

제4강 : 법적 대응 방안의 이해

법무법인 새길

이병일 변호사

소음(공항, 공사장), 분진(공사장), 쓰레기 매립 등 토양오염, 하천 등 수질오염(공장, 축산폐수 및 유류 오염), 골프장 건설 등 산림훼손, 송전탑, 원전 건설, 도시 난개발, 일조권 조망권 등 각종의 환경침해에 대한 법적 대응 방법에 대해 검토합니다.

법적 대응 방법은 크게는 형사소송, 민사소송, 행정소송의 방식으로 나눌 수 있으며, 부가적으로 환경분쟁조정을 통한 방법, 정보공개청구를 통한 방법으로 실효성 있는 수단으로 활용될 수 있다고 할 것입니다.

1. 형사소송

고소, 고발

수사절차, 공판절차

불기소, 기소

유기징역, 벌금형, 법인의 양벌규정

[수질 및 수생태계 보전에 관한 법률] [법률 제12248호, 시행 2014.07.15]

제81조(양벌규정)

법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제75조부터 제80조까지의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 하

면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과(과)한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

고소, 고발을 통해 형사처벌과는 별도로 행정청의 영업정지, 인허가 취소 등의 행정처분을 통해 사안이 해결될 수도 있습니다.

[수질 및 수생태계 보전에 관한 법률] [법률 제12248호, 시행 2014.07.15]

제77조(벌칙)

제15조제1항제1호(배출금지)를 위반하여 특정수질유해물질 등을 누출·유출하거나 버린 자는 3년 이하의 징역 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다.

제40조(조업정지명령)

환경부장관은 제39조에 따라 개선명령을 받은 자가 개선명령을 이행하지 아니하거나 기간 이내에 이행은 하였으나 검사 결과가 제32조에 따른 배출허용기준을 계속 초과할 때에는 해당 배출시설의 전부 또는 일부에 대한 조업정지를 명할 수 있다.

제42조(허가의 취소 등)

① 환경부장관은 사업자 또는 방지시설을 운영하는 자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 배출시설의 설치허가 또는 변경허가를 취소하거나 배출시설의 폐쇄 또는 6개월 이내의 조업정지를 명할 수 있다. 다만, 제2호에 해당하는 경우에는 배출시설의 설치허가 또는 변경허가를 취소하거나 그 폐쇄를 명하여야 한다.

1. 제32조제1항에 따른 배출허용기준을 초과한 경우

제44조(위법시설에 대한 폐쇄명령 등)연혁판례문헌

환경부장관은 제33조제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 허가를 받지 아니하거나 신고를 하지 아니하고 배출시설을 설치하거나 사용하는 자에 대하여 해당 배출시설의 사용중지를 명하여야 한다. 다만, 해당 배출시설을 개선하거나 방지시설을 설치·개선하더라도 그 배출시설에서 배출되는 수질오염물질의 정도가 제32조에 따른 배출허용기준 이하로 내려갈 가능성이 없다고 인정되는 경우(폐수무방류배출시설의 경우에는 그 배출시설에서 나오는 폐수가 공공수역으로 배출될 가능성이 있다고 인정되는 경우를 말한다) 또는 그 설치장소가 다른 법률에 따라 해당 배출시설의 설치가 금지된 장소인

경우에는 그 배출시설의 폐쇄를 명하여야 한다.

2. 민사소송

주로 손해배상청구(민법 불법행위책임 근거)의 형태로 제기되나, 사안에 따라 원상복구를 구하거나, 소유권에 대해 다투는 방법을 통해 사안이 해결될 수도 있습니다.

가. 불법행위에 기한 손해배상청구소송

환경오염으로 생명, 신체나 재산에 손해를 입은 자는 그러한 환경오염의 원인행위 등이 불법행위를 구성하는 것을 전제로 그 원인행위자를 상대로 민사소송절차에 따라 손해배상을 청구하는 제도로 가장 보편적으로 이용되는 법적 대응 방법이라고 할 수 있습니다.

[민법]

제750조(불법행위의 내용)

고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다.

제751조(재산 이외의 손해의 배상)

- ① 타인의 신체, 자유 또는 명예를 해하거나 기타 정신상고통을 가한 자는 재산 이외의 손해에 대하여도 배상할 책임이 있다.
- ② 법원은 전항의 손해배상을 정기금채무로 지급할 것을 명할 수 있고 그 이행을 확보하기 위하여 상당한 담보의 제공을 명할 수 있다.

제756조(사용자의 배상책임)

- ① 타인을 사용하여 어느 사무에 종사하게 한 자는 피용자가 그 사무집행에 관하여 제삼자에게 가한 손해를 배상할 책임이 있다. 그러나 사용자가 피용자의 선임 및 그 사무감독에 상당한 주의를 한 때 또는 상당한 주의를 하여도 손해가 있을 경우에는 그러

하지 아니하다.

- ② 사용자에게 가름하여 그 사무를 감독하는 자도 전항의 책임이 있다.
- ③ 전2항의 경우에 사용자 또는 감독자는 피용자에 대하여 구상권을 행사할 수 있다.

제758조(공작물등의 점유자, 소유자의 책임)

- ① 공작물의 설치 또는 보존의 하자로 인하여 타인에게 손해를 가한 때에는 공작물점유자가 손해를 배상할 책임이 있다. 그러나 점유자가 손해의 방지에 필요한 주의를 해태하지 아니한 때에는 그 소유자가 손해를 배상할 책임이 있다.
- ② 전항의 규정은 수목의 재식 또는 보존에 하자있는 경우에 준용한다.
- ③ 전2항의 경우에 점유자 또는 소유자는 그 손해의 원인에 대한 책임있는 자에 대하여 구상권을 행사할 수 있다.

제760조(공동불법행위자의 책임)

- ① 수인이 공동의 불법행위로 타인에게 손해를 가한 때에는 연대하여 그 손해를 배상할 책임이 있다.
- ② 공동 아닌 수인의 행위중 어느 자의 행위가 그 손해를 가한 것인지를 알 수 없는 때에도 전항과 같다.
- ③ 교사자나 방조자는 공동행위자로 본다.

제766조(손해배상청구권의 소멸시효)

- ① 불법행위로 인한 손해배상의 청구권은 피해자나 그 법정대리인이 그 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년간 이를 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다.
- ② 불법행위를 한 날로부터 10년을 경과한 때에도 전항과 같다.

[불법행위에 기한 손해배상책임 청구에 있어 문제점]

(가) 소멸시효의 문제 - 손해 및 가해자를 안날로부터 3년, 불법행위를 한 날로부터 10년이 경과하면 권리가 소멸하여 패소하게 됩니다.

(나) 입증책임의 문제 - 상대방의 행위가 불법행위에 해당한다는 점 (고의 또는 과실에 의한 위법한 행위에 해당하고, 그로 인해 피해가 발생하였고, 그 손해와 상대방의 행위간에 인과관계가 인정되고, 손해의 액수가 얼마인지에 대한 증명)에 대해 손해배상을 주장하는 사람이 입증을 하여야 하는 것으로, 만약 입증을 하지 못

하면 패소하게 됩니다.

1) (고의)과실 - 위험책임론(危險責任論)

민법 750조에 의한 불법행위법리에 따라 가해자의 귀책사유(고의, 과실)가 필요하나, 그 입증에 어려움이 있습니다.

환경보전법(1977. 12. 31. 공포) 제60조에서 무과실책임을 규정하기 전에도 대법원은 환경피해배상책임을 거의 위험책임의 일종으로 인정하는 입장이었으나 위 입법으로 사업장 등에서 발생하는 오염물질로 인한 생명 또는 신체상의 피해배상에 관하여 무과실 책임주의를 명시하였고, 그 후 1990. 8. 1. 공포된 환경정책기본법(제31조 1항)은 ‘사업장 등에서 발생하는 환경오염 또는 환경훼손으로 인하여 피해가 발생한 때에는 당해 사업자는 그 피해를 배상하여야 한다.’라고 하여 구환경보전법사의 “생명 또는 신체”라는 제한을 없애고 모든 환경피해의 영역으로 무과실책임의 적용범위를 확대되었습니다.

2) 위법성 - 수인한도론(受忍限度論)

환경피해의 특성상 가해자의 위법성을 증명하기는 어렵기에 이를 완화하기 위해 수인한도론이 등장했는데, 이는 피해가 사회생활을 함에 있어서 일반적으로 수인될 수 있는 범위(참을 수 있는 정도) 내의 것인 때에는 위법성이 없는 것으로 볼 수 있으나, 그러한 수인(受忍)의 한도를 넘는 것이면 위법성이 있는 것으로 하여 배상책임을 인정하는 것입니다.

행정부규의 배출허용기준 한도내라고하여 일반적인 수인한도 내라고 판단되는 것은 아니고, 법원의 판단에 있어 하나의 중요한 기준으로 작용하기에, 배출허용기준 내인 경우에도 사업자에게 손해배상책임을 인정한 판례도 다수 존재합니다.

공공장소 소음

[서울서부지방법원 2006. 7.21. 선고 2005가합1407]

사안의 개요

신축아파트로 인해 기존 한강을 조망할 수 있던 조망권이 침해되고, 천공율(거실창 면적에서 하늘이 보이는 면적비율)이 감소하고, 사생활이 침해되었으며, 아파트의 공사

기간 동안 발생한 소음, 진동, 분진으로 인하여 주거환경이 악화되는 등의 손해가 발생하였음을 주장하면서, 조망권 등의 침해에 따른 시가 하락액 상당의 재산적 손해와 정신적 고통에 따른 위자료를 청구한 사안임.

【판결요지】

원고들이 향유하던 한강의 조망이익이 특별히 법적인 보호의 가치가 있는 것이라고는 하기 어렵다고 할 것이다

조망 정도나 천공률이 위에서 본 바와 같은 정도로 감소하였다는 사정만으로 수인한도를 넘는 침해가 있었다고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

대도시 인구의 과밀화와 토지의 효율적 이용을 위한 건물의 고층화 경향을 고려할 때 이 ○○아파트와 같은 공동주택의 경우, 사회공동생활상 어느 정도의 사생활 침해는 감수하는 것이 불가피한 점, 사생활 침해는 커튼 등으로 이를 차단함으로써 어느 정도 막을 수 있는 점 등에 비추어 보면, 위에서 본 사생활 침해 정도의 증가만으로는 수인한도를 초과하는 침해가 있다고 보기에 부족하다.

