

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2017두30139 공유수면점용·사용허가신청반려처분취소청구
원고, 피상고인 대한불교대각종지장암
소송대리인 법무법인 위민(담당변호사 김남근 외 1인)
피고, 상고인 김포시장
소송대리인 법무법인(유한) 화우(담당변호사 이홍훈 외 3인)
원 심 판 결 서울고등법원 2016. 12. 7. 선고 2015누52649 판결
판 결 선 고 2017. 4. 28.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 상고이유 제2점에 관하여

가. 공유수면 관리 및 매립에 관한 법률(이하 '공유수면법'이라 한다)에 따른 공유수면

의 점용·사용허가는 특정인에게 공유수면 이용권이라는 독점적 권리를 설정하여 주는 처분으로서 그 처분 여부 및 내용의 결정은 원칙적으로 행정청의 재량에 속하고, 이와 같은 재량처분에 있어서는 그 재량권 행사의 기초가 되는 사실인정에 오류가 있거나 그에 대한 법령적용에 잘못이 없는 한 그 처분이 위법하다고 할 수 없다(대법원 2004. 5. 28. 선고 2002두5016 판결, 대법원 2014. 9. 4. 선고 2014두2164 판결 참조).

공유수면법 제8조 제1항 본문, 공유수면 관리 및 매립에 관한 법률 시행령(이하 '공유수면법 시행령'이라 한다) 제4조, 구 공유수면 관리 및 매립에 관한 법률 시행규칙(2017. 1. 5. 해양수산부령 제219호로 개정되기 전의 것, 이하 '공유수면법 시행규칙'이라 한다) 제4조 제2항 제2호의 각 규정에 의하면, 일정한 용도로 공유수면을 점용 또는 사용(이하 '점용·사용'이라 한다)하려는 자는 공유수면관리청으로부터 점용·사용허가를 받아야 하고, 그 허가를 받으려면 사업계획서, 구적도(求積圖) 및 설계도서 등을 첨부한 허가신청서를 제출하도록 되어 있다.

한편 공유수면법의 관련 규정에 의하면, ① 공유수면관리청은 위 점용·사용허가 등을 할 때에 그 허가 등으로 인해 피해가 예상되는 일정한 권리를 가진 자(이하 "공유수면 점용·사용 관련 권리자"라 한다)가 있으면 원칙적으로 그 허가 등을 할 수 없고(제12조), ② 해양환경·생태계·수산자원 및 자연경관의 보호, 그 밖에 어업피해의 예방 또는 공유수면의 관리·운영을 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 점용·사용의 방법 및 관리 등에 관한 부관(附款)을 붙일 수 있으며(제8조 제7항), ③ 공유수면에 설치하려는 인공구조물의 종류에 따라 일정한 기간 내에서 점용·사용허가를 하여야 하고(제11조), ④ 위 점용·사용허가를 받은 자 등이 '정당한 사유 없이 제8조 제7항에 따른 부관을 이행하지 아니한 경우' 등에는 그 허가 등을 취소하는 등의 조치를 명할

수 있으며(제19조 제1항 제3호), ⑤ 위 점용·사용 기간이 끝난 자는 원칙적으로 해당 공유수면에 설치한 인공구조물 등을 제거하고 해당 공유수면을 원상으로 회복시켜야 한다(제21조 제1항 제3호).

이러한 관련 규정의 내용에 비추어 보면, 공유수면에 대한 점용·사용허가를 신청할 때에 설계도서 등을 제출하도록 한 취지는 공유수면관리청으로 하여금 해당 공유수면에 설치할 인공구조물 등의 정확한 구조와 크기, 위치, 형상 등을 정확하게 파악함으로써 (1) 그 허가 등으로 인하여 피해가 예상되는 일정한 권리를 가진 자가 있는지 여부, (2) 해양환경·생태계·수산자원 및 자연경관의 보호 등을 위해 점용·사용의 방법이나 관리 등에 관하여 부관(附款)을 붙일 필요가 있는지 여부 및 (3) 점용·사용허가 기간을 얼마로 정할 것인지 등을 심사할 수 있도록 하고, 나아가 (4) 점용·사용허가를 받은 자가 위 부관을 제대로 이행하였는지 또는 (5) 점용·사용 기간이 끝난 후 해당 공유수면을 원상으로 회복시켰는지 여부를 판단할 수 있도록 하기 위한 것이라고 해석된다.

따라서 공유수면에 대한 점용·사용허가를 신청하는 자가 위 설계도서 등을 첨부하지 아니한 채 허가신청서를 제출하였다면 공유수면관리청으로서 특별한 사정이 없는 한 허가요건을 충족하지 못한 것으로 보아 거부처분을 할 수 있다고 봄이 타당하다.

나. 원심판결 및 원심이 일부 인용한 제1심판결 이유에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

(1) 소외 소외인은 대한불교대각종 소속의 종교단체인 '○○○'의 대표자로 2007. 5. 2. 피고로부터 김포시 (주소 생략) 구거 1,190㎡ 중 297㎡(이하 '이 사건 공유수면'이라 한다)에 관하여 주차장 부지 조성을 목적으로, 허가기간을 2007. 5. 2.부터 2012. 5. 1.까

지 5년간으로 하는 공유수면 점용·사용허가를 받아 이를 매립하여 주차장 부지를 조성하였다. 이후 ○○○은 이 사건 공유수면 양 옆에 위치한 토지 및 건물에서 사찰 및 종교단체 봉안시설(이하 '이 사건 봉안시설'이라 한다)을 운영하면서 이 사건 공유수면을 주차장으로 이용해 왔다.

