

서 울 고 등 법 원

판 결

사 건 2001나15417 손해배상(기)

원고, 항소인 겸 피항소인

황○○

의정부시 의정부 2동

소송대리인 변호사 권종철

소송복대리인 변호사 김정무, 우경선, ...

피고, 피항소인 겸 항소인

1. 경기도

대표자 도지사 임창열

2. 양주군

대표자 군수 윤명노

3. 재단법인 ○○공원

경기 양주군 장흥면

대표자 이사 임○○

피고들 소송대리인 변호사 정○○, 김○○

변 론 종 결 2002. 4. 18.

제1심 판결 서울지방법원 의정부지원 2001. 1. 14.

주 문

1. 제1심 판결 중

가. 피고 재단법인 ○○공원에 대하여 원고에게 37,869,857원 및 이에 대한 1998. 8. 6.부터 2002. 5. 30.까지는 연5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 25%의 각 비율에 의한 돈을 초과하여 지급할 것을 명한 위 피고 패소부분을 취소하고, 위 취소부분에 해당하는 원고의 청구를,

나. 피고 경기도, 양주군 패소부분을 취소하고, 위 취소부분에 해당하는 원고의 각 청구를

모두 기각한다.

2. 원고의 피고 재단법인 ○○공원에 대한 나머지 항소, 피고 경기도, 양주군에 대한 각 항소 및 피고 재단법인 ○○공원의 나머지 항소를 각 기각한다.

3. 원고와 피고 재단법인 ○○공원 사이의 소송총비용은 4분하여 그 1은 원고의, 나머지는 위 피고의, 원고와 피고 경기도, 양주군 사이의 소송총비용은 원고의 각 부담으로 한다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

피고들은 연대하여 원고에게 158,595,428원 및 이에 대하여 1998. 8. 6.부터 2000. 3. 15.자 청구취지확장신청서 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 25%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

원고 : 제1심 판결 중 아래에서 지급할 것을 명하는 돈에 해당하는 원고 패소부분을 취소한다. 피고들은 연대하여 원고에게 120,446,571원 및 이에 대하여 1998. 8. 6.부터 당선 판결선고일까지는 연 5%, 그 다음날부터는 다 갚는 날까지는 연 25%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라.

피고들 : 제1심 판결 중 피고들 패소부분을 취소하고, 위 취소부분에 해당하는 원고의 각

청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 기초사실

다음의 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없거나, 갑1의 1 내지 갑3의 36, 갑5의 1~8, 갑7의 1, 2, 3, 갑 12, 갑 13의 1, 2, 갑 14의 2,을 1 내지을 7의 1,을 8 내지을 13의 1,을 16,을 18 내지을 20의 1,을 제22호증의 2, 3, 6~11의 각 기재 및 영상, 제1심 중인 박○○, 임○○의 각 증언, 제1심의 현장검증결과, 제1심의 국립지리원장에 대한 2000. 10. 2. 자 사실조회결과 및 변론의 전 취지를 종합하면 이를 인정할 수 있고, 달리 반증이 없다.

가. 피고 재단법인 ○○공원(이하 ‘피고 ○○공원’이라고만 한다)은 경기 양주군 장흥면 울대리 산 8, 같은 면 부곡리 산 18, 산 19의 1에 묘지설치허가를 받아 묘지사업을 운영하는 재단법인이다.

나. 피고 ○○공원은 경기 양주군 장흥면 울대리 산 10 임야 5단 7무보(이하 ‘산 10’이라고만 한다)와 같은 리 산 11 임야 16,165㎡(이하 ‘산 11’이라고만 한다)에는 묘지설치허가를 받지 않았음에도 불구하고 1971년경부터 근년에 이르기까지 산 10 및 산 11 지상의 산림을 훼손(분묘를 설치하기 전의 산 10 및 산 11 지상에는 무성한 정도는 아니었으나 어느 정도 수목이 있었다)하고 점차 묘지의 면적을 넓혀가면서 산 10에 124기 및 산 11에 247기의 분묘를 불법적으로 설치하였다(피고 ○○공원은 이를 계단식으로 설치하였고 흙의 유실을 막기 위하여 몇 군데에 축대를 쌓았다).

