



환경오염피해사건 법률지원 매뉴얼



서울지방법변호사회
Seoul Bar Association

환경오염피해사건 법률지원 매뉴얼 집필진

배영근 변호사(법무법인 자연)

서국화 변호사(법무법인 올림)

신지형 변호사(녹색법률센터)

이병일 변호사(법무법인 새길)

최재홍 변호사(법무법인 자연)

〈감수〉

이영기 변호사(법무법인 자연)

발간사



서울지방법변호사회는 회원들이 보다 손쉽게 적극적으로 공익활동을 수행할 수 있도록 지난 2016년 4월 프로보노지원센터를 개소하여, 프로보노 포럼, 프로보노 라운드테이블, 공익·인권분야 연구활동 지원, 봉사활동 수행, 전문가 초청 세미나 개최 및 각 인권분야 법률지원 매뉴얼 발간 등 다양한 활동을 펼쳐 왔습니다.

현대의 환경문제는 피해의 광역성으로 인해 초국적인 문제가 되기도 하며, 다수의 분쟁당사자가 관련되어 있어 책임소재를 가리는 데에 큰 어려움이 따르기도 합니다. 피해가 단기간에 드러나는 경우도 있으나, 상당기간 누적된 후 비로소 인지되는 경우가 더 많습니다. 환경문제는 일단 한번 발생되면 계속적으로 확산되는 특성이 있어 이후 상당한 노력을 기울이더라도 피해가 없던 상태로 복구하는 것은 대단히 어렵습니다. 또한, 환경문제의 원인이 국가, 지방자치단체 또는 거대 기업에 있는 경우 피해자는 가해자와의 힘의 불균형으로 인해 인과관계를 입증할 정보를 확보하기가 어려워 법률전문가의 조력이 필요합니다.

이에, 우리 회 프로보노지원센터는 이러한 문제의식을 바탕으로 그동안 환경권 관련 영역에서 실무 경험을 쌓아온 전문가 변호사님들을 집필위원으로 모시고, 작년 11월부터 『환경오염피해사건 법률지원 매뉴얼』 제작에 착수하였습니다.

『환경오염피해사건 법률지원 매뉴얼』은 환경분쟁 영역을 처음으로 접하는 법률실무가의 입장에서 집필하였습니다. 변호사가 사건을 파악하고 해결방법을 검토할 때 고려할 사항과 소송 진행 및 증거 확보와 관련한 특이점 및 주의사항을 중심으로 기술하였습니다. 또한, 환경피해에 대한 사법적, 공법적 구제수단 전반에 대한 주요쟁점, 관련 판례를 살펴볼 수 있도록 알기 쉽게 구성하였습니다.

『환경오염피해사건 법률지원 매뉴얼』의 제작을 위해 노력해주신 TF팀의 열정과 노력에 깊은 감사의 말씀을 드립니다.

서울지방법변호사회는 회원 여러분의 공익활동이 보다 다양한 영역에서 활발하게 펼쳐질 수 있도록, 그리고 우리 변호사가 사회의 구성원으로서 국민과 함께 공감하며 사회적 책무를 다할 수 있도록 지속적으로 노력하겠습니다.

감사합니다.

2020년 9월

서울지방법변호사회 회장 **박 종 우**

CONTENTS

제1장 환경오염피해의 이해	1
1. 관련 용어 정의	3
가. 환경	3
나. 환경침해	3
다. 환경법	4
2. 환경오염의 원인 및 현대 환경문제의 특성	5
3. 환경법의 기본원칙	5
가. 지속가능한 개발의 원칙	6
나. 사전배려의 원칙	6
다. 원인자책임의 원칙	6
라. 협력(협동)의 원칙	7
4. 집필 방향	7
제2장 관련 법령, 제도의 이해	9
1. 들어가며	11
2. 국토의 계획 및 이용에 관한 법률과 환경영향평가법	11
가. 개요 및 검토할 사항	11
나. 도시·군기본계획 수립 절차	12
다. 전략환경영향평가	20
라. 환경영향평가	23
3. 대기환경보전법	25
가. 대기환경보전법상 관리제도	25
나. 타 법률에서의 관리	27
다. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」상 계획관리지역과 대기환경 보전법에 의한 입지 규제 사례 - 인천 학익지구 근처 아스콘 공장 사례를 중심으로	31

4. 물환경보전법	35
가. 물환경보전법상 관리제도	35
나. 최근 행정처분 및 판례 동향	38
5. 토양환경보전법	40
가. 토양오염과 정화 개관	40
나. 토양오염관리체계	40
다. 토지 매매과정에서 오염토양 확인에 따른 법적 분쟁	44
라. 폐기물관리법과 관계	44
마. 토양환경보전법과 토지거래	45
6. 폐기물관리법	45
가. 폐기물처리 개관	45
나. 폐기물처리시설의 설치	46

제3장 환경피해 사법적 구제 51

1. 개요	53
2. 권리로서 환경이익과 사실상 환경이익의 구별	53
3. 환경분쟁을 해결하기 위한 입증자료의 확보 등 계획과 고려사항	55
가. 환경피해의 특수성을 고려한 피해회복 방안의 수립필요성	55
나. 입증의 대상과 방법	55
4. 위법성 판단기준으로서 수인한도	58
가. 개념	58
나. 수인한도론의 적용	58
5. 인과관계	67
가. 환경소송에 있어 인과관계 입증 완화 필요성	67
나. 개연성이론	67
다. 간접반증이론(신개연성이론)	68
라. 역학적 인과관계론	69
마. 가슴기살균제피해자구제법상 인과관계 추정 규정	73

6. 손해액 -----	74
가. 통상손해의 범위 -----	74
나. 환경침해로 인한 부동산 가격 하락 손해 -----	75
다. 제3자의 가해 기여에 따른 손해액 산정 -----	75
7. 책임의 제한 -----	76
가. 자연력 기여 -----	76
나. 위험에 접근 -----	77
8. 가처분, 유지 -----	79
가. 가처분 -----	79
나. 유지청구 -----	80

제4장 환경피해 공법적 구제 ----- 81

1. 개요 -----	83
가. 개발 관련한 행정계획으로서 개발법제 -----	83
나. 오염물질 배출에 관한 행정개입 -----	84
2. 행정소송의 본안전 요건에 대한 확인 -----	84
가. 원고적격 -----	85
나. 피고적격 -----	91
다. 대상적격 -----	92
3. 위법성 심사기준으로서 환경이익 -----	98
가. 계획재량 심사기준으로서 환경이익 -----	98
나. 재량일탈남용 심사기준으로서 환경이익 -----	103
다. 환경영향평가와 위법성 -----	105

제5장 환경피해 관련 행정지원 ----- 109

1. 환경분쟁조정 -----	111
가. 환경분쟁조정제도 -----	111
나. 환경분쟁조정의 종류 -----	111
다. 조정신청 대상 -----	114
라. 조정업무별 처리기관 -----	114
마. 환경분쟁조정 신청사건 처리절차 -----	115
바. 환경분쟁조정의 효력 -----	116
사. 직권조정 -----	116
아. 환경분쟁조정 신청시 구비서류 -----	118
자. 환경분쟁조정 사례 -----	118
2. 환경오염피해구제 -----	121
가. 환경오염피해 배상책임 및 구제에 관한 법률 -----	121
나. 환경오염피해구제법 목적 및 주요 내용 -----	121
다. 환경책임보험 -----	122
라. 환경오염피해구제 -----	123

제6장 사례 ----- 127

1. 골프장 건설 관련 주요 분쟁 -----	129
가. 골프장 개관 -----	129
나. 골프장 설치 절차 -----	129
다. 골프장 분쟁 사례 -----	140
라. 골프장 관련 분쟁해결수단으로 환경소송 -----	140
2. 악취 관련 주요 분쟁 -----	147
가. 악취 개관 -----	147
나. 국내법상 악취관리체계 -----	147
다. 악취 관련 분쟁해결수단 -----	149

제1장

환경오염피해의 이해

》 제1장

환경오염피해의 이해

1 관련 용어 정의

가. 환경

환경법상 환경이란 자연환경과 생활환경으로 구성되고(환경정책기본법 제3조 1호), 자연환경이란 “지하·지표(해양을 포함한다) 및 지상의 모든 생물과 이들을 둘러싸고 있는 비생물적인 것을 포함한 자연의 상태(생태계 및 자연경관을 포함한다)”를 말하며, 생활환경이란 “대기, 물, 토양, 폐기물, 소음·진동, 악취, 일조(日照) 등 사람의 일상생활과 관계되는 환경”을 말한다.(환경정책기본법 제3조 2,3호)라고 정의됩니다.

나. 환경침해

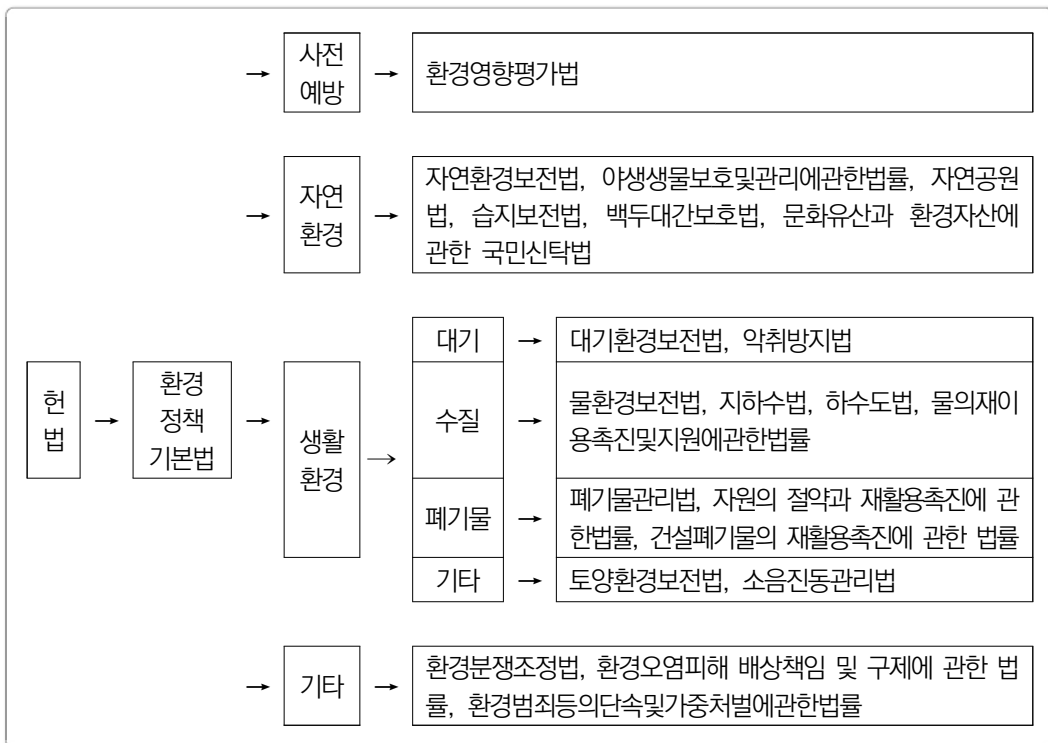
환경오염이란 “사업활동 및 그 밖의 사람의 활동에 의하여 발생하는 대기오염, 수질오염, 토양오염, 해양오염, 방사능오염, 소음·진동, 악취, 일조 방해 등으로서 사람의 건강이나 환경에 피해를 주는 상태”를 말하고, 환경훼손이란 “야생동식물의 남획(濫獲) 및 그 서식지의 파괴, 생태계질서의 교란, 자연경관의 훼손, 표토(表土)의 유실 등으로 자연환경의 본래적 기능에 중대한 손상을 주는 상태”를 말한다(환경정책기본법 제3조 4,5호)라고 정의되어 있어, 환경침해란 자연환경과 생활환경 그 자체를 오염, 침해하는 사람의 행위 뿐만 아니라 그러한 환경을 오염시킴으로써 사람의 생명, 신체와 재산에 대

한 위험을 발생하게 하는 사회유해적 침해행위라고 할 것입니다.

다. 환경법

환경법이란 환경이익의 주체와 그 향유자를 확정하고, 그들의 환경이익을 보호하는 법의 총칭으로, 헌법 제35조 “모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리”를 구체화한 것으로, 환경이익의 구체화와 실현수단, 보호수단으로 구성되어 있으며, 환경오염과 환경훼손을 규제하고 환경의 합리적인 이용, 관리 및 규제를 주된 내용으로 하고 있습니다.

환경법의 체계를 개괄적으로 구성하면 다음 표와 같습니다.



그 구체적인 관련 법령의 내용에 대해서는 다음 장에서 살펴보기로 하겠습니다.

2 환경오염의 원인 및 현대 환경문제의 특성

환경오염은 인구증가와 산업화로 인해 일정한 지역에서 환경오염 또는 환경훼손에 대하여 환경이 스스로 수용, 정화 및 복원하여 환경의 질을 유지할 수 있는 한계인 환경용량을 초과함으로써 발생한다고 할 것입니다. 정부는 환경용량의 범위에서 산업 간, 지역 간, 사업 간 협의에 의하여 환경에 미치는 해로운 영향을 최소화하도록 지원하여야 하며(환경정책기본법 제9조 제2항), 국가 및 지방자치단체의 장은 토지의 이용 또는 개발에 관한 계획을 수립할 때에는 국가환경종합계획, 시·도 환경계획 및 시·군·구 환경계획(이하 “국가환경종합계획등”이라 한다)과 해당 지역의 환경용량을 고려하여야 합니다(환경정책기본법 제21조 제1항).

현대 환경문제의 특성은 피해의 광역성으로 한 국가의 범위를 넘어서는 문제가 되는 경우도 발생하며, 다수의 분쟁당사자가 관련되어 그 책임 소재를 밝히는 것에 어려움이 따르고, 단기간에 피해가 드러나는 경우도 있으나 대부분 상당기간 동안 누적된 후 그 피해가 비로소 인지되기도 하며, 한번 피해가 발생하게 되면 계속적으로 지속 확산됨으로 인해 상당한 노력을 기울여도 그 해결이 쉽지 않게 되는 경우가 많습니다.

환경문제의 원인이 국가, 지방자치단체 또는 거대 기업인 경우 가해자와 피해자간의 힘의 불균형이 존재하며, 정보가 대부분 원인자의 지배영역에 편중되어 있어 인과 관계 등의 입증에 어려움이 있습니다.

3 환경법의 기본원칙

일반적으로 환경법의 기본원칙으로는 지속가능한 개발의 원칙, 사전배려의 원칙, 원인자책임의 원칙, 협력의 원칙 등이 제시되고 있으며, 이러한 환경법의 기본원칙들은 서로 선택적으로 또는 중첩적으로 적용될 수 있습니다.

가. 지속가능한 개발의 원칙

개발을 함에 있어서 환경을 고려하여 환경적으로 건전한 개발을 하여야 한다는 원칙으로, 환경의 향유 또는 자원이용에 있어서 현세대와 차세대간의 형평성을 보장하고, 현세대에 있어 개발과 환경보전의 조화를 요구하는 것으로, 현실적으로는 환경정책과 경제정책의 통합, 환경정책과 국토개발정책의 통합이라는 형태로 나타나고 있습니다.

나. 사전배려의 원칙

미래예측적이고 계획적인 조치들을 통하여 모든 국가적, 사회적 행위주체들이 환경보호에 적합하도록 행동하도록 하고, 어떠한 결정을 내림에 있어 환경에 대한 영향을 사전에 고려하도록 함으로써 생태계의 기초를 보호해야 한다는 원칙으로, 안전확보의 관점에서 위험에 대비한 사전배려와 자원관리의 관점에서 자원의 관리보전을 위한 사전배려를 요구하고 있다고 할 것입니다.

환경영향평가 제도가 이 원칙의 구체화된 모습이라고 할 수 있으며, 유전자변형생물체, 전자파, 환경호르몬 잔류성유기오염물질(자연환경에서 분해되지 않고 생태계의 먹이사슬을 통해 동식물 체내에 축적되어 면역체계 교란, 중추신경계 손상 등을 초래하는 유해물질로 POPs라고도 함, DDT, 다이옥신 등) 등 화학물질 관련된 영역이 대표적인 적용영역이라고 볼 수 있습니다.

다. 원인자책임의 원칙

자기 또는 자기의 영향권 내에 있는 자의 행위 또는 물건으로 인하여 환경오염의 발생에 원인을 제공한 자가 그 환경오염의 방지, 제거 및 손실전보에 관하여 책임을 져야 한다는 원칙으로, 배출부과금제도, 환경개선분담금제도 등은 이 원칙이 구체화된 것이라고 할 것입니다.

라. 협력(협동)의 원칙

환경보전의 과제를 달성하기 위하여 국가와 사회가 협동하여야 한다는 원칙으로 환경문제가 한 국가의 국경을 넘어 지구촌의 공동문제로 인식되고 있으며, 환경문제는 원칙적으로 국가의 과제이나 국가의 힘만으로는 효과적인 수행이 이루어질 수 없고, 국가와 국가, 국가와 국민, 사업자와 소비자 등의 협력을 요한다는 것으로, 이 원칙에 의해 국민들의 행정절차뿐 아니라 입법과정 등 환경정책의 형성과정에 대한 참여보장과 환경 정보에 관한 자유로운 접근 기회의 보장과 확대가 요구된다고 할 것입니다.

4 집필 방향

법률실무가의 입장에서, 특히 환경분쟁 영역을 처음으로 접하는 변호사들이 사건을 파악하고 그 해결 방법을 검토함에 있어서 고려할 사항과 소송 진행 및 증거 확보와 관련하여 환경사건에서의 특이점 내지 주의할 사항 등을 중심으로 소개하려고 하였습니다.

환경법 및 환경문제에 대한 용어와 기본원칙을 살펴보고, 헌법상 환경권을 구체화한 관련법령 및 제도를 살펴본 후 환경피해에 대한 사법적, 공법적 구제수단에 대한 전반적인 설명을 하면서 주로 쟁점과 관련된 판례를 살펴볼 수 있도록 하였습니다.

마지막으로 골프장과 악취 사건의 구체적인 사례의 진행과정을 살펴봄으로써 앞서 살펴본 관련 법령 및 제도와 구제수단이 실제 사건에서 어떠한 절차와 방식으로 진행되는지 간접적으로나마 경험할 수 있도록 하였습니다.

제2장

관련 법령, 제도의 이해

》 제2장

관련 법령, 제도의 이해

1 들어가며

환경관련 법령은 환경권, 환경이익을 제도적으로 보호하기 위한 것으로서, 국내 환경 법률은 헌법상 환경권에서 시작되어 환경정책기본법을 중심으로 환경공법 영역은 오염 물질 또는 오염물질이 전달되는 매개체를 중심으로 개별 환경법률을 구성하고 있으며, 사전예방제도로서 환경영향평가법과 사후 행정구제제도로서 환경분쟁조정법, 환경피해 자구제법, 환경보건법을 규정하고 있고, 오염물질 배출원별로 환경기준을 설정하며, 배출허용기준을 통한 관리감독을 실시하고 있습니다.

2 국토의 계획 및 이용에 관한 법률과 환경영향평가법

가. 개요 및 검토할 사항

개발법제란 도시 및 비도시의 체계적 이용을 위해 국토에 대한 종합적 계획을 수립한 후 국토를 각 지역, 지구, 구역으로 지정하는 공간계획을 수립하고, 해당 공간 안에서의 구체적인 개발은 개별 개발계획 및 건축계획에 대한 인허가 통제를 통해 난개발을 방지하고, 효율적이고 체계적인 국토이용을 위한 행정법제의 총칭으로, 개발법제는 크게 위

협방지를 위해 만들어진 법률과 토지의 합리적 사용을 위해 기능하는 법률로 나눌 수 있습니다. 위험방지 부분은 건축(경찰)법의 형태로 발현되며, 합리적 사용부분은 도시계획이라는 방법을 통해 개발 상한선을 정하는 국토계획법 및 특정지역에 행정주체가 적극적으로 도시를 형성하거나 정비하는 개별법들로 구분됩니다.

대부분의 대규모 개발사업은 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따른 도시기본계획 - 도시관리계획 - 도시군계획시설사업 실시계획 - 사업시행자지정 - 수용재결을 거친 다음 착공하게 됩니다. 그리고 대체로 도시관리계획 단계에서는 전략환경영향평가 협의, 실시계획의 단계에서는 환경영향평가 협의를 거쳐야 합니다.

도시계획이 수립되는 절차를 전체적으로 개관하면 다음과 같습니다. 아래와 같은 절차에 따라서 사업을 추진하는 사업자 또는 행정청 입장에서는 절차상·내용상 하자가 발생하지 않도록 유의하여야 할 것이고, 사업에 대하여 문제제기하려는 주민 입장에서는 각 절차에 따른 하자 유무를 면밀히 검토하여야 할 것입니다.

전략환경영향평가 대상사업에 대하여는 환경영향평가법 시행령 제7조 제2항, 별표2를, 환경영향평가 대상사업에 대하여는 같은 법 시행령 제31조 제2항, 별표2를 확인하면 됩니다.

나. 도시·군기본계획 수립 절차

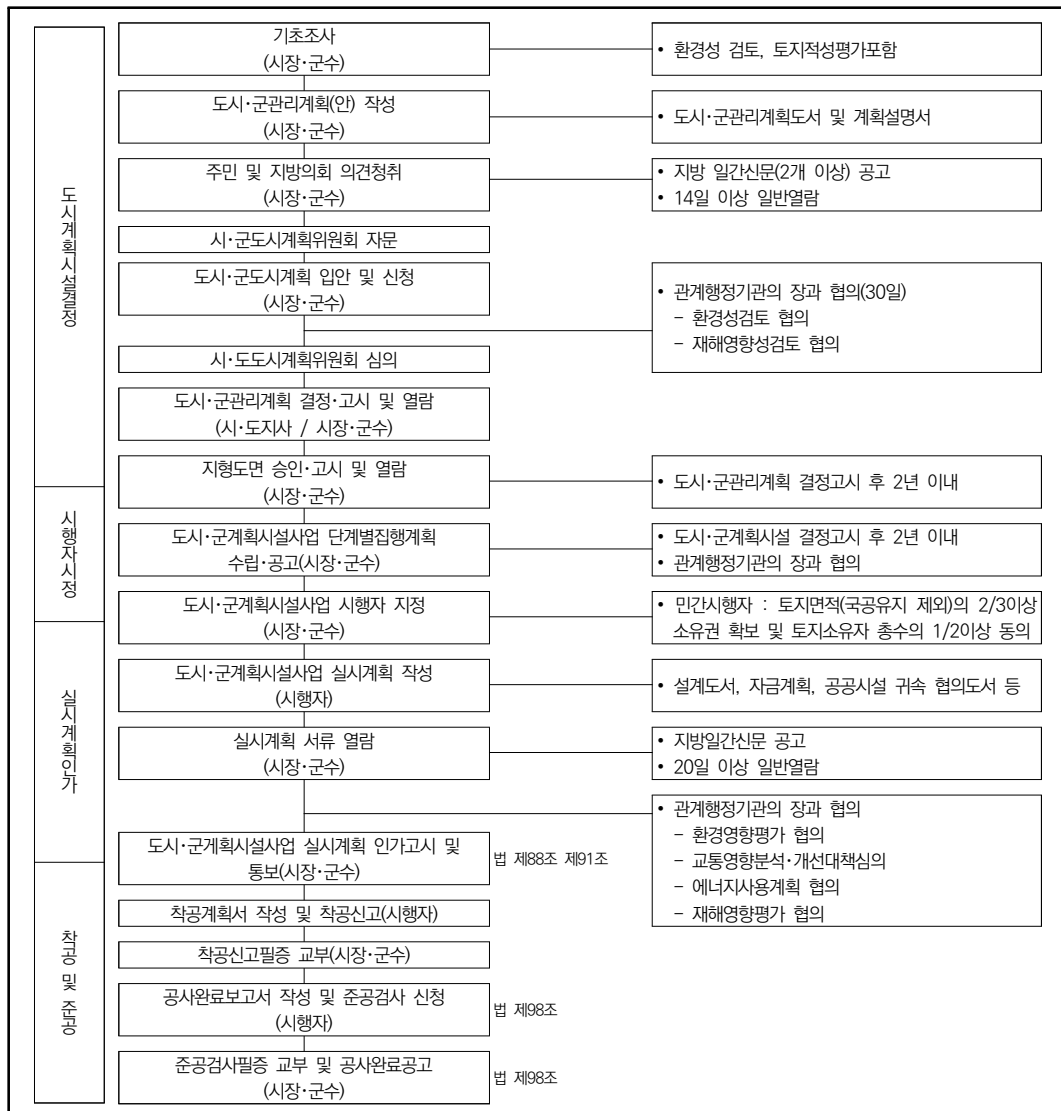
(1) 도시·군계획시설 수립절차도

도시계획시설 등은 최초 사업을 진행하려고 하는 자의 주민제안을 시작으로 도시계획시설결정권자의 도시관리계획변경결정을 위한 행정절차가 진행됩니다. 도시관리계획변경절차 과정에서는 기초조사와 토지적성평가, 전략환경영향평가 등을 통해 당해 사업의 필요성과 사업으로 인한 환경 및 주변 주민의 건강 등 영향이 평가되고, 공익사업법상 수용여부 결정을 위한 공익성의 평가가 이루어집니다.

이후 실시계획인가단계에서는 사업시행자가 지정되고, 환경영향평가가 이루어지며, 특별한 사정이 없는 이상 인가권자는 도시관리계획변경결정 당시의 공익성 판단과 사업의 필요성 판단에 기속된다는 것이 법원의 입장입니다.

도시계획시설의 수립절차를 도식화하면 다음 표와 같습니다.

□ 도시·군계획시설 수립절차



위와 같이 개발법제는 난개발을 방지하고 국토의 효율적 이용, 개발, 보전을 도모하기 위해 개발가능여부에 대한 판단을 위한 행정절차 및 당해 개발행위로 인한 주변 환경 및 주민 건강 피해 등을 종합적으로 고려하도록 하고 있고, 이는 입지제도로 구현되고 있습니다.

(2) 용도지역·지구·구역의 이해

국토계획법상 입지제도의 대표적 형태가 용도지역, 용도지구, 용도구역입니다. 따라서, 특정 개발사업의 적정성 여부에 대한 판단을 위해서는 이들 공간계획으로서 지역, 지구, 구역에 대한 개념을 알아둘 필요가 있습니다.

(가) 용도지역의 개념과 구분

토지의 이용실태 및 특성과 장래 이용방향을 고려하여 국토계획법은 국토를 4개의 용도지역으로 구분하고 있습니다. 이는 토지의 특성에 따라 보전 또는 개발할 지역을 미리 계획한 것으로, 보전 필요 지역에서는 토지이용 및 개발행위가 제한되고 있습니다.

용도지역의 구분은 다음 표와 같습니다.

용도지역	토지 이용실태 및 장래 이용방향		
도시지역	인구,산업이 밀집 또는 밀집이 예상되어 당해 지역에 대한 체계적인 개발·정비·관리·보전 등이 필요한 지역	주거지역	거주의 안녕과 건전한 생활환경의 보호를 위하여 필요한 지역
		상업지역	상업 그 밖의 업무의 편익증진을 위하여 필요한 지역
		공업지역	공업의 편익증진을 위하여 필요한 지역
		녹지지역	자연환경·농지 및 산림의 보호, 보건위생, 보안과 도시의 무질서한 확산을 방지하기 위하여 녹지의 보전이 필요한 지역
관리지역	도시지역 인구와 산업을 수용하기 위하여 도시지역에 준하여 체계적으로 관리하거나	보전관리지역	자연환경보호, 산림보호, 수질오염방지, 녹지공간 확보 및 생태계 보전 등을 위하여 보전이 필요하나, 주변의 용도지역과의 관계 등을 고려할 때 자연환경보전지역으로 지정하여 관리하기가 곤란한 지역

용도지역	토지 이용실태 및 장래 이용방향		
관리지역	농림업의 진흥, 자연 환경 또는 산림의 보전을 위하여 농림지역 또는 자연환경보전지역에 준하여 관리가 필요한 지역	생산관리지역	농업·임업·어업생산 등을 위하여 관리가 필요하나, 주변의 용도지역과의 관계 등을 고려할 때 농림지역으로 지정하여 관리하기가 곤란한 지역
		계획관리지역	도시지역으로의 편입이 예상되는 지역 또는 자연환경을 고려하여 제한적인 이용·개발을 하려는 지역으로서 계획적·체계적인 관리가 필요한 지역
농림지역	도시지역에 속하지 아니하는 농지법에 의한 농업진흥지역 또는 산지관리법에 의한 보전임지 등으로서 농림업의 진흥과 산림의 보전을 위하여 필요한 지역		
자연환경보전지역	자연환경·수자원·해안·생태계·상수원 및 문화재의 보전과 수산자원의 보호·육성 등을 위하여 필요한 지역		

국토교통부장관, 시·도지사 또는 대도시 시장은 필요하다고 인정되면 대통령령으로 정하는 바에 따라 위 각 용도지역을 도시·군관리계획결정으로 다시 세분¹⁾하여 지정하

1) 국토계획법 시행령 제30조 용도지역 세분

1. 주거지역

가. 전용주거지역 : 양호한 주거환경을 보호하기 위하여 필요한 지역

(1) 제1종전용주거지역 : 단독주택 중심의 양호한 주거환경을 보호하기 위하여 필요한 지역

(2) 제2종전용주거지역 : 공동주택 중심의 양호한 주거환경을 보호하기 위하여 필요한 지역

나. 일반주거지역 : 편리한 주거환경을 조성하기 위하여 필요한 지역

(1) 제1종일반주거지역 : 저층주택을 중심으로 편리한 주거환경을 조성하기 위하여 필요한 지역

(2) 제2종일반주거지역 : 중층주택을 중심으로 편리한 주거환경을 조성하기 위하여 필요한 지역

(3) 제3종일반주거지역 : 중고층주택을 중심으로 편리한 주거환경을 조성하기 위하여 필요한 지역

다. 준주거지역 : 주거기능을 위주로 이를 지원하는 일부 상업기능 및 업무기능을 보완하기 위하여 필요한 지역

2. 상업지역

가. 중심상업지역 : 도심·부도심의 상업기능 및 업무기능의 확충을 위하여 필요한 지역

나. 일반상업지역 : 일반적인 상업기능 및 업무기능을 담당하게 하기 위하여 필요한 지역

다. 근린상업지역 : 근린지역에서의 일용품 및 서비스의 공급을 위하여 필요한 지역

라. 유통상업지역 : 도시내 및 지역간 유통기능의 증진을 위하여 필요한 지역

3. 공업지역

가. 전용공업지역 : 주로 중화학공업, 공해성 공업 등을 수용하기 위하여 필요한 지역

나. 일반공업지역 : 환경을 저해하지 아니하는 공업의 배치를 위하여 필요한 지역

다. 준공업지역 : 경공업 그 밖의 공업을 수용하되, 주거기능·상업기능 및 업무기능의 보완이 필요한 지역

4. 녹지지역

가. 보전녹지지역 : 도시의 자연환경·경관·산림 및 녹지공간을 보전할 필요가 있는 지역

나. 생산녹지지역 : 주로 농업적 생산을 위하여 개발을 유보할 필요가 있는 지역

다. 자연녹지지역 : 도시의 녹지공간의 확보, 도시확산의 방지, 장래 도시용지의 공급 등을 위하여 보전할 필요가 있는 지역으로서 불가피한 경우에 한하여 제한적인 개발이 허용되는 지역

거나 변경할 수 있으며, 용도지역이 지정되면, 해당 지역 안에서는 국토계획법 시행령 제71조에 의하여 건축물의 용도·종류 및 규모 등의 건축제한을 받게 됩니다. 다만, 건축제한은 용도지역별로 건축할 수 없는 건축물을 나열하고 그 이외는 모두 허용하는 네거티브 방식(준주거지역, 상업지역, 계획관리지역)과 허용되는 건축물 유형을 나열하고 그 이외는 금지하는 포지티브 방식(네거티브 이외 지역)이 혼용되어 있습니다.

(나) 용도지구의 개념과 구분

“용도지구”란 토지의 이용 및 건축물의 용도·건폐율·용적률·높이 등에 대한 용도지역의 제한을 강화하거나 완화하여 적용함으로써 용도지역의 기능을 증진시키고 경관·안전 등을 도모하기 위하여 도시·군관리계획으로 결정하는 지역을 말합니다. 구체적인 분류는 다음과 같습니다.

건축제한 강화 또는 완화 필요성			
경관지구	경관의 보전·관리 및 형성을 위하여 필요한 지구	자연경관지구	산지 등 자연경관을 보호하거나 유지하기 위하여 필요한 지구
		시가지경관지구	지역 내 주거지, 중심지 등 시가지의 경관을 보호 또는 유지하거나 형성하기 위하여 필요한 지구
		특화경관지구	지역 내 주요 수계의 수변 또는 문화적 보존가치가 큰 건축물 주변의 경관 등 특별한 경관을 보호 또는 유지하거나 형성하기 위하여 필요한 지구
고도지구	쾌적한 환경 조성 및 토지의 효율적 이용을 위하여 건축물 높이의 최고한도를 규제할 필요가 있는 지구		
방화지구	화재의 위험을 예방하기 위하여 필요한 지구		
방재지구	풍수해, 산사태, 지반의 붕괴, 그 밖의 재해를 예방하기 위하여 필요한 지구	시가지방재지구	건축물·인구가 밀집된 지역으로서 시설 개선 등을 통하여 재해 예방이 필요한 지구
		자연방재지구	토지의 이용도가 낮은 해안변, 하천변, 급경사지 주변 등의 지역으로서 건축 제한 등을 통하여 재해 예방이 필요한 지구

건축제한 강화 또는 완화 필요성			
보호지구	문화재, 중요 시설물(항만, 공항 등) 및 문화적·생태적 보존가치가 큰 지역의 보호와 보존을 위하여 필요한 지구	역사문화환경 보호지구	문화재·전통사찰 등 역사·문화적으로 보존가치가 큰 시설 및 지역의 보호와 보존을 위하여 필요한 지구
		중요시설물 보호지구	중요시설물(제1항에 따른 시설물을 말한다. 이하 같다)의 보호와 기능의 유지 및 증진 등을 위하여 필요한 지구
		생태계보호지구	야생동식물서식처 등 생태적으로 보존가치가 큰 지역의 보호와 보존을 위하여 필요한 지구
취락지구	녹지지역·관리지역·농림지역·자연환경보전지역·개발제한구역 또는 도시자연공원구역의 취락을 정비하기 위한 지구	자연취락지구	녹지지역·관리지역·농림지역 또는 자연환경보전지역안의 취락을 정비하기 위하여 필요한 지구
		집단취락지구	개발제한구역안의 취락을 정비하기 위하여 필요한 지구
개발진흥지구	주거기능·상업기능·공업기능·유통물류기능·관광기능·휴양기능 등을 집중적으로 개발·정비할 필요가 있는 지구	주거개발 진흥지구	주거기능을 중심으로 개발·정비할 필요가 있는 지구
		산업·유통개발 진흥지구	공업기능 및 유통·물류기능을 중심으로 개발·정비할 필요가 있는 지구
		관광·휴양개발 진흥지구	관광·휴양기능을 중심으로 개발·정비할 필요가 있는 지구
		복합개발 진흥지구	주거기능, 공업기능, 유통·물류기능 및 관광·휴양기능 중 둘 이상의 기능을 중심으로 개발·정비할 필요가 있는 지구
		특정개발 진흥지구	주거기능, 공업기능, 유통·물류기능 및 관광·휴양기능 외의 기능을 중심으로 특정한 목적을 위하여 개발·정비할 필요가 있는 지구
특정용도 제한지구	주거 및 교육 환경 보호나 청소년 보호 등의 목적으로 오염물질 배출시설, 청소년 유해시설 등 특정시설의 입지를 제한할 필요가 있는 지구		
복합용도 지구	지역의 토지이용 상황, 개발 수요 및 주변 여건 등을 고려하여 효율적이고 복합적인 토지이용을 도모하기 위하여 특정시설의 입지를 완화할 필요가 있는 지구(일반주거/일반공업/계획관리지역)		

시도지사 또는 대도시 시장은 용도지구의 명칭, 건축제한 등에 관한 사항을 조례로 정하여 도시군관리계획을 할 수 있으며(제37조 제3항), 연안침식이 진행 중이거나 우려되는 지역 등 대통령령으로 정하는 지역²⁾에 대해서는 방재지구의 지정 또는 변경을 도시·군관리계획으로 결정하도록 하고 있습니다. 참고로, 자연공원법에 의하여 자연공원의 효과적 보전과 이용을 위하여 공원자연보존지구, 공원자연환경지구, 공원마을지구, 공원문화유산지구 등 4개의 용도지구를 공원계획결정으로 지정할 수 있도록 하고 있습니다.

(다) 용도구역의 개념과 구분

“용도구역”이란 토지의 이용 및 건축물의 용도·건폐율·용적률·높이 등에 대한 용도지역 및 용도지구의 제한을 강화하거나 완화하여 따로 정함으로써 시가지의 무질서한 확산 방지, 계획적이고 단계적인 토지이용의 도모, 토지이용의 종합적 조정·관리등을 위하여 도시·군관리계획으로 결정하는 지역을 말합니다. 용도구역의 분류는 다음과 같습니다.

	행위제한	구체화 법률
개발 제한구역 (제38조)	국토교통부장관이 도시의 무질서한 확산을 방지하고 도시주변의 자연환경을 보전하여 도시민의 건전한 생활환경을 확보하기 위하여 도시의 개발을 제한할 필요가 있거나 국방부장관의 요청이 있어 보안상 도시의 개발을 제한할 필요가 있다고 인정시 도시군관리계획변경결정으로 지정	개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법
도시자연 공원구역 (제38조2)	시·도지사 또는 대도시 시장이 도시의 자연환경 및 경관을 보호하고 도시민에게 건전한 여가·휴식공간을 제공하기 위하여 도시지역 안에서 식생(植生)이 양호한 산지(山地)의 개발을 제한할 필요가 있다고 인정시 도시군관리계획변경결정으로 지정	도시공원 및 녹지 등에 관한 법률

- 2) 1. 연안침식으로 인하여 심각한 피해가 발생하거나 발생할 우려가 있어 이를 특별히 관리할 필요가 있는 지역으로서 「연안관리법」 제20조의2에 따른 연안침식관리구역으로 지정된 지역(같은 법 제2조제3호의 연안육역에 한정한다)
2. 풍수해, 산사태 등의 동일한 재해가 최근 10년 이내 2회 이상 발생하여 인명 피해를 입은 지역으로서 향후 동일한 재해 발생 시 상당한 피해가 우려되는 지역

	행위제한	구체화 법률
시가화 조정구역 (제39조)	시·도지사는 직접 또는 관계 행정기관의 장의 요청을 받아 도시지역과 그 주변지역의 무질서한 시가화를 방지하고 계획적·단계적인 개발을 도모하기 위하여 대통령령으로 정하는 기간 동안 시가화를 유보할 필요가 있다고 인정되면 시가화조정구역의 지정 또는 변경을 도시·군관리계획으로 결정할 수 있다. 다만, 국가계획과 연계하여 시가화조정구역의 지정 또는 변경이 필요한 경우에는 국토교통부장관이 직접 시가화조정구역의 지정 또는 변경을 도시·군관리계획으로 결정할 수 있다.	
수산자원 보호구역 (제40조)	해양수산부장관은 직접 또는 관계 행정기관의 장의 요청을 받아 수산자원을 보호·육성하기 위하여 필요한 공유수면이나 그에 인접한 토지에 대한 수산자원보호구역의 지정 또는 변경을 도시·군관리계획으로 결정할 수 있다.	
입지규제 최소구역 (제40조2)	도시·군관리계획의 결정권자는 도시지역에서 복합적인 토지이용을 증진시켜 도시 정비를 촉진하고 지역 거점을 육성할 필요가 있다고 인정되면 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 지역과 그 주변지역의 전부 또는 일부를 입지규제최소구역으로 지정할 수 있다. 1. 도시·군기본계획에 따른 도심·부도심 또는 생활권의 중심지역 2. 철도역사, 터미널, 항만, 공공청사, 문화시설 등의 기반시설 중 지역의 거점 역할을 수행하는 시설을 중심으로 주변지역을 집중적으로 정비할 필요가 있는 지역 3. 세 개 이상의 노선이 교차하는 대중교통 결절지로부터 1킬로미터 이내에 위치한 지역 4. 「도시 및 주거환경정비법」 제2조제3호에 따른 노후·불량건축물이 밀집한 주거지역 또는 공업지역으로 정비가 시급한 지역 5. 「도시재생 활성화 및 지원에 관한 특별법」 제2조제1항제5호에 따른 도시재생활성화 지역 중 같은 법 제2조제1항제6호에 따른 도시경계기반형 활성화계획을 수립하는 지역	

또한 다른 법률에 의하여 구역이 지정되는 경우는 아래 표와 같다.

