



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

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

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



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

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

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

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

[Disclaimer](#)

법 학 석 사 학 위 논 문

환경영향평가 관련 법령 및
판례에 대한 비판적 연구



부 경 대 학 교 대 학 원

법 학 과

이 지 은

법 학 석 사 학 위 논 문

환경영향평가 관련 법령 및
판례에 대한 비판적 연구

지도교수 : 박 종 원

이 논문을 법학석사학위논문으로 제출함



2016년 2월

부 경 대 학 교 대 학 원

법 학 과

이 지 은

이지은의 법학석사 학위논문을 인준함.

2016년 2월 26일



위원장 법학박사 지규철 (인)

위 원 법학박사 김선복 (인)

위 원 법학박사 박종원 (인)

국문초록

환경영향평가는 현존하는 가장 중요한 환경정책수단 중의 하나로서 개발과 보전의 균형을 맞추면서 개발로 인한 환경훼손을 최소화하고 환경보전에 대한 사회적 인식을 제고시키는데 큰 기여를 할 수 있는 제도이다. 하지만 현 실태를 보면 환경영향평가를 둘러싸고 엉터리 논란, 부실 논란, 거짓 논란 등이 끊임없이 제기되면서 환경영향평가제도의 실효성에 의문을 제기하는 시각이 적지 않다.

1981년 도입된 환경영향평가제도는 현재에 이르기까지 수차례 관련 법령의 제·개정 등을 통해 발전과 보완을 거듭해왔음에도 불구하고 법원의 사법심사에 있어 보여지는 소극적 태도나 환경영향평가제도의 일부 미비점으로 인해 실효성을 확보하는데 어려움을 가지고 있으며 환경영향평가서가 개발의 면죄부라는 오명도 입고 있다.

따라서 본 연구는 환경영향평가 관련 판례들을 분석함으로써 환경영향평가제도의 문제점을 도출하고 이를 해결하기 위해 해석론적 관점과 입법론적 관점에서의 개선 방안을 제시해보았다.

판례를 통해 도출된 환경영향평가의 문제점으로는 우선 원고적격에 관하여 환경영향평가 대상지역 안의 주민에 대하여는 원고적격을 인정해주고 더불어 이전과 달리 대상지역 밖의 주민에 대하여서도 원고적격을 인정해주는 있으나 대상지역 밖의 주민이 원고적격을 인정받기 위해서는 대상지역 안의 주민과 달리 자신들의 환경상 이익이 침해되었음을 입증해야 한다고 하고 있다. 그러나 이를 입증하기란 일반 사람들에게는 어렵기 때문에 대상지역 밖의 주민에 대해서는 원고적격이 거의 인정되지 않고 있다고 볼 수 있다. 또한 환경영향평가서의 허위·부실에 관하여는 이를 판단하기 위한 구체적 기준이 법령에 명시되어 있음에도 불구하고 법원은 이를 판단함에 있어 법령의 기준을 고려하지 않아 위법성 판단이 제대로 이루어지지 않고 있는 실정이다. 뿐만 아니라 환경부장관의 협의의견에 반하는 처분에 대해서도 ‘협의’에 대해 구속력을 인정할 근거가 있음에도 이를 인정하지 않아 위법하다고 보지 않는 입장을 취하고 있다.

환경영향평가제도의 문제점으로는 환경영향평가서의 작성주체가 객관성과 공정성을 담보하기 곤란한 사업자로 지정되어 있는 것과 대상사업이 유연성 없이 특정되

어 있다는 것, 주민의견수렴절차가 주민들의 의견을 수렴하여 반영하기 위한 목적임에도 불구하고 시기적으로 대상사업에 대한 모든 것이 정해진 후에 행해진다는 것이다.

이러한 문제점을 극복하기 위하여 다음과 같은 개선방안을 제시해 보았다. 먼저, 원고적격과 관련하여 법원은 영향권의 범위를 사업자가 설정한 대상지역으로만 한정할 것이 아니라 그것이 통상적인 영향권의 범위로 볼 수 있는지를 객관적으로 판단하고 그에 기초하여 원고적격 여부를 판단하여야 할 것이며, 설령 영향권 밖의 주민이라고 하더라도 환경상 이익의 침해 또는 침해 우려의 입증책임을 전적으로 지울 것이 아니라 입증책임을 통하여 주민이 환경상 이익의 침해 또는 침해 우려에 대한 개연성 정도만을 입증하면 침해 또는 침해 우려가 있음을 사실상 추정하도록 하고, 행정청이 침해 또는 침해 우려 없음을 입증하도록 하는 방안을 검토할 필요가 있다. 이밖에도, 원고적격을 더욱 확대시키기 위한 방안으로 환경권을 구체적 권리로 인정하여 환경영향평가 대상지역을 기준으로 원고적격의 인정여부를 판단하는 것이 아니라 환경단체나 시민단체에게도 원고적격을 인정해주어야 한다.

다음으로, 환경영향평가서의 허위·부실 작성에 관하여는 대법원이 늘 주장하는 ‘특별한 사유가 없는 한, 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’에서 구체적으로 ‘특별한 사유’가 어떠한 사유인지에 대한 판단과, 허위·부실에 해당하는지 여부를 법령에서 정하고 있는 기준을 통해 구체적으로 심사하여 처분의 위법성을 판단하여야 할 것이며 환경부장관과의 협의에 대하여도 환경영향평가제도의 취지상 구속력 있는 협의로 판단하여 환경부장관과의 협의의견에 반하는 처분에 대해서도 적극적으로 위법성을 인정해야 할 것이다.

작성주체로는 행정기관 중심의 평가서 작성이 이루어지도록 하고 대상사업의 범위는 광범위하게 정하여야 할 것이며 주민의견수렴절차의 시기에 관하여서도 환경영향평가서 초안 작성 단계 전부터 시작하여 매 절차마다 이루어질 수 있도록 함과 더불어 비전문가인 주민들이 이해하기 쉬운 내용으로 설명함으로써 주민의 의견이 최대한 반영되도록 하여야 할 것이다.

이러한 개선방안들이 환경영향평가제도의 실효성을 제고하는데 어떠한지, 얼마나 변화를 줄지는 모르지만 이를 바탕으로 우리나라 환경영향평가제도가 개발과 보전의 균형추 역할을 제대로 수행하게 되기를 기대해 본다.

주 제 어 환경영향평가, 환경영향평가법, 원고적격, 내용상 하자, 절차적 하자, 환경권, 사법심사, 협의, 허위·부실 작성



목 차

국문초록

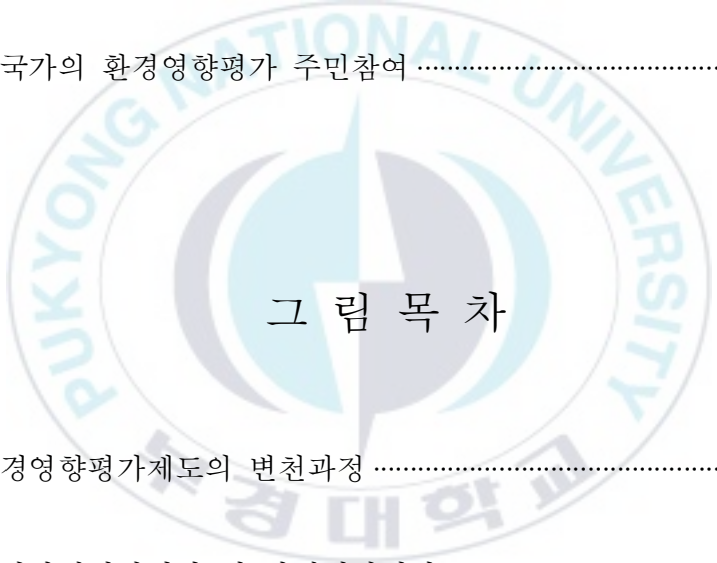
제 1 장 서 론	1
제 1 절 연구의 목적	1
제 2 절 연구의 범위 및 구성	3
제 3 절 연구의 방법	3
제 2 장 환경영향평가의 의의와 주요내용	5
제 1 절 환경영향평가제도의 의의와 연혁	5
I. 환경영향평가의 의의	5
II. 환경영향평가제도의 도입 및 변천과정	6
제 2 절 현행 「환경영향평가법」의 주요내용	11
I. 전략환경영향평가	11
1. 의의	11
2. 주체	13
3. 대상계획	13
4. 절차	14
II. 협의의 환경영향평가	18
1. 의의	18
2. 주체	18
3. 대상사업	19
4. 평가서의 내용	25
5. 절차	29
III. 소규모환경영향평가	35
1. 의의	35
2. 대상사업	35
3. 절차	36

제 3 장 환경영향평가에 관한 법원의 태도	38
제 1 절 환경영향평가와 원고적격	39
I. 원고적격의 일반론	40
II. 관례의 태도	43
1. 환경영향평가대상지역 안의 주민에 대한 원고적격 판단	44
2. 환경영향평가대상지역 밖의 주민에 대한 원고적격 판단	52
3. 자연물에 대한 원고적격 판단	56
III. 소결	57
제 2 절 환경영향평가의 하자과 처분의 위법성 판단	58
I. 환경영향평가의 내용상 하자: 허위·부실의 환경영향평가	59
II. 절차적 하자	61
1. 환경영향평가를 실시하지 아니한 하자	61
2. 환경영향평가의 세부절차(의견수렴절차 등)를 누락하거나 제대로 거치지 아니한 하자	65
III. 환경부장관의 협의의견에 반하는 처분의 위법성 판단	68
IV. 소결	70
제 4 장 환경영향평가의 실효성 제고 방안	73
제 1 절 법원의 해석을 통한 실효성 제고 방안	73
I. 원고적격	73
1. 관례의 태도	74
2. 해석론	76
II. 환경영향평가의 허위·부실 여부에 대한 실질적 심사	87
1. 관례의 태도	87
2. 허위·부실 규정	88
3. 허위·부실의 심사	89
III. 환경부장관의 협의의견의 구속력	91
1. 관례의 태도	91
2. 환경부장관의 협의의견의 법적 성질에 대한 재검토	92

제 2 절 입법적 개선을 통한 실효성 제고 방안	98
I. 작성주체	98
1. 현행법상 작성주체	98
2. 외국의 입법례	98
3. 개선방안	101
II. 대상사업	101
1. 현행법상 대상사업	101
2. 외국의 입법례	102
3. 개선방안	104
III. 주민의견수렴	105
1. 현행법의 태도	105
2. 외국의 입법례	106
3. 개선방안	109
IV. 단체소송	110
1. 현행법의 태도	110
2. 외국의 입법례	111
3. 개선방안	111
제 5 장 결론	113
참 고 문 헌	117
Abstract	128

표 목 차

<표 1> 대상사업의 범위	20
<표 2> 환경영향평가의 내용상 하자에 관한 규정의 연혁적 비교	29
<표 3> 주요국가의 환경영향평가 근거법규 및 평가주체	99
<표 4> 주요국가의 환경영향평가 대상사업	103
<표 5> 주요국가의 환경영향평가 주민참여	108



그 림 목 차

<그림 1> 환경영향평가제도의 변천과정	7
<그림 2> 전략환경영향평가 및 환경영향평가	17

제1장 서론

제1절 연구의 목적

...“환경부 갑천지구 개발사업 환경영향평가는 엉터리”¹⁾, “무분별한 토석 채취 '긱자왈 파괴'... 엉터리 환경평가 논란²⁾”, “신불산 케이블카도 경제성·환경영향평가 모두 '엉터리³⁾”, “한강유역환경청, 환경영향평가 사후관리 부실⁴⁾”, “금강청 등 환경평가 사후관리 부실⁵⁾”, “대구환경청 환경영향평가 관리 '부실⁶⁾”, “전북대병원, 군산병원터 환경평가서 거짓⁷⁾”...

이들 뉴스 기사 제목만 보더라도 현재 우리나라의 환경영향평가 실태를 짐작할 수 있다. 환경영향평가는 지속가능한 개발(Sustainable Development Principle)⁸⁾, 즉 개발을 하면서 수반되는 환경의 향유 또는 자원이용에 있어

1) http://www.ohmynews.com/NWS_Web/View/at_pg.aspx?CNTN_CD=A0002133658.

2) <http://www.headlinejeju.co.kr/news/articleView.html?idxno=251079>.

3) <http://www.greenpostkorea.co.kr/news/article.html?no=52657>.

4) <http://www.etoday.co.kr/news/section/newsview.php?idxno=1210041>.

5) http://www.joongdo.co.kr/jsp/article/article_view.jsp?pq=201510050448

6) http://www.dgnbc.com/news/view2.do?nav=news&selectedId=189956&class_code1=&news_cate=null.

7) <http://www.hani.co.kr/arti/society/area/715797.html>.

8) 지속가능한 개발의 원칙은 개발을 함에 있어서 환경을 고려하여 환경적으로 건전한 개발을 하여야 한다는 원칙을 말한다. 지속가능한 개발의 원칙은 환경의 향유 또는 자원이용에 있어서 세대 간의 형평성의 보장, 현세대에 있어서 개발과 환경의 조화를 내용으로 한다. 지속가능한 개발의 원칙은 환경영향평가제도, 개발규제에 대한 환경규제의 통합 등의 환경정책수단 등을 통하여 구체적으로 실현되고 있다. 박균성, 『행정법강의』, 박영사, 2014, 1290면. 2005년 영국이 발간한 'Securing the Future'에서는 지속가능한 개발의 목표가 전 세계 사람들이 미래 세대의 삶의 질을 손상시키지 않도록 하면서 자신의 기본적인 욕구를 충족하고 보다 나은 삶의 질을 즐길 수 있게 해주는 데 있다고 선언하였다. Paul Stookes, A PRACTICAL APPROACH TO ENVIRONMENTAL LAW, OXFORD, p. 25-27. 일반적으로 지속가능한 개발의 개념에는 다음과 같은 내용이 포함된다고 할 수 있다. ① 미래세대를 위한 자연자원의 보전 ② 신중한, 이성적인, 현명한 또는 적절한 방식으로의 자연자원의 개발 ③ 현재세대의 요구를 고려하는 자연자원의 공평한 이용 ④ 경제적 그리고 다른 개발계획 등에서의 환경적 고려와 환경목표의 구체적 적용에 있어서의 개발요

서 세대 간의 형평성 보장, 현세대에 있어 개발과 환경의 조화를 도모하기 위해 당해 개발사업에 의하여 야기될 다양한 환경 변화를 연구, 분석하여 당해 개발사업이 환경에 미치는 영향을 밝혀냄으로서 의회, 행정청(정책결정자), 국민 등에게 당해 개발사업의 환경상 위험성을 알려주고, 행정청이 이를 참고하도록 함으로써 합리적인 정책결정을 하도록 유도하는 것이다.⁹⁾ 따라서 환경영향평가는 현존하는 가장 중요한 환경정책수단 중의 하나로서 개발과 보전의 균형을 맞추면서 개발로 인한 환경훼손을 최소화하고 환경보전에 대한 사회적 인식을 제고시키는 데 큰 기여를 할 수 있는 제도이다. 하지만 현 실태를 보면 환경영향평가를 둘러싸고 엉터리 논란, 부실 논란, 거짓 논란 등이 끊임없이 제기되고 있다.

1981년 도입된 환경영향평가제도는 현재에 이르기까지 수차례 관련 법령의 제·개정을 통해 발전과 보완을 거듭해 왔으나, 여전히 환경영향평가제도의 실효성에 의문을 제기하는 시각이 적지 않다.

환경영향평가 대상사업 승인처분의 위법성을 다투는 소송에서의 법원의 소극적인 태도는 제도 운용상의 문제점과 더불어 환경영향평가가 본래 취지대로의 제 역할을 다 하지 못하게 하는 요인이 되고 있다. 심지어 환경영향평가가 개발사업 추진을 위한 면죄부로 전락하고 있는 실정이다. 이하에서는 「환경영향평가법」을 분석함으로써 환경영향평가제도의 주요내용을 전반적으로 이해하고 환경영향평가 관련 판례를 분석함으로써 환경영향평가제도가 그 본래대로의 제 기능을 제대로 수행되도록 하기 위하여 법원의 해석 태도가 어떻게 변화되어야 할 것인지에 관한 해석론, 그리고 어떠한 입법적 개선이 필요한 것인지에 관한 입법론을 제시하기로 한다.

구의 고려. Philippe Sands, Principles of International Environmental Law, Cambridge University Press, 2003, p. 252.

9) 함태성, 환경영향평가제도에 대한 법원의 심사”, 『환경법연구』 제24권 제1호, 2002, 214면.

제2절 연구의 범위 및 구성

본 논문은 「환경영향평가법」의 주요내용과 관련 행정소송에 관한 판례의 태도를 분석함으로써 환경영향평가의 실효성 제고를 위한 개선방안을 제시하는 것을 목적으로 하는바, 이를 위해서는 우선 환경영향평가제도 자체의 기본적인 이해가 선행되어야 할 것이다. 따라서 우선 제2장에서는 환경영향평가제도의 변천과정을 알아보고 환경영향평가법의 주요내용을 살펴봄으로써 환경영향평가제도를 개관한다.

제3장에서는 환경영향평가제도가 입법적으로 미비점을 보완해가며 발전하였음에 비해 지금까지 환경영향평가 관련 사건에서 판례의 태도는 어떻게 변화하여 왔는지 살펴보기로 한다. 우선 환경영향평가제도 관련 소송에서 주요 논점이 되어 온 주민 등의 원고적격 인정 여부에 관한 판례의 태도를 분석하고, 환경영향평가의 실제적 하자 또는 절차적 하자를 이유로 하는 사업승인 처분의 위법성 판단과 더불어 환경영향평가 협의의견에 반하는 처분의 위법성 판단에 관한 법원의 태도를 해석하기로 한다.

제4장에서는 본 논문의 핵심을 이루는 것으로서 제3장에서 검토해 보았던 환경영향평가 관련 주요 쟁점에 따라 판례의 태도를 정리해보고 문제점을 도출하고 환경영향평가의 실효성 제고를 위한 해석론적 관점에서 원고적격의 확대, 환경영향평가의 하자에 대한 법원의 구체적 심사 방안을 제시해보고자 한다. 이어 아울러 현행 「환경영향평가법」의 미비점을 보완하기 위한 입법론적 관점에서의 개선방안을 제시하고자 한다.

제3절 연구의 방법

이상과 같은 연구의 목적 및 범위, 구성에 걸맞은 연구를 수행하기 위하

여 본 논문에서는 다음과 같은 연구방법을 도입하였다.

첫째, 법사학적 방법을 이용하였다. 본 논문의 주제 즉 환경영향평가제도가 어떻게 기능하고 있는지를 연구하고, 앞으로 어떠한 방향으로 나아가야 할지를 제시하기 위해서 환경영향평가제도에 대한 기본적 이해가 불가피하다. 따라서 환경영향평가법의 간략한 변천과정과 주요내용을 파악하여 환경영향평가제도라는 연구대상의 현상을 입체적으로 이해하고 미래의 전망을 가늠해 보기 위하여 법사학적 방법에 의존할 것이 요구된다.

둘째, 법해석학적 방법을 이용하였다. 법이 현실에서 어떻게 적용될 것인가에 관한 문제에 접근하기 위해서는 현재 법규가 사실상 어떻게 해석되고 적용되고 있는가를 파악하는 것이 필요하다. 이것이 본 논문의 핵심적 연구방법이다. 본 연구는 환경영향평가에서 쟁점이 되는 원고적격과 환경영향평가의 실체적 내지 절차적 하자와의 이에 대한 처분의 위법성을 판단함에 있어 관례의 태도가 어떠한지 검토함으로써 환경영향평가제도가 어떻게 기능하고 있고 어떻게 받아들여지고 있는지를 파악하는 것을 핵심으로 하는 것이다. 아울러 기존에 우리나라 및 외국에서 발간된 단행본, 연구논문, 홈페이지 게재자료 등을 참고자료로 하여 이들 사례를 객관적·체계적으로 해석하고자 시도하였다.

셋째, 법정책학적 방법을 이용하였다. 사례에 대한 연구는 궁극적으로 해당 사안의 핵심을 바르게 이해하고 그것이 시사하는 바를 찾아보고 거기에서 드러난 문제점을 개선하고자 함에 목적을 두는 것이라 할 것이다. 따라서 본 연구는 사례 분석을 통하여 그 의의와 가치를 파악하고 향후 환경영향평가제도가 갖추어 나가야 할 모습을 제시하기 위한 정책의 시사점을 구하고자 법정책학적 측면에서의 접근을 시도하였다.

제2장 환경영향평가의 의의와 주요내용

제1절 환경영향평가제도의 의의와 연혁

I. 환경영향평가의 의의

환경영향평가는 「환경영향평가법」 제2조에서 ‘환경영향평가 대상사업의 사업계획을 수립하려고 할 때에 그 사업의 시행이 환경에 미치는 영향을 미리 조사·예측·평가하여 해로운 환경영향을 피하거나 줄일 수 있는 방안을 강구하는 것’이라고 정의하고 있으며, 동법 제1조에서는 ‘환경영향평가 대상사업의 사업계획을 수립·시행할 때 미리 그 사업이 환경에 미칠 영향을 평가·검토하여 친환경적이고 지속가능한 개발이 되도록 함으로써 쾌적하고 안전한 국민생활을 도모함’을 목적으로 한다고 규정하고 있다.

이 제도는 행정계획, 개발사업으로 인한 환경적인 악영향을 사전에 예측·분석하고, 그 영향을 회피하는 방안을 선택하고 모색한다는 점에서 환경법의 기본원칙인 사전예방(preventive principle)·사전배려의 원칙(precautionary principle)¹⁰⁾을 구현하는 제도라 할 수 있다. 아울러 전술한 바와 같이 행정

10) 사전예방원칙이라 함은 과학적으로 특정된 인과관계, 예견가능성, 상당한 주의의무 등을 그 요소로 하는 환경피해방지의무를 뜻하고, 사전배려원칙은 심각하거나 회복 불가능한 피해의 우려가 있는 경우, 충분한 과학적 확실성의 결여가 환경악화를 방지하기 위한 비용-효과적인 조치를 지연하는 근거로 사용되어서는 안 된다는 것이 국제환경법상 사전배려원칙에 대한 가장 일반적인 정의라고 할 수 있다. 사전예방원칙과 사전배려원칙이 질적으로 연속적인 관계에 있다고 보는데 즉, 예견가능하고 과학적으로 증명된 위험을 회피할 것을 요구하는 것이 사전예방원칙임에 비하여, 사전배려원칙은 리스크의 존재에 대한 충분한 과학적 기초가 없다고 하더라도 그 리스크를 회피할 것을 요구하는 원칙으로 이해하는 것이다. 박종원, 『貿易-環境 紛爭에서의 事前配慮原則의 適用 可能性에 관한 研究 : EC-Biotech 事件을 中心으로』, 한양대학교 박사학위논문, 2007, 12면, 37면; 한편, “Precautionary Principle”은 국내에서 여러 가지로 번역되고 있다. 그 중 하나로 “사전예방

계획, 개발사업이 환경에 미치는 영향을 미리 파악하고, 건전하고 지속가능한 개발이 되도록 한다는 점에서 지속가능한 개발의 원칙과 밀접한 관련이 있다. 또한 환경영향평가는 계획과정의 일환으로 이해할 수 있으며 그 과정에서 의사결정권자의 의사결정을 지원하는 역할도 한다. 이는 사업의 경제성, 기술성 외에 환경성까지 검토함으로써 궁극적으로 환경보전 대책을 강구하고 환경친화적 개발을 유도한다는 점에서 환경오염의 사전예방, 관리 규제수단으로서 중요한 역할을 수행하게 된다. 나아가 협의 내용에 대한 확인 및 사후관리 등을 통하여 사전규제의 기능도 수행한다.¹¹⁾

II. 환경영향평가제도의 도입 및 변천과정

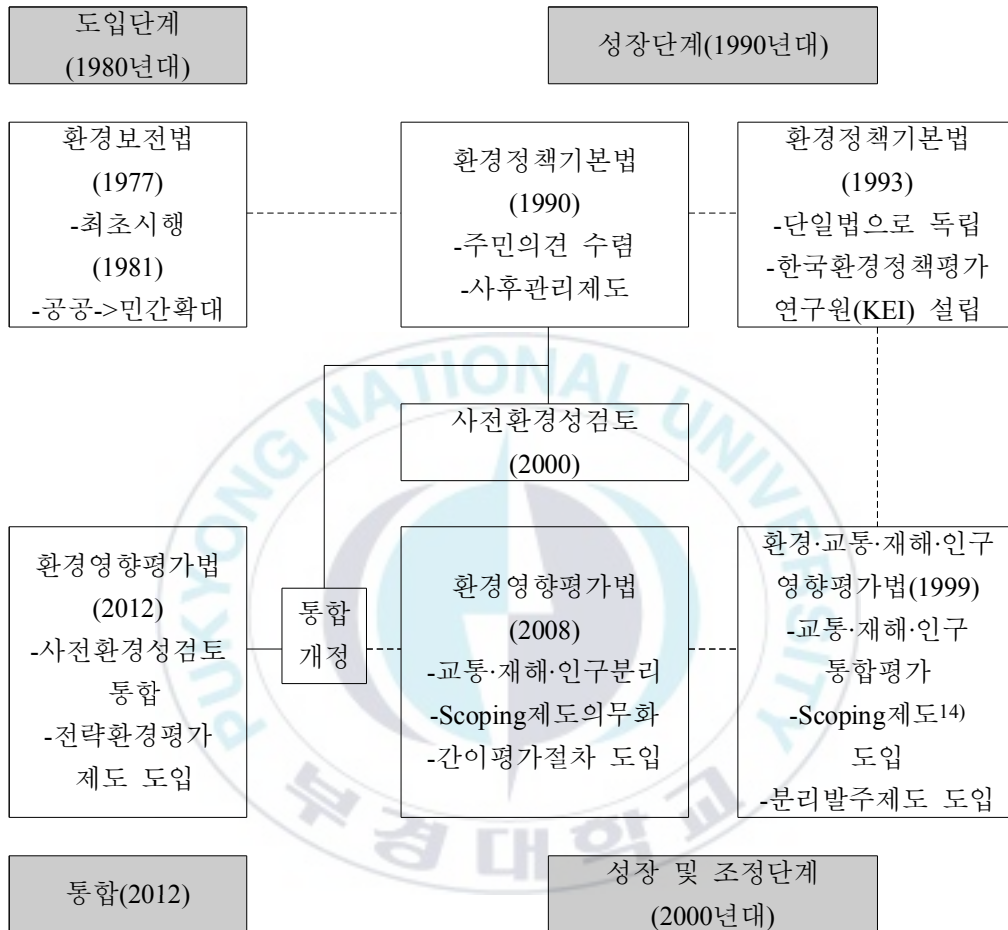
환경영향평가제도는 자연생태계의 파괴와 환경오염문제가 갈수록 심각해짐에 따라 오염물질의 처리 등 사후대책만으로는 환경문제에 대한 근본적인 해결이 어렵다는 인식하에 각종 개발계획의 추진단계에서 환경적인 측면을 미리 고려하기 위한 사전 예방적 정책수단으로 도입되었다.¹²⁾

원칙”또는“예방원칙”으로 옮겨 쓰고 있는데 "Precautionary Principle"과는 다른 의미를 갖고 있는 “Preventive Principle”과 혼동될 소지가 있을 뿐만 아니라, 국내 환경법 규정상 ‘예방’이라는 용어가 많은 법률에서 등장하고 있는바, 국내 법률상 ‘예방’이라는 용어는 “Precautionary Principle”의 개념을 엄두에 두고 규정된 것이 아니라는 점을 고려할 때, “사전예방원칙”이나 “예방원칙”으로 옮겨 쓰는 것은 지양하여야 마땅하다. 박종원, “국제환경법상 사전배려원칙의 지위와 기능”, 『법학논총』 제24권 제3호, 2007, 2면.

11) 김홍균, 『환경법』, 제3판, 홍문사, 2014, 108-109면.

12) 환경부, 『2015 환경백서』, 94면.

<그림1> 환경영향평가제도의 변천과정¹³⁾



13) 이종호 외 21, 『환경영향평가』, 동화기술, 55면.

14) 스코핑(Scoping)제도는 사업자가 환경영향평가서를 작성하기 전 평가해야 할 항목과 범위를 미리 정하는 절차이다. 외국의 경우 대부분 환경영향평가제도를 도입하면서 평가제도의 큰 틀 속에 스코핑제도가 기본제도로 함께 도입되었으나 우리나라는 1981년 환경영향평가제도가 처음 도입될 당시에 아닌 1999년에 도입되었다. 이 제도는 불필요한 항목의 평가에 소요되는 시간과 비용을 줄일 수 있고 사업초기 단계에서부터 지역주민 등이 해당사항이 참여하게 되어 평가과정이나 사업시행과정에서 발생하는 사회적 갈등을 최소화 할 수 있다.

환경영향평가제도는 1970년 미국 국가환경정책법(The National Environmental Policy Act: NEPA) 제102조 (2) (C)¹⁵⁾에서 최초로 도입하였고¹⁶⁾ 이어 우리나라는 1977년 대기오염, 수질오염, 토양오염, 소음, 진동 또는 악취 등으로 인한 보건위생상의 위해를 방지하고 환경을 적정하게 보전함으로써 국민보건향상에 기여함을 목적으로 환경보전법¹⁷⁾이 제정된 이후 1980년 환경청이 설립됨에 따라 1981년 「환경영향평가서 작성 등에 관한 규정」을 제정·고시하여 환경영향평가제도가 본격적으로 시행되기 시작하였다.

우리나라 환경영향평가제도의 성장단계라 볼 수 있는 1990년에는 「환경정책기본법」이 제정¹⁸⁾되었으며 환경영향평가제를 독립된 하나의 장으로 분류하여 규정함으로써 환경영향평가제도의 체계가 잡혀가게 되었다. 그러나 여기서도 한계를 느껴 1993년 「환경영향평가법」을 제정하여 환경영향평가 대상사업의 범위나 시기 등 구체적·집행적 사항을 규정하였고 작성된 환경영향평가서에 대하여 환경부장관의 협의의견에 따르도록 의무화하는 규정이 도입되었다.¹⁹⁾ 이후 지방자치제도의 실시, OECD 가입 등 환경영향평가를 둘러싼 국내외 여건 변화에 대응하기 위해 1997년에 평가대상 확대, 허위작성에 대한 벌칙 마련 등을 내용으로 「환경영향평가법」이 개정되었다.²⁰⁾ 더불어 환경영향평가에 대한 국민들의 관심이 높아지면서 한국 환경정책·평가연구원(Korea Environment Institute: KEI)이라는 전문검토기관

15) “인간환경의 질에 중대한 영향을 미치는 입법제안과 기타 중요한 연방의 행위에 관한 모든 건의서 또는 보고서에는...”라고 규정하여 법률안뿐만 아니라 기타 중요한 연방행위에 대하여도 환경영향평가를 하도록 하고 있다.

16) NEPA는 1960년대 도시, 산업활동, 관광활동으로 인해 미치는 환경영향으로 인해 발생되는 환경위기에 직면하여 어떠한 조치를 취할 것을 요구하여 환경정책을 번영시키기 위해 통과되었다. 환경정책을 번영시키기 위해 ELIZABETH FISHER, ENVIRONMENTAL LAW, OXFORD, 2013, p. 853-854.

17) 법률 제3078호, 1977. 12. 31. 제정.

18) 법률 제4257호, 1990. 8. 1. 제정

19) 법률 제4567호, 1993. 6. 11. 제정.

20) 법률 제5302호, 1997. 3. 7. 일부개정.

이 설립되었다.

1999년에는 「환경정책기본법」 개정을 통해 사전환경성검토제도를 도입하였고, 환경문제 등에 관한 영향평가법으로 다른 평가제도(환경, 교통, 인구, 재해)들과 통합하여 「환경·교통·재해 등에 관한 영향평가법」을 제정하였다가 2008년 다시 개별법인 「환경영향평가법」으로 환원하였다.

그리고 2011년 7월, 「환경영향평가법」이 「환경정책기본법」에 따른 사전환경성검토²¹⁾와 「환경영향평가법」에 따른 환경영향평가를 통합하는 내용으로 전부개정되어 2012년 7월부터 시행되고 있다. 즉, 이전에는 환경에 영향을 미치는 행정계획과 소규모 개발사업에 대하여 「환경정책기본법」에 따른 사전환경성검토를 실시하고, 대규모 개발사업에 대하여는 「환경영향평가법」에 따른 환경영향평가를 실시하였으나, 이는 같은 목적의 평가제도를 각각 다른 법률로 규정시킨 것으로서 평가절차가 복잡하고 일부 절차가 중복되어 협의기간이 장기화되는 등의 문제점이 야기되었다. 따라서 이들 이원화되어 있는 환경영향평가제도를 하나의 법률에 통합·규정하여 평가절차를 합리적으로 개선하고, 환경영향평가제도의 체계성과 효율성을 높인다는 차원에서 사전환경성검토제도를 「환경영향평가법」에 수용하는 개정이 이루어진 것이다. 이에 따르면 환경영향평가제도는 전략환경영향평가, 환경영향평가 및 소규모 환경영향평가로 구분되는데, 종전의 사전환경성검토 대상 중 행정계획은 전략환경영향평가를, 소규모 개발사업은 소규모 환경영향평가를 받도록 하고 있다.

21) 환경기준의 적정성 유지 및 자연환경의 보전을 위하여 환경에 영향을 미치는 행정계획 및 개발사업의 확정·허가 등을 하기 전에 환경부장관 또는 지방환경관서의 장과 협의를 하는 ‘환경영향의 검토에 관한 협의’, 즉 ‘사전환경성검토협의’를 하는 것을 말한다. 이 제도는 각종 개발계획이나 개발사업을 수립 시행함에 있어 타당성 조사 등 계획 초기단계에서 계획의 적정성 및 입지의 타당성, 주변 환경과의 조화 등 환경에 미치는 영향을 고려하도록 하여 개발과 보전의 조화, 즉 환경친화적인 개발을 확립하기 위한 것으로 환경정책기본법에 근거하고 있다. 한편 2011년 7월 28일(2012년 7월 시행) 환경정책기본법이 개정되면서 ‘사전환경성검토’는 전략환경영향평가 및 소규모 환경영향평가로 구분되어 「환경영향평가법」에 별도 규정되었다.

2012년에는 「환경영향평가법」 제56조 제1항 제2호에 이전에는 없던 환경영향평가업자의 준수사항이 신설되어 “환경영향평가서등과 그 작성의 기초가 되는 자료를 거짓으로 또는 부실하게 작성하지 아니할 것”을 명시적으로 규정하고 있으며 동법 시행규칙 제23조에 거짓·부실판단기준을 명시하고 있다. 이전에는 환경영향평가 작성의 허위 또는 부실작성에 대한 위법성 판단의 근거가 없었으나 이러한 기준이 생겨남으로써 허위·부실의 판단이 가능하게 되었다. 또한 환경부장관과의 협의와 관련하여 「환경영향평가법」상 대상이 되는 환경영향평가서에 대해서 환경부장관과 협의를 하도록 한 규정, 협의내용이 타당하다고 인정할 때에는 환경영향평가서에 반영하도록 한 규정, 환경부장관이 환경영향평가서나 해당계획에 대해 보완이나 조정을 요청시 특별한 사유가 없으면 따르도록 한 규정, 주관 행정기관의 장은 협의내용 이행을 위한 필요한 조치를 요구할 의무 및 그 결과 통보의무 그리고 협의내용을 해당 계획에 반영하기 곤란한 특별한 사유가 있을 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 환경부장관과 협의한 후 해당 계획을 승인하거나 확정해야 할 의무, 재협의 의무, 변경협의 의무를 규정(제27조-제33조)하였다.

2015년 1월에는 법률에 발주처가 환경영향평가서 작성을 대행하고자 할 때 환경영향평가업자의 사업수행능력을 의무적으로 평가하도록 하는 근거를 마련하였고 2016년 1월까지 세부규정을 마련하여 시행할 예정에 있으며, 또한 사후환경영향조사서의 체계적인 검토를 위해 사후환경영향조사서 제출시기를 매년 2월말에 집중 제출하던 것을 연중 제출하는 것으로 분산시켰고, 조사서 전문검토기관을 지정하여 공사 및 운영 시 사후환경영향조사 및 환경피해조치의 적정성 등을 검토하여 필요할 경우 재조사·조치 등을 요구할 수 있게 되었다.²²⁾

최근에는 제53조에 기존에 있던 ‘환경영향평가를 작성함에 있어서 거짓

22) 환경부(각주12), 97면.

으로 또는 부실하게 작성하지 아니할 것'에 더불어 환경영향평가서 등의 작성을 대행하려는 때 참여하려는 환경영향평가업자의 기술이나 경영능력 등의 사업수행능력을 평가하여야 한다는 규정을 추가하여 현행법의 미비점을 개선·보완하였다.

제2절 현행 「환경영향평가법」의 주요내용

환경영향평가는 평가대상에 따라 전략환경영향평가, 환경영향평가 및 소규모 환경영향평가로 구분되는데, 환경영향평가법은 이들을 망라하여 “환경영향평가등”으로 약칭하고 있다(동법 제2조 제4호). 따라서 “환경영향평가등”으로 규정된 것은 대규모 개발사업을 대상으로 하는 환경영향평가(다른 유형의 환경영향평가와 구별하기 위하여 이하에서는 “협의의 환경영향평가”라 하기로 한다)는 물론이고 전략환경영향평가, 소규모 환경영향평가에도 적용되는 것을 의미한다. 이하에서는 각 유형별로 그 주체, 대상사업, 절차 등을 검토하기로 한다.

