

부 산 고 등 법 원

제 2 민 사 부

판 결

사 건 2017나56646 구상금

원고, 피항소인 겸 항소인

울산광역시 북구

피고, 항소인 겸 피항소인

A

제 1 심 판 결 울산지방법원 2017. 9. 14. 선고 2016가합22581 판결

변 론 종 결 2017. 12. 21.

판 결 선 고 2018. 2. 1.

주 문

1. 제1심판결 중 아래에서 추가로 지급을 명하는 금액에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다.

피고는 원고에게 253,622,582원 및 이에 대하여 2016. 8. 11.부터 2018.

2. 1.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 원고의 나머지 항소와 피고의 항소를 모두 기각한다.

3. 소송총비용 중 30%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

4. 제1항 중 금전지급 부분은 가집행할 수 있다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

피고는 원고에게 507,245,163원 및 이에 대하여 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

원고 : 제1심판결 중 원고 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 507,245,163원 및 이에 대하여 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

피고 : 제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소한다. 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 인정사실, 2. 청구원인에 관한 주장 및 판단

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는 제1심 판결 이유 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

3. 구상권 행사의 범위

가. 국가배상법 제2조는, 공무원이 직무를 집행하면서 고의 또는 과실로 법령을 위반하여 타인에게 손해를 입힌 때는 국가나 지방자치단체가 배상책임을 부담하고(제1항), 국가 등이 그 책임을 이행한 경우에 해당 공무원에게 고의 또는 중대한 과실이 있으면 그 공무원에게 구상할 수 있다(제2항)고 규

정하고 있다. 이 경우 국가나 지방자치단체는 해당 공무원의 직무내용, 불법행위의 상황과 손해발생에 대한 해당 공무원의 기여 정도, 평소 근무태도, 불법행위의 예방이나 손실분산에 관한 국가 또는 지방자치단체의 배려의 정도 등 제반 사정을 참작하여 손해의 공평한 분담이라는 견지에서 신의칙상 상당하다고 인정되는 한도 내에서 구상권을 행사할 수 있다(대법원 2008. 3. 27. 선고 2006다70929 판결, 대법원 2016. 6. 9. 선고 2015다200258 판결 등 참조).

국가배상법은 공무원이 구상책임으로 인하여 직무집행이 위축되는 것을 막기 위해 공무원에게 고의 또는 중대한 과실이 있는 경우에만 구상할 수 있고 경과실이 있는 경우에는 구상을 할 수 없도록 규정하고 있다. 판례는 여기에서 더 나아가 공무원에게 고의 또는 중대한 과실이 있는 경우에도 신의칙상 상당하다고 인정되는 한도 내에서 구상권 행사를 제한할 수 있다고 해석한다. 그런데 고의로 반복하여 법령을 위반한 경우에는 이러한 구상책임 제한 취지가 그대로 적용되기 어렵다. 구상책임을 제한하는 국가배상법과 판례의 취지에 비추어 중대한 과실을 넘어서 고의로 반복하여 법령을 위반하여 타인에게 손해를 입혔다면 신의칙을 적용하여 구상책임을 제한하는 데에 신중하여야 한다.

나. 헌법은 행정작용이 언제나 법률에 근거를 두고 공평하게 행하여지게 함으로써 행정권을 적절하게 통제하고 법치주의의 실질적인 내용을 구현하려 하고 있고, 이와 같은 법치행정의 이념을 실현하기 위해서는 법의 지배원칙에 따라 행정권을 행사하여야 한다. 지방공무원법 제48조에 의하면, 모든 지방공무원은 법규를 준수하며 성실히 그 직무를 수행하여야 한다. 선출직 공

무원이라고 하여 다를 수 없다.

행정심판법 제49조 제1항은 "심판청구를 인용하는 재결은 피청구인과 그 밖의 관계 행정청을 기속한다", 같은 조 제2항은 "재결에 의하여 취소되거나 무효 또는 부존재로 확인되는 처분이 당사자의 신청을 거부하는 것을 내용으로 하는 경우에는 그 처분을 한 행정청은 재결의 취지에 따라 다시 이전의 신청에 대한 처분을 하여야 한다"고 규정하고 있다.

피고는 제1 반려처분에 대하여 반려사유가 위법하다는 이유로 취소재결이 내려졌으므로 취소재결의 취지에 따라 동일 내용의 처분을 반복해서는 안되는 의무가 있음에도 이를 위반하여 제1 반려처분과 동일한 사유로 제2 반려처분을 하였다. 거기서 더 나아가 건축허가 이행명령재결 및 기한을 정한 시정명령이 내려졌음에도 위 시정명령 기한 내에 건축허가를 하지 않고 제2 반려처분과 동일한 사유로 제3 반려처분을 하였다. 그 과정에서 원고 소속 공무원들이 '재반려시 조합의 손해배상청구 소송이 예상되고, 설계도서 검토결과 건축법 및 관련 법령에 적합하고 관련기관과 부서 협의 결과도 적합하며, 건축심의 조건사항이 반영되었으므로, 건축허가를 하는 것이 타당하다'는 내용의 종합 검토의견을 반복하여 제시하였음에도 오로지 피고의 독단적인 결정으로 반려처분을 반복하였다.

이러한 반복된 반려처분의 내용과 그 경과에 비추어 보면 피고에게 법령 위반의 고의성이 짙다.

