

# 해양보전을 위한 공유수면 매립법제 개선방안

연구자 : 전재경 (연구위원)

Chun, Jae-kyong

## 목 차

제 1 장 현행법제분석 .....	7
제 1 절 문제제기 및 법제개관 .....	7
1. 문제제기 .....	7
2. 법제개관 .....	8
제 2 절 현행법제의 구조 .....	11
1. 공유수면관리법 .....	11
2. 공유수면매립법 .....	17
제 2 장 외국법제의 동향 .....	33
제 1 절 미국법제 .....	33
1. 개 관 .....	33
2. 연안프로그램 .....	34
3. 1976년의 개정법 .....	35
4. 1980년의 개정법 .....	36
5. 1990년·1996년의 개정법 .....	36
제 2 절 영국법제 .....	37
1. 연안보호법 .....	38
2. 행정청의 관할 및 조직 .....	39
3. 연안보호계약·토지취득 .....	39
4. 연안보호활동계획 .....	40
5. 항행 저해활동의 제한 .....	40
제 3 절 일 본 .....	41
1. 관련법제의 구조 .....	41
2. 주요쟁점 .....	42

제 3 장 보전과 개발의 조화 .....	45
제 1 절 보호구역의 규율 .....	45
1. 여건의 변화 .....	45
2. 보전의 혜택 .....	46
제 2 절 지역주민의 보호 .....	48
1. 지역공동체의 재건 .....	48
2. 지역전통의 부활 .....	50
3. 지역별 사례 .....	50
제 3 절 규제의 대안 .....	51
1. 네트워크의 구축 .....	51
2. 폭넓은 지원의 확보 .....	52
3. 인센티브방식 .....	52
제 4 장 공유수면의 매립·간척 실태와 과제 .....	57
제 1 절 공유수면매립기본계획 .....	57
1. 기본계획현황 .....	57
2. 매립추진결과 .....	58
제 2 절 매립수요분석 .....	62
1. 확정수요 .....	62
2. 불확정수요 .....	63
제 5 장 공유수면매립과 사정변경의 원칙 .....	65
제 1 절 개 관 .....	65
1. 사정변경 사례 .....	65
2. 주요쟁점 .....	65
3. 문제의 제기 .....	66
제 2 절 농업용지로서의 경제성 .....	67

1. 분석결과 .....	67
2. 농업용지 조성에 대한 각 기관의 입장 .....	67
제 3 절 산업용지로의 전환 .....	68
1. 개발가능성 검토경과 .....	68
2. 경제적 목적의 불능이 법률관계에 미치는 효과 .....	69
3. 산업용지로 전환할 경우 새로운 경제성 분석방법 .....	69
제 4 절 법률관계분석 .....	70
1. 불평등의 문제 .....	70
2. 매립자잉여 : 부당이득 .....	70
3. 불공정절차 : 미래세대의 권리 .....	71
4. 직권에 의한 취소·변경과 원상회복 .....	72
5. 어업에 관한 일부 권리의 회복 .....	73
6. 사업주체의 적격성 : 농업기반공사 .....	73
7. 새로운 환경영향평가 .....	74
8. 요약 및 평가 .....	74
제 6 장 사례연구 : 오이도 연안의 법률관계 .....	77
제 1 절 서 설 .....	77
1. 경기시흥 사례 .....	77
2. 어장의 분할 및 행사권 거래 .....	77
3. 산업단지화 .....	78
4. 시화지구 개발계획 .....	79
제 2 절 법률생활관계의 변화 .....	81
1. 어촌계의 지위변화 .....	81
2. 항만개발로 인한 어장이용개발계획의 제한 .....	82
3. 해상운송으로 인한 어로의 제한 .....	83
4. 시화지구 개발사업으로 인한 어업권의 제한 .....	84
5. 어촌계의 어업권 부재로 인한 갈등 .....	86

6. 자유어업에서 한정어업으로 .....	87
<b>제 7 장 법제 정비방안 및 대안 .....</b>	<b>89</b>
제 1 절 연안관리법제의 발전방향 .....	89
1. 세계화와 지역화 .....	89
2. 공간관리의 합리화 .....	92
제 2 절 계획법·절차법의 정비 .....	97
1. 계획법적 규정들의 정비 .....	97
2. 절차법적 규정들의 통합 .....	99
제 3 절 법집행 효율의 증진 .....	100
1. 당사자적격의 확대 .....	100
2. 사업주체의 적격성 .....	101
3. 관할 행정청의 책무 .....	102
4. 어업권의 회복 가능성 .....	103
<b>참 고 문 헌 .....</b>	<b>105</b>

◆ 표차례 ◆

[표] 제1차 공유수면매립 추진결과 .....	59
---------------------------	----

◆ 그림차례 ◆

[그림1] 제1차 공유수면매립계획 용도별 현황 .....	57
[그림2] 공유수면매립 지역별 계획대비 면허 및 준공 건수 .....	60
[그림3] 연도별 공유수면 매립현황 .....	61

# 제 1 장 현행법제분석

## 제 1 절 문제제기 및 법제개관

### 1. 문제제기

각종 개발법률과 이용법률들에 의하여 람사협약 및 습지보전법의 취지가 침해되고 있다. 습지보전법이 제정되기 이전에 개발관련 법률들에 의하여 새만금 갯벌과 시화호·화옹호 등 광역 연안의 매립(간척)이 착수되었고 지금도 각종 개발관련 특별법들에 의한 특별매립과 공유수면매립법에 의한 일반매립이 진행되고 있다. 갯벌과 관련된 여러 가지 갈등과 논란들은 선택의 여지가 있는 정책상의 문제가 아니라 정의의 원칙들을 침해하는 법률상의 문제이다. 갯벌을 둘러싸고 법적 문제들이 야기됨은 원천적으로 갯벌 관련 법제의 구조적 한계와 법집행상의 오류에 기인한다. 갯벌을 보전하기 위한 법률들이 제정되었으나 매립(간척)을 제어할 수 있는 효과적인 장치들을 갖추지 못하였고, 당초의 매립(간척)면허를 발부하였던 사정이 변경되었음에도 관할 행정청들은 적절한 후속조치들을 취하지 아니하였다.

새만금 간척과 같은 대단위 간척(매립)사업은 당초 간척의 목적인 “농지의 확보”가 합목적성을 상실함으로써 법률행위의 목적달성이 불능상태에 빠지게 되었다. 시화호 간척사업은 수질오염의 악화로 담수호를 포기하고 해수호로 전환시킴으로써 간척의 실패 내지 역간척의 국면에 도달하였다. 개발주체들은 새만금의 간척지의 용도를 바꾸면 아무런 문제가 없다고 주장한다. 또한 시화호가 내수면(담수호)이건 해수면(해수호)이건 간에 ‘공유수면’이기 때문에 공유수면 매립면허의 요건이 유지된다고 주장한다. 그러나 개발행위의 기초인 매립면허의 목적은 “공유수면”이 아니라 “매립” 또는 “간척”이다. 매립 ‘면허’의 기초가 된 간척이 실패하거나 목적을 달성할 수 없으면 매립면허는 유지될 수 없다. 매립면허의 기초가 상실될 경우에는 이 면허를 전제로 하거나 매개로 성립된 모든 법률관계들이 - 간척지의 소유권 취득 또는 어업권 보상을 포함하여 - 동요한다. 기초적 법률관계의

근간인 간척의 실패를 예상하면서도 개발사업을 계속한 개인 또는 기업은 민형사상의 책임을 면하기 어렵다. 고도의 주의의무로써 사업자를 감독할 책무가 있는 관할 행정청도 직무유기의 비난을 피하기 어렵다.

## 2. 법제개관

### 1) 연안법제

“연안”은 바다와 육지의 경계에 위치하고 있기 때문에 국토와 해양의 개발 및 환경의 보전에 관한 법률들이 연안에 직접 또는 간접으로 적용된다. 연안법제는 국토계획 및 환경계획이라는 측면에서 여러 영역의 기본법들의 규율을 받는다. 국토부문에서 국토기본법, 해양부문에서 해양수산발전기본법 그리고 환경부문에서 환경정책기본법 등이 연안과 관련된 기본법들이다. 좁은 의미의 연안관리법제는 연안관리법과 습지보전법 그리고 해양오염방지법을 세 축으로 삼는다. 연안관리법은 연안이용 부문과 연안복구 부문에 중점을 둔다. 습지보전법은 연안 특히 갯벌의 보전에 역점을 둔다. 해양오염방지법은 오염통제 부문에 비중을 둔다. 종래 해양오염방지법은 오염통제법으로서 그리고 습지보전법은 보전법으로서 정형화되었으나 연안관리법은 제3의 법역 즉 이용법[資源經濟法]으로서 아직 법의 지위 및 기능이 정착되지 못하였다.

광의의 연안관리 법제는 보전·이용 및 오염통제의 세 법제로 구성된 다. 연안보전 관련법제에는 자연환경보전법, 자연공원법, 독도등도서지역의생태계보전에관한특별법 및 습지보전법 등이 포함된다. 연안이용 관련 법제에는 국토의계획및이용에관한법률, 공유수면관리법, 공유수면매립법, 산업입지및개발에관한법률, 유통단지개발촉진법, 항만법, 항만운송사업법, 개항질서법 및 수도법 등이 포함된다. 연안오염통제 관련법제에는 해양오염방지법 및 호소수질관리법 등이 포함된다. 연안관련 절차법제에는 해양과학조사법, 환경영향평가법, 환경분쟁조정법과 해양사고의조사및심판에관한법률 등이 포함된다.

연안습지[갯벌]의 보전은 연안보전의 핵심과제이다. “습지” 즉 담수·기수 또는 염수가 영구적 또는 일시적으로 그 표면을 덮고 있는 지역으

로서 내륙습지 및 연안습지는 생물다양성의 보고인 동시에 오염물질정화 기능을 가지는 자연환경의 중요한 요소이다. 1999년의 습지보전법은 이러한 습지를 효율적으로 보전·관리함으로써 국토의 효율적인 이용을 도모하고, 물새서식처로서국제적으로중요한습지에관한협약(람사협약)의 국내이행 및 국제협력의 증진을 그 목적으로 한다. 습지보전법은 “국가는 습지를 보전할 책무를 진다”는 원칙을 바탕으로 환경부장관에게 습지에 대한 조사 및 습지보전기본계획의 수립에 관한 사항을 총괄하도록 하고, 내륙습지에 관한 습지보호지역 등의 지정 및 보전에 관한 시책의 수립·시행은 환경부장관이, 연안습지에 관한 습지보호지역 등의 지정 및 보전에 관한 시책의 수립·시행은 해양수산부장관이 각각 관장하도록 규정하고 있다(법 제3조제2항·제3항). 습지보전법상의 “연안습지”[갯벌]는 만조시에 수위선과 지면이 접하는 경계선으로부터 간조시에 수위선과 지면이 접하는 경계선까지의 지역을 말한다(제2조제3호). 따라서 연안습지는 연안관리법(제2조제2호나목)상의 “만조수위선으로부터 영해의 외측 한계까지의 바다”중의 일부에 속한다.

한편 자연환경보전법은 제18조 이하에서 생태계를 특별히 보전할 필요가 있는 지역을 생태계보전지역으로 지정하여 특별히 관리하도록 하고 있다. 여기서 생태계보전지역이라 함은 멸종위기야생동·식물 또는 보호야생동·식물의 서식지·도래지로서 중요하거나 생물다양성이 풍부하여 특별히 보전할 가치가 큰 지역 등으로서 대통령령이 정하는 지역을 말한다. 이러한 생태계보전지역은 습지보전법의 습지보호지역 등의 지정대상과 중복된다. 즉 습지보호지역은 자연상태가 원시성을 유지하고 있거나 생물다양성이 풍부한 지역, 희귀하거나 멸종위기에 처한 야생동·식물이 서식·도래하는 지역, 특이한 경관적·지형적 또는 지질학적 가치를 지닌 지역에 해당하는 경우 특별히 보전할 가치가 있는 지역을 습지보호지역으로 지정하고 그 주변지역을 습지관리지역으로 지정할 수 있다. 또한 연안습지 등의 보호·관리의 대상도 자연공원법에 의하여 지정·보호 및 보전되고 있는 국립공원 또는 도립·군립공원 중 해안공원과 지리적으로 중복될 수 있다.

## 2) 공유수면법제

연안법제중 공유수면법제[공유수면관리법·공유수면매립법·연안관리법]는 갯벌의 개발과 이용을 직접적으로 규율한다. 1961년의 공유수면관리법은 바다, 하천, 호소 기타 공공용으로 사용되는 수면 또는 수류(水流)와 빈지(濱地)로서<sup>1)</sup> 국유인 것을 ‘공유수면’으로 규정짓고(제2조제1항), 바다 내지 갯벌의 점용 및 사용(제4조)에 주안점을 두었다. 1962년의 공유수면매립법은 바다 내지 갯벌의 매립 또는 간척(제2조제2호)에 중점을 두었다. 해양·환경 관련법제는 공유수면 자체에 대한 규율보다 오염통제에 비중을 두었다. 1977년의 환경보전법은 ‘해양환경의 보전’이라는 개념을 몰랐다. 1977년의 해양오염방지법은 개발로 인한 생태계 파괴의 방지가 아니라 선박유류로 인한 바다오염의 방지가 핵심이었다. 1987년의 해양개발기본법은 바다가 개발(제6조 내지 제9조)뿐만 아니라 환경보전의 대상(제10조)임을 선언하였다. 해양생태계를 보전한다는 관념은 1991년의 자연환경보전법(제15조제1항제4호: 해양생태계보호지역)에서 최초로 선보였다. 그러나 해양생태계보전지역은 제 기능을 다하지 못하였다. 정책상 분명한 원칙이 결여된 가운데 바다와 땅의 접경에 위치한 공유수면들은 매립자들의 소유[公有水面의 私占化]로 귀결되었다.

종래의 공유수면매립법은 특례법으로서의 면모가 강하였다. 즉 실제 [매립면허]에 관한 특례들을 규정하고 있다. 예컨대, 1972년의 개정법이 그렇다. 1972년의 공유수면매립법 제10조의2는 당시의 농업진흥공사(현재의 농업기반공사)의 공사대행과 관련하여 특례[해양수산부장관이 정부사업으로 시행하는 매립사업중 농업목적의 매립사업에 대하여는 특별한 경우를 제외하고는 농업진흥공사로 하여금 그 시행에 관한 업무를 대행하게 한다]를 규정하였다. 또한 1972년의 법 제29조의2는 농업진흥공사 등에 대한 면허에 있어서도 특례[해양수산부장관은 농업진흥공사 또는

---

1) ‘빈지’라 함은 만조수위선으로부터 지적공부에 등록된 지역까지의 사이를 말한다(공유수면관리법 제2조제2항). ‘濱地’는 수산업법상 ‘바닷가’에 해당한다. 즉 ‘바닷가’라 함은 만조수위선과 지적공부에 등록된 토지의 바다쪽 경계선 사이를 말한다(수산업법 제2조제9호).

농지개량조합이 용수원의 여력이 있어 확장사업으로 실시하는 매립면허 신청이 있을 때에는 특별한 사유가 없는 한 매립면허를 부여하여야 한다]를 규정하였다.

1999년의 연안관리법은 생태적·문화적·경제적 가치가 조화롭게 공존될 수 있도록 종합적이고 미래지향적인 관점에서 연안을 관리할 것을 명하였다(제3조). 이러한 법의 정신은 연안통합관리계획의 내용에서도 잘 나타난다. 통합계획에는 “연안환경의 보전, 연안의 지속가능한 개발 등 연안의 바람직한 보전·이용 및 개발에 관한 사항”(제6조제1항제4호)이 포함되어야 한다. 연안관리법은 연안을 통합관리하기 위한 이용법이고, 통합계획과 연안정비계획을 수립·시행하기 위한 절차법이며 연안관리심의회(제22조:중앙·제23조:지역)를 위한 조직법이다. 그러나 연안관리법은 관련법들 상호간의 비체계적 조응 때문에 법집행의 효율이 떨어진 다. 특히 공유수면관련법과 농지관련법은 연안관리법과 충분한 접점을 이루지 못하고 있다. 육지에서의 녹지와 같은 기능을 수행하는 갯벌은 특별매립을 허용하는 각종 특별법들과 일반매립을 허용하는 공유수면매립법에 의하여 빠른 속도로 침식당하고 있다. 연안의 농지는 특별한 기준 없이 자의적으로 전용되고 있다.

## 제 2 절 현행법제의 구조

### 1. 공유수면관리법

#### 1) 입법연혁

공유수면관리법은 공유수면의 보전·이용 및 관리에 관하여 필요한 사항을 규정하여 공유수면의 적절한 보호와 효율적인 이용을 도모함으로써 공공복리의 증진에 이바지함을 목적으로 한다(제1조). 공유수면관리법에서 사용하는 “공유수면”이라 함은 바다·바닷가 그리고 하천·호소·구거 기타 공공용으로 사용되는 수면 또는 수류로서 국유인 것을 말한다(제2조제1호). 여기에서 “바닷가”라 함은 만조수위선으로부터 지적공부에 등록된 지역까지의 사이를 말한다(동조제2호). “포락지”라 함은 지적공부에 등록된 토지가 물에

침식되어 수면 밑으로 잠긴 토지를 말한다(동조제3호). 또 “간석지”라 함은 만조수위선으로부터 간조수위선까지의 사이를 말한다(동조제4호).

#### (1) 1961년의 공유수면관리법의 요지<sup>2)</sup>

국유의 수면 및 수류로서 하천에 관한 법령과 공유수면매립에 관한 법령의 적용을 받지 아니하는 하·해·호·소등으로서 이는 중앙관리청인 국토건설청장과 지방관리청인 서울특별시장 또는 도지사가 관리한다. 공유수면에 공작물의 신축, 개축, 준설, 굴착, 토석채취, 식물재배, 점용, 위생상 유해행위등을 하고자 하는 자는 지방관리청의 허가를 받는다. 공유수면지역내에서 선거, 선류, 하양장, 교량, 호안, 방파제, 부두, 갑문 또는 견고한 공작물을 신축·개축하고자 할 때에는 중앙관리청의 허가를 받는다. 공유수면의 점용 또는 사용에 대하여는 점용료등을 징수할 수 있도록 하되, 공익을 위한 비영리사업을 목적으로 점용하는 경우에는 이를 면제할 수 있도록 하며 점용료등의 수입은 중앙관리청의 수입은 국고로, 지방관리청의 수입은 지방자치단체의 수입으로 한다. 공유수면에서의 유독물·동물의 사체류를 버리는 행위, 시설물을 훼손하는 행위등을 금한다. 공유수면의 상황의 변동으로 인하여 필요할 때 또는 공공위해의 제거 또는 경감이나 토지를 수용 또는 사용할 수 있는 사업을 위하여 필요할 때에는 관리청은 허가를 취소·정지 또는 조건을 변경할 수 있다. 허가의 취소·변경 등으로 손해를 받은 자에게는 정부 또는 지방자치단체가 이를 보상한다. 중앙관리청은 이 법에 규정된 권한의 일부를 지방관리청에 위임할 수 있다. (日帝 畵) 朝鮮公有水面取締規則은 이를 폐지한다.

#### (2) 제2차 개정법의 요지<sup>3)</sup>

수면이나 수류로도 볼 수 없어 관례에 의하여 관리되어 오던 빈지에 대하여도 이 법을 준용한다. 공유수면의 관리청별 관리수면의 구분을 명확하

2) 1961.12.19 법률 제848호/경제기획원 소관

3) 1966.2.23 법률 제1746호(건설부 소관). 제1차 개정법(1964.5.2 법률 제1632호/건설부 소관)은 정부조직법의 개정(1962·6·18, 법률 제1092호)으로 경제기획원의 국토건설청이 폐지되고, 건설부가 신설됨에 따라 관계조문만을 정비하였다.

게 하고 미납 점용료에 대하여 강제징수할 수 있다. 공유수면내의 무단공작물 및 허가기간이 만료되거나 점용을 폐지한 경우의 시설물 기타의 공작물등은 무상으로 국유 또는 지방자치단체의 소유로 귀속시킬 수 있다.

### (3) 제7차 개정법의 요지<sup>4)</sup>

“경쟁력 10% 이상 높이기”의 일환으로 산업단지개발사업을 위하여 공유수면을 매립하는 경우 매립공사에 수반되는 토석의 채취·준설등을 위한 공유수면의 점용 또는 사용에 대하여는 점용료 및 사용료를 감면함으로써 공단의 분양액 인하를 유도하여 기업의 경쟁력을 강화한다.

### (4) 제9차 개정법(전문개정)의 요지<sup>5)</sup>

공유수면의 점용·사용과 관련한 종전의 각종 규제를 폐지 또는 완화함으로써 공유수면 리용자의 편익을 도모하고, 침식으로 인하여 수면 밑으로 잠긴 토지 등을 복구할 수 있는 절차를 마련한다. 종전에 시·도지사 관리하던 공유수면에 대하여는 그 관리권을 시장·군수·구청장에게 이양함으로써 공유수면관리의 실효성을 제고한다(법 제4조). 침식으로 인하여 수면밑으로 잠긴 토지(포락지) 또는 개인의 소유권이 인정되는 간석지를 토지로 조성할 수 있는 근거를 마련한다(법 제5조제1항제4호). 공유수면의 점·사용허가를 받은 자는 관련 공사에 착공하기 전에 미리 관리청으로부터 실시계획을 인가받거나 관리청에 이를 신고하도록 함으로써 공유수면의 보전과 공사의 안전을 도모한다(법 제8조). 허가를 받지 아니하고 공유수면을 점·사용한 자에 대하여는 점·사용료의 100분의 120에 상당하는 변상금을 징수할 수 있다(법 제10조).

## 2) 관 할

### (1) 적용범위

공유수면관리법은 일정 범위의 수면과 시설들 즉 하천에 관한 법률을 적용 또는 준용받는 공유수면, 농어촌정비법(제2조제4호)의 규정에 의한

4) 1997.4.10 법률 제5338호(해양수산부 소관)

5) 1999.2.8 법률 제5914호(해양수산부 소관)

농업생산기반시설안의 공유수면 그리고 항만법(제2조제6호)의 규정에 의한 항만시설과 어항법(제2조제3호)의 규정에 의한 어항시설에 대하여서는 적용되지 아니한다(제3조). 공유수면 관리청은 해양수산부장관 또는 기초지방단체의 장이다.

## (2) 관리청

관리청은 공유수면의 종류에 따라 관할을 달리한다. 국토법제에 의하여 지정된 특정지역안의 공유수면, 특정지역개발계획이 수립된 지역안의 공유수면 그리고 산업입지및개발에관한법률(제6조)의 규정에 의하여 지정된 국가산업단지안의 공유수면 기타 대통령령이 정하는 공유수면은 해양수산부장관이 관리하고 기타의 공유수면은 시장·군수·구청장이 관리한다(제4조).

## (3) 권한의 위임

공유수면관리법에 의한 해양수산부장관의 권한은 대통령령이 정하는 바에 따라 그 일부를 지방해양수산청장 또는 시장·군수·구청장에게 위임할 수 있다(제20조제1항). 권한을 위임받은 지방해양수산청장은 그 위임받은 권한의 일부를 해양수산부장관의 승인을 얻어 당해 지방해양수산청출장소장에게 재위임할 수 있다(동조제2항).

## 2) 공유수면의 점용 및 사용

### (1) 허가주의

법은 공유수면의 점용 및 사용에 있어 허가주의를 취한다. 누구든지 ①공유수면에 부두·방파제·교량·수문·건축물 기타 공작물을 신축·개축·증축 또는 변경하거나 이를 제거하는 행위 ②공유수면에 접속한 토지를 수면이하로 굴착하는 행위 ③공유수면을 준설 또는 굴착하는 행위 ④대통령령으로 정하는 포락지 또는 개인의 소유권이 인정되는 간석지를 토지로 조성하는 행위 ⑤공유수면으로부터 물을 끌어들이거나 공유수면에 물을 내보내는 행위 ⑥공유수면에서 토석·모래 또는 자갈을 채

취하거나 식물을 재배 또는 채벌하는 행위 ⑦공유수면에 다량의 토석을 버리는 등 공유수면의 수심에 영향을 미치는 행위 ⑧부두·방파제 등 공유수면에 설치된 시설물로서 국가 또는 지방자치단체의 소유에 속하는 시설물을 점용 또는 사용하는 행위 ⑨그밖에 공유수면을 점용하는 행위를 하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 의하여 해양수산부장관 또는 시장·군수·구청장(이하 “관리청”이라 한다)으로부터 점용 또는 사용(이하 “점·사용”이라 한다)의 허가를 받아야 한다. 다만, 공유수면매립법에 의하여 면허를 받은 자가 그 면허를 받은 공유수면을 점·사용하고자 하는 경우에는 그러하지 아니하다(제5조제1항). 점·사용의 허가에 대하여서는 여러 가지 제한들과 후속절차들이 수반한다.

## (2) 협의 또는 승인

국가 또는 지방자치단체가 공유수면을 점·사용하고자 하는 때에는 관리청과 협의하거나 관리청의 승인을 얻어야 한다(제6조제1항). 제1항의 규정에 의하여 협의를 하거나 승인을 얻은 국가 또는 지방자치단체가 그 협의 또는 승인 사항중 대통령령이 정하는 사항을 변경하고자 하는 때에는 관리청과 협의하거나 관리청의 승인을 얻어야 한다(동조제2항). 제5조제6항의 규정은 제1항 및 제2항의 규정에 의한 협의 또는 승인사항의 고시에 관하여 이를 준용한다(동조제3항).

## (3) 허가의 기준

관리청은 점·사용허가를 하거나 제6조제1항 및 제2항의 규정에 의한 협의 또는 승인을 함에 있어 당해 허가·협의 또는 승인으로 인하여 피해가 예상되는 권리로서 대통령령이 정하는 권리를 가진 자가 있는 경우에는 당해 권리를 가진 자가 공유수면의 점·사용에 동의한 경우 및 국가·지방자치단체 또는 공공단체가 대통령령이 정하는 공익사업을 위하여 필요한 경우를 제외하고는 이를 허가하거나 협의 또는 승인하여서는 아니된다(제7조).

#### (4) 실시계획의 인가 등

법 제5조제1항제1호 내지 제4호의 규정에 해당하는 행위중 대통령령이 정하는 행위를 하기 위하여 점·사용허가를 받은 자는 관련 공사에 착수하기 전에 미리 관리청으로부터 실시계획의 인가를 받아야 한다. 인가를 받은 사항중 대통령령이 정하는 사항을 변경하고자 하는 경우에도 또한 같다(제8조제1항). 법 제5조제1항제1호 내지 제4호의 규정에 해당하는 행위중 제1항의 규정에 의하여 실시계획의 인가를 받아야 하는 행위의 행위와 법 제5조제1항제5호 내지 제9호의 규정에 해당하는 행위를 하기 위하여 점·사용허가를 받은 자는 관련 공사에 착수하기 전에 미리 관리청에 실시계획을 신고하여야 한다. 신고한 사항중 대통령령이 정하는 사항을 변경하고자 하는 경우에도 또한 같다(동조제2항). 위 제1항 및 제2항의 규정에 의한 실시계획의 인가 및 신고에 관하여 필요한 사항은 해양수산부령으로 정한다(동조제3항).

#### (5) 점·사용허가의 의제

공유수면관리법상 공유수면의 점·사용허가는 40개의 법률조항들에 의하여 의제처리된다.<sup>6)</sup> 즉 특정 사업계획(실시계획)들이 해당 법률조항에

6) 2002년월드컵축구대회지원법 제21조제1항제4호·고속철도건설촉진법 제8조제1항제3호/제23조제1항제5호·공공철도건설촉진법 제6조제1항제3호·관광진흥법 제15조제1항제6호·내수면어업개발촉진법 제14조제1항제5호·농어촌도로정비법 제12조제1항제2호·농어촌발전특별조치법 제67조제1항제8호/제87조제1항제15호/제25조의2제1항제2호·산업입지및개발에관한법률 제21조제1항제4호·소음·진동규제법 제6조제1항제3호·수도권신공항건설촉진법 제8조제1항제3호·수도법 제31조제1항제2호·수질환경보전법 제6조제1항제3호·신항만건설촉진법 제9조제2항제5호·유통단지개발촉진법 제13조제1항제7호·자연공원법 제47조제1항제3호·자전거이용활성화에관한법률 제14조제1항제2호·전원개발에관한특별법 제6조제1항제5호·제14회아시아경기대회지원법 제23조제1항제5호·제주도개발특별법 제15조제1항제16호·주택건설촉진법 제33조제4항제4호·중소기업진흥및제품구매촉진에관한법률 제59조제1항제4호·중소기업창업지원법 제22조제1항제3호·지역균형개발및지방중소기업육성에관한법률 제18조제1항제9호·청소년기본법 제45조제1항제4호·체육시설의설치·이용에관한법률 제31조제1항제6호·초지법 제20조제1호·특정다목적댐법 제5조의4제1항제1호·폐기물처리시설설치촉진및주변지역지원등에관한법률 제12조제1항제6호·하수도법 제13조의2제1항제2호·한국가스공사법 제16조의3제6호·한국수자원공사법 제18조제4호·한국토지공사법 제19조제1항제4호·항공법 제96조제1항제3호·항만법

의하여 인·허가를 받으면 바로 공유수면관리법에 의하여 공유수면의 점·사용허가를 받은 것으로 간주된다. 이러한 의제법률은 공유수면관리법의 제정 이후 꾸준히 증가하는 양상을 보인다. 의제법률(조항)의 숫자가 증가함은 공유수면의 점·사용에 대한 수요가 증가하고 있음을 의미한다.

