

# 환경영향평가법상 협의에 대한 고찰\*

李 順 子\*\*

## 차 례

- I. 서론
- II. 협의의 행정법적 쟁점
- III. 환경영향평가법상 협의내용 결정의 처분성 유무
- IV. 협의에 대한 현행 제도의 문제점 및 개선방안
- V. 결론

## [국문초록]

행정법과 행정실무에서 사용되는 용어들의 개념이 실무상 용어와 강학상 용어가 정리되지 않은 채 혼용되어 사용되고 있으며, 환경영향평가법상 협의에 대한 해석도 정립되지 않아 혼란을 겪고 있다. 그리고 환경영향평가법상 협의를 행정절차상의 하나의 절차로만 여기고 협의기관장인 환경부장관의 환경영향평가에 대한 의견에 반하는 처분을 하였다고 하여 그 처분이 위법하다고 할 수는 없다고 한 판례로 인해 협의의 의미는 과연 무엇인가 하는 것이다.

이 논문에서는 환경영향평가법상 협의는 다른 판례나 법률처럼 단지 자문을 구하라는 의미로 해석해서는 안되는 논거를 제시했고, 환경영향평가를 작성하여 환경부장관과 협의를 거치도록 하고 있는데 협의 내용에 따라 사업자나 환경영향평가 등의 대상지역 주민에게 미치는 영향이 크기 때문에 협의내용 결정이나 결정된 협의내용 통보에 처분성을 인정할 수 있는지에 대해 검토를 하였다. 또한 협의에 대한 현행 제도의 문제점을 검토하고 개선방안을 제시하였다.

\* 이 논문은 지난 7월 여수엑스포에서 개최된 환경법학회에서 발표한 논문을 수정한 것임.

\*\* 고려대학교 전임연구원, 법학박사.

## I. 서론

우리나라의 환경영향평가 협의절차는 평가서초안을 작성하여 지역주민 및 관계행정기관의 의견을 수렴하는 초기단계와 주민 및 관계행정기관의 의견을 반영하여 작성된 평가서를 사업승인기관에 제출하여 협의기관과 협의하는 2단계 그리고 협의내용에 대한 이행여부 확인 및 사후관리를 하는 3단계로 구분할 수 있다.<sup>1)</sup>

일반적으로 환경영향평가서의 작성 주체는 행정기관, 사업자, 제3의 기관이 있다. 한국과 일본은 사업자가 환경영향평가서를 작성하게 되어 있지만 환경영향평가업자가 사업자를 대신하여 작성할 수 있는 반면에 미국은 연방정부가 작성하고, 독일은 관련 자료를 사업자가 주정부에 제공하면 주정부가 최종 문서를 작성하기 때문에 미국과 독일에서는 환경업무를 담당하는 부서와의 협의제도가 필요없다고 할 수 있다.

그러나 우리나라는 대부분 사업자의 영향력을 받고 있는 환경영향평가업자가 환경영향평가서를 작성하는데 환경적 측면도 고려하여 환경영향평가서를 작성하겠지만 사업자의 이해관계도 반영을 하기 때문에 환경오염의 정도나 환경훼손 여부, 환경에 대한 가치의 평가절하, 환경오염 저감방안 등에 대해 과소평가할 수 있어 환경에 대해 전문가인 환경부에게 환경영향평가서를 작성해서 협의를 요청하게 하는 제도를 도입하고 있다.

현행 환경영향평가법상의 협의제도는 많은 변화를 겪어 왔지만 아직도 문제점이 있고, 이와 관련하여 판례는 협의의 의미를 단지 자문이나 협조를 구하라는 의미로 해석하고 있다. 그렇다면 환경영향평가법상 협의도 판례처럼 협조나 자문을 구하라는 의미로 해석할 것인가 아니면 다른 의미로 해석이 가능한가 하는 것이다.

그래서 II에서는 행정법에서 협의의 의미 및 판례를 고찰해 보고, 환경영향평가법상 협의는 어떤 의미의 협의인지 알아보겠다. 그리고 III에서는 협의기관장인 환경부장관의 협의내용 결정 및 협의내용 통보에 대해 행정행위성을 인정할 수 있는지에 대해 검토한 후 IV에서는 환경영향평가법상 협의가 갖고 있는 문제점에 대해 알아보고 개선방안을 모색해 보고자 한다.

1) 한국토지공사(김명섭외 9인), 「환경영향평가 협의사례집」, 2004.11, 43면.

## II. 협의의 행정법적 쟁점

### 1. 행정법에서 협의의 의미

일반적으로 법률에서 협의란 특정한 사항이 둘 이상의 행정기관에 관련되어 있는 경우, 이들 행정기관 사이에 당해 사항의 처리를 위한 의논이라고 하거나<sup>2)</sup> 어떤 자가 일정한 사항에 관하여 타자와 의견을 교환하여 의견의 일치를 보기 위해서 합의하는 것<sup>3)</sup> 또는 행정기관간 의견교환 및 협조차원에서 이루어지는 행정내부적인 업무절차 등으로 정의하기도 한다. 그러나 아래에서 살펴보는 바와 같이 행정법에서 협의의 의미는 다의적으로 사용되고 있다.

#### (1) 비공식 행정작용으로서의 협의<sup>4)</sup>

협의 또는 협상이라고 하며 이는 행정청과 개인 사이에 대화에 의하여 양자의 장래의 행위에 대하여 합의를 하는 것으로서 비공식 행정작용이다. 협의 또는 협상은 법적 구속력이 없는 단순한 장래의 활동에 대한 의도의 표시에 한정되어야 한다. 계약의 형식을 취하지 않고, 협의된 바를 준수하지 않을 경우 그에 대한 제재의 가능성이 없다면 일반적으로 말하는 비공식 행정작용으로서 협의 또는 협상에 해당한다. 그 예로서는 환경행정법령에 근거하여 일정한 규제적 행정작용을 하기 전에 행정기관과 기업 또는 사인이 협의하는 경우, 건축관청과 건축허가 신청인의 사전접촉을 통한 건축허가와 관련한 협의 등이 있다.<sup>5)</sup>

2) 법제처·한국법제연구원, 「법령용어사례집(하)」 증보판, 2003, 2519면.

3) 현암사, 「법률용어사전」, 2011, 1426면; 그 예로서 2개 이상의 행정기관이 공동 주관행정기관으로 대등하게 협의하는 경우, 주관행정기관이 관계행정기관과 협의하는 경우, 행정기관이 일정한 사업을 경영함에 있어서 그 사업의 주관행정기관과 협의하는 경우 등이 있다.

4) 김남진·김연태, 「행정법 I」, 법문사, 2006, 352-353면.

5) 류지태·박중수, 「행정법신론」, 박영사, 2011, 348면.

## (2) 공법상 계약으로서의 협의

공법상 계약은 공법상의 효과발생을 목적으로 하여 복수의 대등한 당사자 간에 반대방향의 의사의 합치에 의하여 성립되는 공법행위로 행정주체 상호간의 공법상 계약으로서 도로 또는 하천의 관리·경비부담에 관한 협의<sup>6)</sup>, 행정주체와 사인간의 공법상 계약<sup>7)</sup> 그리고 사인 상호간의 공법상 계약은 예외적으로 인정되는데 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제26조제1항에서 “제20조에 따른 사업인정을 받은 사업시행자는 토지조서 및 물건조서의 작성, 보상계획의 공고·통지 및 열람, 보상액의 산정과 토지소유자 및 관계인과의 협의 절차를 거쳐야 한다”는 규정이다. 이에 따라 협의가 성립되고 관할 토지수용위원회에 의해 협의 성립의 확인은 이 법에 따른 재결로 보게 되어<sup>8)</sup> 공법적 효과가 발생하게 된다.<sup>9)</sup>

## (3) 자문 또는 의견을 구하라는 의미의 협의

자문이라 함은 소관 사무의 범위 안에서 다른 행정청의 자문에 응하여 의사결정에 참고가 될 만한 의사를 제공함으로써 단순한 자문에 그치고,<sup>10)</sup> 법적으로 상당히 구속력을 가지지 않는다고 볼 수 있다. 대부분의 협의 규정이 여기에 속하는데 이러한 협의는 행정권한을 행사하기 전에 그 업무와 관련하여 다른 행정기관의 전문적인 지식이나 경험을 빌림으로써 주된 행정기관이 행정권한의 행사 전에 그 권한행사의 타당성과 적법성 등을 충분히 확보하기 위한 것이다<sup>11)</sup>라는 견해가 있다.

6) 도로법 제70조(경계지 도로 등의 비용) ① 제16조에 따라 노선이 인정된 도로나 행정구역의 경계에 있는 도로에 관한 비용은 제67조에도 불구하고 관계 지방자치단체가 협의하여 부담하여야 할 금액과 부담방법을 정할 수 있다.

7) 도로법 제56조(협의에 의한 토지의 매수) ① 도로 관리청은 접도구역을 지정한 목적을 달성하기 위하여 필요하면 토지 및 그 정착물의 소유자와 협의하여 접도구역의 토지 및 그 정착물을 매수할 수 있다.

8) 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제29조.

9) 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제26조를 공법상 계약으로 보는 견해는 류지태·박중수, 전거서, 333면; 김남진·김연태, 전거서, 548면.

10) 김철용, 「행정법II」 제4판, 박영사, 2004, 40면.

11) 류철호, “법령상 협의규정에 관한 검토”, 「법제」, 2005.5, 47면.

#### (4) 협의 또는 동의를 구하라는 의미의 협의

이러한 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 절차라고 한다.<sup>12)</sup>

#### (5) 면허 또는 허가 등에 상당하는 의미의 협의<sup>13)</sup>

이러한 협의는 사인이 건축이나 개발 등을 하기 위해서는 관계 행정청의 허가·인가·승인·면허 등을 받도록 하고 있으나 중앙행정기관이 대규모 개발사업 등을 국가사업으로 실시하는 경우에는 그 사업이 공익적 목적을 추구하고 있고, 사업을 시행해야 할 필요성이 인정되며 사업주체가 행정기관인 점을 고려하여 허가 등을 받는 대신에 협의를 하도록 규정하고 있다고 한다. 이러한 중앙행정기관이 개발사업을 시행하기 위해서는 허가 등의 요건, 기준, 절차 등을 준수하도록 하고 있고 협의를 통하여 사업추진을 용이하게 하기 위한 것이기 때문에 여기서 협의는 허가 등에 상당한다고 한다.

