

放射性廢棄物處理問題小考

— 獨逸의 經驗을 바탕으로 —

鄭 準 鉉*

◇ 차 례 ◇

- | | |
|---------------------------|----------------------------|
| I. 問題의 所在 | 2. 再處理施設의 許可要件과 平行許可 |
| II. 再處理目的의 法改正 | 3. 中間處分場 |
| 1. 독일원자력법 제 9 조의 a의 신설 | IV. 再處理施設을 둘러싼 判例의 動向 |
| 2. 법추가의 목적 | 1. 원자력발전의 부분허가에 따른 재처리문제 |
| 3. 義務 | 2. 박커스도르프 재처리시설 사건을 둘러싼 판례 |
| 4. 限界設定(Abgrenzung) | V. 再處理施設問題의 結末 |
| 5. 州와 聯邦의 任務 | VI. 結 語 |
| 6. 第 3 者에 의한 行政任務의 遂行 | |
| III. 再處理를 둘러싼 問題 | |
| 1. 原因者責任原則의 실현을 위한 方法과 手段 | |

I. 問題의 所在

핵병기의 군사적 개발과정에서 발생한 기술이 현재의 부족한 전력수요를 충족해주는 원자력발전이라는 점은 농약이 독가스의 평화적 이용의 산물로 되었다는 것과 대비된다.

* 법제처 법제연구담당관, 법학박사.

에너지의 세분화와 고도화는 자연스러운 경향이라고 보는 일부 견해도 있지만, 장구한 지구역사가 강력한 방사능을 차츰 약화시켰음에도 불구하고 우라늄 235를 농축하여 발전시킨 플루토늄 229와 같은 독성이 강하고 반감기가 2만 4천년에 달하는 가장 위험한 핵물질을 발생시키는 기술은 자연의 섭리를 역행하고 왜곡시키는 기술이라고 하겠다.

모든 생물은 그 자손의 번영을 위해 헌신한다는 것이 지구상의 모든 생명체가 갖는 『生物倫理(Bioethics)』에 다름아니다. 그런데 최소한도의 생물윤리에서 보더라도 경제적 번영속에서 온갖 향락의 수단으로 전기를 낭비하고 그의 부산물인 방사성폐기물의 처리·관리를 자자손손의 후대에 떠맡기는 것은 현대인의 지나친 이기심이라고 할 수 밖에 없을 것이다.

과거 1957년에 발생한 소련의 우랄에서의 核兵器工場의 폭발사고, 소련원자력쇄빙선 레닌호의 爐心溶融事故가 1960년대 후반에 있었고 핵추진잠수함의 사고나 1965년 미국의 핵항공모함에서 수소폭탄을 탑재하고 이륙한 A4스카이 호크의 일본근해 추락사고, 1975년 미국의 스리마일발전소의 노심용융사고, 같은 해 독일의 Gorleben中間集積場建設反對運動事件, 국제사회에 심각한 오염과 공포감을 준 1986년의 체르노빌 핵폭발사고 등 원자력관계의 사고와 전지구적 오염은 의외로 많다.

독일에서는 녹색당을 중심으로 반핵운동을 포함한 광범위한 환경보호운동이 전개되었지만 사회민주당의 집권하에서 원자력발전이 추진되었다. 그러나, 최근에 이르러 일련의 핵사고와 관련하여 “원자력에 의한 발전”과 결별해야 한다는 주장이 법학계에서 점증하고 있다.

원자력발전에 대한 전세계적인 반감에 위기를 느끼고 있던 원자력 발전관계자들은 화력발전소의 화석연료 사용에 따른 탄산가스의 증가에 의한 지구온실효과의 단점을 들어서 원자력발전의 장점을 의도적으로 선전하려는 계획이 전개되었지만 성과를 얻지 못하였다. 무엇보다도 방사성폐기물의 처리·관리에 대한 해결책을 제시하지 못하였던 것이다.¹⁾

미국에서는 원폭이나 수폭의 제조시설이 아닌 발전용사업로의 연료봉은 카터정권 이래 핵확산방지의 견지에서 일정기간 그것을 사용한 후 일괄적으로 보관·관리하는 방법이 채택되었다. 그러나, 우라늄광석도 50년 후에는 고갈될 것이어서 태우고

1) 우리나라에서도 지난해 안면도의 핵폐기물저장시설계획과 관련하여 정부의 홍보부족과 민주적 절차의 결여로 그 성과를 보지 못한 교훈이 있다.

남은 핵연료봉을 재처리(Wiederaufarbeitung)하여 우라늄, 플루토늄을 재차 추출하고 이를 고속증식로에 재장전하여 발전을 꾀하려는 핵연료주기사업²⁾의 수립은 원폭·수폭을 보유할 수 있게 하는 계기로 될 것이라는 점에서 세계각국의 관심이 되고 있다. 독일에서도 고속증식로의 건설이 국책으로 정해져 그것에 연료를 공급하기 위한 재처리시설이 필요하게 되었다.

독일의 재처리시설은 전기한 핵연료주기사업의 일부로서 우라늄·플루토늄·혼합산화물(Uran/Plutonium Mischoxid)(소위, 혼합핵연료)을 조성할 목적에서 1975년에 계획이 수립되고 1996년의 가동개시를 목적으로 1985년부터 건설에 착수되었다. 그러나, 지역주민과 환경단체의 격렬한 반대운동이 일어나 반대주민과 경관이 1985년 2월과 10월 등 수차례에 걸쳐 충돌하는 사건이 발생하였고 재처리시설의 건설에 대하여는 85만인의 이의(Einwendungen)가 제기되었다. 결국 계획이 만연히 지연됨에 따라 당초 예정된 건설비용의 2배가 소요되기에 이르러 계획은 중지될 수 밖에 없게 되었다.

II. 再處理目的의 法改正

1. 독일원자력법 제 9 조의a의 신설

전술한 바와 같이 독일에서도 핵연료주기사업 중에서 원자력발전에서 발생하는 연소되고 남은 연료봉의 재처리가 선택됨에 따라서 原子力法第4次改正法(4ÄndG, v. 30.8.1976, BGBl, I S. 2573)에 의해 방사성잔류물의 이용 및 방사성폐기물의 제거에 관하여 다음의 제 9 조의a가 신설되었다.

『①핵연료물질을 취급하는 시설을 설치, 가동, 그밖의 소유, 현저한 변경, 가동중단 또는 제거, 이러한 시설의 외부에서 방사성물질을 취급하거나 전리방사선을 발생시키는 시설을 운전하는 자는 발생된 방사능을 띠고 있는 잔류물 및 확장되거나 해체된 방사능을 띠고 있는 시설 부분이 다음 각호의 1에 해당하는 경우에 한하여 방사성폐기물로서 제거되도록 배려하여야 한다.

2) 우리 원자력법 제 2 조제 15호는 핵연료주기사업을 “정련·변환·가공 또는 사용후핵연료처리 사업을 말한다”고 규정하고 있다. 핵연료기술이란 우라늄이 원자로속에서 핵분열을 일으키고 난 사용후 핵연료에서 미처 타지 않은 우라늄이나 새로 생긴 플루토늄등 유용한 원소를 가려내 이를 다시 핵연료나 기타 유용한 재료로 활용하는 기술을 말한다. 東亞日報 1992년 6월 12일자, 2면.

1) 제 1 조 제 2 호 내지 제 4 호에서 규정한 목적에 대응하여 재해를 야기하지 아니하고 이용되도록 할 경우

2) 그것이 과학 및 기술의 수준에서 불가능하거나 경제적으로 실행불가능한 경우 또는 제 1 조 제 2 호 내지 제 4 호에서 제기한 목적에 합치되지 아니하는 경우

② 방사성폐기물을 점유하는 자는 그것을 이 조의 제 3 항에서 정한 시설에 인도하여야 한다. 다만, 이 법에 의하여 발하여진 법규명령에 의해 규정되어 있거나 이 법 또는 관련있는 법규명령에 근거하여 다른 명령이나 허가가 행하여진 경우에 한하여 제 1 문의 규정은 이를 적용하지 아니한다.

③ 모든 주는 그의 영역내에서 발생한 방사성폐기물의 중간저장(Zwischenlagerung)을 위한 州集積場(Landessammelstellen)을, 연방은 방사성폐기물의 안전관리와 최종저장을 위한 시설을 설치하여야 한다. 주와 연방은 자신의 의무이행을 위하여 제 3 자를 사용할 수 있다.』

2. 법추가 목적

1959년 12월 23일의 원자력법(Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren: Atomgesetz, BGBl. I S. 814)은 제 7 조에서 방사성핵연료의 재이용과 제거를 명시적으로 규제대상으로 하지 않으면서도 방사성폐기물의 처리에 관하여는 제 7 조제 2 항제 3 호에서 정한 필요한 예방조치가 취해져야 한다고 규정하고 있으나 재처리에 관한 점에 있어서는 법이 규정하고 있지 못하였다. 핵의 평화적 이용을 재담보하기 위해서는 재처리가 「긴급하고 특히 중요한 문제(dringliche und besonders bedeutsame Probleme)」로 된다.³⁾ 재처리에 대응하기 위해 독일이 원자력법의 제 4 차개정을 통해 제 9 조의 a 를 신설한 기본목적은 핵에너지의 평화적 이용의 증대에 대응하여 「흠결없는 통합적인 재처리 시스템」⁴⁾을 갖추게 하는 데 있다.

