

약정보상금

[대법원 1999. 10. 8. 98다12430]



【판시사항】

- [1] 관행어업권이 양식어업에 관하여 성립할 수 있는지 여부(소극)
- [2] 관행어업으로 인정되는 패류채취어업권의 소멸에 따른 손실의 평가방법(=신고어업의 보상에 관한 규정을 유추적용)

【판결요지】

- [1] 구 수산업법(1990. 8. 1. 법률 제4252호로 개정되기 전의 것) 제40조 소정의 관행어업권은 어떤 어업장에 대한 공동어업권 설정 이전부터 어업의 면허 없이 당해 어업장에서 오랫동안 계속하여 수산동식물을 채포(採捕)함으로써 그것이 대다수 사람들에게 일반적으로 시인될 정도에 이르게 되면 당해 공유수면에 공동어업권이 설정되더라도 그 공동어업권자에게 주장하고 행사할 수 있을 뿐만 아니라 공동어업권이 설정되어 있지 아니한 경우라도 이를 침해하는 제3자에 대하여 그 배제를 청구하거나 그에 따른 손해배상을 청구할 수 있는 권리이기는 하나, 같은 법 제8조, 제24조에 의하여 공동어업 등의 면허에 의하여 인정되는 어업권과 같이 일정한 공유수면을 전용하면서 그 수면에서 배타적으로 수산동식물을 채포할 수 있는 독점적인 권리라기보다는 단지 타인의 방해를 받지 않고 일정한 공유수면에 출입하면서 수산동식물을 채포할 수 있는 권리에 지나지 않는 것이라고 할 것이므로, 이와 같은 관행어업권은 일정한 수면을 구획하여 그 수면의 바닥을 이용 또는 기타 시설을 하여 패류·해조류 등 수산동식물을 인위적으로 증식하는 양식어업에 관하여는 성립될 여지가 없다.
- [2] 관행어업으로 인정되는 무신고 도수어업 형태의 패류채취어업은 구 수산업법(1990. 8. 1. 법률 제4252호로 개정되기 전의 것) 제8조, 제24조에 의하여 공동어업 등의 면허에 의하여 인정되는 어업권과 같이 일정한 공유수면을 전용하면서 그 수면에서 배타적으로 수산동식물을 채포할 수 있는 독점적인 권리라기보다는 단지 원고들에 소속된 어민들이 타인의 방해를 받지 않고 일정한 공유수면에 출입하면서 수산동식물을 채포할 수 있는 권리에 지나지 않는 것이라고 할 것이므로, 그러한 권리의 소멸에 따른 손실을 평가함에 있어서 일정한 공유수면을 전용하면서 그 수면에서 배타적으로 수산동식물을 채포할 수 있는 독점적인 권리인 같은 법 제8조, 제24조에 의하여 공동어업 등의 면허에 의하여 인정되는 어업권이 취소되는 경우에 대한 보상 방식을 유추적용할 수는 없고, 오히려 어민들이 종래부터의 관행에 따라 별다른 시설물 없이 자연산 어패류인 바지락, 가무락, 개맛, 참맛, 우럭 등을 채포하는 어업을 하여 왔다면, 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 상당하다.

【참조조문】

- [1] 구 수산업법(1990. 8. 1. 법률 제4252호로 개정되기 전의 것) 제8조 제1호, 제2호, 제40조 제1항
- [2] 구 수산업법(1990. 8. 1. 법률 제4252호로 개정되기 전의 것) 제40조 제1항, 구 수산업법시행령(1993. 6. 19. 대통령령 제13910호로 개정되기 전의 것) 제62조 제1항 제2호

【참조판례】

- [1] 대법원 1995. 9. 15. 선고 94다55323 판결(공1995하, 3380), 대법원 1999. 9. 3. 선고 98다8790 판결(1999하, 2005) /
[2] 대법원 1998. 4. 14. 선고 95다15032, 15049 판결(공1998상, 1310), 대법원 1998. 9. 18. 선고 96다13927 판결, 대법원 1998. 12. 11. 선고 96다15176 판결, 대법원 1999. 6. 11. 선고 97다41028 판결(공1999하, 1342)

