

새만금 사업과 환경법적 제문제

康 鉉 浩*

차 례

- I. 서설
- II. 새만금 간척사업
- III. 새만금 결정 및 판결
- IV. 새만금 간척사업과 환경법적 제문제
- V. 결론

I. 서설

요즘 서해안 지방과 전라도 지방에 폭설로 인해서 피해가 속출하고 있다.¹⁾ 중국의 한 지역에서도 100년만의 폭설이 내렸다고 언론이 보도하고 있다.²⁾ 환경적인 급변화와 이로 인한 재앙들은 수백 년 아니 수천 년 전에도 있었고 앞으로 있을 수밖에 없는 인류의 손님인가 아니면 우리 인간들이 환경을 적정하게 보호·보존하지 못하여 발생하는 人災인가에 대해서는 많은 논의가 필요하다. 인류가 과학기술문명을 아무리 발달시키더라도 환경적인 급변에 대해서 대응하기에는 너무나 미약한 것은 분명하다. 그렇다면 우리들은 환경의 급변으로 인하여 찾아오

* 성균관대학교 법과대학 부교수

1) KBS TV 2005-12-22: 호남 사상 최대 폭설...‘대혼란’.

2) 한겨레 2005-12-21: 중국 산둥성 100년만의 폭설.

는 재앙들을 미연에 방지하기 위해서 최선의 노력을 기울여야 할 것이다.

국가적 단위에서는 고속전철의 건설이나 운하의 건설 그리고 대규모 간척사업과 같은 대형국책사업이 환경에 지대한 영향을 끼친다. 그렇다면 환경을 보호하기 위해서 대규모의 국책사업은 더 이상 수행하지 말아야만 하는가 하는 물음을 던지게 된다. 그러나 우리나라가 보다 살기 좋은 나라, 세계 속에 우뚝 선 나라가 되기 위해서는 이러한 대규모 사업은 반드시 필요하다. 여기서 대규모의 국책사업을 수행하여야만 하는 이익과 이에 상반되는 환경보호의 이익들 사이에서 충돌이 발생한다. 이러한 충돌을 어떻게 해결할 수 있을까라는 물음에 법적인 해결이라는 대안도 하나의 해결책이 될 수 있다. 이러한 문제를 법적으로 해결하고자 할 때, 우선 대규모의 국책사업은 정책적인 문제인데 이를 법적으로 다룰 수 있는가 하는 물음부터 시작하여, 법이란 도대체 무엇인가, 법이란 것이 국회에서 다수당이 만들어내는 것으로서 바로 정치적인 결단이 아닌가, 법을 전문적으로 다루는 법원조차 동일한 사안에 대해서 제각각 다른 판결을 내놓고 있다는 사실에서 과연 법적 해결이 가능한 것인가라는 물음 등 많은 것들을 생각하게 한다. 대규모의 국책사업의 성패는 현세대뿐만 아니라 미래세대의 행복과도 밀접한 관련이 있다. 그렇다면 단순한 법적인 잣대로 이러한 사업의 운명을 좌우할 수 있는 것인가라는 문제도 던지게 된다. 일응 생각하기에는 대형국책사업에 대해서는 통치행위에 적용되는 법적 논리가 적용될 수도 있을 것이다.

특히, 환경(Umwelt)과 관련해서는 먼저 환경이라는 대상에 대해서 개개인이 가지는 관점에 있어서도 많은 차이를 나타내고 있다. 혹자는 환경은 인간을 위해서 인간이 보다 쾌적하게 생활하기 위해서 존재하는 것이라고 보기도 하는가 하면, 혹자는 환경 그 자체를 절대적인 가치를 가지는 것으로 보기도 한다.³⁾ 그런데 환경과 관련하여서는 제기되는 근본적인 문제는 環境이란 대상에 대해서 우리 인류는 모르는 것이 너무나 많다는 것이다. 우리들은 우리 지구상에서 이루어지는 大氣의 循環이나 물의 순환에 대해서도 그 모든 과정을 정확하게 규명하지 못하고 있다. 그런데 환경에 대해서 이미 모든 현상이 다 규명되었다고 전제를 하고

3) 강현호, “우리 헌법상의 환경권”, 『환경과학논집』 제2권 제1호, 1997.12, 64면 이하.

서 환경보호에 대하여 특정한 방식을 고집하기도 한다.⁴⁾

현재 우리나라는 '새만금 간척사업'이라는 대형국책사업이 환경법과 관련하여 중요한 문제들을 제기하고 있다. 새만금 간척사업에 대해서는 결정주체인 정부를 둘러싸고 찬성하는 전라북도 및 시민들과 이를 반대하는 환경단체 및 주민들이 있으며, 상호간에 상반되는 주장들이 제시되고 있다. 그런데 이런 주장들의 상당 부분은 장래에 있어서의 발생가능성에 기초하고 있는 것들도 있다. 그런데 장래에 어떤 일이 일어날지는 아무도 모른다는 것이다. 식량이 안보미가 될지 되지 않을지에 대해서는 그 누구도 확신할 수 없다는 것이다. '식유'로 인한 전쟁이 '식량'으로 인한 전쟁으로 변환되지 않는다는 보장은 없는 것이다. 그리고 환경문제에 대해서도 사실상 예측적인 가정 하에서 문제를 접근하는 경우가 많다는 것이다. 이러한 가운데 상호간에 충돌하는 수많은 이해관계를 어떻게 조정할 것인가가 중요하다. 다음에서는 새만금 간척사업에 대해서 자세히 살펴보고, 법원의 판결을 포함하여 이와 관련된 법적인 환경법적인 제문제들을 고찰하기로 한다.

II. 새만금 간척사업

1. 개요

간척사업은 1920년부터 일제의 무장농업이민정책을 위하여 시작되었으나, 그 이후에도 일제의 식량수탈을 위한 간척사업이 꾸준히 진행되었다.⁵⁾ 1945년 해방 이후에도 간척사업이 꾸준히 진행되어서 동진강 부근의 간척사업과 계화도 간척사업 등이 이루어졌다.⁶⁾ 서해안 지역의 간척사업의 특징은 동해안·남해안과

4) 환경이라는 대상을 절대적인 가치를 가지는 것으로 보고, 환경에 대해서 특정한 방식으로만 관찰하는 경우에는 '환경파시즘'이라는 새로운 이념을 생산하게 될 지도 모른다.

5) 김희곤, "새만금간척사업에 대한 경제적 검토 - 농지조성인을 중심으로", 「토지공법연구」 제19집, 2003.9, 152면 한국농촌공사 새만금사업단 홈페이지 - <http://www.wisaeongeum.co.kr/>.

6) 농업기반공사, 「새만금사업에 대한 올바른 이해」, 2003.7, 15면.

는 달리 토사의 퇴적이 왕성한 지역이어서, 20 내지 30년을 주기로 계속적으로 간척사업이 진행되어 왔다는 점이다.⁷⁾ 새만금 간척사업은 1960년대 말의 식량 파동을 겪으면서 서남해안간척농지조성을 위하여 1971년 옥서지구 대단위농업 종합개발계획에 포함되어 있었던 국책사업이었다. 새만금 간척사업은 군산과 부안을 연결하는 33km의 방조제를 설치하여 28,300ha⁸⁾의 토지와 11,700ha의 담수호를 만들어 여의도의 140배에 달하는 국토면적을 확장하는 것이 주요 내용이다. 새만금 간척사업의 법적 근거는 구농촌근대화촉진법 제92조, 제93조와 구공유수면매립법 제4조의 규정들을 들 수 있다. 1980년대 중반의 식량파동으로 본격적인 경제적 타당성분석에 착수하게 되었다. 그리고 환경영향평가를 거쳐서 1991년 11월에 공무수면매립면허 및 사업시행인가가 이루어졌으며, 1991년 11월 28일에 공사에 착수하게 되었다. 1999년 경 감사원의 감사로 인해서 새만금 사업에 대한 재검토작업이 이루어졌으나, 2001년 5월 25일 정부의 물관리정책 조정위원회에서 친환경순차개발계획이 확정되게 되었다. 새만금사업에 대한 친환경순차개발계획의 주된 내용은 1. 2006년까지 방조제 33km 완공 및 배수갑문 2개 제작·완공, 2. 수질문제가 없는 동진강 수역부터 개발, 3. 만경수역은 신시배수갑문을 통해 주기적으로 해수를 유통시킨 후에 수질개선이 확실할 때에 개발에 착수, 4. 소요비용 등이었다.⁹⁾

2. 새만금 간척사업의 현황

새만금 간척사업의 위치는 전라북도 군산시, 김제시 그리고 부안군 일대에 이르는 갯벌이며, 간척사업으로 인한 개발면적은 토지로 조성되는 28,300ha와 담수호로 조성되는 11,800ha를 포함하여 약 40,100ha에 이른다. 사업기간은 초기에는 1991년에서 2004년 정도로 예측을 하였으나, 현재는 2011년까지로 계산하

7) 김희곤, “새만금간척사업에 대한 경제적 검토 - 농지조성안을 중심으로”, 『토지공법연구』 제19집, 2003.9, 152면.

8) 1ha = 10,000m².

9) 농업기반공사, 『새만금사업에 대한 올바른 이해』, 2003.7, 6면.

고 있다. 사업비는 총 3조 2570억원 정도로 계산하고 있으며, 현재까지 9,000억 원 이상이 방조제 공사와 보상비로 지급되었다. 사업 시행자는 농림부장관이며, 공사업무부문은 농업기반공사¹⁰⁾가 대행하고, 보상업무는 전라북도 도지사에 위임하였다. 토지이용계획은 식량단지로 11,950ha, 수산개발단지로 2,000ha 그리고 근교원예단지로 2,500ha 등을 포함하고 있다.

〈새만금 간척사업의 현황〉

| | | |
|---------|--------------------------|---|
| 위치 | 전라북도 군산시, 김제시, 부안군 일대 갯벌 | |
| 개발면적 | 40,100ha | 토지조성 28,300ha + 담수호 11,800ha |
| 사업기간 | 1991년~2011년 | 공사기간은 신속적으로 늘어날 예정임 |
| 사업비 | 3조 2570억원 | 현재까지 1조 5,000억원 이상이 방조제 공사와 보상비로 지급, 전체공사비는 공기연장과 환경시설의 추가로 늘어날 것으로 예상됨 |
| 사업 시행자 | 농림부장관 | 공사업무대행: 농업기반공사 보상업무위임: 전라북도 도지사 |
| 토지 이용계획 | 식량단지 | 11,950ha |
| | 수산개발단지 | 2,000ha |
| | 근교원예단지 | 2,500ha |

한국해양연구원 홈페이지: <http://www.saemangeum.re.kr/index.asp>.

