

한국 환경행정소송의 최근 동향과 쟁점, 향후 과제

정 훈*

<목차>

- I. 들어가는 말
- II. 환경법 일반
 - 1. 환경보호를 위한 사전예방
 - 2. 오염원인자 확정
- III. 환경행정소송의 적법요건
 - 1. 환경분쟁시 원고적격 또는 환경상 이익
 - 2. 처분성과 가구제
- IV. 환경보호를 위한 행정작용
 - 1. 인·허가거부의 정당화 사유
 - 2. 폐기물처리에 대한 조치명령
 - 3. 방치폐기물의 처리에 대한 책임
- V. 향후 환경행정소송의 전망과 과제

I. 들어가는 말

환경문제에 관한 다툼이나 분쟁은 크게 두 가지 면에서 시작된다. 하나는 환경상 이익 혹은 환경권을 향유하려는 자가 자신의 이익이나 권리가 침해 혹은 제한되었다고 주장하여 제기하는 경우이고, 다른 하나는 환경을 보호하려는 행정주체의 조치가 특정인의 권익을 침해하거나 제한했다고 주장하여 그 특정인이 제기하는 경우이다.

이러한 분쟁 해결의 사법적(司法的) 수단은 여러 측면에서 생각할 수

* 전남대학교 법학전문대학원 교수

있다. 먼저 사인과 사인간의 분쟁은 사법적(私法的) 해결절차인 민사소송에 의해 해결 될 것이다. 다음으로 환경보호를 위해 국가 등 환경보호주체가 사인에 대해 일련의 조치를 취하는 과정에서 발생한 문제나 국가 등 행정주체의 일정한 행위가 사인의 환경상 권리 혹은 이익을 침해하는 것으로 여겨지는 경우에는 공법적 분쟁해결 방법인 행정쟁송이나 헌법소송이 그 역할을 하게 될 것이다. 이 논문은 이 중 공법적 해결 방법인 행정쟁송에서 다루었던 환경관련 사건을 분석대상으로 하되 시의적이고 이론상 의미 있는 판례를 선정하여 이를 분석하고 여기에 대한 해설과 평가를 통해 향후 환경행정소송에서 환경보호적 법형성이 이루어질 수 있도록 몇 가지 제언을 하는 것을 목적으로 한다.

그런데, 이 논문에서 고찰대상으로 하는 ‘환경’행정소송에 포함시킬 사건의 범위를 어디까지 정할 것인지는 문제이다. 가령 건축규제나 도시계획에 관한 문제는 건축물의 안전성이나 도시의 계획적인 조성을 목적으로 하지만, 환경보호를 위한 목적도 가질 수 있는데, 이러한 경우 환경행정소송의 대상으로 볼 것인지, 그리고 폐기물처리시설이나 화장장 등 장묘시설의 설치에 관한 사건은 환경사건인지 아니면 건축행정에 관한 사건인지와 같은 문제가 그것이다. 환경법의 영역을 좁은 의미의 환경관련 법령만이 아니라 환경보호를 위한 규율체계 전체로 본다면, 역시 환경행정소송도 좁은 의미의 환경법에 관한 것만이 아니라 일반 개별 행정법에 있어서도 환경과 관련된 경우에는 환경사건으로 보는 것이 타당할 것이다. 나아가 헌법재판소결정은 환경관련법령을 집행한 행정작용을 다투는 행정소송의 계속 중에 근거법에 대한 위헌법률심판이나 헌법소원이 제기되어 문제되는 경우가 대부분이므로 이 논문의 연구대상에 포함시키고자 한다. 또한 하급심 판례 중 의미 있고 확정된 판결은 역시 분석대상으로 삼았다.

이 논문은 ‘최근’의 환경행정소송의 동향을 일별하고 이에 대한 해설과 평가를 하는 데 목적을 두고 있다. 이와 관련하여 연구의 시간적 범위는 연구 시점으로부터 가장 가까운 과거시점을 의미한다고 보아 가깝게는 2011년 판례부터 멀리는 2007년 판례까지 분석대상으로 삼았다.

이러한 연구방법을 전제로 하여 이 논문에서 다루고자 하는 판례를 사안별, 쟁점별로 다음과 같이 유형화하였다. 환경법의 원칙과 관련하여 먼저 사전예방차원의 사전환경성검토와 환경영향평가에 관한 판례를 살펴보고 다음으로 원인자책임원칙에 대한 판례로는 토양정화책임에 관한 판례와 환경개선부담금에 관한 판례를 고찰하였다. 소송요건 부분에서는 원고 적격과 처분성에 관한 판례를 분석하였고 관련하여 집행정지요건에 관한 내용도 일별하였다. 환경보호를 위한 행정청의 조치와 관련하여 인·허가 거부의 정당화사유에 관한 판례와 폐기물처리명령에 관한 판례, 그리고 방치폐기물처리명령에 관한 근거법의 위헌소원에 관한 판례를 분석하였다.

II. 환경법 일반

1. 환경보호를 위한 사전예방

(1) 사전환경성검토를 거치지 않은 하자의 명백성 여부

1) 대상판결: 대법원 2009.9.24. 선고 2009두2825 판결

【개발사업시행승인처분취소】

(가) 사실관계

사전환경성검토에 관한 관련법¹⁾에 의하면, 사업계획 면적이 ‘보전관리지역’ 5,000㎡ 이상, ‘계획관리지역’ 10,000㎡ 이상인 경우 사전환경성검토협의를 하여야 한다고 규정하고 있는데, 이 사건 개발사업 부지면적은 6,418㎡이며, 구 국토의 계획 및 이용에 관한 법률²⁾상의 ‘관리지역’ 중 ‘보전관리지역’에 해당한다. 원고는 피고 제주특별자치도지사를 상대로 이 사건

1) 구 환경정책기본법(2005. 5. 31. 법률 제7561호로 개정되기 전의 것) 제25조 제4항 및 동법 시행령 제7조 [별표 2]

2) 구 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(2004. 12. 31 법률 제7297호로 개정되기 전의 것) 제6조, 제36조 제1항

부지가 5,000㎡ 이상인 보전관리지역으로서 사전환경성검토를 거쳐야 함에도 그러하지 아니하고 사업승인을 하였으므로 중대하고 명백한 하자가 있어서 당연무효라고 주장하였다.

(나) 판결요지

이 사건 개발사업 부지는 6,418㎡로 부지의 세부용도지역 지정에 따라 사전환경성검토협의 대상 여부가 달라질 수 있었음에도, 이 사건 처분 당시 이 사건 개발사업 부지에 대하여 세부용도지역이 지정되지 않은 상태였고, 이러한 경우 피고로서는 이 사건 개발사업 부지의 이용실태 및 특성, 장래의 토지이용방향 등에 대한 구체적 조사 및 이에 기초한 평가 작업을 거쳐 이 사건 개발사업 부지가 어떠한 세부용도지역의 개념 정의에 부합하는지 여부를 가린 다음 이를 토대로 사전환경성검토협의 여부를 결정하여야 한다는 법리는 이 사건 처분이 있는 후에 비로소 이 사건 대법원판결에 의하여 선언되는 것이므로, 설령 피고가 법의 해석을 잘못된 나머지 이 사건 개발사업이 사전환경성검토협의 대상이 아니라고 보고 그 절차를 생략한 채 이 사건 처분을 하였다고 하더라도, 그 하자가 외형상 객관적으로 명백하다고 할 수는 없다.

2) 해설 및 평가

종래 우리 대법원은 “행정청이 어느 법률관계나 사실관계에 대하여 어느 법률의 규정을 적용하여 행정처분을 한 경우에 그 법률관계나 사실관계에 대하여는 그 법률의 규정을 적용할 수 없다는 법리가 명백히 밝혀져 그 해석에 다툼의 여지가 없음에도 불구하고 행정청이 위 규정을 적용하여 처분을 한 때에는 그 하자가 중대하고도 명백하다고 할 것이나, 그 법률관계나 사실관계에 대하여 그 법률의 규정을 적용할 수 없다는 법리가 명백히 밝혀지지 아니하여 그 해석에 다툼의 여지가 있는 때에는 행정관청이 이를 잘못 해석하여 행정처분을 하였더라도 이는 그 처분 요건사실을 오인한 것에 불과하여 그 하자가 명백하다고 할 수 없는 것이다”고 판시하였다.³⁾

이 판결은 이러한 자신의 종전 입장을 확인하면서, 어떤 대상사업의 부지가 세부용도에 따라 사전환경성검토를 거칠지 여부가 결정되는 경우 세부용도지역이 정해지지 않은 상태에서 행정청이 사전환경성검토대상이 아니라고 잘 못 해석하여 사전환경성검토를 거치지 않고 개발사업시행을 승인한 것은 중대하지만 명백하지 않다고 하였다. 이러한 입장은 행정행위의 무효인정과 관련하여 중대명백설에 입각한 종래의 판례 입장에서 보면 예견된 것이긴 하지만, 무효성 판단요건으로 “하자의 중대성과 명백성 모두를 무효의 요건으로 본 것은 무효사유에 대한 기준이 확립되지 않는 상태에서 국민으로 하여금 더욱 무효 및 취소사유의 구별에 대한 부담을 지우는 결과가 되기 때문에 하자의 중대성과 명백성은 무효의 요건이 아닌 하자의 무효성을 판단하는 징표로 이해하여야 하며, 따라서 중대하거나 또는 명백한 하자는 모두 무효사유로 보아야 한다”는 비판은 자주 제기되어 왔다.⁴⁾ 무효성 판단의 요건에 관한 대법원의 입장은 조만간 변경되기 어려울 것이지만, 이 사건에서처럼 사전환경성검토를 거쳐야 할 사안인지에 대해 다툼이 있는 것은 사전환경성검토의 대상확정과 관련하여 명백한 기준이 부재하기 때문이다. 향후 이러한 경우에 대비하여 일정한 개발사업시행 승인 전에 당해 부지가 사전환경성검토를 요하는지 여부에 관해 면밀히 심사하는 과정을 마련해야 할 것이다. 가령, 환경영향평가와 관련하여 평가대상사업여부를 결정하는 Screening과정이나 평가범위를 정하는 Scoping 과정을 거치는 것도 하나의 방법이 될 것이다.⁵⁾

3) 대법원 2004. 10. 15. 선고 2002다68485 판결 등 참조

4) 김성수, 행정법 I, 법문사, 1998, 270쪽~272쪽; 홍준형, ‘공공정책에 대한 사법적 결정의 법이론적 한계(II) : 대법원의 새만금사건 판결을 중심으로’, 『(순간)法制』 제581호, 법제처, 2006. 05, 41쪽

5) 동지, 김홍균, ‘사전환경성검토제도와 환경영향평가제도의 통합’, 『저스티스』 제105호 한국법학원 2008. 8, 257쪽; 사전환경성검토의 내용과 문제점에 관한 상세한 내용에 대해서는, 함태성, ‘사전환경성검토제도에 관한 공법적 검토’, 『환경법연구』 제28권 제1호, 2006. 5 참조.

