

위험물시설의 설치허가제도의 개선방안 Improvement Method of Hazardous Materials Facilities Installation License of Manufacturer

이종영[†] · 이수경* · 김태환**

Jong Young Lee[†] · Su Kyung Lee* · Tae Hwan Kim**

중앙대학교 법학과
*서울산업대학교 안전공학과
**용인대학교 경호학과

(2001. 07. 11 접수/2001. 09. 20 채택)

요 약

위험물시설의 설계를 할 수 있는 민간전문인을 양성함으로써 결과적으로 위험물시설의 안전성을 확보할 수 있으므로 위험물시설의 설계자를 일정한 능력을 가진 자로 제한할 필요성이 있다. 설계검사에 관한 허가신청은 전문성을 가진 공사에 설계검토를 신청하여 위험물시설의 안전성에 대한 확인을 받으면, 이를 근거로 시·도지사는 허가신청자의 결격사유나 기타 다른 법률상의 위반사항이 없는 한 허가를 하는 방안이 적절하다. 이를 위하여 한국소방검정공사는 설계와 중간검사 및 완공검사에 관하여 전문성을 증대할 수 있고, 소방법이 추구하는 목적에 적합한 것으로 사려된다. 한국소방검정공사에 위탁하는 과제와 민법상 설립된 일정한 기술력과 시설을 가진 비영리법인에게 위탁하는 과제를 분리하여 위탁하는 것은 가능하다. 이러한 경우에는 기술력과 시설이 중요한 것이기 때문에 민법상의 비영리법인으로 제한하는 것은 문제가 있고, 상법에 의하여 설립된 영리법인에 대하여도 기술력과 시설을 갖춘 경우에 제조소 등의 완공검사를 할 수 있는 단체로 지정할 수 있다. 이러한 소방법규의 내용은 위험물시설의 안전관리의 역사적인 발전에 기인한다. 이제 위험물시설의 완공검사에 대한 방향을 정하였기 때문에 특수공법인이 수행하여야 하는 과제와 민법상 지정단체 또는 상법상 지정단체가 수행하여야 하는 업무를 조정할 필요성이 있다. 업무조정을 위해서는 그 척도가 소방법이 되어야 하고, 법률의 목적과 원칙에 합당하여야 할 것이다. 위험물시설의 안전성확보를 목적으로 소방법이 특수공법인의 설립을 할 때에는 위험물시설의 안전성확보는 단순한 행정력으로 부족하고 전문기술력을 가진 기관이 필요하다는 입법권자의 의지가 있다. 국가는 위험물시설의 안전을 전문적인 기술력과 시설에 기초하여 확보하겠다는 의지를 소방법에서 확정하고, 특수공법인을 설립한 것으로 해석하여야 한다. 그러므로 입법의 취지에 합치하게 위험물시설의 안전성을 확보하는 데에 필요한 기술력을 집중하고, 발전시킬 수 있는 특수공법인에 과제와 책임을 부여함으로써 국가에 부여된 과제는 수행된다.

ABSTRACT

By rearing private experts to design hazardous facilities, Safety property is obtained. So it is necessary to limit within the designer of hazardous materials facilities who has some degree skill. After permission progress about the inspection of the design ascertain whether it is safety property, Mayor/Do governor permits within the laws and their qualification. Accordingly, Korea Fire Equipment Inspection Corporation be come specialization about the design, inspection of construction completion. A inquire purpose of Fire Service Act be considered fitness. Subject by which the Korea Fire Equipment Inspection Corporation is entrusted, subject by which the a non-probit corporation in The Civil Law be possible to entrustin in separate. In this case, because of the level of one's technique and facilities are important, to limit as a nonprobit corporation in The Civil Law give rise to trouble. Consequently, established a business corporation, which the level of one's technique and facilities, in accordance with The Commercial Law can assign inspection of construction completion. The contents of the Fire Services Act is caused by the historic growth

[†] E-mail: jyyi@cau.ac.kr

of hazardous facilities's safety management. Because we decide on a course about completed inspection of hazardous substance, it is needed that adjust the task performed by a corporation of the expert skill and the duty performed by the task that a authorized corporation on the civil law or the commercial law To adjust the duty, the Fire Service Act, that is suitable to the purpose and principle, should constitute a measure of the duty. With the object of insure the safety of the hazardous substance, when the fire service act establish a corporation of the expert skill. There is the will of lawmakers that need organization to have the power of the professional technology. The state excise the will that insure the safety of hazardous materials facilities on the basis of the professional technology and facilities, and construct to establish a corporation of the expert skill. Therefore as concentrate on the technology to need to insure the safety of the facilities of hazardous substance to be suitable on the purpose of laws and take responsibility and reports to a corporation of the expert skill. The task to be given to the state will be done.

Keywords : A coporation of the exert skil, hazardous materials facilities, the inspection of the design

1. 서 론

인간의 문명의 발달은 과학기술의 발달의 역사라고 할 수 있다. 과학기술의 발달은 사회체계를 바꾸고 정치체계를 바꾸고 있다. 그 결과 인간의 자유는 지속적으로 발전하고 있다. 과학기술의 발달과 그 이용은 위와 같이 인간의 자유를 신장시킨 공노로 높이 평가받는 반면에, 이에 대한 부작용도 현대사회에서 그 정도를 더하여 가고 있다. 현대사회를 Ulrich Beck은 “위험사회”¹⁾로 정의하고 인간은 자신이 발명하고 사용하고 있는 과학기술에 의하여 스스로 자유를 구속하고 있다는 비판을 하고 있다. 발달된 과학기술의 혜택은 크지만 이와 동반되는 위험도 무시할 수 없다. 유해화학물질로 인한 사고는 빈번하게 발생함으로써 우리의 생활을 위협하고 있다.²⁾

우리나라도 20년 전에는 화학산업이 거의 전무한 상태이었으나 현재는 에틸렌 생산규모가 세계 5위를 점할 정도로 그 규모 면에서 급속한 성장을 이루고 있다. 그 결과 사고의 발생건수도 급속도로 증대하고 있는 실정이다. 특히 우리나라는 에너지원의 중요한 원료로 인화성과 발화성이 있는 물질을 사용하고 있는

관계로 소방법상의 위험물로 인한 위험은 도처에 놓여 있다.³⁾ 현행 법체계에서 위험물의 관리를 규율하는 법률은 여러 부처로 분리되고 관리하는 법률로 여러 법률에서 규정되어 있다. 대표적으로 소방법, 유해화학물질관리법, 산업안전보건법, 고압가스안전관리법, 농약관리법, 수질환경보전법, 대기환경보전법, 환경정책기본법, 자연환경보전법, 총포도검화약류등단속법 및 해양오염방지법 등에서 화학물질을 관리하고 있다.

소방법에서 규율하는 위험물은 인화성과 발화성이 있는 액체와 고체로 된 물질이다. 소방법에서 규율하는 위험물은 이제 단순히 화재와 폭발의 위험성을 넘어서 토양오염의 주범으로 취급되고 있다. 1997년 3월 환경부 토양보전과의 조사에 의하면 많은 주유소와 석유저장시설에서 석유가 새고 있는 것으로 조사되었다.⁴⁾ 소방법상의 위험물에 대한 안전성확보는 이제 단순히 화재로부터의 안전을 넘어서 환경보호의 목적으로 위험물의 누출을 방지하여야 한다. 인간이 자연을 파괴하면 인간은 결국에 가서 그 자신까지 훼손시키고 만다는 사실이 우리가 자연을 보호해야 하는 근본이유이다.⁵⁾ 위험물의 누출로 인하여 훼손되는 토양의 오염은 이제 단순히 토양환경보전법으로 해결될 수 없고, 원

¹⁾U. Beck, Risikogesellschaft: Auf dem Weg in eine andere Moderne, Frankfurt am Main, (1986) 참조.

²⁾아직 국내에는 고정시설 및 수송과정에서 발생한 유해물질 동반사고를 통합적으로 조사하고 분석하고 사고다발물질을 확인한 사례는 거의 없으며 중요사고에 대하여 부분적으로 파악하고 있을 뿐이다. 이는 우리나라의 보고제도 미비점과 부처에 따라서 관할 화학물질을 개별적으로 관리하는 관계로 종합적인 통계치가 나오지 않고 있다.

³⁾1980년부터 1998년 6월 30일까지의 위험물관련 화재사고조사에 의하면 직접적인 원인은 194건으로 유증기로 71건(36.6%), 유류누출 37건(19.1%), 유류넘침 19건(9.8%), 석유난로 31건(15.9%), 가스관련 36건(18.6%)이며, 간접적인 원인은 93건으로 기기과열 27건(29%), 전기 21건(22.6%), 담뱃불 12건(12.9%), 용접불티 8건(8.6%), 스파크 6건(6.5%), 기타 19건(20.4%)로 집계되고 있다.

⁴⁾조선일보 1997. 3. 22에 의하면 주유소와 기업체의 유류시설에 대한 환경부조사에서 주변토양에서 기름성분이 검출된 곳이 전체의 23%인 2천2백87개소에 이르렀다.

⁵⁾H. Jonas(Das Prinzip der Verantwortung: Versuch einer Ethik für die technologische Zivilisation, Frankfurt, 1979, S.246)에 의하면 “자연은 인간과 분리되어 있는 단순한 대상이 아니라 인간과는 불가분리의 관계에 있는 것이며 인간을 구성하고 있는 인간 존재의 부분이며, 인간 자신의 실존적 완전성의 한 요소이다.”

초적으로 소방법에 이에 협조하지 않으면 국가의 하나 뿐인 금수강산은 위험물로 도배된 강산이 되고 말 것이다.

이러한 상황에서 위험물의 안전관리는 아무리 강조하여도 지나치지 않을 것이다. 소방법에서 규율하고 있는 위험물을 안전하게 관리하는 과제는 국가에 부여되어 있다. 소방법에서 추구하고자 하는 범목적은 인식하지 아니하고는 위험물의 안전관리에 관한 올바른 방향을 정립할 수 없다고 할 수 있다. 현행 소방법상 위험물과 위험물시설에 대한 안전관리는 위험물과 위험물시설이 차지하는 법가치에 합치하지 않는 측면이 많이 산재하고 있다. 위험물시설의 안전관리는 국가의 과제 영역과 범위 및 위험물시설의 사업자의 과제 영역과 범위가 명확하게 구분되어 있지 아니하고, 혼합하여 이해함으로써 소방법이 추구하는 목적으로 달성하지 못하고 있는 것이 현실이다. 특히, 위험물시설의 설치에 대한 허가제도를 법학적으로 이해하지 않고는 위험물시설의 안전관리의 주체와 그 대상은 항상 미궁속에서 탈출할 수 없을 것으로 사려된다. 위험물시설에 대한 국가의 허가제도를 분석하고, 이를 위한 전문성 유지를 위한 국가활동의 위탁기관으로 소방법에서 위험물시설의 안전관리를 목적으로 설립된 특수공법인으로 한국소방검정공사의 위상이 정립되어야 한다. 이러한 문제는 단순히 소방법상의 문제를 넘어서 국가의 전체 법질서에서 설명되어야 할 것이다.⁶⁾

이 연구는 바로 소방법상 위험물설치에 대한 국가의 허가제도를 고찰하고, 현행 허가제도에 관한 이론적인 접근을 시도하여, 위험물시설의 안전성을 향상하기 위한 제도적 개선방안을 제시하고자 한다.