## 2. 협의에 관한 판례의 검토

행정법에서 협의의 용어를 사용하는 법령은 상당히 많다. 행정법의 특성인 다양성과 전문성, 가변성을 이유로 전문적인 판단을 제대로 할 수 있는 행정기관 장에게 인가·허가·승인·동의 등을 하면서 다른 관계 행정기관의 장과 협의를 거치도록 하는 것이다. 이때에 행정청이 처분을 함에 있어서 당해 행정청의 전문지식을 반영할 수 있는 법률에 근거해서 처분이 이루어지는 경우도 있지만 다른 행정청의 전문지식과 법령에 대한 전문성을 필요로 하는 경우가 있다. 그래서 협의라는 용어를 사용하지만

12) 류철호, 상계논문, 49면.

13) 류철호, 상계논문, 54-55면.

위에서 살펴본 바와 같이 다양한 의미로 사용이 되고 있다.

특히 행정법은 강학상 용어와 실무상 용어가 달리 사용되고 있는 경우가 많다. 실용성을 이유로 용어가 혼재되어 있는 경우가 많은데 협의도 실질적 의미가 자문이나 의견을 구하기 위한 협의가 있는 반면에 합의나 동의를 구하기 위한 협의, 실질적으로 허가 등에 상당하는 협의가 있지만 구분하지 않고 협의라는 용어를 사용하고 있다.

아래에서는 협의의 법적성질과 관련이 있는 판례를 살펴보고자 한다.

#### (1) 협의취득을 사법상 계약으로 본 판례

1) 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법령(이하 '공익사업법령'이라고 한다)에 의한 협의취득은 사법상의 법률행위이므로 당사자 사이의 자유로운 의사에 따라 채무불이행책임이나 매매대금 과부족금에 대한 지급의무를 약정할 수 있다.<sup>14)</sup>

2) 구 공공용지의취득및손실보상에관한특별법에 의한 협의취득 또는 보상합의의 법적 성질에 대해서는 사업시행자가 토지 등의 소유자로부터 토지 등의 협의취득 및 그 손실보상의 기준과 방법을 정한 법으로서, 이에 의한 협의취득 또는 보상합의는 공공기관이 사경제주체로서 행하는 사법상 매매 내지 사법상 계약의 실질을 가진다.<sup>15)</sup>

위의 판례는 협의취득에 관해 통설로서 공법상 계약으로 본 것과 다르게 사법상 계약으로 보고 있다.

#### (2) 협의의 의미를 지문을 구하라고 본 판례

1) 구 택지개발촉진법(1999. 1. 25. 법률 제5688호로 개정되기 전의 것)에 의하면, 택지개발은 택지개발예정지구의 지정(제3조), 택지개발계획의 승인(제8조), 이에 기한 수용재결 등의 순서로 이루어지는바, 위 각 행위는 각각 단계적으로 별개의 법률효과가 발생하는 독립한 행정처분이어서 선행처분에 불가쟁력이 생겨 그 효력을 다룰 수 없게 된 경우에는 선행처분에 위법사유가 있다고 할지라도 그것이 당연무효의 사유가

14) 대법원 2012. 2. 23. 선고 2010다91206 판결.

15) 대법원 2004. 9. 24. 선고 2002다68713 판결.

아닌 한 선행처분의 하자가 후행처분에 승계되는 것은 아니라고 할 것인데, 같은 법 제3조<sup>16)</sup>에서 건설부장관이 택지개발예정지구를 지정함에 있어 미리 관계중앙행정기관의 장과 협의를 하라고 규정한 의미는 그의 자문을 구하라는 것이지 그 의견을 따라 처분을 하라는 의미는 아니라 할 것이므로 이러한 협의를 거치지 아니하였다고 하더라도 이는 위 지정처분을 취소할 수 있는 원인이 되는 하자 정도에 불과하고 위 지정처분이 당연무효가 되는 하자에 해당하는 것은 아니다.<sup>17)</sup>

위의 판례에서 검토된 구 택지개발촉진법(1999년 1월 25일 개정)은 도시지역의 시급한 주택난을 해소하기 위하여 주택건설에 필요한 택지의 취득·개발·공급 및 관리 등에 관하여 특례를 규정함으로써 국민주거생활의 안정과 복지향상에 기여함을 목적으로 제정된 것이다. 그래서 시급한 주택난을 해소하기 위한 목적을 갖고 있으므로 개인의 권리구제보다는 행정의 효율성이 더 강조될 수도 있고, 미리 관계중앙행정기관의 장과 협의를 하라고 규정되어 있을 뿐 협의내용에 불복이 있을 경우에 대한 절차, 협의내용을 이행하기 위한 절차 등이 규정되어 있지 않았다. 위의 판례<sup>18)</sup>처럼 자문을 구하라는 의미로 해석될 여지가 있다.

2) 국방·군사시설 사업에 관한 법률 및 구 산림법(2002. 12. 30. 법률 제6841호로 개정되기 전의 것)에서 보전임지를 다른 용도로 이용하기 위한 사업에 대하여 승인

16) 택지개발촉진법 제3조 (예정지구의 지정등) ① 건설교통부장관은 주택건설촉진법 제4조제1항의 규정에 의한 택지수급계획이 정하는 바에 따라 택지를 집단적으로 개발하기 위하여 필요한 지역을 예정지구로 지정할 수 있다. ② 건설교통부장관이 제1항의 규정에 의하여 예정지구를 지정하고자 하는 때에는 미리 관계중앙행정기관의 장과 협의하고, 당해 지방자치단체의 장의 의견을 들은 후 주택건설촉진법 제4조의 규정에 의한 주택정책심의위원회의 심의를 거쳐야 한다.

17) 대법원 2000. 10. 13. 선고 99두653 판결.

18) 대법원 2000. 10. 13. 선고 99두653 판결 【토지수용결정처분취소】; 그 외에도 택지개발촉진법 제3조 제2항에서 건설교통부장관이 택지개발 예정지구를 지정하고자 하는 때에는 미리 당해 지방자치단체의 장의 의견을 들은 후 주택정책심의위원회의 심의를 거쳐야 한다고 규정한 것은, 행정의 법률적합성 및 합목적성을 보장하고 행정절차에 관계된 자들의 권리를 보장·실현하기 위하여 그 지정과 관련한 직접적 이해관계자인 당해 지방자치단체의 장의 의견 및 그 지정과 관련한 행정적·정책적인 이해관계자들로 구성된 주택정책심의위원회의 집단적 의견을 들어 이를 참고하라는 의미이지, 그 의견 또는 심의결과에 쫓아서 처분을 하여야 한다는 의미는 아니라고 할 것이다(1997. 9. 26. 선고 96누10096 판결). 그 외에도 외환은행장이 수입허가의 유효기간 연장을 승인하고자 할 때에 무역거래법시행규칙 제10조 제3항에 의하여 상공부장관과 하는 협의는 행정청의 내부 행위로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 할 수 없다(대법원 1971. 9. 14. 선고, 71누99, 판결).

등 처분을 하기 전에 미리 산림청장과 협의를 하라고 규정한 의미는 그의 자문을 구하라는 것이지 그 의견을 따라 처분을 하라는 의미는 아니라 할 것이므로, 이러한 협의를 거치지 아니하였다고 하더라도 이는 당해 승인처분을 취소할 수 있는 원인이 되는 하자 정도에 불과하고 그 승인처분이 당연무효가 되는 하자에 해당하는 것은 아니라고 봄이 상당하다고 판시한 판례<sup>19)</sup>가 있다.

2)의 대상판결과 관련하여 조문을 살펴보면 우선 국방·군사시설 사업에 관한 법률 제5조는 협의 및 고시등에 관한 것으로서 제1항에서 국방부장관이 제4조의 규정<sup>20)</sup>에 의한 실시계획을 승인하고자 할 때에는 관계중앙행정기관의 장 및 지방자치단체의 장과 협의하여야 한다. 다만, 관계법령에서 협의의 권한이 지방자치단체의 장에게 위임된 경우에는 사업시행자가 당해 지방자치단체의 장과 협의할 수 있다.

다음으로는 산림법 제18조는 보전임지의 전용에 관한 것으로서 제1항에서는 보전임지를 전용하고자 하는 자는 농림부령이 정하는 바에 따라 그 용도를 정하여 산림청장의 허가를 받아야 한다. 제3항은 관계행정기관의 장이 보전임지를 다른 법률의 규정에 의하여 보전임지외의 용도로 이용하기 위한 지역·지구·구역 등으로 지정 또는 결정하거나 허가·인가 등의 처분을 하고자 할 때에는 미리 산림청장과 협의하여야 한다. 제4항은 제1항 본문의 규정에 의한 허가 및 제3항의 규정에 의한 협의의 범위 및 기준에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.<sup>21)</sup> 제5항은 제1항 본문의 규정

19) 대법원 2006. 6. 30. 선고 2005두14363 판결 【국방군사시설사업실시계획승인처분무효확인】.

20) 제4조 (실시계획의 승인) ① 사업시행자가 국방·군사시설사업 중 대통령령이 정하는 사업을 시행하고자 하는 경우에는 그 실시계획을 작성하여 대통령령이 정하는 바에 의하여 국방부장관의 승인을 얻어야 한다. 실시계획을 변경하거나 폐지하고자 하는 경우에도 또한 같다. 다만, 대통령령이 정하는 경미한 사항을 변경하는 경우에는 그러하지 아니하다. ② 국방부장관은 제1항의 규정에 의하여 실시계획을 승인하고자 할 때에는 사업의 공익성, 위치의 적정성 및 실시계획의 타당성등을 검토하여야 한다.

21) ⑤ 법 제18조제3항 및 제4항의 규정에 의한 보전임지의 전용협의의 범위 및 기준은 다음 각호와 같다.

1. 전용협의의 범위는 다음 각목과 같다.

가. 다른 법률에 의하여 보전임지를 특정목적으로 이용 또는 개발하기 위하여 관계행정기관의 장과 협의하도록 규정하고 있는 경우

나. 다른 법률에 의하여 보전임지를 특정목적으로 보전하기 위한 지역·지구 및 구역 등으로 지정 또는 결정하고자 하는 경우

2. 전용협의의 기준은 다음 각목과 같다. 다만, 국방·군사시설의 경우에는 이를 적용하지 아니한다.

가. 보안림·채종림·시험림·산림유전자원보호림·천연기념물로 지정된 산림과 형질변경이 금지 또는 제한되고 있는 산림은 전용대상으로 하여서는 아니된다.

