

환경분쟁 해결을 위한 행정절차법적 검토

길 준 규*

《 차 례 》

- I. 여는 말
- II. 대책사업과 이론적 패러다임
- III. 대책사업에 따른 환경분쟁의 특수성
- IV. 환경분쟁 해결을 위한 행정절차제도
- V. 맺는 말

I. 여는 말

1. 환경과 위험가능성, 그리고 국가

오늘날 인간은 그를 둘러싸고 있는 자연과 환경(Umwelt)이 산업혁명 이후 자연(력)에 의한 위험(자연재해)이 아닌 인간에 의한 합성물질에 의한 다양하고 예측할 수 없는 위험(Gefahr)과 위험가능성(Risk, Risiko)¹⁾에 의해 위협받고 있다. 이러한 환경적인 위험 등은 국가 혹은 사인에 의하여 제거되기도 하지만, 기본적으로는 ‘발전’(Entwicklung, Wirtschaftswachstum)이라고 하는 시장경제의 논리와 연관되어 있다.

즉 일반적으로 경제발전이라고 하는 더 많은 수익을 위하여 기업과 사인은 환경을 도외시하는 것이 표면적인 경제성원리에 맞는 것으로 생각되고 있다.²⁾

* 호남대학교 법학과 교수

- 1) “Risk, Risiko”를 단순히 위험이라고 번역하는 경우(Götze, Deutsch-Japanisches Rechtswörterbuch, 1993, 成文堂, S. 229)나 원어 그대로 리스크로 번역하는 경우는 문제가 있는 것으로 보인다. 그래서 이 글에서는 ‘위험가능성’ 또는 ‘잠재위험’으로 번역하기로 한다.
- 2) 이러한 사고구조는 「환경정책기본법」상에서도 경제와 환경을 통합적으로 고려해야 한다고 규정하고 있다. 동법 제7조의3. 그러나 환경법에서 굳이 경제를 고려할 필요가 있는가 하는 생각이 든다.

따라서 이러한 경제원리에 입각하여 행동하는 사인을 헌법상의 환경권 하에서 법치국가 원칙과 기본권보장에 적합하도록 어떻게 효과적으로 규율할 것인가는 입법자와 행정권의 역할일 수밖에 없다. 더욱이 복잡다단하고 기술적인 내용을 많이 포함하는 환경법의 영역에서는 더욱 행정권의 활동 역시 세심하게 위험 등에 대한 대비가 이루어져야 한다.

아울러 국가, 기업과 국민일반(Allgemeinheit), 그리고 경우에 따라서는 공익이 강하게 부딪히는 행정결정과정에서 나타나는 다양한 참여자간의 이익의 형량은 더욱 복잡한 양상으로 나타난다 할 것이다.

2. 대형국책사업과 근대화

우리나라는 1948년 대한민국 헌법의 제정이후의 본격적인 근대화 또는 서구화의 과정을 밟아 왔다. 특히 1961년 이후의 군사정부도 역시 정권의 정당성 때문에 더욱 ‘근대화’를 지상명제로 내세우고 가속하였다.³⁾ 이러한 근대화 과정의 우리나라는 1993년에 소위 선진국클럽인 OECD에 가입하여 ‘선진국’으로 공인받았음에도 불구하고, 여전히 ‘근대화’는 우리에게 유효한 테제이다.

더욱이 최근에 국가재정이 부유해짐에 따라 더더욱 근대성의 상징이자 국민의 생활편의를 의미하는 사회기반시설의 확보는 양호한 재정적인 기반 하에 더욱 가속화되었다. 따라서 우리나라에서는 울리히 벅이나 송두율 교수가 지적한 것처럼, “한국이나 일본 같은 비서구권의 후발선진공업국의 경우에는 경제성장으로 인한 공업입국을 이룩했음에도 불구하고 여전히 사회기반시설이나 사회예절 같은 근대성이 부족하다”는 문제가 제기된다.

그리고 이들 국가가 실질적인 선진공업국이 되기 위하여는 아직도 부족한 사회기반시설의 건설이라는 새로운 근대화, 즉 ‘제2의 근대’(Zweite Moderne)가 필요하다는 것이다. 물론 이러한 근대화에는 사회기반시설 뿐만 아니라 이를 둘러싸고 일어나는 행정부의 권위주의의 청산, 입지선정에 따라 반발하는 주민들에게는 사회적 합의를 수용하는 국민의식 등이 포함된다. 이러한 이유에 우리나라에서는 여전히 ‘근대화’는 넘어야 할 산이다.

3) 최근 이러한 군사정권을 회고하면서 마치 경제개발의 주역인 것처럼 찬양하는 이들이 있는데, 이것은 매우 잘못된 역사인식이다. 이미 무수한 문헌과 방송 등에서도 밝혀진 대로, 군사정권은 형식적으로는 경제개발을 하고, 실질적으로는 자신들의 치부와 체제유지를 위한 수단으로 그에 따른 수익금의 착취가 기본 통치이념이었기 때문이다.

3. 근대화를 둘러싼 갈등

한편 이러한 근대화를 위한 사회기반시설건설을 위한 국책사업들은 종전의 군사독재시절과 달리, 민주화의 도상에서 있는 경과기(Übergangszeit)의 우리나라에서는 여러 가지의 진통을 겪고 있다. 특히 이러한 진통은 종래의 생존권적인 투쟁에서 점차 사회적인 (이익)갈등의 양상으로 나타나면서, 심지어는 근대화 과정에서 소외된 집단의 참여 내지는 분배의 문제까지로 확산되고 있다.

특히 아직도 길으로는 시장경제(Marktwirtschaft)를 외치면서는 내면적으로는 철저하게 계획경제적인 사고를 가진 우리나라의 관료주의행정 하에서는 사회기반시설을 국가가 선도적으로 구축해야 한다는 사고는 여전히 유효한 테제일지도 모르나, 문제는 우리나라의 민주주의의 발전에 따라 국민들의 (환경)권리의식이 함양됨에 따라, 이의가 집단민원의 형태로 야기되고 이것은 끝없는 평행선하에서의 줄다리기 형태인 환경분쟁으로 발전한다는 것이다. 따라서 우리나라의 국책사업의 경우에 환경분쟁은 일단 결정만 되면 무조건 밀고 나가려고 하는 것은 관료주의에서 나오는 극단적인 권위주의적인 모습이라고 할 수 있다.

특히 환경문제는 아니지만 「신행정수도이전특별법」이 위헌으로 결정되고,⁴⁾ 소위 “단군 이래 최대의 국책사업이라고 하는” ‘3대국책사업’, 즉 새만금간척사업, 경부고속도로사업(천성산 구간), 서울 외곽도로사업 등이 전부 인근주민과 시민단체에 의한 환경분쟁에 시달리어 지연되거나 중지되고 있는 현실에서 이러한 국책사업과 환경문제를 새삼 법적으로 살펴 볼 문제이다.

따라서 본고에서는 대형국책사업의 과정에서 일어나는 복잡한 환경분쟁을 어떻게 하면, 국가 등의 공공주체와 주민 등간의 끝없는 이익갈등을 어떻게 하면 행정절차법적으로는 풀어갈 수 있을 것인가를 중심으로 하여 환경보호에 대한 대책점을 찾아보기로 한다. 물론 환경행정에서 상대방인 국민이 어떻게 하면 보다 실질적으로 행정의 의사결정과정에서 참여하고, 분쟁이 있는 경우에 어떻게 해결할 것인가, 또한 어떠한 것이 정당한 결론인가를 추론해 보기로 한다. 다만, 본고에서는 주제의 한정상 행정절차에서 소송이전의 단계까지의 환경분쟁의 행정절차적 보호를 고찰대상으로 한다.

4) 국가사회주의에 의한 법률의 만능을 극복하고자 헌법재판소에 의한 법률의 기본권 및 적헌성 통제를 중심으로 한 실질적 법치국가는 오늘 우리나라의 헌법재판소에 의하여 철저하게 파괴되었다. 헌법재판소가 헌법의 수호자가 아니라 파괴자로 등장하는 현실은 한편으로는 실질적 법치국가의 패러다임의 전환을 요구하는 것인지 아니면 신대통령제와 같은 ‘서구제도의 식민지적 적용’을 의미하는 것인지 고민해야 할 것이다.

II. 國策사업과 이론적 패러다임

1. 개념

1) 國策사업

이러한 근대화의 도상에서 우리나라는 수많은 사회기반시설(social overhead capital, SOC, Infrastruktur)⁵⁾의 건설을 “國策사업”이란 명목으로 행하였고, 또 행해지고 있다. 물론 國策사업이란 용어는 법적인 개념도 아니고, 그저 행정편의적인 용어에 불과하다. 따라서 國策사업이란 말을 유추하자면, “국가예산을 사용하는 사업이거나 대규모 공공서비스를 공급함에 있어서 국가가 주도적으로 재원을 조달하여 시행하는 사업” 등의 정도로 정의하여 볼 수 있을 뿐이다. 따라서 개념적인 핵으로는 1) 국가 등의 공공주체가 2) 국가전체적인 공공목적을 위하여 3) 사회기반시설을 4) 국가예산 등을 사용하여 하는 사업으로 볼 수 있다.

2) 사회기반시설

따라서 國策사업에 대한 개념적 정의가 어렵다면, 國策사업의 개념핵을 이루는 사회기반시설의 개념을 살펴보기로 한다. 우리 법은 사회기반시설을 “기반시설”이라 규정하고, 「국토의계획및이용에관한법률」⁶⁾에서 “교통시설, 공간시설, 유통·공급시설, 공공·문화체육시설, 방재시설, 보건위생시설, 환경기초시설”로 규정하고 있다.⁷⁾

한편 독일에서는 사회기반시설(Infrastruktur)이란 “인간의 유동성, 물자의 수송, 소외를 극복할 수 있는 커뮤니케이션에 물적, 인적, 조직적인 사전대책의 전체”라고 설명하고 있다.⁸⁾ 그리고 좁은 의미에서의 사회기반시설이란 “도로건설, 항만의 건설과 유지, 연방철

5) 일반적으로는 사회간접자본이라고도 한다.

6) 이하 ‘국토계획법’이라 약칭한다.

7) 동법 제2조 제6호. 원문에서는 “가) 도로·철도·항만·공항·주차장 등 교통시설, 나) 광장·공원·녹지 등 공간시설, 다) 유통업무설비, 수도·전기·가스공급설비, 방송·통신시설, 공동구 등 유통·공급시설, 라) 학교·운동장·공공청사·문화시설·체육시설 등 공공·문화체육시설, 마) 하천·유수지·방화설비 등 방재시설, 바) 화장장·공동묘지·납골시설 등 보건위생시설, 사) 하수도·폐기물처리시설 등 환경기초시설 중에서 대통령령이 정하는 시설”로 규정하고 있다.

8) Jarass/Nießlein/Obermair, Boden- und Raumbelastung durch Hochspannungsleitungen, 1989, S. 217. 일반적으로는 사람과 물자의 이동에 관한 것이었는데, 최근에 통신망문제가 가세하면서 포괄적으로 정의되기 시작하였다.

도, 연방우편, 수자원공급, 에너지공급 등”으로 규정하고, “보건제도, 교육, 문화 등”은 광의의 사회기반시설로 보고 있다.⁹⁾ 나아가 일부 학자는 “현재와 장래의 기능적이고 이행능력과 경쟁력을 가진 경제활동을 보장하기에 적합한 시설을 창출하고, 유지하고, 수요에 맞고 기술적인 진보에 따른 지속적인 발전을 위하여 공공주체에 의하여 수행되거나 영향을 미치는 모든 조치”¹⁰⁾라고 규정하고 있다.