2. 위험물시설 허가제도의 헌법적 정당성

2.1 위험물시설 관계자의 자유보장과 제한

위험물로부터 국민의 안전을 확보하는 것은 국가의 가장 원초적인 과제이다. 현행 헌법은 제10조에서 인간의 존엄과 가치를 핵심적인 내용으로 하는 규정이 포함된 제2장에 국민의 권리와 의무에 관하여 규정하

고 있다. 이러한 헌법의 규정은 우리 법질서의 근간을 이루고 국가존립의 주된 목적이며 국가행위의 방향을 설정하고 있다고 할 수 있다. 헌법에 규정된 자유를 학계와 판례는 기본권이라고 하여, 하위 법규인 법률, 시행령, 시행규칙, 지방자치단체의 조례와 규칙은 헌법에서 보장하는 기본권을 침해하는 경우에 규범으로서의 효력을 상실하게 된다.⁷⁾

헌법은 이와 같이 국민에게 자유를 보장하고 있으나 이러한 자유는 절대적이지 아니하고 어떠한 경우에도 제한될 수 없는 것이 아니다. 헌법 제37조제2항에 의하면 국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에는 자유와 권리의 본질적인 내용은 침해할 수 없다. 현대 민주국가는 한편으로 국민의 자유와 권리의 실효성을 보장하기 위하여 국가의 권력행사를 제한하는 등 여러 가지 제도적인 장치를 마련하면서도, 다른 한편으로 국가의 존립 내지 헌법적 가치질서의 보호를 위해서 꼭 필요한 경우에는 기본권을 제한할 수 있는 방법을 마련하고 있다. 그러므로 헌법에 보장된 자유는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 목적으로 제한하는 경우에는 헌법적인 정당성을 인정받게 된다.

헌법에서 보장하는 기본권을 제한하는 가장 원칙적인 방법은 공공의 이익을 보호하기 위하여 필요불가피한 경우에 한해서 입법권자가 제정하는 법률로써 기본권을 제한하는 것이다. 위험물에 대한 안전성을 확보하기 위하여 소방법, 산업안전보건법, 고압가스안전관리법, 형법 및 균형법 등에서 그 사용을 제한하거나 사용시에 허가를 받아서 사용하도록 규율하는 것은 위험물사용자와 소유자의 행위의 자유와 직업행사의 자유 등을 제한하는 것이다.⁸⁾ 그러나 이러한 제한의 목적이 위험물로부터 일반국민이나 이웃주민 또는 직접 사용자의 건강과 생명을 보호하는 데 있으면, 헌법 제37조제2항에서 규정한 질서유지 또는 공공복리를 위한 것으로 헌법적인 정당성이 인정된다.

위험물에 대한 제한이 헌법적인 정당성을 가져도 그 제한수단은 민주적 정당성을 가진 의회가 제정한 법률로 하여야 한다. 즉, 국가안전보장·질서유지·공공복

⁶⁾오염된 토양을 복원하는 방법들은 미국, 독일, 네델란드, 영국 등에서 부분적으로 행하여지고 있으나 복구비용이 토양 1톤당 10만에서 1백만원 정도 들어가는 것으로 집계 되고 있다.

⁷⁾허영, 헌법이론과 헌법, 박영사, 1999년, 401면 이하.

⁸⁾헌법에 보장된 기본권을 제한하기 위하여는 반드시 입법권자가 제정하는 법률에 의하거나 법률의 근거가 있어야 한다는 것으로 법률유보를 이해하고 있다. 법률유보는 행정권이나 사법권으로부터 기본권을 보호해 주고 기본권을 강화해 주는 순기능을 하는 것으로 볼 수 있다.

리를 위하여 위험물사용자와 소유자의 직업행사의 자유, 영업의 자유, 재산권을 제한하는 경우에도 그 제한의 근거는 법률로 하여야 한다. 그 법률이 바로 소방법, 고압가스안전법, 산업안전보건법 등등이라고 할 수 있다. 그러므로 위험물의 사용에 대한 규제를 하는 소방법은 이러한 헌법적인 근거로 그 정당성을 가진다.⁹⁾ 위험물을 사용하거나 소지하거나 취급하는 사람의 자유는 헌법에서 보장되는 기본권에 속하지만 소방법과 기타 안전관리법에서 위험물의 사용·소비·취급을 하는 경우에 허가를 받게 하거나 특정된 위험물의 사용을 금지하는 것은 결국 위험물사용자, 소유자 또는 취급자의 자유를 제한하는 것이고 이러한 제한은 헌법 제37조제2항에서 규정된 목적으로만 제한할 수 있고 제한할 때에는 법률로 하여야 한다. 그러므로 법률에 의하지 아니하고 시행령이나 시행규칙 또는 기타 행정규칙으로 위험물사용자, 소유자 또는 취급자를 규제할 수 없다.

2.2 위험물시설 허가 및 비례의 원칙

위험물에 대한 규제를 헌법 제37조제2항에 규정된 목적으로 법률의 형식으로 한다고 항상 헌법적으로 정당화되지는 아니한다. 위험물에 대한 규제를 법률로 할 때에도 그 법률은 소위 비례의 원칙에 합치하여야 한다. 비례의 원칙은 범치국가에서 도출된 헌법원리로 과잉금지의 원칙이라고도 한다. 비례의 원칙은 적합성원칙(Grundsatz der Geeignetheit), 최소침해원칙(Grundsatz der Erforderlichkeit) 및 상당성원칙(Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne)을 그 내용으로 한다.¹⁰⁾

적합성원칙은 어떤 목적을 실현하기 위하여 채택한 수단은 그 목적실현에 적합하여야 한다는 원칙이다.¹¹⁾ 여기서 적합성의 의미는 그 채택된 수단의 도움으로 달성하고자 하는 목적의 달성을 촉진시킨다거나 조금이라도 그 결과발생에 동인이 되는 것이다. 즉, 채택된 수단이 목적하는 결과의 발생에 전혀 영향을 주지 않

거나 의도하는 결과발생을 어렵게 만드는 경우에는 적합성원칙에 일치하지 아니한다.¹²⁾ 위험물을 규제하는 법률인 소방법 등은 위험물을 규제함으로써 달성하고자 하는 목적에 적합한 수단을 선택하여야 한다는 것이다. 위험물시설의 설치허가, 정기점검 등을 받게 하고, 위험물안전관리자를 배치하게 하는 소방법상의 규제수단은 위험물로 인한 화재와 폭발을 방지하여 국민의 생명과 건강, 재산권 또는 환경의 보호라는 목적의 달성에 적합하여야 한다. 즉, 위험물시설의 설치허가라는 제도는 위험물로부터 국민의 생명과 건강, 재산 또는 환경을 보호할 수 있는 적합한 수단인 경우에 비로소 소방법상의 위험물시설의 설치허가는 적합성원칙에 합치하게 된다. 위험물시설의 안전이 확보되지 않으면, 국민의 생명과 건강은 위협에 놓일 수 있고, 이러한 위협을 방지하기 위하여는 사고가 발생한 이후에는 국민의 생명과 건강을 보호할 국가의 과제를 수행할 수 없기 때문에 사고발생을 사전에 방지하는 방법이 가장 적합한 방법일 것이다. 국가가 최소한의 안전요건을 법률로 규정하여 이러한 요건에 합치한 위험물시설만 사용하게 하는 설치허가제도는 사전예방을 실현하고 하는 목적에 적합하다.

위험물시설로부터 국민의 생명과 건강 등을 보호하는 방법으로 허가제도가 사전예방의 목적에 적합하여도 그 절차와 방법에서 위험물시설의 안전성이 확보되는 한에서는 가능한 규제를 최소로 하여야 한다. 이를 법학에서 최소침해의 원칙이라고 한다. 보다 약한 법률적 규제라도 국가가 달성하고자 하는 목적을 달성할 수 있는 데도 불구하고 행정편의적으로 또는 보다 강력한 방법으로 규제를 하는 것은 최소침해의 원칙에 반하게 되어 위헌적인 법률내용으로 효력을 상실한다. 최소침해의 원칙을 필요성원칙이라고도 한다. 목적달성을 위해 필요한 한도를 넘어 조금이라도 더 침해하는 수단을 선택하여서는 아니된다는 원칙이다. 이는 결국 침해의 중대성의 정도에 있어서 보다 낮은 단계의 침해수단으로는 동일한 목적 또는 보다 나은

⁹⁾기본권을 제한하는 법률은 “기본권에 저촉되지 않는 법률”만이 그 효력을 인정받을 수 있다. 그러므로 법률의 형식보다는 법률의 질과 내용이 중요시 된다. 헌법이 입법권을 기속시킨다고 하여도 현실적으로 기본권과 입법권이 서로 교차적인 영향을 미치는 것이 보통인데, 이는 효과적인 헌법재판에 의하여 입법권의 행사가 철저하게 감시되는 상황에서서만 가능하다. 그러므로 헌법재판이 정상적으로 작동하지 않는 상황에서 기본권의 효력을 논하는 것은 공허한 메아리에 지나지 않는다. 이에 관하여는 A. Bleckman, Allgemeine Grundrechtslehren, 1979, S.227ff.; W. Krebs, Vorbehalt des Gesetzes und Grundrechte, S.124ff.

¹⁰⁾비례의 원칙에 관하여는 黃致蓮, 憲法裁判의 審査尺度로서의 過剰禁止原則에 관한 研究, 박사학위논문, 연세대학교 대학원, 10면 이하.

¹¹⁾M.Gentz, Zur Verhältnismäßigkeit von Grundrechtseingriffen, NJW 1968, S.1603ff.; F.E.Schnapp, Die Verhältnismäßigkeit des Grundrechtseingriffs, JuS 1983, S.852ff.

¹²⁾권영설, “에이즈의 몇 가지 헌법문제”, 고시연구, 1995/12, 61면.

목적 실현할 수 없게 되는 경우를 말한다.¹³⁾ 위험물 시설의 설치허가는 국민의 생명과 건강을 보호하기 위한 사전예방적 조치로서 사후적인 방법으로 위험물의 인화·발화의 위험으로부터 국민의 생명과 건강을 보호할 수 없기 때문에 최소침해의 원칙에 합치하는 법률내용이다.