【전문】

【원고,상고인】 의창군수산업협동조합녹산어촌계 외 1인 (원고들 소송대리인 법무법인 강동종합법률사무소 담당변호사 지익표 외 3인)

【피고,피상고인】 한국토지공사 외 1인 (소송대리인 변호사 정양진 외 3인)

【원심판결】 부산고법 1998. 2. 5. 선고 96나4206 판결

【주문】

상고를 모두 기각한다. 상고비용은 원고들의 부담으로 한다.

【이유】

상고이유를 본다.

1. 상고이유 제1점, 제2점에 대하여

원심판결 이유에 의하면 원심은, 그 채택의 증거들을 종합하여 원고들을 포함한 소속 어촌계 및 어민들을 대표한 부산시수산업협동조합, 의창수산업협동조합, 진해시수산업협동조합 등 3개 수산업협동조합과 피고들 사이의 보상협의 과정에 관하여, 1990. 7. 19. 처음 개최된 간담회에서 위 3개 수협이 관내 어촌계 어민들의 의견을 수렴하여 피해조사 용역기관 선정에 포함하여 어업피해보상에 관한 보상약정서(안)를 작성, 제출하여 보상문제를 협의하기로 한 사실, 이에 따라 부산수협과 의창수협은 각 보상약정서(안)를, 피고들 사이의 약정에 의하여 보상업무를 담당하게 된 피고 부산광역시(이하 피고 시라 한다)는 이에 대한 조정안을 각 제시하였는데, 보상내역에 관하여는 "어업권 및 어업피해(자재포함), 관행어업 포함"으로 일치하였으나, 의창수협의 보상약정서(안)는 기타 요구사항에서 무허가·무신고 어업에 대한 동일한 보상을 약정 요구사항으로 담고 있었고, 이에 대한 피고 시의 검토의견은 현행 법규상 불가능하다는 것이었던 사실, 피고 시는 같은 해 12. 11. 손해액 조사기관으로 의견이 일치되었던 부산수산대학교 해양과학연구소와 사이에 일단 적법한 어업과 관행어업에 관하여 이 사건 개발계획으로 인한 어업피해를 조사하는 용역계약을 체결하고 적법한 어업과 관행어업 및 폐업 대상이 되는 무면허·무허가·무신고 어업에 대해서만 조사할 것을 지시한 사실, 그 후 개최된 수차례에 걸친 실무자협의회에서 무면허·무허가·무신고 어업에 대한 보상 문제와 그에 관한 약정서상의 문구에 대하여 협의를 거듭한 결과, 같은 해 10. 11. 피고 시가 의창수협의 위 요구를 받아들여 최종적으로 "제4조에 규정한 어업 이외의 기타 어업 보상에 대해서는 용역기관의 조사 결과에 의거 관련법, 판례, 관례가 있을 경우 상호 협의하여 처리한다.

"라는 안으로 합의한 사실, 위 합의안을 기초로 하여 피고들과 위 3개 수협은 1992. 3. 2. 이 사건 개발사업으로 인한 어업피해보상에 관하여 부수적인 사항까지 포함한 최종적인 합의에 도달하여 보상약정서를 작성한 사실을 인정하고, 피고들이 이 사건 보상약정에 따라 그 지선어장에서 행하여 온 원고들의 패류채취어업 피해 전부를 보상할 의무가

