

광 주 고 등 법 원

제 3 민 사 부

판 결

사 건 2019나20107 손해배상(기)

원고, 피항소인 겸 항소인

○○산업 주식회사

소송대리인 변호사 김홍길

소송복대리인 변호사 이봉수

피고, 항소인 겸 피항소인

●●군

소송대리인 법무법인 맥 담당변호사 윤철호

제 1 심 판 결 광주지방법원 순천지원 2018. 12. 13. 선고 2018가합11207 판결

변 론 종 결 2019. 6. 14.

판 결 선 고 2019. 7. 26.

주 문

1. 제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.
2. 원고의 항소를 기각한다.

3. 소송총비용은 원고가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

피고는 원고에게 521,099,165원 및 이에 대하여 2015. 8. 17.부터 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

가. 원고

제1심판결 중 아래에서 추가로 지급을 명하는 돈에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 169,530,075원 및 이에 대하여 2015. 10. 19.부터 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 피고

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자들의 지위

원고는 2009. 9.경부터 전남 ●●군의 '⓪⓪농공단지' 안에 위치한 전남 ●●군 ⓪⓪면 지상 공장(이하 '이 사건 공장'이라고 한다)에서 콘크리트제품 제조업을 영위하여

은 회사이다. 피고의 대표자인 ●●군수는 '산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률'(이하 '산업집적법'이라고 한다) 제30조 제1항 제3호, 제2항 제1호에 따른 ㉠㉠농공단지의 관리권자 및 관리기관이다.

나. 원고의 레미콘제조업 추가신청 및 ●●군수의 승인

1) 원고는 2015. 4. 16. ●●군수에게 산업집적법 제13조 제1항에 따라 이 사건 공장의 업종에 레미콘제조업을 추가하는 공장업종변경승인신청을 하였고, ●●군수는 2015. 4. 30. 원고에게 페레미콘 재활용시설 설치 등을 조건으로 공장업종변경승인(이하 '이 사건 승인처분'이라 한다)을 통보하였다.

2) 원고는 위 재활용시설 설치 후인 2015. 7. 23. ●●군수에게 산업집적법 제15조 제1항에 따른 공장변경 등의 완료신고를 하였고, ●●군수는 2015. 7. 24. 위 신고를 수리한 후 산업집적법 제16조 제1항에 따른 공장변경등록을 마쳤다.

다. 인근 주민의 민원으로 인한 변경처분 경과

1) 원고는 2015. 8. 중순경 처음으로 레미콘을 제조·판매하였는데, 그 무렵부터 이 사건 공장의 인근 주민들과 ㉠㉠농공단지 입주업체 중 일부(이하 '인근 업체'라고 한다)가 피고에게 '환경오염, 분진, 소음 등을 이유로 이 사건 승인처분을 취소하라'는 민원을 적극적으로 제기하기 시작하였다.

2) 피고의 경제산업과장인 신□□는 2015. 10. 15.경 원고에게, 인근 주민의 민원 등을 이유로 이 사건 승인처분에 의하여 이 사건 공장의 업종으로 추가된 레미콘제조업을 다시 제외하는 내용의 산업단지입주계약 변경신청서를 제출할 것을 요청하였다(이하 '이 사건 요청행위'라고 한다).

3) 이에 원고는 2015. 10. 15. 신□□로부터, "원고 레미콘 추가 업종과 관련, 주민

과 합의를 통하여 의견 수렴시 추가 신청건에 대하여 등록하게 됨을 약속드립니다."라고 기재한 서류(갑 제4호증, 이하 '이 사건 각서'라고 한다)를 교부받은 다음, 산업집적법 제38조에 따라 ●●군수에게, 이 사건 공장의 업종에서 레미콘제조업을 제외하는 내용의 산업단지입주계약 변경신청서를 제출하였다.

4) ●●군수는 2015. 10. 19. 위 변경신청을 승인하고 공장변경등록을 마친 후, 원고에게 공장업종의 변경승인통보를 하였다(이하 '이 사건 변경승인처분'이라고 한다).

라. 원고의 레미콘제조업 추가 재신청 및 ●●군수의 승인 경과

1) 원고는 2017년경 이 사건 공장의 인근 주민 23명(총 30가구)으로부터 레미콘제조업의 추가에 대한 동의서를 받았고, 2017. 11. 29. ●●군수에게 레미콘제조업을 추가하는 내용의 산업단지입주계약 변경신청서를 제출하였다.

2) ●●군수는 2017. 12. 12. 환경오염 등을 이유로 위 신청을 불승인하였다(이하 '이 사건 불승인처분'이라고 한다).