## 2. 공유수면매립법

### 1) 입법연혁

공유수면매립법은 공유수면을 환경친화적으로 매립하여 합리적으로 이용하게 함으로써 공공의 이익을 증진하고 국민경제의 발전에 이바지함을 목적으로 한다(제1조). 이 법은 법의 적용대상인 “공유수면”과 “바닷가”에 대하여서는 공유수면관리법(제2조)을 원용하여 정의하고, “매립”에 대하여서만 개념을 직접적으로 정의한다. 이 법에서 “매립”이라 함은 공유수면에 토사·토석 기타의 물건을 인위적으로 투입하여 토지를 조성하는 것(“干拓”을 포함한다)을 말한다(제2조제3호).

#### (1) 1962년 공유수면매립법의 요지<sup>7)</sup>

공유수면을 매립하고자 하는 자는 국토건설청장의 면허를 얻도록 한다. 매립의 면허를 받은 자는 매립에 관한 공사의 착수와 준공을 주무부·청의 장이 지정하는 기간내에 한다. (日帝令) 朝鮮公有水面埋立令을 폐지한다.

#### (2) 제2차 개정법의 요지<sup>8)</sup>

농림부장관이 분장하던 공유수면매립의 면허권을 건설부장관에게로 통합한다. 토지개발조합연합회에 대한 공사대행규정을 신설한다. 조성된 매립지의 이관에 관한 규정을 신설한다.

---

제11조제1항제4호·화물유통촉진법 제37조제1항제5호·환경관리공단법 제16조의3 제5호·외국인투자촉진법 별표 1(제17조제1항 관련 공장설립허가 의제)

7) 1962.1.20 법률 제986호(경제기획원 소관)

8) 1966.8.3 법률 제1821호 /건설부 소관

### (3) 제3차 개정법의 요지<sup>9)</sup>

현행법상으로는 건설부장관이 정부사업으로 실시하는 농경지조성을 위한 매립공사를 완료하였을 때에는 그 매립지를 농림부장관에게 이관하도록 되어 있으나 이 경우에 건설부장관이 이관하기 전에 행할 매립공사의 범위가 모호한바, 건설부장관은 방호·방수시설의 설치를 하고 농림부장관은 개답·관개시설등의 설치를 행하게 함으로써 정부가 행하는 농경지조성사업을 효율적으로 수행한다.

### (4) 제4차 개정법의 요지<sup>10)</sup>

공유수면의 매립을 종합적으로 관리하여 국민경제의 성장에 따른 토지 수요에 효율적으로 대처하고, 공유수면매립공사에 의한 개발이익을 환수함으로써 토지의 투기를 방지한다.

### (5) 제6차 개정법의 요지<sup>11)</sup>

“공유수면”의 개념에 “빈지”(바닷가)를 포함시킨다. 매립지중 빈지 지역을 국가에 귀속시킨다. 산업단지 개발사업자가 국유인 잔여매립지의 매수를 청구할 경우 매각방법 및 매각가격을 국유재산법과 다르게 정할 수 있다. 국가에 귀속된 매립지를 공장·정보통신산업관련시설·자원비축시설·관광호텔등의 용지로 임대하는 경우에는 국유재산법의 규정에 불구하고 영구시설물을 설치할 수 있다.

### (6) 제8차 개정법(전문개정)의 요지<sup>12)</sup>

갯벌등 공유수면의 매립에 의한 환경파괴 현상이 심각해짐에 따라 공유수면매립기본계획의 수립시 공유수면매립이 환경에 미치는 영향을 엄격하게 심사하도록 하고 공유수면의 매립면허를 받은 자에 대한 매립공사의 절차를 간소화하는 등 관련규제를 완화 또는 폐지한다.

9) 1972.12.30 법률 제2411호 /건설부 소관

10) 1986.12.31 법률 제3901호(건설부 소관)

11) 1997.4.10 법률 제5337호 /해양수산부 소관

12) 1999.2.8법률 제5911호(해양수산부 소관)

## 2) 공유수면매립법의 특성

공유수면매립법은 공유수면매립에 관한 일반법·절차법이다. 공유수면매립법은 다른 특별법들에 의하여 공유수면을 매립할 경우 적용하는 절차들을 규정하였다. 즉, 공유수면매립법 제2장 공유수면매립기본계획(제4조 내지 제8조)·공유수면매립법 제3장 면허(일부 실체조항 및 특례조항 제외)·공유수면매립법 제5장 감독·공유수면매립법 제7장 벌칙 등은 절차법에 속한다. 한편 공유수면매립법은 절차법에 그치지 아니하고 실체법적 요소도 지니고 있다. 누구든지 기본계획 내에서 매립면허만 받으면 공유수면을 매립하고 소유권을 취득할 수 있다는 규정들[공유수면매립법 제9조(면허) ① 공유수면을 매립하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 따라 매립목적을 명시하여 해양수산부장관의 면허를 얻어야 한다. ④... 국가·지방자치단체 또는 정부투자기관관리기본법 제2조의 규정에 의한... 정부투자기관이 매립한다. 공유수면매립법 제26조(매립지의 소유권취득) ① 국가·지방자치단체 또는 매립면허를 받은 자는... 준공인가를 받은 날에... 매립지의 소유권을 취득한다]은 실체법에 속한다.

## 3) 적용범위와 권한

### (1) 적용범위의 확대와 축소

공유수면매립법은 공유수면뿐만 아니라 수산물양식장의 축조, 조선시설의 설치, 조력이용에 관한 시설물의 축조 및 공유수면의 일부를 구획하여 시행하는 영구적인 설비의 축조의 경우에도 준용된다(제3조제1항). 그러나 다른 한편으로 다른 법령의 규정에 의하여 구거나 저수지를 변경하기 위하여 매립하는 경우 또는 공유수면관리법 제5조(점·사용의 허가)제1항제4호(포락지·간석지를 토지로 조성하는 행위)의 규정에 의하여 공유수면을 매립하는 경우에는 이 법이 적용되지 아니한다.

### (2) 권한의 위임·위탁

이 법에 의한 해양수산부장관의 권한은 대통령령이 정하는 바에 따라 그 일부를 소속기관 또는 시·도지사에게 각각 위임하거나 농림부장관,

건설교통부장관의 소속기관에 각각 위탁할 수 있다. 이 경우 시·도지사는 위임받은 사무의 일부를 해양수산부장관의 승인을 얻어 시장·군수 또는 구청장에게 재위임할 수 있다(제40조).

### 3) 매립기본계획

#### (1) 매립기본계획의 수립

해양수산부장관은 국토의 전체적인 기능 및 용도에 맞고 환경과 조화되도록 공유수면을 이용·관리하기 위하여 10년마다 연안관리법 제22조의 규정에 의한 중앙연안관리심의회(이하 “심의회”라 한다)의 심의를 거쳐 공유수면 매립기본계획(이하 “매립기본계획”이라 한다)을 수립하여야 한다(제4조제1항). 해양수산부장관은 제1항의 규정에 의하여 매립기본계획을 수립하고자 하는 때에는 미리 관계 중앙행정기관의 장과 협의하고 관계 특별시장·광역시장 또는 도지사(이하 “시·도지사”라 한다)의 의견을 들어야 한다(동조제2항). 제2항의 경우에 시·도지사가 제출하는 의견에는 매립기본계획과 관련된 시장·군수 또는 구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다) 및 당해 시·군 또는 구에 설치된 지방의회의 의견을 첨부하여야 한다(동조제3항).

#### (2) 매립기본계획에의 반영요청 등

공유수면을 매립하고자 하는 행정기관의 장 기타 공유수면을 매립하고자 하는 자는 매립기본계획에 포함되지 아니한 공유수면중 매립이 필요한 공유수면이 있는 경우에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 해양수산부장관에게 이를 반영하도록 요청할 수 있다(제5조제1항). 해양수산부장관은 관계 행정기관의 장에게 매립기본계획의 수립에 필요한 자료를 요구할 수 있으며, 이 요구를 받은 관계 행정기관의 장은 정당한 사유가 없는 한 이에 협조하여야 한다(동조제2항).

#### (3) 매립기본계획의 내용

2002년의 개정법에 의한 매립기본계획은 연안관리법에 의한 연안종합관리계획, 국토기본법에 의한 국토종합계획과 국토이용관리법에 의한 국

토이용계획에 적합하고 환경과 조화되도록 수립하여야 하며, 매립예정지 별로 매립예정지의 위치와 규모, 매립예정지의 토지이용계획, 매립의 필요성과 매립방법에 관한 사항, 매립으로 인한 환경 및 생태계의 변화중 대통령령이 정하는 사항과 그 대책에 관한 사항, 매립예정지의 토지이용 계획과 관련한 매립전·후의 경제성 비교에 관한 사항, 기타 해양수산부장관이 필요하다고 인정하는 사항을 정하여야 한다(제6조).

#### (4) 매립기본계획의 고시 등

해양수산부장관은 매립기본계획을 수립한 때에는 지체없이 이를 관보에 고시하고 관계 중앙행정기관의 장 및 관계 시·도지사에게 통보하여야 한다(제7조제1항). 제1항의 규정에 의한 통보를 받은 시·도지사는 시장·군수 또는 구청장으로 하여금 매립기본계획을 14일이상 일반인이 열람할 수 있도록 하여야 한다(동조제2항). 제4조제1항의 규정에 의하여 수립된 매립기본계획은 매립예정지로 된 공유수면의 이용을 위하여 이미 설정되어 있는 권리를 제한하지 아니한다(동조제3항). 관계 행정기관의 장은 제4조제1항의 규정에 의하여 수립된 매립기본계획의 매립 예정지안에서 대통령령이 정하는 경우를 제외하고는 새로운 권리를 설정할 수 없다(동조제4항).

#### (5) 매립기본계획의 변경 등

해양수산부장관은 수립·고시된 매립기본계획에 대하여 5년마다 그 타당성 여부를 검토하고 매립기본계획의 변경 또는 폐지 등 필요한 조치를 취하여야 한다(제8조제1항). 해양수산부장관은 필요하다고 인정하는 경우에는 매립기본계획을 변경 또는 폐지할 수 있다(동조제2항). 제4조 내지 제7조의 규정은 제1항 및 제2항의 규정에 의한 매립기본계획의 변경 또는 폐지에 관하여 이를 준용한다(동조제3항).

#### 4) 매립면허

매립의 면허 및 승인의 강학상의 의의에 대하여는 이것을 받는 자에 대하여 특정한 공유수면을 매립하여 토지를 조성하고 그 준공을 조건으

로 매립지소유권을 취득시키는 배타적 권리를 설정하는 “특허”에 속하는 행정처분이라고 보는 것이 판례의 일반적 태도이다. 또한 공유수면매립법 제22조의 준공인가는, 판례에 의하면, 매립에 관한 공사 및 그 완성의 상태가 매립면허 및 이에 붙인 조건에 정하는 매립 및 그 공사에 적합함을 인정하는 일종의 “확인행위”이다.

### (1) 면허주의

공유수면을 매립하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 따라 매립 목적을 명시하여 해양수산부장관의 면허를 받아야 한다(제9조제1항). 해양수산부장관은 제1항의 규정에 의한 면허를 하고자 하는 때에는 미리 관계 중앙행정기관의 장과 협의하고 관계 시·도지사의 의견을 들어야 한다(동조제2항). 해양수산부장관은 매립기본계획에 적합한 범위안에서 제1항의 규정에 의한 면허를 하여야 한다(동조제3항). 도시계획구역안의 공유수면과 항만법 제2조제2호의 규정에 의한 지정항만의 항만구역안의 공유수면의 매립은 국가·지방자치단체 또는 정부투자기관관리기본법 제2조의 규정에 의한 정부투자기관중 대통령령이 정하는 정부투자기관(이하 “정부투자기관”이라 한다)이 매립한다. 다만, 매립목적·규모 또는 입지여건 등을 감안하여 대통령령이 정하는 경우에는 개인 등이 매립할 수 있다(동조제4항). 해양수산부장관은 동일한 위치의 공유수면에 대하여 매립면허의 신청이 경합된 경우에는 대통령령이 정하는 우선순위에 따라 면허를 할 수 있다(동조제5항). 매립면허를 받은 자는 인가받은 실시계획의 내용에 따라 매립공사를 시행하여야 한다(제17조).

### (2) 면허의 부관 및 기준

해양수산부장관은 제9조의 규정에 의하여 면허를 하는 경우에는 이해관계인의 보호 또는 공익상 필요한 사항 기타 대통령령이 정하는 사항에 대하여 부관을 붙일 수 있다(제10조). 해양수산부장관은 매립예정지 및 매립으로 인한 피해가 예상되는 인근의 구역안의 “공유수면에 관하여 권리를 가진 자”가<sup>13)</sup> 있을 때에는 ①공유수면에 관하여 권리를 가진 자가 매립에 동의하고 매립이 환경 및 생태계의 변화에 관하여 충분히 고려한

것으로 인정되는 경우 ②매립으로 인하여 생기는 이익이 그 손실을 현저히 초과하는 경우 ③매립이 법령의 규정에 의하여 토지를 수용 또는 사용할 수 있는 사업을 위하여 필요한 경우 ④기타 공익을 위하여 특히 필요한 경우로서 대통령이 정하는 경우를 제외하고는 매립면허를 부여할 수 없다(제11조제1항). 제1항의 규정에 의한 매립으로 인한 피해가 예상되는 인근의 구역의 범위는 대통령령으로 정한다(동조제2항).

### (3) 실시계획의 인가

매립면허를 받은 자는 매립공사의 착수전에 대통령이 정하는 바에 의하여 실시계획을 작성하여 해양수산부장관의 인가를 받아야 한다. 인가받은 실시계획을 변경하고자 하는 경우에도 또한 같다(제15조제1항). 법 제15조제1항 전단의 경우에 제12조의 규정에 의한 권리를 가진 자가 있는 때에는 당해 권리자로부터 매립공사의 착수에 관한 동의를 받거나 제20조의 규정에 의한 보상 또는 시설을 한 후가 아니면 실시계획의 인가를 신청할 수 없다(동조제2항). 해양수산부장관은 제1항의 규정에 의하여 실시계획을 인가 또는 변경인가한 때에는 대통령이 정하는 바에 의하여 이를 고시하여야 한다(동조제3항). 해양수산부장관은 제15조제1항 전단의 규정에 의하여 실시계획을 인가하고자 하는 경우 그 사업계획에 제1항 각호의 1에 해당하는 사항이 포함되어 있는 때에는 매립면허를 받은 자가 제출한 관계 서류를 구비하여 관계 행정기관의 장과 미리 협의하여야 한다(제16조제2항).

## 5) 다른 법률들과의 관계

### (1) 매립면허 실시계획에 따른 인·허가의 의제

매립면허를 받은 자가 법 제15조제1항 전단의 규정에 의하여 실시계획의 인가를 받은 경우에는 17개 법률에<sup>14)</sup> 의한 인가·허가·승인·해

13) 공유수면매립법(제11조제1항)에서 “공유수면에 관하여 권리를 가진 자”라 함은 ① 법령의 규정에 의하여 공유수면의 점·사용 허가를 받은 자 ②어업권자 또는 수산업법 제2조제7호의 규정에 의한 입어자 ③법령의 규정에 의하여 허가를 받아 공유수면으로부터 인수하거나 공유수면에 배수하는 자 ④관습에 의하여 공유수면으로부터 인수하거나 공유수면에 배수하는 자를 말한다(제12조).

제·협의·신고(이하 “인·허가등”이라 한다)를 받은 것으로 보며, 실시계획의 인가를 고시한 때에는 관련 법률에 의한 인·허가등의 고시·공고가 있는 것으로 본다(제16조제1항).

## (2) 특별매립계획에 따른 매립면허등의 의제

공유수면매립법상 공유수면 매립면허(및 해양수산부장관과의 협의 또는 승인)는 다음에 열거하는 35개 법률조항들에<sup>15)</sup> 의하여 의제처리된다

- 14) 농지법 제36조의 규정에 의한 농지의 전용허가·농어촌정비법 제20조의 규정에 의한 농업기반시설의 목적외 사용승인·사방사업법 제14조의 규정에 의한 사방지안에서의 벌채 등의 허가 및 동법 제20조의 규정에 의한 사방지의 지정해제·산지관리법에 의한 보전산지의 전용허가, 보안림의 지정해제 및 벌채 등의 허가·초지법 제21조의2의 규정에 의한 토지의 형질변경 등의 허가 및 동법 제23조의 규정에 의한 초지의 전용허가·신고 또는 협의·수산업법 제69조의 규정에 의한 보호수면구역안에서의 공사시행의 승인·전기사업법 제32조의 규정에 의한 자가용전기설비 공사계획의 인가 또는 신고·자연공원법 제23조의 규정에 의한 공원의 점·사용의 허가, 동법 제25조의 규정에 의한 공원보호구역안에서의 행위허가 및 동법 제50조의 규정에 의한 공원관리청과의 협의·도시계획법 제4조의 규정에 의한 토지의 형질변경 등의 허가, 동법 제23조의 규정에 의한 도시계획사업시행자의 지정 및 동법 제25조의 규정에 의한 도시계획사업실시계획의 인가·하수도법 제20조의 규정에 의한 공공하수도의 점용허가·도로법 제8조의 규정에 의한 도로관리청과의 협의 또는 승인, 동법 제34조의 규정에 의한 도로공사의 시행허가, 동법 제40조의 규정에 의한 도로의 점용허가·사도법 제4조의 규정에 의한 사도의 개설허가·하천법 제6조의 규정에 의한 관리청과의 협의 또는 승인, 동법 제30조의 규정에 의한 하천공사의 시행허가 및 동법 제33조의 규정에 의한 하천의 점용허가·공유수면관리법 제5조의 규정에 의한 공유수면의 점·사용허가 및 동법 제8조의 규정에 의한 실시계획의 인가(매립면허를 받은 매립예정지를 제외한다)·소하천정비법 제10조의 규정에 의한 소하천공사의 시행허가·골재채취법 제22조의 규정에 의한 골재채취의 허가·매장및묘지등에관한법률 제16조의 규정에 의한 무연분묘의 개장허가
- 15) 2002년월드컵축구대회지원법 제21조제1항제5호·고속철도건설촉진법 제8조제1항제4호·공공철도건설촉진법 제6조제1항제4호·기업활동규제완화에관한특별조치법 제15조 본문·농어촌도로정비법 제12조제1항제3호·농어촌발전특별조치법 제67조제1항제9호·농어촌정비법 제87조제1항제16호·도로법 제25조의2제1항제3호·산업입지및개발에관한법률 제21조제1항제19호·수도권신공항건설촉진법 제8조제1항제4호·수도법 제31조제1항제3호·수산업법 제17조제2항·신항만건설촉진법 제9조제2항제6호·외국인투자촉진법 별표 1의 제6호 라목·유통단지개발촉진법 제13조제1항제8호·자연공원법 제47조제1항제4호·자전거이용활성화에관한법률 제14조제1항제3호·전원개발에관한특별법 제6조제1항제6호·제14회아시아경기대회지원법 제23조제1항제6호·제주도개발특별법 제15조제1항제9호·주택건설촉진법 제33조제5항제7호·중소기업창업지원법 제22조제1항제4호·지역균형개발및지방중소기업육성에관한법률 제18조제1항제10호·청소년기본법 제45조제1항제5호·택지개발촉진법 제11조제1항

(1999년법 부칙 제7조). 즉 특정 사업계획들이 해당 법률조항에 의하여 인·허가를 받으면 공유수면매립법에 의하여 공유수면의 매립면허를 받고 또 해양수산부장관과의 협의 또는 승인을 받은 것으로 간주된다. 이러한 의제법률은 공유수면관리법과 마찬가지로 공유수면매립법의 제정이 후 꾸준히 증가하는 양상을 보인다. 의제법률(조항)의 숫자가 증가함은 공유수면 매립면허에 대한 수요가 점증함을 뜻한다.

법집행당국에서는 35개의 개별법들이 특별매립을 규정하고 있더라도 매립기본계획에 포함되어 있지 아니하면 매립이 불가능하다고 해석한다. 그러나 이러한 해석의 실효성에 대하여서는 의문이 있다. 매립면허주의를 규정하고 있는 공유수면매립법(제9조)은 동법에 의하여 규율되는 “일반매립”에 대하여 적용되는 요건이다. “특별매립”을 규정하고 있는 특례법들은 ‘면허의제주의’(1999년의 공유수면매립법 부칙 제7조)를 취하고 있기 때문에 매립을 예정하는 특정 사업계획들이 해당 법률조항에 의하여 인·허가를 받으면 공유수면매립법에 의하여 공유수면의 매립면허를 받고 또 해양수산부장관과의 협의 또는 승인을 받은 것으로 간주된다. 행정실무상 특별매립을 매립기본계획에 포함시켜 관리하고 있더라도, 매립기본계획은 필요한 경우 해양수산부장관에 의하여 변경되거나 폐지될 수 있으므로(공유수면매립법 제8조제2항), 매립기본계획 자체가 그에 포함되지 아니한 특별매립을 억제할 수 있는 저지력을 가지고 있다고 보기 어렵다.

## 6) 면허의 효과

### (1) 불용 국·공유지의 양여 등

국유 또는 공유의 도로·제방·구거·저수지 기타의 공공시설이 매립공사의 시행으로 인하여 용도가 폐지되는 때에는 국유재산법 및 지방재정법의 규정에 불구하고 용도가 폐지되는 공공시설에 갈음하여 제26조제1항제

---

제7호·토지구획정리사업법 제2조제3항 및 제80조의2제1항제1호·폐기물처리시설설치촉진및주변지역지원등에관한법률 제12조제1항제20호·하수도법 제13조의2제1항제3호·한국가스공사법 제16조의3제7호·한국수자원공사법 제18조제5호·한국토지공사법 제19조제1항제5호·항공법 제96조제1항제4호·항만법 제11조제1항제5호·동조제2항·화물유통촉진법 제37조제1항제3호·환경관리공단법 제16조의3제6호

1호의 규정에 의하여 국가 또는 지방자치단체의 소유로 되는 도로·제방·구거·저수지 기타의 공공시설을 새로이 설치하는 경우에는 매립면허를 받은 자에게 이를 양여할 수 있고 그 밖의 경우에는 매립면허를 받은 자에게 이를 매각할 수 있다(제19조제1항). 제1항의 규정에 의한 공공시설은 국유의 수면 및 수류를 포함한다(동조제2항). 국가는 매립공사의 시행으로 새로이 설치되는 공용시설 또는 공공시설의 용지로 바닷가가 사용 되는 경우에는 국유재산법의 규정에 불구하고 그 바닷가를 당해 공용 시설 또는 공공시설을 관리할 관리청에 양여할 수 있다(동조제3항).

## (2) 과도기 법률관계 : 권리의무승계·준공인가·한시사용

매립면허를 받은 자는 매립면허로 인한 권리를 양도할 수 있다(제23조 제1항). 매립면허를 받은 자가 사망하거나 매립면허를 받은 법인의 합병이 있는 때에는 그 상속인 또는 합병후 존속하는 법인이나 합병에 의하여 설립되는 법인은 그 매립면허에 따른 권리·의무를 승계한다(동조제2항). 제1항 및 제2항의 규정에 의하여 매립면허를 받은 자의 권리·의무를 양수 또는 승계한 자는 이 법의 적용에 있어서 이를 매립면허를 받은 자로 본다(동조제3항). 매립면허를 받은 자가 매립공사를 준공한 때에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 지체없이 그가 소유권을 취득하고자 하는 매립지의 위치와 지적법 제5조의 규정에 의한 지목을 정하여 해양수산부장관에게 준공인가를 신청하여야 한다(제25조). 한편 매립면허를 받은 자는 제25조의 규정에 의한 준공인가전까지 매립목적의 달성에 지장이 없는 범위안에서 한시적으로 매립지를 사용하거나 매립지에 공작물을 설치할 수 있다(제24조).

## 7) 면허후의 법률관계

### (1) 매립지의 소유권취득 등

국가·지방자치단체 또는 매립면허를 받은 자는 제25조의 규정에 의한 준공인가를 받은 날에 ①대통령령으로 정하는 공용 또는 공공의 용에 사용하기 위하여 필요한 매립지는 국가 또는 지방자치단체가(제26조제1항

제1호) ②매립된 바닷가에 상당하는 면적(매립된 바닷가중 매립공사의 시행으로 인하여 새로이 설치된 공용시설 또는 공공시설의 용지에 포함된 바닷가를 제외한다)을 집합구획한 매립지는 국가가(이 경우 국가가 소유권을 취득하는 매립지의 위치는 제25조의 규정에 의하여 매립면허를 받은 자가 정한 매립지가 아닌 곳으로 한다)(제26조제1항제2호) ③제1호 및 제2호의 규정에 의하여 국가 또는 지방자치단체가 소유권을 취득한 매립지를 제외한 매립지중 대통령령이 정하는 당해 매립공사에 소요된 총사업비(조사비·설계비·순공사비·보상비 기타 비용을 합산한 금액으로 한다)에 상당하는 매립지는 매립면허를 받은 자가(제26조제1항제3호) 그리고 ④제1호 내지 제3호의 규정에 의하여 국가·지방자치단체 또는 매립면허를 받은 자가 소유권을 취득한 매립지를 제외한 잔여매립지(이하 “잔여매립지”라 한다)는 국가가(제26조제1항제4호) 매립지의 소유권을 각각 취득한다.

법 제26조제1항제3호 및 제4호의 규정에 의하여 매립지의 소유권을 취득한 자 및 국가가 그 매립지의 소유권보존등기를 신청하는 때에는 그 신청서에 소유권행사의 제한에 관하여 대통령령이 정하는 사항을 기재하여야 하며, 등기공무원은 소유권보존등기를 함에 있어서 직권에 의하여 소유권행사의 제한에 관한 사항을 부기하여야 한다(제26조제2항). 법 제26조제1항제3호 및 제4호의 규정에 의하여 매립지의 소유권을 취득한 자 및 국가는 법 제28조 본문의 규정에 의한 매립목적변경의 제한기간이 경과한 때에는 법 제26조제2항의 규정에 의하여 소유권보존등기에 부기된 소유권행사의 제한에 관한 사항의 말소등기를 관할 등기소에 신청할 수 있다(제26조제3항).

## (2) 잔여매립지의 매수청구 등

매립면허를 받은 자는 준공인가를 받은 날부터 1년 이내에 제26조제1항제4호의 규정에 의하여 국가가 소유권을 취득한 잔여매립지의 매수를 청구할 수 있으며, 그 청구자가 실수요자인 경우에는 국가는 정당한 이유 없이 이를 거절하지 못한다. 이 경우 그 청구자가 산업입지및개발에 관한법률에 의한 산업단지개발사업의 시행자인 때에는 국유재산법 제34

조의 규정에 불구하고 당해 잔여매립지의 매각가격을 대통령령으로 정할 수 있다(제27조제1항). 국가는 제26조제1항제2호의 규정에 의하여 소유권을 취득한 매립지와 제26조제1항제4호의 규정에 의하여 소유권을 취득한 잔여매립지를 그 매립목적에 따라 공업배치및공장설립에관한법률 제2조제1호의 규정에 의한 공장의, 산업입지및개발에관한법률 제2조제2호의 규정에 의한 지식산업을 위한 시설의, 산업입지및개발에관한법률 제2조제3호 및 제4호의 규정에 의한 정보통신산업관련시설 및 자원비축시설의 그리고 관광진흥법 제3조제1항제2호의 규정에 의한 관광숙박업을 위한 시설과 동조동항제3호의 규정에 의한 관광객이용시설업종 전문휴양업을 위한 농어촌 휴양시설 및 민속·문화자원소개시설의 용지로 임대하는 경우에는 국유재산법의 규정에 불구하고 영구시설물을 설치하게 할 수 있다. 다만, 잔여매립지가 제1항의 규정에 의한 매수청구기간이 경과하지 아니한 때에는 매립면허를 받은 자의 동의를 받아야 한다(제27조제2항). 국가는 제2항의 규정에 의한 매립지 및 잔여매립지를 임대하는 경우에는 국유재산법 제33조·제36조 및 제38조의 규정에 불구하고 매립지 및 잔여매립지의 임대방법·임대기간 및 임대료를 대통령령으로 정할 수 있다(제27조제3항).

### (3) 매립목적 변경의 제한과 예외

매립면허를 받은 자, 매립지의 소유권을 취득한 자와 그 승계인은 매립면허를 받은 매립예정지와 매립지 또는 준공인가를 받은 매립지에 대하여 준공인가전의 기간 및 준공인가일부터 20년 이내에는 매립목적을 변경하여 사용할 수 없다. 다만, 대통령령으로 정하는 경미한 매립목적변경인 경우에는 그러하지 아니하다(제28조). 매립목적변경의 제한에 대하여서는 예외가 인정된다. 즉 매립면허를 받은 자, 매립지의 소유권을 취득한 자와 그 승계인은 제28조 본문의 규정에 불구하고 매립면허를 받은 매립예정지와 매립지 또는 준공인가를 받은 매립지가 매립지의 일부를 공용 또는 공공의 용으로 변경함으로써 나머지 매립지를 매립목적에 맞게 사용하는 것이 불가능한 경우, 관련 법령의 규정에 의한 국가계획이 변경되어 매립지를 매립목적에 맞게 사용하는 것이 불가능한 경우 또는

산업의 발전 기타 주변여건의 변화 등으로 인하여 매립목적의 변경이 불가피한 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 해양수산부장관의 인가를 받아 매립 목적을 변경할 수 있다(제29조제1항).

