

서울고등법원

제 7특별부

판결

사건 2001누13173 공유수면매립면허처분취소등

원고, 항소인 별지 기재와 같다

소송대리인 법무법인 창조

담당변호사 박오순, 이기욱, 황길현, 이덕우, 김동우, 문정환

피고, 피항소인 농림부장관

소송대리인 법무법인 ○○

담당변호사 김○○, 유○○, 백○○, 오○○, 이○○, 안○○

제1심 판결 서울행정법원 2001.7.25. 선고 2000구 12811판결

변론종결 2003.3.27.

판결선고 2003.5.15.

주 문

1. 원고들의 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용은 원고들의 부담으로 한다.

청구취지 및 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 피고가 1991.10.17. 농림수산부장관에 대하여 한 공유수면매립허가처분과 같은 해 11.13. 농림수산부장관에 대하여 한 새만금간척종합개발사업 시행인가처분을 각 취소한다.

이유

이 법원이 이 사건에 관하여 실시할 판결 이유는 제1심 판결 제7면 15행, 제16행의 “원고들은 이 사건 각 처분 당시 태어났거나 아직 태어나지 아니한 18세 미만의 미성년자들로서”를 “원고들은 원고 김○○을 제외하고는 이 사건 처분 당시 태어나서 얼마되지 아니하였거나 태어나지 아니하였던 미성년자들로서”로, 제7면 제19행 내지 21행, 제8면 제1행, 제2행의 “유○○, 조○○, 김○○ 등 37명(이하 ‘원고 김○○ 등 37명’이라한다)은 새만금간척종합개발사업의 사업구역인 군산시, 김제시, 부안군 등에 거주하고 있고, 원고 김○○ 등 37명을 제외한 나머지 원고들은 서울, 부산, 대전, 광주, 인천, 파천시, 청주시, 부천시, 전주, 용인시, 성남시, 광명시, 수원시, 안양시, 나주시, 안산시, 충청남도 금산군, 전라남도 강진군 등에 거주하고 있다”를 “유○○, 김○○ 등 36명(이하 ‘원고 김○○ 등 36명’이라한다)은 새만금간척종합개발사업의 사업구역인 군산시, 서울, 부산, 대전, 광주, 인천, 파천시, 청주시, 부천시, 전주, 용인시, 성남시, 광명시, 수원시, 안양시, 나주시, 안산시, 고양시, 충남 금산군, 전남 강진군 등에 거주하고 있다”로, 제18면 제21행의 “원고 김○○ 등 37명

의 경우에는”을 “원고 김○○ 등 36명의 경우에는”으로, 제 19면 제4행의 “원고 김○○ 등 37명은”을 “원고 김○○ 등 36명은”으로, 제22면 제4행의 “원고 김○○ 등 37명을”을 “원고 김○○ 등 36명을”로, 제10내지 13행의 “원고들(다만 원고 김○○ 등 37명을 제외한 나머지 원고들은 원고적격에서 이미 걸러진 상태이므로 여기에서는 원고 김○○ 등 37명의 경우에 한정된다)은“을 “원고들(다만 원고 김○○ 등 36명을 제외한 나머지 원고들은 원고적격에서 이미 걸러진 상태이므로 이하에서는 원고 김○○ 등 36명의 경우로 한정하는 의미로 사용한다)은“으로, 제27면 제18행과 제19행의 “원고 김○○ 등 37명을 제외한 나머지 원고들의 이 사건 소는 원고적격이 없어 부적법하고, 원고 김○○ 등 37명의“를 “원고 김○○ 등 36명을 제외한 나머지 원고들의 이 사건 소는 원고적격이 없어 부적법하고, 원고 김○○ 등 36명의“로 각 고쳐쓰는 것 외에는 제1심 판결의 이유란의 기재와 같으므로, 행정소송법 제8조 제2항, 민사소송법 제420조에 의하여 이를 그대로 인용한다.

그렇다면, 원고들의 이 사건 소는 원고적격이 없는 자가 제기한 것이거나 적법한 전치절차를 거치지 아니한 것으로서 부적법하므로 이를 모두 각하하여야 할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하고, 원고들의 항소는 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장	판사	이영애_____
	판사	성지용_____
	판사	고영구_____

서울행정법원

제11부

판결

사건 2000구 12811 공유수면매립면허처분취소등

원고 별지 기재와 같다.

소송대리인 법무법인 창조

담당변호사 박오순

피고 농림부장관

소송대리인 법무법인 ○○

담당변호사 유○○, 김○○

변론종결 2001.4.4.

주 문

- 1.이 사건 소를 모두 각하한다.
- 2.소송비용은 원고들의 부담으로 한다.

청구취지

농림수산부장관이 1991.10.17. 농림수산부장관에 대하여 한 공유수면매립면허처분과 같은 해 11.13. 농림수산부장관에 대하여 한 새만금간척종합개발사업시행인가처분을 각 취소한다.

이유

1. 처분의 경위 및 당사자의 지위

가. 처분의 경위

(1)새만금간척종합개발사업의 개요

새만금간척종합개발사업은 1991년부터 2011년까지(외곽시설: 1991년 ~ 2003년, 내부개발: 2003년~2011년)전라북도 김제시, 군산시, 부안군의 1도 2시 1군 19읍·면·동을 사업구역으로 하여, 군산시, 김제시, 부안군에 인접한 하구해역 40,100ha를 막아 23,300ha의 토지와 11,800ha의 담수호를 조성하는 사업이다(최초에 수립된 계획에서 사업연도 및 사업구역이 변경된 상태이다).

(2)새만금간척종합개발사업의 추진경위

정부는 70년대 초 식량안보 차원에서 전국적인 간척예정지를 조사하여 서남해안 간척지개발계획을 수립하였는데, 그 일환으로 1971년 김제지구의 간척을 포함한 김제, 부안, 옥구지역의 관개배수계획 등을 일부 내용으로 하는 옥서지구 농업개발계획을 수립한 이래, 수 차례의 기본조사를 거쳐 1986.1.경 서남해안 간척사업 장기개발계획을 수립하여 김제, 부안, 옥구 등 3개 자구를 통합, 부안(새만금)지구 복지농어도 종합개발사업 구상이 이루어지게

되었고, 1987년 새만금지구 타당성조사를 거쳐 농림수산부장관은 1987.12.11.새만금지구의 사업타당성을 인정하여 사업추진계획을 발표한데 이어 1988.2.1. 농림수산부 조성 27245-142호로 새만금지구 간척지개발사업 추진계획 수립을 시달하였으며, 이에 따라 같은 달 22. 농업진흥공사 내에 새만금사업단이 설치되었고 같은 해 3.4 새만금조사사업소가 개소되었다.

(3)관련부처간 협의

농림수산부장관은 1989.5.22. 내무부, 건설부, 국방부, 상공부, 교통부, 해운항만청, 수산청, 환경청, 전라북도 등에 새만금간척종합개발사업 기본계획 협의 공문을 발송하여 새만금간척종합개발사업의 시행에 따른 관련부처의 의견을 수렴하였다.

