

# 環境利益의 行政法的 法理와 實現方案\*

金明吉\*\*

## I. 環境保護法理의 문제

### 1. 憲法規定과 環境保護

우리 헌법은 제35조 제1항에서 『모든 國民은 健康하고 快適한 環境에서 生活할 權利를 가지며, 國家와 國民은 環境保全을 위하여 노력하여야 한다』라고 규정하여 환경권을 헌법상의 권리임을 선언하고 있다. 그러나 제2항에서 『環境權의 內容과 行使에 관한 사항은 法律로 정한다』라고 하여 環境權의 구체적인 내용과 행사에 관한 사항을 법률에 유보하고 있어, 환경권과 관련하여 다양한 견해가 제기되고 있다. 이러한 견해를 대별하면, 환경권을 부정하는 견해와 환경권을 인정하는 견해로 구분할 수 있고, 환경권을 인정하는 견해도 그 개념, 법적 성질 및 효력이나 권리의 행사방법 등 여러 가지 면에서 견해가 분분하다. 따라서 먼저 환경권을 부정하는 주요 법리와 요인을 분석하여 이를 기초로 하여 환경권의 내용, 효력, 권리의 행사방법 등 환경이익을 구체적으로 실현할 수 있는 행정법적 법리를 모색하는 것이 환경권 확립을 위하여 요구되는 접근방법이라 할 수 있다.

---

\* 이 논문은 1997년도 한국학술진흥재단의 외국석학과의 공동연구과제 연구비에 의하여 연구되었음

\*\* 부산대학교 법과대학 교수

## 2. 環境保護의 沮害要因과 環境保護法理의 確立方案

환경권을 확립하는데 있어서 저해요인은 환경권 확립에 따른 기업의 피해의식에 기인한 저항과 주민의 환경문제에 대한 소극적 태도 등 비법리적 요인도 있으나, 근본적으로는 법리적 요인 때문이라 할 수 있다.

법리적 요인으로는 市民法原理에 입각하여 환경문제를 해결하고자 하는 法理, 환경상의 이익을 公物의 一般使用에 의하여 받는 이익과 마찬가지로 반사적 이익에 속하는 것으로 보아 환경권의 사권성을 부인하는 환경에 대한 公共의 管理論과 環境立法의 不備 등을 들 수 있다. 따라서 환경보호법리의 확립방안은 이와 같은 환경권 확립의 저해요인을 배제·극복하여 환경권을 확립하는 데에서 찾을 수 있다.<sup>1)</sup>

그리고 무엇보다도 중요한 것은 환경이익, 즉 환경권이 법원에 의하여 현실적으로 실현되어야 한다. 그러므로 환경권과 관련하여 몇 가지 중요한 사항에 대하여 입장을 밝힌 바 있는 법원의 견해를 분석·검토하여 환경권의 개념, 법적 성격 등을 규명함으로써 위와 같은 환경권 확립의 법리적 저해요인을 제거하여 환경권을 확립하는 계기로 삼고자 한다.

## II. 環境利益의 法理的 根據

### 1. 概說

환경이익의 법리적 근거에 대하여는 크게 두 가지 이론이 있다. 하나는 전통적인 市民法의 法理에 기하여 환경이익을 주장하는 것과 다른 하나는 環境權에 기하여 환경이익을 주장하는 것이다. 市民法的 法理에는 相隣關係의 법리와 人格權의 법리가 주장되고 있다.

1) 천병태·김명길, 環境法, 삼영사, 2000, 117-119면 참조

## 2. 傳統的 法理

### 1) 相隣關係의 法理

민법 제217조는 『① 토지소유자는 매연, 열기체, 액체, 음향, 진동 기타 이에 유사한 것으로 이웃 토지의 사용을 방해하거나 이웃 거주자의 생활에 고통을 주지 아니하도록 적당한 조치를 할 의무가 있다. ② 이웃 거주자는 전항의 사태가 이웃 토지의 통상의 용도에 적당한 것인 때에는 이를 인용할 의무가 있다』라고 하여 매연 등에 의한 隣地에 대한 妨害禁止, 이른바 生活妨害의 禁止를 규정하고 있다.

공해와 생활방해는 그 발생이나 법적 취급 등에 있어서 상호간에 긴밀한 관련을 가지고 있다. 어떤 의미에서 공해는 생활방해현상의 대규모화·광역화라고 할 수 있으며, 양개념을 구별한다고 할지라도 그 구별을 명확히 할 수 없는 중복되는 영역이 있을 수 있다. 또 공해의 구제에 관하여는 다른 특별법이 없는 경우에는 생활방해의 경우와 마찬가지로 민법 규정에 의할 수밖에 없다는 점에서 양자 사이에는 차이가 없다. 이러한 이유로 相隣關係의 法理가 환경이익의 법리적 근거로 주장되고 있다.

부산고등법원(이하 『부산고등법원』은 동일한 사건에 대한 판결임)은 ‘민법 제217조의 전통적인 상린관계의 규정취지에 비추어 보더라도 이러한 교육환경에 있어서 일조, 정온, 조망 및 통풍의 확보, 환경유지를 위한 소음의 방지, 압박감 없는 상태의 유지 등은 쾌적하고 건강한 교육환경의 향수를 위하여 필요불가결한 넓은 의미의 생활이익인 것은 명백하고, …… 이러한 일조, 통풍 등을 포함한 일체의 교육환경에 대한 방해 등이 피해자의 수인한도를 초과하는 것으로 인정될 때에는 …… 민법 제217조의 생활방해 금지의 규정에 의거하여 피해자는 이러한 방해에 대한 금지청구권이 있다고 할 것이다’ 라고 판시하였으며,<sup>2)</sup>

2) 부산고법 1995. 4.17. 95라4

大法院도

“……대학교로서의 경관, 조망이 훼손되고, 조용하고 쾌적한 교육환경이 저해되며, 소음의 증가 등으로 교육 및 연구활동이 방해받게 된다면, …… 그것이 민법 제217조 제1항 소정의 매연, 열기체, 액체, 음향, 진동 기타 이에 유사한 것인지 여부를 떠나 그 소유권에 기하여 그 방해의 제거나 예방을 청구할 수 있다 할 것이므로,” 라는 판시<sup>3)</sup>를 통하여 민법 제217조의 相隣關係에 관한 규정을 環境利益의 被保全權利의 하나임을 인정하고 있다.

## 2) 人格權의 法理

環境權의 구체적 성격으로서는 지배권적 성격, 생존권적 기본권으로서의 성격 이외에 財産權的·人格權的 성격을 들 수 있다.<sup>4)</sup> 즉, 환경권은 그 객체인 공기·물·토양·일조 등 환경의 이용을 하나의 사회적 비용으로 생각하고 이에 재산적 가치를 인정하는 입장에서 보면 환경권을 일종의 재산권으로 파악할 수 있다.

그러나 환경권의 재산권적 성격을 인정한다 할지라도 소유권이나 임차권 등과 같은 보통의 재산권과는 그 성격을 달리한다. 소유권과 같은 사법상의 권리는 일정한 개인적·배타적 이익을 법률이 승인한 개인본위의 권리인데 반하여 환경권은 환경이 만인에 공유됨을 대전제로 하기 때문에 환경권의 처분가능성은 원칙적으로 인정되지 않는다. 더구나 환경권에 의하여 보호받는 법익은 사람의 생존 그 자체이며 결코 경제적 이익에 있는 것이 아님을 생각하면, 환경권은 인격권적 성격을 가진다고 할 수 있다. 이러한 이유로 人格權이 환경이익의 법리적 근거로 주창되고 있다.

부산고등법원은

“위와 같은 교육환경을 포함한 생활이익은 개인의 생명, 자유, 명예와 마

3) 대판 1995.9.15·95다23378

4) 천병태·김명길, 전개서, 95-96면 참조

찬가지로 그 자체로 법적으로 보호할 가치가 있는 것이고 이를 일반의 재산권과 대비하여 인격권에 속한다 할 것이므로, …… 물권을 갖지 않는 자라 하더라도 이러한 생활이익은 물권과 마찬가지로 동등하게 보호받아야 하는 것이기 때문에 인격권에 대하여도 이에 대한 침해를 배제할 수 있는 권능을 인정하고 인격권에 기한 금지청구를 할 수 있다고 봄이 상당하다”라고 판시하여 人格權 또한 環境利益의 被保全權利의 근거가 될 수 있음을 분명히 하고 있다.

### 3. 環境權의 法理

#### 1) 개설

환경권의 성격에 관하여는 여러 가지 견해가 주장되고 있다. 즉 人間의 尊嚴과 價値, 幸福追求權에서 파생된 基本權으로서 生存權의 基本權에 포함시키는 견해,<sup>5)</sup> 人間의 尊嚴性 尊重을 그 이념적 기초로 하면서 자유권, 청구권, 생활권 등의 여러 가지 성격을 가지는 統合的 基本權으로 보는 견해,<sup>6)</sup> 국가와 국민의 환경보전의무를 전제로 하는 권리와 의무의 복합형태로서 기본권으로서의 성질과 기본권의 헌법적 한계로서의 성질을 동시에 가지는 綜合的 基本權이라는 견해,<sup>7)</sup> 등이 주장되고 있는 바, 대체로 ‘건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리’로서, 자유권적 성격뿐만 아니라 인간의 존엄과 가치·행복추구권으로부터 도출되는 생존권 또는 사회적 기본권으로서의 성격을 갖는 綜合的 基本權이라는 것이 지배적인 견해라 할 수 있다.<sup>8)</sup>

5) 金哲洙, 헌법학개론, 박영사, 1999, 739면

6) 權寧星, 헌법학원론, 법문사, 1994, 606면

7) 許營, 한국헌법론, 박영사, 1999, 421면

8) “환경권은 많은 기본권의 실효성 확보를 위해서 그 보장이 불가피한 일종의 ‘기본권의 전제조건’의 보호’로서의 의미를 가지는 한편, 특히 경제생활에 관한 기본권의 헌법적 한계로서의 의미도 함께 지니고 있기 때문에 법적 성격도 이를 ‘자유권’ ‘사회권’ ‘인격권’ 등 획일적으로 말할 수는

이와 같은 다양한 견해도 결국 헌법 제35조의 환경권의 구체적 권리성 인정 여부의 문제에 관한 것이라고 하겠다.

## 2) 法院의 見解

부산고등법원은

“헌법 제35조 제1항은 『모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다』라고 규정하고 있는 바, 위 헌법상 규정된 ‘환경권’은 사람이 인간다운 생활을 영위함으로써 인간으로서의 존엄을 유지하기 위하여 필수적으로 요구되는 것이므로 인간의 생래적인 기본권의 하나로서 모든 사람에게 다같이 보장되는 보편적인 권리로서의 성격을 가진다 할 것이고,”라고 판시하여 헌법상의 환경권을 인간의 생래적인 기본권의 하나로 인정하고, 나아가 환경권의 법적 성질에 대하여는

“... 그래서 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 부당침해방지권’을 가진다고 봄이 상당하고”라고 판시하여 환경권은 일정한 범위 내에서 私法上的의 구체적 권리로서의 성격을 가지고 있음을 명확히 하였다.

