

문서번호 : 12-05-사무-01
수 신 : 언론사 법조부, 사회부
발 신 : 민주사회를 위한 변호사모임(담당: 서선영 변호사, 364-1210)
제 목 : [보도자료] 변호사 164명, 제주 해군기지 공사중지명령 요청 연명 청원서
 제주특별자치도지사에게 제출
전송일자 : 2012 5. 1. (화)
전송매수 : 별첨 포함

[보 도 자 료]

변호사 164명, 제주 해군기지 공사중지명령 요청 연명 청원서 제주특별자치도지사에게 제출

1. 귀 언론사의 노고에 감사드립니다.
2. 민주사회를위한변호사모임 소속 변호사 164명은 제주 해군기지 건설을 위해 해군본부가 받은 공유수면 매립승인처분(이하 '이 사건 처분'이라 함)과 관련하여 공사 중지명령을 받을 것을 공동으로 연명한 청원서를 제주특별자치도지사에게 제출하였습니다.
3. 제주해군기지 공사를 위한 이 사건 처분은 (1) △부실하고 왜곡된 환경영향평가 △15만톤 급 크루즈 선박의 접안이나 입출항이 불가능할 뿐만 아니라 군항으로서의 기능도 제대로 수행할 수 없는 오류와 허위에 기한 타당성 분석 △합리적 근거 없는 계획에 기초한 '거짓 또는 부정한 방법'에 의한 승인으로서 제주특별자치도특별법 제348조 제1항 1호에 의한 공사 중지명령의 대상이 되고 (2) 사정의 변경으로 인하여 개발사업의 계속적인 시행이 불가능하거나 현저히 공익을 해할 우려가 인정되는 경우로서 제주특별자치도특별법 제348조 제1항 제2호에 의해서도 공사중지명령의 대상이 됩니다.
4. 또한 해군과 시공사측은 오탉방지막이 손상되었음에도 불구하고 발파 및 준설 공사 등을 진행함으로써 공유수면 관리 및 매립에 관한 법률 제5조를 위반한 공유수면 오염행위를 하였고 이는 이 사건 처분 당시 부가된 부관상 의무를 불이행한 것으로서 '행정청이 행정행위에 부관을 부여한 경우 행정행위의 상대방이 이를 위반시 당연히 해당 행정행위도 취소할 수 있다'는 행정법의 일반원칙에 따라 제주특별자치도지사는 처분을 취소할 수도 있습니다.
5. 이처럼 이 사건 처분에 대해서는 중대한 위법사유가 존재하고, 처분당시 부여한 부관 내용에 대해 위반 사실이 존재할 뿐 아니라, 매립공사에 착수한 이후 처분 당시에는 예상하지 못했던 사정변경도 있습니다. 따라서 공사중지명령을 함이 마땅하며 이를 하지 않는 것은

현저하게 불합리한 것으로 이는 제주특별자치도지사의 재량이 아니라 법률상 의무라 할 것입니다.

6. 공유수면매립승인에 대한 권한은 국토해양부장관에게서 제주특별자치도지사에게로 이양된 '자치사무'입니다. 따라서 중앙정부(주무부장관)는 합법성 통제만을 할 수 있을 뿐 부당성 여부는 판단할 수 없습니다. 만약 제주특별자치도지사가 감독권 행사를 우려하여 공사중지 명령을 하지 않는다면 이는 오히려 자신의 직무를 다하지 않는 것입니다.

7. 따라서 제주특별자치도지사는 공사에 대한 중지명령을 내려야 하며, 인정 가능성이 매우 낮은 중앙행정기관의 감독권행사를 우려하여 이를 지체하여서는 안될 것입니다. 끝

별첨

1. 청원서(연명 변호사 명단 164명 포함)

2012년 5월 1일

민주사회를 위한 변호사모임

회 장 김 선 수



청원서

별첨 기재와 같은 「민주사회를 위한 변호사 모임」 소속 변호사들은 아래와 같은 이유로 제주특별자치도지사가 “해군본부가 2010. 3. 3. 면허번호 2010-1로 제주특별자치도 서귀포시 대천동 일원 361,522.32㎡에 대해 받은 공유수면 매립승인”과 관련하여 위 공유수면에서 진행하고 있는 공사에 대한 중지명령을 발할 것을 연명하여 요청합니다.

아 래

1. 이 사건의 배경

가. 제주해군기지 건설 추진 경위

(1) 국방부는 1993. 12.경 제156차 합동참모회의에서 제주해군기지 신규소요를 결정하고, 1995. 12.경에는 ‘1997~2001 국방중기계획’에 반영하여 제주해군기지 사업을 추진하기 시작했으나 해군기지 사업대상 지역인 안덕면 화순리 등 주민들의 강한 반대에 부딪히게 되어 사업에 별다른 진전이 없었습니다.

(2) 그러던 중 해군기지 후보군에도 없던 서귀포시 강정동(이하 "강정마을"이라고만 하겠습니다)이 2007. 4. 26. 마을임시총회를 열어 해군기지 유치결의를 하고, 다음날인 2007. 4. 27. 강정마을에 해군기지를 유치하겠다는 기자회견을 한 후, ‘강정마을 해군기지 유치건의서’를 제주특별자치도에 제출하였습니다.

(3) 그 후 제주특별자치도지사는 2007. 5. 14. 강정마을 해군기지 유치에 대한 찬성 여론조사결과와 함께 '해군기지 강정동 유치결정'을 발표하였으나, 여론조사 절차에 문제점이 많다는 지적이 끊임없이 제기되었습니다.

(4) 그럼에도 제주특별자치도는 해군기지 건설 동의 및 후보지 선정건의서를 해군본부에 제출하였고, 국방부는 2007. 6.경 강정마을을 해군기지 건설지역으로 결정하고 2007년 말까지 기본계획을 수립한 후 2009. 10. 착공한다는 방침을 세웠습니다.

나. 공유수면매립승인의 경위

(1) 강정마을이 해군기지의 사업부지로 결정되자 국방부는 강정마을 지역주민간 갈등해소 및 지역경제활성화라는 명목으로 해군기지 내 15만 톤 이상의 크루즈 선박이 정박할 수 있게 하는 등 제주해군기지를 민·군 복합형 관광미항으로 건설한다고 표방하고, 이를 뒷받침하기 위해 2008.8. 예비타당성검토¹⁾를 거쳐 크루즈 선박의 정박을 전제로 한 체육관, 수영장, 복지회관, 의료시설, 종교시설 등을 설치하기로 하는 내용을 해군기지사업의 기본계획에 반영하였습니다.

(2) 그 결과 현재 소위 민·군 복합형 관광미항으로서의 제주해군기지를 건설하기 위하여는 크루즈 선박 계류시설을 포함하여 총 478,550m²의 부지를 조성하여야 하게 되었는데, 위 부지 중 275,589m²는 육상의 토지를 매입하여, 나머지 202,961m²는 공유수면을 매립하여 조성하기로 하였습니다.

