

Finally the "sustainable development" must be considered deliberately as a reasonable alternative of solution for conflicting interests.

주 제 어 : 새만금사건, 환경소송, 원고적격, 비용-편익분석, 이익형량, 인인보호, 개발이익, 환경보호, 전략환경평가, 환경영향평가

Keywords : Saemangeum-case, Environmental Lawsuit, Locus Standi, Cost-Benefit-Analysis, Balancing, Protection of Neighbour, Interest of Development, Environmental Protection, Strategic Environmental Assessment (SEA), Environmental Impact Assessment(EIA)

<Abstract>

**A Study on the Conflict between Interests of Development and
Environmental Protection in the Environmental Lawsuit
- Especially so-called Saemangeum-Case -**

Chung, Nam Chul

This article focuses on the so-called Saemangeum-case of Supreme Court of Korea (Supreme Court Decision 2006Du330, March 16, 2006). It handles especially conflict between interests of development and environmental protection in the environmental lawsuit. Actually this kind of conflicts are very complicated and confused questions. But the Supreme Court of Korea sentenced finally priority of interest of development against that of environmental protection. As my view there are several problems in this decision of Saemangeum-case. First of all the fact which the environmental right in Article 35 of the Constitution of Republic of Korea is a right for defence against all the state action (so-called "Abwehrrecht"), was not enough regarded. Secondly locus standi of this case was also transferred to the problem of "burden of proof" by the Supreme Court of Korea. According to the ruling theory standing has to be derived from any concrete clause of each statute. Thirdly the Supreme Court of Korea used the method of Cost-Benefit-Analysis (CBA) in order to solve the subtle conflict between interests of development and environmental protection. Nevertheless it is sometimes criticised that the interest of environmental protection cannot be considered accurately to the CBA. Today in the U.S. and the EU so-called Strategic Environmental Assessment(SEA) is stressed instead of Environmental Impact Assessment(EIA). I think that it is also very necessary to introduce the SEA to land use planning in Korea.

Jarass-Pieroth, Grundgesetz, 5. Aufl., Art. 20a Rdn. 1.

Kloepfer, Umweltrecht, 2. Aufl., § 3 Rdn. 23.

Kloepfer, Dolzer-Vogel(Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz,
Stand Mai 2001, Heidelberg 2001, Art. 20a GG Rdn. 10ff.

Kopp-Ramsauer, VwVfG, 7. Aufl., § 72 Rdn. 35.

Schulze-Fielitz, Dreier(Hrsg.), Grundgesetz II, Art. 20a Rdn. 21.

참고문헌

- 桂禧悅, 『헌법학(중)』, 박영사, 2002.
- 權寧星, 『헌법학원론』, 법문사, 2006.
- 金南辰·金連泰, 『행정법 I』, 법문사, 2006.
- 金連泰, 『환경보전작용연구』, 고려대학교출판부, 1999, 23-25면.
- 金東熙, 『행정법 I』, 제11판, 박영사, 2005.
- 金性洙, “항고소송의 원고적격 및 기타 논점에 대한 지정토론”, 『행정소송법개정안』 공청회, 대법원, 지정토론문, 2004.
- 金哲洙, 『헌법학개론』, 박영사, 2005.
- 朴均省, “항고소송의 원고적격 및 항고소송에 관한 기타 논점”, 『행정소송법개정안』 공청회, 대법원, 발표문, 2004.
- 박균성·함태성, 『환경법』, 박영사, 2006.
- 鄭夏重, 『행정법총론』, 제3판, 법문사, 2005.
- 咸仁善, “주민소송의 대상에 관한 법적 검토”, 한국공법학회 제127회 학술발표회 발표문.
- 許 營, 『한국헌법론』, 박영사, 2003.
- 洪性邦, 『헌법학』, 현암사, 2006.
- 洪準亨, 『환경법』, 박영사, 2006.
- Bonk, in: Stelkens-Bonk-Sachs, VwVfG, § 72 Rdn. 60.
- Carys Jones·Mark Baker·Jeremy Carter·Stephen Jay·Michael Short·Christopher Wood, Strategic Environmental Assessment and Land Use Planning, 2005, p.6.
- E. Forstthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I, 10. Aufl., S. 303.
- Hans D. Jarass, Die materiellen Voraussetzungen der Planfeststellung, DVBl. 1998, S. 1204f.

육 개발할 필요가 있다. 이와 관련하여 독일의 “考慮命令” 등의 법리를 도입하는 것도 의미 있는 것으로 여겨진다. 그리고 이번 새만금사건에서 관례는 計劃規範(Planungsnormen)의 특성을 충분히 고려하지 않았다. 특히 노무현 정부가 사업계획의 변경을 검토한 것은 이미 계획정당성을 상당부분 상실한 것임을 부인하기 어렵다. 그러나 행정계획은 ‘可變性’과 ‘安定性’을 특징으로 하며, 사회경제적 이유에서 대형국책사업을 쉽게 취소 또는 철회하는 것도 쉽지 않다. 새만금사업은 이미 상당히 많은 사회적 비용을 치른 것으로 보인다. 따라서 대법원이 이를 다시 번복하는 것은 현실적으로 매우 어려웠을 것으로 보인다. 그러나 이제 남은 과제는 開發事業을 계속 추진해야 하는 정부의 몫이다. 특히 반대의견이나 보충의견이 던진 話頭를 곰곰이 되새겨 보아야 할 것이다. 새만금간척사업을 계속 진행하면서 잃게 되는 환경이익은 현세대뿐만 아니라 미래세대에게도 중요한 영향을 미칠 수 있다. 그러한 이유에서 정부는 한편으로는 국가경제를 위해 ‘경제성’과 ‘효율성’을 추구하는 사업계획을 추진하되, 다른 한편으로는 과학기술적으로 합리적 대안을 선택하여 당해 사업계획이 親環境的 開發이 되도록 최선의 노력해야 할 것이다.

들은 ‘개발이익’과 ‘환경이익’의 충돌로 압축된다. 이러한 양 법익은 보는 가치관에 따라 상이하게 결론이 내려진다. 실제 새만금사건에 관한 대법원의 다수의견은 개발이익이 환경이익보다 우위에 있음을 인정하였지만, 반대의견은 오히려 환경이익이 더 우위에 있음을 강조하고 있다는 점에서도 이러한 사실은 분명하다. 또한 보충의견은 ‘親環境的 開發’이라는 절충안을 제시하고 있다. 그러한 이유에서 개발이익과 환경이익의 충돌문제는 해결될 수 없는 難題 가운데 하나이며, 양자 사이에는 늘 긴장관계가 흐르고 있다. 이러한 이익충돌문제는 언제나 발생할 수 있으며, 이러한 문제를 해결할 수 있는 법이론적 도구를 입법화하는 것도 환경법 분야에 있어서 매우 중요한 과제라고 생각한다.

VI. 結論

이와 같이 새만금사건에 관한 대법원의 판결은 環境訴訟에 있어서 중요한 里程碑를 제시하였다. 여기에는 특히 環境訴訟의 原告適格(locus standi)의 문제가 중요한 쟁점이 되었다. 제3자(隣人)의 원고적격의 범위를 확정하는 문제는 각국의 입법례에 따라 서로 다르다. 그러나 현행 행정소송법의 해석에 있어서 원고적격의 확대주장은 좀 더 신중을 요한다. 즉 해석론과 입법론은 서로 구별되어야 한다. 현재 진행 중인 행정소송법 개정논의와 맞물려 이를 原告適格의 擴大를 위한 論據로 飛火시키는 것은 타당하지 않다. 또한 환경소송에서 원고적격의 문제를 ‘立證責任의 轉換’문제로 왜곡시켜서는 아니된다. 왜냐하면 환경상 분쟁은 그 오염원인의 입증이 용이하지 않기 때문에 입증책임의 전환은 사실상 원고적격의 ‘否認’이라는 결과를 가져올 수도 있다. 이미 필자는 새만금사건이 비록 대형국책사업이지만, 전형적인 公法上 相隣關係의 문제임을 강조한 바 있다. 그러한 이유에서 헌법 및 개별 법률에 근거한 ‘環境權’의 의미를 새로이 해석할 수 있음을 확인하였다. 그러나 여기에 대한 심도 있는 법이론적 논의는 여전히 남아 있다고 생각한다. 더불어 환경법이나 국토계획법 등에서 제3자 보호를 위한 법이론을 더

상의 사정변경 등에 대하여 각각 취소사유가 존재한다고 볼 수 없다고 판시하고 있다.

그러나 이 사건의 反對意見(대법관 김영란, 대법관 박시환)은 개발사업을 취소하여야 할 정도의 사정변경이 생긴 것으로 보아야 한다고 하여, 다수의견과 상반된 의견을 제시하고 있다. 즉 반대의견은 농지의 필요성과 해양환경 및 경제적 타당성에 관하여 사정변경이 발생하였고, 그러한 사정변경에 비추어 볼 때에 이 사건 새만금사업을 계속 시행하게 되면 사회통념에 비추어 과도한 비용과 희생이 요구되므로 국가경제의 발전이라는 공공사업의 종국적인 목적을 실현할 수 없다고 인정하여 이 사건 새만금사업을 취소할 공익상의 필요가 있다고 보고 있다. 또한 헌법과 환경관련법령 등을 근거로 하여 환경보전의 가치가 개발에 따른 가치보다 우위에 있음을 강조하고 있다.

