

(1) 강정마을 법률백서 활동내용

1-첫째 주

수행계획서 짜기

2-두 번째 주

민변과 제주지법 등에 정보 및 자료 요청

3-세 번째 주

관련 판례와 논문

해군기지 건설

현 진행상황 조사해오기

4-네 번째, 다섯 번째 주

필요한 정보 및 관련 판례 종합해서 정리한 후 발표

5-여섯 번째 주

법률백서에 필요한 의견과 나아갈 방향 토론

6-일곱 번째 주

수행보고서 및 집중 판례내용 정리

지금까지의 자료 규합

(2) 강정마을 해군기지 사업관련소송

〈관련 소송 목록〉

- 국방, 군사시설 사업실시계획 무효확인소송 및 집행정지 신청
 강정마을 강동군 외 449명이 해군기지사업 환경영향평가 미실시를 사유로 하여 서울행정법원에 국방부장관을 피고로 제기(09. 4. 20)
 1심 및 항소심 판결에서 국방부 일부 승소판결(최초 원처분은 무효, 변경처분은 적법)받고, 상고심 계류중
- 절대보전지역 해제 처분 무효확인 소송 및 집행정지 신청
 강정마을 강동군 외 19명이 제주도의회의 변경 동의절차가 위법하다는 사유로 제주지법에 제주도지사를 피고로 제기(10. 1. 25)
 1심 및 항소심 판결에서 제주도 승소함(마을주민은 소 제기 자격 없음을 이유로 소 각하 및 집행정지 신청 기각)상고심 계류 중
- 제주지법 2008. 10. 14. 선고 2008고단247 판결 집회및시위에관한법률위반 등

〈세부 내용정리〉

- 국방, 군사시설 사업실시계획 무효확인소송 및 집행정지 신청사건 조사
 서울행법 2010.7.15. 선고 2009구합15258 판결 【국방·군사시설사업실시계획승인처분무효확인 등】 항소 [각공2010하,1337]

주요판시사항

1. 국방부장관이 제주해군기지 건설에 대하여 국방·군사시설 실시계획 승인을 한 후, 환경영향평가를 실시하고 그 결과 등을 반영하여 위 실시계획에 대한 변경승인을 한 사안에서, 변경승인 처분이 있었다라도 최초의 승인처분의 무효확인을 구할 법률상 이익이 있다고 한 사례
2. 국방부장관이 제주해군기지 건설에 대하여 국방·군사시설 실시계획 승인을 한 후, 환경영향평가 결과 등을 반영하여 위 실시계획에 대한 변경승인을 한 사안에서, 최초의 승인처분은 환경영향평가 대상사업에 관하여 환경영향평가를 거치지 아니한 중대하고 명백한 하자가 존재하여 무효이지만, 위 변경승인 처분은 최초의 승인처분과는 독립된 것으로 최초 승인처분의 하자가 위 변경승인 처분에 승계된다고 볼 수 없고, 환경영향평가 미실시 등의 하자가 존재한다고 볼 수 없어 적법하다고 한 사례

● 제주지방법원 2010구합34,218(병합) 절대보전지역변경처분무효확인 등 사건

판결요지

1. 행정처분의 직접 상대방이 아닌 제3자라 하더라도 당해 행정처분으로 인하여 법률상 보호되는 이익을 침해당한 경우에는 그 처분의 무효확인 등을 구하는 행정소송을 제기하여 그 당부의 판단을 받을 자격이 있다 할 것이며, 여기에서 말하는 법률상 보호되는 이익이라 함은 당해 처분의 근거 법규 및 관련 법규에 의하여 보호되는 개별적, 직접적, 구체적 이익이 있는 경우를 말하고, 공익보호의 결과로 국민 일반이 공통적으로 가지는 일반적, 간접적, 추상적 이익이 생기는 경우에는 법률상 보호되는 이익이 있다고 할 수 없다.

