

# 사전 컨설팅감사 결과 의견서

(의견서 번호 : 24-81)

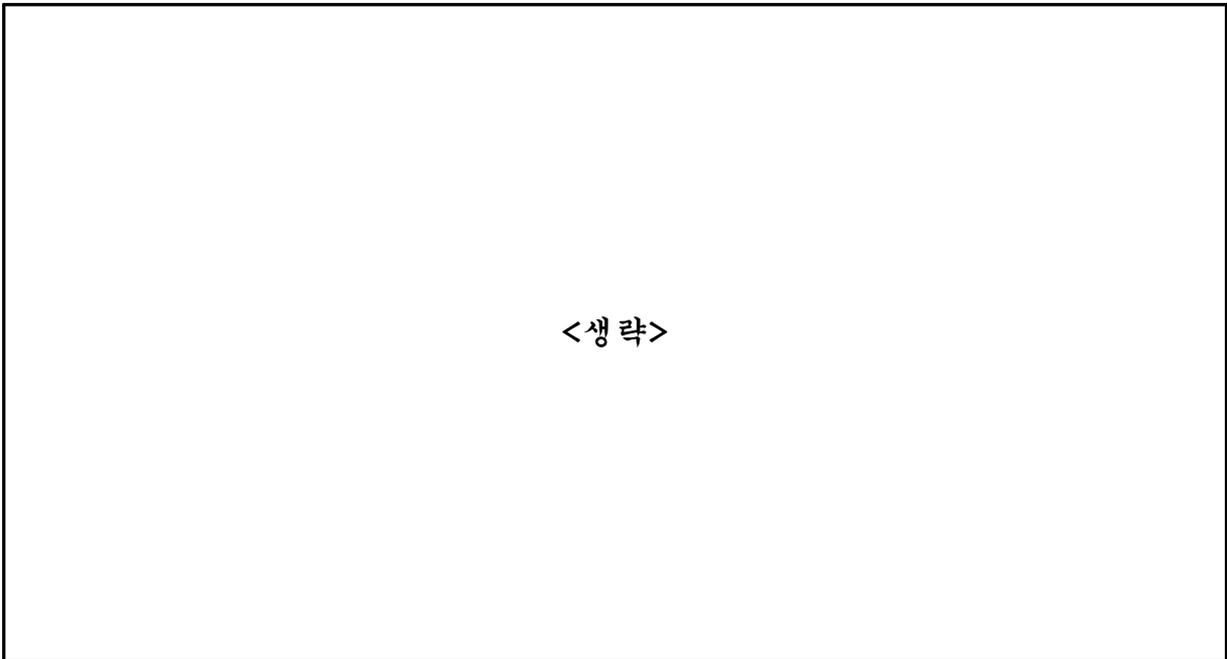
기관 및 부서명	경기도 감사총괄담당관실
건 명	국유지(공유수면) 내 옹벽 설치 가능 여부

## 1. 사업 개요(추진일정 등)

### ○ 공유수면 점용·사용허가 신청('2x. xx. xx.)

- 위 치 : 00시 00면 00리 산 1xx-1, -2번지(국유지-구거)
- 목 적 : 근린생활시설 부지(인접 00리 산 x-1번지) 진출입로(6xx㎡)
- 설치하는 인공구조물 : 보강토옹벽(H=x.xm 이하), 흙관(D=x00mm), 콘크리트포장 및 아스콘덧씌우기, 가드레일, L형측구(옹벽식)

### <토지이용 및 피해방지계획도>



## 2. 주요내용 및 사전 컨설팅감사 신청 사유

- 민원인은 00시 00면 00리 산 x-1번지의 개발행위허가를 위해 인접한 국유지(공유수면)인 00리 산 1xx-1 및 -2번지(이하 “이 건 공유수면”이라 함)에 대하여 근린생활시설 부지 진출입로 목적의 공유수면 점용·사용허가를 신청하였는데, 그 내용에는 옹벽을 계획하고 있음.
- 00시는 해당 옹벽은 「국유재산법」 제18조에 의거 영구시설물로서 국유재산에 축조가 금지되고, 공유수면법 및 「공유수면 관리 및 매입에 관한 업무 처리 규정」 제2조에 따라 객관적으로 원상회복이 예정된 물건인 인공구조물로 볼 수 없으므로 설계 변경을 요청하였으나,

