

환경영향평가의 하자와 사법심사*

송 동 수**

차 례

- I. 머리말
- II. 환경영향평가와 원고적격
- III. 환경영향평가의 미실시와 사법심사
- IV. 환경영향평가의 실제적 하자과 사법심사
- V. 환경영향평가의 절차적 하자과 사법심사
- VI. 맺음말

[국문초록]

환경영향평가제도는 그동안 개발과 보전의 균형추 역할을 수행하면서 개발로 인한 환경훼손을 최소화하는데 큰 기여를 한 것도 사실이지만 새만금사업, 제주해군기지사업 등에서 볼 수 있듯이 대규모 개발사업을 둘러싼 분쟁의 핵심이기도 하다. 환경영향평가제도의 실효성과 관련한 근본적인 문제점은 환경영향평가의 하자에 대한 사법부의 심사가 미진하다는 점이다. 법원이 환경영향평가를 둘러싼 사법심사를 함에 있어서 환경영향평가의 절차적·실체적 하자 등을 등한시하고 사업승인처분의 위법성을 인정하는데 소극적인 입장을 견지하여 그 실효성이 확보되기가 어려웠던 것이다.

대법원은 환경영향평가법상 환경영향평가를 실시하여야 할 사업에 대하여 환경영향평가를 거치지 아니하였음에도 승인 등 처분을 한 경우 예외 없이 그 처분의

* 본 논문은 여수세계박람회 기념으로 2012년 7월 20일 여수에서 개최된 한국환경법학회 제110회 학술대회에서 발표된 논문을 수정·보완한 것임.

** 단국대학교 법과대학 교수

하자를 증대하고 명백한 하자로서 행정처분의 당연무효사유에 해당한다고 보고 있다. 하지만 환경영향평가가서 부실하게 작성되어 제출되는 실제적 하자에 대해서는 소극적인 태도를 취하고 있다. 대법원 관례에 따르면 환경영향평가가 부실하게 이루어져도 그 부실 정도가 “입법 취지를 달성할 수 없을 정도이어서 환경영향평가를 하지 아니한 것과 다를 바 없는 정도”에 해당하는 아주 심한 경우에만 극히 제한적으로 사업승인처분의 취소가 가능하게 된다. 또한 환경영향평가의 부실정도가 약한 경우에는 사업승인처분의 하자를 다투어 위법성을 인정받을 가능성이 거의 없게 된다. 결국 이는 환경부장관이 검토하였다는 이유로 더 이상 사법심사가 필요없다는 즉 사법부의 심사포기선언과 다름없다.

환경영향평가제도는 행정소송을 통한 엄격한 사법심사의 뒷받침 없이는 그 실효성을 담보하기 어렵다. 특히 법원이 환경영향평가제도에 대해 어떠한 태도를 취하는냐에 따라 그 제도적 실효성이 달라질 수밖에 없다. 궁극적으로 법원은 가능한 한 안에서 적극적인 사법심사를 통하여 하자있는 환경영향평가와 그 대상사업의 승인처분의 위법성을 현재보다 폭넓게 인정하여 국가와 국민의 환경보전의무와 국민의 개별적인 환경이익을 충족하는 방향으로 환경영향평가의 규범통제를 실현해 나가는 것이 필요하다.

I. 머리말

현대국가에서 환경오염의 발생과 그로 인한 환경피해가 심각해지면서 환경문제는 이제 피할 수 없는 숙명적인 과제가 돼버렸다. 그 결과 환경에 영향을 미칠 가능성이 있는 인간의 활동에 대한 환경영향을 조사·예측하고 평가하여 해로운 환경영향을 피하거나 줄일 수 있는 방안을 강구하는 시스템의 중요성이 강조되었는데, 그 대표적인 것이 환경영향평가이다. 환경영향평가제도는 지속가능발전과 사전예방의 원칙을 구현하는 대표적인 제도로 대부분의 국가에서 보편적으로 도입·운영되고 있는 현존하는 가장 중요한 환경정책수단중의 하나이다. 우리나라에서도 지난 1977년 환경보전법이 제정되면서 미국식 제도를 모방하여 환경영향평가제도를 도입한 이래 30 여년 동안 꾸준히 시행하고 있다.

환경영향평가제도는 그동안 개발과 보전의 균형추 역할을 수행하면서 개발로 인한

환경훼손을 최소화하고 환경보전에 대한 사회적 인식을 제고시키는데 큰 기여를 한 것도 사실이지만,¹⁾ 또한 환경영향평가는 대규모 개발사업을 둘러싼 분쟁의 핵심이기도 하였다. 실제로 환경영향평가가 제대로 구실을 못해 “평가서부실”, “사업의 면죄부”, “지나친 규제완화” 등의 비난속에 환경영향평가에 대한 부정적 평가가 대세를 이루고 있다.²⁾ 이러한 부정적 평가는 새만금 간척사업, 경부고속철도사업(천성산 도룡농 사건), 서울외곽순환도로 사패산터널 건설사업, 경인윤하 건설사업, 제주해군기지 건설사업 등 대형 국책사업을 추진하는 과정에서 어김없이 반복되고 있다.

이와 같은 환경영향평가제도의 실효성과 관련한 근본적인 원인은 무엇일까? 환경영향평가가 해로운 영향을 예측·분석하여 이에 대한 대책강구에 그 초점이 맞추어져 있고, 환경영향평가 결과 그 자체는 대상사업의 승인조건이 되지 못한 점도 한 원인이 되지만, 근본적으로 환경영향평가의 하자에 대한 사법부의 심사가 미진하기 때문이다. 다시 말해 그동안 환경영향평가가 유명무실하게 이루어지고 형식적으로 운영되었던 데에는 법원의 책임이 크다는 것이다. 법원이 환경영향평가를 둘러싼 사법심사를 함에 있어서 환경영향평가의 절차적·실체적 하자 등을 등한시하고 사업승인처분의 위법성을 인정하는데 소극적인 입장을 견지하여 그 실효성이 확보되기가 어려웠던 것이다.

본 논문에서는 환경영향평가의 하자와 관련하여 제3자인 인근주민의 원고적격, 환경영향평가의 미실시와 실체적·절차적 하자에 따른 법률효과에 대해 살펴보기로 한다.

II. 환경영향평가와 원고적격

1. 환경영향평가의 의의

환경영향평가는 환경오염 사전예방 수단으로서 사업계획을 수립·시행함에 있어서

1) 홍준형, “환경영향평가에 대한 행정소송의 법적 쟁점”, 행정법이론실무학회, 「행정법연구」, 제28호(2010), 211면.

2) 정병길, “우리나라 환경영향평가제도의 문제점 및 개선방안에 대한 소고”, 한국비교공법학회, 「공법학연구」, 제10권 제2호(2009), 328면.

당해사업의 경제성·기술성 뿐만 아니라 환경성까지 종합적으로 고려하여 환경적으로 건전한 사업계획안을 모색하는 과정이자 계획기법이라 할 수 있으며, 사업 시행전 미리 환경보전측면에서 충분한 고려가 이루어지도록 함으로써 환경오염을 사전에 예방하는데 그 의의가 있다.

우리나라에 환경영향평가가 처음 도입된 것은 1977년 제정된 환경보전법 제5조에 의해서이며, 이후 1990년 「환경정책기본법」 제4절에 대폭 확대되어 규정되었다. 1993년에는 독립된 법률로서 환경영향평가법이 제정되어 환경영향평가제도가 확고한 제도로서 정착하게 되었으며, 지난해인 2011년에는 기존의 사전환경성검토를 폐지하고 환경평가제도를 전략환경평가, 환경영향평가 및 소규모 환경영향평가로 새롭게 구분하는 대폭적인 개정이 있었다.

환경영향평가법 제1조 및 제2조에서는 환경영향평가를 “환경영향평가대상사업의 사업계획을 수립·시행함에 있어서 당해 사업이 환경에 미치는 영향을 미리 예측·평가하고 해로운 환경영향을 피하거나 제거 또는 감소시킬 수 있는 방안을 마련하는 것”이라 정의하고, 그 목적을 “친환경적이고 지속가능한 발전과 건강하고 쾌적한 국민 생활을 도모함”이라 규정하고 있다. 이렇듯 환경영향평가제도는 환경법의 기본적인 사전배려의 원칙을 구현하는 제도이자 지속가능발전을 모색하는 제도라 할 수 있다.³⁾ 또한 환경영향평가제도는 정보제공⁴⁾, 의형성, 유도, 규제 등의 광범위한 기능을 가지고 있는 복합적 제도이기도 하다.

2. 원고적격 일반론

(1) 법률상 이익

환경영향평가의 하자로 인한 행정소송제도의 첫 번째 관문은 원고적격의 문제이다. 행정소송에서 원고적격의 문제는 구체적인 행정처분에 대하여 누가 원고로서 취소소송 등 항고소송을 제기하여 본안판결을 받을 자격이 있는냐에 관한 문제이다. 즉

3) 김홍균, 환경법, 2010, 127면.

