부동산 개발과 환경 간의 갈등에 관한 연구

— 새만금간척사업의 소송들을 중심으로 —

홍 봉 주*

목 차

Ⅰ. 서 론
Ⅱ. 새만금사업과 새만금소송
1. 새만금사업
2. 새만금소송
Ⅲ. 환경권과 원고적격
1. 헌법 규정상 환경권의 법적 성격
2. 환경의 개념
3. 행정소송에서의 원고적격
4. 미래세대와 자연물의 원고적격
Ⅳ. 사업목적 상실과 사정변경
Ⅴ. 사정변경과 증명책임
Ⅵ. 결 론

Ⅰ. 서 론

시화호의 담수화 계획 포기, 동강댐 건설 백지화, 경부고속철도 천성산구산 공사 착공 지연 및 새만금 간척사업 공사 중단과 재개 등 대규모 국책사업에서 환경보호를 이유로 한 갈등이 증가하고 있다. 시화호의 담수화 계획 포기와 동강댐 건설 백지화는 환경보호단체들의 시민운동을 통하여 이루어진 반면 천성산구간 공사 착공 지연과 새만금간척사업은 시민운동이 소송을 병행하면서 제도권 안에서 개발과 환경 간의 갈등이 본격적으로 논의되게 되었다.[1)]

---

* 건국대학교 법과대학 부교수

1) 천성산도룡뇽사건으로 불렸던 경부고속철도 천성산구간 공사착공지연사건은 울산지법 2004. 4. 8. 자 2003카합982 결정 공사착공금지가처분사건, 부산고법 2004. 11. 29. 자 2004자41,42(병합) 결정 공사착공금지가처분사건, 대법원 2006. 6. 2. 자 2004마1148,1149(병합) 결정 공사착공금지가처분사건이고, 새만금소송은 본 논문 Ⅱ의 2에서 정리하였다.

도룡뇽사건으로 불렸던 천성산구간 공사착공지연사건에서는 동·식물의 권리를 인정하여야 할 것인가 즉 도룡뇽도 소송의 원고가 될 자격이 있는지 여부와 환경영향평가 이후 사정변경을 이유로 사업시행을 중지할 수 있는지 여부 등이 쟁점이 되었다. 위에서 언급한 대규모 국책사업 이외에도 1980년대 이후 속리산 국립공원의 용화온천사건[2], 남대천양수발전소사건[3], 영광원자력발전소사건[4], 청담공원사건[5], 부산대사건[6], 봉은사사건[7], 경부고속철도서울차량기지정비창건설사업사건[8], 납골당사건[9] 및 도창리사격장사건[10] 등 개별 건설공사 현장에서도 환경과의 갈등이 꾸준히 증가하고 있다.

현행 헌법[11] 제35조는 제1항 모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다. 제2항 환경권의 내용과 행사에 관하여는 법률로 정한다고 규정하고 있다.[12] 현행법률로는 1990년에 제정된 「환경정책기본법」을 포함하여 일련의 환경관계법이 시행되고 있다.[13] 위와 같은 법체계로 인해

2) 대법원 1988. 4. 24. 선고 97누3286 판결; 대법원 2001. 7. 27. 선고 99두5092 판결.
3) 대법원 1998. 9. 22. 선고 97누19571 판결.
4) 대법원 1998. 9. 4. 선고 97누19588 판결.
5) 대법원 1995. 5. 23. 자 94마2218 결정.
6) 대법원 1995. 9. 15. 선고 95다23378 판결.
7) 대법원 1997. 7. 22. 선고 96다56153 판결.
8) 대법원 2001. 6. 29. 선고 99두9902 판결.
9) 대법원 2004. 12. 9. 선고 2003두12073 판결.
10) 대법원 2006. 6. 30. 선고 2005두14363 판결.
11) 대한민국 헌법에서 환경권이 처음 규정된 것은 1980년 제5공화국 헌법이다. 제5공화국 헌법 제33조는 "모든 국민은 깨끗한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다."고 규정하였다.
12) 헌법에서 환경권이 규정되기 시작한 것은 1970년대 이후 최근이다. 1978년의 스페인 헌법, 1982년의 포르투갈과 터키 헌법, 1998년의 브라질 헌법, 1989년의 폴란드 헌법, 1991년의 슬로바키아 헌법, 1994년의 남아프리카공화국 헌법에서 환경권이 도입되어 있다. 노명준, 「신국제환경법」, 법문사, 2003, 100-101면 참조.
13) 대한민국 최초의 환경관계법은 1963년에 제정된 공해방지법이었으나 1977년 위 공해방지법을 대체하여 환경보전법이 제정되었다. 1990년 위 환경보전법이 환경기

대한민국은 환경권(right to environment)을 인정하고 있다고 평가된다. 그러나 환경권의 개념에 관하여 학자들간에 의견의 일치가 이루어지지 않고 있고, 대법원 판결에서도 직접적으로 환경권의 개념이 정의되지 않고 있다.

이는 한편으로는 환경권이 대상으로 하는 환경의 개념에 관하여 자연환경만을 의미하는 것인지 아니면 생활환경·사회환경 내지 인간환경을 포함하여 이해할 것에 관해 역시 의견의 일치가 이루어지지 않고 있고, 다른 한편으로는 환경권의 역사가 몇 십 년에 불과하여 현재 생성과정에 있는 미완성의 권리이기 때문이기도 하다.

환경권의 법적 성질과 내용에 관하여도 견해대립이 첨예하다. 헌법 규정이 기본권으로서 환경권을 받아들인 것인지 아니면 환경을 보호하여야 한다는 국가목표를 표현한 것인지에 관한 환경보호의 헌법에의 수용형태와 기본권으로 환경권이 인정되더라도 그 권리가 추상적 권리인지 아니면 구체적 권리인지 여부에 관하여 왕성한 논의가 이루어지고 있다.

개발과 환경의 갈등은 국내법적으로 문제가 먼저 제기되기보다는 국제법적으로 제기된 쟁점들이 국내에 영향을 미치는 독특한 발전과정을 보이고 있다. 지구환경문제의 심각성을 인식하게 된 전환점은 1962년 카슨(Rachel Carson)의 저서 「침묵하는 봄」(*The Silent Spring*)에서 살충제인 DDT에 의한 생태계의 파괴가 경고되면서 부터이다. 「침묵하는 봄」을 계기로 살충제와 농약을 다룬 많은 연구결과가 나왔고, 개발과 환경을 분리된 별개의 실체가 아닌 통합된 실체로 보기 시작하였다. 1972년 6월 5일부터 16일까지 113개국의 대표, 정부간 및 비정부간 국제기구의 대표, 기자 등 6,000여 명이 참석한 가운데 스웨덴의 스톡홀름에서 “하나뿐인 지구”(Only One Earth)라는 주제하에 지구환경에 대한 세계 최초 국제회의인 유엔 인간환경회의(UNCHE : United Nations Conference on

---

본법인 환경정책기본법과 대기·수질·소음·진동 등 오염매체별 개별 환경법 등 6개의 법률로 나뉘게 되었다. 박균성·함태성, 「환경법」, 박영사, 2006, 30-36면 참조.

Human Environment)가 개최되었다. 위 회의에서 「인간환경선언」(Declaration on the Human Environment), 「행동계획」(Action Plan)으로 불리는 109개의 권고문, 유엔에 대하여 제도적 및 재정적 이행을 권고하는 결의안이 채택되었고, 유엔 환경계획(UNEP : United Nations Environment Programme)이 설립되었다. 위 회의 사무총장 M. Strong은 생태와 경제개발이 결부된 생태적 개발(eco-development) 개념을 제안했다.[14)]

국내에서도 위 유엔 인간환경회의의 영향을 받아 환경문제의 심각성이 논의되기 시작하였으나 환경문제가 TV, 신문에서 연일 대서특필되고 난리법석이 난 것은 소위 낙동강 페놀 원액 유출사고부터이다. 1991년 3월 14일 20시부터 다음날 새벽 6시까지 경북 구미시 구미공단 소재 두산전자 구미공장에서 페놀 원액 30여 톤이 인근 옥계천으로 방류되어 낙동강을 오염시켰다.[15)] 당국에서는 사고가 발생한 지 이틀이 지나서야 악취물질이 페놀일 가능성이 있다는 결론을 내리고 조사에 착수했다. 페놀사고로 인해 당시 환경부 장관이 물러났고 공무원 7명이 형사처벌되었다. 정부 환경정책에도 큰 영향을 미쳐 지방환경청의 조직을 강화하는 계기가 되었으며, 환경범죄에 대한 벌칙도 강화되었다. 두산전자는 대구시에 200억 원을 손해배상금으로 내놓았고, 두산그룹의 직간접 피해는 수천억 원에 달했다. 따라서 대기업들이 페놀사건을 계기로 환경문제의 중요성을 인식하게 되었다.

또한 사고가 아닌 환경과 개발 간의 갈등이 나타나기 시작하였는데 동강댐건설 백지화와 시화호 담수화 계획 포기[16)] 등으로 환경보호론이

---

14) 최병두, “지속가능한 발전에서 환경정의로”, 「환경과 지속가능한 발전」, 제주대학교 출판부, 2003, 117면.

15) 신현국, 「환경동네 이야기」, 리즈앤북, 2004, 118면.

