



# 신 청 이 유

## 1. 당사자 관계

신청인들은 고고도미사일방어체계{Terminal High Altitude Area Defense(THAAD, 이하 '사드 체계'라고만 합니다)} 배치사업 예정지역으로 알려진 경상북도 성주군 초전면 소성2길 129 인근 거주 주민들이고, 피신청인 외교부장관은 위 일대 30여만㎡의 토지를 주한미군측에 공여하는 것을 승인한 행정청입니다.

## 2. 주한미군측에 사드 배치 부지의 공여를 승인한 처분(이하 '이 사건 처분'이라고만 합니다)의 경위

### 가. 이 사건 처분의 상세 경위

- 한미 당국은 2016. 2. 7. “미국과 대한민국은 증대하는 북한의 위협에 대응하기 위해 한미동맹의 미사일 방어 태세를 향상시키는 조치로서, 주한미군의 사드 배치 가능성에 대한 공식 협의의 시작을 한미동맹 차원에서 결정하였다. 이러한 한미동맹의 결정은 한미 연합군사령관 겸 주한미군사령관인 커티스 M. 스키퍼로티 대장의 건의에 따라 이루어졌다”, “사드체계가 한반도에 배치되면 북한에 대해서만 운용될 것이며, 다층 미사일 방어에 기여하여 북한의 미사일 위협에 대한 한미동맹의 현존 미사일 방어능력을 강화시키게 될 것이다”는 내용의 주한미군 사드 배치 한미 공식협의를 개시를 공동으로 발표하였습니다.

- 이후 국방부는 2016. 3. 4. 주한미군사령부와 사드 배치를 협의하기 위한 한미 공동실무단 구성 관련 약정을 체결하였고, 한미 공동실무단에서 적정 부지 선정, 안전 및 환경, 비용 문제, 협의 일정 등에 협의를 진행한 후 한미 공동실무단이 마련한 건의안을 양국 정부가 승인하는 과정을 거쳐 추진될 것이라고 발표하였습니다.
- 국방부는 2016. 7. 8. “한미 양국은 주한미군에 사드(THAAD)체계를 배치하기로 한미동맹차원에서 결정하였다. 한미 공동실무단은 수 개월간의 검토를 통해 대한민국 내 사드체계의 군사적 효용성을 확인했다.”라고 국내 사드 배치를 공식적으로 발표하였고, 위 발표 5일 후인 2016. 7. 13. “한미 공동실무단은 이러한 판단 결과를 바탕으로 사드체계의 군사적 효용성을 극대화하고 지역주민 안전을 보장하면서 건강과 환경에 영향이 없는 최적의 배치구조로서 경상북도 성주 지역을 건의하였고, 이에 대해 양국 국방장관이 승인하였”다고 발표하였습니다.
- 사드배치와 관련하여 성주군민 등의 반발이 거세지자 국방부는 성주의 성산포대를 사드배치 최적지라고 공식발표한지 79일만인 2016. 9. 30. 주한미군 사드배치 제3부지 평가결과를 경상북도와 성주군에 발표하면서 “성주 스카이힐 골프장이 위치한 달마산이 부지 가용성 평가기준을 가장 충족한 곳으로 나타나 한미 국방부는 이곳을 최종적인 주한미군 사드 체계 배치부지로 결정하였”다고 밝혔습니다. 구체적으로는 “2016. 8. 22. 성주군수의 요청에 따라 까치산, 염속봉산, 달마산 등 3개 부지에 대해 한미 공동실무단이 평가한 결과를 양국 국방장관이 승인함에 따른 것”이라고 하였습니다.

