

검문소에 설치를 확대하여 전국 어디서나 범죄수사 등 경찰업무에 활용할 수 있는 경찰망을 형성하고 있다. 경찰의 업무별 DB현황을 보면, 범죄경력 등 수사자료 17종에 약 4,500만건(60.8%), 보안 등 정보자료 7종에 4,500만건(9.9%), 인사 등 행정자료 20종에 2,100만건(28.4%), 급여 등 사무자동화 업무 15종의 자료를 가지고 있다. 이 중 수사자료와 정보자료가 비교적 개인정보 침해의 우려가 있는 것으로 분류할 수 있는데, 이를 합치면 전체의 71.7%를 차지하는 것을 알 수 있다.<sup>84)</sup>

<표 5> 개인정보와 관련된 경찰의 전산처리 업무

전산처리 업무	자료의 필요성
주민·전과자 조회, 운전면허 등	방대한 자료 수작업 요구
수배·도난차량, 전과조회	즉시 확인자료
신원조사 등	신원증명 신속처리
182업무, 미야 가출인·사람찾기	대민 서비스 업무
각종 범죄통계, 시험채점 등	주제별 통계 분류, 공신력
온라인 통신문, 연고지 수배통신	메시지 긴급 교환·전파

자료: 고영삼, *op. cit.*

가장 민감한 개인정보를 수집하는 활동은 신원조회와 관련한 국가안전기획부의 정보를 들 수 있다. 우리나라의 경우 법적으로 국가안전 등의 이유로 정보주체의 동의 없이 개인정보의 수집이 가능하도록 되어 있기 때문에, 사실상 공안기관에 의한 침해 가능성은 다분하다.<sup>85)</sup>

84) 시민이 생각하기에, 개인정보를 침해할 가능성이 많을 것으로 생각되는 기관으로는, 수사기관이 전체응답의 40.5%로 가장 많았다. 그 다음으로 통신소(26%), 행정기관(11.4%), 금융기관(7.6%), 언론기관(5.4%) 등이다(고영삼, *op. cit.*).

국가보안법의 규정에 의해 이루어지는 신원조사 업무는 개인에 대한 가장 강력한 대민 감시도구라고 할 수 있다. 이는 안기부의 지시로 운영되는 경찰의 정보과 보안계의 주요업무로서 오늘날에는 전산망을 중심으로 신원조회가 부분적으로 이루어지고 있다. 신원조사는 국가안전에 관련된 인원 및 배후에 대한 신원정보의 수집을 말한다. 이는 국가안전에 위해행위를 할 수 있는 지위에 근무하는 사람의 배후조사로서 친족, 추천인, 교우, 접촉인물 등을 비롯하여 본인의 출생에서부터 현재에 이르기까지의 신원에 관한 모든 사항을 망라한 정보다. 이의 목적은 국가의 안보를 위하여 조사대상자의 국가에 대한 충성심, 성실성, 신뢰성을 측정하고 판단력, 인품 등에 관한 사항을 조사하는데 있다.<sup>86)</sup>

공안기관에 의해 이렇게 작성되는 국민 개인별 전산자료는 공안망에 의해 공안기관별로 유통되기도 하고 외부에 유출되기도 한다. 그러나 무엇보다도 국가안보라는 이름 아래 누구에 의해서도 통제받지 않고 무기한, 무제한으로 작성되고 있으며, 국민에 의해 통제받지 못하는 공안전산망의 존재 자체가 억압적인 사회분위기를 조성하는데 일조하고 있다는 점에서 문제의 심각성이 존재한다. 따라서 공안기관에 의해 작성되는 개인정보와 공안망의 민주적 통제는 우리 사회의 기본권 수호와 역감시의 권리를 확보하기 위한 첫 걸음이라 할 수 있을 것이다.

85) <공공기관의 개인정보 보호에 관한 법률>(법률 4734호, 1994.1.7) 3조 2항은 “공공기관의 컴퓨터에 의하여 처리되는 개인정보 중 통계법에 의하여 수집되는 개인정보와 국가 안전보장과 관련된 정보분석을 목적으로 수집 또는 제공·요청되는 개인정보의 보호에 관하여는 이 법을 적용하지 아니한다”라고 명시되어 있다.

86) 박홍윤, 「한국의 통합정보관리체계에서 개인정보프라이버시 보호에 관한 연구」, 1994년 서울대학교 대학원 행정학과 박사학위논문, 1994.

## 4. 노동통제에 대한 방어

작업장 내에 CCTV를 설치하여 노동자들의 노동과정을 감시하거나 컴퓨터를 주로 이용하는 경우 히스토리(history) 기능<sup>87)</sup>을 통해 노동자의 컴퓨터 이용을 추적·조사할 수 있도록 하고 있다. 이와 같은 작업장 내의 프라이버시 침해문제는 직접적으로 노동통제와 관련을 맺고 있다고 보아야 한다.<sup>88)</sup>

개인정보와 노동통제가 더 적나라하게 표현되는 것으로 소위 블랙리스트라 불리는 불법적이고 무단적인 프라이버시 침해행위를 들 수 있다. 노동분야에서의 블랙리스트는 노동자를 해고시킨 후 해고당한 노동자의 성명을 다른 기업에 보내 다른 기업에서도 취업하지 못하게 하는 노동자의 명단이다. 블랙리스트는 기업에서 직접 작성하거나 경찰이 작성하여 제공하는 경우, 노조가 작성하여 사업장에 뿌리는 등의 방법이 있다. 이들의 자료는 경찰에 입력되어 기업의 사원 채용에 활용되기도 한다. 경찰은 기업의 요구가 있을 경우 적극적으로 이들 자료를 제공하게 되는데, 이는 자기관할에 이들이 있음으로 해서 문제가 되는 것을 사전에 방지하기 위한 행위로도 이해할 수 있다. 이의 성격을 가지는 것으로 종래의 연좌제, 기록카드 제도는 합법화된 블랙리스트라고 할 수 있다.<sup>89)</sup>

따라서 기업의 노무관련 기록들 중에 개인의 프라이버시를 침해하고 노동통제를 목적으로 작성되는 불법적인 개인정보 수집행위에 대

87) 컴퓨터 이용자가 사용한 소프트웨어 프로그램 및 인터넷, 컴퓨터 통신 등 컴퓨터 이용현황에 대한 기록을 저장하는 기능을 말한다.

88) 지난 1997년 4월에는 회사의 일방적 CCTV 부착, 가동 철회를 요구하며 민주노총 전국민주버스노동조합 금야교통분회에서 파업을 벌인 바 있다.

89) 박홍윤, *op. cit.*

한 적극적인 통제조치가 필요할 것이다.

## 5. 기술적 대안으로서 공개키 암호화 정책의 도입

암호자재는 완전 국가독점으로 형성되어 있다. 국가(구체적으로 안기부)에서 암호처리된 특정한 정보를 보고자 한다면 어떠한 경우라도 접근하여 볼 수 있다. 민간부문에서 개발한 암호자재는 국가에 등록하고 해독키를 국가에 제공하여야만 그 암호자재를 사용할 수 있도록 법으로 규정하고 있다.<sup>90)</sup>

<국가안전기획부법> 제2조 제2항이 규정한 보안업무 수행에 관한 시행령은 “암호자재라 함은 통신보안을 위해 통신문의 내용을 보호할 목적으로 문자, 숫자, 기호 등의 암호로 만들어진 문서나 기구를 말한다”고 명시하고, “암호자재는 국가안전기획부장이 제작해 필요한 기관에 공급하되 필요한 경우 암호자재의 사용기관으로 하여금 인가하는 암호체계의 범위 안에서 암호자재를 제작하게 할 수 있다”고 규정해 국가기관이나 공공단체에서의 암호사용에 한해 관여토록 했다.

이러한 규정은 암호자재에 관한 최고의 실력을 자랑하는 미국의 경우도 마찬가지다. 미국의 경우 심지어 정부는 민간인이 생산한 전자 기록까지 해독할 수 있는 법률을 제정하려다 인권침해 시비로 무산됐다. 그후 중립적인 등록기관으로 하여금 민간인의 전산망 암호화키를 모두 등록시키고, 법원의 영장을 발부받은 경우에는 감청된 암호통신을 해독할 수 있는 조건부 승인(Key Escrow) 방식을 입법화하지는 움직임도 있었지만, 이 또한 반대여론이 높아 사실상 중단됐다.<sup>91)</sup>

암호자재의 경우 국가간의 거래도 사실상 봉쇄하고 있는데, 미국의

90) 『한겨레신문』, 1997년 3월 28일자 참조

91) 『중앙일보』, 1997년 8월 27일자 참조

NSA(국가안보국)는 해독불가능한 암호화기술이 포함된 소프트웨어와 일정한 용량 이상의 암호자재에 대한 수출을 금하고 있다. 더구나 조 건부 승인 정책에 따라 수출되는 모든 암호자재는 미국정부에 해독키 를 제공하게 하여 사실상 미국은 마음만 먹으면 어떠한 곳이든 도청 할 수 있게 하고 있다.<sup>92)</sup> 이러한 암호자재의 국가독점은 개인을 국가 로부터 감시받지 않을 수 없는 상황으로 내몰고 있고, 사적 부문에서 의 침입에 대해서도 무방비 상태로 노출되게 만드는 심각한 상황이다.

골든키 운동, PGP(Pretty Good Privacy) 사용운동 등 암호의 국가독점에 반대하고 공개키 방식의 암호화 정책을 채택하기 위한 운동이 국내는 물론 국제적으로 광범위하게 전개되고 있다.<sup>93)</sup> 정보 통신공간 내에서 국가와 같은 공공부문은 물론, 프라이버시를 침해하려고 하는 사적 부 문에서의 위협에 대항할 수 있는 (기술적인 측면에서) 유일한 방식으로 이러한 공개키 방식의 암호화가 사고되고 있다. 그러나 암호자재의 국 가독점으로 인해 공개키 방식의 암호화 정책은 거의 채택되지 않고 있 으며 국가에 의해 통제의 위협을 받고 있다. 따라서 국가에 의한 암호 독점은 폐지되어야 하고, 공개키 방식의 암호화 정책이 도입되어 프라 이버시 보호를 위한 기술적 전제조건이 확립되어야 할 것이다.

## VI. 결 론

국가는 국민에 대한 복지혜택의 확장을 근거로 개인정보의 수집 및 축적과 이의 전자적 교환의 확대를 꾀하고 있다. 그러나 이러한 정책 지향은 결국 이를 근거로 국민에 대한 개인정보의 수집과 주민통제에

92) 『중앙일보』, 1996년 11월 11일자 참조

93) 국내에서는 최초로 비영리 BBS인 '참세상'에서 PGP 사용운동을 전개하고 있다.

는 기여했는지 모르지만, 전자주민카드 사업과 지금까지 국가의 정보 화정책에서 보듯이 작은 편의마저도 도모하지 못하고 있다. 오히려 신자유주의적 정책과 국가경쟁력 강화라는 점증하는 압력으로 인해 국민들의 정치적 권리는 현저히 잠식당하고 있다.

개인이 국가에 대해 자신을 보호할 수 있는 제도적 장치가 미비하 다는 것은, 그 동안 한국사회에서 국가가 개인정보를 수집하는 일이 국가와 개인 쌍방간의 '계약'이 아니라, 국가가 일방적으로 가져가는 형태로 이루어졌음을 반증한다. 위에서 살펴본 대로 한국사회에서 개 인은 국가에 대해 자신의 정보를 '명목상' 공여(供與)할 뿐 실질적으로 는 일방적으로 빼앗기고 있는 것이다. 실제로 서구의 국가들도 일찍 이 복지국가 형태를 지양하면서 보다 많은 개인정보를 국민들에게서 공여받게 되었다. 더욱이 소득이나 신용상태 등과 같이 유출될 경우 개인의 모든 사회활동에 치명적인 악영향을 미칠 수 있는 정보마저도 국가는 수집했다.

이에 따라, 개인정보의 수집과 이용 및 관리에 관한 엄격한 법적·제 도적 장치를 제정·시행함으로써 '자기정보 통제권'을 보장해야 한다는 요구가 높아졌고, 이러한 노력은 각종 제도적 장치의 설치와 지속 적인 문제제기로 나타나고 있다. 그러나 이와 같은 내용의 프라이버 시권은 국가의 감시 통제의 확장에 적극적으로 대응하기보다는 개별 적이며, 방어적인 맥락에서 작용하고 있어 실제 그 역할을 다하지 못 하고 있다 하겠다.

따라서 자기정보 통제권을 핵심내용으로 삼는 프라이버시권은 통 제의 대상을 '자기정보'에서 '자기와 관련된 정보'로 확장시키고, 통 제의 내용을 '개인정보의 흐름과 유통에 대한 통제권'에서 '정보 수집 과 생산 자체에 대한 통제권'으로 확장시켜야 하며, 이를 기반으로 국 가에 대한 감시와 통제를 요구하는 권리로써 프라이버시권이 재구성

되어야 할 것이다.

국가와 자본에 의해 이루어지는 전자감시사회의 도래를 암울하게 운위하기보다는, 국민 개개인에게 부여된 '역감시의 권리' 회복과 프라이버시의 적극적인 보호정책을 통해 국가와 자본의 강화된 감시와 통제로부터 역으로 이를 민주적으로 통제하는 적극적인 실천들이 조직될 필요가 있다.

이를 위한 사회적 과제로는 첫째, 프라이버시 보호의 독립적인 기관 설립을 포함하는 프라이버시 통합 보호법의 제정, 둘째, 프라이버시 침해의 대표적인 원인을 제공하는 주민등록증 제도에 대한 개선, 셋째, 주민등록 정보 공동활용 방안과 통합정보 관리시스템 도입의 중단, 넷째, 공안전산망의 민주적 통제, 다섯째, 공개키 암호화 방식의 도입 등이 있을 것이다. 이 외에도 많은 과제가 제시될 수 있지만 무엇보다도 개인정보 보호에 대한 사회적 의식의 제고와 사회운동 진영의 관심의 환기가 이루어져야 할 것이다.

역사적으로 사장된 '역감시의 권리'에 대한 회복은 프라이버시권에 한정된 문제는 아니다. 그러나 의회제도에 국한되지 않는 역감시의 권리를 다시 부활시켜 내는 논의의 출발점으로 역감시의 권리에 기반한 프라이버시권의 재구성은 현실적인 의미를 획득할 수 있을 것이다. 이러한 논의를 통해서 궁극적으로 이루고자 하는 바는 한국사회의 민주화, 국가와 자본에 대한 민주적인 통제를 이루어 나아가는 것이라 할 수 있다.

## □ 참고문헌

### 1. 외국서

- Dandeker, Christopher, *Surveillance, Power and Modernity : Bureaucracy and Discipline from 1700 to the Present Day*, Cambridge: Polity Press, 199.
- Gandy, Oscar H., Jr., "The Surveillance Society : Information Technology and Bureaucratic Social Control," *Journal of Communication* 39(3), 1989 Summer, 강상현 옮김, 『감시사회 : 정보기술과 관료적 사회통제』, 한국사회언론연구회 엮음, 『한국사회와 언론』, 제8호, 1997.
- Giddens, Anthony, *The Nation State and Violence : Vol. 2 of a Contemporary Critique of Historical Materialism*, Cambridge: Polity Press, 1985, 진덕규 옮김, 『민족국가와 폭력』, 서울 : 삼지원, 1991.
- \_\_\_\_\_, "A Reply to my Critics," in Held, David and John B. Thompson(eds.), *Social Theory of Modern Societies: Anthony Giddens and his Critics*, Cambridge: Cambridge University Press, 1989.
- Jessop, Bob, "Capitalism, Nation-states and Surveillance," in Held, David and John B. Thompson(eds.), *Social Theory of Modern Societies: Anthony Giddens and his Critics*, Cambridge: Cambridge University Press, 1989.
- Kling, Rob, Ackerman, Mark S., and Jonathan P. Allen, "Information Entrepreneurialism, Information Technologies and the Continuing Vulnerability of Privacy," [http://www-swiss.ai.mit.edu/6095/articles/kling-privacy.txt.](http://www-swiss.ai.mit.edu/6095/articles/kling-privacy.txt), 1994.
- Lyon, David, *The Electronic Eye: The Rise of Surveillance Society*, Oxford: Basil Blackwell, 1994, 한국전자통신연구소 기술정보센터 옮김, 『전자감시사회』, 대전 : 한국전자통신연구소, 1994.
- OECD, *OECD Recommendation Concerning and Guidelines Governing the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data*, OECD Document C(80)58(Final), October 1, 1980, Paris: OECD.
- \_\_\_\_\_, *Economic and Trade Issues in the Computerised Database Market*,

- Information Computer Communication Policy 32, Paris: OECD, 1993.
- Poggi, Gianfranco, *The Development of the Modern State : A Sociological Introduction*, Stanford University Press, 1979, 박상섭 옮김, 『근대국가의 발전』, 서울 : 민음사, 1995.
- Poster, Mark, *The Mode of Information : Poststructuralism and Social Context*, Cambridge: Polity Press, 1990, 김성기 옮김, 『뉴미디어의 철학』, 서울 : 민음사, 1994.
- Privacy International, *IDENTITY CARDS : Frequently Asked Questions*, August 24 1996, [http://www.privacy.org/pi/activities/idcard/idcard\\_faq.html](http://www.privacy.org/pi/activities/idcard/idcard_faq.html).
- Robins, Kevin and Frank Webster, "Cybernetic Capitalism: Information, Technology, Everyday Life," in Mosco, Vincent and Janet Wasko(eds.), *The Political Economy of Information*, Madison: University of Wisconsin Press, 1988, 민글 편집부 옮김, 「인공두뇌 자본주의: 정보, 테크놀로지, 일상생활」, 『정보에 지배당한 사회』, 서울 : 민글, 1994.
- Rothfeder, Jeffrey, *Privacy for Sale*, New York: Simon and Schuster, 1992, 김희숙 옮김, 『개인정보가 팔리고 있다』, 서울 : 한마음사, 1994.
- Webster, Frank, *Theories of the Information Society*, London: Routledge, 1995, 조동기 옮김, 『정보화사회론』, 서울 : 사회비평사, 1997.
- 堀部政男, 『プライバシーと高度情報化社会』, 東京: 岩波文庫, 1988, 신구현 옮김, 『프라이버시와 고도정보화사회』, 서울 : 청림출판, 1995.
- 杉原泰雄, 『人權の歴史』, 東京: 岩波文庫, 1992, 석인선 옮김, 『인권의 역사』, 서울 : 한울, 1995.