16) 1987년 방조제 건설을 포함한 시화지구 개발사업으로 생성된 시화호(이는 시흥시와 화성군의 앞 자를 따서 지은 것임)는 국토확장사업의 일환이었다. 시화지구 개발사업의 목표는 경기도 안산시 오이도와 대부도를 잇는 방조제와 탄도, 선갑도, 대부도 등을 잇는 총연장 12.7km의 방조제를 쌓아 6,100ha의 담수호를 만들어 총 3억3,233만 톤의 물을 저장하고, 새로 생기는 1만7,300ha(5,200만 평)의 땅에 공업단지 1,302ha,

점점 힘을 얻어갔다. 그러나 제2 시화호사태를 우려하여 환경단체 등 시민단체가 새만금간척사업 시행에 따른 환경영향, 수질 등에 관하여 문제를 제기하자 공사가 중단되기도 하였으나 원만히 해결되지 못하고, 급기야 6년간에 걸친 법적 공방을 치른 후 2006년 3월 16일 공사가 재개되어 물막이 공사를 끝낸 후 간척사업은 현재 계속 진행되고 있으며, 대법원 판단과 정면으로 배치되는 내용을 담은 새만금사업 촉진을 위한 특별법이 2007년 12월 27일 제정되어 2008년 12월 28일 시행되는 등 새만금간척사업을 둘러싼 환경과 개발 간의 긴장관계는 여전히 진행형이다.

본 논문은 새만금소송을 지난 몇 십년간 꾸준히 개발과의 긴장관계를 만들어 낸 환경법적 쟁점들이 논의되고 판결시점의 시각에서 정리된 의미 있는 소송으로 파악하고, 환경과 개발 간의 진행 중인 갈등처리를 준비하기 위하여 새만금소송에서 제기된 쟁점들에 관하여 비판적으로 검토하고자 한다. 새만금소송에는 본 논문에서 다루는 세 가지 쟁점 이외에 강학상 행정계획으로 다루는 정부조치계획 및 세부실천계획의 처분성 여부, 행정소송 중 취소소송의 제소기간 제한 때문에 부득이 선택된 무효확인소송의 요건으로서 중대명백성, 환경영향평가의 허위

도시개발 4,030ha, 농지조성 4,990ha, 기타 878ha 등 시화산업단지를 조성해 수도권의 1,600여 개의 공장을 유치하고, 시화호의 담수로 인근 농지에 물을 공급하여 도시근교에 첨단 복합영농단지를 만들겠다는 것이었다. 새만금 사업의 1/2 정도 규모의 방대한 시화지구 개발사업은 하수처리장 등 환경기초시설을 갖추지 않고 시작되었기 때문에 시화방조제에 의하여 형성될 시화호가 죽은 호수로 될 것은 운명적이었다. 야심찬 담수호 시화호 계획은 곧 무모한 계획으로 판가름 났다. 1994. 1. 4,930억원이 소요되어 방조제 끝막이 공사가 완료되었는바, 완공 당시 하늘색처럼 깨끗했던 호수가 2년이 흐른 1996. 검은 호수로 변하였고 죽어가는 호수가 되었다. 아울러 시화호 주변에 악취가 진동하고 환경오염이 심화되어 지역주민들이 생활하기 어려워졌다. 급기야 한국수자원공사는 1996. 5. 9.에서 12.에 걸쳐 3,600만 톤을 방류하였고, 안산·시화 하수처리장 신·증설 등 환경기초시설의 확충 등 수질개선대책에도 불구하고 수질이 계속 악화되자 결국 2001. 2. 11. 정부는 무리한 담수화 추진으로 수질이 심하게 오염된 시화호의 용도를 놓고 건설교통부와 농림부, 해양수산부, 환경부 등 관계 부처의 의견을 수렴한 결과 시화호의 담수화 계획을 완전 포기하기로 결정했다고 밝히기에 이르렀다.

또는 부실 여부 및 환경부 장관의 환경영향평가에 대한 의견에 반하는 경우 당해 행정처분의 위법성 인정 여부, 거부처분의 처분성을 인정하기 위한 전제요건인 신청권의 존부 등 다양한 쟁점들이 있으나 이는 행정법상 쟁점이거나 소송기술상의 쟁점이므로 본 논문의 연구대상에서 제외하고 원고적격, 당해처분 취소사유로서의 사정변경과 증명책임에 관하여 검토하기로 한다. 아래 Ⅱ항에서 새만금사업과 새만금소송의 진행과정을 살펴보고, Ⅲ항에서 헌법 제35조 규정만으로 환경권을 구체적 권리로 인정할 수 있는지 여부와 「행정소송법」 제12조, 제35조에 규정된 원고적격요건인 '법률상이익'의 의미에 관하여 검토한다. Ⅲ항과 Ⅳ항에서 본래 농업을 목적으로 하는 간척사업으로서의 사업목적을 상실하여 공유수면매립면허 취소사유가 발생하였는지 여부와 경제적 타당성이나 환경변화의 사정변경에 관한 입증책임은 누가 부담하는지에 관하여 순서적으로 살펴본다.

Ⅱ. 새만금사업과 새만금소송

1. 새만금사업

가. 1989년 11월 6일 새만금사업 기본계획 확정시까지

○ 새만금사업은 1971년 수립된 옥서지구(전북 옥구, 충남 서천) 농업개발사업계획에서 유래하였다. 1단계로 금강 하구 둑을 건설해 금강 주변의 관개배수를 개선하고, 2단계로 김제지구 간척을 포함한 김제·부안·옥구 등 만경강 주변 농경지에 대한 관개배수를 개선하는 내용의 옥서지구 농업개발사업계획은 IBRD 협력차관을 사용하기 위하여 구상되었고, 1972년에는 IBRD 조사단이 이 사업의 경제성을 직접 평가하기도 하였다.

○ 김제지구 간척지 농업개발사업은 부안군 계화도와 옥구군 선연리를 연결하는 9.6km의 방조제를 쌓는 사업으로 김제, 만경, 진봉, 광할, 죽산면 일대의 관개배수 개선을 위하여 계획되었다. 농림수산부는 1981년부터 1984년까지 기본조사를 실시하고, 1986년 기본조사를 토대로 본격적인 타당성 검토에 착수하였다.

○ 농림수산부는 1986년 5월 개별 지구단위로 진행되는 농업 목적의 간척사업을 종합개발사업으로 전환하고, 김제·옥구·부안 등 3개 지구의 간척사업을 1개의 사업으로 통합하는 내용의 부안지구 복지농어도 종합개발사업을 구상하였다.

○ 부안지구 복지농어도 종합개발사업은 그 후 서해안 간척사업계획으로 발전하였는바, 농림수산부는 1987년 5월 12일 서해안 간척사업이라고 이름이 붙은 새만금지구 간척사업의 추진계획을 발표하였다. 서해안 간척사업은 8,200억 원의 사업비를 투입하여 군산 외항과 오식도~고군산열도~계화도~부안군 변산면 대항리를 연결하는 방조제 34km를 축조함으로써 총 42,000ha의 간척지를 조성하는 사업이었다. 위와 같은 서해안 간척사업계획이 당시의 전라북도의 사회경제적 환경과 정치적 환경을 배경으로 새만금사업으로 이름을 바꾸어 추진되게 되었다.

○ 농림수산부 장관은 1987년 12월 11일 새만금지구의 사업 타당성을 인정하여 사업추진계획을 발표한 데 이어 1988년 2월 1일 농림수산부 조성27245-142호로 새만금지구 간척지 개발사업 추진계획 수립을 시달하였으며, 이에 따라 같은 달 22일 농업진흥공사 내에 새만금사업단이 설치되었고, 같은 해 3월 4일 새만금조사사업소가 개소되었다. 그 후 농림수산부 장관은 1989년 5월 22일 내무부, 건설부, 국방부, 상공부, 교통부, 해운항만청, 수산청, 환경청, 전라북도 등에 새만금사업 기본계획 협의공문을 발송하여 새만금사업의 시행에 따른 관련 부처의 의견을 수렴하였다.

○ 농림수산부에서는 1986년 6월경부터 1989년 8월경까지 사이에

새만금사업의 시행으로 인한 환경영향평가를 실시하였는데, 이 환경영향평가에서는 새만금사업의 시행에 따라 환경에 영향을 받게 되는 군산시·옥구군·김제군·부안군 일대의 자연환경(기상, 지형·지질, 생태계, 해양환경), 생활환경(토지이용, 대기질, 수질, 토양오염, 폐기물, 소음·진동·악취, 위락·미관, 위생·공중보건), 사회·경제환경(인구, 산업, 농산물생산 및 내수면 개발, 주거, 공공시설, 교통, 문화재)에 관한 영향을 조사하였다.

○ 한편, 환경청장은 1989년 6월 22일 농림수산부 장관의 관련 부처에 대한 1989년 5월 22일자 새만금사업 기본계획 협의요청 공문에 대하여 농림수산부 장관에게 새만금사업의 시행으로 해양환경에 악영향이 예상된다는 이유로 '조류의 변화(유향, 유속, 유량 등)에 따른 침식 및 토사퇴적에 의한 해저지형의 변화로 인한 해양환경 변화', '매립으로 인한 해수 순환 장애, 담수호로부터의 호소수의 대량 방류로 인한 급격한 해수의 염분 저하에 따른 해양생태계 파괴 및 인근 양식장 피해' 등 7개 사항을 보완한 후 재협의하여 줄 것을 요청하였고, 이에 대하여 농림수산부 장관은 1989년 8월 22일 환경 분야 재협의를 위하여 해양환경의 악영향이 우려되는 부분에 대한 보완자료와 함께 환경영향평가서를 제출하였다.[17)]

---

17) 환경청장은 다시 1989년 12월 22일 농림수산부 장관에게 새만금사업의 시행 여부에 대한 근본적인 재검토가 필요하며 재검토 결과 그 사업시행이 불가피하다면 '사업시행의 불가피성에 대한 자료', '조류가 많이 발생하는 하절기에 저류수를 방류하여 물의 순환을 촉진함으로써 일시적으로 담수를 방조제 외측 해역에 방류할 경우 방류해역 인근의 저염분화 및 오염으로 인하여 미치는 수산물 피해 등 생태계에 미치는 영향', '조성될 담수호는 부영양화 현상으로 인한 적조 발생 등으로 농업용수로 사용하기에는 부적합한 것으로 판단되는바, 부영양화의 정도와 부영양 염류의 목표수질 및 구체적인 대책' 등 7개 사항을 보완한 다음 재협의하여 줄 것을 요청하였다. 이에 농림수산부 장관은 1990년 3월 14일 환경처 장관(1988년 12월 30일 정부조직법 개정으로 환경청이 환경처로 승격되었다)에게 위 보완사항에 대한 보완자료를 제출하였고, 환경처 장관은 같은 해 12월 24일 새만금사업계획을 검토한 결과 방조제 건설에 따른 부유토사 확산, 인공담수호의 부영양화 등 개발로 인한 해양오염이

○ 새만금사업의 주관부서인 농림수산부는 관계 부처와의 협의를 거쳐 1989년 11월 6일 새만금사업의 기본계획을 확정하였는데 그 내용으로 사업목적은 간척농지 개발, 수자원 확보, 지역 종합 개발, 복지 농어촌 건설, 총사업비는 1조 3,064억 원, 사업기간은 1991년부터 2004년까지(14년)(외곽시설 : 1991～1998년, 내부개발 : 1999～2004년)이고 사업시행주관은 농림수산부, 사업시행주체는 농업기반공사, 지원사업단은 전라북도(용지매수 및 어업권 보상업무 담당)이다.

