

창 원 지 방 법 원

제 1 행 정 부

판 결

사 건	2013구합1704 어업면허처분취소
원 고	별지 2 원고들 목록 기재와 같다. 원고들 소송대리인 법무법인 푸른 담당변호사 감덕령
피 고	남해군수 소송대리인 변호사 조지현 소송복대리인 창원법무법인 담당변호사 황규훈
피고보조참가인	1. A어촌계 2. B어촌계 피고보조참가인들 소송대리인 변호사 고왕석
변 론 종 결	2014. 1. 14.
판 결 선 고	2014. 2. 4.

주 문

1. 피고가 2012. 7. 5. 피고보조참가인들에게 한 어업면허처분을 모두 취소한다.
2. 소송비용 중 보조참가로 인한 부분은 피고보조참가인들이 부담하고, 나머지는 피고

가 부담한다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 처분의 경위

다음 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제1, 2, 6호증, 을가 제1, 2호증의 각 1, 2, 을가 제3, 4호증, 을가 제5호증의 1 내지 4, 을가 제8호증, 을가 제9호증의 1 내지 8, 을가 제10호증의 1, 2, 3, 을가 제11호증의 1 내지 7, 을가 제12호증, 을가 제13호증의 1, 을가 제14, 15호증의 각 1, 2, 을나 제1호증의 1, 2 을나 제2호증의 1, 을나 제5호증의 1, 2, 을나 제7호증의 1, 을나 제8호증의 2의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

가. 원고들은 부산, 울산 및 경상남도 연해를 조업구역으로 하는 잠수기어업(8톤 미만의 규모인 1척의 동력어선에 잠수기를 설치하여 패류 등의 정착성수산동식물을 포획·채취하는 어업을 의미한다)허가를 받아 잠수기어업에 종사하는 사람들이다.

나. 피고보조참가인 A어촌계(이하 'A어촌계'라 한다)는 1997. 3. 10. 경남 남해군 창선면 대벽리 근해를 업무구역으로 하여 설립된 어촌계로서, 피고로부터 대벽리 근해에서 해면패류 및 바지락 등을 채취하는 마을어업면허(2005. 12. 27.부터 2015. 12. 26.까지)를, 같은 리 지선 7ha에서 패류양식어업면허(2011. 10. 24.부터 2021. 10. 23.까지)를 받아 위 각 어업을 영위하고 있고, 피고보조참가인 B어촌계(이하 'B어촌계'라 한다)

는 1988. 3.경 남해군 창선면 가인리 근해를 업무구역으로 하여 설립된 어촌계로서, 피고로부터 가인리 근해에서 해면패류 등을 채취하는 마을어업면허(2009. 12. 28.부터 2019. 12. 27.까지)를 받아 위 어업을 영위하고 있다(이하 피고보조참가인들을 통틀어 '참가인들'이라 한다).

다. 참가인들은 2012. 2.경 피고에게, A어촌계는 대벽리 근해 20ha를, B어촌계는 가인리 근해 25ha를 각 패류양식어업을 영위할 수 있도록 신규 어장으로 개발하여 달라는 신청을 하였다.

라. 원고들이 속한 남해 잠수기협의회는 2012. 3. 23. 피고에게 위 신규어장개발신청에 대하여 "잠수기어업은 자연산 어패류 채취로서 조업 생산활동이 이루어지며 최근 공유수면 매립이나 산업설비로 인하여 조업어장이 크게 협소하여 분쟁이 발생하고 있으며 어업존폐 여부에 심각한 위협을 받고 있는 실정으로 남해군에서 추진하는 2012/2013년 어장이용개발계획(바닥식)에 반대하오니 업무에 참조하여 주시기 바랍니다."라는 의견서를 제출하였다.