다. 피고 양주군은 1980. 7. 24, 1989. 5. 2, 1991. 7. 9., 1997. 3. 31. 등 4회에 걸쳐 의정부경찰서에 피고 ○○공원이 산 10 및 산 11에 불법적으로 설치한 분묘 중 위 각 시기에 즈음하여 설치한 일부 분묘설치행위에 대하여 구 매장및묘지등에관한법률(2000. 1. 12. 법률 제6158호 장사등에관한법률로 개정되기 이전의 것, 이하 같다)위반 등의 혐의로 고발을 하였고 이에 따라 피고 ○○공원이 각 벌금형의 처벌을 받았으며, 또한 피고 양주군은 1997. 3. 31. 피고 ○○공원에 대하여 구 매장및묘지등에관한법률에 기하여 산 11에 불법적으로 설치된 분묘 중 일부 분묘의 원상복구를 명하였으나 피고 ○○공원은 산림의 원상복

구를 하지 아니하였다.

라. 원고는 산 10 및 산 11의 바로 밑에 위치한 경기 양주군 장흥면 울대리 176의 2, 176의 3, 177 지상에서 조정수 등을 재배하는 농장을 소유하고 있었는데, 1998. 8. 5. 경부터 경기북부지역에 게릴라성 집중호우가 쏟아졌고, 경기 양주군 장흥면에 같은 달 6. 0시부터 10시까지 비가 내려 불과 10시간 동안 319mm의 강우량(3시부터 4시까지 사이에는 108mm)을 기록하는 폭우가 계속되었다.

마. 이처럼 집중적으로 폭우가 쏟아지자 1998. 8. 6. 산 10 및 산11 지역의 토사가 아래로 쏟아져 내리는 산사태(이하 이 사건 산사태라고만 한다)가 발생하게 되었고 그로 인하여 그 지상에 설치되어 있던 분묘 중 66시가 무너지면서 분묘를 이루던 석물, 축대, 매장되어 있던 시신 및 기타 토사류가 흘러내리게 되어 그 밑에 있는 원고의 농장 내에 있던 창고 일부와 조정수 및 농기구 등이 매몰되어 손괴 유실되는 피해가 발생하였다.

바. 위 집중호우로 인하여 경기 양주군 장흥면에는 사망 25명, 실종 6명, 부상 25명의 인명피해와 567억 원 상당의 재산피해가 발생하였고, 경기 양주군 일대에 여러 건의 산사태가 발생하였으며, 원고에게 피고 경기도는 1998. 9.경 수해피해에 따른 생계지원비 명목으로 750,000원을, 피고 양주군은 같은 해 11.경 농작물피해복구비 명목으로 60,200원을 각 지급하였다.

2. 피고 ○○공원에 대한 청구 및 판단

가. 손해배상책임의 발생

(1) 책임의 근거

갑 2, 갑 5의 1~8, 을 13의 1, 을 20의 1, 을 22의 6~11의 각 기재 및 영상, 제1심증인 박○○, 임○○의 각 증언(제1심 증인 임○○의 증언 중 뒤에서 믿지 않는 부분 제외), 제1심의 현장검증결과, 제1심의 국립지리원상에 대한 2000. 10. 2.자 사실조회결과에 변론의 전 취지를 종합하면, 이 사건 산사태가 집중호우로 인하여 분묘가 설치되어 있지 않은 이씨 종중 소유인 산 11의 정상부분에서부터 시작된 사실, 피고 ○○공원이 산 10과 산11 사이에 자연적으로 형성되어 배수로의 구실을 하던 개울을 매립한 후 인공배수로의 설치 없이

