

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2017두39785 개발행위불허가처분취소

원고, 피상고인 원고 1 외 3인

소송대리인 변호사 구분우

피고, 상고인 화성시 동부출장소장

소송대리인 법무법인 티엘비에스

담당변호사 이덕재 외 2인

원 심 판 결 서울고등법원 2017. 3. 10. 선고 2016누30967 판결

판 결 선 고 2020. 7. 9.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 관련 규정과 법리

가. 구 「군사기지 및 군사시설 보호법」(2014. 12. 30. 법률 제12902호로 개정되

기 전의 것, 이하 군사기지법'이라 한다) 제2조에 따르면, '제한보호구역'은 군사기지 및 군사시설 보호구역 중 군사작전의 원활한 수행을 위하여 필요한 지역과 군사기지 및 군사시설의 보호 또는 지역주민의 안전이 요구되는 구역을 말하고(제6호 나.목), '비행안전구역'은 군용항공기의 이착륙에 있어서의 안전비행을 위하여 국방부장관이 제4조 및 제6조에 따라 지정하는 구역을 말한다(제8호).

군사기지법 제4조, 제5조 제1항 제2호 다.목, 제6조 제1항 [별표 1]에 따르면, 국방부장관은 폭발물 관련 시설의 경우 당해 군사기지 및 군사시설의 최외곽경계선으로부터 1km 범위 이내의 지역을 제한보호구역으로 지정할 수 있고, 항공작전기지의 종류별로 비행안전구역을 지정할 수 있다. 같은 법 제13조 제1항 본문 제1호, 제7호에 따르면, 관계 행정기관의 장은 보호구역 안에서 공작물의 설치, 지형의 변경 등에 해당하는 사항에 관한 허가나 그 밖의 처분(이하 '허가 등'이라 한다)을 하려는 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 국방부장관 또는 관할부대장 등과 협의하여야 한다. 또한 같은 조 제2항 제1호, 제10조 제1항 제4호에 따르면, 관계 행정기관의 장이 비행안전구역 안에서 항공등화의 명료한 인지를 방해하거나 항공등화로 오인할 우려가 있는 건축물의 건축, 공작물·등화의 설치·변경에 관한 허가 등을 하려는 때에도 대통령령으로 정하는 바에 따라 국방부장관 또는 관할부대장 등과 협의하여야 한다. 한편, 같은 법 시행규칙(2016. 2. 29. 국방부령 제884호로 개정되기 전의 것) 제7조 제2항 전문에 따르면, 관계 행정기관의 장으로부터 협의 요청을 받은 국방부장관 또는 관할부대장 등은 협의 요청 대상인 행위가 군사작전에 미치는 영향과 그 해소 대책에 관한 검토를 거쳐 동의 여부를 결정하고 관계 행정기관의 장에게 통보하여야 한다.

나. 위와 같은 군사기지법 규정들의 문언, 체제, 형식과 군사기지 및 군사시설을

보호하고 군사작전을 원활히 수행하기 위하여 필요한 사항을 규정함으로써 국가안전보장에 이바지하려는 군사기지법의 목적(법 제1조)등을 종합하여 보면, 협의 요청의 대상인 행위가 군사작전에 지장을 초래하거나 초래할 우려가 있는지, 그러한 지장이나 우려를 해소할 수 있는지, 항공등화의 명료한 인지를 방해하거나 항공등화로 오인될 우려가 있는지 등은 해당 부대의 임무, 작전계획, 군사기지 및 군사시설의 유형과 특성, 주변환경, 지역주민의 안전에 미치는 영향 등을 종합적으로 고려하여 행하는 고도의 전문적·군사적 판단 사항으로서, 그에 관해서는 국방부장관 또는 관할부대장 등에게 재량권이 부여되어 있다고 보아야 한다.

한편, 행정청의 전문적인 정성적 평가 결과는 그 판단의 기초가 된 사실인정에 중대한 오류가 있거나 그 판단이 사회통념상 현저하게 타당성을 잃어 객관적으로 불합리하다는 등의 특별한 사정이 없는 한 법원이 그 당부를 심사하기에 적절하지 않으므로 가급적 존중되어야 하고, 여기에 재량권을 일탈·남용한 특별한 사정이 있다는 점은 증명책임분배의 일반원칙에 따라 이를 주장하는 자가 증명하여야 한다(대법원 2016. 1. 28. 선고 2013두21120 판결, 대법원 2018. 6. 15. 선고 2016두57564 판결 참조).

