

해상경계 획정에 관한 법률의 입법 필요성 및 입법방향

조 정 찬(전 법제처 행정법제국장)

I. 개 관

국가의 구성요소 중 하나인 영토는 육상은 물론 해상과 공중에까지 미친다는 데 대하여 이견을 갖는 사람은 없다.

지방자치단체의 경우 지방자치의 3요소는 주민, 구역 및 자치권인데 여기에서 구역은 영토에 상응하는 것으로서 지방자치단체의 주민의 범위를 결정하고 자치권이 미치는 공간적 범위를 나타내는 기준이 된다.

이러한 구역에도 육상은 물론 해상과 공중에까지 미치는 것이 당연함에도 우리나라는 오랫동안 육상 위주의 구역 개념에 얽매어 있었고, 해상에서도 각종 분쟁이 발생하여 왔음에도 불구하고 법적 제도적 해결에는 미봉책으로 일관하여 왔다.

자치권은 지방자치단체의 사무, 즉 자치사무에 관하여 정한 법률의 집행이 가능하게 하는 권원이며 그 힘이 미치는 공간적 범위인 구역과의 관계를 보면, 자치사무 중에는 주로 육상에서 이루어지는 사무들이 대부분이지만 오늘날 바다의 중요성이 커짐에 따라 해상에서 집행되는 자치사무도 적지 않다는 점에서 자치권과 구역은 자치사무를 매개로 하여 서로 밀접한 관련을 맺고 있다.

해상이 미치는 자치사무의 대표적인 것이 공유수면 매립지의 관리에 관한 사무인데 이는 해상과 육상의 양면에 걸친 사무이며, 공유수면의 점용에 관한 사무도 양식업의 성행에 따라 중요성이 커지고 있고, 수산업법상의 조업에 관한 사무도 전통적으로 중요한 사무로서 지방자치단체간 어민들의 극단적인 분쟁의 대상이 되기도 한다.

그런데 지방자치의 주무부처인 구 내무부는 시종일관 해상은 모두 국가의 영토일 뿐 지방자치단체의 구역에서는 제외된다는 억지주장을 계속하여 왔고 해상경계를 둘러싼 지방자치단체간의 분쟁이 격화되어 감에도 이러한 견해는 달라지지 않았다.

이러한 이유에는 여러 가지가 있겠지만, 우선 지방자치단체간의 구역의 경계를 정하는 기준으로서의 지번제도가 육상에 국한하여 운영되어 왔다는 점과 건국 후 지방자치가 제대로 시행되지 못한 기간이 오래 지속되다 보니 중앙이 모든 것을 관장하고 책임지면 된다는 안일한 생각을 갖게 되었다는 점을 들 수 있다. 이러한 요인들이 지방자치의 중요요소인 구역에 관하여 해상을 제외 방치하는 잘못된 제도를 운영하는 원인이 되었다고 보여진다.

자치사무만 그러한 것은 아니다. 국가가 해상에서의 관한 사무를 직접 관장하더라도, 즉 해상에서의 사무를 모두 국가사무로 배분하더라도 각 지역에서의 사무 집행은 각 지방자치단체에 이를 위임하여 수행할 수 밖에 없고 자치사무가 아닌 위임사무의 경우에도 각 지방자치단체간에 구역이 정해져야만 그 사무를 수행할 수 있다.

국가에서는 그동안 이러한 위임사무를 포함한 해상에서의 각종 사무를 수행하는데 필요한 지방자치단체간의 경계획정에 관하여 임시적이고 편의적인 조치를 취해 왔다. 즉 구 측량법에 의하여 국가가 작성한 지형도(행정구역도)에 일제시대부터 통용되는 해상경계선을 임의로 표시하고 이를 관할 획정의 기준으로 삼아 온 것이다.

그동안 해상에서의 분쟁으로서는 어업권의 지역적 경계를 둘러싼 어민들의 분쟁이 가장 빈

변하였고 아울러 공유수면 매립지의 관할을 둘러싼 지방자치단체 간의 분쟁이 한번 시작되자 견잡을 수 없이 번져 나갔다.

사실 어업권 분쟁은 수산업법의 시행과정에서 어촌계라는 오랜 관습적 권리집단을 인정하고 행정관청이 지형도에 표시한 경계를 변경 조정할 수 있는 해상경계의 조정제도를 법률에 규정하여 왔기 때문에 그나마 법적인 장치가 마련되어 있었다고 볼 수도 있다. 그러나 해상경계 조정제도는 법령이 아니라 행정관청의 조치에 따라 시행되기 때문에 어민들의 불만과 관계 행정관청간의 갈등으로 문제의 해결이 아니라 갈등의 심화를 가져오기도 하였다.

어업권의 공간적 범위를 둘러싼 분쟁이 야기된 이유는 위에서 언급한 지형도에 표시된 해상경계가 행정관청의 자의적 판단에 따라 표시된 것으로서 어촌계들끼리 오랫동안 관습적으로 인정하여 온 조업구역과 달리 표시된 경우가 많았고 어떤 곳은 아예 경계표시가 되어 있지 않은 경우도 많았기 때문이다.

어업분쟁이 격화되자 지형도를 작성한 구 국립지리원은 해상경계표시를 지워버림으로써 책임을 면하고자 하였는데 오랫동안 유지 운영되어 오던 해상경계를 갑자기 지운다고 해결될 문제가 아니고 헌법재판소 등은 여전히 종전의 해상경계선을 지방자치단체의 구역으로 인정하여 왔던 것이다.

공유수면 매립지의 경우에는 우리 지방자치법은 일본과 달리 아무런 고려도 하지 않았고, 실제 매립지의 관할 확정은 법적 근거도 없이 매립사무 허가관청의 의사에 따라 이루어지는 것이 행정관행으로 정착되어 왔던 것인데, 중앙정부의 입김이 강할 당시에는 지방자치단체가 아무런 이견도 제기하지 못하다가, 지방자치가 어느 정도 궤도에 오르자 매립지의 관할 확정 에 관한 중앙정부 등의 관행에 대하여 지방자치단체가 이의를 제기하고 이것이 헌법재판소 까지 이어졌으며, 마침내 헌법재판소에서 행정관청의 관행적 조치를 배척하고 기존 법률의 해석에 기초한 결정을 내림으로써 매립지 관할 확정에 큰 변동이 생겼다.

그러자 구 행정자치부는 지방자치법을 개정 보완하여 공유수면 매립지의 경계확정에 관한 종전의 관행을 뒷받침하는 별도의 규정을 신설하였고 이를 기초로 하여 매립지에 대한 관할권을 매립목적 등을 고려하여 새로 결정하게 되는 법적 근거가 마련되었다.

공유수면 매립지의 관할 확정은 이미 육지로 변한 지역에 대한 경계확정이고 헌법재판소의 견해와 달리 종전의 해상경계선과 상관 없이 매립목적 등을 고려하여 새로이 경계 확정 내지 관할 결정을 하기 때문에 해상경계 확정의 문제와는 다른 문제였다.

바다가 바다 그대로의 상태에서 해상에서의 각종 행위가 이루어질 때 이에 대한 공법적 규율로서 관할 지방자치단체를 정하기 위한 구역확정은 매우 필요하다.

이는 수산업법 등 어업에 관한 문제 외에 해양환경관리라든지 해양자원개발 등 다양한 사무들이 갈수록 중요성을 가지며 이러한 사무들 모두를 국가가 직접 관장할 수는 없고 일정 부분 자치사무로 하거나 위임사무의 형태로 지방자치단체에 맡겨 수행하게 될 것이므로 지방자치단체간의 해상경계 확정은 매우 중요한 의미를 갖는 것이다.

그럼에도 불구하고 우리는 아직도 해상경계에 관한 입법적 조치를 취하지 않고 있으며 한 때 지방자치단체 해상경계 설정에 관한 법률안을 기초하기도 하였지만 실제 입법절차를 밟지 않고 있는 점에서 알 수 있듯이 동법의 필요성에 대하여도 아직 절실히 느끼지 못하고 있는 것 같다.

물론 이 사안이 육상경계 확정의 경우보다 훨씬 갈등과 대립이 격심한 사안이기 때문에 해상경계 확정에 관한 명확한 기준이 없는 상태에서 입법을 추진하기 어려운 사정도 있을 것으로 본다.

한편 매립지 관할권 분쟁에 관한 헌법재판소의 기념비적 결정례라고 할 당진 평택간 매립지 분쟁 이후 행정자치부가 매립지 관할 결정에 관한 법적 근거를 지방자치법에 신설한 것에 기대어 당진의 해역을 매립한 지역에 대한 관할권을 평택에게 부여한 지방자치단체 중앙분쟁조정위원회의 결정이 있었다.

이 문제는 헌법재판소의 결정과 개정 지방자치법의 적용 사이에 놓은 일종의 경과규정적 사건으로서 해상경계에 관한 구 내무부의 안일한 업무처리가 가져온 후유증이라고 할 수 있다.

오늘은 먼저 제2라운드에 접어든 당진 평택간 매립지 관할분쟁에 관하여 간척지 관할 확정 에 관한 헌법재판소의 결정과정에서 드러난 정부측의 시각과 헌법재판소의 판단 등을 살펴 본 후 중앙분쟁조정위원회의 결정에 관하여 검토하며, 해상경계 확정 에 관한 입법적 조치의 필요성 내지 시급성을 강조하기 위하여 어업분쟁에 관한 추이와 시사점을 살펴 보고 아울러 아울러 정부가 한 때 검토하였던 지방자치단체 해상경계 설정에 관한 법률안을 중심으로 하여 경계확정의 기준 설정 등 주요 쟁점에 대하여 논의하기로 한다.

II. 지방자치단체의 구역에 관한 검토

1. 지방자치단체 구역의 개념

지방자치단체의 구역이란 어느 지방자치단체의 통치권¹⁾이 일반적 배타적으로 행사되는 공간적 범위를 말한다²⁾.

일반적으로 구역이라 함은 일정한 목적을 달성하기 위하여 일정한 기준에 따라 국토공간을 구분하여 놓은 일정한 지리상의 한계라고 정의할 수 있으며³⁾, 지방자치단체의 구역은 지방자치단체가 그의 권한을 행사할 수 있는 장소적 범위를 말한다고 설명되기도 한다⁴⁾.

지방자치단체는 지방이란 용어가 시사하듯이 지역을 기초로 하는 공법인으로서 그 구역은 인적 요건으로서의 주민 및 자치를 위한 권능으로서의 자치권과 더불어 지방자치의 3요소 내지 지방자치단체 구성의 3요소를 이루며, 이는 국가 구성의 3대요소가 영토 주권 및 국민인 것에 상응한다고 볼 수 있다⁵⁾.

지방자치단체의 구역은 그 자체로서 지방자치단체 성립의 핵심적인 요소이면서도 적극적으로는 그 구역 안에 주소를 가진 자를 구성원으로 하여 이를 지방자치단체의 권능에 복종하게 하고, 소극적으로는 자치권이 일반적으로 미치는 범위를 한정하는 의미를 갖는다⁶⁾⁷⁾⁸⁾.

1) 여기에서 통치권이란 용어를 사용한 것은 자치권보다는 넓은 개념을 상정한 것이며, 국가의 일선행정기관으로서의 지방자치단체장의 권한까지를 포함하는 의미로 사용한 것이다. 加藤榮一, 地方公共團體の區域, 有斐閣, 現代行政法大系 第8卷, 昭和 59年, p.47 주2 참조.

2) 加藤榮一, 위글, p.43

3) 지방자치법해설집, 경기도, 1991. p.46

4) 심현정, 관할구역변경제도에 관한 소고, 법제처, 자치입법실무강의 제2집, 1997. p.183

5) 구역은 지역적 구성요소, 주민은 인적 구성요소이며, 자치권은 법제도적 구성요소라고 설명되기도 한다. 박윤훈, 행정법강의(하), 박영사, 2001. p.108

6) 심현정, 앞글, p.183

7) 경기도, 지방자치법해설집에서는 구역은 한편에서는 그 범위내에 있는 자에 대하여는 주민인지의 여부에 관계없이 당해 지방자치단체의 권한을 미칠 수 있게 함과 동시에 다른 한편에서는 다른 지방자치단체가 그의 범위내에서 행정을 하는 것을 간여할 수 없게 하는 힘을 준다 라고 설명한다. (p.46)

8) 加藤榮一은 여기에 관하여 다음과 같이 설명한다.

지방자치단체(지방공공단체)의 구역은 주민의 범위를 결정한다. 즉, 주민이라 함은 그 구역내에 생활의 본거를 둔(주소를 가진)자로서 당해 지방자치단체의 행정에 능동적으로 참가할 수 있는 자이다.

지방자치단체의 구역은 국가에 소속된 각종 행정기관의 행정관할범위인 행정구역과 그 개념 상 차이가 있다. 즉, 구역의 설정은 전통과 역사성에 입각하는 반면 행정구역의 획정은 인위성 합리성을 특징으로 한다. 이러한 구별에 관한 전통적인 설명을 보면, 지방자치단체의 구역을 설정함에 있어서는 주민의 자치의식 내지 지역적 공동의식이 중요한 요소이나 행정구역은 행정을 합리적이고 능률적으로 수행하기 위하여 설정된 지역적 단위라고 한다. 그러나 오늘날의 지방자치에 있어서는 지역적인 연대감을 그리 중요한 요소로 보는 것 같지는 않으며 이는 지방자치의 전통이 일천한 경우 또는 도시화가 진전된 현대사회에 있어서는 더욱 그러하다고 한다.

지방자치단체의 구역을 결정하는 권한도 행정구역과 마찬가지로 국가에게 주어져 있다. 즉 구역의 결정은 뒤에서 보는 바와 같이 법령에 의하게 되며 법령의 제정 개정은 국가의 권한에 해당하기 때문이다⁹⁾. 행정구역외에 지방자치단체의 구역까지도 국가가 결정권을 갖는다는 것은 지방자치권의 기원에 관한 전래설의 입장에 비추어 볼 때 당연한 것이라 할 수 있다.

우리나라에서는 지방자치를 최초 도입할 때부터 행정구역을 그대로 지방자치단체의 구역으로 정하였으며¹⁰⁾¹¹⁾¹²⁾, 당시의 행정구역은 근대화를 시작하던 1896년 이후 역사적 전통에 입각하면서도 근대화에 따른 행정구역 개편의 필요성을 감안하여 정하여졌던 것이다. 지방자치가 유명무실하던 시기에는 행정구역과 구역의 개념을 구분할 실익이 적었으며, 지방자치가 복원된 이후에도 지방자치단체의 폐치분합 내지 경계변경 등이 이루어질 경우 행정구역도 같이 달라지고 있기 때문에 양자는 큰 차이가 없다고 볼 수 있다¹³⁾.

오늘날에 와서 지방자치단체의 구역은 종전에 형성된 구역을 그대로 이어받음을 원칙으로 하면서도¹⁴⁾ 행정의 합리성을 목적으로 하는 구역변경이 빈번히 이루어지고 있는 바, 다만 그 절차에 있어서 해당 지방자치단체 내지 지역주민들의 의사를 반영시킨다는 점에 특색이 있다.

구역변경의 원인은 자연적 원인, 예컨대 천재지변에 의한 하천의 흐름 변화등에서 찾을 수도 있으나 자연적 원인에 의한 변경 역시 행정의 능률성 합리성 제고에 목적이 있기 때문에 인위적 원인에 의한 구역변경과 따로 구별할 필요는 없다.

행정구역을 포함한 구역의 변경은 정치적 이유로 인하여서도 이루어지지만 주민의 복리증진을 위한 행정기능의 합리적 배분이라는 차원에서 일정한 기준을 제시할 수 있다.

반대로 구역내에 있는 자에게는 주민이든 아니든 묻지 않고 그 지방자치단체의 통치권(조례의 효력 등)이 미친다. 통치권 가운데에는 특수하고 구체적인 것, 즉 구역과 다른 범위를 갖는 것이 있지만(경찰법 제60조의2에 의한 도도부현경찰의 관할의 특례, 도로법 제15조에 의한 도로관리자의 관할구역의 특례 등), 이 점에 관하여 경찰법 및 도로법의 조문은 오해가 생기지 않는 표현으로 되어 있다. 그리고 법령의 특별한 규정에 의한 것으로서 지방자치법 제244조의3에서는 구역외에 공공시설을 설치하는 것을 허용하고 있다. 예를 들면 A市가 그 수도나 버스노선을 이웃의 B町의 구역내에 연장하는 것 등이다. 그와 같은 특별한 규정이 없는 한 일반적으로는 이 구역에서 당해 지방자치단체의 통치권이 같은 레벨의 다른 지방자치단체의 통치권을 배제하고 행사되는 것이다 앞 글 p.44

9) 물론 각 개별법령에서는 국가기관의 행정관할구역 내지 선거구 확정등을 별도로 정하고 있으나 여기에서도 지방자치단체의 구역 설정을 바탕으로 하고 있다는 것이다.

10) 군정법령 제21호 제11조 : 모든 법률 또는 조선 정부가 발표하고 법률적 효력이 있는 규칙 명령 고시 기타 문서로서 1945년 8월 9일 실시중인 것은 그간에 폐지된 것을 제외하고는 조선군정부의 특수명령으로 폐지될 때까지 전 효력을 갖고 존속함

11) 동 대통령령의 본문 : 시 도의 위치, 관할구역과 區府郡島 경찰서 소방서의 명칭 위치 및 관할구역은 단기 4281년 8월 14일 현재에 의한다.

12) 내무부, 지방행정구역발전사, 1970. pp.7-10 참조

13) 관할구역과 구역이라는 용어가 혼용되고 있으나 같은 의미로 보아야 한다.

14) 지방자치단체의 구역은 지방행정구역과 법적으로 구별되는 개념임에도 불구하고 “종전에 의한다”라는 표현을 사용한 것은 타당하지 못한 점이 있다.

여기에 관한 A.C. Millspaugh의 견해를 살펴보면 첫째 요소는 공동사회적 요소로서 지방행정구역을 자연발생적인 주민의 공동생활권과 일치시키는 것이라고 한다. 여기에서 공동사회란 뚜렷한 지방성을 가져야 하고 지역적인 범위가 지형지물에 의하여 개략적이거나 구분될 수 있는 곳에서 거주하는 인구의 집단을 가리킨다고 하며 공동사회를 성립시킬 수 있는 요소로서 i) 지리적으로 다른 지역과 한계를 정할 수 있을 것 ii) 공동사회의 구성원 대부분이 서로 상면이 있을 것 iii) 심리적으로 서로 동질성이 있을 것 iv) 공통의 이념이 있을 것 v) 지식적 정서적으로 초점이 일치될 수 있을 것 vi) 경제적 이해관계에서 서로 연대성이 있을 것 vii) 경제적인 자족성이 있을 것 viii) 경제적으로 상호의존성이 있을 것 ix) 광역적 지대안의 여러 공동사회간에도 경제적으로 서로 연관성이 있을 것 x) 공통의 정치제도를 가지고 있을 것 등 10가지 요소중 적어도 하나 이상의 요소를 갖추어야 한다고 하였다. 둘째, 적절한 행정량, 즉 서비스단위를 들고 있으며 셋째, 재정적으로 자립성이 확보되어야 하고 넷째, 행정적 편의성에 따른 기준으로서 지방행정을 수행함에 있어서 불편함이 없도록 구역의 넓이, 지리적 위치, 중심부의 성격, 인구밀도 기타 여러 조건이 고려되어 구역이 설정되어야 한다고 하였다.

이와 같은 기준은 지방자치단체의 계층구조 설정(광역과 기초의 이중구조 등), 지방자치단체의 폐지분합까지에도 적용되는 것이지만 오늘 다루고자 하는 해상 경계설정 내지 변경에 있어서도 참고로 삼아야 할 것이다.

지방자치단체의 구역에 지표가 포함됨은 당연하고 그밖에 수면 및 해면과 지하 및 상공도 여기에 해당한다고 보아야 할 것인 바, 여기에 관하여는 후술한다.

2. 지방자치단체의 구역 관련법제의 연혁 및 현황

현행 지방자치단체의 구역체계와 관련된 우리나라 지방행정구역제도의 변천사는 현대적인 지방행정구역제도가 마련되기 시작한 갑오경장 직후로 거슬러 올라간다.

현행 지방자치단체의 구역제도와 유사한 틀은 1896. 8. 4 칙령 제36호로 「지방제도 관제 봉급 경비 개정의 건」을 반포하여 종전의 23부제를 폐지하고 13도제의 지방행정체계를 마련한 데에서 기인한다. 그러나 여기에서는 13도와 그 관할구역에 두는 군을 열거함에 그쳤고, 지방행정구역의 변경에 관하여 법적 절차가 마련된 것은 1909. 6. 25 법률 제29호로 「지방구역의 명칭의 변경에 관한 건」이 공포되면서부터이다. 이 법에서는 도와 府 郡을 폐지분합하거나 명칭 또는 구역을 변경할 때에는 이를 칙령에 의하도록 하고(제1조), 면의 폐지분합 기타 명칭변경은 내부대신이 이를 정한다고 하여 현행의 구역 및 명칭의 변경에 관한 규정과 유사한 내용을 담고 있었다.

1913. 12. 29에는 부령(조선총독부령) 제111호로 「도의 위치와 관할구역 및 부군 명칭 위치 관할구역」이 제정 공포되어 부 도 및 군과 그 관할구역에 두는 행정구역을 정하게 되었는데, 여기에 따라 대체로 오늘날의 지방행정구역의 명칭 및 체계가 확립되었고 이는 해방이후까지 그 기본틀을 유지하여 왔다. 다만, 위 부령 제111호는 부 도 및 군에 두는 행정구역을 열거하였을 뿐 구체적으로 그 행정구역의 범위를 특정한 것은 아니었으며, 국토상의 어느 부분이 어느 구역에 속하는지는 사회일반의 관념에 맡겨지고 법령에서 이를 규정한 것은 아니었다. 국토의 특정지점이 특정한 행정구역에 속하는지 공식적으로 파악할 수 있게된 것은 토지조사사업(1910년~1918년)과 임야조사사업(1916년~1924년)이 완료된 1920년대 중반으로 보아야 할 것인데, 이 경우에도 그와 같은 사항은 법령에 규정된 것이 아니고 지적관련공부에서 지번의 표시로 행정구역을 명시한 바에 따른 것으로서 지방자치단체의 구역이 법령에 직접 설정된 것은 아니었고 입법상 불완전성을 내포하고 있었던 것이다.

위의 총독부령은 1945. 11. 5 군정법령 제21호 제11조에 의하여 그 효력을 지속하게 되었

고 건국후에는 1948. 11. 17 법률 제8호 「지방행정에 관한 임시조치법」에서 서울시와 14개 도의 설치근거를 두고 시 도의 위치와 관할구역은 대통령령으로 정하도록 위임한 바에 따라 1948. 11. 18 대통령령 제34호로 「지방행정기관의 명칭 위치 및 관할구역에 관한 건」이 공포되었는 바, 여기에서 지방행정기관의 명칭 및 구역에 관하여 새로 정함이 없이 이를 1948. 8. 15 현재에 따르도록 하였다.

1949. 7. 4 제정된 「지방자치법」(법률 제32호)에서도 “지방자치단체의 명칭과 구역은 종전의 府를 市로 하는 이외에는 모두 종전에 의하고 이것을 변경하거나 폐지분할할 때에는 법률로써 하여야 한다”라고 규정하였던 바, 이와 같은 규정의 기본틀은 계속 이어져 내려왔던 것이다.

1988. 4. 6 전문개정된 「지방자치법」을 중심으로 하여 구역에 관한 법제를 보면, 동법 제1장 총강 제2절 지방자치단체의 관할구역에서 4개 조문을 두고 있는데 그밖에 제1장 제1절 총칙의 제3조도 구역과 직접 관련되는 조문이라 할 수 있다¹⁵⁾.