(2) 환경영향평가에 관한 사건

1) 환경영향평가를 거치지 아니한 경우

(가) 대상판결: 대법원 2006.6.30. 선고 2005두14363 판결

【국방군사시설사업실시계획승인처분무효확인】

<판결요지>

환경영향평가를 거쳐야 할 대상사업에 대하여 환경영향평가를 거치지 아니하였음에도 불구하고 승인 등 처분이 이루어진다면, 사전에 환경영향평가를 함에 있어 평가대상지역 주민들의 의견을 수렴하고 그 결과를 토대로 하여 환경부장관과의 협의내용을 사업계획에 미리 반영시키는 것 자체가 원칙적으로 봉쇄되는바, 이렇게 되면 환경파괴를 미연에 방지하고 쾌적한 환경을 유지·조성하기 위하여 환경영향평가제도를 둔 입법 취지를 달성할 수 없게 되는 결과를 초래할 뿐만 아니라 환경영향평가대상지역 안의 주민들의 직접적이고 개별적인 이익을 근본적으로 침해하게 되므로, 이러한 행정처분의 하자는 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것이고 객관적으로도 명백한 것이라고 하지 않을 수 없어, 이와 같은 행정처분은 당연무효이다.

(나) 해설 및 평가

환경영향평가제도의 본질을 그 자체로 독자적인 의미를 갖는 절차법적인 것으로 볼 것인지, 아니면 일정한 사업시행을 위한 인·허가요건으로 볼 것인지는 각 국의 법정책의 문제라고 할 것이지만⁶⁾, 절차법적 성격을 갖는 것으로 볼 경우에 이 절차에 위반한 경우 법적 평가를 어떻게 할 것인지는 논의의 여지가 있다. 즉, 절차를 그 자체 고유한 의미를 갖는 것으로 볼 것인지, 아니면 실제적 행위에 봉사하는 것으로 볼 것인지가 그것이다. 만일 전자의 것으로 볼 경우 절차를 생략한 경우 독립한 효력소멸사유가 되지만, 후자의 것으로 본다면 사정은 달라질 수 있다.⁷⁾

⁶⁾ 박균성/함태성, 환경법, 박영사, 2010, 102쪽 이하 참조.

대상판결이 사업승인에 있어서 환경영향평가를 부실하게 하였거나 절차상 하자가 있는 경우 등과 달리 평가자체를 결여한 경우를 당연무효로 보고 있는 것은 환경영향평가제도의 취지에 비추어 매우 타당한 판결로 보인다. 그런데 이 판결이 타당한 것은 앞에서 언급한 환경영향평가의 본질을 어떻게 보느냐에 따른 논증과는 일단 별론으로 사전예방차원의 환경영향평가제도의 취지는 당해 사업의 시행 전에 엄격한 환경영향에 관한 심사를 거쳐서 환경에 미칠 악영향을 사전에 예방하자는 데 있는 것이므로 설령 실제적인 환경영향의 우려가 없더라도 환경훼손의 불가역성 등 환경문제의 특이성을 감안할 때 환경영향평가를 거쳤는지 여부에 따라 엄정한 평가가 따라야 한다는 환경정책적 입장에서 보아야 하기 때문이다.⁸⁾

이와 관련하여 대법원은 공용화물터미널조성사업을 위해 교통영향평가를 거칠 것으로 부관으로 하여 건축허가를 한 사건에서⁹⁾ “교통영향평가는 환경영향평가와 그 취지 및 내용, 대상사업의 범위, 사전 주민의견수렴 절차 생략 여부 등에 차이가 있고”, “교통영향평가에 관하여 위와 같은 부관을 붙여 사업승인을 할 수 있는지 여부에 관한 법리가 명백히 밝혀지지 아니하여 해석상 다툼의 여지가 있는 점 등에 비추어 보면, 사전에 교통영향평가를 거치지 아니한 채 위와 같은 부관을 붙여 한 이 사건 제2차 처분에 중대하고 명백한 흠이 있다고 할 수 없으므로 이를 무효로 보기는 어렵다.”고 판시하였다. 이 판결이 교통영향평가를 거치지 아니한 건축허가를 무효로 보지 않는 것은, 교통영향평가가 환경영향평가와 절차의 엄격성 면에서 차이가 있고, 교통영향평가를 건축허가의 부관으로 할 수 있는지에 대해 다툼이 있으므로 설령 하자가 있더라도 중대하고 명백한 하자는 아니라고 보는 데에 근거를 두고 있는 것이 아닌가 한다.

7) 이에 관한 자세한 내용은, 김중권, ‘환경영향평가가 결여된 행정행위의 효력에 관한 소고’, 『저스티스』 제114호, 한국법학원, 2009. 12, 377쪽 이하 참조.

8) 이와 달리 환경영향평가를 실제적 행정행위에 봉사하는 절차로 보고 이러한 절차를 결여했다는 이유로 실제적 행위를 당연무효로 본다면 무효의 성질상 하자를 치유할 수 없어서 불합리하다는 반론도 있다(김중권, ‘환경영향평가가 결여된 행정행위의 효력에 관한 소고’, 377쪽 이하.)

9) 대법원 2010.2.25. 선고 2009두102 판결

2) 부실한 환경영향평가의 효력

(가) 실체상 하자

가) 대상판결: 대법원 2006.3.16. 선고 2006두330 전원합의체
판결 【정부조치계획취소등】:새만금사건

<판결요지>

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 환경영향평가제도를 둔 입법 취지를 달성할 수 없을 정도이어서 환경영향평가를 하지 아니한 것과 다를 바 없는 정도의 것이 아닌 이상, 그 부실은 당해 승인 등 처분에 재량권 일탈·남용의 위법이 있는지 여부를 판단하는 하나의 요소로 됨에 그칠 뿐, 그 부실로 인하여 당연히 당해 승인 등 처분이 위법하게 되는 것이 아니다.

나) 해설 및 평가

이 판결은 대법원의 종전의 판결 이후 일관된 입장인데¹⁰⁾, 부실한 평가에 대한 위법성의 인정에 있어서 지나치게 엄격한 것으로 이러한 판례의 입장대로라면 환경영향평가를 아예 거치지 않는 것이 아닌 한, 부실로 인한 환경영향평가의 위법성이 인정될 여지는 사실상 없는 것이 될 것이다. 따라서 사전예방원칙의 구현이자 환경보호의 예방적 수단인 환경영향평가제도의 취지를 살린다면, 부실한 평가로 인해 당해 사업의 승인기관이 승인여부를 결정하는 데 필요한 정보를 제대로 제공하지 못하여 사업승인의 위법에 원인을 제공한 경우 위법하다고 보는 타당할 것이다.¹¹⁾

¹⁰⁾ 대법원 2001. 6. 29. 선고 99두9902 판결(경부고속철도서울차량기지정비창건설사업실시계획승인처분취소)

¹¹⁾ 박균성, '환경영향평가의 하자와 사업계획승인처분의 효력', 『행정판례연구』 제7집 2002. 12, 박영사, 380쪽; 박균성/함태성, 환경법, 박영사, 2010년, 273쪽.

(나) 주민 의견수렴 절차상 하자

가) 대상판결: 서울행법 2010.4.23. 선고 2008구합29038 판결
【공사계획인가처분취소등】 : 확정

<판결요지>

군산화력발전소 부지에 건립하는 복합화력발전소 공사계획 인가처분에 군산시 주민들을 상대로 한 의견수렴 절차만 이루어지고 환경영향평가 대상지역에 포함되는 서천군 주민들의 의견수렴 절차를 거치지 않고 온배수의 영향에 관한 예측의 충실성이 떨어지는 등 환경영향평가의 시행에서 다소 부실하게 이루어진 하자가 있으나, 군산시 주민들에 대한 의견수렴 절차를 거친 점, 환경영향의 평가 항목 대부분의 대상지역이 발전소 주변 지역이나 해역으로 설정되어 있어 서천군이 그 범위에 포함되어 있는지 여부가 명백한 것은 아닌 점, 그 부실의 정도가 환경영향평가제도를 둔 입법 취지를 달성할 수 없을 정도이어서 환경영향평가를 하지 않은 것과 다를 바 없을 정도라고 보기 어려운 점 등에 비추어, 그 하자가 중대·명백하다고 볼 수 없어 취소사유에 불과하다

나) 해설 및 평가

대상판결이 환경영향평가의 부실을 인정하였으나 그 정도가 무효가 아니라고 한 이유는 다음의 두 가지이다. 먼저, 주민의견수렴을 직접적인 사업부지 인근지역의 주민만을 대상으로 실시하고, 환경영향평가대상 지역의 주민들에게는 실시하지 않았으나 이 지역이 상대적으로 사업으로 미칠 영향이 적은 지역이라는 점과 다음으로, 주민의견수렴을 거치지 않은 지역이 환경영향평가 항목에 포함되지 여부가 명백하지 않다는 데 있다. 이 판결은 종래 부실의 정도가 환경영향평가를 거치지 않은 정도가 아니라면 위법이 아니라고 한 입장¹²⁾에 비해, 일단 위법하지만, 중대하고 명백한 하자가 아니어서 취소사유라고 하고 한 점에서 일말의 판례의 변화를 읽는다면 선부른 생각일 수 있을지 모르겠지만, 향후 이에 대한 판례의 전향적인 변화를 기대해 본다.