## 2. 국내서

- 강상현, 『정보통신혁명과 한국사회』, 서울 : 한나래, 1996.
- 고영삼, 「정보화추진계획과 개인정보 침해문제」, 1997년 전기 한국사회학회 회 발표문.
- 김기중, 「우리나라 주민관리제도의 비판적 분석」, 대한변호사협회 토론회 발표문.
- 김병욱, 「주민등록증 제도에 관하여」, 『사법행정』, 1979년 2월호.

- \_\_\_\_\_, 「주민등록제도의 의의와 연혁 개관」, 『사법행정』, 1997년 7월호.
- 김석준, 『미군정 시대의 국가와 행정』, 서울 : 이화여자대학교 출판부, 1996.
- 김세현, 『컴퓨터범죄와 프라이버시 침해』, 서울 : 회성출판사, 1989.
- 김영환, 「전자주민증제도 서두를 일 아니다」, 『동아일보』, 1997년 7월 2일자.
- 김종인, 「행정정보시스템 구축방안에 관한 연구」, 1996년 서울대학교 행정대학원 석사학위논문.
- 김현곤, 「정보공동활용의 방향」, 한국전산원, 『정보화동향』, 4권 7호(1997년 4월 21일).
- 내무부, 「전자주민카드 공청회 자료」, 1996년 10월 30일.
- 박상섭, 『근대국가의 전쟁 : 근대국가의 군사적 기초, 1500-1900』, 서울 : 나남출판, 1996.
- 박찬욱, 『데이터베이스 마케팅』, 서울 : 연암사, 1996.
- 박형준, 「정보화사회론의 쟁점들」, 『동향과 전망』 33호(1997년 봄호).
- 박홍윤, 「한국의 통합정보관리체계에서 개인정보프라이버시 보호에 관한 연구」, 1994년 서울대학교 대학원 행정학과 박사학위논문.
- \_\_\_\_\_, 「전자주민카드, 과연 편리하고 효율적인가?」, 대한변호사협회 토론회 발표문, 1997.
- 변재욱, 「정보화사회에 있어서의 프라이버시의 권리」, 1979년 서울대학교 대학원 법학과 박사학위논문.
- \_\_\_\_\_, 「정보화사회에 있어서 전자주민카드의 의미와 그 폐해」, 대한변호사협회 토론회 발표문, 1997.
- 서울대학교 사회과학연구소, 「행정전산망 구축에 따른 사회적 함의에 관한 조사연구」, 1989.
- 신원철·최재혁, 「정보화와 개인의 프라이버시 : 한국의 국가 기간 전산망사업을 중심으로」, 김진균 엮음, 『정보화와 사회조직』, 서울 : 서울대학교 대학원 사회학과, 1995.
- 이성철, 「정보사회와 프라이버시」, 창원대학교 사회과학연구소, 『정보화시대의 공동체』, 1996.
- 이윤희, 「정보사회에서의 통제 양식의 변화」, 한국사회학회, 『정보통신기술 발달과 현대사회』, 1996.
- 이혜숙, 「미 군정의 구조와 성격 : 조직과 자원을 중심으로」, 한국사회사학회,

『해방 후 정치세력과 지배구조』, 서울 : 문학과 지성사, 1995.

장영민, 「정보통신망 발전에 따른 개인정보 보호」, 한국형사정책연구원, 『정보사회와 범죄』, 1996.

조동기, 「정보화사회에서의 개인의 정체성과 프라이버시의 문제 - 전자공동체의 가능성과 관련하여」, 한국사회학회, 『정보통신기술발달과 현대사회』, 1996.

지인서, 「Should I trust 'personal communication'?」, 지식인연대 토론회 자료, 1996.

총무처, 「공공기관의 개인정보화일 목록집」, 1996년 10월.

최장집, 「한국 정치권력의 구조와 전개」, 『한국민주주의의 이론』, 서울 : 한길사, 1993a.

\_\_\_\_\_, 「한국국가론의 비평적 개관」, 『한국민주주의의 이론』, 서울 : 한길사, 1993b.

최정환, 「행정기관의 개인정보 전산처리 시스템의 구축과 프라이버시 보호」, 1990년 서울대학교 대학원 법학과 석사학위논문.

통합전자주민카드 시행반대와 프라이버시권리 보호를 위한 시민사회단체 공동대책위원회, 「전자감시사회와 전자주민카드」, 1997.

\_\_\_\_\_, 「이한영 주소유출사건에 대한 성명서」, 1997년 3월 3일.

한국공법학회, 『정보의 수집·관리와 사생활보호』, 1989.

한국전산원 엮음, 『국가 정보화백서』, 용인: 한국전산원, 1995.

\_\_\_\_\_, 『국가 정보화백서』, 용인: 한국전산원, 1996.

허인정, 「정보공개법 필요성과 제정방향」, 지식인연대 토론회 발제문, 1996.

### 3. 신문 및 기타

『국민일보』, 1995년 3월 2일자

『정보통신신문』, 1997년 5월 19일자

『제민일보』, 1997년 6월 14일자 ; 7월 23일자

『중앙일보』, 1997년 3월 2일자

『한겨레신문』, 1995년 1월 11일자 ; 8월 15일자

법률 제4734호, <공공기관의 개인정보 보호에 관한 법률>

우 수 상

## 골프장 건설을 둘러싼 법정분쟁 사례분석

행정부의 골프장 사업승인 취소 재결을 뒤엎은 사법부 판결에 대한 비판

가야산 국립공원 내 해인 골프장과 상수원보호 특별대책지역 내 코리아 트윈스 골프장 착공계획서 수리처분 취소소송을 중심으로

맹지연 녹색생명운동 간사

수상소감.....

아직은 열정뿐인, 부족하기만 한 내게 영광스런 상을 주신 <민주화를 위한 변호사모임>에 진심으로 감사드립니다. 매일 매일 걸려오는 수많은 상담전화와 생태계 파괴현장에서 주민과 함께한 시간들은 내게 있어 분노로, 그러나 포기할 수 없는 큰 희망으로 자리잡고 있다. 또한 환경운동연합이라는 시민단체의 활동가로서 활동한 5년이라는 시간은 오늘날 우리의 시민운동이 운동가들에게 얼마나 힘겨운 희생과 강한 신념을 요구하는지를 절감할 수 있었다.

헌법에 보장된 환경권은 아직은 추상적인 메아리에 지나지 않는가? 그래서 우리는 언제나 현장에서 부딪힐 수밖에 없을까? 고민들은 자꾸 쌓여만 간다. 그리고 또 다른 현안들이 밀려온다. 문제들은 더욱 더 난해해지고 이해당사자인 사업주들의 로비와 횡포는 집요하고 끝이 없다. 그런데 시민단체 활동가들은 이러한 일상의 반복과 제반의 여건에 막혀서 이를 극복하지 못한 채 자꾸만 지쳐 떨어져나간다. 그리고 그 치열한 고민마저도 더불어 묻혀버린다.

이렇듯 답답한 시민운동의 현실을 극복하기 위해서는 운동영역이 보다 확대되어야 한다고 생각하게 되었다. 그리고 시민운동의 토대가 아직은 미흡하더라도 그 축적된 내용은 언론의 왜곡과 한계를 넘어 사회 전반에 반드시 공유되어야 한다는 것, 즉 함께 고민할 때만이 보다 발전적인 시도와 실천이 지속될 수 있다는 사실을 알게 되었다. 모쪼록 민변의 인권논문 공모가 계속되어 현실에 근거한 다양한 문제와 해결을 위한 시도가 이 사회에 공유될 수 있기를 희망한다.

끝으로 이 논문의 주인공인 가야산 국립공원의 해인 골프장 건설반대 투쟁위원회를 비롯 팔만대장경의 소중함을 일깨워준 해인총림 대책위원회와 폭력에 맞서 상수원 보호구역의 고래산을 지켜낸 남양주시 코리아 트윈스 골프장 건설반대 투쟁위원회의 마을분들과, 등교도 거부한 채 뜻을 굽히지 않은 차산리의 딸과 아들들에게 영광을 돌린다. 그리고 생태보전운동의 열정을 일깨워준 이경재 서울시립대 교수님과, 환경법 이론에 대한 자문을 아끼지 않으신 전재경 박사님과 실제 소송에 있어서 조언을 해주신 조두연, 오세훈 변호사님, 또한 직접 소송을 소신껏 수행하신 김웅철, 이석태, 이명현 변호사님께 깊은 감사를 드린다. 끝으로 자식의 지친 모습을 안타까워하시면서도 딸의 신념과 꿈을 지켜나갈 수 있도록 늘 지켜봐 주시는 부모님과 이 기쁨을 함께하고자 한다.

1. 서론

1. 연구배경 및 목적

가야산 해인 골프장과 코리아 트윈스 골프장 건설사업은 지역주민 운동과 환경단체가 연대, 지속적인 반대운동을 통해 각각 행정심판에서 해인 골프장의 사업승인 취소판결과 코리아 트윈스 골프장의 착공 계획서 수리처분 취소를 이끌어냈다. 그러나 행정부의 이러한 전향적인 판결을 사법부는 다시 취소판결하여 지난 8년 간이나 계속된 주민 운동과 환경운동을 일거에 무력화시킨 바 있다.

그렇다면, '법에 근거한 구체적이고도 직접적으로 보호되는 법률상의 이익'에 대한 논란을 접어두고라도 현재 사법부가 휘두르는 칼이 과연 정의로운 것인지 강한 의구심을 갖지 않을 수 없다. 사법부는 흑변화하는 사회의 가치와 이를 따르지 못하는 미비한 제도를 맹신하는 것은 아닌가, 아니면 엄연한 행정부와 사법부의 권력분립을 너무 가볍게 파괴하고 있는 것은 아닌가?

현 사법부는 생태적 판단을 내릴 수 있는 제도적인 보완장치가 있으며 개별 법관들의 전문성은 입증되었는가? 백만명의 시민들이 서명한 반대의 목소리에 귀를 기울이지 않는 사법부는 이미 사회적 공의

에 기초한 법집행을 접어두고 완고한 독자적 법해석의 장막에 갇히고 만 것은 아닐까?

법원에서 당당하게 승소를 거둔 골프장 업주가 지역주민과 환경운동가들에게 말했다. “우리나라는 법치국가입니다!” 그러나 본 연구자는 확신한다. 형식적, 절차상의 법률논쟁은, 경우에 따라서는 빈 껍데기에 지나지 않는다는 것을. 그리고 때로는 사익보다 당연히 공익이 존중되어야 하며 그 공익을 통해 사회적 약자들과 수천 수만년을 인간과 공존해온 자연이 보호받아야 된다는 것을.

본 논문에서 이 두 가지 사례를 분석하는 목적은 직접적으로 골프장의 건설금지를 구하는 것이다. 전국적으로 1998년 현재 113개의 골프장이 운영중이고, 건설중인 것을 합치면 200여 개가 되는 상황에서 이러한 문제를 다루는 이유는 정부의 무분별한 골프 대중화정책에 대한 재검토를 요구하고, 환경행정에 관한 지방정부의 책임을 묻고자 하는 것이다.

관련 법정공방에 있어 그 재판부와 변호인의 판결 또는 변론내용의 중요부분을 부분 발췌한 것은 폐쇄된 법정의 논의를 공개적인 자리로 불러내 전문가를 비롯한 일반시민에게 알림으로써 그 판결의 정당성에 대한 재검증의 기회가 마련되기를 바라는 뜻에서이다. 무엇보다도 국립공원과 상수원의 보호라는 목적을 가진 공익소송에 대한 사법부 또는 법조인들에게 책임 있는 자세를 촉구하고자 함이다.

## 2. 연구내용 및 방법

### 가. 연구내용

본 연구는 크게 두 부분으로 나눌 수 있다.

우선 자연 생태계 보전과 개발을 둘러싼 환경분쟁에 있어서 가장

전제가 되어야 할 주요개념들을 정리한 부분과 생태계 파괴를 사전에 제어할 수 있는 기존의 계획통제 수단으로서의 제도를 입법, 행정법, 사법적인 관점에서 접근했다. 즉 각 제도의 한계점을 분석하여 기존 제도만으로는 생태계 보전과 개발이라는 첨예한 환경분쟁은 필연적일 수밖에 없다는 것을 입증하고자 한다. 여기서 본 연구자의 주장에 대한 논리적 근거는 최근에 발생한 골프장 반대운동과 사업주 사이에 벌어진 대표적인 두 가지 법정분쟁 사례인 해인 골프장과 코리아 트윈스 골프장 건설문제를 가지고 삼았다. 특히 행정적, 사법적 처리과정 속에서 밝혀진 내용을 근거로 연구된 이 두 가지 분쟁사례는 다음과 같은 공통점을 가지고 있기에 근거사례로 선정했다.

첫째, 골프장 건설 반대운동이라는 동일한 목적으로 이루어졌다는 것이다.

둘째, 이 두 가지 사례는 각각 국립공원과, 상수원 보호구역 특별대책 제1권역이라는 환경적으로나 사회적으로 매우 민감한 보전지역이라는 것이다.

셋째, 환경단체가 사회적인 여론을 형성하여 이 두 골프장의 사업승인을 취소할 것을 중앙정부에게 압박하고 행정심판을 제기하여 사회적 압력을 배가했다는 것이다.

넷째, 이에 중앙정부는 공익과 행정의 합목적성을 위하여 골프장의 사업승인을 취소할 것을 재결하였으나 이에 불응한 사업주가 직접적인 허가권자인 지방정부를 끼고 민사소송을 통해 고등법원에 항소하였다. 그리고 사법부를 이를 받아들여 사업승인 취소 재결을 취소시켰다는 것이다.

끝으로 이러한 사례를 통해 본 연구자가 무엇보다 주목한 것은 판결과정에서 드러난 주요쟁점에 대한 분석만이 아니라 사회적 공의로부터 괴리된 사법부의 한계와 사법부가 빠질 수밖에 없었던 ‘덧’에 대



해 이들 사건의 담당활동가로서 견해를 밝히고자 한다.

#### 나. 연구방법

첫째는 관련 문헌자료를 통한 연구이다. 자연생태계 보전을 둘러싼 분쟁해결과 관련된 연구논문을 이론적 토대로 설정하고 계획통제 수단으로서의 관련제도 연구문헌을 참고하였다.

둘째는 구체적인 분쟁사례를 통한 연구이다.

국립공원에 들어서는 해인 골프장 사업승인 취소소송과 상수원 보호구역 특별대책지역 내의 코리아 트윈스 골프장의 착공계획서 수리 처분 취소소송을 중심으로 한 행정청의 재결내용과 사법부의 판결문, 실제 소송과정에서 양 당사자의 변론내용을 통해 주요쟁점이 되는 법적 논란을 판결내용에 비추어 비교·분석하였으며 사법부의 문제점을 입증하기 위해 유사 판례를 추가로 수집하였다.

셋째는 인터뷰에 의한 연구이다. 소송을 수행했던 담당 변호사, 전문가, 지역주민을 통해 부족한 내용을 정리하였다.

넷째는 체험에 의한 서술이다. 환경운동연합에서 본 논문의 주요사례를 직접 담당하면서 겪은 다양한 상황에 대해 가급적 생생하게 기록하였다.

다섯째는 공해추방운동연합부터 약 9년 간 골프장 건설 반대운동을 해온 환경운동연합 입장을 전제로 하였다.