그러나 大法院은 環境權의 法的 性格에 대하여

“환경권에 관한 헌법 제35조의 규정이 개개의 국민에게 직접으로 구체적 인 사법상의 권리를 부여한 것이라고 보기는 어렵고, 사법상의 권리로서의 환경권이 인정되려면 그에 관한 명문의 법률규정이 있거나 관계법령의 규정취지 및 조리에 비추어 권리의 주체, 대상, 내용, 행사방법 등이 구체적으

---

없을 것”이라고 하면서 ‘제도적 보장’의 성질도 아울러 내포하고 있는 것이라는 견해도 있다. 상계서, 421면.

로 립될 수 있어야”라고 판시하여<sup>9)</sup> 헌법 제35조에 기한 환경권은 구체적인 私法上의 權利가 아님을 명백히 하였다.

#### 4. 評價

1) 환경이익은 相隣關係 즉, 生活妨害의 禁止의 법리에 의하여 보호될 수 있다. 환경이익의 보전과 생활방해의 금지는 그 발생이나 법적 취급 등에 있어서 상호간에 긴밀한 관련을 가지고 있다. 어떤 의미에서 환경이익의 침해는 생활방해현상의 대규모화·광역화라고 할 수 있으며, 환경이익의 보전과 생활방해의 금지라는 양 개념을 구별한다고 할지라도 그 구별을 명확히 할 수 없는 중복되는 영역이 있을 수 있다.

그러나 오늘날 환경이익은 이미 양적·질적인 면에 있어서 생활방해와는 크게 그 성격을 달리하게 되었다. 생활방해가 특정 이웃 거주자 사이의 문제라고 한다면 환경이익의 문제는 불특정다수인의 또는 지역사회적인 문제인 것이다. 특히 私法的 救濟에 있어서 민법 규정은 원래 생활방해에 대처하기 위한 입법이며 환경이익의 보전이라는 새로운 현상을 예상하고 입법된 것이 아니기 때문에 양개념이 전혀 그 성격을 달리한다는 것을 말해 주는 것이다.<sup>10)</sup>

2) 또한 환경권은 그 환경의 이용 자체보다 앞서 환경이 ‘좋은 환경’이라는 일정상태의 유지에 중점을 두고 있기 때문에 환경권에 의하여 보호받는 법익은 사람의 생존 그 자체이며 결코 경제적 이익에 있는 것이 아님을 생각하면, 환경권은 인격권적 성격을 가진다고 할 수 있다. 그러므로 인격권에 기하여 환경이익을 보호하고자 하는 법리도 타당성이 있다고 볼 수 있다. 그러나 환경권이 일종의 재산권적 측면을 그 내용으로 하고 있는 경우라든지 또는 재산권과 인격권의 양역에 걸치는 경우에는 타당성을 지니기

9) 대판 1995.9.15·95다23378

10) 구연창, 환경법론, 법문사, 1991, 43면 참조

어려우며, 환경이익이 인격권적 내용을 지니는 경우에도 環境權이 인정되지 않는 경우의 보충적 방안이라는 점에서 특별한 의미를 부여할 필요가 없다.

3) 환경이익의 법리는 환경권의 법리로 형성되어야 한다. 환경이익의 법리의 기초인 環境權은 대체로 '건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리'로서, 자유권적 성격뿐만 아니라 인간의 존엄과 가치·행복추구권으로부터 도출되는 생존권 또는 사회적 기본권으로서의 성격을 갖는 綜合的 基本權이라 할 수 있다. 그러므로 환경권은 그 본질에 있어서 국가에 대하여 환경 파괴의 예방·저지·회복·개선 등 환경의 보호와 개선을 적극적으로 청구할 수 있는 사회적 기본권에 속한다고 볼 수 있으며, 아울러 국가기관에 의한 환경의 침해·방해로부터 소극적으로 배제를 요구할 수 있는 자유권적 성격을 가진다. 그러므로 환경권의 자유권적 성격에 기하여 환경권의 침해를 받은 국민은 국가에 대하여 損害賠償請求權이나 侵害排除請求權을 행사할 수 있다. 나아가 보다 나은 환경을 조성·보전해 줄 것을 청구할 수 있는 청구권적인 성격도 아울러 가진 複合的인 基本權이라고 보아야 할 것이다.

따라서 大法院이 헌법 제35조에서 규정하고 있는 환경권의 구체적 권리성을 전면적으로 부정한 점은 學說의 일반적 경향과는 상반된다고 할 수 있다. 더욱이, 헌법 제35조 제1항 제2문에서 『국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다』라고 규정함으로써 환경보전을 위하여 노력해야 할 국가와 국민의 헌법적 의무를 부과하고 있다. 따라서 사법권은 재판작용을 통하여 환경권에 관한 헌법적 결정을 준수하여야 하며 또 입법형성을 통한 구체화가 없더라도 헌법규정으로부터 환경권의 구체적 내용을 해석하더라도 이것을 권한 없는 法官法(Richterrecht)의 형성 내지 법창조가 아니라는<sup>11)</sup> 인식 하에 환경권에 대한 보다 적극적인 해석을 하여야 할 것이다.

11) 홍준형, 환경법, 한울아카데미, 1994, 36면



### Ⅲ. 環境利益의 紛爭構造와 環境利益의 主體

#### 1. 環境權의 主體

환경권의 주체는 '모든 국민', 즉 모든 사람이다. 환경권이 인간으로서 생존을 위하여 필요한 권리이므로 그 주체는 자연인에 한하지 않고 널리 社會的 實在인 法人·團體에도 이를 인정하여야 할 것이다. 다만, 자연인이 가지는 것과 법인 등이 가지는 것은 환경권의 인격권적·생존권적 성격으로 내용에 차이가 있을 수 있다.

그러므로 환경권은 주로 특정한 환경에 대하여 일정한 이해관계를 가지는 자연인인 개인 또는 단체가 환경권의 주체로서 논의되고 있고, 이러한 논의는 環境訴訟에 있어서의 出訴權의 문제, 集團訴訟의 문제로 나타난다.

#### 2. 環境行政上의 紛爭構造와 爭訟의 類型

##### 1) 環境行政上의 紛爭構造

(1) 환경오염으로 인한 권익침해가 행정청의 행위로 인하여 발생하는 경우에 取消審判, 義務履行審判, 取消訴訟, 不作爲違法確認訴訟 등 이에 상응하는 행정쟁송을 통하여 권익구제를 받을 수 있음은 물론이다.

그러나 환경행정으로 인한 권익구제에 있어서는 통상의 行政上 紛爭과는 다른 몇 가지 특징을 지닌다.

첫째는, 국가나 지방자치단체의 환경침해가 행정의 적극적인 作爲로 인한 경우 못지 않게 오히려 부여된 規制權限을 행사하지 아니하거나 게을리하는 등의 不作爲로 인한 경우에 발생하는 환경피해가 큰 비중을 차지하고 있다는 점이다.

둘째는, 위법한 환경오염물질의 배출시설의 허가와 같은 적극적 작위에 의하여 환경상의 권익침해가 야기되는 경우에도 그 허가의 상대방보다는

利害關係있는 제3자의 權益救濟가 보다 중요한 문제로 대두되고 있다는 점이다.

셋째는, 환경피해의 대규모성·광역성, 피해자의 집단성 등으로 인하여 개개인의 이해보다도 지역주민·이익집단의 집단적인 環境上의 利害關係를 보호하여야 할 필요가 있다는 점이다.

이러한 문제점 때문에 환경행정쟁송에서는 일반적인 행정쟁송에서는 볼 수 없는 쟁점들이 제기된다.

(2) 環境行政爭訟을 통하여 다투어지는 분쟁의 구조는 환경오염물질을 배출하는 사업자와 이로 말미암아 환경상의 권익을 침해받은 주민, 그리고 배출시설 등 오염유발시설의 설치허가 또는 조업정지 등 일정한 작위 또는 부작위를 통하여 이에 관련하고 있는 행정청 사이의 3당사자관계를 바탕으로 이루어진다. 즉, 환경행정쟁송의 3당사자를 구체적으로 살펴보면, ① 오염유발시설인 폐수배출시설에 대한 허가 또는 조업정지 등의 권한을 가진 行政廳과 ② 行政廳으로부터 폐수배출시설의 설치허가 및 거부 또는 조업정지 등의 처분을 받는 事業者 및 ③ 사업자의 폐수배출시설로부터 오염물질이 배출됨으로써 피해를 입는 住民으로 구성된다.

(3) 이와 같은 관계에서 環境行政爭訟은 크게 두 가지 유형으로 나타난다. 하나는 2당사자관계의 전형적인 행정쟁송의 형식으로 일반적인 행정처분에 대한 불복수단과 마찬가지로 처분의 상대방이 당해 처분을 다투는 것이며, 다른 하나는 3당사자관계의 제3자소송으로 처분의 상대방이 아닌 제3자가 당해 처분 등을 다투는 형식으로 나타난다. 전자의 경우는 사업자가 행정청의 규제 기타 행정처분이 위법 또는 부당하게 이루어진 것에 대하여 불복하여 제기하는 쟁송이 이에 해당하며, 후자의 경우는 행정청의 규제 기타 행정처분이 정당하게 행해지지 아니함으로써 사업자의 행위로 인하여 피해를 입는 피해자가 제기하는 쟁송이 이에 해당한다.

전자의 경우는 물론 事業者와 行政廳 사이의 2당사자관계에서 배출시설

의 설치허가나 조업정지 등 각종 규제명령을 둘러싸고 다투어지는 분쟁 역시 환경행정쟁송의 전형적인 대상으로서 중요성을 갖지만, 이 점은 일반적인 행정쟁송의 분쟁구조와 크게 다를 바 없으므로 환경행정쟁송에서 특별한 취급을 요하지 아니한다. 따라서 여기서 문제되는 것은 환경오염의 직접적 피해자인 주민이 배출시설의 설치허가 또는 조업정지 등 사업자에 대한 감독권자인 행정청을 상대로 하여 어떠한 내용의 권익구제를 청구할 수 있는가 하는 후자의 경우가 그 중심이 된다.

## 2) 環境行政爭訟의 종류

사업자의 배출시설로부터 배출된 환경오염물질로 인하여 권익침해를 받은 인근주민이 행정쟁송을 통하여 구제를 받을 수 있기 위해서는 환경오염이 오염유발시설의 설치허가 등 행정작용의 매개가 전제되어야 한다. 이 경우 행정쟁송의 종류는 주민이 제3자의 입장에서 이러한 시설의 설치허가의 취소를 구하는 第3者取消爭訟과 주민이 행정청에게 제3자인 사업자의 오염물질배출을 규제하는 행정처분을 구하는 義務化(履行)爭訟이 있다.

### (1) 第3者取消爭訟

주민이 제3자의 입장에서 배출시설의 설치허가의 취소를 구하는 제3자 취소쟁송은 원칙적으로 배출시설의 설치허가처분의 취소심판과 취소소송의 형태를 취하게 된다. 이 경우 주민은 쟁송의 대상인 사업자에 대한 허가처분을 중심으로 하여 볼 때 처분의 상대방이 아니라 제3자의 지위에 있다. 따라서 제3자 취소쟁송에 있어서의 문제의 초점은 주민이 사업자에 대한 허가처분을 다룰 수 있는 法律上 利益을 가지고 있는가에 있다.

