

## 제주해군기지 관련 소송으로 바라본 사법불신의 문제\*

- 제주지방법원 2010. 12. 15. 선고 2010구합34 등 판결을 중심으로 -  
The Problem of Judicial Distrust from the point of view of  
Litigation related to Jeju Naval Base

신 용 인\*\*  
Shin, Yong-In

### 목 차

- I. 들어가며
- II. 사안의 개요
- III. 이 사건 처분에 대한 직접 관련 법령
- IV. 주요 쟁점
- V. 대상판결과 사법불신
- VI. 마치며

### 국문초록

제주지방법원은 절대보전지역변경처분 무효확인 등의 소송에서 처분의 위법성 여부에 대한 판단을 회피한 채 원고적격이 없다는 이유로 소각하 판결

논문접수일 : 2011. 4. 1

심사완료일 : 2011. 4. 29

게재확정일 : 2011. 4. 29

\* 본 논문은 2011. 3. 10. 국회 의원회관 소회의실에서 열린 '제주해군기지 관련 재판으로 바라본 사법불신의 문제' 토론회에서 발제한 내용을 일부 수정·보완하여 작성된 것이다.

\*\* 변호사·제주대학교 법학전문대학원 교수

을 하였다. 이에 제주사회에서는 법원의 판결에 대한 비판 여론이 고조되면서 제주해군기지 문제가 사법 불신의 문제로까지 비화되고 있다.

이에 위 소송에서의 주요 쟁점에 대해 살펴보고 사법 불신을 초래하고 있는 법원의 판단을 비판적으로 고찰한 다음 법원의 헌법적 사명의 관점에서 사법 불신을 야기하는 판결을 한 근본적인 이유를 고찰한다.

주제어 : 사법불신, 절대보전지역, 권력통제, 기본권

## 1. 들어가며

법무부가 2008년 법의 날을 앞두고 수도권에 거주하는 20~49세 남녀 300명에게 한 설문조사에서 91%가 “법보다 재산이나 권력의 위력이 더 큰 것 같다”고 답했으며, 92.7%가 “기득권층의 위법이 더 큰 문제”라고 지적했다. 한편 서울대 사회교육과 박성혁 교수팀이 법무부의 의뢰를 받아 2009. 7.경 전국의 중고생 1,762명을 대상으로 실시한 설문조사 결과 “우리나라에서 법이 돈이나 권력 있는 사람에게 더 유리하게 적용된다고 생각하는가”에 대한 질문에 56.9%가 “그렇다”고 답했다. 위 두 통계가 용변으로 보여주듯이 국민들 사이에서, 심지어 아직은 어리고 순수한 중고생들까지도 법보다 권력이 우선한다는 생각이 지배적이다. 그런 생각의 바탕에는 사법 불신이 짙게 깔려 있는 것이 오늘날 대한민국의 슬픈 자화상이다.

돌이켜 제주사회를 보면, 제주사회는 길게는 십여 년 이상을 짧게는 4년 가까이 제주해군기지 문제로 인해 찬·반 양론이 나눠진 가운데 심한 몸살을 앓아왔다. 특히 제주해군기지가 들어설 예정인 서귀포시 대천동 강정마을 주민들은 제주해군기지 건설의 수용 문제로 인해 찬성 측과 반대 측으로 나뉘면서 마을공동체가 거의 와해되는 수준에 이르러 제주해군기지 문제가 어떻게 결론이 나든 관계없이 심한 후유증을 예고하고 있다.

그런 와중에서 강정마을 주민들은 반대투쟁의 일환으로 제주지방법원에 절대보전지역변경처분 무효확인 등의 소를 제기하였으나 법원은 처분의 위법성

여부에 대해서는 판단을 하지 아니한 채 원고적격이 없다는 이유로 소 각하판결을 하였다. 이에 대해 원고들은 "강정 주민들은 해군기지사업 예정 부지에 거주하는 직접적인 이해당사자인데도 법원이 원고자격이 없다는 판결을 내린 것은 강정주민이 대한민국 국민이 아닌 불법체류자의 신분이라는 판결을 내린 것이나 다름없다"며 "만약 강정주민들이 소송을 제기할 자격조차 없다면 과연 누가 불법적인 공권력 행사에 대해 문제를 제기할 수 있느냐"고 불만을 토로했고<sup>1)</sup>, 제주특별자치도의회 문대림 의장도 "도지사가 절대보전지역을 마음대로 해도 견제할 수 없게 만드는 나쁜 판결이고 정치적 판단"이라고 강도 높게 비판했다.<sup>2)</sup> 또한 문국현 창조한국당 전 대표와 신구범 전 제주도지사는 2011. 2. 18. 기자회견을 갖고 "강정마을 주민들이 제기한 절대보전지역 변경처분 무효 등 확인소송에서 사법부가 '원고적격 없음'을 이유로 본안심리를 회피한 채 각하 판결을 내렸다는 사실은 사법부가 정의의 마지막 보루임을 포기한 것"이라며 "불의한 국가공권력의 방조자임을 또 한 번 드러난 불행한 사태"라고 주장했다.<sup>3)</sup> 이처럼 제주사회에서는 법원의 판결에 대한 비판 여론이 고조되면서 제주해군기지 문제가 사법 불신의 문제로까지 비화되고 있다.

여기서는 위 소송에서의 주요 쟁점 및 그에 대한 필자의 견해<sup>4)</sup>를 소개하고 사법 불신을 초래하고 있는 재판부의 판단을 비판적으로 살펴보기로 한다. 물론 더 나아가 사법 불신을 극복하기 위한 제도적 대안까지 제시하는 것이 바람직하고 또 필요한 일이지는 하나 이에 대해서는 다음 기회로 미루기로 한다.

## II. 사안의 개요

### 1. 제주해군기지 건설 추진 경위

1) 제주의 소리, <http://www.jejuori.net/news/articleView.html?idxno=93187>.

2) 시사제주, <http://www.sisajeju.com/news/articleView.html?idxno=99067>.

3) 제주의 소리, <http://www.jejuori.net/news/articleView.html?idxno=95692>.

4) 이 부분은 필자의 줄고를 주로 참조하였다. 신용인, '절대보전지역변경처분과 주민의 원고적격', 『법과 정책 제17집 1호』, 제주대학교 법과정책연구소, 2011, 151면 이하 참조.

① 국방부는 1993. 12.경 제156차 합동참모회의에서 제주해군기지 신규소요를 결정하고, 1995. 12.경에는 '1997~2001 국방중기계획'에 반영되어 추진되기 시작했으나 해군기지 사업대상 지역인 안덕면 화순리 주민들의 강한 반대에 부딪히게 되어 사업에 별다른 진전이 없었다. 그 후 2005년경 해군기지 사업대상 지역을 남원읍 위미리로 변경하여 사업을 추진하였으나 이 역시 위미리 주민들의 반대로 무산되었다.<sup>5)</sup>

② 그러던 중 해군기지 후보군에도 없던 서귀포시 대천동 강정마을이 2007. 4. 26. 마을임시총회를 열어 해군기지 유치결의를 하고,<sup>6)</sup> 다음날인 2007. 4. 27. 강정마을에 해군기지를 유치하겠다는 기자회견을 한 후, 강정마을해군기지 유치건의서를 제주도에 제출하였다.<sup>7)</sup>

③ 그 후 제주특별자치도지사(이하 '도지사'라고 한다)<sup>8)</sup>는 2007. 5. 14. 강정마을 해군기지 유치에 대한 찬성 여론조사결과와 함께 '해군기지 강정동 유치결정'을 발표하였으나,<sup>9)</sup> 여론조사절차에 문제점이 많다는 지적이 끊임없이 제기되었다.<sup>10)</sup>

④ 그럼에도 제주특별자치도는 해군기지 건설 동의 및 후보지 선정건의서를 해군본부에 제출하였고, 국방부는 2007. 6.경 강정마을을 해군기지 건설지역으로 결정하고 2007년 말까지 기본계획을 수립하고, 2009. 10. 착공한다는 방침을 세웠다.<sup>11)</sup>

⑤ 한편 강정마을 주민들은 2007. 8. 20. 해군기지 유치 여부에 관한 주민투표를 실시한 결과 반대의견이 94%에 이를 정도로 압도적이었다.<sup>12)</sup> 또한 2008. 11. 11. 개최된 마을임시총회에서 2007. 4. 26.자 해군기지 유치결의가 무효라는

5) 제주의 소리, <http://www.jejusori.net/news/articleView.html?idxno=20289>.