따라서 이러한 사회기반시설은 중세적인 공동체(Gemeinwesen)에서 근대국가(moderner Staat)로 가는 근대성을 상징한다. 따라서 농업경제(Agrarwirtschaft)에서 산업경제(Industriewirtschaft)로 변화하는 필수적인 전제조건으로 보고, 나아가 이러한 사회기반시설은 근대사회의 기본기능을 수행하며, 법적으로는 주민의 생존배려를 촉진함으로써 국민의 기본권 실현 내지 보장기능까지 수행하고 있다. 최근에는 이러한 생존배려를 넘어서 국가의 사회국가적인 책임으로 까지 논의되기도 한다.

2. 우리나라의 국책사업 현황

현재 참여정부는 아래와 같은 대형 국책사업을 진행하고 있으며, 10조원 이상인 사업은 23개로 총 569조 1273억원, 1~10조원 규모의 사업은 총 133개로 402조 3781억원에 달한다. 따라서 현재 1조원이상만 총 156개, 756조원의 사업이 진행 중이다.¹¹⁾ 더욱이 이러한 사업 중 진행 중에 사업비가 추가로 늘어난 사업이 29개에, 22조원이다. 더욱이 이들 사업은 대부분 타당성검사조차 제대로 되지 않았다.

이러한 소위 국책사업은 대부분은 반 이상이 도로, 건축, 교통 등의 건설교통부 소관사업이고, 일부 국방부, 정보통신부, 문화부의 사업이 곁들여져 있는 실정이다. 특히 지역개발과 관련하여서는 이러한 국책사업은 물론 선거철을 전후에서는 소위 “선심성사업”이 국책사업을 둔갑하는 경우도 흔히 있다.¹²⁾ 특히 선심성사업인 경우에는 법적 근거가 없이 정책목적으로 행해지는 경우가 많다.

9) G. Hermens, Staatliche Infrastrukturverantwortung, 1998, S. 170.

10) R. Stober, Handbund des Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltsrechts, 1989, S. 598.

11) 매일경제신문, 2004년 10월 11일자.

12) 이러한 국책사업들은 사석에서는 선심성사업이라고 관계관들이 고백한다 할지라도 현실적으로는 정책적·법적 구속력을 가지므로 이러한 사업을 취소하기란 지난한 일이다. 더욱이 이러한 최소한 수 조원이상을 쏟아 붓는 사업이 구체적인 법률상의 근거가 없이 단순한 직무규정에 의하여 진행된다는 점도 법률의 유보원칙상 반성해 보아야 할 과제이다. 나아가 각 지방자치단체별로, 각 정부부처별로 마치 “공돈” 따먹기 행사처럼 진행된다는 점에서 대대적인 수술이 필요한 시점이다.

참여정부 하의 대형국책사업

(단위: 1조원)

국 책 사 업 명	사 업 기 간	총사업비	국고 지원 규모
수도이전사업	2005~2007	45.6	11.3
국가균형발전 5개년계획(부문별사업)	2004~2008	66.6	44.5
농어촌종합대책사업	2004~2013	119.3	-
주한미군재배치사업	2005~2014	24	24
장기공공임대주택 건설	2003~2014	56.1	10.5(기금 22.8)
자주국방사업	—	209	209
동북아 물류중심사업	2003~2014	33	15.2
동북아 R&D 허브구축사업	2003~2014	5.1	5.1
차세대 성장동력 10대과제사업	2004~2008	4.7	4.7
문화비전·새예술정책사업	2004~2008	12.8	12.8(예산+기금)
혁신도시건설사업	2004~2008	-	-
수도권북부지역광역교통개선 대책사업	토지공사 용역중 20년간	16.1	-
장기미집행도시계획시설	—	118	59
합 계		710.3+a	396.1+a

* 재정경제부 2004년 국정감사자료(edaily 2004년 10월 11일자)

3. 국책사업의 법적 지위

국책사업에 따른 환경보호문제를 논하기에 앞서 국책사업의 법적 지위는 무엇인가의 논의가 있어야 한다. 국책사업은 대부분의 경우에는 일종의 행정계획으로 볼 수 있다. 특히 계획법상으로는 전공간적인 계획(gesamträumliche Planung)의 문제로 볼 수 있다. 물론 도로나 망구축을 위한 경우에는 전문계획법(Fachplanungsgesetz)에 속하므로 일반적인 지역공간 전체계획(lokalräumliche Gesamtplanung)보다 우위에 서 있다고 말할 수 있다. 따라서 국책사업은 다양한 전문계획을 포괄하고 있는 초지역적인 계획으로 볼 수 있고, 환경보호라는 환경계획은 하나의 전문적인 계획으로 볼 수 있다.¹³⁾ 물론 국책사업이 공간적인 전체계획인 경우에는 지역에 관련된 환경법적인 전문계획들을 포괄하여 하나의 통합적인 계획이어야 한다. 그러므로 환경계획이 전문계획이라 할지라도 국책사업이 전체계획으로서 공간계획과 환경계획간의 통합 내지 융합을 하여야 하는 것이다.¹⁴⁾

13) 따라서 우리 「환경정책기본법」상의 국가환경종합계획도 전문계획으로 보아야 할 것이다.

Ⅲ. 국책사업에 따른 환경분쟁의 특수성

1. 환경분쟁

1) 환경분쟁의 개념

환경분쟁에 대하여 우리 「환경분쟁조정법」은 “환경피해에 대한 다툼과 환경시설¹⁵⁾의 설치 또는 관리와 관련된 다툼”을 말한다고 규정하고 있다(법 제2조 제2호). 특히 교과서¹⁶⁾에도 그렇듯이 환경분쟁보다는 환경피해에 대한 구제를 중시하고 있는데, 환경피해란 “사업 활동 기타 사람의 활동에 의하여 발생하였거나 발생이 예상되는 대기오염, 수질오염, 토양오염, 해양오염, 소음·진동, 악취, 자연생태계파괴 기타 대통령령이 정하는 원인으로 인한 건강상·재산상의 피해를 말한다. 다만, 방사능오염으로 인한 피해를 제외한다”고 규정하고 있다.¹⁷⁾ 그러나 환경분쟁의 개념을 굳이 ‘환경피해’라는 용어를 사용하는 것은 적절치 못하다. 어차피 환경피해의 법적 개념도 사후피해 뿐만이 아니라, 사전피해 내지 위험 발생가능성(Risiko)까지 포함한다면, 환경분쟁으로 넓게 보는 것도 한 방법일 것이다.

한편 이러한 환경분쟁은 최근에 광역화, 집단화, 격화되고 있다고 특징짓기도 한다.¹⁸⁾

국가 등을 당사자로 하는 환경분쟁의 유형 (기간: 1990-1996.3)

분쟁의 유형	사건 수
국가와 지방자치단체간의 분쟁	5
지방자치단체 상호간의 분쟁	34
국가와 지역주민간의 분쟁	4
지방자치단체와 지역 주민간의 분쟁	16
합 계	59건

* 환경부, 「환경분쟁조정제도의 개선방안」, 1996.3, 1쪽¹⁹⁾의 도표 변형.

14) Kloepfer/Brandner, Umweltrecht, 2. Aufl., 1998, S. 645 f.

15) 「환경기술개발및지원에관한법률」 제2조 제2호 환경시설이라 함은 “환경오염물질 등으로 인한 자연환경 및 생활환경에 대한 위해를 사전에 예방·저감하거나 환경오염물질의 적정처리 또는 폐기물 등의 재활용을 위한 시설·기계·기구 기타 물체로서 환경부령이 정하는 것”을 말한다.

16) 제4장 환경피해의 법적 구제로 설명하고 있다. 박균성/함태성, 「환경법」, 박영사, 2004, 194쪽 이하.

17) 「환경분쟁조정법」 제2조 제1호.

18) 홍준형, “환경분쟁과 분쟁해결제도”, 「1996년 동계학술회의」, 제2권, 한국행정학회, 1996, 315쪽.

2) 환경분쟁의 유형

(1) 관련자에 의한 구분

아울러 이러한 환경분쟁의 발생유형으로는 행정주체간의 분쟁(국가와 지방자치단체, 지방자치단체 상호간의 분쟁), 행정주체와 주민간의 분쟁(국가 또는 지방자치단체와 주민간의 분쟁), 지역주민 상호간의 분쟁으로 특징 지워질 수 있다.²⁰⁾ 따라서 일반적인 행정상의 분쟁과 달리, 환경분쟁은 다면적으로 발생할 수 있다.

(2) 행정활동에 의한 구분

국책사업에 따른 환경분쟁의 경우에는 일반적으로는 해당 국책사업이 기인하고 있는 (행정)계획절차와 이러한 계획에 따른 환경에 관한 평가절차, 그리고 그러한 계획에 근거한 구체적인 사업인가 및 시행권 등의 허가절차에서 나타나는 분쟁으로 구분하여 볼 수 있다. 따라서 이러한 환경분쟁에 대한 행정절차적 권리보호 문제도, 해당 환경분쟁이 근거하고 있는 행정계획의 계획확정절차에의 참여 문제와 환경영향평가 등의 평가절차에 대한 참여 문제, 구체적인 사업시행에 따른 행정절차로서 나누어 볼 수 있다. 물론 이러한 구분은 반드시 명확하지 않을 수도 있다.

3) 환경분쟁의 특수성

일반적으로 환경분쟁의 참여하는 당사자에 대하여는 다음과 같은 특징을 가질 수 있다. 즉 국책사업에서의 환경분쟁은 계획절차의 복잡성으로 인하여 분쟁당사자가 다수이고, 가해자를 확정하기 어렵고, 가해자가 우월한 지위를 가지고 있고, 가해행위와 피해간의 인과관계를 입증하기도 어려우며, 피해도 역시 다양한 범익에 걸쳐 있고, 피해자의 경우에는 생활보상까지 포괄해야 한다는 등의 특수성이 있다고 한다.²¹⁾

더욱이 국책사업에서 나타나는 환경분쟁의 경우에는 사업시행자나 인접주민 등의 당사자가 분쟁해결을 위한 타협보다는 끝없는 평행선을 달리며, ‘모 아니면 도’식의 해결점을 찾으려는 전근대적인 법의식도 문제라고 볼 수 있다. 이는 물론 민주주의의 경과기로서 근대성이 확보되지 않은 문제이므로, 이것을 사법적으로 해결하기 보다는 행정절차적으로 해결하는 것이 필요하다.

19) 이것을 인용한 글로는 홍준형, 위의 글, 316쪽.

20) 한편 지방자치단체간의 분쟁, 지방자치단체와 주민간의 분쟁, 지역주민간의 분쟁으로 보기도 한다. 환경부, 「환경백서」, 1996.6, 398-399쪽; 홍천용, “지방화시대의 환경오염분쟁조정제도”, 「경남법학」(경남대) 제12집, 470쪽 이하.

21) 서원우/최송화, “환경분쟁제도의 개발에 관한 연구”, 「환경법연구」 제7권, 27쪽 이하.

