



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

金香基 教授指導  
碩士學位 請求論文

取消訴訟에 있어서의 原告適格에 관한  
研究

A Study on the Standing to sue of Revocation litigation

2015

誠信女子大學校 大學院  
法學科  
朴善敬

취소소송에 있어서의 원고적격에 관한 연구

朴善敬

取消訴訟에 있어 原告適格에 관한  
研究

A Study on the Standing to sue of Revocation litigation

金香基 教授指導

이 論文을 碩士學位論文으로 提出함

2015年 7月

誠信女子大學校 大學院

法學科

朴善敬

# 인 준 서

박선경의 석사학위 논문으로 인준함

심사위원장 \_\_\_\_\_ 인

심사위원 \_\_\_\_\_ 인

심사위원 \_\_\_\_\_ 인

성신여자대학교 대학원

## 논문개요

우리나라 행정소송법은 소송의 유형으로 항고소송, 당사자소송, 민중소송 및 기관소송을 정하고 있는데, 전자인 항고소송과 당사자소송은 주관적 권리·이익의 보호를 목적으로 하는 주관소송이고, 후자인 민중소송과 기관소송은 개인의 권리구제보다는 행정작용의 적법성 확보를 목적으로 하는 객관소송에 해당한다. 본고는 위와 같은 소송제도 중 항고소송, 그 중에서도 가장 대표적인 소송유형이면서 실제로 행정소송 사건 중 다수를 차지하는 취소소송에 관한 것으로, 어떠한 자격을 갖추어야 소의 제기할 수 있는지, 즉 취소소송의 원고적격에 관하여 검토하려는 것이다.

우리나라 행정소송법은 ‘법률상 이익’이 있으면 취소소송을 제기할 수 있도록 원고적격을 규정하고 있다. 이에 따라 그 처분 등의 직접 상대방은 그 처분 등에 대해 직접 이해관계를 가진 자이기 때문에 항상 원고적격을 가지게 되고, 그 처분 등의 상대방이 아닌 제3자도 ‘법률상 이익’을 가지기만 하면 그 처분 등에 대한 취소소송을 제기할 수 있다. 따라서 원고적격의 논의는, 처분 등의 직접 상대방이 아닌 제3자 중 어느 범위에까지 그 처분 등을 다룰 수 있는 소송법적 자격을 부여할 것인가로 귀결되게 된다.

취소소송의 원고적격은 민사소송의 소의 이익 내지 원고적격에서 출발했지만, 그 취소의 대상이 공공적 성격을 가지고 사회적으로 광범한 영향력을 가지는 행정청의 행정행위라는 측면에서 달리 취급될 수밖에

에 없다. 특히 취소판결이 확정되면, 민사판결에서 인정되는 기속력 및 기판력 이외에 형성력이 인정되므로 국민의 권익구제만을 강조하여 원고적격을 과도하고 넓게 인정할 경우 법적 안정성이 손상될 우려가 있는 것이다. 다른 한편으로는 행정행위가 위법함에도 불구하고 위와 같은 법적 안정성을 이유로 그 효력이 유지되도록 방치하는 것은 법치주의를 초석으로 하는 행정법적 측면에서는 쉽게 용납되어서는 안 된다. 더불어 그 위법한 행정행위가 구체적인 사건에서 특정 국민에게 손해를 발생시키고 있는 상황이라면 더욱 신중해야 할 것이다.

이는 재판청구권의 법적 위상에 비추어 보면 더욱 그러하다. 즉 시민운동 또는 권리의식의 신장 등으로 인하여 법치주의가 확립됨에 따라 과거 소위 권력관계로만 인정되던 국가 행정과 국민간의 관계는 사인에게도 권리가 인정되는 법률관계로 변경되었고, 이에 따라 국민의 권리가 국가 행정에 의해 침해되는 경우, 또는 위법한 행정행위로 인하여 국민에게 불이익이 발생하는 경우 국민의 권리 내지 이익이 보장되도록 하는 제도가 헌법 제27조 재판청구권이고, 행정 분야에서는 행정소송법인 것이다. 따라서 국민의 재판청구권은 국민에게 권리구제를 청구할 수 있는 기회를 제공한다는 의미에만 그치는 것이 아니라, 국민이 국가의 주권자로 등장하게 된 것과 더불어 발전된, 제도적 위상이 있는 기본권인 것이다. 민주주의가 보편적인 가치로 받아들여짐에 따라 국민의 재판청구권은 보다 더 신장되는 방향으로 나아가고 있다.

따라서 소를 제기할 수 있는 자격 자체를 인정하지 않는 것은, 개인

의 기본권을 제한하는 일일 뿐만 아니라 더 나아가 국가제도의 기본적 구성 원리로 자리 잡은 법치주의·민주주의에도 저해되는 일이다. 과거 소위 권력관계라는 이유로 국민의 권리를 지나치게 제한하고 국가의 행정적 효율성에만 중점을 두던 시대로 역행할 수 있는 빌미를 제공할 수도 있다는 점을 간과할 수 없을 것이다.

국민에 의한 제소가능성의 확대에 관하여는 남소를 우려하기도 한다. 남소는 소송상의 권리남용으로, 그 우려는 권리가 없음에도 무분별하게 소송을 제기하여 사법 인력을 낭비시키고, 보다 중요한 일에 업무를 집중할 수 없게 하는 비효율성에 대한 문제의식인데, 행정행위가 위법하여 취소되어야 하는 경우까지 사법인력이 무용하게 낭비되고 있다고 평가할 수는 없을 것이다. 원고적격 확대에 의한 업무량의 증가라는 부작용은 법관의 수를 늘리는 방법으로 그 대책을 마련할 수 있고 이것은 사실상 불가능한 방안이 아니기에 그러한 현실적인 곤란함이 국민의 재판청구권 보장보다 우위에 있다고는 할 수 없을 것이다.

그렇다면 소 제기 자격 자체를 박탈하여 행정행위의 적부를 심리하는 것조차 거부하겠다는 것은 신중을 기해야 하는 일이고, 가능한 범위에서 최대한 국민에 의한 제소가능성을 확대하여 위법한 행정행위가 취소될 수 있도록 하는 것이 오늘날 행정소송제도의 존재의의가 될 것이다. 재판청구권은 국민이 처한 억울함 호소할 수 있는 제도권 내에서 인정되는 최후의 절차이기에, 그 기회를 가능한 한 확대하는 것은 광범위한 영향력을 가지는 행정행위가 보다 공감대를 가지고 실

행될 수 있는 기회를 보장해서 사회질서가 보다 민주적으로 유지되는데 기여할 것이고, 이는 다른 한편으로는 단순히 제소가능성을 제한하여 법적 안정성을 추구하려는 태도보다는 더 발전적인 측면도 있기에, 원고적격의 제한사유로서의 법적 안정성은 극복되어야 하는 것이 아닌가 한다.

따라서 위법한 행정행위를 다룰 수 있는 자격을 부여하는 일은 가능한 한 확대되어야 할 것이라는 논지에서, 본고는 원고적격론의 출발점이라고 할 수 있는 민사소송을 중심으로 한 소의 이익 개념을 먼저 살펴서 그 제도를 통해 구현하려는 이익이 무엇인지를 검토하여 보고, 다음으로 행정소송법상 원고적격에 관한 규정의 해석론을 검토하여 해석론으로 원고적격의 범위를 적정하게 확보할 수 있는지를 검토하며, 다음으로는 다른 나라에서의 행정소송 원고적격론을 살펴서 취소소송의 원고적격론에 관한 국제적인 흐름을 우리나라 원고적격론 발전의 지표로 삼을 수 있을 것인지를 검토하고, 마지막으로 우리나라의 운용실태를 파악하여 현행 행정소송법상 원고적격의 문제점 및 개선방안을 제시해보고자 한다.

- 目 次 -

논문개요

제1장 서론 .....	1
제1절 연구의 목적 .....	1
제2절 연구의 범위 및 방법 .....	2
제2장 취소소송의 원고적격 일반론 .....	4
제1절 서설 .....	4
제2절 원고적격의 범위에 관한 논의 .....	5
I. 원고적격론의 개관 .....	5
II. 원고적격에 관한 학계의 동향 .....	7
1. 권리구제설 .....	7
2. 법률상이익구제설 .....	7
3. 보호가치이익설 .....	8
4. 적법성보장설 .....	9
III. 판례 .....	9
IV. 원고적격에 관한 학설 및 판례의 검토 .....	21
1. 원고적격에 관한 학설의 검토 .....	21
2. 원고적격에 관한 판례의 검토 .....	25
제3절 원고적격에 관한 외국의 입법 및 판례의 검토 .....	26
I. 독일행정소송에 있어서의 원고적격 .....	26
1. 주관적 공권 .....	26
2. 보호규범이론 .....	27
3. 독일 판례의 경향 .....	28
4. 소결 .....	29

II. 일본 행정소송에 있어서 원고적격 .....	30
1. 행정사건소송법 제9조 개정 전의 원고적격 .....	30
2. 행정사건소송법의 전면개정을 통한 원고적격의 확대 .....	34
III. 미국 판례법상 원고적격 .....	38
1. 미국에서의 원고적격론 .....	38
2. 행정소송법상 원고적격의 요건 .....	44
IV. 프랑스 월권소송에 있어서의 원고적격 .....	47
1. 월권소송에 있어서의 소제기 적합성 .....	47
2. 월권에 있어서의 소의 이익 .....	48
V. 각국 행정소송의 원고적격 논의에 대한 평가 및 시사점 .....	51
제3장 현행법상 원고적격의 문제점과 개선방안 .....	55
제1절 서설 .....	55
제2절 법률상 이익의 의미와 범위 .....	54
I. ‘법률’의 의미와 범위 .....	56
1. 개설 .....	56
2. 근거법령 및 관련법령 .....	57
3. 헌법의 포함여부 .....	58
II. 법률상 ‘이익’의 의미와 내용 .....	59
1. 판례의 태도와 공권성립요소론과의 관계 .....	59
2. 법률상 이익과 공권의 관계 .....	60
3. 법률상 이익의 의미와 내용 .....	61
III. 법률상 이익이 있는 ‘자’의 의미 .....	64
제3절 제3자의 원고적격 포함 여부 .....	69
I. 개설 .....	69
II. 경업자소송 .....	70
III. 경원자소송 .....	74
IV. 인인소송(이웃소송) .....	76

제4절 원고적격에 관한 행정소송법의 개정방안 ..... 81  
    I. 행정소송법 개정작업의 경위 ..... 81  
    II. 원고적격확대를 위한 입법론적 검토 ..... 82  
  
제4장 결론 ..... 85

참고문헌

ABSTRACT

# 제1장 서론

## 제1절 연구의 목적

법원은 제한된 인원으로 제한된 시간 내에 업무를 처리할 수밖에 없고, 이러한 현실적인 제약으로 인하여 재판을 통하여 구제받으려는 이익은 소송을 통하여 해결하기에 적합하고 그렇게 해결할 필요성이 있는 것이어야 한다는 제한을 정하게 되었고, 이를 소의 이익이라고 한다. 그러한 소의 이익을 갖추지 않은 청구는 청구의 내용이 실질적으로 정당한지 여부를 판단하기에 앞서, 청구 자격이 없음을 이유로 나아가 판단 받지 못한 채 바로 심리를 거부당하게 된다.

취소소송의 원고적격은 민사소송의 소의 이익 내지 원고적격에서 출발했지만, 그 취소의 대상이 공공적 성격을 가지고 사회적으로 광범한 영향력을 가지는 행정청의 행정행위라는 측면에서 달리 취급될 수밖에 없다. 특히 취소판결이 확정되면, 민사판결에서 인정되는 기속력 및 기판력 이외에 형성력이 인정되므로 국민의 권익구제만을 강조하여 원고적격을 과도하고 넓게 인정할 경우 법적 안정성이 손상될 우려가 있는 것이다. 다른 한편 행정행위가 위법함에도 불구하고 위와 같은 법적 안정성을 이유로 그 효력이 유지되도록 방치해야 하는 것인지는 법치주의를 초석으로 하는 행정법적 측면에서 쉽게 용납할 수 없는 것이고, 더불어 그러한 위법한 행정행위가 구체적인 사건에서 특정 국민에게 손해를 발생시키고 있는 상황이라면 더욱 신중해야 할 것이다. 소를 제기할 수 있는 자격 자체를 인정하지 않는 것은 국가제도의 기본적 구성 원리로 자리 잡은 법치주의, 민주주의에도 저해되는

일로 과거 소위 권력관계라는 이유로 국민의 권리 보호보다는 국가의 통치적 효율성에만 중점을 두던 시대로 역행할 수 있는 빌미를 제공할 수 있는 여지가 있다는 점도 간과되어서는 안 될 것이다.

국민에 의한 제소가능성의 확대에 관하여는 남소를 우려하기도 한다. 남소는 소송상의 권리남용으로, 그 우려는 권리가 없음에도 무분별하게 소송을 제기하여 사법 인력이 낭비되고, 보다 중요한 일에 업무를 집중할 수 없게 하는 비효율성에 대한 문제의식인데, 행정행위가 위법하여 취소되어야 하는 경우까지 사법 인력이 무용하게 낭비되고 있다고 평가할 수는 없을 것이다.

따라서 위법한 행정행위를 다룰 수 있는 자격을 부여하는 일은 가능한 한 확대되어야 할 것이기에, 본고는 현행 행정소송법상 원고적격 규정만으로 그와 같은 역할을 다 할 수 있을 것인지 살펴보기 위해 해석론을 제시하고, 다른 나라의 원고적격론을 통해 우리나라 원고적격론의 나아갈 방향을 찾을 수 있을 것인지를 검토하며, 마지막으로 현재의 운용실태를 파악하여 그 문제점과 개선방안을 제시해 보고자 한다.

## **제2절 연구범위 및 방법**

우리나라 행정소송법은 ‘법률상 이익’을 가진 자가 취소소송을 제기할 수 있도록 원고적격을 규정하고 있지만 이는 민사소송 제도를 기초로 하고 있기에, 우선 제2장 제1절에서는 원고적격 일반을 검토한다.

제2장 제2절에서는, 취소소송에 있어서의 원고적격론을 개관하면서 원고

적격에 관한 구체적인 학계의 논의 및 판례의 동향을 살펴 위 ‘법률상 이익’에 대한 해석론으로서 원고적격이 인정되는 범위를 검토한다. 제3절에서는 원고적격에 관한 비교법적 고찰로서 독일, 일본, 미국, 프랑스의 각 학계의 논의와 판례를 살펴본다. 미국이나 프랑스에서는 원고적격에 관한 자유화 경향이 현저하여 사실상의 이익도 원고적격이 될 수 있음과 독일의 경우는 원고적격으로서 권리침해가 실정법상 요구되고 있으나 그 권리 개념이 일반적으로 확대되는 경향을 보이고 있음을 각 밝혀 우리나라의 경우도 보다 원고적격이 확대되어야 함을 제시하고자 한다.

제3장 제1절과 제2절에서는 현행법상 원고적격으로 정해진 ‘법률상 이익’의 운용실태를 구체적으로 검토하여 그 문제점이 무엇인지 짚어보고, 제3절에서는 행정행위의 직접 상대방은 항상 원고적격이 인정된다는 점에서 그 제3자의 원고적격 인정범위를 검토한다. 제4절에서는 이상에서 살펴 본 논의를 기초로 현행 ‘법률상 이익’이라는 규정은 현실적으로 소송을 통해 구제되어야 할 이익들이 구제되지 못하고 있다는 입장에서 그 규정을 개정하는 방안을 제시한다.

제4장은 본고의 결론부분으로 각 장에서 검토하였던 논의를 전체적으로 정리하면서 취소소송의 원고적격론의 문제점과 현행 규정이 개정되어야 함을 제시하는 것으로 마무리한다.

본 논문은 외국의 학설 및 판례에 있어서는 관련논문과 단행본의 관련부분을 참조하고, 우리나라의 학설과 판례에 있어서는 교과서의 관련부분과 정기간행물의 논문, 대법원판례집과 법원공보를 참고한다.

## 제2장 취소소송의 원고적격 일반론

### 제1절 서설

행정소송에서의 원고적격은 구체적인 행정처분에 대하여 누가 원고로서 그 취소를 구하는 소송을 제기하여 본안판단을 받을 수 있는 자격이 있느냐에 관한 문제이다. 행정소송에 있어서의 원고적격 이론은 그보다 먼저 원고적격을 정한 민사소송에 의하여 영향을 받았고, 현행법은 이를 반영하여 행정소송법 제8조 제2항에서 “행정소송에 관하여 이 법에 특별한 규정이 없는 사항에 대하여는 법원조직법과 민사소송법의 규정을 준용한다”라고 규정하고 있다.

그러나 행정소송에서의 원고적격은 민사소송에서와 같이 소송요건 중 하나라는 의미에서 나아가 행정법상 중요한 법적 위상을 점하고 있다. 위법한 행정처분의 취소를 구하는 자격을 누구에게 부여할 것인가는 행정처분과 사인 사이에 어떠한 관계에 있을 때에 사인에게 원고적격을 인정할 것인가는 행정과 법과의 관계, 또한 행정법질서에 있어서의 사인상호간의 관계, 넓게는 국법질서에 있어서 사인의 지위를 결정하는 문제이기 때문이다.<sup>1)</sup>

행정소송법상 원고적격을 논의함에는, 행정소송이 갖는 국민의 권리구제 기능과 행정의 적법성 통제기능 중 어느 한쪽에만 지나치게 치우치지 않도록 노력하여야 하고, 행정소송의 경우에는 소의 대상인 행정처분이 공공적 성격이 강하므로 민사소송에 비하여 사회적으로 광범한 영향력을 가지는 경우가 많다는 점을 충분히 염두에 두어 당해 사건의 행정처분의 적부를 판단

---

1) 진광엽, “항고소송에 있어서의 처분의 상대방 아닌 자의 원고적격-경업자 및 경원자의 경우를 중심으로-”, 행정법연구 I, 행정법이론 실무학회, 1997, 247-248면.

하면서 그 처분의 효과가 사회적으로 미치는 효과도 고려대상에 포함시켜야 할 것이다.<sup>2)</sup> 특히 취소판결이 확정되면, 민사판결에서 인정되는 기속력 및 기판력 이외에 형성력이 인정되므로 국민의 권익구제만을 강조하여 원고적격을 과도하고 넓게 인정할 경우 법적 안정성이 손상될 수도 있는 문제가 있는 것이다. 그러나 다른 한편으로는 행정행위가 위법함에도 불구하고 위와 같은 법적 안정성을 이유로 그 효력이 유지되도록 방치해야 하는 것인지는, 법치주의를 초석으로 하는 행정법적 측면에서는 쉽게 용납할 수 없다고 보아야 하고, 더불어 그러한 위법한 행정행위가 구체적인 사건에서 특정 국민에게 손해를 발생시키고 있는 상황이라면 더욱 신중해야 할 것이다.

더욱이 오늘날의 행정기능이 과거보다 적극적인 양상을 띠면서 행정영역이 더욱 강화·확대되고 있는 상황에서는 원고적격에 관하여 하나의 기준을 정하여 이를 가지고 모든 행정분야에 적용하는 것은 불가능하다고 해야 할 것이다. 따라서 그 기준을 구체적 사안에 따라 적절히 변화시켜 적용할 필요성이 생긴 것이다. 위와 같은 특수성 때문에 원고적격의 기준을 정하는 데는 특별한 어려움이 따른다.<sup>3)</sup>

## 제2절 원고적격의 범위에 관한 논의

### I. 원고적격론의 개관

우리나라는 구 행정소송법(1984년 개정 전의 법)에는 원고적격에 관하여 위 제12조와 같은 구체적인 규정이 없었는데, 1984년 행정소송법 전면개정으로 그 제12조 1문에 원고적격의 인정기준으로서 ‘법률상 이익’이라는 개념

---

2) 천중호, “취소송에서의 제3자의 원고적격”, 자치연구 제11권 제12호, 한국지방자치연구소, 2001, 86면.

3) 천중호, 앞의 논문, 87면.

을 정하였다. 당시 대법원은 원고적격 문제를 판단하면서, 원고적격의 인정 기준으로 ‘권리’ 또는 ‘법률상 이익’을 제시하였으나 주된 기준은 ‘권리’였고, ‘법률상 이익’은 엄격하게 해석하고 있었기 때문에 처분의 제3자의 원고적격은 거의 인정되지 않고 있었다. 그에 대하여 학자들은 원고적격 인정범위가 너무 협소하다며 원고적격 확대론을 주창하였다. 그러던 중 대법원은 1965. 9. 23. 선고 65누88 전원합의체 판결에서 아래와 같이 판시함으로써, 원고적격의 인정기준을 ‘권리’에서 ‘법률상 이익’으로 전면적으로 대체하여 학자들 간에 활발하게 제기된 원고적격 완화론에 따른 처분의 제3자의 원고적격을 인정하기 시작하였다.

“원판결 이유에 의하면 본건 소송의 대상인 피고의 본건 귀속대지의 매각 처분의 취소처분의 직접 상대방은 그 매수자였던 소외 甲이고 원고는 동 소외인으로부터 소외 乙을 거쳐 본건 대지를 매수하여 현재 소유권을 가지고 있음에 불과하므로 이 사건의 대상인 피고의 취소처분에 대한 귀속재산처리 법상 직접적인 권리관계에 터전 잡아 이 사건 청구를 하는 것이 아니라 할 것이며 따라서 소외 甲이 원고가 되어 제소한다면 모르되 원고가 직접 당사자가 되어 본건 행정소송을 제기함은 권리보호이익이 없다고 하여 원고의 청구를 기각하였다. 그러나 위법한 행정처분에 의하여 권리의 침해를 받은 자는 그 처분의 취소 또는 변경을 구하기 위하여 처분청을 상대로 법원에 행정소송을 제기할 수 있다고 할 것이며 그 처분의 직접 상대방은 물론 제3자라 하더라도 그 처분의 취소변경에 관하여 법률상 구체적인 이익이 있으면 특별한 사정이 없는 한 원고로서 소를 제기할 수 있다고 할 것인바, 본건에 있어서 살피건대 소외 乙을 거쳐 본건 대지를 매수한 원고로서는 그 소유권을 상실하는 결과가 될 것이므로 본건 취소처분의 취소에 관하여 법률상의 구체적인 이익이 있다고 할 것이다. 따라서 원고로서의 적격이 있다고 할 것임에도 불구하고 원판결이 이와 반대의 견해로 원고의 청구를 기각하였음은 행정소송에 있어서의 당사자적격에 관한 법리를 오해한 위법이 있고

판결에 영향을 미쳤음이 분명하므로 논지는 이유 있고 원판결은 파기를 면치 못할 것이다.”

1984년 전면 개정된 행정소송법은 위 대법원 전원합의체 판결 및 그 이후의 판례의 입장을 그대로 받아들인 것으로 평가된다. 그러나 위 개정이후에도 원고적격 특히 처분의 제3자의 원고적격에 관한 학자들의 논란은 계속되고 있다.<sup>4)</sup>

## II. 원고적격에 관한 학계의 동향

### 1. 권리구제설

권리구제설은 재판의 기능과 목적이 개인의 권리를 침해하고 있는 위법한 처분의 효력을 배제하여 실체법상의 권리를 회복시키는데 있다고 보고, 위법한 처분 등으로 인하여 권리를 침해당한 자만이 소를 제기할 수 있다고 보는 견해이다.<sup>5)</sup> 이 견해는 종래의 일본의 학설과 판례의 전통적인 견해였고, 우리 대법원도 1965. 9. 23. 선고 65누88 전원합의체 판결 이전에는 원칙적으로 이 입장에서 원고적격 인정 여부를 판단하였다고 평가되고 있다.

### 2. 법률상 이익구제설

법률상 이익구제설은 법률상 이익이란 ‘법률상 보호된 이익’을 뜻한다고 하며, 그 이익은 법에 의하여 보호되고 있는 직접적이고 구체적인 이익이어야 하고, 공익보호의 결과로 국민 일반이 공통적으로 가지는 추상적·평균적·

4) 천중호, 앞의 논문, 96-97면.