6) 제주의 소리, <http://www.jejusori.net/news/articleView.html?idxno=30557>.

7) 제주의 소리, <http://www.jejusori.net/news/articleView.html?idxno=30561>.

8) 제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성에 관한 특별법이 제정되고 2006. 7. 1.부터 시행됨에 따라 제주도는 폐지되었고 제주도지사는 제주특별자치도지사로 바뀌게 되었다.

9) 제주의 소리, <http://www.jejusori.net/news/articleView.html?idxno=31275>.

10) 제주의 소리, <http://www.jejusori.net/news/articleView.html?idxno=31303>.

11) 제주의 소리, <http://www.jejusori.net/news/articleView.html?idxno=32702>.

12) 제주의 소리, <http://www.jejusori.net/news/articleView.html?idxno=35723>.

취지의 결의를 만장일치로 채택하였고,<sup>13)</sup> 이를 근거로 제주특별자치도 및 해군본부에 대한 질의, 국방부장관 및 국회의장에 대한 청원 등 갖가지 조치를 취했으나 해군본부는 이를 무시하고 해군기지 건설을 계속 추진하였다.

## 2. 절대보전지역변경처분의 경위

① 서귀포시 대천동 강정마을 해안변 지역 105,295m<sup>2</sup>(이하 '이 사건 지역'이라고 한다)은 경관미가 매우 높아 2004. 10. 27. 제주도지사에 의해 절대보전지역으로 지정되었는데 국방부의 제주해군기지건설 사업부지에 속한다.

② 제주해군기지를 건설하려면 이 사건 지역을 매립해야 하는데 절대보전지역 안에서는 제주특별자치도의 설치 및 국제자유도시 조성에 관한 특별법상 공유수면의 매립행위를 할 수가 없다(동법 제292조 제3항 참조). 이에 해군본부는 제주해군기지사업 시행을 위해 2009. 9. 22. 도지사에게 이 사건 지역에 대한 절대보전지역 지정의 해제를 요청하였다.

③ 이에 도지사는 2009. 9. 25. 현장 확인 등 조사·검토를 거친 다음 2009. 12. 17. 제주특별자치도의회(이하 '도의회'라고 한다)의 동의(이하 '도의회 동의'라고 한다)를 얻어 2009. 12. 23. 이 사건 지역에 관하여 절대보전지역을 변경(축소)하고, 이를 고시하였다(이하 '이 사건 처분'이라 한다). 한편 도의회의 동의는 소위 날치기로 이루어져 이에 대한 비판여론이 강하게 일었다.<sup>14)</sup>

④ 위 고시에는 변경 결정사유로 "국가정책사업인 국가안보와 남방해양 수송로를 확보하고 제주관광발전을 위한 관광미항을 건설하기 위하여"라고 기재되어 있고, 2009. 9. 25. 자 「민·군 복합형 관광미항 건설예정지내 절대보전지역 변경(축소) 조사·검토서」(이하 '조사·검토서'라고 한다)에는 "현장조사 결과 본 지역에 대한 절대보전지역 지정 당시(2004. 10. 27.)와 환경여건이 변화되지 않았음"이라고 기재되어 있다.

13) 제주의 소리, <http://www.jejusori.net/news/articleView.html?idxno=55530>.

14) 제주의 소리, <http://www.jejusori.net/news/articlePhotoView.html?idxno=72854>.

### 3. 강정마을 주민들의 소재기와 지방선거 이후의 상황 변화

① 강정마을 주민들은 이 사건 처분의 위법을 주장하며 2010. 1. 25. 도지사를 상대로 제주지방법원 2010구합34, 2010구합218(병합)호로 이 사건 처분의 무효 확인 등을 구하는 행정소송(이하 '이 사건 소송'이라고 한다)을 제기하였다.

② 2010. 6. 2. 지방선거에서 제주도와 강정마을, 해군 모두가 상생하는 방안을 제시하겠다는 소위 해군기지 원-원 해법을 공약으로 내세운 우근민 후보가 도지사에 당선이 되자 해군기지 문제는 새로운 국면을 맞이하게 되었다.<sup>15)</sup>

③ 이에 강정마을회는 우근민 도지사를 신뢰하여 2010. 8. 19. 제주 전역을 대상으로 하여 민주적이고 투명하게 해군기지 입지선정절차를 다시 진행해 줄 것을 요구하면서 만일 그렇게 했음에도 입지선정이 되지 않을 경우 강정마을에서 해군기지를 수용하겠다는 내용의 조건부 수용 제안서를 우근민 도지사에게 공식 전달했고, 우근민 도지사는 그 제안을 수락하였다.<sup>16)</sup>

④ 우근민 도지사는 과거 해군기지 후보지로 거론되었던 화순리와 위미리에 해군기지 유치 의사를 타진하였으나 두 곳 모두 이에 응하지 않았다. 한편 민주당 이윤석 의원이 2010. 10. 21. 국정감사에서 “지사의 원원전략과 도민통합방안이라는 것은 형식적으로 화순과 위미주민들에게 해군기지 건설 여부에 대한 의견을 물은 것 뿐”이라며 “결론적으로는 강정마을에 해군기지 건설을 강행하겠다는 것 아닌가”라고 쏘아붙이는 등 일각에서는 우근민 도지사가 해군기지 건설에 대한 도민들의 정서를 무기 삼아 선거운동 전략으로 활용, 도민을 우롱했다는 비판이 제기되었다.<sup>17)</sup>

⑤ 이에 강정마을회는 우근민 도지사를 불신하며 2010. 10. 31. '제주도정의 조건이행불충분'을 이유로 내세워 당초 제안했던 '조건부 수용'의 전면 백지화를 선언했고,<sup>18)</sup> 우근민 도지사는 2010. 11. 15. 강정 해군기지 건설 사업을 수용하겠다고 공식화 했다.<sup>19)</sup>

15) 제주의 소리, <http://www.jejuori.net/news/articleView.html?idxno=83893>.

16) 제주의 소리, <http://www.jejuori.net/news/articleView.html?idxno=86382>.

17) 제주의 소리, <http://www.jejuori.net/news/articleView.html?idxno=89807>.

18) 제주의 소리, <http://www.jejuori.net/news/articleView.html?idxno=90226>.

#### 4. 법원의 판결과 해군의 공사 강행

① 이 사건 소송에 있어서 주요 쟁점은 i) 원고적격 여부, ii) 실체적 하자 여부, iii) 주민의견청취절차 이행 여부, iv) 도의회 동의절차의 하자 여부 등 네 가지였는데 재판부는 그 중 본안에 관하여는 판단하지 않고 원고적격 여부에 대해서만 판단하면서 2010. 12. 15. 이 사건 소송에 대해 소각하 판결을 하였다(이하 '대상판결'이라고 한다).

