

2 0 1 7

환경 판례 평석집

녹색법률센터, 환경법률센터 엮음



2 0 1 7

환 경 판 례
평 석 집

녹색법률센터, 환경법률센터 엮음



목차

㉮ 제 1 편 행정 판결

- | | |
|--|----|
| 1. 다발성 골수종 관련 공무상요양 불승인처분취소청구 사건
교수 박종원 / 부경대학교 법학과 | 13 |
| 2. 유원지 조성 관련 사업시행계획인가처분취소청구 사건
변호사 신지형 / 녹색법률센터 | 21 |
| 3. 소공원 분쟁 관련 건축허가신청불허가처분취소청구 사건
변호사 이이수 / 법무법인 선우 | 29 |
| 4. 건설폐기물처리 사업계획서 부적합통보처분취소청구 사건
교수 김홍균 / 한양대학교 법학전문대학원 | 33 |
| 5. 먹는샘물 개발허가처분취소청구 사건
변호사 진재용 / 법무법인(유)강남 | 39 |
| 6. 학교환경권 관련 건축허가신청반려처분취소청구 사건
변호사 진재용 / 법무법인(유)강남 | 43 |
| 7. 참사랑 동물복지농장 예방적 살처분 명령 집행정지청구 사건
박사수료 송정은 / 강원대학교 법학전문대학원 | 47 |

㉮ 제 2 편 민사 판결

- | | |
|--|----|
| 1. 일조 등 고지의무 위반으로 인한 손해배상청구 사건
교수 문건영 / 제주대학교 법학전문대학원 | 55 |
|--|----|

CONTENTS

2. 어장환경의 변화로 인한 손해배상청구 사건	59
변호사 원민경 / 법무법인 원	

Ⅲ 제 3 편 형사 판결

1. 삼척시장 등의 직권남용권리행사방해 사건	65
변호사 박지혜 / 녹색법률센터	
2. 원자력사업관계자의 업무상과실치상 및 원자력안전법위반 사건	73
변호사 우경선 / 법무법인 자연	
3. 가슴기살균제 형사 사건	79
교수 박태현 / 강원대학교 법학전문대학원	
4. 밍크고래포획 수산업법·수산자원관리법위반 사건	85
박사수료 송정은 / 강원대학교 법학전문대학원	
5. 밍크고래포획 수산업법위반 사건	89
박사수료 송정은 / 강원대학교 법학전문대학원	
6. 밍크고래유통 수산자원관리법·식품위생법위반 사건	93
박사수료 송정은 / 강원대학교 법학전문대학원	

Ⅲ 판 결 문

해당 판결문은 「대한민국법원종합법률정보 / www.scourt.go.kr」 또는 「환경법률센터 / www.ecolaw.or.kr」의 게시판 [환경판례]를 참조하시기 바랍니다.

환경판례평석집 발간에 부쳐

다시 판례평석집 발간사를 씁니다. 이번 평석집은 환경운동연합 환경법률센터와 오랜 동지적 관계를 맺고 있는 녹색연합 녹색법률센터와 공동으로 발간한다는 점에서 여느 때보다 그 의미가 각별합니다. 1박2일 워크숍[내부 발표회]을 통해 각자의 원고 초안을 함께 읽고 검토하면서 흔히 하는 “함께 또 따로”라는 말이 갖는 의미와 가치를 새삼 느꼈습니다. 유명산 휴양림에서 열린 워크숍에서 앞으로 이 평석집 발간은 공동 사업 형태로 지속하자는 ‘유명산 결의’도 이끌어 내었습니다. 공동작업을 통해 이 모임이 단체의 정식 회원이 아니더라도 환경법에 관심 있는 사람이라면 누구나 즐겁게 참여할 수 있는 지식공동체로 거듭 났으면 하는 바람[비전]도 개인적으로 갖게 되었습니다.

이번에도 출간위원장과 부위원장이 판례를 엄선한 뒤 책임집필자를 정하고, 1박2일의 내부 발표회를 거친 후 제출된 최종원고를 위원장과 부위원장이 마지막으로 검토한 과정은 지난번과 대차가 없습니다. 다만 환경법학계에서 활발하게 활동하는 김홍균 교수(한양대)와 박종원 교수(부경대) 그리고 신예 녹색연합의 신지형 변호사와 박지혜 변호사가 필진으로 참여하면서 이번 평석집은 지난번에 비하여 이상적인 평석집 상(像)에 한발 더 다가간 느낌입니다. 송정은 박사후보자(강원대학교)는 고맙게도 지난번에 이어 올해도 집필에 참여하였습니다.

2017년에도 주목할 판결이 여러 건 있었습니다. 가슴기 살균제 사건과 관련하여 가해기업에 유리한 내용으로 연구보고서를 작성한 현직 교수에 대해 배임수재 등의 유죄가 확정되었습니다. 가해기업의 의뢰로 작성되는 보고서가 어떻게 기업을 위하여 조작될 수 있는지를 여실히 보여주는 사건이었습니다. 원자력업계의

구조적인 어두움 또한 드러났습니다. 업무상 과실을 은폐하기 위하여 부하 직원의 방사능 피폭사실을 숨긴 사실이 밝혀진 것입니다. 예방적 살처분의 행정명령을 따르지 않고 그 집행의 정지를 구한 행정사건도 지금과 같은 살처분 방식이 과연 불가피한 것인지, 동물을 보다 존중하는 적합한 다른 대안은 없는지 하는 우리 사회에 묵직한 화두를 던졌습니다. 지하수의 이용을 둘러싼 환경분쟁도 우리가 이른바 커먼즈(common)라고 하는 공동자원을 어떻게 하면 지속가능하게 보전할 수 있는지 하는 고전적인 환경문제를 다시금 환기시켜주었습니다.

변호사 업무로, 또 강의로 바쁜 중에도 집필에 참여한 모든 분들께 집필자를 대표하여 감사의 말씀을 전합니다. 내년에 더 나은 평석집으로 찾아뵙겠다는 약속을 또 하게 됩니다. 헛된 약속이 되지 않도록 정성을 다 하겠습니다. 계속 변함 없는 응원과 지지 그리고 조언을 바랍니다. 회원 여러분의 건승을 기원합니다.

2018. 4.

집필자를 대표하여 박태현 · 우경선

2017
환경판례
평 석 집

제 1 편 행정판결

1. 다발성 골수종 관련 공무상요양 불승인처분취소청구 사건
2. 유원지 조성 관련 사업시행계획인가처분취소청구 사건
3. 소공원 분쟁 관련 건축허가신청불허가처분취소청구 사건
4. 건설폐기물처리 사업계획서 부적합통보처분취소청구 사건
5. 먹는샘물 개발허가처분취소청구 사건
6. 학교환경권 관련 건축허가신청반려처분취소청구 사건
7. 참사랑 동물복지농장 예방적 살처분명령 집행정지청구 사건

다발성 골수종 관련 공무원요양 불승인처분취소청구 사건

교수 박종원

【대상판결】 서울행정법원 2016. 11. 18. 선고 2015구단56604 판결

1. 당사자

【원 고】 소방공무원 망 A의 소송수계인 B

【피 고】 공무원연금공단

2. 주요 쟁점

공무(화재진압업무) 중 유해물질에의 노출과 다발성 골수종 발병 간의 인과관계

3. 사실관계 (사건의 경위)

가. 처분의 경위

망 A는 부산광역시 소방안전본부 소방특별조사담당으로 근무하던 자로서, 약 733건의 화재현장에서 유해화학물질(벤젠, 포름알데히드 등)에 노출되었고, 열악한 소방청사에서 디젤배기가스(소방차량)에 계속 노출되어 ‘다발성 골수종’ (이하 ‘이 사건 상병’ 이라 한다)이 발병하였다면서 공무원연금공단에 공무원요양승인신청을 하였으나, 공무원연금공단은 2015.

4. 2. 불승인처분을 하였다. 망 A는 이 사건 소송계속 중이던 2016. 8. 4. 사망하였고, 망 A의 어머니인 B가 이 사건 소송을 수계하였다.

나. 망 A의 업무내용 및 근무환경

망 A는 1995. 6. 1. 부산광역시 소방공무원으로 임용된 후 약 18년 동안 해운대소방서 등에서 근무하였고, 그 중 약 5년 동안 화재진압 업무에 종사하였다.

소방공무원들이 화재현장에 투입될 때 착용하는 공기호흡기는 눈, 코, 입 등의 호흡기만을 최소한으로 보호하고 있고, 그 외에 머리카락, 목 등은 유해물질에 노출되고 있다. 공기호흡기는 현재 50분용이 지급되고 있으나, 2000년도 이전에는 20분용이 대부분이어서 장시간 화재진압에 적합하지 않았으며, 출동지령으로부터 화재진압 투입에 이르기까지의 짧은 시간에 공기호흡기 착용에 완벽을 기할 수 없는 실정이다. 유해화학물질로부터 신체를 보호할 수 있는 화학보호복은 화재현장에서 활동상의 제약 등으로 착용이 불가능하며 개인별로 지급이 될 만큼의 수량도 확보되지 않고 있다.

화재현장에서 노출되는 유해물질로는 일산화탄소, 아크롤레인, 염화수소, 시안화수소, 이산화질소, 이산화탄소, 벤젠, 포름알데히드 등이 있다. 벤젠은 거의 모든 화재현장에서 검출되고 있다.

다. 이 사건 상병의 진단 과정

망 A는 2010. 7. 26.까지의 약 3년간의 화재진압 업무 수행 후부터 좌측 어깨 및 목 부위 통증이 있어 여러 병원을 옮겨 다니며 입원 및 통원치료를 받던 중, 2012. 3. 22. 인제대학교 해운대백병원에 입원(2012. 3. 22. ~ 4. 6.)하여 진료를 받은 결과 2012. 4. 6. ‘다발성 골수종’이라는 진단을 받았다.

라. 이 사건 상병에 관한 의학적 소견

(1) 해운대백병원에 대한 사실조회결과: 다발성 골수종의 원인은 불명이다. 전리방사선, 농부, 벌목공, 가죽제품 노동자, 석유제품에 노출되는 사람에게서 다소 많이 발생한다.

(2) 서울아산병원에 대한 사실조회결과: 다발성 골수종의 위험인자로는 고령과 방사선이 알려져 있고, 유전적 요소도 거론되고 있다. 벤젠에 노출된 환자에서 다발성 골수종의 위험성이 높았다는 사실을 증명하는 역학조사 결과는 있으나, 개별 환자의 원인을 특정할 수 있는 방법은 없다. 망 A가 노출되었던 작업환경의 화학물질들과 다발성 골수종의 발병과의 인과관계를 명쾌하게 설명하기는 어렵다. 다만 한 유해물질에 노출될 가능성이 일반인보다 높은 소방관에서 다발성 골수종, 비호지킨림프종, 전립성암 등이 더 많이 발생했다는 역학연구를 참고하면, 망 A의 작업환경과 다발성 골수종의 연관관계를 완전히 배제하기는 어렵다.

(3) 이화여대 목동병원장에 대한 진료기록감정촉탁결과: 벤젠과 다발성 골수종과의 연관관계에 대한 보고가 있기는 하나, 소방관의 경우 다발성 골수종의 발병가능성이 건강한 성인 남성에 비하여 높다는 점을 지지해줄 수 있는 충분한 데이터는 아직 없다.

(4) 한양대 서울병원장에 대한 진료기록감정촉탁결과: 소방관의 상대적으로 높은 다발성 골수종 발병에 대한 많은 연구결과가 보고되고 있다. 캘리포니아의 암 등록 자료를 분석한 연구결과에 따르면, 소방관이라는 직업이 다발성 골수종의 발생에 미치는 영향을 약 1.4배로 추정하고 있다. 북유럽 소방관의 암 발생에 대한 45년간의 추적관찰 연구결과 70세 이상의 연령에서의 다발성 골수종의 표준화발생비(SIR)는 1.69배로 나타났다. 또 32개의 연구를 종합한 메타분석 연구결과에 따르면 소방관은 다발성 골수종의 발생 위험이 1.53배인 것으로 확인할 수 있다. 소방관이 많은 종류의 발암물질에 노출되고, 그에 따라 암 발병에 대한 높은 위험을

가지고 근무하고 있음은 분명한 사실이다. 우리나라에서 근속년수 20년 이상의 소방관은 근속년수 10년 미만의 소방관이나 소방관 외의 남성에 비하여 암에 의한 사망률이 54% 높다는 연구결과가 있다. 화재진압을 하는 과정에서 유해화학물질의 노출수준을 파악하고 복합 노출에 따른 위험을 평가하는 것은 현실적인 어려움이 있어 여러 연구들에 의한 위해성 평가는 실제보다 상대적으로 저평가되었을 가능성이 높다는 점을 고려하면 질병의 발생원인으로서의 근거는 아직 부족하나 악화요인으로 작용하였을 가능성은 있다고 판단된다.

4. 당사자 주장의 요지

가. 원고 주장

망 A는 1995. 6. 1. 소방공무원으로 임용된 뒤 약 18년 6개월 동안 소방관으로 근무하였고, 그 중 약 5년 1개월 동안 화재진압과 인명구조 업무에 종사하였다. 특히 2007. 8. 7.부터 2010. 7. 26.까지는 약 3년간 화재현장에 직접 투입되어 그 과정에서 벤젠, 포름알데히드 등 발암물질에 장시간 노출된 후 다발성 골수종이라는 진단을 받았다. 망 A는 소방공무원으로 임용되기 전 특별한 건강 문제가 없었고, 다발성 골수종과 관련된 가족력도 없었는바, 다발성 골수종은 망 A의 공무수행과 상당인과관계가 있고, 이와 다른 전제에서 이루어진 이 사건 처분은 위법하다.

나. 피고의 주장

질병의 의학적 특징에 비추어 볼 때 이 사건 상병은 그 발병원인이 명확히 밝혀지지 아니하여 공무에 기인한 질병으로 추정할 수 없고, 그 발병계기가 근무여건이나 근무환경에서 발병한다는 의학적 증거가 없으며, 그 밖에 망 A의 직무에 위 질병을 유발케 할 만한 특별한 소인이 내재되어 있었다고는 여겨지지 않으므로 이 사건 상병과 공무와의 상당인과관계를 인정할 수 없다.

5. 법원 판단의 요지

공무원연금법 제35조 제1항, 제3항의 '공무상 질병'이라 함은 공무원이 공무수행 중 그 공무에 기인하여 발생한 질병을 말하는 것이므로, 공무와 질병 발생 사이에 상당인과관계가 있어야 하고 이 경우 공무와 질병간의 인과관계에 관하여는 이를 주장하는 측에서 입증하여야 하지만, 그 인과관계는 반드시 의학적, 자연과학적으로 명백히 입증하여야만 하는 것은 아니고, 공무원의 임용 당시 건강상태, 질병의 원인, 작업장에 발병원인물질이 있었는지 여부, 발병원인물질이 있는 작업장에서의 근무기간 등 제반 사정을 고려할 때 공무와 질병 사이에 상당인과관계가 있다고 추단되는 경우에도 입증이 있다고 보아야 할 것이고, 공무와 질병 사이의 상당인과관계의 유무는 보통 평균인이 아니라 당해 공무원의 건강과 신체조건을 기준으로 판단하여야 할 것이다.

또한 공무원연금법 시행령 제29조 제2항 및 별표 2의2¹⁾, 산업재해보상보험법 시행령 제34조 제3항 및 별표 3²⁾ 등의 규정들의 내용, 형식과 입법 취지 등을 종합하면 법령에서 명시한 기준을 충족하는 경우뿐 아니라 그 기준을 충족하지 아니한 경우라도 공무수행 중 노출된 벤젠 등 발암물질로 인하여 이 사건 상병이 발생하였거나 적어도 발생을 촉진한 하나의 원인이 되었다고 추단할 수 있으면 공무와 상병 사이의 상당인과관계를 인정할 수 있다.³⁾

① 벤젠은 거의 모든 화재현장에서 검출되는 1급 발암물질로서 벤젠과 다발성 골수종 발병 사이의 상관관계는 의학적으로 어느 정도 규명되어

1) 별표 2의2에서는 벤젠·포름알데히드 등 물질이 직업성 암의 발생원인이 된다는 전제하에 “공무수행 중 석면·벤젠·포름알데히드 등 발암물질에 장기간 노출되어 그 영향을 받은 신체 부위에 발생한 암 질병 또는 악성 질병”을 공무상 질병으로 규정하고 있다.

2) 별표 3에서는 1ppm 이상 농도의 벤젠에 10년 이상 노출되어 발생한 다발성 골수종을 업무상 질병으로 명시하는 한편, 노출기간이 10년 미만이라도 누적 노출량이 10ppm·년 이상이거나 과거에 노출되었던 기록이 불분명하여 현재의 노출농도를 기준으로 10년 이상 누적 노출량이 1ppm·년 이상이면 업무상 질병으로 본다고 규정하고 있다.

3) 대법원 2014. 6. 12. 선고 2012두24214 판결 참조.

이미 그 부분이 실정법령에 반영되어 있는 점,

② 망 A가 근무한 소방서의 사실조회결과 망 A가 1995. 6. 1.부터 2010. 7. 26.까지의 기간 중 개인보호장구가 열악하였던 시기를 포함하여 약 5년 1개월 동안 화재진압 업무에 종사하였고, 2007. 8. 7.부터 2010. 7. 26.까지 약 3년간 화재현장에 최소한 155차례 출동한 사실이 인정되며, 벤젠은 유기용제로서 휘발성이 강해 공기 중에 포함되어 호흡기로 흡입될 수 있고 유지류를 녹이고 스며드는 성질 때문에 피부에 흡수되기도 쉬운 물질이므로, 망 A가 위 기간에 화재진압 업무에 종사하는 과정에서 상당량의 벤젠에 노출되었을 것으로 보이는 점,

③ 다발성 골수종의 발병원인이 명확하게 밝혀져 있지는 않으나, 방사선, 화학물질 노출 등이 발병원인으로 거론되고 있고, 그 발병률은 45세 미만에서 1% 미만이고 연령이 증가함에 따라 발생률이 증가하는데 망 A가 발병 당시 만 43세에 불과하였던 점,

④ 망 A가 과거 20갑년의 흡연력이 있기는 하나, 화재현장에서 발생되는 벤젠 등 유해물질의 배출농도에 비추어 망 A의 기존 흡연력이 다발성 골수종의 원인이라고 단정하기 어려운 점,

⑤ 감정 결과 유해물질에 노출될 가능성이 일반인보다 높은 소방관에서 다발성 골수종이 더 많이 발생했다는 연구결과가 있고, 다른 조혈기계 암과 발생기전이 유사한 점, 화재진압 과정에서 노출되는 유해화학물질의 위해성 평가가 실제보다 상대적으로 저평가되었을 가능성을 고려할 때, 벤젠이나 포름알데히드 등 유해물질에의 노출이 다발성 골수종의 발생원인으로는 근거가 부족하더라도 악화요인으로 작용하였을 가능성이 있다는 취지의 소견이 제시된 점 등에 비추어 보면,

이 사건 상병은 망 A가 화재진압업무를 수행하던 중 벤젠 등 발암물질에 노출되어 발병한 것이거나, 적어도 그것이 발병을 촉진한 하나의 원인이 되었다고 추단할 수 있으므로, 이 사건 상병과 공무 사이에 상당인과

관계가 있다고 봄이 상당하다. 따라서 이 사건 상병과 이와 다른 전제에서 이루어진 피고의 이 사건 처분은 위법하다.

