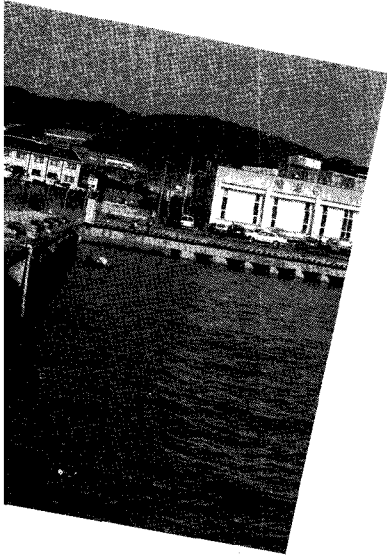


日本漁港의 維持管理 ⑧



漁港區域內的 占用 土砂採取등을 行하는 경우

어항을 보전하기 위하여 어항법에서는 어항시설의 처분제한(어항법 제37조)과 이용의 규제(어항법 제38조)와 제39조에서 어항 구역내의 수역과 公共空地에 있어서의 각종 행위 제한이 규정되어 있다.

1. 왜 行爲을 制限하는가

행위제한의 취지는 어항법제 39조2항의 허가기준에서 보면 어항수축사업의 시행과 어항이용의 확보, 기타 어항보전에도 포함을 목적으로 하고 있다고 본다.

따라서 농림수산대신은 이러한 것에 현저히 지장을 주는 것 이외에는 허가하거나 협의에 응하여야 한다고 되어 있다. 이러한 허가기준은 항만법(제37조2항), 해안법(제7조제2

항, 제8조제2항) 등에도 유사한 규정이 설치되어 있으나 표현이 어항법의 경우와 틀려서, 보전 등에 지장이 있는 경우에는 허가하면 안된다고 규정되어 있기 때문에 어항법의 규정은 규칙이 약해보이는 인상을 주나 어떤 경우도 보전 등에 지장이 있으면 당연히 허가 등을 하지않는 외에 원상회복명령 등의 조치를 취하도록 되어 있으므로 실질적으로는 차이가 없다고 본다.

이러한 행위제한은 일반적으로 공물관리라고 하는 것이며 어항의 보전이라는 목적에 따라 특정의 행위에 대하여 일반적으로는 제한 또는 금지하여 일정의 조건하에 그 제한 또는 금지를 해제하는 것으로서 수역 또는 공공공지(公共空地)의 공공물로서의 성질을 변경하든

지 처분하든지 하는 행위를 인정할 수 없는 점과 재산관리와 틀린다.

이러한 행위제한의 목적과 성질로 보아 허가 등을 할 때에는 다음 사항 등을 고려해야 된다.

가. 허가 등의 기간에 있어서는 행위의 목적 장소, 방법 등을 고려하여 적정하게 할 필요가 있다. 공공시설을 제외하고는 장기에 걸쳐 하는 것은 적당치 않으므로 원칙으로 1년 이내로 한다.

나. 장소에 있어서는 어항수축사업의 시행, 장래계획, 어항시설의 유지관리, 이용 등 여러가지 면에서 보아 지장을 주는 일이 없어야 한다.

다. 수량, 면적 등에 있어서는 적정한 범위로서 필요이상 이 안되도록 한다.

라. 방법 등에 있어서 공공 시설 이외에는 영구 또는 반영구 공작물이 아닐 것

마. 당해 행위를 행하기 위하여 다른 법령 등에 의한 허가나 인가를 필요로 하는 경우에 있어서는 당해 허가나 인가가 있거나 또는 이를 받을 수 있을 것

2. 制限되는 水域과 公共空地

가. 수역은 어디 까지인가.

수역이란 어항구역내의 수역으로서 표시되어 있는 범위의 것으로 춘분과 추분시의 만조선까지의 해면, 호소 또는 하천수면의 모든 것이 포함된다.

이러한 수역은 대부분 공유수면으로 되어 있으나 하천수면 등에 있어서는 예외적으로 수면하에 사유의 토지가 있는 경우가 있다. 이러한 수면도 당연히 수역(當然水域)에 포함되어 있으므로 행위제한의 대상이 되고 있으나 토사채취료 또는 점용료에 있어서는 하천법과의 관계도 있고 어항법에서도 징수하지 않도록 되어 있다.