전통적 행정법이론에 의하면, 환경규제의 결과 주민이 받는 이익은 法律上 利益이 아니라 反射的 利益에 불과하다고 보아 원고적격을 인정하지 아니하였으나, 환경상의 규제행정은 인근주민의 환경상의 이익과 사업자의

경제적 자유와의 조정을 기본으로 하는 것이기 때문에 기본적으로는 행정청과 사업자 및 피해자인 주민과의 3면적 법률관계로서 파악되어야 한다는 점에서 보면, 주민의 이익을 단순히 반사적 이익으로 보는 것은 오늘날의 공권 개념의 확대화의 경향에도 배치된다고 할 수 있다.

## (2) 義務化(履行)爭訟

행정청에 공권력의 발동을 구하는 義務化爭訟 또는 履行爭訟은 아직 실정법상으로는 인정되고 있지 않다. 또한 법원에서도 이러한 쟁송을 허용하지 않고 있다.<sup>12)</sup>

이러한 권리를 재판으로 실현하기 위해서는 입법에 의한 해결이 가장 절경이지만, 해석론에 의하여 無名抗告爭訟의 하나로서 승인할 수 있느냐의 여부가 금후의 과제라 할 수 있다. 行政審判法은 義務履行審判을 인정하고 있지만(제4조 제3호), 行政訴訟法은 義務履行訴訟을 인정하지 아니하고 거부처분에 대한 取消訴訟과 不作爲違法確認訴訟을 인정하고 있을 뿐이다.

그러나 행정소송법은 거부처분에 대한 취소소송과 부작위위법확인소송의 인용판결을 통하여 행정청의 再處分義務를 부과하고(제30조 제2항·제38조), 이의 이행을 강제하기 위하여 間接強制制度(제34조 제1항·제38조)를 두고 있기 때문에 실질적으로는 의무화소송 내지 이행소송에 가까운 효과를 기대할 수 있다.<sup>13)</sup> 다만, 부작위위법확인소송의 경우에는 청구인용시에도 거부처분이 행해지게 되면 다시금 이에 대한 취소소송을 제기해야 하는 우회적 효과를 지니는 문제가 여전히 있다.<sup>14)</sup>

12) 대법원은 "신축건물의 준공처분을 하여서는 아니된다는 내용의 부작위를 구하는 청구는 행정소송에서 허용되지 아니한다"라고 판시하여 부작위소송 동 일련의 이행소송을 부정하고 있다(대판 1987.3.24·86누182). 같은 취지의 판례로는 대판 1986.8.19·86누223; 대판 1989.9.12·87누868.

13) 간접강제를 인정한 판례: "피신청인은 결정정본을 받은 날로부터 30일 이내에 신청인이...낸 ...형질변경신청에 대하여 허가처분을 하고, 만약 동 기간 내에 이를 이행하지 않을 때에는 이 기간 만료의 다음 날로부터 이행완료시까지 1일 500만원의 비율에 의한 돈을 지급하라"(서울고법 1996.11·96부904). 법률신문 1996.11.28.

14) 대법원은 "부작위위법확인인 소는 ...국민의 신청에 대하여 상당한 기간 내에 일정한 처분, 즉

환경쟁송에서 의무화쟁송이 허용되는 경우에도 행정청에게 일정한 권한의 발동을 구하기 위해서는 행정청에게 작위를 청구할 수 있는 권리, 즉 行政介入請求權이 인정되어야 한다. 그러나 일반적으로는 환경관련법규가 행정청에게 재량권을 부여하고 있기 때문에 행정청에게 작위를 청구할 수 있는 行政介入請求權이 인정되는가 하는 문제는 결국 공권의 성립요건으로 귀결되고, 행정개입청구권은 재량권의 0으로의 수축 등 예외적인 경우에 한하여 인정되기 때문에 환경피해를 입은 주민의 권리구제는 현실적으로 매우 어렵다. 그러므로 환경이익의 보호를 위해서는 적극적 해석론과 함께 입법적 보완이 요청된다.

### 3. 법원의 견해

1) 대법원은 헌법 제35조의 환경권에 대하여 사법상의 구체적 권리성을 인정하지 아니하고 사법상의 권리로서의 환경권이 인정되려면 그에 관한 명문의 법률규정이 있거나 관계법령의 규정취지 및 조리에 비추어 권리의 주체, 대상, 내용, 행사방법 등이 구체적으로 정립될 수 있어야 한다는 논리를 취하고 있다.

이러한 입장에 의하면, 환경이익을 주장할 수 있는 자는 관계 법률에 의하여 私益保護性이 인정되어야 한다.

이러한 취지는 상수원보호구역변경처분등취소사건에서 원심법원은<sup>15)</sup> “상수원보호구역설정의 근거가 되는 수도법 제5조 제1항 및 동 시행령 제7

---

그 신청을 인용하는 적극적 처분 또는 각하하거나 기각하는 등의 소극적 처분을 하여야 할 법률상의 용담의무가 있음에도 불구하고 이를 하지 아니하는 경우, 판결시를 기준으로 하여 그 부작위의 위법성을 확인함으로써 행정청의 용담을 신속하게 하여 부작위 내지 무용담이라고 하는 소극적 위법상태를 제거하는 것을 목적으로 하는 것이고, 나아가 당해 판결의 구속력에 의하여 행정청에게 처분 등을 하게 하고, 다시 당해 처분 등에 대하여 불복이 있는 때에는 그 처분을 다투게 함으로써, 최종적으로는 국민의 권리와이익을 보호하려는 제도”라고 판시하고 있다(대판 1990.9.25·89누4758).

15) 부산고법 1994.10.14·93구7365

조 제1항이 보호하고자 하는 것은 상수원의 확보와 수질보전일 뿐이고, 그 상수원에서 급수를 받고 있는 지역주민들이 가지는 상수원의 오염을 막아 양질의 급수를 받을 이익은 직접적이고 구체적으로는 보호하고 있지 않음이 명백하여 위 지역주민들이 가지는 이익은 상수원의 확보와 수질보호라는 공공의 이익이 달성됨에 따라 반사적으로 얻게 되는 이익에 불과하므로..., 또 위 도시계획결정처분의 근거는 도시계획법 제12조라 할 것인데 도시계획법상 도시계획시설 인근주민들의 이익을 배려하는 규정은 찾아볼 수 없으므로 위 도시계획결정에 관하여 인근주민들이 가지는 사실적·경제적 이익에 불과하다 할 것이니, 원고들은 위 도시계획결정처분에 대하여도 그 취소를 구할 법률상의 이익을 가지지 못한다”라고 판단하여 원고들의 이 사건 소를 모두 각하하였으나,

대법원은<sup>16)</sup>

“..... 도시계획의 내용이 화장장의 설치에 관한 것일 때에는 도시계획법 제12조뿐만 아니라 매장및묘지에 관한 법률시행령 역시 그 근거법률이 되므로, 같은 법시행령 제4조 제2호에서 공설화장장은 20호 이상의 인가가 밀집한 지역, 학교 또는 공중이 수시 집합하는 시설 또는 장소로부터 1천미터 이상 떨어진 곳에서 설치하도록 제한을 가하고 제9조에서 국민보건상 위해를 끼칠 우려가 있는 지역, 도시계획법 제17조의 규정에 의한 주거지역, 상업지역, 공업지역 및 녹지지역 안의 풍치지구 등에의 공설화장장 설치를 금지함에 의하여 보호되는 주민들의 이익은 위 도시계획결정처분의 근거 법률에 의하여 보호되는 법률상 이익이므로 주민들인 원고는 위 처분의 취소를 구할 당사자적격이 있다”라고 판단하여 원고적격을 인정하고 있다.

이처럼 상호 모순되는 것으로 보이는 두 판결은 논리적으로는 지역주민의 환경이익이 ‘처분의 근거되는 법률에 의하여 보호되고 있는 이익’의 여부에 대한 견해의 차이일 뿐 원고적격에 관하여 일관된 입장을 보여주고

16) 대판 1995.9.26.94누14544

있다.

과거의 대법원판례들을 이와 유사한 경우 처분의 근거법률이 지역주민의 환경이익을 보호하고 있는 것으로 볼 수 없다는 이유로 대체로 원고적격을 부인하여 왔으나,<sup>17)</sup> 최근의 하급심 판결<sup>18)</sup>에서 원고적격을 인정하고 있는 경우도 적지 않은 점이 고무적이라 할 수 있다.

2) 최근에 대법원은 공원사업시행허가처분취소사건<sup>19)</sup>에서

17) 원고적격이 부인된 사례로서 ① 거창군이 임야에서 적벽돌공장이 들어설 수 있도록 산림훼손허가를 해준 것에 대해 인근 주민들이 다른 중소기업창업지원계획승인취소등사건(대판 1991.12.13·90누10360), ② 문화재 지정이나 그 보호구역 지정이 있음으로 인한 지역주민들의 문화재를 향유할 이익은 법률적인 이익이라고 할 수 없다고 판시한 국유도로의공용폐지처분무효확인등사건(대판 1992.9.22·91누13212), ③ 건축물의 준공처분에 대해 인접주택의 소유자가 준공처분무효확인을 구한데 대해 무효확인이나 취소를 구할 법률상 이익이 없다고 판결한 건축물준공검사처분무효확인사건(대판 1993.11.19·93누13988) 등을 들 수 있다.

18) 환경이익이 피보전권리로서 인용된 사례 :

① 서울고법 특별12부는 전오씨가 낸 경기 남양주시를 상대로 건축허가불허처분취소소송에서 “한번 파괴된 환경을 회복하려면 막대한 비용과 시간이 드는 만큼 북한강 일대에 대한 종합적인 수질관리대책이 수립돼 완전한 환경보전이 보장될 때까지 건축을 제한할 수 있다”고 판결하였다. 동아일보 1995.5.29, 29면 참조.

② 서울고법 특별13부는 음식점과 모텔을 짓기 위해 농지전용허가신청에 대한 불허처분과 관련하여 농지전용허가신청반려처분취소소송에서 “전용신청을 낸 토지가 농지로서의 기능을 상실한 점은 인정된다”며 “그러나 …모텔 등은 농촌지역 정서를 해치고 퇴폐분위기를 조장하는 등 사회적 물의를 초래할 우려가 있다”고 밝히고 또 “…신청을 받아들여지게 되면 모텔이 난립, 다량의 오·폐수로 인한 수질오염의 우려가 있으므로 이를 막기 위한 농지전용 불허처분은 타당하다”고 덧붙여 원고패소판결을 내렸다. 조선일보 1995.5.11, 45면 참조.