¹²⁾ 대법원 2001. 6. 29. 선고 99두9902 판결; 2006.3.16. 선고 2006두330판결 등

2. 오염원인자 확정

(1) 부지 양수인의 토양정화책임

1) 대상판결: 대법원 2009.12.24. 선고 2009두12778 판결

【정화조치명령처분취소】

(가) 사실관계 및 사건의 경과

건설회사인 원고는 소외 00철강 주식회사로부터 이 사건 토지를 매수하여 원고 앞으로 소유권이전등기를 경료하였다. 이 사건 토지는 오래 전부터 00철강의 철강공장 등 부지로 사용되어 오던 것으로서, 원고는 00철강으로부터 제강설비, 압연설비 일부를 제외한 각종 시설물 및 잔해 등이 야적·매립·방치되어 있는 상태로 이 사건 토지를 인도받았는데, 이 사건 토지에서 검출된 아연·니켈·불소·카드뮴 등 9개 항목 토양오염물질이 법 제4조의2가 정한 토양오염의 우려기준을 초과하는 것으로 밝혀져 피고 행정청이 정화조치명령을 발하였고, 이에 대해 원고가 정화조치명령취소소송을 제기하였으나 원심에서 패소 후 상고하기에 이르렀다.

(나) 판결요지

법 제2조 제3호에 규정된 토양오염관리대상시설 중 ‘장소’에는 토양오염 물질을 생산·운반·저장·취급·가공 또는 처리함으로써 토양을 오염시킬 우려가 있는 시설·장치·건물·구축물이 설치되어 있는 부지도 포함된다고 볼 것이므로, 위와 같은 부지를 양수한 자는 법 제10조의3 제3항 제3호의 규정에 따라 같은 조 제1항의 규정에 의한 오염원인자로 보되, 다만 선의이며 과실이 없는 때에는 그러하지 아니하다고 할 것이다.

니켈, 불소, 카드뮴 등 9개 항목 토양오염물질이 법 제4조의2가 정한 토양오염의 우려기준을 초과하는 것으로 밝혀진 사실 등에 비추어, 공장시설 등의 부지인 이 사건 토지는 법 제2조 제3호 소정의 토양오염관리대상 시설에 해당하고, 이 사건 토지의 양수인인 원고는 법 제10조의3 제3항 제3호 소정의 오염원인자에 해당한다.

2) 해설 및 평가

(가) 오염원인자로서 부지의 양수인

이 사건에서는 원고가 소외 철강회사로부터 양수한 공장부지가 『토양환경보전법』 제2조 제3호에서 말하는 ‘토양오염물질을 생산·운반·저장·취급·가공 또는 처리함으로써 토양을 오염시킬 우려가 있는 시설·장치·건물·구축물 및 장소’ 중 「장소」에 해당하는지가 쟁점이 되었다. 법문은 ‘토양오염관리대상시설’의 예로 토양을 오염시킬 우려가 있는 시설·장치·건물·구축물과 장소를 병렬적으로 나열하고 있는데, 판결은 ‘장소’속에 ‘시설·장치·건물·구축물이 설치되어 있는 부지’가 포함된다고 하였다. 그런데 사전적인 의미로 ‘장소’란 ‘어떤 일이 이루어지거나 일어나는 곳’을 말하고¹³⁾, ‘부지’란 ‘건물을 세우거나 도로를 만들기 위하여 마련한 땅’¹⁴⁾을 말하는데, 이러한 사전적 정의에 입각하여 두 용어를 정리하면 장소는 일정한 사건이 발생하는 공간을 말하고, 부지는 이러한 공간 중 건축 등의 용도로 쓰이는 곳을 말한다고 할 수 있을 것이다. 한편, 이러한 사전적·문리적 정의와 별개로 토양환경보전법의 취지에 비추어 오염된 토지를 양수한 자는 다른 환경법에서와 마찬가지로(예: 폐기물관리법) 책임을 지는 것이 과실책임이 수정된(혹은 무과실책임) 환경법의 특성에도 부합하고, 일반적인 행정법상 대물적 행정행위에 대해 책임승계를 인정하는 것에 비추어도 타당하다. 따라서 법문의 문리적 해석이나 토양환경보전법의 입법취지에 비추어 공장부지를 양수한 원고의 정화책임을 인정한 이 판결은 타당한 것으로 보인다.

한편, 이러한 법문에 대한 해석의 여지를 없애기 위해 2011년 10월 6일부터 시행예정인 『토양환경보전법』 개정법률은 제2조 제3호를 다음과 같이 개정하였다.

제2조 제3호: "토양오염관리대상시설"이란 토양오염물질을 생산·운반·저장·취급·가공 또는 처리하는 과정에서 토양을 오염시킬 우려가 있는 시설·장치·건물·구축물(構築物) 및 그 부지와 토양오염이 발생한 장소를 말한다.

¹³⁾ Naver 국어사전(<http://krdic.naver.com/detail.nhn?docid=32297900>)

¹⁴⁾ Naver 국어사전(<http://krdic.naver.com/detail.nhn?docid=17708100>)

(나) 토양정화책임에 대한 면책사유

『토양환경보전법』제10조의3 제1항은 토양오염에 대한 무과실책임원칙을 규정하면서 단서에서 “토양오염이 천재·지변 또는 전쟁으로 인하여 발생한 경우에는 그러하지 아니하다”고 하고 있다. 이 단서규정은 2001년 개정시에 신설된 것이다. 이와 유사한 규정으로는 『원자력손해배상법』 제3조 제1항이 “국가간의 무력충돌, 적대행위, 내란 또는 반란으로 인한 경우”에는 손해배상책임을 지지 않는다고 규정하고 있다. 토양정화책임에서 ‘천재·지변 또는 전쟁’을 면책사유로 드는 것은 토양오염의 특성상 오염원이 다양하고 이 중에는 개인에 귀책할 수 없는 사유도 있기 때문인 것으로 생각되며, 그 중 ‘천재·지변 또는 전쟁’은 대표적인 것으로 보인다.

한편, 『토양환경보전법』제10조의3 제3항은 토양오염관리대상시설을 양수한 자와 경락 등에 의해 인수한 자는 선의이며 무과실인 경우 책임을 면한다고 하고 있다(기업 합병시 존속하는 기업이나 상속인 등 포괄승계인에게는 인정되지 아니함). 이 규정도 2001년 개정시에 신설된 것인데, 다른 환경관련법(환경정책기본법, 폐기물관리법, 건설폐기물의재활용촉진에 관한법률 등)에서 찾아보기 힘든 내용이다. 이 사건에서 판결은 원고의 오염원인자성을 인정하면서 나아가 원고의 선의·무과실을 인정하지 아니하여 정화책임을 인정하였다. 그런데 여기에서 ‘선의이며 무과실’이란 양수인 등이 문제의 시설을 양수할 때 단순히 시설에 오염물질 등이 있다는 사실을 몰랐고, 모른 데 대해 과실이 없다는 것으로 족하지 않다. 양수인 등은 양수 전 해당 시설에 대한 엄밀한 조사를 통해 시설이 오염되지 않았다고 믿어야 하고 여기에 과실이 없어야 한다는 것을 의미한다. 이렇게 해석해야 하는 이유는 이 규정과 더불어 2001년 개정시 신설된 규정으로 동법 제10조의2가 양수인 등이 시설을 양수하기 전에 토양관련전문기관으로부터 ‘토양환경평가를 받도록 되어있기 때문이다. 그런데 토양환경평가는 임의 규정으로 양수인 등의 자발성에 의존하고 있으므로 양수인 등이 토양환경평가를 받도록 장려할 필요가 있다. 즉, 토양오염정화책임에 대해 원칙적으로 무과실책임을 선언하면서 선의이며 무과실인 경우 면책을 인정하기

위해서는 ‘선의’와 ‘무과실’을 엄격히 살피되 신뢰할 만한 토양환경평가를 받은 결과 오염정도가 경미한 것으로 나타나고 이를 믿고 믿은 데 과실이 없다면 면책의 길을 열어줌으로써 양수인 등이 토양오염관리대상시설을 양수하기 전에 토양환경평가를 적극적으로 받게 될 것이다. 결국 양수인 등이 선의이며 무과실로 인정되어 정화책임을 면하기 위해서는 양수 등을 하기 전에 토양관련전문기관으로부터 토양환경평가를 받아야 하고 평가결과 오염정도가 우려할 만한 정도가 아닌 것으로 나오고 양수인 등이 이를 믿고 믿은 데 과실이 없어야 한다. 그런데 이 사건에서 원고는 이러한 요건을 충족하지 아니하여 정화책임이 인정된 것이며, 토양오염책임이 원칙적으로 무과실책임이며, 아주 예외적으로 엄격하게 면책을 인정해야 한다는 취지에서 타당한 판결로 보인다.

‘선의’와 ‘무과실’의 의미와 관련한 해석의 여지를 없애기 위해 2011년 10월 6일부터 시행예정인『토양환경보전법』은 제10조의4를 다음과 같이 개정하였다.

제10조의4(오염원인자의 범위) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자를 제10조의3제1항에 따른 오염원인자로 본다. 다만, 제3호(토양오염관리대상시설을 양수한 자만 해당한다) 및 제4호의 경우에 토양오염관리대상시설을 양수 또는 인수한 자가 양수 또는 인수 이전에 토양환경평가를 받아 그 토양오염관리대상시설의 오염 정도가 우려기준 이하인 것을 확인하는 등 선의(善意)이며 과실이 없을 때에는 그러하지 아니하다.

