



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

수산학석사 학위논문

한정어업면허의 피해배상방법
개선에 관한 연구



2011년 2월

부경대학교 산업대학원

수산양식학과

한 기 섭

수산학석사 학위논문

한정어업면허의 피해배상방법
개선에 관한 연구

지도교수 조재윤

이 論文을 水産學碩士學位論文으로 提出함



2011년 2월

부경대학교 산업대학원

수산양식학과

한기섭

이 논문을 한기섭의 수산학석사
학위논문으로 인준함

2011년 1월 7일



주 심 법학박사 최종화 (인)

위 원 농학박사 김창훈 (인)

위 원 이학박사 조재윤 (인)

< 목 차 >

| | |
|--|----|
| 제1장 서론 | 1 |
| I. 연구의 목적 | 1 |
| II. 선행연구의 검토 | 3 |
| III. 연구의 범위 및 방법 | 4 |
| 제2장 어업손실보상에 관한 이론적 고찰 | 6 |
| I. 어업손실보상의 평가대상 어업 | 6 |
| 1. 면허어업 | 6 |
| 2. 허가어업 | 7 |
| 3. 신고어업 | 9 |
| 4. 관행어업 | 10 |
| II. 어업손실보상 | 11 |
| 1. 공익사업 | 11 |
| 2. 어업손실보상 | 12 |
| (1) 어업손실보상의 개념 | 12 |
| 1) 손실보상의 개념 | 12 |
| 2) 손실보상의 제 원칙 | 13 |
| (2) 어업손실보상의 근거법률 | 13 |
| 1) 헌법 | 14 |
| 2) 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 | 14 |
| 3) 수산업법 | 15 |
| 4) 공유수면 관리 및 매립에 관한 법률 | 16 |

| | |
|---------------------------|----|
| 5) 농어촌 정비법 | 17 |
| 6) 산업입지 및 개발에 관한 법률 | 18 |
| (3) 어업피해 손해배상의 근거법률 | 19 |
| 1) 민법 | 19 |
| 2) 수산업법 | 19 |
| 3) 환경정책기본법 | 20 |
| 4) 해양환경관리법 | 20 |
| 5) 유류오염손해배상보장법 | 21 |
| 6) 국가배상법 | 22 |

제3장 한정어업면허 피해배상에 대한 고찰 23

| | |
|------------------------------|----|
| I. 한정어업면허제도 | 23 |
| 1. 한정어업면허제도의 취지 및 조건 | 23 |
| (1) 한정어업면허의 취지 | 23 |
| (2) 한정어업면허의 조건 | 23 |
| 2. 한정어업면허의 필요성 | 25 |
| 3. 한정어업면허의 처분에 관한 사례 | 28 |
| (1) 한정어업면허 처분의 소극적 사례 | 28 |
| (2) 한정어업면허 처분의 적극적 사례 | 31 |
| (3) 한정어업과 유사한 사례 | 34 |
| (4) 한정어업 허가 | 35 |
| II. 부관(조건)부 어업 | 36 |
| 1. 어업에 있어서 부관의 개념 및 근거 | 36 |
| 2. 부관부어업의 내용 | 36 |
| 3. 부관부어업의 어업손실보상 | 37 |
| (1) 판례의 입장 | 37 |

| | |
|--|-----------|
| (2) 유관기관 유권해석의 입장 | 38 |
| Ⅲ. 한정어업면허 피해배상에 대한 고찰 | 39 |
| 1. 손해진보제도 | 39 |
| (1) 행정상 손해배상 | 40 |
| (2) 행정상 손실보상 | 40 |
| 2. 한정어업 면허에 대한 보상 | 41 |
| 3. 한정어업 면허에 대한 배상 | 42 |
| (1) 유류오염에 의한 배상 | 42 |
| (2) 일반적인 상황에서의 배상 | 47 |
| | |
| 제4장 한정어업면허 피해배상제도의 개선 | 49 |
| I. 적극적인 한정면허 처분 및 대체어장의 확대 등 | 49 |
| II. 관계 법령의 재정비 | 51 |
| III. 손실보상과 손해배상의 범위와 정도에 관한 명확한 구분 | 53 |
| IV. 제한 및 조건(부관) | 54 |
| | |
| 제5장 결론 | 56 |
| < 참고문헌 > | 59 |

< 표 목차 >

| | |
|--|----|
| <표 1> 서해안 대규모 간척사업의 공사기간 | 25 |
| <표 2> 새만금방조제 사업추진현황(출처 : 새만금사업단) | 27 |
| <표 3> 농림부 질의회신 - 한정어업면허 처분에 대한 소극적 회신 | 29 |
| <표 4> 한정어업면허의 처분 현황 | 30 |
| <표 5> 법제처 질의회신 - 한정어업면허 처분에 대한 적극적 회신 | 31 |
| <표 6> 국민고충처리위원회 | 33 |
| <표 7> 한정어업면허가 일반면허로 전환된 사례 | 34 |
| <표 8> 서산수협관내 한정어업면허 처분현황(2007년 12월 현재) | 44 |
| <표 9> 서산수협관내 한정어업에 대한 피해산정액 | 45 |
| <표 10> 온배수 방류에 대한 대법원 판례 | 48 |

< 그림 목차 >

| | |
|----------------------------------|----|
| <그림 1> 서해안 대규모 간척사업 현황과 위치 | 26 |
|----------------------------------|----|

Improvement of Compensation Methods for the Damage of Limited Fishery License

Ki-Seop, Han

Department of Aquaculture
Graduate School of Industry
Pukyong National University

Abstract

Korea is a peninsula and is surrounded by sea in the East, South and West. Therefore, the importance of the sea as a habitat of seafood source has been over emphasized by both the fishermen and Korean people as a whole.

However, for the last few decades, many parts of the sea shore have been exploited for other purposes like reclamation for agricultural, industrial, residential and recreational purposes and for the construction of harbours, bridges, airports, etc. under the name of enterprises or facilities for public good and welfare. As a result of these programs, many fishermen lost their fishing grounds and their future income sources from the sea. Therefore the principal actors such as local and/or central governments have tried to compensate their losses.

However, the compensation of the losses were inadequate to fully support them for a life time as the compensation only covers about 8.33 years of their yearly income in maximum.

This kind of compensation methods have two negative points. The first one is that it is not so easy for the fishermen to start new jobs as they have been carrying out fisheries activities through out their life time. As a result, they may therefore be jobless for the rest of their lives.

Another negative point is that there is a loss of potential seafood production capacity at the shore where all enterprises for the public good were constructed or where the period of the enterprises for the public good went for a very long time. In above sited cases, fishermen could not legally catch any of the fisheries organisms from the area even though fish or shellfish are surplus. If the fisheries organisms are not fully utilized, it is a loss of National wealth and also a loss for both fishermen and consumers. To avoid these negative impacts and to help both fishermen and consumers, issuance of the limited fisheries licences is needed.

However, another problem may arise if the issuance of the limited fisheries licences is done to the fishermen who already received proper compensation for the canceled licences as they may appeal for another compensation for the new limited fisheries licence.

Even though the above potential problem is anticipated, it is better to issue limited fisheries licences for proper utilization and management of natural fisheries resources and thus enhance the income of fishermen in the area.

During the issuance of limited fisheries licence, it is usually issued with some conditions like " ~ do not institute any lawsuit for compensation of damages." However, this condition is very disadvantageous for fishermen. It is true for the fishermen who can not institute any lawsuit for the original case in that the fishermen already received the compensation but other than that, fishermen can be allowed to bring any lawsuit for compensation. The precedent also accept the right of lawsuit of fishermen unless there are disturbing original decisions for compensated case and it is illegal to limit the fishing right of fishermen by the conditions on the permission.

Therefore, compensation of limited fishing licenses were relieved by the laws of civil law, fisheries law, basic environmental policy law, oil pollution damage compensation law, and national reparation law but in reality, it is difficult to prove the damages for compensation.

Of course, there are some duplicated and over compensation cases but most of the fishermen could not have enough compensation for the

lost of fishing and working grounds. Therefore, I am giving a few suggestions to improve the compensation of limited fisheries licenses.

Firstly, government authorities should positively issue the limited fisheries licenses if there are not much setback or damages by the enterprises for the public good, for fully enhancing and utilizing and management of national fisheries resources, for developing fisheries industries and for increasing incomes of fishermen.

Secondly, legalization of compensation laws that contains the methods and procedures of compensations in detail. The reason is that it is difficult for the fishermen to receive compensation when accidents occur even though there is a law related with the compensation of fisheries damages. This is because the law does not contains responsibilities of the person(s) who caused the controversy and detailed methods and procedures of compensations. Also, the government should compensate preferentially the fishermen by a special law before being compensated by the International Oil Pollution Compensation Fund (IOPC) if the damaged area is so large and it takes too long for estimating the damages like the case of Taean oil pollution accident. This is because the damages are continuously being increase with time.

Thirdly, in point of fishermen who work normal fisheries activities, the damage from environmental pollution is damage of reparation not compensation. Therefore, the reparation must covers not only direct damages from pollution but also the mental and emotional damages.

Lastly, the conditions in the limited fisheries licenses must be reasonable and practical to avoid violating the rights of the fishermen.

제1장 서론

I. 연구의 목적

우리나라는 산업의 발달과 무역량의 증가, 그리고 그로 인한 운송수단의 발달 및 대형화 추세에 발맞춰 해운·항만 분야의 발달이 최근 반세기 동안 가장 큰 성장을 보이고 있다. 뿐만 아니라 공업·산업단지나 미래식량자원의 안정적인 확보를 위한 농업용지 조성을 위한 간척과 매립, 육지와 섬을 연결하는 연륙교 건설 등 무수히 많은 대규모 공사가 여러 분야에 걸쳐 연안에서 이루어지고 있다. 이러한 대규모의 공공사업이 엄연히 공공의 이익을 위해 시행되는 일이긴 하지만 사업을 시행함에 따른 연안의 개발은 어민의 재산권 침해로 이어져 어업보상 문제를 야기하고 있다.

이러한 어업보상의 대상으로서 어업권은 수산업법 제2조제8호1)에 규정되어 있는데 이는 협의의 개념으로 볼 수 있고 공공사업의 시행으로 인한 손실보상 대상으로서의 어업권은 허가어업, 신고어업 및 관행에 의한 입어권을 포함하는 광의의 개념으로 보아야 마땅하다.

어업권에 대한 침해가 공공필요에 의해 적법하게 이루어진 경우에 수인의 한도를 넘어선 특별한 희생에 대하여 보상법정주의 원칙에 따라 그 보상을 해주게 된다. 그런데 오늘날 연안을 이용하는 사업들은 그 특성상 대형화, 광역성을 띄고 특히 공사의 기간이 상당히 소요된다는 점에서 자원의 방치 및 공유수면의 유희화 현상을 초래하고 있다. 따라서 공익사업의 시행으로 보상을 받은 어민들이 당해 사업에 방해가 되지 않는 기간과 범위 내에서 한시적, 한정적으로 어업활동을 할 수 있게 하기 위한 한시적 어업면허제도의 필요성이 제기 되는데 이를 위해 신설된 제도가 한정어업면허제도이다.

한정어업면허는 해면에서 매립·간척 등 대규모의 공익사업은 사업계획

1) “어업권이란 수산업법 제8조에 따라 면허를 받아 어업을 경영할 수 있는 권리를 말한다”

고시일로부터 공사의 완공까지 장기간이 소요되기 때문에 공유수면의 유희화를 방지하고 수산자원을 한시적이거나 최대한 효율적으로 관리·이용할 필요가 있고, 어민들의 소득증대에 조금이나마 도움이 되고자 신설(1998.12.30 개정 수산업법)된 제도이다.

하지만 이러한 한정어업면허의 처분에 대해 관계기관의 태도는 아주 소극적이며, 설령 처분을 한다고 하더라도 다른 법령에 의한 보상을 배제하는 등 어민들의 입장에서 상당히 불리한 조건을 붙여 처분을 하는 것이 현실이다.

이러한 이유로 한정어업면허 처분의 적법성, 형평성의 논란이 끊임없이 제기 되고, 특히 한정어업면허 피해에 대한 보상 및 배상은 더더욱 문제가 된다.

즉, 적법한 공권력의 행사로 인한 손실에 대한 보상은 한정어업의 경우 이미 보상을 받은 상태이므로 어업면허 처분시 부가하는 조건상 보상을 배제시키는 것은 문제될 여지가 적지만, 불법행위에 대한 손해배상의 문제마저 배제시키는 것은 어민들에게 수인의 한도를 넘어선 과도한 인고(忍苦)를 요한다고 할 것이다.

특히 임해공단조성과 연안의 도시화로 인한 산업 및 생활폐수의 어장유입 그리고 최근에는 유조선에 의한 유류오염사고까지 빈발하여 연안어장을 크게 위협하고 있는 실정이다. 개발이 아무리 중요하다고 하더라도 바다만을 유일한 생활터전으로 살아온 어민들에 대해 이와 같은 해양침해에 대해 정당한 손해배상이 이루어져야 함에도 불구하고 가해자의 이해부족으로 배상문제를 둘러싼 갈등이 끊이지 않고 있는 실정이다.²⁾

따라서 본 연구에서는 어업보상의 대상으로서 어업권 일반과 어업손실의 근거법률을 살펴보고, 한정어업면허에 대한 성립배경, 조건, 그리고 한정어업면허 처분의 실태와 문제점을 살펴본다. 또한 한정어업면허의 '조건' 과 관련 있는 부관부어업에 관해서 그 개념과 근거, 부관부어업의 손실보상 실태에 대해 살펴보고, 장기간의 사업시행으로 인하여 한정어업면

2) 송석수, 환경침해의 사법적 구제에 관한 연구, 2004, 3면

허 처분이 요구되는 지역에서 어민들의 소득증대 및 수산자원의 보전과 효율적 관리, 그리고 자원의 원활한 이용을 위한 한정어업면허 피해배상에 대한 바람직한 개선방안을 제시하고자 한다.

II. 선행연구의 검토

문경선(2006)은 대규모 국가공공사업의 근거법이 되었던 공유수면매립법 제20조는 어업인 등에 대한 피해보상의 측면에서, 공공사업을 시행함에 있어 매립면허를 받은 자가 권리자에게 미리 보상이나 손실방지 시설을 하지 아니하면 권리자의 동의가 없는 한 공사에 착수할 수 없게 하여, 대규모의 매립과 같은 공공사업에서 우선적으로 해결할 문제가 어업피해에 관한 손실보상의 문제라고 지적하였다. 그리하여 대규모 공공사업과 관련하여 어업인 등이 어업활동 및 생활환경의 피해와 관련된 손실보상에 관한 법적 문제점과 그 개선방안을 지적하였다.

송석수(2004)는 환경침해로 인한 불법행위의 사법적 구제, 특히 그 중에서도 손해배상을 중심으로 고찰하였다. 산업의 발달로 인해 개발의 중요성이 강조되더라도 바다만을 유일한 생활터전으로 살아온 어업인에게 어장침해는 생활의 터전을 빼앗는 결과이므로 정당한 손해배상이 이루어져야 함은 당연하다. 그럼에도 불구하고 가해자의 이해부족으로 배상문제를 둘러싼 갈등이 끊이지 않고 있다고 지적하면서, 환경침해 문제의 구제수단으로서 사법적 구제수단의 중요성을 강조하였다.

이호우(2004)는 국가주요시설이자 공익사업인 원자력발전소의 온배수배출로 인한 침해가 손실보상으로 다루어지지 않고 있음에 문제를 제기하여, 국가산업인 원자력발전소의 온배수배출로 인한 침해의 문제를 손실보상의 범위로 해결하고자 하였다.

조계영(2002)은 공공사업을 위한 직접적인 토지 등의 수용, 사용, 제한과 관련해서는 보상법 규정에 의거 보상이 가능하지만, 공공사업의 직·간접 대상으로서의 수용, 사용, 제한 등이 아닌 공공사업 시행지구과 근접하

여 발생하는 여타 손실에 대해서는 구체적으로 명문화된 규정이 없으므로 현실적으로 보상을 받을 수 없는 것에 대해 보상의 범위, 기준, 절차 및 평가방법 등을 명문화하고 실무에 적용하는 데 적절한 방법을 제시하고자 하였다.

채천석(2009)은 공익사업을 직접적 원인으로 하는 피해로 인정되는 한, 공익사업에 직접적으로 필요한 공익사업지구 내의 토지나 물건에 대한 손실을 보상하는 것에 그칠 것이 아니라, 법률에 손실보상에 관한 규정이 없는 경우에도 부대적 손실과 생활이익의 상실에 대해서도 보상을 하여야 하며, 공익사업지구 밖에서 발생하는 사업 손실, 환경이익의 상실 및 개발 손실에 대한 피해도 공익사업의 시행자가 보상을 하여야 한다고 하였다. 또한 이러한 피해에 대한 전보는 민사상 손해배상이 아닌 공법상의 손실 보상으로 전보하여야 한다고 하였다. 이러한 이유는 사법적인 해결 방식은 피해자가 공익사업으로 인한 피해의 위법성과 과실을 증명하여야 하기 때문에 피해전보에 한계가 있을 수밖에 없기 때문이라고 하였다.

