전 라 남 도 행 정 심 판 위 원 회
재 결

① 사 건	전남행심 제2021-249호 공유수면 점용·사용허가신청(해수 인수관) 반려처분 취소청구			
청 구 인	② 이 름			
	③ 주 소			
대 리 인	④ 이 름			
	⑤ 주 소			
⑥ 피청구인			⑦ 참 가 인	
⑧ 주 문	**청구인의 청구를 기각한다.**			
⑨ 청구취지	피청구인이 2021. 5. 25. 청구인에게 한 공유수면 점용·사용허가신청 반려처분은 이를 취소한다.			
⑩ 이 유	별지에 적은 내용과 같음			
⑪ 근거법조	「행정심판법」 제46조			

위 사건에 관하여 주문과 같이 재결합니다.

2021. 10. 25.

전 라 남 도 행 정 심 판 위 원 회

전라남도 행정심판위원회인

이 유

【제2021-249호, 공유수면 점용·사용허가신청(해수 인수관) 반려처분 취소청구】

1. 사건 개요

청구인은 2019. 1. 1. ○○군 ○○면 ○○리 ○○번지 일원 약 36,000㎡에 "○○양식장(이하 '이 사건 양식장'이라 한다)"을 조성하려고 토지주와 임대차계약을 한 후, 피청구인에게 ○○군 ○○면 ○○리 ○○번지 (이하 '이 사건 신청지'라 한다) 10㎡에 이 사건 양식장의 해수 인·배수관 설치를 위한 공유수면 점용·사용허가 신청을 하였고, 피청구인은 2019. 7. 18. 청구인에게 공유수면 점용·사용허가를 하였다.

이 사건 양식장의 해수 인·배수관 설치가 계획된 지역에 ○○어촌계의 어업면허지(어업면허 제○○호)가 위치하여 공유수면 점용·사용허가에는 ○○어촌계의 동의가 필요한데, ○○어촌계는 2019. 12. 16. 피청구인에게 동의서 및 회의록이 부정 기재되었다는 내용의 민원을 제출하였고, 피청구인은 2020. 4. 20. 청구인에게 공유수면 점용·사용허가 취소 통보하였다.

청구인은 2021. 4. 9. 피청구인에게 이 사건 신청지 8.7㎡에 이 사건 양식장의 해수 인수관 설치를 위한 공유수면 점용·사용허가 신청(이하 '이 사건 신청'이라 한다)을 하였고, 피청구인은 2021. 4. 14. 청구인에게 ○○어촌계의 동의서를 제출하도록 1차 보완 요청을 하였다.

피청구인은 2021. 4. 23. 청구인에게 ○○어촌계의 동의서를 제출하도록 2차 보완 요청을 하였고, 청구인은 2021. 5. 3. 피청구인에게 보완 요청에 대한 1차 의견을 제출하였다. 피청구인은 2021. 5. 6. 청구인에게 의견 제출에 대한 회신 및 ○○어촌계의 동의서를 제출하도록 3차 보완 요청을 하였고, 청구인은 2021. 5. 24. 피청구인에게 보완 요청에 대한 2차 의견을 제출하였다.

피청구인은 2021. 5. 25. 청구인에게 반려처분(이하 '이 사건 처분'이라

한다)을 하였고, 청구인은 2021. 8. 20. 이 사건 처분의 취소를 구하는 행정심판을 청구하였다.

2. 청구 취지

피청구인이 2021. 5. 25. 청구인에게 한 공유수면 점용・사용허가신청 반려처분은 이를 취소한다.

3. 당사자 주장 요지

가. 청 구 인

1) 대법원은 "「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」(이하 '공유수면법'이라 한다)에 따른 공유수면의 점용·사용허가는 특정인에게 공유수면 이용권이라는 독점적 권리를 설정하여 주는 처분으로서 그 처분의 여부 및 내용의 결정은 원칙적으로 행정청의 재량에 속한다고 할 것이고, 이와 같은 재량처분에 있어서는 그 재량권 행사의 기초가 되는 사실인정에 오류가 있거나 그에 대한 법령적용에 잘못이 없는 한 그 처분이 위법하다고 할 수 없다고 할 것이다(대법원 2014. 9. 4. 선고 2014두2164 판결 등)."고 판시하였으며,

또한 대법원은 "재량을 행사할 때 판단의 기초가 된 사실인정에 중대한 오류가 있는 경우 또는 비례·평등의 원칙을 위반하거나 사회통념상 현저하게 타당성을 잃는 등의 사유가 있다면 이는 재량권의 일탈·남용으로서 위법하다(대법원 2016. 7. 14. 선고 2015두48846 판결 등)."고 판시하였다.

