

마리나항만 개발사업과 어업손실보상

The Marina Harbor Development Project and Compensation for Fishery Loss

유 성 희*

Yoo, Seong-Hee

목 차

- | | |
|----------------------------|---------------------------|
| I. 들어가며 | IV. 마리나항만법상 어업손실보상의 개선 과제 |
| II. 어업손실보상제도의 개관 | V. 마치며 |
| III. 마리나항만 개발사업에서의 어업손실 보상 | |

우리나라는 반도국가라는 지역적인 특성에 따라 해양레저 및 해양관광산업으로의 도약 가능성이 매우 크며, 국민소득의 향상에 따라 여가활동으로 이용할 수 있는 마리나산업이 크게 각광받고 있다. 이에 따라 정부는 2009년을 기점으로 하여 마리나항만의 조성 및 관리 등에 관한 법률을 제정하였고, 이를 기반으로 하여 마리나항만의 개발사업의 활성화를 도모하고 있다.

이러한 마리나항만 개발사업은 공공의 이익을 도모하기 위한 공익사업으로서 사업시행에 있어서 어업권에 손실을 입는 어민 등이 발생함은 물론이고, 이러한 어업권자 등에게 손실을 보상해주어야 하는 의무는 필연적이라 할 것이다. 그렇지만 현행 마리나항만의 조성 및 관리 등에 관한

투고일 : 2016. 6. 30. / 심사외뢰일 : 2016. 7. 27. / 게재확정일 : 2016. 8. 5.

* 건국대학교 법학연구소 연구원

Researcher, The Institute of Legal Studies Konkuk University

법률상 마리나항만의 개발사업을 시행함에 있어 어민의 특성을 반영한 특별한 어업손실보상의 규정을 두고 있지는 않으며, 기존에 법체계적인 문제가 제기되어오고 있는 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률을 그대로 준용하도록 하고 있다. 즉 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률은 보상의 원인이 선행된 행정처분인가의 여부에 따른 체계성의 문제와 더불어, 개발사업의 시행지구 안에 편입되는지의 여부에 따른 보상의 시기를 수산업법과 각기 다르게 규정하고 있다는 문제가 있다. 이와 더불어 무면허·무허가 어업 등과 같은 불법어업의 경우에도 일정부분의 어업보상을 인정하도록 하고 있어 수산업법상의 처벌규정과는 모순된다고 할 수 있다.

이에 따라 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 및 수산업법과의 체계성을 고려하여 각 개별법간의 체계정립이 선행되어야 할 것이다. 이와 더불어 토지보상에 대한 일반법적인 성질을 갖고 있는 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률을 그대로 준용하기 보다는, 해양이라는 특성을 갖고 있는 ‘항만사업’의 개성을 고려한 법적 정비를 통하여 궁극적으로 마리나항만 개발사업의 효율성을 담보할 필요가 있다.

[주제어] 어업손실보상제도, 마리나항만법, 항만개발사업, 공익사업, 어업권

I. 들어가며

우리나라는 전 국토의 삼면이 바다인 지역적 특성을 갖고 있어, 향후 해양레저 및 해양관광산업의 가능성이 매우 크다고 할 수 있다. 또한 최근에는 기존의 물류중심의 항만에서 벗어나 국민의 여가활동으로서 해양레저 활동자의 수가 증가하게 되면서, 해양레저산업의 개발에 대한 관심 및 수요가 증가하고 있다. 그러나 기본적으로 해양레저 활동을 위해 필요한 인프라 시설의 조성이 아직까지 미흡한 상태이며, 요트 등 해양레저 선박의 국내생산 등 해양레저산업의 수준이 낮은 상태이므로 마리나항만의 체계적인 개발이 필요한 실정이다.

특히 기존의 마리나 시설의 경우 실질적으로 물류 기능을 중심으로 한 항만체계의 기본적인 사항을 규율하는 항만법과 공유수면 관리 및 매립에 관한 법률 등에 따라 설치·운영됨으로써 법률의 목적상에 한계가 있었다. 또한 개별법에 따른 각각의 행정절차를 이행하여야 함에 따라 정부차원에서의 체계적인 관리나 지원이 어렵게 되면서 이러한 문제들을 해결할 방안이 필요하게 되었다.

이에 따라 정부는 마리나항만의 체계적인 개발을 위하여 지난 2009년 마리나항만의 조성 및 관리 등에 관한 법률을 제정하였고, 법률에 근거하여 제1차(2010년~2019년) 마리나항만 기본계획을 고시하면서 총 10 권역 43개소의 항만을 대상으로 한 국가차원의 법정기본계획을 수립하게 되었다.¹⁾ 또한 지난 2014년부터는 ‘해양수산발전시행계획’에 따라 해양레저 신산업 육성을 위한 제도개선 등 해양레저스포츠 활성화의 기반을 마련하는 사업이 추진 중이며, 금년에는 관광·숙박 등 지원시설이 포함된 거점 마리나 항만 1호인 울진 후포 마리나항만을 착공한 바 있다.

그러나 마리나항만 개발사업은 해양생태계를 파괴하거나 해양오염 등을 야기하여, 기존에 어업행위로 인하여 발생하는 수익 등 어업권의 침해로 이어지는 문제를 발생시킨다. 특히 이러한 어업권 침해의 문제는 적법한 공익사업의 시행에 따라 침해된 재산권을 보전하기 위한 어업손실보상의 문제로까지 이어지고 있다.

이에 대하여 기존에는 공익사업에 필요한 공유수면 매립의 시행과 관련된 어업손실보상에 대하여 많은 선행연구가 이루어진 바 있다. 그러나 일반적인 공유수면 매립을 통한 공익사업과는 달리, 마리나항만 개발사업은 기존에 설치된 작은 어항을 개발하여 마리나항만으로 조성하는 경우가 많다.²⁾ 이에 따라 공유수면의 매립이 필요하지 않은 개발사업의

1) 2010년 고시 이후, 덕적도 항만(수도권, 2011년 수정고시)과 신양 항만(제주권, 2012년 수정고시)을 각각 추가하여 반영한 기본계획을 수립하였다.

경우에는 어업권의 침해로 인한 재산상의 손실에 대하여 현행법상 공익 사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률과 수산업법 등이 적용되어 어업권을 침해당한 자에게 어업손실보상을 하고 있으므로 이를 기존의 선행연구와 구분할 필요가 있다.

한편 현행법상 어업손실보상과 관련된 개별법들 간의 체계적인 문제가 꾸준히 제기되고 있는 상황이며, 마리나항만의 조성 및 관리 등에 관한 법률 또한 기존의 법체계를 준용하도록 제정됨에 따라 법체계의 정립에 대한 요구가 이어진다고 할 수 있다. 이는 해양·항만 관련 개별법이 증가하고 있는 실정을 고려해보더라도 항만시설 등의 개발과 관련한 어업손실보상의 문제를 향후 통합적으로 접근해야 할 필요성이 있으므로 일반적인 토지보상의 문제와 다른 관점에서 체계성을 검토해야 할 것이다.

이에 따라 본 논문에서는 먼저, 일반적으로 이루어지는 공익사업에서의 어업손실보상제도에 대하여 각 개별법률에서의 보상방식 및 보상범위를 살펴보고, 그러한 어업손실보상이 마리나항만 개발사업에서는 어떠한 형태 및 체계로 이루어지는지에 대하여 중점적으로 검토하였다. 마지막으로 마리나항만의 조성 및 관리 등에 관한 법률상의 어업손실보상제도와 관련하여 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 및 수산업법과의 체계성을 중심으로 한 법적 개선방안을 제시하고자 한다.

2) 마리나항만의 조성 및 관리 등에 관한 법률이 제정되기 전인 2009년을 기준으로 보더라도, 기개발된 11개소 마리나 항만과 개발 중이던 5개소의 마리나 항만에서의 개발근거는 어촌어항법이 8개소, 공유수면매립법이 6개소, 항만법이 2개소였다. 현재는 마리나항만의 조성 및 관리 등에 관한 법률의 제정에 따라 마리나항만사업의 개발근거로서 마리나항만의 조성 및 관리 등에 관한 법률이 적용되고 있지만, 여전히 공유수면 매립을 필요로 하지 않는 경우가 발생하고 있다; 대한마리나산업진흥회, “해양 산업 관련 통계 자료”, 2011, 36쪽 표 참고

II. 어업손실보상제도의 개관

1. 어업손실보상제도의 의의

1.1 어업손실보상제도의 개념

1.1.1 어업권

어업은 수산업법상 수산동식물을 포획·채취하거나 양식하는 사업을 말하며(수산업법 제2조), 행정처분을 기준으로 하여 면허어업, 허가어업, 신고어업으로 구분된다. 특히 면허어업의 경우에는 행정법상 특허에 해당하는 행정처분을 바탕으로 하여 일정한 수면을 배타적으로 점유하고, 특정수면·수중·수저에 있는 어업권의 객체를 포획, 채취하여 특정한 이익을 영위할 수 있으므로 ‘면허’라는 처분을 통해 어업권이 부여된다고 할 것이다.³⁾ 즉, 통상적으로 어업권이라 함은 면허어업을 의미하며, 허가어업 및 신고어업의 경우에는 별개의 개념으로 파악되고 있다.⁴⁾

1.1.2 어업손실보상제도

우리나라는 공익사업의 시행으로 인한 어업권의 침해 등과 같은 어민의 손실을 보전하는 어업손실보상제도를 두고 있으며, 이러한 어업손실보상은 행정상 손실보상의 일종으로 볼 수 있다. 즉, 행정상 손실보상이란, “공공필요에 의한 적법한 행정작용에 의하여 사인에게 발생한 특별한 희생에 대하여, 전체적인 평등부담의 견지에서 행정주체가 행하는 조절적인 전보”⁵⁾를 의미하는 바, 적법행위로 인하여 재산권에 대한 손

3) 최중화/차철표, 한국의 수산업제, 도서출판 두남, 2010, 62-63쪽.