3) 원고는 이 사건 불승인처분에 대하여 전라남도 행정심판위원회에 행정심판을 청구하였고, 위 행정심판위원회는 2018. 3. 30. 이 사건 불승인처분이 신뢰보호원칙에 위배된다는 이유로 이를 취소하는 내용의 인용재결을 하였다.

4) ●●군수는 2018. 4. 24. 위 재결 취지에 따라 원고의 2017. 11. 29.자 산업단지 입주계약 변경신청을 승인하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 9, 20호증, 을 제1, 3, 4, 11호증(가지번호를 포함한다. 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 손해배상책임의 발생

피고는, 이 사건 승인처분 이후인 2015. 8.경 이 사건 공장의 인근 주민, 인근 업체로부터 민원이 제기되자, 경제산업과장 등을 통하여 원고에게 레미콘제조업을 제외하도록 종용(이 사건 요청행위를 말한다)하였다. 그러나 원고가 이에 따르지 않자 약 3개월간 감사를 통하여 원고를 강박 및 협박하였고, 이를 견디지 못한 원고는 2015. 10. 15. ●●군수에게 레미콘제조업을 제외시키는 산업단지입주계약 변경승인신청을 하였고, ●●군수는 이를 승인한 후 원고에게 이 사건 변경승인처분을 하였다. 이러한 피고의 강박 및 협박에 기한 종용행위는 위법한 행정행위에 해당한다.

또한, ●●군수는 2015. 4. 30.자 이 사건 승인처분을 함으로써 원고에게 이 사건 공장에서 콘크리트제조업뿐만 아니라 레미콘제조업까지 영위할 수 있다는 공적 견해를 표명하였는데, 그 후 이에 반하는 방법으로 2015. 10. 19.자 이 사건 변경승인처분을 함으로써 신뢰보호원칙을 위반하였다.

따라서 피고 소속 경제산업과장의 이 사건 요청행위 및 ●●군수의 이 사건 변경승인처분은 모두 위법한 행정행위로서 불법행위에 해당하므로, 피고는 이로 인한 원고의 손해를 배상할 책임이 있다[원고는 항소이유서와 당심 제1차 변론기일의 진술을 통하여, 이 사건에서 피고 소속 공무원의 위 2가지 관련 행위만 불법행위의 내용으로 주장하고, 그 외 ●●군수의 2017. 12. 12.자 불승인처분 관련 행위(시기상 이로 인한 손해액도 미미하다)는 이 사건에서 불법행위의 내용으로 주장하지 않는다고 정리하였다].

나. 손해배상책임의 범위

원고는 피고의 위와 같은 불법행위로 2018. 10. 19. 이후 관급공사 일실수익 352,569,090원, 사급공사 일실수익 161,224,685원 및 2015. 10.부터 2016. 3.까지 레미콘 영업전무 급여로 지출한 7,305,390원의 손해를 입었다. 따라서 피고는 원고에게 위

손해 합계 521,099,165원(= 352,569,090원 + 161,224,685원 + 7,305,390원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 판단

가. 관련 법리

○ 어떠한 행정처분이 결과적으로 위법한 것으로 평가될 수 있다 하더라도, 그 행정처분이 곧바로 공무원의 고의 또는 과실로 인한 것으로서 불법행위를 구성한다고 단정할 수는 없는 것이고, 객관적 주의의무를 위반함으로써 그 행정처분이 객관적 정당성을 상실하였다고 인정될 수 있는 정도에 이르러야 국가배상법 제2조가 정한 국가배상책임의 요건을 충족하였다고 봄이 타당하다. 또한, 어떠한 행정처분이 후에 항고소송에서 취소되었다고 할지라도 그 기판력에 의하여 당해 행정처분이 곧바로 공무원의 고의 또는 과실로 인한 것으로서 불법행위를 구성한다고 단정할 수는 없는 것이고, 그 행정처분의 담당공무원이 보통 일반의 공무원을 표준으로 하여 볼 때 객관적 주의의무를 결하여 그 행정처분이 객관적 정당성을 상실하였다고 인정될 정도에 이른 경우에 국가배상책임의 요건을 충족하였다고 볼 것이다. 이때 객관적 정당성을 상실하였는지 여부는 침해행위가 되는 행정처분의 태양과 목적, 피해자의 관여 여부 및 관여의 정도, 침해된 이익의 종류와 손해의 정도 등 여러 사정을 종합하여, 손해의 전보책임을 국가 또는 지방자치단체에게 부담시킬 만한 실질적인 이유가 있는지 여부에 의하여 판단하여야 한다(대법원 2013. 11. 14. 선고 2013다206368 판결, 대법원 2000. 5. 12. 선고 99다70600 판결 등 참조).