한편 재판부는 소송 당사자인 마을 주민들과 제주도 당국에 대해 법적 문제 대신에 대화와 타협을 하라고 따뜻한 충고(?)를 했다. 재판장인 박재현 수석 부장판사는 판결을 선고한 후 “오늘 판결이 중요하기 때문에 법원에 오신 분들이 대부분 강정마을 주민들과 도에서 나온 분들일 것”이라며 “부연 설명하자면 법원은 어떤 사건에 대해서도 법률적 판단을 할 수밖에 없다”고 말했다. 박 부장판사는 “강정 주민들은 이런 부분을 이해해 달라”며 “제주도와 주민들은 머리를 맞대고 합리적 판단을 해야 한다”고 당부했다. 그는 “주민들도 법적으로 문제를 해결하기 위해 소송을 할 것이 아니라 제주도와 대화하는 노력을 당부드린다”고 말했다.<sup>20)</sup>

② 이에 강정마을 주민들은 2010. 12. 22. 마을총회를 열어 결사항전 87표, 조건부 수용 6표로 압도적으로 결사항전을 선택하고,<sup>21)</sup> 2010. 12. 27. 항소하여 현재 광주고등법원(제주) 2010누438호 등으로 소송 계속 중이다. 또한 제주지방법원 2010구합218호 사건의 원고들은 같은 날 별도로 항소심에 새롭게 집행정지신청을 하였다.

③ 제주 경찰은 2010. 12. 27. 강정마을에서 해군기지 공사강행 반대의 기자회견을 하던 성직자와 시민사회단체 회원, 주민들을 무차별적으로 연행하였고, 해군은 같은 날 해군기지 공사를 시작하였다.<sup>22)</sup>

④ 한편 도의회는 2011. 3. 15. 임시회 제2차 본회의를 열어 의장 직권으로

19) 제주의 소리, <http://www.jejusori.net/news/articleView.html?idxno=91009>.

20) 제주의 소리, <http://www.jejusori.net/news/articleView.html?idxno=92676>.

21) 제주의 소리, <http://www.jejusori.net/news/articleView.html?idxno=93090>.

22) 제주의 소리, <http://www.jejusori.net/news/articleView.html?idxno=93317>.

부의된 '서귀포시 강정동 해안변 절대보전지역 변경동의 의결에 대한 취소의 결안'을 재석의원 24명 중 찬성 22명, 기권 2명으로 가결했다. 취소의결안이 가결된 후 문대림 의장은 "잘못된 역사를 바로 잡아야 할 책무가 9대 의회에 주어졌던 것이고, 이를 피하지 않은 것"이라며 "도민적 자존심을 회복하는 일이자, 도민적 역량을 결집시켜 내는 긍정적 결과를 가져올 것을 확신한다"고 의미를 부여했다.<sup>23)</sup>

## 5. 관련 처분의 경위

### (1) 국방·군사시설 실시계획 변경승인처분의 경위

① 국방부장관은 2009. 1. 21. 국방·군사시설 실시계획승인을 고시하였는데 강정마을 주민들은 환경영향평가절차 없이 이루어진 국방부장관의 국방·군사시설 실시계획승인처분의 위법을 주장하며 국방부장관을 상대로 서울행정법원 2009구합15258호로 국방·군사시설 실시계획승인처분의 무효확인 또는 취소를 구하는 행정소송을 제기하였다.

② 해군본부는 2009년 상반기 이 사건 지역을 포함한 사업부지에 대하여 환경영향평가법에 따른 환경영향평가를 실시하고 2009. 12. 말경 환경영향평가 협의절차가 종료되자, i) 환경영향평가결과와 환경영향평가를 반영한 항만공사설계관련사항을 실시계획의 내용으로 추가하고, ii) 사업시행 만료시점을 연장하며, iii) 보상대상 권리를 변경·추가하는 내용으로 2010. 1. 27. 국방부장관에게 이 사건 실시계획의 변경승인을 신청하였고, 국방부장관은 2010. 3. 15. 이 사건 실시계획에 대한 변경승인(이하 '이 사건 변경승인 처분'이라 한다)을 하고, 같은 달 17. 이를 고시하였다.

③ 서울행정법원은 2010. 7. 15. 최초의 승인처분은 환경영향평가 대상사업에 관하여 환경영향평가를 거치지 아니한 중대하고 명백한 하자가 존재하여 무효이지만, 이 사건 변경승인 처분은 최초의 승인처분과는 독립된 것으로 최

23) 제주의 소리, <http://www.jejusori.net/news/articleView.html?idxno=96926>.



초 승인처분의 하자가 위 변경승인 처분에 승계된다고 볼 수 없고, 환경영향평가 미실시 등의 하자가 존재한다고 볼 수 없어 적법하다고 판시하였다.

④ 이에 원·피고 모두 항소하여 현재 서울고등법원 2010누27273호로 소송계속 중이다.

## (2) 공유수면매립 승인처분의 경위

① 이 사건 처분 및 환경영향평가절차의 완료로 이 사건 지역에 대한 공유수면의 매립행위가 가능하게 되자, 부산지방법해양항만청장은 2010. 3. 3. 해군참모총장에 대하여 i) 매립목적 : 제주해군기지(민·군복합형 관광미항), ii) 매립위치 및 면적 : 이 사건 지역을 포함한 서귀포시 대천동 일원 361,522,32m<sup>2</sup>으로 하는 공유수면 매립 승인처분(이하 '이 사건 승인처분'이라 한다)을 하였다.

② 이에 강정마을 주민들은 이 사건 처분이 위법하므로 이 사건 처분을 전제로 하는 이 사건 승인처분 역시 위법하다고 주장하며 부산지방법해양항만청장을 상대로 부산지방법원 2010구합1928호로 이 사건 승인처분의 무효확인 등을 구하는 행정소송을 제기하였다. 부산지방법원은 이 사건 소송의 결과를 지켜보기 위해 2010. 7. 2. 기일을 추정하였고 현재까지 기일이 지정된 바 없다.

## (3) 행정목적

이 사건 처분, 이 사건 변경처분, 이 사건 승인처분은 모두 제주해군기지 건설사업을 그 행정목적으로 하고 있다.

## Ⅲ. 이 사건 처분에 대한 직접 관련 법령

- 제주특별자치도의 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법(2009. 10. 9. 법률 제9795호로 개정되기 전의 것, 이하 '특별법'이라고 한다) 제291조 (자연환경 보전·관리의 기본방향)

① 제주자치도는 정책·계획을 수립·시행함에 있어서 환경적으로 건전하고 지속가능한 발전이 이루어지도록 하며, 자연환경의 혜택은 주민이 함께 공유할 수 있도록 함과 동시에 장래의 세대가 동등한 기회를 가지고 자연을 이용할 수 있도록 보전·관리하여야 한다.

제292조 (절대보전지역)

① 도지사는 도의회의 동의를 얻어 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 지역을 자연환경의 고유한 특성을 보호하기 위한 지역(이하 “절대보전지역”이라 한다)으로 지정할 수 있다. 이를 변경할 때에도 도의회의 동의를 얻어야 한다.

1. 한라산·기생화산·계곡·하천·호소·폭포·도서·해안·연안·용암동굴 등으로서 자연경관이 뛰어난 지역
2. 수자원 및 문화재의 보존을 위하여 필요한 지역
3. 야생동물의 서식지 또는 도래지
4. 자연림지역으로서 생태학적으로 중요한 지역
5. 그 밖에 자연환경의 보전을 위하여 도조례로 정하는 지역

② 도지사가 제1항의 규정에 의하여 절대보전지역을 지정하거나 변경한 경우에는 도조례가 정하는 바에 따라 지체 없이 이를 고시하여야 한다.