산림을 훼손하여 산 10 및 산11 지상에 불법으로 묘지를 설치한 사실(현재 위 지역에 설치되어 있는 콘크리트배수로로는 이 사건 산사태 이후인 1999년에야 비로소 설치된 것이다)을 인정할 수 있고, 이에 반하는 제1심 증인 임○○의 일부증언 믿지 아니하며, 을 17의 1-10, 을 21의 1, 2, 을 22의 1의 각 기재만으로는 위 인정에 방해가 되지 아니하고, 달리 반증이 없으며, 여기에 앞에서 인정한 이 사건 수해의 경위 등을 종합하여 보면, 이 사건 산사태는 집중호우에 의하여 분묘가 설치되어 있지 아니한 산 11의 정상에서부터 시작된 것이기는 하나, 이렇게 시작된 산사태가 피고 ○○공원의 불법적인 묘지설치로 산림이 훼손되어 토양의 지지력이 약화되고 자연적인 배수로마저 없어진 산 10과 산 11 지상을 따라 규모가 확대되어 내려오면서 견고하게 설치되지 못한 분묘나 석물, 축대 등을 허물며 원고의 농장에까지 내려오게 되어 원고에게 앞에서 본 바와 같은 손해를 입게 한 것이라고 봄이 상당하다 할 것이고, 그렇다면 피고 ○○공원의 위와 같은 불법적인 묘지설치 및 산림훼손 등의 행위는 원고의 손해가 발생·확대되는데 큰 원인을 제공하였다 할 것이므로 피고 ○○공원은 이를 배상할 책임이 있다 할 것이다.

(2) 책임의 면제 또는 제한

(가) 피고 ○○공원은, 이 사건 산사태는 경기북부지역에 내린 계속사상 유래가 없는 최대의 집중호우로 인한 것으로 당시 경기 양주군 장흥면에는 시간당 100mm가 넘는 집중호우가 내려 1998. 8. 6. 하루동안 일계 319mm의 강우량을 기록하였으며 이로 인하여 양주군 일대에 여러 건의 산사태를 발생시키고 장흥면 일대에서만 많은 인명피해와 재산피해를 발생시킨 불가항력적 천재지변이었는바 이 사건 산사태는 설사 위 피고가 불법적으로 분묘·묘지 등을 설치하지 아니하였더라도 피할 수 없는 것이었으므로 위 피고에게는 책임이 없다고 주장하므로 살피건대, 이 사건 산사태 당시 내린 비가 위 피고 주장과 같은 피해를 발생시킨 집중호우라는 점은 앞서 본 바와 같으나, 이 점만으로 이 사건 산사태가 오로지 불가항력적인 천재지변으로 인한 것이었다고 단정하기 부족하고 오히려 앞서 본 바와 같이 위 피고의 불법적 산림훼손 및 분묘설치행위가 경합하여 원고의 손해가 발생·확대된 것으로 보여지므로 위 피고의 위 주장은 이유 없다.

(나) 책임의 제한

한편, 피고 ○○공원의 과실 이외에도 자연력인 집중호우도 이 사건 산사태로 인한 원고의 손해 발생의 한 원인이 되었음은 앞서 본 바와 같고 그러한 경우 위 피고의 배상범위는 손해의 공평한 분담이라는 견지에서 손해발생에 대하여 자연력이 기여하였다고 인정되는 부분을 공제한 나머지 부분으로 제한하여야 할 것인바, 앞서 인정한 집중호우시의 강우량 및 그 피해정도, 분묘가 설치되기 전의 산 10 및 산11 지상의 산림도 그다지 무성하지는 아니하였던 점, 피고 ○○공원이 흙의 유실을 막기 위하여 묘지를 계단식으로 조성하고 축대도 쌓은 점 등 제반 사정을 모두 종합하여 보면, 위 집중호우라는 자연재해의 이 사건 손해에 대한 기여도는 전체 피해액의 75% 정도로 봄이 상당하다 할 것이다.

나. 손해배상의 범위

(1) 재산상 손해

(가) 갑 4의 1, 2, 3, 갑 6의 1, 2, 3, 갑 10의 1, 2, 갑 11의 각 기재와 제1심 증인 박○○의 증언, 제1심의 현장검증결과, 제1심 감정인 김태섭의 감정결과에 변론의 전취지를 종합하면, 원고는 이 사건 산사태로 인하여 다음과 같이 합계 145,479,428원(29,462,328원 + 114,639,100원 + 1,378,000원)의 재산상 손해를 입었다고 할 것이다(원고는 이외에도 피고 ○○공원이 원고에게 농장을 원상복구하기 위한 토목설계를 하여 오면 복구하여 주겠다고 하여 원고가 2,000,000원의 비용을 들여 토목설계를 하여 피고 ○○공원에 가져다 주었으나 피고 ○○공원이 원상복구를 하지 아니함으로 인하여 2,000,000원의 손해를 입었다고 주장하나, 제1심 증인 박○○의 증언만으로는 이를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로 원고의 이 부분 주장은 이유 없다).