있다는 원고들의 주장에 대하여는, 이 사건 보상약정서의 전체적인 구조를 볼 때 위 약정서 제4조 제1항 전단이 이 사건 개발사업으로 인한 모든 사실상 피해의 보상을 의미한다고 볼 수는 없고, 의창수협과 피고 시 사이의 어업피해 보상 협의 과정에 비추어 보면, 초기에 보상내역에 관하여 일치한 '어업권 및 어업피해(자재포함), 관행어업 포함' 중 '어업피해'란 피해가 발생한 모든 어업을 의미하는 것이 아니라 적법한 어업에 대하여 어업권 자체의 소멸로 인한 피해를 제외한 다른 어업피해 및 시설·자재 피해 내지는 무면허 어업에 대한 이 사건 보상약정 당시의 법령에 의한 시설비 보상 등을 의미하는 것이라고 보아야 할 것이며, 이 사건 보상약정서 제4조 제1항에서 규정하고 있는 '관행 어업'은 원고들에 의하여 관행적으로 영위되어 온 어업을 모두 포함하는 사실상·통념상의 개념이 아니라, 구 수산업법(1990. 8. 1. 법률 제4252호로 개정되기 전의 것, 이하 구 수산업법이라 함은 이 법률을 의미한다)에서 규정하고 있는 입어의 관행에 의하여 인정되는 관행어업을 의미하는 것이라고 봄이 상당하다는 이유로 원고들의 주장을 배척하였다.

당사자 사이에 계약의 해석을 둘러싸고 이견이 있어 처분문서에 나타난 당사자의 의사해석이 문제되는 경우 그 해석은 문언의 내용, 그와 같은 약정이 이루어진 동기과 경위, 약정에 의하여 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석하여야 한다(대법원 1996. 4. 9. 선고 96다1320 판결, 1997. 12. 12. 선고 97다5060 판결 등 참조).

그런데 위 약정서의 문언 특히 그 중 제4조 및 제9조 제5항의 내용, 원심이 인정한 사실관계에 나타난 위 약정 체결 동기과 경위 및 쌍방이 위 약정을 통하여 달성하고자 하였던 목적을 모두 종합하여 보아도, 위 약정서 제4조에서 보상하기로 한 것은 그 문언 그대로 적법한 어업(면허·허가·신고) 및 관행어업 피해에 한정되는 것이지 원고들이 주장하는 바와 같이 적법·부적법 어업을 구별하지 않고 원고들이 현실적으로 영위하여 온 모든 어업에 대하여 발생하는 피해를 보상하기로 한 것으로 해석할 수는 없는 것이고, 적법한 어업이나 관행어업에 해당하지 아니하여 위 제4조에서 보상되지 아니하는 다른 어업피해에 대하여는 위 약정서 제9조 제5항의 요건을 갖춘 경우에 한하여 피고들과 위 3개 수협 사이의 협의에 따라 보상하기로 한 것으로 해석하여야 할 것이다.

그리고 위 약정서 제4조에 기재된 관행어업이란 구 수산업법 제40조 제1항에서 인정되고 있던 입어의 관행에 따른 어업자를 보호하기 위하여 공동어업의 어업권자에 대하여 주장하고 행사할 수 있음에서 한 걸음 더 나아가 이를 다투는 제3자에 대하여 배제를 청구하거나 그에 따른 손해배상을 청구할 수 있는 권리로 해석하기로 하는 개념(대법원 1989. 7. 11. 선고 88다카14250 판결 참조)으로 주로 판례의 의하여 인정·발전되어 온 관행어업권을 지칭하는 것으로 볼 것이지, 이와 다른 의미의 관행어업이 별도로 존재한다고 볼 수 없을 뿐만 아니라, 위 3개 수협과 피고들 사이에 위 약정에 이르기까지의 교섭 과정이나 위 약정서에 관행어업의 개념에 관하여 별도의 정의가 없었던 점에 비추어 보아도 원고들의 주장과 같이 위 약정서에 기재된 관행어업이 종래 인정되어 오던 관행어업권과는 다른 사회통념상의 개념이라고 해석할 수는 없는 것이다.

같은 취지에서 원고들의 주장을 배척한 원심의 조처는 정당하고, 거기에 원고들이 상고이유로 주장하는 바와 같은 심리미진, 증거의 취사선택의 잘못으로 인한 위법, 논리칙·경험칙 위배로 인한 이유불비의 위법, 계약해석에 관한 법리오해 또는 처분문서의 해석을 그르친 위법 등이 있다고 할 수 없다.