6. 이 사건 판결의 의의

이 사건에서 문제된 ‘다발성 골수종’과 같은 업무상 질병은 장기간에 걸쳐 서서히 진행되는 경우가 많아서 그 피해를 주장하는 자가 화학물질 노출과 질병 발병 간의 인과관계를 증명하는 것이 쉽지 않다. 또한, 해당 화학물질에 관한 정보나 자료는 사용자에게 있고, 근로자가 관련 정보를 확보하더라도 의학적 전문지식이 부족하여 인과관계를 규명하는 데에는 한계가 있을 수밖에 없다.

이러한 특성은 화학물질 등 환경유해인자 노출로 인한 환경성질환 발병을 다투는 환경소송에서도 공통적으로 발견된다. 그간 이러한 유형의 환경소송에서 특정 질환을 일으킬 수 있는 다른 요인을 배제할 수 있는 경우, 즉 특이성 질환의 경우에는 역학조사의 결과가 법적 인과관계를 입증하기 위한 중요하고도 결정적인 도구로 활용될 가능성이 있으나, 비특이성 질환의 경우에는 역학조사 결과만으로는 법적 인과관계를 인정하기 곤란하다는 것이 법원의 일관적인 태도라고 평가할 수 있다.⁴⁾

이에 비하여, 이 사건 판결은 다발성 골수종의 명확한 발병원인이 정립되어 있지는 않음에도 불구하고 유해물질에 노출될 가능성이 일반인보다 높은 소방관에서 다발성 골수종이 더 많이 발생했다는 역학적 연구결과를 고려하여 그 인과관계를 인정하였고, 벤젠 등 발암물질에 대한 노출이 다발성 골수종의 발생을 촉진한 하나의 원인이 되었다고 추단할 수 있으면 상당인과관계를 인정할 수 있다고 판시함으로써 화학물질 노출과 질병 발병 간의 인과관계의 증명책임을 완화하였다는 점에서 그 의의를 찾을 수

4) 비특이성 질환의 경우에는 특정 위험인자와 비특이성 질환 사이에 역학적 상관관계가 인정된다 하더라도, 어느 개인이 그 위험인자에 노출되었다는 사실과 그 비특이성 질환에 걸렸다는 사실을 증명하는 것만으로 양자 사이의 인과관계를 인정할 만한 개연성이 증명되었다고 볼 수 없다. 대법원 2013. 7. 12. 선고 2006다17539 판결; 대법원 2014. 9. 4. 선고 2011다7437 판결 등.

있다.

물론 이 사건에서 역학조사 결과 이외에도 여러 사항이 인과관계 인정의 근거로 제시되고 있어서 역학조사 결과가 인과관계 인정에 어느 정도 결정적인 요인이 되었다고 평가할 수 있을지는 모르지만, 이와 같이 인과관계 인정에 있어서 역학적 연구결과를 적극적으로 고려하고 특정 화학물질에 대한 노출이 질병 발생을 촉진한 하나의 원인이 되었다고 추단할 수 있으면 족하다고 보는 법원의 태도가 가해자와 피해자 간의 정보의 불균형성이 더욱 문제되는 환경소송으로도 확산되기를 기대해 본다.

또한, 이 사건에서 법원은 관계법령상의 ‘공무상 질병’ 관련 규정을 인과관계 인정을 위한 고려요소로 삼고 있다는 점도 눈여겨 볼 필요가 있다. 즉, 법원은 공무원연금법령이나 산업재해보상보험법령에서 벤젠 노출로 인한 질병 내지 다발성골수종을 업무상 질병으로 명시하고 있다는 점을 인과관계 인정의 첫 번째 근거로 들고 있다. 이러한 점에 비추어, 환경성질환 관련 법령의 입법적 개선도 적극적으로 검토할 필요가 있다. 「환경보건법」에서 정하고 있는 ‘환경성질환’의 개념이나 인정기준을 보다 구체화하고, 그 기초가 되는 역학조사 등의 방법, 기준, 자격 등을 명확히 규정함으로써 이들 조사의 타당성과 신뢰성을 제고하여야 할 것이며,⁵⁾ 이러한 입법적 조치가 선행되어야 화학물질 등의 환경유해인자에 대한 노출로 인한 환경성질환에 대한 법적 구제도 보다 용이해질 수 있을 것이다.

5) 「환경보건법」 제15조는 환경 관련 건강피해의 역학조사에 관한 근거를 마련하고 있으면서도, 그 방법이나 기준, 절차, 자격 등에 대해서는 침묵하고 있다. 이와 같이 역학조사가 일정한 기준이나 원칙 없이 실시된다면, 그 결과의 신뢰성은 떨어질 수밖에 없을 것이다.

유원지 조성 관련 사업시행계획인가처분취소청구 사건

변호사 신지형

【대상판결】 대법원 2017. 7. 11. 선고 2016두35120 판결

1. 당사자

【원고】 사업부지에 편입되는 토지의 소유자들

【피고】 담양군수

【피고 보조참가인】 1. 유한회사 디자인프로방스
2. 유한회사 메타포토리아

2. 주요 쟁점

가. 사인이 국토의 계획 및 이용에 관한 법령이 정한 도시계획시설사업 대상 토지의 소유 요건과 동의 요건을 갖추지 못하였음에도 사업시행자로 지정된 경우 그 하자가 중대한지 여부

나. 사인인 사업시행자가 도시·군계획시설사업의 대상인 토지를 사업 시행기간 중에 제3자에게 매각하고, 제3자로 하여금 해당 시설을 설치하도록 하는 내용이 포함된 실시계획 인가처분의 무효 여부

3. 사실관계 [사건의 경위]

가. 담양군 도시·군관리계획의 변경

피고는 그 관내에 국토의계획및이용에관한법률(이하 ‘국토계획법’ 이라고 한다) 제2조 제6호, 같은 법 시행령 제2조 제1항 제2호에서 기반시설 중 하나로 규정하고 있는 ‘유원지’로 메타세퀘이아 전통놀이마당을 조성하기 위하여 전라남도지사에게 담양군 도시·군관리계획을 변경하여 주도록 요청하였다. 그에 따라 전라남도지사는 2010. 1. 13.경 전남 담양군 담양읍 학동리 일원 면적 합계 326,393㎡의 토지에 이 사건 유원지를 조성하는 내용으로 변경된 담양군 도시·군관리계획(이하 ‘변경 도시·군관리계획’ 이라고 한다)을 결정·고시하였다.

나. 유원지 조성사업 중 1단계 사업의 실시계획 인가·고시

피고는 2011. 1. 5. 국토계획법 제88조에 따라 사업시행지의 위치는 담양군 담양읍 학동리 58-4번지 일원, 사업의 종류는 담양 도시계획시설(유원지)사업, 명칭은 메타세퀘이아 전통놀이마당 조성사업(1단계), 면적 또는 규모는 91,402㎡(총 326,393㎡ 중 1단계 사업면적), 사업시행자는 담양군수, 사업의 착수 및 준공예정일은 실시계획인가일로부터 24개월, 수용 또는 사용할 토지·건물 등의 세부조서를 포함하여 이 사건 유원지 조성사업 중 1단계 사업의 실시계획을 인가하고, 2011. 1. 13. 이를 고시하였다.

다. 유원지 조성사업 중 2단계 사업의 시행자 지정 및 실시계획 인가 등

1) 담양군은 2012. 2. 16. 피고보조참가인 유한회사 디자인프로방스(이하 ‘참가인’ 라고만 한다)와 “참가인이 자금을 부담하여 이 사건 유원지 조성사업 중 2단계 사업을 시행한다”는 내용의 합의를 하였고, 그에 따라 참가인은 2012. 10.경 피고에게 이 사건 유원지 조성사업 중 2단계 사업의 부제를 ‘담양 메타프로방스조성사업’ (이하 ‘메타프로방스 사업’ 이라고 한다)으로 하여 자신을 사업시행자로 지정하여 줄 것을 신청했다. 피고는 2012. 10. 18. 참가인을 사업시행자로 지정 고시하기로 하는 내부

문서를 결재하고, 같은 날 담당 공무원은 담양군 인터넷 홈페이지의 고시 공고란에 참가인을 메타프로방스 사업의 사업시행자로 지정한다는 내용을 고시하는 고시문안을 게재하였다(이하 ‘이 사건 사업시행자 지정처분’이라고 한다). 위 고시문안의 내용은 고시번호와 고시 연월일 중 일자가 표기되지 않는 것 외에는 그 후에 실제 고시된 내용과 동일하다.

2) 참가인은 2012. 11.경 피고에게 메타프로방스 사업의 실시계획(이하 ‘이 사건 실시계획’이라고 한다)에 대한 인가를 신청하였고, 피고는 2013. 3. 14. 이 사건 실시계획을 인가하고(이하 ‘이 사건 실시계획 인가처분’이라고 한다), 2013. 3. 20. 이를 고시하였다(담양군 고시 제2013-21호).

라. 원고들의 지위

원고들은 메타프로방스 사업 부지에 편입되는 토지의 소유자들이다.

4. 당사자의 주장요지 [원고]

가. 주위적 주장

이 사건 실시계획 인가처분은 그 하자가 중대·명백한 이 사건 사업시행자 지정처분의 하자를 승계한 것이거나, 위 인가처분 자체 또는 이 사건 지정처분과 인가처분을 통틀어 중대·명백한 하자가 있으므로 무효이다.

나. 예비적 주장

이 사건 실시계획 인가처분에는 앞서 본 바와 같은 하자가 있고, 설령 그 하자가 중대·명백하지 않더라도 위법하므로 취소되어야 한다.

5. 법원의 판단

가. 사업시행자 지정 처분의 하자로 인한 실시계획 인가 처분의 효력

1) 사업시행자 지정 처분의 적법 여부

가) 도시계획시설사업에서 사업시행자 지정 처분의 성립

국토계획법상 도시계획시설사업에서 사업시행자 지정은 특정인에게 도시계획시설사업을 시행할 수 있는 권한을 부여하는 처분이고, 사업시행자 지정 내용의 고시는 사업시행자 지정처분을 전제로 하여 그 내용을 불특정 다수인에게 알리는 행위이다. 위 사업지정자 지정과 그 고시는 명확하게 구분되는 것으로, 사업시행자 지정 처분이 ‘고시’의 방법으로 행하여질 수 있음은 별론으로 하고 그 처분이 반드시 ‘고시’의 방법으로만 성립하거나 효력이 생긴다고 볼 수 없다.

나) 이 사건 사업시행자 지정 처분의 성립 시기

지방자치단체의 인터넷 홈페이지 개설 목적, 활용 형태와 이를 접하는 일반인의 인식에 비추어 보면, 그 홈페이지에 행정결정을 게재하는 것은 일반적으로 행정청의 의사를 외부에 표시하는 공식적인 방법이다. 따라서 위와 같은 홈페이지 게재는 피고가 참가인을 사업시행자로 지정하기로 한 결정을 공식적인 방법으로 외부에 표시한 것이고, 이로써 피고가 행한 이 사건 사업시행자 지정 처분은 객관적으로 성립하였다고 보아야 한다.

2) 이 사건 사업시행자 지정 처분의 무효 여부

가) 국토계획법령에 따르면 사인이 도시·군계획시설사업의 시행자로 지정받기 위해서는 도시계획시설사업의 대상인 토지(국·공유지는 제외한다) 면적의 3분의 2 이상에 해당하는 토지를 소유하고, 토지 소유자 총수의 2분의 1 이상에 해당하는 자의 동의를 받아야 한다. 그리고 사인이 도시·군계획시설사업의 시행자로 지정되어 공공시설에 해당하는 도시·군계획시설을 새로 설치한 경우에는 그 시설을 관리할 관리청에 무상 귀속된다.

국토계획법이 사인을 도시·군계획시설사업의 시행자로 지정하기 위한 요건으로 소유 요건과 동의 요건을 둔 취지는 사인이 시행하는 도시·군계획시설사업의 공공성을 보완하고 사인에 의한 일방적인 수용을 제어하기 위한 것이다. 그러므로 만일 국토계획법령이 정한 도시계획시설사업의 대상 토지의 소유와 동의 요건을 갖추지 못하였는데도 사업시행자로 지정하였다면, 이는 국토계획법령이 정한 법규의 중요한 부분을 위반한 것으로서 특별한 사정이 없는 한 그 하자가 중대하다고 보아야 한다. 이 사건 사업시행자 지정 처분은 참가인이 국토계획법령이 정한 사업시행자 지정을 위한 소유 요건에 미달하는 59.1%만을 소유하고 있는데도 이루어진 것으로서 그 하자가 중대하다.

나) 그리고 국토계획법령은 소유 요건 충족 여부에 대한 판단 기준에 관하여 아무런 규정을 두고 있지 않아 사업시행자 지정 요건 중 소유 요건의 기초가 되는 ‘소유권’은 민법상 소유권 취득 여부를 기준으로 판단할 수밖에 없다. 신청인이 사실상 소유하는 토지도 이에 포함시켜야 한다고 볼 만한 아무런 법령상 근거가 없으므로 사업시행자 지정을 위한 소유 요건에서 소유권의 의미에 관한 해석에 다툼의 여지도 없다. 따라서 이 사건 사업시행자 지정 처분에서 소유 요건을 충족하지 못한 하자는 객관적으로도 명백하다.

3) 이 사건 실시계획 인가처분의 무효 여부

선행처분과 후행처분이 서로 독립하여 별개의 법률효과를 목적으로 하는 때에도 선행처분이 당연무효이면 선행처분의 하자를 이유로 후행처분의 효력을 다룰 수 있다(대법원 1998. 9. 8. 선고 97누20502 판결, 대법원 2000. 9. 5. 선고 99두9889 판결 등 참조). 도시계획시설사업의 시행자가 작성한 실시계획을 인가하는 처분은 도시계획시설사업 시행자에게 도시계획시설사업의 공사를 허가하고 수용권을 부여하는 처분으로서 선행처분인 도시계획시설사업 시행자 지정 처분이 처분 요건을 충족하지 못하여 당연무효인 경우에는 사업시행자 지정 처분이 유효함을 전제로 이루어진 후행

처분인 실시계획 인가처분도 무효라고 보아야 한다.

나. 실시계획 인가처분 자체의 하자로 인한 실시계획 인가처분의 효력

1) 도시·군계획시설사업의 대행 인정으로 인한 실시계획 인가처분의 무효 여부

대법원은 사인인 사업시행자가 도시·군계획시설사업의 대상인 토지를 사업시행기간 중에 제3자에게 매각하고 제3자로 하여금 해당 시설을 설치하도록 하는 내용이 포함된 실시계획은 국토계획법상 도시·군계획시설사업의 기본 원칙에 반하여 허용되지 않고, 특별한 사정이 없는 한 그와 같은 실시계획을 인가하는 처분은 그 하자가 중대하다고 보아야 한다고 보았다.

하자가 명백한지 여부에 관하여는 “이 사건 실시계획 인가처분 당시까지 사업시행기간 내에 사업부지 일부를 제3자에 매각하고 그로 하여금 시설의 일부를 설치하도록 하는 내용의 실시계획은 국토계획법상 허용되지 않는다는 법리가 제시된 적이 없다. 국토계획법이 명시적으로 도시·군계획시설사업의 대행을 금지하는 규정을 두고 있지 않고 도시·군계획시설의 처분 시기에 관해서도 별다른 제한 규정을 두지 않아 해석상 다툼의 여지가 없지 않다. 이러한 사정에 비추어 보면, 이 사건 실시계획 인가처분의 하자가 명백하다고 볼 수는 없다”고 판단하였다.

2) 사업인정 요건의 흠결로 인한 이 사건 실시계획 인가처분의 무효 여부

원심법원은 참가인이 공익사업을 수행할 의사와 능력이 있었다고 보기 어렵고, 이는 중대·명백하므로 이 사건 실시계획 인가처분은 무효라고 판단하였다.

이에 반하여 대법원은 이 사건 실시계획이 유원지의 개념에 부합하지 않고 사업 분할 과정에서의 실시계획 변경인가가 위법하다는 사정은 실시

계획 인가 처분의 위법일 뿐 참가인의 사업 수행능력과는 무관하다. 일부 사업부지의 매각 계획, 낮은 자기자본 비율과 외부자본 조달 방법의 구체성 결여라는 사정도 실시계획 자체의 위법 문제이지 그러한 실시계획에 따라 사업을 수행할 의사와 능력이 없었다고 볼 만한 사정은 아니라고 판단하면서 원심 판단의 법리 오해를 인정하였다.

6. 이 사건 판결의 의의

가. 국토계획법은 도시·군관리계획으로 기반시설의 위치·구조 및 설치기준 등을 미리 정하고 일정한 절차를 거쳐서 기반시설을 계획하고 시행하고 있다. 또한 일정한 요건을 갖춘 경우에 한하여 사인을 도·시군계획시설사업의 시행자로서 지정하고, 일정한 요건을 정하여 실시계획을 인가·고시하고 있다. 국토계획법은 공익적 필요에 따라 사인의 재산권박탈을 수단으로 하고 있으므로 이를 적용함에 있어서 행정청은 그 요건을 해석함에 있어서 엄정하게 해석하고 절차적 내용적 정당성을 가지고 집행해야 한다. 그런 취지에서 대법원은 이번 사건에서 국토계획법상 도시·군계획시설사업에 관한 사업시행자 지정 및 실시계획인가가 모두 위법하다고 판단하였다.