또한 補充意見(대법관 이규홍, 대법관 이강국, 대법관 김황식, 대법관 김지형)도 다수의견에 찬동하면서, 이 사건이 공유수면매립면허처분 및 시행인가처분에 중대하고 명백한 하자가 있어 당연무효인지 여부 내지 사정변경으로 인하여 새만금사업을 취소하여야 할 공익상의 필요가 생겼는지 여부, 즉 행정처분의 무효 내지 취소 사유의 존부를 법적인 관점에서 평가·판단하는 것이지 새만금사업의 추진의 타당성 여부에 대한 정책적인 관점에서 평가·판단하는 것은 아니라고 전제하고, 환경이익은 한 번 파괴되면 그 회복이 어려기 때문에 자연적·사회적 여건의 변화와 새로운 기술의 발전에 맞추어 환경친화적 개발사업이 되도록 꾸준히 노력해야 한다고 지적하고 있다.

3. 小結—開發利益과 環境利益의 調和

원심인 서울고등법원은 “환경과 개발이 모두 인간의 복지를 위한 것으로서 서로 보완적인 관계에 있다.”고 강조하고 있다. 특히 어떠한 일방의 이익을 위해서 타방의 이익을 배제할 수 없다는 논거를 제시한다. 이러한 논거는 명문의 규정은 없지만 소위 最適化命令(Optimierungsgebot)을 반영하고 있다는 점에서 매우 의미 있다고 볼 수 있다. 실제 새만금사업과 같은 大型國策事業을 둘러싼 이익충

소멸시킨다. 행정처분의 철회의 경우에, 행정행위를 한 처분청이 그 처분 당시에 그 행정처분에 별다른 하자가 없었고, 또한 그 처분 후에 이를 취소할 별도의 법적 근거가 없다 하더라도 원래의 처분을 그대로 존속시킬 필요가 없게 된 사정변경이 생겼거나 또는 중대한 공익상의 필요가 발생한 경우에는 별개의 행정행위로 이를 철회하거나 변경할 수 있다는 것이 대법원의 입장이다.⁵⁷⁾ 요컨대 取消은 위법한 행정행위의 是正을 목적으로 하지만, 撤回는 적법하게 성립한 행정행위를 그 기초가 되는 사실 및 법상태의 변경으로 이를 더 이상 존속시키기가 곤란한 경우에 이를 제거한다는 점에서 서로 구분되어야 한다. 또한 철회는 직권취소와 달리 처분청만이 할 수 있으며, 將來에 향해서만(ex nunc) 효과를 발한다는 점에서도 차이가 있다. 종전 대법원판례 가운데에도 ‘撤回權’을 ‘取消權’으로 해석한 사례가 있다.⁵⁸⁾ 그러나 취소와 철회가 법이론적으로 구분된다면, 양자를 구별해서 판례이론을 구성하는 것이 보다 더 타당하다고 생각한다.

2. 事情變更에 의한 處分の 撤回事由와 그 限界

당해 처분이 공유수면매립법 제32조 제3호의 “공유수면의 상황변경 등 豫想하지 못한 事情變更으로 인하여 公益上 특히 필요한 경우”에 해당하는지가 특히 쟁점사항이 되고 있다. 대법원은 이 조항의 해석과 관련하여 “사정변경이라 함은 공유수면매립면허처분을 할 당시에 고려하였거나 고려하였어야 할 제반 사정들에 대하여 각각 사정변경이 있고, 그러한 사정변경으로 인하여 그 처분을 유지하는 것이 현저히 공익에 반하는 경우라고 보아야 할 것이며”라고 보고 있다. 이 사건에서 다수의견은 상고이유에 나타난 사업목적상의 사정변경, 농지의 필요성에 대한 사정변경, 경제적 타당성에 대한 사정변경, 수질관리상의 사정변경, 해양환경

57) 대법원 1992.1.17. 선고 91누3130 판결 참조.

58) 즉 「면허청이 상대방에게 면허권을 주는 행정처분을 하였을 때에는 비록 법규상의 취소권 발동사유가 발생하더라도 수익자에게 실제로 취소권을 발동시키는 데는 취소하여야 할 공익상의 필요와 취소로 인하여 당사자가 입을 불이익 등을 형량하여 취소여부를 결정하여야 하고 이것이 잘못되었을 경우에는 기속재량권의 남용이나 그 범위의 일탈에 해당하여 당해 취소처분이 위법함을 면할 수 없다」(대법원 1990. 6. 26. 선고 89누5713 판결 참조).

있지 않다. 이러한 형량명령은 환경이익을 고려하는 것뿐만 아니라, 제3자의 권익보호를 위해서도 매우 절실히 요청된다. 독일건설법전 제1조 제6항에서는 지방자치단체의 건설기본계획을 수립하는 경우에는 공사익을 모두 정당하게 형량하여야 한다고 명시하여, “형량명령”을 규정하고 있다. 또한 EU에서는 환경보전의 이익의 중요성이 강화되고 있고, 다양한 형태의 환경관련 유럽연합지침이 제정되고 있다. 그러한 영향으로 독일건설법전 제1조a에서는 형량을 함에 있어서 특히 “環境保全利益”(umweltschützende Belange)을 고려해야 함을 규정하고 있다. 따라서 적어도 國土基本法 및 國土의計劃및利用에관한法律 등에 이러한 규정을 입법적으로 검토하고 명시적으로 규정하는 것이 시급히 요청된다.

V. 當該處分の 取消(撤回)事由로서 “事情變更”

1. 行政處分の ‘取消’와 ‘撤回’의 區分

대법원은 공유수면매립면허의 취소사유로서 공유수면매립법 제32조 제3호의 ‘사정변경’을 들고 있다. 즉 공유수면매립법 제32조는 “해양수산부장관 또는 시도지사는 매립공사의 준공인가 전에 다음 각호의 1에 해당하는 사유가 있는 경우에는 이 법에 의한 면허 또는 인가 등을 취소·변경하거나 매립공사의 시행구역 안에 있는 공작물 기타 물건의 개축·제거 또는 원상회복 기타 필요한 처분을 할 수 있다.”고 규정하고, 제3호에서 “공유수면의 상황변경 등 豫想하지 못한 事情變更으로 인하여 공익상 특히 필요한 경우”라고 실시하고 있다. 그러나 공유수면매립법 제32조 제3호의 내용은 명문의 규정에도 불구하고 당해 면허 등 처분의 ‘撤回’에 관한 것으로 보인다. 즉 행정행위의 取消은 일단 유효하게 성립한 행정행위를 성립당시에 하자가 있음을 이유로 권한 있는 기관이 그 효력을 소급하여 소멸시키는 반면, 행정행위의 撤回은 처음에 적법하게 성립한 행정행위가 그 효력을 존속시킬 수 없는 새로운 사정이 발생하였음을 이유로 그 효력을 장래에 향하여

와 같이 환경영향평가는 독자적인 행정절차에서 특별히 실행되는 것이 아니라, 계획확정절차에서 非獨立的 部分으로서 다루어지고 있다.⁵³⁾ 요컨대 환경영향평가는 환경과 관련된 계획확정절차의 영역에서 단지 ‘衡量’의 고려요소일 뿐이다.⁵⁴⁾ 우리 대법원도 새만금사건에서 환경영향평가를 거쳐야 할 경우에 이를 거치지 아니하면, 당해 승인 등 처분은 위법하지만, 환경영향평가의 내용이 다소 부실하더라도 바로 당해 처분의 위법으로 이르는 것은 아니라고 보아, 비슷한 취지의 판시를 하고 있다.

그러나 환경영향평가제도는 舊 環境影響評價法을 대체한 環境交通災害等에 관한影響評價法(소위 통합영향평가법)에 규율되어 있다. 종래의 환경영향평가제도에 대하여는 환경영향평가제도의 사후심사적 성격, 제도운영상의 미숙, 평가대행자의 전문성 및 책임성 부족, 객관적이지 못하고 부실한 평가서 등 많은 문제점이 제기되고 있는 것이 또한 사실이다.⁵⁵⁾ 최근 歐洲에서는 각종 프로젝트 등 사업계획의 기초수립단계에서부터 持續可能한 開發(sustainable development)을 위해 환경영향을 早期에 검토하는 소위 ‘戰略環境評價(SEA: Strategic Environmental Assessment)’가 논의되고 있다.⁵⁶⁾ 새만금사건을 계기로 현행 환경영향평가제도가 가지는 여러 가지 문제점을 보완할 수 있는 전략환경평가제도를 도입하는 것을 적극적으로 검토할 만한 가치가 있다고 생각한다. 이번 새만금사건에서 보는 바와 같이 대형국책사업은 사회경제적 비용이 많이 투자될 뿐만 아니라, 환경이익은 한 번 파괴되면 그 회복이 거의 불가능하다. 그러한 이유에서 계획결정은 초기의 수립단계에서 신중을 기해야 하며, 형량을 함에 있어서 관련된 공익과 공익, 공익과 사익 등 제 이익을 모두 고려하여야 한다. 그러나 정작 우리 국토계획법령에는 중요한 법원칙인 “衡量命命”(Abwägungsgebot)에 관한 명시적 규정을 두고

53) Kopp-Ramsauer, VwVfG, 7. Aufl., § 72 Rdn. 35

54) Bonk, in: Stelkens-Bonk-Sachs, VwVfG, § 72 Rdn. 60.