5) 김동희, 「행정법 I(제16판)」, 박영사, 2010, 691면.

일반적 이익이나 반사적 이익과 같이 간접적이거나 사실적·경제적 이익까지 포함하는 것은 아니라고 한다. 이 견해는 취소소송을 전통적인 의미의 권리 관철수단으로 이해하는 것이 아니라 강행법규에 위반하여 ‘법률이 국민을 위하여 보호하고 있는 이익’을 당사자 스스로 방위하기 위한 수단이라고 해석한다. 따라서 이 견해는 행정청의 처분이 국민의 이익을 보호하는 보호규범에 위반하여 관계 국민에게 불이익을 주었을 경우에는 비록 그 이익이 권리라고는 할 수 없는 경우에도 취소소송의 제기가 가능하기 때문에 원고적격의 범위가 권리구제설보다 넓어진다. 우리나라 학계의 주류적인 입장이고, 우리나라의 판례도 대법원 1965. 9. 23. 선고 65누88 전원합의체 판결 이후에는 이 입장에서 있는 것으로 평가되고 있다.<sup>6)</sup>

### 3. 보호가치이익설

보호가치이익설은 법률상 보호되는 이익이든지 반사적 이익과 같은 단순한 사실상의 이익이든지 실질적으로 ‘보호할만한 가치가 있는 이익’이면 법률상 이익에 포함시키는 학설이다. 원고적격 유무를 행정실체법의 해석에 의하여 결정하기 보다는 오히려 행정처분으로 인하여 국민이 현실적으로 입은 불이익의 내용이 법원의 판결로써 보호할 가치 있을 정도의 실질을 구비하고 있는가의 여부에 따라 결정되어야 한다는 것이다.<sup>7)</sup> 이 견해는 취소소송을 실생활상의 개별적·구체적인 분쟁을 법률의 해석적용을 통해서 사법적으로 해결하는 절차로 이해한다. 그래서 원고적격 판정이 번거로운 실정법규의 해석에서 해방시켜 실질적으로 국민이 입은 손실을 평가하여 이를 사법적으로 구제할 수 있는지 여부에 따라서 결정하려고 한다. 따라서 처분의

---

6) 천중호, 앞의 논문, 98면.

7) 김향기, “행정소송의 원고적격에 관한 연구-환경행정소송에서 제3자의 원고적격을 중심으로-”, 환경법연구 제32권 제1호, 2009, 225면.

위법을 다투려는 자가 그 효력을 부인하는데 있어서 실질적인 이익이 있는 한 그것이 법률이 보호하는 이익인지 사실상의 이익인지를 구별하지 아니하고 원고적격을 인정한다. 최근 우리나라와 일본에서는 이 견해에 찬동하는 견해가 차츰 늘어가고 있다.

#### 4. 적법성보장설

적법성보장설은 취소소송의 목적을 행정의 적법성 보장에 두는 입장이다. 따라서 원고적격의 문제를 원고가 침해되었다고 주장하는 이익의 성질에 의해서 판단하지 않고, 오히려 당해 처분에 대한 소송에 있어 가장 적합한 이해관계를 가지는 자에게 원고적격을 인정해야 한다는 견해이다.<sup>8)</sup> 앞서 본 세 견해가 취소소송의 목적을 주관적인 개인의 이익보호만을 위한 수단으로 보고 있는 데 반해서 이 견해는 취소소송을 객관소송으로 파악하여 그 목적을 행정처분의 적법성 보장에 두고 있다고 주장한다.

### III. 판례

행정소송사건에 있어서 제3자의 원고적격에 관한 판례의 흐름을 대표적인 판결을 중심으로 살펴보면 다음과 같다.<sup>9)</sup>

#### 1. 연탄공장 건축허가취소청구사건(대법원 1975. 5. 13. 선고 73누96, 97 판결)

##### 1) 사건의 개요

8) 박균성, 「행정법론(上) 제9판」, 박영사, 2010, 1055면.

9) 김향기, 앞의 논문, 226면 이하.

이 사건은 도시계획법에 의한 주거지역에서 행정청이 연탄공장건축허가처분을 하자 위 연탄공장으로부터 불과 70cm 거리에 사는 주민이 위 연탄공장건축허가처분의 취소를 구한 것이다.

## 2) 판결의 요지

대법원은 구 도시계획법 및 구 건축법이 도시계획구역 안에서의 주거지역에서 거주자의 안녕과 건전한 생활환경의 보호를 해치는 모든 건축이 금지되는 것은 구 도시계획법 및 구 건축법이 추구하는 공공복리의 증진을 도모하고자 하는데 그 목적이 있는 동시에 한편으로는 주거지역 내에 거주하는 사람의 '주거의 안녕과 생활환경'을 보호하고자 하는데도 그 목적이 있는 것으로 해석되므로 주거지역 내에 거주하는 사람이 받은 위와 같은 보호이익은 법률에 의하여 보호되는 이익이라고 하며 주거지역 내 건물소유자는 원고적격을 갖는다고 판시하였다.

## 3) 검토

이 판결은 법률해석에 의하여 법률상 이익의 개념을 확대한 표현을 사용한 최초의 판결이라고 할 수 있다.

2. 화장장설치를 위한 상수원보호구역 변경처분취소청구사건(대법원 1995. 9. 26. 선고 94누14544 판결)

## 1) 사건의 개요

이 사건은 부산시가 대체화장장 설치를 위하여 상수원보호구역변경처분을 하자 위 부지 부근에 거주하는 주민들이 오염되지 않은 양질의 급수를 받을 이익이 침해되었다고 주장하며, 위 상수원보호구역변경처분과 도시계획결정처분의 취소를 구한 것이다.

## 2) 판결의 요지

대법원은, 도시계획법 제12조 제3항의 위임에 따라 제정된 도시계획시설기준에관한규칙 제125조 제1항이 화장장의 구조 및 설치에 관하여는 매장 및 묘지등에관한법률이 정하는 바에 의한다고 규정하고 있어, 도시계획의 내용이 화장장의 설치에 관한 것일 때에는 도시계획법 제12조 뿐만 아니라 매장 및묘지등에관한법률 및 같은법시행령 역시 그 근거 법률이 된다고 보아야 할 것이므로, 같은법시행령 제4조 제2호가 공설화장장은 20호 이상의 인가가 밀집한 지역, 학교 또는 공중이 수시 집합하는 시설 또는 장소로부터 1,000m 이상 떨어진 곳에 설치하도록 제한을 가하고, 같은법 시행령 제9조가 국민보건상 위해를 끼칠 우려가 있는 지역, 도시계획법 제17조의 규정에 의한 주거지역, 상업지역, 공업지역 및 녹지지역 안의 풍치지구 등에의 공설 화장장 설치를 금지함에 의하여 보호되는 부근 주민들의 이익은 위 도시계획결정처분의 근거 법률에 의하여 보호되는 법률상 이익이라고 판시하였다.

## 3) 검토

위 판결은 처분의 직접적인 근거법률뿐만 아니라 관련 법률과 그 시행령의 취지에 의거 원고적격을 인정하였다는 점에서 종래 대법원의 태도와는

달리 중요한 변화가 있었다고 평가되고 있다.

3. 용화집단지설지구 공원사업시행허가처분 취소청구사건(대법원 1998. 4. 24. 선고 97누3286 판결)

#### 1) 사건의 개요

이 사건은 구 자연공원법 및 같은 법 시행규칙의 규정에 의하여 조성면적 601,456㎡인 속리산국립공원 용화집단지설지구를 개발하기 위한 내무부장관의 기본설계변경승인에 이은 공원사업시행허가에 대하여 위 용화집단지설지구를 발원지로 하는 신월천의 하류지역 거주 주민인 원고들이 위 변경승인 및 허가처분의 취소를 구한 사건이다.

#### 2) 판결의 요지

대법원은 조성면적 10만㎡ 이상이어서 환경영향평가대상사업에 해당하는 당해 국립공원 집단시설지구개발사업에 관하여 당해 변경승인 및 허가처분을 함에 있어서는 반드시 자연공원법령 및 환경영향평가법령 소정의 환경영향평가를 거쳐서 그 환경영향평가의 협의내용을 사업계획에 반영시키도록 하여야 하는 것이니 만큼 자연공원법령뿐 아니라 환경영향평가법령도 당해 변경승인 및 허가처분에 직접적인 영향을 미치는 근거 법률이 된다고 하면서, 환경영향평가에 관한 자연공원법령 및 환경영향평가법령의 규정들의 취지는 집단시설지구개발사업이 환경을 해치지 아니하는 방법으로 시행되도록 함으로써 집단시설지구개발사업과 관련된 환경공익을 보호하려는 데에 그치는 것이 아니라 그 사업으로 인하여 직접적이고 중대한 환경피해를 입으리

라고 예상되는 환경영향평가대상지역 안의 주민들이 개발 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경침해를 받지 아니하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 개별적 이익까지도 이를 보호하려는 데에 있다 할 것이므로, 위 주민들이 당해 변경승인 및 허가처분과 관련하여 갖고 있는 위와 같은 환경상의 이익은 단순히 환경공익 보호의 결과로 국민일반이 공통적으로 가지게 되는 추상적·평균적·일반적인 이익에 그치지 아니하고 주민 개개인에 대하여 개별적으로 보호되는 직접적·구체적인 이익이라고 보아야 한다고 하면서 위 주민들의 원고적격을 인정하였다.

### 3) 검토

위 판결은 당해 처분의 직접적인 근거법령뿐만 아니라 절차법인 환경영향평가법령상의 환경상 이익을 법률상 이익으로 인정하였다는 점에서 의미가 있고, 환경영향평가대상지역안의 주민에게 원고적격을 인정할 수 있는 구체적인 기준을 제시하였다. 다만 법률상 이익을 가진 인근주민의 범위를 환경영향평가대상지역에 속하는지 여부만을 기준으로 일률적으로 정하여 환경영향평가대상지역 선정기준의 객관화가 미흡하였다는 견해가 있다.<sup>10)</sup>

4. 영광원자력발전소 부지사전승인처분 취소청구사건(대법원 1998. 9. 4. 선고 97누19588 판결)

#### 1) 사건의 개요

이 사건은 영광원자력발전소 5, 6호기 건설사업을 시행하기 위하여 그

---

10) 김향기, 앞의 논문, 229면.

건설허가를 받기에 앞서 부지사전승인처분을 받자 위 원자력발전소 부지 부근에 거주하면서 수산업에 종사하고 있던 주민들이 위 승인처분의 취소를 구한 사건이다.

## 2) 판결의 요지

대법원은 원자력법 제12조 제2호(발전용 원자로 및 관계 시설의 위치·구조 및 설비가 대통령령이 정하는 기술수준에 적합하여 방사성물질 등에 의한 인체·물체·공공의 재해방지에 지장이 없을 것)의 취지는 원자로 등 건설사업이 방사성물질 및 그에 의하여 오염된 물질에 의한 인체·물체·공공의 재해를 발생시키지 아니하는 방법으로 시행되도록 함으로써 방사성물질 등에 의한 생명·건강상의 위해를 받지 아니할 이익을 일반적 공익으로서 보호하려는 데 그치는 것이 아니라 방사성물질에 의하여 보다 직접적이고 중대한 피해를 입으리라고 예상되는 지역 내의 주민들의 위와 같은 이익을 직접적·구체적 이익으로서도 보호하려는 데에 있다 할 것이므로, 위와 같은 지역 내의 주민들에게는 방사성물질 등에 의한 생명·신체의 안전침해를 이유로 부지사전승인처분의 취소를 구할 원고적격이 있다고 하였고, 원자력법 제12조 제3호(발전용 원자로 및 관계시설의 건설이 국민의 건강·환경상의 위해방지에 지장이 없을 것)의 취지와 원자력법 제11조의 규정에 의한 원자로 및 관계 시설의 건설사업을 환경영향평가대상사업으로 규정하고 있는 구 환경영향평가법(1997. 3. 7. 법률 제5302호로 개정되기 전의 것) 제4조, 구 환경영향평가법시행령(1993. 12. 11. 대통령령 제14018호로 제정되어 1997. 9. 8. 대통령령 제15475호로 개정되기 전의 것) 제2조 제2항 [별표 1]의 다의 (4) 규정 및 환경영향평가서의 작성, 주민의 의견 수렴, 평가서 작성에 관한 관계 기관과의 협의, 협의내용을 사업계획에 반영한 여부에 대한 확인·통보

등을 규정하고 있는 위 법 제8조, 제9조 제1항, 제16조 제1항, 제19조 제1항 규정의 내용을 종합하여 보면, 위 환경영향평가법 제7조에 정한 환경영향평가대상지역 안의 주민들이 방사성물질 이외의 원인에 의한 환경침해를 받지 아니하고 생활할 수 있는 이익도 직접적·구체적 이익으로서 그 보호대상으로 삼고 있다고 보이므로, 위 환경영향평가대상지역 안의 주민에게는 방사성물질 이외에 원전냉각수 순환시 발생하는 온배수로 인한 환경침해를 이유로 부지사전승인처분의 취소를 구할 원고적격도 있다고 판시하였다.

### 3) 검토

위 판결은, 처분의 근거법령뿐만 아니라 관련법령까지도 원고적격을 인정할 수 있는 법령의 범위에 포함시키면서 ‘수인한도를 넘는 환경침해를 받지 아니하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 환경상 이익’을 법률상 이익으로 평가하였고, 환경영향평가대상지역 안의 주민들의 경우는 위 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해우려에 대한 별도의 입증 없이도 원고적격을 인정하였다.<sup>11)</sup>

5. 남대천 양수발전소건설사업승인처분 취소청구사건(대법원 1998. 9. 22. 선고 97누19571 판결)

#### 1) 사건의 개요

이 사건은 강원도 양양군 남대천에 양수발전소 건설을 위한 전원개발사업실시계획승인처분에 대하여 위 건설사업구역 내의 토지 및 주택 소유자와

---

11) 김향기, 앞의 논문, 231면.

위 댐하류 남대천에서 연어 등을 포획하는 자와 위 건설사업에 관한 환경영향평가대상지역안의 주민 및 위 댐 소재지 산에서 송이를 채취하는 주민 또는 자연을 찾아 즐기거나 연구·보전하려는 산악인·생물학자·생태연구가·사진가·일반시민·환경보호단체 등이 위 승인처분취소를 청구한 사건이다.

## 2) 판결의 요지

대법원은, 전원개발사업실시계획승인처분의 근거 법률인 전원개발에관한특례법령, 구 환경보전법령, 구 환경정책기본법령 및 환경영향평가법령 등의 규정 취지는 환경영향평가대상사업에 해당하는 발전소건설사업이 환경을 해치지 아니하는 방법으로 시행되도록 함으로써 당해 사업과 관련된 환경공익을 보호하려는 데 그치는 것이 아니라 당해 사업으로 인하여 직접적이고 중대한 환경피해를 입으리라고 예상되는 환경영향평가대상지역 안의 주민들이 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경침해를 받지 아니하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 개별적 이익까지도 이를 보호하려는 데에 있으므로, 주민들이 위 승인처분과 관련하여 갖고 있는 위와 같은 환경상 이익은 단순히 환경공익 보호의 결과로서 국민일반이 공통적으로 갖게 되는 추상적·평균적·일반적 이익에 그치지 아니하고 환경영향평가대상지역 안의 주민 개개인에 대하여 개별적으로 보호되는 직접적·구체적 이익이라고 보아야 하고, 따라서 위 사업으로 인하여 직접적이고 중대한 환경침해를 받게 되리라고 예상되는 환경영향평가대상지역 안의 주민에게는 위 승인처분의 취소를 구할 원고적격이 있다고 하였으나, 환경영향평가대상지역 밖의 주민·일반 국민·산악인·사진가·학자·환경보호단체 등의 환경상 이익이나 전원개발사업구역 밖의 주민 등의 재산상 이익에 대하여는 위 근거 법률에 이를 그들의 개별적·직접적·구체적 이익으로 보호하려는 내용 및 취지를 가지는 규정을 두고 있지

아니하므로, 이들에게는 위와 같은 이익 침해를 이유로 전원개발사업실시계획승인처분의 취소를 구할 원고적격이 없다고 판시하였다.

6. 쓰레기소각장 입지지역결정고시 취소청구사건(대법원 2005. 3. 11. 선고 2003두13489 판결)

#### 1) 사건의 개요

이 사건은 안성시장의 쓰레기소각장 입지지역결정·고시에 대하여 위 폐기물소각시설의 부지경계선으로부터 900m이상 떨어진 지역에 거주하는 주민이 위 결정고시의 취소청구를 한 사건이다.

#### 2) 판결의 요지

대법원은 구 폐기물처리시설설치촉진및주변지역지원등에관한법률(2002. 2. 4. 법률 제6656호로 개정되기 전의 것) 및 같은법시행령의 관계 규정의 취지는 처리능력이 1일 50t인 소각시설을 설치하는 사업으로 인하여 직접적이고 중대한 환경상의 침해를 받으리라고 예상되는 직접 영향권 내에 있는 주민들이나 폐기물소각시설의 부지경계선으로부터 300m 이내의 간접영향권 내에 있는 주민들이 사업 시행 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경피해를 받지 아니하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 개별적인 이익까지도 이를 보호하려는 데에 있다 할 것이므로, 위 주민들이 소각시설입지지역결정·고시와 관련하여 갖는 위와 같은 환경상의 이익은 주민 개개인에 대하여 개별적으로 보호되는 직접적·구체적 이익으로서 그들에 대하여는 특단의 사정이 없는 한 환경상의 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있는 것으로 사실상

추정되어 폐기물 소각시설의 입지지역을 결정·고시한 처분의 무효확인을 구할 원고적격이 인정된다고 할 것이고, 한편 폐기물소각시설의 부지경계선으로부터 300m 밖에 거주하는 주민들도 위와 같은 소각시설 설치사업으로 인하여 사업 시행 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경피해를 받거나 받을 우려가 있음에도 폐기물처리시설 설치기관이 주변영향지역으로 지정·고시하지 않는 경우 같은 법 제17조 제3항 제2호 단서 규정에 따라 당해 폐기물처리시설의 설치·운영으로 인하여 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있다는 것을 입증함으로써 그 처분의 무효확인을 구할 원고적격을 인정받을 수 있다고 판시하였다.

이 판결은 원고적격의 인정여부를 근거법령의 관계규정의 취지·목적뿐만 아니라 침해되는 이익의 내용, 성질, 태양 등을 종합적으로 고려하여 판단한 판례라는 점에서 의미가 크고, ‘직접적이고 중대한 환경상 침해를 받으리라고 예상되는 직접영향권 내에 있는 주민’과 ‘간접영향권 내에 있는 주민’은 특단의 사정이 없는 한 환경상 이익 침해의 입증 없이 원고적격을 인정하나, ‘직·간접적 영향권 밖의 주민’의 경우에는 환경상 이익의 침해 또는 침해 우려가 있음을 입증하여야 원고적격이 인정된다고 하였다.

7. 새만금간척사업 시행인가처분 취소청구사건(대법원 2006. 3. 16. 선고 2006두330 전원합의체 판결)

#### 1) 사건의 개요

이 사건은 새만금간척종합개발사업을 위한 주무부장관의 공유수면매립면허처분과 농지개량사업시행인가처분에 대하여 위 사업의 인근주민 및 기타

지역의 국민이 위 처분의 취소를 구한 사건이다.

## 2) 판결의 요지

대법원은 위 처분의 근거법규 또는 관련법규가 되는 구 공유수면매립법, 구 농촌근대화촉진법, 구 환경보전법과 그 시행령, 구 환경정책기본법과 그 시행령의 각 관련취지는 공유수면매립과 농지개량사업시행으로 인하여 직접적이고 중대한 환경피해를 입으리라고 예상되는 환경평가대상지역 안의 주민들이 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경침해를 받지 아니하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 개별적 이익까지도 이를 보호하려는 데에 있다고 하면서, 구 공유수면매립법 제4조에 의한 공유수면매립면허처분과 구 농촌근대화촉진법 제96조 및 구 공유수면매립법 제9조의 2에 의거한 새만금사업시행인가처분을 근거로 하여 전북에 위치한 만경강, 동진강의 하구해역에 방조제를 설치하고 공유수면을 매립·간척하여 28,300ha의 담수호를 조성하는 것을 내용으로 하는 매립 및 간척사업으로서 구 환경정책기본법 제26조의 환경영향평가대상사업에 해당하는데, 새만금사업의 환경영향평가대상지역에 거주하는 주민인 원고를 제외한 나머지 원고들이 거주하는 목포시, 전주시, 서울 등의 지역은 환경영향평가대상지역도 아닌데다가 위 공유수면매립면허처분 등으로 인하여 그 처분 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경피해를 받거나 받을 우려가 있다는 점을 입증하지 못하고 있으며, 위 원고들이 이 사건 각 처분과 관련된 공유수면매립법상의 공유수면에 관하여 권리를 가진 자 또는 농촌근대화촉진법상의 이해관계인에 해당한다고 인정할 자료도 없으므로 위 처분을 다툼 원고적격이 없다고 판시하였다. 또한 헌법 제35조 제1항에서 정하고 있는 환경권에 관한 규정만으로는 그 권리의 주체·대상·내용·행사방법 등이 구체적으로 정립되어 있다고 볼 수 없고, 환경

정책기본법 제6조도 그 규정 내용 등에 비추어 국민에게 구체적인 권리를 부여한 것으로 볼 수 없다는 이유로, 환경영향평가 대상지역 밖에 거주하는 주민에게 헌법상의 환경권 또는 환경정책기본법에 근거하여 공유수면매립면 허치분과 농지개발사업 시행인가처분의 무효확인을 구할 원고적격이 없다고 판시하였다.

### 3) 검토

위 판결은 환경영향평가대상지역 안의 주민에게만 원고적격을 인정하고 그 대상 지역 밖의 주민은 수인한도를 넘는 환경피해를 받거나 받을 우려가 있다는 점을 입증해야 한다는 종래의 판례태도를 확인하면서, 헌법 제35조 제1항의 환경권과 환경정책기본법 제6조와 같은 일반규정만으로는 원고적격을 인정할 수 없다고 판시하였다는 점에 의미가 있다.

## 8. 광업권설정허가처분 취소청구사건(대법원 2008. 9. 11. 선고 2006두7577 판결)

### 1) 사건의 개요

이 사건은 관할청의 광업권설정허가처분으로 지하수 고갈 및 오염, 지반 침하, 가옥균열 등 환경침해가 우려된다는 토지 및 가옥의 소유자와 점유자, 이해관계인 및 인근주민들이 당해 허가처분취소소송을 제기한 사건이다.

### 2) 판결의 요지

대법원은 광업권설정허가처분의 근거 법규 또는 관련 법규의 취지는 광업

권설정허가처분과 그에 따른 광산 개발과 관련된 후속 절차로 인하여 직접적이고 중대한 재산상·환경상 피해가 예상되는 토지나 건축물의 소유자나 점유자 또는 이해관계인 및 주민들이 전과 비교하여 수인한도를 넘는 재산상·환경상 침해를 받지 아니한 채 토지나 건축물 등을 보유하며 쾌적하게 생활할 수 있는 개별적 이익까지도 보호하려는 데 있으므로, 광업권설정허가처분과 그에 따른 광산 개발로 인하여 재산상·환경상 이익의 침해를 받거나 받을 우려가 있는 토지나 건축물의 소유자와 점유자 또는 이해관계인 및 주민들은 그 처분 전과 비교하여 수인한도를 넘는 재산상·환경상 이익의 침해를 받거나 받을 우려가 있다는 것을 증명함으로써 그 처분의 취소를 구할 원고적격을 인정받을 수 있다고 하였다.

