

서울중앙지방법원 2017. 5. 12 선고 2015가합573531 판결 [군부대 내 사유토지 매수청구]

재판경과

서울고등법원 2018. 1. 26 선고 2017나2030352 판결

서울중앙지방법원 2017. 5. 12 선고 2015가합573531 판결

전 문

원고A

피고대한민국

변론 종결 2017. 4. 14.

판결 선고 2017. 5. 12.

주 문

1. 이 사건 소 중 별지1 목록 기재 각 부동산에 관한 매수청구 부분을 각하한다.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청구 취지

피고는 원고 소유의 별지1 목록 기재 각 부동산을 매수하라. 피고는 원고에게 481,456,000원 및

이에 대하여 2017. 3. 8.자 청구취지 변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 2017. 1. 1.부터 위 각 부동산을 매수할 때까지 매월 4,376,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 원고의 별지1 목록 기재 각 부동산에 관한 소유권 취득

○ 별지1 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에 관하여 2008. 5. 28. 원고 앞으로 소유권이전등기가 마쳐졌다.

나. 이 사건 각 부동산 인근토지의 권리관계

○ 이 사건 각 부동산은 서울 서초구 B 전 1,732m²(위 토지를 'B 토지'라 하고, 이하 동명과 번지수만을 표시하는 방식으로 토지를 특정한다), C 토지, D 토지, E 토지, F 토지에 인접하여 있다.

G, H은 1996. 4. 24. B 토지의 소유권 중 각 5/6지분, 1/6지분을 각 취득하였다.

피고는 2011. 12. 21. B 토지에 관하여 존속기간을 2001. 12. 19.부터 만 5년으로 하는 지상권(관리청 국방부)을 취득하였다.

피고는 1977. 7. 27. E 토지의 소유권(관리청 국방부)을, 1977. 9. 6. I 토지의 소유권(관리청 국방부)을, 1979. 2. 17. D 토지의 소유권(관리청 국방부)을, F 토지의 소유권(관리청 국방부)을 각 취득하였다.

○ 이 사건 각 부동산으로부터 서울 서초구 J로 연결되는 유일한 도로인 서울 서초구 K 진입하려면 D 토지, L 토지, M 토지, N 토지(이하 위 각 토지를 통틀어 '이 사건 진입토지'라 한다)를 거쳐야 한다.

피고는 1979. 2. 17. M 토지의 소유권을, 1990. 1. 13. L 토지의 소유권을, 2005. 11. 16. N 토지의 소유권(관리청 국방부)을 각 취득하였다.

다. 피고의 이 사건 각 부동산의 인근토지 사용관계

○ 피고 산하 육군 제52사단 O연대(이하 '이 사건 부대'라 한다)는 1977년경 별지2 도면 'O연대울타리' 표시와 같이 이 사건 각 부동산의 경계에 울타리(이하 '제1울타리'라 한다)를 설치하였다. 이 사건 부대는 1977년부터 같은 도면 '구 위병소' 표시 지점에 위병소를 설치하여 출입을 통제하다가, 1996년부터 같은 도면 '현재 위병소' 표시 지점으로 위병소를 이전하였다. 이 사건 부대는 1977년경부터 같은 도면 '사격장' 표시 각 지점에 사격장을 설치하여 사격훈련을 실시하고 있다.

○ 피고는 2007. 5.경 F 토지의 관리청을 재정경제부에서 국방부로 전환하고, 2007. 12.경부터 2008. 12.경까지 P(이하 'P'라 한다)의 다용도 헬기레펠 모형탑 1동, WMD 제거 훈련장 1동 등의 시설물을 설치하는 공사를 시행하였으며, 2008. 11. 28.경부터 2008. 12. 30.경까지 별지2 도면 'P울타리' 표시와 같이 이 사건 각 부동산의 경계에 울타리(이하 '제2울타리'라 한다)를 설치하였다.