나. 이번 사건에서 대법원은 지방자치단체가 그 홈페이지에 행정결정을 게재하는 것은 일반적으로 행정청의 의사를 외부에 표시하는 공식적인 방법으로 인정하였고, 홈페이지 게재 시점을 기준으로 도시·군계획시설사업의 시행자 요건 충족 여부를 판단하여야 한다고 밝혔다. 그러면서 국토계획법이 사인을 도시·군계획시설사업의 시행자로 지정하기 위한 요건으로 소유 요건과 동의 요건을 둔 취지는 사인이 시행하는 도시·군계획시설사업의 공공성을 보완하고 사인에 의한 일방적인 수용을 제어하기 위한 것이므로 만일 국토계획법령이 정한 도시계획시설사업의 대상 토지의 소유와 동의 요건을 갖추지 못하였는데도 사업시행자로 지정하였다면, 이는 국토계획법령이 정한 법규의 중요한 부분을 위반한 것으로서 그 하자는

중대하고 명백하다고 보았다.

다. 다음으로 대법원은 사인인 사업시행자가 도시·군계획시설사업의 대상인 토지를 사업시행기간 중에 제3자에게 매각하고 제3자로 하여금 해당 시설을 설치하도록 하는 내용이 포함된 실시계획은 국토계획법상 도시·군계획시설사업의 기본원칙에 반하여 허용되지 않는다는 법리를 확인하였다.

국토계획법은 사인이 사업시행자로 지정된 경우 그가 주체가 되어 도시·군계획시설사업의 공사를 마칠 때까지 그 사업을 시행하여야 하는 절차를 규정하고 있다. 즉, 도시·군계획시설사업은 원칙적으로 행정청이 시행하는 것을 하되 예외적으로 소유요건 및 동의요건, 공익사업 수행능력과 의사 등 엄격한 기준을 갖춘 경우 행정청으로부터 사업시행자지정을 받아 도시·군계획시설사업을 시행할 수 있도록 규정하고 있고(제86조 제5항), 사업시행자가 사인인 경우 도시·군계획시설사업에 관한 비용은 사인이 부담하게 하고(제101조), 도시·군계획시설사업에 의하여 새로 설치되는 공공시설은 준공검사를 받음으로써 사업시행자에게 귀속되거나 양도되는 것으로 본다고 규정하고 있다(제65조 제6항). 이번 판결은 대행시행의 형식이 포함된 이 사건 실시계획은 국토계획법상 허용되지 않는다는 법리를 확인해준 것이다.

하지만 대법원은 이러한 법리가 제시된 적이 없고, 국토계획법이 명시적으로 도시·군계획시설사업의 대행을 금지하는 규정을 두고 있지는 않기 때문에 그 하자가 명백하다고 볼 수는 없다고 판단하였다.

라. 이번 판결은 지방자치단체의 국토계획법상 도시·군계획시설 사업에 관한 사업시행자 지정과 실시계획인가와 관련한 법리를 명확히 하였다는 점에서 의미가 있다고 생각한다.

소공원 분쟁 관련 건축허가신청불허가처분취소청구 사건

변호사 이이수

【대상판결】 서울행정법원 2017. 7. 21. 선고 2016구합79748 판결

1. 당사자

【원고】 이○○

【피고】 서울특별시 용산구청장

2. 주요 쟁점

오래전부터 소규모공원으로 이용되고 있던 사유지에 관한 소유자의 건축허가신청에 대한 허가관청의 불허가처분의 적법성 여부(중대한 공익상의 필요성 존부에 관한 판단)

3. 사실관계 [사건의 경위]

가. 당사자의 지위

원고는 2013. 12. 9. 대한민국으로부터 서울 용산구 원효로2가 소재 왕복 6차선 도로에 접한 삼각형 모양의 대지(이하 ‘이 사건 토지’라 한다)를 양수한 소유자이다. 피고는 이 사건 토지 위에 건축물을 신축하고자 하는 원고가 신청한 건축허가신청을 불허가한 지방자치단체이다.

나. 원고의 건축허가신청과 피고의 불허가처분사유

원고는 이 사건 토지에 관하여 소유권이전등기를 마친 뒤 2016. 3. 28. 피고에게 이 사건 토지 위에 제1종 근린생활시설(소매점) 5층 건물(건축면적 76.02㎡, 연면적 333.07㎡)을 신축하려 하니 허가하여 달라고 신청하였다. 이에 피고는 원고에게 4차례에 걸쳐 ‘공원의 존속을 요구하는 지역 주민의 민원이 있으니 이를 해소하기 위한 조치계획을 보완하라’고 통보하였고, 원고가 조치계획을 보완하지 않자 2016. 8. 11. 공공복리에 적합하지 않다는 이유로 건축불허가 처분을 하였다.

다. 이 사건 토지의 현황

이 사건 토지는 1982년 항공사진 촬영 당시에도 나무가 심어진 공원으로 사용되었다.

4. 당사자의 주장요지

가. 원고의 주장

건축법 등 관계법령에서 정한 건축불허가 사유가 없이 단지 민원이 있다는 이유만으로 내려진 불허가처분을 위법하다. 설령 공익상 필요가 있다고 하더라도 그 공익과 재산권 행사를 제한받는 원고의 사익을 비교하면 원고의 사익이 더 크므로 비례원칙에 위반되어 위법하다.

나. 피고의 주장

이 사건 토지에 조성된 공원원은 수 십 년 전부터 공원으로 이용 및 관리되어 왔고, 장래에도 공원으로 존속될 필요성이 명백하고 건축이 될 경우 지역 주민의 휴식권, 조망권, 환경권 등이 침해될 가능성이 있으므로, 피고의 불허가처분은 적법하다.

5. 법원의 판단

이 사건 토지는 1982년 항공사진 촬영 당시에도 나무가 심어진 공원으로 사용되었고, 인근 주민 일부가 이 사건 토지 위에 건물을 신축하는 것을 반대하고 있는 사실이 인정되나, 피고는 이 사건 토지를 도시계획시설인 공원으로 결정한바 없고, 대한민국으로부터 위임받아 국유일반재산으로 관리하던 이 사건 토지를 자산관리공사로 다시 이관하여 자산관리공사가 이 사건 토지의 관리청 지위에서 원고에게 이 사건 토지를 매각한 사실도 인정되는바, 이에 비추어 보면 이 사건 토지에 조성된 공원이 중대한 공익적 가치가 있다고 인식하지 않았던 것으로 보인다. 설령 인근 주민이 그 공원이 존속되리라고 기대하였다고 하더라도 그것만으로 공익상의 필요가 있다고 인정하기 어렵고, 중대한 공익상의 필요를 인정할 자료가 없다.

6. 이 사건 판결의 의의

한국자산관리공사가 원고에게 이 사건 토지를 매각한 것만으로는 피고가 이 사건 토지에 조성된 공원의 중대한 공익적 가치를 인정하지 않은 것으로 볼 수 없고, 판시내용(판결은 이 사건 토지가 1982년 항공사진 촬영 당시에도 나무가 심어진 공원으로 사용된 사실을 인정하였다)과 같이 이 사건 토지 지상에 조성된 공원은 수십년 전부터 공원으로 이용 및 관리되어 왔기에 원고로서도 이러한 토지의 이용현황을 충분히 알고 매수하였으므로 이 사건 토지가 장래에도 공원으로 존속될 가능성을 인식하였다 할 것이다.

또한, 원고는 건강하고 쾌적한 환경을 함께 누릴 권리자이면서 동시에 환경보전을 위하여 노력하여야 할 의무를 가지는 주체이며, 토지는 공공재로서 그 소유자의 권리행사는 공공성과 합리적 사용을 위하여 필요한 경우에는 불가피하게 제한할 필요가 있다. 그러므로 이 사건 토지는 지역주민의 휴식권, 조망권, 환경권 보호를 위해 공원으로 유지할 공익상의

필요성이 있고, 이에 수반하여 원고의 소유권행사는 제한할 필요가 있다고 할 것이다.

그럼에도 ‘건축허가권자는 건축허가신청이 건축법 등 관계 법규에서 정하는 어떠한 제한에 배치되지 않는 이상 당연히 건축허가를 하여야 한다’는 법리에 근거하여 피고의 원고에 대한 건축허가신청 불허가처분 취소 판결을 한 것은 아쉬움이 남는 판결이다.

한편, 피고로서도 이 사건 토지가 수 십 년 전부터 공원으로 관리되어 지역 주민의 휴식처로 이용되어 왔으므로 주민들에게 이 사건 토지가 장래에도 공원으로 존속될 것이라는 신뢰와 기대가 형성되었으므로, 이 사건 토지를 한국자산관리공사로 이관하여 매각할 것이 아니라 도시계획시설인 공원으로 결정하거나 혹은 매각 전에 주민들의 의견을 청취하는 절차를 거쳐야 할 것이다. 그럼에도 이 사건 토지에 대한 필요한 조치나 절차를 경유하지 아니하고 뒤늦게 원고의 재산권행사를 제한하는 방법으로 문제를 해결하려고 함으로써 이 사건 분쟁을 자초한 책임과 자연환경의 보존과 지역 주민들의 환경권 등 보호를 등한시한 잘못이 있다 할 것이다.

건설폐기물처리 사업계획서 부적합통보처분취소 청구사건

교수 김홍균

【대상판결】 대법원 2017. 10. 31. 선고 2017두46783 판결
부산고등법원 2017. 5. 12. 선고 2016누24274 판결

1. 당사자

【원 고】 주식회사 OO
【피 고】 부산광역시 기장군수

2. 주요 쟁점

건설폐기물 처리 사업계획서의 적합 여부 결정에 관하여 행정청에 광범위한 재량권이 인정되는지 여부 및 이때 재량권 일탈·남용 여부를 심사하는 방법

3. 사실관계 (사건의 경위)

가. 원고는 이 사건 사업예정지에서 건설폐기물 중간처리(파쇄)업을 하기 위하여 건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률 제21조 제1항에 따라 피고에게 사업계획서를 제출하였다.

나. 원고가 제출한 사업계획서에 따르면, 원고는 약 5,440㎡ 규모의 이 사건 사업예정지에 파쇄·분쇄시설(1,200t/1일), 분리·선별시설(1,200t/1일), 보관시설, 계량시설, 굴삭기, 덤프트럭 등을 갖춘 사업장을 설치할 예정이다. 원고는 건축·토목공사 현장에서 배출되는 폐콘크리트, 폐아스콘, 폐벽돌·폐블럭 등의 건설폐기물을 15t 이상의 덤프트럭으로 운반한 다음, 파쇄·선별 과정을 거쳐 재자원화하거나 복토와 성토재로 쓰일 토사 형태로 만들고, 나머지 폐합성수지, 암면, 폐석고, 폐타일 등은 매립하거나 소각할 계획이며, 1일 예상처리량은 1,200t가량이다.

다. 피고는 여섯 가지의 사유를 들어 사업계획서 부적합 통보(이하 ‘이 사건 처분’이라 한다)를 하였는데, 그 처분사유에는 ‘주변 생활환경 저해가 마을 주민의 수인한도를 초과할 우려가 있고, 그로 인한 주민 간의 분쟁의 우려가 있음’도 포함되어 있다.

라. 원심은 ① 이 사건 사업예정지가 인근 마을과의 700~800m 이상 떨어져 있다거나, ② 오염물질 배출로 인한 인근 하천의 오염가능성 등과 관련된 객관적인 기준을 제시하지 않고 있다는 등의 사정을 들어, 이 사건 처분에 재량권 일탈·남용이 인정된다고 판단하였다.

4. 당사자의 주장요지

가. 원고 주장

피고가 제시한 인근하천 오염우려, 주변 생활환경에 미치는 영향 등의 처분사유는 객관적이고 합리적인 근거에 의하지 아니한 피고의 막연한 추측에 근거한 것이며, 원고가 제시한 방진벽, 살수시설, 지분덮개 설치, 사업예정지 콘크리트 포장, 비점오염 저감시설 설치 등의 방지대책으로 충분히 예방이 가능할 것으로 보이는 점 등 제반 사정을 고려하면 이 사건 처분은 평등원칙에 반하거나 재량권을 일탈·남용한 것이다.

5. 법원 판단의 요지

행정청의 건설폐기물 처리 사업계획서에 대한 적합 여부 결정(이하 ‘적합 여부 결정’이라 한다)은 공익에 관한 판단을 해야 하는 것으로서 행정청에 광범위한 재량권이 인정된다. 적합 여부 결정과 관련한 재량권의 일탈·남용 여부를 심사할 때에는, 해당 지역의 자연환경, 주민들의 생활환경 등 구체적 지역 상황, 상반되는 이익을 가진 이해관계자들 사이의 권익 균형과 환경권의 보호에 관한 각종 규정의 입법 취지 등을 종합하여 신중하게 판단하여야 한다.

따라서 ‘자연환경·생활환경에 미치는 영향’과 같이 장래에 발생할 불확실한 상황과 파급효과에 대한 예측이 필요한 요건에 관한 행정청의 재량적 판단은 내용이 현저히 합리적이지 않다거나 상반되는 이익이나 가치를 대비해 볼 때 형평이나 비례의 원칙에 뚜렷하게 배치되는 등의 사정이 없는 한 폭넓게 존중될 필요가 있다. 이러한 사항은 적합 여부 결정에 관한 재량권의 일탈·남용 여부를 심사하여 판단할 때에도 고려하여야 한다.

6. 이 사건 판결의 의의

건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률상 폐기물처리업의 허가를 받기 위해서는 먼저 사업계획서를 제출하여 허가권자로부터 사업계획에 대한 적합통보를 받아야 하고, 그 적합통보를 받은 자만이 일정 기간 내에 시설, 장비, 기술능력, 자본금을 갖추어 허가신청을 할 수 있으므로(제21조), 결국 부적합통보는 허가신청 자체를 제한하는 등 개인의 권리 내지 법률상의 이익을 개별적이고 구체적으로 규제하고 있어 행정소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.⁶⁾ 그 처분의 성격이 어떠한지와 관련해서 이 사건 판결은 ‘재량행위’라는 기존 입장을 재확인 하고 있다.⁷⁾

6) 이와 유사하게 폐기물관리법은 폐기물처리업의 허가와 관련한 규정을 두고 있다(제25조).

7) 대법원 1998. 4. 28. 선고 97누21086 판결; 대법원 2004. 5. 28. 선고 2004두961 판결; 대법원

판례와 같이 적합 여부 결정과 관련해서 행정청에 재량이 인정된다고 할 경우 적합 여부 결정을 다투는 대개의 사안에서 최종 귀착점은 그 결정이 재량권을 일탈·남용하여 이루어졌는지에 대한 여부일 것이다. 그리고 그 판단의 핵심은 사익과 공익(환경보호)의 이익형량으로 압축될 가능성이 많다.

이 사건 판결에서 법원은

① 사업예정지로부터 남쪽으로 약 100m 떨어진 곳에 환경정책기본법령에 따른 하천 생활환경 기준 ‘ 좋음 ’ 등급의 ○○천이 있고, 동쪽으로 약 400m 떨어진 지점에서부터 다수의 주택이 있으므로, 그 이격거리와 원고가 사업예정지에 설치하고자 하는 건설폐기물 처리시설의 내역과 규모, 건설폐기물을 파쇄·분쇄하거나 재활용할 수 없는 나머지 폐기물을 소각하거나 매립하는 과정 등에 비추어 비산먼지 그 밖의 오염물질로 위하천의 수질이 악화되는 등으로 환경기준의 유지가 곤란하게 될 우려 또는 인근 주민의 생활환경에 참을 한도를 넘는 나쁜 영향을 줄 우려가 있다고 볼 여지가 있는 점,

② 사업예정지 근처에 있는 ○○일반산업단지 등에서 환경오염물질이 배출되고 있는 상황에서 건설폐기물 처리사업으로 발생할 수 있는 환경오염물질로 인한 피해를 고려하면, 위와 같은 인근 주민의 피해는 참을 한도를 넘는다고 볼 여지가 있고, 그로 말미암은 민원 등 주민 간의 분쟁가능성도 무시할 수 없다는 점 등을 주요 이유로 들면서 이 사건 처분에 비례의 원칙 위반 등 재량권을 일탈·남용한 위법이 있다고 단정하기 어렵다고 판단하고 있다. 이러한 판단은 결과적으로 공익(환경이익)을 사익(폐기물처리업의 영위)보다 우위에 둔 것이라고 할 수 있다. 이는 그동안 환경의식이 급격히 향상되고 있음에도 불구하고 환경보호라는 공익을 우위에 둔 판결을 찾기가 쉽지 않았다는 점에 비추어 볼 때⁸⁾ 의미 있는 진

2011. 11. 10. 선고 2011두12283 판결 참조.

8) 환경이익을 중요하게 고려하고 있는 판결은 대법원 2001. 7. 27. 선고 99두8589 판결(문장대운천

전이라고 할 수 있다.

법원이 부가하여 “환경이 오염되면 원상회복이 거의 불가능한 경우가 많아 피해를 회복하는 데 한계가 있다. 따라서 환경이 심각하게 오염될 우려가 있는 경우에는 이를 미리 방지하는 것이 중요하다.”는 점을 강조하면서 사전적 규제의 필요성을 이 사건 처분의 재량권 일탈·남용 여부를 판단하는 하나의 중요한 사정으로 보고 있는 것도 눈여겨 볼 부분이다.

이 지점에서 특기하고 싶은 것은 다른 분야보다 환경분야의 판례는 판단자의 의식과 가치관에 그 결론이 크게 좌우되는 측면이 있다는 점이다. 사실관계가 동일함에도 원심이 이 사건 판결과 결론을 달리하고 있다는 것이 이를 뒷받침하고 있다.