- 국방부는 2016. 11. 16. “사드 체계 배치 부지 선정 이후 부지 취득을 위해 롯데상사 측과 협의를 진행”하여, “롯데스카이힐 성주C.C와 유희 예정 군용지인 남양주 부지를 교환하기 위하여 양쪽 교환 대상 부지에 대해 감정평가를 실시하기로 합의하였”으며, “평가절차 완료 이후 롯데상사의 이사회 결의 등을 거쳐 상호 합의하여 교환 계약을 추진할 예정”이고, “부지 취득 이후 이어질 SOFA 부지 공여 및 시설 공사 등에 대해서는 미국 측과 협의 중”이라고 발표하였습니다.
- 롯데상사는 2017. 2. 27. 이사회를 개최하여 국방부와의 사드 배치 부지와 관련된 교환계약을 승인하였고, 국방부는 2017. 2. 28. 롯데상사와 사드 배치 부지와 관련된 교환계약을 최종적으로 체결하였습니다.
- 교환계약이 체결된 후 국방부는 「국방군사시설사업에 관한 법률」(이하 ‘국방시설사업법’이라고만 합니다), 「환경영향평가법」, 「군사기지 및 군사시설 보호법」(이하 ‘군사기지법’이라고만 합니다)상의 어떤 조치도 취하지 않은 채, 막무가내로 성주골프장 인근 주민들의 출입을 통제하고, 급기야 2017. 3. 7. 한국에 사드 체계의 일부를 배치하였습니다.
- 외교부와 국방부는 2017. 4. 20. “우리 정부는 4월 20일 주한미군 사드체계 배치를 위하여 경북 성주군 소재 약 30여만 제곱미터의 부지를 주한미군에 공여하였다”고 발표하였습니다.

### 3. 이 사건 처분의 무효

## 가. 국유재산특례제한법에 위배된 국유재산의 처분

### 1) 관련 법령

#### 국유재산특례제한법

제1조(목적) 이 법은 국유재산 사용료 감면 등 국유재산특례와 그 제한에 관한 사항을 규정하여 국유재산의 적절한 관리를 도모함으로써 국가재정의 건전한 운영에 이바지함을 목적으로 한다.

제2조(정의) 이 법에서 "국유재산특례"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것을 뜻한다.

1. 「국유재산법」 제32조제1항, 제34조제1항 또는 제47조제1항에 따르지 아니한 국유재산의 사용료, 대부료, 그 밖의 사용 또는 수익에 대한 대가(이하 "사용료등"이라 한다)의 감면
2. 「국유재산법」 제35조제1항 또는 제46조제1항에서 정하는 기간을 초과하는 국유재산의 사용허가 또는 대부(이하 "장기 사용허가등"이라 한다)
3. 「국유재산법」 제55조제1항에 따르지 아니한 국유재산의 양여

제3조(적용 범위) 이 법은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 적용하지 아니한다.

1. 법률에 따라 국가에 대한 기부 또는 대체시설의 제공(이에 준하는 경우를 포함한다)에 따른 대가로서 국유재산의 사용료등을 감면하거나, 장기 사용허가등을 하거나, 국유재산을 양여하는 경우
2. 「도로법」, 「하천법」, 「소하천정비법」, 「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」, 「어촌·어항법」 또는 「항만법」에 따라 국유재산을 점용허가, 사용허가, 대부 또는 양여하는 경우

제4조(국유재산특례의 제한) ① 국유재산특례는 별표에 규정된 법률에 따르지 아니하

고는 정할 수 없다.

② 이 법 별표는 이 법 외의 다른 법률로 개정할 수 없다.

제5조(국유재산특례의 요건) 국유재산특례의 근거가 되는 법률에는 국유재산특례의 목적과 적용대상 등이 구체적이고 명확하게 규정되어야 한다.

**한미주둔군지위협정(ROK-US Status of Forces Agreement, 이하 '한미SOFA'라고만 함)**

제5조 제2항

대한민국은, 합중국에 부담을 과하지 아니하고, 본 협정의 유효 기간 동안 제2조 및 제3조에 규정된 비행장과 항구에 있는 시설과 구역처럼 공동으로 사용하는 시설과 구역을 포함한 모든 시설, 구역 및 통행권을 제공하고, 상당한 경우에는 그들의 소유자와 제공자에게 보상하기로 합의한다. 대한민국 정부는, 이러한 시설과 구역에 대한 합중국 정부의 사용을 보장하고, 또한 합중국 정부 및 그 기관과 직원이 이러한 사용과 관련하여 제기할 수 있는 제3자의 청구권으로부터 해를 받지 아니하도록 한다

2) SOFA에 의한 주한미군측에 부지공여는 국유재산특례법상의 '국유재산 특례'에 해당됨

이 사건에서 피신청인들이 주한미군측에 사드를 배치할 부지를 공여하는 행위는 국유재산법에 의하지 아니하고 사용료 등을 감면하고, 장기 사용허가를 하는 것으로서 국유재산법에 의하지 않은 국유재산 특례에 해당함이 분명합니다.