해양수산부장관은 매립지의 소유권을 취득한 자와 그 승계인이 매립 목적을 변경하고자 하는 경우에는 변경하고자 하는 매립 목적을 기준으로 하여 재평가한 매립지가액의 증가분에 상당하는 매립지중 대통령령이 정하는 필요경비(제세공과금, 감정평가비, 준공인가시의 매립지의 취득가액에 소비자물가지수를 곱한 자본비 기타 비용을 합산한 금액으로 한다)에 상당하는 매립지를 제외한 매립지(이하 “재평가매립지”라 한다)를 국가에 귀속시키고자 신청하는 경우에 한하여 제1항의 규정에 의한 인가를 할 수 있다(동조제2항). 해양수산부장관은 제1항의 규정에 의하여 매립목적 변경의 신청이 있는 경우에는 관계 중앙행정기관의 장과 협의하고 관계 시·도지사의 의견을 들은 후 심의회의 심의를 거쳐야 한다(동조제3항). 제2항의 규정에 의한 매립지의 재평가방법 기타 필요한 사항은 대통령령으로 정한다(동조제4항). 해양수산부장관은 제1항 및 제2항의 규정에 의하여 매립목적변경을 인가한 때에는 대통령령이 정하는 바에 따라 이를 고시하여야 한다(동조제5항). 제1항 및 제2항의 규정에 의하여 매립목적의 변경을 인가받은 자는 매립목적변경인가서를 첨부하여 관할 등기소에 그 변경등기를 신청할 수 있다(동조제6항).

#### (4) 재평가 매립지의 소유권취득

국가는 제29조제1항의 규정에 의하여 해양수산부장관이 매립목적의 변경을 인가한 날에 재평가 매립지의 소유권을 취득한다(제30조제1항). 해양수산부장관은 제1항의 규정에 의하여 국가가 취득한 재평가 매립지의 소유권에 관하여 지체없이 등기·등록 기타 권리보전에 필요한 조치를 하여야 한다(동조제2항). 법 제29조제1항의 규정에 의하여 매립목적의 변경인가를 받은 자는 변경 인가일부터 1년 이내에 국가가 소유권을 취득한 재평가매립지의 매수를 청구할 수 있으며, 국가는 정당한 이유 없이 이를 거절하지 못한다(제30조제3항). 법 제29조제6항의 규정은 매립목적의 변경인가를 받은 자가 제3항의 규정에 의하여 재평가매립지를 매수하여 소

유권에 관한 등기를 신청하는 경우에 이를 준용한다(제30조제4항).

## 8) 면허의 실효와 원상회복

### (1) 면허의 취소 등

해양수산부장관은 매립공사의 준공인가전에 ①허위 기타 부정한 방법으로 매립면허 기타 처분을 받은 경우(제32조제1호) ②매립공사가 매립면허를 받은 자의 귀책사유로 인하여 예정공정에 현저히 미달된 경우(제32조제2호) ③공유수면의 상황 변경 등 예상하지 못한 사정변경으로 인하여 공익상 특히 필요한 경우(제32조제3호) ④기타 법령의 규정에 의하여 토지를 수용 또는 사용할 수 있는 사업을 위하여 필요한 경우(제32조제4호) ⑤이 법 또는 이 법에 의한 명령이나 처분에 위반한 경우(제32조제5호)에는 이 법에 의한 면허 또는 인가 등을 취소·변경하거나 매립공사의 시행구역안에 있는 공작물 기타 물건의 개축·제거 또는 원상회복 기타 필요한 처분을 할 수 있다(제32조본문). 공익처분 등에 있어서는 손실의 보상이 인정된다. 즉 해양수산부장관은 제32조제3호 또는 제4호의 규정에 의한 처분으로 인하여 손실을 받은 자가 있는 경우에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 그 손실을 보상하여야 한다(제33조). 해양수산부장관은 제32조의 규정에 의하여 면허를 취소하고자 하는 경우에는 청문을 실시하여야 한다(제37조).

### (2) 면허의 효력상실

매립면허는 그에 의하여 공사의 실시계획의 인가를 신청하여야 할 경우로서 지정된 기일내에 그 신청을 하지 아니한 경우(제34조제1항제1호), 실시계획에서 정한 기간내에 매립공사를 착수하지 아니한 경우(동항제2호) 또는 실시계획에서 정한 기간내에 매립공사를 준공하지 아니한 경우(동항제3호)에 그 효력을 상실한다. 다만, 해양수산부장관은 천재지변·불가항력 등 매립면허를 받은 자에게 귀책사유가 없는 경우에는 매립면허의 효력이 상실된 날부터 3월이내에 한하여 그 효력을 소급하여 회복시킬 수 있다(제34조제1항본문). 해양수산부장관은 위 제1항제3호의 규정에 의하

여 매립면허의 효력이 상실된 경우로서 매립면허를 받은 자가 그 매립공사를 대통령령이 정하는 공정이상을 시행한 경우에는 제1항의 규정에 불구하고 매립면허의 효력이 상실된 날부터 1년 이내에 한하여 그 효력을 소급하여 회복시킬 수 있다(동조제2항). 해양수산부장관은 제1항 단서 및 제2항의 규정에 의하여 매립면허의 효력을 회복시킨 경우에는 그 매립면허의 부관을 변경하거나 새로운 부관을 붙일 수 있다(동조제3항).

### (3) 원상회복

매립면허를 받은 자는 자기의 귀책사유로 인하여 그 매립면허의 효력이 소멸된 경우에는 매립공사의 시행구역안의 공유수면을 원상으로 회복하여야 한다. 다만, 해양수산부장관은 원상회복을 할 수 없거나 기타 대통령령으로 정하는 사유가 있는 경우에는 그 매립면허를 받은 자의 신청에 의하여 그 의무를 면제할 수 있다(제35조제1항). 해양수산부장관은 제1항 단서의 규정에 의하여 의무를 면제한 경우에는 매립공사의 시행구역안의 공유수면에 있는 시설 기타의 물건을 무상으로 국가의 소유로 할 수 있다(동조제2항). 제2항의 규정은 매립면허를 받지 아니하고 공유수면을 매립하였거나 매립면허의 효력소멸후 1년 이내에 제1항 단서의 규정에 의한 의무 면제신청을 하지 아니한 경우에 이를 준용한다(동조제3항). 해양수산부장관은 제1항의 규정에 의한 원상회복의 의무이행을 보증하기 위하여 원상회복에 소요되는 비용에 상당하는 금액을 대통령령이 정하는 바에 의하여 예치하게 할 수 있다. 다만, 매립면허를 받은 자가 국가·지방자치단체·정부투자기관 기타 대통령령이 정하는 자인 경우에는 그러하지 아니하다(동조제4항). 제4항 본문의 규정에 의한 원상회복의 의무이행을 보증하기 위한 금액의 예치 기타 필요한 사항은 대통령령으로 정한다(동조제5항).

## 9) 특 례

### (1) 국가 등이 시행하는 매립

국가·지방자치단체 또는 정부투자기관이 매립을 하고자 하는 경우에는 미리 해양수산부장관과 협의하거나 승인을 얻어야 한다(제38조제1

항). 제1항의 규정에 의하여 매립을 협의하거나 승인을 얻은 기관은 제3항의 규정에 의한 준공인가전에 국가·지방자치단체 또는 정부투자기관 외의 자에게 매립에 관한 권리를 양도할 수 없다(동조제2항). 제1항의 규정에 의하여 매립공사를 시행한 기관은 당해 매립공사를 준공한 때에는 지체없이 지적법 제5조의 규정에 의한 지목을 정하여 해양수산부장관에게 준공인가를 신청하여야 한다(제38조제3항). 제1항의 규정에 의하여 매립공사를 시행한 기관은 제3항의 규정에 의한 준공인가를 받은 날에 그 매립지의 소유권을 취득한다. 다만, 공용 또는 공공의 용에 필요한 매립지는 그러하지 아니하다(동조제4항). 법 제9조(면허)제1항 내지 제3항 및 제5항, 제10조(면허의부관) 내지 제13조(면허의고시), 제15조(실시계획의인가) 내지 제22조(토지등에의 출입 등에 대한 보상), 제23조(권리의무의승계)제2항 및 제3항, 제24조(매립지의사용), 제26조(매립지의소유권취득등)제1항제1호·제2호·제2항 및 제3항, 제28조(매립목적변경의제한), 제29조(매립목적변경제한의예외)제1항·제3항·제5항 및 제6항, 제31조(매립지사용의확인) 내지 제37조(청문)의 규정은 제38조(국가등이시행하는매립)제1항의 규정에 의한 매립에 관하여 이를 준용한다(제38조제5항).

## (2) 매립지의 이관

해양수산부장관은 정부사업으로 실시하는 매립공사를 준공한 때에는 매립지를 대통령령이 정하는 바에 의하여 지체없이 그 매립지의 매립목적에 따라 관계 중앙행정기관의 장에게 이관하여야 한다. 이 경우 농업을 주목적으로 하는 매립공사에 있어서 방수 또는 방조제 시설공사를 준공한 때에는 이를 지체없이 농림부장관에게 이관하여야 한다(제39조).

## 제 2 장 외국법제의 동향

### 제 1 절 미국법제

#### 1. 개 관

미국에서는 공유수면 내지 연안과 관련하여 3개의 연방법규와 1개의 판례법이 주요한 법원으로 기능한다. 연안域관리법(The Coastal Zone Management Act(CMZA): 16 U.S.C.A. §§ 1451~64)은 연안소재 州로 하여금 갯벌경계를 보전하기 위한 규제를 부과할 수 있도록 수권하였다.<sup>16)</sup> 연방행정청들이 어느 州의 연안역에 영향을 미치는 활동을 수행할 경우 해당 州는 연방행정청에 대하여 연안역관리법을 준수하도록 요구할 수 있다.<sup>17)</sup> 연안역관리법(CZMA)은 연안역관리 프로그램들을 개발하기 위하여 연방정부가 州들에게 재정적 지원을 하도록 규정한다. 연안역관리법은 연방허가 없이 행위하는 私人을 州정부가 소추하는 것을 막지 아니한다.<sup>18)</sup>

한편 연안가두리자원법(Coastal Barrier Resources Act: 16 U.S.C.A. § 3501)은 가두리 바깥 지역(outerbanks)에 불리한 영향을 미치는 활동을 규제함으로써 사업비용을 증가시킨다. 하구법(The Estuarine Areas Act of 1968: 16 U.S.C.A. §§ 1221~1226)은 연방행정청들이 계획을 수립함에 있어서 하구(estuary)의 가치를 고려할 것을 요구한다. 공공신탁원리(public trust doctrine)는 항행가능성(navigable) 여부와 관계 없이 조수가 드나드는 지역을 토지에 포함시켰다.<sup>19)</sup>

1972년의 연안역관리법은 다른 주요 연방 환경법률들과 같은 기간에 제정되었으나 대기오염방지법(Clean Air Act)이나 수질오염방지법(Clean

---

16) Jan G. Laitos & Joseph P. Tomain, Energy and Natural Resources Law(West : 1992), p. 119.

17) Secretary of the Interior v. California(1984) & California Coastal Com'n v. Granite Rock Co.(1987).

18) State of New York v. DeLyser(1991).

19) Phillips Petroleum Co. v. Mississippi(1987).

Water Act)과 같은 법령들과는 실질적으로는 다르다. 첫째, 연안역관리 계획(coastal zone management planning)에 대한 주의 참여는 전적으로 자발적이며 주가 계획을 전개하지(develop) 않는 한 연방의 기준이나 관리는 강제되지 않는다. 둘째, 효과적인 연안관리에 국가적 차원의 이해관계가 있는 것은 확실하지만, 국회는 토지이용 계획이나 관리의 유형은 근본적으로 주나 지방정부의 전통적인 영역임을 인식하였다.

## 2. 연안프로그램

CZMA는 법에 설명된 가이드라인에 따라 연안 프로그램을 전개하고 시행하기 위해 주를 위한 연방기금에 대하여 규정하고 있다. 주들은 연안관리에 대한 그들의 접근법에 상당한 유연성을 보장받았다. 훌륭한 연방 모델은 지방적으로(locally) 혹은 지역적으로(regionally) 실시된 프로그램들에 대한 관찰을 기록하기 위하여 토지에 대한 주의 직접적인 관리와 물 사용 규정에서 나온다(range from). CZMA는 관리 프로그램에서 해안역의 지리적 범위를 선정할 수 있는 실제적 재량권을 주에 부여하고 있다.

프로그램 개발을 위한 연방기금은 연안관리 목표에 도달함에 있어 주의 협력을 도모하기 위한 전통적인 유인(incentive)이다. CZMA는 그러나, 주의 참여를 위한 추가적 요인-소위 연방의 일관성 요구(federal consistency requirement)-을 규정하는데, 이는 몇몇 예외가 있지만, 연안역에 영향을 미치는 연방기관의 활동 혹은 연방의 후원을 받는 활동은 주에 의해 창조된(state-created) 그리고 연방적으로 승인된 연안관리계획과 일관될 것을 주에 보장하는 환취특권(reverse preemption) 규정의 일종이다.

1976년의 워싱턴 연안 프로그램은 처음으로 연방의 승인을 받은 것이다. 모든 35개 주와 속령들[Northern Marianas, Puerto Rico, Virgin Islands, Guam, 그리고 American Samoa를 포함]은 최초의 프로그램 개발 시기인 1970년대에 연방 프로그램에 참여하였다. 1990년 CZMA의 개정법은 프로그램을 개발하기 위하여 마지막 주들에

게 인센티브를 제공하였다. 현재, 33개 프로그램이 이 법의 관리 하에서 국가 해안선의 99.9%인 연안의 95,331마일을 승인하였다(approved). 인디애나 프로그램의 개발은 국가 해안선의 남은 108마일 중 45마일을 프로그램에 통합시킬 것이다. 오직 일리노이만 참여하지 않고 있다.

CZMA는 상무부(Department of Commerce) 소속 국립 대양 및 대기 관청(NOAA)의 관리를 받는다. CZMA의 정책은 연안역에 대한 국가적 이익과 연안관리계획에 의해 수행되는 목적들을 반영한다. 처음에, CZMA는 단순히 현세대와 다음 세대를 위하여 국가 연안역의 자원을 보존하고, 보호하고, 개발하고, 가능한 곳은 복구하거나 질을 높이기 위한 국가정책을 선언하였고, 이러한 노력을 하는 주들을 원조하기 위함이었다.<sup>20)</sup> 그 후의 개정법은 CZMA에 의해 촉진된 정책들의 세부 목록을 규정하였다.

### 3. 1976년의 개정법

아랍의 석유수출금지과 그 결과인 에너지 위기로 인해서 1973~74년의 정치적 분위기는 에너지 독립을 국가적 가치의 목적으로 삼도록 만들었다. 연방 에너지 관리국(Federal Energy Administration), 연방 전력 관리국(Federal Power Administration), 그리고 에너지 연구 및 개발 관리국(the Energy Research and Development Administration)은 특별히 에너지 개발에 적절한 연안 지역을 확인하는데 실패한 주들 반대하고 비난하였다. NOAA는 문제를 인정하긴 했지만, 그것은 CZMA가 특정한 에너지 개발 현장을 선정하도록 주들을 강요하지는 않았다는 견해를 취했다. 1976 개정법은 이러한 상황에 대한 응답이다.

이 개정법들에 포함된 새로운 initiative중 주된 것은 연안 에너지 효과 프로그램(CEIP)인데, 이것은 외부 대륙붕 에너지 개발에 의해 영향받기 쉬운 연안 주들에 재정적인 원조를 제공하기 위한 10년짜리 프로그램이다.

---

20) 16 U.S.C. §1452

CZMA 프로그램에 참여하고 있는 연안 주들에게만 CEIP기금을 받을 자격이 주어졌다. 대부분의 프로그램은 연안 주들이 연안 에너지 활동의 결과물인 공공사업과 시설에 자금을 조달하는 것을 지원하기 위하여 보조금, 차관, 채권보장을 계획하는 것과 외부 대륙붕 개발의 부정적 영향을 개선하기 위하여 돈을 지급하는 것에 대하여 규정하고 있다. 1976년 개정법은 또한 주의 일관성 재조사 권한(states' consistency review authority)을 연방 근해 석유와 가스 탐사 및 개발에까지 특별히 확장하였다.

#### 4. 1980년의 개정법

1980년 개정법은 연안 주들이 국가적 이익을 그들의 CZMPs의 개발과 이행에 통합시킬 것이라는 국회의 우려를 다시 한번 강조하였다. 다음의 새로운 연안 정책들을 제출/건의하기 위하여 주들은 이제 최고 30%까지 그들의 연방 기금을 사용할 수 있게 되었다: (1) 연안자원의 보호; (2) 부적절한 연안 개발의 처리; (3) 국가 방어, 에너지, 어업, 휴양, 항구, 그리고 운송과 관련된 시설부지; (4) 연안 휴양을 위한 접근의 증가; (5) 손상된 도시 립의 재개발; (6) 보다 신속한 정부차원의 결정을 위한 절차의 간소화; (7) 연방기관, 지방 정부, 그리고 시민들의 협력촉진의 계속; 그리고 (8) 살아있는 해양자원의 관리에 대한 원조.

1980년 개정법에 포함된 다른 중요한 변화들은 매년 CZMA의 기금을 1억 백만불에서 8,600만불로 삭감한 것, 특별지역 관리 계획의 장려, 그리고 국가적 중요성을 갖는 자원들의 목록을 만들고 지정하기 위하여, 그리고 이러한 노력을 위해 구체적이고 시행가능한 기준을 확립하기 위하여 연안 주들을 포함하는 새로운 보조금 프로그램을 수립한 것이다. 결국, 개정법은 1985 회계년도에까지 CZMA의 허가(authorization)를 지속하였다.

#### 5. 1990년 · 1996년의 개정법

1990년의 개정법(The Coastal Zone Act Reauthorization Amendments)(1991년 통과)은 일관성 조항(consistency provisions)의 뜻을

명확히 하는데 큰 역할을 하였고, 또한 Secretary of Interior v. California, 464 U.S. 312(1984) 사건에서 일관성에 대한 대법원의 좁은 해석을 무효로 하는 등 일관성 조항에 중요한 변화를 가져왔다. 게다가, CEIP는 보다 제한적인 연안역관리기금(Coastal Zone Management Fund)에 의해 대체되고 폐지되었다. 결국, 새로운 연안역향상보조금프로그램(Coastal Zone Enhancement Grant Program)이 생겼다. 이 프로그램은 주들에 연안사업(coastal concern)의 8개 분야 중 하나 이상에 대한 그들의 계획을 향상시키기를 것을 장려하기 위해 입안되었다.

이러한 지역들은 (1)연안 습지대의 보호 (2)자연적 위협의 관리 (3)공적 접근의 증진 (4)연안 성장 및 개발의 효과 (5)특별지역 관리 계획 (6)해양 자원계획 (7)연안 에너지와 정부기관의 구획 그리고 (8)해양침식(marine debris)의 축소이다. 개정법은 또한 연안비점오염프로그램(Coastal Non-Point Pollution Program)을 수립하였다. 이 프로그램은 해안선 주들이 연안의 물(coastal water)을 육지의 이용으로부터 발생하는 비점오염원에 의한 오염으로부터 보호하기 위한 계획을 개발할 것을 요구한다. EPA는 주들이 이러한 계획을 개발하는데 있어서 반드시 따라야 하는 통일된 가이드라인을 만들었다. 결국, CZMA에 대한 1990년 개정법은 승인된 연안프로그램 없이도 주들의 참여를 장려하기 위한 보조금을 허락하고 있다. CZMA에 대한 1996년 개정법은 몇 개의 중요한 변화를 야기하기는 했지만, 양식(aquaculture)을 촉진하는 것에 관한 몇몇 규정을 삽입하였다.

## 제 2 절 영국법제

영국에서는 공유수면에 대하여 해양생태계보전 및 람사르조약의 국내 법적 적용의 문제로 접근한다. 1981년의 野生田園法(The Wildlife and Countryside Act)(제36조 및 제37조)은 海岸生態系保全地域(MNRs : Marine Nature Reserves)제도를 채택하였다. 해안생태계보전지역은 조수가 드나드는 지역과 바닷가[濱地]를 포함한다.<sup>21)</sup> 해안

생태계보전지역은 다른 생태계보전지역들과 달리 자연보전청(Conservation Agency)에 의하여 지정되지 아니하고 관할 국무대신(Secretary of State)에 의하여 지정된다. 대부분의 경우, 행정청들은 외부 당국과 협의하지 아니하고 보전지역을 통지하거나 선언할 충분한 권한을 보유한다. 실제 해안생태계보전지역의 설치에 관한 절차들(1981년의 법 別表12)은 대립하는 이해관계 때문에 그 완수가 너무 어려워 법 제정 이후 10년 동안 런디(Lundy : Devon해안의 섬)와 스코머(Skomer : 남서 웨일즈 해안의 섬)의 2개 지역만 지정을 완료하였고 3개 지역은 여전히 지정을 추진하는 중이다.<sup>22)</sup> 법(제37조)에 의하여 제정된 하위법령(byelaw)들은 해안생태계보전지역에의 출입을 금지할 수 있고 동식물 그밖의 대상물에 대한 방해할 수 있으며 허가제(permit system)를 도입할 수 있다. 그러나 하위법령들은 유람선(pleasure boat) 이외의 선박의 통행권을 방해할 수 없으며 유람선이라도 모든 보전지역에서 연중 계속 제한할 수는 없다. 또 선박이나 화물에 대한 안전확보 내지 손해방지 조치와 선박으로부터의 배수를 금지할 수 없다. 아울러 바다 밑 30 미터 이하에서 행해지는 활동을 금지하지 못한다. 법집행은 검찰국장의 이견이 없는 한 자연보전청이 맡는다.<sup>23)</sup>

## 1. 연안보호법

1949년의 연안보호법(the Coast Protection Act 1949)은 바다에 의한 침식·침해로부터 영국의 연안(coast)을 보호하는 관련 법률을 개정하기 위하여, 항해를 저해하는 활동을 제한·제거하기 위하여, 국가바닷가(Crown foreshore)의 관할을 교통부장관으로부터 국가육지위원회(the Commissioners of Crown Land)로 이관하기 위하여 그리고 이러한 사항들을 연계시키기 위하여 제정되었다.<sup>24)</sup> 전문 50개조로 구성

21) Richard Burnett-Hall, Environmental Law(Sweet & Maxwell : 1995), p. 194.

22) The Nature Conservancy Council, The 17th Annual Report(for 1990/ 1991), p. 14.

23) Richard Burnett-Hall, Environmental Law(Sweet & Maxwell : 1995), p. 195.

된 연안보호법의 제1장은 연안보호에 관한 규정들을 담고 있고 제2장은 항해의 안전에 관한 규정들을 담고 있고 제3장은 스코틀랜드에 대한 특칙이며 제4장은 보칙이다.

## 2. 행정청의 관할 및 조직

연안보호 업무는 각 해구평의회(the council of maritime district)의 관할에 속한다(제1조제1항). 각 연안보호당국은 당해 구역내의 육지(land)의 보호와 관련된 권한을 보유하고 관련 직무를 이행한다(제1조제2항). 장관(the Minister)은<sup>25)</sup> 어떠한 구역내의 육지의 보호를 촉진시키는데 필요한 경우 연안보호위원회(coast protection board)로 명명된 위원회를 조직하는 명령을 발할 수 있으며 이 때 그 연안보호위원회는 당해 구역의 연안보호당국이 된다(제2조제1항). 각 연안보호위원회는 당해 위원회의 관할에 속하는 각 해구평의회 대표들로 구성한다(제2조제2항).

## 3. 연안보호계약 · 토지취득

연안보호당국은 연안보호법에 의하여 보호당국의 직무에 속하는 연안보호활동(protection work)의 일환으로 당해 당국에 의하여 또는 다른 사람에게 의하여 수행되는 활동과 관련하여 그 다른 사람과 대가의 지급 기타의 약정을 내용으로 하는 계약(agreement)을 체결할 수 있다(제4조제2항). 연안보호당국은 연안보호에 필요한 경우 당해 보호구역 안이나 바깥에 위치한 토지를 매입, 영구조차(feui), 임대차 또는 교환등의 방법을 통하여 취득할 수 있다(제4조제3항). 이해관계자는 연안보호당국의 활동에 관하여 이의를 제기할 수 있다(제5조).<sup>26)</sup>

---

24) the Coast Protection Act 1949: 12, 13&14 Geo 6 c 74, preamble(24 November 1949).

25) 연안보호법에서 달리 특정하지 아니하는 한, “장관”이라 함은 보건부장관(the Minister of Health)을 지칭한다. 연안보호법 제49조(정의)제1항, 참조.

26) Halsbury’s Statutes England and Wales(4th edn: London) vol.49 : Water(Pr 1).

#### 4. 연안보호활동계획

어떠한 구역내에서 (유지 또는 보수가 아닌) 연안보호활동이 수행되어야 하며 보호당국이 보기에 강제력(compulsory powers)의 행사 없이는 당해 활동이 수행될 수 없거나 당해 활동의 수행으로 인하여 혜택을 받는 이해관계자들이 당국에 연안보호부담금(coast protection charges)(제7조)을 납입하여야 할 경우에, 연안보호당국은 당해 활동의 수행을 위하여 “활동계획”(works scheme)을 수립할 수 있다(제6조제1항). 활동계획은 활동대상 토지에서 수행될 활동의 특징을 설명하고, 귀속되지 아니하거나 취득될 예정이 없는 토지에서 수행될 수 있는 활동이 있다면 그 활동을 적시하고 당해 계획에 포함되는 모든 활동의 추정비용(estimated cost)을 명시하여야 한다(제6조제2항). 활동계획은 복잡한 계획확정절차(제8조)를 거쳐 이행(제9조)에 들어간다. 부담금의 초과분은 이의절차에 따라 정산한다(제10조). 토지의 강제취득이 필요한 경우에는 1981년의 토지취득법(the Acquisition of Land Act 1981)에 따른다(제14조). 보호활동을 수행할 의무를 부담하면서 그 의무를 이행하지 아니하는 이해관계자에 대하여서는 연안보호당국이 대집행비용(expenses)을 징수할 수 있다(제15조제4항).<sup>27)</sup>

#### 5. 항행 저해활동의 제한

누구든지 교통부장관(the Minister of Transport)의 동의서 없이는 (현재 수행중이거나 앞으로 수행될 예정인 활동으로서) 항행(navigation)을 방해하거나 위협하게 만드는 결과를 초래하거나 초래할 가능성이 있는 다음 각호의 활동을 수행하지 못한다 : (a)만조수면(the level of mean high water springs) 아래 위치한 해변(seashore)의 일정 부분의 위(on), 아래(under) 또는 상공(over)에서 어떠한 활동을 형성, 변경 또는 개량하는 행위 (b)전술한 해변의 일정 부분 위에 어떠한 물체 또는 물

---

27) Ibid.

질을 쌓아 두는 행위 (c)간조수면(the level of mean low water springs) 아래 위치한 해변의 일정 부분에서 어떠한 물체 또는 물질을 치우는 행위(제34조제1항). 연안보호에 필요한 활동·배수 등 일정한 범위의 활동들에 대하여서는 이러한 활동제한이 적용되지 아니한다(제35조).<sup>28)</sup>

### 제 3 절 일 본

#### 1. 관련법제의 구조

연안의 관리·보전과 관련된 일본의 법률로서는 해안법(1956년), 공유수면매립법(1921년), 항만법(1950년), 항칙법(1948년), 하천법(1964년), 세토나이카이環境보전특별조치법(1978년), 수원지대책특별조치법(1973년) 등이 있다. 또한 양호한 자연경관, 식생, 야생생물의 서식지 등이 당해지역에 있는 경우에는 자연환경보전법(1972년), 자연공원법(1957년), 조수보호 및 수렵에 관한 법률(1918년), 문화재보호법(1950년), 수산자원보호법(1951년), 연안어업정비개발법(1974년)등이 적용된다.

해안법은 津波, 高潮, 波浪 기타 海水 또는 지반의 변화에 의한 피해로부터 해안을 방비하는 것을 목적으로 하는 법률로서, 이 목적을 달성하기 위하여 고조대책·침식대책 등의 해안보전사업, 해안의 청소, 레크리에이션의 장소로서의 정비 등의 환경보전대책을 정하고 있다. 해안법에 의하면 당해 해안을 관할하는 도도부현지사는 해안방비·국토보전의 목적을 달성하기 위하여 필요가 있는 해안의 구역에 대하여 해안보전구역을 지정한다(제3조). 해안보전구역의 관리는 원칙적으로 도도부현지사가 행하지만 시정촌장, 항만관리자의 장 및 어항관리자의 장에 그 관리를 행하게 할 수도 있다(제5조). 해안보전구역내(수면 및 해안관리자 이외의 자가 그 권원에 근거하여 관리하는 토지를 제외한다)를 점용하려고 하는 자는 해안관리자의 허가를 받아야 한다(제7조제1항).

공유수면매립법은, 1921년에 제정된 법률로, 전전과 전후에 걸쳐 일본의 대규모 및 대량의 매립을 지탱해온 법률이다. 매립을 하려고 하는 자는

---

28) Ibid.

도도부현지사의 면허를 얻어야 한다(제4조). 면허의 신청은 일정한 사항을 기재한 원서를 제출하여 행하는데, 도도부현지사는 면허의 출원이 ①국토 이용상 적정하고 합리적인 것 ②그 매립이 환경보전 및 재해방지에 대해 충분히 배려된 것인 것 ③매립지의 용도가 토지이용 또는 환경보전에 관한 국가 또는 지방공공단체(항무국을 포함한다)의 법률에 근거하는 계획에 위배되지 않을 것 ④매립지의 용도에 비추어 공공시설의 배치 및 규모가 적정한 것 ⑤제2조제3항제4호의 매립에 있어서는 출원인이 공공단체 기타 정령을 가지고 정하는 자인 것, 그리고 매립지의 처분방법 및 예정대가의 액이 적정한 것 ⑥출원인이 그 매립을 수행함에 족한 자력 및 신용을 갖는 것 등의 각 요건에 적합하다고 인정하는 경우를 제외하는 외에 매립의 면허를 해서는 안 된다고 규정되어 있다(제4조제1항).