③ 제1항의 규정에 의한 절대보전지역 안에서는 그 지역 지정의 목적에 위배되는 건축물의 건축, 공작물 그 밖의 시설의 설치, 토지의 형질변경, 토지의 분할, 공유수면의 매립, 수목의 벌채, 토석의 채취, 도로의 신설 등과 이와 유사한 행위를 할 수 없다. 다만, 제1호 내지 제5호의 어느 하나에 해당하는 행위로서 도지사의 허가를 받은 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 국가 또는 제주자치도가 시행하는 등산로, 산책로, 임도, 도로, 공중화장실, 정자, 기상관측시설과 「자연공원법」에 의한 공원시설의 설치
2. 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」 제13조에 따른 산림경영계획으로 시행하는 사업으로서 모두배기나 토지의 형질변경을 수반하지 아니하는 산림사업
3. 학술적 조사·연구를 목적으로 하는 행위
4. 절대보전지역 지정 전에 건축된 기존 종교시설의 경내에서의 건축물의 증·개축행위

5. 그 밖에 자연자원의 원형을 훼손하거나 변형시키지 아니하는 범위 안에서 도조례로 정하는 행위

■ 제주특별자치도 보전지역 관리에 관한 조례 (2010. 1. 6. 조례 제597호로 개정되기 전의 것, 이하 '도조례'라고 한다)

제2조(보전지역의 지정·적용기준 및 조사의 방법 등)

① 절대보전지역·상대보전지역, 관리보전지역(이하 "보전지역"이라 한다)의 지정기준은 다음 각 호와 같다

1. 「제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법」(이하 "법"이라 한다) 제292조에 따른 절대보전지역 지정기준은 보전지역 보전지구별 등급지정기준 별표 1의 지하수자원·생태계·경관보전지구(이하 "보전지구"라 한다) 1등급지역으로 한다.

(별표 1) 보전지역 보전지구별 등급지정기준(제2조 관련)

1. 지하수자원보전지구 등급지정기준

등급	지하수 오염취약성	보 전 등 급 기 준	
		토양 요소	투수성 지질요소
1 등급	매우 높음	하천범람지	습곡, 하천, 용암동굴

2. 생태계보전지구 등급지정기준

등급	식물상 요소	동물상 요소
1 등급	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 멸종위기야생식물 군락지</li> <li>· 보호야생식물 군락지</li> <li>· 천연기념물 군락지</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 멸종위기야생동물 서식지</li> <li>· 천연기념물 서식지</li> <li>· 철새도래지</li> </ul>

3. 경관보전지구 등급지정기준

등급	경관평가점수	경관평가내용
1등급	경관미 「매우 높음」지역	H+ (기생화산, 해안선 주변)

제3조(주민의견 청취 등)

① 도지사가 법제292조부터 제294조의까지의 규정에 보전지역·지구 등을 지정(변경을 포함 한다)하고자 하는 때에는 주민의견을 들어야 한다. 단, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경미한 사항의 변경의 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 보전지역·지구 등의 면적의 축소
2. 보전지역·지구 등의 면적의 100분의 10이내의 확대

## N. 주요 쟁점

### 1. 실체적 하자 여부

#### (1) 당사자의 주장

원고들은, i) 도조례에 의하면 절대보전지역 지정기준은 지하수자원·생태계·경관보전지구 1등급지역인바, 이 사건 지역은 경관미가 매우 높다는 이유로 절대보전지역으로 지정받은 경관보전지구 1등급지역이므로 사건 지역에 대한 절대보전지역 지정을 해제할 수 없음에도 피고는 국가정책사업이라는 이유로 이를 해제하였으므로 이 사건 처분은 도조례가 정하는 절대보전지역 지정기준을 위반하여 위법할 뿐 아니라, ii) 가사 이 사건 처분이 재량행위라고 하더라도 이 사건 지역의 자연경관이 매우 아름다우며 특이한 암반대로 구성되어 있는 점, 멸종위기종 2급 동물인 붉은발 말뚝게가 서식하고 있으며 인근에 강정천과 범섬 및 연산호 군락지가 위치해 있어 자연환경을 보전할 필요성이 매우 높은 점, 이 사건 지역이 절대보전지역에서 해제되어 매립될 경우 그 해당지역은 물론 인근 지역과 바다의 자연환경을 극도로 훼손시키는 등 자연환경적으로 엄청난 부작용이 예상된다는 점 등을 고려하지 아니한 것에 비추어 볼 때 재량권을 일탈·남용하였다고 주장하였다.

이에 대하여 피고는 이 사건 처분은 일종의 행정계획으로서 재량행위에 해

당하므로 적법하다고 주장하였다.

## (2) 법원의 판단

법원은 이 부분에 대해서는 아무런 판단도 하지 않았다.

## (3) 소결

특별법은 제292조 제1항에서 절대보전지역의 지정 및 변경에 관하여 일반적이고 추상적인 기준을 규정한 다음 같은 항 제5호에서 도조례로 그 구체적인 기준을 정할 수 있도록 위임하고 있다.

이에 도조례는 지하수자원·생태계·경관보전지구 1등급지역을 절대보전지역으로 지정하도록 규정하고 있다. 이 사건 지역은 경관미가 매우 높다는 이유로 절대보전지역으로 지정받은 경관보전지구 1등급지역이다. 따라서 이 사건 지역에 대하여 절대보전지역 지정을 해제하고자 한다면 현장조사를 해서 그 결과 환경여건의 변화로 인해 더 이상 1등급지역을 유지할 수 없다는 판정을 받은 다음 이를 해제했어야 한다. 그러나 앞서 본바와 같이 이 사건 조사·검토서에는 “절대보전지역 지정 당시와 환경여건이 변화되지 않았다”고 기재되어 있다.<sup>24)</sup> 또한 위 조사·검토서가 작성될 무렵 멸종위기 야생동물 2급에 해당하는 붉은발 말뚝게가 이 사건 지역에 서식하고 있는 사실이 전문가 감정을 거쳐 밝혀져 이 사건 지역은 생태계보전지구 1등급지역에도 해당되게 되었다.<sup>25)</sup> 그렇다면 이 사건 지역은 특별법과 도조례에 의하면 절대보전지역 지정을 해제할 수 없는 곳이라고 해야 할 것이다. 그럼에도 국책사업이라는 이유로 이 사건 처분이 이루어진 것이다. 따라서 이 사건 처분은 특별법과 도조례를 정면으로 위반하여 위법하다 할 것이다.

이에 대하여 피고는 이 사건 처분은 일종의 행정계획으로서 재량행위에 해당하므로 적법하다고 주장하지만 가사 피고의 주장대로 이 사건 처분이 재량

24) 이 보고서는 절대보전지역을 해제할 수 없다는 이른바 선행자배에 해당한다고 할 것이다.

25) 제주의 소리, <http://www.jejusori.net/news/articleView.html?idxno=69409>.

행위에 해당한다고 하더라도 법이 정한 기준을 위반하지 않는 범위 내에서만 재량을 인정할 수 있다고 보아야 한다. 법이 정한 기준을 위반하더라도 재량 행위라는 이유로 적법하다고 한다면 절대보전지역 지정 및 변경처분에 관하여 특별법과 도조례에서 정한 기준과 절차에 관한 규정들은 모두 의미가 없어지기 때문이다. 피고의 주장이 옳다면 그 기준과 절차에 관한 규정들을 모두 삭제하고 다음과 같이 규정하면 된다.

“제주특별자치도지사는 절대보전지역을 재량껏 지정할 수 있다. 변경할 때도 또한 같다.”

그러나 법치국가라고 한다면 결코 위와 같은 식으로 규정할 수는 없는 노릇이다. 따라서 피고의 주장은 법치주의의 관점에 비추어 볼 때 전혀 납득할 수 없는 주장이다. 그러므로 피고의 주장대로 재량행위라고 하더라도 이는 재량권의 일탈·남용에 해당하여 위법하다.