## II. 생태계 보전과 개발을 둘러싼 환경쟁점과 제도적 한계

### 1. 생태적으로 건전하고 지속가능한 개발과 주요 개념정리

#### 가. 지속가능한 개발 개념<sup>1)</sup>

지속가능한 개발 개념이란 미래 세대의 욕구를 저하시키지 않으면서 현세대의 욕구를 충족시키는 개발로 현세대와 미래 세대의 형평성을 중시하는 환경가치이다. 즉 모든 개발은 지구의 생명유지와 생태계의 보전에 적합하여야 하며 이를 위해서는 민주주의와 주민참여가 보장되어야 한다. 개발은 통합, 지양의 원리에 적합해야 한다는 것이다. 그러므로 지속가능한 개발이란 단순히 국토나 도시개발의 문제로 접근하기보다는 경제정책과 환경정책은 물론, 각종 사회정책 및 정치제도를 포괄한다.

#### 나. 환경보호의 기본원칙<sup>2)</sup>

##### 첫째, 사전배려의 원칙

미래 예측적이고 계획적 조치들을 통하여 모든 사회적, 국가적 사업의 행위주체들이 환경보호 입장에서 행동하고 이들의 의사결정 과정에서 환경위험에 대비한 사전배려를 요구하는 원칙이다. 동시에 자원관리의 관점에서, 자원의 관리와 사업으로 인한 영향을 고려하도록

1) 1992년 브라질 리우데자네이루의 환경과 개발에 관한 유엔회의.

2) 경제정의실천 시민연합, 『자연보전과 지속가능한 국토이용의 추구를 위한 제도 개선방안 연구』, 1997년 11월 27일.

함으로써 생태계의 기초를 보호해야 한다는 것이다. 이 원칙은 무엇보다도 안전확보의 관점에서 자연생태계 보존을 위한 사전배려의 원칙으로 해석되고 있다.

#### 둘째, 존속 보장의 원칙

이 원칙은 환경의 악화를 금지한다는 점에서, 보호적인 환경관리 및 자원의 배분을 통해, 추가적인 환경부담을 허용하기 마련인 사전배려의 원칙보다 더 엄격한 원칙이라고 할 수 있다. 이는 무엇보다도 환경악화의 방지 및 그 요인의 제거, 환경오염 지역의 원상회복을 규정하고 있는 <환경정책 기본법> 제11조와 “자연의 질서와 균형을 유지하여 자연이 보전되도록 노력해야 할 의무를 국가와 국민에게 부가”하는 <환경정책 기본법> 제24조에서 찾아볼 수 있다.

#### 셋째, 원인자 책임의 원칙

오염자 부담의 원칙이라고도 하는 이 원칙은 1972년 OECD회의에서 처음 제기되어 1974년 OECD회원국 환경 다망 관료회의에서 채택되었다. 그리고 우리나라 역시 <환경정책 기본법> 제7조에 반영되어 있으며 그 내용은 다음과 같다. “자기의 행위 또는 사업활동으로 인하여 환경오염의 원인을 제공한 자는 그 오염의 방지와 오염된 환경의 회복 및 피해구제에 소요되는 비용을 부담함을 원칙으로 한다.” 한편 법적 기준 이내로 오염물질을 배출했어도 다른 사람에게 피해를 주었을 경우 이에 대한 책임을 져야 한다는 무과실 책임주의의 법리적 근거도 오염자 부담 원칙에서 비롯된다.<sup>3)</sup>

3) 구자권, 『환경상식 백가지』, 서울: 현암사, 1995.

#### 넷째, 협동의 원칙

협동의 원칙이란 환경보전의 과제를 달성하기 위하여 국가와 사회가 협동하여야 한다는 원칙이다. 환경보호는 국가와 사회의 세력, 특히 경제부문과의 협력에 크게 의존하고 있고 국민과 사회의 적극적이고 능동적인 협력과 참여를 절실히 필요로 한다. 이러한 견지에서 <환경정책 기본법>은 환경보전을 위하여 노력하여야 할 국가 및 지방자치 단체의 의무, 사업자의 책무 그리고 국민의 권리와 의무를 규정하는 한편, 특히 동법 제5, 6조에서는 사업자와 국민이 국가 및 지방자치 단체의 환경보존 시책에 협력해야 한다고 규정함으로써 협동의 원칙을 명시적으로 표명하고 있다.

#### 다. 골프장 건설에 대한 관점

1998년 현재 운영중인 골프장 수는 전국적으로 113개이며 그 중 약 60여 개가 경기도에 밀집되어 있다. 그리고 공사중이거나 미착공 골프장의 수를 합하면 전국적으로는 약 200여 개(1998년 현재 신규허가 협의중인 골프장 15개소)이다.

환경운동연합이 1990년대 초부터 골프 대중화정책에 의한 골프장 건설을 반대해온 이유는 거시적인 관점에서 크게 세 가지를 들 수 있다.

첫째, 한국의 한정된 국토면적을 고려할 때 정부의 골프 대중화정책으로 골프인구가 증가한다고 해도 그 수요를 감당할 만큼 골프장을 건설하는 것 자체가 불가능하다. 특히 골프장 1개의 면적은 정규 18홀 회원제 골프장의 경우, 3종 이상의 체육시설과 대중휴 병설의무 면적을 포함하면 약 60만 평에 이르며 이는 여의도 면적이 87만 평임을 감안할 때 엄청난 규모이다.

그리고 무엇보다도 골프장이 대도시 근교에 교통이 편리한 곳에 들

어서는 것을 감안한다면, 다른 생산적인 벤처산업 단지나 주택단지 등의 조성이 사회적인 필요도나 일반대중에게 돌아가는 혜택이라는 측면에서 볼 때 훨씬 적합하다. 즉 골프장 건설은 세대간의 형평성은 물론 동일세대 사회구성원간의 형평성에도 맞지 않는다.

둘째, 1991년부터 최근 5년 간 골프장 건설로 인한 산림파괴 면적은 여의도의 24배에 해당하며, 이는 산림훼손뿐 아니라 상수원의 오염 등 생태계 파괴의 주범으로 작용하고 있다. 그리고 무엇보다도 현명하고 지속가능한 이용에 위배되는 개발이다.

셋째, 골프장 건설은 지방자치단체의 재정확충을 위한 영리목적에 만 치우쳐 환경훼손과 사경제 침체로까지 그 영향이 확대되고 있다. 그러므로 지방자치단체의 재정확보를 위해서는 다른 정책적인 수단이 뒷받침되어야 한다.

## 2. 생태계 보존을 둘러싼 제도적 한계

### 가. 현행법 중 생태계 보존을 위한 계획통제의 제도적 한계

현행법 중 <자연환경 보존법>에 의하면 환경부장관은 매 10년마다 (1997개정법 5년) 자연환경보존 장기기본계획을 통해 보존지역에 대한 보존계획을 세우도록 명시하고 있다. 그리고 본 계획을 통해 영향권 별 환경관리계획이나 보호대상 분야별로 관련법에 적용을 받는다. 즉 <국토이용 관리법>에 의한 국토이용계획, <도시계획법>에 의한 도시계획, <수도권 정비 계획법>에 의한 수도권의 정비계획, <자연공원법>에 의한 공원계획 등과 같이 종합계획 또는 전체 공간계획, 산림이나 하천정비 기본계획 등과 같은 부분계획의 일환으로 환경보존을 위한 계획통제 수단으로 활용되고 있다. 이러한 계획통제 제도는 환경보존

과 개발을 둘러싸고 대립되는 갈등과 이해관계를 조정하는 기본축으로 작용하게 되며 이는 종래 경찰법상의 질서유지의 목적을 초월한 적극적인 복리목적을 추구하는 수단이다.

### 나. 생태계 보존을 위한 행정규제의 한계

그러나 이와 같은 기본적인 계획통제 수단만으로는 각 지역별, 생활권에 따라, 복잡하고 다양하게 발생하는 환경문제를 적극적으로 해소하기에 많은 한계를 가지고 있다. 천편일률적인 지침에 따르기보다는 지역적 특성이 고려되어야 하는 경우, 또는 지방자치단체와 중앙정부와 지방정부 간의 갈등, 환경보존과 개발을 둘러싼 상호간의 갈등이 첨예할 경우 등의 문제에서 이를 조정하는 일은 장차 환경행정의 주요한 과제가 아닐 수 없다.

즉 자연자원의 유한성과 현존하는 생태계의 위기 그리고 환경보존 계획의 필요성에도 불구하고 국가가 모든 경제적, 사회적, 공적, 사적 활동을 포괄하는 계획적인 환경통제를 실현하는 일은 사실상 불가능하기 때문이다.<sup>4)</sup> 그러므로 사전보호의 원칙만큼이나 각 주체간의 협동의 원칙이 매우 중요하며, 이를 위해서는 행정행위에 있어서 공익에 대한 판단을 폭넓게 적용함으로써 분쟁발생시 합리적으로 해결해 나가는 것이 무엇보다 중요하다고 생각된다. 일례로 외국의 한 환경단체는 생태계 보존을 위해 지속가능한 개발의 원칙에 반하는 분쟁이 발생될 경우나 개발입법이 추진될 경우 이를 로비를 통해 적극 저지하기도 하며 법률소송이나 주민참여를 통해 문제를 적극적으로 해결하고 있다.

4) 경제정의실천 시민연합, *op. cit.*, pp. 24-25.

그러나 행정에 의한 사전규제 역시 다음에서 보는 바와 같은 이유로 한계가 있다. 우선 관련제도에 근거가 없거나 해당법률이 미흡할 경우에 행정은 규제권을 행사할 수 없다. 규제를 위한 기준 또한 통일성과 평등성을 확보하기 위해 획일적일 수밖에 없어 상황에 맞는 탄력적인 조치를 강구하기에 어려움이 많다. 그리고 행정지도 내용이 재산권이나 영업의 자유 등 헌법상의 권리와 관련된 경우에는 지나치지 아니하도록 충분히 신중하지 않으면 안 된다.

그리고 다양하고 복합적인 행정을 수행하기 위해서는 인원과 예산의 부족으로부터 오는 제약이 있다. 한편 소관사항이 복수의 행정청과 관련된 경우에는 행정청간의 이해가 대립하여 분쟁조정이 상당히 곤란한 경우도 있다. 즉 산업육성이나 개발 등의 정책을 추진하는 것을 임무로 하는 행정청의 경우에는 직무상 환경보존보다는 개발 우선의 경향을 나타내는 것이 무리한 것은 아니기 때문이다.<sup>5)</sup>

#### 다. 생태계 보존을 위한 사법제도의 한계<sup>6)</sup>

##### (1) 사후구제로서의 한계

생태계 보존운동은 그 어떠한 환경문제보다 사전예방이 절대적으로 중요하다. 생태계의 복원은 현대의 과학기술로는 불가능에 가까운 정도로 어려운 작업이며 막대한 재원이 요구되는 일이기 때문이다. 사전배려의 원칙과 같이 안전확보의 관점에서 생태계 파괴의 위험에 대비하고, 자원 관리의 관점에서 심각하거나 회복 불가능한 피해의 우려가 있을 경우에는 과학적 불확실성만으로 환경악화를 방지하기 위한 비용의 지출, 또는 효과적인 다양한 조치를 지연시켜서는 안 된

5) 한국법제연구원, 『환경문제의 갈등해소 방안』, 1996, pp. 58-59.

6) *Ibid.*, pp. 53-55.

다는 것이다. 오히려 더욱 적극적인 사전예방을 통해 환경갈등의 근원에 주목한 조치가 강구되어야 한다.

한편 사법부의 사후구제 제도로서의 소송은 처분의 취소나 무효확인 등을 구하는 행정소송의 경우, 이러한 예방적 조치가 '소의 이익'이 없어 각하되는 경우가 일반적이며, 권리 또는 법률상 보호된 이익을 필연적으로 침해할 우려가 있는 경우에 한하여 소의 이익을 인정하고 있어 문제를 더욱 어렵게 하고 있다.

##### (2) 가해자 중심의 편파성

민사소송에서 환경 약자인 피해자는 자신의 피해 즉 기업의 고의, 과실, 위법성, 인과관계, 손해액 등을 규명해야 하기 때문에 소송을 통해 문제를 해결한다는 것은 거의 불가능하다. 그리고 피해가 발생하더라도 가해자의 오염배출 행위를 어느 정도 감수하고 인내해야 한다는 '수인 한계론'을 취하고 있어 피해에 대한 손해배상 역시 매우 불리한 입장에 있다.

물론 현재 진행중인 환경침해 사례에 대해서 법원에 피해행위 방지 청구를 할 수 있으나 사법부의 판례와 통설은 위법성 인정에 있어서 역시 수인 한계론을 취함과 동시에, 공장 등의 가동정지처분은 환경침해자에게 너무 가혹하다는 경제 우선의 논리에 편향되어 있다. 가동 정지처분은 손해배상 청구소송보다 엄격한 위법성을 요구하고 있다. 오염발생으로 인한 피해가 발생해야 손해배상 청구가 가능하고 그 피해가 견딜 수 없을 정도로 심각해야 방지청구가 가능하다는 입장을 취하고 있기 때문이다.

##### (3) 법원의 전문성 결여

해당 당사자가 책임지고 주장을 입증해야 하는 변론주의적 소송체

계 하에서 법원에 진실의 발견을 요구하는 것은 무리다. 재판은 객관적인 법을 적용하여 흑백을 결정하는 것이기 때문에 개발과 환경을 둘러싼 분쟁을 내용으로 하는 행정심판 내지 행정소송(특히 취소소송 내지 무효 등 확인)에서 이익의 비교형량을 비교하여 결정하기에는 많은 한계가 있다. 반면 환경행정 절차에 있어서 위법 또는 부당한 행정처분, 부작위의 경우는 실제 회소하기 때문에 소송의 쟁송요건을 갖추기가 곤란한 경우가 많다. 물론 재판상의 화해, 활용 여부도 생각해볼 수 있으나 전문요원과 직권 탐지의 방법을 결하고 있으며 행정과의 연락, 절충이 필요한 법원은 이와 같은 것이 불가능하다.

### III. 골프장 건설을 둘러싼 법정분쟁 사례분석

#### 1. 행정심판의 가야산 해인 골프장 사업승인 취소 재결을 뒤엎은 사법부의 판결 사례

##### 가. 가야산 해인 골프장 반대운동의 환경적 사회적 검토

가야산 국립공원 내 해인 골프장 반대운동은 1990년부터 시작되어 1994년 12월 변경승인 이후 본격화되었다. 특히 본 사례는 1995년 사회적으로 이슈가 되었던 <자연공원법>(국립공원의 개발행위에 대해 규정하고 있는 주요법안) 개정운동과 함께 효과적으로 추진되어 국립공원 내에 골프장과 스키장을 건설하지 못하도록 하는 추가개정안을 이끌어냈다. 당시 행정소송중인 가야산 국립공원 내 해인 골프장 사업승인 취소재결을 문화체육부 행정심판위원회로부터 받았다. 특히 1995년 6월 김영삼 대통령이 세계 환경의 날 유엔총회 연설을 함으로써, 자연

공원개정법 추가 입법내용은 비무장지대의 보존내용과 함께 정부의 환경보존 의지로서 재차 표명되었다. 그러나 사업승인 취소라는 행정심판위원회의 재결에도 불구하고 사업주인 (주)가야개발은 이에 불복하고 고등법원에 항소하였다. 이에 사법부는 1996년 6월 19일 문화체육부의 해인 골프장 사업승인 취소재결이 위법이라는 신청인 승소판결을 내었다. 환경운동연합과 대구경북공동대책위, 해인총림대책위는 해인 골프장 전면 백지화를 위한 110인 선언, 백만인 서명운동을 통해 사회 각계 지도층 인사와 일반국민들에게 국립공원의 보존과 골프장의 반환정성을 알리는 범시민운동을 전개하였다. 당시 서명운동은 국민의 성원을 힘입어 환경운동 역사상 처음으로 백만명 이상의 서명을 받는 데 성공했다. 특히 이 운동이 골프장 반대운동에만 머무르지 않고 세계문화유산인 팔만대장경 보존운동으로까지 확대된 것은 괄목할 만한 환경운동의 성장으로 평가할 수 있을 것이다. 문화체육부장관이 피고로, 주민, 환경단체, 해인총림대책위 등이 피고 보조참가인으로 즉시 대법원에 상고하였으나 대법원은 1년이 훨씬 지난 1997년 12월 23일 대선 바로 직후에 상고를 기각하였다.