제1장 제2절의 핵심내용은 제4조(지방자치단체의 명칭과 구역) 제1항 및 제2항인 바, 그 내용을 보면 “① 지방자치단체의 명칭과 구역은 종전과 같이 하고, 명칭과 구역을 바꾸거나 지방자치단체를 폐지하거나 설치하거나 나누거나 합칠 때에는 법률로 정한다. 다만, 지방자치단체의 관할 구역 경계변경과 한자 명칭의 변경은 대통령령으로 정한다. ② 제1항에 따라 지방자치단체를 폐지하거나 설치하거나 나누거나 합칠 때 또는 그 명칭이나 구역을 변경할 때에는 관계 지방자치단체의 의회(이하 “지방의회”라 한다)의 의견을 들어야 한다. 다만, 「주민투표법」 제8조에 따라 주민투표를 한 경우에는 그러하지 아니하다.”라고 규정하였다.

지방자치단체의 구역을 종전에 의한다는 의미는 종전의 법령 내용만을 의미하는 것이 아니고 지적공부상의 기재 등까지를 포괄하는 의미로 해석되어야 한다.

그리고 지방자치단체의 폐지 분합은 구역변경을 수반하므로 함께 규정한 것이고, 이들은 모두 법률 또는 대통령령에 의하도록 함으로써 국가에 주도권이 있음을 명시하고 있다.

구역의 변경 또는 지방자치단체의 폐지 분합에 관하여서는 1950. 1. 1 법률 제271호로 「거제군 설치에 관한 법률」이 제정된 이래 수많은 단행법령이 제정 개정되어 왔으며, 특히 지방자치단체의 폐지 분합은 한때 시 또는 직할시(광역시)로의 승격을 비롯하여 군의 세분화등 지방자치단체의 신설이 성행하기도 하였고, 지방자치의 본격 실시 이후에는 거꾸로 시 군의 통폐합이 적극적으로 추진되어 왔는 바, 이와 같은 폐지 분합의 결과로 지방자치단체의 구역은 과거와 비교하여 상당한 변모를 가져왔고, 지적공부를 들추어보기 전에 수많은 단행법령의 내용만 갖고서는 어느 지역이 어느 지방자치단체의 구역에 해당하는지를 파악하기 어려울 정도에 이르고 있다¹⁶⁾.

3. 일본의 관련법제 및 우리 법제와의 비교

일본에서는 지방자치단체의 구역과 관련한 제도운영경험이 오래되고 분쟁사례도 빈발하였기 때문에 지방자치법에 우리나라의 경우보다 상세한 규정을 두고 있다.

일본 지방자치법 제2편 보통지방공공단체 제1장 총칙은 제5조부터 제9조의5까지 총 11개조

15) 지방자치법 제1장 총강중 제2절은 지방자치단체의 구역을, 제3절은 지방자치단체의 기능과 사무를 각각 규정하였고 제2장에서는 주민에 관하여 규정하였는데, 제1장 제3절은 자치권의 범위와 밀접한 관련을 맺는다고 볼 때 지방자치의 3요소를 지방자치법의 맨 앞에서 규정한 것으로 볼 수 있다. 다만, 주민만을 독립된 장으로 편제한 것은 주민에 관련된 조문이 많기 때문인 것으로 여겨진다.

16) 이하 심현정, 앞글, pp.196-197 재정리

문을 두었는데 우리 지방자치법과 근본적인 차이가 있는 내용을 많이 담고 있다.

먼저 제5조제1항에서 “보통지방공공단체(이하 이 글에서는 “지방자치단체”라고 함)의 구역은 종래의 구역에 의한다”라고 규정한 것은 우리 지방자치법 제4조제1항 및 제2항의 취지와 유사하다. 동조 제2항은 “도도부현은 시정촌을 포괄한다”라고 규정하였는데¹⁷⁾, 이는 우리 지방자치법 제3조제2항에서 시 도의 관할구역안에 자치구 및 시 군을 두도록 한 것과 같은 취지이다.

제6조에서는 도도부현의 폐치분합 및 경계변경에 관하여 규정하였는데, 먼저 제1항에서 “도도부현의 폐치분합이나 경계변경을 하고자 하는 때에는 이를 법률로 정한다”라고 한 것은 우리 지방자치법 제4조제1항과 같은 취지이며, 제2항에서 “도도부현의 경계에 걸친 시정촌의 경계가 변경된 때에는 도도부현의 경계도 자동적으로 변경된다. 종래에 지방자치단체의 구역에 속하지 아니한 지역을 시정촌의 구역에 편입한 때에도 또한 같다”라고 한 것중 전단의 규정은 제5조제2항과 일맥상통하며 후단의 규정은 후술하는 미소속지의 편입에 따른 내용이다.

제3항 및 제4항에서 “제2항의 경우에 재산의 처분이 필요한 때에는 관계 지방자치단체가 협의하여 이를 정한다. 다만, 법률에 특별한 규정이 있는 때에는 그러하지 아니하다. 제3항의 협의에 관하여는 관계 지방자치단체의회의 의결을 거쳐야 한다”는 우리 지방자치법 제5조제1항 및 제2항에 상응되는 규정으로서 역시 서로 차이가 있다(구체적인 내용은 생략).

제7조에서는 시정촌의 폐치분합 및 경계변경에 관하여 “① 시정촌의 폐치분합 또는 시정촌의 경계변경은 관계 시정촌의 신청에 따라 도도부현지사가 당해 도도부현의회의 의결을 거쳐 정하고 즉시 그 취지를 총무대신에게 신고하여야 한다. ② 도도부현지사는 제1항의 규정에 의하여 시의 폐치분합을 하고자 하는 때에는 미리 총무대신과 협의하여야 한다. ③ 도도부현의 경계에 걸친 시정촌의 경계는 관계있는 보통지방자치단체의 신청에 의하여 총무대신이 이를 정한다. ④ 제1항 및 제3항의 경우에 재산의 처분을 필요로 할 때에는 관계 시정촌이 협의하여 이를 정한다. ⑤ 제1항 제3항 및 제4항의 신청이나 협의에 대하여는 관계있는 보통지방자치단체의회의 의결을 거쳐야 한다. ⑥ 총무대신은 제1항의 규정에 의한 신청을 수리하거나 제3항의 규정에 의한 처분을 한 때에는 즉시 이를 고시하고, 국가의 관계 행정기관의 장에게 이를 통지하여야 한다. ⑦ 제1항 또는 제3항의 규정에 의한 처분은 제6항의 규정에 의한 고시에 의하여 그 효력이 생긴다”라고 규정하였는데¹⁸⁾, 우선 시정촌의 폐치분합 및 경계변경은 법률이나 대통령령에 의하지 아니하고 도도부현지사의 처분에 의하도록 한 것이 우리나라와 큰 차이를 보여준다.

일본에서도 도도부현의 폐치분합과 경계변경은 법률에 의하도록 하여 그 발의권이 내각 또는 국회의원에 주어졌는데, 시정촌의 경우에는 도도부현지사가 결정하는 것처럼 되어 있기는 하지만 발의권은 시정촌에 있는 것으로서 각각의 시정촌의회의 의결을 거친 일치된 내용의 신청에 따라 당해 도도부현의회의 의결을 거쳐 지사가 결정하도록 되어 있고, 그 효력은 지사가 총무대신에게 보고하여 총무대신이 관보에 고시함으로써 발생하도록 하였다. 여기에서 도

17) 그 이전의 법제에서는 부현은 종래의 구역에 의하여 군 시 및 도서를 포괄한다 (명치 32년의 府縣制 제1조), 무릇 시(정촌)은 종래의 구역을 가지며, 이를 변경하지 않는다 (명치 21년의 市制 제3조, 町村制 제3조)라고 하였으며 그보다 전에는 정촌의 구역 명칭은 모두 옛날에 의한다 (명치 11년의 군구정촌편성법 제2조)라고 규정하였기 때문에 결국 도꾸가와시대 이후의 경계를 답습한 것이라고 한다. 加藤榮一, 앞글, p.45

18) 일본에서도 지방자치단체의 구역결정은 지방자치법상의 폐치분합 또는 경계변경에 의하여 이루어 지는데, 폐치분합과 경계변경 절차에 차이를 두지 않고 있는 점에 특징이 있다. 미국의 경우에는 지방자치단체에 속하지 않는 지역(unincorporated area)이 있기 때문에 경계변경이나 폐치분합에 의하지 아니한 구역변경도 있을 수 있다.

도부현의회 및 지사는 시정촌의 신청 그대로(다만 처분의 시기는 제외) 처분여부만을 결정하여야 하고 수정을 할 수 없다고 해석하고 있다. 다만 도도부현의 사전지도에 의하여 수정이나 부결이 생기지 않도록 조정이 완료된 경우에 신청하는 것이 통례이다¹⁹⁾.

시의 폐치분합에 관하여는 도도부현지사의 처분에 앞서 총무대신과 협의하도록 하였는데, 이는 시의 지위가 갖는 중요성 때문이다.

일본의 지방자치법상 구역에 관한 규정중 우리나라와 큰 차이를 보여주는 조항은 미소속지의 편입을 규정한 제7조의2이다.

그 내용을 보면 “① 법률에 달리 규정된 경우를 제외하고는 종래에 지방자치단체의 구역에 속하지 아니한 지역을 도도부현이나 시정촌의 구역에 편입할 필요가 있다고 인정되는 때에는 내각이 이를 정한다. 이 경우 이해관계가 있다고 인정되는 도도부현이나 시정촌이 있는 때에는 미리 그 의견을 들어야 한다. ② 제1항의 의견에 있어서는 관계있는 보통지방자치단체의회의 의결을 거쳐야 한다. ③ 총무대신은 제1항의 규정에 의한 처분이 있는 때에는 즉시 이를 고시하여야 한다. 이 경우 제6조제7항의 규정을 준용한다”라고 되어 있는데, 이 조항은 소화 27년 법률 제306호에 의한 개정 당시 추가된 것으로서 소화 36년 법률 제235호에 의한 개정 당시 추가된 제9조의5(새로이 생긴 토지의 확인)와 함께 일본에서 오랫동안 논란이 있었던 소속미정지의 편입처분이라는 개념을 대체한 조항이다.

먼저 미소속지라 함은 일본의 영토이면서도 지금까지 어떠한 특정 도도부현 또는 시정촌의 구역에도 속하지 않았던 지역, 할양에 의하여 일본의 영토에 속하게 된 지역으로서 비교적 규모가 작은 것, 공해상에 용기 조성에 의하여 생긴 새로운 섬으로서 일본의 영토가 된 것을 의미한다. 다만, 할양등에 의하여 비교적 대규모의 지역이 일본에 속하게 된 경우에는 법률을 제정하여 편입을 행하기 때문에 동 조항의 적용이 배제된다고 한다.

일본의 舊 市制(명치 44년 법률 제88호, 이하의 인용은 소화 10년 당시의 조문에 의한 것이다) 제4조에서는 “시의 경계변경을 하려는 때에는 부현지사는 관계되는 시정촌회의 의견을 들어서 부현참사회의 의결을 거쳐 내무대신의 허가를 얻어 이를 정한다. 소속미정지를 시의 구역에 편입하려는 때에도 또한 같다”라고 규정하였고 舊 町村制에도 유사한 규정을 두고 있었으며, 지방자치법에서도 소화 27년까지 소속미정지의 편입 절차(구법 제7조제1항)를 두고 있었다.

소속미정지의 편입의 의미를 살펴보기에 앞서 전제문제로서 영해 및 그 가운데의 육지는 지방자치단체의 구역에 속하는 것인지가 문제된다. 만일 속한다면 다시 이를 구역에 편입시키는 처분은 불필요하기 때문이다.

종전의 논의를 보면 적극설과 소극설이 나뉘어져 있었는데 美濃夫達吉 박사는 “실제의 행정상의 취급에 있어서는 시정촌의 구역은 해역을 포함하지 않는 것이 되어 해면의 매립에 의하여 새로이 육지를 만든 경우에 있어서는 소속미정지로 하여 이를 시정촌의 구역에 편입하는 행위를 필요로 하는 것으로 하여”라고 행정실례를 관찰하였다²⁰⁾. 당시의 행정실례에 대하여 행정재판소는 “정촌제 제3조 및 시제 제4조의 소위 소속미정지라 함은 공해에 있어서 신생지 또는 타국으로부터 병합한 토지 등을 가리키는 것으로 하여 이미 특정의 촌의 구역인지 확정되지 않은 것은 소속미정지가 아니라 소속불명지이다. 그러므로 이를 소속미정지로 하여 편입 절차를 행하는 행정실례는 전혀 오해에서 기인한 것이라 할 것이다” (行判 소화 11년. 12. 28

19) 일본자치성 질의회신, 加藤榮一, 위글. 주10 참조

20) 美濃夫達吉, 行政法撮要 上卷(소화 8년 4판) : 다만 미노베박사 자신은 日本行政法 上卷(소화 15년 再版)에서 명확히 적극설을 취하고 있다.

行錄 47집 p.657)라고 비판하였다²¹⁾.

그러나 “시정촌의 地先水面(영해내) 및 地先海面의 구역내에 있어서 매립지로서 아직 편입 절차를 완료하지 않은 것은 그 시정촌의 구역에 속하는 것으로 한다”라는 행정실례가 있었으며, 내무성과 자치성은 영해내(그것은 시정촌의 구역에 원래 속하는 것으로 한다)에 조성된 매립지가 어느 시정촌에 속하고 어느 시정촌에 속하지 않는지를 확인하는 것으로서 소속미정지의 편입처분으로 취급하여 왔다.

이 점에 관하여서는 앞의 행정재판소의 판결도 “영해는 부현의 구역인 이상 또한 어딘가의 시정촌 또는 도서의 구역이 된다고 할 것이다”라고 하였다. 그렇다면 내무성 및 자치성과 행정재판소 쌍방 모두는 영해가 지방자치단체의 구역에 속한다고 보는 데에는 견해가 일치하지만, 소속미정지의 편입처분에 대하여는 내무성 및 자치성은 이를 영해내의 것에 대한 확인적 처분이라 하고, 행정재판소는 이를 영해외의 것에 대한 창설적 처분이라고 하였다.

그러나 최고재판소의 소화 36년 6월 9일의 판결²²⁾에 이르러서는 앞의 판례는 파기되어 소화 26년에 지사가 영해외의 도서를 소속미정지 편입처분 에 의하여 자기 현에 편입한 것을 위법으로 판시하였다(久六島 사건). 즉 내무성과 자치성의 견해를 지지하게 된 것이었다.

이 최고재판소의 판례가 나옴으로써 영해외의 도서는 어떤 절차로 지방자치단체의 구역에 편입할 것인지에 관하여 법적 흠결이 생기게 되었다. 최고재판소의 판결에서는 久六島의 편입은 도도부현의 경계변경에 해당하므로 법률(특별입법)로 정하여야 한다고 하였으나, 일본 정부는 여기에 따르지 않고 소화 27년에 지방자치법을 개정하여 앞에서 본 제7조의2를 추가하고 내각의 처분으로 편입을 행하도록 하였던 것이다.

나아가서 소화 36년에는 동법에 제9조의5를 추가하여 시정촌의 구역에 새로운 토지가 생긴 때에는 시정촌장이 이를 확인하는 제도를 두어 종전의 소속미정지 편입처분에 관한 논란을 완전히 해소시켰던 바, 제9조의5의 내용을 보면 “① 시정촌의 구역내에 새로이 토지가 생긴 때에는 시정촌장은 당해 시정촌의회의 의결을 거쳐 이를 확인하고 도도부현지사에게 신고하여야 한다. ② 도도부현지사는 제1항의 규정에 의한 신고를 수리한 때에는 즉시 이를 고시하여야 한다”라고 되어 있다.

미소속지의 편입에 관하여 우리 지방자치법은 아무런 규정도 두고 있지 아니한 바, 우리나라에서는 소속미정지 편입처분과 같은 제도도 없었고 거기에 관한 논란이 제기된 바도 없었으며 실제 미소속지가 발생한 일도 없었기 때문에 논의의 실익이 없었던 것이라 여겨진다.

다만, 우리나라의 학자들도 여기에 관한 설명은 덧붙이고 있는데, “미소속지의 편입에는 두 가지 경우가 있을 수 있는 바, 종래 어느 지방자치단체의 구역에도 속하지 않은 지역을 어느 지방자치단체의 구역에 편입시킬 필요가 있는 경우와 공유수면매립으로 인하여 조성된 지역을 어느 지방자치단체의 구역에 편입시킬 필요가 있는 경우이다. 현행법상으로는 이에 대한 특별한 규정이 없으므로 경계변경에 관한 규정에 의하여 어느 지방자치단체의 구역에 편입할 것이다. 미소속지 만으로 지방자치단체를 신설하는 경우도 있을 것이다”라는 식으로 설명하고 있다²³⁾.

새로 생긴 토지의 확인에 관한 규정도 우리 지방자치법에서는 찾아볼 수 없다.

일본 지방자치법 제8조에서는 市 및 町の 설치요건을 규정하고, 시정촌 상호간의 변경. 즉

21) 소화 2년 9. 3 행정실례, 자치성 행정국 행정과, 지방자치관계실례판례집(소화 44년판) p.51 여기에 의하면 편입이라 하더라도 단순한 확인적 처분으로서 창설적 처분은 아닌 것이 된다고 한다.

22) 판례체계 행정법, 행정조직 후보 1호. p.19

23) 박윤훈, 앞책, p.109

시를 정촌으로 변경하거나 정촌을 시로 변경하는 처분에 관하여 제7조의 예에 의하도록 하였으며, 제8조의2에서는 시정촌의 폐지분합 및 경계변경에 관한 도도부현지사의 권고에 관한 규정을 두었는 바, 이는 지방자치단체의 통 폐합을 촉진시키기 위한 규정이라 할 수 있다.

다음으로 제9조에서는 시정촌간의 경계다툼(爭論)의 조정 裁定 確定의 訴에 관하여 규정하고 있는데 그 내용을 보면 “① 도도부현지사는 시정촌의 경계에 관하여 다툼이 있는 때에는 관계 시정촌의 신청에 따라 이를 제251조의2의 규정에 의한 조정에 붙일 수 있다. ② 제1항의 규정에 따라 모든 관계 시정촌의 신청에 따라 행하여진 조정에 의하여 시정촌의 경계가 확정되지 아니하거나 시정촌의 경계에 관하여 다툼이 있는 경우에 모든 관계 시정촌으로부터 裁定을 구하는 신청이 있는 때에는 도도부현지사는 관계 시정촌의 경계에 관하여 재정을 할 수 있다. ③ 제2항의 규정에 의한 재정은 문서로 하여야 하며 그 이유를 붙여서 이를 관계 시정촌에 교부하여야 한다. ④ 제1항 또는 제2항의 신청에 있어서는 관계 시정촌의회의 의결을 거쳐야 한다. ⑤ 도도부현지사는 제1항의 규정에 의한 조정 또는 제2항의 규정에 의한 재정에 따라 시정촌의 경계가 확정된 때에는 즉시 이를 총무대신에게 신고하여야 한다. ⑥ 제5항의 규정에 의한 신고를 수리하거나 제10항의 규정에 의한 통지가 있는 때에는 총무대신은 즉시 이를 고시하고 이를 국가의 관계 행정기관의 장에게 통지하여야 한다. ⑦ 제6항의 규정에 의한 고시가 있는 때에는 관계 시정촌의 경계에 관하여 제7조제1항 또는 제3항 및 제6항의 규정에 의한 처분이 있는 것으로 보며 이러한 처분의 효력은 당해 고시에 의하여 생긴다. ⑧ 제2항의 규정에 의한 도도부현지사의 재정에 불복이 있는 때에는 관계 시정촌은 재정서를 교부받은 날부터 30일이내에 법원에 제소할 수 있다. ⑨ 시정촌의 경계에 관하여 다툼이 있는 경우에 도도부현지사가 제1항의 규정에 의한 조정 또는 제2항의 규정에 의한 재정에 적합하지 아니하다고 인정하고 이를 통지한 때에는 관계 시정촌의 경계확정의 소를 법원에 제기할 수 있다. 제1항 또는 제2항의 규정에 의한 신청이 있는 날부터 90일이내에 제1항의 규정에 의한 조정에 붙여지지 아니하거나 동항의 규정에 의한 조정에 따라 시정촌의 경계가 확정되지 아니한 때 또는 제2항의 규정에 의한 재정이 없는 때에도 또한 같다. ⑩ 제9항의 규정에 의한 소송의 판결이 확정된 때에는 즉시 판결서의 사본을 첨부하여 이를 총무대신과 관계있는 도도부현지사에게 통지하여야 한다. ⑪ 제1항 내지 제10항의 규정은 政令이 정하는 바에 따라 시정촌의 경계변경에 관하여 다툼이 있는 경우에 이를 준용한다”라고 하여 시정촌의 경계에 관한 다툼을 해결하기 위한 절차를 상세히 규정하였다.

여기에서 제1항의 “시정촌의 경계에 관하여 다툼이 있는 때”와 제1항의 “시정촌의 경계변경에 관하여 다툼이 있는 경우”를 구별하고 있는데, 전자는 경계가 명확하지 않은 경우만을 의미하고, 후자는 피차간에 다툼이 없는 경계의 변경을 청구하는 다툼을 의미한다.

그리고 제2항에 규정된 재정은 조정과 달리 관계 시정촌의 수락을 필요로 하지 아니하는 대신 관계 시정촌 모두의 신청이 있는 경우에 실시하며 재정에 불복이 있는 경우에는 제8항에 의하여 법원에 제소할 수 있도록 하였고 제9항에서는 조정 및 재정에 적합하지 아니한 경우 또는 소정기간내에 조정 또는 재정으로 해결하지 못한 경우에도 법원에 경계확정의 소를 제기할 수 있도록 하였다.

제9조의2는 시정촌간에 경계에 관한 다툼이 없는 경우 경계결정절차에 관하여 따로 규정하고 있는데 그 내용을 보면 “① 시정촌의 경계가 판명되지 아니한 경우로서 그 경계에 관한 다툼이 없는 때에는 도도부현지사가 관계 시정촌의 의견을 들어 이를 결정할 수 있다. ② 제1항의 규정에 의한 결정은 문서로써 하여야 하며 그 이유를 붙여서 이를 관계 시정촌에 교부하여야 한다. ③ 제1항의 의견에 관하여는 관계 시정촌의회의 의결을 거쳐야 한다. ④ 관계 시정

촌은 제1항의 규정에 의한 도도부현지사의 결정에 불복이 있는 때에는 결정서를 교부받은 날부터 30일 이내에 법원에 소를 제기할 수 있다. ⑤ 도도부현지사는 제1항의 규정에 의한 결정이 확정된 때에는 즉시 이를 총무대신에게 신고하여야 한다. ⑥ 제9조제6항 및 제7항의 규정은 동조제2항의 규정에 의한 신고가 있는 시정촌의 경계결정에 대하여 이를 준용한다”라고 하였다.

일본 지방자치법 제9조 및 제9조의2의 규정과 우리나라 「지방자치법」의 관련제도를 비교하면, 우리나라는 시·도·군 또는 시·군·자치구간의 분쟁 모두를 「지방자치법」 제140조 내지 제140조의3의 규정에 의하여 분쟁조정위원회의 의결을 거쳐 행정자치부장관 또는 시·도지사가 조정하도록 하되, 경계분쟁에 대하여 별도의 규정을 두지 않고 일반적인 분쟁과 마찬가지로 취급하도록 한 점과, 이러한 분쟁조정절차에 의하여 해결되지 아니할 경우에는 행정소송법상의 기관소송에 의하는 것이 아니라 헌법 제111조제1항제4호 및 헌법재판소법 제2조제4호에 근거하여 헌법재판소의 권한쟁의심판에 의하도록 한 점에서 (행정소송법 제3조제4호 참조) 일본의 제도와 구별된다²⁴⁾. 그밖에 경계에 관하여 다툼이 없는 경우의 결정절차에 관하여 별도의 규정을 두지 않고 있는 점도 일본의 경우와 차이가 있다.