## 2. 주민의견청취절차 이행 여부

### (1) 당사자의 주장

피고는 이 사건 소송이 제기되기 전에 강정동 전체의 절대보전지역 지정면적은 826,194m<sup>2</sup>이고 그 중 105,295m<sup>2</sup>가 해제된 것이므로 면적이 12.7% 축소된 것이고, 제주도 전체를 기준으로 보면 제주도 전체의 절대보전지역 지정면적 193,457,356m<sup>2</sup> 중 불과 0.057%만 축소된 것이므로 이 사건 처분은 어느 모로 보나 절대보전지역의 면적을 축소하는 경우에 해당하므로 도조례 제3조 단서의 제1호에 해당하여 주민의견청취절차를 이행할 필요가 없다고 주장하였다.

이에 대하여 원고들은 이 사건 처분은 절대보전지역의 면적을 축소하는 것이 아니라 절대보전지역 자체를 해제하는 처분이고 이 사건 처분의 해제 여부가 제주 사회의 최대현안으로 떠오르고 있는 현실에 비추어 볼 때 결코 경미한 사항이 아니라고 주장하였다.

### (2) 법원의 판단

법원은 이 부분에 대해서도 아무런 판단을 하지 않았다.

### (3) 소결

피고의 주장에 따른다면 도조례 3조에서 규정한 주민의견청취절차는 사실상 사문화될 수가 있다. 도조례 3조는 경미한 사항으로 절대보전지역 면적 축소와 절대보전지역 면적의 10% 이내 확대도 들고 있다. 만일 피고의 주장대로 동 전체 또는 도 전체를 기준으로 절대보전지역 축소 내지 확대 여부를 판단하게 된다면 신규로 어떤 지역을 절대보전지역으로 지정한다고 하더라도 해당 동의 다른 곳에 이미 절대보전지역이 지정되어 있는 경우 신규 지정이 아니라 면적 확대에 불과하게 되고 그 경우 동 전체의 절대보전지역 면적의 10%를 넘지 않을 경우 주민의견절차는 생략될 수 있다는 문제가 발생한다. 나아가 도 전체를 기준으로 한다면 신규로 지정되는 절대보전지역이 도 전체의 절대보전지역 면적의 10% 이상 되는 경우를 상상하게 어려우므로 주민의견절차는 아예 사라질 것이다.

또한 피고의 주장은 입법의도를 전혀 고려하지 않고 있다. 절대보전지역 면적 축소 등은 주민의 이해관계에 별다른 영향이 없는 것이므로 행정편의상 경미한 사항으로 보아 주민의 의견청취절차를 생략할 수 있도록 한 것이 입법의도이다. 그러나 강정마을 주민들은 해군기지건설사업에 대한 찬반양론으로 아예 마을공동체가 파괴되는 수준에 이르렀고 이 사건 처분은 해군기지건설사업에 필수불가결한 전제조건이다. 그리고 해군기지건설사업은 제주지역 최대의 현안이다. 그럼에도 이를 경미한 사항이라고 보아 주민의견청취절차를 생략한 것은 입법의도를 무시한 처사라 아니할 수 없다.

## 3. 도의회 동의절차의 하자 여부

### (1) 당사자의 주장

원고들은 도의회의 동의에는 그 절차상 안전심의규정 위반·표결방법 위반

· 일사부재의의 원칙 위반의 하자가 있을 뿐 아니라 2차 표결조차 의결정족수 충족 여부가 불명하므로 무효라고 보아야 하고 따라서 이 사건 처분은 도의회의 유효한 동의가 없는 처분이라고 주장하였다.

이에 대하여 피고는 도의회의 동의는 하자가 없어 적법하여 유효하다고 주장한다.

## (2) 법원의 판단

법원은 이 부분에 대해서도 아무런 판단을 하지 않았다.

## (3) 소결

① 제주특별자치도의회 회의규칙(이하 회의규칙이라고 한다) 제32조 제1항은 “본회의는 안건을 심의한 경우, 그 심사보고를 듣고 질의·토론을 거쳐 표결한다.”고 규정되어 있다. 그러나 2009. 12. 17. 본회의에 절대보전지역해제처분 동의안(이하 동의안이라고 한다)이 상정되었을 때 당시 본회의의 사회를 맡은 한나라당 소속 구성지 부의장은 재석의원 숫자도 제대로 파악하지 아니한 채 도지사의 제안설명을 서면으로 갈음하였다. 또한 여러 도의원들의 질의·토론 신청이 있었음에도 이를 무시하고 일방적으로 질의·토론을 종결하였다.<sup>26)</sup> 이는 회의규칙 제32조 제1항 위반이 아니라 할 수 없다.

② 회의규칙 제50조 제1항에는 “표결할 때에는 기명전자투표로 가부를 결정한다. 다만, 전자투표 시스템의 장애발생 등 특별한 사정이 있을 경우에는 기립이나 거수표결로 할 수 있다”고 규정되어 있다. 그러나 동의안이 상정되었을 때 전자투표 시스템의 장애발생 등 특별한 사정이 없었음에도 구성지 부의장은 이를 날치기로 처리하기로 작심하고 기명전자투표 방식을 시도해 보지 않은 채 거수표결을 실시하여 동의안을 처리하였다.<sup>27)</sup> 이는 회의규칙 제50조 제1항 위반이 아니라 할 수 없다.

26) 2009. 12. 17. 제267회 제주특별자치도의회(임시회) 본회의회의록 참조.

27) 앞의 회의록 참조.



③ 동의안 상정 당시 구성지 부의장은 민주당 소속 오영훈 의원 등이 의결정족수가 충족되지 않았다고 문제제기를 하였음에도 이를 무시하고 재석의원 27명 중 찬성 24명으로 동의안이 가결되었음을 선포하였다(1차 의결).<sup>28)</sup> 그러나 당시 찬성의사를 밝히지 않은 의원은 고태우의원, 김병립의원, 김혜자의원, 문대립의원, 방문추의원, 박희수의원, 안동우의원, 오영훈의원, 오욱만의원, 오충진의원, 위성곤의원, 좌남수의원, 현우범의원 등 모두 13명이나 되었다.<sup>29)</sup> 구성지 부의장이 선포한 27명 재석, 24명 찬성은 영터리 선포였던 것이다. 따라서 의결정족수를 충족하지 못하여 부결되었거나 무효인 의결로 보아야 할 것이다.

④ 한편 구성지 부의장은 1차 의결 이후 숫자 파악이 제대로 되지 않았음을 깨닫고는 다시 거수표결을 시도하여 재석의원 27명 중 찬성 18명으로 가결되었다고 선포하였다(2차 표결).<sup>30)</sup> 그러나 2차 표결 당시 구성지 부의장은 재석의원 27명 중 찬성 18명으로 가결을 선포했다. 그에 의하면 찬성의사를 밝히지 않은 의원은 9명에 불과하다. 그러나 앞서 본 바와 같이 당시 찬성의사를 밝히지 않은 의원은 13명이나 된다. 이는 2차 표결도 재석의원이나 찬성의원 숫자를 제대로 파악하지 않은 채 이루어진 것임을 단적으로 드러내는 것이다. 따라서 2차 표결 역시 의결정족수를 충족하지 못하여 부결되었거나 무효인 의결로 보아야 한다. 또한 2차 표결은 일사부재의의 원칙을 위반하여 무효라고 볼 여지도 있다(헌재 2009. 10. 29. 2009헌라8등 참조).

⑤ 그렇다면 이 사건 처분은 도의회의 유효한 동의가 없어 특별법에서 규정한 요건을 결하고 있으므로 무효라고 보아야 한다.

#### 4. 원고적격 여부

##### (1) 원고적격의 의의

원고적격이란 구체적인 소송에서 원고로서 소송을 수행하고 본안판결을 받

28) 앞의 회의록 참조.

29) 13명의 의원들은 이 사건 소송에서 그 확인서를 법원에 제출했다.

30) 앞의 회의록 참조.