55) 洪準亨, 『환경법』, 250면.

56) 이에 대하여는 Carys Jones·Mark Baker·Jeremy Carter·Stephen Jay·Michael Short·Christopher Wood, Strategic Environmental Assessment and Land Use Planning, 2005, p. 6.

것과 다를 바 없는 정도의 것이라고 할 수 없으며, 상고이유와 같은 적법한 환경영향평가의 결여에 관한 심리미진, 채증법칙 위배, 환경영향평가에 관한 법리오해 등의 위법이 없다고 판시하고 있다. 또한 대법원은 “환경영향평가법령에서 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 환경영향평가 제도를 둔 입법취지를 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 것은 아니다.”⁵⁰⁾고 판시하고 있다.

環境影響評價(EIA: Environmental Impact Assessment) 제도는 환경법상의 “事前配慮의 原則”(Vorsorgeprinzip)에 기초하여, 환경위해의 요인을 사전에 예측하고 평가하여 그 저지 또는 완화방안을 강구하는 제도이다.⁵¹⁾ 문제는 계획결정에 있어서 환경영향평가에 하자가 있는 경우에, 그 계획결정 자체가 위법하게 되는지 여부이다. 이 문제를 심도 깊게 다루고 있는 문헌을 찾기는 쉽지 않다. 다만, 독일에서는 계획확정절차에 있어서 형식적인 환경영향평가의 흠결이 있다고 하여, 바로 위법이 되는 것은 결코 아니라고 보고 있다. 이는 비교적 실체법을 중시하는 대륙법계의 법문화에 기초하고 있기 때문이다. 다만, 형량의 하자로서 형량의 결과에 영향을 미칠 구체적 가능성은 존재할 수 있다.⁵²⁾ 이러한 경우에 형량의 하자가 명백하고 형량의 결과에 영향을 미친다면, 이는 중대한 형량의 하자가 될 수 있다. 그러나 계획보충이나 보충적 절차에 의해 이러한 하자가 제거되지 못한다면, 당해 계획결정은 위법하게 되고, 이에 대한 취소소송을 통해서 권리구제를 받을 수 있다(연방원거리도로법 제17조 제6항c 제2문 참조). 이

50) 대법원 2001. 6. 29. 선고 99두9902 판결.

51) 洪準亨, 『환경법』, 193면; 金連泰, 『환경보전작용연구』, 100면.

52) BVerwG, NuR 1998, 306.

다는 것이다. 즉 판례는 “위와 같은 간척지의 매립사업과 같이 어떠한 항목을 편익이나 비용항목에 넣을 수 있는지 여부와 그러한 항목에 대한 평가방법이나 기법에 관하여 확립된 원칙이나 정설이 존재하지 아니한 경우에는, 경제성 내지 사업성 평가 당시의 공공사업의 투자분석이론이나 재정학 또는 경제학 이론 등에 따라 그 분야의 전문가들에 의하여 가능한 한 가장 객관적이고 공정한 방법을 사용하여 편익과 비용을 분석한 후 공공사업에 경제성 내지 사업성이 있는지 여부를 평가하는 것이 바람직하다고 할 것이다.”고 판시하고 있다. 그러나 경제이익(개발이익)이나 환경이익이 과연 어느 정도의 가치를 가지는지를 數値로 換算하는 것은 그리 쉽지 않다. 비록 비용편익분석이 사회과학분야에서 많이 활용되는 기법이기도 하나, 비용편익분석에 기초한 판단에는 전문가들 사이에도 다른 의견이 제시될 수 있다. 그러한 점에서 비용편익분석의 방법을 사용하는 때에는 더욱 신중을 기할 필요가 있다. 또한 이러한 분석방법에 있어서 비용과 편익 항목의 수치는 개별적이고 구체적 상황에서 다른 평가를 받을 수 있다는 점에 유의해야 한다. 새만금사건의 반대의견(대법관 김영란, 대법관 박시환)은 비용편익분석의 한계를 지적하고 있다. 즉 반대의견은 “물론 환경 변화를 수반하는 대규모 개발행위를 결정함에 있어서 희생되는 환경의 가치를 포함한 손실과 개발로 인한 이득(편익)을 비교하여 결정하는 것이 부득이할 것이겠지만, 그 가치를 산정함에 있어서는 당시까지 밝혀진 환경의 기능과 효용 중 금전으로 환산할 수 있는 가치만을 평가하여 그 손실보다 이익이 큰 경우에는 환경을 희생시키는 것으로 개발 여부를 결정하는 방식은 허용되어서는 아니 된다.”고 지적하고 있다. 요컨대 반대의견의 지적은 매우 타당하며 적절한 지적이라고 생각한다.

IV. 環境影響評價의 瑕疵에 관한 判斷

대법원은 새만금사건에서 환경영향평가가 부실하고 그 부실의 정도가 환경영향평가제도를 둔 입법취지를 달성할 수 없을 정도여서 환경영향평가를 하지 않은

획안은 전문계획법상의 目的合致性의 明確性統制를 필요로 한다. 이것이 바로 計劃正當性(Planrechtfertigung)의 문제이다. 이러한 계획정당성의 요건은 오래 전부터 계획재량의 실제적 한계로 여겨졌다. 특히 연방행정법원은 해당 사업계획안이 불가피하게 필요한 것은 아니지만 적어도 합리적으로 요청됨을 강조하고 있다.⁴⁶⁾ 종래의 통설 및 판례는 사업계획안이 계획정당성의 요건을 충족해야 한다고 보고 있다.⁴⁷⁾

그러나 원심의 확정사실과 대법원판례가 인정하는 바와 같이, 농림부에서는 새만금사업의 기본계획을 확정할 당시 국토공간의 과밀화와 경제사회발전으로 인한 토지수요의 증대에 종합적으로 대체하고 농지잠식과 한계농지를 대체하며 일정수준의 식량자급을 유지하기 위한 우량농지 확보와 수자원개발로 해안지역 용수개발을 위하여 간척사업이 필요하다고 판단하였다. 그러나 이러한 원래의 사업계획의 목적은 그대로 타당하다고 보기 어려우며, 그 사이에도 정부는 여러 차례 용도변경을 검토해왔다.⁴⁸⁾ 이러한 주변상황은 새만금사업이 계획정당성을 상실하고 있다고 의심하기에 부족하지 않다. 실제 정부는 새만금 간척사업의 사업목적은 농지조성에서 산업·연구·관광단지로 바꾸는 방안을 검토한 바 있다.⁴⁹⁾

그리고 대법원이 새만금사업의 경제성 내지 사업성 여부를 판단함에 있어서 주목할 점은 費用便益分析(CBA: Cost-Benefit-Analysis)의 방법을 사용하고 있

46) BVerwGE 56, 110(118f.); 71, 166(168f.); 72, 282(284f.); 85, 44(51).

47) BVerwGE 98, 339(345). 그러나 독일의 일부견해는 계획정당성의 독자성을 부인하고, 형량의 영역에서 판단될 수 있다고 주장한다. 예컨대 Hans D. Jarass, Die materiellen Voraussetzungen der Planfeststellung, DVBl. 1998, S. 1204f.

48) 동아일보 2003. 7. 23. 자.

49) 이러한 점은 이 사건 반대의견에서 분명히 실시되고 있다. 즉 반대의견은 “지속적인 쌀 소비량 감소 및 생산량 증가로 인한 쌀 재고량의 과잉과 아울러 자유무역협정(Free Trade Agreement)으로 쌀 수입개방이 현실화된 현 시점에서 새로운 농지를 확보할 필요성이나 농지의 경제적인 가치는 상대적으로 줄어들고 있는 것으로 보이며, 새만금사업과 관련하여 농업기반공사, 전라북도, 대통령 등이 농지조성 외에 공단과 국제항 조성 등 복합산업단지 개발안을 계획하거나 추진 의지를 밝힌은 사정은 농지조성의 필요성이 줄어들 것을 반영하는 것으로 보인다.”고 하여, 농지의 필요성과 관련하여 ‘중대한 사정변경’이 발생한 것으로 보고 있다.

다고 판시하였다. 그러나 이러한 공공사업의 경제성 내지 사업성의 판단은 결국 衡量에서 고려되어야 할 필수적 사항이다. 그러나 이러한 평가는 고도의 전문적·기술적 지식이 요구된다.

2. 計劃正當性의 觀點에서 바라본 事業의 經濟性·事業性

대법원판례는 우선 당해 사안에서 계획규범의 특성을 완전히 배제하고 있다.⁴⁴⁾ 학설이 행정계획을 독자적인 행위형식으로 인정된 지 그리 오래되지는 않았다. 특히 포르스트호프(E. Forsthoff)는 일찍이 그의 행정법저서에서 계획의 독자성을 인정하지 않고 행정행위나 법규명령의 하위유형으로 분류하여서는 안 된다고 지적한 바 있다.⁴⁵⁾ 이는 행정계획이 가지는 독자성 내지 특성을 간과한 탓에 연유한다. 즉 행정계획은 다양한 법형식의 옷을 입고 등장한다. 예컨대 법률, 조례, 행정행위 등의 다양한 법형식을 가지고 행정계획이 실행될 수 있다. 즉 독일의 경우에는 예산계획이 법률(소위 '豫算法')의 형식으로 이루어지고 있으며(기본법 제110조 제2항 제1문), 지방자치단체의 계획고권에 기초한 建築(詳細)計劃(Bebauungsplan)이 조례의 형식으로 이루어지고 있다. 이는 도시계획조례를 상응하는 것이다. 또한 행정행위의 형식으로 이루어지는 계획결정으로는 計劃確定決定(Planfeststellungsbeschluss)이 있음은 주지의 사실이다.