주민들에 의하여 선정된 용역기관이 ○○아파트가 신축 중이던 2004. 8. 21.부터 같은 달 25.까지 공사로 인한 소음을 각 매일 두 차례로 시간대를 나누어 50회씩 측정하여 그 상위 10회의 평균 수치를 구하여 본 결과, 몇 차례 소음진동규제법에 정한 생활소음 규제기준인 65dB 내지 70dB보다 4dB에서 13dB 정도 초과하는 것으로 측정된 사실을 인정할 수 있다.

그러나, ○○구청이 직접 소음 정도를 측정하여 본 결과, 대체로 생활소음 규제기준 내에 해당한 점, 피고 ○○○건설 주식회사는 소음의 정도를 최소화하기 위하여 방음벽 등을 적정하게 설치하고 저소음 굴삭기를 사용하여 작업하였으며, 물차 및 고압살수기를 활용하여 분진을 최대한 억제하도록 조치한 점, ○○ 아파트 주민들의 용역기관이 생활소음 규제기준을 초과한 것으로 측정한 수치는 각 50회 측정 결과 중 상위 10회의 결과만을 평균한 것이고, 이 또한, 주간에 특정공사의 사전신고대상 기계·장비를 사용하는 경우(소음진동규제법시행규칙 별표 7의 2, 작업시간 이 1일 2시간 이하일 때는 +10dB을, 2시간 초과 4시간 이하일 때는 +5dB을 규제기준치에 보정하고 있다)에는 그 규제기준이 완화되므로 완화된 기준에 따르면 대체로 그 기준 내에 해당하게 되는 점 등에 비추어 보면, 위와 같은 사실만으로 수인한도를 넘는 침해가 있었다고 보기에 부족하고, 달리 수인한도를 초과하는 소음, 진동, 분진이 발생 하였음을 인정할 다른 증거가 없다.

3) 공동불법 행위 책임

위에 언급된 민법 제760조 공동불법행위 책임으로 해결하면 되며, 가해자들간의 내부적으로 손해의 분담이 문제될 수 있을 뿐이라고 할 것입니다.

서울대기오염소송의 경우 공동피고를 대한민국, 서울시, 자동차회사들로 하여 대기오염물질의 일정한 수준 초과 배출의 금지 및 공동불법행위에 따른 손해배상청구를 진행한 사건입니다.

4) 인과관계의 입증정도 - 개연성(蓋然性)이론

행위와 발생한 손해와의 인과관계의 입증책임도 원칙적으로 손해를 주장하는 사람이 부담하는데, 증거의 대부분이 사업자의 지배범위내에 있다는 점, 전문적 지식 및 기술이 필요한 점 등을 고려하여 인과관계의 존재에 대한 입증책임을 완화하여 피해자 측에게 엄격한 인과관계의 입증을 요구하지 아니하고, 손해를 발생시킬 수 있는 물질이 배출되었고, 손해가 발생하였고, 피해 발생지에 물질이 도달하였다는 점이 입증되면 행위와 손해발생간에 개연성이 존재한다고 하여 인과관계가 증명되었다고 판단하는 것입니다.

오염물질의 공기중 배출로 인한 과수원 피해 사건, 오염물질의 바다로 방류로 인한 김양식장 피해 사건 등이 대표적인 사례라고 할 것입니다.

대법원 1984.6.12선고 81다558 : 확정

[진해화학 사건]: 민사소송에서 개연성이론의 적용방법에 대한 판례

사안의 개요

원고가 이 사건어장에 김양식시설을 하고 1969년도 및 1970년도에 김양식사업을 벌였으나 양식 김에 김 갯병증상의 병해가 발생함으로써 막심한 피해를 보고 김양식사업을 포기하기에 이르렀으며, 실,피고 회사는 1967.4.9 공장을 준공하고 인광석, 유황, 염화칼리, 나프타, 기타 화공약품과 물을 주요 소요자재로 하여 복합비료와 요소비료를 제조폐수로서 행암만 바다에 배출하고 있으며, 피고 공장폐수는 행암만 해수에 섞여서 조석을 거둬하는 동안 조류를 타기도 하고 복서풍 또는 서풍이 강하게 불 때에는 취송류의 영향으로 그 일부가 희석된 채 이 사건 어장이 있는 웅동만으로 유입되고 있으며, 이른바 김 갯병은 여러가지 원인으로 생길 수 있지만 최근 임해공업의 발달로

인한 산업폐수도 그 원인의 하나로 되고 있음을 이유 손해배상을 청구한 사안임.

이에 대해 원심법원은 (1)피고 공장에서 김의 생육에 악영향을 줄 수 있는 폐수를 배출하고 있었고 (2) 그 폐수중의 일부가 조류를 타고 이 사건 어장에 도달되었으며 (3) 그후 원고의 이 사건 어장 양식 김에 병해가 발생하여 피해가 생겼다는 사실 등을 인정하면서도 이 사건 어장해수에 피고 회사가 배출한 폐수의 혼합율이 안전농도 범위를 넘지아니하여 피고 공장 폐수와 이 사건 김의 피해와의 사이에는 아무런 인과관계가 없다고 판시하였으나,

대법원에서는 피해자인 원고에게 사실적 인과관계의 존재에 관하여 과학적으로 엄밀한 증명을 요구한다는 것은 공해로 인한 사법적 구제를 사실상 거부하는 결과가 될 우려가 있는 반면에 가해기업은 기술적, 경제적으로 피해자보다 훨씬 원인조사가 용이한 경우가 많을 뿐만 아니라 그 원인을 은폐할 염려가 있고 가해기업이 어떠한 유해한 원인물질을 배출하고 그것이 피해물건에 도달하여 손해가 발생하였다면 가해자측에서 그것이 무해하다는 것을 입증하지 못하는 한 책임을 면할 수 없다고 보는 것이 사회형평의 관념에 적합하다고 할 것이고 판시하여 개연성 이론을 도입한 판례임.

【판결요지】

가. 일반적으로 불법행위로 인한 손해배상청구사건에 있어서 가해행위와 손해발생간의 인과관계의 입증책임은 청구자인 피해자가 부담하나, 수질오탁으로 인한 이 사건과 같은 공해로 인한 손해배상청구 소송에 있어서는 기업이 배출한 원인물질이 물을 매체로 간접적으로 손해를 끼치는 수가 많고 공해문제에 관하여는 현재의 과학수준으로 해명할 수 없는 분야가 있기 때문에 가해행위와 손해발생 간의 인과관계의 고리를 모두 자연과학적으로 증명하는 것은 곤란 내지 불가능한 경우가 대부분이므로 피해자에게 사실적 인과관계의 존재에 관한 엄밀한 과학적 증명을 요구함은 공해의 사법적 구제의 사실상 거부가 될 우려가 있는 반면에 가해기업은 기술적 경제적으로 피해자 보다 원인조사가 훨씬 용이할 뿐 아니라 그 원인을 은폐할 염려가 있어, 가해기업이 배출한 어떤 유해한 원인물질이 피해물건에 도달하여 손해가 발생하였다면 가해자측에서 그 무해함을 입증하지 못하는 한 책임을 면할 수 없다고 봄이 사회형평의 관념에 적합하다.

나. 수질오탁으로 인한 공해소송인 이 사건에서 (1) 피고공장에서 김의 생육에 악영향을 줄 수 있는 폐수가 배출되고 (2) 그 폐수중 일부가 유류를 통하여 이 사건 김양식장

에 도달하였으며 (3) 그후 김에 피해가 있었다는 사실이 각 모순없이 증명된 이상 피고공장의 폐수배출과 양식 김에 병해가 발생함으로 말미암은 손해간의 인과관계가 일응 증명되었다고 할 것이므로, 피고가 (1) 피고 공장폐수 중에는 김의 생육에 악영향을 끼칠 수 있는 원인물질이 들어 있지 않으며 (2) 원인물질이 들어 있다 하더라도 그 해수혼합율이 안전농도 범위내에 속한다는 사실을 반증을 들어 인과관계를 부정하지 못하는 한 그 불이익은 피고에게 돌려야 마땅할 것이다.

나. 국가배상청구

국가배상법은 국가나 지방자치단체의 손해배상(손해배상)의 책임과 배상절차를 규정함을 목적으로 하는 것으로 크게 제2조의 책임과 제5조의 책임으로 이는 제2조 책임은 민법 제750조 불법행위책임과 제5조 책임은 민법 제758조 공작물등의 점유자, 소유자의 불법행위책임과 유사하다고 이해하시면 쉬울 것입니다.

[국가배상법] 일부개정 2009.10.21 [법률 제9803호, 시행 2009.10.21]

제2조(배상책임)

① 국가나 지방자치단체는 공무원 또는 공무를 위탁받은 사인(이하 "공무원"이라 한다)이 직무를 집행하면서 고의 또는 과실로 법령을 위반하여 타인에게 손해를 입히거나, 「자동차손해배상 보장법」에 따라 손해배상의 책임이 있을 때에는 이 법에 따라 그 손해를 배상하여야 한다. 다만, 군인·군무원·경찰공무원 또는 향토예비군대원이 전투·훈련 등 직무 집행과 관련하여 전사(전사)·순직(순직)하거나 공상(공상)을 입은 경우에 본인이나 그 유족이 다른 법령에 따라 재해보상금·유족연금·상이연금 등의 보상을 지급받을 수 있을 때에는 이 법 및 「민법」에 따른 손해배상을 청구할 수 없다. <개정 2009.10.21>

② 제1항 본문의 경우에 공무원에게 고의 또는 중대한 과실이 있으면 국가나 지방자치단체는 그 공무원에게 구상(구상)할 수 있다.