③ 서울고법 특별13부는 건축규제를 받지 않는 일반 주거지역이라 하더라도 지역주민의 쾌적한 생활환경을 위해서라면 건축을 제한할 수도 있다고 판결하였다. 재판부는 유덕건설이 서울 동작구청장을 상대로 낸 건축불허처분 취소소송에서 “유덕건설이 집을 지으려는 곳이 건축규제 지역이 아닌 점은 인정된다”며 “그러나 10여그루의 오리나무, 개나리 등 수목이 없으면 주거환경이 침해된다는 지역주민들의 여론을 받아들여 당국이 내린 조치는 환경보호의 차원에서 보아 정당한 것”이라고 하고 또 “도심의 그린벨트가 끊임없이 훼손되고 있는 가운데 국가나 지방자치단체가 지역주민들에게 보다 쾌적한 생활환경을 제공기 위해 사유재산권을 제한한 것도 위법이라고 볼 수 없다”고 덧붙였다. 조선일보 1995.6.18 29면 참조.

④ 서울지법서부지원 민사합의5부 홍익대가 지난 94년 12월부터 정문앞에 7층짜리 상가건물을 시공중인 동광건설을 상대로 낸 공사중지가처분신청사건에서 “동광건설의 상가건물이 완공될 경우 교육환경권이 침해받고 공사현장과 인접한 공과대 건물의 붕괴가 우려된다는 홍대측 주장이 일부 인정된다”며 “동광건설을 일체의 공사를 중지하라”고 결정했다. 조선일보 1996.1.13 참조.

19) 대판 1998.4.24·97누3286

“환경영향평가에 관한 자연공원법령 및 환경영향평가법령의 취지는 집단시설지구개발사업이 환경을 해치지 아니하는 방법으로 시행되도록 함으로써 집단시설지구개발사업과 관련된 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 보호하려는 데에 있다 할 것이므로, 위 주민들이 공원사업시행허가처분과 관련하여 갖고 있는 위와 같은 환경상의 이익은 단순히 환경공익 보호의 결과로 국민 일반이 공통적으로 가지게 되는 추상적, 평균적, 일반적인 이익에 그치지 아니하고 주민 개개인에 대하여 개별적으로 보호되는 직접적·구체적 이익으로 보아야 한다.” 라고 판시하여 전술한 상수원보호구역변경처분등취소사건의 인근주민(299명)보다 넓은 범위의 주민(902명)에게 다시 한 번 주민의 환경적 이익이 법령에 의하여 보호되는 직접·구체적인 이익이라고 보아 原告適格을 인정하였다.

대법원은 이 판결에서 環境影響評價法令을 이 사건 처분에 직접적인 영향을 미치는 근거법률(관계법률)로 보아 원고적격을 판단한 점에서는 종래의 입장을 견지한 것으로 볼 수 있다.

다만, 대법원의 이와 같은 判旨가 최근 유력하게 주창되고 있는 參加權理論<sup>20)</sup>에 근거한 것인지는 분명하지 아니하다. 판결이유에서 볼 수 있듯이 “환경영향평가법은 환경영향평가대상사업이 환경에 미칠 영향을 평가·검토하여 환경적으로 건전하고 지속가능한 개발이 되도록 함으로써 쾌적한 환경을 유지·조성할 목적으로 제정된 법률로서(제1조)” 주로 환경영향평가의 절차에 관한 내용으로 이루어져 있다. 환경영향평가법령에 의하여

20) 원고적격의 확대론의 하나로 주장되고 있는 行政處分節次參加利益(節次的 參加權)說은 현대사회에 있어서의 다양한 종류의 이익을 둘러싸고 전개되는 多極的 紛爭을 합리적으로 해결·조정하는 효과적인 사법심사를 위하여 행정기관의 정책결정과정에 참가하고 심의에 기여한 자에게 “參加權”이 허용되어 原告適格이 부여된다는 이론이다. 이에 관하여 자세한 것은 천병태, 행정구제법, 삼영사, 2000, 81면 이하 참조.



원고적격을 인정한다면 사실상 환경소송에서의 원고적격의 문제는 환경영향평가대상사업의 여부만이 문제가 될 뿐 『법률상 이익』의 여부는 특별한 의미를 지니지 않는다고 볼 수 있다.

환경영향평가대상사업의 허가 처분시 환경영향평가절차에 참여할 수 있는 주민들에 대하여 원고적격을 인정하는 위와 같은 판결의 취지는 원자력부지 사전승인처분취소사건<sup>21)</sup>과 전원개발사업실시계획승인처분취소사건<sup>22)</sup> 등에서도 계속 이어지고 있다. 특히 대법원은 전원개발사업실시계획승인처분취소사건에서 환경영향평가대상지역 밖의 주민 등에 관하여는 원고적격을 부정함으로써<sup>23)</sup> 이러한 취지를 명확히 하고 있다.

#### 4. 評價

1) 행정심판법(제9조)과 행정소송법(제12조, 제35조, 제36조)은 청구인적격 또는 원고적격을 『법률상 이익이 있는 자』로 규정하고 있다. 여기에서 말하는 ‘법률상 이익’의 의미에 관하여는 종래 주관적 공권의 개념 및 취소소송의 목적과 관련하여 학설상 다툼이 있지만, 통설은 ‘법률에 의하여 보호되는 이익’을 가리킨다고 해석하고 있다. 즉 법률상 이익이란 본래적 의미의 권리뿐만 아니라 ‘법적으로 보호되는 이익’을 포함하는 것으로 보고 있다.

2) 환경이익을 법률상 이익으로 볼 수 있는 주요한 이론적 논거로서 公共信託의 理論(the Public Trust Doctrine)<sup>24)</sup>과 適正節次의 遵守의 法理<sup>25)</sup>

21) 大判 1998.9.4 · 97누19588

22) 大判 1998.9.22 · 97누19571

23) “환경영향평가대상지역 밖의 주민·일반 국민·산악인·사냥가·학자·환경보호단체 등의 환경상 이익이나 전원개발사업구역 밖의 주민 등의 재산상 이익에 대하여는 위 근거법률에 의하여 이를 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.”

24) 이 이론은 환경행정은 국민의 생존을 보호하기 위한 작용이므로 국민의 신탁에 기한 규제권한이 행정청에 부여되어 있다고 하는 견해에 의하면, 행정청은 국민의 신탁에 의거하여 汚染源의 규제

등도 있으나, 환경권이 양호한 환경의 이익성을 강조하여 이를 주민 개개인의 권리로 고양시킴으로써 종래의 반사적 이익론을 극복할 수 있는 가장 적합한 법리라고 할 수 있다.

환경이익이 법률상의 이익으로 인정된다면, 환경이익의 침해는 원고적격의 요건을 충족시키게 된다. 즉, 환경행정소송에 있어서의 원고적격의 문제는 환경이익의 법률상 이익의 여부의 문제이며, 이는 환경관계법의 해석을 통하여 해결되어야 할 것이다.

서울민사지방법원은<sup>26)</sup>

“... 비록 이 사건 건물의 건축에 건축법상 일조 등의 확보를 위한 건축물의 높이제한 규정은 적용되지 아니하여 적법한 것이라고 하여도... 대형 고층빌딩의 건축으로 신청인 사찰내부의 일조에 상당한 방해를 받게 될 우려가 있는 사실이 인정된다”라고 하여 환경권에 의한 원고적격이 인정됨을 전제로 건축법상의 적법성이 갖추어져 있다 하더라도 다른 법에 의하여 보호되고 있는 환경이익이 침해되는 경우에는 당해 적법성은 유지될 수 없다고 판시함으로써 환경이익이 헌법과 환경관계법의 해석을 통하여 인정되는 이익이라는 점을 분명히 하고 있다.

이러한 법원의 태도는 환경이익의 보장을 위해서는 매우 바람직한 것으로 평가된다. 따라서 환경이익이 어떠한 법리에 의하여 被保全權利로서 인정되는가 하는 것은 매우 중요하다. 이 점에 관하여는 대법원의 판결보다 오히려 하급심의 판결이 더욱 적극적이라고 평가할 수 있다.

를 행하게 되므로 행정청이 이 신탁의 본지에 위배하여 규제권을 적절하게 행사하지 않는 경우에는 신탁자로서의 주민 개개인이 私的 法務長官(the Private Attorney General)이 되어 신탁에 위반한 행정청을 고발하고 그 위법한 행위의 시정을 요구할 수 있다고 해석하여 주민의 환경상의 이익을 반사적 이익이라는 견해를 부정한다. 천병태역, 환경법, 법문사, 1983, 213면 참조.

- 25) 이 법리는 양호한 환경의 향수가 국민의 중요한 자유의 하나라고 한다면 행정청이 이를 침해할 경우에는 적절한 법정절차에 의하지 않으면 안된다. 행정청이 환경행정상의 규제권을 위법하게 행사하지 않음으로써 환경파괴를 초래한다면, 이것은 곧 적절한 절차에 의하지 않고 국민의 자유를 침해하는 것이기 때문에 이러한 행정활동에 대하여 주민은 적정절차의 준수를 구하여 소를 제기할 수 있는 원고적격을 인정한다. 천병태역, 삼계서, 213-214면 참조.

26) 서울지법 1995.9.7. 94카합6253

따라서 환경권을 확립하기 위해서는 환경관계법의 해석에 있어서 환경권 및 국가의 환경보전의무에 관한 헌법규정으로부터 결정적인 지침을 도출해내는 적극적 해석론과 보다 근본적으로 환경이익의 보호를 위한 구체적인 입법이 요청된다고 할 것이다.

## IV. 環境權의 범위－受忍限度論

### 1. 概說

전통적으로 相隣關係論에 의하여 환경이익을 인정하는 경우에는 受忍限度論을 그 이론적 기초로 하고 있다.

수인한도론은 사회공동생활을 함에 있어서 一方이 他方에게 어떤 피해를 준다 할지라도 상호간에 어느 정도까지는 이를 참고 수인하여야 할 범위가 있음을 전제로 하여, 이 수인한도를 넘는 손해를 입히면 위법성을 인정한다. 또한, 환경이익의 침해에 대하여 중지청구는 손해배상청구에 비하여 가해자에게 주는 피해가 크기 때문에 수인한도의 정도는 賠償請求와 中止請求에 일률적인 것이 아니라, 中止請求의 수인한도가 賠償請求의 수인한도보다 높다는 위법성단계설을 주장하는 것이 보통이다.

한편, 수인한도론은 환경권, 상린관계, 인격권 등 환경이익의 피보전권리가 어떤 것이든지 권리침해의 위법성을 인정하는 근거로 논의되고 있다.<sup>27)</sup>

특히 환경권의 행사에 의해서 他人의 基本權 또는 헌법이 보장하고 있는 다른 가치와 충돌이 생기는 경우에는 '헌법의 통일성'과 헌법이 추구하는 전체적인 가치질서의 관점에서 환경권은 제한을 받을 수밖에 없다. 이러한

27) "환경권은 상린관계적인 권리의 성격이 짙기 때문에 '경미한 침해'에 대해서는 이를 수인하고 감수해야 할 의무를 함께 내포하고 있는 기본권이다. 따라서 국가에 의한 환경침해의 경우는 물론이고 국가 이외의 제3자의 생활영역에서 발생하는 환경오염의 경우에도 그 정도가 경미한 때에는 그에 대한 防禦權과 환경침해배제청구권이 인정될 수 없다"는 주장은 이러한 관점을 보여주는 것이다(허영, 전거서, 425면 참조).

