

## 수산업법 운용에 관한 질의응답

수 산 청 법무담당관  
입 중 국

〔문〕 양식어업권을 면허받아 어업권을 행사하여 오던중, 면허유효기간이 만료되기 전에 수산업법 제14조 제2항의 규정에 의거 면허기간 연장신청을 하였는바, 이를 도지사가 연장허가 여부를 검토하는 동안에 어업권의 유효기간이 만료되었습니다. 이 경우 유효기간이 만료된 후라도 연장허가를 받을 수 있는지요?

〔답〕 어업권의 갱신신청에 대한 허가, 불허가의 결재가 완료되지 않은채, 그어업권의 기간이 만료한 때에는 어업권은 그 기간의 만료와 동시에 당연히 소멸되는 것입니다. 이를 자세히 설명드리면

○ 첫째 어업권의 유효기간이란 수산업법 제14조 제1항의 규정에 의하면, 일정한 수면을 점용하여 어업을 영위하는 면허어업의 유효기간은 5년이상 10년이하, 기타의 허가어업은 5년내로서 특별한 제한조건이 없는 한 위의 기간내에서 연장허가를 할 수 있도록 되었습니다. 그러나 어업의 면허를 하고자 하는 수면이 지정항, 어항, 개항, 항로 및 특정지역으로 고시된 지역과 중복될 때에는 위의 기간을 단축하여 면허할 수 있습니다.

면허어업은 일정한 수면을 전용하여 소정의 시설을 갖춘 후 어업을 경영하게 되는 전통적 어업으로서 [법률적뿐만 아니라 관습적으로도 그 어장은 토지와 같은 권리를 행유하게 되어, 어업권의 유효기간도 그 만큼 길게 보장하여 주고 있는 것입니다.

그러나 허가어업은 주로 동적인 어업으로서 고도의 설비투자가 수반되는 어업으로서 어업조건에 부합되도록 그기간의 조정이 가능하도록 한 것입니다.

○ 둘째 연장허가의 제한 조건으로서는 현행 수산업법상 어업권의 유효기간을 연장하여 주는

때는 권리자의 신청을 전제로 하고 있지만, 신청이 있다고 하더라도 일정한 제한 조건에 저촉될 때에는 이를 연장허가 할 수 없으나, 연장허가 그 자체는 행정관청이 허가하여도 좋고, 안해도 좋은 자유재량행위가 아니라, 다음과 같은 제한 조건에 저촉되지 않는한 연장허가 하여야 되는 기속재량행위로 보아야 할 것입니다.

어업권 연장허가 제한 조건으로서는

- 수산자원 보호상 연장허가 하는 것이 자원남획등 해로운 때
- 국방 또는 군사상 필요한 시설을 할 예정지이거나 장래 군사목적에 활용하여야 할 필요가 있을 때
- 선박의 항행, 정박, 계류, 수저 전선의 부설상 필요한 해역이나 해저자원의 개발, 조력발전시설예정 또는 매립개발 계획 등 공익상 특히 필요한 때(이경우 공익상 필요는 막연한 개연성만 가지고는 판단의 기준을 삼을 수 없고 구체성이 있어야 함)
- 수산업법 또는 동법에 의한 명령처분 제한이나 조건에 위반한 때
- 면허기간이 만료된 어장의 일부 또는 전부가 그 기간 만료전에 부실관리되었거나 생산실적이 현저히 불량하였다고 인정될 때(이경우 부실관리의 기준이나 생산실적의 기준은 객관적 사실을 중심으로 다루어야 하며 행정내부의 기준에 불과한 것을 판단의 척도로 삼아서는 않될 것임)등 입니다.

