원자력 발전소 폐쇄로 인한 재산권 침해[1)]

1. 사실관계

헌법소원의 대상은 2011년에 결정된 원자력의 우호적 사용 중단(이하 탈 원전)을 가속화하는 법률 규정[2)]이다. 탈 원전의 토대가 되는 결정은 이미 2002년의 탈 원전 개정을 통해 이루어진 바 있다. 해당 개정을 통해 개별 원자력 발전소에 전기 발전량을 할당하였고, 이 할당량을 보다 최근에 지어진 원자력 발전소에 양도하는 것이 허용되었다. 할당량을 모두 소진한 뒤에 원자력 발전소는 폐쇄가 예정되었다. 그러나 2002년의 탈 원전 법률은 확정적인 폐쇄일자를 포함하고 있지는 않았다.

2009년 연방의회 선거 후에 새로운 연방정부는 에너지 정책의 변동을 결정하였다. 원자력 사용 중단이라는 입장에는 변동이 없으나, 원자력을 상당 기간 동안 가교의 역할을 하는 기술(Brückentechnologie)로서 사용하게 한 것이다. 입법자는 2010년 제11차 원자력법 개정 법률(이하 제11차 개정)을 통해 모든 원자력 발전소에 추가적인 전기 생산 할당량을 보장하였으며 독일의 원자력 발전소 가동 기간은 평균적으로 12년가량 늘어나게 되었다.

2011. 3. 11. 일본에서 쓰나미가 발생하였고, 그로 인해 후쿠시마 원자력 발전소의 핵연료 용융 및 수소폭발이 있었다. 이는 입법자로 하여금 제13차 원자력법 개정 법률(이하 제13차 개정)을 제정하여 처음으로 원자력 발전소의 폐쇄 일자[3)]를 법률로 확정짓게 하는 촉발제가 되었다. 해당 개정 법률은 자연히 제11차 개정을 통한 원자력 발전소의 가동 기간 연장을 파기하는 결

---

1) 2016년 12월 6일자 사건번호 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12.
2) 탈 원전의 가속화를 목표로 하는 원자력법 개정을 위한 제13차 법률(제13차 원자력법 개정 법률, Das 13. Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes mit dem Ziel der Beschleunigung des Atomausstiegs; 13. AtG-Novelle).
3) 해당 개정을 통해 다수의 원자력 발전소의 운영권한 소멸 시점이 2011. 8. 6. 이전까지로 확정되었고, 그 외의 발전소는 순차적으로 2015년에서 2022년 사이에 폐쇄 시점이 확정되었다.

과를 가져왔다. 이에 대해 독일 내에서 활동 중인 네 개의 대형 전력회사 중 세 곳과 한 원자력 발전소 운영업체가 헌법소원을 제기하였다. 2002년도의 탈 원전 결정은 헌법소원의 대상이 아니다. 이 사건의 헌법적 통제 대상은 할당 전기 생산량이 확정된 이후, 원자력 발전소 가동 중지라는 법적 상태를 초래한 제13차 개정이다. 청구인들은 특히 재산권(기본법 제14조 제1항[4])의 침해를 주장하고 있다.

2. 결정요지

(1) 탈 원전의 가속화를 목적으로 하는 제13차 개정은 대체로 기본법에 합치된다.

(2) 제13차 개정 제1조 제1호 a목(원자력법 제7조 제1a항 제1문)은 1 BvR 1456/12 사건의 두 청구인에게 2002년에 할당된 추가 전기 생산량의 완전한 소진을 보장하지 않고, 이에 대한 적절한 보상을 제공하지 않는 범위에서 기본법 제14조 제1항에 합치되지 않는다.

(3) 2010년에 추가적으로 보장된 전기 생산량에 대한 정당한 신뢰 하에 이뤄진 투자에 관한 보상규정 없이 그러한 투자를 무용화한 제13차 개정은 상기 범위에서 기본법 제14조 제1항에 합치되지 않는다.

(4) 입법자는 늦어도 2018. 6. 30.까지 새로운 규정을 입법해야 할 의무를 진다. 원자력법 제7조 제1a항 제1문은 새로운 규정이 제정될 때까지 계속해서 적용된다.