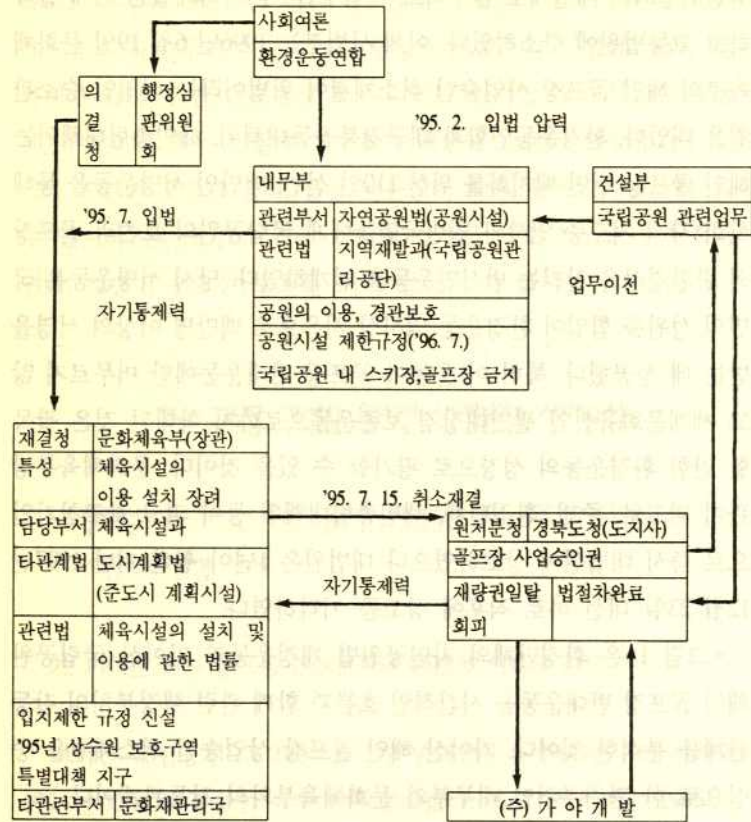
<그림 1>은 환경단체의 자연공원법 개정운동과 가야산 국립공원 해인 골프장 반대운동을 시간적인 흐름과 함께 관련 행정부처의 갈등 관계를 분석한 것이다. 가야산 해인 골프장 사업승인 취소재결을 중심으로 한 관련부처인 내무부와 문화체육부와의 갈등관계이다.

첫째 환경운동연합등 사회단체와 내무부와의 관계이다.

내무부는 1995년 2월 개발위주의 자연공원법을 공개적인 의견수렴도 없이 관보를 통해 입법예고하였다가 환경사회단체에 강한 반대에 부딪혔다. 특히 환경련은 국회환경포럼과 공동으로 의원입법 발의를 통해 가야산 국립공원 내 해인 골프장의 사업승인을 비롯한 국립공원 보전책임을 물어 아예 국립공원관리업무를 내무부에서 환경부로 이

관할 것을 주장하였으며, 국립공원 보전에 대한 여론이 강하게 형성

<그림 1> 해인 골프장 분쟁사례 중 환경단체와 관련 행정부처의 갈등관계 모형



되었다. 강한 반대에 부딪힌 정부는 7월 국무회의를 통해 국립공원 내에는 골프장과 스키장을 건설할 수 없도록 하는 자연공원법을 추가로 입법 결정하였다.

둘째, 국무총리실 산하 행정심판위원회의 의결을 통해 나타난 문화체육부와 내무부와의 관계이다.

비공개적인 개발위주의 자연공원법 개악으로 환경단체 등의 강한 여론에 질타를 받은 정부는 본법의 문제와 국립공원 보전업무의 과실로써 가시화된 가야산 국립공원의 해인 골프장 사업승인을 둘러싼 문제를 해결하기 위해서, 이미 제기된 가야산 해인 골프장 사업승인 취소청구를 해결하지 않을 수 없었다. 그래서 정부는 국무총리실 산하 행정심판위원회에서 심의중인 가야산 해인 골프장 사업승인 취소의 결을 결정하고, 골프장 관련 주무부처인 문화체육부 장관은 이를 재결하기에 이른 것이다. 그리고 이러한 배경은 가야산 해인 골프장 사업승인 취소 재결문(“국립공원 보전에 대한 국민정서와 변화된 정책의 합목적성을 위해 취소한다”)의 취지에 잘 나타나 있다. 그러나 문화체육부로서는 중앙행정심판위원회의 의결이 무척 당혹스러울 수밖에 없었다. 골프장 사업승인 취소 자체가 골프장의 환경파괴를 시인하는 것이기 때문이다. 그래서 문화체육부는 재결문에서 환경파괴에 대한 청구인들의 주장을 받아들이지 않고 앞서 밝힌 “국민정서와 변화된 행정의 합목적성”이라는 재결 사유만을 고집하고 있다. 그리고 이러한 문화체육부의 입장은 이후의 민사소송에서 주민, 환경단체, 해인총림대책위 등 피고측 보조참가인에게 치명적인 악영향을 미치게 된다.

나. 가야산 해인사 팔만대장경 보존운동을 통한 환경단체와 불교계의 연대활동

1996년 12월 7-10일 3일 간 전국 해인 골프장 건설반대 공동대책위원회는 해인사 팔만대장경이 세계문화유산으로 지정된 1주년 기념행사를 해인 골프장 건설 반대운동의 차원에서 개최하고자 했다. 특히 국제적인 압력을 행사하기 위해, 1995년 팔만대장경을 세계문화유산으로 지정하는 데에 기여한 유엔 및 세계유적위원회 지정 세계문화

<표 1> 해인 골프장 건설반대 주요활동 일지

일시	내용
해인 골프장 사업계획 전면백지화를 위한 110인 선언 및 기자회견 1996. 7. 1.	1996년 6월 19일 서울고등법원은 국립공원 본전과 골프장 건설로 인한 환경문제 등 공익을 도외시한 채 사업자의 재산권보호와 행정처분의 형식적 절차상 하자 없음을 이유로 문화체육부의 사업승인 취소재결을 취소했다. 이에 환경련은 1996년 7월 1일, 국립공원 보존을 위해 국립공원 내에 골프장 및 스키장의 설치를 금하는 내용을 골자로 한 자연공원법 개정안 시행령이 발효된 시점을 기하여, 서울고등법원의 가야산 해인 골프장 사업승인 취소재결 취소판결을 철회할 것을 각계인사 110인의 뜻을 모아 정부에 전달하고 문화체육부 차관 면담을 통해 문화체육부가 대법원에 적극적으로 상고할 것을 건의함.
해인 골프장 관련 대법원 상고 1996. 7. 12.	고등법원의 행정심판재결 취소 결정에 따라 피고 문화체육부 장관의 보조 참가인으로 대법원에 상고함.
해인 골프장 전면 백지화를 위한 백만인 서명운동 선포식 및 서명운동 실시 1996. 7. 18.	국립공원은 국가의 물론 국민의 공공자산이므로 골프장과 같은 반환경적인 대규모 개발로부터 보전되어야 한다는 취지에 공감하는 국민의 의견을 구체적인 백만인 서명운동을 통해 수렴함으로써 국립공원 보전의식을 고취시키고 무엇보다 사법부에 압력을 행사하기 위함.
해인 골프장 전면 백지화를 위한 백만인선인 서명운동 40만 돌파 공동 기자회견 1996. 8. 30.	100만인 서명운동 중간결과를 총화하면서 국민들의 적극적 참여를 호소함 (서명운동 중간결과 보고, 기자회견문 낭독, 청와대에 2차 진정서 전달)
가야산 국립공원 보존을 위한 심포지엄 1996. 9. 17.	골프장 개발이 가야산 국립공원의 자연생태계와 세계문화유산인 팔만대장경에 미치는 영향을 과학적으로 입증하기 위한 심포지엄 주제발표 : 가야산 국립공원 내 해인 골프장 건설에 따른 환경성 검토와 문제점, 해인골프장 건설이 팔만대장경에 미치는 영향 지정토론 : 골프장 조성이 주민생활에 미치는 영향, 해인 골프장 사업승인의 법률적 해석에 관한 문제, 국립공원 보존에 관한 입법 방향
가야산 국립공원 해인골프장 건설 반대 범국민대책위원회 결성식 1996. 9. 23.	가야산 국립공원 내 해인 골프장 건설 반대운동을 전국의 시민 사회단체로 확산시키기 위함(강연 및 참여단체 대표자 발언, 주민대표 발언, 문화행사, 거리행진)
가야산 해인골프장 건설 전면 백지화를 위한 백만인 서명운동 돌파 기념 기자회견. 1996. 11. 14.	백만명서명돌파를 계기로 1990년 9월부터 약 6년 간의 가야산 해인 골프장 건설 반대운동을 총아하고 대법원에 해인 골프장 사업승인 취소 재결취소의 취소를 촉구함.

가야산 해인사의 자연과 문화답사 기행 1996. 12. 14-15.	해인사 팔만대장경이 세계문화유산으로 지정된 1주년을 기념하여 팔만대장경 보존에 대한 여론을 확산시키고, 국제적인 여론형성을 위해 외국인사를 초청하였으나 실패로 돌아가고 시민들과 함께 팔만대장경이 봉안된 해인사 경내 답사와 해인 골프장 예정지*현장 생태답사를 실시하였음.
대법원 판결에 항의 범국민대회 1998. 1. 6.	가야산 해인 골프장 사업승인 취소를 위한 피고 문화체육부 장관과 주민, 환경단체, 해인총림대책위 등 피고 보조참가인들의 항고를 기각한 대법원의 판결에 항의(해인골프장 건설 반대 범국민대책위 공동 개최 / 대통령 인수위 및 각 당사 방문 건의서 전달).

유산 자문 기구인 아이코모스(ICOMOS, 국제기념유적이사회)의 1996년 스리랑카 사무총장인 Nimal de SILVA 씨를 초청했다. 그러나 실바 박사의 갑작스런 사정으로 공식 기자회견과 초청강연, 현지답사 등의 일정이 모두 취소되는 어처구니없는 사건이 일어났다. 실바 박사는 내한행사를 위해 1995년 12월 7일 새벽 스리랑카를 출발하였으나 경유지인 싱가포르에서 갑자기 강제압류와 강제 귀국조치를 당한 것이다. 이는 신분이 확실했던 실바 씨에게는 전례가 없던 일로써 싱가포르 공항측에 수차례 스리랑카 대사관으로의 신분확인 등을 위한 연락을 요청하고, 자신의 유엔을 비롯한 각국의 비자와 교수신분증을 제시하였지만 완전히 무시되었다. 우리가 이 사실을 확인한 것은 행방불명된 남편을 걱정하던 실바 씨의 아내로부터이다. 당시의 어처구니없는 사건에 대해 실바 씨는 변호사와 상의하고 있으며 강력히 대응하겠다고 밝혔지만 얼마 후 그의 태도는 돌변했고, 자꾸 당시의 상황에 대한 해명이 바뀌더니 일방적으로 연락을 끊었다.

그 후 본 연구자가 실바 씨를 만난 것은 1997년 4월 5일이었다. 정부가 수원성을 세계문화유산으로 지정하고자 실바 씨를 초청하여 기초조사차 방한한 것이었다. 그리고 그날은 문화재관리국 주최로 공식 기자회견이 있었던 날이다. 본 연구자는 환경운동연합 국제연대팀에 지원을 받아 비공식적으로 기자회견장에 참석했다.

이미 기자회견장에는 불교계 언론기관과 해인사대책위 스님들이 있었다. 처음에는 수원성에 대한 질문이 오갔다. 당시 새로 만들다시피한 수원성에 대해 실바 씨는 다 늙은 노인에게 화장을 시킨들 무슨 의미가 있겠느냐고 평가함으로써 수원성의 세계문화유산 지정에 대해 부정적인 견해를 밝혔다. 물론 그 후 세계문화유산으로 등록시키는데 있어 수고를 아끼지 않은 사람이 실바 씨지만 말이다. 그 후 불교계 언론사에서는 팔만대장경을 들어 지정보다는 보존의 중요성에 대한 실바 씨의 견해를 물었고 이에 대한 동감을 표현한 실바 씨의 답변에 이어 기습적으로 질문을 했다. 질문의 요지는, 본인은 환경운동연합에서 왔으며 지난 1996년 실바 씨를 초청한 사실과 당시 내한계획이 취소된 경위, 한국정부의 개입 및 압력행사 여부에 대한 것이었다. 실바 씨는 눈에 띄게 표정이 변했고, 질문에 답하지 않았다. 그 질문 탓에 환경운동연합 일행은 정부관계자에 의해 기자회견장에서 강제로 쫓겨났다.

당시 환경운동연합이 자금을 마련해 어렵게 실바 씨를 초청한 것은 불교계에서 세계문화유산에 대한 <유네스코협약 권고안>을 입수했기 때문이다. 즉 팔만대장경은 가야산 해인 골프장 건설 예정지로부터 3.5km 지점에 위치해 있으며 이러한 상황은 <유네스코 협약 권고안>에 의해 보호받을 수 있기 때문이다. 권고안 중 일반원칙 12조에 따르면 세계문화유산을 보호한다는 개념은 문화재 그 자체만에 국한된 것이 아니고 그것을 둘러싼 환경까지도 포함되어 있다. 이 권고안 2조 5항을 보면, 풍경과 유적을 보호하기 위한 방법은 예방과 징계이고, 유네스코 한국위원회와 정부(문체부)가 설치한 국가기관 또는 지방의 유관기관에 의해 관리·보호되어야 함을 명시하고 있다. 예방에 대한 기준으로 유네스코가 제시한 구체적인 사항은 쟁기질, 배수와 관계작업, 땅의 개간과 다지기, 그리고 조림사업 등을 포괄하는 매우 엄격했

다. 그리고 이러한 기준 자체가 골프장 건설과 직결된다는 사실 또한 놀라운 것이라고 할 수 있다. 또한 제시된 예방기준에 해당된 사안이 발생될 경우 권고안에 따라 '위험에 처한 문화유산' 일괄표를 작성·공포함으로써 유네스코의 조사와 감독을 받게 된다. 해인 골프장 반대운동 중, 이러한 내용들을 수차례 유네스코 한국위원회와 문화재관리국에 통보하였으나 별다른 효과를 얻지 못했기 때문에 직접 국제적인 여론을 형성하고자 했던 것이다.

한편 해인 골프장 반대운동에 있어 해인총림대책위원회와의 적극적인 연대활동은 우리나라 사찰환경 보존운동에 괄목할 만한 발전을 가져왔다. 해인총림 대책위원회는 1995년 5월 25일에 발족(위원장 지관 스님)하여 사대부중 500여 명이 참여하는 결의대회를 개최하였으며(1995년 5월 28일), 문화체육부와 주민·환경단체들과 공동으로 소송에 참여했다. 전국 사찰 순회 서명운동, 해인 골프장 건설 전면 백지화를 위한 무기한 가행정신기도, 1996년 7월 15일 사대부중 및 각 사회·환경단체·주민이 참여하는 산중 결의대회(1천여 명 참여), 해인사 강원의 학인 스님을 대상으로 실시한 환경강의 등 활발한 활동을 전개하였다. 그리고 최근 대법원의 상고 기각판결 이후 해인총림대책위원회는 성명서(1998년 1월 13일)를 통해 다음과 같이 논평을 발표하였다.

가야산은 예로부터 조선 팔경에 하나로 빼어난 경관을 자랑하여 왔으며 해인사는 1200여 년의 유구한 세월 동안 한국불교의 산실로 칭정된 수행의 기풍을 면면히 지켜온 민족의 성지이다. 1995년 12월 10일 팔만대장경이 유네스코 세계문화유산에 등록됨으로써 해인사는 세계적인 정신적 귀의처로 자리매김하였다. 그러나 한국정부와 사법부는 팔만대장경을 세계문화유산으로 지정한 세계인에게 한국과 한국인에 대한 불신감을 심화시키는 판결을 내렸으며 이는 1398년 이래, 올해로 만 600년 간 무사히 보존되어온 팔만대장경의 직접적인 훼손은 물론 수행의 도량인 해인사를 단순히 관광유흥지로 전락시키고만 가슴 아픈 일로써 참으로 우리 겨레의 가슴 속에 찬란하



게 이어져 오는 민족정신과 문화의 자부심을 흔드는 민족정기의 단절행위이다.

또한 헌법에 보장된 국민의 생존권 및 환경권 그리고 사상 초유의 해인 골프장 반대 100만인 서명을 통해 나타난 고려대장경과 주민 생존권을 보호하고자 하는 국민적 의사를 무시한 사법부의 판결은 공익을 도외시키고 공익에 대한 의무를 망각한 판결임을 지적하였다.

다. 가야산 해인 골프장 건설을 둘러싼 법정분쟁 분석

본 분쟁의 주요쟁점은 “가야산 해인 골프장 건설은 생태계를 파괴시킬 뿐만 아니라 세계문화유산인 팔만대장경을 훼손시키고 인근 주민들의 생존권을 위협한다는 점과 골프장은 국립공원 시설이 아님에도 불구하고 이를 승인한 경북도지사의 행위는 재량권을 일탈, 남용한 처분이다”라는 심판청구인들의 주장이다. 그러나 앞서 살펴본 바와 같이 문화체육부는 팔만대장경과 같은 문화재 보존업무를 담당하는 소관부처이기도 하지만 골프장 시설의 설치와 이용을 장려하는 주무부처이기 때문에 객관적인 문제해결의 주체로서 태생적 한계를 가지고 있다.

그리고 내무부 역시 개발위주의 자연공원법 개악을 추진하려다가 사회여론에 밀려 국립공원 내에 골프장의 설치를 금하는 정책을 재추진하게 되었다. 이와 같은 국립공원의 변화된 정책의 합목적성을 위해 문화체육부로부터 해인 골프장 사업승인 취소재결을 하기에 이른 것이다.

