

조선대 로스쿨 인가 탈락 사건(대판 2009.12.10 2009두8359)을 통해 본

월성원전 1호기 취소사건의 사정판결

함철훈

한양대 공학대학원 교수 · 비즈(주) 법률고문



· 서울대 법대 졸업
· 숭실대 대학원 석사
· 충남대 대학원 박사

· 한국원자력연구소 책임연구원
· KAIST 대우교수
· 가톨릭대 법학부 교수
· 대구가톨릭대 겸임교수 역임
· 한양대 공학대학원 과학기술정책
학과 교수

“이은철 위원장, 조성경 위원이 원안위법 제10조 제1항 제5호의 ‘최근 3년 이내 원자력이용자가 수행하는 사업에 관여하였던 사람’에 해당한다고 볼 수는 없고, 설령 그와 같은 하자가 인정되더라도 이 사건 처분의 효력에 어떠한 영향을 미친다고 볼 수 없다. 따라서 한수원에 대한 원안위의 허가처분이 원안위법 제10조 제1항 제5호에 위배되었음을 이유로 취소하는 것은 현저히 공공복리에 적합하지 아니하다고 판단된다.”

사정판결

1. 의의

‘사정판결’이라 함은 원고의 청구가 이유 있다고 인정되는 경우에도 처분 등을 취소하는 것이 현저히 공공복리에 적합하지 아니하다고 판단될 때에 법원이 원고의 청구를 기각하는 판결을 말한다(행정소송법 제28조 제1항).

〈행정소송법〉

제28조(사정판결) ① 원고의 청구가 이유 있다고 인정하는 경우에도 처분 등을 취소하는 것이 현저히 공공복리에 적합하지 아니하다고 인정하는 때에는 법원은 원고의 청구를 기각할 수 있다. 이 경우 법원은 그 판결의 주문에서 그 처분 등이 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 그밖에 적당한 구제방법의 청구를 당해 취소소송 등이 계속된 법원에 병합하여 제기할 수 있다.



2. 성격

사정판결은 공익과 사익이 충돌할 때 「이익형량의 원칙」에 입각하여 공익 보호가 보다 중대하다고 판단 되는 경우에 공익을 사익에 우선시키는 제도이다.

3. 요건

사정판결은 다음을 요건으로 한다.

- i) 처분 등이 위법하여야 한다.
- ii) 내용상 처분 등의 취소가 현저히 공공복리에 적합하지 아니하여야 한다.
- iii) 사정판결의 필요성은 피고가 입증하여야 한다. 당사자의 주장 또는 항변 없이 법원이 자발적으로 사정판결을 할 수 있다는 것이 판례의 입장이다(대판 2006.9.22, 2005두2506)
- iv) 사정판결이 필요한가의 판단의 기준 시는 판결 시점이다. 왜냐하면 사정판결은 처분 시에 위법하였으나, 사후의 사정을 고려하는 제도이기 때문이다.

4. 원고의 보호

법원이 사정판결을 하는 경우에는 그 판결의 주문에서 그 처분 등이 위법함을 명시하여야 한다(행정소송법 제28조 제1항 단서).

법원이 제1항의 규정에 의한 사정판결을 함에 있어서는 미리 원고가 그로 인하여 입게 될 손해의 정도와 배상 방법 그 밖의 사정을 조사하여야 한다(행정소송법 제28조 제2항).

원고는 피고인 행정청이 속하는 국가 또는 공공단체를 상대로 손해배상, 재해시설의 설치 그 밖에 적당한 구제 방법의 청구를 당해 취소소송 등이 계속된 법원에 병합하여 제기할 수 있다(행정소송법 제28조 제3항).

5. 적용 범위

사정판결은 취소 소송에 적용된다. 무효 확인 소송과 부작위 위법 확인 소송에 사정판결이 유추 적용될 수 있는가에 관해서 판례는 부정적 입장이다(대판 1996.3.22., 95누5509).