나. 1996년 5월 시화호 오염 발생시까지

○ 농림수산부 장관은 1991년 8월 13일 새만금사업시행계획을 수립하고(같은 달 19일 고시함) 1991년 10월 17일 공유수면매립면허처분(같은 달 22일 고시함)과 같은 해 11월 13일 새만금사업시행인가처분(같은 달 16일 고시함)을 하였다.

○ 그리하여 새만금사업은 1991년 11월 28일 마침내 그 기공식을 거행하고 공사를 진행하였다.

○ 시화호 오염 발생을 계기로 새만금사업에 관한 문제제기가 계속되자 감사원은 1998년 4월 27일부터 1998년 6월 13일까지 새만금사업의 추진실태에 대한 특별감사를 실시하고, 1998년 9월 25일 모두 79건의 위법부당한 사항을 지적하면서 시정 및 주의조치를 하고 새만금사업계획을 재검토하도록 권고하는 취지의 감사결과를 발표하였다.[18)]

예상된다는 이유로 환경영향평가 협의 결과에 따라 사업을 추진토록 하여야 한다고 회신하였으며, 1991년 6월 8일에는 농림수산부 장관 및 전라북도 도지사에게 새만금사업에 대하여 기상, 지형·지질, 해양, 대기질, 수질, 폐기물, 소음·진동 등의 항목별 협의내용을 통보하면서 그 협의내용 및 환경영향평가서(보완서 및 재보완서)에 제시된 환경피해 저감 방안과 사후 환경관리계획을 반드시 이행하고, 「환경정책기본법 시행령」 제12조 제2항의 규정에 의한 재협의 대상과 협의내용 중 환경오염 저감대책 등과 관련되는 사항의 변경시에는 사전에 재협의 및 협의내용 변경을 할 것을 통지하여 구 「환경정책기본법」(1990. 8. 1. 법률 제4257호로 제정되고, 1993. 6. 11. 법률 제4567호로 개정되기 전의 것) 제26조의 소정의 협의를 하였다.

다. 2000년 5월 4일 새만금 1차소송(서울행정법원 2000구12811호사건) 소 제기시까지

○ 1999년 1월 전라북도지사의 새만금사업 전면 재검토 선언에 이은 공사 중단과 민관공동조사단 구성 제의에 따라 정부도 일단 새만금사업 시행에 따른 공사를 잠정적으로 중단한 상태에서 국무총리실 산하 수질개선기획단에 새만금사업 민관공동조사단을 구성하여 1999년 5월 1일부터 14개월간 환경대책, 경제성, 수질보전대책 등의 3개 분과로 나누어 조사를 실시하여 그 결과에 따라 사업 계속 여부를 결정하기로 하였다.

라. 2000년 8월 민관공동조사단 최종보고서 제출시 이후

○ 2000년 8월 민관공동조사단은 정부 측의 비민주적인 운영으로 말미암아 새만금사업의 환경영향과 타당성 등에 대하여 위원들 사이에 검증을 거치지 못하여 그 조사 결과만으로는 사업진행 여부를 결정할

---

18) 감사 결과 중 본 논문의 연구범위와 관련되는 내용은 사업계획 분야의 문제점으로 새만금사업의 개발효과를 높이기 위한 연구용역을 하면서 농수산용지 및 공업용지의 수요를 비합리적으로 분석하였고, 복합산업단지로 개발하는 것이 가장 합리적인 것으로 검토를 하고서도 농수산 중심의 토지이용계획을 수립하였고, 새만금간척지를 복합산업단지로 개발하는 안보다 농수산 중심 개발안이 상대적으로 경제적 타당성이 떨어짐에도 불구하고, 지반조성을 위한 성토비 등 투자비용을 적게 계상하고, 관광, 항만, 담수어 양식장 등 편익을 과다계상하는 방법에 의하여 농수산 중심 개발안이 복합산업단지안보다 경제적 타당성이 더 있는 것으로 분석하여 기본계획을 수립하였다고 지적하였고, 담수호 수질관리 분야의 문제점으로 수질보전사업을 제대로 추진하지 아니하여 목표 연도 내에 사업완료가 곤란하고, 복합산업단지로 토지이용계획을 변경하는 것을 추진하면서도 개발계획에 따른 환경영향평가를 다시 하지 않아 수질보전에 차질이 예상되며 새만금 담수호 수질오염 방지대책을 추진하면서 재원조달 방안, 건설공기 등이 참작되지 아니한 환경기초시설 건설계획을 수립하고, 방조제 끝물막이 후에 설치하는 것으로 계획하거나 수질예측을 잘못하여 새만금 담수호의 수질확보가 곤란하다고 지적하였으며, 사업진행 분야의 문제점으로 새만금 방조제의 축조로 인하여 발생되는 조류 변동에 따른 내측 간석지의 지형변화 등을 제대로 조사하지 않고 있어 인근 시설물에 미치는 영향분석이 곤란하여 피해대처가 미흡하게 되었다고 지적하였다.

수 없다는 결론에 이르렀고, 대통령직속 지속가능개발위원회[19]는 현 상황에서 새만금사업의 추진 여부를 판단할 수 없고 사회적 합의와 합리적인 정책결정에 도달하기 위하여 투명하고 공정한 검토와 논의가 필요하다는 취지로 대통령에게 건의하였으며, 정부 내 관련 부처인 환경부는 목표수질을 달성하는 것이 불가능하다는 이유로, 해양수산부는 간척이익보다 큰 갯벌과 해양 생태가치를 보전하여야 한다는 등의 이유로, 새만금사업의 추진이 불가능하다는 의견을 국무총리에게 각각 제출하였다.

○ 2001년 3월 21일 일부 주민들이 (새만금 2차소송의 원고가 됨) 농림부 장관에게 환경영향평가, 경제성 분석 등에 있어서 감사원 특별감사에서 지적된 문제점을 근거로 「공유수면매립법」(1999. 2. 8. 법률 제5911호로 전문개정된 것) 제32조, 「농어촌정비법」 제98조 제1항 소정의 취소사유가 발생하였으므로 공유수면매립면허 및 시행인가처분을 취소하여 줄 것을 신청하였으나 같은 해 5월 24일 농림부 장관은 위 취소신청을 거부하는 회신을 하였다.(새만금 2차소송의 계기가 됨)

○ 2001년 5월 25일 국무총리는 위 민관공동조사 결과, 관계 부처의 검토내용, 토론회 및 평가회의 결과를 참고로 하여 새만금사업에 대한 정부조치계획을 확정·발표하고 관계부처에 지시사항을 시달하였으며, 농림부 장관도 이에 응하여 2001년 8월 6일 새만금사업 후속 세부실천계획을 발표하였다. 위 정부조치계획에 의하여 사업계획이 수정되었는데 사업기간을 당초 2004년에서 2011년으로 연장하고(2004년까지 방조제

19) 지속가능개발위원회는 1992년 6월 브라질의 리우에서 열린 유엔 환경개발회의(UNCED : United Nations Conference on Environment and Development) 이후 유엔의 권고에 따라 각국에 설치되었다. 한국에는 유엔 환경개발회의의 영향으로 1993년 최초로 전국적인 환경운동연합이 창립되었다. 2000년 6월 5일 환경의 날에는 정부가 '새 천년 국가환경비전'을 선언하고, 9월 20일에는 대통령 직속 자문 기구로 정부, 산업계, 시민단체 등이 함께 참여하는 지속가능개발위원회(The Presidential Commission on Sustainable Development)를 설치하였다.

공사를 완공하고, 2004년부터 2011년까지 내부 개발 공사를 시행하기로 함), 총사업비를 당초 1조 3,064억 원에서 3조 489억 원으로 증액하며(방조제 공사비 1조 7,337억 원, 내부 개발비 1조 3,152억 원), 방조제를 우선적으로 완공한 후 수질문제를 고려하여 수질이 상대적으로 양호한 동진강 수역을 먼저 개발하고, 만경강 수역은 수질이 목표기준에 적합하다고 평가될 때까지 개발을 유보하는 내용으로 새만금사업 계획을 변경하였다. 그러나 위 정부조치계획상의 순차개발방식은 방조제 공사를 2006년까지 완공한 후 동진강 수역에 대하여 2007년부터 2011년까지 담수화 작업을 진행하고 2012년부터 내부개발에 착수하는 것으로 다시 변경되었고, 총사업비도 3조 489억에서 3조 9,758억 원으로 다시 증액하였다.[20)]

○ 2003년 3월 16일 새만금사업에 대한 대법원 최종판결이 선고된 후 그동안 중단되었던 2호 방조제 1구간 1.1km와 2구간 1.6km, 합계 2.7km의 물막이 공사가 재개되어 물막이 공사기준 총 33km 총 4조의 방조제 물막이 공사가 완료되었다.