한편, 법원은 적합 여부 결정은 공익을 판단해야 하는 것으로서 행정청에 ‘광범위한’ 재량권이 인정된다고 판시하고 있는바, 흔히 계획재량의 경우 광범위한 재량이 인정되고 있으나⁹⁾ 사안의 경우와 같은 경우에도 광범위한 재량이 인정된다는 것은 이례적이라고 할 수 있다. ‘광범위한’이라는 표현이 주의적으로 공익을 판단해야 하는 모든 영역에서 재량이 인정된다는 것을 강조하기 위한 것인지, 특별히 행정계획의 영역과 같이 ‘적합 여부 결정’에 행정청의 광범위한 재량권이 인정된다는 것인지 분명치 않아 보인다. 법원이 들고 있는 논거, 즉 “공익에 관한 판단을 해야한다”는 것이 모호하기 때문이다. 주의할 것은 행정청에 광범위한 재량권을 인정하는 것이 양날의 칼이 될 수 있다는 것이다. 행정청에 광범위한 재량을 인정한다는 것은 재량에 대한 사법심사를 제한한다는 것을

사건); 대법원 2001. 7. 27. 선고 99두5092 판결(용화온천 사건); 대법원 1997. 11. 11. 선고 97누11966 판결; 대법원 1995. 12. 22. 선고 95누3831 판결; 서울고법 1992. 4. 1. 선고 91구8366 판결; 대법원 1997. 9. 12. 선고 97누1228 판결; 대법원 2000. 5. 26. 선고 98두6500 판결; 대법원 2000. 4. 25. 선고 98두6555 판결; 대법원 1989. 12. 26. 선고 88누11018 판결; 대법원 2001. 11. 30. 선고 2001두5866 판결; 대법원 2002. 6. 14. 선고 2000두10663 판결; 대법원 2005. 4. 28. 선고 2004두8828 판결 등 참조.

9) 대법원 1997. 6. 24. 선고 96누1313 판결; 대법원 2006. 9. 8. 선고 2003두5426 판결; 대법원 2012. 1. 12. 선고 2010두5806 판결 등 참조.

의미한다. 이는 자칫 행정청이 주도하는 개발행위에 면죄부로 작용할 수 있기 때문이다.

먹는샘물 개발허가처분취소청구 사건

변호사 진재용

【대상 판결】 춘천지방법원 2017. 8. 18 선고 2015구합5236 판결

1. 당사자

【원 고】 샘물취수 지역 인근 주민들

【피 고】 강원도지사

2. 주요 쟁점

피고가 먹는샘물 제조업자에게 한 샘물개발허가 처분이 거짓이나 부정한 방법에 의한 개발허가로서 위법한 것이거나 재량을 일탈 남용한 것인지 여부

3. 사실관계 [사건의 경위]

가. 당사자의 지위

소외(항소심에서는 피고보조참가인으로 소송에 참여함) 00음료주식회사(이하 ‘00음료’)는 강원 횡성군 서원면 일대에 취수정을 설치하여 먹는샘물 제조업을 하기 위하여 피고 강원도지사에게 샘물개발허가 신청을 하여 피고가 이를 허가하였음.

원고들은 위 샘물개발허가에 따른 취수지역 인근에 거주하면서 관정을 통해 끌어올린 지하수를 생활용수, 농업용수 및 축산용수로 사용하는 사람들임.

나. 처분의 경위

이 사건 처분의 경위를 시간 순서대로 표로 정리하면 다음과 같다.

일 자	주요 사항
2012. 8.	00음료가 피고에게 샘물개발허가 신청
2012. 12. 12.	피고는 00음료에게 2년 이내에 환경영향조사서(이하 ‘이 사건 조사서’)를 제출할 것을 조건으로 샘물개발허가 함
2014. 12. 6.	00음료는 환경영향조사서를 피고에게 제출하고 피고는 원주지방환경청장에게 기술적 심사를 의뢰
2015. 6.	00음료, 원주지방환경청장의 요구에 따른 보완서 제출
2017. 7. 23.	원주지방환경청장은 피고에게 환경영향심사결과를 통보 환경영향심사의 주요 내용: 수질기준 초과 및 수위변동 등 이상 상황 발생시 즉시 취수 중단 등 대책 수립 및 시행 필요
2015. 7. 31.	피고는 00음료에게 환경영향심사 결과를 조건으로 2015. 7. 31.부 터 2020. 7. 30. 까지 5년간 취수한도량을 1.084m ³ /일 로 하여 샘 물개발 허가함.

4. 당사자의 주장요지

가. 원고들의 주장

원고들은 이 사건 조사서에 1) 집수유역내 지하수를 이용하는 관정이 누락되어 지하수 이용량이 축소된 점 2) 특히 2015년 6월에 이 사건 조사서의 보완서가 제출되었음에도 2014년의 최악의 가뭄상황이 반영되지 않은 탓에 개발가능량의 산정이 잘못된 점 3) 축사 등 잠재오염원이 누락된

점의 하자가 있어 먹는물 관리법 제12조의 2 제1항¹⁰⁾에서 정한 “거짓이나 부정한 방법에 의한 개발허가”로서 필요적 취소사유라고 주장함.

그것이 아니라고 하여도 이 사건 취수정 인근 집수유역은 축산농장 구제역 매립지 등 잠재적 오염원이 많아 도저히 샘물개발을 할 수 없고 허가된 취수량 1,084m³/일 만큼 취수가 이루어지면 지하수 부족으로 인해 원고들의 생존권마저 위태로워 비례원칙에 위반한 재량권 일탈 남용의 위법이 있다고 주장.

나. 피고들의 주장

조사서가 부실하게 작성되지 않았으며 재량권 일탈 남용의 위법도 없음.

5. 법원 판단의 요지

집수유역 내 지하수 이용량이 일부 누락된 사실은 인정할 수 있고, 먹는물관리법 시행규칙 제7조의 별표 1에서 “지하수함양량은 조사일부터 최근 10년간의 평균강수량을 기준으로 산출한다”고 정하고 있는데 이 사건 조사서의 조사기간에 비추어 2004년부터 2013년까지 10년간 강수량을 적용한 것이 잘못이라고 보기는 어렵다. 원고가 잠재적 오염원은 일부 누락되기는 하였으나 실제로 그로 인한 지하수 오염이 없음이 확인되었다. 결국 이 사건 조사서에 일부 부실기재가 있다는 것만으로 00음료가 고의로 거짓이나 그밖의 부정한 방법으로 이 사건 조사서를 허위기재하도록 하여 허가를 받은 것으로 볼 수는 없다. 따라서 먹는물관리법 제12조의2 제1항의 필요적 취소사유에 해당하지는 않는다.

그러나 이 사건 조사서에서 2004년부터 2013년까지 10년간 강수량을 적

10) 제12조의2(샘물등의 개발허가의 취소) ① 시·도지사는 제9조에 따라 샘물등의 개발허가를 받은 자가 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 샘물등의 개발허가를 받거나 샘물등의 개발허가 유효기간의 연장을 받은 경우에는 허가를 취소하여야 한다. <개정 2010.3.22.>

용한 것이 잘못이라고 보기는 어려우나 피고가 샘물개발허가를 함에서 환경영향조사서에 기속되는 것은 아니다. 2014년에는 이 조사서에서 적용한 최소강수량 1,140.4mm의 60%에 불과한 703.5mm의 강수량이 발생하였으므로 이를 허가여부 결정에 반영하였어야 함이 타당하다. 결국 여러 사항을 고려하여 보면 이 사건 처분은 가뭄 또는 갈수기 등 지하수 개발가능량이 부족한 시기나 샘물개발로 인하여 주변지역에 피해가 발생한 경우에 대한 적절한 조치 방안이 미흡하여 재량권을 일탈 남용한 위법이 있어 취소되어야 한다.

6. 이 사건 판결의 의의

이 사건 판결에 따르면 피고가 시행규칙 등 관련 규정에서 정한 사항보다도 폭넓게 개입하지 않은 채 처분을 하면 재량의 일탈 남용이 될 수 있다고 해석될 수 있다. 또한, 환경영향조사서의 내용은 기술적인 판단도 포함된 것인데 이를 피고가 다시 판단하는 것이 가능한 것인지도 생각해 볼 필요가 있다. 개발사업 대한 허가에서 행정청이 공익적인 요소를 고려하여 폭넓게 판단하여야 한다는 취지에서는 긍정적인 측면이 있지만 자칫 행정처분의 예측가능성이 확보되기 어려운 문제가 발생할 수 있다. 이 사건 판결에서 2014년에는 매우 적은 강수량이 관측되었다는 점이 법원 판단에 영향을 주었으나 해당 강수량이 어느 정도 빈도로 발생할 수 있는 것인지를 생각해 보면 2014년과 같은 경우는 매우 특수한 상황이었을 수도 있기 때문이다.

학교환경권 관련 건축허가신청반려처분취소청구 사건

변호사 진재용

【대상판결】 부산지방법원 2017. 11. 3. 선고 2017구합20515 판결

1. 당사자

【원 고】 주식회사 00개발

【피 고】 부산광역시 해운대구청장

2. 주요 쟁점

초등학교의 일조환경 및 통학안정이 침해되었을 경우 건축허가를 불허할 중대한 공익상의 필요가 있는지 여부

3. 사실관계 (사건의 경위)

가. 당사자의 지위

원고 00개발은 2016. 11. 24. 부산 해운대구 중동 지역에 공동주택 및 업무시설, 근린생활시설 용도의 건물(이하 ‘이 사건 건물’)을 건축하기 위해 피고에게 건축허가 신청을 하였음.

피고는 2017. 1. 26. 원고의 건축허가신청을 반려하였고 원고는 이에 반발하여 이 사건 소송을 제기함.

나. 처분의 경위

이 사건 처분의 경위를 시간 순서대로 표로 정리하면 다음과 같다.

일 자	주요 사항
미상	원고, 부산광역시 건축위원회에 건축심의 신청
미상	원고, 공사용 차량 진출입로를 해운대초등학교 통학로가 아닌, 다른 곳으로 하겠다고 이행조치계획 제출
2016. 11. 14.	부산광역시 건축위원회, 위 피고의 이행조치계획이 건축허가시에 반영되어야 한다는 내용으로 조건부 승인
2016. 11. 24.	원고, 피고에게 건축허가신청
2017. 1. 16.	피고는 다음과 같은 사유로 원고의 건축허가신청 반려함 1) 해운대 초등학교의 일조환경 침해로 교육환경이 저해 2) 학교 정문에 인접한 차량 진출입구로 인해 통학안전 침해 3) 부산광역시 건축위원회 심의조건 미이행

4. 당사자 주장요지

가. 원고의 주장

1) 인근 초등학교의 일조환경 및 통학안전 침해는 관계 법령에 건축제한사유로 규정되지 않았음 2) 이 사건 건물의 신축부지는 일반상업지역으로 토지의 고도집약적인 이용이 가능한바 일조침해가 인정될 수 없고 측정한 바에 따르면 수인한도를 초과하는 일조피해 없음 3) 이 사건 도로로 통학하는 학생은 전체 학생 수의 10%~15%에 불과하고 각종 구체적인 안전대책을 수립하였으므로 통학안전이 침해된다고 할 수 없음 4) 부산광역시 건축심의위원회 심의 결과에 따른 이행조치계획은 건축착공 전까지 이행하면 되는 것이고 건축허가 신청 이전에 실현되어야 하는 내용은 아니다.

나. 피고의 주장

원고의 건축허가 신청을 반려한 처분은 모두 정당함.

5. 법원의 판단

피고가 제시한 처분사유가 건축법 등 관계 법령에서 정한 제한사유에 해당하는지 여부 및 처분을 통하여 실현하려는 중대한 공익이 존재하는지 살펴보아야 한다.

1) 건축위원회 심의조건 미이행 사유에 대한 판단: 건축위원회는 행정청 내부의 심의기구에 불과하여 그 심의결과가 건축허가권자를 구속하지 않는다. 신청인 역시 이를 이행하여야 할 법률상 의무를 부담하지 않으므로 이를 이유로 원고의 건축허가신청을 반려할 수는 없다.

2) 일조환경 및 통학안전 침해 사유에 대한 판단: 이 사건 건물의 신축 현장 주변의 도로 상황 및 일조환경평가에 따르면 일조환경 및 통학안전에 대한 위해가 존재하며 이는 원고의 건축허가신청을 반려할 정도의 중대한 공익상의 필요에 해당한다고 판단된다.

3) 처분의 사유 중 일부가 적법하지 않다고 하더라도(건축위원회 심의조건 미이행 사유는 건축허가신청 반려사유로 부적법하다고 판단) 다른 처분사유로서 그 처분의 정당성이 인정되면 그 처분이 위법하지 않으므로 피고의 이 사건 처분은 적법하다.

6. 이 사건 판결의 의의

법원은 이 사건 일조환경 및 통학안전 침해에 대하여 건축법등 관계법령에서 명시적으로 정한 제한사유는 아니지만 중대한 공익상의 필요가 있다고 인정하여 피고의 처분이 정당하다고 판단한 것으로 보인다. 중대한 공익상의 필요는 미리 일률적으로 정할 수 없고 각 사안에 따라 달리 평가될 수밖에 없을 것이다. 이 사건에서는 일조환경 및 통학안전 침해가

존재하는지, 존재하더라도 이것이 각종 조치를 통해 보완가능한지에 대해 당사자 간 상당한 견해대립과 상충되는 입증자료가 제출되었던 것으로 보인다. 그럼에도 불구하고 중대한 공익상의 필요를 인정하였으므로 법원이 일조환경 및 통학안전 침해에 대해 전향적으로 판단하기로 결단하였다고 볼 수 있다. 각종 건설로 인하여 일조환경이나 통학안전이 침해되는 경우는 과거에도 그러하였지만 앞으로도 많이 발생할 것이므로 이러한 법원의 판단 방향이 다른 사례에서도 유지될 수 있을지 주목된다.

참사랑 동물복지농장 예방적 살처분 명령 집행정지 청구사건

박사수로 송정은

【대상판결】 전주지방법원 2017. 3. 27. 선고 2017아58 판결
광주고등법원 2017. 5. 16. 선고 2017루1002 판결

1. 당사자

【신청인, 항고인】 000
【피신청인, 상대방】 익산시장

2. 주요쟁점

집행정지의 요건인 ‘회복하기 어려운 손해’와 ‘공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 없을 것’의 판단 기준

3. 사실관계 (사건의 경위)

‘참사랑 동물복지농장’ (이하 ‘이 사건 농장’)은 2015년부터 산란용 닭 5천여 마리를 키우고 있으며, 동물복지 기준(1㎡당 9마리)보다 넓은 계사에 닭들을 방사하고 친환경 사료와 영양제를 먹여 친환경인증과 동물복지인증, 해썹(식품안전관리 인증)을 받아, 익산시 농축산물브랜드인 ‘탐마루’를 붙여 최고급 계란을 공급해왔다.

2.1km 떨어진 육계농장에서 고병원성 AI가 발생, 이 사건 농장의 닭이

살처분 대상에 포함되었다. AI 확진 농장에서 반경 3km 안에 있는 16개 농장의 닭 85만 마리는 모두 살처분되었다.

이 사건 농장은 조류독감 음성판정에도 불구하고 2017년 3월 10일까지 닭들을 살처분하라는 통보를 받았으나 거부하였다. 농장주는 행정기관에 조류독감 바이러스 검사를 해 줄 것을 수차례 요청했지만, 해당 시험소 측은 검사가 살처분 명령 취소의 근거가 될 수 있다는 이유로 거부하였다. 이에 농장주는 행정기관에 의뢰해 거부당했던 감염검사를 21일이라는 잠복기가 도과한 이후, 충남대 서상희 교수 연구실에 의뢰하였으며, 다시 한번 조류독감 음성판정을 받은 이 사건 농장은 총 4번의 조류독감 음성판정을 받았다.

이 사건의 농장주(신청인)는 “획일적인 살처분 명령을 인정할 수 없다”며 법원에 살처분 명령 집행정지신청과 함께 살처분명령의 취소를 구하는 소를 제기하였다.

4. 당사자의 주장요지

가. 신청인의 주장

일반농장과 달리 이 사건의 농장주는 닭들과 깊은 유대관계를 맺고 있다고 주장하며, 또한 닭들을 살처분하면 병아리를 들여오는 데 6개월이나 걸리는 등 돌이킬 수 없는 재산상의 손해역시 불가피하다고 주장하였다.

나. 피신청인의 주장

피신청인(익산시청)은 해당지역은 25일간 6번의 AI확진 판정을 받았고 절차적·실체적으로 예방적 살처분 명령에 전혀 문제가 없다고 하여 지역에서 추가 발병 위험이 큰 만큼 해당 농가는 살처분 명령을 받아들여야 한다고 주장하였다.

5. 법원의 판단

가. 제1심 법원 - 집행정지신청 기각

제1심법원은 “신청취지 기재 처분이 집행될 경우 신청인이 입게 될 손해는 특별한 사정이 없는 한 금전으로 보상이 가능할 것으로 보이므로”, “신청인에게 회복하기 어려운 손해가 발생할 우려가 있다거나 이를 예방하기 위하여 그 집행 또는 절차를 정지한 긴급한 필요가 있다고 인정되지 않는다.” “오히려 피신청인과 피신청인 보조참가인이 제출한 소명자료에 의하면 위 처분의 집행 정지로 인하여 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 있다고 인정된다.” 고 하여 신청인의 청구를 기각하였다.

나. 항고심법원 - 집행정지신청 인용

항고심은 “피신청인이 2017. 3. 10. 신청인에 대하여 한 처분으로 신청인에게 회복하기 어려운 손해가 발생할 염려가 있고 이를 예방하기 위하여 본안사건(전주지방법원 2017구합739)의 판결 선고시까지 이 사건 처분의 집행을 정지하여야 할 긴급한 필요가 있다.”

“또한 신청인의 농가가 위치한 지역이 보호지역에서 예찰지역으로 전환되고 피신청인도 신청인이 생산한 계란에 대한 검사 결과 이상이 없다고 판단하여 판매를 허용한 사정 등에 비추어 볼 때 이 사건의 처분의 집행을 본안사건의 판결 선고시까지 정지한다고 하더라도 피신청인이 제출한 자료만으로는 집행정지로 인하여 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 있다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 자료가 없다.” 고 하여 집행정지 신청을 인용하는 결정을 하였다.

6. 이 사건 판결의 의의

우리 행정소송법 제23조의 집행정지가 허용되기 위해서는 보전의 필요성이 인정되어야 하고 그러한 요건으로는 ‘회복하기 어려운 손해를 예방

하기 위하여 '긴급한 필요가 있을 것' (적극적 요건)과 '공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 없을 것' (소극적 요건)이 요구된다.