(3) 국방부는 위와 같은 사업계획을 전제로 제주해군기지 사업부지 중

1) 한국개발연구원, 2008.8., "2008년도 예비타당성조사 보고서"(제주해군기지 크루즈선박 공동활용)

202,961m²(항만시설 소요부지 166,645m²를 합하여 총 369,605m²)에 해당하는 이 사건 공유수면을 매립할 수 있도록 그 당시 제주특별자치도지사에게 “공유수면 매립기본계획반영요청”을 하였습니다. 이러한 요청을 하면서 국방부는 제주해군기지 건설 사업 예정지인 강정지역은 제주특별자치도 현무암지대로서 준설이 어렵기도 하고, 건설사업으로 인해 환경에 미치는 영향도 최소화하기 위하여는 공유수면에 대한 매립이 필수적이라고 주장하였습니다²⁾.

(4) 결국 이 당시 제주특별자치도지사는 2009. 12.23. 국방부와 대한민국해군의 아래와 같은 주장을 받아들여 공유수면매립기본계획에 제주해군기지사업에 관한 내용을 반영한 공유수면매립기본계획반영을 고시하였습니다.

- ① 제주해군기지는 15만 톤 이상의 크루즈선박이 계류할 수 있는 관광미항임.
- ② 크루즈선박이 계류할 수 있는 등 관광미항으로서의 기능을 발휘하기 위하여는 총 478,550m²의 부지를 조성하여야 하고, 위 부지 중 202,961m²(항만시설 소요부지 166,645m²를 합하여 총 369,605m²)는 공유수면을 매립하여 조성하여야 함.
- ③ 특히 강정지역은 제주특별자치도 현무암지대로서 준설이 어렵기도 하고, 건설사업으로 인해 환경에 미치는 영향도 최소화하기 위하여는 이 사건 공유수면에 대한 매립이 필수적임.

(5) 이후 해군참모총장은 2009.12.29. 부산해양항만청장에게 공유수면매립승인요청을 하였고, 부산해양항만청장은 2010. 3. 3. (구)공유수면매립법 제38조, 제9조, 제11조 제1항 제4호에 의하여 공유수면매립승인처분(이하 “이 사건 처분”이라고만 합니다)을 하였습니다.

2) 국방부, 대한민국해군, 2009.5., 제주해군기지[민군복합형 관광미항]건설사업 공유수면매립기본계획반영요청서

(6) 그런데 최근 제주특별자치도가 구성 운영한 민군복합항 민항시설 검증 TF는 2011. 9. 30. 아래와 같은 자료를 검토한 결과 제주해군기지가 설계상 중대한 기준 미달, 시뮬레이션상 적용 데이터의 중대한 오류, 입출항 케이스별 문제점 등을 종합적으로 고려할 때, 현재의 민군복합항 평면계획도 및 설계도에 의해 공사가 완공되었을 경우, 15만톤급 크루즈선박이 자유롭게 이용할 수 없을 것이라고 판단하였고, 아울러 현재 계획된 항만시설의 규모 및 기능에 대해 과학적인 검토가 필요하다고 하였습니다.

- ① 해군의 '15만톤급 선박 선회 시뮬레이션 결과'
- ② 테코컨설팅(주)의 '제주해군기지 크루즈선박(15만톤급) 입출항 적정성 검토'
- ③ 민군복합항 평면계획도
- ④ 해양수산부의 '항만 및 어항 설계기준'

(7) 그러나 이러한 설계의 오류문제는 민항시설에 국한된 것이 아닌 것으로 밝혀졌습니다. 2011.10.20. 해군이 군함을 대상으로 별도로 실시한 시뮬레이션의 결과(해군의 '08-301-2 시설공사 실시보고서)가 공개되었는데, 여기에는 15만톤급 크루즈선박이 접안해있을 때는 군함(대형함정)³⁾ 역시 입출항하기 매우 어렵다는 내용(15만톤급 여객선이 정박해 있는 상황에서는 대형함정이 입항하는 것에 대한 주관적 운항난이도가 "매우 어려움"인 7단계로 나타나고 있으며, 대형함정이 출항하는 것 역시 "어려움"인 6단계로 나타나고 있음)이 포함되어 있었습니다. 더 나아가 15만톤급 크루즈선박이 정박해있지 않아도 대형함정이 출항하는 것에 대한 주관적 운항난이도가 평균 4(보통)~5(다소 어려움)단계 사이인 것으로 나타났습니다. 이는 현재의 상태대로라면 제주해군기지는 민군복합항으로서의 기

3) 제주해군기지는 기동전단이 계류하게 되는데 여기에는 주로 4,000톤 내지 18,000톤에 이르는 대형 함정 위주로 포함될 것으로 보입니다.

능을 수행할 수 없을 뿐 아니라 군항으로서의 기능도 제대로 수행하기 어렵다는 것을 의미합니다4).

(8) 이에 국회 예산결산특별위원회 제주해군기지 조사소위원회(이하 “국회 소위”라고만 합니다)는 2011.10.21. 국회와 정부, 제주특별자치도가 참여하는 검증위원회 구성을 주문하였습니다. 특히 국회 소위는 총리실 주관으로 15만톤급 크루즈 선박의 입항 가능성을 검토하고 검증결과를 국회 예결특위에 보고하라고 요구했습니다.

(9) 이러한 국회의 요구에 따라 2011.12.1. 충남 계룡대 해군본부에서 열린 항만설계와 시뮬레이션 결과 관련 주요 쟁점에 대한 2차 사전협의회의에서 국방부는 크루즈선박 접안 문제에 대해 제주특별자치도가 구성한 민군복합항 민항시설 검증 TF가 제기한 문제점 중 상당부분에 대해 인정했습니다5).

(10) 그러나 이렇게 제주해군기지에 대한 설계오류가 일정정도 밝혀진 이후에도 해군본부는 제주해군기지건설공사를 계속하였고, 이에 제주특별자치도지사는 제주특별자치도설치및국제자유도시조성을위한특별법(이하 “제주특별자치도특별법”이라고만 합니다)에 따라 공사중지를 명령하기로 하고, 2012.3.7. 이를 위한 사전예고공문을 해군참모총장에 보내는 등 공사중지명령을 위한 절차에 착수하였습니다.

(11) 그리고 공사중지명령을 하기 위한 사전조치인 청문절차가 진행되어, 2012.4.10. 제3차 청문을 마지막으로 청문절차가 종료되었습니다.

4) 한국일보, 2011.10.23.자 기사, “제주해군기지에 크루즈선 입항 검증”

5) 제주의소리, 2011.12.1.자 기사, “국방부, 해군기지 연구용역 오류 일부 인정”

2. 제주특별자치도지사가 공사중지를 명할 수 있는 법적 근거 및 공사중지명령의 법적 성격

가. 공사중지명령의 법적 근거

제주특별자치도지사의 공유수면매립공사 중지명령의 법적 근거는 제주특별자치도특별법 제348조 제1항6)과 동법 제245조 제2항7)입니다.

