

정부, 행정청, 국가기관의 재량권 행사와 국가배상책임 불성립 - 식약처 등 행정청의 유

해물질 관련 처분 재량과 국가배상책임 불인정 사례 - 석면 검출 탈크 사건: 대법원

2014. 2. 13. 선고 2011다38417 판결



구 약사법(2010. 1. 18. 법률 제9932호로 개정되기 전의 것. 이하 같다)은 제1조에서 “이 법은 약사에 관한 일들이 원활하게 이루어질 수 있도록 필요한 사항을 규정하여 국민보건 향상에 기여하는 것을 목적으로 한다”고 정하고, 제51조, 제52조, 제71조 등에서는 식품의약품안전청장(이하 ‘식약청장’이라고 한다)으로 하여금 의약품과 의약외품 등(이하 ‘의약품 등’이라고 한다)의 제법·성상·성능·품질 및 저장방법과 그 밖에 필요한 기준을 마련하도록 하고, 의약품의 품목허가를 받은 이나 의약외품 제조업자 등이 위와 같은 규격과 기준을 위반하여 의약품 등이나 그 원재료 등을 판매·저장·진열·제조 또는 수입한 경우에는

이를 공중위생상의 위해를 방지할 수 있는 방법으로 폐기하거나 그 밖의 필요한 조치를 하도록 명할 수 있으며, 나아가 의약품 등으로 인하여 공중위생상 위해가 발생하였거나 발생할 우려가 있다고 인정하면 **의약품의 품목허가를 받은 자나 의약외품 제조업자 등에 대하여 유통 중인 의약품 등을 회수·폐기하게 하거나 그 밖의 필요한 조치를 하도록 명할 수 있다**고 정하고 있다.

위와 같은 구 약사법의 규정 내용 및 형식 등에 비추어 보면, 위 각 법규정들은 의약품 등의 위해성을 평가하면서 관련 산업 종사자들의 재산권이나 그 산업의 자율적 시장 질서를 부당하게 해치지 아니하는 범위 내에서 적절한 의약품 등의 규격과 기준을 설정하고, 그러한 규격과 기준을 위반한 의약품 등이나 그 원재료 등 또는 공중위생상 위해가 발생하였거나 발생할 우려가 있는 의약품 등을 폐기하도록 하는 등 의약품 등으로 인한 국민의 생명·신체에 대한 위험을 예방하기 위한 조치를 취할 수 있는 **합리적 재량권한**을 식약청장과 관련 공무원에게 부여한 것이라고 봄이 상당하다.

한편 소비자기본법은 제1조에서 “이 법은 소비자의 권익을 증진하기 위하여 소비자의 권리와 책무, 국가·지방자치단체 및 사업자의 책무, 소비자단체의 역할 및 자유 시장 경제에서 소비자와 사업자 사이의 관계를 규정함과 아울러 소비자정책의 종합적 추진을 위한

기본적인 사항을 규정함으로써 소비생활의 향상과 국민경제의 발전에 이바지함을 목적으로 한다”고 정한다.

또한 그 제46조에서는 공정거래위원회로 하여금 사업자가 제공한 물품 등으로 인하여 소비자에게 위해 발생이 우려되는 경우 관계 중앙행정기관의 장에게 위해 방지를 위하여 필요한 소정의 조치를 하도록 요청할 수 있고, 제49조, 제50조에서는 중앙행정기관의 장으로 하여금 사업자가 제공한 물품 등의 결함으로 인하여 소비자의 생명·신체 또는 재산에 위해를 끼치거나 끼칠 우려가 있다고 인정되는 경우에 그 사업자에 대하여 당해 물품 등의 수거·파기·수리·교환·환급 또는 제조·수입·판매·제공의 금지를 권고하거나 명하는 등 필요한 조치를 하도록 명할 수 있다고 각 정하고 있다.

위와 같은 소비자기본법의 규정 내용과 형식에 비추어 보면, 위 각 법규정들 역시 사업자가 제공한 물품 등의 결함으로 인하여 소비자의 생명·신체 또는 재산에 위해를 끼치거나 끼칠 우려가 있다고 인정되는 경우에 당해 물품 등의 수거·파기·수리·교환·환급 또는 제조·수입·판매·제공의 금지 등을 권고하거나 명하도록 하는 등 사업자가 제공한 물품 등으로 인한 소비자에 대한 위해 발생을 예방하기 위한 조치를 취할 수 있는 합리적 재량 권한을 공정거래위원회와 중앙행정기관의 장 및 관련 공무원에게 부여한 것이라고 볼 것

이다.

따라서 구 약사법과 소비자기본법의 위와 같은 법규정들이 식약청장, 공정거래위원회, 중앙행정기관의 장 및 관련 공무원들(이하 통틀어 '식약청장 등'이라고 한다)에게 각각 합리적인 재량에 따른 직무수행 권한을 부여한 것으로 해석되는 이상, 식약청장 등에게 그러한 권한을 부여한 취지와 목적에 비추어 볼 때, 구체적인 상황 아래에서 식약청장 등이 그 권한을 행사하지 아니한 것이 현저하게 합리성을 잃어 사회적 타당성이 없는 경우에 한하여 직무상 의무의 위반으로서 위법하게 된다(대법원 2010. 4. 22. 선고 2008다38288 전원합의체 판결, 대법원 2010. 11. 25. 선고 2008다67828 판결 등 참조).

국제계약, 영문계약, 계약분쟁, 손해배상, 민형사소송, Claim, License, R&D 제휴계약

T. 02-591-0657 E. [kkh@kasanlaw.com](mailto:kkh@kasanlaw.com) H. [www.kasanlaw.com](http://www.kasanlaw.com)