



〈김 연 변호사의 건설 판례〉

# 공사중지가처분

(서울중앙지방법원 2005카합3421 결정)

## 1. 들어가며

국토의 효율적 이용을 위하여 우리나라는 국토개발을 국가 주도하여 추진하고 있으며 그에 따라 도로, 항만, 철도 등의 공공시설 뿐 아니라 국민 주택에 이르기 까지 다양한 분야에서 건설공사가 끊이지 않고 있다.

건설공사라는 것이 기존에 낙후된 시설을 철거하고 새로 설치하거나, 새로운 부지를 선정하여 신규시설을 도입 및 건설하는 것이므로 건설공사가 시작되면 주변에 거주하고 있는 주민들은 불편을 겪을 수 밖에 없다. 예컨대, 공사 현장에서 날리는 분진이나 소음 등으로 생활상의 고통을 겪을 수 있으며, 예전 고속철도 건설과 관련하여 천정산이 사회적 이슈가 된 것처럼 생태계 파괴 등이 야기될 수도 있다. 물론 건설공사의 주체들은 객관적으로 이러한 피해가 발생하지 않도록 예방조치를 취한다. 일전에 소개드린 바 있던 환경영향평가의 사전 실시라든가 공사장 주변의 분진 방지를 위한 방어 천을 두른다든가 하는 것도 그러한 노력의 일환이다.

그러나, 이러한 노력을 다한다 하여도 인근 주민들에게 의도하지 않았고, 사전에 예측할 수 없었던 손해가 발생할

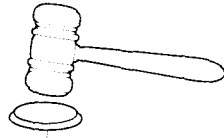
수도 있는데, 이러한 경우 인근 주민들은 보통 손해의 확대를 우선 최소화하기 위하여 '공사중지가처분'을 신청하여 일단 공사를 중지시키려 한다. 이러한 신청을 받은 법원도 양자의 입장을 고려하여 공사를 중지할 것인지 여부를 판단하게 된다. 즉, 공사중지가처분은 당해 공사로 인하여 피해를 입게 되는 피해자가 그러한 공사의 존속으로 손해가 증가하는 것을 예방하기 위하여 임시로 공사를 중지시키는 일종의 보전처분이며, 널리 활용되고 있다.

사안은 이러한 공사중지가처분의 당위에 대한 법원의 판단이 중심이 되고 있다. 이하에서는 이에 대하여 살펴보고 법원의 의견 및 이에 대한 평석을 하여 보기로 한다.

## 2. 사실관계

A 등 신청인들은 양돈장을 운영하며 생계를 유지하는 주민인데, 이들이 운영하는 양돈장으로부터 불과 450m 떨어진 장소에서 피신청인들이 발주 및 수급하여 고속철도 개설 공사를 진행하고 있었다.

그러나, 공사 현장과의 거리가 얼마 되지 않아 신청인들



소유 돼지들이 공사 시행도중 발생한 소음, 분진, 진동으로 인하여 집단폐사 및 자연 유산 등의 손실이 발생하였고, A 등 인근지역 주택에 거주하는 유아들의 천식, 폐렴 발병 등의 피해가 속출하였으며, 이들이 예상하기에 향후 위 공사가 완료될 경우, 지상 15m 높이로 설치될 교각 및 철로로 인해 신청인들의 일조권 및 조망권의 피해가 우려되었다. 이에 신청인들은 이러한 현재 및 향후 피해의 방지 차원에서 위 고속철도 공사의 중지를 구하는 가처분 신청을 하였다.

그러나, 피신청인들은 신청인들의 손해 방지를 위하여 손실보상 등을 포함한 공용수용을 제안하였으나, 신청인들이 무조건 공사의 중지만을 요구하는 등 협의점을 찾지 않으며, 자신들의 공사가 객관적으로 신청인들에게 손실을 가져온 것이라고 확정지을 수 없다는 이유로 신청인들의 이 사건 공사중지가처분 신청은 피신청인들에게 너무 가혹한 것으로서 인용되어서는 안된다고 항변하였다.

### 3. 판결의 요지

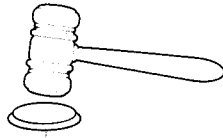
이에 대하여 원심인 서울중앙지방법원과 서울고등법원은 이러한 신청인의 가처분 신청이 다음과 같이 이유없다고 판시하여 A 등의 공사중지가처분 신청을 기각하였다.