그러나 문체부의 재결을 통해 해인 골프장 사업승인을 취소하였지만 골프장 건설로 인한 국립공원 가야산의 자연 생태계 파괴는 끝까지 인정하고 있지 않다는 점에 주목하여야 하며, 이는 개발법인 <체육

<표 2> 해인 골프장 사업승인 및 판결 과정

1989. 11. 22.	건교부(당시국립공원관리청)	가야산 국립공원 내 150여만평방미터(약48만평)규모의 골프장건설을 위한 공원계획변경을 신청 (경상북도)
1990. 4. 7.	건설교통부장관/건설부 고시 제188호	가야산 국립공원의 공원 보호구역을 축소하여 공원구역으로 확대 편입 결정 / 변경된 공원구역내에 체육시설 1개소 시설계획 발표
1990. 12. 11.	성주군 -> (주)가야개발	가야산 국립공원 내 체육시설업 시행자 지정 (민자유치)
1991. 5. 22. 1991. 6. 19.	(주)가야개발-> 건설부 대행 국립공원관리공단	가야산 국립공원 체육시설 공원사업(골프장) 시행 허가신청-> 공원사업을 허가
1992. 12. 12.	환경부	환경영향평가 협의
1993. 1. 14. 1993. 4. 15.	(주)가야개발	회원제 골프장18홀 조성하고 대중골프장 조성비 예치 조건으로 사업계획 승인신청 철회 -> 대중홀 예치금 납부 대신 직접병설 총 26홀규모 골프장 사업계획 승인 신청-> 반려
1994. 12. 5.	(주)가야개발 ->경북도지사	해인 골프장 사업계획 변경안 재신청 (18홀 회원제 골프장, 대중홀 예치금 납부 조건)
1994. 12. 24.	경북도지사	해인 골프장 사업계획 승인(18홀 회원제)
1995. 4. 6.	주민 환경단체->경북도지사	해인 골프장 행정심판 청구서 제출
1995. 7. 15.	문화체육부 행정심판위원회	사업승인 취소 재결
1996. 6. 19.	서울고등법원	(주)가야개발 체육시설업 사업계획 승인 취소 재결취소판결 / 자연공원법 위헌법률심판제정 각하결정
1996. 7. 1.	자연공원법 시행령 개정(내무부)	국립공원 내 골프장, 스키장 건설 금지 명시
1997. 12. 23.	대법원	문화체육부 장관 상고 기각 판결

시설의 설치 및 이용에 관한 법률>(이하 체시법)에서 구체적으로 환경 보존을 위해 규제하고 있는 지역이 상수원보호 특별대책지역('95년부터 시행)뿐이기 때문이다. 자연공원법에 의한 국립공원('96년 7월 시행)에 대한 제한규정도 사업승인 당시 규제 대상지역이 아니다. 즉 체육시설용지로 용도가 변경되기만 하면 골프장의 건설은 사실상 거의 가능하다는 결론이다.

현행법에 의하면 환경파괴가 발생한다고 해도 환경피해는 피해 받

생 후 민사소송을 통해 해결하도록 되어 있다. 또한 해당 개발로 인한 환경피해 저감대책 역시 골프장이 <환경영향평가법>에 의한 환경영향평가 시행대상이므로 그 협의를 맡고 있는 환경부 장관의 소관이며, 환경영향평가상 문제가 발생한다고 해도 <환경영향평가법>으로는 골프장 건설 자체를 막을 수 없다는 사실을 잘 알고 있다.

그럼 가야산 해인 골프장 사업승인 무효확인 심판청구를 시발로 한 사업승인 취소 재결, 사업승인 취소 재결의 취소로 이어진 행정소송에서 주요쟁점이 된 사항을 살펴보고자 한다.

#### (1) 골프장이 과연 국립공원 시설인가?

△<자연공원법시행령>(제2조)의 공원시설에 골프장을 직접 명시하지 않고 있으나 동 규정의 형식이 "...등 체육시설"로 되어 있고 이는 예시규정에 불과한 것으로 체시법이 정하는 체육시설의 정의에 비추어 판단하여야 할 것이다. △<자연공원법시행규칙>(제5조)에 의거 환경영향평가협의 대상으로 골프장이 규정되어 있으므로 골프장은 국립공원 내의 체육시설에 포함된다.

그러나 현재 20개의 국립공원에 골프장을 건설하여 운영하고 있는 곳은 국립공원이 지정되기 전에 건설된 계룡산의 1개소와 소규모(6홀)로 건설된 덕유산의 1개소인 점을 살펴볼 때 국립공원 내의 골프장 건설이 일반화되어 있지 않고, 오히려 가야산을 비롯하여 국립공원은 후손에게 물려주어야 할 소중한 자산이므로, 가야산 국립공원 내에 해인 골프장 승인은 적법·타당하나 국민 전체의 공익과 자연공원법 개정에 따른 변화된 정책의 합목적성을 위해 사업승인을 취소한다.<sup>7)</sup>

그러나 고등법원은 "문체부의 해인 골프장 사업승인 취소 재결의 원인사유인, 국민의 정서와 변화된 정책의 합목적성은 체육시설법에 의한 사업승인 취소사유에 근거하지 않으며 막연하고 추상적인 사유

7) 문화체육부 재결, 「가야산 해인 골프장 사업승인취소」, 1995년 7월 15일.

에 해당된다"<sup>8)</sup>고 판단하였다.

한편 환경법 전문가들은 다음과 같이 주장한다.

△공원시설이라면 "자연생태계와 자연경관을 보호한다"(제1조)는 자연공원법 입법취지에 맞아야 하나 골프장은 국립공원의 입법취지와 맞지 않다. △ 골프장이 공원시설이라면 <자연공원법>에 적용을 받는 것이 마땅하다. 그런데 체육시설로서 <체시법>의 적용을 받았다는 것은 해인 골프장 사업승인 자체가 <체시법>이라는 개발법에 의거했다는 것이다. △ 골프장은 공원시설로서 환경영향 평가대상 사업이 아니고 <환경영향평가법>에 의한 평가대상 사업이다. △ 국립공원이라는 특수성을 감안할 때 해인 골프장 사업승인은 절차상 문제점을 가지고 있다. 국토에 대한 보존과 개발을 관장하는 법체계가 보존의 목적, 이용계획 등 통합관리 시스템이 미비하여 우선순 등이 혼재되어 있기 때문이다. 즉 산림지역이라도 <국토이용관리법>, <산림법>, <자연공원법>, <수도권 정비계획법>, <도시계획법> 등에 따라 그 적용에 있어 체계적이지 못하다.<sup>9)</sup>

해인 골프장 법률쟁점에 대해서 <그림 2>에 자세히 설명하였다.

#### (2) 문화체육부의 재결취소를 구하는 (주)가야개발의 신청이 과연 소송대상이 될 수 있는가?

(주)가야개발의 상고 자체가 해인 골프장 사업승인 취소재결의 취소를 구하는 소송이므로 이는 <행정심판법> 제19조에 대한 법리의 오해, 위법이다.

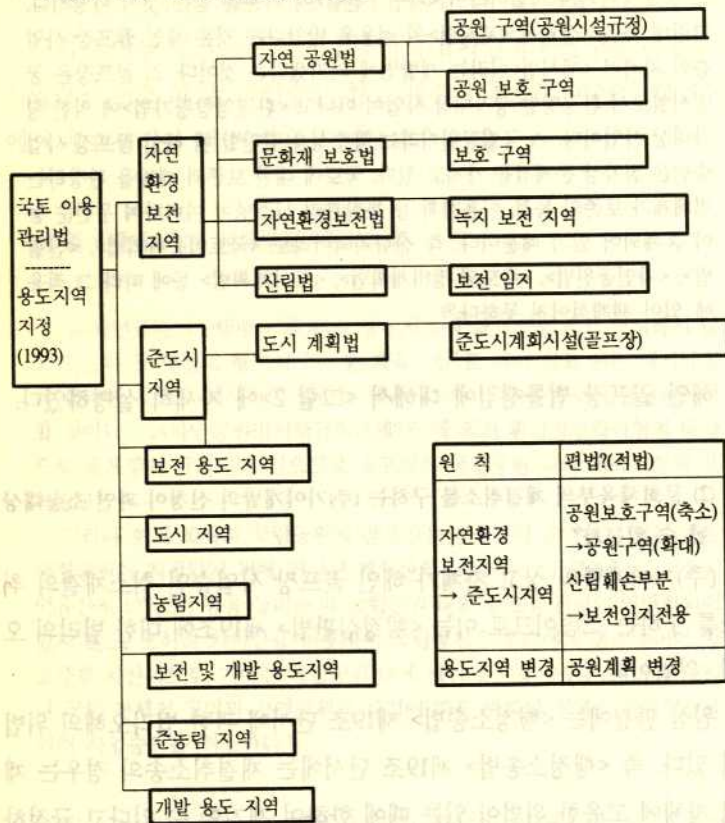
원심 판결에는 <행정소송법> 제19조 단서에 관한 법리오해의 위법이 있다. 즉 <행정소송법> 제19조 단서에는 재결취소송의 경우는 재결 자체에 고유한 위법이 있는 때에 한하여 제기할 수 있다고 규정하

8) 고등법원 제8특별부 판결, 「가야산 해인 골프장 사업승인취소처분 취소」, 1996년 6월 19일.

9) 전재경, 「가야산 해인 골프장 분쟁사」, 해인 골프장 대책위원회 워크샵 발표자료(1997년 2월 2일)에서 요지축약.

고 있는 바. 이는 재결의 취소를 구하는 항고소송의 경우 원처분을 상대로 함이 원칙이며 재결 자체에 주체, 절차, 형식에 관한 고유한 잘못이 있을 때에 한하여 재결 취소소송을 제기할 수 있다.<sup>10)</sup>

<그림 2> 해인 골프장 법률쟁점 모형도



10) 피고 문화체육부 장관, 「가야산 해인 골프장 사업승인취소처분 취소에 대한 준비서면」, 1996년 3월.

(주)가야개발은 사정 재결에서와 같이 처분청에 대하여 취소 또는 변경을 명령적 재결(또는 이행적 재결)을 한 것이 아닌 재결청 스스로가 직접 처분을 취소 또는 변경하는 형성적 재결을 한 경우에는, 그 재결로 인하여 피해를 입은 자가 그 효력을 다투고자 하는 경우 그에 따른 행정청의 별도의 처분이 있지 않기 때문에 재결 자체를 재결의 대상으로 삼을 수밖에 없고, 가사원 행정청이 그 재결에 따라 변경된 처분의 내용을 처분의 대상으로 통지하였다 하더라도 이는 법률적 효력이 없는 호의적인 조치에 불과하다고 주장하였다.<sup>11)</sup>

<행정심판법>(제1조와 제4조 1호)에 취지로 볼 때 행정심판은 행정청의 위법한 처분만이 아니라 부당한 취소의 결정까지도 할 수 있으나 문제부는 재결을 통해 사업승인 자체가 위법하거나 부당하지 아니하다고 인정하였다. 그러므로 골프장 사업승인을 취소할 만한 별다른 사정이 없다는 것이다.

復效의 行政行爲에 대한 행정심판 청구에 있어서 그 청구를 인용하는 재결로 인하여 비로소 권리 이익을 침해받게 되는 가야개발은 문화체육부 장관의 사업승인 취소 인용재결에 대하여 다투 필요가 있고 문화체육부 장관이 경북도지사의 해인 골프장 사업승인 자체를 합법·타당하다고 인정하면서 해인 골프장의 사업승인을 취소할 만한 구체적인 근거 없이 해인 골프장의 사업계획승인을 취소한 것으로써 이는 가야개발이 문화체육부 장관의 인용재결의 취소를 구하는 것은 원처분(사업승인)에는 없는 재결에 고유한 하자를 주장하는 셈이어서 당연히 抗告訴訟의 대상이 된다.<sup>12)</sup>

그러나 본 연구자는 (주)가야개발의 항고소송은 <행정소송법> 제10

11) (주)가야개발, 「가야산 해인 골프장 사업승인 취소처분 취소 청구의 소」, 1995년 11월.  
12) 대법원 판결, 「가야산 해인 골프장 사업승인취소처분 취소의 항고」, 1997년 12월 23일.

조를 악용하였다고 판단하며 원처분청인 경북도청 역시 이와 같은 사법부의 소극적인 심리에 의존함으로써 책임을 회피한 것이라고 확신한다. 즉 경북도지사를 상대로 경북도 소재 지방법원에 이를 청구하였으나 <행정소송법> 제10조에 의해 심의중인 본 사건이 서울고등법원에 이송·병합됨으로써 재결에 따른 취소처분을 내리거나 원처분에 대한 재판단을 하지 않았다. 하물며 문체부 재결에 이미 원처분을 합법 타당하다고 하였고, 경북도청 역시 자신들에게 불리한 원처분에 대해서 다툴 필요가 없었던 것이다.

한편 문화체육부 장관의 재결이 명령적 재결이 아닌 형성적 재결임을 들어 재결 자체를 과소평가한(주)가야개발 역시 재결 자체가 갖는 형성력 즉 재결에 의해 청구취지가 인용되어 원처분의 전부가 취소되면서 그 효력을 상실하고 존재하지 않는 준사법적 행정기관의 처분으로 인식하였어야 했다고 본다.

(3) 1995년 당시 경북도지사의 사업승인(원처분)에 있어 재량권 남용 또는 일탈, 위법 여부에 대한 고등법원의 심리가 미진하였으므로 (주)가야개발의 승소판결은 부당하다

문화체육부 장관의 해인 골프장 사업승인 취소재결 사유가 1996년 당시 행정심판 청구인들이 주장한 골프장 건설로 인한 환경파괴 및 문화재 훼손이라는 행정심판 청구인의 심판청구원인 사유를 배척한 판단부분이 정당한가? 고등법원이 원심에서 이와 같은 내용을 간과한 사실은 잘못이다.

그러나 이 사건의 행정심판 청구인(도영환 외 12인)들이 주장한 심판청구 원인사유에 대하여 문화체육부 장관이 이 사건 재결에서 “이유가 없다”고 판단하였음은 정당한 것으로 보여지므로 고등법원의 잘못은 이 사건에 영향이 없다.

문화체육부 장관의 인용재결이 위법하다 하여 이를 취소한 원심(서울 고법)의 판단은 그 실시 과정이 다소 미흡하기는 하지만 결국 “이 사건 원처분(경상북도 지사의 사업계획 승인)에 재량권의 남용 또는 일탈의 위법이 없다”는 취지의 판단도 포함하고 있다고 본다.

기록에 비추어보면 원심의 이러한 인정·판단은 옳고 재결서의 해석에 관한 법리오해·판단유탈·이유불비 등에 위법은 없다.<sup>13)</sup>

앞서 살펴본 바와 같은 사유로 피고 문화체육부 장관과 피고 보조참가인인 주민, 해인총림대책위원회, 환경단체 등 항고인측은 본 소송에서 패소하였다. 그러나 이 소송은 사실상 출발부터 많은 한계점을 안고 있었다. 즉 문화체육부가 본 사업승인 절차를 적법·타당하다고 재결함으로써 법원이 내릴 판단의 여지도 주지 않은 채 생색내기만 급급했다. 그리고 행정심판 재결과정에서조차 각 부처별, 또는 지방정부의 이해관계로 인해 자기반성과 자기통제라는 행정심판 제도의 취지를 실현하지 못했다. 또한 당사자주의 내지는 처분주의라는 재판의 속성을 반영한 사법당국 역시 당사자가 주장하지 아니한 소인이나 쟁점을 심리하는 데 지나치게 소극적인 나머지 소송지도조차 하지 않은 고등법원의 판결은 대법원의 변명에도 불구하고 궁색하기 짝이 없다.

그밖에, 가야산 해인 골프장 사업승인 취소처분 취소결정에 대한 내용 중 주요쟁점 사항은 다음과 같다.

공원시설에 대한 쟁점을 중심으로 내무부 장관을 피청구인으로 하는 무효확인 심판청구<sup>14)</sup>가 가능한 점과 그 실효성에 대한 쟁점이다.

13) Ibid

14) 무효인 법률행위는 취소가능한 법률행위와 달리 행정심판법상 심판청구 기간의 적용을 받지 아니하므로 무효확인 소송을 빠른 시간 내에 청구하여야 한다(제18조 제7항). 해인 골프장의 입지선정이 <자연공원법>에 근거하였다면 골프장의 입지에 관한 분쟁은 문화체육부 장관이 아닌 자연공원법의 관할관청인 내무부 장관(중전의 경우 건설 교통부 장관)을 상대로 하여야 하



<표 3> 해인 골프장 사업계획 승인 취소 재결을 중심으로 한 판결결과

	문화체육부 재결	고등법원 결정 (위헌 재판 신청)	서울고등법원 제8특별부 판결	대법원 판결
청구인	주민, 환경단체, 해인사	대리인 이석태 변호사	가야개발/ 김정수 변호사	대리인 윤영철 변호사
피청구인	경상북도 지사	가야개발 김정수 변호사	대리인 이석태 변호사	대리인 김용철 변호사
판사	행정심판 위원회	재판장:김경일 /신명중,김창석	재판장:김경일 /신명중,김창석	재판장: 대법관이입수 주심:최종영,이돈 희,서성대 법관
주문	해인 골프장 사 업 계획을 취소 한다.	신청을 각하한다.	체육시설업사업계획승 인취소처분취소	상고를 기각한다.