(4)환경영향평가서의 작성과 환경처장관과의 협의

농림수산부에서는 1986.6.경부터 1989.8.경까지 사이에 새만금간척종합개발사업의 시행으로 인한 환경영향평가를 실시하였는데, 위 환경영향평가에서는 새만금간척종합개발사업의 시행에 따라 환경에 영향을 받게되는 군산시, 옥구군, 김제군, 부안군 일대의 자연환경(기상, 지형·지질, 생태계, 해양환경), 생활환경(토지이용, 대기질, 수질, 토양오염, 폐기물, 소음·진동, 악취, 위락·미관, 위생·공중보건), 사회·경제환경(인구, 산업, 농산물생산 및 내수면개발, 주거, 공공시설, 교통, 문화제)에 관한 영향을 조사하였고, 그 결과 자연 및 생활환경에서 안개일수증가, 방조제축조로 인한 리아스식 해안선의 단순화, 공사용 토석채 채취로 인한 국부적 지형변화 등의 환경의 변화가 있지만, 간이기상관측소 설치, 방풍림 녹지대 조성 등의 많은 대책을 시행함으로써 악영향을 최소화할 계획이고, 새만금간척종합개발사업은 인접한 전주, 이리, 군산, 부안 권역과 관련하여 산업 및 생활기반을 광역개발하고 해상관광 및 농업단지조성, 고군산군도에 해수욕장 개발, 위생공중보건시설 등 편의시설을 설치함으로 새로운 농촌환경기반이 조성되어 사업지역 주민의 생활이 많이 향상될 전망이다. 새만금간척종합개발사업의 시행으로 인한 국토확장, 식량증산, 담수자원확보로 각종 용수원공급 등 직접적인 효과외에 배수개선, 고용창출, 재해예방 등 간접효과가 있어 2000년 대를 향한 국토의 효율적 균형개발사업으로 적극 추진되어야 한다는 내용의 환경영향평가서가 작성되었다.

한편, 환경청에서는 1989.6.22. 농림수산부장관의 1989.5.22.자 새만금간척종합개발사업 기본계획 협의공문에 대하여 농림수산부장관에게 새만금간척종합개발사업의 시행으로 해양환경에의 악영향이 예상된다는 이유로 조류의 변화(유향, 유속, 유량 등)에 따른 침식 및 토사 퇴적에 의한 해저지형의 변화로 인한 해양환경변화 등 7개 사항을 보완한 후 재협의하여 줄 것을 요청하였고, 이에 대하여 농림수산부장관은 같은 해 8.22. 해양환경의 악영향이 우려되는 부분에 대한 보완자료와 함께 위 환경영향평가서를 제출하였다.

환경청장은 다시 같은 해 12.22. 농림수산부장관에게 새만금간척종합개발사업의 시행여부에 대한 근본적인 재검토가 필요하며 재검토결과 그 사업시행이 불가피하다면 사업시행의 불가피성에 대한 자료 등 7개 사항을 보완한 다음 재협의하여 줄 것을 요청하였고, 농림수산부장관은 1990.3.14. 환경처장관(1989.12.30. 법률 제4183호로 개정된 정부조직법 제26조, 부칙 제2조에 따라 환경처가 신설되어 환경청장의 소관사무를 환경처장관이 승계하였다)에게 위 보완사항에 대한 보완자료를 제출하였고, 환경처장관은 같은 해 12.24. 새만금간척종합개발사업계획을 검토한 결과 방조제건설에 따른 부유토사 확산, 인공담수호의 부영양화 등 개발로 인한 해양오염이 예상된다는 이유로 환경영향평가 협의 결과에 따라 사업을 추진하도록 회신한데 이어, 1991.6.8. 기상, 지형·지질, 해양, 대기질, 수질, 폐기물, 소음·진동

등의 항목별 협의내용 및 환경영향평가서(보완서 및 재보완서)에 제시된 환경피해저감방안과 사후환경관리계획을 반드시 이행하고, 환경정책기본법시행령 제12조 제2항의 규정에 의한 재협의대상과 협의내용 중 환경오염 저감대책 등과 관련되는 사항의 변경시에는 사전에 재협의 및 협의내용 변경을 할 것을 통치하여 구 환경정책기본법(1990.8....1. 법률 제4257호로 제정되고, 1993.6.11. 법률 제4567호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 환경정책기본법'이라고 한다)제 26조 소정의 협의를 하였다.

(5)새만금지구 간척사업 기본계획 확정

농림수산부장관은 1989.11.6. 간척농지개발 수자원확보, 지역종합개발, 복지농어촌 건설을 사업목적으로 하고, 전라북도 부안군, 김제군, 옥구군(1도 3군 17읍면)을 사업구역으로 하며, 농업개발 20,450ha, 수산개발 2,000ha, 농촌도시 800ha, 도로·주거등 5,050ha, 담수호 11,800ha의 합계 40,100ha를 개발면적으로 하고, 방조제 (8조 32.8 km), 배수갑문(2개소 470.4km), 저수지(1개소), 연락수로(16.2km), 방수제(6조 138.3km), 양배수장 (13개소), 용배수로(320km)등을 주요시설로 하여 사업소요기간 1991년부터 2004년까지 (외곽공사: 1991년~1998년, 내부개발: 1999년~2004년)의 '새만금간척종합개발사업의 기본계획을 확정하였다.

(6)새만금간척종합개발사업 시행계획 수립 및 고시

농림수산부장관은 1991.8.13. 구 농촌근대화촉진법 제93조 (1994.12.22. 법률 제 4823호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 농촌근대화촉진법'이라 한다)에 의하여, 사업시행자를 농림수산부장관으로, 사업목적은 간척종합개발·수자원개발으로, 사업지구명을 새만금간척종합개발사업으로, 사업구역을 전라북도 군산시·부안군·김제군·옥구군으로, 사업면적(매립면적)을 40,100ha로, 사업개요를 방조제 4조 33km, 배수갑문 2개소, 토지개발 28,300ha, 담수호 11,800ha, 관개배수 양·배수장 13개소로 하여 새만금간척종합개발사업을 수립하고, 같은 달 19 구 농촌근대화촉진법 제94조에 의하여 새만금간척종합개발사업을 고시하였다.

(7)공유수면매립면허처분

농림수산부장관은 구 행정권한의위임및위탁에관한규정(1994.12.23. 대통령령 제 14428호로 개정되기 전의 것) 제41조 제9항에 따라 건설부장관의 권한을 위임받아 1991.10.17. 구 공유수면매립법(1997.4.10. 법률 제 5337호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 공유수면매립법'이라 한다) 제4조, 제29조 및 같은 법시행령(1998.12.31. 대통령령 제16073호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제34조의 규정에 의하여 농림수산부장관에게 새만금간척종합개발사업과 관련하여 별지 제1목록 기재와 같은 공유수면매립면허처분(이하 '이 사건 공유수면매립면허처분'이라 한다)을 하고, 같은 달 22. 구 공유수면매립법 제7조 및 같은 법시행령 제12조 제1항의 규정에 의하여 위 공유수면매립을 면허하였음을 고시하였다.

(8)새만금간척종합개발사업 시행인가처분

농림수산부장관은 사업시행자의 지위에서 1991.11.13. 구 농촌근대화촉진법에 의한 사업시행인가권자인 농림수산부장관에게 새만금간척종합개발사업의 시행인가를 신청하여 구 농촌근대화촉진법 제96조, 구 공유수면매립면허처분과 이 사건 시행인가처분을 모두 합하여 '이 사건 각 처분'이라 한다)이 있었고, 같은 달 16.새만금간척종합개발사업의 시행인가가 고시되었다.