위험물시설의 설치허가가 적합성과 최소침해성을 충족하고 있어도 그 자체로 헌법에 합치하는 것은 아니고, 비례원칙의 마지막 사항인 상당성원칙에 합치하여야 한다. 이를 좁은 의미에서 비례의 원칙이라고도 한다.¹⁴⁾ 상당성원칙은 일정한 목적을 실현하기 위하여 특정한 수단을 행사하는 경우 이 목적과 수단사이의 관계가 명백히 비례관계를 벗어나서는 아니된다는 원칙이다.¹⁵⁾ 즉, 위험물시설의 허가에 의하여 보호되는 공공의 이익과 이러한 허가를 받게 함으로써 제한되는 위험물의 사용자, 소유자 및 취급자의 이익을 상호衡量하여 공공의 이익이 제한받는 기본권주체의 이익보다 큰 경우에 비로소 상당성원칙에 합치한다. 위험물 시설에 대하여 소방법상의 허가를 받게 함으로써 얻게 되는 공공이익은 국민의 생명·건강·재산 및 환경보호이다. 제한받는 기본권주체의 이익, 즉 위험물사용자, 소유자 및 취급자의 이익은 재산적인 이익이다. 생명·건강·재산·환경에 관한 법익과 재산적 법익(경우에 따라서는 행복추구권) 사이에 형량이 필요하고, 이러한 형량의 결과에 따라서 위험물시설의 설치허가를 규정한 소방법은 헌법적인 정당성을 확보하게 된다.¹⁶⁾ 현행 헌법은 헌법상 최소의 가치로써 인간의 존엄과 가치를 들고 있다. 인간의 존엄과 가치의 전제요건은 인간의 생명과 건강이라고 할 수 있다. 다시 말하면 인간의 생명과 건강은 헌법이 보호하는 어떠한 다른 가치보다 우위에 있다. 소방법이 위험물시설에 대하여 사전에 허가를 받게 함으로써 보호하고자 하는 국민의 생명·건강에 대한 법익은 허가제도로 제한받는 위험물사용자, 소유자 및 취급자의 재산권과 행복

추구권 또는 영업의 자유보다 높은 가치를 가진다. 그러므로 소방법상 위험물시설의 허가제도는 좁은 의미에서 비례의 원칙에 합치한다.

소방법 제15조(위험물의 저장 및 취급), 제16조(제조소등의 설치허가등) 등은 이와 같은 헌법원리에 의하여 헌법적인 정당성을 인정받는 법률의 내용이다.

2.3 공공의 위험방지를 목적으로 하는 법률

소방법은 위험물시설의 설치자와 운영자의 자유를 제한하는 법률이다. 그러나 그 목적은 위에서 언급된 바와 같이 개인의 자유를 제한함으로써 보호될 수 있는 법익은 공공의 안전이다. 위험물시설의 관계인에 의하여 발생할 수 있는 피해가 사전에 예방되어야 할 정도로 중요하기 때문에 국가는 다른 위험물시설에 관한 법률과 동일하게 사전예방적인 장치를 두어서 공공의 안전을 보장하고 있다. 위험물시설과 관련되는 고압가스안전관리법, 도시가스사업법 및 액화석유가스의안전 및사업관리법과 같이 위험물시설의 안전성을 확보하기 위하여 사업자의 직업행사의 자유와 영업의 자유를 제한하는 데에 필요한 법률이다. 그러므로 제조소 등의 관계인의 기본권인 직업자유를 가능한 최소한으로 제한함에도 주의 기울이고 있다.

제조소 등의 관계인의 기본권을 제한하는 법률이 소방법이라고 할 수 있으나 여기에는 일정한 한계가 있다. 즉, 기본권을 제한하여야 하는 현실적인 필요성이 아무리 크다고 하여도 기본권의 본질적인 내용을 침해하는 기본권제한입법은 허용되지 않는다. 헌법상의 기본권은 ‘인간의 존엄과 가치’라는 가치의 핵을 모든 인간의 생활영역에서 실현시키기 위한 일종의 콘센스의 가치질서라고 할 수 있기 때문에 ‘인간의 존엄과 가치’를 정면으로 침해하는 기본권의 제한은 법률에 의하여 허용되지 않는다.¹⁷⁾

소방법은 공공복리의 실현이라는 목적으로 제조소 등의 관계인의 기본권을 제한하는 법률이다. 제조소

¹³⁾P. Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht zur Bindung des Gesetzgebers an die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Erforderlichkeit, S.19ff.; M. Gentz, Zur Verhältnismäßigkeit von Grundrechtseingriff, NJW 1968, S.1603ff.; BVerfGE 7, 377(405); 49, 24(58).

¹⁴⁾헌재결 98. 7. 14. 88헌가5; 헌재결 91. 6. 3. 89헌마204.

¹⁵⁾E. Grabitz, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 1973, S.571ff.; M.Ch.Jakobs, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit mit einer exemplarischen Darstellung seiner Geltung im Atomrecht, S.15ff.

¹⁶⁾우리나라 헌법판례에서 상당성에 관한 대표적인 판례는 헌재결 1990. 9. 3. 89헌마120, 212(병합); 헌재결 1992. 6. 29. 90헌아1 참조.

¹⁷⁾예를 들면, 종교의 자유와 양심의 자유를 보장하면서, 국가가 국민 개개인에게 ‘외형적인 복종’뿐만 아니라, 복종하여야 되는 내면적 확신까지를 함께 요구하기 위한 입법을 시도한다면, 그것은 분명히 양심의 주체가 가지는 인간으로서의 존엄성을 본질적으로 침해는 위헌적인 법률이 된다.

등의 관계인의 기본권을 제한하는 정당화의 근거가 공공복리이다. 공공복리는 인권상호간의 충돌을 조정하고 자인의 인권의 최대한의 보장을 꾀하는 사회정의 원리의 내용에 속한다. 이러한 공공복리에는 인류적 복리, 사회적 복리, 국가적 복리 등이 포함된다. 인류적 복리나 개인적 인간관계에 있어서의 복리는 위생 보건 · 전염병예방 · 시설물의 안전관리 등의 복리를 말한다.¹⁸⁾

소방법에 근거하여 시 · 도지사는 위험물시설의 설치자와 운영자에 대하여 공공의 안전을 보호한다는 명분을 다양한 처분권을 행사할 수 있다. 즉, 위험물시설의 사용허가를 취소하거나 영업정지를 하거나 아니면 과태료처분 등을 할 수 있다. 이러한 행정처분이 소방법의 규정에 반하는 경우에 위험물시설의 관계인은 행정소송을 제기함으로써 기본권을 보호받을 수 있다. 행정소송을 제기하기 전에 행정심판이라는 임의적 전심 절차를 두어 보다 신속하게 권리를 구제받을 수 있는 장치를 마련하고 있다.

3. 위험물시설 설치허가요건의 개선방안

3.1 허가 의무

현행법에서는 지정수량이상의 위험물을 저장 또는 취급하는 제조소 또는 취급소에 대하여는 허가를 받도록 하고 있으나 예외적으로 비영업적인 활동의 목적으로 사용하는 주택의 난방시설을 위한 제조소에 대하여는 허가의 대상에서 제외하고 있다. 일반적으로 모든 위험물시설에 대하여 허가를 받게 하는 데에는 현실적으로 불가능하다. 어느 정도의 범위 내에서는 위험물 사용자의 책임 하에 사용하게 하는 것이 법원칙에도 합치한다. 그래서 위험물의 사용과 취급에 대한 법률적인 규율을 위험물의 성질과 용량에 따라서 그 위험물로 인한 피해가 다르게 발생할 수 있기 때문에 위험물을 6종류로 구분하고 각각의 종류에 따라서 지정수량을 정하여 그 이상의 위험물에 대하여는 국가의 허가를 받게 함으로써 국가는 위험물로 인한 생명 · 건강 · 재산피해 및 환경피해를 예방하여 자기에게 주어진 의무를 수행한다.

허가의 대상을 위험물의 품목과 양으로 정하는 것은 위험물로부터 안전을 확보하는 우리나라의 제도이다. 독일을 비롯한 유럽국가에서는 위험물의 사용목적에 따라서 허가의 대상 시설물인가의 여부를 정하고 있

다. 그 결과 유럽국가는 영업용으로 사용하는 위험물의 시설에 대하여서만 원칙적으로 허가의 대상으로 하고 있다. 그러나 영업용 이외에 자기 사용은 주로 주택난방용이고 이는 용량이 적기 때문에 결국은 용량에 따른 허가여부를 정하는 것이라고 할 수 있다. 이러한 의미에서 허가를 필요로 하지 않는 시설물로 소방법 제16조제2항에서 규정하고 있는 주택의 난방시설(중앙난방시설과 위험물저장시설을 설치하고 이로부터 배관을 통하여 각 주택에 위험물을 공급하는 시설을 제외한다)을 위한 제조소 등으로 하는 것은 소방법의 원칙에 적합하다고 할 수 있다.

그러나 소방법 제16조제2항제2호의 농예용 또는 어패류양식장용 난방시설을 위한 지정수량 20배미만의 제조소에 대하여 보다 구체적인 정당화 논리가 필요하다. 농예용 또는 어패류양식장의 난방시설에 대한 허가면제는 농축산업에 대한 특별한 배려가 될 수 있으나 이는 허가면제의 정당화 사유가 되지 못한다. 농축산업에 대한 배려는 소방법상 위험물시설허가의 면제로 해결할 것이 아니라 다른 지원법적인 제도로 해결하여야 비로소 정당화될 수 있다. 다만, 농예용 또는 어패류양식장의 난방시설의 경우에는 제조소의 인화나 폭발로 인한 피해가 발생하여도 인구밀집지역과 멀리 떨어져 있는 것이 일반적이기 때문에 인간의 생명이나 건강에 대하여는 비교적 피해를 적게 받을 수 있기 때문에 예외적으로 허가를 면제한다면 어느 정도의 정당성을 확보한다. 다만, 현재 국가 전체적으로 제조소의 사고로 인하여 인간의 생명, 건강뿐만 아니라, 환경에 대한 피해도 고려한다면 지정수량을 20배이하에 대하여 허가면제를 허용한 것은 문제가 있다. 개정전의 소방법과 같이 지정수량의 10배로 하는 것이 전체적인 법률제도에 합당한 것으로 사려된다.

지정수량을 어느 정도에서 확정하는가는 사실 국가의 행정력과 위험물의 성질에 따라서 결정 하지만 구체적으로 일정한 기준을 정하는 것은 법률을 집행하는 행정부에 위임하여 대통령령으로 정하고 있다. 그러므로 개별 위험물의 지정수량을 확정하는 것은 전적으로 행정부가 소방법 이외의 다른 위험물 또는 유해물질 등과 상호간의 관계를 고려하고 행정력을 종합적으로 고려하여 확정한다. 그러나 개별 위험물간의 그 위험도와 다른 유해물질 등과의 상호 위험성을 비교하여 위험성이 높은 데도 불구하고 위험성이 낮은 물질보다 지정수량을 높게 정하는 것은 결국 법률의 체계정당성에 반한다고 할 수 있다.