4) 그러나 어업손실보상의 대상이 되는 어업권으로는 면허어업뿐만 아니라 허가·신고어업을 모두 포함하고 있으므로, 일반적인 의미와 구분할 필요가 있다.

5) 김철용, 행정법 전면개정 제5판, 고시계사, 2016, 597쪽.

실이 발생하였고 사인에게 특별한 희생이 발생되었다면 행정상 손실보상의 대상이 된다고 할 것이다.

어업의 경우에도, 수산업법 및 내수면어업법 등의 개별법에 의한 어업행위가 어업인의 중요한 재산권의 의미를 갖는다고 할 것이며 어업행위로 인하여 발생하는 수익 역시 재산권의 범위에 포함되므로 해당 재산권에 손실이 발생하는 경우의 보상을 어업손실보상이라고 할 수 있다.⁶⁾ 이에 따라 행정상 손실보상의 개념을 어업과 결부하여 본다면, 어업손실보상이란 ‘적법한 행정상의 공권력 행사에 의하여 면허어업, 허가어업, 신고어업⁷⁾ 등의 재산적 권리에 해당하는 부분에 가해진 재산상의 특별한 희생에 대하여 전체적인 평등부담의 취지에서 행정주체가 행하는 조절적인 재산적 보전’이라고 할 수 있다.⁸⁾

이러한 어업손실보상은 일반적인 토지보상과 비교하여 손신피해액의 추정 및 어업피해 대상의 확정도 비교적 어렵다는 점에서 사업시행자와 어민간의 마찰로 인하여 업무수행이 장기간 소요된다. 또한 어업손실보상을 위하여 필요한 어업피해조사 용역이 통상 1년 이상 장기적으로 소요된다는 점뿐만 아니라 이에 따라 어민이 제기하는 민원이 다수 상존한다는 특징을 갖고 있다.⁹⁾

-
- 6) 서상복/김용춘, 어업손실보상 이론과 실무, 감정평가법인 대일감정원, 2010, 19쪽.
 7) 신고어업의 경우에도 보상금지급의 대상으로서의 재산권을 갖으며, 이때의 신고는 수리를 요하는 신고를 말한다. 즉, 법이 정한 특별한 사정이 없는 한 소정의 형식적 요건을 갖춘 신고는 수리되어야 하며, 당해 신고자는 어업신고증명서를 발급받아야 한다.
 8) 최종화/차철표, 앞의 책, 2010, 195쪽.
 9) 한국감정원 보상사업처 어업보상부 황재용, “어업보상 약정 조기체결에 따른 원활한 어업보상 위·수탁사업의 추진 -약정 조기체결에 따른 당원 어업손실 보상 위·수탁사업의 확대-”, 2013, 1쪽, <http://www.kab.co.kr/kab/home/open/action_innovation.jsp>

1.2 어업손실보상의 법적근거

우리나라에서 어업손실보상의 근거가 되는 법률로서 먼저 최고법으로서의 헌법규정을 들 수 있다. 헌법규정은 공공필요에 따른 재산권의 수용 등에 대하여 정당한 보상을 지급하도록 하고, 이에 대하여 구체적인 내용은 법률로 정하도록 하고 있다. 이에 따라 보상과 관련한 일반법적인 지위를 갖는 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 ‘토지보상법’이라 함)을 기준으로 하여 수산업법 및 항만 관련 법률 등¹⁰⁾ 개별법에서 각각 어업손실보상에 대한 방법 등을 규정하고 있으나, 현행법상 어업손실보상에 관하여 통합적으로 규정하고 있지는 않다.

1.2.1 헌법

어업손실보상은 헌법 제23조에 따라 재산권의 보장뿐만 아니라 공공 필요에 따른 수용·사용·제한과 그에 대한 정당한 보상의 지급을 받을 수 있는 규정에 근거하고 있다. 구체적으로 살펴보면, 동법 제23조 제1항에서는 재산권자가 재산권을 보유하고 향유(사용, 수익, 처분)하는 것을 보장하는 재산권의 ‘존속보장’을 원칙으로 하여 재산권에 대한 침해의 방어적 권리를 규정하고 있다.¹¹⁾ 또한 동조 제3항에서는 존속되어야 하는 재산권이 보장될 수 없을 정도로 손실이 발생하여 존속보장을 유지할 수 없게 되는 경우에 있어서의 ‘가치보장’을 규정하고 있어, 동조 제1항의 방어적 권리에 대하여 권리자의 예외적인 수인의무를 부과하고 있다.¹²⁾ 이러한 헌법상의 근거규정에 따라 공공필요를 위하여 공용침해

10) 공유수면 관리 및 매립에 관한 법률 및 어촌어항법 또한 일반적인 어업손실보상에 관련된 법률로 볼 수 있으나, 마리나항만의 특성상 기존에 설치된 작은 어항을 마리나항만으로 개발하는 사업을 시행하는 경우가 많고, 현행법상 마리나항만의 조성 및 관리 등에 관한 법률이 적용됨에 따라 해당 개별법은 논외로 한다.

11) 박균성, 행정법강의 제12판, 박영사, 2015, 562쪽.

가 발생하는 경우에 재산권은 존속보장에서 가치보장으로 전환되며, 공익사업의 주체는 재산권의 침해를 받은 자에게 ‘정당한 보상’을 하여야 하는 의무가 발생한다.¹³⁾

이 때, 동조 제3항에서의 ‘정당한 보상’이란 완전보상을 뜻하는 것으로서 그 보상의 시기나 방법에 어떤 제한이 가해져서는 안 된다는 취지라고 볼 수 있으며,¹⁴⁾ 대법원도 ‘정당한 보상’이란 원칙적으로 피수용재산의 객관적인 재산가치를 완전하게 보상하여야 한다는 완전보상을 뜻하는 것이라고 보고 있다.¹⁵⁾

1.2.2 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(토지보상법)

토지보상법은 현행 손실보상 법제 중에서 공공필요에 의한 토지 수용의 법적 근거 및 보상의 기준·절차를 규정하는 지침의 역할을 하고 있으며, 어업권 역시 보상 목적물의 범위에 포함하여 손실보상의 내용을 구체적으로 규정하고 있다.

동법에 따른 어업손실보상의 경우에는 수산업법상의 보상원인과는 달리, 공익사업 시행으로 인하여 어업이 제한·정지·취소되거나 면허의 무효기간의 연장이 허가되지 아니하는 경우 등 사후의 행정처분으로 인한 보상을 원인으로 하고 있다(동법 시행규칙 제44조). 또한 일반적으로 공익사업을 위한 공사에 착수하기 이전에 보상금의 전액을 지급하도록 하는 사전보상의 원칙을 적용하여, 보상금의 선급 지급 및 공탁을 통하여 보상권리자의 보호를 도모하려는 취지를 갖고 있다(토지보상법 제62조). 그러나 공익사업 시행지구 인근에 있는 어업에 피해가 발생한 경우에는 실제 피해액을 확인할 수 있는 때에 피해를 보상하도록 함에

12) 양세식/배영길, 수산업법론, 수산경제연구원 BOOKS&블루앤노트, 2012, 405-406쪽.

13) 박균성, 앞의 책, 2015, 563쪽.

14) 헌법재판소 1991. 2. 11. 90헌바17,18(병합).

15) 대법원 2001. 9. 25. 선고 2000두2426 판결.

따라, 공익사업 시행지구 안의 보상과는 달리 사후보상을 원칙으로 하고 있어 같은 법령에서 각각 보상의 시기를 다르게 규정하고 있다는 점을 알 수 있다(토지보상법 시행규칙 제63조).

