

[청구인] ○○○○

[피청구인] ○○군수

[주문] 청구인의 청구를 「각하」 한다

[청구취지] 주문과 같다.

이 유

1. 사건개요

가. 청구인은 피청구인에게 국유재산인 인천광역시 ○○군 ○○면 ○○리 ○○ 구거(이하 ‘이 사건 구거’라 한다), ○○ 도로, ○○ 도로, ○○ 도로(이하 ‘이 사건 농로’라 한다)를 청구외인이 불법매립하고 시설물을 설치하여 무단점유하고 있으므로 원상회복을 요구하는 진정민원을 제기하였다.

나. 피청구인은 이 사건 구거 및 이 사건 농로를 무단점유하고 있는 청구외인에게 「농어촌정비법」 제128조 규정에 따라 20○○. ○○. ○○. 및 20○○. ○○. ○○. 원상회복을 명하였다.

2. 청구인 주장

이에 청구인은 다음과 같이 주장한다.

가. 피청구인은 이 사건 구거에 대하여 「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」의 적용을 배제하고 「농어촌정비법」을 적용하여 원상회복명령을 하였으나 불법 매립된 이 사건 구거는 「공유수면 관리 및

매립에 관한 법률」이 적용 배제되는 ‘농업기반시설 안의 공유수면’이 아니므로 「농어촌정비법」이 아닌 「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」을 적용하여 원상회복명령을 하여야 하는 것이다. 또한, 피청구인은 이 사건 구거 및 이 사건 농로에 대하여 농업기반시설로 정비·관리해야 할 선량한 의무가 있다.

나. 따라서 피청구인은 이 사건 구거 및 이 사건 농로에 대하여 「농어촌정비법」이 아닌 「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」을 적용하여 원상회복 처분 명령을 하여야 하며, 그 이후에 「농어촌정비법」과 「국유재산법」에 따라 농업기반시설로 정비·등록 관리하여야 한다.

3. 피청구인 주장

피청구인은 다음과 같이 주장한다.

가. 「행정심판법」에 따른 의무이행심판을 청구하기 위해서는 의무이행심판의 대상이 되는 거부처분이나 부작위가 존재하여야 하며, 부작위 또는 거부처분이 존재한다는 것은 당사자가 행정청에 일정한 행위를 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상 신청권이 있어야 하는데, 「농어촌정비법」과 「국유재산법」 및 「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」에서는 제3자에게 행정처분을 신청할 수 있는 근거규정을 별도로 두고 있지 않아 법규상 또는 조리상 신청권이 인정된다고 볼 수 없는바 의무이행심판의 대상이 되는 거부처분 또는 부작위가 성립한다고 볼 수 없다.

나. 따라서 이 사건 심판청구는 「행정심판법」 제2조 및 제5조에

만하는 부적법한 심판청구이므로 각하되어야 한다.

4. 이 사건 심판 청구의 적법 여부

가. 관계법령

행정심판법 제2조, 제3조, 제5조, 제13조

국유재산법 제74조

농어촌정비법 제2조, 제17조, 제18조, 제128조

공유수면의 관리 및 매립에 관한 법률 제2조, 제3조, 제21조

나. 사실관계

청구인 및 피청구인이 제출한 관련자료 등을 종합하여 보면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

1) 청구인은 피청구인에게 국유재산인 이 사건 구거 및 이 사건 농로를 청구외인이 불법매립하고 시설물(철문, 철조망 등)을 설치하여 무단점유하고 있으므로 원상회복을 요구하는 진정민원을 수차례 제기하였다.

2) 피청구인은 국유재산인 이 사건 구거 및 이 사건 농로를 무단점유하고 있는 청구외인에게 「농어촌정비법」에 따른 농업생산기반시설의 사용허가를 받지 아니하였다는 이유로 「농어촌정비법」 제128조 규정에 따라 20〇〇. 〇〇. 〇〇. 및 20〇〇. 〇〇. 〇〇. 원상회복을 명하였다.

3) 이에 청구인은 20〇〇. 〇〇. 〇〇. 이 사건 행정심판을 청구하였다.