2. 행정심판의 남양주시 코리아 트윈스 골프장 착공계획서 수리처분 취소  
효력정지 판결을 내린 사법부의 판결사례

가. 남양주시 코리아 트윈스 골프장 반대운동의 환경적, 사회적 검토

1997년 11월 국무총리 산하 행정심판위원회는 유의근, 유충준 외 10인이 경기도 지사를 상대로 낸 경기도 남양주시 차산리 고래산 일대의 코리아 트윈스 골프장의 착공계획서 수리처분의 취소재결을 내렸다. 이러한 코리아 트윈스 골프장 건설 반대운동의 승리는 약 8년간의 미착공 골프장 반대운동의 결실이다. 그러나 현재 골프장 업주가 서울고등법원에 항소하여 법정분쟁중에 있으며 1997년 12월 27일 고등법원은 골프장 측이 신청한 사업승인 취소재결 취소소송과 사업승인 취소재결 효력 정지신청중 사업승인 취소재결의 효력정지신청을 받아들인 상태이나 현재 경제여건상 공사가 중단되고 있다. 그럼 본 사건에 대한 분석에 앞서 미착공 골프장에 대한 사회적인 접근을 통해 이 사건이 갖는 사회적, 환경적인 의미를 살펴보자.

우리나라 삼림파괴의 일순위가 골프장인 점을 감안한다면 골프장 반대운동은 현 생태계 보존운동의 큰 줄기이다. 그리고 이 운동은 1989년 말 시작되어 1990년과 1991년에는 그 어느 때보다도 골프장 건설 반대운동이 전국적으로 확산되었다. 골프장 건설 반대운동은 1996년부터 다시 사회적인 문제로 대두되기 시작했는데, 놀라운 사실은 현재 문제가 되고 있는 골프장이 바로 8년 전에 이미 문제가 된 골프장이라는 사실이다. 그리고 이와 같은 골프장들은 미착공 골프장 또는 공사중단 골프장이라 불리는데, 이들 골프장의 또 다른 이름은 '노태우 골프장'이다.

한편 전 경기도 지사를 지낸 이인제 씨는 1997년 대통령선거 토론회에서 자신의 임기중에는 골프장 신규허가를 내주지 않았다고 했다. 그러면 1998년 현재 경기도 내에 공사가 중단된 채 훼손된 상태로 방치된 약 40여 개의 골프장은 도대체 누구의 책임인가?

전국의 약 13개 골프장건설반대대책위와 환경단체들이 지난 1996년 2월 5일 탑골공원에 모였다. 이는 개정된 <체시법>에 의해 사업승인을 받고도 공사를 시작하지 않았거나 공사를 재개하지 않은 경우, 이를 취소할 수 있는 시·도지사를 향해 전국 약 70여 개에 이르는 미착공 골프장과 15개의 공사중단 골프장의 사업승인취소를 촉구하는 대규모 집회였다. 그러나 당시 경기도 지사를 비롯하여 대부분의 시·도지사는 골프장에 대한 사업승인 취소처분을 하지 않았다.

1998년 현재 전국에는 113개의 골프장이 운영중이며 이 중에 약 57개의 골프장이 경기도에 집중되어 있다. 경기도는 당시 미착공 골프장 수가 약 40개로 각 사업자에 대한 청문회를 거쳐 이를 취소하기는 커녕, 착공계획서 수리처분을 1996년 12월 31일까지 연기시켜 주고 골프장 업주들에게 무리한 공사를 부추겼다. 그리고 이 골프장은 공사를 시작한 지, 채 6개월도 못 되어 공사가 중단된 것이다. 1989년 전

두환의 비자금 조성에 결정적인 역할을 한 골프장 사업은 당시 황금알을 낳는 거위였다. 이는 노태우 전 대통령이나 골프를 즐길 만한 경제력이 되는 사람은 다 아는 사실이었다.

은행용자를 받아 싼 가격에 야산을 사들여서 회원권을 분양한 돈만으로 노태우 전 대통령 재임기간 중 허가된 골프장의 총공사비용인 5백억에 달하는 건설공사비용을 충당했고, 또한 일단 평지가 된 골프장 부지의 값은 열배, 스무배로 뛰어 골프장은 황금알을 낳는 거위로 세간에 인식되기에 이르렀다. 이를 미끼로 노태우는 139개의 골프장을 승인해주었는데 이는 전두환 전 대통령 재임중 골프장 사업승인 건수인 27개소에 비하면 5배 이상 늘어난 숫자였다.

한편 이에 따르는 사경제 잠식 등 사회병폐가 계속되자 정부는 1990년 6월 골프장 건설에 대한 여신을 규제하기 시작했다. 그러다 보니 돈이 많거나 자금조달 능력이 있는 약 70여 개의 업체만이 회원권 분양에도 성공하여 지난 1993년까지 공사를 마칠 수 있었다. 그러나 자본조달능력도 없이 덜컥 사업승인만 받아 놓은 골프장 사업주는 4천만원에서 1억원짜리 회원권을 사주는 사람이 없어지자 공사를 진척시키지 못하고 6년 세월을 보내게 되었다.

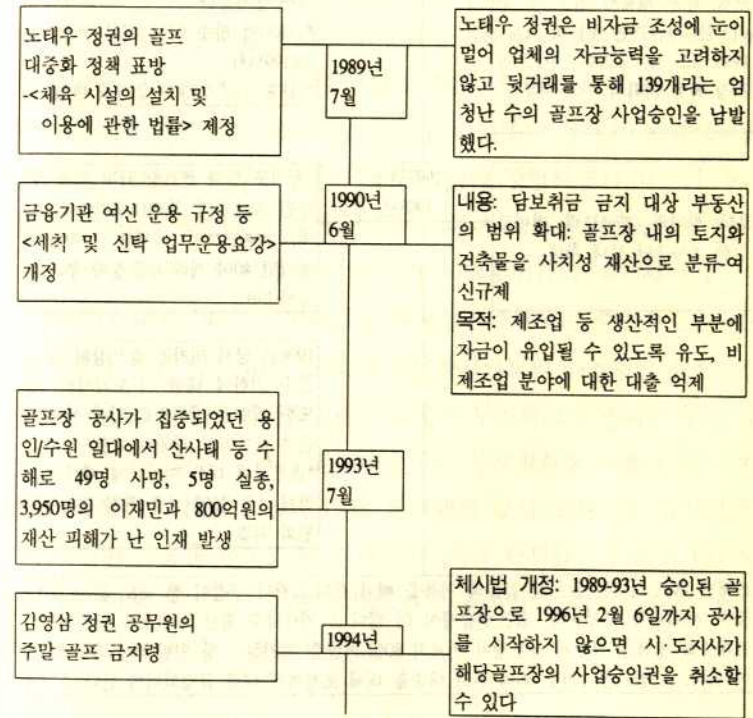
경기도의 경우 상수원보호 특별대책지역 내에만도 31개의 골프장이 운영중이거나 건설중단된 상태로 있으니 그 당시 얼마나 무원칙하게 허가를 남발했는지 알 수 있다. 1996년 현재 30대 기업 중 골프장을 가지고 있지 않은 기업은 기아자동차뿐이다.

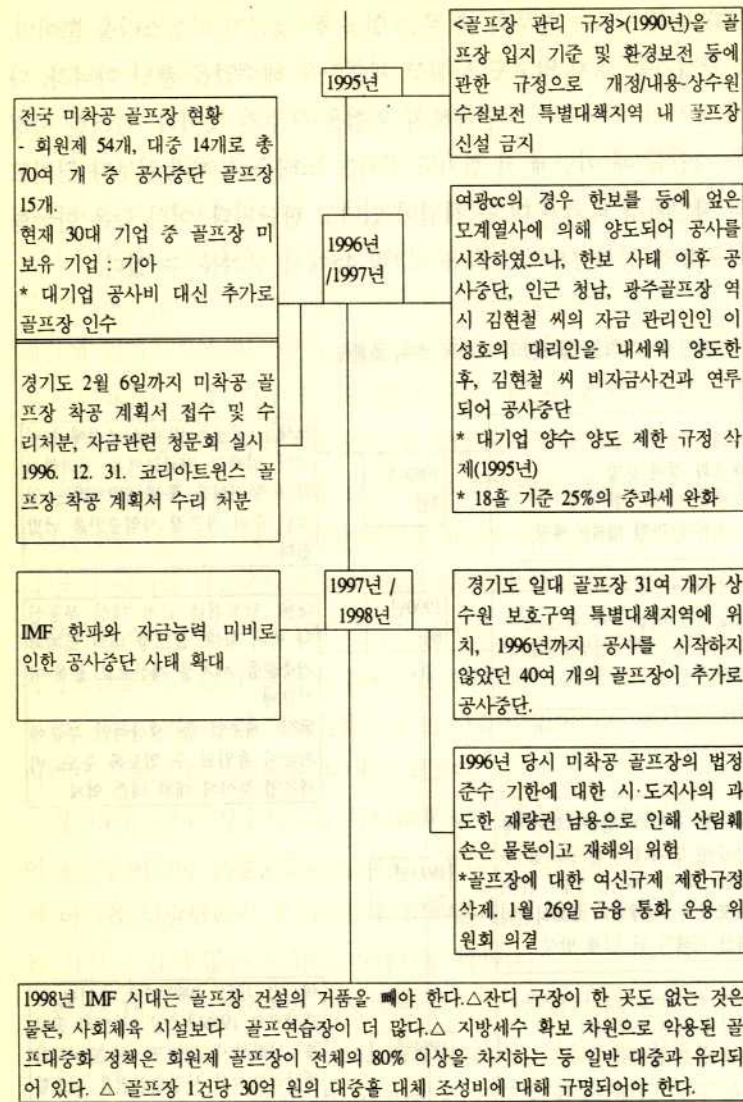
한보사태 이후 실존면에 여광골프장이 공사중단된 채 흉물이 되어 가고 있고, 김현철 비자금사건의 자금관리인인 이성호가 양도받았다는 청남, 광주골프장은 공사를 시작한 지 얼마 되지 않아 나무만 잘려진 채로 방치되었다.

다시 IMF 한파 이후 전국의 골프장 건설사업은 거의 중단되었다.

도대체 경기도는 청문회 때 무슨 일을 한 것인지 의심스러울 뿐이다. 신규허가를 내지 않고도 사실상 재승인을 해주었을 뿐만 아니라, 다시 공사가 중단되어 자연재해의 위험을 부추긴 것이다. 이러한 사정을 감안할 때 이인제 전 경기도 지사는 노태우 전 대통령보다 경기도의 자연환경 파괴에 더 큰 책임이 있다고 판단된다. 이와 같은 한국형 골프장의 정치경제적 흐름을 <그림 4>에서 살펴볼 수 있다.

<그림 4> 미착공 골프장의 사회적 추위 흐름도





나. 코리아 트윈스 골프장 반대운동 과정에서 나타난 인권침해 사례

차산리의 코리아 트윈스 골프장 반대운동이 시작되었던 것은 지난 1990년이였다. 그러나 이후 7년 간 코리아 트윈스 골프장은 미착공 상태를 유지해왔다. 따라서 초기 주민반대에 부딪혔던 뒤로 사소한 분쟁은 끊이지 않았으나 본격적인 주민과 사업자 간의 충돌은 발생하지 않았다. 그러나 1997년 5월 사업주는 벌목공사를 시발로 재착공을 시작하여 주민과의 극한 대립을 불러왔다. 지난 1990년 환경련과 연대한 경험이 있던 주민들은 다시 환경련에 연대를 요청하였고 환경련의 생태담당 간사인 본 연구자는 차산리 주민들의 코리아 트윈스 골프장 반대운동에 결합하여 활동하게 되었다. 사업주가 동원한 용역강패들에게 노약자들까지 구타당하는 상황을 함께 경험하면서 차산리 주민들의 반대운동을 지켜본 본 연구자의 기록은 그래서 골프장으로 인한 지역공동체의 위기와 이에 대응한 지역주민들의 웅전사이다.

1997년 10월 24일, 국무총리실 행정심판위원회는 주민승소판결을 의결했다. 이틀 앞선 10월 22일, 행정심판위원회의 사업승인 취소결정을 촉구하고 그간의 폭력적인 공사강행에 항의하고자 광화문 빌딩 앞에서 등교거부한 학생과 주민 500여 명이 상경집회를 가졌다. 당시 차산리 주민들은 10월 13일과 17일, 폭력배에 맞서 고래산을 지키기 위해 격렬한 싸움을 벌이고 난 상태였다. 또한 학생들은 17일의 1차 등교거부 이후 두번째로 등교거부를 한 상황이었다. 집회도중 한 초등학교 어린이가 이런 글을 읽었다.

우리 마을은 고래산이 있어 공기가 좋고 새가 지저귀며 개가 멍멍 짖는 아름다운 마을이에요. 얼마전 골프장 회사 사람들이 우리 동네 어른들을 밀어 많이 다쳐서 병원에 실려 가고 어머니와 할머니는 우리 동네 앞길을 막



았다고 74세인 할머니까지도 경찰 아저씨가 두팔을 잡아끌고 철망이 된 차에 태우는 것을 봤습니다. 저는 엉엉 울었지만 소용이 없었어요. 할머니는 그날 나오셨지만 어머니는 결사반대를 심하게 했다고 다음날 늦게 오셨습니다. 저는 경찰 아저씨도 싫고 골프장 하는 아저씨도 싫어요. 옛날처럼 우리 부모님 걱정 안하고 편안하게 학교갈 수 있게 도와주세요.

그러나 집회를 마치고 귀향한 주민들과 어린이들을 마을 길목에서 맞이한 것은 용역강패 100여 명이였다. 다시 주민과 사업주의 긴장된 대치가 지속되던 며칠이 흘러, 문체부의 재결이 공식 통보되기 4일 전인 11월 7일, 450여 명의 강패들이 고래산을 넘어와 기습적으로 공사를 강행했고 이 과정에서 부상자는 최대치를 기록했다. 주민들은 이제 더 이상은 견딜 수 없을 것 같다고 이 날의 고통과 두려움을 이야기했다. 인부들이 무차별로 3만평의 나무 벌목을 시도하면서 벌어진 일이다.

한편 사업주의 이러한 무차별 공사강행 사건이 국무총리실의 행정심판위원회가 의결한 착공계획서 수리처분 취소사실과 함께 보도되었고 이에 문체부는 서둘러 행정심판위원회의 의결을 재결하고 이를 공식통보하였다. 그러나 이미 세 차례의 폭력사태와 연이은 등교거부 운동, 형사입건 13명, 구속 4명, 즉심 21명, 다수의 부상자가 발생하는 극한 상황을 겪은 뒤였다.

또한 이번 사건에서는 두 가지 지방행정 권력의 비리가 불거졌다. 우선 주민들이 1997년 5월, 남양주시청을 항의방문했을 때 남양주시 경찰의 강압적인 진압에 분노하여 우발적으로 경춘가도로 나온 일이 있다. 경찰은 주민들에게 최루탄을 난사하고 주민 가운데 2명을 구속하였는데 이 구속자들을 대상으로, 변호사 브로커 노릇을 하던 한 남양주경찰서 형사가 1천만원의 변호사 수수료를 요구하였다. 이는 후에 남양주경찰서의 감사에서 밝혀진 바 있다. 한편 골프장 건설사무

소에서 뒤늦게 발견된 장부에 의하면, 사업주는 진압에 동원된 전경들에게 편의를 봐줄 것을 요구하는 뜻에서 금품을 주었음이 발각됐다. 현재 이 건은 검찰에 수사의뢰된 상태이다.

차산리 주민들은 8년 간 다른 대책위의 실패를 교훈삼아 모범적으로 골프장 반대운동을 해왔다. 아예 자체 내규를 만들어 주민들의 단결을 저해하는 사람의 관혼상제는 일체 참여하지 않았으며, 초소를 마을 입구마다 만들어 보초를 서고 할머니들은 음식을 만들어 보초서는 청년들에게 나누어주었다. 그리고 용역강패들과 물리적으로 접촉할 때는 맨 앞에서 마을의 길목을 지켰다. 사이렌이 불면 보초 서던 주민 이외에 차산리 주민 모두가 대열을 정비하고 싸웠다. 주민들의 이 간고한 투쟁은 그러나 사법부의 재결 효력정지 판결로 배신받았다.

#### 다. 코리아 트윈스 골프장 사업승인을 둘러싼 법정분쟁 분석

코리아 트윈스 골프장은 1996년 당시 경기도의 대표적인 미착공 골프장 중 하나이다. 지난 1995년부터 시행된 <골프장 입지 기준 및 환경보존 등에 관한 규정>에 의하면 차산리 코리아 트윈스 골프장은 '상수원 보호구역 특별대책 1권역'에 위치하고 있기 때문에 골프장의 입지로는 부적합한 지역이다. 뿐만 아니라 환경영향평가 당시 인근 상수원에 대한 조사가 고의적으로 누락되었으며 보존입지의 비율이 높고 20년생 이상의 자연림이 대부분이라고 지적된 곳이다. 게다가 후투티, 까막머리딱다구리 등 천연기념물이 서식하는, 서울 인근에서는 보기 드문 청정지역이다. 또한 골프장 예정지 인근에 흐르는 냇물은 그냥 먹을 수 있는 청정수역이다.

