

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건	2006도3128 수산업법위반(인정된 죄명: 수산자원보호령위반)
피 고 인	피고인
상 고 인	검사
원 심 판 결	대구지방법원 2006. 4. 20. 선고 2006노495 판결
판 결 선 고	2007. 2. 22.

주 문

상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

수산업법 제75조(범칙어획물의 판매등의 금지)는 ‘누구든지 이 법 또는 이 법에 의한 명령에 위반하여 포획·채취 또는 양식한 수산동식물과 그 제품은 이를 소지·운반, 처리·가공 또는 판매하여서는 아니된다.’고 규정하고, 수산업법 제52조, 제79조 등이 어업조정과 자원보호 등을 위하여 필요한 구체적 제한규정 및 이를 위반한 경우에 대한 벌칙까지 대통령령으로 정하도록 위임함에 따라 제정된 수산자원보호령(2006. 7. 14

대통령령 제19611호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제29조(범칙포획·채취물의 판매등의 금지)에서는 ‘제9조 내지 제11조의2의 규정에 위반하여 포획·채취한 어획물이나 그 제품은 이를 소지·운반, 처리·가공 또는 판매하여서는 아니된다.’고 규정하고 있으며, 대게암컷은 수산자원보호령 제11조에 의하여 포획이 금지되어 있다.

수산업법 제75조와 수산자원보호령 제29조를 비교해 보면 행위의 객체인 범칙어획물에 관한 부분만 다를 뿐 금지되는 행위는 ‘소지·운반, 처리·가공 또는 판매’로서 완전히 동일함을 알 수 있는바, 이 사건 공소사실 중 대게암컷을 소지, 운반 및 판매하였다는 점에 대하여 수산업법 제95조 제9호, 제75조를 적용할 것인지, 아니면 수산자원보호령 제30조 제2호, 제29조, 제11조를 적용할 것인지에 관하여 본다.

수산업법 및 수산자원보호령의 개정 과정에 나타난 범칙어획물의 판매 등 금지조항에 있어 그 객체인 범칙어획물은, ① 수산업법에 규정된 면허·허가 또는 신고없이 한 채포금지조항(수산업법 제57조)에 위반하여 채포한 수산동식물, ② 폭발물·유독물·전류 등 유해어법을 사용한 채포금지조항(수산업법 제73조)에 위반하여 채포한 수산동식물, ③ 일정한 기간·체장 또는 체중·대게암컷·어란 등 구체적·개별적인 포획금지조항(수산자원보호령 제9조 내지 제11조의2)에 위반하여 채포한 수산동식물(수산자원보호령 제29조), 나아가 ④ 수산업법 제75조처럼 추상적·일반적으로 ‘이 법 또는 이 법에 의한 명령에 위반하여 채포’한 수산동식물 등 여러 유형으로 분류될 수 있다.

1972. 12. 30. 대통령령 제6434호로 개정된 구 수산자원보호령 제13조는 ‘면허·허가 또는 신고없이 채포하거나 폭발물·전류나 유해물을 사용하여 채포하거나 제9조 내지 제11조의 규정에 위반하여 채포한 어획물은 소지·매매·교환·양도 양수하거나 판매의 목적으로 위탁 또는 수탁하지 못한다.’고 규정함으로써 위 ①, ②, ③ 유형이 구 수

산자원보호령 제13조의 객체로 나열되어 있었을 뿐, 위 ④ 유형의 판매 등 금지조항은 구 수산자원보호령은 물론 구 수산업법에서도 규정하고 있지 아니하였으나, 1975. 12. 31. 법률 제2836호로 구 수산업법이 개정될 당시 제70조가 신설되어 ‘이 법 또는 이 법에 의한 명령에 위반하여 채포한 수산동식물과 그 제품은 이를 판매하여서는 아니된다.’고 규정함으로써 수산업법에 위 ④ 유형이 범칙어획물 판매 등 금지규정의 구성요건으로 도입되기에 이르렀는바, 정작 당시 위 수산자원보호령에서 규정한 위 ①, ② 유형의 채포금지조항 자체는 구 수산자원보호령이 아닌 구 수산업법(당시 수산업법 제53조 및 제68조, 1990. 8. 1 법률 제4252호로 개정된 후에는 제57조 및 제73조)에 두고 있었고, 위 구 수산자원보호령 제13조의 금지행위의 유형은 ‘소지·매매·교환·양도·양수, 판매 목적의 위탁·수탁’으로서(1976. 7. 9. 대통령령 제8185호로 개정된 이후로는 제29조에 해당하며, 반출·수출 행위가 추가되었다), ‘판매’ 행위만을 금하는 위 구 수산업법 제70조(1990. 8. 1. 법률 제4252호로 개정된 후로는 제75조)의 행위유형과도 달랐다.