(2) 피고는 2012. 8. 23. 소외인에게 이 사건 공유수면 점용·사용허가기간이 만료되었으니 다시 공유수면 점용·사용허가를 신청하라고 통지하였다. 이에 소외인은 2012. 8. 28. 관련 서류를 첨부하여 이 사건 공유수면에 관한 점용·사용허가 신청을 하였으나, 피고는 '인근 지역주민의 동의서, 신청지의 현황을 확인할 수 있는 관계 서류, 재해 예방을 위한 배수계획 및 수리계산서'를 제출하라고 보완통보를 한 후, 보완사항이 이행되지 아니하자 2012. 10. 15. 소외인에게 공유수면 점용·사용허가신청을 반려한다고 통보하고, 2012. 11. 1. 변상금 215,970원을 부과하였으며, 이 사건 공유수면을 2012. 11. 30.까지 원상회복하도록 명하였다.

(3) 소외인은 위 공유수면 점·사용허가신청 반려처분과 변상금 부과처분 및 원상회복 명령에 대한 취소소송을 제기하였으나 2014. 2. 20. 청구기각 판결을 받았고(인천지방법원 2012구합5736 판결), 항소심과 상고심을 거쳐 2015. 3. 26. 위 판결이 확정되었다(서울고등법원 2014. 11. 19. 선고 2014누3046 판결, 대법원 2015. 3. 26.자 2014두15429 판결).

(4) 한편 원고는 2013. 11. 22. 이 사건 봉안시설 부지 등의 소유권을 취득하였고, 2013. 11. 25. 소외인으로부터 이 사건 봉안시설 및 공유수면에 관련된 일체의 시설·권리(이하 '이 사건 시설'이라 한다)를 양수하였다. 원고는 2014. 6. 15. 이 사건 공유수면의 점유 및 소유자로서 피고에게 공유수면 점용·사용허가신청을 하였는데, 허가신

청서에 첨부할 서류 중 '설계도면' 등을 첨부하지 아니하였다.

이에 피고는 2014. 6. 26. 원고에 대하여 ① 서울고등법원 2014누3046호 소송이 진행 중이어서 동일 대상지에 대한 공유수면 점용·사용허가가 불가능하고, ② 공유수면법 시행규칙 제4조가 정한 구비 서류를 갖추지 못하였으며, ③ 공유수면법 시행령 제12조 제3항 규정에 따른 환경영향평가업자 의견서를 제출하지 아니하였고, ④ 위 인천지방법원 2012구합5736호에서 수리감정인이 제출한 수리계산서와 원고가 제출한 수리계산서가 다르다는 등의 이유로 원고의 공유수면 점용·사용허가신청을 반려하였다(이하 '이 사건 처분'이라 하고, 위 처분사유를 차례로 '이 사건 ①, ②, ③, ④ 처분사유'라 한다).

다. 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살피건대, 원고가 이 사건 공유수면에 대한 점용·사용허가를 신청하면서 설계도서 등을 제출하지 아니함으로써, 공유수면관리청인 피고로서는 이 사건 공유수면에 설치할 인공구조물 등의 정확한 구조와 크기, 위치, 형상 등을 정확하게 파악할 수 없게 되었으므로, 특별한 사정이 없는 한 원고의 점용·사용허가신청을 거부할 수 있다. 이러한 이 사건 처분에 그 재량권 행사의 기초가 되는 사실인정에 오류가 있다거나 그에 대한 법령적용에 잘못이 있다고 볼 수 없다.

비록 이 사건 시설 양수인인 원고는 그 양도인 소외인이 종전에 이 사건 공유수면에 조성한 주차장 부지를 현황 그대로 이용하겠다는 취지로 공유수면 점용·사용허가를 신청하였으나, 앞서 본 바와 같이 피고가 그 이전에 소외인에 대하여 그 공유수면 점용·사용허가기간이 만료되었음을 통보하였고, 소외인의 새로운 점용·사용허가 신청 역시 반려함과 동시에 기한을 정하여 원상회복명령을 하였으며, 이러한 반려처분 및

원상회복명령은 쟁송절차에서 취소되지 않고 그대로 확정되었다. 따라서 소외인이 종전에 이 사건 공유수면에 조성한 주차장 부지는 그대로 존속될 수 없고, 원상회복되어야 하므로, 원고로서는 이 사건 공유수면을 현황대로 이용할 계획이라는 사정만을 들어 관련 법령에서 요구되는 설계도서 등의 제출을 면제받을 수 없다고 봄이 타당하다. 그럼에도 원심은 공유수면을 현 상태 그대로 점용·사용하고자 할 때에는 설계도서를 첨부할 필요가 없다고 전제한 후, 원고가 이 사건 공유수면을 계속 주차장 부지로 사용하기 위하여 점용·사용허가 신청을 한 것이어서 이 사건 ② 처분사유가 인정되지 않는다고 판단하고, 나아가 이 사건 ④ 처분사유만 인정된다는 전제에서 이 사건 처분에 재량권 일탈·남용이 인정된다고 단정하고 말았으니, 이러한 원심판결에는 공유수면법 시행규칙 제4조 제2항 등의 해석·적용에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않음으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 제2점은 이유 있다.

2. 그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김 신

 대법관 김용덕

대법관 김소영

주 심 대법관 이기택