

손해배상(기)

[대법원 1997. 10. 10. 96다3838]



【판시사항】

- [1] 공유수면매립법 제6조 제2호 소정의 '수산업법 제2조 제7호의 규정에 의한 입어자'의 의미
- [2] 구 수산업법 제2조 제7호, 부칙(1990. 8. 1.) 제11조의 위헌 여부(소극)
- [3] 공유수면매립법 제16조 소정의 손실보상을 민사소송으로 청구할 수 있는지 여부(소극)

【판결요지】

- [1] 공유수면매립법의 입법 취지 및 그 규정 내용에 비추어 보면 같은 법 제16조 제1항, 제17조 소정의 권리를 가진 자라 함은 같은 법 제6조 소정의 권리를 가진 자를 의미하고, 같은 법 제6조에서 제5조 제1항의 공유수면에 관하여 권리를 가진 자에는 어업권자 또는 수산업법 제2조 제7호의 규정에 의한 입어자가 포함된다고 규정하고 있는바, 수산업법 제2조 제7호의 규정에 의한 입어자가 되기 위하여는 일정한 공유수면에서 계속적으로 수산동식물을 포획·채취하여 온 사실이 대다수 사람들에게 인정되는 것만으로는 부족하고 수산업법 제44조에 의하여 어업의 신고를 하고 공동어업의 어업권원부에 입어에 관한 사항을 등록할 것을 요한다.
- [2] 1990. 8. 1. 수산업법 개정으로 입어의 관행에 관한 제40조가 개정되고 제2조 제7호에 입어 및 입어자의 정의 규정을 두는 한편, 입어자에 대한 경과조치로서 부칙 제11조를 두고 제81조 및 수산업법시행령(1991. 2. 18. 대통령령 제13308호로 개정된 것) 제61, 62조에 신고어업자에 대한 손실보상 규정을 두게 되었는데, 이와 같은 개정은 구 수산업법의 문언상 명확하지 않던 입어의 관행 내지는 관행에 의한 입어자의 의미를 명확히 규정함으로써 해석상의 혼란을 막고 보상의 기준도 명확히 하기 위한 발전적인 입법 작용의 결과라 할 것이고, 그로 인하여 구 수산업법의 규정에 의한 입어자의 지위에 어떤 제한이 가하여졌다고 볼 수 없으니, 개정 수산업법 제2조 제7호, 부칙 제11조가 소급입법에 의한 재산권 박탈을 금지한 헌법 제13조 제2항, 공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한에 상당한 보상을 하도록 한 헌법 제23조 제3항, 국민의 자유와 권리를 제한할 경우에도 그 본질적 내용을 침해할 수 없다는 헌법 제37조 제2항에 위반된다고 볼 수 없다.
- [3] 공유수면매립법 제16조에 의한 손실보상은 협의가 성립되지 아니하거나 협의할 수 없을 경우에 토지수용위원회의 재정을 거쳐 토지수용위원회를 상대로 재정에 대한 행정소송을 제기하는 방법으로 청구하여야 하므로, 이를 민사소송으로 청구하는 것은 부적법하다.

【참조조문】

- [1] 공유수면매립법 제6조 제2호, 제16조, 구 수산업법(1995. 12. 30. 법률 제5131호로 개정되기 전의 것) 제2조 제7호, 제44조 제1항, 부칙(1990. 8. 1.) 제11조
- [2] 구 수산업법(1995. 12. 30. 법률 제5131호로 개정되기 전의 것) 제2조 제7호, 부칙(1990. 8. 1.) 제11조, 헌법 제13조 제2항, 제23조 제3항, 제37조 제2항
- [3] 공유수면매립법 제16조, 공유수면매립법시행령 제26조

【참조판례】

[1] 대법원 1995. 11. 10. 선고 94도2458 판결(공1995하, 3962)

【전문】

【원고(선정당사자),상고인】

【피고,피상고인】 수도권신공항건설공단 (소송대리인 변호사 최덕빈)

【원심판결】 서울고법 1995. 12. 7. 선고 95나30309 판결

【주문】

상고를 기각한다. 상고비용은 원고(선정당사자)의 부담으로 한다.

【이유】

상고이유와 상고이유서 제출기간 경과 후에 제출된 상고이유보충서 중 상고이유를 보충하는 부분을 함께 판단한다.