라. 이 사건 각 부동산의 현황

○ 이 사건 각 부동산은 별지2 도면 'O연대울타리', 'P울타리' 각 표시와 같이 제1, 2 울타리에 둘러싸여 있고, 그 경계에 일부 울타리가 없는 부분이 있으며, 개발제한구역 및 군사기지 및 군사시설 보호법(이하 '군사기지법'이라 한다)상 비행안전제6구역, 대공방어협조구역, 제한보호구역(전술항공 5km, 후방지역 500m)에 해당한다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 2, 3, 4호증, 을 2, 4, 5, 7, 9호증(가지번호 있는 경우 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 이 법원의 현장검증결과, 변론 전체의 취지

2. 이 사건 소 중 이 사건 각 부동산에 관한 매수청구 부분의 적법 여부에 관한 판단

가. 원고의 주장 요지

피고는 이 사건 각 부동산 주변에 폭발물 관련 시설인 탄약고와 훈련장 등을 설치해서 운영하고 있으므로, 이 사건 각 부동산은 군사기지법 제5조 제2호 다목에서 정하는 제한보호구역에 해당한다. 또한, 원고가 이 사건 각 부동산의 소유권을 취득할 당시에는 제2울타리가 설치되어 있지 않았는데, 피고가 원고의 동의를 얻지 아니한 채 제2울타리를 설치하였고, 이로 인하여 원고는 이 사건 각 부동산에 출입할 때마다 위병소에서 검문을 받고 출입증을 교부받은 후 탄약고 근무자가 관리하는 또 다른 울타리의 자물쇠를 열고 출입하게 되었다. 원고의 모가 이 사건 부대에서 발생하는 소음으로

고통을 받았고, 원고와 가족들은 예비군훈련 중 총기난사사건 등 예상치 못한 사고로 인하여 극심한 두려움과 생명의 위협을 느끼고 있다. 따라서 원고는 피고를 상대로 군사기지법 제17조 내지 신의성실의 원칙에 의하여 이 사건 각 부동산의 매수를 청구한다.

나. 판단

1) 관련 규정 이 사건 각 부동산의 현황 및 매수청구와 관련된 군사기지법 규정은 별지 3 기재와 같다.

2) 이 부분 소의 적법 여부에 관하여 가) 직권으로 살피건대, 군사기지법 제17조, 제4 내지 제7조, 같은 법 시행령 제19, 20조에 따른 보호구역등의 지정·관리의 목적, 보호구역등으로 지정된 토지 중 매수대상토지의 판정기준, 매수대상토지의 매수절차 및 매수가격 등의 산정기준 등에 비추어 볼 때, 보호구역등의 지정 당시부터 토지를 계속 소유한 자(혹은 그 상속인)가 국방부장관에 대하여 행사할 수 있는 토지의 매수청구권은 계약 등의 법률관계에 의하여 발생하는 사법상의 권리가 아니라 법에 의하여 정책적으로 특별히 인정되는 공법상의 권리라고 할 것이고, 법령의 요건에 해당하는 것만으로 바로 구체적인 토지매수청구권이 발생하는 것이 아니라 국방부장관의 매수결정에 의하여 비로소 구체적인 청구권이 발생한다고 할 것이다. 따라서 군사기지법상 보호구역 내에 토지를 소유하고 있는 자는 법령이 규정한 요건에 해당하여 그 토지의 매수를 청구할 수 있는 추상적인 권리가 있다고 하더라도 토지소유자의 매수청구에 대하여 국방부장관이 심사 결과 매수를 거부한 경우에는 곧바로 민사소송으로 매수청구를 할 수는 없고, 매수거부 결정의 취소를 구하는 항고소송을 제기하는 방법으로 구제를 받을 수 밖에 없다고 판단된다(아울러 원고는 신의성실의 원칙에 의하여 이 사건 각 부동산의 매수를 청구하고 있는데, 이는 원고가 국방부장관에 대하여 이 사건 각 부동산의 매수를 청구할 조리상 신청권이 있음을 주장하는 것으로 보이고, 이러한 신청에 대한 거부행위 역시 항고소송을 제기하는 방법으로 구제받아야 한다고 판단된다).