제5조(공공시설 등의 하자로 인한 책임)

① 도로·하천, 그 밖의 공공의 영조물(영조물)의 설치나 관리에 하자(하자)가 있기 때문에 타인에게 손해를 발생하게 하였을 때에는 국가나 지방자치단체는 그 손해를 배상하여야 한다. 이 경우 제2조제1항 단서, 제3조 및 제3조의2를 준용한다.

② 제1항을 적용할 때 손해의 원인에 대하여 책임을 질 자가 따로 있으면 국가나 지방자치단체는 그 자에게 구상할 수 있다.

매항리 사격장, 전남 군 전차사격장, 군산비행장 소음 사건 등이 대표적인 사례입니다.

[매항리 사격장 사건]

【판결요지】

[1]매항리사격장이 평온한 농어촌지역에 충분한 완충지대를 갖추지 않고 설치된 점, 주거지역소음기준을 훨씬 초과하는 사격장 소음이 수년간 계속된 점, 그로 인하여 인근 주민들이 신체적·정신적 피해를 입고 일상생활에 여러 지장을 겪은 점 등 제반 사정에 비추어 볼 때, 그 소음 정도가 인근 주민들의 수인한도를 초과하므로 국가가 그 소음으로 인한 인근 주민들의 손해를 배상하여야 한다고 한 사례.

[2]매항리사격장 인근 주민들이 국가에 대하여 사격장 소음으로 인한 피해대책을 요구하기 시작한 시점 이후에 입주한 주민들은 그 소음피해를 인식하거나 과실로 이를 인식하지 못하고 입주하였다고 보이지만, 이러한 사유만으로 위 주민들이 소음으로 인한 피해를 용인하였다고 볼 수 없어 국가의 위 주민들에 대한 손해배상책임은 면제되지 아니하고, 다만 손해배상액의 산정에 있어 형평의 원칙상 과실상계에 준하여 일부 감액할 수 있을 뿐이라고 한 사례.

[김포공항 소음 사건] 대법원 2005. 1.27. 선고 2003다49566 : 확정

【판결요지】

[1] 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, 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 한다.

[2] '영조물 설치 또는 하자'에 관한 제3자의 수인한도의 기준을 결정함에 있어서는 일반적으로 침해되는 권리나 이익의 성질과 침해의 정도뿐만 아니라 침해행위가 갖는 공공성의 내용과 정도, 그 지역환경의 특수성, 공법적인 규제에 의하여 확보하려는 환

경기준, 침해를 방지 또는 경감시키거나 손해를 회피할 방안의 유무 및 그 난이 정도 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 구체적 사건에 따라 개별적으로 결정하여야 한다

[3] 소음 등을 포함한 공해 등의 위험지역으로 이주하여 들어가서 거주하는 경우와 같이 위험의 존재를 인식하면서 그로 인한 피해를 용인하며 접근한 것으로 볼 수 있는 경우에, 그 피해가 직접 생명이나 신체에 관련된 것이 아니라 정신적 고통이나 생활방해의 정도에 그치고 그 침해행위에 고도의 공공성이 인정되는 때에는, 위험에 접근한 후 실제로 입은 피해 정도가 위험에 접근할 당시에 인식하고 있었던 위험의 정도를 초과하는 것이거나 위험에 접근한 후에 그 위험이 특별히 증대하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 가해자의 면책을 인정하여야 하는 경우도 있을 수 있을 것이나, 일반인이 공해 등의 위험지역으로 이주하여 거주하는 경우라고 하더라도 위험에 접근할 당시에 그러한 위험이 존재하는 사실을 정확하게 알 수 없는 경우가 많고, 그 밖에 위험에 접근하게 된 경위와 동기 등의 여러 가지 사정을 종합하여 그와 같은 위험의 존재를 인식하면서 굳이 위험으로 인한 피해를 용인하였다고 볼 수 없는 경우에는 손해배상액의 산정에 있어 형평의 원칙상 과실상계에 준하여 감액사유로 고려하는 것이 상당하다.

[4] 김포공항에서 발생하는 소음 등으로 인근 주민들이 입은 피해는 사회통념상 수인한도를 넘는 것으로서 김포공항의 설치·관리에 하자가 있다고 본 사례.

[군산비행장 사건]

서울지방법원 2004. 1.27. 선고 2002가합33132 : 대법원 상고이유서 부제출로 기각 (2005다 12926, '05.4.18)

군산비행장 주변지역 중 적어도 소음도 80WECPNL 이상의 소음에 노출된 지역에 거주하는 자들에 대하여 항공기 소음피해가 수인한도를 초과한다고 인정하고, 군산비행장 주변 소음피해지역 또는 소음피해예상지역임을 충분히 알 수 있었던 이후에 그 지역으로 전입한 소음 피해자들에 대하여, 소음으로 인한 피해를 용인한 것으로는 볼 수 없지만 형평의 원칙상 과실상계에 준하여 손해배상액에 대하여 30%의 감액을 인정한 사례

【판결요지】

[1] 미군이 점유,관리하고 있는 군산비행장 주변 소음구역 거주자들의 항공기 소음으

로 인한 손해배상청구에 대하여 영조물인 비행장의 설치, 관리상의 하자를 인정하여 대한민국과아메리카합중국간의상호방위조약제4조에의한시설과구역및대한민국에서의합중국군대의지위에관한협정제23조 및 대한민국과아메리카합중국간의상호방위조약제4조에의한시설과구역및대한민국에서의합중국군대의지위에관한협정의시행에관한민사특별법제2조 제2항 등에 의하여 대한민국의 손해배상책임을 인정한 사례.

[2] 군산비행장을 운항하는 항공기의 소음으로 인해 영조물의 설치, 관리상의 하자를 인정하기 위한 권리침해의 수인한도(위법성)를 판단함에 있어서는 침해행위의 상태와 침해의 정도, 피침해이익의 성질과 내용, 침해행위가 갖는 공공성의 내용과 정도, 침해행위의 개시와 그 후에 계속된 경과 및 상황과 그 사이에 피해의 방지 또는 경감을 위해 가해자가 강구한 조치의 내용, 정도 등의 여러 가지 사정을 종합적으로 고려하고, 이것을 피해자측에서 보면 침해행위가 일상의 생활을 둘러싼 인격권에 대한 위해인 경우에는 사회생활상 일반적으로 수인하는 것이 상당하다고 인정되는 한도를 초과한 것인지의 여부에 따라 결정되어야 할 것이므로,
구체적인 수인한도는

- ① 항공기에 의하여 발생한 소음의 정도,
- ② 피해자들이 입은 피해(정신적 고통의 성질 및 정도, 생활방해의 정도 및 신체적 피해의 위험성),
- ③ 피해자들의 거주지역 및 소음구역의 설정 현황,
- ④ 항공법상의 소음방지 대책의 실시 및 적정성(군산비행장에는 이러한 항공법이 바로 적용되기는 곤란하나, 이는 수인한도를 판단하는 데 있어서 중요한 고려사항이 될 수 있다.),
- ⑤ 침해행위의 공공성 및 사회적 가치(미군비행장의 경우 남과 북이 대립하고 있는 현재의 안보상황과 주한미군과 그 군사장비의 국내 주둔이 우리나라의 국방력에 미치는 영향력이 매우 크다는 점이 고려될 수 있다.),
- ⑥ 피해자들 거주지의 지역적 특수성(피해자들의 거주지는 일제시대부터 존재하던 비행장의 주변지역이고, 미군이 1945. 이후 50여 년간 비행장으로 사용하고 있는 지역으로서 이러한 지역에서는 다른 일반 주거지역과 달리 토지 이용관계에 있어 특수성을 인정할 수 있다.),
- ⑦ 항공기 소음 이외의 소음원의 존재 등의 요소에 의해 결정된다.

[3] 군산비행장 주변지역 중 적어도 소음도 80WECPNL 이상의 소음에 노출된 지역에 거주하는 자들에 대하여 항공기 소음피해가 수인한도를 초과하여 위법성이 있다고 인

정한 사례.

[4] 군산비행장 주변이 소음피해지역 또는 소음피해예상지역임을 충분히 알 수 있었던 이후에 당해 지역으로 이주한 피해자들은 항공기의 소음으로 인한 피해를 인식하거나 과실로 위 사실을 인식하지 못하고 입주하였다고 봄이 상당하지만, 그 피해자들이 항공기 소음으로 인한 위해로 인하여 정신적 고통을 당하는 경우, 이러한 소음으로 인한 위해 상태를 이용하기 위하여 입주하였다는 등 특히 비난할 사유가 없는 한, 자신들의 거주지가 소음피해지역 또는 소음피해예상지역 내에 있음을 인식하였거나 과실로 인식하지 못한 것만 가지고 소음으로 인한 피해를 용인하였다고 보기는 어렵고, 또한 그것만으로 위법한 침해 행위가 위법하지 않게 된다고, 책임이 소멸한다고는 볼 수 없고, 다만 손해배상액의 산정에 있어서 형평의 원칙상 과실상계에 준하여 위자료의 감액 사유로 고려함이 상당하다고 하여 손해배상액의 30%를 감액하여 배상액을 인정한 사례.

다. 가처분 (공사중지등)

[청담공원 골프연습장 사건]

대법원 1995.5.23. 자 94마2218 결정 【공작물설치금지가처분】

사안의 개요

피신청인이 서울특별시 강남구청장으로부터 도시공원법상의 근린공원인 청담공원 내의 피신청인 소유 토지상에 이 사건 골프연습장을 설치할 수 있다는 인가처분을 받은 것에 대하여 위 청담공원 인근 주민들인 신청인들이 위 골프연습장에 출입하는 차량에 의한 교통체증과 소음, 골프연습장에서의 골프공 타격 소리와 연습장 내 조명 등으로 인근 주민들인 신청인들의 생활환경을 침해하게 된다는 것을 이유로 피신청인에 대하여 위 골프연습장 건설의 금지를 구하는 가처분신청을 한 사안임.