마. 피고는 2012/2013년 어장이용개발계획을 수립하면서 경상남도 수산기술사업소 남해사무소장에게 어장이용개발계획 적지조사를 요청하였고, 그에 따라 위 사무소장으로부터 참가인들이 신청한 신규 어장 수역 중 대벽리 근해 20ha와 가인리 근해 10ha의 어업 수역이 바지락 등 패류양식에 적합하고, 가인리 근해 15ha는 패류양식에 부적합한 수역이라는 의견을 회신받았다.

바. 참가인들의 위 신규어장개발신청이 포함된 2012/2013 남해군 어장이용개발계획을 심의하기 위하여 남해군수산조정위원회가 2012. 3. 28. 개최되었다. 위 위원회에서는 위 신규어장개발신청 중 대벽리 패류어업 양식어장에 대하여 '개인어장과 민원이

없고, 바지락 양식장 적지로 어촌계 소득증대 차원에서 개발에 동의하며 다만 타 어촌계와의 형평성 또는 어선업자의 조업구역이 축소되는 측면을 고려하여 어업 수역의 면적을 10ha로 축소한다'라고 심의·의결하였고, 가인리 패류어업 양식어장에 대하여는 '15ha 부분은 패류양식에 부적합하므로 부결하고, 나머지 10ha는 어촌계 소득증대를 위해 개발에 동의하나, 육지부에 가까운 지역에 깊은 골이 있어 신청면적 중 2ha를 제외하고 8ha로 개발한다.'라고 심의·의결하였다.

사. 피고는 2012. 3. 30. 경상남도지사에게, 남해군 창선면 대벽리 근해 10ha(수심 9~10m)와 같은 면 가인리 근해 8ha(수심 15~20m)에 양식물 바지락, 양식방법 살포식인 패류양식어업(이하 '이 사건 어업'이라 한다)을 할 수 있도록 신규 어장을 개발한다는 계획(이하 '이 사건 계획'이라 한다)이 포함된 2012/2013년 어장이용개발계획 승인을 신청하였다.

아. 원고들이 속한 제1·2구잠수기수산업협동조합은 2012. 4. 4. 피고와 경상남도지사에게 이 사건 어업 수역은 잠수기어업의 주(主) 조업구역으로서 만약 이 사건 어업 면허가 승인될 경우 잠수기어업 종사자들이 주 조업구역을 상실하여 막대한 경제적 불이익을 받게 된다는 이유를 들어 위 승인을 반대하는 탄원서를 제출하였다.

자. 경상남도지사는 2012. 4. 27. 위 어장이용개발계획을 승인하면서 승인조건으로 "승인된 수면에 민원이 발생하거나 어업분쟁이 야기될 시에는 그 민원 및 어업분쟁을 해소한 후 어업면허 처분을 하여야 한다."라는 조건 등을 부가하고, 이 사건 계획에 대하여는 "동일 수면 이용 잠수기 등 다수어업인과 분쟁 해소 후 면허처분"이라는 "조건부 승인"(위 조건을 이하에서는 '이 사건 조건'이라 한다)을 하였으며, 피고는 2012. 5. 2. 남해군 공고 제2012-374호로 이를 공고하였다.

차. 피고는 2012. 5. 29. 참가인들로부터 이 사건 어업에 대한 어업면허우선순위자 신청을 받고, 2012. 6. 5. 참가인들에게 어업면허우선순위결정통지를 하였으며, 2012. 7. 4. 참가인들로부터 이 사건 어업면허신청을 받고도 원고들과의 아무런 이해관계 조정 절차 없이 2012. 7. 5. 참가인들에게 이 사건 어업면허처분(이하 '이 사건 처분'이라 한다)을 하였다.

2. 원고들의 주장

가. 피고가 공고한 이 사건 계획에는 이 사건 조건이라는 부관이 부가되어 있었으므로, 피고는 위 부관이 정하는 바에 따라 잠수기어업에 종사하는 원고들과 이 사건 어업면허에 대한 분쟁이 해소된 후에 이 사건 처분을 하여야 한다. 그러나 피고는 위 분쟁이 해소되지 않은 상태에서 이 사건 처분을 하였으므로 이 사건 처분은 부관에 반하여 위법하다.