상기의 선행연구에서 살펴본 바와 같이 대부분이 어업보상대상으로서의 어업권에 대한 보상관련 논문으로서, 한정어업면허 피해배상에 관한 논문은 거의 없는 실정이다.

Ⅲ. 연구의 범위 및 방법

본 논문의 연구 범위는 한정어업면허 피해배상방법에 대한 개선으로서, 그 이론 전개 방향은 어업권 일반이론과 손실보상 및 손해배상의 근거법률을 살펴보고, 한정어업면허의 성립배경, 조건 및 한정어업면허의 처분현황 및 문제점을 살펴보고, 부관부어업의 개념 및 근거, 내용, 그리고 손실보상에 있어서 판례 및 유권해석의 입장을 살펴본다. 장기간의 사업시행으로 인하여 한정어업면허 처분이 요구되는 지역에서 어민들의 소득증대 및 수산자원의 보전과 효율적 관리 그리고 자원의 원활한 이용을 위한 한

정어업면허 피해배상에 대한 바람직한 개선방안에 대해 논의하고자 한다.

이러한 고찰을 위하여 본 논문의 구성은 제2장에서 어업보상에 대한 이론적 고찰로서 피해보상의 대상으로서 어업권 일반에 대해 알아보고 손실보상 및 손해배상의 근거법률을 살펴본다. 그리고 제3장에서 한정어업면허 피해보상과 관련하여 본 논문의 주제인 한정어업면허의 신설배경 및 취지, 조건 그리고 현재 한정어업면허의 처분실태 및 문제점과 손실보상 일반제도와 한정어업피해에 대한 배상문제에 대해 관련 논문과 판례를 통해 살펴보고, 태안유류오염사고(허베이스피리트호 사건)와 관련된 한정어업면허의 평가사례를 살펴본다. 그리고 한정어업면허 처분시에 부가되는 ‘조건’ 과 관련된 부관부어업에 대해서 그 개념 및 근거, 내용, 그리고 부관부어업의 손실보상과 관련된 판례 및 유권해석을 살펴본다.

제4장에서는 이러한 한정어업면허 피해배상에 관한 개선방안에 대해 몇 가지 제시하고자 한다. 이러한 고찰의 바탕위에서 마지막으로 제5장에서는 지금까지의 논의를 요약, 정리하면서 피해배상 개선방안을 한번 더 논의하고자 한다.

본 논문의 제목은 『한정어업면허의 피해보상방법 개선에 관한 연구』로서 수년간 어업보상의 실무에서 감정평가사로 활동해 오면서 수산자원의 보전과 관리를 위하고 어민들에게 안정된 직업으로서의 어업활동 영위를 위한 고민, 그리고 2007년에 발생한 태안유류오염(허베이스피리트호)사고로 인한 어업피해 조사시 파악된 한정어업에 관한 많은 문제점 등이 본 논문을 태동시켰다고 볼 수 있다.

그리하여 기존의 보상에 관한 일반적인 이론과 감정평가에 관한 기초이론을 중심으로 현행 어업권평가의 일반적인 논점을 파악하고, 한정어업면허의 문제점 및 개선방안 등을 파악하고 나아가 어민들의 소득증대에 조금이나마 도움이 되기 위해 노력하였으며, 본인이 어업보상의 담당 감정평가사로서 어업보상평가 실무를 행하면서 느낀 점과 경험을 본 논문의 전개에 반영하고자 노력하였다.

제2장 어업손실보상에 관한 이론적 고찰

I. 어업손실보상의 평가대상 어업

수산업법 제2조 1호에 의하면 “어업이란 수산동식물을 포획, 채취하거나 양식하는 사업을 말한다” 라고 규정하고 있으며, 수산업법 제2조 9호에는 “어업권이란 수산업법 제8조에 따라 면허를 받아 어업을 경영할 수 있는 권리를 말한다” 라고 규정하고 있다. 따라서 법률적 용어로서 어업권이라 함은 수산업법 규정에 의한 면허어업만으로 한정할 수 있으나 공공사업의 시행으로 인하여 손실보상의 대상으로서의 어업권은 수산업법상 면허어업에 국한하는 것이 아니라 허가어업, 신고어업 및 관행입어권을 포함한다.

이는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 시행규칙 제44조 제4항에서도 어업권 평가에 준하여 허가 및 신고어업도 평가하도록 규정하고 있으며, 수산업법 시행령 제69조 별표4에서도 어업보상 대상을 면허어업, 허가어업, 신고어업으로 나누어 규정하고 있기 때문이다.

1. 면허어업

어업 중에서 지형 등에 따라 혹은 어구·어법에 따라 특히 일정한 수면에 한해서만 이를 행할 필요가 있는 어업에 대하여 특정인에게 면허하여, 면허를 받은 자로 하여금 해당 어업을 하는 데 방해가 되는 행위를 배제하고 해당 수면을 독점하여 배타적으로 지배하도록 해 주는 것을 면허어업이라 한다.³⁾

수산업법 제8조 1~8호에 의하면 면허어업의 종류로는 정치망어업, 해조류양식어업, 패류양식어업, 어류 등 양식어업, 복합양식어업, 협동양식어

3) 임호정, 김원보, 공공용지의 보상실무, 부연사, 1999, 218면

업, 마을어업, 외해양식어업이 있으며, 이를 행하고자 하는 자는 시장·군수·구청장의 면허를 받아야 한다. 따라서 면허는 물권을 창설하여 주는 행정행위로서 강학상 특허의 성질을 가진다.⁴⁾

수산업법 제14조 제1항에 의하면 면허어업의 유효기간은 10년으로 한다. 다만 수면이 다른 법령의 규정에 따라 어업행위가 제한되거나 금지되고 있는 경우와 면허, 허가 동시갱신을 실시한 어장관리해역 안에 새로운 어업면허 또는 어업허가를 하는 경우에는 그 유효기간을 10년 이내로 할 수 있다.

그리고 어업면허유효기간을 연장하여 허가할 경우 에는 그 해역안의 인근어장의 어업면허 또는 어업허가의 유효기간과 일치하도록 연장 허가하는 경우, 수산자원보호와 어업조정에 관하여 필요한 사항을 대통령령으로 정하는 경우, 수산자원의 산란·육성 등 수산자원의 번식보호와 수산시책의 추진을 위하여 농림수산식품부 장관이 공고한 수면의 경우에는 그 유효기간을 10년 이내로 할 수 있다.⁵⁾

어업권의 유효기간을 연장 허가하는 경우에도 1990년 8월 1일 수산업법 개정 전에는 연장 허가기간에 대한 제한이 없어 사실상 영구적인 권리였으나, 법 개정으로 인하여 총 연장 허가기간을 10년을 초과할 수 없도록 규정하고 있으므로 현재 어업권의 법정 최고 기간은 20년으로 본다.

2. 허가어업

어업 중에서 그 어구·어법에 따라 자유로이 방임하면 수산동식물의 번식·보호 상 또는 어업질서를 유지하는데 지장을 가져올 염려가 있어 이를

4) [참조판례] 어업권의 성질

어업권은 수산업법 제24조에 의하여 지방장관의 면허를 받음으로써 취득되고 물권으로 인정받는다.(대법원 1964.5.26 선고 63다778 판결) 어업면허는 면허를 받은 사람에게 장기간에 걸쳐 권리를 설정하여 주는 이른바 특허로서 그 유효기간이 만료됨으로써 당연히 소멸되고 면허기간의 갱신은 실질적으로 권리의 설정과 동일하다.

(대법원 1999.5.14 선고 98다14030 판결)

5) 수산업법 제14조 제1항, 제2항, 동법시행령 제14조

적절히 제한할 필요가 있어 자유로운 어업을 금지하였다가 일정한 경우 이를 풀어 허가하는 경우가 있다.⁶⁾ 따라서 허가는 강확상 어민이 어업을 할 수 있는 자연적인 자유의 회복이며, 일종의 반사적 이익으로 볼 수 있다. 그러나 어업을 할 수 있는 자격이 초과이윤을 발생케 하고 현실적으로 어업금융의 담보력을 가진다는 점에서 실정법상의 재산권은 아니지만, 사실상의 재산권으로서의 기능을 하고 있는 것이 현실이다.⁷⁾

이와 같은 허가어업의 유효기간은 허가권자가 누구냐에 관계없이 5년으로 한다. 다만 어선을 임차하여 사용하는 등 농림수산식품부령으로 정하는 경우에는 그 유효기간을 단축할 수 있다.⁸⁾

허가어업 중에서 허가권자가 농림수산식품부 장관인 경우와 도지사인 경우, 그리고 시장·군수·구청장인 경우로 구분할 수 있는데, 농림수산식품부 장관의 허가를 받는 어업은 수산업법 제41조에 의한 근해어업과 원양어업으로 나뉜다.

근해어업은 총톤수 8톤 이상의 동력어선 또는 수산자원의 보호와 어업조정을 위하여 특히 필요하여 대통령령이 정하는 총톤수 8톤 미만의 동력어선을 사용하는 어업으로서 대형기선저인망어업, 중형기선저인망어업, 근해트롤어업, 근해선망어업, 근해채낚기어업, 기선선인망어업, 근해자망어업, 근해안강망어업, 근해붕수망어업, 잠수기어업, 근해통발어업, 근해형망어업, 근해연승어업이 있다.

원양어업은 해외수역을 조업구역으로 하는 어업으로서 그 종류로는 원양연승어업, 원양기선저인망어업, 원양트롤어업, 원양선망어업, 원양자망어업, 원양붕수망어업, 원양채낚기어업, 원양통발어업, 원양모선식어업, 원양안강망어업이 있다.

시·도지사의 허가를 받는 어업은 수산업법 제41조 제2항에 의한 근해어업 및 연안어업이 있다.

연안어업이란 무동력선박 또는 총톤수 8톤 미만의 동력어선 이나 어선

6) 임호정, 김원보, 공공용지의 보상실무, 부연사, 1999, 20면

7) 소안덕, 김준희, 공유수면매립과 어업피해보상손실, 행법사, 1993, 37~38면

8) 수산업법 제8조.

의 안전조업과 어업조정을 위하여 대통령령이 정하는 총톤수 8톤 이상 10톤 미만 동력어선을 사용하는 어업으로서 연안자망어업, 연안안강망어업, 연안선망어업, 연안통발어업, 연안들망어업, 연안조망어업, 연안선인망어업, 연안복합어업(낙시어업, 문어단지어업, 패류껍질어업, 패류미끼망어업, 손꽂치어업) 이 있다.

마지막으로 시장·군수·구청장의 허가를 받는 어업은 수산업법 제41조 제3항 제1~3호에 의한 구획어업, 육상해수양식어업, 종묘생산어업으로 나뉜다.

구획어업은 일정한 수역을 정하여 무동력선박 또는 총톤수 5톤 미만의 동력어선에 의한 어업으로서 정지성구획어업, 이동성구획어업이 있다.

육상해수양식어업은 육상에 해수를 이용하여 수산동·식물을 양식하는 어업으로서 육상수조식해수양식어업과 육상축제식해수양식어업이 있다.

종묘생산어업은 수중 또는 바닥에 대·지주·뗏목·뜸·밭줄·채룻·그물 등을 이용한 시설물을 설치하여 수산종묘를 생산하는 어업을 말한다. 그 종류를 살펴보면, 육상수조식종묘생산어업, 육상축제식종묘생산어업, 밭줄식종묘생산어업, 말목식종묘생산어업, 뗏목식종묘생산어업이 있다.

3. 신고어업

면허어업 또는 허가어업 외의 어업으로서 다음의 어업을 하고자 하는 자는 어선·어구 또는 시설마다 시장·군수·구청장에게 신고하여야 하는데, 이를 신고어업이라 하며, 수산업법 시행령 제29조 제1항 1~3호에 의한 맨손어업, 나잠어업, 투망어업이 있다. 신고어업은 설권행위인 어업의 면허나 금지의 해제로 원래의 자유를 회복하여 주는 허가어업과는 달리 본래부터 어업의 자유를 가지고 있다고 볼 수 있으나 어업조정의 차원에서 신고케 하는 것으로 보아야 될 것이다.⁹⁾

이와 같은 신고어업의 유효기간은 그 신고를 수리한 날부터 5년으로 함

9) 소안덕, 김준희, 공유수면매립과 어업피해손실보상, 행법사, 1993, 45면

을 원칙으로 하되, 공익사업의 시행을 위하여 필요한 경우 및 조업수역이 어업면허의 금지가 공고된 수역에 해당하는 경우에는 그 유효기간을 단축할 수 있다.¹⁰⁾

4. 관행어업

관행어업권은 현행법상 인정된 어업의 유형이 아니라, 판례를 통하여 성립된 개념으로서 관행어업의 보상인정여부에 대해 끊임없는 마찰이 일어나고 있으며, 이는 이와 관련된 판례의 입장 및 법령의 개정에 기인한 것으로 보여 진다.

관행어업권과 관련된 많은 판례가 있는데 대법원 판례(88다카 14250 '89.7.11)¹¹⁾를 통하여 관행어업권을 독립한 물권으로 인정하여 이와 관련된 보상분쟁을 종식시키는 듯하였으나, 정부에서는 1990년 8월 1일 문제가 된 수산업법 제40조를 개정하여 관행에 의한 입어자는 1993년 3월 1일 까지 어업권 원부에 등록을 한 경우에 한하여 인정되도록 요건을 강화하였다.

또한 공유수면매립법상의 보상을 받을 수 있는 자를 규정한 동 법 제6조의 “공유수면에 관하여 권리를 가진 자는 어업권자 또는 입어자” 조항의 “입어자”의 개념을 둘러싸고 단순히 어장에 출입하는 자의 의미인 포괄적 개념으로 해석되는 등 문제점이 노출되자, 1990년 9월 1일 “입어자”를 “수산업법 제2조 제11호의 규정에 의한 입어자”로 명문화하는 법 개정을 하여 관행어업권을 독립한 물건으로 판단한 대법원 판례로 인해 증폭될 수 있는 관행어업권 문제를 입법적으로 해결하였다.

10) 수산업법 제47조 제2항.

11) 판례(88다카 14250 '89.7.11)- “관행에 따른 어업은 수산업법 제40조 1항의 규정에 의하여 보호되는 이익으로서 그 이익은 공동어업권에 대하여 주장하고 행사할 수 있을 뿐만 아니라 이를 다투는 제3자에 대하여도 그 배제를 청구하거나 그에 따른 손해배상을 청구할 수 있는 권리”라고 선언함.

II. 어업손실보상

1. 공익사업

공익사업(公益事業, public utility)이란 ‘공공의 이익을 도모하기 위하여, 공중의 일상생활에 불가결한 용역(서비스)을 공급하는 사업’으로 정의하며, 공익사업의 조건은 지역사회에 필요한 용역일 것, 독점적 상태에서 공급되고 있을 것, 독점권을 갖는 대신에 국가의 간섭이 가해진다는 점 등이다.¹²⁾

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제4조에서는 공익사업을 다음 각 호에 해당하는 사업이라고 규정하고 있다.

1. 국방·군사에 관한 사업
2. 관계 법률에 의하여 허가·인가·승인·지정 등을 받아 공익을 목적으로 시행하는 철도·도로·공항·항만·주차장·공영차고지·화물터미널·삭도·궤도·하천·제방·댐·운하·수도·하수도·하수종말처리·폐수처리·사방·방풍·방화·방조(防潮)·방수·저수지·용배수로·석유비축 및 송유·폐기물처리·전기·전기통신·방송·가스 및 기상관측에 관한 사업
3. 국가 또는 지방자치단체가 설치하는 청사·공장·연구소·시험소·보건 또는 문화시설·공원·수목원·광장·운동장·시장·묘지·화장장·도축장 그 밖의 공공용 시설에 관한 사업
4. 관계 법률에 의하여 허가·인가·승인·지정 등을 받아 공익을 목적으로 시행하는 학교·도서관·박물관 및 미술관의 건립에 관한 사업
5. 국가·지방자치단체·정부투자기관·지방공기업 또는 국가나 지방자치단체가 지정한 자가 임대나 양도의 목적으로 시행하는 주택의 건설 또

12) EnCyber 두산백과사전, <http://www.encyber.com/index.html>.

는 택지의 조성에 관한 사업

6. 제1호 내지 제5호의 사업을 시행하기 위하여 필요한 통로·교량·전선로·재료적치장 그 밖의 부속시설에 관한 사업

7. 그 밖에 다른 법률에 의하여 토지 등을 수용 또는 사용할 수 있는 사업

이 중 해면을 대상으로 하는 사업은 주로 항만, 제방, 방조(防潮), 도로(교각), 하수종말처리, 석유비축, 폐기물처리, 화물터미널 등으로 다양한 분야에서 다양한 형태로 공익사업이 시행되고 있다.