이러한 법리는 국방부장관 또는 관할부대장 등이 군사기지법 등 관계 법령이 정하는 바에 따라 전문적·군사적인 정성적 평가를 한 경우에도 마찬가지로 적용된다. 따라서 국방부장관 또는 관할부대장 등의 전문적·군사적 판단은 그 판단의 기초가 된 사실인정에 중대한 오류가 있거나 그 판단이 객관적으로 불합리하거나 부당하다는 등의 특별한 사정이 없는 한 존중되어야 하고, 국방부장관 또는 관할부대장 등의 판단을 기초로 이루어진 행정처분에 재량권을 일탈·남용한 특별한 사정이 있다는 점은 그 처분의 효력을 다투는 자가 증명하여야 한다.

2. 원심의 판단

원심은, 협의 요청을 받은 관할부대장에게 재량이 있음을 인정하면서도, ① 원고들이 화성시 (주소 생략) 외 4필지 합계 8,392㎡(이하 '이 사건 토지'라 한다)에 버스차고지를 조성함으로써 발생하거나 설치되는 등화로 인하여 의미 있는 수준에서 기존의 상태보다 항공등화의 명료한 인지를 더욱 방해하거나 이를 항공등화로 오인할 위험이 증대되는 것으로 보기 어렵고, ② 공군 제○○전투비행단장이 이 사건 토지에 조성될 버스차고지의 특성, 폭발물의 폭발 시 노출되는 구체적인 위험의 정도 등을 평가하지 아니한 채, 주거시설의 경우에 적용되는 폭발물 위험거리를 그대로 적용한 점, 이 사건 토지와 탄약고 사이에 이미 다수의 주거시설이 존재하고 있는 점 등을 비롯한 그 판시와 같은 사정을 들어 관할부대장의 부동의 의견이 비례의 원칙에 위배된다고 보아, 관할부대장의 부동의 의견을 기초로 한 이 사건 개발행위 불허가처분(이하 '이 사건 처분'이라고 한다)이 위법하다고 판단하였다.

3. 대법원의 판단

그러나 위와 같은 원심의 판단은 받아들이기 어렵다.

가. 먼저, 원심판결 이유와 기록을 살펴보면 아래와 같은 사정들을 알 수 있다.

(1) 원고들은 이 사건 토지에 버스차고지 부지 조성을 위한 개발행위(토지형질변경) 허가를 신청하였다.

(2) 이 사건 토지의 용도지역은 자연녹지지역으로 그 현황은 농지이고, 이 사건 토지보다 탄약고에 더 가까운 지역에 촌락과 주거시설 등이 위치하고 있다.

(3) 이 사건 토지는 군사기지법상의 제한보호구역(폭발물 관련 1km 이내)과 비행안전구역(제2구역)에 해당하고, 피고는 관할부대장인 공군 제○○전투비행단장에게 원

고들에 대한 개발행위허가 여부에 관한 협의를 요청하였다.

(4) 피고는 2014. 5. 19. 비행안전에 영향을 주고, 탄약고와의 안전거리가 충분하지 않다는 취지의 공군 제○○전투비행단장의 부동의 의견을 이유로 원고들에 대하여 이 사건 처분을 하였다. 공군 제○○전투비행단장의 부동의 의견의 내용은 아래와 같다.

○ 항공유도등 인근에서 대형버스들이 운행할 때에 조종사의 시야를 방해하고 활주로의 혼동을 유발할 우려가 있고, 기상이 나쁜 경우 항공등화로 오인될 가능성이 있으며, 야간 비행 시 차고지의 조명시설, 차량의 전조등 등이 조종사의 목측 판단 저해, 비행착각 등을 야기할 수 있다. 대형버스들이 활주로 끝에서 650m 떨어져 있는 △△교를 이동할 경우 착륙에 지장을 초래하는 등 비행안전에 영향을 줄 수 있고, 한·미 공동운영기지로 운영되고 있는 □□기지에도 1구역부터 3,000ft(914m) 이내에는 시설물 설치를 엄격히 금지하는 미군 연합시설물 규정을 적용하는 것이 타당하다.

○ 이 사건 토지는 제한보호구역(폭발물 관련 1km 이내)에 위치하여 신규 건축물 및 공작물의 설치가 금지되고, 이 사건 토지는 탄약고에서 약 800m 정도 떨어진 거리에 위치하여 공군교범 3-5-6 '탄약 및 폭발물 안전 관리 기준'(이하 '공군교범'이라 한다)에 위배된다[□□기지 탄약고의 양거리(폭발물 안전거리)는 960m이다].

(5) 공군교범에 의하면, 공로거리는 공공도로와 폭발물 위험지역 사이에 유지해야 할 최소 허용 거리를 의미하고, 건축물은 고정되어 있어 위험에 계속 노출되는 반면, 열차나 차량은 위험에 대한 노출이 일시적이기 때문에 공로거리는 주거시설거리(폭발물 저장 및 작업시설과 주거시설 간에 유지해야 할 최소 허용거리이다)의 60%에 해당하는 거리가 된다.