에 의한 허가를 받거나 제3항의 규정에 의한 협의를 거쳐 허가·인가 등의 처분을 받은 면적중 그 허가나 처분시 산림의 형질변경을 위한 계획이 확정된 면적에 대하여는 제90조제1항의 규정에 의한 산림의 형질변경허가를 받은 것으로 본다라는 규정이 있을 뿐 협의와 관련된 규정은 더 이상 규정되어 있지 않았다.

3) 피고가 2005. 11. 3. 이 사건 공장설립승인신청에 관하여 낙동강유역환경청장에게 사전환경성검토를 요청하였다가 낙동강유역환경청장이 이에 대하여 보완요청을 하자 재협의를 요청한 사실, ② 피고는, 낙동강유역환경청장이 2006. 1. 5. 위 재협의를 대하여도 바람직하지 않다고 회신하자 다시 재협의를 요청하였다가, 낙동강유역환경청장이 2006. 2. 7. 위 재협의를 대하여도 부동의 한다고 회신하자 2006. 4. 27. 협의내용을 반영하지 않겠다고 통보하고 이 사건 처분을 한 사실은 앞서 본 바와 같고, 환경정책기본법에서 관계 행정기관의 장에게 허가 등을 하기 전까지 환경부장관 또는 지방환경관서의 장에게 사전환경성검토에 대한 협의를 하라고 규정한 의미는 그의 자문을 구하라는 것이지 그 의견을 따라 처분을 하라는 의미는 아니라고 할 것이므로, 위와 같이 피고가 낙동강유역환경청장으로부터 부동의 회신을 받고 2006. 4. 27. 그 협의내용을 반영하지 않겠다고 통보함으로써 사전환경성검토협의절차는 종료되었다고 할 것이다.<sup>22)</sup>

이 관례에 적용된 법률은 2002.12.30, 일부 개정되어 2003.7.1년 시행된 환경정책기본법이다.

환경정책기본법 제25조는 사전환경성검토 대상이 되는 당해 행정계획 및 개발사업의 확정·허가 등을 하기 전에 환경부장관 또는 지방환경관서의 장과 환경영향의 검토에 관한 협의를 하여야 한다고 규정하였고, 1)과 2)의 법률과 다르게 동법 제26조에서는 사전환경성검토협의 이행의 관리·감독 등에 관한 것으로서 협의기관의 장으로부터 사전환경성검토협의 의견을 통보받은 관계행정기관의 장은 특별한 사유가 없는 한 이를 당해 행정계획 또는 개발사업에 반영하기 위하여 필요한 조치를 하여야 하

나. 집단적인 조립성공지 및 산림의 경영·관리를 위하여 필요하다고 인정되는 산림은 산림청장이 정하는 협의기준에 의한다.

다. 보호수·수형목 및 희귀동·식물서식지는 원형대로 보전하여야 한다.

22) 부산고등법원 2007. 6. 29. 선고 2006누5540 판결; 이에 대한 대법원 관례(대법원 2010. 4. 15. 선고 2007두16127 판결)에서는 원고적격에 대해서만 판결하고 협의의 의미에 대해서는 검토하지 않았다.

며, 그 조치결과 또는 조치계획을 협의기관의 장에게 통보하여야 한다고 규정하고 있다. 또한 사전환경성검토협의 의견이 당해 행정계획이나 개발사업에 반영된 경우에 관계행정기관의 장 및 사업자는 이를 성실히 이행하여야 한다고 규정하였다.

### 3. 소결

구 택지개발촉진법과 국방·군사시설 사업에 관한 법률 및 구 산림법의 규정을 검토해 보더라도 관계행정기관의 장이 협의내용 대로 이행하지 않았을 경우에 협의기관 장에게 협의내용을 반영하도록 하는 규정들이나 협의내용 관리에 관한 규정을 발견할 수가 없었다.

그러나 환경정책법상 사전환경성검토<sup>23)</sup>에서는 다른 법률규정과는 다르게 협의 이행의 관리·감독을 규정하여 협의내용이 반영되도록 하였다는 것이다. 이는 단지 환경부장관의 협의내용에 대해 의견을 듣고 참고하라는 의미가 아닌 협의내용 대로 일련의 조치를 취할 의무를 부과하였으며, 조치결과나 조치계획을 협의기관 장에게 통보해야 하는 의무까지 부과하였다.<sup>24)</sup>

따라서 1), 2)의 관례에서 협의는 단순히 자문을 구하라는 의미로 해석될 여지가 있다. 그러나 3)의 관례는 1), 2)의 관례에서 검토한 다른 법령과는 다르게 사전환경성검토협의 이행의 관리·감독 등에 관한 것이 규정되어 있으므로 다른 해석이 가능하다고 할 수 있다.

### 4. 환경영향평가법상 협의는 어떤 의미인가?

#### (1) 비공식적 행정작용 내지 공법상 계약 여부

협의를 비공식 행정작용의 하나로 보는 경우 협의란 공식적인 행정작용을 하기에 앞서 그 준비행위로서 또는 그 대체적인 것으로서 행해지는 행정작용 또는 둘 이상의

23) 환경정책기본법상 사전환경성검토는 2012년 7월 22일 시행되는 환경영향평가법의 전략환경영향평가와 소규모환경영향평가로 구분되어 시행되고 있다.

24) 2006년 6월 1일 시행된 환경정책기본법 제26조.

당사자가 서로 토의하고 의논하여 일정한 사항을 결정하는 법적 구속력이 없는 행위 형식이라 말할 수 있다.<sup>25)</sup> 그러나 환경영향평가법상 협의는 승인기관장과 협의기관장이 서로 토의하고 의논해서 일정한 사항을 결정하는 것이 아니라 협의기관장의 일방적인 심사 내지 결정으로서 비공식적 행정작용이라고 보기는 어렵고, 공법상 계약도 아니다.

## (2) 자문을 구하라는 의미 여부

자문이란 담당분야에 대한 특별한 전문성을 소유한 행정기관에게 행정권한을 행사하기 전에 그 업무와 관련하여 다른 행정기관의 전문적인 지식이나 경험을 빌림으로써 주된 행정기관이 행정권한을 행사하기 전에 그 권한행사의 타당성과 적법성 등을 충분히 확보하기 위한 것으로서<sup>26)</sup> 업무에 반영하거나 참고는 하지만 자문 내용에는 구속되지 않는다고 할 수 있다. 그래서 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. 협의의 의미를 단순히 자문을 구하라고 본 대법원 판례의 법령 검토에서도 협의를 요청한 행정기관의 장에게 협의내용이 반영되었는지 여부를 확인하지 않으며 더불어 협의내용을 반영하지 않았다고 하여 협의내용을 반영하기 위한 일정한 조치를 취할 권한도 부여하지 않았다.

환경영향평가법상 협의는 자문과 비교하여 어떤 차이점이 있는 것인가?

환경영향평가서의 협의와 관련하여 승인기관의 장이나 승인 등을 받지 아니하여도 되는 사업자(이하 “승인기관장등”이라 한다)는 대통령령으로 정하는 바에 따라 환경부장관에게 평가서를 제출하고, 그 평가서에 대하여 협의를 요청하여야 할 법적 의무를 부과하였다.<sup>27)</sup> 그러면 환경부장관은 협의내용에 대해 평가서의 반력, 평가서의 보

25) 김동희, 「행정법 I」 제12판, 박영사, 2006, 205-207면.

26) 류철호, 전계논문, 47면.

27) 현행 환경영향평가법 제16조제1항~제2항, 제27조제1항~제2항, 제44조제1항~제2항.

원을 요구할 수 있고,<sup>28)</sup> 협의내용의 결정·통보로는 평가서 내용에 대한 동의, 추가적인 환경보전방안 등의 제시, 사업계획의 조정 등<sup>29)</sup>을 해 준다.

승인기관의 장 등이 환경부장관에게 단순히 자문이나 협조 또는 의견을 구하라는 의미가 아닌 논거로 첫 번째는 단순히 자문을 구하거나 협조를 구하라고 할 때에는 자문을 의뢰한 승인기관의 장등은 자문을 해 준 행정기관의 자문이나 의견에 대해 어떤 일정한 행위를 해야 할 법적의무가 도출되지 않아야 한다.

그러나 승인기관의 장은 사업계획 등에 대하여 승인 등을 하려는 때에는 협의내용이 사업계획 등에 반영되었는지 여부를 확인하여 협의내용이 사업계획 등에 반영되지 아니한 경우에는 이를 반영하도록 하여야 할 뿐만 아니라 협의내용의 반영 여부 및 그 반영내용을 환경부장관에게 통보하여야 할 법적 의무가 부과되어 있다.<sup>30)</sup>

두 번째는 자문내용에 이의가 있더라도 그것은 자문 행정기관과 자문을 의뢰한 행정기관 간에 업무의 전문성, 관련된 이해관계의 조정, 추구해야 할 공익 등 처해 있는 상황이 다르기 때문에 자문을 의뢰한 행정기관과 자문내용이나 의견과 같지 않다고 하여 이의신청이나 조정요청을 하지 않는다.

그러나 환경영향평가법에서는 사업자나 승인기관의 장은 제29조에 따라 통보받은 협의내용에 대하여 이의가 있으면 환경부장관에게 협의내용을 조정하여 줄 것을 요청할 수 있고,<sup>31)</sup> 환경부장관은 제1항에 따른 조정 요청을 받았을 때에는 대통령령으로 정하는 기간 이내에 환경영향평가협의회의 심의를 거쳐 조정 여부를 결정하고 그 결과를 사업자나 승인기관의 장에게 통보하여야 한다.<sup>32)</sup> 이 때 승인기관장 등은 협의내용의 조정을 요청하였을 때에는 제2항에 따른 통보를 받기 전에 그 사업계획 등에 대하여 승인 등을 하거나 확정을 하여서는 안된다고 규정하고 있다.<sup>33)</sup>

세 번째는 단순히 환경영향평가법상 협의를 자문이나 협조 또는 의견을 구하라는 의미로 해석을 한다면 협의기관장인 환경부장관은 승인기관장에게 자문이나 의견을

28) 환경영향평가협의 등에 관한 업무처리규정 환경부 예규 제2009-399호 제13조, 제14조.

29) 각주 28)의 환경부예규 제17조제1항.

30) 현행 환경영향평가법 제30조

31) 현행 동법 제31조제1항.

32) 현행 동법 제31조제2항.

33) 현행 동법 제31조제3항.

