

울 산 지 방 법 원

행 정 부

판 결

사 건 2015구합411 지하수원상복구명령 취소
원 고 제A
울산
송달장소 서울
피 고 울산광역시 울주군수
소송대리인 법무법인 원율
담당변호사 소현우
변 론 종 결 2015. 12. 24.
판 결 선 고 2016. 2. 18.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고가 2014. 5. 19. 원고에게 한 지하수 원상복구명령을 취소한다.

이 유

1. 처분의 경위

가. 원고는 2013. 12. 3. 피고에게 울산 울주군 두서면 000 00(이하 산00 토지를 '이 사건 1토지', 산** 토지를 '이 사건 2토지'라고 하고, 이를 합하여 '이 사건 각 토지'라고 한다)를 사업부지로 하여 지하수개발·이용 신고(이하 '이 사건 신고'라고 한다)를 하였고, 피고는 다음날 이를 수리하였다.

나. 이후 피고는 2014. 5. 12. 이 사건 각 토지를 방문하였으나 지하수 및 굴착 과정이 이 사건 신고 당시와 변함이 없음을 확인하고 2014. 5. 19. 원고에게 이 사건 신고의 효력이 상실되었음을 알리면서 지하수법에 따른 지하수원상복구 명령(이하 '이 사건 처분'이라고 한다)을 하였다.

다. 원고는 이 사건 처분에 불복하여 울산광역시행정심판위원회에 행정심판을 청구하였으나, 위 위원회는 2014. 11. 28. 기각결정을 하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제3호증, 제4호증, 을 제7호증 내지 제10호증, 제15호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 처분의 적법성

가. 원고의 주장

1) 이 사건 각 토지 내의 취수공은 관련 법규에 맞게 이미 시공을 완료하였고, 다만 수질검사를 받지 않아 준공신고만을 하지 않았을 뿐이다. 그러므로 피고가 준공신고의무 위반에 따른 과태료 부과처분은 별론으로 하더라도 이 사건 신고 후 착공하지 않았거나 공사를 중지하였음을 이유로 이 사건 신고의 효력을 상실케 한 후 이 사건 처분을 한 것은 위법하다.

2) 피고는 행정절차법 제21조 등에 따라 이 사건 처분에 앞서 원고에게 사전통지를 하거나 의견제출의 기회를 주어야 하나 이러한 절차를 이행하지 않은 절차적 위법이 있다.

3) 이 사건 각 토지 내에 설치한 취수공은 지하수법 시행령 제23조 제1항 제1호에서 정하는 원상복구 예외사항에 해당하여 원상복구의무가 없음에도 불구하고 피고가 이 사건 처분을 한 것은 재량권을 일탈·남용한 것으로서 위법하다.

나. 관계 법령

별지 '관계 법령' 기재와 같다.

다. 인정사실

1) 원고는 1995. 11. 2. 먹는 샘물 제조업을 영위하기 위하여 경상남도(현재는 피고로 이관되었다)로부터 먹는 샘물 등의 개발허가를 통보받은 후 먹는 샘물 제조를 위한 지하수 개발공사를 진행하여 이 사건 1토지 내에 취수공 2개, 이 사건 2토지 내에 취수공 1개를 설치하였다. 그러나 위 허가 조건에 따르면 원고는 당시 환경부령이 정하는 기간 내에 환경영향조사를 실시하고 이에 대한 조사서를 작성하여 환경부장관으로부터 기술적 심사를 받아야 함에도 그 기간 내에 이를 이행하지 않아 2000. 11. 28. 위 허가가 취소되었다.

2) 울산광역시가 2013. 10. 30.과 2013. 11. 4. 두 차례에 걸쳐 제기된 이 사건 각 토지 내에 있는 폐지하수 관정에 대한 폐공처리 관련 민원을 피고에게 전달하자, 피고는 2013. 11. 7. 이 사건 각 토지 내에 지하수 관정이 방치되어 있음을 확인한 후 2013. 11. 13. 원고에게 2013. 12. 12.까지 이를 원상복구할 것을 통지하였다.

3) 그러자 원고는 2013. 12. 3. 지하수법 시행령 제23조 제1항 제1호의 원상복구

예외조항을 근거로 피고에게 이 사건 1토지 내에 취수공 2개, 이 사건 2토지 내에 취수공 1개를 설치하는 내용의 이 사건 신고를 하였는데, 그 세부 내역은 다음과 같고, 피고는 그 다음 날 이 사건 신고를 수리하였다.

시설설치 내용 : 굴착깊이 300m, 굴착지름 200mm, 취수계획량 20m³/일

양수설비 내용 : 동력장치 1HP, 토출관 안쪽 지름 30mm, 설치깊이 130m, 양수능력 30m³/일

착공예정일 : 2013. 12.