	구역유형	행위제한 등
농지법 제28조	농업진흥지역 내 농업진흥구역과 농업보호구역	- 녹지/관리/농림/자연환경보전지역에서 지정가능 - 구역 내에서 농업생산 등과 무관한 토지이용행위 금지
한강수계법 제4조	수변구역(특별대책지역은 하천등 경계로부터 1km, 그 외 지역은 500m)	- 개발제한구역과 도시지역, 지구단위계획구역은 제외 - 단독주택 등은 새로 설치할 수 없으나, 도로터널공사를 위한 임시 폐수배출시설은 설치허가 할 수 있고, 특별대책지역 외 지역에서만 식품접객업 중 오수를 일정기준 이하로 배출하는 식당

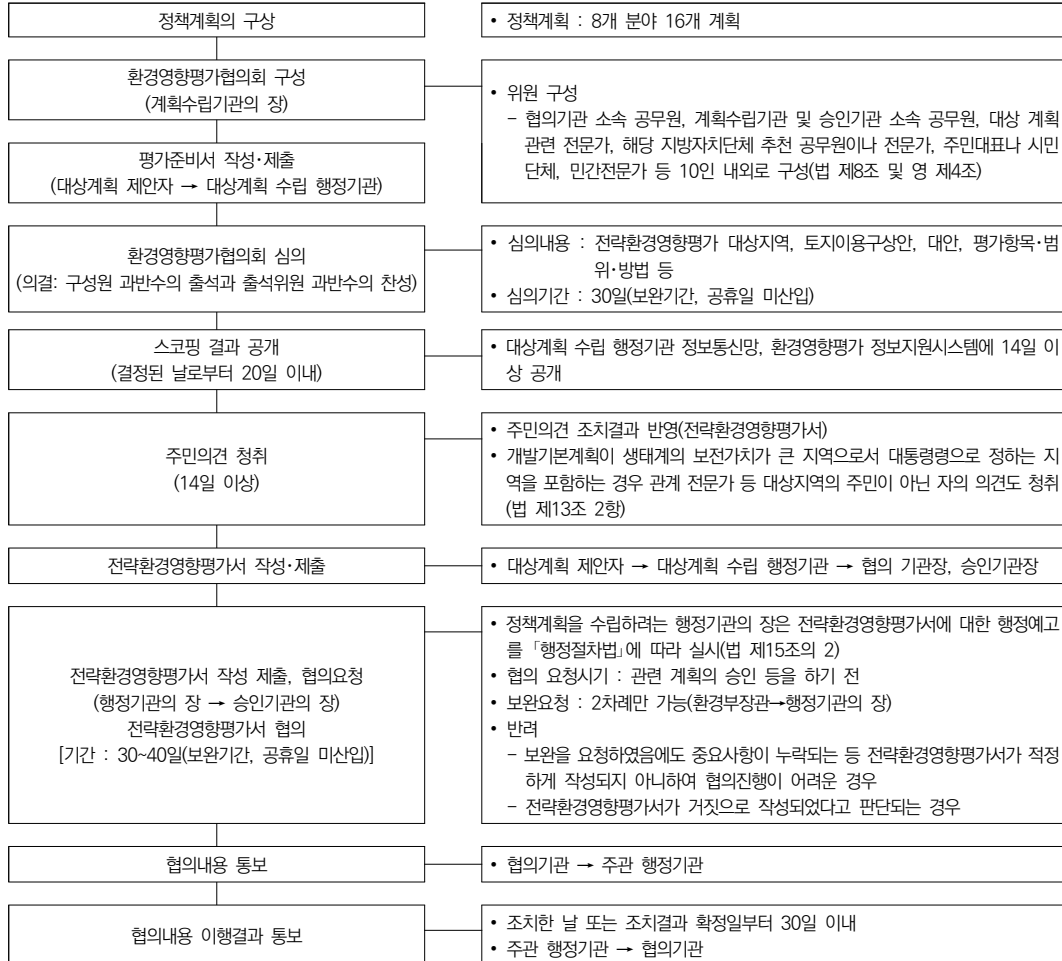
	구역유형	행위제한 등
수도법 제7조	상수원보호구역[제7조의2 상수원 보호구역 외 지역(보호구역 상류 또는 취수시설 상하류)에서 공장 설립의 제한]	가축분뇨 등을 사용하거나 버리는 행위를 할 수 없고, 건축 등은 허가를 받아야 한다.
자연환경보전법 제12조	생태경관보전지역 내 생태경관핵심·완충·전이보전구역	포획, 건축 등 자연생태 또는 자연경관의 훼손행위를 하여서는 아니된다. 다만 완충구역에서는 대지인 토지에 주거생계를 위한 건축물등은 설치할 수 있다.
야생생물법 제27조	야생생물특별보호구역 시도야생생물보호구역	특별보호구역 내 건물신축등 훼손행위, 취사 야영행위 등 금지
습지보전법 제8조	습지보호지역, 습지주변관리지역	습지보호지역 내 건물신축, 포획 등 금지
토양환경보전법 제17조	토양보전대책지역	대책지역 내 폐기물 등을 토양 투기 금지, 오염물질함유 생산시설설치금지
자연공원법 제4조	자연공원으로 지정된 구역으로서 공원구역	
백두대간법 제6조	백두대간보호지역 내 핵심구역, 완충구역	
산림보호법 제7조	산림보호구역(생활환경보호구역, 경관보호구역, 수원함양보호구역, 재해방지보호구역, 산림유전자원보호구역)	

다. 전략환경영향평가

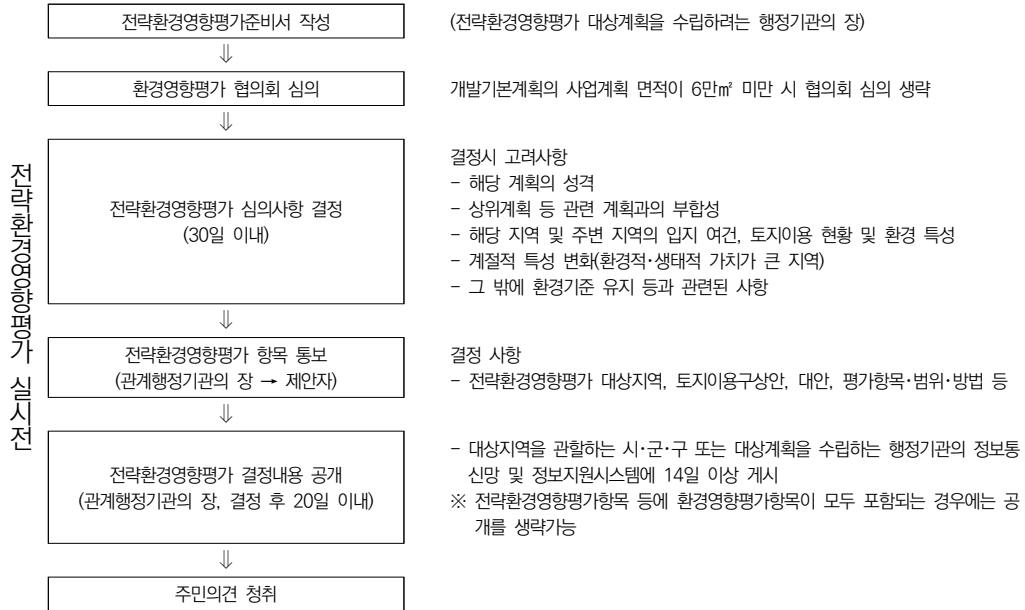
(1) 개념

전략환경영향평가란 환경에 영향을 미치는 계획을 수립할 때에 환경보전계획과의 부합 여부 확인 및 대안의 설정·분석 등을 통하여 환경적 측면에서 해당 계획의 적정성 및 입지의 타당성 등을 검토하여 국토의 지속가능한 발전을 도모하는 것을 말합니다(환경영향평가법 제2조 제1호). 즉 계획 자체가 적정한지, 그리고 해당 계획에 따른 입지가 타당한지를 살피는 것이 핵심입니다.

(2) 절차 흐름도



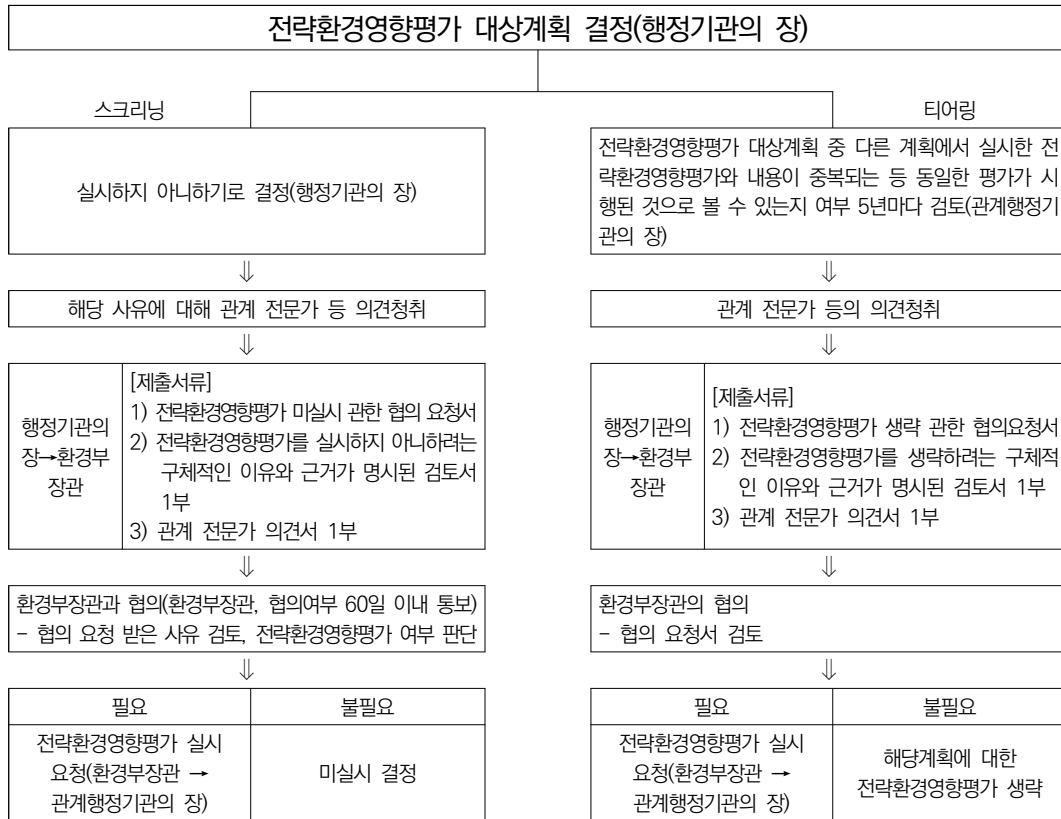
□ 전략영향평가 심의사항 결정절차



(3) 스크리닝제도와 티어링제도

2016년부터는 전략환경영향평가에 스크리닝제도(제10조의2 제1항)와 티어링제도(제10조의2 제4항)가 도입되어 전략환경영향평가를 실시하지 않거나 생략하는 경우도 있습니다.

스크리닝 (전략환경영향평가 실시여부 검토)	티어링 (전략환경영향평가 생략여부 검토)
<p>〈행정기관의 장〉</p> <ol style="list-style-type: none"> ① 소관계획 및 실시여부를 검토한다.(성격, 목적, 계획의 내용 등) ② 환경영향을 고려한다.(선정기준) <ul style="list-style-type: none"> - (1단계) 환경영향의 중대성 - (2단계) 환경성평가의 가능성 - (3단계) 다른 계획 또는 개발사업 등에 미치는 영향 ③ 관계전문가 의견을 수렴한다. ④ 전략환경영향평가를 실시하지 아니하기로 결정하려는 구체적 이유와 근거가 명시된 검토서를 작성한다. ⑤ 협의요청서를 작성·통보한다(별지1) <p>〈환경부장관〉</p> <ol style="list-style-type: none"> ⑥ 협의 요청서를 검토·결정 통보한다. 	<p>〈행정기관의 장〉</p> <ol style="list-style-type: none"> ① 소관계획 및 생략여부를 검토한다.(성격, 목적, 상·하위 계획과의 위계관계 등) ② 다른 계획에서 실시한 전략환경영향평가의 내용(동일한 평가)을 검토한다. ③ 관계전문가 의견을 수렴한다. ④ 전략환경영향평가를 생략하려는 구체적 이유와 근거가 명시된 검토서를 작성한다. ⑤ 협의요청서를 작성·통보한다.(별지2) <p>〈환경부장관〉</p> <ol style="list-style-type: none"> ⑥ 협의요청서를 검토·결정 통보한다.

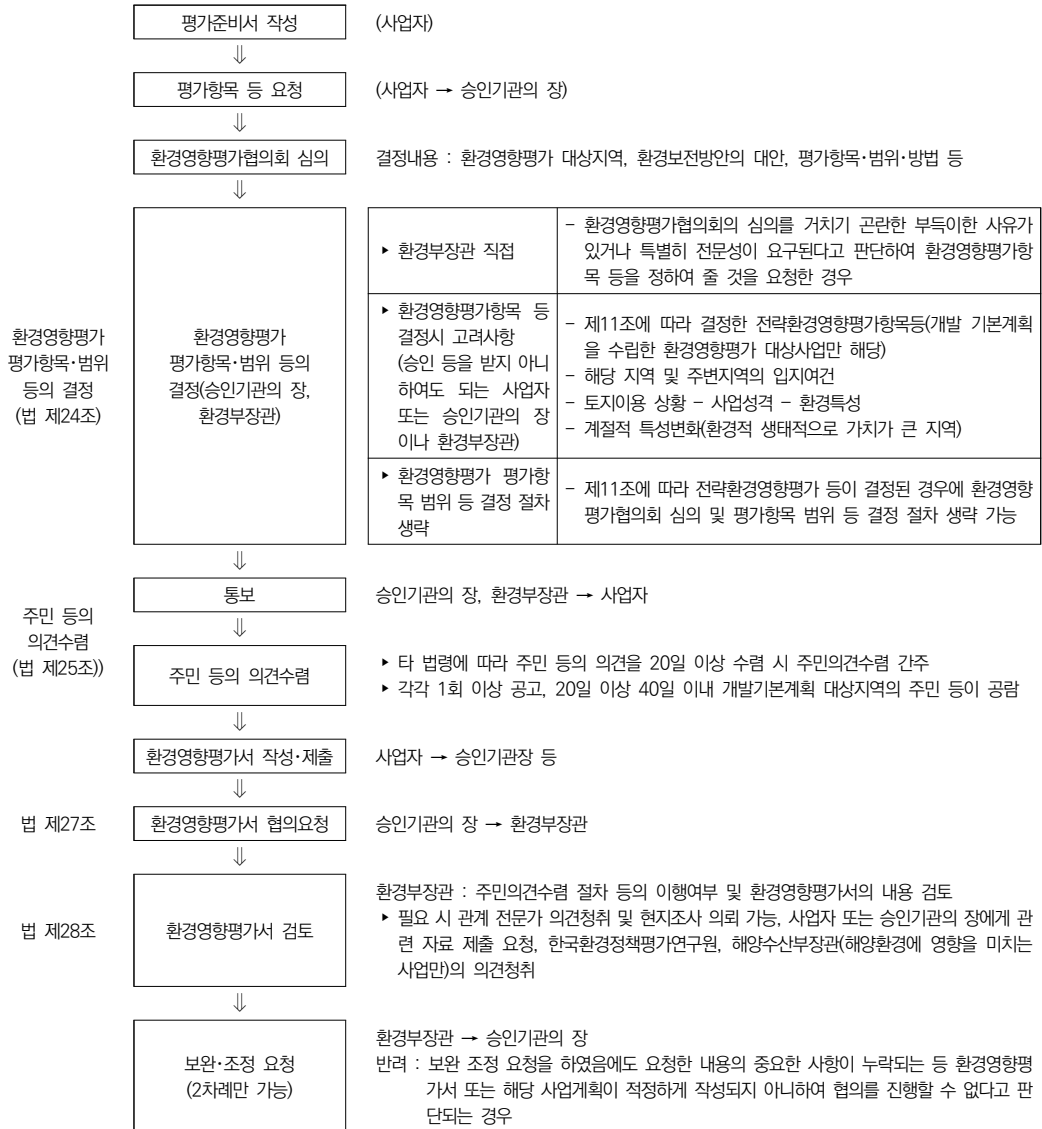


라. 환경영향평가

(1) 개념

환경영향평가란 환경에 영향을 미치는 실시계획·시행계획 등의 허가·인가·승인·면허 또는 결정 등(이하 “승인등”이라 한다)을 할 때에 해당 사업이 환경에 미치는 영향을 미리 조사·예측·평가하여 해로운 환경영향을 피하거나 제거 또는 감소시킬 수 있는 방안을 마련하는 것을 말합니다(환경영향평가법 제2조 제2호). 즉 원칙적으로 환경영향평가 단계는 사업의 시행을 전제로 하여 그로 인한 저감방안을 마련하는 것에 중점을 두고 있습니다.

(2) 절차흐름도



3 대기환경보전법

가. 대기환경보전법상 관리제도

(1) 배출시설의 허가

대기배출시설을 설치 및 가동하기 위하여는 환경부장관에게 신고를 하거나 허가를 받아야 합니다. 이 중 허가는 신고보다 더 엄격한 행정 행위입니다. 일반 오염물질은 특별대책지역에 설치하는 1~4종 사업장만 허가대상이며, 특정대기유해물질 배출시설의 설치와 가동은 무조건 허가대상 사업장입니다.

이는 이미 설치된 시설의 변경에도 적용되는데 일반오염물질은 50% 이상의 증설에 대해서만 변경허가가 필요하지만 특정대기유해물질은 30% 이상의 증설에 대하여 변경허가를 받아야 합니다(대기환경보전법 시행령 제11조 제4항).

(2) 배출시설의 설치제한

특별한 경우에는 대기배출시설의 설치 자체를 제한할 수 있습니다. 특정대기유해물질 배출시설은 설치지점으로부터 반경 1km 내에 상주인구가 2만 명 이상인 지역에서 한 가지 물질의 배출량이 연간 10톤 이상이거나 또는 두 가지 이상 물질의 배출량이 연간 25톤 이상인 경우에는 환경부 장관이 시설의 설치를 제한할 수 있습니다. 그런데 일반 대기오염물질은 특별대책지역에서만 설치를 제한할 수 있습니다(대기환경보전법 시행령 제12조). 시설의 설치제한은 산업활동을 원천적으로 금지하는 것으로 가장 강력한 환경규제에 속합니다.

(3) 배출 부과금 부과

대기오염물질로 인한 대기 환경상의 피해를 방지하거나 줄이기 위하여 대기오염물질을 배출하는 사업자에 대하여 배출 부과금을 부과·징수하는데, 부과금은 기본 부과금과 초과 부과금으로 나뉩니다. 기본 부과금은 배출허용기준 이하로 배출하더라도 부과되는 것으로 황산화물과 먼지가 대상이며, 초과 부과금은 배출허용기준을 초과할 때 징수하는 벌과금 성격의 것으로 황산화물 등 9종의 물질에 대하여 부과됩니다. 9종의 물질 중 특정대기유해물질로는 불소화합물과 염소 및 염화수소, 시안화수소가 포함되어 있습니다. 부과금 제도는 특정대기유해물질만을 대상으로 한 제도가 아니며 실제 부과금 징수 실적도 미미하기 때문에 저감 수단으로서의 역할은 크지 않습니다.

(4) 배출허용기준 및 시설관리기준

배출허용기준의 적용은 배출원 관리의 핵심이라고 할 수 있습니다. 배출시설에 대한 배출허용기준은 통상적으로 매 5년마다 새롭게 설정하여 적용하고 있는데, 주된 관심은 먼지나 황산화물 등 일반오염물질에 집중되어 있습니다. 배출허용기준이 설정되어 있는 특정대기유해물질은 염화수소, 시안화수소 등 13개 물질입니다.

그런데 배출허용기준은 굴뚝을 통해 배출되는 배기가스에만 적용되는 것으로 굴뚝 이외의 배출원 즉, 비산 배출원에 대해서는 대책이 없습니다. 이런 사정을 감안하여 환경부는 특정대기유해물질을 배출하는 사업장에 대하여 비산 배출원에 대한 관리기준을 마련하고 있으며 이 기준을 적용하기 위하여 법 개정을 하였습니다.

(5) 대기환경규제지역 지정 및 관리

「환경정책기본법」에서 정하고 있는 대기환경기준 물질은 아황산가스, 일산화탄소, 이산화질소, 미세먼지(PM10), 오존, 납, 벤젠 등 모두 7종입니다. 「대기환경보전법」에서는 환경기준을 초과하거나 초과할 우려가 있는 지역(환경기준의 80% 이상인 지역)으로

대기질 개선이 필요한 지역을 대기환경규제지역으로 지정할 수 있고, 이러한 지역에서는 시·도지사가 실천계획을 수립하여 시행하도록 하고 있습니다. 환경기준이 설정된 특정대기유해물질은 납과 벤젠입니다.

나. 타 법률에서의 관리

(1) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 의한 입지 규제

대기배출시설의 입지 규제는 「대기환경보전법」에 한정되지 않으며, 오히려 많은 경우 「국토의 이용 및 계획에 관한 법률」에 의해 규제를 받습니다. 즉, 국토계획법의 용도지역 중 계획관리지역 내에 입지가 가능한 건축물로서 공장의 경우에 대기환경보전법상 배출허용기준을 초과하는 경우에는 입지가 불가능하도록 되어 있는 부분입니다. 만일, 공장 설치 당시에는 배출허용기준을 준수하여 설치가 가능하였으나, 공장의 운영과정에서 배출허용기준이 초과될 경우에는 대기환경보전법에 따라 개선명령과 가동중지의 행정처분이 가능해집니다.

(2) 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」에 의한 입지 규제

도시형공장은 과밀억제 권역과 성장관리 권역, 자연보전 권역 모두에서 원칙적으로 신·증설이 허용되지만, 특정대기유해물질을 배출하는 시설 또는 1~3종 사업장에 해당하는 공장은 도시형 공장에 해당되지 않기 때문에 실질적인 입지 제한을 받습니다.

즉, 계획관리지역에서 개발행위허가는 국토계획법 제56조 및 동법시행령 제55조 제1항에 의거 3만㎡ 미만의 범위에서 득할 수 있고, 공장설립 승인절차는 산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률 제13조에 의한 공장승인절차에 따라 진행됩니다. 다만, 해당 용도지역내 입지 가능한 업종의 공장이어야 하고, 이는 산업집적법에서 총괄하여 규정하고 있습니다.

〈산업집적법〉

제8조(공장입지의 기준) 산업통상자원부장관은 관계 중앙행정기관의 장과 협의하여 다음 각 호의 사항에 관한 공장입지의 기준(이하 “입지기준”이라 한다)을 정하여 고시하여야 한다. 이를 변경한 경우에도 또한 같다.

1. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 등 대통령령으로 정하는 법령에서 용도지역별로 허용 또는 제한되는 공장의 업종·규모 및 범위 등에 관한 사항
2. 제조업종별 공장부지면적에 대한 대통령령으로 정하는 공장건축물등(이하 “공장건축물등”이라 한다)의 면적의 비율(이하 “기준공장면적률”이라 한다)과 그 적용 대상
3. 제조업종별 환경오염 방지에 관한 사항
4. 환경오염을 일으킬 수 있는 공장의 입지 제한에 관한 사항

제13조(공장설립등의 승인)

- ① 공장건축면적이 500제곱미터 이상인 공장의 신설·증설 또는 업종변경(이하 “공장설립등”이라 한다)을 하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 시장·군수 또는 구청장의 승인을 받아야 하며, 승인을 받은 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다.
- ② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제1항에 따른 공장설립등의 승인을 받은 것으로 본다.
 1. 제20조제2항에 따른 승인을 받은 경우
- ③ 공장건축면적이 500제곱미터 미만인 경우에도 제13조의2에 따른 허가·신고·면허·승인·해제 또는 용도폐지 등의 의제(擬制)를 받으려는 자는 제1항에 따른 공장설립등의 승인을 받을 수 있다.

제13조의2(인가·허가 등의 의제)

- ① 제13조제1항에 따른 공장설립등의 승인을 할 때 해당 공장 및 진입로 부지에 대한 다음 각 호의 허가·신고·면허·승인·해제 또는 용도폐지 등(이하 “인·허가등”이라 한다)에 관하여 해당 시장·군수 또는 구청장이 제5항 본문에 따라 관계 행정기관의 장과 협의한 사항(제5항 단서에 따라 협의를 생략되는 경우를 포함한다)에 대하여는 해당 인·허가등을 받은 것으로 본다.
2. 「산지관리법」 제14조·제15조에 따른 산지전용허가 및 산지전용신고, 같은 법 제15조의2에 따른 산지일시사용허가·신고, 같은 법 제21조에 따른 산지 전용된 토지의 용도변경 승인 및 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」 제36조제1항·제4항에 따른 입목벌채등의 허가·신고
4. 「사방사업법」 제14조제1항 본문에 따른 사방지(砂防地)의 축목의 벌채 등의 허가 및 같은 법 제20조제1항에 따른 사방지 지정의 해제
5. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제56조제1항에 따른 개발행위(토지의 형질 변경 또는 토지 분할만 해당한다)의 허가, 같은 법 제86조에 따른 도시·군계획시설사업의 시행자의 지정 및 같은 법 제88조에 따른 실시계획의 인가
13. 「국유재산법」 제30조에 따른 국유재산의 사용허가 및 같은 법 제40조제1항에 따른 도로·하천·구거 및 제방의 용도폐지

14. 「공유재산 및 물품 관리법」 제11조에 따른 행정재산의 용도의 변경 또는 폐지 및 같은 법 제20조제1항에 따른 행정재산의 사용·수익허가
16. 「환경영향평가법」 제44조에 따른 소규모 환경영향평가에 대한 협의³⁾
17. 「자연재해대책법」 제4조에 따른 사전재해영향성 검토협의
18. 「부동산 거래신고 등에 관한 법률」 제11조에 따른 토지거래계약에 관한 허가

제20조(공장의 신설 등의 제한)

- ① 「수도권정비계획법」상 과밀억제권역·성장관리권역 및 자연보전권역에서는 공장건축면적 500제곱미터 이상의 공장(지식산업센터를 포함한다. 이하 이 장에서 같다)을 신설(제14조의 3에 따른 제조시설설치를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)·증설 또는 이전하거나 업종을 변경하는 행위를 하여서는 아니 된다. 다만, 국민경제의 발전과 지역주민의 생활환경 조성 등을 위하여 부득이하다고 인정하여 대통령령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.
- ② 제1항 단서에 따라 공장을 신설·증설 또는 이전하거나 업종을 변경하려는 자는 산업통상자원부령으로 정하는 바에 따라 시장·군수 또는 구청장의 승인을 받아야 한다. 승인을 받은 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다. 다만, 승인을 받은 사항 중 산업통상자원부령으로 정하는 경미한 사항을 변경하려는 경우에는 시장·군수 또는 구청장에게 신고하여야 한다.

참고로 산업집적법에 의하여 산업통상자원부장관이 2018. 9. 17. 개정고시한 공장입지 기준고시 별표 2. 용도지역별 허용 또는 제한되는 공장의 업종·규모·범위 및 환경기준 등에 관한 사항은 다음 표와 같습니다.

1. 도시지역에서 허용 또는 제한되는 공장의 업종·규모 및 범위
2. 관리지역에서 허용 또는 제한되는 공장의 업종·규모 및 범위
3. 농림지역 및 자연환경보전지역에서 허용 또는 제한되는 공장의 업종·규모 및 범위
6. 산업단지(산업입지및개발에관한법률, 산업집적활성화및공장설립에관한법률)
7. 택지개발예정지구(택지개발촉진법 제6조 및 동법 시행령 제6조)
9. 농업진흥지역(농지법)에서 허용 또는 제한되는 공장의 업종·규모 및 범위
부표 : 농지전용허가제한대상 폐수배출시설(농지법 제37조 관련)
11. 보전산지(산지관리법)에서 허용 또는 제한되는 공장의 업종·규모 및 범위
12. 상수원 보호구역(수도법 제5조 제3항)
16. 환경관련 기준

3) 소규모환경영향평가 대상은 보전관리지역(5,000㎡), 생산관리지역(7,500㎡), 계획관리지역(10,000㎡) 이상의 사업계획면적을 대상으로 하며, 조례로 위 각 면적의 60% 이상인 개발사업 중 환경오염, 자연환경훼손 등이 우려되는 사업에 대해서도 할 수 있다.

○ 대기배출시설 관련

- 가. 종별 대기오염물질배출사업장 규모와 대기오염물질배출시설종류 및 특정대기유해물질(대기환경보전법 시행령 및 시행규칙)
- 나. 종별 수질오염물질배출사업장 규모와 수질오염물질배출시설종류 및 특정수질유해물질(수질 및 수생태계 보전에 관한 법률 시행규칙 시행령 및 시행규칙)

위 입지기준을 구체적으로 살펴보면 제1,2종 전용주거지역에서는 공장설립이 불가하며, 계획관리지역에서 허용되는 공장 건축물은 다음 표와 같습니다.

- 건축할 수 있는 건축물(4층 이하의 건축물에 한한다. 다만, 4층 이하의 범위안에서 도시계획조례로 따로 층수를 정하는 경우에는 그 층수 이하의 건축물에 한한다)
 - 「건축법 시행령」 별표 1 제17호의 공장 중 제2호 카목(1) 내지 (5)의 어느 하나에 해당하지 아니하는 것(다음의 어느 하나에 해당하는 공장을 기존 공장부지 안에서 증축 또는 개축하거나 부지를 확장하여 증축 또는 개축하는 경우에 한한다. 이 경우 확장하려는 부지가 기존 부지와 너비 8미터 미만의 도로를 사이에 두고 접하는 경우를 포함한다)
 - (1) 2002년 12월 31일 이전에 준공된 공장
 - (2) 법률 제6655호 국토의계획및이용에관한법을 부칙 제19조에 따라 종전의 「국토이용관리법」·「도시계획법」 또는 「건축법」의 규정을 적용받는 공장
 - 「수도권정비계획법」 제6조제1항제3호에 따른 자연보전권역 및 「환경정책기본법」 제22조에 따른 특별대책지역 외의 지역에 설치되는 「건축법 시행령」 별표 1 제17호의 공장 중 다음의 어느 하나에 해당하지 아니하는 것(도시계획조례에서 따로 건축을 제한하는 경우에는 그에 따른다)
 - (1) 별표 19 제2호 자목(1)부터 (4)까지에 해당하는 것
 - (2) 화학제품제조시설(석유정제시설을 포함한다). 다만, 물·용제류 등 액체성 물질을 사용하지 아니하고 제품의 성분이 용해·용출되지 아니하는 고체성 화학제품제조시설은 제외.
 - (3) 제1차금속·가공금속제품 및 기계장비제조시설 중 「폐기물관리법 시행령」 별표 1 제4호에 따른 폐유기용제류를 발생시키는 것
 - (4) 가죽 및 모피를 물 또는 화학약품을 사용하여 저장하거나 가공하는 것
 - (5) 섬유제조시설 중 감량·정련·표백 및 염색시설
 - (6) 「폐기물관리법」 제25조에 따른 폐기물처리업 허가를 받은 사업장. 다만, 「폐기물관리법」 제25조에 따른 폐기물처리업 중 폐기물 중간처리업(재활용만을 하는 경우에만 해당한다)으로서 특정수질 유해물질이 배출되지 아니하는 경우는 제외한다.

(3) 「산업입지의 개발에 관한 법률」에 의한 입지 규제

「산업입지의 개발에 관한 통합 지침」에 따르면 아래의 시설이나 업종, 사업장에 대해서는 개별 공장의 입지 신청이 불허됩니다. 다만, 환경상 안전한 대책을 수립하여 환경관리청장과 협의한 경우에는 개별 공장의 입지를 승인할 수 있으며, 입지 금지 업종의 해당 여부 판단 등 입주업체에 대한 환경성 검토에 관하여 환경관리청장과 협의할 수 있습니다.

- 연간 대기오염물질 발생량의 합이 10톤 이상인 사업장
- 특정대기유해물질 배출 업종
- 금속의 용융·제련 또는 열처리 시설 및 금속의 표면처리 시설
- 화학 제품의 제조 및 정제 시설
- 석유 정제 및 석유화학 제품의 제조 시설

다. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」상 계획관리지역과 대기환경보전법에 의한 입지 규제 사례 - 인천 학익지구 근처 아스콘 공장 사례를 중심으로

국토계획법상 계획관리지역은 동법 제76조 제1항, 동법 시행령 제71조 제1항 제19호에 의한 별표 20에 규정된 건축물을 건축할 수 없도록 하고 있어 그 자체로서 건축가능한 시설에 대한 일응의 기준을 제시하고 있으나, 개발압력에 따른 업종별, 규모별 규제완화로 사실상 완충지역으로서 역할과 보전목표 달성에 실패하였습니다.

문제는 기 완료된 입지규제완화를 다시 강화하는 것은 지역적 특성을 고려하지 못하게 될 수 있으며, 이미 공장을 설치한 자와 형평성 문제가 대두될 수 있고, 이미 난개발이 진행된 지역은 계획관리지역의 입지기준을 강화한다 하더라도 난개발 문제를 해결할 수 없다는 한계가 있습니다.

계획관리지역 내 건축할 수 없는 건축물과 관련하여 국토계획법 시행령 별표 20의 1호 자목의 (1)은 동법 시행령 별표 19 제2호 자목 (1)부터 (4)에 해당하는 건축물을 원용하고 있으며, 위 별표 19 제2호 자목의 (1)은 대기환경보전법 제2조 제9호에 따른 특정대기유해물질이 같은 법 시행령 제11조 제1항 제1호에 따른 기준이상으로 배출되는

공장을 규정하고 있고, 대기환경보전법 시행령 제11조 제1항 제1호에 따라 설정된 대기환경보전법 시행규칙 제24조의 2에 의한 별표8의 2는 설치허가 대상 특정대기유해물질 배출시설의 적용기준을 설정하고 있습니다.

이러한 환경기준을 적용한 계획관리지역의 입지제한 법령 체계를 인천 학익지구 아스콘 공장의 사례에 적용할 경우 관련 규정은 아래 표와 같습니다.

〈국토의 계획 및 이용에 관한 법률〉

제76조(용도지역 및 용도지구에서의 건축물의 건축 제한 등)

- ① 제36조에 따라 지정된 용도지역에서의 건축물이나 그 밖의 시설의 용도·종류 및 규모 등의 제한에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

〈동법 시행령〉

제71조(용도지역안에서의 건축제한)

- ① 법 제76조 제1항에 따른 용도지역안에서의 건축물의 용도·종류 및 규모 등의 제한(이하 “건축제한”이라 한다)은 다음 각호와 같다.

19. 계획관리지역안에서 건축할 수 없는 건축물 : 별표 20에 규정된 건축물

〈시행령 별표 20〉

계획관리지역안에서 건축할 수 없는 건축물(제71조 제1항 제19호 관련)

1. 건축할 수 없는 건축물

자. 「건축법 시행령」 별표 1 제17호의 공장 중 다음의 어느 하나에 해당하는 것. 다만, 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 따른 공익사업 및 「도시개발법」에 따른 도시개발사업으로 해당 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군의 관할구역으로 이전하는 레미콘 또는 아스콘 공장(성장관리방안이 수립된 지역에 설치하는 공장(「대기환경보전법」, 「물환경보전법」, 「소음·진동관리법」 또는 「악취방지법」에 따른 배출시설의 설치 허가 또는 신고 대상이 아닌 공장)으로 한정한다)은 제외한다.

- (1) 별표 19 제2호 자목(1)부터 (4)까지에 해당하는 것. 다만, 인쇄·출판시설이나 사진처리 시설로서 「물환경보전법」 제2조제8호에 따라 배출되는 특정수질유해물질을 전량 위탁 처리하는 경우는 제외한다.

〈시행령 별표 19〉

생산관리지역안에서 건축할 수 있는 건축물(제71조 제1항 제18호 관련)

2. 도시·군계획조례가 정하는 바에 의하여 건축할 수 있는 건축물(4층 이하의 건축물에 한한다. 다만, 4층 이하의 범위안에서 도시·군계획조례로 따로 층수를 정하는 경우에는 그 층수 이하의 건축물에 한한다)

자. 「건축법 시행령」 별표 1 제17호의 공장(동시행령 별표 1 제4호의 제2종 근린생활시설 중

제조업소를 포함한다) 중 도정공장 및 식품공장과 읍·면지역에 건축하는 제재업의 공장으로
서 다음의 어느 하나에 해당하지 아니하는 것

- (1) 「대기환경보전법」 제2조 제9호에 따른 특정대기유해물질이 같은 법 시행령 제11조제1
항제1호에 따른 기준 이상으로 배출되는 것
- (2) 「대기환경보전법」 제2조 제11호에 따른 대기오염물질배출시설에 해당하는 시설로서 같
은 법 시행령 별표 1에 따른 1종사업장 내지 3종사업장에 해당하는 것

〈대기환경보전법〉

제23조(배출시설의 설치 허가 및 신고)

- ① 배출시설을 설치하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 시·도지사의 허가를 받거나 시·
도지사에게 신고하여야 한다.
- ⑤ 제1항과 제2항에 따른 허가 또는 변경허가의 기준은 다음 각 호와 같다.
 1. 배출시설에서 배출되는 오염물질을 제16조나 제29조 제3항에 따른 배출허용기준 이하로 처
리할 수 있을 것⁴⁾
 2. 다른 법률에 따른 배출시설 설치제한에 관한 규정을 위반하지 아니할 것

제38조(위법시설에 대한 폐쇄조치 등) 시·도지사는 제23조 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른
허가를 받지 아니하거나 신고를 하지 아니하고 배출시설을 설치하거나 사용하는 자에게는 그
배출시설의 사용중지를 명하여야 한다. 다만, 그 배출시설을 개선하거나 방지시설을 설치·개선
하더라도 그 배출시설에서 배출되는 오염물질의 정도가 제16조에 따른 배출허용기준 이하로 내
려갈 가능성이 없다고 인정되는 경우 또는 그 설치장소가 다른 법률에 따라 그 배출시설의 설치
가 금지된 경우에는 그 배출시설의 폐쇄를 명하여야 한다.

〈동법 시행령〉

제11조(배출시설의 설치허가 및 신고 등)

- ① 법 제23조 제1항에 따라 설치허가를 받아야 하는 배출시설은 다음 각 호와 같다.
 1. 특정대기유해물질이 환경부령으로 정하는 기준 이상으로 발생하는 배출시설

〈동법 시행규칙〉

제24조의2(설치허가 대상 특정대기유해물질 배출시설의 적용기준) 영 제11조 제1항 제1호에서
“환경부령으로 정하는 기준”이란 별표 8의2에 따른 기준을 말한다.

〈별표8의 2〉 설치허가 대상 특정대기유해물질 배출시설의 적용기준(제24조의2 관련)

물질명	기준농도
다환방향족 탄화수소류	10ng/m ³

4) 다환방향족탄화수소의 경우 배출허용기준은 신설 예정이고, 동법 시행규칙 별표 8의 2에 의하여 설치허가대상

위 법령에 의할 때 아스콘 공장을 계획관리지역 내에 설치하기 위하여는 계획관리지역의 일반적 규모 기준을 충족하여야 하고, 대기환경보전법상 특정대기유해물질 배출시설의 적용기준 기준농도인 $10\text{ng}/\text{m}^3$ 이하를 충족할 경우에만 설치가 가능하게 됩니다. 따라서, 환경기준은 규모와 업종을 불문하고 해당 시설에서 배출되는 유해물질 자체를 규제하여 설치여부를 확정할 수 있게 되기에 자연환경 및 생활환경과 주민의 건강에 대한 실질적 안전을 고려할 수 있게 되어 공익적 담보장치로서 입지제한의 기능을 수행할 수 있게 됩니다.