4) 정병길, “우리나라 환경영향평가제도의 문제점 및 개선방안에 대한 소고”, 한국비교공법학회, 「공법학 연구」, 제10권 제2호(2009), 330면.

원고적격이란 구체적인 소송에서 원고로서 소송을 수행하여 본안판결을 받을 수 있는 자격을 말한다. 행정소송법 제12조는 “취소소송은 처분 등의 취소를 구할 법률상의 이익이 있는 자가 제기할 수 있다”라고 원고적격을 규정하고 있다. 문제의 핵심은 환경영향평가의 하자로 인해 환경피해를 입는 피해자의 경우 행정처분의 직접적 상대방이 아닌 제3자, 즉 인근주민인 경우가 대부분이기 때문에 이들에게 원고적격이 있는지의 문제이다. 환경피해를 입은 인근주민에게 원고적격이 인정되어야 행정소송을 제기할 수 있고, 만약 원고적격이 인정되지 않으면 행정소송 자체를 제기할 수 없기 때문에 이는 매우 중요한 문제이다.

원고적격 여부를 결정하는 핵심개념으로서 ‘법률상 이익’이 무엇인지에 대해서는 학설상 다툼이 있지만, 통설은 ‘법에 의해 보호되고 있는 이익(법률상 이익구체설)’을 의미한다고 여긴다.⁵⁾ 결국 법률상 이익의 존재 여부는 관련법령이 현재 개인의 이익을 보호하고 있는지의 여부에 따라 결정 될 수밖에 없는 것이며 이는 법령의 해석문제로 귀착된다. 법령의 규정목적이 사익을 보호하기 위한 것일 때는 그에 근거한 개인의 이익은 법률상 이익이 되는 것이다. 반면에 법규정이 전적으로 공익만을 위한 것일 경우에는 그 규정으로 인하여 반사적으로 개인이 어떤 이익을 얻는다고 하더라도 이는 ‘법률상 이익’이 아니라 이른바 ‘반사적 이익’이라고 하며 이는 법에 의해 보호되는 것이 아니므로 쟁송을 통해 구제 받을 수 없다. 결국 법률상 이익의 여부는 법규정의 목적이 공익만을 위한 것인지 아니면 개인의 이익도 보호하기 위한 것인지에 달려 있다.

(2) 판단기준으로서의 근거법규(관련법규)

이론상 행정처분의 직접 상대방이 아닌 제3자, 즉 인근주민이라 하더라도 당해 행정처분으로 인하여 법률상 이익을 침해당한 경우에는 취소소송을 제기하여 그 당부의 판단을 받을 자격이 있다. 법률상 이익의 개념과 관련하여 통설, 판례의 입장은 처분의 근거가 되는 법규의 보호목적을 기준으로 하여 처분의 근거법규가 공익보호뿐만 아니라 개인의 이익도 보호하고 있다고 판단되는 경우에 원고적격이 있는 것으로 보고 있다.

최근의 대법원판례는 처분의 직접 근거가 되는 법규에서 나아가 처분의 근거법규

5) 석종현·송동수, 일반행정법, 삼영사, 2011, 862면.

가 원용하고 있는 관련법규도 기준으로 봄으로써 취소소송의 원고적격을 확대하고 있다. 즉, 당해 처분의 근거법규에 의하여 보호되지는 아니하지만 당해 처분의 조건을 성취하거나 당해 처분의 행정목적 달성을 위한 일련의 관련 처분들의 근거법규에 의하여 명시적으로 보호받는 법률상 이익도 포함된다는 것이다. 결론적으로 법률상 보호되는 이익이라 함은 당해 처분의 근거법규 및 관련법규에 의하여 보호되는 개별적·직접적·구체적 이익이 있는 경우를 말한다고 볼 수 있다.

대법원은 이러한 원고적격에 대한 기본적 견해에 바탕을 두고 때로는 주민들의 원고적격을 인정하기도 하고, 때로는 인정하지 않기도 한다. 따라서 환경피해를 입은 주민들의 원고적격이 일률적으로 인정된다 또는 인정되지 않는다고 볼 수 없고 개별적 사안에 따라 다르게 판단됨을 알 수 있다.

3. 환경영향평가법과 원고적격

행정소송에서의 원고적격은 처분의 근거법규는 물론 처분의 근거법규가 원용하는 법규, 처분이 실행되기 위해 불가피하게 실시되어야 하는 절차법규까지 확대됨으로써 그 범위가 점차 확대되었다. 그 대표적인 것이 환경영향평가 관련 사건이다. 즉 대상사업의 승인처분을 위한 환경영향평가제도를 규정한 환경영향평가법을 관련법규로 보고 환경영향평가대상지역 안의 주민들에게 원고적격을 인정하였다. 대법원은 환경영향평가의 대상이 되는 개발사업이 이루어지는 곳의 인근주민이 개발사업의 승인취소를 청구하는 소송에서 “환경영향평가법은 평가의 대상이 되는 개발사업이 환경을 해치지 아니하는 방법으로 시행하도록 함으로써 개발사업과 관련된 환경공익을 보호하는데에 그치는 것이 아니라 환경영향평가 대상지역 안의 주민들의 환경침해를 받지 아니하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 개별적인 이익까지도 이를 보호하고 있다”고 판시하면서 환경영향평가법을 개발사업승인처분의 관련법규로 보고, 개발사업으로 인하여 직접적이고 중대한 환경피해를 입으리라고 예상되는 환경영향평가 대상지역 안의 주민에게 환경영향평가 대상사업을 승인하는 처분의 취소를 구할 원고적격이 있다고 인정하였다. 또한 대법원은 원자력 시설부지 인근 주민들에게 방사성물질 등에 의한 생명, 신체의 안전침해를 이유로 원자력 발전소 부지사전승인처분의 취소를 구할 원고적격이 있다고 인정하였다.

(1) 환경영향평가 대상지역 내의 주민

(가) 영광원자력발전소 사건:

이 사건은 원자력 시설부지 인근 주민들에게 방사성물질 등에 의한 생명, 신체의 안전침해를 이유로 원자력발전소 부지사전승인처분의 취소를 구할 원고적격이 있다고 한 사례이다.

대법원 1998.09.04 선고 97누19588 판결【부지사전승인처분취소】

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 있다.

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 규정의 내용을 종합하여 보면, 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 원전냉각수순환시 발생하는 온배수로 인한 환경침해를 이유로 부지사전승인처분의 취소를 구할 원고적격도 있다.

(나) 경기도 광주 오폐 납골당 사건:

납골당 설치허가처분의 허가조건인 환경영향평가의 근거법규는 납골당설치허가처분에 대한 관련처분들의 근거법규이고, 그 환경영향평가 대상지역 안에 거주하는 주민들은 위 처분의 무효확인이나 취소를 구할 원고적격이 있다고 한 사례이다.

대법원 2004.12.09 선고 2003두12073 판결【납골당허가처분무효확인】

사설납골당설치허가의 허가조건을 성취하거나 그 처분의 목적을 달성하기 위하여는 산림형질변경허가와 환경영향평가가 반드시 필요하므로 그 근거법규인 구 산림법과 구 환경영향평가법은 결국 이 사건 처분에 대한 관련 처분들의 근거법규이고, 이 사건 납골당조성사업에 필요한 산림형질변경허가처분과 관련하여 환경영향평가대상지역 내 주민들인 원고들이 갖고 있는 환경상 이익은 주민 개개인

인 원고들에 대하여 개별적으로 보호되는 직접적·구체적 이익으로서 법률상 보호되는 이익으로 평가되어야 하므로, 원고들에게는 이 사건 처분의 무효확인이나 취소를 구할 원고적격이 있다.

(다) 속리산 국립공원 용화집단시설지구 사건:

속리산국립공원 용화집단시설지구 지주조합에 대한 집단시설지구 공원사업시행허가처분에 대하여 집단시설지구로부터 약 2km 정도 떨어진 주민들에게 처분의 취소를 구할 원고적격을 인정한 사례이다.

대법원 2001. 7. 27. 선고 99두2970 판결 【용화집단시설지구기본설계변경승인처분취소】

국립공원 집단시설지구개발사업의 조성면적이 10만m² 이상인 경우에는 환경영향평가대상사업에 해당하므로 환경부장관이 집단시설지구 내 시설물기본설계 변경승인처분 등을 함에 있어서는 반드시 자연공원법령 및 환경영향평가법령 소정의 환경영향평가를 거쳐서 그 환경영향평가의 협의 내용을 사업계획에 반영시키도록 하여야 하므로 자연공원법령뿐 아니라, 환경영향평가법령도 위 변경승인처분 등에 직접적인 영향을 미치는 근거 법령이 된다고 볼 수밖에 없고, 환경영향평가에 관한 위 자연공원법령 및 환경영향평가법령상의 관련 규정의 취지는 집단시설지구개발사업으로 인하여 직접적이고 중대한 환경피해를 일으키라고 예상되는 환경영향평가대상지역 안의 주민들이 개발 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경피해를 받지 아니하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 개별적 이익까지도 이를 보호하려는 데에 있다 할 것이므로, 위 주민들이 위 변경승인처분과 관련하여 갖고 있는 위와 같은 환경상의 이익은 주민 개개인에 대하여 개별적으로 보호되는 직접적·구체적인 이익이라고 보아야 할 것이어서, 국립공원 집단시설지구개발사업으로 인하여 직접적이고 중대한 환경피해를 일으키라고 예상되는 환경영향평가대상지역 안의 주민들이 누리고 있는 환경상의 이익이 위 변경승인처분으로 인하여 침해되거나 침해될 우려가 있는 경우에는 그 주민들에게 위 변경승인처분과 그 변경승인처분의 취소를 구하는 원고적격이 있다고 보아야 한다.