### 3) 검토

위 판결은 당해 처분뿐만 아니라 그 후속절차로 인한 피해를 포함하여 환경상 피해와 더불어 재산상의 피해가 예상되는 경우에도 법률상 이익을 인정하고 있으며, 토지와 건축물의 소유자·점유자 또는 이해관계인 및 주민도 그 환경상 이익의 침해나 침해우려를 증명함으로써 원고적격을 인정할 수 있다고 하여 좀 더 원고적격의 범위를 넓힌 것으로 평가되고 있다.

## IV. 원고적격에 관한 학설 및 판례의 검토

### 1. 원고적격에 관한 학설의 검토

권리구제설은 처분의 직접 상대방이 아닌 제3자의 원고적격을 인정하기 어려운 견해이어서 원고적격의 인정범위가 극히 제한되어 국민의 권익구제

에 너무 소홀해지는 것이 문제점으로 지적되고 있다. 그러나 이에 대하여 권리의 개념을 넓게 인정하여 공권개념의 확대와 실체법상의 보호이익의 확장을 통해 실체법에 의하여 보호되는 이익도 권리에 포함시키는 경우에는 권리구제설과 법률상 이익구제설은 결국 같은 내용이라는 견해도 있다.<sup>12)</sup>

법률상 이익구제설의 논거로는 첫째, 취소소송은 국민의 권리·이익의 구제가 본래의 목적이지만 행정의 적법성 보장이나 법질서 확보는 국민의 권리·이익이 구제됨에 따라 얻게 되는 부수적 결과에 지나지 않으며,<sup>13)</sup> 둘째, 소의 이익이 있는지 여부를 개별법규의 해석을 통해 판단하므로 그 기준이 상대적으로 명확하다는 점<sup>14)</sup> 등이 제시되고 있다. 그러나 이 견해에 대하여도 다음과 같은 비판이 가해지고 있다.

첫째, 원고적격의 유무에 관하여 실정 행정법규의 존부에만 구애되는 경향을 초래하여 결과적으로 실정법 만능주의와의 경직된 해석태도를 생기게 하거나, 입법 외의 광범한 정책적 재량을 쉽게 용인하는 위험성을 가져오게 한다.<sup>15)</sup> 둘째, 경우에 따라서는 미묘한 법의 취지 해석에 의하여 국민이 위법한 행정에 의하여 불이익을 받았어도 원고적격이 인정되지 않는 사태가 야기될 수 있다.<sup>16)</sup> 셋째, 개별 행정법규의 취지 또는 내용이 일의적으로 명확한 것이 아니므로 해석자의 자의적인 해석이 개입될 수 있고 결국 소의 이익을 부인하기 위한 구실로 이용될 수 있고, 더욱이 소의 이익은 원고로 하여금 소송제도를 이용하게 할 것인가의 여부에 판단으로서 본안 전 소송

12) 김남진/김연태, 「행정법 I(제13판)」, 법문사, 2009, 673-674면.

13) 강구철, 「강의행정법 I」, 학연사, 1990, 798면; 김남진, 「행정법 I」, 법문사, 1997, 754면; 천중호, 앞의 논문 98면에서 재인용.

14) 강창용, “취소소송의 원고적격Ⅱ”, 대한변호사협회지, 1986. 3, 19면; 천중호, 앞의 논문 99면에서 재인용.

15) 강창용, “행정처분후의 사정변경과 소의 이익(上)”, 법조 제35권 제1호, 법조협회, 1985, 5면; 천중호, 앞의 논문 99면에서 재인용.

16) 천덕치, “행정사건소송법 제9조 원고적격(주해행정사건소송법 원부일부 편)”, 유비각, 1989, 170면; 천중호, 앞의 논문 99면에서 재인용.

요건의 문제인데 그 판단을 실체법의 해석과 관련시키는 것은 의문이 아닐 수 없다.<sup>17)</sup> 넷째, 이 견해는 기본적으로 경찰행정과 조세행정을 주를 이루던 소위 침해행정으로부터 자유와 재산을 보호하기 위해 형성된 학설로서 급부행정의 발달로 행정에 의한 사인생활영역에 대한 관여가 복잡·다양해진 오늘날에는 국민의 권리구제라는 역할에 충실할 수 없는 측면이 있다.<sup>18)</sup>

보호가치이익설은 첫째, 오늘날 다양한 형태로 국민생활에 개입하는 행정처분에 의해 국민의 권리·이익이 침해되는 사태 또한 다양해지고 복잡해진 만큼 과거보다 원고적격의 범위를 확대하여 국민의 권리구제의 폭도 넓힐 수 있으며, 둘째, 행정작용의 복잡·다양화로 인하여 법률상 보호되는 이익설에서 말하는 일반적 공익과 개인적 사익의 구별이 모호해 졌기 때문에 이것을 피침해이익의 성질을 고려하여 실질적으로 판단할 필요가 있다는 등의 논거를 제시하고 있지만, 이에 다음과 같은 문제점도 지적되고 있다.

첫째, 보호가치 있는 이익이라는 개념은 행정소송법에서 정한 ‘법률상 이익’과 합치되지 않고, 보호가치 있는 이익의 판정기준이 불명확하여 자의적인 해석에 빠질 우려가 있기에 법적 안정성이 훼손될 수 있다는 것이다.<sup>19)</sup> 둘째, 행정행위에 대한 객관적 위법의 추급도 취소소송의 목적 중 하나로 파악하게 되어 많은 적든 취소소송에 객관소송의 요소가 도입되었음에도 법률의 규정에 기하지 아니하고 해석을 통해 취소소송을 객관소송화 하는 것은 해석론으로는 타당하지 아니할 뿐만 아니라 실제상으로도 남소의 폐단을 초래하여 행정권과 사법권과의 균형이 붕괴되어 법질서를 혼란시킬 우려가 있다는 것이다.<sup>20)</sup> 셋째, 일반적으로 법률상 보호되는 이익구제설에 의할 때

17) 천병대, “일본의 행정소송제도(법령·학설 및 판례를 통해서 본 소 이익의 변천), 일본연구(부산대일본문제연구소), 29면; 천중호, 앞의 논문 100면에서 재인용.

18) 천중호, 앞의 논문, 99-100면.

19) 천덕치, 앞의 논문, 170면; 천중호, 앞의 논문, 101면에서 재인용.

보다 비교적 폭넓게 원고적격이 인정되기는 하나, 원고적격을 폭넓게 인정한다고 하더라도 이것만으로 곧 국민의 권리·이익 구제가 충실해진다고 볼 수는 없을 것이라는 점이다.<sup>21)</sup>

적법정보장설은 취소소송을 주관소송으로 정하고 있는 우리나라 행정소송법에 반할 뿐만 아니라 취소소송이 민중소송화 될 우려가 있다는 비판을 받고 있다.<sup>22)</sup>

이상에서 살펴 본 바에 의하면 원고적격의 인정기준에 관한 견해는 법률상 이익구제설과 보호가치이익설의 대립구조라고 할 수 있는데, 법률상 이익구제설은 기본적으로 경찰행정과 조세행정을 주를 이루던 소위 침해행정으로부터 자유와 재산을 보호하기 위해 형성된 학설로서 급부행정의 발달로 행정에 의한 사인생활영역에 대한 관여가 복잡·다양해진 오늘날에는 국민의 권리구제라는 역할에 충실할 수 없는 측면이 있다 따라서 위 설에 의하여 원고적격을 판단함에 있어서는 법률상의 쟁송에 해당함에도 불구하고 적절한 사법규제를 받을 수 없는 불합리한 결과가 초래되지 않도록 하는 것이 필요하다고 할 것이다.<sup>23)</sup> 현재 법률상 이익구제설을 취하는 학자들도 위와 같은 문제점을 인식하고 권리구제의 폭을 넓히고자 법률상 이익 판단의 근거가 되는 법규의 의미를 탄력적으로 해석하거나 가능한 한 넓게 인정하려는 경향을 보이고 있다.<sup>24)</sup> 한편 보호가치이익설은 취소소송을 객관소송화시켜 남소로 이어질 가능성이 높다는 비판을 받고 있기 때문에 보호가치 있는 이익을 보다 엄격하게 해석하여 위와 같은 문제점을 보완하면서 원고적

20) 천덕치, 앞의 논문, 170면; 천중호, 앞의 논문, 101면에서 재인용.

21) 천덕치, 앞의 논문, 170면; 천중호, 앞의 논문, 101면에서 재인용.

22) 천중호, 앞의 논문, 102면.

23) 이영진, “행정소송법상 취소소송의 원고적격”, 법조 472, 법조협회, 1996, 39면; 천중호, 앞의 논문, 103면에서 재인용.

24) 이영진, 앞의 논문, 39면; 천중호, 앞의 논문, 104면에서 재인용.

격의 인정범위를 제한하려는 경향을 보이고 있다.<sup>25)</sup>

위와 같은 양설의 경향에 의하여 사실상의 측면에서는 양설의 구체적인 차이가 거의 없고 차이가 있다고 하더라도 상대화되고 있다고 할 것이다.<sup>26)</sup>

원고적격에 관한 학계의 위와 같은 논의는 기본적인 방향이 위법한 행정행위로 인한 피해구제를 위해 원고적격은 충분히 확대되어야 한다는 전제에서 있다. 다만 행정소송법상 ‘법률상 이익’이 문언에 충실하게 해석하려면 원고적격이 협소해지는 우려가 있는 것이고, 다른 한편 위 문언의 해석을 통해 ‘보호가치 있는 이익’이라든지 ‘적법성 보장’이라는 등의 원고적격 기준을 주장하는 경우라면 문언의 해석가능한 범위를 넘어선 해석론이라는 비판이 가해지는 것이다. 따라서 현행 행정소송법상의 ‘법률상 이익’은 복잡·다양한 행정현실에서 국민의 다양한 이익침해를 충분히 보장해주지 못하고 있고, 그 요구에 부응하려면 자칫 해석론의 한계를 넘어설 우려가 있다는 것이므로, 결국 원고적격 확대를 위해서는 위 법 문언의 개정이 필요하다고 할 것이다.

## 2. 원고적격에 관한 판례의 검토

당초 판례는 당해 처분의 근거법률의 목적에 비추어 당해 근거법률이 공익뿐만 아니라 개인의 이익도 보호하는 것으로 해석되는 경우에는 원고적격이 인정된다고 하여 당해 처분의 근거법률에서만 법률상 이익을 해석하는 태도를 취하였는데, 그 후에는 당해 처분의 근거법률의 범위를 법규명령을 포함한 근거법령 및 관계법령까지 포함시키다가 나아가 절차법령까지도 포함되는 것으로 보았다. 그러나 헌법은 그 범위에 포함되지 않는다고 하여

25) 천중호, 앞의 논문, 104면.

26) 이영진, 앞의 논문, 40면; 천중호, 앞의 논문, 104면에서 재인용.

헌법상 환경권은 법률상 보호하는 이익이 아니라고 하였으면서도, 최근 정보공개와 관련된 청구에서는 국민의 알권리를 인정하기도 하였다.

제3자의 범위와 관련하여서는, ‘당해 처분의 연접지역 및 주거지역 안의 주민’뿐만 아니라 ‘환경영향평가대상지역 및 사전환경성검토대상지역 안의 주민’은 특단의 사정이 없는 한 환경침해의 입증 없이 원고적격이 있는 것으로 추정하나, ‘환경영향평가대상지역 및 사전환경성검토대상지역<sup>27)</sup> 밖의 주민’과 당해 지역의 토지·건축물의 소유자와 이해관계자 등은 수인한도를 넘는 환경피해를 받거나 받을 우려가 있다는 점을 입증해야 원고적격을 인정할 수 있다고 하면서, 일반 국민, 산악인, 사진가, 학자, 환경보호단체 등은 원고적격을 부정하고 있다.<sup>28)</sup>

대상 지역 밖의 주민의 경우는 수인한도를 넘는 환경피해를 받거나 받을 우려가 있다는 점을 입증해야 원고적격을 인정할 수 있다고 하지만 환경피해의 입증이 쉽지 않은 점을 고려할 때 사실상 원고적격을 인정받아 소를 제기할 자격을 부여받기는 사실상 힘들 것이고, 일반국민이나 환경단체 등은 원고적격의 인정가능성 자체를 부정하였는데 행정소송법 제12조의 법해석론상으로도 원고적격의 인정은 어렵다고 볼 수 있다.<sup>29)</sup>

### 제3절 원고적격에 관한 외국의 입법 및 판례의 검토

#### I. 독일 행정소송에 있어서 원고적격

##### 1. 주관적 공권

---

27) 현재는 소규모환경영향평가대상지역이 이에 해당한다.

28) 김향기, 앞의 논문, 236면.

29) 김향기, 앞의 논문, 236면.

독일기본법 제19조 제4항 제1문은 “누구든지 공권력에 의해 권리가 침해된 자는 출소가 보장된다”라고 규정하고 있고, 연방행정법원법 제42조 제2항은 취소소송과 의무화소송의 원고적격에 관한 “법률에 달리 정함이 없는 한 원고가 행정행위 또는 그 거부나 부작위에 의해 자신의 권리가 침해되었다고 주장하는 때에만 소송이 허용된다”라고 규정하고 있다. 또한 같은 법 제113조 제1항 본문은 “행정행위가 위법하고 이로 인해 원고의 권리가 침해된 때에는 법원은 당해 행정행위와 존재하는 재결을 취소한다”라고 규정하고 있다.<sup>30)</sup> 독일의 행정소송 체계는 주관적 공권을 중심으로 발전하였는데, 권리구제에 관한 독일의 입법은 앞으로 살펴 볼 미국이나 프랑스 등과 같이 소제기의 가능성이 광범위하게 열려 있는 나라와 비교하여 볼 때, 주관적 공권의 침해를 주장할 수 있는 자에게만 열려있어 제한적이라고 평가된다. 취소소송에 있어서 원고는 행정행위에 의하여 자신의 권리가 침해될 가능성이 있음을 충분히 밝혀줄 수 있는 사실관계를 제시하여야 하고, 본안단계에서는 실제로 권리가 침해되었는지 여부를 심리하게 된다.<sup>31)</sup> 부담적 행정행위의 상대방은 원고적격이 항상 긍정되지만 제3자가 제기하는 소송에 있어서는 원고에게 주관적 공권이 인정 될 수 있는지 여부가 심사되어야 한다.<sup>32)</sup>

## 2. 보호규범이론

보호규범이론은 법률상 보호이익을 침해당한 자에게 한하여 원고적격을 인정하고자 하는 이론이다. 어떠한 법규가 공익의 보호만을 목적으로 하고

30) 김향기, 앞의 논문, 217면.

31) 박정훈, “환경침해시설의 설치 가동 허가처분을 다루는 취소소송에서 인근 주민의 원고적격-독일법의 비판적 검토와 행정소송법 제12조의 해석을 중심으로-”, 행정법연구 제6호, 행정법이론실무학회, 2000, 478면.

32) 김연태, “환경행정소송상 소송요건의 문제점과 한계-원고적격을 중심으로-”, 안암법학 통권 제35호, 안암법학회, 2011, 12면.

있는지, 사익의 보호도 목적으로 하고 있는지 그 판단이 명확한 것은 아닌데, 보호목적을 판단함에 있어 헌법적 정신에 입각하여 입법자의 주관적 의사가 아니라 법이 보호하려고 하는 이익의 객관적 평가에 따라 사익보호의 목적을 규정한 법규가 많아지고 있고 그렇게 해석하는 경우가 확대되고 있다. 사익보호와 관련하여 특히 문제가 되는 것은 제3자의 이익보호의 문제이다. 원고적격의 요건으로서 자기관련성이 문제되는 것은 원칙적으로 처분의 직접 상대방이 아닌 제3자가 원고가 되는 경우이다. 제3자의 자기 관련성을 인정하기 위한 기준으로 독일의 통설·판례는 이른바 보호규범이론을 취한다. 처분의 근거법규가 오직 공익만을 목적으로 하는 경우에 사인이 향유하는 이익은 반사적 이익에 불과하고 법이 보호하는 이익이 아니며, 당해 처분의 근거법규가 직접 사익보호를 위한 것이거나 적어도 공익과 동시에 사익도 보호하고자 하는 경우에만 그러한 이익은 법이 보호하는 이익이고 이러한 법적으로 보호된 이익이 침해된 경우에만 사인은 원고적격을 갖는 것이라고 한다.<sup>33)</sup>

### 3. 독일 판례의 경향<sup>34)</sup>

독일의 판례는 환경유해시설을 일반적 공해시설과 원자력 시설을 나누어서 다른 기준을 적용하고 있는바, 전자에 적용되는 것은 연방임뮷시온방지법(Bundes Immissionsschutzgesetz, BImSchG)이고, 후자에 적용되는 것은 원자력법(Atomgesetz, AtomG), 방사능방지법(Strahlenschutzvorsorgegesetz, Strvg)이다. 연방임뮷시온방지법의 규정들에 관해 사익보호성 여부를 판단하는 기준으로 판례상 정립된 것이 위험방지(Gefahrenabwehr)와 사전배려(Vorsorge)의 구별이다. 즉 위험방지를 목적으로 하는 경우에는 인근주민에

33) 김병기, “독일 행정소송에서의 원고적격”, 중앙법학 제13집 제4호, 중앙법학회, 2011, 133-134면.

34) 김향기, 앞의 논문, 217-219면.

대한 사익보호성이 긍정되는 반면, 사전배려를 목적으로 하는 규정의 경우에는 부정된다. 여기서 ‘위험’이라 함은 독일법상 전통적인 경찰행정법의 기본개념으로서 공공의 안전·질서에 대한 장애가 발생할 것이 충분한 개연성을 가짐을 의미하고, 이러한 위험에 해당하는 정도의 환경적 피해를 방지하기 위한 법률규정의 경에는 인근주민에 대한 사익보호성이 인정되는 것이다. 반면 ‘사전배려’의 ‘사전’이라 함은 위험이 아직 없는 상태에서 장애의 리스크에 대비한다는 의미이다. 이러한 사전배려를 목적으로 하는 경우에는 인근주민에 대한 사익보호성이 없다고 한다. 위험방지와 사전배려의 구별은 ‘환경오염한계치’와 ‘환경유해배출한계치’의 구별로 연결된다. 즉 전자는 직접 인근주민에 대한 위험을 유발하는 것이므로 이를 규율하는 법령은 위험방지를 위한 것으로서 사익보호성이 인정되고, 반면에 후자는 인근주민의 위험과 직접 관련 없이 단지 환경에 관한 사전배려에 속하기 때문에 이를 규율하는 법령은 사익보호성이 부정된다는 것이다.<sup>35)</sup>

원자력법과 방사능방지법에서는 위험방지와 사전배려의 구별에 상응하는 기준으로 개인적 리스크와 일반적 공중리스크의 구별이 학설·판례상 사용되고 있다. 즉 개인적 리스크를 방지하기 위한 규정은 사익보호성이 긍정되고 일반적 공중리스크를 방지하기 위한 규정은 사익보호성이 부정된다. 그러나 이 양자의 구별기준은 원자력 피해의 중대성을 감안하여 엄밀한방지법상 위험방지와 사전배려의 구별기준보다 완화된다. 다시 말해 피해의 개연성이 ‘위험’의 수준에 미치지 못하는 경우라도 피해의 범위가 보다 구체적이면 ‘개인적 리스크’에 해당하는 것으로 본다는 것이다. 대표적인 예로서, 원자력 시설의 설치허가조건에 관해 시설의 설치와 가동에 따른 피해발생을 방지할 수 있는 현재의 과학·기술의 수준에 합치되는 사전배려를 하여야 한다는 규정(원자력법 제7조 제2항 제3호)과 안전방해행위 기타 제3자의 행위를 방지

---

35) BVerwGE 65. 313(320); 김향기, 앞의 논문 218면에서 재인용.

할 수 있는 사전배려를 하여야 한다는 규정(같은 항 제5호)에 대하여 사익 보호성이 인정된다. 또한 원자력시설의 운영에 관하여 정상가동 및 고장발생시의 투수량 한계치-이는 임뿔씨온방지법상 유해물질방출 한계치에 상응하는 것이지만-이를 규율하는 규정도 사익보호성이 인정된다. 그러나 인근주민의 안전과 직결되지 않는 연료절약에 관한 규정은 사익보호성이 부정된다. 유일한 것은 환경행정소송에서는 건축관련 분쟁과는 달리 인근주민이 반드시 토지소유자일 필요는 없고 임차인 등 채권적 권리자도 원고적격이 인정될 수 있다는 점이다.<sup>36)</sup>

#### 4. 소결

독일에서의 원고적격은 제한적이기는 하나 보호규범이론의 틀을 유지하면서 법률의 사익보호성을 확대해석하는 방향으로 나아가고 있고, 보호규범론의 문제점을 극복하고자 기본권 규정의 직접적용설 등이 주장되고 있다. 이러한 발전은 행정처분의 직접 상대방이 아닌 제3자의 권리보호를 확대에 기여하게 된다.

## II. 일본 행정소송에 있어서 원고적격

### 1. 행정사건소송법 제9조 개정 전의 원고적격

종래 일본의 행정사건소송법 제9조에서는 취소소송의 원고적격에 관하여 ‘당해 처분 또는 재결의 취소를 요구할 법률상 이익을 가진 사람’이라고 정의하고 있었다. 이의 해석과 관련하여 법의 취지에 한정하는 ‘법률상 보호되

36) 황보완, “환경행정소송에 있어서 원고적격에 관한 연구”, 한국외국어대학교 대학원 박사학위논문, 2003. 12, 88면; 김향기, 앞의 논문, 219면에서 재인용.

는 이익설'과 '법적으로 보호할 가치있는 이익설'의 대립이 있었고, 전자가 통설 및 판례로 받아들여지고 있었다.

#### 1) 법률상 보호이익설

통설과 판례의 태도였던 '법률상 보호되는 이익설'은 처분에 의해 권리 내지 법률상 보호되는 이익이 침해되거나 필연적으로 침해될 우려가 있는 자에 원고적격을 인정하는 것으로서, 행정처분의 근거가 되고 있는 개별법의 요건에 주목해야 하는 이른바 '처분요건설'적 입장에서 다음의 2가지 요건을 충족해야 원고적격이 인정된다는 것이다.

첫째는 '보호규범의 범위의요건'으로서 원고가 침해되거나 침해될 우려가 있다고 주장하는 이익이 법률이 보호하는 범위에 들어가 있어야 한다는 요건인데, 학설은 이에 대해 법률이란 처분의 요건을 정하는 법규범뿐만 아니라 좀 더 넓게 처분의 요건을 정하는 법규범과 목적을 공통으로 하는 관계 법령도 포함한다고 하나, 기존 판례는 처분의 요건을 정하는 법규범을 처분의 근거법규로 좁게 해석하고 있었다.

두 번째는 '개별보호요건'으로서 원고가 주장하는 이익이 공익과 구별되는 개개인의 개별적 이익으로서 보호되고 있을 것이 요구된다고 한다. 그런데 두 번째 요건인 '개별보호요건'에 대해서는 종래부터 그 존재 의의에 대해 부정적인 견해가 있었는데, 2004년의 행정소송법 개정에 의해 '법률상 이익'을 판단할 때의 고려사항으로서 제2항에 "근거가 되는 법령의 규정의 문언에만 의하지 않고"라고 하는 문언이 추가됨으로써 '개별보호요건'은 폐기되었다고 보아야 한다는 견해가 있다.<sup>37)</sup>

## 2) 법적으로 보호 가치 있는 이익설

위와 같은 ‘법률상 보호이익설’이 개별 실정법의 해석에 의해서만 법률상 이익을 도출하는 것을 비판하고, 추후 재판을 통해 보호받을 만한 가치가 있는 것으로 상정되면 이를 법률상 이익의 침해로 보아 넓게 원고적격을 인정하려는 견해이다. 그런데 이 법적으로 보호가치 있는 이익설의 입장에 서더라도 실정법의 입법취지를 완전히 무시하고 원고적격을 확대하는 것이 아니기 때문에 학설에서는 차이가 분명히 존재하지만 실무에서는 그 차이가 상당부분 접근하고 있다고 한다.<sup>38)</sup>

## 3) 개정 전 판례의 경향

伊達火電埋立免許取消請求(이달화전매입면허취소청구)사건<sup>39)</sup>은, 매립면허에 대한 매립해역주변 어민이 제기한 취소소송사건인데, 최고재판소는 “행정소송법상 원고적격에서 요구되는 법률상 이익은 행정법규가 개인의 권리 이익을 보호하는 것을 목적으로 행정권의 행사에 제약을 가함으로써 보장되는 권리 이익인데, 행정법규로 행정권의 행사를 제약한다는 것은 행정법규의 명문의 규정에 의한 제약에 한정하는 것이 아니고 직접 명문의 규정은 없어도 법률의 합리적 해석에 의해 당연히 도출되는 제약을 포함하는 것이다”라고 판시하여 보다 유연한 자세를 취한 것으로 평가된다.<sup>40)</sup> 기존의 판례의 판시에서는 공익을 달성하기 위하여 행정청이 규제권한을 행사한 결

37) 최철호, “일본 행정소송법의 제3자의 원고적격 요건의 개정과 재판의 동향-우리나라 제도와 비교연구를 중심으로-” 동아법학 제62호, 동아대 법학연구소, 2013, 92-93면.