종전까지 방사성폐기물의 처분은 광산업자에게 맡기는 것이 좋을 것으로도 생각

3) H. Getz, Rechtsfragen der Entsorgung, *Sechstes Deutsches Atomsrecht-Symposium*, 1979, S. 334. ; 일반적으로 핵연료의 사용효율을 높이기 위한 연구의 기본방향은 사용후 핵연료를 어떻게 사용할 것인지에 모아지고 있다. 적어도 원자력 발전소를 운용하고 있는 국가들에게서는 이 문제가 가장 중요한 과제이다. 東亞日報, 1992년 6월 12일자, 2면.

4) Hans Fisherhof, *Deutsches Atomgesetz und Strahlenschutzrecht*, 1978, 2., Aufl., Nomos Verlagsgesellschaft, S. 348 f.

되었지만 방사성폐기물의 오랜 반감기와 생물환경으로부터의 차단 필요성을 감안할 때 고도로 위험한 물질의 관리를 사기업의 손에 맡겨둔다는 것은 바람직하지 못하다는 점에서 새로운 법은 그 책무의 중요성을 이유로 연방에 그 과제를 맡기고 있다. 그러나, 연방은 엄격한 감시하에서 제 3 자를 사용하여 자신의 의무를 이행시킬 수 있다. 1971년에는 공적 손에 의한 공공시설로서 연간 40톤의 처리능력을 가진 재처리공장을 Karlsruhe에 건설하는 것이 계획되었고 설치비용의 견적도 행하여졌다. 그러나, 당시에는 건설비용이 과다하고 기술개발도 완전하지 못하다는 비판이 강하였다.

신설된 법규정은 『핵시설가동자는 放射性殘留物質을 무해하게 이용할 의무를 지고 그것이 과학적·기술적 수준에서 불가능하거나 경제적으로 실현불가능한 경우 또는 원자력법 제 1 조에서 규정한 목적규정에 적합하지 아니한 경우에 한하여 방사성폐기물로서 합법적으로 제거되어야 한다』고 규정하고 있다. 무해한 이용의무 (Verpflichtung zur schädlosen Verwertung)의 예에 속하는 규정으로는 연방임미시온보호법 (BlmSchG) 제 5 조제 3 항의 규정이 있다.⁵⁾ 개정원자력법에 의해 신설된 제 9 조의a에서 규정하고 있는 “무해제거가 「과학적 및 기술적 수준에서 불가능」하다거나 「경제적으로 실현불가능」하다고 하는 요건은 연방임미시온보호법 제 5 조를 둘러싼 판례·학설에서 유래한 요건⁶⁾의 답습이라고 할 것이다.

주집적장 및 연방최종처분장에서 폐기물제거처분을 목적으로 하는 인도에 관한 원자력법 제 2 조제 2 항의 규정은 폐기물처리법 (Abfallbeseitigungsgesetz) 제 3 조제 2 항 및 제 3 항 소정의 잔류물규정에서 유래된 것이다. 그러나, 원자력법 제 2 조제 2 항은 『제 9 조의a제 3 항에 의한 시설에 인도되지 않고 그 방사능이 적지 않음을 이유로 원자력의 위험과 전리방사선의 유해한 작용으로부터 생명·건강 및 재산을 보호하기 위한 특수제거를 위하여 제 9 조의a제 2 항 제 2 문에 의한 규정, 명령, 허가를 받지 아니한 방사성폐기물은 이 법률에서 정한 방사성물질로 보지 아니한다』고 규정하여 폐기물처리법과의 차이를 보이고 있다.

독일에 있어서 이러한 법령상의 차이는 극히 미미하지만 기존의 법률이 규제대상

5) 동법 제 5 조제 3 항은 “잔류물이 합법적이고 무해하게 사용되지 아니할 경우에는 그 잔류물의 방지 또는 활용이 기술적으로 불가능하거나 수인할 수 없는 것인 한도에서 폐기물로서 공공이익에 대한 침해가 없는 경우에도 그 잔류물은 제거되어야 한다”고 규정하고 있다.

6) 周邊住民에게 미치는 일반공해의 피해보다 훨씬 심각하고 중대한 원자력 재해를 감안한다면 再處理過程에서 동반되는 負效果에 비하여는 경제적 실행가능성의 요건을 중시하는 것은 타당하지 않다고 생각되며 원자력법이 이 점을 고려한 것은 정당하다고 생각된다.

으로 삼고 있는 물질과는 비교되지 않는 고도의 위험을 내포·수반하는 새롭고도 복잡한 방사성폐기물을 규제하기 위해서는 새로운 시각에서의 접근이 필요하다는 점을 알려주고 있다. 그 점에서, 임미시온보호법에서 말하는 관례·학설에 의해서 형성된 「기술적 불가능성」과 「경제적 실행불가능성」의 면책요건을 그대로 재처리 시설의 건설·가동에도 적용하자는 것이 아니라 그러한 요건하에서 공해방지의무가 면책되어 있는 임미시온보호법의 적용을 배제한 원자력법의 신규정은 주목할 가치가 있다.

폐기물처리법 제 3 조의 『발생자책임의 원칙』(Verursacherprinzip) 등의 충실한 답습은 우리의 경우 원자력법하에서의 불명확한 면책화에 비교한다면⁷⁾ 오히려 정당한 입법으로 평가할 수 있을 것이다.

3. 義 務

무해한 이용 또는 핵폐기물의 제거의무는 “……에 배려하지 않으면 안된다”고 하는 법문규정은 그것이 현실적으로 가능한가 여부 혹은 범목적에 적합한가 여부에 관한 시간적 여유와 재량판단을 수권한 것으로 된다.⁸⁾ 이 지적은 독일에 있어서도 재처리기술과 재처리시설의 건설에 대해 많은 장애조건이 상존한다는 것을 보여주는 것이다. 그런데, 방사성물질을 일시적 장소에 보관하는 즉, 재이용과 최종처분을 위한 운반가능체(Transportmengen)로 집적하는 것은 가능하고도 필요한 것이다. 원자력법제 4 차개정초안이유서⁹⁾에 의하면 그 규정에 의해서 관계자는 무해한 이용에 따른 방사성폐기물을 가능한 최소화 시킬 수 있고 적정하게 제거하더라도 불가피한 방사성폐기물에 대해서는 배려적인 그러한 사전계획(vorsorgende Vorausplanung)이 수립되어야 한다고 한다.

(1) 무해한 이용

원자력법 제 9 조의 a 제 1 항제 1 호의 규정에서 정하고 있는 『제 1 조제 2 호 내지 제 4 호에서 제기한 목적에 상응하여 재해를 야기하지 않는 이용』이라는 법개념은 새로운 개념이다. 제 1 조제 2 호는 『유해한 작용으로부터 생명, 건강 및 재산을 보호한다』는 것을 정하고 있고 제 1 조제 3 호는 『연방내외의 안전』을, 제 1 조제 4 호

7) 예컨대, 우리의 원자력법 제 85 조와 제 85 조의 2는 방사성폐기물발생자의 비용부담과 부담금액 등을 정하면서도 구체적 기준의 설시가 결여되어 있다.

8) H. Fischerhof, a.a.O., S. 350.

9) BR. Drucks. 101/76.

는 『국제적 의무의 이행보증』을 원자력법의 목적으로 규정하고 있지만 이러한 복합 요건은 다른 법규정에서는 이미 성행되었던 요건이다. 지금까지의 또는 새로운 소유자에 의한 기술·경제·의료 또는 학술상 『신규의 평화이용』에서 발생하는 잔류물질은 원자력법 제 1 조제 2 호 내지 제 4 호의 법보호목적에 적합한 것이어야만 한다. 방사성폐기물의 재이용에는 재처리(사용후 핵연료에서 플루토늄을 분리하는 것)도 포함되는 것으로 해석된다.¹⁰⁾

(2) 제거(Beseitigung)

원자력법 제 9 조의 a 제 1 항제 2 호는 「그것이 과학 및 기술의 수준에서 불가능하거나 경제적으로 실행불가능한 경우 또는 제 1 조제 2 호 내지 제 4 호에서 제기한 목적에 합치되지 아니하는 한도에서 방사성폐기물로서 합법적으로 제거되도록 배려하여야 한다」고 규정하고 있지만 이 조항은 잔류물질의 무해한 제거의 제 1 차적 의무로서 관계자의 처분자유(Dispositionsfreiheit)를 제약하여 잔류물질을 「폐기물」과 동일하게 처분할 것인지 여부의 자유를 인정하고 있지 않다. 이 점은 법률초안에도 명확하게 되어 있지만 이유서에는 재차 「방사성잔류물질은 가능한 한 장애를 야기하지 아니하도록 이용되어야 하고 이에 따른 방사성폐기물 가능한 한 최소화되도록 하여야 한다」고 명시되어 있다.

재처리시의 放射性廢棄物은 가능한 한 방사능을 극소화하고 반감기를 극단화할 수 있도록 배려하여야 하며 장애의 야기없이 잔류물질을 이용할 수 없는 자는 폐기물을 법률 또는 행정규칙에 따라 합법적으로 제거할 의무를 진다.