(9)새만금갯벌과의 관계

새만금간척종합개발사업이 시행되는 지역에 있는 새만금갯벌은 어·패류의 산란, 성장에 알맞은 사니로 구성되어 해양수산자원의 산란, 서식의 조건을 갖추고, 담수와 해수가 만나 풍

부한 유기물질과 먹이생물의 공급원인 대형 하구 생태계로서, 미생물 분해 및 흡착에 의해 유기물, 중금속 등 오염물질의 자연정화기능을 하고 있고, 전세계적 멸종위기에 처한 희귀 조류인 알락꼬리마도요, 넓적부리도요, 새만금간척종합개발사업의 시행으로 인하여 새만금 갯벌 20,800ha가 손실되게 되었다.

(10) 새만금간척종합개발사업의 진행 현황

1991.11.8 새만금간척종합개발사업의 공사가 착공된 이래, 1992.6.10. 제 2,3,4호 방조제 공사에 착공하였고, 1994.7.25. 제1,3호 방조제 사석제 끝막이 공사가 완공되었으며, 1998.12.30. 제1호 방조제가 완공되는 등 1999년까지 방보제 33km 중 19.1km가 완공된 상태이다.

[인정근거] 다툼없는 사실, 갑1호증의 1 내지 갑 3호증의 4,을 1호증 내기을 10호증, 변론의 전취지

나. 당사자의 지위

(1)원고들

원고들은 이 사건 각 처분 당시 태어났거나 아직 태어나지 아니한 18세 미만의 미성년자로서, 원고 김○○, 방○○, 오○○, 오○○, 유○○, 이○○, 정○○, 조○○, 최○○, 최○○, 최○○, 최○○, 고○○, 김○○, 김○○, 김○○, 김○○, 김○○, 김○○, 신○○, 신○○, 이○○, 이○○, 이○○, 허○○, 김○○, 이○○, 이○○, 이○○, 이○○, 서○○, 서○○, 서○○, 유○○, 유○○, 조○○, 김○○ 등 37명(이하 ‘원고 김○○ 등 37명’이라한다)은 새만금간척종합개발사업의 사업구역인 군산시, 김제시, 부안군 등에 거주하고 있고, 원고 김○○ 등 37명을 제외한 나머지 원고들은 서울, 부산, 대전, 광주, 인천, 과천시, 청주시, 부천시, 전주시, 용인시, 성남시, 광명시, 수원시, 안양시, 나주시, 안산시, 충청남도 금산군, 전라남도 강진군 등에 거주하고 있다.

(2)피고

1996.8.8. 법률 제5153호로 개정된 정부조직법 제41조, 부칙 제2조에 따라 해양수산부가 신설되어 종전의 농림수산부장관의 소관사무 중 수산 등에 관한 사무를 해양수산부장관이 승계하게 되었고, 농림수산부는 농림부로 명칭 및 조직이 변경되었으며, 현재 피고가 새만금간척종합개발사업수립 및 예산지원업무 등을 담당하고 있다.

2.원고적격의 인정여부

가. 원고들의 주장

새만금갯벌은 북으로는 금강하구의 외해역에 해당되는 오식도 비안도를 잇고 있으며 동으로는 만경강, 동진강 하구로부터 서쪽으로는 고군산 군도까지 이르고 있고, 북쪽 금강 하구의 퇴적물과 중앙에 위치한 만경강, 동진강의 육상 퇴적물의 영향을 받다 갯벌이 잘 발달되어 있으며, 강 하구는 다양한 생물들의 서식처로 중요한 기능을 하고 있고, 새만금갯벌은 백합 조개의 생산이 전국에서 가장 높은 곳이면서 봄, 가을에는 호주에서 시베리아로 이동하는 도요새들의 중간기착지로 생물종 다양성이 풍부한 지역으로 평가받고 있는 곳이므로, 새만금갯벌은 ‘경제적, 문화적, 과학적 및 여가적으로 큰 가치를 가진 자원’으로서 이의 손실은 회복할 수 없는 것이며 그렇기 때문에 장기적인 국가정책과 공동의 국제적 조치와의 결함을 통하여 확보되어야 하는 천혜의 생태계이다.

그런데, 이 사건 각 처분으로 인하여 20,800ha에 달하는 갯벌이 사라지게 되고, 이로 인하여 미래세대인 원고들의 환경권, 미래세대의 다양한 동·식물계에 대한 권리, 풍요로운 자

연에서 생활할 권리, 인간에 의해 인위적으로 조작·변화되지 않은 자연유산을 향유할 권리, 깨끗한 공기·대기에서 살아갈 권리, 건강하고 풍요로운 물에 대한 권리, 한번 파괴되면 재생이 불가능한 자원에 대하여 현세대가 충분히 보전·이용할 것을 요구할 수 있는 권리, 건강을 위협하거나 또는 감시하고 관리하는데 지나친 비용이 드는 전세대의 제조물과 사업으로부터 자유로울 미래세대의 권리, 전세대가 창조한 문화와 만날 권리, 자결권이 침해당하게 되었다.

따라서 원고들은 대한민국 국민의 일원으로서 새만금갯벌에 대하여 경제적, 생태적, 육체적, 심미적 이해관계를 가지게 되며 아래에서와 같은 형법 기타 관련법 및 각종 국제협약에 근거하여 이 사건 각 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다.

(1) 헌법 제10조는 기본적 인권의 보장을 선언하고, 헌법 제35조는 “모든 국민은 깨끗한 환경에서 생활할 권리를 가지며 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다.”고 규정하여 모든 국민의 환경권을 명시하고 있다.

(2) 자연환경보전법 제3조는 “자연은 모든 국민의 자산으로서 공익에 적합하게 보전하고 현재와 장래의 세대를 위하여 지속하게 이용되어야 한다.”는 자연자원의 공익성과 그 이용에 있어서 미래세대를 고려할 것을 분명히 하고 있고 “멸종위기에 처한 야생동·식물은 보호되고, 생물다양성, 생태계 및 수려한 자연경관 등은 보전되어야 한다. 모든 국민이 자연환경보전에 참여하고 자연을 건전하게 이용할 수 있는 기회가 증진되어야 한다. 자연환경보전과 자연의 지속가능한 이용을 위한 국제협력은 증진되어야 한다.”고 규정하고 있으며, 습지보전법에서는 습지의 효율적 보전, 관리에 필요한 사항을 규정하여 습지와 그 생물다양성의 보전을 도모하고 습지에 관한 국제협약의 취지를 반영하고 있다.

(3) 환경영향평가법령에 의하여 이 사건 각 처분 이전에 환경영향평가를 하였으므로, 적어도 환경영향평가대상지역인 군산시, 김제시, 부안군에 거주하는 원고들은 원고 적격이 인정된다.