당해 사안에서 이러한 계획규범의 특수성을 인식하였다면, 이 문제는 소위 計劃正當性(Planrechtfertigung)의 문제로 접근할 수 있다. 독일에서는 특히 전문계획의 경우에 그 실제적 요건으로서 계획정당성의 필요성, 실제적 강행법규(이른바 계획준칙) 및 형량명령 등이 주로 거론된다. 고권적 계획의 경우에는 대체로 재산권과 같은 기본권에 중대한 영향을 주는 것이 보통이기 때문에, 해당 사업계

44) 그러나 이 사건 보충의견에서는 새만금사업이 농촌근대화촉진법과 구 공유수면매립법에 근거하여 농지의 집단화 및 농업의 기계화에 의한 농업생산력 증진과 이로 인한 농업경제의 발전을 도모하고 현대적인 농어촌건설과 국가의 균형발전 및 낙후된 지역경제의 활성화 등을 이루기 위하여 실시되는 사업으로서 제4차 국토종합개발계획의 일환으로 실시되고 있음을 인정하고 있다.

45) E. Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I, 10. Aufl., S. 303.

가 되기 위해서는 공공사업을 시행함으로써 얻는 이익에 비하여 공공사업에 소요되는 비용이 훨씬 커서 이익과 비용이 현저하게 균형을 잃음으로써 사회통념에 비추어 위 각 처분으로 달성하고자 하는 사업목적은 실질적으로 실현할 수 없는 정도에 이르렀다고 볼 정도로 과도한 비용과 희생이 요구되는 등 그 하자가 중대하여야 할 뿐만 아니라, 그러한 사정이 객관적으로 명백한 경우라야 한다고 판시하였다. 일부학설⁴²⁾은 무효사유의 판단기준으로 행정처분의 하자가 객관적으로 명백할 필요는 없이 그 하자가 중대하면 행정처분이 당연무효로 된다고 주장한다(소위 明白性補充要件說). 그러나 대법원은 이를 독자적인 견해로서 수용할 수 없다는 점을 밝히고 있다. 요컨대 대법원은 일관되게 무효의 판단기준을 重大明白說에 두고 있다.⁴³⁾ 그러나 원칙적으로 중대명백설에 따라 하자가 중대하고 명백한 경우에는 무효로 보아야 할 것이나, 그 행정처분을 무효로 하더라도 법적 안정성과 제3자의 이익(신뢰이익)을 크게 해치지 않는 범위에서 권리구제의 필요성이 있으면, 중대명백설의 예외를 인정할 수 있을 것이다. 그러나 대형국책사업의 경우와 같이 중요한 법익이 서로 얽혀 있는 경우에는 명백성보충요건을 무효의 판단기준으로 삼기에는 어려움이 따를 것으로 보인다.

또한 이러한 공공사업의 경제성 내지 사업성 여부를 판단함에 있어서 공공사업이 그 시행 당시 적용되는 법률요건을 모두 충족하고 있는지 여부에 따라 판단되어야 함은 물론, 경제성 내지 사업성 평가와 관련하여서는 그 평가 당시의 모든 관련 법률의 목적과 의미, 내용 그리고 학문적 성과가 반영된 평가기법에 따라 가장 객관적이고 공정한 방법을 사용하여 평가되었는지 여부에 따라 판단되어야 한

42) 金南辰, “행정행위의 무효와 취소의 구별기준”, 『법률저널』, 2003. 10. 6.자. 또한 일부판례(대법원 1995. 7. 11. 94누4615 판결)의 反對意見도 「행정행위의 무효사유를 판단하는 기준으로서의 명백성은 행정처분의 법적 안정성 확보를 통하여 행정의 원활한 수행을 도모하는 한편 그 행정처분을 유효한 것으로 믿은 제3자나 공공의 신뢰를 보호하여야 할 필요가 있는 경우에 보충적으로 요구되는 것으로서, 그와 같은 필요가 없거나 하자가 워낙 중대하여 그와 같은 필요에 비하여 처분 상대방의 권익을 구제하고 위법한 결과를 시정할 필요가 훨씬 더 큰 경우라면 그 하자가 명백하지 않더라도 그와 같이 중대한 하자를 가진 행정처분은 당연무효라고 보아야 한다」고 하여, 明白性補充要件說의 입장을 취하고 있다.

43) 대법원 1995. 7. 11. 선고 94누4615 판결; 대법원 1993. 12. 7. 선고 93누11432 판결.

는 지방세·사용료·수수료·과태료 등 공금의 부과징수의 해태에 관한 사항을 감사청구한 주민은 다음 각호의 사항과 관련 있는 위법한 행위나 해태사실에 대하여 당해 지방자치단체의 장(당해 사항의 사무처리에 관한 권한을 소속기관의 장에게 위임한 경우에는 그 소속기관의 장을 말한다. 이하 이 조 및 제13조의6에서 같다)을 상대방으로 소송을 제기할 수 있다.”고 규정하여, 지방자치단체의 재무회계행위의 ‘위법행위’ 또는 ‘해태사실’에 대하여 감사청구한 자만이 주민소송을 제기할 수 있도록 규정하고 있다(주민감사청구전치주의).³⁹⁾ 그러나 주민소송을 제기할 수 있는 당사자격은 지방자치법에 명확히 규정되어 있지 아니하므로, 동법에 규정된 것을 제외하고는 행정소송법에 의하게 된다(지방자치법 제13조의5 제17항 참조). 또한 주민소송은 객관소송인 ‘民衆訴訟’의 일종이며, 따라서 “직접 자기의 법률상 이익과 관계 없이 그 시정을 구하기 위하여” 제기하는 소송이다.⁴⁰⁾ 따라서 주민소송과 행정소송의 원고적격 확대논의는 구별되어야 하며, 주민소송을 제기할 수 있다는 점을 이유로 행정소송의 원고적격 확대논의와 직결시키는 것은 바람직하지 않다.⁴¹⁾

III. 計劃正當性の 問題: 事業의 經濟性 내지 必要性 與否의 判斷

1. 事業의 經濟性·必要性에 관한 大法院의 判斷基準과 方法

대법원은 공공사업의 경제성 내지 사업성의 결여로 인하여 위 각 처분이 무효

39) 威仁善, “주민소송의 대상에 관한 법적 검토”, 한국공법학회 제127회 학술발표회 발표문, 23면. 다만, 여기에서 주민소송의 대상을 ‘違法’한 財務會計行爲에 한정할 것인지에 관한 해석의 문제가 제기될 수 있다. 이와 관련하여 일본에서는 “違法性的 承繼” 등이 논의된다. 즉 주민소송 대상적격의 확대문제이다. 그러나 현행 지방자치법상의 “해태행위”의 해석은 대상적격의 확대문제를 충분히 탄력적으로 해결할 수 있다. 다만, 그 “해태행위”의 개념을 지나치게 확대하면 ‘부당’한 재무회계행위를 망라하게 되어 濫訴의 우려도 제기될 수 있을 것이다.

40) 威仁善, 전계발표문, 22면. 여기에서 威仁善 교수는 주민소송의 원고적격 등을 포함한 주민소송제도의 설계가 입법정책의 문제임을 강조하고 있다.

41) 同旨見解: 金性洙, 위 지정토론문, 120-121면.

할 것이기 때문에 정당한 이익은 법적 이익이며 순수하게 사실상 이익은 정당한 이익이 될 수 없다고 본다. 또한 부정당한 이익과 순수하게 사실상 이익인 것은 소의 이익에서 제외하고 구체적으로 어느 범위에서 원고적격을 인정할 것인가는 학설과 판례에 맡기자고 주장한다.³⁵⁾ 그러나 원고적격을 확대하자는 주장은 자칫 주관소송을 民衆訴訟으로 만들 우려가 항상 잠재하고 있음을 간과할 수 없다. 행정소송법 개정안 제1조의 목적조항에서도 제1차적 행정소송의 목적기능은 여전히 ‘행정구제’에 있다. 행정통제기능은 제2차적인 것으로 보는 것이 학계의 일반적 견해이다.³⁶⁾ 특히 원고적격의 확대논의가 자칫 “司法의 政治化”로 이를 수 있음을 경고하는 견해도 주장된다.³⁷⁾ 요컨대 “정당한 이익”의 개념은 여전히 불확정법개념이며, 법해석의 여지를 남겨 놓고 있다. 한편, 원고적격의 개념은 각국의 입법례에 따라 매우 다양하다. 예컨대 英國의 경우에는 “充分한 利益”(sufficient interest)이 있는 자로 규정하고 있으며(最高法院法 제31조 제3항), 美國의 경우에는 “不利益이나 利益의 侵害를 받는 자”(adversely affecte or aggrieved)로 규정하고 있다(美國行政節次法 제702조).