준공예정일 : 2014. 3.

첨부서류 : 설치도 등

4) 이후 피고는 이 사건 신고서에 기재된 준공예정일 무렵인 2014. 3. 25. 원고에게 준공예정일 내에 준공신고를 할 것과 함께 이 사건 신고 후 3개월 이내에 정당한 사유 없이 공사를 시작하지 아니하거나 공사를 시작한 후 계속하여 3개월 이상 공사를 중지한 경우에는 신고의 효력이 상실된다는 내용과 함께 이행보증금을 예치할 것을 내용으로 한 통지를 하였다.

5) 원고는 피고로부터 위 통지를 받은 후 이행보증금을 제출하였으나, 준공예정일이 경과하도록 준공신고를 하지 않고 있던 중 이 사건 각 토지에 대한 임의경매가 이루어졌다. 그리고 이 사건 각 토지의 낙찰자는 2014. 5. 12. 피고에게 이 사건 각 토지 내의 지하수 관정에 대한 폐공처리 등 적절한 조치를 요하는 민원을 제기하였다.

6) 이에 피고가 2014. 5. 12. 이 사건 각 토지를 방문하였는데, 이 사건 각 토지는 원고가 신고를 할 당시 상태 그대로였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 을 제1호증 내지 제15호증, 제24호증 내지 제27호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

라. 판단

1) 처분사유의 존재 여부에 대한 판단

가) 지하수법 제8조 제1항 제5호, 지하수법 시행령 제13조 제4항에 의하면, 안쪽 지름이 40mm 이하인 토출관을 사용하여 1일 양수능력이 100톤 이하인 경우에는 신고만으로 지하수를 개발·이용할 수 있는데, 이때 지하수개발·이용신고를 위하여는 지하수개발·이용시설의 위치를 표시한 지적도 또는 임야도, 지하수개발·이용시설의 설치도, 그 밖에 국토교통부령으로 정하는 서류를 제출하여야 한다. 그리고 지하수법 제8조의2 제2호에 의하면, 지하수개발·이용의 신고는 신고한 날로부터 3개월 이내에 정당한 사유 없이 공사를 시작하지 아니하거나 공사 시작 후 계속하여 3개월 이상 공사를 중지한 경우에 그 효력을 상실하고, 같은 법 제15조 제6호에 의하면, 지하수개발·이용 신고의 효력이 상실되면 해당 시설 및 토지는 원상복구해야 한다.

나) 살피건대, 원고가 이 사건 각 토지 내에서의 지하수 개발을 위한 신고를 하였고, 이때 이 사건 신고서에 설치예정인 양수설비의 설치도를 함께 제출하였음은 위에서 본 바와 같다.

그런데 원고의 주장에 의하더라도 원고는 이 사건 신고서 제출 이후 그 신고서에 첨부된 설치도 대로 공사를 진행한 바는 없다는 것이므로(원고는 기존에 이 사건 각 토지에 설치되어 있는 시설이 위 시설보다 더 나은 시설이라고 주장하나, 실제로 설치된 시설이 신고한 시설보다 더 나은 시설임을 인정할 증거도 없을 뿐만 아니라, 설령 그렇다고 하더라도 위 법령에 의하면 신고한 내용대로 공사가 진행되고 있는지 여부를 확인하는 것이므로, 신고한 시설과 다른 시설이 설치되어 있다고 하여 공사가 계속되고 있는 것으로 볼 수는 없다), 신고한 날로부터 3개월 이내에 공사를 시작하지 않은 것으로 볼 것인바, 이 사건 신고는 그 효력을 잃었다고 할 것이다(설령 원고가 미

리 양수설비를 설치해 놓은 것 자체를 공사를 시작한 것이라고 보더라도 이후 3개월 이상 공사를 진행한 바 없으므로 신고의 효력을 잃는 것은 마찬가지이다).

따라서 이와 다른 전제에 선 원고의 주장은 이유 없다.

2) 절차적 위법 여부

행정절차법 제21조는 행정청으로 하여금 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에는 미리 처분하려는 원인이 되는 사실과 처분의 내용 및 법적 근거, 이에 대한 의견을 제출할 수 있다는 뜻과 의견을 제출하지 아니하는 경우의 처리 방법 등을 통지하도록 하고 있는데, 이러한 행정청의 사전통지의무를 규정한 취지는 행정처분이 있기 전에 그 처분으로 말미암아 불이익을 받게 될 당사자에게 처분의 원인사실과 처분내용을 알림으로써 변명이나 의견제출의 기회를 부여하기 위함이다.