38) 최철호, 앞의 논문, 93면.

39) 最判 1985. 12. 17. 判時 1179號 56頁.

40) 김향기, 앞의 논문, 221면.

과 일반국민에게 돌아가는 이익은 반사적 이익으로 보았는데, 본 판결에서는 개별 구체적으로 다르겠지만 이를 법률상 이익으로 구성하였기 때문이다.

新潟空港訴訟(신석공항소송) 사건<sup>41)</sup>에서 최고재판소는 원고적격을 판단하는데 있어서 ‘법률상 이익’을 ‘법률상 보호되는 이익’이라고 해석하여 종전 판례와 궤를 같이 하지만 처분의 근거법령을 해석하는데 있어서 처분의 근거 조문만이 아니라 항공법의 취지, 목적이나 항공기소음장해방지법까지 포함해서 해석해야 한다는 점에 이 판결의 의의가 있다. 이 판례는 법률의 범위를 넓게 파악하여 원고적격의 인정범위를 넓힌 것으로 평가할 수 있다.<sup>42)</sup> 본 판결에서 최고재판소의 이러한 판시논리는 법률상 이익을 판단하는데 고려해야 할 요소를 규정한 개정 행정사건소송법 제9조 제2항의 제3요소를 입법화하는데 큰 영향을 끼쳤다고 한다.<sup>43)</sup>

もんじわ(몬지와)소송사건<sup>44)</sup>에서 고속증식로의 주변주민이 원자로의 설치허가의 취소를 구하였는데, 최고재판소는 “일반적 공익으로서의 보호인가 개개인의 개별적 이익으로서의 보호인가의 판단에 있어서 당해 행정법규의 취지·목적 외에 보호하고자 하는 이익의 내용·성질 등을 고려하여야 하고, 이런 규정이 두어진 취지 및 고려되고 있는 피해의 성질 등에 비추어”라고 판시하였다. 이 판결은 보호되고 있는 이익의 실질을 고려하고 있는 점에서 실질적으로 법적 보호가치이익설에 가깝다고 평가할 수 있다.<sup>45)</sup> 특히 이 판결에서는 공익과 개별적 이익의 엄격한 형식적 준별론에서 탈피하

41) 最判 1989. 2. 17. 民集 43卷 2號 56頁; 時效 1036號 5頁; 判夕 694號 73頁.

42) 김향기, 앞의 논문, 221면.

43) 최철호, 앞의 논문, 96면.

44) 最判 1992. 9. 22. 民集 46卷 6號 571頁.

45) 김향기, 앞의 논문, 222면.

여 처분의 근거법률이 공익뿐만 아니라 개인의 개별구체적인 이익도 보호하는 취지로 해석할 수 있는 이익이라면 법률상 이익이라고 해석해야 한다는 점에서 종래보다 진전한 것이라고 평가될 수 있다. 이러한 판시내용은 법률상 이익을 판단하는데 있어서 고려해야 할 요소를 규정한 개정행정사건소송법 제9조 제2항의 제1, 제2 고려요소로서 입법화하는데 큰 영향을 끼쳤다.<sup>46)</sup>

## 2. 행정사건소송법의 전면개정을 통한 원고적격의 확대

### 1) 행정사건소송법 제9조 제2항의 신설

이러한 판례의 경향과 원고적격의 확대에 관한 학계의 논의에 힘입어 2004년 6월 행정사건소송법 제9조가 전면 개정되어 2005년 4월부터 시행되었는데, 종래 제9조 제1항은 변경하지 않은 채 제9조 제2항을 신설하여 “법원은 처분 또는 재결의 상대방 이외의 자에 대하여 전항에 규정한 법률상 이익의 유무를 판단함에 있어서 당해 처분 또는 재결의 근거인 법령의 규정의 문언에만 의하지 않고 당해 법령의 취지 및 목적과 함께 당해 처분에서 고려해야 할 이익의 내용 및 성질을 고려한다. 이 경우에 당해 법령의 취지 및 목적을 고려함에 있어서는 당해 법령과 목적을 공통으로 하는 관계법령이 있을 때에는 그 취지 및 목적도 참작해야 하고, 당해 이익의 내용 및 성질을 고려함에 있어서는 당해 처분 또는 재결이 그의 근거로 된 법령에 위반한 경우에 침해된 이익의 내용 및 성질과 함께 이것이 침해된 태양 및 정도를 감안한다”고 규정하였다. 제3자의 원고적격을 판단할 때 항상 고려해야 할 사항을 규정한 것으로서, 국민의 권리이익을 보다 실효적으로 구제할 수 있도록 ‘법률상 이익’을 유연하게 하여 원고적격을 실질적으로 확대하고

---

46) 최철호, 앞의 논문, 98면.

자 한 법개정이라고 평가되고 있다.<sup>47)</sup>

위와 같이 신설된 행정사건소송법 제9조 제2항을 구체적으로 검토하여 보면, 우선 당해 법률조항은 처분 또는 재결의 상대방 이외의 자에 대한 원고적격을 판단함에 있어 고려해야 할 사항을 보다 구체적이고 폭넓게 정하고 있는데, 전단에서는 ‘법률상 이익의 유무를 판단함에 있어서는 당해 처분 또는 재결의 근거인 법령의 규정의 문언에만 의하지 않고, 당해 법령의 취지 및 목적과 함께 당해 처분에서 고려해야 할 이익의 내용 및 성질을 고려한다’라고 정하여, 취소소송의 원고적격에 대한 적절한 판단이 담보되도록 하기 위해 법률상 이익의 유무를 판단함에 있어서는 처분 또는 재결의 근거가 되는 법령의 규정문언에만 의하지 않고 당해 법령의 취지, 목적, 처분에서 고려해야 할 이익의 내용 및 성질도 함께 고려하여 정하도록 하였고, 같은 항 후단은 복잡 다양한 행정 현상을 원고적격의 판단에서 충분히 고려할 수 있도록 행정과정에서 관련성을 갖는 다른 법령의 취지 및 목적도 충분히 짐작하는 것이 필요하다는 것이며, 당해 처분에서 고려해야 할 이익의 내용 및 성질을 고려함에 있어서 문제되고 있는 처분이 그 근거로 된 법령에 위반되는 경우에 상정되는 피해의 내용·정도 내지 그 태양·정도에 대해서도 충분히 감안하여 제3자의 원고적격의 범위에 대해 적절한 판단이 행해질 것을 확보하고자 한 것이다. 이와 같은 구체적인 요건을 규정함으로써 법률상 이익의 유무를 판단함에 있어 제3자의 원고적격이 실질적으로 넓게 인정되게 될 것이다.<sup>48)</sup>

---

47) 김향기, 앞의 논문, 222면.

48) 福井秀夫/村田齊志/越智敏裕, 新行政事件訴訟法, 新日本法規; 김향기, 앞의 논문, 223면에서 재인용.

## 2) 행정사건소송법 제9조 제2항 신설 후 판례 경향

개정행정사건소송법 제9조 제2항을 적용한 판결로 小田急高架事業認許可處分取消訴訟<sup>49)</sup>(이하 ‘오타큐소송’이라고만 한다)이 있다. 건설대신이 동경도 지사에 대해 오타큐(小田急) 오다와라선의 키타미역 부근에서 우메가오카역 부근까지의 구간의 연속 입체교차화를 내용으로 하는 도시계획사업의 인가 처분을 하면서 동시에 위 구간의 일부와 관련되는 부속가로의 설치를 내용으로 하는 6개의 도시계획사업의 인가처분을 하였는데, 부속가로는 철도의 연속입체교차화에 의해 노선 주변의 주민의 일조가 방해받는 것을 경감하는 것을 주된 목적으로 하고 있었다. 이에 대해서 노선 주변의 주민이 당해 사업의 완성에 의해 수인한도를 넘는 소음·진동 피해가 발생하게 된다는 등의 이유로 위 도시계획사업인가처분취소소송을 제기한 사건이다. 본 판결에서, 법률상의 이익을 가지는 자란 당해 처분에 의해 자기의 권리 혹은 법률상 보호되는 이익을 침해받거나 또는 필연적으로 침해될 우려가 있는 자를 말하는 것으로서 당해 처분을 정한 근거 법규가 불특정 다수자의 구체적 이익을 오로지 일반적 공익 속에 흡수 해소시키는 것에 그치지 않고 그것이 귀속하는 개개인의 개별적 이익이라고 하여 이것을 보호해야 할 것이라는 취지를 포함한다고 해석되는 경우에는 이러한 이익도 법률상 보호되는 이익에 해당하는데, 도시계획에 관한 도시계획법의 제규정·공해대책기본법·동경도 환경영향평가조례의 규정을 고려 및 참작하여, 도시계획사업인가와 관련된 규정이 사업지 주변 거주자를 소음·진동 등에 의해 건강 및 생활환경의 피해로부터 방지하는 것도 그 취지 및 목적으로 한다. 소음·진동 등의 피해를 받지 않을 이익은 그 성질로부터 일반적 공익에 흡수할 수 없는 것이기 때문에, 소음·진동 등에 의해 건강 또는 생활환경과 관련되는 현저한 피해를

49) 最高裁判大法廷(全員合議) 平成 17年 12月 7日 判決.

직접적으로 받을 우려가 있는 개개의 주민에 대해서는 그러한 피해를 받지 않을 이익을 개개인의 개별적 이익으로 해서 보호해야 할 것이라는 취지를 포함한다고 해석하는 것이 상당하며, 동경도 환경영향평가조례가 정하는 관계 지역에 거주하는 자도 원고적격을 가진다고 판시하였다.<sup>50)</sup>

본 판결은 개정행정사건소송법 제9조 제2항의 고려요소를 충실하게 반영하여 실질적으로 처분의 직접 상대방이 아닌 제3자에 의한 취소소송의 원고적격의 범위를 확대한 판결이었다는 평가가 있는 반면 기존의 공익과 개별적 이익의 엄격한 구별, 법률상의 이익을 처분의 근거법규에 한정하고 있다는 점에서 제9조 제2항의 취지가 고려되지 않은 판결이었다는 상반된 평가<sup>51)</sup>가 있는데, 사업예정지내의 수용될 부동산의 소유자 외에 사업예정지 바깥의 거주자에게도 원고적격을 인정했다는 점에 의의가 있다고 할 것이다.

사행업인 경륜의 장외차권발매시설인 새틀라이트 오사카소송<sup>52)</sup>에서는 아래와 같이 판시하면서 그 원고적격을 부정하였다.<sup>53)</sup>

“문교·의료시설개설자에 대해서는 자전거경기법 시행규칙 제15조 제1항 제1호가 정하는 ‘학교 그 외의 문교시설 및 병원 그 외의 의료시설로부터 상당한 거리가 떨어지거나 문교상 또는 보건위생상 현저한 지장을 초래할 우려가 없을 것’이라고 하는 허가요건에 주목해서 기존 문교·의료시설이 들어서 있는 지역에 경륜의 장외차권발매시설이 입지하게 되면 기존 문교·의료시설개설자가 ‘건전하고 평온인 환경아래에서 원활히 업무를 실시할

50) 최철호, 앞의 논문, 102-103면.

51) 巨理 格, 行政法改正と裁判實務, ヅユリスト1013号, 2006. 4, 2頁 : 최철호, 앞의 논문, 103-104면에서 재인용.

52) サテライト大阪訴訟最高裁判成 21年 10月 15日 判決, 民集 63卷 8号, 1711頁이하 참조.

53) 최철호, 앞의 논문, 111-112면.

수 있는 이익'을 침해받게 되는데 이러한 이익은 행정법규가 사행업인 경  
륜의 장외차권발매시설을 규제함으로써 누리게 되는 반사적 이익이 아니  
고 개별적으로 보호되고 있다”고 판시하였지만 “의료시설개설자를 제외한  
주민에 관해서는, 동4호가 정하는 ‘시설의 규모, 구조 및 설비 및 이러한  
배치는 …… 주변환경과 조화를 이룰 것’이라고 하는 요건은 ‘양호한 풍속  
환경을 일반적으로 보호해서 도시환경의 악화를 방지한다고 하는 공익적  
견지에 입각한 규정’이라고 하고, ‘장외시설이 설치·운영됨으로서 주변지역  
주민 등이 입을 가능성이 있는 피해는 교통, 풍기, 교육 등 넓은 의미에서  
의 생활환경이며, …… 이는 즉시 주변지역 주민 등의 생명, 신체의 안전과  
건강이 위협받거나 그 재산에 현저한 피해가 생긴다고는 예상하기 어려운  
것이며, …… 따라서 이런 생활환경에 관한 이익은 기본적으로는 공익이고  
법령에 분명한 규정이 없는데도 불구하고 당연히 주변지역 주민 등이 이  
런 피해를 입지 않는 이익을 개개인의 개별적 이익으로 보호하는 것으로  
해석할 수 없다”

위와 같은 판지에 대해서 小田急高架事業認許可處分取消訴訟에서 생활환  
경을 법률상의 이익으로 판결한 이후 종래의 최고재판소의 자세가 크게 변  
화하고 있지 않았고, 행정사건소송법 제9조 제2항의 신설취지를 망각한 판  
결로 그 신설 이전 기존 판례를 답습했다는 비판이 가해졌다.<sup>54)</sup>

---

54) 椎名慎太郎, 環境行政訴訟の原告適格再論, 2012. 12, 15頁: 최철호, 앞의 논문, 112면에서 재인용.

### Ⅲ. 미국 판례법상 원고적격

#### I. 미국에서의 원고적격론

##### 1) 판례법으로서의 미국 행정소송법

미국의 행정소송 사건에 있어서 원고적격이나 소의 대상은 판례법을 통하여 발전하여 왔다. 영미법의 판사들은 자신의 사건을 처리함에 있어서 법을 “발견”하여 일정한 해결을 하여야 한다. 그리고 법원의 판례는 후소법원을 기속하는 힘을 가진다. 헌법과 법률의 규정이 모호한 상황 아래서 대법원은 행정소송의 원고적격과 대상에 대한 일련의 판례를 내놓음으로써 주요한 행정소송법의 해석원칙을 만들어 가고 있는 것이며, 헌법과 법률의 해석을 통하여 국민의 권리구제를 위한 법의 흠결을 메우고 있다. 그렇기에 미국 행정법상 원고적격의 논의는 실정법과 함께 이에 관한 법원의 판례를 소개하는 형식이 될 수밖에 없는 것이다.<sup>55)</sup>

##### 2) 미국 행정소송에서의 원고적격

미국에서 원고적격론은 “사법권은 사건과 분쟁에 미친다”라고 규정한 헌법 제3조와 “행정행위에 의하여 법적 피해를 겪고 있거나 관계법령의 취지에 비추어 행정행위에 의하여 부정적 영향이나 피해를 받은 자는 사법심사를 구할 수 있다”고 규정한 연방행정절차법 제702조에 기하여 도출된다. 판례는 이 규정의 해석·적용에 있어서 실정법상의 보호조항의 유무를 불문하

---

55) E. Hartnett, Questioning Certiorari: Some Reflections Seventy Five Years After the Judge's Bill, 100 Colom.L.Rev; 김광수, “미국 행정소송과 원고적격”, 행정법연구 제39호, 행정법이론실무학회, 2014. 7, 92면에서 재인용.

고 그 법의 목적 등 전체의 취지를 바탕으로 원고적격을 판단하고 있다.<sup>56)</sup> 미국의 판례법상 위 규정의 해석이 어떻게 변천되어 왔는가를 대표적인 관련 판결을 통해 알아보려고 한다.

### 3) 구체적 판례 검토

#### (1) Sierra Club v. Morton 사건<sup>57)</sup>

##### 가) 사건의 개요

연방산림국은 미네랄킹 계곡에 스키장 개발계획을 밝히고, 스키장 개발에 관한 입찰을 모집하였다. 이에 따라 Walt Disney Enterprise 주식회사가 낙찰을 받았으며, Walt Disney Enterprise 주식회사는 스키장을 포함하여 기타 레크리에이션 시설의 건설계획을 발표하고 연방 산림국의 허가를 받았다. Walt Disney Enterprise 주식회사의 개발계획은 연방산림국으로부터 미네랄킹 계곡 내 리조트단지를 건설하는 것이었고, 캘리포니아주(州)가 리조트에의 접근성을 돕기 위해 미네랄킹 계곡 인근에 있는 세콰이어 국립공원(Sequoia National Park)를 가로질러 길이 20마일의 고속도로를 건설하는 것이었다. Sierra Club은 이 지역에 위치하는 국립공원의 자연환경의 보전에 특별히 관심을 가진 비영리법인인데, 개발계획에 대한 공정회의 요구 혹은 연방산림국, 내무부 등과의 교섭 등을 시도하였으나 모두 실패하였다. 이에 Sierra Club은 행정절차법 제10조에 의거하여 연방산림국의허가처분에 대하여 내무부장관을 상대로 소를 제기하였다.

---

56) Alfred C. Aman, Jr. /William T. Mayton, Administrative Law. p 385, p 402; 김향기, 앞의 논문, 213 면에서 재인용.

57) Sierra Club v. Morton, 405 U. S. 727. 92. S. Ct.1361, 31 L. Ed. 2d 636(S. Ct. 1972).

## 나) 사건의 법적 쟁점

이 사건의 법적 쟁점은 단체의 원고적격 인정여부에 대하여 단체의 회원이 실질적인 피해가 있어야만 원고적격이 인정되는 것인지, 아니면 그러한 피해가 없더라도 원고적격이 인정되는지 여부가 쟁점이 되었다.

## 다) 판결의 요지

연방대법원은 심미적·환경적인 이익과 같은 비경제적 이익도 경제적 이익과 마찬가지로 우리 사회에서 삶의 질의 중요한 요소로서 다수에게 분산되어 누려지고 있어도 사실상의 손해로 될 수 있다는 점을 명시하였다. 또한 Sierra Club은 그 구성원의 일부가 문제의 계곡을 휴양목적으로 사용하여 오고 있다는 사실을 주장함으로써 사실상의 손해를 구성할 수 있음을 밝혔다.<sup>58)</sup>

## (2) U.S. v. Students Challenging Regulatory Agency Procedures 판결<sup>59)</sup>

### 가) 사건의 개요

주간(州間) 통상위원회(Interstate Commerce Commission, ICC)가 철도회사의 화물운임 인상에 대하여 허가처분을 하자, SCRAP<sup>60)</sup>는 화물운임이 인

---

58) 김향기, 앞의 논문, 215면.

59) United State v. Students Challenging Regulatory Agency Procedures, 412 U. S. 669, 93 S. Ct. 2405, 37 L. Ed. 2d 254(S. Ct. 1973).

60) 환경의 보호를 목적으로 조지워싱턴대학교 로스쿨의 5명의 학생이 결성한 '행정규칙절차를 다루는 학생들(Students Challenging Regulatory Agency Procedures)'이라는 단체명의 머리글자이다.

상되게 되면 재생가능한 상품의 회수·운반을 위한 비용이 증가하게 되므로, 상품의 재상에 지장을 초래하게 되며, 그 결과 보다 많은 자연자원이 소비하게 될 것이므로, 그 일부는 자신들이 이용하고 있는 자연공원에서 채취되어 공원의 이용이 방해받을 가능성이 있다는 주장을 하며 소를 제기한 사건이다.

#### 나) 사건의 법적 쟁점

이 사건은 행정행위와 환경상의 손해와의 인과관계에 있어서 직접적인 인과관계뿐만 아니라 간접적인 인과관계도 인정할 것인가가 법적 쟁점이 되었다.

#### 다) 판결의 요지

연방대법원은 SCRAP 단체가 연방행정절차법 제10조에 의하여 SCARP의 각 구성원이 신제품의 구입을 위하여 이전보다 다액의 지출을 강요받게 되는 것, 원고의 구성원이 하이킹, 캠핑, 낚시, 관광 그 밖의 레크레이션 및 경관상의 목적으로 이용하고 있는 워싱턴 수도권 주변의 산림, 하천, 산악 및 그 외의 천연자원이 오염 등으로 인해 이용가치를 감소시킬 수 있다는 것과 그리고 집적된 폐기물의 처리를 위하여 보다 많은 세금의 지불을 강요받게 되며, 워싱턴 수도권 주변 및 원고 거주지역의 대기오염이 심각해질 수 있다는 것 등을 근거로 원고적격을 인정하였다. 이 판결을 통해 비경제적인 이익이 사실상의 손해로 될 수 있다는 점을 분명히 했고, 사실상의 기준은 손해가 개인적일 것을 요구하고 단체의 경우 회원의 개인적 피해가 충족되는 경우에만 이를 통하여 단체로서 원고적격을 인정받을 수 있다고 판시하였다.<sup>61)</sup>

---

61) 김향기, 앞의 논문, 215면.

### (3) Lujan v. Defenders Wildlife Federation 사건<sup>62)</sup>

#### 가) 사건의 개요

연방의회는 연방이 소유하는 공유지에 대해서는 자연 상태 그대로의 보전·유지를 위한 여러 가지 제도를 폐지하고, 공유지를 다목적으로 사용·관리하기 위하여 연방토지정책관리법(Federal Land Policy and Mangement Act)을 1976년에 통과시켰다. 이후 1981년 내무부 소속기관인 토지관리국이 연방토지정책관리법에 의한 토지보류검토계획에 기하여 종래의 제도를 철폐하기 위한 심사에 착수하였다. 이에 대하여 비영리조직인 National Wildlife Federation(이하 NWF)은 이 계획이 연방토지정책관리법의 규정을 자의적으로 적용한 것이며, 재량권을 남용하고 있다는 등의 이유를 들어 소를 제기하였다. NWF는 이 계획에 의하여 건설부지가 공업, 그 외의 상업이용 등의 개발에 이용되어 환경이 파괴되며, 그 결과 건설부지의 부근 토지를 이용·향수하고 있는 두 사람의 회원이 이 계획에 의하여 영향을 받게 된다고 주장하였다.

#### 나) 사건의 법적 쟁점

이 사건의 법적 쟁점은 피해의 특정성에 대한 입증과 원고적격의 인정여부의 관계에 대한 것으로서 피해의 특정성에 대해서 어떻게 판단할 것인가가 주된 법적 쟁점이 되었다.

---

62) Lujan v. Defenders oh Wildlife, 504 U. S. 555, 112 S. Ct. 2130, 119 L. Ed. 2d 351(S. Ct. 1992). See Peter L. Strauss/Todd D. Rakoff/Cynthia A. Farina, Administrative Law(tenth edition), 2003. pp. 1139-1155.