다만 국책사업에서의 환경분쟁이라는 것이 입지선정(Standortentscheidung)의 문제라고 볼 수 있으므로 여러 대안 중에서 가장 적합한 입지선택이라는 것은 역시 국토관리법상의 종합국토계획만이 여러 비교할만한 입지의 평가와 심사를 통한 최적지 선정에 유일하게 적합한 수단이다.²²⁾

2. 환경분쟁의 당사자

1) 국책사업자의 측면

일반적인 환경분쟁에서는 가해자 내지 원인제공자는 주로 사인(주로 사기업)나 국가 등의 행정주체가 될 것이다. 그러나 국책사업의 경우에 동 사업이 행정계획으로 입안되거나 개발사업으로 운영되는 경우에 구체적인 사건에서는 국가와 지방자치단체, 사업자로 나누어 질 수 있다. 그러나 현실적으로는 국책사업의 경우에 국가-지방자치단체-사업자가 각기 법과 정책으로 연결되어 있으므로, 그 구체적인 환경보호의 가해자를 찾아 분쟁을 해결하기 어렵다는 문제가 있다.²³⁾ 실무에서는 일반적으로 가해자를 찾기 어려운 경우에는 국책사업시행자를 찾는 경우가 많다. 물론 도로 건설 등이 포함된 경우에는 한국도로공사가 시행자인 경우가 많다.²⁴⁾

2) 인접주민의 측면

한편 국책사업에서 피해자로서 환경권의 침해를 주장할 수 있는 자는 인근주민(Nachbarn)이거나 환경단체와 지역단체를 포함한 시민단체 등이다.

과거에는 인근주민이 소송상에 주장할만한 법률상 이익이 없다고 보는 것이 일반적이었

22) U. Ramsauer, Umweltprobleme in der Flughafenplanung - Verfahrensrechtliche Frage, NVwZ 2004, S. 1042.

23) 예를 들면, 광주무안간고속도로사업에서 제5공구가 호남대학교를 관통하는 사건에서 동 사건의 분쟁당사자는 국가(건교부), 광주광역시, 도로공사 중 누구인가를 밝혀내기는 쉽지 않다. 흔히 사업시행자인 도로공사를 대상으로 하기 쉬운데, 도로공사는 계획절차에 관여하는 건교부, 광주광역시에 책임을 떠맡기 때문이다. 현실적으로도 한쪽 분쟁당사자인 호남대학교의 입장에 호의적인 광산구청을 제외한 공공주체가 현실적으로는 같은 관료주의적인 입장에서 밀어 붙이기로 일관하기 때문이다. 물론 사업자인 도로공사가 구체적인 분쟁상황을 조정하겠지만, 분쟁해결과정의 국면마다 분쟁당사자가 달라진다는 국책사업의 계획절차, 평가절차, 허가절차상의 복잡한 수행과정을 고려해야 할 것이다.

24) 국책사업에서 환경문제와 관련하여 사업자로서 등장하는 경우는 건설부와 농업기반공사, 토지공사, 도로공사, 수자원 공사 등을 들 수 있다.

으나, 최근에는 많은 사건에 원고적격을 인정받고 있어서 행정절차법상의 상대방 또는 제3자로서의 자신의 권리를 주장하는 데에는 크게 문제되지 않는다.²⁵⁾ 다만 시민단체의 경우에는 소송상의 원고적격이 아직 인정되지는 않으나, 행정결정과정에서는 정당한 이해관계 있는 자로 참여할 수 있으므로 역시 크게 문제되지 않는다. 아울러 환경단체 등의 경우에도 우리 환경정책기본법 제16조의2에서 민간환경단체의 환경보전을 국가 등이 지원하도록 규정하고 있고, 사회의 발전에 따라 점차 시민단체(NGO)의 존재를 인정하고 있으므로 크게 문제될 것은 없어 보인다. 최근에는 지방자치단체도 또 다른 입장의 분쟁참여자로서 등장하기도 한다. 따라서 이하에서 자세히 보기로 한다.

3. 환경분쟁상의 충돌하는 이익과 조정

1) 국책사업자의 입장

국책사업을 시행하는 쪽의 입장에서 보면, 우리나라의 사회기반시설은 세계 28위에 해당된다고 한다.²⁶⁾ 특히 참여정부가 추진하는 동북아 물류허브의 근간을 구축하고 국가경쟁력을 강화하기 위해서 적극적인 사회기반시설의 구축이 필요하다고 한다. 나아가 건설경기의 연착륙과 실업문제의 해결을 위하여 자금길을 터주기 위하여는 필요하다는 것이다.²⁷⁾ 특히 민자 SOC투자는 연평균 40%의 고도성장을 하였다고 한다. 따라서 국책사업에 대하여서는 국가경제발전 및 개인생활의 향상을 위하여 지방자치단체, 지역주민, 환경단체 등이 민원을 야기시키지 말고 협조하고 참여하여야 한다고 주장하고 있다.

그러면 이러한 대형국책사업에서 발생하는 환경분쟁사건에서 충돌하는 법익 내지 보호이익은 무엇인가? 국책사업시행자의 입장에서는 대형국책사업을 시행하는 경우에는 일반적으로 국가목적(Staatszweck) 내지 공익(öffentliche Interesse)을 위하여 시행한다고 볼 수 있다. 특히 국책사업이 대부분 사회기반시설인데, 이것에 대하여 독일의 경우에는 반드시 그 전제조건으로 국가임무(Staatsaufgabe) 내지 공익개념이 요구된다고 본다.²⁸⁾ 그러나 우리나라 같은 경우에는 국책사업이라는 한다고 하여도, 종종 선심성사업인 경우도 많고, 더욱이

25) 자세한 것은 길준규, “경제행정법상의 분쟁해결제도”, 『공법연구』 제32집 제4호, 2004.3, 51쪽 이하 참조.

26) 스위스의 국제경영개발원(IMD)의 2002년 평가. 김윤기, “SOC 국책사업에 협조하는 자세를”, 『The Construction Business Journal』, 2004.9, 1쪽.

27) 최근 우리나라의 경기악화로 ‘신뉴딜정책’이라는 말이 나올 정도이다. 그러나 필자의 견해로는 경제성장이 당연히 선진공업국에 들어선 만큼 나쁠 수밖에 없다고 본다. 물론 사회기반시설의 구축은 별론이다.

28) 길준규, “새만금사업 제3대안에 대한 법적 검토”, 『토지공법연구』 제19집, 2003.9, 131쪽.

지역주민에 의하여 많은 집단민원이 제기된다면, 해당 국책사업에 반드시 공익이 있다고 보기에에는 어렵다고 보인다.²⁹⁾ 왜냐하면 공공목적이라는 것은 추상적인 불확정 법개념이어서, 주로 법률상의 규정에 의하여 주어지는데, 우리나라의 경우에는 대부분의 국책사업이 구체적인 법규정이 흠결된 경우가 많고, 단지 행정정책적인 견지에서나, 아니면 추상적인 행정청의 직무규정에 의하여 행해지는 경우가 많기 때문이다.³⁰⁾

그리고 현실적으로 국책사업의 경우에 공공목적이 존재하지 않는다면, 과연 누구를 위한 사업인가의 문제가 등장할 수 있다. 국책사업의 시작에는 국가의 이익, 또는 공익이라고 설명하고 있지만, 결국은 특정 지방자치단체의 이익으로 밖에 볼 수 없는 경우에 과연 그것을 공익이라고 볼 수 있는 지도 의문이다.³¹⁾ 더욱이 국책사업을 반대하는 측의 이익도 주민의 이익이어서 작게는 특정 지역의 주민의 이익 내지는 국민 전체의 이익 (Allgemeineinteresse)이라고도 볼 수 있는 경우에는 공익 대 국민전체의 이익이 충돌하는 경우까지 발생한다. 나아가 이러한 국책사업이 국가 전체적으로는 필요한 사업이나, 해당 지역주민은 원하지 않는, 소위 국민 전체의 이익과 주민의 이익이 충돌하는 경우에도 문제될 수 있다. 따라서 이러한 경우들에 과연 국책사업의 공익은 어디에 있는가. Quo Vadis Domine! 이러한 경우에 발생하는 법문제와 이익형량은 끝없는 논의의 시작일 뿐이다.

2) 국책사업반대자의 입장

한편 앞서 거론한 것처럼 국책사업에 반대하는 입장은 무엇인가 최근 행정과 언론에서 몰아붙이는 것처럼 단순한 지역이기주의, 님비, 룰루 등의 개인의 자유의 원천이 되는 “사회적인 제약”을 무시한 이기주의의 발로라고만 할 수 있는가 물론 자신이 거주하는 동네에 정신병원, 양로원 등이 입주하는 것을 반대하여 땅값하락 등을 염려하여 집단적으로 행동하는 것은 위와 같은 비난에 따라 권리의 남용 또는 재산권의 남용이라고 볼 수도 있다.

29) 국책사업의 경우에 워낙 선심성 사업이 많은데다가, 국토관리의 실무상 도시계획과정에서 가능하면 도로의 선형 등을 중심으로 토목기술적인 요소를 위주로 하여 사업계획이 확정되고, 또한 가능한 민원을 피하기 위하여 가능하면, 개발제한구역 위주로 편성하다 보니, 개인의 재산권 시비는 덜 문제되는 대신에 오히려 환경분쟁에 휩싸이게 되는 경향이 많다.

30) 이 부분은 많은 분야에서의 행정정책에서 흔히 나타나는 일이다. 행정이란 법집행작용이어서, 법에 근거한 국가임무를 수행하는 것이 원칙이거늘, 많은 경우에는 그 구체적인 수권규범을 찾기 어려운 행정임무의 수행이 많다. 따라서 법치국가라는 측면에서 늘상 정치나 민원에 휘둘리는 행정을 방지하기 위해서라도, 단순한 직무규범에 의한 행정임무의 수행이 아닌, 국민의 권리와 자유와 관련되는 경우에는 반드시 구체적인 수권규범, 즉 권능에 의한 행정임무실현이 이루어져야겠다.

31) 특히 일부 지방자치단체에서는 일부러 사업구간을 장기화, 복잡화시킴으로써 공사금액을 상향하여, 해당 지자체내에서 다 소진하도록 하고 있는 점이 그러한 증거이다.

그러나 그렇지 않은 경우에 오히려 법집행자라고 하여 국책사업을 강행하려는 측에서 미봉책이나 공권력에 의하여 무자비하게 진압하거나 피해자를 거꾸로 사법처리하는 등의 과거 권위주의 시절의 통치수단을 반복하기에 생기는 현상은 아닌가 싶다. 따라서 법치국가 하에서 법은 상관없이 이러한 국책사업시행자의 입장에 대하여 반대자들은 법이나 절차 보다는 오히려 시위, 실력행사, 집단적 분류로서 정치적으로 해결하는 입장으로 일관한 것이 아닌가 싶다.³²⁾

따라서 국책사업에 반대하는 측의 주장을 구체적으로 들어 보면, 환경보호, 지역보호 등이라고 할 수 있고, 물론 그 내면에는 개인의 재산권보호라고도 할 수 있다. 그러나 앞서 언급한 것처럼 이러한 반대자들의 이익이 절대 다수이거나, 지역을 넘어 국민전체의 공감대를 얻어서 국민 전체의 이익으로 변화된다면, 국책사업자들은 무조건적인 강행만이 불가능하게 될 것이다.