[도룡농 소송]

울산지방법원 2003카합982 공사착공금지가처분신청

신청인

1. 도룡농, 그 대변인 도룡농의 친구들, 송달장소 : 양산시 하북면 용연리 291

2. 도룡농의 친구들 (별지 선정자 목록 기재의 사람들) 공동선정당사자 3인

피신청인 한국고속철도건설공단

신청취지 경부고속철도 구간중 원효터널 공사 및 기타 이에 부수된 공작물의 설치 등 일체의 공사를 착공하여서는 아니된다.

결정 주문

신청인 도룡농의 신청을 각하한다.

신청인 도룡농의 친구들의 신청을 기각한다.

라. 유지청구 내지 원상복구, 금지청구

유지청구 환경피해의 원인이 되는 오염물질의 배출 등이 계속됨으로써 손해가 발생하고 있거나 발생할 우려가 있는 경우에 그러한 원인행위의 적극적 또는 소극적 유지를 구하는 민사상 대응 방법이라고 할 것입니다.

【봉은사 사건】 [대법원 1999. 7. 27. 선고 98다47528 판결] 【공사금지청구】

사안의 개요

피고가 원고 사찰과 불과 6m의 거리를 둔 채 원고 사찰 경내 전체를 내려볼 수 있도록 높이 87.5m의 운봉빌딩을 고층으로 신축하려고 하자, 이에 대해 원고 사찰이 일조가 침해되는 외에도 위 건물이 원고 사찰의 전체 경관과 조화되지 아니하여 원고 사찰의 경관이 훼손되는 결과로 될 뿐만 아니라 사찰 경내의 시계 차단으로 조망이 침해되고, 그 한편으로 위 사찰에서 수행하는 승려나 불공 등을 위하여 출입하는 신도들에게도 그들의 일상생활이나 종교활동 등이 감시되는 듯한 불쾌감과 위압감을 불러일으킴으로써 결국 원고 사찰이 종래 유지하여 온 조용하고 쾌적한 종교적 환경이 크게 침해될 우려가 있고, 그 침해의 정도가 사회통념상 일반적으로 수인할 정도를 넘어선다는 이유로 공사금지청구를 한 사안임.

이에 대해 원심법원은 지상 19층으로 건축될 예정인 위 '운봉빌딩' 건물 중 16층부터 19층까지 부분에 대한 공사를 금지시키는 것이 원고의 환경이익 보호와 피고들의 재

산권에 대한 보호 사이에 조화를 꾀할 수 있다고 하여, 신축예정인 위 '운봉빌딩' 건물 중 지상 15층(옥탑 2층 제외), 높이 72.3m를 초과하는 부분에 대한 일체의 공사를 금지시키는 판결을 함

【판결요지】

[1] 환경권은 명문의 법률규정이나 관계 법령의 규정 취지 및 조리에 비추어 권리의 주체, 대상, 내용, 행사 방법 등이 구체적으로 정립될 수 있어야만 인정되는 것이므로, 사법상의 권리로서의 환경권을 인정하는 명문의 규정이 없는데도 환경권에 기하여 직접 방해배제청구권을 인정할 수는 없다

[2] 어느 토지나 건물의 소유자가 종전부터 향유하고 있던 경관이나 조망, 조용하고 쾌적한 종교적 환경 등이 그에게 하나의 생활이익으로서의 가치를 가지고 있다고 객관적으로 인정된다면 법적인 보호의 대상이 될 수 있는 것이므로, 인접 대지 위에 건물의 건축 등으로 그와 같은 생활이익이 침해되고 그 침해가 사회통념상 일반적으로 수인할 정도를 넘어선다고 인정되는 경우에는 위 토지 등의 소유자는 그 소유권에 기하여 건물의 건축 금지 등 방해의 제거나 예방을 위하여 필요한 청구를 할 수 있고, 위와 같은 청구를 하기 위한 요건으로서 반드시 위 건물이 문화재보호법이나 건축법 등의 관계 규정에 위반하여 건축되거나 또는 그 건축으로 인하여 그 토지 안에 있는 문화재 등에 대하여 직접적인 침해가 있거나 그 우려가 있을 것을 요하는 것은 아니다.

어느 토지나 건물의 소유자가 종전부터 향유하고 있던 경관이나 조망, 조용하고 쾌적한 종교적 환경 등이 그에게 하나의 생활이익으로서의 가치를 가지고 있다고 객관적으로 인정된다면 법적인 보호의 대상이 될 수 있는 것이므로, 인접 대지 위에 건물의 건축 등으로 그와 같은 생활이익이 침해되고 그 침해가 사회통념상 일반적으로 수인할 정도를 넘어선다고 인정되는 경우에는 위 토지 등의 소유자는 그 소유권에 기하여 건물의 건축 금지 등 방해의 제거나 예방을 위하여 필요한 청구를 할 수 있다고 할 것이고(대법원 1995. 9. 15. 선고 95다23378 판결 참조), 위와 같은 청구를 하기 위한 요건으로서 반드시 위 건물이 문화재보호법이나 건축법 등의 관계 규정에 위반하여 건축되거나 또는 그 건축으로 인하여 그 토지 안에 있는 문화재 등에 대하여 직접적인 침해가 있거나 그 우려가 있을 것을 요하는 것은 아니라고 할 것이다.

3. 행정쟁송

행정심판은 행정청 자체적 분쟁해결 절차, 행정소송은 제3의 국가기관인 법원이 관여하는 분쟁해결 절차로 이해하면 될 것입니다.

[행정소송법]

제3조 (행정소송의 종류)

행정소송은 다음의 네가지로 구분한다. <개정 1988.8.5>

1. 항고소송: 행정청의 처분등이나 부작위에 대하여 제기하는 소송
2. 당사자소송: 행정청의 처분등을 원인으로 하는 법률관계에 관한 소송 그 밖에 공법상의 법률관계에 관한 소송으로서 그 법률관계의 한쪽 당사자를 피고로 하는 소송
3. 민중소송: 국가 또는 공공단체의 기관이 법률에 위반되는 행위를 한 때에 직접 자기의 법률상 이익과 관계없이 그 시정을 구하기 위하여 제기하는 소송
4. 기관소송: 국가 또는 공공단체의 기관상호간에 있어서의 권한의 존부 또는 그 행사에 관한 다툼이 있을 때에 이에 대하여 제기하는 소송. 다만, 헌법재판소법 제2조의 규정에 의하여 헌법재판소의 관장사항으로 되는 소송은 제외한다.

제4조 (항고소송)

항고소송은 다음과 같이 구분한다.

1. 취소소송: 행정청의 위법한 처분등을 취소 또는 변경하는 소송
2. 무효등 확인소송: 행정청의 처분등의 효력 유무 또는 존재여부를 확인하는 소송
3. 부작위위법확인소송: 행정청의 부작위가 위법하다는 것을 확인하는 소송

가. 행정소송에 있어 원고 적격 (행정심판의 청구인적격)

취소소송은 처분 등의 취소를 구할 법률상의 이익이 있는 자가 제기할 수 있는데, 결국 법률상 이익을 어떤 범위까지 인정할 것인가의 문제가 바로 원고가 될 수 있는지의 문제와 직결된다고 할 것입니다.

법률상이익의 개념에 대한 여러 학설이 있으나 통설, 판례는 당해처분의 근거법률에 의해 보호되는 직접적이고 구체적인 이익을 말하며 공익보호의 결과로 일반국민이 공통적으로 가지는 추상적, 평균적, 일반적 이익과 같이 간접적이거나 사실적, 경제적 이해관계를 가진데 불과한 반사적 이익과 구별된다고 판시하고 있습니다. [대법원 1995. 9. 26 선고 94누 14544]

다른 문제는 처분 등의 직접 상대방이 아니면서 처분 등과 이해관계가 있는 자가 원고적격이 있는지 여부에 있습니다. 이른바 제3자효 행정행위와 원고적격의 문제로 제3자효 행정행위란 행정처분의 효과가 어느 일방에 대해서는 이익을 주는 반면 다른 일방에 대해서는 불이익을 주는 행정행위를 말합니다. 예컨대 어느 지역에서 폐기물처리시설을 설치하여 폐기물처리사업을 하려는 자에게 폐기물처리업 허가를 하였을 경우에 허가를 받는 사람은 이익이겠으나 인근 주민들은 대기, 수질, 토양오염, 악취 등과 같은 환경피해를 입게 된 경우를 들 수 있습니다.

나. 취소쟁송에 있어 제소(청구)기간

주의할 점은 무효등확인소송의 경우에는 제소기간의 적용을 받지 않으나, 행정처분의 취소를 구하는 소송의 경우에는 제소기간의 제한이 있으며, 사정판결이 가능합니다.

취소와 무효의 구분은 행정처분의 흠결이 중대명백(하자가 중대할 뿐 아니라 외형상 객관적으로 명백하여야 무효이고, 하자가 중대하지 않거나, 하자가 중대하더라도 명백하다고 볼 수 없는 경우에는 무효가 아닌 취소사유에 불과)한 경우에는 무효사유에 해당하고, 중대명백하지 아니한 경우에는 취소사유에 해당한다고 할 것인데, 무효사유에 해당하는 경우는 실제 사례에서 보기 드물다고 할 것입니다.

[행정심판법]

제27조(심판청구의 기간)

- ① 행정심판은 처분이 있음을 알게 된 날부터 90일 이내에 청구하여야 한다.
- ② 청구인이 천재지변, 전쟁, 사변(사변), 그 밖의 불가항력으로 인하여 제1항에서 정한 기간에 심판청구를 할 수 없었을 때에는 그 사유가 소멸한 날부터 14일 이내에 행정심판을 청구할 수 있다. 다만, 국외에서 행정심판을 청구하는 경우에는 그 기간을 30일로 한다.
- ③ 행정심판은 처분이 있었던 날부터 180일이 지나면 청구하지 못한다. 다만, 정당한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.
- ④ 제1항과 제2항의 기간은 불변기간(부변기간)으로 한다.