I. 전략환경영향평가

1. 의의

전략환경영향평가(Strategic Environmental Assessment: SEA)²³⁾는 정책(Policy), 계획(Plan), 프로그램(Program)에 대하여 환경적 영향을 사전에 검토하고 이를 토대로 환경적 측면을 고려한 정책이나 계획이 수립될 수 있

23) 송영일 외 4, 『사전환경성검토제도의 개선방안』, 한국환경정책평가연구원, 2002, 26면.

도록 의견이나 대안을 제시하는 제도로²⁴⁾ ‘상위단계에서의 환경영향평가’²⁵⁾ 라고도 불려진다.

전략환경영향평가는 ‘환경에 영향을 미치는 상위계획을 수립할 때 환경보전계획과의 부합 여부 확인 및 대안의 설정 및 분석 등을 통하여 환경적 측면에서 해당계획의 적정성 및 입지의 타당성 등을 검토하여 국토의 지속가능한 발전을 도모하는 것’(제2조 제1호)이라 정의되어 있다. 즉, 국토환경에 영향을 미치는 각종 행정계획을 수립·시행함에 있어 계획의 초기단계에서 계획의 적정성, 규모의 타당성, 주변환경과의 조화 등 환경에 미치는 영향을 사전에 검토하도록 함으로써 환경친화적인 개발을 유도하고자 하는 제도이다. 이 제도의 궁극적인 목적은 행정계획단계부터 환경성을 검토함으로써 환경에의 영향을 최소화하고자 한다는 점에서 환경적으로 건전하고 지속가능한 개발을 실현하는 것이다.²⁶⁾ 이는 종래의 각종 행정계획이나 개발사업의 초기 단계에서 환경에 미치는 영향을 고려하여 개발과 보전이 조화를 이루도록 할 것을 목적으로 도입된 제도인 사전환경성검토제도를 대체한 것으로 대표적인 사전예방환경정책수단이라고 할 수 있다.

협의의 환경영향평가가 계획이 확정된 이후 사업실시단계에서 환경오염저감대책을 중점적으로 검토하는 것인데 반해, 전략환경영향평가는 계획이 확정·시행되기 이전 단계에서 입지나 개발계획의 필요성, 적정성, 타당성 등을 중심으로 환경적인 측면에서 사전에 검토하는 것이라는 점에서 양자는 구별된다.

24) 전략환경영향평가라는 표현보다는 전통적인 환경영향평가의 상위단계에서 이루어지는 영향평가라는 점과 일반 국민의 이해를 쉽게 할 수 있다는 점에서 ‘상위단계에서의 환경영향평가’는 표현이 적절하다고 생각한다. 김홍균(각주11), 113면.

25) 김홍균, “사전환경성검토 협의제도의 효율성 제고”, 『환경법연구』 제25권 제2호, 2003, 264면.

26) 김홍균(각주11), 113면.

2. 주체

전략환경영향평가를 실시하는 주체는 평가대상계획을 수립하려는 행정기관의 장이다. 동법 제53조 제1항에서 대상계획을 수립하려는 행정기관의 장이 스스로 전략환경영향평가서를 작성하도록 하되, 전문적인 평가서가 작성될 수 있도록 하기 위하여 환경영향평가업자로 하여금 그 작성을 대행할 수도 있다고 규정하고 있다.

3. 대상계획

전략환경영향평가의 대상이 되는 행정계획은 다음과 같다(제9조 제1항).

1. 도시의 개발에 관한 계획
2. 산업입지 및 산업단지의 조성에 관한 계획
3. 에너지 개발에 관한 계획
4. 항만의 건설에 관한 계획
5. 도로의 건설에 관한 계획
6. 수자원의 개발에 관한 계획
7. 철도(도시철도를 포함한다)의 건설에 관한 계획
8. 공항의 건설에 관한 계획
9. 하천의 이용 및 개발에 관한 계획
10. 개간 및 공유수면의 매립에 관한 계획
11. 관광단지의 개발에 관한 계획
12. 산지의 개발에 관한 계획
13. 특정 지역의 개발에 관한 계획
14. 체육시설의 설치에 관한 계획

15. 폐기물 처리시설의 설치에 관한 계획
16. 국방·군사 시설의 설치에 관한 계획
17. 토석·모래·자갈·광물 등의 채취에 관한 계획
18. 환경에 영향을 미치는 시설로서 대통령령으로 정하는 시설의 설치에 관한 계획²⁷⁾

예외인 경우로, 국방부장관이 군사상 고도의 기밀보호가 필요하거나 군사작전의 긴급한 수행을 위하여 필요하다고 인정하여 환경부장관과 협의한 계획이나 국가정보원장이 국가안보를 위하여 고도의 기밀보호가 필요하다고 인정하여 환경부장관과 협의한 계획에 대해서는 전략환경영향평가를 실시하지 않을 수 있다(제10조).

4. 절차

1) 평가서 초안 작성·제출

행정기관의 장은 전략환경영향평가서 초안을 작성한 후 주민 등의 의견을 수렴하여야 한다. 다만 행정기관 외의 자가 제안하여 수립되는 개발기본계획²⁸⁾의 경우 개발기본계획을 제안하는 자가 전략환경영향평가서 초안을 작성하여 개발기본계획을 수립하는 행정기관의 장에게 제출하여야 한다. 한편 개발기본계획을 수립하는 행정기관의 장은 전략환경영향평가서 초안을 환경부장관, 승인기관의 장, 그밖에 대통령령으로 정하는 관계행정

27) “대통령령으로 정하는 시설의 설치에 관한 계획”이란 「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」 제5조에 따른 가축분뇨관리 기본계획을 말한다(시행령 제7조 제1항).

28) “개발기본계획”이란 국토의 일부 지역을 대상으로 하는 계획으로서 (i) 구체적인 개발 구역의 지정에 관한 계획, 또는 (ii) 개별 법령에서 실시계획 등을 수립하기 전에 수립하도록 하는 계획으로서 실시계획 등의 기준이 되는 계획을 말한다(제9조 제2항 제2호).

기관의 장에게 제출하여 의견을 들어야 한다(제12조).

2) 주민의견수렴

동법은 일정한 경우 주민의 요구에 의한 공청회 개최를 의무화하고, 주민이 아닌 자의 의견을 듣고 이를 평가서 내용에 반영하도록 하고 있다. 즉 개발기본계획을 수립하려는 행정기관의 장은 개발기본계획에 대한 전략환경영향평가서 초안을 공고·공람하고 설명회를 개최하여 해당 평가대상지역 주민의 의견을 들어야 한다. 다만 대통령령으로 정하는 범위의 주민이 공청회의 개최를 요구하면 공청회를 개최하여야 한다. 또한 개발기본계획을 수립하려는 행정기관의 장은 개발기본계획이 생태계의 보전가치가 큰 지역으로서 대통령령으로 정하는 지역을 포함하는 경우에는 관계전문가 등 평가 대상지역의 주민이 아닌 자의 의견도 들어야 한다(제13조).

또한 동법은 “개발기본계획을 수립하려는 행정기관의 장은 다른 법령에 따른 의견수렴절차에서 전략환경영향평가서 초안에 대한 의견을 수렴한 경우에는 제13조에 따른 의견수렴절차를 거치지 아니할 수 있다.”고 규정하고 있는데(제14조) 이는 절차의 중복 방지, 절차의 간소화를 염두에 둔 것 같다.

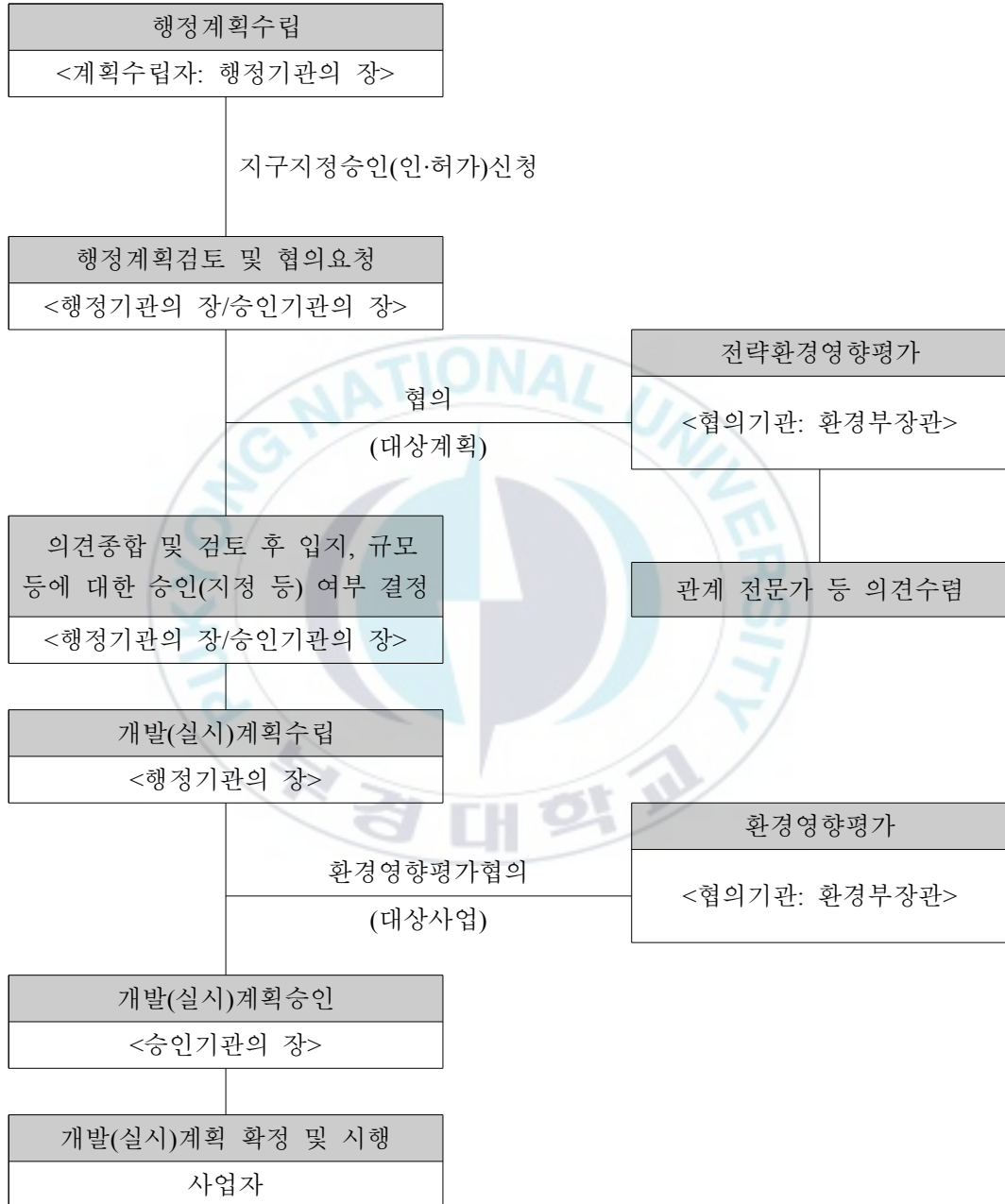
3) 작성 및 협의요청

승인등을 받지 아니하여도 되는 전략환경영향평가 대상계획을 수립하려는 행정기관의 장은 해당 계획을 확정하기 전에 전략환경영향평가서를 작성하여 환경부장관에게 협의를 요청하여야 한다. 한편 승인등을 받아야 하는 전략환경영향평가 대상계획을 수립하는 행정기관의 장은 전략환경영향평가서를 작성하여 승인기관의 장에게 제출하여야 하며, 승인기관의 장은 해당 계획에 대하여 승인등을 하기 전에 환경부장관에게 협의를 요청하여

야 한다(제16조).

환경부장관은 협의를 요청받은 날부터 대통령령으로 정하는 기간 이내에 대상계획을 수립하려는 행정기관의 장에게 협의 내용을 통보하여야 한다. 다만, 부득이한 사정이 있을 때에는 그 기간을 연장할 수 있다(제18조 제1항). 협의 내용을 통보받은 주관 행정기관의 장은 해당 계획을 반영하기 위하여 필요한 조치를 하거나 전략환경영향평가 대상계획을 제안하는 자등에게 필요한 조치를 할 것을 요구하여야 하고, 그 조치결과 또는 조치계획을 환경부장관에게 통보하여야 한다(제19조 제1항). 또한 동법은 주관 행정기관의 장으로 하여금 협의 내용을 해당 계획에 반영하기 곤란한 특별한 사유가 있을 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 환경부장관과 협의한 후 해당 계획을 승인하거나 확정하도록 하고, 전략환경영향평가 대상계획을 수립하는 자로 하여금 조치결과 및 조치계획을 성실히 이행하도록 함으로써(동조 제2항, 제3항) 그 실효성을 확보하려 하고 있다.

<그림2> 전략환경영향평가 및 환경영향평가²⁹⁾



29) 김홍균(각주11), 114면.

II. 협의의 환경영향평가

1. 의의

환경영향평가는 환경에 영향을 미치는 실시계획이나 시행계획 등의 승인 등을 할 때에 해당 사업이 환경에 미치는 영향을 미리 조사·예측·평가하여 해로운 환경영향을 피하거나 제거 또는 감소시킬 수 있는 방안을 마련하는 것을 말한다(제2조 제2호).

환경영향평가는 초안작성-주민의견수렴-평가서작성-협의-반영-이행-감독이라는 과정을 거치는 종합적 상호작용인데 크게는 평가서 작성, 주민의견수렴, 협의로 나눌 수 있다.

즉, 환경영향평가의 절차는 평가준비서를 작성하여 제출³⁰⁾하고 이것은 환경영향평가협의회의 심의를 거쳐 결정된다. 그리고 사업자는 환경영향평가서 초안을 작성하고 그 사업 지역 주민의 의견을 수렴하여야 하며 협의를 요청받은 환경부장관은 주민의견 수렴 절차 등 이행 여부 및 환경영향평가서의 내용 등을 검토한다. 검토를 마친 결과는 승인기관장에게 통보하여야 하며 이 내용은 지체 없이 사업자에게 통보되며 사업자는 이를 이행하고 환경부장관에게도 통보하여야 한다.

2. 주체

사업자는 환경영향평가 대상지역, 환경보전방안의 대안, 평가 항목, 범위, 방법 등을 결정하기 위하여 환경영향평가를 실시하기 전에 평가준비서를

30) 환경영향평가서 제출 시기에 관련하여, 동법 제27조 제1항은 ‘승인 등을 받아야 하는 사업자는 사업계획 등에 대한 승인 등을 받기 전에 승인기관의 장에게 평가서를 제출하여야 한다.’고 규정하고 있다.

작성해야 한다(제24조).

평가서의 작성주체는 환경영향평가대상사업을 하고자 하는 사업자이다(제24조). 사업자는 스스로 작성할 수도 있고 전문적인 환경영향평가 작성될 수 있도록 환경영향평가서, 환경영향평가서초안의 작성을 영향평가대행자로 하여금 대행하게 할 수도 있다(제53조).³¹⁾

3. 대상사업

1) 대상사업의 종류

환경영향평가의 대상사업은 제22조에서 한정적으로 열거하고 있는데, 이들은 환경에 중대한 영향을 미치는 대규모 개발사업들이다.

1. 도시의 개발사업
2. 산업입지 및 산업단지의 조성사업
3. 에너지 개발사업
4. 항만의 건설사업
5. 도로의 건설사업
6. 수자원의 개발사업
7. 철도(도시철도를 포함한다)의 건설사업
8. 공항의 건설사업
9. 하천의 이용 및 개발 사업
10. 개간 및 공유수면의 매립사업

31) 독일의 경우 환경영향평가서를 작성하는 것은 우리나라처럼 사업자가 아니라 관할 행정청이 직접 작성한다. 사업자는 관할 행정청이 환경평가서를 정확히 작성할 수 있도록 관련된 서류를 제출할 뿐이며, 관할 행정청의 평가서의 결과는 최종적으로 개발사업의 승인에 결정적 고려요소로 작용하게 된다. 송동수, “독일의 환경영향평가와 전략환경평가”, 『환경법연구』 제29권 제2호, 2007, 177-178면.

11. 관광단지의 개발사업
12. 산지의 개발사업
13. 특정 지역의 개발사업
14. 체육시설의 설치사업
15. 폐기물 처리시설의 설치사업
16. 국방, 군사 시설의 설치사업
17. 토석,모래,자갈,관물 등의 채취사업
18. 환경에 영향을 미치는 시설로서 대통령령으로 정하는 시설의 설치사업

이에도 「재난 및 안전관리 기본법」 제37조에 따른 응급조치를 위한 사업이거나 국방부장관이 군사상 고도의 기밀보호가 필요하거나 군사작전의 긴급한 수행을 위하여 필요하다고 인정하여 환경부장관과 협의한 사업, 국가정보원장이 국가안보를 위하여 고도의 기밀보호가 필요하다고 인정하여 환경부장관과 협의한 사업 중 어느 하나에 해당하는 사업은 환경영향평가 대상에서 제외된다(제23조).

2) 대상사업의 범위

환경영향평가 대상사업의 구체적인 범위에 관하여, 동법 시행령은 아래 <표>와 같이 환경영향평가 대상사업에 따라 78개로 정하고 있다(제31조, 별표3).

<표1> 대상사업의 범위

대상사업	대상사업의 범위
1. 도시개발	·정비사업, 대지조성사업, 택지개발사업·국민임대주택

(12개)	<p>단지조성사업, 학교설치공사: 30만㎡</p> <ul style="list-style-type: none"> ·혁신도시개발사업: 25만㎡ ·공동집배송센터조성사업, 여객자동차터미널설치공사, 물류터미널개발사업·물류단지개발사업, 마을정비구역조성사업: 20만㎡ ·도시계획시설사업: 운하, 유통업무설비(20만㎡), 주차장시설(20만㎡), 시장(15만㎡) ·공공하수처리시설·개인하수처리시설: 10만㎡/일
2. 산업입지 (7개)	<ul style="list-style-type: none"> ·산업단지개발사업, 단지조성사업, 자유무역지역지정, 공장설립, 공업용지조성사업, 산업기술단지조성사업, 연구개발특구조성사업: 15만㎡
3. 에너지개발 (7개)	<ul style="list-style-type: none"> ·에너지개발을 목적으로 하는 해저광업 ·에너지개발을 목적으로 하는 광업: 30만㎡ ·전원개발사업: 발전소(1만kW, 댐·저수지 건설 수반 시 3천kW, 풍력·연료전지발전소 10만kW), 지상송전선로(345kV, 10km), 옥외변전소(765kV), 회처리장(30만㎡), 저탄장(5만㎡) ·전기설비설치사업: 발전소(1만kW, 댐·저수지 건설 수반 시 3천kW, 공장용지 안의 자가용 발전설비 3만kW, 태양열·풍력·연료전지발전소 10만kW), 지상송전선로(345kV, 10km), 옥외변전소(765kV), 회처리장(30만㎡), 저탄장(5만㎡) ·송유관 중 저유시설 설치공사, 석유사업자의 저유시설 또는 석유비축시설의 설치공사, 가스사업의 설치공사: 10만kL
4. 항만건설 (5개)	<ul style="list-style-type: none"> ·어항시설 또는 어항개발사업: 외곽시설(300m), 계류시설, 기타 어항시설(15만㎡), 공유수면매립 수반 시 3만㎡ ·항만시설 건설사업: 외곽시설(300m), 계류시설, 기타 항만시설, 공유수면매립 수반 시 3만㎡ ·항만에서의 준설사업: 준설면적 10만㎡ 또는 준설량 20만㎡(항로·정박지 등 유지, 오염물질 제거 목적의 준설 제외)

5. 도로건설	<ul style="list-style-type: none"> ·도로 신설: 4km(도시지역 폭 25m) ·도로 확장: 10km(2차로 이상) ·신설+확장: (신설구간 길이 합/4km)+ (확장구간 길이 합/10km) ≥ 1 ·도시지역+비도시지역: (비도시구간 길이 합/4km) +(도시구간 길이 합/4km) ≥ 1
6. 수자원개발 (3개)	<ul style="list-style-type: none"> ·댐 건설공사, 하구언의 설치공사, 저수지·보(洑)·유지(溜池)의 조성: 만수면적 200만m^2 또는 총저수용량 2천만m^3
7. 철도건설 (3개)	<ul style="list-style-type: none"> ·철도(공장 내 전용철도 제외) 건설사업, 도시철도 건설사업, 고속철도 건설사업: 길이 4km 또는 면적 10만m^2 ·삭도사업: 길이 2km, 궤도 길이 4km 또는 궤도용지 면적(궤도시설의 면적 포함) 10만m^2
8. 공항건설	<ul style="list-style-type: none"> ·공항개발사업: 비행장 신설, 활주로 건설(500m), 기타 공항개발사업(20만m^2)
9. 하천이용개발	<ul style="list-style-type: none"> ·하천구역·홍수관리구역에서의 하천공사: 10km
10. 매립·개간 (2개)	<ul style="list-style-type: none"> ·공유수면매립사업: 지정항만·신항만 또는 자연환경보전지역 내 3만m^2, 기타 지역 30만m^2 ·간척 또는 개간사업: 100만m^2
11. 관광단지 (6개)	<ul style="list-style-type: none"> ·관광사업, 관광지 및 관광단지 조성사업, 온천원보호지구에서의 온천개발사업: 30만m^2 ·공원사업: 조성면적 또는 공원집단시설지구면적 10만m^2 ·유원지, 공원시설 설치사업: 시설면적 10만m^2
12. 산지개발 (2개)	<ul style="list-style-type: none"> ·산지에서 시행되는 사업: 묘지 또는 봉안시설 설치(25만m^2), 초지조성(30만m^2), 기타(20만m^2) ·임도설치사업: 노선 길이 8km, 1등급 권역에서의 임도설치사업
13. 특정지역개발 (9개)	<ul style="list-style-type: none"> ·1~12, 14~17의 대상사업의 범위에 해당되는 사업 중 지역균형개발및지방중소기업육성에관한법률에 따라 시행되는 사업

	<ul style="list-style-type: none"> ·지역종합개발사업: 20만^m ·주한미군시설사업, 국제화계획지구의 개발사업, 평택시개발사업, 행정중심복합도시의 건설사업, 경제자유구역의 개발사업, 기업도시개발사업, 신공항건설사업
14. 체육시설 (5개)	<ul style="list-style-type: none"> ·체육시설설치공사, 경륜 또는 경정시설 설치사업, 경마장 설치사업: 25만^m ·청소년수련시설 건설사업, 청소년수련지구 조성사업: 30만^m
15. 폐기물·분뇨처리시설 (2개)	<ul style="list-style-type: none"> ·폐기물처리시설 설치사업: 매립시설(조성면적 30만^m 또는 매립용적 330만^m, 지정폐기물 처리시설의 경우 조성면적 5만^m 또는 매립용적 25만^m), 소각시설(100t/1일) ·분뇨처리시설 또는 가축분뇨처리시설의 설치: 100kl/1일 (공공하수처리시설로서 분뇨 또는 축산폐수를 유입 처리하는 처리시설 제외)
16. 국방·군사시설 (3개)	<ul style="list-style-type: none"> ·국방·군사시설사업: 33만^m(골프장의 경우 26만^m) ·군사기지 안에서 시행되는 사업: 비행장 신설, 활주로 신설(500m), 기타 시설(20만^m) ·해군기지 안에서 시행되는 사업: 15만^m(공유수면매립 수반시 3만^m)
17. 토석등 채취 (7개)	<ul style="list-style-type: none"> ·하천구역·홍수관리구역에서의 토석·암석·모래·자갈·광물채취사업: 상수원보호구역(2만^m), 상수원보호구역에서 유수거리 5km 이내의 상류(5만^m), ·산지에서의 토석·광물채취사업: 10만^m ·해안에서의 광물채취: 강원·경북(2만^m), 기타(3만^m) ·골재채취: 채취예정지 면적 25만^m 또는 채취량 50만^m ·해안에서의 골재채취: 채취면적 25만^m 또는 채취량 50만^m ·채석단지의 지정, 골재채취단지의 지정

이상 78개의 대상사업을 지정해 놓았으나 서로 인접한 부지를 일정 면적

이내로 쪼개 여러 건으로 나눠 결국 같은 목적임에도 개별허가를 받아 환경영향평가의 대상이 됨에도 실시하지 않으려는 편법적인 토막치기 (Segmentation)³²⁾를 방지하기 위해, 다음에 해당하는 사업도 그 사업 전체에 대하여 환경영향평가를 하도록 하고 있다.³³⁾

①같은 사업자가 동일 영향권역에서 같은 종류의 사업을 하는 경우로서 각 사업 규모의 합이 평가 대상규모에 이른 경우(위 표 제17호마목의 골재 채취예정지는 제외하고, 위 표 제3호 다목 및 라목의 송전선로건설사업, 제5호의 도로건설사업, 제7호의 철도건설사업의 경우에는 준공된 사업은 제외한다), ②사업의 승인등을 할 당시에 평가대상사업에 해당되나 평가 대상규모 미만이어서 환경영향평가를 하지 않은 사업이 동일 영향권역에서 사업계획의 변경으로 그 사업규모가 평가 대상규모에 이르거나, 그 사업규모와 신규로 승인등이 된 사업규모의 합이 평가 대상규모에 이른 경우, ③ 해당 사업의 승인등이 이루어진 후 위 표의 개정으로 새로 환경영향평가대상사업에 해당하게 된 사업이 위 표의 개정 당시 평가 대상규모 미만인 사업이 동일 영향권역에서 사업계획의 변경 또는 신규 승인등으로 사업규모가 평가 대상규모에 이르거나 해당 사업의 규모와 신규로 승인등이 되는 사업의 규모와의 합이 환경영향평가 대상규모 이상이 되는 경우나 위 표의 개정 당시에 새로 추가된 환경영향평가대상사업의 평가 대상규모 이상인 사업이 동일 영향권역에서 사업계획의 변경 또는 신규 승인등으로 해당 사업의 승인등을 받을 당시 보다 15퍼센트 이상 그 규모가 증가되거나 증가되는 사업의 규모가 평가 대상규모 이상인 경우가 이에 해당한다.

한편 동법 제42조³⁴⁾에는 대상사업의 범위를 대통령령으로 정하는 범위에

32) 종래 사전환경성검토제도에 관한 관례이기는 하나, 대법원은 연접개발과 관련하여 다음과 같이 판시한바 있다. “사전환경성검토협의 대상면적 미만으로 이미 허가를 받은 개발사업지역과 연접한 지역에 추가로 개발사업을 하고자 하는 연접개발이 사전환경성검토협의 대상사업에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서, 위 연접개발에 관하여 규정한 위 비교 제7항은 사업주체가 동일한 경우는 물론 사업주체나 사업시기를 달리하는 경우에도 그 적용이 있다고 해석함이 상당하다.”, 대법원 2006. 12. 22. 선고 2006두14001 판결.

33) 제31조, 별표3, 비교4.

해당하는 사업에 대해 시, 도의 조례로 환경영향평가를 실시할 수 있게 하고 있다. 이는 지방자치단체의 적극적인 환경관리노력에 의해 개발사업의 확대에 따른 환경영향을 최소화하도록 한다는 차원에서 대상사업의 범위를 확대할 가능성을 나타낸다.³⁵⁾

3) 대상지역

환경영향평가등은 계획의 수립이나 사업의 시행으로 영향을 받게 되는 지역으로서 환경영향을 과학적으로 예측·분석한 자료에 따라 그 범위가 설정된 지역에 대하여 실시하여야 한다(제6조). 환경영향평가 대상지역을 설정하는 주된 이유는 환경영향평가가 실시되는 지역적 한계를 설정하는 것이지만 권리구제와 관련해서는 원고적격 여부를 판단하는 기준으로 중요한 의미를 가지게 된다.³⁶⁾³⁷⁾

4. 평가서의 내용

평가서에 포함되어야 할 내용은 다음과 같다.

승인등을 받지 아니하여도 되는 사업자가 환경영향평가를 실시하기 전에 평가준비서에 작성해야 할 내용으로는 ① 환경영향평가 대상지역, ② 환경보전방안의 대안, ③ 평가 항목·범위·방법 등이 포함되며(제24조 제1항), 제

34) 환경영향평가법 제42조 (시,도의 조례에 따른 환경영향평가) ① 특별시, 광역시,도, 특별자치도 또는 인구 50만 이상의 시는 환경영향평가 대상사업의 종류 및 범위에 해당하지 아니하는 사업으로서 대통령령으로 정하는 범위에 해당하는 사업에 대하여 지역 특성을 고려하여 환경영향평가를 실시할 필요가 있다고 인정하면 해당 시,도의 조례로 정하는 바에 따라 그 사업을 시행하는 자로 하여금 환경영향평가를 실시하게 할 수 있다.

35) 김홍균(각주11), 130면.

36) 김홍균(각주11), 135면.

37) 뒤에서 보는 바와 같이 법원은 환경영향평가 대상지역 안의 주민에게 항고소송 원고적격을 인정하고 있다. 대법원 2006. 3. 16 선고 2006두330; 또한 환경영향평가를 거쳐야 함에도 거치지 않은 경우에는 환경영향평가를 실시하였더라면 선정되었을 대상지역을 환경영향평가 대상지역으로 본다. 서울고법 2006. 9. 11 2006루122 결정.

33조 제2항38)에 따른 주민 등의 의견 검토 내용이 포함되어야 한다.

환경영향평가서의 초안내용으로는 ① 요약문, ② 사업의 개요, ③ 환경영향평가 대상사업의 시행으로 인해 평가항목별 영향을 받게 되는 지역의 범위 및 그 주변 지역에 대한 환경 현황, ④ 법 제18조에 따라 전략환경영향평가에 대한 협의를 거친 경우 그 협의 내용의 반영 여부, ⑤ 법 제24조제1항 및 제4항에 따른 환경영향평가항목등의 결정 내용 및 조치 내용, ⑥ 환경영향평가항목별 조사, 예측 및 평가의 결과, 환경보전을 위한 조치, 불가피한 환경영향 및 이에 대한 대책, 대안 설정 및 평가, 종합평가 및 결론, 사후환경영향조사 계획에 대한 환경영향평가의 결과(제34조 제1항)와 환경영향평가서 초안에 대한 주민, 전문가, 관계 행정기관의 의견 및 이에 대한 사업자의 검토의견이 있다(시행령 제46조 제1항). 또한 각 사항별 작성방법과 그 밖에 평가서 작성에 필요한 사항은 환경부장관이 정하여 고시하도록 되어 있다(동조 제2항). 이에 따라 평가서의 작성방법과 그 밖에 환경영향평가서의 작성 등에 필요한 사항은 ‘환경영향평가서작성등에관한규정’(환경부고시 제2015-141호)에 자세히 규정되어 있다.

「환경영향평가법」은 환경영향평가서에 담겨야 할 실체적 내용에 관하여 규정하고 있다. 우선 「환경영향평가법」 제6조에서 환경영향평가를 실시함에 있어서 따라야 할 기본원칙을 규정하고 있는데 ‘경제적·기술적으로 실행할 수 있는 범위’에서 환경영향평가대상사업의 시행에 따른 해로운 환경영향을 피하거나 줄일 수 있는 방안을 강구할 것(제1호), 환경보전방안은 ‘과학적으로 조사·예측된 결과’를 근거로 하여 이루어질 것(제2호), 환경영향평가대상사업에 대한 충분한 정보제공 등을 통하여 환경영향평가 과정에 ‘주민 등의 참여’가 원활히 이루어질 수 있도록 노력할 것(제3호)이다. 그

38) 환경영향평가 대상사업의 구체적인 범위는 도입 시에는 대상사업에 적용되어야 할 평가항목, 범위 등을 사업자가 결정하고 승인기관장에게 신청하는 “사업자의 신청주의”를 채택했지만 현재 이러한 사항을 대통령령에 위임하고 있으며 평가서의 내용과 작성 방법 등도 대통령령에 위임하고 있다.

리고 환경영향평가대상사업의 시행으로 영향을 받게 될 생활환경, 자연생태환경 및 사회·경제 등의 분야에 대하여 실시하여야 하며, 분야별 환경영향평가의 세부항목은 대통령령으로 정하도록 하고(제8조), 환경영향평가대상사업의 시행으로 영향을 받게 되는 지역으로서 환경영향을 과학적으로 예측·분석한 자료에 따라 그 범위가 설정된 지역에 대하여 실시하도록 규정하고 있다(제9조).³⁹⁾

이에 대해 「환경영향평가법」 제53조와 제56조 제1항 제2호에서는 환경영향평가등을 하려는 자와 환경영향평가업자로 하여금 “환경영향평가서등과 그 작성의 기초가 되는 자료를 거짓으로 또는 부실하게 작성하지 아니할 것”을 명시적으로 의무화하고 있으며 평가서, 기초자료 등을 허위 또는 부실하게 작성한 자에 관하여는 형사처벌 및 행정처분을 과하고 있다(시행규칙 제28조). 동법 시행규칙 제23조는 거짓·부실작성에 관한 판단 기준을 구체적으로 명시하고 있는데 여기서 말하는 ‘거짓 또는 부실’에 해당하는 경우로는 환경영향평가의 관련절차는 모두 거쳤으나 환경영향평가서가 부실하게 작성되어 제출되고 그 부실이 환경부장관의 협의과정에서 보완되지 않은 것을 말한다. 즉 위에서 언급된 환경영향평가서에 포함될 중요한 사항인 환경현황에 대한 조사, 환경에 대한 영향의 예측 및 평가, 대안의 제시와 평가, 환경영향저감방안, 사후환경영향조사계획 등과 같은 사항이 빠진 것을 말하게 된다.

구체적으로 먼저 (i) 현황자료 등을 사실과 다르게 작성하여 환경영향이 적은 것으로 인지되도록 하는 경우, (ii) 경사분석, 동·식물 조사자료 등 현황조사 자료를 고의로 사실과 다르게 작성하여 환경영향이 적은 것으로 인지되도록 한 경우, (iii) 환경영향평가서등의 현황조사 및 작성 등에 참여하지 않았음에도 참여한 것으로 거짓 작성한 경우에 해당하는 경우에는 거짓 작성으로 판단되며, (i) 지역주민과 관계기관의 의견제출 현황과

39) 윤용희, “환경영향평가의 내용상 하자에 대한 사법심사의 방법”, 「저스티스 통권」 제 130호, 2012, 298면.

그 반영 여부 등을 누락한 경우, (ii) 법 제34조제1항에 따른 사전공사 또는 해당 사업을 위한 벌목공사를 하였음에도 이에 대해 환경영향평가서 등의 현황자료에 제시하지 않은 경우, (iii) 전략환경영향평가를 거친 경우 전략환경영향평가의 협의내용, 환경영향평가협의회 심의결과 및 전략환경영향평가서 또는 환경영향평가서 초안에 대한 검토의견을 반영하지 않으면서 그 사실과 이유를 누락한 경우, (iv) 환경영향평가등의 대상지역 안에 자연환경보전지역, 생태·경관보전지역, 상수원보호구역, 수변구역, 특별대책지역, 자연공원, 습지보호지역, 야생동·식물보호구역, 백두대간보호지역, 특정도서 등 환경보전을 위해 관계 법령·조례 등에 의해 지정된 지역·지구·구역 등이 있는 사실을 누락한 경우, (v) 환경영향평가서등에서 인용하고 있는 문헌 등에 제시된 멸종위기야생동·식물 및 천연기념물 등에 대한 환경영향조사를 누락한 경우, (vi) 영 제21조제2항, 제46조, 제60조에 따른 평가서 작성방법에 따라 문헌조사 및 탐문조사를 실시하지 않아 멸종위기야생동·식물 및 천연기념물 등을 누락한 경우, (vii) 환경영향조사가 시행된 지점 또는 지역에서 협의기관의 장이 선정한 2명 이상의 관련 전문가가 통상적인 주의로 확인할 수 있음에도 불구하고 멸종위기야생동·식물 및 천연기념물 등을 누락한 경우, (viii) 학교, 종합병원, 노인전문병원, 공공도서관, 보육시설, 공동주택, 취수·정수장, 문화제, 박물관 및 미술관 등 환경변화에 민감한 시설물을 누락한 경우, (ix) 공장·공항·도로·철도 등 환경피해를 유발시킬 수 있는 시설물 및 하수종말·분뇨·음식물·폐기물처리시설 등 환경기초시설을 누락한 경우, (x) 그 밖에 환경영향평가협의회 심의를 거쳐 결정된 평가 항목·범위 등을 특별한 사유 없이 누락한 경우에 해당하는 경우에는 부실 작성으로 판단된다(시행규칙 별표2).