- 민원인은 「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」(이하 ‘공유수면법’이라 함) 제8조 제1항 제1호에 따라 인공시설물인 옹벽 축조가 가능하다고 주장함에 따라, 근린생활시설 부지 조성을 위한 진출입로로서 국유지(공유수면) 내 옹벽 설치를 내용으로 하는 공유수면 점용사용허가가 가능한지에 대하여 사전 컨설팅감사를 신청함.

### 3. 검토의견

- 우선 00시는 이 건 공유수면이 국유재산이므로 「국유재산법」 제18조에 따라 영구시설물의 축조가 금지된다고 설명하는데,
  - 이 사안의 점용·사용허가 대상 토지는 공유수면법 제2조에 따라 지목이 구거로서 국유인 ‘공유수면’에 해당하는 것은 맞으나,
  - 「국유재산법」은 국유재산의 적정한 보호와 효율적인 관리·처분을 목적으로 제정된 것이고, 공유수면법은 공유수면을 지속적으로 이용할 수 있도록 보전·관리 등을 함으로써 공공의 이익을 증진하고 국민 생활의 향상에 이바지 함을 목적으로 제정된 것이며,
  - 「국유재산법」 제4조에 따르면 국유재산의 관리와 처분에 관하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따르도록 하고 있는 점에 비추어 볼 때,
  - 비록 공유수면이 국유재산에 포함되더라도 국유재산법은 해당 국유재산에 대한 일반법적 성격을 가지고 있는 것이므로, 공유수면법과 같이 공유수면의 관리에 관한 특별법이 있는 경우에는 공유수면의 점용·사용허가에 관한 사항은 공유수면법 만이 적용된다고 할 것임.(법제처 법령해석례 08-0176 참조)
- 이 사안의 적용 법령인 공유수면법 제8조 제1항 제1호는 공유수면에 ‘그 밖의 인공구조물’을 신축·개축·증축 또는 변경하거나 제거하는 행위를 하려면 공유수면의 점용·사용 허가를 받도록 규정하면서,
  - ‘인공구조물’에 대하여는 「공유수면 관리 및 매립에 관한 업무 처리 규정」 제2조에서 ‘건축물 등과 같이 인공적인 작업으로 제작된 물건으로 설계서에 원상회복이 필요한 비용이 반영되는 등 객관적으로 원상회복이 예정된 물건’으로 정의하고 있음.
- 민원인은 근린생활시설 부지의 진출입로 조성의 목적으로 옹벽 설치 등을 내용으로 하는 공유수면 점용·사용허가를 신청하였고,
  - 이전 경기도의 사전 컨설팅감사 사례는 ‘개발행위허가를 위한 진입도로 개설은 건물의 진출입을 위한 영구적 목적의 사용허가로 볼 수 있어 원상회복이 불가능하며, 공유수면은 사적 소유권의 대상이 되지 않는 공공용물이나 진입도로 개설시 개인에게 전속될 우려가 있음. 또한 행정 및 기타 목적사용에 장애가 될 수 있으므로 해당 토지의 진출입로 목적의 공유수면 점용·사용허가는 불가하다고 판단됨’(17-85)이라고 한 바 있었음.
- 그런데, 이후 쟁점 관련 법원 판결례를 살펴보면,
  - ‘사실상 원고가 신축하고자 하는 건물이 존속하는 기간 동안의 사용을 전제로 한 공유