○ 2007년 12월 27일 농지조성과 수자원확보를 목적으로 한 간척사업인 새만금사업 목적을 관광산업용지 등 다른 목적으로 전용을 가능케 하는 「새만금사업 촉진을 위한 특별법」이 제정되어 2008년 12월 28일 시행되었다.

2. 새만금소송

가. 1차소송

시민운동으로 전개되던 새만금사업 중지요구가 제도권으로 들어오게 된 것은 새만금사업 민관공동조사단의 조사가 진행 중이던 2000년 5월 4일 주민 177명이 원고가 되어 농림부 장관을 상대로 1991년 10월

20) 새만금사업단의 홈페이지 http://www.isaemangeum.co.kr 참조.

17일의 공유수면매립면허처분과 같은 해 11월 13일의 새만금간척사업 시행인가처분을 취소해 달라는 취지의 소장을 서울행정법원에 제기하면서부터이다.[21] 이 소송에서 원고들은 새만금사업 지역에 거주하는 주민 37명과 위 공유수면매립면허처분 당시 태어났거나 아직 태어나지 않은 전국에 걸쳐 거주하는 18세 미만의 미성년자들, 이른바 미래세대 140명으로 구성되었다. 이 소송의 쟁점 중의 하나는 위 원고들에게 소송할 수 있는 자격(원고적격)이 환경권의 개념에 의하여 인정되는지 여부였는데 새만금사업 지역에 거주하는 주민 37명을 제외한 나머지 원고들의 원고적격은 인정되지 않았다. 새만금사업 지역 내 거주민 37명의 청구도 「행정소송법」상 요구되는 전치절차를 거치지 않는다는 이유로 2001년 7월 25일 소각하 판결이 선고되었다.[22] 원고들이 항소하였으나 항소심 역시 2003년 5월 15일 항소기각 판결을 하였고[23] 원고들이 대법원에 상고하지 아니하여 확정되었다.

나. 헌법소원과 2차소송

2001년 5월 25일 정부조치계획과 같은 해 8월 6일 세부실천계획이 확정 발표된 직후인 2001년 8월 22일 헌법재판소에 새만금사업 지역 주민들과 일반시민 및 시민종교단체 인사 3,540명이 청구인이 되어 국무총리와 농림부 장관을 상대로 국무총리의 정부조치계획 및 위 계획에 관한 지시사항 시달과 농림부 장관의 세부실천계획의 확정·발표, 그리고 공사 재개 등의 행위로 인하여, 청구인들의 환경권, 직업의 자유, 주거 및 거주·이전의 자유 등을 침해받았다고 주장하여, 그 취소를 구하는 헌법소원심판을 청구하였다.[24] 이에 대해 헌법재판소는 2003년

21) 서울행법 2001. 7. 25. 선고 2000구12811 판결.

22) 「행정소송법」 제20조 제1항은 취소소송은 처분 등이 있음을 안 날로부터 90일 이내에 제기하여야 한다. 제2항은 처분 등이 있은 날로부터 1년을 경과하면 이를 제기하지 못한다고 규정하고 있다.

23) 서울고법 2003. 5. 15. 선고 2001누13173 판결.

1월 30일 국무총리의 새만금간척사업에 대한 정부조치계획·지시사항 시달, 농림부 장관의 그 후속 세부실천계획 및 새만금간척사업 공사재개 행위가 헌법소원의 대상이 되는 공권력 행사에 해당되지 않는다는 이유로 각하결정을 하였다.

2001년 8월 위 헌법소원심판 청구인들 중 3,539명이 원고가 되어 서울행정법원에 국무총리와 농림부 장관을 피고(전라북도는 피고로 보조참가하였다)로 1991년 10월 17일의 공유수면매립면허처분과 같은 해 11월 13일의 새만금간척사업 시행인가처분의 무효확인(위 1차소송인 서울행정법원 2000구12811 사건의 소각하판결의 기판력으로 인하여 취소청구는 더 이상 가능하지 않기 때문이다)과 정부조치계획 및 세부실천계획의 취소(이 취소청구는 1심판결에서 위 헌법재판소의 각하결정과 같은 이유로 각하판결을 선고하였으나 원고들이 항소하지 아니하여 확정되었다)와 2001년 3월 21일 주민 4명이 농림부 장관에게 신청한 공유수면매립면허 및 시행인가처분 취소신청에 관한 같은 해 5월 24일자 거부처분의 취소를 구하는 소송을 제기하였다.[25] 서울행정법원은 2005년 2월 4일 새만금사업 지역 내 주민인 원고 한 명에 대하여만 위 거부처분의 취소를 인정하였을 뿐, 새만금사업 지역 내 주민들의 무효확인 청구는 기각하고, 정부조치계획 및 세부실천계획 취소청구 및 새만금사업 지역 밖의 주민들의 거부처분 취소청구와 무효확인 청구는 모두 각하 판결하였다. 2005년 12월 21일 서울고등법원은 1심에서 유일하게 인용한 새만금사업 지역 내 주민이 제기한 위 거부처분의 취소청구마저 기각하여 정부의 손을 들어주었고,[26] 2006년 3월 16일 대법원도 전원합의체판결로 원심인 고등법원의 판결을 유지하였다.[27]

---

24) 헌법재판소 2003. 1. 30. 2001헌마579 전원재판부.
25) 서울행법 2005. 2. 4. 선고 2001구합33563 판결.
26) 서울고법 2005. 12. 21. 2005누4412 판결.
27) 대법원 2006. 3. 16. 선고 2006두330 전원합의체 판결.

위 서울행정법원 2001구33563사건이 계속 중이던 2003년 6월 12일 위 사건 원고들 중 3명이 국무총리, 농림부 장관 및 전라북도를 상대로 서울행정법원에 방조제 공사 집행정지 신청을 하였다.[28] 이에 대해 서울행정법원은 2003년 7월 15일 위 신청을 받아들여 방조제 공사를 중단하는 집행정지 결정을 하였으나 2004년 1월 29일 항고심인 서울고등법원에서 집행정지 결정을 번복하였고[29] 2004년 2월 5일 신청인들이 대법원에 재항고하였다가 2005년 1월 12일 재항고를 취하함으로써 원심결정이 확정되었다.[30]

Ⅲ. 환경권과 원고적격

부동산개발을 저지하고자 하는 환경보호운동이 법적투쟁으로 전환될 때에 최초관문은 환경권으로부터 소송을 제기할 구체적 권리가 발생하느냐의 문제일 것이다. 이를 소송법상으로는 원고적격이라는 쟁점으로 다루게 된다. 일련의 새만금소송에서는 새만금사업 관련 행정처분 당시 태어났거나 태어나지 아니한 이른바 미래세대에게 환경권의 권리가 있는지 여부와 환경영향평가 대상지역 밖의 주민에게 권리가 있는지 여부 등이 검토되었고, 이른바 도룡뇽사건으로 불리는 경부고속철도 천정산구간 공사금지가처분사건에서는 도룡뇽이라는 자연물이나 자연 자체에게 환경권의 권리가 있는지 여부가 쟁점화되었다.

환경권이 법으로 보호해 주어야 하는 구체적 권리인지 여부는 우선 헌법 제35조에 규정된 환경권 또는 다른 기본권 조항만으로도 환경권이 개개의 국민에게 직접적이고 구체적인 사법상의 권리를 부여한 것인지

28) 서울행법 2003. 7. 15. 선고 2003아1142 판결.
29) 서울고법 2004. 1. 29. 선고 2003루98 판결.
30) 대법원 2005. 1. 12. 선고 2004무13 판결.

여부가 문제되고, 국가의 공권력이 개인의 환경권을 침해했을 때 제기되는 행정소송의 경우 「행정소송법」 제12조와 제35조에서 규정하고 있는 "법률상 이익이 있는 자"의 범위가 문제되며, 사인간의 환경권 침해시에 제기되는 민사소송의 경우 특히 환경 침해에 대한 유지청구 인정 근거로서 환경권을 새로운 권리로 인정하여야 하는지에 관해 견해가 대립되고 있다.[31]

1. 헌법 규정상 환경권의 법적 성격

현행 헌법 제35조 규정[32]의 환경권으로부터 구체적 권리가 인정되느냐에 관하여 추상적 권리설과 구체적 권리설이 대립한다. 전자는 헌법상 환경권은 추상적 권리에 불과하므로 환경권이 침해된 경우 헌법을 근거로 직접적으로 재판상 청구는 할 수 없고 환경권이 입법에 의하여 구체적 청구권으로 정해진 경우에 한하여 그 법률에 근거하여 권리구제를 법원에 소추할 수 있다는 견해이다.[33] 후자는 환경 침해의 경우 헌법 규정을 근거로 직접 국가에 대하여 오염된 환경을 배제하여 주도록 청구할 수 있을 뿐만 아니라 사인 상호간에도 직접 유지청구나 손해배상을 청구할 수 있다는 견해이다.[34]

대법원은 추상적 권리설을 명백히 하며, 헌법 제35조 제1항은 환경권을 기본권의 하나로 승인하고 있으므로, 사법의 해석과 적용에 있어서도

---

31) 민사소송에서 환경 침해에 대한 손해배상의 법적 근거로는 불법행위법적 이론구성을 또한 유지청구의 법적 근거로는 물권법적 이론구성을 대법원과 다수설이 견지하고 있다. 새만금소송은 행정소송이므로 환경권의 사권성 인정 여부에 관한 학설 대립은 본 논문의 연구범위에서 제외한다.