그러나, 그 후 1995. 12. 30. 법률 제5131호로 구 수산업법 제75조(범칙어획물의 판매 등의 금지)가 개정되어, 앞서 본 위 구 수산업법 제70조(1990. 8. 1. 법률 제4252호로 개정된 후로는 제75조)와 비교할 때 그 행위의 객체(앞서 본 제④유형)는 그대로이나 금지행위의 유형이 “판매”이외에 “소지·운반, 처리·가공”으로까지 확장되었고, 이어 1996. 12. 31. 대통령령 제15242호로 수산자원보호령 제29조가 개정되어 ‘제9조 내지 제11조의2의 규정에 위반하여 포획·채취한 어획물이나 그 제품은 이를 소지·운반, 처리·가공 또는 판매하여서는 아니된다.’고 규정함에 따라 그 행위의 객체 중 위 ①, ②의 유형을 삭제하는 한편, 행위유형을 그 1년 전에 개정된 위 구 수산업법 제75조와

같이 하였고, 이와 같은 규정방식은 현재까지 계속되고 있다.

비록 1975. 12. 31. 위 구 수산업법 제70조의 신설 이후 현행 법 제75조에 이르기까지 계속 존치되어 온 ‘이 법에 의한 명령’이라는 표현의 문언상 의미만으로는 여전히 여기에 위 수산자원보호령의 각 채포금지조항들도 포함되는 것으로 해석될 여지가 있기는 하나, 앞서 본 두 현행 규정의 규정방식과 그 정비과정에 비추어 보면, 적어도 1995. 12. 30. 수산업법의 개정 및 1996. 12. 31. 수산자원보호령의 개정 이후로는, 수산자원보호령에 위임된 벌칙의 적용에 관한 한 수산자원보호령 제29조의 규정이 수산업법 제75조의 특별규정에 해당하는 것으로 봄이 상당하고, 따라서 수산업법에 규정된 채포행위의 금지조항(수산업법 제57조, 제73조 등, 앞서 본 ① 및 ② 유형에 해당한다)을 위반하여 채포한 수산동식물의 소지·운반, 처리·가공 또는 판매한 행위에 관하여는 수산업법 제75조, 제95조 제9호가 적용될 것이지만, 수산자원보호령에 제29조에서 행위의 객체로 규정한, 수산자원보호령의 구체적·개별적 채포금지조항(제9조 내지 제11조의2, 앞서 본 ③ 유형에 해당한다)에 위반하여 포획된 수산동식물을 소지·운반, 처리·가공 또는 판매한 행위에 대하여는 수산자원보호령 제29조, 제30조 제2호만 적용될 뿐, 수산업법이 적용될 여지는 없는 것으로 봄이 상당하다.

한편 수산자원보호령 제3조(적용범위) 제1항에서는, ‘수산업법(이하 "법"이라 한다) 제52조의 규정에 의한 어업단속·위생관리·유통질서 기타 어업조정에 관한 사항, 법 제54조의2의 규정에 의한 총허용어획량의 설정에 관한 사항과 법 제79조의 규정에 의한 자원보호에 관한 사항에 관하여는 법과 수산업법 시행령에 따라 규정이 있는 것을 제외하고는 이 영이 정하는 바에 의한다.’고 규정하고 있기는 하나, 이는 동일한 사항에 관한 수산자원보호령과 수산업법 및 그 시행령의 규정이 상호 모순·저촉되는 경우에

관한 것으로서, 이 사건과 같이 벌칙적용에 있어서 수산자원보호령 제29조가 수산업법 제75조에 대하여 특별법의 관계에 있는 경우에는 처음부터 그러한 여지는 없는 것이므로, 수산업법 제75조를 가리켜 위 법 제3조 제1항에서 말하는 ‘법과 수산업법 시행령에 따라 규정이 있는 것’에 해당한다고 보기 어려울 것이다.

따라서 이 사건 공소사실에 대하여 수산업법 제95조 제9호, 제75조가 아닌 수산자원보호령 제30조 제2호, 제29조가 적용된다고 본 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 법리오해의 잘못이 있다고 할 수 없다.

그러므로 상고를 기각하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김영란 _____

 대법관 김황식 _____

주 심 대법관 이홍훈 _____

 대법관 안대희 _____