일본의 도도부현지사는 매립에 관한 공사의 시행구역내에 있어서의 공유수면에 관하여 권리를 갖는 자인 때에는 제1항의 요건 외에 ①그 공유수면에 관하여 권리를 갖는 자가매립에 동의 한 때, ②그 매립에 의하여 발생하는 이익의정도가손해의정도를 현저히 초과할 때, ③그 매립이 법령에 의하여 토지를 수용 또는 사용하는 것을 얻는 사업을 위하여필요한 때, 의 각 요건에 해당하는 경우가 아니면 매립의 면허를 해서는 안 된다(제4조제3항). 또한 여기서 말하는 [수면에 관하여 권리를 갖는 자]란 ①법령에 의하여 공유수면점용의 허가를 받은 자, ②어업권자 또는 입어권자, ③법령에 의하여 공유수면에서 인수를 하거나 또는 공유수면에 배수를 하는 허가를 받은 자, ④관습에 의하여 공유수면에서 인수를 하거나 또는 공유수면에 배수를 하는 자를 말한다. 따라서 이 이외의 주변의 어업권자와주변 주민은 법령상은 [권리를 갖는 자]라고는 간주되지 않는다.

## 2. 주요쟁점

공유수면에서 어업권의 포기과 조합원의 동의의 요부가 문제된다. 일본 어업법(제8조제5항 및 제3항)은 어업권행사규칙을 정하고 혹은 이것을 변경·폐지함에 있어서는 수산업협동조합법(제50조 및 제48조)에 의한 총회의 의결전에 당해 어업권의 내용인 어업을 경영하는 조합원의 3

분의 2 이상의 서면에 의한 동의를 얻어야 하는 것으로 하고 있다. 그러나 어업권을 포기함에 있어서는 특별한 규정이 없다. 그래서 어업권의 포기에도 어업법(제8조제5항 및 제3항)의 취지에 따라 당해 어업권에 관계되는 지방지구·관계지구의 [구역내에 주소를 갖는 자의 3분의 2 이상의 서면에 의한 동의]가 필요한가 어떤가가 문제로 된다.

다음에 매립면허를 다투는 원고적격이 문제된다. 일본 공유수면매립법(제4조제2항)에 의하면 도도부현지사는 공유수면에 관하여 권리를 갖는 자의 동의를 얻어야 하는 것으로 하고 동법 제5조는 [권리를 갖는 자]로서 ①공유수면점용허가자, ②어업권자 또는 입어권자, ③인수자, ④관습에 의한 인수자 등을 들고 있다. 따라서 예컨대 위 자의 동의 없이 매립면허의 부여가 행해진 경우에 위 자가 법률에 의하여 보호되고 있는 이익을 갖는 자로서 매립면허부여를 다투는 원고적격을 갖는 것은 의심이 없다. 그러면 그 이외의 주변의 어업권자와 주변주민은 매립면허부여를 다투는 원고적격을 갖는가 어떤가.

그 다음에 訴의 이익이 사후에 소멸하는 경우에 사정판결 여하도 문제된다. 주민 등이 매립면허의 부여를 다투고 취소소송등을 제기하고 재판이 계쟁중에 매립공사가 진행하고 매립공사가 거의 완료한 경우에는 비록 재판에 의하여 매립면허처분을 위법으로 하는 판결이 행해지더라도 매립지를 원래의 해면으로 돌리는 것은 불가능하다. 그 경우에는 더 이상 訴의 이익[재판을 계속하는 의미]이 없다고 보아 소를 각하해야 하는가 어떤가가 논의되어 왔다.<sup>29)</sup>

---

29) 畠山武道·木佐茂男·古城 誠, 環境行政判例の總合的研究(北海道大學圖書刊行會, 1995), 271頁.

## 제 3 장 보전과 개발의 조화

### 제 1 절 보호구역의 규율

#### 1. 여건의 변화

국제보전연맹(IUCN)의 제5차 세계공원총회(World Park Congress)가 2003년 9월 8일부터 17일까지 남아프리카공화국 더번(Durban)에서 개최되었다. 국제보전연맹은 보호구역(Protected Area : PA)들의 현황을 조사하고 진전과 후퇴를 평가하며 보호구역들에 대한 다음 10년 동안의 진로를 결정하기 위하여 10년 단위로 총회를 조직한다. 2003년의 세계공원총회는 “경계를 초월하는 혜택들”(Benefits beyond Boundaries)을 주제로 설정하였다. 빈곤을 감소시키는 데 있어 보호구역들이 어떠한 역할을 수행하는가, 지구차원의 변화에 대응하여 보호구역들을 어떻게 적응시킬 것인가, 우리의 지속가능한 미래에서 보호구역의 좌표를 어떻게 설정할 것인가, 또 보호구역이 안전보장(security)에 어떻게 기여할 것인가 등에 관하여 총회 참석자들은 다양한 의논을 펼쳤다.

범지구적인 환경의 변화는 각종 보호구역들의 규율에 커다란 영향을 미친다. WWF 사무총장 Claude Martin은 기후변화가 보호구역의 규율에 미치는 영향에 대하여 역설하였다. 세계은행(WB)의 Kristalina Georgieva는 도시로의 인구 이동, 수입증대 및 세계화, 그리고 생태학적, 사회적, 재정적 안정성을 강조하면서 이들이 변화의 주도자라고 하였다. 그녀는 보호구역들을 개발 프로젝트에 포함시킬 것 ; 관리에 공동체의 참여를 보장할 것 ; 사업적 이익에 생물학적 다양성을 이용할 것 그리고 생태학적 서비스를 위하여 투자할 것 등을 주장하였다. 미국 해양과 국제환경 및 과학사무국(US Bureau of Oceans and International Environmental and Scientific Affairs)의 John Turner는 그 본래적 가치 뿐 아니라 미래세대를 위하여 자연구역들(natural areas)의 보호를 주장하였다. 그는 보호구역의 경계를 넘어선 보호 ; 과학적인 의

사 결정 ; 협력체계의 구축 ; 대중 참여 그리고 바람직한 관리를 포함한 적극적 보전 원칙들을 성찰하였다.<sup>30)</sup>

## 2. 보전의 혜택

흔히 "관리"라는 말로 혼용되기도 하는 "규율"(governance)이라는 개념은 권력·관계 그리고 책임을 내용으로 한다. 이 것은 누가 영향력을 가지는가, 누가 결정하는가 그리고 의사결정자가 어떻게 책임을 부담하는가의 문제이다. 그것은 어떻게 권력이 행사되어지고, 공중의 관심사에 대한 결정이 어떻게 이루어지며, 그리고 주민 혹은 다른 투자자들이 자신들의 목소리를 내는 방법을 결정하는 구조, 과정, 전통의 상호작용으로 정의될 수 있다. 보호구역의 맥락에서, 규율은 개별적인 보호구역의 수준에서 뿐만 아니라 광범위한 보호네트워크의 수준에서 고찰될 수 있다. 이는 정책에서부터 실무까지, 행동으로부터 의미까지, 그리고 투자로부터 그 효과에 이르기까지 광범위한 사안을 다룬다. 규율은 보호구역 목적의 달성(경영 효율성)에 영향을 미칠 뿐 아니라 관련비용과 이득의 분배(경영 형평성) 또한 결정한다. 그리고 그것은 공동체 사람들과 그 유지, 정치적·재정적 지원에 영향을 준다. 규율대책분과모임(Governance Stream)은 보전의 역사에서 현재의 제도적 변화에 이르기까지를 그 논의대상으로 삼았다. 이 모임은 보호구역을 위하여 존재하는 규율의 유형은 무엇인가? 그것은 보전과 형평의 측면에서 어떻게 되어지고 있는가? 그리고 보호구역에 적합한 바람직한 규율(good governance)은 어떻게 구성되는가? 어떠한 원칙이 그것에 대한 우리의 이해를 돕고 그것을 평가하는데 도움을 줄 수 있는가 등의 주제를 다루었다.<sup>31)</sup>

규율대책분과모임에서는 개별적인 보호구역과 보호구역 시스템을 관리하기 위한 혁신적인 접근법을 포함하여 전세계에 존재하는 보호구역 규율유형을 살펴보고 평가하였다. 이 모임은 특히 공적 보호구역 시스템

30) IUCN, WPC HIGH LIGHTS, TUESDAY, SEPTEMBER 9, 2003, SA

31) IUCN, The 5th World Park Congress : WORKSHOP STREAM III [GOVERNANCE OF PROTECTED AREAS], SEPTEMBER 11, 2003, SA

밖의 영역인 공동체와 사적 영역의 보전 경험, 즉 지역 특유의 관행들과 조건들 그리고 보호구역을 더 넓은 생태계와 연결시키는 메커니즘(예를 들어 지역적/전체적 조망)으로부터 교훈을 얻을 수 있었다. 전세계적으로 널리 유행하는 공동관리(co-management) 접근은 토의의 중요한 쟁점이 되었다.

이 모임은 지역공동체에 대하여 보전에 관한 권한을 부여함은 보호구역 규율개선의 핵심임을 확인하였다. 또한 모임은 보호구역에 관한 관습법과 최근의 법구조와 관련된 경험들을 살펴보고, 또한 소유권과 토지반환 사안에 대해서도 논의하였다. 점점 더 많은 수의 보호구역이 지역공동체, 사적 운영자, 그리고 비정부기구들에 의해 직접적으로 혹은 그들과 협력하여 관리되어짐에 따라, 보호구역 규율 당국은 다른 여러 관여자들처럼 점차 고립되어 가고 있다. 토착민들과 지역공동체에 의해 관리되거나 혹은 토착민들과 지역공동체와 협력하여 관리되는 보호구역에 대한 관심은 공동체와 형평(Communities and Equity)에 대한 통합적 주제 (cross-cutting themes)를 다루는 방법을 제공하였다. 해양 보호구역과 세계유산지역에 대한 특별 관리의 도전과 기회, 그리고 그 밖에 국제적으로 지정된 보호구역에 대한 윤곽도 그려졌는데, 이는 해양과 세계유산에 대한 통합적 주제들에 기여하였다.<sup>32)</sup>

UN대학 교장인 Hamid Zakri는 「사람들에게 주는 혜택」을 주제로 한 심포지움의 의장을 맡았다. 이 심포지움은 보호구역(PA) 제도가 당해 권역의 사람들에게 어떠한 혜택을 주는가에 관하여 다양한 논의와 대안들을 집중시켰다.<sup>33)</sup> 세계은행 부총재 Ian Johnson은 현재의 재무평가 시스템이 생물의 다양성이 가져다주는 모든 이익들을 포착하는데 실패하였다고 언급하였다. 그는 생태학적 서비스의 평가와 고용창출(employment generation), 그리고 편의시설이용(amenity exploitation)의 허가와 같은 직접적 혜택을 인정할 것을 주장하였다. 보호구역 규율

---

32) IUCN, The 5th World Park Congress : WORKSHOP STREAM III [GOVERNANCE OF PROTECTED AREAS], SEPTEMBER 12, 2003, SA

33) IUCN, WPC HIGH LIGHTS, TUESDAY, SEPTEMBER 9, 2003, SA

구조에 관하여 그는 부패의 축소 ; 보전을 다른 정책분야와 통합시키는 것 ; 투명성의 확보 그리고 정치적 책임의 강화가 필요함을 강조하였다.

코스타리카 환경 및 에너지부 장관인 Carlos Rodriguez는, PA의 본질적인 가치 외에, 코스타리카 내의 PAs가 용수와 에너지 발생, 그리고 자연환경을 해치지 않는 범위 내에서의 관광여행을 포함하여 매우 중요한 경제적 서비스를 제공하였다는 것을 주목하였다. 그는 보전에 필요한 자금조성을 위하여 교육과 시장 메커니즘이 필요함을 강조하였다. WWF국제 회장 Emeka Anyaoku는 PAs가 아프리카의 미래에 필수적이라고 하였다. 그는 급증하는 빈곤, 질병, 그리고 분쟁으로 인하여 아프리카의 자원이 기하급수적으로 감소하고 있음을 언급하였다.

Peter Bridgewater가 사회를 맡은 패널 토론 시간 동안 Ramsar협약 사무총장이자 토착민 대표인 Mara de la Torre는 토착민들이 더 이상 배제되지 않는다고 하였다. 헤인즈 센터 총재인 Thomas Lovejoy는 PAs의 이로움을 모든 측면에서 고려하여야 할 필요성에 대하여 강조하였다. 자연관리위원회(The Nature Conservancy)의 Rili Djohani는 목전의 필요를 넘어 PA의 장기적 혜택을 지지하는데 있어서의 어려움, 그리고 PA내에서 그리고 그 주변에서 살아가는 사람들의 기대를 충족시키는 데 있어서의 어려움을 강조하였다. 캐나다 공원청의 Alan Latourelle은 공통된 생태학적 사회적 비전을 수립하기 위하여 모든 지역공동체들을 PA관리에 관여시킬 필요성에 대하여 강조하였다. 토착민 대표인 Aroha Te Pareake Mead는 토착민에 대한 오해와 그들의 문화적 소외감이 지역 주민의 동의 없이 창설된 PA의 유산이라고 하였다. 그녀는 원주민 공동체가 PA에 대한 인가와 특권을 관리하지 않는 한 PA로부터 얻을 수 있는 혜택은 최소한이 될 것이라고 언급하였다.

## 제 2 절 지역주민의 보호

### 1. 지역공동체의 재건

Ashish Kothari, Kalpavriksh는 공동체 보전구역(CCAs)의 개념을 소개하였고, CCAs가 전통적인 공동재산 관리에서부터 유래하였으며

; 넓은 범위의 생태계, 공식적으로 설정된 보호구역이외의 신성하고 문화적인 지역을 포함하며 ; 그리고 생계를 위한 터전과 경제적 기회를 제공하며 생태학적 작용을 한다고 언급하였다. 그는 더 많은 재정적, 인적, 기술적 지원; 지역공동체 권리의 인정; 그리고 CCAs의 이로움에 대한 국제적 인식을 요청하였다. 공동 의장인 Claudio Maretti는 지역 고유의 보전 관행 및 지역공동체의 관리를 정부 시스템에 통합할 것을 요청하였다. 토착민들의 자기결정권과 그들의 토지에 대한 권리, 그리고 강제 추방의 문제를 강조하면서 토착민 대표인 Luz Maria de la Torre는 토착민선언을 WPC에 제출하였다. 선언은 지속적 개발과 자연 보전에 대한 권리기반적 접근; PAs를 설정하는 필수조건으로서의 토착민들의 자유롭고 우선적인 동의; 그리고 PA 관리에 있어서의 토착민들의 완전한 참여를 요구한다.

공원들에 관한 패널 토론이 진행되는 동안 토착민측 대표인 Jannie Lasimbang는 권리와 생계의 박탈, 그리고 공원 당국과의 마찰을 포함하여 보전을 위하여 토착민들에게서 그들의 토지를 빼앗는 것의 부정적 효과에 대하여 약술하였다. 그녀는 PA에 대한 모니터링과 시행을 지역공동체에 맡기는 것의 경제적 이점을 강조하였다. IUCN 환경·경제·사회정책위원회(CEESP)의 Grazia Borrini Feyerabend는 인간과 자연 사이의 상호작용의 역사; 자연에 대한 지배적이고 문화적으로 치우친 인식(편견)이 다른 문화를 손상시켜서는 안 된다는 것 ; 그리고 많은 PAs가 존재하는 이유는 단지 그곳에 사람들이 살고 이용되었기 때문임을 언급하였다. 페루 PAs 국립시스템 국장(director)인 Gustavo Suarez de Freitas는 몇몇 보호구역에는 제한된 이용이 요구되어지며 지역공동체와의 협력을 위하여 이익의 분배가 필요하다고 강조하였다. 그는 보호구역에 의하여 토착민 사회에 가해지는 제약들을 인정할 것; IUCN 보호구역범주를 잘 이용할 것; 보전의 우월성에 초점을 맞출 것 그리고 지역공동체와 토지에 대한 권리에 관하여 협정을 맺을 것을 제안하였다.<sup>34)</sup>

---

34) IUCN, WPC HIGH LIGHTS, TUESDAY, SEPTEMBER 9, 2003, SA

## 2. 지역전통의 부활

토착민 대표 Aroha Mead는 보호구역의 규율이 권력·관계·책임과 의무를 포함함을 상기시켰다. Kalpavriksh의 Ashish Kothari는 보전의 역사적 측면에 대하여 설명하면서 현재의 보전 전략은 역사를 무시하고 있다고 하였다. 그는 구전되는 공동체의 역사가 자연 관리와 제도적 전통에 대한 지식을 얻을 수 있는 원천임을 강조하고, 국가 소유 자원으로의 패러다임 이동의 전통적 시스템과 부적절한 개발 모델에 대한 사회적 생태학적 영향력에 대하여 간단히 설명하였다. 보호구역 개념이 지역공동체의 필요와 지식을 무시했음에 주목하면서, 그는 지역공동체 시스템의 부활에 근거한 새로운 보전 모델을 추천하였는데 이는 토지권의 회복을 포함한다. 한편, 미국 Field Museum의 Janis Alcorn은 보호구역 관리에 대한 세계변화의 영향에 대하여 다루었다. 그녀는 세계화와 민주화에 주목하면서, 보호구역관리인을 위한 새로운 수단들 뿐 아니라 보호구역들을 위한 새로운 협력체제와 법률구조에 대한 증가하는 기회에 대하여서도 진술하였다. IUCN의 Grazia Borrini-Feyerabend는 보호구역 규율유형을 제시하였는데, 전세계적으로 풍부한 보전 행위자들과 이니셔티브들에 주목하였다. 그녀는 정부, 개인, 지역공동체, 그리고 공동으로 관리되는 보호구역에 대하여 설명하였고, 또한 다양한 보전관리유형을 인정함으로써 얻을 수 있는 이점들을 강조하였다.<sup>35)</sup>

## 3. 지역별 사례

지역공동체 대표인 Topa Devaji와 Hiralal Mohan은 인디아의 Medha Lekha의 공동체보전구역(CCA)의 관리원칙과 의사결정에 대하여 발표하였다.<sup>36)</sup> Devaji는 그로부터 얻은 이익이 파괴적인 상거래 관행의 중지; 마을에의 권한부여; 전통적 지식에 대한 자기 고증(self-documentation) 그리고 재정적 안정성을 포함한다고 한다.

35) IUCN, WPC HIGH LIGHTS, TUESDAY, SEPTEMBER 11, 2003, SA

36) IUCN, WPC HIGH LIGHTS, TUESDAY, SEPTEMBER 9, 2003, SA

Mohan은 관리에 대한 Medha유형의 구조적 결함에 대하여 특별한 언급을 하였는데 그것은 참여, 투명성, 그리고 책임 부족의 문제를 포함하는 것이었다. Kalpavriksh의 Neema Pathak는 인디아 CCAs의 긍정적 측면을 설명하면서, 소유권에 대한 안정성의 부족과 국가의 무식한 간섭의 문제를 다룰 필요성에 대하여 강조하였다. 황무지개발의증진을위한모임의 Madhu Sarin은 지역적 세계적 이니셔티브를 연계할 것을 요구하였다.

토착민 대표인 Mario Jacanamijoy와 콜롬비아 민속생물학연구소의 Ignacio Giraldo, 그리고 콜롬비아 환경부장관인 Juan Carlos Riascos는 정부와 토착민 공동체에 의하여 공동 관리된 보호구역(PA)의 예인 Alto Fragua-Indi Wasi에 대하여 언급하였다. Riascos는 생물학적·문화적 다양성 사이의 상호독립성과 이종문화간 관리를 통한 경영에 초점을 맞추면서 공원 설립의 정책적 측면에 대하여 발표하였다. Giraldo는 콜롬비아 법률과 토착 관습법에 따른 생물학적·문화적 특징들을 반영한 공원의 설립 과정에 대하여 상술하였다. Jacanamijoy는 토착민 공동체와 정부 사이의 신뢰가 공동 관리되는 PAs를 설립하는데 있어서 가장 중요한 특면이라고 하였다.

### 제 3 절 규제 의 대안

#### 1. 네트워크의 구축

벨리즈 부수상인 HE John Briceno가 소개한 중앙아메리카생물학적 통로이니셔티브(Mesoamerican Biological Corridor initiative)는 보전과 지속적 발전을 증진시키고 빈곤을 완화하기 위하여 공동체의 보다 많은 참여와 보전에 대한 방법론을 표준화할 것을 제안하였다. 국제 보전(Conservation International)의 Gustavo Fonseca는 고립된 보호구역들의 취약성을 감소시키는 데 있어 통로들(corridors)의 역할을 강조하였다. 그는 생물의 다양성 손실의 원인으로서는 하부구조의 개발을 들면서 보전을 위해서 적절한 수준의 자극을 주기 위한 위협요인분석

(threat analysis)의 필요성을 강조하였다. 그는 경계를 넘어서서 발생하는 이익을 위하여 경계 내에서 보전 목적을 이를 필요성에 대하여 강조하였다. 국제보전 행정장관인 Sylvia Earle은 해양이 제1의 생물 부양 시스템임을 확인하면서 해양보호구역(MPA)들의 설정과 해양 생태계에 대한 이해의 증진과 관련 보전 메커니즘이 필요하다고 주장하였다. IUCN의 수석 과학자인 Jeffrey McNeely는 보호구역의 규모를 늘리거나 그것들을 연결함으로써 보호구역들의 생태학적 생존가능성을 높일 필요가 있음을 강조하였고, 또한 정치적 단결과 보전을 위한 지역적 차원의 지원 및 국제적 협력을 요구하였다.

## 2. 폭넓은 지원의 확보

Care-Ecuador의 Lea Scherl이 개최하였는데, 보호구역(PA)이 빈곤을 악화시킬 수 있으며 보전은 사회적 환경적 정의의 문제라는 것을 강조하였다. 오스트레일리아의 Bob Fisher는 보전은 인권과 윤리적 문 제임을 언급하면서 빈곤층을 위한(pro-poor) PAs 보전의 이행에 대하여 의견을 제시하였고, PA를 통한 빈곤문제의 처리를 요구하였다. 그는 정착, 대체적 생계(alternative livelihood), PA 자원의 대체를 포함 하여 전통적 접근법의 부적절성을 강조하였다. 그는 빈곤의 완화를 강조 하면서 보전을 극대화하고 생계에 이익을 주는 접근법을 제시하였다. 환경과개발을위한국제학회의 Dylis Roe와 영국국제개발국의 Joanna Elliot은 야생생물과 빈곤 사이의 연계성을 탐구하고, 빈곤층에 위해를 가하지 않는 보전모델을 지지하는 빈곤층을 위한 보전에 대한 연구내용을 발표하였다.

## 3. 인센티브방식

Richard Rice가 코디네이터를 맡고 Agi Kiss가 좌장을 맡은 “보전 유인협약” 패널에서는 종다양성과 풍부한 서식지의 보호(conservation of biodiversity-rich habitats)가 경제적 목적을 위하여 자기들의 자연자원을 개발하려는 국가들에게 시련을 준다는 전제 아래 벌목·채광

기타 자원 개발 활동들은 가시적인 경제적 이익을 제시하지만 종종 환경적인 피해를 낳는 사태에 주목하였다. 이 패널에서는 지속가능한 자원관리는 자연적인 생태계를 보전하면서 이러한 이익들을 제공하고자 하지만, 경험에 의하면 보전 전략들은 지속가능한 실행과 유용성의 측면에서 수 많은 장애들을 만난다고 추론하였다.<sup>37)</sup>

Richard Rice는 「보전유인협약」이라는 발제에서 “열대 생태계 보호를 위한 직접적 접근” 방안을 제시하였다. 그에 의하면, 지속가능한 자원관리라는 과제를 풀기 위하여 국제보전(CI : Conservation International)의 종다양성응용과학중심(CABS : Center for Applied Biodiversity Science)은 보전유인(conservation incentive)이라는 관념을 개발하기 위하여 노력하고 있다. 이 관념은 자원보호와 개발을 직접적으로 조화시키고자 한다. 보전유인협약에서는, 국가기구들이나 지역자원 이용자들은 보전주의자들 기타의 투자자들로부터 구조적인 보상이 지속적으로 이루어질 것을 조건으로 하여 자연 생태계를 보호하자고 합의한다. 이렇게 함으로써 보전유인협약들은 각국들에게 광대한 산림이나 기타 보전 가치가 높은 구역들을 자본화할 수 있는 대안적 기회를 제공한다.

Joanna Durbin은 「보전계약」이라는 발제에서 “마다가스카르의 종다양성보전을 위한 지역공동체들에 대한 직접적 유인”을 설명하였다. 그녀에 의하면, 대부분 남벌화전(slash-and-burn) 농업으로 생물 서식지가 급격하게 위협받는 마다가스카르(Madagascar)의 독특한 종다양성은 국제적으로 보전할 만한 실질적인 이익이 있다. 새로운 입법에 의하면, 지역공동체(community)들은 산림구역을 관리하기 위하여 국가와 계약을 맺을 수 있다. 신법은 종다양성을 위하여 전략적으로 대단히 중요한 거점(site)들에 있는 엄격 보전구역들을 보호하기 위하여 지역공동체들에게 보전계약(conservation contract)을 맺자고 제안할 수 있는 권한을 국가에게 부여한다. 산림면적(forest cover)이나 깃대종들(targets species)의 존재와 같은 지표들을 상호 합의에 따라 관측하

---

37) IUCN, The 5th World Park Congress : WORKSHOP STREAM III [GOVERNANCE OF PROTECTED AREAS], SEPTEMBER 13, 2003, SA

며 이를 토대로 하여 매년 유인급여(incentive payments)가 주어진다. 이러한 보전계약들은 장기적인 재원을 필요로 한다. 이론상으로는, 예컨대, 동물원(zoo)들과 같이 널리 대중(the public)으로부터 보전이 익에 대한 대가를 이끌어낼 수 있는 장치들이 활용되어야 한다. 바꾸어 말하자면, 종다양성의 가치를 인정하는 측에서 종다양성을 보유하는 사람들에게 직접적 급여(direct benefits)를 제공하여야 한다.

Helen Gichohi는 「생태계 보전장치로서의 직접적 급여」를 테마로 “키텐젤라 야생리스 프로그램”을 분석하였다. 그녀에 의하면, 아프리카의 아티 카피티(Athi-Kapiti) 생태계는 세렌게티-마라(Serengeti-Mara) 이후 한 때 두 번째로 많이 이주동물(migration)들이 서식하고 있는 나이로비 국립공원과 사유지들로 구성되어 있다. 최근 15년 동안 생태계의 75% 이상을 차지하는 보호권 밖의 구역들은 토지이용의 변화, 토지구획 및 울타리치기등으로 인한 거대한 압박에 당면하고 있다. 이로 인하여 동남부 생태계 끝자락에 있는 꿀벌들의 번식지와 같은 중요 서식지들에 대한 접근이 점차 곤란해지고 있다. 보전을 맡고 있는 기구들은 생태계의 상실을 저지하기 위한 방법들을 찾고 있으며, 야생들과 함께 생활하는 지역공동체들에게 유인책(incentive)을 제공하기 위하여 노력을 경주한다. 야생 보전 리스 프로그램을 통한 직접적 급여는 대상 구역들의 보전에 필요한 주요 재원이 된다. 야생을 위하여 토지를 개방하는 토지소유자들에게 대가(fee)를 지급하는 리스 프로그램은 ①보상 대가와 제공된 보전 서비스 사이의 직접적인 연계 그리고 ② 이 대가가 초래한 사회적 혜택이라는 두 가지 측면에서 성공적임이 입증된다. 이 시범사업은 케냐의 사유지들과 지역공동체 소유토지들을 보전하기 위한 장치로서 아주 효과적인 리스 제도를 실험중이다.

Andreas Merkl은 「보전양여제」를 통하여 “남동아시아 해양보호구역(MPA)들에 대한 금융장치”를 규명하였다. 그에 의하면, 환경보전 정책은 경제적 성장을 뒷받침하기 위하여 자연자원을 개발하는데 역점을 두는 국가들에게 종종 시련을 안긴다. 전통적인 자연자원 양여제는 목전의 단기적인 이익을 제공하지만 종종 중요하면서도 요원한 보전 가치들을 희생시키는 경향이 있다. 이러한 진퇴양난을 해소하기 위한 선택중의 하나는 전통적인 양

여제에 대한 대안으로서 보전양여제(conservation concessions)를 이용함으로써 지역공동체들에게 소득을 창출하고 지역공동체의 수요를 충족시킬 수 있는 수단을 제공하는 것이다. 보전양여제는 본질적으로 민간 개발자들의 전략을 채택함으로써 자연자원을 개발하기보다 보전하려는 지역공동체들에게 대가를 지급함으로써 몇몇 회복불가능한 침해로부터 생태계를 즉각적으로 보호하는 수단을 제공하고 지속가능한 지역 기업활동들을 위한 미래선택을 남겨놓고자 한다. 보전및공동체투자포럼(Conservation and Community Investment Forum : CCIF)은 인도네시아와 기타 지역들의 보전 서비스에서 얼마나 많은 양여제들이 궁극적으로 활용될 수 있는가를 조사하기 위하여 협력자들과 함께 팀을 구성하였다.