○ 셋째 연장허가 신청후 유효기간이 만료된 경우의 처리에 대하여 살펴보면 면허유효기간이 만료되기 전에 기간연장신청을 한 후, 행정관청에서 그 어업권에 대한 기간연장 허가를 할 것

이나, 안할 것이나 최종적으로 결정하지 아니한 상태에서 그 어업권의 유효기간이 경과된 경우 그 어업권의 효력과 수산업법상 조치는 어떻게 하여야 할 것인가 하는 문제인데 어업권의 유효기간은 수산업법 제14조 제 3항의 규정에 의하면 최초 면허받은 유효기간이 경과하거나, 연장받은 유효기간이 경과되면 자동소멸되게 되었으므로 어업권의 연장허가는 그 어업권의 효력이 존속하는 동안에 연장조치를 하지않는 한 그 어업권은 자동적으로 소멸하게 되는 것입니다. 그러므로 소멸이후에는 연장허가 할 수 없고 따라서 신규로 허가를 받아야 합니다.

이에 대한 대법원의 관례에 따르면 “어업권의 갱신허가 신청에 대한 허가, 불허가의 결재가 완료되지 않은채, 그 기간이 만료한 때에는 어업권은 그 기간의 만료와 동시에 당연히 소멸되는 것이며 갱신의 면허신청을 하였고 때문에 기간만료 후에도 그 결재가 있을때까지는 아직도 존속하는 것이라고 해석할 근거가 없다”는 것입니다.

따라서 이 경우 이미 신청한 어업권연장허가 신청은 무효가 되며(행정관청의 내부책임은 별도), 그 어업권자는 다시 연장허가 신청을 할 수 없고, 신규로 어업면허 또는 허가를 받아야 합니다.

[문] 신고어업이란 어떤 것인지요?

[답] ○ 일반적으로 신고라함은 일정한 법률사실, 또는 법률관계의 존·부에 관하여 서면이나 구술로서 관계행정청에 통고하는 행위를 말합니다.

○ 신고는 원래 행정청에 대한 통고로서 그치며 그에 대한 행정청의 반사적 결정을 기다릴 필요가 없는 것이 보통이나 수산업법상 신고어업의 경우에는 그 수리 여부에 대한 반사적 행위를 필요로 합니다.

○ 수산업법상 신고어업이라 함은 면허어업, 허가어업 이외의 어업을 말하며 일종의 자유어업이라 할 수 있습니다.

수산업법 제22조의 규정에 의하면 다음의 어업을 제외한 어업중 수산청장이 정하는 어업은 신고어업으로 규정하였습니다.

—면허어업 : 양식어업, 정치어업, 제 1종공

동어업, 제 2종공동어업, 제 3종공동어업 등.

—수산청장허가 어업 : 근해구역울 주 조업구역으로 하는 기선저인망어업, 트롤어업, 모선식어업등 대통령령이 정하는 어업과 해외시장을 주 조업구역으로 하는 어업 및 시험 또는 교습어업.

—도지사허가어업 : 연안구역울 주 조업구역으로 하는 범선저인망어업, 해수어업, 해조채취어업등 대통령령으로 정하는 어업.

[문] 신고어업의 성격은?

[답] ○ 신고어업은 법리상 일종의 자유업의 범주에 속하는 것으로 볼 수 있으나 수산업법상 신고어업은 엄격한 의미에서 완전한 자유업이라 할 수 없고, 허가어업의 변형된 형태라 할 수 있습니다.

수산업법 제22조 규정에 의하면 신고한 어업에 대하여는 수리 하도록 하였고, 수리한 어업에 대하여는 도지사가 감찰을 교부 하도록 하였으며 또한 그 기간도 3년 이내로 제한 하였습니다.

○ 여기서 수리라 함은 타인의 행위를 유효한 행위로서 수령(受領)하는 행위를 말합니다.

수리는 타인의 행위를 유효한 판단아래에서 수령한다는 인식표시(認識表示) 행위인 점에서 단순한 도달이나 접수와는 다릅니다. 즉 수리는 타인의 행위를 유효한 행위라고 판단하여 수리할 의사로서 수령하는 의미에서 준법률행위(準法律行爲)입니다. 따라서 수산업법상 신고어업의 법률적 효과는 신고어업자의 자의대로 어업행위를 할 수 없고 수산업법이 정하는 신고사항의 범위내에서만 어업행위를 할 수 있습니다.

[문] 신고한 어업에 대하여는 어떻게 조치하십니까?