환경분쟁에서 객관적으로 정당화될 수 있는 주민의 위협에 대한 주장은 어느 정도의 환경에 대한 위협인가에 대하여 독일은 “전혀 제거할 수 없거나 또는 막대한 손실로서만 다시 제거할 수 있는 경우”만으로 한정된다고 볼 수 있다.³³⁾

더욱이 인근주민의 입장은 한국사회의 발전과정상 국책사업수행으로 인하여 자신의 자유와 재산권을 제약당하는 측이 대부분 근대화과정에서 소외된 측이라고 본다면, 실질적인 분배의 정의 내지는 사회국가의 문제로도 등장할 수 있다.

3) 양자의 이익형량

나아가 국책사업이 강한 공공성을 가져서 국민의 많은 지지를 받고 수행된다 하더라도 환경보호를 전적으로 배제할 수는 없으며, 그렇다고 환경보호가 국책사업에 마냥 우월한 것만도 아니다.³⁴⁾ 따라서 국토관리라는 차원에서 국책사업이라는 공익과 환경보호라는 공익이 서로 경합하는 청구권으로서 형량이 요구되는 것이다. 따라서 이러한 환경분쟁의 양 당사자들의 정확한 주장과 객관적인 평가를 통하여 구체적인 이익형량이 필요하다고 하겠다. 이러한 이익조정을 위하여 이익형량제도가 있다.³⁵⁾

아울러 국가의 행위라는 것은 법에 의하여 당연히 (행위)권한을 부여받는 바, 법치국가 하에서는 개인의 권리와 재산을 존중하는 것이 기본원리인 바, 단행법에서도 이러한 원리가 형량명령제도로 고착되어 있는 것이다. 특히 환경문제는 주로 국가가 주장하는 것에

32) 이러한 현상들을 열거한 경우로는 홍준형, 앞의 글, 317쪽 이하.

33) W. Hoppe/M. Beckmann/P. Kauch, Umweltrecht, 2. Aufl., 2000, S. 248.

34) Kloepfer/Brandner, Umweltrecht, 2. Aufl., 1998, S. 62.

35) 이것은 뒤에 계획절차에서 다시 논한다.

반하여 우리나라에서의 국책사업에서는 오히려 상대방인 국민이 주장한다는 데에 아이러니가 있다. 물론 이러한 제도적인 기반 하에서 우리나라에서도 대형국책공사의 경우에도 환경을 이유로 한 주민들의 주장을 고려하는 것은 계획에 대한 정당화 요구로서 여전히 유효한 것으로 보인다.

또한 우리나라의 행정정책이 단순한 적법성확보에만 급급할 것이 아니라, 국민의 공감대를 확보한 후에 진행되는 정당성의 문제에도 귀를 기울인다면, 특히 절차를 통한 정당성확보과정(Legitimations durch Verfahren)이 중요한 요소로 등장할 것이다.

IV. 환경분쟁 해결을 위한 행정절차제도

1. 행정절차의 중요성

1) 정당성의 확보

국가 등의 공공주체가 국책사업을 시행한다고 하여, 국민은 무조건적으로 복종해야하는가의 문제는 우리나라가 아직도 민주주의로 가는 과도기이어서 과거 군사독재의 유산으로서 공무원계층의 관료주의가 아직도 짙게 배인 가운데 권위주의에 근거한 행정의 구태를 벗지 못한 모습이다.

따라서 이러한 국책사업상의 환경문제는 국책사업의 의사결정과정의 신속하고 투명하게 진행되어야 하며, 사안에 합당한 분쟁해결이 가능하고 효율적인 재판을 통한 통제가 이루어져야 한다.³⁶⁾ 그러므로 이러한 요구에 대하여 행정절차법이 한정적으로나마 기여할 수 있다.

물론 행정에 대한 시민참여에 대하여는 여러 가지의 이론이 있을 수 있다. 지난번 수도 이전에서 촉발된 국민투표논쟁³⁷⁾이라는 작태를 제외하고도 시민참여가 과도한 비용유발,

36) U. Ramsauer, NVwZ 2004, S. 1041.

37) 우리나라의 학계에 잘못 알려져 있는 법제도 중의 하나가 직접민주주의의 선호이다. 마치 직접민주주의를 하면, 간접민주주의보다 좋은 것으로 알려져 있으나, 현대국가에서 직접민주주의를 국가차원에서 시행하는 것은 과도한 인가로 인하여 불가능하다. 또한 현대 민주주의국가의 경우에는 정당과 언론이 제대로 대의민주주의로서 국민의 여론을 국가의사회화하는 중대차한 기능을 하고 있고, 직접민주주의의 국민투표라는 것은 대부분 후진국들의 군사독재국가가 자신의 정당성을 확보하기 위하여 여론 조작의 방법으로 사용했다는 점 등을 고려하면 국가차원에서가 아니라 단지 지방자치단체, 그것도 기초자치체에서나 논의될 수 있는 방법이라고 할 것이다.

과도한 문제점제기로 인한 행정의 혼란, 시간의 지연 등의 단점³⁸⁾을 제외하고도 민주주의 국가에서는 과거의 군사독재식의 일사천리식의 개발독재와는 달리 주민의 참여는 반드시 국가정책의 정당성의 확보(Legitimation)라는 점에서는 기필코 넘어야 할 산인 것이다.

따라서 우리나라의 국책사업에서 발생하는 환경분쟁의 경우에는 관할관청과 해당 사업자가 기존의 권위주의적인 입장에서 탈피하여 해당 주민들의 주장을 얼마만큼이나 수용할 것인가에 그 해결방법이 달려 있다고 보인다.

2) 절차적 필요성

그리고 또 하나의 행정절차의 필요성으로서 일반적으로 환경분쟁의 해결이 소송상의 해결로 가는 경우에는 환경사건의 특성상 해결이 어렵다. 즉 당사자인 국책사업자측이 주민의 의견을 도외시 한 채 소송으로 가는 경우에는 일반적으로 승소가가능성이 낮고, 장기간이 걸리므로 사업의 중지로 인한 손실이 크기 때문이다.³⁹⁾ 따라서 이러한 환경분쟁을 행정절차를 통하여 해결할 수 있다면, 시간적으로도 단축될 수 있어 소송경제적이고, 주민들의 의견을 수렴한다는 점에서는 민주적인 행정이 실현될 수 있고, 또한 사업의 경우에도 보다 정당성을 확보하고 효율적으로 집행될 수 있기 때문이다.

아울러 행정절차는 관련자에게 결정하는 행정청이 가진 정보를 제공하고 관련 주민에게 부분적으로 문제되는 부분을 수용하려는 자세를 높여 준다는 점도 장점으로 들 수 있다.⁴⁰⁾

3) 행정절차법의 대상으로서의 환경분쟁

행정절차법상의 권리보호의 대상이 되는 환경분쟁은 당연히 “종결된 사실이 장기간에 걸치는 재판상의 절차가 종결되기 전에 얻어지는 위험이 존재하는 분쟁”이어야 한다. 만약 재판이 종결되면, 행정절차상의 해결이 불가능하기 때문이다. 따라서 이러한 위험은 앞서 언급한 대로 다시는 회복할 수 없거나 또는 막대한 손실로서만 다시 제거할 수 있는 위험이어야 한다. 물론 문헌에서는 고권적인 결정에 대한 민주적인 정당성을 개선하기 위한 가능성도 중요한 행정절차적 기능으로 보고 있다.⁴¹⁾

38) 환경영향평가에서 시민참여문제에 대하여 언급한 글로는 구연창, “한국 환경영향평가제도에 관한 몇 가지 고찰”, 『환경법연구』 제4집, 1982, 179쪽 이하.

39) 간략하게 거명하는 경우로는 홍준형, 앞의 글, 319쪽.

40) W. Hoppe/M. Beckmann/P. Kauch, a.a.O., S. 248.

41) W. Hoppe/M. Beckmann/P. Kauch, a.a.O., S. 248.

2. 환경문제에 대한 행정절차의 구분

1) 절차별 특징에 따른 구분

환경문제에 따른 행정절차는 기능적으로 본다면, 일반적으로 다음과 같이 전개되어진다고 볼 수 있다. 즉 국책사업 등이 기반하고 있는 행정계획이나 사업 등의 계획절차(Planungsverfahren), 환경에 대한 평가를 고려하는 평가절차(Prüfungsverfahren), 마지막으로 해당 계획 등을 시행하기 위한 허가절차(Zulassungsverfahren)로 나누어 볼 수 있다.⁴²⁾4 물론 이러한 구분은 각기 중복될 수도 있다.

2) 권리보호방식에 따른 구분

환경문제에서 나타나는 국민의 권리를 행정절차법적으로 어떻게 보호할 것인가에 대하여는 입법정책적으로 다르게 나타날 수 있다. 즉 환경분쟁의 행정절차적인 권리보호방식은 나라별로 다른데, 독일의 경우에는 이러한 행정절차적 권리보호를 재판상의 권리보호와는 구분하면서도, 일반행정절차법에서 직접 규율하고 있다.

즉 독일의 환경법상의 행정절차에 의한 권리구제에는 우리나라식의 공식적인 행정절차(Förmliche Verwaltungsverfahren) 외에도 비공식적인 절차(nichtförmliche Verwaltungsverfahren)와 권리구제절차(Rechtsbehelfsverfahren)를 포괄하여 설명하고 있다⁴³⁾. 따라서 이러한 환경문제를 해결하기 위한 행정절차는 「연방행정절차법」(VwVfG)상의 행정절차제도로써 규율하고 있다.⁴⁴⁾ 즉 예를 들면 비공식적 행정절차(제10조 이하), 공식적인 절차(제63조 이하), 권리구제절차(행정법원법 제68조 이하와 결합하여 제79조 이하)⁴⁵⁾로 구분하고 있다. 따라서 이는 일반법으로 직접 규율하는 형태라고 할 수 있다.

3) 행정절차의 규율방식

한편 독일의 법제와 달리 우리나라의 경우에는 환경분쟁에 대한 행정절차법적인 권리구제를 각 개별법에서 ‘주민의 참여’라는 형태로써 규정함으로써, 개별적인 특별법에 의하

42) U. Ramsauer, NVwZ 2004, S. 1041.

43) W. Hoppe/M. Beckmann/P. Kauch, a.a.O., S. 246.

44) W. Hoppe/M. Beckmann/P. Kauch, a.a.O., S. 246.

45) 이러한 권리구제절차로서 독일 「연방행정절차법」은 전심절차로서 행정심판을 규정하고 있는데, 우리나라에서는 일반적으로는 행정심판은 행정쟁송으로 보고, 필자의 경우에는 행정소송으로 편입시킴으로써 이 글에서는 행정심판을 배제하기로 한다. 대신에 우리나라에서는 환경분쟁조정제도가 있으므로 이것을 행정절차적인 권리 구제에 포함시켜 보기로 한다.

여 행정절차를 운영하고 있다. 특히 대표적인 것인 환경영향평가제도상의 행정절차제도가므로 뒤에 설명하기로 한다. 다만 이러한 환경분쟁에 관한 개별법상의 행정절차규정이 불충분한 경우에 일반법으로서의 행정절차법상의 규정을 보충적으로 준용할 수 있는가의 문제가 제기될 수는 있겠다.⁴⁶⁾

4) 소결

다만 이 글에서는 환경분쟁에 대한 행정절차를 우선 행정주체에 의한 절차, 계획절차, 평가절차, 허가절차, 권리구제절차로 크게 나누어서 살펴보기로 한다. 다만 이러한 구분은 이해의 편의상 하는 구분이다.