(2) 해양환경개선부담금의 부과대상자

- 1) 대상판결: 헌법재판소 2007. 12. 27, 선고 2006헌바25 전원재판부
【해양오염방지법제46조의3제1항위헌소원】

(가) 사실관계 및 사건의 경과

청구인들은 해양오염방지법 제18조에 의하여 해양수산부장관에게 등록을 하고 폐기물해양배출업을 하는 자들인데, 인천해양경찰서장은 해양수산

부장관으로부터 해양환경개선부담금의 부과 및 징수 권한을 위임받아 해양오염방지법 제46조의3, 해양오염방지법시행령 제22조의3, 4에 근거하여 청구인들에게 2004년도 1/4분기 해양환경개선부담금을 부과하였다. 청구인들이 인천해양경찰서장을 상대로 인천지방법원에 위 부과처분의 취소를 구하는 소송(2004구합2084)을 제기한 후 소송계속 중 위 부과처분의 근거가 된 해양오염방지법 제46조의3 제1항 등에 대해 위헌법률심판제청을 신청(2005아50)하였으나, 위 법원이 기각하자 해양오염방지법 제46조의3 제1항이 청구인들의 재산권 및 평등권을 침해하여 위헌이라고 주장하면서 2006. 3. 9. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

(나) 결정요지

해양환경개선부담금을 해양오염의 원인을 제공한 자에게 부과하는 것으로 보았을 때 폐기물해양배출업자와 해양폐기물처리 위탁자는 해양오염의 원인을 제공한 자라는 측면에서 동일하며 이들에 대한 차별적 대우는 평등원칙 위반의 문제가 발생할 소지가 있다. 그러나 해양오염의 원인 폐기물의 발생부터 분노 및 폐수처리장 등을 통한 중간처리단계, 이러한 단계를 거친 폐기물의 폐기물해양배출업자를 통한 해양 투기에 이르기까지 폐기물의 형태 및 양은 지속적으로 변화하며 최초 폐기물의 발생 단계에서는 이것이 육상에서 최종적으로 처리될지 아니면 해양에 투기될 것인지에 대해서도 확정되지 않은 상태이다. 해양폐기물배출업자에게 폐기물의 처리를 위탁하는 사업장인 공동분뇨처리장, 공동하수처리장, 공동폐수처리장, 공동축산폐수처리장 등만 보더라도 위 각 처리장들은 그 지역 일대의 국민들 또는 다수의 개인 사업자, 또는 축산농가 등에서 폐기물을 수집하고 있으며 해양 투기가 이루어지기까지의 일련의 과정 속에서 어느 한 특정 집단을 해양오염의 원인 제공자로 그 책임을 묻는 것은 현실적으로 쉽지 않다. 이러한 상황에서 입법자가 해양 투기의 직접적 행위자인 폐기물해양배출업자를 해양오염 발생에 더욱 밀접한 관련이 있는 것으로 보아 해양환경개선부담금을 부과시키는 것은 입법 재량 내의 합리적인 선택으로 평등의 원칙에 위반된다고 볼 수 없다.

2) 해설 및 평가

이 결정은 환경오염이나 훼손에 대한 제거나 비용부담 등의 책임자를 오염원인자로 한다는 원인자책임원칙을 확인하면서, 해양환경개선부담금 부과대상자를 직접 해양에 폐기물을 투기한 폐기물해양배출업자로 규정한 해양오염방지법 제46조의3 제1호를 합헌으로 보았다.

결정문에서 언급했듯이 직접 해양에 폐기물을 투기한 해양배출업자에게만 부담금을 부과하고 이들에게 폐기물처리를 위탁한 자에게는 부담금을 부과하지 않는 것은 평등원칙에 위배될 소지가 있지만, 최초 폐기물발생시부터 최종적으로 해양에 투기하기까지의 일련의 과정 속에 원인자를 특정하기가 쉽지 않다는 현실적인 이유로 폐기물해양배출업자만을 원인자로 보고 부담금을 부과하는 것은 부담금집행의 편의를 위한 법정책적인 이유에 기인한 것으로 보인다. 그런데 현실적으로 해양배출업자는 위탁자로부터 폐기물처리를 위탁받을 때 처리비용속에 환경개선부담금을 고려함이 보통이다. 따라서 폐기물해양배출업자에게만 환경개선부담금을 부과하는 것이 특별히 불합리한 차별이라거나 재산권을 침해한다고는 볼 수 없고, 나아가 해양환경개선부담금의 용처 등을 고려할 때 헌법재판소의 결정은 일단 타당한 것으로 보인다.

그러나, 『자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률』은 특정 제품의 제조자나 수입업자에게 폐기물부담금을 부과하는 규정을 두고 있고, 『먹는물관리법』은 직접 지하수를 이용하거나 훼손하지 않는 먹는 물의 수입업자나 판매업자를 수질개선부담금 납부의무자로 규정하고 있는 것을 고려하면, 해양환경개선부담금을 직접 해양에 폐기물을 투기하는 폐기물해양배출업자에게만 부과하는 것은 납득하기 어렵다. 일반적으로 오염원인자를 특정함에 있어서 이른 바 형식적 생활관계설, 사실상 지배영역설, 적합지위설, 인과연쇄에의 참여설 등의 입장이 있다¹⁵⁾. 이 사건에서 문제가 되었던 해양환경개선부담금은 외형적으로 직접 투기행위를 한 폐기물해양배출업자를 원인자로 함으로써 형식적 생활관계설에 입각하고 있다고 볼 수 있다.

15) 박균성·함태성, 환경법, 박영사, 2010, 66쪽 이하 참조.

형식적 생활관계설은 원인자를 특정하는 것이 용이한 반면, 실질적으로 책임을 져야 할 원인자를 배제할 우려가 있고, 오염제거능력이나 경제적 능력 등의 문제로 인해 책임에 부적합한 자를 원인자로 볼 수도 있다. 따라서 실질적인 원인자를 규명하고 오염을 효과적이고 환경보호에 적합하게 제거할 수 있는 원인자를 특정할 수 있는 종합적 시각이 필요하다고 할 것이다.¹⁶⁾

폐기물의 해양배출은 원칙적으로 금지되어 있고, 궁극적으로 전면 금지되어야 할 행위이다. 그럼에도 종래 폐기물처리의 한 형태로 인정되어 오던 것이 아직 근절되지 못하고 있는 상황에서 폐기물해양투기의 수요를 전제로 한 배출업이 합법적으로 온존하고 있는 것이다. 해양환경개선부담금의 취지가 폐기물의 해양투기를 억제하는 데 있다면, 근본적으로 해양투기의 수요를 창출하는 발생행위나 해양투기 위탁행위를 억제할 수 있는 정책이 수립되어야 함에도 불구하고 금지되어 있는 행위를 허가해 주고 부담금을 대가로 해양투기를 인정하고 있는 현행법의 태도는 바람직하지 않고 이를 인정하는 헌법재판소의 결정도 수긍하기 어렵다. 따라서 궁극적으로 폐기물의 해양투기는 전면 금지되어야 하고, 우선 해양환경개선부담금은 취지에 맞게 해양에 폐기물을 처리할 필요가 있는 최초 발생자나 위탁자에게도 부과하여 다른 처리방법을 모색케 하여야 할 것이다.

이 결정에서 위헌소원대상이 되었던 『해양오염방지법』은 2008. 1.20. 법률 제8260호 폐지되고 해양환경관리법이 제정되었으나, 동법 제19조에서 해양환경개선부담금의 부과대상은 종전과 동일하게 폐기물해양배출업자만으로 하고 있다.

16) 부과대상자의 확정과 관련하여 “선박이나 해양시설의 소유자”라고 명기하자는 견해도 있다(박상희, ‘해양환경관리법상의 해양환경개선부담금’, 『해사법연구』제 21권 제3호, 한국해사법학회 2009. 11, 99쪽.)

III. 환경행정소송의 적법요건

1. 환경분쟁시 원고적격 또는 환경상 이익

(1) 교육환경침해를 이유로 한 재심청구요건

1) 대상판결: 광주고법 2011.3.18. 선고 2010재누21 판결 【건축허가신청불허가처분취소】 : 확정

(가) 사실관계 및 사건의 경과

원고 00주식회사는 자연녹지 및 제2종 일반주거지역인 광주 북구 매곡동 산 1-5 외 12필지 합계 8,969㎡(이하 ‘이 사건 사업부지’라 한다)에 지하 4층, 지상 4층 1동과 지상 3층 1동 총 2동의 건물(대지면적 8,969㎡, 건축면적 1,902.31㎡, 연면적 24,661.04㎡, 이하 ‘이 사건 각 건물’이라 한다)을 신축하기 위하여 2009. 12. 29. 피고에게 건축법 제10조에 따라 건축 관련 입지와 규모의 사전결정을 신청하였다. 이에 광주광역시 북구 건축위원회는 2010. 1. 21. 원고의 위 신청에 대하여 ‘교통사고 예방을 위한 진출입구 시야 확보’ 등 이 사건 각 건물의 안전성 및 이 사건 각 건물 신축으로 인한 교통안전을 위한 사항을 내용으로 하는 12개 항목의 개선 필요사항을 적시하여 조건부 의결을 하였다. 원고가 위 조건부 의결에서 지적된 개선필요사항을 모두 반영하여 2010. 2. 4. 피고에게 이 사건 각 건물의 건축허가 신청을 하였다. 그러나 피고 광주광역시 북구청장은 같은 달 18일 “대형할인점 입점은 지역상권의 급격한 위축과 황폐화로 지역 영세상인, 중소기업체, 재래시장 보호 등을 위한 소상공인들의 집단민원이 예상되고 지역 경제 활성화에 역행하고, 자치단체의 사무를 처리함에 있어 행정의 합목적성을 고려하여 재래시장 및 지역경제를 보호할 중대한 공익상 목적이 있다”는 이유로 원고의 이 사건 건축허가 신청을 거부하는 처분을 하였다.

이에 원고는 2010. 3. 5. 광주지방법원 2010구합894호로 이 사건 처분

의 취소를 구하는 소송을 제기하였는데, 위 법원은 2010. 6. 10. 피고가 이 사건 처분의 사유로 내세운 재래시장 및 지역경제의 보호는 원고의 이 사건 건축허가 신청을 불허할 중대한 공익상의 필요에 해당하지 않는다는 이유로 이 사건 처분을 취소한다는 내용의 판결을 선고하였다. 피고가 광주고등법원 2010누1261호로 항소하였으나 위 법원은 2010. 9. 9. 피고의 항소를 기각하였으며, 위 판결은 2010. 9. 29. 확정되었다.

한편, 재심원고는 이 사건 사업부지에 인접한 곳에 고려중학교와 고려고등학교를 설치·운영하고 있는 학교법인으로 “피고가 원고에게 건축허가를 하게 되면 학교의 보건·위생 및 교육환경을 보호받을 권리 또는 이익이 침해될 수밖에 없는데, 이 사건 재심대상소송이 계속 중인 사실을 알지 못하여 소송에 참가하지 못함으로써 판결에 영향을 미칠 공격 또는 방어방법을 제출하지 못하였다”는 이유로 행정소송법 제31조 소정의 제3자로서 재심청구를 하였다.

(나) 판결요지

이 사건 처분의 근거 법규 또는 관련 법규인 건축법 제11조 제1항, 제12조 제1항, 구 건축법 시행령(2010. 2. 18. 대통령령 제22052호로 개정되기 전의 것) 제10조 제1항 제7호, 학교보건법 제6조의 규정 등을 종합하여 보면, 위 근거 법규 또는 관련 법규의 취지는 학교환경위생 정화구역 내에서 학습과 학교보건위생에 지장을 주는 행위 및 시설 등을 제한함으로써 건축허가처분 및 그에 따른 건물 신축으로 인하여 학교나 학생들이 교육환경을 침해받지 않을 개별적 이익까지도 보호하고 있다고 할 것이므로, 이 사건 건축으로 인하여 이익의 침해를 받거나 받을 우려가 있는 학교법인인 재심원고는 재심대상판결에 대하여 재심의 청구를 할 수 있는 제3자에 해당한다고 봄이 상당하다.