조선대 로스쿨 인가 탈락 사건

1. 사건의 개요

(1) 피고(교육과학기술부 장관)는 법학교육위원회를 거쳐 2007.10.30. 교육인적자원부 공고 제2007-120호로 “2009학년도 법학전문대학원 총 입학 정원은 2,000명으로 하며, 전국을 고등법원 관할 구역을 단위로 한 5대 권역으로 설정하고, 각 권역 내에서 우수한 대학을 법학전문대학원 설치인가대학으로 선정한다”는 등을 내용으로 하는 법학전문대학원 설치인가 신청 공고(이하 ‘이 사건 공고’라고 한다)를 하였다.

(2) 원고(학교법인 조선대학교)는 2007.11.30. 피고에게 입학 정원을 100명으로, 특성화 분야를 「문헌법」으로 하여 법학전문대학원 설치인가를 신청하였다. 광주권역에서는 원고 이외에 ① 광주에 소재하고 있는 전남대학교가 입학 정원을 150명, 특성화 분야를 「공익인권법」으로, ② 전북 전주에 소재하고 있는 전북대학교가 입학 정원을 100명, 특성화 분야를 「동북아법」으로, ③ 전북 익산에 소재하고 있는 학교법인 원광대학교가 입학 정원을 80명, 특성화 분야를 「의생명과학법」으로, ④ 제주도에 소재하고 있는 제주대학교가 입학 정원을 50명, 특성화 분야를 「국제법무」로 하여 각 신청하였으며, 전국적으로는 총 41개 대학이 법학전문대학원 설치인가를 신청하였다.

(3) 법학교육위원회의 위원들은 이 사건 심사 기준에 따라 설치인가를 신청한 각 대학을 평가하고 점수

를 부여하였는데, 광주권역 대학들의 평균 점수 및 순위는 아래와 같다.

학교명	평균 점수	순위
전남대	865.2	1
전북대	848.1	2
원광대	816.4	3
조선대	784.8	4
제주대	771.1	5

(4) 피고는 2008.2.4. 법학교육위원회의 심의 결과에 따라 서울권역에 15개 대학, 지방 4대 권역에 10개 대학[그 중 광주권역에서는 원고를 제외한 전남대(120명), 전북대(80명), 원광대(60명), 제주대(40명)가 선정되었다], 총 25개 대학을 예비인가 대학으로 선정하였다. 원고 등 예비인가를 받지 못한 대학에 대하여는 별도로 그 사실을 통지하지는 않았다. 이에 원고는 「예비인가처분취소소송」을 제기하였다.

2. 원고의 주장

주위적으로, 피고가 2008.2.4. 소외 전남대학교, 전북대학교, 제주대학교, 학교법인 원광대학교에 대하여 한 법학전문대학원 예비인가 처분은 무효임을 확인한다. 예비적으로, 피고가 2008.2.4. 소외 전남대학교, 전북대학교, 제주대학교, 학교법인 원광대학교에 대하여 한 법학전문대학원 예비인가처분을 취소한다.

3. 피고의 본안 전 항변

(1) 피고는 2008.2.4. 법학전문대학원 설치 예비인가 대상으로 선정된 대학들에 대하여 선정 사실을 통보하였을 뿐이고 위 예비인가 대상대학의 선정 및 통보는 2008.9.경으로 예정되어 있는 법학전문대학원 설치인가처분의 준비 단계에 불과한 것이므로, 이로

써 원고의 법적 지위나 권리·의무에 직접 영향을 주는 것은 아니라고 할 것이고, 따라서 행정소송의 대상인 처분 자체가 존재하지 아니하거나 행정소송의 대상으로서 처분이라고 할 수 없다.

(2) 설령 피고의 전남대, 전북대, 제주대, 원광대(이하 '이 사건 4개 대학'이라고 한다)에 대한 위 2008.2.4.자 예비인가 대상 대학 선정 및 통보 행위가 행정소송의 대상인 처분에 해당한다고 하더라도, 원고는 위 예비인가의 대상자가 아닌 제3자로서 위 예비인가 대학의 선정으로 인하여 법률상 이익을 침해 받은 것이 아니므로 다른 대학들에 대한 예비인가처분을 다룰 원고 적격이 없다.

(4) 따라서 이 사건 소는 부적합하다.