2. 절대보전지역의 해제는 소유권에 가한 제한을 해제하는 수익적 처분에 해당하는 것으로서 그 자체가 당연히 인근주민의 생활환경에 영향을 주는 사업의 시행이나 시설의 설치를 내포하고 있는 것은 아닌 점, 「구 제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법 (2009. 10. 9. 법률 제9795호로 개정되기 전의 것)」 및 「구 제주특별자치도 보전지역 관리에 관한 조례 (2010. 1. 6. 조례 제597호로 개정되기 전의 것)」는 환경적으로 건전하고 지속가능한 발전이 이루어지도록 하며, 자연환경의 혜택은 주민이 함께 공유할 수 있도록 함과 동시에 미래의 세대가 동등한 기회를 가지고 자연을 이용할 수 있도록 보전·관리하여야 함을 기본방향으로 하고 있으며, 위 법령의 각 규정들에 따라 절대보전지역이 지정됨으로서 보호되는 것은 인근주민의 주거 및 생활환경 등이 아니라 제주의 지하수, 생태계, 경관 그 자체라고 보아야 하는 점, 위 조례 제3조 제1항도 절대보전지역의 지정 및 변경에는 주민들의 의견을 듣도록 하고 있으나 보전지역을 축소하는 경우에는 예외로 한다고 규정함으로써 그 절차에 있어서도 지정으로 인하여 환경상 혜택을 받는 주민들이 아닌 권리의 제한을 받게 되는 주민들을 주된 보호의 대상으로 하고 점 등에 비추어 보면, 이 사건 절대보전지역 변경(축소)처분이 취소되어 서귀포시 강정동 해안변지역 105,295㎡가 절대보전지역으로 유지됨으로써 지역주민들이 가지는 주거 및 생활환경상의 이익은 그 근거법령에 의하여 제주의 지하수, 생태계, 경관 등이 보호됨으로써 반사적으로 누리는 것에 불과할 뿐 근거법령 또는 관계법규에 의하여 보호되는 개별적, 직접적, 구체적 이익이라고 할 수는 없다.

● 제주지법 2008. 10. 14. 선고 2008고단247 판결 집회및시위에관한법률위반

판결요지

1. 피고인이 갑의 현행범체포에 대하여 항의하는 과정에서 경찰관의 가슴을 밀치는 등의 폭행을 가한 사실은 인정되나, 피고인의 공무집행방해죄의 성립의 전제가 되는 갑에 대한 현행범체포가 적법한지 여부에 관하여 보면, 갑이 집회및시위에관한법률위반 행위를 하였다든 점을 인정할 증거가 없는바, 경찰관이 갑을 체포한 것을 적법한 공무집행이라고 볼 수 없고, 이를 항의하는 과정에서 갑에게 폭행을 가한 피고인의 행위는 불법체포로 인한 갑의 신체에 대한 현재의 부당한 침해를 방위하기 위한 행위로서 정당방위에 해당한다 할 것이다.

2. 민주주의나 자유권을 어떠한 내용의 가치질서로 채울 것인지에 대하여는 다양한 의견이 있을 수 있고, 민주주의 그 자체를 부정하는 극단적 입장이 아닌 한 그와 같은 의견은 존중되어야 하며, 이와 같이 관용과 다양한 견해가 공존하는 다원적인 사회를 추구하고자 하는 것이 우리 헌법의 근본이념임에는 이론이 있을 수 없고, 또한 소수자의 희생이 우려되는 상황에 대하여 소수자가 합당한 대우를 받을 수 있도록 그들의 목소리를 대변하고자 하는 피고인들의 견해도 우리 사회가 수용할 수 있는 범위 내의 것으로서 존중되어야 할 것이다. 그러나 한편, 민주주의 사회에서 목적달성을 위한 의사표명과 실현방법이 절차적 정당성을 갖지 않으면 안 된다고 하는 요청은 민주주의의 유지를 위하여 필요불가결한 것인바, 그럼에도 불구하고 피고인들은 민주적인 방법에 의한 비판과 의사표현을 충분히 시도하지 아니한 채 불법집회에 이르렀으므로 피고인들의 해군기지 반대시위에 대하여 벌금형을 선고한 사례