한편 어업보상의 기준과 관련한 실제피해액의 경우에는 수산업법 시행령 별표4의 평년수익액 등을 참작하여 평가하도록 규정하고 있다(토지보상법 시행규칙 제63조 제1항). 즉 공익사업으로 인한 어업권의 제한 등에 따라 권리자에게 재산권의 손실이 발생하는 경우에, 어업손실액의 산정은 수산업법 시행령 별표4에서 정하는 산정방법과 기준에 따르도록 하는 것이다. 이는 수산업법 제34조에 따라 어업권 등에 취소·정지·제한 등의 처분이 되었을 경우와의 어업피해 손실액의 산출기준과 형평을 유지하도록 한 것으로 보여진다.¹⁶⁾

1.2.3 수산업법

수산업법의 어업손실보상에서는 해당 어업에 제한을 가하는 행정청의 행정처분이 선행된 이 후에 그에 따른 보상을 행하는 절차로서 규정하고 있다. 즉, 수산업법상 면허·허가·신고어업 등을 어업권의 범위에 모두 포함하여, 이러한 어업권에 대하여 ‘처분에 의한 손실을 입은 자’를 어업손실보상의 대상으로 하고 있는 것이다. 이에 따라 보상의 주체는 해당 행정처분을 내리는 행정관청이 되며,¹⁷⁾ 다만 보상의 원인이 된 처분으로 인한 수익자가 있을 때에는 받는 이익의 범위 내에서 보상의 전부 또는 일부를 수익자가 부담하도록 하고 있다. 이에 따라 공익사업의 시행자는 수익자에 해당하므로 어업손실보상의 실질적인 주체가 된다는 것을 알 수 있다.

16) 문정갑, “공익사업에 따른 어업피해보상 총론”, 토지보상법연구 제11권, 한국토지보상법연구회, 2011 204쪽.

17) 수산업법 제81조에서는 어업권에 대한 행정처분의 보상을 규정하고 있으므로, 어업처분을 원인으로 하여 손실을 입은 자는 그 처분을 행한 행정관청에 보상을 청구하도록 하고 있다.

한편 사업시행자 등이 보상을 청구할 수 있는 자에게 사전에 보상을 하지 아니하면 공사에 착수할 수 없다고 하여 사전보상의 원칙을 규정하고 있으며, 보상을 청구할 수 있는 자의 동의를 얻은 때에는 예외적으로 사후보상을 인정하고 있다(동법 제81조). 그러나 어업권의 특성상 실질적으로 행정처분으로 인한 어업권의 침해에 사전보상의 원칙이 적용되기는 어려울 것이며, 실무상으로도 어업피해조사가 장기간 소요되기 때문에 사전보상을 실시하는 경우가 이례적인 경우가 되었다.¹⁸⁾

1.2.4 항만 관련 법률

항만 관련 법률로는 대표적으로 항만법 및 신항만건설촉진법, 마리나항만의 조성 및 관리 등에 관한 법률(이하 ‘마리나항만법’이라 함)을 들 수 있으며, 각 개별법에서는 어업손실보상에 대하여 직·간접적으로 규정하고 있다. 먼저, 항만법의 경우에는 해양수산부장관이 항만공사를 시행하거나 사업시행자가 2종 항만배후단지개발사업 또는 항만재개발 사업을 하기 위하여 필요한 때에, 수산업법에 따른 면허어업, 허가어업, 신고어업에 관한 어업권을 수용하거나 사용할 수 있도록 하여 어업권에 대하여 직접적으로 규정하고 있다(항만법 제77조). 또한 마리나항만의 조성 및 관리 등에 관한 법률의 경우에도 면허어업, 허가어업, 신고어업에 관한 권리의 수용 방법에 대하여 직접적으로 규정하고 있어 항만법과의 균형을 유지하고 있다(마리나항만법 제17조). 반면에 신항만건설촉진법에서는 사업시행자가 신항만건설사업의 시행을 위하여 필요한 경우에 토지보상법에 따른 어업권을 수용하거나 사용할 수 있다고 하여 어업손실보상에 대하여 간접적으로 규정하고 있음을 알 수 있다(신항만건설촉진법 제16조).

한편 이러한 항만 관련 각 개별법은 어업손실보상과 관련하여 법률에서 규정하지 않은 사항에 대해서는 공통적으로 토지보상법을 준용하고

18) 양세식/배영길, 앞의 책, 2012, 451쪽.

록 하고 있어, 토지보상법에 따른 어업손실보상의 방법 및 기준을 준수해야 한다.

2. 어업손실보상의 범위

2.1 어업권 보상

2.1.1 공익사업 시행지구 안의 보상

일반적으로 공익사업 시행지구에 편입되어 수용·사용되는 경우에 당해 지역은 직접피해 지역에 해당한다. 이러한 공익사업 시행지구에 편입되는 경우에는 어업손실보상과 관련하여 분쟁이 발생할 염려가 크지 않다. 사업시행자가 토지보상법 제62조에 따라 공사에 착수하기 이전에 토지소유자 및 관계인에게 보상액 전액을 지급하는 사전보상을 해주도록 하고 있기 때문이다. 이러한 사전보상의 원칙의 대상이 되는 어업손실보상의 경우에는 공익사업 시행지구 내의 어업으로 확정되어, 작성된 물건조서를 기초로 보상계획을 공고·열람한 이후에 감정평가를 통한 보상액이 산정된다.¹⁹⁾

2.1.2 공익사업 시행지구 밖의 보상

공익사업 시행지구 밖의 인근 지역에서 발생한 어업권의 침해는 “적법한 행정작용인 공익사업의 결과 발생한 의도되지 않은 침해”인 수용적 침해의 일부에 해당한다고 볼 수 있다.²⁰⁾ 즉 일반적으로 육지에서 시행되는 공익사업과는 달리, 해양에서는 해수를 통하여 그 피해가 확산

19) 김용춘/박상희, “어업의 간접손실보상에 관한 연구”, 해사법연구 제24권 제1호, 한국해사법학회, 2012, 91쪽.

20) 수용적 침해는 간접손실뿐만 아니라 기타 적법한 행정작용의 결과에 따라 발생한 의도되지 않은 침해 전체를 의미하는 것으로서, 간접손실보다 넓은 개념이라고 할 수 있다.

되며 실질적으로 공익사업 시행지구 안에 해당되지 않더라도 의도치 않게 어업행위에 막대한 피해가 발생할 가능성이 크기 때문이다.

그러나 이러한 간접피해 지역은 토지보상법 제62조에 따른 사전보상의 원칙에 해당되지 않는다. 즉 토지보상법 시행규칙 제63조에 따라 공익사업 시행지구 밖에서 발생한 영업손실에 대해서는 일정한 경우에 한하여 보상하도록 규정하고 있는 바, 시행지구 밖에 있는 어업에 피해가 발생한 경우에는 실제 피해액을 확인할 수 있는 때에 피해를 보상하도록 하여 공익사업 시행지구 안의 보상과는 달리 사후보상을 원칙으로 하고 있는 것이다.²¹⁾

이러한 간접손실보상은 해양의 특성을 고려하지 않고 육지에서 시행되는 공익사업과 동일하게 사업의 시행지구를 구획하여 보상대상을 구분하도록 하고 있어, 실질적으로 보상의 효율성이 떨어지는 문제점을 갖고 있다.²²⁾ 또한 사업인정고시일 등 이후에 어업권의 면허·허가 또는 신고를 한 자에 대하여는 어업손실보상의 대상에서 배제하도록 함에 따라 보상인정대상에 대한 문제점도 내재하고 있다.²³⁾

-
- 21) 김용춘/박상희, 앞의 논문, 2012, 89-90쪽; 공익사업 시행지구엔 편입되는가의 여부에 따라 보상절차에도 차이가 있다. 공익사업 시행지구 인근 지역의 경우에는 사전보상 원칙이 적용되지 않을 뿐만 아니라, 감정평가(자문 또는 용역을 포함) 의뢰 후 그 결과에 의하여 보상대상이 확정되어 보상계획을 공고·열람한 이후 보상액이 산정되는 절차를 거치게 된다.
- 22) 문정갑/강용주, “공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률에 의한 어업보상 적용사례와 문제점 및 개선방안에 대한 연구: 향만 개발사업을 중심으로”, 수산경영론집 제37권 제3호, 한국수산경영학회, 2006, 98-99쪽.
- 23) 공공사업의 시행으로 손해를 입었다고 주장하는 자가 보상을 받을 권리를 가졌는지는 해당 공공사업의 시행 당시를 기준으로 판단하여야 하고, 공공사업의 시행에 관한 실시계획 승인과 그에 따른 고시가 된 이상 그 이후에 영업을 위하여 이루어진 각종 허가나 신고는 위와 같은 공공사업의 시행에 따른 제한이 이미 객관적으로 확정된 상태에서 그 제한을 전제로 하여 한 것으로서 그 이전에 어업허가 또는 신고를 마친 어업자와는 달리 위 공공사업이 시행됨으로써 그렇지 아니할 경우에 비하여 그 어업자가 얻을 수 있는 이익이 감소된다고 하더라도 손실보상의 대상이 되는 특별한 손실을 보게 되었다고 할 수 없으므로 이에 대하여는 손실보상 또는 손해배상을 청구할 수

2.2 이주대책 실시 및 이어비 보상

토지보상법은 어업권 보상과 더불어, 간접적으로 이주대책의 수립·실시 및 이어비 보상의 규정을 두고 있다. 먼저 사업시행자는 공익사업의 시행으로 인하여 생활의 근거를 상실하게 되는 자를 종전의 수준과 같은 생활상태를 유지할 수 있도록 다른 지역으로 이주시키는 ‘이주대책’을 수립하게 된다.²⁴⁾ 이 때 사업시행자의 이주대책 수립 의무를 법령에서 정한 경우에는 의무성을 띤다 하겠지만, 이주대책의 내용을 결정하는 데에 있어서는 재량권을 갖는다고 볼 수 있다.²⁵⁾ 또한 동법에서는 이주대책의 수립·실시와 더불어 이주정착금을 지급하도록 규정하고 있는바(동법 제78조), ① 이주대책을 수립·실시하지 아니하는 경우 또는 ② 이주대책대상자가 이주정착지가 아닌 다른 지역으로 이주하려는 경우에 해당할 때에는 이주정착금을 지급하도록 하고 있다.

