

# 서울고등법원

## 제 4 행정부

### 판 결

사 건 2015누56740 사용허가 거부처분 취소  
원고, 항소인 주식회사 ○○  
소송대리인 법무법인 ○○○  
담당변호사 ○○○  
피고, 피항소인 ○○시 ●●●관리사업소장  
소송수행자 ○○○, ○○○  
제 1 심 판 결 수원지방법원 2015. 8. 11. 선고 2014구합55527 판결  
변 론 종 결 2015. 11. 24.  
판 결 선 고 2015. 12. 15.

### 주 문

1. 제1심 판결을 취소한다.
2. 이 사건 소를 각하한다.
3. 소송총비용은 원고가 부담한다.

### 청구취지 및 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 피고가 2014. 3. 24. 원고에게 한 사용허가 거부처분을 취소한다.

## 이 유

### 1. 처분의 경위

가. 원고는 00시 00구 00동 대 54㎡(이하 "이 사건 토지"라고 한다)의 소유자이다.

나. 원고는 2014. 2.경 피고에게 이 사건 토지에 출입하기 위한 차량 통행로 개설을 위해 00시 소유의 행정재산인 00시 00구 00동 대 149㎡(2014. 2. 11. 같은 동 대 486㎡에 합병되었다) 중 34㎡(이하 "대상토지"라고 한다)를 대부해 달라는 내용의 대부 신청(이하 "이 사건 신청"이라고 한다)을 하였다.

다. 이에 피고는 2014. 3. 24. 원고에게 '대상토지는 수도관이 매설되어 있는 수도용지로서 사용허가(대부) 계획이 없다'는 내용의 통지를 하였다(이하 '이 사건 통지'라고 한다).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3호증, 을 제1호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

### 2. 이 사건 소의 적법여부에 대한 판단

직권으로 보건대, 행정청이 공유재산 및 물품 관리법(이하 '공유재산법'이라 한다) 제5조 소정의 공용재산을 대부하는 행위는 사경제의 주체로서 상대방과 대등한 위치에서 행하는 사법상의 계약이지 공권력의 주체로서 상대방의 의사 여하에 불구하고 일방적으로 행하는 행정처분이라고 볼 수 없다(대법원 1995. 5. 12. 선고 94누5281 판결, 대법원 1998. 9. 22. 선고 98두7602 판결 등 참조). 따라서 피고의 이 사건 통지는 대상

토지에 대해 대부계약을 체결하여 달라는 원고의 청약을 거절하는 행위에 불과할 뿐, 취소소송의 대상이 되는 행정처분이라고 할 수 없으므로, 이 사건 소는 부적법하다

나아가 앞서 본 바와 같이 대상토지는 공용재산 중 행정재산으로서 공유재산법 제19조에 의하여 원천적으로 대부가 불가능한 토지이고, 공유재산법 제20조에 따라 사용허가를 받아야만 그 사용이 가능하므로, 이 사건 신청을 대부신청이 아닌 사용허가신청으로 선해하여 보더라도, 공유재산법 제20조에 따른 행정재산의 사용 허가는 특정인에게 행정재산을 사용할 수 있는 권리를 설정하여 주는 강학상 특허에 해당하므로(대법원 1998. 2. 27. 선고 97누1105 판결 등 참조) 행정재산의 관리자가 신청인의 적격성, 사용목적 및 공익상 영향 등을 참작하여 허가 여부를 결정하는 재량행위라고 할 것인데, 갑 제4호증, 을 제2, 3, 4, 7호증의 각 기재 및 영상, 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 사정들, 즉 ① 이 사건 토지는 가로로 길게 뻗은 장방형의 토지로서 현재 그 지상에는 조경수 등의 나무가 식재되어 있고, 그 면적이 54㎡에 불과하여 향후 건물이나 시설물을 설치하는 것이 불가능하여 인근 도로로 통하는 차량 출입로가 필요하다고 보이지 아니하는 점, ② 대상토지는 지하에 지름 300mm에 이르는 수도관이 매설되어 인근 지역 주민들에게 생활용수를 공급하는 수도용지인데, 차량 통행로로서 원고에게 독점적인 사용권을 부여하는 것은 본래의 용도에 부합하지 아니할 뿐만 아니라 차량 통행으로 인한 토지의 침하 등 수도관의 안전 및 관리에 장애가 발생할 가능성을 배제할 수 없는 점, ③ 피고가 이전에 대상토지와 용도가 동일한 행정재산인 OO시 OO구 OO동 토지 중 일부를 인접한 같은 동 토지의 통행로로 사용하도록 허가해 준 적이 있기는 하나, 위 토지는 이 사건 토지와 달리 면적이 491㎡에 이르고 그 지상에 주택이 건축되어 있음에도 인근 도로로 통하는 출입로가 없는 토지였는바, 피고가 위 토

지의 통행을 위하여 위 토지 중 일부에 대한 사용허가를 해 준 적이 있다고 하여 대상 토지에 대한 사용허가를 거부하는 것이 형평의 원칙에 반한다고 볼 수 없는 점 등을 종합해 보면, 피고가 대상토지에 대한 사용허가를 거부한 것이 재량권을 일탈·남용하여 위법한 것이라고 볼 수도 없다.

### 3. 결론

그렇다면 이 사건 소는 부적법하여 이를 각하할 것인바, 이와 결론을 달리한 제1심 판결은 부당하므로, 제1심 판결을 취소하고 이 사건 소를 각하하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장	판사	지대운
	판사	강영훈
	판사	박창제