우리 대법원은 “ ‘회복하기 어려운 손해’란 특별한 사정이 없는 한 금전으로 보상할 수 없는 손해로써 이는 금전보상이 불능인 경우 내지는 금전보상으로는 사회 관념상 행정처분을 받은 당사자가 참고 견딜 수 없거나 또는 참고 견디기가 현저히 곤란한 경우의 유형, 무형의 손해를 일컫는다 할 것이고, ‘처분 등이나 그 집행 또는 절차의 속행으로 인하여 생길 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위하여 긴급한 필요’가 있는지 여부는 처분의 성질과 태양 및 내용, 처분상대방이 입는 손해의 성질·내용 및 정도, 원상회복·금전배상의 방법 및 난이 등은 물론 본안청구의 승소가능성의 정도 등을 종합적으로 고려하여 구체적·개별적으로 판단하여야 한다.” 고 하였다.(대법원 2010. 5. 14. 2010무48 결정)

또한, “ ‘공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 없을 것’을 규정하고 있는 취지는, 집행정지 여부를 결정하는 경우 신청인의 손해뿐만 아니라 공공복리에 미칠 영향을 아울러 고려하여야 한다는데 있고, 따라서 공공복리에 미칠 영향이 중대한지의 여부는 절대적 기준에 의하여 판단할 것이 아니라, 신청인의 ‘회복하기 어려운 손해’와 ‘공공복리’ 양자를 비교·교량하여, 전자를 희생하더라도 후자를 옹호하여야 할 필요가 있는지 여부에 따라 상대적·개별적으로 판단하여야 한다.” 고 하였다.(대법원 위 결정)

이 사건은 현재 논란이 되고 있는 이른바 ‘예방적 살처분’에 관한 국내 첫 번째 소송 사례이며, 사실관계에서 확인되었듯이 살처분명령에 포함된 신청인 농장의 닭들은 조류독감 음성판정을 받은 상태였다. 또한 신청인은 살처분명령의 이행으로 발생하는 손해는 오로지 금전적으로 보전될 수 있는 것이 아니라고 주장하였다.

그렇다면 집행정지신청에 관한 판단을 해야 하는 당해 법원은 위 대법

원의 판단에 따르면, 살처분명령의 상대방인 신청인이 입는 손해의 성질이나 내용 등을 개별적으로 판단을 해야 한다. 그러나 제1심법원은 신청인의 손해가 금전으로 보상이 가능한 것이라고 단정하였다.

또한, 공공복리에 미칠 영향이 중대한지의 여부를 절대적 기준에 의하여 판단하지 말고, 신청인의 ‘회복하기 어려운 손해’와 ‘공공복리’ 양자를 비교·교량함에 있어, 조류독감 음성판정에 대한 사실과 가축전염 예방 등의 공공복리를 고민해야 함에도 불구하고, 다른 어떠한 구체적인 언급 없이 ‘처분의 집행정지로 인하여 공공복리의 중대한 영향을 미칠 우려가 있다’ 고만 하였다.

살처분명령의 적법성 여부와 예방적 살처분 등에 대한 판단은 본안에서 다루어질 사안이어서 그러한 처분의 근거조항 내지 현재 한국의 획일적 살처분 정책에 대한 검토 역시 집행정지신청에서는 구체적으로 다루어지기 곤란하다 하더라도, 집행정지의 인용 내지 기각결정을 위하여 당해 법원은 ‘회복하기 어려운 손해’와 ‘공공복리에 중대한 영향’ 등 집행정지의 요건에 대하여서는 구체적이고 개별적으로 검토를 해야 한다.

따라서 제1심과는 상이하게 항고심이 해당 농가가 위치한 지역이 보호 지역에서 예찰지역으로 전환되고, 피신청인도 신청인이 생산한 계란에 대한 검사 결과 이상이 없다고 판단하여 판매를 허용한 사정 등을 검토한 것은 적절하였다고 본다.

2017
환경판례
평 석 집

제 2 편 민사판결

1. 일조 등 고지의무 위반으로 인한 손해배상청구 사건
2. 어장환경의 변화로 인한 손해배상청구 사건

일조 등 고지의무 위반으로 인한 손해배상청구 사건

변호사 문건영

【대상판결】 서울서부지방법원 2015. 5. 1. 선고 2013가단38773 판결
서울서부지방법원 2016. 10. 6. 선고 2015나2793 판결

1. 당사자

【원 고】 A(다세대주택 수분양자)

【피 고】 B(다세대주택 분양자)

2. 주요 쟁점

주택분양계약에서 조망 및 채광이 주택 매수를 결정함에 있어 중요한 고려요소에 해당하는지, 조망 및 채광에 부정적 영향이 발생할 수 있음을 알고 있는 분양자는 이를 수분양자에게 고지하여야 할 신의칙상 의무를 부담하는지 여부

3. 사실관계 [사건의 경위]

가. 원고는 2013. 6. 1. 피고가 신축한 다세대주택 1세대를 분양받았다 (소유권이전등기는 같은 달 17.에 마쳤다).

나. 그런데 소외 회사는 같은 해 7. 1.부터 위 다세대주택에 인접한 지

상 6층 다세대주택을 신축하기 시작하였다. 피고는 원고와 위 분양계약을 체결하기 전에 인접하여 신축건물이 들어설 예정임을 알고 있었다.

다. 소외 회사의 다세대주택은 원고 주택과는 2미터 가량 떨어져 있다. 위 주택으로 인하여 원고가 조망 및 채광에 수인한도를 넘는 침해를 당하였는지는 분명하지 않으나 상당한 영향을 받을 것으로 보인다.

4. 당사자 주장의 요지

피고가 위 분양계약을 체결하기 전에 피고가 신축한 다세대주택에 인접하여 신축건물이 들어설 예정에 있다는 점과 소외 회사의 신축 다세대주택 건물로 인하여 원고가 조망 및 채광에 수인한도를 넘는 침해를 받을 수 있다는 점을 알고 있었고, 이러한 사정은 원고가 주택의 매수 여부를 결정하는 데 고려하는 중요한 요소이므로 피고는 이를 원고에게 고지하여야 할 신의칙상의 의무를 진다. 따라서 피고는 기망행위 등을 원인으로 원고가 받은 손해에 대하여 배상책임을 져야 한다(그밖에 원고는 건물하자로 인한 손해배상을 청구하였으나 이 부분은 따로 보지 않는다).

5. 법원 판단의 요지

가. 제1심 법원의 판단

피고가 위 분양계약을 체결하기 전에 피고가 신축한 다세대주택에 인접하여 신축건물이 들어설 예정임을 알고 있었다. 또 소외 회사의 신축 건물과 원고 주택 사이의 거리에 비취 원고 주택은 조망 및 채광에 상당한 영향을 받을 것으로 보인다. 이러한 사정은 원고가 주택의 매수 여부를 결정하는 데 고려하는 중요한 요소이므로 피고는 이를 원고에게 고지하여야 할 신의칙상의 의무가 있다. 그러나 원고가 제출한 증거만으로는 그 주장과 같은 분양가격의 차액에 상당하는 손해를 입었다고 인정하기에는 부족하다. 따라서 원고의 청구는 이유없다.

나. 항소심 법원의 판단

피고가 원고에게 그와 같은 사정을 고지하여야 할 신의칙상 의무를 위반한 잘못이 인정되므로 피고는 그 의무위반으로 인한 손해를 배상하여야 한다. 이 법원의 감정축탁결과에 의하면, 일조권의 침해로 원고 주택의 가치가 하락하는 손해(2,940,000원 가치 상당)가 발생하였으므로 피고는 위 금원과 지연손해금을 지급하여야 한다.

6. 이 사건 판결의 의의

대법원은 “분양회사가 신축한 아파트를 분양받은 자는 분양된 아파트에서 일정한 일조시간을 확보할 수 없다고 하더라도, 이를 가지고 위 아파트가 매매목적물로서 거래상 통상 갖추어야 하거나 당사자의 특약에 의하여 보유하여야 할 품질이나 성질을 갖추지 못한 것이라거나, 또는 분양회사가 수분양자에게 분양하는 아파트의 일조 상황 등에 관하여 정확한 정보를 제공할 신의칙상 의무를 게을리 하였다고 볼 여지가 있을지는 몰라도, 분양회사가 신축한 아파트로 인하여 수분양자가 직사광선이 차단되는 불이익을 입게 되었다고 볼 수는 없으므로 분양회사에게 일조방해를 원인으로 하는 불법행위책임을 물을 수는 없다.”¹¹⁾고 함으로써 일정한 조건 아래에서 채무불이행책임 또는 하자담보책임을 인정할 여지를 남겨두었다.

이 사안은 위 대법원 판결에서 언급한 신의칙상 의무위반과 관련된다. 제1심과 항소심 법원은 공히 인접한 건물이 원고 주택의 조망 및 채광에 상당한 부정적 영향을 미칠 수 있다는 사실을 피고가 알고 있었음에도 이를 원고에게 고지하지 아니한 것은 신의칙상의 의무위반이라고 보았다(다만 제1심 법원은 피고의 의무위반을 인정하면서도 의무위반으로 인하여 발생한 구체적 손해액이 증명되지 아니하였음을 이유로 원고의 청구를 기

11) 대법원 1998. 4. 28. 선고 97다48913 판결.

각하였다).

이 판결은 주택의 조망 및 채광을 주택 매수에서 중요한 고려요소라고 본 점, 또 주택분양자는 조망 및 채광에 상당한 부정적 영향을 미칠 수 있는 사실을 수분양자에게 적극적으로 알릴 의무가 있다는 점을 확인하였다는 점에서 의의가 있다.

어장환경의 변화로 인한 손해배상청구 사건

변호사 원민경

【대상판결】 인천지방법원 2016. 11. 30. 선고 2013가단44422 판결

1. 당사자

【원 고】 A와 B(각 어민)

【피 고】 대한민국

2. 주요 쟁점

해양구조물 공사로 인하여 주변 해역의 흐름이 변화하면서 퇴적량이 증가하여 결국 기존 어장을 폐쇄한 경우 공사시행자는 환경정책기본법에 따른 환경오염으로 인한 무과실책임을 부담하는지 여부

3. 사실관계 (사건의 경위)

가. 원고들은 1991. 1. 18.부터 강화군 매음리 갯벌과 연안에서 건간망 어업¹²⁾을 하여왔다.

나. 피고는 2007. 7.경 어유정항 정비공사(이하 ‘이 사건 공사’라 한

12) 갯벌 등 일정 구역에 그물(건간망)을 고정적으로 설치하여 조수간만의 차로 인하여 생기는 조류의 흐름에 따라 이동하는 어류를 채포하는 정치성 구획어업을 말한다.

다)를 착공하였다. 2005년 ‘어유정항 어항시설사업 환경영향평가서’에 의하면 이 사건 공사 후 구조물의 영향으로 원고 B의 어장이 있는 해역의 연간퇴적량은 0.5~4.0cm/년으로 예측되었고, 원고 A의 어장은 환경영향평가에서 제외되었다.

다. 피고는 2009. 12. 각각 시공한 서방파제와 남방파제 사이의 퇴적이 보고됨에 따라 남방파제 연장을 축소하는 개발계획변경을 고시하고 기존 선착장 일부를 제거하는 등 퇴적저감대책을 검토하였다.

라. 피고의 의뢰에 따라 한국해안·해양공학회가 작성한 ‘어유정항 퇴적 저감방안 연구용역 보고서(2013. 3)’에 따르면 어유정항의 인근 해역은 침식과 퇴적이 매우 큰 규모로 발생하는 지역으로 인공구조물에 의한 영향으로 해역 흐름이 변화되면 퇴적환경 또한 크게 변화하는 수역이고, 어유정항이 위치한 석모도는 침식과 퇴적이 크게 발생하는 해역으로 어유정항 정비공사 착공 전(2005~2008년)에는 침식과 퇴적이 평형을 이루었으나, 어유정항의 서방파제 공사로 항구 내 유속이 크게 저감되어 퇴적경향이 우세한 해역으로 변화하여 어유정항 정비공사 이후 어유정항 내측과 외측 모두 수심이 낮아졌다.

마. 원고들 어장 주변해역의 수심이 낮아져서 조간대(밀물 때 수면 위로 드러나는 개펄)의 폭은 이 사건 공사 이후에 넓어졌다. 이에 따라 원고들의 어장 어구들이 개펄에 매몰되어 2014. 1. 1.부터 2018. 12. 31.까지 인근 해역에 대체어장을 조성하였다.

5. 법원 판단의 요지

가. 손해배상책임의 근거

이 사건 공사로 어유정항과 주변 해역이 퇴적경향이 우세한 지역으로

변화되었고, 이러한 퇴적환경의 변화가 어유정향과 인접한 원고들의 어장에도 영향을 주어 원고들의 어장에도 퇴적량이 증가하여 건간망 그물과 지주목이 빨에 잠겨 원고들이 어획량이 감소하는 등의 손해를 입었다. 따라서 피고는 구 환경정책기본법 제31조에 따라 원고들에게 이 사건 공사로 원고들이 입은 손해를 배상할 의무가 있다.

나. 손해배상책임의 제한

① 이 사건 어유정향이 있는 경기만일대 해역은 시화방조제, 인천국제공항, 인천공항고속도로, 송도국제도시개발을 위한 매립공사 등 대규모 매립공사가 진행된 바 있는데, 이러한 대규모 매립공사와 해양구조물 공사로 인하여 강화도 주변 해안선을 변화시켜 조류의 흐름에 영향을 주어 원고들 어장 주변 해역뿐만 아니라 강화도, 석모도 인근 해역에도 퇴적물이 광범위하게 증가하여 조간대가 넓어진 점,

② 원고 A와 원고 B는 인천국제공항 건설공사 등으로 인하여 퇴적량이 증가하면서 수심이 낮아져 조업구역이 축소되면서 어획량 감소 등의 피해를 입었다며 인천국제공항공사 등은 각각 약 2,600만원과 2,900만원의 손해배상금을 지급하라는 판결이 선고되었다는 점,

③ 퇴적물 증가로 인하여 간석지가 넓어지는 변화는 장기간에 걸쳐 점차적으로 이루어지고, 원고들도 간석지의 변화에 따라 다른 위치에 허가를 받아 건간망 어업을 계속할 수 있는 점,

④ 원고들 건간망 어업의 조업실적, 평균연간 어획량이나 소득에 관한 자료가 없는 점 등 이 사건 공사뿐만 아니라 다른 자연적·인공적 환경요인들이 개입하였을 가능성이 크고, 이 사건 공사 현장과 원고들 어장의 거리 등을 고려하여 손해의 공평한 분담을 위해서 피고의 책임을 원고 A에게 30%, 원고 B에게 50%로 제한한다.

다. 손해배상책임의 범위

피고는 원고들에게 각각 대체어장 조성비와 휴업 손해를 지급하라

6. 이 사건 판결의 의의

법원은 환경정책기본법 제31조에 따라 피고에게 손해배상의무를 인정하였다. 환경정책기본법은 ‘환경오염’을 사업활동 기타 사람의 활동에 따라 발생하는 대기오염, 수질오염, 토양오염, 해양오염, 방사능오염, 소음·진동, 악취 등으로서 사람의 건강이나 환경에 피해를 주는 상태라고 한다(제3조 제4호). 이와 관련하여 대법원은 원전냉각수순환시 발생하는 온배수의 배출은 사람의 활동에 의하여 자연환경에 영향을 주는 수질오염 또는 해양오염으로서 환경오염에 해당한다고 보았다(대법원 2003. 6. 27. 선고 2001다734 판결).

그런데 이 사건에서 법원은 어항 정비 공사로 인한 해류의 변화 → 퇴적량의 증가 → 주변해역의 수심 저하 → 조간대(밀물 때 수면 위로 드러나는 개펄)의 확장도 환경오염으로 본 것이다. 이처럼 법원은 환경오염을 “사람의 생활이나 경제활동 등에 부정적 영향을 미치는 환경의 변화”로 폭넓게 정의하고 있는 것으로 보인다.

2017

환경판례

평 석 집

제 3 편 형사판결

1. 삼척시장 등의 직권남용권리행사방해 사건
2. 원자력사업관계자의 업무상과실치상 및 원자력안전법위반 사건
3. 가습기살균제 형사 사건
4. 밍크고래포획 수산업법·수산자원관리법위반 사건
5. 밍크고래포획 수산업법위반 사건
6. 밍크고래유통 수산자원관리법·식품위생법위반 등 사건

삼척시장 등의 직권남용권리행사방해 사건

변호사 박지혜

【대상판결】 춘천지방법원 강릉지원 2016. 10. 6. 선고 2016고단8 판결
 춘천지방법원 강릉지원 2017. 1. 10. 선고 2016노481 판결
 대법원 2017. 5. 11. 선고 2017도1666 판결

1. 당사자

【피고인】 삼척시장, 부시장, 회계과장, 자치행정담당 공무원, 시민단체 대표

2. 주요 쟁점

주민투표법상 주민투표 대상이 아닌 원전 유치 여부에 대해 투표를 강행한 것이 주민투표법 등 관련 법령을 위반하여 직권 남용에 해당하는지 여부

3. 사실관계 [사건의 경위]

가. 피고인들의 지위

피고인 000는 2014. 6. 4. 실시된 삼척시장 선거에 ‘삼척 원전 백지화’를 공약으로 내세워 당선되어 2014. 7. 1. 제7대 삼척시장으로 취임한

자이다. 피고인 △△△는 2014. 7. 1.부터 2015. 6. 30.까지 삼척시 자치행정국장으로, 피고 □□□은 자치행정과장으로 근무하면서 삼척시장을 보좌하였다. 피고인 ☆☆☆는 2014.8.경부터 현재까지 삼척시 자치행정국에서 자치행정계장으로 근무하는 자이다.

나. 삼척시의 삼척원전 유치 경위

2008. 8. 27.경 전체 발전설비 중 원전의 비중을 26%('07년)에서 41%('30년)까지 제고하는 내용을 포함한 「제1차 국가에너지기본계획」이 확정되었다. 한수원은 이에 따른 원전설비 확충을 위하여 신규 원전 입지확보 정책수립 용역을 통해 예비후보지들을 도출한 후, 2010. 11. 26.경 예비후보지 중 부지여건이 우수한 삼척시, 영덕군, 해남군, 고흥군 등의 지자체를 상대로 원전 건설부지 유치신청서를 제출할 것을 요청하였다. 이에 당시 삼척시장은 지역경제 활성화를 목적으로 삼척시의회의 동의를 얻어 2010. 12. 16.경 원전 건설부지 유치신청서를 한수원에 제출하였다. 한수원은 유치신청기한 안에 신청서를 제출한 삼척시, 영덕군, 울진군에 대하여, 부지선정위원회를 통하여 부지 적정성, 환경성, 건설 적합성, 주민 수용성 등을 종합적으로 검토한 후, 2011. 12. 22.경 영덕군과 삼척시를 신규 원전 부지로 선정하여 발표하고, 사전환경성검토 등을 수행한 후 2012. 9. 11.경 전원개발사업추진위원회 회의를 거쳐 전원개발사업 예정구역 지정안에 대하여 심의·의결하였다. 이후 지식경제부 장관은 2012. 9. 14.경 전원개발촉진법 제11조에 근거하여 삼척시 근덕면 부남리 1외 1,266필지 3,178,292m²를 전원개발사업 예정구역으로 지정고시하였다(지식경제부 고시 제2012-217호).