또한 행정소송법 개정안의 원고적격의 확대는 주민소송의 원고적격에도 영향을 미칠 수 있다. 특히 원고적격의 확대를 주장하는 견해 가운데에는 환경이익과 소비자이익 등 공익을 위한 시민소송 내지 주민소송의 도입을 강조하는 견해도 제시되고 있다.³⁸⁾ 그러나 이러한 주장은 住民訴訟의 原告適格 無用論으로 이를 수 있다. 현행 지방자치법 제13조의5는 “제13조의4 제1항의 규정에 의하여 공금의 지출에 관한 사항, 재산의 취득·관리·처분에 관한 사항, 당해 지방자치단체를 당사자로 하는 매매·임차·도급 그 밖의 계약의 체결·이행에 관한 사항 또

35) 이에 대하여 朴均省, “항고소송의 원고적격 및 항고소송에 관한 기타 논점”, 『행정소송법 개정안』 공청회, 대법원, 2004, 100-101면 참조.

36) 李尙圭, 『행정쟁송법』, 제5판, 법문사, 2000; 金連泰, “행정소송의 기능: 취소소송을 중심으로”, 『고려법학』 제38호(2002), 211면 이하; 柳至泰, 『행정법신론』, 제9판, 신영사, 2005, 508면. 반대견해: 朴均省, 위 발표문, 98면.

37) 金性洙, “항고소송의 원고적격 및 기타 논점에 대한 지정토론”, 위 발표문 지정토론문, 122면.

38) 朴均省, 위 발표문, 98면.

관련하여 충분한 논의를 거쳐야 하며 입법적으로 확정되어야 한다.

3. 原告適格에 관한 行政訴訟法 改正論議 檢討

행정소송법 개정안은 원고적격을 확대하기 위하여 “법률상 이익”의 개념 대신에 “정당한 이익”의 개념을 사용하여 원고적격의 확대를 시도하고 있다. 즉 행정소송법 개정안 제12조는 「취소소송은 행정행위 등의 취소를 구할 법적으로 정당한 이익이 있는 자가 제기할 수 있다. 행정행위 등의 효과가 기간의 경과 그 밖의 사유로 인하여 소멸된 뒤에도 또한 같다」고 규정하고 있다. 또한 행정소송법 개정안 제44조는 무효등확인소송에서도 “행정행위 등의 효력 유무 또는 존재여부의 확인을 구할 법적으로 정당한 이익”으로, 그리고 신설되는 의무이행소송에서도 “행정행위를 신청한 자로서 행정청의 거부행위 또는 부작위에 대하여 행정행위를 할 것을 구할 법적으로 정당한 이익이 있는 자”가 제기할 수 있도록 규정하고 있다(행정소송법 개정안 제48조 참조).

한편, 현행 행정소송법 제12조상의 “법률상 이익”개념의 해석을 둘러싸고, 권리구제설(권리향수회복설)·법률상보호이익설·보호가치이익설 및 적법정보장설이 주장되었으나, 통설³²⁾ 및 판례³³⁾는 법률상보호이익설에서 있었다. 그러나 최근 대법원판례는 도시계획법이나 환경법분야에서 법률상 보호할 가치 있는 이익도 “법률상 이익”의 개념에 포함시키고 있음은 주지의 사실이다.³⁴⁾

그러나 행정소송법 개정안의 “법적으로 정당한 이익”이 무엇을 의미하는지에 대하여는 또 다른 법해석이 불가피하다. 즉 그에 대한 판단은 사법부에 맡겨져 있다. 개정안의 “정당한 이익”의 개념에 관하여 一說은 이를 소의 이익에서 정당하지 못한 이익을 제외한다는 의미를 가지고 정당한 이익은 법에 의해 보호되어야

32) 金南辰·金連泰, 『행정법 I』, 제10판, 법문사, 2006, 658면; 金東熙, 『행정법 I』, 제11판, 박영사, 2005, 657-658면.

33) 대법원 1993. 7. 27. 선고 93누138 판결.

34) 대법원 2002. 10. 25. 선고 2001두4450 판결; 대법원 2001. 7. 27. 선고 99두2970 판결 등.

적어도 법률상 이익, 즉 개인적 공권이 침해되는 것을 전제로 한다. 즉 이러한 개인적 공권이 침해되었을 경우에 提訴權이 발생한다. 그러나 개별법령 규정에서 도출할 수 없는 개인적 공권을 입증책임의 전환으로서 해결하려는 것은, 환경법 분야의 입증책임의 곤란 등으로 原告適格의 否認으로 이를 수 있을 뿐만 아니라, 濫訴의 문제를 야기할 수 있다. 위 새만금사건은 오히려 원고적격이 부인된 사례이다. 개인적 공권이 성립하기 위해서는 강행법규상의 작위의무 등이 존재하여야 하고, 또한 사익보호성이 인정되어야 한다는 것이 학계의 지배적 견해이다. 따라서 이러한 개인적 공권을 규정할 수 있는 것은 입법자의 형성의 자유에 맡겨져 있다. 행정소송법의 개정논의와 관련하여 원고적격의 확대론에 찬동하는 견해가 점차 늘고 있는 것은 사실이다.²⁹⁾ 이러한 주장은 현행법상 환경소송이나 행정소송이 입증책임의 곤란, 피해의 광역성, 소송의 지연 및 승소의 불확실성 등을 원고적격의 확대의 論據로 삼고 있는 것으로 보인다. 그러나 필자는 원고적격의 무분별한 확대주장은 적어도 권력분립의 원칙에 비추어 신중하게 접근해야 한다고 생각한다. 특히 독일 연방행정법원은 소위 “考慮命令”(Rücksichtnahmegebot)과 관련하여, 모든 規範이 잠재적으로 제3자 보호적인 것은 아니며 개인적 공권의 사익보호성은 規範의 文言에서 도출된다고 판시한 바 있다.³⁰⁾ 즉 개별법령의 규범해석에 의해 개인적 공권이 인정될 수 있다는 것이다. 이러한 독일의 판례는 우리의 원고적격의 확대주장에 많은 시사점을 던져 준다고 생각한다. 물론 독일의 保護規範論(Schutznormtheorie)을 통한 행정상 권익구제가 다소 협소하다는 지적도 제기될 수 있다. 또한 상대적으로 EU법은 提訴權을 확대하고 있는 추세이다.³¹⁾ 그러나 어떠한 방식이 立法政策的으로 타당한지는 행정소송법 개정과

아에 존재하지 않는 경우는 독일의 판례와 같이 자유권을 보충적으로 적용하여 원고적격 여부를 판단하는 것이 보다 바람직하였을 것이다.”고 지적하고 있다(鄭夏重, 『행정법총론』, 제3판, 법문사, 2005, 706면 참조). 매우 타당한 지적이라고 생각한다.

29) 金海龍, “환경행정소송에 있어서의 원고적격의 확대와 집단소송제도 도입문제”, 한국공법학회 제122회 학술발표회, 발표문 200면 이하; 威仁善, “행정소송법 개정에 있어서의 원고적격의 확대문제”, 『공법연구』 제33집 제5호, 509면 이하 등.

30) BVerwG, DVBl. 1987, S. 476f.

31) Jarass, Europäisierung des Planungsrechts, DVBl. 2000, S. 945ff.(952).

적격이 인정된다고 할 것이고, 한편 폐기물소각시설의 부지경계선으로부터 300m 밖에 거주하는 주민들도 위와 같은 소각시설 설치사업으로 인하여 사업 시행 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경피해를 받거나 받을 우려가 있음에도 폐기물처리시설 설치기관이 주변영향지역으로 지정·고시하지 않는 경우 같은 법 제17조 제3항 제2호 단서 규정에 따라 당해 폐기물처리시설의 설치·운영으로 인하여 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있다는 것을 입증함으로써 그 처분의 무효확인을 구할 원고적격을 인정받을 수 있다」고 하여, 부지경계선 300m 밖의 주민은 수인한도를 넘는 환경피해를 입었거나 입을 우려가 있다는 입증만 하면 원고적격을 인정할 수 있다고 판시하였다. 즉 소각시설을 설치하려는 사업으로 인하여 중대한 환경상의 침해를 입을 것이 예상되는 직접영향권 내의 주민과 폐기물소각시설의 부지경계선으로부터 300m 이내의 간접영향권 내의 주민이 모두 법률상 이익을 가진 것으로 인정하고 있을 뿐만 아니라, 간접영향권을 벗어나는 300m 밖의 주민들도 수인한도를 넘는 환경피해를 입었거나 입을 우려가 있다는 입증만 하면 ‘법률상 이익’을 인정한다고 판시하고 있다.

이러한 판례의 입장은 이번 새만금사건에서도 그대로 확인되고 있다. 즉 「환경영향평가대상지역 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 있다」고 판시하고 있다. 즉 환경영향평가 밖의 주민도 수인한도를 넘는 환경피해를 받거나 받을 우려가 있는 경우에 그 입증만 하면 법률상 이익을 인정할 수 있다는 것이다.