제거는 제 2 항 및 제 3 항의 요건에 따라야 하며 국가기관에 인도되어야 한다. 이것은 장기간에 걸친 높은 방사능에 의한 환경에의 악영향을 방지하기 위해 국가적 시설에의 引渡를 의무화한 것이다. 최종처분도 국가의 『지속적인 임무』로서 안전확보의 이유에서 국가에 위탁된다. 원자력법 제 9 조의 a 제 3 항은 이를 위해 주에 의해 설치되는 집적 시설을 예정하고 있다. 이에 따라 허용한계치를 초과하는 방사성폐기물에 대해서는 모두 국가관리하에서 환경에로의 방출을 엄금하는 범행태가 채택되고 있다.

4. 限界設定(Abgrenzung)

원자력법 제 9 조의 a 제 2 항 단서에서 말하는 제 3 항의 시설에로 인도할 필요가 없는 폐기물은 미량의 방사능을 의미하기 때문에 이 법에서 규정하고 있는 방사성폐

10) H. Fischerhof, a.a.O., S. 351.

기물은 아니다. 이러한 폐기물은 폐기물처리법 제 2 조제 2 항에 의해서 처분되게 된다. 위험하지 아니한 폐기물로서의 구분은 행정규칙의 제정자 또는 관할 원자력행정청의 재량사항으로 되지만 폐기물처리법의 관할 행정청은 방사성폐기물이 가져오는 위험에 관해 전문적 지식을 갖추고 있지 못하고 독자적인 판단능력도 없기 때문에 그 구분은 매우 중요한 문제이다.

그러나, 방사성폐기물의 일반폐기물로의 이관은 행정규칙에 의한 안이한 규제완화이고 전술한 바와 같이 방사능은 미량일지라도 위험하다는 점을 경제적 배려에서나 정책적 배려에서도 간과한 결과라 할 것이다.

5. 州와 聯邦의 任務

방사성폐기물 처리의 행정책임은 제 1 차적으로는 국가에 있다. 독일의 논의에서는 중간·최종처리시설의 건설·가동은 고권적인 행정사업(Verrichtung)이며 침해적 행정행위와 같이 잠재적 위험이나 일반공중의 침해를 초래할 수도 있는 것이기 때문에 기본법 제 20 조제 3 항에 의해서 법률 및 법에 그리고 제 1 조제 1 항에 의해서 헌법에 구속된다. 시민에 대해 처리시설이 미치는 특히 중대한 악영향과 기본권보장과의 밀접한 관련을 생각한다면 원자력법 제 9 조의 a 제 3 항은 많은 위험배제의 요청을 충족하지 않으면 아니된다고 할 것이다.¹¹⁾

원자력법 제 9 조의 a 제 3 항은 모든 주에게 그의 영토내에서 발생하는 방사성폐기물의 중간저장시설(Zwischenlagerung)로서 주집적장의 설치, 연방에 대해서는 방사성폐기물의 안전성확보와 최종처분을 위한 시설의 설치를 의무지우고 있다. 법률은 주와 연방에 대해서 제 2 항에서 말하는 방사성폐기물 점유자의 「인도의무」인 물질은 각각의 시설에 수용할 것을 의무로 하지는 않았지만 수용의무(Annahmepflicht)는 인도의무에 대응한다는 점에서 법적으로 강제력을 갖는다고 볼 것이다.¹²⁾

주의 집적장은 제 9 조의 c에 의해서 허가가 의무로 되어 있다. 연방의 최종처분시설에는 허가가 필요없지만 제 9 조의 b 소정의 계획확정절차에는 허가가 필수적이다. 새로운 조항의 이유서에 의하면 「방사성폐기물의 장기보관장소인 최종처분시설은

11) Dietrich Rauschnig, Verfassungsrechtliche Problem der Entsorgung., *Siebttes Deutsches Atomsrechts-Symposium*, 16./17.März 1983, S. 82.

12) 원자력법제 4 차개정법 이유서는 수용의무를 국가적 사명으로 하고 있으며 국가·행정측에 수용의 요건을 정하도록 하고 있다.

안전확보와 방사능보호의 필요성에서 연방내에 오직 1개소를 두며 특정 장소가 입지의 가능성이 없으면 주의 집적장의 건설도 경우에 따라서는 연방에 위탁된다. 위탁의 법구조는 원자력법 제23조에 규정된 국가가 직할하는 공공시설의 설치의무로서 기본법 제87조제 3 항 제 1 문에서 근거하는 것이라고 한다.

원자력법 제23조제 1 항제 2 호 소정의 「방사성폐기물의 안전확보 및 최종저장에 대한 연방시설의 설치 및 운전」의 관할은 연방물리·기술시험소(PTB)로 되어 있다. 연방은 연방고유의 방사능 환경연구공사(Gesellschaft für Strahlen-und Umweltforschung mbH)를 두고 Asse의 폐광된 임염채굴장에 일단 심층보관하면서 방사성폐기물을 영구보관할 입지장소를 계획하였다. 그리하여, 연방은 입지장소를 물색하여 재처리공장과 일체로 된 최종처분지를 후술하는 바와 같이 민간회사를 통해 Wackersdorf에 건설하려 하였다.

6. 第三者에 의한 行政任務의 遂行

자신의 의무를 제 3자 즉, 사법상의 법인을 통하여 이행시키는 것은 일반적으로 인정되며 원자력법 제 9 조의 a 제 3 항 제 2 문은 폐기물처리법 제 3 조제 2 항 제 2 문을 좇아 이를 규정하고 있다. 이러한 제 3자의 개입은 민간의 연구성과와 경험을 적정하게 이용하려는 것이기 때문에 방사성폐기물의 최종처분에 있어 의의를 갖는다고 이유서는 강조한다. 그런데, 주의 집적장은 원자력법 제 9 조의 c에 의한 연방의 허가 와 PTB의 내부적 감시하에 설치되기 때문에 사인의 관여가 있더라도 설치·가동에는 아무런 문제가 없다고 한다.¹³⁾

그 경우 사인의 법적 지위를 어떻게 이해할 것인가에 관하여는 약간의 문제가 있다. PTB가 내부적인 감시에 그치지 않고 원자력법 제23조제 1 항제 2 호에 의해서 방사성폐기물의 최종처분의 설치·가동의 주체로 되기 위해 책무를 사인에게 위탁하였다고 할 경우 사인은 이행보조자인가 또는 수탁을 받은 민간수탁자라고 할 것인가 하는 의문이 생긴다. 그러나, 방사성폐기물의 최종처분의 책무는 국가와 사인간의 계약에 의해서 PTB와 사적 사업체에 분배된다고 할 것이다.¹⁴⁾ 이러한 논의의 실익은 관련 사업체를 계속적으로 운영시키기 위한 법적 기초의 구축외에 원자력법상의 배상책임의 관철과 보장을 어떻게 파악할 것인가 하는 점에 있지만 최종적인

13) H. Fischerhof, a.a.O., S. 356/357. ; 비용부담에 관하여 원자력법 제21조제 3 항은 “시설의 이용에 관하여는 인도의무자로부터 보상금(Entgelt)을 징수한다”고 규정하고 있다.

14) Straßburg, *Mögliche Organisationsformen*, atw 1978, S. 78.

배상책임은 사인이 개입되었더라도 PTB 즉, 국가에 있는 것으로 된다. 사인에 의한 방사성폐기물의 최종처분장의 건설에 있어서 제 9 조의 허가는 필요없더라도 제 9 조의b의 계획확정절차¹⁵⁾를 거쳐야 하는지 여부에 관하여는 학설의 대립이 있다.¹⁶⁾

주의 집적장에 사인인 제 3 자가 관여하는 경우에도 동일한 문제가 제기된다. 오늘날까지 각주에는 여러 민간회사가 창설되었으며 예컨대, 방사선·환경연구회사(Gesellschaft für Strahlen-und Umweltforschung)에 의해서 가동된 옛세의 舊岩鹽坑에서의 深層保管場은 니더작센주의 감시하에 있었지만 종전에는 그 회사의 연구개발이라고 하는 책무로 보아 원자력법 제 6 조에서 규정하는 「허가있는 저장」의 특수형태로 파악되었다. 그래서 그 보관장은 제 9 조의b 소정의 계획확정절차를 거칠 필요없이 제 9 조의a제 2 항 단서의 허가만으로 족하다고 해석되었던 것이다. 그러나, 聽聞을 충분히 보장하고 있지 아니한 住民參加節次를 통한 시설에 대하여는 그 안전성이나 환경에 대한 負效果의 사전평가가 배제되어서는 안될 것이다.¹⁷⁾

III. 再處理를 둘러싼 問題

1. 原因者責任原則의 실현을 위한 方法과 手段

원자력법 제 9 조의a제 1 항 소정의 가동자에게 과해지는 무해한 이용·제거의무는 原因者責任主義에 불과하며 연방과 각주는 가동자의 再利用義務에 대해서 이것을 강제할 수 있는 권한을 갖지는 아니한다. 가동자의 利用·除去義務는 일반적 의무에 불과하고 의무를 확정하는 데에는 입법자의 구체화를 필요로 한다. 연방내무부는 1977년 6월 14일, 각주에 대해서 행위의무의 구체화를 위해서 「원자력발전에 대한 재처리의 배려원칙」을 재처리 등의 시설에 대한 건설허가절차에 반드시 적용하도록 하였다.