나. 설령 이 사건 조건이 부관에 해당하지 아니한다고 하더라도, 피고는 이 사건 조건인 분쟁 해소 절차를 거쳐야 비로소 참가인들에게 어업면허처분을 할 수 있음에도 이를 거치지 아니한 채로 이 사건 처분을 하였으므로 이 사건 처분은 위법하다.

3. 본안전항변에 대하여

가. 피고의 본안전항변

원고들의 잠수기어업은 부산·울산·경상남도 연해 및 전라남도 일부를 포함한 광대한 수역을 조업구역으로 하는 어업허가에 해당하므로, 원고들이 이 사건 어업 수역에 대하여 가지는 이익은 사실적이고 반사적인 이익에 불과하다. 따라서 원고들의 조업구역 중 일부에 불과한 이 사건 어업 수역에 대하여 어업면허를 한 이 사건 처분으로 원고들의 법률상 이익이 침해된다고 보기 어려우므로, 원고들에게는 원고적격이

인정되지 아니한다.

나. 판단

1) 행정처분의 직접 상대방이 아닌 제3자라 하더라도 당해 행정처분으로 인하여 법률상 보호되는 이익을 침해당한 경우에는 그 처분의 취소나 무효확인을 구하는 행정소송을 제기하여 그 당부의 판단을 받을 자격이 있다(대법원 2008. 3. 27. 선고 2007두23811 판결 등 참조).

2) ① 구 수산업법(2013. 3. 23. 법률 제1169호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)은 수산업에 관한 기본제도를 정하여 수산자원 및 수면을 종합적으로 이용하여 수산업의 생산성을 높임으로써 수산업의 발전과 어업의 민주화를 도모하는 것을 목적으로 제정되었고(제1조), 시장·군수·구청장은 관할 수면을 종합적으로 이용·개발하기 위한 어장이용개발계획을 세워야 하며(제4조 제1항), 어업면허는 어장이용개발계획의 범위 내에서 할 수 있고(제8조 제2항), 시장·군수·구청장은 어장이용개발계획을 세우려는 경우에는 제88조에 따른 해당 수산조정위원회의 심의를 거쳐야 하는데(제4조 제5항), 시·군·구수산조정위원회의 기능에는 어업에 관한 손실보상이나 어업에 관한 분쟁의 조정이 포함되어 있으며(제89조 제3항 제1호), 또한 시장·군수·구청장은 어업면허를 하는 경우로서 어업조정을 위하여 필요한 경우에는 그 어업면허를 제한하거나 그 어업면허에 조건을 붙일 수 있고(제12조). 어업조정 등을 위하여 필요하다고 인정되는 경우에는 허가의 제한 또는 조건을 붙일 수 있다(제43조 제2항). 이러한 관계 법령에 비추어 보면, 구 수산업법은 어업면허 및 어업허가와 관련하여 어업조정을 통해 어업에 종사하는 사람들이 경제적 이익을 조화롭게 향유하도록 하는 입법취지를 내포하고 있는 점, ② 이 사건 어업은 구 수산업법 제8조 제1항 제3호에서 정한 일정한 수면을 구획하여

그 수면의 바닥을 이용하거나 수중에 필요한 시설을 설치하여 패류를 양식하는 패류양식어업이고, 원고들의 잠수기어업은 수산업법 제41조 제1항에서 정한 근해어업으로서 1척의 동력어선에 잠수기를 설치하여 패류 등의 정착성수산동식물을 포획·채취하는 어업으로서 그 어업대상물이 중복되거나 유사한 점, ③ 이 사건 처분으로 원고들은 더 이상 이 사건 어업 구역에서는 잠수기어업에 종사할 수 없게 되는 점 등에 비추어 보면 원고들이 이 사건 어업 구역에서 잠수기어업에 종사할 수 있는 이익이 반사적이거나 사실적·경제적 이익에 불과하다고 보기는 어렵고, 직접적이고 구체적인 이익으로서 법률상 이익에 해당한다고 보는 것이 타당하다.