32) 1980년 개정된 제5공화국 헌법 제33조에 환경권이 명문으로 규정되기 이전에도 학자들은 환경권을 기본권으로 인정해야 한다고 주장하며 그 근거규정으로 제4공화국 헌법 제8조 인간의 존엄과 가치, 제30조 인간다운 생활을 할 권리 등, 제31조 보건권을 들기도 하였다.

33) 천병태 · 김명길, 「환경법론」, 삼영사, 1997, 275면.

34) 홍준형, 「환경법」, 박영사, 2001, 42면.

이러한 기본권이 충분히 보장되도록 배려하여야 하나, 헌법상의 기본권으로서의 환경권에 관한 규정만으로는 그 보호대상인 환경의 내용과 범위, 권리의 주체가 되는 권리자의 범위 등이 명확하지 못하여 이 규정이 개개의 국민에게 직접으로 구체적인 사법상의 권리를 부여한 것이라고 보기는 어렵고, 사법적 권리인 환경권을 인정하면 그 상대방의 활동의 자유와 권리를 불가피하게 제약할 수밖에 없으므로, 사법상의 권리로서의 환경권이 인정되려면 그에 관한 명문의 법률규정이 있거나 관계법령의 규정취지나 조리에 비추어 권리의 주체·대상·내용·행사방법 등이 구체적으로 정립될 수 있어야 한다고 반복해서 판시하고 있다.[35)]

헌법 규정상 환경권의 법적 성질에 관하여는 환경권의 보호대상인 환경의 개념정의가 다음 항에서 보듯이 현재까지 일치되어 있지 않을 뿐만 아니라, 환경의 본질적 의미로 개념이 정립된다 하더라고 법적 구체적 의미를 나타낼 수 없는 속성에 비추어 보면 추상적 권리설이 타당하다. 제5공화국 헌법과 달리 현행 제6공화국 헌법은 기본권 제한적이 아닌 기본권 형성적 또는 기본권 구체화적 법률유보규정을 설치하여 진일보하였고, 또한 대법원은 법률유보규정의 법률을 확대해석하여 명문의 법률규정뿐만 아니라 관계법령의 규정취지나 조리까지 포함하고 있으므로 향후 쟁점은 구체적 권리성 인정 여부에서 벗어나 환경권 대상으로서 환경의 개념과 법치주의의 적용 여부로 옮아가야 할 것이다.

2. 환경의 개념

환경보호는 현재 최대의 화두 중의 하나이며 점점 강화되고 있다. 마치 환경보호라는 슬로건에 대한 반대는 용납되지 않는 것처럼 보인다. 그러나 보호해야 한다는 환경이 무엇이냐에 관하여는 정작 합의된 정의

35) 대법원 1995. 5. 23. 자 94마2218 결정; 대법원 1997. 7. 22. 선고 96다56153 판결; 대법원 1999. 7. 27. 선고 98다47528 판결.

가 존재하지 않는다.

그럼에도, 환경권의 구체적 권리성을 주장하는 견해에서는 환경권의 개념에 관하여 소홀히 다루거나 부족한 정의를 내세우고 있다.[36)]

유엔을 포함한 국제기구에서도 환경의 개념이 구체적으로 정의되지 않았다. 다만, 1972년 유엔 인간환경회의(UNCHE)의 결정으로 창설된 유엔 환경계획(UNEP)은 환경을 크게 자연환경과 인간환경으로 범주화하였을 뿐이다. 인간환경은 인간이 스스로 만들어 낸 인공환경을 뜻한다.[37)] 현행 법체계에서 환경의 개념은 「환경정책기본법」 제3조 제1호에서 환경이라 함은 자연환경과 생활환경으로 나눈다. 제2호 자연환경이라 함은 지하·지표(해양을 포함한다) 및 지상의 모든 생물과 이들을 둘러싸고 있는 비생물적인 것을 포함한 자연의 상태(생태계 및 자연경관을 포함한다)를 말한다. 제3호 생활환경이라 함은 대기, 물, 폐기물, 소음·진동, 악취, 일조 등 사람의 일상생활과 관계되는 환경을 말한다고 규정하고 있다.

그러나 대법원 판례에서는 어느 토지나 건물의 소유자가 종전부터 향유하고 있던 경관이나 조망, 조용하고 쾌적한 종교적 환경 등이 그에게 하나의 생활이익으로서의 가치를 가지고 있다고 객관적으로 인정된다면 법적인 보호의 대상이 될 수 있는 것이라고 판시하여 종교적 환경권이 포함되는 듯이 보이고,[38)] 하급심 판례에서도 환경권의 내용인 환경에는 자연적 환경은 물론이고, 역사적·문화적 유산인 문화적 환경도 환경권의 대상인 환경의 범주에 포함시켜야 하며, 그뿐만 아니라 사람이 사회적

---

36) 류지태·이순자, 「환경법」, 법문사, 2005, 8면, 헌법상 규율이 필요한 환경은 기본적으로 자연환경, 즉 생태계를 중심으로 하여야 한다고 한다; 고영훈, 「환경법」, 법문사, 2002, 25면, 「환경정책기본법」 제3조 규정으로 환경의 개념을 이해하고 있다; 박균성·함태성, 앞의 책에는 환경의 개념을 다룬 부분이 없다.

37) 자연환경 범주에는 대기권, 수권, 지권, 생물적 환경이 하위범주에 속하고, 인간환경 범주에는 인구, 주거, 건강, 생물, 생산체계, 산업, 에너지, 운동, 관광, 환경교육과 공공인식, 평화·안전 및 환경이 하위범주에 속한다. 정대연, "환경의 개념", 「환경과 지속가능한 발전」, 제주대학교출판부, 2003, 16면 참조.

38) 대법원 1977. 7. 22. 선고 96다56153 판결.

활동을 하는 데 필요한 사회적 시설도 인간의 생활에 필요 불가결한 사회적 환경으로서 이에 포함됨은 당연하며, 교육환경의 일종으로서 역시 위 사회적·문화적 환경의 범주에 속한다고 판시하여 사회적·문화적 환경과 교육환경까지 환경권에 포함되는 것으로 판시하기도 하였다.[39]

더구나 환경의 개념은 자연과학 또는 사회과학 등 개별 학문마다 의미가 다르다. 먼저 자연과학에서는 좁은 의미의 생태학(ecology)에서부터 가장 넓은 의미의 환경과학(environmental science)까지 있는데, 환경의 의미를 기본적으로 자연환경에만 한정적으로 사용하고 있다. 환경과학의 구체적 영역들로서는 지구환경학, 환경생태학, 환경보건학, 환경위생학, 환경공학, 환경의학 등이 있다.[40] 사회과학 중에서도 환경정치학이나 환경경제학은 환경의 개념을 자연환경에 국한하고 있는 반면에, 환경사회학과 환경심리학은 환경의 개념에 자연환경뿐만 아니라 사회환경을 포함하고 있다.[41]

위와 같이 국제기구와 실정법 및 개별 학문에서 사용하는 환경의 개념을 포괄적으로 개념정의한다면 인간을 둘러싼 외부의 일체의 존재물로서 인간의 삶에 영향을 주는 것이라고 할 수 있을 것이다.[42]

이와 같이 환경의 개념을 인간을 주체로 하여 인간을 둘러싸고 있는 주위(surroundings)의 일체라고 규정할 때에[43] 이를 내용으로 하는 환경권은 인간생활 관계의 상당부분을 대상으로 하게 될 것이다. 그렇다면 환경권이 헌법 규정에서 직접적으로 구체적 권리가 발생한다는 구체적 권리설은 법치주의를 위협하게 될 것이다.[44]

---

39) 부산고법 1995. 5. 18. 95카합5 결정.

40) Chiras, D. D.(1988), Environmental Science, Menro Park, California, Benjamin Cummings Publishing Co., 3면.

41) 정대연, “환경의 개념”, 17-21면.

42) 정대연, 위의 논문, 29면.

43) 김세규, 「환경법」, 세종출판사, 2007, 18면.

44) 환경권의 개념을 자연적 환경에 국한한다면 구체적 권리설과 어울릴 수 있으나 이는 실정법상 개념정의를 무시한다는 지적을 받게 될 것이다. 헌법학자 중 자연적

3. 행정소송에서의 원고적격

「행정소송법」 제12조와 제35조는 취소소송이나 무효 등 확인소송을 제기하기 위해서는 '법률상 이익'을 요건으로 하고 있다. '법률상 이익'의 해석을 둘러싸고 법률상 보호되는 이익설과 법률상 보호가치 있는 이익설이 대립한다. 그러나 대법원은 법률상 이익이라 함은 당해 처분의 근거 법률 등에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익이 있는 경우를 말하고, 단지 공익보호의 결과로 국민 일반이 공통적으로 가지는 추상적·평균적·일반적인 이익과 같이 간접적이거나 사실적·경제적 이해관계를 가지는 데 불과한 경우는 여기에 포함되지 아니하며,[45] 한편 당해 처분의 근거 법규(근거 법규가 다른 법규를 인용함으로 인하여 근거 법규가 된 경우까지 포함)의 명문 규정에 의하여 보호받는 법률상 이익과 당해 처분의 근거 법규에 의하여 보호되지는 아니하나, 당해 처분의 행정목적을 달성하기 위한 일련의 단계적인 관련 처분들의 근거 법규 즉 관련 법규에 의하여 명시적으로 보호받는 법률상 이익은 물론 당해 처분의 근거 법규 또는 관련 법규에서 명시적으로 당해 이익을 보호하는 명문의 규정이 없더라도 근거 법규 및 관련 법규의 합리적 해석상 그 법규에서 행정청을 제약하는 이유가 순수한 공익의 보호만이 아닌 개별적·직접적·구체적 이익을 보호하는 취지가 포함되어 있다고 해석되는 경우까지라고 판시하고 있어 두 견해의 대립이 무의미하게 보인다. 법률상 보호가치 있는 이익이 조리에 의하여, 근거 법규 및 관련 법규의 합리적 해석으로 도출될 때 원고적격을 인정할 수 있다면 법률상 보호가치 있는 이익설도 법률상 보호되는 이익설과 일치하게 된다. 남은 문제는 법규의 합리적 해석으로 보호가치가 도출되지 않는 경우인데 현행 법치주의하에서 그러한 경우까지 원고적격을 인정하기

환경에 국한하는 견해로는 홍성방, 「헌법학」, 현암사, 2002, 577면 참조.