## 제 4 장 공유수면의 매립·간척 실태와 과제

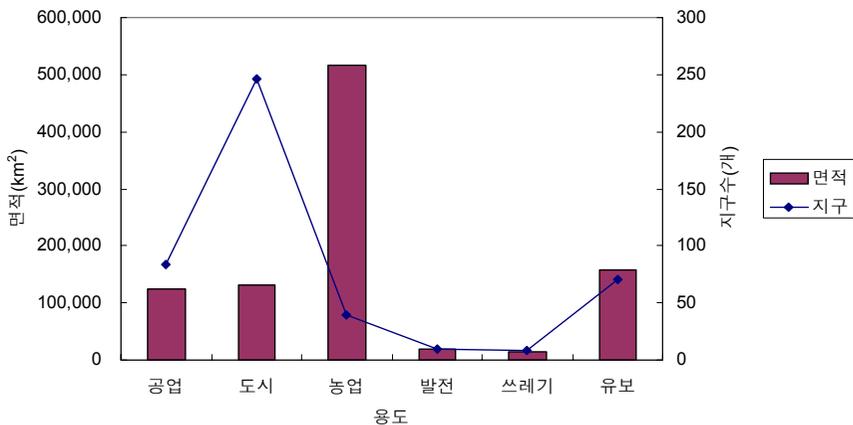
### 제1절 공유수면매립기본계획

#### 1. 기본계획현황<sup>38)</sup>

##### 1) 연혁 및 용도

1986년의 공유수면매립법개정법에 따라 10년을 단위로 공유수면매립 기본계획을 수립하도록 하고, 매립면허는 동 계획에 적합한 범위 안에서만 부여하게 되었다. 이에 따라 1990년 2월에 제1차 공유수면매립기본계획이 고시되었으며 이후 총 35회에 걸쳐 추가 고시되었으며, 동 계획의 적용기간인 지난 2000년도까지의 매립지구 현황은 총 459개 지구로써 면적으로는 총 960.669km<sup>2</sup>에 이르고 있다.

매립기본계획의 매립지구를 용도별로 나누어 보면 도시용지가 246개 지구, 131.438km<sup>2</sup>이고, 농업용지 84개 지구, 123.811km<sup>2</sup>이며, 농업용지가 40개 지구 515.317km<sup>2</sup>로 나타났다. 도시용지는 주로 소규모로 다수의 지역에서 이루어진 반면, 농업용지는 대규모로 계획되었다. 식량의 증산을 위한 농지확보를 위한 대규모 간척사업이 서해안 일대에서 많이 계획되었다.



[그림1] 제1차 공유수면매립계획 용도별 현황

38) 이원갑, 해양수산개발원 자료[해양수산부 : 2002]를 재구성

## 2) 지역별 특성

시도별로는 전남북이 107개 지구 293.555km<sup>2</sup>이고, 경기도가 32개 지구 346.550km<sup>2</sup>, 경상남도가 122개 지구 34.836km<sup>2</sup>로 나타난다. 서해안의 경우 해안선의 굴곡이 심하고 수심이 얕은 지형적 특성으로 인해 매립비용이 낮고 대규모 사업이 용이하여 매립의 수요(매립지구 및 면적)가 많다. 전남북과 경기도의 경우 타지역에 비해 상대적으로 매립면적이 넓은 것은 새만금 및 시화호와 같은 대규모 간척사업이 계획되었기 때문이다. 경기도의 경우 매립계획 지구수에 비해 매립면적이 매우 넓어 대규모의 사업들이 계획되었음을 나타낸다. 반면, 경상남도의 경우는 매립계획 지구수가 가장 많으나 상대적으로 소규모의 사업들이 계획되었다.

## 2. 매립추진결과<sup>39)</sup>

### 1) 계획

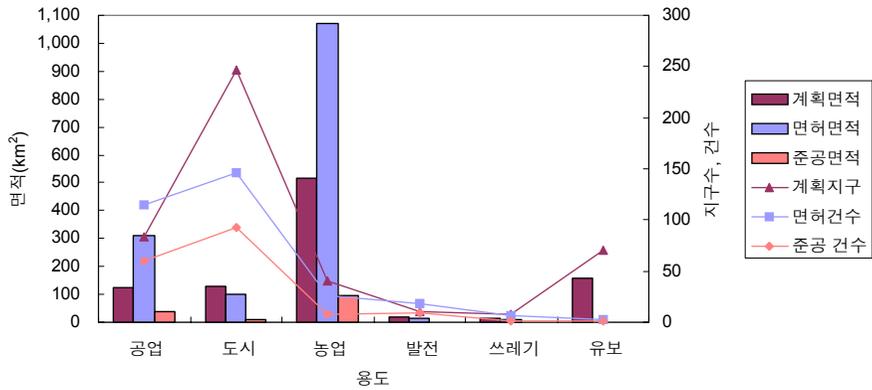
제1차 공유수면매립기본계획의 추진결과를 살펴보면, 총 459개의 계획지구 가운데 313건의 면허가 발급되었으며, 171건이 준공되었다. 동일한 계획지구를 2~9개로 분리하여 면허를 획득, 추진한 지구도 있어 계획지구수와 면허건수의 직접적인 비교는 정확하지 못하다. 계획지구를 2개로 분리 면허된 지구는 총 22개지구, 3개로 분리 면허된 지구는 7개 지구, 7개로 분리 면허된 지구가 2개 지구, 4개, 5개 및 9개로 분리 면허된 지구가 각각 1개 지구로 나타났다. 분리 면허된 지구는 대부분 도 시용지였으며, 이는 다양한 사업자에 의해 다양한 시점에서 매립되었기 때문이다. 이로 인하여 부산 및 경상북도의 경우 계획지구수보다 많은 매립면허가 이루어졌다. 매립면허가 발급된 총면적은 약 1,507km<sup>2</sup>였는데, 이 가운데 149km<sup>2</sup>가 준공되었으며 1,062km<sup>2</sup>는 시공중에 있고 나머지 0.589km<sup>2</sup>는 실패되었다.

39) 이원갑, 해양수산개발원 자료[해양수산부 : 2002]를 재구성

[표] 제1차 공유수면매립 추진결과

시도	계 획		면 허		준 공		시공중		실 효	
	지구수	면적(km <sup>2</sup> )	건수	면적(m <sup>2</sup> )						
부산	40	30.897	44	19,524,132	21	2,154,263	23	17,292,997	-	-
인천	43	62.861	30	92,949,020	18	9,508,428	11	83,072,754	1	34,740
울산	1	0.225	1	17,474	-	-	1	17,474	-	-
경기	32	346.550	17	296,867,763	6	7,270,706	11	289,341,090	-	-
강원	13	3.502	9	999,500	5	720,878	4	368,500	-	-
충남	52	143.008	30	208,107,119	15	87,593,225	15	117,267,809	-	-
전북	13	38.055	6	402,436,180	4	1,234,878	2	401,225,000	-	-
전남	107	293.555	63	464,736,372	27	33,304,947	35	143,002,092	1	108,873
경북	17	5.625	18	1,887,383	13	1,227,910	5	671,958	-	-
경남	122	34.836	83	18,758,169	50	5,913,854	31	10,581,822	2	445,000
제주	19	1.556	12	512,516	12	512,312	-	-	-	-
계	459	960.670	313	1,506,795,628	171	149,441,401	138	1,062,841,496	4	588,613

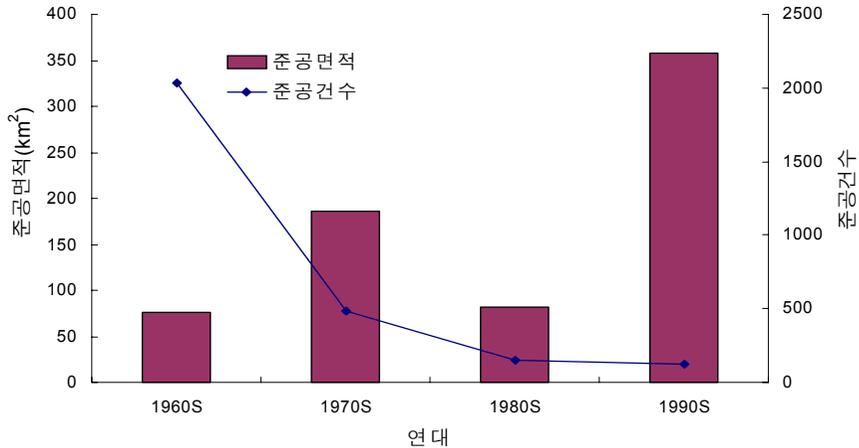
자료 : 해양수산부 연안계획과 웹사이트(<http://coast.go.kr>)의 자료 재구성



[그림2] 공유수면매립 지역별 계획대비 면허 및 준공 건수

## 2) 준 공

계획대비 추진실적을 분석해 보면, 도시용지와 유보용지가 계획지구수에 대한 준공건수가 타용도에 비해 상대적으로 추진이 미흡하다. 특히 유보용지의 경우 면허와 준공 모두 계획대비 추진실적이 매우 낮게 나타났는데, 이는 매립의 목적이 분명하지 못한 상태에서 매립에 대한 인식의 전환, 경제적 여건변화 등과 같은 변경요소를 극복하지 못하였기 때문으로 판단된다. 공업용지와 농업용지의 경우 계획면적보다 훨씬 넓은 면적이 면허되었으나, 실제 준공된 면적은 계획에 미치지 못한다. 건수를 기준으로 하면, 농업용지와 발전용지가 계획건수 이상으로 면허되었으며, 준공은 계획건수와 유사한 수준까지 이루어졌다. 계획대비 면허 및 준공의 면적과 건수별 추진 실적은 면허의 경우 건수는 계획보다 적었으나 면적은 오히려 초과한 것으로 보아 계획된 지구의 면적이 증가되어 면허되었음을 알 수 있다. 하지만 실제 준공된 건수 및 면적은 계획에 비해 매우 저조한 것으로 나타났다.



[그림3] 연도별 공유수면 매립현황

\*자 료: 제종길, 자연자원으로서의 갯벌보전과 관리정책(한국해양연구원: 2002), 10쪽.

### 3) 시 공

매립면허가 발급된 지구 가운데 준공된 지구의 건수 및 면적은 저조하지만, 현재 시공중에 있는 지구가 많은 것으로 나타났다. 특히, 건수를 기준으로 한 수치는 준공된 지구수가 많으나, 면적기준으로는 현재 시공중인 지구가 약 7배 이상에 달하고 있다. 이는 현재 시공중인 지구는 새만금지구와 같은 대규모 매립, 간척 사업이 진행되고 있기 때문이다. 준공된 지구와 시공된 지구를 합하여 시공지구라고 했을 때, 시공지구는 면허지구와 건수 및 면적이 거의 비슷하게 나타나는데, 이것은 면허된 매립지구는 거의 대부분 현재까지 준공 또는 시공중에 있음을 알 수 있다. 또한 제1차 매립기본계획 기간이 만료되기 전에 사업을 시행함으로써 면허의 실효를 방지하고 제2차 기본계획에 재반영하기 위한 부담을 제거하고자 계획기간 만기에 즈음해 다소 집중되어 시공중인 것으로 판단된다.

#### 4) 결과분석

기본계획의 지구수 및 면적보다 많은 건수와 면적이 면허된 것은 공유수면매립법에 의하지 않고 타법의 의제조항에 따라 농지조성, 어항개발, 항만개발, 산업단지개발 등을 위한 매립이 이루어졌기 때문이다. 공업용지의 경우, 기본계획보다 많은 면허건수와 면적을 보이고 있는데 이 가운데 거의 대부분이 준공되었거나 시공중에 있다. 도시용지의 경우 기본계획대비 건수 및 면적이 각각 59% 및 78% 면허되고 대부분 지구가 준공 또는 시공중이다. 발전용지는 기본계획보다 많은 지구가 면허되었으나 기본계획 수준으로 준공 또는 시공중이며, 쓰레기용지 및 유보용지는 기본계획보다 적은 지구가 면허, 준공 또는 시공중이다. 이상의 결과를 볼 때, 공유수면매립관리에 있어서 기본계획 수립시에는 매립의 필요성과 타당성을 보다 정확하게 판단하고, 면허단계에서는 사업의 실현성을 더욱 강조할 필요가 있다.

### 제 2 절 매립수요분석

#### 1. 확정수요<sup>40)</sup>

##### 1) 수요증가 및 원인

제1차 공유수면매립기본계획에 반영, 고시되었던 지구 가운데 1차 기본계획 기간내 사업을 추진하지 못하였지만 제2차 계획에 재반영하도록 요청된 지구가 총 31개 지구 29.397km<sup>2</sup>에 이르고 있다. 이 가운데 23개 지구가 도시용지이며, 면적으로는 27.854km<sup>2</sup>이다. 지방자치제의 시행 이후 각 지자체별 개발 수요가 증가하고 있으나 재정적 부담과 토지확보의 어려움, 연안관광자원의 개발 등의 원인으로 인해 연안지자체의 경우 공유수면의 개발을 다수 추진하고 있다.

재반영 요청지구의 매립용도는 도시용지가 대부분이며, 이는 도시개발과 연계한 공유수면의 매립 수요가 많기 때문이다. 광역시를 중심으로

40) 이원갑, 해양수산개발원 자료[해양수산부 : 2002]를 재구성

한 각 지자체의 도시개발에 필요한 용지의 확보 의지가 강하게 나타나고 있다. 부산시의 해상신도시, 인천시의 송도지구와 같은 대규모의 매립수요가 지자체의 개발 역점사업 추진되고 있다. 총 31개 지구 가운데 17개 지구가 광역시에 위치하고 있다.

## 2) 타당성평가

재반영 요청지구에 대한 평가는 제2차 기본계획 수립을 위한 수요조사에서 접수된 타지구의 평가와 동일한 절차에 의해 재검토한다. 제1차 기본계획으로 고시된 매립의 용도와 면적, 매립의 목적 등을 현재 시점에서 재검토한다. 제1차 기본계획 기간내에 사업 추진이 어려웠던 원인을 추가 분석하고 판단의 자료로 활용한다.

제1차 기본계획에서 고시되었으나 사업비 확보 및 사업자 선정 곤란, 연계개발계획의 추진 미흡, 주변 여건의 변화 등으로 인해 사업추진이 되지 않고 재반영을 요청한 지구들 가운데 제2차 기본계획에 반영될 수 있는 타당성을 지니고 있는 지구들이 있다.<sup>41)</sup> 이상의 지구들은 대부분 도시용지로서 지역주민의 숙원, 생활환경 정비, 지역사회의 여건, 지리적 환경 등을 감안할 때 매립에 의한 환경피해를 최소화하면서 추진될 수 있는 것으로 판단된다.

## 2. 불확정수요<sup>42)</sup>

### 1) 미시행 요인

제1차 기본계획에 반영, 고시되었으나 기간내 사업이 미시행되어 제2차 기본계획에 반영토록 요청하지 않은 지구는 사업 추진의 불확실성, 지역사회의 수요 변화, 지역주민 및 국민의 환경의식 변화, 공유수면의 환경가치 재인식 등 여러 요인에 의한 것으로 판단된다.

41) (1)부산광역시: 명지, 사하, 다대V-1, 동삼 I, 중동 (2)인천광역시: 용현, 서해, 영종 I (3)울산광역시: 미포 I, 전하 (4)충청남도: 한진, 창리 (5)전라남도: 중마 I, 낙포, 군외 (6)경상남도: 죽촌, 도남 II, 명정

42) 이원갑, 해양수산개발원 자료[해양수산부 : 2002]를 재구성

제1차 기본계획이 다소 개발지향적 관점에서 수립되었으며, 지방자치체에 따른 각종 개발계획의 양산으로 사업실현의 가능성과 타당성 검토가 미흡하였다. 지자체 단위에서 가장 수요가 많은 매립용도는 도시용지이며, 비교적 소규모로써 활용 목적이 매우 다양하게 나타났다. 도시용지의 경우는 주변 여건변화에 의한 영향이 타용지에 비해 크기 때문에 사업추진에 대한 변화요소가 많아 기본계획에 대한 사업추진비율이 저조한 편이다. 하지만, 사업미시행지구 가운데 제2차 기본계획에 재반영을 요청한 지구가 많아 미요청지구의 비율은 상대적으로 낮은 편이며, 용지에 대한 수요가 높음을 뜻한다.

## 2) 유보지역

매립의 목적이 비교적 불명확했던 유보지역의 경우, 기본계획대비 사업추진비율이 가장 낮게 나타났다. 기본계획 대비 면허의 건수 및 면적은 각각 2.8% 및 0.1%, 준공 또는 시공중인 매립지구는 그 이하의 추진비율을 보였다. 재반영 요청지구 역시 1개소에 불과하고 나머지는 모두 수요가 없는 것으로 조사되었다. 이에 따라 유보용지의 실효성에 대한 검토가 필요하며, 실수요에 대한 분석을 토대로 기본계획이 수립되어야 한다. 참고로, 관계부처·지방자치단체 및 민간 등 공유수면 매립을 원하는 수요자가 신청한 제2차 공유수면매립기본계획 반영요청 지역은 355개 지구이다.

## 제 5 장 공유수면매립과 사정변경의 원칙

### 제 1 절 개 관

#### 1. 사정변경 사례

새만금 갯벌간척(매립)사업은 전라북도 부안군, 김제군, 옥구군 지역에 40,100ha를 개발하기 위하여 총32km에 이르는 방조제와 138.3km의 방수제 등을 포함하는 시설을 총공사비 1조 3,064억원을 투입하여 1989년에서 2001년까지 13년 동안 당시 농림수산부가 사업시행 주관을 맡고, 당시 농업진흥공사(현 농업기반공사의 전신)가 사업시행 주체를 맡으며, 전라북도가 용지매수 및 어업권 보상 등의 지원사업을 한다는 계획 하에 시작되었다.<sup>43)</sup>

#### 2. 주요쟁점

새만금 간척사업은 당초 간척의 목적인 “농지의 확보”가 합목적성을 상실함으로써 법률행위의 목적달성이 불능상태에 빠졌다는 시비를 낳는다. 개발주체들은 새만금의 간척지의 용도를 바꾸면 아무런 문제가 없다고 주장한다. 개발행위의 기초인 매립면허의 목적은 “공유수면”이 아니라 “매립” 또는 “간척”이다. 매립 ‘면허’의 기초가 된 간척이 실패하거나 목적을 달성할 수 없을 경우에 매립면허가 유지될 수 있는가의 여부가 문제된다.<sup>44)</sup>

매립면허의 기초가 상실될 경우에는 이 면허를 전제로 하거나 매개로 성립된 모든 법률관계들이<sup>45)</sup> - 간척지의 소유권 취득 또는 어업권 보상을 포함하여 - 동요한다. 간척 실패를 예상하면서 개발사업을 계속한 사업자가 법률상 어떠한 책임을부담할 것인가의 여부가 문제된다. 사업자를 감독하는 행정청도 법률상의 직무를 수행하지 아니할 경우에 그 책임여하가 문제된다.

43) 농림수산부·농업진흥공사, 1989.6. 보고서 89-01-25, 요약

44) 공유수면의 매립(간척) 및 관리에 관한 법제에 관하여서는, 전재경, 『연안관리법 제분석』(한국법제연구원:2002), 89~120쪽, 참조

45) 공유수면을 둘러싼 법률관계의 갈등에 관하여서는, 전재경, 앞책, 53~62쪽, 참조

### 3. 문제의 제기

“새만금사업을 취소[철회]하거나 원래계획을 변경하여야 한다”는 주장에 동참하는 사람들도 때로 “새만금에 대한 전라북도 주민들의 기대이익을 충족시킬 수 있는 대안이 필요하다”는 논리에 공감한다. 그러나 새만금 갯벌에 대한 광역단위 주민 전체(전북도민들)의 기대이익은<sup>46)</sup> 그들의 생활관계에 기초한 법적 권리로 이해하기 어려우며, “공유수면”인 갯벌에 대하여서는 다수 당사자들[국민 일반 및 각급 행정청]의 자유와 권리가 존중되어야 할 것이기 때문에<sup>47)</sup>, 全北道民을 위한 현재까지의 대안사업론은 법적 요건을 충족시키기 어렵다.

종래 새만금 간척(매립)사업에 반대하면서 사업의 백지화를 요구하였던 새만금생명평화연대와 새만금 갯벌에 대한 미래세대소송을 주관한 생명회의등 시민사회단체(NGO)들은 2003년 6월에 해양수산부장관에게 청원서를 제출하여 휴경농지가 증대되는 등 새만금간척사업을 종전의 계획대로 계속 추진하기 어려운 사정이 발생하였기 때문에 공유수면매립법 제32조에 기하여 해양수산부장관의 직권으로 당해 사업면허를 취소하거나 변경할 것을 청구하였다.

해양수산부장관은 이 청원서에 대한 회신에서<sup>48)</sup> “위법·부당한 흠이 없는 행정행위에 대하여 취소처분등을 할 수 있는 기관은 당해 처분청이며, 해양수산부는 동 사업의 취소나 변경 또는 기타 명령에 관하여 권한 있는 행정기관이 될 수 없으므로, 새만금간척사업의 매립처분청인 농림부에서 처리해 주도록 청원서를 이송하였음을 알려드린다...”며, 행정권한의 위임이 행하여진 때에는 위임관청은 그 사무를 처리할 권한을 잃는다는 대법원판례를<sup>49)</sup> 원용하였다.

46) “自然資源(natural resources)에 관한 현지 주민들(indigenous peoples)의 권리는 그들의 貧困을 경감시키기 위하여 인정되고 이행되어야 한다”는 이론에 관하여서는, Hanna Jaireth and Dermot Smyth, Innovative Governance : Indigenous Peoples, Local Communities and Protected Areas (IUCN : Ane Books, 2003), p.102, 참조

47) Joseph J.Kalo, et.al. *Coastal and Ocean Law : Cases and Materials* 2nd. ed.(West Group : 2002), p.191

48) 해양수산부, 문서번호:연안58160-696(2003.06.16), 참조

49) 대법원, 1992.4.24. 선고91누5792

새만금 갯벌에 관하여서는 사업면허를 철회하거나 변경할 만한 사정변경이 발생하였다고 볼 수 있을 것인가의 여부가 문제되고, 또 사정변경이 발생하였을 때에는 어느 행정청이 면허 철회·변경의 직권을 행사할 수 있을 것인가의 여부가 문제된다. 아울러 NGO측의 청원과 해양수산부 장관의 회신에서 나타난 바와 같이 사업주관을 다른 행정청[농림부장관]에 위탁한 행정청[해양수산부장관]은 당해 사업면허를 철회·변경할 권한을 잃는가의 여부가 문제된다.

## 제 2 절 농업용지로서의 경제성

### 1. 분석결과<sup>50)</sup>

1988년의 기본계획에 의하면, 갯벌가치와 환경영향을 고려하지 않고서도 B/C 비율을<sup>51)</sup> 1.08-1.19로 경제성이 있다. 그러나 갯벌가치와 환경영향을 고려할 경우 달라질 수 있다. 민관공동조사단은 비용편익비율(B/C Ratio)이 3.81이므로 경제성 있다고 판단하였다. 이에 대하여 민관공동조사단의 소수의견은 비용편익비율이 약 0.25 수준으로 경제성이 없다는 의견을 제출하였다. 이러한 자료들을 종합분석한 생태경제연구회는 비용편익비율이 0.56이므로 경제성이 없다고 판단하였다.

### 2. 농업용지 조성에 대한 각 기관의 입장

농림부는 새로 생긴 농경지에서 국민 150만명이 1년 동안 먹을 수 있는 14만 t의 쌀이 매년 생산되며, 10억 m<sup>3</sup>의 물을 농업용수로 이용할 수 있게 돼 500만 m<sup>3</sup> 저수지 200개를 대체하는 효과를 가져온다고 보고. 현재 1조1000여억원의 공사비로 공사가 66% 진척된 만큼 중단할 경우 막대한 예산이 낭비된다는 의견을 제시하였다.

50) 최미희, 2003.4.30 생명회의/녹색연합 토론회(민주화기념사업회강당) 자료, 발췌 요약

51) B/C Ratio: 총편익(benefits) 대비 총비용(costs)을 나타내며 1을 기준으로 경제적 타당성이 있다(1보다 클 경우) 또는 없다(1보다 작을 경우)의 판단기준으로 삼는다.

환경부는 ‘새만금호 수질보전대책 수질 추가예측 결과’ 발표를 통해 모든 방법을 동원하더라도, 즉 농림부가 마련한 추가수질보전대책을 감안하더라도, 만경수역 수질이 목표인 4급수를 달성하지 못하고 5급수에 머물 것으로 전망하였다.

해수부는 새만금 사업을 완공할 경우, 2만800ha의 갯벌이 손실되고, 해양수산자원의 산란(산란)·생육장소 상실로 107종의 어류종이 감소할 것으로 예상. 또 방조제 공사가 끝나고 담수화가 진행되면 새만금 갯벌 일대에 있는 260종의 해양생물 대부분이 소멸되고, 멸종위기에 처한 희귀조류 서식지가 크게 훼손될 것을 우려. “이미 축조된 방조제는 임시 보강공사 또는 반영구적인 보강공사를 할 경우 현상태 유지가 가능하다” 는 입장이다.

지속가능발전위원회는 “새만금 간척사업의 타당성 여부를 검토하기 위해 좀 더 심층적인 연구가 필요하다”고 결론을 내렸다. 전주권 그린벨트 재지정은 실현 가능성이 불투명하고, 상류지역 오폐수의 대부분을 바다로 방류하는 방안은 적조 유발 가능성이 있으며, 호수는 수질기준을 달성하기 곤란하며 새만금호 수질이 이와 같이 농업용수 기준을 달성하기 어렵다면, 새만금호 수질을 이용한 농업편익 창출 문제는 재고될 필요가 있다고 밝혔다.

정부는 이상의 사정들을 종합하여 2001. 5. 25. “친환경순차개발계획”, “새만금사업에 대한 정부조치계획”을 발표한 후, 사업을 다시 재개하였다.

### 제 3 절 산업용지로의 전환

#### 1. 개발가능성 검토경과

정부는 2003년 3월 농지조성의 실익이 없다고 판단, 산업용지로의 전환을 검토하겠다고 발표하였다. 농림부는 2003년 3월 14일 청와대 업무보고에서 “철저한 수질보전대책을 전제로 방조제 공사를 완료하겠다”며 “간척지의 이용방안도 2005년 말까지 새로 마련할 것”이라고 보고하였다. 새만금생명평화연대는 2003년 3월 15일 성명을 내고 “농림부가 14일

대통령 업무보고에서 간척지의 새로운 활용 방안을 수립하겠다고 밝힌 것은 스스로 새만금 간척사업의 용도폐기를 인정한 것”이라며 “새만금 간척사업이 농지조성 목적이 아닌데도 농림부가 공사를 계속 강행하는 것은 명백한 위법”이라고 주장하였다.

## 2. 경제적 목적의 불능이 법률관계에 미치는 효과

모든 법률행위는 그 목적의 불능과 함께 소멸·변경된다. 깃벌의 매립(간척)을 가능하게 만든 법률행위는 매립(간척)면허이다. 새만금 간척지는 매립면허의 불능과 함께 소멸되거나 변경되어야 할 운명을 맞이하였다. “새만금 간척지의 용도를 농지에서 공업단지·관광지·해상도시·교통시설 기타의 용도로 변경할 수 있다”는 최고통치권자의 의사표시는 당초의 매립면허의 목적이 달성될 수 없음[不能]을 전제로 한다. 그렇다면, 당초의 매립면허는 [法律行爲의] 목적 불능을 이유로 취소되거나 변경되어야 한다. 이러한 법절차를 밟지 아니하고 간척지의 용도변경을 논의함은 정당한 법의 절차(due process of law)에 반한다.

## 3. 산업용지로 전환할 경우 새로운 경제성 분석방법<sup>52)</sup>

산업용지를 필요로 하는지의 여부에 대한 수요검토가 선결되어야 한다. 기본계획을 수립과 더불어 이에 대한 실시설계 및 통합 환경영향평가가 필요하다. 경제성분석 데이터 확보 및 경제성 평가가 실시되어야 한다.<sup>53)</sup> 경제성이 없다고 평가되는 경우 계획 철회를 제안하여야 한다. 경제성이외 각종 정책분석 및 이해관계자 논의를 거쳐 사업수행 여부를 결정한다.

52) 최미희, 2003.4.30 생명회의/녹색연합 위 토론자료, 발췌요약

53) “새만금 간척사업이 전라북도 경제에 대한 기여도가 과다 해석되었다”는 관점에 기초한 최근의 경제성 분석 논문으로서는, 우석훈, “새만금 대안과 전북발전 : 요소와 종합을 위한 출발”(한국생태경제연구회 : 2003·9), 참조

## 제 4 절 법률관계분석

### 1. 불평등의 문제

매립사업자들은 이해관계자들에게 보상을 실시하였기 때문에 재산권의 침해가 없다고 항변한다. 이는 실제와 다르다.<sup>54)</sup> 갯벌 인근의 관행어업 [맨손어업] 종사자들이 보상받은 평균 3년치의 소득상당액은 정당한 보상이 아니다. 일반 국민들이 상실한 갯벌향유권[審美價値와 休息價値 및 기타의 選擇價値등]도 보상받은 적이 없다. 청소년들과 미래세대들이 상실한 미사용 가치는 고려대상에서 제외되었다. 이들이 상실한 편익[갯벌향유가치등]은 다른 편익[財産權]으로 대체될 수 없다.