따라서 원고의 이 사건 소 중 이 사건 각 부동산에 관한 매수청구 부분은 부적법하다.

나) 다음으로 이 사건 소 중 이 사건 각 부동산에 관한 매수청구 부분을 행정법원으로 이송하여야 하는지 여부에 관하여 보건대, 행정소송법 제7조는 원고의 고의 또는 중대한 과실 없이 행정소송이 심급을 달리하는 법원에 잘못 제기된 경우에 민사소송법 제31조 제1항을 적용하여 이를 관할 법원에 이송하도록 규정하고 있을 뿐 아니라, 관할 위반의 소를 부적법하다고 하여 각하하는 것보다 관할

법원에 이송하는 것이 당사자의 권리구제나 소송경제의 측면에서 바람직하므로, 원고가 고의 또는 중대한 과실 없이 행정소송으로 제기하여야 할 사건을 민사소송으로 잘못 제기한 경우, 수소법원으로서 이를 부적법한 소라고 하여 각하할 것이 아니라 관할 법원에 이송하여야 하나, 한편 당해 소송이 항고소송으로서의 제소기간을 준수하지 아니하는 등 항고소송으로 제기되었더라도 어차피 부적법하게 되는 경우라면 이를 각하할 수밖에 없다(대법원 1997. 5. 30. 선고 95다28960 판결 참조).

갑 5 내지 8호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 Q경 국민신문고에 이 사건 각 토지를 매수하거나 원고 가족들이 살 수 있는 다른 지역에 주거시설을 조치해달라는 취지의 민원을 제기한 사실, 피고 소속 국방시설본부 담당공무원은 2013. 10. 2. 원고에게 이 사건 각 부동산을 이 사건 부대가 점유하고 있지는 않으나, 이 사건 부대에서 훈련장 부지로 매수가 필요한데, 매수예산 확보 및 배정에 시간이 소요되므로, 현재 매수시점에 대하여 명확히 밝히기는 어렵다는 취지로 답변한 사실, 원고는 2015. 2. 16. 위와 같은 취지의 민원을 제기하였고, 이에 대해 피고 소속 국방시설본부 담당공무원은 위와 같은 취지로 답변한 사실을 인정할 수 있다. 그러나 위 인정사실만으로 원고가 국방부장관을 상대로 군사기지법 제17조 내지 조리상 신청권에 따른 매수청구를 하여 국방부장관이 이를 거부하였다고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이 사건 소 중 매수청구 부분은 국방부장관의 매수청구 거부처분이 존재한다고 보기도 어려워 항고소송으로 제기되었더라도 부적법하여 어차피 각하될 수 밖에 없다고 보인다.

다) 따라서 이 사건 소 중 이 사건 각 부동산에 관한 매수청구 부분은 이를 민사소송으로 구할 수 없고, 항고소송을 제기하는 방법으로 구제받을 수 밖에 없는데, 항고소송의 대상인 처분이 존재한다고 보기도 어려워 부적법하다.

3. 불법행위로 인한 손해배상청구에 관한 판단

가. 원고의 주장 요지

원고가 이 사건 각 부동산의 소유권을 취득할 당시에는 제2울타리가 설치되어 있지 않았는데, 그 후 피고가 2008. 12.경 원고의 출입을 위한 최소한의 통행로조차 확보하지 아니한 채 제2울타리를 설치하였다. 그로 인하여 원고는 위병소에서 군부대의 출입승인을 받아야만 외부로 출입할 수 있게