3. 행정주체간의 조정절차

행정절차란 일반적으로 국민과의 관계에서 발생하는 대외적인 절차이기는 하나, 행정청간의 협조도 중시한다는 점과 환경분쟁의 특성상 주관부처와 환경관련부처가 다르다는 점, 그리고 국가와 지자체의 이익이 상반될 수 있다는 점에 행정주체간의 절차를 포함하여 다루어 보기로 한다. 이는 주로 계획절차에서 주로 문제되기도 하지만, 일부는 평가절차와도 관련된다.

1) 사전환경성 검토제도

국책사업에서 최근 문제되는 것으로 국책사업의 타당성 조사단계에서 사전환경성 검토제도를 실시하도록 하기 위하여 「환경정책기본법시행령」중 개정안이 입법예고중이다.⁴⁷⁾ 이러한 사전환경성 검토제도란 ‘환경에 영향을 미치는 행정계획과 개발사업의 수립이나 승인 이전의 단계에서 환경에 대한 평가를 하여 환경에 대한 배려를 하도록 하는 제도’이다. 즉 환경영향평가의 대상이 되지 않는 사업이 해당된다.

이 제도는 1993년 「환경정책기본법」 제11조를 근거로 하여 「행정계획및사업의환경성검토에관한규정」을 국무총리훈령으로 제정하였다가 1994년에 협의절차를 간소화하여 개별법

46) 이론적으로는 개별법에 대하여 후순위로서 보충적으로 「행정절차법」을 적용하는 것이 가능해 보이나, 실제적으로는 행정계획은 단지 행정예고절차에 한정되고, 행정절차법상의 대부분의 규정이 처분절차에 한정된다는 점에서, 그리고 동법 제3조 제2항의 9개의 적용제외사항에서 행정절차에 준하는 절차를 거친 사항으로 규정하고 있다는 점에서 보충적으로 적용되기는 어려워 보인다.

47) 환경부 공고 제2004-49호. 2004년 4월 17일.

령에 협의규정이 없는 행정계획이나 환경적으로 민감한 지역에서 시행되는 중소기업의 개발사업에 대하여만 시행되었다. 그러던 것이 1999년 「환경정책기본법」의 개정으로 제25조에 도입되었다.⁴⁸⁾

그러나 이러한 사전환경성검토 협의는 환경영향평가 비대상사업을 대상으로 했다는 점에서는 의미가 클 수 있으나, 이것은 실질적으로는 단순히 정부부처간의 사전협의에 불과하다고도 볼 수 있다. 따라서 이해관계 있는 국민이 참가하기는 어렵고, 또한 이러한 부처협의를 입법취지와는 달리 부처이기주의에 얽혀서 좌초하기 쉬운 제도로 보인다.

사전환경성 검토제도의 유형과 대상

유 형	대 상
환경정책기본법에 의한 사전협의	- 동법 시행령 별표2의 1호에서 정하고 있는 행정계획 - 동법 시행령 별표2의 2호에서 정하고 있는 개발사업
개별법령 및 환경정책기본법에 의한 사전협의	당해 개별법령에 근거하여 관계행정기관의 장과 사전협의를 하되, 동법시행령 별표3에서 정하는 구비서류를 갖추어야 하는 행정계획
개별법령에 의한 사전협의	개별법령에서 관계행정기관의 장과 사전에 협의토록 규정하고 있는 행정계획(이 경우의 행정계획은 개별법령에서 사전환경성 검토에 관하여 구체적으로 규정하고 있다).

출처: 함태성, 개발관련 특구와 환경행정상의 과제 및 대응방안, 환경법학회 발표문 변형.

2) 환경영향평가상의 협의제도

국책사업상의 인허가 승인을 받은 기관은 환경부 장관과 협의하는 제도가 있는데, 이 경우에 협의의견을 사업자에 통보(법 제20조), 반영여부의 통보(제21조), 협의내용의 이행의 무와 사후조사(제25조, 제27조), 승인기관과의 협의내용의 관리, 감독(제26조) 등이 규정되어 있다.

3) 도시계획상의 협의 및 조정제도

국책사업은 실제로 「국토계획법」에 의해서 이루어지는 경우가 많은데, 이 경우에 광역 도시계획수립자의 경우에는 서로 협의하고 협의가 이루어지지 않을 경우에는 건설교통부장관에게 조정을 신청할 수 있다.⁴⁹⁾

48) 박균성/함태성, 앞의 책, 69쪽 이하.

4) 행정위원회 제도

환경보호를 위하여는 국책사업 뿐 아니라 정부 각 부처의 새로운 법률 및 제도가 환경에 미치는 영향을 평가, 심의하여 문제를 예방할 필요가 있다. 따라서 미국의 경우에는, 이러한 임무를 위해 대통령 직속으로 행정위원회 형태인 ‘환경위원회’(Council on Environmental Quality)를 두고 있다.

우리나라의 경우에는 아직 환경보호만을 대상으로 하는 행정위원회는 설치된 바 없으나, 새만금사업에서 지속가능발전위원회가 개입한 적이 있다. 따라서 환경시민단체⁵⁰⁾에서는 “우리의 경우 새로운 환경위원회를 만들지 않고 기존의 지속가능발전위원회에게 사전심의와 의결권을 부여하여 이러한 기능을 수행하게 할 수 있을 것이다”라고 주장하고 있다.

4. 계획절차

1) 환경에 관련되는 원칙

국책사업이 시행되려면, 우선 해당 법령에 따른 행정계획이나 사업계획을 수립하여야 하는데, 이러한 계획절차 내에서 환경에 대한 고려가 되어질 수 있다. 특히 국책사업의 경우에는 대부분 전공간적인 계획으로 이루어지므로, 이것은 종합계획이기 때문에, 전문계획인 환경에 관한 계획은 물론 환경에 대한 고려가 이루어져야 한다.

이때 계획행정청은 계획절차상의 형성의 자유(Planerische Gestaltungsfreiheit)가 인정되지만, 이는 여러 제한이 있다.⁵¹⁾ 이러한 법리에 따라서 독일의 경우에는 「공간관리법」(ROG) 제2조 제2호에서는 환경보호와 관련하여 자세한 규정을 두고 있고, 이것은 환경보호와 관련된 실제적 원칙으로 직접적으로 적용되고 있다. 따라서 우리나라의 경우에도 입법론적으로는 이러한 규정을 국토관리법제에 둘 필요가 있다.⁵²⁾

한편 이러한 종합계획 등에서는 환경문제에 대한 참여자간의 이익조정을 위하여 독일은 법치국가원칙에서 도출되는 원리로서 대표적으로 「공간관리법」(ROG) 제7조 제7항과 「연방건설법」(Bundesbaugesetz)에 규정된 형량명령제도(Abwägungsgebot)⁵³⁾를 두고 있다. 이는

49) 동법 제17조.

50) 환경운동연합, “새정부 환경정책, 어디로 갈 것인가? - 새정부 환경정책, 어떻게 바뀌어야 하나?”, 2003.2.26, <http://cice.kfem.or.kr/cgi/searchlast.cgi?User=guest&Table=all&Class=all&rt=epds&Id=1783&Cnt=259&Page=1041122194156.dat>

51) 이러한 제한으로는 기존의 계획, 계획정당화요구, 계획기본준칙, 형량명령제도를 열거한다. 김연태, “독일폐기물법상의 계획확정에 있어서 형량명령과 그 위반에 대한 제3자보호“, 「안암법학」 제3집, 1995, 310쪽.

52) 우리나라는 이러한 환경에 대한 고려를 「환경정책기본법」 제7조의3, 제14조의5에 두고 있다.

“건설기본계획은 주민의 사회적·문화적 필요, 안전 및 건강을 고려하여 수립되어야 한다(법 제1조 제6항). 이때 공익과 개인의 사익은 서로 정당하게 형량되어야 한다”고 규정하고 있다. 특히 「공간관리법」에서의 형량명령은 무제한하게 인정되면서 계획적인 형성의 자유에 놓여 있는데, 이것은 구체적인 계획공간이 주어지는 경우에 전면적으로 환경적인 요구를 강조한 것이다. 물론 이러한 환경적인 요구는 구체적으로 전문계획에서도 강조되고 있다.⁵⁴⁾ 특히 1990년대에 들어서는 환경문제가 강조되어 1997년 「건축법」 개정 때에는 제1a조에 형량에서의 환경보호이익으로 다루고 특히 환경영향평가의 결과를 포함하고 있다. 이러한 형량명령제도는 「원거리도로법」(FStrG), 「수로법」(WaStrG), 「항공법」(LuftVG) 등에도 규정되어 있다.

아울러 공간계획법제에서는 환경보호를 위한 일반계획원칙으로서 환경보호에 대한 형량명령 외에도 계획자의 분쟁극복명령제도(Gebot der planerischen Konfliktbewältigung), 고려명령제도(Gebot der Rücksichtnahme), 분리원칙(Trennungsprinzip) 등이 있다.⁵⁵⁾

우리나라의 경우에도 환경보호를 위하여 「국토계획법」의 기본원칙으로서 “자연환경의 보전”을 “자원의 효율적 활용”과 같은 비중으로 정하고 있으며, 특히 “자연환경 및 경관의 보전과 훼손된 자연환경 및 경관의 개선 및 복원” 국토이용 및 관리의 목적 중의 하나로서 명시하고 있다.

2) 계획절차에서의 행정절차

독일은 계획절차에서 우선 공람절차를 두어 사업자가 계획안을 공개하고, 관련행정기관이 의견을 제출하며, 공람기간은 1달이다. 그 후에 이의신청절차를 두어 모든 이해관계인이 이의신청을 하며, 법적·사실적 문제에 대하여 객관적으로 이의를 제기할 수 있도록 하며, 기간은 2주이다. 이러한 이의신청절차에서 제기된 이의를 고려한 후에 사업자, 관련행정청, 이해관계자를 위한 청문절차가 게시되는데, 이때에는 합의를 목표로 한다. 한편 청문 후에는 계획확정절차로서 계획을 확정하게 되는데, 이 때에는 미합의부분과 법규저

53) 독일의 형량명령제도에 대하여는 강현호, “형량명령의 원칙에 관하여”, 「성균관법학」 제7호, 1996, 213쪽 이하; 김연태, “독일폐기물법상 계획확정에 있어서 형량명령과 그 위반에 대한 제3자보호”, 「안암법학」 제3집, 1995.11, 307쪽 이하; 송동수, “독일에 있어 토지에 관한 공익과 사익의 조정 - 형량명령의 원칙을 중심으로”, 「토지에 대한 공익과 사익의 조정」, 토지공법학회/국토연구원, 2002.7, 63쪽 이하; 신봉기, “계획재령 및 형량명령이론에 대한 재검토”, 「고시연구」 89/12, 174쪽 이하; 오준근, “이익형량의 원칙과 실제적 적용방안”, 「공법연구」 제29집 제3호, 2001.5, 63쪽 이하.

54) Kloepfer/Brandner, a.a.O., S. 649.

55) Kloepfer/Brandner, a.a.O., S. 650.

측부분을 고려하여 결정하고, 결정하기 어려운 부분은 행정행위의 부관으로 정한다. 확정된 계획은 통지절차에 따라 사업자, 이의신청자에게 개별송달하는 것이 원칙이나 사업자의 300인 이상인 경우에는 대량절차로서 공고하게 된다. 계획에 불복하는 경우에는 계획 확정에 대한 불복절차가 진행된다.