위 아스콘 공장 사례에서 기존의 법령에 따라 계획관리지역에 설치된 아스콘 공장이 특정대기유해물질 측정결과 다환방향족 탄화수소류의 기준농도인 $10\text{ng}/\text{m}^3$ 을 초과하였을 경우 환경기준은 난개발로 인한 환경훼손의 해결수단으로 기능합니다.

즉, 특정대기유해물질이 위 기준농도 이상 검출된 경우 기존 법령에 따라 적법하게 설치된 시설이라 하더라도 해당 배출시설은 대기환경보전법 제23조 제1항 및 동법 시행령 제11조 제1항 제1호에 의거 배출시설 설치허가대상이 됨과 동시에 국토계획법 시행령 별표19의 2호 자목 (1)에 해당하는 결과 동 시행령 별표 20에 따라 계획관리지역에 설치할 수 없는 건축물에 해당됩니다. 그런데, 대기환경보전법 제23조 제5항 2호는 다른 법률에 따른 배출시설 설치제한 규정을 위반하지 않을 것을 배출시설허가조건으로 하고 있고, 동법 제38조는 설치장소가 다른 법률에 따라 배출시설의 설치가 금지된 경우에는 해당 배출시설의 폐쇄를 명하도록 하고 있으므로, 해당 아스콘 공장은 특정대기유해물질을 기준치 이내로 배출될 수 있게 저감시설을 확충하거나, 공장을 이전할 수 밖에 없게 되어, 결과적으로는 입지규제 완화에 따라 발생한 난개발 문제를 해결할 수 있게 됩니다.

배출시설 적용기준이 2015. 12. 10. 신설된 상태임

4 물환경보전법

가. 물환경보전법상 관리제도

(1) 국내 물환경법제의 체계

구분	주요 법령
수질	물환경보전법
	물관리기본법
	가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률
	하수도법
	물의 재이용 촉진 및 지원에 관한 법률
먹는 물	한강수계 상수원수질개선 및 주민지원 등에 관한 법률
	낙동강수계 물관리 및 주민지원 등에 관한 법률 등 수계 특별법
	수도법
	먹는 물 관리법
수자원	댐건설 및 주변지역 지원 등에 관한 법률
	수자원의 조사·계획 및 관리에 관한 법률
	친수구역 활용에 관한 특별법
	하천법
	지하수법
	물산업진흥법

(2) 물환경보전법상 관리제도

(가) 규제대상인 ‘수질오염물질’과 ‘방류수수질기준’ 및 ‘배출허용기준’

「물환경보전법」에서는 ‘수질오염물질’을 규제대상으로서 정하고 있습니다. 동법에서는 규제대상인 수질오염물질을 배출하는 배출원으로서 점오염원(제1의2호)과 비점오염원(제2호), 그리고 기타 수질오염원(제3호)을 규정하고 있습니다.

‘수질오염물질’이란 “수질오염의 요인이 되는 물질로서 환경부령으로 정하는 것”을

말하는데, 시행규칙에서는 구리와 그 화합물 등 중금속, 페놀류 등 유기물질, 생태독성 물질 등 58개 물질(제2조 제7호, 동법 시행규칙 제3조, 별표 2)로 규정하면서, 수질오염물질 중에 구리와 그 화합물 등 중금속, 테트라클로로에틸렌 등 유기물질 등 33개 물질을 ‘특정수질유해물질’로서 포함하고 있습니다(제2조 제8호, 동법 시행규칙 제4조, [별표 3]).

그리고 규제의 대상인 ‘수질오염물질’의 관리·보전기준으로서 배출시설의 대상에 따라 공공폐수처리시설에 대한 ‘방류수수질기준’과 폐수배출시설에 대한 ‘배출허용기준’으로 구분하여 정하고 있습니다.

‘방류수 수질기준’은 공공수역의 수질오염을 방지하기 위하여 설치한 공공폐수 처리 시설에서 배출되는 물의 수질기준으로서 환경부령으로 정하고 있는데(제12조 제3항), 시행규칙에서 I, II, III, IV의 4개 지역으로 구분하고 부유물질 등의 수질오염물질 항목별로 ‘방류수 수질기준’을 정하고 있습니다(동법 시행규칙 제26조, 별표 10).

이와는 별도로 공공하수처리시설에서 배출되는 물의 수질기준은 「하수도법」, 가축분뇨 등 처리시설에서 배출되는 물의 수질기준은 「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」에서 ‘방류수 수질기준’을 규정하고 있습니다.

‘배출허용기준’과 관련하여 “폐수배출시설에서 배출되는 수질오염물질의 배출허용기준”은 환경부령으로 정하고 있는데(제32조 제1항), 같은 법 시행규칙에서 청정지역, 가지역, 나 지역, 특례지역 등 4개 지역으로 구분하고 ‘수질오염물질’의 항목별로 배출허용기준을 달리 정하고 있습니다(시행규칙 제34조, 별표 13). 또한, 관리기준으로서 ‘배출허용기준’을 초과한 사업자에 대해서는 개선명령(제39조) 과 조업정지명령(제40조), 과징금(제43조) 등 행정처분을 명할 수 있고, 규제대상으로서 ‘수질오염물질’을 배출하는 사업자에 대해서는 배출부과금(제41조)을 부과할 수 있도록 규정하고 있습니다.

규제대상으로서의 ‘수질오염물질’과 관리·보전기준으로서의 ‘방류수수질기준’ 및 ‘배출허용기준’은 물환경의 보전을 위한 법적 실효성 제고를 위한 가장 주요한 수단입니다.

(나) 수질오염물질의 총량관리 및 목표수질

「물환경보전법」에서는 물환경의 관리·보전을 위해서 수질오염물질의 총량관리 및 목표수질을 규정하고 있습니다. 오염총량관리제는 하천 등 수계에 대하여 목표수질을 설정하고 지자체장에게 수질관리에 대한 책임과 권한을 부여하는 등 지역 여건에 맞는 적절한 수질관리를 가능하게 하는 정책이라 할 수 있습니다.⁵⁾

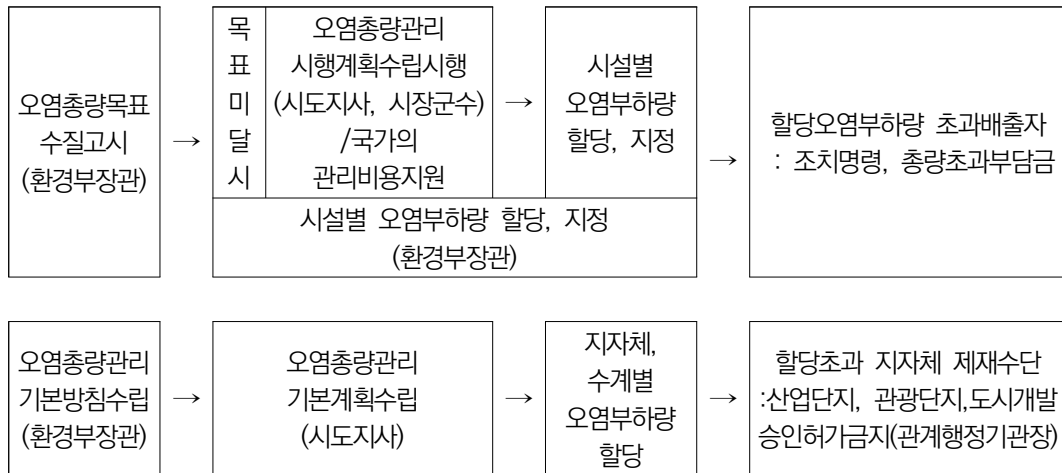
총량관리와 관련하여 같은 법 제10조의2 제2항 및 제3항에 따라 물환경의 목표 기준 달성 여부를 평가한 결과 그 기준을 달성·유지하지 못한다고 인정되는 수계의 유역에 속하는 지역 등에 해당하는 지역에 대해서는 수계영향권별로 배출되는 수질오염물질을 총량으로 관리할 수 있도록 하고 있습니다(제4조).

또한, 같은 법 제4조 제2항에 따라 수질오염물질 총량관리지역으로 지정·고시된 지역은 수계구간별로 오염총량관리의 목표가 되는 수질을 정하여 고시하고 있고(제4조의2), 오염총량목표수질을 달성·유지하기 위하여 필요하다고 인정되는 경우에는 대통령령으로 정하는 시설에 대하여 환경부령으로 정하는 바에 따라 최종방류구별·단위기간별로 오염부하량을 할당하거나 배출량을 지정할 수 있도록 하고 있습니다(제4조의5).

한편 오염부하량 및 지정된 배출량의 초과배출자에게는 수질오염방지시설의 개선 등 필요한 조치를 명할 수 있고(제4조의6 제1항), 그 외에 개선명령·조업정지·사용중지 또는 폐쇄명령 등 행정처분(제4조의6 제3항)과 ‘오염총량 초과과징금’도 부과·징수하고 있습니다(제4조의7).

5) 송동수, ‘수질오염총량관리제와 국토이용관계법령의 조화방안’, 환경법연구, 제25권 제2호, 2003.12., 141면.

이를 도식화하면 아래 도표와 같습니다.



나. 최근 행정처분 및 판례 동향

최근 유형별 환경법규의 위반사항을 살펴보면 대기·수질 등과 관련된 배출허용기준 초과, 비정상 가동, 허가(신고) 미이행 등의 비중이 높은 것으로 나타났고, 이에 따라 환경부의 행정처분 동향은 지도·개선보다는 허가취소, 폐쇄명령 등 강력한 처벌 위주의 단속이 강화되는 추세로 확인되었습니다.⁶⁾

「물환경보전법」에서는 배출허용기준을 초과한 사업자에 대한 개선명령(제39조), 조업정지명령(제40조) 등 행정처분과는 별개로 벌칙규정(제75조 내지 제80조)에 의한 형사처벌과 함께 양벌규정(제81조)을 규정하고 있어서, 행정처분의 강화는 행정소송 등 분쟁의 증가로 이어질 수 있을 것입니다.

「물환경보전법」의 최근 판례 동향을 살펴보면, ‘수질오염물질’, ‘배출허용기준’ 등 행정처분에 관한 사건과 폐수배출 등에 의한 피해배상에 관한 내용이 많습니다. ‘수질오

6) 한국무역협회, ‘기업현장 방문을 통한 환경규제 합리화 방안 연구’, TRADE FOCUS, 33호, 2019, 14~15면.

염물질’, ‘배출허용기준’ 등 행정처분과 관련한 최근 판례의 개략적인 사실관계, 주요 쟁점 및 결과를 살펴보면 다음과 같습니다.

폐수배출시설을 운영하는 사업자들이 배출시설로부터 배출되는 ‘수질오염물질’의 공동처리를 위하여 공동시설을 설치하고, 사업장별 폐수 배출량 및 ‘수질오염물질’ 농도를 측정할 수 없는 경우에 대해 정한 ‘공동방지시설의 운영에 관한 규약’과 관련하여 “동 규약에서 정해진 ‘사업장별 배출부과금 부담비율’에 근거하여 각 사업자들에게 배출부과금을 부과하였다면, 특별한 사정이 없는 이상 이러한 배출부과금 부과처분이 위법하다고 볼 수 없다”고 판시한 바 있습니다.⁷⁾ 「수질환경보전법」의 ‘배출허용기준’ 초과와 관련하여 특별한 개선조치 없이 조업을 계속한 사업자에 대하여 해당 지자체의 개선명령, 조업정지 등 행정처분, 특히 사업자에게 부과된 오염물질에 대한 배출부과금의 산정기준, 일수가 쟁점으로 다뤄진 바 있습니다.⁸⁾ 또한, 공공수역에서의 ‘수질오염물질’, ‘특정수질유해물질’을 배출과 관련하여 폐수 배출시설의 허가를 받은 사업자의 배출행위와 허가를 받지 않은 사업자 이외의 자의 행위에 대해서 공공수역 배출 등의 금지에 관한 적용법령 및 해석 등을 쟁점으로 다뤄진 바 있습니다.⁹⁾

한편, 대기환경보전법 제24조는 대기오염물질 배출시설의 설치허가시 폐수, 소음진동 배출시설의 설치허가를 의제하는 규정이 있기에 획일적 처리가 되지만, 본법에서는 이러한 의제규정이 없어 동일 배출시설이 수개 법률이 규제하는 오염물질 처리시설일 때 수개 법률 모두에 대한 배출시설설치허가를 받아야만 합니다. 대법원도 “오염물질배출시설의 설치허가를 받고자 하는 경우에 설치할 시설물은 한 가지라도 그 배출오염물질이 여러가지로서 다르게 분류되는 경우에는 분류된 각 오염물질 배출부분에 대해서 마다 그 설치허가를 받아야 하며 여러가지 오염물질의 배출 중 한 가지 배출부분에 대한 허가신청에 기한 그 허가만으로는 허가신청이나 허가되지 아니한 나머지 배출부분에 대하여서까지 그 효력이 미치는 것은 아니라 할 것이다.”라고 판시(84도1563 판결)하여, 별도 의제규정이 없는 한 오염물질별로 배출시설 설치허가를 받아야 한다고 하였습니다.

7) 대법원 2017. 11. 29. 선고 2014두13232 판결.

8) 대법원 1998. 4. 10. 선고 98두1406 판결.

9) 인천지법 1997. 1. 16. 선고 96누1932 판결.

5 토양환경보전법

가. 토양오염과 정화 개관

토양환경보전법은 토양의 오염 정도에 따른 정화 필요성을 결정하는 기준으로 토지 용도를 3개의 지역으로 구분한 후 오염물질별 토양오염 우려기준(제4조)을 설정하고 있으며, 토양오염 가능성이 있는 오염물질의 누출, 오염된 토양의 발견자에게 신고의무를 부과하고, 해당 토지의 오염정도에 대한 조사를 통해 정화책임이 있는 오염원인자에게 정화명령을 부과하도록 하고 있습니다.

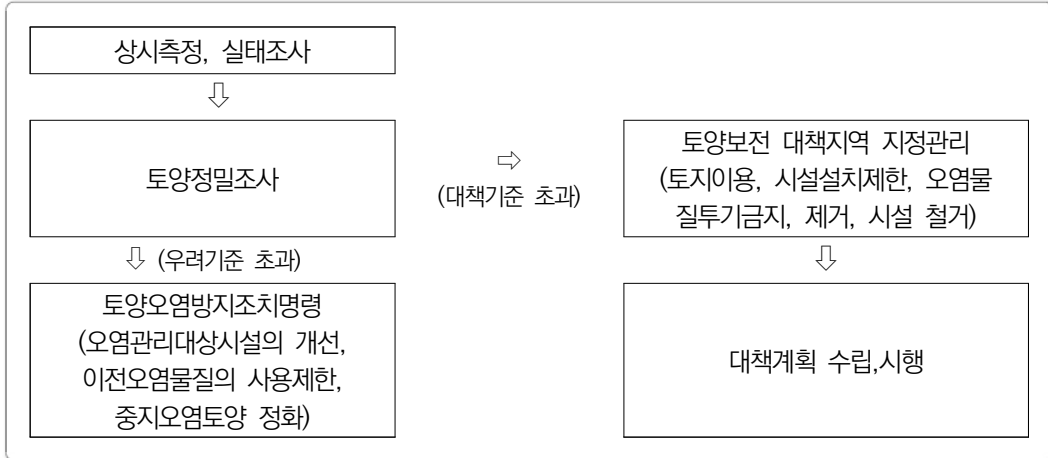
토양오염은 표토에서 오염물질이 확인된 경우에는 비교적 오염원인자를 용이하게 특정할 수 있고, 오염토양의 정화에 많은 비용과 시간이 투입되지 않으나, 토양 내부에서 오염물질이 누출된 경우에는 토양오염을 확인하기까지 장기간이 소요되고, 오염물질의 확산에 따른 정화범위 확대, 지하수 오염, 오염원인자 특정의 어려움이 발생합니다.

최근 토양오염과 관련된 분쟁은 주유소의 매매과정에서 주유소 유류 누출에 따른 토양오염이 확인된 경우와 주유소 인접 부지가 개발되는 과정에서 토양 굴착으로 오염토양이 확인된 경우 등에서 빈번하게 발생되고 있으며, 오염원인자 특정과 정화범위, 손해배상범위 등과 관련된 법률적 다툼이 복잡하게 전개되고 있습니다.

나. 토양오염관리체계

토양환경보전법의 토양오염관리체계는 토양오염발견시 신고, 토양오염유발가능성이 있는 시설의 설치신고와 지속적인 오염물질 누출확인, 토양오염 신고시 조사제도, 오염원인자 특정, 오염원인자에 대한 정화명령 부과 등으로 이루어져 있습니다.

(1) 토양오염조사 및 대응체계



(2) 토양오염 정화책임자로서 오염원인자 제도

토양오염은 장기누적성으로 인해 오염원인자를 특정하기 곤란할 수 있고, 오염원인자가 특정되기 전에 오염의 확산방지를 위한 정화작업이 수행되어야 할 필요성이 있으므로, 토양환경보전법 제10조의 4는 정화책임자로서 오염원인자를 구체적으로 열거하고 있습니다.

구체적으로 오염원인자에 해당하는 자는 1. 토양오염물질의 누출·유출·투기(投棄)·방치 또는 그 밖의 행위로 토양오염을 발생시킨 자, 2. 토양오염의 발생 당시 토양오염의 원인이 된 토양오염관리대상시설의 소유자·점유자 또는 운영자, 3. 합병·상속이나 그 밖의 사유로 제1호 및 제2호에 해당되는 자의 권리·의무를 포괄적으로 승계한 자, 4. 토양오염이 발생한 토지를 소유하고 있었거나 현재 소유 또는 점유하고 있는 자로 규정되어 있다.

제1호 내지 제3호의 오염원인자는 오염물질누출, 투기 등의 행위자이거나, 토양오염의 원인이 된 토양오염관리대상시설의 소유자 등이거나, 이들의 권리 의무를 포괄승계한 자에게 정화책임자가 됨은 당연합니다. 이때 토양오염관리대상시설과 관련하여 토

양오염원인이 해당 시설과 관련된 것인지, 해당 시설의 운영과정에서 오염물질 누출 등에 의한 것인지에 관한 인과관계가 문제될 수 있으나, 대법원은 2012. 1. 26. 선고 2009다76546 판결에서 “토양환경보전법(이하 ‘법’이라 한다) 제10조의3 제3항 제1호에서 직접적인 행위로 토양오염을 유발시킨 자를 규정하고 이어서 제2호에서 ‘토양오염의 원인이 된 토양오염관리대상시설’이라고 규정한 문언적인 해석이나 법 제2조 제3호에서 단지 ‘토양을 오염시킬 우려가 있는 시설·장치·건물·구축물 및 장소 등’을 ‘토양오염관리대상시설’로 정의하고 있는 것과 대비하여 볼 때, 법 제10조의3 제3항 제2호는 토양오염관리대상시설을 소유·점유 또는 운영하고 있는 자의 직접적인 행위로 토양오염을 유발시킬 것을 요건으로 하지는 않지만 토양오염관리대상시설이 토양오염의 원인이 될 것을 요건으로 한다고 해석함이 타당하다. 즉 토양오염관리대상시설이라는 유체물(유체물)과의 인과관계가 요구되고 소유·점유 또는 운영하고 있는 자와의 인과관계는 요구되지 않는다.”고 판시하였습니다.

한편, 제4호의 오염원인자는 토양오염이 발생된 토지를 소유 또는 점유하였다는 사정만으로 오염원인자로 특정하고 있습니다. 따라서, 제4호의 오염원인자로 지정된 자는 해당 오염토양을 정화한 후 정화비용 등을 토양오염을 직접 야기한 자에게 구상권을 행사하는 문제가 발생합니다.

실무상으로는 관할청이 정화명령을 부과한 경우 위 각호의 사유에 해당하지 않음을 주장하여 정화명령 취소소송을 제기하는 경우와 제4호의 정화명령 이행자가 오염의 직접 원인자에 대한 구상권을 청구하는 소송 등이 다수 발생되고 있습니다.

(3) 토양오염 피해에 대한 무과실책임

환경정책기본법이 규정하고 있는 무과실책임 규정과 유사한 형태의 무과실책임을 토양환경보전법은 제10조의 3에서 규정하고 있습니다.

즉, 토양오염을 발생시킨 자는 본인의 고의 과실유무와 무관하게 토양오염에 따라 발생한 피해에 대해 손해를 배상하여야 하고, 오염된 토양의 정화책임을 부담하게 됩니다.

이에 따라 오염토양의 정화를 위해 휴업을 해야 하는 경우에는 휴업배상의 문제가 발생되고, 건축물을 철거하여야 하는 경우에는 철거비 및 신축비용 등의 문제가 발생합니다.

(4) 토양오염우려기준

토양환경보전법은 모든 오염토양에 대한 정화의무를 부과하고 있지 않으며, 토지의 용도에 따라 오염물질별로 설정된 우려기준을 초과한 오염토양에 대해서만 정화대상으로 예정하고 있고, 실무에서는 우려기준을 초과한 토양을 ‘오염토’로, 우려기준을 초과하지 않은 토양을 ‘불량토’로 구분하고 있습니다.

이러한 오염토와 불량토의 구분 필요성은 토양환경보전법 제15조의3 제7항 제1호가 오염토양에 다른 토양을 섞어서 오염농도를 낮추는 행위를 정화책임자의 금지사항으로 규정하고 있는데, 불량토는 오염농도가 우려기준보다 낮은 토양이기에 불량토를 오염토와 함께 정화대상에 포함시킬 경우 오염농도를 낮추게 되어 오염우려기준 초과상태 회피 수단으로 악용될 수 있기 때문입니다.

예를 들어 토양오염우려기준 중 카드뮴의 경우 1지역의 우려기준은 오염토양 1kg당 1지역은 4mg으로서 이를 초과할 경우 정화대상에 포함되기에 불량토를 포함시킬 경우 kg당 카드뮴의 검출량이 4mg 이내로 오염대상에서 제외될 수 있습니다.

또한, 정화방법으로서 오염토양의 부지내 정화도 가능하나, 반출정화를 일정 조건하에서 허용하고 있으므로, 반출정화시 불량토가 포함될 경우 정화비용이 증가되는 문제도 발생되고 있습니다.

다만, 실무에서는 오염토와 불량토를 명백히 구분하여 오염토만 반출정화 대상으로 포함시키는 것은 장기간의 정화공사가 수반되고, 토양의 오염도를 반출토양에 대해 일일이 검사해야 한다는 물리적 한계 등이 있어 정밀조사보고서상 확인된 오염토양의 범위 내의 토양은 모두 오염토로 간주하여 반출정화 대상에 포함시키고 있습니다.

다. 토지 매매과정에서 오염토양 확인에 따른 법적 분쟁

토양오염의 우려가 있는 토지를 양도·양수 또는 임대·임차하는 경우에는 양도인·양수인·임대인 또는 임차인은 해당 부지와 그 주변지역, 그 밖에 토양오염의 우려가 있는 토지에 대하여 토양환경평가를 받을 수 있습니다(토양환경보전법 제10조의2). 이러한 토지 양수인은 양수 당시 토양환경평가를 받고 그 부지 또는 토지의 오염 정도가 우려 기준 이하인 것을 확인한 경우에는 토양오염 사실에 대하여 선의이며 과실이 없는 것으로 추정되기 때문입니다. 만약 이러한 토양환경평가를 거치지 않고 양수한 다음 토양오염이 발견된 경우에는 토양환경보전법 제10조의4에 따른 정화책임을 져야 합니다.

라. 폐기물관리법과 관계

오염토양의 처리방법을 토양환경보전법에 의할 것인지, 폐기물관리법에 의할 것인지에 대한 논란이 있습니다. 토양환경보전법에 의해 오염토양을 처리할 경우 정화비용은 물론, 오염토양이 반출정화 대상에 해당되지 않을 경우 오염토양 부지 내에서 정화를 하여야 하기에, 해당 토지를 경제적 목적으로 이용할 수 없는 문제가 발생합니다. 특히, 건축공사 과정에서 오염토양이 발견되어 부지 내 정화를 시행해야 한다면, 건축공사가 중단될 수 밖에 없어 오염토양을 폐기물로서 처리하려는 유인이 발생합니다.

그러나, 대법원은 2011. 5. 26. 선고 2008도2907 판결에서 “구 폐기물관리법(2007. 4. 11. 법률 제8371호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 폐기물관리법’이라 한다)과 구 폐기물관리법 시행령(2007. 9. 6. 대통령령 제20244호로 전부 개정되기 전의 것), 건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률과 그 시행령 및 토양환경보전법의 각 규정을 종합하면, 토양은 폐기물 기타 오염물질에 의하여 오염될 수 있는 대상일 뿐 오염토양이라 하여 동산으로서 ‘물질’인 폐기물에 해당한다고 할 수 없고, 나아가 오염토양은 법령상 절차에 따른 정화 대상이 될 뿐 법령상 금지되거나 그와 배치되는 개념인 투기나 폐기 대상이 된다고 할 수 없다. 따라서 오염토양 자체의 규율에 관하여는 ‘사람의 생활이나 사업 활동에 필요하지 아니하게 된 물질’의 처리를 목적으로 하는 구 폐기물

관리법에서 처리를 위한 별도의 근거 규정을 두고 있지 아니한 이상 구 폐기물관리법의 규정은 성질상 적용될 수 없고, 이는 오염토양이 구 폐기물관리법상의 폐기물이나 구성요소인 오염물질과 섞인 상태로 되어 있다가나 그 부분 오염토양이 정화작업 등의 목적으로 해당 부지에서 반출되어 동산인 ‘물질’의 상태를 일시 갖추게 되었더라도 마찬가지이다.”라고 판시하여 오염토양은 가사 해당 토양이 정화를 목적으로 반출되어 동산의 상태를 갖추었다 하더라도 폐기물로 볼 수 없다고 판단하였습니다.

마. 토양환경보전법과 토지거래

토양오염의 우려가 있는 토지를 양도·양수 또는 임대·임차하는 경우에는 양도인·양수인·임대인 또는 임차인은 해당 부지와 그 주변지역, 그 밖에 토양오염의 우려가 있는 토지에 대하여 토양환경평가를 받을 수 있습니다(토양환경보전법 제10조의2). 이러한 토지 양수인은 양수 당시 토양환경평가를 받고 그 부지 또는 토지의 오염 정도가 우려기준 이하인 것을 확인한 경우에는 토양오염 사실에 대하여 선의이며 과실이 없는 것으로 추정되기 때문입니다.

만약 이러한 토양환경평가를 거치지 않고 양수한 다음 토양오염이 발견된 경우에는 토양환경보전법 제10조의4에 따른 정화책임을 져야 합니다.

6 폐기물관리법

가. 폐기물처리 개관

폐기물은 사람의 생활이나 사업활동에 더 이상 필요하지 않는 물질로서, 폐기물의 위해성, 발생유형에 따라 처리방법을 구분하여야 할 필요성이 있고, 소각이나 매립 등의 처리는 환경적 부담을 가중시키는 관계로 재활용을 통한 자원재순환 중심으로 처리가

이루어지고 있습니다.

이에 따라 폐기물관리법은 폐기물의 발생을 최대한 억제하고 발생한 폐기물을 친환경적으로 처리함으로써 환경보전과 국민생활의 질적 향상에 이바지하는 것을 목적(제1조)으로 제정된 법률로서, 폐기물의 분류와 국가 및 지방자치단체와 국민의 책무, 폐기물처리의 기본원칙을 제1장 총칙에서 규정하고 있고, 제4장 폐기물처리업 부분에서 폐기물처리업 사업계획검토기준 및 처리업허가절차(제25조)와 폐기물처리시설의 설치 기준 및 승인절차(제29조) 등을 규정하고 있습니다.

따라서, 동법은 폐기물처리에 관한 일반법으로서 일반적인 폐기물처리 절차 및 폐기물처리업에 대한 사항을 규정하고 있습니다. 폐기물관리법은 폐기물의 종류를 생활폐기물, 사업장폐기물, 지정폐기물, 의료폐기물로 구분하고 있고, 처분 방법과 폐기물처리시설을 규정하고 있습니다.

나. 폐기물처리시설의 설치

폐기물처리시설은 유해물질의 처리가 예정되어 있으므로, 적정한 처리장소의 선정과 주변 환경과 주민의 건강피해를 최소화할 수 있는 방법들이 강구되어야 합니다.

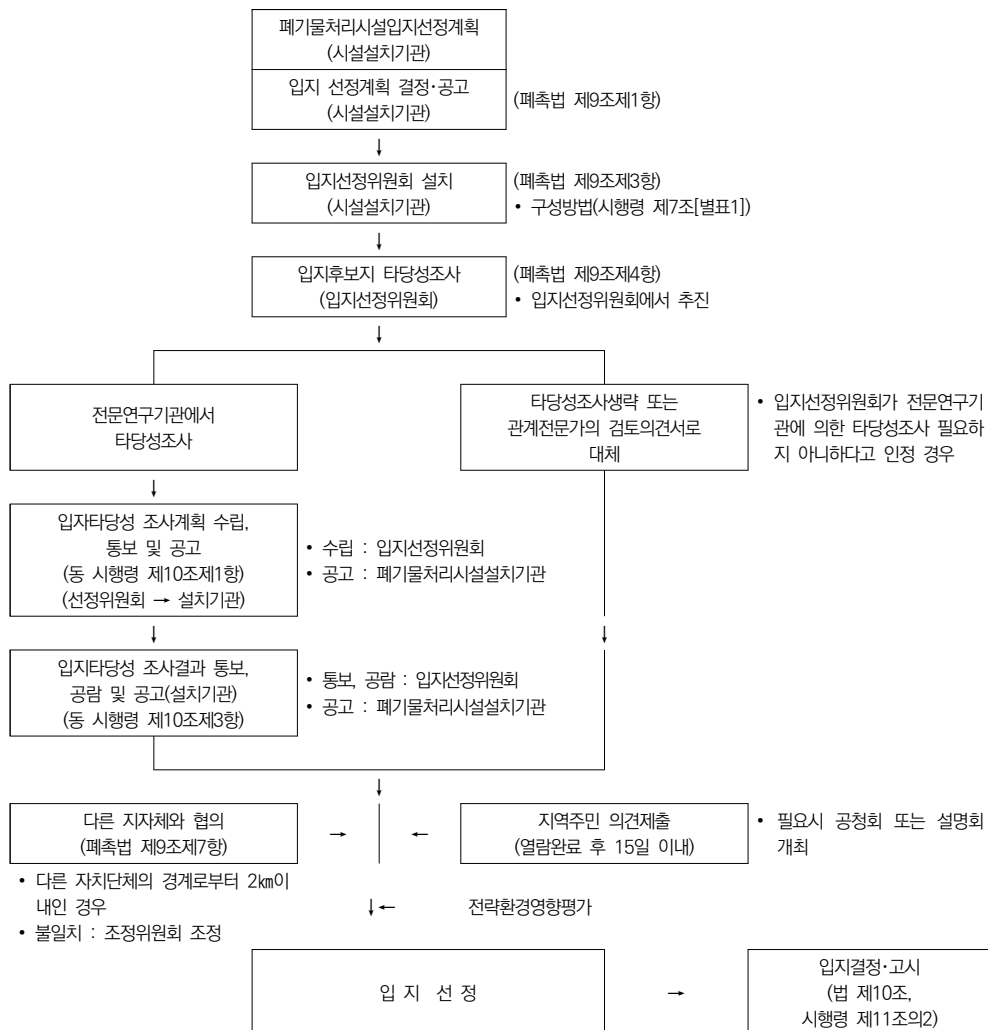
이와 관련하여 폐기물처리시설의 부지 확보를 용이하게 하기 위해 폐기물처리시설 설치촉진 및 주변지역지원등에 관한 법률(폐기물시설촉진법)이 입지선정과 관련된 절차를 운영하고 있으며, 폐기물관리법은 폐기물처리사업계획적합통보제도를 운영하고 있습니다.

(1) 폐기물처리시설의 입지선정

폐기물시설촉진법은 산업단지나 개별 공장이 일정 규모 이상의 폐기물을 배출하거나, 일정 면적 이상인 경우, 일정 규모 이상의 공동주택단지나 택지를 개발하는 경우 등 폐기물처리시설을 의무적으로 설치하여야 하는 개발사업을 예정하고 있습니다.

또한 폐기물처리시설의 입지와 관련하여 입지선정위원회 제도를 운영하고 있고, 해당 위원회에 주민의 참여를 보장하여 폐기물처리시설에 대한 주민 수용성을 제고할 수 있는 제도를 운영하고 있으며, 폐기물처리시설의 설치운영으로 인하여 환경상 영향을 받게 되는 주변영향지역을 직접 영향권과 간접 영향권으로 구분해 지원제도를 마련하고 있습니다.

입지선정에 관한 절차는 다음 표와 같습니다.



(2) 폐기물처리사업계획적합통보제도 쟁점

폐기물처리사업계획적합통보제도와 관련하여 대법원은 1998. 4. 28. 선고 97누21086 판결에서 “폐기물처리업의 허가에 앞서 사업계획서에 대한 적정·부적정 통보 제도를 두고 있는 것은 폐기물처리업을 하고자 하는 자가 스스로 시설 등을 설치하여 허가 신청을 하였다가 허가단계에서 그 사업계획이 부적정하다고 판명되어 불허가되면 허가 신청인이 막대한 경제적·시간적 손실을 입게 되므로, 이를 방지하는 동시에 허가관청으로 하여금 미리 사업계획서를 심사하여 그 적정·부적정통보 처분을 하도록 하고, 나중에 허가단계에서는 나머지 허가요건만을 심사하여 신속하게 허가업무를 처리하는데 그 취지가 있다.”고 하였습니다.

즉, 폐기물처리사업계획에 대한 통보는 폐기물처리업 허가를 전제로 막대한 자금을 투자하여 건설한 폐기물처리시설이 허가를 득하지 못하여 사용할 수 없는 사회적 손실 및 사업자의 피해를 사전에 방지하기 위함이라는 취지, 다른 법률과의 관계에서 폐기물처리업 허가가 확정적으로 결정되는 것은 아니라 할 것입니다. 이러한 취지로 대법원은 2005. 4. 28. 선고 2004두8828 판결에서 “폐기물관리법령에 의한 폐기물처리업 사업계획에 대한 적정통보와 국토이용관리법령에 의한 국토이용계획변경은 각기 그 제도적 취지와 결정단계에서 고려해야 할 사항들이 다르다는 이유로, 폐기물처리업 사업계획에 대하여 적정통보를 한 것만으로 그 사업부지 토지에 대한 국토이용계획변경신청을 승인하여 주겠다는 취지의 공적인 견해표명을 한 것으로 볼 수 없다.”고 판시하여 폐기물관리법상 폐기물처리사업계획서에 대한 적합통보를 받은 사업자가 폐기물처리시설 건축을 위해 신청한 국토이용계획변경승인신청을 거부한 지자체장의 거부처분이 적법하다고 판단하였습니다.

(3) 폐기물처리사업계획 적합여부 판단기준

폐기물관리법 제25조 제2항은 “1. 폐기물처리업 허가를 받으려는 자(법인의 경우에는 임원을 포함한다)가 제26조에 따른 결격사유에 해당하는지 여부, 2. 폐기물처리시설

의 입지 등이 다른 법률에 저촉되는지 여부, 3. 폐기물처리사업계획서상의 시설·장비와 기술능력이 제3항에 따른 허가기준에 맞는지 여부, 4. 폐기물처리시설의 설치·운영으로 「수도법」 제7조에 따른 상수원보호구역의 수질이 악화되거나 「환경정책기본법」 제12조에 따른 환경기준의 유지가 곤란하게 되는 등 사람의 건강이나 주변 환경에 영향을 미치는지 여부”를 적합여부 기준으로 제시하고 있으며, 이 중 제2호 관련 법률에 따른 입지 부합성, 제4호 폐기물처리시설 주변 주민의 건강이나 환경에 영향여부가 주로 쟁점이 되고 있습니다.

그러나, 대법원은 2011. 11. 10. 선고 2011두12283 판결에서 “폐기물처리업 허가의 성격, 사업계획서적합통보제도의 취지와 함께 폐기물의 원활하고 적절한 처리라는 공익을 책임지고 실현하기 위한 행정의 합목적성 등을 종합하여 볼 때, 폐기물처리사업계획서의 적합 여부를 심사함에 있어서 법 제25조 제2항 각 호에서 열거된 사항을 검토한 결과 이에 저촉되거나 문제되는 사항이 없다고 하더라도 폐기물의 수집·운반·처리에 관한 안정적이고 효율적인 책임행정의 이행 등 공익을 해칠 우려가 있다고 인정되는 경우에는 이를 이유로 사업계획서의 부적합통보를 할 수 있다고 볼 것이다.”라고 판시하고 있으므로, 위 각호의 사유는 예시적 성격에 불과하고, 통보권자의 재량판단에 따라 동법 제25조 제2항 각호의 사유가 아니라 하더라도 책임행정의 이행 등 공익적 사항을 고려하여 부적합통보를 할 수 있다고 해석하여야 할 것입니다.

제3장

환경피해 사법적 구제

》 제3장

환경피해 사법적 구제

1 개요

환경피해의 사법적 구제의 출발은 피해가 발생한 권리의 확정부터 시작하여야 합니다. 사법영역에서 환경이익 피해는 기본적으로 재산권과 건강권의 침해 형태로 발현되고, 침해가 현실화되지 않은 상황에서는 건강하고 쾌적한 생활을 할 권리로서 환경권의 침해가 문제됩니다. 그런데, 환경이익은 개념의 추상성, 포괄성, 변화가능성으로 인하여 사회, 경제 변화에 따라 권리로서 환경이익에 포섭되는 범위가 확장되고 있으므로, 피해사실의 권리침해성에 대한 확인작업이 필요하며, 이후 가해 상대방을 결정하고, 권리 구제방안으로서 불법행위에 따른 손해배상이나 유지청구 또는 계약상 책임의 이행을 구하여야 합니다.

2 권리로서 환경이익과 사실상 환경이익의 구별

헌법재판소는 2006헌마711호 사건에서 “환경권은 건강하고 쾌적한 생활을 유지하는 조건으로서 양호한 환경을 향유할 권리이고, 생명·신체의 자유를 보호하는 토대를 이루며, 궁극적으로 ‘삶의 질’ 확보를 목표로 하는 권리이다. 환경권을 행사함에 있어 국민은 국가로부터 건강하고 쾌적한 환경을 향유할 수 있는 자유를 침해당하지 않을 권리를

행사할 수 있고, 일정한 경우 국가에 대하여 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있도록 요구할 수 있는 권리가 인정되기도 하는바, 환경권은 그 자체로 종합적 기본권으로서의 성격을 지닌다.”고 하였으며, “건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리”를 보장하는 환경권의 보호대상이 되는 환경에는 자연 환경뿐만 아니라 인공적 환경과 같은 생활 환경도 포함된다. 환경권을 구체화한 입법이라 할 수 있는 환경정책기본법 제3조에서도 환경을 자연환경과 생활환경으로 분류하면서, 생활환경에 소음·진동 등 사람의 일상생활과 관계되는 환경을 포함시키고 있다. 그러므로 일상생활에서 소음을 제거·방지하여 정온한 환경에서 생활할 권리는 환경권의 한 내용을 구성한다.”고 판시하여 정온권은 환경권의 내용이기, 그 침해는 환경권의 침해에 해당된다는 논리구성을 하였습니다.

또한 조망권의 경우 조망권을 아름다운 자연적, 역사적 혹은 문화적 풍물, 즉 경관을 조망하여 미적 만족감이나 정신적 휴식을 취할 수 있는 이익 또는 토지나 건물의 소유자가 종전부터 향유하고 있던 아름다운 경관이나 조망 등이 타인이 토지 위에 건축물 등을 신축함으로써 방해되는 경우 법적으로 보호를 구할 수 있는 권리 등으로 설명되고 있습니다.

다만, 이러한 권리가 인정된다 하더라도 구체적인 권리의 침해로서 가해행위가 위법하다고 판단되기 위하여는 아래에서 살펴보는 수인한도 초과여부가 쟁점이 됩니다.