헌법 제23조 제1항 내지 제3항에는 사유재산의 보장과 재산권의 사회성·의무성에 따른 사회적 제약을 인정하고 재산권의 수용·사용 또는 제한에 대한 보상은 법률로서 하되 정당한 보상을 지급하여야 한다고 규정하고 있다.

따라서 공공의 이익을 위하여 시행되는 공익사업이 적법한 공권력의 행사로 개인에게 가하여진 수인의 한도를 넘어 특별한 희생으로 작용하게 되는 경우에 공평부담의 견지에서 손실보상의 문제를 야기한다. 또한 적법하지 아니한 공권력의 행사로 인하여 개인에게 피해를 발생시킨 경우에는 손해배상의 문제를 야기하게 되는 바, 어업피해와 관련된 보상 및 배상의 근거법률을 살펴본다.

2. 어업손실보상

(1) 어업손실보상의 개념

1) 손실보상의 개념

우리나라 헌법 제23조 제1항 내지 3항에서는 모든 국민의 사유재산권을 보장하고 있으며, 그 재산권의 행사에 있어서는 공공복리에 적합하게 행사하도록 사회적 제약을 규정하고 있다. 또한 재산권의 수용·사용 또는 제

한에 대한 보상은 법률로서 하되 정당한 보상을 지급하여야 한다고 규정하고 있다.

현행법상 손해전보 제도는 크게 두 가지로 나눌 수 있는데 그 하나는 국가 또는 공공단체의 불법행위로 인한 행정상의 손해배상이며, 다른 하나는 적법행위로 인한 행정상의 손실보상이다.

행정상 손실보상이란 공공필요에 의해 적법한 공권력의 행사로 인하여 개인에게 가하여진 특별한 희생에 대하여 사유재산권의 보장과 공평부담의 취지에서 행정주체가 행하는 조절적인 재산적 전보를 말한다.

행정상 손실보상은 적법한 공권력의 행사에 의한 것이라는 점에서 행정상 손해배상과 구별된다.¹³⁾

2) 손실보상의 제 원칙

적법한 공권력의 행사로 인하여 개인에게 가해진 특별한 희생에 대해서는 보상법정주의 원칙에 따라 보상을 하게 되는데, 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제61조 내지 66조에서는 사업시행자 보상의 원칙, 사전보상의 원칙, 현금보상의 원칙, 개인별보상의 원칙, 일괄보상의 원칙, 사업시행이익 상계금지 원칙 등이 규정되어 있고 수산업법 시행령 제68조에서는 개인별지급의 원칙, 현금지급의 원칙, 보상받을 자가 편리하게 수령할 수 있는 방법이어야 한다는 원칙이 규정되어 있다.

(2) 어업손실보상의 근거법률

어업손실보상에 관한 법률은 여러 가지 있으나 그 중 대표적인 법률로서 가장 기본이 되는 것은 헌법과 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」, 수산업법, 공유수면매립법, 농어촌정비법 등이다.

13) 석중현, 신토지공법론, 경진사, 1990, 270~271면

1) 헌법

헌법 제23조 제1항에서 ‘모든 국민의 재산권은 보장된다. 그 내용과 한계는 법률로 정한다.’ 라고 규정하고 있기 때문에 재산권 보장을 규정함은 물론이고, 제23조 제2항에서는 ‘재산권의 행사는 공공복리에 적합하도록 하여야 한다.’ 라고 하여 재산권의 사회성·의무성에 따른 사회적 제약을 인정하고 있다. 제23조 제3항에서는 ‘공공의 필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로서 하되 정당한 보상을 지급하여야 한다.’ 라고 하여 국민의 재산권 침해에 대한 침해 및 보상의 법정주의를 채택하고 있다.¹⁴⁾

헌법에서 규정하고 있는 재산권은 민법상의 소유권을 비롯한 모든 물건·채권·무체재산권은 물론 특별법상의 권리와 영업상의 권리 그리고 공법상의 권리가 모두 포함된다고 보는 것이 통설¹⁵⁾이기 때문에 어업보상의 대상인 면허어업, 허가어업, 신고어업, 관행입어 등은 헌법상 제23조 제1항에서 규정하고 있는 재산권 보장의 대상이다.

2) 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 의하면 동법 제3조 제3호에 어업권을 적용대상으로 규정하고 있고 동법 시행규칙 제44조 제1항~제4항에 의하여 공익사업의 시행으로 인하여 어업권이 제한, 정지 또는 취소되거나 수산업법 제14조 또는 내수면어업법 제13조의 규정에 의한 어업면허의 유효기간의 연장이 허가되지 아니하는 경우, 당해 어업권 및 어선, 어구 또는 시설물에 대한 손실평가는 수산업법 시행령 제69조 별표4의 규정에 의한다고 명시하고 있다.

또한 어업면허의 유효기간의 연장이 허가되지 아니하는 경우로서 다른

14) 석중현, 신토지공법론, 경진사, 1990, 52면

15) 김철용, 감정평가 및 보상법론, 법문사, 1990, 29면

어장에 시설을 이전하여 어업이 가능한 경우 당해 어업권에 대한 손실의 평가는 수산업법 시행령 제69조 별표4 중 어업권이 정지된 경우의 손실액 산출방법 및 기준에 의한다고 규정되어 있다. 그리고 위의 규정은 허가어업 및 신고어업에 대한 손실의 평가에 관하여 이를 준용한다고 규정하고 있다.

3) 수산업법

수산업법 제1조에 의하면 “이 법은 수산업에 관한 기본제도를 정하여 수산자원을 조성·보호하며, 수면을 종합적으로 이용·관리하여 수산업의 생산성을 높임으로써 수산업의 발전과 어업의 민주화를 도모하는 것을 목적으로 한다.” 라고 규정하고 있다. 따라서 이 법에서 보상은 행정관청의 어업처분으로 손실을 입은자가 증빙서류를 갖추어 보상청구를 할 수 있도록 하는 것에 주안점을 둔 보상제도이며, 어업권 보상관련 법령의 이원화 문제를 해결하기 위해 공익의 필요에 의해 면허어업의 제한 등을 할 수 있는 경우를 열거한 이 법 제34조 제1항 각호 중에서 제6호에 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제4조의 공익사업을 위하여 필요한 때를 규정하여 공익사업에 따른 어업피해도 수산업법을 직접 근거로 하여 보상이 가능하도록 하고 있다.

이 법 제81조에서는 손실을 입은 자는 그 처분을 행한 행정관청에 보상을 청구할 수 있으며, 수익자는 사전에 보상을 하지 아니하면 공사에 착수할 수 없도록 규정하고 있다.

수산업법시행령 제69조 별표4에서는 ‘어업보상에 대한 손실액의 산출방법·산출기준 및 손실액 산출기관 등’ 이라는 제목으로 손실액 산출방법, 평균 연간어획량, 평균 연간판매단가 및 평년 어업경비의 산출기준, 손실액 산출기관 등을 명시하여 보상의 방법을 구체화하고 있다.

4) 공유수면 관리 및 매립에 관한 법률

「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」 제1조에 ‘이 법은 공유수면(公有水面)을 지속적으로 이용할 수 있도록 보전·관리하고, 환경 친화적인 매립을 통하여 매립지를 효율적으로 이용하게 함으로써 공공의 이익을 증진하고 국민생활의 향상에 이바지함을 목적으로 한다.’ 라고 규정하고 있다. 이 법 제57조에서 손실의 발생 경위와 보상에 관하여 규정하고 있으며 그 내용은 “권리를 가진 자가 있는 공유수면에 대하여 매립의 면허를 받은 자는 그 권리를 가진 자에게 끼친 손실을 보상하거나, 그 손실을 방지하는 시설을 하여야 하고, 매립면허를 받은 자는 보상에 관하여 보상을 받을 자와 협의하여야 한다고 규정하고, 그에 따른 협의가 성립되지 아니하거나 협의할 수 없는 경우에는 관할 토지수용위원회의 재결을 신청할 수 있다.” 라고 규정하고 있다.¹⁶⁾

보상을 받을 수 있는 권리를 가진 자에 대하여는 이 법 제31조¹⁷⁾에 규

16) 제57조(공익처분 등에 따른 손실보상)

- ① 공유수면의 점용·사용 또는 공유수면의 매립과 관련한 행위나 처분으로 손실이 발생한 경우에는 다음 각 호의 구분에 따른 자가 그 손실을 보상하여야 한다.
 1. 제12조 제2호에 해당하는 사업의 시행으로 점용·사용 관련 권리자가 손실을 입은 경우: 해당 사업을 시행하는 자
 2. 제20조에 따라 공익을 위한 처분으로 손실을 입은 경우: 공유수면관리청 또는 같은 조 제4호에 따른 해당 사업의 시행자
 3. 제52조 제1항 제8호 및 제9호에 따른 처분으로 손실을 입은 경우: 매립면허관청 또는 해당 사업의 시행자
 4. 제55조 제2항에 따른 조사·측량 등으로 손실을 입은 경우: 공유수면관리청
 - ② 공유수면관리청, 매립면허관청 또는 사업시행자는 제1항에 따른 손실보상에 관하여 손실을 입은 자와 협의하여야 한다.
 - ③ 제2항에 따른 협의가 성립되지 아니하거나 협의할 수 없는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 관할 토지수용위원회에 재결을 신청할 수 있다.
 - ④ 손실보상에 관하여 이 법에 규정된 것을 제외하고는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」을 준용한다.
- 17) 제31조(공유수면매립 관련 권리자의 범위) 제30조 제1항에 따른 공유수면매립 관련 권리자란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다.
1. 제8조에 따라 점용·사용허가를 받거나 제10조에 따라 공유수면의 점용·사용 협

정하고 있는데, 한편으로는 어장에 출입하는 자의 포괄적 개념으로 해석되어온 종래의 “입어자”를 “수산업법 제2조 11호의 규정에 의한 입어자”로 법 개정(구 공유수면매립법)을 하였기 때문에 손실보상의 대상이 법률적으로 축소된 것으로 보여 진다.

5) 농어촌 정비법

농어촌 정비법 제1조에 의하면 “이 법은 농수산업 생산기반, 농어촌 생활환경과 농어촌 휴양자원 및 한계농지 등을 종합적·체계적으로 정비·개발하여 농수산업의 경쟁력을 높이고, 농어촌 생활환경 개선을 촉진함으로써 현대적인 농어촌 건설과 국가의 균형발전에 이바지하는 것을 목적으로 한다” 라고 규정하고 있다.

이 법은 농수산업을 주목적으로 하는 간척·매립·개간 등 농지 확대·개발사업의 근거법률이다.

이 법은 제13조 제3항에서 농업 또는 수산업을 주목적으로 매립 또는 간척사업의 면허·인가 및 고시 등에 관하여는 ‘공유수면 관리 및 매립에 관한 법률’을 적용한다고 규정하고 있다. 따라서 농지확보를 위하여 시행하는 대규모 매립 또는 간척사업의 경우 공유수면 관리 및 매립에 관한 법률을 적용하여 사업의 효율적 시행이 이루어질 수 있도록 관련 법령 체계의 통일성을 기하고 있다.

이법 제110조(토지 등의 수용) 제1항에서는 “농어촌정비사업에 필요한 토지, 건축물과 부속토지는 협의매수하는 것을 원칙으로 한다” 라고 규정하고 있으며, 제7항에서는 “농어촌정비사업에 필요한 연안해면에 대하여

의 또는 승인을 받은 자

2. 「수산업법」 제2조 제11호에 따른 입어자(入漁者)
3. 「수산업법」 제8조에 따른 어업면허를 받은 자
4. 「수산업법」 제41조 제3항 제1호부터 제3호까지의 규정에 따른 구획어업, 육상해수양식어업, 종묘생산어업의 허가를 받은 자
5. 다른 법령의 규정에 따라 허가를 받거나 관습에 따라 공유수면에서 물을 끌어들이거나 공유수면으로 배출하는 자

는 제1항·제2항 및 제5항을 준용한다. 다만, 제1항 중 ‘협의매수’는 ‘보상’으로 본다.”라고 규정하고 있으며, 제6항에서는 “제2항과 제3항에 따른 수용이나 사용에 관하여는 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」을 준용한다.”라고 규정하고 있다.

종합해보면 농어촌정비사업에 필요한 연안해면에 대하여는 보상함을 원칙으로 하되 수용 및 사용에 관해서는 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률을 준용하여야 함을 알 수 있으나 연안해면이라는 포괄적 용어를 쓰고 있으므로 구체적 보상대상 및 보상기준 등에 대하여는 법률적으로 특별한 규정을 두고 있지 않다.

6) 산업입지 및 개발에 관한 법률

「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제1조에는 “이 법은 산업입지의 원활한 공급과 산업의 합리적 배치를 통하여 균형 있는 국토개발과 지속적인 산업발전을 촉진함으로써 국민경제의 건전한 발전에 이바지함을 목적으로 한다.”라고 규정하고 있다.

이 법의 규정에 의한 실시계획승인을 얻은 경우, 「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」의 규정에 의한 매립면허, 면허의 고시, 실시계획의 인가·고시 등이 있는 것으로 규정하고 있다.¹⁸⁾

이 법 제22조에서는 사업시행자는 산업단지 개발사업에 필요한 토지, 건물 또는 토지에 정착한 물건과 이에 관한 소유권 외의 권리, 광업권, 어업권, 물의 사용에 관한 권리를 수용 또는 사용할 수 있다고 규정하고 있다. 따라서 어업권도 수용대상이 되고 수용 및 사용에 관하여는 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」을 준용하도록 규정하고 있다. 또한 어업권의 손실보상기준에 관하여는 특별히 규정한 내용이 없다.

18) 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제21조 제4호.

(3) 어업피해 손해배상의 근거법률

손해배상과 관련된 법률은 여러 가지 있으나 그 중 대표적인 법률로는 민법과 수산업법, 환경정책기본법, 해양환경관리법, 유류오염손해배상보장법, 국가배상법 등이 있다.

1) 민법

민법 제750조 (불법행위의 내용)에서는 “고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다” 라고 규정하고 있고, 동법 758조 (공작물 등의 점유자, 소유자의 책임)에서는 “공작물의 설치 또는 보존의 하자로 인하여 타인에게 손해를 가한 때에는 공작물점유자가 손해를 배상할 책임이 있으며, 점유자가 손해의 방지에 필요한 주의를 해태(懈怠)하지 아니한 때에는 그 소유자가 손해를 배상할 책임이 있다” 라고 명시하여 소유자의 책임을 강조하고 있으며, 그 “점유자 또는 소유자는 그 손해의 원인에 대한 책임있는 자에 대하여 구상권을 행사할 수 있다” 라고 규정하고 있다

2) 수산업법

수산업법 제82조는 수질오염에 의한 손해배상의 규정으로서, 제1항에서 “산업시설이나 그 밖의 사업장의 건설 또는 조업, 선박 또는 「해양환경관리법」 제2조 제17호에 따른 해양시설, 해저광구의 개발 등에 의한 수질오염으로 면허받은 어업에 피해가 발생하면, 그 오염발생시설의 경영자는 관계 법령으로 정하는 바에 따라 피해자에게 정당한 배상을 하여야 한다.” 라고 규정하고, 제2항에서는 “제1항의 오염발생시설의 경영자가 피해가 발생한 후 그 사업을 양도한 때에는 피해 발생 당시의 시설의 경영자

와 시설을 양수(讓受)한 경영자가 연대하여 배상을 하여야 한다.” 라고 각각 규정함으로써 적법행위로 인한 보상과 함께 불법행위로 인한 손해배상까지 규정하고 있다.

3) 환경정책기본법

환경정책기본법은 제1조에 “이 법은 환경보전에 관한 국민의 권리·의무와 국가의 책무를 명확히 하고, 환경정책의 기본이 되는 사항을 정하여 환경오염과 환경훼손을 예방하고, 환경을 적정하고 지속가능하게 관리·보전함으로써 모든 국민이 건강하고 쾌적한 삶을 누릴 수 있도록 함을 목적으로 한다.” 라고 규정하고 있다.

특히 배상과 관련하여 제31조(환경오염의 피해에 대한 무과실책임)에서는 『제1항 : 사업장 등에서 발생하는 환경오염 또는 환경훼손으로 인하여 피해가 발생한 때에는 당해 사업자는 그 피해를 배상하여야 한다.

제2항 : 사업장 등이 2개 이상 있는 경우에 어느 사업장 등에 의하여 제1항의 피해가 발생한 것인지를 알 수 없을 때에는 각 사업자는 연대하여 배상하여야 한다.』 라고 규정함으로써 환경오염 또는 환경훼손에 대한 정당한 피해배상을 강조하고 있다.