그러나, 요건을 엄격하게 법정화한다는 것은 연방·주의 원자력법 제 7 조제 2 항을 둘러싼 허가절차의 行政裁量餘地를 빼앗는 것으로 되기 때문에 의미없다고 하겠

15) 이 조는 ① 최종 방사성폐기물처리장의 설치 및 운전에 대한 연방의 계획수립의무, ② 그 시설의 환경조화성 심사, ③ 법 제 1 조의 목적을 위한 계획결정시의 제한 및 사후부담부과, ④ 계획결정의 요건, 계획결정에 대한 행정절차법(제72조 내지 제78조)의 준용을 규정하고 있다.

16) H. Fischerhof, a.a.O., S. 357.

17) 이상돈 교수는 “환경과 관련된 과학기술분야에서는 민주적이고 합리적인 참여가 보장되는 규제행정과 이를 뒷받침하는 법적 제도 및 과학적 지식이 요망된다”고 한다. 동아일보 1992년 1월 13일자, 10면.

다. 연방헌법재판소의 Kalkar고속증식으로결정에서도¹⁸⁾ 제 7 조제 2 항을 둘러싼 넓은 재량을 승인하고 있지만 기본법 제 12 조제 1 항의 영업의 자유 및 제 14 조제 1 항 소정의 소유권보장의 예외로서 핵분열의 특별한 위험이 있는 경우에는 명백한 拒否裁量(gewisses Versagungsermessen)이 되어야 한다고 판시하였다. 그런데, 그 재량의 한계유무는 위험배려조치가 원자력법 제 1 조제 2 호에서 말하는 「생명·건강·재산의 보호」로서 규범화된 보호목적을 충분히 갖추고 있는지 여부에 의해서 판단되어야 할 것이다.

따라서, 재처리의 배려의무요건은 Kalkar결정의 판시와 같이 원자력법 제 1 조제 2 호의 목적을 직접적으로 충족하는 것이어야 하며 원자력법 제 9 조의a제 1 항의 가동자에게 과해진 무해한 利用·除去義務의 이행도 그러한 법적 구속을 받는다. 원자력법 제 7 조에 의한 허가와 재처리행위의 절차나 실현단계의 결합은 법적으로는 다음의 결과를 초래한다. 즉, ① 부분설치 또는 부분가동허가를 받지 아니한 기업자는 전면가동하기 전에 새로운 加重要件을 갖출 것이 요구된다. ② 원자력발전소에 있어 원자력법 제 17 조의 附款의 한계내에서 이미 존속이 보장된 가동허가를 받은 경우에 있어서도 일정 시기까지 충분한 재처리의 배려가 필요하게 되면 예컨대, 원자로건물내에 處理水槽를 설치해야 한다는 事後附款이 제 17 조제 1 항 제 3 문에 근거하여 요청되게 된다. 그런데, ③ 허가의 전제요건이 사라지고 상당한 기간내에 시정조치가 취해지지 아니하여 중대한 위험이 발생한 때에는 원자력법 제 17 조제 3 항 제 2 호에 근거하여 허가 자체가 철회될 가능성을 배제할 수 없게 된다. 그러나, 원자력발전의 허가에 있어서 재처리에 관한 배려가 허가처분의 적부를 판단함에 결정적인 것인지 여부는 논란이 있다. 이 점에 대한 판례의 입장은 후술하기로 한다.

2. 再處理施設의 許可要件과 平行許可

Gorleben 사건에서 광산법상의 허가과 원자력법 제 9 조의b 소정의 계획확정과과의 관계는 많은 법적문제를 보여준다.

원자력법 제 9 조의b제 1 항은 『제 9 조의a 소정의 연방의 시설의 설치와 운전 및 관련시설 또는 그 운전의 현저한 변경에는 계획의 확정이 필요하다』고 규정하고 있다. 그런데, 원자력법 제 9 조의c는 『제 9 조의a제 3 항 소정의 주의 集積場의 설치·운전 및 관련시설 또는 그 운전의 현저한 변경에는 이 법 제 9 조에 따라서 그것에 대

18) BVerfG, Beschl. v. 8. 8. 1978, BVerfGE 49, S. 89 ff.

해 관할권을 갖는 행정청의 허가를 받아야 한다』고 규정하고 있다.

그런데, Gorleben에서 계획된 방사성폐기물의 최종처분장의 구조는 약 18평방킬로미터의 평지위에 2개의 垂直坑道를 굴삭하여 2층에 해당하는 지하층에 설치된 최종처분실(Entlagerungskammern)과 지상의 냉각탑으로 이루어져 있다.

그런데, 심층착공에 따른 지질·지하수리학상의 조사를 개시하도록 하는 조사계획이 실시되었지만 이 점과 관련하여 광산법상의 실시계획허가(bergrechtliche Betriebsplanzulassung) 외에는 원자력법 제 9 조의b에 의한 계획확정은 필요하지 않다고 하는 주장이 있다. 이것에 대해서는 쌍방의 절차가 동시에 이행되어야 한다고 하는 강력한 반론이 제기되고 있다. 이 반론은 위험복합체를 건설하기 위한 지하개발에 있어서는 우선적으로 계획확정절차가 선행되어야 함을 강조한다.

불요설의 입장을 살펴보면 다음과 같다.

① 문리적 해석에 의하면, 원자력법 제 9 조의b가 규정하고 있는 「시설의 설치」라는 법개념은 지하조사행위를 포함하지 아니하는 것으로 된다. 시설의 설치라 함은 건축물인 시설·건조물이 사실상 건설되어 있고 이것과 지표 및 전체구획이 결합하는 것임을 요한다. 이때문에 입지점의 조사는 설사 장래의 시설설치를 유도하는 것일지라도 「설치」라 할 수 없다. 설치의 조사와 설치 그 자체는 구별되어야 하며 연방광산법도 지하창고를 위한 굴삭조사(제 2 조제 2 항제 1 호)와 지하창고의 설치(제 2 조제 2 항제 2 호)를 구분하고 있다. ② 목적론적 해석에 의하면, 원자력법 제 9 조의 b의 규범목적은 핵에너지 특유의 위험시설에 있고 방사성폐기물이 저장될 장소·시기·관련등이 미정인 단계에서의 조사는 아직 염두에 두고 있지 아니한 것으로 된다. 이외에, ③ 절차의 지연방지의 견지에서 경제성의 요청의 강조, ④ 절차를 통한 정당성에의 懷疑 등 개발의 촉진을 전제로 하는 불요설에는 많은 문제점이 있다.

조사계획은 결국 사실상의 건설의 예비결정이며 사후에 수행되는 조작에 의해서 선결적인 사실상의 구속력을 갖는다. 이 경우 주민참가나 이의신청 그리고 제 3자의 권리보호의 조기보장을 내용으로 하는 기본법·헌법적합적 절차의 형성의 요청을 중시해야 한다고 하는 반대설이 있지만 광산법상의 허가와 원자력법 제 9 조의b 소정의 계획확정절차는 병행적으로 심사·이행되어야 하며 위험물에 대한 다면적인 실제법과 절차법 양면으로부터의 사전적인 통제가 긴요하다고 생각된다.

재처리시설의 건축허가와 원자력법 제 6 조의 허가절차와의 관계에서도 동일한 문제가 제기되지만 병행적으로 심사·이행되어야 한다고 하는 것이 판례¹⁹⁾이다.

19) OVG Münster Urt. v. 22. 10. 1987, NVwZ 1988, S. 554.

3. 中間處分場

원자력법 제 9조의 a제 3 항 소정의 각주 내에서 발생하는 타고 남은 핵연료 및 방사성폐기물의 중간처분장은 사인에 의해서도 설치가능하게 되어 있지만 당초 Gorleben에서는 타고 남은 핵연료 및 저농도의 방사성폐기물의 처분장의 건설은 전술한 1979년의 반대운동 후 중단되었다가 1982년에 이르러 개시되었다.²⁰⁾ Ahaus에서도 동일한 건설의 허가절차와 건축허가절차가 동시에 병행적으로 진행되었다. 이외에 원자력발전 Biblis A와 B호爐, Izar 1호爐 그외에 Grafenrheinfeld 원자력 발전소내에 잠정적인 장전 콤팩트처분시설(Kompaktlager)의 부가적 허가가 부여되었지만 처분장의 건설은 생각처럼 진행되지 않았다. 재처리일반의 애로가 심각하기 때문에 독일은 프랑스의 COGEMA(핵연료공사)와 영국의 BNFL(British Nuclear Fuels Ltd.)에 도합 2,700톤의 재처리를 위탁하였지만 이것에도 한계가 있어 국내에서의 재처리체제의 구축이 급선무로 등장하게 되었다.

고농도의 방사능을 띤 핵연료물질의 저장은 원자력발전소내에서의 콤팩트처분시설 뿐만 아니라 외부의 중간 집적장에서도 가능하지만 콤팩트처분시설에 관하여는 원자력법 제 7 조제 1 항에서 규정한 「시설의 …… 현저한 변경」이나 제 6 조 내지 제 9 조 소정의 새로운 시설의 허가로 파악할 것인가가 문제로 된다. 국가나 주 이외의 민간회사 등에 의한 사경제적인 처리를 어떻게 법규제하에 둘 것인가가 문제로 되는 것이다.