예를 들어 조망권 침해가 쟁점이 된 사건에서 대법원은 “인접 토지에 건물 등이 건축되어 발생하는 시야 차단으로 인한 폐쇄감이나 압박감 등의 생활이익의 침해를 이유로 하는 소송에서 그 침해가 사회통념상 일반적으로 수인할 정도를 넘어서서 위법하다고 할 것인지 여부는, 피해 건물의 거실이나 창문의 안쪽으로 일정 거리 떨어져서 그 거실 등의 창문을 통하여 외부를 보았을 때 창문의 전체 면적 중 가해 건물 외에 하늘이 보이는 면적비율을 나타내는 이른바 천공율이나 그 중 가해 건물이 외부 조망을 차단하는 면적비율을 나타내는 이른바 조망 침해율뿐만 아니라, 피해건물과 가해건물 사이의 이격거리와 가해 건물의 높이 및 그 이격거리와 높이 사이의 비율 등으로 나타나는 침해의 정도와 성질, 창과 거실 등의 위치와 크기 및 방향 등 건물 개구부 현황을 포함한 피해 건물의 전반적인 구조, 건축법령상의 이격거리 제한 규정 등 공법상 규제의 위반 여

부, 나아가 피해 건물이 입지하고 있는 지역에 있어서 건조물의 전체적 상황 등의 사정을 포함한 넓은 의미의 지역성, 가해건물 건축의 경위 및 공공성, 가해자의 방지조치와 손해회피의 가능성, 가해자 측이 해의를 가졌는지 유무 및 토지 이용의 선후관계 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.”고 판시하였습니다.(대법원 2014. 2. 27. 선고 2009다40462 판결)

3 환경분쟁을 해결하기 위한 입증자료의 확보 등 계획과 고려사항

가. 환경피해의 특수성을 고려한 피해회복 방안의 수립필요성

환경오염 원인은 현대 사회에서 더욱 복잡한 양상으로 전개되고 있으며, 피해원인의 불명확성, 장기누적성, 광역성, 가해자에게 정보가 독점되는 정보의 편중성, 이익과 피해의 일방성으로 인해 피해회복을 위한 구제수단을 고려할 때에는 이러한 환경피해의 특수성을 고려한 계획을 수립하고 의뢰인에게 전체적인 진행계획 등을 제시해야 합니다.

특히, 가해행위와 손해 사이의 인과관계를 주장, 입증하기 위한 문제는 상당부분 감정절차를 통한 과학적 증명방법이 요구되는 경우가 많고, 손해액을 산정함에 있어서도 입증자료 확보여부에 따라 인용금액의 차이가 발생할 수 밖에 없어 입증자료의 확보방안이 필요하게 됩니다.

나. 입증의 대상과 방법

환경피해에 따른 손해배상이나 유지청구의 경우 입증의 대상은 기본적으로 가해자의 오염물질(피해원인) 배출 사실, 오염물질이 피해자측에 도달한 사실, 피해자의 피해가 가해자가 배출한 오염물질에 의해 발생된 사실, 손해액입니다.

다만, 환경침해로 인하여 건강침해 즉 질병이 발생한 경우, 해당 피해자가 가해자를 상대로 손해배상을 청구할 때 대법원은 위와 같은 입증사항에 추가하여 해당 질환이 가해자가 배출한 유해물질로 발병하였다는 것도 피해자가 입증하도록 하고 있습니다. 위쟁점이 이른바 특이성/비특이성 질환에 해당되는지 여부입니다.

아래에서는 피해 유형에 따른 입증대상과 방법을 개괄적으로 기재하였습니다. 한편, 피해에 대한 감정의 경우 감정비용이 1,000만 원 이상 소요되는 경우가 많으므로, 소송을 시작하기 전 의뢰인과 감정비용에 대해 사전 협의가 반드시 수반되어야 하고, 피해의 정도를 미리 판단하기 위해 소송을 진행하기 전 환경분쟁조정위원회에 조정신청을 하는 것도 고려할 수 있습니다. 다만, 환경분쟁조정위원회에서 사건이 처리되기까지 9개월 정도가 소요된다는 점은 염두하여 결정하여야 합니다.

또한, 환경개별법령에서는 가해물질별로 배출허용기준을 설정하고 있고, 관할 감독청에서 이를 측정하도록 하고 있으므로, 소음, 악취, 진동 등에 대하여는 지방자치단체 환경과 등에 민원을 제기해 관련 측정값을 확보할 필요도 있습니다.

(1) 일조피해

일조침해는 가해건물의 신축으로 인해 기존건물의 일조량이 감소하는 정도가 입증의 대상이 됩니다. 일반적으로 법원은 가해건물 신축 결과 피해건물이 동짓날 08시부터 16시 사이에 합계 4시간 이상 그리고 동짓날 09시부터 15시 사이에 연속하여 2시간 이상의 일조를 확보하지 못하는 경우에는 일조침해가 위법하여 가해자는 피해자에게 손해배상을 하여야 한다고 판시하고 있습니다.

이를 입증하기 위하여는 동짓날 기준 신축건물이 준공되었을 때 발생하는 일영을 시간순으로 시뮬레이션하여 일조량의 감소 정도를 신축건물이 없던 경우와 비교하는 방법으로 진행되며, 이때 피해건물이 위치한 용도지역과 신축건물 부지에 기존 건물이 있던 경우에는 기존 건물로 인한 일조량 감소를 제외한 신축건물로 인한 일조량 감소분 등을 종합적으로 고려하게 됩니다.

따라서, 일조침해를 입증하기 위하여는 공사중지가처분의 경우 가처분을 접수하기 전 전문기관에 시뮬레이션을 의뢰하여 확보한 보고서를 제출하여 소명하는 방법을 취하며, 본안 소송의 경우에는 법원의 감정절차를 통해 일조량 감소분의 확인을 하게 됩니다.

(2) 소음피해

소음으로 인한 피해는 가해 소음원에서 측정된 소음보다 피해를 주장하는 도달소음의 정도가 입증의 대상이며, 도달소음을 측정하기 위하여는 가해 소음원이 아닌 곳에서 발생하는 주변부 소음을 배제한 소음도 측정이 이루어져야 합니다. 이때 주변부 소음은 실무상 ‘암소음’ 또는 ‘배경소음’이라고 합니다.

다만, 도로소음과 같이 소음원에서 발생하는 소음이 도로관리자에 의해 통제되기 어려운 경우에는 소음 측정값의 신뢰도가 높지만, 공사장이나 공장의 경우 소음 측정시 가해자측에서 소음발생을 감소시킬 가능성이 있으므로, 평상시와 동일한 상태로 공장이 가동되건, 공사중장비가 운영되도록 한 후 소음도 측정이 이루어지도록 하여야 합니다.

(3) 악취피해

악취로 인한 피해는 악취원인물질의 배출기준 또는 복합악취로서 악취도 평가를 통해 위법성을 판단하고 있습니다. 다만, 악취원인물질을 파악하기 위하여는 가해시설에서 배출될 것으로 예상되는 악취원인물질을 파악하여 대상 물질을 특정하여야 합니다.

4 위법성 판단기준으로서 수인한도

가. 개념

특정한 환경이익이 권리로서 인정된다 하더라도 가해행위에 따른 권리침해가 인정되기 위하여는 해당 가해행위가 수인한도로서 침해하여 위법한 것으로 인정되어야만 한다는 것이 현재까지 법원의 위법성 판단기준입니다.

수인한도론은 인간은 사회생활을 영위함에 있어 타인에게 손해나 불편을 끼칠 수 있기 때문에 어느 정도까지는 이를 서로 인용하지 않으면 안되고, 그것이 인용해야 할 범위한도를 넘어설 때에만 위법성을 띠게 된다는 것입니다. 즉, 공동생활을 영위함에 있어 당연히 수반되는 자연환경이나 생활환경에 대한 침해행위가 있다고 하여 바로 위법성이 인정되는 것은 아니며, 위 가해행위의 위법성은 피해의 정도, 피해이익의 성질 및 그에 대한 사회적 평가, 가해행위의 태양과 그에 대한 사회적 평가(공공성), 피해자측 사정과 가해자 측 사정의 상관관계에 기초한 이익형량의 결과, 지역성, 선주성, 가해 방지 및 피해 회피의 가능성, 공법적 규제의 위반 여부, 교섭 경과 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다고 판례는 실시하고 있습니다.

나. 수인한도론의 적용

(1) 환경기준과 수인한도

(가) 환경기준의 수범자

환경정책기본법상 환경기준은 국가기관에 대한 구속력이 있을 뿐, 국민에 대한 구속력은 없습니다. 이 점에서 대국민적 구속력을 가지고 있는 개별 환경법령상 배출허용기준과 구별된다 할 것입니다.

따라서, 특정 지역에 환경기준 초과 상태가 발생되더라도 이는 행정기관에 대한 구속

력으로 행정기관이 당해 지역의 환경기준 초과 상태를 제거할 의무가 발생할 뿐이며, 행정기관은 그 방법으로 총량규제, 행정지도 등을 동원하여야 하고, 환경기준을 근거로 곧바로 환경규제를 할 수 없지만, 행정기관이 이를 해태할 경우 국민은 행정기관에 사항에 따라 행정개입청구권 등을 행사할 수 있다고 보아야 할 것입니다.

(나) 법적 성질

환경기준은 다양한 법형식으로 설정되기에 획일적인 법적성질을 평가할 수 없고, 개별적인 검토를 할 수 밖에 없는바, 환경정책기본법상의 환경기준은 대통령령의 형식을 취하고 있지만 쾌적한 환경의 유지, 달성을 위한 계획법적 성격을 지닌 것으로 국민에 대한 직접적인 구속력이 없기에 처분으로 볼 수 없는 목표기준에 불과하다는 의견도 있고, 환경정책기본법상 환경기준을 위법성의 판단기준으로 적용한 판례도 있습니다.

다만, 행정규칙인 환경부령으로 정하여지는 각종 배출허용기준은 이른바 법령보충적 행정규칙으로서, 환경정책기본법상의 환경기준을 달성하기 위해 국민에 대한 직접적 구속력을 가지는 규제기준이라고 볼 수 있습니다.

(다) 위반효과

① 환경기준 초과 상태 유지의 부작위에 대한 구제 가능성

환경기준이 초과된 상태임에도 불구하고, 행정기관이 초과상태를 제거하지 않은 부작위상태로 있을 경우, 국민은 환경기준의 초과상태로 인한 자신의 건강, 환경권의 침해 상태가 계속되고 있음을 증명하여 행정개입청구권을 행사하거나 국가배상청구 등의 가부를 검토해 볼 수 있습니다.

다만, 대법원은 대법원 2001. 10. 23. 선고 99다36280(낙동강물사건)에서 “공무원이 직무를 수행하면서 그 근거되는 법령의 규정에 따라 구체적으로 의무를 부여받았어도 그것이 국민의 이익과는 관계없이 순전히 행정기관 내부의 질서를 유지하기 위한 것이거나, 또는 국민의 이익과 관련된 것이라도 직접 국민의 개개인의 이익을

위한 것이 아니라 전체적으로 공공 일반의 이익을 도모하기 위한 것이라면 그 의무에 위반하여 국민에게 손해를 가하여도 국가 등은 배상책임을 부담하지 아니한다.”고 판시하면서 “상수원수의 수질을 환경기준에 따라 유지하도록 규정하고 있는 관련 법령의 취지·목적·내용과 그 법령에 따라 국가 또는 지방자치단체가 부담하는 의무의 성질 등을 고려할 때, 국가 등에게 일정한 기준에 따라 상수원수의 수질을 유지하여야 할 의무를 부과하고 있는 법령의 규정은 국민에게 양질의 수돗물이 공급되게 함으로써 국민 일반의 건강을 보호하여 공공 일반의 전체적인 이익을 도모하기 위한 것이지, 국민 개개인의 안전과 이익을 직접적으로 보호하기 위한 규정이 아니므로, 국민에게 공급된 수돗물의 상수원의 수질이 수질기준에 미달한 경우가 있고, 이로 말미암아 국민이 법령에 정하여진 수질기준에 미달한 상수원수로 생산된 수돗물을 마심으로써 건강상의 위해 발생에 대한 염려 등에 따른 정신적 고통을 받았다고 하더라도, 이러한 사정만으로는 국가 또는 지방자치단체가 국민에게 손해배상책임을 부담하지 아니한다. 또한 상수원수 2급에 미달하는 상수원수는 고도의 정수처리 후 사용하여야 한다는 환경정책기본법령상의 의무 역시 위에서 본 수질기준 유지의무와 같은 성질의 것이므로, 지방자치단체가 상수원수의 수질기준에 미달하는 하천수를 취수하거나 상수원수 3급 이하의 하천수를 취수하여 고도의 정수처리가 아닌 일반적 정수처리 후 수돗물을 생산·공급하였다고 하더라도, 그렇게 공급된 수돗물이 음용수 기준에 적합하고 몸에 해로운 물질이 포함되어 있지 아니한 이상, 지방자치단체의 위와 같은 수돗물 생산·공급행위가 국민에 대한 불법행위가 되지 아니한다.”고 판시하였습니다.

② 환경기준 초과 상태에 대한 구제 가능성

환경기준은 환경기준 초과로 인하여 직접적 피해를 입고 있는 국민에 대해 당해 기준초과 상태의 위법성 인정 기준으로서 직접적인 효력이 발생되기에, 환경기준은 피해 국민이 제기하는 손해배상 사건이나 유지청구 사건의 위법성 인정기준으로 작용합니다.

대법원은 2008다9358,9365 판결(도로인근 아파트 분양 사건)에서 “차량이 통행하는 도로에서 유입되는 소음 때문에 인근 주택의 거주자에게 사회통념상 일반적으로

수인할 정도를 넘어서는 침해가 있는지 여부는, 주택법 등에서 제시하는 주택건설기준보다는 환경정책기본법 등에서 설정하고 있는 환경기준을 우선적으로 고려하여 판단하여야 한다.”고 하면서 “도로에서 유입되는 소음 때문에 인근 주택의 거주자에게 사회통념상 수인한도를 넘는 생활이익의 침해가 발생하였다고 하더라도, 그 주택을 건축하여 분양한 분양회사는 도로의 설치·관리자가 아니고 그 주택의 건축으로 인하여 소음이 발생하였다고 볼 수도 없으므로, 주택의 거주자들이 분양회사를 상대로 소음 때문에 발생한 생활이익의 침해를 원인으로 하는 불법행위책임을 물을 수는 없다. 다만 분양회사는 주택의 공급 당시에 주택법상의 주택건설기준 등 그 주택이 거래상 통상 소음 방지를 위하여 갖추어야 할 시설이나 품질을 갖추지 못한 경우에 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제9조 또는 민법 제580조의 담보책임을 부담하거나, 수분양자와의 분양계약에서 소음 방지 시설이나 조치에 관하여 특약이 있는 경우에 그에 따른 책임을 부담하거나, 또는 분양회사가 수분양자에게 분양하는 주택의 소음 상황 등에 관한 정보를 은폐하거나 부정확한 정보를 제공하는 등 신의칙상의 부수의무를 게을리한 경우에 그 책임을 부담할 뿐이다.”라고 판시한 바 있습니다.

한편, 환경정책기본법상 환경기준은 국민의 건강을 보호하고 쾌적한 환경을 조성하기 위하여 유지되는 것이 바람직한 기준 즉 환경행정에서 정책목표로 설정된 기준인 점(대법원 2010. 11. 25. 선고 2008다49868 판결 등 참조), 이러한 환경기준은 도로법이나 도로교통법에 규정된 도로의 종류와 등급, 차로의 수, 도로와 주거의 선후 관계를 고려하지 아니한 채 오로지 적용 대상지역에 따라 일정한 기준을 정하고 있을 뿐이어서 모든 상황의 도로에 구체적인 규제의 기준으로 적용될 수 있는 것으로 보기 어려운 점, 2층 이상의 건물에 미치는 도로교통소음이 환경정책기본법의 환경기준을 준수하였는지는 ‘소음·진동 환경오염공정시험기준’(환경부고시 제2008-22호)이나 ‘소음·진동공정시험기준’(환경부고시 제2010-142호)에 규정된 측정방법에 따라 소음피해지점에서 소음원 방향으로 창문·출입문 또는 건물벽 밖의 0.5~1m 떨어진 지점에서 측정된 실외소음에 의하여 판정하도록 되어 있으나, 공동주택에 거주하는 사람들에 대하여는 일상생활이 실제 이루어지는 실내에서 측정된 소음도에 따라 ‘참을 한도’ 초과 여부를 판단함이 타당한 점 등을 고려하면, 도로변 지역의 소음에 관한 환경정책기본법의 소음환경기준을 위반하는 도로소음이 있다고 하여 바로 민사상 ‘참을

한도'를 넘는 위법한 침해행위가 있다고 단정할 수는 없다는 판례도 있습니다.

한편, 도로소음기준 초과여부를 판단하는 소음측정장소와 관련하여 대법원은 2015. 10. 15. 선고 2013다89433,89440,89457 판결에서 “공동주택에 거주하는 사람들이 생활방해를 받고 있는지는 일상생활이 실제 주로 이루어지는 장소인 거실에서 도로 등 해당 소음원에 면한 방향의 모든 창호를 개방한 상태로 측정한 소음도를 기준으로 환경정책기본법상 소음환경기준 등을 초과하였는지에 따라 판단하는 것이 타당하다.”고 판시하였습니다.

(2) 공법적 규제기준과 수인한도

대법원은 일조방해 사건에서 “건축법 등 관계 법령에 일조방해에 관한 직접적인 단속 법규가 있다면 그 법규에 적합한지 여부가 사법상 위법성을 판단함에 있어서 중요한 판단자료가 될 것이지만, 이러한 공법적 규제에 의하여 확보하고자 하는 일조는 원래 사법상 보호되는 일조권을 공법적인 면에서도 가능한 한 보증하려는 것으로서 특별한 사정이 없는 한 일조권 보호를 위한 최소한도의 기준으로 봄이 상당하고, 구체적인 경우에 있어서는 어떠한 건물 신축이 건축 당시의 공법적 규제에 형식적으로 적합하다고 하더라도 현실적인 일조방해의 정도가 현저하게 커 사회통념상 수인한도를 넘은 경우에는 위법행위로 평가될 수 있다.”고 판시하였습니다.(98다56997 판결)

(3) 영조물 하자이론과 수인한도

대법원은 2008다9358,9365 판결은 영조물인 도로에서 발생하는 소음이 국가배상법 제5조 제1항에 정하여진 ‘영조물의 설치 또는 관리의 하자’에 포함되는지 여부가 쟁점이었는데, “위 설치 관리상의 하자란, 공공의 목적에 공여된 영조물이 그 용도에 따라 갖추어야 할 안전성을 갖추지 못한 상태에 있음을 말하고, 안전성을 갖추지 못한 상태, 즉 타인에게 위해를 끼칠 위험성이 있는 상태라 함은 당해 영조물을 구성하는 물적 시설 그 자체에 있는 물리적·외형적 흠결이나 불비로(객관적 요건) 인하여 그 이용자에게 위해를 끼칠 위험성이 있는 경우뿐만 아니라, 그 영조물이 공공의 목적에 이용됨에 있

어 그 이용상태 및 정도가 일정한 한도를 초과하여 제3자에게 사회통념상 수인할 것이 기대되는 한도를 넘는 피해를(주관적 요건) 입히는 경우까지 포함된다.”고 판시하였고, 나아가 다른 법적 쟁점으로 도로소음으로 인한 지에스건설의 불법행위책임과 관련하여 지에스건설은 도로의 설치·관리자가 아니고 그 주택의 건축으로 인하여 소음이 발생하였다고 볼 수도 없다는 이유로 외적요인인 도로 소음 자체로 인한 손해배상책임은 인정하지 않았으며, 내적요인인 주택법상의 주택건설기준과 관련하여 지에스건설이 위 아파트 사용승인을 받을 당시 아파트 소음도는 64.7db로서 위 주택건설기준을 충족하였으므로 손해배상책임이 없다고 하였고, 계약책임에 있어서도 지에스건설이 건축한 아파트의 방음시설이 통상 갖추어야할 수준에 이르지 못하였다는 것을 인정할 수 없고, 기타 수분양자와 소음방지시설이나 조치에 관한 별도의 특약을 체결하였다거나, 소음 상황 등에 관한 정보를 은폐하거나 부정확한 정보를 제공하는 등 신의칙상의 부수의무 위반도 없다고 판시하였습니다.

(4) 일조침해에 있어 수인한도론에 따른 판례의 전개

(가) 일반적 요건

대법원은 2011. 2. 24. 선고 2010다13107 판결에서 “토지의 소유자 등이 종전부터 향유하던 일조이익이 객관적인 생활이익으로서 가치가 있다고 인정되면 법적인 보호의 대상이 될 수 있는데, 그 인근에서 건물이나 구조물 등이 신축됨으로 인하여 햇빛이 차단되어 생기는 그늘, 즉 일영이 증가함으로써 해당 토지에서 종래 향유하던 일조량이 감소하는 일조방해가 발생한 경우, 그 일조방해의 정도, 피해이익의 법적 성질, 가해 건물의 용도, 지역성, 토지이용의 선후관계, 가해 방지 및 피해 회피의 가능성, 공법적 규제의 위반 여부, 교섭 경과 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여 사회통념상 일반적으로 해당 토지 소유자의 수인한도를 넘게 되면 그 건축행위는 정당한 권리행사의 범위를 벗어나 사법상 위법한 가해행위로 평가된다(대법원 2008. 4. 17. 선고 2006다35865 전원합의체 판결, 대법원 2008. 12. 24. 선고 2008다41499 판결 등 참조).”고 판시하였습니다.

(나) 지역성에 있어 용도지역의 문제

① 용도지역의 변천과정을 고려

대법원은 2011. 2. 24. 선고 2010다13107 판결에서 “일조방해행위가 수인한도를 넘었는지 여부를 판단하기 위한 지역성은 그 지역의 토지이용 현황과 실태를 바탕으로 지역의 변화 가능성과 변화의 속도 그리고 지역주민들의 의식 등을 감안하여 결정하여야 할 것이고, 바람직한 지역 정비로 토지의 경제적·효율적 이용과 공공의 복리증진을 도모하기 위한 ‘국토의 계획 및 이용에 관한 법률’ 등 공법에 의한 지역의 지정은 그 변화 가능성 등을 예측하는 지역성 판단의 요소가 된다고 할 것이다(대법원 2004. 10. 28. 선고 2002다63565 판결, 대법원 2007. 6. 14. 선고 2005다72058 판결 참조).”고 판시하였습니다. 위 사건은 피해 학교와 피고 건축물이 위치한 지역은 당초 주거지역이었으나, 이후 상업지역으로 변경된 후 다시 중심상업지역으로 변경된 경우로 중심상업지역이라는 이유로 원고 청구를 기각한 원심판결을 파기한 사례입니다.

② 형식적인 용도지역 적용 배제

대법원은 2007. 6. 14. 선고 2005다72058 판결에서 “원고의 주택과 피고의 오피스텔이 위치한 지역이 비록 일반상업지역으로 지정되어 있지만 주로 일반주택이 건립되어 있어 사실상 주거지역에 해당한다고 주장하고 있음을 알 수 있는바, 이러한 경우 원심으로서 위 각 건물이 들어선 지역의 토지이용 현황과 실태를 살펴보고, 지역의 변화 가능성과 변화의 속도 그리고 지역주민들의 의식 등에 관하여 심리한 다음, 이것을 바탕으로 원고가 피고의 오피스텔로 인하여 받은 일조방해가 사회통념상 수인한도를 넘었는지 여부를 판단하였어야 할 것이고, 피고의 오피스텔 신축 당시 건축관계 법령이 상업지역에서의 건축물의 경우 다른 대지상의 건축물을 위하여 보장되어야 할 일조시간에 관한 아무런 제한규정을 두고 있지 않았거나 피고가 오피스텔을 신축함에 있어 건축관계법령상의 각종 기준에 위반한 사실이 없다고 하여 달리 볼 것은 아니다.”고 판시하여, 법상의 용도지역에도 불구하고 사실상 주거지역으로 사용되어 있다면, 주거지역에서 수인한도론 적용기준을 적용하고 있음을 알 수 있습니다.

(다) 복합일영의 문제

① 일반론

대법원은 2004. 10. 28. 선고 2002다63565 판결에서 “구체적인 수인한도를 판단하기 위하여는 일조피해를 받는 건물이 이미 다른 기존 건물에 의하여 일조방해를 받고 있는 경우에는 그 일조방해의 정도와 신축 건물에 의한 일조방해와의 관련성 등도 고려하여 신축 건물에 의한 일조방해가 수인한도를 넘었는지 여부를 판단하여야 할 것이다.”라고 판시하였습니다. 이 사건은 원피고 건물이 모두 상업지역에 속하고 피고 건물 이외 이미 별개 건물에 의하여 원고가 일조침해를 받고 있었음에도 용도지역과 복합일영을 고려하지 않았다는 이유로 원심을 파기한 사례입니다.

② 복합일영의 구체적 적용

대법원은 2007. 6. 28. 선고 2004다54282 판결에서 “가해건물의 신축으로 인하여 일조피해를 받게 되는 건물이 이미 다른 기존 건물에 의하여 일조방해를 받고 있는 경우 또는 피해건물이 남향이 아니거나 처마가 돌출되어 있는 등 그 구조 자체가 충분한 일조를 확보하기 어렵게 되어 있는 경우에는, 가해건물 신축 결과 피해건물이 동짓날 08시부터 16시 사이에 합계 4시간 이상 그리고 동짓날 09시부터 15시 사이에 연속하여 2시간 이상의 일조를 확보하지 못하게 되더라도 언제나 수인한도를 초과하는 일조피해가 있다고 단정할 수는 없고(한편, 피해건물이 종전부터 위와 같은 정도의 일조를 확보하지 못하고 있었던 경우라도 그 일조의 이익이 항상 보호의 대상에서 제외되는 것은 아니다), 가해건물이 신축되기 전부터 있었던 일조방해의 정도, 신축 건물에 의하여 발생하는 일조방해의 정도, 가해건물 신축 후 위 두 개의 원인이 결합하여 피해건물에 끼치는 전체 일조방해의 정도, 종전의 원인에 의한 일조방해와 신축 건물에 의한 일조방해가 겹치는 정도, 신축 건물에 의하여 발생하는 일조방해시간이 전체 일조방해시간 중 차지하는 비율, 종전의 원인만으로 발생하는 일조방해시간과 신축 건물만에 의하여 발생하는 일조방해시간 중 어느 것이 더 긴 것인지 등을 종합적으로 고려하여 신축 건물에 의한 일조방해가 수인한도를 넘었는지 여부를 판단하여야 한다.”고 판시하였습니다.

위 사건에서는 가해건물 신축 후 피해건물의 일조시간이 감소하였으나 그 피해건물이 서향인데다가 종전부터 다른 기존 건물로 인하여 일조를 방해받고 있던 점, 가해건물 신축으로 인하여 추가된 일조방해시간이 전체 일조방해시간의 1/4에 미달하고, 종전부터 있던 일조방해시간의 1/3에 미달하는 점 등에 비추어, 가해건물의 신축으로 인한 일조 침해의 정도가 수인한도를 초과한다고 보기 어렵다고 판단하였습니다.

③ 복합일영시 기존 건축물 소유자의 불법행위책임 성부

대법원은 2010. 6. 24. 선고 2008다23729 판결에서 “기존 건물의 건립으로 인하여 피해건물에 발생한 일조방해의 정도가 수인한도를 넘지 않고 있었는데 그로부터 상당한 기간이 경과한 후 타인 소유의 인접건물이 신축되고 그 기존 건물과 인접건물로 인하여 생긴 일영이 결합하여 피해건물에 수인한도를 넘는 일조방해가 발생한 때에는, 피해건물의 소유자 등은 인접건물의 신축 전에 기존 건물로 인하여 발생한 일조방해의 정도가 수인한도를 넘지 아니하여 기존 건물로 인한 일조방해를 수인할 의무가 있었으므로, 특별한 사정이 없는 한 기존 건물 소유자와 무관하게 신축된 인접건물로 인하여 수인한도를 넘게 된 일조방해의 결과에 대하여는 인접건물의 소유자를 상대로 불법행위책임을 물을 수 있는지는 별론으로 하고 기존 건물의 소유자를 상대로 불법행위책임을 물을 수 없다. 그리고 이와 같은 상황에서 기존 건물의 소유자가 낙후된 기존 건물을 철거하고 그 지상에 가해건물을 신축함으로써 이미 기존 건물과 인접건물로 인하여 생긴 일조방해의 정도가 더욱 심화되는 결과가 발생하였다 하더라도, 위와 같이 당초 기존 건물로 인하여 생긴 일조방해에 대하여는 피해건물의 소유자 등이 수인할 의무가 있었던 이상, 신축 가해건물로 생긴 일조방해 중 기존 건물로 인하여 당초 발생하였던 일조방해의 범위 내에서는 불법행위책임을 물을 수 없다.”고 판시하였습니다.

5 인과관계

가. 환경소송에 있어 인과관계 입증 완화 필요성

대법원은 1997. 6. 27. 선고 95다2692 판결에서 “수질오염으로 인한 손해배상을 구하는 이 사건에 있어서는 ㉠ 피고의 주형시험장 설치공사현장에서 농어 양식에 악영향을 줄 수 있는 황토와 폐수를 배출하고, ㉡ 그 황토 등 물질의 일부가 물을 통하여 이 사건 양식어장에 도달되었으며, ㉢ 그 후 양식 농어에 피해가 있었다는 사실이 각 모순 없이 증명되는 이상 피고의 위 황토와 폐수의 배출과 원고가 양식하는 농어가 폐사하여 입은 손해와 사이에 일응 인과관계의 증명이 있다고 보아야 할 것이다.”고 판시하면서 개연성이론의 환경소송에 적용 필요성과 관련하여 “오염물질인 폐수를 배출하는 등의 공해로 인한 손해배상을 청구하는 소송에 있어서는 기업이 배출한 원인물질이 물을 매체로 하여 간접적으로 손해를 끼치는 수가 많고 공해문제에 관하여는 현재의 과학수준으로도 해명할 수 없는 분야가 있기 때문에 가해행위와 손해의 발생 사이의 인과관계를 구성하는 하나 하나의 고리를 자연과학적으로 증명한다는 것은 극히 곤란하거나 불가능한 경우가 대부분이므로, 이러한 공해소송에 있어서 피해자인 원고에게 사실적인 인과관계의 존재에 관하여 과학적으로 엄밀한 증명을 요구한다는 것은 공해로 인한 사법적 구제를 사실상 거부하는 결과가 될 우려가 있는 반면에 가해기업은 기술적, 경제적으로 피해자보다 훨씬 원인조사가 용이한 경우가 많을 뿐만 아니라 그 원인을 은폐할 염려가 있고 가해기업이 어떠한 유해한 원인물질을 배출하고 그것이 피해물건에 도달하여 손해가 발생하였다면 가해자측에서 그것이 무해하다는 것을 입증하지 못하는 한 책임을 면할 수 없다고 보는 것이 사회 형평의 관념에 적합하다.”고 판시하였습니다.

나. 개연성이론

개연성이론은 환경피해자인 원고가 인과관계를 자연과학적으로 엄격하게 증명할 것을 요구하지 않고, 가해행위와 손해 사이에 개연성을 입증하면 충분하며, 피고는 반증

으로서 인과관계가 존재하지 않음을 증명하는 경우에만 책임을 면한다는 이론입니다.

대법원은 1974. 12. 10. 선고 72다1774 판결에서 “공해로 인한 손해배상청구소송에 있어도 가해행위와 손해발생사이에 있어야 할 인과관계의 증명에 관하여도 이른바 개연성이론이 대두되어 대소간에 그 이론이 사실인정에 작용하고 있음을 부인할 수 없는 추세에 있다고 하겠다. 개연성이론 그 자체가 확고하게 정립되어 있다고는 할 수 없으나 결론적으로 말하면 공해로 인한 불법행위에 있어서의 인과관계에 관하여 당해 행위가 없었더라면 결과가 발생하지 아니 하였으리라는 정도의 개연성이 있으면 그로써 족하다는 다시 말하면 침해행위와 손해와의 사이에 인과관계가 존재하는 상당정도의 가능성이 있다는 입증을 하므로써 족하고 가해자는 이에 대한 반증을 한 경우에만 인과관계를 부정할 수 있다고 하는 것으로 이는 손해배상을 청구하는 원고에 입증책임이 있다는 종래의 입증책임 원칙을 유지하면서 다만 피해자의 입증의 범위를 완화 내지 경감하는 반면 가해자의 반증의 범위를 확대하자는 것을 그 골자로 하고 있는 것으로 이해된다. 무릇 불법행위로 인한 손해배상에 있어서 불법행위의 성립요건으로서의 인과관계는 현실로 발생한 손해를 누구에게 배상책임을 지울 것인가를 가리기 위한 개념이므로 자연과학의 분야에서 말하는 인과관계가 아니라 법관의 자유심증에 터 잡아 얻어지는 확신에 의하여 인정되는 인과관계를 말한다 할 것인데 이런 확신은 통상인이 일상생활에 있어서 그 정도의 판단을 얻을 때는 의심을 품지 않고 안심하고 행동할 것이라는 정도를 일컬어 말함이니 이런 관점에서 볼 때 개연성이론을 수긍못할 바 아니다.”라고 판시하여 개연성이론을 인정하였습니다.

다. 간접반증이론(신개연성이론)

개연성설이 원고의 입증부담을 완화하여 피해자보호에 일정한 기여를 하였으나, 인과관계의 확정을 법관의 자유심증에 맡겨버리는데 지나지 않고, 추상적이며 불명확하다는 비판에 따라 가해자측에게 일정한 간접반증책임을 부과하여 입증책임의 적정분배를 꾀하고자하는 이론입니다.

대법원은 1984. 6. 12. 선고 81다558호 진해화학사건에서 “수질오탁으로 인한 공해 소송인 이 사건에서 (1) 피고공장에서 김의 생육에 악영향을 줄 수 있는 폐수가 배출되고 (2) 그 폐수중 일부가 유류를 통하여 이 사건 김양식장에 도달하였으며 (3) 그 후 김에 피해가 있었다는 사실이 각 모순없이 증명된 이상 피고공장의 폐수배출과 양식 김에 병해가 발생함으로 말미암은 손해간의 인과관계가 일응 증명되었다고 할 것이므로, 피고가 (1) 피고 공장폐수 중에는 김의 생육에 악영향을 끼칠 수 있는 원인물질이 들어 있지 않으며 (2) 원인물질이 들어 있다 하더라도 그 해수혼합물이 안전농도 범위내에 속한다는 사실을 반증을 들어 인과관계를 부정하지 못하는 한 그 불이익은 피고에게 돌려야 마땅할 것이다.”라고 하여 신개연성설을 처음으로 인정하였고, 나아가 대법원 2012. 1. 12. 선고 2009다84608,84615,84622,84639 판결에서는 위 반증의 경우에 추가하여 “공사가 배출한 침출처리수에 어장 피해를 발생시킨 원인물질이 들어있지 않거나 원인물질이 들어있더라도 안전농도 범위 내에 속한다는 사실을 증명하거나 간접반증으로 어장에 발생한 피해는 공사가 배출한 침출처리수가 아닌 다른 원인이 전적으로 작용하여 발생한 것을 증명”하여야 한다고 하였습니다.

라. 역학적 인과관계론

역학은 인간집단에서 발생하는 모든 생리적 상태와 이상상태의 빈도와 분포를 기술하고 생태학적 개념과 통계지식을 활용하여 질병의 메커니즘을 구명하여 질병발생과 요인간의 원인적 관련성을 단계적으로 확정해 나감으로써 질병발생을 효과적으로 예방하고자 하는 학문으로 이러한 역학적 연구방법을 인과관계의 존부판단에 이용하고자 하는 것이 역학적 인과관계론입니다.

이와 관련하여 서울중앙지방법원은 2010. 02. 03. 2007가합16309호 서울자동차대기오염소송사건에서 “자동차배출가스로 인한 천식 등 건강피해가 문제되는 경우에는 그 노출과 피해에 관한 직접적인 실험은 불가능하므로, 역학적인 조사를 통해 통계적 연관성을 입증하는 방법으로 일반적 인과관계를 인정하는 방법도 허용되어야 한다. 다만, 역학적 의미의 상관관계가 인정되는 것만으로는 부족하고, 그와 다른 요인의 존재

를 합리적으로 배제할 수 있는 정도의 신뢰도가 확보되어야 하며, 그에 더 나아가 피해자 개인별로 해당 요인에 직접적으로 노출된 점 및 해당 요인이 주요한 가해요인이거나 주요한 것은 아니더라도 상당한 인과관계를 인정할 만큼 비중 있는 가해요인이었던 점이 입증되어야 비로소 인과관계가 모두 입증되었다고 할 수 있다.”고 하여 역학적 인과관계론의 적용가능성을 열었으나, 위 사항은 역학적 인과관계가 인정되는 것은 아니라고 하였습니다. 또한 서울중앙지방법원은 2007. 1. 25. 선고 99가합10497호 담배소송 사건에서 “① 공해소송의 경우와 마찬가지로 흡연자들의 흡연과 폐암 발병 사이의 인과관계의 고리를 모두 자연과학적으로 증명하는 것은 곤란하거나 불가능하다. 그러나 한편 담배 제조업자가 흡연자들의 폐암 발병에 대한 원인조사를 하는 것이 흡연자들에 비하여 더 용이한 것도 아니고, 담배 제조업자에게 흡연과 흡연자들의 폐암 발병 사이에 인과관계가 없음을 입증할 사회적 의무가 있음을 인정할 증거도 없으므로, 공해소송에서의 인과관계 증명책임 완화의 법리를 흡연자들의 흡연과 폐암 발병 사이의 인과관계의 증명에 직접 적용할 수는 없다. ② 흡연과 폐암 사이에는 역학적 인과관계가 인정된다. ③ 역학적 인과관계는 집단을 대상으로 하여 다른 요인들이 모두 같다는 가정 아래 추출한 특정 요인과 질병 사이의 통계적 관련성이므로, 이를 특정 개인의 구체적 질병 발생의 원인을 규명하는 개별적 인과관계에 직접 적용하기 어렵고, 특히 폐암과 같은 비특이성 질환은 다양한 요인들이 복합적으로 작용하는 것이어서, 흡연 이외의 다른 원인에 의해서도 발병할 수 있고 비흡연자에게서도 발병할 수 있으므로, 역학적 인과관계를 개별적 인과관계에 직접 적용하기가 더욱 어렵다. ④ 흡연과 폐암 사이의 역학적 인과관계와 이 사건 흡연자들의 장기간 흡연 사실만으로는 그 흡연자들의 폐암 발병과 흡연 사이에 개별적 인과관계를 인정할 수 없다.”고 하였습니다.

역학적 인과관계를 통해 피해를 가해자의 손해배상책임을 인정한 사례로는 고엽제 사건의 항소심인 서울고등법원 2006. 1. 26. 선고 2002나32662 사건이 있습니다.