(4) 1972년 개최된 유엔인간환경회의에서는 “인간은 품위있고 행복한 생활을 가능하게 하는 환경속에서 자유, 평등, 그리고 적정수준의 생활을 가능하게 하는 생활조건을 향유할 기본적 권리를 가지고 현세대 및 다음 세대를 위해 환경보호개선의 엄숙한 책임을 진다.”고 명시하였고, 1987년 ‘환경과 개발에 관한 세계위원회’에서는 지속가능한 개발을 “미래세대가 그들의 필요를 충족시킬 능력을 저해하지 않으면서 현세대의 필요를 충족시키는 것”이라고 정의하고 있으며, 1992년 유엔환경개발회의에서는 ‘환경과 개발에 대한 리우선언’을 채택하여 “개발의 권리는 개발과 환경에 대한 현세대와 차세대의 요구를 공평하게 충족할 수 있도록 실현되어야 한다.”(원칙3), “지속가능한 개발을 성취하고 모두의 밝은 미래를 보장하기 위하여 전세계 청년들의 독창성, 이상 그리고 용기가 결집되어 범세계적 동반자 관계가 구축되어야 한다.”(원칙 21)고 선언하고, Agenda 21 제25장에서 “청소년은 전세계 인구의 30%를 차지하고 있기 때문에 환경과 개발에 관한 의사결정 및 프로그램실행에 청소년을 포함시켜라”고 규정하고 있다.“

“현세대는 인간행동으로 회복할 수 없을 정도로 손상되지 않을 지구를 미래세대에게 양도할 책임이 있다.”, “미래세대는 지속가능한 개발을 위해 노력하며, 생존조건, 특히 환경의 질과 원상태를 보전해야 한다. 현세대는 미래세대를 위해 인간생활의 유지와 발전에 필수적인 천연자원을 보전해야 한다. 현세대는 주요사업을 실행하기 전에 그 결과가 미래세대에 미칠 수 있는 결과를 고려해야 한다.”고 규정하고 있고, ‘지구헌장초안’에서는 “현세대와 미래세대를 위한 지구의 풍부함과 아름다움을 수호한다. 지구를 보전하려는 노력이 가져오는 이익

과 부담에 대한 현세대와 다음 세대의 공평한 분담에 대해 인정한다.”고 규정하고 있으며, ‘람사협약’에서는 “협약당사국들은 람사사이트로 지정된 갯벌뿐만 아니라 국가의 모든 갯벌에 대한 현명한 이용을 위하여 갯벌보전을 위한 계획을 수립하고 실행해야 하며 현세대에게 지속적으로 이익을 제공하기 위한 인간의 습지이용은 미래세대의 필요와 욕구에 상응하는 몫을 남겨놓아야 한다.”고 규정하고 있고, ‘생물다양성협약’도 체결되었다.

(5) 공공신탁이론이란 우리가 속해 있는 공동체의 유지, 존속에 필수적인 자연자원이 일반 국민의 이익을 위하여 그 소유자에게 위탁되어 있다는 것으로, 공공신탁이론에 의하여 원고적격이 인정되나.

나. 판단

(1) 행정처분의 상대방이 아닌 제3자의 원고적격 인정여부

행정소송법 제12조 전단은 “취소소송은 처분등의 취소를 구할 법률상 이익이 있는자가 제기할 수 있다.”고 규정하고 있는바, 행정처분의 직접 상대방이 아닌 제3자라도 당해 행정처분의 위소를 구할 법률상의 이익이 있는 경우에는 원고적격이 인정되고, 여기서 말하는 법률상의 이익은 당해 처분의 근거 법률 등에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익이 있는 경우를 말하고, 단지 공익보호의 결과로 국민 일반이 공통적으로 가지는 추상적, 평균적, 일반적인 이익과 같이 간접적이거나 사실적, 경제적 이해관계를 가지는 데 불과한 경우는 여기에 포함되지 아니하고(대법원 1995.9.26. 선고 94누 14544 판결참조), 나아가 당해 처분의 근거 법률 등에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익이 다해 처분으로 인하여 침해되었거나 필연적으로 침해될 우려가 있어야 한다(대법원 1998.4.24. 선고 97누 3286 판결; 1998.10.20. 선고 97 5503 판결등 참조).

그런데 당해 처분의 근거 법률에 의하여 보호되는 이익에서 말하는 ‘당해 처분의 근거 법률’이란, 당해 처분의 근거가 되는 실체요건법규와 절차요건법규(당해 처분의 행정목적 달성을 위한 일련의 단계적인 관련처분들의 근거법규를 포함한다)는 물론 당해 처분의 근거가 되는 법률의 목적, 각 조문의 전체 취지도 포함하는 개념이다.

그러므로 당해 처분의 근거법규 및 당해 처분의 행정목적 달성을 위한 일련의 단계적인 관련처분들의 근거법규로서의 관련법규 규정의 명문 또는 합리적 해석에 의하여 그 규정들이 단지 불특정다수인의 일반적, 추상적 공익으로서만이 아니라 그러한 일반적, 추상적 공익에 흡수, 해소되지 아니하는 각 개인의 생활, 환경 등과 관련한 개별적 이익으로서도 보호하려는 취지라고 볼 수 있는 경우에는, 그 이익은 법률상 이익에 해당하고, 결국 구체적인 사건에 있어서 처분의 상대방이 아닌 제3자에게 원고적격이 인정되는지 여부는 당해 처분의 근거법규 등의 취지·목적, 그 처분으로 침해되는 이익의 내용·성질·태양 등을 종합하여 개별적으로 판단되어야 할 것이다.

(2) 구 공유수면매립법에 의하여 보호되는 법률상 이익의 침해 여부

이 사건 공유수면매립면허처분은 구 공유수면매립법 제4조에 근거하고 있으므로, 구 공유수면매립법은 이 사건 공유수면매립처분의 근거법규에 해당한다.

구 공유수면매립법 제1조는 “이 법은 공유수면을 매립하여 효율적으로 이용하게 함으로써 공공의 이익을 증진하고 국민경제의 발전에 기여함을 목적으로 한다.”고 규정하고 있고, 제5조 내지 제7조, 제16조는 매립을 행하고자 하는 구역 및 그 매립으로 인한 피해가 예상되는 구역안의 공유수면에 관하여 권리를 가진자(법령의 규정에 의하여 공유수면의 점용허가를 받은자, 어업권자 또는 수산업법에 의한 입어자, 법령의 규정에 의하여 공유수면으로부터 인수의 인수 또는 공유수면에 배수의 허가를 받은자, 관습에 의하여 공유수면으로부터 인수하

거나 공유수면에 배수하는 자)들이 있는 경우에는 공유수면에 관하여 권리를 가진 자가 매립에 동의하는 경우 등을 제외하고는 매립을 면허할 수 없고, 매립을 면허하였을 때에는 고시하여야 하며, 권리를 가진 자가 있는 공유수면에 대하여 매립의 면허를 받은 자는 그 권리를 가진 자에게 끼친 손실을 보상하도록 규정하고 있을뿐, 구 공유수면매립법 전체를 살펴보더라도 위와 같이 공유수면에 관하여 권리를 가진 자를 제외한 일반 국민들의 환경권 등 권리 및 이익을 포함한다. 이하 같다)등을 보호하기 위한 규정은 찾아볼 수 없고, 나아가 구 공유수면매립법의 합리적 해석에 의하더라도 일반 국민들의 환경상 이익 등을 법률상 이익으로서 보호하고 있다고 볼 수도 없으며, 구 공유수면매립법에 의하여 공유수면매립면허에 대한 행정권이 제약되는 결과 일반 국민들의 환경상 이익 등이 보호된다고 하더라도 이는 구 공유수면매립법이 보호하는 직접적이고 구체적인 이익이라고 할 수 없다.