국가에 의한 보관 이외에 사인에 의한 핵연료의 보유에 관하여 원자력법 제 6 조 제 1 항은 국가의 관리밖에 있는 핵연료를 보관하는 자는 허가를 받아야 한다고 규정하고 있고 제 2 항제 2 호에서는 핵연료물질의 보유에 따른 위해에 대해서 「과학 및 기술의 수준에서 필요한 대책」을 취할 것을 규정하고 있다. 여기에서는 허가에 당하여 가능한 한 위험배제와 위험대책이 확립되어야만 한다. 실제법적 견지에서라면 원자력법 제 7 조 소정의 시설이 필요하게 되는 안전성의 요건과 동일한 요건을 충족하여야만 할 것이다.

20) Wolfgang Straßenburg, Zwischenlagerung abgebrannter Brennelemente und kernbrennstoffhaltiger Abfälle, *Siebtes Deutsches Atomsrecht-Symposium*, 1983, S. 125 ff. Gorleben에서는 처리능력 우라늄 환산 1,500톤, 고농도 특별운반용기 420기, 저농도용 용기 약 35,000기의 수용시설의 건설이 예정되었다. 사인의 관여도 예정된 「원자력발전을 위한 재처리배려의 원칙」이라고 하는 기본문제에 관하여는 Ziegler, in: Wagner, *Risikoaspekte der nuklearen Entsorgung*, 1. Aufl., 1982, S. 75.

Darmstadt와 Regensburg의 양 행정재판소는 콤팩트처분시설은 최대 2년의 기한의 범위내에 잠정적으로 허용된다고 판시하였지만 항소심인 Hessen 및 Bayern 고등행정재판소는 허가를 받으면 장기에 걸쳐서 설치가능하다고 하였다. 그런데, Lüneburg 고등행정재판소는 2가지 결정에서 한결같이 원자력발전소 밖에 있는 방사능을 가진 연료물질의 중간집적장은 허가가 있어야 설치될 수 있다고 판시하여 방론에서 정치적으로도 법적으로도 문제를 야기한 Darmstadt와 Regensburg 판결을 비판하였다. 이 점에 관하여는 학설상으로도 견해가 갈라지고 있지만 허가가 있어도 안전성과 책임제 및 손해배상능력 등의 견지에서 사경제적 시설의 설치를 인정할 수 없다고 하는 견해와 연방이나 주에 의한 처리시설의 개발이 현실적으로 어렵다는 것을 이유로 사인에 의한 시설의 설치를 엄격한 감시요건하에서 용인하여야 한다고 하는 견해가 양립하고 있다. 특히 재처리문제 등과 관련하여 법률학은 궁극적으로 과학기술의 발전을 예측하여 전개하는 것에 불과하다는 점에 유의해야 할 것이다. 그러나, 역으로 판례를 포함하여 법률학이 기술의 사회로의 도입의 가부를 규범적으로 결정한다고 하는 기능을 완수해야 한다는 점을 잊어서는 아니될 것이다. 이것은 법과 기술의 긴장관계에 지나지 아니한다.

IV. 再處理施設을 둘러싼 判例의 動向

재처리문제에 관한 판례는 허가절차를 둘러싼 절차법적 쟁송과 실체법적 쟁송의 양자가 있지만 원자력발전 자체의 부분허가의 잠정적인 전체판단에 있어 배경에 대한 배려의 쟁점, 전술한 평행허가제도, 헌법소원제도, 주민참가의 평가 등이 얽히게 된다.

1. 원자력발전의 부분허가에 따른 재처리문제

① 원자력발전의 제 1차부분허가에 있어서 재처리시설 등의 배경에 대한 배려가 필요한지 여부에 관해 1976년 8월 30일의 제 4차원자력법개정에 의한 제 9조의 a의 신설을 전후해서 판례는 입장을 달리한다.

제 9조의 a는 전술한 바와 같이 방사성폐기물의 연방·주에로의 인도의무와 중간저장·최종저장시설의 건설의무를 정하고 있다. 따라서, 原子力發電許可時가 新條項施行前인 경우에 관한 판례는 배경에 대한 배려를 요구하지 아니한다. 예컨대, Gronde원자력발전의 허가처분의 집행정지사건에 관한 Hannover 행정재판소결정

은 「원자력발전 자체는 방사성폐기물의 최종처분을 조금도 예상·전제하는 것이 아니며 원자력발전허가에 있어서 이러한 점은 판단의 대상밖에 있다」고 하였다.²¹⁾

그런데, Whyl 및 Grafenrheinfeld 원자력발전허가취소소송에 있어서 Freiburg 및 Würzburg 양 행정재판소도 「방사성폐기물의 원자력발전시설내에서의 저장의 가능성, 연방의 최종처분시설계획의 존재, 외국과의 재처리위임계약 등에 의해서 폐기물처리문제는 해결불가능하지 않다」고 판시하였다.²²⁾

② 그러나, 처분허가에 대한 잠정적 전체판단 가운데서 재처리시설이 완비되어 있는지 여부의 배려는 필요하다는 판결은 제 9조의a의 신설 이래 굳어져 있다.

예컨대, Brokdorf사건에 대한 Schleswig 행정재판소²³⁾, 그 항고심인 Lüneburg 고등행정재판소의 각각의 집행정지결정은 연방임미시온법 제 5조제 3항과 같이 잠정적 전체판단의 단계에서 재처리시설의 가동에 관한 배려는 불가피하다고 한다. 항고심인 Lüneburg 고등행정재판소의 결정은 1976년 8월 30일의 법개정에 의한 제 9조의a의 방사성폐기물의 제거의무(제 1항제 2호), 각주 및 연방의 중간·최종 처분시설의 설치의무의 신설을 이유로 원결정을 지지하여 「제 9조의a제 1항은 제 7조제 2항제 3호의 재해대책조항을 명확히 하고 있어서 원자력발전의 가동에 불가피한 재처리는 무해이용 또는 방사성폐기물의 합법적인 제거의 어느 것에 따라야 한다. ……이 법률에 의한 적절한 준비조치는 시설의 가동시가 아니라 건설시에 취해져야 한다. …… 연방 및 주가 제 9조의a제 3항에 따라 주민보호를 위해 과해진 의무이행을 지체하고 있는 한 청구인에 대해서 원자력발전의 부분허가를 승인할 것을 구할 수 없다」고 한다.

이러한 견해는 제 9조의a를 심의한 입법자의 의도와 일치하며 원자력발전의 허가와 재처리문제와의 규범적인 관련은 원자력발전의 금후의 개발은 당연히 재처리의 개발에 관련한다는 것을 강조하는 것으로 된다.²⁴⁾

그러나, 관련허가와 배경에 대한 배려의 예외없는 엄격한 접합은 판례특권으로서 영속된다는 것에 대해서는 국가의 재처리정책의 유연성을 빼앗아 허가행정청이 가

21) VG Hannover, Beschl. v. 2. 6. 1977, *DVBt.* 1978, S. 74.

22) VG Freiburg, Urt. v. 14. 3. 1977, *NJW.* 1977, S. 1644.(WhyI사건) ; VG Würzburg, Urt. v. 25. 3. 1977, *NJW.* 1977, S. 1649.(Grafenrheinfeld사건).

23) VG Schleswig, Beschl. v. 9. 2. 1977, *DVBt.* 1977, S. 385.(Brokdorf執行停止事件).

24) D. Kuhnt, Rechtsfragen der Entsorgung, 6. *Deutsches Atomrecht Symposium* 1979. S. 361. ; 우리나라 原電도 경수로나 중수로를 이용하고 있는 관계로 사용후 핵연료의 처리 문제가 심각한 문제로 되고 있으며 이 점에서 사용후 핵연료를 사용할 수 있는 고속중식로의 개발이 요구된다 하겠다.

진 재량권의 행사를 제약하는 것으로 된다고 하는 우려도 표명되었지만²⁵⁾ Lü-
neburg 고등행정재판소결정이 갖는 비중은 장차 독일에 있어서 원자력개발의 행방
에 심대한 영향력을 미치게 될 것이라는 점은 부인할 수 없을 것이다.

2. 뵘스도르프 재처리시설 사건을 둘러싼 판례

① Wackersdorf지구의 상세계획은 위법하다는 판결의 절차법적 통제론의 채용
에 따른 인접주민의 청구인용판결의 출현은 획기적인 충격을 주었다. Wacker-sdorf에
있어서 최종재처리문제는 국론을 양분하고 수차에 걸쳐 대중의 반대운동을 불러일으킨
극히 긴박한 문제였다. 그런데, 법적 반대투쟁은 지금까지 뮌헨 고등행정재판소에 제기
된 몇개의 집행정지신청에 대해 동 고등재판소가 결정으로 신청을 각하하였지만 아직
법적으로 확정은 되지 않았다.²⁶⁾ 그러나, 이하에서 문제삼는 뮌헨 고등행정재판소의 판
결(VGH München, Urt. v. 29. 1. 1988. NVwZ 1989. S.546)은 과거의 결정을 심리
미진으로 하여 본안판결에서 신청에 관련한 규범통제소송을 인용하였다. 본안판결은
이때문에 매스미디어에 의해서 강한 주목을 받게 되었다.

후술하는 바와 같이 Wackersdorf에서 최종재처리시설을 건설중지하게 된 하나의
원인이 되었다. 그 판례를 소개하면 다음과 같다.