3) 따라서 피고의 본안전항변은 이유 없다.

4. 이 사건 처분의 적법 여부

가. 이 사건 조건이 부관에 해당하는지 여부에 대하여 본다.

이 사건 계획의 공고는 피고가 관계 법령에 근거하여 경상남도지사에게 2012/2013년도 어장이용개발계획에 대한 승인을 신청함에 따라 경상남도지사가 이 사건 조건을 부가하여 이를 승인하고, 피고가 이를 공고한 것으로서, 이는 행정기관 상호간의 내부행위 또는 행정내부적 지침으로서의 성격을 가지는 행정계획에 불과하고, 도시계획·국토이용계획처럼 개인의 권리나 이익을 직접적·구체적으로 침해하는 법적 효과를 발생시키는 행정계획에는 해당하지 않는다. 그러므로 이 사건 계획은 그 자체로서 특정사항에 대해 법규에 의하여 권리를 설정하거나 의무의 부담을 명하거나 기타 법률상의 효과를 발생하게 함으로써 국민의 권리의무에 관하여 직접적·구체적으로 영향을 미치는 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 보기 어렵다.

따라서 이 사건 계획의 공고가 행정처분임을 전제로 하는 원고들의 이 부분 주장은

이유 없다(피고도 이 사건 계획 공고가 행정처분에 해당함을 전제로 하여 이 사건 조건이 무효인 부관이라고 주장하나 앞서 본 바와 같은 이유로 위 주장도 이유 없다).

나. 다음으로 이 사건 처분이 분쟁 해소절차를 거치지 아니하여 위법하다는 주장에 대하여 보건대, 위 인정사실과 각 증거에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하여 볼 때, 이 사건 처분은 잠수기어업을 영위하는 원고들과 사이에 분쟁해결을 위한 절차를 전혀 거치지 아니하였으므로 위법하고, 원고들의 이 부분 주장은 이유 있다.

1) 이 사건 계획에 대한 위 조건부 승인은, 경상남도지사가 이 사건 계획을 승인하면서 종래 이 사건 어업 수역에서 잠수기어업을 영위하던 원고들이 경제적 불이익을 입게 될 수 있다는 점을 감안하여 이 사건 어업면허 권한을 가진 피고에게 이 사건 어업면허 시에 잠수기어업을 영위하는 원고들의 의견을 수렴하고, 이를 충분히 감안하여 처분을 하는 등 이 사건 수역을 둘러싼 당사자들의 이해관계를 적절히 조정하는 분쟁해결 절차를 거치도록 하는 의무를 부과하고, 피고가 위 의무를 성실하게 이행하였음을 전제로 피고의 어업면허 처분을 승인한다는 것으로 해석하는 것이 타당하다.

2) 원고들은 남해군잠수기협회 또는 제1·2구잠수기수산업협동조합 등을 통하여 피고에게 이 사건 계획 및 이 사건 어업면허가 원고들의 경제적 이익 등을 침해하여 부당하다는 의견을 수차례 개진하여 왔다. 그럼에도 피고는 단지 이 사건 어업 수역이 패류양식어업에 적합한 자연적 조건을 갖추고 있는지 여부에 관한 적지조사를 거쳤을 뿐 원고들과 참가인들 사이의 이해관계 조정을 위한 아무런 조치도 취한 바 없다.

3) 구 수산업법의 관계 규정 취지에 비추어 보면, 남해군수산조정위원회에서는 이 사건 계획을 둘러싼 어업인들의 이해관계를 조정하는 실질적인 심의가 이루어져야 한다. 그런데 위 위원회에서는 이 사건 어업 수역의 자연환경이 양식어업에 적합한

지 여부에 대한 논의가 주를 이루었을 뿐, 이 사건 계획 및 그에 따른 이 사건 어업면허가 원고들에게 미칠 경제적 영향과 그에 대한 대책 등 원고들과 참가인 사이의 이해관계 조정을 위한 아무런 논의도 이루어진 바 없다.