끝으로 일본 지방자치법 제9조의3 및 제9조의4에서는 공유수면 및 공유수면매립에 관한 시정촌의 경계결정에 관하여 규정하고 있다.

그 내용을 보면 제9조의3(공유수면에 관한 시정촌의 경계결정등)에서는 “① 공유수면에 관한 시정촌의 경계변경은 제7조제1항의 규정에 불구하고 관계 시정촌의 동의를 얻어 도도부현지사가 당해 도도부현의회의 의결을 거쳐서 이를 정하고 즉시 그 취지를 총무대신에게 신고하여야 한다. ② 공유수면에 관한 시정촌의 경계변경으로서 도도부현의 경계에 걸친 것은 제7조제3항의 규정에 불구하고 관계있는 보통지방자치단체의 동의를 얻어 총무대신이 이를 정한다. ③ 공유수면에 관한 시정촌의 경계에 관하여 다툼이 있는 때에는 제9조제1항 및 제2항의 규정에 불구하고 도도부현지사는 직권으로 이를 제251조의 2의 규정에 의한 조정에 부치거나 당해 조정에 의하여 시정촌의 경계가 확정되지 아니하는 때 또는 모든 관계 시정촌이 재정에 관하여 동의를 한 때에는 이를 재정할 수 있다. ④ 제1항 또는 제2항의 규정에 의한 공유수면에 관한 시정촌의 경계변경 또는 제3항의 규정에 의한 공유수면에 관한 시정촌 경계의 재정은 당해 공유수면의 매립(간척을 포함한다. 이하 같다)이 행하여지는 경우에는 제1항 내지 제3항의 규정에 불구하고 공유수면의 매립에 관한 법령에 의하여 당해 매립의 준공인가 또는 통지가 있을 때까지 이를 할 수 있다. ⑤ 제1항 내지 제3항에 의한 동의에 관하여는 관계있는 보통지방자치단체 의회의 의결을 거쳐야 한다. ⑥ 제7조제6항 및 제7항의 규정은 제1항 및 제2항의 경우에 제9조제3항 제5항 내지 제8항까지, 제9항 전단 및 제10항의 규정은 제3항의 경우에 이를 준용한다”라고 하였고, 제9조의 4(공유수면의 매립과 소속 시정촌의 결정)에서는 “총무대신 또는 도도부현지사는 공유수면의 매립이 행하여지는 경우에 당해 매립에 의하여 조성된 토지가 소속될 시정촌을 정하기 위하여 필요하다고 인정할 때에는 가능한 한 신속히 제9조의 2 및 제9조의 3에 규정된 조치를 취하여야 한다”라고 하였다.

이와 같이 공유수면 및 그 매립지의 경계결정에 관하여 별도의 규정을 둔 취지는 공유수면

24) 지방자치법상의 분쟁조정절차를 헌법재판소에 의한 권한쟁의심판의 전심절차로 볼 수는 없는데, 그 이유는 헌법재판소법 제61조에서 “지방자치단체 상호간에 권한의 존부 또는 범위에 관하여 다툼이 있을 때”에 권한쟁의심판을 청구할 수 있도록 하였고 동법 제63조에서 권한쟁의심판의 청구기간을 그 사유가 있음을 안 날부터 60일 이내, 그 사유가 있는 날부터 180일 이내에 청구하도록 하였기 때문이다.

및 공유수면으로부터 용기 퇴적 매립으로 새로 생긴 토지는 그 경계가 명확하지 않은 경우가 많고, 명확하다고 하더라도 그 경계를 변경할 필요가 있는 경우도 있으며, 최근 대규모의 매립이 빈번히 행하여져 거대한 자산가치를 가진 공장이나 상당수의 인구가 들어서게 되었기 때문에 세수의 귀속 등을 둘러싸고 격심한 분쟁이 생기는 경우가 많음에도 불구하고 경계변경 및 경계다툼절차에 있어서 당해 관계시정촌의 신청이 있어야만 결정 내지 분쟁해결에 착수하게 된다면 문제의 해결이 늦어지기 때문에 가능한 한 빨리, 공유수면인 상태에서, 즉 자산가치가 눈에 보이지 않을 때 도도부현지사의 주도로 시정촌의 경계를 정하는 것이 바람직하다는 점에서 비롯된 것이다. 또한 앞에서 살펴본 “소속미정지 편입처분”을 둘러싼 혼란도 제9조의 3 및 제9조의4의 입법동기가 되었다고 한다.

과거에는 이와 같은 규정을 우리 지방자치법에서는 찾아볼 수 없기 때문에 우리나라에서는 공유수면 및 공유수면 매립지의 경계결정도 육지와 마찬가지로의 방법에 의할 수 밖에 없다고 보았고 그로 인하여 엄청난 혼란을 초래하였던 것이다. 다만, 다음에 살펴보는 바와 같이 공유수면이 지방자치단체의 구역에 포함되는지의 여부에 관한 논란에 있어서는, 포함된다고 보아야 하는 확실한 근거가 될 수 있을 것이다²⁵⁾.

Ⅲ. 어업분쟁과 해상경계 설정의 필요성

1. 어업분쟁 사례연구

해상에 대한 지방자치단체의 관할을 인정하지 않고 따라서 경계획정에 관하여서도 무관심한 구 행정자치부의 태도는 어업분쟁의 격화 원인이 되었다.

과거 지방자치가 제대로 시행되지 않고 권위주의 정부체제가 유지되던 시기에는 어민들이 행정관청의 조치에 대하여 반발하는 것 자체가 드물었지만 지방자치의 복원 후 지방자치단체들이 주민들의 권익을 보호하는데 관심을 기울이게 되자 어업분쟁이 빈발하게 된 것이었다.

어업분쟁과 관련된 해상경계분쟁의 전형적 사례는 전라남도과 경상남도 사이에서 벌어졌던 사례를 들 수 있다.

전라남도에서는 2005.2.16 경상남도 남해군 남방해역 일원을 수산업법 제69조에 근거한 육성수면으로 지정하였는데 이것이 제1차 해상경계분쟁의 발단이였다²⁶⁾. 동 해역은 경남과 전남 어민들의 공동조업구역으로 인식되어 그간 양 도의 행정기관에서도 동 해역에서의 양 도 소속 어선의 합법적인 어업활동에 대하여는 상호 이익을 제기하거나 제지를 하지 않았던 해역이었다.

육성수면의 지정 및 승인과정을 보면, 동 해역에 자연산 키조개가 다량 서식하는 것을 인지한 일부 전남 어민들이 전라남도에 육성수면 지정을 건의하였고 전라남도는 국토지리정보원에서 간행한 지형도상의 해상경계선 및 통영해경과 여수해경의 업무관할선인 동경128도선을 기준으로 하는 해역이 전라남도의 관할해역이라는 판단 아래 해양수산부장관에게 육성수면지

25) 박윤훈 교수는 지방자치단체의 구역에 육지뿐만 아니라 해면도 포함되는가에 대하여는 논의가 있을 수 있으나, 해면도 포함된다고 할 것이다 라고 하신다(앞책, p.108), 그밖에 한국사법행정학회, 주석지방자치법, 1997. p.43 경기도, 지방자치법해설집, p.46, 加藤榮一, 앞글, p.45 등 참조

26) 육성수면이란 시도지사가 수면의 효율적인 이용·관리를 위하여 정착성 수산동식물이 대량 서식하는 수면 등에 대하여 해양수산부장관의 승인을 받아 수산자원을 배타적으로 포획 채취하도록 하는 제도를 말한다.

정 승인을 신청하였고, 해양수산부장관은 동 해역이 명시적으로 정하여진 관할수역은 없지만 국토지리정보원에서 발행한 지형도상의 해상경계선이 행정관습법상 해상경계선으로 인정된다는 헌법재판소 판결(2004. 9)과 전라남도에서 신청한 문서에 대한 신뢰를 토대로 관습적으로 이루어진 행정관행에 따라 전라남도의 관할수역이라 판단하여 육성수면지정을 승인(2005. 2. 7)하였다. 이에 따라 전라남도지사는 동 해역 2,816ha를 육성수면으로 지정(2005.2.17 - 2008.2.6 /3년간)하여 배타적으로 동 해역을 관리하게 되었다.

이러한 육성수면 지정 후 1년 이상이 경과한 2006. 6월 하순경 남해군 선적 통발어업 어민과 육성수면 해역에서 키조개를 채취하던 전남 선적 형망선 사이에 조업분쟁이 발생하자 남해군통발협회에서 여수시 어민 등에게 문의하여 전라남도에서 육성수면을 지정한 사실을 확인한 후 이를 남해군에 신고하고 남해군은 '06. 7. 26 경상남도에 동 사실을 동향보고를 함으로써 경상남도가 육성수면지정 사실을 알게 됨에 따라 본격적인 어업분쟁이 발생하였다.

경상남도에서는 법적 대응(행정소송 또는 권한쟁의심판청구 등)에 대한 시기를 놓쳐(처분일로부터 1년 이상 경과 등) 행정적인 해결을 도모하였다. 그리하여 경상남도는 즉시 해양수산부장관, 전라남도지사에게 육성수면지정의 부당성을 지적하고, 승인 철회 및 지정을 해제하도록 지속적으로 건의(5회)하였고, 경상남도 의회에서도 육성수면 승인 철회 대정부 건의안을 채택하였으며, 어업인들은 육성수면해제대책위를 구성하여 국민감사청구, 시위, 항의방문 등 의사표시를 하였고, 경상남도 출신 국회의원들도 해양수산부에 서면질문, 국정감사 질의, 장관 인사청문회 등을 통하여 육성수면지정의 부당성을 거론하였다.

그러나 해양수산부와 전라남도는 경상남도 남해군 어민들이 육성수면지정 부당성에 대한 국민감사를 청구(2006.8.29)한 것을 감사원이 기각결정한 것을 가지고 합법성을 인정받았다고 판단하여 경상남도측의 지속적인 철회 요구를 묵살하는 태도를 보여 왔다²⁷⁾.

그 후 여수세계해양박람회 실사단이 남해를 방문(2007.4.11)하였을 때 남해 어민들이 유치 반대 시위를 계획하자, 해양수산부는 육성수면 주변해역에 대한 공동조업수역 지정을 제안하였고, 남해 어민들은 여수시가 동 수역 지정에 적극 협조하겠다는 공문을 받고 시위계획을 철회하였다.

이에 따라 해양수산부, 양 도 관계자 등이 공동조업수역 지정을 위한 협의를 3차례나 실시하였으나 전라남도측의 무성의로 2007.7.6. 이후부터 협의가 결렬되기도 하였다. 이러한 육성수면 지정을 둘러싼 분쟁이 제1차 분쟁이라 한다면 경상남도에서 새로운 역공을 가함으로써 제2차 어업분쟁이 발생하였다.

경상남도 수산자원연구소에서는 전라남도가 지정한 육성수역 주변해역6,000ha를 남해군의 협의를 받아 향후 5개년간(2007.7.26 - 2012.7.25) 연구.교습어업²⁸⁾을 실시함을 공고하고 동 내용을 해양수산부, 각 시도 및 유관기관에 통보하였다. 이러한 연구.교습어업 실시에 대하여 전라남도는 동 해역이 전라남도 관할이라는 인식 아래 즉시 감사청구, 해양수산부 유권해

27) 감사원의 국민감사청구심사위원회에서는 헌법재판소 및 대법원의 판례에서 국토지리정보원이 간행한 지형도상 해상경계를 인정하고 있으므로 지형도상 육성수면이 전라남도에 속하고 그래서 기각결정하였다(2006.9.26.).

28) 연구.교습어업은 수산업법 제44조제3항의 의한 어업으로 해양수산부장관이 지정한 연구, 기술보급기관 등이 수면을 관할하는 행정관청과 협의를 거쳐 수산업법에 규정한 어업을 할 수 있는 제도였다.

석, 권한쟁의심판청구 등의 대응책을 발표하였다. 그리고 여수시에서는 2007. 7.27 육성수면 지정에 대한 경남 남해 어민들의 국민감사청구를 감사원이 기각결정한 점과 국토지리정보원이 1973년 간행한 1/25만 도면상 나타나는 시도간 해상경계를 근거로 수면을 관할하는 행정관청인 여수시와 협의없이 실시하는 연구·교습어업은 법규를 위반한 행정행위라고 주장하면서 취소를 요구하였다. 이처럼 첨예하게 대립되었던 경상남도와 전라남도 사이의 논쟁을 정리하면 다음과 같다.

전라남도는 당초 육성수면 지정 당시에는 국립지리정보원에서 간행한 해상경계선과 여수와 통영 해경의 업무관할 구역선을 기준으로 하였다가 국민감사청구에 대한 국민감사청구심사위원회의 기각결정이 나오자 그 기각사유인 헌법재판소의 결정을 근거로 관할권을 주장하였다.

먼저 지형도상의 해상경계를 근거로 삼았다는 주장에 대하여는, 경상남도에서는 이러한 주장에 대하여 여러 가지 논리를 들어 반박을 하였는데, 지형도상 시도간 해상경계표시는 국토지리정보원에서 그동안 해상경계표시 효력 등에 관한 문의나 질의 등에 대하여 도서 등의 소속을 알아보기 쉽게 표기한 단순기호로서 행정구역경계는 물론 관할권, 재산권 등 법적 구속력을 갖지 않는다고 일관되게 회신하여 왔고, 그럼에도 불구하고 이 표시 기호선에 대한 이해부족으로 행정수행에서 그 표시기호를 해상경계로 삼는 등 행정 혼란을 일으키자 국토지리정보원에서는 구 수산청에 공문²⁹⁾으로 이러한 사례가 재발하지 않도록 업무협조를 요청한 바 있으며 구 수산청에서도 동 사항을 전국 시·도 등 관련기관에 전파³⁰⁾한 사실이 있고, 그 후에도 일부 지방자치단체 등이 이를 해상의 행정경계로 인식하여 각종 어업이나 골재채취 등의 인허가에 활용하여 분쟁이 야기됨에 따라 국토지리정보원에서는 80년대 후반부터 도서 소속의 해독을 위한 최소한의 해상경계만을 표시하고 기타 경계는 삭제하고 있다는 점을 지적하였다.

따라서 육성수면 지정해역 주변에는 해상경계선이 삭제되어 현재 통용되는 지형도상에는 아무런 표시가 없는데 전라남도는 고의적으로 구 지형도를 사용하고 해양수산부는 이러한 사실 확인을 소홀히 하거나 묵인한 채 육성수면지정을 승인함으로써 어업분쟁 발생의 원인을 제공하였다는 것이다(육성수면지정 당시인 2005년도에 통용되는 국토지리정보원이 간행한 지형도에는 남해군 남면 남방해역 부분까지만 해상경계가 표시되어 있고 이후 어떠한 연장선이나 아무런 표시도 없는데 전라남도에서는 이미 효력이 상실된 구 지형도를 근거로 해상경계를 정하였다는 것이다).³¹⁾

그리고 국민감사청구심사위원회의 감사기각결정을 이유로 하는 주장에 대하여는, 감사청구 사안에 대한 감사실시 여부를 결정하기 위한 위원회의 기각결정 사유의 구속력은 감사실시 여부를 판단한 것에 불과하므로 그 사유가 다른 행정행위를 구속할 수 없고, 특히 국민감사청구심사위원회에서는 헌법재판소와 대법원이 국토지리정보원에서 간행한 지형도상 해상경계선을 행정관습법에 의한 자치단체의 행정구역으로 인정하고 있고 개정 수산자원보호령에서

29) 국립지리원 지도58260-512'96.7.9

30) 연근 53200-723 96.7.18

31) 해경의 업무구역을 기준으로 해상경계를 설정하였다는 주장에 대하여는, 해양경찰 관할구역은 시도간 해상경계와는 무관한 해상경비구역으로서 해양경찰청도 행정관할구역이 시도간 해상경계근거가 될 수 없다고 공문으로 회신 하였다는 점을 지적하였다(해경청 2006.12.7).

는 도 경계에 따라 조업구역을 정하도록 규정하고 있어 국토지리정보원 지형도에서 기초개육성수면을 전라남도 관할구역으로 표시한 바에 따라 육성수면을 지정한 것은 정당하므로 기각결정을 하였지만, 헌법재판소의 결정문에서도 지방자치단체의 관할구역을 결정함에 있어서는 연혁적 상황, 자연적 조건, 행정권 행사 및 그 사무 처리의 실상 등을 고려하여 종합적으로 판단하여야 할 것이라고 하였고 아산-평택(2004.9.23)과 광양-순천(2006.8.31)간의 두 곳의 해상경계 판정시는 국토지리정보원의 지형도상에 해상경계가 변동 없이 계속되어 온 내만의 해역인 점을 감안하여 관습법상 해상경계가 인정된다고 판결한 내용이기 때문에 그간 해상경계기준으로 전혀 행정행위가 이루어지지 않은 외해에서 이와 같은 판례를 적용한 것은 납득할 수 없고, 더욱이 검토한 지도는 1973년도에 간행되어 현재 일반인들에게 통용되지 않고 해상경계선의 정밀도가 매우 떨어지는 1/25만의 구 지도를 사용하였으며 최근에 간행된 같은 축적의 지도상에는 동 해역에서의 해상경계는 삭제되어 존재하지 않고, 개정 수산자원보호령(1982.11.13)에서 도 경계에 따라 조업구역을 정하도록 하였다는 이유로 지형도상 해상경계를 적용하였으나, 당시 수산자원보호령 개정시에 조업구역 개정을 요구한 것은 경남, 부산선적의 기선권현망어민들이 기존의 조업구역을 확대할 목적(전남 등 서해안 진출)으로 개정을 요구한 사안인데 오히려 개정으로 당초 조업구역이 축소를 당했다는 것은 상식적으로 납득이 가지 않는다는 점 등을 지적하였다.

그리고 경상남도에서는 다음과 같은 수산관련법령에 근거하여 동 해역에 대한 관할권을 주장하고 있다. 먼저 잠수기어업(제2구)은 수산업법 제정 시(1953. 9. 9, 제49조)부터 조업구역의 남해안 경계는 “경남 남해군 남면 이리 산정에서 전라남도 여천군 남면 작도 고정을 바라보는 선간의 해면”으로 정하여진 이래³²⁾ 1967. 2. 2부터 1976. 7. 8까지 수산업법시행령(제53조)으로 조업구역을 변경없이 일관되어 정하여 왔고, 또 1976. 7. 9부터 1982. 11. 12까지 다시 수산자원보호령(제17조)으로 조업구역의 내용을 변경됨이 없이 정하여져 왔으나, 1982. 11. 13. 수산자원보호령 개정으로 조업구역이 “목측 개념”에서 “지역 개념”으로 바뀌고 “광역 지역별”로 나누어져 있었던 구별 잠수기어업이 “시도 단위”로 나누어졌다.

기선권현망어업(제1구)은 1967. 2. 2 수산업법시행령(제53조)의 개정으로 조업구역이 정하여졌으며 경남어선을 위주로 한 제1구 기선권현망어업의 조업구역도 제2구 잠수기어업과 마찬가지로 남해안 경계는 “경남 남해군 남면 이리 산정에서 전라남도 여천군 남면 작도 고정을 바라보는 선간의 해면”으로 정하여져 있다가³³⁾ 1976. 7. 9부터 수산자원보호령(제17조)으로 조업구역의 내용이 변경됨이 없이 이관되어 정하여져 왔으나, 1982. 11. 13. 수산자원보호령 개정으로 조업구역이 “목측 개념”에서 “도계 개념”으로 변경되어 남해안의 조업구역은 “경상남도과 전라남도의 도계선간의 해역”으로 개정되었다.

1982. 11. 13 수산자원보호령 개정시 조업구역을 “종전의 목측 개념에서 지역 또는 도계 개념으로” 바뀌어진 것에 대하여는 주무부처인 해양수산부에서 명확한 설명을 내어놓지 않고 있으나, 당시에 조업구역 변경은 기존에 정하여진 조업구역의 틀을 축소하거나 조정한 것이 아니어서 해당 업계의 반발 등

32) 그 당시 잠수기어업은 경남어선을 중심으로 부산, 경북어선을 제2구, 전남어선을 중심으로 제주어선 등을 제3구로 나누어 위와 같이 그 경계선을 두고 있었다.

33) 기선권현망어업도 경남어선을 중심으로 부산어선을 제1구, 전남어선을 중심으로 전북어선 등을 제2구로 나누어 위와 같이 그 경계선을 두고 있었다.

이 없었고, 현재까지도 경남의 기선권현망어선 등은 조업구역이 경상남도과 전라남도 도계선간의 해역으로 변경되었음에도 불구하고 종전처럼 “경남 남해군 남면 이리 산정에서 전라남도 여천군 남면 작도 고정을 바라보는 선간의 해면”을 기준으로 조업하고 있으며 이러한 경남도 어선의 조업위치에 어느 누구도 이익을 제기하거나 제지를 받지 않은 상태로 조업이 이루어져 왔었다.

특히, 목측 개념의 조업구역은 당시 대부분의 어선은 항해장비가 제대로 갖추어져 있지 아니하고 해도나 지형도를 비치하지 못하였기 때문에 해상에서 대개 큰 산봉우리와 다른 편의 봉우리를 연결하여 자기 어선의 위치를 파악³⁴⁾하였고, 이후 항해 장비와 기술 등이 발달하여 조업구역을 목측 개념에서 단지 지역개념(경상남도 연해 등)으로 변경한 것에 불과한 것이었다.

한편, 제1구 기선권현망업계(경남, 부산선적 어선)에서는 어선세력이 당시 160건으로 제2구(전남, 전북선적 어선)의 40건에 비하여 월등히 많은데 조업구역은 협소하여 전남쪽으로 조업구역을 확대하거나 조업구역을 전국으로 확대할 것을 지속적으로 요구해 왔는데 오히려 조업구역 개념의 변경으로 기존의 조업구역 보다 조업구역이 좁아졌다는 것은 당시 여건이나 정황으로 볼 때 설득력이 없다는 것이다.

경상남도에서는 실정법인 수산업법에 근거하여 경남선적 기선권현망어선, 잠수기어선의 조업구역선을 기준으로 한 역사성, 연속성, 경남어선의 이용도 및 어업지도활동 등을 토대로 하여 쟁점해역에 대한 관할권을 주장하였다. 특히, 동 해역에서 그간 국토지리정보원에서 간행한 지형도상 해상경계표시를 사용하여 경상남도나 전라남도에서 행정행위에 전혀 활용하거나 이용한 적이 없고 동 해역에서는 오랜 세월 동안 양도 어민들이 전통적인 방법인 목측(“가름”)을 조업위치나 장소를 파악하는데 이용하여 왔으므로 목측의 기준이 된 경남 남해군 남면 이리 산정에서 전라남도 여천군 남면 작도 고정을 바라보는 선간의 해면을 관습법으로 인정하여 관할권의 기준으로 삼아야 한다는 입장을 보였다.

2. 어업분쟁의 원인 및 시사점

(1) 개관

어업분쟁이 격화된 이유로서는 위에서 언급한 정치적 상황의 변화, 즉 권위주의 정부의 몰락과 지방분권의 실현에 힘입은 바도 크지만 어업환경의 변화도 큰 영향을 미쳤으므로 이에 관하여 정리하였다.

그러나 어업분쟁이 일어나게 되는 법적 제도적 요소가 가장 중요한 바 앞에서 언급한 것처럼 바다에 관하여 지방자치단체의 관할이 인정되느냐의 문제부터가 논란의 대상이 되고 그 결과 해상경계를 확정할 법적 근거가 미흡하였던 점에서 어업분쟁이 빈발하게 된 것이라고 할 수 있다.