이와 더불어 공익사업에 관한 시행계획의 고시 등이 있는 때에 현재 당해 지역에 거주하고 있는 어민이 공익사업의 시행으로 인하여 영위하던 어업을 계속할 수 없게 되어 다른 지역으로 이항하는 ‘이어’의 경우에는, 토지보상법 제78조 제6항에 따라 이어비를 보상할 수 있도록 하고 있다. 이는 공익사업으로 더 이상 어업을 할 수 없게 되어 다른 지역으로 이주하는 영세어민에게 최소한의 생계유지를 위한 보상을 하는 것으로

없다, 대법원 2014. 5. 29. 선고 2011다57692 판결.

24) 이주대책에는 이주뿐만 아니라 생계대책이 포함되어야 한다, 박군성, 앞의 책, 2015, 595쪽.

25) 사업시행자는 이주대책 대상자 중 이주정착지에 이주를 희망하는 자가 10호 이상인 경우에 이주대책을 수립·실시하여야 하며, 이주대책기준을 정하여 이주대책 대상자 중에서 이주대책을 수립·실시하여야 할 자를 선정하여 그들에게 공급할 택지 또는 주택의 내용이나 수량을 정할 수 있고, 이를 정하는 데 있어 재량을 가지므로 이를 위해 사업시행자가 설정한 이주대책기준은 그것이 객관적으로 합리적이 아니라거나 타당하지 않다고 볼 만한 다른 특별한 사정이 없는 한 존중되어야 할 것이다, 대법원 2013. 12. 26. 선고 2013두17701 판결.

서 생활보상의 의미를 갖는다고 볼 수 있다.²⁶⁾ 즉 공익사업의 시행으로 인하여 영위하던 어업을 계속할 수 없게 되어 다른 지역으로 이주하는 어민이 받을 보상금이 없거나 그 총액이 국토교통부령으로 정하는 금액²⁷⁾에 미치지 못하는 경우에는 그 금액 또는 그 차액을 보상하여야 하는 것이다.

한편 이러한 이주대책 및 이어비의 보상의 경우에는 어업권에 대한 손실보상과 별개의 방식으로 실시되는 간접적인 보상으로서, 어업권의 침해에 대하여 그 손실을 직접적으로 보전하는 어업손실보상과는 성격을 달리한다고 할 수 있다.

Ⅲ. 마리나항만 개발사업에서의 어업손실보상

1. 마리나항만 개발사업의 개관

1.1 마리나항만의 개념

“마리나”라 함은 해양스포츠 또는 해양휴양 활동을 할 수 있도록 하는 복합 시설 집적지로서, 요트를 포함한 각종 보트 등을 계류, 보관하기 위한 수역시설, 외곽시설, 계류시설²⁸⁾ 및 편의시설 등을 포함하는 항만

26) 강석천, 해설 토지보상법, 한국감정원, 2003, 748쪽.

27) 토지보상법 시행규칙 제56조 제1항의 국토교통부령으로 정하는 금액이란, 통계법 제3조 제3호에 따른 통계작성기관이 조사·발표하는 농가경제조사통계의 연간 전국평균 가계지출비 및 농업기본통계조사의 가구당 전국평균 농가인구를 기준으로 “가구원수에 따른 1년분의 평균생계비 = 연간 전국평균 가계지출비 ÷ 가구당 전국평균 농가인구 × 이주가구원수”의 산식에 의하여 산정한 가구원수에 따른 1년분의 평균생계비를 말한다.

28) “계류시설”이란 마리나선박의 계류, 마리나선박 이용자의 승하선과 이동을 위하여 조성된 제반시설을 말하며, 안벽, 잔교, 계선말뚝, 계선부표 등이 있다.

을 말한다.²⁹⁾ 또한 “마리나항만”이란 마리나선박의 출입 및 보관, 사람의 승선과 하선 등을 위한 시설과 이를 이용하는 자에게 편의를 제공하기 위한 서비스시설이 갖추어진 곳으로서 지정·고시된 마리나항만구역³⁰⁾을 말한다(마리나항만법 제2조 제1호).

이러한 마리나항만의 경우에는 그 기능과 역할의 측면에서 항만법상의 ‘항만’뿐만 아니라 어촌어항법상의 ‘어항’과도 구분된다고 할 수 있다. 즉 일반적으로 ‘항만’ 및 ‘어항’은 실질적으로 물류중심의 항만체계를 기본적인 내용으로 하고 있는 시설인 반면에, 마리나 항만의 경우에는 해양관광자원의 구축 및 활성화를 도모하는 시설이라는 점에 차이가 있다. 특히 항만이라 함은 국민경제와 공공의 이해에 밀접한 관계가 있고 주로 외항선이 입항·출항하는 항만을 의미하는 ‘무역항’과 주로 국내항 간을 운항하는 선박이 입항·출항하는 ‘연안항’으로 구분되어지는 반면에(항만법 제2조), 마리나항만의 경우에는 마리나선박을 대상으로 하며 항만법상 ‘연안항’으로서의 역할을 한다는 점에서도 구별된다.

1.2 마리나항만 개발사업의 과제

최근 마리나 사업의 육성을 위하여 요트 대여·보관·계류업 등 마리나 서비스업 또한 신설하고 있는 현황을 통해서도 알 수 있듯이, 마리나항만 개발사업은 일반적으로 마리나항만 시설뿐만 아니라 마리나선박³⁰⁾ 등과 같은 관련 상품 및 기술의 연구·개발과도 관련이 깊다. 그렇다 하더라도 관련 산업을 종합적으로 연계한 마리나항만이 조성되기

29) 이 밖에도 클럽하우스, 주차장, 주정장 등 육상보관시설, 급전·급수 등 각종의 지원시설과 쇼핑, 식음료, 주거 및 연수·교육·문화시설, 녹지 등을 포함한다, 해양수산부, 마리나항만 표준 매뉴얼, 2013, 4쪽.

30) “마리나선박”이란 유람, 스포츠 또는 여가용으로 제공 및 이용하는 선박(보트 및 요트를 포함한다)으로서, 모터보트, 고무보트, 요트, 윈드서핑용 선박, 수상오토바이, 호버크래프트, 카누, 카약 등을 말한다(마리나항만법 제2조 제3호).

위해서는 무엇보다 마리나항만의 개발이라는 기본적인 발판이 마련되는 것이 필수적이라 할 것이다.

이러한 마리나항만의 개발을 위해서는 사업시행자 등에 의한 개발사업의 시행이 요구되는 바, 기존의 어항을 개발하거나 새로운 항만으로서 마리나항만을 건설하는 등 개발사업의 시행에 있어서 어업보상이 중요한 초석의 역할을 하고 있다. 즉 바다를 생계로 하여 생활하는 어업인들의 처지를 고려하고, 헌법상의 재산권 침해에 대한 손실보전의 차원에서 어업권에 손실을 입은 어업인 등에 대한 보상은 필연적인 과제이기 때문이다. 그러나 항만개발과 관련한 보상은 이해관계자들의 민원을 효율적으로 해결하지 못하는 경우에 건설시간이 지연되고, 시간지연에 따른 건설이자가 증가함으로써 항만의 경쟁력이 약화될 우려가 있다.

이러한 어업손실보상과 관련한 제문제를 해결하기 위하여 기존에는 일반적인 항만의 개발사업 및 재개발사업에서 항만법 및 토지보상법 등³¹⁾을 적용하여 토지 등의 수용절차 및 보상절차를 진행하였다.³²⁾ 그러나 마리나항만의 개발사업의 경우에는 개별법으로서 마리나항만법을 제정하면서, 어업권 등의 수용에 있어서는 토지보상법의 규정을 준용하도록 하고 있다. 이는 항만뿐만 아니라 마리나항만의 어업보상을 공통적으로 행정상 손실보상의 일환으로 보기 때문에, 행정상 손실보상에 관한 일반법적 성질을 가지고 있는 토지보상법의 규정을 준용하도록 한 것으로 보여진다.³³⁾

31) 공공용지의 획득을 위하여 공유수면을 매립할 필요가 있는 때에는 공유수면 관리 및 매립에 관한 법률을 적용하여 손실보상이 이루어지기도 하였다.

32) 그러나 이때에도 토지보상법을 준용하도록 하고 있다.

33) 황갑수, “어업손실 보상에 있어서 수산업법과 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률과의 관계”, 토지보상법연구 제14권, 한국토지보상법연구회, 2014, 116쪽.