행정소송법 제31조 제1항에 의하여 제3자가 재심을 청구하는 소를 제기하는 경우에 갖추어야 할 요건의 하나인 '자기에게 책임 없는 사유'의 유무는 사회통념에 비추어 제3자가 당해 소송에 참가할 수 없었던 데에 자기에게 귀책시킬 만한 사유가 없었는지의 여부에 의하여 사안에 따라

결정되어야 하고, 제3자가 종전 소송의 계속을 알지 못한 경우에 그것이 통상인으로서 일반적 주의를 다하였어도 알기 어려웠다는 것과 소송의 계속을 알고 있었던 경우에는 당해 소송에 참가할 수 없었던 특별한 사정이 있었을 것을 필요로 하며, 이에 관한 입증책임은 그러한 사유를 주장하는 제3자에게 있고, 더욱이 제3자가 종전 소송이 계속 중임을 알고 있었다고 볼 만한 사정이 있는 경우에는 종전 소송이 계속 중임을 알지 못하였다는 점을 제3자가 적극적으로 입증하여야 한다(대법원 1995. 9. 15. 선고 95누6762 판결 등 참조).

위 건축으로 이익의 침해를 받거나 받을 우려가 있는 학교법인 乙은 재심의 청구를 할 수 있는 제3자에 해당하지만, 해당 지역 신문들이 위 처분과 관련한 일련의 진행 경과에 대하여 상세히 보도하였고, 해당 사업부지가 乙이 운영하는 중·고등학교로부터 10여 m밖에 떨어져 있지 않은 점 등을 종합하면, 乙은 위 소송이 계속 중인 사실을 알고 있었다고 보는 것이 타당하므로, 학교법인 乙이 자기에 책임 없는 사유로 소송에 참가하지 못한 때에 해당한다고 보기 어려워 위 재심의 소가 부적법하다

2) 해설 및 평가

이 사건은 비록 하급심 판결이지만, 최근에 문제가 되는 기업형 슈퍼마켓(SSM: Super Supermarket)에 관한 것으로 일고의 의미가 있는 판결이라 하겠다. 종전소송에서 피고 광주광역시 북구청장은 건축허가거부의 정당성을 환경보호적 측면에서 찾지 않고 지역경제위축, 영세상인보호, 재래시장 보호 등에서 찾았으나 1심과 2심에서 모두 패소하였고 이후 판결은 확정되었다. 이에 재심소송에서 재심원고인 학교법인이 학교의 보건·위생과 교육환경 보호를 이유로 재심청구를 하였는데, 법원은 재심원고의 교육환경을 보호받을 이익이 있다는 이유로 재심청구인적격은 인정하였으나 종전 소송에 참가할 수 없는 사정이 없다는 이유로 각하하였다.

교육환경에 관해서 대법원은 이미 오래전에 “대학교로서의 경관, 조망이 훼손되고, 조용하고 쾌적한 교육환경이 저해되며, 소음의 증가 등으로 교육 및 연구활동이 방해받게 된다면...그 소유권에 기하여 그 방해의 제거

나 예방을 청구할 수 있다”고 판시하여 교육환경이 법적 보호이익임을 선언한 바 있다¹⁷⁾. 그런데 이 교육환경은 환경권에서 근거를 찾을 수 없고, 물건인 소유권에서 비롯된다고 하였다¹⁸⁾. 아무튼 대상판결은 학교법인이 교육환경의 침해에 대해 소로서 권리구제를 할 법률상 이익이 있다고 인정한 점에서는 타당한 것으로 보인다.

재심원고인 학교법인이 운영하는 학교는 문제의 대형할인점과 불과 10M 이격된 곳에 위치하고 있고 그 간 오랫동안 이 문제로 지역에서 많은 논란이 있었으므로 원고가 종전 소송이 계속되었다는 사실을 몰랐다는 것은 상식적으로 이해하기 어렵고 이 점을 지적한 판결의 결론은 옳다고 볼 수밖에 없다. 그러나 원고가 운영하는 학교는 중학교와 고등학교로서 문제의 할인점이 입점하여 개장할 경우 극심한 교통난과 많은 고객들로 인한 각종 소음 등으로 교육환경이 침해될 것은 명약관화한 일이다. 재심 판결에서 실시하였듯이 재심원고의 보건·위생 및 교육환경을 보호받을 이익이 인정되었으므로 만일 재심원고가 종전소송에 보조참가인으로 참가하였다면 이 사건의 국면은 달라졌을 것이다.

한편, 2011년 6월 지역의 영세상인들이 주축이 되어 광주 광역시에 주민감사청구를 하였고, 7월 21일 광주광역시는 감사청구를 수용하여 이 건축물이 용도지역, 건폐율, 연결통로 등에서 위법 사실이 인정되었다고 하여, 허가권자인 북구청장에게 건축 허가 취소 또는 용도변경을 요구하기로 했다. 나아가 광주 광역시 북구는 이 건축물의 설계자와 건축사, 해당 공무원 3명 등에 대한 고발과 징계를 각각 요구했다. 위법 사실을 보면 ▲제2종 주거지역엔 판매시설이 들어설 수 없는 데도 각각 용도 지역이 다른 곳에 2개의 건물을 지어 하나의 판매시설로 만든 점 ▲건폐율과 용적률이 각각 법정 기준 20%와 60%를 훨씬 초과해 78.9%와 132.5%로 설계된 점 등이다.

17) 대법원 1995.9.15. 선고 95다23378 판결 【공사중지가처분이의】

18) 교육환경이 사법상 문제가 될 경우 환경권에 의해 인정할 수는 없지만, 인격권에 의해 인정할 수 있다는 견해가 있다.(허상수, ‘교육환경 침해로 인한 유지청구’, 『관례연구』 제7집, 부산관례연구회, 1997. 1, 661쪽)

(2) 대상사업의 영향권과 원고적격

1) 대상판결: 대법원 2010.4.15. 선고 2007두16127 판결

【공장설립승인처분취소】

(가) 사실관계

원고들은, 피고 김해시장이 설립을 승인한 공장인근에 위치한, 취수장의 수돗물을 공급받는 자로서 취수장으로부터 멀리 떨어져 거주하고 있고 이 사건 공장설립과 관련한 사전환경성검토협의 대상지역 밖에 거주하는 자로서 이 사건 공장설립승인처분 취소소송을 제기하였다.

(나) 판결요지

행정처분의 근거 법규 또는 관련 법규에 그 처분으로써 이루어지는 행위 등 사업으로 인하여 환경상 침해를 받으리라고 예상되는 영향권의 범위가 구체적으로 규정되어 있는 경우에는, 그 영향권 내의 주민들에 대하여는 당해 처분으로 인하여 직접적이고 중대한 환경피해를 입으리라고 예상할 수 있고, 이와 같은 환경상의 이익은 주민 개개인에 대하여 개별적으로 보호되는 직접적·구체적 이익으로서 그들에 대하여는 특단의 사정이 없는 한 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해 우려가 있는 것으로 사실상 추정되어 법률상 보호되는 이익으로 인정됨으로써 원고적격이 인정되며, 그 영향권 밖의 주민들은 당해 처분으로 인하여 그 처분 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경피해를 받거나 받을 우려가 있다는 자신의 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해 우려가 있음을 증명하여야만 법률상 보호되는 이익으로 인정되어 원고적격이 인정된다.

원고들의 거주지역이 물금취수장으로부터 다소 떨어진 부산광역시 또는 양산시이기는 하나, 수돗물은 수도관 등 급수시설에 의해 공급되는 것이어서 수돗물을 공급받는 주민들이 가지게 되는 수돗물의 수질악화 등으로 인한 환경상 이익의 침해나 침해 우려는 그 거주 지역에 불구하고 그 수돗물을 공급하는 취수시설이 입게 되는 수질오염 등의 피해나 피해 우려

와 동일하게 평가될 수 있다고 할 것이다. 따라서 물금취수장에서 취수된 물을 수돗물로 공급받는 나머지 원고들로서는 이 사건 공장설립승인처분의 근거 법규 및 관련 법규에 의하여 개별적·구체적·직접적으로 보호되는 환경상 이익, 즉 법률상 보호되는 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 주민으로서 원고적격이 인정될 수 있다.

2) 해설 및 평가

이 사건 판결은 일정한 사업의 영향권내의 주민에 대한 원칙적인 원고적격 인정과 영향권 밖의 주민이라도 수인한도를 넘는 환경상 이익침해가 있을시 원고적격이 인정된다는 종전의 판례를 확인하였다.

특히 의미 있는 점은 대상지역 밖이라도 수돗물과 같이 관로를 통해 공급받는 경우 대상지역내와 지역 밖을 따로 구별할 필요가 없다고 하였는데, 일정한 사업의 영향권내와 밖을 구별하는 기준은 단순히 물리적 거리의 원근이 아니라 향유이익의 침해가능성이라고 한 점에서 의미 있는 판결이라 하겠다.¹⁹⁾

2. 처분성과 가구제

(1) 대상판결: 대법원 2011.4.21. 자 2010무111 전원합의체 결정 【집행정지】 - 4대강 마스터플랜의 처분성과 집행정지 요건

<판결요지>

◎ 처분성 유무의 판단

국토해양부, 환경부, 문화체육관광부, 농림수산부, 식품부가 합동으로 2009. 6. 8. 발표한 '4대강 살리기 마스터플랜' 등은 4대강 정비사업과 주변 지역의 관련 사업을 체계적으로 추진하기 위하여 수립한 종합계획이자 '4대강 살리기 사업'의 기본방향을 제시하는 계획으로서, 행정기관 내부에

¹⁹⁾ 이준서, '낙동강 취수장 판결'로 살펴본 환경행정소송상의 원고적격 확대의 문제, 『한양법학』 제31집, 한양법학회, 2010. 8, 77쪽.

서 사업의 기본방향을 제시하는 것일 뿐, 국민의 권리·의무에 직접 영향을 미치는 것이 아니어서 행정처분에 해당하지 않는다.