4. 판결요지 : 생략

5. 사정판결 관련

(1) 개요

(가) 피고(교육과학기술부 장관)는 사단법인 한국법학교수회의가 법학교육위원회의 법학교수위원을 추천하겠다는 제안을 거부하고 법학전문대학원 설립인가를 신청한 서울대, 이화여대, 경북대, 전남대에서 교수로 재직하고 있는 소외 1, 2, 3, 4를 법학교육위원회의 위원으로 위촉하였다.

(나) 2008.1.27. 09:40부터 같은 달 28.00:55까지 진행된 법학교육위원회 제15차 회의에서, 법학전문대학원 예비인가대학을 선정하고 각 대학별 정원을 심의·의결하였는데, 먼저 서울권역과 서울 외 권역의 입학 정원 비율을 57:43으로 결정할 수, 서울 외 권역 예비인가 대학 선정 및 정원 배정, 서울권역의 예비인가대학 선정 및 정원 배정의 순으로 회의를 진행하였다. 이 때 교수위원들도 모두 참석하여(특히 위원



장인 소외 1은 회의 진행을 주재하였다.) 당일 결정된 몇 가지 안건의 의결에 있어서 빠짐없이 의결권을 행사하였는 바, 그 결과 앞서 본 바와 같이 예비인가 대학 입학정원이 결정되었고, 그에 따라 예비인가처분이 있었다.

(다) 그 후 2008.8.25. 제23차 회의에서 최종 설치인가 여부 및 입학 정원 배정에 관한 심의를 예비인가를 받은 개별 대학별로 하였는데, 이때는 교수위원들은 자기 소속 대학에 대한 심의에서 배제되었다.

(라) 교수위원들이 위원회 제15차 회의에 참여한 것은 소속대학에 대한 관계에서 「법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률」 제13조의 위반이 아닌가의 여부가 쟁점이 되었다.

〈참고 조문〉

제13조(법학교육위원회 위원의 제척사유) 위원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 당해 심의에 관여하지 못한다.

- 1. 본인 또는 그 배우자가 심의 대상인 대학 또는 대학을 설치·경영하는 학교 법인에 재직하고 있는 경우
- 2. 본인 또는 그 배우자가 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자와 「민법」 제777조의 친족관계에 있는 경우
 - 가. 심의대상인 대학의 장
 - 나. 심의대상인 대학의 법학과·법학부 또는 법학전문대학원의 교원
 - 다. 심의대상인 대학의 학교법인의 임원

(2) 판결 요지(사정판결 부분 발취)

(가) 교수위원들이 위원회 제15차 회의에 참여한 것은 소속대학에 대한 관계에서 법 제13조를 위반한 것이기는 하나, 법 제13조의 적용 범위 등에 관하여 해석상 논의의 여지가 있고, 교수위원이 소속한 전남대학교의 경우 서울 외 권역 중 2순위의 평가 점수를 받아 소속 교수위원이 배제된 상태에서 심의를 하였더라도 동일한 심의 결과가 나왔을 것으로 보이는 점 등

에 비추어, 그러한 위반은 이 사건 인가처분의 무효사유가 아니라 취소사유에 해당한다.

(나) 법학전문대학원이 장기간의 논의 끝에 사법 개혁의 일환으로 출발하여 2009년 3월 초 일제히 개원한 점, 전남대 법학전문대학원도 120명의 입학생을 받아들여 교육을 하고 있는데 인가처분이 취소되면 그 입학생들이 피해를 입을 수 있는 점, 법학전문대학원의 인가 취소가 이어지면 우수한 법조인의 양성을 목적으로 하는 법학전문대학원 제도 자체의 운영에 큰 차질을 빚을 수 있는 점, 법학전문대학원의 설치인가 심사기준의 설정과 각 평가에 있어 법 제13조에 저촉되지 않은 점, 교수위원이 제15차 회의에 관여하지 않았다고 하더라도 그 소속 대학의 평가 점수에 비추어 동일한 결론에 이르렀을 것으로 보여, 전남대에 대한 이 사건 인가처분을 취소하고 다시 심의하는 것은 무익한 절차의 반복에 그칠 것으로 보이는 점 등을 종합하여, 전남대에 대한 이 사건 인가처분이 법 제13조에 위배되었음을 이유로 취소하는 것은 현저히 공공복리에 적합하지 아니하다.