45) 대법원 1995. 6. 30. 선고 94누14230 판결; 1995. 9. 26. 선고 94누14544 판결.

는 어려울 것이다. 이는 다음에서 살펴보는 미래세대와 자연물의 원고적격이 부정되어야 하는 유력한 근거가 된다.

새만금소송에서는 환경영향평가 관련 법규에 의한 법률상 보호되는 이익을 판단하며 환경영향평가 대상지역인의 주민과 대상지역 밖의 주민의 원고적격 판단기준을 달리하고 있다. 즉, 법원이 제삼자의 원고적격 유무를 판단함에 있어서는 환경영향평가서의 내용에 구속됨이 없이 소송자료와 증거자료 등을 종합하여 원고가 대상사업의 시행으로 인하여 영향을 받게 되는 지역 안의 주민인지 여부를 판단하면 되고, 이 경우에 사업자가 설정한 환경영향평가 대상지역 안의 주민이라면, 특단의 사정이 없는 한, 환경상의 이익 침해 또는 이익 침해의 우려가 있는 것으로 사실상 추정된다고 할 것이고, 사업자가 설정한 환경영향평가 대상지역 밖의 주민은 과학적으로 예측·분석한 객관적 자료에 의하여 당해 사업의 시행으로 인하여 환경에 해로운 영향을 받거나 받을 우려가 있다는 사실을 입증함으로써 원고적격을 인정받을 수 있다고 할 것이며, 그것이 입증된 지역은 모두 구 「환경영향평가법」에서 말하는 환경영향평가 대상지역이라고 봄이 상당하다고 판시하고 있다. 이에 대하여 원고적격의 문제를 입증책임의 전환의 문제로 해결하려는 오류를 범하였다는 비판이 있다.[46] 그러나 환경영향평가 대상지역이라는 개념은 구 「환경정책기본법」 제26조 제2항과 구 「환경영향평가법」 제7조 제9조의 규정에 의하여 형성된 개념일 뿐 환경피해와 필연적 연관성이 있지는 않다. 따라서 환경영향평가 대상지역범위 밖의 주민이 원고적격을 인정받기 위해서는 '법률상 이익'이 있어야 하는데 그 판단기준을 판례가 제시한 것으로 여겨지며, 따라서 위 비판은 환경영향평가 대상지역의 형성과정을 무시한 도식적 비판에 불과하다고 하겠다.

---

46) 정남철, "환경소송과 인민보호", 「환경법 연구」, 제28권 제1호, 한국환경법학회, 2006, 249면.

4. 미래세대와 자연물의 원고적격

2000년 5월 4일 소 제기된 새만금 1차소송은 미래세대가 환경소송의 원고가 될 수 있는가가 문제되었고, 도룡뇽소송에서는 자연물이 소송의 원고가 될 수 있는지가 문제되었다. 미래세대의 원고적격 인정 여부는 환경에 관한 국제회의들에서 영향을 받은 것이고, 자연물의 원고적격 인정 여부는 미국 판례법에서 영향을 받아 국내에서 소송까지 이루어졌으나 모두 원고적격을 인정받지 못하였다.

미래세대의 개념은 1972년 스톡홀름 유엔 인간환경회의(UNCHE)에서 채택된 「인간환경선언」(Declaration on the Human Environment) 제1조의 원칙 1에서 처음 나타난다.[47] 이 회의에서 창설된 유엔 환경계획(UNEP)이 1982년 환경과 개발에 관한 세계위원회(WCED : World Commission on Environment And Development)를 구성하고 5년 뒤인 1987년 브룬트랜드(Brundtland) 보고서라고도 불리는 「우리 공동의 미래」(Our Common Future)라는 보고서를 발표했다. 이 보고서에서 처음으로 '지속 가능한 개발'(sustainable develpment)이라는 개념이 사용되었는데, 지속 가능한 개발이란 미래세대가 그들의 필요를 충족시킬 능력을 저해하지 않으면서 현세대의 필요를 충족시키는 개발이라고 정의하였다.[48]

1992년 6월 3일부터 14일까지 11일간 리우데자네이루에서 개최된 유엔 환경개발회의(UNCED : United Nations Conference on Environment and Development)는 110여 개국의 국가정상을 포함하여 178개국 대표들

---

47) 노명준, 앞의 책, 410면.

48) 지속 가능한 개발이란 용어는 1980년 자연과 자원보존을 위한 국제연맹(IUCN : International Union for the Conservation of Nature or Natural Resources)이 유엔 환경계획(UNEP)과 세계야생동물보호기금(WWH : World Wildlife Fund)의 재정지원하에 출판한 보고서 「세계보전전략」(World Conservation Strategy)에서 환경보전과 경제발전의 통합에 대한 전략적 접근으로 처음 표현되었지만 브룬트랜드(Brundtland) 보고서 때까지 실질적 진척은 거의 이루어지지 않았다.

이 참가한 지구정상회의(Earth Summit)였다. 이 회의에서 환경과 위 개발에 관한 세계위원회(WECD)가 제시한 지속 가능한 개발의 개념을 재확인하고 더욱 강화하는 의미에서 환경적으로 건전하고 지속 가능한 개발(ESSD : Environmentally Sound and Sustainable Development)을 21세기의 가장 중요한 정책으로 채택하고 향후 지구환경질서의 기본원칙이 될 「환경과 개발에 관한 리우선언」(Rio declaration on Environment and Development)과 그 실천계획인 「의제 21」(Agenda 21)을 채택하였다.[49] 또한, 1996년 6월에는 UNCED에서 각국의 「의제 21」의 실행 상황을 국제적으로 관리하고 평가하려는 목적으로 유엔 경제사회이사회(ECOSOC : Economic and Social Committee of United Nations) 산하에 지속가능개발위원회(CSD : Commission on Sustainable Development)를 설치하였다.

그러나 미래세대의 보호를 위한 개념인 '환경적으로 지속 가능한 개발'(environmentally sound and sustainable development) 패러다임 역시 다양한 해석이 가능하여 논란이 아주 심한 개념이다. Environmentally sound and sustainable development라고 보면 자연환경이 건전하면서, 그리고 지속 가능한 경제개발로 해석된다. 그렇다면 경제개발의 지속 가능이다. 그러나 environmentally sound and sustainable이 development를 수식한다고 보면 자연환경이 건전하고 지속 가능한 개발로 되기에 자연환경이 황폐화되지 않고 지속 가능한 범위 안에서 경제개발이 이루어져야 한다는 주장이 된다. 이것은 지속 가능의 의미를 자연환경에 초점을 두고 있다. 지속 가능의 의미를 경제개발에 두면 산업혁명 이후 지금까지 진행되어 온 경제개발의 방법과는 달리 자연의 황폐화를 방지하는 기술적, 제도적 장치를 만들어 그 장치 속에서 개발을 지속시키자는 의미이다. 지속 가능의 의미를 자연환경에 두면 지속 가능한 개발이란 자연의

49) 이 회의에서는 그 밖에도 「기후변화협약」(Convention on Climate Change)과 「생물다양성협약」(Convention on Biological Diversity)에 150여 개국이 서명하였고, 「산림원칙성명」(Authoritative Statement of Forest Principles)도 채택되었다.

원래의 질과 상태가 유지되고, 생태계가 파괴되지 않는 범위 안에서의 경제개발을 뜻한다. 따라서 전자의 입장은 경제의 지속 가능성(economic sustainability)이고, 후자의 입장은 생태적 지속 가능성(ecological sustainability) 혹은 자연환경의 지속 가능성(natural environmental sustainability)이라 할 수 있다.[50] 이 개념은 해석상 위와 같이 개발우선론적 관점과 환경우선론적 관점으로 대립되므로 의미가 여전히 모호할 뿐만 아니라 오히려 경제개발은 필연적으로 자연의 희생을 통해서만 가능하기 때문에 모순적 개념으로서 과연 유용한 개념인지 여부에 관한 논쟁까지 일어나고 있다.

그리하여 2002년 9월 2일부터 9월 4일까지 남아프리카공화국의 요하네스버그에서 191개국의 정부, 유엔 전문기구, 정부간기구(IGOs), 비정부간기구(NGOs), 민간단체, 학계에서 2만 1천여 명이 참가한 가운데 개최된 지속가능개발을 위한 세계정상회의(WSSD : World Summit on Sustainable Development)에서는 개도국의 입장이 크게 반영되어 환경보전문제보다는 경제발전에 비중을 더 두는 지속 가능한 개발에 관한 「요하네스버그선언」(Johannesburg Declaration on Sustainable Development)과 이행계획서(Plan of Implementation)가 채택되었다. 「요하네스버그선언」은 환경에 관한한 1972년의 「스톡홀름 인간환경선언」은 물론 1992년의 「리우 환경개발선언」보다 크게 후퇴하였다.[51]

따라서 국제회의의 영향으로 미래세대의 원고적격 가능성이 새만금 소송에서 시도되었지만 현재 국제적으로도 정립된 견해가 없으므로 별도로 법령이 마련되지 않는다면 인정 가능성은 없다고 하였다.

도룡뇽사건과 같이 동물이나 자연물 등이 소송에서 원고가 될 수 있느냐 하는 문제는 미국 「멸종위기종보호법」(ESA : Endangered Species

50) 정대연, “지속가능한 발전의 개념과 합의”, 「환경과 지속가능한 발전」, 제주대학교 출판부, 2003, 45면.