3. 이유

(1) 1 BvR 1456/12 사건의 두 청구인의 영업지분을 스웨덴 정부가 각각 100%와 50%를 간접적으로 소유하고 있음에도 불구하고 청구인 능력은 예외

4) [기본법 제14조 제1항]
재산권과 상속권은 보장된다. 그 내용과 한계는 법률로 정한다.

적으로 인정된다. 공법상의 법인 및 사법상의 법인이라 할지라도 국가가 그 지분을 모두 혹은 거의 다 소유하고 있는 경우에는 기본권의 주체가 될 수 없다는 법리는 외국인이 지분을 소유한 국내 법인에게는 제한 없이 적용되지 않는다. 이러한 법인이 헌법소원을 제기하지 못한다면, 법률에 의한 직접적 침해에 대한 법적 구제 방법이 부재할 것이다. 일반 법원의 행정법적 구제로는 일반적으로 법률에 대한 직접적인 판단을 구할 수 없기 때문이다. 또한 외국인이 지분을 갖고 있는 사법상의 법인은 국내 국가조직 하에서 스스로의 이익을 대변하기 어렵다. 이러한 점을 감안할 때 기본법 제19조 제3항[5]은 유럽연합법이 보장하는 거주이전의 자유를 참작하여 개방적으로 해석되어야 한다.

(2) 제13차 개정을 통해 청구인들의 재산권은 여러 방면으로 침해되었다.

1) 재산권 보장은 공권력의 조치로부터 개별 소유권자의 구체적 존속(법적 지위)을 보호한다. 보호영역의 범위는 재산권의 내용과 한계를 규정한 뒤에야 확정되며, 이는 입법자에게 달려 있다. 재산권의 대상과 사회와의 관계가 밀접할수록 입법자가 재산권의 내용과 한계를 규정할 권한은 보다 광범위해진다. 원자력 발전소 및 이와 관련된 재산권은 매우 명백한 사회적 관련성을 지닌 재산권에 해당한다. 이는 입법자가 원자력법을 구성함에 있어서 매우 넓은 형성여지를 부여한다.

2) 제13차 개정은 청구인의 재산권을 여러 방면에서 제한한다. 제13차 개정은 처음으로 개별 원자력 발전소를 운영할 권한이 소멸되는 시점을 규정하고 있다. 운영 권한이 소멸됨과 동시에 토지의 소유권 및 원자력 발전을 통한 전기 생산과 관련된 시설 사용권도 소멸한다. 이러한 제한은 이미 2002년에 법률로 결정된 탈 원전이라는 부담을 넘어서는 것이다. 2011년에 규정

5) [기본법 제19조 제3항]
내국법인은 그 성격상 내국법인에 적용될 수 있는 기본권의 주체가 될 수 있다.

된 운영 종료시점의 확정으로 인해 2002년에 할당된 잔여 전기 생산량을 각자에게 배당된 원자력 발전소에서 소진할 수 없을뿐더러 회사에 속한 다른 원자력 발전소에서도 전기를 생산할 수 없게 되는 것이다. 나아가 제11차 개정을 통해 추가적으로 보장된 잔여 전기 생산량도 취소되어 결과적으로 당시 법적 상황에 대한 신뢰 하에 이루어진 투자도 무용지물이 되었다.

3) 제13차 개정으로 인해 청구인들의 재산권이 다양한 측면에서 제한을 받게 되었다. 기본법 제14조 제1항 제1문에 따른 재산권의 보호는 민법상 물건의 소유권, 즉 해당 물건의 점유 및 사용 가능성을 포함한다. 제13차 개정 규정은 청구인들에게 원자력법상 사용이 인가(Genehmigung)되고 이 인가로 그 내용이 구체화된 시설 소유권을 제한한다. 원자력발전 설비를 설치하고 가동하는 원자력법상의 인가나 가동 운영 인가(원자력법 제7조 제1항과 제1a항) 자체는 기본법 제14조에 의해 보호받는 재산권이 아니다. 이러한 권리는 헌법재판소에 의해 확립된 판례에서 재산권 보호를 인정받는 주관적 공권이라고 볼 수 없다. 그러나 2002년에 할당된 잔여 전기량은 독자적인 보호를 누리지는 못하지만 인가된 원자력 시설의 사용이라는 관점에서 기본법 제14조에 의해 보장되는 헌법상의 재산권 보호 영역에 포함될 수 있다. 제11차 개정을 통해 추가적으로 할당된 전기 생산량도 이를 통해 가능해진 사용 가능성이라는 관점에서 이에 준하는 재산권 보호를 받는다.