그런데, 원고들이 이 사건 공유수면매립면허처분과 관련된 공유수면에 관하여 권리를 가진 자에 해당한다고 인정할 아무런 자료도 없을 뿐만 아니라, 나아가 원고들은 일반 국민으로서 입장에서 미래세대로서 이 사건 공유수면매립면허처분의 취소를 구하고 있는바, 원고들이 이 사건 공유수면매립면허처분으로 인하여 침해당하였다고 주장하는 환경권 등 각종 권리 및 이익은 이 사건 공유수면매립면허처분의 근거법규인 구 공유수면매립법에 의하여 법률상 보호되는 이익에 해당하지 아니한다.

따라서, 이 사건 공유수면매립면허처분과 관련하여 원고들에게 구 공유수면매립법에 의하여 보호되는 법률상 이익이 있다고 할 수 없다.

(3) 구 농촌근대화촉진법에 의하여 보호되는 법률상 이익의 침해 여부

이 사건 시행인가처분은 구 농촌근대화촉진법 제96조 및 구 공유수면매립법 제9조에서 12에 근거하고 있으며, 구 농촌근대화촉진법 제104조는 농업을 목적으로 하는 매립 또는 간척의 사업시행에 관하여는 공유수면매립법을 적용한다고 규정하고 있으므로, 구 농촌근대화촉진법과 구 공유수면매립법은 이 사건 시행인가처분의 근거법규에 해당한다.

먼저 구 농촌근대화촉진법에 관하여 살펴보면, 구 농촌근대화촉진법은 제1조에서 “이 법은 농지의 개량·개발·보전 및 집단화와 농업의 기계화에 의한 농업생산력을 증진시키고 농가주택을 개량함으로써 농촌근대화를 촉진하게 함을 목적으로 한다.”고 규정하고 있고, 제6조에서 “이 법에서의 이해관계인이라 함은 당해 농지개량사업 또는 농가주택개량사업에 관계가 있는 토지 및 그 토지에 부착된 물건의 소유자나 그 토지 또는 물건에 관하여 등기된 권리를 가진 자 또는 어업권자와 산업법 제2조 제7호의 규정에 의한 입어자를 말한다.”고 규정하고 있으며, 제92조 내지 제96조에서 농림수산부장관은 농지개량사업의 기본계획을 수립한 다음, 기본계획에 따라 농지개량사업을 시행할 필요가 있다고 인정되면 농지개량사업 시행계획을 수립하고, 이에 따라 지정된 사업시행자는 사업시행자 및 농림수산부장관 또는 시·도지사에게 이의 및 재정을 신청할 수 있고, 위와 같은 과정을 거쳐 사업계획에 대한 사업시행인가가 이루어지면 그 인가내용을 15일 이상 고시하도록 규정하고 있으며, 제 154조, 제 156조에서 사업시행자는 사업시행지역 안의 토지나 물건의 수용 등을 할 수 있되 정당한 보상을 하여야 하고, 또 이해관계인이 토지 또는 물건의 수용 등의 이의 사유로 손실을 받은 때에는 그 손실에 대하여도 정당한 보상을 하여야 한다고 규정하고 있을뿐, 구 농촌근대화촉진법 이해관계인을 제외한 일반 국민들의 환경상 이익 등을 보호하기 위한 규정은 찾아볼 수 없고, 나아가 구 농촌근대화촉진법의 합리적 해석에 의하더라도 일반 국민들의 환경상 이익 등을 법률상 이익으로서 보호하고 있다고 볼 수도 없으며, 구 농촌근대화촉진법에 의하여 사업시행인가에 대한 행정권이 제약되는 결과 일반 국민들의 환경상 이

익 등이 보호된다고 하더라도 이는 구 농촌근대화촉진법이 보호하는 직접적이고 구체적인 이익이라고 할 수 없다.

그런데, 원고들이 구 농촌근대화촉진법상 이해관계인에 해당한다고 볼 만한 사정도 없을 뿐만 아니라, 원고들은 일반 국민의 입장에서 미래세대로서이 사건 시행인가처분의 취소를 구하고 있는바, 원고들이 이 사건 시행인가처분으로 인하여 침해당하였다고 주장하는 환경권 등 각종 권리 및 이익은 이 사건 시행인가처분의 근거법규인 구 농촌근대화촉진법, 구 공유수면매립법에 의하여 법률상 보호되는 이익에 해당하지 아니한다.

따라서, 이 사건 시행인가처분과 관련하여 원고들에게 구 농촌근대화촉진법, 구 공유수면매립법에 의하여 보호되는 법률상 이익이 있다고 할 수 없다.

(4) 환경영향평가관련법령에 의하여 보호되는 법률상 이익의 침해 여부

(가) 환경영향평가관련법령이 근거법규에 해당하는지 여부

새만금간척종합개발사업은 매립면적이 40,100HA로서 구 환경보전법시행령(1991.2.2. 대통령령 제13303호로 제정된 환경정책기본법시행령 부칙 제3조에 의하여 폐지되기 전의 것) 제4조의 2 제2항 [별표1], 구 환경정책기본법시행령(1991.2.2. 대통령령 제 13303호로 제정되어 1992.8.22. 대통령령 제13715호로 개정되기 전의 것) 제7조 제2항 [별표 2]차의 (1)에 의한 환경영향평가대상사업에 해당한다.

그런데, 이 사건 각 처분 당시 시행되던 구 환경정책기본법은 제1조에서 환경보전에 관한 국민의 권리·의무와 국가의 책무를 명확히 하고 환경보전시책의 기본이 되는 사항을 정함으로써 환경오염으로 인한 위해를 예방하고 자연환경 및 생활환경을 적정하게 관리·보존함을 목적으로 한다고 규정하고 있고, 제26조 제1항, 제2항에서 도시의 개발, 산업입지 및 공업단지의 조성, 에너지개발, 항만건설, 도로건설, 수자원개발 기타 대통령령이 정하는 환경보전에 영향을 미치게 될 영향의 예측 및 평가에 관한 서류인 환경영향평가서를 작성하여 미리 환경처장관에게 협의를 요청하여야 하는데, 사업자는 당해 사업시행으로 인하여 영향을 받게 되는 주민의 의견을 수렴하여 이를 환경영향평가서의 내용에 포함시켜야 한다고 규정하고 있으며, 제27조에서 환경처장관은 환경영향평가서를 검토함에 있어서 필요하다고 인정할 때에는 사업자에 대하여 관련자료등의 제출을 요청할 수 있으며, 환경처장관의 요청을 받은 자는 이에 상응하는 조치를 하여야 한다고 규정하고 있고, 제28조 제1항, 제2항에서 환경처장관은 환경영향평가서에 대한 협의내용의 이행여부를 조사·확인하여야 하고, 조사·확인결과 사업자가 환경영향평가서에 대한 협의내용을 이행하지 아니하였다고 인정하는 때에는 관계행정기관의 장에게 시정을 위한 필요한 조치를 할 것을 요청하여야 하며, 이 경우 관계행정기관의 장은 특별한 사유가 없는 한 이에 응하여야 한 다라고 규정하고 있는바, 위에서 본바와 같이 이 사건 공유수면매립면허처분은 구 공유수면매립법 제4조에 의한 것이고 이 사건 시행인가처분은 구 농촌근대화촉진법 제96조 및 구 공유수면매립법 제9조의 2에 의한 것으로서, 피고가 그 매립면적이 40,100ha로 구환경정책기본법상 환경영향평가대상사업에 해당하는 새만금간척종합개발사업에 관하여 이 사건 각 처분을 함에 있어서는 구 환경정책기본법에서 정한 환경영향평가를 거쳐서 환경처장관에게 협의를 요청하고 그 협의내용이 이행되어야 하므로, 구 환경영향평가를 거쳐서 환경처장관에게 협의를 요청하고 그 협의내용이 이행되어야 하므로, 구 환경정책기본법 역시 이 사건 각 처분의 근거법규에 해당한다. 한편, 새만금간척종합개발사업의 환경영향평가는 구 환경정책기본법이 시행되기 전인 구 환경보전법(1989.12.30. 법률 제4183호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제5조, 제5조의 2 등 규정에 의한 것이었는데, 구 환경보전법은 제5조 제1항에서 도시의 개발, 산업