4) 해양환경관리법

해양환경관리법은 해양환경관리체계를 전면 개편하기 위하여 기존의 해양오염방지법을 폐지하고 신설되었으며, 2008년 1월 10일부터 시행 되었다. 동 법 제1조에서 “이 법은 해양환경의 보전 및 관리에 관한 국민의 의무와 국가의 책무를 명확히 하고, 해양환경의 보전을 위한 기본사항을 정함으로써 해양환경의 훼손 또는 해양오염으로 인한 위해를 예방하고, 깨끗하고 안전한 해양환경을 조성하여 국민의 삶의 질을 높이는 데 이바지함을 목적으로 한다.” 라고 규정하고 있다.

그 목적을 달성하기 위하여 해양오염이 국민건강 및 재산, 생태계에 미칠 수 있는 광역적이고 치명적인 영향을 방지하기 위하여 선박으로부터 오염물질 배출규제, 해양오염 방제조치 등에 관하여 규율하고 있다. 동법 제7조에서는 “자기의 행위 또는 사업 활동으로 인하여 해양환경의 훼손 또는 해양오염을 야기한 자는 훼손·오염된 해양환경을 복원할 책임을 지며, 해양환경의 훼손·오염으로 인한 피해의 구제에 소요되는 비용을 부담함을 원칙으로 한다.” 라고 명시하였다.

이로써 법은 피해자가 구체화 되지 않은 경우에도 해양환경 보전의 궁극적 책임자라고 할 수 있는 국가가 나서서 가해자인 배출 자에게 그 오염물질 배출로 인한 해양환경 피해에 대하여 배상을 청구할 수 있도록 하였다.

5) 유류오염손해배상보장법

유류오염손해배상보장법 제1조에서는 “이 법은 유조선 등의 선박으로부터 유출 또는 배출된 유류에 의하여 유류오염사고가 발생한 경우에 선박소유자의 책임을 명확히 하고, 유류오염손해의 배상을 보장하는 제도를 확립함으로써 피해자를 보호하고, 선박에 의한 해상운송의 건전한 발전을 도모함을 목적으로 한다.” 라고 하여 선박으로부터 유출·배출된 유류로 인하여 유류오염사고가 발생한 경우 유류오염손해배상의 보장에 관하여 법률로 규정하고 있다.

유류오염손해배상보장법의 제정 이전에는 유류오염사고를 규율하는 종합적인 법률이 없는 실정이었다. 해양오염방지법, 환경정책기본법, 수산업법 등 관련된 법이 존재하긴 했지만, 각 개별법에 산재하여 규율하고 있는 실정이었다. 유류오염에 관한 단일법은 유조선 선주들의 책임을 규정 한 민사책임조약과 국제기금조약¹⁹⁾을 국내법으로 수용하면서 부터였고,

19) 민사책임조약(CLC ; International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage, 1969년 성립), 국제기금조약(IFC ;International Convention on Establishment of an International Fund for Oil Pollution Damage, 1971년 성립)

1992년 12월 8일에 제정되어 1993년 1월 1일부터 시행되었다.

6) 국가배상법

국가배상법의 제1조의 규정을 보면 “국가나 지방자치단체의 손해배상(損害賠償)의 책임과 배상절차를 규정함을 목적으로 한다.” 라고 하여 그 입법의 목적을 규정하고 있으며, 제5조(공공시설 등의 하자로 인한 책임)에서는 “도로·하천, 그 밖의 공공의 영조물(營造物)의 설치나 관리에 하자(瑕疵)가 있기 때문에 타인에게 손해를 발생하게 하였을 때에는 국가나 지방자치단체는 그 손해를 배상하여야 한다. 이 경우 제2조 제1항 단서, 제3조 및 제3조의 2를 준용한다.” 고 규정함으로써 공익을 위한 사업을 시설·운용함에 있어서 손해가 발생했을 경우도 배상하여야 함을 정하고 있다.



제3장. 한정어업면허 피해배상에 대한 고찰

I. 한정어업면허제도

1. 한정어업면허제도의 취지 및 조건

한정어업면허제도는 1995. 12. 30에 개정된 수산업법(법률 제5131호)에서 신설된 제도이다(수산업법 제15조).

한정어업면허 처분을 할 때 수산업법 15조에 의거해 ‘관계 행정기관이 다른 법령에 따른 보상을 배제하는 조건으로 협의하거나 승인할 때에는 그 조건을 붙여 면허하여야 한다.’ 라고 규정하고 있다.

(1) 한정어업면허의 취지

한정어업면허는 해면에서 이루어지는 매립·간척 등의 공익사업은 공사의 성격상 대형화와 광역성을 띄고 있어서 사업계획 고시일로부터 공사의 완공까지는 장기간이 소요되기 때문에 공유수면의 유희화를 방지하고, 소중한 국가자원을 한시적이거나 최대한 효율적으로 관리·이용할 필요가 있다고 하겠는데, 이를 위하여 한시적·한정적으로 조건을 부가하여 면허하는 어업이다.²⁰⁾

(2) 한정어업면허의 조건

한정어업면허는 수산업법 제15조에서 시장·군수 또는 구청장이 제34조(공익상 필요에 의한 어업면허의 제한 등) 제1항 제1호 내지 제5호 또는 제35조(면허어업의 취소) 제6호(제34조 제1호 내지 제5호에 해당하는 경

20) 황갑수, 수산업법 해설, 수협중앙회, 2004, 291면

우에 한한다) 에 해당되어 어업이 제한된 구역이나 어업면허가 취소된 수 면에서 어업을 하고자 하는 자에 대하여는 관계 행정기관의 장과 협의하 거나 승인을 받아 따로 면허기간 등을 정하여 제8조의 규정에 의한 어업 면허(한정면허)를 할 수 있다고 규정하고 있다.

한정어업면허에 대하여는 제15조(어업권의 취득과 성질) 제2항, 제18조 (어업권의 이전·분할 또는 변경) 제1항 단서 및 81조(보상) 제1항의 규정 은 이를 적용하지 아니 한다.²¹⁾ 실제 한정어업면허를 처분 받은 충남 태 안군의 ‘태안양식 264호’의 경우를 보면 대산항과 접해 있으므로 항만 개 발에 따른 어업보상판결에 관계없이 일체의 보상요구를 하지 않을 것을 전제로 면허하여 수산업법 제15조 제3항 ‘관계행정기관이 다른 법령에 따 른 보상을 배제하는 조건으로 협의하거나 승인할 때에는 그 조건을 붙여 면허하여야 한다.’ 라는 규정을 잘 보여주고 있다. 그리고 면허기간은 수 산업법 제15조에 따라 관계행정기관의 장과 협의하거나 승인을 받아 따로 정할 수 있지만 본 어장은 직접공사구역이 아니며, 공사에 필요한 장비의 이동에 방해가 되거나 안전상 큰문제가 없어 정상적인 면허기간인 10년을 처분한 것으로 보인다.²²⁾

21) 수산업법 제15조 제2항.

22) 태안군수가 2005년 9월 22일 태안양식 제264호로 면허 처분한 한정어업면허에는 ‘어업면허 수면은 대산항 개발구역으로 항개발에 따른 어업보상판결에 관계없이 일 체의 보상요구를 청구하지 않는다.’ 라는 조건이 부가되어 있으며 면허의 유효기간 은 2005년 9월 22일부터 2015년 9월 21일 까지 되어 있다.

2. 한정어업면허의 필요성

해면에서의 매립·간척 등 공익사업은 공사의 성격상 그 규모가 대형화와 광역성을 띄고 있기 때문에 사업고시일로부터 완공까지는 장기간이 소요된다. 실제의 사례를 보면, 최근까지 환경오염 논란으로 많이 언급되었던 시화지구의 경우 최초 목적이었던 농업용수 확보를 위한 시화호 공사기간이 1987년 4월부터 1994년까지였으며, 그 이후 농업용지 및 산업단지를 조성하기 위한 시화지구 간척사업 공사기간이 1998년부터 2012년까지로 계획되어 있어 총 공사기간은 26년가량 소요될 것으로 예상하고 있다.

그리고 영산강 지구의 경우에도 지역별로 차이는 있지만, 20여년씩 공사를 이어오고 있는 경우가 많으며, 현재 진행 중인 구간도 있는 데 그 내용을 <표1>에 나타나 있다.

<표 1> 서해안 대규모 간척사업의 공사기간
(자료: 한국농촌공사, 기반조성사업 2007 사업현황)

| 지역 | 지구 | 공사기간 | | 비고 |
|------|--------|---------------|-----|----|
| 경기도 | 평택 | 1970년 ~ 1977년 | 8년 | |
| | 시화 | 1998년 ~ 2012년 | 15년 | |
| | 화옹 | 1991년 ~ 2012년 | 22년 | |
| 충청남도 | 삼교천 | 1975년 ~ 1994년 | 20년 | |
| | 대호만 | 1980년 ~ 1996년 | 17년 | |
| | 홍보 | 1991년 ~ 2010년 | 20년 | |
| 전라북도 | 계화도 | 1974년 ~ 1979년 | 6년 | |
| | 새만금 | 1991년 ~ 2011년 | 21년 | |
| 전라남도 | 영산강Ⅱ | 1976년 ~ 1998년 | 23년 | |
| | 영산강Ⅲ-1 | 1998년 ~ 2012년 | 15년 | |
| | 영산강Ⅲ-2 | 1989년 ~ 2012년 | 24년 | |



<그림 4> 서해안 대규모 간척사업 현황과 위치

(자료:서해안 간척사업 현황분석 및 활용방안, 경기개발연구원)

상기 <표 1>에 나타난 장기간이 소요되는 대규모 간척사업 중 새만금 간척사업을 살펴보면, <표 2>에 나타나듯이 총 공사기간은 1991년에서 2011년까지 21년이지만, 방조제 축조만 보았을 때 사업고시일이 1991년 11월이고 물막이공사 완료일이 2006년 4월까지로서 15년이라는 긴 시간이 걸린 것을 알 수 있다.

일반적인 보상평가 절차에 있어서 피해에 대한 사전보상이 원칙이지만, 바다를 대상으로 하는 사업들은 대부분 시·공간적인 제약이 많고, 계절적 변화가 심한 것이 사실이다. 그래서 피해를 입은 어민들과의 합의하에 국가가 지정한 용역기관을 선정하여 피해정도를 과학적으로 수치화하게 된다.²³⁾

<표 2> 새만금방조제 사업추진현황(출처 : 새만금사업단)

◎ 새만금방조제 공사

(1) 현황

▷위치 : 전라북도 군산시, 김제시, 부안군 일대 갯벌

(2) 사업추진경과

- ▷1987. 12. 17 : 새만금지구 간척사업 타당성 조사 완료
- ▷1991. 11. 13 : 사업시행인가(구 농촌근대화촉진법 제96조)
- ▷1991. 11. 16 : 사업시행인가 고시(구 농촌근대화촉진법 제96조)
- ▷1991. 11. 28 : 제1공구(외곽방조제) 공사 착공
- ▷1992. 06. 10 : 제2, 3, 4공구(외곽방조제) 공사 착공
- ▷1994. 07. 25 : 제3공구(2.7km) 물막이 완료
- ▷1998. 12. 30 : 제1공구(4.7km) 물막이 완료
- ▷2001. 08. 06 : 신시배수갑문 기전공사 착공
- ▷2002. 03. 13 : 가력배수갑문 기전공사 착공
- ▷2003. 06. 10 : 제4공구(11.4km) 물막이 완료
- ▷2003. 12. 30 : 가력배수갑문 준공
- ▷2003. 12. 30 : 방조제 33km 최종 연결공사 성공
- ▷2006. 04. 21 : 제2공구(9.9km) 물막이 완료
- ▷2006. 12. 30 : 신시배수갑문 준공

피해조사를 담당하는 용역조사기관에서도 과학적인 피해를 입증하고, 그 용역의 결과를 산출하기 위해서는 최소한 4개월, 즉 1년 이상의 시간이 소요되며 용역보고서가 나오기까지는 14개월 내지 18개월이 소요되는 것이 일반적이다. 그리고 준공된 용역보고서를 기준으로 감정평가업체에서 감정평가서를 완성, 교부하는 기간을 고려한다면, 적어도 1년 6개월에서 2년 정도의 기간이 소요되어야 보상금액 등이 확정되고, 보상 집행까지는 조금 더 많은 시간이 지나야 최종 보상절차가 완료되는 것이 일반적이다.

그러나 상기의 기간은 일반적인 경우를 말하는 것이며, 사업시행자측에서 사정금액에 수공을 하지 못하거나, 어민들이 금액에 대해 이의를 제기할 경우 재결평가 및 법적 소송에까지 이르는 경우도 많으므로 이러한 경우에 이르게 되면 최종 보상금액을 받기까지 수년이 걸리는 경우도 있다.

그러므로 새만금지구 해면은 일반적인 어업보상의 경우 보상이 완료되고 10여년이 넘는 기간 동안 유희수면의 상태로 존재했던 것이다. 이러한

23) 수산업법 시행령 별표 4의 4항 어업별 손실액의 산출기관 등.

유휴수면 상태로의 지속은 비효율적인 자원이용이고 비효율적인 관리라고 판단된다.

따라서 수산자원의 효율적인 관리와 유휴인력의 활성화, 그리고 어민의 소득증대에 기여할 수 있는 대책을 마련해야 한다는 관점에서 볼 때 한정어업면허 처분이 최선의 선택이라 할 수 있다.

3. 한정어업면허의 처분에 관한 사례

공익사업에 지장을 초래하지 않는 범위 내에서 제도적으로 어업을 행할 수 있도록 한 것이 한정어업면허의 취지인데, 이러한 전향적인 제도의 취지에도 불구하고, 사업시행자나 관계행정기관의 이해부족으로 시행초기에는 그 처분 실적이 극히 저조하였다.

이러한 한정어업에 대한 면허가 시행초기에 사업시행자 등에게 소극적이었던 이유는 한정면허가 있게 되면, 이를 빌미로 사업의 원활한 진행에 방해받을 수 있다는 생각과 이로 인한 또 다른 민원의 발생을 우려한 데서 찾을 수 있다.²⁴⁾

이하에서는 한정어업면허의 승인에 관하여 소극적이었던 전례와 적극적으로었던 전례를 살펴보고, 그 면허처분의 특징을 논의한다.

(1) 한정어업면허 처분의 소극적 사례

<표 3>의 경우는 어업권이 소멸되고 폐업보상을 수령한 후 어민들로부터 보상 등 일체의 민원제기가 없도록 수협중앙회와 단위수협이 공동으로 보증할 것을 전제로 하여 자원의 효율적 관리 및 최적의 이용 관리방안으로 한정어업을 신청한 건에 농림부 질의회신내용이다.

이에 대하여 이미 폐업보상금을 지급한 수역에 대하여 한정어업면허 처분을 할 경우에는 제한보상과 폐업보상을 구분 실시하는 실익이 없어 손

24) 황갑수, 수산업법 해설, 수협중앙회, 2004, 292면

<표 3> 농림부 질의회신 - 한정어업면허 처분에 대한 소극적 회신

(1) 수협중앙회 건의내용(지도 04021-561)

3. 당회에서는 한정(한시)어업 면허처분 건의와 관련 그 전제로서 동 공공사업이 구체적으로 착수 할 경우에는 공사수행에 하등의 지장이 없도록 함과 아울러, 특히 어민들로부터 보상 등 일체의 민원제기가 없도록 수협중앙회와 해당 단위수협이 공동으로 보증(필요시에는 공증각서 제출)할 것을 제시하기도 하였습니다.
4. 위와 같이 한정(한시)어업 면허를 건의한 것은 보상 후 어업권이 소멸되었다는 이유로 인근 도시민 등 외지인들이 무차별적으로 침입하여 치어(어린고기), 치패(어린패류)를 망라한 수산자원을 모조리 남획하는 것은 물론, 쓰레기 무단투입 등 해양오염까지 유발시킴으로써 기존 어민들과 분쟁을 야기시키고 있는 실정으로, 이는 결과적으로 소중한 국가자원의 효율적 이용 관리에도 문제가 되므로 한시적이거나 최적의 이용 관리 방안을 강구하는 데 있었던 것입니다.
6. 바다의 수산자원은 그 서식처가 해양이기 때문에 어느 특정 지역의 자원이 해당 해역에만 영향을 미치는 것이 아니고 전체 해양(어장)의 산란장, 서식장, 성육장의 먹이연쇄 역할을 함에 따라 보상이 이루어진 해면일지라도 어업의 특성을 이해하지 못하는 외지인들이 마구잡이로 채취 포획하는 경우에는 우리 연안 전체에 영향을 미치는 것입니다(조간대를 중심으로 해양의 유속, 유량, 조수량, 水量 등에 의거 인근 해양까지 직·간접적으로 영향).
7. 따라서 해당 지역에서 대대손손 바다를 생활터전으로 하여 살아온 어민들이 어업을 경영하였거나 종사한 경험이 있기 때문에 이들로 하여금 한시적이거나 계속 관리케 하는 것이 국가 자원의 효율적 관리에도 도움이 될 것이며(이미 어업에 대한 경험이 있기 때문에 어린고기와 치패 등은 채취·채포하지 않음) 이는 결국 우리국민들의 기호품이자 식량자원인 수산물의 안정적 공급에도 보탬이 되리라 사료됩니다. 이와 같은 전국의 해당 어민들의 충정을 해량(海諒)하시어 국가 자원의 최적의 이용 관리 측면에서 적의 검토하여 주시기를 건의 하오며(새만금 등 전국의 해당 지역 전체에 대하여) 그 결과를 당회에 통보하여 주시면 감사하겠습니다.