그러나 위 판례들은 原告適格의 문제를 立證責任의 轉換의 문제로 해결하는 오류를 범하고 있다.²⁸⁾ 원고적격은 소송을 제기할 수 있는 당사자적격의 문제로서,

28) 鄭夏重 교수는 위 주택건설사업계획승인처분의 취소소송(대법원 2004. 8. 16. 선고 2003두 2175 판결)에 대하여, “판례의 취지에 대체로 동의하나, 근거법률의 사익보호성 여부에 대한 해석상 어려움이 있는 경우에는 체계적 해석을 통하여 관련법률의 목적과 취지를 고려하여 근거법률의 사익보호성을 도출하는 논증방법이 보다 바람직하였으며, 근거법률이

사건에서는 “헌법 제35조 제1항에서 정하고 있는 환경권에 관한 규정만으로는 그 권리의 주체·대상·내용·행사방법 등이 구체적으로 정립되어 있다고 볼 수 없고, 환경정책기본법 제6조도 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.”고 하여 지나치게 엄격하게 해석하고 있다. 그러나 적어도 제3자(인근주민)는 사업시행자에게 허가를 준 행정청(국가)을 상대로 행정소송을 제기할 수 있으며, 이 경우 헌법상의 환경권조항과 개별 법령의 규정은 대단히 중요하다. 새만금사건에서 대법원은 선행판례와 마찬가지로 헌법 제35조 및 환경정책기본법상의 환경권을 ‘추상적 권리’로 보아 원고의 환경오염침해배제청구권을 形骸化시키고 있는 것은 대단히 유감스러운 일이다.

2. 現行 行政訴訟法上 第3者의 原告適格의 認定範圍

대법원은 이미 쓰레기소각장입지지역결정고시 취소청구사건²⁷⁾에서 「구 폐기물처리시설설치촉진및주변지역지원등에관한법률(2002. 2. 4. 법률 제6656호로 개정되기 전의 것) 및 같은법시행령의 관계 규정의 취지는 처리능력이 1일 50t인 소각시설을 설치하는 사업으로 인하여 직접적이고 중대한 환경상의 침해를 받으리라고 예상되는 직접영향권 내에 있는 주민들이나 폐기물소각시설의 부지경계선으로부터 300m 이내의 간접영향권 내에 있는 주민들이 사업 시행 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경피해를 받지 아니하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 개별적인 이익까지도 이를 보호하려는 데에 있다 할 것이므로, 위 주민들이 소각시설입지지역결정·고시와 관련하여 갖는 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 폐기물 소각시설의 입지지역을 결정·고시한 처분의 무효확인을 구할 원고

27) 대법원 2005. 3. 11. 선고 2003두13489 판결.

다른 한편, 私人(隣近住民, 隣人)이 국가 이외의 다른 私人(事業施行者)에게 환경권침해를 이유로 공해배제청구권을 행사할 수 있는지가 문제된다. 이 경우에는 종래 주로 민사상의 불법행위책임의 문제로서 접근하였다. 즉 환경피해로 인한 損害賠償請求權(민법 제750조)과 民事上 留止請求權을 통해 피해를 구제받을 수 있다. 후자는 獨逸의 防禦請求權(Abwehrklage)과 英美의 留止命令(injunction)에 상응하는 것이다. 지금까지 이러한 환경분쟁은 환경분쟁조정절차나 민사상 손해배상소송을 통해 해결하였으나, 민사상구제는 환경오염의 원인 및 환경피해의 평가 등에서 고도의 전문적 지식과 기술적 경험이 요구됨으로써 사실관계의 확정이나 입증을 위해 시간과 비용이 많이 들고 소송지연이 초래될 가능성이 높다.

그러나 오늘날 환경분쟁은 전형적인 三角關係(행정청-사업시행자-인근주민)를 형성한다. 예컨대, 行政廳(B)이 사인인 事業施行者(X)에게 허가 등을 주고, 그 사업운영으로 인하여 다른 사인인 隣近住民(Y)에게 피해를 주는 경우를 생각할 수 있다. 이 경우에 종래에는 민사상의 권리구제수단을 통해 해결하였으나, 오늘날에는 기본권의 방사효과, 국가의 보호의무 등의 이론을 통하여 피해를 입은 私人(Y)이 국가에 대하여 방해배제청구권을 행사할 수 있는지가 고려되고 있다. 즉 이것은 기본권의 제3자효의 문제이며, 또한 公法上 相隣關係의 문제이다. 이러한 경우에 개별법령에 법적 근거가 없는 경우에는 직접 헌법상의 환경권조항을 근거로 권리구제를 받을 수 있는지가 문제되었다. 현재 대법원의 입장에 따르면 헌법상의 환경권을 추상적 권리로 보기 때문에 이를 인정하기는 쉽지 않다. 따라서 개별법령에서 환경오염침해배제청구권을 도출하여야 한다. 종래 대법원판례를 분석하면, 당해 처분의 근거 법규가 있는 경우는 물론이고, 근거 법규 또는 관련 법규에서 명시적으로 당해 이익을 보호하는 명문의 규정이 없더라도 근거 법규 및 관련 법규의 합리적 해석상 그 법규에서 행정청을 제약하는 이유가 순수한 공익의 보호만이 아닌 개별적·직접적·구체적 이익을 보호하는 취지가 포함되어 있다고 해석하는 경우도 법률상 이익으로 보고 있다.²⁵⁾ 그러나 대법원은 새만금

25) 同旨見解: 桂禧悅, 전게서, 783면.

26) 대법원 2004. 8. 16. 선고 2003두2175 판결.

는 구속적인 헌법규범이지만, 여기에서 주관적 공권을 도출하기는 어렵다는 것이 독일의 통설이다.²¹⁾ 따라서 개인은 헌법상 환경권이 침해되었음을 이유로 독일 행정법원법 제42조 제2항에 근거한 행정소송이나 독일기본법 제93조 제1항 제4호a, 독일연방헌법재판소법 제90조에 근거한 헌법소송을 제기할 수는 없다.²²⁾

생각건대 환경권은 적어도 국가공공단체·사인 등의 환경침해에 대한 방어권으로서 자유권적 성질과 사회적 기본권으로서의 성질을 동시에 가지고 있는 것으로 보인다. ‘환경권’의 문제는 두 가지 유형으로 구분하여 검토할 수 있다. 우선 전형적인 수직적 공법관계인 國家—個人(市民)의 관계를 고려할 수 있다. 이 경우에 국가의 공권력이 개인의 환경권을 침해하면, 개인이 국가를 상대로 주관적 공권(환경침해배제청구권)을 행사할 수 있는가의 문제이다. 이는 防禦權(自由權)의 문제이다.²³⁾ 방어권의 구체적인 구제수단은 국가배상, 행정소송 및 헌법소송 등이 고려된다. 이러한 침해배제청구권의 문제에 대하여 헌법학자들은 대체로 긍정적인 입장에서 서 있는 것으로 보인다.²⁴⁾ 그러나 자유권적 기본권을 인정하면서 이러한 침해배제청구권을 인정하지 않는 것은 그 자체가 모순이다. 따라서 환경권의 주관적 공권을 인정할 수 있다. 특히 환경권 제35조 제1항 전단부의 “健康하고 快適한 環境에서 生活할 權利”는 독일입법례와 달리 침해배제청구권(주관적 공권)의 근거로 충분하다. 또한 제35조 제1항 후단부의 “국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다.”는 규정과 헌법 제35조 제3항은 환경의 유지·보장 등의 환경개선 내지 보호조치청구권은 사회적 기본권으로 파악할 수 있다. 따라서 헌법 제35조 제1항의 환경권은 그 자체 구체적 권리를 인정할 수 있지만, 구체적인 내용과 한계는 입법자의 형성의 자유를 통해 보다 확실해진다.²⁵⁾

21) Kloepfer, Umweltrecht. 2. Aufl., § 3 Rdn. 23; ders., in: Dolzer-Vogel(Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Stand Mai 2001, Heidelberg 2001, Art. 20a GG Rdn. 10ff.; Jarass, in: Jarass-Pieroth, Grundgesetz, 5. Aufl., Art. 20a Rdn. 1; Schulze-Fielitz, Dreier(Hrsg.), Grundgesetz II, Art. 20a Rdn. 21.

22) Kloepfer, a.a.O.

23) 同旨見解: 許營, 전게서, 429면.

24) 桂禧悅, 전게서, 787면; 金哲洙, 전게서, 876면; 權寧星, 전게서, 688면; 許營, 전게서, 429면.