(2) 어업환경의 변화

가) 어업허가제도와 어업경쟁

바다에서 서식하는 동·식물의 수산자원들은 대부분 모든 인간이 함께 공유하는 자원이며

34) “가름 본다”라고 표현한다.

이들 수산자원의 소유권이 불분명하기 때문에 누구나 똑같은 권리를 가지고 자유롭게 수산물을 채취 및 체포할 수 있다.

특히, 우리나라의 경우는 어업허가제도(Licence System)를 시행하고 있기 때문에 행정관청으로부터 허가를 받은 어업자는 어업에 참여하는데 아무런 제약이 없고 또한 어선이 어획할 수 있는 어획량에도 아무런 규제가 없는 경쟁적 개방어장에 해당된다고 볼 수 있다.

이러한 개방어장에서는 수산자원의 경쟁적인 어획문제가 발생하는데 이는 어업자 상호간에 단위 시간당 더 많은 어획을 하기 위해 노력함으로 어로활동에 필요한 생산비가 증대하는 외부효과문제가 발생하며 이는 어업활동에서 나오는³⁵⁾ 이윤이 소멸될 때까지 지속된다고 볼 수 있다.³⁶⁾

나) 연근해 수산자원의 감소

과거에는 수산자원도 풍부하였고 어민들의 어획노력량 및 어획강도도 미약하였기 때문에 해상경계에서의 조업구역에 대해 어민들이 조업구역 및 어장을 공유적인 개념으로 생각하고 있었다. 그러나 70년대 이후 간척매립에 따른 어장의 상실, 오염에 의한 어장환경의 황폐화, 불법어업 등에 의한 남획 등에 의하여 연근해 수산자원의 감소가 현저하게 나타나고 있다.

1970년에는 총 어획량 529,742M/T중에서 어류생산량은 414,230M/T으로 78.2%를 차지하였고 1975년에는 총 어획량의 81.2%를 차지하면서 연근해 어업에서 어선어업이 차지하는 비중이 증가하는 추세를 보였었다. 그 후 1980년에는 어류생산량이 1,181,359M/T으로 최대치를 보였으나 증가율은 31%에 그쳤으며 1985년에는 어류의 비중이 60.3%로 1970년에 비해 생산량 기준에서는 많았으며 어류가 차지하는 비중은 떨어졌음을 알 수 있다. 또한 1990년에는 1985년 보다 생산량 및 비중 모두 약간 증가하였으나 1995년도에는 어류비중이 57.1%로 감소되었다. 이러한 추세로 미루어 연근해에서의 어류의 생산량 및 생산비중이 점차적으로 계속 하락하고 있음을 알 수 있다. 이와 같이 1980년대 이후 연근해 수산자원은 감소되고 있는 상황에서 어획노력량 및 어획강도는 높아지고 이에 어선업자는 조업구역을 확대하지 않을 수 없는 상황에 처해졌으며 따라서 회유하는 어종을 따라 타도의 수역까지 침범하는 경우가 점점 빈발하게 되었다.

다) 도별 어업허가 정수의 비합리성

근해연안어선어업은 시도지사 허가가 허가하는 어업으로 각 시도에서는 어업허가의 정수를 규정하여 관리하고 있다. 어업허가의 정수는 1986년 수산청에서 구 수산업법 제11조 및 제45

35) 어업자의 순이익은 엄밀하게 말하면 어업입이 어획물을 조제하여 판매한 것이 아니고 자연인으로부터 획득한 것이므로 이윤이 아니고 경제적 기대(Economic Rent)라고 할 수 있다. 또한 어업에서의 이윤은 정상적인 이윤을 초과하는 경제적 잉여로서 기업에서의 초과이윤과는 개념이 다르다. 이와 같이 기업에서는 장기완전경쟁시장균형이 되면 초과이윤은 없어지나 어업에서는 지대가 존재할 수 있기 때문에 어업자원의 관리 및 목표는 경쟁시장에서도 지대를 극복하는데 있으며 어업에서의 초과이윤은 수산자원 자체가 가지고 있는 특수성에서 나오기 때문에 자원지대(Resource Rent)라고도 한다.

36) Hartwick John M. and Nancy D. Olewiler, 1986, pp. 263-267.

조에 근거하여 각 시군에 「시도어업허가 조정건수」에 관한 행정시지를 시달함으로써 시작되었다. 이러한 정수관리는 각 시도지사가 관할구역내의 수산자원 상황, 어획노력량, 사회적인 여건 등을 감안하여 자체적으로 정할 수 있도록 하였다.

또한 수산업법 제54조에서도 어업정수에 대한 내용이 언급되어 있는데 그 내용을 살펴보면, 제1항에서는 수산업법 제41조 제4항 또는 제52조 제1항 제5호의 규정에 의한 허가어업의 정수 및 선복량을 정할 때는 구법에서와 마찬가지로 여러 가지 상황을 참작하도록 되어 있으며, 제2항에서는 이러한 정수 및 선복량을 정할 때는 수산업법 제89조의 규정에 의한 당해 수산조정위원회 심의를 거쳐야 한다고 되어 있다.³⁷⁾

(3) 해상경계 획정에 관한 법적 제도적 미비

어업분쟁이 발생하게 된 원인과 전개과정을 보면 어민들은 물론 관할 행정관청인 지방자치단체도 조업수역에 관한 명확한 법적 근거가 없어 헌법재판소의 견해를 원용하여 지형도에 나타난 해상경계의 효력 유무를 다투는 모습을 보여 준다.

지형도에 나타난 해상경계는 어민들의 조업구역을 결정하는 기준이 되어 왔는데 이는 결국 법적으로는 행정관청의 관련 인허가권 등의 장소적 효력범위로서 행정관청인 지방자치단체의 구역에 관한 문제를 내포하고 있다³⁸⁾.

문제는 해상경계를 표시한 지형도가 국립지리원이 아무런 법적 권한도 없이 임의로 작성한 것에 불과하다는 것이다.

지방자치단체간의 관할구역을 정하는 일은 행정자치부의 소관사항임에도 당시 건설부 산하의 국립지리원에서 지도를 제작하면서 표시한 해상경계가 행정수행의 근거로 활용되었다는 점은 해상경계를 획정할 현실적 필요성에도 불구하고 담당 부처에서 임무를 외면하고 있었다는 것을 입증한다. 즉 법적 효력과 무관한 사실상의 문서를 바탕으로 하여 행정이 이루어지고 주민들도 이에 승복하여 왔는데 나중에 법적 분쟁이 발생하자 헌법재판소 등은 이에 관한 법적 효력을 부여하기 위한 방안으로서 관행 내지 법적 확신 등의 설명을 하고 있는 것이고 이에 대하여 이해관계를 달리하는 지방자치단체 내지 주민들은 헌법재판소의 견해에 대한 승복여부에 대하여 논란을 계속하고 있다.

즉 경제적 이해관계가 결부된 사안에 대하여 과거 정치적 상황으로 인하여 의사표명을 제대로 하지 못하다가 민주화와 지방자치제의 복원을 맞이하여 법적 미비점을 들어 갈등이 표출되고 법적 미비는 갈등의 해소를 불가능하게 하는 요인도 되어 왔던 것이다.

IV. 간척지 관할 분쟁에서 나타난 쟁점과 해상경계 설정의 필요성

37) 개정 수산업법 제41조제4항에서는 “연안어업 및 구획어업에 대한 허가의 정수 사항은 해양수산부령으로 정한다”라고 되어 있으며 제52조 및 제89조에서는 어업조정에 관한 명령으로서 조업단속, 어업조정 등에 관한 내용과 수산조정위원회의설치에 관한 내용이 규정되어 있다.

38) 지방자치단체의 자치사무인 경우에는 지방자치단체의 구역에 관한 문제가 되며, 그 사무가 국가로부터 위임받아 수행하는 위임사무인 경우에는 수임기관인 지방자치단체의 행정관할구역의 문제가 된다.

1. 종전의 관련 행정기관의 입장

가. 행정자치부의 종전 입장

간척지 관할분쟁에서 핵심은 1) 바다가 지방자치단체의 구역에 해당하는지의 여부와 2) 해당된다고 할 경우 구역경계를 국립지리원이 작성 간행한 지형도상의 해상경계선으로 볼 수 있는지에 관한 것이며 이는 앞서 살펴 본 어업분쟁의 경우와도 관련된다.

여기에 관하여 지방자치업무의 주무부처인 행정자치부는 다음과 같이 논리를 전개하여 왔다³⁹⁾.

○ 공유수면(바다)매립토지에 대한 지방자치단체 구역편입에 관하여

공유수면(바다) 매립으로 새로 조성된 토지는 공유수면 매립준공 후 지적법 제15조의 규정에 의거 토지소유자가 신규등록신청서에 그 사유를 기재하고, 소유권에 관한 서류(공유수면매립에 의한 준공인가 필증사본 등)를 첨부하여 소관청에 신규등록을 신청하며, 읍 면 동리에 연이어 신규지번을 부여하고 지적공부에 등록함으로써 자치단체 구역에 편입되고, 이에 대해 자치단체간 다툼이 있을 경우에는 지방자치법 제140조 내지 제140조의3의 규정에 의한 분쟁조정에 따라 조정되고 있음.

○ 바다의 지방자치단체 구역과 관련하여 살펴보면

－지방자치법 제4조제1항에 “지방자치단체의 구역은 종전에 의하고 이를 변경할 경우” 시도간은 법률로, 시 군 구간은 대통령령으로 정하도록 되어 있으나

· 그동안 법령으로 바다에 대해 자치단체 구역을 획정한 바 없고, 바다를 자치단체 구역으로 인정할 경우에는 바다에 대한 경계의 변경도 법령의 제정을 통하여야 하나 현행 지방자치법을 적용하여 변경절차를 이행할 방법이 없어 실정법상 자치단체 구역으로 보기 어려운 점이 있으며,

· 관습적으로 바다의 일정수역을 지방자치단체가 관리한다고 하더라도, 자치단체 구역으로서 자치권에 의하여 관리한 것인지, 국가의 해양 수산정책 목적에 따라 국가영토의 일부로서 지방자치단체가 관리해 온 것인지 분명하지 않음.

－그리고, 국립지리원이 작성 간행한 지형도상의 해상경계표시는 도서(섬)의 소속을 해독하기 위한 기호에 불과한 것으로서 자치단체 구역경계가 아님을 국립지리원이 공식적으로 밝히고 있음

○ 결 론

－공유수면(바다)도 자치단체의 구역에 포함될 수 있다는 주장에 대해 논의가 있을 수는 있으나, 공유수면(바다)상의 구역에 대한 판단은 실정법상으로나 현실적으로 곤란할 뿐만 아니라 이 건 분쟁과 관련하여 직접적으로 결정해야 할 문제가 아니며,

－따라서, 이 건 분쟁은 해면상 구역조정기준과 관련된 사안이 아니라 새로운 토지의 귀속

39) 자료의 출처는 발제자가 구 행정자치부를 담당하던 당시 행정자치부 실무진에게서 전달받은 문서인데, 이 문서에 기재된 사항은 간척지 관할분쟁 등에서 행정자치부가 헌법재판소에 제출한 의견과 대부분 일치하는 것이었기 때문에 인용한 것이다. 이 자료는 발제자가 법제처 기관지인 법제지에 게재한 글에서 인용하였던 것을 재인용하였다(법제 2001.6, 지방자치단체의 구역과 경계분쟁).

문제로서, 이에 대한 결정은 국토의 효율적인 이용관리 및 지리적 위치와 여건, 주민의 편의성, 행정의 능률성 등 당해 토지의 특성과 자치단체 구역제도가 관할 토지의 소유권이나 재산적 가치의 차원이 아니라 공익적 차원에서 획정 관리운영되고 있는 점 등이 고려되어야 할 것임.

한편, 1997. 12. 27 인천광역시가 경기도를 상대로 하여 제기한 공유수면매립에 따른 행정구역 경계조정에 관한 분쟁조정사건에서 중앙분쟁조정위원회의 결정내용을 보더라도 위 행정자치부의 견해와 대동소이한 점을 찾아볼 수 있다.

○ 공유수면매립토지는 해면상에서의 행정구역 조정기준과 관련된 사안이 아니라 새로이 조성된 토지의 귀속(편입)에 대한 문제임.

－공유수면(바다)도 자치단체의 구역에 포함될 수 있다는 주장에 대해 논의가 있을 수 있다고는 인정되나, 바다의 행정구역 경계획정이나 조정기준의 판단 결정은 현실적으로 곤란하고 공유수면매립토지의 경계획정 분쟁과 관련하여 직접적으로 결정할 문제는 아니어서 논외키로 함.

－도시계획구역과 행정구역이 다를 뿐만 아니라, 도시계획도상 해상경계선을 행정구역 경계 조정기준의 준거로 볼 수 없음

※ 지도상의 각종 기호표시중 해상의 경계표시는 지도제작도식적용규정(건설교통부 훈령)에 따라 도서의 소속을 해독하기 위한 기호에 불과하며, 행정구역 경계기준이 아님(국립지리원 1996. 7. 9)

－동경계선을 행정구역 기준으로 잘못 인식하여 어업허가 등 업무처리에 이용하고 있어 수차례 해당 자치단체에 주지한 바 있고

－해상기호는 도서의 소속만 해독토록 표시하고 모두 삭제할 계획임

○ 공유수면매립토지의 편입은 국토의 효율적인 이용관리 및 지리적 위치와 여건, 주민의 편의성, 행정의 능률성 등 토지의 특성과 공익적 차원에서 판단되어야 함.

행정자치부에서는 공유수면매립지에 대한 지방자치단체의 구역결정을 미소속지역의 편입문제로 보고 있는데 실무상으로는 지적법령에 따라 소속 지방자치단체를 결정하여 왔다.

즉, 공유수면매립지 등 신규토지가 발생하면 구 지적법 제15조에 따라 토지소유자는 신규등록신청서에 그 사유를 기재하고 신청서에 소유권에 관한 서류(공유수면매립에 의한 준공인가 필증 사본 등)를 첨부하여 소관청에 제출하도록 하였다.

그 구조를 좀 더 자세히 설명하면 i) 신규등록토지발생 ⇒ ii) 토지소유자 신규등록신청 ⇒ iii) 소관청 결정 * 신청이 없을 경우에는 ii)iii) 대신 소관청이 직권으로 조사 측량하여 결정 ⇒ iv) 지방자치단체 구역편입 ⇒ v) 분쟁발생시 분쟁조정위원회에서 의결 확정 ⇒ vi) 구역변경시 지방자치법 적용이라는 절차로 업무를 처리하여 왔던 것이다.

이와 관련된 구 지적법의 규정을 보면, 국가는 지적법에 따라 모든 토지를 필지마다 지번지목 경계 또는 좌표와 면적을 정하여 지적공부에 등록하여야 하고(법 제3조), 신규등록할 토지(도로 하천 구거등 미등록 공공용 토지, 미등록도서, 공유수면매립준공토지 등)가 생긴 때에는 토지소유자는 소관청에 등록신청을 하여야 하며(법 제15조), 공유수면매립법에 의한 토지

조성사업 등으로 인하여 토지의 이동이 있는 때에는 사업시행자가 소관청에 신청하여야 하는데(법 제21조, 시행령 제20조제1항), 여기에서 소관청이란 지적공부를 관리하는 시장 군수를 말하고, 경계란 지적도와 임야도 위에 지적측량에 의하여 지번별로 획정하여 등록한 선 또는 수치지적부에 등록된 좌표의 연결을 말하며(법 제2조), 지번은 소관청이 지번설정 지역별로 起番하여 순차적으로 정하되, 신규등록의 경우에는 당해 지번설정 지역안의 인접토지의 본번에 부번을 붙여 지번을 설정하도록 되어 있었다(법 제4조제1항, 시행령 제3조제3항).

그리고 행정자치부의 견해에 의하면 바다에는 경계설정이 곤란하다고 하는데, 그 이유로서는 바다는 국가간에도 그 경계가 명확하지 않고, 자치단체의 구역으로 하기 위하여서는 해적도 해변 등을 부여하여야 하나 이를 부여할 방법이 없으며, 또한 바다에 획일적으로 그 경계를 획정할 경우 경계의 구별이 곤란하여 구역침범이 빈번하게 되고, 오랜 관행에 의하여 형성되어온 어로조업구역 어업권을 도외시하여 새로운 분쟁만 더욱 조장하는 결과를 초래한다는 것을 들고 있다.

또한 일정한 해역에 대한 어업허가권을 지방자치단체에 위임하고 있는 법령규정을 보더라도 바다에 대한 관할권이 국가에 있음을 뜻한다고 한다.

그 구체적인 예로서 구 수산업협동조합법 제16조제2항에서 “지구별수산업협동조합은 시 군 구역에 의하되, 해양수산부장관의 인가를 얻은 경우에는 그러하지 아니하다”라고 규정한 것을 들고 있는데, 이는 바다가 해양수산부의 수산정책에 따라 조합의 업무구역으로서 시 군 바다의 구역을 행정처분(인가)으로 변경할 수 있도록 한 것으로서, 행정처분으로서 바다의 경계를 조정하는 것은 지방자치법상 자치단체의 구역의 변경을 법률로 정하도록 한 것에 비추어 볼 때 자치단체의 자치구역으로서 바다를 제외한 것이며, 결국 지방자치단체의 자치권이 미치는 지역적 범위가 바다를 제외한 국가영토내의 모든 지역임을 간접적으로 시사하는 것이라고 보는 것이다.

따라서 바다는 국가의 해양정책에 따라 다양한 관리구역으로 조정되어야 하고 지방자치단체의 구역으로 할 성질이 아니라는 입장을 나타내고 있었다.

나. 법제처의 정부유권해석

법제처에서는 법제업무운영규정에 따라 전라남도 광양시에서 질의한 바다가 지방자치단체의 구역에 해당하는지의 여부에 관하여 다음과 같이 회신하였다⁴⁰⁾.

○ 질의요지

지방자치단체의 구역에 바다도 포함되는지의 여부 및 포함될 경우 바다에 대한 지방자치단체간의 경계는 어떻게 구분하는지

○ 회답

지방자치단체의 구역에는 바다도 포함되는 것이며, 바다에 대한 지방자치단체간의 경계는 관계법령이 제정될 때까지는 종전의 행정관례에 의하여야 할 것이고, 경계에 관하여 지방자치단체간에 분쟁이 있을 때에는 지방자치법 제140조의 규정에 의한 조정에 의하여 할 것입니다.

○ 이유

－ 바다가 지방자치단체의 구역에 포함되는지의 여부

· 지방자치단체의 구역은 주민 자치권과 함께 지방자치단체의 구성요소이며 자치권이 미치

40) 행법 11240-208. 2001. 5. 7

는 장소적 범위로서의 의미를 갖는 바, 자치권은 지방자치법 및 관계법률에 규정된 자치사무에 관하여 발생하는 것이고 자치사무의 유형에는 육상과 관계되는 사무외에 수산업법에 의한 어업면허라든가 공유수면관리법에 의한 점 사용허가등 바다와 관계되는 사무도 있기 때문에 지방자치단체의 관할권이 미치는 장소적 범위에 바다도 포함된다고 보아야 할 것입니다.

· 외국의 입법례를 보면 공유수면에 관한 지방자치단체간의 경계결정에 관한 일본 지방자치법 제9조의3 및 제9조의4의 규정이 참고가 될 수 있을 것입니다.

－ 바다에 대한 지방자치단체간의 경계설정 근거

· 지방자치단체간의 경계설정에 관한 현행법령을 보면 지방자치법 제4조제1항에서 지방자치단체의 구역은 종전에 의하고 이를 변경하거나 폐지 분합할 때에는 법률로써 정하되, 시 군 및 자치구의 관할구역 경계변경은 대통령령으로 정하도록 함에 따라 다수의 법령이 제정된 바 있으나, 이는 모두 육지의 경계에 관한 법령들이고 바다에 관한 경계를 규율하는 법령이 제정된 사례는 없었으며, 따라서 바다의 경계설정에 관하여서는 지방자치법 제4조제1항의 종전에 의한다는 규정이 있을 뿐입니다.

· 바다에 관하여서는 정부수립이후 지방자치단체의 폐지 분합과 육지에 속한 관할구역의 경계변경이 빈번하였기 때문에 이에 따라 바다에 속한 관할구역의 경계도 합리적으로 변경되었어야 할 것이라는 점에서 일견 지방자치법 제4조제1항의 규정에 따른 입법적 조치가 불충분하였음을 보여주고 있다고 하겠습니다. 이는 그동안 바다에 있어서의 관할구역획정은 육지의 경우와 그 성질상 차이가 있었던 점에서도 이유를 찾을 수 있을 것입니다.

· 현재로서는 바다에 관한 지방자치단체간의 경계는 그동안의 행정관행에 따를 수 밖에 없을 것인데, 국립지리원이 간행한 국가기본도상에 해상경계표시가 포함되어 있었고 종전에 수산업법등 바다에 관계된 법령의 집행과정에서 그 해상경계표시에 따라 관할을 정하는 것이 일반적이었기 때문에 이를 행정관행으로 볼 수 있을 것입니다.

· 그러나 귀 질의내용과 같이 바다의 경계설정에 관하여 판단기준이 될 수 있는 근거법령이 명확하지 아니하고 실제 분쟁이 발생할 가능성이 많은 바, 이러한 분쟁은 지방자치법 제140조에 규정된 바에 따라 행정자치부장관 또는 소속 특별시장 광역시장 및 도지사의 조정에 의하여 해결되어야 할 것으로 봅니다.

다. 관련 문제에 관한 대법원의 견해

논란이 되던 당시 여기에 관한 판례는 그리 많지 않았던 바, 대법원도 위와 같은 논란이 본격화된 이후에 내어 놓은 판결에서 해상경계 및 해상에 대한 지방자치단체의 관할권을 인정하고 그 기준으로서 지형도상의 해상경계선에 따르도록 하였는데 이는 어업분쟁에 속하는 사건에서 였다.

○ 수산업협동조합법 제16조제2항에서 말하는 시 군의 구역은 시 군의 토지나 해면에 대한 행정구역을 뜻하는 것이므로 지구별 어업협동조합의 업무구역도 시 군의 구역은 시 군의 토지나 해면에 대한 행정구역을 뜻하는 것이므로 지구별 어업협동조합의 업무구역도 시 군의 위 행정구역에 의하여 결정지어야 하는 것이며, 구역을 침범한 어업면허는 무효이다(대판 70누8, 70. 4. 28)

○ 지방자치법 제4조에서 규정한 자치단체 “구역”은 육지뿐 아니라 구역내 하천 호수 수면은 물론 그 지역에 접속하는 영해와 상공 지하도 포함되고 지방자치단체 관할구역 결정은 연혁적 상황, 자연적 조건, 행정권 행사, 그 사무의 실상 등을 고려하여 종합판단되어야 하며, 문제된 조업지역은 군산시 연도와 어청도를 직선으로 연결한 선 아래이고, 국립지리원 해상경계선 아래에 위치하며 전라북도가 위 해상인근에서 어초를 설치 관리한 사실로 보아 전라북도 해상에 속한다(대판 2002.12.24. 원심 : 전주지법, 2000. 2. 11).