(2) 농림부 회신내용

2. 간척사업과 관련된 어업권의 보상은 폐업(소멸)보상과 제한(일시)보상으로 구분하여 실시하고 있으며, 이러한 보상수역에 대한 지방자치단체로부터의 한정어업면허처분 협의 요구시 제한보상 수역에 한해 동의하고 있습니다.
3. 이미 폐업보상금을 지급한 수역에 대하여 한정어업면허 처분을 할 경우에는 제한보상과 폐업보상을 구분 실시하는 실익이 없어 손실보상의 원칙에 부합되지 않을 뿐만 아니라 제한보상을 지급받는 자들이 폐업보상금을 청구하게 되는 새로운 민원이 발생될 우려가 있기 때문에 폐업보상수역의 한정 어업면허 처분협의 요구에 대해서는 동의하지 않고 있다는 점을 이해하여 주시기 바랍니다. 끝

실보상의 원칙에 부합되지 않을 뿐만 아니라, 제한보상을 지급받는 자들이 폐업보상금을 청구하게 되는 새로운 민원이 발생될 우려가 있기 때문에 폐업보상수역의 한정 어업면허 처분협의 요구에 대해서는 동의하지 않은 사례이다.

<표 4>의 경우는 옹진, 경기남부, 인천 및 당진, 서산 지역에서 시행되고 있는 공익사업으로 인한 보상금 집행 후 한정어업면허 신청에 대한 처분 현황을 보여주고 있다.

<표 4> 한정어업면허의 처분 현황

| 조합 | 사업명 | 사업시행자 | 대상 면적 | 신청현황 | | 처분현황 | | | |
|----------|-----------------|----------------|----------|------|-------|------|-----|-------|-------|
| | | | | 건수 | 면적 | 건수 | | 면적 | |
| | | | | | | 2002 | 누계 | 2002 | 누계 |
| 합계 | | | 10,155 | 234 | 9,215 | 99 | 189 | 5,124 | 6,468 |
| 옹진 | 1. 신공항건설 | -인천국제 공항공사 | 75 | 4 | 75 | 0 | 6 | 0 | 127 |
| | 2. 사회방조제 공사 | -수자원공사 | 1,150 | 49 | 1,150 | 49 | 49 | 1,150 | 1,150 |
| | 소계 | 2 | 1,225 | 53 | 1,225 | 49 | 55 | 1,150 | 1,277 |
| 경기 남부 | 1. 석문지구 간척사업 | -당진군청 | 292 | 29 | 292 | 0 | 29 | 0 | 292 |
| | 2. 시화지구 개발사업 | -수자원공사 | 105 | 7 | 105 | 6 | 6 | 90 | 90 |
| | 3. 화옹지구 간척사업 | -농업기반공 사 | 907 | 23 | 907 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| | 4. 평택항 개발공사 | -인천지방 해양수산청 | 9 | 1 | 9 | 0 | 1 | 0 | 9 |
| | 소계 | 4 | 1,313 | 60 | 1,313 | 6 | 36 | 90 | 391 |
| 인천 | 신공항건설 | 인천국제 공항공사 | 205 | 15 | 205 | 1 | 15 | 5 | 205 |
| 당진 | 1. 평택항 개발 | -인천지방 해양수산청 | 290 | 2 | 230 | 2 | 2 | 230 | 230 |
| | 2. 당진화력 발전소 | -동서발전 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 |
| | 3. 대호만 간척사업 | -농어촌진흥 공사 | 3 | 1 | 3 | 0 | 1 | 0 | 3 |
| | 소계 | 3 | 294 | 4 | 234 | 3 | 4 | 231 | 234 |
| 서산 | 1. 이원간척 사업 | -태안군 | 20 | 2 | 20 | 0 | 2 | 0 | 20 |
| | 2. 대호만 간척사업 | -농어촌진흥 공사 | 5 | 1 | 5 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| | 3. 대신항 건설 | -해양수산부 | 20 | 1 | 20 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| | 소계 | 3 | 45 | 4 | 45 | 0 | 2 | 0 | 20 |

(2) 한정어업면허 처분의 적극적 사례

<표 5> 법제처 질의회신 - 한정어업면허 처분에 대한 적극적 회신

농림부 용수-51360-194(1999.03.25) 질의

공익사업상 필요에 따라 어업면허가 취소되고, 보상이 이루어진 수면에 지형변화 등의 사유로 패류가 다량 발생한 경우 시장·군수·구청장은 당해 수면에 대하여 수산업법 제11조의 규정에 따라 어업면허를 하여서는 아니 되는지 아니면 동법 제14조의2항의 규정에 따라 한정어업면허를 할 수 있는지 여부

법제처 사문-11011-193(1999.04.29) 회신

시장·군수·구청장은 공익사업상 필요에 따라 어업면허가 취소된 수면에서 어업을 하고자 하는 자가 있는 경우에는 수산업법 제14조의2의 규정에 따라 한정어업면허를 할 수 있다고 할 것입니다.

<표 5> 법제처 질의회신의 내용을 보면 다음과 같다. 수산업법 규정을 보면 장래 면허의 제한 또는 취소가 예상되는 수면에 해당할 때에는 신규 어업면허를 하지 아니할 수 있도록 규정하고 있는바, 이미 어업면허가 취소되고 이에 따른 보상이 이루어진 수면이란 점에서 「수산업법 제15조 제1항」의 적용대상 수면, 즉 이미 어업면허가 취소된 수면에 대하여 보상규정이 배제된 어업면허인 한정어업면허를 할 수 있는 수면에 해당한다고 할 것이며, 따라서 시장·군수·구청장은 당해 수면에 대하여 동조의 규정에 따라 한정어업면허를 할 수 있다고 회신한 내용이다. 즉, 한정어업면허를 위한 전제조건은 다음과 같다.

- 가. 지형, 퇴적물, 해수, 해류 등의 변화로 인하여 기존에 없었던 다른 종류의 생물이 대량으로 출현한 경우이고,
- 나. 공사로 인한 피해지역이긴 하나 피해발생이 희박한 지역이라고 판단한 경우에 해당한다고 하겠다.

그리고 상기 질의회신 내용과 비슷한 경우로서 한정어업의 경우는 아니지만 공사로 인해 오히려 패류가 대량 번식한 사례를 천수만(淺水灣) 방조제 공사에서 찾을 수 있다.

1980년부터 농경지와 담수호 조성을 위한 대규모 간척사업과 방조제 건설사업인 서산지구농업종합개발사업이 실시되어 태안군 남면 당암리에서 서산시 부석면 창리를 지나 홍성군 서부면 궁리를 잇는 천수만의 북부를 길이 7,704m의 방조제로 막아 155.94km²의 간척지를 매립했다. 1987년 공사가 완공되어 2010년 현재 농경지가 조성되어 있다. 한때는 사질(沙質)이었던 천수만이 방조제 공사로 사니질(沙泥質)로 변하여 일시적으로 값이 비싼 새조개가 번성하였다. 이러한 현상은 저질(底質)의 종류와 입도, 해류, 유속, 염분 등 환경조건의 변화로 일어나는 것으로 생물들마다 각각 좋아하는 생육환경이 다르고 방조제 공사로 인하여 저질이 변하고 유속 등이 달라짐으로 인해서 일어난 현상이라 하겠다.

이러한 경우에는 한시어업을 처분하여 새로운 어종에 대한 먼허 등을 처분해 주어 어민들에게 도움을 주는 대책도 있다.

<표 6> 국민고충처리위원회

| |
|---|
| 국민고충처리위원회 00고충11745(2001.03.27) |
| 한정어업면허요구 |
| 신청인 ○○조합법인 외 |
| 피신청인 1. ○○장관, 2. 경기도 ○○시장, 3. ○○공사 |
| <결정사항> |
| 어업피해의 발생이 희박한 수역에 대한 한정어업면허 처분가능 여부 |
| <결정요지> |
| 수산업법 제14조의2는 어업이 제한되거나 어업면허가 취소된 수면에서 어업을 하고자 하는 자에게 한정어업면허를 할 수 있도록 규정하고 있으므로, 이 사건 해역 중 어업피해의 발생이 희박한 수역에 대한 한정면허승인요청을 할 경우 수산업법 제14조의 2 제3항의 규정에 의거 부관 등을 붙이도록 하는 방법으로 하여 동의하는 것이 바람직하다. |

<표 6>은 국민고충처리위원회의 유권해석으로서 그 내용은 다음과 같다.

- 가. 대부분의 공사가 이미 준공되었다.
- 나. 배수갑문이 상시 방류체제로 운영되고 있으나 본건 어장과는 거리가 멀리 떨어져 있을뿐만 아니라 배수갑문과 본건어장 사이에 ‘○○도’가 위치하고 있으므로 오폐수의 담수가 본건어장으로 유입될 가능성은 낮다.
- 다. 탄도방조제 배수갑문이 비교적 가까이 위치하고 있으나 최근 몇 년 동안 개폐한 적이 없고, 장마철에 집중호우로 인하여 개폐한다고 하더라도 본건어장의 운용시기인 9월부터 이듬해 4월과 중복되지 아니하므로 배수갑문 개폐로 인한 피해가능성도 낮다.
- 라. 신청인들은 공사구역으로부터 9km 가량 떨어진 제부도어항에서 선박으로 본건어장으로 출입하고 있으므로 공사에 방해되는 안전상의 문제가 발생할 소지가 거의 없다.

이상의 이유로 어업피해의 발생이 희박한 수역에 대한 한정어업면허 처

분 요청을 할 경우 수산업법 제15조 제3항의 규정에 의거 부관 등을 붙이도록 하는 방법으로 하여 동의하는 것이 바람직하다는 입장이다.

요약컨대, 위 두 가지 경우를 살펴보면 일정한 조건하에서 어업피해의 발생이 희박한 경우에 한하여 한정어업면허의 처분이 가능하다는 것이다.

(3) 한정어업과 유사한 사례

<표 7>의 경우는 앞서 살펴본 한정어업면허 처분의 내용과는 다소 상이하나 어민들의 소득증대의 일환으로 한정어업을 일반면허로 전환한 사례이다.

1995년도 군장국가산업단지 조성사업으로 어업권 피해보상이 이루어졌고 이에 개야도해역은 어업제한 수역으로 어렵게 한정어업으로 김양식을 하고 있었다.

군산지구 준공(2007년 1월 31일)에 따른 어업제한 해제로 김양식 한정어업 11건(640ha)이 2009년 7월 2일 기간만료로 전부 소멸됐다. 군산시장은 농림수산식품부에 신규어장 개발 방안을 적극 강구해 줄 것을 수차에 걸쳐서 건의하였고, 마침내 ‘어장이용개발 지침’ 변경으로 개야도해역 김양식면허(512ha)를 신규어장으로 개발하게 된 사례이다.

<표 7> 한정어업면허가 일반면허로 전환된 사례

소멸된 군산시 개야도 김양식 어장 부활

농림수산식품부가 ‘어장이용개발 지침’을 변경함에 따라 개야도해역 김양식 면허 512ha를 신규어장으로 개발할 수 있게 됐다.

지난 1995년도 군장국가산업단지 조성사업으로 어업권 피해보상이 이루어지면서 개야도해역은 어업제한 수역으로서 어렵게 한정어업으로 김양식을 하고 있었으나, 군산지구 준공(2007년 1월 31일)에 따른 어업제한 해제로 김양식 한정어업 11건 640ha가 2009년 7월 2일 기간만료로 전부 소멸됐다.

(중략)

‘어장이용개발 지침’ 변경으로 개야도해역 김양식 면허 512ha를 신규어장으로 개발할 수 있도록 하는 크나 큰 성과를 거뒀다.

(4) 한정어업 허가

제49조(준용규정) ① 제41조 및 제42조에 따른 허가어업에 관하여는 제11조제1항, 제15조, 제18조, 제27조제1항·제4항·제5항(구획어업 중 일정한 수역을 정하여 어구를 설치하여 하는 어업만 해당한다), 제30조제1항부터 제4항까지, 제31조제1항·제3항, 제32조, 제34조, 제35조제1호·제3호·제4호·제6호 및 제58조제1항제2호를 준용한다.

<개정 2010.1.25>

허가어업허가의 경우 수산업법 49조에 의거하여 한정어업면허의 규정²⁵⁾을 준용하도록 하고 있다.

반면 한정어업과 유사한 개념²⁶⁾의 한시어업허가가 있는데, 동 법 42조에는 “시·도지사는 그동안 출현하지 아니하였거나 현저히 적게 출현하였던 수산동물(「수산자원관리법」 제48조에 따른 수산자원관리수면 지정대상 정착성 수산자원은 제외한다.) 이 다량 출현하고 이를 이용할 어업이 허가되지 아니한 경우에 해당 수산동물의 적절한 이용·관리를 위하여 수산자원관리법 제11조에 따라 수산자원의 정밀 조사·평가를 실시하고 그 결과에 따라 농림수산식품부장관의 승인을 받아 다음 사항을 정하여 한시적으로 어업을 허가할 수 있다.” 라고 규정되어 있다.

그리고 어업의 종류, 포획할 수 있는 수산동물의 종류 및 어획가능총량, 해역의 범위, 조업기간(연간 3개월 이내. 다만, 2개월의 범위에서 연장가능) 및 시기, 척수, 척당어획량 할당 및 관리 등을 규정되어 있다.

25) 수산업법 제15조.

26) 한정어업과 한시어업권의 차이는 어업권이 취소 된 후 해당 어업면허를 처분받았는지의 여부에 따라 결정되어지므로 본질적으로 성질이 다르다고 할 것이다.

II. 부관(조건)부 어업

1. 어업에 있어서 부관의 개념 및 근거

행정행위의 부관이란 행정행위의 효과를 제한하거나 특별한 의무를 부여하고 그 요건을 보충하기 위해 주된 행위에 부가하는 종된 규율을 말한다.

이러한 부관은 그 내용에 따라 조건·기한·부담·철회권 유보 및 법률효과의 일부배제로 나누는 것이 보통이다. 그러므로 어업에 있어서 부관이란 수산동식물을 포획·채취·양식하는 사업을 할 수 있도록 하는 행정행위에 부가하는 부대적 규율을 말한다. 따라서 수익적 행정행위에 부담 등의 부관을 붙이는 것, 즉 상대방에게 불이익을 주는 행정처분이므로 법령에 위배되어서는 아니 되며, 법령 및 주된 행정행위의 목적에 필요한 범위 내에서만 허용되는 것이다.

수산업법 제12조에는 “시장·군수·구청장은 어업면허를 하는 경우로서 어업조정을 위하여 필요하거나 제34조 제1항 제1호부터 제7호까지의 어느 하나에 해당되면 그 어업면허를 제한하거나 그 어업면허에 조건을 붙일 수 있다.” 라고 규정하고 있으며, 어업허가 처분시도 위 규정을 준용하도록 규정(수산업법 제43조) 함으로써 부관부어업의 근거를 제시하고 있다.

2. 부관부어업의 내용

부관(제한 또는 조건)부 어업은 어업의 면허 또는 허가시 처분청의 공익상 지장 여부에 관한 판단이나, 어장이용개발계획 수립 또는 면허기간 연장 허가시 관계기관과 협의 후 그 협의 내용의 이행을 확보하기 위해 제한·조건부로 처분을 하게 되며, 그 제한·조건의 내용 중 어업손실 보상과 관련된 주요 내용을 보면 “공익상 또는 공익사업 시행상 필요시 보상

을 요청하지 않음은 물론 시설물은 자진 철거한다.” 는 내용이 보편적이며, 이러한 내용의 부관은 공유수면을 관리하거나 공익목적으로 이용을 계획하고 있는 관계기관이 위와 같은 내용의 조건이 부가된 협의에 응하게 되면 처분청에서는 동 협의 내용의 이행을 약속하는 공증인각서 등을 자진 제출케 하고, 그 각서 내용을 제한 또는 조건으로 하여 어업처분을 하게 되는 것이다.

이러한 부관부어업은 처분을 받은 어민들이 그 각서의 성실한 이행을 전제로 처분되는 것이므로 당사자가 성실하게 부관의 내용을 이행했을 때에는 사업시행자는 공익사업의 원활한 수행을 보장받을 수 있고 어업자는 유희수면의 효율적 이용으로 어업소득을 증대시킬 수 있어 이상적인 방법이 될 수 있는 것이다.