1) 복구비손해

농장복구비 18,652,078원, 건물복구비 2,988,824원, 지하수관정복구비
5,793,688원, 철조망복구비 1,494,210원, 철제대문복구비 533,528원
합계 29,462,328원

2) 조경수의 유실손해

8년생 주목 높이 1.5m 732그루(그루당 154,000원)	112,728,000원
겹철쭉 높이 60cm 30그루(그루당 12,760원)	382,800원

회양목 높이 20cm 100그루(그루당 1,600원)	160,000원
계수나무 높이 3.5m 10그루(그루당 89,800원)	898,000원
감나무 높이 2m 3그루(그루당 39,000원)	117,000원
백목련 높이 2.5m 밑둥지름 6cm 3그루(그루당 41,500원)	124,500원
매화나무 높이 2m 밑둥지름 4cm 3그루(그루당 15,400원)	46,200원
대추나무 높이 3m 밑둥지름 8cm 2그루(그루당 91,300원)	182,600원
합계	114,639,100원

3) 농기구 유실손해

엔진이 붙어 있는 고성능 분무기 유실 450,000원, 동력예초기 유실 330,000원, 수동분무기 유실 38,000원, 비닐하우스를 짓기 위하여 보관 중이던 파이프 56개(개당 10,000원) 유실 560,000원 합계 1,378,000원

(나) 책임의 제한

위와 같은 원고의 재산상 손해에 대하여 앞서 본 집중호우 등 자연재해로 인한 이 사건 피해확대의 기여도 75%를 참작하면, 피고 ○○공원이 배상하여야 할 원고의 재산상 손해는 36,369,857원[145,479,428원 × (100-75)/100]이 된다.

(2) 위자료

원고가 이 사건 산사태로 인하여 자신의 농장이 토사류에 뒤덮여 황폐화되고 분묘에 매장되어 있던 시신까지 떠내려와 원고의 농장에 방치된 사정 등을 종합하면 원고는 이 사건 산사태로 인하여 정신적 고통을 입었다 할 것이고 피고 ○○공원은 이를 금전으로 위자할 의무가 할 것인바, 그 액수는 피고 경기도 및 피고 양주군이 원고에게 생계지원비 등의 명목으로 합계 810,200원을 이미 지급한 사정 등을 고려하여 1,500,000원으로 정함이 상당하다.

3. 피고 경기도, 양주군에 대한 청구 및 판단

가. 당사자들의 주장

원고는, 피고 경기도에 대하여는 피고 ○○공원이 산 10 및 산 1 지상에 허가받지 않은 분묘를 설치한 사실을 잘 알고 있었음에도 위 피고에게 그 분묘의 개장을 명하고, 이를

이행하지 아니할 때에는 행정대집행에 의하여 그 분묘의 철거나 이전을 하였어야 함에도 이를 하지 않았다는 이유로, 피고 양주군에 대하여는 피고 ○○공원이 산 10 및 산 11에서 허가받지 아니하고 산림을 훼손하고 개울을 매립하여 분묘를 설치한 사실을 잘 알고 있었음에도 위 피고에게 그 분묘의 개장 및 산림이 원상복구를 명하고, 이를 이행하지 아니할 때에는 행정대집행에 의하여 그 분묘의 철거·이전 및 산림의 원상복구를 하였어야 함에도 이를 하지 않았다는 이유로 각 국가배상법 제2조에 의한 배상책임을 주장하고, 이에 대하여 피고 경기도는, 지방자치법 및 경기도 사무위임조례에 의하여 경기도지사는 분묘이전 등에 관한 권한을 관할시장·군수에게 위임하고 있어 이 사건 분묘의 이전 등에 관한 명령권한은 관할지역인 양주군의 군수에게 위임되어 있으므로 피고 경기도에 대한 청구는 부당하며, 피고 양주군은 5회에 걸쳐 피고 ○○공원의 불법분묘설치사실에 관하여 의정부경찰서에 고발을 하고 피고 ○○공원에 원상회복을 명하는 등 관리·감독관청으로서의 임무를 다하였으므로 피고 양주군에 대한 청구도 부당하다고 주장한다.