3) 이 사건 처분은 국유재산특례제한법에 의하지 아니하고 국유재산의 특례를 허용한 것으로서 무효

위에서 살핀바와 같이 국유재산특례제한법 제4조 제1항은 “국유재산 특례는 별표에 규정된 법률에 따르지 아니하고는 정할 수 없다.”고 규정하고 있고, 제2항은 “이 법 별표는 이 법 외의 다른 법률로 개정할 수 없다.”고 명확히 규정하고 있습니다. 그런데 위 법의 별표에 SOFA 혹은 SOFA의 이행을 위한 특별법인 「대한민국과 아메리카합중국 간의 상호방위조약 제4조에 의한 시설과 구역 및 대한민국에서의 합중국 군대의 지위에 관한 협정의 시행에 따른 국가 및 지방자치단체의 재산의 관리와 처분에 관한 법률」은 포함되어 있지 않습니다.

즉 이 사건 처분은 국유재산특례제한법 별표에 규정된 법률에 따르지 않고 국유재산의 특례를 주는 것으로서 무효입니다.

국유재산특례제한법은 2010. 10. 1. 정부가 ‘무상사용 등 국유재산특례 제한’을 주 내용으로 하여 발의한 것으로 2011. 3. 국회 본회의를 통과하여 3. 30. 공포되었습니다. 법안의 제안이유는 ‘국유재산의 사용료 감면 등 국유재산특례는 국가재정에 영향을 미치는 중대한 예외규정으로 필요최소한도로 허용되어야 함에도 불구하고 개별법상 국유재산특례가 과다하게 규정되는 등 방만하게 운용되고 있으며 수익기관 간의 형평성 문제도 내포하고 있는바, 앞으로는 이 법 또는 「국유재산법」에 따라서만 국유재산특례의 신설 및 운용이 가능하도록 제한하고, 국유재산특례의 요건, 신설 특례에 대한 심사 및 기존 특례에 대한 점검·평가 등에 관한 사항을 규정함으로써 국유재산의 효율적인 활용을 도모하고 국가 재정의 건전한 운영에 이바지하려는 것’이었습니다.

국유재산특례제한법의 문언과 입법취지에 비추어 국내법과 동일한 효

력을 가지는 한미SOFA에 의한 국유재산특례만 허용된다고 볼 이유가 없고, 2011년 법 시행 이후에 최초로 공여되는 것이라 선례가 없을 뿐 신법 우선의 원칙에 따라 당연히 국유재산특례제한법의 개정을 통해서만 장기 무상 사용허가가 가능하다고 할 것입니다.

#### 나. 소결

따라서 이 사건 처분은 명확한 금지규범 위반으로 무효라고 할 것입니다.

### 3. 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위한 긴급한 필요성

피신청인들은 국유재산특례를 제한한 강행법규에 위반하여 이 사건 처분에 이른 것이기 때문에 이 사건 처분은 위법함이 분명합니다. 그럼에도 불구하고 만약 이 사건 처분의 효력이 발생되어 주한미군의 배타적 사용권이 관철되면 대한민국 그 어떤 누구도 미군의 허가 없이 부지에 출입할 수 없습니다. 앞으로 환경영향평가법상의 환경영향평가가 진행되더라도 이를 위해서도 미군의 허가를 받아야 하므로 미군이 이를 허가하지 않을 경우 원고들의 환경영향평가 실시를 요청할 권한 자체가 위협받을 수 있고, 「국방군사시설 사업에 관한 법률」에 의하여 원고들에게 보장된 사업계획을 열람하고 이에 대한 의견을 제시할 기회자체가 박탈될 수 있습니다. 특히 국방부는 지속적으로 미군에게 공여한 이후에는 미군이 모든 것을 다하는 것이므로 국내법을 적용하지 않겠다는 명확히 밝혀왔고, 국방부의 입장에 의하면 원고들은 법에 의해 정해져 있는 의견 진술의 기회를 단 한번도 보장받지 못한 채 주민들의 생명과 안전에 결정적 영향을 미치는 일을 그대로 수용하게 되



는 결과를 낳습니다. 이는 적법절차원칙상 허용되기 어렵고 따라서 이를 다투기 위해 부작위위법확인, 헌법소원 등을 권리구제를 위해 제기해 둔 상태인데 이에 대해 제대로 된 판단을 받을 기회조차 박탈하는 것이 됩니다.