나. 공사중지명령의 법적 성격

(1) 제주특별자치도특별법의 위 규정들에 의해 공유수면매립승인(면허)에 대한 권한이 국토해양부장관에게서 제주특별자치도지사에게로 이양되었는바, 공유수면매립승인(면허)는 제주특별자치도지사의 자치사무에 해당합니다. 왜냐하면 "권한의 이양"은 "권한의 위임"과는 완전히 다른 개념으로 중앙행정기관의 권한이 지방자치단체로 이양될 경우 그에 관한 사무는 자치사무가 되나, 위임될 경우 그에 관한 사무는 위임사무에 불과하기 때문입니다. 이와 관련하여서는 "지방분권촉진에 관한 특별법"의 아래 규정들에 비추어 보면 분명하게 알 수 있습니다.

지방분권촉진에 관한 특별법

- 6) 제주특별자치도특별법 제348조 제1항: 도지사는 이 법에 의한 사업시행자 또는 사업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 이 법에 의한 인가·승인·허가·등록 또는 지정을 취소하거나 그 효력의 정지, 공사의 중지, 건축물 또는 공작물의 개축·변경·이전·철거를 명하거나 그 밖의 필요한 조치를 명할 수 있다.
1. 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 이 법에 의한 인가·승인·허가·등록 또는 지정을 받은 경우
 2. 사정의 변경으로 인하여 개발사업의 지속적인 시행이 불가능하거나 현저히 공익을 해할 우려가 있다고 인정되는 경우
- 7) 제주특별자치도특별법 제245조 제2항: 「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」 … 제28조 제1항 제1호·제2호 … 에 따른 국토해양부장관의 권한은 도지사의 권한으로 한다.

공유수면매립법 제28조 제1항: 공유수면을 매립하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 매립목적용 구체적으로 밝혀 다음 각 호의 구분에 따라 국토해양부장관, 시·도지사 또는 특별자치도지사(이하 "매립면허관청"이라 한다)로부터 공유수면 매립면허(이하 "매립면허"라 한다)를 받아야 한다.

1. 「항만법」 제3조 제1항 각 호에 따른 항만구역의 공유수면 매립: 국토해양부장관
2. 면적이 10만 제곱미터 이상인 공유수면 매립: 국토해양부장관

제2조(정의): 이 법에서 "지방분권"이란 국가 및 지방자치단체의 권한과 책임을 합리적으로 배분함으로써 국가 및 지방자치단체의 기능이 서로 조화를 이루도록 하는 것을 말한다.

제10조(권한이양 및 사무구분체계의 정비 등): ① 국가는 제6조에 따른 사무분배의 원칙에 따라 그 권한 및 사무를 적극적으로 지방자치단체에 이양하여야 하며, 그 과정에서 국가사무 또는 시·도의 사무로서 시·도 또는 시·군·구의 장에게 위임된 사무는 원칙적으로 폐기하고 자치사무와 국가사무로 이분화하여야 한다.

(2) 이와 같이 공유수면매립면허처분이 자치사무라는 점과 제주특별자치도특별법 제348조 제1항이 제주특별자치도지사에게 제주특별자치도특별법에 의한 인가등을 취소하거나 공사중지명령을 내릴 수 있는 권한을 부여하고 있는 점 등을 고려해 볼 때, 제주특별자치도지사의 공사중지명령 역시 제주특별자치도지사의 고유권한으로서 자치사무에 해당합니다.⁸⁾

3. 공사중지명령 사유의 존부

가. 거짓 또는 부정한 방법에 의한 인가·승인·허가·등록 또는 지정을 받은 경우 등 처분(제주특별자치도특별법 제348조 제1항 제1호)

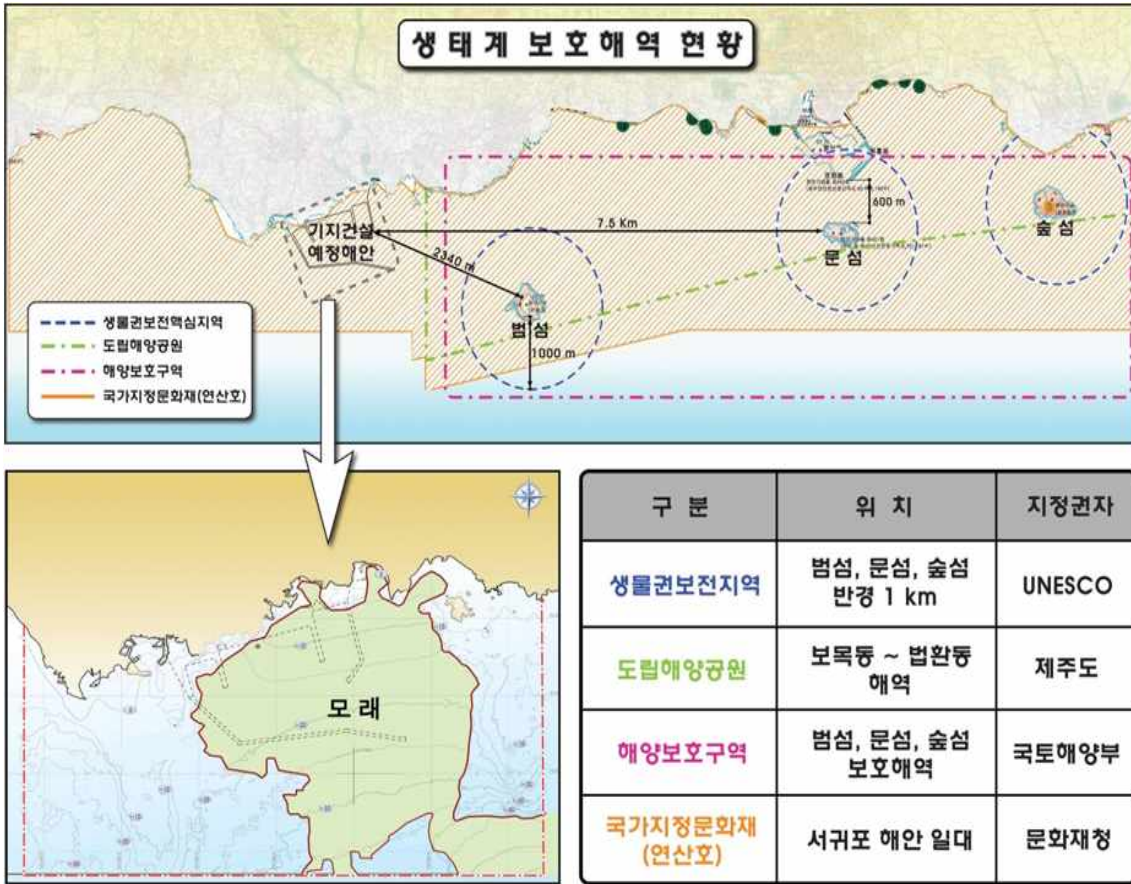
8) 한편, 제주특별자치도특별법은 공유수면매립법 제52조에 의한 매립면허의 취소, 공사중지명령 등의 권한을 제주특별자치도지사에게 이양한다는 명시적인 규정은 없으나, 매립면허권한을 보유한 자는 명시적인 규정이 없더라도 그 면허를 직권취소할 수 있는 권한을 보유한다는 법리, 제주특별자치도특별법 제6조가 제주특별자치도지사에게 이양된 중앙행정기관의 장의 권한에 대해서는 해당 법령을 적용한다고 규정하고 있는 점과 동법 제245조 제2항이 공유수면법 제52조 제1항 제2호, 같은 조 제2항에서 대통령령 또는 국토해양부령으로 정하도록 한 사항은 도조례로 정할 수 있도록 규정하고 있는 점 등을 종합해 볼 때, 제주특별자치도지사는 공유수면법 제52조에 의해서도 공사중지명령을 내릴 수 있다고 할 것입니다.