3. 새만금 간척사업의 추진경과도표

새만금 간척사업의 추진경과에 대해서 이를 도표로 고찰하면 다음과 같다. 새만금 간척사업의 추진경과를 통해서 알 수 있듯이 이러한 대규모 국책사업은 그 계획에서부터 시작하여 완공되기까지 매우 오랜 시일을 소요한다는 점이다. 이러한 오랜 기간동안의 사업에 대해서 환경단체가 이의를 제기하고 행정소송 내지 헌법소원 등의 법적인 불복절차를 밟았다. 이런 와중에 시화호 사건이 불거짐으로 인하여 새만금 간척사업까지 악영향을 받게 되었고, 그 추진여부가 불투명하

10) 한국농촌공사로 개명함.

게 되었다. 추진주체인 정부 역시 최고통치권자나 정치적인 압력에 직면하여 방향성을 잃게 되었으며, 결국에는 법원의 판단을 받게 되었다. 그렇지만 법원의 판단 역시 방향성을 정확하게 설정하기 어려웠으며, 서울행정법원과 서울고등법원은 새만금 간척사업의 추진여부에 대해서 상반되는 판결을 내놓기까지 이르렀다.

〈새만금사업 추진경과〉

| 일자 | 내역 |
|---------------|---|
| 1986~1987 | 사업타당성 기본조사 실시 |
| 1987. 5. 12. | 농림수산부 서해안 간척사업추진계획 발표 |
| 1987. 12. 17. | 새만금지구 간척사업 타당성조사 완료 |
| 1989. 5. 22. | 새만금지구 간척사업기본계획(안) 관계기관 협의 |
| 1989. 11. 6. | 새만금지구 종합개발사업 기본계획확정(구농촌근대화촉진법 제92조) |
| 1991. 8. 23. | 사업시행계획확정(구농촌근대화촉진법 제93조) |
| 1991. 10. 17. | 공유수면매립면허취득(공유수면매립법 제4조) |
| 1991. 11. 13. | 사업시행인가(구농촌근대화촉진법 제96조) |
| 1991. 11. 16. | 사업시행인가고시(구농촌근대화촉진법 제96조) |
| 1991. 11. 28. | 새만금사업 제1공구(외곽방조제) 공사착공 |
| 1992. 6. 10. | 제2공구, 제3공구, 제4공구(외곽방조제) 공사착공 |
| 1996. 7. | 시화호 오염문제로 새만금간척사업에 대한 문제제기 |
| 1997. 11. 29. | 사업시행계획변경, 사업비 2조 180억원 추정 |
| 1998. 2. | 환경단체들 새만금사업백지화 요구 |
| 1998. 4. 27. | 감사원 새만금사업 특별감사 실시 |
| 1998. 12. | 농림부 새만금간척농지의 산업용지로의 용도변경 불가방침발표 |
| 1998. 12. 30. | 제1공구 방조제 준공 |
| 1999. 1. 11. | 전라북도지사 새만금간척사업재검토 관련 기자회견담회개최 |
| 1999. 4. | 총리실 산하 수질개전기획단에 민관공동조사반 구성, 사업중단 |
| 2000. 5. 4. | 제1차 새만금 소송 제기(서울행정법원 2000구12811) |
| 2000. 8. 18. | 민관공동조사단 조사결과보고서 제출 |
| 2001. 5. 25. | 사업계속추진 결정 |
| 2001. 7. 25. | 제1차 새만금소송 각하(서울행정법원 2000구12811) |
| 2001. 8. | 주민과 환경단체가 공유수면매립면허처분 및 사업시행인가처분에 대한 취소소송제기(서울행정법원 2001구33563) |
| 2002. 8. | 헌법소원심판청구(헌법재판소 2001헌마579) |

| | |
|---------------|---------------------------------------|
| 2003. 1. 30. | 헌법소원심판청구 각하(헌법재판소 2001헌마579) |
| 2003. 6. | 환경단체가 법원에 공사집행정지 신청 |
| 2003. 7. 15. | 서울행정법원 집행정지결정(서울행정법원 2003아1142) |
| 2004. 1. 29. | 서울고등법원의 제1심 집행정지결정 취소(서울고등법원 2003루98) |
| 2004. 2. | 대법원에 재항고 |
| 2005. 1. 17. | 서울행정법원 소송조정권고안 발표 |
| 2005. 1. 28. | 정부, 소송조정 권고안 수용거부 |
| 2005. 2. 4. | 서울행정법원 판결선고(서울행정법원 2001구33563) |
| 2005. 2. | 쌍방 항소 |
| 2005. 12. 21. | 서울고등법원 원심파기, 원고패소판결(서울고등법원 2005누4412) |

III. 새만금 결정 및 판결

1. 서울행정법원의 집행정지결정

서울행정법원은 2003년 7월 15일 간척지 주민과 시민단체 등 3천5백39명이 국무총리와 농림부장관을 상대로 낸 새만금 간척사업에 대한 정부조치계획과 사업시행인가처분 및 공유수면매립면허처분 집행정지신청을 받아들여 판결선고 때까지 공사를 중단토록 결정했다.¹¹⁾

서울행정법원은 결정문에서 “집행정지 없이 본안소송이 진행되는 경우 사업시행으로 인해 방조제가 완성돼 새만금 담수호가 오염된다면 회복에 엄청난 비용이 드는 등 손해를 입게 될 것이어서 본안 판결의 선고 전에 미리 정지해야할 급박한 사정이 있다. … 새만금사업의 당초 목적과는 달리 새 담수호의 수질이 농업용수(4급수)로 유지될 가능성이 아주 희박하며 이번 사업으로 없어질 운명에 있는 새만금유역의 하구갯벌도 보존할 필요성이 있다. … 이 집행정지결정으로 인해 방조제공사가 중단된다면 방조제토석의 유실에 따른 보강공사에 비용이 소요될 우려도 있지만 반대로 방조제공사가 완공될 경우 발생하게 될 수질오염, 갯벌파괴

11) 서울행정법원, 2003. 7. 15. 2003아1142.

등으로 인한 환경피해가 심각히 우려된다.”라고 결정이유를 밝혔다.

서울행정법원에 의하면 집행정지를 결정한 이유로는 ① 사업시행으로 인하여 방조제가 완성돼 새만금 담수호가 오염된다면 회복에 엄청난 비용이 드는 등 손해를 입게 되어 본안판결의 선고 전에 미리 정지해야 할 급박한 사정이 있다는 점, ② 새만금사업의 당초 목적과는 달리 새 담수호의 수질이 농업용수(4급수)로 유지될 가능성이 아주 희박하다는 점, ③ 새만금 사업으로 없어질 운명에 있는 새만금유역의 하구 갯벌을 보존할 필요성이 있다는 점, ④ 집행정지결정으로 인해 방조제공사가 중단된다면 방조제의 유실에 따른 보강공사에 비용이 소요될 우려도 있지만, 방조제공사가 완공될 경우에 발생하게 될 수질오염·갯벌파괴 등으로 인한 환경피해가 심각히 우려된다는 점 등이다.¹²⁾

2. 서울행정법원의 판결

2000년 5월 4일 제기된 이른바 제1차 새만금소송에서는 서울행정법원은 자연환경보전법 등은 공유수면매립처분이나 사업시행인가처분 당시에는 제정되어 있지 아니하였으므로 당해 처분 또는 관련 처분들의 근거법규에 해당될 수가 없으며, 환경권은 아직까지는 명문의 법률규정이나 관계법령의 규정 취지 및 조리에 비추어 법률상 보호이익으로 인정될 수 없으며, 원고들이 주장하는 국제기구선언이나 국제협약 등은 처분의 근거법규 또는 관련 처분들의 근거법규에 해당되지 않는다는 등의 이유로 일부 원고들의 원고적격을 부인하고, 나머지 원고들은 전치절차를 거치지 아니하여 소가 부적법하다는 이유로 소를 각하하였다.¹³⁾

2001년 8월 경 새만금 간척사업을 반대하는 3640명의 주민들은 국무총리와 농림부장관을 상대로 ① 국무총리가 2001. 5. 25.에 확정된 새만금 간척사업에 대한 정부조치계획과 농림부장관이 2001. 8. 6.에 확정된 새만금 간척사업에 대한 정부조치계획에 대한 세부실천계획에 대하여는 선택적으로 취소를, ② 농림부장관이 1991. 10. 17.에 한 공유수면매립면허처분과 1991. 11. 13.에 한 새만

12) 서울행정법원, 2003. 7. 15. 2003아1142; 법률신문 2003. 7. 17. 제3187호, 1면 이하.

13) 서울행정법원 2001. 7. 25. 2000구12811.