51) 노명준, 앞의 책, 25면.

Act of 1973) 판례에서 영향 받은 바가 적지 않다. 1988년 캘리포니아 연방법원에서 팔리아(Palia)라는 「멸종위기종보호법」에서 멸종위기의 종으로 지정된 새의 원고적격을 인정하였다.[52] 하와이 주정부가 하와이 섬에 있는 팔리아의 서식지 내에서 수렵용으로 많은 수의 야생 염소와 양을 유지하기로 한 결정은 팔리아의 서식지를 파괴할 수도 있는 행위이므로 이를 금지시키는 판결을 하였다. 1996년에도 캘리포니아 연방법원에서 대리석색 바다오리(Marbled Murrelet)도 「멸종위기종보호법」에서 보호하는 보호종이므로 스스로 소송을 제기할 수 있는 원고적격을 인정하고 대리석색 바다오리의 서식지의 벌목허가를 취소시켰다.[53] 그러나 환경의 주체를 인간으로 파악한다면 자연물의 원고적격을 인정하기 어렵다 할 것이다. 더욱이, 현행 헌법도 환경권의 주체로 국민을 규정하고 있고 「행정소송법」과 환경관계법령도 자연인을 대상으로 하고 있으므로 현행 법체계에서 자연물의 원고적격을 인정하기는 더욱 힘들 것이다.

Ⅳ. 사업목적 상실과 사정변경

2001년 8월 제기된 새만금 2차소송에서 원고들은 공유수면매립면허 취소사유로 간척지 사업용도 등을 포함한 사업목적, 사업의 경제적 타당성, 담수호의 수질관리, 공유수면(갯벌)의 가치평가, 해양환경 등의 변화의 사정변경을 들고 있다. 이 중에서 사업목적의 상실을 본 항에서 다루고 나머지 사정변경 사유들은 다음 항인 증명책임에서 다루기로 한다.

「공유수면매립법」은 공유수면을 환경친화적으로 매립하여 합리적으로 이용하게 함으로써 공공의 이익을 증진하고 국민경제의 발전에 이바

52) Palia v. Hawaii Department of Land and Natural Resources, 852 F.2d 1106(Pth Cir. 1988)
53) Marbled Murrelet v. P Lumber C, 83 F.3d 1060(9th Cir. 1996)

지함을 목적으로 제정되었고(제1조), 해양수산부 장관은 매립공사의 준공인가 전에 공유수면의 상황변경 등 예상하지 못한 사정변경으로 인하여 공익상 특히 필요한 경우에는 면허 또는 인가 등을 취소·변경하거나 매립공사의 시행구역 안에 있는 공작물 기타 물건의 개축·제거 또는 원상회복 기타 필요한 처분을 할 수 있고(「공유수면매립법」 제32조 제3호), 농업을 주목적으로 하는 매립에 있어서는 농림수산식품부 장관이 해양수산부 장관으로부터 권한을 위탁받아 「공유수면매립법」 제32조 소정의 면허취소 등의 처분을 할 수 있으며(「공유수면매립법」 제40조, 같은 법 시행령 제40조 제4항, 제1항 제10호), 농림수산식품부 장관은 사정의 변경으로 인하여 정비사업의 계속적인 시행이 불가능하거나 현저히 공익을 해할 우려가 있다고 인정되는 경우에는 농림부령이 정하는 바에 의하여 이 법에 의한 인가·승인·허가 또는 지정을 취소하거나 공사의 중지, 물건의 개축·변경·이전·제거의 조치를 명하거나 기타 필요한 처분을 할 수 있다.(「농어촌정비법」 제98조 제1항)

새만금소송 1심법원은 새만금사업은 본래 농업을 목적으로 하는 간척사업으로서 이를 사업목적으로 하여 농림수산식품부 장관이 스스로에게 농지개량사업시행인가 및 공유수면매립면허를 각각 부여하는 내용의 공유수면매립면허 및 시행인가처분을 하였으므로, 그 후 위 사업목적을 유지하지 못할 정도의 사정이 발생한 경우에는 당초의 위 각 처분을 취소하거나 변경하여야 할 필요가 있을 것이다. 우선 농지조성이라는 사업목적이 계속 유지될 수 있을지에 대하여도 상당한 의문이 제기되고 있는바, 감사원의 특별감사에서 지적된 바와 같이 농림수산식품부는 새만금사업의 기본계획을 수립함에 있어서 새만금사업에 대한 연구용역 결과, 새만금간척지를 공업단지 등을 포함한 복합산업단지로 개발하는 것이 가장 합리적이라고 검토하고서도 농지 중심의 토지이용계획을 수립하였다는 잘못이 지적되었다는 점, 농림수산식품부와 농업기반공사는 당초 농업용지를 조성하는 것으로 시행인가된 사업을 관계법령에

따른 환경영향평가, 관계부처와의 협의 등을 거치지 안한 채 복합산업단지의 조성으로 임의로 변경하려고 하는 등 농림수산식품부와 농업기반공사로서도 농지조성이라는 사업목적의 타당성에 확신이 없어 보이는 점, 공식적으로 농림수산식품부에서는 새만금간척지를 농지로 사용하겠다는 입장을 보이고 있으나, 위 사업목적은 현재 쌀이 남아돌아 처리가 곤란하고 쌀농사를 짓지 않는 휴경지에 대하여는 보상금까지 지급하는 상황과 배치될 뿐만 아니라 새만금사업이 구상된 정치적 배경(특히, 대통령선거 과정에서 공약으로 제시된 것처럼 새만금사업은 산업화 과정에서 경제적으로 낙후된 전라북도 지역을 경제적으로 발전시키기 위하여 필요한 대단위의 임해공업단지, 관광단지 등을 조성하는 사업으로 전라북도에 인식되어 온 점)에 비추어 변경될 가능성이 높다는 점 등의 여러 사정에 비추어 농지조성이라는 위 사업목적이 계속 유지되기는 어려울 것으로 보인다. 그렇다면 당초 새만금간척지에 농지를 조성하겠다는 사업목적에는 앞서 본 바와 같이 이를 유지하기 어려운 여러 사정이 발생하였거나 발생할 개연성이 높은 단계에 있음을 알 수 있고, 이는 피고 농림부 장관으로 하여금 취소·변경 등 행정권을 발동하게 할 정도의 사정변경에 해당한다고 봄이 타당하다고 판시하였다.

그러나 고등법원에서는 농지조성과 농업용수개발을 주목적으로 한 새만금사업의 토지이용계획이 복합산업단지로 변경되었다고 인정할 수 없고 오히려 새만금사업의 토지이용계획 등 매립목적의 변경이 가능한지 여부에 관하여 긍정적으로 법률해석을 하였다. 즉, 법률 제5911호 「공유수면매립법」 부칙 제3조에 의하여 새만금사업의 매립목적 변경에 적용되는 구 「공유수면매립법」(1999. 2. 8. 전문 개정되기 전의 것) 제21조의2는 1986. 12. 31. 신설된 조항으로서 매립지의 소유권을 취득한 자와 그 승계인은 준공인가를 받은 날로부터 5년 이내에는 면허 당시의 매립목적을 변경하여 사용할 수 없고, 다만 당해 매립지를 국가사업에 사용하기 위하여 필요한 경우나 공용 또는 공공의 용으로 변경하는 경우에는

그러하지 아니하다고 규정하고 있고, 이는 매립지의 준공인가로 소유권을 취득한 자와 그 승계인이 준공인가일로부터 5년 이내에는 원칙적으로 매립목적을 변경하지 못하도록 한 것일 뿐, 달리 준공인가 전의 매립목적 변경에 대한 제한 규정이 없으므로 준공인가 전에 매립면허를 받은 매립예정지에 대하여는 특별한 사정이 있는 경우에는 면허관청의 인가를 받아 매립목적을 변경할 수 있다고 해석되는바, 새만금사업에 있어서도 구「공유수면매립법」제21조의2의 단서 규정의 사유 또는 현행「공유수면매립법」제29조에서 규정하는 예외적인 사유가 인정되는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 면허관청의 인가를 받아 매립목적을 변경할 수 있다고 볼 것이다.[54] 그렇다면 20여 년이라는 긴 세월에 걸쳐 천문학적인 예산을 투입하는 대규모 국책사업인 새만금사업은 그 준공인가 이전에라도, 당초의 매립목적의 타당성 여부와 상관없이, 산업의 발전 기타 사회·경제적, 문화적인 주변여건의 변화, 쌀 수입개방과 국내 농업의 경쟁력 등을 지속적으로 검토하고 계획을 수정하는 것이 가능할 뿐만 아니라 오히려 국민생활과 국가경제 및 대외 경쟁력 등을 위하여 그와 같은 이용계획의 검토가 요청된다 할 것이므로, 사업목적의 변경 내지는 변경 가능성을 이유로 이 사건 거부처분이 위법하다는 원고의 주장은 모두 이유 없다며 1심과 정반대의 판단을 하였다.