2. 마리나항만 개발사업상 어업손실보상의 요건

2.1 ‘공공필요’에 의한 침해

재산권에 대한 수용·사용·제한은 공공필요가 있는 경우에 한하여 인정하되(헌법 제23조 제2항), 공용침해가 재산권에 내재하는 사회적 제약에 그치는 경우에는 재산권자가 이를 감수하여야 하므로 보상이 주어지는 것은 아니다.³⁴⁾ 즉 보상이 주어지는 요건으로서 ‘공공필요’란 관계 법률에 따라 허가·인가·승인·지정 등을 받아 공익을 목적으로 시행하는 철도·도로·공항·항만·수도·가스 등에 관한 사업을 의미한다(토지보상법 제4조). 이와 더불어 ‘공공필요’에 의한 재산권의 침해가 있을 것을 요하는 바, 재산권을 박탈하는 ‘수용’이나 권리 등의 사용·수익을 한정하는 ‘제한’ 등을 통틀어 공법적 행위로서의 침해행위로 볼 수 있다.³⁵⁾ 이 때 어업손실보상의 요건이 되는 침해는 적법한 침해일 것이 요구되는데, 이는 법률상 근거가 없거나 손실보상의무를 이행하지 않고 시행된 침해의 경우에는 불법행위가 되어 손해배상의 문제가 발생하기 때문이다.³⁶⁾

이에 따라 마리나항만의 개발사업을 어업손실보상의 요건에 비추어 볼 때, 먼저 마리나항만의 개발이 토지보상법 제4조에 따른 ‘공공필요’의 사업범위에 포함되는 공익사업에 해당하므로 ‘공공필요’가 인정된다고 할 것이다. 또한 마리나항만법 제17조에 따라 개발사업의 시행을

34) 박균성, 앞의 책, 2015, 562쪽.

35) 홍정선, 행정법원론(상) 제23판, 박영사, 2015, 785쪽.

36) 사업시행자가 손실보상의무를 이행하지 아니한 채 공유수면에서 허가어업을 영위하던 어민들에게 피해를 입힐 수 있는 공유수면매립공사를 시행함으로써 어민들이 더 이상 허가어업을 영위하지 못하는 손해를 입게 된 경우에는, 어업허가가 취소 또는 정지되는 등의 처분을 받았을 때 손실을 입은 자에 대하여 보상의무를 규정하고 있는 수산업법 제81조 제1항을 유추적용 하여 그 손해를 배상하여야 할 것이다; 대법원 2004. 12. 23. 선고 2002다73821 판결.

위하여 필요한 경우 사업시행자가 면허·신고·허가어업을 포함한 어업권을 수용·사용할 수 있도록 규정함에 따라 해당 어업면허 등의 박탈이 예상되므로 이를 어업권의 ‘침해’라고 볼 수 있다.

2.2 재산권의 침해로 인한 특별한 희생

공공필요를 위한 재산권의 침해가 있는 경우에 손실보상의 대상이 되기 위해서는 그 침해로 인한 손실이 ‘특별한 희생’에 해당할 것을 요한다. 즉 ‘특별한 희생’에 관련한 통설로서 형식적 기준설에 따라 살펴보면, 재산권에 대한 침해가 특정인 또는 한정된 범위의 사람에게 가해진 경우에 ‘특별한 희생’에 해당하고, 재산권 침해가 일반적으로 행해지더라도 재산권의 본질적인 내용이 침해된 경우에는 ‘특별한 희생’에 해당한다고 볼 수 있다.³⁷⁾ 이에 대하여 헌법재판소도 “토지를 종래의 목적으로도 사용할 수 없거나 또는 더 이상 법적으로 허용된 토지이용의 방법이 없기 때문에 실질적으로 토지의 사용·수익의 길이 없는 경우에는 토지소유자가 수인해야 하는 사회적 제약의 한계를 넘는 것으로 보아야 하므로 ‘특별한 희생’에 해당한다.”고 결정한 바 있다.³⁸⁾ 이러한 헌법재판소 결정의 취지는 어업권의 경우에도 적용될 수 있으므로, 어업을 종래와 같이 사용할 수 없거나 법적으로 허용된 어업 이용의 방법이 없어 더 이상 사용·수익할 수 없는 경우에 어업권리자의 사회적 제약의 한계를 넘는 ‘특별한 희생’이 있는 것으로 볼 수 있다.

3. 마리나항만 개발사업 절차에 따른 어업손실보상

마리나항만 개발사업의 시행절차는 크게 기본계획의 수립, 사업계획

37) 박균성, 앞의 책, 2015, 573-575쪽.

38) 헌법재판소 1998. 12. 24. 89헌마214, 90헌바16, 97헌바78(병합).

의 수립, 사업시행자 지정 및 개발 대상항만의 선정, 실시계획 수립 및 승인, 그리고 사업시행 및 보상협의·보상금 지급의 단계로 구분할 수 있다. 이는 손실보상의 일반법적인 성격을 갖고 있는 토지보상법의 상당 부분을 적용하고 있는 것이며, 각각의 절차에 따라 어업손실보상을 위한 준비작업 및 실질적인 보상이 실시되고 있다.

3.1 기본계획의 수립

해양수산부장관은 마리나항만의 합리적인 개발 및 이용을 위하여 10년마다 중앙항만정책심의회³⁹⁾의 심의를 거치되, 관계 중앙행정기관의 장 및 관계 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 또는 특별자치도지사와 협의하여 마리나항만에 관한 기본계획을 수립하도록 하고 있다. 어업손실보상의 문제는 사업시행자가 사업의 시행을 위한 기본계획을 수립·고시하는 이 단계에서부터 발생하는 바,³⁹⁾ 이는 관계 행정기관의 장이 토지보상법 제4조의 공익사업⁴⁰⁾을 위하여 필요한 경우 면허어업의 제한·정지, 어선의 계류 또는 출항·입항을 제한할 필요가 있다고 인정되면 해당 수면을 관할하는 시장·군수·구청장에게 문서로 필요한 조치를 요청할 수 있도록 규정한다는 점에 근거하고 있다(수산업법 시행령 제19조).

이에 따라 마리나항만에 관한 기본계획을 수립한 후에 이를 고시하면, 사업시행자는 어업권리자의 보상을 위하여 대상 권리 등에 대한

39) 김용춘/박상희, 앞의 논문, 2012, 84쪽.

40) 마리나항만의 조성 및 관리 등에 관한 법률에 따른 마리나항만의 개발사업, 항만법에 따른 항만공사, 2종 항만배후단지개발사업 또는 항만재개발사업, 관계 법률에 따라 허가·인가·승인·지정 등을 받아 공익을 목적으로 시행하는 철도·도로·공항·항만·주차장·공영차고지·화물터미널·궤도(軌道)·하천·제방·댐·운하·수도·하수도·하수종말처리·폐수처리·사방(砂防)·방풍(防風)·방화(防火)·방조(防潮)·방수(防水)·저수지·용수로·배수로·석유비축·송유·폐기물처리·전기·전기통신·방송·가스 및 기상 관측에 관한 사업 등이 해당된다.

공부상·현지답사를 통하여 실존여부를 조사 확인하는 어업피해 기본 조사의 활동을 실시하게 되는 것이다.⁴¹⁾

3.2 사업계획의 수립

해양수산부장관은 마리나항만의 개발사업을 시행하려는 때에는 기본계획에 적합한 범위 안에서 마리나항만의 조성 및 개발 등에 관한 사업계획을 직접 또는 공모를 실시하여 수립할 수 있다. 특히 해양수산부장관이 실시·수립하는 사업계획에는 일반적인 개발사업과 관련한 사항 및 대상지역의 어업권 등의 매수·보상계획, 그리고 주민의 이주대책에 관한 자료가 포함되어야 한다(마리나항만법 제4조). 또한 사업계획을 공모하는 경우에는 항만공사 또는 한국토지주택공사·한국관광공사 등 공공기관, 민간투자자 등이 기본계획의 범위 안에서 해양수산부장관에게 사업계획을 제안할 수 있도록 하고 있다(마리나항만법 제8조).

한편 최근에는 마리나항만 개발사업의 대부분을 민간자본유치를 통한 사업으로 추진하고 있으나, 현행 마리나항만 개발계획 자체가 공급자 위주의 개발계획으로서 민간투자자의 수익성 및 운영 노하우 부족으로 인하여 사업추진이 원활하게 이루어지지 않는 실정이다.

3.3 사업시행자 지정 및 개발 대상항만의 선정

해양수산부장관은 제안 받은 사업계획이 기본계획과의 적합성, 토지 등의 매수·보상계획 및 주민 이주대책의 적정성 등의 요건을 갖춘 경우 승인할 수 있고, 그러한 승인을 받은 자는 별도의 절차 없이 사업시행자로 지정된 것으로 간주하도록 하고 있다(영 제9조 제11항 및 법 제9조). 또한 해양수산부장관은 수립하거나 승인한 사업계획에 의하여 마리나

41) 문정갑, 앞의 논문, 2011, 210쪽.