입지 및 공업단지의 조성, 에너지개발, 항만건설, 도로건설, 수자원개발 기타 대통령령으로 정하는 환경보전에 영향을 미치는 사업을 하고자 하는 자는 계획안과 그 계획사업의 실시로 환경에 미치게 될 영향의 예측 및 평가에 관한 환경영향평가서를 작성하여 미리 환경청장은 환경영향평가서를 검토한 후 그 사업이 환경보전에 현저한 지장을 초래할 위험이 있어 사업계획의 조정이 필요하다고 인정할 때에는 중앙환경보전자문위원회 자문을 받아 그 사업계획을 주관하는 자에게 사업계획의 조성 및 보완등 필요한 조치를 할 것을 요청할 수 있으며, 환경청장의 요청을 받은 자는 이에 상응한 조치를 하여야 한다고 규정하고 있으며, 구 환경정책기본법 부칙 제3조에 의하면 종전의 환경보전법 제 5조의 2 또는 제5조의 3의 규정에 의하여 행한 환경영향평가에 관한 서류의 작성 및 협의, 환경영향평가서의 검토 및 의견제시, 환경영향평가대행자의 지정은 구 환경정책기본법 제26조 또는 제27조의 규정에 의한 것으로 본다고 규정하고 있으므로, 구 환경보전법 역시 이 사건 각 처분의 근거 법규가 된다.

(나)환경영향평가기판법령에 의하여 법률상 보호되는 이익의 인정 여부

위와 같은 환경영향평가관련법령에 의하여 법률상 보호되는 이익의 인정 여부

위와 같은 환경영향평가법령의 규정률의 취지는 환경영향평가대상사업이 주변환경을 해치지 아니하게 시행되도록 함으로써 주변의 환경공익을 보호하려는 데에 그치는 것이 아니라 환경영향평가대상지역 안의 주민 개개인이 개발 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경침해를 받지 아니하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 개별적 이익까지도 이를 보호하려는 데 있다 할 것이므로, 적어도 환경영향평가대상지역 안의 주민 개개인이 이 사건 각 처분과 관련하여 갖고 있는 위와 같은 환경상의 이익은 단순히 공익보호의 결과로 국민 일반이 공통적으로 가지게 되는 추상적·평균적·일반적인 이익에 그치지 아니하고 처분의 근거 법률에 의하여 개별적으로도 보호되는 직접적·구체적인 이익이라고 보아야 것이고(대법원 1998.4.24. 선고 97 누 3286 판결; 1998.9.22. 선고 97누 19571 판결; 1998.10.20. 선고 97누 5503 판결 등 참조)), 이 사건 각 처분은 새만금간척종합개발사업이라는 행정목적달성하기 위한 일련의 단계적 처분들로서 위와 같은 환경상의 이익은 위 처분 모두에 의하여 침해되거나 침해될 우려가 있는 것이다.

(다) 이 사건 원고들의 경우

따라서, 새만금간척종합개발사업의 사업시행지역으로 환경영향평가대상지역에 거주하는 원고 김○○ 등 37명의 경우에는 위 환경영향평가관련법령에 의하여 법률상 보호되는 이익이 있다고 할 것이고, 또 환경영향평가대상지역에 거주하는 주민이라면 새만금간척종합개발사업으로 인하여 특단의 사정이 없는 한 위와 같이 인정되는 법률상 보호되는 이익이 침해되거나 또는 침해될 우려, 즉 직접적이고 중대한 환경피해를 입거나 입을 우려가 있다고 볼 수 있으므로, 원고 김○○ 등 37명은 이 사건 각 처분의 취소를 구할 원고적격이 인정된다. 그러나, 환경영향평가대상지역 밖에 거주하는 일반 국민의 환경상 이익에 대하여는 위 환경영향평가관련법령에 그들의 개별적, 직접적, 구체적 이익을 보호하려는 내용 및 취지의 규정을 두지 아니하였으므로, 나머지 원고들의 경우에는 일반 국민의 환경상 이익의 침해를 이유로 이 사건 각 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 없다.

(5)자연환경보전법, 습지보전법에 의하여 보호되는 법률상 이익의 침해 여부

자연환경보전법은 1991.12.31. 법률 제4492호로 제정된 법률이고, 습지보전법은 1999.2.8. 법률 제5866호로 제정된 법률로서 이 사건 각 처분의 근거법규 또는 이 사건 각 처분의 행정목적달성하기 위한 일련의 단계적인 관련처분들의 근거법규에 해당한다고 할 수 없으

므로, 자연환경보전법, 습지보전법에서 원고들이 이 사건 각 처분으로 인하여 침해되었다고 주장하는 환경권 등 권리 및 이익을 보호하는지 여부에 관계없이 자연환경보전법, 습지보전법에 근거하여서는 원고적격이 인정되지 아니한다.

(6) 헌법상 환경권에 의하여 보호되는 법률상 이익의 침해 여부

헌법 제35조 제1항은 “모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다.”고 규정하고 있는바, 헌법상 환경권 조항에 의하여 원고들에게 원고적격이 인정되는지 여부를 살펴본다.

헌법 제35조 제1항은 환경권을 기본권의 하나로 승인하고 있으므로, 법률의 해석과 적용에 있어서도 이러한 기본권이 충분히 보장되도록 배려하여야 하나, 헌법상의 기본권으로서의 환경권에 관한 위 규정만으로는 그 보호대상인 환경의 내용과 범위, 권리의 주체가 되는 권리자의 범위 등이 명확하지 못하여 이 규정이 개개의 국민에게 직접으로 구체적인 권리를 부여한 것이라고 보기는 어렵고, 환경권이 인정되려면 그에 관한 명문의 법률규정이 있거나 관계 법령의 규정취지나 조리에 비추어 권리의 주체, 대상, 내용, 행사방법 등이 구체적으로 정립되어야 인정되는 것이며(대법원 1995.5.23. 자 94마 2218 결정; 1995.9.15. 선고 95다 23378 판결; 1998.9.22. 선고 97누 19571 판결; 1999.7.27. 선고 98다 47528 판결 등 참조), 헌법 제35조 제2항에서 “환경권의 내용과 행사에 관하여는 법률로 정한다.”고 규정한 것도 위와 같은 이유에서라고 보인다.

따라서, 원고들이 주장하는 바와 같이 이 사건 각 처분으로 인하여 환경권 등 권리 및 이익이 침해당하고 있다고 하더라도, 이 사건 각 처분에 관하여 원고들이 주장하는 바와 같은 권리 또는 이익으로서의 환경권이 염문의 법률규정이나 관계 법령의 규정취지 및 조리에 비추어 권리의 주체·대상·내용·행사방법 등이 구체적으로 정립되어 있다고 볼 수 없어 법률상 보호되는 이익으로 인정될 수 없으므로, 일반 국민들에 해당하는 원고들에게 환경권에 기하여 이 사건 각 처분의 취소를 구할 원고적격이 있다고 볼 수 없다.