[행정소송법]

제20조 (제소기간)

- ① 취소소송은 처분등이 있음을 안 날부터 90일 이내에 제기하여야 한다. 다만, 제18조제1항 단서에 규정한 경우와 그 밖에 행정심판청구를 할 수 있는 경우 또는 행정청이 행정심판청구를 할 수 있다고 잘못 알린 경우에 행정심판청구가 있는 때의 기간은 재결서의 정본을 송달받은 날부터 기산한다.
- ② 취소소송은 처분등이 있는 날부터 1년(제1항 단서의 경우는 재결이 있는 날부터 1년)을 경과하면 이를 제기하지 못한다. 다만, 정당한 사유가 있는 때에는 그러하지 아니하다.
- ③ 제1항의 규정에 의한 기간은 불변기간으로 한다.

다. 사정판결 (행정심판의 경우 사정재결)

행정처분에 취소의 흠결이 있는 경우에도 그 처분 등을 취소하는 것이 현저히 공공복리에 적합하지 아니하다고 인정하는 경우 행정처분을 취소하지 아니하고 대신 원고의 청구를 기각하는 판결을 말합니다. 무효등 확인소송의 경우에는 사정판결을 할 수 없으나, 무효 사유에 해당함을 입증하기가 매우 어렵다고 할 것입니다.

[행정소송법]

제28조(사정판결)

- ① 원고의 청구가 이유있다고 인정하는 경우에도 처분등을 취소하는 것이 현저히 공공복리에 적합하지 아니하다고 인정하는 때에는 법원은 원고의 청구를 기각할 수 있다. 이 경우 법원은 그 판결의 주문에서 그 처분등이 위법함을 명시하여야 한다.
- ② 법원이 제1항의 규정에 의한 판결을 함에 있어서는 미리 원고가 그로 인하여 입게 될 손해의 정도와 배상방법 그 밖의 사정을 조사하여야 한다.
- ③ 원고는 피고인 행정청이 속하는 국가 또는 공공단체를 상대로 손해배상, 제해시설의 설치 그 밖에 적당한 구제방법의 청구를 당해 취소소송등이 계속된 법원에 병합하여 제기할 수 있다.

라. 집행정지신청 (4대강 소송에 있어 집행정지신청)

취소소송을 제기하더라도 행정처분의 효력이나 그 집행, 절차의 진행은 중단되지 않는 것을 우리나라 입법정책상 원칙으로 규정하고 있고, 예외적으로 행정처분의 집행 또는 절차의 진행으로 인해 생길 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위하여 긴

급한 필요가 있다고 인정되는 경우에 법원의 결정을 통해 정지시킬 수 있습니다.

[행정소송법]

제23조(집행정지)

- ① 취소소송의 제기는 처분등의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행에 영향을 주지 아니한다.
- ② 취소소송이 제기된 경우에 처분등이나 그 집행 또는 절차의 속행으로 인하여 생길 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위하여 긴급한 필요가 있다고 인정할 때에는 본안이 계속되고 있는 법원은 당사자의 신청 또는 직권에 의하여 처분등의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행의 전부 또는 일부의 정지(이하 "집행정지"라 한다)를 결정할 수 있다. 다만, 처분의 효력정지는 처분등의 집행 또는 절차의 속행을 정지함으로써 목적을 달성할 수 있는 경우에는 허용되지 아니한다.
- ③ 집행정지는 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 있을 때에는 허용되지 아니한다.
- ④ 제2항의 규정에 의한 집행정지의 결정을 신청함에 있어서는 그 이유에 대한 소명이 있어야 한다.
- ⑤ 제2항의 규정에 의한 집행정지의 결정 또는 기각의 결정에 대하여는 즉시항고할 수 있다. 이 경우 집행정지의 결정에 대한 즉시항고에는 결정의 집행을 정지하는 효력이 없다.

마. 새만금 미래세대 소송

공유수면매립 면허처분 취소 및 새만금 간척 종합개발사업 시행인가 처분취소 청구의 소

청구취지 : 피고가 1991. 10. 17자로 농림수산부장관에 대하여 한 전라북도 군산시, 옥구군, 김제군, 부안군 관내 19개 읍면동 지선의 새만금 간척 종합개발사업지역의 공유수면 매립면허처분 및 새만금 간척 종합개발사업 시행인가 처분을 취소한다.

원고들 중 김정현 등의 31명은 전북 김제시, 군산시, 부안군 등 새만금간척 종합개발사업지역 권내에 거주하는 자이고 나머지 원고들은 서울, 경기, 대전, 부산, 인

천 등 주소지에 거주하고 있는 18세 미만의 미성년자들임

청구원인

1. 새만금 간척사업의 미래세대 권리 (환경권)침해

가. 환경권에 대한 침해

나. "세대간 책임"과 "세대간 형평성"을 명시한 지속가능한 이념을 위한 반대

다. "공공신탁법리" 위반 : 현세대에게 물려준 자연자원을 보전하여 미래세대에게 물려주어야 한다는 "공공신탁법리"

라. 생물종 다양성 협약, 람사협약 등 미래세대들의 환경권을 보장하고 있는 국제 환경협약을 위반

마. 미래세대의 다양한 동, 식물계에 대한 권리, 풍요로운 자연에서 생활할 권리, 인간에 의해 인위적으로 조작, 변화되지 않은 자연유산을 향유할 권리를 침해

바. 깨끗한 공기, 대기에서 살아갈 미래세대들의 권리를 침해

사. 건강하고 풍요로운 물에 대한 미래세대들의 권리를 침해

아. 한번 파괴되면 재생이 불가능한 자원에 대해 현세대가 충분히 보전, 이용할 것을 요구할 수 있는 권리를 침해

자. 건강을 위협하거나 또는 감시하고 관리하는데 지나친 비용이 드는 전세대의 제조물과 사업으로부터 자유로울 미래세대의 권리를 침해

차. 문화유산, 곧 전세대가 창조한 문화와 만날 미래세대의 권리에 대한 침해

타. 미래세대의 자결권을 침해

4. 정보공개청구

비공개결정, 부분공개결정에 대해서는 이의신청, 행정심판, 행정소송의 방법으로 불복할 수 있도록 규정하고 있습니다.

[공공기관의 정보공개에 관한 법률]

제5조(정보공개 청구권자)

① 모든 국민은 정보의 공개를 청구할 권리를 가진다.

제2조(정의)

이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다

1. "정보"란 공공기관이 직무상 작성 또는 취득하여 관리하고 있는 문서(전자문서를 포함한다. 이하 같다)·도면·사진·필름·테이프·슬라이드 및 그 밖에 이에 준하는 매체 등에 기록된 사항을 말한다.
2. "공개"란 공공기관이 이 법에 따라 정보를 열람하게 하거나 그 사본·복제물을 제공하는 것 또는 「전자정부법」 제2조제10호에 따른 정보통신망(이하 "정보통신망"이라 한다)을 통하여 정보를 제공하는 것 등을 말한다.
3. "공공기관"이란 다음 각 목의 기관을 말한다.
 - 가. 국가기관 1) 국회, 법원, 헌법재판소, 중앙선거관리위원회 2) 중앙행정기관(대통령 소속 기관과 국무총리 소속 기관을 포함한다) 및 그 소속 기관 3) 「행정기관 소속 위원회의 설치·운영에 관한 법률」에 따른 위원회
 - 나. 지방자치단체
 - 다. 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제2조에 따른 공공기관
 - 라. 그 밖에 대통령령으로 정하는 기관

[시행령]

제2조(공공기관의 범위)

「공공기관의 정보공개에 관한 법률」(이하 "법"이라 한다) 제2조제3호라목에서 "대통령령으로 정하는 기관"이란 다음 각 호의 기관 또는 단체를 말한다.

1. 「유아교육법」, 「초·중등교육법」, 「고등교육법」에 따른 각급 학교 또는 그 밖의 다른 법률에 따라 설치된 학교
2. 「지방공기업법」에 따른 지방공사 및 지방공단
3. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 기관 중 지방자치단체의 조례로 정하는 기관
 - 가. 지방자치단체의 조례에 따라 설립되고 해당 지방자치단체가 출연한 기관
 - 나. 지방자치단체의 지원액(조례 또는 규칙에 따라 직접 지방자치단체의 업무를 위탁받거나 독점적 사업권을 부여받은 기관의 경우에는 그 위탁업무나 독점적 사업으로 인한 수입액을 포함한다)이 총수입액의 2분의 1을 초과하는 기관
 - 다. 지방자치단체가 100분의 50 이상의 지분을 가지고 있거나 100분의 30 이상의 지분을 가지고 임원 임명권한 행사 등을 통하여 해당 기관의 정책 결정에 사실상 지배력을 확보하고 있는 기관

라. 지방자치단체와 가목부터 다목까지의 어느 하나에 해당하는 기관이 합하여 100분의 50 이상의 지분을 가지고 있거나 100분의 30 이상의 지분을 가지고 임원 임명권한 행사 등을 통하여 해당 기관의 정책 결정에 사실상 지배력을 확보하고 있는 기관

마. 가목부터 라목까지의 어느 하나에 해당하는 기관이 단독으로 또는 두 개 이상의 기관이 합하여 100분의 50 이상의 지분을 가지고 있거나 100분의 30 이상의 지분을 가지고 임원 임명권한 행사 등을 통하여 해당 기관의 정책 결정에 사실상 지배력을 확보하고 있는 기관

바. 가목부터 라목까지의 어느 하나에 해당하는 기관이 설립하고, 지방자치단체 또는 해당 설립 기관이 출연한 기관

4. 특별법에 따라 설립된 특수법인

5. 「사회복지사업법」 제42조제1항에 따라 국가나 지방자치단체로부터 보조금을 받는 사회복지법인과 사회복지사업을 하는 비영리법인

6. 제5호 외에 「보조금 관리에 관한 법률」 제9조 또는 「지방재정법」 제17조제1항 각 호 외의 부분 단서에 따라 국가나 지방자치단체로부터 연간 5천만원 이상의 보조금을 받는 기관 또는 단체. 다만, 정보공개 대상 정보는 해당 연도에 보조를 받은 사업으로 한정한다.

제9조(비공개 대상 정보)

① 공공기관이 보유·관리하는 정보는 공개 대상이 된다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보는 공개하지 아니할 수 있다.