항만구역을 지정하거나 변경하고 이를 고시하여야 하는 바,⁴²⁾ 지역·지구 등을 지정하는 경우에는 지적(地籍)이 표시된 지형도에 지역·지구 등을 명시한 도면을 작성하여 관보 또는 지방자치단체의 공보에 고시하여야 한다(법 제10조 및 토지이용규제 기본법 제8조). 이 때 개발 대상항만(기개발된 항만 및 개발 중인 항만을 포함)은 인문·사회·자연적 조건을 토대로 한 평가기준을 통하여 우리나라 전체 해수면 연안에 적용하도록 한다.

한편 실시계획이 수립되기 이전인 해당 단계에서는 공유수립면허 신청 시 첨부되어야 하는 ‘매립으로 인한 피해가 예상되는 인근의 구역의 범위’에 대한 조사로서 ‘어업피해영향조사’가 이루어져야 한다.⁴³⁾ 이때의 ‘어업피해영향조사’는 원칙적으로 공유수면 관리 및 매립에 관한 법률(이하 ‘공유수면매립법’이라 함)에서 매립면허를 받기 위한 구비서류로서, 공공용지의 획득을 위하여 공유수면의 매립이 필요한 경우에 이루어지는 것이다. 그러나 실무적으로는 타 개별법에 의해 공유수면 매립이 시행되는 때에도 대부분 실시하고 있으며,⁴⁴⁾ 실질적으로 항만개발사업으로 인한 피해영향범위를 파악하고 인근해역의 어업현황 및 피해예상 어업을 추정하는 역할을 한다.⁴⁵⁾

3.4 실시계획 수립 및 승인

사업시행자가 개발사업을 시행하려는 경우에는 실시계획 승인신청

42) 이 때, 사업계획과 관련하여 미리 주민의 의견을 들어야 한다.

43) 기존에 있던 작은 어항을 마리나항만으로 개발하는 경우에는 해당되지 않을 것이나, 신규로 마리나항만의 개발사업을 시행하는 경우에 있어서 공유수면 매립이 실시되는 때에 해당한다고 할 것이다.

44) 서상복/김용춘, 어업손실보상 이론과 실무, 감정평가법인 대일감정원, 2010, 50쪽.

45) 김근섭, “항만 어업피해보상 등에 관한 제도개선 연구”, 해양수산부 연구보고서, 2012, 68쪽.

서에 축척 25,000분의 1의 위치도, 실시계획 평면도 및 실시 설계도서, 환경영향평가법에 따른 환경영향평가서 등의 서류와 도면을 첨부하여 해양수산부장관에게 제출하여야 한다(법 제13조 및 영 제14조 제1항). 이에 따라 해양수산부장관이 실시계획을 승인하려는 때에는 관할 시·도지사 및 시장·군수·구청장에게 관계 서류를 보내 의견서를 받아 의견을 들어야 한다(법 제13조 제3항 및 영 제17조 제2항). 또한 해양수산부장관이 실시계획을 승인한 때에는 개발사업의 명칭 및 목적, 사업의 시행기간, 법 제17조 제1항에 따라 토지 등을 수용하거나 사용하려는 경우에는 그 세부목록 등의 사항을 관보에 고시하고,⁴⁶⁾ 관할 시·도지사 및 시장·군수·구청장에게 관계 서류의 사본을 송부하여야 한다(법 제13조 제4항 및 영 제18조). 이 때 개발사업의 실시계획 공고일은 어업손실보상과 관련한 보상기준일이 되므로 중요한 의미를 갖으며, 특히 조사대상을 선정할 시에 어업유효기간에 포함되는 어업인가의 여부 및 피해정도를 조사하기 위하여 필요하다.⁴⁷⁾

한편 실시계획의 승인 또는 변경승인을 함에 있어서 마리나항만 개발사업의 원활한 추진과 행정절차의 간소화를 위하여 각종 관련법규의 인·허가 등의 의제처리가 가능하도록 하고 있다.

3.5 개발사업의 시행

선행 단계들이 마리나항만 개발사업의 발판으로 마련되어, 사업시행자가 실질적인 개발사업을 시행하게 된다. 특히 사업 시행에 있어서 마리나항만법상 필요한 경우 토지보상법에 따른 토지·물건 또는 권리를 수용 또는 사용할 수 있도록 하는 보상규정을 두고 있는 바, 어업손실

46) 예컨대, 지난 4.6.에 “포항지방해양수산청고시 제2016-20호(마리나항만 개발사업 실시계획)”가 관보에 고시된 바 있다. <<http://www.moi.go.kr/html/site/fit/a01/search/search.jsp>>.

47) 김근섭, 앞의 논문, 2012, 69쪽.

보상과 관련하여 사업시행자는 토지보상법에 따른 규정을 준용하도록 하고 있다. 이에 따라 사업자가 어업손실액을 산출하는 것이 가능하다면 어업피해조사 없이 보상계획의 공고 및 열람 후에 보상협의회를 개최하고, 이를 어업권자가 수용하는 경우에 바로 보상금을 지급하는 간단한 절차로 진행된다.⁴⁸⁾

그러나 사업시행자가 어업손실액의 산출이 어려운 경우에는 개발사업과 관련한 어업피해의 범위나 정도 등을 결정하고, 이에 따른 구체적인 손실액을 산출하기 위한 근거자료로 활용될 어업피해조사가 실시된다. 이는 감정평가업자에게 의뢰한 후 어업권의 손실액을 평가하기 위해 실시되는 것으로서⁴⁹⁾ 보통 해양환경이 4계절에 따라 어떻게 변화하는 지에 대하여 조사 확인 및 분석해야할 필요가 있으므로 최소 1년 이상의 장기간이 소요되는 문제가 발생한다.⁵⁰⁾

한편 이러한 어업피해조사가 완료되어 물건조서 작성이 끝나면 개발사업에 대한 일정한 사항 등을 기재한 보상계획을 정하여 공고 및 권리자 등에게 개별 통지하도록 하고 있다.⁵¹⁾

48) 김근섭, 위의 논문, 2012, 69쪽.

49) 수산업법에 따른 보상절차는 행정관청이 증빙서류에 의해 손실액을 산출할 수 없는 경우에 피해의 범위와 정도에 대하여 용역기관으로 하여금 손실액산출을 위한 용역조사를 하게한 후, 그 조사결과를 토대로 2인 이상의 감정평가사에게 손실액의 평가를 의뢰할 수 있도록 규정하고 있으나(수산업법 시행령 제69조 별표4), 토지보상법의 경우에는 사업시행자가 대상물건에 대한 평가를 의뢰하고자 하는 때에 감정평가업자에게 평가를 의뢰하도록 하고 있다. 이에 따라 감정평가업자는 대상물건 및 그 주변의 상황을 현지조사하고 평가를 하여야 하는데, 이 경우 고도의 기술을 필요로 하는 등의 사유로 인하여 자기가 직접 평가할 수 없는 대상물건에 대하여는 사업시행자의 승낙을 얻어 전문기관의 자문 또는 용역을 거쳐 평가할 수 있도록 규정하고 있다(토지보상법 시행규칙 제16조).

50) 최임근, “어업손실보상제도 및 주요쟁점 고찰”, 제4차 한·일보상업무관련 합동세미나 발표 논문, 2012, 28쪽.

51) 문정갑, 앞의 논문, 2011, 213쪽.

3.6 보상협의 및 보상금의 지급

어업피해조사에 따라 감정평가서가 접수되면 보상액 산정의 적정성 여부 등을 검토하여 최종 보상액을 결정하게 된다. 이후에 개발시행자와 관계인 간의 보상협의를 진행하게 되는데, 일반적으로 보상액, 계약체결 기한 등을 기재한 “어업피해손실보상 협의요청서”를 당해 권리자 등에게 송부하여 계약을 체결하고 보상금을 지급하게 된다.⁵²⁾

그러나 만약 보상협의를 성립하지 않는다면 토지소유자 및 관계인은 사업시행자에게 재결 신청을 청구할 수 있으며(토지보상법 제30조), 이러한 재결에도 이의가 있는 경우에는 중앙토지수용위원회에 이의를 신청하거나 일정한 기간 내에 행정소송을 제기할 수 있도록 하고 있다(동법 제83조).⁵³⁾

IV. 마rina항만법상 어업손실보상의 개선과제

1. 어업손실보상 관련 법체계의 정비

현행법상 각종 개발사업의 시행으로 인한 보상의 내용에 대해서는 각각의 개별법에서 관련 규정을 두고 있다. 그러나 대부분의 법률은 어업권의 경우에도 토지보상 관계법을 준용하여 보상해야 한다는 원칙 규정만을 두고 있을 뿐, 어업손실보상에 대하여 총체적으로 규정하고 있는 법률은 미비한 상태이다. 마rina항만법 또한 제17조에 따라 사업시행자가 어업권을 수용하는 방법에 대하여 간략하게 규정하고 있으면서,

52) 문정갑, 위의 논문, 2011, 214-215쪽.

53) 국토교통부 홈페이지-토지정책과-정책Q&A 참고. <http://www.molit.go.kr/USR/policyTarget/m_24066/dtl.jsp?idx=597>.