되었고, 원고가 영업을 준비하던 음식점의 손님들은 아예 출입을 할 수 없게 되었다. 또한, 이 사건 부대, P에서는 각종 보안점검을 수시로 시행하고, 화생방 훈련, 예비군 훈련 및 사격훈련에서 발생하는 소음, 악취로 인하여 원고의 이 사건 각 부동산의 사용·수익이 심각하게 제한되고 있다. 따라서 원고는 피고를 상대로 피고의 위와 같은 불법행위로 인하여 원고가 입은 손해배상을 구한다. 원고는 주위적으로는 피고의 제2울타리 설치로 인하여 이 사건 각 부동산을 사용·수익할 수 없게 됨으로써 원고가 입은 손해 즉, 2009. 6. 1.경부터 2016. 12. 31.까지의 이 사건 각 부동산의 월 임료 상당액 481,456,000원 및 2017. 1. 1.부터 이 사건 각 부동산을 정상적으로 사용·수익하거나 피고가 이 사건 각 부동산을 매수할 때까지 임료 상당액인 매월 4,376,000원의 비율로 계산한 손해배상을 구한다. 원고는 예비적으로는 제2울타리 설치에 따라 원고가 영업을 준비하던 음식점을 운영할 수 없게 됨에 따라 입게 된 영업손실 및 이 사건 각 부동산의 시가 하락분 상당의 손해, 이 사건 부대, P의 각종 보안점검, 화생방 훈련, 예비군 훈련 및 사격 훈련으로 인한 소음, 악취 등으로 인하여 원고가 입은 정신적 손해에 대한 위자료의 지급을 구한다.

나. 판단

1) 주위적 주장에 관한 판단 갑 20호증, 을 6호증의 각 기재, 이 법원의 현장검증결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 제1항의 인정사실만으로는 피고가 이 사건 각 부동산의 경계에 제2울타리를 설치한 행위가 위법하다거나 그로 인하여 원고가 이 사건 각 부동산을 사용·수익할 수 없게 되는 손해를 입었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

○ 피고가 제2울타리를 설치함으로써 이 사건 각 부동산이 피고가 설치한 제1, 2 울타리에 둘러싸이게 되기는 하였으나, 그 경계에 일부 울타리가 없는 부분이 있다.

○ 제2울타리를 설치하기 이전에도 제1울타리가 설치되어 있었고, 1996년경부터 이 사건 각 토지에 출입하기 위해서는 별지2 도면 '현재 위병소' 표시 각 지점의 위병소를 거쳐야했다. 제2울타리 설치 이후에는 이 사건 각 부동산에 출입하기 위해서는 위병소를 거치는 외에도 경계병이 통제하는 탄약고 부근의 자물쇠가 설치된 울타리문을 지나야 하는데, 원고는 위 울타리문의 열쇠를 보유하고 있어, 야간에는 직접 위 울타리문을 개폐할 수 있다. 원고는 이 사건 각 부동산에서 위 울타리문, 위

위병소를 통과한 후 이 사건 진입도로를 통하여 외부로 출입할 수 있다.

○ 이 사건 각 부동산의 인근토지 및 이 사건 진입도로는 피고가 소유하거나 지상권을 보유하고 있는데, 군사기지법 제9조 제1항 제1호 나목, 동법 시행령 제8조 제1항에 의하면 누구든지 울타리 또는 출입통제표찰이 설치된 군사기지 및 군사시설에 출입하는 행위를 하여서는 아니되며, 다만 거주 또는 영농을 위하여 보호구역에 출입하고자 하는 자는 관할부대장 등 주둔지부대장의 허가를 받은 경우에만 예외적으로 출입할 수 있다. 위 규정 본문에 따라 이 사건 각 부동산에 단순히 방문하고자 하는 자는 원칙적으로 이 사건 진입도로의 출입이 제한되고, 위 규정 단서에 따라 원고는 거주를 위하여 관할부대장의 고정출입허가를 받아 출입할 수 있는 것이다. 원고 역시 이 사건 각 부동산의 소유권을 취득하기 이전인 2008. 4.경 이 사건 부대의 위병소에 고정출입예정자로 신고하기도 하였다.