(3) 절대보전지역변경 처분에 대한 정리

PPT-파일 참조

(4) 절대보전지역 해제 처분 무효확인 소송 및 집행정지 신청⁴⁹⁾

마을주민은 소 제기 자격 없음을 이유로 소 각하 및 집행정지 신청 기각

1. 개인적 공권(법률상 이익)⁵⁰⁾에 대한 조사

1) 개념

개인이 자기의 이익을 위해 국가 등 행정주체에게 일정한 행위를 요구할 수 있는 법적인 힘이다. 이에 대해서 행정처분의 직접상대방이 아닌 제3자에게는 어느 범위까지 원고적격을 인정할 수 있는가 여부가 행정소송법 제12조 전문의 법률상 이익의 해석과 관련 논의가 있다.

49) 원고적격-비교 평택해군기지 사안 판례
군사시설보호법령에 비추어 보면, 적어도 일정지역을 군사시설보호구역으로 설정하는 처분 전부터 그 설정지역 안에 있는 토지 또는 건축물의 소유자이거나, 혹은 그 소유자가 아니더라도 그 설정지역에 거주 또는 영농행위를 하고 있는 사람에게는, 위 군사시설보호구역 설정처분으로 인하여 주거지역의 출입 및 영농행위, 임목의 벌채 및 개간행위의 제한 등 주거의 자유권, 사생활의 비밀과 자유권, 재산권 등의 권리가 제한되고 (주거의 자유권은 그 점유가 민법상 점유권원이 있는지 여부에 불문하고 보호되어야 할 권리이고, 농작물은 그 점유권원에 불구하고 경작자의 소유라는 점에서 자신의 토지가 아니라는 이유만으로 곧바로 영농행위가 제한되는 것은 아니다), 이는 법률상 보호받는 이익의 침해에 해당하므로 위 처분의 무효 또는 취소를 구할 원고적격이 있다.
(출처 : 서울행법 2006.12.5. 선고 2006구합17383 판결 : 항소 [군사시설보호구역설정처분무효확인] [각공2007.1.10.(41),203])

50) 행정법강의.2011, 박균성

2) 학설

가) 권리구제설

취소소송의 목적은 위법한 처분으로 야기된 개인의 권리 침해의 회복에 있으므로 권리가 침해된 자만 소를 제기할 수 있다.

나) 법률상 보호되는 이익구제설

고유한 의미의 권리의 관철수단으로서가 아니라 법률이 개인을 위하여 보호하고 있는 이익을 침해당한 자도 처분을 다룰 수 있다.

다) 보호가치있는 이익구제설

법에 의해 보호되는 이익이 아니더라도 소송법적 관점에서 재판상 실질적으로 보호할 가치가 있는 경우도 포함한다.

라) 적법성 보장설

취소소송의 목적을 행정의 적법성 보장에 두어 처분의 적법성 확보에 가장 적합한 이익 상태에 있는 자에게 인정한다.

마) 판례의 태도

판례는 법률상 보호되는 이익구제설의 입장에서, 처분의 근거법률에 의해 보호되는 이익이 있는 자가 원고적격자라는 태도로 일관하고 있다.⁵¹⁾

“행정처분의 직접 상대방이 아닌 제3자라도 당해 행정처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 있는 경우에는 원고 적격이 인정되는데, 당해 처분의 근거법규 등에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익을 말하고, 다만, 공익보호의 결과로 국민 일반이 공통적으로 가지는 추상적·평균적·일반적인 이익과 같이 간접적이나 사실적·경제적·이해관계를 가지는데 불과한 경우는 여기에 포함되지 않는다.”⁵²⁾

바) 검토

적법성보장설은 취소소송의 기능을 객관적으로 보는 점에서, 취소소송에 대해 주관적 입장을 견지하는 우리나라에는 타당하지 못하고, 권리구제설(권리침해설)은 실제법상 권리가 침해된 경우에만 원고적격을 인정하는 점에서 그 범위가 너무 좁다. 보호 가치이익구제설은 보호가치여부를 법원이 판단하게 되므로 법원에 본래 인정되는 법이 보호하는 이익만을 보호하는 권한을 넘어 새로운 법창조기능을 인정한다는 비판이 가능하다. 따라서 법률상 보호되는 이익구제설(법률상 보호이익설)이 타당하다.