이에 관한 상고이유의 주장은 모두 받아들일 수 없다.

2. 상고이유 제3점, 제4점에 대하여

구 수산업법 제40조 소정의 관행어업권은 어떤 어업장에 대한 공동어업권 설정 이전부터 어업의 면허 없이 당해 어업장에서 오랫동안 계속하여 수산동식물을 채포(採捕)함으로써 그것이 대다수 사람들에게 일반적으로 시인될 정도에 이르게 되면 당해 공유수면에 공동어업권이 설정되더라도 그 공동어업권자에게 주장하고 행사할 수 있을 뿐만 아니라 공동어업권이 설정되어 있지 아니한 경우라도 이를 침해하는 제3자에 대하여 그 배제를 청구하거나 그에 따른 손해배상을 청구할 수 있는 권리이기는 하나(대법원 1989. 7. 11. 선고 88다카14250 판결, 1994. 3. 25. 선고 93다45701 판결, 1998. 7. 24. 선고 97다22935 판결 등 참조), 구 수산업법 제8조, 제24조에 의하여 공동어업 등의 면허에 의하여 인정되는 어업권과 같이 일정한 공유수면을 전용하면서 그 수면에서 배타적으로 수산동식물을 채포할 수 있는 독점적인 권리라기보다는 단지 타인의 방해받지 않고 일정한 공유수면에 출입하면서 수산동식물을 채포할 수 있는 권리에 지나지 않는 것이라고 할 것이므로(대법원 1998. 4. 14. 선고 95다15032, 15049 판결, 1998. 12. 11. 선고 96다15176 판결 등 참조), 이와 같은 관행어업권은 일정한 수면을 구획하여 그 수면의 바닥을 이용 또는 기타 시설을 하여 패류·해조류 등 수산동식물을 인위적으로 증식하는 양식어업에 관하여는 성립될 여지가 없는 것이다(대법원 1995. 9. 15. 선고 94다55323 판결 참조).

원심판결 이유에 의하면 원심은, 그 채택 증거들에 의하여 부산대학교 해양과학연구소에서 작성한 명지 녹산 국가공업단지 개발사업관련 어업피해조사(2차)보고서(기타 어업)(이라 2차 보고서라 한다)에 원고들의 지선공동어장 중 이 사건 패류채취어업어장은 투석식 또는 바닥 살포식의 참굴, 자연산 치패(稚貝)를 수집 관리하여 다시 뿌리는 방식의 바지락 등이 집단으로 서식하는 구역으로서 원고들이 배타적으로 지배 관리하는 무면허 패류 양식어장과 위와 같은 인위적인 관리 없이 자연산 바지락, 가무락, 개맛, 참맛, 우럭 등이 혼재하고 있는 무신고 도수어업(徒手漁業) 어장으로 분류되어 있는 사실, 위와 같이 무면허 패류 양식어장으로 분류된 어장 중 참굴이 분포하는 지역에는 참굴 종패(種貝)가 붙을 수 있도록 바위가 투석되어 있고, 바지락이 분포하는 지역에는 종패를 살포한 실적이 있으며, 원고들이 위 해양과학연구소에서 피해보상 조사를 할 당시 위 바지락 분포 지역을 무면허 양식어업지역으로 표기한 도면을 제출한 사실을 인정한 다음, 양식어업(養殖漁業)이라 함은 구 수산업법 및 현행 수산업법 제8조 제1항의 규정 취지에 따르면, '일정한 수면을 구획하여 그 어업에 필요한 시설을 하거나 기타의 방법으로 패류를 양식하는 어업'을 말하는 것이고, 양식(養殖)이라 함은 구 수산업법 및 현행 수산업법 제2조 제3호에 따르면, '수산동식물을 인공적인 방법으로 길러서 거두어들이는 행위와 이를 목적으로 어선·어구를 사용하거나 시설물을 설치하는 행위'를 말하는 것이므로, 구체적으로 종패를 양식시설에 부착하거나, 종패가 붙을 수 있는 시설을 하여 두거나, 종패를 해저(海底)의 적지에 살포하는 행위 등이 있는 경우에는 양식어업에 해당한다 할 것인바, 위 무면허 양식어업으로 분류된 참굴 및 바지락 채취어업은 그 어업방식에 비추어 양식어업에 해당된다고 보아야 할 것이고, 그 종패가 자연산이라는 이유만으로 양식어업이 아니라 무신고 도수어업이라고 할 수는 없으므로 구 수산업법상의 관행어업의 범주에 해당한다고 할 수 없으며, 위 무신고 도수어업으로 분류된 자연산 바지락, 가무락, 개맛, 참맛, 우럭 등의 채포어업만이 관행어업의 범주에 해당한다고 판단하고 있다.