그러나 이러한 내용의 부관이 부관으로서의 법률적 효력이 문제됨에 따라 어업손실 보상업무 추진함에 있어서 부관이 있음에도 불구하고, 어업 보상을 요구하는 어민과 실존하는 부관의 내용에 따라 보상이 불가하다는 사업시행자의 입장이 상반되어 부관부어업의 보상 문제가 심각하게 대두 되는 것이 현실이다.

3. 부관부어업의 어업손실보상

(1) 관례의 입장

부관부어업과 관련된 관례의 입장은 일부²⁷⁾를 제외하고는 대부분의 관

27) 대법원 1993년 6월 22일 선고, 93다17010 판결; “어업권자가 면허를 받을 때 ~ 일체의 보상청구를 포기하겠다고 하여 그러한 취지의 부관이 어업권 등록원부에 기재된 경우 부관의 효력은 그 후의 양수인에게도 미친다.” 고 함.

대법원 1983년 3월 22일 선고, 82누435 판결; “~ 제한조건을 붙인 것은 국가이익의 보호를 목적으로 하는 공익상의 필요에 의한 것이므로 위 조건위배행위에 대한 어업허가취소처분으로 인하여 막대한 재산상의 손해가 생긴다고 하더라도 달리 특별한 사정이 없는 한 그것만으로는 위 취소처분이 그 제량권의 범위를 일탈한 것이라고 볼 수 없다.” 고 함.

례는 부관에 대해 부정적(보상금 지급에 긍정적)인 일관된 입장이다.

즉, ‘대법원 1959년 5월 14일 선고, 4290판결’에서 “부관은 어업권의 본질적 효력을 해하지 않는 한도 내에서 가능하며, 어업권의 효력을 제한하는 부관은 절대 무효이다.”라고 판결하였고, ‘대법원 1990년 4월 27일 선고, 89누6808판결’에서 “어업의 면허 또는 허가에 붙이는 부관은 그 성질상 허가된 어업의 본질적 효력을 해하지 않는 한도의 것이어야 하고, 허가된 어업의 내용 또는 효력 등에 대하여는 행정청이 임의로 제한 또는 조건을 붙일 수 없다고 보아야 할 것이다.”라고 판결하였다.

(2) 유관기관 유권해석의 입장

유관기관의 유권해석 중 부관의 효력을 인정한 해석(보상지급을 부정하는 입장)은 ① 1990년 7월 13일 (보상 30001-17825), ② 1992년 9월 8일 건설부(토정 30241-1422), ③ 1995년 10월 16일 농림부 유권해석(용수 51317-864), ④ 1996년 2월 6일 수산청 유권해석(연근53010-87), ⑤ 2002년 1월 14일 건설교통부(토관 58342-77) 등이 있는데, 그 주된 내용을 보면 “사업시행에 따라 손실이 발생할 것이 충분히 예견되고, 그에 따라 일체의 보상을 청구하지 못한다는 조건을 붙여 허가한 경우에 사후에 허가 당시 예견된 손실이 발생한 때에는 보상대상이 되지 아니 한다.”라고 하여 “손실 발생이 충분히 예견된 상태에서의 조건”이 붙은 경우에는 보상금 지급을 부정한 것으로 보여진다.

그 반면에 대부분의 유권해석은 보상금 지급을 긍정하는 입장으로서 ① 1977년 12월 7일 건설교통부 유권해석(토정 810-35247), ② 1985년 12월 7일 법제처 의견(법제처 이국 02102-1912), ③ 국민고충처리위원회 시정·권고(‘97.2.5), ④ 농림부 이의신청에 대한 국민고충처리위원회의 기각결정(‘97.7.22), ⑤ 1997년 10월 10일 법무부 유권해석(법심 61010-512) 등이 있다.

Ⅲ. 한정어업면허 피해배상에 대한 고찰

1. 손해전보제도

행정상 손해전보라 함은 국가 또는 공공단체의 적용에 의하여 개인에게 발생한 손해 또는 손실을 전보하여 주는 제도를 말한다.²⁸⁾ 우리나라의 행정상 손해전보제도로는 위법한 행정작용에 의하여 국민의 권익이 침해된 경우에 있어서의 구제수단인 손해배상제도와 적법한 행정작용에 의하여 국민의 권익이 침해된 경우에 있어서의 구제수단인 손실보상제도가 있다.²⁹⁾

이 양자는 종래에는 월인행위의 성질 및 인정 근거와 연혁 등에서 구별되어 왔으며, 사업의 시행 등으로 인한 손실은 현행 민법 750조에 근거하여 불법행위의 범주 안에서 손해배상으로 처리하고 있다.

그러나 생활방해를 상린관계로 파악하는 동시에 침해가 인용의 한도를 넘는 때에는 가해자의 고의 과실의 유무를 가리지 않고 피해자로 하여금 방해의 제거를 구할 수 있게 하고 있고, 환경정책기본법 제 31조에서도 무과실책임을 인정하고 있듯이 방해에 대한 제거와 손해배상을 동시에 인정하고 있는 민법 제 205조를 적용 특수 불법행위 책임인 무과실책임을 인정하는 것이 타당하다.³⁰⁾

최근에는 과실의 객관화나 입증책임전환의 법리 등을 통하여 점차 과실책임이 무과실책임으로 접근하는 경향을 보이고 있고, 중간영역인 위험책임의 존재에 의하여 상호 접근 융화하는 경향이 나타나고 있다.

28) 김동희, 행정법 I, 박영사, 2006, 479면

29) 김남진, 행정법 I, 법문사, 1991, 403면

30) 오석락, 환경소송의 제문제, 삼영사, 1996, 33~38면

(1) 행정상 손해배상

행정상의 손해배상이란 공무원의 위법한 직무행위 또는 국가나 공공단체가 관리, 경영하는 사업 또는 설비의 하자로 인하여 개인에게 손해를 가한 경우에 국가나 공공단체가 그 손해를 배상함을 말한다.³¹⁾ 이러한 손해배상제도의 근거는 개인주의사상에 입각한 개인적, 도덕적 과실책임주의를 기초로 하고 있다.

(2) 행정상 손실보상

행정상의 손실보상이란 공공필요에 의해 적법한 공권력의 행사로 인하여 개인에게 가하여진 특별한 희생에 대하여 사유재산권 보장과 공평부담의 견지에서 행정주체가 행하는 조절적인 재산적 전보를 받는다.³²⁾ 이러한 손실보상제도의 근거는 단체주의사상에 입각하여 사회적 공평부담주의를 기초로 하고 있다.³³⁾

구체적으로 살펴보면,

첫째, 적법한 행위로 인한 손실보상이다. 따라서 위법한 행위로 인한 행정상 손해배상과는 구별된다.

둘째, 적법한 공권력의 행사로 인한 손실보상이다. 따라서 손실보상은 공법적 성격을 가진다.

셋째, 재산권의 침해에 대한 보상이다. 재산권은 민법상의 소유권뿐만 아니라, 법에 의해 보호되고 있는 일체의 재산적 가치가 있는 권리를 의미하므로 이는 사법상의 권리뿐만 아니라, 공법상의 권리까지 포함한다. 재산권의 침해는 공권적 침해일 것이며, 침해는 공권력의 주체에 의하여 의욕 되고 지향되어 있거나 최소한 재산권 손실에 대하여 직접적인 원인

31) 헌법 제29조, 국가배상법 제2조, 제5조.

32) 헌법 제23조 제3항, 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제40조 내지 제48조.

33) 박균성, 행정구제법, 박영사, 2007, 10~11면

이 되어야 한다.

넷째, 특별한 희생에 대한 조절적인 보상이다. 공공의 이익을 위하여 개인의 재산권에 가하여진 특별한 희생을 피침해자의 부담으로 방치하는 것은 정의 공평의 원칙에 반하는 것으로 피침해자의 재산권 희생을 국민전체의 부담으로 전가시켜 모든 국민에게 고르게 조절하여 주는 조절적 보상이다. 따라서 일반적 부담, 재산권 자체에 내재하는 사회적인 제약에 대하여는 손실보상이 인정되지 않고 있다.

2. 한정어업 면허에 대한 보상

한정어업의 경우 피해보상을 하지 않는 조건으로 한정적으로 면허한 것이기 때문에 공익사업으로 인한 ‘보상’을 받을 권리가 없다고 볼 수 있을 것이다. 이것은 수산업법 제15조 제2항 및 3항에 의해 ‘제81조 제1항(보상)을 적용하지 아니 한다’ 와 ‘보상을 배제하는 조건으로 협의하거나 승인할 때에는 그 조건을 붙여 면허하여야 한다.’ 라고 명시하고 있다.

한정어업면허를 처분 받은 어업권자들은 피해에 대한 보상을 이미 받은 상태이고,³⁴⁾ 또한 피해가 미미할 것이라 판단되는 곳에 한하여 면허를 처분하게 된다. 또한 처분을 받은 어업권자들은 공사로 인한 피해가 있을 수 있음을 충분히 예견하고 있기 때문에 동 면허에 대하여 더 이상 피해보상을 요구할 수 없다 할 것이다.

“태안양식 제264호로 처분된 한정어업면허를 살펴보면 태안군수는 당해 패류양식(한정)어업을 처분함에 있어서 그 제한 및 조건으로서 “어업면허수면은 대산항 개발구역으로 항개발에 따른 어업보상판결에 관계없이 일체의 보상요구를 청구하지 않는다.” 라고 부가하였다.

34) 한정어업면허는 공익상 필요에 의해 어업권이 취소되어 사전보상이 이루어진 해면이 그 대상이 되기 때문이다.

3. 한정어업 면허에 대한 배상

하지만, 상기 대산항 개발 이외의 다른 불법적인, 예를 들면 환경오염에 해당하는 발전소 온배수나, 유류 등 오염물질 배출 등의 행위에 관하여는 배상권리를 주장할 수 있다고 보아야 한다.

발전소 온배수 배출의 해양오염에 대한 대법원 판례³⁵⁾의 입장을 보면 “원전냉각수 순환 시에 발생하는 온배수의 배출은 사람의 활동에 의하여 자연환경에 영향을 주는 수질오염 또는 해양오염으로서 환경오염³⁶⁾에 해당한다.” 고 판시하였다.

따라서 1990년 환경정책기본법의 제정으로 인해 환경오염 피해에 대해서는 사업자에게 “무과실책임”을 규정하게 됨에 따라 동 법 제31조 제1항 내지 제2항에 따라 피해배상의 근거로 작용하게 되었다. 그 외 수산업법 제82조(수질오염에 의한 손해배상) 또한 그 근거가 된다고 하겠다.

그리고 유류오염사고에 대해서는 유류오염손해배상보장법이 있으므로 수산업법이 적용될 여지는 없으며, 산업 및 생활폐수로 인한 손해배상의 해결은 행정적 구제인 환경오염피해분쟁조정법에 호소하고 있으나, 상대방이 불복할 경우에는 거의 실효성이 없는 실정이다.

(1) 유류오염에 의한 배상

2007년 12월 7일 태안에서 발생한 허베이스피리트호 유류유출사고와 관련하여 서산수협 관내에 위치한 면허어업은 총 22건이다.

이는 주로 대산항 개발과 태안화력발전소, 이원방조제 그리고 군사시설

35) 대법원 2003.6.27 선고 2001다734 판결.

36) 1963년 공해방지법에서 “공해”라는 용어를 사용하였으며, 1977년 환경보전법 및 1990년 환경정책기본법에서는 “환경오염”이란 용어를 사용하였다. 우리나라에서는 환경침해가 법률상 용어로는 사용되고 있지 않지만 환경을 침해하는 위법행위를 포괄하여 ‘환경침해’라 할 수 있을 것이라고 한다.

김상용, 채권각론(하), 법문사, 1998, 323~324면

운용으로 인하여 어업권이 취소된 후 한정어업면허를 처분받은 어업권들로서 <표 8>에 나타나 있다.

서산수협 관내 상기 어업권들은 유류유출 사고에 의한, 즉 위법한 행위로 인하여 피해를 입은 것이기 때문에 ‘피해배상 대상’에 해당하므로 당연히 피해를 입은 것에 대한 배상을 받아야 하며, 환경정책기본법이나 해양환경관리법, 수산업법 등에서 규정하고 있지만, 유류오염이라는 특정한 사고에 대하여 규정하고 있는 유류오염손해배상보장법이 있기 때문에 유류오염손해배상보장법에 의해 배상이 이루어져야 한다. 유류오염손해배상보장법은 선박으로부터 유출·배출된 유류로 인하여 발생한 오염피해에 대하여 선박소유자에게 그 자신의 과실유무를 불문하고 손해배상 책임을 지우고 있다.



<표 8> 서산수협관내 한정어업면허 처분현황 (2007년 12월 현재)

| 지역 | 면허번호 | 어업의 종류 | 면적(ha) | 어장위치 | 면허기간 | | 비고 |
|-----|------------|--------|--------|---------|---------------------------|-----|----|
| | | | | | | | |
| 서산시 | 서산양식 제291호 | 어류등양식 | 4.75 | 부석,창리인접 | 2005,11,26~ 2015,11,25 | 10년 | |
| 서산시 | 서산양식 제300호 | 어류등양식 | 5 | 대산,화곡인접 | 2006,12,28~ 2012,07,28 | 6년 | |
| 서산시 | 서산양식 제235호 | 패류양식 | 20 | 대산,오지인접 | 2002,08,13~ 2012,08,12 | 10년 | |
| 서산시 | 서산양식 제241호 | 패류양식 | 16 | 대산,오지인접 | 2007,08,05~ 2010,08,04 | 3년 | |
| 서산시 | 서산양식 제301호 | 패류양식 | 1.5 | 대산,화곡인접 | 2006,12,28~ 2016,12,27 | 10년 | |
| 서산시 | 서산양식 제257호 | 패류양식 | 15 | 대산,독곳인접 | 2007,10,30~ 2010,10,29 | 3년 | |
| 서산시 | 서산양식 제255호 | 패류양식 | 3 | 대산,독곳인접 | 2007,09,16~ 2010,09,15 | 3년 | |
| 서산시 | 서산양식 제195호 | 패류양식 | 5 | 대산,오지인접 | 1999,11,04~ 2009,11,03 | 10년 | |
| 서산시 | 서산양식 제247호 | 패류양식 | 6 | 대산,독곳인접 | 2007,08,18~ 2010,08,17 | 3년 | |
| 서산시 | 서산양식 제194호 | 패류양식 | 5 | 대산,오지인접 | 1999,11,04~ 2009,11,03 | 10년 | |
| 서산시 | 서산양식 제267호 | 해조류양식 | 10 | 대산,오지인접 | 2007,07,01~ 2010,06,30 | 3년 | |
| 태안군 | 태안마을 제59호 | 마을어업 | 10 | 이원 당산 | 2006,08,02~ 2008,08,01 | 2년 | |
| 태안군 | 태안마을 제60호 | 마을어업 | 10 | 이원 당산 | 2006,08,02~ 2008,08,01 | 2년 | |
| 태안군 | 태안마을 제73호 | 마을어업 | 6 | 근흥 정죽 | 2004,05,06~ 2014,05,05 | 10년 | |
| 태안군 | 태안양식 제221호 | 패류양식 | 1 | 원북 황촌 | 2004,04,02~ 2014,04,01 | 10년 | |
| 태안군 | 태안양식 제264호 | 패류양식 | 10 | 이원 내리 | 2005,09,22~ 2015,09,21 | 10년 | |
| 태안군 | 태안양식 제306호 | 패류양식 | 5 | 원북 방갈 | 2006,10,27~ 2008,10,26 | 2년 | |
| 태안군 | 태안양식 제270호 | 패류양식 | 5 | 근흥 신진도 | 2005,11,22~ 2015,11,21 | 10년 | |
| 태안군 | 태안양식 제268호 | 패류양식 | 5 | 이원 관리 | 2005,11,22~ 2015,11,21 | 10년 | |
| 태안군 | 태안양식 제91호 | 패류양식 | 5.4 | 이원 당산 | 1998,04,07~ 2008,04,06 | 10년 | |
| 태안군 | 태안양식 제272호 | 해조류양식 | 5 | 근흥 신진도 | 2005,11,22~ 2015,11,21 | 10년 | |
| 태안군 | 태안양식 제269호 | 해조류양식 | 5 | 근흥 신진도 | 2005,11,22~ 2015,11,21 | 10년 | |

<표 9> 서산수협관내 한정어업에 대한 피해산정액

| 면허번호 | 어업의 종류 | 피해금액 사정기관 | 손해액 (천원) | 비고 |
|-----------|--------|--------------|-------------|----|
| 서산양식제291호 | 어류등양식 | - | - | |
| 서산양식제300호 | 어류등양식 | - | - | |
| 서산양식제235호 | 패류양식 | 증거보전어업권 | 299,141 | |
| 서산양식제241호 | 패류양식 | 증거보전어업권 | 250,835 | |
| 서산양식제301호 | 패류양식 | - | - | |
| 서산양식제257호 | 패류양식 | 증거보전어업권 | 192,966 | |
| 서산양식제255호 | 패류양식 | 증거보전어업권 | 10,634 | |
| 서산양식제195호 | 패류양식 | 대화감정평가법인 | 112,224 | |
| 서산양식제247호 | 패류양식 | 증거보전어업권 | 64,315 | |
| 서산양식제194호 | 패류양식 | - | - | |
| 서산양식제267호 | 해조류양식 | 증거보전어업권 | 89,206 | |
| 태안마을제59호 | 마을어업 | 증거보전어업권 | 9,547 | |
| 태안마을제60호 | 마을어업 | 증거보전어업권 | 17,109 | |
| 태안마을제73호 | 마을어업 | 증거보전어업권 | 104,588 | |
| 태안양식제221호 | 패류양식 | 대화감정평가법인 | 28,569 | |
| 태안양식제264호 | 패류양식 | 대화감정평가법인 | 128,484 | |
| 태안양식제306호 | 패류양식 | 증거보전어업권 | 39,430 | |
| 태안양식제270호 | 패류양식 | 증거보전어업권 | 65,218 | |
| 태안양식제268호 | 패류양식 | 대화감정평가법인 | 28,653 | |
| 태안양식제91호 | 패류양식 | 증거보전어업권 | 13,790 | |
| 태안양식제272호 | 해조류양식 | 증거보전어업권 | 120,752 | |
| 태안양식제269호 | 해조류양식 | 증거보전어업권 | 38,795 | |

<표 8~9>는 2007년 12월 7일 태안에서 발생한 허베이스피리트호 유류 유출사고와 관련하여 서산수협 관내에 처분된 한정어업면허에 대한 부경대학교 및 대화감정평가법인에서 조사·산정한 피해금액이다.

