

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2017다216271 업무구역확인청구의소

원고, 상고인 겸 피상고인

노화읍 내리 어촌계

소송대리인 변호사 박승욱 외 1인

피고, 피상고인 겸 상고인

노화읍 미라리 어촌계

소송대리인 변호사 안정호 외 4인

원 심 판 결 광주고등법원 2017. 2. 3. 선고 2015나15435 판결

판 결 선 고 2017. 7. 11.

주 문

원심판결을 파기하고, 원고의 항소를 기각한다.

소송총비용은 원고가 부담한다.

이 유

1. 이 사건 소의 적법 여부에 관하여

확인의 소에 있어서 확인의 이익은 현재의 권리 또는 법률상 지위에 관하여 당사자 사이에 분쟁이 있고, 그로 인하여 원고의 법적 지위가 불안·위험할 때에 그 불안·위험을 제거함에 확인판결로 판단하는 것이 가장 유효·적절한 수단인 경우에 인정된다(대법원 2010. 2. 25. 선고 2009다93299 판결 등 참조).

원심판결 이유와 기록에 의하면, 완도군수산업협동조합 산하 어촌계인 원고는 동경 126도 31분 16.38388초, 북위 34도 11분 46.04572초 지점과 동경 126도 33분 07.92790초, 북위 34도 16분 41.80780초 지점을 연결하는 직선의 서쪽 수면이 원고의 업무구역이라고 주장하면서 같은 조합 산하의 인근 어촌계인 피고를 상대로 위 업무구역의 확인을 구하고 있음을 알 수 있다.

법령에 의하면, 어촌계의 구역은 어촌계의 정관으로 정하고(수산업협동조합법 제15조 제1항), 어촌계는 정관을 작성하여 창립총회의 의결을 거쳐 시장·군수·구청장의 인가를 받아야 하며(수산업협동조합법 시행령 제4조 제1항), 어촌계의 정관에는 구역에 관한 사항이 포함되어야 하고(같은 시행령 제5조 제1항 제3호), 어촌계 정관의 변경에 관한 사항은 시장·군수·구청장의 인가를 받아야 한다(같은 시행령 제5조 제2항). 설립준비위원회가 어촌계의 설립인가를 받으려는 경우에는 어촌계설립인가 신청서에 정관과 함께 구역 및 어장 약도 등을 첨부하여 시장·군수·구청장에게 제출하여야 한다(수산업협동조합법 시행규칙 제3조 제1항 제1호, 제5호).

한편, 어업권이란 수산업법 제8조에 따라 시장·군수·구청장 등으로부터 면허를 받아 어업을 경영할 수 있는 권리를 말하는데(수산업법 제2조 제9호), 위와 같이 면허를 받아 어업을 하는 일정한 수면을 어장이라고 한다(같은 법 제2조 제8호). 어업권은 물권으로 하며, 수산업법에서 정한 것 외에는 민법 중 토지에 관한 규정을 준용하고(같은

법 제16조 제2항), 어업권원부에 등록을 함으로써 취득한다(같은 법 제16조 제1항).

이러한 법령의 내용을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 시장·군수·구청장 등으로부터 면허를 받아 어업권을 취득하기 전이라면 법적으로 보호되는 어촌계의 업무구역이 존재한다고 할 수 없으므로, 설사 면허를 받게 될 업무구역의 경계에 관하여 다른 어촌계와 다툼이 있을 여지가 있다고 하더라도 그러한 사정만으로 원고의 현재의 권리 또는 법률상 지위에 어떠한 구체적인 불안이나 위험이 있다고 할 수 없다.

또한 시장·군수·구청장 등이 다른 어촌계의 업무구역과 중복된다는 등의 이유로 어업면허를 거부하거나 취소하는 등의 처분을 하는 경우에는 행정처분의 효력을 다투는 항고소송의 방법으로 그 처분의 취소 또는 무효확인을 구하는 것이 분쟁을 해결하는 데에 직접적인 수단이 되는 것이므로, 그와 별도로 민사상 다른 어촌계를 상대로 업무구역의 확인을 구하는 것은 원고의 법적 지위에 대한 불안·위험을 제거하는 데 가장 유효·적절한 수단이라고 보기도 어렵다.

결국 원고는 현재의 권리 또는 법적 지위에 대한 불안이나 위험을 제거하기 위하여 피고를 상대로 업무구역의 확인을 구할 이익이 없으므로, 이 사건 소는 부적법하다.

그런데도 원심은 그 판시와 같은 사정을 들어 원고가 피고를 상대로 위와 같은 업무구역의 확인을 구할 이익이 인정된다고 보고 본안에 나아가 판단하였으니, 이러한 원심의 조치에는 소의 적법요건인 확인의 이익에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

2. 결론

그러므로 피고의 나머지 상고이유 및 원고의 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하되, 이 사건은 이 법원이 직접 재판하기에 충분하므로 자판하기로 한

다. 앞서 본 바와 같이 이 사건 소는 부적법하여 각하되어야 할 것이어서 이와 결론을
같이한 제1심판결은 타당하므로 원고의 항소를 기각하고, 소송총비용은 패소자가 부담
하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	박상욱
-----	-----	-----

	대법관	고영한
--	-----	-----

주심	대법관	김창석
----	-----	-----

	대법관	조희대
--	-----	-----