(1) 부실한 환경영향평가

환경영향평가법 제14조 제1항 제10호, 제3항 및 동법 시행령 별표1에 의하면 30,000m² 이상의 공유수면을 매립하는 사업의 경우 환경영향평가를 받도록 하고 있습니다. 이 사건 처분의 대상이 되는 서귀포시 대천동 일원 공유수면매립 사업(이하 “이 사건 사업”이라고만 합니다)의 경우 공유수면 매립면적이 361,522.32m²에 달하여 30,000m²의 12배가 넘습니다. 따라서 이 사건 사업의 경우 당연히 환경영향평가대상사업이라 할 것입니다.

더구나 이 사건 공유수면은 천연기념물인 연산호 군락이 서식하고 있는 문화재 보호구역이고, 기지건설 예정해안에서 2km 남짓 떨어진 범섬 등은 문화재보호구역, 유네스코 생물권보전지역, 해양보호구역, 도립해양공원으로 지정되어 있습니다. 비록 이 사건 공유수면이 유네스코 생물권보전지역의 핵심지역⁹⁾은 아니지만 ‘완충지역’에 해당하여 유네스코의 권고에 따르면 개발시설이나 경제행위가 규제되고 주로 학술연구, 생태교육 등의 보전활동만이 가능할 뿐입니다.

9) 생물권보전지역(生物圈保全地域, bioregional management, Biosphere Reserve)은 첫째, 생물다양성의 보전과 모니터링, 조사·연구 등을 할 수 있도록 법에 의해 엄격히 보호되는 핵심지역, 둘째, 핵심지역을 둘러싸고 있거나 인접해 있어 환경교육·휴양·생태관광·연구 등 건전한 생태적 활동이 가능한 완충지역, 셋째, 농경지와 주거지, 기타 여러 용도로 이용되는 등 지속적으로 개발할 수 있는 전이지역 3가지로 구분됨(출처 : 네이버 백과사전)



결국 이 사건 공유수면을 매립하는 이 사건 사업은 연산호 군락을 훼손시킬 우려가 크고, 생물권보전지역의 취지에 역행되며, 사업부지 인근에 있는 범섬 등 생물권보전지역의 '핵심지역'까지 해양 생태계 및 환경에 직·간접적인 피해를 끼칠 가능성이 있어 환경영향평가를 더욱 더 치밀하고 신중하게 진행했어야 합니다.

그러나 민주당 등 야5당이 구성한 「야5당 국회 제주해군기지진상조사단」이 약 3개월에 걸친 조사를 마친 다음 지난 8.4. 발표한 「제주해군기지조사보고서」(이하 “이 사건 보고서”라고만 합니다)는 환경영향평가와 관련하여 아래와 같이 문제를 제기하고 있습니다.

■ 환경영향평가의 문제점

- ① 전체 해안 생태계 또는 해양생태계에 대해서 종합적인 고찰이나 가치에 대한 언급이 없음

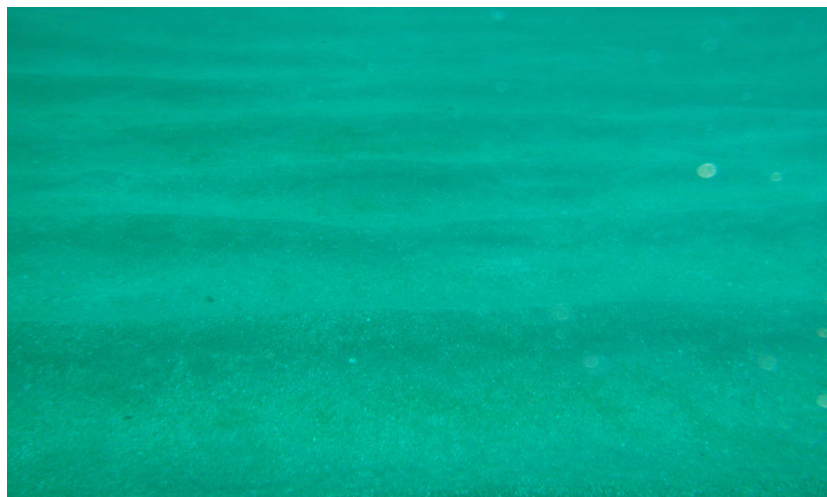
조간대와 조하대 저서생물 출현종 수, 연산호군락(멸종위기종 다수 존재), 제주특별자치도 자연하천(기수갈고둥 존재)과 갈대밭, 해안습지(암반습지 포함 - 붉은발말뚱게 서식) 등을 고려할 때 강정마을 해안생태계는 그 자체로 우리나라에서 가장 소중한 자연자산이라고 할 수 있음

- ② 해안 바위해안 - 암반습지(국내에서 유일한 지역) 생태계에 대한 지적이 없음
- ③ 조하대에서 일부 연산호 조사를 제외하고는 10m 이내에서만 조사되었음
- ④ 육상 패류(제주특별자치도 고유종 등이 가장 많은 생물군이며, 서식지가 극히 좁아 민감하여 환경변화에 매우 취약함)에 대한 조사가 전혀 되지 않았음
- ⑤ 어류 등 주요 수산생물에 대한 언급이 없을 뿐만 아니라 탐문조사 등이 이루어지지 않음(강정해역은 연중 일정시기 어장으로 활용됨)
- ⑥ 제주특별자치도에서 강정천처럼 연중 흐름이 계속되는 하천은 드물고 하천 입구에 갈대밭이 형성되는 등 생태계 차원의 특이성과 고유성이 인정되나 이에 대한 기술이 약함
- ⑦ 해안과 해양생태계 자체가 사라지는데 영향이 미미하다는 예측으로 일관함
- 결론적으로 강정해안과 해역은 보호구역이나 종으로 지정되었건 아니건 간에 모두가 보호대상이며, 소중하게 지켜야 할 국가 자산임
- 더군다나 2012년에는 세계자연보전연맹(전 세계 자연보전을 위해 일하는 전문가

