

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2006두7430 주유소설치허가처분무효확인등
원고, 피상고인 원고
소송대리인 변호사 공호선
피고, 상고인 인천광역시 남동구청장
소송대리인 법무법인 정
담당변호사 윤형모, 김광수, 김기문, 김종건, 배민경
피고보조참가인 1. 참가인 1
소송대리인 법무법인 한길
담당변호사 김옥신
2. 에스케이네트웍스 주식회사
소송대리인 법무법인 남산
담당변호사 하민호
원 심 판 결 서울고등법원 2006. 3. 31. 선고 2005누7589 판결
판 결 선 고 2006. 9. 22.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

1. 구 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법(2005. 1. 27. 법률 제7383호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘법’이라고 한다) 제11조 제1항 제1호, 법 시행령 제13조 제1항 [별표1] 제5호 (파)목 및 법 시행규칙(2005. 8. 10. 건설교통부령 제464호로 개정되기 전의 것) 제4조 제2호의 규정은, 개발제한구역 내에서는 건축물의 건축이 원칙적으로 금지되지만, 주민이 공동으로 이용하는 시설의 하나인 주유소는 시장·군수·구청장으로부터 미리 세워둔 주유소 배치계획에 따라 허가를 받아 예외적으로 건축을 할 수 있다고 규정하고 있고, 위 규정들에 근거한 피고의 2004. 6. 1.자 ‘남동구개발제한구역 내 주유소 배치계획 변경고시’(인천광역시 남동구 고시 제2004-23호, 이하 ‘이 사건 변경고시’라고 한다)는 소래선(수산동 7에서 논현동 33-179에 이르는 4.5km 구간의 도로) 동측에 1개의 주유소를 배치하되, 제3조(허가기준) 제2항에서 ‘주유소 간의 간격은 당해 도로상의 동일방향(차량통행 방향 직진 또는 좌·우회전 방향을 포함한다)으로 2킬로미터 이상이어야 한다’고 규정하고 있는바, 이 사건 변경고시는 법 및 법 시행령의 위임 범위 내에서 결정된 것으로서 법규명령으로서의 효력을 가진다. 나아가 이 사건 변경고시에서 ‘동일방향(차량통행 방향 직진 또는 좌·우회전 방향을 포함한다)’이라고 규정한 부분에 관하여 보면, 비록 위 법 시행규칙 제4조 제2호에서 주유소 간의 간격은 ‘동일방향별로 2킬로미터 이상’이라고만 정하고 있기는 하나, 개발제한구역의 지정 목적과 이에 따른 주유소 설치 억제 취지의 취지에 비추어 볼 때 허가신청이 그 재량에 따라 위와 같이 허가 기준을 구체화한 것이 위임법령의 목적이거나 근본취지에 배치되거나 모순되는 것으로 보이지 않으므로, 위 규정부분은 그 문언에 따라 법규로서의 효력이

있다(대법원 2005. 11. 24. 선고 2005두7617 판결 참조).

따라서 원심이 그 채택 증거에 의하여 소래선을 따라 북쪽으로 진행하면 남동구청사거리에서 왕복 10차로 내지 8차로의 인주로와 교차하고 남동구청사거리를 지나 계속 직진하면 만수사거리에서 왕복 6차로의 백범로와 교차하는 사실을 인정한 다음, 이 사건 변경고시 제3조 제2항의 문리해석에 따라 인주로 뿐 아니라 백범로도 소래선의 동일방향으로 보아 이 사건 변경고시의 거리제한 요건을 충족하였는지 살펴보아야 한다고 판단한 것은 옳고, 원심판결에 이 사건 변경고시에서 규정한 동일방향의 해석을 그르친 위법이 없다.

2. 그러나 다음과 같은 이유에서 소외 참가인 1의 신청지가 이 사건 변경고시 제3조 제2항의 요건을 갖추지 못하였다고 판단한 원심을 수긍할 수 없다.