살피건대, 갑 제12호증의 기재에 의하면 피고가 이 사건 처분을 하기에 앞서 이 사건 신고일로부터 3개월이 경과할 무렵 지하수법 제8조의2에 따라 이 사건 신고 후 3개월 이내에 정당한 사유 없이 공사를 시작하지 아니하거나 공사 시작 후 계속하여 3개월 이상 공사를 중지한 경우 신고의 효력이 상실된다는 점에 대해서 미리 알린 사실이 인정되는바, 원고로서는 위 내용에 대하여 의문나는 사항이 있거나 이의가 있는 경우 피고에게 이를 확인할 수 있었을 것으로 보인다.

그렇다면 위와 같은 통지로서 원고는 위 내용과 관련한 변명이나 의견제출의 기회를 부여받았다고 볼 수 있으므로, 이 사건 처분에 절차적 위법이 있다는 원고의 위 주장은 이유 없다.

3) 재량권의 일탈·남용 여부

지하수법 시행령 제23조 제1항은 원상복구의 예외 사유로 법 또는 다른 법률에 따라 허가·인가 등을 받거나 신고를 하고 계속 지하수를 개발·이용하는 경우, 지하수의 수위관측망 또는 수질관측망으로 이용할 필요가 있다고 시장·군수·구청장이 인정하는 경우, 지형 여건상 원상복구할 필요가 없다고 시장·군수·구청장이 인정하는 경우를 들고 있다. 그런데 이 사건 신고의 경우 그 효력을 상실하였고, 피고가 이 사건 각 토지 내에 설치된 취수공에 대한 원상복구를 명함으로써 원상복구의 필요가 있음을 인정하는 것이므로, 원상복구의 예외사유에 해당한다고 볼 수 없을뿐더러, 이 사건 각 토지 내에 취수공을 계속 방치할 경우 오수 유입 등으로 인한 지하수 오염 등의 문제가 발생할 우려도 있음을 고려할 때, 이를 예방하기 위한 조치로서 한 이 사건 처분을 재량권을 일탈·남용한 것으로 볼 수는 없다.

3. 결 론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 임해지

 판사 우정민

 판사 이수주

관계 법령

◆ 지하수법

제7조(지하수개발·이용의 허가)

① 지하수를 개발·이용하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 미리 시장(특별자치시장을 포함한다. 이하 같다)·군수·구청장의 허가를 받아야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 자연히 흘러나오는 지하수 또는 다른 법률에 따른 허가·인가 등을 받거나 신고를 하고 시행하는 사업 등으로 인하여 부수적으로 발생하는 지하수를 이용하는 경우
2. 동력장치를 사용하지 아니하고 가정용 우물 또는 공동우물을 개발·이용하는 경우
3. 제13조 제1항 제1호에 따른 허가를 받은 경우

제8조(지하수개발·이용의 신고)

① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제7조에도 불구하고 대통령령으로 정하는 바에 따라 미리 시장·군수·구청장에게 신고하고 지하수를 개발·이용할 수 있다.

5. 제1호부터 제4호까지의 규정 외의 경우로서 대통령령으로 정하는 규모 이하로 지하수를 개발·이용하는 경우

제8조의2(신고의 효력 상실)

제8조에 따른 지하수개발·이용의 신고는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 그 효력을 잃는다. 이 경우 시장·군수·구청장은 신고인에게 신고의 효력 상실에 관한 사항을 지체 없이 알려야 한다.

1. 신고한 자가 지하수를 개발·이용할 의사가 없음을 시장·군수·구청장에게 알리거나 시장·군수·구청장이 이를 확인한 경우
2. 신고한 날부터 3개월 이내에 정당한 사유 없이 공사를 시작하지 아니하거나 공사 시작 후 계속하여 3개월 이상 공사를 중지한 경우

제9조(준공신고)

① 제7조에 따라 허가를 받거나 제8조에 따라 신고한 자가 그 공사를 준공하였을 때에는 대통령령으

로 정하는 바에 따라 시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다.

- ② 시장·군수·구청장은 제1항에 따라 신고한 내용 중 지하수개발·이용시설의 위치 등 대통령령으로 정하는 사항이 제7조에 따라 허가를 받거나 제8조에 따라 신고한 내용과 다르게 준공된 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 시정을 명하거나 필요한 조치를 할 수 있으며, 정당한 사유 없이 이를 이행하지 아니하는 자에게는 해당 개발·이용시설의 폐쇄를 명할 수 있다.

제15조(원상복구 등)

- ① 이 법 또는 다른 법률에 따른 허가·인가 등을 받거나 신고를 하고 지하수를 개발·이용하는 자(제13조에 따른 허가를 받고 같은 조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하는 자를 포함한다)가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해당 시설 및 토지를 원상복구하여야 한다. 다만, 원상복구할 필요가 없는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.