<표2> 환경영향평가의 내용상 하자에 관한 규정의 연혁적 비교⁴⁰⁾

	사업자(평가대행자) 준수사항	사업자(평가대행자) 준수사항 위반 효과	평가대행자에 대한 행정처분
현행법 (2008~)	·평가서 복제금지 ·평가서, 기초자료 허위(부실) 작성금지 (판단 기준 있음)	·형사처벌: 무단복제, 허위작성 ·과태료: 부실 작성	·등록취소(업무정지): 허위(부실)작성
통합법 (1999 ~2007)	·평가서 복제금지 ·기초자료 허위작성 금지 (부실에 대한 규정 없음)	·형사처벌: 평가서 허위작성 ·과태료: 좌항 준수사항 위반	·등록취소 등: 평가서 허위 또는 (고의·중과실)부실 작성
구법 (1993 ~1999)	·명시적 규정 없음	·명시적 규정 없음	·지정취소 등: (고의·중과실) 대행업무 부실행위

5. 절차

1) 환경영향평가서 초안 작성

평가준비서의 작성으로서 사업자는 환경영향평가 대상지역, 환경보전방안의 대안, 평가항목·범위·방법 등을 결정하기 위하여 환경영향평가를 실시하기 전에 평가준비서를 작성하여야 한다(제24조). 이는 그 출발단계부터 철저한 준비를 하도록 하여 효율적이고 내실있는 환경영향평가가 이루어지도록 하기 위한 조치로 이해된다.⁴¹⁾

2) 주민의견수렴

동법은 대상사업에 대한 주민이해를 돕고, 내용을 공개하여 공정한 평가

40) 윤용희(각주39), 299면.

41) 김홍균(각주11), 131면.

가 이루어지도록 주민 등의 의견을 수렴하여야 한다(제25조 제1항). 환경영향평가서의 초안의 작성 및 주민 등의 의견수렴절차에 관하여는 전략환경영향평가에 적용되는 규정(제12조~제14조)이 준용된다(제25조 제2항). 그러나 개발기본계획의 수립단계에서 전략환경영향평가서 초안의 작성 및 의견수렴절차를 거친 경우로서 일정한 요건에 해당하는 경우⁴²⁾ 협의기관의 장과의 협의를 거쳐 환경영향평가서 초안의 작성 및 의견수렴절차를 거치지 아니할 수 있도록 하고 있다(제25조 제4항). 이렇듯 동법은 대상사업에 대한 주민이해를 돕고, 내용을 공개하여 공정한 평가가 이루어지도록 주민의견 수렴절차를 도입하고 있다. 이는 환경영향평가의 공정성, 투명성, 신뢰성을 담보하고 대상사업의 시행을 함에 있어 발생될 수 있는 사업자와 지역주민의 상반된 이해관계를 조정하는 등 중요한 기능을 수행하게 되면서 동 제도의 성공을 위한 중요하고 핵심적인 요소가 되고 있다.

3) 협의

(1) 협의 요청

환경영향평가는 객관성, 공정성을 보장하기 위해 협의절차를 강화하여 일반적인 경우 사업자는 사업의 승인기관에게 평가서를 제출하고, 승인기관은 환경부장관에게 평가서의 협의를 요청하게 하고 있다. 이는 “사업자주의”를 기본으로 하여 전문성, 합리성, 재정상의 효율성을 충족시키는 동시에 협의 절차를 통하여 사업자주의의 단점인 객관성, 고정성을 보완하고자 한 의도로 해석될 수 있다. 반면에 승인 등을 받지 아니하여도 되는 사

42) 이는 ① 전략환경영향평가서의 협의 내용을 통보받은 날부터 3년이 지나지 아니한 경우; ② 협의 내용보다 사업규모가 30퍼센트 이상 증가되지 아니한 경우; ③ 협의 내용보다 사업규모가 제22조 제2항에 따라 대통령령으로 정하는 환경영향평가 대상사업의 최소 사업규모이상 증가되지 아니한 경우; ④ 폐기물소각시설, 폐기물매립시설, 하수종말처리 시설, 폐수종말처리시설 등 주민의 생활환경에 미치는 영향이 큰 시설의 입지가 추가되지 아니한 경우 모두 해당하는 경우를 말한다(제25조 제4항).

업자 또는 승인기관의 장은 환경영향평가 대상사업에 대한 승인 등을 하거나 환경영향평가 대상사업을 확정하기 전에 환경부장관에게 협의를 요청하여야 한다. 이 경우 승인기관의 장은 환경영향평가서에 대한 의견을 첨부할 수 있다(제27조 제2항). 협의기관의 장은 환경부장관이 된다. 협의요청의 주체는 사업자가 아닌 승인기관의 장인데 이는 사업승인 시 협의 내용이 사업계획 등에 충실히 반영될 수 있도록 하는 역할을 하게 된다.

(2) 환경부장관과의 협의

승인기관장등(사업자 또는 승인기관의 장)은 환경영향평가 대상사업에 대한 승인등을 하거나 환경영향평가 대상사업을 확정하기 전에 환경부장관에게 협의를 요청하여야 한다. 이 경우 승인기관의 장은 환경영향평가서에 대한 의견을 첨부할 수 있다(제27조 제1항). 승인등을 받지 아니하여도 되는 사업자는 제1항에 따라 환경부장관에게 협의를 요청할 경우 환경영향평가서를 작성하여야 하며, 승인등을 받아야 하는 사업자는 환경영향평가서를 작성하여 승인기관의 장에게 제출하여야 한다(동조 제2항).

그러면 환경부장관은 제27조제1항에 따라 협의를 요청받은 날부터 45일(협의기관의 장이 부득이한 사유로 그 기간을 연장한 경우에는 60일) 이내에 승인기관장등에게 협의 내용을 통보하여야 한다(제29조 제1항 본문, 시행령 제50조). 다만, 부득이한 사정이 있을 때에는 그 기간을 연장할 수 있다(제29조 제1항 단서). 또한 환경부장관은 제1항에 따라 협의 내용 통보기간을 연장할 때에는 협의기간이 끝나기 전까지 승인기관장등에게 그 사유와 연장한 기간을 통보하여야 하고(동조 제2항), 제1항 및 제2항에 따라 협의 내용을 통보받은 승인기관의 장은 이를 지체 없이 사업자에게 통보하여야 한다. 환경부장관은 보완·조정하여야 할 사항이 경미한 경우나 해당 사업계획 등에 대한 승인등을 하거나 해당사업을 시행하기 전에 보완·조정이 가능한 경우에는 해당 사업계획 등에 관련 내용을 반영할 것을 조건으로

승인기관장등에게 협의 내용을 통보할 수 있다(동조 제4항).

이에 대해 사업자나 승인기관의 장은 환경부장관의 협의내용에 대해 조정요청을 할 수 있는데 사업자나 승인기관의 장은 제29조에 따라 통보받은 협의 내용에 대하여 이의가 있으면 환경부장관에게 협의 내용을 조정하여 줄 것을 요청할 수 있다. 이 경우 승인등을 받아야 하는 사업자는 승인기관의 장을 거쳐 조정을 요청하여야 한다(제31조 제1항). 또한 환경부장관은 제1항에 따른 조정요청을 받았을 때에는 대통령령으로 정하는 기간 이내에 환경영향평가협의회의 심의를 거쳐 조정여부를 결정하고 그 결과를 사업자나 승인기관의 장에게 통보하여야 하며(동조 제2항), 이 때 승인관장 등은 협의내용의 조정을 요청하였을 때에는 제2항에 따른 통보를 받기 전에 그 사업계획 등에 대하여 승인 등을 하거나 확정을 하여서는 안 된다(동조 제3항).

(3) 사업계획의 승인

협의기관의 장인 환경부장관은 협의절차를 통하여 평가서가 환경영향평가법 제13조 제2항에 따른 작성내용, 작성방법 등에 따라 작성되지 아니한 경우와 환경영향평가대상사업의 시행으로 환경에 해로운 영향을 미칠 우려가 있어 사업계획 등의 조정이나 보완이 필요하다고 인정하는 경우에 협의기관은 승인기관장에게 평가서나 사업계획 등을 보완하거나 조정할 것을 요청할 수 있다.⁴³⁾ 이러한 협의내용을 통보받은 승인기관의 장은 이를 지체없이 사업자에게 통보하여야 하며 사업자는 협의내용에 따른 필요한 조치를 하여야 한다. 승인기관의 장은 사업계획 등에 대하여 승인 등을 하려

43) 제28조(환경영향평가서의 검토 등) ③ 환경부장관은 제1항에 따라 환경영향평가서를 검토한 결과 환경영향평가서 또는 사업계획 등을 보완·조정할 필요가 있는 등 대통령령으로 정하는 사유가 있는 경우에는 승인기관장등에게 환경영향평가서 또는 사업계획 등의 보완·조정을 요청하거나 보완·조정을 사업자 등에게 요구할 것을 요청할 수 있다. 이 경우 승인기관장등은 특별한 사유가 없으면 이에 따라야 한다.

는 때에는 협의내용이 사업계획 등에 반영되었는지 여부를 확인하고 만일 협의내용이 사업계획 등에 반영되지 아니한 경우에는 이를 반영하도록 하고 있다(제30조 제2항). 협의내용이 사업계획 등에 반영되지 않은 경우에 승인기관의 장이 이를 반영하도록 하는 방법으로는 사업계획을 변경하도록 하거나 사업계획을 승인함에 있어 조건을 붙이는 등이 있는데 이러한 협의 내용의 반영 여부 및 그 반영내용을 환경부장관에게 통보하여야 할 법적 의무가 부과되어 있다(제35조 제3항).

(4) 평가서의 재협의

협의 내용을 통보받은 후 오랜 기간이 경과하여 환경여건이 변하고 협의 내용의 실효성이나 타당성이 감소 혹은 상실된 경우 동법은 평가서의 재작성 및 재협의에 관한 규정을 두고 있다. 이 규정에 의하면 사업계획 등을 승인하거나 사업계획 등을 확정된 후 5년 이내에 사업을 착공하지 아니한 경우, 일정 범위 이상으로 사업규모를 확대하는 경우, 통보받은 협의 내용에서 원형대로 보전하거나 제외하도록 한 지역을 대통령령으로 정하는 규모 이상으로 개발하거나 그 위치를 변경하는 경우, 대통령령으로 정하는 사유⁴⁴⁾가 발생하여 협의 내용에 따라 사업계획 등을 시행하는 것이 맞지 아니하는 경우에는 평가서를 재작성해야 하며 승인 등을 받아야 하는 사업자는 재작성된 평가서를 승인기관의 장에게 제출하여야 한다. 승인기관장 등은 재작성된 평가서에 대하여 환경부장관에게 재협의를 요청하여야 하고, 다만 사업을 착공하지 아니한 기간 동안 주변 여건이 경미하게 변한 경우로서 승인기관장등이 환경부장관과 협의한 경우 그러하지 아니하다(제

44) 대통령령이 정하는 사유로는 (i) 시행령 제2항 제2호 단서(「산업집적활성화 및 공장 설립에 관한 법률」에 따른 공장의 부지면적만 증가되는 경우로서 추가적인 자연환경의 훼손 또는 오염물질의 배출이 없는 경우는 제외한다.)에 해당하여 환경영향평가서의 재협의를 하지 아니한 사업자가 그 부지에서 자연환경의 훼손 또는 오염물질의 배출을 발생시키는 행위를 하려는 경우이거나, (ii) 공사가 7년 이상 중지된 후 재개되는 경우를 말한다(제32조 제1항, 시행령 제54조 제4항).

32조 제1항).

(4) 환경영향평가 사후관리

환경영향평가의 사후관리는 사업시행으로 인하여 발생될 수 있는 환경피해를 방지하고 아울러 당초에 작성된 환경영향평가서가 적정하게 실시되었는가를 파악하기 위하여 사업자가 행하는 환경에 대한 조사, 분석 및 평가행위를 하는 것으로 환경영향평가의 실효성을 확보하기 위한 것이다. 환경영향평가제도의 기능이 제대로 수행되기 위해서는 사업자가 협의 내용 등을 충실히 이행하여야 하는데(제35조 제1항) 현실적으로는 불이행되는 사례가 많고 이를 해결하기 위해 동법은 사업자로 하여금 협의 내용을 이행하도록 의무화하고 사업승인기관이 협의 내용 이행 여부를 관리, 감독하도록 하고 있다(제39조 제1항). 승인기관은 사업승인 시 협의 내용이 사업계획에 제대로 반영되었는지 확인하는데 그치지 아니하고 공사착공 이후에도 협의 내용이 충실히 이행되고 있는지 사업자를 감독할 책임이 있다. 즉 승인기관의 장은 승인 등을 받아야 하는 사업자가 협의 내용을 이행하지 아니한 때에는 그 이행에 필요한 조치를 명하여야 한다(제40조). 해당 사업이 협의 내용을 이행하지 아니하여 환경에 중대한 영향을 미친다고 판단되는 경우 그 사업의 전부 또는 일부에 대한 공사중지명령을 하여야 하고(제40조 제2항), 환경부장관은 환경영향평가대상사업의 협의내용에 오염물질의 배출농도에 대한 내용이 포함되어 있으면 협의기준의 준수 여부를 확인하고 협의기준을 지키지 아니한 경우 승인 등을 받지 아니하여도 되는 사업자나 승인기관의 장에게 협의기준을 지키기 위하여 필요한 조치를 할 것을 요청할 수 있다고 규정하고 있다(제40조 제3항). 또한 협의, 재협의, 변경협의 등의 절차가 끝나기 전에 해당 개발사업의 공사를 강행하는 것을 제재하기 위해 사전공사 시행을 금지하고 있다(제34조 제1항). 또한 해당 사업을 착공한 후에 환경영향평가 협의 당시 예측하지 못한 사정이 발생하여

환경에 중대한 영향을 미치게 되면 재평가를 하도록 규정하고 있다.⁴⁵⁾

Ⅲ 소규모환경영향평가

1. 의의

소규모환경영향평가는 환경보전이 필요한 지역이나 난개발이 우려되어 계획적 개발이 필요한 지역에서 개발사업을 시행할 때에 입지의 타당성과 환경에 미치는 영향을 미리 조사·예측·평가하여 환경보전방안을 마련하는 것을 말한다(제2조 제3호). 대형 개발사업에 비해 입지선정 및 인·허가 절차가 간단한 소규모 개발사업이 소규모환경영향평가의 대상이 되며 이러한 사업의 난립에 따른 난개발을 방지하는 역할을 하고 있다.

소규모환경영향평가가 협의의 환경영향평가와 구별되는 것은 그 대상사업의 규모가 소규모라는 점에 있으며 이러한 점을 고려하여 주민의견 수렴이나 사후환경영향조사, 재협의, 재평가 절차 등은 생략되어 있다.

2. 대상사업

보전이 필요한 지역과 난개발이 우려되어 환경보전을 고려한 계획적 개발이 필요한 지역으로서 대통령령으로 정하는 지역⁴⁶⁾(보전용도지역)에서

45) 환경영향평가법 제41조 ① 환경부장관은 해당 사업을 착공한 후에 환경영향평가 협의 당시 예측하지 못한 사정이 발생하여 주변 환경에 중대한 영향을 미치는 경우로서 제36조 제2항 또는 제40조에 따른 조치나 조치명령으로는 환경보전방안을 마련하기 곤란한 경우에는 승인기관장등과의 협의를 거쳐 한국환경정책평가연구원의 장 또는 관계 전문기관 등의 장에게 재평가를 하도록 요청할 수 있다.

46) 제43조 제1항에 따른 소규모 환경영향평가를 실시하여야 하는 지역의 종류는 다음과 같다. (시행령 제59조 별표4 참조).

시행되는 개발사업이나 환경영향평가 대상사업의 종류 및 범위에 해당하지 아니하는 개발사업으로서 대통령령으로 정하는 개발사업을 하려는 사업자는 소규모 환경영향평가를 실시하여야 한다(제43조 제1항 본문).

다만, 「재난 및 안전관리 기본법」 제37조에 따른 응급조치를 위한 사업이나 국방부장관이 군사상 고도의 기밀보호가 필요하거나 군사작전의 긴급한 수행을 위하여 필요하다고 인정하여 환경부장관과 협의한 개발사업, 국가정보원장이 국가안보를 위하여 고도의 기밀보호가 필요하다고 인정하여 환경부장관과 협의한 개발사업인 경우 소규모환경영향평가 대상에서 제외한다(제43조 제1항 단서).

3. 절차

1) 평가서 작성 및 협의요청

승인등을 받아야 하는 사업자는 소규모 환경영향평가 대상사업에 대한 승인 등을 받기 전에 소규모 환경영향평가서를 작성하여 승인기관의 장에게 제출하여야 한다(제44조 제1항). 승인기관장등은 소규모 환경영향평가 대상 사업에 대한 승인등을 하거나 대상사업을 확정하기 전에 환경부장관에게 소규모 환경영향평가서를 제출하고 소규모 환경영향평가에 대한 협의

-
1. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 적용지역
 2. 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 적용지역 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 제3조에 따른 개발제한구역의 경우 사업계획 면적이 5,000 제곱미터 이상인 것
 3. 「자연환경보전법」 및 「야생생물 보호 및 관리에 관한법률」 적용지역
 4. 「산지관리법」 적용지역
 5. 「자연공원법」 적용지역
 6. 「습지보전법」 적용지역
 7. 「수도법」, 「하천법」, 「소하천정비법」 및 「지하수법」 적용지역
 8. 「초지법」 적용지역
 9. 그 밖의 개발사업

를 요청하여야 한다(동조 제2항).

2) 협의

환경부장관은 협의를 요청받은 경우에는 협의 요청 절차의 적합성과 소규모 환경영향평가서의 내용 등을 검토⁴⁷⁾한 후 협의를 요청받은 날부터 대통령령으로 정하는 기간 이내에 협의 내용을 승인기관장등에게 통보하여야 한다(제45조 제1항). 사업자나 승인기관의 장은 협의 내용을 통보받았을 때에는 이를 해당 사업계획에 반영하기 위하여 필요한 조치를 하여야 한다(제46조 제1항). 그리고 사업자는 개발사업을 시행할 때 그 사업계획에 반영된 협의 내용을 이행하여야 한다(제49조 제1항). 동법은 협의 내용의 관리 차원에서 이행 여부의 확인·통보, 자료제출·조사 및 조치명령 등과 관련한 근거 규정을 두고, 환경영향평가에서의 관련 규정을 준용하도록 하고 있다(동조 제2항).

47) 소규모 환경영향평가서의 검토에 관하여는 제17조 제2항(환경부장관은 전략환경영향평가서의 검토를 위하여 필요하면 한국환경정책·평가연구원이나 관계 전문가에게 현지조사를 의뢰하거나 그 의견을 들을 수 있고, 관계 행정기관의 장에게 관련 자료의 제출을 요청할 수 있다)을 준용한다. 이 경우 ‘전략환경영향평가서’는 ‘소규모 환경영향평가서’로 본다(제17조 제2항).

제3장 환경영향평가에 관한 법원의 태도

환경영향평가 대상사업 부지 주변의 주민은 환경영향평가 대상사업에 대하여 환경영향평가가 실시되지 않았거나, 허위 또는 부실하게 환경영향평가가 이루어졌더라도 환경영향평가 그 자체는 “처분성”이 있다고 보기 어렵기 때문에 그 자체에 대하여 직접 행정소송을 제기할 수는 없고, 결국 해당 환경영향평가 대상사업에 대한 승인, 허가 등의 처분에 불복하는 소송을 제기할 수밖에 없을 것이다. 이하에서 살펴볼 판례 역시 이러한 유형의 사건이 대부분을 차지한다.

이러한 사건에서 주요 논점이 되는 것은 당해 처분의 상대방이 아닌 제3자인 주민 등에게 원고적격이 인정될 수 있는지, 환경영향평가의 실체적 또는 절차적 하자가 인정되면 해당 처분의 위법성이 인정될 수 있는지, 승인기관의 장이 환경부장관의 협의의견에 반하는 처분을 한 경우 그 처분의 위법성이 인정될 수 있는지 등이다.

환경행정소송에서의 법원의 태도는 환경영향평가를 사업의 승인을 위하여 형식적으로 거쳐야 하는 것쯤으로 인식하고 있는 것으로 보인다. 이러한 법원의 인식은 부실한 환경영향평가의 양산 및 이를 근거로 이루어진 사업등으로 인한 환경피해 발생 등으로 이어질 우려가 있다.

이 때 피해를 당하는 사람들은 당해 처분의 직접 상대방이 아닌 인근주민 또는 이해관계인이 주가 되기 때문에 누가 소송을 제기할 수 있는가에 대한 원고적격이 문제될 수 있다. 주관소송⁴⁸⁾의 성격을 띠고 있는 행정소송에 있어서 원고적격이 부인 될 경우 사법심사의 길 자체가 막히게 되기 때문에 원고적격의 인정여부가 중요하다고 볼 수 있다. 또한 환경영향평가

48) 주관소송은 사익보호를 목적으로 한다. 즉, 당해 처분으로 인해 자신의 권리가 침해되었음을 주장하는 것이다. 이와 달리 객관소송은 객관적 법질서를 유지하기 위한 소송으로 행정주체가 적법성을 준수하여 적정한 법질서를 구축하도록 하는 역할을 한다.

서의 허위, 부실 작성 등에 대한 위법성 판단에 있어 법원의 소극적 태도는 형식적이고 편법적이 평가만을 조장할 우려가 있다.

이하에서는 환경영향평가 대상사업에 대한 승인처분의 취소 또는 무효확인을 구할 원고적격의 인정 여부 및 기준, 환경영향평가의 실제적·절차적 하자과 승인처분의 위법성 간의 관계, 환경부장관의 협의의견에 반하는 처분의 위법성 여부 등에 관한 판례의 태도를 구체적으로 검토하기로 한다.

제1절 환경영향평가와 원고적격

환경행정소송은 환경상의 이익에 대한 침해가 발생하기 전에 침해에 대한 우려를 이유로 침해의 원인이 되는 개발사업에 대한 인·허가의 취소 또는 무효를 다투는 항고소송이 주를 이루고 있다.⁴⁹⁾ 이 때 환경행정의 법률관계는 행정청과 처분의 상대방인 사업주체의 법률관계와 행정청과 제3자인 인근주민과의 법률관계로 구분할 수 있다. 환경행정소송의 원고적격으로 주로 문제가 되는 것은 후자인 행정청이 사업주체에 대한 환경오염 배출 시설 등의 허가 처분에 대하여 환경상의 이익을 침해받게 되는 제3자의 원고적격을 어느 범위에서 허용할 것인가이다. 행정청이 사업주체에 대하여 발한 행정처분에 의해 인근주민의 환경상 이익이 침해되는 경우가 적지 않게 발생하는데, 이를 사인간의 민사상 분쟁으로 해결하는 것보다 행정청을 상대로 처분에 대한 취소소송을 통하여 환경침해의 원인을 원천적으로 막는 것이 보다 효과적이다. 따라서 환경행정소송의 원고적격 문제는 구체

49) 박태현, “영향권 내 ‘주민’에서 영향권 내 ‘사람’으로-환경행정소송에서 원고적격에 관한 판례이론의 종합적 이해-대법원 2010. 4. 15. 선고 2007두16127 판결 논리에 대한 새로운 접근법-”, 「강원법학」 제32권, 2011, 289면.

적 소송에 있어서 정당한 원고로서 소송을 수행하여 본안판결을 받기에 적합한 자격을 의미하는데, 원고적격을 인정하는 범위가 지나치게 협소하여도 곤란하지만 그 범위가 넓어 남소로 이어져 사건의 폭증에 따라 신속한 재판이 어렵게 되는 점도 극복하여야 할 과제라고 할 것이다. 따라서 원고적격의 범위설정에서 적절한 조화점이 필요하다. 가령 헌법상의 환경권이 부여되었다는 것을 이유로 누구나 취소소송을 제기하여 다룰 수 있다고 하면 남소의 폐단이 있어 법원의 부담이 가중될 것이다. 그러나 원고적격의 범위를 지나치게 좁게 잡을 경우에는 헌법상 보장된 재판청구권이 유명무실하게 될 수 있다. 이러한 관점에서 환경행정소송의 원고적격의 범위를 정함에 있어 환경 관련 법률에 규정이 없는 한 행정소송법 제12조의 합리적 해석을 통하여 적절한 판단기준을 제시할 필요가 있다.⁵⁰⁾ 따라서 이하에서는 취소소송의 원고적격에 관한 일반론을 고찰하고 환경영향평가 관련 소송에서 원고적격에 관한 판례의 동향을 살펴보기로 한다.

I. 원고적격의 일반론

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.”고 규정하고 있다. 따라서 위법한 처분 등의 상대방뿐만 아니라 제3자라도 자기의 권리 또는 이익을 침해받은 자로서 당해 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있는 자라면 원고적격이 인정된다.

원고적격 여부를 결정하는 것으로서 ‘법률상 이익’이 무엇인지에 대해

50) 김용섭, “환경행정소송의 원고적격에 관한 논의”, 『환경법연구』 제34권 제3호, 2012, 226-228면.

권리구제설⁵¹⁾, 보호가치이익설⁵²⁾, 적법정보장설⁵³⁾, 법률상이익구제설이 대립하였다. 이 중 판례와 통설은 ‘법률상이익구제설’을 취하고 있다. 법률상 이익구제설에서의 법률상 이익이란 당해 처분 등으로 인해 ‘법적으로 보호된 개인적 이익’을 침해당한 자만이 항고소송의 원고적격을 인정해주며 그 이익은 법에 의하여 보호되고 있는 직접적, 개별적, 구체적 이익⁵⁴⁾이어야 한다고 본다.⁵⁵⁾

법률상이익구제설⁵⁶⁾은 나아가 ‘법률’의 범위에 대해서 당해 처분의 근거

- 51) 처분 등으로 인하여 권리가 침해된 자만이 항고소송을 제기할 수 있는 원고적격을 갖는다는 견해이다. 항고소송의 목적을 위법한 처분에 의해 침해된 권리회복에 있다고 보는데 근거한다. 이 견해는 엄격한 의미의 권리가 침해된 자만 항고소송을 제기할 수 있으며 법적으로 보호된 이익을 침해받은 자는 항고소송을 제기할 원고적격이 없다고 보는데 이는 재판받을 권리를 일반적으로 인정하는 오늘날에는 타당하지 않고, 권리와 법적 이익을 과거에는 구별하였으나 현재 동의어로 이해하므로 법률상 보호된 이익구제설과 동일하다고 볼 수 있다. 박균성(각주8), 736면; 정하중, 행정법개론, 제9판, 법문사, 2015, 687면; 안세희, “환경행정소송에서의 원고적격 확대와 그 한계, 『서강법률논총』 제3권 제2호, 2014, 221면.
- 52) 실체법을 준거로 하는 것이 아니라 소송법적 관점에서 재판에 의해 보호할 만한 가치가 있는 이익이 침해된 자는 항고소송의 원고적격이 있다고 본다. 원고적격의 문제가 소송법상의 문제라는 것에 근거하는데 이 견해는 항고소송은 처분에 의해 침해된 권리의 구제도로 보면서 원고적격의 범위는 소송법적으로 결정하는 비논리적인 부분이 있으며 또한 원고적격의 인정에 있어서 객관적 기준이 존재하지 않고 법원이 구체적인 사안에 따라 결정한다는 비판이 가능하다. 박균성(각주8), 736면; 안세희(각주51), 222면.
- 53) 항고소송의 주된 기능을 행정통제에서 찾고 처분의 위법성을 다룰 적합한 이익을 갖는 자에게 원고적격을 인정한다. 이 견해는 항고소송을 행정의 적법성을 통제하는 소송으로 보는 것에 근거한다. 그러나 재판은 기본적으로 권리구제에 그 목적이 있는 것인데 적법성 보장을 주된 기능으로 보는 것은 타당하지 않고 원고적격이 과도하게 확대된다는 비판이 있다. 박균성(각주8), 736면; 안세희(각주51), 222면.
- 54) 개별적·직접적·구체적 이익의 침해와 관련하여 공익과 사익의 구별에 대해서는 해당 처분의 근거법규의 취지와 목적에 비추어 보호되는 이익인지 여부, 해당 처분이 위법한 경우에 발생이 예상되는 ‘침해의 중대성’을 기준으로, 사회통념상 당연히 감수하여야 할 수인한도를 초과하는지 여부에 따라 견해가 나뉘고 있으나, 이를 종합적으로 고려함이 타당할 것이다. 윤익준, “환경행정소송과 원고적격-대법원 2012. 7. 5. 선고 2011두13187판결의 비판을 중심으로.”, 『한양법학』 제41집, 2013, 111면.
- 55) 프랑스의 경우 시설설치허가에 대한 인근주민의 원고적격은 근접성, 시설설치계획안이나 건축의 중요성, 부지의 성질, 지형, 피해자의 법적 상황 등 사안의 구체적 상황을 고려하여 개별적으로 판단하고 있다. 이은기, 환경단체의 원고적격 부여문제, 『서강법학』 제11권 제1호, 2009, 46면.
- 56) 이 견해에 대하여는 다음과 같은 비판이 제기된다. ①법적으로 보호된 이익이 침해된

법규에 한정할 것인지 처분근거법규와 관계법규까지의 범위로 볼지에 대해 다시 다뤄지는데 보호규범을 좁게 보아 처분의 근거법규에 한정하는 견해와, 처분의 근거법규뿐 아니라 관계법규까지 보호규범으로 보는 견해, 헌법규정도 보충적으로 보호규범이 될 수 있다는 견해, 이에 더하여 민법규정까지도 보호규범이 될 수 있다고 보는 견해가 존재하나, 처분의 근거법규뿐 아니라 관계법규까지 보호규범으로 보는 것이 통설이다.⁵⁷⁾ 판례도 마찬가지로 처분의 근거법규 및 관계법규에 의해 보호되는 직접적이고 구체적인 개인적 이익을 법률상 이익으로 보고 있다.⁵⁸⁾ 즉 처분의 근거법규 내지 관계법규에 의해 보호되는 이익의 침해가 있어야 하며 사실상 이익 내지 반사적 이익의 침해만으로는 원고적격이 인정되지 않는다고 하였다.⁵⁹⁾

이렇듯 판례가 법령의 명문규정뿐 아니라 근거규정 및 관련규정의 취지나 침해되는 이익의 내용, 성질, 태양 등까지 종합하여 해석함으로써 원고적격의 인정범위를 점차 확대해가고 있음을 알 수 있다.

자에 한하여 원고적격을 인정하는 것은 항고소송의 원고적격을 부당히 제한하는 것이다. ②항고소송의 주된 기능을 권리구제로 보는 것은 타당하지 않으며 항고소송은 행정의 적법성을 보장하는 기능, 즉 행정통제기능을 주된 기능으로 하는 소송으로 보는 것이 타당하며 이렇게 본다면 원고적격의 범위를 보다 넓히는 것이 타당하다. ③항고소송의 원고적격은 소송법의 문제이므로 항고소송의 원고적격을 소송법적 관점에서 정하는 것이 타당하다는 비판이 제기되고 있다. 김용섭(각주50), 177면.

57) 우리나라의 이러한 판단은 독일법의 영향을 받은 것으로 보인다. 독일행정법원법 제42조 제2항은 행정행위의 거부 또는 부작위로 인하여 자신의 권리가 침해되었다고 주장하는 사람에게만 원고적격이 인정된다. 즉, 독일의 취소소송에서는 원고적격 부분에서 ‘권리침해의 주장’이 핵심적 특징으로 자리 잡고 있다. 반면 프랑스와 영미법상으로는 원고적격이 ‘법률’이 아니라 ‘이익’을 기준으로 인정된다. 가령 미국의 경우 연방헌법에서 사법권을 행사하기 위한 헌법상의 요건으로서 사건 또는 쟁송에 관하여 규정하는데 이 규정에 따라 원고적격(standing), 사건의 성숙성(ripeness), 정치적 문제(political question) 등의 법리가 창출되었다. 나아가 연방대법원은 헌법상의 원고적격의 요건으로서 사실상의 손해, 인과관계 및 구제가능성을 들고 있다. 윤익준(각주54), 111면.

58) 박균성(각주8), 738면.

59) 헌법상 보호되는 이익이나 관습법 및 조리법 등 법질서 전체에 의하여 보호되는 이익도 ‘이익’의 범주에 포함시키는 견해도 있다. 이 설은 전체 법질서상 취소소송을 통해 보호되어야 할 개별적, 직접적, 구체적 이익이 있으면 원고적격이 인정된다는 입장이다. 윤익준(각주54), 110면.

II. 판례의 태도

환경영향평가 과정에서 환경영향평가에 하자가 존재하여 이를 이유로 행정소송을 제기하는 경우 그 대상은 주로 승인기관의 사업계획 승인처분이고 그 형태는 그 위법성을 다투는 승인처분취소청구소송이 될 것이다. 사업승인기관의 사업계획 승인처분은 사업자에 대하여 법적효과가 미치는 수익적 행정행위이면서 동시에 지역주민들에게는 불이익을 주는 침해적 행정행위가 된다. 이 경우 취소소송을 제기하고자 하는 자는 처분의 상대방이 아닌 제3자, 즉 사업계획승인으로 인하여 환경상 불이익을 입는 자가 될 것이므로 결국 환경영향평가와 관련된 원고적격의 문제는 상대방이 아닌 제3자가 원고가 되어 취소소송을 제기할 수 있는 법률상 이익이 있는가가 중요한 문제가 된다.⁶⁰⁾

환경행정소송으로 다루어지는 개발사업의 대부분은 환경영향평가대상사업이 된다. 그런데 법원은 특히 「환경영향평가법」이 “환경영향평가등은 계획의 수립이나 사업의 시행으로 영향을 받게 되는 지역으로서 환경영향을 과학적으로 예측·분석한 자료에 따라 그 범위가 설정된 지역에 대하여 실시하여야 한다(제6조).”고 규정하고 있는 점에 착안하여 “환경영향평가대상 지역 안의 주민이라면 특단의 사정이 없는 한 환경상의 이익 침해 또는 침해의 우려가 있는 것으로 사실상 추정된다”고 보고 있다.⁶¹⁾ 따라서 환경행정소송에서 확립된 판례는 원고적격을 인정함에 있어서 환경영향평가대상 지역의 안과 밖을 구별하여 대상지역 안의 주민에 대해서는 사실상 추정을 통한 원고적격의 인정과 대상지역 밖의 주민에 대해서는 증명책임을 부과함으로써 원고적격을 인정하는 것으로 구별하고 있다.⁶²⁾

60) 함태성, 『환경영향평가제도에 대한 공법적 연구』, 경희대학교 박사학위논문, 2002, 168-169면.

61) 박태현(각주49), 290면.

1. 환경영향평가대상지역 안의 주민에 대한 원고적격 판단

환경영향평가와 원고적격이라는 문제와 관련하여 환경영향평가대상지역 안의 주민에게 원고적격을 인정한 최초의 판례는 다음과 같다.

[1] 대법원 1998. 4. 24. 선고 97누3286 판결 공원사업시행허가처분취소

문제된 개발사업에 관해서는 반드시 환경영향평가법령 소정의 환경영향평가를 거쳐서 그 환경영향평가의 협의내용을 사업계획에 반영시켜야 하므로 처분의 직접적 근거 법률인 자연공원법령뿐 아니라 환경영향평가법령도 처분의 근거법률이 되며, 환경영향평가법령 규정들의 취지는 개발사업이 환경을 해치지 아니하는 방법으로 시행되도록 함으로서 환경공익을 보호하려는 데에 그치는 것이 아니라 그 사업으로 인하여 직접적이고 중대한 환경피해를 입으리라고 예상되는 환경영향평가대상지역 안의 주민들이 개발 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경침해를 받지 아니하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 개별적 이익까지도 이를 보호하려는 데에 있다. ...원고들이 용화집단지원 지구개발사업으로 인하여 직접적이고 중대한 환경피해를 입으리라고 예상되는 환경영향평가대상지역 안의 주민들인지 여부와 그 주장의 환경상의 이익이 이 사건 변경승인 및 허가처분으로 인하여 침해되거나 침해될 우려가 있는지 여부 등을 더 심리하여야 한다.

대법원은 환경영향평가대상사업인 개발사업에 관한 승인처분의 위법성을 다투는 위 사건에서는 환경영향평가법령도 처분의 근거법률이 되며, 나아가 환경영향평가법령은 대상지역 안의 주민들의 환경상 이익을 개별적으로 보호되는 직접적·구체적인 이익이라고 보았던 것이다. 이 판례는 환경영향평가법상의 환경상의 이익은 국민 개개인에게 구체적으로 보호되는 법률상

62) 이는 환경상 이익의 판단기준을 지역적인 근거로 하고 있다고 보며 지역들을 3자기 유형으로 나누어 제1유형은 법률에 의한 특정지역으로서 법률상 명문의 근거 규정에 의해 환경상의 영향이 미치는 지역이 행정청의 결정·고시 등의 행위에 의해 공시되어 특정된 지역을 말하며 제2유형은 단지 근거 또는 관계 법률의 해석상 환경상 이익이 인정되는 지역을 말하며 제3유형은 환경 관련 법률의 적용지역으로서 환경영향평가법상의 환경영향평가대상지역과 같은 것을 말한다. 최선웅, “환경상 이익이 관련된 지역과 원고적격”, 「행정법연구」 제33호, 2012, 35면.