(2) 환경영향평가 대상지역 밖의 주민

(가) 원고적격의 확대

대법원은 전통적으로 환경영향평가대상지역의 안과 밖을 구분하여 환경영향평가대상지역 안의 주민에게만 원고적격을 인정하여 왔지만, 최근 환경영향평가대상지역 밖에 거주하더라도 직접적이고 중대한 환경피해를 입을 것이 예상되는 경우 원고적격이 인정될 수 있다는 입장으로 변경하였다. 대법원은 새만금사건에서 환경영향평가대상지역 밖의 주민이라 할지라도 공유수면매립면허처분 등으로 인해 수인한도를 넘는 환

경피해를 받거나 받을 우려가 있는 경우에는, 이를 입증함으로써 그 처분 등의 무효 확인을 구할 원고적격을 가진다고 하였다.

생각건대 환경영향평가대상지역의 안팎을 칼로 자르듯이 획일적으로 구분하여 환경영향평가대상지역 안의 주민들에게만 원고적격을 인정하고 그 밖에 거주하는 주민들에게는 원고적격을 부정하는 것은 부당한 결과를 초래할 수 있다. 따라서 비록 환경영향평가 대상지역 밖에 거주하더라도 직접적이고 중대한 환경피해를 입을 것이 예상되는 점을 주장하고 입증하는 자에게는 원고적격을 인정하는 것이 당연하다고 본다.

(나) 새만금사건

대법원은 새만금사건 판결에서 환경영향평가 대상지역 밖의 주민이라 할지라도 공유수면매립면허처분 등으로 인하여 승인한도를 넘는 환경피해를 받거나 받을 우려가 있는 경우에는, 공유수면매립면허처분 등으로 인해 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있다는 것을 입증함으로써 그 처분 등의 무효확인을 구할 원고적격을 인정받을 수 있다고 판시하였다. 이는 환경영향평가 대상지역을 기준으로 원고적격 유무를 판단한 듯한 기존의 판례에 비해 진일보한 것으로, 경직성을 완화하려는 취지에서 나온 것으로 이해된다.⁶⁾

대법원 2006.3.16. 선고 2006두330 전원합의체 판결 【정부조치계획취소등】

공유수면매립과 농지개발사업시행으로 인하여 직접적이고 중대한 환경피해를 입으리라고 예상되는 환경영향평가 대상지역 안의 주민들이 전과 비교하여 승인한도를 넘는 환경침해를 받지 아니하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 개별적 이익까지도 이를 보호하려는 데에 있다고 할 것이므로, 위 주민들이 공유수면매립면허처분 등과 관련하여 갖고 있는 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 공유수면매립면허처분 등의 무효확인을 구할 원고적격이 인정된다. 한편, **환경영향평가 대상지역 밖의 주민**이라 할지라도 공유수면매립면허처분 등으로 인하여 그 처분 전과 비교하여 승인한도를 넘는 환경피해를 받거나 받을 우려가 있는 경우에는, 공유수면매립면허처분 등으로 인하여 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있다는 것을 **입증함으로써** 그 처분 등의 무효확인을 구할 원고적격을 인정받을 수 있다.

새만금사업의 환경영향평가 대상지역은 군산시, 김제시, 전북 부안군 전 지역인데, 원고 조경훈 등 143명의 원고를 제외한 나머지 원고들(원고 144, 내지 3539)이 거주하는 목포시, 익산시, 전북

6) 홍준형, “환경영향평가에 대한 행정소송의 법적 쟁점”, 행정법이론실무학회, 「행정법연구」, 제28호(2010), 216면.

완주군, 전주시, 서울 등의 지역은 환경영향평가 대상지역도 아닌 데다가 위 원고들이 위 공유수 면매립면허처분 등으로 인하여 그 처분 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경피해를 받거나 받을 우려가 있다는 점을 입증하지 못하고 있으므로 위 원고들에게는 이 사건 각 처분의 무효확인을 구할 원고적격이 있다고 할 수 없다.

(3) 환경영향평가 미실시 경우의 원고적격

해당 사업이 환경영향평가 대상사업임에도 불구하고 환경영향평가가 실시되지 아니한 경우에는, 인근 주민들은 환경영향평가가 실시되었다면 자신들이 환경영향평가 대상지역 안의 주민들에 해당되었을 것이라면서 원고적격이 있다고 주장할 수 있으며, 법원은 여러 가지 상정을 종합검토하여 이를 인정할 수 있다.

서울고법 2006.9.11. 자 2006루122 결정 【행정처분효력집행정지】

주택건설사업계획승인처분의 근거 법규 또는 관련 법규가 되는 주택법 및 환경·교통·재해 등에 관한 영향평가법, 같은 법 시행령의 각 관련 규정의 내용을 종합하면, 일정규모 이상의 대지조성을 수반하는 주택건설사업 시행으로 인하여 직접적이고 중대한 환경피해를 입으리라고 예상되는 환경영향평가 대상지역 안의 주민들이 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경피해를 받지 아니하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 개별적 이익까지도 보호하려는 데 이들 법규의 취지가 있다고 판단되므로 주민들이 주택건설사업계획승인처분 등과 관련하여 갖고 있는 위와 같은 환경상의 이익은 주민 개개인에게 개별적으로 부여되는 직접적·구체적 이익으로서, 그들에 대하여는 특단의 사정이 없는 한 환경상의 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있는 것으로 사실상 추정되고, 따라서 위 주민들은 위 처분의 취소를 구할 원고적격이 있다.

이 사건 사업은 환경영향평가를 거처야 할 대상사업임에도 불구하고 환경영향평가를 거치지 않았다. 이 사건의 신청인들은 이 사건 사업지와 극히 인접한, 즉 그로부터 대략 100여m 떨어진 아파트 단지의 주민들이며, 환경영향평가 대상지역 범위 안의 주민들에 해당한다. 따라서 신청인들은 환경영향평가 관련 법령에 의하여 법률상 보호되는 이익을 가지고 있고, 이 사건 처분의 취소 소송을 제기할 원고적격도 있다.

4. 평가 및 개선방안

대법원 판례에 따르면 환경영향평가법을 개발사업 허가처분의 근거법규로 보고 개발사업으로 인해 직접적이고 중대한 환경피해를 입으리라는 것이 예상되는 환경영향평가대상지역 내의 주민들에게는 처분의 취소를 구할 원고적격이 인정되고 있음을 알

수 있다. 그러나 환경영향평가대상사업이 아닌 여타의 개발사업과 관련하여서는 대부분의 경우 원고적격을 부정하고 있어 이에 대한 개선책이 필요함을 알 수 있다.

최근 제주 해군기지건설사업 사건에서 대법원이 보여준 태도는 특히 우리에게 시사하는 바가 매우 크다.⁷⁾ 국방부장관의 제주해군기지 실시계획 승인처분에 대하여 강정마을회 등 강정마을 주민들이 제기한 항고소송에 대해, 대법원은 “절대보전지역으로 유지됨으로써 원고들이 가지는 주거 및 생활환경상 이익은 그 지역의 경관 등이 보호됨으로써 반사적으로 누리는 것일 뿐 근거 법규 또는 관련 법규에 의하여 보호되는 개별적, 직접적, 구체적 이익이라고 할 수 없다고 판단”한 원심의 태도가 정당하다고 여겨, 원고들에게는 행정소송법상의 ‘법률상 이익’이 없어 원고적격이 인정되지 않는다고 하였다. 대법원은 구체적으로 첫째, 절대보전지역의 해제는 소유권에 가한 제한을 해제하는 처분이라는 점, 둘째, 절대보전지역으로 지정되어 보호되는 대상은 인근 주민의 주거 및 생활환경 등이 아니라 제주의 지하수·생태계·경관 그 자체인 점, 셋째, 절대보전지역 지정으로 인하여 환경상 혜택을 받는 주민들이 아니라 권리의 제한을 받게 되는 주민들을 주된 보호의 대상으로 하고 있는 점을 들어 강정 주민들에게는 법률상 이익이 없다고 하였다.