이러한 수면하의 사유지가 하천수면에 있어서는 하천법상에도 그 존재가 인정되고 있으나 해면에 있어서는 여러 판례, 행정실례 등에 의해서 그 취급은 반드시 통일되어 있지 않다.

나. 公共空地는 무엇을 말하는가

어항의 구역내에서 공공공지(公共空地)의 성격과 범위에 있어서는 수산청장관에 의해서

다음과 같이 정의되어 있다.

공공공지란 어항의 수역과 어항시설과 일체가 되어 그 기능을 다하는 국가의 해변지, 기타 국유의 토지로서 공공용으로 되어 있는 것을 말하며 그 범위는 다음과 같다.

(1) 해변지등 즉 모래사장, 암초, 기타 이와 유사한 자연의 상태에서 자유롭게 사용되고 있는 토지

(2) 해안의 일부에 방조제, 제방, 도로 등을 설치하든지 또는 공유수면매립법의 규정에 의한 매립공사가 됨으로써 이러한 시설 또는 매립구역에 접하여 형성된 국유의 토지 등으로 되어 있다.

다만 국유의 공공용의 토지라도 하천구역내의 토지로서 어항 시설 이외의 것, 도로법의 도로부지 등 타의 행정목적에 제공되고 있는 토지는 농림수산성의 소관이 아니기 때문에 어항법상의 공공 공지에는 포함되지 않으므로 주의를 요한다.

3. 許可가 必要한 行爲

어항법 제39조제1항의 규정에 의해서 농림수산대신의 허가를 받을 필요가 있는 것은 다음과 같은 행위이다.

가. 工作物의 建設, 改良

본래 공작물의 건설, 개량이란 문자 그대로 방파제 등을 축조한다든지 개조하는 행위를 의미하나 법률의 조문에서는 「수면 또는 토지의 점용을 수반하는 것은 제외」한다고 되어 있어 앞에서 말한 예는 점용을 수반하는 것이므로 여기에서는

제외되는 것이다.

이와같이 통상 공작물의 건설 등은 점용을 수반하는 경우가 대부분이나 「수면 또는 토지의 점용을 수반하는 것은 제외」의 규정이 없는 경우는 공작물의 건설과 점용 양방의 허가를 요하므로 이러한 경우에는 그 일방의 점용허가 만으로 써 족하다. 따라서 공작물의 건설, 개량으로 취급하는 것은 점용을 수반하지 않는 것에 한하므로 그 예는 적다. 항로, 수로의 건설 또는 개량에 대하여는 점용을 수반하지 않는 것으로 취급되고 있다.

나. 土砂의 採取

공유수면의 매립토로 사용하기 위하여 수역의 준설을 행하는 경우, 공공공지에 있어서의 절토(切土) 또는 삭토(削土)를 하여 그 토사를 성토 등에 사용하는 경우 등 채취한 토사를 사용, 수익, 처분하는 것은 전부 토사에 해당된다.

다. 土地의 掘削, 盛土

굴삭에는 공유수면의 매립 또는 공공공지에 있어서의 성토 등 공익목적을 위하여 사용하는 절토를 포함한다. 더욱 굴삭한 토사의 사용수익 처분 등을 하는 경우 또는 성토하기 위하여 토사를 채취하는 경우, 굴삭, 성토외에 토사의 채취허가가 필요하다.

라. 汚水의 방류

여기에서 오수라 함은 생활 또는 사업에 기인하여 이에 부수되는 폐수를 말하나 허가를 요하는 것은 수질오탁방지법의

기준에 준하여 동법 제3조제1항에 의해서 「배수기준을 정하는 총리부령」에서 제시한 유해물질을 포함한 오수에 있어서는 양에 관계없이 전부 해당되며 기타 오수에 대하여는 하루에 평균배수량이 50m²이상의 것을 원칙으로 하고 있다.

마. 汚物의 放棄

여기에서 오물이라 함은 폐기물의 처리와 청소에 관한 법률 제2조의 정의에서 명시한 폐기물(일반폐기물과 산업폐기물)과 같이 생각하고 있다. 이 경우 오수의 방류와 같이 이법에서 규정한 청결의 보전, 투기의 금지 규정에 의해서 일반적으로 버리는 것이 금지되어 있으므로 오물의 처리를 목적으로 하는 등 특별한 경우 이외에는 허가가 되지 않는다.