이익임을 최초로 인정한 판결이라는 점뿐만 아니라 법률상 이익을 도출하는 근거법률을 처분의 직접적 근거법률에서 나아가 처분의 관계법률로까지 확장하는 단초를 제공하였다는 점에서 매우 중요한 판례라 평가할 수 있다.⁶³⁾

그러나 위 판례는 ‘원고들 주장의 환경상의 이익이 이 사건 변경승인 및 허가처분으로 인하여 침해되거나 침해될 우려가 있는지 여부를 더 심리하여야 한다’고 판시함으로써, 원고들이 원고적격을 인정받기 위해서는 자신들이 환경영향평가대상지역 안의 주민들이라는 점 외에 자신들의 환경상의 이익이 해당 처분으로 인하여 침해되거나 침해될 우려가 있다는 점을 주장·입증해야 하는 부담을 여전히 지게 되었다.⁶⁴⁾

그러나 그 이후 판결로 환경영향평가대상지역 안의 주민들은 자신들의 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해우려에 대하여 별도로 입증하지 않아도 원고적격을 인정받을 수 있게 되었다.

[2] 대법원 1998. 9. 4. 선고 97누19588 부지사전승인처분취소

위 기준들 중 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 ‘원자로등건설사업’이 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(기록에 의하면 원고들은 원고적격에 관한 기초사실로서 이러한 이유도 주장하고 있음을 알 수 있다) 이 사건 부지사전승인처분의 취소를 구할 원고적격이 있다고 할 것이다...그리고 한편 위 기준들 중 위 원자력법 제12조 제3호(발전용 원자로 및 관계 시설의 건설이 국민의 건강·환경상의 위해방지에 지장이 없을 것)의 취지와 원자력법 제11조의 규정에 의한 원자

63) 박태현, “사전환경성검토와 원고적격-서울고등법원 2007. 12. 21. 선고 2007누292판결-”, 『과학기술법연구』 제13집 제2호, 2008, 247면.

64) 박태현(각주63), 248면.

로 및 관계 시설의 건설사업을 환경영향평가대상사업으로 규정하고 있는 구 환경영향평가법(1997. 3. 7. 법률 제5302호로 개정되기 전의 것) 제4조, 구 환경영향평가법시행령(1993. 12. 11. 대통령령 제14018호로 제정되어 1997. 9. 8. 대통령령 제15475호로 개정되기 전의 시행령) 제2조 제2항 [별표 1]의 다의 (4) 규정 및 환경영향평가서의 작성, 주민의 의견 수렴, 평가서 작성에 관한 관계 기관과의 협의, 협의내용을 사업계획에 반영한 여부에 대한 확인·통보 등을 규정하고 있는 위 법 제8조, 제9조 제1항, 제16조 제1항, 제19조 제1항 규정의 내용을 종합하여 보면, 위 환경영향평가법 제7조에 정한 환경영향평가대상지역 안의 주민들이 방사성물질 이외의 원인에 의한 환경침해를 받지 아니하고 생활할 수 있는 이익도 직접적·구체적 이익으로서 그 보호대상으로 삼고 있다고 보이므로(당원 1998. 4. 24. 선고 97누3286 판결 참조), 위 환경영향평가대상지역 안의 주민에게는 방사성물질 이외에 이 사건에서 문제가 되고 있는 원전냉각수 순환시 발생하는 온배수로 인한 환경침해를 이유로 이 사건 부지사전승인처분의 취소를 구할 원고적격도 있다고 할 것이다.

위 판결은 방사성물질에 의하여 보다 직접적이고 중대한 피해를 입으리라고 예상되는 지역 내의 주민 또는 환경영향평가대상지역 안의 주민들에게는 원고적격을 인정할 수 있다는 취지로 판시하였다.⁶⁵⁾

이에 이은 다음 판례는 환경영향평가대상지역 안의 주민들의 경우 개발사업으로 인하여 자신들의 환경상 이익이 침해 받거나 침해 받을 우려가 있다는 점에 대하여 사실상 추정을 받음으로써 원고들은 자신들이 환경영향평가대상지역 안의 주민이라는 점만을 입증하면 특단의 사정이 없는 한 원고적격을 인정받을 수 있게 되었고 환경영향평가대상지역 안의 주민은 특단의 사정이 없는 한 원고적격이 인정된다는 법리를 완성시켰다.

[3] 대법원 1998. 9. 22. 선고 97누19571 판결 발전소건설사업승인처분취소

전원개발사업실시계획승인처분의 근거 법률인 전원개발에관한특례법령, 구환경보전법령, 구환경정책기본법령 및 환경영향평가법령 등의 규정 취지는...당해 사업으로 인하여 직접적이고 중대한 환경피해를 입으리라고 예상되는 환경영향평가대상지역 안의

65) 환경행정소송에서 원고적격의 인정범위를 확대하는 것이 바람직하다는 입장에서는 이 판결이 원고적격에 관해 비상적인 도약을 한 판결로 평가할 수 있다. 박태현(각주63), 250면.

주민들이 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경침해를 받지 아니하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 개별적 이익까지도 이를 보호하려는 데에 있으므로, 위 사업으로 인하여 직접적이고 중대한 환경침해를 받게 되리라고 예상되는 환경영향평가대상지역 안의 주민에게는 위 승인처분의 취소를 구할 원고적격이 있다.

위 판결 이후에는 환경영향평가대상지역 안의 주민에 대해서는 판례가 기본적으로 당해 처분으로 인해 환경상의 개별적·직접적·구체적 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 것으로 사실상 추정되어 원고적격을 인정해 주고 있다.

[4] 대법원 2006. 3. 16. 선고 2006두330 전원합의체 판결 정부조치계획취소등⁶⁶⁾

...공유수면매립과 농지개발사업시행으로 인하여 직접적이고 중대한 환경피해를 입으리라고 예상되는 환경영향평가대상지역 안의 주민들이 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경침해를 받지 아니하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 개별적 이익까지도 이를 보호하려는 데에 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 인정된다고 할 것...

[5] 대법원 2009.9.24. 선고 2009두2825 판결 개발사업시행승인처분취소

...행정처분의 직접 상대방이 아닌 자로서 그 처분에 의하여 자신의 환경상 이익이 침해받거나 침해받을 우려가 있다는 이유로 취소나 무효확인을 구하는 제3자는, 자신의 환경상 이익이 그 처분의 근거 법규 또는 관련 법규에 의하여 개별적·직접적·구체적으로 보호되는 이익, 즉 법률상 보호되는 이익임을 입증하여야 원고적격이 인정된다고 할 것이며, 다만 그 행정처분의 근거 법규 또는 관련 법규에 그 처분으로써 이루어지는 행위 등 사업으로 인하여 환경상 침해를 받으리라고 예상되는 영향권의 범위가 구체적으로 규정되어 있는 경우에는, 그 영향권 내의 주민들에 대하여는 당해 처분으로 인하여 직접적이고 중대한 환경피해를 입으리라고 예상할 수 있고, 이와 같은 환경상의 이익은 주민 개개인에 대하여 개별적으로 보호되는 직접적·구체적 이익으로서 그들에 대하여

66) 이 사건은 새만금간척종합개발사업을 위한 주무부장관의 공유수면매립면허처분과 농지개발사업시행인가처분에 대하여 위 사업의 인근주민 및 기타지역의 국민이 위 처분의 취소를 구한 사건이다.

는 특단의 사정이 없는 한 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해 우려가 있는 것으로 사실상 추정되어 법률상 보호되는 이익으로 인정됨으로써 원고적격이 인정된다고 할 것이며,...

이와 같이 대법원은 “환경영향평가법은 평가의 대상이 되는 개발사업이 환경을 해치지 아니하는 방법으로 시행되도록 함으로써 개발사업과 관련된 환경공익을 보호하려는데 그치는 것이 아니라 환경영향평가대상지역 안의 주민들의 환경침해를 받지 아니하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 개별적인 이익까지도 이를 보호하고 있다.”⁶⁷⁾고 판시하면서 환경영향평가법을 개발사업승인처분의 근거법규로 봄으로써, 즉 처분의 직접 근거가 되는 법규에서 나아가 관련법규까지도 처분의 근거법규로 보고 또한 처분법규의 보호목적이 공익뿐 아니라 개인의 이익도 보호하고 있다고 넓게 해석함으로써 원고적격을 확대하고 있다. 따라서 판례에 따를 경우, 원고들 중 환경영향평가대상지역 안에 거주하는 주민들에게는 원고적격이 쉽게 인정된다 할 것이다.

이렇게 개발사업으로 환경상 침해를 받으리라고 예상되는 영향권의 범위가 구체적으로 정해져 있는 경우에는 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해 우려가 있는 것으로 사실상 추정된 때는 주민의 원고적격이 인정될 수 있으나 당해 사업이 환경영향평가 대상사업임에도 불구하고 환경영향평가가 실시되지 아니한 경우에도 환경영향평가가 실시되었다면 정해졌을 환경영향평가 대상지역 안의 주민으로서 환경영향평가 관련 법령에 의하여 법률상 보호되는 이익을 가지고 있으므로 원고적격이 있다고 판단하였다.

67) 대법원 1998. 4. 24. 선고 97누3286 판결; 대법원 1998. 9. 4. 선고 97누19588판결; 대법원 2001. 7. 27. 선고 99두2970 판결; 대법원 2001. 7. 27. 선고 99두5092판결; 서울행정법원 2001. 7. 25. 선고 2000구12811 판결.

[6] 서울고법 2005.12.21. 선고 2005누4412 판결 정부조치계획취소등

환경영향평가 대상지역 안의 주민들의 환경상의 이익을 개별적으로 보호되는 직접적·구체적 환경상의 이익으로 보아 원고적격을 인정하는 것은, 환경영향평가 대상지역이 ‘대상사업의 시행으로 인하여 환경에 해로운 영향을 받게 되는 지역’이라고 과학적으로 예측·분석한 자료에 의하여 그 범위가 설정되기 때문이지, 사업자가 환경영향평가 대상지역을 확정할 수 있는 권한을 갖고 있기 때문은 아니라 할 것이다. 따라서 법원이 제3자의 원고적격 유무를 판단함에 있어서는 환경영향평가서의 내용에 구속됨이 없이 소송자료와 증거자료 등을 종합하여 원고가 대상사업의 시행으로 인하여 영향을 받게 되는 지역 안의 주민인지 여부를 판단하면 되고, 이 경우에 사업자가 설정한 환경영향평가 대상지역 안의 주민이라면, 특단의 사정이 없는 한, 환경상의 이익침해 또는 이익침해의 우려가 있는 것으로 사실상 추정된다고 할 것이고, 사업자가 설정한 환경영향평가 대상지역 밖의 주민은 과학적으로 예측·분석한 객관적 자료에 의하여 당해 사업의 시행으로 인하여 환경에 해로운 영향을 받거나 받을 우려가 있다는 사실을 입증함으로써 원고적격을 인정받을 수 있다고 할 것이며, 그것이 입증된 지역은 모두 구 환경영향평가법에서 말하는 환경영향평가 대상지역이라고 봄이 상당하다.

[7] 대법원 2006.12.22. 선고 2006두14001 판결 공장설립승인처분취소

행정처분의 직접 상대방이 아닌 자로서 그 처분에 의하여 자신의 환경상 이익이 침해받거나 침해받을 우려가 있다는 이유로 취소소송을 제기하는 제3자는, 자신의 환경상 이익이 그 처분의 근거 법규 또는 관련 법규에 의하여 개별적·직접적·구체적으로 보호되는 이익, 즉 법률상 보호되는 이익임을 입증하여야 원고적격이 인정된다고 할 것이며, 다만 그 행정처분의 근거 법규 또는 관련 법규에 그 처분으로써 이루어지는 행위 등 사업으로 인하여 환경상 침해를 받으리라고 예상되는 영향권의 범위가 구체적으로 규정되어 있는 경우에는, 그 영향권 내의 주민들에 대하여는 당해 처분으로 인하여 직접적이고 중대한 환경피해를 입으리라고 예상할 수 있고, 이와 같은 환경상의 이익은 주민 개개인에 대하여 개별적으로 보호되는 직접적·구체적 이익으로서 그들에 대하여는 특단의 사정이 없는 한 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해 우려가 있는 것으로 사실상 추정되어 법률상 보호되는 이익으로 인정됨으로써 원고적격이 인정된다고 할 것이며, 그 영향권 밖의 주민들은 당해 처분으로 인하여 그 처분 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경피해를 받거나 받을 우려가 있다는 자신의 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해 우려가 있음을 입증하여야만 법률상 보호되는 이익으로 인정되어 원고적격이 인정된다고 볼 것이다. …사전환경성검토협의 대상지역 내에 포함될 개연성이 충분하다고 보이는 주민들인 원고들에 대하여는 그 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해 우려가 있는 것으로 추정할 수 있고 이는 법률상 보호되는 이익에 해당한다고 해석함이 상당하다.

[8] 대법원 2009.9.24. 선고 2009두2825 판결 개발사업시행승인처분취소

“행정처분의 직접 상대방이 아닌 자로서 그 처분에 의하여 자신의 환경상 이익이 침해받거나 침해받을 우려가 있다는 이유로 취소나 무효확인을 구하는 제3자는, 자신의 환경상 이익이 그 처분의 근거 법규 또는 관련 법규에 의하여 개별적·직접적·구체적으로 보호되는 이익, 즉 법률상 보호되는 이익임을 입증하여야 원고적격이 인정된다고 할 것이며, 다만 그 행정처분의 근거 법규 또는 관련 법규에 그 처분으로써 이루어지는 행위 등 사업으로 인하여 환경상 침해를 받으리라고 예상되는 영향권의 범위가 구체적으로 규정되어 있는 경우에는, 그 영향권 내의 주민들에 대하여는 당해 처분으로 인하여 직접적이고 중대한 환경피해를 입으리라고 예상할 수 있고, 이와 같은 환경상의 이익은 주민 개개인에 대하여 개별적으로 보호되는 직접적·구체적 이익으로서 그들에 대하여는 특단의 사정이 없는 한 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해 우려가 있는 것으로 사실상 추정되어 법률상 보호되는 이익으로 인정됨으로써 원고적격이 인정된다고 할 것이며, 그 영향권 밖의 주민들은 당해 처분으로 인하여 그 처분 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경피해를 받거나 받을 우려가 있다는 자신의 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해 우려가 있음을 입증하여야만 법률상 보호되는 이익으로 인정되어 원고적격이 인정된다고 볼 것이다.”

따라서 법원은 환경영향평가서가 작성되지 아니하였다 하더라도 소송자료와 증거자료 등을 종합하여 환경영향평가서가 적법하게 작성되었더라면 원고들이 환경영향평가대상지역 안의 주민들에 해당할지 여부를 심리하여 원고적격의 유무를 결정할 수 있다고 본다.

또한 법원은 원고적격의 인정범위를 확대하기 하기 위해 위와 같이 처분의 근거법규 및 관련법규에 개인의 환경상 이익을 보호하는 명시적 규정이 없더라도 합리적 해석작업을 통하여 개인의 환경상 이익도 ‘부수적’인 보호목적으로 삼고 있음을 알 수 있다.⁶⁸⁾

환경상 이익의 침해 또는 침해 우려가 사실상 추정되는 사람의 범위에 대해 거주하는 사람이 아닌 실제적 환경상 이익을 향유하는 자에 대한 대법원의 판단은 다음과 같다.

68) 박태현(각주49), 288면.

69) 이 판결은 원심에서 ‘원고들에게 이 사건 처분으로 인하여 처분 전과 비교하여 수인한

[9] 대법원 2009.9.24. 선고 2009두2825 판결 개발사업시행승인처분취소

환경상 이익에 대한 침해 또는 침해 우려가 있는 것으로 사실상 추정되어 원고적격이 인정되는 자는 환경상 침해를 받으리라고 예상되는 영향권 내의 주민들을 비롯하여 그 영향권 내에서 농작물을 경작하는 등 현실적으로 환경상 이익을 향유하는 자도 포함된다고 할 것이나, 단지 그 영향권 내의 건물·토지를 소유하거나 환경상 이익을 일시적으로 향유하는 데 그치는 자는 포함되지 않는다고 할 것이다.⁶⁹⁾

환경영향평가법상 의견수렴대상은 주민으로 규정되어 있는바, 환경영향평가법이 환경영향평가 대상지역 안의 주민이 누리는 환경상 이익의 보호까지도 그 목적으로 하고 있음은 분명하지만, 비거주자의 경우에는 환경상 이익의 주체가 될 수 있는지 여부가 문제될 수 있다.⁷⁰⁾ 이와 관련하여, 위 판례는 환경상 이익의 침해 또는 침해 우려가 있는 것으로 사실상 추정되는 사람은 협의대상지역 등 영향권 내의 주민뿐 아니라 영향권 내 환경으로부터 현실적으로 환경상 이익을 누리는 사람까지도 포함되게 되어 환경상 이익의 침해 또는 침해 우려에 대한 사실상 추정의 이익을 누리는 사람의 범위를 확장하였다.⁷¹⁾

도를 넘는 환경피해를 받거나 받을 우려가 있는지 여부는 원고들이 사전환경성검토협의 대상지역 안에 거주하는지, 또는 사전환경성검토협의 대상지역 밖에 거주하더라도 이 사건 개발사업으로 인하여 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있는지에 의해 결정된다 할 것이므로... 원고들은 당해 사업의 대상지역이 될 개연성이 큰 지역 안에서 거주하거나 토지를 소유하고 있어 이 사건 처분으로 인하여 풍력발전기가 설치될 경우 이들 토지에서 이루어지는 경주마 사육, 무, 더덕 등의 재배에 피해를 입을 우려가 있는 것으로 추정할 수 있고, 이러한 원고들의 이익은 법률상 보호되는 이익에 해당한다고 봄이 상당하므로, 원고들은 이사건 처분의 무효 또는 취소를 구할 원고적격을 가진다.’고 하였다.

70) 이에 대해 환경영향평가 대상지역 안에 토지를 소유하는 사람에게 원고적격을 인정할 수 있는지에 관해 일부 대상지역 안의 토지가 환경영향을 받는 것은 사실이지만 환경영향평가법 관련규정이 보호하려는 이익은 대상지역 안에 거주하는 주민의 환경이익일 뿐 그곳에 토지를 소유하고 있는 자의 재산상이익은 이에 포함되지 않는다 할 것이므로 위와 같은 사람에게는 원고적격이 인정되지 않는다고 주장하였다. 박태현(각주49), 301-302면.

71) 이에 대해 이 판결이 원고적격의 범위를 확장하였다는 점에서 긍정적이나 사실상 추정의 이익을 누리는 사람의 범위를 통일적으로 구성하는 논리를 제공하지 못하였다는 지적이 있다. 따라서 영향권 내의 ‘주민(그 영향권 내의 거주하는 사람)’을 영향권 내의 ‘사람(영향지역 내의 환경에 특정한 관계이익, 경제적 혹은 직업적 관계이익을 가진 사람)’으

2. 환경영향평가대상지역 밖의 주민에 대한 원고적격 판단

위에서 살펴본 바와 같이, 판례에 따르면, 환경영향평가대상지역 안의 주민은 특단의 사정이 없는 한 원고적격이 인정되는데 대상지역 밖의 주민에 대해서는 원고적격을 어떻게 판단하는가?

[10] 대법원 1998. 9. 22. 선고 97누19571 판결 발전소건설사업승인처분취소

환경영향평가대상지역 밖의 주민·일반 국민·산악인·사진가·학자·환경보호단체 등의 환경상 이익이나 전원개발사업구역 밖의 주민 등의 재산상 이익에 대하여는 근거법률인 전원개발에관한특례법령, 구환경보전법령, 구환경정책기본법령 및 환경영향평가법령 등에 그들의 개별적·직접적·구체적 이익으로 보호하려는 내용 및 취지를 가지는 규정을 두고 있지 아니하므로, 이들에게는 위와 같은 이익 침해를 이유로 전원개발사업실시계획승인처분의 취소를 구할 원고적격이 없다.

이 판결은 환경영향평가대상지역 밖의 주민에 대해 원고적격을 인정할 수 없다고 하였고 이에 대해 학설은 비판하였다. 환경영향평가대상지역 안의 주민이 그 밖에 거주하는 주민보다 직접적이고 중대한 환경피해를 입을 가능성이 높다고 할 수 있으나 그렇다고 대상지역 밖에 거주하는 주민이 직접적이고 중대한 환경피해를 입을 우려가 없다고 단정할 가능성이 없다는 이유로 혹은 환경영향평가대상지역 그 자체는 환경영향평가의 실시에 앞서 평가의 실시자인 사업자나 평가대행자가 스스로 평가가 필요하다고 정한 지역에 지나지 않는다는 이유로 혹은 직접적이고 중대한 환경피해의 우려가 있는 지역과 환경영향평가 대상지역이 상호일치 하지 아니할 가능성은 얼마든지 있다는 이유로, 환경영향평가대상지역 안이라는 부분은 실질적인 기준인 직접적이고 중대한 환경피해의 우려의 징표에 지나지 않는다는 이유로, 비록 환경영향평가대상지역 밖의 거주하더라도 직접적이고 중대한 환경피해를 입을 것이 예상된다는 점을 주장·입증하는 자에게는 원

로 변경되어야 한다고 주장한다. 박태현(각주49), 309면.

고적격을 인정하여야 한다고 하고 있다.⁷²⁾

그러다 새만금 사건에서 대법원은 이러한 학설의 입장을 반영한 판결을 내렸다.

[11] 대법원 2006. 3. 16. 선고 2006두330 전원합의체 판결 정부조치계획취소등

...환경영향평가 대상지역 밖의 주민이라 할지라도 공유수면매립면허처분 등으로 인하여 그 처분 전과 비교하여 수인한도를 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 있다고 할 것이다.

이로써 환경영향평가대상지역 밖의 주민이라도 당해 처분으로 인해 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있다는 것을 입증함으로써 그 처분 등의 무효확인을 구할 원고적격을 인정받을 수 있는 것으로 원고적격에 대한 법리가 정리되었다.

[12] 대법원 2009.9.24. 선고 2009두2825 판결 개발사업시행승인처분취소⁷³⁾

... 그 영향권 밖의 주민들은 당해 처분으로 인하여 그 처분 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경피해를 받거나 받을 우려가 있다는 자신의 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해 우려가 있음을 입증하여야만 법률상 보호되는 이익으로 인정되어 원고적격이 인정된다고 볼 것이다...

[13] 서울행정법원 2011.1.19. 선고 2010구합31355 판결 국방·군사시설사업실시계획승인 고시처분무효확인및취소⁷⁴⁾

...행정처분의 상대방이 아닌 제3자라도 당해 행정처분의 취소를 구할 법률상의 이익

72) 박태현(각주63), 254-255면.

73) 이 사건은 당해 풍력발전사업이 절차상 또는 내용상 중대하고도 명백한 하자가 있어 당연무효 및 취소를 주장하였으나, 피고는 이를 주장하는 원고들이 이 사건 처분의 직접 상대방이 아닌 제3자로서 단지 이 사건 사업부지 인근에 토지를 소유하고 있거나 이를 자신의 영리목적으로 사용하고 있는 자들에 지나지 않고, 원고들 중 이 사건 사업부지 내 또는 그 인근에 거주하고 있는 자는 한 명도 없어 이 사건 개발사업으로 인하여 원고들에게 어떤 구체적인 영업상의 손해나 주거생활의 불편이 초래되었다고 볼 수 없으므로, 원고들이 환경권 침해 등을 이유로 이 사건 처분의 취소를 구할 수 있는 법률상의 이익이 없다고 주장하였다.

이 있는 경우에는 그 처분의 취소나 무효확인을 구할 수 있고 이 경우 법률상의 이익이란 당해 처분의 근거 법률이나 관련법률 등에 의하여 직접 보호되는 구체적인 이익을 말하므로 제3자가 단지 간접적인 사실상 경제적인 이해관계를 가지는 경우에는 그 처분의 취소나 무효확인을 구할 원고적격이 없다...한편, 환경영향평가 대상지역 밖의 주민이라 할지라도 국방·군사시설사업 실시계획승인처분 등으로 인하여 그 처분 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경피해를 받거나 받을 우려가 있는 경우에는, 국방·군사시설사업 실시계획승인처분 등으로 인하여 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있다는 것을 입증함으로써 그 처분 등의 무효확인 또는 취소를 구할 원고적격을 인정받을 수 있다...

이와 같이 환경영향평가대상지역 밖의 주민의 원고적격에 관해서는 환경영향평가대상지역 밖의 주민에게는 당해 처분으로 인해 개별적, 직접적, 구체적인 환경상의 이익의 침해 또는 침해우려에 대해 사실상 추정되지 않는다고 보았다. 그러나 환경영향평가대상지역 밖의 자가 당해 처분으로 인하여 그 처분 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경피해를 받거나 받을 우려가 있는 경우에 당해 처분으로 인한 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있다는 것을 입증한 경우에는 원고적격 인정이 가능하다고 하면서 원고적격의 확대가능성의 길을 열어주었다.

환경영향평가대상지역 밖의 주민에 대해 헌법상의 환경권을 원용하여 원고적격을 인정해 볼만하지만 이에 대해 법원은 소극적 태도를 취하고 있다.

[14] 대법원 2006. 3. 16. 선고 2006두330 판결 정부조치계획취소등75)

위 원고들은 헌법이나 환경정책기본법에 근거하여 원고적격이 있다고 주장하지만,

74) 이 사건은 군부대 이전사업을 실시하고 있는 사업부지인 전주시 주민들이 국방부장관을 대상으로 국방부장관이 환경영향평가 대상사업에 해당하는 군부대 이전사업에 관하여 환경영향평가가 실시되지 않은 상태에서 그 사업의 실시계획을 승인하는 처분을 한 데에 대해 국방군사시설사업실시계획승인고시처분무효확인및취소를 구한 사건이다. 이 판결에서는 환경영향평가 대상지역 내에 거주하는 토지 등을 가진 자 또는 토지 등을 경작하는 자에게는 원고적격을 인정하였으나 환경영향평가 대상지역 밖의 주민에 대해서는 이 사건 처분으로 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경피해를 받거나 받을 우려를 입증하지 못하였으므로 원고적격을 인정할 수 없다고 판시하였다.

헌법 제35조 제1항⁷⁶⁾에서 정하고 있는 환경권에 관한 규정만으로는 그 권리의 주체·대상·내용·행사방법 등이 구체적으로 정립되어 있다고 볼 수 없고, 환경정책기본법 제6조⁷⁷⁾도 그 규정 내용 등에 비추어 국민에게 구체적인 권리를 부여한 것으로 볼 수 없으므로, 위 원고들에게 헌법상의 환경권 또는 「환경정책기본법」 제6조에 기하여 이 사건 각 처분을 다룰 원고적격이 있다고 할 수 없다.

환경권에 관하여 헌법 제35조 제1항은 “모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다.”고 규정하고 있다. 이는 환경권을 사회적 기본권 혹은 생존권적 기본권으로 이해되고 있으며 헌법재판소에서도 종합적 기본권으로 보고 있다. 따라서 환경권을 행사함에 있어 국민은 국가로부터 건강하고 쾌적한 환경을 향유할 수 있는 자유를 침해당하지 않을 권리를 행사할 수 있고, 일정한 경우 국가에 대하여 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있도록 요구할 수 있는 권리가 인정되기도 하는바, 환경권은 그 자체 종합적 기본권으로서의 성격을 지닌다.⁷⁸⁾

그러나 사법상의 권리로서의 환경권이 인정되려면 그에 관한 명문의 법률규정이 있거나 관계 법령의 규정취지나 조리에 비추어 권리의 주체, 대상, 내용, 행사방법 등이 구체적으로 정립될 수 있어야⁷⁹⁾하지만 위 새만금 판례와 같이 헌법 제35조 제1항에서 정하고 있는 환경권에 관한 규정만으로는 그 권리의 주체·대상·내용·행사방법 등이 구체적으로 정립되어 있다고

75) 이 사건은 환경영향평가대상지역 밖의 원고들이 헌법이나 「환경정책기본법」에 근거하여 원고적격이 있다고 주장하였지만 환경권을 추상적 기본권으로 보아 환경권의 침해만으로 원고적격을 인정할 수 없다고 판시한 사건이다.

76) 헌법 제35조 ① 모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다. ② 환경권의 내용과 행사에 관하여는 법률로 정한다. ③ 국가는 주택개발정책등을 통하여 모든 국민이 쾌적한 주거생활을 할 수 있도록 노력하여야 한다.

77) 환경정책기본법 제6조(국민의 권리와 의무) ① 모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가진다.

78) 헌법재판소 2008. 7. 31. 선고 2006헌마711 전원재판부 판결.

79) 대법원 1995. 5. 23. 94마2218 결정.

볼 수 없고, 「환경정책기본법」 제6조도 그 규정 내용 등에 비추어 국민에게 구체적인 권리를 부여한 것으로 볼 수 없으므로 원고적격이 없다고 함⁸⁰⁾으로써 환경권을 추상적 기본권으로 보아 환경권의 침해만으로 원고적격을 인정할 수 없다고 보고 있다.⁸¹⁾

3. 자연물에 대한 원고적격 판단

자연의 가치는 그 자체로서 법률상 보호할 가치가 있는 이익이지만 환경소송에서 자연이나 자연물을 원고로 하여 다투는 소송에서 자연의 권리는 인정받지 못하고 있다.⁸²⁾ 환경행정소송에서 자연의 원고적격과 관련한 대표적 판례로 검은머리물떼새 사건이 있다. 2008년 7월경 충남 서천군 장항읍 유도부와 금강하구 비인만 일대에 5,500개체가 서식하는 천연기념물 제326호인 ‘검은머리물떼새’가 원고가 되어, 그 대변인을 환경운동가들로 하여, 지식경제부장관을 상대로 한 금강하구둑 일원에 착공되는 군산복합화력발전소의 건설공사와 관련된 공사계획인가처분의 취소 또는 무효확인을 구하는 행정소송이 제기되었다.⁸³⁾

[15] 서울행법 2010.4.23. 선고 2008구합29038 판결 공사계획인가처분취소등

당사자능력이란 일반적으로 소송당사자가 될 수 있는 소송법상의 능력(자격)을 말하는 것으로서 자기의 이름으로 재판을 청구하거나 또는 소송상의 효과를 받을 수 있는 자격을 말한다. 이러한 당사자능력은 소송법상의 추상적이고 일반적인 관념이며 소송사건의 성질이나 내용과는 관계없이 일반적으로 정해지는 능력으로서 어떠한 실체에

80) 대법원 2006. 3. 16. 선고 2006두330 전원합의체 판결.

81) 그러나 ‘행정소송법 제12조의 법률에는 실질적 법치주의하에서는 당연히 헌법이 포함되어야 하고 환경권도 일정한 법적 권리성이 있다고 한다면 행정처분에 의해 헌법상의 권리가 침해받은 국민에게는 이를 다퉴 수 있는 최소한의 요건인 원고적격이 인정되어야 한다.(최선웅(각주62), 33면)’는 견해도 있다.

82) 한삼인·강홍균, “자연의 권리 소송에 관한 고찰”, 『법학연구』 제24집, 2006, 455면.

83) 원고에는 검은머리물떼새 이외에도, 충남 서천군 장항읍 소재 리에서 그 주소를 두고 있는 자들로서, 적법한 어업면허업자이거나 허가 또는 신고어업업자로서 어선어업법, 맨손어업 또는 김 양식업에 종사하는 자들이 공동원고로 되어 있다.

당사자능력을 인정할 것이냐의 문제는 소송법 입장에서 독자적으로 결정된다. 행정소송법에는 항고소송에서 행정청의 피고적격을 인정하는 규정인 제13조와 제38조 이외에 당사자능력에 관한 특별한 규정이 없고, 행정소송법 제8조 제2항은 행정소송법에 특별한 규정이 없는 사항에 대하여는 법원조직법, 민사소송법, 민사집행법의 규정을 준용하도록 정하고 있으며, 민사소송법 제51조는 당사자능력에 관하여 민사소송법에 특별한 규정이 없으면 민법과 그 밖의 법률에 따르도록 정하고 있고, 같은 법 제52조는 대표자나 관리인이 있는 경우 법인 아닌 사단이나 재단에 대하여도 소송상의 당사자능력을 인정하는 특별규정을 두고 있으나, 자연이나 자연물에 대하여 권리능력이나 당사자능력을 인정하고 있는 규정은 없다.

원고 검은머리물떼새는 자연물이고, 비록 자연 내지 자연물에 대한 보호의 필요성이 크다고는 하나 자연 내지 자연물 자체에 대하여 당사자능력을 인정하고 있는 현행 법률이 없으며, 이를 인정하는 관습법도 존재하지 아니하므로 원고 검은머리물떼새에게는 당사자능력이 있다고 할 수 없다. 따라서 원고 검은머리물떼새의 소는 부적법하다.

이와 같이 법원은 검은머리물떼새 즉 자연물에는 당사자능력이 인정될 수 없어 원고적격이 부정된다고 판시하였다.

Ⅲ. 소결

위 판결들을 통해 알 수 있는 바와 같이, 법원은 환경영향평가 대상지역을 안과 밖으로 구분하여 원고적격의 인정여부를 판단하고 있다. 환경영향평가대상지역 안의 주민에 대해서는 당해 처분으로 인해 주민들의 환경상 이익이 개별적·직접적·구체적으로 침해 또는 침해될 우려가 있는 것으로 사실상 추정되어 원고들의 별다른 입증 없이도 원고적격을 인정해주고 있다. 이는 원고적격을 판단함에 있어서 처분의 직접 근거가 되는 법규에서 나아가 관련법규인 「환경영향평가법」도 처분의 근거법규로 보며 또한 처분 법규의 보호목적이 공익뿐 아니라 개인의 이익도 보호하고 있다고 넓게 해석함으로써 원고적격을 확대해 나가고 있음을 알 수 있다. 그러나 환경영향평가 대상지역 안에서 보호될 환경상의 이익은 대상지역 안에서 거주하

는 주민의 이익뿐 아니라 거주하지 않더라도 대상지역 안에서 심미적 혹은 휴양적 가치나 농작물을 경작하는 등 현실적 이익을 누리는 자들의 환경상 이익도 보호할 가치로 고려해볼 수 있으나 판례는 심미적 혹은 휴양적 가치로는 원고적격을 인정할 수 없고 현실적 이익을 누리는 자들에 대해서만 원고적격을 인정할 수 있다고 하고 있다.

환경영향평가대상지역 밖의 주민에 대해서는 당해 처분으로 인해 처분 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경상 이익의 침해 또는 침해우려가 있게 됨을 입증한 경우에 한해 원고적격을 인정해 주고 있다. 환경영향평가 대상지역 밖의 주민에 대해서는 환경권에 기하여 원고적격을 주장하기도 하였지만 이를 인정한 대법원 판례는 없다. 또한 동물의 원고적격 인정에 있어서는 법 논리적으로는 가능하다 하더라도 현실적으로 현행 법률에 근거를 두지 않고 있는 이상 이를 인정하기란 불가능해 보인다.

제2절 환경영향평가의 하자와 처분의 위법성 판단

전술한 바와 같이, 환경영향평가 자체는 처분성이 인정되기 어렵기 때문에, 결국 환경영향평가 대상사업 승인처분 취소소송 또는 무효확인소송에서 해당 처분의 위법성을 심리하는 과정에서 환경영향평가의 하자가 다루어질 수 밖에 없다. 따라서 적법하지 않은 환경영향평가-환경영향평가의 시행에서 실체상 또는 절차상 하자가 있는 것-로 하자가 발생하였음에도 승인처분이 내려진 경우 하자가 승인 처분의 위법성 여부에 어떠한 영향을 미치는가가 문제될 수 있는데 이하에서는 (i) 환경영향평가가 허위 또는 부실하게 작성된 경우 승인 등의 처분은 위법하다고 볼 수 있는가, (ii) 환경영향평가를 아예 실시하지 아니한 경우 승인 등의 처분은 위법한가, (iii) 주민의견수렴절차 등 환경영향평가의 세부절차를 제대로 거치지 아니한 경

우 승인 등의 처분은 위법한가, (iv) 환경부장관의 협의의견에 반하는 승인 등의 처분의 효력은 어떠한가 등에 관하여 판례를 중심으로 살펴보기로 한다.

I. 환경영향평가의 내용상 하자: 허위·부실의 환경영향평가

환경영향평가의 실제적 하자라고도 하는 내용상의 하자는 환경영향평가서가 부실하거나 허위로 작성되어 제출되고 그 부실 또는 허위의 내용이 환경부장관의 협의과정에서 보완되지 않은 것을 말한다.

[16] 대법원 1998. 9. 22, 97누19571 판결 발전소건설사업승인처분취소

...또한 참가인이 시행한 환경영향평가에 있어서 참가인이 자본금의 100%를 출자한 한국전력기술 주식회사가 그 평가대행기관으로 되었고, 녹지자연도의 등급평가와 희귀 식물의 서식분포에 관한 조사를 다소 잘못하였다고 하더라도 그 후 환경부장관과의 협의를 거친 이상(이는 그와 같은 환경영향평가의 부실 정도가 환경영향평가제도를 둔 입법취지를 달성할 수 없을 정도이어서 환경영향평가를 하지 아니한 것과 다를 바 없는 정도의 것이 아닌 이상이라는 취지로 이해된다), 그 때문에 이 사건 승인처분이 위법하다고 할 수 없으며...