**가** 신청인들이 운영하는 양돈장 내의 돼지들이 폐사하거나 자연 유산하는 등의 피해가 발생한 사실이 소명되므로, 이 사건 공사 진행으로 말미암아 신청인들의 양돈업 운영에 다소간 피해가 있었을 점은 충분히 짐작되나, 인접 대지에서 행하여지는 토목공사, 특히 이

사건과 같이 공공사업으로 진행되는 기반시설공사로 인한 피해에 대하여 불법행위를 원인으로 한 손해배상 또는 관련 법령에 의한 손실보상을 구하는 것이 아니라 공사 자체의 금지를 구하는 경우에는 그로 인해 공사 시행 주체들 뿐 아니라 사업 시행으로 인해 혜택을 누리게 될 공공의 이익이 현저하게 저해되는 점에 비추어 그 피해가 수인한도를 넘는지 여부와 보전의 필요성에 관하여 신중하게 심사할 필요가 있다.

**나** 신청인들의 계속된 항의에 따라 피신청인들이 전문기관의 조사를 거쳐 신청인들 주택 및 양돈장 인근에서 공사를 시행함에 있어서는 흡음형 방음벽을 설치함으로써 공사로 인한 소음 및 진동을 건설소음규제기준인 70dB이하로 유지할 의사를 명백히 하고 있는 점에 비추어 보면, 향후 이 사건 공사로 인해 발생할 신청인들의 피해 정도가 피신청인들에 대하여 공사 금지를 명할 정도로 수인한도를 넘게 될 것이라는 선뜻 단정할 수 없다.

**다** 이 사건 공사 시행 과정에서 신청인들의 항의가 계속됨에 따라 피신청인들이 전문기관의 평가 결과에 따라 신청인들에게 지급할 휴업보상 금액을 산정하고 이를 지급할 의사를 표시하였음에도 불구하고, 신청인들이 별다른 이유 제시 없이 수용을 거부하면서 일방적으로 공사 중단만을 요구하고 있는 점, 신청인들의 방해로 인해 이 사건 공사의 정상적인 수행이 불가능하게 됨에 따라 피신청인 D가 신청인들을 상대로 제기한 출입 및 공사방해금지 가처분 신청이 인용된 점, 신청인들이 이 사건 가처분 신청과는 별도로 이



법원에 피신청인들을 상대로 한 손해배상청구 소송을 제기하여 현재 계속 중에 이씨는 점 등에 비추어 보면, 현 단계에서 이 사건 가처분을 인용할만한 보전의 필요성을 인정하기 어렵다.

#### 4. 평석

앞서 소개드린 바와 같이 위 사건은 1심에서 신청인들의 가처분 신청이 기각되었으며, 이에 신청인들이 불복하여 항고하였으나, 항고심인 서울고등법원 역시 같은 이유로 신청인들의 가처분 신청을 기각하였다(그 후 신청인들은 재항고를 포기하여 대법원까지 계류되지 않고 사건은 확정되었다). 공사중지가처분은 위와 같이 공사 시행자의 부당한 공사로 피해를 입은 자가 그 손해의 확대 방지를 위하여 공사 시행을 중단시키고자 하는 보전처분이다. 그러나, 상기 사례는 다음과 같은 점에서 시사하는 바가 크다.

첫째, 공공사업의 경우에는 그로 인하여 이익을 취하는 주체가 공공의 범주까지 확대된다는 것이다. 즉, 공사가 중단 되면 그만큼 기반사업의 진척이 느려지고 그로 인하여 국민들이 이를 이용함으로써 얻게 되는 공공이익이 침해되기 때문에 더욱 신중할 필요가 있다는 것이다. 판례도 이러한 점 때문에 신청인들의 양돈장 피해가 피신청인들의 공사로 인한 것임을 인정하면서도 신중하게 판단하여 피신청인들이 공사로 인한 피해를 줄이기 위하여 방음벽을 설치하였고,

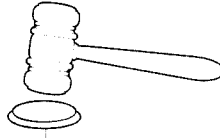
그기준을 준수한다는 점을 들어 피신청인들의 공사를 중지하는 것이 오히려 부당하다는 취지로 판단하고 있다.