2) 피청구인은 이 사건 양식장의 인수관과 사육수를 채우기 위하여 하루 중 만조시에 7~8시간씩 연간 2~3주 동안 펌프를 사용하는 인수행위가 주로 간조시에 조업하는 ○○어촌계의 어업권을 목적에 따라 이용할 수 없거나 적정하게 이용할 수 없는지를 종합적으로 검토하여야만 하는데 검토하지 않고, 이 사건 처분을 하였는 바, 이는 재량권을 일탈・남용한 것이다.

3) 청구인이 설치할 이 사건 양식장의 인수관은 전체 길이 ○m, 지름 ○m인 PE관으로 하루만에 공사가 완료되며, 어업권을 간섭하지 않는다. 또한

이 사건 양식장 운영으로 인근 어업권에 피해가 발생할 경우, 이를 보상한다는 공증각서까지 제출하였는데, 이 사건 처분을 한 것은 부당하다.

나. 피청구인

1) ○○어촌계의 어업면허지(어업면허 제○○호) 확인 결과, 이 사건 양식장의 해수 인수관이 설치되면 ○○어촌계의 어업활동에 지장을 초래하고 영향을 줄 수 있다고 판단되며, ○○어촌계는 어업권을 행사하는 어업권자로서 공유수면법 시행령 제12조에 따른 권리자에 해당하므로 권리자의 동의가 없는 이 사건 처분은 적법하다.

2) 청구인이 주장하는 2019. 1. 1.부터 임차한 토지에 대한 임대료 연간 ○○만원의 피해 등은 피청구인이 2020. 4. 20. 청구인에게 공유수면 점용·사용허가 취소하는 과정에서 청구인이 동의서의 부적절성 등 스스로 귀책사유를 인정하고, 받아들인 것이다. 따라서 피청구인이 청구인의 이익 침해와 ○○어촌계의 이익 침해 비교 등을 면밀하게 검토하지 않아 재량권을 일탈·남용하였다는 청구인의 주장은 타당하지 않다.

4. 관계 법령

1) 공유수면법 제8조, 제12조

2) 같은 법 시행령 제12조

5. 판 단

가. 인정 사실

청구인과 피청구인이 제출한 행정심판청구서, 답변서, 각종 증거자료 등 각 사본의 기재 내용과 전라남도행정심판위원회가 직권으로 조사한 내용을 살펴보면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

1) 청구인은 2019. 1. 1. ○○군 ○○면 ○○리 ○○번지 일원 약 36,000㎡에 "○○양식장"을 조성하려고 토지주와 임대차계약을 한 후, 피청구인

에게 ○○군 ○○면 ○○리 ○○번지 10㎡에 이 사건 양식장의 해수 인·배수관 설치를 위한 공유수면 점용·사용허가 신청을 하였고, 피청구인은 2019. 7. 18. 청구인에게 공유수면 점용·사용허가를 하였다.

2) 이 사건 양식장의 해수 인·배수관 설치가 계획된 지역에 ○○어촌계의 어업면허지(어업면허 제○○호)가 위치하여 공유수면 점용·사용허가에는 ○○어촌계의 동의가 필요한데, ○○어촌계는 2019. 12. 16. 피청구인에게 동의서 및 회의록이 부정 기재되었다는 내용의 민원을 제출하였고, 피청구인은 2020. 4. 20. 청구인에게 공유수면 점용·사용허가 취소 통보하였다.

3) 청구인은 2021. 4. 9. 피청구인에게 이 사건 신청지 8.7㎡에 이 사건 양식장의 해수 인수관 설치를 위한 공유수면 점용·사용허가 신청을 하였고, 피청구인은 2021. 4. 14. 청구인에게 ○○어촌계의 동의서를 제출하도록 1차 보완 요청을 하였다.