#### 다) 판결의 요지

연방대법원은 위 회원들에게 ‘당면한(imminent)’이익 침해가 되는지 전혀 적시하지 못하고 구제가능성이나 인과관계의 소명도 하지 못하였다고 하여 이들 주장을 모두 배척하였다. 이 판결에서 연방대법원은 원고적격의 요건으로 ① 사실상의 침해(injury-in-fact), ② 인과관계(causation), ③ 구제가능성(redressability), ④ 보호이익의 영역(zone of interest)을 제시하였다.<sup>63)</sup>

#### (4) Laidlaw 사건<sup>64)</sup>

##### 가) 사건의 개요

Laidlaw 회사는 사우스캐롤라이나주(州) 노스타이거강에 배출을 하는 유해폐기물소각시설을 설치하였다. 위 시설은 사우스캐롤라이나주(州) 환경보건부로부터 연방수지정화법(Clean Water Act)에 따라 배출허가를 받은 것이었는데, 지구의 친구들(Friends of the Earth)라는 환경단체는 위 시설이 1987년부터 1995년 사이에 허가상의 수은배출한계를 489회나 초과한 사실을 밝혀내고 연방지방법원에 소송을 제기하였다.

##### 나) 사건의 법적 쟁점

이 사건은 원고적격을 인정하기 위한 요건 중 하나인 사실상의 손해에 대해서 요건의 충족 기준이 법적 쟁점이 되었다. 즉 오염물질의 배출로 인하

---

63) 김향기, 앞의 논문, 215면.

64) Laidlaw Enn시. Servs(TOC). Inc. v. Friends of the Earth, 528 U. S. 167, 120 S. Ct. 693, 145 L. Ed. 2d 610(S. Ct. 2000).

여 미적·휴양적 가치가 줄어든 경우 사실상의 손해 요건을 충족하는지 여부가 문제되었다.

#### 다) 판결의 요지

연방대법원은 이 판결에서 사실상의 손해를 뒷받침하기 위한 주장, 입증의 정도를 완화하였으며, 장래위반행위에 대한 예방적 효과만 있어도 구제가능성이 인정될 수 있다고 판시하였다. 즉 오염물질 배출시설의 인근강변에 살고 있는 원고 단체의 회원이 위 배출시설에서 허가기준을 초과하는 수은이 배출되어 왔다는 사실을 알고 나서 더 이상 이 강의 풍치를 즐기거나 이 강에서 휴양을 즐기는 일을 하지 않게 된 것은 이 강의 미적 가치와 휴양적 가치가 감소하였다는 것을 의미하고, 이는 사실상의 침해를 충족한다고 판시하였다. 또한 장래에 더 이상의 위법행위를 하지 못하도록 억제하는 차원에서 민사벌금을 부과하면 배출에 대한 억제효과가 있으므로, 이미 위법행위를 중단한 배출을 상대로 민사벌금을 구하는 것도 구제가능성이 있어 원고적격이 있다고 판단하였다. 이 판결은 연방대법원이 원고적격을 대폭 완화하여 해석하였다는데 중대한 의의가 있다.<sup>65)</sup>

## 2. 행정소송법상 원고적격의 요건

### 1) 사실상의 손해(injury in fact)

원고가 행정처분으로 인하여 손해를 입었거나 입을 우려가 있음을 구체적으로 주장하면 사실상의 손해가 있는 것으로 충족된다. 이는 공익소송, 특히

---

65) 김향기, 앞의 논문, 216면.

환경소송에서의 원고적격이 확대되는데 큰 기여를 하게 된다. 이 경우 손해의 범위는 경제적 이익, 환경적 이익, 여가적 이익, 나아가 심미적 이익까지 포함된다. 원고는 과거에 침해를 입었거나 침해가 곧 당면할 위험이 있음을 소명하여야 하는데, 그 침해는 현실적이거나 당면한 것이어야 하고 또한 구체적이거나 특정된 것이어야 한다.<sup>66)</sup>

## 2) 인과관계

법원이 원고가 받은 침해로부터 문제가 된 행정행위로 ‘공정하게 추적할 수 있을(fairly traceable)’때 인과관계가 인정된다. D.C.지구 연방항소법원은 City of Los Angeles v. National Highway Traffic Safety Administration 사건에서 위 인과관계를 엄격하게 요구하지 않았는데, 이에 대하여 연방대법원은 Lujan v. Defenders of Wildlife 사건에서 환경영향평가를 빠뜨림으로써 행정청의 결정이 적절하지 못하게 되었다는 인과관계와 환경영향평가를 빠뜨린 것이 원고들의 구체적인 이익침해를 야기하였다는 인과관계가 요구됨에도 불구하고 D.C. 지구 연방항소법원이 인과관계를 엄격하게 요구하지 않았음을 비판하였다.<sup>67)</sup>

## 3) 구제가능성

구제가능성이란 원고가 주장하는 사실상의 손해가 원고가 당해 사건에서

---

66) 윤석춘, “미국환경소송상의 원고적격법리에 관한 동향”, 사회과학연구, 영남대 사회과학연구소, 2000, 74-77면; 이성, “미국환경법상의 원고적격에 관한 판례의 동향”, 현대공법학의 과제(최송화 교수님 화갑기념), 박영사, 2002, 566-574면; 김향기, 앞의 논문, 214면에서 재인용; 민정식, “환경행정소송의 원고적격에 관하여-국내 및 외국의 입법례 및 판례를 중심으로-”, 서강대학교 대학원 석사학위논문, 2012, 86면에서 재인용.

67) 윤석춘, 앞의 논문, 74-77면, 이성, 앞의 책, 566-574면; 김향기, 앞의 논문, 214면에서 재인용; 민정식, 앞의 논문, 86면에서 재인용.

구하고 있는 사법적 구제로 치유될 수 있는 관계에 있는 경우를 말한다. 이러한 구제가능성의 요건은 모든 사건에서 법원의 판결이 실질적으로 보장되고, 단지 권고적 의견(advisory opinion)에 머무르지 않도록 하려는 것이다.<sup>68)</sup>

#### 4) 보호이익의 영역

원고적격이 인정되기 위해서 원고는 사실상의 침해가 있다는 사실과 청구되는 구제수단이 주장되는 침해를 해결할 수 있을 것이라는 것을 입증하는 것 이외에 원고가 침해당한 이익이 관련 법률의 보호범위 내에 있다는 것도 주장하여야 한다. 이 요건은 행정절차법 제702조를 원고적격에 관한 규정으로 이해하고 동조가 이를 요구하고 있다고 해석하는데서 비롯되었다. 그러나 이 요건을 엄격하게 적용하면 사법심사를 구할 수 있는 원고적격의 범위가 지나치게 협소하게 되어 국민의 권익구제가 위축될 우려가 있다.<sup>69)</sup>

### IV. 프랑스 월권소송에 있어서의 원고적격

#### 1. 월권소송에 있어서의 소제기 적합성<sup>70)</sup>

프랑스 행정법에 있어서, 행정행위의 위법을 이유로 그 취소를 구하는 소송으로서 우리나라의 취소소송에 해당하는 것으로는 월권소송이 있다.

월권소송은 원칙적으로 행정재판의 관할권이 인정되는 모든 행정행위에

---

68) 윤석춘, 앞의 논문, 74-77면; 이성, 앞의 책, 566-574면; 김향기, 앞의 논문, 214면에서 재인용; 민정식, 앞의 논문, 86면에서 재인용.

69) 윤석춘, 앞의 논문, 74-77면; 이상, 앞의 논문, 566-574면; 김향기, 앞의 논문, 214면에서 재인용; 민정식, 앞의 논문, 86면에서 재인용.

70) 한건우, “프랑스 행정제도상 월권소송에 있어서의 소의 이익”, 연세법학연구 창간호, 연세법학연구회, 1990, 219면; 신창식, “취소소송에 있어 제3자의 원고적격에 관한 연구”, 단국대학교 대학원 석사학위논문, 2000, 42면에서 재인용.

대한 소제기를 허용하고 있다고 할 수 있는데, 그 제기된 소가 적법하게 받아들여지려면, 몇 가지 조건을 충족해야 한다. 소가 부적합하여 각하되지 않기 위해서는 이들 조건들 중 어느 하나도 빠짐없이 모두 충족되어야 한다는 것이다.

전통적으로 월권소송의 소제기 적합성의 조건에 관해서 보통 네 가지 요건을 들고 있는데, 첫째, 다툼이 있는 행정행위로서의 성질, 둘째, 소제기 당사자의 자격, 셋째, 소제기 기간 등과 같은 소제기의 형식적 요건, 넷째, 월권소송의 다른 쟁송수단이 없다는 조건 등이다.

위 조건 중 셋째와 넷째 조건들은 특히 객관적 요건들이라고 불리는데, 그것은 행정행위나 원고의 지위에 관한 특별한 검토 없이도 객관적 사실만으로 파악될 수 있기 때문이다. 그 반면 첫째와 둘째 조건들은 원고의 주관적인 사정에 따라 판단되는 것으로, 소송의 대상인 행정청의 행위가 소제기에 적합한 소송물의 범주에 속하는지, 제소자가 소를 제기할 자격이 있는지를 각 밝혀야 하기 때문에 재판관은 사건마다 위 각 요건을 주의깊게 검토하여야 한다. 따라서 소제기의 적합성에 관한 검토는 이러한 첫째와 둘째 조건에 무엇보다 많은 비중을 차지하고 있다.

## 2. 월권소송에 있어서의 소의 이익

월권소송에 있어서 원고적격을 이야기할 때는 당사자적격 심리문제를 포함하여 소의문제를 들고 있으나, 전자의 경우는 민사소송상의 당사자능력에 관하여서 법인격 없는 단체에도 소제기능력이 인정된다는 점에서 독자적으로 논할 필요가 없고, 후자에 관해서 소의 이익의 개념이 국사원(Conseil d'Etat)의 판결을 통하여 어떻게 확대되어 가는가를 살펴보고자 한다.

프랑스 행정소송제도에 있어서는 소의 이익을 '손상된 이익'이라는 관념에

의해 해결하고 있다. 여기서 손상된 이익이란 개인적 권리에 관한 것이 아니라 특별히 보호받을만한 가치가 있는 개인적인 어떠한 입장에 대한 피해를 의미하는 것으로 지극히 상대적인 개념이고, 또한 시대상황에 따라 부단히 변화하고 있는 개념이다.

프랑스 초기 판례에 의하면, 위 이익의 개념을 극히 제한적으로 해석하여 권리와 거의 같은 개념으로 해석하는 입장이었다. 따라서 위 이익의 개념은 권리의 개념에 부가해서 사용된 것으로서, 소제기의 적합성에 관한 또 다른 조건이었다. 제소자는 소를 적합하게 하기 위해서 권리침해를 주장하거나, 제소자의 입장에서 어떠한 입장과 다툼에 대해서 판결을 구하는 이익을 표현해야 한다. 그러나 월권소송에 있어서 소제기 적합성의 한 조건으로서 이러한 권리침해라는 요건은 19세기 후반부터 사라지기 시작해서 1901년 Casanova 사건<sup>71)</sup>에서 결정적으로 종말을 고했다.

국사원은 어느 특정한 경우에 있어서 주민의 이익도 소의 이익으로 인정하였다. 예컨대 Bordeaux 시에서 그 시의 어느 지역에 있는 전차선로의 운행을 중단하자, 그 지역주민들은 Bordeaux 대학의 법과대학장인 Leon Pugit의 주도아래, 전차운행에 의한 교통편의를 누린 그들의 권리를 수호하기 위하여 단체를 결성하여 소를 제기하였다. 국사원은 1906년 이 단체로부터 소송을 접수하고 어떤 지역의 권리를 보호한다는 것은 소송의 권리를 정당화할 충분한 이익이 된다고 판단하였다. 월권소송 관련 판례의 태도는 일정한 지위 또는 자격이 있으면 소의 이익이 있다는 식으로 소의 이익을 이해하고 있다.

월권소송을 제기할 수 있는 사람은 그가 다투는 행정행위에 의해서 직접

---

71) Corsica의 Olmeto 지방의회는 1897년에 부자나 가난한 사람들에게 똑같이 무료의료혜택을 주기 위하여 의사를 고용하기로 결의하고 아울러 이러한 목적을 달성하기 위하여 2천프랑의 차입을 결정하였다. 그 도시에는 이미 두 사람의 의사가 개업하고 있었는데 이 두 의사는 각기 지방의회의 결정을 공격할 충분한 이익을 가지고 있었다. 그런데 Conseil d'Etat는 납세자의 한 사람인 Casanova에게도 이 지방의회의 결정을 공격할 충분한 이익이 있다고 인정하여 소제기 요건을 완화하였다.

적이고 개인적으로 특정될 필요는 없고, 그 행정행위로 말미암아 그에게 피해를 끼칠 결과발생을 적시하는 것으로는 불충분하지만 그러한 결과발생에 비추어 제소당사자가 일정한 단위로 구성된 이해관계인의 범주에 속해야 한다. 달리 말해서 당사자가 주장하는 이익은 그 자신에게만 속하는 특별히 고유한 것일 필요는 없지만 국가라는 공동체 단위에까지 이르지 않는 한에서 보다 넓은 범위의 이해관계인으로 구성된 공동체구성원의 이익에 속해야 한다.

국사원 판례의 기본입장은 어떠한 영역에서의 행정행위이든지 행정행위와 관련이 있을 수 있는 불특정 다수인으로 구성된 국가규모의 공동체인 경우에는 소의 이익을 인정하지 않지만, 경제적·사회적·법률적으로 정해진 집단 구성원들에게만 소의 이익을 인정한다.

한편 소의 이익에 관한 전통적 프랑스 학자의 입장을 살펴보면, 첫째, R. Oden 교수는 어떤 범주의 구성원이 소를 제기할 이익을 확정할 수 있는가에 관해서 여섯 가지 커다란 공동체를 분류했다. 그러나 이러한 공동체 확정은 어떤 제한적 의미로 분류된 것이 아니라, 주로 국사원 판례가 소의 이익을 확정하는 사례들을 모아 분류한 것이다.

둘째, J.M. Auby 교수와 R. Drago 교수에 의하면 행정행위의 입장에서 소의 이익을 파악하기 위하여 세 가지로 어떤 지위를 침해하려는 행정행위를 분류했다.<sup>72)</sup>

셋째, 실무자인 G. Liet-Veaux와 J. Georgel은 제소당사자가 어떤 부류인가에 초점을 맞춰 ‘이익이란 주로 취소를 구하려는 당사자와 관계된 개념이기 때문에 이러한 이익과 제휴해서 제소당사자를 분류하는 것이 적절하며 이익은 공익과 사익으로 구분해서 살펴 볼 수 있을 것이다’라고 설명하고 있다.<sup>73)</sup>

---

72) J.M. Auby et R. Drago, *Traité Contentieux administratif*, tome 2, op, 203면; 신창식, 앞의 논문, 46면에서 재인용

그러나 이러한 학자들 중, 첫째와 둘째는 소 이익에 관한 결정적인 두 요소 중 한쪽 면만 강조한 흠이 있으며, 셋째의 경우는 공익, 사익의 구별이 불명확하다는 점 이외에도 행정행위에 대한 충분한 검토 없이 당사자부류를 단순히 분류했다는 비판을 면할 수 없다.

따라서 프랑스 월권소송에 있어 소제기의 적합성에 관한 조건으로서 소의 이익을 제소당사자와 행정행위의 상호관계 하에서 이해하려는 경향이 짙어지고 있다.

이러한 입장에서 국사원 관례를 평석하는 학자들은 어떤 행정행위에 의해서 이해관계인이 될 수 있는 제소당사자의 주요한 부류들을 확정하고 있다. 예를 들면 개인소유자, 납세자, 상인의 경우 각각 사유재산에 관련이 있거나 조세정책 또는 경영의 자유에 관련이 있는 행정행위에 대해서 이해관계인이 될 수 있다. 그런데 이러한 특정 공동체의 구성원은 다툼이 있는 행정행위와 개인적이고 직접적인 관계가 있어야 한다. 실제 사건에서 첫 번째 조건인 제소당사자가 어떤 공동체에 속하느냐의 문제는 쉽게 해결될 수 있지만, 두 번째 조건인 직접적이고 개인적인 관계는 애매하고 한마디로 표현하기 어렵기 때문에 프랑스 국사원도 이러한 관계의 성질이나 정도를 정확하게 정의하지 못하고 있다. 이 점이 이미 앞에서 언급한 소 이익 개념의 상대성이나 시대 변화성을 대변해 주고 있다.

## V. 각국 행정소송의 원고적격 논의에 대한 평가 및 시사점

독일에서의 원고적격의 논의는 주관적 공권을 매개로 하여 행정상황의 변화에 따른 원고적격의 확대의 필요성을 공권개념의 확대를 통해 해결하려고 하였다는 것인데, 기본권과 주관적 공권의 구별이 모호하고 법률유보에 의

---

73) GLiet-Veaux et J. Geogel, "recours pour exésde pouvoir", Jurisclasseur administratif, face, 650, Dalloz, Paris, 6판; 신창식, 앞의 논문, 46면에서 재인용.

한 의문 등이 있다는 등의 비판적 견해가 있다.<sup>74)</sup>

우리와 유사한 독일법계의 위와 같은 논의는 우리나라 학계에도 많은 영향을 미치고 있으나, 우리나라 행정소송법상 원고적격에 관한 규정은 “법률상 이익”이라는 불확정 개념을 정함으로써 유연하고 탄력적인 해석이 가능하므로, 애매하고 복잡한 공권도그마틱의 개념을 도구개념으로 도입할 필요성이 있는지 의문이다.

소의 이익과 관하여 일본에서 논의되고 있는 전반적인 흐름은 법률상 이익의 확대를 통한 국민의 권리구제의 폭을 넓히자는 견해가 지배적이다. 이러한 흐름에 따라 행정사건소송법을 개정하여 제9조 제2항에 제3자의 원고적격 유무를 판단할 때 고려해야 할 요소 4가지를 정형화하여 입법화한 것이다. 그럼에도 다소 경직된 법원의 태도로 인하여 국민의 권리구제가 활성화되지 못하고 있다.

후발적 행정법국가로 평가되는 미국은 원고적격의 요건으로 권리개념을 도입하였으나, 행정현실이 변함에 따라 법원이 적극주의를 취하여 권리뿐만 아니라 보호할 가치 있는 이익과 사실상의 이익의 경우에도 원고적격을 인정하여, 행정소송을 사실상 재량통제의 원리로 발전시키고 있다. 미국의 입법부는 더 나아가 연방행정절차법이나 제정법 등을 통해 원고적격을 부단히 넓히고 있으며 제정법을 통해 시민소송도 인정하기에 이르렀다.

적법성 보장을 위해 원고적격을 사실상 심미적 이익까지 넓히는 판례의 태도나 이에 발맞추어 원고적격의 범위를 넓히려는 입법부의 태도는 우리에게도 유의미한 시사점을 제시해 준다고 할 것이다.

---

74) supra, p. 171, Gneist, Der Rechtsstaat; 서재국, “취소소송에 있어서의 원고적격에 관한 비교법적 연구”, 성균관대학교 대학원 석사학위논문, 2000, 28면에서 재인용.

월권소송에서의 원고적격의 논의는 충분한 이익의 침해라는 관점에서 판단하기 때문에 여타 국가들과는 다른 그 독자적인 지위를 가지고 있다. 이는 민사소송법상의 원고적격과 행정소송법상의 원고적격을 동일선상에 놓고 논의를 시작하는 독일의 일반적인 견해와는 근본적으로 다른 것이다.

월권소송의 원고적격은 취소소송의 본질을 객관적인 법규범 통제의 관점에서 파악하기 때문에 객관적이고 실용적인 측면을 가진다. 이는 원고적격의 문제에 있어서 개방성을 가지게 되고, 국민의 권리구제의 폭을 넓히는 작용을 하며, 일단 원고적격에 대한 판단을 경감시켜 본안에 대한 판단에 심리를 집중시킴으로써 이익의 균형에 관한 여러 가지 원칙들을 발견해 가는데 큰 기여를 하게 되었다.

이상에서 살펴 본 각국의 행정소송에서의 원고적격론은 기본적으로 그 범위를 확대하는 방향으로 나아가고 있다. 주관소송에서 시작해서, 개인적 공권이 인정되는 경우에만 행정소송을 제기할 수 있는 자격을 인정하였던 독일의 경우도 그 확대를 위한 다양한 논의를 전개하고 있고, 일본의 경우는 행정사건소송법의 전면개정을 통한 원고적격 확대를 도모하고 있다. 미국이나 프랑스는 위 양국과는 기본적인 법체계를 달리하고 있기에 원고적격의 요건을 정함에 권리개념에서 벗어난 이익까지도 포함하여 원고적격을 폭넓게 인정하는데, 이와 같은 경우라도 남소로 인하여 법원의 업무가 무분별하게 과중하게 된다던지, 법적안정성이 심각하게 훼손되어 문제가 발생했다는 등의 논의가 없는 것을 보면, 원고적격의 확대에 의한 폐단으로 거론되는 남소가능성이나 법적안정성의 침해 문제는 사실상 크지 않다고 볼 수 있을 것이다. 따라서 이러한 국제적 흐름에 비추어 보면, 우리나라가 현재보다 원고적격을 확대한다고 하더라도, 남소로 인한 폐단이 발생하거나 법적 안정

성이 훼손 될 정도의 문제가 발생하지 않을 것으로 충분히 예측해 볼 수 있는 것이다. 따라서 현재 인정되는 원고적격의 범위를 보다 확대하여 국민의 권익구제를 도모하고 법치주의를 확립하는 것이 우리나라 행정소송법이 나아가야 할 방향이라고 생각된다.

## 제3장 현행법상 원고적격의 문제점과 개선방향

### 제1절 서설

행정소송법에는 ‘법률상 이익’의 개념정의에 관한 규정이 없고, 학설은 앞에서 살펴 본 바와 같은 견해의 대립이 있지만 통설적 지위를 점하고 있는 것은 ‘법률상 이익구제설’이다. 대법원은 법률상 이익에 관하여 아래와 같이 판시하고 있다.

“법률상 이익은 당해 처분의 근거법률에 의하여 보호되고 있는 직접적이고 구체적인 이익이어야 하고, 공익보호의 결과로서 국민일반이 공통적으로 가지는 추상적·평균적·일반적 이익이나 간접적이거나 사실적·경제적 이해관계까지 포함하는 것은 아니다.”

‘법률상 이익’의 위와 같은 개념정의와 관련하여, ‘법률’의 의미 내지 범위는 어떠한지, 이익의 의미는 무엇인지, 과연 공권과는 어떤 관계인지를 보다 구체적으로 검토하여 불확정 개념인 행정소송법 제12조 제1문의 ‘법률상 이익’의 개념을 구체화하여 원고적격의 기준을 살펴보고, 그와 같은 법률상 이익이 있는 경우라면 행정처분의 제3자도 원고적격을 가진다고 할 것인데 그 경우라면 국가기관, 자연 등도 원고적격을 가질 수 있는지, 제3자의 범위는 어떠한지를 각 검토하여 보고자 한다.

소를 제기할 수 있는 기회를 충분히 보장함으로써 실질적 법치주의를 보장하고 국민의 권익구제를 도모하더라도, 법적 안정성이 심각하게 훼손되거나 남소로 인한 폐단이 발생할 우려가 크지 않다는 점은 앞에서 검토한 바와 같기에, 현행 행정소송법상 원고적격의 기준을 정함에 있어서도 그 범위

를 가능한 한 넓게 인정하려는 노력이 필요할 것이다.

## 제2절 법률상 이익의 의미와 범위

### I. ‘법률’의 의미와 범위

#### 1. 개설

‘법률상 이익’에서 ‘법률’에는 당해 처분의 근거법률의 요건규정 이외에 어느 범위의 법령이 포함될 것인지 문제된다. 이에 대하여, ① 처분의 근거가 되는 법률의 명문 규정이라는 견해, ② 처분의 근거가 되는 법률과 법규명령을 포함한 법령의 명문 규정이라는 견해, ③ 처분의 근거가 되는 실체법령 및 절차법령이라는 견해, ④ 처분의 근거법령 및 관련법령이라는 견해, ⑤ 처분의 근거법령이외에 헌법, 관습법과 조리법 등을 포함한다는 견해로 나눌 수 있다.<sup>75)</sup>

우리나라의 대법원은 기본적으로는 “당해 처분의 근거가 되는 법률”이라고 하나, 개별적인 적용에 있어서는 당해 처분의 직접 근거가 되는 법률 이외에 그와 관련되는 법률도 법률상 이익의 존부 판단의 규범이 된다는 태도를 취하여 실질적으로는 보호규범의 범위를 확대해 가는 경향이 있다.