을 수 있는 정당한 자격을 말한다. 행정소송(항고소송)에서 원고적격의 문제는 특정한 행정처분에 대하여 누가 원고로서 소송을 제기하여 본안판결을 받을 수 있는 자격이 있느냐의 문제이다. 원고적격은 행정소송에 있어서 소송요건의 하나이므로 이를 흠결하면 부적법한 소가 된다. 따라서 법원은 당사자의 이의 여부와 상관없이 직권으로 이를 조사하여 그 흠결이 있는 경우 이를 각하해야 한다.

특정한 행정처분의 직접 상대방은 그 처분의 취소를 구할 수 있는 원고적격이 있음은 당연하다. 따라서 원고적격이 문제되는 것은 행정처분의 직접 상대방이 아닌 제3자의 경우이다. 이에 대하여는 전통적 의미의 권리침해뿐만 아니라 처분의 근거법규 등이 보호하는 이익이 침해된 경우에도 원고적격이 있다는 것이 통설·판례의 입장이다.

## (2) 당사자의 주장

피고는 이 사건 처분은 소유권행사를 제약하던 절대보전지역지정처분을 해제하는 수익적 처분으로서 어느 누구의 권리도 침해하는 처분이 아닐 뿐 아니라 그 자체가 해군기지건설을 허용하는 처분은 아니므로 이 사건 처분의 직접 상대방이 아닌 원고들에게는 해군기지 건설계획 자체에 관한 처분의 취소를 구할 법률상 보호되는 이익이 있는지 여부는 별론으로 하고 이 사건 처분의 취소를 구할 수 있는 법률상 보호되는 이익이 없으므로 이 사건 소는 원고적격이 없는 사람들에 의한 소로서 부적법하다고 주장했다.

이에 대하여 원고들은, 피고의 이 사건 처분과 국방부장관의 국방·군사시설사업 실시계획 승인처분은 제주해군기지건설을 위한 일련의 과정에서 이루어진 처분인데, 원고 강정마을회는 서귀포시 강정동에 거주하는 주민들로 구성된 비법인사단이고, 원고 고시림·양홍찬, 원고(선정당사자) 강동균 및 선정자들은 서귀포시 강정동 토지의 소유자이거나 동소 토지의 임차인으로서 서귀포시 강정동에 거주하는 주민들인바, 환경영향평가 대상사업인 제주해군기지건설사업을 다룰 적격이 있으므로 이 사건 처분을 다룰 원고적격 역시 있다고 주장하였다.

### (3) 법원의 판단

법원은 절대보전지역의 해제는 소유권에 가한 제한을 해제하는 수익적 처분에 해당하는 것으로서 그 자체가 당연히 인근주민의 생활환경에 영향을 주는 사업의 시행이나 시설의 설치를 내포하고 있는 것은 아니고, 특별법과 도 조례의 관련 규정들에 따라 절대보전지역이 지정됨으로서 보호되는 것은 인근주민의 주거 및 생활환경 등이 아니라 제주의 지하수·생태계·경관 그 자체라고 보아야 한다고 하며 이 사건 처분이 취소되어 서귀포시 강정동 해안변지역이 절대보전지역으로 유지됨으로써 지역주민들이 가지는 주거 및 생활환경상의 이익은 그 근거법령에 의하여 제주의 지하수·생태계·경관 등이 보호됨으로써 반사적으로 누리는 것에 불과할 뿐이라는 이유로 원고적격이 없다고 판단하였다.

나아가 원고들이 주장하는 헌법상의 생존권, 행복추구권, 환경권만으로는 그 권리의 주체·대상·내용·행사방법 등이 구체적으로 정립되어 있다고 볼 수 없으므로, 원고들에게 생존권, 행복추구권, 환경권에 기하여 이 사건 처분을 다룰 원고적격이 있다고 할 수도 없다고 판단하였다.

### (4) 소결

#### 1) 대법원 판례의 경향과 배치

우선 대상판결은 국민의 권리구제를 도모하는 차원에서 원고적격의 범위를 점차 확대해 가는 대법원 판례의 경향과 배치된다.

대법원 2004. 8. 16. 선고 2003두2175 판결에서는 당해 처분의 행정목적 달성을 위한 일련의 단계적인 관련처분들까지도 처분의 근거법규로 인정하고 있다. 따라서 위 대법원 판례에 의하면 이 사건 처분, 이 사건 변경처분과 이 사건 승인처분 모두가 달성하려고 하는 행정목적이 같아 그 행정목적 달성을 위한 일련의 단계적인 관련 처분들이라면 당연히 이 사건 변경처분 및 이 사건 승인처분의 근거법규도 이 사건 처분의 근거법규 및 관계법규에 포함되어야 할 것이다. 살피건대 이 사건 처분의 행정목적은 제주해군기지건설

임은 두 말을 할 나위가 없다. 이는 이 사건 처분의 고시에 변경 결정사유로 “국가정책사업인 국가안보와 남방해양 수송로를 확보하고 제주관광발전을 위한 관광미항(제주해군기지)을 건설하기 위하여”라고 기재되어 있는 점에 비추어 볼 때 당연하다. 이 사건 변경처분의 행정목적 역시 제주해군기지건설이다. 또한 위 두 처분 역시 제주해군기지건설이라는 행정 목적을 달성하기 위한 일련의 단계적인 처분들이다. 대상 판결도 “피고의 이 사건 처분이 이 사건 변경 처분을 위하여 그 전제로 행하여진 처분이라 하더라도”라고 판시하여 이를 인정하고 있다. 한편 이 사건 승인처분 역시 그 매립목적은 제주해군기지(민·군 복합형 관광미항)로 하고 있고 앞서 본 바와 같이 이 사건 처분을 전제로 하고 있다. 따라서 위 두 처분 역시 제주해군기지건설이라는 행정 목적을 달성하기 위한 일련의 단계적인 처분들이 분명하다. 그렇다면 당연히 대상판결은 이 사건 변경처분 및 이 사건 승인처분의 근거법규 및 관련법규도 이 사건 처분의 원고적격을 판단하는데 있어 근거법규로 보아야 했다. 그럼에도 대상판결은 이를 도의시하고 근거법규를 부당하게 좁게 해석하는 잘못을 저질렀다.

한편 대법원은 “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 경우까지를 말한다.”고 판시하여 법령의 명시적인 규정이 없는 경우에도 제반 사정을 종합하여 가능한 한 원고적격을 넓게 인정하고자 하고 있다.<sup>31)</sup>

이러한 대법원의 취지에 비추어 볼 때 자연환경 보전·관리의 기본방향을 규정한 특별법 제291조 제1항 중 “자연환경의 혜택은 주민이 함께 공유할 수 있도록”이라는 내용 및 절대보전지역의 지정 및 변경에는 주민의 의견을 청취하도록 규정한 도조례 제3조 등의 규정 및 이 사건 처분으로 침해되는 원고들의 이익의 내용·성질·태양 등을 종합하여 볼 때 이 사건 처분의 근거법규 중 하나인 특별법과 도조례의 관련 규정들이 순수한 공익의 보호만이 아닌 주민의 개별적·직접적·구체적 이익도 보호하는 것으로 합리적으로 해석하여

31) 대법원 2004. 8. 16. 선고 2003두2175 판결

원고적격을 인정할 여지도 충분히 있다.<sup>32)</sup> 그러나 대상판결은 이를 엄격하게 해석하여 이 사건 지역에 거주하는 주민들의 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 없다고 하는 잘못을 저질렀다.