서울고등법원은 위 사건에서 “대한민국의 베트남전 참전군인들의 질병이 고엽제의 유해물질에 노출됨으로 인하여 발생할 수 있는 질병인지 여부, 즉 일반적 인과관계는 인간을 집단적으로 관찰하여 유해물질의 노출과 문제된 질병 발생 사이에 역학적 인과관계가 있음을 밝힘으로써 입증할 수밖에 없으며, 역학적 인과관계는 ① 특정의 인자가

발병의 일정기간 전에 작용 또는 존재한 것일 것(시간적 선후관계), ② 그 인자가 작용하는 정도가 현저할수록 질병의 발생률이 높을 것(용량반응관계), ③ 그 인자가 제거된 경우 그 질병의 발생률이 저하하거나 또는 그 인자를 가지지 않는 집단에서 그 질병의 발생률이 극히 낮을 것(가역성), ④ 그 인자가 원인으로서 작용하는 과정이 생물학적으로 모순 없이 설명될 것(생물학적 개연성) 등의 네 가지 요건이 충족되면 특정 인자와 질병 발생 사이에 상당한 개연성이 존재한다고 보아 이를 인정할 수 있는데, 지난 수십년간 시행된 다양한 역학조사의 연구 결과들 중 전문성, 종합성, 과학성, 객관성의 측면에서 가장 신뢰할 만한 미국 국립과학원의 보고서에 비추어 볼 때, ① 비호지킨임파선암, ② 연조직육종암, ③ 염소성여드름, ④ 만발성피부포르피린증, ⑤ 호지킨병, ⑥ 폐암, ⑦ 후두암, ⑧ 기관암, ⑨ 다발성골수종, ⑩ 전립선암, ⑪ 2형당뇨병 등이 고열제에 함유된 유해물질 노출과의 사이에 역학적 인과관계가 인정된다.”고 판시하였습니다. 그러나, 위 서울고등법원의 상고심 사건(2013. 7. 12. 선고 판결)에서 대법원은 “특정 병인에 의하여 발생하고 원인과 결과가 명확히 대응하는 ‘특이성 질환’과 달리, 이른바 ‘비특이성 질환’은 그 발생 원인 및 기전이 복잡다기하고, 유전·체질 등의 선천적 요인, 음주, 흡연, 연령, 식생활습관, 직업적·환경적 요인 등 후천적 요인이 복합적으로 작용하여 발생하는 질환이다. 이러한 비특이성 질환의 경우에는 특정 위험인자와 그 비특이성 질환 사이에 역학적으로 상관관계가 있음이 인정된다 하더라도, 그 위험인자에 노출된 개인 또는 집단이 그 외의 다른 위험인자에도 노출되었을 가능성이 항시 존재하는 이상, 그 역학적 상관관계는 그 위험인자에 노출되면 그 질병에 걸릴 위험이 있거나 증가한다는 것을 의미하는 데 그칠 뿐, 그로부터 그 질병에 걸린 원인이 그 위험인자라는 결론이 도출되는 것은 아니다. 따라서 비특이성 질환의 경우에는 특정 위험인자와 비특이성 질환 사이에 역학적 상관관계가 인정된다 하더라도, 어느 개인이 그 위험인자에 노출되었다는 사실과 그 비특이성 질환에 걸렸다는 사실을 증명하는 것만으로 양자 사이의 인과관계를 인정할 만한 개연성이 증명되었다고 볼 수 없다. 이러한 경우에는 그 위험인자에 노출된 집단과 노출되지 않은 다른 일반 집단을 대조하여 역학조사를 한 결과 그 위험인자에 노출된 집단에서 그 비특이성 질환에 걸린 비율이 그 위험인자에 노출되지 않은 집단에서 그 비특이성 질환에 걸린 비율을 상당히 초과한다는 점을 증명하고, 그 집단에 속한 개인이 위험인자에 노출된 시기와 노출 정도, 발병시기, 그 위험인

자에 노출되기 전의 건강상태, 생활습관, 질병 상태의 변화, 가족력 등을 추가로 증명하는 등으로 그 위험인자에 의하여 그 비특이성 질환이 유발되었을 개연성이 있다는 점을 증명하여야 한다.”고 판시하면서, “원심이 인과관계를 인정하는 근거로 삼은 미국 국립 과학원 보고서는 베트남전에 참전하였다가 고엽제에 노출되어 여러 질병에 걸렸다고 주장하는 미국 참전군인들에 대하여 보훈정책적 목적에서 보상과 지원의 근거를 마련하기 위하여 제정된 1991년 고엽제법(Agent Orange Act of 1991, Public Law 102-4)에 따라 미국 연방의회와 보훈처에 관련 자료를 제출하기 위하여 작성된 것이다. 위 보고서는 고엽제 노출과 이 사건 비특이성 질환 사이에 연관성이 있다는 점, 즉 고엽제 노출과 이 사건 비특이성 질환의 발병 위험의 증가 사이에 통계학적 연관성(statistical association)이 있다는 점만을 나타낼 뿐, 양자 사이에 인과관계(causation)가 존재함을 나타내는 것은 아니라는 점을 명확히 하고 있다. 나아가 여기서 말하는 통계학적 연관성은 일반적인 인구군에서 고엽제 노출과 그 결과 사이의 연관성을 나타내는 것일 뿐, 어느 개인이 걸린 질환이 고엽제 노출과 연관되어 있을 가능성이나 고엽제 노출로 인하여 유발될 가능성이 있음을 나타내는 것이 아니라는 점도 밝히고 있다. 또한 위 보고서는 베트남전에 참전한 우리나라 군인이나 미군을 특정 집단으로 설정한 후 다른 일반 집단과 대조하여 직접 역학조사를 실시한 것이 아니라, 주로 산업적·환경적으로 다이옥신에 노출된 인구군을 상대로 한 기존의 논문들을 바탕으로 그 역학적 연구성과를 분석하여 고엽제 노출과 이 사건 비특이성 질환 사이에 통계학적 연관성이 있음을 인정한 것에 불과하다. 이러한 까닭에 위 보고서는 이 사건 비특이성 질환이 베트남전 참전군인들에게서 발병한 비율이 고엽제에 노출되지 아니한 일반 사람들에게서 발병한 비율보다 더 높은지 여부 및 높으면 얼마나 더 높은지를 규명할 수 없고, 고엽제 노출로 인하여 이 사건 비특이성 질환의 발병 위험이 얼마나 증가하는지를 밝힐 수 없다고 하고 있다. 그렇다면 단지 고엽제 노출과 이 사건 비특이성 질환 사이에 통계학적 연관성이 있다는 사정과 베트남전에 참전하였던 관련 선정자들이 이 사건 비특이성 질환에 걸렸다는 사정만으로는 관련 선정자들 개개인의 이 사건 비특이성 질환이 베트남전 당시 살포된 고엽제에 노출됨으로 인하여 생긴 것이라고 인정할 만한 개연성이 있다고 할 수 없다. 이는 관련 선정자들이 베트남전 복무 당시 그 복무지역과 인근 지역에 살포된 고엽제의 TCDD에 노출되거나 그 복무 이전의 고엽제 살포로 그 지역에 잔류하는 TCD

D에 직·간접적인 경로를 통하여 노출되었을 상당한 개연성이 있다는 사정을 보태어 보더라도 달라지지 아니한다. 그런데도 원심은 이와 달리 그 판시와 같은 사정만으로 관련 선정자들이 베트남전 복무 당시 TCDD 노출로 인하여 이 사건 비특이성 질환에 걸렸을 개연성이 인정되고, 그 개연성을 뒤집을 만한 피고들의 반증이 없는 이상, 관련 선정자들이 피고들이 제조·판매한 고엽제의 TCDD에 노출됨으로 인하여 이 사건 비특이성 질환이 발생하는 손해를 입게 되었다고 판단하였다. 원심의 위와 같은 판단에는 역학적 인과관계와 개연성에 관한 법리 및 증명책임의 소재에 관한 법리를 오해하고 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나므로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점에 관한 상고이유의 주장에는 정당한 이유가 있다.”고 판시 하였습니다.

마. 가습기살균제피해자구제법상 인과관계 추정 규정

2020. 3. 24. 법률제17102호로 개정되고 2020. 9. 25. 시행이 예정된 가습기살균제피해자구제법 제5조는 기존 질병과 관련하여 대법원이 특이성/비특이성 질환에 해당 여부에 따라 인과관계를 엄격하게 인정하였던 것을 완화할 목적으로 다음과 같이 개정 하였습니다.

제5조(인과관계의 추정) 다음 각 호의 사실이 모두 증명된 경우에는 독성 화학물질을 함유한 가습기살균제로 인하여 생명 또는 건강상의 피해가 발생한 것으로 추정한다. 다만, 사업자가 다른 원인으로 인하여 그 피해가 발생하였다는 사실을 증명한 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 가습기살균제에 노출된 사실
2. 가습기살균제 노출 이후 질환이 발생하였거나 기존 질환이 악화되었다는 사실
3. 대통령령으로 정하는 조사·연구에 따라 제1호의 가습기살균제 노출과 제2호의 질환 간에 역학적 상관관계가 있음이 확인된 사실

위 인과관계 추정 규정은 유해물질에 노출되어 질병이 발병한 것으로 의심되는 경우에 해당 질병이 특이성/비특이성 질환인지에 대한 논란을 제3호의 역학적 상관관계로 대체하였고, 피해자는 가해물질에 노출사실, 건강상 피해 발생사실, 가해자의 해당 물질 배출사실만 입증하면, 가해자 측에서 반증을 하도록 하는 개연성설을 명시적으로 입

법화하였습니다.

동 규정은 현재 다수의 사건이 진행되고 있는 가습기살균제피해자들의 가해기업을 상대로 한 손해배상사건에도 적용될 것으로 보여, 대법원의 판단에 관심이 집중되고 있습니다.

6 손해액

환경피해로 인한 손해배상액을 산정함에 있어서도 재산상 손해, 위자료 등 기본적 손해액을 구분하여 주장입증하여야 하며, 손해의 범위는 통상손해와 특별손해로 구분됩니다.

가. 통상손해의 범위

대법원은 2011. 4. 28. 선고 2009다98652 사건에서 “일조방해로 인하여 인근 공작물 등 토지상에 정착한 물건을 더 이상 본래의 용법대로 사용할 수 없게 되었다면, 공작물 등 소유자로서는 공작물 등 이전이 불가능하거나, 이전으로 인하여 공작물 등을 종래 용법대로 사용할 수 없게 되거나, 공작물 등 이전비용이 공작물 등의 교환가치를 넘는다는 등 특별한 사정이 없는 한, 이전비용 상당액을 통상의 손해로서 청구할 수 있고, 이전 과정에서 불가피하게 발생한 손해 역시 통상의 손해로서 청구할 수 있으며, 위와 같은 특별한 사정이 있는 경우에는 공작물 등의 교환가치 상당액을 통상의 손해로서 청구할 수 있다. 한편 이와 같이 이전비용 등을 통상의 손해로서 청구하는 경우 장래 공작물 등을 사용·수익하여 얻을 수 있었을 이익은 이전비용 등에 포함되어 있어 이를 따로 청구할 수 없다.”고 판시하면서 “고층 아파트 신축으로 비닐하우스에 일조방해가 발생하여 더 이상 정상적인 난 재배를 하기 어렵게 된 사안에서, 비닐하우스와 그 안에서 재배되는 난들에 대한 이전비용과 이전 과정에서 불가피하게 발생하는 손해를 통상의 손해로서 청구할 수 있고, 만약 비닐하우스 등을 이전하는 것이 불가능하다는 등 특

별한 사정이 있다면 그 교환가치 상당액을 통상의 손해로서 청구할 수 있다.”고 판시하였습니다.

나. 환경침해로 인한 부동산 가격 하락 손해

대법원은 1999. 1. 26. 선고 98다23850 판결에서 “일조장해, 사생활 침해, 시야차단으로 인한 압박감, 소음, 분진, 진동 등과 같은 생활이익의 침해로 인하여 발생한 재산적 손해의 항목 중 토지·가옥의 가격저하에 의한 손해를 산정함에 있어서는 광열비·건조비 등의 지출 증대와는 별도로 일조장해 등과 상당인과관계가 있는 정상가격의 감소액을 부동산감정 등의 방법으로 평가하여야 할 것이고, 분양된 아파트가 일조피해를 입고 있는 경우 그 아파트의 시세가 분양대금에 물가상승률이나 예금금리를 감안한 금액보다 높게 유지된다고 하여 그 소유자에게 당해 아파트의 가격저하로 인한 손해가 발생하지 아니하였다고 볼 수 없다.”고 판시하면서, 감정 결과에 터잡아 원고들의 각 아파트가 일조침해 등으로 말미암아 그 정상가격에 비하여 각 세대별로 금 14,260,000원 내지 금 21,700,000원의 가격하락분이 발생한 것으로 인정하는 한편, 피고나 롯데건설의 각 아파트 건축행위에 법규 위반이 없는 점 및 원고들 측의 수분양자로서의 수인한도와 관련된 감액사유 등을 종합적으로 고려하여 피고가 배상하여야 할 손해액을 위 각 세대별 가격하락분의 50%로 산정하였습니다.

다. 제3자의 가해 기여에 따른 손해액 산정

대법원은 2010. 6. 24. 선고 2008다23729 판결에서 “피해건물이 이미 타인 소유의 다른 기존 건물에 의하여 일조방해를 받고 있는 상황에서 가해건물이 신축됨으로써 일조방해의 정도가 심화되어 피해건물에 수인한도를 넘는 일조방해의 피해가 발생하고 그로 인하여 피해건물의 재산적 가치가 하락된 경우 신축건물 소유자는 피해건물 소유자에 대하여 불법행위로 인한 재산상 손해배상책임을 부담한다. 그런데 이때 다른 기존 건물의 일조방해가 위와 같이 수인한도를 넘는 데 기여한 부분에 대한 책임을 신축건물

의 소유자에게 전부 부담시킨다면 신축건물의 소유자는 이미 건립되어 있던 기존 건물로 인한 일조방해를 자신의 전적인 책임으로 인수하는 것이 되어 불합리하고, 반대로 기존 건물의 일조방해가 수인한도를 넘는 데 기여한 부분에 대한 책임을 피해건물의 소유자에게 전부 부담시킨다면, 실제로 기존 건물과 신축건물에 의하여 생긴 일영이 결합하여 피해건물에 수인한도를 넘는 일조방해의 피해가 발생하였는데도 피해자가 아무런 구제를 받을 수 없게 될 수 있으므로 이 역시 불합리하다. 따라서 이러한 경우에는 상린관계에 있는 이웃 간의 토지이용의 합리적인 조정이라는 요청과 손해부담의 공평이라는 손해배상제도의 이념에 비추어, 특별한 사정이 없는 한 기존 건물의 일조방해가 수인한도를 넘는 데 기여함으로써 피해건물의 소유자가 입게 된 재산적 손해가 신축건물의 소유자와 피해 건물의 소유자 사이에서 합리적이고 공평하게 분담될 수 있도록 정하여야 하고, 이를 위해서는 특히 가해건물이 신축되기 전부터 있었던 기존 건물로 인한 일조방해의 정도, 신축건물에 의하여 발생하는 일조방해의 정도, 가해건물 신축 후 위 두 개의 원인이 결합하여 피해건물에 끼치는 전체 일조방해의 정도, 기존 건물로 인한 일조방해와 신축건물에 의한 일조방해가 겹치는 정도, 신축건물에 의하여 발생하는 일조방해시간이 전체 일조방해시간 중 차지하는 비율 등을 고려하여야 한다.”고 판시하였습니다.

7 책임의 제한

환경사법영역에서 독특한 책임 제한 법리로는 자연력 기여에 따른 책임제한과 위험에의 접근이론에 따른 책임제한이 있습니다.

가. 자연력 기여

대법원은 1991. 7. 23. 선고 89다카1275 판결에서 농장의 관상수들이 고사하게 된

직접원인은 한파로 인한 동해이지만 인근 공장에서 배출된 아황산가스의 일부가 대기를 통하여 위 농장에 도달됨으로 인하여 유황이 잎 내에 축적되어 수목의 성장에 장애가 됨으로써 동해에 상조작용을 한 경우에 있어 공장주의 손해배상책임을 인정하면서, “공장에서 배출된 오염물질(아황산가스)의 농도가 환경보전법에 의하여 허용된 기준치 이내라 하더라도 그 유해의 정도가 통상의 수인한도를 넘어 인근 농장의 관상수를 고사케하는 한 원인이 되었다면 그 배출행위로 인한 손해배상책임을 면치 못한다.”고 판시하였고, 나아가 “공해사건에서 피해자의 손해가 한파, 낙뢰와 같은 자연력과 가해자의 과실행위가 경합되어 발생한 경우 가해자의 배상의 범위는 손해의 공평한 부담이라는 견지에서 손해에 대한 자연력의 기여분을 제한 부분으로 제한하여야 한다.”고 판단하였습니다.

또한, 대법원은 2001. 2. 23. 선고 99다61316 판결에서는 자연력 기여에 따른 책임제한 법리를 더욱 구체화하여 “불법행위에 기한 손해배상 사건에 있어서 피해자가 입은 손해가 자연력과 가해자의 과실행위가 경합되어 발생한 경우 가해자의 배상 범위는 손해의 공평한 부담이라는 견지에서 손해 발생에 대하여 자연력이 기여하였다고 인정되는 부분을 공제한 나머지 부분으로 제한하여야 함이 상당한 것이지만, 다른 한편, 피해자가 입은 손해가 통상의 손해와는 달리 특수한 자연적 조건 아래 발생한 것이라 하더라도, 가해자가 그와 같은 자연적 조건이나 그에 따른 위험의 정도를 미리 예상할 수 있었고 또 과도한 노력이나 비용을 들이지 아니하고도 적절한 조치를 취하여 자연적 조건에 따른 위험의 발생을 사전에 예방할 수 있었다면, 그러한 사고방지 조치를 소홀히 하여 발생한 사고로 인한 손해배상의 범위를 정함에 있어서 자연력의 기여분을 인정하여 가해자의 배상 범위를 제한할 것은 아니다.”라고 판시하면서, 임도 개설공사 이후 집중호우로 인한 산사태로 말미암아 발생한 손해의 배상범위를 정함에 있어서 자연력의 기여분을 인정하지 않았습니다.

나. 위험에 접근

대법원은 2004. 3. 12. 선고 2002다14242호 판결에서 “소음 등을 포함한 공해 등

의 위험지역으로 이주하여 들어가서 거주하는 경우와 같이 위험의 존재를 인식하면서 그로 인한 피해를 용인하며 접근한 것으로 볼 수 있는 경우에 그 피해가 직접 생명이나 신체에 관련된 것이 아니라 정신적 고통이나 생활방해의 정도에 그치고, 그 침해행위에 상당한 고도의 공공성이 인정되는 때에는 위험에 접근한 후 실제로 입은 피해 정도가 위험에 접근할 당시에 인식하고 있었던 위험의 정도를 초과하는 것이거나 위험에 접근한 후에 그 위험이 특별히 증대하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 가해자의 면책을 인정하여야 하는 경우도 있을 수 있을 것이나, 일반인이 공해 등의 위험지역으로 이주하여 거주하는 경우라고 하더라도 위험에 접근할 당시에 그러한 위험이 문제가 되고 있지 아니하였고, 그러한 위험이 존재하는 사실을 정확하게 알 수 없었으며, 그 밖에 위험에 접근하게 된 경위와 동기 등의 여러 가지 사정을 종합하여 그와 같은 위험의 존재를 인식하면서 굳이 위험으로 인한 피해를 용인하였다고 볼 수 없는 경우에는 그 책임이 감면되지 아니한다고 봄이 상당하다.”고 판시한 후 원고들 중 일부는 매향리 사격장이 설치된 뒤 그 사격장 부근 마을에 거주하기 시작하였지만, 원고들 중 일부는 8세 내지 11세의 나이에 가족과 함께 매향리에서 거주하기 시작하였고, 원고들 중 A는 1954년에 결혼하면서 이화리에서 거주하기 시작하였으며, 위 원고들이 매향리와 이화리에서 거주하기 시작한 뒤 20년 이상 지난 1988년경에야 비로소 매향리 사격장의 소음 등으로 인한 주민들의 피해가 사회적으로 문제되기 시작한 사실을 인정한 다음, 이와 같이 위 원고들이 매향리 사격장 부근에서 거주하게 된 시기와 그 경위 등에 비추어 볼 때 그들이 매향리 사격장의 소음 등으로 인한 피해를 스스로 용인하고 사격장 부근 마을에서 거주하게 되었다고 볼 수 없고 달리 신의칙상 위 원고들에 대한 손해배상액을 감면할 만한 다른 사정이 있다고 볼 수도 없다고 판단하였습니다.

또한, 김포공항 소음피해와 관련하여 대법원은 2005. 1. 27. 선고 2003다49566호 판결에서 “소음 등을 포함한 공해 등의 위험지역으로 이주하여 들어가서 거주하는 경우와 같이 위험의 존재를 인식하면서 그로 인한 피해를 용인하며 접근한 것으로 볼 수 있는 경우에, 그 피해가 직접 생명이나 신체에 관련된 것이 아니라 정신적 고통이나 생활방해의 정도에 그치고 그 침해행위에 고도의 공공성이 인정되는 때에는, 위험에 접근한 후 실제로 입은 피해 정도가 위험에 접근할 당시에 인식하고 있었던 위험의 정도를 초

과하는 것이거나 위험에 접근한 후에 그 위험이 특별히 증대하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 가해자의 면책을 인정하여야 하는 경우도 있을 수 있을 것이나, 일반인이 공해 등의 위험지역으로 이주하여 거주하는 경우라고 하더라도 위험에 접근할 당시에 그러한 위험이 존재하는 사실을 정확하게 알 수 없는 경우가 많고, 그 밖에 위험에 접근하게 된 경위와 동기 등의 여러 가지 사정을 종합하여 그와 같은 위험의 존재를 인식하면서 굳이 위험으로 인한 피해를 용인하였다고 볼 수 없는 경우에는 손해배상액의 산정에 있어 형평의 원칙상 과실상계에 준하여 감액사유로 고려하는 것이 상당하다.”고 판시하였습니다.

8 가처분, 유지

민사상 가처분은 그 가처분에 의해 보전될 권리관계가 존재하여야 하고, 그 권리관계는 민사소송에 의하여 보호를 받을 자격이 있어야만 합니다.

가. 가처분

부산대학교 사건(대법원 1995. 9. 15. 선고 95다23378 판결)에서 대법원은 “인접 대지 위에 건축중인 아파트가 24층까지 완공되는 경우, 대학교 구내의 첨단과학관에서 교육 및 연구 활동에 커다란 지장이 초래되고 첨단과학관 옥상에 설치된 자동기상관측장비 등의 본래의 기능 및 활용성이 극도로 저하되며 대학교로서의 경관·조망이 훼손되고 조용하고 쾌적한 교육환경이 저해되며 소음의 증가 등으로 교육 및 연구 활동이 방해받게 된다면, 그 부지 및 건물을 교육 및 연구시설로서 활용하는 것을 방해받게 되는 대학교측으로서는 그 방해가 사회통념상 일반적으로 수인할 정도를 넘어선다고 인정되는 한 그것이 민법 제217조 제1항 소정의 매연, 열기체, 액체, 음향, 진동 기타 이에 유사한 것에 해당하는지 여부를 떠나 그 소유권에 기하여 그 방해의 제거나 예방을

청구할 수 있고, 이 경우 그 침해가 사회통념상 일반적으로 수인할 정도를 넘어서는지 여부는 피해의 성질 및 정도, 피해이익의 공공성과 사회적 가치, 가해행위의 태양, 가해행위의 공공성과 사회적 가치, 방지조치 또는 손해회피의 가능성, 공법적 규제 및 인·허가 관계, 지역성, 토지이용의 선후 관계 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.”고 판시하여 소유권에 기한 방해 제거나 예방청구를 피보전권리로 인정하였습니다.

나. 유지청구

경인고속도로 사건(대법원 2007. 6. 15. 선고 2004다37904,37911 판결)은 유지청구와 관련된 리딩케이스 사례로서, 유지청구의 청구특정 문제 등을 자세히 판시하였습니다.

(1) 본안소송에서 유지청구의 가부(청구 특정의 문제)

고속도로로부터 발생하는 소음이 피해 주민들 주택을 기준으로 일정 한도를 초과하여 유입되지 않도록 하라는 취지의 유지청구는 소음발생원을 특정하여 일정한 종류의 생활방해를 일정 한도 이상 미치게 하는 것을 금지하는 것으로 청구가 특정되지 않은 것이라고 할 수 없고, 이러한 내용의 판결이 확정될 경우 민사집행법 제261조 제1항에 따라 간접강제의 방법으로 집행을 할 수 있으므로, 이러한 청구가 내용이 특정되지 않거나 강제집행이 불가능하여 부적법하다고 볼 수는 없다고 하였습니다.

(2) 유지청구 권원

건물의 소유자 또는 점유자가 인근의 소음으로 인하여 정온하고 쾌적한 일상생활을 영유할 수 있는 생활이익이 침해되고 그 침해가 사회통념상 수인한도를 넘어서는 경우에 건물의 소유자 또는 점유자는 그 소유권 또는 점유권에 기하여 소음피해의 제거나 예방을 위한 유지청구를 할 수 있다고 하였습니다.

제4장

환경피해 공법적 구제

》 제4장

환경피해 공법적 구제

1 개요

공법적 영역에서 발생할 수 있는 환경피해는 주로 개발과 관련한 행정계획 분야와 오염물질의 배출과 관련한 행정관리 분야에서 발생하고 있습니다.

가. 개발 관련한 행정계획으로서 개발법제

개발법제란 도시 및 비도시의 체계적 이용을 위해 국토에 대한 종합적 계획을 수립한 후 국토를 각 지역, 지구, 구역으로 지정하는 공간계획을 수립하고, 해당 공간 안에서의 구체적인 개발은 개별 개발계획 및 건축계획에 대한 인허가 통제를 통해 난개발을 방지하는, 효율적이고 체계적인 국토이용을 위한 행정법제의 총칭으로, 개발법제는 크게 위험방지를 위해 만들어진 법률과 토지의 합리적 사용을 위해 기능하는 법률로 나눌 수 있습니다. 위험방지 부분은 건축(경찰)법의 형태로 발현되며, 합리적 사용부분은 도시계획이라는 방법을 통해 개발 상한선을 정하는 국토계획법 및 특정지역에 행정주체가 적극적으로 도시를 형성하거나 정비하는 개별법들로 구분할 수 있습니다.

토지의 합리적 사용부분에 있어 사업대상 부지를 선정하고 면적을 결정하는 입지분야는 개발법제에 있어 가장 중요한 의미를 가지며, 개발법제의 가장 기본적 법률은 국토계획법입니다.

이러한 개발법제에서 환경피해가 발생하는 경우 피해 대상 주민들은 개발행위가 이루어지는 사업부지의 입지 부적합, 사업의 필요성, 해당 사업의 공사와 준공 후 운영과정에서 환경적 영향이 제대로 고려되지 않았음을 이유로 개발행위를 허가한 행정청을 피고로 하여 해당 행정처분의 취소 또는 무효확인을 구하는 행정소송을 제기할 수 있습니다.

나. 오염물질 배출에 관한 행정개입

우리의 환경법제는 오염매체별로 개별 환경법률들을 제정하여 각 오염물질별 배출허용기준을 정하고 있으며, 조례로 엄격한 배출허용기준을 설정할 수 있도록 하였고, 누적 오염물질로 인한 피해가 발생되거나 예상된 경우 관리지역을 설정해 오염에 대한 효과적인 행정적 관리감독이 시행될 수 있도록 하고 있습니다.

특정 사업자가 배출허용기준을 초과해 오염물질을 배출하는 경우 행정청은 오염배출을 저감할 수 있도록 개선명령을 내리고, 개선명령에도 불구하고 오염물질 초과배출이 될 경우에는 조업정지 또는 사용정지 명령을 할 수 있습니다.

따라서, 행정청이 오염물질 배출허용기준을 초과하는 사업자에게 개선명령 등 행정처분을 내리지 않을 경우에는 사안에 따라 피해 주민들은 행정개입청구권을 행사하여 특정처분을 구하는 의무이행심판을 청구하거나, 행정청을 상대로 행정소송으로서 부작위 위법확인소송 등을 제기할 수 있을 것입니다.

2 행정소송의 본안전 요건에 대한 확인

행정소송 등을 제기할 경우 원고적격, 피고적격, 대상적격과 제소기간을 미리 검토하여야 합니다.

가. 원고적격

처분의 직접 상대방은 아니나 당해 처분으로 인하여 자신의 법률상 이익을 침해받고 있는 사람으로 법률상 이익 인정여부가 문제됩니다. 행정소송법 제12조는 “취소소송은 처분등의 취소를 구할 법률상 이익이 있는 자가 제기할 수 있다. 처분등의 효과가 기간의 경과, 처분등의 집행 그 밖의 사유로 인하여 소멸된 뒤에도 그 처분등의 취소로 인하여 회복되는 법률상 이익이 있는 자의 경우에는 또한 같다.”고 규정하고 있습니다.

환경이익이 법률상 이익¹⁰⁾으로 인정된다면, 환경이익의 침해를 받고 있는 사인은 행정쟁송에 의한 피해구제를 받을 수 있으나, 반대의 경우에는 쟁송기회조차 얻지 못하게 됩니다.

그런데, 헌법상 환경권을 구체적 권리로 인정하지 않는 이상 개별 법률에 의하여 보장되는 환경이익이 법률상 이익에 해당하는지가 문제되며, 개별 법률이 환경상 이익을 보장하고 있다 하더라도 명문의 규정이나 합리적 해석에 의하여 당해 규정을 둔 취지가 순수한 공익의 보호만이 아닌 국민의 개별적, 구체적 이익을 보호하고 있어야 한다는 것이 현재까지 법원의 판단기준입니다.

원고적격과 관련된 주류 이론 과 판례는 처분의 근거법규 뿐만 아니라 관련 법규까지 확대하여 법률상 보호되는 이익을 도출해 내는 작업들을 통해 원고적격을 확대해 오고 있으며, 그 과정에서 환경영향평가법이 중요한 역할을 수행하여 오고 있습니다.

대법원은 용화온천 사건에서 환경영향평가 대상지역 안의 주민에 대해 “이 사건 용화 집단시설지구개발사업에 관하여 이 사건 변경승인 및 허가처분을 함에 있어서는 반드시 자연공원법령 및 환경영향평가법령 소정의 환경영향평가를 거쳐서 그 환경영향평가의 협의내용을 사업계획에 반영시키도록 하여야 하는 것이니만큼 자연공원법령뿐 아니

10) 법률상 이익에 대하여는 권리구제설, 법률상 보호되는 이익구제설, 법률상 보호가치있는 이익구제설, 적법성 보장설 등으로 학설이 나뉘고 있다. 대법원은 2006. 3. 16. 선고 2006두330호 판결등에서 “법률상 보호되는 이익이라 함은 당해 처분의 근거 법규 및 관련 법규에 의하여 보호되는 개별적·직접적·구체적 이익이 있는 경우를 말하고, 공익보호의 결과로 국민 일반이 공통적으로 가지는 일반적·간접적·추상적 이익이 생기는 경우에는 법률상 보호되는 이익이 있다고 할 수 없다.”고 하였습니다.

라 환경영향평가법령도 이 사건 변경승인 및 허가처분에 직접적인 영향을 미치는 근거 법률이 된다고 볼 수밖에 없고, 환경영향평가에 관한 자연공원법령 및 환경영향평가법령의 규정들의 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 이를 보호하려는 데에 있다 할 것이므로, 위 주민들이 당해 변경승인 및 허가처분과 관련하여 갖고 있는 위와 같은 환경상의 이익은 단순히 환경공익 보호의 결과로 국민일반이 공통적으로 가지게 되는 추상적·평균적·일반적인 이익에 그치지 아니하고 주민 개개인에 대하여 개별적으로 보호되는 직접적·구체적인 이익이라고 보아야 한다.”고 판시하였습니다.

그러나, 대법원은 새만금 사건에서 “한편, 환경영향평가 대상지역 밖의 주민이라 할 지라도 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 판시하여 환경영향평가 대상지역 밖의 주민들에 대한 원고적격 가능성을 넓혔으며, 이후 환경상 이익 부분을 더욱 구체화하여 “환경상 이익에 대한 침해 또는 침해 우려가 있는 것으로 사실상 추정되어 원고적격이 인정되는 사람에는 환경상 침해를 받으리라고 예상되는 영향권 내의 주민들을 비롯하여 그 영향권 내에서 농작물을 경작하는 등 현실적으로 환경상 이익을 향유하는 사람도 포함된다. 그러나 단지 그 영향권 내의 건물·토지를 소유하거나 환경상 이익을 일시적으로 향유하는 데 그치는 사람은 포함되지 않는다.”고 판시하기도 하였습니다.(2009두2825 판결)

또한 행정사건은 아니나, 철새도래지로 유명한 낙동강 하구 및 을숙도를 가로지르는 명지대교의 건설공사의 금지를 구하는 가치분사건(부산고법 2006라64 결정)에서 “살피건대, ……신청인들에게 헌법상의 환경권 규정만으로는 바로 민사상의 가치분으로 이 사건 명지대교 건설 공사의 금지를 구할 권리가 생긴다고 할 수는 없다. 그러나 신청인

들은 부산광역시에 거주하면서 부산녹색연합 습지와 새들의 친구 등 환경보호를 목적으로 하는 시민단체에 봉사하는 사람들로서, 비록 이 사건 환경영향평가 대상지역 안의 주민들은 아니나 오래 전부터 을숙도에 자주 찾아와……새의 관찰·연구, 새를 관찰하기 위하여 을숙도를 찾는 내·외국인들에 대한 안내, 학생들의 교육(신청인 박00은 고등학교 교사이다), 자연보호 및 감시활동 등을 벌여 오는 등의 방법으로 그 환경이익을 향유하여 오고 있는 사람들인바, 신청인들의 이와 같은 환경이익이 환경침해로 인하여 설사 거의 전면적으로 그 향유가 박탈되더라도 그에 관하여 민사적으로는 전혀 보호받을 수 없는 반사적인 것이라고 해석하기 보다는 환경정책기본법, 환경·교통·재해 등에 관한 영향평가법 규정취지에 비추어……가사 환경영향평가 대상지역 밖의 주민이라 할지라도 공사의 시행으로 인하여 그 처분 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경피해를 받거나 받을 우려가 있는 경우에는 그 공사로 인하여 환경상 이익에 대한 수인한도를 초과하는 침해 또는 침해우려가 있다는 것을 입증함으로써 그 공사와 관련된 행정처분을 다룰 수 있음을 감안(대법원 2006. 3. 16. 선고 2006두330 전원합의체 판결 참조)하여 볼 때, 신청인들은 자신들의 환경이익을 피보전권리로 하여 그 수인한도를 초과하는 침해가 있을 경우 민사상의 가처분으로도 이를 다룰 수 있다고 봄이 상당하다.”고 판시하여 새의 관찰·연구, 새를 관찰하기 위하여 을숙도를 찾는 내·외국인들에 대한 안내, 학생들의 교육 등을 각각 환경상 이익으로 인정하고 있다고 판시하였습니다.

이러한 법리를 바탕으로 서울 마포구 성미산 지역에 중고등학교를 이전하려는 사업 계획인 학교시설사업시행계획승인처분취소 사건에서 서울행정법원(2010구합32914)은 “이 사건 학교부진 인근에 있는 성서초등학교와 성미산 학교 재학생, 우리어린이집, 참나무 어린이집 재원생 및 그 교사들은 평소 이 사건 학교부지가 있는 성미산에서 생태 환경체험학습을 하는 등으로 성미산이 보존됨으로 인한 환경상 이익을 향유하고 있었을 뿐만 아니라 이 사건 사업의 시행으로 인한 소음, 진동, 분진, 교통체증 등의 영향을 직접 받을 수 밖에 없는 사실 등을 인정할 수 있다.”고 판시하였습니다.

한편, 원고적격의 인정범위가 협소한 관계로 원고적격 확대를 위해 행정소송법 제12조의 법률상 이익을 확대하려는 의도에서 환경권, 자연의 권리, 미래세대 소송 등이 제기되기도 하였으나, 법원은 환경권은 구체적 권리가 아니며, 자연의 권리는 당사자능력

이 구비되지 않아 원고적격이 인정되지 않고, 미래세대 소송은 현세대와 동일하게 법률상 이익여부를 판단하고 있습니다.

위와 같이 일반적으로 개발법제하에서 원고적격은 환경영향평가법과 관련하여 논의되고 있으나, 이는 별도로 검토하며, 아래에서는 그 외 법률에 의한 법률상 이익의 인정여부에 관한 판례들을 구체적으로 살펴보려고 합니다.

(1) 대법원 1995. 9. 26. 선고 94누14544 판결(상수원보호구역의 법률상 이익여부)

대법원의 위 사건에서 “행정처분의 직접 상대방이 아닌 제3자라도 당해 행정처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 있는 경우에는 원고적격이 인정되는데, 여기서 말하는 법률상의 이익은 당해 처분의 근거 법률에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익이 있는 경우를 말하고, 다만 공익보호의 결과로 국민 일반이 공통적으로 가지는 추상적, 평균적, 일반적인 이익과 같이 간접적이나 사실적, 경제적, 이해관계를 가지는데 불과한 경우는 여기에 포함되지 않는다. 상수원보호구역 설정의 근거가 되는 수도법 제5조 제1항 및 동 시행령 제7조 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 지역주민들에 불과한 원고들에게는 위 상수원보호구역변경처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 없다.”고 판시하여, 원고들의 이익은 반사적 이익에 불과하다고 하여 각하하였습니다.

(2) 대법원 2010. 4. 15. 선고 2007두16127 판결(수돗물의 수질의 법률상 이익여부)

대법원은 “공장설립승인처분의 근거 법규 및 관련 법규인 구 산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률(2006. 3. 3. 법률 제7861호로 개정되기 전의 것) 제8조 제4호가 산업자원부장관으로 하여금 관계 중앙행정기관의 장과 협의하여 ‘환경오염을 일으킬 수

있는 공장의 입지제한에 관한 사항'을 정하여 고시하도록 규정하고 있고, 이에 따른 산업자원부 장관의 공장입지기준고시(제2004-98호) 제5조 제1호가 '상수원 등 용수이용에 현저한 영향을 미치는 지역의 상류'를 환경오염을 일으킬 수 있는 공장의 입지제한 지역으로 정할 수 있다고 규정하고, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제58조 제3항의 위임에 따른 구 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령(2006. 8. 17. 대통령령 제19647호로 개정되기 전의 것) 제56조 제1항 [별표 1] 제1호 (라)목 (2)가 '개발행위로 인하여 당해 지역 및 그 주변 지역에 수질오염에 의한 환경오염이 발생할 우려가 없을 것'을 개발사업의 허가기준으로 규정하고 있는 취지는, 공장설립승인처분과 그 후속절차에 따라 공장이 설립되어 가동됨으로써 그 배출수 등으로 인한 수질오염 등으로 직접적이고도 중대한 환경상 피해를 입을 것으로 예상되는 주민들이 환경상 침해를 받지 아니한 채 물을 마시거나 용수를 이용하며 쾌적하고 안전하게 생활할 수 있는 개별적 이익까지도 구체적·직접적으로 보호하려는 데 있다. 따라서 수돗물을 공급받아 이를 마시거나 이용하는 주민들로서는 위 근거 법규 및 관련 법규가 환경상 이익의 침해를 받지 않은 채 깨끗한 수돗물을 마시거나 이용할 수 있는 자신들의 생활환경상의 개별적 이익을 직접적·구체적으로 보호하고 있음을 증명하여 원고적격을 인정받을 수 있다."고 하였습니다.

(3) 대법원 1992. 9. 22. 선고 91누13212 판결(도로 향유의 법률상 이익 여부)

대법원은 “일반적으로 도로는 국가나 지방자치단체가 직접 공중의 통행에 제공하는 것으로서 일반 국민은 이를 자유로이 이용할 수 있는 것이기는 하나, 그렇다고 하여 그 이용관계로부터 당연히 그 도로에 관하여 특정한 권리나 법령에 의하여 보호되는 이익이 개인에게 부여되는 것이라고 까지는 말할 수 없으므로, 일반적인 시민생활에 있어 도로를 이용만 하는 사람은 그 용도폐지를 다룰 법률상의 이익이 있다고 말할 수는 없다. 다만, 공공용재산이라고 하여도 당해 공공용재산의 성질상 특정개인의 생활에 개별성이 강한 직접적이고 구체적인 이익을 부여하고 있어서 그에게 그로 인한 이익을 가지게 하는 것이 법률적인 관점으로도 이유가 있다고 인정되는 특별한 사정이 있는 경우에는 그와 같은 이익은 법률상 보호되어야 할 것이고, 따라서 도로의 용도폐지처분에 관

하여 이러한 직접적인 이해관계를 가지는 사람이 그와 같은 이익을 현실적으로 침해당한 경우에는 그 취소를 구할 법률상의 이익이 있다고 보아야 할 것이나, 원심이 인정한 사실관계하에서는 원고에게 이 사건 도로의 용도폐지처분을 다룰 이와 같은 법률상의 이익이 있다고 할 수 없다.”고 판시하여 구체적인 상황에 따라 법률상 이익의 인정여부가 달라질 수 있음을 실시하였습니다.

(4) 대법원 1992. 9. 22. 선고 91누13212 판결(문화재 향유의 법률상 이익여부)

대법원은 “문화재는 문화재의 지정이나 그 보호구역으로 지정이 있음으로써 유적의 보존 관리 등이 법적으로 확보되어 지역주민이나 국민일반 또는 학술연구자가 이를 활용하고 그로 인한 이익을 얻는 것임은 사실이나, 그 지정은 문화재를 보존하여 이를 활용함으로써 국민의 문화적 향상을 도모함과 아울러 인류문화의 발전에 기여한다고 하는 목적을 위하여 행해지는 것이지(문화재보호법 제1조), 그 이익이 소론과 같이 일반 국민이나 인근주민의 문화재를 향유할 구체적이고도 법률적인 이익이라고 할 수는 없고, 문화재보호법 제66조가 문화재에 관련하여 표창하고 부상을 수여할 수 있다고 규정하고 있다고 하여도 마찬가지이다.”라고 판시하여 법률에서 국민에게 특별한 이익제기 절차 등을 규정하지 않고 있다면, 일반적 공익보호를 규정한 것만으로는 공익보호에 따른 이익이 반사적 이익에 불과하다고 판단하는 것이 주류적 견해로 해석되고 있습니다.