※ 이 사건의 제1심에서는 다음과 같이 상반된 견해 제시 : 지방자치단체의 행정력이 미치는 관할수면에 대하여는 아직 그 경계가 설정되어 있지 아니하며, 국립지리원이 발행한 지도상의 해상경계선은 도서의 소속 행정관청을 알기 쉽게 하기 위한 지도상의 기호에 불과하다(전주지법 군산지원, 1999. 6. 15)

※ 위 대법원판례의 의의 : 해상경계선 자체에 관한 직접적인 판결은 아니지만 해상경계 관련 몇 가지 쟁점 포함

-지형도에 표시된 해상경계에 대하여 어느 정도 실체성을 인정함. 법적 경계선이 결여된 현실에서 지형도의 표시에 대하여 관습법적 효력을 인정

-지방자치단체는 해상에서도 관할권을 가짐. 지방자치단체의 명칭과 구역은 종전에 의하고라는 지방자치법상의 문구에서 구역에는 수면 등도 포함

2. 당진-평택간 간척지 관할분쟁

간척지 관할분쟁사건으로서 가장 획기적인 것은 “아산만해역 제방의 관할 권한쟁의 사건”⁴¹⁾이라 할 수 있다.

이 사건은 두 지방자치단체 사이에 있는 바다(아산만 해역)에 새로이 건설된 항만건설용 제방에 대하여 위 지방자치단체들간에 벌어진 관할권한 쟁의에서 청구인인 당진군에 관할권한이 귀속된다고 결정한 사건이다.

사건의 발단은 평택항 개발사업으로 발생한 공유수면매립토지(594,629㎡)를 사업시행자인 인천 지방해양수산청의 신청에 의하여 평택시에서 1998년 3월 23일 지적등록을 하자 이에 대하여 충남 당진군은 위 매립지 594,629㎡중 32,835㎡를 국립지리원이 발간한 지형도상의 해상경계선을 근거로 하여 1999년 12월 10일 이중 등록을 하였던 바, 당진군과 평택시는 충청남도과 경기도의 접경지대인 까닭에 경기도에서 2000년 3월 31일 중앙분쟁조정위원회와 충청남도를 상대로 하여 분쟁조정을 신청하였으며, 여기에 대항하여 당진군은 2000년 9월 7일 평택시를 상대로 하여 헌법재판소에 권한쟁의심판을 제기하기에 이른 것이다.

먼저 당진군의 심판청구내용을 보면 ① 지방자치법상 지방자치단체의 구역은 육지뿐만 아니라, 이와 접속된 바다. 호수. 하천 등의 수면과 상공. 지하를 포함한다는 점, ② 바다의 지방자치단체 경계는 국립지리원이 작성.간행한 지형도상의 경계에 의하여야 한다는 점에서 당진군 관할 해역 내에 설치된 제방(매립지)은 당진군의 구역에 편입하여야 한다는 것이다.

이에 대하여 평택시의 주장은 ① 국립지리원에서 발행한 지형도상의 해상경계는 지방자치단체의 경계가 아니며, ②공유수면매립지는 조정된 토지로서 평택시에서는 지적법령에 따라 적법하게 신

41) 헌재 2004. 9. 23. 2000헌라2

규 등록하였다는 것이다.

【사건의 배경】

1992년 해운항만청장은 당진군과 평택시 사이에 있는 바다(아산만 해역)에 항만개발사업을 승인하였고, 이에 따라 사업시행자인 인천지방해운항만청장이 1997년 말 제1단계 공사를 완료하여 항만시설용 제방을 매립·준공하였다. 이듬해 사업시행자인 인천지방해양수산청장의 요청에 따라, 평택시는 위 항만시설용 제방에 대하여 평택시 토지대장에 신규등록하였다. 이후 청구인(당진군)은 국립지리원이 1978년에 발행한 지형도상의 해상경계선에 의하면 위 항만시설용 제방 중 일부(‘이 사건 제방’)는 청구인의 관할구역에 속하므로, 이 사건 제방에 대한 토지대장의 등록을 말소해 줄 것을 수차례 요구하였으나, 평택시는 이에 불응하였다. 이에 청구인은 이 사건 제방에 대한 자치권한이 청구인에게 속한다고 주장하면서 이 사건 권한쟁의심판청구를 하였다.

【결정의 주요 내용】

헌법재판소는 재판관 5 : 4의 의견으로 이 사건 제방에 대한 관할권한이 청구인(당진군)에게 속한다는 결정을 선고하였는데, 다수의견과 소수의견의 요지는 다음과 같다.

1) 다수의견

가. 헌법 제117조 제1항에서 보장하고 있는 지방자치단체의 지방자치권에는 자신의 구역내에서 자신의 자치권을 행사할 수 있는 권한이 포함된다. 지방자치단체의 구역은 주민·자치권과 함께 지방자치단체의 구성요소이며, 자치권을 행사할 수 있는 장소적 범위를 말하며 다른 지방자치단체와의 관할범위를 명확하게 구분해 준다.

나. 지방자치단체의 관할구역에 관한 지방자치법 제4조 제1항은 “지방자치단체의 명칭과 구역은 종전에 의하고 이를 변경하거나 지방자치단체를 폐지·분합할 때에는 법률로써 정하되, 시·군 및 자치구의 관할구역 경계변경은 대통령령으로 정한다.”고 규정하고 있을 뿐, 현행법상 지방자치단체에게 공유수면을 관할할 수 있는 자치권한을 직접 부여하는 규정은 없다. 그러나 관련된 개별법률 규정들은 각 지방자치단체가 관할하는 공유수면이 있음을 전제로 하여 여러 규정을 두고 있고, 학계의 통설, 대법원의 판례 및 법제처의 의견을 모두 종합하면, 공유수면에 대한 지방자치단체의 자치권한이 존재한다고 본다.

다. 육지의 경우와는 달리, 바다에 관하여는 토지처럼 지면에 의하여 개별 지방자치단체의 관할구역으로 특정된 바가 없고 행정구역 경계를 직접적으로 확정하는 법률도 없다. 그러나 ①지방자치단체들이 해상에 관한 행정권한(수산업법상의 어업허가 내지 어업면허, 어업단속행위, 공유수면관리법상의 공유수면에 대한 점용 내지 사용허가 등)을 행사함에 있어서 국립지리원이 간행한 지형도상의 해상경계선(‘지도상 해상경계선’)을 행정구역 경계선으로 인정해온 행정관행이 존재하고, ②이러한 행정관행이 상당히 오랜 기간 존재하여 왔다고 볼 수 있으며,

③이 점에 대한 지방자치단체들과 일반국민들의 법적 확신이 존재한다고 할 것이므로, 지도상 해상경계선은 행정관습법 상 해상경계선으로 인정된다. 뿐만 아니라 대법원 판례도 지도상 해상경계선을 해상의 행정구역을 확인하는 경계선으로 인정하고 있으므로, 지도상 해상경계선은 행정판례법상으로도 해상경계선으로 인정된다. 따라서 위 지방자치법 조항에서 규정하는 ‘종전의 구역경계’는 공유수면의 경우 지도상 해상경계선에 의하여 확인될 수 있다.

이 사건 해역에 대한 지도상 해상경계선을 기준으로 할 때, 이 사건 해역은 청구인(당진군)에 속하고, 따라서 이 사건 해역에 대한 관할권한은 청구인에게 귀속된다.

라. 공유수면에 대한 지방자치단체의 자치권한이 존재함은 위에서 살펴본 바와 같고 해역에 관한 관할구역과 그 해역 위에 매립된 토지에 관한 관할구역이 일치하여야 하므로, 종래 특정한 지방자치단체의 관할구역에 속하던 공유수면이 매립되는 경우 그 매립지는 자동적으로 당해 지방자치단체의 관할구역에 편입된다(별도의 법률 또는 대통령령으로 변경되지 아니하는 한). 이 사건 해역에 대한 관할권한은 청구인에게 귀속되기 때문에, 이 사건 해역에 건설된 이 사건 제방에 대한 관할권한도 청구인에게 귀속된다.

2) 재판관 4인의 반대의견

가. 지방자치법 제4조 제1항은 관계법령에 따라 지적정리가 되었거나 그것이 가능한 육지에 대한 구역설정을 상정하여 규정한 것이지, 공유수면인 바다를 대상으로 한 것이 아니며, 그동안 법령으로 바다에 대한 지방자치단체의 구역을 확정해 바는 없다. 따라서 위 법조항으로부터 곧바로 지방자치단체의 구역에 바다가 포함된다고 해석할 수는 없다. 지도상 해상경계선은 도서의 소속을 표시할 뿐 지방자치단체의 관할구역을 판단하는데 아무런 법적 구속력이나 입증력을 가지지 아니한다는 것이 국립지리원의 공식견해이고 정부 모든 부처간에도 다툼이 없다. 따라서 이를 기준으로 경계를 확정할 수는 없다. 또한 바다에 대한 지방자치단체의 해상경계가 지도상 해상경계선에 따라서 결정되어 왔다는 오랜 관행의 존재 및 그 관행에 관한 법적 확신의 존재를 인정하기에 족한 증거는 없다.

결론적으로 공유수면에 대한 지방자치단체의 관할권한이 있다고 인정할 법적 근거나 사실을 인정할 증거가 없으므로 공유수면에 대한 지방자치단체의 관할권한은 존재하지 아니한다고 본다. 다만 법령으로 그 관할구역을 정할 수 있을 뿐이다.

나. 가사 이 사건 해역에 대하여 청구인이 관할권한을 가진다고 하더라도 이 사건 제방에 대한 청구인의 관할권한은 인정되지 아니한다. 지방자치법 제4조 제1항에서 ‘지방자치단체의 구역은 종전에 의한다’고 규정한 것은 종전에 행정구역이 확정되어 있을 때 그 확정된 구역을 변경하지 아니하고 그대로 둔다는 것을 의미하므로, 이 사건의 경우와 같이 바다를 매립하여 생성된 토지는 종전에는 존재하지 아니하였던 새로운 토지가 생겨난 것이므로, 종전에 존재하던 것에 의하여 정하여진 기준이 적용될 여지가 처음부터 없다. 즉 이 문제는 바다의 행정구역을 어떻게 결정할 것인가라는 공유수면 상 행정구역 획정 기준에 관한 것이 아니라 새로 생성된 토지의 관할을 어떻게 결정할 것인가라는 육지의 행정구역획정기준에 관한 것이다. 그런

데 새로 조성된 육지의 행정구역을 어떻게 정할 것인지에 대하여는 아무런 법률 규정이 없으며, 시·도간 구역의 변경을 법률로 정해야 한다면 구역이 확정되어 있지 아니한 지역을 시·도로 편입하는 것도 법률로 정해야 할 것이지 바다의 관할권한이 그 위에 새로 생긴 토지에도 그대로 미친다고 볼 수는 없다. 따라서 이 사건 제방에 대한 행정구역을 법률로 정하기 전에는 이 사건 제방은 어느 자치단체의 구역에 속한다고 확정할 수 없으므로, 현재로서는 이 사건 제방에 대한 자치권한이 청구인에게 부여되어 있다고 볼 법률상의 근거가 없다.

3. 행정자치부의 입법적 보완조치

지방자치단체의 구역 등 「지방자치법」의 주무부처인 행정자치부는 간척지 관할분쟁에서 연달아 자신의 주장이 배척되고⁴²⁾, 헌법재판소의 결정에 따른 관할권 결정이 간척지에 대한 지방자치단체의 구역결정에서 불합리한 결과를 초래하였다고 판단하게 되자, 마침내 2009.4.1. 「지방자치법」에 일본의 사례⁴³⁾를 참고하여 간척지 등의 관할 결정에 관한 특칙을 신설하게 되었다⁴⁴⁾.

그 내용은 지방자치법 제4조에 제3항 이하를 신설하는 것이었다.

③ 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 지역이 속할 지방자치단체는 제4항부터 제7항까지의 규정에 따라 행정자치부장관이 결정한다.

1. 「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」에 따른 매립지

2. 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」 제2조제19호의 지적공부(이하 "지적공부"라 한다)에 등록이 누락되어 있는 토지

④ 제3항제1호의 경우에는 「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」 제28조에 따른 면허관청 또는 관련 지방자치단체의 장이 같은 법 제45조에 따른 준공검사 전에, 제3항제2호의 경우에는 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」 제2조제18호에 따른 소관청(이하 "지적소관청"이라 한다)이 지적공부에 등록하기 전에 각각 행정자치부장관에게 해당 지역이 속할 지방자치단체의 결정을 신청하여야 한다. 이 경우 제3항제1호에 따른 매립지의 매립면허를 받은 자는 면허관청에 해당 매립지가 속할 지방자치단체의 결정 신청을 요구할 수 있다.

⑤ 행정자치부장관은 제4항에 따른 신청을 받은 후 지체 없이 그 사실을 20일 이상 관보나 인터넷 등의 방법으로 널리 알려야 한다. 이 경우 알리는 방법, 의견의 제출 등에 관하여는 「행정절차법」 제42조·제44조 및 제45조를 준용한다.

⑥ 행정자치부장관은 제5항에 따른 기간이 끝난 후 제149조에 따른 지방자치단체중앙분쟁조정위원회(이하 이 조에서 "위원회"라 한다)의 심의·의결에 따라 제3항 각 호의 지역이 속할 지방자치단체를 결정하고, 그 결과를 면허관청이나 지적소관청, 관계 지방자치단체의 장 등에게 통보하고 공고하여야 한다.

⑦ 위원회의 위원장은 제6항에 따른 심의과정에서 필요하다고 인정되면 관계 중앙행정기관 및 지방자치단체의 공무원 또는 관련 전문가를 출석시켜 의견을 듣거나 관계 기관이나 단체에 자료 및 의견

42) 현재 2006.8.31 2003헌라1 광양시등과 순천시등간의 권한쟁의. 당진 평택 사건에서는 반대의견이 4인이었으나 광양 순창의 경우에는 반대의견이 3인으로 줄었다.

43) 여기에는 간척지 등 신규토지의 관할결정은 물론 일본 지방자치법상의 소속미정지의 편입처분과 유사한 내용도 포함하여 규정하였다.

44) 여기에 관하여서는 행정자치부가 지방행정연구원 등의 조력을 받기도 했지만 법제처가 2008년 자체적으로 수행한 용역인 “신규발생토지에 대한 지방자치단체의 구역 획정 기준 및 절차에 관한 연구”(연구책임자 옥 무석 이화여대 교수)에서 제시한 입법적 해결방안을 상당부분 참고한 것이었다.

제출 등을 요구할 수 있다. 이 경우 관계 지방자치단체의 장에게는 의견을 진술할 기회를 주어야 한다.

⑧ 관계 지방자치단체의 장은 제3항부터 제7항까지의 규정에 따른 행정자치부장관의 결정에 이의가 있으면 그 결과를 통보받은 날부터 15일 이내에 대법원에 소송을 제기할 수 있다.

⑨ 행정자치부장관은 제8항에 따라 대법원의 인용결정이 있으면 그 취지에 따라 다시 결정하여야 한다.

부칙

제2조(적용례) ① 제4조제4항의 개정규정은 이 법 시행 전에 「공유수면매립법」 제25조에 따른 준공 검사를 받은 매립지에 대하여 시장·군수·구청장이 이 법 시행 후에 지적공부에 등록하는 경우에도 적용한다.

② (생략)

제3조(경과조치) ① 이 법 시행 당시 지방자치단체의 관할 구역에 관한 분쟁이 발생하여 헌법재판소의 권한쟁의 심판이 진행되고 있는 경우 시장·군수·구청장은 헌법재판소의 결정에 따라 지적공부에 등록한다.

② (생략)

여기에 따르면 간척지 등의 관할은 종전의 바다를 관할하던 지방자치단체의 관할로 한다는 헌법재판소의 불합리한 결정을 배제하고 일본의 경우처럼 행정자치부장관이 결정하도록 하되, 일본과 달리 지방자치단체 중앙분쟁조정위원회의 심의 의결에 따라 결정하도록 하여 자신의 책임을 회피하였고, 결정에 대한 불복이 있을 경우 대법원에 제소하도록 하였다⁴⁵⁾.

그리고 구체적인 절차로서 간척지 매립면허를 받은 자가 지적관청에 관할결정신청을 요구할 수 있고 지적관청은 지적측량 전에 관할결정을 신청하도록 하였다.

이러한 개정은 지방자치단체의 해상경계 획정을 간척지의 관할을 결정하는 기준으로 삼았던 헌법재판소의 태도를 배척함으로써 이 법 개정후에 있을 간척지 관할에 관한 한 해상경계 획정의 의미가 상당부분 감소되었다.

3. 당진 평택 매립지 관할 2차 분쟁 및 판단

가. 분쟁경위

헌법재판소가 위 결정을 내린 이후, 정부는 항만법시행령을 개정하여 이 사건 제방이 그 일부를 이루고 있는 항만의 이름을 “평택항”에서 “평택·당진항”으로 개정하였고, 당진군과 충청남도의 주민들은 종전에 당진군 관할 해역을 매립한 토지는 당연히 당진과 충청남도의 구역에 편입될 것으로 기대하고 있었다.

그런데 헌법재판소의 결정이 내리기 전인 2003.12.12. 착공된 평택 당진항 배후지 매립사업으로 2009.10.1. 902,350 m²의 매립지가 조성되었고 여기에 대하여 당진시는 헌법재판소의

45) 대법원에 제소하게 한 것을 가지고 헌법재판소의 권한쟁의와 충돌될 수 있어 잘못된 것이라는 비판도 있지만(행정법이론실무학회 행정법연구 제30호(2011.8), 김 상태, 공유수면 매립지의 관할구역 결정과 사법적 분쟁해결제도) 지방자치법에서 관할결정에 대한 불복을 대법원 제소로 해결하도록 명시한 이상 대법원의 판결에 대하여 권한쟁의를 제기할 수 없음은 물론 판결에 대한 불복을 이유로 하는 헌법재판은 우리 헌법재판소법상 금지되어 있기 때문에 전혀 타당성이 없는 주장이다.

결정에 따라 당진군 관할지로 결정된 토지에 대하여 등기를 실시하였는데, 2009.4.1. 지방자치법이 개정되자 평택시는 2010.8.24. 당진군이 등기한 토지에 대하여 자신의 토지로 해 줄 것을 지방자치단체 중앙분쟁조정위원회에 신청하였다.

여기에 대하여 당진군과 충청남도의 강력한 반대에도 불구하고 중앙분쟁조정위원회는 2015.4.13. 결정을 내려 문제된 토지 중 282,760㎡⁴⁶⁾는 당진군에, 679,589㎡는 평택시에 귀속된다고 하였다.

위원회가 결정이유로 든 것은 해당 토지에 대한 주민의 편의성, 매립지의 효용을 위한 사회 간접자본시설 공사시공의 경제성, 매립지 관리의 효율성, 경찰 대응활동의 기동성 등이었다.

나. 중앙분쟁조정위원회 결정에 대한 비판

헌법재판소가 당진 평택간 권한쟁의 등에서 지방자치단체의 해상에 대한 관할과 그 경계 획정 기준으로서 지형도상의 해상경계선을 인정하면서 간척지의 관할은 해역에 대한 관할권을 갖던 지방자치단체에게 귀속된다고 한 것은 고심 끝에 내린 결정이었다.

즉 간척지는 위 위원회가 이유로 든 주민의 편의성, 매립지 관리의 효율성 등 제반사정을 감안할 때 새로 생성된 토지로서 해상공관과 별도로 관할을 정하는 것이 합리적임을 헌법재판소도 모르는 바 아니지만 일본과 달리 간척지의 관할 결정에 관한 별도의 규정이 존재하지 않은 상황에서는 해상공관을 갖던 지방자치단체가 간척지 관할권도 갖는 것은 법리상 당연하다는 결론을 내린 것이었다.

그런데 헌법재판소가 위 결정을 내린 2004.9.23.월전 전인 2003.12.12.에 이미 착공되고 헌법재판소의 결정에서 지적인 바를 입법적으로 반영한 지방자치법 개정이 2009.4.1.이루어진 후 얼마되지 않은 2009.10.1. 완공된 간척지에 대하여 지방자치법 개정사항을 적용하여 중앙분쟁조정위원회가 위와 같은 결정을 내린 것은 잘못이라고 볼 수 밖에 없다.

물론 지방자치법이 개정된 후 착공된 간척사업의 경우 관할권 결정에서는 해상경계선을 적용할 여지가 없고 중앙분쟁조정위원회가 내린 판단에 따라 관할이 결정될 수 있다.

그러나 당진군의 입장에서는 관할 해역을 매립하면서 그로 인하여 생성된 토지의 관할권을 갖는다고 확신하여 헌법재판을 제기하였고 매립 도중에 헌법재판소가 자신의 주장이 옳다고 판단하였기에 당해 토지에 대한 관할권을 갖는다고 주장하는 것은 법적으로 보아 당연한 것이다.

즉 헌법재판소 결정이 있는 후에도 계속 이어진 매립사업에서 자신의 해역이 매립되는 것을 지켜 보면서 헌법재판소 결정에 따라 그 토지의 관할권을 기대한 것은 당연한 것이었다.

그런데도 지방자치법이 무려 5년 후에 개정되었고 그 법에 따라 종전에 확보하였다고 믿은 권리가 송두리째 부정당하는 것은 당진군으로서는 절대 수용할 수 없는 것이다.

지방자치법 본칙 제4조제4항에서는 “「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」 제28조에 따른 면허관청 또는 관련 지방자치단체의 장이 같은 법 제45조에 따른 준공검사 전에--- 행정자치

46) 헌법재판소가 당진군 관할로 인정한 평택 당진항 제방 32,834㎡ 안쪽의 토지를 말한다고 하고 있다.

부장관에게 관할결정을 신청”하도록 하였지만, 이 규정은 동 개정규정이 시행된 후에 착공된 간척사업의 경우를 상정한 것으로 보아야 한다.

이는 헌법재판소의 결정으로 해상에 대한 지방자치단체의 관할이 법적으로 인정되고 자기 해역을 매립하면 그 토지는 당연히 자신의 관할이 된다고 믿는 지방자치단체의 권리를 박탈하는 지방자치법 개정이기 때문에 그 발효시기를 그렇게 판단함이 당연한 것이다.

그리고 부칙 제2조제1항에서는 “제4조제4항의 개정규정은 이 법 시행 전에 「공유수면매립법」 제25조에 따른 준공검사를 받은 매립지에 대하여 시장·군수·구청장이 이 법 시행 후에 지적공부에 등록하는 경우에도 적용한다.”라고 규정하였기 때문에 이에 해당하는지의 여부도 따져 보아야 하지만, 위 중앙분쟁조정위원회의 결정에서는 이에 관하여서는 아무런 언급조차 하지 않았다⁴⁷⁾⁴⁸⁾.

지방자치법이 개정된 2009.4.1. 이전에 준공검사를 받은 매립지에 대하여 그 날자 이후에 지적등록을 하는 경우에도 위 개정규정을 적용한다고 하였지만 이 사안에서 매립공사는 2009.10.1.에 완료가 되었기 때문에 동 부칙이 적용될 여지는 없는 것으로 보인다. 그리고 만일 2009.4.1. 이전에 준공검사를 받은 매립사업 전체에 대하여 그 날자 이후에 지적등록을 한다는 이유만으로 본칙 제4조의 개정규정을 적용한다면 이는 소급적용으로서 새로 헌법재판을 받아 보아야 할 사항이라고 할 것이다.

또한 중앙분쟁조정위원회가 이유로 든 주민의 편의성, 매립지 관리의 효율성 등은 상대적인 개념으로서 기왕에 헌법재판소가 제방에 대한 당진군의 관할을 인정하였다면 평택시가 자신의 땅이라고 주장하는 토지도 어떤 형태로든 제방과 연결된 것이고 그렇다면 당진군 소유인 제방을 기준으로 하여 주민의 편의성 등을 판단할 필요도 있을 것이다.

4. 간척지 관할분쟁의 원인 및 시사점

앞에서 본 바와 같이 간척지의 귀속을 둘러싼 분쟁 역시 법규의 미비에서 비롯된 것이었는데, 문제는 앞에서 본 어업분쟁과는 또 다른 측면을 갖는다는 것이다.