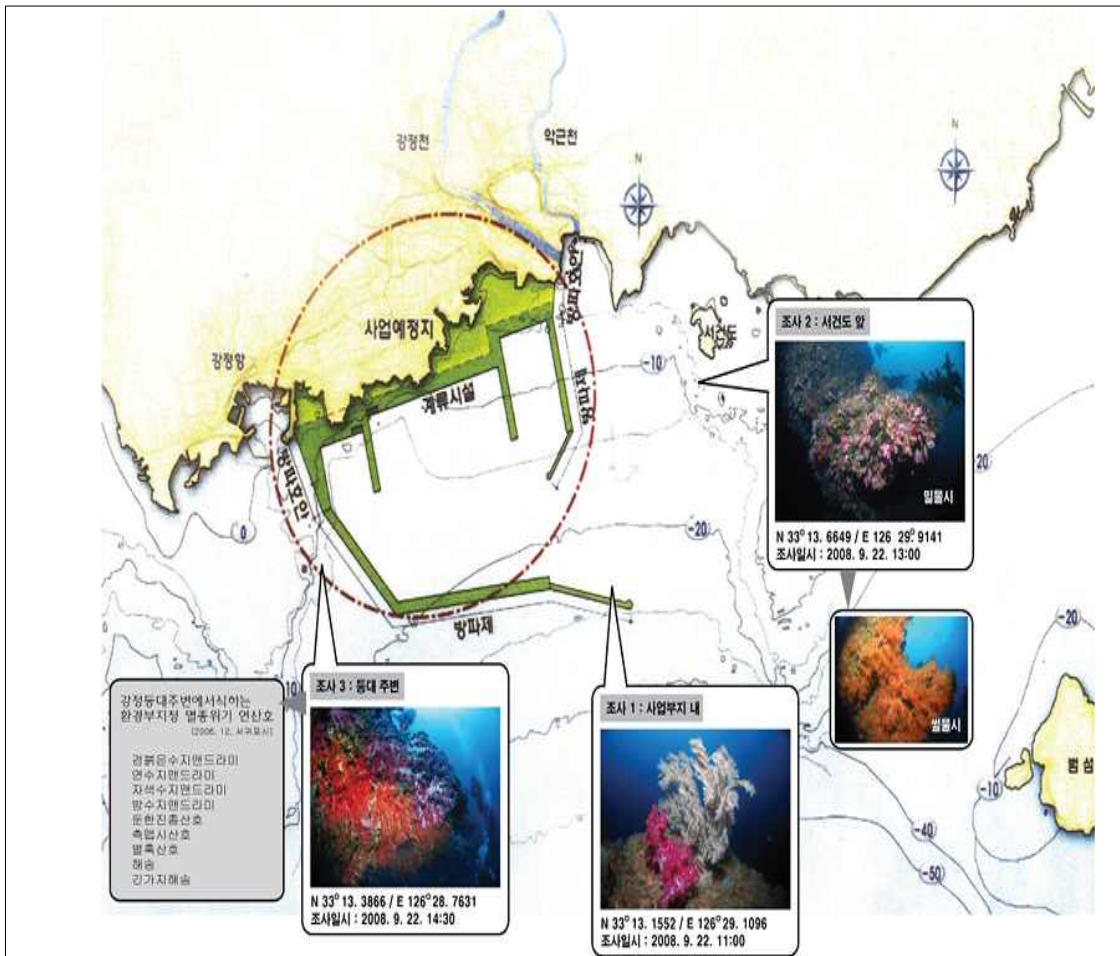
와 시민단체들이 참여하는 모임) 총회가 제주특별자치도에서 열리게 되고, 제주특별자치도가 환경과 자연관광으로 정체성을 확립한다면서도 이렇게 자연을 파괴하는 것은 제주특별자치도를 위해서도 매우 불행한 일임

■ 사업부지내 연산호 군락 분포에 대한 진상조사단 잠수조사 결과

- 녹색연합은 2008년 10월 29일 보도자료 “제주 강정앞바다는 해군기지가 아닌 람사르 습지로 등록되어야 한다!”에서 2008년 9월 22일 연산호 군락에 대한 잠수조사를 통해 조사 1지점 사업부지 내에 연산호가 존재하고 있다고 주장함
- 이에 실무조사단이 2011년 7월 13일 12시부터 사업부지 내 연산호가 발견되었다고 하는 좌표(N 33°13' 1552", E 126°29' 1096")에서 전문 다이버와 함께 직접 잠수하여 조사하였으나 연산호를 발견할 수 없었음



조사 1지점 해저면 모습



녹색연합 보도자료에 언급된 연산호 분포 현황

- 방파제가 설치될 사업대상지의 해저면은 대부분 위 그림과 같이 모래로 구성되어 있었음
- 그러나 인근한 범섬에는 다양한 종류의 연산호들이 서식하고 있는 것을 관찰됨
만약 해군기지 공사가 이루어진다면 이 지역에 서식하는 연산호군락이 피해를 받지 않도록 다양한 조치가 필요하다는 점을 확인함

■ **소결**

- 사전환경성검토나 환경영향평가는 법적 절차에 따라 이루어져 형식적으로는 타당성이 인정되나 내용적 측면에서는 기지 건설로 인해 사라지는 해안경관과 국내 유일의 해안 암반습지(구럼비바위) 및 전체 해안생태계에 대한 종합적인 고찰이나 언급이 매우 미약하고 육상패류와 어류에 대한 언급이 거의 없는 등 문제점이 있음
- 특히 강정해안이 국가지정문화재로 지정될 수 있었던 근거인 서귀포 해안 일대에 분포하는 연산호 군락지에 대한 언급 역시 매우 빈약함
- 또한 멸종위기 야생동·식물 2급으로 지정되어 있는 붉은발말뚝게와 맹꽂이에 대한 대체서식지 조성이 추진되고 있다고는 하나 어느 정도 실효를 거둘지는 미지수임
- 강정마을이 위치하고 있는 서귀포 해안지역은 지구상 가장 중요한 해양생태계 지역의 하나라고 할 수 있으며 이러한 중요성을 인정해서 2002년 유네스코가 생물권보전지역으로 지정하였고, 제주특별자치도는 서귀포 해양공원, 국토해양부는 해양보호구역, 그리고 문화재청은 문화재보호구역으로 지정 관리하고 있으므로 이에 대한 종합적인 보전대책이 요구됨
- 아울러 해군기지 공사를 위해 설치한 오탉방지막이 기지공사로 인한 연산호 피해 저감방안으로 효과적인 역할을 할 수 있을 지에 대해 의문이 제기됨

위와 같은 이 사건 보고서의 내용에 비추어 봤을 때, 이 사건 처분의 근거가 되는 환경영향평가가 심히 부실하다는 것을 알 수 있습니다.