[17] 대법원 2001. 6. 29 선고 99두9902 판결 경부고속철도서울차량기지정비창건설사업실시계획승인처분취소⁸⁴⁾

...구 환경영향평가법(1997. 3. 7. 법률 제5302호로 개정되기 전의 것, 이하 '법'이라 한다) 제4조에서 환경영향평가를 실시하여야 할 사업(이하 '대상사업'이라 한다)을 정하고, 그 제16조 내지 제19조에서 대상사업에 대하여 반드시 환경영향평가를 거치도록 한 취지 등에 비추어 보면, 법에서 정한 환경영향평가를 거쳐야 할 대상사업에 대하여 그러한 환경영향평가를 거치지 아니하였음에도 승인 등 처분을 하였다면 그 처분은 위법하다 할 것이나, 그러한 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 하나

의 요소로 됨에 그칠 뿐, 그 부실로 인하여 당연히 당해 승인 등 처분이 위법하게 되는 것이 아니다...

[18] 대법원 2006. 3. 16 선고 2006두330 전원합의체 판결 정부조치계획취소등⁸⁵⁾

...농림부장관은 환경영향평가서를 작성함에 있어서 수질예측시 내부 간척지에 발생하는 오염부하량을 참작하지 않고 유역 내 인구 및 축산폐수 배출량 등을 적게 추정하여 수질예측을 하기는 하였지만, 그 중 담수호 내부의 양식장은 오염 요인이 많다는 이유로 설치하지 않는 것으로 계획이 바뀌는 등 환경영향평가 당시에 발생한 하자를 그 후에 보완하였고, 환경영향평가서의 생태계 및 해양환경에 대한 환경영향의 저감방안이나 수질에 대한 환경영향의 저감방안을 강구하고 있으므로, 이 사건 환경영향평가가 부실하고 그 부실의 정도가 환경영향평가 제도를 둔 입법 취지를 달성할 수 없을 정도여서 환경영향평가를 하지 않은 것과 다를 바 없는 정도의 것이라고 할 수 없다고 할 것이다...

위 판결들은 환경영향평가법령에서 정한 환경영향평가절차를 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 됨에 그칠 뿐, 그 부실로 인하여 당연히 당해 승인 등 처분이 위법하게 되는 것이 아니라고 판단하였다.⁸⁶⁾

84) 이 사건은 사업 지역 앞 행신지구에 대규모 아파트 단지가 건축이었음에도 불구하고 사업부지 결정 당시에 현실적인 입주민이 없었다는 이유로 원고들을 포함한 주민들에게 미칠 여러 영향에 관하여 고려하지 않고 사업지역을 부지로 선정하였으며 환경영향평가는 그 형식만을 갖춘 것으로 법상 요구되는 요건을 갖춘 평가라고 할 수 없으므로 이 처분은 위법하다고 주장한 사건이다.

85) 이 사건은 당초 새만금 사업을 농지조성 목적뿐만 아니라 복합 산업단지로 개발하려는 계획을 세우고 있었음에도 매립목적은 농지조성과 용수개발을 주목적으로 하는 농수산 중심 개발안으로 계획함으로써 사업목적은 은닉하거나 반영하지 아니한 채 환경영향평가를 하였다면서 부실한 환경영향평가를 한 것에 해당한다고 청구한 사건이다.

86) 이와 같은 판결로써 대법원 2014. 3. 13. 선고 2012두1006 판결에서도 “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 됨에 그칠 뿐, 그 부실로 인하여 당연히 당해 승인

또한 환경영향평가의 부실은 당해 승인 등 처분에 재량권의 일탈·남용의 위법 여부를 판단하는 하나의 요소가 된다고 법원이 실시하고 있으면서도 지금껏 구체적으로 어떠한 경우 승인처분이 위법하다고 판단될 수 있는 것인지에 대해서는 침묵하고 있으며, 실제로 환경영향평가의 허위·부실 작성을 이유로 처분의 위법성을 인정한 판례는 없다.

II. 절차적 하자

절차적 하자로는 환경영향평가를 아예 거치지 않은 경우와 환경영향평가의 세부절차(의견수렴절차 등)를 누락하거나 제대로 거치지 아니한 경우 등이 있다.

1. 환경영향평가를 실시하지 아니한 하자

환경영향평가법상 환경영향평가를 실시하여야 할 사업에 대하여 환경영향평가를 거치지 아니하였음에도 승인 등 처분을 한 경우를 말하는데 이러한 하자는 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것이고 객관적으로 명백한 것이어서 행정처분의 당연무효사유에 해당한다고 본다.⁸⁷⁾

판례도 원칙상 환경영향평가절차를 거쳐야 하는데 거치지 않고 한 승인

등 처분이 위법하게 되는 것이 아니다.”라고 하였다.

87) 하자있는 행정행위의 법률상 효과로 취소와 무효로 구분할 수 있는데 이들을 구분하는 기준으로 중대설, 중대명백설, 객관적명백설, 명백성보충요건설, 구체적 가치형량설을 들 수 있다. 통설과 판례는 그 하자가 중대하고 명백하여야 한다는 중대명백설을 취하고 있다. 객관적명백설은 행정행위가 일반국민에게 명백한 경우뿐 아니라 관계공무원이 조사해 보았다면 하자가 명백한 경우도 명백한 것으로 보고 중대성설은 처음부터 하자의 중대성만을 문제로 삼는다. 명백성보충요건설은 하자의 중대성을 필수적 요건으로 보고 명백성은 요청에 따라 보충적 요건으로 본다. 구체적 가치형량설은 구체적 사안마다 개별적으로 이익형량하여 무효와 취소여부를 결정해야 한다는 견해이다. 김중권, “행정행위하자의 개혁에 관한 소고”, 「공법연구」 제39권 제1호, 2010, 322면.

처분은 그 위법이 중대하고 명백한 것이어서 무효라고 하고 있다.

[19] 서울고법 2006.9.11. 자 2006루122 결정 행정처분효력집행정지⁸⁸⁾

…주택법 제2조 제1호에 의하면 주택이란 건축물과 그 부속토지를 의미하고, 주택법 제16조에서 사업계획승인을 받아야 하는 사업으로 일용 ‘주택건설사업’과 ‘대지조성사업’을 구분하고는 있으나, 주택법 시행령 제15조 제5항에 의하면 주택건설사업에는 ‘주택건설에 필요한 대지조성공사를 우선 시행하고자 하는 경우’도 포함되는 것으로 하면서 그러한 경우에는 주택건설사업계획승인신청시 대지조성공사설계도서를 함께 제출하도록 규정하고 있는 점에 비추어 보면, 대지조성을 수반하는 주택건설사업은 대지조성사업으로서의 성질도 함께 가지고 있으므로 환경, 교통, 재해 등에 관한 영향평가법 시행령에서 정한 환경영향평가 대상사업에 해당한다.…주택건설사업계획승인인 이 사건 처분을 함에 있어서 환경영향평가법에 의한 환경영향평가를 실시하여야 함은 위서 보았는바 피신청인이 이 사건 처분 당시 그와 같은 환경영향평가 절차를 거치지 않았다는 점은 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 이 사건 처분은 절차상 위법함을 면할 수 없다.…이 사건 사업은 용인시 성북동의 응봉산 일대에서 산림을 개간하여 대지로 만들고 아파트단지를 조성하는 대규모 사업으로서, ‘개발’이라는 명분과 이익을 추구하되, 다른 한편으로는 ‘환경의 침해’를 수반하는 사업이며, 이 사건 처분은 이런 양면성의 개발사업을 승인(허용)하는 처분이다. 그리고 이 결정은 비록 본안소송에 관한 최종적인 판단은 아니라고 할지라도 위에서 본 바와 같이 ‘이 사건 사업이 환경영향평가 대상사업, 규모에 해당하고 따라서 그 평가를 거치지 않은 채 이루어진 이 사건 처분이 위법하다’는 전제위에 서있다.

[20] 서울행법 2009.10.9. 선고 2009구합3316 판결 국방·군사시설사업실시계획승인처분무효확인⁸⁹⁾

환경 등 영향평가법 제1조, 제3조, 제6조, 제17조, 제19조, 제28조 등의 규정 취지는 환경영향평가를 실시하여야 할 사업이 환경을 해치지 아니하는 방법으로 시행되도록 함으로써 당해 사업과 관련된 환경공익을 보호하려는 데 그치는 것이 아니라, 당해 사업으로 인하여 직접적이고 중대한 환경피해를 입으리라고 예상되는 환경영향평가 대상 지역 안의 주민들이 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경침해를 받지 아니하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 개별적 이익까지도 보호하려는 데에 있는 것이다. 그런데 환경영향평가를 거쳐야 할 대상사업에 대하여 환경영향평가를 거치지 아니하였음에도 불구하고 승인 등 처분이 이루어진다면, 사전에 환경영향평가를 함에 있어 평가대상지역

88) 이 사건은 대지조성을 수반하는 주택건설사업이 환경영향평가를 거쳐야 할 대상사업임에도 환경영향평가를 거치지 않았으나 피신청인이 이에 대하여 사업계획을 승인하는 이 사건 처분을 하였으니 그 처분은 위법하여 취소되어야 하며 또한 위 사업계획승인처분의 집행을 정지해야 한다고 주장한 사건이다.

주민들의 의견을 수렴하고 그 결과를 토대로 하여 환경부장관과의 협의내용을 사업계획에 미리 반영시키는 것 자체가 워런적으로 봉쇄되는바, 이렇게 되면 환경과피를 미연에 방지하고 쾌적한 환경을 유지·조성하기 위하여 환경영향평가제도를 둔 입법 취지를 달성할 수 없게 되는 결과를 초래할 뿐만 아니라 환경영향평가 대상지역 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.

이 판결들에서는 환경영향평가가 실시되지 않은 상태에서 그 사업의 실시계획을 승인하는 처분을 한 사안에서, 그 처분이 환경영향평가제도를 둔 구 환경·교통·재해 등에 관한 영향평가법의 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 없다고 판시하였다.

환경영향평가의 미실시의 하자가 취소가능한 단순위법이 아니라 무효사유로 판단하는 것에 대해 법원은 ‘...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 것으로 객관적으로도 명백한 것이라고 하지 않을 수 없다.’고 하면서 하자의 중대명백설 입장을 취하여 판단하고 있다.

다만, 처분 당시 환경영향평가 대상사업인지 여부가 불분명한 사안에서는 중대성은 인정되나 명백성이 인정되지 않는다는 이유로, 무효가 아니라

89) 이 사건은 국방부장관이 환경영향평가 대상사업에 해당하는 군부대 이전사업에 관하여 환경영향평가가 실시되지 않은 상태에서 그 사업의 실시계획을 승인하는 처분을 하였기에 그 처분에 중대하고 명백한 하자가 존재하여 당연무효에 해당한다고 주장한 사건이다.

취소사유에 불과하다고 보는 것이 판례의 입장이다. 이러한 입장의 판례로 제주난산풍력발전소 사건⁹⁰⁾이 있다.

[21] 대법원 2009.9.24. 선고 2009두2825 판결 개발사업시행승인처분취소⁹¹⁾

하자있는 행정처분이 당연무효가 되기 위하여는 그 하자가 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것으로서 객관적으로 명백한 것이어야 하며, 하자가 중대하고 명백한지 여부를 판별함에 있어서는 그 법규의 목적, 의미, 기능 등을 목적론적으로 고찰함과 동시에 구체적 사안 자체의 특수성에 관하여도 합리적으로 고찰함을 요하는바, 행정청이 어느 법률관계나 사실관계에 대하여 어느 법률의 규정을 적용하여 행정처분을 한 경우에 그 법률관계나 사실관계에 대하여는 그 법률의 규정을 적용할 수 없다는 법리가 명백히 밝혀져 그 해석에 다툼의 여지가 없음에도 불구하고 행정청이 위 규정을 적용하여 처분을 한 때에는 그 하자가 중대하고도 명백하다고 할 것이나, 그 법률관계나 사실관계에 대하여 그 법률의 규정을 적용할 수 없다는 법리가 명백히 밝혀지지 아니하여 그 해석에 다툼의 여지가 있는 때에는 행정관청이 이를 잘못 해석하여 행정처분을 하였더라도 이는 그 처분 요건사실을 오인한 것에 불과하여 그 하자가 명백하다고 할 수 없는 것이다. …구 환경정책기본법의 규정 취지는 대상사업이 환경을 해치지 아니하는 방법으로 시행되도록 함으로써 당해 사업과 관련된 환경공익을 보호하려는 데 그치는 것이 아니라, 당해 사업으로 인하여 직접적이고 중대한 환경피해를 일으키라고 예상되는 사전환경성검토협의 대상지역 내의 주민들이 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경침해를 받지 아니하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 개별적 이익까지도 보호하려는 데에 있다 할 것인데, 사전환경성검토협의를 거쳐야 할 대상사업에 대하여 사전환경성검토협의를 거치지 아니하였음에도 승인 등 처분이 이루어진다면 환경파괴를 미연에 방지하고 쾌적한 환경을 유지·조성하기 위하여 사전환경성검토협의 제도를 둔 입법 목적을 달성할 수 없게 되는 결과를 초래할 뿐만 아니라 사전환경성검토협의 대상지역 안의 주민들의 직접적이고 개별적인 이익을 근본적으로 침해하게 되므로, 이러한 행정처분의 하자는 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것이라고 하지 않을 수 없다. …그러나 앞서 본 바와 같이 구 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제6조, 제36조 제1항에서 규정한 세부용도지역에 따라 사전환경성검토협의 대상이 되는 사업계획면적이 달리 규정되어 있는바, 소외 회사가 피고에게 제출한 개발사업시행승인신청서에는 이 사건 개발사업 부지가 6,418㎡로 기재되어 있어 이 사건 개발사업 부지의 세부용도지역 지정에 따라 사전환경성검토협의 대상 여부가 달라질 수 있었음에도, 이 사건 처분 당시 이 사건 개발사업 부지에 대하여 세부용도지역이 지정되지 않은 상태였고, 이러한 경우 피고로서는 이 사건 개발사업 부지의 이용실태 및 특성, 장래의 토지이용방향 등에 대한 구체적 조사 및 이에 기초한 평가 작업을 거쳐 이 사건 개발사업 부지가 어떠한 세부용도지역의 개념 정의에 부합하는지 여부를 가린 다음 이를 토대로 사전환경성검토협의

90) 대법원 2009. 9. 24. 선고 2009두2825 판결.

여부를 결정하여야 한다는 법리는 이 사건 처분이 있는 후에 비로소 이 사건 대법원 판결에 의하여 선언되는 것이므로, 설령 피고가 법의 해석을 잘못된 나머지 이 사건 개발사업이 사전환경성검토협의 대상이 아니라고 보고 그 절차를 생략한 채 이 사건 처분을 하였다고 하더라도, 그 하자가 외형상 객관적으로 명백하다고 할 수는 없다. 따라서 이 사건 처분에 존재하는 위와 같은 하자만으로는 이 사건 처분이 당연무효라고 할 수 없음에도, 이와 달리 이 사건 처분이 당연무효임을 전제로 원고들의 주위적 청구를 인용한 원심판결에는 행정처분의 무효에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다.

2. 환경영향평가의 세부절차(의견수렴절차 등)를 누락하거나 제대로 거치지 아니한 하자

환경영향평가의 세부절차로는 앞에서 살펴본 바와 같이 평가준비서의 작성, 주민의 의견수렴, 평가서 제출 및 협의 등이 있는데 이러한 절차를 이행함에 있어 하자가 생기는 경우를 말한다.⁹²⁾ 그 중 문제가 되는 것은 주민의견수렴이다. 주민의견수렴⁹³⁾은 대상사업에 대한 주민이해를 돕고 내용을 공개하여 공정한 평가가 이루어지도록 하기 위해 도입한 것임에도 불구하고 주민의견 수렴절차와 관련하여 미흡한 부분이 많이 발견되고 있다. 그러나 환경영향평가의 세부절차상 하자 있는 승인처분을 명시적으로 위법

91) 이 사건은 행정청이 사전환경성검토협의를 거쳐야 할 대상사업에 관하여 법의 해석을 잘못된 나머지 세부용도지역이 지정되지 않은 개발사업 부지에 대하여 사전환경성검토협의를 할지 여부를 결정하는 절차를 생략한 채 승인 등의 처분을 한 사안에서 그 절차상의 하자가 중대하고도 명백하여 당연무효이거나, 예비적으로 설령 이 사건 처분이 당연무효사유에 해당되지 않는다 할지라도 그 절차상 및 내용상의 하자로 인하여 위법하므로 취소되어야 한다고 한 사건이다.

92) 이 외에도 ① 자격요건미달의 대행자에 의해 평가서가 작성된 경우, ② 승인기관의 장이 평가서의 제출시기 및 협의요청시기를 지키지 않은 경우, ③ 환경부장관으로부터 승인기관의 장이 사업계획의 조정 및 보완을 요청받고도 응하지 않은 경우, ④ 환경부장관이 법률상 정해진 전문가의 의견을 듣지 아니한 경우, ⑤ 협의절차를 거치지 아니한 경우, ⑥ 승인기관의 장이 승인 후 환경부장관에게 통보하지 아니한 경우, ⑦ 평가서 제작성 사유가 있음에도 이를 이행하지 않고 재협의 절차도 거치지 않은 경우를 절차적 하자로 본다. 함태성(각주9), 242-243면.

93) 주민 등의 의견수렴절차에 관하여는 동법 제12조부터 제14조에 규정하고 있다.

하다고 본 대법원 판결은 없다.

[22] 대법원 2014.3.13. 선고 2012두1006 판결 국방·군사시설사업실시계획승인고시처분무효확인및취소⁹⁴⁾

참가인이 주민들에 대한 설명회 당시 이주한 주민들을 명시적으로 배제하지 않았고, 입실군수가 사업의 개요 및 환경영향평가서 초안 등을 공고, 공람하였을 뿐만 아니라 행정행위를 함에 있어 이해관계자인 주민들의 의견을 수렴하기 위한 절차를 이행함에 있어 반드시 모두 주민들의 의견을 일일이 청취하여야 하는 것도 아니라 할 것인 점 등에 비추어보면, 비록 이러한 절차가 원고들의 주장과 같이 일부 주민이 이미 이주한 상태에서 이루어졌다는 사정만으로 주민의견수렴절차가 형식적으로 이루어졌다고 볼 수 없고, 앞서 본 바와 같은 이 사건 사업의 개요 및 환경영향평가서 초안 등의 공고, 공람 및 주민설명회 개최 등의 절차를 감안하면, 참가인으로서 이 사건 사업을 위한 실질적인 주민의견수렴절차를 거쳤다고 봄이 상당하다 할 것이다.

위 판결은 환경부장관의 협의를 거친 이상 환경영향평가법에 의한 것으로 간주되므로 ‘비록 보조참가인이 이 사건 승인신청을 함에 있어 그 당시 시행중이던 환경영향평가법 제9조 제1항의 규정에 따라 설명회 또는 공청회 등을 개최하여 환경영향평가대상지역 안의 주민의 의견을 수렴하고 이를 포함하는 환경영향평가서를 첨부하지 아니하였다하여 이를 위법하다할 수 없다.’, ‘주민의견을 수렴했다라도 이 사건 처분 여부를 달리할 정도로 완전히 다른 내용의 환경영향평가를 하였을 것으로 보기 어려워 이 사건 처분을 취소하고 다시 환경영향평가를 거치도록 하는 것은 무익한 절차의 반복에 그친다며 이 사건 처분을 위법하다 할 수 없다.’고 판단하면서 단지 ‘환경영향평가의 부실이 환경영향평가를 미실시한 정도에 미치지 아니하고 재량행사에 일탈 남용이 없다’고 보았다. 즉 환경영향평가의 실제적 하자과 마찬가지로 이러한 환경영향평가의 부실로 인해 승인기관이 사업계

94) 이 사건 사업구역 내에 거주하고 있던 주민들 중 일부가 이미 이주한 상태에서 형식적으로 환경영향평가법 제13조, 제14조가 규정한 주민의견수렴절차를 거친 것으로서 실질적인 주민의견수렴절차를 거쳤다고 볼 수 없다고 보면서 이러한 이유로 이 사건 처분에는 중대, 명백한 하자가 있으므로 무효이고 그렇지 않다 하더라도 취소되어야 한다고 주장하였다.

확승인 여부의 판단에 있어 중요한 고려사항을 고려하지 못하게 된 경우 당해 환경영향평가의 부실은 사업계획승인처분의 위법사유가 되어야 하나 환경영향평가가 ‘환경부장관과 협의를 거친 이상’ 위법하지 않다는 법원의 태도는 여전히 환경영향평가를 전혀 시행하지 않은 경우를 제외하고는 하자의 위법성이 인정되기란 어려워 보인다.

다만 하급심 판결 중에는 “환경영향평가 대상지역 주민들 중에서 일부 주민들의 의견수렴절차를 거치지 아니한 환경영향평가는 위법하며 이에 기한 행정처분은 취소사유가 된다.”고 판시한 것이 있다.

이 사건은 환경영향평가 대상지역에 포함되는 충남 서천군을 대상지역에서 배제하고, 충남 서천군수에게 이 사건 환경영향평가서 초안을 제출하지 않았으며, 충남 서천군 주민들의 의견수렴절차를 거치지 아니하고 이루어진 사건이다.

[23] 서울행법 2010.4.23. 선고 2008구합29038 판결 공사계획인가처분취소등⁹⁵⁾

...이 사건 환경영향평가 대상지역 내에 거주하고 있을 뿐만 아니라 이 사건 복합화력발전소에서 방류되는 온배수로 인한 환경상 침해의 우려가 있는 주민들로서 환경·교통·재해 등에 관한 영향평가법 제6조, 동법 시행령 제6조 제3항, 제7조 제1항, 제8조 제1항에 규정된 ‘환경영향평가 대상지역의 주민’에 포함된다고 할 것이고, ...환경영향평가에 관하여 주민들의 의견을 수렴하도록 한 규정 취지는 환경영향평가를 실시하여야 할 사업(이하 ‘대상사업’이라 한다)이 환경을 해치지 아니하는 방법으로 시행되도록 함으로써 당해 사업과 관련된 환경공익을 보호하려는 데 그치는 것이 아니라, 당해 사업으로 인하여 직접적이고 중대한 환경피해를 입으리라고 예상되는 환경영향평가대상지역 안의 주민들이 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경침해를 받지 아니하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 개별적 이익까지도 보호하려는 데에 있는 것이다(대법원 2006. 6. 30. 선고 2005두14363 판결 참조). 따라서 이 사건 환경영향평가서를 작성함에 있어서는 평가서 초안을 충남 서천군수에게 제출하고 원고 15. 등에게 공람하게 하며, 군산사에서 개최된 설명회와는 별도로 설명회를 개최하고, 의견을 제출할 기회를 주어야 할 것이다. 이 사건 환경영향평가는 원고 15. 등과 충남 서천군수의 의견을 수렴하고 이를 평가에 관하여 반영하는 절차를 전혀 거치지 않고 작성된 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없는바, 이로 인하여 환경영향평가 대상지역 안의 주민인 원고 15. 등의 직접적이고 개별적인 이익이 침해되었다고 할 것이고, 그와 같은 이익은 군산시 주민들의 이익과는 구별되는 독립된 것이라고 할 것이므로, 비록 이 사건 환경영향평가에 관하여 군

산시장과 군산시 주민들을 상대로 설명회 개최 등 의견수렴 절차가 이루어졌다고 하더라도 이 사건 환경영향평가는 주민 등의 의견 수렴 등 절차에 관한 규정인 환경·교통·재해 등에 관한 영향평가법 제6조 제1항, 제3항, 동법 시행령 제6조 제1항, 제3항, 제7조 제1항, 제8조 제1항의 규정에 위반된 것으로서 위법하다고 할 것이다. 앞서 본 바와 같이 이 사건 환경영향평가는 원고 15. 등의 의견을 수렴하지 아니하고 이루어진 것으로서 위법하다고 할 것이나, ① 사업지역을 관할하는 군산시와 군산시민에 대하여는 의견수렴 절차를 거친 점, ② 이 사건 환경영향평가의 평가 항목 중 대기질과 동·식물상(육상)을 제외한 나머지 항목에 관한 환경영향평가 대상지역은 이 사건 복합화력발전소의 주변 지역이나 주변 해역으로 설정되어 있으므로 충남 서천군이 위 범위에 포함되어 있는지 여부가 명백한 것은 아니고, 대기질과 동·식물상(육상)에 관한 환경영향평가 대상지역에 충남 서천군이 일부 포함된다고 하더라도 이 사건 복합화력발전소로부터 거리와 주된 풍향에 비추어 그 환경상 영향이 그다지 크지 않다고 볼 여지도 있는 점 등에 비추어 보면 그에 관한 하자가 중대·명백하여 무효에 해당한다고 보기는 어렵고, 취소사유에 불과하다고 할 것이다.

Ⅲ. 환경부장관의 협의의견에 반하는 처분의 위법성 판단

환경부장관의 협의의견⁹⁶⁾에 반하는 처분을 한 경우에 있어서도 판례는 협의를 거치기만 하였다면 환경부장관의 협의의견에 반하는 처분이더라도 위법하지 않다는 판결을 내리고 있다.

[24] 대법원 2001. 7. 27. 선고 99두2970 판결 용화집단지설지구기본설계 변경승인처분취소⁹⁷⁾

95) 본 판결은 항소가 이루어지지 않아 그대로 확정되었다.

96) 환경부장관의 협의의견은 실무상 크게 동의, 부동의, 조건부 동의로 이루어지는데, 조건부 동의가 월등히 많은 것으로 파악되고 있다. 그 구별기준은 분명치 아니하다. 협의 내용의 통보는 승인기관장등에게 하면 족하고 전문가나 주민에게까지 할 것이 요구되지는 않는다. 조건부 동의의 경우에 조건의 충족 여부를 확인하는 것은 큰 의미가 있다. 조건의 이행 여부를 확인하지 아니하는 경우는 사실상 동의와 마찬가지로 의미를 갖게 되기 때문이다. 흔히 조건부 동의를 사실상의 동의로 이해하고 사업을 강행하는 경향이 있는 현실에서는 차제에 조건부 동의 자체를 없애는 것도 고려해 보아야 한다. 김홍균(각주 11), 142면

피고가 환경영향평가협의를 하는 과정에서 이 사건 사업에 관한 부정적인 의견을 회신하였음에도, 내무부장관이 환경적 위해발생을 충분히 고려하지 아니한 채 이 사건 변경처분을 한 것은 환경영향평가협의내용을 제대로 반영하지 않은 것으로서 자연공원법령 및 환경영향평가법령에 위배한 하자가 있고, 그 결과 이 사건 변경처분으로 인하여 원고들에게 이 사건 시설지구의 개발 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경침해를 초래할 우려가 있다 할 것이므로, 이 사건 변경처분은 위법하다고 판단하고 있다. 그런데 내무부장관이 이 사건 변경처분을 함에 있어서 피고와의 협의를 거친 이상, 환경영향평가서의 내용이 환경영향평가제도를 둔 입법 취지를 달성할 수 없을 정도로 심히 부실하다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 내무부장관이 피고의 환경영향평가에 대한 의견에 반하는 처분을 하였다고 하여 그 처분이 위법하다고 할 수는 없고, 따라서 피고가 이 사건 사업에 관한 부정적인 의견을 회신하였음에도 내무부장관이 이 사건 변경처분을 한 것은 환경영향평가 협의내용을 제대로 반영하지 않은 것으로서 자연공원법령 및 환경영향평가법령에 위배한 하자가 있다는 취지의 원심 판단 부분은 그 설시과정이 다소 적절하지 않다고 보인다.

이 판결에서는 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, 공원관리청이 환경부장관의 환경영향평가에 대한 의견에 반하는 처분을 하였다고 하여 그 처분이 위법하다고 할 수는 없다고 판단하였다.

또한 협의절차를 전혀 거치지 않은 경우에도 규정하고 있는 ‘협의’는 자문을 구하라는 것이지 그 의견을 따라 처분하라는 의미가 아니므로 이러한 협의절차를 거치지 않아 위법하지만 무효는 아니라고 판시⁹⁸⁾하였다.

97) 이 사건은 환경영향평가대상사업에 해당하는 국립공원 집단시설지구개발사업에 있어 그 시설물기본설계 변경승인처분 등과 관련하여 환경영향평가대상지역 안의 주민들이 갖고 있는 환경상 이익의 침해를 주장하면서 국립공원 관리청이 국립공원 집단시설지구개발사업과 관련하여 그 시설물기본설계 변경승인처분을 함에 있어서 환경부장관과의 협의로 부정적 의견을 회신하였음에도 계속해서 사업을 진행함에 대해 환경부장관의 협의에 반한다며 위법하므로 처분의 취소를 구한 사건이다.

98) 대법원 2006. 6. 30. 선고 2005두14363 판결

IV. 소결

환경영향평가의 하자에는 법령상 환경영향평가가 시행되어야 하지만 환경영향평가가 미시행되고 대상사업의 승인처분이 내려진 경우와 환경영향평가의 내용이 부실한 실체적 하자와 평가서 작성여부나 평가절차의 적정성 여부, 의견수렴절차 등 법에 규정되어 있는 절차에 위법이 존재하는 절차적 하자가 포함된다. 이러한 하자는 환경영향평가 자체로 처분성이 인정되기 어려워 처분의 위법성을 심리하는 과정에서 하자가 다루어져야 하는데 위법성을 판단함에 있어 법원이 이를 적극적으로 심시하지 않아 하자가 구체적으로 다루어지지 않고 있다.

우선 환경영향평가의 내용상 하자 즉, 허위 또는 부실의 환경영향평가에 대해 “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 됨에 그칠 뿐, 그 부실로 인하여 당연히 당해 승인 등 처분이 위법되는 것은 아니다”라고 판시하고 있다. 환경영향평가서의 허위 또는 부실의 판단기준에 관한 명문의 규정이 존재함에도 사법부가 허위 또는 부실에 관한 내용상의 하자를 구체적으로 판단하지 않는 것은 심사를 포기하는 것처럼 보인다.

또한 절차적 하자에 있어서는 우선 환경영향평가를 실시하지 아니한 하자에 대해서는 중대하고 명백한 하자가 있는 것으로서 당연무효사유가 된다고 보고 있지만⁹⁹⁾ 처분 당시 환경영향평가 대상사업인지 여부가 불분명

99) 이에 대해 “이러한 이유로 무효판결이 나면 대상판결의 치유가능성이 완전히 배제되는 것으로서 부실한 환경영향평가의 경우 당해 승인 처분 등의 위법성을 논증하는데 있어 비교적 엄격한 태도를 취함에도 불구하고 하자무효성에 대해서는 관대한 태도를 취하는

한 사안에서 관례는 중대성은 인정되나 명백성이 인정되지 않는다는 이유로 무효가 아니라 취소사유에 불과하다는 입장을 취하고 있다.

환경영향평가의 세부절차(의견수렴절차 등)를 누락하거나 제대로 거치지 아니한 하자에 있어서는 위법하다고는 보나 그러한 부실이 환경영향평가제도를 둔 입법취지를 달성할 수 없을 정도가 아닌 이상 실체적 하자과 마찬가지로 위법하다고 볼 수 없다고 판단하고 있다. 이러한 법원의 태도는 환경영향평가를 단지 형식적으로만 운용되도록 만들어 실효성 확보에 어려움을 주게 되며 편법적인 평가를 조장시키고 있는 바와 다름없다. 또한 협의절차에 관해서도 협의과정을 전혀 거치지 않은 경우에는 위법하다고 보지만 협의에 반하는 처분을 한 경우에 대해서는 협의를 단순히 자문을 구하라는 의미로만 파악하여 위법하지 않다는 판결을 내리고 있다. 따라서 환경영향평가를 전혀 시행하지 않은 경우를 제외하고는 하자의 위법성이 인정된 경우가 없다. 입법자들은 구 환경영향평가법 제정 당시 개발과 환경보전을 합리적으로 조화시키기 위해서 기본적으로 대규모사업을 시행하기 전 환경영향평가를 함에 있어서 주민참여, 이해관계인의 의견 반영 등 엄격한 절차를 거칠 것을 강하게 요구하였던 점, 이와 같은 입법 취지가 제9조(주민의 의견수렴) 등 명시적 규정으로 표현되어 있는 점, 환경영향평가절차에 대한 위와 같은 입법자의 강한 요구는 그 이후의 법률 개정과정에도 지속되고 있는 점 등을 고려해 보면, 즉, 구 환경영향평가법에 대한 문리해석, 체계적 해석, 역사적 해석에 따르면, “구 환경영향평가법상 ‘절차’에 관한 명시적 규정은 엄격하게 준수되어야 하고 후행 처분을 위한 정책결정을 함에 있어 절차상 흠결이 없는 환경영향평가 결과를 토대로 해야 한다”는 것이 입법자의 의사라고 봄이 타당하다 할 것이다.¹⁰⁰⁾

이와 같이 환경영향평가법이 환경영향평가의 과정 중에 여러 절차를 거

것은 어울리지 않다.”고 비판하는 견해가 있다. 김중권, “환경영향평가가 결여된 행정해위의 효력에 관한 소고, 『저스티스 통권』 제114호, 377-378면.

100) 윤용희(각주39), 300면.

치도록 요구하는 것은 사업의 시행에 있어서 다수의 이해관계인의 의사를 반영하고, 그들 각각의 이익을 합리적으로 조정하여 어느 일방의 권리에 대한 부당한 침해를 방지하여 동 평가에 대한 신뢰를 확보하기 위함이다.¹⁰¹⁾ 따라서 법원은 법규상 절차규정을 위반해서 실시된 환경영향평가 및 이에 기초한 처분은 원칙적으로 위법하다고 판단할 수 있을 것이다. 환경영향평가의 절차상의 하자가 무시할 수 있을 정도의 경미한 하자가 아닌 이상 환경영향평가의 대상이 된 사업의 허가자체가 위법하다고 볼 수 있을 만큼 이러한 절차가 갖는 중요성을 인지하여 절차를 엄격하게 준수해 나가야 한다.¹⁰²⁾



101) 김홍균, 『환경법』, 제2판, 홍문사, 2012, 132면.

102) 서은주·정영철, “적법절차원칙에서 본 환경영향평가의 절차적 하자문제”, 『연세법학연구』 제23권 제2호 통권 제58호, 168면.

제4장 환경영향평가의 실효성 제고 방안

지금까지 살펴본 바와 같이, 환경영향평가 제도가 입법적으로는 지속적으로 개선되고 있다. 원고적격과 관련해서도 사법부가 지속적으로 확대하고 있는 것으로 보인다. 그러나 실무적으로 환경영향평가가 제대로 실시되지 못하고 있고, 또 그러한 하자 있는 환경영향평가를 거친 승인처분에 대한 사법부의 소극적 심사 태도가 더해지면서, 환경영향평가 제도는 본래의 취지대로 그 역할을 다하지 못하는 결과가 초래되었다. 단지 환경영향평가가 사업 승인을 위하여 형식적으로 거쳐야 하는 절차에 불과한 것으로 인식되고 있는 상황을 조성하고 있는 것이다. 이에 따라 환경영향평가의 허위, 부실 작성 등에 관한 논란이 끊임없이 제기되고 있고, 환경영향평가제도의 실효성은 약화되고 있는 실정이다.

여러 관례를 통해 확인할 수 있었던 사법부의 소극적 태도는 환경영향평가를 단지 형식적으로만 운용되도록 만들어 그 실효성 확보에 어려움을 초래하고 있으며 결과적으로 편법적인 환경영향평가를 조장하고 있는 것과 다름없게 되고 있는바, 우선적으로는 법원의 태도 변화가 절실하다고 본다.

이러한 인식하에, 이하에서는 우선 환경영향평가의 실효성 제고를 위하여 사법부의 태도가 어떻게 변화되어야 하는지에 관한 해석론을 제시하고, 환경영향평가 관계법령이 어떠한 방식으로 개선되어야 할 것인지에 관한 입법론을 제시하기로 한다.

제1절 법원의 해석을 통한 실효성 제고 방안

I. 원고적격

1. 판례의 태도

환경행정소송은 환경행정의 행정청과 처분의 상대방인 사업주체의 법률관계와 행정청과 제3자인 인근주민과의 법률관계로 구분할 수 있다. 환경행정소송의 원고적격으로 주로 문제가 되는 것은 후자인 행정청이 사업주체에 대한 환경오염 배출 시설 등의 허가 처분에 대하여 환경상의 이익을 침해받게 되는 제3자의 원고적격을 어느 범위에서 허용할 것인가가 문제된다. 이에 대해 판례는 당해 처분의 근거법규뿐 아니라 처분근거법규와 관계법규까지 확장하여 원고적격을 인정하고 있으며 또한 환경영향평가대상지역의 안과 밖을 구분하여 원고적격 인정여부를 달리하고 있다.

환경영향평가대상지역 안의 원고에게 원고적격을 인정한 최초의 판례는 [1]판결로 환경영향평가법령도 처분의 근거법률이 되며, 나아가 환경영향평가법령은 대상지역 안의 주민들의 환경상 이익을 개별적으로 보호되는 직접적·구체적인 이익이라고 보면서 환경상의 이익이 국민 개개인에게 구체적으로 보호되는 법률상 이익임을 최초로 인정한 판결이라는 점뿐만 아니라 법률상 이익을 도출하는 근거법률을 처분의 직접적 근거법률에서 나아가 처분의 관계법률로까지 확장하는 단초를 제공하였다. 하지만 원고들이 원고적격을 인정받기 위해서는 자신들이 환경영향평가대상지역 안의 주민들이라는 점 외에 자신들의 환경상의 이익이 당해 처분으로 인하여 침해되거나 침해될 우려가 있다는 점을 주장·입증해야 하는 부담을 여전히 지게 되었다.¹⁰³⁾

그러나 그 이후 [2]판결을 통해 환경영향평가대상지역 안의 주민들은 자신들의 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해우려에 대하여 별도로 입증하지 않아도 원고적격을 인정받을 수 있게 되었고 이에 이은 다음 [3]판결로 인

103) 대법원 1998. 4. 24. 선고 97누3286 판결에서의 “원고들 주장의 환경상의 이익이 이 사건 변경승인 및 허가처분으로 인하여 침해되거나 침해될 우려가 있는지 여부를 더 심리하여야 한다”는 판시내용을 보면 환경상 이익의 침해가 추정되지 않음을 알 수 있다.