경우에 환경권의 相隣關係의 性格과 受忍限度論에 근거한 한계가 부가되고 있다. 다만, 환경권과 관련된 수인한도론은 이익교량의 과정에서 환경권의 우선적 가치를 인정할 수 있다는 점에서 의미가 있다.

## 2. 법원의 견해

### 1) 일반적 原則

환경이익의 침해가 수인한도를 초과하는 경우에 비로소 가해행위에 대한 책임을 물을 수 있음을 전제로 하여, 수인한도의 판단은 개별·구체적인 모든 사정을 종합한 이익형량에 따라야 한다는 것이 법원의 일관된 견해이다.

이러한 관점에서 환경권의 침해가 경미할 경우 사유재산권의 보호가 우선되어 특별한 사정이 없는 한 재산권 행사를 막을 수 없다는 법원의 결정<sup>28)</sup>이나 지하철공사가 사생활을 침해하더라도 공익 차원에서 감수해야 한다는 판단<sup>29)</sup>은 법리상 타당하다고 볼 수 있다.

28) 서울민사지방법원 합의제51부는 서울 강남구 청담동 주민 180명이 '이 지역 청담공원 안에 골프 연습장을 짓는 바람에 주민들의 휴식처인 녹지가 훼손되고 소음공해 등으로 쾌적한 환경이 파괴됐다'며 건축업자를 상대로 낸 골프장 설치금지 가처분신청을 '이유없다'고 기각했다.

재판부는 결정문에서 "환경권은 쾌적한 환경에서 생활할 권리와 동시에 사회생활상 일반적으로 받아들일 수 있는 정도의 환경침해는 감수할 의무를 포함하는 기본권"이라고 전제하고 "정씨의 사유재산권 행사로 주민들의 환경권이 침해당하더라도 그 침해가 받아들일 수 있는 정도인 만큼 이를 막을 수는 없다"고 판시하였다. 서울신문 1994.5.8 참조.

29) 서울고등법원 민사제10부는 서울 강서구 방화동 435 철성아파트 주민 56명이 서울서울 상대로 낸 지하철 5호선 제2공구에 대한 공사금지 등 청구소송에서 공사중지신청을 받아들인 원심을 깨고 원고패소판결을 내렸다.

재판부는 판결문에서 "지하철공사는 서울시의 교통난 해소에 긴요한 고도의 공익적 성격을 띠는 사업으로 이 공사로 인해 아파트 주민 공유대지의 소유권과 사생활의 평온에 다소 침해를 받고 있음이 인정되지만 주민들은 공공복리를 위해 이 같은 약간의 법외 침해를 감수해야 한다"고 하면서 이어 "주민들은 이 아파트가 지난 83년 영세시공업자가 시공하여 구조상 결함을 갖고 있으며 지하철 구조물이 아파트 벽면에 매우 근접해 있어 공사가 강행될 경우 지하침하와 벽면 균열이 우려된다고 주장하지만 안전진단결과 시공방법과 아파트 구조상에 큰 문제가 없는 것으로 평가됐다"고 말했다. 부산일보 1994.5.30 참조.

## 2) 憲法的 價値의 고려

부산고등법원은 환경이익의 부당침해방지권 등의 행사와 관련하여

“특히, 이 사건에서의 이익형량에 있어서는 부산대학교가… 국립대학교  
이므로, 헌법 제34조 제4항의 『교육의 자주성, 전문성, 정치적 중립성 및  
대학의 자율성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다』는 대학의 자율성  
보장의 정신과 헌법 제22조 제1항의 『모든 국민은 학문과 예술의 자유를  
가진다』는 학문의 자유 보장의 정신도 함께 고려되어야 할 것이다”라고 판  
시하여 이익형량을 함에 있어서 憲法的 價値를 고려하여야 함을 강조하고  
있으며,

서울민사지방법원도

“특히, 이 사건에서의 이익형량에 있어서는 신청인 사찰이 각종 문화재  
를 보유하고 있고, 전통사찰로서의 문화적 가치를 지니고 있으므로 헌법  
제9조의 『국가는 전통문화의 계승발전과 민족문화의 창달에 노력하여야  
한다』는 규정도 함께 고려되어야 할 것이다” 라고 판시하여<sup>30)</sup> 동일한 입장  
을 취하고 있다.

## 3. 評價

1) 상린관계론에 근거한 수인한도론은 제도상으로 과실책임주의 연장선  
상에 있는 것이기 때문에 수인한도를 넘은 침해가 있는가의 여부는 피해자  
가 입증하여야 하며, 또한 제요소의 이익교량의 어려움으로 말미암아 피해  
구제에 철저히 할 수가 없다는 문제가 있다.

2) 반면에, 환경권을 인정하면 수인한도론에서의 이익교량에 있어서 환  
경이익에 높은 가치를 부여할 수 있으며, 환경권의 제한을 넘어서 환경권  
의 침해에 이르는 경우에는 그 피해의 전보가 행해져야 하며, 이 경우 이를

30) 서울지법 1995.9.7. 94카합6253

판단하는 기준으로서의 이익교량은 상린관계의 수인한도를 판단하는 이익교량과는 차원을 달리하는 것이다.

특히 이익교량에 있어서 헌법적 가치를 고려하여 교육환경이나 역사적·문화적 환경에 우선적 가치를 부여한 하급심의 판결은 매우 환경권에 근거한 환경이익의 보장에 매우 고무적이라 평가된다.

3) 특히 환경권의 행사에 의해서 他人의 基本權 또는 헌법이 보장하고 있는 다른 가치와 충돌이 생기는 경우에는 '헌법의 통일성'과 헌법이 추구하는 전체적인 가치질서의 관점에서 受忍限度論에 근거한 한계가 부가되고 있다. 따라서 환경권을 침해할 정도로 타인이 다른 기본권을 행사한 경우에 어느 정도의 침해가 환경권에 대한 위법한 침해이며, 또한 환경에 대한 침해만 있으면 위법성을 인정하여 환경권을 보장할 수 있는냐에 대해서는 논자의 입장에 따라 다른 결론에 도달할 것이다. 환경보전에 우위를 인정하려는 입장인 환경권론에 의하면 환경오염만으로도 위법성이 있다고 하지만, 환경보전과 경제발전의 조화론에 근거를 두는 受忍限度論에 의하면 환경침해가 受忍限度를 넘는 경우에 비로소 위법성을 인정할 수 있으므로 환경에 대한 인식의 전환도 중요한 과제가 된다.

## V. 環境保護手段으로서의 環境計劃과 環境影響評價

### 1. 다양한 環境規制手段

전통적인 환경규제수단은 권력적 규제의 형태가 일반적이고 원칙적이라 할 수 있다. 그러나, 오늘날 복리행정의 한 분야로서 規制行政의 개념에는 경찰작용의 일환으로서의 규제 이외에 공공복리의 증진을 위한 비권력적 수단을 통한 행정작용도 포함된다.<sup>31)</sup> 환경규제도 이러한 규제행정의 한 분야이므로, 환경오염으로 인한 생명·건강 및 재산상의 피해를 예방하고 쾌

31) 천병태·김명길, 전거서, 122-123면 참조

적한 환경을 보전하기 위하여 기업과 일반 국민의 행동을 규제·조정·유도하는 일체의 행정작용을 의미한다.

환경규제의 개념을 이렇게 정의할 때 환경규제란 환경행정을 의미하고 환경규제수단은 환경행정수단을 의미한다. 권력적 환경규제수단 이외에 비권력적 환경규제수단이 이에 포함되는 것은 물론이고, 환경보전을 위한 다양한 수단 또한 환경규제수단으로서의 의미를 지닌다고 볼 수 있다.<sup>32)</sup> 환경오염의 특성에 비추어 볼 때, 지역의 사회적·자연적 조건 등 구체적인 상황에 따른 적절한 대책이 필요하게 되고, 이에 따라 행정지도 등 비권력적 수단에 의하여도 환경규제의 목적을 효율적으로 달성할 수 있다. 특히, 환경오염의 규제라는 시각에서 환경의 보전·관리라는 시각으로의 인식의 전환에 따라, 환경법은 환경 자체를 인위적으로 관리하고 계획적으로 이용하여야 하는 목적과 이념을 추구하게 되었다. 이에 따라 환경상의 수단은 더욱 다양해지고 있다.

환경의 보전·관리를 목적으로 하고 있는 環境政策基本法 제2조는 『... 국가·지방자치단체·사업자 및 국민은 환경을 보다 양호한 상태로 유지·조성하도록 노력하고, 환경을 이용하는 모든 행위를 할 때에는 환경보전을 우선적으로 고려하며, 지구의 환경상 위해를 예방하기 위한 공동의 노력을 강구함으로써...』라고 하여 이 법의 기본이념을 규정하고, 제4조에서 국가 및 지방자치단체의 環境保全計劃의 樹立 및 施行의 책무를, 제5조에서 사업자의 국가 또는 지방자치단체의 환경보전시책에 참여하고 협력해야 할 책무를 규정하고 있다. 이에 따라 環境政策基本法과 이에 따른 환

32) 환경오염의 규제(control)란 “환경오염으로 인한 보건위생상의 위해를 방지하고 환경을 적정하게 보전하기 위하여 환경오염현상을 예방·억제·제거·개선하는 일체의 조치를 포함하는 개념”으로서, “사전적인 것과 사후적인 것이 포함되고, 공법적 규제와 사법적 규제를 통한 규제가 포함”된다고 하여 私法的 救濟를 규제방법의 일종인 법적 규제의 한 수단으로 보는 견해도 있다(구연창, 전거서, 428면; 등, “환경규제법론-특히 환경오염규제의 제도적 접근방법을 중심으로”, 법과 환경, 한국법학교수회편, 삼영사, 1977, 57면). 그러나 규제란 행정법적 효과를 야기하는 법률관계라고 볼 때 본고에서 사용하는 규제 개념과는 차이가 있다.

경관관련법에 규정되어 있는 환경행정의 수단으로서는 環境計劃, 環境基準, 環境影響評價 등과 같은 환경보전을 위한 수단과 認·許可制, 排出規制, 行政罰 등과 같은 직접적 규제수단 및 기타 수단 등을 통하여 환경보전을 위한 수단으로 활용하고 있다.

## 2. 環境計劃

### 1) 의의

계획이란 그 개념을 명확히 정의하기란 쉽지 않지만, 일반적으로 “일정한 목표를 설정하고 상호관련성 있는 수단의 조정과 종합화의 과정을 통하여 목표로 설정된 장래의 일정한 시점에 있어서의 일정한 질서를 실현할 것을 목적으로 하는 미래형성적인 행위 또는 그 결과”로 이해하고 있다.<sup>33)</sup> 이러한 의미에서 보면, 환경계획은 일정한 환경목적을 실현하기 위한 계획으로서 환경에 대한 사전배려와 이익충돌의 조정, 환경자원의 효율적인 관리를 유기적이고 종합적으로 가능하게 하는 環境政策手段이다.