[답] 신고한 어업에 대하여는 도지사가 수리 여부를 판단한 후 수리할 때에는 감찰을 교부하게 됩니다.

[문] 신고한 어업에 대하여 수리를 하지 않을 경우도 있는지요?

[답] 수산업법상 명문 규정은 없으나 관계법령에 저촉될 경우에는 수리를 하지 않을 수도 있습니다.

앞에서 말씀드린 바와같이 신고어업의 수리는 일종의 준법률행위적 행정행위(準法律行爲의行政行爲)임으로 그 수리를 거절할 수 있으며 수리

의 거절행위는 수리의 각하(却下)로서 불수리의 의사표시이며, 이는 소극적 행정행위(消極的行政行爲)입니다.

[문] 수리의 거절행위에 대하여는 소원등 행정쟁송이 가능한지요?

[답] 수리행위가 준법률행위적 행정행위이므로 소원등 행정쟁송이 가능합니다.

수리의 거절은 관제행정청이 자의로 판단, 결정할 수 없고 법령에 규정된 신고 요건을 구비하였을 경우에는 이를 전부 수리하지 않으면 안 됩니다.

[문] 신고어업의 종류는 어떤 것인지요?

[답] 수산업법 제22조 제 1항의 규정에 의하면 먼허어업과 허가어업 이외의 신고대상어업중 수산청장이 정하는 어업만 신고대상이 됩니다. 이에 따라 수산청장이 정한 신고어업의 종류와 어구의 명칭은 다음과 같습니다(수산청고시 제21호 77.9.19).

- 일본조어업 : 무동력어선에 의하여 1본조 또는 채낚기로 채포하는 어업.
- 도수어업 : 도수로 낚 또는 호미, 갈고리 작살등을 사용하여 수산동식물을 채포하는 어업(간권치, 낚대포함).
- 나잠어업 : 나잠으로 낚, 호미 등을 사용하여 해조류, 패류 또는 기타 정착성 수산동물물을 채포하는 어업.
- 투망어업 : 투망을 사용하여 수산동물물을 채포하는 어업.
- 초호어업 : 초호(문어단지)를 사용하여 문어, 주꾸미를 채포하는 어업.
- 손꽂이어업 : 어선을 이용, 뜰복을 예인하여 손으로 채포하는 어업.
- 호망어업 : 호망을 정치하여 대구를 채포하는 어업(경상남도에 한함. 단, 어업조정 및 자원보호를 감안하여 일정 수역을 설정 신고 수리한다).
- 건강망어업 : 건강망을 정치하여 어류를 채포하는 어업(경기도에 한함).
- 부선안강망어업 : 무동력 부선(일명 : 멧렁구리배)를 사용, 조류를 이용하여 주로 젓새우를 채포하는 어업(전라남도에 한함 단, 어업조정 및 자원보호를 감안하여 일

정수역을 설정 신고 수리한다).

[문] 신고어업도 조업구역을 명시하여야 되는지요?

[답] 호망어업, 건강망어업 및 부선안강망어업에 대하여는 신고서에 조업구역을 명시한 수면의 위치와 구역도를 첨부 하도록 하였습니다. 따라서 조업구역을 명시하지 않을 경우 그 신고에 대하여는 수리하지 않을 수 있습니다.

[문] 신고사항은 무엇인지요?

[답] 수산업법시행령 제24조의 규정에 의하면 어업의 신고를 하고자 하는 자는 어선을 사용하는 어업에 있어서는 어선마다, 어선을 사용하지 않는 어업에 있어서는 어구 또는 어업자마다 다음의 신고사항을 기재하여 신고서를 시장, 군수에게 제출하도록 규정되어 있습니다.

<신고사항>

- 어업의 종류
- 어구의 명칭
- 어업의 방법
- 조업구역
- 어선의 종류와 적재량
- 기관의 종류와 마력
- 채포물의 종류
- 어업의 시기와 기간
- 신고자의 주소, 성명

[문] 신고하여야 할 어업을 신고하지 않고 어업을 하였을 경우 어떤 처벌을 받게 됩니까?

[답] 2년 이하의 징역 또는 70만원이하의 벌금에 처할 수 있습니다.

