.
- [2] 구 수산업법(1990. 8. 1. 법률 제4252호로 전문 개정되기 전의 것) 제40조 제1항 소정의 관행어업권은 같은 법 제8조, 제24조에 의하여 공동어업 등의 면허에 의하여 인정되는 어업권과 같이 일정한 공유수면을 전용하면서 그 수면에서 배타적으로 수산동식물을 채포(採捕) 또는 채취할 수 있는 독점적인 권리라기보다는 단지 타인의 방해를 받지 않고 일정한 공유수면에 출입하면서 수산동식물을 채포 또는 채취할 수 있는 권리에 지나지 않는 것이므로, 그러한 권리의 소멸에 따른 손실을 평가함에 있어서 일정한 공유수면을 전용하면서 그 수면에서 배타적으로 수산동식물을 채포 또는 채취할 수 있는 독점적인 권리인 같은 법 제8조, 제24조에 의하여 공동어업 등의 면허에 의하여 인정되는 어업권이 취소되는 경우에 대한 보상 방식을 유추적용할 수는 없고, 오히려 이는 실질상 같은 법 제22조 소정의 신고어업의 형태와 유사한 것이라고 볼 수 있으므로 이와 같은 권리의 소멸에 따른 손실을 평가함에 있어서도 신고어업의 보상에 관한 규정을 유추적용함이 상당한바, 당시의 구 수산업법령에 신고어업에 관한 손실보상 기준이 규정되어 있지 않았지만 구 공공용지의취득및손실보상에관한특례법시행규칙(1988. 4. 25. 건설부령 제435호로 개정되어 1991. 10. 28. 건설부령 제493호로 개정되기 전의 것) 제25조의2 제1항은 신고어업을 하는 자가 공공사업의 시행으로 인하여 폐업 또는 휴업하는 경우의 손실액 산정 방식에 대하여 규정하고 있으므로, 이를 유추적용하여 그 손실액을 산정함이 상당하다.

【참조조문】

- [1] 공유수면매립법 제16조 제1항, 민법 제393조, 제750조, 제763조
- [2] 구 공유수면매립법(1990. 8. 1. 법률 제4252호로 개정되기 전의 것) 제6조, 제16조 제1항, 구 수산업법(1990. 8. 1. 법률 제4252호로 전문 개정되기 전의 것) 제8조, 제22조, 제24조, 제40조 제1항, 구 공공용지의취득및손실보상에관한특례법시행규칙(1991. 10. 28. 건설부령 제493호로 개정되기 전의 것) 제25조의2 제1항

【참조판례】

- [1] 대법원 1975. 4. 22. 선고 74다1548 전원합의체 판결(공1975, 8414), 대법원 1984. 11. 13. 선고 84다카1266 판결(공1985, 27), 대법원 1988. 11. 3.자 88마850 결정(공1988, 1518), 대법원 1990. 6. 12. 선고 89다카9552 전원합의체 판결(공1990, 1450), 대법원 1997. 3. 28. 선고 96다3258 판결(공1997상, 1199), 대법원 1997. 11. 14. 선고 97다32529 판결(공1997하, 3835) /
- [2] 대법원 1963. 2. 28. 선고 62다882 판결(집11-1, 민147), 대법원 1989. 7. 11. 선고 88다카14250 판결(공1989, 1215), 대법원 1994. 3. 25. 선고 93다45701 판결(공1994상, 1332), 대법원 1995. 9. 15. 선고 94다55323 판결(공1995하, 3380)

【전문】

【원고,선정당사자,피상고인】

【피고,상고인】 대한민국

【원심판결】 광주고법 1995. 2. 17. 선고 93나3928, 3935 판결

【주문】

원심판결 중 대법원 첨부 별지 제3, 4목록 기재 선정자들에 대한 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 광주 고등법원에 환송한다.

【이유】

상고이유를 판단한다.