¹⁸⁾金啓煥, 憲法學精解, 박영사, 323면 이하 참조.

3.2 설계심사

3.2.1 설치허가의 신청

소방법만을 살펴보면, 소방법은 국가권력이나 지방자치단체의 공권력이 어떠한 권한을 가지고 이를 어떻게 행사할 수 있는가에 관하여 규정하고 있다. 다시 말하면, 소방법에서는 허가라는 수단으로 소방행정청이 특정인에 대하여 행위를 강제하고, 시설물을 설치하고자 하는 자의 자유를 제한하고, 위험물시설을 설치하고자 하면, 허가를 받아서 이를 행할 수 있는 것으로 되어 있기 때문에 소방법은 마치 소방행정청의 권한목록으로 오해될 수 있다. 그러나 소방법상의 행정청의 권한행사와 이러한 권한으로 인한 사업자나 시설물설치자 또는 이러한 분야에 직업을 가지고 종사하는 사람들에게 소방행정청의 권한은 거의 모든 행위를 규율하고, 예외적으로 특정된 행위만을 허가라는 형식으로 풀어주는 것으로 오해할 수 있다.

소방법은 국가의 법체계 하에서 이해되어야 하고, 소방법 자체만으로 위험물시설의 허가제도와 정기점검제도를 이해하는 경우에는 법제도에 대한 근본적인 오해에 직면하고, 정확한 법률의 의미를 이해할 수 없다. 그래서 우리는 소방법상의 허가제도에 관하여 법이론을 살펴보아야 할 것이다.

행정법에서 허가는 법규에 의한 일반적인 상대적 금지를 특정한 경우에 해제하여 적법하게 일정한 행위를 할 수 있게 하여 주는 행위이다.¹⁹⁾ 허가는 인간의 자연적 자유를 대상으로 하여 이를 회복시켜 주는 행위로서, 권리 기타의 법률상 능력을 좌우하는 행위는 아니라는 점에서 명령적 행위이다.²⁰⁾ 허가의 대상인 행위를 할 수 있는 권리는 자유권으로서 헌법에 의해 이미 부여되어 있다. 그러나 자유권은 절대적이지 않고 국가의 안전보장, 질서유지 및 공공복리의 목적으로 제한할 수 있다. 이에 허가절차는 법률상의 자유권의 행사가 공익목적상 부여된 관계법상의 규제를 위반하는가의 여부를 행정청으로 하여금 사전에 심사할 수 있도록 하는 주는 의미를 가진다. 즉, 허가는 국민에게,

소방법에서는 위험물시설의 설치자 또는 위험물시설의 운영자에게 새로운 권리를 부여하거나 그 권리를 확대하여 주는 것은 아니다.²¹⁾

허가는 대인적 허가, 대물적 허가 또는 혼합적 허가로 구분될 수 있다. 대인적 허가는 사람의 능력·지식 등 주관적 요소를 심사대상으로 하는 허가를 말한다. 대물적 허가는 물건의 객관적 사정에 착안하여 행하는 허가이다. 소방법상 위험물시설의 허가는 바로 대물적 허가에 속한다. 혼합적 허가는 사람과 물건의 양자를 모두 허가의 대상으로 하는 것을 말한다.

허가는 일반적 금질 해제하여 본래의 자유를 회복하여 주는 행위라고 보는 것이 통설이다. 그러나 허가는 단순히 자연적 자유의 회복이 아니라, 헌법상 자유권을 적법하게 행사할 수 있는 법적 지위를 설정하여 주는 행위이지만, 허가는 또한 이미 부여되어 있는 헌법상 자유권을 적법하게 행사할 수 있게 하여 주는 데에 그치고, 새로운 권리·능력 등을 설정하여 주는 것은 아니다. 그러므로 허가는 헌법에 의하여 원래 부여된 자유의 회복에 그치고 권리나 능력의 설정행위는 아니기 때문에 허가의 결과 일정한 독점적 이익을 얻어들이는 반사적 이익에 그치는 것이다.

허가는 법령에 특별한 규정이 없는 한 羈束行爲로 보아야 한다. 허가는 인간의 자유권을 공익목적상 제한하고 일정한 요건을 충족시키는 경우에 회복시켜 주는 행위이므로 허가요건을 충족하는데도 허가를 거부하는 것은 정당한 사유 없이 헌법상 자유권을 제한하는 것이므로 허용되지 않는다고 보아야 한다. 물론 허가요건이 불확정개념으로 규정된 경우에 행정청에 판단의 여지가 인정된다. 예외적으로 허가가 裁量行爲인 경우도 있다. 판례는 산림형질변경허가, 토지형질변경허가를 재량행위로 해석하고 있다.²²⁾

소방법시행규칙 제6조에 의하면 제조소등의 설치허가신청은 제조소등설치허가신청서에 의하되, 제조소등의 구분에 따라 구조설비명세표와 위치·구조·설비의 설계도면을 첨부하여야 한다.²³⁾ 이 경우 관세법 제

¹⁹⁾김동희, 행정법 I, 6판, 258면.

²⁰⁾허가는 인간이 본래 가지고 있는 자연적 자유를 공익상 금지하고 일정한 요건을 갖춘 경우에 그 금지를 해제하여 자연적 자유를 회복시켜 주는 행위로 이해하면서 허가를 명령적 행위라고 보며 형성적 행위인 특허와 구별하는 것이 전 통적인 학설이다. 이러한 견해에 대하여 오늘날 다른 견해가 등장하여 설득력을 얻어 가고 있다. 이에 의하면 허가는 단순히 자연적 자유를 회복시켜 주는 데 그치는 것이 아니라 적법하게 일정한 행위를 할 수 있는 법적 지위를 창설하여 주는 형성적 행위로 본다. 박근성, 행정법총론, 박영사, 2판, 230면 이하.

²¹⁾김남진, 행정법 I, 제6판수정판, 250면 이하; 김철용, 행정법 I, 3정판, 141면 이하; 강구철, 가의 행정법 I, 363면 이하.

²²⁾대판 1997. 9. 12. 97누1228; 대판 1999. 2. 23. 98두17845.

²³⁾허가를 받기 위한 신청은 허가의 필수적 전제조건이므로 신청이 없는 허가는 무효라고 보아야 한다. 다만, 신청 없는 허가는 상대방의 동의가 있으면 그 허자가 치유되어 적법한 행위가 된다고 보아야 한다. 신청의 내용과 다른 허가는 하자이론에 따라 무효 또는 취소할 수 있는 행위이다.

65조의 규정에 의한 보세구역 안에서 옥외저장시설·옥내저장시설 또는 옥외탱크저장시설을 설치하고자 하는 경우에는 저장시설별로 유별 최대수량과 지정수량의 배수를 정하여 허가신청을 할 수 있다.

3.2.2. 허가요건의 개선방안

소방법 제17조에 의하면 제조소 또는 취급소의 위치·구조 또는 설비의 허가기준은 행정자치부령으로 정하도록 규정하고 있다. 여기서 행정자치부령이 「소방기술기준에관한규칙」이다.

(1) 위험물제조소 허가요건의 개선방안

위험물제조소는 시행령 제14조제1항의 규정에 의한 제조시설로서 많은 양의 위험물이 항상 제조소 내에 생산되거나 사용하고 있다. 그리고 제조소는 수많은 시설과 설비들이 복잡한 구조로 시설 상호간 유기적인 관계를 가지면서 그 기능을 수행한다. 제조소에서 각각의 기능을 수행하는 개별 설비들은 전체적으로 정상적인 기능을 수행할 때에만 제조소의 안전은 확보될 수 있다. 그러므로 개별적인 시설의 안전성 기준은 다른 위험물시설보다 엄격하여야 한다. 즉, 위험물제조소의 개별 시설물은 개별 시설물이 독립적으로 안전한 수준을 넘어서 일정한 정도의 초과안전치를 두어야 하고, 보조안전장치를 설치하도록 하여야 한다. 이렇게 하는 경우에 비로소 특정된 하나의 시설에 문제가 있어도 보조안전장치가 작동하여 대형사고를 예방할 수 있다.

제조소의 안전성 확보를 위한 시설 등은 기술적인 제품으로써 지속적으로 발전하는 기술수준을 도입할 수 있도록 하여야 한다. 지속적인 안전성확보와 안전성의 밀도를 결정하는 규정은 제조소의 운영자의 경제적인 현실과 발전하는 기술발전을 고려하여야 결정하여야 한다. 결국 제조소의 안전성확보를 위한 개별적인 기술기준은 보다 엄격한 방향으로 탄력성을 가질 수 있도록 규정할 필요성이 있다. 즉, 현재 제조소의 허가기준에는 지진에 대비한 기술적 안전요건은 규정하지 아니하고 있다. 전문가의 시각에서 볼 때에 우리나라의 활성단층지역이나 지진이 발생할 수 있는 지역의 경우에는 지진에 대비하는 허가기준이 필요하다. 그러나 「소방기술기준에관한규칙」에서 이러한 전문가의 검증된 허가요건을 수용할 수 있는 방안으로는 규칙의 개정 이외에는 다른 방법이 없다. 그러므로 시행규칙에서 아직 「소방기술기준에관한규칙」에서는 도입되지 아니하여도 학계의 연구와 이에 대한 검정절차를 거쳐서 지진의 위협에 대한 내진설계를 요구하여야 한다면 추가적인 허가요건을 도입할 수 있는 제도가 필요하다. 이는 위험물이 가지는 공공에 대한 피해구

모나 내진설계로 인하여 발생하는 제조소허가신청자의 부담을 형량하여 내진설계에 과대한 비용이 들어가지 않으면 의무적으로 내진설계를 하도록 하는 제도적 장치가 필요하다.

(2) 위험물저장소 허가요건의 개선방안

현행 「소방기술기준에관한규칙」에서는 위험물저장소의 종류를 9개로 구분하고 각각의 특징에 따라서 허가요건을 달리 규정하고 있다. 그리고 저장소에 저장하는 위험물의 물품과 그 용량에 따라서 요건을 달리 규정하고 있다. 그러나 이러한 허가요건의 분리는 주로 위험물의 양에 따라서 안전확보를 위한 방안도 양에 중심을 두고 있다. 예를 들면 옥외탱크저장소의 보유공지에 관한 요건으로 지정수량의 500배미만의 경우에 공지너비는 3미터 이상으로, 지정수량의 500배 이상 1,000배미만의 경우에는 공지너비는 5미터이상으로 등으로 규정하고 있다.