(3) 문제되는 제13차 개정 규정은 앞서 명시한 청구인의 재산권을 수용(Enteignung)하지 않는다.

1) 수용은 특정 공공과제 이행을 위해 구체적이고 주관적인 재산권을 전면적으로 혹은 부분적으로 박탈하는 것이다.[6] 기본법 제14조 제3항[7]상의 수

6) BVerfGE 101, 239 <259>; 102, 1 <15 f. >; 104, 1 <9>; 134, 242 <289 Rn. 161> 참조.
7) [기본법 제14조 제3항]
수용은 공공복리를 위해서만 허용된다. 수용은, 보상의 종류와 범위를 정한 법률에 의하여 또는 법률에 근거가 있을 때에 한하여 행하여질 수 있다. 보상은 공공의 이익과 당사자의 이익을 공정하게

용은 여기에 더하여 재산권에 대한 고권적 제한과 동시에 공공재산 관리자로서의 국가나 수용에 의해 이익을 얻게 되는 다른 주체의 재화취득(Güterbeschaffung)이라는 요건이 필수적이다. 이와는 달리 재산권의 사용 및 처분에 관한 제한은 기본법 제14조 제1항 제2문상의 내용 및 제한 규정으로 규율된다. 만약 이러한 제한이 - 재화취득 없이 - 구체적인 재산권의 박탈로 이어진다면 제한의 요건이 비례의 원칙에 부합하는지가 보다 강도 높게 심사되어야 한다. 제13차 개정의 규정은 소유권 질서를 변동시키지 않으며 재화취득 절차를 포함하고 있지 않고 있다.

수용에 있어서 재화취득이 수용의 구성 요건으로서 필수적인지에 관한 연방헌법재판소의 판례는 일관되지 않다. 몇몇 판례[8]에서 연방헌법재판소는 재화취득 절차가 수용에 필수요건이 아니라고 명시적으로 밝혔으나, 2001년의 건축부지 공용환지(Baulandumlegung) 결정[9]에서는 수용이 '구체적인 공공의 과제 수행을 위한 사업을 시행하기 위해 고권을 통해 재화를 취득하는 특정 경우에 제한되어 있다'고 하였다. 연락 두절이 된 공동상속인에 관한 결정[10]에서도 연방헌법재판소는 이와 같은 견지에서 결정을 내렸다.

재화취득이 기본법 제14조 제3항에 따른 수용에서 필수적이라는 논거로 특히 재산권 보호의 기능적 측면을 들 수 있다. 기본법이 적용되면서 이미 바이마르 공화국 시대부터 시작된 헌법상의 재산권 개념 확장이 지속되었다.[11] 이처럼 재산권이 매우 다양한 주관적 권리를 보호하게 됨에 따라 공공복리의 요구와 주관적 권리가 조화롭게 고려되는 적절한 재산권적 질서를 법률로 형성해야 할 필요가 생겼다. 이를 위해 입법자는 재산권의 내용과 제

형량하여 정하여야 한다. 보상액에 관한 분쟁에 대해서는 일반 법원에 제소할 수 있다.

8) BVerfGE 24, 367 <394>; 45, 297 <332>; 83, 201 <211> 참조.

9) BVerfGE 104, 1 <10>.

10) BVerfGE 126, 331 <359>.

11) BVerfGE 25, 371 <407> 주식; BVerfGE 31, 229 <239> 저작권; BVerfGE 36, 281 <290 f.> 특허권; BVerfGE 53, 257 <288 ff.> 사회보장법상의 청구권; BVerfGE 53, 336 <348 f.> 공법상의 상환청구권; BVerfGE 89, 1 <5 ff.> 세입자의 점유권; 이에 대해서는 Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013 S. 157 ff. 참조.