둘째, 가처분의 당위성 판단은 양자의 주장 및 그 근거에 기초하여 법원이 판단한다는 것이다. 재판부는 신청인들이 공사중지가처분의 실익을 가진 자임을 인정하였지만, 피신청인들의 합의 노력을 무시하고 무단으로 공사를 방해한 바 있으며, 이러한 점이 다른 법원의 출입 및 공사방해금지 결정으로 객관적으로 드러난 이상 무조건 신청인들의 주장이 옳다고 볼 수는 없다는 점을 들어 이를 기각하였다.

이와 같이 공사중지가처분 제도는 공사의 시행으로 인하여 손해의 확대를 방지하기 위한, 사전 처분으로서의 의의를 가진다. 그러나, 공사가 중단된다면 이를 시행하는 발주자들의 피해 역시 만만치 않으므로, 이를 신중하게 판단하여 결정되어야 한다. 위 사례는 이러한 점 즉, 피해가 발생한 것이 많지만 공공사업이라는 공사의 성격 및 발주자 측의 합의 노력에도 응하지 않고 손해 발생만을 주장하는 신청인들의 신청이 기각될 수도 있다는 점을 나타내주는 좋은 사례라 하겠다.

개인적으로 공사중지가처분 제도를 활용함에 있어 이러한 판단원리를 기억해 두는 것이 제도의 올바른 활용에 있어서도 바람직하리라 사료되는 바, 독자 여러분들이 이러한 점을 염두하시어 공부할 수 있는 계기가 되길 바란다.

다음호부터는 법무법인 세창에서 제공하는 지적재산 판례를 추가 연재 합니다. 복잡한 현대사회의 경영활동에 필연적으로 따를 수밖에 없는 지적재산권 문제에 대한 판례가 회원 여러분의 궁금증을 해소시켜주는데 도움이 될 것으로 생각되며 이에 대한 관심을 기울일 필요가 있다고 생각합니다.



## Profil

### 김 현 (金炫) 변호사

- 법무법인 세창 대표 변호사(Sechang Law Offices)
- 서울대학교 법과대학 졸업
- 행정고시 24회 2차 합격
- 사법시험 25회 합격
- 서울대학교 대학원 법학과 법학석사
- 미국 코넬대학교 법과대학원 법학석사
- 미국 워싱턴대학교 법과대학원 법학석사
- 미국 보글 앤드 게이츠 법률회사 근무
- 미국 워싱턴대학교 법과대학원 법학박사
- 미국 뉴욕주 변호사자격 취득

**전문분야:** 금융, 회사, 건설, 무역, 해외투자, 지적재산권, 보험, 해상, 항공, 중재

건설교통부 고문변호사 · 도로정책심의회 위원  
과학기술부 고문변호사  
한국철도공사 고문변호사  
해양수산부 고문변호사  
대한변호사협회 사무총장

**저서:** 해상법원론 (서울법대 송상현교수 공저: 박영사, 2005)  
건설판례 이해하기 (범우사, 2004)

#### 법무법인 세창

서울 서초구 서초4동 1699-14 하림빌딩 3/5층

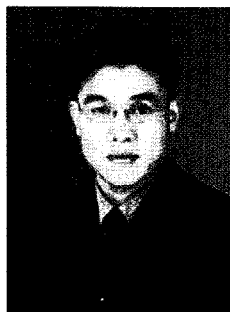
전화: 595-7121 팩스: 595-9626, 591-8456

E-mail: hyunkim@sechanglaw.com



2008. 4. 21. 조정환 변호사 영입 및 사무실 이전 기념식에서 포즈를 취한 법무법인 세창의 변호사, 변리사들 (사진제공: 법무법인 세창)

우리 협회지에 건설관련 판례를 정기적으로 소개하고 있는 법무법인 세창 소속변호사를 매호마다 선정 소개합니다. 이번호에 소개되는 변리사는 **신명용** 변리사입니다.



#### 신명용 변리사

■ **전문분야:** 기계, 자동차, 기구, 메카트로닉스, 제어 디스플레이

#### ■ 경력

- 변리사 시험 제39회(2002) 합격
- 웅진코웨이 자문변리사 수행
- 지엠대우오토엔테크놀로지 자문변리사 수행
- 기타 다수의 중소기업체의 명세서 작성 및 특허 심판, 소송 대리 수행