어업손실보상과 관련한 기타 사항에 대해서는 토지보상법상의 구체적인 보상규정을 준용하도록 하고 있다.

그러나 개발사업에서의 일반적인 토지보상과 구별되는 어업손실보상에 대하여는 해양 및 어업이라는 특수성은 물론이고, 현행법상 어업손실보상에 대해 규정하고 있는 수산업법 및 토지보상법간의 법 체계성을 고려하여 규정해야 할 필요가 있다. 즉 현행 수산업법상 해당 어업에 제한을 가하는 행정청의 행정처분이 선행된 이후에 그에 따른 보상을 행하는 절차로서 어업처분에 따른 보상을 규정하고 있으므로, 공익사업으로 인한 장래의 행정처분을 전제로 보상을 집행하는 토지보상법의 절차에 맞추어 적용하기는 어렵다는 문제가 내재되어 있기 때문에 이를 고려할 필요가 있는 것이다.⁵⁴⁾

이에 따라 단기적으로는 어업손실보상과 관련된 개별법상의 체계적인 문제점을 개선하여, 어업권을 내용으로 하는 마리나항만법 등의 항만 관련 법률 및 수산업법에서 해양 및 어업의 특성을 고려한 어업손실보상의 통합규정을 둘 필요가 있다.⁵⁵⁾ 즉 행정처분이 선행되었는가의 여부에 대하여 각 개별법에서 따로 규정하는 것이 아니라 일괄·통합적으로 규정하여 법적용에 혼선이 없도록 해야 할 것이다. 또한 장기적으로는 어업손실보상에 관한 특별법의 제정을 통하여 토지보상법 및 수산업법 등에 분산되어 있는 어업손실보상과 관련된 보상기준, 내용, 방법, 절차 규정 등을 통일하고, 이를 통하여 향후 해양 및 항만과 관련된 개발사업에서의 어업손실보상 문제를 효율적으로 해결할 필요성이 있다.⁵⁶⁾

54) 최종화/차철표, 한국의 수산업제, 도서출판 두남, 2010, 198쪽.

55) 다만, 행정청의 선행 처분에 따라 어업권에 제한이 가해진 경우에 있어서 이에 따른 어업권의 손실에 대하여 보상하는 사후적 보상이며, 실질적으로 어업인이 처분청에 보상을 청구하더라도 어업인에게 어업손실보상금을 산정하여 통보하는 시간이 장시간 소요된다는 점에서 본다면, 토지보상법과의 조화·통합을 통하여 적절한 내용이 규정될 필요가 있다.

56) 수산인신문, “수산업법상 어업손실보상제도의 문제점”, <<http://www.isusanin.com/news/articleView.html?idxno=20760>>, 검색일: 2016.6.14.

2. 어업권처분 및 어업권수용에 따른 보상방식의 통합

일반적으로 토지의 수용에 따른 보상에 있어서는 해당 개발사업 등으로 인하여 발생하는 피해를 예측하기 쉽다. 그러나 해양의 경우에는 해수의 유동성이라는 특성을 갖고 있기 때문에 해당 개발사업의 시행지구에 포함되는 지역뿐만 아니라 시행지구 밖에 있는 인근 수역의 경우에도 어업행위의 피해가 발생할 가능성이 크다고 할 것이다. 그러나 마린항만법은 손실보상의 일반법인 토지보상법을 그대로 준용하여, 이러한 해양의 특성을 고려하지 않은 채 단지 피해여부에 따라 보상의 시기를 정하도록 하고 있다. 즉 공익사업 시행지구 안에 편입되는 경우에는 직접손실로서 사전보상의 원칙이 적용되고, 시행지구 인근 지역으로 편입되는 때에는 간접손실로서 사후보상의 원칙에 따라 어업손실보상을 하도록 규정하고 있는 것이다.

그러나 토지보상과는 그 성질을 달리하는 ‘어업권’의 특성을 고려해 본다면, 마린항만법 등에서의 어업손실보상은 사전보상을 실시하는 것보다 개발사업 착공과 더불어 실제적으로 피해가 최대 범위가 되는 시점 등을 파악하여 보상하는 사후보상의 원칙을 적용하는 방안이 고려된다고 할 것이다.⁵⁷⁾ 이는 헌법에서 재산권에 대한 존속 자체의 박탈에 상응한 가치를 보상하는 ‘정당한 보상’을 하도록 규정하고 있는 것과 더불어, 어업권의 특성상 사전보상을 통해 어업권 자체를 먼저 박탈하여 소멸시키는 것보다는 사업시행 후에 실제적인 피해가 발생하였을 경우에 그에 대하여 보상하는 방안이 바람직할 것이라는 점에 근거한다.

게다가 최근의 실무 경향도 어업손실보상에 있어서 직접피해와 간접피해의 여부에 대하여 구별하지 않고, 개발사업의 시행으로 발생할 수 있는 어업피해 전체에 대하여 어업피해조사를 실시하고 있는 추세이다. 이는 어업권에 대한 직접피해가 인정되어 사전보상의 대상에 해당하더

57) 문정갑/강용주, 앞의 논문, 2006, 104쪽.

라도, 어업피해조사가 최소 6개월 정도로 장기간 소요되기 때문에 사전 보상을 실시하는 것이 이례적인 경우가 되었기 때문이다. 이에 따라 사전보상 및 사후보상의 의미가 퇴색되어가고 있다.⁵⁸⁾

따라서 헌법의 입법 취지 및 최근의 실무 경향과 더불어 어업권자들의 실질적인 권리보전의 시기를 고려하여, 기존의 어업손실보상의 방식을 사후보상의 방식으로 통합 규정하는 방안이 필요하다고 보여진다. 다만 어업손실보상이 사후에 보상되는 경우에 있어서도 어업피해조사가 장기간 소요된다는 문제점과 더불어, 항만 개발사업이 먼저 시행된 이후에는 어업권 보상을 실질적으로 받지 못하는 권리자 등이 발생할 수 있다는 점을 고려하여야 한다. 즉 공익사업이 시행되기 이전에 어업피해조사를 실시하여 소요기간을 줄인 후에, 어업피해조사 결과에 따라 보상액을 산정하여 지급하는 등의 대응방안을 함께 마련해야 할 것이다.⁵⁹⁾

3. 불법어업에 대한 보상규정의 정비

수산업법은 “면허, 허가 또는 신고어업 외의 어업의 방법”으로 수산동식물을 포획·채취하거나 양식하는 행위(수산업법 제66조) 및 신고를 하지 않고 신고어업을 경영하는 행위를 금지하고 있다(동법 제47조 제1항). 또한 이를 위반하여 어업행위를 한 경우에는 불법어업으로 간주하여 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금 및 500만 원 이하의 과태료에 처하도록 하고 있다(동법 제97조 및 제102조). 즉 법률에서 허용되지 않는 방법으로 어업을 행하거나, 어업허가나 어업면허 등을 받지 아니하고 영업을 행하는 경우, 또는 허가·면허받은 내용과 다른 어법·어구 등으로 어업행위를 하는 경우에 따른 벌칙규정을 두고 있다

58) 김용춘/박상희, 앞의 논문, 2012, 74쪽, 85쪽.

59) 김용춘/박상희, 위의 논문, 2012, 93쪽.

고 할 것이다. 그러나 이러한 처벌규정을 두고 있음에도 불구하고 불법 어업은 꾸준히 존재하고 있으며,⁶⁰⁾ 최근에는 관행어업이라는 주장⁶¹⁾을 통해 적법어업과 동일하게 보상해줄 것을 요구하는 문제 또한 발생하고 있다.

이러한 불법어업과 관련한 어업손실보상의 문제는 대표적으로 수산업법과 토지보상법상의 규정을 통해 살펴볼 수 있다. 먼저 수산업법에서는 무면허 또는 무허가어업 등의 어업행위를 불법어업으로 간주하므로 어업보상의 대상에 포함하지 않고 있지만, 마리나항만법이 준용하고 있는 토지보상법에서는 동법 시행규칙을 통하여 허가 등을 받지 아니한 영업의 손실보상에 관한 특례규정을 통해 불법어업자에게도 일정부분의 어업보상을 인정하고 있다(토지보상법 시행규칙 제52조). 즉 어업손실보상을 규정하고 있는 각 개별법상의 규정이 서로 모순되고 있다는 것을 알 수 있다.

이에 따라 어업손실보상을 불법어업행위자에 대해서도 적용할 것인가에 대한 관련 법률의 정비가 필요할 것인데, 원칙적으로 수산업법상 불법어업행위에 대한 처벌규정을 두고 있다는 점을 고려하여야 한다. 즉 단기적으로는 어민 상당수의 생계수단임을 고려하여 적법한 어업의 범위에 편입될 수 있도록 행정지도 등을 실시할 필요가 있으며, 장기적으로 불법어업이라고 하는 위법행위를 보상대상에서 제외하는 방향으

60) 해양수산부 통계에 따르면, 불법어업 단속 실적은 전국을 기준으로 하여 '07년 3,773건, '09년 3,394건, '11년 3,293건, '13년 2,959건, '14년 2,213건으로 감소추세이기는 하다. 그러나 이는 단순히 국내어선에 대한 불법어업의 단속 실적으로서, 불법어업행위 자체는 꾸준히 존재하고 있음을 알 수 있다. 해양수산부, 2015년도 해양수산 주요통계, 148쪽 표 참고.