해 환경영향평가대상지역 안의 주민들의 경우 개발사업으로 인하여 자신들의 환경상 이익이 침해 받거나 침해 받을 우려가 있다는 점에 대하여 사실상 추정을 받음으로써 원고들은 자신들이 환경영향평가대상지역 안의 주민이라는 점만을 입증하면 특단의 사정이 없는 한 원고적격을 인정받을 수 있게 되었다. 즉, 환경영향평가대상지역 안의 주민은 특단의 사정이 없는 한 원고적격이 인정된다는 법리가 완성되었다.

따라서 환경영향평가대상지역 안의 주민에 대해서는 판례가 기본적으로 당해 처분으로 인해 환경상의 개별적·직접적·구체적 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 것으로 사실상 추정하여 원고적격을 쉽게 인정해주고 있음을 알 수 있다.

환경영향평가대상지역 밖의 주민에 대해서는 제일 처음 [10]판결에서 환경영향평가대상지역 밖의 주민은 환경상 이익에 대해 개별적·직접적·구체적으로 보호할 이익이 없으므로 원고적격이 없다고 판시하였다. 하지만 [11]판결을 시발로 하여 환경영향평가대상지역 밖의 주민이라도 당해 처분으로 인해 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있다는 것을 입증한다면 그 처분 등의 무효확인을 구할 원고적격을 인정받을 수 있다고 하면서 원고적격의 확대가능성의 길을 열어주었다.

또한 환경영향평가대상사업임에도 불구하고 환경영향평가를 하지 아니한 개발사업에 대해 관계기관장이 승인처분을 한 경우 “특별한 사정이 없는 한 해당 처분은 절차적 하자를 가지게 된다”는 당해 처분의 취소를 구하려 할 때 환경영향평가서가 작성되지 아니하여 평가대상지역이 설정되지 못한 경우 어느 범위의 원고에게 원고적격을 인정할 수 있는가가 문제된다.

이에 대해 법원은 지역주민들이 환경영향평가가 적법하게 이루어졌더라면 자신들이 환경영향평가대상지역 안의 주민이었을 것이라는 점을 주장·입증함으로써 원고적격을 인정받을 수 있다고 한다.

더불어 대법원은 사실상 추정의 이익을 누릴 수 있는 사람에는 대상지역

안에 거주하는 주민뿐 아니라 대상지역 안에서 농작물을 경작하는 등 현실적으로 환경상 이익을 향유하는 사람도 포함될 수 있다고 판시¹⁰⁴⁾하면서 원고적격의 범위를 확장시켰다.¹⁰⁵⁾ 이는 법원이 원고적격의 인정범위를 확대하기 하기 위해 처분의 근거법규 및 관련법규에 개인의 환경상 이익을 보호하는 명시적 규정이 없더라도 개인의 환경상 이익도 ‘부수적’인 보호 목적으로 삼고 있음을 보아 이러한 법원의 태도는 합리적 해석작업이라고 볼 수 있다.¹⁰⁶⁾

2. 해석론

1) 영향권에 대한 실질적 심사

2011년 7월 28일 「환경정책기본법」이 개정되어 전략환경영향평가와 소규모 환경영향평가로 구분되기 전, 사전환경성검토제도가 실시되고 있던 때에는 “대상지역”의 개념 자체가 존재하지 않았고 따라서 법원은 판례에서 “대상지역”이라는 용어 대신 “영향권”이라는 용어를 사용하였다.¹⁰⁷⁾ 그러나 판례에서 등장하는 “영향권”이라는 용어를 “대상지역”을 대체하는 용어 정도로만 이해하는 것은 바람직하지 않다. 판례에서 “영향권”이라는 용어를

104) 그러나 단지 그 영향권 내의 건물·토지를 소유하거나 환경상 이익을 일시적으로 향유하는 데 그치는 자는 포함되지 않는다고 하였다. 대법원 2009. 9. 24. 선고 2009두2825 판결.

105) 박태현(각주49), 290-291면.

106) 박태현(각주49), 288면.

107) “다만 그 행정처분의 근거 법규 또는 관련 법규에 그 처분으로써 이루어지는 행위 등 사업으로 인하여 환경상 피해를 받으리라고 예상되는 영향권의 범위가 구체적으로 규정되어 있는 경우에는, 그 영향권 내의 주민들에 대하여는 당해 처분으로 인하여 직접적이고 중대한 환경피해를 입으리라고 예상할 수 있고, 이와 같은 환경상의 이익은 주민 개개인에 대하여 개별적으로 보호되는 직접적·구체적 이익으로서 그들에 대하여는 특단의 사정이 없는 한 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해 우려가 있는 것으로 사실상 추정되어 법률상 보호되는 이익으로 인정됨으로써 원고적격이 인정된다고 할 것이며,...”, 대법원 2009. 9. 24. 선고 2009두285 판결; 대법원 2006. 12. 22. 선고 2006두14001 판결; 대법원 2006. 3. 16. 선고 2006두330 전합판결; 대법원 2005. 3. 11. 선고 2003두13489 판결.

채용한 것은 사업자가 설정한 대상지역과는 다른, 법원이 실질적으로 심사하여 판단하는 범위의 “영향권”으로 해석할 필요가 있다고 본다.

예컨대, 당해 처분대상이 되는 개발사업으로 인한 영향권의 범위가 실제로는 아주 넓음에도 불구하고 사업자가 의도적으로나 비의도적으로 당해 개발사업의 환경영향평가 대상지역을 좁게 설정하는 경우가 있을 수 있을 것이다. 이러한 경우에는 사업자가 정한 대상지역 만을 그대로 법에 따른 환경영향평가대상지역으로 보아 그 지역 내 주민에게만 원고적격을 인정할 것이 아니라 법원이 대상지역이 적정하게 설정되어 있는지를 심사하여야 한다. 그리하여 심사 결과, 만약 대상지역이 실제 영향권에 비해 좁게 설정되었다면 사업자가 정한 대상지역 안의 주민에 대해서만 피해 또는 피해 우려를 사실상 추정함으로써 원고적격을 인정할 것이 아니라, 대상지역이 적정하게 설정되었을 경우를 가정하여 통상적인 경우의 대상지역, 즉 영향권 범위에 속하는 주민에게도 피해나 피해 우려가 사실상 추정되는 것으로 보고 원고적격을 인정하여야 할 것이다.¹⁰⁸⁾ 새만금 소송¹⁰⁹⁾과 소위 4대강 사업이라고 하는 낙동강 소송¹¹⁰⁾에서도 “환경영향평가 대상지역 안의 주민들의 환경상의 이익을 개별적으로 보호되는 직접적·구체적 환경상의 이익으로 보아 원고적격을 인정하는 것은, 환경영향평가 대상지역이 ‘대상사업의 시행으로 인하여 환경에 해로운 영향을 받게 되는 지역’이라고 과학적으로 예측·분석한 자료에 의하여 그 범위가 설정되기 때문이지, 사업자가 환경영향평가 대상지역을 확정할 수 있는 권한을 갖고 있기 때문은 아니라 할 것이다. 따라서 법원이 제3자의 원고적격 유무를 판단함에 있어서는 환경영향평가서의 내용에 구속됨이 없이 소송자료와 증거자료 등을 종합하여 원고가 대상사업의 시행으로 인하여 영향을 받게 되는 지역 안의 주민인지 여부를 판단하면 되고...”라고 판시함으로써 위와 동일한 취지를 가지고

108) 박군성, 함태성, 「환경법」, 제6판, 박영사, 2013, 272면

109) 서울고법 2005. 12. 21. 선고 2005누4412 판결.

110) 부산고법 2010. 12. 10. 선고 2009구합5672 판결.

있음을 알 수 있다.

2) 주민 이외의 자에 대한 원고적격 인정

(1) 영향권 범위에 따른 원고적격 인정

영향권 내의 주민에서 ‘주민’이라는 개념에 ‘거주성’이라는 요소가 함축되어 있다고 본다면 사실상 추정의 이익을 누리는 사람을 대상지역 안에 거주하는 주민 중심으로 구성하는 것은 다양한 현실상황에 적절히 대응할 수 있는 포괄적이고 유연한 이론의 구성이라는 측면에서는 미흡하다는 문제의식이 내재되어 있다고 볼 수 있다. 따라서 영향권 외의 주민에게도 주장·입증을 통하여 원고적격의 인정가능성을 주지만 이는 현실적으로 지난 하기에 원고적격의 범위를 확대하는 방안으로 영향권 내의 ‘주민’이라는 용어를 ‘사람’이라는 용어로 변경시키고자 하는 주장이 있다. 영향권 내의 ‘사람’이라 함은 개발사업에 의하여 영향을 받는 지역 즉 ‘영향지역’ 내 환경에 특정한 관계이익-이것은 문화적(심미적 혹은 휴양적 가치를 포함한다)·경제적 혹은 직업적 관계이익일 수 있다-을 형성·유지하고 있어 현실적으로 영향지역 내에서 환경상 이익을 향유하고 있는 사람이라고 정의하고자 한다.¹¹¹⁾

이와 관련하여 *Sierra Club v. Morton* 사건¹¹²⁾과 *Lujan v. National Wildlife* 사건¹¹³⁾을 살펴 볼 필요가 있다. 우선 전자는 세콰이어 국립공원 내 미네랄 킹 계곡에 리조트를 개발하는 계획을 승인한 행정처분의 적법성을 다툰 사안인데, 원고 Sierra Club는 자신이 이 처분을 다툰 적법한 자격이 있는지 여부와 관련하여 자신의 회원 일부는 당해 지역을 방문하는 등

111) 박태현(각주49), 309면.

112) *Sierra Club v. Morton*, 405 U.S. 727 (1972).

113) *Lujan v. National Wildlife*, 504 U. S. 555, 112 s. Ct. 2130, 119 L. Ed. 2d 351 (S. Ct. 1992).

의 물리적 접촉관계를 가진다고 주장하는 대신, 자신은 국립공원의 건전한 보전 및 유지에 대한 특별한 이익을 가지는 조직이라는 점을 강조하였다. 이에 대해 연방대법원은 문제에 대한 단순한 이익은 원고적격을 인정하는데 충분하지 않다고 하였다. 법원은 그러나 회원들의 심미적·보전적 또는 휴양적 가치에 대한 침해는 포함하여 비경제적 침해는 원고적격의 인정하는데 충분한 근거를 제공할 수 있음을 분명히 하였다. 이 판결은 환경행정 소송에서 원고적격의 핵심으로 영향지역에의 물리적 근접성(physical proximity)을 확립하였다고 평가할 수 있고 또한 후자의 판례를 통해서도 원고적격을 인정받으려면 당해 개발사업으로 인하여 영향을 받는 지역과의 개별·구체적 관계성, 즉 ‘지리적 관계성’을 가져야 하는 것이 다수견해라고 하나 직업적 관계성 등 소위 비-물리적 관계도 경우에 따라서는 원고적격을 근거 지을 수 있는 이론적 가능성이 전적으로 배제되지는 않는다고 볼 수 있다. 이러한 미국의 판례상의 논의는 우리나라 판례에서 당해 개발사업으로 인하여 영향을 받는 지역은 일응 협의대상지역으로 파악될 수 있고 이들은 원고적격이 부여될 수 있을 것이다.

따라서 영향권 내의 ‘주민’에서 ‘사람’으로 변경한다면 영향지역의 범위가 넓게 인정되어 원고적격의 인정범위를 확장할 수 있고 영향지역 내의 환경을 현실적으로 향유하고 있다는 것이 영향지역 내 환경에 특정한 관계 이익을 형성·유지하고 있는 것으로 인식된다면 원고적격과 관련한 원고의 입증부담을 한결 더 가볍게 만들 것이라고 한다.¹¹⁴⁾ 제주도난산풍력발전소 사건에서도 “환경상 이익에 대한 침해 또는 침해 우려가 있는 것으로 사실상 추정되어 원고적격이 인정되는 자는 환경상 침해를 받으리라고 예상되는 영향권 내의 주민들을 비롯하여 그 영향권 내에서 농작물을 경작하는 등 현실적으로 환경상 이익을 향유하는 자도 포함된다고 할 것이나¹¹⁵⁾”

114) 박태현(각주49), 309-311면.

115) 대법원 2009. 9. 24. 선고 2009두2825 판결.

라고 하면서 영향지역 내 환경에 특정한 관계이익이 있는 경우 원고적격을 인정하고 있다. 따라서 이러한 법리를 적용하여 원고적격의 범위를 넓혀보는 방안도 생각해 볼 만 하다.

또한 영향권과 관련하여 다음 낙동강취수장 사건과 행정소송은 아니지만 명지대교 사건을 통해 한정된 영향권의 범위를 넓혀 원고적격 확대방안을 고려해볼 수 있다.

우선 낙동강취수장 사건¹¹⁶⁾은 양산시에서 양산취수장이 설립될 예정이었는데 그곳에서 취수한 물을 식수로 공급받기로 계획된 주민들과 취수장으로부터 다소 떨어진 부산광역시에 거주하면서 물금취수장에서 취수한 물을 식수로 공급받고 있는 자들이 제기하였다. 이에 대해 “...물금취수장은 이 사건 공장설립으로 인하여 그 근거 법규 및 관련 법규가 개별적·구체적·직접적인 환경상 이익으로서 보호하고 있는 ‘상수원 등 용수이용에 현저한 영향을 미치는 지역’이나 ‘수질오염에 의한 환경오염이 발생할 우려가 있는 개발행위의 주변 지역’에 위치한다고 볼 여지가 충분하고, 비록 나머지 원고들의 거주지역이 물금취수장으로부터 다소 떨어진 부산광역시 또는 양산시이기도 하나, 수돗물은 수도관 등 급수시설에 의해 공급되는 것이어서 수돗물을 공급받는 주민들이 가지게 되는 수돗물의 수질악화 등으로 인한 환경상 이익의 침해나 침해 우려는 그 거주 지역에 불구하고 그 수돗물을 공급하는 취수시설이 입게 되는 수질오염 등의 피해나 피해 우려와 동일하게 평가될 수 있다고 할 것이다. 따라서 물금취수장에서 취수된 물을 수돗물로 공급받는 나머지 원고들로서는 이 사건 공장설립승인처분의 근거 법규 및 관련 법규에 의하여 개별적·구체적·직접적으로 보호되는 환경상 이익, 즉 법률상 보호되는 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 주민으로서 원고적격이 인정될 수 있다고 할 것이다.”고 하면서 수돗물을 공급받아 이를 마시거나 이용하는 주민들로서는 위 근거 법규 및 관련 법규가 환경

116) 대법원 2010. 4. 15. 선고 2007두16127 판결.

상 이익의 침해를 받지 않은 채 깨끗한 수돗물을 마시거나 이용할 수 있는 자신들의 생활환경상의 개별적 이익을 직접적·구체적으로 보호하고 있음을 증명하여 원고적격을 인정받을 수 있다고 하면서 다소 떨어진 부산지역의 원고들에게도 원고적격을 인정하였다.

낙동강 취수장 사건에서 대법원이 「환경영향평가법」에 근거하여 원고적격을 인정한 것은 아니지만, 환경영향평가대상지역 내에 취수장이 존재하고 그 취수장으로부터 수돗물을 공급받아 이를 마시거나 이용하는 자라면 비록 해당 환경영향평가 대상지역 안의 주민이 아니라도 영향권 안에 있는 주민으로 보아 원고적격을 인정하는 논리를 취하는 것도 충분히 가능하였을 것이며, 오히려 이러한 논리구성이 보다 타당하다고 본다.

또한 명지대교 사건¹¹⁷⁾은 신청인들은 부산광역시에 거주하면서 부산녹색연합 습지와 새들의 친구 등 환경보호를 목적으로 하는 시민단체에 봉사하는 사람들로서 오래 전부터 을숙도에 자주 찾아와 새의 관찰·연구, 새를 관찰하기 위하여 을숙도를 찾는 내·외국인들에 대한 안내, 학생들의 교육(신청인 박00은 고등학교 교사이다), 자연보호 및 감시활동 등을 벌여 오는 등의 방법으로 그 환경이익을 향유하여 오고 있는 사람들이었는데 이에 대해 ‘환경영향평가 대상지역 밖의 주민이라 할지라도...신청인들은 자신들의 환경이익을 피보전권리로 하여 그 수인한도를 초과하는 침해가 있을 경우 민사상의 가치분으로도 이를 다룰 수 있다고 봄이 상당하다’고 판시함으로써 환경상 이익을 피보전권리로 인정하였다. 즉, 신청인들을 명지대교 건설공사에 의하여 부정적 영향을 받는 낙동강 하구와 을숙도의 환경으로부터 현실적으로 환경상 이익을 향유하고 있는 사람들로 보아 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해 우려가 있는 것으로 사실상 추정되어 원고적격이 인정되는 사람에 포함시킨 것이다.¹¹⁸⁾

117) 부산고등법원 2006. 6. 19. 2006라64 결정(신청인들은 대법원에 재항고를 하였으나 2006. 10. 27. 2006마716 결정으로 심리불속행 기각됨).

118) 박태현(각주49), 303-304면.

이러한 논리에 기초하면, 신청인들이 본건과 관련하여 행정소송을 제기하였다면 명지대교 건설공사에 의해 부정적 영향을 받는 낙동강 하구와 을숙도의 환경으로부터 현실적으로 환경상 이익을 향유하고 있는 사람으로 인정되어 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해 우려가 있는 것으로 사실상 추정됨으로써 원고적격이 인정될 수도 있었을 것이다.

위 판례들의 태도는 신청인들을 ‘거주성’에 착안한 ‘주민’이라고 보기는 어려우나 환경이라는 매체의 특수성이 갖는 피해의 광역성·누적성·잠복성 등을 고려하여 환경오염과 그에 따른 피해의 관계를 특정 지역 내에만 한정시키지 않고 환경피해의 영향권을 보다 폭넓게 인정할 수 있는 전향적인 해석방향을 제시하였다고 볼 수 있다. 환경상 피해의 심각성을 감안할 경우 이러한 판단은 합리적이라고 볼 수 있다.¹¹⁹⁾ 행정소송에서도 환경영향평가대상지역의 안과 밖 ‘주민’이라는 것에 한정시키지 않고 환경상 이익의 보호를 위해 ‘사람’이라고 보아 환경피해의 영향권을 폭넓게 인정할 수 있는 방안을 모색해 볼 필요가 있다고 본다.

(2) 입증책임의 전환

판례는 환경영향평가대상지역 밖의 주민이라도 당해 처분으로 인해 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있다는 것을 입증한다면 그 처분 등의 무효확인을 구할 원고적격을 인정받을 수 있다고 하지만 현실적으로 일반적 주민들이 환경상의 피해나 피해우려를 입증하기란 쉽지 않아 환경영향평가대상지역 밖의 주민들이 원고적격을 인정받기란 지난하다. 실제로 환경영향평가 대상지역 밖의 주민에게 원고적격을 인정한 판례도 없다. 따

119) 영향권 내 ‘주민’을 영향권 내 ‘사람’으로 보자는 입장에 의하면 이 대상판결은 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해 우려가 있는 것으로 사실상 추정되는 영향권 내의 사람이라고 볼 수 있고 따라서 취수장의 수질에 부정적 영향을 미칠 수 있는 공장의 설립을 승인한 행정처분을 다룰 수 있는 원고적격을 가진다고 본다. 박태현(각주49), 312면.

라서 이에 대한 해결방안으로 입증책임의 전환을 모색해 볼 수 있다. 가령 행정청이 당해 사업처분 등으로 인해 지정된 영향권의 범위를 벗어난 지역 주민들에게 환경상의 피해가 발생하지 않거나 발생할 우려가 없음을 증명하도록 하는 방안을 생각해 볼 수 있다. 즉, 대상지역 안의 주민이 피해 또는 피해 우려가 사실상 추정되므로 입증책임이 이미 전환되어 있는 바와 같이 대상지역 밖의 주민에 대해서도 피해의 개연성만 입증하면 피해 또는 피해의 우려가 있는 것으로 추정하고 행정청이 피해 또는 피해 우려 없음을 입증하는 방안을 고려해볼 수 있다.

환경영향평가 대상지역임에도 환경영향평가를 실시하지 아니한 하자에 대해 취소 또는 무효소송을 제기하고자 하는 지역주민들에 대해서는 환경영향평가가 실시되지 않아 대상지역이 설정되지 못해 어느 범위까지의 지역주민들에게 원고적격을 인정해주어야 하는지가 문제되는데 이에 대해 법원은 지역주민들이 환경영향평가가 적법하게 이루어졌더라면 자신들이 환경영향평가대상지역 안의 주민이었을 것이라는 점을 입증함으로써 원고적격을 인정받을 수 있다고 한다.

이러한 판결은 주민들이 하자가 있는 환경영향평가에 대한 처분의 취소를 구하려는 것임에도 불구하고 사실상 추정이라는 입증의 편의는커녕 오히려 입증의 부담을 안겨준 것으로서 불합리하다고 볼 수 있다.

이에 대해 김홍균 교수도 환경영향평가대상지역 안의 주민에게 환경상의 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있는 것으로 사실상 추정해 주는 것은 대상지역 안의 주민들이 직접적이고 중대한 환경피해를 입을 가능성이 높다는 점을 고려하여 입증의 부담을 덜어주기 위한 것이라고 이해할 수 있으나 법령해석의 착오 또는 토막치기 등 환경영향평가 시행자의 위법·부당한 행위가 개재되어 환경영향평가 자체가 실시되지 않은 경우에 인근 주민들에게 입증의 부담을 평가가 실시된 경우보다 오히려 무겁게 하는 것은

불합리하다고 본다.¹²⁰⁾

새만금 사건¹²¹⁾에서는 지역주민들의 원고적격 유무를 판단함에 있어 환경영향평가서가 작성되지 아니하였다 하더라도 소송자료와 증거자료 등을 종합하여 원고들이 대상사업의 시행으로 인하여 영향을 받게 되는 지역 안의 주민인지 여부를 판단하면 된다고 보며 또한 용인시아파트 사건¹²²⁾도 사업자가 환경영향평가서를 작성하지 아니하여 사업자가 설정한 환경영향평가대상지역이 없는 사안에서 소송자료 및 증거자료 등 종합하여 원고적격을 판단하였다. 이러한 판결에 비추어 법원도 소송자료와 증거자료 등 여러 가지 사정을 종합하여 환경영향평가서가 적법하게 작성되었다면 원고들이 환경영향평가대상지역 안의 주민들에 해당할지 여부를 심리하여 원고적격의 유무를 결정하여야 할 것이다.

(3) 환경권

우리나라는 환경보호 선진국인 스위스나 독일 등보다도 헌법상 환경권 규정만큼은 세계적 수준이다. 독일의 경우 기본법 제20a조에서 “국가는 미

120) 김홍균(각주11),162면.

121) “환경영향평가란 개발사업으로 인한 ‘사업지’의 환경영향을 예측하는 것이 아니라 ‘사업자를 포함하여 주변지역’에 미칠 영향을 예측하기 위한 것이기 때문에 개발사업으로 인하여 직접적이고 중대한 환경피해를 입으리라고 예상되는 지역의 주민이면 원고적격이 있는 것이고, 사업자가 정한 사업시행구역이 환경영향평가 대상지역으로 되는 것은 아니며, 새만금 사업의 환경영향평가서에 기재된 평가범위도 환경 인자에 따라 ‘사업지역 주변 반경 20km 이내 지역’(대기질), ‘사업지구 인접3개 군(옥구, 김제, 부안군) 전체 지역’(육상생태계)등으로 명시되어 있으므로, 이 사건 공유수면매립면허 및 시행인가처분상의 사업시행구역인 19개 읍·면·동이 아닌 그 밖의 지역인 김제시, 군산시, 부안군에 거주하는 원고들에게도 원고적격이 있다.” 서울고등법원 2005.12.21. 선고 2005누4412 판결.

122) “이 사건 사업지 일원의 성북취락지구 개발계획에 따른 사전환경성검토 당시 평가항목별 환경성검토 대상지역이, 기상: 인근 지역의 기상관측소, 동·식물: 사업지구를 중심으로 약 0.5km 이내 지역, 토지이용: 사업지구 및 용인시, 대기질: 사업지구 및 사업지구를 중심으로 약 1km 이내 지역, 수질: 사업지구 인근 하천, 폐기물: 사업지구 및 용인시, 소음·진동: 사업지구를 중심으로 이격거리 300m 지역, 위락·경관: 사업지구 및 주변지역으로 설정된 사실을 인정할 수 있어 신청인들은 이 사건 사업에 관한 환경영향평가 대상지역 범위 안의 주민들에 해당한다.”서울고등법원 2006. 9. 11. 선고 2006루122 결정.

래 세대를 위한 책임으로서, 헌법 질서의 범위 내에서 입법에 의하여 그리고 법률과 법의 척도에 따라 집행권과 사법권에 의하여 자연적 생활기반과 동물을 보호한다.” 라고 규정하고 있는데, 이 조항은 국가가 자연적 생활기반과 동물을 보호하는 행위, 곧 환경보호¹²³⁾를 위한 구체적 행위를 하도록 적극적인 의무를 부여한다. 그러나 독일 기본법 제20a조로부터 독일 국민에게 환경권이라는 기본권이 존재한다거나 보장한다는 결론을 추론할 수는 없으며 이로부터 소구가능성도 도출할 수 없다.

반면에 우리 헌법 제35조 제1항 전단에는 “모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며”라고 하여 이른바 환경권을 기본권 중 하나로 규정하여 모든 국민이 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지고 있음을 확인시키며 환경권이 침해되었을 경우 다시 구제받도록 하겠다는 의지가 명문으로 표현된 것이다. 따라서 우리나라의 경우 환경권 침해를 이유로 다룰 수 있는 소구가능성이 헌법 제35조로부터 도출되며 이것은 독일의 국가목표조항으로서의 환경보호 조항과 가장 큰 차이를 보이며 더욱더 자연환경보전에 힘쓰고 있음¹²⁴⁾을 나타내 보이고 있지만 현실적으로 더 문제가 되는 것은 우리나라이다. 환경권을 헌법상 기본권이라고 하기에 세부적인 규정이 너무 부족하며 대법원 역시 헌법상 환경권에 따라 구체적인 권리를 인정할 수 없다고 판시한 것이 주류를 이루고 있다.

그리하여 환경영향평가에서도 원고적격을 판단함에 있어 당해 처분의 근거법규 내지 관련법규까지 포함시키고는 있으나 헌법은 근거법규 내지 관련법규에서 제외하고 있다. 따라서 헌법상의 환경권을 원용하여 원고적격이 있다고 주장하는 원고들에게 대법원은 “환경권은 명문의 법률규정이거나 관계 법령의 규정 취지 및 조리에 비추어 주체, 대상, 내용, 행사 방법 등

123) 환경보호를 규정한 헌법례로써는 그리스 헌법(제24조), 인도헌법(제48조, 49조), 이란헌법(제50조), 스위스헌법(제24의7), 태국헌법(제65조) 등이 있다.

124) 고문현, 안태용, “환경보호조항의 헌법적 수용- 독일기본법 제20a조와 대한민국헌법 제35조의 비교를 중심으로”, 「법학논총」 제34집, 2015, 27면.

이 구체적으로 정립될 수 있어야만 인정되는 것이므로 사법상의 권리로서의 환경권을 인정하는 명문의 규정이 없는데도 환경권에 기하여 직접 방해배제청구권을 인정할 수 없다.”¹²⁵⁾고 하면서 헌법상의 환경권은 법률상 보호되는 구체적 이익으로 볼 수 없어 환경권으로 인한 원고적격은 인정할 수 없다는 입장¹²⁶⁾을 분명히 하고 있다.¹²⁷⁾¹²⁸⁾

위에서 언급한 독일의 경우와 같이 헌법에서 환경권을 명문으로 인정하고 있지 아니하는 경우에는 환경권을 구체적 권리로 인정할 수 있는지 여부가 크게 논란이 될 수 있으나 우리나라에서와 같이 환경권을 명문으로 인정¹²⁹⁾하고 있는 상황에서는 환경권의 구체적 권리성을 쉽게 배척해서는 안 될 것이다. 환경권의 범위와 내용은 사회의 발전에 따라 필연적으로 변하는 상대적 개념을 내포하는 것으로 판례나 해석론으로 앞으로 충분히 명료화할 수 있으므로 법률의 규정이 없고 그 내용이 불명확하다고 하여 구

125) 대판 2006. 3. 16. 선고 2006두330 전원합의체 판결.

126) ‘법률상 이익’에서의 ‘법률’에 ‘헌법’도 포함된다는 견해(소수설)에 의하더라도 헌법상의 기본권조항이 구체적 권리성을 인정할 수 있는 경우로 한정하고 있기 때문에 환경권에 기한 원고적격은 인정할 수 없다.

127) 그러나 행정소송법 제12조의 법률에는 실질적 법치주의하에서는 당연히 헌법이 포함되어야 하고 환경권도 일정한 법적 권리성이 있다고 한다면 행정처분에 의해 헌법상의 권리가 침해받은 국민에게는 이를 닦을 수 있는 최소한의 요건인 원고적격이 인정되어야 한다는 견해도 있다. 최선웅(각주62), 33면.

128) 다만 하급심 판례 청주지법 1998. 2. 26. 선고 97카합613 결정에서 “비록 개개 국민에게 구체적인 사법상의 권리로서의 환경권을 인정한 명시적인 법률규정이 없다 하더라도, 식수에 관한 환경이익에 대하여는 헌법 제35조 제1항의 정신에 따른 환경정책기본법 및 먹는물관리법의 위 각 규정 취지에 비추어, 또한 식수오염의 피해가 인간생존에 대한 근원적인 위협을 의미한다는 점에서 조리에 비추어도, 오염되지 않은 식수를 음용할 구체적인 사법상 권리로서의 환경권이 예외적으로 인정된다고 보아야 할 것이다” 또한 대법원에서 파기되었지만 부산고법 1995. 5. 18. 선고 95카합5 판결에서 “사회적, 문화적 환경은 넓은 의미의 주거환경의 범주에 속하는 것으로서 이러한 주거환경에는 일조, 통풍, 정온, 청정한 대기, 조망, 압박감 없는 상태 등 자연적 환경이 포함되고... 현재 환경이익을 누리는 구성원은 그 환경이 명백히 부당하게 파괴될 우려, 다시 말하면 환경이익이 명백히 부당하게 침해될 위험이 발생한 경우에는 그와 같은 부당한 침해를 사전에 거절하거나 미리 방지할 수 있는 권리, 이른바 환경이익의 부당침해방지권을 가진다고 봄이 상당하고”고 판시하면서 환경권의 구체적 효력을 인정하고 있다.

129) 대한민국 헌법처럼 환경권을 기본권으로 직접 규정한 나라는 포르투갈(헌법 제66조)과 스페인(헌법 제45조), 핀란드, 남아프리카공화국 정도다.

체적 권리로 인정할 수 없다고 단정할 수는 없는 것이다.¹³⁰⁾

현재 「수질 및 수생태계 보전에 관한 법률」, 「대기환경보전법」, 「소음·진동관리법」, 「폐기물관리법」 등 현재 50여개의 환경관계법이 존재하고 있는데 이러한 법률규정의 취지는 분면 환경권을 보호하고 있는 것이며 그 내용과 행사방법을 나름대로 제시하고 있고 또한 판례나 학설에서 헌법이나 법률에 명시적인 규정이 없는 일조권, 조망권, 프라이버시권 등을 인정하고 있음에도 환경권을 구체적 권리로 인정하지 아니하는 것은 법 논리적이라기보다는 정치적, 경제적 논리를 우선하는 결과로 보여진다.¹³¹⁾

따라서 환경 분쟁의 특성을 고려한 효과적 해결방안으로서 헌법상 환경권을 원용하여 환경행정쟁송에서의 원고적격을 인정하는 것을 고려해 보아야 할 것이다.¹³²⁾ 처음부터 기본권의 직접 적용을 통한 개인적 공권을 인정하는 것은 아니고 먼저 강행법규를 기준으로 공권 성립의 요소를 검토하고 그 다음 단계에서 강행법규에서 당연히 보호되어야 할 제3자의 이익이 법규정의 흠결로 보호되지 않는 경우에 당해 강행법규의 헌법합치적 목적론적 해석을 통해 흠결을 보충하며 이와 같은 법규범의 해석을 통해서도 제3자의 생명, 신체, 보건, 환경상의 중대한 법익이 침해되는 것을 방지할 수 없을 때에는 헌법상의 기본권 조항을 직접 적용하여 볼 수 있다.¹³³⁾

II. 환경영향평가의 허위·부실 여부에 대한 실질적 심사

1. 판례의 태도

130) 김홍균, 『환경법: 문제.사례』, 홍문사, 2007, 6-7면.

131) 김홍균(각주130), 10면 참조.

132) 한상운, “환경행정쟁송에서의 원고적격 판단시 근거법으로서의 환경권 원용 가능”, 『환경법연구』 제36권 제1호, 2014, 190-191면.

133) 안세희(각주51), 229면.

환경영향평가서가 부실하거나 허위로 작성되어 제출되고 그 부실 또는 허위의 내용이 환경부장관의 협의과정에서 보완되지 않은 경우 대법원은 “환경영향평가법령에서 정한 환경영향평가절차를 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 위법성이 있는지 여부를 판단하는 하나의 요소로 됨에 그칠 뿐, 그 부실로 인하여 당연히 당해 승인 등 처분이 위법하게 되는 것이 아니다”고 판시하고 있으며 더불어 환경영향평가의 부실은 당해 승인 등 처분에 재량권의 일탈·남용의 위법 여부를 판단하는 하나의 요소가 된다고 판시하고 있다.

2. 허위·부실 규정

환경영향평가법 제53조 제5항 제2호에서는 ‘환경영향평가서등과 그 작성의 기초가 되는 자료를 거짓으로 또는 부실하게 작성하지 아니할 것’을 환경영향평가등을 하려는 자의 준수사항으로 명시하고, 동조 제6항에서는 부실 작성의 구체적인 판단기준을 환경부령으로 위임하고 있다. 과거에는 이러한 부실판단기준을 규정하고 있지 않았기 때문에 그에 대한 위법성을 판단하기가 어려웠으나 부실 작성의 구체적 판단기준을 법령에서 정하고 있는 이상, 사법부가 그에 관한 판단을 종래와 같이 회피하는 것은 바람직하지 않다.

환경영향평가법의 허위·부실에 관한 규정으로는 제53조뿐 아니라 제56조 제1항 제2호에서도 ‘환경영향평가서등과 그 작성의 기초가 되는 자료를 거짓으로 또는 부실하게 작성하지 아니할 것’을 환경영향평가업자의 준수사항으로 정하고 있고, 제65조에서는 제1항 제3호 ‘고의 또는 중대한 과실로

환경영향평가서등을 거짓으로 또는 부실하게 작성한 경우' 환경영향평가사의 자격을 취소 또는 정지시킬 수 있도록 하고 있다. 또한, '제53조 제5항 제2호 또는 제56조 제1항 제2호를 위반하여 환경영향평가서등을 부실하게 작성한 자'에게는 1,000만원 이하의 과태료를 부과하도록 하고 있다(제76조 제2항 제3호).

이상과 같은 법령 규정의 취지는 법에서 정한 기준에 따라 허위·부실 작성에 해당하는 환경영향평가라면 이미 환경영향평가의 입법취지를 달성할 수 없을 정도에 해당하는 것이라는 전제에서, 이를 금지하고 일정한 제재를 가하고 있는 것으로 새길 수 있다.

3. 허위·부실의 심사

‘거짓 또는 부실’에 관해 종래 법원은 ‘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 됨에 그칠 뿐’이라고 하였다.

환경영향평가가 부실하게 됨으로서 승인기관이 사업계획승인 여부의 판단에 있어 중요한 고려사항을 고려하지 못하게 된 경우 당해 환경영향평가의 부실은 사업계획승인처분의 위법사유가 되는 환경영향평가의 실제적 하자가 되기에¹³⁴⁾ 법원은 환경영향평가의 내용이 환경영향평가의 취지에 비추어 충실하게 작성되었는지 여부를 기준으로 환경영향평가의 내용상 하자

134) 박균성, 함태성(각주108), 270면. ‘환경영향평가제도를 둔 입법 취지’에 대해서는 환경영향평가의 정의규정(구 환경영향평가법 제2조 제1호)으로부터 환경영향평가의 두가지 핵심요소를 도출해 볼 수 있다. 즉 “환경영향이 예측·분석, 환경영향저감방안의 강구”가 환경영향평가에 반드시 포함되어야 할 것인바, 이것에 문제가 있다면 ‘입법취지를 달성할 수 없을 정도’라는 평가를 받을 가능성이 높을 것으로 추측해 볼 수 있다.