우리나라의 경우에는 이러한 국책사업의 경우에는 실무상 대부분 「국토계획법」에 따라 광역도시계획과 도시계획(도시기본계획, 도시관리계획)으로 이루어진다. 따라서 환경문제에 대한 실제적인 고려는 대부분 도시관리계획으로 이루어진다. 특히 국책사업의 경우에는 “기반시설의 설치·정비 또는 개량에 관한 계획”(법 제2조 제4호 다목)으로서 도시관리계획에 포함되며, 특히 환경보호와 관련하여서는 주로 개발제한구역이나 수산자원보호구역의 지정 또는 변경에 관한 계획(법 제2조 제4호 나목)에서 이루어진다. 특히 국책사업은 위에서 본 것처럼 전체계획으로서 우리 법의 경우에도 하위계획 내지 전문계획으로서 토지이용·교통·환경·경관·안전·산업·정보통신·보건·후생·안보·문화 등에 관한 계획을 포괄하도록 되어 있다(법 제2조 제4호).

아울러 국책사업이 시행되는 「국토계획법」에는 제26조에 주민들이 도시관리계획의 입안에 대하여 제한할 수 있게 되어 있다. 아울러 광역도시계획은 13조에 따라 도시관리계획은 제27조에 따라 도시계획자는 환경영향평가를 포함한 기초조사를 실시할 수 있다고 규정하고 있다.

한편 행정절차적인 요소로서는 「국토계획법」상 광역도시계획은 제14조에 주민 및 이해관계자의 공청회를, 제15조에 지방자치단체의 의견청취를, 도시기본계획에는 제21조에 지방의회의 의견청취, 제28조에 주민과 지방의회의 의견청취절차를 두고 있다.⁵⁶⁾

따라서 결론적으로 독일법의 경우에는 행정절차를 통하여 실질적으로 참여자의 합의를 도출해나가도록 유도하고, 우리나라의 경우에는 현실적으로 형식적으로 들러리를 세우는 형태로서 운영되고 있다.

5. 평가절차

환경분쟁에 대한 평가절차로서 독일의 경우에는 대표적으로 ‘범주적인 환경심사’(SUP),⁵⁷⁾ ‘환경영향평가’(UVP),⁵⁸⁾ ‘공간영향평가’(ROG 제15조), ‘자연보호법상의 침해규정에

56) 현실적으로 건교부산하의 중앙도시계획위원회에 인근주민이 해당 계획의 심의에 참여하기란 거의 불가능하다. 따라서 해당 지방자치단체의 주장을 국가(건교부)가 그대로 수용하고, 도시위는 그대로 가결하는 형태로 운영되고 있다.

57) 「특정계획과정사업의환경영향의심사에관한유럽공동체준칙」(2001/42/EG vom 27.6.2001)에 근

다른 침해영향의 심사'(연방자연보호법 제28조), 「연방자연보호법」 제34조에 따른 영향평가' 등이 있다. 이에 대하여 우리나라는 「환경·교통·재해등에관한영향평가법」에 환경영향평가만이 평가절차로서 규정되어 있다. 따라서 아래에서는 환경영향평가제도를 중심으로 평가절차를 설명하기로 한다.

1) 환경영향평가

(1) 입법사

환경영향평가제도는 1969년 미국에서 「국가환경정책법」(National Environmental Policy Act: NEPA)에서 처음 규정한 환경영향평가(Environmental Impact Assessment)가 그 출발이다. 그 내용은 개발계획의 수립시에 주관행정기관이 당해 사업이 환경에 미치는 영향을 사전에 조사하여 정책결정에 반영하고 배려하도록 하는 제도이다.

이에 대하여 유럽경제공동체는 위의 미국제도를 모범으로 하여 1985년에 「환경평가기준」(UVP-Richtlinie)⁵⁹⁾을 제정하고 회원국가들에게 1988년 7월 2일까지 각 국내법들에 환경영향평가제도(Umweltverträglichkeitsprüfung, UVP)를 도입하도록 구속적으로 규정하였다.⁶⁰⁾ 이 제도는 환경보호상의 사전배려원칙을 개선하기 위한 조치로서 도입되었다.⁶¹⁾ 특히 여기서는 구 「유럽공동체조약」 제130r조에서 포함하고 있는 사전배려원칙의 구체화에 부가하여 유럽공동체 각 회원국들이 가진 다양한 환경영향평가시스템에서 생겨질 수 있는 경쟁왜곡을 피하기는 것에 목적이 있었다.

우리나라는 1977년에 「환경보전법」의 제정과 더불어 도입되었으나, 본격적으로 실행된 것은 1981년 환경청 고시 제81-4호로서 「환경영향평가서작성에관한규정」이 고시된 때이다.⁶²⁾ 따라서 현재 십여년 정도 환경영향평가가 진행되고 있고, 이에 따른 여러 문제점들도 지적되고 있다.

(2) 환경영향평가의 대상

환경영향평가라는 것은 “국책사업을 시행하는 경우에 사전에 자연환경 등에 미치는 해로운 영향을 예측·분석하고 그에 대한 대책을 강구하는 제도”이다.

거한 환경영향평가는 공통적이다.

58) 독일 「환경영향평가법」 제2조에 따른 환경영향평가이다.

59) EG-Richtlinie zur Umweltverträglichkeitsprüfung, RL 85/337/EWG von 72. 6. 1985, ABIEG L 175/40.

60) Art. 12 I UVP-Richtlinie.

61) R. Schmidt, Einführung in das Umweltrecht, 4. Aufl., S. 12 f.

62) 구연창, 앞의 글, 150쪽 주 14.

환경영향평가의 대상

구 분	대 상 사 업 의 범 위
도 시 개 발	도시개발사업, 도시정비사업(주거환경개선사업 제외), 도시계획시설사업(운하, 유통업무설비, 주차장시설, 시장), 대지조성사업, 택지개발사업, 국민임대주택 단지 조성사업, 유통단지개발사업, 공동집배송센터, 여객자동차터미널 설치공사, 학교의 설치공사, 하수종말처리시설,
산업입지 및 산업단지의 조정	산업단지개발사업, 중소기업단지조성사업, 자유무역지역, 산업집적공장, 공업용지조성사업, 산업기술단지조성사업
에너지개발	해저에너지개발, 에너지개발광업, 전원개발사업, 발전소, 저유시설, 석유비축시설
항만의 건설	어항시설, 항만시설, 준설사업, 항만외곽시설 등
도로의 건설	도로신설
수자원의 개발	하구언설치공사, 저수지 등의 조성
철도의 건설	철도, 삭도, 궤도, 고속철도의 건설
공항의 건설	비행장, 활주로, 공항개발사업
하천의 이용 및 개발	하천구역, 연안구역
개간 및 공유수면의 매립	공유수면 등의 매립, 간척/개간사업
관광단지의 개발	관광단지, 온천개발, 자연공원사업, 유원지, 도시공원, 묘지공원
산지의 개발	묘지의 설치, 임도설치사업
특정지역의 개발	지역균형개발 및 중소기업육성사업
체육시설의 설치	체육시설, 경륜/경정시설, 청소년수련시설, 청소년수련지구, 경마장
폐기물처리시설 및 분뇨처리시설	폐기물처리시설, 분뇨처리시설
국방군사시설	국방/군사시설, 군용항공기지, 해군기지
토석 등 채취	하천 및 연안구역에서의 토사 등 채취, 산지에서의 토석 등 채취, 해안에서의 광물, 골재 채취

우리 법에서는 환경영향평가란 “사업의 시행으로 인하여 자연환경, 생활환경 및 사회·경제환경에 미치는 해로운 영향을 예측·분석하고 이에 대한 대책을 강구하는 제도”라고 규정하고 있다.⁶³⁾

63) 「환경·교통·재해등에관한영향평가법」 제2조 제1호 가목.

즉 환경영향평가 내지 평가절차라는 것은 사업시행에 따른 직간접적인 환경요인을 조사하여 사업승인여부, 대안 등을 모색하는 비독립적인 행정절차로서, 원 행정계획에 부수하여 이루어진다는 점이 특징이다.

따라서 환경영향평가는 환경에 대한 영향을 사전에 광범위하게 조사해야 하며, 이러한 조사를 통하여 영향을 빠른 시일 내에 평가하고, 평가결과에 따라 사업승인이 부정적인 경우에 적절한 조치를 강구토록 하는 것이 핵심적인 과제이다.

이러한 환경영향평가는 어떠한 경우에 작성되어야 하는 문제에 대하여, 우리나라는 환경영향평가를 실시하여야 하는 대상사업의 범위, 평가서 제출시기 및 협의요청시기에 대하여는 「환경·교통·재해등영향에관한평가법시행령」 별표 1에 규정하여 입법적으로 해결하고 있다. 그리고 환경보호에 미치는 영향이 경미하여 대상으로 하는가 여부에 대한 판단기준도 우리나라는 일정규모이상의 사업⁶⁴⁾에 대하여만 적용함으로써 입법적으로 해결하고 있다.⁶⁵⁾

(3) 환경영향평가서의 작성

한편 이러한 환경영향평가서는 누가 작성할 것인가의 문제가 제기된다. 특히 그 비용부담자와 작성자를 달리할 것인가의 문제도 제기되는데, 결론적으로 우리나라는 평가서 작성의 비용부담문제로 인하여 사업시행자에게 환경영향평가서의 작성의무⁶⁶⁾가 부여되어 있다.⁶⁷⁾ 따라서 실무적으로는 국책사업의 시행자는 당연히 자신의 편의에 따라 환경영향평가서의 작성을 의뢰하는 실정이다. 심지어는 경우에 따라서는 해당 사업명을 감춘 채로 환경조사의 형식으로 위탁과제로 주는 경우까지 있다. 따라서 누가 평가서를 작성할 것인가는 입법정책의 문제가 아니라 중립적이고 전문적인 기관에 위탁되도록 입법론적으로는 개정이 요구되는 부분이다.

64) 환경영향평가를 반드시 일정규모이상만 실시해야 하는가 문제에 대하여는 독일의 경우에는 모든 지자체의 계획 및 정책결정과정에서 환경성문제를 사전고려하도록 한 점에서 그렇지 않은 법제도 있다. 정응호, “독일 지방자치단체환경영향평가제도 연구”, 『한국환경과학회지』 제11권 (제6호), 2002, 465쪽.

65) 이러한 문제의식은 구연창, 앞의 글, 160쪽.

66) 평가서를 누가 작성할 것인가에 대한 문제를 설명하고 있는 견해로는 박균성/함태성, 앞의 책, 101쪽 이하.

67) 따라서 평가주체를 선진국(독일)처럼 정부기관에서 직접 하거나 아니면, 실명제를 통하여 모든 정보를 공개해야 한다는 주장이 있다. 고창훈/강영훈, “한국과 주요제국(캐나다, EU, 영국, 네덜란드, 프랑스, 이탈리아, 독일, 중국, 미국)의 환경영향평가제도에 관한 고찰”, 『법과정책연구』 제3호, 1997.8, 80쪽.

2) 환경영향평가에서의 행정절차적 권리

이러한 환경영향평가제도하에서 이해관계 있는 자가 참여할 수 있는 행정절차적 권리의 범위와 법제도는 「환경·교통·재해등에관한영향평가법」을 중심으로 하여, 관련법령을 추가하여 고찰해 보기로 한다.