◎ 집행정지의 요건으로서 회복하기 어려운 손해 유무와 긴급한 필요 유무의 판단

○ 다수견해

- 행정소송법 제23조 제2항에서 정하고 있는 효력정지 요건인 ‘회복하기 어려운 손해’란, 특별한 사정이 없는 한 금전으로 보상할 수 없는 손해로서 금전보상이 불가능한 경우 내지는 금전보상으로는 사회관념상 행정처분을 받은 당사자가 참고 견딜 수 없거나 참고 견디기가 현저히 곤란한 경우의 유형, 무형의 손해를 일컫는다. 그리고 ‘처분 등이나 그 집행 또는 절차의 속행으로 인하여 생길 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위하여 긴급한 필요’가 있는지는 처분의 성질과 태양 및 내용, 처분상대방이 입는 손해의 성질·내용 및 정도, 원상회복·금전배상의 방법 및 난이 등은 물론 본안청구의 승소가능성 정도 등을 종합적으로 고려하여 구체적·개별적으로 판단하여야 한다.
- 사업구간에 편입되는 팔당지역 농지 대부분이 국가 소유의 하천부지이고, 유기농업에 종사하는 주민들 대부분은 국가로부터 하천점용허가를 받아 경작을 해온 점, 위 점용허가의 부관에 따라 허가를 한 행정청은 공익상 또는 법령이 정하는 것에 따르거나 하천정비사업을 시행하는 경우 허가변경·취소 등을 할 수 있는 점 등에 비추어, 주민들 중 환경영향평가대상지역 및 근접 지역에 거주하거나 소유권 기타 권리를 가지고 있는 사람들이 위 사업으로 인하여 토지 소유권 기타 권리를 수용당하고 이로 인하여 정착지를 떠나 타지로 이주를 해야 하며 더 이상 농사를 지을 수 없게 되고 팔당지역의 유기농업이 사실상 해체될 위기에 처하게 된다고 하더라도, 그러한 손해는 행정소송법 제23조 제2항에서 정하고 있는 효력정지 요건인 금전으로 보상할 수 없거나 사회관념상 금전보상으로는 참고 견디기 어렵거나 현저히 곤란한 경우의 유·무형 손해에 해당하지 않는다.

○ 반대견해(대법관 박시환, 대법관 김지형, 대법관 이홍훈, 대법관 전수안)

- 환경문제는 문제의 발생과 이로 인한 영향이 현실로 나타나기까지 상당한 시차가 존재하고, 어느 정도의 환경악화는 환경이 갖는 자체 정화능력에 의하여 쉽게 원상회복될 수 있지만 그 자체 정화능력을 초과하는 경우에는 환경악화가 가속화될 뿐만 아니라 심한 경우에는 원상회복이 어렵거나 불가능하게 되는 시차성(時差性), 탄력성(彈力性) 및 비가역성(非可逆性) 등과 같은 특성을 가진다. 따라서 환경문제가 포함된 이 사건을 처리함에 있어서는 이러한 특성을 충분히 고려함으로써 현재의 잘못된 정책으로 인하여 이 사건 사업지역 인근에 거주하거나 한강을 상수원으로 삼는 재향고인들뿐만이 아닌 미래의 세대인 우리를 자손의 중요한 삶의 터전이 될 환경이 오염되거나 훼손되지 아니하도록 각별한 주의를 기울일 필요가 있다.
- 이 사건 하천공사시행계획 등은 형량에 흠이 있다고 볼 여지가 많은 점, 상대방들이 이 사건 하천공사시행계획 등을 입안·결정하는 과정에서 관련 이익을 정당하게 비교·교량하지 아니한 탓에 상대방들의 예측이 빗나가 이 사건 사업의 시행으로 수질오염 등이 발생할 경우, 이 사건 사업지역 인근에 거주하거나 한강을 상수원으로 삼는 재향고인들의 생명이나 건강이 침해될 것이고, 이러한 피해는 금전으로 보상할 수 없는 점, 일단 수질이 오염되는 등 자연환경이 훼손되면 이를 회복하기가 극히 어려울 것으로 보이는 점, 따라서 상대방들로 하여금 관련 이익을 정당하게 비교·교량하였음을 본안사건에서 충분히 해명하거나, 그 해명을 하지 못할 경우 관련 이익을 정당하게 비교·교량하여 이 사건 사업의 시행 여부를 다시 결정하도록 할 필요가 있는 점 등을 종합적으로 고려하면, 이 사건 하천공사시행계획 등으로 인하여 생길 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위하여 긴급한 필요가 있다고 인정할 수 있으며, 집행정지 장애사유로서의 ‘공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려’ 요건에 대한 주장·소명책임을 부담하는 행정청인 상대방들의 소명이 없거나 부족한 이상, 이 사건 하천공사시행계획 등의 효력을 정지함이 타당하다.

(2) 해설 및 평가

1) 처분성 유무와 관련하여

이른바 새만금사건인 대법원 2006.3.16. 선고 2006두330 전원합의체 판결(정부조치계획취소등)에서는 다툼의 대상이 ‘공유수면매립면허처분’과 ‘농지개발사업 시행인가처분’이라는 ‘처분’이었다. 그러나 이 사건에서는 ‘4대강 마스터플랜’은 행정계획의 하나로 볼 수 있으나, 그 내용이 사업기간, 사업목표와 5대 핵심과제, 사업주체 및 내용, 소요예산 및 재원확보방안 등 정부의 정책방향이나 지침을 정한 것으로 이 계획에 의해 직접 개인의 권리나 의무에 영향을 주는 것은 아니어서 애초에 처분성이 인정되기 어려운 사건이었다. 따라서 이 사건에서는 각 사업별 시행주체인 국토해양부장관이나 농림수산식품부장관, 그리고 구간별 사업에 있어서는 지방국토관리청장이나 유역환경청장 또는 지방자치단체장의 준설허가처분, 하천점용허가처분, 공사시행허가처분, 토지형질변경허가처분, 각종 개발사업 시행인가처분, 실시계획승인처분 등을 대상으로 하였어야 할 것이다.²⁰⁾ 이러한 점에서 ‘4대강 마스터플랜’을 처분으로 보지 않는 이 사건 판결은 타당한 것으로 보인다.

2) 집행정지와 관련하여

다수견해는 이 사건 원고들이 대부분 농업에 종사하는 자들로서 이 사업으로 인해 농업손해를 입어도 금전으로 보상할 수 있으며, 이러한 금전 보상만으로는 사회통념상 수인하기 어려운 손해를 입었다고 볼 수 없다는 이유로 집행정지신청을 기각하였다. 그런데 집행정지의 인정요건인 ‘회복하기 어려운 손해’의 범위에 금전으로 보상이 가능한 경우를 제외하다면, ‘처분의 성질과 태양만에 의하여 이 요건의 충족 여부를 결정해야 되어, 입영명령, 퇴거강제처분, 이송명령, 퇴학·정학·전학처분 등과 같이 비재산적 처분의 경우는 이 요건을 당연 충족하는 것이 되는 반면, 과세처분, 부담

²⁰⁾ 이에 대해서는, 정 훈, 4대강 정비사업에 따른 법적 쟁점, 『법학논총』, 전남대학교 법학연구소, 2010년 4월, 305(327)쪽 이하 참조.

금부과처분, 과징금부과처분, 환지처분, 수용처분, 건물철거처분, 영업취소 처분 등의 경우와 같이 재산적 처분의 경우는 이 요건을 충족시킬 수 없다는 것²¹⁾이 되는 불합리한 결과를 빚게 된다²¹⁾. 반대건해가 적절하게 지적하였듯이, 환경상 이익은 한번 훼손되면 회복하기 어려운 특성을 가지고 있으므로 사업시행 전에 면밀한 검토와 대비가 필요하며 가능한 모든 경우의 환경훼손을 고려하여 사업의 시행여부를 결정하여 할 것이다. 나아가 다수견해는 원고들의 농업손해 등 재산상 이익침해만을 염두에 두고 이를 금전으로 보상이 가능하다고 하고 있으나, 우리 헌법은 제35조에서 환경권을 기본권의 하나로 규정하고 있고, 이러한 환경권을 구체화한 각 개별 법(하천법, 습지보전법 등)을 통해 국민의 환경상 이익을 보장하고 있다고 할 수 있다. 따라서 이러한 환경권을 보장한 헌법의 취지에 비추어 보면 이 사업으로 인해 수질오염, 조망권 침해 등 원고들의 환경권의 침해도 당연히 고려대상이 되었어야 할 것이며, 이러한 권리의 침해는 금전으로 보상이 어렵고 일단 훼손되면 원상으로 회복하기 쉽지 않다는 점에서 다수견해가 원고들의 농업손해는 금전으로 보상이 가능하므로 회복하기 어려운 손해가 없다는 이유로 집행정지신청을 기각한 것은 납득하기 어렵다.

21) 박해식, '회복하기 어려운 손해의 의미와 본안의 승소가능성', 『대법원판례해설』 제50호 2004 상반기, 법원도서관, 2004. 12, 48쪽

IV. 환경보호를 위한 행정작용

1. 인·허가거부의 정당화 사유

(1) 대상판결: 대법원 2009.6.11. 선고 2009두4487 판결

【채석허가신청불허가처분취소】

<판결요지>

산림 내에서의 토석채취는 국토 및 자연의 유지와 환경의 보전에 직접적으로 영향을 미치는 행위이므로 법령이 규정하는 토석채취의 제한지역에 해당하는 경우는 물론이거니와 그러한 제한지역에 해당하지 않더라도 허가관청은 토석채취허가신청 대상 토지의 현상과 위치 및 그 주위의 상황 등을 고려하여 국토 및 자연의 유지와 환경보전 등 중대한 공익상 필요가 있다고 인정될 때에는 그 허가를 거부할 수 있다고 할 것인데(대법원 1994. 8. 12. 선고 94누 5489 판결, 대법원 2005. 4. 28. 선고 2004두13547 판결 등 참조), 중대한 공익상 필요가 있는지 여부는 토석채취로 예상되는 산림과 자연경관의 훼손 정도, 주변의 문화재나 관광자원을 보호할 필요성, 토석채취 후 쉽사리 원상복구가 가능한지 여부, 토석채취로 인하여 농업용수·식수로 사용되는 하천 등이 오염될 가능성이 있는지 여부, 토석채취 과정에서 발생하는 비석, 분진, 소음, 진동 등으로 인근주민들이 겪을 생활상의 고통의 정도 및 이를 예방하기 위한 구체적인 조치의 내용 등을 종합하여 판단하여야 한다.