월성원전 1호기 계속운전 허가 처분 취소 사건

1. 사건의 개요

「월성1호기수명연장을위한운영변경허가처분무효확인등사건」(이하 “이 사건”이라 한다)은 한국수력원자력(주)(이하 “한수원”이라 한다.)이 월성 원자력발전소 1호기의 수명연장(계속운전)을 위하여 「원자력안전법」에 따라 원자력안전위원회로부터 운영변경허가를 받은 행정처분에 대하여 경주시 양남면 나아리 소재 월성 원자력발전소 1호기 지역주민들이 원자력안전위원회의 동 처분에 대한 위법성 여부를 다툰 서울

행정법원의 판결(2017. 2. 7. 선고 2015구합5856)에 관한 것이다.

원고들은 ① 법정 신청 서류의 미제출 및 위원회 심의 부존재, ② 위원회 위원 구성의 흠, ③ 위원회 회의 진행 절차상의 흠, ④ 계속운전을 위한 안전성 평가의 오류, ⑤ 방사선 환경영향평가 시 주민 의견 수렴 절차 누락, ⑥ 경제성 평가의 오류 등 여섯 가지 사항을 이 사건 처분의 위법 사유로 주장하였다.

이에 대하여 수소법원은 일부 사항은 위법성을 인정하고, 일부 사항은 위법성을 부인하였다.

수소(受訴)법원(*수소법원 : 어떤 사건에 대한 판결 절차가 과거에 계속되었거나, 현재 계속되고 있거나 혹은 장차 계속될 법원 - 편집자注)이 원고들의 위법성 주장을 배척한 사항은 ① 원자력안전위원회 회의 진행 절차상의 흠을 주장한 사항, ② 방사선 환경영향평가 시 주민 의견 수렴 절차 누락을 주장한 사항, ③ 경제성 평가의 오류를 주장한 사항이다.

한편 수소법원이 원고들의 위법성 주장을 인정한 사항은 ① 법정 신청 서류의 미제출 및 위원회 심의 부존재를 주장한 사항, ② 원자력안전위원회의 안전위원 구성의 흠을 주장한 사항, ③ 계속운전을 위한 안전성 평가의 오류를 주장한 사항이다.

본 논고에서는 조선대 로스쿨 인가 탈락사건에 대한 사정판결을 참조하여 이 사건의 위법성을 주장한 사항 중에 수소법원이 원고들의 위법성 주장을 인정한 「② 원자력안전위원회의 안전위원 구성의 흠을 주장한 사항」에 대하여만 구체적으로 검토하기로 한다.

2. 수소법원의 판결 및 피고의 항소 사유

(1) 원고들의 주장

피고(원자력안전위원회)의 위원장인 이은철은 2012. 12. 경 원자력이용자인 한수원이 만든 협의체인

원자력정책자문위원회 위원으로 활동하였고, 피고의 위원인 조성경은 2010. 12. 경부터 2011. 11. 경까지 한수원의 신규원전 부지선정위원회 위원으로, 2012. 12. 경 한수원 사업지원사업 본사심의위원회 위원으로 활동하였다.

「원자력안전위원회의 설치 운영에 관한 법률」(이하 “원안위법”이라 한다.) 제10조 제1항 제5호에 따르면 “최근 3년 이내 원자력이용자로부터 연구개발과제를 수탁하는 등 원자력이용자가 수행하는 사업에 관여하였거나 관여하고 있는 사람”은 피고의 위원이 될 수 없고, 이에 해당하게 되는 때에는 위원직에서 당연 퇴직한다. 따라서 결격자인 위원장이 소집하고, 결격자인 위원장과 위원이 참여하여 이루어진 이 사건 의결은 당연 무효이므로, 이를 전제로 한 이 사건 처분도 무효이다.

3. 수소법원의 위법성 인정 사유

수소법원은 원고들의 주장을 받아들여 피고의 위법성을 인정하였으며 그 사유는 다음과 같다.