대상판결은 절대보전지역의 해제는 소유권에 기한 제한을 해제하는 수익적 처분에 해당하는 것으로서 그 자체가 당연히 인근주민의 생활환경에 영향을 주는 사업의 시행이나 시설의 설치를 내포하고 있지 않다고 판시하였다. 그러나 이는 지극히 형식논리적인 판단에 불과하다. 원고들을 비롯한 강정마을 주민들은 생존권적 차원에서 제주해군기지 건설을 반대하며 4년 가까운 기간 동안 투쟁하면서 30여 명이 사법처리를 받는 등 많은 고초를 겪어 왔는데 이 사건 지역에 대한 절대보전지역의 해제는 제주해군기지건설사업의 필수 전제이다. 절대보전지역이 해제되지 않는 한 이 사건 지역의 매립행위가 불가능하기 때문에 사실상 제주해군기지를 건설할 수가 없다. 따라서 절대보전지역의 해제는 제주해군기지사업을 가능케 하여 원고들을 비롯한 인근주민들에게는 소유토지를 강제로 수용 당하는 등 소유권에 상당한 제한을 받게 될 뿐 아니라 사실상 조상 대대로 내려온 삶의 터전을 떠날 수밖에 없게 한다. 그렇다면 절대보전지역의 해제는 원고들의 소유권은 물론 생존권, 행복추구권 등도 위협하는 처분이다. 그럼에도 위와 같이 수익적 처분에 불과하다고 판시하는 것은 이 사건 처분으로 침해되는 원고들의 이익에 대한 구체적인 고려가 없었음을 단적으로 드러내는 것이라 아니할 수 없다. 한편 앞서 본 바와 같이 특별법 제291조 제1항에서는 자연환경 보전·관리의 기본방향 중 하나로 자연환경의 혜택

32) 실제로 어떤 권리가 당해 처분의 근거법규에 의하여 보호되고 있는지 여부가 명백한 경우는 드물다. 특히 환경법규의 목적은 궁극적으로 환경보호를 통한 국민의 생명 내지 건강의 보호에 있으므로 이러한 국민이 받는 이익을 쉽게 공익이 보호됨에 따라 얻어지는 반사적 이익으로 단정하는 것은 옳지 않다할 것이다. 당해 처분의 근거법규가 개인의 이익도 보호하고 있는지 여부는 명문규정이 없더라도 처분의 직접 근거법규 및 관련 법규 등 법체계 전체를 종합적으로 고려하여 합목적적으로 판단하여야 할 것이다. 이는 결국 구체적인 사건에 있어서 처분의 상대방이 아닌 제3자에게 원고적격이 인정되는지 여부는 처분의 근거법규(관련법규 포함) 등의 취지, 목적, 그 처분으로 침해되는 이익의 내용, 성질, 태양 등을 종합하여 개별적으로 판단되어야 한다는 것을 의미한다. 김홍균, 「환경법」, 홍문사, 2007, 429면.

을 주민이 함께 공유할 수 있도록 함을 규정하고 있다. 따라서 절대보전지역의 해제는 주민들이 자연환경의 혜택을 받는 권리를 침해하는 침해적 처분으로 해석할 여지가 얼마든지 있다. 그럼에도 대상판결은 피고의 주장 논리를 그대로 수용하여 수익적 처분으로 보는 오류를 범했다. 또한 절대보전지역의 해제 그 자체가 원고들을 비롯한 인근주민의 생활환경에 영향을 주는 사업인 해군 기지건설사업의 시행을 내포하는 것이 아니라는 논리 역시 절대보전지역의 해제가 제주해군기지건설사업의 필수 전제라는 점에서 다분히 논리형식적인 해석에 불과하여 설득력이 없다.

## 2) 사법의 행정통제 기능 무시

대상판결은 본안에 대하여 아무런 판단을 하지 않음으로써 결과적으로 특별법과 도조례에서 정한 절차와 기준에 관한 규정들이 절대보전지역 해제와 관련해서는 모두 사문화(死文化)되어 버릴 위기에 처해지게 만들었다. 대상 판결은 절대보전지역 지정 및 변경에 관한 근거법규 및 관계법규는 제주의 지하수·생태계·경관 그 자체를 보호하는 것에 불과하고 인근 주민의 주거 및 생활환경상의 이익을 보호하는 것은 아니라고 판시하였는데 이에 따른다면 절대보전지역의 해제와 관련해서는 그 어느 누구도 원고적격을 인정받을 수가 없다. 그렇게 되면 제주특별자치도지사가 특별법과 도조례에서 정한 기준과 절차를 모두 무시하고 제멋대로 절대보전지역을 해제하더라도 법적으로는 통제를 할 수 있는 방법이 없다. 예컨대 극단적으로 제주특별자치도지사가 도의회의 동의도 얻지 않고 제주도 내 절대보전지역 전부를 몽땅 해제해 버린다고 하더라도 법적으로 이를 다룰 수 있는 방법이 없게 되는 것이다. 대상 판결로 인해 도지사가 법 위에 군림할 수 있는 길이 열리게 되었다고 해도 과언이 아니다. 이러한 점에 비추어 볼 때 대상판결은 행정 권력의 부당한 행사를 통제하는 법원의 헌법적 권력통제기능조차 무시한 판결이라는 비판을 면하기가 어렵다.

또한 절대보전지역은 자연보전체계의 근간을 이루며,<sup>33)</sup> 제주도 전체 면적의 10% 이상에 이르고 있다.<sup>34)</sup> 그럼에도 대상판결의 논리를 그대로 따르게 되면

33) 특별법은 제292조 내지 제294조에서 제주도의 자연환경 보전을 위해 절대보전지역, 상대보전지역, 관리보전지역으로 나눠 규정하고 있다.

도지사의 절대보전지역의 해제에 대하여 아무런 법적 통제를 할 수 없게 되어 천혜의 아름다운 자연환경을 기반으로 세계환경수도를 지향하는 제주특별자치도의 자연보전체계에 커다란 법적 흠결을 가져오게 된다는 문제점도 있다.

위와 같은 점에 비추어 볼 때도 원고적격을 판단함에 있어 기준이 되는 법률상 이익의 근거법규를 합목적적으로 확대할 필요성이 절실하게 요구되는 것임에도 대상판결은 이를 외면하였다는 비판을 면키 어려울 것이다.

### 3) 기타

대상판결은 생존권, 행복추구권, 환경권 등 기본권에 기하여는 이 사건 처분을 다룰 원고적격이 없다고 판시하였는데 이는 헌법상의 기본권까지 처분의 근거법규로 인정하는데 부정적인 대법원 판례를 그대로 따른 것으로 이에 대해서도 이 사건의 경우 법률상 이익의 근거법규를 합목적적으로 확대하여 해석할 필요성이 절실한 사안임에도 이를 외면하였다는 비판을 면하기 어렵다.

한편 헌법재판소는 이와 대조적으로 헌법상의 기본권까지 처분의 근거법규로 인정하고 있다. 즉 헌법재판소 1998. 4. 30. 선고 97헌마141 판결에서는 “행정처분의 직접 상대방이 아닌 제3자라도 당해처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있는 경우에는 행정소송을 제기할 수 있다. 이 사건에서 보건대, 설사 국제청장의 지정행위의 근거규범인 이 사건 조항들이 단지 공익만을 추구할 뿐 청구인 개인의 이익을 보호하려는 것이 아니라는 이유로 청구인에게 취소소송을 제기할 법률상 이익을 부정한다고 하더라도, 청구인의 기본권인 경쟁의 자유가 바로 행정청의 지정행위의 취소를 구할 법률상 이익이 된다 할 것이다”라고 판시하였다.

## V. 대상판결과 사법불신

재판부는 대상판결을 선고하면서 “법원은 어떤 사건에 대해서도 법률적 판

34) 제주도 전체 면적은 약 1,847.1㎢이고 그 중 절대보전지역은 약 193.5㎢이다.