원심은 그 채택증거에 의하여, 남동구청사거리와 만수사거리는 모두 개발제한구역 외의 지역(이하 ‘일반지역’이라 한다)에 있는데, 소래선을 따라 북쪽으로 진행하다가 남동구청사거리에서 시흥 방향의 인주로로 우회전하여 진행하거나, 만수사거리에서 시흥 방향의 백범로로 우회전하여 진행하다 보면 다시 개발제한구역으로 들어가게 되고, 원고와 소외 참가인 1의 신청지에서 소래선을 따라 북쪽으로 진행하다가 남동구청사거리에서 시흥 방향의 인주로로 우회전하여 진행할 경우 일반지역의 도로를 제외한 2km의 동일 방향 내에는 주유소가 없으나, 남동구청사거리에서 계속 직진하여 만수사거리까지 진행한 후 백범로로 우회전하여 시흥 방향으로 진행하다 보면 도로 우측변의 개발제한구역 내에 자연주유소가 있는데, 위 자연주유소로부터 소외 참가인 1의 신청지까지의 거리는 1,893m(일반지역 내의 도로 거리 1,567m를 제외한 경우의 거리임, 일반지역 내의 도로 거리까지 합하면 3,460m)이고, 원고의 신청지까지의 거리는 2,081m(일반

지역 내의 도로 거리 1,567m를 제외한 경우의 거리임, 일반지역 내의 도로 거리까지 합하면 3,648m임)인 사실을 인정한 다음, 소외 참가인 1의 신청지에서 백범로를 따라 2km 이내에 자연주유소가 존재하는데도 소외 참가인 1을 주유소설치대상자로 선정한 처분은 이 사건 변경고시 제3조 제2항에 위반된 처분으로 위법하다고 판단하였다.

그러나 위 법 시행규칙 제4조 제2호 및 이 사건 변경고시 제3조 제2항은 ‘주유소 간의 간격은 2킬로미터 이상일 것’을 요구할 뿐 ‘개발제한구역 내 노선연장이 2km 이상일 것’ 또는 ‘도로가 일반지역을 사이에 두고 양측이 개발제한구역인 경우 일반지역을 제외한 양측 개발제한구역 내의 도로 연장을 합하여 2km 이상일 것’이라고 제한적으로 규정하고 있지 않다. 그리고 원심이 위와 같이 판단한 근거로 보이는 건설교통부의 2003. 9. 9.자 ‘주유소 등의 배치계획수립기준 운영요령 변경 통보’에 의하면, 주유소의 경우 ‘도로가 일반지역을 사이에 두고 양측이 개발제한구역인 경우 일반지역을 제외한 양측 개발제한구역 내의 도로 연장을 합하여 2km 이상일 것’이라고 제한적으로 해석하고 있으나, 위 배치계획수립기준은 행정조직 내부를 규율하는 행정규칙에 불과하여 대외적 구속력이 없을 뿐 아니라 위 법 시행규칙 및 이 사건 변경고시의 규정 내용을 벗어나 새로운 제한을 가하는 내용이어서 효력을 인정할 수 없다.

한편, 행정소송에서 기록상 자료가 나타나 있다면 당사자가 주장하지 않았더라도 판단할 수 있고, 당사자가 제출한 소송자료에 의하여 법원이 처분의 적법 여부에 관한 합리적인 의심을 품을 수 있음에도 단지 구체적 사실에 관한 주장을 하지 아니하였다는 이유만으로 당사자에게 석명을 하거나 직권으로 심리 판단하지 아니함으로써 구체적 타당성이 없는 판결을 하는 것은 행정소송법 제26조의 규정과 행정소송의 특수성에 반하므로 허용될 수 없다. 따라서, 위 각 법리에 비추어 보면, 원심이 기록에 나타난

자료에 의하여 소외 참가인 1의 신청지로부터 일반지역을 포함하여 자연주유소까지의
거리가 2km 이상이라는 사실을 인정하고서도 일반지역을 포함하여 이 사건 변경고시
제3조 제2항의 요건을 갖추었는지 여부를 판단할지에 대하여 심리·판단하지 않은 데
에는 필요한 직권심리를 다하지 아니한 잘못이 있다.

3. 그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법
원에 환송하기로 관여 대법관의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이홍훈 _____

주 심 대법관 김영란 _____

 대법관 김황식 _____

 대법관 안대희 _____