「원안위법」 제10조 제1항 제5호는 위원의 결격 사유로 “최근 3년 이내 원자력이용자 또는 원자력이용자 단체로부터 연구개발과제를 수탁하는 등 원자력이용자 또는 원자력이용자단체가 수행하는 사업에 관여하였거나 관여하고 있는 사람”을 규정하고 있고, 제2항은 “위원이 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하게 되는 때에는 그 직에서 당연 퇴직한다.”라고 규정하고 있다.

이 규정은 원자력 규제기관인 위원회의 인적 구성에 있어서 그 규제 대상인 원자력이용자에 대하여 독립성·공정성을 유지하기 위한 것이므로, 「원안위법의 입법취지」 또는 다른 규정의 내용에 비추어 위원회의 독립성·공정성을 제고하는 방향으로 해석하여야



한다(판결문 17~18면).

피고의 위원장 이은철은 2012. 12. 한수원이 “급격한 환경 변화에 탄력적으로 대응하고, 영향력 있는 유력 인사의 정책 결정 참여로 우호적 여론을 형성”할 목적으로 설치한 「원자력정책자문위원회」의 위원으로 위촉되어 회의에 참가하여 발표하는 등의 활동을 한 사실(갑 제46호증에 의하면 한수원으로부터 자문료나 회의비도 지급받았을 것으로 보인다.)이 있다.

또한 피고의 위원인 조성경은 2010. 12.부터 2011. 11.까지 한수원 소속 「부지선정위원회」의 위원으로 위촉되어 신규 원전을 설치할 부지를 선정하는 기준을 수립하고 이에 따라 부지 평가 활동을 하였으며, 이에 대하여 회의참석비, 자료검토비 등 수당을 지급받은 사실, 2012. 12.경 한수원 소속 「사업자지원사업 본사심의위원회」에서도 활동한 사실이 인정된다(판결문 18면).

이처럼 원자력이용자인 한수원의 사내 위원회에서 활동한 이은철, 조성경은 원안위법 제10조 제1항 제5호의 ‘최근 3년 이내 원자력이용자가 수행하는 사업에 관여하였던 사람’에 해당한다고 볼 수 있다. 따라서 결격 사유가 있어 당연 퇴직하여야 하는 위원이 관여한 이 사건 의결은 위법하다

위원회는 심의·의결을 통하여 그 의사를 결정하는 합의제 행정기관이므로, 결격 사유가 있는 위원을 제외한 나머지 위원의 찬성만으로도 이 사건 의결이 가능하였다는 사정만으로는 그 위법성을 해소할 수 없다. 게다가 갑 제16호증 회의록의 기재에 의하면 이은철, 조성경은 계속운전을 위한 위원회 심의·의결에 적극적으로 관여한 사실이 인정되므로, 다른 위원들의 의사 결정에 영향을 미치지 않았다고 볼 수도 없다(판결문 18~19면).

평가 및 결론

1. 평가

모든 법률은 객관적으로 타당한 내용을 포함하여 한다는 것이 법률의 이상이다. 그러나 현실적 실정법이 반드시 객관적으로 적법하고도 타당한 내용을 갖는 것은 아니다.

이러한 사례는 현행 법령 중에 비일비재하다. 따라서 법원은 법률의 해석 적용에 있어서 객관적 정의에 부합하는 방향으로 해석을 하여 시비를 가리는 것이 정도라고 판단된다.

“악법도 법이다”라는 법실증주의 입장에서 법률을 해석·적용하거나, 법조문을 문리적 해석에만 충실하다면 법의 진정한 목적(정의, 구체적 타당성 등)을 달성하기 어려울 것이다.

과거 유신시절 내지 군사정권 시절 반공법 내지 국가보안법에 내재된 독소 조항들이 인권을 유린하는 법적 근거가 되었고 이것은 결국 민주화의 과정에서 탄핵의 대상이 되어 온 것도 사실이다.

문제가 된 「원안위법」 제10조 제1항 제5호의 입법 배경은 마치 원안위 구성의 객관적 공정성을 도모하는 것 같이 보이지만 이러한 규정은 현실적 상황을 도외시한 독소적 규정이라 판단된다.