원심의 위와 같은 사실인정과 판단은 정당하고, 거기에 원고가 상고이유로 주장하는 바와 같은 증거의 취사선택을 잘못하여 위 패류채취어업의 실체를 오해한 위법, 양식어업에 관한 법리오해, 이유불비 등의 위법이 있다고는 할 수 없다.

이에 관한 상고이유의 주장은 모두 받아들일 수 없다.

3. 상고이유 제6점에 관하여

구 수산업법 제8조 소정의 면허어업은 해당 어업종류별로 특정되어 어촌계 또는 어촌계원 개인에게 면허되지 아니하는 이상 어업권으로 보호를 받을 수 없는 것이 분명하고, 이와 같은 어업권이 설정되거나 관행어업권이 성립하여 따로 보호를 받는 이외에 다른 권리가 존재할 수는 없는 것이므로, 원고들이 그 업무구역 내에서 지선공동어장과 양식어장을 전용할 수 있는 어촌계 규약을 가지고 있다거나 해당 지선어장을 전용하고 있다고 하더라도 그 자체만으로 원고들이 어떠한 권리를 갖게 되었다거나 원고들이 해당 지선어장에서 사실상 행하여 오고 있던 위 양식어업 등 모든 종류의 어업이 관행어업으로 인정될 수는 없다.

같은 취지에서 원고들의 주장을 배척한 원심의 조처는 정당하고, 거기에 원고들이 상고이유로 주장하는 바와 같이 증거의 취사선택을 잘못된 위법, 어촌계의 지선어장 전용과 이 사건 패류채취어업에 대한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

이 부분 상고이유의 주장도 받아들일 수 없다.

4. 상고이유 제7점에 대하여

앞서 본 바와 같이 피고들은 위 3개 수협과의 교섭 과정에서 무면허·무허가·무신고 어업에 대하여 시설비 보상 이외에는 법률상 보상이 불가능하다는 것을 누차 천명하여 왔고, 다만 어민들의 주장을 일부 수용한 결과 무면허·무허가·무신고 어업에 대하여는 용역기관의 조사 결과에 의거 관련법, 판례, 관례가 있을 경우 협의하여 처리하기로 한 것이므로, 피고들이 이에 기초하여 용역기관인 위 해양과학연구소에 무면허·무허가·무신고 어업을 기타 어업으로 분류하여 그 실태와 피해 등을 조사하도록 하였다거나 관행어업에 해당하지 아니하는 위 양식어업에 대하여 보상을 하지 아니하였다고 하여 금반언의 원칙 또는 신의성실의 원칙을 위반하였다고 할 수는 없다.

이 부분 상고이유의 주장도 받아들일 수 없다.