국민의 과반 이상이 사드 배치 문제는 차기 정부에서 결정해야 한다고 한 바 있고, 유력 대선 후보들 역시 사드 배치 문제는 차기 정부에서 재검토할 수 있도록 하여야 한다고 말한 바 있습니다. 피고가 일방적으로 승인한 이 사건 처분은 국민 모두의 선택의 여지와 국회 및 정부의 운신의 폭을 축소시키는 것이어서 직권을 남용한 행위에 해당되고, 이 사건 처분의 효력을 정지시키고 사회적 논의를 시작하는 것은 공공의 복리에 중대한 영향을 미칠 염려도 없고, 오히려 공공의 이익에 부합한다고 할 것입니다.

따라서 이 사건 처분의 효력을 조속히 중단시켜야 할 긴급한 필요가 있다고 할 것입니다.

#### 4. 결론 - 법치주의의 실현을 위하여

적법절차원칙은 단지 정의를 실현시키기 위한 수단에 불과한 것이 아니라 정의의 한 축입니다. 그런데 사드배치와 관련하여 피신청인들은 모든 적법 절차를 무시하였습니다. 국방부는 사드배치와 관련하여 그 어떤 법도 지키지 않겠다고 명시적으로 말하며, 앵무새처럼 ‘북한의 핵과 미사일에 대응하기 위해 필요하다’는 말만 되풀이 하고, 주민들에게 단 한차례의 설명도 하지 않았습니다. 그러나 당위가 실질적 정의를 가져올 수는 없으며, 실제로 ‘필요하고 효용이 있는 것인지, 안전한 것인지’에 대한 검증을 위한 의견 제출의 기회는 언제나 필요한 것입니다. 그러나 피신청인들은 이 사건 신청인

들이 사드 및 레이더의 배치로 인하여 직접적인 영향을 받을 것이 분명하고, 국방부 스스로 “지역주민 안전을 보장하면서 건강과 환경에 영향이 없는 최적의 배치구조로서 경상북도 성주 지역을 건의하였고 이에 대해 양국 국방장관이 승인했다.1)”라고 발표해놓고, 불과 두달만에 ‘최적지’를 변경하였습니다. 사드가 실제로 배치될 때까지 단 한번의 의견제출 기회도 주지 않은 것은 적법절차 위반이 분명하고, 이 사건 처분을 위해서는 특히 명백히 국내법상의 금지 규범이 있으면서도 이를 무시하였습니다.

‘국방·군사’와 관련된 것이라고 해서 법치의 테두리 밖에 있을 수는 없으며 모든 것이 정당화되지는 않습니다. 국민들의 목소리에 귀 기울이고, 법치가 구현될 수 있도록 부디 조속히 심문기일을 지정하고, 이 사건 신청인들의 청구를 인용하여 주시기 바랍니다.

## 입 증 방 법

- |              |   |
|--------------|---|
| 1. 갑 제1호증    | 2017. 4. 20. 뉴시스 기사 출력물 “[종합] 정부, 사드부지 공여 승인.. 협상개시 50일만” |
| 1. 갑 제2호증의 1 | 2017. 2. 16. 국방부회신(「국방군사시설사업법」 미적용)                       |
| 2            | 2017. 2. 13. 국방부회신(환경영향평가법 적용 대상이 아님)                     |
| 1. 갑 제3호증    | 2015. 3. 30.자 연합뉴스 기사 출력물 “사드 요                           |

---

1) 2016. 7. 13.자 국방부 보도자료, 한미(韓美), 주한미군 사드 배치 부지 발표  
[http://www.mnd.go.kr/user/newsInUserRecord.action?command=view&newsId=L\\_669&siteId=mnd&page=1&id=mnd\\_020400000000&newsSeq=L\\_9471](http://www.mnd.go.kr/user/newsInUserRecord.action?command=view&newsId=L_669&siteId=mnd&page=1&id=mnd_020400000000&newsSeq=L_9471)

격실험 100% 성공했지만.. ‘신뢰성은 아직 불완전’”

1. 갑 제4호증

2016. 7. 25. 한겨레신문 기사 출력물 “사드 전자파, 국방부가 ‘절대 말하지 않는 것’들”

1. 갑 제5호증

국유재산특례제한법안 - 의안번호9496

1. 갑 제6호증

공여된 부지의 등기부등본

1. 갑 제7호증

2017. 4. 19. 오마이뉴스 기사출력물 “국민 56.5%, ‘사드배치 차기정부에서 결정해야’”

2017. 4. .

위 신청인들의 소송대리인

**법무법인 양법**

담당변호사 하주희

서울행정법원

귀중