(5) 대법원 2002. 6. 11. 2002두1656 판결(용적률의 법률상 이익여부)

대법원은 “건축법 제48조, 도시계획법 제55조, 도시계획법 시행령 제63조에서 건축물의 용적률을 제한하고 있는 것은 적당한 도시공간을 확보하여 과밀화를 방지함으로써 도시기능의 조화를 도모하는데 그 주된 목적이 있는 것이고 이로써 직접 인접지 거주자 등의 개별적인 이익을 보호하려는 것은 아니므로, 이 사건 건물의 부지와 인접한 토지에 주택을 소유하고 있을 뿐인 원고로서는 가사 위 건물의 용적률이 법에서 허용하는 한도를 벗어났다고 하더라도 그러한 이유만으로 위 건물에 대한 건축허가의 취소를

구할 법률상의 이익이 있다고 할 수 없다.”고 판시하여 법률상 이익의 인정여부 판단에 매우 엄격한 기준을 제시하고 있습니다.

(6) 대법원 2005. 3. 11. 선고 2003두13489 판결

(폐기물처리시설의 간접영향권과 원고적격)

대법원은 “구 폐기물처리시설설치촉진및주변지역지원등에관한법률(2002. 2. 4. 법률 제6656호로 개정되기 전의 것) 및 같은법 시행령의 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 소각시설 입지지역 결정·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 원고적격이 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 판시하였습니다.

나. 피고적격

행정소송법 제13조는 제1항에서 “취소소송은 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 그

처분등을 행한 행정청을 피고로 한다. 다만, 처분등이 있는 뒤에 그 처분등에 관계되는 권한이 다른 행정청에 승계된 때에는 이를 승계한 행정청을 피고로 한다.”고 규정하고 있으며, 제2항에서는 “제1항의 규정에 의한 행정청이 없게 된 때에는 그 처분등에 관한 사무가 귀속되는 국가 또는 공공단체를 피고로 한다.”고 하였습니다.

일반적으로 개발사업을 허용하는 행정처분은 처분청이 명시되어 있으므로, 피고적격은 해당 행정처분이 있는 고시 등에 기재된 처분청에게 있습니다.

다. 대상적격

행정소송법상 소송의 대상이 되는 처분은 “행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 그 밖에 이에 준하는 행정작용”을 의미한다고 해석되고 있습니다. 건축허가와 같은 허가처분과 실시계획인가와 같은 인가처분이 행정소송법상 처분에 해당함은 분명하나, 몇 가지 처분성이 문제되는 사례가 있는바, 이를 검토하면 아래와 같습니다.

(1) 신고

개별법률에 따른 신고가 이른바 수리를 요하지 않는 신고인 경우 행정청의 수리여부에 무관하게 신고인은 해당 신고에 따른 행위를 할 수 있으므로, 이를 행정청이 수리하였다고 하여 제3자의 권리의무에 직접 변동을 초래하는 행정처분은 아니라 할 것이나, 수리를 요하는 신고의 경우에는 행정처분이라 할 것입니다. 대법원은 2011. 1. 20. 선고 2010두14954 전원합의체 판결에서 “건축법에서 인·허가의제 제도를 둔 취지는, 인·허가의제사항과 관련하여 건축허가 또는 건축신고의 관할 행정청으로 그 창구를 단일화하고 절차를 간소화하며 비용과 시간을 절감함으로써 국민의 권익을 보호하려는 것이지, 인·허가의제사항 관련 법률에 따른 각각의 인·허가 요건에 관한 일체의 심사를 배제하려는 것으로 보기는 어렵다. 왜냐하면, 건축법과 인·허가의제사항 관련 법률은 각기 고유한 목적이 있고, 건축신고와 인·허가의제사항도 각각 별개의 제도적 취지가

있으며 그 요건 또한 달리하기 때문이다. 나아가 인·허가의제사항 관련 법률에 규정된 요건 중 상당수는 공익에 관한 것으로서 행정청의 전문적이고 종합적인 심사가 요구되는데, 만약 건축신고만으로 인·허가의제사항에 관한 일체의 요건 심사가 배제된다고 한다면, 중대한 공익상의 침해나 이해관계인의 피해를 야기하고 관련 법률에서 인·허가 제도를 통하여 사인의 행위를 사전에 감독하고자 하는 규율체계 전반을 무너뜨릴 우려가 있다. 또한 무엇보다도 건축신고를 하려는 자는 인·허가의제사항 관련 법령에서 제출하도록 의무화하고 있는 신청서와 구비서류를 제출하여야 하는데, 이는 건축신고를 수리하는 행정청으로 하여금 인·허가의제사항 관련 법률에 규정된 요건에 관하여도 심사를 하도록 하기 위한 것으로 볼 수밖에 없다. 따라서 인·허가의제 효과를 수반하는 건축신고는 일반적인 건축신고와는 달리, 특별한 사정이 없는 한 행정청이 그 실체적 요건에 관한 심사를 한 후 수리하여야 하는 이른바 ‘수리를 요하는 신고’로 보는 것이 옳다.”고 하였습니다.

(2) 거부처분

국민의 적극적 행위신청에 대하여 행정청이 그 신청에 따른 행위를 하지 않겠다고 거부한 행위가 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하는 것이라고 하려면, 그 신청한 행위가 공권력의 행사 또는 이에 준하는 행정작용이어야 하고, 그 거부행위가 신청인의 법률관계에 어떤 변동을 일으키는 것이어야 하며, 그 국민에게 그 행위발동을 요구할 법규상 또는 조리상의 신청권이 있어야만 합니다.

새만금 사건(서울행법 2005. 2. 4. 선고 2001구합33563)에서 “공유수면매립법 등 관계 법령에 국민이 행정청에 대하여 제3자에 대한 공유수면매립 등의 취소 등의 조치를 요구할 수 있다는 취지의 규정이 없고 공유수면매립법 제32조에서 소정의 사유가 있는 경우에 피고 농림부장관 등 처분청이 공유수면매립면허처분 등을 취소·변경하거나 공사의 중지, 물건의 개축 등 필요한 조치를 명할 수 있다고 규정하고 있을 뿐 피고 농림부장관 등에게 그 의무를 규정하고 있지는 않으나, 한편 앞서 본 바와 같이 공유수면매립면허와 관련하여 사전적으로는 환경 및 생태계변화, 경제성비교 등을 포함한 매

립기본계획을 수립하고, 이에 대한 타당성을 5년마다 검토하여 폐지·변경 등을 하며, 매립면허부여 결정을 함에 있어 매립기본계획에 적합한 범위 안에서 하도록 하고 있고, 사후적으로는 일정한 사유가 있는 경우, 매립면허를 취소·변경할 수 있도록 규정하고 있는데, 공유수면매립기본계획 및 그 범위 안에서 행하여져야 하는 매립면허처분은 장기성·종합성이 요구되는 영역이기는 하나, 공유수면매립은 일단 완료된 후에는 그 원상회복이 불가능하여 그 매립기본계획 및 매립면허처분에 대한 외부의 참여 또는 통제필요성이 절실하다는 점, 특히 환경 및 생태계변화는 그 성격상 위 매립기본계획을 수립할 때나 면허처분을 할 당시 도저히 예측하지 못한 상황으로 진행될 가능성이 높아 당초의 예측을 고정시켜 놓고 계속하여 사업을 진행하게 될 경우 자칫 환경 및 생태계변화에 더 큰 위험을 초래할 가능성을 배제할 수 없는 점, 또한 대규모의 간척사업에서 발생할 수 있는 막대한 환경피해에 관하여 전문성 등을 갖춘 개인이 행정절차에 참여할 필요성이 더욱 절실해지고 있는 현실상황에 있어서, 개인의 환경이익 보호요청을 행정청에 대한 직권발동촉구의 의미로 한정하여 볼 수는 없는 점, 환경 및 생태계의 변화, 기타 사정변경으로 인하여 당초에 예측하지 못한 환경피해를 입을 위험이 있는 개인으로서 매립면허처분의 취소 등 행정권의 발동으로 위와 같은 환경상의 불이익이 해소될 수 있는데 이를 거부하는 행위는 실질적으로 그 개인의 환경상 이익을 침해하는 결과에 이를 수 있다는 점 등의 여러 사정에 비추어 보면, 적어도 환경영향평가대상지역 내의 주민들에 대하여는 환경상 이익을 보호하기 위하여 행정청에 공유수면매립법 제32조 소정의 취소 등의 처분과 관련한 조리상의 신청권이 있다고 할 것이다.” 라고 판시하였습니다.

(3) 수익적 행정행위의 철회

수익적 행정행위의 철회는 그 처분 당시 별다른 하자가 없었음에도 불구하고 사후적으로 그 효력을 상실케 하는 행정행위이므로, 법령에 명시적인 규정이 있거나 행정행위의 부관으로 그 철회권이 유보되어 있는 등의 경우가 아니라면, 원래의 행정행위를 존속시킬 필요가 없게 된 사정변경이 생겼거나 또는 중대한 공익상의 필요가 발생한 경우 등의 예외적인 경우에만 허용됩니다. 대법원은 2005. 4. 29. 선고 2004두11954 판결

에서 “원심판결 이유에 의하면, 원심은 가사 원고가 이 사건 특약을 은폐하여 이 사건 적정통보를 받은 것이 아니라고 하더라도, 원고는 김제교육청으로부터 건물 등을 신축할 계획 아래 이 사건 폐교부지를 매수하면서 인근 주민의 정서를 감안하여 공해유발시설을 설치하지 않기로 약정한 점, 시골초등학교의 폐교부지에 공해유발시설을 설치하는 것은 위 학교출신 동문들 및 그 지역 주민들의 정서에 반하는 점, 폐교재산을 교육용 시설 기타 건전한 용도로 활용하도록 촉진함으로써 국민의 평생교육기회를 확충하고 개인의 자아실현과 국가 및 지역사회의 발전에 기여함을 목적으로 하는 폐교재산활용법이 1999. 8. 31. 법률 제6005호로 제정되어 그로부터 3개월 후부터 시행된 점, 이 사건 폐교부지 인근의 많은 주민들이 이 사건 폐기물처리사업의 시행을 반대하고 있는 점, 원고가 이 사건 적정통보를 신뢰하고 새로운 투자를 하였다는 자료가 제출되지 않은 점 등에 비추어 보면, 이 사건 처분으로 인하여 원고가 입게 될 기득권과 신뢰보호 및 법률생활안정의 침해 등 불이익보다는 이 사건 처분을 하여야 할 공익상 필요가 더욱 크다고 할 것이어서, 이 점에서도 이 사건 처분은 재량권을 남용하거나 재량권의 범위를 일탈하였다고 보기 어렵다고 판단하였다. 원심의 위와 같은 판단은 피고의 이 사건 적정통보에 위법사유나 부당한 사유가 있다고 볼 수 없다고 하더라도, 위와 같은 제반 사정에 비추어 보면 이 사건 처분은 이른바 수익적 행정행위의 철회로서의 요건을 갖춘 것이어서 적법하다고 판단한 것으로 보인다. 그러나 관계 법령과 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 들고 있는 위와 같은 사유들은 모두 이 사건 적정통보 당시 존재했던 사정들에 불과하여 위와 같은 사정만으로는 이 사건 적정통보의 효력을 사후적으로 상실케 할 만한 사정변경이 생겼거나 또는 중대한 공익상의 필요가 발생하였다고 보기는 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 사정도 보이지 않는다. 그럼에도 불구하고, 원심은 이 사건 처분이 이른바 수익적 행정행위의 철회로서의 요건을 갖춘 것이어서 적법하다고 판단하였으니, 원심판결에는 수익적 행정행위의 철회요건에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.”고 판시하였습니다.

(4) 행정계획

광의 환경계획은 국토기본법상의 국토계획, 국토계획법상의 도시계획, 환경정책기본

법상의 국가환경종합계획등이 있습니다. 협의 환경계획은 환경 관련 개별법에서 규정된 각종 계획 규정들로서 자연환경보전법상의 자연환경보전기본계획(제8조)과 생태·경관보전지역관리기본계획(14조), 수질및수생태계 보전에 관한 법률상의 오염총량관리기본계획(제4조의 3)과 측정망 설치계획(제10조), 대기환경보전법상의 측정망 설치계획(제4조) 등이 있습니다.

광의 환경계획은 협의 환경계획을 총괄하면서 개별 계획규정을 연결시켜주는 작용을 합니다. 이러한 행정계획의 처분성과 관련하여 대법원은 청계산 휴게광장 사건에서 “행정계획이라 함은 행정에 관한 전문적·기술적 판단을 기초로 하여 도시의 건설·정비·개발 등과 같은 특정한 행정목표를 달성하기 위하여 서로 관련되는 행정수단을 종합·조정함으로써 장래의 일정한 시점에 있어서 일정한 질서를 실현하기 위한 활동기준으로 설정된 것으로서, 구 도시계획법(2002. 2. 4. 법률 제6655호로 폐지되기 전의 것) 등 관계 법령에는 추상적인 행정목표와 절차만이 규정되어 있을 뿐 행정계획의 내용에 대하여는 별다른 규정을 두고 있지 아니하므로 행정주체는 구체적인 행정계획을 입안·결정함에 있어서 비교적 광범위한 형성의 자유를 가진다고 할 것이지만, 행정주체가 가지는 이와 같은 형성의 자유는 무제한적인 것이 아니라 그 행정계획에 관련되는 자들의 이익을 공익과 사익 사이에서는 물론이고 공익 상호간과 사익 상호간에도 정당하게 비교교량하여야 한다는 제한이 있다.”고 판시하였습니다.(2004두12063 판결)

(5) 협의

환경행정에 있어 협의는 개별 개발근거법률들은 집중효나 인허가의제 협의(주된 처분과정에서 협의를 통한 부수 처분의 인허가 간주)제도를 두고 있고, 환경영향평가법상 협의제도가 있는바, 이러한 협의의 처분성이 문제됩니다.

① 인허가의제 협의

대법원 2000. 10. 13. 선고 99두653 판결에서 “택지개발촉진법 제3조에서 건설

부장관이 택지개발예정지구를 지정함에 있어 미리 관계중앙행정기관의 장과 협의를 하라고 규정한 의미는 그의 자문을 구하라는 것이지 그 의견을 따라 처분을 하라는 의미는 아니라 할 것이므로 이러한 협의를 거치지 아니하였다고 하더라도 이는 위 지정처분을 취소할 수 있는 원인이 되는 하자 정도에 불과하고 위 지정처분이 당연히 무효가 되는 하자에 해당하는 것은 아니라고 봄이 상당하다 할 것이다.”라고 판시하여 협의의 법적성질을 자문으로 보고 있습니다.

나아가, 대법원 1992. 11. 10. 선고 92누1162 판결에서 “건설부장관이 구 주택건설촉진법(1991. 3. 8. 법률 제4339호로 개정되기전의 것) 제33조에 따라 관계기관의 장과의 협의를 거쳐 사업계획승인을 한 이상 같은 조 제4항의 허가·인가·결정·승인 등이 있는 것으로 볼 것이고, 그 절차와 별도로 도시계획법 제12조 등 소정의 중앙도시계획위원회의 의결이나 주민의 의견청취 등 절차를 거칠 필요는 없다.”고 판시하여 절차간소화라는 의제 협의 취지를 적극적으로 구현하는 절차집중설에 입각하고 있다고 평가받고 있습니다.

이러한 대법원 판례를 종합하여 볼 때 주된 인허가 처분이 있을 경우 의제 협의에 따라 인허가 간주되는 처분의 경우 협의 기관의 의견에 주된 인허가 행정기관이 구속되지 않으며, 협의 의견에 반하는 처분을 한다 하더라도 위법이 아니고(협의 의견에 반하는 사항은 주된 인허가의 재량일탈 남용의 판단요소로는 작용 가능), 주된 인허가 기관은 협의 대상 인허가의 요건 충족 여부를 독자적으로 심리 가능하며, 주된 인허가의 관련 절차(주민 의견 청취, 중앙기관 협의 등)를 거쳤다면, 의제된 인허가 절차의 근거법률에 규정된 절차를 거칠 필요가 없다고 해석할 수 있습니다.

따라서, 주된 인허가로 의제되는 인허가처분은 당해 인허가권자의 협의의견이 있을 뿐이며, 처분이 있다고 볼 수 없고 협의의 성격을 자문으로 보며, 주된 인허가권자가 의제된 인허가의 요건에 대한 독자적인 심리가 가능하다고 하는 이상, 의제처리되는 인허가의 독자적 취소는 불가능하다 할 것입니다.

② 환경영향평가법상 협의

환경영향평가법상 부동의 협의의견이 처분에 해당되는지에 대하여는 논란이 있으

나, 최근 중앙행정심판위원회는 2018-12289 사건에서 “환경영향평가 부동의 협의의 견에 따라 청구인이 더 이상 이 사건 사업을 추진하지 못하고 있는 등 구체적이고 실질적인 불이익을 당하고 있다고 보이는 점, 환경영향평가법령상 사업자는 소규모 환경영향평가 협의절차가 끝나기 전에는 사전공사를 할 수 없고, 이를 위반할 경우에는 공사중지, 원상복구 또는 조치명령의 대상이 되며, 피청구인은 협의 내용의 이행관리를 위한 공사중지, 원상복구 또는 조치명령을 할 수 있고, 위 공사중지 또는 원상복구 명령을 이행하지 아니한 사업자는 형사처벌을 받을 수 있는 등 청구인으로서의 피청구인의 소규모 환경영향평가에 대한 협의 내용 내지 협의의견을 따르지 않을 수 없는 강제력이 수반되어 있다고 보이는 점, 청구인이 피청구인의 이 사건 통지를 다투는 방법 이외에 실효적인 해결 수단이 있다고 상정하기 어려운 점 등을 종합적으로 고려해 보면, 이 사건 통지가 단지 행정권 내부에서의 행위나 알선, 권유, 사실상의 통지에 머문다고 보기는 어려운바, 피청구인의 이 사건 통지는 행정심판의 대상이 되는 처분으로 보지 않을 수 없다.”고 하였습니다.

3 위법성 심사기준으로서 환경이익

가. 계획재량 심사기준으로서 환경이익

(1) 도시공원

청계산 도시자연공원 사건(2004두12063 판결)에서 대법원은 “행정주체가 행정계획을 입안·결정함에 있어서 이익형량을 전혀 행하지 아니하거나 이익형량의 고려 대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락한 경우 또는 이익형량을 하였으나 정당성과 객관성이 결여된 경우에는 그 행정계획결정은 형량에 하자가 있어 위법하다.”고 판시하면서 “도시계획을 입안함에 있어서는 미리 인구·교통·환경·토지이용 등에 대한 기초조사를 거쳐 추가적인 도시계획시설의 필요성 및 수요를 파악하여 시설의 규모와 편입대상 토지의 범위 등에 대한 검토가 이루어져야 함에도, 피고는 이러한 기초조사도 하지 않은

상태에서 도시계획결정을 입안하여 도시계획위원회의 심의까지 마친 점, 그 후 보완한 기초조사의 결과에 의하더라도 구체적인 조사자료나 근거 없이 주말 등에 원터골을 통하여 청계산 도시자연공원을 찾는 등산객의 수를 2~3만 명으로 추산하고 있을 뿐, 이 사건 토지 부근의 청계산 원터골에 등산객 등을 위한 어떠한 도시계획시설이 있는지에 대한 조사나 추가적인 만남의 장소 또는 휴게장소의 필요성과 그 수요에 대한 조사 등도 없었던 것으로 보이는 점, 이 사건 도시계획사업의 공람공고와 관련하여 서울특별시 도시계획상임기획단은 이 사건 토지와 그 주변의 산림이 양호하고 지반이 낮은 골짜기 형태의 급경사지와 개울을 이루고 있어서 광장 조성시에 대량의 성토 및 절토가 예상되므로 이를 최소화 할 수 있도록 도로변을 중심으로 축소 조정하는 것이 바람직하다는 의견을 제출하였고, 피고가 미리 작성한 이 사건 도시계획사업의 설계도면에 의하더라도 이 사건 토지 전부를 광장으로 조성하지 아니함에도, 피고는 합리적인 근거 없이 위와 같은 의견을 반영하지 아니한 채 이 사건 토지 전부를 위 도시계획사업의 편입대상으로 결정한 점 등을 종합하여 보면, 피고가 이 사건 도시계획사업에 관한 행정계획을 입안·결정함에 있어서 이 사건 토지 전부를 사업부지로 편입한 것은 공익과 사익에 관한 이익형량의 고려 대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락하였거나 정당성 내지 객관성이 결여된 상태에서 이익형량을 하였다고 할 것이므로 이 사건 도시계획결정은 형량에 하자가 있어 위법하고, 이 사건 도시계획사업에 대한 인가처분 및 변경인가처분은 위법한 이 사건 도시계획결정을 기초로 한 후속처분으로서 역시 위법하다는 취지로 판시한 원심법원의 판단”을 정당하다고 판시하였습니다.

(2) 주택건설

대법원은 2007. 5. 10. 선고 2005두13315 판결에서 “구 주택건설촉진법(2003. 5. 29. 법률 제6916호 주택법으로 전문 개정되기 전의 것) 제33조에 의한 주택건설사업계획의 승인은 상대방에게 권리나 이익을 부여하는 효과를 수반하는 이른바 수익적 행정처분으로서 법령에 행정처분의 요건에 관하여 일의적으로 규정되어 있지 아니한 이상 행정청의 재량행위에 속하므로, 이러한 승인을 받으려는 주택건설사업계획이 관계 법령이 정하는 제한에 배치되는 경우는 물론이고 그러한 제한사유가 없는 경우에도 공

익상 필요가 있으면 처분권자는 그 승인신청에 대하여 불허가 결정을 할 수 있으며, 여기에서 말하는 ‘공익상 필요’에는 자연환경보전의 필요도 포함된다. 특히 산림의 훼손은 국토 및 자연의 유지와 수질 등 환경의 보전에 직접적으로 영향을 미치는 행위이므로, 법령이 규정하는 산림훼손 금지 또는 제한 지역에 해당하는 경우는 물론이고 금지 또는 제한 지역에 해당하지 않더라도 허가관청은 산림훼손허가신청 대상토지의 현상과 위치 및 주위의 상황 등을 고려하여 국토 및 자연의 유지와 환경의 보전 등 중대한 공익상 필요가 있다고 인정될 때에는 허가를 거부할 수 있고, 그 경우 법규에 명문의 근거가 없더라도 거부처분을 할 수 있다.”고 판시하였습니다.

(3) 공장설립

대법원 1996. 7. 12. 선고 95누11665 판결에서 “공장설립신고서가 공업배치및공장설립에관한법률 제13조 제1항, 같은법시행령(1994. 7. 4. 대통령령 제14315호로 개정되기 전의 것) 제19조 제1항, 같은법시행규칙(1994. 12. 30. 통상산업부령 제2호로 개정되기 전의 것) 제6조 제1항 소정의 형식적 요건을 모두 갖추었다면 시장, 군수, 구청장은 일단 이를 수리하여야 하는 것이고, 만일 신고한 사항이 같은 법 소정의 입지 기준에 적합하지 아니하다고 판단된다면 같은 법에서 정한 바에 따라 공장입지의 변경을 권고하거나 입지기준에 적합하도록 시설의 설치를 권고할 수 있으며, 이러한 권고를 받은 자가 권고응낙의 통보를 하면 시장, 군수, 구청장은 공장설립신고확인서를 교부하고, 이에 응하지 아니한다면 공장입지의 변경 또는 공장설립계획의 조정을 명할 수 있을 뿐이지 공장설립신고서의 수리 자체를 거부할 수는 없는 것이며, 공장배치법 제52조는 공장입지 조정명령에 위반한 자에 대한 벌칙을 규정하고 있으므로 공장입지 조정명령에 대하여 불복이 있으면 항고소송으로 이를 다룰 수 있다.”고 판시하면서, “헌법 제35조 제1항은 모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가진다고 규정하고 있고, 이 헌법 규정에 따라 제정된 환경정책기본법은 국가는 환경오염과 그 피해를 예방하고 그 환경을 적정하게 관리·보전하기 위하여 환경보전계획을 수립하여 이를 시행할 책무를 지며, 지방자치단체는 관할구역의 지역적 특성을 고려하여 국가의 환경보전계획에 따라 당해 지방자치단체의 계획을 수립하여 이를 시행할 책무를 지도록 규정하고 있

을 뿐만 아니라(제4조), 모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며 국가 및 지방자치단체의 환경보전시책에 협력하고 환경보전을 위하여 노력하도록 규정하고 있다(제6조). 한편 공업배치법 제8조는 통상산업부장관은 관계 중앙행정기관의 장과 협의하여 공장입지의 기준을 정하여 고시하도록 하면서 이러한 환경문제를 고려하여 일정한 지역에 관한 공해업종(시설·물질을 포함한다)의 입지제한에 관한 고시를 하도록 규정하고 있는바, 지방자치단체로서는 주민들이 쾌적한 환경에서 살 수 있도록 하여야 할 책무가 있으며, 이 사건에 있어서와 같이 그 관할 구역에 공장을 설치하려는 자가 있는 경우에 이와 같이 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지는 주민들에게 위해를 가할 우려가 있다고 판단되면 당연히 공업배치및공장설립에관한법률 제9조의 규정에 따라 공장입지의 변경의 권고를 할 수 있고, 이에 불응하는 자에게 공장입지의 변경 또는 공장설립계획의 조정을 명할 수 있으며, 한편 레미콘공장 설립을 하면 환경에 현저한 위해를 가할 우려가 있고 그러한 사정이 있음에도 불구하고 공장설립을 허가하는 것이 같은 법 제8조와 이 규정에 따른 통상산업부 고시에 위반된다면, 설사 관할 지방자치단체가 토지거래허가시에 이러한 사정을 간과하고 토지거래허가를 하였다고 하더라도 쾌적한 환경에서 생활할 주민들의 권리라는 한 차원 높은 가치를 보호하기 위한 조정명령을 신뢰보호의 원칙을 들어 위법하다고 할 수도 없다.”고 판시하였습니다.

(4) 폐기물처리업

대법원 2005. 4. 28. 선고 2004두8828 판결에서 “이 사건 토지 일대는 전형적인 농촌지역으로 섬진강수계 발원지 인근에 위치하고 있고, 이 사건 토지 부근의 시동천은 구신천을 거쳐 섬진강 지류에 합류되며, 그 합류지점 하류에는 관광지인 ‘사선대’와 인접 시의 상수원인 ‘옥정호’가 위치하고 있는 사실, 이 사건 토지에 폐기물최종처리시설이 설치되고 그로부터 발생한 오·폐수 등이 시동천 또는 구신천에 방류될 경우 수질오염으로 상수도시설이 없어 하천수 등을 식수로 이용하는 인근 주민들이 식수난 등에 직면할 우려가 있고, 또한 폭이 좁은 1차선의 도로를 통하여 대형 폐기물운반차량들이 빈번하게 통행할 경우 소음, 분진, 교통사고 발생 등으로 주민들이 불편을 겪을 가능성도 적지 않은 사실을 알 수 있고, 이러한 사실관계에 비추어 살펴보면, 이 사건 토지 일대

는 섬진강수계 발원지 인근에 위치한 농촌지역으로서 자연환경을 보전해야 할 필요성이 적지 아니할 뿐만 아니라, 이 사건 토지에 폐기물최종처리시설이 들어설 경우 수질 오염 등으로 인근 주민의 생활환경에 악영향을 끼칠 가능성이 없지 아니하므로, 피고로서는 농림지역 또는 준농림지역으로 지정되어 있는 이 사건 토지에 대한 국토이용계획을 변경하지 않고 그대로 유지할 필요성이 있다 할 것이고, 비록 이 사건 처분으로 원고가 폐기물최종처리사업을 준비하는 과정에서 들인 비용의 회수가 어렵다는 사정을 감안하더라도, 이 사건 처분으로 원고가 입게 될 불이익보다는 이 사건 처분에 의하여 달성하려고 하는 공익상 필요의 정도가 더 크다고 할 것이므로, 이 사건 처분이 공익과 사익을 비교형량함에 있어 비례의 원칙에 반하여 재량권을 일탈·남용한 것으로 볼 수 없다.”고 판시하였습니다.

(5) 재량판단 영역에서 신뢰보호

대법원은 1991. 8. 23. 선고 90누7760 판결에서 “행정처분을 한 처분청은 그 처분에 하자가 있는 경우에는 별도의 법적근거가 없더라도 스스로 이를 취소할 수 있는 것이고, 다만 위 건축허가처분은 수익적 행정처분으로서 이를 취소할 때에는 이를 취소하여야 할 공익상의 필요와 그 취소로 인하여 당사자가 입게 될 기득권과 신뢰보호 및 법률생활안정의 침해 등 불이익을 비교, 교량한 후 공익상의 필요가 당사자가 입을 불이익을 정당화할 만큼 강한 경우에 한하여 취소할 수 있다 할 것인데, 이 사건에 있어서는 그 처분의 하자가 원고들의 사실은폐나 기타 사위의 방법에 의한 신청행위에 기인한 것인 이상 원고들은 그 처분에 의한 이익이 위법하게 취득되었음을 알아 그 취소가능성도 예상하고 있었다고 할 것이므로 위 처분에 관한 신뢰이익을 원용할 수 없음은 물론 행정청이 이를 고려하지 아니하였다고 하여도 재량권의 남용이 되지 아니한다.”고 판시하였습니다.

나. 재량일탈·남용 심사기준으로서 환경이익

(1) 문장대온천사건

대법원은 2001. 7. 27. 선고 99두8589 사건에서 환경행정의 재량심사 기준으로 “관광지조성사업의 시행은 국토 및 자연의 유지와 환경의 보전에 영향을 미치는 행위로서 그 허가 여부는 사업장소의 현상과 위치 및 주위의 상황, 사업시행의 시기 및 주체의 적정성, 사업계획에 나타난 사업의 내용, 규모, 방법과 그것이 자연 및 환경에 미치는 영향 등을 종합적으로 고려하여 결정하여야 하는 일종의 재량행위에 속한다고 할 것이고, 위와 같은 재량행위에 대한 법원의 사법심사는 당해 행위가 사실오인, 비례·평등의 원칙 위배, 당해 행위의 목적 위반이나 부정한 동기 등에 근거하여 이루어짐으로써 재량권의 일탈·남용이 있는지 여부만을 심사하게 되는 것이나, 법원의 심사결과 행정청의 재량행위가 사실오인 등에 근거한 것이라고 인정되는 경우에는 이는 재량권을 일탈·남용한 것으로서 위법하여 그 취소를 면치 못한다 할 것이다.”라고 판시하면서 “관광지조성사업시행 허가처분에 오수처리시설의 설치 등을 조건으로 하였으나 그 시설이 설치 되더라도 효능이 불확실하여 오수가 확실하게 정화 처리될 수 없어 인접 하천 등의 수질이 오염됨으로써 인근 주민들의 식수 등도 오염되어 주민들의 환경이익 등이 침해되거나 침해될 우려가 있고, 그 환경이익의 침해는 관광지의 개발 전과 비교하여 사회통념상 수인한도를 넘는다고 보이며, 주민들의 환경상의 이익은 관광지조성사업시행 허가처분으로 인하여 사업자나 행락객들이 가지는 영업상의 이익 또는 여가생활향유라는 이익보다 훨씬 우월하다는 이유로, 그 환경적 위해 발생을 고려하지 않은 관광지조성사업시행 허가처분은 사실오인 등에 기초하여 재량권을 일탈·남용한 것으로서 위법하다.”고 판시하였습니다.

(2) 산림훼손

서울고법 1992. 4. 1. 선고 91구8366 사건에서 “산림훼손허가는 일반적 금지를 특정한 경우에 해제하는 행정법상의 이른바 수익적 행정행위로서 그 허가 여부의 결정은

근본적으로 행정청의 재량에 속하므로, 국토이용관리법 등 관련법규상 금지되는 토지가 아니라 하여 당연히 모든 임야에 대하여 산림훼손허가를 하여야 하는 것이 아니고 그와 같은 제한이 없는 임야라 하더라도 그 위치 및 임황 등에 비추어 산림훼손을 금함으로써 그 소유자가 입게 되는 불이익과 산림을 보존함으로써 얻는 국토 및 자연환경의 보호 등 공공의 이익을 비교교량하여 사유재산권의 자유로운 행사를 제약함으로써 입게 되는 임야소유자 등의 불이익에 비하여 그로써 얻게 되는 공익이 월등하다고 인정될 때에는 산림훼손허가를 거부할 수 있다.”고 판시하였고, 대법원 1997. 9. 12. 선고 97누1228 판결에서 “산림훼손행위는 국토의 유지와 환경의 보전에 직접적으로 영향을 미치는 행위이므로 법령이 규정하는 산림훼손 금지 또는 제한지역에 해당하는 경우는 물론 금지 또는 제한지역에 해당하지 않더라도 허가관청은 산림훼손허가신청 대상토지의 현상과 위치 및 주위의 상황 등을 고려하여 국토 및 자연의 유지와 환경의 보전 등 중대한 공익상 필요가 있다고 인정될 때에는 허가를 거부할 수 있고, 그 경우 법규에 명문의 근거가 없더라도 거부처분을 할 수 있으며, 산림훼손허가를 함에 있어서 고려하여야 할 공익침해의 정도 예컨대 자연경관훼손정도, 소음·분진의 정도, 수질오염의 정도 등에 관하여 반드시 수치에 근거한 일정한 기준을 정하여 놓고 허가·불허가 여부를 결정하여야 하는 것은 아니고, 산림훼손을 필요로 하는 사업계획에 나타난 사업의 내용, 규모, 방법과 그것이 환경에 미치는 영향 등 제반 사정을 종합하여 사회관념상 공익침해의 우려가 현저하다고 인정되는 경우에 불허가할 수 있다.”고 하면서 “당해 임야는 주변의 임야와 더불어 주거지역으로 이용되는 인근의 광활한 간척지에 산림이라는 천혜의 자연환경을 제공하여 주는 중요한 역할을 하고 있을 뿐 아니라, 천연 암석이 자연스럽게 절개된 해안선을 따라 소나무, 해송 등의 수목이 서식하고 있는 등 그 자연경관을 원상태로 보존할 충분한 가치가 있다고 보임에 반하여, 당해 임야의 형질변경과 더불어 추진하고자 하는 사업은 비교적 대규모의 근린생활시설(일반음식점) 부지조성사업으로 그 사업계획상 위와 같은 자연환경을 보전하고자 하는 최소한의 계획마저 포함되어 있지 않는 것으로 판단되며, 당해 형질변경신청을 허가할 경우에는 인근 임야에 대한 형질변경신청도 일부 허가할 수밖에 없어 결국은 아직까지 자연상태 그대로 보존되어 있는 당해 임야 및 인근의 임야 전체가 훼손되는 결과를 초래하게 될 것이므로, 지방자치단체장이 당해 형질변경 허가신청을 거부한 것은 당해 임야의 현상과 위치, 주위의 상

항 및 사업계획에 나타난 사업의 내용, 규모, 방법과 그것이 환경에 미치는 영향 등에 비추어 국토 및 자연의 유지와 환경의 보전 등 중대한 공익상의 필요에 의한 것이다.”라고 판시하였습니다.

다. 환경영향평가와 위법성

(1) 실체적 위법성 - 환경영향평가등이 부실하게 작성, 제출된 후 협의기관과의 협의과정에서 그 부실이 보완되지 않은 것

(가) 일반론

대법원은 환경부장관과의 협의를 거친 이상, 환경영향평가서의 내용이 환경영향평가제도를 둔 입법 취지를 달성할 수 없을 정도로 심히 부실하다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 공원관리청이 환경부장관의 환경영향평가에 대한 의견에 반하는 처분을 하였다고 하여 그 처분이 위법하다고 할 수는 없다고 하거나, 환경영향평가를 거쳐야 할 대상 사업에 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 부실로 인하여 당연히 당해 승인 등 처분이 위법하게 되는 것이 아니라고 하고 있습니다.

예외적으로 환경영향평가의 부실의 위법성을 인정한 사항으로는 인천 논현택지 개발과 관련하여 “택지개발사업을 시행함에 있어서 인간의 건강과 주거쾌적성에 가장 중요한 영향을 미치는 환경요소인 대기질, 악취 등에 관하여 이 사건 평가서의 현황조사와 영향예측은 매우 부실하므로 이를 신뢰하기 어렵고, 대기질, 악취 등의 저감대책 역시 위와 같은 부실한 현황조사와 영향예측에 터잡은 것이어서 매우 부실하게 마련되었다고 봄이 상당하므로, 위와 같은 환경영향평가에 기초한 이 사건 처분은 위법하다.”고 판

시한바 있습니다. 다만 본 사건은 무효확인소송으로서, 그 위법은 취소사유에 불과하다고 판시(2006두16724판결)하였습니다.

(나) 환경영향평가서 부실의 사법적 고려

대법원은 2004. 12. 9. 선고 2003두12073 판결에서 “구 환경영향평가법 제4조에서 환경영향평가를 실시하여야 할 사업을 정하고, 그 제16조 내지 제19조에서 대상사업에 대하여 반드시 환경영향평가를 거치도록 한 취지 등에 비추어 보면, 같은 법에서 정한 환경영향평가를 거쳐야 할 대상사업에 대하여 그러한 환경영향평가를 거치지 아니하였음에도 승인 등 처분을 하였다면 그 처분은 위법하다 할 것이나, 그러한 절차를 거쳤다면, 비록 그 환경영향평가의 내용이 다소 부실하다 하더라도, 그 부실의 정도가 환경영향평가제도를 둔 입법 취지를 달성할 수 없을 정도이어서 환경영향평가를 하지 아니한 것과 다를 바 없는 정도의 것이 아닌 이상 그 부실은 당해 승인 등 처분에 재량권 일탈·남용의 위법이 있는지 여부를 판단하는 하나의 요소로 됨에 그칠 뿐, 그 부실로 인하여 당연히 당해 승인 등 처분이 위법하게 되는 것이 아니다.”라고 판시하여 부실조사 결과는 당해 처분의 재량일탈남용의 심사시에 판단 요소로 작용함을 분명히 하고 있습니다.

(다) 부실의 판단순서

대법원은 위 납골당 사건에서 환경영향평가의 부실 조사에 관한 판단 순서로서

- ① 구 환경영향평가법에 따라 환경영향평가절차가 제대로 진행되었는지 여부
- ② 환경영향평가절차가 제대로 진행되었다면 환경영향평가서를 기초로 환경영향평가의 내용이 부실한지 여부
- ③ 만약 환경영향평가의 내용이 부실하다면 그 부실의 정도가 환경영향평가제도를 둔 입법 취지를 달성할 수 없을 정도이어서 환경영향평가를 하지 아니한 것과 다를 바 없는 정도인지 여부,
- ④ 그 부실의 정도가 환경영향평가제도를 둔 입법 취지를 달성할 수 없을 정도에 이

르지 아니한 경우에는 그 부실로 인하여 당해 처분에 재량권 일탈·남용의 위법이 있는지 여부

를 적시한 후 이를 심리하여 그 결과에 따라 당해 처분의 적법 여부를 판단하여야 할 것이라고 하였습니다.

(라) 부실의 정도

양양 양수발전소 사건에서 대법원은 “녹지자연도의 등급평가와 희귀식물의 서식분포에 관한 조사를 다소 잘못하였다고 하더라도 그 후 환경부장관과의 협의를 거친 이상 (이는 그와 같은 환경영향평가의 부실 정도가 환경영향평가제도를 둔 입법취지를 달성할 수 없을 정도이어서 환경영향평가를 하지 아니한 것과 다를 바 없는 정도의 것이 아닌 이상이라는 취지로 이해된다), 그 때문에 이 사건 승인처분이 위법하다고 할 수 없다.”(1998. 9. 22. 선고 97누19571 판결)고 하였습니다.

(2) 절차적 위법성

(가) 주민의견제출, 공청회 등

주민의견제출, 공청회절차 등의 절차는 환경영향평가에 있어 다수 이해관계인의 이익을 합리적으로 조정하기 위한 것으로 주민의 권리에 대한 부당한 침해를 방지할 뿐만 아니라, 투명한 행정행위로 행정의 민주성과 신뢰성을 확보하기 위한 것이므로, 이를 거치지 않은 것은 그 자체로 위법하다 할 것입니다.