대법원 1992. 5. 8. 선고 91누7552 판결은 아래와 같이 판시하면서, 당해 법률 및 기타 관련 법규도 포함되고, 그 관련 법규에 절차법 규정까지 포함된다고 하였다. 한편 기타 관련 법규에 헌법이 포함되는지에 관하여는 당해 법률 기타 관련 법규의 해석을 통해 헌법상 기본권을 보호대상으로 하는지

---

75) 김향기, 앞의 논문, 237면.

여부를 판단하기는 하나, 헌법 규정 자체만으로 원고적격을 인정하는 것에는 부정적이다.

“행정처분의 상대방도 아닌 제3자도 그 행정처분의 취소에 관하여 법률상 이익이 있으면 행정소송법 제12조에 의하여 그 처분의 취소를 구하는 행정소송을 제기할 수 있는바, 구속된 피고인은 형사소송법 제89조의 규정에 따라 타인과 접견할 권리를 가지며, 행형법 제62조, 18조 제1항의 규정에 의하면 교도소에 미결수용된 자는 소장의 허가를 받아 타인과 접견할 수 있으므로(이와 같은 접견권은 헌법상 기본권의 범주에 속하는 것이다) 구속된 피고인이 사전에 접견신청한 자와의 접견을 원하지 않는다는 의사표시를 하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 구속된 피고인은 교도소장의 접견허가거부처분으로 인하여 자신의 접견권이 침해되었음을 주장하여 위 거부처분을 취소를 구할 원고적격을 가진다.”

## 2. 근거법령 및 관련법령

‘법률상 이익’에서 말하는 ‘법률’에 문제가 된 당해 처분의 근거법률이 포함된다는 데에는 의문의 여지가 없고, 법률의 수권에 의한 법규명령에 기한 처분의 경우 그 법규명령의 규정도 당해 처분의 근거법령에 포함된다.

행정규칙의 경우에는 법규성이 인정되지 않는 범위에서는 대외적 효력이 없으므로 응당 근거법령이라고 할 수 없으나, 다만 상위법령의 수권에 의해 구체화된 요건규정 등과 같이 법규성이 인정되는 훈령·예규·고시 등 행정규칙은 근거법령에 포함될 수 있을 것이다.

조례가 포함되는가에 대하여는 처분 등의 근거법령이 조례인 경우에는 근거법령에 포함됨에 의문의 여지가 없으나, 당해 처분의 근거가 법률이나 시행령·시행규칙 등 법규명령인 경우에는 조례를 관련법령으로 포함시킬 수

있는지 문제된다. 조례는 법령에서 전국적 최소기준을 정하고 그 이상의 규정을 지방자치단체의 특수성을 고려하여 자율적으로 정하거나 법령에서 각 지방의 실정에 맞게 별도로 규율하는 것을 용인하여 법령의 기준을 초과하여 급부를 강화하는 내용을 정할 수 있는바, 이러한 경우에는 국가의 법령으로는 그 보호대상이 되지 않지만, 조례에서 그 범위를 넓히는 것에 의해 보호대상이 되는 경우에는 조례는 당해 법령에 포함된다고 보아야 한다.<sup>76)</sup>

### 3. 헌법의 포함여부

법률상 이익에서 ‘법률’에 헌법이 포함되는지에 관하여는 학설이 나뉘나 포함된다고 하는 입장이 유력하고, 대법원은 당해 법률 기타 관련 법규의 해석을 통해 헌법상 기본권을 보호대상으로 하는지 여부를 판단하기는 하나, 헌법 규정 자체만으로 원고적격을 인정하는 것에는 부정적이라고 평가된다.

독일의 경우 기본법에 환경권이라는 기본권은 없으나 국가의 목적규정으로 규정하여 객관적 법규범에 불과하지만 입법과 사법의 지도 원리로서 환경관련 법률의 사익보호성 여부 판단에 헌법합치적 해석을 뒷받침하는 중요한 기능을 수행하고 있다. 일본의 경우에는 헌법을 관련법령에 포함시키고 그 취지·목적으로부터 원고적격을 인정할 수 있다는 것이 일반적인 견해이나, 헌법은 법체계상 법령 내지 법률의 최상위에 위치하므로 법령을 해석할 때는 항상 고려되어야 하는 것이지만 관계 법령에 포함될 성질의 것은 아니라는 견해도 있다.<sup>77)</sup>

생각건대 헌법은 우리나라 모든 법률의 근거법률로서 최상위 규범의 지위에 있고, 헌법상의 기본권은 모든 국가기관이 마땅히 수호해야 할 의무를 부

---

76) 김향기, 앞의 논문, 238면.

77) 김향기, 앞의 논문, 240면.

담하고 있는 최소한으로서의 국민의 권리인바, 당해 기본권으로 다른 사인을 상대로 한 특정한 청구를 하거나 확인을 구하는 등의 소를 구하기는 어렵다고 할 것이나, 위법한 처분 등으로 인하여 기본권이 침해당하고 있는 경우라면 마땅히 원고적격을 인정하여 법치주의에 위배되는 처분 등을 바로 잡고 국민의 기본권을 수호함이 마땅하다고 할 것이어서, 원고적격을 판단하는 근거법률에는 헌법이 포함되어야 한다고 생각한다.

## II. 법률상 '이익'의 의미와 내용

### 1. 판례의 태도와 공권성립요소론과의 관계

‘법률상 이익’에 관한 판례의 실시 내용은 법률상 이익 판단의 근거가 되는 법규의 성질 및 범위와 그에 의하여 보호되고 있는 이익의 내용에 관한 것으로 구성되어 있다. 판례의 “법률상 이익은 당해 처분의 근거법률에 의하여 보호되고 있는.....”라는 실시는 전자에 해당하고, “보호되는 이익은 직접적이고 구체적인 이익이어야 하고, 공익보호의 결과로서 국민일반이 공통적으로 가지는 추상적·평균적·일반적 이익이거나 간접적이거나 사실적·경제적 이해관계까지 포함하는 것은 아니다”라는 실시는 후자에 해당한다.<sup>78)</sup>

한편 강학상 공권에 관하여, 공권 3요소론과 공권 2요소론의 대립이 있는데, 전자는 ① 강행법규상의 작위의무의 존재, ② 사적 이익의 보호, ③ 개인의 국가에 대한 청구권능의 존재를 들고 있고, 후자는 그 중 ①과 ②만을 공권 성립요소로 보는 견해이다. 현재 학자들의 지배적인 견해는 ①과 ②만을 공권 성립의 요소라고 한다.<sup>79)</sup>

앞에서 살펴 본 판례의 내용과 공권 2요소론을 비교하여 보면, 법률상 이

78) 천중호, 앞의 논문, 107면.

79) 홍정선, 「제20관 행정법원론(상)」, 박영사, 2012, 142면; 천중호, 앞의 논문, 107면에서 재인용.

익 판단의 근거가 되는 법규의 성질 및 범위는 공권의 성립요소 중 ①에 법률상 이익 판단의 근거가 되는 법규에 의하여 보호되고 있는 이익의 내용은 공권의 성립요소 중 ②에 각 해당하는 것으로 볼 수 있다.<sup>80)</sup>

## 2. 법률상 이익과 공권의 관계

위와 같은 법률상 이익과 공권의 관계에 관하여, 우리나라 전통적인 견해는 법률상 이익은 공권 외에도 법률상 보호되는 이익을 포함하는 개념으로 이해하고 있지만, 일부 견해는 우리 행정소송법의 법률상 이익 개념을 독일 법의 권리 개념과 동일한 것으로 이해하고 있다.<sup>81)</sup>

먼저 양자를 동일한 개념으로 보는 견해에서는 권리라는 것이 본래 법의 보호를 받는 이익을 말하며, 그러한 의미에서 반사적 이익과 구분되므로 권리와 법률상 보호되는 이익은 표현의 차이에 불과할 뿐이라고 한다. 이 견해는 권리와 반사적 이익의 구별을 전제로 하여 행정소송법 제12조 제1문의 법률상 이익은 권리의 뜻이고, 그 권리의 내용이 법에 의해 보호되고 있는 이익이라고 한다.<sup>82)</sup>

그러나 전통적인 견해인 양자를 달리 보는 견해는 법률상 보호되는 이익이란 종래와 같은 의미의 권리는 아니지만 그렇다고 단순한 반사적 이익이라고 할 수 없는 이익, 말하자면 행정소송을 통해 구제되어야 할 중간영역의 이익을 의미한다고 한다. 이 견해는 종래의 주관적 공권 개념이 법적 이익 내지는 법률상 보호되는 이익을 매개로 반사적 이익의 구별이 상대화되었으므로 원고적격의 인정기준을 권리에 한정할 필요가 없다고 한다. 이 견해는 권리와 법률상 보호되는 이익을 개념적으로 구별하면서 행정소송에서

80) 천중호, 앞의 논문, 107면.

81) 김명길, “공권·법률상 이익에 관한 판례의 동향”, 법학연구 제39권 제1호, 부산대 법학연구소, 1998, 3면; 천중호, 앞의 논문, 108면에서 재인용.

82) 천중호, 앞의 논문, 108면.

의 원고적격은 권리라고 할 수 없더라도 관계 법규의 해석을 통하여 법에 의해 보호되는 이익으로 충분하다고 한다.<sup>83)</sup>

양자를 구분하는 입장에서는 원고적격에 관한 권리회복설과 법률상이익구제설의 구별에 의의가 있으나, 이를 구분하지 않는 입장에서는 권리가 곧 법률상 보호되는 이익을 의미하기 때문에 권리회복설과 법률상 이익구제설은 동일한 견해로 보게 된다.<sup>84)</sup>

생각건대 ‘법률상 이익’이 절차법에 특히 원고적격 즉 소제기의 자격요건을 정하기 위하여 채용된 개념이라고 볼 때, 양자를 구별하여 후자는 강행법규상의 작위의무까지는 도출되지 않더라도 관련 법령에서 사익보호성이 인정되기만 하면 일단 출소자격은 인정되는 개념으로 해석하여 국민의 권리구제에 만전을 기함이 타당하다고 생각된다.

### 3. 법률상 이익의 의미와 내용

법률상 이익은 처분의 근거법규가 오로지 공익만을 보호하려는 것이 아니라 관계인의 개별적·사적 이익도 함께 보호하려는 취지가 있어야 하고, 그러한 개별적 이익은 직접적이고 구체적이어야 한다. 그 보호되는 이익의 내용이 재산적 이익인 재산권이든 인격적 이익인 인격권이든 개별 실정법에서 정한 권리가든 일반적 자유권을 포함한 헌법상 기본권이든 모두 여기에 포함될 수 있다. 따라서 당해 처분의 근거법규 및 관련법규에 의하여 보호되는 이익이 공익이거나 이로 인한 일반적이고 간접적인 이익인 반사적 이익인 경우에는 원고적격이 인정되지 않는다.

일반적으로 행정법규는 공익보호를 목적으로 하며 순전히 개인적 이익을

---

83) 천중호, 앞의 논문, 108면.

84) 천중호, 앞의 논문, 109면.

보호하기 위한 경우는 별로 없고, 공익보호와 아울러 사익도 보호하는 것으로 해석되는 경우가 많은데, 이와 같은 경우 그 양자의 판별기준이 무엇인지에 관하여는 ① 법령기준론, ② 피침해이익기준론, ③ 수인한도론 등이 있다.

법령기준론은 당해 처분의 근거법규의 취지·목적에 비추어 원고가 주장하는 이익을 당해 법규가 보호하고 또한 당해 이익을 개별적으로 개인에게 보호하는 취지의 ‘특별한 규정’이 존재하는가의 여부에 의해 판단하는 입장이다. 예컨대, ‘근거법규 및 관련법규에 의하여 보호되는’이라든가, ‘처분의 근거법규에 의하여 보호되지 아니하지만 당해 처분의 조건을 성취하거나 당해 처분의 행정목적 달성을 위한 일련의 관련처분들의 근거법규에 의하여 명시적으로 보호받는 법률상 이익’<sup>85)</sup>이라든가, 또는 ‘당해 처분으로 인하여 환경상 이익의 침해 받을 것이라고 예상되는 영향권의 범위가 규정되어 있는 경우에 그 영향권 내의 주민들은 개별적으로 보호되는 직접적·구체적 이익으로서’<sup>86)</sup>라는 판결의 내용이 이에 해당한다고 할 수 있다. 이 방법은 당해 처분의 근거법규 및 관련법규의 취지 및 목적해석을 통하여 법률상 이익을 판단하는 방법이라 하겠다. 따라서 법령기준론은 이와 같이 법률구조만으로 행정법상의 지위를 찾아내는 것이므로 지극히 행정법기술적인 방법이라 할 수 있는데, 법치주의의 형식적 이해, 개개의 실체법규의 완전무결 내지 무오류를 전제로 한 것으로 볼 수 있어 한계가 있다고 한다.<sup>87)</sup>

피침해이익기준론은 당해 처분이 위법으로 되는 경우에 발생이 예상되는 ‘침해의 중대성’에 비추어 판단한다는 입장이다. 예컨대, ‘구원자력법 제12조 제2호의 취지는 방사성물질 등에 의한 생명·건강상의 위해를 받지 아니할 이익을 일반적 공익으로서 보호하려는 데 그치는 것이 아니라 방사성물질에

85) 대법원 2004. 8. 16. 선고 2003두2175 판결 등.

86) 대법원 2007. 6. 1. 선고 2005두11500 판결 등.

87) 김향기, 앞의 논문, 244면.

의하여 보다 직접적이고 중대한 피해를 입으리라고 예상되는 지역 내의 주민들의 이와 같은 이익을 보호하려는'88)이라는 판결내용은 피침해이익의 직접성 및 중대성에 비추어 당해 이익을 법률상 보호되는 이익이라고 판시한 것이다. 이 방법은 당해 이익의 내용 및 성질 내지 이것이 침해된 태양 및 정도 등을 고려하여 법률상 이익의 여부를 판단하게 된다. 당해 이익의 내용·성질이란 예컨대 이익의 대체가능성 여부, 이익의 내용이 당사자에게 절실한 것인지 여부, 이익의 성질이 법적 보호의 대상으로서 평가할 가치가 있는 것인지의 여부 등을 말한다고 할 수 있으며, 이익의 침해가 계속적인가, 일회적인가, 치명적인가, 수복가능한 것인가, 중대한 것인가, 경미한 것인가 등을 기준으로 판단하는 것을 말하는 것이다89).

수인한도론은 사회통념상 사회공동생활을 영위하는데 사회통념상 사회공동생활을 영위하는데 당연히 감수하여야 할 '수인한도를 초과하는 피해'가 있는 경우에 법률상 이익이라고 판단하는 방법이다. 수인한도론은 원래 민사소송에서 본안에서의 위법성 판단 요소라 할 것이지만, 환경행정소송에서는 소송요건단계인 원고적격의 판단요소로 활용되는 것이다. 예컨대 '전과 비교하여 수인한도를 넘는 재산상·환경상 이익의 침해를 받거나 받을 우려가 있다는 것을 증명함으로써 원고적격을 인정받을 수 있다'90)라는 판결내용이 그것이라 하겠다. 수인한도의 기준을 결정함에 있어서는 일반적으로 침해되는 권리 또는 이익의 성질과 침해의 정도를 고려해야 할 것이지만, 침해행위가 갖는 성질, 즉 공공성의 내용과 정도, 그리고 그 지역환경의 특수성, 공법적인 규제에 의하여 확보하려는 환경기준, 침해를 방지 또는 경감시키거나 손해를 회피할 방안의 유무 및 그 난이 정도 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 구체적 사건에 따라 개별적으로 결정하여야 한다.91)

88) 대법원 1998. 9. 4. 선고 97누19588 판결.

89) 김향기, 앞의 논문, 244면.

90) 대법원 2008. 9. 11. 선고 2006두7577 판결 등.

91) 대법원 2005. 1. 27. 선고 2003다49566 판결 등.

생각건대 당해 행정법규의 취지·목적뿐만 아니라 당해 행정법규가 당해 처분을 통하여 보호하려는 이익의 내용 및 성질 등을 고려하여, 당해 처분으로 위와 같이 보호되는 이익의 침해 태양, 침해 정도, 그 침해에 대한 수인가능성 등을 실질적으로 파악하여 원고적격을 판단하여야 할 것이다.

### Ⅲ. 법률상 이익이 있는 ‘자’의 의미

#### 1. 상대방 및 제3자

행정소송법 제8조 제2항은 “행정소송에 관하여 이 법에 특별한 규정이 있는 사항에 대하여는 법원조직법과 민사소송법의 규정을 준용한다”라고 규정하고 있는데, 행정소송법에는 원고로서의 당사자능력에 대한 규정이 없으므로 행정소송에 있어서의 원고로서의 당사자능력은 민사소송법에 따라야 한다. 민사소송법 제51조는 “당사자능력, 소송능력, 소송무능력자의 법정대리와 소송행위에 필요한 권한의 수여는 이 법에 특별한 규정이 없으면, 민법 그 밖의 법률에 따른다”고 규정하고 있으므로 민사소송법과 민법상 원고로서의 당사자능력 등이 인정되는 자에게는 마땅히 행정소송법상으로도 당사자능력 등이 인정되게 된다. 처분의 상대방과 제3자인 자연인과 법인은 취소소송을 제기할 수 있다.

#### 2. 국가·국가기관·지방자치단체의 포함여부

민법이나 민사소송법상 당사자능력 등이 인정되는 국가나 공법인에게 원고로서의 당사자능력이 인정되는데, 취소소송에서도 이를 인정할 것인가가 문제된다. 취소소송의 본질이 국민의 권익구제이므로 그러한 본질에 반하는

기관간의 다툼에 해당하는 소송은 마땅히 원고적격이 부인되어야 할 것이다. 판례도 원칙적으로 국가에 대한 취소소송의 원고적격을 부인하나, 예외적으로 다른 구제절차가 없는 경우 제한적으로 취소소송의 원고적격을 인정할 경우가 있다.<sup>92)</sup>

“국가는 권리·의무의 귀속 주체로서 행정소송법 제8조 제2항과 민사소송법 제51조 등 관계 규정에 따라 행정소송상의 당사자능력이 있는 것이고, 이는 항고소송에서의 원고로서의 당사자능력이라고 달리 볼 것은 아니다.”<sup>93)</sup>

“건설교통부장관은 지방자치단체의 장이 기관위임사무인 국토이용계획 사무를 처리함에 있어 자신과 의견이 다를 경우 행정협의조정위원회에 협의·조정 신청을 하여 그 협의·조정 결정에 따라 의견불일치를 해소할 수 있고, 법원에 의한 판결을 받지 않고서도 행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정이나 구 지방자치법에서 정하고 있는 지도·감독을 통하여 직접 지방자치단체의 장의 사무처리에 대하여 시정명령을 발하고 그 사무처리를 취소 또는 정지할 수 있으며, 지방자치단체의 장에게 기간을 정하여 직무이행명령을 하고 지방자치단체의 장이 이를 이행하지 아니할 때에는 직접 필요한 조치를 할 수도 있으므로, 국가가 국토이용계획과 관련한 지방자치단체의 장의 기관위임사무의 처리에 관하여 지방자치단체의 장을 상대로 취소소송을 제기하는 것은 허용되지 않는다.”<sup>94)</sup>

“국가기관 일방의 조치요구에 불응한 상대방 국가기관에 국민권익위원회에 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률상의 제재규정과 같은 중대한 불이익을 직접적으로 규정한 다른 법령의 사례를 찾아보기

92) 김향기, 「행정법개론(제11판)」, 2014, 탐북스, 548면.

93) 대법원 2010. 3. 11. 선고 2009두23129 판결.

94) 대법원 2007. 9. 20. 선고 2005두6935 판결.

어려운 점, 그럼에도 을이 국민권익위원회의 조치요구를 다툼 별다른 방법이 없는 점 등에 비추어 보면, 처분성이 인정되는 위 조치요구에 불복하고자 하는 을로서는 조치요구의 취소를 구하는 항고소송을 제기하는 것이 유효·적절한 수단이므로 비록 을이 국가기관이더라도 당사자능력 및 원고적격을 가진다고 보는 것이 타당하고, 을이 위 조치요구 후 갑을 파면하였다고 하더라도 조치요구가 곧바로 실효된다고 할 수 없고 을은 여전히 조치요구를 따라야 할 의무를 부담하므로 을에게는 위 조치요구의 취소를 구할 법률상 이익도 있다.”<sup>95)</sup>

“구 건축법(2011. 5. 30. 법률 제10755호로 개정되기 전의 것) 제29조 제1항, 제2항, 제11조 제1항 등의 규정 내용에 의하면, 건축협회의 실질은 지방자치단체 등에 대한 건축허가와 다르지 않으므로, 지방자치단체 등이 건축물을 건축하려는 경우 등에는 미리 건축물의 소재지를 관할하는 허가권자인 지방자치단체의 장과 건축협의를 하지 않으면, 지방자치단체라 하더라도 건축물을 건축할 수 없다. 그리고 구 지방자치법 등 관련 법령을 살펴보면 지방자치단체의 장이 다른 지방자치단체를 상대로 한 건축협의 취소에 관하여 다툼이 있는 경우에 법적 분쟁을 실효적으로 해결할 구체수단을 찾기도 어렵다. 따라서 건축협의 취소는 상대방이 다른 지방자치단체 등 행정주체라 하더라도 ‘행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력 행사’(행정소송법 제2조 제1항 제1호)로서 처분에 해당한다고 볼 수 있고, 지방자치단체인 원고가 이를 다툼 실효적 해결 수단이 없는 이상, 원고는 건축물 소재지 관할 허가권자인 지방자치단체의 장을 상대로 항고소송을 통해 건축협의 취소의 취소를 구할 수 있다.”<sup>96)</sup>

95) 대법원 2013. 7. 25. 선고 2011두1214 판결(갑이 국민권익위원회에 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률에 따른 신고와 신분보장조치를 요구하였고, 국민권익위원회가 갑의 소속기관 장인 을 시·도선거관리위원회 위원장에게 ‘갑에 대한 중징계요구를 취소하고 향후 신고로 인한 신분상 불이익처분 및 근무조건상의 차별을 하지 말 것을 요구’하는 내용의 조치요구를 한 사안).

96) 대법원 2014. 2. 27. 선고 2012두22980 판결(서울시는 강원도 양양군 내 자연공원 내 공원집단지설지구 내에 토지를 매수하고 주용도를 숙박시설(여관)로 한 건축을 위해 건축법 제29조(공용건축물에 대한 특례)에 따라 건축협의를 신청하여 양양군수는 건축협의처분을 하였는데, 서울시의 주민공청회에서

### 3. 행정심판의 피청구인인 지방자치단체의 포함여부

행정심판의 피청구인인 지방자치단체의 원고적격 포함여부에 대해서는 견해가 나뉘는바, ① 제한적 긍정설에서는, 자치사무에 대한 행정심판의 인용재결의 경우 그 기관력은 피청구인인 처분청(단체장)에게 미치고 지방자치단체에는 미치지 아니하여 지방자치단체는 원고적격이 인정된다고 한다.<sup>97)</sup> 이에 대해 ② 부정설은 국민의 권리구제제도라는 항고쟁송의 본질과 인용재결의 기속력을 근거로 불복할 수 없다고 한다. 판례는 처분청은 행정심판의 인용재결의 기속력에 의해 불복할 수 없다고 판시하였는바, 위 제한적 긍정설이 원고적격을 인정하고자 하는 경우를 두고 부정설을 취하였다는 점에서 부정설이라고 보아야 할 것이다.