3) 개인적 공권(법률상 이익)의 성립요건⁵³⁾ - 법률상 보호되는 이익구제설에 따른 공권

51) 행정법강의, 2008, 이병철, 96면

52) 대판 1995.9.26.94누14544:1994.4.12.93누24247

53) 행정법강의, 2008, 이병철, 97면

가) 강행법규성-행정청의 의무 존재

공법상의 법규가 행위주체에게 일정한 행위(작위 또는 부작위)를 하여야 할 의무를 부과하여야 한다.

- 학설-다수견해에 의하면, 행정주체의 일정한 의무를 규정하고 있는 공법규정의 범위(보호규범)를 당해 처분의 직접적인 근거법률 뿐만 아니라 관계법률, 나아가 헌법상의 기본권 및 기본원리까지 넓게 파악함으로써 원고적격을 확대하고자 한다.

- 판례-당해 처분의 직접적인 근거법규 및 관련법규까지 보호규범을 확장하고 있으나, 일반적으로 헌법상 기본권조항으로 확장한 예는 아직 없다.

나) 사익보호성-사익보호 목적의 존재

법규가 공익실현 뿐만 아니라 개인의 이익실현을 아울러 목적하는 경우이다.

- 학설-일반적인 견해에 의하면 처분의 근거되는 법률의 규정과 취지 외에 관련 법률의 규정과 취지, 기본권규정도 고려하여야 한다는 견해가 있다.

- 판례 -행정처분의 직접 상대방이 아닌 제3자라도 당해 행정처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 있는 경우에는 원고 적격이 인정되는데, 당해 처분의 근거법규 등에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익을 말하고, 공익보호의 결과 누리는 반사적 이익에 불과한 경우는 포함되지 않는다.

다) 소구가능성의 존재

제3의 요건 문제로 학설대립(다수설은 제3의요건 불요)

(2) 반사적 이익

공법이 공익을 위하여 행정주체에게 어떠한 작위 또는 부작위의 의무를 부과함으로써 결과적으로 개인이 반사적으로 받게 되는 이익이다.

54) 기본권에 의한 개인적 공권성립의 범위- 자유권·평등권·재산권

55) 기본권에 의한 개인적 공권성립의 전제조건 -법률의 헌법에 대한 적용우위의 원칙, 예외(침익적 처분의 상대방이 그 침익적 처분의 제거를 목적으로 하는 경우) 홍정선

56) “행정처분의 직접상대방이 아닌 제3자라 하더라도 당해 행정처분으로 인하여 법률상 보호되는 이익을 침해당한 경우에는 취소소송을 제기하여 그 당부의 판단을 받을 자격이 있다 할 것이나, 여기에서 말하는 법률상 보호되는 이익이라 함은 당해 처분의 근거법규 및 관련법규에 의하여 보호되는 개별적·직접적·구체적 이익이 있는 경우를 말하고, 당해 처분의 근거법규 및 관련법규에 의하여 보호되는 법률상 이익이라 함은 당해 처분의 근거법규(근거법규가 다른 법률을 인용함으로써 인하여 근거법규가 된 경우까지 아울러 포함한다)의 명문규정에 의하여 보호받는 법률상 이익, 당해 처분의 근거법규에 의하여 보호되지는 아니하나 당해 처분의 행정목적 달성을 위한 일련의 단계적인 관련처분들의 근거법규에 의하여 명시적으로 보호받는 법률상 이익, 당해 처분의 근거법규 또는 관련법규에서 명시적으로 당해 이익을 보호하는 명문의 규정이 없더라도 근거법규 및 관련법규의 합리적 해석상 그 법규에서 행정청을 제약하는 이유가 순수한 공익의 보호만이 아닌 개별적·직접적·구체적 이익을 보호하는 취지가 포함되어 있다고 해석되는 경우까지 포함한다.” 대관2004. 8. 16. 2003두2175)