제시하는 것으로서 그의 임무는 끝나고 자문 또는 의견을 제시한 사항에 대해 관여할 여지가 없어야 한다.

그러나 환경부장관은 협의내용의 이행관리를 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 승인 등을 받지 아니하여도 되는 사업자에게 공사중지 등 필요한 조치를 할 것을 요청하거나 승인기관의 장에게 공사중지 명령 등 필요한 조치명령을 할 것을 요청할 수 있다. 이 경우 승인기관장 등은 특별한 사유가 없으면 이에 따라야 한다.<sup>34)</sup> 또한 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.<sup>35)</sup>

위와 같이 살펴본 바에 따르면 환경영향평가법상 협의는 단지 자문을 구하거나 협조 또는 의견을 제시하는 그 이상의 의미를 포함하고 있고, 다른 법령과는 다르게 자문을 구하라는 의미로 해석되기는 어려워 보인다.

### (3) 협의 또는 동의를 구하라는 의미 여부

환경영향평가법에서 환경영향평가서를 작성하고 협의요청을 해야 하는 자는 사업자 뿐만 아니라 행정기관인 승인기관의 장도 포함되어 있는 경우가 있다. 승인기관의 장이자 사업의 주체가 되었을 때 승인기관장은 사업을 하길 원하는 행정기관이라고 볼 수 있다. 그리고 사업자는 사업시행에 들어가는 비용을 줄이기 위해 환경영향을 축소시키거나 제거 또는 감소하기 위한 방안을 제시하지만 타당성이 없는 방법이 제시되기도 한다. 이런 경우 승인기관장이 협의기관장인 환경부장관의 협의내용에 반하는 승인 등을 할 때 환경보호라는 공익, 환경영향평가등의 대상지역 주민들에게 미치는 환경상의 위해, 건강상 피해 내지 위해를 최소화하거나 방지하기 위한 조치가 필요하다 할 수 있다. 다른 법령과는 다르게 승인기관장 등이 협의를 요청한 사항에 대하여 협의기관장은 반영 여부 확인, 반영 요청, 협의내용 관리를 위한 일련의 절차

34) 현행 동법 제34조제4항.

35) 현행 동법 제40조제3항.

규정 등이 있으며, 승인기관장 등은 협의내용 반영여부 통보의무, 협의내용에 동의를 하지 않을 경우 이의신청 내지 조정요청권, 공사중지나 공사중지를 하도록 요청 받았을 경우 특별한 사유가 없으면 따라야 하는 의무 등으로 보아 승인기관장은 승인등을 하기 전에 협의기관장의 의사가 반영되도록 해야 한다.

이러한 협의는 승인기관장의 행정권한 행사에 환경부장관의 소관사무가 관련되어 있어 그 권한행사에 의사의 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 있어서 환경영향평가법상 협의는 합의 또는 동의를 구하라는 의미로 해석되어야 한다고 생각한다.

#### (4) 허가 등에 상당하는 의미 여부<sup>36)</sup>

환경영향평가 대상사업을 사인이 하기 위해서는 승인기관장의 허가·인가·승인·면허 등을 받도록 하고 있으나 새만금 간척사업이나 4대강 정비사업처럼 농림수산식품부장관 또는 국토해양부장관과 같은 중앙행정기관이 대규모 개발사업 등을 국가사업으로 실시하는 경우에는 그 사업이 공익적 목적을 지향하고 있고, 주관 행정기관이 주장하는 사업의 필요성, 사업주체가 행정기관인 점을 고려하여 관계행정기관에게 허가 등을 받는 대신에 협의를 하도록 규정 하고 있다고 한다. 사업 승인기관장이자 사업시행자인 행정기관은 적어도 위의 (3)에서 살펴본 바와 같이 환경부장관의 합의 또는 동의를 얻어야 함은 물론이고 이와 같은 협의를 거친 경우에는 실무상으로도 관계 행정기관에게 허가 등을 신청한 것으로 보고 있으며, 그 효력에 있어서도 허가 등과 동일한 것으로 보고 있다고 한다.

#### (5) 소결

따라서 근거법령과 관련법령의 내용, 형식 및 입법의 취지, 협의의 필요성 정도 등에

36) 류철호, 전계논문, 54-55면.

비추어 보더라도 환경영향평가법은 환경영향평가 대상사업의 사업계획을 수립·시행할 때 미리 그 사업이 환경에 미칠 영향을 평가·검토하여 친환경적이고 지속가능한 개발이 되도록 제정되었는데 협의제도는 승인기관의 장 등이 환경문제에 전문가가 아니라이에 대한 대책이나 방안을 제시할 수 없어 환경에 대한 전문기관인 환경부장관이 환경에 미칠 영향의 저감방안이나 대책을 제시하는 것이다. 이러한 대책이나 저감방안을 따르지 않을 경우 환경으로 인한 직접적이고 중대한 피해가 고스란히 환경영향평가등의 대상지역 주민이나 인근주민에게 영향을 주어 현재까지 누려왔던 환경상의 이익이 협의내용을 반영하지 않음으로써 침해되거나 침해될 우려가 있는 것이다.

관련내용을 검토해 보면 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 해야 하는 지속행위로 되어 있기 때문에 협의는 단순히 자문을 구하라는 것이 아니라 환경전문 행정기관인 환경부장관의 의견을 반영하여 협의내용에 따라 하라는 의미가 강하다고 할 것이다.<sup>37)</sup>

따라서 환경영향평가법상 협의의 의미는 최소한 협의기관인 환경부장관에게 환경영향평가 대상사업을 시행하기 위해 동의를 구하라는 의미이며, 사업시행자가 승인기관이 되는 경우에는 이론처럼 허가 등에 상당하는 협의라고 볼 여지도 있다.

### Ⅲ. 환경영향평가법상 협의내용 결정의 처분성 유무

#### 1. 행정법상 처분의 의미

행정소송 중 항고소송의 대상이 되기 위해서는 처분성이 인정되어야 한다. 행정소송법 제2조제1항제1호에서 “처분등”이라 함은 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한

37) 여기에 대해서는 비록 사전환경성검토에서 협의에 관한 내용을 다룬 논문이지만 환경영향평가법상 협의도 같다고 볼 수 있어, 승인기관 장등에게 직무상 구속력, 사실상의 구속력, 일정부분 어느 정도의 법적 구속력까지 인정해야 한다는 견해(함태성, “사전환경성검토제도에 관한 공법적 검토”, 『환경법연구』 제28권 제1호, 2006, 420면; 송동수, “참여정부의 환경정책 평가와 과제”, 『환경법연구』, 제27권 제4호, 2005, 97면)에 찬성한다.

법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 그 밖에 이에 준하는 행정작용(이하 “처분”이라 한다) 및 행정심판에 대한 재결이라고 규정하고 있다. 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 행정작용이라 함은 법을 집행하여 특정 개인에게 구체적이고 직접적인 영향을 미치는 행정작용을 말한다.<sup>38)</sup>

관례<sup>39)</sup>는 항고소송 대상이 되는 행정청의 처분이란 원칙적으로 행정청의 공법상 행위로서 특정사항에 대하여 법규에 의한 권리의 설정 또는 의무의 부담을 명하거나 기타 법률상 효과를 직접 발생하게 하는 등 국민의 권리의무에 직접 관계가 있는 행위를 말하므로, 행정청의 내부적인 의사결정 등과 같이 상대방 또는 관계자들의 법률상 지위에 직접 법률적 변동을 일으키지 않는 행위는 그에 해당하지 아니한다고 하여 4대강 살리기 마스터플랜’ 등은 행정기관 내부에서 사업의 기본방향을 제시하는 계획 일 뿐 국민의 권리·의무에 직접 영향을 미치는 것이 아니어서, 행정처분에 해당하지 않는다고 하였다. 다른 관례<sup>40)</sup>에서도 거의 같은 의미로 처분을 정의하고 있다. 또는 행정청의 공법상의 행위로서 특정사항에 대하여 법규에 의한 권리의 설정 또는 의무의 부담을 명하거나 기타 법률상 효과를 발생하게 하는 등 국민의 구체적인 권리의무에 직접적 변동을 초래하는 행위를 말하는 것이고, 행정권 내부에서의 행위나 알선, 권유, 사실상의 통지 등과 같이 상대방 또는 기타 관계자들의 법률상 지위에 직접적인 법률적 변동을 일으키지 아니하는 행위 등은 항고소송의 대상이 될 수 없으며,<sup>41)</sup> 행정처분에 해당성 유무는 그 주체, 내용, 절차, 형식에 있어서 어느 정도 성립 내지 효력요건을 충족하느냐에 따라 개별적으로 결정하여야 한다.<sup>42)</sup>

## 2. 환경영향평가법상 협의내용 결정이 처분적 성격을 갖을 때의 의미

협이가 처분의 성질을 갖는다고 하더라도 환경부장관의 협의 의견을 직접적으로

38) 박균성, 「행정법 강의」 제9판, 박영사, 731면.

39) 대법원 2011.4.21. 자 2010무111 전원합의체 결정.

40) 대법원 2007.10.26. 선고 2005두7853 판결; 대법원 1999. 10. 22. 선고 98두18435 판결; 대법원 1999. 8. 20. 선고 97누6889 판결; 대법원 1999. 7. 23. 선고 97누10857 판결 등.

41) 대법원 1995.11.21. 선고 95누9099 판결.

42) 대법원 2002. 12. 27. 선고 2001두2799 판결.

다툼 실익이 적어 보인다<sup>43)</sup>고 하지만 협의가 처분의 성질이 있느냐 없느냐는 중요하다고 생각한다. 왜냐하면 협의기관장은 협의내용의 결정 및 통보를 하게 되는데 평가서 내용에 대한 동의<sup>44)</sup>, 추가적인 환경오염 저감방안 등의 제시<sup>45)</sup>, 사업계획의 조정 등<sup>46)</sup>으로 협의내용을 결정하여 통보하고,<sup>47)</sup> 일정한 경우에는 환경영향평가서를 반려하거나 보완을 요구할 수도 있다.<sup>48)</sup>

한편 환경영향평가협의 등에 관한 업무처리규정 제17조 제2항에 따르면 협의기관장은 명확하고 구체적이며 확정된 내용으로 협의내용을 결정함으로써 협의내용이 막연하거나 확정되지 아니한 표현으로 기술되지 않도록 하여야 한다는 규정이 있지만 실무에서 지켜지지 않고 있다고 한다.