한편 이 골프장은 1994년에 개정된 <체육시설의 설치 및 이용에 관한 법률>에 의거, 6년 이상 공사를 하지 않은 미착공 골프장으로 마땅

히 청문회를 통해 취소되었어야 했다. 그러나 오히려 코리아 트윈스 대표 이동준은 1996년 2월 6일 당시 공사착공계획서 중 진입로 개설 미비로 보존임지 전용허가가 반려되자 남양주시와 협작하여 폐기된 군도 8호선 도면을 사용해, 당해 12월에 착공계획서 수리처분을 득하였다. 주민대책위는 골프장 착공계획서 수리처분이 반려되자 아예 골프장 사업승인이 취소된 줄 알고 있다가 1997년 5월 갑자기 시작된 벌목공사에 항의하면서부터 행정심판 청구는 물론 골프장 반대운동을 일으키게 되었다.

특히 유충준과 유의근 외 10명이 경기도 지사를 상대로 낸 행정심판에서 문화체육부 장관은 (주)대동개발에 대하여 내린 착공계획서 수리처분을 취소한다는 재결을 하였다. 그러나 (주)남용개발 [구 (주)대동개발]은 이에 불응하고 고등법원에 재결취소 소송과 재결 효력정지를 신청하였고 이에 서울고등법원 제5특별부(재판장 김효중/판사 최완주/판사 박철)는 사건 97부2230 재결효력정지신청에 대해 피신청인이 1997년 10월 11일 경기도 지사의 1996년 12월 30일자 신청인에 대한 착공계획서 수리처분을 취소한 재결은 신청인과 피신청인 사이의 당원 97구48786호 사건의 판결선고시까지 그 효력을 정지한다고 주문하였다.

그 이유는 “신청인이 제출한 소명자료에 의하면 위 재결의 집행으로 인하여 신청인에게 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위하여 긴급한 필요가 있다고 인정되고, 달리 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 있는 때에 해당한다고 인정할 자료는 없으므로 주문과 같이 결정한다”는 것이었다. 그러나 서울고등법원의 주문은 문화체육부의 재결이나 피신청인의 주장과는 너무나 거리가 먼 자기 모순적인 문제가 내재되어 있다고 본 연구자는 판단한다.

<표 4> 코리아 트윈스 골프장 관련 법적 대응일지

행정심판 청구 공사 중지 가져분 신청	문화체육부 재결	재결 효력 정지 신청	결정 재결 취소신청	경기도 행정심판 청구
청구인 (신청인)	유충준 유의근 외 223명	남용개발(주) 대리인, 태평양 사무소 김인섭, 이재식, 김인만, 윤철형,		유충준 223명
피청구인 (피신청인)	경기도 지사(참가인 남용개발)	문화체육부 장관/유충준, 유의근, 대리인 이명현,		경기도 지사
판사	행정심판 위원회	판사: 재판장-김효중, 판사-최완주 박철		
주 문	진행중	착공 계획서 수리 처분을 취소한다.	재결 취소소송의 선거일까지 효력을 정지한다.	고등법원 선고시까지 처분 유보
날 짜	1997. 5.	1997. 11. 10.	1997. 11. 25.	1997. 12. 26. 1997. 12. 28.

<표 5> 코리아 트윈스 골프장 관련 주요 인·허가 사항

날 짜	내 용
1990. 3. 12.	골프장 관리규정
1990. 3. 29.	사업승인(27홀)
1990. 7. 19.	환경부 팔당 수질보전 특별대책지역 지정
1991. 11. 16.	환경영향평가 협의
1991. 12. 23.	변경 사업승인 18홀(대중홀 병설의무 대신 대체조성비 납부)
1992. 1. 21.	보전 임지 전용 허가신청
1992. 2. 21.	보전 임지 전용 허가신청 반려
1994. 1. 7.	채시법 개정
1995. 2.	골프장의 입지기준 및 환경보전에 관한 규정
1995. 7.	남양주시 진입로 확정 (감사원-높낮이와 구부러짐이 심하니 일직선으로 변경하라/폐기된 도로)
1996. 1. 3.	보전 임지 재신청
1996. 1. 13.	보전 임지 재신청 진입도로 없음 반려
1996. 2. 6.	미착공 골프장 허가취소 법정 기안 만료
1996. 3. 6.	경기도 청문회 실시/대동개발에 대한 골프장업 사업 계획
1996. 7. 24.	취소처분 유보(1996.12.31.까지) 결정 및 업주에게 통보
1996. 8. 24.	보전 임지 전용 허가신청(폐기된 도면 이용)
1996. 10. 11.	일신취수장 식수 부족, 동파 화도읍에 건의

날 짜	내 용
1996. 10. 14.	취수장 개보수 착공-10/25 준공-보조금 10,000,000원 증축 개보수공사
1996. 12. 4.	보전 임지 전용 허가/산림법 제19조 제1항1조사위 기타 부정한 방법으로 허가를 받았을 때 -전용 허가 취소사유 발생/ 남양주시 담당 공무원 허위 문서 작성죄(형법 제227조)
1996. 12. 30.	착공 계획서 제출 및 수리처분
1990.3.29. 사업승인시 이행조건	환경보전법 제5조 및 5조의 2 동법 시행령 제 4조의 2 사업 계획 조건부 승인 환경영향평가를 작성하여 시설 조정에 필요한 인-허가 신청 전 환경처 장관에게 협의를 요청하여 협의 완료후 사업 시행에 착공 1990.3.29 사업승인 -> 환경영향평가 보고 및 추가보고 1990.10 -> 1991.7 -> 1991.11->1991.11.16 환경영향평가서 협의-> 1991.12.23 사업 계획 변경 승인(27홀->18홀)
보전 임지 전용 허가	1992.1.21 보전 임지 전용 허가 신청 -> 1992.2.21 반려(전입도로 없음) -> 1995.7 남양주시 감사원, 높낮이와 구부러짐이 심하니 일직선으로 변경하라. 8호선 도로 폐지 -> 1996.1.3 보전 임지 재 신청 -> 96.8.24 보전 임지 전용 허가신청(차산,삼봉간 폐기된 시도 8호선) -> 96.12.4 보전 임지 전용 허가(산림법 제19조 제1항 제1조 사위 기타 부정한 방법으로 허가를 받았을 때 /전용 허가의 취소사유 발생)

(주)남용개발은 서울고등법원에 제출한 코리아 트윈스 골프장 착공 계획서 수리처분 취소재결의 효력정지 신청의 근거로서 다음과 같은 이유를 들고 있다.

첫째, 준공기한 초과로 인한 사업계획승인 취소 위기에 처해 있다.

둘째, 공사중단으로 인한 토사유출 등 회복하기 어려운 피해를 예방하기 위해 공사의 재개가 긴급하다.<sup>16)</sup>

그러나 이러한 주장은 옳지 않다. 만약 준공기간 초과로 인해 사업승인 취소를 당할 위험에 처해 있다면 착공기한도 못 지킨 본 사업승인은 이미 1996년에 취소되었어야 마땅하다<채시법시행령> 16조 참조. 그러므로 위의 주장은 이유가 없다고 할 것이다.

또한 공사중단으로 인한 토사유출 피해 등 회복하기 어려운 피해에

16) (주)남용개발, 「행정처분 효력 정지 신청서면」, 소송 대리인 태평양법률사무소, 김인섭, 이재식, 김인만, 유철형, 1997년 11월 25일.

방의 긴급성에 대해 신청인 (주)남용개발은 다음과 같이 주장하였다.

현재 골프장 부지에 대하여 A지역에 9.2ha, B지역에 12.03ha에 대한 벌목 공사를 시행한 상태로 매년 골프장 예정지 일대는 연평균 강우량이 1,284.6mm로서 연 강우량의 60.3%인 774.2mm가 매년 6월부터 8월 사이에 집중되고 있다. 특히 사업부지인 남양주시 고래산은 경사가 심하고 차산리 마을이 인접하고 있어 토사유출로 인한 문제에 대하여 사전에 충분한 대책을 세우도록 환경영향평가서 보완평가를 요구받은 바 있다. 이와 같이 벌목 공사가 시행된 상태에서 문화체육부 장관의 재결로 인하여 공사가 중단되는 경우, 1998년 여름철의 집중호우로 인한 막대한 양의 토사유출이 예상된다. 골프장 사업부지로부터 유출된 토사는 그 하류에 있는 농경지로 유입되어 인근주민들에 대한 직접적인 피해뿐만 아니라 피항고인에게도 손해배상의 책임이 발생하는 등 회복하기 어려운 중대한 손해가 예상된다.<sup>17)</sup>

이러한 (주)남용개발의 주장에 대해 주민측 소송대리인은 다음과 같이 반론을 제기하고 있다.

최근 임야 2만여 평이 훼손된 것은 (주)남용개발이 1997년 11월 7일 국무총리실 행정심판위원회의 의결이 공식통보되기 4일 전(10월 22일 남용개발은 행정심판위원회에 경기도청의 보조참가인으로 출석했음)에 발생한 일로서 보호받아야 할 일이 아니라 오히려 문책해야 할 사실이다. 또한 만일 재결의 효력정지로 공사가 강행된다면 산림의 파괴는 30만여 평에 달하며, 이는 행정심판위원회의 취소의결에도 불구하고 회복하기 어려운 환경상의 피해를 입게 될 것이다.<sup>18)</sup>

그밖에, 코리아 트윈스 골프장 착공계획서 수리처분 취소재결의 효력 정지신청 내용 중 주요 쟁점사항은 다음과 같다.

17) Ibid

18) 유의근 외 264, 「즉시 항고장」, 소송 대리인 이명현, 1997년 12월 30일.

(1) 청구인 적격에 관한 쟁점

문화체육부는 이른바 복효적 행정행위<sup>19)</sup>에 있어 청구인들(사업예정지 인접 마을의 주민대표들)의 청구인 적격을 판단했다. 즉, “환경권이 청구인들의 법률상 이익으로 인정받으려면 근거 법령에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익이 있어야 한다”(대법원 94 누 14544 등)는 판례에 근거하여 볼 때 다음과 같은 구체적인 법률상의 이익이 있는 자들로서 청구인 적격을 인정하였다. 즉 <채시법시행령> 제12조 제3호와 문화체육부 고시1995-3호(1995. 2. 9.)<sup>20)</sup>는 골프장의 입지기준 및 환경보존에 관한 규정의 보호를 받는 이익이 있다는 것이다. 이러한 법률에 의해 보호받는 구체적인 이익의 내용은 ① 골프장 사업계획지가 <환경정책기본법>의 규정에 의한 상수원 수질보존 특별대책지역 내에 위치하는 경우(코리아 트윈스 골프장 사업부지는 팔당호로부터 불과 5km 거리에 위치한다), ② 취수장의 상류방향으로부터 유하거리 15km 이내의 지역에 위치하고 있는 경우(이 사건의 사업지 바로 인접 지역에 차산리 일신마을 주민 200여 명이 이용하고 있는 일신취수장이 있고, 이는 상류방향으로 유하거리 15km 이내의 지역이다)에 해당되므로 코리아 트윈스 골프장 설치로 인해 예상되는 상수원의 오염과 기타 환경침해의 배제를 청구할 법률상 이익이 있다고 판단한 것이다. 이는 팔당호 수질보존 특별대책지역이 지정됨으로써 결과적으로 수질보존이라는 이익을 누리는 수도권 주민들의 환경상의 이익, 코리아 트윈스 골프장이 설치되어도 직접적 피해가 없는 특별대책지역 내 주민들이 반사적으로 보호받는 환경상의 이익이 모두 간접적·사실적 이익에 불과한 것과는 달리 법

19) 하나의 행정행위가 수익과 침해라는 복수적인 효과를 발생시키는 행정행위를 말하며 그 복수적 효과가 동일인에게 발생하는 경우에는 혼합 행정행위로 그리고 일방에게는 수익을 타방에게는 침해를 발생시키는 경우에는 제3자효 행정행위라 한다.

20) 관련 주요 세부내용

률에 의해 보호받는 구체적 이익이 청구인들에게 있다는 의미이다.

이상과 같이 문화체육부는 코리아 트윈스 골프장 착공계획서 수리처분 취소재결에서 “공익보호의 결과로 국민 일반이 공통적으로 그 혜택을 누리게 되는 추상적·평균적·일반적인 이익과 같이 간접적이거나 사실적·경제적 이해관계와는 다르다”고 한 대법원의 판례(당원 1994.4.12. 선고 93누24247판결 등 참조)를 인용하여 청구인들의 청구인 적격을 인정했다.<sup>21)</sup>

이어서 청구인 적격을 규정짓는 법률상의 이익에 관한 각 당사자의

일시	내용
1990.3.12. 골프장 관리규정	<p>제18조(상수원 보호)1항 시,도지사는 법 제7조 및 규칙 제7조의 규정에 의하여 사업계획 신청을 받았을 때에는 다음 각호의 사항을 검토하여 사업계획지가 적절하지 못하다고 판단될 때에는 사업을 승인하여서는 아니된다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 골프장사업 계획지가 광역상수원 상류지역(특별대책지역을 포함한다)으로서 상수원 보호구역 또는 취수장으로부터 유수거리 20km 이내인 경우에는 오수를 BOD10 ppm 이하로 처리한 후 유수거리 20km 초과지역, 또는 다른 수계로 자연방류가 가능한 지역이어야 한다.</li> <li>2. 골프장사업 계획지가 광역상수원 상류지역(특별대책지역을 포함한다)으로서 상수원 보호구역 또는 취수장으로부터 유수거리 20km 이상인 경우에는 오수를 BOD10 ppm 이하로 처리한 후 자연방류가 가능한 지역이어야 한다.</li> <li>3. 골프장사업 계획지가 상수원 보호구역 또는 취수장으로부터 유수거리 10km 이내의 지역에서는 오수를 BOD10ppm 이하로 처리한 후 유수거리 10km 초과지역, 또는 다른 수계로 자연방류가 가능한 지역이어야 한다.</li> </ol>
1995.2. 골프장의 입지기준 및 환경보 전 고시 1990년 골프장 관리규정 폐지	<p>제2조 입지기준 : “골프장업에 있어서는 자연환경 보전을 위하여 문화체육부 장관과 중앙 행정기관의 장과 협의하여 고시하는 입지기준에 적합하지 아니한 경우” 체육시설업의 사업승계계획 승인을 할 수 없도록 규정하고 있고 이는 영 12조 제3호에서 골프장 입지기준 및 환경보전에 적합하지 아니한 경우라 함은 다음 각호의 1에 해당하는 경우를 말한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 골프장사업 계획지가 광역 상수원 보호구역의 상류방향으로 유하거리 20km, 일반 상수원 보호구역의 상류방향으로 유하거리 10km, 취수장(상수원 보호구역 미고시 지역)의 경우를 말한다) 외 상류방향으로 유하거리 15km 이내의 지역과 그 하류 방향으로 유하거리 1km 이 내의 지역에 위치하거나 환경정책 기본법 제22조의 규정에 의한 특별대책지역 안에 위치하는 경우 시행령 제12조 제 3호 골프장업에 있어서는 자연 환경보전을 위하여 문화체육부 장관과 중앙행정 기관의 장과 협의하여 고시하는 입지 기준에 적합하지 아니하는 경우.</li> </ol>

21) 문화체육부 장관, 「코리아 트윈스 골프장 착공계획서 수리처분 취소재결」, 1997년 11월 10일.

주장과 관련 판례를 추가로 검토해보고자 한다.

(주)남용개발은 행정심판 청구인들을 “단지 팔당호 수질보존 특별 대책지역 내에 지정됨으로써 결과적으로 수질보존이라는 이익을 누리는 자들로 규정”하여 그들의 당사자 적격을 인정하지 않았고, 서울 고등법원에서 이를 받아들임으로써 주민들의 청구인 적격을 인정하지 않은 것으로 볼 수 있다. 당시 (주)남용개발이 고등법원에 제출한 자료에 의하면 다음의 판례를 적용하였다.

...<도시계획법> 등 관계법령에 의하면, △화장장은 상수원 보호구역이나 묘지공원 내에는 설치할 수 없다. △그러나 사업주가 제반 오염방지 장치를 갖춘다면, 수도법 등이 정한 절차에 따라 상수원 보호구역 변경처분을 인정받을 수 있고 이에 따라 화장장을 상수원 보호구역 내에 설치할 수 있다. 왜냐하면 상수원 보호구역 설정의 근거가 되는 <수도법> 제5조 제1항 및 <동법시행령> 제7조 제1항이 보호하고자 하는 것은 상수원의 확보와 수질보존뿐이고, 그 상수원에서 급수를 받을 이익은 법률에 의해 보호받는 직접적이고 구체적인 이익에 해당되지 않는다. 즉, 위 지역주민들이 가지는 이익은 상수원 확보와 수질보호라는 공공의 이익이 달성됨에 따라 반사적으로 얻게 되는 이익에 불과하므로, 지역주민들에 불과한 원고들은 위 상수원 보호구역 변경처분의 취소를 구할 법률상의 이익을 갖고 있지 않다(대법원 1995.9.26. 판결 94 누 1454).<sup>22)</sup>

그러나 본 연구자는 (주)남용개발이 이와 같은 판례를 적용한 것은 부당하며, 다음의 판례에서 알 수 있듯이 문화체육부의 청구인 적격 판결이 옳다고 판단한다.