또한 2011.12.4. 국립수산과학원 고래연구소 자료에 따르면, 제주특별자치도 연안에는 남방큰돌고래 114마리가 서식하는 것으로 밝혀졌습니다. 남방큰돌고래는 그동안 국내 서식이 보고되지 않아 천연기념물 등 법적 보호종에서 제외됐으나, 세계자연보전연맹(IUCN)의 적색목록에 등재된 세계적인 멸종위기종입니다. 그러나 하지만 남방큰돌고래는 해군기지가 들어서면 생존 위협을 겪을 것으로 전망되고 있습니다. 고래는 머리에서 음파를 쏜 뒤 되돌아 나오는 반송파를 이용해 해저 지형을 인식하는데, 잠수함도 이런 방식으로 저주파를 쏘기 때문입니다. 이렇게 되면 두 주파수가 동조되면서 고래 두개골 안의 귀와 음파 기관이 망가지고 길찾기 시스템이 교란됩니다. 최근 들어 늘어나는 고래의 집단좌초(스트랜딩)와 폐죽음의 상당수가 잠수함의 저주파 교란 때문이라는 사실이 확인되고 있습니다. 실제로 2000년 카리브해의 섬나라인 바하마 연안의 민부리고래 집단좌초가 미 해군 잠수함 훈련 때문이라는 의혹이 과학자들에게서 제기됐고, 이듬해 미국 해양대기청(NOAA)과 해군은 보고서를 통해 교란 사실을 공식적으로 인정했다. 특히 이번에 제주특별자치도 연안에서 서식하는 것으로 확인된 남방큰돌고래는 해안가에 바짝 붙어 정해진 길만 다니는 특성을 가지고 있기에 더욱 큰 영향을 받을 수 있습니다. 그런데 2009년 협의가 끝난 제주 해군기지의 환경영향평가에서는 남방큰돌고래 서식 사실 자체가 누락되어 있습니다¹⁰⁾.

결국 이 사건 처분의 근거가 된 환경영향평가는 매우 심각하게 부실하여 허위에 가깝다고 할 수 있을 정도입니다. 그렇다면 해군참모총장은 허위의 방법으로 이 사건 처분 당시 제주특별자치도지사에게 공유수면매립기본계획반영을 이끌어 냈고, 그를 전제로 하여 부산해양항만청장으로부터 이 사건 처분을 받은 것입니다.

10) 한겨레, 2011.12.4.자 기사, “제주해군기지, 남방큰돌고래 무덤 되나”

(2) 허위에 기한 타당성 등

「1. 이 사건의 배경」에서 이미 밝힌 바와 같이, 제주해군기지의 현재 설계는 국방부나 대한민국해군이 이 사건 공유수면의 매립의 이유로 들었던 15만톤급 크루즈선박의 접안이나 입출항이 불가능하고, 더 나아가 군항으로서의 기능도 제대로 수행할 수 없다는 것을 알 수 있습니다. 그리고 국방부나 대한민국해군은 이런 오류에 대해 시뮬레이션 등을 통해 처음부터 알고 있었습니다. 그렇다면 해군참모총장은 허위의 방법으로 이 사건 처분 당시 제주특별자치도지사에게 공유수면매립기본계획반영을 이끌어 냈고, 그를 전제로 하여 부산해양항만청장으로부터 이 사건 처분을 받은 것입니다.

(3) 그 외의 허위성

국방부와 대한민국해군은 아래와 같은 세 가지 사유로 이 사건 공유수면을 포함한 강정마을 일대에 제주해군기지를 건설해야 한다고 주장하였습니다.

첫째, 국가안보 측면에서 북한의 도발 억제와 해양영토 보호 등 해군 함정의 활동을 보장하기 위해, 둘째, 국가경제·전략적 측면에서 남방해역 해상 교통로와 풍부한 해저자원 확보를 위해, 셋째, 해군 작전적 측면에서 제주 남방해역 보호와 해상 교통로 확보를 위한 해군함정의 군수 지원을 위해 가장 경제적이며 효율적인 장소가 제주임.

그러나 위와 같은 국방부와 대한민국해군의 주장은 아래와 같은 이유로 각 함의성이 없습니다.

첫째, 해양영토 보호 등 해군 함정의 활동 보장 측면에서는 북한 도발의 방향과

정반대의 가장 먼 거리에 해군기지를 건설하는 것이 도움이 될지 모르겠으나, 북한의 도발을 억제한다는 측면에서는 해군 스스로 얘기하는 해군기지 위치 선정의 원칙인 지리적 인접성과 배치됨.

둘째, 남방해역 해상교통로와 풍부한 해저자원 확보를 위한다는 주장도 해군이 나서야 할 만한 명백한 위협을 찾기 어렵고, 가상의 잠재적 위협에 대해서도 제주해군기지의 존재로 극복 가능한 것으로는 보이지 않음. 즉 해군이 가상하는 주변 강대국들에 의한 해상봉쇄의 경우 주변 강국 간의 역관계가 상존하는 이상 봉쇄 그 자체의 현실성이 얼마나 희박할지에 대해서 생각하는 것은 그리 어렵지 않을 것임. 설사 봉쇄 상황이 온다고 하여도 우리의 자력만으로 극복이 사실상 불가능하며 해군기지의 존재가 이러한 상황을 변화시키는 데 큰 변수가 되지 못할 것이라는 주장이 오히려 설득력이 있음. 해저자원의 확보 역시 국가주권과 외교 역량이 좌우하는 것이지 해군기지의 존재가 보장해주지 못한다는 것 또한 자명한 것으로 보이며, 오히려 군사적 긴장을 유발할 가능성이 있음.

셋째, 제주 남방해역 보호와 해상 교통로 확보를 위한 해군함정의 군수 지원을 위해 가장 경제적이며 효율적인 장소로 제주특별자치도에 해군기지를 건설해야 한다는 주장인데, 남방지역과 원양에서 활동하는 함정의 군수 지원을 위해서는 제주특별자치도에 해군기지를 건설하는 것이 상식적으로 타당해 보이나, 북한이라는 직접적 위협이 상존하는 상황에서 남방해역과 원양에서 활동하는 우리 해군 함정의 수와 빈도는 상대적으로 제한적일 것이고, 그 보호의 필요성·절박성도 충분히 납득하기 어려움. 해군은 말라카 해협 등에서 해적 활동이 있고, 이로부터 우리 상선 등을 보호해야 한다고 주장하나, 말레이시아, 인도네시아, 싱가포르 등 이 지역 국가들이 안정화되면서 아래 표에서 보는 바와 같이 아시아 지역에서의 해적 발생 빈도는 저감·안정화되고 있으며, 해적이 발생한다 하여도 일

일이 이를 우리 해군력으로 제압하려는 것은 현실적으로 불가능에 가까운 일이며, 오히려 외교적 문제만 야기할 가능성이 높음.

<해역별 해적발생현황>

구 분	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2009	2010
합 계	469(1)	370(1)	370(1)	445(2)	329(1)	276	239(4)	263	410	455
아시아	262(1)	170	170	189(1)	173(1)	122	88(2)	80	69	118
인도양	93	52(1)	52(1)	87(1)	32	36	53	30	30	28
중남미	39	65	65	72	45	25	29	21	37	23
아프리카	68	78	78	93	73	80	61(2)	120	266	286
기 타	7	5	5	4	6	13	8	12	8	0

※ 출처 : 박경일, 『세계안보의 관점과 전략』 (2009, 창조문화)

2009년 및 2010년 통계는 해군 제공 자료

(4) 소 결

이상과 같은 사실들을 종합하면 이 사건 공유수면매립승인 처분은 대단히 부실하고 왜곡된 환경영향평가 및 타당성 분석에 근거한 것이자, 합리적 근거없는 계획에 근거한 것인바, 그 부실과 왜곡의 정도를 보건대 이를 '허위 또는 부정확한 방법'으로 평가하기에 충분하다고 할 것입니다.