다. 지역 내 중소기업 보호하고 지역경제의 균형적 발전이라는 공익적 목표를 달성하기 위한 조치라는 피고의 주장은 경청할만하다. 그러나 이러한 공익도 법치의 테두리 안에서 고려되어야 할 뿐만 아니라 조합의 이익이나

건축허가로 발생하는 다른 긍정적 효과도 진지하고 객관적으로 검토하여야 한다. 피고가 이 점에 관하여 진지하고 객관적인 검토를 하였다는 자료를 찾아볼 수 없다.

한편 행정심판법 제44조 제1항은 "위원회는 심판청구가 이유가 있다고 인정하는 경우에도 이를 인용하는 것이 공공복리에 크게 위배된다고 인정하면 그 심판청구를 기각하는 재결을 할 수 있다"고 사정재결을 할 수 있도록 규정하고, 행정소송법 제2조 제1항 제1호, 제12조에 의하면 행정심판에 대한 재결에 대하여 법률상 이익이 있는 자는 그 취소를 구하는 행정소송을 제기할 수 있다.

을 제1 내지 12호증의 각 기재에 변론의 전취지를 종합하면 다음 사실이 인정된다. 당시 B 등 울산 지역 중소기업들은 대책위원회를 구성하여 C의 입점에 반대하였다. 울산지역 자치단체장, 시·구의원 등을 상대로 실시한 C 입점에 관한 설문조사에서 반대가 다수로 집결되었고, 울산 북구 의회는 2010. 10. 18. 만장일치로 C 입점 반대결의안을 통과시켰다.

그러나 위와 같은 사정들은 행정심판위원회가 제1 반려처분의 취소를 명하는 재결이나 제2 반려처분의 취소와 건축허가 처분 이행을 명하는 재결을 하는 과정에서 이미 주장되고 검토되었던 요소들이다. 그럼에도 행정심판위원회는 사정재결을 하지 않았다. 재결 취소를 구하는 행정소송이 제기된 바도 없다. 피고의 제2, 제3 반려처분은 행정심판법과 행정소송법 규정을 도외시한 고의의 위법행위이다. 피고는 위법행위를 반복하였다.

라. 판례가 제시하는 제반 사정에 관하여 본다.

피고는 원고의 정책결정 및 집행에 관한 최고결정권자로서 업무를 통할

하고 소속직원을 지휘·감독하는 지위에 있었으므로 법령 준수 의무가 더 엄중하다. 원고 소속 공무원들이 법령을 준수하는 내용의 검토의견을 냈음에도 피고의 독단적인 결정으로 이 사건 제2, 제3 반려처분을 반복하였다. 조합이 이 사건 건축허가신청을 하는 데 있어서 위법사항이 있었다고 볼 수 없다. 관련 민사소송에서 조합이 입은 손해 전부에 대해 배상책임을 인정하였다. 조합의 손해발생에 피고 외 다른 공무원의 기여를 인정할 여지가 없다.

피고가 제2, 제3 반려처분을 통하여 개인적인 재산상 이득을 취하지 않았다. 공무원이 고의의 위법한 직무집행으로 타인에게 손해를 입히면서 개인적인 재산상 이득을 취해서는 아니된다는 것은 지극히 당연한 명제이고 구상책임을 제한하는 비중 있는 요소가 될 수 없다.

행정심판위원회가 직접 건축허가처분을 한 후에도 D은 C를 상대로 중소기업청에 사업조정을 신청하였고, C가 개점한 이후에도 울산 중구 의회와 울산 북구 의회는 C의 영업 중단과 사업조정 협상을 촉구하는 결의안을 채택하였다. 또 제2, 제3 반려처분과 이로 인하여 촉발된 사회적 관심이 대형마트의 진입으로 인한 지역상권 붕괴와 중소기업 몰락 등과 같은 문제에 대한 진지한 법정정책적 고려로 이어졌음을 인정할 수 있다. 이러한 사정이 피고의 위법행위를 정당화할 수는 없지만 구상책임을 정하는데 참작할 수 있다.

피고 재임기간 동안 대통령 표창 등을 수상한 바도 있다.

마. 손해의 공평한 분담이라는 견지에서 이상의 사정을 비교형량하여 보더라도 피고에게 고의의 반복된 불법행위에 따른 엄중한 책임을 물을 필요성이 현저히 크다. 피고에 대한 구상 범위를 원고가 조합에 배상한 총 금액의 70%로 정한다.

바. 따라서 피고는 원고에게 구상금 합계 355,071,614원(= 507,245,163원 × 70%, 원 미만 버림) 및 그 중 101,449,032원에 대하여는 이 사건 소장 부분 송달 다음날인 2016. 8. 11.부터 1심 판결 선고일인 2017. 9. 14.까지는 민법에서 정한 연 5%의, 나머지 253,622,582원(= 355,071,614원 - 101,449,032원)에 대하여는 2016. 8. 11.부터 피고가 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 항소심 판결 선고일인 2018. 2. 1.까지는 민법에서 정한 연 5%, 각 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결 중 이와 결론을 달리하는 부분은 부당하므로 원고의 항소를 일부 받아들여 이를 취소하고, 피고에 대하여 이 법원에서 추가로 인정한 위 돈의 지급을 명하며, 원고의 나머지 항소와 피고의 항소는 이유 없어 이를 모두 기각한다.

재판장	판사	조용현
	판사	권순향
	판사	최재원