는 법적 지위가 침해되는 것을 방지할 수 있다고 주장한다.¹⁷⁾ 이와 같이 최근에는 헌법상 환경권의 주관적 공권성을 인정하자는 견해가 환경법학자들 사이에서도 유력해지고 있으며, 나아가 사인에 의한 환경권의 침해에 대하여 헌법상 환경권을 구체화하는 개별 법률상의 규정이 없더라도 헌법규정을 근거로 침해배제청구권을 청구할 수 있다는 주장도 제시되고 있다. 또한 일부 하급심판례 가운데에는 日照權과 관련하여 “헌법 제35조 제1항과 건축법 제53조 등에서 규정한 환경권의 내용으로서의 자연에 의하여 주어지는 일조·전망·통풍·정온 등의 외부적 환경을 차단당하지 않고 쾌적하게 생활할 수 있는 권리도 당연히 포함된다 할 것이므로 이러한 일조권 등에 대한 침해는 피해자에 대한 불법행위를 구성하게 되어 침해자는 이를 금전적으로 배상할 의무가 있으나, 다만 인접 토지의 소유자와의 관계에서 인접 토지의 소유자의 권리행사를 사회통념상 수인할 수 있는 범위 내에서는 일조권 등 권리행사에 제한을 받게 되므로 그 범위 내에서는 일조권침해의 위법성이 조각된다.”고 하여,¹⁸⁾ 명확하지는 않으나 환경권의 구체적 권리성을 인정하는 인상을 주는 판시를 한 적도 있다.¹⁹⁾

헌법상의 ‘環境權’(environmental right, Umweltgrundrecht)은 1960년대 고도의 경제성장의 결과로 파생된 환경오염 및 생태계파괴의 문제가 심각해지고 국제적으로 환경문제의 중요성이 크게 부각되기 시작하자 1980년 헌법에 최초로 도입되었다. 이러한 環境基本權(Umweltgrundrecht)이 헌법에 명문으로 규정된 국가는 그리 많지 않다.²⁰⁾ 참고로 독일기본법 제20조a는 환경권을 규정하는 대신 이른바 “國家目的條項”(Staatszielbestimmung)을 규정하고 있다. 이러한 자연적 생활환경의 기초를 보호하기 위한 목적조항은 오랜 논쟁의 결과 독일기본법에 도입되었다. 이러한 국가목적조항은 환경보호의 목적설정을 담고 있

17) 金連泰, 『환경보전작용연구』, 高麗大學校出版部, 1999, 23-25면 이하.

18) 대구지방법원 김천지원 1995. 7. 14. 선고 94가합2353 판결; 서울지방법원 남부지원 1994. 2. 23. 선고 91가합23326판결.

19) 환경권의 ‘구체적 권리성’을 인정하는 소수견해로는 安溶敎, 『한국헌법』, 1992, 568-569면.

20) 여기에는 東유럽국가를 비롯한 일부 국가들이 속한다. 예컨대 1977년 소련, 1976년 폴란드, 1975년 그리스, 1976년 포르투갈 등이 그러하다. 洪準亨, 『환경법』, 제2판, 박영사, 2006, 34면 참조.

다. 또한 제3설은 환경권을 국가와 국민의 환경보전의무를 전제로 하는 권리와 의무의 복합형태로서 “基本權의 前提條件을 保障”하는 기본권으로서의 성질과 기본권의 헌법적 한계로서의 성질을 함께 가지는 綜合的 基本權說¹³⁾이다. 요컨대 학설은 대체로 복합적 기본권(적어도 자유권적 기본권과 사회적 기본권을 포함)의 성질을 인정하면서도, 국가공공단체 또는 사인의 행위로 말미암아 환경이 오염되거나 공해가 발생하고 이러한 환경오염이나 공해가 수인한도를 넘는 경우에는 公害排除請求權을 인정하고 있다.¹⁴⁾

한편, 환경법학자들 중에는 환경권의 主觀的 公權性을 인정하기도 한다. 즉 一說은 “주관적 공권이라 함은 공법에 의해 보호된 사익으로서 그 이익의 실현을 법상(재판상) 청구할 수 있는 행정법상의 권능을 말한다. 이론상 환경권을 구체적 권리로 보면 환경권의 적극적·소극적인 주관적 공권성이 인정되고, 환경권을 추상적 권리로 보는 경우에는 최소한도의 보장을 적극적으로 요구하는 주관적 공권과 환경권을 침해하는 공권력행사의 취소를 구하는 주관적 공권이 인정된다.”고 주장한다.¹⁵⁾ 또 다른 견해는 헌법상 환경권조항에 의하면 환경권의 내용은 입법자에 의하여 구체화되어야 하며, 헌법이 규정한 환경권의 본질적 내용에 대한 침해가 있을 때에는 환경권을 구체화하는 개별 규정이 없더라도 직접 헌법규정을 근거로 침해배제를 청구할 수 있다고 주장한다. 즉 이 견해는 기본권의 객관적 법질서의 요소로부터 基本權保護義務(Grundrechtliche Schutzpflicht)¹⁶⁾를 도출할 수 있고, 국가는 이러한 기본권보호의무에서 제3자가 기본권에 의해 보호되

12) 權寧星, 『헌법학원론』, 2006, 686면. 이 견해는 또한 환경권이 사회적 기본권이라는 점을 강조하면서, 불완전하나마 ‘具體的 權利’로 이해해야 한다고 주장한다. 그리고 환경권의 총합적 기본권에 대하여 의문을 가지면서도, 환경권의 특성상 총합적 기본권성이 특히 강조된다는 견해도 대체로 총합적 기본권설에 서 있는 것으로 보인다(成樂寅, 『헌법학』, 제5판, 법문사, 2005, 534면 참조).

13) 許營, 『한국헌법론』, 제3판, 2003, 428면.

14) 金哲洙, 전게서, 876면; 權寧星, 전게서, 688면; 許營, 전게서, 429면.

15) 박균성·함태성, 『환경법』, 제2판, 박영사, 2006, 43면 참조.

16) 기본권보호의무의 헌법적 근거에 대하여 헌법 제10조를 근거로 드는 견해와 기본권의 객관적 내용에서 기본권보호의무의 일반적 근거를 찾는 견해가 대립한다. 이에 관한 문헌, 판례 및 상세한 내용은 桂禧悅, 전게서, 107면 이하.

判斷問題(IV) 및 當該處分の 取消事由로서 “事情變更”의 문제를 검토하기로 한다.

II. 環境訴訟에 있어서의 隣人保護

1. 憲法 제35조 및 環境政策基本法 제6조의 ‘環境權’의 解釋問題

대법원판례의 다수의견은 “위 원고들은 헌법이나 환경정책기본법에 근거하여 원고적격이 있다고 주장하지만, 헌법 제35조 제1항에서 정하고 있는 환경권에 관한 규정만으로는 그 권리의 주체·대상·내용·행사방법 등이 구체적으로 정립되어 있다고 볼 수 없고, 환경정책기본법 제6조도 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.”고 판시하였다. 즉 대법원판례는 일련의 판결에서 “명문의 법률규정이나 관계 법령의 규정 취지 및 조리에 비추어 권리의 주체, 대상, 내용, 행사방법 등이 구체적으로 정립될 수 있어야만 인정되는 것이므로, 사법상의 권리로서의 환경권을 인정하는 명문의 규정이 없는데도 환경권에 기하여 직접 방해배제청구권을 인정할 수 없다.”고 하여, 헌법상의 환경권을 ‘抽象的 權利’로 파악하고 있다.¹⁰⁾

헌법학자들은 헌법 제35조상의 ‘환경권’을 다양하게 이해하고 있다. 즉 제1설은 환경권을 인간의 존엄과 가치·행복추구권에서 파생된 기본권으로서 생존권적 기본권에 포함된다고 보면서도, 자유권적 성격과 생존권적 성격을 아울러 가진다는 소위 自由權社會權 並存說¹¹⁾이다. 제2설은 환경권을 총합적 기본권(Gesamtgrundrecht)으로 이해하면서 주된 성격을 사회적 기본권으로 파악하는 總合的 基本權說¹²⁾이

10) 대법원 1997. 7. 22. 선고 96다56153 판결(소위 봉은사사건); 대법원 1995. 5. 23. 선고 94마2218 판결; 대법원 1995. 9. 15. 선고 95다23378(소위 부산대사건).

11) 金哲洙, 『헌법학개론』, 2005, 876면; 桂禧悅, 『헌법학(중)』, 新訂版, 박영사, 2004, 783면. 환경권을 국가와 국민을 수범자로 하며 부분적으로 방어권적 성격을 동시에 가지고 있는 사회적 기본권으로 보는 견해 역시 이 설에 속한다고 볼 수 있다. 洪性邦, 『헌법학』, 개정3판, 현암사, 2006, 588면.

事業의 經濟性 내지 必要性 與否를 판단하고 있다. 다만, 위 요건을 검토함에 있어서 ‘計劃正當性’(Planrechtfertigung)의 관점에서 사안을 접근하지 못한 아쉬움이 있다. 그 이유는 새만금사건에 대한 대법원판례가 위 사건이 가지는 계획규범의 특성을 간과한 채, 단지 행정처분의 무효와 취소(철회)의 논리로 접근하였기 때문이다. 즉 原審과 大法院은 모두 농림부장관의 1991. 10. 17. 공유수면매립면허처분 및 1991. 11. 13. 새만금간척종합개발사업 시행인가처분의 무효확인 및 위 처분 이외에 2001. 5. 24. 원고에 대하여 한 공유수면매립면허 및 사업시행인가처분 등의 취소신청거부처분의 취소문제를 다루고 있다.⁹⁾ 그러나 이러한 대규모프로젝트사업을 단순히 영업허가나 건축허가의 취소의 문제로 보는 것은 타당하지 않다. 즉 당해 사건은 법이론적으로 이른바 ‘計劃變更’(Planänderung)의 문제로 접근하는 것이 보다 타당하였다고 본다. 또한 당해 면허 등 행정처분의 하자(위법성)의 정도를 판단함에 있어서 대법원은 확고하게 重大·明白說을 취하고 있다. 넷째 대법원은 環境影響評價의 瑕疵에 관한 판단부분에 있어서, 실질적인 환경영향평가의 내용이나 결과보다는 형식적으로 환경영향평가를 거쳤는지 여부를 판단하는 것에 초점을 맞추고 있다. 그러나 현행 환경영향평가제도는 여러 가지 문제점을 가지고 있는 것으로 비판되고 있다. 그러한 이유에서 이를 대체할 수 있는 제도를 검토해 본다. 마지막으로 대법원은 당해 행정처분의 취소사유로 “事情變更”을 판단하고 있다. 그러나 공유수면매립법상의 법률문구에도 불구하고 당해 사안에서 문제가 되는 것은 취소가 아니라 사정변경에 의한 행정처분의 ‘撤回’의 문제이다. 그러나 대법원판례는 이러한 구분을 전혀 고려하지 못한 아쉬움을 남기고 있다. 그리고 개발이익과 환경이익의 충돌에 있어서 衡量(Abwägung, balancing)의 문제이다. 여기에서 판례는 비교편익분석을 사용하고 있다. 그러나 이러한 분석기법이 구주에서는 많이 활용되고 있는 것은 사실이나, 앞으로 법이론적인 판단의 근거로 계속 사용될 수 있는지는 의문이다.