다. 원전 유치 관련 주민투표 추진 경위

삼척시는 2013. 6.경 산업통상자원부 원전산업정책과에 ‘전원개발사업 예정 구역 지정 등을 포함한 원전 시설의 입지·건설에 관한 사항이 국가의 권한 및 사무에 해당되는지 여부’를 질의하여 ‘이는 전원개발촉진법

(제11조, 제5조 제1항 등), 원자력안전법(제10조 제1항, 제20조 등) 및 지방자치법(제11조 제7호) 등에 의거한 원자력 개발 사업으로 국가사무에 해당된다'는 회신을 받았다. 또한, 2013. 11. 21. 안전행정부 선거의회과에 '전원개발사업 예정구역 지정 등을 포함한 원전 시설의 입지·건설에 관한 사항의 국가사무가 주민투표의 대상인지 여부'를 질의하여, 2013. 12. 4.경 국가사무에 속하는 사항은 주민투표법에 따른 주민투표의 대상이 아니라는 회신을 받았다.

그런데, 피고인 000는 2014. 7. 1. 시장으로 취임한 후 주민투표 실시를 추진하면서, 2014. 8. 19.경 삼척시의회에 삼척원전 유치 신청 철회에 관한 주민투표 실시동의안을 제출하였고, 삼척시의회는 만장일치로 가결하였다. 하지만, 삼척시 선거관리위원회는 산업통상자원부와 안전행정부에 대한 질의 결과, 원전 유치신청 철회와 관련한 사무는 국가사무의 범위에 포함되며, 주민투표법 제7조 제2항 제2호에서 규정한 국가의 권한 또는 사무에 속하는 사항으로 주민투표의 대상이 아니라는 취지의 회신을 얻었고, 2014. 8. 28.경 보도자료를 통해 삼척원전 유치신청 철회는 주민투표법상 주민투표의 대상이 되지 않는 것으로 판단한다는 입장을 표명하였다.

피고인 000는 위와 같이 주민투표법의 주민투표 대상이 아님을 알면서도, 삼척원전 유치찬반 주민투표를 강행하기로 마음먹고, 주민투표의 요지를 공표하고, 삼척시 선거관리위원회에 주민투표 사무에 대한 협조를 요청하는 공문을 발송하였다. 이에 삼척시 선거관리위원회는 다시 2014. 9. 1.경 안전행정부의 유권해석에 따라 주민투표를 실시하지 않기로 결정하였다는 내용으로 회신하였다.

라. 피고인 000의 주민투표 추진 결정

위와 같이 피고인 000는 삼척원전 유치신청 철회와 관련한 주민투표는 국가사무에 해당하여 주민투표법상 주민투표의 대상이 될 수 없다는

점을 유관부서의 유권해석을 통해 확인하였고, 선거관리위원회에서 입장을 표명한 사실을 알면서도, 원전 건설 백지화 공약을 이행한다는 명목으로 주민투표법상 절차를 무시하고, 독자적인 주민투표를 실시하고, 이를 근거로 2014. 10. 14.경으로 계획된 삼척시민의 날 행사에서 원전 백지화 의지를 선언하면서, 관계부처를 상대로 원전건설 백지화를 요구하는 등의 방법으로 제7차 전력수급기본계획의 확정전에 이 사건 사업을 무산시키기로 마음먹었다. 그에 따라 피고인 △△△, □□□, ☆☆☆와 논의하여 ‘삼척원전 유치찬반 주민투표관리위원회’라는 민간단체를 조직하여 출범시킨 후 주민투표관리위원회 명의로 주민투표를 실시하고, 삼척시가 주민투표관리위원회로부터 주민투표 진행과 관련한 협조대행 요청을 받아 이를 협조·지원하는 형식을 취하면서, 실질적으로는 삼척시가 주민투표 사무 전반을 관리함으로써 주민투표를 강행하기로 하였다.

4. 당사자의 주장요지 [공소제기된 범죄사실]

가. 삼척시 이·통장에 대한 직권남용권리행사방해

피고인들은 공모하여, 삼척시장의 이·통·반장 등에 대한 지도·감독에 관한 직권을 남용하여 삼척시 이·통장 214명에게 위법·부당한 지시를 하여 그들로 하여금 각 이·통의 주민들을 세대별로 방문하게 하고 주민들로부터 개인정보동의서를 징구받아 제출하게 하는 등 의무없는 일을 하게 하였다.

나. 삼척시 공무원들에 대한 직권남용권리행사방해

피고들은 공모하여, 삼척시장 소속 공무원들에 대한 지휘감독에 관한 직권을 남용하여 삼척시청 소속 공무원 98명에게 위법·부당한 지시를 하여 주민들을 상대로 개인정보동의서 징구 활동을 하게 하고, 각 읍·면·동 소속 서무담당 공무원 12명으로 하여금 개인정보동의서 징구 현황을 집계하여 자치행정과 인사계에 일일 보고하고, 각 읍·면·동별 투표인명

부를 작성한 다음 이를 주민투표관리위원회에 제출하게 하고, 삼척시 공무원 371명으로 하여금 2014. 10. 9. 삼척시 전역의 44개 투표소 및 삼척 실내체육관에 설치된 개표소에서 투개표사무에 종사하게 함으로써 각 의무없는 일을 하게 하였다.

5. 법원의 판단

가. 제1심 법원 (325조 후단 무죄)

1) 주민투표법에 근거하지 않은 이 사건 주민투표의 위법 여부

주민투표는 어떠한 공동체에 주요한 의제가 있는 경우 그 해결을 위하여 보편적으로 생각할 수 있는 의사결정수단이다. 전문적인 선거관리업무가 이루어지기 어려워 투표결과를 놓고 갈등이 심화될 수 있는 가능성이 있지만, 비법정 주민투표에는 법률에서 부여하는 효력이 인정되지 않는 점, 자유민주주의는 대립하는 다양한 견해가 논리와 설득력의 경합을 통해 공동체적 다수의견을 형성해 가는 과정으로 비법정 주민투표는 그러한 노력의 일환이라는 점, 행정의 분권화와 지역균형발전이라는 지방자치제도의 취지 등을 고려해 보면, 지자체장이 법정 주민투표를 시도하다가 실패한 뒤 추진한 비법정 주민투표가 곧바로 불법행위가 된다고 보기 어렵다.

2) 이 사건 주민투표가 피고인 000의 권한 범위를 벗어난 것인지 여부

지방자치법 제11조 등에 의하면 원전 건설 업무 자체는 국가사무라고 보이고, 2012. 9. 14.자 전원개발사업 예정구역 지정 처분이 내려진 이상, 피고인 000가 원전 유치신청을 철회한다고 하여 곧바로 삼척원전 건설 계획이 취소된다고 볼 수 없다. 그러나, 전원개발사업 실시계획을 수립하여, 산업통상자원부 장관의 승인을 받기 전까지는 원전의 건설계획이 확정되었다고 볼 수 없고(전원개발촉진법 제5조), 승인시까지 지자체장이 유

치신청을 철회하는 등의 의사표시를 하는 것은 국가 정책 결정과정에 ‘사실상’ 영향을 미친다고 할 것인바, 유치신청 철회 여부를 결정하고, 철회의 의사표시에 설득력을 더하기 위하여 주민의 의견을 수렴하는 것은 지자체의 사무에 속한다고 보인다. 나아가 전원개발촉진법 제5조 제4항은 산업통상자원부장관이 전원개발사업 실시 계획을 승인하려는 경우 미리 해당 구역을 관할하는 지자체장의 의견을 듣도록 규정하고 있는 바, 이러한 의견청취절차를 준비하는 것도 지자체의 사무에 해당한다.

3) 이 사건 주민투표의 필요성과 상당성

삼척시의 사무를 총괄하여 정책을 수립·결정하는 피고인 000의 입장에서 주민의견 수렴 방법 등을 선택함에는 상당한 범위의 재량이 인정된다고 할 것인바, 2011. 3. 동일본대지진 이후 원전유치의 적법성과 적절성 여부를 둘러싸고 전임 시장에 대한 주민소환 투표가 실시되는 등 삼척시 민사이에 첨예한 의견 대립이 계속되는 가운데, 2014. 6. 삼척시장 선거의 최대 쟁점은 원전 유치 찬반 문제였고, 반대측 후보가 당선되었는데, 법정 주민투표 시도가 좌절된 점 등 당시의 상황에 더하여 주민투표는 주민의사를 확인하는 가장 직접적, 기본적 수단인 점, 원전 건설이라는 국가 정책에 영향을 미치기 위해서는 신속하게 주민의견을 수렴할 필요가 있었던 점 등을 비추어 보면 이 사건 주민투표 행위에 직무집행의 필요성과 상당성이 인정되지 않는다고 보기 어렵다.

나. 원심 법원

원심에서는 이 사건 주민투표와 같이 주민투표법에 의하지 않은 주민투표는 허용되지 않는 불법 주민투표인지, 명백히 지자체의 사무와 관련하지 않은 것으로 지자체장의 권한 범위 내라고 할 것인지, 투표 실시의 필요성과 상당성이 인정될 수 있는지가 다시 쟁점이 되었다. 이에 대해서 원심법원은 제1심 법원과 견해를 같이 하였다. 특히, 지방자치단체 관할 사무의 특히 헌법 제117조와 제118조에서 지방자치단체의 자치를 제도적

으로 보장하고 있고, 이에 따라 지방자치단체는 법률로 국가나 다른 지방자치단체 등 다른 기관에 주어진 것이 아닌 한 관할 지역 내의 모든 복리에 관한 공공사무를 처리할 권한을 갖는 것으로 추정되는 바(사무의 전권한성 원칙) 특정 사무가 지자체의 사무인지 국가 사무인지의 구분이 명확하지 아니한 경우는 지자체의 사무로 추정해야 한다는 점을 강조하면서, 원전 유치신청 또는 그 철회는 지자체의 사무에 속하는 것으로 보아야 한다는 제1심 법원의 입장을 지지하였다. 재확인하였다.

다. 대법원

검사의 상고 기각

6. 이 사건 판결의 의의

형법 제123조의 직권남용권리행사방해죄에서 ‘직권의 남용’이란 공무원이 일반적 직무권한에 속하는 사항을 ‘불법’하게 행사한 것, 즉 형식적, 외형적으로는 직무집행으로 보이나 그 실질은 정당한 권한 이외의 행위를 하는 경우를 의미한다. 대법원은 이때 ‘남용’에 해당하는가의 판단기준은 구체적인 공무원의 직무행위가 그 목적, 그것이 행하여진 상황에서 볼 때의 필요성·상당성 여부, 직권행사가 허용되는 법령상의 요건을 충족했는지 등의 제반요소를 고려하여 결정하여야 한다고 여러 차례 판시한바 있다(대법원 2015. 12. 23. 선고 2015도3468 판결, 대법원 2011. 7. 28. 선고 2011도1739 판결 등 참조). 이 사건 판결은 직권남용권리행사방해죄에서 ‘직권의 남용’의 판단 기준에 관한 기존의 법리에 충실한 판단을 담고 있다.

한 가지 주목할 만한 점은 주민투표법이 규정한 요건을 충족하지 못한 ‘비법정 주민투표’라 하더라도 그 실시가 위법하다거나 시장의 권한을 불법하게 행사한 것이라고 단정하기 어렵다고 판단한 것이다. ①주민투표법상 요건을 갖추지 못했다 하여, 불법이라 볼 수 없고, ②원전유치 신청

의 철회를 위해 주민의 의견을 수렴하는 지자체장에게 부여된 권한 범위 내의 행위이며, ③당시 지역 상황을 고려할 때 필요성과 상당성 역시 인정되기 때문이다. 특히 원심법원은 사무의 전권한성(全權限性) 원칙을 강조하면서, 사무의 구별이 불분명한 경우는 지자체의 사무로 추정해야 한다는 점을 명확히 실시하였다. 이러한 점에 비추어 볼 때 원전 유치에 대한 지역 주민의 의견수렴이 절실했던 시기에 소극적인 유권 해석으로 주민투표 실시 자체를 막고자 한 산업통상자원부와 안전행정부의 판단에는 아쉬움이 남는다.

또한, 현행 주민투표법의 주민투표 실시 대상에 대한 제한 규정에 대해서는 다시 검토해볼 필요가 있다고 판단된다. 주민투표법은 주민에게 과도한 부담을 주거나 중대한 영향을 미치는 지방자치단체의 주요 결정사항으로서 그 지방자치단체의 조례로 정하는 사항은 주민투표에 부칠 수 있다고 하면서도(지방자치법 제14조, 주민투표법 제7조 제1항) 국가사무에 해당하는 사항은 그 예외로 정하여 주민투표 실시 대상을 엄격히 제한하고 있다(주민투표법 제7조 제2항). 이는 주민투표법 제정의 근거가 된 지방자치법상 예정된 제한이 아니라는 점, 국가정책에 관하여도 중앙행정기관의 장이 요구가 있는 경우는 주민투표를 실시할 수 있는 점(주민투표법 제8조), 또한 이 사건에서 살펴볼 수 있는 바와 같이 국가정책 추진과정이라도 지역내 찬반 여론이 첨예하게 대립하는 가운데 신뢰할 수 있는 의견수렴 절차가 필요한 경우가 있는 점 등을 고려할 때, 위와 같은 제한이 과도한 것은 아닌지 의문이다.

원자력사업관계자의 업무상과실치상 및 원자력안전법위반 사건

변호사 우경선

【대상판결】 수원지방법원 평택지원 2017. 7. 12. 선고 2016고단2910
판결

1. 당사자

【피고인】 주식회사 00 회사의 평택출장소 소장

2. 주요 쟁점

방사성 물질을 사용하는 작업과 관련된 사용자의 산업안전보건기준에
대한 주의의무위반의 정도는 다른 유형의 업무상과실치상 범행보다 더욱
무거운 것으로 평가해야 하는지 여부

3. 사실관계 (사건의 경위)

가. 피고인에 관하여

1) 업무상과실치상¹³⁾

피고인은 주식회사 00 회사의 평택출장소 소장으로서, 방사선동위원소
및 방사선 발생장치의 이동사용에 관한 허가를 받고 방사능 비파괴검사업

13) 형법 제268조(업무상과실치상의 점)

무에 종사하는 원자력관계사업자이다.

피고인은 2015. 12. 3. 13:00경 위 출장소가 비파괴검사¹⁴⁾를 의뢰받은 안성시에 있는 ㉠공장에서, 위 출장소 직원인 피해자로 하여금 방사선 물질인 이리듐을 사용하는 비파괴검사기기를 이용하여 금속의 용접부위에 관한 비파괴검사를 하도록 하였다. 이러한 경우 피고인으로서는 직원인 피해자에게 선량계(작업자가 방사능에 노출되는 양을 누적하여 기록하는 기기) 및 알림도시메타(작업공간에 누출되어 있는 방사능의 양을 측정하여 알려주는 기기)를 제공하여 피해자로 하여금 정해진 양을 초과하는 방사능에 노출되는 즉시 대피 등 안전조치를 취할 수 있도록 해야 하고, 위 비파괴 검사기기에 방사능 누출 등의 결함이 있는 여부를 수시로 점검하여야 하며, 피해자에게 작업을 시키기 전 작업방법 및 유의사항에 대하여 교육을 실시하여야 하고, 공사현장에 방사성 물질에 관한 취급면허를 가진 안전관리자를 배치하여 작업 시 발생할 수 있는 사고를 미연에 방지하여야 하며, 방사성 물질 누출을 방지할 수 있는 검사실 내에서 비파괴검사를 하게 하여야 한다.

그럼에도 피고인은 위 현장에 안전관리자를 배치하지 아니하고 위 비파괴검사기기를 사전에 충분히 검사하지 아니하여 비파괴검사기기의 케이블이 완전히 결함되지 아니한 결함으로 인하여 방사성 물질인 이리듐이 검사기기에서 누출되었고 피해자에게 작업을 지시하면서 선량계 및 알림도시메타를 지급하지 아니하여 피해자가 위와 같이 방사선이 유출된 사실을 알지 못하고 약 3시간 30분가량 계속 작업을 하여 연간 등가 선량한도(0.5 Sv)를 훨씬 초과하는 방사선량(약 30.2Sv)에 피폭되게 하였다.

결국 피고인은 위와 같은 업무상 과실로 피해자로 하여금 약 6개월 동안의 치료를 요하는 방사선 화상 및 국소 방사선 손상으로 인한 피부 및 피하조직의 장애 등의 상해를 입게 하였다.

14) 비파괴검사는 방사선 같은 물질을 이용해 생산제품을 파괴하지 않고 제품의 결함 혹은 완전성을 살펴보는 검사 방법

2) 원자력안전법위반¹⁵⁾

원자력관계사업자는 원자력안전법에 의하여 비정상적인 방사선피폭이 발생하였을 때에는 안전조치를 취하고 그 사실을 지체없이 원자력안전위원회에 보고하여야 한다. 그러나 피고인은 위와 같은 피해자에 대한 방사선피폭사고가 발생하였음에도 불구하고 피해자로 하여금 원자력병원에서 치료받게 하는 등의 조치를 취하지 아니하였고 위 발생사실을 즉시 원자력위원회에 보고하지 아니하였다.

원자력안전법 제98조에 의하면, 원자력위원회는 원자력사업자 등에게 그 업무에 관한 보고 및 서류의 제출 등을 명할 수 있는 바, 그 명령에 관하여 같은 법 시행규칙 제127조 및 별표 5는, 원자력관계사업자에게 방사선원이 차폐용기에서 나온 상태에서 고착이 되는 경우 8시간 내에 원자력위원회에 즉시 보고하여야 할 의무를 규정하였다.

그럼에도 불구하고 피고인은 위와 같은 방사능유출사고가 발생하여 2015. 12. 7.경 방사선원이 정상적으로 회수될 때까지 약 4일간 방사선원이 차폐용기인 검사기기에서 나와 고착된 상태가 되었음에도 이를 즉시 보고하지 아니하였다.