금 간척종합개발사업시행인가처분에 대하여는 무효확인을, ③ 농림부장관이 2001. 5. 24.에 원고들의 공유수면매립면허등 직권취소신청에 대하여 한 거부처분에 대하여는 취소를 구하는 병합청구를 서울행정법원에 제기하였다. 서울행정법원은 원고들의 청구 가운데 정부조치계획취소와 세부실천계획취소청구는 각하를 하였다. 그리고 공유수면매립면허처분과 새만금간척종합개발사업시행인가처분에 대한 무효확인청구도 각하 내지 기각하였다. 다만, 농림부장관이 2001. 5. 24.에 일부원고에 대하여 한 공유수면매립면허등 취소신청거부처분에 대한 취소청구를 인용하였다.¹⁴⁾

서울행정법원은 “감사원의 특별감사 결과 간척지를 농지로 사용할 것인지 여부 조차 제대로 특정되지 않았고, 담수호의 예상수질이 농업용수 수질기준에 미달되며, 농지로서의 경제성평가에 오류가 있다는 등의 문제점이 지적된 점, 민관공동조사단 및 환경부의 수질예측결과 등에 비취 볼 때 새만금담수호 중 만경수역에 대하여는 농업용수로서의 수질관리가 사실상 불가능할 것으로 보이는 점, 위와 같은 수질관리문제를 감안하여 확정된 정부조치계획에 의하더라도 새만금지구의 상당부분을 차지하는 만경수역의 경우 수질관리가 될 때까지 개발이 유보됨으로써 그 부분에 대한 편익은 전혀 발생하지 않음에도 수질개선을 위한 비용은 계속 증가하여 사업 자체의 경제적 타당성을 기대할 수 없다는 것이 명백한 점 등의 사유가 발생하였고, 그러한 사유들은 이미 막대한 예산이 소요된 새만금사업 자체를 무산시킬 뿐만 아니라 갯벌을 포함한 환경생태계를 파괴시킬 정도로 중대한 사정변경에 해당된다고 할 것이다. … 公有水面埋立法 제32조에 의하면 매립공사가 준공되기 전에 예상하지 못한 사정변경이 있을 경우 농림부장관은 공유수면매립면허처분을 취소하거나, 변경하는 등의 조치를 취하도록 규정하고 있다.¹⁵⁾

14) 서울행정법원 2005. 2. 4. 2001구33563.

15) 공유수면매립법 제32조 (면허의 취소등) 해양수산부장관 또는 시·도지사는 매립공사의 竣工認可전에 다음 각호의 1에 해당하는 사유가 있는 경우에는 이 법에 의한 免許 또는 인가등을 취소·변경하거나 매립공사의 시행구역안에 있는 工作物 기타 물건의 개축·계거 또는 원상회복 기타 필요한 처분을 할 수 있다. <개정 2005.3.31>

3. 공유수면의 상황 변경등 豫想하지 못한 사정변경으로 인하여 公益상 특히 필요한 경우.

… 새만금간척사업은 사정변경으로 말미암아 당초 사업목적 달성이 어려워지는 것은 물론 갯벌과 주변 해양환경까지 파괴하는 결과를 초래하게 되고, 이로 인하여 환경영향평가 대상지역 안의 주민을 포함한 국민에게 미치는 환경적, 생태적, 경제적 위험성이 회복 불가능할 정도로 중대하고 급박한 상태에 놓이게 됨에 따라 공유수면매립면허에 대한 취소나 변경 등의 행정권 발동이 반드시 필요한 상황이라 할 것이다. 따라서 환경영향평가 대상지역 안에 거주하는 원고로부터 행정권 발동요구를 받은 피고 농림부장관으로서 이 사건 공유수면매립면허 및 사업시행인가처분을 취소하거나, 변경하는 등의 필요한 처분을 하여야 할 의무가 있음에도 불구하고, 피고 농림부장관이 필요한 처분을 하지 아니한 채 이 사건 거부처분을 한 것은 위법하다.”라고 판시하였다.¹⁶⁾

3. 서울고등법원의 판결

서울고등법원은 2005년 12월 21일 전라북도 주민과 환경단체 등이 농림부 등을 상대로 낸 새만금사업계획취소청구소송에서 서울행정법원의 판결과는 달리 원고패소 판결을 내렸다.¹⁷⁾ 서울고등법원은 “1심 결과 중 피고 패소 부분을 취소하고, 원고 신모씨의 청구를 기각하며, 신씨를 제외한 나머지 원고들의 청구도 모두 기각한다”라고 판결하였다. 서울고등법원은 판결이유에서 “공유수면매립법 제32조 제3호 소정의 사정변경 사유와 관련해 새만금 사업의 여러 측면에 존재하는 개개의 구체적인 사정변경 사유들을 전체적으로 고려하면 수질기준 등 일부에 예상하지 못한 사정변경이 있다고 할 수 있지만 사정변경 사유들은 대부분 예측, 평가, 영향, 가치, 효과, 가능성 등에 관한 것으로서 관점에 따라서 견해의 차이를 수 있는 불확정적인 요소를 내포하고 있는 점, 새만금 사업의 목적, 토지수요 증대에 종합적으로 대처하고 잠식농지와 한계농지 대체개발의 필요성, 지구온난화 등 이상기후, 쌀 수입개방 등으로 인한 미래의 식량위기, 남북통일 등 국내외 여건변화에 대비해 30%를 밀도는 식량자급률을 제고함으로써 주곡의 안정적 공

16) 서울행정법원 2005. 2. 4. 2001구33563.

17) 서울고등법원, 2005. 12. 21. 2005누4412.

급과 개방화 시대에서의 국가경쟁력 확보는 국가경영상 중요한 정책과제인 점, 환경과 개발은 모두 인간의 복지를 위한 것으로서 서로 보완적인 관계에 있다고 할 것이어서 일방을 위해 타방을 희생할 수 없다는 점, 공사의 진척정도 및 투입된 공사비용 등을 종합적으로 고려하면 일부 인정되는 예상하지 못한 사정변경 사유만으로 새만금 사업 자체를 취소할 필요가 있다거나 그 취소가 공익상 특히 필요한 경우라고 인정하기 어렵다”고 판시하였으며, 그리고 공유수면매립면허 및 사업시행인가처분무효확인청구에 대해서 “환경영향평가내용이 부실하다고 해도 입법취지를 달성하지 못할 정도는 아니어서 위법하지 아니하고, 경제성이 없다는 원고측의 주장도 명백히 인정할 정도는 아니다.”라고 판시하였다. 또한 법원은 경제분석결과에 일부 하자가 있다고 해도 이것이 중대한 하자라고 볼 수 없고 적법한 환경영향평가가 결여됐다는 원고 주장에 대해서도 위법하게 볼 정도는 아니라고 판시하였다. 그리고 담수호 수질기준 달성 불능, 매립기본계획에 부적합한 과다규모의 매립면허, 공유수면 권리자들의 동의 및 보상결여 등 원고측의 무효 주장사유와 수질기준달성이 힘들 것이라는 주장에 대해서는 증거가 부족하거나 인정할 이유가 없다고 판시하였다. 이와 함께 ‘공유수면매립면허 등 취소신청거부 처분’ 취소청구의 경우 원고측 주장처럼 사업목적이 변경됐다고 해도 법률상 불가능한 것이 아니고 사업의 목적, 필요성 등을 종합적으로 고려하면 사업취소의 필요성이 있다고 보기 힘들다 라고 판시하였다. 나아가 피고측 사업목적상의 사정변경, 농지의 필요성 및 경제적 타당성, 해양환경 등에 대한 사정변경, 허위·부정한 방법으로 사업타당성 분석, 보상금 미지급 등 원고측이 거부처분취소의 사유로 제시한 주장에 대해 일부 예상하지 못한 사정변경이 있을 수 있으나, 이는 견해 차이가 있을 수 있는 문제라고 판시하였다. 그리고 새만금 사업의 목적·토지수요증대 대처 및 한계농지 대체개발 필요성·쌀 수입시장 개방 등 식량위기대응 등은 국가 경영상 중요한 정책과제인 점, 환경과 개발은 보완적 관계여서 어느 한쪽만 희생할 수 없다는 점 등을 들어 사업 자체를 취소할 필요가 있거나 공익상 특히 필요하다고 보기 어렵다라고 판시하였다. 법원은 행정처분의 적법성에 대해서는 법원이 판단할 수 있지만, 사업을 어느 방향으로 이끌고 가는가의 문제는 법

원이 판단할 자격이 없다고 판시하였다.¹⁸⁾

4. 새만금 사업에 대한 제1심·제2심 판결 비교도표

새만금 간척사업과 관련하여 서울행정법원과 서울고등법원에서는 결과적으로 상반된 판결을 내렸다. 또한 각각의 쟁점에 대해서도 두 법원은 다른 입장을 표명하였다. 제1심 법원과 제2심 법원에서 쟁점으로 부각된 항목으로는 경제성, 갯벌가치, 목적외 사용, 담수호 수질문제, 농지조성 필요성, 완공시 해양환경변화 등이었다. 이러한 쟁점항목에 대해서 동일한 사실관계를 앞에 두고서도 법원에서 서로 상반되는 견해를 보이는 것은 어떻게 보면 법적인 해결의 한계이기도 하다.

〈새만금간척사업에 대한 서울행정법원과 서울고등법원의 판결에 대한 비교도표〉¹⁹⁾

| 쟁점 | 서울행정법원 | 서울고등법원 |
|----------|--------------------------|--------------------------------------|
| 경제성 | 농지조성 경제성 결여 | 경제성 존재 |
| 갯벌가치 | 갯벌가치에 대한 정확한 평가결여 | 전문연구기관별 의견 다름 |
| 목적외사용 | 간척지 조성 목표 불분명 | 새만금간척사업지구의 목표변경가능 |
| 담수호수질문제 | 목표수질달성불가 | 목표수질달성가능 |
| 농지조성필요성 | 농지이용의문 | 잠식농지와 한계농지대체개발 필요, 미래식량위기, 남북통일 등 대비 |
| 완공시양환경변화 | 방조제완공시 인근 해양생태계 악영향 | 당초부터 예상된 변화 |
| 판시내용 | 공유수면매립면허 등 취소신청거부처분은 위법함 | 공유수면매립면허등 취소신청거부처분은 적법함 |

18) 연합뉴스 2005-12-21.

19) 참조: 국민일보 2005-12-21.

IV. 새만금 간척사업과 환경법적 제문제

1. 환경을 바라보는 다양한 시각

새만금 간척사업과 관련된 소송에 있어서 제1심을 맡은 서울행정법원은 올 2월 “사업을 변경하거나 취소하라”며 환경단체 측의 손을 들어줬다. 그러나 서울고법은 “공익상 사업이 필요하다”며 제1심 판결을 뒤집었다. 이처럼 판결이 엇갈린 배경에는 환경보전과 개발 등 두 가지 상충하는 가치에 대한 시각차가 작용했다.

