

손해배상(기)

[대법원 1989. 7. 11. 88다카14250]



【판시사항】

관행에 따른 입어권의 성질

【판결요지】

일정한 공유수면에서의 관행에 따른 어업은 수산업법 제40조에 의하여 보호되는 이익으로서 그 이익은 공동어업권자에게 대하여 주장하고 행사할 수 있을 뿐 아니라 이를 다투는 제3자에게 대하여는 그 배척을 청구하거나 그에 따른 손해배상을 청구할 수 있는 권리이다.

【참조조문】

수산업법 제40조

【참조판례】

대법원 1963.2.28. 선고 62다882 판결

【전문】

【원고, 피상고인】 선정당사자 최병현 소송대리인 변호사 홍영기

【피고, 상고인】 포항종합제철주식회사 소송대리인 변호사 이정우

【원심판결】 서울고등법원 1988.3.18. 선고 86나1557 판결

【주문】

】

상고를 기각한다.

상고비용은 피고의 부담으로 한다.

【이유】

】 상고이유 제(1), (2)점을 함께 본다.

공유수면매립법 제6조 제2호, 제16조 제1항, 제17조의 각 규정에 의하면 공유수면매립의 면허를 받은 자는 공유수면에 관하여 권리를 가진 자가 있는 경우에 그의 동의를 받지 않고는 그 권리를 가진 자에게 끼친 손실을 보상하거나 그 손실을 방지하는 시설을 한 후가 아니면 그 권리자들에게 손실을 끼칠 공사에 착수할 수 없고, 공유수면에 관하여 권리를 가진 자로는 어업권자 또는 수산업법 제40조 제1항의 규정에 의한 입어자를 포함시키고 있다.

수산업법 제40조(입어의 관행) 제1항은 “공동어업의 어업권자는 종래의 관행에 의하여 그 어업장에서 어업하는 자의 입어를 거절할 수 없다”고 규정하므로써 일정한 공유수면에서 공동어업권이 면허되기 전부터 오랫동안 관행에 따라

어업을 하여온 자는 공동어업권이 설정되더라도 계속 어업을 할 수 있다고 보호하고 있는 바, 이는 결국 일정한 공유수면에서의 관행에 따른 어업은 위 규정에 의하여 보호되는 이익으로서 그 이익은 공동어업권자에게 대하여 주장하고 행사할 수 있을 뿐만 아니라 이를 다투는 제3자에 대하여는 그 배제를 청구하거나 그에 따른 손해배상을 청구할 수 있는 권리라고 해석하는 것이 관행에 따른 어업자를 보호하는데 있어 적절하다고 할 것이다(대법원 1963.2.28. 선고 62다882 판결 참조).

이와 같은 관행에 따른 어업권은 물권인 양식어업권과 정치어업권이 설정되면 그 공유수면내에서는 이들 어업권과 저촉되므로 어업행위를 할 수 없게 되는 것이지만, 같은 물권인 공동어업권이 설정된 경우에는 양자가 권리의 내용상 양립할 수 있으므로 위 관행에 따른 어업권에 기하여 입어할 수 있다는 것을 규정한 것이라고 보아야 할 것이다.

그렇지 않고 관행에 따른 어업은 국민의 자유에 속하는 행위로서 이로 인한 이익은 사실상의 이익에 불과한 것이고 이와 같은 사실행위가 계속 반복되었다고 해서 법률에 규정이 없는 한 권리로서 보호될 수는 없는 것이므로 관행에 의한 어업권이란 존재할 수 없는 것이고, 따라서 일정한 공유수면에서 관행에 의하여 어업을 하여 온 자는 아무런 권리를 취득한 것이 아니고, 다만 공동어업권이 설정되고 나면 비로소 위 수산업법 제40조에 의하여 이 공동어업권에 제한을 가하는 제한물권적인 입어권이 발생하는 것이고 공동어업권이 소멸하면 함께 소멸한 것이라는 주장은 이를 받아들이지 않는다.

논지가 들고 있는 1969.12.9. 선고 69다1436, 1437 판결은 종래의 관행에 의하여 어업하는 자의 입어를 거절할 수 없는 자는 공동어업권자에 한하고 양식어업, 정치어업의 면허를 받은 어업구역에서는 관행에 의한 입어는 허용될 수 없다는 것으로서 관행에 의한 어업을 권리로 인정한 원심판결이 이에 저촉되는 것은 아니라 할 것이다.

원고 등에게 위와 같은 관행에 따른 어업권을 인정하고 피고가 이를 침해하였음을 이유로 손해배상을 명한 원심판결에 소론과 같은 법리오해의 위법이 있다 할 수 없다.

상고이유 제(3)점을 본다.

각 세대의 구성원이 자연산 패류를 채취하면 세대주가 이를 처분하여 생계에 충당하고 있으므로 세대원은 특단의 사정이 없는 한 세대주의 보조자이고 어업권자는 세대주가 된다고 보여지므로 오옥엽, 강부임, 이귀례, 박성기 등을 세대주로 보아 그들의 손해를 인정한 것에 채증법칙위반의 흠은 없으므로 논지 이유없다.

그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자의 부담으로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 박우동(재판장) 이재성 윤영철 김용준