4. 당사자 주장요지

(아래 법원의 판단 참고)

5. 법원 판단의 요지

1심 법원은 피고인에게 징역 1년을 선고하였다. 재판부는 피고인이 이 사건 범행을 인정하면서 2017. 6. 27. 피해자를 위하여 500만원을 공탁한 점, 피해자가 산업재해보상보험 등에 의하여 최소한의 금전적 보상은 받

15) 원자력안전법 제117조 제7호, 제92조 제1항, 제98조 제1항(원자력안전위원회에 대한 미보고의 점

았거나 받을 수 있을 것으로 보이는 점 등은 피고인에게 유리한 정상으로 보았으나

피고인이 제대로 된 안전교육 및 실무교육을 받지 않은 피해자를 입사일로부터 얼마 지나지 않아 최소한의 안전장비도 없이 방사성 물질을 사용하는 비파괴 검사 현장에 투입한 점, 피고인은 오로지 자신의 영업이익을 위하여 피해자를 비롯한 소속 근로자들에게 과다한 작업량을 지시하였고 이로써 신입사원인 피해자로 하여금 혼자서 위와 같은 비파괴검사를 할 수 밖에 없도록 사실상 강제한 점, 피고인에게 공소사실 기재와 같은 주의의무를 준수하도록 하는 것이 가혹하다거나 현장과 괴리된 것이라 볼 수 없고, 방사성 물질을 사용하는 작업의 특성상 이 사건 주의의무위반의 정도는 다른 유형의 업무상과실치상 범행보다 더욱 무거운 것으로 평가해야 하는 점, 관련자들의 진술에 의할 때 피고인의 안전 불감증은 지금껏 이 사건 사고 외에 별다른 인명사고가 발생하지 않았던 것이 의아스러울 정도로 심각했던 점, 피고인은 자신의 잘못을 은폐하기 위하여 피해자가 방사선 피폭사고를 당한 사실 등을 보고하지 않았고 피해자로 하여금 초기에 적절한 치료를 받는 것도 적극적으로 막은 점, 피해자는 이 사건 사고로 인하여 연간 허용기준치의 60배가 넘는 양의 방사선에 피폭되었는바, 비록 이 법원의 판결전 조사 등에 의할 때 피해자가 현재 큰 무리없이 일상생활이 가능할 정도로 회복(피해자가 엄벌을 탄원하며 제출한 2017. 7. 7.자 진정서의 기재에 의하면 그것조차 의심스럽다)되었다고는 하나,

피폭된 방사선량을 고려하면 단지 현재 겉으로 드러난 것만으로 그 피해를 한정할 수 없을 것으로 보이는 점, 피고인이 피해회복을 하거나 피해자로부터 용서받기 위하여 진지하게 노력하고 있는 것으로 보이지 않는 점 등에 비추어 보면, 피고인이 주의의무 위반의 정도와 그로 인한 결과가 중대하고 범행 후의 정황도 극히 불량하므로 피고인에 대하여는 징역형의 실형을 선고함이 상당하다고 판단하였다.

6. 이 사건 판결의 의의

한국원자력안전기술원에 따르면 비파괴검사시 발생하는 피폭방사선량은 2.37밀리시버트(mSv)로서 의료기관(0.55mSv)이나 연구기관(0.02mSv)에 비해 훨씬 높다.¹⁶⁾

이에 고용노동부는 2017. 4. 9. 산업안전보건기준에 관한 규칙을 개정하여 방사선을 이용한 비파괴검사를 할 때 근로자에게 개인선량계와 방사선정보기를 지급하지 않으면 사업주가 처벌받고 근로자는 지급된 안전장비를 착용하지 않으면 과태료를 부과¹⁷⁾받도록 함으로서 근로자에게 방사선누적 피폭량을 측정하는 개인선량계와 방사선이 감지되면 경고음이 울리고 경고등이 표시되는 방사선정보기 지급·착용을 의무화함으로써 방사선 피폭수준이 높은 비파괴검사업무 종사자의 건강을 보호하고자 하였다.

대상판결은 원자력사업관계자의 산업안전보건기준에 대한 주의의무위반의 정도는 다른 유형의 업무상과실치상 범행보다 더욱 무거운 것으로 평가함으로써 방사선 피폭수준이 높은 비파괴검사업무 종사자 즉, 방사선작업종사자의 건강을 보호하고 원자력의 이용에 따른 방사선에 의한 재해를 예방하고 공공의 안전을 도모하고자 하는 위 각 법령의 취지에 부합하다고 할 것이다.

16) 2017. 4. 10. 매일노동뉴스

17) 2017. 4. 10. 매일노동뉴스

가습기살균제 형사사건

교수 박태현

【대상판결】 서울고등법원 2017. 4. 19. 선고 2016노3411 판결
(원심판결: 서울중앙지방법원 2016. 10. 14. 선고 2016고합616 판결)

1. 당사자

【피고인】 유OO

2. 주요 쟁점

피고인이 타인의 사무를 처리하는 자의 지위에 있는지, 부정한 (묵시적) 청탁이 있었는지, 이와 관련하여 자문료 명목으로 받은 돈의 성격이 무엇인지¹⁸⁾

3. 사실관계 (사건의 경위)

가. 피고인은 모 대학교 식품영양학과 소속 교수로 재직하면서 위 대학 융합기술연구소에서 관련 연구를 수행해 오던 사람이다.

나. 보건복지부 질병관리본부는 2011. 8. 31. 가습기살균제가 원인 미상

18) (피고인은 제1심이 유죄로 인정한 연구인건비 및 연구기자재비 명목의 사기의 점에 대해서도 다투었으나 이 점은 생략)

폐손상의 위험요인으로 추정된다고 밝히며, 국민에게 가습기살균제 사용을 자제하도록 권고하는 한편 가습기살균제 제조·판매업체에도 가습기살균제 출시를 자제하도록 하였다.

다. 가습기살균제 제조·판매업체인 (주)옥시레킷벤키저(이하 옥시라 한다)는 가습기살균제의 사용으로 인한 피해와 관련한 민·형사사건에 대비하여 대응자료를 마련하고자 질병관리본부의 동물흡입독성실험 결과를 반박할 수 있는 가습기살균제에 대한 흡입독성실험을 시행하기로 하고 독성학 전문가인 피고인과 접촉하였다. 옥시 연구소장은 피고인을 찾아가 “원인 미상 폐손상 환자가족의 법적 저항을 방어하기 위하여 실험을 시행하려 하니 관련 실험을 진행해 달라”는 취지로 부탁하였다.

라. 이에 옥시와 피고인 소속 대학 산학협력단(연구책임자: 피고인) 사이에 가습기살균제 원료성분물질인 PHMG 노출평가실험을 하는 내용의 연구계약(이하 “이 사건 연구계약”이라 한다)을 체결하였다.

마. 검사는 피고인이 연구책임자로서 소속 대학의 사무인 이 사건 연구를 공정하고 객관적으로 처리해야 할 임무가 있음에도 옥시 측으로부터 옥시에 유리한 방향의 실험과 연구를 해 달라는 취지의 묵시적인 부정한 청탁을 받고, 그 대가로 매월 200만원을 자문료 명목으로 지급받기로 함으로써(총 12회에 걸쳐 합계 2,400만원을 송금받았다) 연구책임자로서 임무에 관하여 부정한 청탁을 받고 재물을 취득하였다며 피고인을 배임수재죄로 기소하였다(또한 검사는 연구인건비 및 연구기자재비 편취로 인한 사기죄로 기소하였으나 이 부분은 생략한다).

바. 원심법원은 피고인에게 형법 제357조 제1항(배임수재)과 같은 법 제347조 제1항(사기)의 범죄사실을 인정하여 징역 1년 4월의 형에 2천 4백만원 추징을 선고하였다.

4. 당사자의 주장요지

가. 피고인과 옥시 간에 체결한 자문계약은 이 사건 연구계약과는 별개의 계약이므로 자문료는 자문의 정당한 대가이지 부정한 청탁의 대가가 아니다.

피고인은 옥시로부터 옥시에 유리한 실험결과가 나오도록 해 달라는 취지의 명시적/묵시적 청탁을 받은 사실이 없고, 부정한 청탁을 인식·인용하고 자문료를 받기로 한 적이 없다. 결과적으로 옥시에게 유리한 자료로 이용되었다는 사정에서 명시적/묵시적 청탁을 받았다고 추론할 수 없다.

나. 이 사건 연구계약은 사적 계약에 불과하므로 피고인은 소속 대학에 부담하는 신임관계는 선량한 관리자로서 책임과 의무를 다하는 것일 뿐 고도의 청렴성과 객관성이 요구된다고 볼 수 없다.

실제 옥시에게 유리한 연구결과를 도출하기 위하여 연구와 실험조건을 조작하거나 실험결과를 왜곡한 사실이 없으므로 신임의무를 위반하지 않았다. 또한 연구계약은 도급계약이므로 도급인인 옥시의 계약의도와 목적에 부합하는 연구결과와 성과를 제공하는 것은 계약 목적에 부합하는 것이므로 피고인이 소속 대학에 대하여 어떤 임무위배는 없다.

5. 법원 판단의 요지

가. 피고인이 타인의 사무를 처리하는 자의 지위에 있는지 여부: 신임관계의 내용 및 요구되는 청렴성의 정도

이 사건 연구계약의 주체는 소속 대학교 산학협력단이고 피고인은 연구용역을 수행하는 연구책임자의 지위에 있으므로 피고인은 용역수행과 관련하여 소속 대학교 산학협력단의 업무를 처리하는 자로서 배임수재죄의 주체인 타인의 사무를 처리하는 자의 지위에 있다고 볼 것이다.

이처럼 대학교수가 외부기관으로부터 연구용역을 의뢰받아 소속 대학 (또는 산학협력단) 이름으로 실험연구업무를 수행하는 경우 실험연구의 공정성, 객관성 및 그에 대한 사회 일반의 신뢰를 유지하여야 할 신임관계가 있다. 특히 가습기살균제의 위해성 여부가 갖는 사회적 중요성과 관심의 정도, 연구의 시기와 경위, 목적 등을 고려하여 이 연구는 통상의 다른 실험연구업무에 비하여 고도의 청렴성과 객관성이 요구되었다.

나. 부정한 청탁의 존재 여부

배임수재죄는 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 관하여 부정한 청탁을 받고 재물을 취득함으로써 성립하는 것이고, 어떠한 임무위배행위가 있어야 하는 것은 아니다.

피고인은 질병관리본부의 사전설명회에 참석하여 질병관리본부 측 발표자에게 질문과 반박을 하였고, 당시 설명회에 참석한 옥시 측은 자신에게 우호적인 의견을 제시해줄 수 있는 사람으로 생각했다. 피고인이 이메일로 연구목표로 사망한 임산부들의 가족들로부터의 이의제기에 대비, 폐섬유화의 실제 원인 확인, 회사 명성 회복, 가습기살균제의 향후 식품의약품안전처 등록준비라는 내용을 기재해 보냈다.

피고인은 ‘가을철 노출평가실험’을 시행하고 그 실험결과를 제공함으로써 노출평가실험 과제를 완수하였다. 그런데 예정에 없던 ‘겨울철 노출평가실험’을 추가적으로 시행하였는데 PHMG 농도가 현저히 낮게 측정되자 이 실험결과를 바탕으로 최종보고서를 작성하였다. 피고인은 노출 실험결과에 대한 충분한 연구와 신중한 검토 없이 보고서 결론 부분에 “폐손상 원인이 곰팡이 등 바이오에어로졸일 수 있다”는 취지의 옥시측에 유리한 의견을 기재하였다(이는 이 사건 연구용역인 노출농도측정실험을 통해 검증할 수 없는 내용으로 보인다). 위 최종보고서는 옥시의 민형사책임을 부정하고 질병관리본부의 실험결과를 공격하는 근거로 적극 활용되었다.

다. 부정한 청탁의 대가로서 이 사건 자료로 명목 돈을 수수하였는지

이 사건 연구계약과 자문계약은 동시에 추진되었다. 각각의 계약기간이 거의 중첩되고 계약의 목적 및 내용 등이 상당 부분 중복되며 피고인이 제출한 자문내역 대부분이 연구계약상 과제 범위에 포함되어 있다. 이 사건 연구계약서와 자문계약서를 검토한 옥시 사내변호사(이 사건 이후 다른 회사로 이직함)는 “연구수행자인 교수에게 자문료를 지급해 주면 적어도 편의는 봐주지 않겠냐”는 의도는 있었을 것이라는 취지로 진술하였다.

이처럼 자문료 명목 돈의 지급 경위와 시기, 금액 및 지급방법 등에 비춰 보면 위 돈은 자문료로써의 성질과 옥시에 유리한 방향의 실험연구를 해달라는 묵시적 청탁의 대가로서의 성질이 불가분적으로 결합되어 있다고 봄이 타당하다.

6. 이 사건 판결의 의의

가. 피고인이 타인의 사무를 처리하는 자의 지위에 있는지

이 사건 연구계약은 피고인이 기획, 교섭, 협상 등을 통하여 수주한 용역연구이다. 계약당사자는 형식상 산학협력단으로 되어 있지만 실질적으로 계약당사자는 자신이므로 연구용역은 자기의 사무라는 취지로 주장하였다.

그러나 법원은 피고인이 위 연구계약을 주도적으로 체결하였다 하더라도 산학협력단도 피고인과 별개의 독자적인 이해관계를 가지고 있다고 할 수 있으므로 피고인은 위 연구용역 수행과 관련하여 연구책임자로서 산학협력단의 사무를 처리하는 자의 지위에 있다고 하였다.

나. 부정한 청탁이 있었는지

부정한 청탁이라 함은 청탁이 사회상규와 신의성실의 원칙에 반하는 것

을 말한다.¹⁹⁾ 청탁은 묵시적으로 이루어져도 무방하다. 부정한 청탁이 있었는지에 대한 판단을 특히 “대학교수가 수행하는 경우 실험연구의 공정성, 객관성 및 그에 대한 사회 일반의 신뢰를 유지하여야 할 신임관계, 특히 가습기살균제의 위해성 여부가 갖는 사회적 중요성과 관심의 정도, 연구의 시기와 경위, 목적 등을 고려하여 이 연구는 통상의 다른 실험연구 업무에 비하여 고도의 청렴성과 객관성이 요구되었다”는 사실과 결부시킨 것은 특히 주목할 부분이라고 본다.

다. 부정한 청탁의 대가의 의미

대법원은 “타인의 업무를 처리하는 사람에게 공여한 금품에 부정한 청탁의 대가로서의 성질과 그 외의 행위에 대한 사례로서의 성질이 불가분적으로 결합된 있는 경우에는 그 전부가 불가분적으로 부정한 청탁의 대가로서의 성질을 갖는 것으로 보고 있다(대법원 2012. 5. 24. 선고 2012도 535 판결 등 참조).

여기서도 자문료 명목 돈의 지급 경위와 시기, 금액 및 지급방법 등에 비추어 위 돈은 자문료로써의 성질과 옥시에 유리한 방향의 실험연구를 해달라는 묵시적 청탁의 대가로서의 성질이 불가분적으로 결합되어 있다고 보았는데 타당하다고 본다.

19) (주석 형법(집필부분: 노태약), 형법각칙(6) 제4판, 2006, 497면.)

밍크고래포획 수산업법·수산자원관리법위반 사건

박사수로 송정은

【대상판결】 울산지방법원 2017. 2. 16. 2016고단3472-1(분리) 판결

1. 당사자

【피고인】 A

2. 주요 쟁점

밍크고래 불법포획 및 유통에 대한 법원의 양형

3. 관련 법령

가. 수산업법

제66조(면허·허가 또는 신고어업 외의 어업의 금지) 누구든지 이 법 또는 「수산자원관리법」에 따른 어업 외의 어업의 방법으로 수산동식물을 포획·채취하거나 양식하여서는 아니 된다.

제97조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다. 4. 제66조를 위반하여 수산동식물을 포획·채취하거나 양식한 자

나. 수산자원관리법

제17조(불법어획물의 판매 등의 금지) 누구든지 이 법 또는 「수산업법」에 따른 명령을 위반하여 포획·채취한 수산자원이나 그 제품을 소지·유통·가공·보관 또는 판매하여서는 아니 된다.

제64조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다. 2. 제17조를 위반하여 포획·채취한 수산자원이나 그 제품을 소지·유통·가공·보관 또는 판매한 자

4. 사실관계 [범죄사실]

가. 고래 불법포획 부분

피고인 A는 고래 불법포획선인 @선의 선주로서, D(선장), E, F 등과 공모하여 서해안에서 밍크고래를 불법 포획하기로 하였다. D 등은 2016. 3. 17. 어청도 부근 해상에서 밍크고래 1마리를 발견하고 미리 준비해 둔 작살을 수면으로 부상하는 밍크고래에게 던져 찌르고 심해로 달아나지 못하게 하는 방법으로 밍크고래 1마리를 포획하였다.

또한 D 등은 2016. 4. 5. 어청도 부근 해상에서 동일한 방법으로 밍크고래 1마리를 포획하였다.

나. 불법포획 고래 유통 부분

피고인은 2016. 3. 17. 불법포획한 밍크고래 고기를 D 등으로부터 넘겨받은 후, 부산에서 고래식당을 운영하는 I에게 연락하여 고래고기를 팔기로 하고, 2016. 3. 18. I를 만나 I로부터 6,400만원을 받기로 하고 고래고기 594kg을 건네주었다.

5. 법원의 판단요지

밍크고래는 국제적으로 포획인 금지되어 있는 멸종위기종으로 단순한 경제적 이득을 위한 불법적인 포획과 유통은 엄격하게 처벌할 필요가 있다.

피고인은 동종 범행으로 3회 집행유예를 선고받은 전력이 있을 뿐 아니라 이 사건은 고래 불법 포획으로 집행유예의 판결을 받은 후 그 집행유예 기간 중임에도 자숙하지 않고 저지른 범행이라는 점, 피고인이 고래포획선인 @선의 선주로서 고래의 포획과 유통에 지속적이고 주도적으로 관여해 온 것으로 보이는 점, 이 사건 재판 중 관련 사건에서 구속집행정지결정을 받은 것을 기화로 도주하여 재판에도 성실히 임하지 않은 점에서 그에 상응하는 처벌이 불가피하다.

다만 피고인이 범행을 인정하고 반성하는 점 등을 참작하여, 징역 8월에 처한다.