생각건대 환경피해로 인한 피해자의 권익보호를 위해서는 행정소송의 원고적격을 현재에 비해 대폭적으로 확대시켜야 할 것이다. 대법원은 환경영향평가대상지역이라는 것을 기준으로 하여 그 지역 내의 주민들에게는 원고적격을 인정하고 밖의 주민들에게는 스스로 환경피해를 입증한 경우에 한해서만 예외적으로 인정하고 있는데, 현실적으로 환경피해에 대한 입증책임이 완화되지 않고는 구체될 수 없는 실정이다.⁸⁾ 비록 판례가 원고적격의 범위를 점차 넓혀가고는 있지만 법규정을 따라야 하는 판례의 해석만으로는 원고적격 확대에 한계가 있기 때문에 직접적으로 환경단체소송의 도입을 통해 원고적격의 문제점에 대한 근본적 개선이 필요하다고 본다.⁹⁾

7) 대법원 2012.7.7. 선고 2011두19239 판결.

8) 입증책임에 따른 예외를 직권탐지주의를 활용함으로써 타개해 나가자는 견해도 있다. 김연태, “환경행정소송상 소송요건의 문제점과 한계 - 원고적격과 대상적격을 중심으로 -”, 『환경법의 법리와 법정책』, 서울대학교 환경에너지법센터 제3차 학술포럼 발표논문집, 2010.11.27., 54면.

9) 정 훈, “한국 환경행정소송의 최근 동향과 쟁점, 향후 과제”, 강원대학교 비교법학연구소, 『환경법과 정책』, 제7권(2011.11), 139면; 박지원, “환경소송에 있어서 원고적격의 문제점과 해결방안”, 동아대학교 법학연구소, 『동아법학』, 제46호(2010), 136면.

Ⅲ. 환경영향평가의 미실시와 사법심사

1. 환경영향평가의 미실시의 의의

환경영향평가는 초안작성-주민의견수렴-평가서작성-협의-반영-이행-감독이라는 과정을 거치는 종합적 상호작용이다. 환경영향평가법상 환경영향평가를 실시하여야 할 사업에 대하여 환경영향평가를 거치지 아니하였음에도 승인 등 처분을 한 경우, 그 하자는 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것이고 객관적으로 명백한 것이어서 행정처분의 당연무효사유에 해당한다.¹⁰⁾ 대법원 역시 이러한 사안에 대해 예외 없이 그 처분의 하자를 중대하고 명백한 하자로서 행정처분의 당연무효사유에 해당한다고 보고 있다. 그 이유로 대법원은 사전에 평가대상지역 주민들의 의견을 수렴하고 그 결과를 토대로 협의내용을 미리 반영시키는 것이 원천 봉쇄되어 환경영향평가제도를 둔 입법취지를 달성할 수 없게 된다는 점을 들고 있다.

2. 도창리 사격장 사건

대법원 2006.6.30. 선고 2005두14363 판결【국방군사시설사업실시계획승인처분무효확인】

환경영향평가를 거처야 할 대상사업에 대하여 환경영향평가를 거치지 아니하였음에도 불구하고 승인 등 처분이 이루어진다면, 사전에 환경영향평가를 함에 있어 평가대상지역 주민들의 의견을 수렴하고 그 결과를 토대로 하여 환경부장관과의 협의내용을 사업계획에 미리 반영시키는 것 자체가 원천적으로 봉쇄되는바, 이렇게 되면 환경과피를 미연에 방지하고 쾌적한 환경을 유지·조성하기 위하여 환경영향평가제도를 둔 입법 취지를 달성할 수 없게 되는 결과를 초래할 뿐만 아니라 환경영향평가대상지역 안의 주민들의 직접적이고 개별적인 이익을 근본적으로 침해하게 되므로, 이러한 행정처분의 하자는 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것이고 객관적으로도 명백한 것이라고 하지 않을 수 없어, 이와 같은 행정처분은 당연무효이다.

환경영향평가를 거처야 할 대상사업인 이 사건 국방·군사시설사업에 대하여 사업자가 주민의 생존에 직결되는 상수원문제 등에 대한 환경영향평가를 실시하지 않았음에도 불구하고 국방부장관이 '육군 제1968 부대장의 도창리 종합훈련장 설치계획'에 대하여 승인한 처분은 당연무효이다.

10) 강수경, "항고소송제도와 행정행위의 무효", 덕성여자대학교 사회과학연구소, 「사회과학연구」, 제14권 (2008), 135면.

3. 35사단 이전사업 사건

최근 하급심 법원에서도 환경영향평가 대상사업을 시행함에 있어서 환경영향평가를 거치지 아니하고 내려진 행정청의 사업 승인처분은 당연무효라는 판결이 잇따라 내려짐으로써, 대규모 사업의 시행에 있어 환경영향평가제도의 중요성이 부각되고 있다. 서울행정법원은 육군 제35사단 이전 제1심 판결에서 환경영향평가의 미실시를 당연무효사유의 하자로 보면서 “처분 이후 사업에 관한 환경영향평가를 실시하고 공사를 착수하였다는 사정만으로 치유될 수 있는 것이 아니다”고 판시하였다.

서울행정법원 2009.10.9. 선고 2009구합3316 판결 【국방·군사시설사업실시계획승인처분무효확인】

국방부장관이 환경영향평가 대상사업에 해당하는 군부대 이전사업에 관하여 환경영향평가가 실시되지 않은 상태에서 그 사업의 실시계획을 승인하는 처분을 한 사안에서, 그 처분이 환경영향평가제도를 둔 구 환경·교통·재해 등에 관한 영향평가법(2008. 3. 28. 법률 제9037호로 전부 개정되기 전의 것)의 입법 취지에 정면으로 위배될 뿐만 아니라 사업부지에 거주하고 있는 주민들의 직접적이고 개별적인 이익을 근본적으로 침해하는 것으로서 중대하고 명백한 하자가 존재하여 당연무효에 해당하고, 그 무효 사유의 하자는 위 처분 후 환경영향평가를 실시하고 공사에 착수하였다고 하여 치유될 수 없다.

4. 국군체육부대 이전사업 사건

35사단 이전 판결과 같은 내용의 판시로는 국군체육부대 판결이 있다.¹¹⁾ 이 사건에서 법원은 승인처분 이후 환경영향평가에 의한 하자의 치유를 인정하지 아니하였으며, 평가를 모두 이행하였으므로 새로운 사업실시계획승인처분절차를 밟는 것이 어렵지 않으며, 사업이 상당 부분 진척되었다는 이유만으로 사정판결을 하기에는 환경과 괴를 미연에 방지하고 쾌적한 환경을 유지 조성하기 위하여 환경영향평가제도를 둔 입법취지가 몰각되는 결과가 초래됨을 이유로 처분의 무효를 확인하였다.

법원은 “이 이전사업은 부지 면적이 148만여㎡로 환경영향평가대상 사업에 해당하

11) 서울고등법원 2010.9.2. 선고 2009누36363판결; 원심판결 서울행정법원 2009.10.22, 선고 2008구합 48671판결.

기 때문에 토공은 공청회를 개최해 주민의 의견을 듣고 이를 환경영향평가서의 내용에 포함시킨 뒤 기본설계 승인 전에 국방부 장관에게 제출해야 하고, 국방부 장관은 이를 가지고 환경부장관 등과 협의를 완료한 뒤 사업계획을 승인해야 한다. 하지만 국방부장관은 토공으로부터 환경영향평가서 초안만 제출받은 상태에서 주민 공청회나 환경부 장관과의 협의절차도 거치지 않고 실시계획을 승인했으므로 이 처분에는 하자가 있다”고 판시했다.

법원은 또 “무형의 전투력 증강 등의 행정목적을 감안한다고 해도 처분의 하자는 법규의 중대한 부분을 위반한 것이고 객관적으로 명백한 것”이라며 “국방부가 처분 이후인 지난 3월 환경부장관에게 환경영향평가서에 대한 협의를 요청해 5월 이에 대한 협의를 완료했다 해도 하자가 치유될 수는 없다”고 하자의 치유를 부정하였다.

5. 제주해군기지 건설사업 사건

(1) 사건의 개요

제주해군기지는 제주특별자치도 서귀포시 강정마을에 건설하는 신항만이다. 2007년 6월 대한민국 정부와 해군은 2014년까지 1조300억 원을 투입해 전투함 20여 척과 15만급 크루즈선 2척이 동시에 정박할 수 있는 45만㎡의 신항만 건설계획을 내놓았다. 이처럼 제주도 강정마을 일대가 해군기지의 부지로 결정된 이후, 이에 반대하는 마을주민 및 환경·시민단체들과 정부와의 갈등이 계속되었다. 이에 강정마을 주민 강모(55)씨 등 438명은 국방부장관을 상대로 국방·군사시설사업실시계획승인처분무효확인 등 행정소송을 제기하여 제주특별자치도지사가 해군기지를 건설하기 위하여 ‘절대보전지역’을 축소한 처분은 주민의견청취 절차가 미흡했고 환경영향평가가 부실했으므로 하자가 중대하고 명백하여 무효이고, 국방부장관의 국방군사시설 실시계획 승인 역시 무효라고 주장하였다.