또, 원고들은 헌법 제10조에 기하여 원고적격이 인정된다고 주장하나, 헌법 제10조가 이 사건 각 처분의 근거법규가 될 수 없으므로, 이에 기하여는 이 사건 각 처분과 관련하여 법률상 보호되는 이익이 인정된다고 볼 수 없다.

(7) 각종 국제협약에 의하여 보호되는 법률상 이익의 침해 여부

원고들이 주장하는 각종 국제기구의 선언 및 국제협약, 즉 ‘유엔인간환경회의’ 및 ‘환경과 개발에 관한 세계위원회’의 규정, ‘환경과 개발에 대한 리우선언’, ‘유네스코선언’, ‘지구헌장초안’, ‘람사협약(물새서식처로서 국제적으로 중요한 습지에 관한 협약)’, ‘생물다양성에 관한 협약’ 등이 이 사건 각 처분의 근거법규 또는 이 사건 각 처분의 행정목적을 달성하기 위한 일련의 단계적인 관련처분들의 근거법규에 해당한다고 할 수 없으므로(뿐만아니라 ‘생물다양성에 관한 협약’은 1992.6.5.부터 서명이 시작되어 우리나라가 1994.10.3. 비준서를 기탁하여 1995.1.1.부터 발효되었고, ‘람사협약’은 우리나라가 1997.3.28. 가입서를 기탁하여 1997.7.28.부터 발효되었다), 이들에 근거하여서는 원고들에게 이 사건 각 처분에 관하여 법률상 보호되는 이익이 인정된다고 볼 수 없다.

(8) 공공신탁이론에 의하여 원고적격이 인정되는지 여부

공공신탁이론이란 자연자원 중 어떤 것은 공동체의 존속과 번영에 필수불가결한 것이므로 이를 반드시 보호하여야 한다는 신념에 기초하여, 공동체의 존속과 번영에 필수적인 자원에 대해서는 일반 국민의 이익을 위하여 그 소유자에게 신탁되어 있다고 이론구성하고, 소유자에게 수탁자로서의 의무를 부과한다는 것이다(예컨대, 국유지인 갯벌이 국토의 안정성을

도모하고 생태계의 파괴를 방지하는데 필수적이라고 판단되면 소유자인 국가는 갯벌의 수탁자로서 일반 국민을 위하여 이를 보전할 법적 의무를 부담한다는 것이다).

이와 같은 공공신탁이론은 19세기부터 미국 대법원이 판례법으로 발전시켜온 것을 미국의 각 주들이 헌법 또는 제정법으로 반영하여 온 것인데, 우리나라의 경우 현행 법제상 공공신탁이론에 의한 국가의 수탁자로서의 의무를 인정할 만한 실정법적 근거가 없고, 가사 헌법상 환경권 규정에 의하여 공공신탁이론상의 법리를 도입할 수 있는 여지가 없지 않다고 하더라도, 위에서 살펴본 바와 같이 헌법상 환경권에 기하여서는 원고적격이 직접 인정된다고 할 수 없으므로, 결국 공공신탁이론으로서는 일반 국민인 원고들에게 이 사건 각 처분의 취소를 구할 원고적격이 인정된다고 볼 수 없다.

다. 소결론

따라서, 원고 김○○ 등 37명을 제외한 나머지 원고들의 이 사건 소는 원고적격이 인정되지 아니하여 부적법하다.

3.전치절차 및 제소기간 준수 여부

가. 당사자의 주장

피고는, 이 사건 공유수면매립허가처분이 1991.10.17.에 있었고, 이 사건 시행인가 처분이 같은 해 11.13에 있었는데, 이 사건 소는 2000.5.4.에서야 제기된 것으로 제소기간을 도과하여 부적법하다고 본안전 항변을 하고, 이에 대하여 원고들(다만, 원고 김○○ 등 37명을 제외한 나머지 원고들은 원고적격에서 이미 걸러진 상태이므로 여기에서는 원고 김○○ 등 37명의 경우에 한정한다)은, 이 사건 각 처분 당시 원고들은 너무 어리거나 태어나기도 전이어서 이 사건 각 처분이 있었던 사실을 몰랐고, 이 사건소를 제기할 무렵에서야 비로소 이를 알게 된 것이므로, 제소기간을 지키지 못한 데에 정당한 사유가 있다고 주장한다.

나. 관계 법령

행정소송법(1994.7.27. 법률 제4770호로 개정된 것)

제18조(행정심판과의 관계)①취소소송은 법령의 규정에 의하여 당해 처분에 대한 행정심판을 제기할 수 있는 경우에도 이를 거치지 아니하고 제기할 수 있다. 다만, 다른 법률에 당해 처분에 대한 행정심판의 재결을 거치지 아니하면 취소소송을 제기할 수 없다는 규정이 있는 때에는 그러하지 아니하다.

부칙

제1조(시행일) 이 법은 1998년 3월1일부터 시행한다.

제2조(경과조치)①이 법은 이 부칙에 특별히 정한 경우를 제외하고는 이 법 시행 전에 행하여진 처분등에 관한 행정소송에 대하여도 적용한다. 다만, 이 법 시행당시 계속중인 행정소송에 대하여는 종전의 예에 의한다.

②이 법 시행당시 이미 종전의 규정에 의한 제소기간이 경과된 경우 이 법에 의하여 처분등에 대한 취소소송이나 부작위위법확인소송을 제기할 수 없다.

③법령의 구정에 의하여 행정심판청구를 할 수 있는 처분에 있어서 행정심판청구를 하지 아니하고 이 법 시행 전에 그 심판청구기간이 경과된 경우의 취소소송의 제기에 관하여는 종전의 제18조의 예에 의한다.

구 행정소송법(1994.7.27. 법률 제4770호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)

제18조(행정심판과의 관계)① 취소소송은 법령의 규정에 의하여 당해 처분에 대한 행정심판을 제기할 수 있는 경우에는 이에 대한 재결을 거치지 아니하면 이를 제기할 수 없다.

②다음 각호의 1에 해당하는 사유가 있는 때에는 행정심판을 제기함이 없이 취소소송을 제

기할 수 있다.

1. 동종사건에 관하여 이미 행정심판의 기각재결이 있을 때
2. 서로 내용상 관련되는 처분 또는 같은 목적을 위하여 단계적으로 진행되는 처분 중 어느 하나가 이미 행정심판의 재결을 거친 때
3. 행정청이 사실심의 변론종결 후 소송의 대상이 처분을 변경하여 당해 변경된 처분에 관하여 소를 제기하는 때
4. 처분을 행한 행정청이 행정심판을 거칠 필요가 없다고 잘못 알린 때

행정심판법(1995.12.6. 법률 제5000호로 개정된 것)

부칙

제1조(시행일) 이 법은 1996년 4월 1일부터 시행한다.

제2조(경과조치)

② 이 법 시행 당시 행정심판이 제기되지 아니한 처분으로서 이미 종전의 규정에 의한 심판청구기간이 경과한 처분에 대하여는 행정심판을 제기할 수 없다.

구 행정심판법(1995.12.6. 법률 제5000호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)

제3조(행정심판의 대상) ① 행정청의 처분 또는 부작위에 대하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에 의하여 행정심판을 제기할 수 있다.