생각건대 국민의 권리구제를 목적으로 행정청의 위법한 처분 등의 취소·변경을 인정하는 취소소송의 구조·취지·본질이나 인용재결의 기속력 및 심판청구의 대상인 처분을 한 행정청에게 반소를 인정하면 자율적 행정통제와 신속한 국민의 권리구제라는 행정심판 제도의 입법취지에 반하여 행정상의 통제를 스스로 파괴하고 국민의 신속한 권리구제를 지연시키게 된다는 점 등에서 부정설이 타당하다.<sup>98)</sup>

### 4. 자연 및 미래세대

---

인근주민들이 중증장애인 숙박시설이란 이유로 반대하자 양양군수는 숙박시설이 아닌 노유자시설(사회복지시설)은 구 자연공원법 제18조에 따라 건축이 불가하다는 이유로 공원사업시행을 위한 건축협의를 취소하였다. 이에 서울시는 양양군수를 상대로 위 건축협의취소의 취소를 구하는 행정소송을 제기하였는바, 양양군수는 본안전 항변에서 지방자치단체는 항고소송의 원고가 될 수 없다고 주장한 사례).

97) 박균성, 「행정법론(上) 제9판」, 박영사, 2010, 686면; 홍정선, 「제20판 행정법원론(상)」, 박영사, 2012, 686면.

98) 김향기, 앞의 책, 548-549면.

국내에서 자연의 소송에 대한 논의는 헌법 제35조의 환경권 규정이 구체적으로 사인에게 인정되는 규정으로 보아야 한다거나, 시대적 요청에 따라 법관의 태도변화가 필요하다는 견해 등이 있다.<sup>99)</sup>

서울-부산간 고속철도건설 계획안 중 천성산을 관통하는 길이 13.5km의 원효터널 건설계획안에 관하여, 도롱뇽과 그 대변자라고 주장하는 자들이, “도롱뇽은 현행법 하에서도 자연의 권리소송 이론에 따라 당사자능력이 있고, 신청인 도롱뇽의 친구들은 천성산 일원의 자연 자체를 보호하기 위하여 제기된 소송에서는 자연의 파괴와 직접적인 관련성을 가진 특정 이해관계인일 뿐만 아니라 신청인 단체와 같은 환경보호단체나 간접적인 관련성을 가진 자에게도 그 자연 내지 자연물의 가치를 대변하고 환경을 보호하기 위하여 소송을 제기할 수 있는 원고적격이 있다”는 취지의 가치분신청을 제기하였는데, 대법원은 “도롱뇽은 천성산 일원에 서식하고 있는 …… 자연물인 도롱뇽 또는 그를 포함한 자연 그 자체에 대하여는 현행법의 해석상 그 당사자능력을 인정할만한 근거를 찾을 수 없다”고 판시하였다.

미래세대의 환경권에 대한 침해를 이유로 행정처분의 처분 당시 미성년자이거나 아직 태어나지 않은 자가 소를 제기할 수 있을 것인지에 관한 논의가 이루어지고 있다. 실제 정부의 새만금사업과 관련하여 처분 당시 태어나거나 아직 태어나지 아니한 18세 미만의 미성년자들인 원고들(이른바 미래세대)이 농림수산부장관의 공유수면매립면허처분과 새만금간척종합개발사업 시행인가처분의 취소를 구하는 소송에서 법원은, 자연환경보전·습지보전법 등은 처분 당시에는 제정되어 있지도 아니하므로 당해 처분의 근거 법규 또는 처분의 행정목적 달성을 위한 일련의 단계적인 관련처분들의 근거법

99) 백종인·유종인, “환경행정소송에 있어서 원고적격확대 가능성-한국과 일본의 논의를 중심으로-”, 전북대 법학연구 통권 제32집, 2011. 5, 292면.

규에 해당될 수가 없고, 환경권은 명문의 법률규정이나 관계법령의 규정 취지 및 조리에 비추어 권리의 주체·대상·내용·행사방법 등이 구체적으로 정립되어 있다고 볼 수 없어 법률상 보호되는 이익으로 인정될 수 없으며, 원고들이 주장하는 국제기구선언·국제협약 등은 처분의 근거법규 또는 처분의 행정목적 달성을 위한 일련의 단계적인 관련처분들의 근거법규에 해당하지 않는다는 이유로 원고적격을 부정하였다.

살피건대 의사능력을 기초로 하는 실정법 체계상 자연이나 미래세대 그 자체에 원고적격을 부여하기는 곤란하다고 생각된다. 다만 환경은 현세대뿐만 아니라 다음세대를 위한 공공재이고, 따라서 그 이해관계가 비단 현세대에게만 국한되어 있는 것이라고 보기 어려운 측면이 있기에 이에는 보다 폭넓고 장기적인 보호가 필요하다고 할 것이다.

### **제3절 제3자의 원고적격 포함 여부**

#### **I. 개설**

우리나라 행정소송법에서의 원고적격은 ‘법률상 이익’을 가지기만 하면 취소소송을 제기할 수 있도록 규정하고 있어, 행정청의 처분 등의 상대방이 아닌 제3자도 ‘법률상 이익’을 가지기만 하면 그 처분 등에 대한 취소소송을 제기할 수 있다고 할 것인데, 그 처분 등의 직접 상대방은 항상 원고적격을 가지게 되므로 결국 위 법률상 이익의 해석론에 의한 원고적격의 논의는 처분 등의 제3자 중 어느 범위까지 그 처분 등을 다룰 수 있는 소송법적 지위를 부여할 것인가로 귀결된다고 보아야 할 것이다.

취소소송에 있어 제3자의 원고적격의 유형으로서는 여러 가지가 있으나 일반적으로 논하여지는 것은 경업자소송, 경원자소송, 인인소송(이웃소송), 환경·소비자단체소송인바, 그 의의와 대법원 판례를 유형화함으로써 제3자의 원고적격의 확대방향을 알아보고자 한다.

## II. 경업자소송

### 1. 의의

경업자소송이란 행정청의 신규업자에 대한 인허가처분에 대하여 기존업자가 그 취소를 구하는 소송을 말한다. 즉 기존업자 상호간 또는 기존업자와 신규출원자 상호간 등 서로 경쟁관계에 있는 경우에 일방에 대한 허가 등의 처분이 타방에 대한 불허가 등으로 귀결될 수밖에 없는 경우에는 그 불이익자는 처분의 상대방이 아닌 경우라도 원고적격이 인정된다는 것이다.<sup>100)</sup>

### 2. 인정범위

일반적으로 기존업자가 특허기업인 경우에는 그간에 특허로 보호받던 이익을 법률상 이익이라고 보아 원고적격을 인정하나, 기존업자가 허가기업인 경우에는 그간에 보호받은 이익은 반사적 이익에 불과하다고 보아 원고적격을 부정한다. 그러나 관련 법령에서 공익 목적 외에 기존업자의 경영상의 이익도 보호하고 있다고 해석되는 경우라면 원고적격을 인정할 수 있을 것이다.<sup>101)</sup>

---

100) 김향기, 앞의 책, 550면.

101) 김향기, 앞의 책, 550면.

### 3. 대법원 관례

#### 1) 원고적격 긍정례

대법원 2002. 10. 25. 선고 2001두4450 판결은 다른 업자에 대한 면허나 인·허가 등의 수익적 행정처분에 대하여 미리 같은 종류의 면허나 인·허가 등의 수익적 행정처분을 받아 영업을 하고 있는 기존의 업자는 경업자에 대하여 이루어진 면허나 인·허가 등 행정처분의 상대방이 아니라 하더라도 당해 행정처분의 취소를 구할 당사자적격이 있다고 하면서, 시외버스운송사업 계획변경인가처분으로 인하여 기존의 시내버스운송사업자의 노선 및 운행계통과 시외버스운송사업자들의 그것들이 일부 중복되게 되고 기존업자의 수익감소가 예상된다면, 기존의 시내버스운송사업자와 시외버스운송사업자들은 경업관계에 있는 것으로 봄이 상당하다 할 것이어서 기존의 시내버스운송사업자에게 시외버스운송사업계획변경인가처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 있다고 판시하였다.

대법원 1975. 7. 22. 선고 75누12 판결은 무권한의 지방자치단체가 해운직행버스정류장의 설치인가로 말미암아 적법한 자동차 정류장을 설치한 기존업자의 이익이 침해된 경우에는 그 설치인가의 취소를 구할 법률상의 이익이 있다고 판시하였다.

대법원 1988. 6. 14. 선고 87누873 판결은 甲이 적법한 약종상허가를 받아 허가지역내에서 약종상영업을 경영하고 있음에도 불구하고 행정관청이 구약사법시행규칙(1969. 8. 13. 보건사회부령 제344호)을 위배하여 같은 약종상

인 乙에게 乙의 영업허가지역이 아닌 甲의 영업허가지역내로 영업소를 이전하도록 허가하였다면 甲으로서는 이로 인하여 기존업자로서의 법률상 이익을 침해받았음이 분명하므로 甲에게는 행정관청의 영업소이전허가처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다고 판시하였다.

## 2) 원고적격 부정례

대법원 2000. 10. 10. 자 2000무17 결정은 경쟁 항공회사에 대한 국제항공 노선면허처분으로 인하여 노선의 점유율이 감소됨으로써 경쟁력과 대내외적 신뢰도가 상대적으로 감소되고 연계노선망개발이나 타항공사와의 전략적 제휴의 기회를 얻지 못하게 되는 손해를 입게 되었다고 하더라도 위 노선에 관한 노선면허를 받지 못하고 있는 한 그러한 손해는 법률상 보호되는 권리나 이익침해로 인한 손해라고는 볼 수 없으므로 처분의 효력정지를 구할 법률상 이익이 될 수 없다고 하였다.

대법원 1998. 3. 10. 선고 97누4289 판결은 한의사 면허는 경찰금지를 해제하는 명령적 행위(강학상 허가)에 해당하고, 한약조제시험을 통하여 약사에게 한약조제권을 인정함으로써 한의사들의 영업상 이익이 감소되었다고 하더라도 이러한 이익은 사실상의 이익에 불과하고 약사법이나 의료법 등의 법률에 의하여 보호되는 이익이라고는 볼 수 없으므로, 한의사들이 한약조제시험을 통하여 한약조제권을 인정받은 약사들에 대한 합격처분의 무효확인을 구하는 당해 소는 원고적격이 없는 자들이 제기한 소로서 부적법하다고 판시하였다.

대법원 1990. 5. 22. 선고 90누813 판결은 의료법상 의료인은 신고만으로

의원이나 치과의원을 개설할 수 있고 건축법 기타 건축관계 법령상 의원 상호간의 거리나 개소에 아무런 제한을 두고 있지 아니하므로 치과의원을 경영하는 원고로서는 그 치과의원과 같은 아파트 단지 내에서 30미터 정도의 거리에 있는 건물에 대하여 당초에 상품매도점포로서의 근린생활시설로 되어 있던 용도를 원고와 경합관계에 있는 치과의원을 개설할 수 있도록 의원으로서의 근린생활시설로 변경한 서울특별시장의 용도변경처분으로 인하여 받게 될 불이익은 간접적이거나 사실적, 경제적인 불이익에 지나지 아니하여 그것만으로는 원고에게 위 용도변경처분의 취소를 구할 소익이 있다고 할 수 없다고 판시하였다.

대법원 1990. 11. 13. 선고 89누756 판결은, 피고보조참가인에게 이 사건 양곡가공업허가를 해준 지역이 새로운 양곡가공업의 허가를 하여 줄 수 없도록 법령상 제한되어 있는 곳이라고 볼 근거가 없는 이상, 그 허가처분으로 인하여 이미 같은 허가를 받고 있는 원고의 양곡가공업상의 이익이 사실상 감소된다고 하더라도 이 불이익은 이 사건 양곡가공업허가처분으로 인한 단순한 사실상의 반대적 결과에 지나지 아니하고 이로 말미암아 법률상 원고의 권리가 침해당한 것이라고 할 수는 없는 것이므로 원고는 피고보조참가인에 대한 이 사건 양곡가공업허가처분에 대하여 그 취소를 소구할 수 있는 법률상 이익이 없다고 판시하였다.

### 3. 검토

위 판례의 유형을 보면, 어떠한 직역이나 자격에 대한 인허가의 근거법규에 업자간의 수급조정이나 배치기준 등을 정하는 등 구체적인 규정이 있거나 당해 직역이 국민생활에 불가결한 역무의 제공으로서 고도의 공공성이

있어 독점적 지위를 확보하여 줌으로써 경영상의 안정을 도모하는 조치가 마련되어 있으면 기존업자의 이익은 법률상 이익이라고 볼 여지가 많아지는 것이다.

### Ⅲ. 경원자소송

#### 1. 의의

경원자 소송이라 함은 인허가 등에 있어 양립할 수 없는 출원을 제기한 자로서 일방에 대한 인·허가는 타방에 대한 불허가로 귀결될 수밖에 없는 관계를 말한다. 여기서 양립할 수 없다함은 그 성질상 또는 법규상의 경우를 불문한다.<sup>102)</sup>

#### 2. 대법원 판례

##### 1) 원고적격 긍정례

대법원 1992. 5. 8. 선고 91누13274 판결은 인·허가 등의 수익적 행정처분을 신청한 수인이 서로 경쟁관계에 있어서 일방에 대한 허가 등의 처분이 타방에 대한 불허가 등으로 귀결될 수밖에 없는 때(이른바 경원관계에 있는 경우로서 동일대상지역에 대한 공유수면매립면허나 도로점용허가 혹은 일정지역에 있어서의 영업허가 등에 관하여 거리제한규정이나 업소개수제한규정 등이 있는 경우를 그 예로 들 수 있다) 허가 등의 처분을 받지 못한 자는 비록 경원자에 대하여 이루어진 허가 등 처분의 상대방이 아니라 하더라도

---

102) 김향기, 앞의 책, 551면.

당해 처분의 취소를 구할 당사자적격이 있다 할 것이고, 다만 구체적인 경우에 있어서 그 처분이 취소된다 하더라도 허가 등의 처분을 받지 못한 불이익이 회복된다고 볼 수 없을 때에는 당해 처분의 취소를 구할 정당한 이익이 없다고 판시하였다

대법원 1986. 7. 22. 선고 86누97 판결은 원고의 하천부지점용허가신청에 대하여 그 구비서류가 보완되지 않아 관리청이 공식으로 이를 반려하거나 불허가처분은 하지 않고 있던 중 제3자의 신청에 따라 동인에게 그 점용허가처분을 한 경우 원고에게 위 허가처분의 취소를 구할 당사자 적격을 부인할 수는 없으나 그 처분이 취소될 특별한 사정이 있다 하여도 원고에게 점용허가처분을 받지 못한 불이익이 회복되는 것은 아니어서 원고는 결국 위 허가처분을 취소할 정당한 이익이 없다고 판시하였다.

## 2) 원고적격 부정례

대법원 1996. 6. 28. 선고 96누3630 판결은 수익적 행정처분을 신청한 수인이 서로 경쟁관계에 있어서 일방에 대한 허가 등의 처분이 타방에 대한 불허가 등으로 귀결될 수밖에 없는 때에는 허가 등의 처분을 받지 못한 자는 비록 경원자에 대하여 이루어진 허가 등 처분의 상대방이 아니라 하더라도 당해 처분의 취소를 구할 당사자적격이 있다 할 것이나, 그 허가 등의 처분을 받지 못한 자가 비법인 사단일 경우 그 구성원에 불과한 자는 경원자에 대하여 이루어진 처분에 의하여 법률상 직접적이고 구체적인 이익을 침해당하였다 할 수 없으므로 당해 처분의 취소를 구할 당사자적격이 없다고 판시하였다.

### 3. 검토

판례는 경원자의 경우 원칙적으로 원고적격이 인정된다는 태도를 취하고 있다. 이러한 경우는 허가처분과 거부처분이 표리일체관계에 있기 때문에 타신청자에 대한 허가처분이 당해 신청자에 대한 거부처분을 의미하게 되어 원고적격이 인정된다고 한다.

## IV. 인인소송(이웃소송)

### 1. 의의

인인소송이라 함은 특정인에 대한 수익적 처분이 인근주민에게는 불이익하게 되는 경우 그 인근주민이 자기의 법률상 이익의 침해를 다투는 소송이다. 인인소송은 해당 처분의 근거법규 및 관련 법규가 공익뿐만 아니라 인근주민의 개별적 이익도 보호하고 있다고 해석되는 경우에 인근주민에게 원고적격이 인정되는 경우이다.<sup>103)</sup>

### 2. 인정범위

인인소송은 주로 국토의 계획 및 이용에 관한 법률, 건축법 및 환경법 분야에서 이루어진다. 그와 같은 경우 원고적격이 인정되는 범위를 살펴보면, 환경영향평가대상지역 안의 주민은 특단의 사정이 없는 한 원고적격이 인정되고, 환경영향평가대상지역 밖의 주민은 해당 처분으로 인하여 수인한도를 넘는 환경피해를 받거나 받을 우려가 있음을 입증해야 원고적격이 인정되

---

103) 김향기, 앞의 책, 551면.

며, 환경영향평가대상사업임에도 환경영향평가서를 작성하지 아니한 경우에는 법원이 소송자료와 증거자료 등을 종합하여 환경영향평가가 실시되었다면 그 대상지역 안의 주민에 해당된다고 판단되면 원고적격을 인정한다.<sup>104)</sup>

### 3. 대법원 판례

#### 1) 원고적격 긍정례

대법원 2007. 6. 15. 선고 2005두9736 판결은 구 산림법(2002. 12. 30. 법률 제6841호로 개정되기 전의 것) 및 그 시행령, 시행규칙들의 규정 취지는 산림의 보호·육성, 임업생산력의 향상 및 산림의 공익기능의 증진을 도모함으로써 그와 관련된 공익을 보호하려는 데에 그치는 것이 아니라 그로 인하여 직접적이고 중대한 생활환경의 피해를 입으리라고 예상되는 토사채취 허가 등 인근 지역의 주민들이 주거·생활환경을 유지할 수 있는 개별적 이익까지도 보호하고 있다고 할 것이므로, 인근 주민들이 토사채취허가와 관련하여 가지게 되는 이익은 위와 같은 추상적, 평균적, 일반적인 이익에 그치는 것이 아니라 처분의 근거법규 등에 의하여 보호되는 직접적·구체적인 법률상 이익이라고 판시하였다.

대법원 1998. 9. 4. 선고 97누19588 판결은 원자력법 제12조 제2호(발전용 원자로 및 관계 시설의 위치·구조 및 설비가 대통령령이 정하는 기술수준에 적합하여 방사성물질 등에 의한 인체·물체·공공의 재해방지에 지장이 없을 것)의 취지는 원자로 등 건설 사업이 방사성물질 및 그에 의하여 오염된 물질에 의한 인체·물체·공공의 재해를 발생시키지 아니하는 방법으로 시행되

---

104) 김향기, 앞의 책, 552-553면.

도록 함으로써 방사성물질 등에 의한 생명·건강상의 위해를 받지 아니할 이익을 일반적 공익으로서 보호하려는 데 그치는 것이 아니라 방사성물질에 의하여 보다 직접적이고 중대한 피해를 입으리라고 예상되는 지역 내의 주민들의 위와 같은 이익을 직접적·구체적 이익으로서도 보호하려는 데에 있다 할 것이므로, 위와 같은 지역 내의 주민들에게는 방사성물질 등에 의한 생명·신체의 안전침해를 이유로 부지사전승인처분의 취소를 구할 원고적격이 있다고 판시하였다.

대법원 1998. 9. 22. 선고 97누19571 판결은 전원개발사업실시계획승인처분의 근거 법률인 전원개발에관한특례법령, 구 환경보전법령, 구 환경정책기본법령 및 환경영향평가법령 등의 규정 취지는 환경영향평가대상사업에 해당하는 발전소건설사업이 환경을 해치지 아니하는 방법으로 시행되도록 함으로써 당해 사업과 관련된 환경공익을 보호하려는 데 그치는 것이 아니라 당해 사업으로 인하여 직접적이고 중대한 환경피해를 입으리라고 예상되는 환경영향평가대상지역 안의 주민들이 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경침해를 받지 아니하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 개별적 이익까지도 이를 보호하려는 데에 있으므로, 주민들이 위 승인처분과 관련하여 갖고 있는 위와 같은 환경상 이익은 단순히 환경공익 보호의 결과로서 국민일반이 공통적으로 갖게 되는 추상적·평균적·일반적 이익에 그치지 아니하고 환경영향평가대상지역 안의 주민 개개인에 대하여 개별적으로 보호되는 직접적·구체적 이익이라고 보아야 하고, 따라서 위 사업으로 인하여 직접적이고 중대한 환경침해를 받게 되리라고 예상되는 환경영향평가대상지역 안의 주민에게는 위 승인처분의 취소를 구할 원고적격이 있다고 판시하였다.

대법원 1975. 5. 13. 선고 73누96 판결은 주거지역 안에서는 도시계획법

19조 1항과 개정된 건축법 32조 1항에 의하여 공익상 부득이 하다고 인정될 경우를 제외하고는 거주자의 안녕과 건전한 생활환경의 보호를 해치는 모든 건축이 금지되고 있을 뿐 아니라 주거지역내에 거주하는 사람이 받는 위와 같은 보호이익은 법률에 의하여 보호되는 이익이라고 할 것이므로 주거지역내에 위 법조 소정 제한면적을 초과한 연탄공장 건축허가처분으로 불이익을 받고 있는 제3거주자는 비록 당해 행정처분의 상대자가 아니라 하더라도 그 행정처분으로 말미암아 위와 같은 법률에 의하여 보호되는 이익을 침해받고 있다면 당해행정 처분의 취소를 소구하여 그 당부의 판단을 받을 법률상의 자격이 있다고 판시하였다.

대법원 1995. 9. 26. 선고 94누14544 판결은 도시계획법 제12조 제3항의 위임에 따라 제정된 도시계획시설기준에관한규칙 제125조 제1항이 화장장의 구조 및 설치에 관하여는 매장및묘지등에관한법률이 정하는 바에 의한다고 규정하고 있어, 도시계획의 내용이 화장장의 설치에 관한 것일 때에는 도시계획법 제12조 뿐만 아니라 매장및묘지등에관한법률 및 같은법시행령 역시 그 근거 법률이 된다고 보아야 할 것이므로, 같은법시행령 제4조 제2호가 공설화장장은 20호 이상의 인가가 밀집한 지역, 학교 또는 공중이 수시 집합하는 시설 또는 장소로부터 1,000m 이상 떨어진 곳에 설치하도록 제한을 가하고, 같은법시행령 제9조가 국민보건상 위해를 끼칠 우려가 있는 지역, 도시계획법 제17조의 규정에 의한 주거지역, 상업지역, 공업지역 및 녹지지역 안의 풍치지구 등에의 공설화장장 설치를 금지함에 의하여 보호되는 부근 주민들의 이익은 위 도시계획결정처분의 근거 법률에 의하여 보호되는 법률상 이익이라고 판시하였다.

## 2) 원고적격 부정례

대법원 2009. 9. 24. 선고 2009두2825 판결은 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해 우려가 있는 것으로 사실상 추정되어 원고적격이 인정되는 사람에  
는 환경상 침해를 받으리라고 예상되는 영향권 내의 주민들을 비롯하여 그  
영향권 내에서 농작물을 경작하는 등 현실적으로 환경상 이익을 향유하는  
사람도 포함되나 단지 그 영향권 내의 건물·토지를 소유하거나 환경상 이익  
을 일시적으로 향유하는 데 그치는 사람은 포함되지 않는다고 판시하였다.

대법원 1991. 12. 13. 선고 90누10360 판결은 피고가 소외 회사에 대하여  
한 산림훼손허가 및 중소기업창업사업계획승인처분의 근거가 되는 중소기업  
창업지원법 및 산림법 등의 관계규정에 비추어 볼 때, 그 처분이 취소됨으  
로 인하여 제3자인 원고들과 같은 인근주민들의 농경지 등이 훼손 또는 풍  
수해를 입을 우려가 제거되는 것과 같은 이익은 위 각 처분의 근거법률에  
의하여 보호되는 이익이라고 할 수 없다고 판시하였다.