1. 수산업법 제2조 제7호 소정의 입어자 또는 공유수면매립법상의 권리자에 관한 법리오해의 점에 대하여

공유수면매립법은 제16조 제1항에서 권리를 가진 자가 있는 공유수면에 대하여 매립면허를 받은 자는 대통령령이 정하는 바에 의하여 그 권리를 가진 자에게 끼친 손실을 보상하거나 그 손실을 방지하는 시설을 하여야 한다고 규정하고, 제17조에서 매립면허를 받은 자는 전조 제1항의 규정에 의한 보상이나 시설을 한 후가 아니면 그 보상을 받을 권리를 가진 자에게 손실을 미칠 공사에 착수할 수 없다고 규정하는 한편, 제6조에서 제5조 제1항의 공유수면에 관하여 권리를 가진 자는 어업권자 또는 수산업법 제2조 제7호의 규정에 의한 입어자가 포함된다고 규정하고 있는바, 공유수면매립법의 입법 취지 및 그 규정 내용에 비추어 보면 같은 법 제16조 제1항, 제17조 소정의 권리를 가진 자라 함은 같은 법 제6조 소정의 권리를 가진 자를 의미한다 할 것 이고, 한편 수산업법(1995. 12. 30. 법률 제5131호로 개정되기 전의 것)은 제2조 제6호에서 '어업권'을 제8조의 규정에 의하여 면허를 받아 어업을 경영할 수 있는 권리로, 같은 조 제7호에서 '입어'를 입어자가 공동어업의 어장에서 수산동식물을 포획·채취하는 것으로, '입어자'를 같은 법 제44조에 의하여 어업의 신고를 한 자로서 공동어업권이 설정되기 전부터 당해 수면에서 계속적으로 수산동식물을 포획·채취하여 온 사실이 대다수 사람들에게 인정되는 자 중 대통령령이 정하는 바에 의하여 어업권원부에 등록된 자로 각 규정하고, 제44조에서 면허, 허가, 시험 또는 교습어업 외의 어업으로 수산청장이 정하는 어업을 하고자 하는 자는 어선, 어구 또는 시설마다 시장, 군수 또는 자치구의 구청장에게 신고하여야 한다고 규정하면서, 부칙 제11조에서 이 법 시행 당시 종전의 규정에 의하여 입어자로 등록되어 있는 자는 이 법에 의한 입어자로 보되, 이 법 시행 당시 공동어업의 어장 안에서 입어 관행이 있는 것으로 인정되는 자로서 종전 규정에 의하여 어업권원부에 입어자로 등록하지 아니한 자는 이 법 시행일부터 2년 이내에 제16조의 규정에 의하여 어업권원부에 등록을 한 경우에 한하여 입어자로 본다고 규정하고 있으므로 공유수면매립법 제16조, 제17조 소정의 권리를 가진 자인 수산업법 제2조 제7호의 규정에 의한 입어자가 되기 위하여는 일정한 공유수면에서 계속적으로 수산동식물을 포획·채취하여 온 사실이 대다수 사람들에게 인정되는 것만으로는 부족하고 수산업법 제44조에 의하여 어업의 신고를 하고 공동어업의 어업권원부에 입어에 관한 사항을 등록할 것을 요한다고 할 것이다.

기록에 의하면, 원고 및 선정자들은 위 수산업법 시행일부터 2년 이내에 어업권원부에 등록을 한 바 없음을 알 수 있으므로 원심이 위와 같은 취지에서 원고 및 선정자들이 공유수면매립법 소정의 권리를 가진 자에 해당하지 않는다 하여 같은 법 소정의 권리자임을 전제로 한 이 사건 주위적 청구를 배척한 조치는 옳다고 여겨지고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같이 수산업법 제2조 제7호 소정의 입어자 내지 공유수면매립법상의 권리자에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다.

수산업법 제2조 제7호 소정의 입어자에는 어업의 신고와 어업권원부 등록을 마친 자뿐만 아니라 개정 수산업법 시행 이전부터 공동어업권이 설정되지 아니한 공유수면에서 종래의 관행에 의하여 어업하였으나 어업의 신고나 어업권원부 등록을 하지 않은 자도 포함된다는 상고이유의 주장은 독자적인 견해에 불과하여 받아들일 수 없다.