사업자의 입장에서 경미한 보완이 아니라 사업시행 자체가 안되는 추가적인 환경오염 저감방안 등의 제시가 되었을 경우 사업시행을 하지 못하고 사전공사가 금지되어 있기 때문에 사업시행상 많은 어려움을 겪게 될 것이다. 또한 평가서에 사업계획의 조정 등이 되면 사업자는 사업에 대한 전면적인 검토와 더불어 더 많은 노력을 들여서 평가서를 작성해야 하고 사업도 시행할 수 없는 불리함이 있다. 그래서 협의에 처분성을 인정받게 된다면 사업자는 추가적인 보완, 반려, 환경오염 저감방안 등의 제시, 사업계획의 조정 등에 대해 다툴 수 있는 반면에 환경영향평가등의 대상지역 주민이나 이해관계인은 추가적인 환경오염 저감방안 등의 제시나 평가서 내용에 대한 동의에 대해 다툴 수 있으므로 승인기관의 승인처분을 다투는 것보다 미리 권리구제를 할 수 있다는 장점이 있다. 또한 당사자나 이해관계인의 지위를 조기에 안정시킬 수 있다. 협의기

43) 김홍균, 「환경법」 제2판, 홍문사, 2012, 160면 각주 56.

44) 평가서의 내용 등이 제4조의 규정에 의한 평가서의 검토사항을 충족하고 있으며, 당해 사업의 시행으로 인한 환경에 미칠 영향이 경미하거나 그에 대한 적절한 저감방안이 강구되어 있어 환경적인 측면에서 이의가 없는 것을 말한다.

45) 당해 사업의 시행으로 인한 환경영향의 저감을 위하여 평가서에 제시된 저감방안 등이 충분하지 아니한 것으로 판단되어 환경영향의 저감을 위한 추가적인 조치를 취하도록 의견을 제시하는 것을 말한다.

46) 당해 사업의 시행으로 인한 환경영향이 환경보전상 상당한 문제점이 있다고 판단되어 당해 사업의 규모·내용·시행시기 또는 위치에 대하여 변경·조정 등의 필요한 조치를 취하도록 의견을 제시하는 것을 말한다.

47) 환경영향평가협의 등에 관한 업무처리규정 제17조제1항.

48) 위의 규정 제13조, 제14조.

관장의 타당하지 않은 협의내용의 결정을 그대로 따를 경우 사업자 측면에서는 막대한 자금을 들여 환경오염방지시설을 등을 설치하거나 사업의 축소, 변경으로 인한 피해를 받을 수 있고, 환경영향평가등의 대상지역 주민과 같이 이해관계가 있는 환경영향평가등의 대상지역 주민은 타당하지 않은 협의기관장의 협의내용 결정으로 인해 사업이 시행될 경우 환경이 파괴되거나 훼손되더라도 원상회복이 어렵기 때문에 협의내용 자체에 대해 조기에 다룰 수 있는 방법이 마련되어야 한다고 생각한다.

물론 사업자나 승인기관의 장등은 협의내용에 이의가 있으면 조정 요청 절차를 통해 권리구제의 방법이 열려져 있지만 조정 요청을 심의하는 환경영향평가협의회가 협의기관의 영향력에서 완전히 벗어날 수 없을 뿐만 아니라 환경영향평가등의 대상지역 주민과 같이 이해관계인이 협의기관의 협의내용 결정에 다룰 수 있는 방법이 없기 때문에 협의에 처분성을 인정하는 문제는 검토가 필요하다고 본다.

또한 협의가 처분에 해당한다면 협의기관이 협의내용으로 결정한 추가적인 환경오염 저감방안 등의 제시, 사업계획의 조정, 평가서의 보완·반려 등을 하게 되면 「행정절차법」 제17조부터 제26조까지의 규정을 지켜야 하고 특히 처분시 이유제시 의무와 처분을 하는 문서에는 그 처분 행정청 및 담당자의 소속·성명과 연락처를 기재함으로써 담당자가 신중하지 않고 성의 없게 협의에 대해 법적근거 및 반려나 보완, 추가적인 환경오염 저감방안 등의 제시, 사업계획의 조정에 대해 이유제시도 없이 단지 사업계획이 바람직하지 않다는 이유로 협의의견을 통보하여 협의절차를 종료시키는 행위는 없을 것이다.<sup>49)</sup>

### 3. 협의에 대해 처분성을 인정하는 논거에 대한 비판

협의에 대해 처분성을 인정하는 견해<sup>50)</sup>는 협의기관장의 의견에 따라 처분을 하라는 의미가 강한 공권력의 행사라는 점, 쌍방적인 의사 조정이 아니라 협의기관장인 환경부장관의 일방적인 심사라는 점<sup>51)</sup>, 사실상의 승인의 요건으로 작용한다는 점, 협의

49) 조경제, “환경영향평가 협의 실무사례 고찰과 이를 통한 현행 평가제도의 합리적 운용 및 개선방안에 관한 연구”, 「서울산업대학교 학위논문(석사)」, 2007, 68면.

50) 김홍균, “환경영향평가와 사법심사”, 「법조」 제53권 제6호, 2004.6, 13면.

51) 조현권, 「환경법」, 법률문화원, 1999, 246면; 천병태·김명길, 「환경법」, 삼영사, 2004, 157면.

의내용에 이의신청을 할 수 있도록 한 점<sup>52)</sup>에 비추어 행정소송의 대상이 되는 처분이 라고 볼 여지가 있다는 것이다.

그러나 처분성을 인정함에는 위의 조건도 필요하지만 당사자나 이해관계인에게 권리의 설정 또는 의무의 부담을 명하거나 기타 법률상 효과를 직접 발생하게 하는 등 국민의 권리의무에 직접 관계가 있는 행위인가가 처분성 유무를 판단하는데 중요한 근거로 작용을 하기 때문에 이에 대한 검토도 필요해 보인다.

그리고 이의신청이 있다고 해서 처분성을 인정할 수 있는 것인가에 대해서는 이의신청 절차는 통상적으로 당해 행위가 행정행위임을 전제로 하는 경우가 많으나 반드시 행정행위를 전제로 하는 것이 아니기 때문에 법률 규정을 살펴본다 행정심판적 성격이 있느냐 없느냐에 따라 이의신청이 처분성을 갖는 논거로 작용을 해야 한다고 생각한다.

행정심판과 행정심판이 아닌 이의신청의 구별에 대해서는 준사법적 절차가 보장되는 것만이 행정심판이고 그렇지 않은 것을 행정심판이 아니더라는 견해가 있다.<sup>53)</sup> 이에 따를 경우 환경영향평가법상 사업자나 승인기관의 장은 통보받은 협의내용에 대하여 이의가 있으면 환경부장관에게 협의 내용을 조정하여 줄 것을 요청할 수 있다. 이에 대한 타당성을 심의하기 위하여 환경부에 환경영향평가협의회의 심의를 두는데<sup>54)</sup> 위원장은 협의기관의 장, 계획 수립기관의 장 또는 법 제24조제5항에 따른 승인기관장등이 소속 공무원 중에서 지명한 자가 위원장이 된다. 그리고 위원은 협의기관의 장이 지명하는 소속 공무원 1명, 계획 수립기관의 장, 승인기관장등이 지명하는 소속 공무원 1명, 해당 계획 또는 사업, 환경영향평가등과 관련한 학식과 경험이 풍부한 사람 중에서 위원장이 위촉하는 사람 1명 이상, 해당 계획 또는 사업지역을 관할하는 지방자치단체의 장이 추천하는 소속 공무원이나 전문가 중에서 위원장이 임명하거나 위촉하는 사람 1명 이상, 해당 계획 또는 사업지역 관할 지방자치단체에 거주하는 주민대표나 시민단체 등 민간전문가 중 위원장이 위촉하는 사람 1명 이상 으로 위원장이 회의마다 지명하거나 위촉하는 10명 내외의 위원으로 구성된다.<sup>55)</sup>

그런데 법률적 자문을 할 수 있는 법조인이 없는 점, 다른 준사법적 성격을 갖고

52) 홍준형, 전계논문, 223면.

53) 박균성, 전게서, 656면.

54) 현행 환경영향평가법 제31조제1항, 제2항.

55) 동법 시행령 제4조제1항~제3항.

있는 위원회와 비교했을 때 환경영향평가협의회가 공정성과 객관성을 유지할 수 없는 점에 비추어 준수법적 절차가 보장된다고 보기는 어려워 행정심판이 아닌 이의신청이라고 생각한다.<sup>56)</sup> 따라서 이의신청이 있다고 해서 협의를 처분성이 있다는 논거로 사용하기는 적절해 보이지 않는다.

#### 4. 환경부장관의 협의내용 결정 행위는 행정행위로서 처분성이 있는가?

처분의 개념에 대해 강학상 행정행위와 같다는 견해와 처분의 개념이 행정행위의 개념보다 넓다는 견해가 대립한다. 이에 대해서는 어떤 견해를 따르더라도 행정행위에 해당하면 처분성이 있는 것이다. 그렇다면 협의는 행정행위에 해당하는가?

행정행위란 “행정청이 구체적인 사실에 관한 법집행으로서 행하는 외부에 대하여 직접적·구체적인 법적 효과를 발생시키는 권력적 단독행위인 공법행위이다”라고 정의하기도 한다.<sup>57)</sup>

또한 행정행위 개념의 징표<sup>58)</sup>를 갖고 환경부장관의 협의내용 결정에 대해 처분성 여부를 살펴보면 행정기관에 의한 행위일 것, 공법적 행위일 것, 법적 규율행위일 것, 개별적·구체적일 것, 권리주체에 대하여 직접적인 외부적 효력을 갖는 규율일 것을 요한다.

아래에서는 행정행위의 개념 징표를 갖고 환경부장관의 협의내용 결정 행위는 행정행위에 해당하는지 알아보려고 한다.

##### (1) 행정기관에 의한 행위인가?

환경영향평가법에서 협의기관은 환경부이고 협의기관장은 환경부장관으로서 행정기관에 의한 행위이다.

56) 구 환경영향평가법 제20조에서 협의에 대해 이의신청을 하면 이의신청심의위원회의 심의를 거쳐 결정하도록 하고 있었지만 구법 역시 준수법적인 절차가 보장되지 않았기 때문에 행정심판적 성격을 갖는다고 할 수 없다.

57) 박균성, 전계서 210면.

58) 류지태·박종수, 전계서, 126면.

## (2) 공법상의 행위인가

협이는 환경영향평가법에서 정한 규정으로서 협의기관장의 협의내용 결정은 권력적 단독행위인 공법상의 행위이다.