나. 사정의 변경으로 인하여 개발사업의 계속적인 시행이 불가능하거나 현저히 공익을 해할 우려가 있다고 인정되는 경우(제주특별자치도특별법 제348조 제1항

제2호)

제주특별자치도는 2011.11.12. 세계 7대 자연경관으로 선정되었습니다. 이는 제주특별자치도가 가지고 있는 천혜의 자원 때문이기도 하지만 제주특별자치도민이 한 마음과 한뜻으로 제주특별자치도의 아름다운 환경과 문화를 지켜왔기 때문입니다.

제주특별자치도 역시 제주특별자치도의 아름다운 자연경관을 지키기 위해 제주특별자치도 전체 면적 중 10%에 해당하는 188km²(2010년 7월 28일 기준)를 절대보전지역으로 지정하여 개발을 막는 등 자연경관을 보존하기 위하여 많은 노력을 경주하여 왔습니다.

이제 제주특별자치도가 세계 7대 자연경관에 선정됨으로써 제주특별자치도의 아름다운 자연환경은 더욱 더 소중히 간직되어야 할 필요가 있어졌다고 할 것입니다.

그런데, 제주해군기지건설 사업부지에 속하는 강정마을 해안지역 105,295m²은 경관미가 매우 높아 2004. 10. 27. 절대보전지역으로 지정되었고, 제주올레길 중 가장 아름다운 곳으로 손꼽혀 왔던 곳입니다. 제주특별자치도가 세계 7대 자연경관에 선정됨으로써 이 사건 공유수면에 대한 매립을 중지하여 이 사건 공유수면을 포함한 제주해군기지 사업부지가 가지고 있는 자연경관의 아름다움을 지키고 보존하는 것이 더욱 필요해졌다고 할 것입니다.

따라서 이러한 사정변경을 이유로 피신청인을 이 사건 처분을 취소하여야 할 것입니다.

다. 이 사건 처분에 관한 부관의 불이행

(1) 행정청이 행정행위에 부관을 부여한 경우 행정행위의 상대방이 이를 위반하면 행정법의 일반원칙에 따라 당연히 해당 행정행위도 취소할 수 있다고 할 것입니다. 따라서 제주특별자치도특별법이 명시적으로 규정하고 있지는 않지만 해군본부가 이 사건 처분에 부가된 부관상 의무를 이행하지 않을 경우 제주특별자치도지사는 이 사건 처분을 취소할 수 있습니다.

(2) 부산해양항만청이 이 사건 처분을 할 당시 부여한 부관(이하 “이 사건 부관”이라고만 합니다)에는 해양생태계와 해중경관의 보호를 위해 환경영향평가 등을 통해 이루어진 협의사항을 준수하도록 하는 내용이 여러 차례 규정되어 있습니다¹¹⁾. 그 내용을 발췌하면 아래와 같습니다.

가. 국토해양부

3) 다음의 관련부서 의견에 따라 처리하여야 함

가) 사업대상지의 입지특성상 해양생태계와 해중경관 보호가 매우 필요한 지역이므로, 기 수행한 환경평가(해역이용협의, 환경영향평가 등) 협의사항과 공유수면매립기본계획 반영요건을 충분히 고려하여야 할 것임

나) 아울러, 사업시행으로 인한 환경영향을 최소화할 수 있도록 하고, 수립된(될) 저감대책을 차질 없이 이행하여 해양환경 및 해양생태계를 보전할 수 있도록 해야 함

다. 환경부(영산강유역환경청)

1) 관련법 절차에 따른 협의가 완료한 사업인 바, 동 관련법 절차에 의한 협의의견 및 검토서에 제시된 환경오염 저감방안 등을 사업계획

11) 부산해양항만청장, 2010.3.3. 공유수면매립 승인증(면허번호:2010-1)

에 충실히 반영·이행될 수 있도록 조치하여야 함

라. 문화재청

- 3) 사업지역 주변(500m 이내)에 지정문화재가 있는 경우 동법 제34조3호 및 제75조(준용규정)의 규정에 의거 현상변경 허가절차 등 관련 절차를 이행하도록 하고, 특히, 천연기념물(서식지) 등에 유의하여야 하며, 당해 지역 안에 있는 문화재와 그 주변경관 보호 및 매장문화재 유존지역에 대해서는 적절한 보존방안 마련

마. 제주특별자치도

- 1) 공유수면 매립과 관련하여 2009년 12월 환경영향평가 협의를 완료한 사업으로 공사 및 운영 시 환경영향평가 협의내용을 철저히 준수하여 사업을 시행하여야 함

이 중 제주특별자치도가 부여한 부관은 위에서 보는 바와 같이 “공사 및 운영 시 환경영향평가 협의내용을 철저히 준수하여 사업을 시행하여야 함”입니다.

(3)그런데 해군본부는 2011. 5. 25.부터 오탉방지막이 손상되기 시작하여 기상악화 등으로 훼손이 심해지는 상황에서 시공업체가 바지선을 투입하여 동년 6. 9. 준설작업을 하였고, 동월 20. 다시 준설공사를 시도한 바 있습니다.



오탁방지막 훼손 상태에서 바지선이 진입하여 준설작업하는 장면('11.6.9)



오탁방지막 훼손 상태에서 준설용 바지선이 진입하는 장면('11.6.20)

즉, 해군본부는 이 사건 부관에 따라 사업시행으로 인한 환경영향을 최소화할 수 있도록 하고, 수립된(될) 저감대책을 차질 없이 이행하여 해양환경 및 해양 생태계를 보전할 수 있도록 해야 함에도 불구하고 이러한 부관의 내용을 위반한 것입니다.

(4) 그리고 해군본부는 2012. 4. 23. 전날있었던 강풍을 동반한 폭우로 인하여 이 사건 공유수면에 설치되어 있던 오탁방지막이 아래 사진들에서 보는 바와 같이 훼손된 상태였음에도 불구하고 구럼비 바위에 대한 발파공사와 준설공사 등을 진행하였습니다.





(5) 이렇게 오락방지막이 훼손되어 있는 상태에서 해군본부의 공사강행으로 인하여 부유사가 바다에 유출되었을 것은 너무나 명백한 일입니다. 이는 이 사건 처분의 부관을 위배한 것을 넘어서서 “공유수면 관리 및 매립에 관한 법률”(이하 “공유수면매립법”이라고만 합니다) 제5조를 위반하여 이 사건 공유수면을 오염시킨 행위이기도 합니다.

(6) 또한 제주특별자치도의회가 2011.9.15.부터 동년 10.4.까지 진행한 「민·군복합형 관광미항 건설에 따른 기본협약 등과 관련한 각종 의혹 규명을 위한 행정사무조사」의 결과보고서에 따르면, 환경영향평가 협의사항 중 아래와 같은 사항들이 제대로 이행되지 않았었습니다¹²⁾. 이는 당연히 부관의 내용을 위반한 것이었습니다.

12) 「민·군복합형 관광미항 건설에 따른 기본협약 등과 관련한 각종 의혹 규명을 위한 행정사무조사」의 결과보고서 제22쪽부터 제24쪽까지.