가 당해 처분의 위법사유가 되는지 여부를 판단하여야 한다. 그러나 이와 같이 허위나 부실에 대한 판단을 하여야 함에도 환경영향평가를 작성하는 과정을 거쳤는지 거치지 않았는지에 초점을 맞추고 있고 환경영향평가를 하지 아니한 것과 다를 바 없는 정도인지 여부를 판단해야 한다고 하면서도 그 입법취지를 달성할 수 없을 정도가 구체적으로 어느 정도인지에 관한 판단 및 그 판단에 이르게 된 법률해석 과정을 제시하고 있지 않고 이를 단지 재량권의 일탈·남용 여부를 판단하는 기준으로만 보고 있다.

그러나 이제는 법령상 명시적으로 허위·부실에 관한 구체적 판단기준을 정하고 있는 이상, 사법부는 단지 환경영향평가 실시 여부만을 피상적으로 살필 것이 아니라, 법령상의 기준에 따른 허위·부실 작성에 해당하는지 여부를 구체적으로 심사하여야 할 것이고, 구체적 심사 결과 법령에 따른 허위 또는 부실 작성에 해당한다고 판단된다면 환경영향평가의 입법취지를 달성할 수 없을 정도의 것으로 보고 그에 기초한 처분은 위법하다고 보아야 할 것이다.

법령에서 정한 허위·부실 기준에 해당하지 않는 수준의 경미한 하자만을 이유로는 위법하다고 볼 수 없을 것이나, 법령에서 정한 허위·부실 기준에 해당한다면 특별한 사정이 없는 한 환경영향평가의 입법취지를 달성할 수 없을 정도의 것으로 보아 해당 처분은 위법하다고 하여야 할 것이며, 행정청으로서 환경영향평가의 입법취지를 달성할 수 없을 정도의 것이 아니라는 특별한 사정이 존재함을 적극적으로 입증하는 경우에 한하여 해당 처분의 위법성이 부정되는 것으로 보아야 할 것이다.¹³⁵⁾

미국의 경우 환경영향평가서를 작성한 결과 연방정부의 행위가 환경에 미치는 영향이 적어 환경영향평가서의 작성이 필요 없다고 행정청이 판단한 경우에는 심각한 영향 부재 확인서(Finding of No Significant Impact:

135) 또한 ‘환경영향평가서의 내용이 환경영향평가제도를 둔 입법 취지를 달성할 수 없을 정도로 심히 부실하다는 등의 특별한 사정이 없는 한’에서의 ‘환경영향평가제도를 둔 입법 취지’가 무엇인지에 대해서도 언급이 필요하다. 윤용희(각주39), 302면.

FONSI¹³⁶⁾라는 문서가 작성된다. 이 때 FONSI를 정당화하려면 엄격한 심사(hard look)을 하였는지 여부, 환경적 쟁점을 정확하게 파악하고 있는지 여부, 자체판단의 타당성을 확신하는지 여부, 새로운 계획사업으로 환경에의 악영향이 상당부분 감소될 것이 분명한지 여부의 검사를 거쳐야 한다. 여기서 우리나라의 허위·부실의 실체적 검사에 해당하는 부분이 엄격한 심사(hard look)에 해당한다고 볼 수 있다. *Sierra Club v. Peterson* 사건¹³⁷⁾에서 행정기관이 환경유해활동(environmentally disruptive action)을 금지시키는 권한을 포기하는 프로그램을 환경영향평가 (Environmental Impact Statement: EIS)를 작성하기 전에 발효시킬 수 있는지가 문제되었는데 비록 행정기관의 행위가 독단적이고 자의적이 아닌 한 그 재량권을 존중해야 하나, 법원은 과연 행정기관이 일정한 활동에 관한 결정을 하기 전에 환경문제에 대하여 심각한 고려를 하였는가를 심사해야 한다고 하였다. 따라서 이 사건에서는 합리적 결정을 내리기 위해서는 엄격한 심사(hard look) 즉, 환경적 피해의 위험을 비교형량하여 충분하고 정확한 정보에 근거해야 하며, 부적절한 정보 혹은 정확하지 않은 정보에 근거한 결정은 ‘합리적(reasoned)’ 결정으로 간주될 수 없고 이렇게 작성한 EIS는 부적절하여 NEPA에 위반된다고 하였다.¹³⁸⁾ 이러한 미국의 사례와 같이 우리 법원도 실체적 하자에 대해 더욱 엄격하고 적극적인 판단이 이루어져야 할 것이다.

Ⅲ. 환경부장관의 협의의견의 구속력

1. 판례태도

136) Michael B. Gerrard, *The Law of Environmental Justice*, p. 168, 196.

137) 717 F. 2d 1409(D.C.Cir. 1983).

138) 김선미, 『환경영향평가와 관련한 사법심사: 미국 법원으로부터의 교훈』, 한양대학교 석사학위논문, 2012, 103-104면, 109-111면.

환경부장관의 협의의견에 반하는 처분을 한 것에 대해 판례는 협의를 거치기만 하였다면 반하는 처분이어도 위법하지 않다는 판결을 내리고 있다. [24]판결에서 ‘협의를 거친 이상, 환경영향평가서의 내용이 환경영향평가제도를 둔 입법 취지를 달성할 수 없을 정도로 심히 부실하다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 내무부장관이 피고의 환경영향평가에 대한 의견에 반하는 처분을 하였다고 하여 그 처분이 위법하다고 할 수는 없고..’라고 판시함으로써 환경영향평가상의 ‘협의’를 구속력 있는 동의에 해당하는 것으로 보지 않고 단순히 자문을 구하라는 의미의 입장을 취하였다.

2. 환경부장관의 협의의견의 법적 성질에 대한 재검토

종래 환경부장관의 협의의견의 구속력을 부정하는 판결이 내려졌을 당시의 환경영향평가법상 환경부장관의 협의의견에 관한 조항과 현행 환경영향평가법상의 협의의견에 관한 조항은 판이하게 다르다. 환경영향평가법은 협의의견의 구속력을 인정하는 쪽으로 지속적으로 발전해왔다. 이러한 ‘환경영향평가법’상의 입법적 발전사를 간과한 채 현 시점에서 협의의견의 법적 구속력은 부정된다고 평가하는 것은 잘못이라고 본다.

현행법은 분명하게 승인기관장등은 특별한 사유가 없으면 이에 따라야 한다고 규정하고 있기 때문이다. 또한 승인기관장의 조정요청권도 구속력을 전제로 하고 있다고 해석하는 것이 자연스럽다. 다만 여기서의 구속력은 절대적 구속력이 아니라 협의의견을 따르지 않음을 정당화하는 특별한 사정이 존재함을 증명할 책임을 승인기관장에게 지운다는 의미, 즉 특별한 사정이 없다면 협의의견에 따라야 한다는 의미에서의 구속력으로 새길 수 있는 것이며, 환경부장관의 협의의견에 반하는 처분이 내려졌다면 그 처분의 적법성을 주장하는 피고(승인기관장)가 특별한 사정이 존재함을 입증하여야 하며, 이를 입증하지 못하는 한 해당 처분은 위법하다고 보아야 할

것이다.

1) 행정법상의 협의

협의란 일반적으로 특정한 사항이 둘 이상의 해당기관에 관련되어 있는 경우, 이들 행정기관 사이에 당해 사항의 처리를 위한 의논¹³⁹⁾ 또는 어떤 자가 일정한 사항에 관하여 타자와 의견을 교환하여 의견의 일치를 보기 위해서 합의하는 것¹⁴⁰⁾ 또는 행정기관 간 의견교환 및 협조차원에서 이루어지는 행정내부적인 업무절차 등으로 정의하기도 한다. 즉 복수의 행정기관이 중첩된 권한을 보유하는 경우 행정기관에 분배된 각 권한을 존중하면서 각 영역에서의 적법한 절차와 내용이 확보되도록 합과 동시에 행정의 효율성을 달성하기 위한 것이라고 할 수 있다.¹⁴¹⁾

그러나 협의에 대해 통일적인 정의나 해석이 확립되어 있지 않아 그 법적 성질 및 효과에 대해 많은 논란이 일고 있다. 법조문에서 ‘협의’라고 규정되어 있어도 그 내용에 따라 단순히 자문이나 의견을 구하기 위한 협의와 합의나 동의를 구하기 위한 협의로 나뉘 볼 수 있는데¹⁴²⁾ 협의라는 용어를 구분없이 사용하고 있어 환경영향평가에서의 협의를 판례는 어떻게 보는가가 문제된다.¹⁴³⁾

139) 법제처·한국법제연구원, 법령용어사례집(하), 2003, 2519면.

140) 현암사, 법률용어사전, 2011, 1426면.

141) 조성제, “행정법상 협의제도에 관한 고찰-군사기지 및 군사시설보호법상 협의를 중심으로”, 『강원법학』 제40권, 2013, 350면.

142) 비공식 행정작용으로서의 협의, 공법상 계약으로서의 협의, 자문 또는 의견을 구하라는 의미의 협의, 합의 또는 동의를 구하라는 의미의 협의, 면허 또는 허가 등에 상당하는 의미의 협의로 구분하기도 한다. 이순자, “환경영향평가법상 협의에 대한 고찰, 『환경법연구』 제34권 제3호, 2012, 82-86면.

143) 한편, 조성제(각주141), 350면 이하에서는 협의를 구속력, 즉 실체적 구속력을 기준으로 하여 ①비구속적 협의, ②구속적 협의, ③인·허가대체협의로 구별하고 있다. ①의 경우 어떤 규제영역에 대하여 특정 행정기관이 주도적인 권한을 행사하되, 다만 주위의 여러 이해관계를 고려하기 위하여 다른 행정기관의 의견을 참작할 필요가 있을 경우를 규정하는 것으로 자문이나 의견을 구하라는 의미로 볼 수 있다. ②의 경우 강한 구속력과 약한 구속력으로 나누어 볼 수 있는 전자는 협의 내용에 실체적 구속력이 부여될 뿐 아니

단지 자문이나 의견을 구하기 위한 협의라면 다른 행정청의 자문에 응하여 의사결정에 참고가 될 만한 의사를 제공함으로써 단순한 자문에 그치고, 법적으로 상당히 구속력을 가지지 않는다고 볼 수 있다. 즉, 일반적으로 자문을 구한다는 것은 자문을 의뢰한 행정기관이 자문을 구한 후 자문에 타당성이 있다면 자문의 내용을 참고하거나 반영할 수 있을 뿐이지 자문을 해 주거나 의견을 제시한 행정기관이 자문을 의뢰한 행정기관에게 자문해 준 사항이 반영되었는지 여부를 확인하지 않으며, 자문의 내용이 반영되지 않았다고 해서 일정한 조치를 요구할 수 있는 권리 내지 의무가 발생하지 않는 것으로 법적 구속력이 없다고 할 수 있다.¹⁴⁴⁾

반면에 합의나 동의를 구하라는 의미의 협의는 일정한 행정권한의 행사에 관계행정기관의 소관사무가 관련되어 있어 그 권한행사에 의사의 합치가 필요하거나 이해관계인들의 입장 또는 이익을 고르게 반영하기 위하여 그 권한을 최종적으로 행사하기 전에 반드시 관계행정기관의 의사가 반영되도록 한 필수적인 절차가 된다.¹⁴⁵⁾ 이와 관련하여 대법원은 “구 군사시설보호법(1993.12.27. 법률 제4617호로 전문 개정되기 전의 것) 제7조 제3호, 제6호, 제7호 등에 의하면, 관계 행정청이 군사시설 보호구역 안에서 가옥 기타 축조물의 신축 또는 중축, 입목의 벌채 등을 허가하고자 할 때에는 미리 관할 부대장과 협의를 하도록 규정하고 있고, 구 군사시설보호법시행령(1994.7.20. 대통령령 제14329호로 전문 개정되기 전의 것) 제10조 제2항에 비추어 보면, 여기서 협의는 동의를 뜻한다 할 것이며, 같은 조 제

라 이에 위반한 처분·결정의 시정조치 등에 대해 법령에 명문근거가 마련되어 있는 것을 의미하여 협의절차를 거치지 않거나 협의내용에 위반한 처분이 내려진 경우 그 처분은 중대명백한 하자가 있는 것으로 당연무효에 해당한다. 후자는 행정기관이 협의자체를 거치지 않거나 협의내용과 다르게 권한을 행사하면 당해 행정기관의 정당한 권한을 침해할 뿐 아니라 제3자의 이해관계를 침해할 우려가 있으므로 이에 위반한 경우 처분에 하자가 발생한 것이고 그 정도에 따라 무효 또는 취소사유로 볼 수 있다. ③의 경우 강학상 특허 내지 허가과 관련하여 발생하는 것으로 처분성이 인정된다.

144) 이순자(각주142), 83면.

145) 류철호, “법령상 협의규정에 관한 검토”, 『법제』, 2005, 47-49면.

3항에 의하면, 관계 행정청이 이러한 협의를 거치지 않거나 협의를 한 경우에도 협의조건을 이행하지 아니하고 건축허가 등을 한 경우에는 당해 행정청에 대하여 그 허가의 취소 등을 요구할 수 있고, 그 요구를 받은 행정청은 이에 응하여야 한다고 규정하고 있으므로, 군사시설보호구역으로 지정된 토지는 군 당국의 동의가 없는 한 건축 또는 사용이 금지된다 할 것이다”라고 판시¹⁴⁶⁾하여 구 「군사시설보호법」에서 규정하는 협의가 ‘동의’를 뜻한다고 하며 그 구속력을 인정한 판례가 있다. 또한 대법원 2006. 3. 10. 선고 2004추119판결에서도 “문화재보호법 시행규칙 제18조의2 제2항 제2호(다)목의 규정의 취지는 국가지정문화재의 보존에 영향을 미치는 행위에 대하여는 어디까지나 문화재청장이 그 허가권을 가지되 국가지정문화재의 보존에 관한 사항이 지역적으로 일률적이라고는 할 수 없으므로 지역적 특성을 고려하여 그 지역의 특성에 정통한 시·도지사와 협의하여 문화재청장의 판단에 따라 지역적 차이를 둘 수 있는 여지를 부여하였다고 봄이 상당하고, 따라서 위 규칙에서 말하는 시·도지사와의 ‘협의’는 궁극적으로 문화재청장의 ‘동의’를 말한다”고 하면서 “그렇다면 문화재청장이 반대의견을 명백히 한 이 사건에서 국가지정문화재 중 왕릉, 고분묘인 경우에는 건설공사의 시행이 문화재보존에 영향을 미치는지의 여부를 검토하여야 하는 지역에서 아예 제외할 수 있도록 하는 것을 내용으로 한 이 사건 개정조례안 제14조의2 제1항 단서는 문화재청장과 협의를 거치지 아니한 것으로서 문화재보호법 제74조 제2항 및 그 시행령 제43조의2 제1항에 위배되어 위법하다고 할 것이다.”고 하면서 협의를 구속력있는 동의로 보아 구속력을 인정하고 있다.

결국, 판례는 다른 사건에서 법령규정의 취지나 해당 “협의”에 관한 문언 등을 종합적으로 고려하여 그 구속력 여부를 판단하고 있다고 할 수 있다.

146) 대법원 1995. 3. 10. 선고 94누12739 판결.

2) 현행법의 해석에 기초한 환경영향평가 협의의견의 법적 성질

「환경영향평가법」 제27조 제1항에서는 ‘승인기관장등은 환경영향평가 대상사업에 대한 승인등을 하거나 환경영향평가 대상사업을 확정하기 전에 환경부장관에게 협의를 요청하여야 한다. 이 경우 승인기관의 장은 환경영향평가서에 대한 의견을 첨부할 수 있다.’고 하면서 환경영향평가의 승인을 얻기 위해서는 협의절차를 거치도록 의무화하고 있고, 동법 제30조 제1항에서는 ‘사업자나 승인기관의 장은 제29조에 따라 협의 내용을 통보받았을 때에는 그 내용을 해당 사업계획 등에 반영하기 위하여 필요한 조치를 하여야 한다’고 규정하고 있으며, 동조 제2항에서는 ‘승인기관의 장은 사업계획 등에 대하여 승인등을 하려면 협의 내용이 사업계획 등에 반영되었는지를 확인하여야 한다. 이 경우 협의 내용이 사업계획 등에 반영되지 아니한 경우에는 이를 반영하게 하여야 한다.’고 규정하고 있다. 또한 동조 제3항에서는 ‘승인기관장등은 사업계획 등에 대하여 승인등을 하거나 확정을 하였을 때에는 협의 내용의 반영 결과를 환경부장관에게 통보하여야 한다.’고 규정하며, 동조 제4항에서는 ‘환경부장관은 제3항에 따라 통보받은 결과에 협의 내용이 반영되지 아니한 경우 승인기관장등에게 협의 내용을 반영하도록 요청할 수 있다. 이 경우 승인기관장등은 특별한 사유가 없으면 이에 따라야 한다.’고 규정하고 있다. 조정 요청에 관하여는 제31조 제1항에서 ‘사업자나 승인기관의 장은 제29조에 따라 통보받은 협의 내용에 대하여 이의가 있으면 환경부장관에게 협의 내용을 조정하여 줄 것을 요청할 수 있다. 이 경우 승인등을 받아야 하는 사업자는 승인기관의 장을 거쳐 조정을 요청하여야 한다.’, 또한 제2항에서 ‘환경부장관은 제1항에 따른 조정 요청을 받았을 때에는 대통령령으로 정하는 기간 이내에 환경영향평가협의회의 심의를 거쳐 조정 여부를 결정하고 그 결과를 사업자나 승인기관의 장에게 통보하여야 한다’고 규정하고 있으며 제3항에서는 ‘승인기관

장등은 협의 내용의 조정을 요청하였을 때에는 제2항에 따른 통보를 받기 전에 그 사업계획 등에 대하여 승인등을 하거나 확정을 하여서는 아니 된다. 다만, 조정 요청과 관련된 내용을 사업계획 등에서 제외시키는 경우에는 그러하지 아니하다.’라고 규정하고 있다. 제34조 제4항에서는 환경부장관은 협의내용의 이행관리를 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 승인등을 받지 아니하여도 되는 사업자에게 공사중지 등 필요한 조치를 할 것을 요청하거나 승인기관의 장에게 공사중지 명령 등 필요한 조치명령을 할 것을 요청할 수 있다고 하면서 동법 제40조 제3항에서는 협의기준을 지키지 아니한 경우 협의기준을 지키기 위한 필요한 조치를 요청할 수 있다고 규정하고 있다.

이상의 환경영향평가제도가 협의 절차의 의무화 및 협의의견 반영의무, 협의내용 조정 요청 및 조정 여부 통보 이전의 사업계획승인금지 등의 규정취지에 비추어 볼 때, 협의를 단지 자문이나 의견을 구하는 의미 이상을 포함하고 있다고 보아야 할 것이다.

이러한 내용을 검토해 보았을 때 협의내용을 이행하기 위한 이행절차와 승인기관 등과 사업자의 이의제기 절차, 환경부와 승인기관의 관리·감독의 권한이 있고, 협의내용을 반영하지 않을 수도 있는 재량행위 형식으로 규정된 것이 아니라 하여야하는 기속행위로 되어 있기 때문에 협의는 단순히 자문을 구하라는 것이 아니라 환경부장관의 의견을 반영하여 협의내용에 따르라는 의미가 강하다고 할 것이다.

따라서 이러한 협의는 승인기관장의 행정권한 행사에 환경부장관의 소관 사무가 관련되어 있어 그 권한행사에 의사 합치가 필요하거나 환경영향평가등의 대상지역 주민들의 입장이나 환경상 또는 건강상 이해관계 및 환경이란 공익을 고르게 반영하기 위하여 승인 등을 하기 전에 반드시 환경부장관의 의사가 반영되도록 한 필수적인 절차라고 할 수 있다. 따라서 환경영향평가법상 협의는 합의 또는 동의를 구하라는 의미로 해석되어야 한

다.¹⁴⁷⁾

제2절 입법적 개선을 통한 실효성 제고 방안

I. 작성주체

1. 현행법상 작성주체

환경영향평가서의 작성주체가 사업자로 규정되어 있고 전문적인 환경영향평가가 작성될 수 있도록 환경영향평가업자가 이를 대행하여 작성할 수 있다고 규정하고 있다. 이는 사업자 스스로 환경영향을 예방하고 최소화하도록 유도할 수 있는 장점은 있으나 사업자의 의도적·비의도적 평가서의 부실작성 등으로 인해 환경영향평가의 객관성 공정을 기하기 어려운 측면이 있다. 더불어 환경영향평가서가 사업을 강행하기 위한 합리화 문서로 전략할 가능성이 있다. 또한 환경영향평가를 전문기관인 환경영향평가업자가 쓰게 되는 경우 객관성·공정성·전문성·신뢰성 등을 제고할 수는 있으나 재정적 부담이 따를 수 있고¹⁴⁸⁾ 또한 환경영향평가업자가 쓰더라도 이들은 사업자에게 종속될 가능성이 많으므로 어떻게 보면 환경영향평가의 객관성과 공정성이 확보되기 어려울 수 있다.

2. 외국의 입법례

환경영향평가의 작성주체에 관해 우리나라뿐 아니라 일본, 프랑스, 영국,

147) 이순자(각주142), 86-87면도 같은 취지이다.

148) 김승열, “환경·교통·재해 등에 관한 영향평가법”, 월간법제, 2000, 10면.

네덜란드의 경우 환경영향평가의 작성주체는 사업자이다.(제12조 제1항). 이는 본래 환경에 현저한 영향을 미칠 우려가 있는 사업을 행하고자 하는 자가 자기의 책임으로 사업의 실시에 수반하는 환경영향을 평가하는 것이 사업의 환경적합성을 높이기 위하여 적절하기 때문이며 또한 사업자가 사업계획을 작성하는 단계에서, 환경영향에 관한 조사, 예측, 평가를 행함과 동시에 환경보전대책의 검토를 일체로 행함으로써 그 결과를 사업계획이나 시공·공용 등의 환경배려 등에 반영하기 쉽다는 것도 그 이유 중 하나이다.¹⁴⁹⁾

그러나 미국이나 캐나다, 독일 일부 지방자치단체에서는 사업의 승인권을 갖는 기관이 평가서를 작성토록 하고 있는데 평가서의 최종책임 역시 이들이 진다.¹⁵⁰⁾ 환경영향평가서를 작성함에 있어서 환경영향평가대행자격을 작성할 경우 일정규모 이상의 개발사업에 대해서만 평가대행자 또는 가칭 환경평가사의 활용을 의무화하는 방안이나 평가대행자의 자격요건을 한층 더 강화하여 불필요하게 대행자수가 증가되거나 감소되는 것을 방지할 필요가 있다.¹⁵¹⁾

<표3> 주요국가의 환경영향평가 근거법규 및 평가주체¹⁵²⁾

구분	평가주체	근거법규
한국	사업자	-환경보전법 제정 (1977년) -환경정책기본법 제정 (1990년) -환경영향평가법 제정 (1993년) -환경·교통·재해 등에 관한 영향 평가법 제정(1999년)

149) 환경부, 사전환경성검토와 환경영향평가제도 근거법령 통합을 위한 연구, 2007, 51면.
150) 정병길, “우리나라 환경영향평가제도의 문제점 및 개선방안에 관한 소고: 공학적 관점에서의 검토”, 『공법학연구』 제10권 제2호, 2009, 336면.
151) 정병길(각주150), 341면.
152) 환경부, 외국의 환경영향평가법령 및 제도 조사·분석 연구, 2008년

		-환경영향평가법 (2008년3월28일 제정, 2009년1월1일 시행)
네덜란드	사업자	-환경관리법(1987년제정, 1994·1997·1999·2004개정) -하위법으로 환경영향평가령(1994년 제정, 1999년 개정)과 환경영향평가 착수서류규정(1993년)이 있음 -환경테스트(E-test)와 SEIA의 2단계로 된 SEA시스템 도입
EU	사업자	-유럽공동체 이사회지령(1985년)에 기초한 환경영향평가, 계획 및 프로그램의 환경영향평가에 관한 지령(2001년)의 계층구조로 이루어짐 -EIA Directive (85/337/EEC) (1985년 제정) -Amended EIA Directive (97/11/EC) (1997년 개정) -Directive 2003/35/EC (2003년 개정) -SEA Directive 2001/42/EC (2001년 제정)
일본	사업자	-각종 공공사업에 관계되는 환경보전 대책에 대한 각의 요해(1972년) -항만법, 공유수면매립법(1973년) -발전소입지, 정비5신간선행정지도(1977년) -환경영향평가실시 내각회의 결정 요강(1984년) -환경평가를 반드시 해야 하는 1종사업과 스크리닝 절차에 따른 2종 사업으로 구분 -환경기본법(1993년) -환경영향평가법 (1997년 제정, 1999년 시행)
미국	연방정부기관	-국가환경정책법 (1969년 제정,1970년 시행) -절차와 지침 등 세부내용은 대통령즉석기관인 환경질위원회(Council on Environment Quality : CEQ)에서 담당 -NEPA에 SEA 규정 (1970년) -연방환경법과 주환경법 존재
캐나다	주무성청	-연방환경법과 주환경법 존재하며 두 가지 법적요건을 만족하여야 함.

		-캐나다환경영향평가법(1992년6월 제정, 1995년1월 시행, 2003년 개정) -내각지령(1990년, 1999년, 2004년) -자기관리환경영향평가와 공개심사(Public Review)에 의한 환경영향평가단계가 구분되어있다.
--	--	---

3. 개선방안

우리나라가 환경영향평 대행자의 경우 평가서 등을 부실하게 작성 시 과태료 부과규정(환경영향평가법 제54조 제2항 제4호) 및 신뢰성 문제로 인해 가급적 사업자를 설득하여 친환경적인 개발사업이 될 수 있도록 평가서 작성에 노력을 기울이고 있지¹⁵³⁾만 실제로는 평가서가 사업을 강행하기 위한 합리화 문서로 전략해 가고 있음을 보아 외국의 입법례처럼 우리나라도 행정기관 중심의 평가서 작성이 이루어지도록 해야 할 것이다. 아니면 제3기관 즉, 사업자 또는 사업승인 기관으로부터 독립된 기관¹⁵⁴⁾이 평가서를 작성하게 할 수 있는데, 오염원인자 책임원칙상 그 소용비용에 있어서 사업자가 부담하도록 해야 한다.¹⁵⁵⁾

II 대상사업

1. 현행법상 대상사업

환경영향평가를 시행해야 할 대상사업을 법령에서 특정하고 있다. 이는 당해 사업이 환경영향평가 대상이냐 아니냐에 대한 불필요한 논란을 방지

153) 정병길(각주150), 340면.

154) 실제 도입·운용하고 있는 국가는 없다. 정병길(각주150), 336면.

155) 김홍균, “사전환경성검토제도와 환경영향평가제도의 통합”, 「저스티스 통권 제105호, 2008, 259면.

할 수 있다는 장점은 있지만 특정하고 있는 사업에 대해서만 환경영향평가를 시행하게 됨으로 인해 유연성이 떨어진다는 단점이 있다. 대상사업으로 지정되어 있지 않지만 환경에 예민한 영향을 줄 소규모의 사업들이 제외될 수 있으며 토막치기와 같이 규모 제한을 회피하려는 사업자들이 발생할 수 있기 때문이다.

2. 외국의 입법례

우리나라는 대상사업을 법령에서 특정하고 있어 연접개발과 같은 환경에 부정적 영향을 줄 수 있는 사업임에도 대상사업에서 제외되도록 역이용되는 경우가 발생하는데 미국의 경우는 ‘인간의 환경 질에 중대한 영향을 미치는 입법이나 주요 연방행위(major federal actions significantly affecting the quality of the human environment)’와 같이 포괄적으로 정하여 모든 사업이나 계획이 관련 주관기관 규정에 명문화되어 있는 면제 범주에 해당하지 않는 한 환경영향평가를 실시해야 하며 면제 범주에 해당되더라도 주관기관의 판단으로 환경영향평가의 실시를 요구할 수 있다. 주관기관이 환경성 검토서(EA)를 검토한 결과 환경에 영향을 미치지 않는다고 인정되는 경우에는 간단한 해명서(Finding of No Significant Impact, FONSI)를 작성하여 공표하고, 반대로 인간 환경의 질에 중요한 영향을 미치는 행위, 연방정부의 행위로 판단될 때에는 평가서작성의향(Notice of Intent, NOI)을 공지하고 평가서를 작성하도록 하고 있다. 일본의 환경영향평가법은 규모가 크고 환경에 큰 영향을 미칠 우려가 있는 사업을 “제1종 사업”으로 정하고, 환경영향평가 절차를 반드시 거치도록 하고 있으며, “제1종 사업”에 준하는 규모의 사업을 “제2종 사업”으로 정하고, 환경영향평가 절차를 행할지 여부를 개별적으로 판단하도록 하고 있다(제2조 제2항, 제3항). 특히 연접개발에 있어서 미국¹⁵⁶⁾의 이러한 입법은 CEQ¹⁵⁷⁾ 규칙으로서 지리적 구분에 의

한 방법으로 가령 수역·지역·대도시권처럼 동일한 공통의 장소에서 행해지는 행위들을 고려해야 할 사항으로 본다. 또한 전체적으로 보아시기를 같이 하여 행해지는 것·같은 영향을 갖는 것·공통된 대체안을 갖는 것·공통된 실시방법을 갖는 것·같은 사업목적에 관한 것 등은 함께 고려해야 할 사항으로 보며 첫 번째의 행위가 “독립적 유용성(independent utility)”을 가지고 있어야 한다. 또한 작은 행위들의 영향이 누적될 수 있을 경우에는 이를 검토해야 한다고 규정하고 있다.

<표4> 주요국가의 환경영향평가 대상사업¹⁵⁸⁾

구분	대상사업
네덜란드	-EU지령에 근거 -대상사업 리스트 -부속서C에 속하는 사업(간선도로건설, 파이프라인의 설치 등 26종, 76개 사업)은 반드시 환경영향평가 하고 5년마다 갱신 -부속서D에 속하는 사업(산림벌목, 식품공사설치 등 30종 68개 사업)은 스크리닝에 의해 결정
EU	-대상사업 리스트 -부속서1의 사업(원유 정제업, 화력발전소와 핵발전소, 방사성 핵연료의 재가공시설, 철강의 최초 용해를 위한 종합공장, 석면의 추출, 가공, 변형, 생산을 위한 설비, 통합 화학공장, 자동차 도로와 고속도로, 장거리 철도 등) -부속서2의 사업 (농업·임업·양식, 채굴사업, 에너지산업, 금속가공,유리가공,화학산업,식료산업,섬유·피혁·목재·제지산업,

156) 예를 들어, 장거리 고속도로를 건설하는 경우 구간별로 별도 사업으로 EIS를 작성해도 되는지 아니면 전체 고속도로에 대해 EIS를 작성해야 하는지 여부가 법원에서 문제되고 있다. Jeffrey M. Gaba, *Environmental Law*, WEST GROUP, 2001, p. 62.

157) 국가환경정책법에는 환경문제에 대한 대통령의 자문기구로서 환경질위원회(Council on Environmental Quality)를 설치하도록 규정하고 있다(NEPA § 202, 42 U.S.C. § 4341). CEQ 구성원들은 환경정보를 해석하고 연방정부프로그램을 평가하며, 국가의 환경요구사항을 평가할 수 있는 특별한 자격을 갖추고 있다. 이러한 CEQ는 NEPA를 해석하고 법원은 일반적으로 이들의 해석에 따른다. JAMES F. BERRY, *THE ENVIRONMENTAL LAW AND COMPLIANCE HANDBOOK*, Mc Graw Hill, p. 48.

	고무산업,인프라산업,관광산업·레저산업 등)
일본	<ul style="list-style-type: none"> -국가의 인허가가 필요한 사업 -국가의 보조금이 교부되는 사업 -독립행정법인이 행하는 사업 -국가가 행하는 사업 -환경에 영향을 미칠 우려가 있는 대규모 사업(도로, 하천, 철도, 비행장, 발전소, 폐기물최종처리장, 공유수면매립, 간척, 토지구획정리사업, 신주택시가지개발사업, 공업단지조성사업,신도시기반정비사업, 유통업무단지조성사업, 택지조성사업) -스크리닝, 스코핑 도입
미국	<ul style="list-style-type: none"> -환경의 질에 중대한 영향을 미치는 권고, 입법제안, 정책, 계획, 기타 등 연방정부의 행위 -대상사업 종류를 특정하지 않고 기본적으로 모든 사업에 대하여 환경영향평가가 적용되는 제도 (제외리스트, FONSI, 심층평가) -스크리닝, 스코핑 도입
캐나다	<ul style="list-style-type: none"> -연방관청이 사업의 제안자인 경우 -연방관청이 사업을 실시하기위해 그 제안자에 대하여 출자하거나 또는 자금공여를 보증한 경우 -연방관청이 사업을 실시하기 위해 인허가 면허를 주는 경우 -그 밖의 행위를 한 경우 -구체적인 대상목록은 CEAA시행규칙에 따라 대상리스트, 제외리스트, 법률리스트, 포괄적인 조사리스트로 구분

3. 개선방안

우리도 이러한 미국의 방식을 고려하여 연접개발의 하자를 보완해 볼 수 있다. 또한 일본의 방식과 같이 개별적으로 정하여 판단하는 방식이 고려할 만하다고 보여지지만 이러한 방식은 선택적으로 환경영향평가를 시행하도록 한 대상사업을 사실상 의무적인 대상사업(예컨대 제2종 사업)으로 할 가능성이 있다는 비판도 있다.¹⁵⁹⁾ 따라서 우리는 대상사업을 특정하고 있

158) 환경부(각주152).

는 이상 대상사업의 범위를 광범위하게 정하여야 할 것이다.

Ⅲ 주민의견수렴

1. 현행법의 태도

환경영향평가 절차 중 가장 핵심적 요소가 되는 주민의견수렴절차는 시기적으로는 사업계획이 확정되고 설계가 마무리되는 평가서 초안 단계에서 주민의견수렴이 이루어지기 때문에 주민의 의견을 수렴하여도 본질적인 계획의 변경이 어렵다는 문제점을 안고 있고, 또한 사업자가 작성하는 평가서초안은 그 자체로서 의도적 비의도적으로 부실하게 작성되는 경우가 발생하여 주민의견수렴절차가 형식적으로 흐를 가능성이 클 수 있으며 주민들의 평가서 초안이 공람되고 있는지조차 모르는 경우가 많고 알게 되더라도 공람기간이 짧고 초안 내용이 일반 주민들이 알기 어려운 고도의 전문적 내용들이어서 의견을 제시하기가 어려운 문제점이 따르게 된다.¹⁶⁰⁾ 또한 개발기본계획의 수립단계에서 전략환경영향평가서 초안의 작성 및 의견수렴절차를 거친 경우로서 일정한 요건에 해당하는 경우¹⁶¹⁾에는 협의기관의 장과의 협의를 거쳐 환경영향평가서 초안의 작성 및 의견수렴절차를 거치지 아니할 수 있도록 함으로써 주민의견수렴 절차를 배제하고 있다(제25조 제4항)¹⁶²⁾. 또한 사업자가 피해주민에게 설명회나 공청회 홍보를 소홀히

159) 환경부(각주149), 98면.

160) 석인선, “환경영향평가 절차상 주민참여: 미국과 우리나라의 경우에 관한 비교법적 고찰을 중심으로”, 『환경법연구』 제30권 제2호, 2008, 465-466면.

161) ① 전략환경영향평가서의 협의 내용을 통보받은 날부터 3년이 지나지 아니한 경우 ② 협의 내용보다 사업규모가 30퍼센트 이상 증가되지 아니한 경우 ③ 협의 내용보다 사업규모가 제22조 제2항에 따라 대통령령으로 정하는 환경영향평가 대상사업의 최소 사업규모이상 증가되지 아니한 경우 ④ 폐기물소각시설, 폐기물매립시설, 하수종말처리시설, 폐수종말처리시설 등 주민의 생활환경에 미치는 영향이 큰 시설의 입지가 추가되지 아니한 경우에 모두 해당하는 경우를 말한다.

하여 주민이 이와 같은 사실을 알지 못하여 피해 주민이 한명도 참석하지 않고 피해와 무관한 주민들만 참석해 설명회나 공청회를 개최한 경우에 있어서도 주민의견수렴절차만 거치면 문제되지 않고 있는 실정이다. 이러한 문제들은 결국 환경영향평가에 대한 신뢰를 떨어뜨리고 사업시행주체와 이해를 달리하는 지역 주민들 간에 갈등을 유발시키는 원인이 되고 있다.¹⁶²⁾

특히 현재 환경영향평가법상 주민참여제도 및 절차와 관련하여 가장 큰 문제점은 주민참여절차의 시행시점인데 계획이 확정되고 설계가 마무리되는 평가서 초안 단계에서 주민의견수렴이 실시되기 때문에 주민의 반대의견이 있어도 본질적인 계획의 변경이 어려운 것이 사실이다.

2. 외국의 입법례

주민의견 수렴절차는 환경영향평가의 공정성, 투명성, 신뢰성을 담보하고 대상사업의 시행을 함에 있어 발생될 수 있는 사업자와 지역주민의 상반된 이해관계를 조정하는 등 중요한 기능을 수행하는 중요하고 핵심적인 요소이다.