## (3) 법적 규율행위인가?

문제는 협의내용 결정이 법적 규율행위인가 하는 것이다. 법적 규율이라고 하는 것은 당사자의 권리 의무관계에 직접적인 영향을 주는 것을 말하는 것으로 여기에서는 일괄적으로 판단해야 하는 것이 아니라 2가지로 나누어 생각해 볼 수 있다.

첫 번째는 승인 등을 받지 아니하여도 되는 사업자(사업자 자신이 그 사업계획 등에 대한 승인기관에 해당되는 경우의 사업자를 말함)는 결과적으로 행정기관이 된다. 그렇다면 환경부장관의 협의내용 결정통보가 국민의 권리나 의무관계에 직접적으로 영향을 주는 행위로 평가받을 수 있는가 아니면 외부적 효력이 없는 내부행위라고 평가해야 하는 것인가?

두 번째는 승인 등을 받아야 하는 사업자로서 환경부장관의 협의내용 결정통보가 사업자에게 직접적으로 권리나 의무관계에 영향을 주는가 하는 것이다.

생각건대 첫 번째 경우는 협의기관장의 평가서에 대한 보완, 반려 결정 및 협의내용 결정으로 추가적인 환경오염 저감방안 등의 제시, 사업계획의 조정 등으로 관계 행정기관이 추진하고자 하는 사업시행이 추진되지 못하지만 아직까지는 국민의 권리나 의무관계에 직접적으로 영향을 주는 행위로 평가할 수 없을 것 같다. 하지만 평가서 내용에 대한 동의 결정을 해 주었을 때에는 승인 등을 받지 아니하여도 되는 사업자는 따로 승인을 받을 필요가 없고, 협의에 대한 동의는 곧 승인과 같은 역할을 하기에 환경영향평가대상사업을 시행할 수 있어서 환경영향평가 대상지역등의 주민들에게는 재산권이나 환경에 대한 직접적인 침해할 수도 있다

두 번째 경우는 행정기관이 아닌 사업자로서 환경부장관의 협의내용 결정이 동의나 조건부 동의가 아닌 한 사업자의 권리·의무에 직접적으로 영향을 미칠 것으로 보인다.

협의기관장의 평가서에 대한 보완·반려 결정 및 협의내용 결정이 추가적인 환경 오염 저감방안 등의 제시, 사업계획의 조정 등으로 되면 승인기관의 장은 사업계획 등에 대하여 승인 등을 하려는 때에는 협의내용이 사업계획 등에 반영되었는지 여부를 확인하여야 하며 이 경우 협의내용이 사업계획 등에 반영되지 아니한 경우에는 이를 반영하도록 하여야 할 의무가 있다.<sup>59)</sup> 그래서 원칙적으로 사업자가 협의내용을 반영하지 않으면 승인기관의 장은 승인을 해 주지 않아도 되므로 환경영향평가의 협의 내용 결정은 승인의 요건으로 작용을 한다. 따라서 협의에 대한 동의 결정을 받지 못하면 사업자는 사업승인을 처분을 받지 못하고 사업시행도 할 수 없기 때문에 협의에 대한 동의를 제외한 나머지 결정은 사업자의 권리나 의무 관계에 직접적인 영향을 주는 행위로 평가할 수 있다. 한편 협의기관장의 협의에 대한 동의 결정은 첫 번째 경우와 같이 환경영향평가 대상지역 등의 주민들에게는 사업시행으로 인해 직접적인 환경 침해를 야기할 수도 있을 것으로 보인다.

#### (4) 개별적·구체적인 행위인가?

행정행위는 어떤 규율이 구체적 사실관계에 관련하고, 그 내용이 특정인 또는 특정 가능한 인적 범위를 갖고 있으면 개별적·구체적 요건을 충족한다. 협의기관장의 협의내용 결정에 대한 통보 대상자는 환경영향평가법상 환경영향평가 대상사업이 되는 자로서 환경영향평가서를 작성하여 환경부장관에게 협의를 요청한 자이다. 이에는 승인 등을 받지 않아도 되는 행정기관과 승인기관장이 해당한다. 승인기관의 장은 환경부장관으로부터 통보받은 결과를 환경영향평가서를 승인기관의 장에게 제출한 사업자에게 통보해 주어야 하므로 개별성과 구체성이 충족된다고 볼 수 있다.

#### (5) 권리주체에 대하여 직접적인 외부적 효력을 갖는 규율인가?

국민 기타 법인격 주체의 권리와 의무를 발생, 변경, 소멸시키는 것을 고유 목적으로 하는 행위만을 행정행위로 파악하고, 국민의 법적 지위에 직접적으로 사실상의 영

59) 현행 환경영향평가법 제19조.

향을 미치거나 법적인 효과를 초래하긴 하지만 간접적인 결과에 불과한 경우는 제외된다고 한다.<sup>60)</sup>

일반적으로 행정법상 동의나 협의는 행정기관 상호간의 내부행위로서 직접적인 외부효과 없다고 판단되나 환경영향평가법상 협의에 대한 보완, 반려, 동의, 추가적인 환경오염 저감방안 등의 제시, 사업계획의 조정 등의 결정은 환경영향평가등의 대상 지역 주민 및 승인 등을 받아야 하는 사업자에 대하여 독자적이고 직접적인 법적효과를 미치는 경우로서 행정행위성을 인정하여야 할 것이다.<sup>61)</sup>

## (6) 평가

위에서 살펴본 바와 같이 협의기관장의 협의내용 결정행위는 행정행위성을 인정할 수 있다. 그러나 논란의 여지도 있다. 협의기관장과 승인 등을 받지 않아도 되는 사업자(사업시행자=승인기관)의 관계에서는 처분성을 과연 인정할 수 있는가에 대해서는 회의적이다.

한편 협의기관장의 협의내용 결정 통보는 승인기관의 장에게 하고 승인기관의 장은 사업자에게 통보를 한다. 협의기관장의 동의 결정을 제외한 나머지 결정에 대해 사업자는 승인기관장의 승인을 받을 수 없고, 사업자는 사전공사의 시행금지가 되어 사업 시행을 할 수 없으며, 이를 위반했을 경우 사업의 전부 또는 일부에 대하여 공사중지 명령을 받을 수 있다. 또한 이를 이행하지 않았을 경우 징역형과 벌금형이 예정되어 있어서 승인기관의 장이 사업자에게 한 통보는 관념의 통지, 사실상의 통지가 아닌 법적 효과를 발생하는 행정행위에 해당한다고 볼 수 있다.

이렇게 협의내용 결정 자체에 행정행위성을 인정하게 되면 협의에 대한 보완이나

60) 정호경, "독일 행정소송의 체계와 유형 : 대상적격과 원고적격을 중심으로", 「한양대학교 법학논총」 제23집 제2호, 2006.10, 221면; 그 예로서 행정내부의 훈령, 지시, 행정기관 상호간의 협의, 동의, 행정내부의 준비행위, 상급행정기관의 하급행정기관에 대한 승인, 동의, 지시 등이 외부적 효력을 갖지 않는다.

61) 류지태·박중수, 전거서, 167면; 당사자에 대하여 독자적이고 직접적인 법적효과를 미치는 경우는 동의나 협의의 행정기관이 특정한 사항에 대하여 배타적인 판단을 수행할 것이 예정되어 있고, 승인기관의 장이 처분할 사항과 관련하여 동의나 협의기관이 독자적인 관점에서 심사·결정할 수 있는 경우로서 승인기관의 처분이 동의나 협의기관의 동의가 있는 경우에만 허용되는 경우를 말하고 있다.

반려, 추가적인 환경오염 저감방안 등의 제시, 사업계획의 조정 등에 대해서도 권리구제를 할 수 있다는데 의의가 있고, 당사자에게 불리할 수 있는 결정을 할 때 행정절차법상 처분 절차를 이행하여 당사자에게 유리할 수 있다. 또한 환경영향평가등의 대상 지역 주민은 협의기관장의 동의 결정, 환경오염 저감방안 등의 제시, 사업계획의 조정 등에 대해 미리 다투어 사업자의 사업시행을 저지할 수 있어 사업이 시행된 후 다투게 되면 많은 사회적, 경제적 비용이 발생하기 때문에 사전에 미리 다투어 있는 것에 대해 다투게 되면 사회적, 경제적 비용을 줄일 수 있다고 생각한다.

## VI. 협의에 대한 현행 제도의 문제점 및 개선방안

### 1. 승인기관의 문제점 및 개선방안

환경영향평가법에서는 승인기관에게 많은 의무를 부과하고 있다. 그런데 승인기관이 환경영향평가법을 통과절차로서만 여기고 있으며, 협의이행을 위한 절차도 무시하고 평가서의 부실작성에 대한 관리·감독을 소홀히 하고 있다고 볼 수 있다.<sup>62)</sup> 그리고 승인기관 자신이 사업자인 동시에 승인기관이 되다 보니 환경영향평가법에 재량행위가 아닌 기속행위로 되어 있음에도 불구하고 지키지 않는 경우가 많이 발견된다. 환경영향평가법에는 협의, 재협의, 변경협의의 절차가 끝나기 전에 사전공사를 금지하고 있지만 정부, 지방자치단체, 공공기관이 절차를 무시하고 공사를 하다가 적발이 되지만 제재수단이 마땅하지 않는 점, 정부나 지방자치단체에 벌칙적용이 행정상 불가능하기 때문에 실효성 확보가 미흡한 것으로 보인다.<sup>63)</sup>

환경영향평가법에서 협의내용 관리는 환경영향평가 제도의 실효성을 얼마나 유지하게 하는가 하는 주요한 제도적 수단이다. 그리고 협의내용의 성실한 이행을 담보하는 사후관리제도는 환경영향평가 제도의 실효성을 담보하는 마지막 관건이다.<sup>64)</sup>

이번에 전부개정 되어 환경영향평가법상 대상이 되는 전략환경영향평가서에 대해

62) 환경부, 「환경영향평가 제도개선 포럼운영 최종보고서」, 2002.8, 6-8면.

63) 김홍균, “국토보전을 위한 환경법상의 과제”, 「저스티스」 통권 제74호, 2003.8, 44면.

64) 정수산, “환경영향평가제도”, 「현안분석」, 1993, 11면.