(2) 판결의 내용

원심인 서울고등법원은 이 사건과 관련한 제주특별자치도지사의 절대보전지역 변경에는 주민의견 청취 절차가 필요하지 않으며, 환경영향평가에 약간의 부실이 있다고 해도 그 부실의 정도가 환경영향평가제도를 둔 입법 취지를 달성할 수 없을 만큼 심하여 환경영향평가를 하지 아니한 것과 다를 바 없는 정도라고 볼 수는 없다고 판단하는 한편, 실시계획 승인 이전에 환경영향평가보고서를 제출하지 않았으므로 환경영향평가를 거치지 아니한 채 한 피고의 이 사건 실시계획 승인처분은 당연무효라고 판단하였다.¹²⁾

한편 최근 2012년 7월 5일 대법원 전원합의체는 원고 일부승소 판결한 원심 중 피고 패소부분을 파기하고 사건을 서울고등법원으로 돌려보냈다.¹³⁾ 결국 정부와 강정마을 주민들간 물리적 충돌이 벌어지는 등 많은 갈등을 빚었던 제주해군기지 건설은 예정대로 진행되게 되었다. 대법원이 판단한 3가지 핵심내용은 다음과 같다.

① 도지사의 절대보전지역 지정 및 변경행위는 재량행위이며, 특히 이 사건 절대보전지역 축소 처분은 “제주특별자치도 보전지역 관리에 관한 조례”에 따라 주민의견청취 절차가 불필요한 행위라는 원심의 판단은 타당하다.

② 절대보전지역 변경처분을 위한 환경영향평가에 약간의 부실이 있었지만 위법의 정도에는 이르지 않았다는 원심의 판단 역시 타당하다.

③ 「국방·군사시설 사업에 관한 법률」상의 실시계획 승인의 의미는 일반적인 개발사업과 달리 세부적인 내용이 구체화되지는 아니한 단계이므로, 이 단계에서 환경영향평가서 제출은 유의미하지 않으므로, 환경영향평가 미이행을 이유로 한 원심의 무효 판단은 타당하지 않다.

다만, 이상훈, 전수안 두 명의 대법관은 환경영향평가보고서는 실시계획 승인 이전까지 제출하여야 하는 것이 타당하다는 전제 하에, 원심이 환경영향평가 미이행을 이유로 당해 처분을 무효라고 판단한 것이 타당하다는 반대의견을 제시하였다.

12) 서울고등법원 2011.6.16. 선고 2010누27273 판결.

13) 대법원 2012.7.7. 선고 2011두19239 판결.

(3) 평가

이번 대법원판결의 가장 큰 쟁점은 이 사업이 환경영향평가를 제대로 거쳤느냐의 여부이다. 다수의견과 소수의견(원심과 같음)이 대립하는 점은 환경영향평가(비록 부실하게 수행되었지만)보고서를 언제까지 제출해야 하는지에 관한 것이다. 이는 구 환경영향평가법 시행령 제23조 [별표 1] 제16호 (가)목 소정의 ‘기본설계의 승인 전’의 의미를 언제로 보느냐의 문제로 귀결된다. 다수의견은 국방군사사업에서의 실시계획 승인은 보통 사업의 실시계획 승인과 달리 사업계획의 승인 정도의 단계에 불과하다고 보면서 위에서 본 시행령 규정의 “기본설계의 승인 전”은 구 건설기술관리법령상 ‘기본설계’의 승인 전을 의미하는 것으로 해석하고 있다. 한편 소수의견과 원심은 구 국방·군사시설 사업에 관한 법률 제4조에 따른 ‘실시계획’의 승인 전을 의미한다고 해석하고 있다.

생각건대 환경영향평가를 생략한 채 이루어진 실시계획 승인을 위법하지 않다고 판단한 것은 타당하지 않다. 대법원은 실시계획의 승인 이후 단계에서 환경영향평가가 이루어지고 사업의 절차가 속행되면 된다고 판단하지만, 이미 실시계획이 승인된 단계, 즉, 사업이 확정된 단계에서의 환경영향평가 등의 절차가 얼마나 무의미 하는지는 그동안의 수많은 사례들이 입증하고 있다. 당연히 대법원 소수의견의 입장으로 환경영향평가는 실시계획 승인 단계에서 이루어져야 함이 타당하며, 이 절차가 흠결된 해군기지사업의 실시계획승인은 위법하고, 나아가 그 흠이 중대하고 명백하므로 무효라고 보아야 할 것이다.

IV. 환경영향평가의 실제적 하자과 사법심사

1. 실제적 하자의 의의

환경영향평가는 절차도구적 성격 외에도 실제적 요소도 담고 있기에¹⁴⁾ 환경영향평

14) 김중권, “환경영향평가가 결여된 행정행위의 효력에 관한 소고”, 한국법학원, 「저스티스」, 통권 제114

가의 하자라 함은 절차적, 실체적의 위법이 있는 경우를 의미한다. 다시 말해 환경영향평가의 하자에는 ① 환경영향평가의 내용이 부실한 실체적의 하자, ② 환경영향평가의 절차적 위법이 있는 절차적 하자가 포함된다.

구체적으로 환경영향평가의 실체적 하자라 함은 환경영향평가의 관련 절차는 모두 거쳤음에도 불구하고 환경영향평가서가 부실하게 작성되어 제출되고 그 부실이 협의과정에서 보완되지 않은 것을 말한다.¹⁵⁾ 이는 구체적으로 환경영향평가의 조사·평가사항이 누락되었거나, 조사·평가는 하였으나 그 내용이 부실한 경우를 말한다. 또한 승인기관의 장이 환경부장관의 협의의견을 무시하거나 반영하지 아니한 경우도 실체적 하자에 해당한다.¹⁶⁾

2. 환경영향평가 내용의 부실

(1) 거짓 또는 부실작성 금지규정

환경영향평가법 제56조 제1항 제2호는 환경영향평가업자의 준수사항으로 “환경영향평가서등과 그 작성의 기초가 되는 자료를 거짓으로 또는 부실하게 작성하지 아니할 것”으로 명시하고 있으며, 동조 제2항은 “거짓 부실 작성의 구체적인 판단기준에 관하여는 환경부령으로 정한다”고 규정하고 있다. 이러한 위임규정에 근거하여 환경영향평가법 시행규칙 제23조는 환경영향평가서등의 거짓 또는 부실한 작성의 판단기준을 별표 2로 정하고 있다. 이와 같은 행정처분기준은 행정기관 내부의 사무처리준칙을 규정한 경우와는 달리, 별칙규정의 구체적인 기준을 법률에 의해 위임받아 환경부령으로 정한 것으로서 직접적으로 평가서 작성 주체에 관해 규율하므로, 대외적으로 국민이나 법원을 기속하는 힘이 있다고 보아야 할 것이다.

더 나아가 현행 환경영향평가법은 환경영향평가서 등을 허위로 작성한 자, 다른 환경영향평가서 등을 무단으로 복사하여 작성한 자에 대하여 2년 이하의 징역 또는 2천

호(2009.12), 367면.

15) 박균성·함태성, 환경법, 제4판, 박영사, 2010, 272면.

16) 박태현·정남순, “환경영향평가의 적정성에 대한 현행 사법심사기준의 비판적 검토와 대안 고찰”, 강원대학교 비교법학연구소, 「환경법과 정책」, 제6권(2011.5), 79면.

만원 이하의 벌금을(제74조 제1항 제3호, 제4호), 부실하게 작성한 자에 대하여는 최고 2천만원의 과태료를 부과할 수 있다(제76조 제2항 제3호).

(2) 부실의 정도에 대한 판례의 태도

한편 대법원은 환경영향평가의 내용상의 부실에 대하여 “환경영향평가의 절차를 거쳤다면, 비록 그 환경영향평가의 내용이 다소 부실하다 하더라도, 그 **부실의 정도가 환경영향평가제도를 둔 입법 취지를 달성할 수 없을 정도이어서 환경영향평가를 하지 아니한 것과 다를 바 없는 정도의 것이 아닌 이상** 그 부실은 당해 승인 등 처분에 재량권 일탈·남용의 위법이 있는지 여부를 판단하는 하나의 요소로 뒀에 그칠 뿐, 그 부실로 인하여 당연히 당해 승인 등 처분이 위법하게 되는 것이 아니다”라는 입장을 취하고 있다.¹⁷⁾

이러한 대법원의 태도는 환경영향평가에 대한 기술성 전문성을 고려하여 협의기관의 검토를 전적으로 존중하는 것으로서, 결과적으로 환경영향평가의 내용이 그 제도의 취지에 비추어 충실하게 작성되었는지를 협의기관이 공정하게 판단할 수 있는 충분한 정보가 수집될 수 있는지가 중요한 논점이 되었다고 평가된다.¹⁸⁾ 즉 협의기관보다 전문성이 우월하지 않은 법원으로서의 설사 실제적 심사가 가능하더라도 협의절차를 거친 환경영향평가서에 대해서는 협의기관의 의견을 최대한 존중하지 아니할 수 없기 때문에 재량권의 일탈·남용의 정도에 이르지 아니한 이상 실제적 심사에 있어 한계가 있을 수밖에 없다.¹⁹⁾

(가) 서울차량기지 사건

대법원 2001.6.29. 선고 99두9902 판결 【경부고속철도서울차량기지장비창건설사업실시계획승인처분취소】

17) 대법원 2001.6.29. 선고 99두9902 판결.