왜냐하면, 외국의 사례를 보더라도 원안위의 구성은 원자력에 관한 전문가로 구성하는 것이 당연하며, 이러한 전문가의 대부분은 각 대학의 원자력공학과 교수들이 유력한 인적 자산이기 때문이다.

그러나 현실은 전문가인 원자력공학과 교수의 풀이 매우 한정되어 있고, 이들이 석·박사 과정의 후학들을 지속적으로 양성함에 있어서는 한수원을 비롯한 원자력 관련 기관으로부터 연구 프로젝트를 수주해야 하는 것은 불가피한 사실이다.

그럼에도 불구하고 「원안위법」제10조 제1항 제5호와 같은 규정을 둔 것은 학자집단을 배척하기 위한 도구로 전락되고 있는 실정이다. 따라서 이 규정은 향후 법 개정을 통하여 당연히 삭제되어야 할 것으로 판단된다.

2. 결론

조선대학교 로스쿨 설립인가 취소소송의 사정판결에서 보는 바와 같이, 비록 한국법학교수회의가 「법학전문대학원 설치·운영에 관한 법률」제13조에 위배하였으나, 전남대에 대한 이 사건 인가처분을 취소하고 다시 심의하는 것은 무익한 절차의 반복에 그칠 것으로 보이는 점 등을 종합하여, 전남대에 대한 이 사건 인가처분이 법 제13조에 위배되었음을 이유로 취소하는 것은 현저히 공공복리에 적합하지 아니하다. 라고 대법원은 판결하였다.

이와 같이 행정법원의 제1심 판결은 위원들 중 일부의 자격이 흠결된 것 자체로 합의제 기관의 처분은 위법하다는 판단을 하고 있으나, 위원회 구성원 일부의 자격 흠결을 이유로 위원회의 모든 행위의 법적 효력을 부정하는 것은 법적 안정성과 신뢰를 해하는 결과가 될 것이다.

공무원의 경우 임용 당시 결격 사유가 있어 당연 퇴직의 사유가 존재하였던 경우라도 당해 공무원이 외부적으로 행한 행위의 효력은 사실상 공무원의 이론에 따라 그 효력을 유효하게 보아야 한다는 논의가 지배적이다.

이것은 처분권한자인 공무원에게 결격 사유가 존재

하는 경우 위 공무원이 행한 모든 처분에 하자가 있는 것으로 본다면, 법적 안정성에 크나큰 위해가 될 수 있기 때문이다.

더욱이 문제가 제기된 원자력안전위원장 이은철과 원자력안전위원 조성경에게 과연 결격 사유가 존재하였는지 여부에 대해서 많은 논란의 여지가 있는 상황에서 이를 근거로 이미 발령된 행정처분에 하자가 있다고 보는 것은 법적 안정성을 고려할 때 결코 바람직한 해석이 될 수 없다.

따라서 원안위 구성 자체에 어떠한 법적 하자가 있는 것이 아니라 단지 위원들 중 일부의 자격에 대하여 시비가 있는 수준이고, 이은철, 조성경이 다른 위원들의 의사 결정에 영향을 미쳤다고 볼만한 사정도 없으며(갑 제16호증 회의록), 나머지 위원들만으로도 이 사건 의결이 가능하였다면, 설령 (결과적으로는) 이은철과 조성경에게 결격 사유가 있다고 하더라도 이 사건 의결 및 이에 따른 이 사건 처분의 효력에는 어떠한 영향도 미칠 수 없다고 보는 것이 타당하다

이상에서 살펴본 것과 같이 이은철 위원장, 조성경 위원이 원안위법 제10조 제1항 제5호의 ‘최근 3년 이내 원자력이용자가 수행하는 사업에 관여하였던 사람’에 해당한다고 볼 수는 없고, 설령 그와 같은 하자가 인정되더라도 이 사건 처분의 효력에 어떠한 영향을 미친다고 볼 수 없다.

따라서 한수원에 대한 원안위의 허가처분이 원안위법 제10조 제1항 제5호에 위배되었음을 이유로 취소하는 것은 현저히 공공복리에 적합하지 아니하다고 판단된다. 🍌