이러한 시각에서 허가요건을 검토하면, 위험물저장소의 안전성을 확보하기 위한 요건간에는 비례관계에 적합하지 아니하는 허가기준들이 존재한다. 즉, 옥외저장소에는 내진에 대비한 시설을 요구하고 있으나 일반적으로 저장용량이 큰 지하암반저장소와 같은 경우에는 이러한 요건을 두고 있지 아니 한 것은 안전성 확보를 위한 법체계에 적합하지 아니하고 저장소의 설치자의 기본권을 제한하는 원칙에 적합하지 아니하다. 그리고 위험물저장소의 안전성을 확보하기 위한 허가요건은 LNG의 안전성확보를 위한 허가요건과도 상호 비례관계에 있어야 한다. 즉, 가스의 위험성에 따라서 그 안전성을 확보하는 국가의 허가체제는 가스에만 국한하여 그 요건을 결정하여서는 아니 되고, 위험물이나 유해화학물질 기타 공공에 위험을 유발할 수 있는 다른 시설물과 관계에서 허가요건을 규정하여야 하는 것이 헌법의 명령이라고 할 수 있다. 그러므로 위험물저장소의 안전성확보를 위한 「소방기술기준에관한규칙」에서 규정하는 허가요건도 다른 법률에서 규제대상으로 하고 있는 위험물의 안전성확보를 위한 허가요건과 상호 비교하여 특성에 따라서 기본권주체의 권리가 가장 적게 제한되는 방향으로 제도적인 개선을 하여야 한다. 이에 관한 허가주체와 방법 등도 바로 여기서 출발하여야 한다.

(3) 위험물취급소 허가요건의 개선방안

위험물취급소의 허가요건도 위에서 언급한 바와 같이 취급소의 크기와 위험물의 성질에 따라서 그 허가기준을 다르게 규정하는 것은 적합한 입법으로 사려된다. 「소방기술기준에관한규칙」 제238조제2항과 같이 몇 개의 규정에서는 불확정개념을 사용하고 있다. 즉,

“주유취급소의 고정주유설비는 하나의 탱크만으로부터 위험물을 공급받을 수 있도록 하고 유류가 쉘 우려가 없고 화재예방상 안전한 구조로 하여야 한다”라고 규정함으로써 개별적인 상황에 따른 허가권자의 가치판단을 시행규칙에서 도입하고 있는 점은 특이하다고 할 수 있다. 기술관계법에서 불확정개념의 도입은 불가피하지만 이는 주는 법률에서 도입하고 시행규칙에서는 아주 구체적으로 규정하나 여기서는 예외적으로 이러한 불확정개념을 사용하고 있다. 「소방기술기준에 관한 규칙」에서 불확정개념을 사용한 것은 허가시에 보다 전문적인 판단을 할 수 있는 능력이 필요함을 말한다고 할 수 있다.

3.2.3. 허가의 심사기관과 심사내용의 개선방안

(1) 국가의 과제로서 위험방지

국민의 생명, 건강, 재산피해 및 환경피해의 방지에 해당하는 위험방지에 관한 개별 법률은 상호 연관되어 있다. 일반적으로 공공의 위험방지를 목적으로 하는 법은 일반 경찰법이다. 국가가 경찰조직을 두는 근본적인 목적은 국민의 위험을 방지하는 데에 있기 때문에 국가의 경찰권은 국가과제를 수행하기 위한 가장 기본적인 요소라고 할 수 있다. 국가에 부여된 위험방지의 역할은 그 전체적인 비중은 시대에 따라서 감소하여도 국가가 존재하는 한 영원히 지속하여야 하는 과제이다.

일반적으로 경찰책임은 위험과 연결되어 있고, 비용은 책임과 연결되어 있다. 이것은 현행 실정법체제에서 도출되는 결과이고, 도그마적인 구성을 필요로 하지 아니한다. 위험방지법의 도그마적 구조는 임의적이지 않다. 경찰법의 도그마는 실정법이 허용하는 여지만을 충족할 수 있을 뿐이다.²⁴⁾

위험방지법은 위험이라는 개념위에서 구축되고, 즉, 공적 안전과 질서에 대한 위험 또는 공적 안전이라는 위험에서 구축된다. 물론 법체계에서는 위험이라는 개념뿐만 아니라 공적 안전과 질서라는 개념도 오랜 전통에 의하여 특징지워진다.²⁵⁾ 물론 많은 위험방지법에서 해당 법률에서 의미하는 위험의 법률적 정의를 하

고 있는 것을 발견할 수 있다. 해당 법률상의 용어정의는 그 사회의 전통을 반영하고 있는 것이다. 위험은 일반적으로 현재의 상황이 저지되지 않고 진행되는 경우에 가까운 시간 내에 공적 안전과 질서에 대한 피해가 발생할 수 있는 개연성이 있는 상황이라고 정의될 수 있다. 국가의 공권력의 개입은 이와 같은 위험이 존재하여야 허용된다. 공적 안전과 질서에 대한 위험상황의 존재는 이러한 위험의 현실화로 인한 피해를 방지하여야 하는 국가의 과제가 발생하고, 이러한 국가의 과제에서 공권력의 개입을 정당화하는 하나의 요건이 충족된다.

위험방지법의 두 번째의 요소는 국가공권력행사의 책임이다. 소위 경찰법적인 책임이다. 이는 인간의 행위에 대한 책임과 물건이나 시설물의 상황에 대한 책임으로 구분될 수 있다. 자기에 속하는 행위로 위험을 야기하거나 사실상의 상황을 지배하는 사람 또는 위험을 야기하는 물건이나 시설물에 대한 재산을 가지는 사람에게는 이에 따른 책임이 있다. 이러한 책임은 위험방지에 대하여 실정법적으로 중요한 것이다.²⁶⁾

위험물시설에 대한 사전허가와 허가요건 등은 결국 국가에 주어진 위험방지라는 국가과제인 경찰권(조직법적으로는 소방행정권)의 발동요건이다. 위험방지라는 법률시스템 속에서 위험물시설의 허가체계를 정립하기 위하여는 이와 유사한 위험방지와 비교하여 분석할 필요가 있을 것이다. 소방법상의 위험물시설과 고압가스 안전관리법상의 위험방지를 위한 허가체계는 조직적인 문제를 제외하고는 법률내용적으로 거의 동일하여야 한다. 다시 말하면 기술적인 사항을 제외하고는 법원 리로는 동일하다.

(2) 다른 법률상 시설물의 설치허가

액화석유가스의 안전 및 사업관리법에서도 액화석유가스 충전사업 · 액화석유가스 집단공급사업 · 가스용품제조사업 또는 액화석유 가스판매사업허가 또는 이들의 변경허가를 하는 경우에 허가권자는 지방자치단체의 장에 가지고 있으나 가스안전과 관련되는 기술적 사항

²⁴⁾ 전통적으로 경찰권의 근거와 한계에 관한 논의는 경찰작용이 권력적인 명령 · 강제작용으로서 국민의 권리와 자유를 침해하는 가장 전형적인 권력작용인 까닭에, 반드시 법률에 근거하여 그리고 일정한 재량한계내에서만 발동되어야 하며, 법률의 근거와 재량한계를 넘어서 발동하여서는 아니된다고 하는 소극적 한계에 관한 것이다. 그런데 오늘날은 이러한 소극적 한계와 더불어 개인의 생명 · 자유 · 재산이 중대한 위협을 받고 있는 경우 등에는 경찰은 적극적으로 경찰권을 발동하여야 한다는 적극적 한계에 관한 논의가 포함되게 되었다.

²⁵⁾ 경찰은 직접 사회공공의 안녕과 질서를 유지하기 위하여 이에 대한 위해가 되는 행위나 상태를 예방하고 제거함을 목적으로 하는 작용이다. 그러므로 경찰권은 법령에 명시적인 규정이 없는 한 이러한 소극적 목적을 넘어서 사회공공의 복리를 증진하고, 사회경제질서를 일정한 방향으로 유도하려는 작용은 경찰작용이 아니며, 이러한 목적을 위한 경찰권의 발동은 그 한계를 이탈한 위법한 작용이라 할 것이다. 朴鈺煥, 行政法講義(下), 개정판, 322면 이하.

²⁶⁾ R. Poscher, Gefahrenabwehr-Eine dogmatische Rekonstruktion, 15ff.

에 대하여는 전문성을 가진 특수공법인인 한국가스공사에 의한 기술검토를 받아서 지방자치단체는 이에 근거하여 기술적 사항에 대하여 허가를 결정할 수 있다.

원자력안전기술원법 제6조에 의하면 안전기술원은 원자력법 제111조제1항의 규정에 의하여 위탁받은 업무를 한다. 원자력법시행령 제323조에 의하면 원자력법 제111조제1항의 규정에 의하여 제303조제1호의 규정에 의한 한국원자력안전기술원에 위탁할 수 있는 업무는 별표 8과 같다고 규정하고 있다. 동법시행령 별표 8에서는 한국원자력안전기술원에 위탁할 수 있는 업무를 규정하고, 발전용원자로시설의 건설허가에 관련된 안전성심사, 발전용원자로시설의 운영허가에 관련된 안전성심사, 연구용원자로등의 건설·운영허가에 관련된 안전성심사, 핵연료주기사업의 허가 또는 지정에 관련된 안전성심사, 원자력법 제11조제3항의 규정에 의한 부지에 대한 사전승인에 관련된 안전성 심사등을 과학기술부장관이 직접 수행하지 아니하고 전문기관인 원자력안전기술원으로 하여금 이를 수행함으로써 원자력사고나 방사능누출로 인한 피해를 사전에 방지하는 제도를 채택하고 있다.

일반적으로 안전기술적 사안은 우리나라의 행정청의 특성상 전문적인 조직집단으로 하는 것은 적합하지 않다는 판단에서 이미 가스분야, 전기분야 및 원자력분야에서는 한국가스안전공사, 한국전기안전공사 및 한국원자력안전기술원과 같은 해당분야의 기술안전을 전문적으로 수행하는 기관을 설치하고 이 기관으로 하여금 허가시에 안전성검토를 하도록 하고 있다. 일반적으로 위험물시설의 허가는 기술적인 안전요건뿐만 아니라, 건축법이나 환경법적인 허가요건도 필요하다. 그렇기 때문에 지방자치단체가 이에 대하여 종합적으로 허가를 결정하도록 되어 있다. 그러나 지방자치단체는 안전기술적인 검토를 하는 데에는 전문성이 없기 때문에 지방자치단체장은 안전기술적 사안에 대하여는 해당 법률에 의하여 설립된 특수목적의 공법인(특수공법인)에게 업무를 위탁하여 수행하고 있는 것이 현행 법률체계라고 할 수 있다.

특히 위험성이 높은 시설에 대하여는 가능한 전문기관에 위탁하여 업무를 수행하고 있다. 그러므로 현행 소방법상 시·도지사가 위험물시설의 허가를 하도록 되어 있고, 실제적으로는 소방행정청에서 수행하고 있는 위험물시설의 허가와 관련된 사항에서 위험물시설의 기술 검토에 관한 업무를 소방법에 의하여 설립된 한국소방검정공사에 위탁하는 방안이 위험물시설의 안전성을 향상시키고 국민으로부터 신뢰를 얻을 수 있는 것으로 사려된다.