서 환경부장관과 협의를 하도록 한 규정, 협의내용이 타당하다고 인정할 때에는 전략 환경영향평가서에 반영하도록 한 규정, 환경부장관이 전략환경영향평가서나 해당계획에 대해 보완이나 조정을 요청시 특별한 사유가 없으면 따르도록 한 규정, 주관 행정기관의 장은 협의내용 이행을 위한 필요한 조치를 요구할 의무 및 그 결과 통보의 의무 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<sup>65)</sup>했지만 주관 행정기관의 장이 지키지 않을 경우 환경부장관이 실효성 확보를 위해 관여할 여지는 적어 보인다.

환경영향평가법이 처음 시행이 되었을 때에는 행정절차법으로 시작을 했지만 환경보호보다 개발이 우선인 사람들에게 이는 하나의 절차정도 밖에 여기지 않고, 내실을 기하지 않기 때문에 절차를 넘어 실제법적으로 규율할 필요성이 제기되고 있는 것이다.

주관 행정기관의 장이 필요한 조치를 하지 않거나 대상자에게 필요한 조치를 할 것을 요구하지 않았을 때, 주관 행정기관의 장은 협의내용을 반영하는 것이 원칙이지만 특별한 사유없이 납득할만한 이유 없이 환경부장관과 한 협의내용에 반하게 계획을 승인하거나 확정할 경우에 대한 대비책은 없다. 이럴 때는 협의내용을 반영하지 못할 특별한 사유나 납득할 만한 사유가 없음에도 불구하고 환경부장관의 협의내용에 반하는 처분을 하였을 경우에는 환경부장관은 주관행정기관의 장에게 이의제기를 할 수 있도록 하거나, 주관 행정기관의 장이 법에서 하도록 되어 있는 기속행위이지만 협의기관장인 환경부장관의 결정과 다르면 이의신청제도를 활용해서 다시 의견조율을 하도록 규정하고 이러한 절차를 따르지 않았을 때, 협의내용에 대한 이의신청제도가 있음에도 이용하지 않고 협의내용과 다른 결정을 하였을 때 환경부장관은 그 사업의 취소를 할 수 있다는 규정의 도입도 생각해 볼 만하다.<sup>66)</sup>

그 외에도 환경부장관의 조정이나 보완요청에 대해 사업승인기관의 장이 사업자에게 통보하지 않는 경우에 대한 대비책이 마련되어 있지 않다.<sup>67)</sup>

65) 환경영향평가법 제16조~제21조.

66) 김홍균, 전계논문, 2003.8, 56면.

67) 이순자, 「환경법」 제3판, 법원사, 2012, 177면.

## 2. 조정 요청시 지역 주민 및 전문가의 참여 방안

공공기관의 정보공개에 관한 법률에 따르면 공공기관이 보유·관리하는 정보는 공개가 원칙이고 제9조에 비공개대상정보가 아닌 한 이 법이 정하는 바에 따라 공개하여야 한다.

따라서 환경부가 보유·관리하는 정보도 공개의 대상이 되기 때문에 환경영향평가와 관련된 정보를 환경영향평가정보지원시스템 등을 이용하여 주민 등이 평가서 등을 열람할 수 있도록 공개할 수 있도록 하였다(환경영향평가법 제66조제1항).

동법 시행령 제42조제1항에 따르면 평가서 등은 공개하는데 법 제16조제1항에 따른 평가서 및 법 제18조제1항에 따른 협의내용, 법 제21조에 따른 재협의를 위한 평가서, 법 제22조제1항에 따른 환경보전방안 및 검토의견(같은 조 제3항에 따라 환경부장관의 의견을 들어야 하는 경우에만 해당한다)은 환경영향평가정보지원시스템<sup>68)</sup>을 이용하여 공개하여야 한다.

물론 환경영향평가법 관련 규정들<sup>69)</sup>을 살펴보다라도 협의내용은 공개를 원칙으로 하고 있고, 사업자나 승인기관의 장은 통보받은 협의내용에 대하여 이의가 있으면 환경부장관에게 협의내용을 조정하여 줄 것을 요청할 수 있다.<sup>70)</sup> 그러면 환경부장관은 대통령령으로 정하는 기간 이내에 환경영향평가협의회의 심의를 거쳐 조정 여부를 결정하고 그 결과를 사업자나 승인기관의 장에게 통보하여야 한다.<sup>71)</sup>

한편 환경영향평가협의회의는 환경영향평가분야에 관한 학식과 경험이 풍부한 자로 구성하되, 주민대표, 시민단체 등 민간전문가가 포함되도록 하고 있어서 주민대표가 환경영향평가협의회의의 구성원이 되지만 주민대표라고 해서 주민들의 의견을 다 개진

68) 홈페이지는 [eiaass.go.kr](http://eiaass.go.kr)이다.

69) 환경영향평가법 제66조, 시행령 제42조, 환경영향평가협의 등에 관한 업무처리규정(환경부 예규 제2009-399호) 제23조, 환경영향평가 정보지원시스템 운영지침(환경부 예규 제405호). 그러나 환경영향평가협의 등에 관한 업무처리규정(환경부 예규 제2009-399호) 제23조에 따르면 협의내용 공개는 환경영향평가 정보지원시스템 운영지침(환경부예규 제405호, 2010.1.26, 전부개정)을 따르도록 되어있지만 아직 이에 대한 공보공개는 미비한 상황이다

70) 제31조제1항. 이 경우 승인등을 받아야 하는 사업자는 승인기관의 장을 거쳐 조정을 요청하여야 한다.

71) 현행 환경영향평가법 제31조제2항.

할 수 없고, 주민대표와 모든 주민의 의견이 일치할 수도 없다. 뿐만 아니라 협의내용은 사업자나 승인기관의 장에게만 영향을 미치는 것이 아니라 그 환경영향평가 대상 사업이 시행되는 환경영향평가등의 대상지역 주민에게도 협의내용에 따라 많은 환경상 영향을 미치기 때문에 환경 영향의 직접적인 피해자인 주민들도 자신의 이해관계를 반영하기 위한 제도적 장치가 필요하므로 조정 신청을 할 수 있는 대상자가 되도록 하는 방법연구가 필요하다고 할 수 있다.<sup>72)</sup>

더불어 환경영향평가등의 대상지역 주민 외에 전문가도 조정 신청을 할 수 있는 대상자가 되는 것이 필요하다. 진보된 발전으로 생태계의 보전가치가 큰 지역으로서 대통령령으로 정하는 지역을 포함하는 경우에는 관계 전문가 등 환경영향평가 대상지역의 주민이 아닌 자의 의견도 들어야 한다고 규정하고 있다.<sup>73)</sup>

생태계의 보전가치가 큰 지역에는 주민이 살기도 하고 주민이 없는 경우도 있다. 설사 주민들이 있다고 하더라도 주민들의 관심사는 대부분 자연생태계의 보호가 아니고 주민들의 이해관계이다. 이런 경우 생태계의 보전가치가 큰 지역이 훼손되어도 이를 방지하거나 저지할 방법이 없다. 따라서 단체소송이나 시민소송 도입이 필요하지만 도입이 되지 않았기 때문에 이런 제도가 도입되기 전까지라도 환경영향평가법 제13조제2항에 따라 의견을 들은 전문가도 생태계 훼손에 대해 조정 신청을 할 수 있도록 하는 제도적 장치와 조정 신청을 한 사람에게 환경영향평가협의회의 심의를 거쳐 조정 여부를 결정하고 그 결과를 통보하는 것도 필요하다고 본다. 조정 신청에 대한 결과도 환경영향평가와 관련된 정보로서 공개대상이 되어야 한다.

주민의견수렴에 대한 충분한 이해와 동의를 구하지 않고, 폐쇄적인 협의를 하였을 경우<sup>74)</sup>와 부실한 검토서 작성 및 사업시행에 따른 부적정한 환경영향 예측으로 사업과 관련한 인·허가 등의 행정적인 절차가 완료된 뒤 환경영향평가등의 대상지역 주민들의 민원제기, 이해관계 대립으로 인한 공사중지 요청, 소송제기 등으로 인하여 사

72) 홍준형, 「환경법」, 박영사, 2001, 239면에서 환경영향평가서의 협의내용을 주민에게 통보하는 절차가 미흡하고, 주민에게 협의내용에 대한 이의신청권이 인정되지 않는 것 등을 환경영향평가제도의 문제점의 일부로 지적하고 계신다.

73) 현행 환경영향평가법 제13조제2항.

74) 반영운외 3인, “전문가 설문조사를 통한 환경영향평가 작성 및 협의절차 개선방안”, 「환경영향평가」 제19권 제2호, 2010, 143면.

회적, 경제적 손실이 발생하고 있다.<sup>75)</sup> 그렇기 때문에 사업시행으로 인해 실질적으로 환경에 대한 영향을 받게 되는 지역주민들의 의견은 전략환경영향평가단계에서 사후 환경영향조사까지 반영할 수 있는 절차가 마련되어야 한다.

### 3. 협의내용 관리를 위한 관리·감독권의 일원화 문제

승인기관은 협의내용이 사업계획에 반영되었는지 확인하거나 반영시키야 하고, 협의내용 반영 결과를 환경부장관에게 통보해야 하지만 잘 지켜지고 있지 않고, 승인기관의 협의내용 관리 의무가 소홀하다고 지적되고 있다. 또한 환경부가 협의내용 관리 인원부족으로 사업장 방문조사가 어렵고 협의내용 미이행에 대한 조치가 불합리한 것으로 분석되었다. 더불어 관리·감독의 이원화로 인한 사업자의 행정처리의 중복 문제를 지적하고 있다.<sup>76)</sup>

이에 대한 개선방안으로 승인기관이 협의내용 관리의 주관기관으로서의 기능을 명확히 하고, 환경부는 필요한 기술지원과 승인기관의 감독기능을 가지도록 하는 것이다. 또한 장기적으로 지방화 시대를 맞아 현장관리가 용이하고 개발 인·허가권자인 지방자치단체에서 협의내용 관리를 수행하는 것이 바람직하다는 견해가 있다.<sup>77)</sup>

하지만 민간 사업자가 아닌 승인기관의 하부기관이거나 승인기관이 사업자가 되는 경우 사전공사가 금지되었음에도 불구하고 사전공사를 하더라도 환경부장관은 공사 중지나 그 밖에 필요한 조치를 할 것을 명령하거나 승인기관의 장에게 조치를 취해 달라고 요청은 할 수 있어도 마땅한 처벌 규정이 없다보니 사전공사가 만연히 이루어지고 있다고 한다.<sup>78)</sup> 그리고 승인기관이 환경부장관과의 협의내용에 반하는 처분을

75) 낙동강유역환경청, 「환경성평가 협의 사례집 : 부동의, 보완, 협의, 2004-2005」, 2006, 33면.