즉 일본의 경우처럼 바다의 경우에도 지방자치단체의 구역을 획정해 주고 이 바다를 매립하여 육지로 바뀌면 종전의 구역은 참고사항 정도로 하고 매립지의 형상이나 용도 등을 고려하여 행정적으로 새로 관할을 정할 수 있게 하였다면 우리나라 헌법재판소가 그러한 결정을 내릴 필요조차 없었을 것이다.

아산만 사건의 경우 경기도의 요청이 영향을 미치고⁴⁹⁾ 지리적 위치로 보아 경기도에서 관

47) 중앙분쟁조정위원회는 2013.11.14. 선고 2010추73 대법원판결을 인용하면서 자신의 결정이 정당함을 주장하지만, 그 대법원판결도 지방자치법 개정 전에 착공된 간척사업을 대상으로 하는 것으로서 당연히 개정 지방자치법의 적용여부에 대한 판단을 결들여야 하는데 이를 간과하였다. 따라서 이 사안에 대하여 당진군의 입장은 대법원에 제소하는 것 보다 헌법재판소에 지방자치법 제4조의 소급적용에 따른 권한침탈을 이유로 하는 권한쟁의 심판을 제기하는 방안도 검토할 필요가 있다.

48) 발제자가 아쉽게 여기는 것은 지방자치법 개정문제를 오래 전부터 행정자치부에 제기하여 왔음에도 불구하고 행정자치부는 지방자치단체가 바다에 대한 관할권을 갖는다는 사실 자체를 인정하려 들지 않고 헌법재판소의 당진 평택간 권한쟁의 결정이 내린 후에도 시일만 천연하였다는 점이다.

49) 인천광역시의 출범으로 경기도는 소관 해역 대부분을 인천에 넘겨주고 평택과 화성 일원의 작은 부

할하는 것이 효율적이라고 중앙정부에서 판단하였음에도 헌법재판소의 결정으로 인하여 새로운 항만 등 기반시설의 토지관할이 분산되는 결과를 가져오거나, 순천의 경우처럼 이미 대규모 공단을 가지고 있는 광양을 염두에 두고 순천에 할당한 공단의 일부가 광양으로 되돌아감에 따라 지역균형발전에도 어긋나고 해당 공단의 정상적 운영에도 지장을 초래하게 되었다는 지적을 받게 되었다. 이러한 책임은 1차적으로 지방자치법의 규정을 보완하지 아니한 채 바다의 경우에는 지방자치단체의 구역을 인정할 수 없다는 비논리적 주장만 해 온 행정자치부에 있다.

그러나 헌법재판소도 바다의 관할구역 포함 여부 및 그 기준에 관하여서는 법규의 미비로 인하여 관습적으로 행사하여온 관할권을 인정하면서도⁵⁰⁾ 새로 생긴 토지의 관할을 확정함에 있어서 지금까지 간척사업 관할관청 등에 의하여 확립되어 온 관행은 외면하였다는 비판도 받을 수 있었다.

특히 헌법재판소는 제소기간의 판단에 있어서 현재 다른 지방자치단체의 구역에 대한 침해가 계속되고 있다는 점에 착안하여 제소기간의 제한을 사실상 무의미하게 하였기 때문에 앞으로 수십 년 전에 이미 완료된 간척사업에 있어서도 관할분쟁이 재연될 소지가 다분하다는 점도 문제이다.

한 마디로 국가의 기본 틀에 해당하는 영토의 관리 내지 지방자치단체의 존립기반을 이루는 구역의 확정에서 관련 중앙부처는 물론 국가 최고기관의 하나인 헌법재판소까지도 법적 무관심 내지 무지를 드러내었다는 비판도 나올 수 있게 된 것이다.

헌법재판소의 결정은 문제의 해결이 아니라 문제의 심각성을 일깨워주고 그 결정의 불합리성은 입법적 해결이 절대로 필요하다는 새로운 과제를 안겨 주었다고 할 수 있다.

이러한 점은 앞에서 살펴본 바와 같이 전라남도와 경상남도 사이의 조업을 둘러싼 해상경계 분쟁에서 헌법재판소의 결정을 근거로 한 감사원의 결정에 경상남도에서 여러 가지 경청할만한 이유를 들어 불복하고 있다는 점에서 잘 알 수 있는 것이다.

그러나 기왕에 나온 헌법재판소의 결정은 최종적인 국가의 의사로서 이를 무시하는 것은 결코 허용될 수 없으며 기어이 불복하겠다면 다시 유사한 권한쟁의 심판을 제기하여 결정의 번복을 받아내어야 한다.

아울러 지방자치법의 개정에서 헌법재판소가 확정해 놓은 지방자치단체의 권한을 소급하여 제한 박탈하는 내용이 포함된다면 이는 다시 헌법재판의 대상이 되는 것이고, 지방자치법 개정내용을 적용함에 있어 당진 평택의 제2라운드 분쟁의 경우처럼 소급적용을 하는 쪽으로 운영한다면 이 또한 헌법재판의 준엄한 판단을 피하기 어려울 것이다.

V. 해상경계 확정에 관한 입법조치의 필요성 및 동향

1. 해상경계 설정실태

분만을 갖게 되었으며 이로 인하여 경기도 본청의 수산국이 폐지되는 등의 변화를 겪었다.
50) 이는 새삼스러운 일은 아니다. 신행정수도 설치법에 대하여 관습헌법의 존재까지 인정한 헌법재판소의 입장도 상기할 필요가 있을 것이다.

가. 수로측량 등 해상측량의 연혁 및 현황

해상경계설정을 위하여서는 측량이 선행되어야 할 것인데 우리나라의 측량제도는 과거부터 「측량법」에 의한 일반측량과 「지적법」에 의한 지적측량 및 「수로업무법」에 의한 수로측량 등 관련법규가 산재되어 있었으며 행정의 난맥상을 보인 사례였다.

현재는 이러한 다수의 관련법률을 「측량·수로조사 및 지적에 관한 법률」로 통합하였고 동법은 다시 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」로 제명을 바꾸었지만 측량제도의 구조는 달라진 것이 없다.

측량에는 기본측량과 공공측량 및 일반측량이 있는데, 기본측량은 모든 측량의 기초가 되는 측량으로서 국토교통부장관의 명을 받아 국토지리정보원장이 실시하는 것을 말하고, 공공측량이란 기본측량 외의 측량 중 국가 지방자치단체 정부투자기관과 정부출연연구기관 등이 실시하는 측량을 말하는데, 그중에서도 국지적 측량, 고도의 정확성을 요하지 아니하는 측량과 지적측량 및 수로측량을 제외하도록 하였으며, 일반측량이란 기본측량 및 공공측량 외의 측량을 말한다(동법 제2조 및 동법 시행령 제2조).

지적측량은 토지를 지적공부에 등록하거나 지적공부에 등록된 경계점을 지상에 복원할 목적으로 소관청 또는 지적측량수행자가 각 필지의 경계 또는 좌표와 면적을 정하는 측량이다.

수로측량은 수로조사의 일환으로 실시되며 수로조사의 성과는 해상교통안전, 해상의 보전·이용·개발 및 해상에 대한 관할권의 확보에 이용하게 하고, 국가간의 협력을 통하여 수로업무의 발전에 이바지하는데 사용된다. 수로조사에는 2가지 유형이 있는데 기본수로조사는 모든 수로조사의 기초가 되는 조사로서 해양수산부장관이 실시하는 것을 말하며, 일반수로조사는 기본수로조사 외의 수로조사를 말한다.

수로측량은 해상에 관한 수심·지자기·중력·지형·지질 등에 대한 측량과 해안선 및 이에 딸린 토지의 측량을 말하며, 연안관리법상 연안의 자연환경실태와 그 변화에 대한 조사 및 측량을 포함한다.

이러한 조사결과는 수로정보의 형태로 공표되는데 이는 해상교통안전 및 해상개발 등에 이용하기 위한 수로도서지, 항행통보, 수로조사의 성과 및 조석·조류·해류에 대한 예보 또는 추산정보 등을 말하며, 수로도서지란 항해용도·해저지형도·해저지질구조도·어업용도등의 해도와 항로지·조석표·등대표·천측력등의 서지류 및 그 수치제작물을 말한다.

이러한 개념 정의에서도 알 수 있듯이 수로측량은 그 용도가 주로 해상교통안전과 해상의 보전 이용 개발 및 해상에 대한 관할권⁵¹⁾의 확보에 사용된다는 점에서 공공적 성격이 강한 업무이고 1949년에는 해군본부 작전 국에 수로과가 배치되어 있었고 1963년에 교통부 수로국으로 소속이 변경되었다가 지금은 해양수산부 산하 국립해양조사원으로 개편된 기구에서 관장하고 있다.

그러나 일반이 사용하는 해상지형도는 지형도의 일종으로서 건설교통부 산하 국토지리정보원에서 제작을 담당하며, 여기에 해상경계의 표시가 수록된 일이 있어 이것이 국가적 공신력

51) 이는 지방자치단체의 관할권을 의미하는 것이 아니고 국가간의 영토관할이 주된 관심사이다. 그러나 앞으로 지방자치단체 해상경계 획정을 입법화할 경우 이러한 수로측량에 큰 의미를 갖게 됨은 물론이다.

을 가진 것으로서 오랜 기간 활용되어 왔던 것이다.

나. 현행 해상경계획정 관련 법제

1) 우리나라 현행법상 지방자치단체의 관할구역

여기에 관하여서는 앞에서 살펴 보았다.

2) 어업관련 해상관할 (수역)에 관한 규정

수산 및 어업과 관련한 해상관할 문제는 「수산업법」 등 관련 규정에서 “수역”이라는 용어를 통하여 어업에 관련된 해상의 관할을 표시하고 있다. 이 중 해상의 지방자치단체간 관할수역과 연계되어 있는 것은 「수산업법」과 「수산업법 시행령」, 「어업허가 및 신고 등에 관한 규칙」 등이다.

1954년 3월 12일 법률 제313호로 제정, 공포된 「수산업법」은 수산업 전반에 관한 기본법으로서 자원관리 및 어업활동과 관련하여 지방자치단체의 관할수면이라는 용어를 사용하고 있으나 그 구체적인 범위에 대하여는 언급하지 않고 있다. 따라서 이 경우의 관할수면은 전술한 바 있는 「지방자치법」상의 지방자치단체의 관할구역 중 해면부를 지칭하는 것으로 해석된다.

이와 같이 관할수면에 대한 명시적인 언급이 없는 대신 동법은 어업구역의 조정에 관한 몇 가지 명문규정을 두고 있다. 즉, 1971년 1월 22일 법률 제2300호로 공포된 제7차 「수산업법」에서는 제9조에 “한계수역의 조정” 규정을 신설하고, 법 시행을 위하여 필요한 경우 수산청장은 도지사의 관할경계수역을, 도지사는 시장·군수의 관할경계수역을 조정할 수 있다고 규정한 바 있다. 이와 같은 상위기관에 의한 경계수역의 일방적 조정규정은 현행 「수산업법」상에서는 보다 완화된 형태로 규정되어 있다. 현행 「수산업법」 제53조는 “조업수역의 조정” 관하여 규정하고 있다⁵²⁾.

이와 같은 규정의 변화는 1971년 법상의 규정이 「지방자치법」 제4조와의 상충을 고려하여 이루어진 것으로, 지방자치단체간의 해면부 경계에 실질적인 변화를 주는 것으로 해석되며, 근본적인 해면부 경계의 변화 없이 탄력적으로 어장의 경계 조정을 시도하고자 하는 취지로 판단된다.

그 외에 해상의 지방자치 관할수역 개념은 아니지만 관할수역을 명시하고 있는 수산관련 법령은 「수산자원보호령」, 「어업자원보호법」(제1조 관할수역) 및 동 시행령, 「어업면허 및 어장

52) 제53조 (조업수역의 조정) ① 수산청장은 시·도사이의 어업조정을 위하여 필요할 때에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 공동조업수역의 지정등의 방법으로 조업수역을 조정할 수 있다.

② 시·도지사는 시·군 또는 자치구사이의 어업조정을 위하여 필요할 때에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 공동조업수역의 지정등의 방법으로 조업수역을 조정할 수 있다.

관리에 관한 규칙」, 「배타적 경계수역에서의 외국인 어업등에 대한 주권적 권리의 행사에 관한 법률」, 「대한민국과 일본간의 어업에 관한 협정시행의 건」, 「남시어선업법 시행령」, 「대한민국의 어업에 관한 수역설정의 건」 등이 있었다.

3) 기타 해상의 관할에 관한 법률 및 규정

이러한 해상의 경계에 관한 법규 외에 해상의 관할에 대한 법규들이 있다. 예를 들어 「해난심판법」 제2조 제2항에서 규정하고 있는 각 지방해난심판원의 관할구역, 「수난구조법 시행규칙」 제2조에서 규정하고 있는 구조조정본부의 수난구조 관할해역, 「해양수산업부와 그 소속기관 직제」상의 지방해운항만청의 관할구역 및 건설사무소 및 갑문관리소의 관할구역 등이 있다. 이들 관할구역은 해상의 도계(현재 표시되어 있는 선)와 일치하고 있는 않은 것으로 나타난다. 그 밖에 「골재채취법 시행령」, 「항만법」 등에서 해상의 관할수역을 규정하고 있다.

4) 경계획정방식에 대한 법률

우리나라에서 육상의 경계획정방식에 관한 것은 앞에서 본 것처럼 지적제도 관련 규정에서 찾을 수 있다.

지적제도로서는 지적공부에 등록하는 절차와 이에 따르는 측량 및 그 정리에 관한 사항을 규정함으로써 효율적인 토지관리와 소유권의 보호에 기여하도록 하고 있다.

경계획정에 대한 근거는 구 「지적법 사무처리규정」과 국립지리원고시 제3호(1974.12.19)로 고시된 「1:25,000지형도 도식적용규정」에 간략하게 언급되어 있었다.

「지적법 사무처리규정」정 제5조(동. 리 경계록의 결정)에서는 “지적확정의 측량으로 도로, 하천, 구거등을 따라 동. 리 경계선을 결정하고자 하는 때에는 그 도로, 하천, 구거등의 중앙을 경계선으로 한다. 다만 소관청이 필요로 하는 경우에는 그러하지 아니하다”라고 규정하였으며 「1:25,000지형도 도식적용규제」에서는 경계의 표시원칙, 해상경계, 도서 등의 소속을 표시하는 기호에 대하여 규정하고 있었다.

그리고 “해상경계가 명확할 경우에는 해안선으로부터 도상 1cm까지 표시한다”라는 규정과 “도서 등의 소속을 명시할 필요가 있는 경우에는 해당 행정구역과 관련시켜 표시한다”라는 규정 및 “도서 등의 소속을 표시하는 선은 양 도서사이의 적당한 위치에 각 소속이 해독될 수 있도록 표시한다”라는 규정을 두고 있었다.

5) 경계의 지도상 표시에 관한 법률

이외에 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」과 지도도식규칙에서는 경계를 설정할 때의 절차와 이를 지도로 표현하는데 관련된 내용을 포함하고 있다. 이들 법규에서는 지도제작에 관한 작업방법의 기준을 설정하도록 함과 아울러 지형, 지물에 변동이 있는 경우 매년 보

고 하도록 하였다. 육상에서의 경계를 지도로 표현하는 방식은 1969년 제정된 지도도식 규칙 (1969. 8. 4일 제정)에 지도를 표현하는 방식이 나타나 있다.

적용 규정비교

육상경계	어업수역	기타구역
-지방자치법(제4조) -공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률 및 동시행령 -지도도식규칙 -지형도 도식적용규정	-수산업법 및 동시행령 -어업자원보호법(제1조 관할수역) 및 동시행령 -수산자원보호령 -어업허가 및 신고 등에 관한 규칙 -어업면허 및 어장 관리에 관한 규칙 -남시어선업법 시행령 -배타적 경계수역에서의 외국인 어업 등에 대한 주권적 권리의 행사에 관한 법률 -대한민국과 일본간의 어업에 관한 협정 시행의 건 -대한민국의 어업에 관한 수역설정의 건	-지방해운항만청의 명칭, 위치 및 관할 구역(해양수산부와 그 소속기관직제 제66조) -건설사무소 및 갑문 관리소의 소속, 명칭, 위치 및 관할 구역(해양수산부와 그 소속기관직제 제66조) -해양경찰서 명칭, 위치 및 관할구역(해양경찰청과 그 소속기관직제 제17조) -구조조정본부, 구조 지부의 명칭, 위치 및 수난구호 관할해역(수난구호법 시행규칙 제2조) -지방해난심판원의 명칭, 위치 및 관할(해난심판법시행령 제2조 제2항) -선박안전조업규칙 -골재채취법시행령 -항만법

2. 해상경계 설정을 위한 입법의 필요성

지방자치단체의 구역에는 해상이 포함됨은 당연하다. 이는 앞에서 언급한 것처럼 지방자치의 3요소 중 하나인 자치권은 자치사무를 수행하는 원천이 되는 권원이고 자치사무 중에는 육상을 대상으로 하는 것이 많기는 하지만 해상을 대상으로 하는 사무도 적지 않으며 특히 요즈음 해상의 가치가 높아짐에 따라 더욱 확대될 것으로 보인다.

자치사무의 경우 육상이든 해상이든 구역이 확정되어 있지 아니하면 권한을 행사할 행정관청을 특정할 수 없다. 자기의 자치권은 구역 내에서만 미치는 것이 원칙이므로 구역별로 자치권을 행사할 행정관청으로서 지방자치단체가 특정되어야 한다. 권한이 미치지 않는 지역에 대하여 행사한 자치권이나 이에 입각한 행정행위는 행정주체의 흠으로 인하여 무효가 된다.

아울러 주민들의 입장에서는 어떤 사무를 어느 행정관청에 가서 해결하여야 하는지를 알기 위하여 지방자치단체의 관할이 확실히 정해지고 이를 공시하여야 한다.

육상의 경우에는 비록 「지방자치법」에서 구역은 종전에 의한다라는 막연한 규정만 두었지만 실제로는 지번제도 등으로 주민들은 자기가 속한 지방자치단체를 쉽게 판별할 수 있다.

그러나 해상에서 예컨대 기르는 양식어업 허가를 할 경우 어떤 지방자치단체가 자신의 구역에 속하지 않는 해상에 대하여 허가를 하였다면 그 허가는 무효가 되는데 문제는 지금까지 본 것처럼 해상의 경우 이러한 경계가 매우 불확실하다는 것이다.

구 내무부 시절부터 지방자치단체의 구역에 해상은 포함되지 않는다는 주장을 고수하여 온 것은 이처럼 해상의 경우 지적제도와 유사한 관리체계가 갖추어져 있지 않았다는 점도 큰 이유일 것이다.

해상경계확정에 관한 사회적 논란을 촉발한 간척지 관할분쟁은 행정자치부에서 지방자치법 제4조를 보완하면서 해상경계나 관할구역에 구애되지 않도록 하였기 때문에 이 문제에 관한 해상경계의 중요성은 많이 감소되었다. 그러나 공유수면 매립허가관청이 매립허가를 하거나 행정자치부장관이 매립지에 대한 관할을 정함에 있어 가급적이면 해상의 관할권을 인정하는 방향으로 나가야 하기 때문에 여전히 의미있는 분야이다.

해상경계가 문제되는 가장 중요한 분야는 수산업법상의 어업면허나 허가에 관한 사항으로서 조업지역과 기르는 어업 허가지역 등이 해상에 위치하므로 지방자치단체간 관할 확정이 분명해야만 한다.

또한 최근 중요성이 더해 가는 해양환경보호와 오염방지 등도 지방자치단체의 역할이 커지고 담당 해역의 확정은 역시 지방자치단체간 해상경계의 확정을 필요로 한다.

해양조사나 경비업무 그리고 해저자원개발은 원칙적으로 국가가 관장하기에 지방자치단체간 해상경계는 큰 의미가 없지만 심층수개발 등의 경우 자치사무로 할 여지가 있는 등 향후 추이를 잘 살펴보아야 한다.

해상경계는 자치사무의 경우 지방자치단체별 구역의 문제가 항상 따라 다니고 그 구역 내에서의 지방자치단체의 행위는 국가와 별도의 권원 아래 이루어짐과 아울러 별개의 책임을 지기 때문에 가장 중요한 의미를 갖는다.

그렇지만 국가사무의 경우에도 실제 집행은 지방자치단체에 맡기는 경우가 많은데 사무 내지 권한의 위임 위탁의 형식에 의하게 된다. 위임사무의 경우에도 수임기관인 지방자치단체의 장이 일정한 행정구역을 할당받아 수행하게 되는데 대부분의 경우 지방자치단체의 구역과 일치하게 되기 때문에 이 경우도 역시 경계확정이 중요한 의미를 갖는다.

참고로 현행법 중 해상과 관련된 것들에서 자치사무와 위임사무의 현황을 살펴보면 다음과 같다.