5. 상고이유 제5점에 대하여

앞서 본 바와 같이 관행어업으로 인정되는 무신고 도수어업 형태의 패류채취어업은 구 수산업법 제8조, 제24조에 의하여 공동어업 등의 면허에 의하여 인정되는 어업권과 같이 일정한 공유수면을 전용하면서 그 수면에서 배타적으로 수산동식물을 채포할 수 있는 독점적인 권리라기보다는 단지 원고들에 소속된 어민들이 타인의 방해를 받지 않고 일정한 공유수면에 출입하면서 수산동식물을 채포할 수 있는 권리에 지나지 않는 것이라고 할 것이므로, 그러한 권리의 소멸에 따른 손실을 평가함에 있어서 일정한 공유수면을 전용하면서 그 수면에서 배타적으로 수산동식물을 채포할 수 있는 독점적인 권리인 구 수산업법 제8조, 제24조에 의하여 공동어업 등의 면허에 의하여 인정되는 어업권이 취소되는 경우에 대한 보상 방식을 유추적용할 수는 없다.

오히려 원심이 적법하게 확정된 바와 같이 원고들에 소속된 어민들이 종래부터의 관행에 따라 별다른 시설물 없이 자연산 어패류인 바지락, 가무락, 개맛, 참맛, 우럭 등을 채포하는 어업을 하여 왔다면, 이는 실질상 구 수산업법 제22조 소정의 신고어업의 형태와 유사한 것이라고 볼 수 있으므로 이와 같은 권리의 소멸에 따른 손실을 평가함에 있어서도 신고어업의 보상에 관한 규정을 유추적용함이 상당하다(대법원 1998. 4. 14. 선고 95다15032, 15049 판결, 1998. 9. 18. 선고 96다13927 판결, 1998. 12. 11. 선고 96다15176 판결 등 참조).

한편, 원심이 적법하게 확정한 바와 같이 위 약정서에 의한 피해보상 기준일은 이 사건 개발사업 실시계획승인일(해상부)로 하기로 하였는데 1992. 3. 26. 건설부고시 제1992-119호로 위와 같은 어업이 행하여지던 수면을 포함하는 이 사건 개발사업 실시계획 변경승인고시가 있었으며, 그 이후인 1992. 5. 초경 비로소 피고들이 이 사건 개발사업 시행을 위한 공사에 착수하였다면, 원고들의 위 관행어업 피해에 대한 보상금의 산정을 위한 피해보상 기준일은 1992. 3. 26.로 보아야 할 것인바, 이 사건 보상약정에 관한 협의가 시작될 당시까지만 하여도 당시의 구 수산업법령에 신고어업에 관한 손실보상 기준이 규정되어 있지 않았으나, 1991. 2. 18. 대통령령 제13308호로 수산업법시행령이 개정 시행되었고 그 제62조 제1항 제2호 (가)목에 신고어업이 취소된 경우의 손실보상에 관하여 '평년수익액의 3년분 + 어선·어구 또는 시설물의 잔존가액 - 어선·어구 또는 시설물의 매각수입액'이라는 기준이 마련되었으므로 원고들에 대한 보상액을 산정함에 있어서는 위 기준을 유추적용함이 상당하다고 하겠다(이는 불법행위로 인한 손해배상액의 산정에 있어서도 마찬가지이고, 원고들의 주장과 같이 1990. 11.경을 기준으로 하여 보상액을 산정하여야 한다면 구 공공용지의취득및손실보상에관한특례법시행규칙(1988. 4. 25. 건설부령 제435호로 개정되어 1991. 10. 28. 건설부령 제493호로 개정되기 전의 것) 제25조의2 제1항을 유추적용할 수밖에 없어 원고들에게 오히려 불리하게 된다.

}.

같은 취지에서 위 구 수산업법시행령의 기준에 따라 원고들에 대한 보상액을 산정한 원심의 조처는 정당하고 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 관행어업권 소멸에 대한 보상의 범위에 관한 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

원고들의 이 부분 상고이유의 주장은 받아들일 수 없다.

6. 그러므로 상고를 모두 기각하고 상고비용은 패소자의 부담으로 하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 변재승(재판장) 이돈희 지창권(주심) 송진훈