(1) 환경정보공개제도 - 공고 및 공람

환경영향평가를 중심으로 할 때, 제일 먼저 행정절차적으로 생각할 수 있는 것은 관련 환경정보의 공개이다.⁶⁸⁾ 특히 환경분쟁에서 환경이란 일단 침해되면, 그 복구가 어렵다는 점 등에서 자세한 환경정보의 공개가 필수적이다. 이에 대하여 독일은 「환경정보법」을, 우리나라는 「환경정책기본법」상에 ‘환경정보망’제도(제15조의3)를 두고 있다.

한편 평가절차로서는 독일은 「연방행정절차법」상에 사업자의 관련서류 및 자료제출의 무, 행정청의 정보제공의무와 관련자의 기록열람권을 두고 있는데, 우리는 이러한 환경영향평가서 평가서의 공고/공람제도⁶⁹⁾를 두고 있다.

그러나 이것은 독일법이 사업의도에 대한 공개를 규정하는 데에 반하여, 단지 환경영향평가서의 공개에 한정되고 있다. 더욱이 이러한 공고/공람제도는 현실적으로 환경영향평가서가 양이 방대하고, 그 내용도 전문적이고 기술적이어서 이를 통하여 정확한 환경영향에 대한 정확한 정보를 얻는 것은 현실적으로 어려워 보인다. 이것은 일본의 경우도 마찬가지로 보인다. 더욱이 주민이 전문가가 아닌 상황에서 당해 국책사업으로 예상되는 피해를 예측하고 산정해 내기에는 어렵다고 보므로, 공고 및 공람의 기간이 짧다는 지적⁷⁰⁾이 있다. 따라서 단순히 주민을 설득하고 동의를 얻기 위한 절차로 밖에 평가되지 않는다.⁷¹⁾ 그러므로 충분히 주민들이 공지하고 충분한 의견을 제시할 수 있기에 충분한 기간으로 확장되는 것이 필요하다고 보여진다.

(2) 의견제출제도

국책사업 등의 환경분쟁에서 주민이 이의를 제기할 수 있는가 하는 문제에 대하여는

68) 독일은 이미 환경정보와 관련하여 그 공개에 대하여 규정하는 「환경정보법」(UIG)이 제정되어 있다.

69) 이와 관련하여 우리 법은 우선 환경영향평가서의 초안작성 후, 관계 행정청에게 제출하고 이것을 접수일로부터 10일 이내에 사업개요, 기간과 장소 등을 중앙/지역일간지에 각 1회 이상 공고하고 주민 등에게 30일 이상 50일을 초과하지 않는 범위 내에서 공람하도록 의무조항을 두고 있다(영 제6조 제2항).

70) 강현호, “환경영향평가제도”, 『토지공법연구』 제11집, 337쪽 이하.

71) 천병태, “일본환경영향평가제도일고”, 『법학연구』(부산대) 제40권 제1호, 1999, 132쪽 이하.

독일법은 적극적으로 이의신청권(Einwendungsbefugnis)을, 우리 법은 소극적으로 의견제출제도를 두고 있다. 환경분쟁에서의 행정절차는 앞서 본 사업의도(또는 정보)의 공개만큼이나 주민의 이의 제기 및 설명이 중요하다. 특히 이러한 이의신청제도는 행정절차에서 반대의 의견을 제시할 수 있는 기본조건이며, 우려할만한 법익의 위태로움에 대한 주장이므로 제3자도 가능한 것이어야 한다.

이에 대하여 우리 환경영향평가제도하에서 주민 등이 환경보호를 이유로 의견을 제출할 수 있다.⁷²⁾ 그러나 법상 규정(동법 제6조 제2항)처럼 주민의 의견서를 국책사업의 시행에 반영하도록 하고 있지만, 이러한 주민의 의견제출이 법적으로 구속력을 갖는가의 문제가 생기는데, 현실적으로는 부정적이다.⁷³⁾ 더욱이 환경영향평가 자체가 국책공사의 수행을 원칙으로 하고, 단지 환경영향에 대한 저감대책을 위주로 하는 결과, 실제적 구속력을 가지는 지는 의문이다.

따라서 미국의 어필제도와 같은 수렴된 의견이 환경영향평가서 작성에 실질적으로 구속할 수 있는 법적·제도적 장치를 마련해야 할 것이다.⁷⁴⁾ 물론 궁극적으로는 독일의 「행정절차법」처럼 자세한 이의신청권과 이의신청에 대한 설명권 등이 보장되어야 할 것이다.

(3) 의견수렴절차

한편 환경영향평가서 작성단계에서 주민의견수렴절차가 제6조에 규정되어 있다. 특히 동법 제6조 제1항에서는 국책사업시행자는 “평가서작성 단계에서 설명회 또는 공청회 등을 개최하여 사업시행으로 인하여 영향을 받게 되는 지역안의 주민(이하 “주민”이라 한다)의 의견을 듣고 이를 평가서의 내용에 포함시켜야 한다. 이 경우 대통령이 정하는 범위의 주민의 요구가 있는 때에는 공청회를 개최하여야 한다”고 의무규정을 두고 있다.

설명회는 개최전 사업개요, 일시, 장소를 예정일 7일전까지 중앙일간신문 및 해당지역 일간신문에 각각 1회 이상 공고하고, 공람기간 시작후 10일 이내에 설명회를 개최하도록 규정하고 있다(영 제8조 제1항).

72) 주민 등은 환경보호를 이유로 환경영향평가에 참여문제에 대하여 우리 법은 지역주민은 평가서 초안의 공람만료후 7일 이내에 주관 또는 관계 시·군·구청장에게 당해 국책사업의 시행으로 인하여 예상되는 주민의 생활환경 및 재산상의 피해와 그 감소방안, 공청회개최여부 등의 의견을 통보 또는 제출을 하는 제도가 보장되어 있다. 이때 주민의 의견을 제출받은 관계 시·군·구청장은 공람기간 만료후 10일 이내에 주관 시·군·구청장에게 통보하여 한다. 물론 이 기간은 제척기간이다. 주관 시·군·구청장은 수합된 의견과 공청회개최여부를 공람기간 만료후 14일 이내에 사업자에 통지하도록 하고 있다.

73) 강현호, 앞의 글, 337쪽 이하.

74) 강현호, 위의 글, 337쪽 이하.

한편 공청회는 법 제6조 제1항 전단은 임의적 공청회로, 후단은 필요적 공청회로 나누어 본다. 필요적 공청회는 공청회개최를 요구하는 주민이 30인 이상 등의 경우에 개최한다. 이 공청회는 주관시장, 군수, 구청장으로부터 공청회개최에 대한 통지를 받은 사업자가 사업개요, 일시, 장소 등을 개최일 14일 이전에 중앙/지역 일간신문에 1회 이상 공고하는 것이다.

그러나 실무에서는 이러한 설명회와 공청회가 관련지역 주민들이 사전에 숙지하여 참석하기 쉽지 않고, 더욱이 주민들의 의견과는 상관없이 공청회가 진행되는 경우도 종종 있다.

특히 동법 제6조 제2항에서는 국책사업은 “생태계의 보전가치가 큰 지역 등 대통령령이 정하는 지역에서 대상사업을 시행하고자 하는 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 주민회의 등의 의견을 듣고 이를 평가서의 내용에 포함시켜야 한다”고 규정하고 있다. 따라서 자연환경보전지역, 자연공원, 습지보호지역, 특별대책지역 등의 경우에는 해당 인접 주민 외에 환경단체나 기타 시민단체 등의 참여의 기회는 열어 두고 있다.

위와 같은 행정절차적인 주민의견수렴절차에서 환경영향평가절차상의 하자가 경미하는 경우에 해당 국책사업의 취소사유로는 볼 수 없고, 단지 그 절차상 하자가 중대한 경우에만 국책사업의 사업계획승인처분의 독립된 취소사유로 보아야 한다는 견해⁷⁵⁾가 있다. 즉 부실한 정도가 환경영향평가를 둔 입법취지를 달성할 수 없을 정도이어서 환경영향평가를 하지 않은 것과 다를 바 없는 경우에만 사업계획승인처분의 위법사유가 되고, 그렇지 않은 경우에는 재량권 판단의 일 요소에 불과하다고 본다.⁷⁶⁾

4) 제도적인 보완책

환경영향평가제도의 경우에는 소극적인 주민참여만을 보장하고 있는 결과 환경영향평가에 대한 협의내용을 주민에게 통보하는 절차가 미비되어 있고, 협의내용에 대한 근본적인 이의신청권이 박탈되어 있다.⁷⁷⁾

국책사업을 시행하는 경우에는 과거의 방식과 달리 행정절차법적으로 인근주민의 합의를 유도할 수 있는 주민투표제를 도입하는 것을 고려할 수 있다. 이미 독일의 경우에도 폐기물매립시설의 경우에는 주변지역 주민의 광범위한 합의가 요구되고 있는데, 이러한 경우에 우리 법은 지방자치법상 「주민투표법」에 의한 주민투표를 고려해 볼 수 있다. 다

75) 박균성/함태성, 앞의 책, 133쪽.

76) 대판 2001.6.29, 99두9902; 박균성, 「행정법강의」, 2004, 1186쪽.

77) 홍준형, 「환경법」, 1994, 121쪽; 김연태, “독일에서의 폐기물처리시설 설치에 대한 계획규정”, 「환경법연구」 제17권, 1995, 59쪽.

만, 동 제도에서 문제가 될 수 있는 것은 동법 제7조 제2항 제3호의 “국가 또는 다른 지방자치단체의 권한 또는 사무에 속하는 사항”을 어떻게 해석할 것인가의 문제이다. 이것은 제한적으로 해석함으로써 주민투표제를 활용할 수 있다고 보겠다.

마찬가지로 주민들의 합의를 유도할 수 있는 방법으로는 간접민주주의의 형태로서 주민대표를 통한 위원회방식이 있을 수 있다. 예를 들면, 「폐기물처리시설설치촉진및주변지역지원등에관한법률」의 경우에는 주민대표로 구성된 입지선정위원회를 운영하도록 하고 있고, 이에 따라 입지후보지에 대한 타당성 조사를 하도록 하고 있다.⁷⁸⁾

6. 허가절차

국책사업은 위의 계획절차에 따른 행정계획이나 사업계획에 의거하여 평가절차(환경영향평가 등)를 거치고 나면, 법령에 의하여 주어진 허가절차(Zulassungsverfahren)에 따라 사업을 시행하게 된다. 독일의 경우에는 허가절차로서 별표절차(Sternverfahren)를 두어 허가절차시에 공익의 담당자가 참여하는 경우에는 의견을 표명하도록 하고, 있고, 허가절차의 경우에 청문절차에서 합의에 이르지 못한 사항이나 법규저촉사항을 부관을 사용함으로써 고려하도록 하고 있다.

그러나 우리나라에서는 이러한 허가절차단계에서는 거의 행정절차적인 요소로서 주민이 참여할 기회가 적다. 왜냐하면 이미 계획절차나 평가절차에서 주민의 참여를 통한 해당 행정계획이나 사업이 확정되어 버려서, 하위에 있는 사업시행허가는 단지 위의 계획 등에 종속적이기 때문이다. 나아가 이 때 사업시행자가 국가나 지방자치단체가 아닌 도로공사 등인 경우에는 더더욱 그러한 문제점이 나타난다. 따라서 최종적으로는 민사소송에 의한 공사중지가처분제도 정도가 최후의 보루로서 활용될 뿐이다.