〈事實〉

독일핵연료재처리회사(DWK)에 의한 우라늄·플루토늄추출·정제, 고농도 폐기
물재처리시설을 아르텐슈반트철도역 부근의 Wackersdorf의 260헥타르의 용지에
건설하려는 B계획이 「Westliche Taxöldenher Forst」의 명칭으로 슈반도르프의 군
청(Landratsamt)에 의해 1985년 2월 14일 수립되었다. 그런데, 인근의 농업경영
자가 행정재판소법 제47조에 근거하여 B계획의 무효를 구하는 소를 제기하였다.

〈主文〉

B계획은 무효이다.

우선 판결의 논지에 따라 몇가지의 논점을 살펴본다.

25) Kuhnt, a. a. O., S. 364.

26) 예컨대, 행정재판소법 제47조제 7항과 동조 제 5항에 따른 연방행정재판소에서의 이송거부이의
(Nichtvorlagebeschwerde)를 구한 판결 등이 있었지만 주민이 패소하는 경우가 많았다
(VGH, München, Beschl. v. 19. 12. 1985. Bay. VBl. 1986, S. 432).

가) 규범통제소송의 원고적격

규범통제청구에는 행정재판소법 제47조제 1 항 및 제 2 항이 적용되며 고등행정재판소가 심리하게 된다. 제 1 항과 제 2 항은 「연방건설법 제 1 조제 2 항 및 제10조에 근거하여 공포된 자주법(Satzung) 및 그의 적용에 의해 신청인에게 불이익이 되는 때 또는 가까운 장래에 불이익을 받게 될 것으로 예상되는 모든 자연인과 법인 및 행정청이 신청을 할 수 있다」고 규정되어 있다.

판결은 소송요건심리에 있어서 먼저 「S군청이 공포한 B계획에는 현저한 형량흡결이 있고 그 형량의 흡결은 계획의 대상인 재처리시설의 건설·가동에 불가피한 방사능에 의한 위험에 관한 것이고 형량의 흡결은 제반상황하에서는 무관한 것이라고 할 수 없다」고 하여 원고적격을 인정하였다. 사실인정에 의하면 본건 B계획에 의해서 100헥타르 이상의 삼림지역은 새로운 건조물로 대체될 것이지만 광대한 삼림의 소멸에 우월하는 공익이 존재하게 되면 삼림의 별채는 인정되지 않을 수 없다. 그러나, 판결은 본건 재처리시설이 수반하는 공익은 소극적으로 해하지 않을 수 없고 신청인이 주장하는 이익이 형량상 우월한 것이라고 한다.

이유는 「예정되어 있는 재처리시설에서 불과 3킬로미터의 거리에 신청인은 주거와 농·임업지를 소유하고 있어서 시설이 입지되면 신청인의 토지소유는 실질적인 변화를 받게 된다. 농촌집락으로서 그 지역은 발전할 가능성이 없어서 이후 증대하는 산업적 토지이용에 의해 종래의 정상적인 토지이용과의 간에 긴장관계(Spannungs-verhältnis)가 야기되게 되었다. 신청인이 소유하는 광대한 토지는…… 산업공해와는 어떠한 관계도 없는 것 같다. 이러한 토지이용의 이익은 신청인의 장래의 농지의 개발 등의 관점에서 극히 중요하고 보호할 가치있는 명백한 이익이기 때문에 관할행정청은 B계획의 수립에 있어서 충분한 고려를 하여야 한다.…… B계획은 신청인의 전술한 이익을 결정적으로 파손하는 것이다」고 단정한다.

길이 1,700미터, 폭 800미터에 해당하는 시설의 건설은 지금까지의 자연환경을 위험물의 이상한 팽창에 옮겨놓는 것으로 되고 그 B계획의 목적인 재처리시설은 고도의 잠재적인 위험을 안고 있어 종래의 토지이용과 장래의 토지이용은 두드러진 대조를 야기하게 된다.

판결은 잔존위험의 불가피한 존재를 우려하여 본건 B계획에는 신청인 이외의 인근주민의 이익상황도 고려해야 한다고 판시하였다. 규범통제절차에는 행정재판의

27) Dür, *Die Antragsbefugnis bei der Normenkontrolle von Bebauungsplänen*, 1987, S. 23 f.; Eyermann-Fröhler, *VwGO*, 8. Aufl., 1980, 47 Rdnr. 26.

절차와 동일한 법적 보호의 필요성이 필요요건으로 된다.²⁷⁾ 본건의 신청인에게는 법 규정 또는 그의 적용에 의해서 가까운 장래에 손해를 받을 것이 예상되기 때문에 법적보호의 필요성은 존재한다고 하는 것이 이 판결의 요건판단이다.

나) 규범통제심사청구의 본안판단(잔존위험)

판결은 본안판단에서 다음과 같이 판시하였다.

「그 지구상세계획은 (ㄱ) 바커스도르프 재처리시설 계획에 의해서도 유출되는 방사능의 위험에 관하여 형량하지 않고 (L) 형량의 흠결이 중대하며 (c) 다투어지고 있는 B계획 자체는 그의 흠결에 의해서 위법·무효로 되는 것이 명백하다.」

㉠ 계획행정청은 위험을 동반하는 B계획을 수립할 경우 핵특유의 위험을 다각적인 견지에서 고려하여야 하고 건축관리계획은 공익에 적합한 토지이용을 보장하여야 하며, 이것에 더하여 「인간에게 가치있는 환경」을 보전하는 것이어야만 하기 때문에 건전하고도 안전한 주거·노동관계의 유지와 자연적인 생활기반, 특히 토지·물·대기 등 환경보호의 이해의 보전은 극히 중요하다. 방사능을 띤 핵연료의 재처리시설에서 발생하는 전리방사선의 위험성으로부터 환경을 보전하는 것은 명확하게 규범화되어 있는 헌법상의 국가적 책무이다.²⁸⁾

B계획의 적용지역내에 관련있는 위험을 구체적으로 고려하여 원자력법상의 규제를 적용하더라도 기술적·자연과학적으로 그 위험이 배제될 수 없는 한도에서, 원자력법상의 심사가 선행되어야 하는 것인지 사후에 심사되어야 하는 것인지에 관계없이 건축법상의 허가는 법적인 효력을 갖지 않으며 계수적인 형량이 개입되어서는 아니된다고 설명된다.²⁹⁾ 법규제의 통일성의 원칙에 따르면 행정관청은 법률에 기속된 행정책임을 동등하게 실행하여야 한다. 어떠한 시설의 방사능위험이 원자력법에 의해서 제거되지 않는다고 판단되는 경우에는 건축법상으로도 제거되지 아니하는 것으로 판단되어야 할 것이다. 이러한 견해는 핵특유의 위험배제의 요구에서 유래하는 것이어서 전술한 평행책임을 기속하는 것이 된다.

그런데, 본판결은 「Wackersdorf재처리공장과 같이 원자력법 제 7 조제 1 항에 의한 허가를 필요로 하는 시설은 동법 제 7 조제 2 항제 2 호 소정의 『시설의 설치 및 가동에 의한 재해에 대하여 과학 및 기술의 수준에서 필요한 조치가 취해진』 경우에 허가가 부여되어야 한다」고 하고 다음의 3요건 즉, 「필요한 재해방지조치가 취

28) Haedrich, AtomG, 1986, § 1 Rdnr. 8, 10, 12.; 우리나라의 원자력법 제 51 조도 핵연료주기 사업자에 대해 방사선 장애방어에 필요한 조치를 의무지우고 있다.

29) 위험은 사고발생의 확률이 극히 근소하더라도 그것이 존재한다고 하는 것이 독일 원자력법의 특색이다.

해졌는지 여부, 행정재량이 적정하게 행사되었는지 여부, 잔존위험을 감수해야 할 것인지 여부」 등의 충족이 있어야 한다고 한다.

첫째로, 재해방지조치의 요건은 핵공학상의 시설에 따른 특별한 위험에 대응한 위험배제, 제 3자의 감수를 기대할 수 있는 정도의 안전성이 보장되어야 한다. 위험배제의 한계는 안전한 가동과 1회의 사고예상한계치에 의해 규정된다. 둘째로, 행정재량은 특히 거부재량의 영역에서는 위험수치내에서의 위험방지조치 및 위험의 극소화의 관철을 포함하고 방사능방출과 환경에의 축적은 가능한 한 엄격하게 (gering) 유지되어야 한다. 이것의 보호목적은 제 3자의 개별적 권리가 아니라 국민전체로서의 확대를 방지하는 것인 동시에 경제성과 기술적 실현가능성을 고려하는 것이어야 한다. 셋째로, 사회적으로 감수되지 않으면 안되는 잔존위험도 존재하지만 일반적 타당성을 가진 것은 아니다. 잔존위험은 계량이 불가능할 뿐만 아니라 존부의 판단에도 어려움을 야기한다. 독일에서는 오늘날까지 현실성을 갖지 않는 사고에 대해서 뿐만 아니라 충분히 해명되지 아니한 장기간의 방사선피폭에 대하여도 잔존위험의 현실화를 무시하거나 경시하지 아니한다. 판결은 그 자체를 크게 의식하여 다음과 같은 논지를 펴고 있다.