(2) 해설 및 평가

우리 판례는 종래 각 개별법에서 명문의 규정이 없어도 환경보호를 이유로 인·허가를 거부할 있다는 입장을 취하고 있다. 이는 환경보호를 위해 개별법상 요건을 갖춘 경우에도 행정청에게 인·허가신청에 대해 거부할 수 있는 재량을 인정한 것이다. 이 사건에서도 토석채취 제한지역이 아님에도 불구하고 환경보전 등 중대한 공익상 필요에 의해 토석채취허가신청을 거부할 수 있다고 재확인하고 있다. 물론 이러한 판례의 입장이 자칫 환경

보호라는 만능의 도구를 가지고 개인의 권리에 대한 과도한 제한을 가할 수 있다는 우려를 갖게 할 수도 있으나, 판례는 이 경우 공익상 필요성의 유무에 관해 판시한 바와 같은 비교적 구체적인 기준을 제시함으로써 이러한 우려를 불식시키고 있다고 할 것이다.

2. 폐기물처리에 대한 조치명령

(1) 대상판결: 대법원 2010.9.30. 선고 2009두6681 판결 【폐기물처리에대한조치명령취소】 - 사업장에서 발생한 오니(汚泥)를 재활용한 경우 폐기물성의 유지여부

1) 사실관계

원고는 모래 및 골재를 생산하는 사업자로서 사업장폐기물배출사업자로 신고한 후, 자신의 사업장에서 발생한 오니를 무단으로 밖으로 반출하여 소외인으로 하여금 객토용으로 사용하게 하였으며, 이것은 오니를 객토용으로 재활용한 것이므로 폐기물을 불법으로 처리한 것이 아니라고 주장하였다.

2) 판결요지

폐기물관리법 제2조 제1호는 폐기물을 “쓰레기·연소재·오니(汚泥)·폐유·폐산·폐알칼리·동물의 사체 등으로서 사람의 생활이나 사업 활동에 필요하지 아니하게 된 물질”로 정의하고 있는바, 자연환경 및 생활환경에 중대한 영향을 미칠 우려가 있는 폐기물의 배출을 엄격히 규제하여 환경보전과 국민생활의 질적 향상을 도모하려는 폐기물관리법의 취지에 비추어, 사업장에서 배출되는 위와 같은 물질이 당해 사업장의 사업 활동에 필요하지 아니하게 된 이상, 그 물질은 폐기물관리법에서 말하는 폐기물에 해당한다고 보아야 하고, 당해 사업장에서 폐기된 물질이 재활용 원료로 공급된다고 해서 폐기물로서의 성질을 상실하는 것은 아니다(대법원 2001. 6. 1. 선고 2001도70 판결, 대법원 2003. 2. 28. 선고 2002도6081 판결 등 참조).

원고는 스스로 사업장폐기물배출자 신고를 하면서 자신의 사업장에서 발생하는 폐기물의 종류를 ‘무기성 오니’라고 표시하였으며, 피고도 원고가 자진 신고한 바에 따라 원고의 사업장에서 배출한 이 사건 흙을 ‘무기성 오니’라 호칭하여 이 사건 처분을 한 것으로 보이고, 이 사건 흙은 모래 및 골재를 생산하는 원고 정선산업의 사업목적상 객관적으로 사업 활동에 더 이상 필요하지 아니하게 된 물질임이 분명하므로, 원고의 사업장 내에서 발생한 이 사건 흙이 오니가 아니라 이토(泥土)라 하더라도 폐기물관리법 제2조 제1호가 규정하고 있는 폐기물에 해당하며, 이 사건 흙이 농업용 객토로 사용하기에 유리한 점이 있다는 사정만으로 농업용 재료로 바뀌어 폐기물로서의 속성을 상실하였다고 볼 수는 없다

(2) 해설 및 평가

폐기물은 한마디로 정의하면 폐기물관리법상 규율대상이 되는 동산을 말한다. 어떤 물건이 폐기물로 전환되어 폐기물관리법의 규율을 받게 되는 것은 물건의 점유자 등이 주관적으로 더 이상 필요하지 않게 되어 처분하거나, 환경상 위해방지를 위해 처분해야 할 때이다. 따라서 어떤 물건이 경제성이 있다거나 환경에 유해하지 않다는 이유로 폐기물성을 상실하는 것은 아니며, 폐기물관리법이 정하는 바에 따라 적정하게 재활용하거나 최종 처분해야 한다. 만일 이와 달리 어떤 물건이 경제성이 있다는 이유로 임의로 재활용하거나 적절한 절차에 따라 처리하지 않고 임의로 처분한다면 폐기물관리법에 위반한 것이 된다.²²⁾ 이 사건 판례는 이러한 점에서 종전의 입장을 확인하고 있으며 타당한 것으로 보인다.

22) 폐기물의 정의에 관한 상세한 내용에 대해서는, 정 훈, ‘폐기물처리에 관한 법적 고찰’, 전남대학교 2001년 박사학위논문 참조.

3. 방치폐기물의 처리에 대한 책임

(1) 대상판결: 헌법재판소 2010.5.27. 선고 2007헌바53 전원재판부
【건설폐기물의재활용촉진에관한법률제44조제1호등위헌소원】

1) 사실관계 및 사건의 경과

청구의 ○○기업 주식회사 청구의 망 홍○호와 동인 소유의 이 사건 토지에 관하여 임대차계약을 체결하나 후, 화성시장으로부터 건설폐기물 중간처리업 및 수집운반업 허가를 받아 이 사건 토지에서 건설폐기물처리업을 영위하던 중, 위 홍○호가 사망하자 청구인들이 이 사건 토지를 공동으로 상속하였다. 이후 ○○기업이 국세를 체납하자 수원세무서는 국세징수법 제7조에 따라 화성시장에게 ○○기업에 대한 허가를 취소할 것을 요구하였고, 화성시장은 2004. 3. 20. ○○기업에 대한 건설폐기물 중간처리업 및 수집운반업 허가를 취소하였다. 나아가 화성시장은 ‘건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률’ 제43조, 구 폐기물관리법 제45조에 따라 ○○기업에게 이 사건 토지에 방치된 폐기물 전량을 적정처리하도록 조치명령을 발하였으나, ○○기업이 이를 이행하지 않자 ‘건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률’ 제44조 제1호, 제45조 제1항, 구 폐기물관리법 제45조에 따라 이 사건 토지의 임대인(소유자)인 청구인들에게 이 사건 토지에 방치된 폐기물 전량을 적정처리하도록 조치명령을 발하였다. 이에 청구인들은 수원지방법원에 화성시장을 상대로 이 사건 처분의 취소를 구하는 소(2006구합5589)를 제기하고, 그 소송 계속 중 ‘건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률’ 제44조 제1호, 구 폐기물관리법 제45조 제1항 제3호가 헌법상 보장된 청구인들의 재산권 및 사적 자치권을 침해한다고 주장하면서 위 법률조항들에 대하여 위헌법률심판제청신청을 하였으나, 2007. 5. 23. 당해 사건과 함께 기각되었다. 청구인들은 2007. 6. 7. 헌법재판소법 제68조 제2항에 따라 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

2) 결정요지

폐기물의 발생을 억제하고 발생한 폐기물을 적정하게 처리하여 환경보전과 국민생활의 질적 향상을 도모하려는 이 사건 법률조항들의 입법목적은 정당하고, 직접적인 오염원인자 이외에 폐기물이 방치된 토지의 소유자에게도 폐기물 처리책임을 확장하여 인정하는 것은 위와 같은 입법 목적을 달성하는 데에 효과적인 방법이다. 나아가 이 사건 법률조항들로 인한 토지소유자의 책임은 보충적인 처리책임인데, 만일 방치폐기물에 대한 책임을 직접적 원인제공자에게만 한정하고 그 외의 경우에는 항상 국가나 지방자치단체가 이를 부담한다면, 폐기물의 방치가 조장되거나 폐기물의 처리가 적시에 이행되기 어려울 수 있으며, 무엇보다 폐기물 방치에 아무런 원인도 제공하지 않은 일반 국민들에게 막대한 비용을 떠안기게 되는 불합리한 결과를 초래하게 된다. 한편 관계법령은 방치폐기물처리 이행보증제도를 마련하여 폐기물처리업자가 방치한 폐기물에 대한 1차적 처리를 담당하게 하고 있다. 또한 이 사건 법률조항들로 인하여 토지소유자들이 입게 되는 불이익보다는 이로 인하여 얻게 될 환경보전이라는 공익이 훨씬 크다. 그렇다면 이 사건 심판대상 조항들이 재산권을 지나치게 제한하여 헌법에 위배되는 것으로 볼 수는 없다.

(2) 해설 및 평가

폐기물은 생활폐기물은 배출자의 비용으로 지방자치단체장이 처리하고, 사업장폐기물은 사업자가 스스로 또는 처리업자에게 위탁하여 처리하여야 한다. 즉 원칙적으로 원인자책임원칙에 의해 발생자의 비용으로 처리해야 한다. 그런데 이러한 원칙이 반드시 지켜질 수 없는 경우가 있는데, 이른바 ‘방치폐기물’이 전형적인 경우이다. 방치폐기물이 발생하는 경우는 폐기물처리업자가 처리를 위해 반입한 폐기물을 처리하지 못한 상태에서 부도가 나거나, 사업장폐기물배출자가 사업장에 폐기물을 방치한 채로 경영난으로 사업을 계속할 수 없는 경우에 주로 발생한다. 이에 대한 대책으로

여러 가지 수단을 강구하고 있으나, 이러한 수단이 적절하지 않은 경우 방치폐기물을 발생한 자를 합병하거나 양수 또는 상속이나 경락 등으로 인수한 자도 처리책임을 승계하도록 하고 있다. 그런데 이러한 경우에 해당하지 않을 때에는 방치폐기물이 방치되어 있는 토지의 소유자 등에게 책임을 묻는 방안을 생각할 수 있다. 한 때 이러한 토지소유자의 범위를 광범위하게 인정하여 토지소유자는 자신의 귀책사유와는 전혀 무관하게 자신의 토지에 방치되어 있는 폐기물의 처리를 책임지게 하고자 하는 입법적 시도도 있었으나 무산되고, 대신에 자신의 토지를 사용하도록 허용한 자는 사용자가 방치한 폐기물의 처리를 책임지도록 하는 선에서 책임자의 범위를 한정하였다. 이것은 자기책임의 원칙을 표방한 근대의 법정신의 어긋나고 개인에게 지나친 부담을 지우는 것이라는 비판이 제기될 수 있지만, 이 사건 결정에서 제시하였듯이 토지소유자들이 입게 되는 불이익보다는 이로 인하여 얻게 될 환경보전이라는 공익이 훨씬 크기 때문에 용인되는 것이다.²³⁾ 그러나 궁극적으로 이러한 방치폐기물을 처리할 기금 등을 마련하여 해결하는 것이 합리적인 것이 아닌가 한다.