4) 피청구인은 2021. 4. 23. 청구인에게 ○○어촌계의 동의서를 제출하도록 2차 보완 요청을 하였고, 청구인은 2021. 5. 3. 피청구인에게 보완 요청에 대한 1차 의견을 제출하였다. 피청구인은 2021. 5. 6. 청구인에게 의견 제출에 대한 회신 및 ○○어촌계의 동의서를 제출하도록 3차 보완 요청을 하였고, 청구인은 2021. 5. 24. 피청구인에게 보완 요청에 대한 2차 의견을 제출하였다.

5) 피청구인은 2021. 5. 25. 청구인에게 이 사건 처분을 하였다.

6) 청구인은 2021. 8. 20. 이 사건 처분의 취소를 구하는 행정심판을 청구하였다.

나. 이 사건 처분의 위법·부당 여부

1) 관계 법령

가) 「공유수면의 관리 및 매립에 관한 법률」

제8조(공유수면의 점용·사용허가) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 공유수면관리청으로부터 공유수면의 점용 또는 사용(이하 “점용·사용”이라 한다)의 허가(이하 “점용·사용허가”라 한다)를 받아야 한다.

다만, 「수상에서의 수색·구조 등에 관한 법률」 제19조에 따른 조난된 선박등의 구난작업, 「재난 및 안전관리 기본법」 제37조에 따른 응급조치를 위하여 공유수면을 점용·사용하려는 경우 또는 제28조에 따라 매립면허를 받은 자가 매립면허를 받은 목적의 범위에서 해당 공유수면을 점용·사용하려는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 공유수면에 부두, 방파제, 교량, 수문, 신·재생에너지 설비(「신에너지 및 재생에너지 개발·이용·보급 촉진법」 제2조제3호에 따른 신·재생에너지 설비를 말한다. 이하 이 장에서 같다), 건축물(「건축법」 제2조제1항제2호에 따른 건축물로서 공유수면에 토지를 조성하지 아니하고 설치한 건축물을 말한다. 이하 이 장에서 같다), 그 밖의 인공구조물을 신축·개축·증축 또는 변경하거나 제거하는 행위

2. 공유수면에 접한 토지를 공유수면 이하로 굴착(掘鑿)하는 행위

3. 공유수면의 바닥을 준설(浚渫)하거나 굴착하는 행위

4. 대통령령으로 정하는 포락지 또는 개인의 소유권이 인정되는 간석지를 토지로 조성하는 행위

5. 공유수면으로부터 물을 끌어들이거나 공유수면으로 물을 내보내는 행위. 다만, 해양수산부령으로 정하는 행위는 제외한다.

6. 공유수면에서 흙이나 모래 또는 돌을 채취하는 행위

7. 공유수면에서 식물을 재배하거나 베어내는 행위

8. 공유수면에 흙 또는 돌을 버리는 등 공유수면의 수심(水深)에 영향을 미치는 행위

9. 점용·사용허가를 받아 설치된 시설물로서 국가나 지방자치단체가 소유하는 시설물을 점용·사용하는 행위

10. 공유수면에서 「광업법」 제3조제1호에 따른 광물을 채취하는 행위

11. 제1호부터 제10호까지에서 규정한 사항 외에 공유수면을 점용·사용하는 행위

제12조(점용·사용허가 등의 기준) 공유수면관리청은 제8조와 제10조에 따라 점용·사용허가를 하거나 점용·사용 협의 또는 승인을 할 때에 그 허가나 협의 또는 승인으로 피해가 예상되는 권리로서 대통령령으로 정하는 권리를 가진 자(이하 “공유수면 점용·사용 관련 권리자”라 한다)가 있으면 그 허가나 협의 또는 승인을 하여서는 아니 된다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 공유수면 점용·사용 관련 권리자가 해당 공유수면의 점용·사용에 동의한 경우

2. 국가나 지방자치단체가 국방 또는 자연재해 예방 등 대통령령으로 정하는 공익사업을 위하여 점용·사용하려는 경우

나) 「공유수면의 관리 및 매립에 관한 법률」 시행령

제12조(권리자 등) ① 법 제12조 각 호 외의 부분 본문에서 “대통령령으로 정하는 권리를 가진 자”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다.