(나) 협의 미 실시

고양시장의 도로설치와 관련한 도시계획시설사업 실시계획인가 취소사건에서 서울행정법원은 사전환경성검토협의를 거치지 않은 것과 관련 환경정책기본법 제27조 제1항

의 개발사업의 사전허가 등의 금지, 제3항의 협의기관장의 공사중지요청권 등의 규정을 종합적으로 고려한 후 “피고가 이 사건 인가처분을 하기 전에 필요한 관련 행정청의 협의를 얻지 못한 잘못은 단순한 절차의 흠결이 아니라 이 사건 인가처분을 위법하게 하는 하자라고 보지 아니할 수 없다. 따라서 이 사건 인가처분은 위법하여 취소되어야 한다.”고 판시(2003구합30071호 판결)하였습니다.

(다) 환경영향평가 미 실시

환경영향평가를 거쳐야 할 대상사업에 대하여 환경영향평가를 거치지 아니하였음에도 불구하고 승인 등 처분이 이루어진다면, 사전에 환경영향평가를 함에 있어 평가대상 지역 주민들의 의견을 수렴하고 그 결과를 토대로 하여 환경부장관과의 협의내용을 사업계획에 미리 반영시키는 것 자체가 원천적으로 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 당연무효라 할 것입니다.

제5장

환경피해 관련 행정지원

》 제5장

환경피해 관련 행정지원

1 환경분쟁조정

가. 환경분쟁조정제도

환경분쟁조정제도는 국민들이 생활 속에서 부딪히는 크고 작은 환경분쟁을 복잡한 소송절차를 통하지 않고 전문성을 가진 행정기관에서 신속히 해결하도록 하기 위해 마련한 제도입니다.

환경분쟁을 민사소송으로 제기하는 경우, 피해자는 가해행위와 피해발생간의 인과관계를 입증해야 하고, 이 과정에서 법률지식이 없는 일반인은 상당한 비용을 들여 변호사의 도움을 받아야 하는데 반해, 환경분쟁조정제도를 이용하는 경우에는 환경분쟁조정위원회에서 적은 비용으로 피해사실 입증을 대신해 주고, 절차도 간단하기 때문에 변호사의 도움 없이도 조정절차를 진행할 수 있는 장점이 있습니다.

나. 환경분쟁조정의 종류

(1) 알선

알선이란 당사자간의 분쟁을 자주적으로 해결하기 위하여 알선위원이 당사자 쌍방의 의견을 듣고 사건이 공정하게 해결되도록 주선함으로써 분쟁당사자간의 화해를 유도하

여 합의가 이루어지도록 하는 절차입니다. 이는 환경 대체적 분쟁해결제도(Alternative Dispute Resolution, ADR) 중에서 가장 약한 약식절차라고 할 수 있습니다.

(2) 조정(調停)

조정이란 중립적인 제3자의 지위를 가진 조정기구(일반적으로 위원장이 지명하는 3인으로 구성된 위원회)가 분쟁당사자의 의견을 듣고 사실을 조사한 후 조정안을 작성하여 분쟁당사자들에게 30일 이상의 기간을 정하여 수락을 권고함으로써(동법 제33조 제1항) 쌍방의 양해를 통해 분쟁을 해결하는 방식입니다. 조정은 당사자에게 거부할 자유가 있다는 점과 제3자의 중재가 필수적이라는 점에서 소송과 본질적으로 구분되고, 제3자의 중재가 필수적이라는 점에서 이를 요하지 않는 화해와 구분됩니다. 조정의 효력은 재판상 화해와 동일한 효력이 있습니다(제33조 제2항).

(3) 재정

재정은 당사자간의 환경분쟁에 관하여 재정위원회가 준사법적인 절차에 따라 인과관계의 유무, 피해액 등에 대한 법률적 판단을 하여 분쟁을 해결하는 제도입니다. 이처럼 재정은 사실을 근거로 객관적 판정을 내리고, 대심 구조와 당사자의 구술변론이 보장되는 준사법적 성질을 가지고 있습니다. 환경분쟁은 사인간의 분쟁이지만 공익성이 높기 때문에 재정을 인정하는 것입니다.

재정의 효력은 재정문서의 정보가 당사자에게 송달된 날부터 60일 이내에 당사자 쌍방 또는 일방으로부터 그 재정의 대상인 환경피해를 원인으로 하는 소송이 제기되지 아니하거나 그 소송이 철회된 때에는 해당 재정문서는 재판상 화해와 동일한 효력이 있습니다(동법 제42조 제2항).

※ (참고) 재정의 불복

당사자들에게 재정문을 송달한 이후, 당사자들이 모두 재정위원회의 결정을 수용하면 사건은 종결되지만, 어느 일방이 결과를 수용하지 못할 경우에는 60일 이내에 법원에 채무부존재 소송이나 손해배상청구 소송을 제기할 수 있습니다.

구분	사건명	청구취지 (예시)	비고
신청인 불복	손해 배상	[2013가합2514] 피고들은 연대하여 원고(선정당사자) 및 선정자들(이하 '원고 등'이라 한다)에게 각 400,000원 및 이에 대하여 이 사건 판결 선고일로부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 돈을 지급하라.	법원의 이 사건 손해배상 범위에 대한 판단 : 분쟁조정위원회의 재정결정에서 인용된 금액 등을 두루 고려하여 손해배상금액 인정(분쟁조정위원회의 재정결정 금액에서 약 50% 정도 늘어난 금액)
피신청인 불복	채무 부존재확인	[2011가단7768] 중앙환경분쟁조정위원회가 2011.10.12. 중앙환조 11-3-12호 재정결정에서 한 원고의 피고에 대한 손해배상액 금 8,235,980원의 채무는 존재하지 아니함을 확인한다.	

(4) 종합

구분	정의	처리기간
중재	당사자가 중재위원회의 중재안을 수용하기로 합의할 경우 시작되며, 사실조사 후 중재위원회가 인과관계의 유무 및 피해액을 판단하여 결정하는 절차	9월
재정	책임재정 사실조사 후 재정위원회가 인과관계의 유무 및 피해액을 판단하여 결정하는 재판에 준하는 절차	9월
	원인재정 재정위원회가 인과관계 유무만 판단하는 절차	6월
조정	사실조사 후 조정위원회가 조정안을 작성하여 당사자 간의 합의를 수락 권고 및 합의 불성립시 조정 결정을 하는 절차	9월
알선	당사자의 자리를 주선하여 분쟁당사자 간의 합의를 유도하는 절차	3월

다. 조정 신청 대상

환경오염분쟁조정 신청 대상은 다음과 같습니다.

- 사업 활동, 기타 사람의 활동에 따라 발생하였거나 발생이 예상되는 대기오염, 수질오염, 토양오염, 해양오염 및 소음, 진동과 악취 등에 의한 건강·재산·정신에 관한 분쟁
- 환경시설(폐기물처리시설, 하수종말처리시설, 분뇨처리시설 등)의 설치, 관리와 관련된 분쟁
- 진동으로 인한 지반침하에 따른 분쟁
- 자연생태계 파괴로 인한 분쟁
- 일조·조망 저해와 관련된 분쟁의 조정은 「건축법」 제2조 제1항 제8호의 건축으로 인한 다른 분쟁과 복합되는 경우의 분쟁

라. 조정 업무별 처리기관

중앙환경분쟁조정위원회는 위의 조정사무 중 다음의 업무를 관장합니다.

- 신청금액이 1억 원을 초과하는 분쟁의 재정(裁定)
- 국가 또는 지방자치단체를 당사자로 하는 분쟁의 재정/조정/알선
- 2 이상의 시·도의 관할구역에 걸치는 분쟁의 재정/조정/알선
- 건축으로 인한 일조방해 및 조망 저해와 관련된 분쟁의 조정은 환경피해와 복합되어 있는 경우에 한합니다.
- 중앙위원회에서 진행 중이거나 재정된 사건과 같은 원인으로 발생한 분쟁사무
- 중대한 환경피해가 발생하여 이를 방지하면 사회적으로 중대한 영향을 미칠 우려가 있다고 인정되는 경우의 분쟁으로서, ① 환경피해로 인하여 사람이 사망하거나 인체에 중대한 장애가 발생한 분쟁, ② 조정가액이 50억 원 이상인 분쟁에 대하여는 당사자의 신청이 없는 경우에도 직권으로 조정(調停)절차를 개시할 수 있습니다.
- 관할 지방환경분쟁조정위원회가 스스로 조정하기 곤란하다고 결정하여 이송한 분쟁

지방환경분쟁조정위원회는 위의 조정사무 중 다음의 업무를 관장합니다.

- 당해 시·도의 관할구역 안에서 발생한 분쟁의 조정사무 중 신청 신청금액이 1억 원 이하인 분쟁의 재정(다만, 일조방해, 통풍방해, 조망저해로 인한 분쟁의 재정을 제외합니다.)
- 당해 시·도의 관할구역 안에서 발생한 분쟁의 조정사무 중 국가 또는 지방자치단체를 당사자로 하지 않는 분쟁의 조정(調停)·알선(斡旋)

마. 환경분쟁조정 신청사건 처리절차

조정을 신청하려는 자는 관할 위원회에 알선·조정(調停)·재정 또는 중재 신청서를 제출하여야 합니다. 다수인이 공동으로 조정의 당사자가 되는 경우에는 그 중에서 3명 이하의 대표자를 선정할 수 있습니다. 위원회는 당사자가 대표자를 선정하지 아니한 경우에 필요하다고 인정할 때에는 당사자들에게 대표자를 선정할 것을 권고할 수 있습니다. 또한, 분쟁이 조정절차에 계류되어 있는 경우에 같은 원인에 의한 환경피해를 주장하는 자는 위원회의 승인을 받아 당사자로서 해당 절차에 참가할 수 있습니다.

환경분쟁조정 사건 중 재정의 심청 및 처리절차는 아래 그림과 같습니다.



바. 환경분쟁조정의 효력

환경분쟁조정의 효력은 다음과 같이 구분됩니다.

중재(仲裁)의 효력	중재위원회에서 중재가 이루어지면, 양 당사자 간에 법원의 확정판결과 같은 효력이 있습니다.
재정(裁定)의 효력	(책임재정) 위원회가 재정결정을 행한 경우, 재정문서의 정보가 당사자에게 송달된 날부터 60일 이내에 당사자 쌍방 또는 일방이 당해 재정의 대상인 환경피해를 원인으로 하는 소송을 제기하지 않은 때에는(제기했다가 소송을 철회한 경우 포함) 당사자 간에 당해 재정내용과 동일한 재판상·화해(和解)의 효력이 있습니다(재정 내용의 채권·채무관계확정). (원인재정) 법적인 효력은 없으나, 위원회가 인과관계 유무를 결정한 이후 당사자 간의 합의, 소 제기, 조정(調整) 시 판단의 근거자료로 활용할 수 있습니다.
조정(調停)의 효력	조정위원회의 조정안을 당사자가 수락한 때에는 조정이 성립되며, 합의 불성립 시 조정위원회는 조정결정을 할 수 있으며, 14일 이내 당사자의 이의신청이 없으면, 조정결정은 재판상 화해의 효력이 있습니다.
알선(斡旋)의 효력	알선위원의 중재로 당사자 간에 합의가 이루어지면 합의서를 작성하며, 합의서 작성에 의하여 분쟁이 해결됩니다.

사. 직권조정

(1) 정의

환경오염으로 인한 사람의 생명·신체에 대하여 중대한 피해, 환경시설의 설치 또는 관리와 관련된 다툼 등 사회적 파급효과가 클 것으로 우려되는 환경분쟁에 대하여 당사자의 신청이 없어도 직권으로 조정절차를 개시하는 제도입니다.

(2) 대상 기준

- 환경피해로 인하여 사람이 사망하거나 인체에 중대한 장애가 발생한 분쟁
- 「환경기술 및 환경산업 지원법」 제2조 제2호에 따른 환경시설의 설치 또는 관리와 관련된 분쟁
- 분쟁조정 예정가액이 10억 원 이상인 분쟁

(3) 직권조정 제외 대상

- 형사상의 범죄에 해당하는 분쟁
- 사안이 중대한 법적, 정책적 이슈를 포함하고 있는 분쟁
- 당사자 간 거래 협상에 의해 사안을 해결하고자 하는 분쟁
- 사안이 전 국가적인 영향력을 갖고 있는 분쟁
- 동일 또는 유사한 사안의 법적 소송이 진행 중에 있는 분쟁

(4) 추진 절차



아. 환경분쟁조정 신청시 구비서류

피해 종류	필요서류
공통	<ul style="list-style-type: none"> - 신청서 정본 1부 - (피해를 입은 신청인이 많은 경우, 선정대표자 선정시) 선정대표자 선정 1부, 신청인별 피해금액 및 대표자 선정 동의서 1부
정신적 피해	주민등록등본 1부
건물균열 피해	건축물관리대장 1부, 피해 가옥의 보수 견적서 1부
영업손실 피해	사업자등록증 1부, 부가가치세과세표준증명 1부(세무서 발행, 최근 3년간)
건강상 피해	전문 의사의 건강진단서 및 소견서, 피해자의 진료비 내용 등

자. 환경분쟁조정 사례

구분	사건개요	사건진행	결정
수돗물 페놀오염 사건	<ul style="list-style-type: none"> - 대구 주민 68명이 00전자(주)에서 유출된 페놀로 오염된 수돗물을 음용, 정신적·신체적·재산상 피해를 입었다며, 약 6억 9,900만 원의 피해 배상을 요구 	<ul style="list-style-type: none"> - (경북대 역학조사) 원수 0.05ppm, 정수 0.0086ppm 농도의 페놀 함유 확인 - (5개 의료기관 및 전문가 검토) 페놀오염수에 염소가 투입되어 구토, 설사 등 일시적 피해 유발 	<ul style="list-style-type: none"> - 영업 및 신체적 피해 개연성을 인정 - 치료비와 인건비(근로수입 손실) 총 531만 원을 배상하고, 향후 사고재발 방지를 요구한 주민에게는 정중한 사과문을 발송하도록 조정 결정
준섷공사장에서 발생한 해충으로 인한 피해 사건	<ul style="list-style-type: none"> - 경남 창원 주민들(1,042명)이 신항만 준섷 공사장에서 대량 발생한 유해곤충으로 피해를 입었다며, 해수부와 00산업개발(주)에게 약 25억 원의 배상을 요구 	<ul style="list-style-type: none"> - (동의대 용역 결과) 준섷토 속에 영양물질이 다량 함유되어 있고, 해조류와 플랑크톤이 발생하는 이례적인 환경이 조성되어 있어 해충(물가피리, 깔따구 등) 발생 가능성이 높음 	<ul style="list-style-type: none"> - 연구용역, 현지조사 결과 등을 종합적으로 고려하여 정신적·물질적 피해 개연성을 인정 - 13억 3,850만 원을 배상하도록 결정

구분	사건개요	사건진행	결정
수중소음피해 사건	<ul style="list-style-type: none"> - 전남 순천에서 양만장을 운영하는 0씨가 인근의 도로공사장(발파, 항타 작업)에서 발생하는 소음으로 피해(폐사, 성장지연)를 입었다며, 시행사와 시공사에게 16억 4,226만 원의 배상을 요구 	<ul style="list-style-type: none"> - 공사장에서 600~700m 이격된 곳에서 양만장 운영 - (측정 수중소음도) 터널 발파 시 140~150dB/μPa로 평가 시 수조 내의 수중소음도 90dB/μPa 보다 높음 	<ul style="list-style-type: none"> - 측정소음도, 전문가 의견, 양식장 관리상태 등을 종합적으로 고려하여 총 3억 1,618만 원을 배상하도록 결정
공연소음 피해 사건	<ul style="list-style-type: none"> - 전남 여수에서 독서실을 운영하는 0씨가 인근의 광장(상설무대) 공연 소음으로 피해를 입었다며, 여수시와 00건설(주)에게 약 2,100만 원의 배상을 요구 	<ul style="list-style-type: none"> - (측정소음도) 공연 시 67dB(A)로 기준[65dB(A)] 초과 - (영업 피해에 대한 전문가 의견) 광장(상설무대) 설치 이후 매출 감소가 확연히 나타났고, 독서실의 특성상 영업 방해 개연성이 높음 	<ul style="list-style-type: none"> - 측정소음도, 전문가 의견 등을 종합적으로 고려하여 영업 및 정신적 피해를 인정, 총 360만 원을 배상하도록 결정
진동으로 인한 정신적 피해 사건	<ul style="list-style-type: none"> - 경기 부천시 00나이트클럽 인근 상인(15명)이 클럽의 소음, 진동으로 영업손실 및 정신적 피해를 입었다며, 클럽 운영자에게 9억 7,000만 원의 배상을 요구 	<ul style="list-style-type: none"> - (현장 측정 결과) 나이트클럽(지하) 위층 음식점에서 측정한 최대·평균 진동도 모두 규제기준 [65dB(V)] 초과 - 최대진동도 : 79dB(V) ~88dB(V) - 평균진동도 : 74dB(V) ~85dB(V) 	<ul style="list-style-type: none"> - 정신적 피해는 개연성을 인정하여 총 1,260만 원을 배상하도록 하고, 영업손실은 신청인들의 매출액에 변동사항이 없는 것으로 확인되어 불인정
진동으로 인한 관상어 피해 사건	<ul style="list-style-type: none"> - 경기 부천시에서 관상어(구피) 가게를 운영하는 0씨가 인근 지하철 공사장의 발파 진동으로 관상어(폐사, 상품가치 하락) 피해와 정신적 피해를 입었다며, 00건설(주)에게 2억 3,300만 원의 배상을 요구 	<ul style="list-style-type: none"> - (현장 측정결과) 수조 내 수중소음도 최고 180dB/μPa 검토기준을 지속적으로 초과(59일) - 어류피해 인과관계 검토 기준 140dB/μPa 	<ul style="list-style-type: none"> - 신청인이 공사 착공 이후 개업한 점을 고려하여 산정한 피해액에서 50% 감액한 2,827만 원을 배상하도록 결정

구분	사건개요	사건진행	결정
매연으로 인한 양봉피해 사건	<ul style="list-style-type: none"> - 충남 예산에서 양봉을 하는 0씨가 인근 참숯공장 매연으로 양봉피해를 입었다며, 00참숯나라 영농조합법인 등에게 1억 3,943만 원의 배상을 요구 	<ul style="list-style-type: none"> - (전문가 의견) 참숯공장의 매연, 분진이 꿀벌에 영향을 줄 수 있고, 공장의 집진시설은 제 기능을 하지 못함 - (현지 조사 결과) 신청인은 양봉경험(관리, 생산 기술)이 부족하지 않고, 꿀벌사체에서 병해충 흔적 미확인 	<ul style="list-style-type: none"> - 참숯 생산과정에서 발생하는 목초액과 분진이 꿀벌에 피해를 준 것으로 판단하여 3,565만 원을 배상하도록 결정
일조피해 사건	<ul style="list-style-type: none"> - 부산에 거주하는 0씨 등 2명이 신축 건물에 의해 햇빛이 차단되어 정신적 피해와 재산상 피해(전기료 추가지출, 주택가격 하락 등)을 입었다며, 000건설과 의료법인00재단에 5,000만 원의 피해배상을 요구 	<ul style="list-style-type: none"> - 신청인 주택 정면에 건축 중인 종합병원 건물은 “ㄱ”자 형태로 신청인 주택을 감싸고 있고, 건물 높이, 이격거리 등을 고려할 때 수인한도를 넘는 피해 발생 	<ul style="list-style-type: none"> - 전문가 의견, 현지조사 결과 등을 종합적으로 고려하여 재산상 피해 개연성을 인정, 753만 원을 배상하도록 결정
가축 소음피해 사건	<ul style="list-style-type: none"> - 울산 울주에서 애견·엽건 훈련학교를 운영하는 0씨가 인근 전철 공사장(암반 굴착작업) 소음으로 피해를 입었다며, 시공사에게 1억 4,000만 원의 피해배상 요구 	<ul style="list-style-type: none"> - (전문가 의견) 소음도가 62dB(A)로 가축피해 검토기준[70dB(A)]이내였으나, 개 청력이 사람보다 16배 정도 민감한 점, 50~60dB(A)에서도 피해를 입을 수 있다는 연구결과 등으로 볼 때 피해를 입었을 가능성이 있음 	<ul style="list-style-type: none"> - 전문가 의견, 연구결과 등을 토대로 4% 피해율 산출, 30마리(유산·사산 15마리, 압사·폐사 15마리)에 대하여 1,500만 원을 배상하도록 결정

2 환경오염피해구제

가. 환경오염피해 배상책임 및 구제에 관한 법률

구미불산누출 사고(2012년)를 비롯해 대규모 환경사고가 발생하는 경우, 사업자의 배상능력이 부족하여 피해자들이 배상을 받지 못하거나 장기간의 소송을 거쳐서 어렵게 배상을 받게 되는 문제점을 해결하기 위한 목적으로 「환경오염피해 배상책임 및 구제에 관한 법률(이하“환경오염피해구제법”)」이 2014. 12. 31. 제정되어, 2016. 1. 1. 부터 시행되고 있습니다.

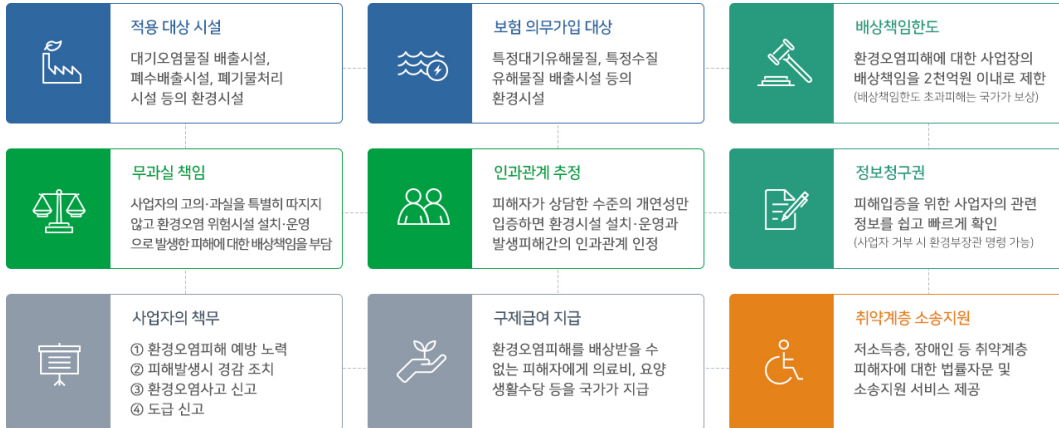
환경오염피해구제법은 무과실책임, 인과관계 추정 법리를 규정하고 환경오염 위험성이 높은 시설은 환경책임보험에 가입하게 하고, 가해자를 알 수 없거나 그 존부가 분명하지 아니하거나 무자력인 경우 등의 경우에는 국가가 환경오염피해 구제를 직접적으로 시행하도록 입법화한 점에서 환경 관련 법제에 있어 의미를 가집니다.

기업활동으로 인해 발생하는 화학물질 유출 사고나 환경오염에 따른 피해배상은 이 법률에 따라 배상할 수 있도록 규정되어 있습니다.

나. 환경오염피해구제법 목적 및 주요 내용

환경오염피해구제법의 목적은 환경피해에 대한 사회 안전망을 구축하여 신속하고, 실효적인 구제수단을 확보하기 위함입니다. 환경피해에 대한 신속한 구제로 국가·사회적 손실을 최소화하고, 피해구제의 사각지대 해소 및 형평성을 확보하기 위함입니다. 환경책임보험의 도입으로 환경오염 리스크를 체계적으로 관리하고 사고 발생 시 국가 예산의 지출을 최소화할 수 있습니다. 또한, 환경오염피해 관련 국민의 권리구제 기회를 강화(정보청구권 등)하는 새로운 법리를 도입하였습니다.

환경오염피해구제법의 주요 내용은 다음과 같습니다.



다. 환경책임보험

(1) 보험 가입 대상시설

구분	환경책임보험 적용대상 시설	환경책임보험 의무가입 대상 시설
1. 대기	대기오염물질 배출시설	특정 대기유해물질 배출시설
2. 수질	폐수 배출시설 및 폐수무방류 배출시설	특정 수질유해물질 배출시설
3. 폐기물	폐기물 처리시설	지정폐기물 처리시설
4. 건설 폐기물	건설폐기물 처리시설	-
5. 가축분뇨	가축분뇨 배출시설	-
6. 토양	토양오염관리대상시설	대통령령으로 정하는 시설 (송유관시설, 위태관리계획서 작성·제출 대상시설, 저장용량 1천t이상인 석유류 제조·저장시설)
7. 유해화학물질	유해화학물질 영업자 및 위태관리계획서 제출 대상 유해화학물질 취급시설	대통령령으로 정하는 시설 (위태관리계획서 작성·제출 대상)
8. 소음진동	소음·진동 배출시설	-

구분	환경책임보험 적용대상 시설	환경책임보험 의무가입 대상 시설
9. 잔류성유기오염물질	잔류성유기오염물질 배출시설 (대기·수질·폐기물과 중복)	-
10. 해양	대통령령으로 정하는 해양시설 (합계 용량 3백㎥ 이상의 기름·유해액체물질·오염물질 저장시설)	피해배상책임 대상시설과 동일

(2) 배상책임한도 및 보험 보장수준

구분	가군	나군		다군	
		소기업 외	소기업	소기업 외	소기업
배상책임한도	2,000억 원	1,000억 원		500억 원	
보장금액	300억 원	100억 원	80억 원	50억 원	30억 원

(3) 보험 미가입시 벌칙 및 행정처분

보험 미가입시 벌칙	보험 미가입시 행정처분			
1년 이하 징역 또는 1,000만 원 이하 벌금	1회 위반	2회 위반	3회 위반	4회 이상 위반
	경고	영업정지 10일	영업정지 3개월	영업정지 6개월

라. 환경오염피해구제

(1) 구제급여 목적

원인자 불명·부존재·무자력 또는 배상책임한도 초과 사고에 대하여 정부가 구제급여를 지급할 수 있습니다.

(2) 구제급여 종류 및 제출서류

종류	내용	필요 서류
의료비	요양기관에서 환경오염피해로 인한 상해 또는 질병의 치료비용 중 피해자가 부담하는 금액	진단서, 검사서류 등
요양 생활수당	의료비 외에 환경오염피해로 인한 치료, 요양 및 생활에 필요한 비용 -피해등급에 따라 월 단위로 지급	장해진단서 등
장의비	환경오염피해로 인하여 피해자가 사망한 경우 - 그 장제를 지낸 유족에게 지급	사망진단서, 장제를 지냈음을 증명하는 서류 등
유족 보상비	구제급여 지급결정의 통지를 받은 피해자가 그 이정된 사유를 주된 원인으로 사망하고 사망 당시 생계를 같이 하던 유족이 있는 경우 그 유족에게 지급	유족임을 증명할 수 있는 서류 등
재산피해 보상비	환경오염피해 중 재산피해의 일부에 대해 지급	
공통서류		
구제급여 신청서, 환경오염피해 원인 및 원인이 되는 시설에 관한 서류, 거주 및 직업이력 입증 자료, 민법 등에서 구제급여 받은 서류		

(3) 구제급여 지급 및 불복절차

환경오염피해구제법의 구제급여와 관련된 결정 및 불복의 절차는 다음과 같습니다.

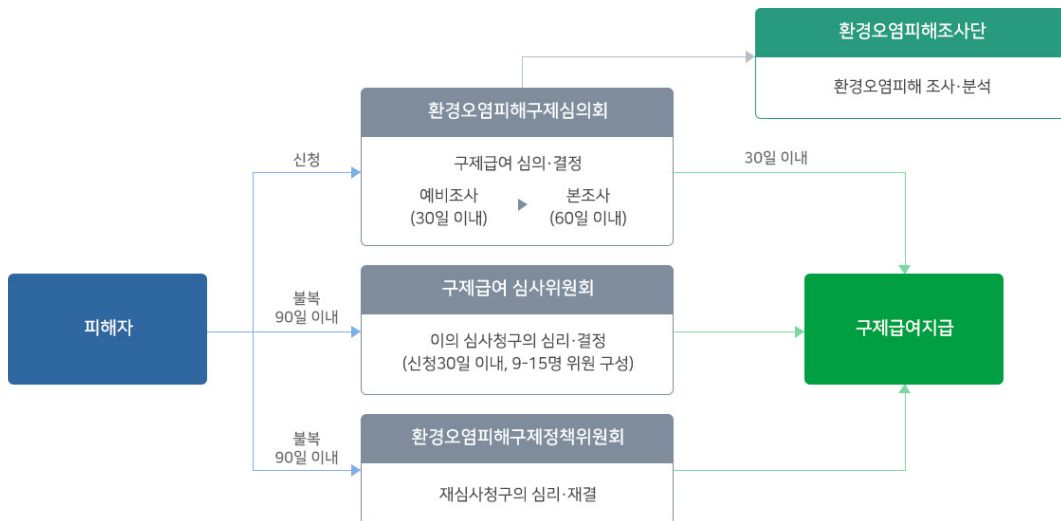
구제급여 지급의 근거는 동법 제23조 제1항입니다. 즉, 동법 제23조 제1항은 “환경부장관은 피해자가 해당 법률조항에 해당하는 사유로 피해자 등이 환경오염피해의 전부 또는 일부를 배상받지 못하는 경우 구제급여를 지급할 수 있다”고 규정하면서, 동조 제3항에서는 “구제급여의 종류와 한도금액 등 구제급여에 대해 필요한 사항은 대통령령으로 정한다”라고 규정하고 있습니다.

급여구제의 실무적 절차는 동법 제25조가 규정하고 있는데, 이 내용을 보면 구제급여를 받으려는 피해자들이 「운영기관」에 구제급여의 지급을 신청 → 「운영기관」은 피해내용에 대한 예비조사·본조사 등을 실시 → 운영기관은 「환경오염피해구제심의회」의 심의·의결을 거쳐 구제급여 지급 여부 및 피해등급 등을 결정하여 피해자 등에게 통지

→ 결정일로부터 원칙적으로 30일 이내에 구제급여를 지급하는 것으로 되어 있습니다.

구제급여심사위원회의 심의를 거친 “심사청구에 대한 결정”에 불복하는 자는 환경오염피해구제정책위원회에 재심사청구를 할 수 있다(동법 제32조). 한편 재심사청구에 대한 환경오염피해구제정책위원회의 재결에 대하여는 재결서를 받은 날로부터 60일 이내에 환경부를 당사자로 하여 행정소송을 제기할 수 있다(동법 제33조 제2항).

이상의 내용을 정리하면 아래와 같습니다.



(4) 취약계층 소송지원

지원대상은 가구 월평균 소득이 전국 가구 월평균 소득의 60% 이하인 자, 고령자, 장애인, 고용촉진 수급대상자, 북한이탈주민, 국가보훈대상자 등입니다. 지원내용은 법률자문, 소송서류 검토, 소송비용 및 변호사 보수 등을 지원할 수 있습니다.

소송지원을 신청하면 타당성을 검토하여 소송지원 사업 예산의 범위 내에서 지원하게 됩니다.

지원대상		지원내용		
구분	기준	법률 자문	서류 검토	소송 대리
저소득층	가구 월평균 소득이 전국가구월평균 소득의 60% 이하인 사람 ※통계청 참고	무료	무료	무료*
고령자	65세 이상인 사람	무료	무료	본인부담
장애인	「장애인고용촉진 및 직업재활법」 제2조제1호에 따른 장애인	무료	무료	본인부담
고용촉진지원금 수급자	「청년고용촉진 특별법」에 따른 청년 중 「고용보험법 시행령」 제26조에 따른 고용촉진 지원금 수급자	무료	무료	본인부담
	「경력단절여성등의 경제활동 촉진법」에 따른 경력단절여성 등 중 「고용보험법 시행령」 제26조에 따른 고용촉진 지원금 수급자	무료	무료	본인부담
새터민	「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 북한이탈주민	무료	무료	본인부담
국가보훈대상자	「국가보훈 기본법」 제3조제2호에 따른 국가보훈대상자	무료	무료	본인부담
기타	환경부장관이 소송 지원이 필요하다고 인정하는 사람	무료	무료	본인부담

(5) 제출서류

취약계층 소송지원 시에는 소송지원 신청서와 아래의 구비서류를 한국환경산업기술원 환경피해대응팀에 제출하면 됩니다.

- 소득증명서류, 장애인등록증, 국가유공자증, 재산세납입증명서 등 시행령 제28조에 따른 취약계층임을 증명하는 서류
- 법 제6조에 따른 배상책임과 관련된 피해배상 청구 소송임을 증명하는 서류
- 진단서 등 환경오염피해 사실을 증명하는 서류
- 환경오염피해의 원인 관련 시설에 대한 법 제16조 제1항 제5호에 해당하는 사항의 관련 서류

제6장

사례

》 제6장

사례

1 골프장 건설 관련 주요 분쟁

가. 골프장 개관

골프는 코스 위에서 공을 타격하여 정해진 구멍에 넣는 경기로서, 골프 특성상 대규모 부지가 필요하고, 코스에 식재된 잔디의 생육과 코스 개발을 위해 대규모 벌목과 절토가 수반될 수밖에 없습니다. 우리나라 최초 골프장은 1987년 이전에 구한말 외국 고문이었던 영국인들이 원산 해변가 세관구역안에 만든 6홀의 골프장으로, 현재는 전국에 걸쳐 500여 개가 넘는 골프장이 운영 중이거나, 건설 중에 있습니다.

나. 골프장 설치 절차

(1) 골프장 설치 절차

현재는 국토계획법에 대한 헌법불합치결정이 있어 본 절차가 그대로 적용되지는 않으나, 개발행정의 일반적 절차이므로 소개합니다.



(2) 개발방식

골프장은 도시계획시설결정과 제2종지구단위계획구역 지정을 통해 개발되었습니다. 제2종 지구단위개발의 경우에는 골프장 외에 휴양, 관광시설등이 복합적으로 개발되는 경우를 의미합니다.

〈골프장 개발방식 비교〉

구 분	개략 절차도
단일시설	도시계획시설 결정 → 도시계획시설 실시계획인가 → 준공
복합시설	제2종지구단위계획구역(관광·휴양형) 지정 → 제2종지구단위계획수립 → 체육시설의 설치·이용에 관한 법률에 의한 인허가 → 건축허가 → 준공

(3) 골프장사업 결정·승인 등 인허가 필요서류

구 분			세부내용
주 민 제 안 서	도시관리계획 결정조서	도시관리계획 (변경)조서	<ul style="list-style-type: none"> ■ 도시관리계획(용도변경) 결정(변경) 조서 ■ 도시계획시설 결정(변경) 조서
		도시관리계획 (변경)도면	<ul style="list-style-type: none"> ■ 도시관리계획 총괄도(S=1/25,000) ■ 도시관리계획 용도지역 결정(변경)도(S=1/5,000) ■ 도시관리계획(골프장) 결정(변경)도(S=1/25,000)
	계획설명서	기초조사 결과서	■ 자연환경, 인문환경, 토지이용, 공공·문화체육시설 등
		토지적성 평가서	<ul style="list-style-type: none"> ■ 종합적성등급 평가 - 보전(A) : 입안불가, 중간(B) : 심의, 개발(C) : 입안
		경관성 검토서	■ 주변경관에 미치는 영향을 사전에 예측하고 평가
		환경성 검토서	<ul style="list-style-type: none"> ■ 자연환경 : 기상, 지형·지질, 동·식물상 ■ 생활환경 : 토지이용, 대기질, 수질, 폐기물, 소음·진동, 위락·경관
	도시관리계획서	교통성 검토서	■ 주변 교차로 기하구조 및 신호체계 현황, 사업시행 시 교통수요예측, 주변교차로 교도영향분석 등
		개발계획서	■ 개발여건분석, 건설계획, 기반시설계획, 설비계획, 운영 계획, 자금조달계획, 사업효과 등
		관련도면	■ 위치도, 지적도, 지형현황도, 개발계획도, 소유자별 토 지현황도, 지목별 토지현황도 등

구 분	세부내용
도시관리계획(변경)결정도서	<ul style="list-style-type: none"> ■ 도시관리계획(변경)신청서, 사업(개발)계획서 ■ 관련도면 작성, 관계기관심의·협의·보고자료
농지전용협의요청서	<ul style="list-style-type: none"> ■ 개발계획서, 전용예정구역이 표시된 지적도 및 지형도 ■ 피해방지계획서 등
산지전용협의요청서	<ul style="list-style-type: none"> ■ 사업계획서, 입목축적조사서, 복구계획서 ■ 산지전용예정지 평균경사도조사서, 관련도면 등
농업진흥지역해제서류(필요시)	<ul style="list-style-type: none"> ■ 사업계획서, 피해방지계획서, 농업진흥지역도면 작성 ■ 지적도
기 타	<ul style="list-style-type: none"> ■ 시·군의회 의견수렴· 및 시·군 도시계획위원회 자문자료 ■ 광역시·도 도시계획위원회 심의자료
실시계획인가신청서	<ul style="list-style-type: none"> ■ 사업종류·명칭, 면적·규모, 공사설계도서, 감정평가서 등 ■ 광역시·도 및 시·군수 의견청취 결과 ■ 관계행정기관의 장과의 협의서류, 관련도면 등
사업계획승인신청서	<ul style="list-style-type: none"> ■ 총용지면적 및 토지이용계획서, 토지명세서 등 ■ 건축물의 총별면적 및 시설내용, 공사계획 및 소요자금 조달방법 등

(4) 골프장으로 발생하는 주요 분쟁

골프장 설치로 이하에 발생하는 주요 분쟁은 골프의 특성상 대규모 사업부지를 필요로 하고, 흙을 설치하기 위하여 대규모 절토와 벌목이 행해지며, 잔디를 식재·관리하기 위하여 지층에 방수포를 설치하고 그 위에 복토를 한 후 잔디를 이식한 다음 관개용수로서 지하수의 대량 사용과 잔디 관리를 위한 농약 살포에 따라 발생합니다.

(가) 사업부지 확보

골프장은 대규모 개발공사로서 사업자가 특정 지역에 골프장을 설치하기 위하여는 해당 토지를 매수하거나, 수용 등의 절차를 거쳐야만 합니다.

기존의 대다수 골프장들은 국토의계획및이용에관한법률에 따라 도시계획시설사업으

로서 골프장을 설치하였고, 그 과정에서 공익사업이라는 이유로 공용수용을 통해 사업 부지를 확보하였습니다.

이를 위해 사업자들은 토지구입비용을 최소화하기 위하여 농촌지역에 골프장을 개발 하게 되며, 토지주들에게 골프장 설치를 위한다는 고지 없이 토지를 매입하는 과정을 거치게 되고, 이러한 방식으로 사업부지내 토지의 80%에 대한 소유권이나, 사용허락을 토지주로부터 받게 되면 국토계획법상 도시계획시설사업을 위한 주민제안을 해당 지자체에 신청할 수 있는 자격을 확보하게 됩니다.¹¹⁾

따라서, 사업부지 확보과정에서 나머지 20%의 주민들은 결국 토지를 공용수용 당할 수밖에 없게 되어 인간 존엄의 근간이 되는 주거에서 축출당하거나, 경제활동의 기반이 되는 농경지를 잃게 되고, 마을공동체 파괴와 분묘의 강제이장 등이 발생하게 됩니다.

(나) 주민의 생활, 경제상 피해

골프장을 설치하는 과정에서 발생하는 분진, 소음과 발파로 인한 진동 등으로 주민 피해가 발생하는 것은 일반 대형공사장 인근 주민 피해와 동일하지만, 골프장의 경우 준공 후 운영과정에서 잔디 관리를 위한 대형 관정의 설치로 지하수를 사용하는 결과 갈수기때 지하수를 생활용수와 농업용수 등으로 사용하는 주민들의 용수부족 피해가 발생되며, 골프장에서 사용하는 농약의 비산과 우천시 지표면에 있는 농약들이 배출수에 포함되어 배출된 결과 인근 유기농단지에서 유기농인증 취소의 문제, 어패류의 백화 현상 등의 피해가 발생되고 있습니다.

또한, 골프장의 야간 운영과정에서 사용하는 조명으로 인하여 인접한 농작물과 축사에서 사육하는 가축들의 성장장애현상도 보고되고 있습니다.

11) 현재 국토계획법 관련 규정에 대한 헌법불합치 결정에 의하여 더 이상 골프장은 도시계획시설사업으로 설치할 수 없으나, 관광진흥법, 4대강친수구역법, 기업도시법 등에서는 여전히 유사절차에 의한 설치가 가능하다.