○ 행정지도가 강제성을 띠지 않은 비권력적 작용으로서 행정지도의 한계를 일탈하지 아니하였다면, 그로 인하여 상대방에게 어떤 손해가 발생하였다 하더라도 행정기

관은 그에 대한 손해배상책임이 없다(대법원 2008. 9. 25. 선고 2006다18228 판결 등 참조).

나. 위 경제산업과장 등의 요청행위 등이 불법행위에 해당하는지 여부

1) 이 사건 요청행위의 법적 성질

행정지도란 행정기관이 그 소관 사무의 범위에서 일정한 행정목적을 실현하기 위하여 특정인에게 일정한 행위를 하거나 하지 아니하도록 지도, 권고, 조언 등을 하는 행정작용을 말한다(행정절차법 제2조 제3호).

앞서 인정한 사실에 의하면, 이 사건 요청행위는 피고 소속 공무원이 이 사건 공장의 인근 주민 등이 제기한 민원인 분진, 소음, 환경오염 등을 해결하려는 목적에서 원고에게 스스로 이 사건 공장의 업종에서 레미콘제조업을 제외하도록 지도, 권고, 조언 등을 한 것으로서 행정지도에 해당한다고 할 것이다.

2) 이 사건 요청행위가 불법행위에 해당하는지 여부

가) 이 사건 요청행위가 강제성을 띠어 그 한계를 일탈하였는지 여부

갑 제16, 17, 18호증의 각 기재에 의하면, ① 이 사건 요청행위 전후로 피고의 원고에 대한 위법행위적발 등 집중감사가 있었던 사실, ② 그 감사결과 중에는 원고의 책임이라고 할 수 없는 부분(별지 '피고의 감사결과 및 조치이행결과' 표 중 순번 4 기재 '지하수불법이용' 관련)도 포함되어 있었던 사실, ③ 피고가 같은 시기에 동종 업체에 대한 집중감사를 실시한 적은 없는 사실이 인정된다.

그러나 앞서 인정한 사실, 인용증거들, 갑 제16호증의 1, 2의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 아래와 같은 사실 또는 사정에 비추어 보면, 위 인정사실이나 원고가 제출한 증거들만으로는, '피고 소속 공무원들이 원고를 강박 또는 협박

하였다'거나 '이 사건 요청행위가 원고에 대한 집중감사와 결부되어 강제성을 띠므로써 그 한계를 일탈하였다'는 점을 인정하기에 부족하므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 피고의 원고에 대한 감사결과와 그 조치이행결과는 별지 '피고의 감사결과 및 조치이행결과' 표 기재와 같다. 행정기관은 행정지도의 상대방이 행정지도에 따르지 아니하였다는 것을 이유로 불이익한 조치를 하여서는 아니 되는데(행정절차법 제48조 제2항), 피고는 원고의 이 사건 요청행위 수용 이후로도 적발된 위법사항에 대한 시정 조치 및 그 이행여부를 지속적으로 확인하였다. 즉, 피고는 원고가 이 사건 요청행위를 수용하지 않아서 집중감사 및 시정조치(불이익한 조치)를 하였다고 보기 어렵다. 그 외에 이 사건 요청행위와 관련하여, 피고가 내부적인 검토를 넘어서서 원고에게 불이익한 조치를 하였거나 불이익한 조치를 예고하였다고 볼 수 있는 증거는 없다.

② 이 사건 공장으로부터 200m 떨어진 곳에 ㉠㉠초등학교가 있는데, 위 초등학교 학생들은 이 사건 공장에서 발생하는 분진으로 인해 체육활동에 제한을 받고 있었다. 인근 업체 중 식품제조업체는 분진으로 인한 식품위생상 위험(분진으로 인한 식품 안전 우려, 분진으로 공장 문을 열수 없어 공장 내 습기증가로 인한 악취 발생)을 우려하고 있었고, 이 사건 공장의 인근에 위치한 마을의 주민들도 분진, 소음, 수질오염 등으로 고통(분진으로 인해 빨래를 실외에서 건조시킬 수 없음)받고 있었다. 피고는 위와 같은 민원을 받은 이후 원고에 대한 감사를 통해 원고의 위법사항들을 적발하고, 그에 상응하는 시정조치를 취하였다. 피고가 위와 같이 관리감독의무를 이행한 것을 두고 원고에 대한 부당한 조치라고 보기도 어렵다.