헤베이스피리트호 유류유출사고와 관련된 최근 보도에 따르면 2007년 충남 태안 기름유출사고 피해주민 중 국제유류오염보상기금(IOPC펀드)³⁷⁾의 배상 사정이 이뤄진 비율이 전체 청구건수의 29.8% 수준인 것으로 나타나고 있어 배상이 지연되고 있는 데 이러한 이유는 청구건수가 IOPC펀드 설립 이후 가장 많은 데다 피해를 입증할 증빙서류 부족 등으로 사정에 시일이 걸리고 있으며 조업재개 시점에 대한 정부와 국제기금 사이에 이견이 있었기 때문으로 내년 말까지는 사정률이 약 80% 수준까지 높아질 것이라고 유류오염사고 보상지원단 과장이 말하고 있다고 밝힌 보도가 있었다.

그리고 다행인 것은 실질적으로 피해를 입었지만 보상을 받지 못한 주민에 대해서는 특별법에 따라 정부가 필요부분을 지원하게 된다고 하여 국제기금의 사정이 상당부분 이뤄진 뒤 세부 지원기준과 기간을 정해 추진할 것이라고 설명하여 피해를 입은 어민들에게는 조금이나마 도움이 될 수 있는 방안이 될 것이라 판단된다.

37) IOPC Fund (International Oil Pollution Compensation Fund)는 유조선의 기름 유출로 인해 유류오염 사고로 손상을 보상해 주는 3개의 기금으로 구성되어 있다. (1971 FUND, 1992 FUND, 보충기금)

유류오염사고 발생시 1971 FUND체제하에 유조선의 소유자는 지속되는 기름의 방출로 인한 손해에서 특정한 범위 내에서 보상을 지불할 의무가 있고 지불해야 할 금액이 모든 요구사항을 충족시키지 못한다면 1992 FUND로부터 더 많은 보상금을 이용할 수 있다. 그리고 추가적인 보상은 보충기금에서 받을 수 있게 된다.

상기 각 3개 펀드는 1971년 기금회의, 1992년 기금회의, 2003년 보충기금협약에 의해 설립되었으며 2010년 4월 1일 날짜로 103개의 국가가 1992 FUND에 가입되어 있고 이 국가들 중에 26개국이 보충기금의 회원국이다. 그리고 1971 FUND에는 더 이상 어떤 국가도 포함되어 있지 않은데 이는 2002년 5월 24일에 중단되었기 때문이다.

(2) 일반적인 상황에서의 배상

수산업법 제82조는 수질오염에 의한 손해배상의 규정으로서 “제1항에서 ①산업시설이나 그 밖의 사업장의 건설 또는 조업 ②선박 또는 해양시설(해양환경관리법 제2조 제17호에 따른 해양시설을 말한다.) ③해저광구의 개발 등에 해당하는 사유로 인하여 수질이 오염되어 면허받은 어업에 피해가 발생하면 그 오염발생시설의 경영자는 관계 법령으로 정하는 바에 따라 피해자에게 정당한 배상을 하여야 한다. 제2항에서는 제1항의 오염발생시설의 경영자가 피해 발생 후 그 사업을 양도한 때에는 피해 발생 당시의 시설의 경영자와 시설을 양수(讓受)한 경영자가 연대하여 배상을 하여야 한다.” 고 각각 규정함으로써 적법행위로 인한 손실보상과 함께 고의·과실의 불법행위로 인한 손해배상까지 규정하고 있다.

공익사업 시행으로 인하여 발생하는 피해는 공사소음, 진동, 부유사, 유속이나 해류 변경, 온배수 유출 등 여러 가지 피해가 발생할 수 있다. 물론 이러한 피해가 모든 공사에서 동일하게 발생하는 것은 아니며, 해당 공사의 특성에 따라 피해가 발생할 수도 있고, 발생하지 않을 수도 있으며, 공사의 규모에 따라 피해의 크기도 달라진다. 또한 공익사업 시행으로 인하여 발생하는 피해가 모두 환경정책기본법에서 규정하는 환경오염에 해당하지는 않는다.

그러나 준설공사로 인하여 퇴적물이 부유하는 부유사, 그리고 교각 등의 건설시 건설에 방해가 되는 장애물을 제거하기 위한 암파쇄·폭발로 인한 소음 및 진동, 화력 및 원자력 발전소 가동으로 인한 온배수 배출 등의 피해는 대법원 판결에 비추어 볼 때 공익사업 시행으로 인해 발생하는 피해이긴 하지만 엄연한 위법한 행위로 보아야 할 것이며, 수질오염 또는 환경오염 보아야 할 것이다.

허베이스피리트호의 경우처럼 사건·사고의 발생으로 인해 피해가 발생한 경우가 아니고, 공사의 목적이 공익을 위해서 시행한 사업이라 할지라도 그 과정에서 위법한 행위(수질오염 등)가 있었다면 당연히 그로 인해

입은 피해에 대하여 배상을 해야 한다. 이것은 2003년 대법원에서 판시된 판례에서도 환경오염에 대해(대법원 2003.06. 27 선고2001다734판결) 다음과 같이 결론 내리고 있다.

원자력발전소 냉각수 순환시 발생하는 온배수의 배출이 환경오염에 해당하는 지에 대하여 “환경정책기본법 제3조 제4호는 “환경오염이라 함은 사업 활동 기타 사람의 활동에 따라 발생하는 대기오염, 수질오염, 토양오염, 해양오염, 방사능오염, 소음·진동, 악취 등으로서 사람의 건강이나 환경에 피해를 주는 상태를 말한다.” 고 규정하고 있으므로 원전 냉각수 순환시 발생하는 온배수의 배출은 사람의 활동에 의하여 자연환경에 영향을 주는 수질오염 또는 해양오염으로서 환경오염에 해당한다.” 고 판시하였다.

일반적으로 환경(環境, Environment)은 ‘자연 환경·생활 환경·사회 환경으로 구분되지만, 환경정책기본법 제3조에서는 환경을 자연환경과 생활환경으로 구분하고 있고, 자연환경은 지하·지표(해양을 포함한다) 및 지상의 모든 생물과 이들을 둘러싸고 있는 비생물적인 것을 포함한 자연의 상태(생태계 및 자연경관을 포함한다)를 말한다.’ 라고 명시하고 있다.

<표 10> 온배수 방류에 대한 대법원 판례

대법원 2003. 6. 27. 선고 2001다734 판결 【양수금】

[공2003.8.1.(183),1592]

【판시사항】

[4] 원자력발전소 냉각수 순환시 발생하는 온배수의 배출이 환경오염에 해당하는지 여부(적극)

【판결요지】

[4] 환경정책기본법 제3조 제4호는 “환경오염이라 함은 사업활동 기타 사람의 활동에 따라 발생하는 대기오염, 수질오염, 토양오염, 해양오염, 방사능오염, 소음·진동, 악취 등으로서 사람의 건강이나 환경에 피해를 주는 상태를 말한다.”고 규정하고 있으므로, 원전냉각수순환시 발생하는 온배수의 배출은 사람의 활동에 의하여 자연환경에 영향을 주는 수질오염 또는 해양오염으로서 환경오염에 해당한다.

제4장 한정어업면허 피해배상제도의 개선

I. 적극적인 한정면허 처분 및 대체어장의 확대 등

실제 공익사업 시행으로 인한 어업피해 보상과 관련하여서는 많은 문제가 있는 것이 현실이다. 과잉보상 문제, 중복보상 문제, 보상손실액 산정의 문제 등이 그 예이다. 즉 보상과 관련된 많은 문제들로 인하여 어업보상지역에서는 끊임없는 민원이 발생하고 그 기간도 수개월 내지 수년 동안 계속되는 경우가 허다하다. 그리하여 공익사업의 시행자나 행정관청에서는 한정어업면허를 밀미로 또 다른 민원제기의 우려가 많아 꺼리는 경우가 일반적이다.

한정어업면허 처분시 그 조건에서 피해보상을 신청하지 않는다는 전제로 한정면허어업을 처분한 것이니 피해보상에 대해서는 그 조건이 불합리한 조건이 아닌 이상은 더 왈가왈부할 것이 없다고 할 수 있지만, 수산업의 발전, 국가자원의 원활한 관리 및 이용, 그리고 어민소득향상에 이바지한다는 취지에 입각하여 한정어업면허 처분 요청이 있을 경우에 공사에 크게 차질이 없거나 공사로 인한 피해발생이 미미하다고 판단될 경우, 어민의 입장에 서서 최대한 긍정적인 방향으로 한정어업면허를 처분하는 적극적인 자세가 필요할 것이다.

전라북도에 따르면 새만금 사업의 원활한 추진을 위해 새만금 사업 이전 총909건(12,518ha)에 달했던 어업권을 보상 절차를 거쳐 전체 어업권의 61%인 510건(7,683ha)을 소멸시켰으나, 새만금사업이 장기간에 걸쳐 추진될 예정임에 따라 어민들의 생계와 어업 활성화를 위한 대책의 일환으로 지난 2004년부터 2007년까지 보상 배제를 조건부로 한 1년 단위 한정어업면허를 위주로 대체어장 개발을 추진하였다.

그 결과 399건(4,835ha) 으로 축소됐던 어장을 533건(8,137ha) 으로 확대되었다. 또한 대체어장 추가 개발 방안 마련을 위해 11개월간 군산대 수산과학연구소에 용역을 의뢰한 결과 5,658ha의 대체어장 확대가 가능한

것으로 나타남에 따라 새만금사업과 관련이 없는 개야도 및 연도, 부안군 연안 등을 우선적으로 2008년부터 2010년까지 연차적으로 개발할 계획이다.

개발이 완료되면 새만금사업 이전보다 1,277ha가 늘어난 13,795ha의 어장을 확보하게 된다는 것으로서 한정어업면허 처분을 무조건적으로 해달라는 것이 아니라, 전문용역기관에 의한 타당성 여부 등을 판단하여 적극적인 처분을 해주자는 것이다.

또한, 각종 공익사업으로 인하여 어업권이 상실되거나 제한받는 어민들이 받는 손실보상액의 산정에 있어서 어업취소의 경우는 평년수익액을 연리(12%)를 적용하여 환산하기 때문에 실제로 8.33년에 해당하는 수익액과 어선·어구 또는 시설물의 잔존가액을 더한 금액으로 책정하게 되므로 피해를 받는 어민들의 입장에서 보면 공익사업 등으로 인하여 받는 피해의 정도는 반영구적임에도 불구하고 수익액 산정기간은 그에 비해 상당히 짧다는 것을 알 수 있다.

이는 어업활동을 통하여 생계를 계속적으로 유지하는 어민의 입장에서는 상당한 큰 손실이 될 수밖에 없는 것이다.

그리고 앞서 제시한 새만금 대체개발 어장 면적이 아직 많이 남아있다는 군산대학교 용역결과에서도 볼 수 있듯이 대규모 개발사업이 진행되고 있는 다른 지역에서도 개발할 수 있는 면적이 많이 있을 것으로 사료되며, 충분한 용역을 통해서 대체어장개발이 꼭 필요하다고 본다.

그리고 군산시 개야도 김양식장과 관련하여 농림수산식품부에서 “어장이용개발 지침”을 변경하여 한정어업면허인 김양식 512ha를 신규어장으로 개발할 수 있게 해준 경우가 있는데, 무면허시설 및 불법초과시설이 발생하지 않도록 철저히 관리하면서 사업에 차질이 생기지 않는 경우에 한하여 한정어업면허를 일반어업면허로 전환시켜 주는 방안을 적극 검토하는 것도 좋은 개선방안이 될 것으로 사료된다. <표 7 참조>

II. 관계 법령의 재정비

한정어업면허에 대한 손실보상은 앞서 언급했듯이 처분시 부가되는 조건에 의해 손실보상의 문제는 남지 않을 수 있으나 손해배상의 문제는 여전히 남게 된다.

앞서 논의한 바와 같이 손해배상의 근거법률 중 해양오염으로 인한 피해를 규율하고 있는 특별법으로서 환경정책기본법, 해양환경관리법, 유류오염손해배상보장법, 수산업법 등이 있다.

환경정책기본법은 일반적인 환경보전의 목적을 위하여 각각의 개별적 환경보호분야에 대해서도 통일적인 기준으로 고려되는 기본법 성격의 법률로서 입법정책적 방향제시의 기능을 하고 있다고 볼 수 있다.

이 법은 “사업장 등”에서 발생하는 오염물질로 인하여 피해를 입은 경우에 한하여 무과실 책임을 사업자에게 지우고 있다. 그러나 사업자가 아닌 환경침해자에 대하여는 과실책임으로 규율할 수밖에 없고, 특히 위자료 배상은 이에 의해서만 가능하다고 하겠다.

해양환경관리법은 선박이나 해양시설물로부터의 오염물질 배출을 규제하고 있는데, 이 법에서는 기름이나 유해액체물질의 배출로 인하여 해양환경에 피해가 발행한 때에는 배출자에게 배상을 청구할 수 있다고 하는데, 이때 청구자는 국가임을 명시하고 있다.

이는 피해자가 아직 구체화되지 않은 경우에 해양환경보전의 궁극적인 책임자라고 할 수 있는 국가로 하여금 해양환경 피해에 대하여 배상을 청구할 수 있도록 한 것에 그 취지가 있다고 하겠다.

유류오염손해배상보장법은 선박으로부터 유출·배출된 유류로 인하여 발생한 오염손해에 대하여 선박소유자에게 그 자신의 과실유무를 불문하고 손해배상책임을 지우고 있다.

수산업법은 제82조에서 수질오염에 대한 손해배상을 규정하고 있다. 이것은 적법행위로 인한 손실보상과 함께 고의·과실의 불법행위로 인한 손해배상까지 규정하고 있으며, 이 법은 손해배상에 관하여 위 조문 하나만

으로 규정되어 있다. 그리고 그 책임의 내용이나 손해배상 방법 및 절차 등의 구체적인 내용이 규정되어 있지 않기 때문에 해양오염으로 인하여 어업피해를 입은 어민에 대한 손해배상은 결국 민법의 불법행위에 관한 규정과 법리, 특히 판례를 통하여 정립되고 있는 개연성이론³⁸⁾과 입증책임의 전환 등에 의하여 해결할 수밖에 없게 되는 것이다.

따라서 손해배상과 관련된 법 규정에 피해책임의 내용이나 손해배상방법 및 절차 등 구체적인 내용을 입법화시키는 것이 어업피해를 입은 어민들을 구제함에 있어서 조금이나마 도움이 될 것이라고 생각한다.

나아가서 어업피해에 관한 손실보상에 있어서 가장 큰 문제점으로 지적할 수 있는 것이 어업보상에 관한 법체계가 『수산업법』과 『공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률』로 이원화 되어 있어 보상을 요하는 침해의 태양, 보상의 대상이 되는 어업의 유형, 그리고 보상의 기준, 방법 및 절차 등에 관하여 법 적용이 쉽지 않다는 점이다. 따라서 관련 법령을 부분적으로 개정, 보완하는 데는 그 한계가 있으므로 어업보상에 관한 법령과 제도의 통폐합이 요구되기 때문에 어업보상의 절차, 방법, 보상의 기준 등에 관한 사항을 종합적으로 규율할 수 있는 새로운 법률의 제정도 고려해 볼 만하다고 생각된다.