나. 판단

(1) 공무원의 부장위로 인한 지정자치단체의 배상책임

공무원의 부장위로 인한 지방자치단체의 배상책임을 인정하기 위해서는 공무원의 작위로 인한 지방자치단체의 배상책임을 인정하는 경우와 마찬가지로 ‘공무원이 그 직무를 집행함에 당하여 고의 또는 과실로 법령에 위반하여 타인에게 손해를 가한 때’라고 하는 국가배상법 제2조 제1항의 요건이 충족되어야 할 것이다. 여기서 ‘법령에 위반하여’라고 하는 것이 엄격하게 형식적 의미의 법령에 명시적으로 공무원의 작위의무가 규정되어 있는데도 이를 위반하는 경우만을 의미하는 것은 아니고, 국민의 생명, 신체, 재산 등에 대하여 절박하고 중대한 위험상태가 발생하였거나 발생할 우려가 있어서 국민의 생명, 신체, 재산 등을 보호하는 것을 본래적 사명으로 하는 지방자치단체가 초법규적, 일치적으로 그 위험 배제에 나서지 아니하면 국민의 생명, 신체, 재산 등을 보호할 수 없는 경우에는 형식적 의미의 법령에 근거가 없더라도 지방자치단체나 관련 공무원에 대하여 그러한 위험을 배제할 작위의무를 인정할 수 있을 것이지만, 그와 같은 절박하고 중대한 위험상태가 발생하였거나 발생할 우려가 있는 경우가 아니라면 원칙적으로 공무원이 관련 법령을 준수하여 직무를 수행하

였다면 그와 같은 공무원의 부작위를 가지고 ‘고의 또는 과실로 법령에 위반’하였다고 할 수는 없을 것이다. 따라서 이 사건과 같이 공무원의 부작위로 인한 지방자치단체의 배상책임 인정할 것인지 여부가 문제되는 경우에 관련 공무원에 대하여 작위의무를 명하는 법령의 규정이 없다면 공무원의 부작위로 인하여 침해된 국민의 법익 또는 국민에게 발생한 손해가 어느 정도 심각하고 절박한 것인지, 관련 공무원이 그와 같은 결과를 예견하여 그 결과를 회피하기 위한 조치를 취할 수 있는 가능성이 있는지 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것이다.

(2) 관련 법령의 규정

(가) 구 매장및묘지등에 관한법률 제8조 제1항은 누구든지 이 법에 의하여 아니하고는 사설묘지를 설치할 수 없도록 하고 있고, 제2항은 대통령령으로 정하는 사설묘지를 설치하고 하는 자는 도지사의 허가를 받도록 하고 있으며, 같은 법 제16조 제1항은 도지사는 허가받은 묘지 이외의 토지에 매장된 시체 또는 유골에 대하여는 일정한 기간 공고를 한 후 그 매장자 기타 연고자가 없거나 불명할 때에는 토지의 소유자 또는 그 관리인은 도지사의 허가를 받아 일정한 기간 공고를 한 후 이를 개장할 수 있으며, 같은 법 제18조는 허가를 받지 아니하고 묘지를 설치하거나 개장명령에 위반할 경우에는 1년 이하의 징역 또는 200만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다.

(나) 구 도시계획법 제4조 제1항 제1호는 도시계획구역안에서 토지의 형질변경, 죽목의 벌채·재식 또는 토석의 채취 등을 행위를 하고자 하는 자는 시장 또는 군수의 허가를 받아야 하고, 제5항은 시장 또는 군수는 허가를 받지 아니하고 제1항의 행위를 한 자에 대하여 그 토지의 원상회복을 명할 수 있다라고 규정하고 있다.