대법원 1992. 9. 22. 선고 91누13212 판결은 문화재는 문화재의 지정이나  
그 보호구역으로 지정이 있음으로써 유적의 보존 관리 등이 법적으로 확보  
되어 지역주민이나 국민일반 또는 학술연구자가 이를 활용하고 그로 인한  
이익을 얻는 것이지만, 그 지정은 문화재를 보존하여 이를 활용함으로써 국  
민의 문화적 향상을 도모함과 아울러 인류문화의 발전에 기여한다고 하는  
목적에 위하여 행해지는 것이지, 그 이익이 일반 국민이나 인근주민의 문화  
재를 향유할 구체적이고도 법률적인 이익이라고 할 수는 없다고 판시하였  
다.

### 3. 검토

인인소송의 원고적격과 관련하여서는 원고적격이 인정되는 인인 또는 인근주민의 범위를 어떻게 정하느냐가 문제의 핵심이 될 것인바, 각각의 사안에서 공법적인 인인보호와 조화가 이루어지도록 ‘위험의 정도’에 따라 구체적으로 정해야 할 것이다.

## 제4절 원고적격에 관한 행정소송법의 개정방안

### I. 행정소송법 개정작업의 경위

1951년 제정되어 33년만인 1984년에 한 차례 전면 개정된 이후 사실상 개정이 없었던 행정소송법에 관하여, 2002년 4월 대법원은 행정소송법 개정위원회를 구성하여 2004년 10월 개정안(이하 ‘대법원안’이라고 약칭한다)을 마련하였고, 법무부는 2006년 4월 행정소송법 개정특별분과위원회를 구성하였고 동 위원회는 2007년 4월에 행정소송법 개정안(이하 ‘정부안’이라고 약칭한다)을 마련하여 입법예고와 공청회를 거친 후 2007년 11월에 국회에 제출하였다.

대법원안은 ① 항고소송의 대상적격의 대폭적 확대, ② 의무이행소송의 도입, ③ 예방적 금지소송의 도입, ④ 가처분제도의 도입, ⑤ 기관소송법정주의의 일부폐지, ⑥ 소송상 화해제도의 도입 등 획기적인 내용을 담고 있었으나 항고소송의 대상적격과 원고적격의 확대와 관련하여 학계와 실무계의 심각한 논쟁으로 결국에는 실시되지 못하였다.

정부안은 ① 의무이행소송의 도입, ② 예방적 금지소송의 도입, ③ 집행정

지요건의 완화, ④ 가처분 제도의 신설, ⑤ 행정청에 대한 자료제출요구권, ⑥ 행정소송과 민사소송사이에 소의 변경과 이송의 허용, ⑦ 행정상 손실보상, 손해배상, 부당이득반환 등을 당사자소송으로의 명문화 등 획기적인 개선내용을 담고 있었으나 제17대 국회의 임기가 종료됨에 따라 자동 폐기되었다.

이후 2011년 박선영 의원의 발의로, 2011년 11월 15일 행정소송법 개정위원회를 구성하여 행정소송법 개정안(이하 ‘박영선 의원안’이라고 약칭한다)을 마련한 후 2012년 5월 24일 공청회를 개최한 후 국회에 제출하였으나, 이 또한 제18대 국회 임기만료로 폐기되었다. 박영선 의원 안은 ① 의무이행소송의 도입, ② 항고소송의 원고적격 확대, ③ 당사소송의 대상확대화 활성화, ④ 가처분제도 도입, ⑤ 소의 변경의 허용범위의 확대, ⑥ 행정청에 대한 자료제출요구, ⑦ 결과제거의무 규정의 신설 등의 내용을 담고 있었다.

위 각 개정내용 중 원고적격에 관한 부분만 살펴보면, 행정소송법 제12조의 “법률상 이익이 있는 자”를, 대법원안은 “법적으로 정당한 이익이 있는 자”로, 정부안 및 박영선 의원안(이하 통칭하여 ‘정부안’이라고만 한다)의 개정안 제12조 전문은 “법적 이익이 있는 자”로 각 개정하려는 안을 가지고 있었다.

## II. 원고적격확대를 위한 입법론적 검토

### 1. 대법원안 제12조의 ‘법적으로 정당한 이익’

대법원안 제12조에서는 ‘법적으로 정당한 이익’이 있는 경우에 항고소송의 원고적격을 인정하는 새로운 기준을 설정함으로써 원고적격의 범위를 넓히는 계기를 마련하고자 하였다. 처분 등의 근거법규에 의하여 보호되는 직

접적·구체적 이익이 아닐지라도 명예·신용회복·헌법상 기본권 등 일반적 법규에 의하여 보호되는 정당한 이익이 있는 경우 등에도 원고적격이 있다고 해석할 수 있게 될 것이다. 또한 사실상 이익이나 반사적 이익이 포함되지 않음을 명확히 하기 위하여 ‘법적으로 정당한 이익’이라 표현함에 그 의의가 있다고 할 것이다.<sup>105)</sup>

## 2. 정부안 제12조의 ‘법적 이익’

원고의 이익과 관련되는 법률의 범위를, ‘법률상’ 이익이라는 문구에 얽매어 처분의 근거법률에 한정하려던 기존의 불편을 해소하여, 법질서 전체의 관점에서 객관적 판단이 가능하도록 하여 기본권 등 헌법과 관계 법령에서 그 법적 이익의 판단근거를 찾을 수 있도록 하려함에 그 의의가 있다고 한다.<sup>106)</sup>

## 3. 검토

대법원안에 관하여 ‘법적으로 정당한 이익’이 무엇을 의미하는지 모호하므로, ‘정당한 이익’으로 규정하여 부정당한 이익과 사실상 이익은 소의 이익에서 제외하되 구체적으로 어느 범위에서 원고적격을 인정할 것인가는 학설과 판례에 맡기되, ‘법적으로’ 라는 수식어를 뺌으로써 항고소송의 원고적격을 현재보다 확대한다는 입법자의 의사를 보다 명확히 하자는 견해<sup>107)</sup>가 있고, 정부안에 관하여 원고적격의 인정범위를 지나치게 확대함으로써 구체적

105) 백종인·유종민, 앞의 논문, 270면.

106) 박정훈, “원고적격·의무이행소송·화해권고결정”, 행정소송법 개정 공청회 자료집, 법원행정처, 2012. 5. 18면.

107) 김성수, “항고소송의 원고적격 및 기타 논점에 대한 지정토론”, 행정소송법 개정자료집 II, 법원행정처, 2007, 891-892면.

사건성이나 사법의 본질을 넘어서는 권리 이외의 소송까지 사법부가 개입하게 될 우려가 있다는 견해가 있다.<sup>108)</sup>

생각건대 오늘날 행정환경의 복잡다기화에 따른 원고적격 확대의 필요성은 날로 증가되고 있고, 이러한 요구는 전세계적인 추세이기도 하다. 특히 환경행정과 관련하여서는 환경이라는 특수성으로 인하여 다각적인 보호가 요청되어 그 확대의 필요성은 더 절실한 형편이다. 이에 독일·일본에서도 원고적격의 범위를 넓히고자 하는 논의가 활발하고, 후발 행정국가인 미국에서는 권리개념에서 더 나아가 심미적 이익까지 소의 이익으로 파악하여 그 소제기 가능성의 기회를 대폭 확대하고 있다.

이와 같은 상황에서 대법원안의 ‘정당한’이라는 문구는 사실상·반사적 이익을 제외하려는 취지에서 벗어나 원고적격을 부당히 축소하려는데 원용될 가능성이 있고, 다른 한편으로 ‘법적으로’라는 문구를 빼면 법 해석·적용을 주요 업무로 하는 사법부의 기본적인 본질에서 벗어날 우려가 있다는 점을 고려하여 보면, 정부안과 같이 ‘법적 이익’이 있는 자로 개정함이 타당하다고 생각된다.

---

108) 정호경, “2012년 행정소송법 개정안에 대한 평가와 전망-개정방향과 주요 쟁점을 중심으로-”, 법학논총 제29집 제4호, 2012. 12, 229면.

## 제4장 결 론

원고적격에 관한 학계 논의의 주된 흐름은 위법한 행정행위로 인한 피해 구제를 위해 원고적격이 충분히 확대되어야 한다는 것이다. 다만 행정소송법상 ‘법률상 이익’이란 문언에 충실하게 해석하려면 원고적격이 협소해지는 문제가 있고, 다른 한편 ‘보호가치 있는 이익’이라든지 ‘적법성 보장’이라는 등의 법률상 이익에 관한 해석론에 관해서는 문언의 가능한 범위를 넘어선 것이라는 비판이 제기된다. 현행 행정소송법상의 ‘법률상 이익’은 이처럼 복잡·다양한 행정현실에서 국민의 다양한 이익침해를 충분히 보장해주지 못하고 있고, 해석론의 한계를 넘어설 우려도 있다는 것이므로, 결국 원고적격 확대를 위한 보다 근본적인 해결은 행정소송법 제12조 전문의 개정이라고 할 것이다.

독일·일본·미국·프랑스에서도 행정소송의 원고적격을 확대해 나가고 있다. 개인적 공권을 전제로 권리가 인정되는 경우에만 행정소송을 제기할 수 있는 자격을 인정했던 독일의 경우도 그 확대를 위한 다양한 논의를 전개하고 있고, 일본의 경우는 행정사건소송법의 전면개정을 통한 원고적격 확대를 도모하고 있다. 미국이나 프랑스는 위 양국과는 기본적인 법체계를 달리하고 있기에 원고적격의 요건을 정함에 권리개념에서 벗어난 이익까지도 포함하여 원고적격을 폭넓게 인정하고 있다. 미국이나 프랑스와 같은 정도로 원고적격을 확대한 경우라도 남소로 인한 법원 업무 폭주나 법적안정성의 훼손 등의 문제가 발생하여 그 축소가 요구된다는 논의가 없는 것을 보면, 우리나라가 현재보다 원고적격을 확대한다고 하더라도 그 확대에 인하여 발생할 것으로 예상되는 문제들은 사실상 현실화될 가능성이 낮음을 보여준다.

그리고 원고적격 확대에 의한 업무량의 증가는 법관의 수를 늘리는 방법으로 대처할 수 있기 때문에, 이를 이유로 국민의 소제기 자격 자체를 박탈함은 국민의 기본권에 대한 과도한 제한이라고 생각된다.

본인의 주장을 호소할 길이 없다고 생각될 경우에는 길거리에서라도 억울함을 주장하려는 사례가 늘어나고 있는 오늘날 현실에 비추어 볼 때, 가능한 한 제도권 안에서 문제를 해결할 수 있는 방법을 마련하는 것은 사회질서 유지 차원에서도 필요하다. 양자에게 각자의 의견을 주장할 수 있는 기회를 충분히 제공하고, 양자의 의사합치로 더 이상 주장·입증할 것이 없을 때 변론이 종결되는 일련의 재판절차는 위와 같은 극단적인 방법이 선택되지 않도록 기회를 제공하는 것이고, 결국 국민의 재판청구권은 민주적 사회질서 유지에도 기여하는 측면이 있는 것이다.

특히 오늘날 현대행정의 특성상 원고적격이 확대될 필요성은 더욱 커지고 있다. 즉, 첫째 복잡하고 다면적인 현대행정에서는 예기치 못한 국민의 손해가 발생할 수 있는 것이고 이에 따라 국민의 권리구제가 보다 확충될 필요성이 있는 것이고, 둘째, 원고적격이 확대됨에 따라 보다 많은 국민들에 의하여 행정의 적법성이 담보되게 되므로 더불어 사법에 의한 견제기능도 강화될 것이다.

현대행정소송제도에서 원고적격의 유무가 문제되는 상황은 당해 처분의 직접 상대방에 대해서보다는 상대방 이외의 이른바 제3자의 경우에 있어서 주로 발생한다. 이는 건축행정, 개발행정, 환경행정 등에서 보듯이 현대행정의 특색이 행정과 사이간의 이면적 행정법관계로 그치는 것이 아니라, 이른바 이해관계 있는 다수의 제3자를 포함하는 다면적 행정법관계의 성질을 지

니는 경우가 적지 아니하기 때문이다. 위와 같은 경우 행정처분의 직접 상대방은 항상 원고적격을 가지기 때문에 결국 취소소송의 원고적격 확대 논의는 제3자의 원고적격을 보다 폭넓게 인정하자는 논의로 귀결되는 것이다.

취소소송에 있어 제3자의 원고적격의 일반적인 유형으로는 경업자소송, 경원자소송, 인인소송, 환경·소비자단체 소송이 있다. 경원자소송의 경우는 원칙적으로 원고적격이 인정되나, 그 밖의 소송의 경우는 행정소송법상 ‘법률상 이익’이 있는 자의 청구인지 여부가 쟁점이 되어 소의 적부가 결정된다. 즉 경업자소송의 경우는 기존 업자의 이익이 법률상 이익인지, 인인소송·환경소송·소비자단체소송의 경우는 처분의 직접 상대방이 아닌 주민·단체 등의 이익이 법률상 이익인지가 문제되는 것이다. 현재 판례로서 원고적격이 인정되는 범위가 현실적 필요성에 부응하지 못하기 때문에 보다 확대되어야 한다는 것인데, 당해 행정처분이 위법하여 기존업자·주민·단체 등의 이익이 침해되는 경우라면 그 행정처분을 취소할 기회를 제공하여 법치주의를 확립하고 국민의 권익을 구제하는 것이 보다 필요하다는 것이다.

현행 행정소송법 제12조 전문의 ‘법률상 이익이 있는 자’와 같은 문언으로는 위와 같은 원고적격 확대필요성에 만전을 기할 수 없는 문제점이 있어, 입법론적으로 이를 ‘법적 이익이 있는 자’로 개정함으로써 원고적격을 확대하는 방향에 힘을 실어 주는 개선책이 필요하다고 할 것이다.

# 參 考 文 獻

## <단행본>

- 김남진/김연태, 행정법 I(제13판), 법문사, 2009.
- 김동희, 행정법 I 제16판, 박영사, 2010.
- 김철용, 제13판 행정법 I, 박영사, 2010.
- 김향기, 행정법개론(11판), 탐북스, 2014.
- 류지태·박중수, 제15판 행정법신론, 박영사, 2011.
- 박균성, 행정법론(上) 제9판, 박영사, 2010.
- 서울행정법원 실무연구회, 행정소송의 이론과 실무, 사법발전재단, 2014.
- 석종현·송동수, 제12판 일반행정법(상), 삼영사, 2009.
- 주석민사소송법(I), 한국사법행정학회, 1997.
- 홍정선, 제20판 행정법원론(상), 박영사, 2012.

## <학위논문>

- 민정식, 환경행정소송의 원고적격에 관하여-국내 및 외국의 입법례 및 판례를 중심으로-, 서강대학교 대학원 석사학위논문, 2012.
- 서재국, 취소소송에 있어서의 원고적격에 관한 비교법적 연구, 성균관대학교 대학원 석사학위논문, 2000.
- 송시강, 행정소송의 원고적격에 관한 법도그마틱의 재구성-취소소송을 중심으로 비교법적 고찰-, 서울대학교 법학석사학위논문, 2000.
- 신창식, 취소소송에 있어 제3자의 원고적격에 관한 연구, 단국대학교 대학원 석사학위논문, 2000.

정남기, 취소소송에서 제3자의 원고적격, 대학원논문집 원광대학교대학원, 2006. 2.

<학술지>

김광수, 미국행정소송과 원고적격, 사단법인 행정법이론실무학회 행정법연구 제30호  
2011. 8.

김광수, 미국 행정소송과 원고적격, 사단법인 행정법이론 실무학회 행정법연구 제39호,  
2014. 7.

김성수, 항고소송의 원고적격 및 기타 논점에 대한 지정토론, 행정소송법 개정자료집  
II, 법원행정처, 2007.

김연태, 환경행정소송상 소송요건의 문제점과 한계, 안암법학 통권 제35호, 2011. 5.

김향기, 행정소송의 원고적격에 관한 연구-환경행정소송에서 제3자의 원고적격을 중심  
으로-, 「환경법연구」 제32권 제1호, 2009.

김현준, 도시계획사업인가처분취소소송과 제3자의 원고적격, 사단법인 한국토지공법학  
회 토지공법연구 제42집, 2008. 11.

박정훈, 환경침해시설의 설치 가동 허가처분을 다투는 취소소송에서 인근 주민의 원고  
적격-독일법의 비판적 검토와 행정소송법 제12조의 해석을 중심으로-, 「판례  
실무연구IV환경법연구」, 비교법실무연구회, 2000.

박정훈, 원고적격·의무이행소송·화해권고결정, 행정소송법개정 공청회 자료집, 법원행정  
처, 2012. 5.

박현정, 국가와 지방자치단체의 항고소송에서의 원고적격, 사단법인 행정법이론실무학  
회 행정법연구 제30호 2011. 8.

유진식, 취소소송에 있어서 원고적격의 구조적 분석, 전북대학교 법학연구 통권 제30집  
제2010년 6월.

이비안, 영미행정법상의 원고적격:사법적극주의와의 관계에서, 홍익법학 제13권 제1호  
2012.

- 이원우, 항고소송의 원고적격과 협의의 소의 이익확대를 위한 행정소송법 개정방향, 사단법인 행정법이론 실무학회 행정법연구 통권 8호, 2002년.
- 이준서, 낙동강취수장판결로 살펴본 환경행정소송상의 원고적격확대의 문제, 한양법학 제21권 제3집(통권 제31집), 2010. 8.
- 정호경, 2012년 행정소송법 개정안에 대한 평가와 전망-개정방향과 주요쟁점을 중심으로-, 법학논총 제29집 제4호, 2012. 12..
- 진광엽, 항고소송에 있어서의 처분의 상대방 아닌 자의 원고적격-경업자 및 경원자의 경우를 중심으로-, 행정법이론 실무학회 행정법연구 I, 1997년.
- 장욱, 환경행정소송에서의 원고적격 확대와 그 한계, 경북대학교 법학연구원, 법학논고 제39집, 2012. 6.
- 장경원, 환경행정소송과 제3자의 원고적격, 환경법연구 제33권 제2호.
- 전현철, 항고소송의 기능과 소의 이익, 법학논집 제38권 제1호, 2014. 3.
- 최봉석, 취소소송의 소익에 관한 이론과 판례의 검토, 토지공법연구, 한국토지공법학회, 2001. 2.
- 최철호, 일본 행정소송법의 제3자의 원고적격 요건의 개정과 재판의 동향-우리나라 제도와 비교연구를 중심으로-, 동아법학 제62호, 2013년.
- 천중호, 취소소송에서의 제3자의 원고적격(上), 자치연구 제11권 제1·2합병호.
- 한견우, 프랑스 행정제도상 越權訴訟에 있어서의 訴의 利益, 연세법학연구 창간호 1990 연세법학연구회.
- 함인선, 제3자소송에서의 원고적격-韓·日 판례의 비교분석-, 法律行政論叢(第二十三輯 第1號).
- 함인선, 행정소송법 개정에 있어서의 원고적격의 확대문제-취소송을 중심으로 한 韓·日 비교법적 검토-, 사단법인 한국공법학회 공법연구 제33집 제5호, 2005. 6.

# ABSTRACT

## A Study on the Standing to sue of Revocation litiation

sun kyung Park

Department of Law

Graduate School of

Sungshin Women's University

Adviser : Professor Kim Hyang Ki

Domestic Administrative Litigation Act stipulates, as type of litigation, appeal litigation, involved party litigation, public litigation and institution litigation. The former, the appeal litigation and involved party litigation is a subjective litigation aiming at protection of subjective rights and interests. while the latter, the public litigation and institution litigation is an objective litigation aiming at securing the legitimacy of administrative activity rather than relief of individual rights. This research is about the appeal litigation, especially the

cancellation litigation, the most representative and most frequent administrative litigation out of the appeal litigation. On which qualification the litigation is submittable, that is, the standing to sue in cancellation litigation is reviewed.

Domestic Administrative Litigation Act stipulates the standing to sue that the cancellation litigation can be submitted when there is 'legal interests'. The direct counterpart in disposal holds the standing to sue ever as he/she has a direct interest in the disposal. The 3rd party, who is not the counterpart in disposal, can also submit the cancellation litigation against the disposal given only with 'legal interests'. Therefore discussion of the standing to sue will result in whether and to what range out of the 3rd party, who is not the counterpart in disposal, to grant the qualification of litigation act with which to be able to contend the disposal.

Though the standing to sue in cancellation litigation started from the litigation interests in civil suit or the standing to sue, it could not but be treated differently in the aspect that the object of cancellation is an administrative behavior of administrative office that holds the public nature and has a wide effect socially. Especially when cancellation judgement is decided, the formation ability besides the binding force and res judicata, which are admitted in civil judgement, are admitted. Therefore if the standing to sue is admitted excessively and exclusively

emphasizing only the protection of persons right, the legal stability might be damaged. On the other hand, despite of the administrative behavior is illegal, if its effect is laid aside and maintained due to such legal stability, it should not be easily tolerated in terms of administrative act. In addition, if the illegal administrative behavior is generating damage to specific people in a specific case, more care should be taken.

That should be much more in the light of the legal phase of right of access to courts. As the legalism is established due to the enhancement of civil movement or rights consciousness, the relationship between the state administration and people, which was recognized only as a power relations in the past, has changed to the legal relations that authorizes private citizen's rights. Accordingly it is the right of access to courts in Article 27 of the Constitution and the Administrative Litigation Act that guarantees civil rights or interests in case that the civil rights are infringed by the state administration or people get disadvantages due to an illegal administrative behavior. Therefore, the right of access to courts of the people not only provides people with the opportunity to be able to claim rights aid, but is a basic right with systematical phase that was developed as people appeared as the sovereign of state. The right of access to courts of the people goes further to be extended as democracy is received as the universal value.

Therefore not to admit the qualification itself to file a suit is to limit individual's basic right as well as to hamper the legalism and democracy that have been settled down as a basic constructional principle of national system. It should not be overlooked that it could provide the cause of coming back to the age when civil rights were limited too much, putting focus only on the effect of national administration.

As for the expansion of possibility of sue by people, abuse of litigation is concerned. Abuse of litigation is the misuse of rights in litigation and the consciousness of problem of ineffectiveness when a man, with no right, files suits recklessly, wastes judicial personnel and hampers concentration on important duty. It can not be judged that judicial personnel is wasted uselessly as much as cancelled because of the illegal administrative behavior. The side effect of increased duty due to the expansion of the standing to sue can be resolved by the way of increasing the number of judge and it is not impossible. Therefore, such practical troubles can not be said to stand over the guarantee of civil right of access to courts.

It should be very careful to deny the examination of administrative behavior by depriving the qualification itself of possibility of sue. It should be the significance of existing administrative litigation system today to cancel the illegal administrative behavior by expanding the possibility of sue by

people as much as in possible boundary. The right of access to courts is the final procedure that is admitted within the system and people can appeal with their false accusation. To expand its opportunity as much as possible is to guarantee the administrative behavior that has an extensive influence to be implemented with more sympathy, contributing to more democratic social order. On the other hand, this has the aspect more developmental than the attitude just to seek a legal stability limiting the possibility of sue.

Therefore it should be expanded as much as possible to grant the qualification to be able to treat any illegal administrative behavior. This research investigated first the profit concept of litigation centering around civil suit, which can be said the starting point of the standing to sue, and reviewed the profit the system tried to realize. It reviewed the interpretation of the standing to sue in administrative litigation act and if it is possible to secure the range of the standing to sue. Then it considered the standing to sue in domestic administrative litigation and if it is possible to take the international flow of the standing to sue concerning cancellation litigation as the index of development of domestic standing to sue. Finally it presented the problems and improvements of domestic standing to sue in current administrative litigation act by grasping the reality of domestic operation.