1. 다른 법률 또는 법률에서 위임한 명령(국회규칙·대법원규칙·헌법재판소규칙·중앙선거관리위원회규칙·대통령령 및 조례로 한정한다)에 따라 비밀이나 비공개 사항으로 규정된 정보

2. 국가안전보장·국방·통일·외교관계 등에 관한 사항으로서 공개될 경우 국가의 중대한 이익을 현저히 해칠 우려가 있다고 인정되는 정보

3. 공개될 경우 국민의 생명·신체 및 재산의 보호에 현저한 지장을 초래할 우려가 있다고 인정되는 정보

4. 진행 중인 재판에 관련된 정보와 범죄의 예방, 수사, 공소의 제기 및 유지, 형의 집행, 교정(교정), 보안처분에 관한 사항으로서 공개될 경우 그 직무수행을 현저히 곤란하게 하거나 형사피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 정보

5. 감사·감독·검사·시험·규제·입찰계약·기술개발·인사관리에 관한 사항이나 의

사결정 과정 또는 내부검토 과정에 있는 사항 등으로서 공개될 경우 업무의 공정한 수행이나 연구·개발에 현저한 지장을 초래한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 정보. 다만, 의사결정 과정 또는 내부검토 과정을 이유로 비공개할 경우에는 의사결정 과정 및 내부검토 과정이 종료되면 제10조에 따른 청구인에게 이를 통지하여야 한다.

6. 해당 정보에 포함되어 있는 성명·주민등록번호 등 개인에 관한 사항으로서 공개될 경우 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있다고 인정되는 정보. 다만, 다음 각 목에 열거한 개인에 관한 정보는 제외한다.

가. 법령에서 정하는 바에 따라 열람할 수 있는 정보

나. 공공기관이 공표를 목적으로 작성하거나 취득한 정보로서 사생활의 비밀 또는 자유를 부당하게 침해하지 아니하는 정보

다. 공공기관이 작성하거나 취득한 정보로서 공개하는 것이 공익이나 개인의 권리 구제를 위하여 필요하다고 인정되는 정보

라. 직무를 수행한 공무원의 성명·직위

마. 공개하는 것이 공익을 위하여 필요한 경우로서 법령에 따라 국가 또는 지방자치단체가 업무의 일부를 위탁 또는 위촉한 개인의 성명·직업

7. 법인·단체 또는 개인(이하 "법인등"이라 한다)의 경영상·영업상 비밀에 관한 사항으로서 공개될 경우 법인등의 정당한 이익을 현저히 해칠 우려가 있다고 인정되는 정보. 다만, 다음 각 목에 열거한 정보는 제외한다.

가. 사업활동에 의하여 발생하는 위해(위해)로부터 사람의 생명·신체 또는 건강을 보호하기 위하여 공개할 필요가 있는 정보

나. 위법·부당한 사업활동으로부터 국민의 재산 또는 생활을 보호하기 위하여 공개할 필요가 있는 정보

8. 공개될 경우 부동산 투기, 매점매석 등으로 특정인에게 이익 또는 불이익을 줄 우려가 있다고 인정되는 정보

제10조(정보공개의 청구방법)

① 정보의 공개를 청구하는 자(이하 "청구인"이라 한다)는 해당 정보를 보유하거나 관리하고 있는 공공기관에 다음 각 호의 사항을 적은 정보공개 청구서를 제출하거나 말로써 정보의 공개를 청구할 수 있다.

1. 청구인의 성명·주민등록번호·주소 및 연락처(전화번호·전자우편주소 등을 말한다)

2. 공개를 청구하는 정보의 내용 및 공개방법

② 제1항에 따라 청구인이 말로써 정보의 공개를 청구할 때에는 담당 공무원 또는 담

당 임직원(이하 "담당공무원등"이라 한다)의 앞에서 진술하여야 하고, 담당공무원등은 정보공개 청구조서를 작성하여 이에 청구인과 함께 기명날인하여야 한다.

③ 제1항과 제2항에서 규정한 사항 외에 정보공개의 청구방법 등에 관하여 필요한 사항은 국회규칙·대법원규칙·헌법재판소규칙·중앙선거관리위원회규칙 및 대통령령으로 정한다.

제11조(정보공개 여부의 결정)

① 공공기관은 제10조에 따라 정보공개의 청구를 받으면 그 청구를 받은 날부터 10일 이내에 공개 여부를 결정하여야 한다.

② 공공기관은 부득이한 사유로 제1항에 따른 기간 이내에 공개 여부를 결정할 수 없을 때에는 그 기간이 끝나는 날의 다음 날부터 기산(기산)하여 10일의 범위에서 공개 여부 결정기간을 연장할 수 있다. 이 경우 공공기관은 연장된 사실과 연장 사유를 청구인에게 지체 없이 문서로 통지하여야 한다.

③ 공공기관은 공개 청구된 공개 대상 정보의 전부 또는 일부가 제3자와 관련이 있다고 인정할 때에는 그 사실을 제3자에게 지체 없이 통지하여야 하며, 필요한 경우에는 그의 의견을 들을 수 있다.

④ 공공기관은 다른 공공기관이 보유·관리하는 정보의 공개 청구를 받았을 때에는 지체 없이 이를 소관 기관으로 이송하여야 하며, 이송한 후에는 지체 없이 소관 기관 및 이송 사유 등을 분명히 밝혀 청구인에게 문서로 통지하여야 한다.

제13조(정보공개 여부 결정의 통지)

① 공공기관은 제11조에 따라 정보의 공개를 결정한 경우에는 공개의 일시 및 장소 등을 분명히 밝혀 청구인에게 통지하여야 한다.

② 공공기관은 청구인이 사본 또는 복제물의 교부를 원하는 경우에는 이를 교부하여야 한다. 다만, 공개 대상 정보의 양이 너무 많아 정상적인 업무수행에 현저한 지장을 초래할 우려가 있는 경우에는 정보의 사본·복제물을 일정 기간별로 나누어 제공하거나 열람과 병행하여 제공할 수 있다.

③ 공공기관은 제1항에 따라 정보를 공개하는 경우에 그 정보의 원본이 더럽혀지거나 파손될 우려가 있거나 그 밖에 상당한 이유가 있다고 인정할 때에는 그 정보의 사본·복제물을 공개할 수 있다.

④ 공공기관은 제11조에 따라 정보의 비공개 결정을 한 경우에는 그 사실을 청구인에게 지체 없이 문서로 통지하여야 한다. 이 경우 비공개 이유와 불복(부복)의 방법 및 절차를 구체적으로 밝혀야 한다.

제14조(부분 공개)

공개 청구한 정보가 제9조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 부분과 공개 가능한 부분이 혼합되어 있는 경우로서 공개 청구의 취지에 어긋나지 아니하는 범위에서 두 부분을 분리할 수 있는 경우에는 제9조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 부분을 제외하고 공개하여야 한다

제18조(이의신청)

① 청구인이 정보공개와 관련한 공공기관의 비공개 결정 또는 부분 공개 결정에 대하여 불복이 있거나 정보공개 청구 후 20일이 경과하도록 정보공개 결정이 없는 때에는 공공기관으로부터 정보공개 여부의 결정 통지를 받은 날 또는 정보공개 청구 후 20일이 경과한 날부터 30일 이내에 해당 공공기관에 문서로 이의신청을 할 수 있다.

② 국가기관등은 제1항에 따른 이의신청이 있는 경우에는 심의회를 개최하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 개최하지 아니할 수 있다.

1. 심의회의 심의를 이미 거친 사항

2. 단순·반복적인 청구

3. 법령에 따라 비밀로 규정된 정보에 대한 청구

③ 공공기관은 이의신청을 받은 날부터 7일 이내에 그 이의신청에 대하여 결정하고 그 결과를 청구인에게 지체 없이 문서로 통지하여야 한다. 다만, 부득이한 사유로 정하여진 기간 이내에 결정할 수 없을 때에는 그 기간이 끝나는 날의 다음 날부터 기산하여 7일의 범위에서 연장할 수 있으며, 연장 사유를 청구인에게 통지하여야 한다.

④ 공공기관은 이의신청을 각하(각하) 또는 기각(기각)하는 결정을 한 경우에는 청구인에게 행정심판 또는 행정소송을 제기할 수 있다는 사실을 제3항에 따른 결과 통지와 함께 알려야 한다.

제19조(행정심판)

① 청구인이 정보공개와 관련한 공공기관의 결정에 대하여 불복이 있거나 정보공개 청구 후 20일이 경과하도록 정보공개 결정이 없는 때에는 「행정심판법」에서 정하는 바에 따라 행정심판을 청구할 수 있다. 이 경우 국가기관 및 지방자치단체 외의 공공기관의 결정에 대한 감독행정기관은 관계 중앙행정기관의 장 또는 지방자치단체의 장으로 한다.

② 청구인은 제18조에 따른 이의신청 절차를 거치지 아니하고 행정심판을 청구할 수 있다.

- ③ 행정심판위원회의 위원 중 정보공개 여부의 결정에 관한 행정심판에 관여하는 위원은 재직 중은 물론 퇴직 후에도 그 직무상 알게 된 비밀을 누설하여서는 아니 된다.
- ④ 제3항의 위원은 「형법」이나 그 밖의 법률에 따른 벌칙을 적용할 때에는 공무원으로 본다.

제20조(행정소송)

- ① 청구인이 정보공개와 관련한 공공기관의 결정에 대하여 불복이 있거나 정보공개 청구 후 20일이 경과하도록 정보공개 결정이 없는 때에는 「행정소송법」에서 정하는 바에 따라 행정소송을 제기할 수 있다.
- ② 재판장은 필요하다고 인정하면 당사자를 참여시키지 아니하고 제출된 공개 청구 정보를 비공개로 열람·심사할 수 있다.
- ③ 재판장은 행정소송의 대상이 제9조제1항제2호에 따른 정보 중 국가안전보장·국방 또는 외교관계에 관한 정보의 비공개 또는 부분 공개 결정처분인 경우에 공공기관이 그 정보에 대한 비밀 지정의 절차, 비밀의 등급·종류 및 성질과 이를 비밀로 취급하게 된 실질적인 이유 및 공개를 하지 아니하는 사유 등을 입증하면 해당 정보를 제출하지 아니하게 할 수 있다.