76) 한상욱의 5인, 「환경영향평가 협의내용의 사후관리 합리화방안 연구」, 「환경영향평가」 제9권 제2호, 2000.6, 125면.

77) 환경부, 「영향평가 사후관리」, 125-126면; 한상욱의 5인, 전계논문, 125면.

78) 서울경제, 2004년 9월 14일 1면; 인천시, 포항지방해양수산청, 부산·익산지방국토관리청 등 정부·지방자치단체·공공기관이 민간기업보다 더 환경영향평가를 무시하고 공사를 강행하다 적발된 것으로 나타났다. 환경부가 공성진 한나라당 의원에게 14일 제출한 자료에 따르면 지난 2002년부터 올 상반기까지 환경영향평가 대상사업임에도 불구하고, 사전공사를 하다 적발된 36개 사업장 가운데 61.1%인 22개 사업의 주체가 공공기관이었다. 또 적발된 사업 가운데 47.2%는 사업자와 사후관리를 책임지고 있는 사업승인기관이 동일, 사후관리체계에도 허점이 많은 것으로 지적됐다. 감사원이 지난해 11월부터

하고, 이에 덧붙여 협의내용을 관리하는 주관부서의 성격까지 부여한다면 고양이에게 생선을 맡기는 격이 될 것이다.

승인기관의 장등은 사업을 해도 된다고 인가·허가·승인을 하는 기관으로서 사업이 중단이 되는 것을 원하지 않고 사업이 진행되길 바란다. 그리고 승인기관 자신도 사업자가 되는 경우가 있는데 자신의 업무에 대한 관리·감독 기능 뿐만 아니라 환경영향평가법에서 부과한 의무사항도 제대로 이행하지 않음을 많은 문헌을 통해 알 수 있었다. 그러나 환경부는 환경영향평가 부분에 대한 전문가이다. 협의내용 이행을 위한 관리 및 감독권을 승인기관의 장에게 부여할 것이 아니라 그에 대한 업무와 권한을 환경부로 일원화 한다면 협의내용 이행과정이나 관리·감독의 문제, 일정한 조치 명령에서 나타나는 문제점을 감소시킬 것으로 보인다.

## VI. 결론

환경영향평가는 환경법의 기본원칙 중에 지속가능한 개발과 사전배려원칙을 구현할 수 있는 좋은 수단이다. 사법부는 내용적으로 충실하지 못한 환경영향평가서의 작성에 대한 위법성을 판단하는데 있어서 소극적인 태도를 취하고 있으며, 형식적으로 이루어진 주민들의 의견수렴 절차에 대해서도 적극적으로 개입을 하고 있지 않다.<sup>79)</sup> 단지 절차를 거쳤으면 실제적 내용에서 환경영향평가제도를 둔 입법 취지를 달성할 수 없을 정도로 심히 부실하다는 등에 대해서만 위법성을 인정하고 있다.

이런 관례의 태도에 비판이 가해지고 환경영향평가법에서 협의에 대해 단순히 자문을 구하라거나 의견을 들어야 한다고 해석하면 안되고 환경영향평가법에서 협의는 다른 협의와 다른 특성을 갖고 있기 때문에 협의를 하라는 것은 단지 형식적인 협의를 하기 위한 조문이 아니라 전문적인 업무능력을 갖고 있는 행정기관의 의견을 적극적으로 수

을 2월까지 건설교통부 등 16개 중앙부처와 4개 광역자치단체, 25개 기초자치단체, 6개 정부투자기관 등을 대상으로 감사를 실시한 결과 모두 19건의 대규모 사업이 환경영향평가를 받지 않거나 협의를 끝내기 전에 착공했다가 적발됐다. 그런데 이들 대부분의 사업은 건교부로부터 승인을 받은 것이다 (동아일보, 2002년 8월 24일 30면).

79) 채우석, "환경영향평가제도에 관한 법적 연구", 「환경법연구」 제27권 제4호, 2005.12.

림하여 환경적 위해를 사전에 방지하기 위한 것이기 때문에 협의기관장의 협의내용 결정에 따라 승인기관장은 일정한 행위를 해야 할 의무가 부과되는 것이고, 협의내용을 적극적으로 환경영향평가 대상사업에 반영시켜야 하기 때문에 환경영향평가법상 협의의 의미는 협의기관장에게 합의 또는 동의를 구하라는 의미 이상을 부여하여야 한다.

일반적으로 행정기관간의 협의에 대해서는 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 줄어들 것으로 보인다.

마지막으로 협의와 관련한 문제점 및 개선사항에 대해 방법을 모색해 보았는데 이러한 문제점이 개선된다면 좀 더 실효성 있는 협의제도가 될 것으로 보인다.

행정은 그 특성상 전문성과 다양성을 갖게 되는데 특히 과학기술적인 영역은 고도의 전문성이 요구된다. 각 행정부의 중앙행정기관은 전문성이 다르다. 사법부가 행정청이 행한 재량행위를 심사함에 있어 전면적인 사법심사를 하지 않고 행정청의 일차적 의사를 존중하듯이 각 행정부도 각자 고유의 업무에 대해 전문성을 존중해 주어야 한다.

그러한 전문성을 반영하기 위한 환경영향평가법상 협의에 관한 일련의 환경영향평가절차의 준수는 협의내용의 적정성을 담보함으로써, 환경피해의 사전예방 내지 피해의 최소화를 가능케 함으로 그 절차가 갖는 중요성을 쉽게 무시해서는 안될 것이다.<sup>80)</sup>

80) 김홍균, 전계논문, 2004.6, 19면.

## 참고문헌

- 김남진·김연태, 「행정법 I」, 법문사, 2006.
- 김동희, 「행정법 I」제12판, 박영사, 2006.
- 김철용, 「행정법II」 제4판, 박영사, 2004.
- 김홍균, 「환경법」 제2판, 홍문사, 2012.
- 김홍균, “국토보전을 위한 환경법상의 과제”, 「저스티스」 통권 제74호, 2003.8.
- 김홍균, “환경영향평가와 사법심사”, 「법조」 제53권 제6호, 2004.6.
- 낙동강유역환경청, 「환경성평가 협의 사례집 : 부동산, 보완, 협의, 2004-2005」, 2006.
- 류지태·박종수, 「행정법신론」 제15판, 박영사, 2011.
- 류철호, “법령상 협의규정에 관한 검토”, 「법제」, 2005.5.
- 박균성, 「행정법 강의」 제9판, 박영사, 2012.
- 박균성·함태성, 「환경법」 제3판, 박영사, 2010.
- 반영운외 3인, “전문가 설문조사를 통한 환경영향평가 작성 및 협의절차 개선방안”, 「환경영향평가」 제19권 제2호, 2010.
- 법제처·한국법제연구원, 「법령용어사례집(하)」 증보판, 2003.
- 송동수, “참여정부의 환경정책 평가와 과제”, 「환경법연구」, 제27권 제4호, 2005.
- 윤영채, “우리나라 환경영향평가제도의 문제점과 향후 정책방향”, 「사회과학연구」 2002년 제13권, 2002.12.
- 이순자, 「환경법」 제3판, 법원사, 2012.
- 정수산, “환경영향평가제도”, 「현안분석」, 1993.
- 정호경, “독일 행정소송의 체계와 유형 : 대상적격과 원고적격을 중심으로”, 「한양대학교 법학논총」 제23집 제2호, 2006.10.
- 조경제, “환경영향평가 협의 실무사례 고찰과 이를 통한 현행 평가제도의 합리적 운용 및 개선방안에 관한 연구”, 「서울산업대학교 학위논문(석사)」 2007. 8.
- 조현권, 「환경법」, 법률문화원, 1999.
- 천병태·김명길, 「환경법」, 삼영사, 2004.
- 채우석, “환경영향평가제도에 관한 법적 연구”, 「환경법연구」 제27권 제4호, 2005.12.

- 한국토지공사(김명섭외 9인), 「환경영향평가 협의사례집」, 2004.11.
- 한상욱외 5인, “환경영향평가 협의내용의 사후관리 합리화방안 연구”, 「환경영향평가」 제9권 제2호, 2000.6.
- 함태성, “사전환경성검토제도에 관한 공법적 검토”, 「환경법연구」 제28권 제1호, 2006.
- 현암사, 「법률용어사전」, 2011.
- 홍준형, 「환경법」, 박영사, 2001.
- 홍준형, “환경영향평가에 대한 행정소송의 법적 쟁점”, 「행정법연구」, 제28호, 2011.
- 환경부, 「환경영향평가 제도개선 포럼운영 최종보고서」, 2002.8.
- 환경부, 「환경영향평가 협의내용관리 및 환경영향조사 개선방안 연구」, 2006.12.

**[Abstract]**

**A Study on the Definition of “consultation” as Used in the  
Act on Environmental Impact Assessments**

Lee, Soon-Ja

Although terminologies as used in the Administrative Law and administrative law practices can or should be differently defined in terms of theory and law practices, they have been used in a mixed or confusing way without placing any difference in their definition between the two different aspects. This is also true of the terminology “consultation” as used in the Act on Environmental Impact Assessments (“EIAs”). Some go as far as to interpret it into the “act of seeking advice,” which couldn’t be found in any of judicial precedents that have ever been recorded in relation to the same act. Others who deem it as just a part of administrative procedures make a ruling that any enforcement or execution against the opinion of the Minister of the MOE (Ministry of Environment) about EIAs couldn’t be deemed as illegal. This is why and where there is a need to define the terminology “consultation.”

There have been lots of changes in the conceptual meanings of “consultation” as legally provided in relation to EIA. Actually, logical grounds on which the terminology should not be interpreted as just the act of seeking advice, as provided otherwise in other judicial precedents or laws, has been brought forth. This suggests that an EIA report is mandated to go through a “consultation ” with the Minister of the MOE. However, the results of the said consultation will have substantial influences on project owners or affected people residing in a target area legally subject to EIA. In this study, accordingly, it was reviewed from various standpoints whether an award on the results of the consultation

or a notice of such award could be given any legal enforcement. On top of that, the problems of current institutions with the aspects of “consultation” were analyzed, and then relevant recommendations or improvements were proposed.

**주 제 어** 환경영향평가, 협의, 처분성, 이의신청, 행정행위

**Key Words** EIA(Environmental Impact Assessment), consultation, legal enforcement, appeal, administrative act