6. 제8조의2에 따라 신고의 효력이 상실된 경우

◆ 지하수법 시행령

제13조(지하수개발·이용의 신고)

- ① 법 제7조 제6항 단서 또는 법 제8조 제1항에 따라 지하수개발·이용신고를 하려는 자는 다음 각 호의 서류를 시장·군수·구청장에게 제출하여야 한다. 다만, 법 제7조 제6항 단서 또는 법 제8조 제1항 제1호에 해당하는 경우에는 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 제출서류의 일부를 생략할 수 있다.

1. 지하수개발·이용시설의 위치를 표시한 지적도 또는 임야도
2. 지하수개발·이용시설의 설치도
3. 그 밖에 국토교통부령으로 정하는 서류

- ② 법 제8조 제1항에 따라 지하수개발·이용신고를 하려는 자는 제1항 제2호의 지하수개발·이용시설의 설치도를 작성할 때 국토교통부령으로 정하는 지하수개발·이용시설의 표준도에 의하여 작성할 수 있다.

- ④ 법 제8조 제1항 제5호에서 "대통령령으로 정하는 규모 이하"란 1일 양수능력이 100톤 이하인 경

우(안쪽 지름이 40밀리미터 이하인 토출관을 사용하는 경우만 해당한다)를 말한다. 다만, 시·도지사는 지하수의 보전 또는 지역 여건 상 특히 필요하다고 인정되는 경우에는 해당 시·도의 조례로 정하는 바에 따라 2분의 1의 범위에서 양수능력을 조정할 수 있다.

⑤ 제3항과 제4항에 따른 양수능력을 산정할 때 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 전체 양수능력을 합산한다.

2. 같은 사업장에서 2개 이상의 지하수개발·이용시설을 설치하는 경우

3. 지하수개발·이용시설 간의 거리가 50미터 이내인 지역에서 동일인이 2개 이상의 지하수개발·이용시설을 설치하는 경우

제23조(원상복구의 예외 등)

① 법 제15조 제1항 각 호 외의 부분 단서에서 "대통령령으로 정하는 경우"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.

1. 법 또는 다른 법률에 따라 허가·인가 등을 받거나 신고를 하고 계속 지하수를 개발·이용하는 경우

2. 지하수의 수위관측망 또는 수질관측망으로 이용할 필요가 있다고 시장·군수·구청장이 인정하는 경우

3. 지형 여건상 원상복구할 필요가 없다고 시장·군수·구청장이 인정하는 경우

◆ 행정절차법

제21조(처분의 사전 통지)

① 행정청은 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에는 미리 다음 각 호의 사항을 당사자등에게 통지하여야 한다.

1. 처분의 제목

2. 당사자의 성명 또는 명칭과 주소

3. 처분하려는 원인이 되는 사실과 처분의 내용 및 법적 근거

4. 제3호에 대하여 의견을 제출할 수 있다는 뜻과 의견을 제출하지 아니하는 경우의 처리방법

5. 의견제출기관의 명칭과 주소

6. 의견제출기한

7. 그 밖에 필요한 사항

④ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제1항에 따른 통지를 하지 아니할 수 있다.

1. 공공의 안전 또는 복리를 위하여 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우
2. 법령등에서 요구된 자격이 없거나 없어지게 되면 반드시 일정한 처분을 하여야 하는 경우에 그 자격이 없거나 없어지게 된 사실이 법원의 재판 등에 의하여 객관적으로 증명된 경우
3. 해당 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우

제22조(의견청취)

① 행정청이 처분을 할 때 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 청문을 한다.

1. 다른 법령등에서 청문을 하도록 규정하고 있는 경우
2. 행정청이 필요하다고 인정하는 경우
3. 다음 각 목의 처분 시 제21조제1항제6호에 따른 의견제출기한 내에 당사자등의 신청이 있는 경우
가. 인허가 등의 취소
나. 신분·자격의 박탈
다. 법인이나 조합 등의 설립허가의 취소

② 행정청이 처분을 할 때 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 공청회를 개최한다.

1. 다른 법령등에서 공청회를 개최하도록 규정하고 있는 경우
2. 해당 처분의 영향이 광범위하여 널리 의견을 수렴할 필요가 있다고 행정청이 인정하는 경우

③ 행정청이 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 할 때 제1항 또는 제2항의 경우 외에는 당사자등에게 의견제출의 기회를 주어야 한다.

④ 제1항부터 제3항까지의 규정에도 불구하고 제21조 제4항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우와 당사자가 의견진술의 기회를 포기한다는 뜻을 명백히 표시한 경우에는 의견청취를 하지 아니할 수

있다.