그리고 법률에 손해배상의 규정이 있다고 하더라도 피해의 발생시점에서부터 배상의 집행시점까지는 상당한 기간이 소요되는 것이 현실이다. 이러한 이유로 피해를 입은 어민들은 상당 기간 동안 피해를 더 큰 피해를 받게 되는데 손해배상의 절차 등을 다소 간소화 시키는 것도 큰 방안이 될 것이다.

예를 들어, 2007년 발생한 태안유류오염사고처럼 3년이 경과한 현시점에도 피해에 대한 배상이 이루어지지 않고 있는 데, 정부 차원에서 우선 배상을 해주고 그 이후에 원인제공자에게 구상권을 행사할 수 있는 등의

38) 이 이론은 손해배상을 청구하는 원고에게 입증책임이 있다는 입증책임의 원칙을 유지하면서 피해자의 입증범위 내지 정도를 완화하거나 경감하고, 한편 가해자의 반증의 범위는 확대하는 것을 주요 내용으로 삼는다.

김형배, 민법학강의, 신조사, 2002, 1284~1285면

특별법을 제정하는 것도 피해를 입은 어민들에게 상당한 도움이 될 수 있는 방안이 될 것이라고 생각한다.

Ⅲ. 손실보상과 손해배상의 범위와 정도에 관한 명확한 구분

어업피해 보상평가를 행하는 실무자 입장에서 보면, 다양한 어업피해와 관련된 영역 중에서 특히 문제시되는 냉배수 및 온배수에 의한 피해가 손실보상의 영역이 아닌 환경침해로 인한 손해배상의 영역(판례참고: 대법원 2003. 6. 27. 선고 2001다734 판결) 임에도 불구하고, 현실에서는 어업피해용역기관³⁹⁾의 용역결과에 따라 손실보상의 관점에서 그 보상이 행해지는 경우가 대부분이다.

그 예로는 2010년 부경대학교에서 조사한 한국가스공사 통영기지의 ‘통영생산기지 운영에 따른 어업피해조사용역’에서 냉배수로 인한 어업피해 발생에 대하여 손실보상의 규정에 의거하여 평가한 경우가 있다.

이러한 경우에 어업피해를 입은 어민들은 직접 피해를 입어 발생한 손해, 즉 적극적 이익 부분에 대해서만 손실보상을 받게 되고 소극적 이익 부분에 대해서는 그 보전을 받기 힘들게 되는 것이 현실이다.

그리고 손실보상을 행함에 있어서도 실제 발생한 피해에 대한 보상만을 해주게 되므로 소위 말하는 정신적 피해와 같은 소극적 이익에 대해서도 정상적인 어업을 행하고 있는 경우라면 보상에 포함시켜줄 필요성이 있다고 할 수 있겠다.

따라서 어업피해를 입은 어민에 대해서 공평하고 타당한 구제를 하기 위해서는 어업피해에 관한 손실보상액의 산정이나 손해배상액의 산정에 있어서 그 기준을 상호조정하고 명확히 구분할 필요가 있다고 생각되며 이러한 기준을 마련하기 위한 타당한 입법을 하는 것이 바람직하다고 하겠다.

39) 수산업법 시행령 별표 4의 4호 어업별 손실액의 산출기관 등.

IV. 제한 및 조건(부관)

한정어업면허 처분을 행함에 있어 앞서 언급했듯이 “~와 관계없이 어떠한 보상도 요구하지 않는다” 등의 조건을 부가하는 것이 일반적이다.

어업면허 처분의 당사자 중 약자의 입장인 어민들은 상기의 조건이 부가되더라도 우선의 생계유지 및 소득 증대를 위하여 조건이 부가된 상태대로 처분을 받게 되는 것이 일반적이다.

그러나 판례의 입장을 보면 ‘대법원 1959년 5월 14일 선고, 4290판결’에서 “부관은 어업권의 본질적 효력을 해하지 않는 한도 내에서 가능하며, 어업권의 효력을 제한하는 부관은 절대 무효이다.” 라고 판결한 바 있다.

그리고 ‘대법원 1990년 4월 27일 선고, 89누6808판결’에서 “어업의 면허 또는 허가에 붙이는 부관은 그 성질상 허가된 어업의 본질적 효력을 해하지 않는 한도의 것이어야 하고 허가된 어업의 내용 또는 효력 등에 대하여는 행정청이 임의로 제한 또는 조건을 붙일 수 없다고 보아야 할 것이다.” 라고 판결하였는바, 조건(부관)은 어업권의 본질적 효력을 해하지 않는 한도 내에서만 인정할 수 있으므로 한정어업면허 처분을 행하는 행정청의 입장에서는 상기 판례의 요지를 명확히 숙지하여 조건을 부가하여야 할 것이다.

또한, 일부기관에서는 약정서나 공증각서 등을 체결함에 있어서 ‘발전소가동 중 온배수의 배출로 인한 영향으로 어업피해가 발생하더라도 일체의 보상 및 배상을 청구할 수 없다.’ 라는 내용의 약정의 조건으로 제시하면서 보상뿐만 아니라 배상까지 제한하는 약정을 체결하는 경우가 있다.

따라서 한정어업면허 처분을 행하는 경우 당해 사업에 지장을 초래하지 않는 범위 내에서 손실보상은 배제하더라도 피해배상의 문제마저 배제시키는 것은 안 될 것이다.

하나의 전형적인 사례로서, 하동화력발전소로 인해 보상이 이루어진 어업권 등의 유휴수면을 대상으로 한 한정어업면허 처분시의 약정서 내용에

“한국남부발전(주)에 대해 어떠한 어업피해 보상 및 배상을 요구하지 않기로 한다.” 라는 조건을 부가한 경우로서 앞서 살펴본 바와 같이 당연히 그 효력이 없다고 보아야 할 것이다.⁴⁰⁾



40) 2006년4월 12일 하동군수산업협동조합장, 하동군어업피해대책추진위원장, 하동군어업피해대책추진위원장, 한국남부발전(주) 하동화력본부장 사이에 체결된 한정어업약정서.

제5장 결론

삼면이 바다로 둘러싸인 지리적 특성을 가지고 있는 우리나라에서 해안(바다)이 차지하는 중요성은 이루 말할 수 없다. 특히 어업은 식량자원으로서 수산물을 제공해 주고, 농업과 함께 중요한 국가차원의 식품산업으로서 매우 중요한 의미를 가지고 있다.

이러한 어업활동으로 생계를 유지하고 있는 어민들에게 해안을 이용하는 대규모 공익사업 - 간척사업, 공유수면 매립, 항만 건설사업, 산업단지 건설사업, 공항 건설사업 등 - 의 시행은 수면을 생활터전으로 삼고 살아온 그들에게 생계수단을 빼앗는 것이라고 볼 수 있다. 이러한 침해에 대해 국민의 재산권 보장이라는 대명제 아래 보상을 해주게 되는데, 오늘날의 해안을 이용하는 사업들은 그 특성상 대형화 및 광역성을 띄고 있으며, 특히 공사의 기간이 상당히 소요된다는 점에서 자원의 방치 및 공유수면의 유희화 현상을 초래할 수 있다. 이러한 이유로 공유수면의 유희화를 방지하고, 수산자원의 최대한 효율적 관리·이용을 위하고, 어민들의 생계유지 및 소득증대에 조금이나마 도움이 되고자 신설된 제도가 한정어업면허 제도이다.

그런데 공익사업의 시행으로 인하여 취소된 어업권에 대하여 이미 적정한 취소보상을 해 준 어업권에 대하여 다시 어업면허를 처분한다는 것 자체가 제한보상과 형평성의 문제를 발생시킬 여지가 있다. 그리고 또 다시 보상금의 요구를 하는 등의 민원발생의 여지가 많아 한정어업면허의 처분이 쉽게 되는 것은 아니다.

그럼에도 불구하고 새만금지구, 시화지구 등과 같이 공사의 기간이 상당히 긴 경우에는 공유수면의 유희화를 방지하고, 수산자원의 효율적 관리 및 이용, 그리고 어민의 소득증대의 목적을 위해 한정어업면허를 처분하는 것이 바람직하다고 본다.

하지만 한정어업면허를 처분함에 있어서 통상 그 어업면허 처분시 조건을 부가하게 되는데, 그 조건의 내용이 통상 “~한 경우에 어떠한 보상

및 배상도 요구하지 않는다.” 여서 어민들의 입장에서 많은 피해를 입을 수 있는 문제점이 생기는 것이다. 즉, 당해 사업과 관련된 손실보상의 문제는 당연히 배제하는 것이 타당할 것이나, 불법행위에 기인한 손해배상의 문제마저 그 피해를 구제받을 수 없다면 이는 어민들에게 과도한 인고를 강요하는 것이 되게 된다.

판례의 입장 또한 ‘면허 처분된 어업의 본질적 효력을 해하지 않는 한도 내의 것’에 대해 그 조건(부관)의 효력을 인정하는 입장이어서, 어업권의 효력을 제한하는 부관은 절대무효라는 일관된 입장이다.

따라서 한정어업면허 피해배상의 문제는 관련 근거법률인 민법, 수산업법, 환경정책기본법, 해양환경관리법, 유류오염손해배상보장법 및 국가배상법에 따라 구제를 받을 수 있게 되는데, 여기에는 그 피해배상의 근거로서 피해의 입증 등을 하는 것이 현실적으로 쉽지 않다는 문제가 있다.

물론 어업보상과 관련하여 중복보상의 문제, 과잉보상의 문제 등 어업보상을 둘러싼 각종 잡음들이 많이 있는 것이 사실이나, 대부분의 어민들은 자신들의 생활의 터전을 빼앗기고 제대로 보상 및 배상을 못 받는 것이 현실이므로 이러한 한정어업면허의 피해배상의 문제점을 조금이나 개선하고자 다음의 몇 가지를 제시하였다.

첫째, 장기화되는 공익사업의 시행에 큰 차질이 없거나, 공사로 인해 피해발생이 미미하다고 판단될 경우에 국가자원의 원활한 관리 및 이용, 수산업의 발전, 그리고 어민소득의 증대를 위하여 어민들의 입장에 서서 한정어업면허 처분에 있어 최대한 긍정적인 방향으로 관계행정기관의 적극적인 한정어업면허의 처분이 필요하다고 하겠다.

둘째, 어업피해배상과 관련된 관계 법률이 있음에도 불구하고, 손해배상에 관하여 조문 하나만으로 규정되어 있고 그 책임의 내용이나 손해배상 방법 및 절차 등의 구체적인 내용이 규정되어 있지 않음을 이유로 실무적으로는 배상을 인정받기가 쉽지 않으므로 손해배상과 관련된 법 규정에 피해책임의 내용이나 그 배상 방법 및 절차 등의 구체적인 내용을 입법화하는 것이 필요하다고 하겠다.

그리고 태안유류오염사고처럼 그 피해가 아주 광범위하고 피해액 산정에 장기간이 소요되는 경우에 피해를 입은 어민 등이 받는 피해는 수개월 내지 수년에 걸쳐 오히려 증가하게 되는 데 국제유류오염보상기금에서 보상하는 것 외에 정부차원에서 특별법 등을 제정하여 우선적으로 피해 입은 약자들을 보호해 주는 방안도 필요하다 하겠다.

셋째, 정상적인 어업활동을 행하고 있는 어민들의 입장에서 보면 환경 침해 등의 피해는 피해배상의 영역임에도 불구하고, 실무에서는 손실보상의 영역으로 그 피해를 보전해 주는 것이 일반적이므로 실제 발생한 피해에 대한 보상뿐만 아니라, 간접적인 피해부분 및 정신적 피해부분 등을 포괄할 수 있는 소극적 이익에 대해서도 보상이 이루어져야 할 것으로 생각된다.

끝으로 한정어업 뿐만 아니라, 부관(조건)부 어업과 관련하여 어업 처분 시 부가하는 그 조건에 대해서 관계행정청은 당해 어업권의 본질을 침해하지 않는 범위 내에서 합리적이고 실행 가능한 조건을 붙여야 할 것이고, 이러한 것들이 생활의 근거를 잃고 어업피해보상의 약자의 입장인 어민들이 입게 되는 피해를 조금이나마 줄일 수 있는 방안이라고 생각된다.

참고문헌

I. 논문

- 고재달, 어업권손실보상제도의 개선방안에 관한 연구, 석사학위논문, 동의대학교 행정대학원, 1997
- 김기대, 공익사업이 중복시행 되는 경우에 있어서 어업피해보상액의 합리적인 산출방법에 관한 연구, 박사학위논문, 부경대학교 대학원, 2007
- 김기대, 면허어업취소에 따른 손실보상평가방법의 개선방안에 관한 연구, 석사학위논문, 부경대학교 산업대학원, 2000
- 문경선, 대규모 국가공공사업으로 인한 어업피해에 대한 손실보상, 석사학위논문, 호남대학교 대학원, 2006
- 문정갑, 공익사업에 따른 손실보상 관련 맨손어업의 합리적 관리를 위한 수산자원학적 연구, 박사학위논문, 부경대학교 대학원, 2007
- 성민건, 공익사업 시행에 따른 연안어업의 보상대상물건 선정 방법에 관한 연구. 석사학위논문, 부경대학교 산업대학원, 2008
- 송석수, 환경침해의 사법적 구제에 관한 연구-해양오염피해의 손해 배상을 중심으로, 석사학위논문, 경상대학교 경영대학원, 2004
- 이인기, 어업손실보상제도의 현황과 적정보상을 위한 개선방안, 석사학위논문. 부경대학교 산업대학원, 2008
- 이호우, 온배수로 인한 어업권손실보상에 관한 연구, 석사학위논문, 한국해양대학교 대학원, 2004

- 조계영, 공공사업에 따른 사업손실보상에 관한 연구, 석사학위논문, 호남대학교 행정대학원, 2002
- 채천석, 공익사업을 위한 간접손실보상에 관한 연구, 박사학위논문, 고려대학교 대학원, 2009
- 최임근, 연안어업 손실보상평가에 있어 최소보상액 기준결정에 관한 연구, 석사학위논문, 부경대학교 산업대학원, 2000

II. 단행본

- 김남진, 행정법 I, 법문사, 1991
- 김동희, 행정법 I, 박영사, 2006
- 김상용, 채권각론(하), 법문사, 1998
- 김철용, 감정평가 및 보상법론, 법문사, 1990
- 김형배, 민법학강의, 신조사, 2002
- 박균성, 행정구제법, 박영사, 2007
- 석종현, 신토지공법, 경진사, 1990
- 소안덕, 김준희, 공유수면매립사업과 어업피해손실보상, 행법사, 1993
- 오석락, 환경소송의 제문제, 삼영사, 1996
- 임호정, 김원보, 공공용지의 보상실무, 부연사, 1999
- 황갑수, (실무위주의)수산업법 해설, 수협중앙회, 2004

Ⅲ. 기타

해양수산부, 항만공사관련 어업권 피해조사 표준기준 제정을 위한 연구(Ⅱ), 2002

수협중앙회, 어업피해보상 계약서 작성의 모든 것, 2007

농어촌진흥공사, 어업보상 실무편람, 2003

대화감정평가법인, 허베이스피리트호 유류유출사고로인한 피해조사, 2009



감사의 글

전문직업인으로서 조금이라도 젊었을 때 공부를 더 해야한다하시면서 대학원의 진학을 권유해 주셨던 최임근, 강두인, 장세용 평가사님 덕분에 이제 논문의 마지막 ‘감사의 글’ 을 쓰게 되었습니다.

이 논문의 마지막 결실을 맺기까지 지도와 격려를 아끼지 않으신 조재윤 교수님께 진심어린 감사드리며, 논문심사를 맡아주신 최종화 교수님과 김창훈 교수님께도 큰 감사드립니다. 교수님들의 충고와 지도가 큰 배움이 되었음에 다시 한번 감사드립니다.

그리고 학위과정을 마치고 논문을 완성할 때까지 시간적인 배려와 충고, 격려를 아끼지 않으셨던 대화감정평가법인 유점수 대표님, 손영한, 김기대, 박창호 평가사님을 비롯한 동료 선후배 평가사님들께 다시 한번 진심으로 감사드립니다.

특히 3년 가까운 시간, 학위과정을 함께 했던 이려건 평가사에게 감사드리고, 논문작성에 많은 도움을 준 대화감정평가법인 직원 및 어업권팀, 특히 김배훈 군에게 크게 감사드립니다.

보잘 것 없는 이 사람을 믿고 의지하고 따라주는 세상 하나뿐인, 사랑하는 아내 안희영에게 말로는 표현할 수 없는 큰 고마움을 전하고, 사랑스러운 두 딸 현주와 서연에게 자랑스런 아빠가 되었음에 더욱 감사드립니다.

끝으로, 항상 사위도 자식이라고 말씀하시며 언제 쯤 학사모를 다시 쓰게 해줄거냐 하시며 사위의 학위 받는 날을 손꼽아 기다리시던 장인, 장모님과 못난 자식을 항상 자랑스러워하시는 어머님께 무한한 사랑의 감사와 함께 본 논문을 바칩니다.