위험물시설의 허가업무의 양과 관련할 때에 한국소방검정공사의 조직능력으로 전국의 모든 위험물시설의 안전기술에 대한 검토를 하는 것은 즉시 업무를 위탁하는 때에는 어려움이 있기 때문에 일정한 기한을 두고 위험물시설의 종류와 양에 따라서 점차적으로 이행하는 방안이 고려될 수 있다.

결국 위험물시설의 허가권은 현행 소방법과 같이 시·도지사가 가지고, 다만, 위험물시설의 허가를 신청하는 자는 시·도지사에게 위험물시설의 부지와 설계에 대한 안전성평가를 소방안전검정공사로부터 받아서 소방검정공사가 안전기술적인 사안을 평가하여 「소방기술기준에관한규칙」에 합치하는 경우에 비로소 안전확인서를 발급하고, 위험물시설의 설치신청자는 이 안전확인서를 첨부하여 시·도지사에게 제출하고, 시·도지사는 이를 근거로 허가의 여부를 결정하는 것이 현행 법률의 체계에 합치하는 것으로 사려된다.

3.3 완공검사

3.3.1 완공검사의 행정법적 의의

위험물시설이나 위험을 야기할 수 있는 선박·항공기·차량 등과 같이 기술적인 결함으로 인하여 국민의 생명·건강·재산피해 또는 환경피해가 발생할 수 있는 경우에 국가는 원칙적으로 사전예방의 원칙에 의하여 허가제도를 도입하고, 복잡한 시설물과 고도의 안전성이 요구되는 기계의 경우에 설계검사(예비검사)와 완공검사를 구분한다. 완공검사는 시설물과 같은 단일 시설물의 경우에는 해당 법률, 하위 법령, 기술기준 또는 사전 허가를 받은 설계와 동일하게 제조되었는가에 대하여 검사를 함으로써 시설물의 안전성을 확보하고 있다.

이에 반하여 움직이는 기계에 대하여는 설계심사와 완공검사를 구분하는 경우는 복잡한 기계 또는 위험성이 높은 기계로 제한함으로써 사업자의 기본권을 최소로 제한하는 것이 법원칙이다. 그래서 자동차, 선박, 항공기와 같이 대중의 생명, 신체와 직접적인 관계를 가지는 기계에 대하여는 시설물과 동일하게 설계심사(예비심사)와 완공심사를 구분하는 허가체계를 가지고 있다. 그러나 기계는 그 특성상 대량생산이 원칙이기 때문에 허가된 설계대로 제작된 기계라도 안전성에 대한 시험, 즉 안전성능시험을 거친 후 비로소 동일한 종류의 기계에 대한 허가를 하고 있다.

완공허가는 실제 운영허가의 직전 단계이기 때문에 엄격한 안전성심사가 요구되는 허가단계이고, 서류심사가 아니라 실제 시설물에 대한 심사이다. 그래서 심사기관은 원칙적으로 국가기관이나 심사를 목적으로

설립된 특수공법인에 의하여 수행되고 있다. 해당 시설물의 구조가 복잡하면 할수록 전문적인 심사능력을 가지고 있는 준국가기관인 공법인에 실질적인 허가대상을 위탁하고 있다. 국가는 법률로 특정한 목적의 달성을 위하여 민법이나 상법에 의하여 설립된 영리법인이나 비영리법인에 완공검사의 중요한 부분을 위탁하지 않고, 국가의 특별목적 달성을 위하여 해당 공법에서 실행기관의 설립하게 하여 이 기관에 위탁하고 있다.

3.3.2 위험물탱크안전성능시험자와 안전성확보

(1) 위험물탱크안전성능시험자의 소방법상 지위

위험물탱크안전성능시험자는 소방법 제19조에 의하여 일정한 기술능력·시설 및 장비를 갖추고 등록을 한 자이다. 위험물시설은 탱크만으로 구성되지 않고, 탱크의 구조와 위치, 그리고 탱크를 연결하는 배관시설과 그 부속시설 등으로 구성되어 있다. 위험물시설에서 위험물탱크가 차지하는 비중은 지대하다고 할 수 있다. 그래서 위험물시설 중에서 위험물탱크에 대하여는 특별한 기술능력·시설 및 장비를 가지고 시험을 하여야 비로소 안전성능을 충분하게 실시할 수 있다. 위험물탱크안전성능시험자는 누구나 될 수 있는 것이 아니고 일정한 자격을 가지고 등록한 자로 제한하는 것은 위험물탱크에 대한 전문적인 관리가 필요하다는 입법권자의 판단에 따른 것이다. 그러나 위험물탱크안전성능시험자는 민간인으로써 위험물탱크의 성능시험을 직업으로 행사할 수 있는 자격을 가진 자이지, 국가의 업무를 위탁받아야 하는 것은 아니다.

국가의 과제와 위험물시설의 관계인과의 관계에서 국가의 과제이행과 관련되는 것은 소방법에서 소방법상의 목적을 실현하기 위하여 특별히 설립한 특수공법인인 한국소방검정공사이고, 위험물시설 관계인의 민사상의 사고방지와 관련된 자는 위험물탱크안전성능시험자이다. 이러한 법이론적인 구별은 헌법적으로 명확한 것이다. 위험물시설의 관계인이 소방법에서 요구하는 허가와 정기검사 등을 모두 받아서 아무런 하자 없이 이행하였음에도 불구하고 탱크가 누설되거나 화재가 발생한 경우에 그로 인한 피해에 대한 민사상의 책임은 국가가 지는 것이 아니라, 위험물시설의 관계인이 진다. 이러한 민사상의 손해를 방지하기 위하여 위험물시설의 관계인은 국가가 행사는 공공복리목적에 위한 허가와 정기검사로 만족할 수 없기 때문에 기술력, 시설 및 장비를 갖춘 민간인 위험물탱크안전성능시험자를 고용하거나 업무를 위탁하여 위험물시설의 안전성을 확보한다.

위험물탱크안전성능시험자는 바로 위험물시설의 관

계인이라는 소비자를 보호하기 위하여 법률에서 기술능력, 시설 또는 장비도 없는 자가 위험물탱크성능시험을 함으로써 위협받을 수 있는 위험물시설의 관계인을 보호하기 위한 입법권자의 의지이다.

위험물시설의 관계인이 자발적으로 철저하게 위험물시설의 안전관리를 행하는 행위와 위험물시설에 대한 국가의 감독은 전혀 별개의 것이다. 국가는 자기에게 부여된 위험물시설로부터 공공의 안전을 확보하기 위하여 위험물시설에 대하여 위험물시설의 관계인의 기본권이 최소한으로 제한하는 범위 내에서 국가과제로서 검사를 실시한다.

(2) 위험물시설의 완공검사 시에 위험물탱크성능시험자의 역할의 문제점

위에서 언급한 바와 같이 위험물탱크안전성능시험자는 소방법이 위험물시설의 관계인을 보호할 목적으로 도입한 직업이다. 소방법에서 부여된 국가의 과제수행과 위험물탱크안전성능시험자는 아무런 관계가 없다. 그러나 현행 소방법은 이에 대한 정립이 명확하게 되어 있지 아니하다. 위험물탱크안전성능시험자의 직업을 규정한 입법목적은 여기서 고려되지 않고 있다. 이로 인하여 위험물시설의 안전성을 확보할 국가의 과제와 위험물시설의 관계인의 개인적인 이익이 혼재하여 많은 문제점을 야기하고 있다.

완공검사시에 위험물탱크안전성능시험을 실시할 수 있고, 이를 위험물탱크안전성능시험자와 한국소방검정공사로부터 성능시험을 받아서 완공검사의 탱크성능시험의 전부 또는 일부를 면제할 수 있고, 시행령에서는 한국소방검정공사와 위험물탱크안전성능시험자로부터 위험물탱크안전성능시험을 받은 후 완공검사를 신청하는 경우에 안전성능시험을 면제하도록 규정하고 있다. 물론 소방법시행규칙 제10조의 3제2항에서는 동법 제17조제4항에 근거하여 100만리터 이상의 위험물탱크에 대하여는 한국소방검정공사가 하도록 규정하고 있다.

법논리적으로는 위험물탱크안전성능시험자는 국가의 과제인 완공검사와 관련되는 위험물탱크안전성능시험에 간여하지 아니하여야 한다. 완공검사는 국가에 주어질 과제이고 이는 국가가 스스로 하거나 지방자치단체에 업무를 위임한 경우에는 지방자치단체가 하거나 아니면, 소방법의 과제를 수행할 목적으로 소방법이 특별히 설립된 특수공법인인 한국소방검정공사가 수행하여야 한다. 그러나 위험물안전관리의 발전과정에서 안전성을 확보하는 제도적 장치를 충분하게 하지 못하고, 기술력과 시설 및 장비를 갖춘 전문기관이 없는 관계로 잠정적으로 일정한 자격을 가진 위험물탱크안전

성능시험자도 참여할 수 있도록 하였다. 이러한 현실에 특수공법인인 한국소방검정공사에 위험물탱크의 일정규모이상을 위탁하여 완공검사의 중요한 부분인 위험물탱크안전성능시험을 하도록 한 것은 점차적으로 위험물탱크안전성능시험을 소방법의 취지에 따라서 특수공법인인 한국소방검정공사가 수행하는 것이 소방법의 입법목적에 적합함을 의미한다.

3.3.3 현행 소방법상 탱크성능시험의 개선방안

(1) 중간검사대상의 확대필요성

현행 소방법상 완공검사는 지하탱크의 경우에는 완공 전에 탱크의 안전성에 대한 성능시험을 하기 때문에 중간시험이라는 할 수 있는 공사진행과정중의 시험과정이 있다. 그러나 이러한 과정은 사실 완공검사에서 요구되는 탱크성능시험을 하는 것이기 때문에 특별히 분리할 제도적인 의미는 없다.²⁷⁾ 중간시험을 하는 목적은 지하탱크와 지하에 매설되는 시설물의 경우에 매설된 이후에 위험물시설에 대한 성능시험을 실제적으로 불가능하기 때문에 사전에 성능시험을 하고 여기서 한 시험결과를 완공시험에서는 제외한다. 현행 소방법은 중간검사의 대상을 지하에 매설되는 탱크로 제한하고 있다. 그러나 위험물시설은 탱크 자체에 의하여 위험물이 누설되어 생명, 건강, 재산 또는 환경에 피해를 줄 수 있을 뿐만 아니라, 탱크의 부속시설의 부실로 인하여서도 위험물이 누출될 수 있다. 중간검사를 하는 목적이 지하에 매설되는 탱크의 성능시험을 정확하게 하는 것이 소방법의 목적이라면, 그 중간검사의 대상을 지하에 매설되는 부속시설에 대하여서도 하는 것이 소방법의 체계와 목적에 합치한다. 아무리 탱크가 안전하여도 위험물시설은 전체로서의 구조를 가지고 있기 때문에 어느 한 곳이라도 하자가 있게 되면, 그것은 곧 위험물시설 전체의 안전에 대한 문제로 연결된다. 그러므로 중간검사의 대상을 지하에 매설되는 위험물탱크뿐만 아니라 그 부속시설에까지 확장하는 것이 소방법의 목적에 합치한다고 할 수 있다. 즉, 위험물제조소, 저장소 및 취급소에까지 중간검사를 확대하고, 그 대상도 탱크 외에 그 부속시설, 기초지반시설 등에 대하여서도 중간검사를 실시하여야 할 것이다.