환경계획이 환경행정의 수단으로 등장하게 된 이유는 종래의 경찰작용의 일환으로서 행하여지는 권력적 규제수단만으로는 환경보전이라는 목적을 효율적으로 달성할 수 없을 뿐만 아니라 계획없는 환경정책이 오늘날의 환경파괴를 초래하였을 뿐만 아니라 자본주의의 성장·발전에 따라 야기된 경제적 약자의 자족이 어려워짐에 따라 국가나 지방자치단체의 책임에 의한 적극적인 국민의 生活配慮(Daseinsvorsorge)가 필요하게 되었고, 문명·기술의 발전으로 확대·복잡화된 다종다양한 행정수요에 대처할 필요

33) 행정계획에 대한 개념 중에는 종전에는 행정계획이 지니고 있는 행정목표의 실질적 기능이라는 요소에 착안하여 ‘행정계획이란 행정기관이 행정목적의 달성을 위하여 목표를 설정하는 행위’ (박윤훈, 행정법강의(상), 국민서관, 1980, 176면)라든지 ‘행정상의 사업을 실시하거나 행정상의 정책을 형성하기 위하여 행정기관에 의하여 책정되는 행정의 지도목표 또는 행정상의 목표달성을 위한 행정기관의 목표설정행위’(荒秀, 開發行政法, ぎょうせい, 1975, 143-144면)라고 파악하는 견해도 유력하였지만, 오늘날에는 일반적으로 이에 행정수단의 종합화 기능을 포함하여 정의하고 있다(박윤훈, 행정법강의(상), 박영사, 2000, 271면 참조).



가 있기 때문이다.

환경정책기본법 제4조는 국가는 환경오염 및 환경훼손과 그 위해를 예방하고 환경을 적정하게 관리·보존하기 위하여 環境保全計劃을 수립하여 이를 시행할 책무를 지며(제1항), 지방자치단체는 관할구역의 지역적 특성을 고려하여 국가의 환경보전계획에 따라 당해 지방자치단체의 계획을 수립하여 이를 시행할 책무를 진다(제2항)고 규정하고, 아울러 사업자와 국민의 국가 또는 지방자치단체의 환경보전시책에 협력하여야 할 책무가 있음을 규정하고 있다(제5조, 제6조)

## 2) 環境計劃의 種類와 內容

환경계획에는 環境政策基本法에 의한 環境保全長期綜合計劃과 環境保全中期綜合計劃(年度別施行計劃)<sup>34)</sup> 및 市·道環境保全計劃, 그리고 環境政策基本法에 의한 특별계획으로서의 環境保全特別綜合對策과 影響圈別·分野別 環境管理, 그리고 각 개별법에 규정된 환경과 관련된 土地利用計劃 등이 있다.<sup>35)</sup>

## 3) 環境計劃의 問題點

### (1) 環境計劃의 樹立·確定節次에서의 문제점

현행 환경관련법률에서 규율하고 있는 환경계획의 책정절차는 일반적인 행정계획의 책정절차보다는 단순하다고 할 수 있다. 일반적으로 행정계획의 책정절차는 그 절차를 둔 목적에 따라 분류하여 보면, ① 專門의 知識을 도입하여 계획 내용의 합리성과 타당성을 확보하기 위한 것, ② 관련업무

34) 환경정책기본법이 개정되면서 종래 환경개선비용부담법에 의한 환경개선에 관한 중기종합계획은 환경정책기본법에 의한 환경보전중기종합계획으로 변경되고, 연도별시행계획은 중기계획에 포함하여 규정하고 있다(환경정책기본법 제14조의 2·부칙 ② 참조). 이 규정은 2000.8.1부터 시행된다.

35) 구체적인 내용에 대해서는 관계법령 및 천병태·김명길, 전거서, 127면 이하 참조

와의 調整을 위한 것, ③ 이해관계인의 權益保護를 위한 것, ④ 주민을 참여시켜 계획책정에 대한 民主的 統制를 확보하기 위한 것으로 나눌 수 있다.<sup>36)</sup> 이는 결국 계획의 책정절차에는 계획 자체의 정당성 확보와 이해관계자의 권익보장이라는 두 가지 요소가 요구된다고 볼 수 있다.<sup>37)</sup>

그러나 현행의 환경계획의 확정절차는 무엇보다도 이해관계자의 권익보장이라는 요소에서 볼 때, 상당히 미비된 상태라고 할 수 있다. 특히 환경계획 가운데 환경보전특별종합대책지역의 지정과 같이 국민의 권리·의무에 구체적 영향을 미치는 환경계획의 수립·확정절차에서도 이해관계인의 참여가 보장되어 있지 않다(환경정책기본법 제22조 참조). 즉, 환경계획의 수립·확정절차에 있어서 이해관계인의 참여를 보장하고 있는 경우에도 자연환경의 보전을 위한 생태계보전지역을 지정함에 있어서 지역주민이나 이해관계자의 의견을 수렴하도록 하거나(자연환경보전법 제18조제1항) 환경관련토지이용계획 가운데 계획안의 공람 및 이해관계인의 의견서 제출을 인정하고 있는 정도(도시계획법 제25조의2, 국토이용관리법시행령 제4조제2항 등)로 극히 한정되어 있다. 이러한 이해관계인의 참여절차의 미비는 1987년 7월 7일에 입법예고된 행정절차법안(제50조-제58조 참조)<sup>38)</sup>에 비하면 더욱 명약관화하다고 하겠다.<sup>39)</sup>

36) 박윤훈, 전거서, 280-281면

37) 대법원도 이러한 입장에 따라 도시계획법 제11조 제1항, 제15조 제1항, 제16조의 2 제2항 등의 취지와 관련하여 "이러한 규정들의 취지는 도시계획의 입안에 있어 다수 이해관계자의 이익을 합리적으로 조정하여 국민의 권리자유에 대한 부당한 침해를 방지하고 행정의 민주화와 신뢰를 확보하기 위하여 국민의 의사를 그 과정에 반영시키는데 있다 할 것이므로 위와 같은 절차에 하자가 있는 행정처분은 위법하다고 하여야 할 것이다"라고 판시하고 있다(대판 1988.5.24·87누 388).

38) 동 법안의 내용으로는 행정계획의 입안과 협의(제50조), 행정계획안의 공고·열람(제51조), 의견 제출(제52조), 청문(제53조), 공청회(제54조), 행정계획의 확정(제55조), 행정계획의 변경·폐지(제56조), 행정계획의 실효(제57조), 행정계획으로 인한 피해구제(제58조)에 관한 규정을 두고 있었다.

39) 지금 시행되고 있는 행정절차법에는 행정계획확정절차에 관한 규정을 두지 아니하는 대신에 국민생활에 큰 영향을 주는 계획안 등에 대하여 行政豫告를 하여 국민의 의견을 수렴하도록 하였던 바(제46조 참조), 예고의 대상이 극히 추상적인 용어로 규정되어 있으며 예외를 폭넓게 허용하고 있어 그 실효성이 의문시된다.

그리고 계획 자체의 합리성과 타당성을 담보하기 위한 관계기관과의 조정 절차는 비교적 잘 정비되어 있다고 볼 수 있으나, 전문적 지식을 도입하기 위한 관계전문가로 구성되는 위원회 등의 구성은 거의 행정기관의 임의에 맡겨져 있어 이해관계인의 권익보호나 계획 자체의 민주적 통제를 기대하기 어렵다고 하겠다.

끝으로 계획의 告示·公表制度의 문제이다. 현행법은 계획수립과정에서의 의견을 수렴하기 위한 고시·공표제도는 거의 마련되어 있지 않고, 계획책정과정에의 이해관계인의 참가를 두지 아니한 대신 확정된 계획에 대한 고시·공표제도를 채택하고 있는 바, 이는 계획에 대한 이해관계인의 권익보호나 계획 자체의 정당성 확보에도 문제가 아닐 수 없다.

그러므로 환경계획의 수립·확정절차에는 계획의 민주적 통제를 확보하기 위한 정도의 주민참여절차는 반드시 보장되어야 한다.

## (2) 環境計劃의 法的 性質의 문제점

환경계획을 행정계획의 일환으로 파악하더라도 행정계획의 처분성을 조기에 인정하지 않는 경우에 나타나는 문제점은 환경계획에도 당연히 내포된다. 나아가, 특히 환경은 한 번 파괴되면 거의 회복이 불가능하거나 회복이 가능하다 하더라도 많은 비용이 소요되기 때문에, 환경계획의 정당성 여부를 조기에 다룰 수 있는 제도적 장치를 마련할 필요가 더욱 절실하다. 그러므로 환경계획에 관한 한, 관계법률에 특별한 규정을 두어 환경계획의 법적 성질에 대한 논의를 입법적으로 해결하여 환경계획수단의 실효성을 제고할 필요가 있다.

## 3. 環境影響評價制度

환경영향평가제도<sup>40)</sup>는 1993년 12월 11일 법률 제4567호로 제정된 環境

40) 우리나라의 환경영향평가제도의 발전과정에 대하여는 천병태·김명길, 전거서, 150면 이하 참

影響評價法<sup>41)</sup>과 대통령령 제14018호로 제정된 環境影響評價法施行令에 의하여 시행되고 있다.

현행법제에서의 우리나라의 환경영향평가제도의 주된 내용은 구체적으로 다음과 같다.

### 1) 環境影響評價 對象事業

환경영향평가의 대상사업에 대해서는 환경영향평가법 제4조제1항 및 동법시행령 제2조에 한정적으로 열거되어 있으며, 대상사업의 구체적인 범위는 영 제2조제2항 별표 1에 규정되어 있다.

특별시·광역시 또는 도는 環境影響評價法令에 의한 대상사업의 범위에 해당하지 아니하는 사업에 대하여도 지역적 특수성을 고려하여 환경영향평가를 실시하여야 할 필요가 있는 때에는 당해 시·도의 條例로 대상사업의 범위를 정할 수 있으며, 이 경우 평가절차 기타 필요한 사항은 당해 시·도의 條例로 정한다(법 제4조 제3항·제4항).

### 2) 環境影響評價의 主體

환경영향평가서는 환경영향평가 대상사업의 사업계획을 수립하거나 사업을 시행하는 자, 즉 사업자가 작성하여야 한다(법 제8조). 다만, 사업자는 환경부장관으로부터 환경영향평가대행자로 지정받은 자로 하여금 대행하게 할 수 있다.<sup>42)43)</sup>

조.

41) 이 법은 1997.3.7(법률 제5302호)에 1차 개정이 있었고, 1999.2.8(법률 제5877호)에 2차 개정이 있었다. 그리고 1999.12.31에 環境·交通·災害등에 관한影響評價法(법률 제6095호)이 제정되면서 環境影響評價法은 폐지되었다. 다만, 環境·交通·災害등에 관한影響評價法의 시행일이 2001.1.1이므로 그 때까지 環境影響評價法이 효력을 지니기 때문에 環境影響評價法에 따라 기술하기로 한다.