③ 원고와 관련하여 제기된 민원 중에는 분진에 관한 것들이 많았는데, 피고가

확인한 결과 이 사건 공장에 갖추어 놓은 분진예방시설이라고 할 만한 것은 스프링클러, 세륜시설 뿐이었고, 일부 제품보관장소에는 스프링클러가 설치되지 않은 상태였다. 이에 피고는 이 사건 요청행위가 있기 전에 분진발생과 관련하여 원고에게 ㉠ 대기방지시설 운영관리 철저, ㉡ 사업자 부지 주변 비산먼지가 억제될 수 있도록 살수시설 등 추가 설치, ㉢ 세륜시설 상시 운영, ㉣ 야적장에 보관 중인 제품, 재료 등은 부직포 등으로 덮음 등의 행정지도를 하기도 하였다. 그러나 분진발생 등에 대한 실효성 있는 예방이 이루어지지 않았고, 인근 주민 등의 민원이 끊이지 않았다. 이에 피고는 원고에게 이 사건 요청행위를 하면서, 원고가 인근 주민들과 분진 및 소음 등에 관하여 합의하면 이 사건 공장의 업종에 다시 레미콘제조업을 추가하는 승인을 해주기로 약속하고 이 사건 각서를 교부하였다. 위와 같은 사실에다 행정지도의 내용이나 방법에 있어서 행정기관의 재량이 인정되는 점을 보태어 보면, 이 사건 요청행위를 위법하다고 보기 어렵다.

④ 피고는 2012. 12. 28. ●●군수에게 이 사건 공장의 업종에 레미콘제조업을 추가하는 신청을 한 적이 있고, ●●군수는 2012. 12. 31. 이에 대하여 레미콘제조업의 농공단지 입주제한, ㉠㉠농공단지 입주업체의 진정, 소음·비산먼지 발생 등을 이유로 불승인처분을 하였다. 그런데 ●●군수는 특별한 사정변경이 없음에도, 원고의 2015. 4. 16. 공장등록변경신청에 대하여 이 사건 승인처분을 하였다. 이러한 상황 하에서 원고는 인근 주민들의 잦은 민원제기와 법적대응 준비가 부담이 되었고, 레미콘제조업을 원활히 영위하기 위해서는 인근 주민들과의 합의가 반드시 필요하다고 인식하여, 피고로부터 이 사건 각서를 받은 후 이 사건 요청행위를 수용한 것으로 보일 뿐이다.

다. 이 사건 변경승인처분이 불법행위에 해당하는지 여부

앞서 본 여러 사정들, 위 인정사실과 인용증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 아래와 같은 사정에 비추어 보면, 원고 주장 사유와 그 제출의 증거들만으로는, '이 사건 변경승인처분이 공무원의 객관적 주의의무를 위반함으로써 그 행정처분이 객관적 정당성을 상실하였다고 인정될 수 있는 정도에 이르렀다'고 인정하기에 부족하므로, 이와 다른 전제에 선 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

① 원고는 이 사건 승인처분을 받은 이후인 2015. 10. 15. 피고의 경제산업과장으로부터 이 사건 각서를 교부받고 이 사건 요청행위를 수용하여 이 사건 공장의 업종에서 레미콘제조업을 제외하는 내용의 산업단지입주계약 변경신청을 하였다. ●●군수는 2015. 10. 19. 이러한 원고의 변경신청에 따라 이 사건 변경승인처분을 하였을 뿐이다.

② 이 사건 요청행위나 이 사건 변경승인처분은 기본적으로 인근 주민이나 인근 업체의 실제 피해 및 민원으로 인해 발단된 것으로, 지방자치단체인 피고에게 그 책임을 묻기 어렵다.

③ 앞서 본 바와 같이 이 사건 요청행위와 피고의 원고에 대한 집중감사가 결부되었다고 보기 어렵고, 피고의 원고에 대한 위법사항 적발 및 시정조치가 부당하다고 단정하기도 어렵다.

④ 이 사건 변경승인처분은 원고의 레미콘제조업종 제외 신청을 사실상 수리한 것에 불과하여 이 사건 승인처분으로 원고에게 부여된 신뢰를 침해하였다고 보기 어렵고, 피고의 원고에 대한 집중감사나 위법사항적발 및 시정조치와 결부된 위법한 처분이라 할 수도 없다.

라. 소결론

따라서 이 사건 요청행위나 이 사건 변경승인처분이 불법행위에 해당함을 전제로 하는 원고의 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 모두 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 없으므로 이를 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로 이에 대한 피고의 항소를 받아들여 제1심판결의 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각하며, 원고의 항소는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김태현

 판사 윤봉학

 판사 장진영

별지 - 생략