바. 水面 또는 土地의 占用

수면 또는 토지의 점용이란 공공용으로 제공되고 있는 수역 또는 공공 공지내의 토지를 구획하고 공작물을 건설하여 독점 배타적으로 계속사용하는 행위이며, 수역에 있어서는 입체적으로 수면에서 수면하의 토지까지 미치는 경우, 부상물(浮上物)에 의한 수면만이 또는 상공(上空)만의 경우 등이 있다.

또 공공공지에 있어서는 이와같이 지상, 지하, 상공에 미치는 경우를 생각할 수 있다.

따라서 어항시설인 방파제나 해안보전시설들을 설치하는 행위는 물론 양식용의 뗏목, 다리가설, 경작용으로 쓰이는 경우, 재료놓은 곳으로 하는 경

우는 모두 수면 혹은 공공공지의 점용이나 경우에 따라서는 양방의 점용으로 된다. 더욱 상공이나 수저(水底)의 점용 등의 허가가 미치는 범위에 있어서는 어항법에서 특별히 정한 것은 없으나 사회통념에 비추어 지배가능하며 어항관리상 필요한 범위까지 미치는 것으로 해석되고 있다.

또 점용에 있어서는 어항법의 조문에 「공유수면의 매립에 따른 것은 제외」한다는 취지의 규정이 있으나 이것은 공유수면매립법의 규정에 의한 매립면허에 의해서 매립된 그 자체에 한하여 점용의 허가를 요하지 않는 것으로 해석되므로 매립공사와 수반되는 공공공지의 점용, 공사용 도로 등 면허에 포함되지 않는 행위에 대하여는 당연 점용허가를 요하게 된다.

또한 점용의 허가를 받은 경우에 있어서는 점용의 형태에 따라 반드시 독점배타적으로 사용하는 것은 안된다.

4. 許可가 必要치 않는 경우

다음과 같은 행위에 있어서는 어항의 보전에 지장을 주지 않는 것이 어항법 이외의 규정에 의해서 명시되어 있거나 또는 어항보전에 지장을 줄 염려가 없는 경미한 행위로서 허가를 필요치 않는 것이다.

가. 공유수면매립법 제2조의 면허를 받은 사람이 그 시행구역내에서 행하는 매립공사(매립 그 자체에 한함)

나. 어항수축계획에 의해서 어항수축사업으로서 행하는 행

위(어항법 제19조 또는 제19조의2 규정에 의해서 농림수산대신의 시행허가를 받은 것)

다. 어항관리자가 어항관리규정(조례)에 의해서 정한 어항시설의 유지운영계획에 의해서 행하는 유지관리 행위 또는 동 규정에 의해서 허가를 받아서 하는 행위

라. 농림수산성령(省令)에서 정한 경미한 행위로서 다음 사항에 해당하는 것

(1) 통상의 관리행위

이미 점용의 허가를 받은 자 등이 당해 점용물건(物件)에 대하여 행하는 통상의 관리행위에 한한다. 따라서 점용면적은 변함이 없으나 점용의 형태가 변하는 증개축은 당연 포함이 안됨. 더욱 도로 등 공공시설의 관리자가 당해시설에 대하여 행하는 통상의 관리행위 등은 여기에 해당된다.

(2) 비상재해(非常災害)를 위하여 응급조치로서 행하는 행위

비상재해의 경우 손해를 미연에 방지하기 위하여 또는 피해의 확대를 방지하기 위하여 필요한 응급조치로서 행하는 행위 등 긴급하게 행할 필요가 있어 허가를 받을 시간적 여유가 없는 것

마. 기타 간이 경미한 행위로서 공공공지에 대하여 구획을 설정하지 않고 어구, 어획물의 건조장으로서 사용한다든지 일시적으로 어선을 인양하는 등의 행위에 대하여는 일반적으로 자유사용으로 인정하기 때문에 점용허가의 대상이 된다.