Stone 교수는 강, 나무, 동물 등과 같은 자연이라는 대상에게도 고유한 가치가 있음을 인식하고 이들에게 법적인 이익이 있다고 보았다. 그리고 이들에게 소송상 원고적격이 인정되어야 하며 대리인을 통해서 이들의 이익을 대변할 수 있다고 주장하였다.²⁰⁾ 그리고 Tribe 교수는 인간을 중심에 둔 환경법을 비판하면서 인간의 이해관계를 도외시키고 동·식물의 생명과 아름다운 환경 그 자체에 중점을 두는 환경주의적 접근방법을 강조하였다.²¹⁾

그러나 환경에 대한 보호논리는 인간들이 향유하는 다른 기본적 권리들에 대한 제한을 수반한다는 사실을 인식하는 것이 필요하다. 환경에 대한 보호를 이유로 주정세를 인상하거나, 배출부담금을 인상하는 경우에는 영업의 자유나 재산권의 행사 그리고 인간다운 생활을 할 권리 등에 대한 중대한 제한을 가져오게 된다. 나아가 환경보호를 명목으로 집단행동을 하는 경우에는 다른 국민들이나 국가의 업무수행에 엄청난 제한을 가져오기도 한다. 어떻게 보면 환경을 이용하는 것 자체가 환경에 대한 침해를 야기할 수도 있고, 다르게 생각하면 환경을 이용하여 개발할 때 환경보호에 이바지를 할 수도 있는 것이다. 환경보호는 이처럼 다양한 이익들과 이론들이 서로 충돌하고 모순되고 갈등하는 현상을 먹고 자란다.²²⁾²³⁾

20) Christopher, D Stone, Should Trees Have Standing? Toward Legal Rights for Natural Objects, 45 S. Cal. L. Rev. 450, 456, 464 (1972); 김홍균, “새만금 소송의 의의와 과제”, 「저스티스」 통권 제81호, 2004.10, 106면에서 재인용.

21) Laurence H. Tribe, Ways Not to Think About Plastic Trees: New Foundations for Environmental Law, 83 Yale L. J. 1315, 1341-43 (1974).

22) 강현호, 「환경법연구」 제25권 제1호, 2008.9, 140면 이하.

여기서 환경보호라는 가치와 다른 충돌하는 가치에 대해서 어떠한 관점을 갖는가가 중요하다. 사이먼은 창의적 인간이야말로 사회를 번영하게 하는 근본자원이므로, 상상력과 창의력이 결핍된 '종말중후군'이야말로 인류에게 가장 위험한 오염이라고 하였다. 우리가 살고 있는 세상은 환경론자들이 주장하듯이 것처럼 절망적이지는 아니다. 지구온난화 방지와 열대우림보존을 위해 쏟아 부을 엄청난 비용을 저개발 국가의 상수도 건설과 의료체계 구축, 식량보급을 위해 사용한다면 환경적으로도 훨씬 더 값진 효과를 얻을 것이다.²⁴⁾

비에른 롬보르그(Bjorn Lomborg)²⁵⁾는 '회의적 환경론자²⁶⁾'라는 저서를 통해서 환경론자들에 대하여 문제의식을 제기하였다. 그는 다른 모든 사람과 마찬가지로 지구를 걱정하고 후손의 건강과 복지에 관심을 가지고 있다. 그는 환경위험론자들이 내세우는 이산화탄소 배출량 감축과 같은 대책보다 한층 중요하고 긴급한 실질적 사안이 수십억에 이르는 사람들의 위생환경개선이라 주장해 왔다. 왜냐하면 이산화탄소 배출량 감축을 위해서 사용할 수십억 달러의 몇분의 일만이라도 개발도상국의 위생환경개선을 위해서 사용한다면 훨씬 많은 생명을 구할 수 있기 때문이라고 한다. 그는 무엇보다도 잘못된 통계에 근거한 환경정책이 예산

23) 홍욱희, 「신동아」, 2003년 04월 01일 (통권 523호), 456면 이하; 오직 環境保全만을 최고의 선으로 삼는 논리를 학문적으로는 '생태주의'라 부르는데, 이들 주장의 핵심은 '생태계를 구성하는 다른 생물들 역시 우리 인간 못지않게 중요한 존재들임을 깨달아 인간과 자연이 함께 살 수 있는 공존의 길을 모색해야 한다'는 주장이다. 생태주의는 시민·환경단체들이나 이들의 주장을 지지하는 일반 시민들이 환경보전운동을 펼치는 데 이론적 뒷받침이 되었다. 그러나 생태주의의 비타협적인 태도는 '과도한 생태주의'로서 우리 사회를 공멸의 길로 이끌 수도 있다. '과도한 생태주의'란 인간보다 다른 생물들을 우선시하는 사고방식 내지 일부 생태계 복원을 위해 지나치게 많은 비용과 노력을 감수하고자 하는 사고방식을 의미하는 것이기도 하다.

24) 조영일, 「신동아」, 2002년 12월 01일 (통권 519 호), 354면 이하; 동아일보, 2003. 08. 28; 환경위기, 사실인가 과장인가... '회의적 환경주의자' 국내 출간 계기 논쟁 불붙어.

25) 덴마크의 통계학자로서 "환경론자들은 미신에서 깨어나라"라는 표어를 제시하여, 환경주의자들에 대하여 문제를 제기하였으며, 2001년에 세계경제포럼에서 '내일의 세계지도자'로 선정됐고 2002년에는 덴마크 환경평가연구소 소장에 취임하였으며, 2002년 '비즈니스위크'가 뽑은 '50인의 유럽 스타'에 선정되었다.

26) Bjorn Lomborg, *The Skeptical Environmentalist*, Cambridge Univ. Press, 2001.

의 효율적 배분을 가로막고 있다는 것인데, 예를 들면 지구 온난화를 막기 위한 교토의정서를 수행하는 데 드는 1년 비용으로 개발도상국 전체에 깨끗한 물과 위생시설을 제공하면 200만명의 목숨을 살리고 5억 명의 질병을 예방할 수 있다고 주장한다.²⁷⁾²⁸⁾

환경이라는 대상에 대해서 맹목적으로 가치를 부여하는 경향이 있음에 대해서는 경각심을 갖게 된다. 환경이라는 대상은 어디까지나 인간들이 행복하게 살기 위한 수단이요 인간을 위해서 가꾸어야 하는 대상임을 인식하는 것이 중요하다. 이러한 인식에서 더 나아가는 것은 ‘환경파시즘’을 가져올 우려가 있다는 점에서 주의를 요한다.

2. 대규모 국책사업과 법적 해결 가능성

대규모 국책사업의 경우에는 대개가 최고통수권자의 정치적인 결단에 의하여 이루어지는 경우가 많다. 이러한 경우는 통상적으로 선거를 통하여 그 정당성에

27) 조영일, 「신동아」, 2002년 12월 01일 (통권 519 호), 354면 이하; 동아일보, 2003. 08. 28; 환경위기, 사실인가 과장인가...‘회의적 환경주의자’ 국내 출간 계기 논쟁 불붙어.

28) Bjorn Lomborg, *The Skeptical Environmentalist*, Cambridge Univ. Press, 2001: 최근의 환경위기론자들의 가장 큰 이슈는 ‘지구온난화’이다. 환경위기론자들은 지구가 더워지고 있으므로, 이를 방지하기 위해서는 전 세계적으로 이산화탄소를 줄여야 하며, 그렇지 않으면 극지방의 얼음이 녹아서 해수면이 상승하고, 이로 말미암아 세계의 많은 저지대가 수몰되고 기상이변이 극심해지고 생태계가 파괴되어 인류의 미래가 위협을 받는다고 한다. 그러나 엄밀하게 말하면 바다에 떠있는 빙산이 녹아도 해수면은 상승하지 않는다. 왜냐하면 얼음의 밀도는 물의 밀도보다 낮은데, 즉 일정량의 얼음은 같은 무게의 물보다 부피가 크기 때문인데, 흥미로운 것은 그 차이가 얼음이 물위에 떠 있을 때 수면 위로 드러나는 부피와 비슷하다는 점이다. 빙산이 녹아 물이 되면 물위에 떠 있는 얼음 크기만큼 부피가 줄어든다. 그러므로 수면이 상승할 이유가 없다.

온실가스로 인한 ‘온실효과’에 대해서 롬보르그는 2100년까지의 기온 상승이 2~2.5℃로서 큰 재앙은 없을 것이며, 기술발전은 이러한 기온상승을 충분히 낮출 수 있다고 하며, 또한 교토의정서를 강행하더라도 기온 하강 효과는 0.15℃에 불과해 기온상승을 겨우 6년 지연시킬 뿐이라고 주장한다. 이 0.15℃를 낮추기 위해 필요한 비용이 대략 40억 달러인데 기회비용을 고려한다면 이 돈을 차라리 저개발국의 위생개선 등에 사용하는 편이 인류 복지에 효과가 크다고 주장한다.

대하여 심판을 받게 된다. 특정의 선거공약을 내걸고 선거에 입한 경우에 그 후보자가 당선된 경우에는 그 당선자가 제시한 선거공약에 대해서도 국민적 지지가 있었던 것으로 의제되는 경우가 많다. 그러데 대규모 국책사업의 경우와 관련하여서는 법제적인 정비가 미비된 경우가 많다. 그래서 사후적으로 사업자체가 지지부진한 경우에는 다시금 그 정당성에 대해서 문제가 제기되기도 한다. 특히 대규모 국책사업의 경우에는 환경과 관련하여 문제를 갖는 경우가 대부분이고, 또한 전세계적으로 환경과 관련하여 문제의식이 고양되고 있음으로 인하여 환경단체가 주도적으로 문제를 제기하는 경우가 늘고 있다. 그리고 우리나라의 경우에 법제적인 정비 특히 소송법적인 정비 내지 절차법적인 발달과 국민의 권리의식이 함양됨으로 인하여 대규모 국책사업을 법의 무대로 등장시키는 경우도 늘고 있다. 이러한 경우에 법원은 이러한 문제에 대해서 어떻게 처신을 하여야 하는가 하는 것이 중요한 문제로 떠오르고 있다. 이러한 문제는 비단 법원의 문제만이 아니라 환경과 관련된 법을 다루는 법학자 모두에게 중요한 문제를 던지고 있다. 예를 들면 새만금 간척사업에 대해서 기술적·경제적 타당성 조사가 이루어졌으나, 이러한 조사에 있어서 법학자들은 철저하게 소외되어 있었다. 또한 이러한 조사와 관련하여 그 조사결과는 조사를 의뢰한 단체의 기호에 맞도록 나온 경우가 빈번하였다.²⁹⁾ 그러므로 대규모 국책사업과 관련하여 법 내지 법학의 역할은 존재하고 있으며, 다만 문제는 어떻게 할 때 이러한 국책사업에 법의 명예를 적절하게 썩을 수 있는가 하는 점이다.³⁰⁾

대규모 국책사업에도 통치행위에 적용되는 법리와 계획법적인 통제메커니즘인 형량명령을 원용할 수 있지 않은가 생각해 본다. 통치행위란 고도의 정치적인 행위로서 사법심사를 하려면 할 수도 있지만 법원이 이를 통치행위로서 인정하여 사법심사를 자제하는 행위를 의미한다고 볼 수 있다.³¹⁾ 통치행위이론을 원용할

29) 이광윤, “새만금사업 제3대안들에 대한 법적 검토”, 『토지공법연구』 제19집, 2008, 114면.