제1점에 대하여

공유수면매립사업의 면허를 받은 자가 구 공유수면매립법(1990. 8. 1. 법률 제4252호로 개정되기 전의 법률, 이하 같다) 제16조 제1항에 의한 보상을 함이 없이 공유수면매립사업을 시행하여 그 보상을 받을 권리를 가진 자에게 손해를 입혔다면 이는 불법행위를 구성하는 것이고(대법원 1997. 3. 28. 선고 96다3258 판결 참조), 이 때 손해를 입었다고 주장하는 자가 보상을 받을 권리를 가졌는지의 여부는 그 불법행위시인 공유수면매립사업 시행 당시를 기준으로 판단하여야 할 것이다.

원심판결의 이유에 의하면, 원심은, 피고가 이 사건 어장에서 매립공사를 시행할 당시에 원고(선정당사자) 1을 선정한 별지 제3목록 기재 선정자들 및 원고(선정당사자) 2를 선정한 별지 제4목록 선정자들(이하 별지 제3, 4목록의 선정자들을 통틀어 '계쟁 원고선정자들'이라 줄여 쓴다)이 이 사건 어장에 대하여 관행어업권을 가지고 있었는데, 피고가 시행한 이 사건 공유수면매립공사로 인하여 위 관행어업권을 상실하는 손해를 입었으므로 피고가 이를 배상할 의무가 있다고 판단한 다음, 항만시설수역 지정공고일을 기준으로 계쟁 선정자들이 보상을 받을 권리인 관행어업권을 가졌는지 여부에 대하여 판단하여야 한다는 피고의 주장을 배척하였는바, 이러한 원심의 조치는 옳고 여기에 지적하는 바와 같은 법리오해의 위법이 없다.

제2점에 대하여

가. 기록에 의하여 살펴보면, 원심이 증거에 의하여 입어의 관행은 각 어촌계별로 조금씩 차이는 있으나, 대체적으로 매년 1, 2회 개최되는 부락회의나 어촌계 총회에서 독립세대별로 입어권을 인정하고 차남 이하 분가자나 외지로부터의 전입자는 분가 또는 전입 후 일정한 기간이 경과되면 입어권을 인정하여 왔다고 인정한 후, 입어자들의 나이, 어

업종사 경력, 농업종사 일수 등을 종합하여 그 판시와 같은 차등을 두어 계쟁 원고선정자들의 손해배상액을 산정한 조치는 수긍이 가고, 거기에 지적하는 바와 같은 법리오해의 위법이 없다.

나. 그러나 원심판결의 이유에 의하면, 원심은, 계쟁 원고선정자들이 이 사건 어장에서 예전부터 관행에 따라 특별한 면허, 허가, 신고 없이 간조시를 이용하여 갯벌 등에 서식하는 고막, 바지락, 굴, 소라, 낙지 등의 자연산 어패류를 조쇄(일명 쪼시개), 호미 등의 어구를 사용하여 채포하는 어업을 하여 왔다고 인정하고, 계쟁 원고선정자들이 이 사건 어장에 대한 관행어업권을 취득하였다고 판단한 다음, 증거에 의하여 피고가 관행어업권을 가진 계쟁 원고선정자들에게 대한 아무런 보상을 함이 없이 1990. 3. 27. 이 사건 어장에 하천제방공사, 호안공사 등을 착공한 때부터 공사관계인 이외에는 이 사건 어장에 출입을 못하게 하여 계쟁 원고선정자들의 이 사건 어장의 어업을 불가능하게 하고, 1992. 12. 13. 제1단계로 5만톤급 컨테이너부두 1선좌를 준공함으로써 이 사건 어장을 매립하여 이 사건 어장의 기능을 완전히 상실하게 한 사실을 인정하였다.

이와 같이 공유수면매립의 면허를 받은 자가 구 공유수면매립법 제16조 제1항에 의한 보상을 함이 없이 공유수면매립 사업을 시행하여 그 보상을 받을 권리를 가진 자에게 손해를 입힌 경우, 보상을 받을 권리자가 입게 되는 손해는 그 손실보상금 상당액이라고 할 것이다(대법원 1990. 6. 12. 선고 89다카9552 전원합의체 판결 참조).