수면의 점용·사용 신청에 해당한다고 볼 수 있는데, 이러한 신청은 원상회복을 전제로 한 공유수면 점용·사용허가 제도의 취지에 부합한다고 보기 어렵고, 허가할 경우 행정청으로 하여금 점용·사용허가의 취소 등 공유수면법에 따른 행정행위를 하는 데에도 어려움이 예상되며, 점용·사용의 종기를 정하거나 철거 등을 조건으로 허가를 하는 것이 가능하다고 보기도 어렵다'고 판단(의정부지법 2019구합15085)한 사례가 있는 반면에,

- '진출입로는 콘크리트포장을 하고 피복석을 설치하는 구조로 계획되어 있어 견고한 인공 구조물로 조성될 것으로 보이는바, 이에 대한 공유수면의 점용허가 기간은 최소한 15년이 될 것으로 보이고, 이후 점용·사용허가 기간을 연장할 수도 있어 상당한 기간 동안 공유수면의 점용·사용허가를 받아 이 사건 신청지로 진출입하는 것이 가능할 것으로 보이는 점, 인근 지역에서 시행된 숙박시설 개발사업의 경우 공유수면 점용·사용허가를 받아 사업부지의 진출입로를 확보함으로써 해당 숙박시설에 대한 건축허가를 받기도 한 점 등을 종합하여 보면, 건축물 등을 건축하는 데 필요한 건축허가를 받기 위해서는 이 사건 신청지의 진출입로가 반드시 영구적으로 확보되어야 하는 것으로 볼 수 없음'으로 판단(수원지법 2017구합70855)하였는 바,

- 이는 결국 건축물 진출입로 목적의 인공구조물 설치에 대하여 해당 공유수면 점용·사용허가 신청 내용 및 사업 목적, 주변 여건 등 제반 사항을 고려하여 사안별로 구체적 타당성에 맞춰 다르게 판단한 결과에 기인하는 것으로 볼 수 있을 것임.

○ 한편, 쟁점 관련 주무부처인 해양수산부의 민원회신 사례는,

- '공유수면에 옹벽, 도로포장, 배수관 매설 등을 위한 점용·사용허가가 가능한지 여부는 공유수면의 주된 용도와 기능, 사업목적, 행위로 인한 타인의 이용행위를 제한하는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 공유수면관리청에서 판단할 사항'으로 회신하고 있으며,

○ 나아가, 대법원은 '공유수면 점용·사용허가는 특정인에게 공유수면 이용권이라는 독점적 권리를 설정하여 주는 처분으로서 처분 여부 및 내용의 결정은 원칙적으로 행정청의 재량에 속하고,

- 공유수면 점용·사용허가를 신청할 때에 설계도서 등을 제출하도록 한 취지는 공유수면 관리청으로 하여금 해당 공유수면에 설치할 인공구조물 등의 정확한 구조와 크기, 위치, 형상 등을 정확하게 파악함으로써 (1)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 부관을 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 것'이라고 판시(대법원 2017두30139)하고 있음.

○ 따라서 이 사안의 공유수면 내에 옹벽 등을 포함한 건축물 진출입로 목적의 공유수면 점용·사용허가에 대하여,

- ‘옹벽’을 설치하는 것이 객관적으로 원상회복이 예정된 물건으로 볼 수 없다면서 일률적으로 공유수면 점용·사용허가 대상이 아닌 것으로 판단할 것은 아니고,
- 공유수면관리청에서 허가 신청자가 제출한 설계도서 등을 토대로 공유수면의 용도와 기능, 주변 여건, 사업 목적, 공유수면법 제12조 규정의 허가기준(고려사항), 원상회복 가능 여부, 허가로 인한 피해가 예상되는 권리자가 있는지, 부관의 필요 여부 등을 종합적으로 고려하여 허가 여부를 결정하여야 할 것임.

※ 건축물 진출입로 목적의 공유수면 점용·사용허가와 관련한 이전 사전 컨설팅감사 의견(17-85)은 이 건으로 변경함.

■ 본 사전 컨설팅감사 의견은 귀 기관의 업무처리에 도움을 드리고자 위 사안에 국한하여 제공된 것이며, 위 업무처리 이외의 용도로 활용할 수 없음을 알려드립니다.