한을 규정함에 있어서 기본법이 부여한 광범위한 형성여지를 필요로 하게 된다. 하지만 그 요건과 법률효과가 엄격하게 규정된 수용에서는 그렇지 아니하다. 따라서 수용은 구체적인 재산권의 박탈과 재화취득이 있는 경우에만 인정되어야 한다.

재화취득 절차가 있는 경우에만 수용을 인정하는 논거로 국가나 제3자에게 소유권이 이전되지 않는 단순한 재산권 박탈의 실질적 필요성도 들 수 있다. 이러한 경우로는 재산권에 넓은 의미에서의 흠결이 존재하거나 다른 방식으로 공공복리에 부담이 된다고 인식되는 경우, 즉 국가가 해당 재화에 대해 공공복리를 근거로 하는 독자적인 이익을 취하지 않는 경우(예를 들어 형사 판결의 부대효과로서 범죄를 통해 취득한 재산을 박탈하는 경우 - BVerfGE 110, 1 <24 f.>; 특정 견종(犬種)의 수출입 금지 - BVerfGE 110, 141 <167>; 증거 확보를 위해 물건을 압수하거나 영치하는 경우 - BVerfGK 17, 550 <557>)가 있다. 이 경우 재산권 박탈을 보상의 의무가 발생하는 수용으로 보지 않고 재산권의 내용 및 한계를 규정한 것으로 보는 것은 재산권의 사회적 의무(기본법 제14조 제2항[12])에 상응한다.

2) 발전소 폐쇄시점을 확정적으로 도입함으로써 청구인이 독자적인 재산권을 박탈당한 것은 아니다. 2002년과 2010년에 보장된 잔여 전기 생산량은 시설에 대한 소유권과 달리 독자적으로 박탈 가능한 재산권이 아니다. 두 제한 규정에는 수용에 필수적인 재화의 취득절차가 결여되어 있다. 원자력 발전소 가동시기를 제한하거나 2010년에 추가적으로 보장된 잔여 전기 생산량을 취소함으로 인해 국가나 제3자에게 해당 권리가 양도되는 것은 아니다.

(4) 제13차 개정에서 문제되는 규정은 재산권의 내용 및 제한 규정의 요건을 근본적으로 충족한다.

---

12) [기본법 제14조 제2항]
재산권은 의무를 수반한다. 그 행사는 동시에 공공복리에 적합하여야 한다.

1) 입법자는 재산권의 내용과 제한을 규정하면서 소유권자의 보호이익과 공공복리의 요구 사이에 적절한 균형을 이뤄야 한다. 입법자가 법적 상황을 변경함으로써 기업 재산의 내용과 제한을 형성하는 경우, 비례의 원칙과 신뢰보호의 원리 및 평등의 원리가 고려되어야 한다. 기업의 투자보호에 관해서는 기본법 제14조가 다른 재산권자와 동일한 보호를 보장한다. 이 때 입법자는 기업체의 존속과 법률적 상황에 대한 신뢰 하에 이루어진 투자를 적절히 고려해야 한다.

2) 입법자는 탈 원전 가속화와 그 기저에 자리한 국민의 생명과 건강 및 자연적 삶의 토대를 보호하기 위해 원자력 사용과 관련된 위험을 최소화하고자 하는 열망이라는 정당한 규율목적을 추구하고 있다. 원자력 발전소 폐쇄 시점을 확정짓고 2010년에 추가적으로 할당된 전기 생산량을 파기한 것은 지금까지의 법적 상황보다 더 확실하게 원자력 사용을 종결짓기에 적합하다.

3) 2010년에 추가적으로 할당된 전기 생산량을 파기한 것은 비례의 원칙에도 부합한다. 입법자가 각 원자력 발전소마다 대략 12년간의 생산 활동을 취소한 것은 양적 관점에서 볼 때 기본법 제14조에 대한 매우 광범위한 제한이다. 하지만 해당 재산권적 입장의 보호 필요성은 여러 측면에서 줄어들었으므로 해당 제한을 공공복리의 필요성과 함께 종합적으로 형량한 결과는 비례의 원칙에 부합한다. 원자력 시설에 대한 소유권에는 강한 사회적 관련성이 따른다는 점을 차치하더라도, 제11차 개정을 통해 추가적으로 할당된 전기 생산을 위해 원자력 시설을 사용하는 경우 국가의 개입에 대한 재산권의 보호는 보다 제한적일 수밖에 없다. 왜냐하면 추가적 전기 생산 할당은 해당 기업의 자체적인 급부에 의한 것이 아니기 때문이다. 이 추가적 전기 생산량은 2002년에 할당된 잔여 전기 생산량과는 달리 청구인들의 재산권