갯벌 매립자등으로부터 농지나 공장부지를 분양받은 농민이나 공장주 등도 매립지를 유상으로 분양받기 때문에 특별한 초과잉여가 발생하지 아니한다. 비용초과 편익을 얻는 주체는 매립사업자뿐이다. 매립사업자는 어민과 일반 국민 그리고 미래세대들이 상실한 편익을 그들의 편익으로 획득한다. 매립사업자의 초과편익은 명백한 잉여가치 내지 부당이득에 속한다.<sup>55)</sup> 경제적 합목적성은 정의의 원리에 우선할 수 없다. 갯벌을 매립하여야 할 필요성[當爲性]이 불평등[不正義]을 치유할 수는 없다. 매립사업자가 사기업일 경우에는 불평등의 문제가 더 한층 심각해진다.

### 2. 매립자잉여 : 부당이득

1962년의 법은 매립면허를 받은 자에 대하여 매립지의 소유권의 취득에 특례를 인정하였다. 면허를 받은 자의 매립지의 소유권의 취득에 별다른 제한이 없었다. 면허를 받은 자는 준공인가일에 그 매립지의 소유권을 취득하였다(제14조). 1962년 3월 27일의 공유수면매립법시행령은 매립지의 귀속과 관련하여 “도로 기타 법령의 규정에 의하여 국가의 시설

54) 새만금 갯벌의 관행어업 보상과 관련된 불공정 사례에 관하여서는, 전재경, 『어촌 사회의 법의식』 (한국법제연구원 : 1998), 90~92쪽, 참조

55) 自然資源의 보전 및 이용에 관한 土着民들의 優先權에 관한 견해는, Neema Pathak and Vivek Gour-Broome, Tribal Self-Rule and Natural Resource Management (New Delhi, Kalpavriksh: 2001), p.92, 참조

로서 필요한 토지는 국유에 그리고 기타의 공용 또는 공공용에 사용할 토지는 지방자치단체에 귀속한다”는 규정만을 두고 있다(제19조). 1986년의 법에 이르러 비로서 소유권 취득에 제한이 가해지기 시작한다.

면허를 받은 자는 (매립지의 대부분을 소유하는 대신) 그 매립에 2소요되는 사업비(순공사비·조사비·보상비 기타 당해 매립에 관한 공사에 소요된 비용을 포함)에 상당하는 매립지의 소유권만을 취득하게 되었다(제14조제1항). 그러나 “사업비에 상당하는 매립지의 가격”이란 실제 허구이다. 갯벌에는 연혁적으로나 본질적으로 거래가격이나 공시지가가 있을 수 없다. 1987년10월13일의 공유수면매립법시행령은 이러한 난점을 고려하여 “인근 유사토지의 거래가격”을 고려하여 매립지의 가격을 정하도록 규정하였다(제20조).

“비교감정” 방식에 의한 매립지 소유권 귀속도 문제된다. “인근 유사토지의 거래가격”이란 기준은 실효성이 없다. 생산성이나 효용가치가 떨어지고 접근도 용이하지 아니하였던 인근 토지들의 거래가격이 매립지보다 높을 수가 없다. “유사한” 토지란 갯벌과 유사한 것을 의미하는가 아니면 매립후의 용지와 유사한 것을 의미하는가의 여부도 문제된다. 감정시기를 매립 “계획수립”시로 설정할 것인가 아니면 “준공후”로 설정할 것인가에 따라서도 감정가격이 달라진다. 이렇게 모호한 규정으로써 매립지의 적정가격을 산정하여 매립지의 소유권을 귀속시킨다는 것은 대단히 자의적이다.

매립비용 정산제는 원천적인 함정을 안고 있다. 만약 매립사업자가 매립비용과 맞먹는 만큼의 매립지만을 차지한다면 그래서 초과이득이 발생하지 아니한다면 사기업들이 거대자본과 많은 시간을 투자하여 갯벌을 매립할 유인이 없다. 매립지의 가격은 준공후 상승한다. 그렇다면 매립사업자로서는 이중의 이득을 올릴 수도 있다. 예컨대, 매립비용을 웃도는 매립지를 차지함으로써 한 차례 이득을 올리고 매립지의 가격상승으로 또 한 차례의 이득을 올릴 수 있다.

### 3. 불공정절차 : 미래세대의 권리

헌법을 제정하거나 개정할 때 미래세대들의 의사를 묻지 아니하였기 때문에 미래세대의 수요가 모두 헌법전에 반영되었다고 보기 어렵다. 그

러나 미래세대들의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다(헌법 제37조제1항). 현행 헌법 전문은 헌법전에 열거되지 아니한 미래세대들의 자유와 권리를 확인하고 그 보장을 미래에까지 확장시킨다. 즉 1987년의 헌법 전문은 “우리들과 우리들의 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보할 것을 다짐하면서” 헌법을 개정한다고 규정함으로써, 현재세대와 미래세대간의 형평(inter-generation equity)을 선언하고 있다.<sup>56)</sup> 헌법에 열거되지 아니한 자유와 권리라고 할지라도 미래세대의 안전과 자유와 행복과 관련된 것이라면 모두 헌법적 보호를 받는다.

새만금 갯벌에서는 현재세대와 미래세대의 몫이 대립한다. 미래세대들은 사업자들의 주장처럼 수혜자가 아니라 잠재적 피해자들이다. 현재세대들은 갯벌매립공사의 수혜자가 미래세대임을 알면서도 그들의 의견을 묻지 아니한 채 매립공사를 진행시킴으로써 미래세대들의 몫을 침해하는 부정의를 야기시킨다. 미래세대의 편익을 침해하는 현재세대는 신탁관계를 위반한다. 환경정의를 실천하기 위한 정책적 제안들은 실체법과 절차법으로 구체화되어야 한다. 1992년의 리오환경선언과 ‘의제21’의 취지를 존중한다면 세대간 형평을 확보한다는 차원에서 개발이나 자원이용에 대한 현재세대의 한계가 규정되고 미래세대의 미사용 가치와 선택적 가치가 ‘기대이익’으로 규정되어야 한다.

#### 4. 직권에 의한 취소·변경과 원상회복

해양수산부장관은 매립공사의 준공인가전에 공유수면의 상황 변경 등 예상하지 못한 사정변경으로 인하여 공익상 특히 필요한 경우에는 면허 또는 인가 등을 취소·변경하거나 매립공사의 시행구역 안에 있는 공작물 기타 물건의 개축·제거 또는 원상회복 기타 필요한 처분을 할 수 있다(공유수면매립법 제32조). 한편 실시계획에서 정한 기간내에 매립공사

56) 미래세대를 위한 법률관의 변화에 관한 상론은, 전재경, “환경권리를 확보하기 위한 새로운 법제도적 투쟁”, 계간 『환경과생명』 2000년 가을호(환경과생명사: 2000), 52~54쪽, 참조

를 착수하지 아니하거나 준공하지 아니한 경우에는 당해 매립면허가 그 효력을 잃는다(동법 제34조제1항 본문). 원상회복을 할 수 없거나 기타 대통령령으로 정하는 사유가 있는 경우에는 원상회복 의무를 면제할 수 있다(동항단서). 공공사업이 취소되거나 변경될 경우에 간척지는 다시 간척지(갯벌)로 되돌아 가야할 것이다. 간척이 완료되지 아니한 간척지 또는 역간척이 실시된 간척지에서는 본래의 공공사업을 계획대로 실시하기 어렵기 때문에 형질변경이 필요하다.

## 5. 어업에 관한 일부 권리의 회복

수산업법(제8조)상 면허어업권은 토지수용법(제3조)등 공익사업상 필요한 때에 제한·정지될 수 있다(수산업법 제34조제1항). 어선등을 이용하는 허가어업(수산업법 제41조) 및 맨손어업을 포함하는 신고어업(수산업법 제44조)도 공익상 필요에 따라 제한·정지될 수 있다(수산업법 제45조). 제한·정지된 어업권등에 대하여서는 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률에 의하여 보상이 행해진다. 공유수면 개발계획이 수정될 경우에, 신고어업에 관한 권리등이 회복될 수 있다. 어민들은 종래의 公特法(공공용지의취득및손실보상에관한특례법)[公土法(공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률)이 승계한다]에 따라 환매권을 주장할 수 있다. 어업인등은 공공사업의 폐지·변경 기타의 사유로 인하여 어업권등의 전부 또는 일부가 필요없게 되었을 때에는…그 때로부터 1년 또는 권리 취득일부터 10년 이내에 보상금의 상당금액을 사업시행자에게 지급하고 그 어업권등을 매수할 수 있다(公特法 제9조).

## 6. 사업주체의 적격성 : 농업기반공사

종래 자연자원을 관리하는 공사들은 시장이 불완전하거나 경쟁이 비효율적일 때에 기업원리보다 “행정원리”에 입각하여 그 기능을 수행하였다. 종래의 공사들은 자연자원의 재산권 법리와 비용편익(BC)분석을 멀리하고 특례를 중심으로 한 법정계획들에 의존하여 기능을 수행하곤 하였다. 그러나 자연자원에 대한 가치평가가 보편화되고 공공재 시장이 어느 정

도 형성될 때에는 자원배분의 형평을 강조하는 공기업 조직이 자원경제의 효율을 저해할 수 있다. 경제규제 개혁이 요구되고 자유시장 질서가 강조되는 상황에서는 공사들을 시장원리에 적합한 조직으로 바꿀 필요가 있다. 새만금 갯벌의 용도를 농지에서 공업단지·관광지 등으로 바꾼다면 농업기반공사가 새만금 갯벌사업에서 주된 사업자의 지위를 유지할 수 없다. 조직법상 농업기반공사의 사업목적에 반하기 때문이다.

## 7. 새로운 환경영향평가

새만금 갯벌의 용도를 변경할 경우에 종래의 환경영향평가의 효력이 자동적으로 상실되기 때문에 새로운 환경영향평가 절차가 이행되어야 한다. 새만금 갯벌 간척사업은 환경영향평가 대상사업으로서 종래 환경영향평가 과정에서 수질환경이 주된 문제로 떠올랐다. 간척사업 재개 결정 당시(2001년)에는 간척사업후 생성될 토지의 용도변경을 전제로 하지 아니하였기 때문에 논의 과정에서 수질오염의 방지문제가 주요쟁점으로 떠올랐을 뿐 환경영향평가 자체가 문제되지는 아니하였다. 그러나 향후 토지의 용도변경이 필요하고 매립면허의 변경등의 절차가 취해진다면 그 전제조건으로 환경영향평가가 필요하다. 종래의 환경영향평가는 간척후의 토지를 주로 농지로 사용함을 전제로 이루어졌기 때문에 간척후 토지를 공업단지등으로 사용한다면 환경영향평가의 전제가 완전히 바뀌었고 따라서 새로운 환경영향평가가 필요하다.

## 8. 요약 및 평가

공유수면매립법 제32조의 사정변경에 근거한 “취소”는 “철회”에 해당한다. 취소는 행정행위의 시원적 하자를 이유로 함에 비하여 철회는 후발적 사유에 기하여 장래에 대하여 그 효력을 소멸시킨다. 사정변경은 행정행위의 철회의 사유에 해당한다.<sup>57)</sup> 처분후에 사정이 변경되어 새로운 사정과 관련하여 당해 행위가 적법·타당성을 결여하며 이를 존속시킬

57) 김동희, 행정법 I (박영사:2002), 325~327쪽, 참조

경우에 공익을 저해하는 결과가 예상될 때에는 관할 행정청은 당해 행위를 철회할 수 있다.

새만금 간척지의 용도변경[농지→복합산업단지] 가능성에 관한 대통령(당선자시절)의 발언을 “법률행위”[행정처분] 자체로 볼 수는 없지만, 농업시장의 개방과 쌀 재고의 증대 및 휴경농지에 보상제의 실시 그리고 이에 관한 최고 통치권자의 방향선회 발언 등으로 미루어 연안관리법(제32조)상 공유수면 매립면허의 취소 또는 변경을 요하는 “사정변경”이 발생하였다고 보아야 할 것이다. “대통령의 발언을 사정변경으로 볼 수 없다”는 반론이 있을 수 있으나 오히려 사정변경의 발생 여하는 대통령의 판단영역이 아니라 관할 행정청의 판단영역에 속한다.

“사정변경”이 인정된다면 (1)간척사업자는 공유수면매립법 제29조제1항에서 규정한 “매립목적의 변경”에 해당하는 사항으로서 당사자의 “신청”에 의한 변경절차를 밟아야 하고 (2)관할감독청 즉 해양수산부는 동법 제32조제3호에서 규정한 “사정변경”에 해당하는 사항으로서 “직권”에 의한 매립면허의 변경절차를 검토하여야 한다. 행정권한의 위임·위탁이 있을 경우에 취소권을 행사할 수 없다고 해석하면 동법 제32조의 실효성을 사라진다. 원래의 관할관청은 사정변경이 발생할 경우에 권한의 위임·위탁을 해지하고 해당 행정행위[사업면허]를 철회하거나 변경할 수 있다.

해양수산부장관이 NGO측 청원에 대한 회신문에서 원용한 대법원판례는<sup>58)</sup> 행정청이 그 권한을 다른 기관에 위임·위탁하였을 경우에 그 권한을 잃는가의 여부가 관건이 아니라 “권한위임의 경우에는 수입관청이 자기의 이름으로 그 권한행사를 할 수 있지만 내부위임의 경우에는 수입관청은 위임관청의 이름으로만 그 권한을 행사할 수 있을 뿐 자기의 이름으로는 그 권한을 행사할 수 없다”는 취지에 중점을 두었다.

행정처분의 취소·철회에 관한 대법원의 다른 판례들은 사정변경이 발생하였을 경우에 적극적으로 새긴다. “행정행위를 한 처분청은 그 처분당시에 그 행정처분에 별다른 하자가 없었고 또 그 처분후에 이를 취소할 별도의 법적 근거가 없다고 하더라도 원래의 처분을 그대로 존속시킬 필

58) 대법원, 판결 91누5792:1992.04.24

요가 없게 된 사정변경이 생겼거나 또는 중대한 공익상의 필요가 발생한 경우에는 별개의 행정행위로 이를 철회하거나 변경할 수 있다”는 해석은 대법원의 일관된 판례이다.<sup>59)</sup>

새만금 문제는 “수질” 문제를 넘어선다. 새만금 갯벌 법률관계의 변경절차는 환경영향평가와 경제성평가등을 요구한다. “일단 물막이 공사를 완료하고 2005년경에 용도변경 문제를 검토한다”는 농림부의 태도는 헌법원리상 인정되는 適法節次(due process)의 원칙에 반한다. 아울러, 갯벌[연안습지]은 공유수면관리법과 습지보전법 및 연안관리법등에서 선언하고 있는 바와 같이, “공유수면”에 해당하기 때문에 그 인근에 거주하는 어민들이 당해 갯벌의 법률관계를 단독으로 결정할 수 없으며, 국민 일반은 누구나 공유인 갯벌의 법률관계의 형성과 변경에 참여할 수 있다.

---

59) 대법원, 1986.11.25.선고84누147판결, 1987.5.26.선고 86누250판결, 1988.12.7.선고 87누1068판결, 1989.4.11.선고 88누4782판결 및 1992.1.17.선고 91누3130판결, 참조

## 제 6 장 사례연구 : 오이도 연안의 법률관계

### 제 1 절 서 설

#### 1. 경기시흥 사례

연안관리법제는 다소의 흠결을 안고 있지만 전체적인 법제의 성격상 보전법에 속한다. 시흥시 오이도를 포함한 시화지구의 개발은 토지이용 내지 산업화와 관련된 법제 및 계획들에 의하여 주도되었다. 1986년 9월 27일에 고시된 「반월특수지역 개발구역 변경지정(시화지구 추가) 및 시화지구개발기본계획」의 준거법은 1973년의 산업기지개발촉진법이었다. 1973년의 산업기지개발촉진법은 산업기지공사를 통한 공유수면매립을 산업기지 확보의 주요수단으로 삼았다.<sup>60)</sup> 이후 1990년에 산업기지개발촉진법은 산업입지및개발에관한법률(법률 제4216호)로 대체되었다.

#### 2. 어장의 분할 및 행사권 거래

시화지구 개발계획으로 인하여 개발보상등을 받고 어장을 상실하기 이전인 1980년대까지 오이도어촌계는 인근 어촌계와 어장의 경계를 획정하고 어업권의 행사권을 주고받는 등의 활발한 모습을 보였다. 원래 수산업법상 면허에 기초한 갯벌에서의 어업권등은 특허의 대상이기 때문에 상거래등의 대상이 되지 못한다. 그러나 1983년 10월에 오이도어촌계와 인근 초지 어촌계는 어장경계를 재획정하는 합의각서를 작성하고 남은

---

60) 종래 산업기지개발사업과 수자원개발사업은 동일한 개념으로 취급되었다(1973년의 산업기지개발촉진법 제24조). 동법상의 산업기지개발사업실시계획(제8조)을 승인받으면 공유수면매립법(제4조)상의 공유수면매립면허를 부여받은 것으로 보았다(1973년의 산업기지개발촉진법 제15조). 실시계획의 승인을 받으면 공유수면관리법(제4조)상의 점용 및 사용의 허가도 부여받은 것으로 보았다(1973년의 산업기지개발촉진법 제21조제1항제4호). 또 산업기지개발공사 또는 정부투자기관은 면허수수료를 면제받았다. 조세도 감면받고 취득세·등록세를 면제받았다(제17조). 1987년 3월 26일에 시화호 방조제 공사가 시작되었고 같은 해 12월 4일에는 산업기지개발공사(1973년의 산업기지개발촉진법 제4장)가 한국수자원공사(1987년의 한국수자원공사법)로 개편되었다.

면허기간(1년: 1983.10.24~1984.11.14) 동안의 어업권(경기1종 공동 어업면허 제13호)의 행사에 따른 경제적 수익을 정산하기 위하여 일종의 권리금[합계參百萬원정]을 주고 받았다. 이러한 “행사권”의 양도양수는 종래 각지의 어촌계들에서 관행으로 굳어졌다. 이러한 관행에서는 행사권 양도이후의 위약사태등에 대하여 면허의 취소와 같은 불이익을 규정하기도 하지만, 면허와 같은 행정처분은 어업권자의 재량사항에 속하지 아니하기 때문에 실제로는 행사계약의 취소 또는 민사상의 손해배상청구 등이 가능할 뿐이다. 어업권자인 초지어촌계(화성군 수협 산하) 계장(이제역)과 행사자인 오이도어촌계(옹진군 수협 산하) 계장(박정록) 사이에 체결하고 공증을 거친 합의각서의 내용은 다음과 같다 :

- 어장면적 660헥타중 행사의 원활을 기하기 위하여 시흥군 구자면 정왕리와 현 반월 군자출장소 신길리 사이의 행정경계기점인 주갯골(술개)을 경계로 하여 동측은 초지어촌계에서 관리행사하고 서측은 오이도 어촌계에서 관리행사키로 하고 이외 경계표지는 1983. 11. 15까지 측량·설치하여 상호 관리행사 구역을 초월·침범·조업하지 아니한다.
- 동 공동어장에서의 생산실적은 어업권자인 초지어촌계장이 매월 관찰 행사관청에 보고하여야 하며 동 보고를 위하여 오이도 어촌계장은 매월 어업권자인 초지어촌계장에게 생산실적을 통보하여야 한다. 만약 상기합의 내용을 위반할 때에는 수산업법(제41조)의 규정에 의거하여 어업권 취소하여도 하등의 이의를 제기하지 않을 것을 확약하며 이의를 제기하여도 무효임을 명백히 입증하기 위하여 이 각서를 작성한다.

### 3. 산업단지화

시화호방조제 복단과 접한 오이도가 오늘날과 같은 도시형 어촌으로 변모된 계기는 1970년대이후 추진된 시화지구(제1단계)개발계획이다. 농림부는 1975년부터 서남해안 간척농지 개발사업을 위한 「적지(適地)조사」라는 기본조사를 추진하였다. 1978년 3월 29일 당시 박정희 대통

령은 중앙청 국무위원 식당에서 경제관계 장관들 및 경제4단체 대표들과 오찬을 함께 하는 자리에서 『중동에 나가 있는 대형 건설장비들을 서해안 일대에 대대적으로 투입하여 농경지·축산단지·공업단지 등을 일구는 방대한 국토확장사업을 전개할 구체적 방안을 관계부처와 업계가 마련하여 추진하라』고 지시하였다. 농림부는 1982년부터 반월만 적지조사를 적극적으로 수행하여 1984년에 마쳤다.<sup>61)</sup> 농림부는 1984년 8월에 건설부 등과 시화호 간척사업을 위한 공유수면매립면허 협의에 착수하였다. 농림부와 농업진흥공사(현재 농업기반공사로 통합되었다)는 1985년~1986년에 방조제 실시설계를 완성하였고, 현재의 시화방조제는 이 설계도대로 건설되었다.<sup>62)</sup> 농림부와 건설부의 협상 결과 1986년 7월 ‘시화지구 개발사업’ 시행방안이 확정되었다. 이에 따라 대상 사업계획을 「시화1단계」(시화호 윗 부분에 시화공단조성과 방조제 건설)와 「시화2단계」(시화호 아랫 부분에 도시개발과 농지조성·2001년 이후 개발예정)로 나누어 수자원공사가 공단과 도시 및 방조제 건설의 시행자가 되고 농업진흥공사는 농지조성 시행자가 되었다. 시화방조제 건설(1987·6·10착공) 시행자는 수자원공사가 그리고 농업진흥공사는 공사 감리를 맡았다.<sup>63)</sup>

#### 4. 시화지구 개발계획

건설교통부는 시화지구 남·북측 간석지 등 시화호 일대 약 3,400만 평을 반월특수지역으로 확대 지정(1998년 11월)하여 첨단산업단지와 저

61) 당시 계획입안자들의 설명에 따르면, 당시는 쌀 수확을 놓고 포상을 하는 등 논과 공장이 들어설 땅과 물, 식량의 확보가 국민의 가장 큰 관심사였다. 주변 어민들에 대한 보상분쟁으로 공사가 지연되어 이를 해결하는 것이 가장 큰 고민거리였지 장차 발생할 환경문제에는 큰 관심들이 없었다. 1990년대 초부터 시화호 공사에 간여했던 농업진흥공사 구강희 대단위사업처장은 1975년부터 농진공 「간척자원부」가 적지조사를 하였다며 당시에는 시화호 주변에 공장과 도시가 들어선다는 계획도 없었고 흘러드는 지천의 수량도 많고 맑아서 자연스러운 판단이었다고 주장하였다.

62) <http://www.labbank.co.kr/labbank/정보링크/시화호.htm>에 수록된 동아일보 신동아부 신석호 기자의 보도기사 “시화호 비극의 전모”를 재구성

63) 이하는 제종길, 앞 보고서 및 시화호 생태공원을 위한 시민실천단, 희망을 주는 시화호만들기 자료모음집(1990), 155쪽 이하, 재구성

밀도주거 및 상업지역으로 집중 개발할 예정이다. 시화방조제 건설로 형성된 시화호(1천2백87만평), 시화지구 북측 간석지(350만평), 남측 간석지(2,978만평) 일대를 2003년까지 환경 친화적인 첨단산업단지로 조성할 계획이며, 북측 간석지에는 공원 등 녹지(76만평), 산업단지(1백만평), 유통단지 및 지원시설(60만평)을 조성할 계획이다. 해양수산부는 시화호 일대에 조석간만의 차가 큰 점을 감안하여 조력발전소 및 항만을 건설할 계획을 수립 중이다. 환경부는 수도권 일대의 폐기물을 원활하게 처리하기 위해 시화호 북측 간석지 일대에 환경부 지정폐기물처리장 등 환경시설을 입주시킬 계획을 추진중이다.

수자원공사는 시화호 북측 간석지 365만평을 일반 및 복합제조업, 유통시설, 연구지원시설, 관광, 휴양시설, 공원 녹지 등을 갖춘 복합기능 산업단지 건설계획이다. 안산시와 시흥시 경계의 기존 폐기물처리시설 매립장을 확장할 계획이다. 또한 시화호습지조성공사를 시행중이다. 자연정화작용으로 인한 수질개선을 위해서 안산시 본오동, 화성시 비봉면 일대의 시화호 상류지역에 갈대 등 수생식물을 심어 습지를 조성하기 위한 반월·동화천 습지조성 및 조경공사가 진행중이나 자연학습장, 진입로 포장, 수문 축조, 주변 조경 등의 나머지 공사비를 확보하기 어려워 사업은 현재 지연되고 있는 실정이다.

농림부는 농경지 조성을 위하여 시화지구 남측 간석지 일대의 공유수면 매립면허(1998년 9월 2일)를 이미 획득하였으며, 3600ha에 달하는 농경지를 조성하여 인근 대부도 지역을 관광농업지대로 육성한다는 계획을 수립중이다. 농업기반공사는 남측간석지에 농업시범단지를 조성하여 시화호를 농업용수로 사용하지 못할 경우, 화옹지구의 담수를 이용할 계획이다. 산업자원부는 안산의 반월 및 시화단지를 디지털 산업단지로 탈바꿈시키기 위한 시범사업에 착수한다는 계획 아래 정부예산 10억원을 포함해 총 16억7천만원을 투입하여 기업간 전자상거래(B2B) 등을 지원하는 정보시스템을 구축할 예정이다.

시흥시는 환경시설 유치에 반대하여 환경시설 유치재조정을 요구하며, 산업용지개발면적을 최소화하고 시화호 배후주거도시의 생활환경개선을 위한 녹지공간과 휴식·휴양공간 확보의 필요성을 제기하고 있다. 경기

도로부터 예산을 지원받아 군자(한화) 매립지에 해양박물관 성격의 하버 갤러리 건립 계획중이며, 또한 지난 1997년 1월 개발이익 창출을 통한 재정수입 조달 등을 위해 정왕동 990의14 일대 공유수면 155,586평에 대한 매립승인을 받아 최근 사업을 추진하고 있으며, 또한 총 600억원을 들여 정왕동 876 오이도 일대 갯벌 50여만㎡를 매립하여 신도시를 조성할 계획이다.

## 제 2 절 법률생활관계의 변화

### 1. 어촌계의 지위변화

1963년의 수산업법개정법은 어촌계를<sup>64)</sup> 어업협동조합과 같이 취급하고 공동어업권을 부여함으로써 관행상 입어권자와의 충돌 여지를 낳았다. 즉 1953년의 수산업법(제10조)은 공동어업을 면허어업(제8조)의 대상으로 규정하였는데, 1963년의 개정법은 “어업협동조합(어촌계를 포함한다)의 조합원은 정관이 정하는 바에 의하여<sup>65)</sup> 당해 어업협동조합이 향유하는 공동어업권의 범위 안에서 각자어업을 할 수 있다”(제10조제2항)는 규정을 신설함으로써 어촌계를 해조류채취등을 목적으로 한 공동어업의 주체로 해석할 수 있는 여지를 낳았다. 또 법정어촌계가 조직되기도 이전에 어촌계를 공동어업권의 주체로 설정함으로써 재래의 자연어촌계<sup>66)</sup>까지 공동어업권을 주장할 수 있게 되었다. 1972년의 개정법은 종전(제10조제2항)의 ‘각자’어업이란 구절에서 ‘각자’라는 개념을 제외시켰

64) 재래 自然漁村契와 구분되는 이른바 ‘法定漁村契’는 다음 조항에 의하여 탄생하였다 : 1963년 12월 5일의 수산업협동조합법 개정법(法律제1467호) 제16조의2 (漁村契) ① 지구별 어업협동조합의 조합원은 공동사업을 영위하기 위하여 1개 또는 수개의 부락 또는 里·洞을 업무구역으로 하는 어촌계를 조직할 수 있다. ② 어촌계에 관하여 필요한 사항은 각령으로 정한다.

65) 1963년 4월 11일의 수산업법 개정법 제51조(規程의 認可) “공동어업의 어업권자는 제8조제1항제3호 내지 제5호(제1종·제2종·제3종 공동어업)의 규정에 의한 共同漁業權의 행사 또는 入漁하는 자의 어업방법, 어업의 시기, 操業統數 기타 어업질서의 유지에 필요한 規程을 정하여 지방장관의 인가를 받아야 한다.”

66) 여기에서 ‘自然漁村契’란 이른바 法人格 없는 어촌계 즉 ‘法人이 아닌 漁村契’(1975년 12월의 수산업법 개정법 제24조제4항 참조)를 말한다.

다.<sup>67)</sup> 한편 같은 법은 “일정한 지역 안의 어업개발과 그 주민의 이익을 도모하기 위하여 어업협동조합 또는 어촌계에 공동어업 이외의 어업을 면허할 수 있으며 이 경우에 소속 어촌계원은 제10조제2항의 규정에 준하여 어업을 할 수 있다”는 규정(제10조의2)을 신설함으로써 어촌계의 권리를 강화시켰다.

어촌계의 실체는 어업권의 행사에 있기 때문에 어업권이 없는 어촌계는 설사 독자재산을 보유하고 있다고 할지라도 법적 실체가 변모되었다고 볼 수 있다. 어떻게 보면 어업권이 없는 어촌계는 기존의 재산권을 관리하기 위하여 존재한다고 하여도 과언이 아니다. 개발의 한 가운데 놓인 오이도어촌계는 행정구역의 개편으로 관할구역이 확대되고 빈번한 인구이동으로 어촌계 가입자격을 엄격하게 규정하였지만 실제 행사할 어업권을 모두 상실하고 2001년 12월에 그 정관을 변경하여 비법인 어촌계로 전환하였다. 오이도어촌계의 정관변경을 승인한 시흥시장은 “어촌계원의 생산력증진과 생활향상을 위한 공동사업의 수행 및 그 경제적·사회적 지위의 향상을 도모함을 목적으로 설립된 어촌계의 목적에 따라 어촌계의 운영에 만전을 기하도록” 당부하였지만, 어업권이 없는 오이도어촌계는 자칫 고사될 위기에 처해 있다.