(다) 구 산림법(1999. 2. 5. 법률 제5760호로 개정되기 이전의 것) 제90조 제1항은 산림 안에서 임목의 벌채, 산림의 형질변경 또는 임산물의 굴취·채취를 하고자 하는 자는 농림부령이 정하는 바에 따라 시장·군수 또는 지방산림관리청장의 허가를 받거나 시장·군수 또는 지방산림관리청장에게 신고하도록 하고, 제5항은 시장·군수 또는 지방산림관리청장은 제1항의 규정에 의한 산림의 형질변경 허가를 받지 아니하거나 신고를 하지 아니하고 산림 안에 시설물을 설치한 자 또는 산림을 형질변경한 자에게 시설물의 철거 또는 원상회

복에 필요한 조치를 명할 수 있으며, 제6항은 제5항의 경우에 시설물의 철거 또는 원상회복 명령을 받은 자가 이를 이행하지 아니한 때에는 행정대집행법을 준용하여 철거 또는 원상회복을 할 수 있고, 같은 법 제117조, 같은 법 시행령 제112조에 의하면 주근을 채취하거나 기타 방법으로 산림을 330㎡ 규모 이상으로 형질변경하는 행위를 한 때에는 1년 이상 10년 이하의 징역에 처하도록 하며, 같은 법 제 118조는 같은 법 제90조 제1항에 위반하거나 정당한 이유 없이 산림 안에서 임목을 손상하거나 고사하게 한 자에 대하여는 5년 이하의 징역 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다.

(라) 지방자치법 제95조와 경기도사무위임조례 제284호에 의하여 구 매장및묘지등에 관한법률 제16조 제1항에 의한 위 도지사의 권한은 경기도 양주군 내에서는 양주군수에게 위임되어 있다.

(3) 이 사건의 경우

피고 경기도에 관하여 보면, 지방자치단체인 도의 도지사가 그의 권한에 속하는 사무를 소속 시장 또는 군수에게 위임하여 시장·군수로 하여금 그 사무를 처리하게 하는 소위 기관위임의 경우에는 지방자치단체장인 시장·군수는 도 산하 행정기관의 지위에서 그 사무를 처리하는 것이므로 시장·군수 또는 그들을 보조하는 시·군 소속공무원이 그 위임받은 사무를 집행함에 있어 고의 또는 과실로 타인에게 손해를 가하였다면 그 사무의 귀속주체인 도가 손해배상책임을 진다고 보아야 할 것이어서 피고 양주군 소속 담당공무원이 피고 경기도의 사무로서 양주군수에게 위임된 이 사건 분묘 및 묘지 관리사무를 집행함에 있어 고의 또는 과실이 있었다는 점이 인정된다면 피고 경기도 역시 원고의 손해에 대하여 국가배상법이 손해배상책임을 진다고 보아야 할 것이므로 먼저 피고 양주군 소속 담당공무원의 고의 또는 과실에 대하여 살펴본다.

위와 같은 관련 법령의 규정을 종합하여 보면 피고 ○○공원이 1971년경부터 산 10 및 산 11 지상의 산림을 훼손하고 분묘를 불법적으로 설치하여 왔다 하더라도 피고 경기도, 양주군에 대하여 이로 인하여 산사태 등이 발생할 위험을 배제할 형식적 의미의 법령상에 명시적으로 작위의무가 있다고는 할 수 없고, 다만 그러한 명시적 작위의무가 없다고 하더라도 위와 같은 불법묘지설치로 인하여 국민의 생명, 신체, 재산 등에 대하여 절박하고 중