「본건 상황에서서는 핵특유의 잔존위험이 원자력법상의 절차에 의해서는 배제·제거될 수 없는 것이라고 해서 …… 건축법상으로도 판단하지 않아도 되는 것은 아니다. 인정되는 잔존위험을 계량화하는 것이 어렵다고 하는 이유만으로 B계획을 결정하는 건축행정청은 잔존위험을 고려하지 않아도 되는 것은 아니다. 건축행정청은 원자력법상의 관할행정청이 납득할 수 있는 한도에서 정통하고 근원적으로 위험을 고려하여야 한다. 뉘른베르크 재처리시설계획의 핵특유한 잔존위험은 따라서 본건의 B계획에 반드시 고려되어야 한다고 할 것이고 계획상 경합극복되어야 할 과제이다.」

권한을 다른 행정청에 이전하는 것이 독립적이고 보다 정확한 공익의 판단과 형량을 가능하게 할 경우가 있는 바, 이 사건에서는 전문성을 지닌 잔존위험에 관한 판단이 건축행정청에도 과하여지는 것으로 되는데 그것은 행정책임이 중첩적으로 시민의 생명·건강을 특별보호해야 한다는 요청을 받기 때문이라고 할 것이다.

㉠ 이상과 같이 비교형량은 현실적으로는 행하여지지 아니한다. 재판소의 인정에 따르면 슈반도르프의 균청이나 다른 관할 행정청은 물론 기획된 B계획이 무엇을 대상으로 하고 있고 방사성을 띤 핵연료물질의 재처리시설은 B계획영역의 환경에 핵특유의 영향을 잔류시키는 것이며 관련시설의 가동은 불가피하게 천연의 방사능부하를 높이게 된다는 것을 빠짐없이 충분히 숙지하고 있음을 알 수 있다. 그러나 관할행정청의 입장은 구체적 본건 사안을 둘러싼 전술의 비교형량에는 전혀 반

영되지 않았다고 판시하였다.

판결은 그 점을 특히 비판하여 다음과 같이 판시하고 있다.

「그러나 그러한 인정은 지지할 수 없다. 그와 같은 견해는 위험을 무시하는 단정적인 형량의 복종에 근거를 두고 있어서 정당화될 수 없다. 위험을 유효하게 극복하는 데에는 비교형량의 승인이 결코 열등한 것이라고 할 수 없고 B계획에 있어서 행정책임을 건축행정청에 전가하는 것은 엄격하여야 한다. 본건 B계획에 있어서 잔존위험은 감수될 수 있는 것이 아니다.…… 행정청이 행한 B계획의 이유는 방사선장해와 위험은 결국 일시적인 것이고 직접적으로 배제가능한 것이라는 점에 있으며 핵특유의 위험에 대한 측정은 질적인 면에서나 양적인 면에서도 거의 고려할 가치 없는 것으로 된다. 그러나, 본건의 배경에는 토지와 삼림의 이용 및 산업·교통에 의해 초래되는 자연·국토경관·지역의 성질과 지하수의 상태에 대한 중대한 영향이 존재한다. 핵특유의 위험에 간접적이고 국부적인 파악만이 행하여졌다면 B계획 그 자체는 기본적인 시각에 있어서 그의 위험을 전혀 고려하지 않았다는 것의 명백한 징표이다.」고 단정한다.

㉠ 비교형량의 흠결은 법적으로는 극히 중요하다. 연방건축법 제155조의b 제2항 제2호(현재에는 연방건축법전 제214조제3항제2호)에 의하면 흠결이 명백하여 비교형량의 결과에 악영향이 존재하는 경우에는 B계획에 대한 형량의 법적효력에 흠결이 있는 것으로 된다. 그 징표는 연방행정재판소의 판결³⁰⁾에 의해 명백하게 되었다.

「B계획의 결과에 영향을 미친 형량과정상의 흠결이 있었는지 여부는 당해 상황에서 과정상의 흠결이 아니라면 계획자체가 별개의 것으로 된다고 하는 구체적인 가능성이 존재하며 이러한 가능성은 형량의 과정에서 흠결이 형량결과에 영향을 미쳤다고 하는 것이 명확할 경우에 통상 존재하게 된다. 본건이 이에 해당한다.」고 판시하였다.

이 판결은 고등행정재판소 장관 Metzner가 관여한 주목할 가치있는 규범통제판결이었으며, Wackersdorf재처리계획을 중지하게 한 한가지의 원인이 되었을 뿐만 아니라 장차 독일의 대규모위험시설의 개발·설치에 막대한 영향을 미치게 될 것이라는 점은 의문의 여지가 없을 것이다.³¹⁾

㉡ Wackersdorf재처리공장의 건설에 대하여는 B계획의 무효판결후에도 몇가지

30) BVerwGE 64, S. 33. NJW 1982, S. 591.

31) J. Hoffmann, a.a.O., S. 225 f. 建築許可와 原子力法上 許可의 目的競合의 극복을 강조한다.

의 판결·결정이 나왔다. 그것은 일부 건물의 부분적 건설이 개시되고 있는 것에 더하여 본 프로젝트가 복잡한 법률구조하에서 진행되었고 국운을 건 에너지정책의 근간에 관련된 것이었기 때문이다. 그러나 그후의 새로운 판례·결정은 보이지 아니한다.

가) 연방행정재판소의 판결(BVerwG, Urt., v. 4. 7. 1988. NVwZ 1988, S. 1024)에 의하면 「재처리시설의 부속시설로서 지역적 및 가동상 일체의 반입구, 감시시설, 외벽은 원자력법 제 7 조제 1 항 소정의 照射濟核燃料의 재처리시설에 포함된다」고 하여, 허가행정청은 제 7 조제 1 항 소정의 절차에 따라 허가의 시비에 관하여 판단하지 않으면 안된다고 판시하였다. 그런데, 판결은 재처리를 위한 조사제핵 연료의 반입구는 핵특유의 위험을 안고 있는 시설의 일부인 동시에 핵특유의 위험을 수반하지 아니하는 감시시설·외벽도 재처리컴플렉스에 불가결한 것으로 파악하여 재처리공장의 핵심시설을 위한 토지의 굴착에 관한 원자력법상의 제 1 차부분허가에 대해서도 잠정적 전체판단의 필요성을 인정하고 있다. 이 판결은 원심의 뮌헨 고등행정재판소의 「반입구 등은 원자력법 제 7 조제 1 항 소정의 시설에 포함되지 아니한다」고 하는 판결을 파기한 것이지만, 아무튼 준비공사의 진척에 따라 많은 기성사실을 이루게 되는 개발행위에 대해서도 사법심사의 통제를 미치게 하는 판결이었다는 점에서 주목을 받고 있다.

같은 날의 같은 사안에 대한 집행정지사건에 관한 연방재판소의 결정(BVerwG, Beschl. v. 4. 7. 1988, S. 976)도 원심의 뮌헨 고등행정재판소의 「반입구·감시시설·외벽에 대한 건축허가의 단계에서는 아직 방사능의 위험방지의 배려는 필요없고 원고의 권리침해도 생기지 아니한다.…… 원자력법 제 6 조에 의한 허가가 있을 때 비로소 방지배려를 하면 족할 것이다」고 하는 견해를 배척하였다.

원자력법상과 건축법상의 병행허가에 있어서 각각의 특수성은 있더라도 규제권한을 연동시켜 안전성의 조기확인과 중첩적 심사의 요청을 갖출 것이 필요한 것이다.

나) 재처리시설의 제 1 차허가에 대한 집행정지신청거부처분과 헌법소원에 대하여 연방헌법재판소결정(BVerfG, Beschl. v. 14. 6. 1988)은 입지점에서 3.5킬로미터 밖에 떨어져 있지 아니한 농경지에 거주하고 있는 소원신청인에 대해 위험침해를 이유로 한 소원적격을 인정하였다. 그러나, 최종적인 판단은 제 1 차허가에 대한 취소소송의 본안에서 전문적 법판단을 통해 이루어져야 하기 때문에 헌법소원의 보충성이라는 면에서 건설집행정지는 인정되지 않는다고 판시하였다. 같은 이유는 Gorleben의 중간집적장에 관한 연방헌법재판소(BVerfG Beschl. v. 26. 1. 1988)의 판단에서도 발견되지만, 권리보호의 신속성의 요청에서 본다면 약간 문제의 여지도 있다.

주지하는 바와 같이 행정재판소법 제44조의a는 「행정청의 절차상의 행위에 대한 법적 구제는 실체적 판단에서 허용되는 법적 구제에 있어서만 주장된다」고 규정되어 있다. 이 조항이 원자력법상의 허가절차에 있어서의 이의에도 적용되는지 여부는 문제이다.

원고는 Wackersdorf재처리시설의 제 2 차허가절차에 있어서 1988년 7월에 행하여진 원자력법시행령 제 8조 소정의 청문에 바이에른기술감시협회(TÜV)를 전문가로 참가시켜야 한다는 이의를 제기하였다. 뮌헨 고등행정재판소결정(VGH München, Beschl. v. 18. 7. 1988)은 자기의 또는 공적인 이익이 주장되더라도 행정재판소법 제44조의a의 제약은 원자력법상의 허가절차에 있어서의 이의에 미친다고 판시하였다.

이 사건의 헌법소원이 제기되었지만 연방헌법재판소결정(BVerfG, Beschl. 29.7. 1988)은 실체적·주관적 권리침해가 아닌 단순한 절차적 위반을 이유로 하는 헌법소원은 독자적·보호가치있는 법적 지위에 있지 않고 기본법 제19조제 4항의 보호영역에도 해당하지 않는다고 판시하였다.