제18조(심판청구는 처분이 있는 날로부터 180일을 경과하면 제기하지 못한다. 다만, 정당한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

다. 판단의 전제

이 사건 각 처분은 구 행정심판법 제3조 제1항에 의하여 행정심판을 제기할 수 있는 처분에 해당하므로 행정소송법 부칙 제2조 제3항에 따라 행정소송법 제18조에 따라야 하고, 1998.3.1. 이전에 행정심판청구기간이 경과되지 아니한 경우에는 행정소송법 제20조에 따라 제소기간을 준수하였는지 여부를 살펴보아야 한다.

라. 1998.3.1. 이전에 행정심판청구기간이 경과되었는지 여부

(1) 행정심판법 부칙 제2조에 의하면 행정심판법 시행 당시인 1996.4.1. 행정심판이 제기되지 아니한 처분으로서 이미 종전의 규정에 의한 심판청구기간이 경과한 경우에는 행정심판을 제기할 수 없다고 규정하고 있고, 구 행정심판법 제18조 제1항, 제2항은 심판청구는 처분이 있음을 안 날로부터 60일 이내에 제기하여야 하고, 다만 불가항력으로 위 기간 내에 심판청구는 처분이 있는 날로부터 180일이 경과하면 제기하지 못하고, 다만 정당한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다고 규정하고 있다.

(2) 구 행정심판법 제18조 제3항 소정의 '정당한 사유'란 불확정 개념으로서 같은 법 제18조 제2항 소정의 '천재·지변·전쟁·사변 그밖에 불가항력적인 사유'보다는 좁은 개념이라고 풀이되나, 그 준부는 사안에 따라 개별적, 구체적으로 판단하여야 하되, 당해 심판청구에 상당한 지장이 있다는 것이 객관적으로 명백한 경우이어야 한다.

둘이켜 이 사건에 관하여 보건대, ① 이 사건 각 처분의 근거법규인 구 공유수면매립법 제7조, 제9조의 2 제2항에 의하면 매립면허 및 그 실시계획의 인가내용을 고시하도록 규정하고 있는바, 이와 같이 고시 또는 공고에 의하여 처분을 행한 경우에는 이해관계인은 고시가 있었다는 사실을 현실적으로 알았는가 여부에 관계없이 고시가 효력을 발표한 날에 처분이 있었음을 알았다고 보아야 하는 점(대법원 1995.8.22. 선고 94누5694 판결 등 참조), ② 원고들은 그들의 법정대리인들을 통하여 이 사건 각 처분을 통하여 이 사건 각 처분을 다룰 수 있었을 뿐만 아니라, 나아가 위 처분의 경위에서 본 바와 같은 새만금간척종합개발사업

의 추진경위, 그 시행계획의 수립 및 고시, 이 사건 각 처분의 경위 고시, 새만금간척종합개발사업의 공사진행 정도 및 현황, 그리고 새만금간척종합개발사업의 계속 추진여부를 놓고 오랜 동안 국가적으로 공론화되고 있었던 사정 등에 비추어 보면, 원고들의 법정대리인들 스스로가 적법한 쟁송기간내에 이 사건 각 처분을 다룰 수 있었던 것으로 보이는 점,③ 만일 원고들이 처분이 있는 날로부터 180일 이내에 행정심판을 청구할 수 없는 정당한 사유가 있는 것으로 보아 이 사건 소의 제기를 허용한다면, 이해관계인이 적법한 심판청구기간 내에 당해 행정처분을 다룰 수 있었음에도 불구하고 이를 다루지 아니하며 심판청구기간이 도과되어버린 경우, 그 이해관계인이 심판청구기간의 도과라는 불이익을 면하기 위하여 처분 당시 아직 어리거나 태어나지도 아니한 자식들을 내세워 당해 처분의 효력을 다룰 수 있도록 하는 이른바 ‘대물림소송’을 허용하는 결과가 되고, 이와 같이 행정심판청구기간의 무한한 확장을 허용한다면 행정처분의 효력을 신속히 확정하여 행정법관계의 안정성을 확보하기 위하여 단기의 행정심판청구기간을 둔 행정심판법의 제도적 취지를 몰각시키는 불합리한 결과를 초래하게 되는 점 등을 종합, 고려하여 보면, 원고들이 이 사건 각 처분 당시 태어나지도 않았거나 너무 어렸다는 사정은 위 정당한 사유에 해당하지 아니한다.

(3) 따라서, 원고들이 구 행정심판법 제18조 제3항에서 정한 심판청구기간 내에 행정심판을 청구하였다는 사정이 보이지 않으므로, 원고들의 경우 구 행정심판법 제18조 제3항에서 정한 심판청구기간이 행정심판법이 시행된 1996.4.1.이전에 경과하였음은 역수상 명백하고, 원고들로서는 행정심판법 부칙 제2조 제2항에 따라 행정심판을 제기 할 수도 없게 되었다.

마. 전치절차를 거쳐야 하는지 여부

(1) 이 사건 각 처분은 구 행정심판법 제3조 제1항에 의하여 행정심판을 제기할 수 있는 처분에 해당하고, 위에서 본 바와 같이 1998.3.1.이전에 행정심판청구기간이 도과하여 행정소송법 부칙 제2조 제3항에 따라 구 행정소송법 제18조가 적용되므로, 구 행정소송법 제18조 제1항에 따라 이 사건 각 처분에 대하여는 행정심판을 제기하지 않고서는 그 취소소송을 제기할 수 없는데, 원고들이 이 사건 각 처분에 대한 행정심판을 제기하였다는 사정은 보이지 아니한다.

(2) 나아가 원고들이 행정심판을 거치지 아니하고 바로 취소소송을 제기할 수 있는지 여부에 관하여 보건대, 구 행정소송법 제18조 제3항은 행정심판을 제기함이 없이 행정소송을 제기할 수 있는 경우를 규정하고 있지만, 이 사건 각 처분에 관하여 구 행정소송법 제18조 제3항 각호 소정의 사유가 있다고 볼 아무런 근거가 없으므로, 원고들로서는 행정심판을 거치지 않는 한 이 사건 각 처분의 취소를 구하는 소를 제기할 수 없다.

(3)뿐만 아니라 행정심판법 부칙 제2조 제2항에 따라 원고들로서는 이제 행정심판을 제기할 수도 없는 상태에 이르렀다.

바. 소결론

그러므로, 원고들은 전치절차를 거쳤어야 함에도 불구하고 이를 거치지 아니하고 이 사건 소를 제기하였을 뿐만 아니라, 이에 와서 적법한 전치절차를 거칠 수도 없으므로, 원고들의 이 사건 각 처분의 취소를 구하는 이 사건 소는 전치절차를 거치지 아니한 위법이 있을 뿐만 아니라, 가사 전치절차를 거치더라도 적법한 전치절차가 될 수 없어, 어느 모로 보나 원고들의 이 사건 소는 위법이다.

4.결론

그렇다면 원고 김○○ 등 37명을 제외한 나머지 원고들의 이 사건 소는 원고적격이 없어 부적법하고, 원고 김○○ 등 37명의 이 사건 소는 적법한 전치절차를 거치지 아니하여 부적

범하므로, 이를 모두 각하하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

2001.7.25.

재판장

판사

조용호_____

판사

김동석_____

판사

고홍석_____