5. 환경분쟁조정

환경피해와 관련하여 발생한 분쟁을 (민사)소송을 통해 해결할 경우 상당한 비용이 소요되고, 비교적 장기간을 소송절차를 요하기에 이에 환경분쟁을 신속하고, 효율적으로 해결하여 환경을 보전하고, 국민의 건강과 재산상 피해를 구제하기 위한 목적으로 마련된 제도라고 할 것입니다.

환경분쟁조정을 통해 해결할 수 있는 환경피해는 “사업활동, 그 밖에 사람의 활동에 의하여 발생하였거나 발생이 예상되는 대기오염, 수질오염, 토양오염, 해양오염, 소음·진동, 악취, 자연생태계 파괴, 일조 방해, 통풍 방해, 조망 저해, 인공조명에 의한 빛공해, 그 밖에 대통령령으로 정하는 원인으로 인한 건강상·재산상·정신상의 피해[진동이 그 원인 중의 하나가 되는 지반침하(광물 채굴로 인한 지반침하는 제외)]를 말한다. 다만, 방사능오염으로 인한 피해는 제외한다.”라고 규정하

고 있습니다.

이전에는 일조권, 조명권, 경관권 침해는 환경분쟁조정 대상에서 제외되어 있었으나, 법개정으로 포함되었습니다.

환경분쟁조정법에서 규정하고 있는 분쟁 해결방법은 알선(알선)·조정(조정) 및 재정(재정)의 절차가 있습니다.

[환경분쟁조정법]

제27조(알선위원의 지명)

- ① 위원회에 의한 알선은 3명 이내의 위원(이하 "알선위원"이라 한다)이 한다.

제29조(알선의 중단)

- ① 알선위원은 알선으로는 분쟁 해결의 가능성이 없다고 인정할 때에는 알선을 중단할 수 있다.
- ② 알선 중인 분쟁에 대하여 조정(조정) 또는 재정 신청이 있으면 그 알선은 중단된 것으로 본다.

제31조(조정위원의 지명 등)

- ① 조정은 3명의 위원으로 구성되는 위원회(이하 "조정위원회"라 한다)에서 한다.

제33조(조정의 효력 등)

- ① 조정위원회는 분쟁의 해결을 위하여 조정안을 작성하고 30일 이상의 기간을 정하여 당사자에게 그 수락을 권고할 수 있으며, 조정은 당사자가 조정안을 수락하고 그 사실을 조서에 적음으로써 성립된다.
- ② 제1항에 따른 조서는 재판상 화해와 동일한 효력이 있다. 다만, 당사자가 임의로 처분할 수 없는 사항에 관한 것은 그러하지 아니하다.

제36조(재정위원의 지명 등)

- ① 재정은 5명의 위원으로 구성되는 위원회(이하 "재정위원회"라 한다)에서 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 경미한 사건의 재정은 3명의 위원으로 구성되는 재정위원회에서 할 수 있다.

제41조(원상회복)

재정위원회는 환경피해의 복구를 위하여 원상회복이 필요하다고 인정하면 손해배상을 갈음하여 당사자에게 원상회복을 명하는 재정결정을 하여야 한다. 다만, 원상회복에 과다한 비용이 들거나 그 밖의 사유로 그 이행이 현저히 곤란하다고 인정하는 경우에는 그러하지 아니하다.

제42조(재정의 효력 등)

- ① 지방조정위원회의 재정위원회가 한 재정에 불복하는 당사자는 재정문서의正本이 당사자에게 송달된 날부터 60일 이내에 중앙조정위원회에 재정을 신청할 수 있다.
- ② 재정위원회가 재정을 한 경우에 재정문서의正本이 당사자에게 송달된 날부터 60일 이내에 당사자 양쪽 또는 어느 한쪽으로부터 그 재정의 대상인 환경피해를 원인으로 하는 소송이 제기되지 아니하거나 그 소송이 철회된 경우 또는 제1항에 따른 신청이 되지 아니한 경우에는 그 재정문서는 재판상 화해와 동일한 효력이 있다. 다만, 당사자가 임의로 처분할 수 없는 사항에 관한 것은 그러하지 아니하다.

제46조(다수인관련분쟁의 조정신청)

- ① 다수인에게 같은 원인으로 환경피해가 발생하거나 발생할 우려가 있는 경우에는 그 중 1명 또는 수인(수인)이 대표당사자로서 조정을 신청할 수 있다.
- ② 제1항에 따라 조정을 신청하려는 자는 위원회의 허가를 받아야 한다.
- ③ 제2항에 따른 허가의 신청은 서면으로 하여야 한다.
- ④ 제3항에 따른 허가신청서에는 다음 각 호의 사항을 적어야 한다.
 1. 신청인의 주소 및 성명
 2. 대리인이 신청하는 경우에는 대리인의 주소 및 성명
 3. 피신청인이 될 자의 주소 및 성명
 4. 신청인이 대표하려는 다수인의 범위
 5. 손해배상을 청구하는 경우에는 1명당 배상청구액의 상한
 6. 분쟁 조정신청의 취지 및 원인

제47조(허가요건)

위원회는 제46조에 따른 허가신청이 다음 각 호의 요건을 모두 충족할 때에는 이를 허가할 수 있다.

1. 같은 원인으로 발생하였거나 발생할 우려가 있는 환경피해를 청구원인으로 할 것

2. 공동의 이해관계를 가진 자가 100명 이상이며, 선정대표자에 의한 조정이 현저하게 곤란할 것
3. 피해배상을 신청하는 경우에는 1명당 피해배상요구액이 500만원 이하일 것
4. 신청인이 대표하려는 다수인 중 30명 이상이 동의할 것
5. 신청인이 구성원의 이익을 공정하고 적절하게 대표할 수 있을 것

일정한 요건을 갖춘 환경단체는 위원회의 허가를 받아 분쟁 당사자를 대리하여 조정을 신청할 수 있습니다.

[환경분쟁조정법]

제26조(환경단체의 조정신청)

① 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 환경단체는 중대한 자연생태계 파괴로 인한 피해가 발생하였거나 발생할 위험이 현저한 경우에는 위원회의 허가를 받아 분쟁 당사자를 대리하여 위원회에 조정을 신청할 수 있다.

1. 「민법」 제32조에 따라 환경부장관의 허가를 받아 설립된 비영리법인일 것
2. 정관에 따라 환경보호 등 공익의 보호와 증진을 목적으로 하는 단체일 것
3. 그 밖에 대통령령으로 정하는 요건에 해당할 것

[시행령]

제20조(환경단체의 요건)

법 제26조제1항제3호에서 "대통령령으로 정하는 요건"이란 다음 각 호와 같다.

1. 구성원이 100명 이상일 것
2. 신청일 현재 법인으로서의 자연환경 분야 활동 실적이 2년 이상일 것

6. 헌법 소송

가. 위헌법률심판제청, 헌법소원

위헌법률심판제청신청, 헌법소원심판청구를 통해 헌법에 위반하는 법률에 기한 문제에 대해 대응할 수 있습니다.

[헌법재판소법]

위헌법률심판제청 신청

제41조(위헌 여부 심판의 제청)

① 법률이 헌법에 위반되는지 여부가 재판의 전제가 된 경우에는 당해 사건을 담당하는 법원(군사법원을 포함한다. 이하 같다)은 직권 또는 당사자의 신청에 의한 결정으로 헌법재판소에 위헌 여부 심판을 제청한다.

제47조(위헌결정의 효력)

- ① 법률의 위헌결정은 법원과 그 밖의 국가기관 및 지방자치단체를 기속(기속)한다.
- ② 위헌으로 결정된 법률 또는 법률의 조항은 그 결정이 있는 날부터 효력을 상실한다. <개정 2014.5.20>
- ③ 제2항에도 불구하고 형벌에 관한 법률 또는 법률의 조항은 소급하여 그 효력을 상실한다. 다만, 해당 법률 또는 법률의 조항에 대하여 종전에 합헌으로 결정한 사건이 있는 경우에는 그 결정이 있는 날의 다음 날로 소급하여 효력을 상실한다. <신설 2014.5.20>
- ④ 제3항의 경우에 위헌으로 결정된 법률 또는 법률의 조항에 근거한 유죄의 확정판결에 대하여는 재심을 청구할 수 있다. <개정 2014.5.20>
- ⑤ 제4항의 재심에 대하여는 「형사소송법」을 준용한다. <개정 2014.5.20>

헌법소원심판청구

제68조(청구 사유)

- ① 공권력의 행사 또는 불행사(불행사)로 인하여 헌법상 보장된 기본권을 침해받은 자는 법원의 재판을 제외하고는 헌법재판소에 헌법소원심판을 청구할 수 있다. 다만, 다른 법률에 구제절차가 있는 경우에는 그 절차를 모두 거친 후에 청구할 수 있다.
- ② 제41조제1항에 따른 법률의 위헌 여부 심판의 제청신청이 기각된 때에는 그 신청을 한 당사자는 헌법재판소에 헌법소원심판을 청구할 수 있다. 이 경우 그 당사자는 당해 사건의 소송절차에서 동일한 사유를 이유로 다시 위헌 여부 심판의 제청을 신청할 수 없다.

나. 온천개발 관련

(원고) 울진성류온천개발주식회사가 (피고)경상북도지사를 상대로 제기한 온천개발계획불승인처분취소(행정소송)에서 피고보조참가인으로 참여한 울진군수가 온천법 제2조, 제7조의 1항, 동시행령 제5조 제5항, 제6항이 헌법에 위반됨을 이유로 대구고등법원에 위헌법률심판제청신청을 하였고, 법원에서 위 신청을 기각하자 헌

법소원심판청구를 제기하였습니다.