7. 비공식적 행정절차

이외에도 법령상 규정된 행정절차 외에도 비공식적인 행정절차를 생각할 수 있다. 이러한 비공식 행정절차에 대하여 독일은 특별한 절차에 대한 규정이 없는 경우에는 특별한 형식이 구애되지 않는 비공식 행정절차제도를 두고 있다.⁷⁹⁾ 이러한 방식으로 각종의 민원 제기방식이 고려 될 수 있다.

78) 동법 제9조 제3항부터 제8항.

79) 독일 「연방행정절차법」 제10조.

아울러 환경영향평가제도와 관련하여 국책사업에서는 국가와 사업시행자를 대상으로 하여서는 다음과 같이 인접 주민 등은 정치력 등을 행사하여 지방자치단체장을 통한 간접적인 해결방안을 모색할 수 있다. 이에 대하여 우리 법은 환경영향평가에 대하여 광역시장 등 협의(제17조2항) 요구, 광역시장 등의 이의신청(제22조) 요구, 재평가(제32조) 요구 등에 대한 규정을 두고 있다.

8. 행정예 의한 환경분쟁 해결제도

독일에서는 행정심판 등의 전치절차 등을 ‘행정절차에 의한 권리보호’로 보고 있는데, 우리나라에서는 이를 재판상의 권리구제절차로 보기도 하는데, 여기서 행정심판을 제외한 조정 등에 의한 분쟁해결제도는 행정절차 중 권리구제절차(Rechtsbehelfverfahren)로 본다.⁸⁰⁾

우리나라에서는 이러한 절차로서 일반적으로 환경분쟁조정위원회에 의한 분쟁조정을 들 수 있다. 물론 사업시행과정에 생겨나는 환경분쟁을 조정하기 위한 위원회를 설치한다면, 물론 체계상으로는 여기에 속할 것이다.

일반적으로 환경분쟁조정위원회는 환경부에 설치되는 중앙환경분쟁조정위원회와 광역에 설치되는 지방환경분쟁조정위원회가 있다. 다만 이러한 환경분쟁조정위원회는 분쟁당사자로서의 인근 주민 등만이 아니라 환경단체의 경우도 중대한 자연생태계 파괴로 인한 피해가 발생하였거나 발생할 위험이 현저한 경우에는 법정의 요건을 갖춘 환경단체가 동위원회의 허가를 받아 분쟁당사자를 대리하여 위원회에 조정을 신청을 할 수 있다. 이러한 환경분쟁조정제도로서는 알선, 조정, 책임재정이 있고, 그 외에 중재나 원인재정을 생각할 수 있다.

물론 환경분쟁조정제도는 최근 문제되는 ADR이라고 하는 대체적 분쟁해결제도⁸¹⁾이다. 그러나 이 제도가 단순히 절차법적인 소송제도의 일부로 치부되기에는 좀 다른 점이 있다. 즉 행정기관이 소송이전에 수행하는 분쟁해결제도라는 점이며, 행정기관이 가진 전문성, 그리고 절차의 신속성, 관련 자료 활용의 신속성이라는 점에서 행정기관이 직접 환경분쟁에 개입하여 신속공정하게 해결할 수 있다는 점에서는 또 다른 의의를 가지고 있다.⁸²⁾ 더욱이 최근 새만금사건과 천성산 사건에서 각기 재판부가 조정안을 내놓고 있는 점에서는 환경소송까지 가지 않고, 이러한 분쟁조정제도를 운영하는 것은 어떠한 가하는

80) W. Hoppe/M. Beckmann/P. Kauch, a.a.O., S. 246.

81) 대체적 분쟁해결제도에 대한 개괄적인 소개로는 길준규, 「개인정보의 보호에 관한 연구」, 박사논문(한양대), 2003.12, 193쪽 이하.

82) 환경부 중앙환경분쟁조정위원회, 「환경분쟁조정제도해설」, 1999.7, 6쪽; 김세규, “환경분쟁조정제도에 관한 연구”, 「환경법연구」 제24권 제1호, 286쪽.

생각이 든다. 다만 행정청에 소속되어 있다는 점, 그리고 경우에 따라서는 환경부가 제3자로서 환경분쟁에 참여한다는 점에서 약간의 고려점은 있는 것으로 보인다.

더욱이 입법론적으로는 이러한 환경분쟁의 조정에 경상남도처럼 주민대표나 시민단체를 포함시킨다면, 환경에 대한 영향평가도 좀더 객관적이고, 분쟁조정도 좀더 효율적이고 정당하게 이루어질 것이다.

V. 맺는 말

우리 사회는 전근대, 근대, 탈근대가 복합적으로 함축되어 있는 전형적인 반식민지형 후발공업국이다. 따라서 서구와는 다른 근대화의 경험과 역사를 가지고 오늘을 살고 있다. 그러므로 이러한 근대성을 담보하기 위한 국책사업이 그에 따른 환경문제로 결국은 “전근대적인 요소”에 의하여 휘청거리며, 근대화를 지체하는 경과기에 살고 있다.

이러한 환경분쟁을 최소화하기 위하여 국책사업 시행자는 계획확정단계에서부터 보다 투명한 환경정보 및 사업정보의 공개와 신속한 의사결정 그리고 주민의 실제적인 참여에 의한 기획(Planung)이 이루어져야 하며, 여러 주민참여절차를 행정절차법적으로 최대한 개설하고, 이러한 행정절차법적인 제도들이 단지 형식적으로 법령상으로만 규정되어 있는 것이 아니라, 실질적으로 기능을 발휘하도록 주민의 의사를 존중해야 할 것이다.

따라서 이러한 계획(확정)절차에서 부족한 부분은 평가절차에서 환경영향평가 등을 통하여 환경분쟁을 최소화할 수 있도록 환경에 대한 피해를 정확히 객관적으로 조사하여 분쟁을 줄이도록 노력하여야 할 것이다.

한편 인접 주민이나 시민단체도 사업시행자와 끝없는 평행성의 줄다리기를 할 것이 아니라, 성숙한 민주시민으로서의 상식 내지 합리적인 이성에게 맞게 행정절차를 통한 협상과 타협을 통하여 접촉점을 찾아야 할 것이다. 따라서 국책사업이란 입지선정의 문제에서 누군가는 지고 가야할 십자가라는 대안선택의 문제라는 것도 분명히 인식하여야 할 것이다.

환경을 침해하는 사업 중에 특히 국책사업의 경우에는 전국민의 이익을 위하여 인접 주민의 이익을 침해하는 경우이므로, 행정절차를 현재처럼 형식적으로가 아니라, 실질적으로 운영함으로써, 국책사업을 시행하는 공익적 측면을 절차를 통하여 계획의 정당성을 확보함으로써 올바른 근대성을 확보하기 위한 ‘국책사업’으로서 거듭나야 할 것이다.

【참 고 문 헌】

- 강현호, “환경영향평가제도”, 『토지공법연구』 제11집.
- 고창훈/강영훈, “한국과 주요제국(캐나다, EU, 영국, 네델란드, 프랑스, 이탈리아, 독일, 중국, 미국)의 환경영향평가제도에 관한 고찰”, 『법과정책연구』 제3호, 1997.8.
- 구연창, “한국 환경영향평가제도에 관한 몇 가지 고찰”, 『환경법연구』 제4집, 1982.
- 길준규, “새만금사업 제3대안에 대한 법적 검토”, 『토지공법연구』 제19집, 2003.9.
- 김세규, “환경분쟁조정제도에 관한 연구”, 『환경법연구』 제24권 제1호.
- 김연태, “독일에서의 폐기물처리시설 설치에 대한 계획규정”, 『환경법연구』 제17권, 1995.
- _____, “독일 폐기물법상의 계획확정에 있어서 형량명령과 그 위반에 대한 제3자보호”, 『안암법학』 제3집, 1995.
- 김해룡, “환경영향이 심대한 거대 국가건설계획 결정절차 -독일과 한국의 공항건설계획을 중심으로-”, 제12회 월례학술발표회, 한국공법학회, 1990. 11.
- 박균성/함태성, 『환경법』, 박영사, 2004.
- 서원우/최송화, “환경분쟁제도의 개발에 관한 연구”, 『환경법연구』 제7권.
- 장대주, 『행정법개론』, 신판, 현암사, 2004.
- 정응호, “독일 지방자치단체환경영향평가제도 연구”, 『한국환경과학회지』 제11권(제6호), 2002.
- 천병태, “일본환경영향평가제도일고”, 『법학연구』(부산대) 제40권 제1호, 1999.
- 홍천용, “지방화시대의 환경오염분쟁조정제도”, 『경남법학』(경남대) 제12집.
- 홍준형, 『환경법』, 한울, 1994.
- _____, “환경분쟁과 분쟁해결제도”, 『1996년 동계학술회의』, 한국행정학회, 1996.
- Hermens, G. : Staatliche Infrastrukturverantwortung, 1998
- Hoppe, W./Beckmann, M./Kauch, P. : Umweltrecht, 2. Aufl., 2000.
- Jarass/Nießlein/Obermair : Boden- und Raumbelastung durch Hochspannungsleitungen, 1989.
- Kloepfer, M. : Umweltrecht, 2. Aufl., 1998.
- Ramsauer, U. : Umweltprobleme in der Flughafenplanung - Verfahrensrechtliche Frage, NVwZ 2004, S. 1041 ff.
- Schmidt, R. : Einführung in das Umweltrecht, 4. Aufl.,
- Stober, R. : Handbund des Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltsrechts, 1989.

【Zusammenfassung】**Verwaltungsverfahrensrechtlich Beobachtung
zur Lösung der Umweltsstreiten**

Kil, Joon Kyu

Der dramatischen Anstieg der sog, Kook-Chaek-Angelegenheit in letzten Jahren erscheint massive Auseinandersetzung um den Ausbau von Infrastruktur. Die erwarteten Umweltbelastungen führen zu erheblichen Konflikten mit der ortansässigen Bevölkerung. Der vorliegende Vortrag stellt die teilweise schlecht aufeinander abgestimmten Verwaltungsverfahren des Raumordnungs- und Umweltrecht in der Republik Korea und Bundesrepublik Deutschland, in denen diese Konflikte bewältigt werden müssen, im Zusammenhang dar.

Zuerst soll die Entscheidungsprozess zügig und transparent ablaufen, sachgerechte Konfliktlösungen ermöglichen und effizient gerichtliche Kontrolle eröffnen. Die Anforderung begnügt das geltende Verwaltungsverfahrensrecht zwar nur begrenzt, aber effizient als gerichtliche Kontrolle.

Normalerweise bestehen die Streiten um die Kok-Chak-Angelegenheit aus deren Planungs-, Prüfungs- und Zulassungsverfahren. Neuvorhaben durchlaufen ein schwer überschaubares Dickt von Planungs-, Prüfungs- und Zulassungsverfahren, die sich teilweise überschneiden und deren Regelungswirkungen, Verbindlichkeit und Anfechtbarkeit nur noch mit Hilfe juristischer Spezialkenntnisse beurteilt werden können.

Obwohl die Umweltvertäglichkeitsprüfung schon in Korea ins Gesetz eingetreten ist, ist das geltendes Raumordnungs- und Umweltrecht in der Republik Korea zur Lösung der Umweltsstreiten noch ungenügend. Aus diesem Grund sollen sie zum effizienten verwaltungsverfahrenrechtlichen Rechtsschutz noch mehr gemäß des Verwaltungsverfahrenrechts im Vorbild des deutschen Recht und im Zusammenhang mit der Einwohnersmeinung in Ordnung zukommen.