18) 이비안, “환경영향평가제도에서 대안의 검토 필요성”, 한국환경법학회, 「환경법연구」, 제32권 제1호(2010), 371면.

19) 최중연, “환경영향평가상의 하자 및 사법심사”, 서울대학교 공익인권법연구센터, 「공익과 인권」, 제9호(2011), 415면.

한국고속철도건설공단이 경부고속철도 서울차량기지 정비창 건설사업에 관한 환경영향평가를 주식회사 동명기술공단에 의뢰하였고, 위 회사가 작성한 환경영향평가서 초안에 대하여 주민들의 의견을 수렴하고 그 결과를 반영하여 환경영향평가서를 작성한 후 피고인 건설교통부장관에게 제출하였다. 위 평가서에 관한 피고의 협의요청에 대하여 환경부장관은 지형·지질 등 9개 항목의 미비점에 대한 보완을 요청하였고, 위 공단이 그에 따라 보완된 평가서를 제출하자, 피고는 그에 따라 환경부장관과 협의를 마친 후 위 기지창 건설사업의 실시계획을 승인하는 이 사건 처분을 하였다.

한국고속철도건설공단의 경부고속철도 서울차량기지 정비창 건설사업에 관한 환경영향평가 내용이 다소 미흡하기는 하지만, 그 부실의 정도가 환경영향평가제도를 둔 입법 취지를 달성할 수 없을 정도이어서 환경영향평가를 하지 아니한 것과 다를 바 없는 정도의 것은 아니라는 이유로 위 사업의 실시계획의 승인처분이 위법하지 아니하다고 한 사례

(나) 남대천양수발전소 사건²⁰⁾

대법원 1998.9.22. 선고 97누19571 판결 【발전소건설사업승인처분취소】

환경영향평가에 있어서 녹지자연도의 등급평가와 희귀식물의 서식분포에 관한 조사를 다소 잘 못하였다고 하더라도 그 후 환경부장관과의 협의를 거친 이상 그 때문에 이 사건 남대천양수발전소 전원개발사업실시계획승인이 위법하다고 할 수 없다.

(다) 한강살리기 사건

서울행정법원은 한강살리기 소송에서도 대법원의 기존 판결례에 따라 “이 사건 환경영향평가가 3개월여 만에 이루어져 그 내용이 일부 부실하다 하더라도, 그 부실의 정도가 환경영향평가제도를 둔 입법취지를 달성할 수 없을 정도이어서 환경영향평가를 하지 아니한 것과 다를 바 없는 정도의 것이라고 할 수 없다”라고 판시하였다.²¹⁾

(3) 평가

대법원 판례에 따르면 환경영향평가가 부실하게 이루어져도 실제로 사업승인 등 처분의 위법성이 인정되어 그 취소까지 이르기에는 극히 어려울 것으로 보인다. 대법

20) 이은기, “환경단체의 원고적격 부여문제”, 서강대학교 법학연구소, 「서강법학」, 제11권 제1호(2009), 433면 이하 평석 참조.

21) 서울행정법원 2010.12.3. 선고 2009구합50909 판결.

원이 적시하는 바와 같이 환경영향평가의 부실 정도가 “입법 취지를 달성할 수 없을 정도이어서 환경영향평가를 하지 아니한 것과 다를 바 없는 정도”에 해당하는 아주 심한 경우에만 극히 제한적으로 사업승인처분의 취소가 가능하게 된다. 하지만 그 정도가 구체적으로 어느 정도인지에 관한 판단 및 그 판단에 이르게 된 법률해석 과정을 구체적으로 제시하고 있지 않고 있고, 이를 입증하는 것도 쉽지 않기 때문에 지나치게 엄격한 기준이라고 판단된다. 또한 환경영향평가의 부실정도가 약한 경우에는 사업승인처분의 하자를 다루어 위법성을 인정받을 가능성이 거의 없게 된다. 결국 이는 환경부장관이 검토하였다는 이유로 더 이상 사법심사가 필요없다는 즉 사법부의 심사포기선언과 다름없다.²²⁾

한편 이러한 대법원의 관례법리는 환경영향평가법을 순수 절차법으로 판단하고 있는데에 연유한 것으로 보인다. 즉 대법원은 법에서 정한 환경영향평가절차를 거쳤다면 환경영향평가서 내용의 부실은 원칙적으로 문제가 되지 않고, 다만 부실 정도가 너무 커 환경영향평가를 하지 아니한 것과 동가치적으로 평가할 수 있는 경우에 한하여 내용상의 부실을 절차상의 하자과 같이 다루겠다는 것이다, 하지만 환경영향평가법상의 여러 규정을 종합해 볼 때 환경영향평가법을 순수 절차법으로 보는 전제하에서 발전시킨 현행의 관례법리는 타당하다고 볼 수 없다.²³⁾

생각건대 환경영향평가 내용의 하자 여부 및 그 정도를 평가함에 있어서, 현행 환경영향평가법이 구법과 달리 환경영향평가서, 기초자료 등을 허위 또는 부실하게 작성한 자에게 형사처벌 및 행정벌을 과할 수 있게 하고, 허위·부실 작성의 구체적인 기준을 시행규칙에서 구체적으로 정하고 있다는 점을 적극적으로 고려하여야 할 것이다. 다시 말해 환경영향평가서의 거짓 또는 부실작성이 형사벌 및 행정벌로써 규제됨에도 불구하고 그 결과물인 환경영향평가 자체 및 그에 터잡은 사업승인처분은 위법하지 않다고 보는 것은 모순이며, 대상사업의 승인처분을 취소하는데 따르는 사회적 부담을 고려한 것이라고밖에 보이지 않는다. 특히 허위작성의 경우를 부실작성보다 더욱 중하게 처벌하고 있는 점을 감안하면, 적어도 허위작성의 경우는 환경영향평가의 하자과로 인해 사업승인처분의 위법성이 구성되는 기준으로 보아야 할 것이다. 전체

22) 김홍균, 환경법, 홍문사, 2010, 166면.

23) 박태현·정남순, “환경영향평가의 적정성에 대한 현행 사법심사기준의 비판적 검토와 대안 고찰”, 강원대학교 비교법학연구소, 「환경법과 정책」, 제6권(2011.5), 82-84면.

적으로 법원이 환경영향평가의 실제적 하자에 대해서 보다 적극적으로 심사하여 그 위법성을 인정하여야 할 것이다.

3. 협의내용에 반하는 처분

(1) 의의

환경부장관은 협의를 요청받은 경우에 환경영향평가서의 내용 등을 검토하여 그 결과(협의내용)를 승인기관의 장에게 통보하여야 한다. 그리고 협의내용을 통보받은 승인기관의 장은 이를 지체없이 사업자에게 통보하여 협의내용에 따른 필요한 조치를 하도록 하여야 하며, 사업자는 협의내용에 따른 필요한 조치를 하여야 한다.

승인기관의 장은 사업계획 등에 대하여 승인을 하고자 하는 때에는 협의내용이 사업계획 등에 반영되었는지의 여부를 확인하고, 협의내용이 반영되지 아니한 때에는 이를 반영하도록 하여야 한다. 이는 협의내용의 반영을 사업계획의 승인의 요건으로 삼도록 함으로써 협의내용의 이행을 확보하려는 의도이다. 다시 말해서 사업자가 환경영향평가 협의내용을 사업계획 등에 반영하지 않았을 경우에는 승인기관의 장은 인·허가를 해서는 안된다는 것을 의미한다.

(2) 속리산 용화온천 사건

대법원은 협의내용에 반하는 처분에 대해 “환경부장관과의 협의를 거친 이상, 환경영향평가서의 내용이 환경영향평가제도를 둔 입법 취지를 달성할 수 없을 정도로 심히 부실하다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 환경부장관의 환경영향평가에 대한 의견에 반하는 처분을 하였다고 하여 그 처분이 위법하다고 할 수 없다”고 보고 있다.

대법원 2001. 7. 27. 선고 99두5092 판결 【공원사업시행허가처분취소재결취소】

국립공원 관리청이 국립공원 집단시설지구개발사업과 관련하여 그 시설물기본설계 변경승인처분을 함에 있어서 환경부장관과의 협의를 거친 이상, 환경영향평가서의 내용이 환경영향평가제도를 둔 입법 취지를 달성할 수 없을 정도로 심히 부실하다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 내무부장관이나 공단이사장이 환경부장관의 환경영향평가에 대한 의견에 반하는 처분을 하였다고 하여

그 처분이 위법하다고 할 수 없는 것이다.

따라서 환경부장관이 이 사건 자연공원사업에 관하여 부정적인 의견을 회신하였음에도 내무부장관과 공단이사장이 위 변경처분 및 이 사건 처분을 한 것은 환경영향평가 협의내용을 제대로 반영하지 않은 것으로서 자연공원법령 및 환경영향평가법령에 위배한 하자가 있다는 취지의 원심 판단 부분은 잘못이다.