<도시계획법>과 <건축법>의 규정취지에 비추어볼 때 이 법률들이 주거지역에서의 일정한 건축을 금지하고 또는 제한하고 있는 것은 도시계획법과 건축법이 추구하는 공공복리의 증진을 도모하고자 하는 데 그 목적(공익

22) (주)남용개발, *op. cit.*

보호)이 있는 동시에 한편으로는 주거지역 내에 거주하는 사람의 거주와 안락과 생활환경을 보호하고자 하는 데에도 목적(사익 보호)이 있는 것으로 해석된다. 그러므로 주거지역 내에 거주하는 사람이 받는 이와 같은 보호이익은 단순한 반사적 이익이나 사실상의 이익이 아니라 바로 법률에 의하여 보호되는 이익이다(대법 1975.5.13 판결, 73누9697).<sup>23)</sup>

한편 (주)남용개발 측은 헌법에 의해 보장된 환경권의 기본 취지를 축소·왜곡하여 다음과 같이 해석하였다.

환경권에 관한 헌법 제35조 제1항의 규정은 개개의 국민에게 직접적이고 구체적인 권리를 부여한 것으로는 보기 어렵고 그와 같은 구체적인 권리로써의 환경권이 인정되려면 그에 관한 명문의 법률규정이 있거나 관계법령의 규정취지에 및 조리에 비추어 권리의 주체, 대상, 내용, 행사방법 등이 구체적으로 정립될 수 있어야 하는 바(대법원 1995.9.15 판결, 95다2478), 헌법상의 환경권에는 이러한 규정이 없으므로 결국 이 사건 심판 청구인들에게 구체적인 권리로써의 환경권이 있다고 볼 수 없다. 따라서 지역주민들에 불과한 이 사건 심판 청구인들은 이 사건 착공계획서 수리처분의 취소를 구할 직접적이고 구체적인 이익이 있다고 볼 수 없다.<sup>24)</sup>

## (2) 수익적 행정처분의 취소에 관한 쟁점

### ▲비교 형량에 대한 논쟁

수익적 행정행위의 취소는 당사자에게 미치는 영향이 매우 크다는 점에서 제한적으로 해석해야 한다. 왜냐하면 수익적 행정처분을 취소하거나 중지시키는 경우에는 이미 부여된 그 국민의 기득권을 침해하는 것이 되므로, 비록 취소 등의 사유가 있다고 하더라도 그 취소권 등의 행사는 기득권을 침해를 정당화할 만한 중대한 공익상의 필요 또는 제3자의 이익보호의 필요가 있는 때에 한하여 상대방이 받을 불이익과 비교 교량하여 결정하여야 하고, 그 처분으로 인하여 공익상의 필요보다 상대방이 받게 되는 불이익 등이 막대한 경우에는 재량권의 한계를 이탈한 것으로서 그 자체가 위법하다

23) 김남진·정준형 공저, 『행정법해설』, 1995.

24) (주)남용개발, *op. cit.*

(대법 1991.11.14 판결, 90누9980).<sup>25)</sup>

그러나 위의 수익적 처분에 대한 취소 철회 제한의 판례를 역으로 해석하면 다음과 같은 결론에 도달한다.

수익적 행정처분을 취소하거나 중지시키는 것은 이미 부여된 (주)남용개발의 기득권을 침해하는 것이 되나 그 취소권 등의 행사가 기득권의 침해를 정당화할 만큼 중대한 공익상의 필요 또는 제3자의 이익보호의 필요가 있을 때에는 비록 사업승인 과정에서 형식적, 절차상의 하자가 없는 것으로 보여진다 하더라도 국민 전체가 받는 불이익과 비교 교량하여 결정하여야 한다. 또한 그 처분의 취소로 인하여 개인의 재산권 보호의 필요보다 공익차원에 불이익 등이 막대한 경우에는 재량권의 한계를 일탈한 것으로서 그 자체가 위법하다고 해석할 수 있다.

경기도 지사가 (주)남용개발의 착공계획서 수리처분의 당부를 판단하는데 있어서, 착공계획서 수리처분 취소로 인한 사업상의 손해를 입게 되는 (주)남용개발의 기득권 보호보다 수리처분의 취소를 구하는 법률상의 이익이 있는 주민들의 재산권 내지 생존권에 관한 배려(골프장 사업부지로 지근거리 300m 이내에 집중적으로 거주하고 이들의 식수원인 일신 간이 상수원은 이 사건 사업부지 내에 포함되어 있음)와 수도권 2천만 시민이 깨끗한 물을 마실 수 있는 권리 등 사익보다 우월한 공익상의 필요를 무시하고 코리아 트윈스 골프장의 착공계획서 수리처분을 한 것은, 이 둘의 이익형량의 요소를 제대로 평가하지 못한 위법이 있는 것으로 판단할 수 있다. 수허가자인 원고가 골프장 허가를 받음으로써 향유하게 되는 권리나 이익이 골프장이 허가되지 않을 때 유지되는 공공의 복리, 즉 공공의 이익보다 우월하지 아니한데도 불구하고 코리아트윈스골프장 착공계획서가 수리처분된 것이다. 이는 처분이 그 재량의 한계를 넘는 위법한 처분을 행한 것이다.<sup>26)</sup>

25) 김남진·정준형, *op. cit.* 에서 재인용.

26) 유익근 외 264, *op. cit.*

### ▲유책행위에 대한 제재로서의 철회권 행사에 관한 논쟁

경기도 지사는 1996년 2월 6일까지 사업승인을 받고도 6년 간 공사를 착공 또는 재개하지 않은 골프장에 대하여 그 사업승인의 취소를 할 수 있는 법적인 사유가 발생하였음에도 불구하고 경기도 내 16개 업체 21개 골프장에 대해 착공기한을 연기해주었으며 이 중 코리아 트윈스 골프장의 경우 특별대책 1권역에 위치하므로 상수원보호라는 공익적인 필요에도 불구하고 1996년 12월 31일 착공계획을 수리처분한 것은 위법 또는 부당하다.<sup>27)</sup>

▲ 사실관계의 변경, 또는 관련 법령의 개정시 기존 법령 하에서 이전에 행해진 행정행위가 그대로 적용되게 되어 위법하게 되는 경우에 대한 철회권 행사

대학이 성적불량을 이유로 학생에 대해 징계처분을 하는 경우에 있어서 수강신청이 있는 후 징계요건을 강화하는 학칙개정이 이루어지고 이어 당해 시험이 실시되어 그 개정학칙에 따라 징계처분을 한 경우라면 이는 이른바 부진정소급효에 관한 것으로 구 학칙의 존속에 관한 학생의 신뢰보호가 대학당국의 학칙개정의 목표달성보다 더 중요하다고 인정되는 특별한 사정이 없는 한 그 징계처분이 위법하다고 할 수 없다(대법 1989.7.11 판결, 89누1123).<sup>28)</sup>

즉, 변화된 정책에 의해 착공계획서 수리처분 취소재경은 위 사례와 같이 부진정소급효에 해당된다고 판단된다. 또한 아래의 판례와 같이 사정변경의 원칙에 해당된다고 판단된다.

행정행위를 한 처분청은 처분 당시에 별다른 하자가 없었고 처분 후 취소할 법적 근거가 없더라도 원래의 처분을 존속시킬 필요가 없게 된 사정변경이 생겼거나 또는 공익상의 필요가 발생한 경우에는 그 효력을 상실케 하는 별개의 행정행위로 이를 취소할 수 있다(대법 1989.4.11 판결, 누478).<sup>29)</sup>

27) 문화체육부 장관, *op. cit.*

28) 김남진·정준형, *op. cit.*

즉 코리아 트윈스 골프장 사업승인 당시에는 행정처분에 하자가 없었다 하더라도 사정변경에 원칙에 따라 경기도 지사는 코리아 트윈스 골프장 착공계획서 수리처분을 취소하였어야 했다.

<표 6> 골프장 주요 관련법제

1989년 7월	1994년	1995년	1996년
<체육 시설의 설치 및 이용에 관한 법률 제정>(이하 체시법) -골프장 관리규정 제정(1990년 3월)	체시법 개정: 1989-93년 승인된 골프장으로 1996년 2월 6일까지 공사를 시작하지 않으면 시도 지사가 사업승인권을 취소할 수 있다.	골프장 관리규정('90년)을 골프장 입지 기준 및 환경보전 등에 관한 규정 / 내용에 상수원 수질보전 특별대책지역 내 골프장 신설금지,	경기도 2월 6일까지 미착공 골프장 착공 계획서 접수 및 수리, 자금관련 청문회 실시. 1996. 12. 31 코리아 트윈스골프장 착공 계획서 수리 처분

1994. 1. 7. 체육 시설의 설치 및 이용에 관한 법률 개정	<p><b>법제 13조 1항 :</b> 문화체육부 장관은 국토의 효율적인 이용, 지역간 균형개발, 재해방지, 자연환경보전 및 체육시설업의 건전한 육성 등 공공복리를 위하여 필요하다고 인정하는 대통령령이 정하는 바에 따라 제12조의 규정에 의한 사업계획의 승인 또는 변경승인을 제한할 수 있다.</p> <p><b>시행령 12조 :</b> 사업계획의 승인 또는 변경승인을 할 수 없는 경우는 다음 각 호와 같다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 회원제 골프장에 있어서 연간 사업계획 건수가 문화체육부령이 정하는 건수를 초과하는 경우</li> <li>2. 회원제 골프장에 있어서 자연 환경보전을 위하여 문화체육부 장관이 관계 중앙행정 기관의 장과 협의하여 고시하는 골프장의 입지기준 및 환경보전에 관한 사업에 집합하지 아니한 경우</li> </ol> <p><b>시행령 16조(착수 및 준공기한 연기사유 등) :</b> 제1항 단서에서 문화체육부령이 정하는 사유를 말한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 수해 등 재해방지를 위하여 착수 또는 준공기한을 연기하는 것이 필요하다고 인정하는 경우</li> <li>2. 행정기관의 인가 허가 등의 지연, 국가 또는 지방자치 단체가 공익상 필요하여 공사의 착수 또는 준공기한을 연기하는 것이 필요하다고 인정하는 경우</li> </ol> <p><b>법 제34조 사업 계획 승인의 취소 등 :</b> 1항 2호 제16조의 규정에 의한 설치기간 내에 그 사업시설의 설치공사를 착수·준공하지 아니한 때</p> <p><b>부칙4조 등록 체육시설의 시설 설치기관에 관한 경과조치</b></p>
---	---

29) Ibid.

1. 사업 계획의 승인을 얻은 날로부터 1년 이상 경과 한자는 제16조위 규정에도 불구하고 이 법 시행일 1994. 2. 6.부터 5년 이내의 그 사업 시설의 설치 공사를 준공하여야 한다 단 그 사업 시설의 설치공사를 착수하지 아니한 자 또는 중단한 자는 이 법 시행일로부터 2년 이내에 시설 설치 공사를 착수하거나 재개하여야 한다.

(3) 신뢰 보호의 원칙과 관련된 쟁점

경기도 지사가 (주)남용개발의 착공계획서 수리처분을 취소하지 아니하고 유예처분을 내린 것은 행정법상의 신뢰보호의 원칙의 견지에서 적법하다.<sup>30)</sup>

위와 같은 (주)남용개발의 주장에 대하여 주민측 변론인들과 문화체육부는 아래와 같이 반론을 제기하였다.

(주)남용개발은 체시법상의 법정 착공기한을 준수하지 못하여 취소상태를 발생시킨 스스로의 잘못이 있으므로 신뢰보호의 원칙을 원용할 자격이 없다.<sup>31)</sup>

이상과 같은 변론인들의 주장 외에 문화체육부 역시 코리아 트윈스 착공계획서 수리처분 취소재결문을 통해 다음과 같이 밝혔다.

이 건은 사업계획 승인시는 별다른 법적 하자가 없었으나 사업계획 승인에 후속하는 착공계획서 수리처분에 있어 피청구인이 행정처분 유보를 결정할 때에는 이미 환경정책 기본법에 의거한 수질보존 특별대책지역 제1권역으로 지정되었고, 이러한 지역에 골프장을 설치할 수 없도록 체육시설법에 규정되어 있었으므로 사업계획 승인을 얻은 자의 기득권 보호보다는 상수원 수질보호라는 공익적 필요성이 더욱 크다고 할 것이므로, 이러한 사정 등을 종합적으로 고려하여 행정처분을 유보하는 대신 사업계획 승인을 마땅히 취소하여야 할 것인데도, 사업계획 승인 취소를 유보하기로 결정하고,

30) (주)남용개발, *op. cit.*

31) 유의권 외 264, *op. cit.*

나아가 착공계획서를 수리처분한 것은 관련이익의 비교 형량을 잘못된 위법·부당한 처분이라 할 것이다.

끝으로 사법부에게 다음과 같은 판례를 통해 경기도 지사의 코리아 트윈스 사업승인 취소는 물론 경기도 골프장 문제 해결을 위한 사회적 요구를 정리하고 한다.

첫째, 경기도 지사는 코리아 트윈스는 물론 청남, 팽주, 곤지암 그린힐, 삼풍, 여광, 금사, 양평 등 특별대책지역 내의 착공기한을 지키지 못한 골프장의 사업승인을 우선적으로 취소하여야 한다.

경기도에는 현재 약 97개의 골프장이 있다. 이는 우리나라 절반에 해당하는 골프장이 경기도에 모여 있는 것이다(운영중 57개, 미착공, 건설중, 공사중단 총 40개). 그리고 이 중 31개가 상수원보호 특별대책지역 내에 위치하고 있다. 특히 미착공, 공사중단, 공사중인 40여 개의 골프장 대부분이 1996년 2월 6일까지 공사를 착공하거나 착수하였어야 했으나 대부분 법정기한을 어김으로써 유책사유가 발생했다. 그러나 경기도 지사는 이들 사업장의 사업승인을 취소하지 않았으며 더욱이 코리아 트윈스를 비롯하여 청남, 팽주, 곤지암 그린힐, 삼풍, 여광, 금사, 양평 등 특별대책지역 내 골프장에 대해서도 사업승인을 취소하지 않았다. 그러나 다음의 사례와 같이 다른 미착공 골프장에 대한 착공계획서 수리처분과 관련하여 이들 상수원보호 특별대책지역 내의 미착공·공사중단 골프장의 사업승인을 취소하는 것은 평등의 원칙이 인정되지 않으므로 우선적으로 취소되어야 한다.

피고 군수가 원고의 경우와 같이 개발제한구역 안에 있는 다른 사람 소유주에 관하여 대중음식점으로 용도 변경 허가가 되지 않은 상태에서 착오로 대중음식점 영업허가를 하여 주었다가 건설부의 감사에서 위법사항으로 지적되었으나 기왕에 하여준 용도변경 사실이 있다고 하여 피고가 개발제한구역

지정목적에 위반된다는 이유로 원고의 용도변경 허가신청을 반려한 처분이 평등의 원칙에 위반된다고 볼 수도 없다(대법 91.2.12 판결, 90누1878).<sup>32)</sup>

둘째, 사법부는 현재 공사가 중단된 40여 개의 골프장에 대하여 경기도 지사의 재량권의 일탈에 대한 당시 경기도 지사의 책임을 문책하고 경기도는 해당 사업승인을 전면 취소하고 입지와 공사정도에 따라 복구 및 업종전환을 실시할 것을 촉구한다.

#### IV. 결론 - 생태계 보전을 위한 합리적인 선택과 개선방향

모든 개발은 현명하고 지속가능한 이용을 위해서 현세대의 기본적인 욕구를 충족시키는 최소한의 개발이어야 한다. 즉 꼭 필요한 개발을 통해 자연자원을 보존함으로써 공공의 이익을 지켜야 한다. 그러나 골프장 건설은 이에 전면적으로 배치되는 반생태적인 개발임에도 불구하고 절대 보존지역인 국립공원이나, 2000만 수도권 시민의 식수원인 상수원 보호구역 특별대책지역에서조차 마구잡이로 건설이 강행되는 것이 현실이다.

아무리 반환경적인 개발사업이라도 법의 적용 없이 이루어지는 경우는 없다. 단지 악법 또는 편법을 통해서 형식적인 절차를 밟았는지 또는 재량권을 일탈하였는지가 문제될 뿐이다. 그렇다면 행정부나 사법부 역시 사업의 법적 타당성 여부를 판단하는 데 있어 법의 형식적 논리에만 집착할 것이 아니라, 보다 공익적인 관점에서 그 타당성을 판단하려는 노력을 기울여야 할 것이다.

사법부가 개발 이해집단이 재력을 동원해 만든 서류만을 근거로 판

32) 김남진·정준형, *op. cit.*