미국의 경우 주민의견수렴절차는 초기단계부터 참여가능 할 뿐만 아니라 EA¹⁶⁴⁾, FONSI, Scoping¹⁶⁵⁾, DEIS¹⁶⁶⁾, FEIS¹⁶⁷⁾ 등을 작성하는 때 절차마다

162) 구 환경영향평가법 시행령 제9조 제4항은 “공청회가 사업자가 책임질 수 없는 사유로 2회에 걸쳐 개최되지 못하거나 개최는 되었으나 정상적으로 진행되지 못한 경우에는 공청회를 생략할 수 있다. 이 경우 사업자는 공청회를 생략하게 된 사유와 공청회시 의견을 제출하고자 한 자의 의견 제출의 시기 및 방법 등에 관한 사항을 제2항의 규정을 준용하여 공고하고, 다른 방법으로 주민의 의견을 듣도록 노력하여야 한다.”고 규정하고 있다. 위 규정은 천재지변이나 사업을 반대하는 세력에 의한 공청회의 개최 또는 진행 방해 등 사업자가 책임질 수 없는 사유로 인해 공청회를 개최 또는 진행하는 것이 불가능할 경우에는 공청회를 생략하고, 다른 방법으로 주민의 의견을 들을 수 있도록 하는데 그 취지가 있다. 그러므로 1회의 공청회가 개최 또는 정상 진행되지 못한 경우에도 공청회가 개최 또는 진행되지 못한 사유 등에 비추어 차후의 공청회 역시 개최 또는 정상 진행되지 못할 것이 확실한 경우에는 위 규정의 취지에 비추어 반드시 2회 공청회를 개최할 필요는 없다. 대법원 2009. 4. 23. 선고 2007두13159 판결 [의견수렴(공청회)].

163) 정병길(각주150), 339면.

참여주민의 범위에 한정 없이 철저하게 진행하여 시민들의 참여기회가 많이 주어져 있으며 NEPA의 시민참여절차는 참여자의 범위규정, 시민들에 대한 정보전달, 문서제공, 공청회, 설명회, 워크숍 등 적극적인 방법을 취하고 있다. 캐나다의 경우 공중참여가 의무적으로 규정되어 있지는 않으나 공중과 이해관계인 등의 참여의 주요성이 지적되고 있다.¹⁶⁸⁾

독일은 환경영향평가에서 주민참여를 매 단계별로 매우 엄격하게 보장하고 있다. 또한 해당 지역주민뿐만 아니라 일반 공중 모두에게 과정별로 참여를 통해 의견을 진술할 수 있는 기회가 제공되고 있다.¹⁶⁹⁾

164) 환경평가 (Environmental Assessment : EA) : 해당 연방의 행위가 면제대상이 아니라면, 연방정부의 행위가 “인간의 환경에 심각한 영향을 초래하는 주요 연방 행위(major Federal action significantly affecting the quality of the human environment)”에 해당하는지 여부를 판단하여 EIS를 작성할지를 정해야 한다. 이를 위해 연방정부는 환경평가 (Environmental Assessment : EA)를 하여 진술서를 작성해야 한다. EA는 EIS보다 공식적인 성격이 적고 더 간략한 문서이다. Jeffrey M. Gaba, *Environmental Law*, WEST GROUP, 2001, p. 57.

165) 환경영향평가가 이루어 질 범위를 설정하는 절차이다. 스코핑 절차를 규정하고 있는 CEQ의 규칙에 의하면 연방정부는 결정의 초기단계에서 계획의 영향 및 대체안의 범위를 조사하고 중요한 사안에 대해 포괄적인 계획을 세워야 한다.(40. C. F. R. § 1501.7). 스코핑을 행할 시에는 연방정부는 3가지 유형의 행위, 3가지 유형의 대체안, 3가지 유형의 영향을 고려하도록 규정하고 있다.(40. C. F. R. § 1508.25).

166) 초안보고서 (Draft Environmental Impact Statement : DEIS) : 행정청은 해당 사업에 대한 완전한 분석을 포함하는 EIS 초안을 작성 한다. EIS 초안은 해당 사업의 설명, 해당 사업의 대안 검토, 환경에 대한 부정적 영향을 상쇄하기 위하여 필요한 조치, 사업 및 대안이 환경에 미치는 영향을 주요 내용으로 하며, 이는 45일간 열람이 가능하다. Jeffrey M. Gaba(각주164), p. 57.

167) 최종보고서 (Final Environmental Impact Statement : FEIS) : 행정청은 최종 EIS를 작성 하며, 이는 30일간 열람이 가능하다. 그 후, 다시 30일 후에 행정청은 최종적인 의사결정을 한다. 이때 행정청은 공중이 제시한 의견을 검토해야 하며, 필요한 경우에는 이러한 의견을 반영하여 EIS 초안을 수정해야 한다. 수정된 EIS 초안에 대하여 공중의 의견을 다시 받을 수는 있으나 이에 대한 법적 의무는 없다. Jeffrey M. Gaba(각주164), p. 57.

168) 예컨대, 각 행정청의 제안 정책과정의 일환으로 행하여진 공중참여를 SEA에서는 활용하고 있으며, 정책의 입안과정에 있어서 공중참여에 상응하는 공중참여가 SEA에서도 행하여지는 일도 있다. 또한 정책입안의 공중참여에 관하여는 각 가이드라인과 원칙이 존재한다.

169) 이러한 주민의 의견이 최종 결정에 반영되도록 규정되어는 있으나 주민이 반영여부를 확인하거나 반영여부에 관한 이의신청을 할 수 있는 제도가 규정되어 있지 않아 일정 부분에서 그 한계를 드러내고 있다.

<표5>주요국가의 환경영향평가 주민참여¹⁷⁰⁾

구분	주민참여
한국	- 사업자가 평가서 초안을 주민에게 공람시키고 필요에 따라 설명회와 공청회를 개최하여 주민의 의견을 수렴함.
네덜란드	-스코핑가이드라인 작성단계, 평가서검토 단계에서 공청회 또는 설명회를 통해 의견수렴 -인쇄물 안내책자와 인터넷을 통한 의견수렴이 이루어짐.
EU	-공중은 환경에 대한 의사결정 단계에서 다음의 정보를 제공받는다. -사업승인 신청 내용과 EIA 의 절차 -의사결정자, 의견 제출의 스케줄 -의사결정 중 수집된 정보의 활용 가능성 -관련 정보가 공개되는 시간, 장소, 수단에 따른 공중참여. 관할 관청은 사업자의 정보, 관계되는 주체, 공중의견 등에 의한 정보를 승인 절차에 고려함.
일본	-주관관청이 평가준비서에 대한 공람, 설명회 등을 실시하여 주민의견 수렴 -스코핑 단계와, 준비서 단계에서 주민의견 수렴 -의견이 있는 사람은 누구나 의견 제출 기회 제공
미국	-주관관청이 평가서 초안을 공표한 후 주민의견 수렴하며 평가서 작성, 평가서의 발간 후 여러 차례 주민참여의 기회 부여 -EA의 단계, FONSI의 작성 단계, 스코핑단계, DEIS의 단계, FEIS의 단계 등에서 주민참여 -연방정부기관은, 관심이 있거나 영향을 받을 가능성이 있는 개인, 기관에 정보를 제공을 위해 공청회, 설명회, 관련 문서의 입수처를 일반에 공표함
캐나다	-스크리닝 식 환경영향평가의 경우는, 공중관여는 임의이지만, 주무대신이 적절하게 판단하여 스코핑단계 및 평가서안의 단계 등에서 공중관여가 행하여짐 -포괄적 조사의 경우는, 스코핑단계 및 포괄적 조사보고서 작성 후 환경대신의 의사결정이 될 때까지 공중관여 가능 -조정 또는 심사위의 경우, 조정에 있어서는 당사자가 명확하기 때문에 공중관여는 없고, 가이드라인 안 작성 단계, EIS 작성후의 단계에서 주민의견 수렴

3. 개선방안

이와 같이 우리나라는 기계적, 형식적, 소극적으로 이루어지는 반면 외국의 주민의견수렴절차(171)는 더욱 실질적이고 적극적으로 시행되고 있음을 알 수 있다.

따라서 우리나라도 환경영향평가제도가 본래 취지에 부합하기 위해서는 주민의견 수렴절차가 형식적이거나 소극적으로 이루어지는 것을 방지하기 위해 주민의견수렴절차가 초안 작성 단계 전부터 이루어지고 매 절차마다 참여 기회를 주어야 주민의 의견이 최대한 반영되도록 하여야 할 것이다.

주민의견수렴절차를 결한 하자가 있는 환경영향평가에 대해 적극적인 대법원의 태도가 필요하다. 즉, 공람공고, 주민설명회나 공청회, 개최 사실을 신문 공고, 지자체의 정보통신망 및 환경영향평가정보지원시스템을 이용한 전달방법 외에 지역주민 누구나 참여가능 하도록 개별통지를 통해 알 수 있게 확대해 나감으로써 사업지역 내 주민뿐만 아니라 관심있는 국민, 전문가, 환경단체 등도 공람 등에 폭넓게 참여시키고, 비전문가가 이해할 수 있을 정도로 평이한 내용으로 주민들에게 설명해 주어야 한다는 설명의 무조항을 평가서 초안의 필수적 내용으로 추가(172)하는 등 사업시행으로 인한 환경영향을 최소화시키기 위해(173) 구체적이고 세부적인 절차가 제도적으로 뒷받침되어야 한다.

170) 환경부(각주152).

171) 유럽 환경영향평가지침 제6조 제2항과 제3항은 제안된 개발사업에 대한 정보들은 일반 대중이 열람할 수 있도록 하여야만 하고, 사업이 착수되기 전에 주민들에게 의견 제출의 기회가 제공되어야 한다고 규정하고 있으며, 또한 일반 대중에게 통보하는 방법과 단계별로 적절한 기간의 한계에 대해서는 각 회원국의 결정에 의하도록 규정하고 있다.

172) 홍준형, 『환경법』, 박영사, 2005, 231면.

173) 정병길(각주150), 341-342면.

IV. 단체소송

1. 현행법의 태도

판례는 환경영향평가대상지역과 관계없이 당해 처분 등에 대해 취소나 무효를 주장하는 일반국민이나, 환경보호단체, 시민단체 등의 원고적격은 일절 부정하고 있다. 환경상 이익은 일반적이거나 집단적 이익인 경우가 많은데 이들이 갖는 환경상 이익은 단순히 환경공익 보호의 결과 국민 일반이 공통적으로 가지게 되는 추상적 평균적, 일반적인 이익에 그치는 이익이라고 판시하면서 현행소송법상 법리 하에서는 이러한 이익을 침해당한 개인이나 단체에게 항고소송을 제기할 원고적격을 인정하기 어렵다¹⁷⁴⁾고 본다.¹⁷⁵⁾ 그러나 환경문제는 피해의 광역성, 인과관계 규명의 어려움 등으로 인해 동일한 원인으로 인적 피해든 물적 피해이든 다수 피해자가 생길 개연성이 있고 그 원인을 밝히기 위해 과학기술적 규명이 필요하다. 또한 다수 피해자의 반복적 소송을 피하고 소송경제를 위해서는 단체소송이나 집단소송이 필요하다. 우리나라의 경우 현행법상 소비자기본법 제70조 내지 제76조와 증권관련 집단소송법에 의해 법원의 허가를 얻은 경우에만 제한적으로 단체소송을 인정할 뿐 환경단체의 원고적격을 부인하지만 이를 입법적으로 해결하여 환경보전운동의 활성화와 다수 피해자의 권리구제를 용이하게 하여야 할 필요가 있다.¹⁷⁶⁾

174) 대법원 1998, 9, 22, 선고 97누19571 발전소건설사업승인처분취소판결 ‘상부담과 하부담 소재지 산에서 송이를 채취하는 주민 또는 자연을 찾아 즐기거나 연구·보전하려는 산악인·생물학자·생태연구가·사진가·일반시민·환경보호단체 등인바, 환경영향평가대상지역 밖의 주민·일반국민·산악인·사진가·학자·환경보호단체 등의 환경상 이익이나 전원개발사업구역 밖의 주민 등의 재산상 이익에 대하여는 위 근거 법률에 이를 그들의 개별적·직접적·구체적 이익으로 보호하려는 내용 및 취지를 가지는 규정을 두고 있지 아니하므로 이들에게는 위와 같은 이익 침해를 이유로 이 사건 승인처분의 취소를 구할 원고적격이 없다.’

175) 박균성·함태성(각주108), 230면.

2. 외국의 입법례

단체소송에 대해 미국이나 유럽국가 중에서는 원고적격을 인정해주고 있다. 미국의 경우 환경단체의 회원들이 누리던 환경상의 이익이 침해되었거나 침해될 개연성이 있는 경우 회원을 대리하여 환경단체가 원고적격을 갖는다.¹⁷⁷⁾ 프랑스의 경우 환경단체의 정관에서 정하는, 단체가 옹호할 임무를 갖는 이익이 침해된 경우 그러한 이익을 침해하는 행정행위를 다룰 원고적격을 가진다.¹⁷⁸⁾ 독일의 경우 연방의 환경관련법률에 단체소송을 인정하는 조항을 두고 있지는 않지만 대다수 주의 환경보호법에 단체소송을 허용하는 규정이 들어 있고 이를 통해 환경단체가 주단위로 환경단체소송을 제기할 수 있는 길을 열어놓고 있다.¹⁷⁹⁾ 스위스에서는 환경관련 분쟁의 해결을 위한 제대로서 단체소송이 있다. 1966년에 제정한 연방자연과 국토보호법은 특정한 환경단체에 단체소송권을 인정하여 일찍이 환경단체소송을 법제화하였다.¹⁸⁰⁾

3. 개선방안

환경단체나 시민단체들이 주장하는 보호이익은 결국 전체 국민의 보호이익이 되는 것이고 나아가 원고적격 인정범위 내의 주민들의 보호이익과 같으므로 우리도 단체소송의 도입을 통하여 이들의 원고적격을 보다 적극적

176) 이은기(각주55), 447면.

177) *Sierra Club v. Morton*, 405 U.S. 727 (1972).

178) 함태성(각주60), 176-177면.

179) 김철용, “우리나라 집단소송법의 제정을 위한 독일공법분야의 단체소송 운용실태에 관한 고찰”, 『건국대 일감법학3』, 1998, 3면.

180) 강하진, “환경관련 집단 소송제도 도입에 관한 연구”, 서울시립대학교 석사학위 논문, 2007, 89-90면.

으로 인정한다면, 환경상 이익의 침해를 받거나 받을 우려가 있는 자들의 권리구제는 물론 환경운동 활성화를 통한 국민의 환경의식 제고에도 기여할 수 있을 것이다.¹⁸¹⁾

이처럼 우리나라도 단체소송제도의 도입을 고려해 볼 수 있는데 그 중에서도 독일의 단체소송제도를 중심으로 도입되어야 할 것이다. 독일의 행정법 이론이 우리나라 행정법 이론의 중심이 되므로 행정소송절차에서의 독자적 절차법 존재나, 환경법상 집행결여에 대한 사법적 통제 등 행정소송제도 또한 유사하므로 독일의 단체소송제도를 도입하였을 시 우리나라의 기존 법질서에 크게 변화되지 않을 것이다.



181) 단체소송 도입방식에 관해서는 독일법상의 단체소송제도를 도입하자는 것이 다수의 입장으로 보인다. 이에 따르면, 우리나라 행정법 이론이 독일의 이론을 중심으로 전개되어 왔고 행정소송제도의 기본구조나 법리가 유사하며 미국과는 달리 행정소송절차에 적용할 독자적 절차법이 존재한다는 점, 환경법상 집행의 결여에 대한 사법적 통제라는 측면에서 볼 때 독일의 단체소송제도가 더 적합한 제도라는 점 등을 고려할 때, 독일의 단체소송제도를 도입하는 것이 우리나라의 기존 법질서를 크게 변화시키지 않으면서 수용 가능하다고 본다. 이은기(각주55), 447-448면.

제5장 결론

환경영향평가는 경제적 지속성, 사회적 지속성, 환경적 지속성을 지향점으로 하고 있다. 이러한 환경영향평가제도를 운용함에는 신뢰성, 합목적성, 합리성이 확보되어야 한다. 그러나 현행 환경영향평가법은 이러한 취지목적을 달성하기에 많은 보완이 이루어져 왔음에도 불구하고 법원의 사법심사에 있어 보여지는 소극적인 태도나 환경영향평가제도의 일부 미비점으로 인해 실효성을 확보하는데 어려움을 가지고 있으며 환경영향평가서가 개발의 면죄부라는 오명도 입고 있다. 따라서 지금까지 현행 환경영향평가제도의 문제점을 살펴보고 그에 대한 개선방안에 대해 고찰해 보았다.

법원의 해석을 통한 실효성 제고 방안으로는 원고적격의 확대와 허위 또는 부실, 협의에 반하는 처분에 대한 위법성 판단을 살펴볼 수 있다. 원고적격과 관련하여서는 환경영향평가대상지역 안의 주민에 대해서는 사실상 추정에 의해 원고적격을 인정하고 대상지역 밖의 주민에 대해서는 환경상 이익의 침해 또는 침해우려를 입증하는 경우 원고적격을 인정해준다며 원고적격의 범위를 확대해 나가고 있음을 알 수 있으나 일반인이 환경상의 이익의 침해나 침해우려를 입증하기란 지난하므로 법원이 이를 입증하거나 사업자가 환경상의 침해나 침해우려가 없음을 입증하는 등 입증책임의 전환을 생각해 볼 수 있다. 또한 환경권으로 인한 원고적격 인정여부에 관하여는 아직 인정되고 있지 않는데 이는 효과적인 환경오염분쟁의 해결 및 권리구제를 제약하는 요인이 되므로 환경권을 원용한 원고적격의 인정이 이루어져야 할 것이다. 영향권 내의 ‘주민’에서 ‘사람’으로 변경시키려는 주장도 원고적격을 보다 확대시킴에 이바지할 수 있는 주장이므로 참고해 볼 만 하다.

환경영향평가의 허위·부실에 관하여는 이를 명시한 규정이 있음에도 걸

활기 정도의 판단만 하는 대법원의 태도는 개선되어야 한다. 늘 허위·부실에 관한 판례에서 주장하는 ‘환경부장관과 협의를 거친 이상, 특별한 사유가 없는 한, 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..위법하지 않다’고 주장한다. 허위 또는 부실을 판단하기 위한 명시적 규정이 있음에도 불구하고 이를 구체적으로 심사하지 않는 사법부는 이를 판단하는 자체를 거부하는 듯하다. 또한 ‘특별한 사유’가 어떤 사유인지에 대해서도 법원이 이를 입증하여 환경영향평가의 실제적 하자에 있어서 위법성을 인정하는데 있어 적극적인 심사를 함으로써 환경영향평가가 단지 사업을 함에 있어 절차적으로 거쳐야하는 것쯤으로 되어 있는 인식이 바뀔 것이다.

판례는 또한 위 내용에서와 같이 ‘환경부장관과 협의를 거친 이상’을 늘 강조하는데 이러한 판단은 협의가 환경영향평가제도에서 중요한 의미를 갖는 것으로 볼 수 있으나 협의에 대한 대법원 태도 역시 큰 차이는 없다. 협의가 일반적으로는 처분성이 부정되지만 환경영향평가법에서 협의내용 결정행위 및 결정 통보행위는 사업자 및 환경영향평가등의 대상지역 주민에게 직접적인 영향을 미친다고 평가할 수 있기 때문에 처분성을 인정하여 승인기관장의 승인이 이루어지기 전에 미리 다룰 기회를 준다면 승인이 이루어지고 사업이 시행되면서 환경영향평가등의 대상지역 주민들의 민원제기, 이해관계 대립으로 인한 공사중지 요청, 소송제기 등으로 인하여 사회적, 경제적 손실이 줄어들고¹⁸²⁾ 필수적 절차 또는 구속성 여부, 위반 시 효력 등에 대하여 논란을 최소화할 수 있을 것이다.¹⁸³⁾ 절차적 하자나 실제적 하자가 존재하는 경우에도 ‘환경부장관과 협의를 거친 이상’을 강조하고 있는 것을 보아 ‘협의’가 환경영향평가제도의 성공을 위한 열쇠가 됨은

182) 이순자(각주142), 102면.

183) 김중권, “행정행위의 위법사유의 비판적 분석에 관한 소고”, 「법조」 제59권 제11호 통권 제650호, 2010, 201면.

분명하며 이는 협의기관인 환경부의 역할이 중요하다는 것을 의미하므로 환경부의 책임의식도 강화되어야 할 것이다.¹⁸⁴⁾

이러하듯 법원의 태도가 개선되지 않는다면 필수적 절차 또는 구속성 여부, 위반시 효력 등에 대하여 논란이 끝없이 제기될 것이다.

입법적 개선을 통한 실효성 제고 방안으로는 우선 환경영향평가서의 작성주체로 되어 있는 사업자를 평가서의 부실작성 등 영향평가의 객관성과 공정성을 기할 수 있도록 미국이나 캐나다, 독일 등처럼 사업의 승인권한을 갖는 기관이 평가서를 작성토록 하는 방안이 마련되어야 할 것이다.

대상사업에 대해서는 우리나라는 법령에서 특정하고 있으므로 불필요한 논란은 방지되나 유연성이 떨어져 환경에 부정적 영향을 줄 수 있는 사업임에도 대상사업에서 제외되는 경우가 발생할 수 있으므로 대상사업의 범위를 광범위하게 정하는 방법을 검토해 볼 수 있다.

또한 원고적격의 확대 방안으로 외국의 사례와 같이 환경단체나 시민단체 등의 원고적격을 인정해주어야 할 것이다. 환경단체나 시민단체가 갖는 이익은 추상적, 평균적, 일반적 이익에 그치기 때문에 원고적격을 인정하기 어렵다고 하나 환경단체나 시민단체가 이러한 소송으로 인해 환경을 보전하게 된다면 그러한 혜택은 국민 개개인에게 오는 것이고 이는 궁극적으로 개별적, 구체적, 직접적 이익을 보호받는 개인에게 돌아가는 것이 된다. 또한 환경보전운동의 활성화와 다수 피해자의 권리구제를 용이하게 할 수 있게 되므로 단체소송에 대한 입법적 방안이 마련되어야 할 것이다.

환경영향평가 절차 중 가장 핵심적 요소가 되는 주민의견수렴절차는 시기적으로나 내용적으로나 주민들의 참여가 이루어지고 그 의견이 반영되는 경우가 있어서 어려운 경우가 많다. 시기적으로는 모든 것이 정해진 후에 이루어지기 때문에 주민들의 의견이 반영되기 어렵고 내용적으로는 일반 주민들이 알기 어려운 고도의 전문적 내용들이어서 의견을 제시하기가 어

184) 환경부(각주149), 103-104면.

럽다. 따라서 비전문가도 이해할 수 있을 정도의 평이한 내용으로 주민들에게 설명해주어야 하며 환경단체 등에게도 공람 등에 참여시키고 매 절차마다 주민들의 의견을 수렴하여 최대한 주민참여의 기회가 보장될 수 있도록 하여야 한다. 또한 이러한 주민의견수렴절차가 결한 경우 사법부의 적극적 판단이 이루어지는 것이 중요하다.

이러한 개선방안들은 향후 환경영향평가 수행과정에서 야기될 수 있는 환경영향을 조금이나마 저감시키고 환경영향평가 과정에서 더욱 공정하고 객관성 있는 환경평가서의 작성됨으로써 개발에 따른 환경오염이 최소화되기를 기대해 본다.



참고문헌

[국내문헌]

I. 단행본

김홍균, 「환경법」, 제3판, 홍문사 (2014).

김홍균, 「환경법: 문제·사례」, 홍문사 (2007).

박균성, 「행정법강의」, 제11판, 박영사 (2014).

박균성 · 함태성, 「환경법」, 제6판, 박영사 (2013).

박정훈, 「행정소송의 구조와 기능」, 박영사 (2011).

송영일, 「사전환경성검토제도의 개선방안」, 한국환경정책평가연구원 (2002).

이종호 외21명, 「환경영향평가」, 동화기술 (2014).

정하중, 「행정법개론」, 제9판, 법문사 (2015).

조홍식, 「판례환경법」, 박영사 (2012).

최봉석, 「환경법」, 개정판, 청목 (2014).

홍준형, 「행정구제법」, 오래 (2001).

홍준형, 「환경법」, 박영사 (2005).

환경부, 사전환경성검토와 환경영향평가제도 근거법령 통합을 위한 연구,
(2007)

환경부, 외국의 환경영향평가법령 및 제도 조사.분석 연구, 2008년

환경부, 「2015 환경백서」.

II. 논문

강현옥, “새만금 사업과 환경법적 체문제”, 「환경법연구」 제28권 제1호
(2006).

강현호, “새만금사업 촉진을 위한 특별법의 환경법적 의의와 과제”, 『환경법연구』 제30권 제1호 (2009).

고영아, “일본에서의 환경영향평가 소송의 현상과 과제”, 『환경법과 정책』 제6권 (2011).

고문현, 안태용, “환경보호조항의 헌법적 수용-독일기본법 제20a조와 대한민국헌법 제35조의 비교를 중심으로”, 『법학논총』 제34집, (2015).

고창훈, “한국과 주요국가 (캐나다, EU, 영국, 네덜란드, 프랑스, 이탈리아, 독일, 중국, 미국)의 환경영향평가제도에 관한 고찰”, 법과 정책3 (1997).

김승열, “환경·교통·재해 등에 관한 영향평가법”, 월간법제 (2000).

김용섭, 환경행정소송의 원고적격에 관한 논의, 한국환경법학회, 『환경법연구』 제34권 제3호 (2012).

김임순 외7명, “환경평가제도개선에 관한 연구-국내외 환경평가제도의 비교 고찰-”, 『환경영향평가』 제20권 제3호 (2011).

김중권, “행정개입청구권의 인정과 관련한 법적 문제점에 관한 소고”, 『저

스티스 통권」 제86호 (2005).

김중권, “행정행위의 위법사유의 비판적 분석에 관한 소고”, 「법조」 제59권 제11호 (2010).

김중권, “행정행위하자론의 개혁에 관한 소고”, 「공법연구」 제39집 제1호 (2010).

김중권, “환경영향평가가 결여된 행정행위의 효력에 관한 소고”, 「저스티스 통권」 제114호 (2009).

김철용, “우리나라 집단소송법의 제정을 위한 독일공법분야의 단체소송 운용실태에 관한 고찰”, 「건국대 일감법학3」 (1998).

김홍균, “사전환경성검토 협의제도의 효율성 제고”, 「환경법연구」 제25권 제2호 (2003).

김홍균, “사전환경성검토제도와 환경영향평가제도의 통합”, 「저스티스 통권」 제105호 (2008).

김홍균, “새만금 소송의 의의와 과제”, 「저스티스」 제37권 제5호 통권 제81호 (2004).

김홍균, “환경영향평가와 사법심사”, 「법조」 제53권 제6호, 통권 제573호 (2004).

남영숙, “우리나라와 독일의 전략환경평가제도 비교연구”, 한국법제연구원 (2013).

류철호, “법령상 협의규정에 관한 검토”, 법제 (2005).

류현지, “새만금 간척사업 판결에 대한 검토”

박균성, “환경영향평가와 사업계획승인의 관계에 관한 연구”, 「환경법연구」 제35권 제2호 (2013).

박시삼, “선진외국의 환경영향평가 제도”, 「지반환경」 제3권 제4호 (2002).

박종원, 공법 : 국제환경법상 사전배려원칙의 지위와 기능, 「법학논총」 제24권 제3호 (2007).

박종원, “해양환경보전과 사전배려원칙- OSPAR협약 및 런던협약의정서를 중심으로”, 「해양정책연구」 제23권 제1호 (2008).

박태현, “사전환경성검토와 원고적격-서울고등법원 2007. 12. 21. 선고 2007누292판결-, 「과학기술법연구」 제13집 제2호 (2008).

- 박태현, “영향권 내 ‘주민’에서 영향권 내 ‘사람’으로”-환경행정소송에서 원고적격에 관한 판례이론의 종합적 이해-대법원 2010. 4. 15. 선고 2007두16127 판결 논리에 대한 새로운 접근법-, 「강원법학 32」 (2011).
- 박태현·정남순, “환경영향평가의 적정성에 대한 현행 사법심사 기준의 비판적 검토와 대안 고찰”, 「환경법과 정책」 제6권 (2011).
- 서은주·정영철, “적법절차원칙에서 본 환경영향평가의 절차적 하자문제”, 「연세법학연구」 제23권 제2호 통권 제58호 (2012).
- 석인선, “환경영향평가절차상 주민참여: 미국과 우리나라의 경우에 관한 비교법적 고찰을 중심으로”, 「환경법연구」 제30권 제2호 (2008).
- 송동수, “독일의 환경영향평가와 전략환경평가”, 「환경법연구」 제29권 제2-2호 (2007).
- 송동수, “환경영향평가의 하자과 사법심사”, 「환경법연구」 제34권 제3호 (2012).
- 안세희, “환경행정소송에서의 원고적격 확대와 그 한계”, 「서강법률논총」 제3권 제2호 (2014).

오준근, “평가제도의 법적 성질과 평가 관련 분쟁해결방안에 관한 공법적 고찰”, 「토지공법연구」 제43집 제1호 (2009).

유병로·조현구, “환경갈등 완화를 위한 환경영향평가제도 역할 연구-정보비대칭을 중심으로 -”, 「한국행정논집」 제25권 제3호 (2013).

윤용희, “환경영향평가의 내용상 하자에 대한 사법심사의 방법”, 「저스티스 통권」 제130호 (2012).

이동준, “자연의 권리소송, 그 과제와 전망”, 「부산법조」 제27호 (2010).

이병욱, 환경포럼, “환경영향평가 관련 행정소송의 주요쟁점사항 및 개선방향”, 제6권, 제5호, 한국환경정책·평가연구원 (2012).

이비안, “환경영향평가제도에서 대안의 검토 필요성: 합리적 대안과 부작위 대안”, 「환경법연구」 제32권 제1호 (2010).

이순자, “환경영향평가법상 협의에 대한 고찰”, 「환경법연구」 제34권 제3호 (2012).

이영수 외4명, “환경갈등 예방을 위한 환경평가제도 개선 연구-환경영향평가 관련 소송사례분석을 통한 접근-”, 한국환경정책평가연구원

(2012).

이은기, “환경단체의 원고적격 부여문제”, 「서강법학」 제11권 제1호 (2009).

이준서, “낙동강 취수장 판결로 살펴본 환경행정소송상의 원고적격 확대의 문제”, 「한양법학」 제31집, (2010).

정남철, “環境訴訟과 隣人保護”-소위 새만금사건과 관련하여-, 「환경법연구」 제28권 제1호 (2006).

정병길, “우리나라 환경영향평가제도의 문제점 및 개선방안 관한 소고”, 「공법학연구」 제10권 제2호 (2009).

정영철, “행정행위하자론에서의 환경영향평가의 하자와 행정행위의 효력”, 「홍익법학」 제14권 제3호 (2013).

정재경, “새만금 사업과 사정변경의 원칙”, 「환경법연구」 제25권 제1호 (2003).

조성제, “행정법상 협의제도에 관한 고찰-군사기지 및 군사시설보호법상 협의의 중심으로”, 「강원법학 40」 (2013).

최동배, “새만금사업의 향후 법적과제”, 「환경법연구」 제30권 제1호 (2008).

최선웅, “환경상 이익이 관련된 지역과 원고적격”, 「행정법연구」 제33호 (2012).

한삼인·강홍균, “자연의 권리소송에 관한 고찰”, 「법학연구」 제24집 (2006).

한상운, “환경행정쟁송에서의 원고적격 판단시 근거법으로서의 환경권 원용 가능”, 「환경법연구」 제36권 제1호 (2014).

함태성, “환경영향평가제도에 대한 법원의 심사”, 「환경법연구」 제24권 제1호 (2002).

강하진, “환경관련 집단 소송제도 도입에 관한 연구”, 서울시립대학교 학위논문(석사) (2007).

김선미, “환경영향평가와 관련한 사법심사: 미국 법원으로부터의 교훈”, 학위논문(석사) 한양대학교 대학원 : 법학과 (2012).

김영규, “행정행위의 유형에 대한 고찰”, 학위논문(석사) 고려대학교 대학원 : 법학과 (2001).

박종원, 貿易-環境 紛爭에서의 事前配慮原則의 適用 可能性에 관한 研究 , 학위논문(박사) 한양대학교 대학원 : 법학과 (2007).

이민철, “환경영향평가제도에 있어서 주민참여제도 개선방안에 관한 연구”,
한양대학교 학위논문(석사) (2012).

이호중, “한국의 전략환경평가와 환경영향평가에 스크리닝 도입에 관한 연
구”, 학위논문(석사) 서울시립대학교 대학원 : 법학과 (2012).

함대성, “환경영향평가제도에 대한 공법적 연구”, 학위논문(박사)-慶熙大學
校 大學院 法學科 : 法學 (2002).

[외국문헌]

ELIZABETH FISHER, ENVIRONMENTAL LAW TCM-TEXT, CASES, AND
MATERIALS-, OXFORD (2013).

Michael B. Gerrard, The Law of Environmental Justice, Defending Liberty
Pursuing Justice (1997).

JAMES F. BERRY, THE ENVIRONMENTAL LAW AND COMPLIANCE
HANDBOOK, Mc Graw Hill.

Jeffrey M. Gaba, Environmental Law, WEST GROUP (2001).

Paul Stookes, A PRACTICAL APPROACH TO ENVIRONMENTAL LAW,
OXFORD.

Philippe Sands, Principles of International Environmental Law, Cambridge
University Press (2003).



**Critical Study of the Environmental Impact Assessment Related to Laws
and Case Law**

Ji Eun Lee

*Department of Law, The Graduate School
Pukyong National University*

Abstract

Environment Impact Assessment is one of the important environmental policy existing today that could contribute largely on increase social awareness regarding conservation of environment and minimize damage on environment due to development while matching balance of development and conservation. However, with constant criticism of unconstructed, undefined, distortion regarding Environment Impact Assessment, practicality of Environment Impact Assessment is questioned.

Despite Environment Impact Assessment system implemented in 1981 has been supplemented and developed through numerous amendment/establishment of law until it becomes current, but with passive attitude shown in judicial review of court and imperfections in part of Environment Impact Assessment system, it has difficulty in securing practicality and even Environment Impact Assessment system is framed for exemption of development. Accordingly, by analyzing relevant cases of Environment Impact Assessment, this paper aims to deduce problems related with it and propose way out in perspective of interpretational aspect and legal aspect.

Problems deduced by case are first, regarding standing to sue, for people

inhabiting within developing area of Environment Impact Assessment, they are entitled to be plaintiff and unlike to previous state, those who are inhabiting outside of Environment Impact Assessment scope, they may be eligible for standing to sue but in order for them to be recognized as standing to sue, they must prove that their environmental benefit has been violated, unlike to those people living within the Environment Impact Assessment scope. However, proving it is difficult task for ordinary people which means that standing to sue option is hardly available for people inhabiting outside of the premise. Also, despite that clear standard to judge false and unconscientious formulation in Environment Impact Assessment is present, as court does not consider the specified standard when making decision, illegality is not being conducted properly. Besides, regarding decision that conflicts with consultation of minister of environment department, despite there is evidence that could compel binding power on the 'Consultation', it is treated as legal as the evidence is not recognized.

As problem of Environment Impact Assessment system, subject that submits it is appointed as person who can not guarantee objectivity and fairness and subject business is specified without flexibility, and even though it's purpose is to reflect opinion of inhabitants, gathering of opinion is conducted and applied after everything regarding subjected business is confirmed.

In order to overcome those problems, following solutions has been proposed. First, following method shall be reviewed. Regarding standing to sue, court shall not limit the effective scope to the region selected by business and consider objectively whether it may be considered as included in general scope and make decision regarding standing to sue based on that and even if it is people living outside of scope, the burden of proof on violation of

environmental benefit or possible violation shall not be imposed on them. Through transition of proof responsibility, if people could prove probability regarding violation of environmental benefit or violation possibility, it shall be assumed as probable and administration shall prove violation or non-violation. Other than that, as a method to expand standing to sue, instead of deciding recognition of standing to sue based on Environment Impact Assessment developing area, environment organization and people union shall be recognized of its right to be standing to sue by recognizing environmental right as specific right.

Next, regarding false and unconscientious formulation of Environment Impact Statement, the definition of 'exceptional reason' shall be decided specifically in 'The poorness of the evaluation is so severe, the achievement of legislation purpose shall not be possible unless exception reason exists' and illegality of treatment shall be judged by standard settled by court and regarding consultation with minister of environment, it shall be considered binding in consideration of purpose of Environment Impact Assessment system and treatment opposed to consultation shall actively recognize its illegality.

As submitting subject, evaluation shall be filled by administration department and scope of the subject business shall be applied in wide range and gathering opinion of inhabitant shall be conducted from the early stage of Environment Impact Assessment form while explaining its contents to inhabitant, who is not expert on the matter, in easily understandable manner, so their opinion could be reflected as much as possible.

It is unknown that how, and how much change could this improvement way could change consideration of practicality of Environment Impact Assessment system, but I hope that based on it, Environment Impact

Assessment system could act as balancing pole in development and conservation.

Key Words Environmental Impact Assessment, Environment Impact Assessment Act, Standing to Sue, Substance Defects, Procedural Defects, Environmental Right, Judicial Review, Consultation, False and Unconscientious Formulation