단을 할 수밖에 없다”고 하였다. 그러나 필자는 그 말을 어떤 그대로 믿기가 어렵다. 앞서 본 바와 같이 이 사건 처분은 실체적으로나 절차적으로 심각한 하자를 가지고 있어 당연 무효이거나 최소한 취소되어야 할 처분이다. 또한 대상판결이 원고적격을 부인한 이유나 논거 역시 설득력이 약하다. 만일 재판부가 법률적 판단을 제대로 하였다면 이 사건 처분은 위법하므로 취소 내지 무효라고 판시하면서 강정마을 주민들의 손을 들어주는 것이 타당하다. 그럼에도 재판부는 왜 법률적 판단을 할 수 밖에 없다는 궁색한 변명을 하면서까지 소 각하 판결을 하였을까. 왜 법보다 권력의 위력이 더 큰 것 같다는 다수 국민들의 정서가 틀리지 않았음을 보여주는 그런 판결을 하였을까.

그 의문에 대한 해법의 단초는 재판장이 대상판결을 선고하면서 원고들에게 법적 문제 대신에 대화와 타협을 하라고 당부한 충고에서 찾을 수 있다. 그 충고에서 재판부의 숨은 의도가 엿보이기 때문이다. 재판부는 국가안보의 견지에서 제주해군기지 건설사업은 계속되어야 한다는 전제 하에 이 사건 소송에서 법적인 판단을 하기 보다는 정치적인 해법을 찾아 나가는 것이 바람직하다고 본 것이다. 그리하여 이 사건 처분의 위법성 여부에 대해서는 아예 판단하지 않는 방법을 택한 것이다. 그렇게 해야 제주해군기지 건설사업이 계속되면서도 강정마을 주민들과 제주도정, 해군 간의 대화와 타협을 통해 해군기지 문제가 해결될 수 있다고 본 것이다. 그렇다면 재판부는 앞서 본 문대림 도의회 의장의 지적대로 정치적인 재판을 한 것이라는 비난을 피하기가 어렵다. 그러나 정치적으로 오염된 재판은 이미 재판이 아니다.

또한 정치적으로 문제를 해결하지 못해 최후의 수단으로 법에 호소한 사안에 대해 이를 외면하고 다시 정치적으로 풀어보라고 주문하는 것은 법원의 직무유기나 다름없다. 그렇게 되면 힘없는 서민에 불과한 강정마을 주민들은 거대한 공권력의 횡포 앞에 속수무책으로 당할 수밖에 없기 때문이다. 실제로 대상판결 이후 재판부의 의도와는 다르게 해군은 대화와 타협을 하기는커녕 법원의 판결을 핑계 삼아 무차별 강제연행까지 감행하면서 일방적으로 공사를 강행하고 있다. 한편 강정마을 주민들은 법원을 격렬하게 비난하면서 끝까지 투쟁할 각오를 다지고 있다. 그럼에도 제주도정은 아무런 조치도 취하지 않고 수수방관하고 있다. 대상판결 이후 해군기지 문제는 쌍방의 극단적 대립



으로 치달고 있고 그 와중에서 강정마을 주민들의 기본권은 철저히 유린당하고 있는 것이다.

이와 관련하여 창조한국당 제주도당이 2011. 2. 23. "방극성 제주법원장은 자신의 말에 부합하는 재판을 해야 한다"는 제목의 성명을 냈는데 이를 보도한 한 인터넷 신문의 기사가 의미심장하다. 그 인터넷 신문은 이를 보도하면서 "창조한국당 제주도당이 해군기지 소송과 관련 제주법원장에게 따끔한 일침을 가했다."라고 기사를 썼다.<sup>35)</sup> 법원은 제3자로부터 재판과 관련해서 일침을 당하는 처지로 전락할 정도로 제주사회 전반에 걸쳐 사법 불신이 커졌다는 것을 단적으로 드러내는 기사가 아니라고 할 수 없다. 대상판결로 인해 제주지역사회에서 사법 불신은 더욱 팽배해져 법원의 권위마저 추락하고 있는 것이다.

## Ⅵ. 마치며

재판부가 이처럼 사법 불신을 야기하는 판결을 한 근본적인 이유는 법원의 헌법적 사명에 대하여 제대로 된 인식을 갖지 못했기 때문이다. 헌법은 법원에게 정치·행정 권력의 부당한 행사를 통제하고 국민의 기본권을 수호할 것을 명하고 있다. 권력 통제와 기본권 수호는 헌법이 법원에게 부여한 신성한 사명인 것이다. 만일 재판부가 그런 헌법적 사명을 숙지하고 있었다면 결코 대상판결과 같은 식의 판결은 하지 않았을 것이다. 그러나 재판부는 헌법적 사명을 망각하였기에 정치적인 고려를 가미하여 이 사건 처분의 위법성 여부에 대한 판단을 회피하는 판결을 함으로써 결과적으로 불법적인 공권력 행사에 면죄부를 주는 잘못을 범했다. 대상판결로 인해 법원은 우리 사회가 불법과 탈법이 판을 치며 힘없는 서민들만 억울하게 계속 고통을 당하는 세상이 되는데 일조를 한 것이다. 그로 인해 사법 불신이 높아져 가는 것은 당연한 귀결이다.

35) 제주의 소리, <http://www.jejusori.net/news/articleView.html?idxno=95986>.

따라서 사법 불신을 해소하는 방안의 핵심은 법원이 권력통제와 기본권 구제라는 본래의 헌법적 사명을 제대로 인식하고 수행하게 하는 것이라 할 수 있다. 우리 사법부는 독재정권 치하에서 오랫동안 정치권력에 종속되어 있는 탓에 법원의 헌법적 사명을 제대로 수행하지 못했던 부끄러운 역사가 있다. 1987년 민주화항쟁 이후 사법부는 정치권력으로부터 독립된 지위를 갖게 되었으나 일부 판사들 사이에서는 아직도 독재정권 시절의 의식과 타성을 과감하게 떨쳐버리지 못하고 국민의 기본권을 먼저 생각하기 보다는 권력의 편의를 우선시하는 면이 있음을 부인하기가 어렵다. 대상판결이 바로 그 대표적인 경우라 할 것이다. 따라서 판사들 각자가 과거의 구습을 떨쳐버리고 법원의 헌법적 사명에 대한 인식을 제고하도록 노력해야 한다. 또한 대법원은 판사들을 대상으로 하여 이를 위한 적절한 교육 내지 연수 프로그램을 실시할 필요가 있다. 그리하여 판사 한 사람 한 사람이 법원은 국민의 기본권의 최후의 보루라는 점을 가슴 깊이 새기고 권력의 편의 보다는 국민의 기본권 보장을 우선시하며 법과 양심에 따라 시시비비를 분명하게 가려내는 정의로운 재판을 하도록 해야 한다. 판사가 그렇게 재판을 할 때 국민들은 그 재판 결과에 대해 납득할 것이고 사법 불신은 줄어들 것이다.

## 참고문헌

- 김홍균, 「환경법」, 홍문사, 2007.  
박균성, 「행정법론(상)」, 박영사, 2010.  
홍정선, 「행정법원론(상)」, 박영사, 2010.  
신용인, “절대보전지역변경처분과 주민의 원고적격”, 「법과 정책 제17집 1호」, 제주대학교 법과정책연구소, 2011.  
인터넷 신문 「시사제주」 <http://www.sisajeju.com/>  
제주의 소리 <http://www.jejusori.net/>  
2009. 12. 17. 제267회 제주특별자치도의회(임시회) 본회의회의록

[Abstract]

**The Problem of Judicial Distrust from the point of view of  
Litigation related to Jeju Naval Base**

**Shin, Yong-In**

*Professor of Law School, Jeju National University*

Jeju district court has dismissed the case in question because there is no standing of citizens, but the court didn't judge illegality about the change of disposition on absolute preservation area.

The court's ruling has been faced public criticism in Jeju society. and the problem of Jeju naval base has escalated into the problem of Judicial Distrust.

I will look around a major issue on the case in question and the court's ruling which has incurred the problem of Judicial Distrust. and then I will state my views from the point of view of the constitutional duties.

**Key Words** : judicial distrust, absolute preservation area