23) 조홍식 교수는, 타인에게 자기 토지의 사용을 허용한 자 등에 대해 처리책임을 규정한 관련법의 타당성에 대해서는 별다른 이견을 제시하지 않았으나, 다만 그로부터 토지를 승계한 자에 대한 책임인정을 위해 미국의 『종합환경대응·보상·책임법(CERCLA)』이 인용될 수 있다는 입장을 표했고(조홍식, '폐기물관리법상 사업장폐기물 배출사업자의 법적 책임', 『환경법연구』제26권 제2호, 한국환경법학회 2004, 276(271)쪽 이하 참조); 이기춘 교수는, 토지소유자의 처리책임에 관한 관련법의 합헌성에 대해서는 원칙적으로 인정하면서도, 토지소유자에 대한 책임부과시 엄격한 형량기준의 적용과 입법적 고려사항으로 토지소유자의 책임감면가능성에 대한 주장을 제기하였다(이기춘, '건설폐기물과 토지소유자의 처리책임에 관한 소고', 『환경법연구』 제31권 제3호, 한국환경법학회, 2009, 176쪽 이하 참조).

V. 향후 환경행정소송의 전망과 과제

지금까지 살펴본 최근의 환경행정소송에 관한 판결들의 동향을 정리하면서 향후의 전망과 과제를 제시해 본다.

우선, 오염원인자책임과 관련하여 실질적인 원인자책임을 구현하기 위해 오염발생원인자를 명확히 규명하여 환경정의를 실현하고, 여기에 환경오염을 가장 효율적이고 합리적으로 제거할 수 있는 적합한 방안을 모색해야 할 것이다. 이 논문에서 제시한 판례들은 나름 고민 속에 나온 것으로 타당한 것으로 보인다. 다만, 환경개선부담금과 같은 경우 금지된 행위를 예외적으로 허용하면서 금전적 부담을 지우기 보다는 금지된 행위를 하지 않아도 되는 근본적인 방안이 강구되어야 할 것이다.

다음으로 원고적격과 관련하여 판례는 기본적으로 큰 변화 없이 종래의 입장을 확인하고 있는 것으로 보인다. 다만, 일정한 영향권을 기준으로 한 원고적격의 인정과 관련하여 영향권 안과 밖을 구별하여 인정하던 종래의 입장에서 점차 영향권 밖에 대해서도 원고적격을 인정하기 위한 노력을 계속하고 있는 것으로 보이며, 향후 점차 더 확대될 것으로 전망된다. 다만, 여전히 원고적격에서 주관적 이익 내지 자기관련성은 필요적 요건인데, 여기에서 한 발 나아가 공익적 차원의 환경소송도 생각해 볼 때가 되지 않았나 하는 생각이 든다. 가령 4대강 마스터플랜과 관련한 사건에서 원고들의 재산상 이익만을 염두에 두고 회복가능한 금전적 보상대상이라는 논리는 자기관련성이 없거나 약한 환경이익을 인정하지 않는 데에서 기인한 것으로 보인다.

환경영향평가에 대해서는 보다 엄격하고 철저한 평가가 이루어질 수 있도록 평가의 내용이나 절차에 대한 엄격한 사법적 통제가 필요하다고 본다. 특히 절차위반이나 부실한 평가에 대한 관대함은 사후구제보다 사전적 예방이 최선이라는 사회적 합의에서 나온 환경영향평가제도의 취지를 무색하게 할 것이다. 환경영향평가에 대한 보다 적극적인 사법적 시각이 요구된다.

폐기물과 관련하여 폐기물의 정의에 대해서는 나름 정리되고 일관된 입장을 보이고 있고 환경보호 측면에서도 타당하게 보인다. 특히 방치폐기물의 처리책임과 관련해서는 법원이 매우 어려운 문제임에도 불구하고 개인의 희생을 통해 환경을 보호하고자 하는 과감한 선택을 한 것으로 보인다.

끝으로, 종래 환경권의 인정이나 환경상 이익에 관한 원고적격 등 대법원의 판례는 제자리에 머물고 있거나 매우 더디게 진행되는 데 비해 최근 몇몇 사례에서 알 수 있듯이 하급심의 약진이 돋보인다. 이는 우리 환경행정과 환경법발전, 나아가 환경보호에 매우 고무적인 현상으로 보인다.

한국의 환경법과 환경행정은 전반적으로 현 정부의 정책기조나 악화된 경제적 사정으로 인한 성장 드라이브 속에 다소 정체되어 있거나 보수화되어가는 경향으로 보인다. 대표적으로 4대강 사업은 현 정권출범 초기부터 무수한 논란속에서도 착실히 진행되고 있으며 이에 대한 어떠한 제도적 제어도 없는 실정이다. 물론 극단적인 환경우선도 바람직하지 않지만, 적어도 지속가능한 발전의 틀속에서 환경행정이 수행되고 이러한 환경속에 환경법의 발전이 이루어져야 할 것이다.

투고일자 2011.11.8, 심사일자 2011.11.15, 게재확정일자 2011.11.22

[참고문헌]

- 김성수, 행정법 I, 법문사, 1998
- 김중권, '환경영향평가가 결여된 행정행위의 효력에 관한 소고', 『저스티스』 제114호, 한국법학원, 2009. 12.
- 김홍균, '사전환경성검토제도와 환경영향평가제도의 통합', 『저스티스』 제105호 한국법학원 2008. 8
- 박균성, '환경영향평가의 하자와 사업계획승인처분의 효력', 『행정판례연구』 제7집 2002. 12, 박영사
- 박균성·함태성, 환경법, 박영사, 2010
- 박상희, '해양환경관리법상의 해양환경개선부담금', 『해사법연구』제21권 제3호, 한국해사법학회 2009. 11
- 박해식, '회복하기 어려운 손해의 의미와 본안의 승소가능성', 『대법원판례해설』 제50號 2004 상반기, 법원도서관, 2004. 12
- 이기춘, '건설폐기물과 토지소유자의 처리책임에 관한 소고', 『환경법연구』 제31권 제3호, 한국환경법학회, 2009
- 이준서, '낙동강 취수장 판결'로 살펴본 환경행정소송상의 원고적격 확대의 문제', 『한양법학』제31집, 한양법학회, 2010. 8
- 정 훈, 4대강 정비사업에 따른 법적 쟁점, 『법학논총』전남대학교 법학연구소, 2010년 4월
- 정 훈, '폐기물처리에 관한 법적 고찰', 전남대학교 2001년 박사학위논문
- 조홍식, '폐기물관리법상 사업장폐기물 배출사업자의 법적 책임', 『환경법연구』제26권 제2호, 한국환경법학회 2004,
- 함태성, '사전환경성검토제도에 관한 공법적 검토', 『환경법연구』제28권 제1호, 2006. 5
- 허상수, '교육환경 침해로 인한 유지청구', 『판례연구』 제7집, 부산판례연구회, 1997. 1

홍준형, '공공정책에 대한 사법적 결정의 법이론적 한계(II) : 대법원의 새만
금사건 판결을 중심으로', 『순간법제』 제581호, 법제처, 2006. 05

<Abstract>

Recent Trends and Legal Issues of Environmental Administrative Litigation in Korea

Prof. Jeong, Hoon *

With regards to dispute resolutions of environmental litigations, in general, there are two main prongs, private and public procedures, and the latter will be reviewed and discussed in this paper in terms of environmental administrative litigation. The “environment” case, which is the subject of environmental administrative litigation, if taken as a problem in terms of individual administrative law related to environment and not as a narrow meaning, it is also what this paper takes as an analyzable subject.

Likewise, most of the Constitutional Court decisions are analyzable subjects as well. This is because the Constitutional Court will review adjudications on the constitutionality of the disputed statutes or constitutional petitions separately, from administrative litigations brought against the government action based on the related environmental regulations or statutes.

The significant precedents of the environmental administrative litigations in recent years are categorized by issues and facts under discussion in this paper. By reviewing the precedents related to the polluter pays principle, especially in the case of environmental improvement charges, it is necessary to take into account a more fundamental measure where one does not have to

* Chonnam National University

do a restricted action, rather than allowing banned actions in exception and eliminating financial burden.

Besides, the litigation requirement section in this paper reviews the precedents involved standing to sue and administrative disposition. It seems that courts take a consistent attitude by reconfirming the standing requirements without significant change. Therefore, it is about time to mitigate the requirements in public level at least to the extent of standing to sue in environmental administrative litigation when it comes to subjective interest or self-relevance.

Meanwhile, the precedent related to suspension of execution, as one of provisional remedies, if allowed monetary relief, does not recognize suspension of execution. Thus, without self-relevance elements, it blocks the relief of right which leaves much to be desired. In relations to authorization and permission, even if there is no explicit ground for rejection, it is clear that the rejection should be justified by public interest in the precedent. Furthermore, in relations to prior environmental review of preventive principle and environmental impact assessment, the precedent has hospitality about the violation of procedure and poor evaluation, and this dilutes the main object of environmental impact assessment derived from social agreement that weighs more values on prevention than ex post facto relief.

Finally, regarding the definition of waste under Wastes Control Act, the precedent takes unified and consistent attitude and shows a decisive manner toward the environment protection in dealing with abandoned waste. Recently, the lower courts show remarkable breakthrough on the acknowledgement of environmental right and standing for environmental interest, while the Supreme Court of Korea remains calm and slow over them. In general, it

seems that environmental acts and administration in Korea has begun to show a tendency toward conservatism due to the current government policy and the worsened economic situation.

In short, it is not desirable for the government to adopt extreme environmental priority, but at least, it is required to perform the environmental administrations within the framework of sustainable development through which environmental act is developed.

주제어 : 환경행정소송, 원인자책임원칙, 사전예방원칙, 사전환경성검토, 방치폐기물, 환경개선부담금, 환경영향평가

Keywords: environmental administrative litigation, polluter pays principle, preventive principle, prior environmental review, abandoned waste, environmental improvement charges, environmental impact assessment