1. 법 제8조에 따른 점용·사용허가를 받은 자

2. 법 제28조에 따른 매립면허를 받은 자

3. 「수산업법」 제2조제11호에 따른 입어자(入漁者)

4. 「수산업법」 제8조에 따른 어업면허를 받은 자 및 「양식산업발전법」 제10조에 따른 양식업(같은 조 제1항제7호에 따른 내수면양식업은 제외한다) 면허를 받은 자

5. 「수산업법」 제41조제3항에 따른 구획어업 및 「양식산업발전법」 제43조제1항제1호에 따른 육상해수양식업의 허가를 받은 자

5의2. 「수산종자산업육성법」 제21조에 따른 수산종자생산업의 허가를 받은 자

6. 인접한 토지·인공구조물의 소유자 또는 점유자

7. 조선소의 소유자 또는 점유자[조선소에서 선박을 상가(上架)하는 데에 필요한 공유수면으로서 수중 선가대(선박을 땅 위로 끌어 올려놓을 수 있는 구조물 및 설비를 말한다)의 끝으로부터 상가할 수 있는 최대선박 길이의 3배 이내의 공유수면에 대한 허가·협의 또는 승인의 경우만 해당한다]

2) 판단

가) 공유수면법 제8조 제1항 제1호에 따르면 공유수면에 인공구조물을 신축하는 행위를 하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 공유수면관리청으로부터 공유수면의 점용 또는 사용의 허가를 받아야 하고,

대법원은 "공유수면법에 따른 공유수면의 점용·사용 허가는 특정인에게 공유수면 이용권이라는 독점적 권리를 설정하여 주는 처분으로서 그 처분의 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 2017. 4. 28. 선고 2017두30139 판결)."고 판시하였으며,

공유수면의 점용·사용 허가가 행정청의 재량에 속한다는 점에 대하여는 청구인도 다투지 않고 있다.

나) 대법원은 "재량행위에 해당하는 행정행위에 대한 사법심사는 기속행위에 대한 사법심사와는 달리 행정청의 재량에 기초한 공익 판단의 여지를 감안하여 법원이 독자적인 결론을 내리지 않고 해당 행위에 재량권의 일탈·남용이 있는지 여부만을 심사하게 되고, 이러한 재량권의 일탈·남용 여부에 대한 심사는 사실오인, 비례·평등의 원칙 위배 등을 그 판단 대상으로 하며, 이러한 재량권의 일탈·남용에 대하여는 그 행정행위의 효력을 다투는 사람이 증명책임을 진다(대법원 2016. 10. 27. 선고 2015두41579 판결)."고 판시하였다.

다) 청구인과 피청구인이 제출한 행정심판청구서, 답변서, 각종 증거자료 등 각 사본의 기재 내용 등을 통해 이 사건 처분이 재량권을 일탈·남용하였는지에 대하여 살펴보면, ①청구인이 제출한 자료들만으로 이 사건 신

청지 및 ○○어촌계 면허지의 해양환경 훼손의 우려가 없다고 단정하기 어려운 점, ②이 사건 양식장의 해수 인수관이 설치되는 곳에 ○○어촌계 면허지가 위치하여 해수흐름의 지형특성상 이 사건 양식장의 인수행위가 ○○어촌계의 어업활동에 지장을 초래하고 영향을 줄 것이 예상되는 점, ③○○어촌계는 공유수면법상 피해가 예상되는 법정 권리자에 해당하여 피청구인으로서는 ○○어촌계의 의견을 검토·반영하고자 청구인으로 하여금 ○○어촌계의 동의서를 받아오도록 이 사건 보완요청을 한 점을 고려하면 피청구인이 재량권의 행사로서 한 이 사건 처분에 사실오인, 비례·평등의 원칙 등 재량권을 일탈·남용한 위법을 인정할 수 있을 정도로 증명되었다고 보기에 부족하다.

6. 결 론

그렇다면 청구인의 이 사건 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 재결한다.