(3) 평가

판례는 위 용화온천 사건에서와 같이 협의기관의 의견을 반영하지 않은 승인계획의 하자에 대해서도 문제없다는 입장을 취하고 있는데, 이는 구 환경정책기본법이 적용된 판례이므로 현행 환경영향평가법 아래에서는 다르게 판단되어야 할 것이다. 단순하게 환경기준의 설정과 그 준수를 위한 조항만을 설정한 구 환경정책기본법과는 달리 현행 환경영향평가법은 협의절차 및 의견의 반영절차에 관해 승인기관에게 사업자가 협의내용을 반영하였는지 여부를 확인한 후 반영시킬 의무를 지우고 있다. 따라서 적어도 현행법상의 협의제도는 구 환경정책기본법과 같이 단순한 의견교환 수준의 협의를 넘어선 것이므로 사업계획에 협의내용이 반영되지 않음은 중대하고 명백한 하자로 보아야 할 것이다.²⁴⁾

V. 환경영향평가의 절차적 하자과 사법심사

1. 환경영향평가의 절차

(1) 평가준비서 및 환경영향평가서 초안 작성

환경영향평가법상 환경영향평가서의 작성주체는 사업자로서(제22조), 환경영향평가의 절차는 평가준비서를 작성하여 제출하는 것으로부터 시작되는데, 평가준비서는

24) 최중연, “환경영향평가상의 하자과 사법심사”, 서울대학교 공익인권법연구소, 「공익과 인권」, 제9호(2011), 407면.

환경영향평가 대상지역, 환경보전방안의 대안, 평가항목·범위·방법 등을 중심으로 환경영향평가협의회의 심의를 거쳐 결정된다(제24조). 그리고 사업자는 평가준비서에서 결정된 환경영향평가항목에 따라 환경영향평가서 초안을 작성하여, 이를 바탕으로 설명회나 공청회 등을 개최하여 지역 주민의 의견을 수렴하여야 한다(제25조). 존재한다. 이러한 의견수렴은 대상사업을 결정하거나 구체적인 처분을 행함에 있어 당해 행위의 직접 당사자 및 관련 이해관계인의 불만이나 의견을 수렴함으로써 이후에 발생할 수 있는 갈등이나 분쟁을 사전에 예방하는 기능을 수행한다.²⁵⁾

(2) 환경영향평가서의 협의 및 검토

사업자가 평가서를 대상사업계획의 승인기관에게 제출하면 승인기관은 원칙적인 협의기관인 환경부장관에게 협의를 요청하여야 한다. 이 경우 승인기관의 장은 환경영향평가서에 대한 의견을 첨부할 수 있다(제27조 제1항).

환경부장관은 협의를 요청받은 경우에 주민의견 수렴 절차 등의 이행 여부 및 환경영향평가서의 내용 등을 검토하여야 하며, 필요하면 관계 전문가의 의견을 듣거나 그에게 현지조사를 의뢰할 수 있고, 사업자 또는 승인기관의 장에게 관련 자료의 제출을 요청할 수 있다. 다만, 이 경우 한국환경정책·평가연구원으로부터는 필수적으로 그 의견을 들어야 한다(제28조 제1항, 제2항). 환경부장관은 환경영향평가서를 검토한 결과 환경영향평가서 또는 사업계획 등을 보완·조정할 필요가 있는 등 대통령령으로 정하는 사유가 있는 경우에는 승인기관장등에게 환경영향평가서 또는 사업계획 등의 보완·조정을 요청할 수 있으며, 이 경우 승인기관장등은 특별한 사유가 없으면 이에 따라야 한다(제28조 제3항).

평가서의 검토를 마친 결과(협의내용)는 1년 이내에 승인기관장에게 통보되어야 한다(제29조 제1항). 이 때 보완하거나 조정할 내용이 경미하거나 승인기관장 또는 사업자의 보완 조정이 가능하다고 판단되면 조건부 협의를 마치고 협의내용을 승인기관장에게 통보할 수 있다(제29조 제4항).

25) 김은주, “지속가능한 발전과 환경법상 참여제도에 관한 연구”, 한국공법학회, 「공법연구」, 제38집 제3호(2010.2), 262면.

승인기관장에게 통보된 내용은 지체 없이 사업자에게 통보되며, 사업자는 협의내용에 따른 필요조치를 할 의무가 있다(제30조 제1항). 반영 여부의 확인의무 및 이행의무는 승인기관장에게 있으며(제30조 제2항), 승인기관장등은 사업계획 등에 대하여 승인등을 하거나 확정을 하였을 때에는 협의 내용의 반영 결과를 환경부장관에게 통보하여야 한다(제30조 제3항).

2. 의견수렴절차의 하자

환경영향평가법에 의해 실시되도록 정하여진 주민의견수렴절차나 환경부장관의 협의절차 등 환경영향평가의 세부절차를 정상적으로 거치지 아니한 '절차적 하자'의 경우 그 행정처분의 효력이 문제된다. 이에 관한 대법원 판결례는 찾기 어렵고, 구 환경영향평가법에 따라 환경영향평가절차가 제대로 진행되지 않은 경우에는 이를 기초로 한 본 처분의 하자를 인정할 수 있는 가능성을 간접적으로 판시하고 있는 판결이 있다.²⁶⁾

(1) 군산화력발전소 사건

환경영향평가대상지역 내 주민들을 대상으로 설명회를 개최하지 않거나, 주민들이 적법한 요건에 의해 공청회를 개최할 것을 요구하여도 이를 개최하지 않는 등 주민들의 의견수렴절차에 하자가 있는 경우, 이는 환경영향평가의 절차적 하자에 해당한다.

최근 서울행정법원은 “환경영향평가 대상지역 주민들 중에서 일부 주민들의 의견수렴절차를 거치지 아니한 환경영향평가는 위법하며 이에 기한 행정처분은 취소사유가 된다”는 명시적인 판결을 내렸다. 이에 의하면, 환경영향평가를 시행하였다 하더라도 환경영향평가법이 정한 ‘세부 절차’를 따르지 아니하면 원칙적으로 위법하며, 따라서 군산화력발전소 부지에 건립하는 복합화력발전소 공사계획 인가처분에 환경영향평가 대상지역에 포함되는 서천군 주민들의 의견수렴 절차를 거치지 않은 하자는 취소사유에 해당한다고 하였다.²⁷⁾

26) 대법원 2004.12.9. 선고 2003두 12703 판결(납골당 사건).

서울행법 2010.4.23. 선고 2008구합29038 판결 【공사계획인가처분취소등】

군산화력발전소 부지에 건립하는 복합화력발전소 공사계획 인가처분에 군산시 주민들을 상대로 한 의견수렴 절차만 이루어지고 환경영향평가 대상지역에 포함되는 서천군 주민들의 의견수렴 절차를 거치지 않고 온배수의 영향에 관한 예측의 충실성이 떨어지는 등 환경영향평가의 시행에서 다소 부실하게 이루어진 하자가 있으나, 군산시 주민들에 대한 의견수렴 절차를 거친 점, 환경영향의 평가 항목 대부분의 대상지역이 발전소 주변지역이나 해역으로 설정되어 있어 서천군이 그 범위에 포함되어 있는지 여부가 명백한 것은 아닌 점, 그 부실의 정도가 환경영향평가제도를 둔 입법 취지를 달성할 수 없을 정도이어서 환경영향평가를 하지 않은 것과 다를 바 없을 정도라고 보기 어려운 점 등에 비추어, 그 하자가 중대·명백하다고 볼 수 없어 취소사유에 불과하고, 위 처분을 취소할 경우 전력수급기본계획에 따른 안정적인 전력공급에 차질이 생길 수 있는 점, 상당한 기간 동안 막대한 자금이 투입된 복합화력발전소가 무용지물이 됨으로써 적지 않은 사회적 손실이 예상되는 점 등에 비추어, 위 처분을 취소하는 것이 오히려 현저히 공공복리에 적합하지 않다고 보아 사정판결을 한 사례.

(2) 평가

현재 환경영향평가상 주민참여제도 및 절차와 관련하여 가장 큰 문제점은 계획이 확정되고 설계가 마무리되는 평가서 초안 단계에서 주민의견수렴이 실시된다는 점으로 지적되고 있다. 이 때문에 주민의 반대의견이 있어도 본질적인 계획의 변경이 어려운 것이 사실이다.²⁸⁾

따라서 현재와 같이 미비한 주민의견 수렴절차조차도 이행되지 아니하여 아예 환경영향평가가 실시되지 아니한 것과 같이 주민의견의 수렴 및 반영이 이루어지지 않았다면, 이 또한 가장 첨예한 이해당사자이자 의사를 반영할 권리자인 대상지역 내 주민이, 환경영향평가의 의의인 '환경정보에 기한 판단'이 원천적으로 불가능한 것으로서 중대 명백한 하자로 볼 필요가 있다.²⁹⁾

27) 정 훈, "한국 환경행정소송의 최근 동향과 쟁점, 향후 과제", 강원대학교 비교법학연구소, 「환경법과 정책」, 제7권(2011.11), 115면.