기초지반시설에 대한 중간검사는 위험물시설의 용량이 크면 클수록 더욱 필요하다. 지하저장시설 자체가 아무리 안전하게 공사되고, 부속시설도 완벽하게 공사되어도 그 기초가 되는 지반시설에 하자가 있으면 결국 위험물시설 전체에 하자가 발생할 수밖에 없다. 그러므로 기초지반시설에까지 중간시험의 대상으로 할

필요성은 소방법의 목적상 당연하다고 할 수 있다.

(2) 완공대상에 따른 안전성능시험의 위탁

현행 소방법 제17조에 의하면 설치허가를 받은 사람이 제조소 등을 설치하거나 그 위치·구조 또는 설비를 변경한 때에는 시·도지사의 완공검사를 받아 시설기준에 적합하다고 인정받은 후가 아니면 이를 사용할 수 없다. 이 경우 시·도지사는 1일에 지정수량 3천배이상의 위험물(제16조의 규정에 의한 저장시설에 저장하는 양을 제외한다)을 제조·취급하는 제조소 및 취급소의 완공검사를 위하여 제103조의 규정에 의한 한국소방검정공사 또는 행정자치부령이 정하는 관계전문단체에 검사를 의뢰하여야 한다. 시·도지사는 제조소등의 완공검사를 함에 있어서 위험물탱크안전성능시험을 실시할 수 있다.

소방법시행령 제19조에 의하면 제조소등의 완공검사(전체시설의 준공 전에 부분사용이 필요한 경우에는 부분에 대한 완공검사를 포함한다)를 받고자 하는 사람은 행정자치부령이 정하는 완공검사신청서를 시·도지사에게 제출하여야 한다. 위험물탱크가 있는 제조소등의 설치자는 탱크부분에 배관 그밖의 부속설비를 장치하기 전에 시·도지사나 소방법 제103조의 규정에 의한 한국소방검정공사 또는 소방법 제18조제1항의 규정에 의한 위험물탱크안전성능시험자로부터 위험물탱크안전성능시험을 받은 후 제1항의 규정에 의한 완공검사를 신청하여야 한다.

현행 소방법은 1일 지정수량 3천배 미만의 위험물을 제조·취급하는 제조소 및 취급소의 완공검사는 한국소방검정공사나 관계전문단체에 의뢰하지 않고 소방행정청에서 직접 완공허가를 할 수 있다.

위험물탱크가 있는 제조소 등의 완공허가는 위험물탱크안전성능시험을 한국소방검정공사나 위험물탱크안전성능시험자로부터 받아서 완공검사를 신청하도록 되어 있고, 민간인인 위험물탱크안전성능시험자의 시험대상범위는 위험물탱크 중 최대저장용량이 100만리터 미만으로 제한하고 있다. 그러므로 위험물탱크성능시험을 소방검정공사는 모든 탱크에 대하여서 할 수 있고, 민간 성능시험자는 100만리터이상은 할 수 없도록 규정하고 있다.

현행 소방법시행규칙 제10조의4제2항에서는 용량 100만리터 이상의 탱크는 압력탱크와 비압력탱크를 구별하지 않고 충수시험과 비파괴시험을 병행하도록 하고 있다. 위험물탱크에 대한 법적 규제는 기준을 탱크의 용량에 많은 비중을 두고 있다. 이는 입법권자가 용

²⁷⁾이종영외 4인, 소방법령체계 개편방안에 관한 연구, 한국법제연구원, 121면 이하 참조.

량이 100만리터 이상의 위험물탱크에 대하여는 안전수준을 강화하는 것이라고 할 수 있다.

소방법에서 한국소방검정공사를 소방법상의 일정한 목적을 달성하기 위하여 공법인을 설립하고 이 법인에게 국가가 필요로 하는 위험물시설의 안전에 대하여 일정한 업무를 수행하도록 규정하고 있다. 그런데 다른 안전관계법과는 달리 위험물시설의 탱크안전성능시험은 소방검정공사와 민간성능시험자가 특정된 분야에서 경쟁을 하도록 하는 체계로 되어있다. 물론 이러한 데에는 위험물탱크에 관한 발전사적인 요인이 있는 것은 부인할 수 없고, 이러한 현실을 소방법이 수용하였다는 점은 타당한 측면이 있다.²⁸⁾

이제 이러한 현실을 수용하면 위험물탱크를 포함하는 위험물시설에 대한 안전성을 확보하는 방안을 제도적으로 개선할 필요성이 있다. 위험물탱크의 성능시험을 하는 위험물성능시험의 활동분야를 위험물탱크의 용량으로 제한하지 않고 모든 위험물탱크의 성능시험을 할 수 있도록 하여도 소방법의 발전사적인 측면과 현실에 반한다고 할 수 없을 것이다.

일반적으로 시설물의 공사는 개별 단계에 따라서 시설물의 안전성에 직접적인 영향을 주는 것은 사실이다. 그래서 건축, 소방설비, 전기설비 또는 토목공사에서는 감리를 두어서 공사의 전과정을 감독하는 체계로 안전성을 확보하고 있다. 위험물탱크의 성능시험의 경우에도 위험물탱크의 성능시험을 민간 위험물탱크성능시험자가 수행하고 성능시험을 하자없이 수행하는가에 대한 감리를 하도록 하는 방안이 고려될 수 있다. 다른 위험물시설에 대한 안전성확보를 해당 법률에 의하여 설립된 공법인이 시험하고 검사하는 것은 전문성과 신뢰성을 위한 중요한 사항이다. 위험물시설이나 기계에 대하여 민간 전문가는 시험만을 할 수 있고, 이러한 안전에 대한 시험이 사업자간에 경쟁관계로 되면 안전성을 담보하기는 쉽지 않다. 그러므로 모든 법률에서 민간에 대하여 국가의 업무를 의뢰나 위탁할 때에는 이에 대한 통제가 불가피하다. 그러므로 민간 위험물탱크성능시험자에 대하여는 공인된 기관에 의하여 파견되는 감리가 필요하다.

4. 맺는 말

모든 시설물에서 설계도가 차지하는 비중은 시설물의 안전성확보에 가장 중요한 부분이다. 이러한 이유

로 건축의 경우에도 어느 누구나 건축설계를 하는 것이 아니라 법률에서 일정한 자격을 부여받은 자만 설계를 할 수 있도록 규정하고 있다. 설계를 할 수 있는 자격을 가진 자에게 설계를 직업으로 행사할 수 있도록 규정하는 법률은 직업자유에 대한 기본권의 제한이다. 그러나 이러한 기본권제한은 정당화되고 있다. 자격이 없는 자에 의하여 설계가 되면 그 후에 이루어지는 시공은 설계대로 수행하는 것에 지나지 아니하기 때문에 결과적으로 위험물시설의 구조와 누설상의 문제가 발생할 개연성이 아주 높다. 현행 소방법에는 위험물시설의 설계에 대한 시·도지사의 검사에 관하여 규정하고, 설계를 할 수 있는 능력자에 대한 규정이 없기 때문에 위험물시설의 구조에 대한 안전관리에 문제가 있다. 그러므로 위험물시설의 설계를 할 수 있는 민간전문인을 양성함으로써 결과적으로 위험물시설의 안전성을 확보할 수 있으므로 위험물시설의 설계자를 일정한 능력을 가진 자로 제한할 필요성이 있다.

건축물은 위험물시설보다 일반적으로 그 위험의 정도가 적다. 그럼에도 불구하고 건축허가를 받기 위해서는 설계능력을 인정받은 자격을 가진 자에 의하여 설계가 되도록 법률이 요구하고 있다. 위험물시설은 그 위험의 정도에서 일반건축물보다 크기 때문에 설계자를 일정한 능력을 가진 자로 제한하는 것이 법체계에 합치한다.

현행 소방법에서는 설치허가의 신청시에 설계도면을 첨부하도록 규정하고 있다. 시·도지사는 설계도면을 검사하여 서면으로 허가의 여부를 통보한다. 위에서도 언급한 바와 같이 구조물의 공사시에 가장 중요한 부분은 설계이다. 시공은 설계대로 하면 된다. 설계에 대한 검사는 현행법에 설계를 할 수 있는 자격과 능력에 관한 요건도 없고, 이렇게 작성된 설계를 검사하는 기관은 시·도지사로 법률에 규정되어 있으나 실제로는 소방서장이 이를 수행한다. 그러므로 소방법의 아주 큰 법률적 흠결은 설계자에 대한 능력제한의 결여와 이를 검사하는 행정청도 전문성이 없다는 점이다. 위험물시설의 안전성확보를 위하여 절실하게 요구되는 분야는 바로 설계자를 위험물시설의 안전성을 확보할 수 있을 정도의 능력을 가진 전문설계인제도를 도입하여야 한다. 그리고 허가를 위하여 제출된 설계도를 소방법이 추구한 목적에 적합하도록 설계되었는가를 심사할 전문기관이 필요하다. 현재 소방관서에서 설계검사를 하고 허가의 여부를 결정하고 있으나 설계의 중요성에

²⁸⁾ 金泰潤/尹明悟, 韓國消防檢定公社의 國際公認 試驗·研究機關 育成方案 研究 - 消防檢定制도의 改善方案을 中心으로 -, 韓國行政研究院, 225면 이하 참조.

비추어 전문기관에 위탁하는 것이 바람직하다.

설계검사에 관한 허가진행은 전문성을 가진 공사에 설계검토를 신청하여 위험물시설의 안전성에 대한 확인을 받으면, 이를 근거로 시·도지사는 허가신청자의 결격사유나 기타 다른 법률상의 위반사항이 없는 한 허가를 하는 방안이 적합하다. 이를 위하여 한국소방검정공사는 설계와 중간검사 및 완공검사에 관하여 전문성을 증대할 수 있고, 소방법이 추구하는 목적에 적합한 것으로 사려된다.