## 2. 항만개발로 인한 어장이용개발계획의 제한

수산업법(제4조)은 어장의 과밀화를 방지하고 이용가치를 증진시키기 위하여 해당 지방자치단체로 하여금 어장이용개발계획을 수립·시행하도록 규정한다. 시흥시는 정왕동 오이도 지선(갯벌지역) 내에 어장이용개발계획을 수립하고자 2001년 4월 6일에 인천지방해양수산청장과 협의하였다. 그러나 이에 대하여 인천지방해양수산청은 “협의지역은 수도권항만기능정립·재정비 계획(인천 남외항개발 기본계획)에 따라 2002년(예

---

67) 1972년 10월의 수산업법 개정법 제10조제2항 “어업협동조합의 조합원(漁村契員을 포함한다)은 제51조(規程의 認可)의 規定이 정하는 바에 의하여 당해 어업협동조합 또는 어촌계가 향유하는 어업권의 범위 안에서 漁業을 할 수 있다.” 1975년 12월의 개정법(제24조제4항)은 “법인이 아닌 어촌계가 향유하는 어업권은 이를 그 어촌계의 總有로 한다”고 규정하였다.

정)부터 2020년까지 단계별로 항만시설건설을 추진중에 있는 지역이며, 인근에 인천 LNG 4지구 발전부지 조성을 위한 공유수면 매립공사(2001. 4. 8~2003. 12. 7)가 진행중에 있기 때문에 항만개발에 지장을 주는 어장이용개발계획의 수립이 곤란하다”(2001.4.19)고 회신하였다.

오이도 갯벌지역에 대한 어장이용개발계획에 관한 인천지방해양수산청(해양환경과→항무과)의 검토문건(문서번호:해양58160-422)에 의하면, 이 수역은 개항질서 및 공유수면의 관리와 매립으로 인하여 어업의 권리가 제한된다. 우선, 개항질서법 제37조(어로의 제한)에 의하여 “개항의 항계안의 선박교통에 방해가 될 우려가 있는 장소에서는 어로(어구등의 설치 포함) 행위가 금지”되어 있으며, 인천항의 경우 인천항항만시설운영세칙(제10조제3항)에서 선박교통의 방해가 될 우려가 있는 장소를 “기본수준면하 수심이 1m이상인 해역으로 규정하고 있으므로 이용예정인 어장의 기본수준면하 수심이 1m 이상일 경우”에는 어장으로서의 이용이 불가능하다. 다음에, 이용을 원하는 어장지역에 공유수면 점·사용 허가를 받은 권리자는 없으나, 시흥시에서 매립(착공:2001.6.14)을 추진하는 ‘정왕2지구’가 인접해 있고 LNG4지구 매립공사와 관련하여 오이도 어촌계등에서 어업보상 및 매립공사 중지요청을 바라는 민원을 관계기관에 수차례 제기한 바 있다.

### 3. 해상운송으로 인한 어로의 제한

해상운송의 항로를 확보하기 위하여 개항질서법상 인정되는 “항계”도 어업권의 제한 요인이다. 인천지방해양수산청에서는 개항의 항계안에서 선박교통의 안전 및 질서유지를 목적으로 개항질서법에 따라 항계구역을 관리 운영하고 있다.<sup>68)</sup> 오이도가 포함된 최초 항계 설정시기는 항만법

68) 일제시대의 개항취체규칙과 조선개항규칙을 대체한 개항질서법(1961년)은 수로의 보전을 위하여 개항의 항계내 또는 항계와 1만m 이내 수면에 동물의 사체, 하분, 회신, 진개, 석회, 배라스트, 폐유등을 함부로 버리지 못하게 규정하고 누구든지 개항의 항계내의 선박교통에 방해가 될 우려가 있는 장소에서 함부로 어로작업을 하지 못하도록 규정하였다. 현행 개항질서법 제37조(어로의 제한)는 개항의 항계안의 선박교통에 방해가 될 우려가 있는 장소 또는 항로상에서의 어로(어구 등의 설치 포함)를 제한한다. 그 결과 항계안에서의 어로를 제한함으로써 어민들의 어업활동에 지장을 초

시행령이 개정 공포된 1995년 12월 29일이며, 본시행령의 내용(항계설정등)은 어촌계 등에 개별 통지하지 않고 입법예고로 통지를 갈음하였다.<sup>69)</sup> 이에 따라 오이도어민들은 오이도의 앞바다에 해당하는 시화호 방조제 바깥 쪽에서부터 한국가스공사 LNG기지까지의 바다에서 항계설정으로 인하여 어로를 수행할 수 없다. 차선택으로 오이도 어촌계는 2001년 2월에 항계내 갯벌지역에 수산업법상 한정면허를 내 줄 것을 인천지방해양수산청장에게 요청하였다. 이에 대하여 인천지방해양수산청장은 “항계내 간석지(갯벌) 등에 대한 한정어업면허 허용여부는 「한정어업면허등 업무처리요령」(2000.11.7)에 의거하여 ‘자연에 서식하는 생물을 채포하는 어업’ 등에 국한하여 선박 통제 및 준설 등 개항관리에 지장이 없는 범위내에서 면허처분 기관과 충분한 협의를 거쳐 적극 검토하겠다”(2001.2.15)는 원론적 답변을 보내왔지만, 오이도 어민들은 아직 한정면허를 부여받지 못하고 있다.

#### 4. 시화지구 개발사업으로 인한 어업권의 제한

시화지구 확장과 관련된 각종 개발계획들이 오이도의 갯벌이용을 가로막고 있다.<sup>70)</sup> 시흥시는 2001년 어장이용개발계획을 수립하기 위하여 건설교통부에 협의문(문서번호:농어업53000-10275 : 2001. 4. 6)을 보냈

---

래한다. 항계안의 항로 및 정박지에서는 어로가 선박교통에 직접적인 방해가 될 우려가 있으며, 항로 및 정박지 이외의 장소도 선박충돌 등 긴급상황 발생시 안전사고를 예방하기 위하여 어로행위(어구 등의 설치 포함) 제한이 불가피하다.

69) 인천지방해양수산청, 오이도어촌계의 “한정어업 면허의 件” 질의에 대한 회신 (수산 91580-120), 참조

70) 공익상 필요에 의하여 어업면허를 제한할 경우(수산업법 제34조)에도 여전히 어업보상(수산업법 제81조)을 실시할 것인가의 여부가 문제된다. 현행 수산업법에 의하면, 공익사업의 수행(제34조제1항제1호 내지 제5호) 및 그에 따른 면허취소(제35조제8호)등으로 어업 면허·허가 또는 신고의 유효기간이 연장되지 아니할 경우에 당해 처분에 의하여 손실을 입은 자는 그 처분 행정청에 보상을 청구할 수 있다(제81조제1항). 이 보상은 의무적이다. 종래의 토지수용법 및 이를 갈음하는 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률(2002·2·4 개정법 제4조)이 적용되는 수산업법상 공익사업(제34조제1항제5호)의 시행과 관련하여 적지 아니한 마찰이 빚어진다. 현행 수산업법(제4조)상의 어장이용개발계획은 조만간 유효기간이 만료될 면허어업등을 정리한다는 뜻을 예고하지 아니한다. 오히려 수산업법시행령(제2조)은 어장이용개발계획의 수립시 유효기간이 임박한 어업권에 대하여 우선순위를 부여할 것을 규정한다.

다. 그러나 건설교통부는 “대상지역의 주변에서 한국수자원공사가 시행하는 오이도 이주단지조성사업(준공:2001.12)건으로 오이도 선착장 추가공사 및 앵커블럭 철거공사가 진행중이고 시화하수처리장 및 안산하수처리장의 처리수가 대상지역으로 방류중에 있어 이로 인한 영향이 우려되며 시화1단계 확장단지 개발을 추진중에 있는 바, 확장단지 개발시 하수처리장 및 방류관거를 추가 설치할 계획이기 때문에 협의 요청지역에 대한 한정어업면허는 추후 면허취소시 보상문제 뿐만 아니라 보상을 배제하더라도 새로운 민원의 발생 및 이로 인한 공사지연 등 사업의 추진에 차질이 예상되므로 시호지구사업의 준공 및 향후 시행될 사업의 피해영향 구역이 확정된 후에 검토가 가능하다”는 취지의 회신을 보냈다.

시흥시는 같은 어장이용개발계획을 수립하기 위하여 개발사업자들에게도 협의문을 보냈다. 오이도 인근해역에서 LNG기지를 운영하는 한국가스공사는 2001년 6월 5일 시흥시에 보낸 회신[인건(관)66001-393]에서 지역어민의 소득증대 및 유희수면의 효율적 이용관리를 모색하는 시흥시의 입장에 동조하지만 ①LNG기지 건설공사로 피해 발생시 일체 권리 및 보상배제 ②조업시설물 철거 요청시 어민 부담으로 즉시 철거 ③ LNG 선박 입·출항 방해 및 제한시 조업 중단 ④기타 민원 발생시 시흥시 책임으로 민원 해결 ⑤서측 매립공사 및 기타공사에 대한 민원제기 및 보상불가 ⑥상기조건 이행을 위해 시흥시가 해당 어민과의 합의서 체결 등의 제반조건이 먼저 이행되어야 한다고 답변하였다. 오이도의 어민들은 이와 같은 조건들을 수락하지 아니하였다. 같은 취지의 협의와 답변은 2002년의 어장이용개발계획의 수립에서도 반복되었다.<sup>71)</sup>

시흥시는 2002년의 어장이용개발계획 수립과 관련하여 매립사업자인 한화(株)에도 협의서[농어업 53100 - 10560 : 2002.3.8]를 보냈다. 이에 대하여 한화(株)는 “협의를 요청한 지역이 주식회사 ‘한화’의 화약성능시험장과 인접한 지역으로 적절한 통제가 이루어지지 아니하는 한, 안전사고 발생이 우려되고 군용 화약류의 성능시험이라는 목적에 비추어

71) 2002 어장이용개발계획 수립을 위한 시흥시의 협의서 : 문서번호 ‘농어법 53100-10530’ (2002.03.05) 및 한국가스공사(인천기지건설사무소)의 답변서 : 문서번호 ‘인건(관) 66001-183’ (2002.03.19), 참조

보안상의 문제가 야기될 소지가 높아 협의요청에 동의할 수 없다”는 취지의 답변서[한화인천 제224호 : 2002.4.20]를 보냈다.

## 5. 어촌계의 어업권 부재로 인한 갈등

오이도어촌계는 개발사업과 관련된 각종 제한에 묶여 어업의 자유가 극도로 제한된 상태에 있다. 그 결과 오이도 앞의 갯벌은 “주인”(관리인)이 없어짐으로 인하여 외지인과 관광객들의 남획으로 갯벌이 파괴되고 생물자원이 고갈되고 있다. 오이도어촌계가 비법인어촌계로 전환하고 어촌계원들이 면허어업권을 보유하고 있지 못하기 때문에 오이도 갯벌은 무주공해로 변모되었다. 어촌계원들은 어로와 관계 없이 갯벌을 관리하고 싶어하지만 무슨 권한으로 간섭하느냐는 항의에 적절히 대응할 수단이 없어 갯벌 관리에 손을 놓고 있는 실정이다. 이러한 배경에서 오이도어촌계는 2000년에 경기도지사에게 “오이도 갯벌에 관광객의 무분별한 출입과 마구잡이식 조개채취로 갯벌환경이 훼손되고 있으므로 이에 대한 보전대책을 마련해 줄 것”을 요청하기에 이르렀다.

이에 대하여 경기도지사는 오이도 갯벌보전 건2의에 대한 회신(문서번호 해수070000-14375 : 2000.09.15)을 통하여 “경기도 연안에 있는 대부분의 갯벌은 다양한 수산생물이 서식하는 생태계의 보고였으나 시화지구를 비롯하여 대규모 매립 간척사업 등으로 천해의 갯벌이 사라지고 일부 남아 있는 갯벌에는 어업권마저 소멸되었고, 어업권이 소멸된 갯벌은 공유수면화 되어 관광객들이 무분별하게 출입하여 어린조개까지 포획하여 어장환경이 훼손되는 실정”을 밝히고 그 대책으로 “어업권이 소멸된 갯벌에 관계기관과 협의를 거쳐 한정어업면허를 취득함으로써 어장을 보호할 수 있는 방안이 있어 그동안 경기도와 일부 시·군에서 다양한 방안을 강구중에 있으나 아직까지 관계기관의 이해 부족으로 한정어업면허를 처분하지 못하고 있으나 계속 노력 중에 있다”는 점을 이해하기 바라면서 그 대신에 “습지보전법에 의한 전국 갯벌생태계 기초조사가 진행중이고 조사 결과에 따라 습지보호지역, 습지주변관리지역, 습지개선지역 등으로 지정하여 관리대책을 마련할 예정이니 그 때까지 오이도어촌계

에서도 갯벌보호에 다양한 방안을 강구하여 갯벌이 훼손되지 않도록 적극 협조해 줄 것”을 당부하였다.

## 6. 자유어업에서 한정어업으로

1995년 12월 30일의 수산업법개정법에 의하여 도입된 면허제한구역 등에 대한 한정어업면허(수산업법 제14조의2)와 그 보상은 우리 나라 법제에 특수한 제도이다. 시장·군수 또는 자치구의 구청장은 수산업법 제34조(공익상 필요에 의하 어업면허의 제한등)제1항제1호 내지 제5호 또는 제35조(어업면허의 취소)제8호(제34조제1호 내지 제5호에 해당하는 경우에 한한다)에 해당되어 어업이 제한된 구역이나 어업면허가 취소된 수면에서 어업을 하고자 하는 자에 대하여는 관계행정기관의 장과 협의하거나 승인을 얻어 따로 면허기간등을 정하여 제8조의 규정에 의한 어업의 면허[한정어업면허]를 할 수 있다(제14조의2제1항). 한정어업면허에 대하여는 제15조(어업권의 취득과 성질)제2항, 제18조(어업권의 이전·분할 또는 변경)제1항 단서 및 제81조(보상)제1항의 규정은 이를 적용하지 아니한다(제14조의2제2항). 시장·군수 또는 자치구의 구청장은 한정어업면허를 함에 있어서 관계행정기관이 다른 법령에 의한 보상을 배제하는 조건으로 협의 또는 승인을 할 때에는 그 조건을 붙여 면허하여야 한다(제14조의2제3항).

이에 따라 간척공사나 항만공사 계획이 고시된 이후 공사전까지 한정어업면허가 나가는 사례들이 있다. 일선 실무에서는 어민들의 힘 때문에 한정어업면허가 너무 많이 나갔으며 한정면허 무보상 원칙에도 불구하고 보상을 요구하는 시위등이 잇따른다고 말한다. 오이도어민들은 바닷가에 살지만 어장이 없는 어민이라고 볼 수 있다. 기존의 어장들이 각종 개발사업으로 인하여 어업권이 상실되거나 제한당하였기 때문이다. 오이도어민들이 받은 어업권 보상은 그 기간이 너무 짧은 반면에 그 제한은 반영구적이다. 이러한 구조는 법적 형평이라는 측면에서 문제된다. 개발사업이 진행중인 어장은 그 법적 지위가 불안정하기 때문에 관계 당국은 한정어업면허라는 제도를 안출하였다. 오이도 어민들은 전래의 자유로운

어업에서 제한적인 어로의 권리를 얻기 위하여 다각도로 노력하고 있으나 그들의 희망은 좀처럼 이루어지지 않고 있다.

## 제 7 장 법제 정비방안 및 대안

### 제 1 절 연안관리법제의 발전방향

제5차 세계공원총회(WPC 2003)의 심포지움A 「사람들에 대한 혜택(Benefits to People)」는 보호구역들이 사람들에게 환경적·경제적 및 사회적 혜택을 안겨주지만 그 다양한 가치들에 대한 평가가 매우 제한적으로 이루어졌고 따라서 각국의 의사결정 절차에서 보호구역의 가치들이 전반적으로 고찰되지 아니하였다는 결론을 내렸다. 이러한 논의들을 기초로 토착민(indigenous people), 민간부문 및 보호구역 관리자들의 관점을 포함한 다양한 측면에서 보호구역의 가치들을 펼쳐보였다. 대부분의 발표자들이나 토론자들은 보호구역(PA)에 관한 한 중앙 정부 중심의 실정법들이 제 기능을 충분히 발휘하지 못한다는 점에 주목하고 자연자원에 대한 보전 또는 이용의 문제를 관습법(customary law)과 자발적 협약(VA)을 매개로 풀어나가야 한다는 데에 의견의 일치를 보았다. 환경문제와 관련하여 경향 각지에서 대형 개발사업과 관련된 사회적 갈등이 고조되는 한국의 현실에 실정법을 고집하지 않는 유연한 접근경험들은 타산지석이 될 수 있을 것으로 보인다.

#### 1. 세계화와 지역화

연안관리와 관련된 법제와 계획을 폐쇄적인 이해관계를 조정하는 도구로 규정할 것인가 아니면 개방적인 자원관리의 지렛대로 활용할 것인가는 입법자와 정책 당국의 의지에 달려 있다. 현행 연안관리법은 그 효력의 강약 여부를 떠나 통합적 연안관리를 지향한다는 점에서 선진적이다. 연안관리법은 연안을 개방적이고 미래지향적으로 관리하려는 해양 선진국들의 법률관을 닮았다.

우리 연안관리법은 그 적용범위와 효력에 있어 포괄주의가 아닌 공제주의와 같은 입법양식을 취함으로써 또 개발을 지원하는 “사업자 법제”와의 관계에서 “감시자 법제”로서의 견제기능을 충분히 수행하지 못함으로

써 법의 실효성이 부분적으로 후퇴하는 양상을 보인다. 지금 바다의 법제와 땅의 법제는 그리고 오래 전부터 개발법제와 보전법제는 서로 “규범의 충돌”(Kollisionsnormen) 현상을 빚고 있다. 이는 어떻게 보면 해양수산 법제가 다른 법제와 관련을 유지하면서 다른 한편 그 정체성을 확보하려는 “법의 진화” 과정에 비추어 볼 때 당연한 현상이기도 하다.

법의 부분적 실효 또는 후퇴는 법의 세계화 과정에서도 가끔 볼 수 있는 현상이다. 독일 막스 프랑크 연구소장 위르겐 바제도우(Basedow) 교수의 지적처럼, “인간, 물건 그리고 자본이 자유롭게 국경을 넘나드는 세계화 시대에 국내법의 전통적인 도구들은 부분적으로 그 효력을 상실한다.” 환경·자원 또는 생명에 관한 법제는, WTO 협상으로 표상되는 무역과 전쟁의 법에서와 마찬가지로, 새로운 국제규범에 상응하는 변혁의 길을 걷고 있다.

2003년 9월 남아프리카 더번(Durban)에서 “보호구역”(Protected Area)을 테마로 개최되었던 세계공원연맹(IUCN) 총회의 해양보호구역(MPA) 관련 회의들에서도 논의되었던 바처럼, 연안관리와 관련된 제도와 프로그램들은 이미 세계화의 길을 걷고 있다. 이러한 논의들은 연안관리와 관련하여 상충되는 법률들이 존재함으로써 법이 부분적으로 실효되거나 해당 법제가 없어서 법의 사각지대가 발생하였을 경우에 어떠한 해법을 찾을 것인가에 초점을 맞춘다.

연안에 관한 법제도와 프로그램들이 효과적으로 작동하지 아닐 경우 정부(GO) 당국이나 비정부기구(NGO)들이 어떠한 대응책을 마련할 것인가에 관하여서는 두 가지의 길이 있다. 첫 번째의 방법은 기존의 법률관계가 없는 것과 같이 행동하는 것이다. 관할부처가 서로 다른 법제들이 명백한 “규범의 충돌” 현상을 보이거나 중앙정부와 지방정부의 이해관계가 서로 다를 때에는 양 쪽은 각자의 근거 법에서 활용 가능한 도구나 프로그램들을 꺼내 협상 테이블에 마주 앉아 새로운 규범을 짜거나 약속을 맺어야 한다.

실정법제에 기초한 규범의 충돌 현상은 없지만 실제 이해관계자들 상호간에 보전이익과 개발이익이 충돌한다거나 정부기구와 비정부기구들 사이의 견해가 갈라질 때에는 두 번째의 길을 택할 수 있다. 연안관리에 관한

이해관계자들 사이의 계산이 달라 기존의 법적 장치가 정상적으로 가동되지 아니할 경우에 실정법 질서를 강제한다면 사회의 동화적 통합이 불가능하고 따라서 효과적인 연안관리도 방해를 받는다. 두 번째의 방법은 서로의 이해관계를 과학적으로 그리고 합리적으로 계산하는 것이다.

종래 연안관리에 관한 법제는 공유수면매립법에서 보는 바와 같이 환경정의(environmental justice)를 침해하고 부당이득의 폐단을 승계하고 있다. 갯벌과 같은 자연자원(natural resources)에 관한 전통지식과 관습법(customary law)에 기초한 자유와 권리가 적절하게 고려되지 못하였다. 예컨대, 종래의 연안관리 정책은 갯벌의 “맨손” 어업자들이 그들의 관습상 입어권을 “2년치”[시화호 사례] 또는 “3년치”[새만금 사례] 소득보상과 강제적으로 맞바꿔야 하는 모순구조를 설명하지 못함으로써 정부정책에 대한 신뢰를 얻지 못하였다.

미국 오레곤주 대법원은 卍의 마른 모래 해변을 사용하는 공중의 권리를 확립하기 위해 관습권(customary rights)의 법규성을 확인하였다.<sup>72)</sup> 관습적인 이용에 관한 권리를 주장함에 있어 핵심적인 필요조건은 (1)장기간의 그리고 보편적인 관행(해변관행 사건에서 법원은 개척자들이 도착하기 전 인디언들에 의한 이용까지 소급한다) (2)사유지 소유자에 의한 방해없이 (3)평화롭고 분쟁으로부터 자유로울 것 (4)합리성 (5)범위와 특성의 확실성 (6)토지소유자의 반대가 없을 것 (7)다른 관습이나 법에 반하지 않을 것 등이다. 법원에 따르면, 이 모든 조건들이 주의 해변의 마른 모래지역에 대하여는 존재해 왔으며 따라서 그러한 해변들은 공공 이용에 개방되었다. 몇 개의 다른 관할도 또한 관습의 법규성을 인식하였다.<sup>73)</sup> Thornton 사건 판결이 오레곤 해안지대 소유자의 사유 재산을 위협적으로 빼앗아가는 것 인가의 문제가 있다. Hay v. Bruno, 344F.Supp. 286(D. Or. 1972)에

72) State exrel. Thornton v. Hays, 254 Or.584, 462 P.2d671(1969)

73) County of Hawaii v. Sotomura, 55 Haw. 176, 182, 517 P.2d 57, 61(1973); Public Access Shoreline Hawaii v. Hawaii County Planning Commission, 79 Hawaii 425, 903 P.2d 1246(Haw. 1995), cert. Denied, 517 U.S. 1163(1996)(연안역관리법은 관습권의 보호를 명한다); United States v. St. Thomas Beach Resorts, Inc., 336F.Supp. 769, 772-73(D.V.I. 1974) 참조.

서 합의부(three-judge panel)는 (휴양지로 관리되는) 해안에 대한 공공의 관습권을 확인하는 오레곤 법령은 합헌이며 마른 모래 지역 소유자의 권리를 침해하지 않는다고 판시하였다.<sup>74)</sup>

연안관리에 관한 한 세계는 지금 선진국이나 개도국을 막론하고 합리적으로 효과적인 실험을 거듭하고 있다. 해양보호구역을 둘러싼 갈등을 해소하기 위하여 각국은 전통적인 정책과 법제를 고수하는 대신에 새로운 규범과 약속을 만들어 내고 전통적인 관습법을 부활시키고 있다. 지역민 또는 원주민들이 전통적으로 향유하던 관습상의 자유와 권리를 경제적 가치로 환원시켜 그들의 지속가능한 생활양식을 가능하게 하는 프로그램들을 실험하고 있다. 우리 연안관리법이 규정하고 있는 통합관리 시스템은 비록 법적 구속력이 약하지만 그렇게 때문에 오히려 새로운 실험을 담아내기에 적절한 도구이다.

## 2. 공간관리의 합리화

### 1) 공유수면의 범주정립

공유수면관리법과 공유수면매립법이 규정하는 “공유수면”의 범위가 재조정되어야 한다<sup>75)</sup>. 공유수면매립법(제2조제1호)은 “공유수면”의 개념을 공유수면관리법으로 미룬다. 공유수면관리법(제2조)은 ①바다·바닷가와 ②하천·호소·구거 기타 공공용으로 사용되는 수면 또는 수류로서 국유인 것을 공유수면으로 열거한다(제1호). 여기에서 하천은 하천법의 적용을 받는다.<sup>76)</sup> 통칭 “도랑”을 뜻하는 “구거”는 공유수면관리법상의 규정 때문에 명목상 해양수산부의 관할에 속하는 것처럼 해석되지만, 그 관리청은 시장·군수·구청장이다. 구거들의 대부분이 내륙에 위치하고 또 도관등을

---

74) Stevens v. City of Cannon Beach, 317 Or. 131, 854P.2d449(1993), cert. 반대이견 2, 62 U.S.L.W. 3619, 3621(1994)(관행의 관습법주의는 취득을 만들어내지 않는다); D. Bederman, The Curious Resurrection of Custom: Beach Access and Judicial Takings, 96 Col.L.Rev. 1375(1996) 참조.

75) 이원갑 면답자료(1), 2002. 9. 2.

76) 1961년의 공유수면관리법(제2조)은 하천법에 관한 법령의 적용 또는 준용을 받는 공유수면을 그 적용대상에서 제외시켰다.

문고 그 위를 덮거나 복개하여 소재파악들이 잘 안 되는 경우도 많다. 이러한 현상은 공유수면관리법의 관할이 종래 건설교통부에서 해양수산부로 이관되면서 빚어지는 모순이다. “구거”는 - 다른 법률로 이관할 실익이 없다는 의견도 있으나 - 구거의 대부분은 소하천으로 연결되기 때문에 소하천정비법등으로 이관시키는 방안이 검토되어야 할 것이다.

추가로 검토가 필요한 영역은 호소이다. 현행법제는 골재채취법시행령 등 46건의 법령에서 호와 소를 언급하고 있지만 호소의 매립에 관한 한 무척 모호한 태도를 취한다. 자연환경보전법(제20조:행위제한)과 자연공원법(제23조:행위허가)이 각각 생태계보전지역과 공원구역내에 위치한 호소에 대한 현상의 변경을 규율하고 있으며 그 밖에 호소의 매립을 명시적으로 규율하는 조항을 찾기 어렵다. 공유수면매립법은 호소의 매립에 관한 일반법으로 기능하지만<sup>77)</sup>, 공유수면관리법은 호소에 적용되지 않는다(공유수면관리법시행령 별표 “해양수산부장관이 관리하는 공유수면” 목록에 호소가 포함되어 있지 아니하다). 건설교통부는 업무분장표에서 하천·호소의 매립과 점용을 언급하고 있지만 실제로는 하천 인근이나 댐을 막아 형성된 호소를 주로 관장한다. 법집행당국에서는 개별법들이 특별매립을 규정하고 있더라도 매립기본계획에 포함되어 있지 아니하면 호소의 매립이 불가능하다고 해석한다. 그러나 이러한 해석의 실효성에 대하여서는 의문이 제기된다. 매립면허주의를 규정하고 있는 공유수면매립법(제9조)은 동법에 의하여 규율되는 “일반매립”에 대하여 적용되는 요건이다. “특별매립”을 규정하고 있는 35개의 개별법들은 ‘면허의제주의’(1999년의 공유수면매립법 부칙 제7조)를 취하고 있기 때문에 (호소를 포함하여) 매립을 예정하는 특정 사업계획들이 해당 법률조항에 의하여 인·허가를 받으면 공유수면매립법에 의하여 공유수면의 매립면허를 받고 또 해양수산부장관과의 협의 또는 승인을 받은 것으로 간주된다. 행정실무상 특별매립을 매립기본계획에 포함시켜 관리하고 있더라도, 매립기본계획은 필요한 경우 해양수산부장관에 의하여 변경되거나 폐지될 수 있으므로(공유수면매립법 제8조제2항), 매립기본계획 자체가 그에

77) 호소의 매립은 해양수산부장관이 수립하는 매립기본계획(공유수면매립법 제4조)에 반영된 이후 개별법에 의하여 매립이 가능하다고 본다.

포함되지 아니한 특별매립을 억제할 수 있는 저지력을 가지고 있다고 보기 어렵다.

## 2) 공유수면 점·사용의 적정화

공유수면관리법상 공작물·건축물등에 의한 공유수면의 점용 또는 사용이 공유수면매립법의 취지를 일탈하고 공유수면의 매립을 남발하는 현상을 종식시킬 필요가 있다<sup>78)</sup>. 즉 현행 공유수면관리법은 “관리법”이면서도 실제 공유수면의 점용 또는 사용을 허가함으로써 공유수면 “매립법”에 의하지 아니한 매립을 가능하게 하는 결과를 빚는다. 공유수면관리법(제 5조제1항)에 의하면, “공유수면에 부두·방파제·교량·수문·건축물 기타 공작물을 신축·개축·증축 또는 변경하거나 이를 제거하는 행위”(제 1호)를 하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 의하여 해양수산부장관 또는 시장·군수·구청장[관리청]으로부터 점용 또는 사용의 허가를 받아야 한다. 여기에서 “방파제”와 같은 구조물은 영구적이기 때문에 공유수면을 점용하거나 사용하는 수준이 아니라 실제 공유수면을 매립하는 것과 같은 실질을 지닌다. 또한 축제식 양식장과 같은 시설도 원상회복이 거의 불가능하여 매립과 같은 실질을 지닌다. 공유수면의 점용 또는 사용이 끝나면 당사자는 원상회복조치를 취하여야 함에도 실제에서는 점용 또는 사용의 기간이 만료되면 당사자들에게 보상까지 해준다. “매립”에 상당하는 조치를, 그 면적과 무관하게, 점용·사용허가로 같음하는 방식은 “별건”행위에 해당하며 공유수면관리법의 취지를 벗어난다.