61) 관행어업(또는 '입어의 관행')은 마을어업권의 설정 이전부터 어업에 대한 면허·허가 등에 관계없이 계속적으로 당해 어장에서 어업행위를 함에 따라 대다수 사람들에게 일반적으로 시인될 정도에 이른 상태를 말한다. 무허가 또는 무면허 어업행위자들은 구 수산업법의 규정에서 인정받아왔던 규정에 따라 손실보상과의 문제에서도 이를 주장하고 있지만, 현행 수산업법은 관행어업권에 대한 존재 및 손실보상에 대하여 인정하지 않고 있다.

로 규정하는 것이 바람직할 것이다.⁶²⁾

이는 적법한 어업행위가 공부상의 자료를 통해 대상물건 또는 권리관계 등을 확인할 수 있는 반면, 불법어업의 경우에는 어촌계의 자료나 인우보증서 등을 확인하여야 하는 어려움이 있는 문제에도 적절한 해결 방안이 될 것이다.

V. 마치며

오늘날 국민소득의 향상과 여가활동의 관심도 증가에 따른 니즈에 부응하고, 국가 정책적으로 해양산업의 발전을 위하여 마리나항만 개발사업의 시행은 필수적이라고 할 것이다. 그러나 마리나항만 개발사업의 시행에 있어 사업시행자와 어업인들 간의 분쟁예방 및 해소라는 선결과제가 해결되어야 할 것이며, 특히 개발사업 시행에 따라 발생하는 어업권 침해에 대한 어업손실보상은 중요한 의미를 갖는다. 즉 어업권 등에 손실을 입은 어민 등 이해관계자에게 정당한 보상을 지급하여 어업권 보장과 평등부담이라는 가치의 조화를 추구하고, 이를 통해 궁극적으로 마리나항만 개발사업의 활성화를 도모할 수 있는 발판을 마련하기 때문이다.

그러나 현행법상 어업손실보상제도에 대하여 총괄하고 있는 일반법은 없으며, 2009년에 제정된 마리나항만법도 어업권의 특성을 반영하지 않은 채 토지보상법을 준용하도록 규정하고 있을 뿐이다. 즉 기존에 토지보상법과 수산업법간의 보상대상 및 보상시기에 대한 체계성의 문제가 해소되지 않은 상태에서 이를 준용하도록 하고 있는 것이다. 특히 보상시기에 있어서도 규정상의 시기와 실무상 보상시기가 일치하지 않

62) 이철환, “공유수면매립으로 인한 어업보상의 근거와 쟁점”, 법학논총 제31권 제3호, 전남대학교 법률행정연구소, 2011, 449-451쪽.

고 있는 문제도 있다. 이와 더불어 수산업법상 불법어업에 대한 처벌규정에도 불구하고 토지보상법에서 일부보상을 인정함에 따라, 토지보상법을 준용하는 마리나항만법상에서도 법체계상의 모순점이 발생하고 있다.

이에 따라 먼저, 어업·어업권의 특성 및 헌법의 취지를 고려하여 마리나항만법 및 항만관련 개별법상 적용되는 어업손실보상에 대하여 일괄·통합적으로 규정하되, 장기적으로는 어업손실보상에 관한 특별법의 제정을 통하여 체계성을 정립해야 할 것이다. 또한 어업손실보상의 시기에 있어서도 헌법의 취지 및 실무상의 문제점과 더불어 어민 등의 실질적인 이익을 고려하여 사후보상의 방법으로 통합 규정할 필요가 있다. 다만 이때에는 어업피해조사의 기간 및 어업권자의 실질적인 보전을 고려하여 공익사업이 시행되기 이전에 어업피해조사를 실시하여 보상액을 산정·지급하는 등의 적절한 규정을 함께 마련해야 할 것이다.

마지막으로 무면허·무허가 등의 불법어업의 경우에 손실보상의 대상이 되는지의 여부에 대해 모순되는 규정들을 정비하여 단기적으로는 적법어업의 범위에 편입하도록 행정지도 등을 실시하되, 장기적으로는 불법어업을 보상대상에서 제외하는 방향으로 규정하여 적법한 어업권에 대한 정당한 어업손실보상이 이루어질 수 있도록 개선해야 할 것이다.

참고문헌

1. 단행본

강석천, 해설 토지보상법, 한국감정원, 2003.

김철용, 행정법 전면개정 제5판, 고시계사, 2016.

박균성, 행정법강의 제12판, 박영사, 2015.

서상복/김용춘, 어업손실보상 이론과 실무, 감정평가법인 대일감정원, 2010.

양세식/배영길, 수산업법론, 수산경제연구원BOOKS&블루앤노트, 2012.

최종화/차철표, 한국의 수산법제, 도서출판 두남, 2010.

홍정선, 행정법원론(상) 제23판, 박영사, 2015.

2. 학술지

김용춘/박상희, “어업의 간접손실보상에 관한 연구”, 해사법연구 제24권 제1호, 한국해사법학회, 2012, 69-91쪽.

문정갑/강용주, “공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률에 의한 어업보상 적용사례와 문제점 및 개선방안에 대한 연구: 항만 개발사업을 중심으로”, 수산경영론집 제37권 제3호, 한국 수산경영학회, 2006, 85-108쪽.

문정갑, “공익사업에 따른 어업피해보상 총론”, 토지보상법연구 제11권, 한국토지보상법연구회, 2011, 197-219쪽.

이철환, “공유수면매립으로 인한 어업보상의 근거와 쟁점”, 법학논총 제31권 제3호, 전남대학교 법률행정연구소, 2011, 423-549쪽.

황갑수, “어업손실 보상에 있어서 수산업법과 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률과의 관계”, 토지보상법연구 제14권, 한국토지보상법연구회, 2014, 113-137쪽.

3. 학위논문

김용춘, “어업손실보상제도에 관한 연구”, 한국해양대학교대학원 박사 학위논문, 2014.

4. 기타

김근섭, “항만 어업피해보상 등에 관한 제도개선 연구”, 해양수산부 연구보고서, 2012.

인천광역시, 2015 주요업무계획. 2015.1.

한국감정원 보상사업처 어업보상부 황재용, “어업보상 약정 조기체결에 따른 원활한 어업보상 위·수탁사업의 추진 -약정 조기체결에 따른 당원 어업손실 보상 위·수탁사업의 확대-”, 2013.

해양수산부, 마리나항만 표준 매뉴얼, 2013.

해양수산부, 2015년도 해양수산 주요통계.

해양수산부, 2016년도 해양수산사업 시행지침서.

해양수산부, 2016년도 해양수산사업 시행지침서.

[Abstract]

The Marina Harbor Development Project and Compensation for Fishery Loss

Yoo, Seong-Hee*

Korea is a peninsular state, whose regional characteristic makes it highly possible for Korean society to leap forward into the marine leisure and marine tourist industry. And with the improvement of national income, the marina industry is greatly coming into a spotlight which can be used for leisure activity. Accordingly, Korean government enacted the Act on Formation and Management of the Marina Harbor, etc. with 2009 as the starting point and has attempted to revitalize the development project of marine harbors on its footing.

But the marina harbor development project is the public project to make attempts at public interests, which may naturally inflict more or less losses on fishers' fishery rights in implementing the project. So it is necessary to compensate fishery rights holders for incurred losses. But the current Act on Formation and Management of the Marina Harbor, etc. has no special provisions in relation to compensation for fishery loss reflecting the characteristics of fishers in implementing the marina harbor development project. Moreover, the Act on Acquisition of and Compensation for Land, etc. for Public Works to which the legal-system problem of the existing

* Researcher, The Institute of Legal Studies Konkuk University.

laws is raised is applicable to compensation for fishery loss. That is, the Act on Acquisition of and Compensation for Land, etc. for Public Works has the problem of systemicity with the Fisheries Act as to whether compensation for fishery loss is compensation for the future or compensation after an administrative measure is preceded. And it provides that the period of compensation is different according to whether or not fishery loss is incorporated into the development project implementation district. In addition, unlike the rules of punishment for illegal fishery such as unlicensed • unauthorized fishery prescribed in the Fisheries Act, the Act on Acquisition of and Compensation for Land, etc. for Public Works can be said to have the statutory contradiction as it is required to make compensation for a given part of unlicensed or unauthorized fishery.

Accordingly, Act on Formation and Management of the Marina Harbor, etc. also needs to reflect this part in consideration of the individuality of the ‘marine development project’ taking a character of ‘marine’. And there is a need to reorganize it legally to enhance the efficiency of the marina harbor development project in consideration of the problem of systemicity between the Act on Acquisition of and Compensation for Land, etc. for Public Works and the Fisheries Act.

[Key Words] System of compensation for fishery loss, Marina harbor act, Harbor development project, Public project, Fishery rights