[溫泉法 일부개정 1999.01.18] [법률 제5627호, 시행 1999.01.18]

제7조(온천개발계획)

- ① 제3조제1항의 규정에 의하여 온천지구가 지정된 때에는 관할시장·군수는 대통령령이 정하는 바에 의하여 온천개발계획을 수립하여 시·도지사의 승인을 얻어야 한다.

[溫泉法 일부개정 2000.01.12] [법률 제6119호, 시행 2000.04.13]

제7조(온천개발계획)

- ① 제3조제1항의 규정에 의하여 온천지구가 지정된 때에는 관할 시장·군수는 대통령령이 정하는 기간내에 온천개발계획을 수립하여 시·도지사의 승인을 얻어야 한다. 다만, 시장·군수가 온천개발계획을 수립하지 아니한 때에는 그 기간이 만료된 날부터 15일 이내에 시·도지사가 6월이내의 기간을 정하여 서면으로 그 이행을 명하여야 하며, 시장·군수가 그 기간내에 이를 이행하지 아니한 때에는 당해 온천공이 있는 토지소유자로서 제18조의 규정에 의하여 온천의 우선 이용을 허가받을 수 있는 자(이하 "온천의 우선이용권자"라 한다)가 온천개발계획을 수립하여 시·도지사의 승인을 얻을 수 있다.<개정 2000.1.12>

다. 골프장 개발 관련

골프장을 건설하려고 하는 민간기업에게 골프장 부지에 대한 토지수용권을 부여한 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제2조 제6호 등 위헌소원

[녹색법률센터 홈페이지 해당사건 정리 내용 인용]

[사건의 개요]

- 경기도지사는 2007년 5월 21일 청구인들 소유의 토지를 포함한 안성시 보개면 동평리 산11-1 일원에 대하여 안성 도시관리계획(용도지역변경, 도시계획시설)을 결정·고시함.

- 안성시장은 2007년 11월 21일 안성시 보개면 동평리 산11-1 일원에 대한 도시계획시설사업(종류:체육시설, 명칭:동평컨트리클럽, 사업시행자: 주식회사 이언씨 피씨코리아)에 관한 실시계획을 인가·고시를 하였다가 2008년 3월 6일 위 도시계획시설사업에 관한 실시계획인가 변경신청(종류: 체육시설, 명칭: 스테이트월서컨트

리클럽, 사업시행자: 주식회사 스테이스 월서, 이하 ‘이 사건사업’이라 한다)을 인가·고시함.

- 이 사건 사업의 시행자인 주식회사 스테이스월서는 청구인들과 청구인들 소유 토지에 관한 보상협의를 시도하였으나 협의가 이루어지지 아니하자 경기도지방토지수용위원회에 위 토지에 대한 재결신청을 하였고, 경기도지방토지수용위원회는 2008년 6월 23일 위 토지들에 대한 수용재결을 함.

- 이에 청구인들은 2008년 7월 15일 수원지방법원에 경기도지방토지수용위원회를 상대로 이 사건 수용처분의 취소를 구하는 소를 제기하였으며, 위 소송계속 중 민간기업에게 토지수용권을 부여한 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제95조 제1항등이 헌법 제23조 제3항, 제37조 제2항 등에 위반된다는 이유로 위헌법률심판제청신청을 하였으나 2008년 11월 17일 기각되자 같은 해 12월 24일 이 사건 헌법소원심판을 청구함.

[심판대상 법률]

- 이 사건 심판대상은 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제2조 제6호 라목, 제95조 제1항의 도시계획시설사업의 시행자 중 제86조 제7항에 관한 부분의 위헌여부이고, 그 내용은 다음과 같음.

[토의 계획 및 이용에 관한 법률(2002.2.4 법률 제6655호로 제정된 것)]

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같습니다.

6. “기반시설”이라 함은 다음 각목의 시설로서 대통령령이 정하는 시설을 말한다.
라. 학교·운동장·공공청사·문화시설·체육시설 등 공공·문화체육시설

제95조(토지등의수용및사용)①도시계획시설사업의 시행자는 도시계획시설사업에 필요한 다음 각 호의 물건 또는 권리를 수용 또는 사용할 수 있다.

1. 토지·건축물 또는 그 토지에 정착된 물건
2. 토지·건축물 또는 그 토지에 정착된 물건에 관한 소유권 외의 권리

[쟁점 사항]

- 이 사건 수용조항이 국토계획법 제2조 제6호 라목의 공공·문화체육시설, 특히 골프장

건설을 위해서도 토지 등을 강제로 수용 및 사용할 수 있도록 하면서도 도시계획 시설사업의 시행과 관련하여 공익성이라는 요건을 부가하지 아니하고 민간사업자를 포함한 도시계획시설사업 시행자 일반에 대하여 수용권을 부여하는 것은, 회원제 골프장 조성사업이 이윤추구를 주된 목적으로 함으로써 공익성이 현저히 떨어지는 사업이라는 점 및 이러한 사업의 경우 공공필요 요건에 대한 엄격심사가 요구된다는 점을 감안해 볼 때, 재산권 수용을 위해 '공공의 필요성'을 요구 하고 있는 헌법 제23조 제3항에 반하며, 이와 같은 골프장을 위한 수용의 경우 여타 공익사업보다 엄격한 절차로 규정하여 주민들에게 미치는 피해를 최소화해야 함에도 불구하고 그렇지 못함에 따라 수단의 적절성 및 피해의 최소성, 법익의 균형성을 갖추지 못하여 과잉금지원칙에도 위배되므로 제37조 제2항에 반하고 행복추구권을 침해함.

- 이 사건 제2조의 정의조항은 기반시설의 일종으로서 공공·문화체육시설을 규정하고 있는바, 위 시설에 해당할 경우 사업시행자에게 토지 등에 대한 수용권이 부여된다는 점에서 이는 주민들에게 본질적인 중요사항에 해당하므로 위 조항이 기반시설의 내용을 확정하지 않고 대통령령에 위임하고 있는 것은 법률유보원칙에 위반됨.

헌법재판소 [2011. 6. 30. 2008헌바166, 2011헌바35(병합)]

【결정요지】

1. 기반시설의 종류로서 체육시설을 규정한 이 사건 정의조항은 이 사건 수용조항과 결합한 전반적인 규범체계 속에서 도시계획시설사업의 시행을 위해 수용권이 행사될 수 있는 대상의 범위를 확정하는 역할을 하므로 재산권 제한과 밀접하게 관련된 조항이라 할 것이다. 그런데 특히 재산권 수용에 있어 요구되는 공공필요성과 관련하여 살펴본다면 체육시설은 시민들이 손쉽게 이용할 수 있는 시설에서부터 그 시설 이용에 일정한 경제적 제한이 존재하는 시설, 시설이용비용의 다과와는 관계없이 그 자체 공익목적을 위하여 설치된 시설 등에 이르기까지 상당히 넓은 범위에 걸쳐 있다. 따라서 그 자체로 공공필요성이 인정되는 교통시설이나 수도·전기·가스공급설비 등 국토계획법상의 다른 기반시설과는 달리, 기반시설로서의 체육시설의 종류와 범위를 대통령령에 위임하기 위해서는, 체육시설 중 공공필요성이 인정되는 범위로 한정해 두어야 한다. 그러나 이 사건 정의조항은 체육시설의 구체적인 내용을 아무런 제한 없이 대통령령에 위임하고 있으므로, 기반시설로서의 체육시설의 구체적인 범위를 결정하는 일을 전적으로 행정부에게 일임한 결과가 되어 버렸다. 그렇다면, 이 사건 정의조항은 개별

체육시설의 성격과 공익성을 고려하지 않은 채 구체적으로 범위를 한정하지 않고 포괄적으로 대통령령에 입법을 위임하고 있으므로 헌법상 위임입법의 한계를 일탈하여 포괄위임금지원칙에 위배된다.

2. 도시계획시설사업은 그 자체로 공공필요성의 요건이 충족된다. 또한 이 사건 수용조항은 도시계획시설사업의 원활한 진행을 위한 것이므로 정당한 입법목적を 가진다. 민간기업도 일정한 조건하에서는 헌법상 공용수용권을 행사할 수 있고, 위 수용조항을 통하여 사업시행자는 사업을 원활하게 진행할 수 있으므로, 위 조항은 위 입법목적을 위한 효과적인 수단이 된다. 만약 사업시행자에게 수용권한이 부여되지 않는다면 협의에 응하지 않는 사람들의 일방적인 의사에 의해 도시계획시설사업을 통한 공익의 실현이 저지되거나 연기될 수 있고, 수용에 이르기까지의 과정이 국토계획법상 적법한 절차에 의해 진행되며, 사업시행자는 피수용권자에게 정당한 보상을 지급해야 하고, 우리 법제는 구체적인 수용처분에 하자가 있을 경우 행정소송 등을 통한 실효적인 권리구제의 방안들을 마련하고 있는 점 등에 비추어 이 사건 수용조항이 피해의 최소성 원칙에 반한다고 볼 수 없고, 우리 국가공동체에서 도시계획시설이 수행하는 역할 등을 감안한다면 위 수용조항이 공익과 사익 간의 균형성을 도외시한 것이라고 보기도 어렵다. 따라서 이 사건 수용조항은 헌법 제23조 제3항 소정의 공공필요성 요건을 결여하거나 과잉금지원칙을 위반하여 재산권을 침해한다고 볼 수 없다.

3. 국민의 건강 증진과 여가 선용을 위해 도시계획시설로서의 체육시설은 반드시 필요하므로, 만약 헌법재판소가 이 사건 정의조항에 대해 위헌결정을 선고한다면 헌법재판소가 결정을 선고한 때부터 이 사건 정의조항은 그 효력을 상실하게 되어 도시계획시설사업에 꼭 포함되어야 할 체육시설까지 도시계획시설사업의 대상에서 제외되는 법적 공백과 혼란이 예상된다. 따라서 이 사건 정의조항에 대하여 단순위헌결정을 하는 대신 헌법불합치결정을 하고 위 조항은 새로운 입법에 의하여 그 위헌성이 제거될 때까지 잠정적으로 적용되는 것이 바람직하다.