4) 피고는 2012. 2. 13. 2012년 남해군 어장이용개발계획의 세부지침을 수립하면서 '3. 기본방향 라. 항목'으로 "개발이나 어업면허의 유효기간 또는 연장허가기간이 끝나 소멸된 수면을 재개발하고자 하나 어업분쟁이 있거나 면허처분 이후 분쟁이 발생할 우려가 있는 경우에는 그 분쟁을 사전에 합리적으로 조정, 해소한 후 개발계획을 수립하여야 한다."라는 내용을 포함시켰으므로, 위 지침에 의하더라도 피고는 이 사건 처분 시 위와 같은 분쟁 조정 및 해소 절차를 거쳐야 한다. 따라서 이 사건 처분은 위 세부지침에도 위반된다.

5. 결론

그렇다면 원고들의 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김해봉

판사 송진호

판사 권세진

별지 1

관계 법령

■ 수산업법(2013. 3. 23. 법률 제11690호로 개정되기 전의 것)

제1조(목적)

이 법은 수산업에 관한 기본제도를 정하여 수산자원 및 수면을 종합적으로 이용하여 수산업의 생산성을 높임으로써 수산업의 발전과 어업의 민주화를 도모하는 것을 목적으로 한다.

제4조(어장이용개발계획 등)

- ① 시장(특별자치도의 경우에는 특별자치도지사를 말한다. 이하 같다)·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)은 관할 수면을 종합적으로 이용·개발하기 위한 어장이용개발계획(이하 “개발계획”이라 한다)을 세워야 한다.
- ② 시장·군수·구청장이 개발계획을 세운 때에는 특별시장·광역시장 또는 도지사의 승인을 받아야 한다.
- ③ 시장·군수·구청장은 개발계획을 세우려면 개발하려는 수면에 대하여 기본조사를 실시하고 사회적·경제적 여건을 고려하여 개발계획을 세우되, 농림수산물식품부장관이 정하는 개발계획기본지침에 따라 특별시장·광역시장·도지사 또는 특별자치도지사(이하 “시·도지사”라 한다)가 지역여건과 특성을 고려하여 정한 개발계획세부지침에 따라야 한다.
- ④ 시장·군수·구청장은 개발계획을 세우려는 수면이 다른 법령에 따라 어업행위가 제한되거나 금지되고 있는 경우에는 미리 관계 행정기관의 장의 승인을 받거나 협의를 하여야 한다.
- ⑤ 시장·군수·구청장은 개발계획을 세우려는 경우에는 제88조에 따른 해당 수산조정위원회의 심의를 거쳐야 한다.

제8조(면허어업)

- ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 어업을 하려는 자는 시장·군수·구청장의 면허를 받아야 한다. 다만, 외해양식어업을 하려는 자는 농림수산물식품부장관의 면허를 받아야 한다.
3. 패류양식어업(貝類養殖漁業): 일정한 수면을 구획하여 그 수면의 바닥을 이용하거나 수중에 필요한 시설을 설치하여 패류를 양식하는 어업
6. 마을어업: 일정한 지역에 거주하는 어업인이 해안에 연접한 일정한 수심(水深) 이내의 수면을 구획하여 패류·해조류 또는 정착성(定着性) 수산동물을 관리·조성하여 포획·채취하는 어업
- ② 시장·군수·구청장은 제1항에 따른 어업면허를 할 때에는 개발계획의 범위에서 하여야 한다.

제12조(면허의 제한 및 조건)

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.

제41조(허가어업)

① 총톤수 8톤 이상의 동력어선(動力漁船) 또는 수산자원을 보호하고 어업조정(漁業調整)을 하기 위하여 특히 필요하여 대통령령으로 정하는 총톤수 8톤 미만의 동력어선을 사용하는 어업(이하 "근해어업"이라 한다)을 하려는 자는 어선 또는 어구마다 농림수산식품부장관의 허가를 받아야 한다.