30) 정부의 정책입안자들은 법 내지 법학이라고 하면 정책에 대해서 뒷다리 잡기를 하는 정도로 보고 있는 것이 현실이다. 그러므로 법학자 내지 법조인들도 정책에 대해서 보다 개방적인 자세로 다가가서, 뒷다리 잡기를 하는 것이 아니라 진정으로 효율적이고 투명한 정책 입안에 이바지한다는 것을 보여 주어야 할 것이다.

수 있는 근거는 대규모 국책사업은 사실상 고도의 정치성을 지닌다는 점이다. 그러나 통치행위이론을 원용하는 경우에는 이에 대한 사법심사와 관련하여 많은 문제를 야기하게 되므로, 통치행위이론보다는 계획법적인 이론으로 접근하는 것이 보다 합리적이라고 본다. 형량명령(Abwägungsgebot)이란 행정계획과 같은 행정청의 고도의 전문적이고도 정책적인 결정에 대해서 법적으로 통제하기 위한 장치를 의미한다. 행정계획과 같은 행정수단은 일단 이를 근거지우는 법규범 자체가 개방규범 내지 목적-수단 명제로 이루어져 있기 때문에 법규범에 기초하여 계획적 결정의 적법성 여부를 심사하기란 거의 불가능하다는 점과 이러한 법규범구조로 인해서 계획행정청에게 광범한 계획적 형성의 자유가 부여되고 있다는 점에 착안하여, 이러한 계획적 결정을 통제하기 위해서는 특별한 통제메커니즘이 요청된다고 본 것이다. 그리하여 계획적 결정과 관련되는 공익과 사익 상호간에 형량을 통해서 그 적법성을 심사하고자 한다.³²⁾ 이러한 계획적 결정과 대규모 국책사업이 가지는 공익과 사익간의 이익충돌양상은 매우 비슷하게 전개된다. 그러므로 대규모 국책사업의 위법성 판단에 있어서는 형량명령을 적용하는 방안을 신중하게 고려할 필요가 있다.

또한 현행의 개발관련 법령에 있어서 그 주요행위형식이 국토계획, 공유수면매립계획, 농지개발사업시행계획, 도시관리계획 등 계획이란 행위형식이다. 그런데 이러한 계획의 수립 및 결정에 있어서 대체적으로 관할행정청이 일방적으로 수립하여 결정하고 있다. 이러한 일방적 행정형식에 다양성을 기하기 위한 방안으로서 행정계약(Verwaltungsvertrag)이란 행정형식의 적극적 도입 및 이용을 생각해 볼 수 있다. 행정계약을 통해서 새만금 간척사업과 관련된 각종의 이해관계(Interessenverhaeltnisse)들을 적절하게 고려할 수도 있을 것이다. 예를 들면 간척사업에 있어서 소외를 느끼는 전라북도의 이해관계에 대해서 행정계약에 반영함으로써 이를 적절하게 고려할 수도 있다.

31) 이광윤, "Nixon판결을 계기로 한 정치문제에 대한 재조명", 『행정법이론』, 2000, 30면 이하.

32) 강현호, "형량명령의 원칙에 관하여", 『성균관법학』 제7호, 1996, 213면 이하.

3. 절차적 정당성

새만금 간척사업은 구농촌근대화촉진법³³⁾에 기초하고 있는데, 동법 제91조에 따르면 “농수산부장관은 직권 또는 이 법에 의한 사업시행자의 신청에 의하여 농지개량사업시행예정지를 조사할 수 있다.”라고 규정하고 있으며, 제92조에는 “농수산부장관은 제91조의 규정에 의한 조사결과 농지개량사업의 사업성이 있다고 인정하는 지구에 대하여는 대통령령이 정하는 바에 의하여 기본계획을 수립한다.”고 규정되어 있다. 그리고 동법 제93조 제1항 및 제2항에 의하면 “농수산부장관은 기본계획에 따라 농지개량사업을 시행할 필요가 있다고 인정하는 지구에 대하여는 농지개량사업시행계획을 수립하며, 그 수립한 때에는 당해 지구의 사업시행자를 지정하고, 그 사업계획서를 사업시행자에게 송부하여야 한다.”고 규정하고 있다. 이러한 법규정에 기초하여 볼 때, 새만금 간척사업은 현재까지 최대 규모의 국토간척사업임에도 불구하고 농수산부장관이 스스로 수립한 농지개량사업시행계획에 의거하여 직권으로 자기자신을 사업시행자로 지정하여 일방적으로 집행한 사업이므로 절차가 비민주적이었다. 농수산부장관이 수행하는 간척사업과 관련된 행정절차에 대해서 외부로부터의 통제장치가 없었으며, 모든 사업수행이 밀실에서 이루어졌다. 이러한 밀실행정으로부터 법적 문제를 포함한 사회적 제문제들이 파생된다.

현행 공유수면매립법 제4조 제1항³⁴⁾에 의하더라도 공유수면매립기본계획의 수립에 있어서 지방자치단체의 사전적 참여가 보장되지 못하고 있다. 공유수면매립법 제8조 제1항과 제2항³⁵⁾에 의하면 공유수면매립계획의 변경도 해양수산부

33) 농촌근대화촉진법 [일부개정 1978. 12. 5 법률 제3120호].

34) 공유수면매립법 제4조 (매립기본계획의 수립) ①해양수산부장관은 국토의 전체적인 기능 및 용도에 맞고 환경과 조화되도록 공유수면을 이용·관리하기 위하여 10년마다 연안관리법 제22조의 규정에 의한 중앙연안관리심의회(이하 “심의회”라 한다)의 심의를 거쳐 공유수면매립기본계획(이하 “매립기본계획”이라 한다)을 수립하여야 한다.

35) 공유수면매립법 제8조 (매립기본계획의 변경등) ①해양수산부장관은 수립·고시된 매립기본계획에 대하여 5년마다 그 타당성 여부를 검토하고 매립기본계획의 변경 또는 폐지등 필요한 조치를 하여야 한다. ②해양수산부장관은 필요하다고 인정하는 경우에는 매립기본계획을 변경 또는 폐지할 수 있다.

장관의 배타적인 관할로 되어 있다. 그리고 농어촌정비법에 의한 각종의 계획도 그 수립에 있어서 농림부장관이나 해양수산부장관의 일방적인 결정에 의존하게 되어 있다. 이처럼 국토의 대규모 개발과 관련된 법령들이 지방자치단체나 이해관계자 등의 참여에 대해서 충분한 고려를 하고 있지 못한 문제가 있다.

그러므로 일단 대규모의 국책사업을 수행함에 있어서 이해관계자들이 사업의 초기단계에서부터 참여할 수 있는 절차를 정비하는 것이 요청된다. 절차의 적정성이 담보되지 아니하고는 결과의 적정성도 담보될 수가 없다.

절차적 정당성과 관련하여 중요한 것으로는 환경영향평가를 들 수 있다. 환경영향평가는 환경·교통·재해등에관한영향평가법에 근거하여 실시되는 평가제도인데, 서울행정법원은 “환경부장관과의 협의를 거친 이상, 환경영향평가서의 내용이 환경영향평가제도를 둔 입법 취지를 달성할 수 없을 정도로 심히 부실하다는 등의 특별한 사정이 없는 한 처분청이 환경부장관의 환경영향평가에 대한 의견에 반하는 처분을 하였다고 하여 그 처분이 위법하다고 할 수는 없다”라고 판시하고 있으며, 서울고등법원도 “새만금 사업에 대한 환경영향평가는 구 환경보전법에 의한 것이므로 그 후 구환경정책기본법에 의해 도입된 주민의견수렴절차를 거친 것으로 간주되며, 원고들이 주장하는 나머지 주장들을 모두 인정하더라도 환경영향평가를 하지 아니한 것과 다를 바 없는 정도라고 할 수는 없어 당연무효라고 할 수 없다”라고 판시하였다. 환경영향평가제도는 환경영향평가의 내용뿐만 아니라 평가절차를 규정하고 있으므로 동제도가 가지는 의의는 크다고 할 것이다. 다만 문제는 이러한 제도에 대해서 법적으로 특히 판례가 어떠한 의미를 부여하는가에 달려 있다. 환경영향평가제도의 취지를 보다 분명하게 하기 위해서는 먼저 입법적으로 보다 자세한 효력규정들을 마련할 필요가 있다.

4. 취소소송의 대상으로서의 처분

행정소송법 제4조에 의하면 취소소송은 행정청의 위법한 처분등을 취소 또는 변경하는 소송이다. 다시 말해서 취소소송은 처분등에 대해서 제기할 수 있다. 대규모 국책사업은 통상적으로 다단계 행정결정(gestuftes Verwaltungsverfahren)을 통

해서 이루어지므로, 이에 대한 불복에 있어서도 그 취소소송의 대상(Gegenstand)을 설정하기가 쉽지 아니다. 또한 이러한 국책사업을 근거지우는 근거법령도 사업 내지 계획법적인 성격이 강함으로 인하여 목적-수단 명제(Zweck-Mittel-Schema)로 이루어져 있다. 특히 새만금 간척사업과 같이 정부가 추진하는 사업에 있어서 그 사업시행자로 국가가 되는 경우에는 과연 어떠한 조치가 행정소송법상의 처분에 해당되는가가 불분명하게 된다. 우리 법원에서조차 처분의 개념에 대해서 특히 거부처분과 관련하여서는 매우 불명확한 입장을 견지함에 따라서 혼란을 가중시키고 있다.