○ 원고는 이 사건 부동산 취득 당시 피고 소유인 이 사건 진입토지를 거쳐야만 이 사건 각 부동산으로부터 서울 서초구 J로 연결되는 유일한 도로인 K 출입할 수 있다는 점을 알고 이 사건 각 부동산의 소유권을 취득한 것으로 보인다. 원고는 K 외에 R 토지, S 토지를 통과하여 도심으로 이어지는 진입로가 있었는데, 피고가 임의로 이를 폐쇄하였다는 취지로 주장하나, 이를 인정할만한 증거가 없을 뿐 아니라, 위 방향의 도로인 D 토지는 T 토지에서 단절되고, 도중에 K 접근하기 위해서는 P 부지인 E 토지를 통과해야 하는 점 등에 비추어 보면 원고의 위 주장을 수긍하기 어렵다.

○ 이 사건 각 부동산에 관한 토지이용계획확인서에는 이 사건 각 부동산이 개발제한구역 및 군사기지법상 비행안전제6구역, 대공방어협조구역, 제한보호구역(전술항공 5km, 후방지역 500m)에 해당함이 명시되어 있어, 원고는 이 사건 각 부동산 취득 당시 위와 같은 제한을 잘 알았을 것으로 보인다.

따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 예비적 주장에 관한 판단 가) 제2울타리 설치로 인한 영업손실 내지 이 사건 각 부동산의 시가 하락분 상당의 손해배상청구

피고가 제2울타리를 설치한 행위가 불법행위에 해당하지 아니함은 앞서 본 바와 같으므로, 이를 전제로 한 원고의 이 부분 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

나) 이 사건 부대, P의 각종 보안점검, 각종 훈련으로 인한 정신적 손해에 대한 위자료청구

국가배상법 제5조 제1항에 정하여진 '영조물의 설치 또는 관리의 하자'라 함은 공공의 목적에 공여된 영조물이 그 용도에 따라 갖추어야 할 안전성을 갖추지 못한 상태에 있음을 말하고, 여기서 안전성을 갖추지 못한 상태, 즉 타인에게 위해를 끼칠 위험성이 있는 상태라 함은 당해 영조물을 구성하는 물적 시설 그 자체에 있는 물리적·외형적 흠결이나 불비로 인하여 그 이용자에게 위해를 끼칠 위험성이 있는 경우뿐만 아니라, 그 영조물이 공공의 목적에 이용됨에 있어 그 이용상태 및 정도가 일정한 한도를 초과하여 제3자에게 사회통념상 수인할 것이 기대되는 한도를 넘는 피해를 입히는 경우까지 포함된다고 보아야 할 것이다. 그리고 수인한도의 기준을 결정함에 있어서는 일반적으로 침해되는 권리나 이익의 성질과 침해의 정도뿐만 아니라 침해행위가 갖는 공공성의 내용과 정도, 그 지역환경의 특수성, 공법적인 규제에 의하여 확보하려는 환경기준, 침해를 방지 또는 경감시키거나 손해를 회피할 방안의 유무 및 그 난이정도 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 구체적 사건에 따라 개별적으로 결정하여야 할 것이다(대법원 2010. 12. 9. 선고 2007다42907 판결).

원고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 부대, P의 각종 보안점검, 화생방 훈련, 예비군 훈련, 사격 훈련으로 인한 소음, 악취로 인하여 원고가 입는 피해가 사회통념상 수인한도를 초과한 것으로서 위법하다고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할만한 증거가 없다.

4. 결론

따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

그렇다면 원고의 이 사건 소 중 이 사건 각 부동산에 관한 매수청구 부분은 부적법하여 이를 각하하고, 나머지 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사이상윤

판사함철환

판사박노을

별지