- ① 공사 시 집중 강우로 인한 연안생태계 오염 및 연산호 군락지에 대한 저감대책으로 가배수로 설치, 침사지검 저류지 설치 및 저류지내 오탁방지막 설치의 부적절
- ② 해군기지 사업지역 내 환경부지정 멸종위기 야생동식물 후보종인 제주새뱅이, 층층고랭이 등 보호가치가 있는 동식물에 대한 환경영향평가누락

4. 공사중지명령의 의무성

이처럼 이 사건 처분에 중대한 위법사유가 있었을 뿐만 아니라, 이 사건 처분에 대해 부여한 부관의 내용에 대한 위반 사실이 존재하고, 매립공사에 착수한 이후 이 사건 처분 당시로는 예상하지 못했던 사정변경도 있었습니다. 따라서 제주특별자치도지사는 해군본부를 상대로 이 사건 공유수면에 대한 매립공사 중지명령을 내려 이 사건 공유수면이 훼손되는 것을 막고 주변 주민들의 쾌적한 삶의 권리를 지켜야 할 것입니다. 결국, 이 사건 공사에 대해 공사중지명령을 함이 마땅하며 이를 하지 않는 것은 현저하게 불합리한 것으로 이는 더 이상 제주특별자치도지사의 재량이 아니라 법률상 의무라 할 것입니다.¹³⁾

5. 중앙행정기관의 감독권행사 가능성

그러나 제주특별자치도는 이 사건 처분을 취소하거나 공사중지명령을 내리도록 중앙행정기관인 국토해양부가 감독권을 행사하여 직권취소할 경우 그 실익이 없기에 공사중지명령을 할 필요가 없다는 취지의 주장을 하고 있습니다.

13) 대법원 1996. 10. 25. 선고 95다45927 판결: 긴급구호권한과 같은 경찰관의 조치권한은 일반적으로 경찰관의 전문적 판단에 기한 합리적인 재량에 위임되어 있는 것이나, 그렇다고 하더라도 구체적 상황에서 경찰관에게 그러한 조치권한을 부여한 취지와 목적에 비추어 볼 때 그 불행사가 현저하게 불합리하다고 인정되는 경우에는, 그러한 불행사는 법령에 위반하는 행위에 해당하게 되어 국가배상법상의 다른 요건이 충족되는 한, 국가는 그로 인하여 피해를 입은 자에 대하여 국가배상책임을 부담한다.

그런데 이미 밝힌 바와 같이 제주특별자치도지사의 공사중지명령은 자치사무입니다. 지방자치법 제169조14)는 지방자치단체의 사무에 관한 그 장의 명령이나 처분에 관해 중앙정부(주무부장관)의 감독권을 인정하고 있으나, 자치사무에 대해서는 합법성(법령을 위반하는 것) 통제만이 가능합니다.

물론, 재량권의 일탈/남용의 경우에도 합법성 통제의 대상에 포함된다는 것이 대법원의 입장이기는 하지만¹⁵⁾, 이 사건의 경우에는 설계오류, 경제성 판단의 오류 등의 문제가 원인이고, 여러 차례의 검증을 거쳐 확인된 사안들에 대한 것이기에 공사중지명령을 내린다하더라도 재량권을 일탈했다거나 남용했다고 판단되기 어려울 것입니다.

따라서 제주특별자치도지사가 중앙행정기관의 감독권 행사를 우려하여 공사중지명령을 하지 않는 것은 전혀 타당하지 않으며, 오히려 자신의 직무를 다 하지 않는 것이다.

6. 결론

위에서 살핀 바와 같이 제주특별자치도지사에게 재량판단의 여지가 없을 정도로 이 사건 처분에 중대한 위법사유가 있었을 뿐만 아니라, 이 사건 처분에 대해 부여한 부관의 내용에 대한 위반 사실이 존재하고, 매립공사에 착수한 이후 이 사건 처분 당시로는 예상하지 못했던 사정변경도 있었습니다. 따라서 이 사건

14) 지방자치법 제169조(위법·부당한 명령·처분의 시정) ① 지방자치단체의 사무에 관한 그 장의 명령이나 처분이 법령에 위반되거나 현저히 부당하여 공익을 해친다고 인정되면 시·도에 대하여는 주무부장관이, 시·군 및 자치구에 대하여는 시·도지사가 기간을 정하여 서면으로 시정할 것을 명하고, 그 기간에 이행하지 아니하면 이를 취소하거나 정지할 수 있다. 이 경우 자치사무에 관한 명령이나 처분에 대하여는 법령을 위반하는 것에 한한다.

15) 대법원 2007. 3. 22. 선고 2005추62 전원합의체 판결

공사에 대한 중지명령을 내려야 하며, 인정 가능성이 매우 낮은 중앙행정기관의 감독권행사를 우려하여 지체하여서는 안 될 것입니다.

<별첨> 연명 변호사 명단 (총 164명)

강기탁, 강동규, 강문대, 강신하, 강창우, 곽용섭, 권영국, 권오훈, 권정순, 권정호, 김기현, 김남준, 김남규, 김다섭, 김도형, 김동현, 김명진, 김미경, 김병주, 김상하, 김상훈, 김선수, 김성훈, 김승교, 김승호, 김연수, 김영희, 김용욱, 김은철, 김재왕, 김재용, 김종보, 김종우, 김주현, 김주혜, 김준현, 김지예, 김진, 김진욱, 김진형, 김철준, 김행선, 김현기, 김호철, 김희수, 남현우, 류민희, 류제성, 맹주한, 문건영, 민경한, 박상철, 박서진, 박연철, 박주민, 박지웅, 박진석, 박치현, 박태연, 박현우, 배영근, 배용만, 백승현, 백주선, 서동용, 서상범, 서선영, 서창효, 설창일, 성상희, 소삼영, 손명숙, 송상교, 송해익, 신성수, 심재환, 안지훈, 양승봉, 여영학, 여운철, 여치현, 오세정, 오재창, 오종환, 우지연, 유창진, 유효석, 윤기원, 윤복만, 윤종우, 윤종현, 윤천우, 윤치환, 이강혁, 이광철, 이덕우, 이미연, 이민중, 이병일, 이보람, 이상경, 이상호, 이상희, 이석범, 이석태, 이선경, 이성진, 이소아, 이영기, 이오영, 이원구, 이원호, 이재정, 이정일, 이정희, 이종필, 이찬진, 이한본, 이해정, 이홍영, 임선아, 임성택(37기), 임성택(29기), 임소진, 임신원, 장경욱, 장석우, 장수동, 장주영, 장품, 전종원, 전현희, 정남순, 정대출, 정병욱, 정석윤, 정성재, 정소연, 정연기, 정연순, 정웅기, 정혜선, 조동환, 조성오(29기), 조성오(33기), 조세화, 조일영, 조정환, 조혜인, 채영호, 채희준, 천낙봉, 천지선, 최규선, 최영동, 최은순, 탁경국, 하영석, 하주희, 한가람, 한경수, 한명욱, 한택근, 황희석