57) 행정법특강 2011, 홍정선, 74면. “최근에는 근거법률 외에 관련법률까지 고려한다. 그러나 헌법상의 기본권이나 기본원리는 법률상 이익의 해석에서 일반적으로 고려하지 않는다. 다만, 기본권을 개인적 공권으로 인정하거나 고려하는 판례도 보인다.”

58) 행정법특강 2010, 홍정선, 72면, 법규가 단순히 개인에게 이익을 줄 뿐 그 이익을 보호하려는 의도가 없을 때, 반사적 이익이다.

2. 보호규범이론

1) 학설

법률상(보호)이익구제설은 보호규범이론을 바탕으로 하여 법령들이 공익만을 보호하는 것이 아니라 사익도 보호할 것을 요구하고 이에 관한 법령의 취지에 관한 해석론을 전개한다. 다만, 법령의 범위와 관련하여 ① 당해 사건의 근거 법률만을 고려하여야 한다는 당해 법률설, ② 관련 법률까지 고려할 수 있다는 관련 법률설, ③ 기본권까지 고려하여야 할 수 있다는 기본권 고려설 등이 있다. 원고적격의 범위를 확대하여 헌법 제27조의 국민의 재판청구권을 최대한 보장하여야 한다는 관점에서 기본권고려설이 타당하다고 생각한다.

2) 판례

① 대법원 판례는 김근태 의원에 대한 홍성교도소장의 접견거부를 한 사건에서 접견교통권이라는 기본권만으로 원고적격을 인정한 바는 있지만, 대체로 관련 법률설 까지만 고려하고 있고, 기본권 고려설까지는 적극적으로 고려하고 있지 않은 듯하다. ② 그러나, 헌법재판소는 국세청장이 신규업자에게 제조면허를 발급한 사안에서 기존 병마개제조업자의 영업의 자유에 대한 침해만으로도 법률상 이익이 인정될 수 있다고 하여 적극적으로 기본권을 고려하고 있다.

(5) 강정마을 해군기지 건설에 대한 우리 팀의 의견

이번 강정마을 해군기지건설로 인하여 발생한 갈등으로 마을 분위기의 악화뿐만 아니라 중국 등과의 군사 긴장이 고조되고 그로 인해 제주도 전체가 자칫 전쟁 기지화 될 것에 대한 우려도 크다.

강정마을을 해군기지로 결정하는 가운데, 여러 가지로 민주적 정당성을 현저히 잃은 이번 해군기지 건설은 강정마을주민들에게, 그리고 대한민국 전 국민에게 묻고 의견을 들어 해결하여야 할 일이고, 처음부터 부실한 환경조사와 투표를 다시 하여, 올바른 민주적 절차와 대한민국의 문화재 보호 모습을 보여야 하며, 문화재와 환경 파괴의 근거를 더 논리적으로 들어 설득시키지 않으면 쉽게 끝나지 않을 일이다. 그리고 법률상 이익의 판단 근거규범의 근거법률의 범위에서 기본권규정은 법률상 이익의 해석을 위해 헌법재판소는 헌법상의 경쟁의 자유가 법률상 이익이 된다고 하여 기본권을 고려하고 있다. 환경권 관련하여 법률상이익을 인정하는 사례도 있으므로 넓게 인정하는 추세와 반대로 절대보전지역 해제 처분 무효확인 소송 및 집행정지 신청에 마을주민은 소 제기 자격 없음을 이유로 소 각하 및 집행정지 신청 기각한 것은 부당하다. 하루빨리 아름다운 강정마을의 모습을 되찾길 바라는 마음뿐이다.

<Presentation File Example>

