

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2010두23033 국제멸종위기종용도변경승인신청반려처분취소
원고, 피상고인 원고
피고, 상고인 한강유역환경청장
원 심 판 결 서울고등법원 2010. 9. 30. 선고 2010누5372 판결
판 결 선 고 2011. 1. 27.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 본다.

1. 원심판결 이유에 의하면, 원심은 야생동·식물보호법(이하 '법' 이라고만 한다) 제 2조 제3호 가목, 제16조 제3항, 같은 법 시행규칙(이하 '시행규칙' 이라고만 한다) 제22 조 제1항 제4호, 별표 5 각 규정의 내용과 체계, 농가소득 증대를 위해 국제적멸종위기종의 용도변경 제도를 도입 및 확대하고 있는 입법 취지 및 연혁 등에 비추어 볼 때

지방환경관서의 장은 관계 법령이 정한 요건이 충족되는 경우에 용도변경 승인을 하여야만 하고, 이 사건 곰은 이 사건 승인신청 당시 연령이 위 시행규칙 별표 5 소정의 처리기준인 10세를 넘기고 있을 뿐만 아니라 이 사건 곰의 옹지를 추출하여 비누, 화장품 등의 재료로 사용하고자 하는 것은 국제적멸종위기종을 가공품의 재료로 사용할 수 있는 경우에 해당하므로 피고로서는 용도변경 승인을 하여야 할 것임에도 불구하고, 일반 국민에 대하여 효력을 가지는 법규라고 할 수 없어서 이 사건 처분의 적법성 근거가 될 수 없는 내부적 행정지침에 기하여 가공품의 재료로 사용하는 경우를 '옹담 등을 약재로 사용하는 경우'로 제한하여 해석한 다음, 이 사건 곰의 용도를 사육곰에서 비누, 화장품 등 가공품 재료로 변경하겠다는 원고의 신청을 반려한 것은 위법하다고 판단하였다.

2. 그러나 어느 행정행위가 기속행위인지 재량행위인지 나아가 재량행위라고 할지라도 기속재량행위인지 또는 자유재량에 속하는 것인지의 여부는 이를 일률적으로 규정 지을 수는 없는 것이고, 당해 처분의 근거가 된 규정의 형식이나 체제 또는 문언에 따라 개별적으로 판단하여야 한다(대법원 1997. 12. 26. 선고 97누15418 판결 등 참조).

이 사건 처분의 근거인 법 제16조 제3항과, 시행규칙 제22조 제1항의 체제 또는 문언을 살펴보면 원칙적으로 국제적멸종위기종 및 그 가공품의 수입 또는 반입 목적 외의 용도로의 사용을 금지하면서 용도변경이 불가피한 경우로서 환경부 장관의 용도변경승인을 받은 경우에 한하여 용도변경을 허용하도록 하고 있으므로, 법 제16조 제3항에 의한 용도변경승인은 특정인에게만 용도 외의 사용을 허용해주는 권리나 이익을 부여하는 이른바 수익적 행정행위로서 법령에 특별한 규정이 없는 한 재량행위이고, 법 제16조 제3항이 용도변경이 불가피한 경우에만 용도변경을 할 수 있도록 제한하는 규

정을 두면서도 시행규칙 제22조에서 용도변경 신청을 할 수 있는 경우에 대하여만 확정적 규정을 두고 있을 뿐 용도변경이 불가피한 경우에 대하여는 아무런 규정을 두지 아니하여 용도변경 승인을 할 수 있는 용도변경의 불가피성에 대한 판단에 있어 재량의 여지를 남겨 두고 있는 이상, 용도변경을 승인하기 위한 요건으로서의 용도변경의 불가피성에 관한 판단에 필요한 기준을 정하는 것도 역시 행정청의 재량에 속하는 것이므로, 그 설정된 기준이 객관적으로 합리적이 아니라거나 타당하지 않다고 볼 만한 다른 특별한 사정이 없는 이상 행정청의 의사는 가능한 한 존중되어야 할 것이다(대법원 1998. 2. 13. 선고 97누13061 판결 참조).

기록에 의하면, 환경부장관이 2005. 3. 9. 지방환경관서의 장에게 보낸 '사육곰 용도변경 승인시의 유의사항 통보'에는 사육곰의 용도변경 승인시 웅담 등을 약재로 사용하는 경우 외에 곰 고기 등을 식용으로 판매하는 용도로 변경하고자 하는 경우에는 용도변경 승인 불허의 조치를 하도록 되어 있는 사실 및 피고는 위 통보에 따라 이 사건 처분을 한 사실을 알 수 있는바, 위 통보는 용도변경이 불가피한 경우를 웅담 등을 약재로 사용하는 경우로 제한하는 기준을 제시한 것으로 보여지고, 그 설정된 기준이 법의 목적이나 취지에 비추어 객관적으로 합리적이 아니라거나 타당하지 않다고 볼 만한 다른 특별한 사정이 없으므로, 이러한 통보에 따라 한 이 사건 처분은 적법하다고 할 것이다.

그럼에도 원심판결은 그 판시와 같은 이유로 이 사건 처분이 위법하다고 판단하고 말았으니, 원심판결은 용도변경 승인처분에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다. 이에 관한 상고이유의 주장은 이유 있다.

3. 그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법

원에 환송하기로 관여 대법관의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이인복 _____

 대법관 이홍훈 _____

주 심 대법관 김능환 _____

 대법관 민일영 _____