2. 수산업법 제2조 제7호, 부칙 제11조의 위헌 주장에 대하여

구 수산업법(1990. 8. 1. 법률 제4252호로 개정되기 전의 것)은 제40조 제1항에서 공동어업의 어업권자는 종래의 관행에 의하여 그 어업장에서 어업하는 자의 입어를 거절할 수 없다고 규정하고 제43조에서 어업권과 이를 목적으로 하는 권리의 설정, 보존, 이전, 소멸, 처분의 제한 또는 입어에 관한 사항은 어업권원부에 등록한다고 규정하고 있었으나 제24조 제1항에서 어업의 면허를 받은 자는 어업의 면허를 받은 때에 어업권을 취득한다고 규정함으로써 어업권의 취득이나 입어의 관행 성립에 있어서 어업권원부 등록을 효력 발생 요건으로 규정하지는 않았다.

한편, 보상에 관하여는 제75조가 면허어업에 대한 보상만을 규정함으로써 제40조 제1항의 규정에 의한 입어자에 대하여는 보상의 길이 막혀 있었으나 구 공유수면매립법(1990. 8. 1. 법률 제4252호로 개정되기 전의 것)이 적용되는 경우에는 그 법이 구 수산업법 제40조 제1항의 규정에 의한 입어자를 공유수면에 관하여 권리를 가진 자로 규정하고 그에게 끼친 손실을 보상하도록 규정함으로써 구 공유수면매립법에 의하여 보상을 받게 되어 있었고, 다만 그 보상의 기준, 지급 방법 등에 관한 규정이 흠결된 상태에 있었다.

그런데 1990. 8. 1. 수산업법 개정으로 앞서 본 바와 같이 입어의 관행에 관한 제40조가 개정되고 제2조 제7호에 입어 및 입어자의 정의 규정을 두는 한편, 입어자에 대한 경과조치로서 부칙 제11조를 두고 제81조 및 같은법시행령(1991. 2. 18. 대통령령 제13308호로 개정된 것) 제61, 62조에 신고어업자에 대한 손실보상 규정을 두게 되었는데, 이와 같은 개정은 구 수산업법의 문언상 명확하지 않던 입어의 관행 내지는 관행에 의한 입어자의 의미를 명확히 규정함으로써 해석상의 혼란을 막고 보상의 기준도 명확히 하기 위한 발전적인 입법 작용의 결과라 할 것이고, 그로 인하여 구 수산업법의 규정에 의한 입어자의 지위에 어떤 제한이 가하여졌다고 볼 수 없다 할 것이니, 개정 수산업법 제2조 제7호, 부칙 제11조가 소급입법에 의한 재산권 박탈을 금지한 헌법 제13조 제2항, 공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한에 상당한 보상을 하도록 한 헌법 제23조 제3항, 국민의 자유와 권리를 제한할 경우에도 그 본질적 내용을 침해할 수 없다는 헌법 제37조 제2항에 위반된다는 취지의 상고이유의 주장은 이를 받아들일 수 없다.

3. 손실보상 청구소송에 관한 법리오해의 점에 대하여

공유수면매립법 제16조에 의하면, 권리를 가진 자가 있는 공유수면에 대하여 매립의 면허를 받은 자는 대통령령의 정하는 바에 의하여 그 권리를 가진 자에게 끼친 손실을 보상하거나 그 손실을 방지할 시설을 하여야 하고 그 보상에 관하여는 미리 보상받을 자와 협의하여야 하며 그 협의가 성립되지 아니하거나 협의할 수 없을 경우에는 대통령령의 정하는 바에 의하여 토지수용위원회에 재정을 신청할 수 있도록 되어 있고 같은법시행령 제26조에 의하면, 법 제16조에 의한 재정신청은 토지수용법 제35조의 규정에 준하여 중앙토지수용위원회 또는 지방토지수용위원회에 하여야 한다고 규정되어 있으므로 공유수면매립법 제16조에 의한 손실보상은 협의가 성립되지 아니하거나 협의할 수 없을 경우에 토지수용위원회의 재정을 거쳐 토지수용위원회를 상대로 재정에 대한 행정소송을 제기하는 방법으로 청구하여야 할 것이다.

원심이 같은 취지에서 공유수면매립법 제16조 소정의 손실보상을 민사소송으로 구하는 이 사건 예비적 청구를 부적법하다 하여 각하한 조치는 옳다고 여겨지고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같이 공유수면매립법상의 손실보상 청구소송에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다.

4. 그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 패소자의 부담으로 하기로 관여 법관들의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.

대법관 정귀호(재판장) 박준서 김형선(주심) 이용훈