이하에서는 이러한 문제점을 가지고, 環境訴訟에서의 隣人保護의 範圍(II), 計劃正當性의 문제로서 事業의 經濟性·事業性的의 判斷(III), 環境影響評價의 瑕疵에 관한

9) 서울고등법원 2005. 12. 21. 선고 2005누4412 판결.

전이익보다 개발이익을 우선시하여 원고패소판결을 내렸다. 필자는 이미 노무현 정부에서 추진 중인 각종 國策事業이 제대로 집행되지 못하고 표류하는 문제점을 지적한 바 있다. 그러나 개발이익과 환경이익 양 이익은 어느 일방이 포기될 수 없는 중요한 법익이므로 양 법익의 조정이 그 어느 때보다 중요하며,⁵⁾ 이에 대한 대안적 해결방안으로 親環境的 開發이 이루어져야함을 강조하였다.⁶⁾

그러나 새만금사건에 관한 대법원판결은 몇 가지 중요한 법적 쟁점을 던져 주고 있다. 우선 隣人 내지 隣近住民(第三者)의 原告適格의 문제이다. 종래 대법원은 연탄공장사건⁷⁾ 이후 일련의 판례⁸⁾에서 원고적격을 계속 확대하고 있다. 이러한 원고적격의 확대에 대하여 대다수의 학자들은 개인의 '權利救濟의 擴大'라는 美名 아래 찬동을 하고 있는 것으로 보인다. 또한 이러한 주장은 行政訴訟法의 改正論議와 관련하여 大勢가 되고 있는 느낌이다. 그러나 원고적격의 무분별한 확대주장은 立法的 그리고 法理的으로 문제가 있는 것으로 보인다. 더불어 대법원은 憲法上的 環境權에 대하여 추상적 권리설의 입장에서 있는 것으로 보인다. 그러나 이러한 대법원의 해석은 변화된 헌법이론(기본권의 방사이론, 제3자효이론)에 역행하여 헌법조항 및 개별 환경법조항을 유명무실하게 만드는 것으로 보인다. 둘째, 대법원은 당해 면허 등 처분의 무효판단과 관련하여 公共事業에 있어서

5) 그러한 방안으로 독일에서는 最適化命令(Optimierungsgebot)이 검토되고 있다. 이에 대하여 拙稿, “이익충돌의 문제해결수단으로서 계획법상의 최적화명령”, 『공법연구』 제31집 제5호, 289면 이하 참조.

6) 실제 국토계획법령에는 친환경개발을 강조한 조항이 도입되어 있다. 예컨대 국토기본법 제2조 및 제5조, 국토의계획및이용에관한법률 제3조 등이 그러하다.

7) 즉 대법원은 「주거지역안에서는 도시계획법 19조 1항과 개정전 건축법 32조 1항에 의하여 공익상 부득이 하다고 인정될 경우를 제외하고는 거주자의 안녕과 건전한 생활환경의 보호를 해치는 모든 건축이 금지되고 있을뿐 아니라 주거지역내에 거주하는 사람이 받는 위와 같은 보호이익은 법률에 의하여 보호되는 이익이라고 할 것이므로 주거지역내에 위 법조 소정 제한면적을 초과한 연탄공장 건축허가처분으로 불이익을 받고 있는 제3거주자는 비록 당해 행정처분의 상대자가 아니라 하더라도 그 행정처분으로 말미암아 위와 같은 법률에 의하여 보호되는 이익을 침해받고 있다면 당해행정 처분의 취소를 소구하여 그 당부의 판단을 받을 법률상의 자격이 있다」고 하여(대법원 1975. 5. 13. 선고 73누96·97 판결), 종래 반사적 이익으로 보던 것을 법률상 이익으로 보고 있다.

8) 대법원 2001. 7. 27. 선고 99두2970 판결; 1998. 9. 4. 선고 97누19588 판결.

사업은 원래 국토확정, 산업용지 및 농지조성, 치수 등의 목적으로 당시 농림수산부에서 구 농촌근대화촉진법 제92조, 제93조 및 제9조와 공유수면매립법 제4조에 근거하여 계획된 대규모간척사업으로서, 1991. 11. 28. 방조제공사가 착공된 이래 현재까지 약 1조 9천억 원의 막대한 비용이 투입된 대형국책사업이다. 동사업은 1991년부터 2011년까지 전라북도 김제시·군산시·부안군의 1도, 2시, 1군, 19읍·면·동을 사업구역으로 하여, 군산시·김제시·부안군에 인접한 하구해역 40,100ha를 막아 28,300ha의 토지와 11,800ha의 담수호를 조성하는 것을 목적으로 하고 있다.²⁾

개발이익과 환경이익의 대립은 현대행정상의 분쟁에 있어서 해결할 수 없는 어려운 과제 중의 하나이다. 그러나 현실적으로 이러한 갈등을 조정하기 위해서 법적·제도적·정책적으로 좀 더 합리적인 해결방안을 강구하여야 한다. 우선 새만금간척사업과 관련하여 서울행정법원은 지난 2003. 7. 15. 전북 새만금지역 주민과 환경운동연합 등이 지난달 국무총리와 농림부장관 등을 상대로 낸 집행정지 신청에 대하여 사업의 실현가능성이 없음을 이유로 집행정지신청을 받아들여 방조제와 관련된 일체의 공사중지를 결정함으로써 큰 사회적 관심을 불러일으킨 바 있고,³⁾ 그 후 개발이익보다 환경이익을 우선시하는 본안판결을 내린 바 있다.⁴⁾ 그러나 서울고등법원은 다시 집행정지명령을 결정하였고, 본안판결에서도 환경보

2) 이에 대하여 拙稿, “계획유지의 법원칙”, 『現代公法理論의 諸問題』(천봉석중헌박사화갑기념논문집), 1463면 이하.

3) 동아일보 2003. 7. 16. 자.

4) 즉 서울행정법원은 「새만금간척종합개발사업이 시행되는 환경영향평가대상지역 내에 거주하는 주민으로부터 공유수면매립면허 및 시행인가처분의 취소 등 행정권 발동요구를 받은 농림부장관이 그 취소권 행사를 거부한 경우, 새만금간척종합개발사업의 사업목적, 수질관리, 경제성 평가 등의 사정이 실제와 달리 정하여졌거나 처분 이후 실질적으로 변경됨으로 인하여 당초 사업목적 달성이 어려워지는 것은 물론, 갯벌과 주변 해양환경이 파괴될 뿐만 아니라, 환경영향평가대상지역 안의 주민을 포함한 국민에게 회복 불가능할 정도로 중대하고 급박한 환경적·생태적·경제적 위험성을 초래할 것으로 예상되는 예외적인 경우에 있어서는 공유수면매립면허 등의 취소·변경 등 행정권발동이 반드시 필요하다는 이유로, 위 거부처분이 재량권을 일탈·남용한 것으로서 위법하다」고 판시하고 있다(서울행정법원 2005. 2. 4. 선고 2001구합33563 판결 참조).

環境訴訟과 隣人保護

— 소위 새만금사건과 관련하여 —

鄭南哲*

차 례

- I. 들어가며
- II. 環境訴訟에 있어서 隣人保護의 範圍
- III. 計劃正當性의 問題: 事業의 經濟性 내지 必要性 與否의 判斷
- IV. 環境影響評價의 瑕疵에 관한 判斷
- V. 當該處分の 取消事由로서 “事情變更”
- VI. 結論

I. 들어가며

대법원은 2006. 3. 16. 그 동안 開發利益과 環境利益이 첨예하게 대립되었던 새만금간척사업에 관하여 최종판결을 내림으로써, 이를 둘러싼 4년 7개월 동안의 오랜 법정공방에 종지부를 찍었다.¹⁾ 새만금사건에 대한 대법원판결은 環境訴訟에 관한 記念碑的인 事件이 될 것이다. 새만금간척사업은 이미 1987. 5. 12. 황인성 농림수산부장관이 서해안간척사업 추진계획을 발표한 것을 기점으로, 1987년 당시 대통령선거를 위해 노태우 후보의 정치적 공약사업에서 출발하였다. 이

* 숙명여자대학교 법과대학 조교수, 법학박사

1) 대법원 2006. 3. 16. 선고 2006두330 판결.