다. 판단

1) 먼저 관계법령을 살펴보면,

가) 「행정심판법」 제2조 제1호 및 제2호에 따르면 “처분”이란 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부, 그 밖에 이에 준하는 행정작용을 말하고, “부작위”란 행정청이 당사자의 신청에 대하여 상당한 기간 내에 일정한 처분을 하여야 할 법률상 의무가 있는데도 처분을 하지 아니하는 것을 말한다고 규정하고 있다. 그리고 같은 법 제5조 제3호 및 제13조 제3호에 따르면 의무이행심판은 당사자의 신청에 대한 행정청의 위법 또는 부당한 거부 처분이나 부작위에 대하여 일정한 처분을 하도록 하는 행정심판으로서 의무이행심판 청구는 처분을 신청한 자로서 행정청의 거부처분 또는 부작위에 대하여 일정한 처분을 구할 법률상 이익이 있는 자가 청구할 수 있다고 규정하고 있다.

나) 「국유재산법」 제74에 따르면 정당한 사유 없이 국유재산을 점유하거나 이에 시설물을 설치한 경우에는 중앙관서의 장등은 「행정대집행법」을 준용하여 철거하거나 그 밖에 필요한 조치를 할 수 있다고 규정하고 있다.

다) 「농어촌정비법」 제17조 및 제18조에 따르면 농업생산기반시설을 관리하는 자는 농업생산기반시설을 시·도지사 또는 시장·군수·구청장에게 등록하여야 하고, 농업생산기반시설에 대하여 항상 선량한 관리를 하여야 하며, 농업생산기반시설의 정비, 시설물의 개수·보수 등의 조치를 하여야 한다고 규정하고 있다. 또한, 같은 법 제128조에 따르

면 농업생산기반시설관리자는 직접 또는 지방자치단체의 장에게 요청하여 농업생산기반시설을 정당한 사유 없이 점유하거나 설치한 시설물에 대하여 원상회복을 명령할 수 있고, 국가 또는 지방자치단체의 장은 제1항에 따른 명령을 받은 자가 그 명령을 이행하지 아니할 때에는 「행정대집행법」에 따라 대집행을 할 수 있다고 규정하고 있다.

라) 「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」 제21조에 따르면 점용·사용허가를 받지 아니하거나 공유수면의 점용·사용 협의 또는 승인을 받지 아니하고 점용·사용한 자는 해당 공유수면에 설치한 인공구조물, 시설물, 흙·돌, 그 밖의 물건을 제거하고 해당 공유수면을 원상으로 회복시켜야 하고, 공유수면관리청은 원상회복 의무자가 제1항에 따른 원상회복에 필요한 조치 등을 하지 아니하는 경우에는 기간을 정하여 공유수면의 원상회복을 명할 수 있으며, 원상회복 명령을 받은 자가 이를 이행하지 아니할 때에는 「행정대집행법」에 따라 원상회복에 필요한 조치를 할 수 있다고 규정하고 있다.

2) 이 사건 심판 청구의 적법 여부에 대하여 살펴보면,

적법한 의무이행심판이라 함은 관련 법규 또는 조리상 당사자에게 정당한 신청권한이 있어야 하며, 이에 행정청은 당사자의 신청에 대하여 어떠한 행정행위를 하여야 할 의무가 존재함에도 불구하고 이를 거부하거나 부작위하여야 한다.

따라서 의무이행심판의 대상인 거부처분이나 부작위가 성립하기 위해서는 먼저 신청에 따른 일정한 처분을 요구할 수 있는 권리(법규상 또는 조리상 신청권)를 가진 당사자가 행정청에 대하여 일정한 처분을

신청하고 이러한 신청에 대하여 상당한 기간 내에 일정한 처분을 하여야 할 법률상의 의무가 있는 행정청이 이를 거부하거나 아무 것도 하지 아니하는 상태가 존재하여야 할 것이다.

이 사건의 경우, 「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」 및 「농어촌정비법」과 「국유재산법」에는 청구인이 피청구인에게 제3자에 대한 원상회복명령을 발할 것을 구할 수 있는 신청권 규정이 없고, 「농어촌정비법」과 「국유재산법」에도 이 사건 구거 및 이 사건 농로를 농업기반시설로 정비·관리할 것을 구할 수 있는 신청권 규정이 없으므로, 이러한 부적법한 신청에 대해 피청구인이 거부 또는 부작위한 행위는 의무이행심판의 대상인 거부처분이나 부작위에 해당한다고 할 수 없다 할 것이다.

따라서 청구인의 이 사건 심판청구는 심판제기 요건을 갖추지 못한 부적법한 심판청구라 할 것이다.

5. 결 론

그렇다면, 이 사건 심판청구는 심판청구요건을 갖추지 못한 부적법한 청구이므로 이를 각하하기로 하여 주문과 같이 재결한다.