대한 위험상태가 발생하였거나 발생할 우려가 있고, 그와 같은 결과를 예견하여 그 결과를 회피하기 위한 조치를 취할 수 있는 가능성이 있음에도 피고 양주군 소속 관련 공무원이 그러한 위험을 배제할 작위의무를 위반하였는지에 관하여 보건대, 이 사건 산사태가 발생하기 전까지 위 지상에서 산사태 등이 일어난 적이 없었고, 원고를 비롯한 인근 주민들이 위와 같은 불법묘지설치로 인하여 산사태 발생 우려에 대하여 문제를 제기한 바도 없었던 점, 이 사건 산사태가 일어나기 전까지 피고 양주군은 1980. 7. 24., 1989. 5. 2., 1991. 7. 9., 1997. 3. 31. 등 4회에 걸쳐 의정부경찰서에 피고 ○○공원이 산 10 및 산11에 불법적으로 설치한 분묘 중 위 각 시기에 즈음하여 설치한 일부 분묘설치행위에 대하여 구 매장및묘지등에관한법률 및 구 도시계획법위반 등의 혐의로 고발을 하였고 이에 따라 피고 ○○공원이 각 벌금형의 처벌을 받았으며, 또한 피고 양주군은 1997. 3. 31. 피고 ○○공원에 대하여 구 매장및묘지등에관한법률에 기하여 산 11에 불법적으로 설치된 분묘 중 일부 분묘의 원상복구를 명한 점, 이 사건 산사태는 강우 계측사상 유례 없이 많은 량의 비가 단시간 내에 집중적으로 내림으로써 발생하였다 할 것인데, 피고 양주군 소속 관련 공무원에게 이러한 상황을 예측하여 위와 같은 조치 외에 행정대집행에 의하여 많은 민원의 발생이 예상되는 불법분묘의 철거 · 이장이나 많은 비용과 시일이 소요되는 산림의 원상회복 조치(특히 산사태 등을 방지할 정도로 토양의 지지력을 확보하기 위해서는 더욱 그러하다)에까지 나아가기를 기대하기는 어려웠다고 보이는 점, 피고 양주군 소속 관련 공무원 1인이 관리하는 사설묘지 등의 숫자가 39곳에 이르러 관리할 수 있는 행정력이 충분하지 못한 점(을 24의 1, 2) 등에 비추어 보면 이 사건 산사태가 발생하기 전까지는 불법묘지 설치로 인하여 국민의 재산 등에 절박하고도 중대한 위험상태가 발생하였다거나 발생할 우려가 있었다고 보기는 어렵고, 나아가 피고 양주군 소속 관련 공무원이 그와 같은 결과를 미리 예견하여 그 결과를 회피하기 위한 조치로서 피고 ○○공원에 대하여 수사기관에 고발하고 해당 토지의 원상복구를 명하는 외에 행정대집행 등에 의한 후속조치까지 취할 수 있는 가능성은 더욱 없었다고 보이며, 따라서 피고 양주군 소속 관련 공무원은 관련 법령을 준수하여 직무를 수행하였다고 볼 것이고, 위와 같이 행정대집행 등에 나아가지 아니한 부작위를 가지고 ‘고의 또는 과실로 법령에 위반’하였다고 볼 수는 없다 할 것이므로 피고 양주군 소속 관련 공무

원이 고의 또는 과실로 법령에 위반하였음을 전제로 피고 경기도, 양주군에게 국가배상법상의 손해배상을 구하는 원고의 위 주장은 이유 없다 할 것이다.

4. 결론

그렇다면, 피고 ○○공원은 원고에게 손해배상금 37,869,857원(재산적 손해 금 36,369,857원 + 위자료 1,500,000원) 및 이에 대한 이 사건 손해발생일인 1998. 8. 6.부터 위 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 당심 판결선고일인 2002. 5. 30.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진등에관한특례법이 정한 연 25%의 각 비율에 의한 돈을 지급할 의무가 있다 할 것이므로 원고의 피고 ○○공원에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하며, 원고의 피고 경기도, 양주군에 대한 각 청구는 이유 없어 이를 각 기각할 것인바, 이와 결론을 일부 달리한 제1심 판결 중 피고들 패소부분은 부당하므로 이를 취소하고 그 부분에 해당하는 원고의 청구를 모두 기각하기로 하며, 원고의 피고 ○○공원에 대한 나머지 항소, 피고 경기도, 양주군에 대한 각 항소 및 피고 ○○공원의 나머지 항소는 각 이유 없어 이를 각 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

2002. 5. 30.

재판장 판사 이종찬

판사 박희승

판사 정효채