그런데 계쟁 원고선정자들은 이 사건 어장을 전용할 수 있는 권리를 가지고 위 어업에 종사한 것이라고 볼 수는 없고, 이 사건 어장에 단순히 입어(入魚)하여 위의 수산동식물을 채포 또는 채취하여 왔다고 할 것이므로, 계쟁 원고선정자들이 가지는 관행어업권은 구 수산업법(1990. 8. 1. 법률 제4252호로 개정되기 전의 법률, 이하 같다) 제8조, 제24조에 의하여 공동어업 등의 면허에 의하여 인정되는 어업권과 같이 일정한 공유수면을 전용하면서 그 수면에서 배타적으로 수산동식물을 채포 또는 채취할 수 있는 독점적인 권리라기보다는 단지 타인의 방해를 받지 않고 일정한 공유수면에 출입하면서 수산동식물을 채포 또는 채취할 수 있는 권리에 지나지 않는 것이라고 할 것이다.

따라서 그러한 권리의 소멸에 따른 손실을 평가함에 있어서 일정한 공유수면을 전용하면서 그 수면에서 배타적으로 수산동식물을 채포 또는 채취할 수 있는 독점적인 권리인 구 수산업법 제8조, 제24조에 의하여 공동어업 등의 면허에 의하여 인정되는 어업권이 취소되는 경우에 대한 보상 방식을 유추적용할 수는 없다고 할 것이다.

오히려 앞서 본 바와 같이 계쟁 원고선정자들이 오래 전부터 관행에 따라 특별한 면허, 허가, 신고 없이 간조시를 이용하여 갯벌 등에 서식하는 고막, 바지락, 굴, 소라, 낙지 등의 자연산 어패류를 조쇄(일명 쪼시개), 호미 등의 어구를 사용하여 채포하는 어업을 하여 왔으므로, 이는 실질상 구 수산업법 제22조 소정의 신고어업의 형태와 유사한 것이라고 볼 수 있고, 계쟁 원고선정자들의 이와 같은 권리의 소멸에 따른 손실을 평가함에 있어서도 신고어업의 보상에 관한 규정을 유추적용함이 상당할 것이다.

그런데 이 사건 매립공사 시행 당시에는 구 수산업법령에 신고어업이 취소된 경우 등에 관한 손실보상 기준이 규정되어 있지 않았지만, 당시의 구 공공용지의취득및손실보상에관한특례법시행규칙(1988. 4. 25. 건설부령 제435호로 개정되어 1991. 10. 28. 건설부령 제493호로 개정되기 전의 시행규칙, 이하 같다) 제25조의2 제1항은 "어업허가를 받거나 어업신고를 하고 어업을 하는 자가 제방공사, 방조제공사 등 공공사업의 시행으로 인하여 그 어업을 계속할 수 없어 폐업 또는 휴업하는 경우의 손실액은 폐업에 있어서는 최근 3년간의 소득을 산술평균한 2년분의 순소득액(법인의 경우에는 순수익액)을, 휴업의 경우에는 실제 휴업기간에 해당하는 순소득액(법인의 경우에는 순수익액)을 기준으로 하여 평가한다.

다만 휴업기간이 2년 이상인 경우에는 폐업으로 보아 이를 평가한다.

"라고 규정하고 있으므로, 이를 유추적용하여 그 손실액을 산정함이 상당할 것이다.

그럼에도 불구하고, 원심이 계쟁 원고선정자들의 손해액을 산출하면서 면허어업의 취소 등에 대한 손실보상액 산정 방식을 채택한 것은 손해액 산정의 법리를 오해한 잘못을 저질렀다고 할 것이므로, 계쟁 원고선정자들의 손해배상액을 산정함에 있어 법리오해를 지적하는 피고의 상고는 이 점에서 이유 있다.

그러므로 원심판결 중 계쟁 원고선정자들에 대한 피고 패소 부분을 파기하고 이 부분 사건을 원심법원에 환송하기로 관여 법관의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.

대법관 서성(재판장) 최종영 이돈희(주심) 이임수