행정법상 처분(Verfügung)이라 함은 행정소송법 제2조 제1항의 “행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 그 밖에 이에 준하는 행정작용”을 말한다. 따라서 처분이란 행정청이 행정주체가 아닌 다른 권리주체에 대하여 우월적인 지위에서 일방적으로 행하는 조치들을 의미하므로, 국가는 스스로에 대해서 행정청의 지위를 가질 수 없으며 다만 직권에 의한 권한행사를 할 뿐이다. 그러므로 구농촌근대화촉진법 제96조에 의거한 농수산부장관의 국가에 대한 사업시행인가는 국가인 사업시행자에 대해서는 처분이 아니므로 직권에 의한 권한행사에 불과하다. 따라서 동법 제94조에 의한 농지개발사업시행계획의 고시만이 처분이 된다.

사업시행자가 국가가 되는 경우에 구공유수면매립법 제3조의4에 의거한 매립기본계획의 고시가 처분이 된다.³⁶⁾ 그리고 구공유수면매립법 제4조³⁷⁾에 의한 공유수면매립면허는 처분이 될 수 없고, 동법 또한 동법 제9조의³⁸⁾에 의거한

36) 구공유수면매립법 제3조의4 (매립기본계획의 결정) ①제3조의2의 규정에 의하여 수립된 매립기본계획은 건설부장관이 고시함으로써 결정된다. 결정된 매립기본계획을 변경할 때에도 또한 같다.

37) 구공유수면매립법 제4조 (면허) ①공유수면을 매립하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 의하여 건설부장관의 면허를 얻어야 한다.

38) 구공유수면매립법 제9조의2 (실시계획의 인가) ①매립의 면허를 받은 자는 매립에 관한 공사에 착수하기 전에 대통령령이 정하는 바에 의하여 실시계획을 작성하여 건설부장관의 인가를 받아야 한다. ②건설부장관은 제1항의 규정에 의한 인가를 할 때에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 그 인가내용을 고시하여야 한다.

실시계획의 인가도 처분이 아니며 실시계획내용의 고시가 처분이 된다. 이러한 법규정에 의거할 때 대규모의 국책사업을 수행함에 있어서, 국가가 스스로 사업시행자가 되는 것은 사법심사의 기회를 축소시키는 것이므로 비민주적인 것이다.³⁹⁾

서울행정법원은 공유수면매립면허처분 및 새만금간척종합개발사업시행인가처분에 대해서 집행정지결정을 하였다. 그런데 집행정지는 행정소송법 제23조 제2항에 의하면 “취소소송이 제기된 경우에 처분등이나 그 집행 또는 절차의 속행으로 인하여 생길 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위하여 긴급한 필요가 있다고 인정할” 경우에 인정되는 것이다. 즉 처분을 매개로 하는바, 집행정지결정의 대상은 공유수면매립처분 및 새만금간척종합개발사업시행인가처분이 아니라 농지개발사업시행계획과 매립기본계획의 고시가 집행정지의 대상이 된다.⁴⁰⁾

새만금 간척사업과 관련된 행정소송에서 취소소송의 대상은 농림부장관에 대한 원고의 공유수면매립면허 등의 취소신청에 대한 거부(처분)이다. 서울행정법원은 공유수면매립면허 등의 취소신청에 대한 거부를 거부처분에 해당한다고 본 연후에, 본안심리를 진행하였다. 그런데 동 취소소송에서 원고의 신청에 대한 거부가 과연 거부처분에 해당되는가에 대해서 의문이 제기되기도 한다.⁴¹⁾ 통상적으로 우리 판례는 거부처분의 성립요건으로 “국민의 신청에 대한 행정청의 거부처분이 항고소송의 대상이 되는 행정처분이 되기 위하여는, 국민이 행정청에 대하여 그 신청에 따른 행정행위를 해줄 것을 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상의 권리가 있어야 하는 바”라고 판시하여, 신청권이라는 권리의 존재를 요구하고 있다.⁴²⁾ 서울행정법원은 공유수면매립법 제32조 제3호에 근거하여 농림부장관에

39) 이광윤, “새만금사업 제3대안들에 대한 법적 검토”, 『토지공법연구』 제19집, 2008.9, 117면.

40) 이광윤, “새만금사업 제3대안들에 대한 법적 검토”, 『토지공법연구』 제19집, 2008.9, 117면 이하.

41) 김중권, “행정개입청구권의 인정과 관련한 법적 문제점에 관한 소고”, 『저스티스』 통권 제 86호, 2005.8, 223면.

42) 대법원 1999. 12. 7. 97누17568: 국민의 신청에 대한 행정청의 거부처분이 항고소송의 대상이 되는 행정처분이 되기 위하여는, 국민이 행정청에 대하여 그 신청에 따른 행정행위를 해줄 것을 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상의 권리가 있어야 하는 바. 구 건축법(1999. 2. 8. 법률 제5895호로 개정되기 전의 것) 및 기타 관계 법령에 국민이 행정청에 대하여 제3자에 대한 건축허가의 취소나 준공검사의 취소 또는 제3자 소유의 건축물에 대

게 새만금 간척사업과 관련된 공유수면매립면허 및 사업시행인가처분의 취소를 신청할 원고들의 조리상의 신청권을 인정하였다.⁴³⁾ 이러한 법원의 입장은 강학상의 행정개입청구권을 인정한 것으로서 행정에 대한 적극적인 통제를 가능하게 하였다는 점에서 높이 평가할 만하다. 다만 문제는 어디까지 이러한 행정개입청구권을 인정할 수 있는가 하는 점이다. 이와 관련하여서는 앞으로 많은 문제점들을 제기하므로 다른 기회에서 집중적으로 다루기로 한다.⁴⁴⁾

5. 행정법원의 전문성

행정 특히 국가정책적인 행정활동에 대해서 법원은 관여하지 말라는 주장들이 제기되고 있는바, 이는 법치행정의 관점에서 볼 때 커다란 문제를 야기한다. 이러한 주장은 법원에 대한 불신에서 비롯되는바, 특히 대규모의 국책사업에 대한 심리를 함에 있어서 법원의 전문성에 대한 의문에서 제기되는 것이다. 예를 들면 새만금사업과 같은 대규모의 국책사업에 대한 정당성은 경제학적인 비용편익분석이나 환경공학적인 분석이 요청되는 정책적 사항인데, 과연 이러한 분야에 있어서 문외한에 가까운 법원이 정책의 운명을 좌우할 수 있는가라는 질문을 던지고 있다. 농림부는 법원에 대해서 “담당판사가 농림부 제출자료를 충분히 검토하지 않았고, 추가자료제출요청도 없었다.”며 법원에 대한 불신을 표출하였다.⁴⁵⁾

그러므로 문제의 핵심은 법원 특히 행정법원의 전문성을 고양하며, 원고와 피고 모두 법원의 결정이나 판결에 대해서 승복하도록 하는데 있다. 이를 위해서는

한 철거 등의 조치를 요구할 수 있다는 취지의 규정이 없고, 같은 법 제69조 제1항 및 제70조 제1항은 각 조항 소정의 사유가 있는 경우에 시장·군수·구청장에게 건축허가 등을 취소하거나 건축물의 철거 등 필요한 조치를 명할 수 있는 권한 내지 권능을 부여한 것에 불과할 뿐, 시장·군수·구청장에게 그러한 의무가 있음을 규정한 것은 아니므로 위 조항들도 그 근거 규정이 될 수 없으며, 그 밖에 조리상 이러한 권리가 인정된다고 볼 수도 없다.

43) 서울행정법원 2005. 2. 4. 2001구33563.

44) 참조, 김종권, “행정개입청구권의 인정과 관련한 법적 문제점에 관한 소고”, 『저스티스』 통권 제86호, 2005.8.

45) 김준규, “새만금사업의 제3대인들에 대한 법적 검토”, 『토지공법연구』 제19집, 2008.9, 128면.

장래 행정법원을 제1심, 제2심, 제3심으로 전문화하는 것이 필요하다. 또한 행정법원의 재판관이나 재판연구관으로 학계나 시민단체의 전문가들도 참여시키는 것이 바람직하다.⁴⁶⁾

6. 형량명령을 통한 위법성 통제

(1) 의의

새만금 간척사업처럼 대규모 국책사업의 경우에는 관련되는 처분이 여러 개이고 나아가 그러한 처분의 위법성을 판단한다는 것은 쉽지가 아니하다. 특히 이러한 처분을 근거지우는 법령의 규정이 사업규범 내지 계획규범(Planungsnorm)인 경우에 그러하다.⁴⁷⁾ 이러한 경우에 이러한 처분의 위법성을 판단하기 위한 도구로서 형량명령을 고려할 수 있다. 형량명령은 독일 판례법 발전사에 있어서 20세기 최고의 금자탑으로 일컬어지고 있다.

(2) 형량명령의 주된 내용

독일연방행정법원은 실무에 있어서 판례를 통해서 다음과 같은 통제의 기본원칙들을 발전시켰다. 이 衡量命命은 다음의 4가지 원칙들로 구분된다. 이러한 형량명령의 기본원칙들을 새만금 간척사업의 일련의 과정과 그로 인하여 도출된 처분에 적용하여서 그 위법성을 통제할 수 있을 것이다.

(가) 형량불개시(Abwägungsausfall)

이러한 형량불개시는 형량이 전혀 개시되지 아니한(nicht stattfinden) 경우이다. 행정청이 의도적으로 형량의 과정을 시작하지 아니한 경우 뿐 만 아니라,

46) Naver Poll 결과: 새만금 사업을 둘러싼 법정공방에서 항소심 재판부가 1심 판결을 뒤집고 사업을 계속하라는 판결을 내렸습니다. 당신의 의견은? (2005년 12월 26일 11시 현재)
찬성-개발 계속해야 2,713명(65.95%), 반대-환경 우선돼야 1,401명(34.05%).

47) 강현호, "행정재량과 계획재량", 「성균관법학」 제11호, 1999, 307면 이하.