해양 관련 지방자치단체의 사무를 규정한 법률

법률명	입법목적	자치사무	위임사무	특기사항
해양경비업법	경비수역에서의 해양안보 확보, 치안질서 유지, 해양	없음	없음	국민안전처 소속

	자원 및 해양시설 보호를 위하여 해양경비에 관한 사항을 규정함으로써 국민의 안전과 공공질서의 유지에 이바지함			경찰업무
해양과학조사법	외국인 또는 국제기구가 실시하는 해양과학조사의 절차를 정하고, 대한민국 국민, 외국인 또는 국제기구가 실시한 해양과학조사의 결과물인 조사자료의 효율적 관리 및 공개를 통하여 해양과학기술의 진흥에 이바지함	없음	없음	해양수산부장관이 행위주체(국제협약 관련)
해양사고의 조사 및 심판에 관한 법률	해양사고에 대한 조사 및 심판을 통하여 해양사고의 원인을 밝힘으로써 해양안전의 확보에 이바지함	없음	없음	심판원 설치 운영에 중점
해양생명자원의 확보·관리 및 이용 등에 관한 법률	해양생명자원을 종합적이고 체계적으로 확보·관리 및 이용하기 위하여 필요한 사항을 규정함으로써 해양생명자원의 효율적이고 지속가능한 이용을 도모하고 해양생명자원에 대한 주권을 강화하며 해양생명공학의 경쟁력을 확보하여 국민경제의 발전에 기여함	없음	없음(위임근거는 있음)	자치단체의 책무로는 규정
해양생태계의 보전 및 관리에 관한 법률	해양생태계를 인위적인 훼손으로부터 보호하고, 해양생물다양성을 보전하며 해양생물자원의 지속가능한 이용을 도모하는 등 해양생태계를 종합적이고 체계적으로 보전·관리함으로써 국민의 삶의 질을 높이고 해양자산을 보호함	<ul style="list-style-type: none"> -회유성해양생물 보호 -서식지외 보전기관 지정 및 지정취소 -해양동물 구조 치료 -유해해양생물의 관리 -해양보호구역에서의 행위제한 감독 -바닷가 휴식지 지정 관리 -해양경관 보전 -해양생태계 복원 -해양생태계 훼손행위 단속 	<ul style="list-style-type: none"> -보호대상 해양생물의 포획·채취등의 허가 및 허가취소 -보호대상 해양생물의 포획·채취등 결과 신고의 수리 -해양보호구역에서의 행위제한 및 지도·단속 -해양보호구역의 토지등의 매수 -해양생물다양성관리계약의 체결 및 실비보상 -해양생태계보전·이용시설의 설치·운영 -공유수면의 형질변경 제한 또는 출입·취사·야영행위 제한 -해양생태계보전협력금의 부과·징수 등 	
해양수산발전기본법	해양 및 해양자원의 합리적인 관리·보전 및 개발·이용과 해양산업의 육성을 위한 정부의 기본정책 및 방향을 정함으로써 국가경제의 발전과 국민복지의 향상에 이바지함	없음	없음	기본법으로서 정부가 행위주체
해양심층수의 개발 및 관리에 관한 법률	미래 세대와 공공의 이익을 위하여 국가가 해양심층수를 보전·관리하고 환경친화적으로 개발·이용하게 함으로써 국민의 건강한 삶에 기여하고 관련 산업의 육성·발전에 이바지함	<ul style="list-style-type: none"> -취수해역의 지정신청 -먹는 해양심층수 제조허가 -해양심층수 관련 시설 출입 검사 및 수거 -이용부담금 부과 징수 	<ul style="list-style-type: none"> -수입 먹는해양심층수 검사 -먹는해양심층수제조업자·수입업자의 영업활동에 대한 조사 등 -부담금의 부과·징수 	
해양환경관리법	해양환경의 보전 및 관리에 관한 국민의 의무와 국가의 책무를 명확히 하고 해양환경의 보전을 위한 기본사항을 정함으로써 해양환경의 훼손 또는 해양오염으로 인	<ul style="list-style-type: none"> -해양환경개선조치 -폐기물의 수거·처리를 위한 선박 또는 처리시설의 운영 -오염물질저장시설의 설치·운영 	<ul style="list-style-type: none"> -해양환경개선조치 -해양시설(국가관리무역항 및 배타적 경제수역의 해양시설 제외)의 신고 접수 및 안전점검 등 -과태료의 부과·징수 	

	한 위해를 예방하고 깨끗하고 안전한 해양환경을 조성하여 국민의 삶의 질을 높이는 데 이바지함			
수산업법	수산업에 관한 기본제도를 정하여 수산자원 및 수면을 종합적으로 이용하여 수산업의 생산성을 높임으로써 수산업의 발전과 어업의 민주화를 도모	<ul style="list-style-type: none"> -어장개발기본계획의 수립 -각종 어업면허 -관리선 사용 제한 및 금지 -월동구역 등의 지정 -보호구역 설정 -한시허가어업의 허가 -신고어업의 신고 -기르는 어업발전 시행계획 수립 -어업운반업 등록 -각종 어업조정 -유어장의 설치 등 	<ul style="list-style-type: none"> -각종 어업의 허가 -어업의 휴업신고, 어업의 제한·정지, 어선의 계류 또는 출항·입항의 제한 및 어업허가의 취소 	
수산생물질병관리법	수산생물질병이 발생하거나 퍼지는 것을 막기 위한 종합적인 관리체계를 마련함으로써 수산생물의 안정적인 생산·공급과 수생태계 보호 및 국민건강의 향상에 이바지함	<ul style="list-style-type: none"> -죽거나 병든 수산생물 신고 -병성감정 -양식시설 검사 투약 -수산생물 격리 이동제한 및 살처분 명령 -수산질병관리원 개설신고 	-특기사항 없음	
수산자원관리법	수산자원관리를 위한 계획을 수립하고, 수산자원의 보호·회복 및 조성 등에 필요한 사항을 규정하여 수산자원을 효율적으로 관리함으로써 어업의 지속적 발전과 어업인의 소득증대에 기여함	<ul style="list-style-type: none"> -수산자원관리기술 연구개발 -수산자원관리 시행계획 수립 -수산자원 조사 평가 -휴어기 설정 -조업척수 제한 -수산자원 판매장소 제한 -수산자원 보호수면 관리수면 보호구역 지정 관리 해제 	-특기할 사항 없음	

VI. 해상경계설정을 위한 입법추진실태

1. 「수산업법」상의 경계설정 특례 입법추진 시도

과거 해상에 대한 행정관할구역에 대한 구 내무부의 명확한 입장이 정리되지 않았을 때 「수산업법」의 주무관청인 수산청에서는 빈발하는 어업관할분쟁에 대응하기 위하여 내무부에 행정관할구역을 명확히 설정하여 줄 것을 요구하였으나 별다른 반응을 얻지 못하자 독자적으로 경계설정을 추진한 일이 있었다.

구 국립지리원이 제작한 지형도에 표시된 행정기관간 해상경계 표시가 수산업에 관한 관습조사 등이 없이 이루어져 어민들로부터 승복을 얻지 못하자 「수산업법」의 소관관청인 수산청이 이에 대한 법적 근거를 확보하려 한 것이다.

국립지리원이 표시한 해상경계 중 대부분은 별 문제 없이 시행되었고 당시에는 주민들의 권리의식이나 투쟁의식이 약하여 사회문제가 된 경우는 드물었으나 민주화가 진전되고 주민들의

법률의식이 높아짐에 따라 사정이 달라질 처지에 놓이게 되었던 것이다.

수산청의 구상은 종전의 어촌계를 중심으로 관습적으로 형성된 해상경계를 조사하여 국립지리원이 표시한 해상경계와의 차이를 해소하려는 것이었는데 이미 국립지리원의 지형도에 나타난 경계표시가 존재하고 있었기 때문에 수산청은 「수산업법」에 특칙을 두어 「수산업법」에만 적용되는 해상경계를 수산청장이 따로 정하여 고시할 수 있다는 조항을 두려고 하였던 것으로 보인다.

그러나 이러한 수산청의 시도는 법제처 심사과정에서 행정분야별로 관할구역을 따로 정하는 것은 불가하고 「지방자치법」에서 지방자치단체의 관할구역은 법률로 정하도록 하였음에도 수산청장이 임의로 정하는 것은 인정할 수 없다고 하여 무산된 바 있다.

2. 간척지분쟁 이후 해상경계설정을 위한 특별입법 추진경위

한편 행정자치부는 간척지의 관할을 둘러싼 위의 분쟁에서 종전의 입장을 고수하였으나 헌법재판소에 의하여 철저히 배척을 당하게 되자 종전의 입장을 버리고 새로운 입법을 시도하였다.

한편 해양수산부에서도 종전과 같은 목적에서 지방자치단체간 해상경계설정을 입법적으로 해결하기 위하여 여러 가지로 노력하였는데 여기에 관한 구체적 사례가 바로 2002.9~2003.8에 수행된 해양수산부의 해상경계설정방안 연구용역이었다.

이러한 연구용역 결과는 행정자치부에서 긍정적인 반응을 보여 행정자치부도 헌법재판소 결정 후에 관련 용역을 실시하고 이러한 연구결과들을 토대로 지방자치단체간 해상경계설정에 관한 법률안을 성안하기에 이르렀다.

해상경계 설정의 문제는 「지방자치법」 제4조에 따른 지방자치단체의 구역 확정에 관한 문제이며 따라서 이 사무는 행정자치부의 소관사항이고 해양수산부는 앞에서 본 바와 같이 「수산업법」 등 특정 법률의 시행에 관하여 별도의 구역을 확정할 수도 있지만 이는 어디까지나 예외적인 것이고 구역에 관한 업무의 주무부처인 행정자치부와 긴밀히 협의하여서만 추진될 수 있는 일이다.

3. 법안의 내용

행정자치부에서는 앞에서 본 바와 같이 바다 등 공유수면의 경우는 모두가 국가의 직할을 받고 지방자치단체의 관할구역에 이러한 공유수면은 포함되지 않는다는 주장을 오래도록 펴왔지만 헌법재판소의 연이은 결정례가 해상경계를 전제로 하고 지방자치단체의 구역에 해상이 포함된다는 점을 확인하자 해상경계에 관한 법률을 준비하게 되었다⁵³⁾.

이러한 입법은 「지방자치법」에 대한 별도의 부수법률의 형식으로 추진되었는데 이는 법안의 내용이 많아 「지방자치법」에 끼워 넣기가 만만치 않은 점도 있지만 지「지방자치법」과 별도로

53) 해양수산부가 발족한 후 관련입법을 시도한 것도 행정자치부를 움직인 요인으로 보여진다.

추진하여 입법지연 내지 좌절시 영향을 덜 받고자 하려는 의도도 읽을 수 있다.

그럼에도 불구하고 행정자치부는 먼저 「지방자치법」을 손질하는 것부터 시작하였는데 그 내용을 보면, 먼저 지방자치단체의 명칭과 구역에 관한 제4조에 “지방자치단체 해상의 경계 설정의 기준과 원칙 및 절차, 경계의 표시방법 등에 관하여는 따로 법률로 정한다.”라는 내용의 제2항을 신설하고, 지방자치단체의 사무를 정한 제9조제2항에 “7. 지방자치단체 해상수산에 관한 사무”라는 제7호를 신설하고, “어선등록, 어업 허가 및 신고 수리에 관한 사항”, “수산물 증식 장려”, “내수면 어업허가 및 신고 접수”, “기르는 어업의 진흥에 관한 사항”등의 사무를 지방자치단체에 추가하였으며, 국가사무를 규정한 제11조에서 “해상종합개발계획의 수립”을 국가사무에 추가하는 내용이다.

이러한 입법내용을 보면 행정자치부는 해상 및 수산에 관한 사무는 본래 국가사무라고 생각하였음을 암시한다. 즉 동 업무는 「수산업법」 등의 규정에 의하여 이미 자치사무로 확정되어 있고 「지방자치법」 제9조에 일일이 열거하지 않아도 이러한 사실이 달라지는 것은 아님에도 굳이 제9조를 보강하려는 태도에서 알 수 있다.

이처럼 해상경계 설정에 관하여 따로 법률로 정하도록 함에 따라 “지방자치단체 해상경계 설정 등에 관한 법률안”을 성안하였는데 그 내용을 살펴보면 다음과 같다.

동법은 제1장 총칙(4개 조문), 제2장 해상경계 설정의 기준과 원칙(4개 조문), 제3장 해상경계설정위원회(7개 조문), 제4장 해상경계 설정절차(10개 조문), 제5장 보칙(2개 조문), 부칙(2개 조문)으로 구성되어 있다.

먼저 총칙의 조문들을 보면 제1조 목적에서 동법은 「지방자치법」제4조제2항의 규정에 따른 지방자치단체 해상의 경계 설정의 기준과 원칙 및 절차, 경계의 표시방법 등에 관하여 규정함으로써 해상경계를 합리적으로 설정하여 지방자치단체 상호간의 분쟁을 방지하고 주민편의를 증진함을 규정하였다.

제2조에서는 몇 가지 용어에 대한 정의를 하고 있는데, ‘지방자치단체의 해상’이라 함은 바다에 있어서 지방자치단체의 관할권이 미치는 구역을 말하고, “도서”라 함은 바닷물로 둘러싸여 있고 자연적으로 형성되어 만조시에 해수면 위로 드러나는 육지로서 지적공부에 등록된 도서를 말하며, 관계 지방자치단체”라 함은 시·도 상호간의 해상경계 설정에 있어서는 당해 시·도 및 당해 시·군·자치구를, 시·군 및 자치구 상호간의 해상경계 설정에 있어서는 당해 시·군 및 자치구를 말한다고 하였다.

제3조에서는 국가 및 지방자치단체의 책무를 규정하였는데, 먼저 국가는 지방자치단체 해상경계를 설정함에 있어 관계 지방자치단체의 의견이 최대한 반영되도록 노력하도록 하고, 지방자치단체도 동법에 의하여 실시되는 각종 절차 또는 조치에 적극 협조하도록 하였다.

다른 법률과의 관계를 규정한 제4조에서는 지방자치단체의 해상경계에 관하여는 다른 법률에서 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 동법을 적용하도록 규정하였다.

제2장의 해상경계 설정의 기준과 원칙에 관하여서는 먼저 지방자치단체의 해상경계의 기점

을 인접하는 지방자치단체 상호간에 있어서 「지적법」제3조제1항⁵⁴⁾에 규정에 따른 지적공부에 등록된 토지의 해안측 경계선(지적경계선)이 만나는 점으로 하도록 하였고(제5조), 지방자치단체 해상의 외측한계는 「영해 및 접속수역법」제1조에 규정에 따른 영해의 외측선으로 하였으며(제6조), 인접 또는 마주보는 지방자치단체 상호간의 해상경계는 대통령이 정하는 국토지리정보원에서 발행한 지형도상의 해상경계선을 기준으로 하여 정하되, 지형도상에 해상경계선이 표시되어 있지 않는 지방자치단체 해상에 있어서는 중간선의 원칙 및 지방자치단체 해상이용실태 등을 고려하여 형평성 있게 정하도록 하였으며, 관계 지방자치단체 상호간에 별도의 합의가 있는 경우에는 그에 따르도록 하고 지방자치단체 해상의 기점과 지형도상의 해상경계선이 불일치할 경우에는 대통령이 정하는 바에 따라 정하도록 하였다(제7조). 이러한 규정에 불구하고 도서의 경우에는 일정한 특례를 정하였는데 도서가 법률 또는 대통령령의 개.개정에 따라 지방자치단체 관할구역이 변경된 경우와 2006년 1월 1일 현재 도서에 대한 지방자치단체 관할구역이 명확하다고 인정되는 경우 및 그 밖에 대통령이 정하는 경우에는 해당 도서의 관할구역을 중심으로 지방자치단체의 해상경계를 설정하도록 하고, 이러한 도서의 주변해역의 범위는 관계 지방자치단체 상호간의 별도의 합의가 없는 한 1km 이내에서 그 주변해역 중심 및 지방자치단체 해상이용실태 등을 고려하여 정하도록 하였다(제8조).

제3장에서는 지방자치단체 해상경계설정위원회에 관하여 규정하였다. 동 위원회는 지방자치단체의 해상경계 설정업무를 효율적으로 추진하기 위하여 행정자치부장관 소속하에 두며(제9조), 지방자치단체의 해상경계 설정에 관한 사항, 지방자치단체의 해상경계설정기본계획, 그 밖에 위원장이 필요하다고 인정하거나 행정자치부장관이 심의.의결을 요청하는 사항을 심의.의결한다(제10조).

위원회는 위원장 1인을 포함한 13인 이내의 위원으로 구성하는데, 위원장은 위원 중에서 행정자치부장관이 제청하여 대통령이 위촉하고, 위원은 교수 법조인 지방자치 해상 또는 측량에 관한 학식과 경험이 풍부한 자 중에서 행정자치부장관이 제청하여 대통령이 위촉하는 자와 당연직 위원으로서 대통령이 정하는 중앙행정기관의 소속 공무원으로 구성하되, 공무원이 아닌 위원이 전체 위원의 과반수가 되도록 하였으며 위원의 임기는 2년이고 연임이 가능하며 보궐위원의 임기는 전임자의 잔임기간으로 하도록 하였다(제10조).

위원회의 의결은 재적위원 과반수의 찬성으로 의결하되, 재심사에 관하여는 재적위원 3분의 2이상의 찬성으로 의결하며(제12조), 위원회는 필요하다고 인정하는 경우에는 관계 지방자치단체의 장 및 중앙행정기관의 장에 대한 자료.서류 등의 제출 요구, 이해관계인.참고인 또는 관계 공무원의 출석 및 의견진술 요구 등의 조치를 취할 수 있고, 관계 지방자치단체의 장 및 중앙행정기관의 장은 지방자치단체의 해상경계 설정과 관련하여 소속 공무원으로 하여금 위원회에 출석시켜 그 의견을 진술하게 하거나 필요한 자료를 제출하게 할 수 있다(제13조).

위원회의 심의.의결사항에 대한 사전 검토.조정 등 위원회의 업무를 효율적으로 처리하기 위하여 위원회에 실무위원회를 둘 수 있고, 위원회의 업무를 효율적으로 처리하기 위하여 한시

54) 이 부분은 「지적법」이 「측량법」 등과 통합되었으므로 수정이 필요하다.

적인 전담지원기구를 둘 수 있으며, 그밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 하였다(제14조 및 제15조).

제4장에서는 해상경계 설정절차에 관하여 규정하였는데 먼저 행정자치부장관은 지방자치단체의 해상경계 설정을 체계적이고 효율적으로 추진하기 위하여 지방자치단체 해상경계설정기본계획을 수립하도록 하였다.

기본계획에는 지방자치단체 해상경계 설정 기본방침 및 주요 사업내용에 관한 사항, 연도별 지방자치단체 해상경계 설정 추진계획에 관한 사항, 사업시행에 소요되는 재원에 관한 사항, 그 밖에 지방자치단체 해상경계 설정에 관하여 대통령령이 정하는 사항이 포함되어야 한다(제16조).

행정자치부장관은 지방자치단체의 해상경계를 설정하기 위하여 지형도에 표시된 해상경계선, 지방자치단체에 대한 해상이용실태 등에 관하여 조사·측량하되, 조사·측량 업무를 효과적으로 추진하기 위하여 관계기관·단체에 위탁할 수 있도록 하였고, 이러한 조사·측량을 함에 있어서 필요하다고 인정될 때에는 관계 지방자치단체의 장에게 필요한 자료를 요구하거나 사실관계 확인을 요청할 수 있으며, 관계 지방자치단체의 장은 이에 협조하도록 하였다(제17조).

행정자치부장관은 조사·측량을 완료한 때에는 기본계획에 따라 대통령령이 정하는 바에 따라 지방자치단체 해상경계설정조서를 작성하여야 하며, 이 해상경계설정조서를 토대로 지방자치단체 해상경계설정초안을 마련하고, 해상경계설정초안에 관하여 상당한 기간을 정하여 관계 지방자치단체의 장의 의견을 수렴하되, 시·군 및 자치구 상호간의 해상경계설정초안에 관한 의견을 수렴하고자 할 때에는 시·도지사를 경유하도록 하였으며, 필요하다고 인정할 때에는 복수의 해상경계설정초안을 제시하여 관계 지방자치단체의 장의 의견을 수렴할 수 있도록 하였다(제18조 및 제19조).

관계 지방자치단체의 장은 의견수렴기간 중에 행정자치부장관이 제시한 해상경계설정초안이 불합리하다고 판단할 경우에는 지방자치단체 해상경계설정초안에 대한 수정요구안을 포함한 당해 지방자치단체의 의견을 행정자치부장관에게 제출할 수 있는데, 시장·군수 및 자치구청장이 행정자치부장관에게 의견을 제출하고자 할 때에는 시·도지사를 경유하여야 하고, 관계 지방자치단체의 장은 의견수렴기간 중에 행정자치부장관이 제시한 해상경계설정초안과 달리 관계 지방자치단체 상호간에 합의하여 지방자치단체 해상경계설정합의안을 마련하여 행정자치부장관에게 보고할 수 있으며, 이와 같이 관계 지방자치단체의 장이 행정자치부장관에게 의견을 제출하거나 해상경계설정합의안을 보고하고자 할 경우에는 시·도 상호간의 해상경계 설정과 관련한 사항은 당해 시·도의회에, 시·군 및 자치구 상호간의 해상경계 설정과 관련한 사항은 당해 시·군 및 자치구의회의 의견을 들어야 하고, 행정자치부장관은 관계 지방자치단체의 장이 지방자치단체 해상경계 설정을 합의하기 위하여 별도의 의견수렴기간이 필요하다고 요청하는 경우에는 60일 이내로 하여 기간을 연장할 수 있도록 하였다(제20조).

행정자치부장관은 의견수렴기간이 만료된 후에는 특별한 사정이 없는 한 해상경계설정초안

및 해상경계설정수정요구안(해상경계설정수정요구안을 제출한 경우에 한함)을 포함한 지방자치단체의 의견수렴 결과를 바탕으로 지방자치단체 해상경계설정안을 작성하여야 하며, 해상경계설정합의안을 마련한 경우에는 해상경계설정합의안을 해상경계설정안으로 보도록 하였다(제21조).

행정자치부장은 지방자치단체 의견수렴결과를 첨부하여 해상경계설정안을 위원회에 상정하여야 하며, 위원회는 해상경계설정안을 심의.의결하는데, 위원회는 지방자치단체 해상경계설정에 필요한 자료가 불충분하여 재조사를 필요하거나 관계 지방자치단체 상호간의 합의를 통해 지방자치단체 해상경계를 설정함이 바람직하다고 판단할 경우에는 심의.의결을 보류할 수 있다(제22조).

행정자치부장은 위원회의 의결 또는 의결 보류에 관한 결정을 보고받은 때에는 지체없이 그 내용을 관계 지방자치단체의 장에게 통보하여야 한다(제23조).

관계 지방자치단체의 장은 위원회의 의결에 관하여 이의가 있을 경우에는 통보받은 날로부터 30일 이내에 위원회 또는 행정자치부장관에게 서면으로 재심사를 요청할 수 있고, 위원회는 재심사의 요청이 있는 때에는 대통령이 정하는 사유에 해당되는 경우에 한하여 재심사를 요청받은 날부터 60일 이내에 그 의결사항을 재심의.의결할 수 있으며, 위원회는 재심의.의결이 있는 때에는 그 내용을 지체없이 행정자치부장관에게 보고하고, 행정자치부장은 이를 관계 지방자치단체의 장에게 통보하여야 한다(제24조).

행정자치부장은 이렇게 위원회가 의결 또는 재의결한 지방자치단체의 해상경계를 대통령령에 규정하여 확정하도록 하였다(제25조).

제5장 보칙에서는 지방자치단체의 해상경계는 경.위도로 표시하고, 지형도에 표시함을 원칙으로 한다는 규정을 두었다(제26조).

그리고 지방자치단체가 아닌 시, 자치구가 아닌 구 및 읍.면.동의 해상경계는 당해 지방자치단체의 장이 필요하다고 인정할 경우에는 조례로 정할 수 있으며, 조례로 정한 경우에는 시장.군수 및 자치구청장은 시.도지사에게, 제주특별자치도지사는 행정자치부장관에게 보고하도록 하였다(제27조).

동법은 공포 후 1년이 경과한 날부터 시행하며(부칙 제1조), 지방자치단체 해상경계와 관련하여 재판에 계류 중인 분쟁지역에 대해서는 확정판결(헌법재판소의 결정을 포함한다)이 있을 후에 그 결과에 따라 지방자치단체 해상경계를 설정하도록 하였다(부칙 제2조).

4. 법안에 대한 평가

위 법안에서 정한 사항중 핵심적인 사항은 제2장이라고 하겠는데 특히 제7조에서 정한 원칙은 종전의 국립지리원이 간행한 지형도상의 해상경계에 대한 관습법적 효력을 인정한 헌법

재판소의 결정을 존중한 것으로 보여 진다.

국립지리원의 해상경계표시가 아무런 권한도 없이 행한 행위이고 또한 국립지리원이 나중에 그러한 표시가 해상경계분쟁의 원인이 됨을 알고 그 표시의 의미를 도서의 행정관할 표시에 국한된다고 밝히고 종전의 지형도에 나타내었던 표시를 대부분 지워 버렸음에도 실제 행정기관들이 그 표시를 행정관할구역으로 인식하였던 점을 감안하여 사후에 이를 부분적으로 추인한 것으로서 일리가 있다고 본다.

그러나 그렇다고 하여 국토지리정보원이 해상경계를 결정하는 주체가 될 수도 없고 육상이나 해상이나 행정관할구역을 정할 권한이 있는 기관에서 결정한 관할구역을 지형도상에 표시하는 일을 하는 것에 불과하다는 점을 간과하여서는 안된다.

위 시안의 내용은 마치 지형도와 이를 작성하는 국토지리정보원이 행정관할구역 결정에 일정한 권한이 있는 것으로 오해될 소지도 있어 주의를 요한다.

해상경계설정은 기본적으로 1회용 처분적 성격의 행정행위이다. 그럼에도 불구하고 위원회의 존속을 장기로 설정한 것 등은 해상경계 획정이 지방자치단체간 또는 주민들의 이해관계에 있어 매우 중요한 사안으로서 여러 가지 난항을 겪을 것에 대비한 것으로 보아야 한다.

그리고 위 법안의 시행으로 종전에 별 문제가 없던 지역도 새로운 분쟁에 휘말릴 가능성도 배제하기 어려울 것으로 보이지만 이에 대비하여 상세한 조정절차를 규정하였고 또한 그러한 분쟁을 우려하여 지금까지 이러한 법안의 마련을 미루어 온 점을 감안한다면 이번 입법시도는 만시지탄의 느낌이 있다.