제한에 대한 보상이 아니다. 이는 오히려 연방정부와 입법자의 에너지·기후 및 경제정책과 관련된 결정의 결과였다. 정치적 동기에 따른 입법자의 보장으로서 2010년의 추가적 전기 생산량 할당은 매우 적은 재산권 존속보호의 지위를 갖는다. 나아가 원자력 발전소 운영자가 평균 12년 동안의 가동연장을 이미 지속적으로 대비하고 있었다고 보기에 제11차 개정과 제13차 개정 사이의 기간은 너무 짧았다.

이에 비하여 제13차 개정이 추구하는 공공복리의 요구(국민의 생명과 건강 보호 및 자연적 삶의 토대 보호)는 높은 가치를 지니며 2010년의 발전소 가동 연장 취소를 구체적으로 이행하게 된 큰 계기가 되었다. 확정적인 폐쇄 시점을 도입하고 2010년의 가동시기 연장 결정을 취소함으로써 입법자는 2002년 결정된 탈 원전 결정을 보다 가속화하고자 하였다. 이를 통해 매우 큰 위험의 경감이 이루어졌다. 입법자가 그 자체로부터는 새로운 위험 요소가 나오지 않은 후쿠시마 사태에 대해 반응했다는 점은 비난할 수 없다. 국민들 사이에서 정치적 평가가 바뀌거나 공포와 걱정이 커져서 – 탈 원전 가속화와 같은 – 당사자들의 기본권을 극도로 제한하는 조치로 이어진 것에 어느 정도의 비중을 두어야 하는지는 일반적으로 판단할 수는 없다. 고도의 위험을 내포한 과학기술의 위험성 인식이 특히나 정치적 평가와 공공의 인식에 영향을 받는다면, 새로운 직접적인 위험 요소가 감지되지 않았다고 해도 이러한 공공의 인식을 변화하게 한 사건으로서의 비중이 감안될 수 있을 것이다.

4) 하지만 제13차 개정을 통한 재산권의 내용 및 제한 규정은 폐쇄 시점 확정으로 인해 청구인 중 2인이 2002년에 확정된 잔여 전기 생산량을 회사 내부에서도 실질적으로 소진할 수 없는 결과를 가져오는 점에 한해서 인정될 수 없다. 청구인들과 연방정부 및 다른 관계자들 간에는 개별 원자력 발전소가 확정된 기한 내에 잔여 전기 생산량을 소진할 수 있는지 여부 및 그

방식에 대해 이견이 있어 왔다. 하지만 결과적으로 두 청구인이 자체 원자력 발전소 가동만으로는 남은 가동 시기 내에 잔여 전기 생산량을 완전히 소진하지 못할 것이라는 점에는 이의가 없다.

재산권의 제한은 양적으로 매우 심각하며 2002년에 할당된 잔여 전기 생산량의 법적 배경으로 인해 그 비중이 높다. 2002년에 할당된 잔여 전기 생산량은 2002년도 탈 원전법의 경과 규정 중 일부로서 특수한 신뢰보호를 목적으로 한다. 해당 규정을 통해 원자력 발전소의 소유주와 운영자에게 시설의 잔여 가동 시간 동안 신뢰할 수 있는 토대가 마련된 것이다. 2002년의 원칙적으로 시간적 제한 없이 잔여 전기 생산량을 소진할 수 있는 가능성은 이 규정이 보상적 성격을 갖는다는 점에서 더욱 보호의 필요가 커진다. 이 잔여 전기 생산량은 탈 원전법이 야기한 손실, 당시까지 제한 없이 원자력 발전소를 사용할 수 있는 가능성에 대한 손실을 보상하고 그렇게 탈 원전 결정이 비례의 원칙에 부합하도록 도운 것이다. 확정된 폐쇄 시점으로 인해 이러한 2002년의 잔여 전기 생산량 중 일부를 회사 내부에서 더 이상 소진할 수 없는 두 청구인은 잔여 전기 생산량을 모두 소진할 수 있는 경쟁 회사들에 비해 충분한 법적 정당화 없이 불이익을 받게 된다.