여기에는 행정청이 부당하게 선결정(Vorentscheidungen)에 구속된다고 생각하여 형량과정을 개시하지 아니한 경우도 포함된다.⁴⁸⁾

(나) 형량 흠결(Abwägungsdefizit)

형량이 불완전하게 실시된 경우에는 형량 흠결이 생기게 된다. 사물의 본성에 의하여(nach Lage der Dinge) 어떠한 이익이 형량의 과정에 포함되어져야만 하는데 그러지 아니한 경우에 형량 흠결이 존재하게 된다. 그 반대인 경우도 형량 흠결의 경우이다. 즉, 만일 어떠한 이익들이 사물의 본성에 의하여 형량의 과정에 포함되지 아니하여야 되는데 포함된 경우나, 계획된 조치들의 정당한 실시를 위해 필요치 아니한 이익들이 衡量의 과정에 포함되는 경우에도 형량 흠결이 존재한다.⁴⁹⁾

(다) 형량 오판(Abwägungsfehlschätzung)

형량 오판이란, 형량에 있어서 중요한 이익들의 객관적인 가치의 평가에 있어서의 하자로서, 어떠한 이익이 규범적으로 인정된 평가원칙이나 일반적인 기본원칙에 어긋나게 평가된 경우이다.⁵⁰⁾ 형량 오판이 존재하는가의 여부는 구체적인 사건에 있어서 계획의 이유서, 지방자치단체 대표들의 회담 기록 혹은 상급관청에의 허가신청서 등을 통해서 알 수 있다.⁵¹⁾ 만일 계획이 그 수립에 있어서 보호 가치가 있지만 그러나 자연보호지역에는 포함되지 아니한 지역을 포함하고 있는

48) Hoppe in Hoppe·Grottel, Baurecht, § 7 Rn. 94; Stier in Hoppenberg, HbÖffBaurR, Kapitel B, Rn. 405.

49) OVG Münster UPR 1991, S. 278 ff.: 뮌스터의 고등행정법원(Oberverwaltungsgericht)에 의하면, 지구상세계획을 수립함에 있어서 지붕의 식재를 지정하는 경우에는 이와 관련된 문제점들을 衡量의 과정속에 포함시켜야만 한다. 계획하는 지방자치단체가 계획에 의하여 야기되는 문제점들을 즉, 지붕에의 식재가 건축법상의 화재방지기술적인 면에서 허용되는가의 여부, 지붕식재로 이루고자 하는 目的이 달성될 수 있는지의 여부 및 지붕식재에 지정으로 인한 高費用을 부담할 수 있는지의 여부 등의 문제점들을, 형량에 포함시키지 아니하였다면, 이 계획은 형량의 하자를 지니게 된다.

50) Koch, Baurecht, S. 157; Hoppe·Schlarman, Rechtsschutz, Rn. 181.

51) Grauvogel § 1 Rn. 442.

경우에, 자연보호라고 하는 이익이 너무 부족하게 평가되어진 경우에는 그러한 계획은 형량의 하자를 가진다.⁵²⁾

(라) 형량 불비례 (Abwägungsdisproportionalit t)

이는 형량의 마지막 하자로서, 계획에 관계된 이익들의 상호비교가 객관적인 비중에 어긋나서 이루어진 경우이다. 이 경우에는 개개 이익들의 평가 자체는 공정하게 이루어졌으나, 상호비교의 경우에 공평성을 잃어버린 경우이다. 지방자치단체가 새로운 상업지역(Gewerbegebiet)의 지정에 있어서 인근 주택에 사는 주민의 거주보호를 형량에 포함시켰고 주거이익을 매우 중요한 이익으로 평가하였다. 새로운 상업지역의 지정이라는 이익은 그에 비하여 낮게 평가하였다. 그럼에도 불구하고, 전체적인 衡量에서는 상업지역의 지정에 보다 높은 가치평가가 주어졌다면 그러한 계획은 형량의 하자에 시달리게 된다.⁵³⁾

(3) 관계되는 공사의

(가) 경제성

새만금 간척사업의 경제성에 대해서 부정적인 평가와 긍정적인 평가가 있는바, 먼저 이러한 평가를 위한 형량요소들을 충분하게 조사하여야 할 것이다. 부정적인 평가로서 ① 새만금담수호의 수질문제는 해결불가능하고, ② WTO농업협상에서 어려움이 예상되며, ③ 새만금 농지사업이 전라북도에 대한 경제적 기여가 미미하다는 주장이 있다. 또한 ④ 새만금간척사업은 비용편익분석에 의할 때, 경제성이 부족하다. ⑤ 현재로서는 갯벌을 보존하고 농지조성에 소요될 재원을 전라북도의 발전을 위하여 다른 곳에 투자를 하는 것이 타당한 선택이라고 보는 주장

52) OVG Lüneburg, Beschluß vom 28. 12. 1988 - 1 D 9/88 -.

53) Hoppe in Hoppe · Grotefels, Baurecht, § 7 Rn. 122; OVG Lüneburg NuR 1983 S. 71 (72): 뤼네부르크 고등행정법원의 판결에 의하면, 지구상세계화에 있어서 일반적 근본원칙인 지구상세계화에 관계된 자들의 인간존중의 환경(Umwelt)을 유지하는 것을, 지방자치단체의 의회가 기만한 방법으로(fälschlich) 선택된 해결책의 기술적인 실현가능성보다 낮게 평가한 경우에는 이 계획은 형량의 瑕疵를 지닌다.

이 있다.⁵⁴⁾ 그러나 이에 대해서는 ① 토지수요의 증대에 합리적으로 대처하고, ② 잠식농지와 한계농지의 대체개발의 필요성에 대응하고, ③ 지구온난화 등 이상기후로 인한 미래의 식량위기에 합리적으로 준비하며, ④ 남북통일 등 국내·외의 여건변화에 대해서도 대비하며, 나아가 ⑤ 토지이용계획과 관련하여 당초 매립목적인 농지조성·용수개발의 기본취지를 유지하면서, 국익과 지역발전차원에서 다각적인 토지이용방안을 마련하는 점에서 경제성이 있다.

(나) 기성사실

현재 새만금 간척사업은 1991년부터 2005년 12월까지 총 1조 8983억원을 투입하여 방조제 길이 총 33km중 2.7km(2개 구간)을 제외하고 모두 막은 상태이고, 배수갑문 2곳⁵⁵⁾ 중 1곳은 이미 완공했고 1곳은 마무리 단계에 있다. 지금에 이르러서 사업을 중단하는 경우에는 현재 방조제 개방구간으로 1일 72억m³⁵⁶⁾의 바닷물이 드나들고 있고, 사업전보다 바닷물 흐름속도가 4배 증가(초당 1m→4m)된 상태로써 既 시공된 방조제의 흙과 돌, 개방구간 바닥의 돌망태 등이 유실될 수밖에 없는 상황이다. 그리고 개방구간의 기초지반은 유실되기 쉬운 미세질 흙과 모래로 형성되었고, 바닥에 시공된 돌망태 철선이 부식되어 그 속의 돌이 유실되고, 방조제 물막이 구간도 파랑·해일 등에 의한 유실이 불가피하다. 유실된 흙과 돌은 인근 갯벌에 불규칙하게 박혀 암초가 되어 선박사고 발생, 어장과 해수욕장 황폐화 등이 우려되며, 또한 이미 시공된 방조제와 배수갑문 등이 흙물로 남게 된다.⁵⁷⁾ 이러한 기성사실에도 불구하고 사업을 중단시킬만한 이익이 요청된다.

54) 조승현, “새만금간척사업에 대한 경제적 고찰: 농지조성인을 중심으로”, 『토지공법연구』 제19집, 2008.9, 144면.

55) 가력갑문(287m)과 신시갑문(368m).

56) 소양호 저수량 29억m³의 2.5배에 해당하는 양.

57) 한국농촌공사 새만금사업단, <http://www.isaemangeum.co.kr/>, 새만금 30문30답, 24. 지금 방조제 공사를 중단하면 어떻게 되나.

(다) 대안(Alternative)

새만금 방조제의 현상유지를 전제로 하여 보다 현실적이면서도 환경친화적인 개발방안도 형량명령에 있어서 중요한 요소이다. 대안의 하나로서는 이탈리아의 베네치아처럼 바다도시(Aquapolis)를 건설하는 것이 제시되는바, 새만금 지구에 1,360만평 규모의 수상도시를 건설하여 전주·군산 등 내륙도시를 연결하는 도시연합을 구축하자는 것으로서, 현재 제1공구, 제2공구의 개방구간을 대형선박이 드나드는 통로로 이용하고 방조제 내부구역에는 방조제도시, 하구도시, 갯벌도시 등을 건설하자는 것이다. 그런데 이러한 바다도시제안은 매우 독창적이고도 획기적이어서 검증하여야 할 여지가 너무나 많다.⁵⁸⁾

다른 대안으로서는 기존에 진행되던 간척사업을 중단하되 현재 건설된 29km 가량의 방조제위에 대단위 풍력발전소를 건설하자는 것이다. 새만금 지역의 풍속은 초속 6m로 풍력발전에 충분하므로, 방조제에 풍력발전소를 건설한다면 30만 가구분의 전력을 생산할 수 있다. 그런데 풍력발전소의 건설은 방조제의 완공과는 무관하므로 제3의 대안이라기 보다는 보완대책에 해당된다. 다음 대안으로는 간척규모를 대폭 줄이고, 첨단산업단지과 항만 등이 어우러진 복합단지를 건설하자는 방안으로서, 전체 갯벌 20800ha 중에서 약 78%를 보존할 수 있고 또한 산업단지를 건설함으로써 경제적인 면도 있는 것이다.⁵⁹⁾ 그런데 이를 위해서는 많은 예산과 토사량이 필요한바, 현실적으로 불가능하다고 평가를 받는다.⁶⁰⁾

(라) 기타

새만금 간척사업과 관련된 처분의 위법성을 판단하기 위한 형량의 요소로는 이

58) 한국농촌공사 새만금사업단 홈페이지 - <http://www.isaemangeum.co.kr/>: 전라북도 는 바다도시에 대해서 바다도시를 건설할 경우 서해의 높은 조수간만의 차이로 인해서 평균 8m 높이의 성토를 하여야 하므로 여기에 투입되는 토사만 하여도 서울 남산의 7개 분량에 해당하여 경제성이 없다고 반박하고 있다.

59) 이광윤, “새만금사업 제3대안들에 대한 법적 검토”, 『토지공법연구』 제19집, 2003.9, 114면 이하.