위 법안 제7조제1항에서는 “인접 또는 마주보는 지방자치단체 상호간의 해상경계는 대통령령이 정하는 국토지리정보원에서 발행한 지형도상의 해상경계선을 기준으로 하여 정하되, 지형도상에 해상경계선이 표시되어 있지 않는 지방자치단체 해상에 있어서는 중간선의 원칙 및 지방자치단체 해양이용실태 등을 고려하여 형평성 있게 정한다. 다만, 관계 지방자치단체 상호간에 별도의 합의가 있는 경우에는 그에 따른다.”라고 규정하였고, 제26조제2항에서는 “지방자치단체 해상경계는 지형도에 표시함을 원칙으로 한다.”라고 규정하였는데 이는 지형도 체제를 중심으로 하여 해상경계를 설정하고자 한 것이다. 그러나 해상에서도 지적제도와 유사한 제도를 도입 운영하려는 한국국토정보공사(구 대한지적공사)의 의도가 구현된다면⁵⁵⁾ 지형도보다는 해상지적도(海籍圖)를 해상경계설정의 근본틀로 삼음이 바람직스러울 것으로 본다.

이는 육상에서 지적제도가 완성된 후 지방자치단체간의 구역이 획정된 것과도 관련이 있다⁵⁶⁾. 물론 해상지적도가 작성되더라도 육상에서 지적도와 별도로 지형도에 행정관할구역을 표시하고 있어 해상경계를 지형도에 표시하도록 한 위 법안 제26조 제2항의 규정이 잘못이라고 보기 어렵다는 항변이 있을지 모르지만, 육상에서는 지형도상에 표시된 행정관할구역은 법

55) 대한지적공사는 2007년 해양지적제도 도입에 관한 연구를 실시한 이래 2011년에는 해양지적 도입을 위한 기반연구, 2014년에는 해양지적제도에 관한 연구를 잇달아 실시하여 해양지적도 도입에 열의를 보이고 있다.

56) 지적제도는 최근 도해지적에서 수치지적으로 바뀌고 있고 또한 도로명주소의 광범위한 시행으로 지번제도에 큰 변화가 올 것으로 예상되지만 국민의 재산권의 주축인 토지의 구획과 경계가 지번제도로 이루어져 있기 때문에 지적제도의 근간은 흔들리지 않을 것으로 본다.

적 효력이 없고 지적공부에 표시된 사항을 근거로 행정관할구역을 설정하고 있다는 점에서 지적도와 행정관할구역의 경계설정 사이에 존재하는 관련성을 결코 망각하여서는 안된다고 보는 것이다.

해양지적도가 도입되면 육상지적도가 최초 도형지적으로서 여러 가지 문제를 일으켜 지적재조사사업과 함께 수치지적도로의 전환을 모색하고 있는 점에 비추어 해양지적도 역시 좌표(경도 위도)로 관할구역을 확정하는 방식을 채택하게 될 것으로 본다. 이는 법안 제26조제1항에도 명시되어 있고 또한 종전의 해양경찰서의 관할구역을 정할 때에도 사용하고 있는 방법이다⁵⁷⁾.

그러나 이러한 문제는 확정된 관할구역을 표시하는 방식에 관한 것이고 그 이전에 지방자치단체간의 경계를 어떤 기준으로 확정할 것인지가 문제가 될 것인데, 위 법안 제7조제1항은 국립지리원이 발간했던 지형도의 해상경계선을 최대한 존중하면서 그것이 불명확하거나 누락된 경우에는 “중간선의 원칙 및 지방자치단체 해양이용실태 등을 고려하여 형평성 있게 정한다”라는 기본방향을 제시하고 있다.

이는 지형도를 작성한 국립지리원이 권원을 지녔는지 등의 문제는 따지지 않고 오랜 기간 그것이 실질적인 해상경계로 작용하여 왔다는 점을 고려한 것이고 동 지형도에 표시된 해상경계선이 완전히 모든 해상경계를 표시하지 않았던 점에 비추어 공백은 새로 설정한 중간선 원칙 등을 적용하여 메꾸겠다는 것이다.

해상경계의 변경은 어민 등 이해당사자는 물론 지방자치단체 사이의 이해관계가 첨예한 사항으로서 기존의 틀이 어떤 형태로든 존재하는 한 이를 최대한 존중하지 않을 수 없다.

헌법재판소도 바다의 형상이 육지로 바뀐 간척지의 관할을 정함에 있어서도 기존의 해상경계에 관하여 충분히 확실하다고 하기 어렵고 작성자 스스로 그 용도나 효력을 제한하고자 안간힘을 쓰는 국립지리원의 지형도에 나타난 해상경계에 대하여 법적 효력을 부여하는 결정을 일관되게 내어 놓고 있다.

물론 평택시나 순천시, 그리고 행정자치부 등에서 헌법재판 과정에서 내어 놓은 여러 가지 항변도 일리가 없지는 않지만 해상관할을 정한 법적 근거는 필수적으로 존재하여야 함에도 이에 대하여 무관심과 무지로 일관하여 온 구 내무부와 행정자치부로서는 헌법재판소의 결정을 배척할 더 이상의 명분은 없다고 본다.

국립지리원이 그 지형도에 해상경계를 표시할 때 어떤 원칙을 적용하였는지도 연구대상이 된다. 그러나 누락된 해상경계를 새로 정할 때에는 국립지리원이 실제 채택하였던 방식을 따를 필요는 없다고 본다. 즉 법안 제7조제1항에서 천명한 중간선 원칙 등을 적용하여 해상경계를 정하였다면 다행이고 이 부분은 문제될 것도 없지만, 설득력이 없는 자의적 기준에 따라 해상경계를 정한 부분은 형평이니 뭐니 어떤 이유로도 이를 답습할 필요가 전혀 없다는 것이다.

57) 예컨대 종전의 해양경찰의 후신인 국민안전처 소속 경찰관서의 관할구역은 “○ 강원도 속초시·춘천시·고성군·양구군·인제군·화천군·양양군·철원군·홍천군 및 강릉시 주문진읍 ○ 동해 북방한계선과 북위 38도37분01초 동경 132도59분50초 점에서 037도 방향의 연장선과 북위 37도51분30초 동경 128도51분 점에서 090도 방향의 연장선 내측해역”이란 식으로 규정하고 있는데, 여기에서 육상의 관할은 지방자치법상의 읍면동 등 행정구역을 기준으로 하고 해상의 관할은 경도와 위도를 사용하고 있다(국민안전처와 그 소속기관 직제 시행규칙 별표3).

이러한 점을 종합할 때 법안에서 천명한 원칙은 어쩔 수 없는 선택이 될 수 밖에 없고 다행스러운 것은 그 지형도에 누락된 해상경계가 많아 새로 경계를 정함에 있어서는 법안이 정한 원칙이 적용되어야 할 것이다.

그런데 이처럼 중요한 해상경계 확정의 원칙으로서 법안은 중간선의 원칙만을 거론하고 있는데 여기에 관하여서는 보다 구체적이고 자세한 기준을 제시하여야 할 것이고 법률에서 일일이 규정하기 어렵다면 대통령령으로 위임하여 구체화시키도록 위임근거를 마련하여야 할 것이다.

끝으로 위 법안 부칙 제2조에서는 분쟁지역의 경계확정을 사법적 판단에 맡기겠다는 입장을 드러내고 있는데, 이러한 태도는 행정자치부가 그동안 해상경계 확정에 관하여 표방해온 원칙들이 헌법재판소에 의하여 근본적으로 부정당한데 대한 충격으로 이해되기도 하지만, 헌법재판소의 결정은 그동안 잘못 판단한 행정부의 입장에서 내려진 조치이고 입법적 미비점 때문에 간척지에 대한 관할 결정이 행정수행에 막대한 지장을 초래할 정도로 불합리하게 이루어졌다는 점을 감안할 때 행정자치부가 더 이상 이러한 자신 없는 모습을 보여 주어서는 안되며 헌법재판이나 법원의 소송이 종료되지 않은 경우에는 이 법안에 따라 해상경계를 확정해 주고 헌법재판소나 법원은 이에 따르도록 함이 바람직스럽다고 본다⁵⁸⁾.

입법적 조치는 사법적 판단에 우선하며, 사법적 판단이 반드시 타당하다고 보기 어렵다는 점을 정책 수립시 항상 염두에 두어야 한다는 점에서 부칙 제2조의 규정의 삭제 내지 수정을 검토할 필요가 있다.

[첨부]

지방자치단체 해상경계 설정 등에 관한 법률안

제1장 총 칙

58) 헌법재판소는 간척지 관할확정에 관한 권한쟁의사건을 다루는데 이에 관하여서는 지방자치법에서 이미 보완이 이루어졌고 동법 부칙 제2조제1항에서 “제4조제4항의 개정규정은 이 법 시행 전에 「공유수면매립법」 제25조에 따른 준공검사를 받은 매립지에 대하여 시장·군수·구청장이 이 법 시행 후에 지적공부에 등록하는 경우에도 적용한다.”라고 하여 헌법재판소가 제소기간을 적용함에 있어 위법행위의 지속이라는 관점에서 제소기간을 사실상 무기한으로 허용하는 방침은 폐기하지 않을 수 없게 되었지만, 동 부칙 제3조제1항에서 “이 법 시행 당시 지방자치단체의 관할 구역에 관한 분쟁이 발생하여 헌법재판소의 권한쟁의 심판이 진행되고 있는 경우 시장·군수·구청장은 헌법재판소의 결정에 따라 지적공부에 등록한다.”라고 규정한 것은 실제 해당 사건이 몇건이든 간에 헌법재판소를 너무 의식한 규정이 아닌가 싶다. 한편 헌법재판이 아닌 어업분쟁과 관련한 해상경계 분쟁사건으로서 법원에 계류 중인 사건들은 이 법안 부칙의 적용을 받게 되는데 정책적으로 계쟁중인 사건도 이 법안의 적용 대상으로 하는 방안을 모색할 필요가 있다고 본다.

제1조(목적) 이 법은 「지방자치법」제4조제2항의 규정에 따른 지방자치단체 해상의 경계 설정의 기준과 원칙 및 절차, 경계의 표시방법 등에 관하여 규정함으로써 해상경계를 합리적으로 설정하여 지방자치단체 상호간의 분쟁을 방지하고 주민편의를 증진함을 목적으로 한다.

제2조(용어의 정의) 이 법에서 사용하는 용어는 다음과 같다.

1. ‘지방자치단체의 해상’이라 함은 바다에 있어서 지방자치단체의 관할권이 미치는 구역을 말한다.
2. “도서”라 함은 바닷물로 둘러싸여 있고 자연적으로 형성되어 만조시에 해수면 위로 드러나는 육지로서 지적공부에 등록된 도서를 말한다.
3. “관계 지방자치단체”라 함은 시·도 상호간의 해상경계 설정에 있어서는 당해 시·도 및 당해 시·군·자치구를 말하며, 시·군 및 자치구 상호간의 해상경계 설정에 있어서는 당해 시·군 및 자치구를 말한다.

제3조(국가 및 지방자치단체의 책무) ①국가는 지방자치단체 해상경계를 설정함에 있어 관계 지방자치단체의 의견이 최대한 반영되도록 노력하여야 한다.

②지방자치단체는 이 법에 의하여 실시되는 각종 절차 또는 조치에 적극 협조하여야 한다.

제4조(다른 법률과의 관계) 지방자치단체의 해상경계에 관하여는 다른 법률에서 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법을 적용한다.

제2장 해상경계 설정의 기준과 원칙

제5조(기점) 지방자치단체의 해상경계의 기점은 인접하는 지방자치단체 상호간에 있어서 「지적법」제3조제1항에 규정에 따른 지적공부에 등록된 토지의 해안측 경계선(이하 “지적경계선”이라 한다)이 만나는 점으로 한다.

제6조(외측한계) 지방자치단체 해상의 외측한계는 「영해 및 접속수역법」제1조에 규정에 따른 영해의 외측선으로 한다.

제7조(인접 또는 마주보는 지방자치단체 상호간의 해상경계 설정) ①인접 또는 마주보는 지방자치단체 상호간의 해상경계는 대통령령이 정하는 국토지리정보원에서 발행한 지형도상의 해상경계선을 기준으로 하여 정하되, 지형도상에 해상경계선이 표시되어 있지 않는 지방자치단체 해상에 있어서는 중간선의 원칙 및 지방자치단체 해양이용실태 등을 고려하여 형평성 있게 정한다. 다만, 관계 지방자치단체 상호간에 별도의 합의가 있는 경우에는 그에 따른다.

②제5조에 규정에 따른 지방자치단체 해상의 기점과 전항의 규정에 따른 지형도상의 해상경계선이 불일치할 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 정한다.

제8조(도서에 대한 특례 등) ①제7조제1항의 규정에도 불구하고 도서가 다음 각 호에 해당되

는 경우에는 해당 도서의 관할구역을 중심으로 지방자치단체의 해상경계를 설정한다.

1. 법률 또는 대통령령의 개.개정에 따라 지방자치단체 관할구역이 변경된 경우
2. 2006년 1월 1일 현재 도서의 지방자치단체 관할구역이 명확하다고 인정되는 경우
3. 그 밖에 대통령령이 정하는 경우

②제1항의 규정에 따른 도서의 주변해역의 범위는 관계 지방자치단체 상호간의 별도의 합의가 없는 한 1km이내에서 그 주변해역 수심 및 지방자치단체 해양이용실태 등을 고려하여 정한다.

제3장 해상경계설정위원회

제9조(설치) 지방자치단체의 해상경계 설정업무를 효율적으로 추진하기 위하여 행정자치부장관 소속하에 지방자치단체 해상경계설정위원회(이하 “위원회”라 한다)를 둔다.

제10조(기능)위원회는 다음 각 호의 사항을 심의·의결한다.

1. 지방자치단체의 해상경계 설정에 관한 사항
2. 지방자치단체의 해상경계설정기본계획
3. 그 밖에 위원장이 필요하다고 인정하거나 행정자치부장관이 심의·의결을 요청하는 사항

제11조(구성 등) ①위원회는 위원장 1인을 포함한 13인 이내의 위원으로 구성한다.

②위원장은 위원 중에서 행정자치부장관이 제청하여 대통령이 위촉한다.

③위원은 다음 각 호에 해당하는 자 중에서 행정자치부장관이 제청하여 대통령이 위촉하는 자와 당연직 위원으로서 대통령이 정하는 중앙행정기관의 소속 공무원이 된다. 이 경우 공무원이 아닌 위원이 전체 위원의 과반수가 되어야 한다.

1. 대학에서 부교수 이상으로 3년 이상 재직 중이거나 재직한 자
2. 판사·검사 또는 변호사의 직에 6년 이상 재직 중이거나 재직한 자
3. 그 밖에 지방자치.해양 또는 측량에 관한 학식과 경험이 풍부한 자

④위원 중 공무원이 아닌 위원의 임기는 2년으로 하되, 1차에 한하여 연임할 수 있다. 다만, 보궐위원의 임기는 전임자의 잔임기간으로 한다.

제12조(의결정족수) 위원회의 의결은 재적위원 과반수의 찬성으로 의결한다. 다만, 제23조의 규정에 따른 재심사에 관하여는 재적위원 3분의 2이상의 찬성으로 의결한다.

제13조(의견청취 등) ①위원회는 필요하다고 인정하는 경우에는 다음 각 호의 조치를 할 수 있다.

1. 관계 지방자치단체의 장 및 중앙행정기관의 장에 대한 자료.서류 등의 제출 요구

2. 이해관계인.참고인 또는 관계 공무원의 출석 및 의견진술 요구

②관계 지방자치단체의 장 및 중앙행정기관의 장은 지방자치단체의 해상경계 설정과 관련하여 소속 공무원으로 하여금 위원회에 출석시켜 그 의견을 진술하게 하거나 필요한 자료를 제출하게 할 수 있다.

제14조(실무위원회 등) ①위원회의 심의.의결사항에 대한 사전 검토.조정 등 위원회의 업무를 효율적으로 처리하기 위하여 위원회에 지방자치단체 해상경계설정실무위원회(이하 “실무위원회”라 한다)를 둘 수 있다.

②위원회의 업무를 효율적으로 처리하기 위하여 한시적인 전담지원기구를 둘 수 있다.

제15조(구성 및 운영) 이 법에 정한 것 외에 위원회 및 실무위원회의 구성.운영 등에 관하여 기타 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제4장 해상경계설정절차

제16조(기본계획의 수립) ①행정자치부장관은 지방자치단체의 해상경계 설정을 체계적이고 효율적으로 추진하기 위하여 지방자치단체 해상경계설정기본계획(이하 “기본계획”이라 한다)을 수립하여야 한다.

②기본계획에는 다음 각 호에 관한 사항을 포함하여야 한다.

1. 지방자치단체 해상경계 설정 기본방침 및 주요 사업내용에 관한 사항
2. 연도별 지방자치단체 해상경계 설정 추진계획에 관한 사항
3. 사업시행에 소요되는 재원에 관한 사항
4. 그 밖에 지방자치단체 해상경계 설정에 관하여 대통령령이 정하는 사항

제17조(조사 및 측량 등) ①행정자치부장관은 지방자치단체의 해상경계를 설정하기 위하여 지형도에 표시된 해상경계선, 지방자치단체에 대한 해양이용실태 등에 관하여 조사·측량하되, 조사·측량 업무를 효과적으로 추진하기 위하여 관계기관·단체에 위탁할 수 있다.

②행정자치부장관은 제1항의 규정에 의한 조사·측량을 함에 있어서 필요하다고 인정될 때에는 관계 지방자치단체의 장에게 필요한 자료를 요구하거나 사실관계 확인을 요청할 수 있으며, 관계 지방자치단체의 장은 이에 협조하여야 한다.

제18조(해상경계설정조서의 작성) 행정자치부장관은 조사·측량을 완료한 때에는 기본계획에 따라 대통령령이 정하는 바에 따라 지방자치단체 해상경계설정조서(이하 “해상경계설정조서”라 한다)를 작성하여야 한다.

제19조(해상경계설정초안 마련 및 의견수렴) ①행정자치부장관은 제18조의 규정에 따른 해상경계설정조서를 토대로 지방자치단체 해상경계설정초안(이하 “해상경계설정초안”이라 한다)을 마련하고, 해상경계설정초안에 관하여 상당한 기간을 정하여 관계 지방자치단체의 장의

의견을 수렴하여야 한다. 이 경우 시·군 및 자치구 상호간의 해상경계설정초안에 관한 의견을 수렴하고자 할 때에는 시·도지사를 경유하여야 한다.

②행정자치부장관은 필요하다고 인정할 때에는 복수의 해상경계설정초안을 제시하여 관계 지방자치단체의 장의 의견을 수렴할 수 있다.

제20조(의견제출 등) ①관계 지방자치단체의 장은 제19조제1항의 규정에 따른 의견수렴기간 중에 행정자치부장관이 제시한 해상경계설정초안이 불합리하다고 판단할 경우에는 지방자치단체 해상경계설정초안에 대한 수정요구안(이하 “해상경계설정수정요구안”이라 한다)을 포함한 당해 지방자치단체의 의견을 행정자치부장관에게 제출할 수 있다. 이 경우 시장·군수 및 자치구청장이 행정자치부장관에게 의견을 제출하고자 할 때에는 시·도지사를 경유하여야 한다.

②관계 지방자치단체의 장은 의견수렴기간 중에 행정자치부장관이 제시한 해상경계설정초안과 달리 관계 지방자치단체 상호간에 합의하여 지방자치단체 해상경계설정합의안(이하 “해상경계설정합의안”이라 한다)을 마련한 때에는 이를 행정자치부장관에게 보고하여야 한다.

④제1항 및 제2항의 규정에 따라 관계 지방자치단체의 장이 행정자치부장관에게 의견을 제출하거나 해상경계설정합의안을 보고하고자 할 경우에는 시·도 상호간의 해상경계 설정과 관련한 사항은 당해 시·도의회에, 시·군 및 자치구 상호간의 해상경계 설정과 관련한 사항은 당해 시·군 및 자치구의회에 의견을 들어야 한다.

⑤행정자치부장관은 관계 지방자치단체의 장이 지방자치단체 해상경계 설정을 합의하기 위하여 별도의 의견수렴기간이 필요하다고 요청하는 경우에는 60일 이내로 하여 기간을 연장할 수 있다.

제21조(해상경계설정안의 작성) ①행정자치부장관은 의견수렴기간이 만료된 후에는 특별한 사정이 없는 한 해상경계설정초안 및 해상경계설정수정요구안(제20조제1항에 따른 해상경계설정수정요구안을 제출한 경우에 한한다)을 포함한 지방자치단체의 의견수렴 결과를 바탕으로 지방자치단체 해상경계설정안(이하 “해상경계설정안”이라 한다)을 작성하여야 한다.

②제20조제2항에 따라 해상경계설정합의안을 마련한 경우에는 해상경계설정합의안을 해상경계설정안으로 본다.

제22조(심의·의결 등) ①행정자치부장관은 지방자치단체 의견수렴결과를 첨부하여 해상경계설정안을 위원회에 상정하여야 하며, 위원회는 해상경계설정안을 심의·의결한다.

②위원회는 지방자치단체 해상경계 설정에 필요한 자료가 불충분하여 재조사를 필요하거나 관계 지방자치단체 상호간의 합의를 통해 지방자치단체 해상경계를 설정함이 바람직하다고 판단할 경우에는 심의·의결을 보류할 수 있다.

제23조(통보) 행정자치부장관은 제22조의 규정에 따른 위원회의 의결 또는 의결 보류에 관한 결정을 보고받은 때에는 지체없이 그 내용을 관계 지방자치단체의 장에게 통보한다.

제24조(재심사) ①관계 지방자치단체의 장은 위원회의 의결에 관하여 이의가 있을 경우에는 통보받은 날로부터 30일 이내에 위원회 또는 행정자치부장관에게 서면으로 재심사를 요청할 수 있다.

②위원회는 재심사의 요청이 있는 때에는 대통령이 정하는 사유에 해당되는 경우에 한하여 재심사를 요청받은 날로부터 60일 이내에 그 의결사항을 재심의.의결할 수 있다.

③위원회는 재심의.의결이 있는 때에는 그 내용을 지체없이 행정자치부장관에게 보고하고, 행정자치부장관은 이를 관계 지방자치단체의 장에게 통보하여야 한다.

제25조(해상경계의 확정) 행정자치부장관은 제22조 및 제23조의 규정에 따른 위원회의 의결 또는 재의결한 지방자치단체의 해상경계를 대통령령에 규정하여 확정한다.

제5장 보 칙

제26조(해상경계의 표시) ①지방자치단체의 해상경계는 경.위도로 표시하여야 한다.

②지방자치단체 해상경계는 지형도에 표시함을 원칙으로 한다.

제27조(지방자치단체가 아닌 시, 자치구가 아닌 구 및 읍.면.동의 해상경계) 지방자치단체가 아닌 시, 자치구가 아닌 구 및 읍.면.동의 해상경계는 당해 지방자치단체의 장이 필요하다고 인정할 경우에는 조례로 정할 수 있으며, 조례로 정한 경우에는 시장.군수 및 자치구청장은 시.도지사에게, 제주특별자치도지사는 행정자치부장관에게 보고하여야 한다.

부 칙

제1조(시행일) 이 법은 공포 후 1년이 경과한 날부터 시행한다.

제2조(재판에 계류 중인 분쟁지역에 대한 유예조치) 지방자치단체 해상경계와 관련하여 재판에 계류 중인 분쟁지역에 대해서는 확정판결(헌법재판소의 결정을 포함한다)이 있는 후에 그 결과에 따라 지방자치단체 해상경계를 설정한다.