42) 환경정책기본법 아래에서는 동법 제26조제3항과 동법시행령 제9조제1항에 따라 사업자는 환경영향평가를 ① 국·공립연구기관, ② 정부출연연구기관, ③ 대학부설환경관계연구소, ④ 기술용역 육성법에 의하여 환경관계기술용역업의 등록을 한 자, ⑤ 기타 환경보전을 목적으로 설립된 법인

### 3) 環境影響評價書의 作成節次

사업자는 ① 環境影響評價書의 草案을 작성하여, ② 住民의 意見 등을 수렴하여, ③ 環境影響評價書를 작성하여야 한다.

#### (1) 環境影響評價書의 草案의 작성

사업자는 대상사업을 하고자 할 때에는 환경영향평가서를 작성하여야 하는 바, 평가서를 작성함에 있어서는 설명회 또는 공청회 등을 개최하여 환경영향평가대상지역 안의 주민의 의견을 수렴하고 이를 평가서의 내용에 포함시켜야 한다. 이 경우에 사업자는 미리 환경영향평가서 초안을 작성하여야 한다(법 제9조 제2항·제3항).<sup>44)</sup>

#### (2) 住民意見 등의 수렴

주민의견 등의 수렴절차는 ① 평가서 초안을 환경부장관을 비롯한 관계 행정기관에 제출하고(영 제4조제1항 참조), ② 평가서 초안을 공고 및 공람하도록 하고(영 제4조 참조), ③ 환경부장관을 비롯한 관계행정기관 및 주민의 의견을 받아(영 제5조 참조), ④ 수렴된 의견 등을 반영하여 환경영향평가서에 포함시켜야 한다(영 제8조 제1항 제2호 참조).

이 때 사업자는 주민의 의견을 수렴하기 위하여 설명회 또는 공청회를 개최할 수 있으며, 대통령령이 정하는 범위의 주민의 요구가 있는 때에는 공청회를 개최하여야 한다(법 제9조 제1항, 영 제6조·제7조 제1항 참조).

#### (3) 環境影響評價書의 作成

사업자는 대상사업을 하고자 할 때에는 환경영향평가서를 작성하여야 한

에 해당하는 자로서 환경처장관(현 환경부장관)이 지정·고시하는 자로 하여금 대행하게 하였으며, 그 후 환경영향평가법의 제정으로 총리령으로 대행자의 지정에 관한 사항이 규율되었다.

43) 환경영향평가대행자의 등록요건·결격사유, 등록취소 등에 대하여는 환경영향평가법 제11조 내지 제14조의2 참조.

44) 평가서 초안에 포함될 내용에 대하여는 동법시행령 제3조 참조.

다(법 제8조). 환경영향평가서에는 ① 평가서 초안의 내용에 대한 구체적인 분석 및 평가, ② 주민, 관계행정기관의 장 등의 평가서 초안에 대한 의견과 공청회 개최 결과에 대한 분석 및 평가, ③ 환경영향평가결과를 반영하여 수립한 사업계획안의 내용, ④ 사후환경영향조사에 관한 계획이 포함되어야 한다(영 제8조제1항). 환경영향평가서의 작성과 관련하여 구체적인 내용 기타 필요한 사항은 환경부장관이 정하여 고시한다(영 제8조 제2항).

#### 4) 環境影響評價書의 協議 등

사업자가 작성한 환경영향평가서는 ① 評價書의 協議<sup>45)</sup>, ② 評價書의 檢討, ③ 協議內容(結果)의 通報 등, ④ 協議內容에 대한 異議申請, ⑤ 評價書의 再協議 등 일련의 협의절차를 거쳐 확정된다.<sup>46)</sup>

#### 5) 協議內容의 管理 등

##### (1) 協議內容의 履行義務

사업자는 대상사업을 시행함에 있어서 사업계획 등에 반영된 협의내용을 이행하여야 하며, 사업자는 이를 성실히 이행하기 위하여 공장현장 등에 협의내용 등을 기재한 管理臺帳을 비치하고, 협의내용의 이행상황을 점검·보고하게 하기 위하여 協議內容管理責任者를 지정하여야 한다(법 제23조제1항·제2항).

협의내용을 이행할 사업자가 변경된 때에는 이 의무는 변경된 사업자에게 승계된다(법 제23조제3항).

45) 여기서 협의가 무엇을 의미하는지 분명하지 아니하나 현행의 법률에 의하면 환경부장관이 평가서를 검토하여 사업계획의 조정, 보완 등 필요한 조치를 일반적으로 요청할 수 있게 하고 있다. 따라서 여기서 협의라 함은 쌍방적인 의사의 조정이 아니라 환경부장관의 평가서의 적정 여부에 대한 일방적인 심사를 의미한다고 본다. 뜻을 보다 명확히 하기 위하여 "협의요청"을 "심사요청"으로 바꾸거나 단순히 "환경영향평가서의 제출"로 개정하는 것이 바람직하다.

46) 구체적인 내용은 관계법령 및 천병태·김명길, 전거서, 164-167면 참조.

(2) 協議內容의 管理·監督

(가) 管理·監督手段

환경영향평가제도의 실효성을 확보하기 위하여 일련의 事後管理制度를 두고 있다. 환경영향평가법 제24조에 규정된 협의내용의 관리·감독수단은 두 유형으로 구분할 수 있다. 즉, 승인기관이 있는 사업자의 경우에는 1차적으로 승인기관의 장이 관리·감독을 행하고 2차적으로 환경부장관이 사업자에게 대하여 직접 관리·감독을 행하거나 승인기관의 장을 통하여 관리·감독을 행하며, 승인기관이 없는 경우의 사업자에 대하여는 환경부장관이 관리·감독을 행한다. 구체적인 협의내용의 이행에 관련된 관리·감독 수단은 다음과 같다.

첫째, 환경부장관 및 승인기관의 장은 사업자에게 협의내용의 이행에 관련된 자료를 제출하게 하거나, 사업장에 대한 현지조사 및 확인을 할 수 있다(제2항).

둘째, 승인기관의 장은 승인 등을 얻어야 하는 사업자가 협의내용을 이행하지 아니한 때에는 필요한 조치를 하여야 하며, 이러한 조치에도 불구하고 사업자가 협의내용을 이행하지 아니하여 주변환경에 중대한 영향을 미치는 것으로 판단되는 때에는 당해 사업에 대하여 工事中止를 명하여야 한다(제3항·제4항).

셋째, 환경부장관은 협의내용의 이행관리를 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 사업자 또는 승인기관의 장에게 협의내용의 이행을 위하여 필요한 조치 또는 공사중지 등 필요한 조치를 취할 것을 요청할 수 있으며, 이 경우 사업자 또는 승인기관의 장은 특별한 사유가 없는 한 이에 응하여야 한다(제5항).

(나) 通報義務

사업자가 환경부장관의 협의내용의 이행을 위한 조치를 하거나 승인기관의 장이 협의내용의 이행을 위한 조치 또는 명령을 한 때에는 지체없이

그 내용을 환경부장관에게 통보하도록 하여(제6항), 환경부장관에게 최종적인 협의내용의 관리·감독권을 부여함으로써 협의내용의 이행의 실효성을 담보하고 있다.

### (3) 工事着工 등의 통보

사업자는 대상사업을 착공 또는 준공하거나 3월 이상 공사를 중지하고자 할 때에는 환경부장관 및 승인기관의 장에게 그 내용을 통보하여야 한다. 이 경우 그 통보는 다른 법령에 의한 통보 등과 함께 할 수 있다(법 제 25조).

### (4) 事後環境影響調査·環境影響再評價

#### (가) 事後環境影響調査

사업자는 대상사업의 착공 후에 발생될 수 있는 환경영향으로 인한 주변 환경의 피해를 방지하기 위하여 평가항목별로 환경영향을 조사하고, 그 결과를 환경부장관 및 승인기관의 장에게 통보하여야 한다(법 제26조 제1항). 사후환경영향조사에 관한 필요한 사항은 환경부령으로 정한다(법 제 26조 제2항).

#### (나) 環境影響再評價

환경부장관은 국가·지방자치단체 또는 공공단체가 시행하는 사업으로서 환경영향평가 및 협의 당시 또는 개발사업의 시행 당시에는 예측하지 못한 환경영향이 발생하여 주변환경에 중대한 영향을 미치는 것으로 인정하는 사업에 대하여는 한국환경정책·평가연구원의 장에게 그 사업에 대한 環境影響再評價를 하도록 요청할 수 있으며, 이러한 요청이 있으면 당해 사업에 대하여 환경영향재평가를 실시하고 그 결과를 1년 이내에 환경부장관 및 승인기관의 장 등에게 통보하여야 한다. 이 경우 환경부장관 또는 승인기관의 장 등은 사업자 또는 관계행정기관의 장 등에게 재평가 결



과에 따라 環境影響低減을 위하여 필요한 조치를 하도록 요청하거나 필요한 조치를 할 수 있다(법 제26조의 2, 영 제14조의 2).

#### (5) 事前工事禁止

사업자는 협의·재협의 또는 재협의대상이 아닌 사업계획 등의 변경절차 등이 완료되기 전에는 협의내용의 변경을 가져오지 아니하는 부분에 대한 공사를 제외하고는 대상사업에 관련되는 공사를 시행하여서는 아니된다(법 제27조 제1항).

사업자가 이에 위반하여 공사를 시행하는 때에는 승인기관의 장은 당해 사업에 대한 工事中止를 명하여야 한다. 그리고, 환경부장관은 이에 위반한 공사의 시행에 대하여 승인기관의 장 등에게 공사중지 등 필요한 조치를 할 것을 요청할 수 있으며, 이 경우 승인기관의 장 등은 특별한 사유가 없는 한 이에 응하여야 한다(법 제27조 제2항·제3항).

#### (6) 協議基準超過負擔金

환경영향평가법은 협의내용의 실효성을 확보하기 위하여 새로운 의무 이행확보수단의 하나인 부담금제도를 도입하고 부담금 납부의 실효성을 확보하기 위하여 加算金제도를 도입하였다.

환경부장관은 확정된 협의내용에 汚染物質의 排出濃度에 관한 基準(協議基準)이 포함되어 있는 경우에 그 기준을 초과하여 ① 대기환경보전법에 의한 대기오염물질배출시설, ② 수질환경보전법에 의한 폐수배출시설, ③ 수질환경보전법에 의한 폐수종말처리시설, ④ 하수도법에 의한 하수종말처리시설, ⑤ 오수·분뇨및축산폐수의처리에관한법률에 의한 오수정화시설·축산폐수처리시설·분뇨처리시설 및 축산폐수공공처리시설을 운영하는 자에 대하여 대통령령이 정하는 바에 따라 協議基準超過負擔金(超過負擔金)을 부과·징수한다. 이 경우 超過負擔金을 부과할 때에는 ① 협의기

준의 초과 정도, ② 배출되는 오염물질의 종류, ③ 오염물질의 배출기간, ④ 오염물질의 배출량, ⑤ 기타 환경의 오염 또는 개선과 관련되는 사항으로서 환경부령이 정하는 사항을 고려하여야 한다. 또한 환경부장관은 초과 부담금을 납부할 자가 그 납부기한 내에 이를 납부하지 아니하는 때에는 加算金(국세징수법 제21조 및 제22조를 준용함)을 징수한다(법 제27조의 2 제1항·제2항·제3항).