28) 석인선, "환경영향평가절차적 주민참여", 한국환경법학회, 「환경법연구」, 제30권 제2호(2008), 458면.

29) 최중연, "환경영향평가상의 하자 사법심사", 서울대학교 공익인권법연구소, 「공익과 인권」, 제9호(2011), 408면.

Ⅵ. 맺음말

환경영향평가제도는 행정소송을 통한 엄격한 사법심사의 뒷받침 없이는 그 실효성을 담보하기 어렵다. 특히 법원이 환경영향평가제도에 대해 어떠한 태도를 취하는냐에 따라 그 제도적 실효성이 달라질 수밖에 없다. 앞에서 살펴본 바와 같이 현재까지의 환경영향평가의 하자에 대한 사법심사의 태도는 환경영향평가법상의 절차적·실체적 규정에도 불구하고 협의를 전제하여 위법성 인정기준을 엄격히 설정하여 사실상 환경영향평가를 미 실시하거나 환경영향평가법상의 절차를 정면으로 위배하지 않으면 사법심사에서 위법성이 인정되어 취소 또는 무효가 되는 것을 피할 수 있다는 결과를 낳고 있다. 생각건대 환경부장관이 환경영향평가에 대한 검토를 하였다든 사정만으로 환경영향평가의 적절성에 대한 법원의 통제가 포기되어서는 아니된다. 따라서 환경영향평가서의 내용이 현저히 부실하다는 특별한 사정이 있는 경우에만 승인처분이 위법하게 된다는 현행 대법원의 태도는 재고되어야 한다.

궁극적으로 법원은 가능한 한계 내에서 적극적인 사법심사를 통하여 하자있는 환경영향평가와 그 대상사업의 승인처분의 위법성을 현재보다 폭넓게 인정하여 국가와 국민의 환경보전의무와 국민의 개별적인 환경이익을 충족하는 방향으로 환경영향평가의 규범통제를 실현해 나가는 것이 필요하다고 본다.

참고문헌

[단행본]

- 김홍균, 환경법, 홍문사, 2010
박근성·함태성, 환경법, 제4판, 박영사, 2010
석중현·송동수, 일반행정법, 삼영사, 2011
홍준형, 환경법, 박영사, 2001

[논문]

- 강수경, “항고소송제도와 행정행위의 무효”, 덕성여자대학교 사회과학연구소, 「사회과학연구」, 제14권(2008)
- 김기성, “독일의 지속가능발전 전략과 환경정책통합”, 연세대학교 사회과학연구소, 「사회과학논집」, 제41집 제2호(2010년 가을)
- 김연태, “환경행정소송상 소송요건의 문제점과 한계 - 원고적격과 대상적격을 중심으로 -”, 「환경법의 법리와 법정책」, 서울대학교 환경에너지법센터 제3차 학술포럼 발표논문집, 2010
- 김은주, “지속가능한 발전과 환경법상 참여제도에 관한 연구”, 한국공법학회, 「공법연구」, 제38집 제3호(2010.2)
- 김중권, “행정행위 위법사유의 비판적 분석에 관한 소고”, 법조협회, 「법조」, 통권 제650호(2010.11)
- 김중권, “행정행위하자론의 개혁에 관한 소고”, 한국공법학회, 「공법연구」, 제39집 제1호(2010.10)
- 김중권, “환경영향평가가 결여된 행정행위의 효력에 관한 소고”, 한국법학원, 「저스티스」, 통권 제114호(2009.12)
- 박지원, “환경소송에 있어서 원고적격의 문제점과 해결방안”, 동아대학교 법학연구소, 「동아법학」, 제46호(2010)
- 박태현·정남순, “환경영향평가의 적정성에 대한 현행 사법심사기준의 비판적 검토와 대안 고찰”, 강원대학교 비교법학연구소, 「환경법과 정책」, 제6권(2011.5)

- 석인선, “환경영향평가절차적 주민참여”, 한국환경법학회, 「환경법연구」, 제30권 제2호(2008)
- 오선영, “지속가능한 개발의 국제법적 발전과정 및 국내 법체계에 대한 시사점에 관한 소고”, 연세대학교 법학연구원, 「법학연구」, 제21집 제4호(2011)
- 영영학, “환경영향평가와 사법심사”, 강원대학교 비교법학연구소, 「강원법학」, 제23권(2006)
- 이비안, “환경영향평가제도에서 대안의 검토 필요성”, 한국환경법학회, 「환경법연구」, 제32권 제1호(2010)
- 이은기, “환경단체의 원고적격 부여문제”, 서강대학교 법학연구소, 「서강법학」, 제11권 제1호(2009)
- 정병길, “우리나라 환경영향평가제도의 문제점 및 개선방안에 대한 소고”, 한국비교공법학회, 「공법학연구」, 제10권 제2호(2009)
- 정 훈, “한국 환경행정소송의 최근 동향과 쟁점, 향후 과제”, 강원대학교 비교법학연구소, 「환경법과 정책」, 제7권(2011.11)
- 최윤철, “지속가능발전 원칙과 지속가능발전법”, 한국입법정책학회, 「입법정책」, 제2권 제2호(2008)
- 최종연, “환경영향평가상의 하자과 사법심사”, 서울대학교 공익인권법연구센터, 「공의과 인권」, 제9호(2011)
- 홍상표, “지속가능성과 환경평가의 연계에 관한 연구”, 한국환경영향평가학회, 「환경영향평가」, 제20권 제3호(2011)
- 홍준형, “환경영향평가에 대한 행정소송의 법적 쟁점”, 행정법이론실무학회, 「행정법연구」, 제28호(2010)

[Zusammenfassung]

**Fehler der Umweltverträglichkeitsprüfung und die
gerichtliche Überprüfung**

Prof. Dr. Dongsoo Song
(Dankook Universität)

Die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) ist ein wichtiger Bestandteil des Umweltschutzes. Durch den Einbezug von Behörden und Bürgern sowie Umweltberichten können frühzeitig die möglichen Folgen eines Projektes für die Umwelt erkannt und bei der Entscheidung über das Projekt berücksichtigt werden. Ziel von UVP ist einerseits, die menschliche Gesundheit und die natürliche Umwelt vor vorhersehbar schädlichen Auswirkungen geplanter Industrieanlagen und Infrastrukturmaßnahmen zu schützen. Zudem soll die UVP durch Transparenz und Einbindung der Öffentlichkeit in den Entscheidungsprozess zur Akzeptanz des betreffenden Projekts beitragen. Durch die UVP wird festgestellt und in einem Bericht beschrieben, wie sich ein Projekt auf Menschen, Tiere, Pflanzen sowie Kulturgüter auswirken kann. Zu dem Bericht können die Öffentlichkeit, fachlich betroffene Behörden, aber auch Bürger und Behörden in eventuell betroffenen Nachbarstädte Stellung nehmen. Die Behörde, die für die Zulassung eines Projektes zuständig ist, hat die Aufgabe, die Informationen und Stellungnahmen zu bewerten und die Ergebnisse der UVP bei ihrer Entscheidung über die Zulassung eines Projektes zu berücksichtigen.

Die gerichtliche Überprüfbarkeit ist mehrfach beschränkt. Die UVP ist ein Verfahrensinstrument. Aus dessen Anwendung ergibt sich, daß ihre Überprüfung erst im Rahmen der Überprüfung der Zulassungsentscheidung erfolgen kann. Die Klage gegen die Zulassungsentscheidung kann jedoch nur derjenige erheben, der eine Verletzung seines subjektiven Rechts i. S. des § 12 koreanischen VwGO geltend machen kann. Die Drittbetroffenen können weiterhin nur dann klagen, wenn die verletzte Rechtsvorschrift auch gerade

ihren Schutz bezweckt hat. Hierauf gestützt können die Betroffenen die Verletzung des Abwägungsgebotes mit der Begründung geltend machen, die Auswirkungen des jeweiligen Vorhabens auf die Umwelt seien nicht den Anforderungen der UVPG entsprechend ermittelt, beschrieben und bewertet und mit dem ihnen zukommenden Gewicht in die Abwägung eingestellt worden.

Nach der Rechtsprechung müßte der formelle Fehler auch die materielle Rechtswidrigkeit der Zulassungsentscheidung nach sich ziehen können, damit er beachtlich wird. Eine Anfechtungsklage, die allein auf die nicht hinreichend erfolgte Öffentlichkeitsbeteiligung gestützt wird, sollte jedoch nicht ohne weiteres Erfolg haben. Dagegen führt das Unterbleiben einer UVP indes zwangsläufig zur Aufhebung der Genehmigung.

주 제 어 지속가능발전, 환경영향평가, 환경소송, 사법심사, 원고적격, 하자

Key Words nachhaltige Entwicklung, Umweltverträglichkeitsprüfung, Umwelt-Klagen, gerichtliche Überprüfung, Klagebefugnis, Fehler