위험물시설의 설치공사 또는 변경공사는 허가받은 설계와 같이 공사를 하는 행위이다. 그러나 실제 설계와 같이 공사를 하기 위해서는 어느 누구나 할 수 있는 것이 아니고, 설치공사와 변경공사를 할 수 있는 기술인력과 시설 및 장비를 갖춘 자 또는 자격을 가진 자가 아니면 이를 할 수 없게 하는 제한이 필요하다. 액화석유가스의안전및사업관리법 제15조에는 이에 관하여 규정하고 있다. 현행 소방법에서는 설치공사에 관한 규정이 없다. 설치공사의 경우에 고도의 기술이 요구되기 때문에 이에 대한 제한이 필요하다. 단순한 건축도 시공자에 대한 제한을 두고 있음에도 불구하고 시공자에 대한 기술능력과 시설 및 장비에 대한 제한 없이 위험물시설의 안전성을 확보하고자 하는 것은 많은 문제점이 있다.

위험물시설로 야기되는 법익의 중요성이 크면 클수록 시공자에 대한 제한이 필요하다. 더욱이 현행 소방법에서는 완공검사를 원칙적으로 전문성이 없는 시·도지사가 담당하는 현실에서 시공자에 대한 제한이 없으면 위험물시설의 안전성을 확보하는 데에 문제점이 많다. 그러므로 위험물시설의 설치공사와 변경공사를 할 수 있는 자격기준을 법률로 정하여야 할 것이다.

완공검사는 위에서 언급한 바와 같이 설계와 같이 실제 시공이 되었는가를 확인하는 행위이다. 완공검사는 원칙적으로 시·도지사가 하고 예외적으로 '1일 지정수량 3천배 이상의 위험물을 제조·취급하는 제조소 및 취급소'는 한국소방검정공사 또는 행정자치부장관이 지정하는 관계전문단체에 검사를 의뢰하도록 하고 있다. 동법시행규칙 제9조의2에 의하면 행정자치부장관이 정하는 관계전문단체는 민법 제32조의 규정에 의하여 설립된 법인으로서 제조소등의 검사에 필요한 기술·인력·시설 및 장비를 갖추고 행정자치부장관의 지정을 받은 법인(지정단체)이다.

한국소방검정공사는 소방법에 의하여 설립된 특수공법인이고, 지정단체는 민법에 의하여 설립된 법인으로 제한하고 있다. 민법에 의하여 설립된 법인은 법인격이 인정되는 비영리법인이다. 여기서 소방법에서 특수

공법인의 설립하여 소방법상의 업무를 위탁하고 있음에도 불구하고 민법에 의하여 설립된 비영리법인에 대하여 지정하여 한국소방검정공사와 동일한 업무를 수행하는 것은 특이한 제도이다. 만일 민법상의 비영리법인에게 일정한 자격요건을 정하고 이 단체에게 소방법상의 일정한 과제를 위탁하려면, 한국소방검정공사에게는 이러한 과제를 위탁하지 않아야 한다. 한국소방검정공사에게 제조소등의 완공검사를 위탁하는 것은 설립목적상 당연하지만 지정단체를 해당 공법에서 부여한 과제를 위탁하는 것은 소방법의 전체적인 구조에 반한다.

물론 한국소방검정공사에 위탁하는 과제와 민법상 설립된 일정한 기술력과 시설을 가진 비영리법인에게 위탁하는 과제를 분리하여 위탁하는 것은 가능하다. 이러한 경우에는 기술력과 시설이 중요한 것이기 때문에 민법상의 비영리법인으로 제한하는 것은 문제가 있고, 상법에 의하여 설립된 영리법인에 대하여도 기술력과 시설을 갖춘 경우에 제조소 등의 완공검사를 할 수 있는 단체로 지정할 수 있다.

이러한 소방법규의 내용은 위험물시설의 안전관리의 역사적인 발전에 기인한다. 이제 위험물시설의 완공검사에 대한 방향을 정하였기 때문에 특수공법인이 수행하여야 하는 과제와 민법상 지정단체 또는 상법상 지정단체가 수행하여야 하는 업무를 조정할 필요성이 있다. 업무조정을 위해서는 그 척도가 소방법이 되어야 하고, 법률의 목적과 원칙에 합당하여야 할 것이다.

우선 제조소등의 완공허가에 대하여 의뢰할 수 있는 대상을 '1일 지정수량의 3천배 이상의 위험물을 제조·취급하는 제조소 및 취급소'로 제한하여 소방관서에서 실시하는 검사와 전문기술력을 가진 한국소방검정공사와 지정단체에서 실시하는 검사를 구별하여 검사주체를 달리하는 것은 개정될 필요성이 있다.

위험물시설의 안전성확보를 목적으로 소방법이 특수공법인의 설립을 할 때에는 위험물시설의 안전성확보는 단순한 행정력으로 부족하고 전문기술력을 가진 기관이 필요하다는 입법권자의 의지가 있다. 국가는 위험물시설의 안전을 전문적인 기술력과 시설에 기초하여 확보하겠다는 의지를 소방법에서 확정하고, 특수공법인을 설립한 것으로 해석하여야 한다. 그러므로 입법의 취지에 합치하게 위험물시설의 안전성을 확보하는 데에 필요한 기술력을 집중하고, 발전시킬 수 있는 특수공법인에 과제와 책임을 부여함으로써 국가에 부여된 과제는 수행된다.

현행 소방법에서 규정하고 있는 '1일 지정수량의 3천배 이상의 위험물을 제조·취급하는 제조소 및 취

급소'에 대한 완공검사만을 한국소방검정공사와 지정 단체에 위탁하지 않고, 모든 제조소 및 취급소의 완공 검사를 전문성을 함양하여야 하거나 전문성을 가져야 하는 특수공법인에게 위탁하는 방안이 소방법의 취지에 적합하다. 가스상태의 위험물시설에 대한 안전성 확보를 목적으로 하는 액화석유가스의 안전 및 사업관리법과 고압가스안전법 및 도시가스사업법에서 규정하는 한국가스안전공사의 역할도 해당 법률에 적합하게 한국가스안전공사가 완공검사를 시·도지사로부터 전적으로 위탁받아서 수행한다. 고체위험물과 액체위험물을 가스와 다르게 전문성이 없어도 되는 것은 아니다. 시·도지사는 완공허가권을 가지고, 실질적인 검사업무는 이를 목적으로 설립된 한국소방검정공사에 위탁하는 방안이 적합한 방안으로 고려된다.

완공검사의 업무를 원칙적으로 한국소방검정공사가 소방법의 취지에 따라서 수행하는 경우에 현실적으로 증대하는 완공검사를 수행할 수 있는 능력에 대한 문제가 현실적으로 제기된다.

이를 합리적으로 해결하기 위하여 시행령에서 점차적으로 한국소방검정공사에 의뢰하는 검사영역을 확대함으로써 점진적으로 소방서의 업무를 무리없이 이양할 수 있다. 예를 들면, 현재 '1일 지정수량의 3천배 이상의 위험물을 제조·취급하는 제조소 및 취급소'를 '1일 지정수량의 2천배 이상의 위험물을 제조·취급하는 제조소 및 취급소'로 개정하고, 다음 단계로 '1일 지정수량의 1천배 이상의 위험물을 제조·취급하는 제조소 및 취급소'로 하여 몇 년 후에는 완공검사를 전적으로 한국소방검정공사가 담당하도록 하는 방안이 고려될 수 있다.

현행 위험물탱크안전성능시험자는 완공검사시에 위험물탱크안전성능시험을 100만리터 미만에 대하여 실시할 수 있으나 궁극적으로는 완공검사와 관련된 위험물탱크안전성능시험은 원칙적으로 한국소방검정공사가 실시하여야 한다. 곧바로 이렇게 하는 경우에 공사의 수행능력에 한계가 있기 때문에 점차적으로 그 대상을 확장하여 수행하는 것이 바람직한 것으로 사려된다. 한국소방검정공사가 감당할 수 있는 능력의 범위대로 대상을 점차적으로 확장하는 것이 현행 소방법에서 위험물탱크안전성능시험자에게 위험물탱크안전성능시험을 일정한 부분 인정된 취지에 적합하다. 현재 100만리터 이상의 위험물탱크에 대한 안전성능시험을 일정한 기간을 정하여 50만리터 이상으로 범위를 확대하고, 다음으로 10만리터 이상으로 확대하여 위험물탱크안전성능시험을 실시하는 방안이 가장 적절한 방안으로 고려된다.

참고문헌

1. U. Beck, Risikogesellschaft: Auf dem Weg in eine andere Moderne, Frankfurt am Main(1986).
2. H. Jonas, Das Prinzip der Verantwortung: Versuch einer Ethik für die technologische Zivilisation, Frankfurt, 1979, S.246.
3. 許營, 憲法理論과 憲法, 박영사, 1999년, 401면 이하.
4. A. Bleckman, Allgemeine Grundrechtslehren, 1979, S.227 ff.
5. W. Krebs, Vorbehalt des Gesetzes und Grundrechte, S.124 ff.
6. 黃致蓮, 憲法裁判의 審査尺度로서의 過剩禁止原則에 관한 研究, 박사학위논문, 연세대학교 대학원, 10면 이하.
7. M. Gentz, Zur Verhältnismäßigkeit von Grundrechtseingriffen, NJW 1968, S.1603 ff.
8. F. E. Schnapp, Die Verhältnismäßigkeit des Grundrechtseingriffs, JuS 1983, S.852 ff.
9. 權寧高, "에이즈의 몇 가지 헌법문제", 고시연구, 1995/12, 61면.
10. P. Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht zur Bindung des Gesetzgebers an die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Erforderlichkeit, S.19 ff.
11. M. Gentz, Zur Verhältnismäßigkeit von Grundrechtseingriff, NJW 1968, S.1603 ff.
12. E. Grabitz, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 1973, S.571 ff.
13. M. Ch. Jakobs, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit mit einer exemplarischen Darstellung seiner Geltung im Atomrecht, S.15 ff.
14. 金啓煥, 憲法學精解, 박영사, 323면 이하.
15. 金東熙, 行政法 I, 6판(2000/3), 258면.
16. 朴均省, 行政法總論, 박영사, 2판(2000/2), 230면 이하.
17. 金南辰, 行政法 I, 제6판수정판(2000/2), 250면 이하.
18. 金鐵容, 行政法 I, 3정판(2001/3), 141면 이하.
19. 姜求哲, 講義 行政法 I, 진정판(2000/3), 363면 이하.
20. 朴鈺旻, 行政法講義(下), 개정판(2000/3), 322면 이하.
21. R. Poscher, Gefahrenabwehr - Eine dogmatische Rekonstruktion, 1999, 15 ff.
22. 李鍾永/金井順/李俊宇/孫熙頭/金明淵, 消防法令體系改編方案에 관한 研究, 한국법제연구원, 121면 이하.
23. 金泰潤/尹明悟, 韓國消防檢定公社의 國際公認 試驗·研究機關 育成方案 研究 - 消防檢定制도의 改善方案을 中心으로 -, 韓國行政研究院, 225면 이하.