이러한 超過負擔金 및 加算金은 環境改善特別會計의 세입으로 하며, 이 금액은 협의기준을 초과하여 오염물질을 배출함으로써 발생된 환경영향을 제거 또는 저감하는 용도에 한하여 사용하여야 한다(법 제27조의 2 제5항·제6항).

초과부담금 또는 가산금을 납부하여야 할 자가 그 납부기한 내에 이를 납부하지 아니한 때에는 國稅滯納處分의 예에 의하여 이를 징수한다(법 제27조의 2 제8항).

## 6) 環境影響評價制度의 주요 내용에 대한 評價와 問題點

### (1) 주요 내용에 대한 評價

종전의 환경영향평가제도의 문제점에 대하여는 1993년에 環境影響評價法을 제정·시행함으로써 제도의 본래의 취지를 살리기 위한 다각적인 대응책과 아울러 적절한 입법적인 대안을 강구하였으며, 1997년에 1차 개정을 통하여 환경영향평가의 실효성과 객관성·실질성을 확보하기 위한 개선방안을 마련하였다고 볼 수 있다.

환경영향평가법을 중심으로 개선·보완된 주요 내용을 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 환경에 영향을 미칠 수 있는 각종 정책이나 계획을 수립·시행하고자 할 때에는 반드시 환경영향을 고려하고, 이에 대한 대책을 강구하도록 하는 등 국가 및 지방자치단체 등의 책무를 명시하고(제3조), 구체적으

로 환경영향평가대상사업의 범위를 확대·열거하고 아울러 지역적 특수성을 고려하여 지방자치단체의 조례로써 대상사업의 범위를 확대할 수 있도록 하였으며(제4조),

둘째, 환경영향평가는 사업시행으로 영향을 받게 되는 자연환경, 생활환경 및 사회·경제환경 분야에 대하여 실시하여야 하며, 사업특성을 고려하여 환경부장관이 정한 평가항목에 대하여 중점적으로 평가할 수 있도록 하였으며(제5조),

셋째, 주민의견수렴에 대한 요건 및 평가대행자에 대한 자격요건 및 등록취소 등 감독을 강화하였으며(제9조 내지 제13조),

넷째, 환경영향평가서에 대한 환경부장관과의 협의절차, 협의내용의 통보방법, 협의내용에 대한 이의신청 등에 관한 규정을 보완하고(제16조 내지 제20조), 협의를 거친 사업 중 일정규모 이상의 계획변경시 평가서재작성과 재협의의무를 부과하고 재협의 대상이 아닌 계획변경의 경우에도 협의내용의 변경을 가져오는 때에는 변경에 따른 환경영향저감방안을 강구하여 사업계획에 반영하도록 하였으며(제21조·제22조), 나아가 협의 당시에 예측하지 못한 환경영향이 발생한 경우에는 환경영향재평가를 할 수 있도록 하였으며(제26조의2),

다섯째, 사업자의 협의내용의 이행의무를 담보하기 위하여 협의내용관리대장의 비치 및 협의내용관리책임자 지정의무를 부과하고(제23조), 환경부장관과 승인기관의 장으로 하여금 협의내용의 이행관리를 위하여 사업자에게 자료를 제출하게 하거나 사업장에 대한 현지조사·확인을 할 수 있도록 하여 협의내용을 이행하지 아니하거나 협의절차를 준수하지 아니한 사업자에 대하여 그 이행 또는 준수를 위한 공사중지 등 필요한 조치를 취할 수 있도록 하였으며(제24조·제27조),

여섯째, 협의기준초과부담금 및 가산금제도를 도입하여 협의내용의 이행의 실효성을 제고하도록 하였으며(제27조의2),

끝으로 공사중지명령에 위반하여 공사를 계속하는 사업자나 평가서를 허위로 작성하거나 지정을 받지 않고 환경영향평가 대행을 한 자를 처벌하는 규정을 둔 것(제34조·제35조) 등이 환경영향평가법의 환경영향평가제도에 대한 주요한 개선·보완내용이라 할 수 있다.

## (2) 문제점

환경영향평가를 실시함에 있어서의 초기단계의 문제점은 그 동안의 수차에 걸친 입법적 개선에 의하여 많은 문제점이 개선·보완되었지만, 아직도 여전히 적지 않은 문제점이 나타나고 있다. 물론 인간의 행위로 인한 환경영향을 사전에 충분히 예측하기가 불가능하다는 기술적인 한계 이외에도 현행제도에 몇 가지 문제점이 제기될 수 있다.

첫째로, 환경영향평가의 대상사업이 한정적으로 열거되어 있어 오염유발요인이 큰 사업이 포함되지 아니할 경우에 제도의 취지가 달성되기 어려운 경우가 있으며, 특히 개발사업에 포함되지 않으면서 환경에 큰 영향을 미치는 정책이나 계획을 수립하거나 변경하는 경우(국립공원의 지정, 개발제한구역의 해제 등)에는 환경영향평가를 실시하지 않아도 되기 때문에 개발단계에서의 환경영향평가가 무의미해질 수 있으며,<sup>47)</sup>

둘째로, 환경영향평가의 협의와 관련하여 ① 협의 시점이 사업의 실시계획단계에서 이루어지기 때문에 대형 개발사업이 사실상 결정·추진되는 경우가 많아 환경영향평가의 협의가 형식적 절차로서의 의미만 지닐 수 있으며(경부고속전철사업, 영종도국제공항건설사업 등), ② 환경부장관의協議權이 특별법(폐광지역개발지원에관한특별법 등)에 의하여 지방자치단체에 이관됨으로써 지방자치단체가 지역발전 등을 내세워 협의절차를 사

47) 미국의 경우에는 “환경에 큰 영향을 미치는 연방정부의 중요한 결정”은 환경영향평가가 필요하기 때문에 우리와 같은 문제점은 없다. 다만, 우리 나라에서도 개별법령에 계획의 수립과 변경의 경우 환경부장관과 사전협의토록 하는 環境性 檢討 제도가 운용되고 있다(국토이용관리법에 의한 토지수급계획의 수립(제6조의 2), 해양오염방지법에 의한 해양환경보전종합대책의 수립(제4조)·특별관리해역의 지정 등(제4조의 4) 참조).

실상 형식화하여 환경영향평가를 무의미하게 할 수 있게 되었으며,<sup>48)</sup>

셋째로, 행정절차법, 정보공개법 등의 운영에 대한 경험이 일천할 뿐만 아니라 행정기관의 편의주의적 발상으로 인하여 공청회제도 등 주민의견수렴제도가 제대로 운용되지 않음으로써<sup>49)</sup> 주민의 의견수렴이 충분히 이루어지지 않을 가능성이 많으며,

넷째로, 환경영향평가가 잘못된 경우에 대한 책임조항이 결여되어 있으며,

다섯째로, 환경영향평가제도가 제도의 본래 취지와는 상반되게 환경침해를 합리화하거나 합법화하는 면죄부로 전락할 가능성이 있다.

끝으로 제도 자체에 내재하는 문제는 아니지만, 환경영향평가 대행의 일반적 관행 및 부조리<sup>50)</sup>도 문제점으로 제기될 수 있다.

48) 이상돈·이창환, 환경법, 이진출판사, 1999, 126-128면 참조. 특히 정부가 地方移讓促進法에 의거하여 환경단속업무 및 환경영향평가 협의권한 등 환경부의 권한을 지방자치단체로 이양하고자 하는 방침을 마련하였는바(조선일보 1999.12.6 사설 참조), 이는 지방자치단체가 수익사업 때문에 환경을 도외시한 개발을 남획한 점을 고려하면 환경부의 업무를 지방자치단체에 이양하는 것은 바람직한 것이 아니다.

49) 99년 10월 하순에 전주, 부산, 대구 등 3개시에서 열릴 예정이었던 낙동강 물관리 종합대책에 관한 공청회가 지역주민과 환경단체에 의하여 무산되었으며, 98년 8월에는 팔당대체에 관한 공청회가 지역주민의 난입으로 무산되었고, 그린벨트 개선안에 관한 공청회도 마찬가지였다. 이러한 현상에 대하여 우려되는 것은 지방자치제 실시 후 중앙정부가 여는 공청회가 지역세력에 의해 무산되고 있으며, 지방정부가 공청회 무산을 반기는 태도를 취하고 있다는 점이다(조선일보 1999.11.1 사설 참조). 이에 환경부도 공청회가 『구색 맞추기』라는 비판에 대하여 공청회 개최를 포기하고 민간단체 등의 토론회 등을 통하여 의견수렴에 나서기로 대안을 마련하였는바(조선일보 1999.11.5 부산-경남 일부 시민단체 '낙동강 물관리' 대안 착수 기사 참조), 의견수렴이 제대로 이루어질 것인지 매우 의문스럽다.

50) 이와 관련하여서는 『덤핑』입찰에 의한 不實評價書의 작성이나, 사업의 계획 또는 설계를 담당하는 용역업체가 환경영향평가를 대행하고 있는 현상과 관련하여, 스스로의 사업의 환경영향평가를 정당하게 할 것을 기대하기는 어렵다는 등의 문제점이 지적되고 있다. 최병선, 정부규제론, 716면 참조.

## VI. 結論

오늘날의 심각한 환경문제를 해결하기 위하여 환경이익의 피보전권리로서 환경권을 인정함으로써 原告適格에 있어서의 법률상 이익의 문제를 해결하고, 환경이익을 인정하기 위한 요건으로서의 수인한도의 정도를 피해자에게 보다 유리하게 판단할 수 있어야 할 것이다.

이를 위하여 먼저 환경권 확립의 저해요인이 되는 시민법원이나 공공적 관리론과 같은 법리적 요인을 극복하여 환경권론에 입각한 법리를 형성하여야 한다.

아울러 법원은 환경보호를 위한 입법이 미비된 상황에서 환경관련법을 비롯한 관계법의 적극적 해석을 하여야 한다. 적어도 헌법규범의 구속력이 여기에 작용하기 때문이다. 헌법적 가치와 이념을 충실히 반영하여 헌법규정으로부터 환경권의 적극적 해석을 통하여 환경권의 구체적 내용을 형성하더라도 이것은 입법의 형성 내지 법창조라고는 볼 수 없다.

이러한 취지에서 환경이익의 법리적 근거로서 헌법상의 환경권을 인정할 점, 원고적격에 관한 새로운 변화, 수인한도에 있어서 헌법적 가치를 고려한 점 등 몇 가지 쟁점 사항에 대하여 법원이 보여준 판시는 매우 고무적이라고 평가할 수 있다.

다만, 환경이익의 보호 여부가 해석론에 좌우될 경우에는 법원마다 상이한 판단이 행해질 우려가 있을 뿐만 아니라 자의적 판단이 행해질 가능성도 배제될 수 없기 때문에 보다 근본적으로 입법의 정비를 통하여 이러한 문제를 해결하여야 할 것이다. 이러한 문제 해결 방안은 환경분쟁을 줄이는 데도 크게 기여하는 기능도 있다.