6. 이 사건 판결의 의미

무분별한 고래 남획을 규제하기 위해 구성된 국제포경위원회(IWC)는 원래는 전면적인 포경금지가 아니라 적절하게 고래 수를 관리하면서 고래잡이를 허용하기 위한 목적이 더 강했다. 그러나 고래 수가 급격하게 감소하자 1986년부터 전면적으로 고래잡이를 금지시켰다. 국제포경규제협약에 가입한 우리나라도 연근해 수역에서 고래 포획을 전면 금지하고 있으며, 어망 등에 걸려든 고래만을 절차에 따라 유통시키고 있다.

그러나 보호종인 밍크고래의 불법포획 및 유통은 이 사건에서도 드러나 있듯이 조직적이고 지속적인 성향을 보인다. 형사처벌에서 징역형의 선고 이외에 불법으로 취득한 재산상의 이익을 완전히 박탈하는 법원의 판단이 필요하다고 본다.

밍크고래포획 수산업법위반 사건

박사수료 송정은

【대상판결】 울산지방법원 2017. 5. 10. 2017고단573 판결

1. 당사자

【피고인】 A

2. 주요 쟁점

밍크고래 불법포획에 관한 법원의 양형

3. 관련법령

가. 수산업법

제66조(면허·허가 또는 신고어업 외의 어업의 금지) 누구든지 이 법 또는 「수산자원관리법」에 따른 어업 외의 어업의 방법으로 수산동식물을 포획·채취하거나 양식하여서는 아니 된다.

제97조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다. 4. 제66조를 위반하여 수산동식물을 포획·채취하거나 양식한 자

4. 사실관계 [범죄사실]

피고인은 AA호의 선원이고, AA의 선주이자 AB호의 임차인 C, AA호의 선장 D, AA호의 선원 E, AB호의 선장 F, 선원 G, H, I와 순차적으로 공모하여 작살 등을 이용하여 밍크고래를 불법 포획하기로 모의하였다.

가. 2016. 3. 27. 밍크고래 포획

피고인은 D, E와 함께 AA호에 승선하고, F, G, H는 AB호에 승선하여 2016. 3. 27. D는 발견하여 추적하던 밍크고래의 퇴로를 차단하고, F는 밍크고래를 추적, G는 미리 준비해둔 작살로 수면으로 부상하는 밍크고래에게 수 회 던져 찌르고, H는 밍크고래가 심해로 달아나지 못하게 하였으며, 피고인과 E는 작살에 맞은 밍크고래를 배위로 끌어올리는 방법으로 밍크고래 1마리를 포획하였다.

나. 2016. 3. 31. 밍크고래 포획

피고인은 D, E, F, G, H와 함께 위와 같은 방법으로 밍크고래 1마리를 포획하였다.

다. 2016. 4. 5. 밍크고래 포획

피고인과 D, E, F, G, H, I는 위와 같은 방법으로 허가 받은 어업 이외의 방법으로 밍크고래 1마리를 포획하였다.

5. 법원 판단의 요지

법원은 양형의 이유에서 자백, 진지한 반성, 피고인이 선원으로 범행에 가담한 점 등을 유리한 정상으로, 피고인이 판시 범죄사실과 유사한 범행으로 2015. 5. 13. 전주지방법원 군산지원에서 징역 6월에 집행유예 2년, 사회봉사 120시간을 선고받고 그로부터 얼마 지나지 않은 집행유예 기간 중에 다시 판시 범죄사실과 같은 밍크고래 불법 포획에 가담한 점 등을 불리한 정상으로 참작하여 징역 8월에 처하였다.

6. 이 사건 판결의 의의

이 이 사건에서 법원이 피고인의 밍크고래 불법포획에 대하여 비록 피고인이 선원으로서 그러한 범죄행위에 가담하였다고 하더라도, 동종의 행위로 집행유예를 선고 받고도 다시 범행에 나아간 점을 고려하여 징역 8월의 형을 선고한 것은 타당하다.

밍크고래유통 수산자원관리법·식품위생법위반 사건

박사수료 송정은

【대상판결】 울산지방법원 2017. 10. 12. 2017고단1962 판결

1. 당사자

【피고인】 A, B, C, D, E, F, G

2. 주요 쟁점

밍크고래 불법유통에 관한 법원의 양형

3. 관련 주요 법령

가. 수산자원관리법

제17조(불법어획물의 판매 등의 금지) 누구든지 이 법 또는 「수산업법」에 따른 명령을 위반하여 포획·채취한 수산자원이나 그 제품을 소지·유통·가공·보관 또는 판매하여서는 아니 된다.

제64조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

나. 식품위생법

제44조(영업자 등의 준수사항) ① 제36조제1항 각 호의 영업을 하는 자 중 대통령령으로 정하는 영업자와 그 종업원은 영업의 위생관리와 질서유지, 국민의 보건위생 증진을 위하여 영업의 종류에 따라 다음 각 호에 해당하는 사항을 지켜야 한다. 2. 「야생생물 보호 및 관리에 관한 법률」을 위반하여 포획·채취한 야생생물은 이를 식품의 제조·가공에 사용하거나 판매하지 말 것

제97조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다. 6. 제44조제1항에 따라 영업자가 지켜야 할 사항을 지키지 아니한 자. 다만, 총리령으로 정하는 경미한 사항을 위반한 자는 제외한다.

4. 사실관계 [범죄사실]

가. 피고인 A

① 수산자원관리법위반 및 식품위생법위반

피고인 A는 전처 K와 함께, 2012. 10.경부터 2017. 3. 27.까지 울산 중구에서 XXX라는 고래고기 전문식당을 운영한 사람이다.

피고인 A는 K와 함께 식당에서 불법 포획된 밍크고래 고기를 매수하여 조리한 다음 불특정 다수의 손님들에게 판매하던 중 피고인이 2015. 5. 6.경 수산자원관리법위반 등 혐의로 구속되자, 울산구치소로 면회를 K에게 ‘사업자 등록 명의를 바꿔서 계속 식당을 운영하라’는 취지로 말하는 등 K와 함께 식당에서 불법 포획된 밍크고래 고기를 조리하여 판매하여 향후 수익금을 나누어 갖기로 모의하였다.

이에 K는 2015. 5.경 불법 고래고기 판매업자로부터 불법으로 포획된 밍크고래 고기 8마리(1마리당 약 1,000kg)를 대금 약 4억원에 매입한 후 종업원 B등과 소분하여 ○○기업의 냉동창고에 보관하고, 2017. 1.경 고래

고기 판매업자로부터 불법 포획된 밍크고래 1마리를 대금 약 5,500만원에 매입하여 소분한 다음 위 ○○기업의 냉동창고에 보관하며 2015. 5. 하순경부터 2017. 3. 27.경까지 XXX 식당에서 밍크고래 고기를 조리하여 이 식당에 찾아온 불특정 다수의 손님들에게 판매하였다.

한편, 피고인은 2016. 5. 5.경 울산구치소에서 출소한 다음 위 XXX 식당에서 불법 포획된 밍크고래 고기를 해체 및 소분한 다음 위 냉동창고에 보관하고, 그 냉동창고에서 보관된 밍크고래 고기를 다시 식당으로 운반하는 등을 하며, K와 함께 XXX 식당의 수익금을 나누어 가졌다.

이로써 피고인은 K(2017. 6. 1. 징역 10월, 집행유예 3년)와 공모하여 2015. 9. 23.(피고인에 대한 위 범죄전력의 사실심 판결 선고일)경부터 2017. 3. 27.경까지 위 XXX 식당에서 수산자원관리법을 위반하여 불법 포획된 밍크고래 고기를 판매함과 동시에 국제적 멸종위기종인 밍크고래 고기를 판매하여 식품접객업자 및 종업원의 준수사항을 위반하였다.

② 수산자원관리법위반

피고인은 위 K와 함께 2017. 3. 28.경 울산 울주군에 있는 E가 운영하는 ○○ 기업에 설치한 냉동창고에 불법 포획된 밍크고래 고기 158상자를 보관하고, XXX 식당에서 불법 포획된 밍크고래 고기 5점을 보관하였다.

나. 피고인 B

① 수산자원관리법위반방조 및 식품위생법위반방조

피고인 B는 피고인 A의 친구로서, 2014. 일자 불상경부터 2017. 3. 27.경까지 A, K가 운영하는 XXX 식당의 종업원으로 근무한 사람이다.

피고인 B는 2015. 9. 23.경부터 2017. 3. 27.경까지 XXX 식당에서 불법 포획된 밍크고래 고기를 판매함을 돕기 위하여, 밍크고래 고기의 해체 및 소분작업을 하고 소분작업을 마친 고래고기를 ○○ 기업 냉동창고에 운반

하여 보관, 그 냉동창고에서 위 고래고기를 꺼내어 XXX 식당에 운반하였다.

피고인 B는 A, K가 XXX 식당에서 수산자원관리법을 위반하여 포획된 밍크고래 고기를 판매함과 동시에 국제적 멸종위기종인 밍크고래 고기를 판매하여 식품접객업자의 준수사항을 위반함에 있어 그 행위를 용이하게 하여 이를 방조하였다.

② 수산자원관리법위반방조

피고인 B는 2017. 3. 28.경 A, K가 ○○기업에 설치된 냉동창고에 불법으로 포획된 밍크고래 고기 158상자를 보관하고, XXX 식당에서 불법 포획된 밍크고래 고기 5점을 보관함에 있어 그 밍크고래 고기의 해체 및 소분작업을 하며, 소분작업을 마친 그 밍크고래 고기를 위 냉동창고와 XXX 식당에 운반하여, A, K가 수산자원관리법을 위반하여 불법 포획된 밍크고래 고기를 보관함에 있어 이를 용이하게 방조하였다.

다. 피고인 C

① 피고인 C는 부산 강서구에서 김치·마늘 등 냉장 및 냉동식품 유통업을 영위하는 사람으로 A와 K가 운영하는 XXX 식당에 김치와 마늘 등을 공급한 사람이다. 피고인 C는 2015. 5.경 B로부터 고래고기를 보관해달라는 요청을 받아 이를 승낙하였다. 피고인 C는 불법포획된 밍크고래 고기라는 사실을 알면서도 냉동창고에 운반·보관하고 XXX 식당에 보관한 밍크고래 고기를 운반해 주었다. 또한 2016. 4. 7.경 불법 포획된 밍크고래 고기라는 사실을 알면서도 이를 냉동탑차에 싣고 **** 냉동창고까지 운반한 다음 보관하였다. 계속하여 피고인 C는 2016. 6. 5.경에도, 2016. 7.경에도 불법 포획된 밍크고래 고기라는 사실을 잘 알면서도 냉동탑차에 싣고 냉동창고까지 운반한 다음 보관하였다.

라. 피고인 D

피고인 D는 K로부터 “고래고기 기름제거, 부위 정리 등 소분작업을 하는데 당신의 집 마당을 사용하게 해달라,” 라는 부탁을 받고 이를 허락하였다. 이후 피고인 D는 2016. 4. 1.경부터 2016. 6. 8.경까지 피고인 주거지에서 총 4회에 걸쳐 A, K가 구입한 불법포획 밍크고래 고기의 해체 및 소분작업을 함에 있어 장소를 제공하고 소분 작업이 완료된 밍크고래고기 상자를 냉동창고로 운반하는 차량에 실어주었다. 이로써 피고인 D는 A, K의 불법 포획된 밍크고래 고기의 가공행위를 용이하게 하여 방조하였다.

마. 피고인 E

피고인 E는 울산 울주군에서 ○○ 기업이라는 조선 선박 배관 제작업을 영위하는 사람으로, A로부터 “당신의 공장에 냉동창고를 설치한 후 고래고기를 보관할 수 있게 해달라.” 는 취지의 부탁을 받아 이를 허락하였다.

이후 피고인 E는 2014 일자 불상경부터 2017. 3. 28.경까지 ○○ 기업 공장 건물 1층에 불법 포획된 밍크고래고기임을 알면서도 이를 보관할 수 있도록 장소를 제공하였다. 이로써 피고인은 A, K의 불법 포획된 밍크고래 고기의 보관행위를 용이하게 하여 방조하였다.

바. 피고인 F

피고인 F는 XXX 식당을 운영하는 K의 언니로서, 2016. 4. 1.경부터 같은 달 6.경까지 D의 주거지에서 K의 부탁을 받고, 총 2회에 걸쳐 XXX 식당에서 판매할 약 8마리 분량의 불법 포획된 밍크고래 고기의 해체 및 소분작업을 도와줌으로써 A, K의 불법 포획된 밍크고래고기의 가공행위를 용이하게 하여 방조하였다.

사. 피고인 G

① 수산자원관리법위반 및 식품위생법위반

피고인 G는 울산 남구에서 고래고기 전문식당을 운영하는 사람으로, 2015. 6.경 K로부터 대금 3,500만원에 불법 포획된 밍크고래 고기 약 500kg를 구입하여 조리한 다음 식당에 찾아온 손님들에게 판매하였다. 이로써 피고인 G는 수산자원관리법을 위반하여 불법 포획된 밍크고래 고기를 판매함과 동시에 국제적 멸종위기종인 밍크고래 고기를 판매하여 식품접객업자의 준수사항을 위반하였다.

② 수산자원관리법위반

피고인 G는 2017. 4. 18.경 수산자원관리법을 위반하여 불법포획된 밍크고래 고기 3점을 보관하였다.

5. 법원의 판단

가. 피고인 A

① 범죄사실에 대한 해당법조 : 수산자원관리법 제64조(벌칙) 제2호, 제17조(불법어획물의 판매 등의 금지), 식품위생법 제97조 제6호, 제44조 제1항 제2호, 형법 제30조(공동정범)

② 형법 제40조(상상적 경합), 제50조(형의 경중), 제35조(누범), 형법 제37조(경합범) 전단, 제38조(경합범과 처벌례) 제1항 제2호

피고인이 불법포획된 밍크고래(14마리)를 판매, 운반, 보관한 양이 십여 톤에 이르고, 그 시가가 수억원이며, 단속을 피하기 위해 별도의 냉동창고에 은밀하게 보관하는 등 사안이 무겁다.

동종 사건으로 수감 중 출소이후 계속하여 전처와 함께 이 사건 범행을 나아가는 등 범행의 가담 정도가 중하고, 자신의 처벌을 면하기 위해 공범에게 허위진술을 강요하였다.

피고인은 누범 기간 중에 이 사건 범행에 나아갔고, 여러 차례 형사처벌 전력이 있다. 피고인을 징역 1년에 처한다.

나. 피고인 B

① 범죄사실에 대한 해당법조 : 수산자원관리법 제64조 제2호, 제17조, 식품위생법 제97조 제6호, 제44조 제1항 제2호, 형법 제32조(중범)

② 형법 제40조, 제50조, 형법 제32조 제2항, 제55조 제1항 제3호, 형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 형법 제62조(집행유예의 요건) 제1항

피고인 B는 비록 종업원 지위에 있지만 사실상 이 사건 범행을 실행하는 등 범행 가담의 정도가 가볍지 않다. 또한 동종 사건으로 벌금형 처벌 전력이 있다.

피고인을 징역 6개월에 처한다. 다만 이 판결확정일로부터 1년간 형의 집행을 유예한다.

다. 피고인 C

① 범죄사실에 대한 해당법조 : 수산자원관리법 제64조 제2호, 제17조

② 형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 제50조

피고인은 다른 피고인들에 비해 범행 가담의 정도가 무겁지 아니하고 달리 동종 형사처벌 전력이 없다. 벌금 500만원에 처한다.

라. 피고인 D

① 범죄사실에 대한 해당법조 : 수산자원관리법 제64조 제2호, 제17조, 형법 제32조

② 형법 제32조 제2항, 제55조 제1항 제6호

피고인은 다른 피고인들에 비해 범행 가담의 정도가 무겁지 아니하고 달리 동종 형사처벌 전력이 없다. 벌금 500만원에 처한다.

마. 피고인 E

① 범죄사실에 대한 해당법조 : 수산자원관리법 제64조 제2호, 제17조, 형법 제32조

② 형법 제32조 제2항, 제55조 제1항 제6호

피고인은 다른 피고인들에 비해 범행 가담의 정도가 무겁지 아니하고 달리 동종 형사처벌 전력이 없다. 벌금 500만원에 처한다.

바. 피고인 F

① 범죄사실에 대한 해당법조 : 수산자원관리법 제64조 제2호, 제17조, 형법 제32조

② 형법 제32조 제2항, 제55조 제1항 제6호

피고인은 범행 가담의 정도가 무겁지 아니하나, 동종 사건의 집행유예 기간 중에 이 사건 범행에 나아갔고, 동종사건으로 벌금형 처벌 전력도 있는바, 벌금 700만원에 처한다.

사. 피고인 G

① 범죄사실에 대한 해당법조 : 수산자원관리법 제64조 제2호, 제17조, 식품위생법 제97조 제6호, 제44조 제1항 제2호

② 형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 제50조

피고인은 다른 피고인들에 비해 범행 가담의 정도가 무겁지 아니하고

달리 동종 형사처벌 전력이 없다. 벌금 500만원에 처한다.

6. 이 사건 판결의 의의

이 사건에서 법원은 피고인 A가 동종 사건으로 수감 중 및 출소이후에도 계속하여 범행을 나아갔다는 점과 누범 기간 중에 이 사건 범행이 이루어졌고 여러 차례 형사처벌 전력이 있다고 하여 징역 1년을 선고하였다.

그러나 법원은 양형의 이유에서 이 사건 피고인들이 모두 범행을 자백하며 반성하고 있는 점 등을 참작하여 형을 정했다고 하였는데, 피고인 A의 일련의 범죄행위를 보면 과연 피고인 A의 반성적 태도를 볼 수 있는지 의문이다.

밍크고래는 멸종위기 개체군에 포함되어 있으며 그 보호가 절대적이다. 피고인 A는 처벌의 근거조항에 따라 2년이하의 징역 또는 2천만원이하의 벌금형을 받을 수 있다.

수산자원관리법 등이 규정하고 있는 형량의 정도에 대해서는 입법상의 문제이고 고래고기를 판매함으로써 얻을 수 있는 수익이 막대하여 법에서 정한 형량의 처벌로 과연 재범을 막을 수 있을지에 대한 의문은 별론으로 하더라도, 이 사건에서 피고인 A의 일련의 행위로 볼 때 법원이 법상으로 선고할 수 있는 한도 내에서 선고한 형량은 다소 낮다고 생각한다. 피고인 A는 이미 동종의 범죄로 징역 1년의 형을 선고 받아 형이 집행된 바 있고, 수감 중에 다시 이 사건의 범죄행위로 나아간 사실이 있기 때문이다.

© 채병수



서울시 종로구 필운대로 23
전화 02.730.1327 www.ecolaw.or.kr