수산업법 제53조의 규정에 의하면 신고대상어업도 신고하지 않고는 어업을 할 수 없도록 하였고 이를 위반하여 어업을 하였을 때에는 동법 제 89조 제 3호의 규정에 의거 2년 이하의 징역 또는 70만원 이하의 벌금에 처할 수 있도록 되어 있습니다.

[문] 신고어업에 대하여 수산업법 제15조의 규정에 의한 부관을 붙일 수 있는지요?

[답] 부관을 붙일 수 없습니다.

행정행위의 부관이라 함은 행정행위의 일반적인 효과를 특히 제한하기 위하여 그 행위의 요소인 의사표시의 주된 내용에 부가되는 종된 의

사표시를 말하며, 행정행위 중에서, 성질상 법률 행위적 행정행위(法律行爲의行政行爲)에 한하여 부관을 붙일 수 있으므로 신고어업에 대하여는 부관을 붙일 수 없는 것입니다.

따라서 부관을 붙여도 무효입니다. 다만 신고한 어업의 내용이 관계 법령에 부적합할 때에는 수리를 거절할 수 있다는 것은 이미 설명한 바와 같습니다.

[문] 신고어업행위도 자원보호령의 규제대상이 되는지요?

[답] 규제대상이 됩니다.

자원보호령은 수산자원의 번식 보호와 어업조정을 목적으로 제정한 법령으로서 수산업법상 면허허가 및 신고어업등 모든 어업행위에 대하여 적용되는 포괄적인 법령이기 때문입니다.

[문] 수산업법상 기타 신고 사항은 어떤 것이 있으며 그 성격은?

[답] 수산업법상 신고어업 이외에 신고사항과 그 성격은 다음과 같습니다.

○ 휴업의 신고

—근거 : 수산업법 제17조

—내용 : 어업의 면허 또는 허가를 받아 어업을 하는 자가 계속하여 2년이상 휴업을 하고자 할 때 휴업기간을 미리 정하여 행정관청에 신고

—성격 : 통고행위로서 휴업신고를 거절할 수 없음

○ 입어료신고

—근거 : 수산업법 제40조 제 2항

—내용 : 공동어업권자는 입어자에 대하여 입어료를 징수하고자 할 때에는 시장 또는 군수에게 신고하여야 한다.

—성격 : 공동어업에 있어서 관행입어자에 대한 입어료는 수산업법 제51조의 규정에 의거 시장, 군수의 인가 사항이므로 입어료 신고 만으로 효력이 발생되지

않음.

○ 입어제한 신고

—근거 : 수산업법시행령 제43조

—내용 : 공동어업자와 입어자는 협의에 의하여 수산동식물의 번식 보호와 어업의 질서유지를 위하여 필요하다고 인정할 때에는 어업에 관한 제한을 할 수 있는데 이때 협의내용을 신고하도록 되어 있음.

—성격 : 확인행위로 볼 수 있으며, 이 신고내용은 신고자 임의로 변경할 수 없음

○ 어업권포기신고

—근거 : 수산업법시행령 제37조

—내용 : 어업권자가 어업권을 포기하고자 할 때에는 면허번호, 포기일자, 어업권자의 주소와 성명을 행정관청에 신고, 이때 그 어업권에 관하여 등록된 권리자가 있을 때에는 신고서에 그 동의서를 첨부하여야 함

—성격 : 공증행위로 보아야 할 것임

어업권 포기신고를 받은 행정관청은 어업등록 원부를 말소하여야 함으로 단순한 통고행위로 볼 수 없고 특정한 사실 또는 법률관계의 존부를 공적으로 증명하는 행위의 전제가 됨으로 말소행위와 일체를 이루는 공증행위로 보아야 할 것임.

○ 허가어업의 폐지신고

—근거 : 수산업법시행령 제20조

—내용 : 어업의 허가를 받은자가 그 어업을 폐지한 때에는 지체없이 행정관청에 그 사실을 신고하고 어업허가장을 반납하여야 함.

—성격 : 어업권 포기신고의 성격과 같다고 보아야 함.