제43조(허가어업의 제한 및 조건)

② 행정관청은 제1항에서 정한 제한 또는 조건 외에 제34조 제1항 제1호부터 제6호까지의 규정에 따른 공익의 보호, 어업조정 또는 수산자원의 번식·보호를 위하여 필요하다고 인정되는 경우에는 허가의 제한 또는 조건을 붙일 수 있다.

제88조(수산조정위원회의 설치)

어업에 관한 조정·보상·재결 또는 기르는어업 등에 관한 사항을 심의하기 위하여 농림수산식품부에 중앙 수산조정위원회를, 시·도와 시·군·자치구에 시·도수산조정위원회 및 시·군·구수산조정위원회를 각각 둔다.

제89조(수산조정위원회의 기능)

③ 시·군·구수산조정위원회의 기능은 다음 각 호와 같다.

1. 어업에 관한 손실보상이나 어업에 관한 분쟁의 조정
2. 개발계획의 심의

■ 수산업법 시행령(2013. 12. 17. 대통령령 제25014호로 개정되기 전의 것)

제24조(근해어업의 종류)

법 제41조 제1항에 따른 근해어업의 종류는 다음 각 호와 같다.

21. 잠수기어업: 1척의 동력어선에 잠수기를 설치하여 패류 등의 정착성수산동식물을 포획·채취하는 어업

별지 2

원고들 목록

1. 김AA
2. 김AB
3. 김AC
4. 김AD
5. 김AE
6. 김AF
7. 김AG
8. 김AH
9. 김AI
10. 김AJ
11. 김AK
12. 김AL
13. 김AM
14. 김AN
15. 류AO
16. 박AP
17. 서AQ
18. 서AR
19. 서AS

- 20. 송AT
- 21. 양AU
- 22. 옥AV
- 23. 옥AW
- 24. 옥AX
- 25. 이AY
- 26. 이AZ
- 27. 장BA
- 28. 황BB
- 29. 김BC
- 30. 김BD
- 31. 김BE
- 32. 이BF
- 33. 장BG
- 34. 정BH
- 35. 조BI
- 36. 조BJ
- 37. 조BK
- 38. 하BL
- 39. 하BM
- 40. 김BN

41. 김BO

42. 박BP

43. 변BQ

44. 배BR

45. 서BS

46. 이BT

47. 장BU

48. 장BV

49. 장BW

50. 장BX

51. 장BY

52. 장BZ

53. 장CA

54. 장CB

55. 장CC

56. 진CD

57. 황CE

58. 황CF

59. 김CG

60. 김CH

61. 서CI

- 62. 윤CJ
- 63. 고CK
- 64. 고CL
- 65. 고CM
- 66. 공CN
- 67. 김CO
- 68. 김CP
- 69. 김CQ
- 70. 김CR
- 71. 김CS
- 72. 박CT
- 73. 백CU
- 74. 윤CV
- 75. 이CW
- 76. 이CX
- 77. 이CY
- 78. 이CZ
- 79. 유DA
- 80. 위DB
- 81. 정DC
- 82. 정DD

- 83. 한DE
- 84. 허DF
- 85. 김DG
- 86. 김DH
- 87. 류DI
- 88. 박DJ
- 89. 박DK
- 90. 조DL
- 91. 여DM
- 92. 윤DN
- 93. 이DO
- 94. 장DP
- 95. 장DQ
- 96. 천DR
- 97. 조DS
- 98. 조DT
- 99. 최DU
- 100. 구DV
- 101. 김DW
- 102. 김DX
- 103. 김DY

104. 김DZ

105. 김EA

106. 김EB

107. 강EC

108. 박ED

109. 박EE

110. 박EF

111. 박EG

112. 박EH

113. 박EI

114. 서EJ

115. 손EK

116. 신EL

117. 이EM

118. 이EN

119. 정EO

120. 최EP

121. 최EQ

122. 탁ER