우리 나라의 공유수면은 공적 소유권 체제로 되어 있고 공유수면 점용료 부과체계가 세분되어 있지 못하여 결과적으로 공유수면매립을 조장하는 속성을 안고 있다. 예컨대, 부두를 개발하면서 기존의 토지를 매립하여 부두를 조성하려면 비용이 많이 들고 더욱이 민원에 시달린다는 이유로 수면을 매립하여 부두를 개발하곤 한다. 항만 곳곳에서 이런 방식의 개발이 계속되면 항내 수면적이 크게 감소하고 이런 방식이 30년~40년 동안 계속되면 항만 전체를 사용할 수 없게 되어 신항만을 조성해야 하

---

78) 이원갑 면답자료(2), 2002. 9. 2.

고 그 경우 막대한 국고가 소요되게 된다.<sup>79)</sup> 매립형 부두건설과 관련하여 점용료 체계를 살펴보면 원래 선박접안으로 사용되던 공간을 매립하여 부두로 만들면 당초 부두와 관련 없이 공공목적으로 사용하던 공간이 접안목적으로 이용되는데 이 경우 미국과 같이 수면 점용료가 비싸야 함에도 불구하고 오히려 싸거나 같기 때문에 금지를 위한 아무런 억제책이 작동하지 못한다<sup>80)</sup>. 사용료는 용법에 따라 제한되거나 강요되며 또한 이용을 촉진하는 관념이 있으므로 정책적으로 저렴하게 하고 점용료는 항만에서는 원칙적으로 금지되어야 하고 일반 공유수면에서는 상당히 고가이어야 함에도 실제로는 정반대이다. 이러한 모순을 시정하기 위하여서는 공유수면 점용료 체계를 세분화시키고 사용료의 수준을 조정하는 기술적 장치가 필요하다.

공유수면관리법(제2조)에서는 “공유수면”을 “바다·바닷가, 수면 또는 수류”라고 표현함으로써 수면 아래의 토지나 수면 위의 대기가 공유수면에 포함되는가의 여부가 문제된다. 공유수면은 처음에는 토지와 대립되는 개념으로서 나타났지만 점차 『水體』로 해석되기에 이르렀다. 항만에서 수산관련 회사가 물건의 지하저장시설을 설치하기 위하여 자기 소유토지를 굴착하다가 공유수면의 해저부분으로 굴착하여 지하저장고를 마련한 사례에서 해당 공유수면관리청은 당해 지하저장고에 대하여 공유수면 점용료를 부과하였다<sup>81)</sup>. 이 사례는 공유수면의 정의 여하, 공적소유권에 지상권을 유추하는 것이 바람직한가 여부, 그리고 지상권이 미치는 범위와 관련하여 문제들을 낳는다. 私法上의 소유권은 육지에는 미치지만 해면 아래의 토지에는 미치지 않는다. 그래서 토지의 붕괴와 해면의 상승 등에 의하여 종래 육지였던 토지가 수몰한 경우에 그 토지의 소유권이 소멸하는가 어떤가가 문제로 된다. 이 문제는 공유수면매립법등의 해석과 관련지어 해석하여야 한다. 광업법과 해저광물자원개발법에서도 공유수면 점용의 문제가 생긴다<sup>82)</sup>. 광업법상 광업권의 등록은 공유수면

79) 감천항의 사례를 보면, 3면에서 매립하여 부두를 건설한 결과 수면적이 크게 감소하여 당초의 항만계획의 전혀 다르게 되었고 따라서 감천항이 발전할 가능성이 줄어들었다.

80) 심동현 면답자료(4), 2002. 6. 27.

81) 심동현 면답자료(1), 2002. 6. 27.

점용허가와 분리되어 있고 채광인가시 공수면점용허가를 의제하며 이 의제를 위하여 해양수산부와 협의가 필요하다.

한편, 광업법과 해저광물자원개발법에서도 공유수면 점용의 문제가 생긴다<sup>83)</sup>. 광업법상 광업권의 등록은 공유수면점용허가와 분리되어 있고 채광인가시 공수면점용허가를 의제하며 이 의제를 위하여 해양수산부와 협의가 필요하다. 한편, 해저광물자원개발법은 해저광물은 『석유·가스등』이라고 하여 모든 해저광물을 개발함에 있어 필요한 사항을 규정한 다. 해양수산부가 출범하면서 이 법률을 둘러싸고 산자부와 충돌하였을 때 산자부는 “이 건 법률은 산자부로 이관된지 몇 년이 되지 않았고 석유 및 가스에 관하여 상당한 투자가 되어 있으니 석유 및 가스자원개발을 해양수산부에 넘길 수 없다”고 주장하였다. 『석유·가스등』에서 “등”을 삭제하여 이 법률을 석유·가스자원개발법으로 변경하는 방안이 추진되어야 할 것이다.

### 3) 점용허가와 양식면허의 분리

일반적으로 어업면허처분을 행하기 위하여서는 면허하고자 하는 수면에 대한 기본조사등을 실시하며 다른 법중에서 면허가 금지된 수면 또는 관계 행정기관의 동의를 필요한 구역(지정항안, 어항안, 군사상, 공원안, 특정 지역안, 기타 사항등)에 대하여는 사전동의를 얻은 후에 면허처분을 행한다. 지속가능개발 내지 어장면적총량제라는 관점에서 공유수면점용허가와 양식면허의 분리가 필요하다<sup>84)</sup>. 초기 입법에서는 양식면허를 받은 자는 다시 공유수면관리청으로부터 공유수면 점용허가를 받아야 양식면허를 유효하게 행사할 수 있었다. 그러나 최근의 공유수면점용허가를 수반하는 양식면허제도는 공유수면에 대한 공중의 접근을 가로막는다. 물론 이러한 견해에 대하여 수긍하지 아니하는 입장에서는 공유수면 점·사용허가에는 권리를 인정하고 이의 동의를 필요로 하고 있기 때문에 “행정기관의 협의를 거쳐 공유수면에 면허된 어업권에 대하여 공중의 접근을 막는다”는 주

82) 심동현 면담자료(2), 2002. 6. 27.

83) 심동현 면담자료(2), 2002. 6. 27.

84) 이원갑 면담자료(5), 2002. 9. 2.

장은 불합리한 판단이라고 반박하는 한편, 선협의를 거쳐 타법령에서 요구하는 허가를 의제처리함은 어업인들의 편의를 위하여서도 바람직한 방향이라고 본다. 그러나 이러한 반박에 대하여서는 해명되어야 할 문제점들이 노정된다. 행정실무에서는 양식면허를 부여하는 행정청이 공유수면관리청보다 우월적 지위에서 공유수면사용의 우선순위를 정한다. 특히 어장개발 계획제도는 본래의 취지와 달리 배타적으로 운영되어 공유수면 이용을 제약하는 요소로 작용한다. 공유수면관리청과 어업면허관리청이 동일기관이 되면서 사실상 어장개발계획의 실효성이 후퇴하였다. 기술법규들을 정비하여 실무상의 갈등을 예방함이 바람직스럽다.

## 제 2 절 계획법 · 절차법의 정비

### 1. 계획법적 규정들의 정비

#### 1) 다른 법률과의 관계 : 우월적 지위

CZMA는 연방 정부나 그 공무원, 혹은 기관들의 자유재량에 전적으로 복종하는 법률에 의한 연안역 토지의 사용을 배척한다. 16 U.S.C. § 1453(1) 참조. *California Coastal Commission v. Granite Rock Company*, 480 U.S. 572 (1987)에서 채광회사는 캘리포니아 연안 위원회가 채광행위에 대한 환경적 승인조건을 강제할 권한을 가지고 있지 않다고 주장하였다. 채광행위는 국유림에 위치한 특허받지 않은 채광권에 대한 연방 규정에 따라 이루어진다. 회사에 따르면, 위원회의 허가조건은 삼림국 규정, 1872년 채광법, 그리고 연안역의 정의로부터 연방 토지를 제외시킴으로써 그 자체 회피되었다. 미국 대법원은 연안 위원회의 권한에 대한 이러한 광범위한 이의를 받아들이지 않았다. 법원은 “비록 모든 연방 토지들이 연안역에 대한 CZMA의 정의에서 제외된다고 할지라도 CZMA가 자동적으로 연방 토지 관련 행위들에 대한 모든 주(州)규정들을 회피하는 것은 아니다”라고 결론지었다. *Id.* at 593. 행위에 적용 가능한 연방 법률은 법원에 의해 환경에 가장 적은 손해만을 끼치는 방법으로 행위할 것에 목적을 둔 조건들을 강제하는 환경 규정들로 여겨졌다.[p.208]

## 2) 더 엄격한 오염통제

CZMA §307(f), 16 U.S.C. §1456(f)는 연방 대기오염 및 수질오염 방지법 하에 확립된 연방, 주, 그리고 지방적 필요조건들이 주의 연안관리 프로그램에 적용 가능한 공기 및 수질 오염 관리 조건들이어야 한다고 규정한다. 주와 지방 정부들이 이미 승인된 주의 연안 프로그램의 일부로서 보다 더 엄한 연안 대기오염 규정들을 채택하는 것이 §307에 의해 금지되는가? CZMA의 정부간 협력 요구가 충족되는 한, 연방 대기오염 및 수질오염 방지법은 주와 지방 정부들이 연방 환경 보호국(federal Environmental Protection Agency)에 의해 공표된 것보다 더 엄한 대기 및 수질 오염 기준을 강제하는 것을 허용한다. 33 U.S.C. §1370; 42 U.S.C. §7416; Hildreth, The Operation of the Federal Coastal Zone Management Act as Amended, 10 Nat. Res. Law. 211, 215 n.25(1977) 참조.

## 3) 연안통합관리계획과 공유수면매립계획의 조화

공유수면은 연안해역은 대부분 범주를 같이하기 때문에 실정법상 상호연계가 필요하다<sup>85)</sup>. 해양수산부장관이 관할하는 “공유수면”은 그 개념정의(공유수면관리법 제2조제1호)에도 불구하고 실제 바다와 바닷가로 구성되어 있으며 연안관리법상의 “연안해역”도 바닷가와 바다(만조수위선으로부터 영해의 외측한계까지의 바다)로 구성되어 있다(제2조제2호). 적어도 해양수산부장관의 관할내에서 양자는 그 범주가 일치한다. 그렇다면 연안관리법이나 공유수면매립법은 같은 대상을 규율하는 셈이다. 그럼에도 연안통합관리계획(연안관리법 제6조)이나 공유수면매립기본계획(공유수면매립법 제6조)은 외관상 연계장치가 거의 없다. 법집행의 실효성을 확보하기 위하여서는 공유수면매립계획 내지 공유수면점·사용계획은 (가칭)연안해역매립계획 내지 연안해역점·사용계획등으로 명칭을 변경하고 두 개의 계획을 하나로 통합하여야 할 것이다.

85) 심동현 먼담자료(3), 2002. 6. 27.

#### 4) 장기 일괄계획의 지양

공유수면 매립기본 계획을 통한 일괄처리의 법적 구조가 문제된다. 1999년에 전문개정된 공유수면매립법은 종래의 법과 마찬가지로 공유수면매립기본계획(제2장)을 규정한다. “공유수면매립법을 폐지하라”는 주장에 대하여 매립계획 전문가들은 이러한 기본계획을 통하여 개발당국이나 지방자치단체들의 매립압력을 적절히 조절하고 갯벌을 보호할 수 있다고 역설한다. 이러한 논리는 “공유수면매립법이 폐지되고 따라서 매립기본계획이 완전히 폐지되면 매립압력을 견딜 수 없다”는 현실론을 배경으로 한다. 그러나 장기간의 기본계획은 공유수면매립에 대한 가수요를 초래할 가능성이 있다.

#### 2. 절차법적 규정들의 통합

공유수면매립법은 다른 특별법들에 의하여 공유수면을 매립할 경우 적용하는 절차들을 규정하였다. 즉, 공유수면매립법 제2장 공유수면매립기본계획(제4조 내지 제8조)·공유수면매립법 제3장 면허(일부 실체조항 및 특례조항 제외)·공유수면매립법 제5장 감독·공유수면매립법 제7장 벌칙 등은 절차법에 속한다. 한편 공유수면매립법은 절차법에 그치지 아니하고 실체법적 요소도 지니고 있다. 누구든지 기본계획 내에서 매립면허만 받으면 공유수면을 매립하고 소유권을 취득할 수 있다는 규정들[공유수면매립법 제9조(면허) ①공유수면을 매립하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 따라 매립목적용을 명시하여 해양수산부장관의 면허를 얻어야 한다. ④…국가·지방자치단체 또는 정부투자기관관리기본법 제2조의 규정에 의한… 정부투자기관이 매립한다. 공유수면매립법 제26조(매립지의 소유권취득) ①국가·지방자치단체 또는 매립면허를 받은 자는… 준공인가를 받은 날에… 매립지의 소유권을 취득한다]은 실체법에 속한다.

미국 연방항소법원 판결(1979)은 연안관련법규의 복잡성으로 인하여 법의 타당성에 야기되는 난점을 지적한다. 같은 판례에 의하면, 법원은 가장 중요하고, 매우 복잡하며, 또한 가장 긴급한 처분 문제에 대하여 판결을 내려야 한다. 판결은 숭고한 입법 목적, 관료적 서투름 그리고 사법

판결 고유의 어려움을 반영한다. 연안구역의 적절한 상태를 유지하고 증진하려는 숭고한 목적을 위하여, 국회는 너무 복잡하여 거의 관리하기 힘들게 만드는 입법정책을 추구해 왔다. 결과적으로 입법과정에서 많은 경합하는 이익들의 충돌이 있었다. 국회는 그러한 충돌을 조정하려고 하였으나, 사적부문·공적부문·연방관료·주의회·주관료 그리고 그에 부속하는 모든 행정 기관들 사이에 풀기 어려운 문제들만 야기시켰다.<sup>86)</sup>

현행 공유수면매립법상의 절차법적 조항들은 이를 공유수면관리법에 흡수통합하는 것으로 충분하다. “공유수면매립법을 폐지하면 특별매립까지도 규율할 수 없다”는 우려는 입법기술적으로 보완이 가능하다. 즉, (개정) 공유수면관리법에 ‘일반 면허의 금지’(예컨대, “다른 법률에 특별한 정함이 없는 경우, 공유수면의 매립은 원칙적으로 금지된다”)를 선언하고, “중전의 공유수면매립법에 의하여 매립면허를 받았거나 향후 다른 법률의 규정에 의하여 특별매립의 면허를 받는 자는 이 법에 규정된 절차에 따라 매립을 시행하고 권리의무 관계의 규율을 받는다”는 취지를 규정하면 법률관계의 단절을 막을 수 있다. 아울러 (개정) 공유수면관리법 부칙에 경과규정을 두어 매립면허를 의제하는 해당 특별법들을 언급하면 된다[他法改正]. 한국의 갯벌에 일반매립의 여지가 얼마나 남아 있는가를 법률가가 단정할 수는 없다. 그러나 법률가는 왜곡되기 쉬운 법의 왜곡을 바로 잡고 법이 해안선 보호에 이바지할 수 있는 길을 제시할 수는 있다.

### 제 3 절 법집행 효율의 증진

#### 1. 당사자적격의 확대

공유수면매립법에 의하면 해양수산부장관은 공유수면에 관하여 권리를 가지는 자의 동의를 얻어야 매립을 면허할 수 있다(제5조제1항). 여기에서 ‘권리를 가지는 자’는 ①공유수면점용허가자 ②어업권자 또는 입어권자 ③引水 또는 排水의 허가를 받은 자 ④慣習上의 인수자·배수자를 말한다(제6

86) AMERICAN PETROLEUM INSTITUTE v. KNECHT, United States District Court, C.D. Cal., 1979. 456 F. Supp. 889, aff'd, 609 F.2d 1306(9th Cir. 1979).

조). 따라서 이러한 권리자의 동의 없이 매립면허가 부여된 경우 권리자는 ‘법률상 보호받는 이익을 가지는 자’로서 매립면허 부여를 다투는 원고적격을 가진다. 문제는 이러한 권리자 이외의 어업권자와 인근 주민 나아가 일반국민은 갯벌의 매립면허부여를 다투는 원고적격을 가질 수 없는가의 여부이다. 日本의 하급심은 적극적으로 해석하였지만 상급심들은 소극적으로 해석하였다.<sup>87)</sup> 공유수면에는 사람이 살 수 없기 때문에 공유수면을 매립하더라도 영세 어업권에 대한 보상문제만 해결된다면 공유수면의 매립에 대하여 ‘법률상 이익’을 가지는 사람이 아무도 없게 된다. 이러한 단점을 해소하기 위하여서는 제도적으로 ‘법률상 이익’을 확대시켜야 한다. 인근에 거주하지 아니하는 사람들의 조형적·환경적 가치와 생태적 가치가 법률상 이익으로 환원되어야 할 것이다. 전체 국민의 이익을 위하여 그리고 미래 세대의 이익을 위하여 갯벌분쟁에 대한 당사자 적격이 확대되어야 한다.<sup>88)</sup>

## 2. 사업주체의 적격성

농업기반공사나 수자원공사와 같이 종래 자연자원의 관리를 담당하는 공사들은 계획경제 시대의 산물로서 그동안 역사적 사명을 나름대로 완

87) 日本의 伊達火力發電所 건설을 위한 매립면허의 적부가 다투어진 사건에서 (1) 제 1심 삿포로 地方法院은 “어업권 자체는 개개의 조합원에 귀속하는 것이 아니지만 조합원이 갖는 어업을 경영하는 권리는 어업권으로부터 파생하는 권리이므로 그 자체 법률상의 보호에 상응하는 내용을 가진다. . . . 공사해역과 400여 미터의 지근거리에서 현실로 어업을 경영하고 있는 원고들은 매립면허처분에 의하여 권리 또는 법률상의 보호에 상응하는 이익을 침해받는 자에 해당한다”고 판시하였다[地判 昭和 1951.7.29 行集 第27권7호 1096頁] (2) 그러나 항소심 삿포로 高等法院은 “매립공사시행구역 바깥인 주변해역에서 어업을 경영하는 자의 어업에 대해 법률상 보호받는 이익[어획의 감소 기타 피해와 영향]을 가진다고 인정함에 족한 규정은 존재하지 않는다”고 하여 인접한 有珠漁協조합원의 원고적격을 부정하였다.[高判 昭和 1957.6.22 行集 第33권6호 1320頁] (3) 最高裁判所도 같은 입장을 취하였다 : “상고인들은 이 건 공유수면의 주변의 수면에서 어업을 경영하는 권리를 가지지만, 이 건 매립면허 및 준공인가가 이 권리에 대하여 직접적인 법률상의 영향을 미치지 아니함이 명백하며 또한 舊매립법에는 주변의 수면에서 어업을 경영하는 자의 권리를 보호할 것을 목적으로 매립면허권 또는 준공인가권의 행사에 제약을 과하는 명문규정이 없다.”[最判 昭和 1960.12.17 判時 第1179호 56頁]

88) 참조판례 : Marks v. Whitney, 6 Cal.3d 251, 98 Cal.Rptr. 790, 491 P.2d 373(1971) “조수의 영향을 받는 토지의 매립·개발을 금지하기 위하여 인접자의 소유자는 소송을 제기할 수 있다.”

수하였고 현재에도 몇가지 분야에서 순기능을 수행한다. 이러한 공사들은 시장이 불완전하거나 경쟁이 비효율적일 때에 기업의 원리보다 행정의 원리에 입각하여 그 기능을 수행하였다. 종래의 공사들이 자연자원의 재산권 법리와 비용편익(BC)분석을 멀리하고 특례를 중심으로 한 법정 계획들에 의존하여 기능을 수행하곤 하였다. 그러나 자연자원에 대한 가치평가가 보편화되고 공공재 시장이 어느 정도 형성될 때에는 자원배분의 형평을 강조하는 공기업 조직이 자원경제의 효율을 저해할 수 있다. 경제규제 개혁이 요구되고 자유시장 질서가 강조되는 상황에서는 공사들을 시장원리에 적합한 조직으로 바꿀 필요가 있다. 자연자원의 관리와 관련된 공사들의 법적 지위의 변경[公社 → 株式會社]이 필요하다.

내수면과 해수면은 같은 공유수면에 속하지만 양자의 관할·관리 주체가 다르다. 내수면은 수자원개발의 명목으로 수자원공사가 이를 관리할 수 있지만 '해수면'은 수자원공사의 사업범위를 넘는다. 해수자원은 한국 수자원공사법이 상정한 좁은 의미의 수자원에 해당하지 아니한다. 한국 수자원공사법(제9조제1항제5호)은 수자원공사가 시행하였거나 시행중인 '산업단지 및 특수지역의 개발'을 한시적으로 수자원공사의 사업범위에 포함시키고 있지만 해수호 전환은 원래의 개발계획 자체를 근본적으로 변경할 것을 요구한다. 또한 해수면 자체의 유지는 공유수면의 매립에 해당하지 아니하며 또 수자원공사는 공유수면관리청이 아니다. 해수호 전환은 시화호의 수면에 대한 관할권 내지 관리권을 건설교통부 내지 수자원공사로부터 다른 행정청 내지 관리주체로 이관할 것을 요구한다.

### 3. 관할 행정청의 책무

해양수산부는 연안관리법상의 연안통합관리계획을 수립하여야 한다. 연안관리법상의 통합계획(제5조) 또는 지역계획(제8조)은 수정요구가 가능함을 조건부로 다른 법령상의 계획들을 고려하여 수립·변경된다. 해양수산부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 통합계획 또는 지역계획을 수립·변경함에 있어서 다른 법령의 규정에 의하여 계획이 수립되어 있거나 용도지역 등이 지정되어 있는 연안육역(환경보전관련 계

획이 수립되어 있거나 용도지역 등이 지정되어 있는 지역에 있어서는 연안해역을 포함한다)에 대하여는 당해 계획 또는 용도지역 등의 범위안에서 이를 수립·변경하여야 한다(제11조제1항본문). 다만, 연안환경을 보전하고 연안의 지속가능한 개발을 위하여 필요한 경우에는 다른 법령의 규정에 의하여 수립된 계획이나 지정된 용도지역 등의 변경을 요구할 수 있다(제11조제1항단서).

관계 행정기관의 장은 다른 법령의 규정에 의하여 연안육역(환경보전 관련 계획의 수립 또는 용도지역 등의 지정 대상이 되는 지역에 있어서는 연안해역을 포함한다)에 대한 계획을 수립·변경하거나 용도지역 등을 지정·변경·해제한 경우 통합계획 또는 지역계획에 해당 사항이 있는 경우에는 지체없이 그 내용을 해양수산부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장에게 통보하여야 한다(제11조제2항). 아울러 관계 행정기관의 장은 연안에서 연안의 보전·이용 및 개발에 관한 행위를 하고자 하는 경우에는 통합계획 및 지역계획에 적합하게 하여야 한다(제12조).

#### 4. 어업권의 회복 가능성

수산업법(제8조)상 면허어업권은 토지수용법(제3조)등 공익사업상 필요한 때에 제한·정지될 수 있다(수산업법 제34조제1항). 어선등을 이용하는 허가어업(수산업법 제41조) 및 맨손어업을 포함하는 신고어업(수산업법 제44조)도 공익상 필요에 따라 제한·정지될 수 있다(수산업법 제45조). 제한·정지된 어업권등에 대하여서는 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률[공특법]에 의하여 보상이 행해진다. 시화호에 대한 법률관계의 변동은 어업권에 대한 검토를 포함한다. 만약 시화호 개발계획이 수정될 경우에 어업권이 회복될 수 있다.

우리 나라 헌법 제120조는 “①광물 기타 중요한 지하자원·수산자원·수력과 경제상 이용할 수 있는 자연력은 법률이 정하는 바에 의하여 일정 기간 그 채취·개발 또는 이용을 특허할 수 있다”고 규정하고 있다. 이 규정에 의하면 수산자원은 지하자원과 더불어 국가가 관리권을 행사하는 것으로 해석된다. 그리고 공유수면관리법상 공유수면 역시 “공유”의 수면이므

로 그 공간에 자연상태로 서식하는 생물자원 또한 “공유자원”에 해당한다고 보아야 할 것이다. 수산자원의 법적 성질에 관하여서는 무주물설, 공유물설 또는 국가소유설 등이<sup>89)</sup> 제시되고 있으나, 민법·행정법상의 공유물과는 다른 자연자원법상의 “공공용물”로 해석하여야 할 것이다.

오이도와 시화호 일대의 어민들은 公特法(공공용지의취득및손실보상에관한특례법)[公土法(공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률)이 승계한다]에 따라 환매권을 주장할 수 있다. 공특법(제9조)에 의하면, “토지등의 취득일부 10년 이내에 당해 공공사업의 폐지·변경 기타의 사유로 인하여 취득한 토지등의 전부 또는 일부가 필요없게 되었을 때에는 취득 당시의 토지등의<sup>90)</sup> 소유자 또는 그 포괄승계인[환매권자]은 필요 없게 된 때로부터 1년 또는 취득일부 10년 이내에 토지등에 대하여 지급한 보상금의 상당금액을 사업시행자에게 지급하고 그 토지등을 매수할 수 있다.”

---

89) 최종화·차철표, “우리나라 어업허가제도의 개선에 관한 연구”, 『해사법연구』 제13권1호, 한국해사법학회, 2001, p. 11.

90) 1975년의 공공용지의취득및손실보상에관한특례법상 “토지등”이라 함은 토지, 토지수용법(제2조제2항제1호)의 토지에 관한 소유권 이외의 권리, 동법 제2조제2항제2호의 입목·건물과 토지에 정착한 물건 및 이에 관한 소유권 이외의 권리, 동법 제2조제2항제3호의 광업권·어업권 또는 물의 사용에 관한 권리(용수시설을 포함한다)와 동법 제2조제3항제4호의 토지에 속한 토석 또는 사력을 말한다(제2조제1호).

## 참 고 문 헌

- 『우리바다』 제40권제414호(수산업협동조합중앙회: 2002·10): 「오이도의 별난 굴양식장」
- 시흥시 신현동지(시흥문화원:1999)
- 전재경, 연안관리법제분석(2002.12: 한국법제연구원)
- 해양수산부, 해양수산백서(2002.9)
- 해양수산부/환경부. 세계습지의 날 기념세미나, 습지:물과 삶 그리고 문화(2002).
- 심동현, 해양수산법제의 발전방향 소고, 『해양수산법제』 제8호(2002.4: 해양수산부)
- 해양수산부/한국해양연구원. 연안습지 보전 국제심포지엄(2001).
- 해양수산부, 연안통합관리계획(2000. 8.)
- 제종길. 갯벌의 효율적인 이용과 보전을 위한 연구(1999:한국해양연구원)
- 해양수산부. 해양환경보전 국가기본전략 수립연구(1999)
- 전재경, 어촌사회의 법의식(1998 : 한국법제연구원)
- 대한민국. 생물다양성 국가 전략(대한민국:1998)
- Robert Kay and Jacqueline Alder, Coastal Planning and Management(1999 : E & FN SPON An imprint of Routledge)

- R.Gordon Pirie, Oceanography: Contemporary Readings in Ocean Sciences (3rd.edn)(1996: Oxford University Press)
- Halsbury's Statutes England and Wales(4th edn: London) vol.18 : Fisheries, Preliminary
- 畠山武道·木佐茂男·古城 誠, 環境行政判例の総合的研究(北海道大學圖書刊行會, 1995)

#### ■ 제 1 차 자 료

- 오이도어촌계원명부
- 어업권보상계약서
- 오이도갯벌출입확인서
- 1983년의 합의각서: 어장경계 획정(초지어촌계장:오이도어촌계장)
- 1983년의 양도양수서: 어장행사권거래(초지어촌계장:오이도어촌계장)
- 어촌계 정관변경 인가통지(시흥시장)
- 한정어업면허의 건 : 시흥시장(2001-1017)(오이도어촌계)
- 한정어업면허의 건 : 한국수자원공사사장(2001-1019)(오이도어촌계)
- 한전어업면허 관련 회신(한국수자원공사)
- 2001년 어장이용개발계획수립 관련 협의요청에 대한 회신(한국수자원공사)
- 한정어업면허 취득희망 관련 관계기관 협의결과 통보 : 시흥시장
- 한정어업 면허의 건 : 질의에 대한 회신(인천지방해양수산청)

- 2001년 어장이용개발계획 수립 관련 한정어업면허 협의회신(건설교통부)
- 2001년 어장이용개발계획 수립을 위한 협의 회신(인천지방해양수산청)
- 시흥시의 2001년 어장이용개발계획 수립을 위한 협의에 대한 회신(인천지방해양수산청)
- 2001년 어장이용개발계획 수립협의 요청에 대한 회신(한국가스공사)
- 2002년 어장이용개발계획 수립을 위한 협의요청에 대한 회신(한국가스공사)
- 한정어업면허 관련 협의요청에 대한 회신(株式會社한화)
- 2002년 어장이용개발계획(한정어업면허)수립에 따른 의견회신(인천지방해양수산청)
- 2002년 어장이용개발계획에 따른 의견회신(인천지방해양수산청)
- 오이도갯벌 보전건의에 대한 회신(경기도지사)