5. 行爲者가 公共團體 等의 경우

허가를 요하는 행위를 하는 자가 국가기관, 일본전매공사, 일본국유철도, 일본전신전화공사, 지방공공단체(항무국 포함)인 경우에는 허가가 아니고 농림수산대신과 협의하는 것으로 족한다. 이 경우 협의로서 족하는 것이므로 상대방의 신청에 의해서 허가를 구하는 경우는 허가를 하여도 관계는 없다.

어항법시행령 제21조제1항제10호의 규정에 의해서 都道府縣지사가 허가를 하는 경우에 있어서도 「당해 행위를 하고자 하는 자가 도도부현의 경우에는 제외」라고 되어 있기 때문이다.

6. 許可를 하는 경우 有意事項

어항법 제39조제1항의 허가를 함에 있어서 유의할 사항으로서 다음과 같은 것을 들 수 있다.

가. 허가기간은 국가 또는 지방공공단체가 설치하는 공공어항시설, 해안보전시설을 제외하고 원칙으로 일년이내로 하며 당해 행위의 목적, 장소, 면적, 수량, 방법 등을 고려하여 적정하게 하여야 한다.

나. 行爲의 場所 等

(1) 행위의 장소는 당해 행위보다 어항구역 내에서의 공공의 목적을 위하여 행하는 공작물의 건설 등 어항법 제39조1항에 규정한 각종 행위와 어

항 및 해안의 정비계획 등에 현저히 영향을 미칠 우려가 없는 구역으로서 어항시설의 유지관리와 이용, 어항수축사업 기타 어항수축에 관한 사업의 실시에 현저히 장애를 미칠 염려가 없는 구역일 것.

(2) 특히 당해 행위가 오수의 방류 또는 오물의 방기(放棄)의 경우에는 그 장소, 오수의 수질과 농도별 수량 또는 오물의 종류별 수량 등을 보아서

- 당해 어항의 기능에 장애를 미치지 않을 것

- 생활환경에 현저히 악영향을 미치지 않을 것

- 사람의 건강에 악영향을 미치지 않을 것

다. 面積, 數量

당해 행위의 면적, 수량은 그 어항의 수역 또는 공공공지의 유지관리, 이용, 어항시설 등의 정비발전의 상황과의 관계에 있어서 행위의 종류, 기간, 방법 등을 종합적으로 감안하여 적정하게 한다.

토사의 채취에 있어서는 특히 그 어항의 자연적조건, 채취장소의 토사부존량, 생산상황, 신청자의 설비능력, 기술능력, 공해방지시설의 상황 등을 종합심사하여 재해방지 등의 견지에서 과대한 양이 안되도록 한다.

라. 行爲의 方法 等

(1) 점용의 경우

- 영구 또는 반영구 공작물(공공시설은 제외)의 건설 또는 개량을 목적으로 하지 않을 것

- 목적, 장소, 규모(연장, 폭, 면적, 기타규모, 수량), 구조(양식, 형식, 주요용재, 기타구조), 공작물의 능력 등으로 보아 적정할 것

(2) 토사채취의 경우

- 토사채취의 방법, 채취한 토사의 퇴적보관, 세정(洗淨) 또는 운반의 방법 등이 채취장소, 채취량으로 보아 적정할 것

- 토사채취를 위하여 판깊이, 장소주위의 시설상황 등으로 보아 적정할 것

- 토사채취를 행하는 시간이 어항의 이용에 현저히 장애를 미치는 염려가 없는 시간일 것

마. 기 타

(1) 다음과 같은 경우는 필요에 따라 미리 수산청장관과 협의한다.

- 위치, 기타 입지조건, 구조, 사용목적으로 보아 점용행위의 가부 판정 등에 의문이 가는 경우

- 기타행위로서 통상 처리에 있어서 의문을 갖는 이례적인 행위일 것

(2) 신청에 의한 행위 기타 법령 등에 의해서 제한을 받는 경우는 당해 법령 등에 의해서 권리를 갖는 증명서류 등에 의해서 확인하고 이것을 감안하여 심사한다.

(3) 어항법 제39조1항의 행위가 복합적으로 또는 병행하여 행할 경우는 각각 별개의 허가를 요하게 되므로 별개로 소정의 허가신청을 하도록 되어 있고 이 경우 허가신청서에 조서를 첨부하여야 한다. ㉠