(6) 공군 제○○전투비행단이 주둔하고 있는 □□기지는 미군과 공동으로 사용하는 한·미 공동운영기지이고, 1976. 7. 28. 제한보호구역(폭발물관련시설 1km 이내)이, 2001. 3. 2. 비행안전구역이 각각 지정되었다. 공군은 비행안전구역(제2구역) 내에 제한고도 이내로 건축허가가 이루어진 건물에 대하여 미군 연합시설물 규정에 근거하여 그 철거를 요청하기도 하였다.

(7) 공군 제○○전투비행단 소속 전투기 조종사인 증인 소외인은 원심에서 '기상이 좋지 않을 때 활주로 연장선 부근의 등화 1~2개를 보고 진행하다가 활주로를 확인하고 착륙을 시도하게 되는데, 차고지 조명, 버스 전조등 등을 항공등화로 오인하여 착륙을 시도할 위험성이 있다'는 취지로 증언하였다.

나. 이러한 사정들을 앞서 본 법리에 따라 살펴보면, 다음과 같이 판단된다.

(1) 기상악화 시 조종사의 눈에 띄는 활주로 주변의 불빛이 항공유도등으로 오인될 수 있다는 증인 소외인의 증언은 합리적이고 이를 배척할 만한 사정을 찾기 어렵다.

(2) 한·미 공동운영기지라는 □□기지의 특수성을 고려할 때 미군과의 연합작전 등에 대비하여 미군 연합시설물 규정을 기초로 판단하는 것이 위법·부당하다고 볼 수 없다.

(3) 원고들이 이 사건 토지를 버스차고지로 조성할 뿐 건축물을 건축하지 않는다고 하더라도, 다수의 대형버스가 주·정차하고 그 과정에서 운전기사 등 다수의 인원이 차고지에 상주할 것이 예상되므로 이 사건 토지는 공군교범이 규정하는 공공도보다 위험도가 높다고 보인다. 따라서 이 사건 토지에 대하여 공로거리를 그대로 적용해야 한다고 볼 수 없다.

(4) 이 사건 토지 인근의 촌락, 주거시설 등이 어떠한 경위로 형성되었는지, 그 과정에서 관할부대장이 동의 의견을 통보하였는지, 그 이유가 무엇인지 등을 확인할 수 없는 상황에서, 이 사건 토지 인근에 이미 촌락, 주거시설 등이 형성되어 있다는 사실만으로도 이 사건 토지의 개발로 인하여 탄약 폭발에 의한 위험성이 증대되지 않는다고 단정할 수 없다.

(5) 이 사건 토지에 버스차고지가 설치될 경우 인근 토지에 동일한 내용의 개발 행위허가 신청이 증가할 가능성이 크고, 그로 인해 비행안전에 심각한 우려가 발생할 수 있다는 점도 고려하여야 한다.

(6) 이 사건 토지는 군사기지법상 제한보호구역 및 비행안전구역에 해당한다. 이러한 구역 지정에 따라 이 사건 토지의 이용가능성이 제한되었다고 하더라도, 종래 허용된 용도대로 계속 사용할 수 있는 한 공익 목적을 위한 토지이용제한은 토지소유자가 수인하여야 하는 사회적 제약에 해당한다(헌법재판소 1998. 12. 24. 선고 89헌마 214 등 결정 등 참조). 이 사건 처분으로 인해 원고들이 이 사건 토지의 이용이 제한되는 불이익을 입게 되더라도, 그 불이익이 군사 분야에서 비행안전에 영향을 미칠 위험을 제거하여 군사작전의 원활한 수행을 확보하고 인명과 재산에 대한 피해 발생을 사전에 예방하는 등의 공익상의 필요보다 크다고 보기는 어렵다.

(7) 결국 공군 제○○전투비행단장은 고도의 전문적·군사적 판단에 따라 피고에게 부동의 의견을 통보한 것이고, 그 판단에 사실적 기초가 없거나 그 판단의 기준과 절차, 방법, 내용 등에 객관적으로 불합리하거나 부당하다고 볼 만한 사정은 없다. 따라서 공군 제○○전투비행단장의 부동의 의견을 기초로 한 이 사건 처분이 비례의 원칙을 위반하거나 사회통념상 현저하게 타당성을 잃어 재량권을 일탈·남용한 것이라

고 단정할 수 없다.

다. 그런데도 원심이 그 판시와 같은 이유만으로 공군 제○○전투비행단장의 부동의 의견이 위법하다고 보아 그에 따른 이 사건 처분도 위법하다고 판단한 데에는, 군사지법상 관할부대장의 협의에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

4. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	민유숙
	대법관	김재형
	대법관	이동원
주 심	대법관	노태약