다) 독일에서는 1976년에 행정절차법이 도입되었지만 예컨대, 동법 제46조가 규정하고 있듯이 절차자체의 하자를 이유로 하는 소를 그대로 허용하지 않고 어떠한 실체법상의 하자과 권리침해를 요구하는 실체적 접근을 펼쳐버리지 못하고 있는 것이다.

어떻든 Wackersdorf재처리시설에 대해서는 많은 소송이 제기되어 법적관점에서 도 폭넓은 논의가 있었지만 역시 시설건설의 중지를 결과한 B계획의 무효판결이 가장 중요한 영향력을 갖는 것이라고 하겠다.

V. 再處理施設問題의 結末

① 독일정부는 1989년 4월 14일 바이에른주 Wackersdorf에서 진행된 핵연료재처리시설의 건설을 단념하고 자국내의 원자력발전에서 나오는 사용끝난 핵연료의 처리를 프랑스에 의뢰하기로 결정하였다. 이 소식은 전세계적으로 거대한 반향을 야기하였으며 Der Spiegel은 신속하게 “원자력의 파산”이란 특집기사³²⁾를 싣고 Wackersdorf대형재처리공장의 건설에 있어서 VEBA사가 앞서의 결정을 취한 이

32) Die Atom-Pleite, Entscheidung gegen Wackersdorf, *Der Spiegel*, 17.4. Nr. 16/1989, SS. 22~31.

유로 건설비급등과 법적 및 주민의 반대운동이 강하였다는 것 등을 들면서, VEBA사의 사장의 「핵에너지는 장기에 걸쳐 해결의 목표로 할 것은 아니다」고 하는 발언을 게재하였다. VEBA사는 산하의 프로이센 에레크도라사를 통하여 브로크도르프 등 북독일에 7개의 원자력발전소를 소유하며 원자력발전에 의한 독일 전력생산의 40%를 차지하는 대기업이었고 재처리는 당연히 국가적인 운명을 건 대규모 프로젝트였다. 그러나 원자력발전 보다도 위험이 훨씬 큰 재처리시설의 건설은 국내의 불안과 반대가 강하여 Wackersdorf는 독일의 반대운동의 중심지로 되었다. 독일의 에너지 그룹 VEBA사는 프랑스핵연료공사와 핵연료재처리사업을 위한 합작회사를 설립할 것을 합의하였다. 재처리사업은 프랑스의 북부 La Hague에 건설중인 시설에서 행하기로 합의된 것이다.

가) VEBA사의 사용끝난 핵연료는 1999년 이후 연간 400톤까지 La Hague 공장에서 재처리된다.

나) 상기한 연간처리는 다시 최대 200톤을 추가할 수 있다(600톤).

VEBA사는 Wackersdorf재처리시설의 사업주체인 DWK사에 자회사를 통한 자본참여를 하면서 사실상 독일 국내의 재처리사업에서의 철수를 결단하였던 것이다. La Hague의 시설은 독일국내의 모든 원자력발전에서 나오는 사용끝난 연료를 처리할 능력이 있으며 양국정부가 사업을 허가한다면 Wackersdorf의 재처리시설은 불필요하게 된다. 다만, 외국에서의 안이한 시설의 입지에 관하여는 이하의 판결에 유의할 필요가 있다.

Cattenom원자력발전과 유라툼계약사건에 관하여 EuGH국제재판소판결은 자아르란트의 다지역공법인(Gebietskörperschaften : Kreis, Gemeinde) · 프랑스 · 룩셈부르크공동체의 Cattenom원자력발전에 의해 발생하는 방사성물질에 의한 모제르계곡의 환경보호소송에 있어서 「관계국의 관할 행정청의 허가에 앞서 EG-Kommission의 허가가 필수적이다」고 판시하였다.³³⁾

② 그런데, 프랑스의 프라마통과 독일의 지멘스 자회사인 KWU가 합작회사를 설립하기 위한 조인에 있어서 독일내에서의 강력한 원자력발전반대운동의 여파가 양사의 제휴에 의해 프랑스에도 번져서 현재의 원자력추진정책이 흔들릴 수 있다는 이유로 프랑스정부의 요청으로 조인이 연기되기도 하였던 것이다. 이것에 관계없이 독프정상회담에서는 재처리합작사업계획이 합의되기에 이르렀다고 한다(Time, May 1, 1988. p. 19).

33) Internationale Gericht, EuGH, Urt. v. 22. 9. 1988, NVwZ 1988, S. 1117.

Wackersdorf재처리시설은 앞에서 본 바와 같이 타고 남은 연료봉에서 우라늄, 플루토늄을 추출하여 독자적으로 핵연료주기사업을 조성할 목적에서 1975년에 계획이 수립되어 1996년의 가동개시를 목표로 1985년부터 건설에 착수되었다. 그러나, 지역주민과 환경보호단체의 격렬한 반대운동이 야기되어 데모대와 경찰이 자주 충돌하게 되었다. 계획의 지연에 따라 건설비도 당초의 예정액의 2배인 100억 마르크에 달하게 되어 불가불 프랑스에 재처리를 위탁하게 되었다.

그러나, 독일 원자력법 제 9 조의a의 법제도상 재처리를 하지 아니한다는 선택은 할 수 없다. VEBA사는 우선 비용이 예상외로 증가하였고 주민의 반대와 판례의 비판도 있는 Wackersdorf의 투자를 중지하고, 법제도상의 관계는 프랑스와의 위탁 계약에 의하여 일단의 해결을 보고 있으나 장차 법조항의 개정을 쫓아서 프랑스와의 계약도 해제하고 재처리를 포기하는 시나리오를 모색하고 있다. Wackersdorf에 있어서 재처리공장건설이 단념되더라도 사용끝난 핵연료저장시설은 앞으로도 건설될 가능성은 있지만 공랭식의 콤팩트용기저장이라면 일괄하여 Gorleben에 두는 것이 좋을 것이지만 어쨌든 독일의 핵연료주기사업이 어떻게 될 것인지는 장래의 커다란 난제라 한다.

이와 동시에 VEBA사의 이번 결정에서 프랑스의 La Hague재처리공장이 일약 세계의 재처리센터로 되었지만 모든 외국의 수요를 받으려면 현재 건설중에 있는 UP3공장이 완성되어야 한다고 한다. 그러나, 일용 건설이 완료되어 초기 시운전에 들어갔던 UP3공장은 실리콘용해조에 손상을 입어 대대적인 수선을 요하는 암울한 상태에 있다고 한다.

VI. 結 語

앞에서 Wackersdorf 핵주기사업계획과 관련된 제문제점을 살펴 보았다. 이와 관련하여 많은 점들을 우리의 원자력법과 비교하여 검토해 볼 수 있겠지만 여기에서는 우선적으로 필자의 주목을 끄는 몇가지점을 지적하면서 끝을 맺고자 한다. 즉, 핵연료의 사용후처리에 관련한 문제점이 그것이라고 하겠다. 사용후핵연료의 재처리에 관한 핵연료주기사업은 핵무기의 국제적 확산방지의 우려와 엄청난 소요비용 및 기술상의 어려움 그리고 환경에의 영향 등을 이유로 목전의 문제가 되지 아니하나 핵폐기물의 저장과 관련한 문제는 전력수요증과 원자력발전소의 추가건설 등

34) 사용후 핵연료의 처리는 현재 전세계적인 골칫거리가 되고 있으며 이를 해결하는 방안으로서

을 감안할 때는 심각한 딜레마라 아니할 수 없을 것이다.³⁴⁾

그리고, 작년의 안면도 사건에서 경험하였듯이 이해관계있는 지역주민의 공감을 얻지 못한 일방적 행정(즉, 청문절차가 결여된 행정)은 좌절을 겪을 수 밖에 없다는 문제를 들 수 있다. 그렇다고 한다면, 현행 원자력법이 핵원료물질·핵연료물질의 정련·변환·가공사업자 및 핵폐기물사업자에 대한 허가취소의 경우에만 청문절차(제104조의2)를 들 것이 아니라 사업의 계획단계에서도 지역주민의 의견이 반영될 수 있는 청문절차를 보장하여야 할 것이다.³⁵⁾

혹은 독일의 원자력법 제9조의b를 모델로 우리의 원자력법에도 『국가에 대해 방사성폐기물처리장의 설치 및 운전에 관해 계획을 수립할 의무를 부여하고 일정한 사업자의 사업계획에 대해서는 엄격한 환경조화성을 심사하게 하며 그밖에 환경평가에 따른 제한적 조치와 사후부담의 부과, 이해관계인의 청문권보장』 등을 가능하게 하는 규정을 두어야 할 것이다.

핵주기사업은 고속증식로의 건설에 필요한 엄청난 자원과 그 연료인 플루토늄을 통한 핵확산의 우려라는 딜레마에 봉착하게 되는 것이다.

- 35) 예컨대, 사업신청시에 지역주민의 의견서를 첨부하게 한다던가 과학기술처 장관의 승인을 얻어 시행하도록 되어 있는 자주법으로서의 원자력법 제49조와 제70조에 의한 안전관리규정에 대해 환경평가 및 지역주민의 의견서를 첨부하게 하는 방법 등이 생각될 수 있을 것이다.