(다) 환경문제

골프장의 환경문제를 지적하는 표상하는 단어는 ‘녹색사막’입니다. 자연상태에서 동식물들의 근친교배를 방지하여 유전적 우월성을 확보하기 위해서는 종마다 필요한 서식면적이 있습니다.

그러나 특정 지역에 대규모로 설치되는 골프장은 자연환경의 급격한 변화와 농약살포에 따른 서식환경의 악화로 인해 동식물상의 변화가 불가피하며, 절토와 벌목은 기존 자연생태계를 파괴할 수밖에 없습니다.

(라) 경제문제

우리나라에서 설치되는 골프장들은 대부분 비용 조달방법으로서 예탁금 회원제를 운영하고 있습니다. 예탁금 회원제란 골프장 회원권 명목으로 일정금액을 골프장 업체에 예탁하고 일정기간이 경과한 후 이를 반환 받을 수 있는 제도로써 일본의 경우 예탁금 회원제를 통해 자본금이 적은 소규모 업체도 골프장 건설에 뛰어 들었으며, 이러한 골프장 난개발로 인해 회원권 가격이 하락하자 예탁금 반환소송이 제기되기 시작하였고, 그 과정에서 무려 700개의 골프장이 도산하여 지역사회에 환경적, 경제적 측면에서 심각한 문제가 되었습니다.

우리의 경우 2009. 12. 31.기준 문화체육관광부 통계자료에 의하면 전국적으로 운영 중인 골프장이 339개, 건설중인 골프장이 119개, 미착공 골프장이 19개로서 합계 477개에 달하고 있고, 39개의 골프장이 운영 중인 제주도는 최근 입회금 반환청구소송이 제기되는 등 상당수 골프장들이 영업적자에 따른 위기상황에 직면하고 있으며, 경기도는 118개의 골프장이 운영 중에 있습니다. 현재는 전국적으로 583개의 골프장이 운영 또는 건설 중에 있습니다.

그런데 2007. 9. 11. 사단법인 한국골프장경영협회가 개최한 제2회 골프정책포럼 골프장 경영혁신방안회의 자료집 제98쪽에서는 퍼블릭 골프장은 2000년 이후 지속적으로 영업 이익이 증가 추세를 보이고 있으나, 회원제 골프장은 2002년을 정점으로 계속

감소추세를 보이는 것으로 나타났다고 되어 있으며, 제102쪽에서는 향후 예상되는 국내 골프장 경영실적 악화와 관련하여 국내 골프장 수는 2011년 347개, 2016년 622개의 골프장이 운영되고 현재 부과되는 세금이 존속한다고 가정하였을 때 2011년에는 20억 원의 순손실이 예상되어 국내에서도 골프장 도산사태가 올 것은 자명한 사실이며, 2016년에는 모든 골프장의 도산과 함께 국내 골프산업이 붕괴되는 결과를 초래하게 된다고 하는 등 세금 인하가 없을 경우 오히려 현재의 골프장은 아래에서 보는 바와 같이 공급과잉 상황으로 골프산업의 붕괴를 우려할 정도이기에 이러한 상황에서 추가로 신규 골프장을 설치하는 것은 국민경제의 건전한 발전에도 악영향을 줄 수 있다 할 것입니다.

따라서, 골프장은 국민경제의 건전한 발전에 이바지하는 것이 아니라, 일본과 같이 골프장 업계의 경영악화와 그로인한 사회적 폐단을 걱정해야되는 상황입니다.

(5) 골프장과 관련된 비교형량

(가) 비교형량으로서 조사

행정기관이 특정 사업을 시행함에 있어서는 사업의 필요성과 구체적인 내용을 결정하는 비교적 폭넓은 형성의 자유를 가지는 것은 사실이나 사업의 필요성과 그 구체적인 내용을 결정하는데 갖는 형성의 자유는 무제한 것이 아니라 사업시행과 관련된 공익과 사익 사이에서는 물론이고 공익 상호간과 사익 상호간에도 정당하게 비교 교량 하여야 한다는 제한이 있는 것이므로 특정 사업을 시행하는 경우 사업 시행의 필요성은 물론 사익 침해의 정도와 사업시행 자체의 경제성 내지 효율성의 비교도 이익형량의 고려대상에 포함되어야만 합니다.

1) 관련판례

① 대법원 2006. 4. 28. 선고 2003두11056 도시계획시설결정처분취소

도시기반시설인 노외주차장설치를 위한 도시계획시설결정취소를 다투는 사안에서 노외주차장의 설치를 위한 도시계획의 입안·결정 당시 해당지역의 주차 수요는 물론

도시기능의 유지 및 증진에 기여할 수 있도록 장래의 주차 수요까지 고려하여야 할 뿐 아니라 노외주차장을 설치하고자 하는 지역의 토지이용현황, 노외주차장 이용자의 보행거리 및 보행자를 위한 도로상황 등을 종합적으로 고려하여야 함에도 불구하고 이에 대한 이익형량을 하지 않았다고 하여 재량하자를 인정하였습니다.

② 대법원 2007. 1. 25. 선고 2004두12063 도시계획시설결정및지형도면승인처분취소

청계산 도시자연공원 인근에 휴게광장을 조성하기 위한 구청장의 도시계획결정이 공익과 사익에 관한 형량을 그르쳐 위법한지 여부가 다투어진 사안에서 도시계획을 입안함에 있어서는 미리 인구·교통·환경·토지이용 등에 대한 기초 조사를 거쳐 추가적인 도시계획시설의 필요성 및 수요를 파악하여야 함에도 이를 하지 않은 점 및 합리적인 근거 없이 서울특별시 도시계획상임기획단의 의견 및 이 사건 도시계획사업의 설계도면을 반영하지 아니하였다는 점을 들어 형량하자를 인정하였습니다.

③ 대법원 2006. 9. 8. 선고 2003두5426 판결 울산도시계획시설(학교)결정취소

대학시설을 유치하기 위한 광역시의 도시계획시설결정취소사건에서 대학시설 유치는 대학의 장기발전계획상 2005년까지 학생 정원이 4,400명으로 증가될 것이라는 것은 위 대학 자체의 주관적인 판단과 계산에 따른 것으로서 이를 전제로 한 이 사건 도시계획시설결정은 문제가 있을 뿐 아니라 도시계획시설결정에서 정한 범위가 지나치게 커서 이 사건 도시계획시설결정이 위법한 것으로 취소된다고 하더라도 차후에 적절한 규모에 맞추어 다시 도시계획시설결정을 하는 것까지 금지되는 것은 아니라는 사정을 근거로 형량 하자를 인정하였습니다. 대학시설을 유치하기 위한 광역시의 도시계획시설결정이 지역의 교육여건 개선 등의 공익과 지역 내의 토지나 건물 소유자들이 입게 되는 권리행사 제한 등의 사익의 이익형량에 정당성과 객관성을 결여한 하자가 있어 위법하다고 한 사례입니다.

2) 위 판결들에 대한 검토

위 판결들은 행정청의 재량권의 한계를 명확히 하는 것에서 나아가 사업시행의 필요성 유무를 판단하는 일응의 기준을 제시하고 있는 바, 기초조사는 계획 입안 결정 당시의 수요 및 장래의 수요에 대한 객관적인 수요 예측을 통해 추가적인 도시계획시설의

설치 필요성에 대한 판단이 있어야 하며, 이해관계자들의 사익과 당해 시설을 통해 발생할 공익의 정당한 이익형량이 있어야 할 것입니다.

(나) 비교형량 대상

골프장의 설치를 통해 확보할 수 있는 공익으로는 당해 골프장을 이용하는 이용객들의 여가선용과 스포츠권이라는 주된 공익과 골프장을 운영하는 과정에서 발생하는 지방세수 확보와 고용증진을 통한 지역경제발전효과라는 부수적 공익으로 나누어 볼 수 있습니다.

1) 주된 공익과 공익성

골프장 이용객들의 여가선용과 스포츠권이라는 주된 공익은 골프장 시설이 넓은 면적의 부지에 많은 설치비용을 들여 조성됨에도 불구하고 많은 국민들의 건강증진, 여가선용과는 무관하게 회원 및 그 동반자 등 비교적 소수의 사람들의 건강 증진, 여가선용을 위하여 이용하는 것에 불과한 단순한 공익인 반면, 골프장으로 인하여 강제수용을 당한 주민들이 침해받은 기본권은 재산권과 거주이전의 자유, 행복추구권이고, 그 중 재산권의 경우 강제수용이 예정된 주민들은 조상대대로 동일장소에서 마을 공동체 및 주변 환경과 깊은 유대관계를 맺으며 살아왔거나, 노후에 삶의 여생을 보낼 장소로서 소유하고 있는 등 그 재산은 추억과 삶의 터전으로서 개인의 존엄과 가치를 유지하기 위한 행복추구권 등 인격권과 밀접한 관련이 있다 할 것이므로 재산권의 존속보장이 다른 어느 경우보다 더욱 강하게 요청된다 할 것입니다.

또한, 골프장 사업부지 인근 주민들이 겪게 되는 지하수 부족과 오염 문제, 농약비산에 따른 피해는 물론, 자연환경의 파괴로 인한 사회적 손실을 생각하면, 골프장 설치과정에서 발생하는 주된 공익적 요소는 그 정도가 낮음을 알 수 있습니다.

따라서, 수용보상이 이루어진다 하더라도 한 개인의 재산은 정당한 공공목적 없이 타인의 이익을 위하여 수용될 수 없다 할 것이기에 위와 같은 주된 공익으로는 주민들이 침해받은 기본권의 본질적 침해와 비교하였을 때 강제수용을 정당화할만 공공의 필요가 인정되지 않는다 할 것이며, 인근 주민들의 피해와 자연환경의 피해를 고

려할 때 골프장의 설치필요성은 신중한 검토가 필요하다 할 것입니다.

2) 부수적 공익과 공익성

골프장 운영과정에서 발생하는 부수적 공익이라 할 수 있는 지방세수 증대가 공공의 필요성을 충족할 수는 없다 할 것이며, 일반적으로 골프장은 대규모 부지를 사용함에 비하여 단위 골프장당 고용인원은 200명이 안되고, 그 중 지역주민들에 대한 고용창출효과는 비정규직인 주방, 경비, 청소, 잡초제거 등에 일부에 국한되어 고용창출효과라고 말하기도 어렵다 할 것입니다.

그리고 골프장은 골프 경기 특성상 하루 이용가능한 인원제 제한이 있으며, 골프장에서 모든 소비행위가 이루어지는 자족적 영업형태를 보이고 있어 이용객들이 골프를 친 후 인근 지역상권에서 소비행위를 하는 경우가 매우 드문 실정입니다.

따라서 골프장 운영과정에서 발생하는 부수적 공익성인 지역경제 발전효과는 매우 적다 할 것이므로 강제수용을 정당화 할 만한 공공필요성을 충족하지 못하였다 할 수 있습니다.

3) 국민경제의 건전한 발전과 공공의 필요

과거 골프장 업자들이 18홀 골프장을 설치할 경우 설치자체만으로 100억 이상의 이익을 확보할 수 있어 골프장은 황금알을 낳는 거위로 인식되었습니다. 그러나, 위 경제문제에서 살펴본 것처럼 골프장은 더 이상 이윤 창출 수단으로서 기능을 상실하여 경제영역에서도 골프장 집단도산 등으로 인한 사회적 폐해가 심각하게 대두되고 있습니다.

(다) 헌법재판소 결정

헌법재판소는 2011. 6. 30. 2008헌바166호 사건에서 “이 사건 정의조항은 국토계획법상의 용어를 정의하는 조항이라는 측면에서는 도시계획시설사업의 대상이 되는 기반시설의 조류를 확정하는 역할을 하지만, 나아가 이 사건 수용조항과 결합한 전반적인 규범체계 속에서는 도시계획 시설사업의 시행을 위해 수용권이 행사될 수 있는 대상의

범위를 확정하는 역할을 수행한다. 따라서 이 사건 정의조항은 재산권 제한과 밀접하게 관련된 조항이라 할 것이다.”라고 판시한 후, 체육시설은 다수의 시민들이 비용부담등에서 손쉽게 이용할 수 있는 시설에서부터, 그 시설을 이용할 때 특별한 비용이 추가적으로 요구되어 일정한 경제적 제한이 존재하는 시설, 나아가 시설이용비용의 다과와는 관계없이 그 자체 공익목적을 위하여 설치된 시설 등에 이르기까지 상당히 넓은 범위에 걸쳐있는바, “일반적으로 과도한 경제적 부담을 하여야하는 시설이 있다고 한다면, 그 시설은 일반인들이 자유롭게 이용할 수 있는 시설이라고 보기 힘들어 일반적으로는 공공필요성이 있다고 보기 쉽지 않을 것이다. 또한 비록 그 시설이 누구에게나 개방되어 있고 일정한 비용만 지불하면 누구나 그 시설을 이용할 수 있다 하더라도, 시설 이용에 소요되는 비용이 사회 경제적 수준에 비추어 과도하다면 그 시설을 이용함으로써 얻는 이익보다 시설 이용에 드는 부담을 더욱 무겁게 느끼는 대다수의 사람들에게 그 시설은 사실상 이용할 수 없는 것과 마찬가지로 될 것이고, 결국 그 시설은 이를 이용할 때 수반되는 재정적 부담을 감당할 수 있는 소수에게만 접근이 용이한 시설이 되어 공공필요성이 있다고 보기 어려운 경우도 있을 것이다.”라고 판시한 뒤 위와 같이 광범위한 체육시설 중 공공 필요성이 인정되는 범위로 정의조항을 한정하였어야 함에도 불구하고 “이 사건 정의조항은 개별 체육시설의 성격과 공익성을 고려하지 않은 채 구체적으로 범위를 한정하지 않고 포괄적으로 대통령령에 입법을 위임하고 있으므로, 이는 헌법상 위임입법의 한계를 일탈한 것으로서 포괄위임금지원칙에 위배된다.”고 판시하면서, “일반적으로 과도한 경제적 부담을 하여야하는 시설이 있다고 한다면, 그 시설은 일반인들이 자유롭게 이용할 수 있는 시설이라고 보기 힘들어 일반적으로는 공공필요성이 있다고 보기 쉽지 않을 것이다.”라는 부분은 회원제 골프장을 지칭하는 것이며, “그 시설이 누구에게나 개방되어 있고 일정한 비용만 지불하면 누구나 그 시설을 이용할 수 있다 하더라도, 시설 이용에 소요되는 비용이 사회 경제적 수준에 비추어 과도하다면 그 시설을 이용함으로써 얻는 이익보다 시설 이용에 드는 부담을 더욱 무겁게 느끼는 대다수의 사람들에게 그 시설은 사실상 이용할 수 없는 것과 마찬가지로 될 것이고, 결국 그 시설은 이를 이용할 때 수반되는 재정적 부담을 감당할 수 있는 소수에게만 접근이 용이한 시설이 되어 공공필요성이 있다고 보기 어려운 경우도 있을 것이다.”라는 부분은 대중제 골프장을 지칭하는 것이라 할 것이므로, 결국 회원제이든 대중제이든 골프장의

경우 공공필요성은 인정되지 않는다는 것이 헌법재판소의 판단이라고 할 것입니다.

다. 골프장 분쟁 사례

골프장을 반대하는 주민들의 경우 골프장 설치관련 행정절차를 제대로 인식하지 못하여 도시관리계획변경처분, 사업시행자지정처분, 실시계획인가처분 등이 고시된 날로부터 90일이 경과한 뒤에나 주민들의 반대 대책위가 결성되는 것이 대부분으로 사법적 구제수단을 제대로 이용하지 못하는 경우가 많았고, 주민들이 선택할 수 있는 것은 집회, 항의방문 등으로, 사업의 취소보다 보상쪽으로 사안이 해결되기도 하였습니다.

다만, 일부 골프장 건설의 경우 행정절차가 진행 중인 과정에서 주민대책위가 결성되고, 시민단체가 결합되어 행정절차 진행과정에서 적극적인 의견개진, 전문적인 조사로 사업자가 제출한 환경영향평가서 등의 오류 등을 지적한 결과 사업이 중단되기도 하였습니다.

이러한 골프장 설치과정에서 분쟁은 주민참여가 행정절차에서 배제되고, 2008년 이명박 정부에서 [토지이용개선방안]을 통해 지자체별로 임야면적 가운데 골프장 면적 비율 5% 제한 규정 폐지, 골프장 사업계획지 내의 산림 및 수림지 확보율이 100분의 40 미만인 경우 폐지등의 규정을 삭제하여 골프장 난립을 규제할 수 있는 수단이 없으며, 환경영향평가의 부실, 인근 지역에 대한 농약피해 대책이나 조사가 없고, 별목으로 산사태등 재해위험 가능성에 대한 과소평가, 지하수 영향대책과 조사의 부실, 공익성에 대한 형식적 판단에 따른 강제수용으로 주민피해가 발생합니다.

라. 골프장 관련 분쟁해결수단으로 환경소송

(1) 소송 유형

(가) 행정절차 관련

행정절차가 진행 중인 경우에는 사업자가 제출한 자료와 행정절차의 진행정도 등을 파악하기 위하여 반대대책위에서 행정정보공개요청을 하게 되며, 해당 관청이 이를 거

부할 경우 행정법원에 정보공개청구 소송을 제기할 수 있습니다.

또한, 절차 과정에서 발생한 불법적인 부분에 대한 형사고소가 가능합니다.

(나) 행정처분 관련

골프장 관련된 행정처분으로는 도시관리계획결정, 사업시행자지정처분, 실시계획인가 처분, 수용재결처분이 있고, 각 처분에 대하여 행정법원에 취소소송등을 제기할 수 있고, 본안 소송과 동시에 집행정지신청을 할 수 있으며, 수용재결과 관련하여 수용보상 금증가소송을 제기할 수 있습니다.

또한 사업자의 경우 각 처분관련 신청반려에 대한 거부처분 취소소송 등을 제기할 수 있습니다.

(다) 공사진행관련

공사진행과정에서 발생하는 소음, 분진, 진동으로 인한 피해에 대하여 주민들은 공사 중지가처분 등 보전소송과 손해배상소송 등을 제기할 수 있으며, 반대로 사업자의 경우 주민들의 반대에 대해 업무방해에 따른 형사고소와 손해배상소송 등을 제기할 수 있습니다.

(라) 헌법소원

처분에 관한 취소를 구하는 행정소송과정에서 근거법률에 대하여 위헌법률심판제청 신청을 하거나, 위 신청이 기각당하였을 때 헌법재판소법 제68조 제2항에 의한 위헌심사형 헌법소원을 제기할 수 있고, 헌법재판소가 위헌심사형 헌법소원에서 위헌 또는 헌법불합치 결정을 하였음에도 사법부가 그에 반하는 재판을 하였을 경우 예외적으로 헌법재판소법 제68조 제1항에 의해 법원의 재판에 대한 권리구제형 헌법소원이 가능합니다.

(2) 소송유형별 쟁점

(가) 공통적인 입증의 한계

골프장 관련된 소송에서 주민들이 겪게되는 가장 큰 문제는 입증방법으로서, 감정절차입니다.

행정소송에 있어 처분의 위법성이든, 민사소송에서 가해행위의 위법성과 손해와 가해 행위 사이 인과관계이든 이러한 쟁점은 필연적으로 법원에서 감정절차를 통한 입증이 요구될 수 밖에 없습니다.

그러나, 이러한 감정은 전문감정으로서, 무안골프장에서 환경영향평가의 부실과 지하수관련 피해사실을 입증하기 위한 감정비용은 1억 원 정도가 소요되었습니다.

무안골프장을 제외한 나머지 지역은 감정비용 마련에 어려움을 겪어 결국 주민들이 자체 조사한 내용이나, 시민단체와 연계된 교수 등 전문가들이 작성한 보고서를 증거로 재판부에 제출하는 실정입니다.

최근 전문심리위원제도가 도입되어 주요 쟁점영역에 있어서 교수 등 전문심리위원을 통해 사항에 대한 구체적인 사실관계를 파악할 수 있는 길이 열려 있으나, 운영실무상으로는 감정절차에서 도출된 내용의 정확성과 전문분야에서 재판부의 판단에 도움을 정도에 그치고 있습니다.

결국 재판과정에서 현실적으로 선택할 수 있는 사항은 감정절차가 불필요한 사항에 대한 집중적인 주장이라 할 것입니다.

(나) 행정소송

행정소송에서 처분의 위법성은 크게 절차상의 위법성과 내용상의 위법성으로 나뉘게 되며, 내용상의 위법성은 재량의 일탈남용여부로 귀결됩니다.

1) 절차 위법과 판결의 기속력

절차상의 위법성을 이유로 한 처분의 취소소송은 당해 재판에서 승소한다 하더라도 판결의 기속력이 발생할 뿐이며, 처분청은 기속력의 반복금지효와 재처분의무에 따라 다른 사유를 내세워 동일 처분이 가능하기에 사업을 지연시키는 의미로서만 가능합니다.

특히 군관련 시설의 경우에서 환경영향평가를 거치지 않아 절차 위반으로 취소되는 사례들이 있으나, 소송 진행과정에서 환경영향평가를 진행하여 소송의 패소에도 불구하고, 처분청은 동일 내용의 처분을 하고 있습니다.

2) 내용 위법

골프장 관련 처분의 취소소송에서 내용적 위법으로는 사업의 필요성에 대한 부분과 환경영향평가의 부실에 따른 환경피해, 주민피해 등 골프장 설치로 인하여 발생될 공익과 골프장 설치로 인하여 피해를 입게 되는 사익과 공익의 비교형량의 문제로 귀결됩니다.

(다) 민사소송

공사진행 중에 발생하는 주민피해에 대하여는 공사중지가처분 등을 생각해볼 수 있으나, 현실적으로 인용되기 어렵고, 사업자의 보완대책 마련으로 해결되는 경우가 대부분이며, 가사 인용된다 하더라도 현금공탁과 공사중지범위의 한정이라는 문제가 있습니다.

손해배상의 경우에는 골프장 운영과정에서 발생하는 농약사용에 따른 피해와 지하수 고갈문제가 있을 수 있지만, 입증방법으로 농약비산거리, 지하수 용출량의 분석 등 전문감정을 요하는 사항이라 소송가액 대비 소송비용의 지출이 더 클 수 있어 실제 소송으로 진행하기 어려운 사례가 대부분입니다. 다만, 유기농 인증 등의 취소는 감정절차가 생략될 수 있고 승소가능성이 높습니다.

이는 인과관계에 대한 입증완화가 적용될 수 있는 사안으로, 대법원은 1984. 6. 12. 선고 81다558 판결에서 “수질오탁으로 인한 공해소송인 이 사건에서 (1)피고공장에서 김의 생육에 악영향을 줄 수 있는 폐수가 배출되고 (2)그 폐수중 일부가 유류를 통하여

이 사건 김양식장에 도달하였으며 (3)그후 김에 피해가 있었다는 사실이 각 모순없이 증명된 이상 피고공장의 폐수배출과 양식 김에 병해가 발생함으로 말미암은 손해간의 인과관계가 일응 증명되었다고 할 것이므로, 피고가 (1)피고 공장폐수 중에는 김의 생육에 악영향을 끼칠 수 있는 원인물질이 들어 있지 않으며 (2)원인물질이 들어 있다 하더라도 그 해수혼합물이 안전농도 범위 내에 속한다는 사실을 반증을 들어 인과관계를 부정하지 못하는 한 그 불이익은 피고에게 돌려야 마땅할 것이다.”라고 하였고, 나아가 대법원 2012. 1. 12. 선고 2009다84608,84615,84622,84639 판결에서는 위 반증의 경우에 추가하여 “공사가 배출한 침출처리수에 어장 피해를 발생시킨 원인물질이 들어 있지 않거나 원인물질이 들어있더라도 안전농도 범위 내에 속한다는 사실을 증명하거나 간접반증으로 어장에 발생한 피해는 공사가 배출한 침출처리수가 아닌 다른 원인이 전적으로 작용하여 발생한 것을 증명”하여야 한다고 하였으므로, 이를 적용한다면, 유기농 인증 취소와 농약과의 상당인과관계가 용이하게 입증될 것으로 예상됩니다.

(라) 헌법소원

골프장을 포함한 모든 환경분쟁에서는 관련 법률이 개발행위에 대한 규제를 제대로 수행하지 못하거나, 오히려 부당한 개발행위를 정당화하고 주민 참여인 민주주의적 통제를 작동하지 못하게 하는 경우가 있습니다.

이런 경우에는 개별 소송을 통해 사안을 해결할 수도 있으나, 궁극적으로는 관련 법률의 위헌성에 대한 헌법적 판단을 구할 필요성이 있을 것입니다.

다만, 헌법재판소법 제68조 제2항에 의한 위헌심사형 헌법소원의 경우에는 재판의 전제성이 문제되고, 개발사업과 관련된 근거법률, 관련법률들은 고도의 전문적 영역에서 규정된 기술법적 형태를 취하고 있어 위헌심사의 한계로 작동하고 있습니다.

결국 위헌심사형 헌법소원은 구체적인 환경관련 법률의 내용적 위헌성의 통제수단으로서 기능하기에는 역부족이며, 사업의 근거법률에 대한 민주적 참여제한과 재산권 침해적 접근이 현실적인 대안이 될 것입니다.

(마) 행정소송

1) 원고적격

골프장 관련 처분의 취소소송을 제기할 수 있는 주민은 당해 처분으로 자신의 법률상의 이익을 침해받는 주민에 한정됩니다.

따라서, 골프장 관련 사건에서 행정소송을 제기할 수 있는 주민은 환경영향평가대상 지역안에서 거주하는 주민들이 원칙적인 원고적격 대상자들이라 할 수 있습니다.

2) 처분관련

실시계획인가처분에 있어 소송의 제소기간 문제로 인하여 거부처분 취소소송의 문제를 생각해 볼 수 있습니다.

3) 내용적 위법으로서 사업필요성과 공익성

골프장 설치를 위한 실시계획인가처분으로 인하여 사업시행자는 도시계획시설사업을 실시할 수 있는 권한을 부여 받음과 동시에 당해 도시계획시설사업에 필요한 토지등을 수용, 사용할 수 있는 수용권을 획득하였는바, 실시계획인가 고시는 공익사업을 위한토지등의취득및보상에관한법률(이하 공익사업법이라 합니다.)에 의한 사업인정의 고시로 간주하도록 국토계획및이용에관한법률(이하 국토계획법이라 합니다.) 제96조 제2항에서 규정하고 있으므로, 사업인정이 의제되는 인가처분은 단순한 확인행위가 아니라 형성행위로서 인가권자는 헌법 제23조 제3항에 따라 개인의 재산권에 대한 수용은 공공의 필요성이 인정되어야 가능하기에 당해 사업이 강제수용을 정당화할만한 공공의 필요성이 인정되는지를 검토한 후 그에 따른 공익과 사익, 공익과 공익의 비교형량을 통하여 조건부 인가를 하거나, 인가신청을 반려해야 된다고 하였습니다.

그러나, 법원은 도시계획시설의 설치절차가 사업대상지의 위치와 면적을 확정하는 도시계획시설결정과 사업시행에 필요한 구체적인 설계도가 작성되는 등 이를 구체화하는 실시계획으로 구성된다고 판단한 후, 도시계획시설결정은 시도지사 등이 관계행정기관장과의 협의 및 중앙도시계획위원회 심의절차, 주민참가와 지방의회 의견청취,

기초조사, 도시계획의 결정고시 등의 절차를 거쳐 이루어지는 데 위 절차에서 당해 도시계획시설이 설치와 관련된 충분한 비교형량이 이루어져 당해 도시계획시설의 공익성에 대한 판단이 이루어진다고 하면서, 실시계획인가단계에서 인가권자는 도시계획시설결정이 내려진 때부터 실시계획인가처분을 할 때까지 사이에 공익성을 고려할 때 실시계획인가를 하여서는 안될 정도로 중대한 사정의 변경이 생겼다는 등의 특별한 사정이 없는 한 실시계획인가신청이 도시계획시설결정이 정하는 기준에 부합하는지 여부를 판단하는 것으로 충분하고 나아가 당해 사업자체가 공용수용을 할만한 공익성을 가지는지 여부와 공익성이 있는 경우에도 그 사업으로 인하여 얻게 되는 이익과 재산권의 보장이라는 사익 등 위 사업에 관련된 자들의 이익을 또 다시 원점에서 비교교량할 여지는 없다고 판단하였습니다.

따라서, 사업의 필요성, 공용수용으로서 공익성 인정여부 등은 실시계획인가 단계가 아닌 도시계획시설결정 단계 즉 도시관리계획단계에서 다투어야 할 것입니다.

4) 내용적 위법으로서 환경영향 등 피해

무안골프장 사건(광주고법 2007. 4. 26. 선고 2003누1270 판결)은 환경영향평가서의 내용부실이 쟁점이 되었던 사건으로 항소심은 농약의 저류조에서의 분해기간, 오탉방지막, 수질오염 방지기법, 지표수 평가, 창포 유수지에의 영향에 관한 평가, 토사유출, 저류조 관리계획, 환경영향 저감방안의 불이행(환경영향평가에 대한 사후관리)는 사업계획승인 시점의 행정행위와는 관련이 없는 사안으로서 이러한 사항을 이유로 한 계획승인취소 주장은 이유 없다.) 등의 사항에 대한 부실을 인정할 수 없다고 하였으며, 감정축탁결과를 근거로 이 사건 환경영향평가의 부실을 인정할 수도 없다고 하면서, 이 사건 환경영향평가가 부실하다는 원고들의 위 주장사실은 거의 대부분 인정되지 아니하고, 다만 이 사건 환경영향평가서에 일부 오기나 누락이 있는 사실이 인정될 뿐임은 앞서 본 바인바, 그와 같은 사정에 비추어 볼 때 이 사건 환경영향평가의 부실의 정도가 환경영향평가제도를 둔 입법 취지를 달성할 수 없을 정도이어서 환경영향평가를 하지 아니한 것과 다를 바 없는 정도라고는 도저히 볼 수 없으므로 원고들의 위 주장은 이유 없다고 하였습니다.

2 악취 관련 주요 분쟁

가. 악취 개관

악취란 황화수소나 아민류 그 밖에 자극성 있는 기체상태의 물질이 사람의 후각을 자극하여 불쾌감 등을 주는 냄새로서, 사람의 쾌적한 생활환경을 침해하는 결과 심리적, 정신적 피해를 야기하며, 나아가 건강상 피해까지 유발 할 수 있는 감각오염의 한 형태로서, 악취 원인물질은 다양하고 복합적이며, 악취의 발생 면적이 비교적 국지적이며 지속시간이 단시간으로, 광역적이고 지속적인 형태를 보이는 대기오염물질과는 차이를 보이고 있습니다.

나. 국내법상 악취관리체계

악취문제는 민법 제217조 상린관계 규정에 의한 소유권 침해배제로서 피해자가 가해자를 상대로 손해배상, 유지청구 등 재산권에 기한 개별적 보호수단을 강구하여 해결될 수 있습니다. 이러한 사법상 구제수단은 악취배출기업에게 간접적으로나마 악취관리를 하도록 유인할 수 있는 제도라고 할 수 있으며, 다른 환경오염으로 인한 분쟁에서도 동일하게 작동하고 있습니다. 다만, 악취에 대한 사전예방적 관리제도로써 사법상 구제수단은 한계가 분명하며, 악취관리는 2004. 2. 9. 제정된 악취방지법에 의하여 제도화되어 있습니다.

(1) 악취물질과 악취배출시설

악취방지법은 환경부령으로 지정된 악취원인물질로서 “지정악취물질¹²⁾”과 여러 원인

12) 지정악취물질로는 “1. 암모니아, 2. 메틸메르캅탄, 3. 황화수소, 4. 다이메틸설파이드, 5. 다이메틸다이설파이드, 6. 트라이메틸아민, 7. 아세트알데하이드, 8. 스타이렌, 9. 프로피온알데하이드, 10. 뷰틸알데하이드, 11. n-발레르알데하이드, 12. i-발레르알데하이드, 13. 톨루엔, 14. 자일렌, 15. 메틸에틸케톤, 16. 메틸아이소뷰틸케톤, 17. 뷰틸아세테이트, 18. 프로피온산, 19. n-뷰틸산, 20. n-발레르산, 21. i-발레르산, 22. i-뷰틸알코올” 등 22종이 지정되어 있다.

물질이 복합되어 발생하는 “복합악취”, 악취원인물질을 배출하는 “악취배출시설”에 대한 규제를 통해 사업장 악취에 대한 지역관리 규제와, 생활악취¹³⁾에 대한 규제를 하고 있습니다.

(2) 악취관리체계

(가) 악취관리지역 지정 및 악취 관리

악취방지법상 사업장 악취에 대한 지역규제는 악취관리지역 지정을 근간으로 배출시설신고, 배출기준, 실태조사 등을 실시하도록 하고 있으며, 신고된 악취배출시설에서의 배출허용기준을 환경부령으로 아래와 같이 설정하고 있습니다.

구분	배출허용기준 (희석배수)		엄격한 배출허용기준의 범위 (희석배수)	
	공업지역	기타 지역	공업지역	기타 지역
배출구	1000 이하	500 이하	500 ~ 1000	300 ~ 500
부지경계선	20 이하	15 이하	15 ~ 20	10 ~ 15

한편, 악취방지법은 일정 조건 하에서 조례에 의하여 엄격한 배출허용기준을 설정할 수 있도록 하고 있습니다.¹⁴⁾

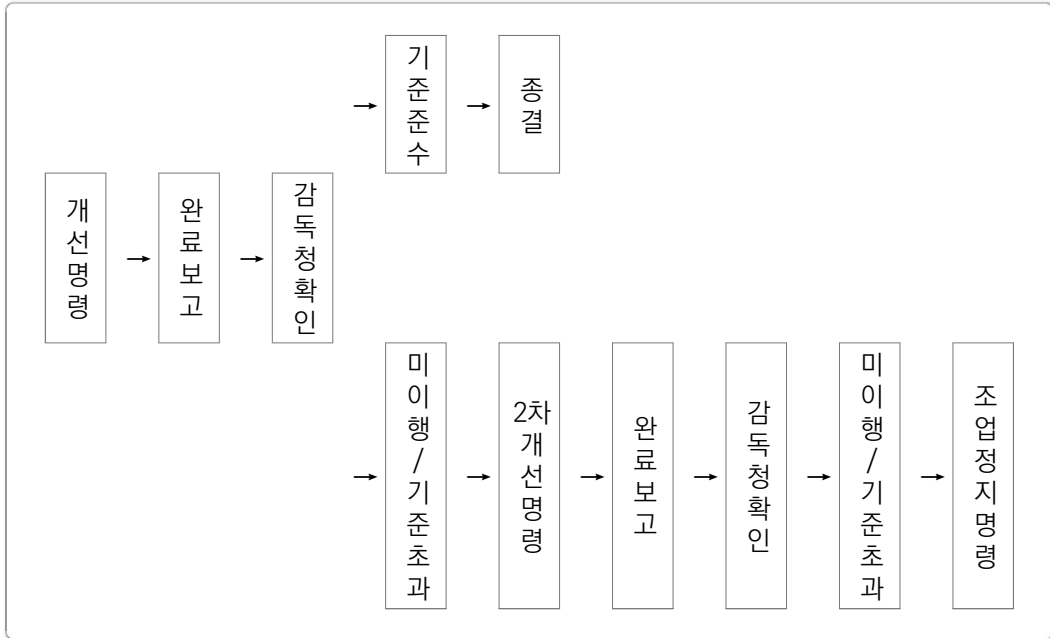
(나) 배출허용기준 초과 사업장 관리

신고대상시설이 악취배출허용기준을 초과한 경우 관리감독청은 개선명령을 하며, 개선명령을 미이행하거나, 2년 이내 배출허용기준을 반복 초과하여 배출할 경우에는 조업정지명령을 하도록 악취방지법령은 예정하고 있습니다.

13) 2015. 12. 개정으로 신설됨

14) 현재 조례로 엄격한 배출허용기준이 설정된 곳은 울산광역시, 인천광역시, 경기도, 전라남도, 전라북도, 제주도 6곳임

실무상 악취배출허용기준 초과 사업장의 경우 행정절차 진행은 다음 표와 같습니다.



다. 악취 관련 분쟁해결수단

(1) 소송외적 구제수단

악취 피해의 소송외적 구제수단으로는 악취방지법상 악취관리제도로써 피해지역을 악취관리지역으로 지정하도록 하거나, 조례제정을 통한 엄격한 배출허용기준설정을 통해 악취배출 기준을 강화하고, 행정적 관리감독이 강화되도록 하는 방법이 사용되고 있으며, 가해기업에서 배출되는 악취 정도를 파악하기 위한 증거 수집방법으로서, 민원제기를 통해 관리감독청이 악취실태조사를 실시하게 하거나 또는 가해기업의 악취배출시설 배출허용기준 준수여부에 대한 행정조사를 하도록 하고 있습니다.

(2) 소송에 의한 해결방법

(가) 민사소송과 환경분쟁조정제도의 활용

악취피해 주민들은 가해기업을 특정하여 도달악취가 수인한도를 초과하고 있음을 이유로 기존 악취피해에 대한 손해배상청구를 할 수 있으며, 장래 악취피해를 방지하기 위해 유지청구, 조업정지가처분신청을 할 수 있습니다.

다만, 유지청구나 가처분신청의 경우 가해기업의 영업의 자유가 제한되기에, 법원에서는 악취로 인한 수인한도 침해가 중대하게 발생되었는지가 주된 심리대상이 될 수 있습니다.

또한, 손해배상청구 소송에 있어 주요 쟁점은 악취로 인한 수인한도 초과와 위법성이 인정되는지에 관한 사항으로, 공장이 주민들의 입주보다 먼저 가동되었는지(선주성), 악취배출기업이 악취를 저감하기 위한 실질적 노력을 경주하였는지(피해최소성), 도달악취로 인한 피해내용(피해정도와 기간), 지역적 영향에 기한 회피가능성 등이 주된 검토대상이 됩니다. 그런데, 악취의 경우 날씨와 바람, 풍량에 따라 피해여부가 달라지기에, 통상적으로는 악취배출원을 기준으로 풍량과 풍속 등 바람장미도를 작성하고, 악취의 영향범위에 대한 감정이 실시되어야 합니다.

한편, 민사소송을 진행함에 있어 악취로 인한 수인한도 초과와 위법성 인정 문제, 가해기업의 악취배출관련 공정도, 주요 배출물질의 확인을 위해 소송을 진행하기에 앞서 환경분쟁조정제도를 통해 관련 정보의 수집과 소송가능여부를 확인하기 위한 방법도 활용되고 있습니다.

(나) 행정소송

1) 피해주민들이 제기하는 행정소송

악취피해 주민들은 악취방지법상 관리감독청을 대상으로 배출기업에 대한 행정처분 등을 요구하는 강학상 행정개입청구권을 행사할 수 있으나, 행정개입청구권이 인

정되기 위하여는 수인한도 초과로 인한 악취피해가 극심할 정도에 이르러야 할 것이고, 피해주민들의 요구를 행정청이 거부할 경우 부작위위법확인소송의 형태로 진행될 수밖에 없어, 실무적으로 활용된 사례가 없습니다.

2) 악취배출기업이 제기하는 행정소송

악취배출기업에 대해 행정청이 2회에 걸친 개선명령에도 불구하고, 악취배출허용기준이 초과되어 조업정지명령이 내려진 경우, 해당 기업은 행정청을 상대로 조업정지명령 취소소송과 집행정지신청을 할 수 있습니다.

다만, 이러한 행정소송에 있어 주요 쟁점은 조업정지처분이 재량행위라는 점을 전제로, 악취배출기업이 피해주민들보다 먼저 공장을 가동하여 왔고, 악취피해를 감소하기 위한 실질적인 노력으로서 저감시설 확충과 증설 등을 하였으며, 배출허용기준 초과 정도가 경미하거나, 배출허용기준을 초과하는 악취를 배출하였다 하더라도 도달 악취의 정도가 경미하다는 감정절차가 실시될 수밖에 없습니다.

환경오염피해사건 법률지원 매뉴얼

발행일 2020년 9월
발행인 회장 박 종 우
발행처 서울지방변호사회
06595, 서울특별시 서초구 법원로1길 21
(서초동, 변호사회관)
전 화 02) 6200-6200
홈페이지 <https://www.seoulbar.or.kr>
인쇄처 경성문화사 (02-786-2999)

* 비매품

환경오염피해사건 법률지원 매뉴얼



서울지방법변호사회
Seoul Bar Association