60) 매년 177억씩 투자할 경우에 농지조성에는 24년, 복합단지조성에는 50년 이상이 걸릴 것으로 추산되고 있다.

밖에도 사업목적의 변경가능성, 수질기준의 충족여부, 환경에의 영향, 최고통수권자인 대통령의 정치적 결단 등도 하나의 고려요소로서 등장할 수 있을 것이다.

(4) 형량의 결과

독일 행정법원법(VwGO) 제47조 제1항 제1호에 의하여 지구상세계획은 행정소송법적인 규범통제(Normenkontrolle)를 받게 된다. 이 규범통제에서 법원은 계획의 내용을 심사한다. 이 심사에 있어서 행정청이 형량원칙을 준수하지 아니한 경우에 지구상세계획은 위법한 것이 된다. 행정법원들이 수많은 계획들을 형량명령에 대한 위반으로 인하여 위법하다고 판결하였다.⁶¹⁾ 새만금 간척사업과 관련하여서도 형량명령을 적용하여 위에서 고려되는 다양한 이익들을 정당하게 형량하였는지에 대해서 심사를 하여 그 위법성을 판단하여야 할 것이다. 물론 정부조치계획과 정부조치계획에 대한 세부실천계획 등은 계획법적인 통제의 원리를 적용하면 될 것이다. 공유수면매립면허나 사업시행인가처분에 대해서도 이러한 형량명령을 적용하여 그러한 행위들의 위법성을 판단할 수 있을 것이다.

V. 결론

새만금 간척사업은 우리나라 역사상 가장 커다란 간척사업으로서 매우 중요한 의의를 지닌다. 그런데 이러한 간척사업의 추진에 대해서 법적인 문제들이 제기되었다. 이러한 법적인 문제제기는 앞으로 더욱 더 많이 일어날 것은 명약관화하다. 특히 시민단체나 환경단체가 환경이라는 이익을 전면에 내세우면서 이러한 법적 대응에 적극적일 것이다. 아무튼 어떠한 대규모의 국책사업이라 하더라도

61) BT-Drs. 8/2885, S. 35; 지방자치단체들은 법원의 같은 잣은 무효선언에 대하여 반박하였고, 계획의 높은 하자율에 직면하여 계획의 존속성(Beständigkeit)을 높이는 규정들이 필요로 되었다. 그리하여 현행 연방건설법은 입법적으로 규정을 마련하여 計劃의 존속성을 높이고 있다.

법의 그물망을 피해 나가지는 못한다는 것이 증명되었다. 문제는 이러한 국책사업에 대해서 법원이 어떠한 입장을 견지하는가에 달려 있다. 그런데 막연하게 사법적극주의 혹은 사법소극주의라는 입장에서 문제를 접근한다면 이는 너무나 차원이 낮은 접근이라고 사료된다. 왜냐하면 이러한 입장은 그 자체가 매우 정치적인 색채를 지니기 때문이다. 그러므로 본 논문을 통해서 이러한 대규모 국책사업에 대해서 우리 법원이 어떠한 통제메커니즘을 발전시켜야 하는지에 대해서 고찰해 보았다. 국책사업은 그 근거규범이 사업규범 내지 계획법규범으로 되어 있으며, 규범의 내용도 목적-수단 명제로 이루어져 있다. 그리하여 사업을 수행하는 행정청에게 광범한 계획적 형성의 자유를 부여하고 있으므로, 여기에는 사업규범 내지 계획법규범에 적합한 통제메커니즘을 도입하는 것이 요청된다. 이러한 통제메커니즘으로서 독일 연방행정법원에서 고안되고 발전되어서 20세기 독일 판례법사에 있어서 최고의 금자탑으로 알려져 있는 형량명령을 이용하는 것이 합리적이라고 본다. 형량명령에 의거한 정치한 법적인 통제를 우리 법원이 수행하는 것을 국민들에게 보여줄 때 법원의 판결에 권위가 부여되고 국민들은 법원이 내린 판결에 마음으로부터 수긍하기 시작하리라 믿는다.

참고문헌

- 강현호, “형량명령의 원칙에 관하여”, 『성균관법학』 제7호, 1996.
- 강현호, “우리 헌법상의 환경권”, 『환경과학논집』 제2권 제1호, 1997.12.
- 강현호, “행정채량과 계획채량”, 『성균관법학』 제11호, 1999.
- 강현호, “환경법의 기초에 대한 소고”, 『환경법연구』 제25권 제1호, 2003.9.
- 길준규, “새만금사업의 제3대안들에 대한 법적 검토”, 『토지공법연구』 제19집, 2003.9.
- 김중권, “행정개입청구권의 인정과 관련한 법적 문제점에 관한 소고”, 『저스티스』 통권 제86호, 2005.8.
- 김홍균, “새만금 소송의 의의와 과제”, 『저스티스』 통권 제81호, 2004.10.
- 김희곤, “새만금간척사업에 대한 경제적 검토 - 농지조성안을 중심으로”, 『토지공법연구』 제19집, 2003.9.
- 농업기반공사(한국농촌공사), 새만금사업에 대한 올바른 이해, 2003.7.
- 농업기반공사(한국농촌공사) 홈페이지, <http://www.karico.co.kr/>.
- 농업기반공사(한국농촌공사) 새만금사업단 홈페이지, <http://www.isaemangeum.co.kr/>.
- 이광윤, 『행정법이론』, 성균관대학교출판부, 2000.
- 이광윤, 『Nixon판결을 계기로 한 정치문제에 대한 재조명』, 성균관대학교출판부, 행정법이론, 2000.
- 이광윤, “새만금사업 제3대안들에 대한 법적 검토”, 『토지공법연구』 제19집, 2003.9.
- 전재경, “새만금 사업과 사정변경의 원칙”, 『환경법연구』 제25권 제1호, 2003.9.
- 조영일, 『신동아』, 2002년 12월 01일 (통권 519 호).
- 조승헌, “새만금간척사업에 대한 경제적 고찰: 농지조성안을 중심으로”, 『토지공법연구』 제19집, 2003.9.
- 한국해양연구원 홈페이지, <http://www.kordi.re.kr/>.
- 한국해양연구원 새만금해양환경연구센터 홈페이지, <http://www.saemangeum>

re.kr/index.asp.

홍욱희, 『신동아』, 2003년 04월 01일 (통권 523호).

Bjorn Lomborg, *The Skeptical Environmentalist*, Cambridge Univ. Press, 2001.

Hoppe in Hoppe/Grotfels, *Baurecht*, C.H.Beck, 1995.

Stone, Christopher, D., Should Trees Have Standing? Toward Legal Rights for Natural Objects, 45 S. Cal. L. Rev. 450, 456, 464, 1972.

Stüer in Hoppenberg, *Baurecht, Handbuch des öffentlichen Baurechts*, C.H.Beck, 1993.

Tribe, Laurence H., Ways Not to Think About Plastic Trees: New Foundations for Environmental Law, 83 Yale L. J. 1315, 1341-43, 1974.

<Zusammenfassung>

Saemangeum Vorhaben und umweltrechtliche Probleme

Kang, Hyun Ho

Nationalvorhaben bringt verschiedene Interessenkonflikte mit sich, wie Saemangeum Vorhaben zeigt. Saemangeum Vorhaben ist das größte Vorhaben in dem koreanischen nationalen Entwicklungsprojekt. Aber dieses Projekt wurde von der Seite des Umweltverbandes wegen der Umweltschädlichkeit und auch Unwirtschaftlichkeit angegriffen. Dieses Vorhaben stand auch vor dem Verwaltungsgericht und auch vor dem Verfassungsgericht. Erstaunlicherweise hatte die erste Instanz im Seouler Verwaltungsgericht die Klage angenommen, aber die zweite Instanz hatte sie abgewiesen. Dies zeigte die verschiedenen Meinungsunterschiede in bezug auf das Saemangeum Vorhaben. Heutzutage bekommt die Idee des Umweltschutzes eine große Zustimmung unter den Bürgern, jedoch gibt es auch eine andere Sicht auf die Umwelt. Es ist nicht einfach, welche Einsicht auf die Umwelt bevorzugt werden soll, denn viele Grundprobleme bezüglich der Umwelt sind noch erklärungsbedürftig.

Auf jeden Fall gibt es verschiedene Interessen, die einen engen Zusammenhang mit dem nationalen Projekt haben. Deswegen entsteht eine harte Konfliktslage, solch ein Vorhaben zu verwirklichen. Es ist leicht, daß man solches Vorhaben gerichtlich anfechtet, jedoch hat das Gericht wenig Fachkunde über das hochtechnische und auch hochpolitische Projekt. Darum ist es oft fraglich, ob das Gericht solch ein nationales Vorhaben überprüfen soll. Dieser Gedanke ist seitens des Rechtsstaates sehr problematisch. Alle Fragen sollte im heutigen Rechtsstaat vor das Gericht gebracht werden und durch die Anwendung des Gesetzes gelöst werden. Dafür sollte das Gericht ein tiefes Vertrauen beim Bürger gewinnen. Als Lösung dafür sollte das

Gericht sich mit der Fachkunde zurüsten und auch eingehende Kontrollmechanismen entwickeln. Als Kontrollmechanismus für das Nationalprojekt ist das Abwägungsgebot anzuwenden, das vom Bundesverwaltungsgerichtshof durch das Richterrecht entwickelt worden ist und als Spitzenereignis des Richterrechts im 20. Jahrhundert gewertet worden ist.

Durch das Abwägungsgebot ist das Projekt hinsichtlich der betroffenen Pläne und auch Verfügungen überprüft werden. In dieser Überprüfung wird auch das Interesse des Umweltschutzes mitgenommen und gewichtet. Durch das Abwägungsgebot werden alle relevanten Interessen bezüglich des Saemangeum Projektes angerechnet. Nach der Abwägung kommt die Ergebnis, die vom Bürger rationalerweise akzeptiert werden kann.

| |
|--|
| 주 제 어 : 새만금, 국책사업, 환경, 형량, 환경영향평가, 경제성 Keywords : Saemangeum Nationalvorhaben, Umwelt, Abwägung, Umweltverträglichkeitsprüfung, Wirtschaftlichkeit |
|--|