5) 그 밖에도 2010년에 할당된 추가 전기 생산량의 파기로 인하여 원자력 발전소에 대한 투자가 무용지물이 된 것에 대해 경과 기한이나 보상규정이 부재하다는 점에서 제13차 개정은 기본법 제14조 제1항에 위배된다.

기본권으로서의 재산권은 특정한 요건이 충족되는 경우 이른바 좌절된 투자에 대해서도 보호를 보장한다. 또한 재산에 대한 투자와 그 유용성의 근거가 되는 법적 상황이 존속되리라는 정당한 신뢰도 보호한다. 그러한 신뢰가 정당한지의 여부와 범위는 개별 사안의 정황에 달려 있다. 투자에 대한 모든 기대가 이행되어야 한다는 보장은 존재하지 않는다. 특히 기본법 제14조 제1

항은 원칙적으로 경제 거래에서의 법적 요건의 개괄적인 변동 및 그 여파가 시장의 기회에 미치는 영향을 보호하지 않는다. 하지만 입법자가 재산의 계속적인 사용을 직접적으로 금지하거나 과도하게 제한한다면, 법적 상황에 대한 정당한 신뢰를 바탕으로 행해진 투자에 대해 비례의 원칙의 기준에 따라 적절한 보상이 주어지는지의 여부와 그 방법이 고려되어야 한다. 이러한 경우 현존하는 법적 상황과 권리 및 법적 관계를 변화시키는 것에 있어서 입법자는 광범위한 형성여지를 갖는다. 헌법상 입법자는 체제전환과 법적 상황에 변동이 있는 경우에 해당자들을 모든 부담으로부터 보호하거나 모든 특수 부담에 대해 경과 규정을 마련할 필요는 없다. 입법자가 재산의 사용 제한을 다른 방식으로 보상한다면, 재산에 대한 무용해진 투자의 보상은 필수적이지 않다. 이중보상은 금지된다.

이와 같은 기준에 따르면 연방의회의 2010. 12. 8. 제11차 개정 결정과 연방 환경·자연보호·원자력안정부 장관이 2011. 3. 16. 서면으로 원자력 가동 일시 중지(Atommoratorium)를 명한 기간 사이에 이뤄지고 무용해져 버린 투자에 대한 보상규정이 없는 제13차 개정은 헌법에 위배된다. 제11차 개정은 원자력을 가교적 기술로서 중장기적으로 더 사용하기로 한 입법자의 정치적 결정에 기반하고 있다. 원자력 발전소의 운영자는 이를 시설 투자를 장려하는 정책이라고 볼 개연성이 있었으며, 입법자가 동일 회기 내에 에너지 정책의 기본결정을 바꾸리라는 점을 예상할 수 없었다. 탈 원전 가속화를 위한 공공복리상의 월등히 중요한 이유가 있다고 해도 제11차 개정을 통한 가동 시기의 연장 적용과 관련하여 입법자는 스스로가 초래한 투자에 대한 정당한 신뢰의 결과를 저버릴 수 없다. 그러므로 입법자는 이에 대해 적절한 보상이나 가동 시한 연장과 같은 다른 방식의 보상을 규정해야 한다.

(5) 확인된 헌법 위반 사항은 원자력법 제7조 제1a항 제1문이 기본법에 합치되지 않는다는 결론에 도달하게 한다. 입법자가 헌법 위배 사항을 제거할

수 있는 다양한 방법이 존재하므로 해당 규정은 새로운 규정이 제정되기까지 계속 적용된다. 2010년 할당된 추가 전기 생산량을 파기하고 개별 원자력 발전소 폐쇄 시점을 확정한 것은 근본적으로 기본법에 합치되는 것으로 판단된다. 확인된 헌법상의 흠결은 청구인들에게 적지 않은 부담이 되지만 제13차 개정의 전체 규정을 놓고 보면 지엽적인 부분에 해당된다.