그리고 대법원도 원심이 확정한 사실에 의하면, 이 사건 각 처분 이후 농업기반공사가 1994년부터 1998년까지 작성한 사업시행계획서의 토지이용계획 부분에 당초의 농지조성 및 용수개발이라는 사업목적이 유지

---

54)「공유수면매립법」제29조(매립목적 변경 제한의 예외)에 규정된 예외사유

1. 매립지의 일부를 공용 또는 공동의 용으로 변경함으로써 나머지 매립지를 매립목적에 맞게 사용하는 것이 불가능한 경우
2. 관련 법령의 규정에 의한 국가계획이 변경되어 매립지를 매립목적에 맞게 사용하는 것이 불가능한 경우
3. 산업의 발전 기타 주변여건의 변화 등으로 인하여 매립목적의 변경이 불가피한 경우

되어 왔고, 농업기반공사가 사업효과로 포함시킨 복합산업단지로의 토지이용계획변경이 1998년 9월 감사원의 감사에서 지적되자 1999년 이후의 사업시행계획 승인요청에서는 복합산업단지 효과를 삭제하여 승인을 받았으며, 그 이후 2001. 5. 25. 정부조치계획 및 세부실천계획 등에서는 당초의 계획대로 농지조성 및 용수개발이 주된 사업목적으로 유지되어 왔으므로, 그 동안 농업기반공사나 전라북도가 복합산업단지 개발을 검토하고 대통령이 공단과 국제항 조성에 관한 종합개발계획 추진안에 관한 발언을 하였다고 하더라도 그 사정들만으로는 현재 농지조성과 농업용수 개발을 주목적으로 한 새만금사업의 토지이용계획이 복합산업단지 개발로 변경되었다고 볼 수 없고, 또한 향후 사업목적의 변경 가능성이 있다고 하여 현재의 사업목적 달성이 불가능하다거나 법률적으로 또는 실질적으로 사업목적이 변경되었다고 볼 수 없다고 판시하였다.

그럼에도 2007년 12월 27일 법률 제8795호로 제정된 새만금사업 촉진을 위한 특별법은 제3조에서 새만금사업에 적용되는 규제에 관한 이 법에 따른 특례는 다른 법률의 규정에 우선하여 적용한다고 규정하고 제11조에서 용도별개발실시계획이 승인된 경우에는 「공유수면매립법」 제9조에 따라 매립면허를 받은 매립지, 매립예정지 또는 준공인가를 받은 매립지의 매립목적은 같은 법 제28조[55] 및 법률 제5911호 「공유수면매립법」 개정법률 부칙 제3조에도 불구하고 관련 법률 등에서 정하는 용도로 매립목적이 변경된 것으로 본다고 규정하여 위 대법원의 판단과 정면으로 배치되는 내용을 담고 있다.

그러나 고등법원이 구 「공유수면매립법」 제21조의2에 따라 매립목적

55) 「공유수면매립법」 제28조(매립목적 변경의 제한) 제1항은 면허를 받은 자, 매립지의 소유권을 취득한 자와 그 승계인은 면허를 받은 매립예정지와 매립지 또는 준공검사를 받은 매립지에 대하여 준공검사 전의 기간 및 준공검사일로부터 20년 이내에는 매립목적을 변경하여 사용할 수 없다. 다만, 대통령령으로 정하는 경미한 매립목적 변경인 경우에는 그러하지 아니한다고 규정하고 있어 매립목적 변경은 원칙적으로 불가능하다.

변경이 가능하다고 판단한 것은 잘못된 법률해석이다. 고등법원은 준공인가 전 매립목적 변경에 대한 제한 규정이 없다고 해석하였으나, 이는 입법의 불비일 뿐이다. 개정된 「공유수면매립법」 제28조에서 준공검사 전 매립목적 변경을 금지시켰고, 준공검사일 이후 매립목적 변경 금지기간도 5년에서 20년으로 확대하였다. 따라서 대법원도 매립목적 변경 가능성은 언급하지 않은 채 현재 사업목적 변경이 없다고 판단하였을 뿐이다. 그렇다면 새만금사업 촉진을 위한 특별법의 특혜 조항들은 위헌성 시비에서 자유롭지 못할 것이다. 설사, 매립목적 변경이 가능하다 하더라도 변경되는 목적을 중심으로 한 사업성, 필요성, 환경영향평가 등 관계법령에 따른 적법절차를 거쳐야 할 것이다. 새만금사업 목적을 변경할 경우에는 종래의 환경영향평가는 간척 후의 토지가 주로 농지로 사용함을 전제로 이루어진 것이므로 효력이 자동적으로 상실되고 새로운 환경영향평가절차가 필요하다. 시행주체도 사업목적이 농지조성에서 산업단지 등으로 변경되면 피면허자가 농림수산식품부 장관에서 지식경제부 장관 등으로 변경되어야 할 것이다.

Ⅴ. 사정변경과 증명책임

공유수면매립면허 취소사유로서의 사업목적의 사정변경 이외의 나머지 항목들 중 공유수면(갯벌)의 가치평가를 포함한 경제적 타당성에 대하여 1심판결은 사정변경이 있다고 보았으나 고등법원에서는 다음과 같은 사유로 사정변경이 없다고 판시하였고 대법원도 고등법원의 견해를 유지하였다. 즉, 새만금사업 시행 당시에는 새만금갯벌에 적용할 수 있는 객관적이고 과학적인 자료가 존재하지 아니하여 갯벌의 경제적·생태적 가치를 예상하였음에도 그에 대한 가치 산출이 전혀 이루어지지 않았으나 민간공동조사단에서 실시한 경제성 평가에서 그때까지의 연

구평가기법 내지 계량화가 가능한 갯벌의 기능 가치를 비용으로 계상하여 평가한 결과 10개의 시나리오에서 모두 경제성이 있는 것으로 나타났고 원고가 사정변경의 사유로 들고 있는 갯벌의 생태적·경제적 가치 중 수산물 생산 및 서식지 기능, 오염물질 정화 기능, 관광 또는 심미적 기능과 재해방지 기능 등에 대하여는 민관공동조사단에서도 이미 그 기능 가치를 산출하고 비용으로 계상하여 평가하였으므로, 위와 같은 사유만으로는 경제성 평가에 예상하지 못한 사정변경이 있었다고 할 수 없을 뿐만 아니라, 가사비용 계상에 일부 예상하지 못한 사정변경이 있었다 하더라도 공익상 특히 필요하여 매립면허를 취소할 정도로 중대하다고 할 수 없다. 또한, 민관공동조사단의 경제성 평가에서 가치 산출 자료가 없어 비용으로 계상하지 못한 갯벌의 기능으로서 원고가 사정변경 사유로 주장하는 생태계 안정성 유지 기능, 생물자원의 보고 기능, 철새 등 이동성 조류의 도래지 기능 등에 대하여는 아직까지 그러한 가치들에 대하여 확립된 연구평가 기법이 없고 계량화 등 체계적인 조사가 이루어지지 못하고 있어 정당한 가치를 산출할 수 없으므로, 이를 이유로 경제성 평가에 예상하지 못한 사정변경이 있다고 단정할 수 없다. 우리나라가 습지에 관한 협약(「람사협약」)[56]에 가입하고 1999. 2. 8. 「습지보전법」을 제정하는 등 갯벌을 포함한 습지를 보호·관리하기 시작하였기 때문에 갯벌의 중요성이 더욱 커졌다고 주장하나, 「습지보전법」 부칙 제3조 매립면허 등을 받은 지역에 대한 경과조치에 의하면, 이 법 시행 당시 「공유수면매립법」에 의한 매립면허를 받았거나 다른 법률에 의하여 당해 면허 또는 허가를 받은 것으로 보는 지역에 대하여는 제8조 습지지역의 지정 등의 규정을 적용하지 아니한다고 되어 있으므

56) 습지에 관한 협약(「람사협약」)은 1971년 이란의 람사에서 「물새서식지로서 국제적으로 중요한 습지에 관한 협약」(Convention on Wetland of Internation of Importance Especially a Waterfowl Habitat)에 가입하여 7월 28일 발효되고 이어 후속절차로서 1999년 2월 8일 「습지보전법」(법률 제5866호)을 제정하는 등 갯벌을 포함한 습지를 보호 관리하기 시작하였다.

로, 새만금갯벌은 「습지보전법」 적용대상인 습지가 아니고 일반적인 습지의 보존가치가 상승하였다는 사정만으로는 새만금사업에 대한 기왕의 경제성 평가에 사정변경이 생겼다고 할 수 없다.

담수호의 수질관리에 관하여도 사정변경이 있다고 판시한 1심판결을 고등법원에서는 사정변경이 없거나 또는 사정변경이 중대하지 않다는 이유로 이를 뒤집었고, 대법원에서도 다음과 같이 판시하였다. 새만금사업 기본계획이나 환경영향평가 당시에는 오염부하량의 산정이나 수질대책이 미흡한 상태에서 사업을 시행하는 등의 하자가 있었지만, 그 후 환경부 시안과 민관공동조사단의 수질분석 결과 및 환경부의 수질예측 결과를 반영하여 정부조치계획을 수립함으로써 하자를 보완하였고, 수질대책의 전제가 달라진 경우에는 농업용수로서의 수질을 유지하는 것이 어려울 수도 있을 것이나 정부조치계획에 들어있는 각종 수질대책이 차질 없이 진행된다면 새만금 담수호는 농업용수로서의 수질기준에 적합할 것으로 예상되고 있으며, 실제로 정부조치계획에 따른 각종 대책이 정상적으로 추진되고 있고, 수질예측 결과도 당초 예측보다 초과하여 달성되고 있는 것으로 나타난 상황 등에 비추어 보면, 장차 형성될 새만금 담수호에서 농업용수로서의 수질을 유지하는 것이 사회통념상 불가능하다고 할 수 없으므로, 수질개선대책 수립의 실현 가능성이 불확실하다거나 그 수질개선대책을 시행하더라도 목표수질을 달성할 수 없는 사정이 생겼다고 할 수는 없다. 또한, “방조제 완공 이전에 유역권 내 주요 오염원들에 대한 처리시설을 갖출 수 있도록 하라”는 환경부의 수질관리에 관한 환경영향평가 협의내용을 지키지 아니하고 결과적으로 방조제를 우선 완공함으로써 협의내용을 위반하였다 하더라도, 수질이 좋은 동진호의 담수화를 선행하고 만경호의 수질개선이 이루어진 후에 해수유통을 차단하는 순차개발방식을 채택하는 등의 수질개선대책이 마련된 사정 등에 비추어 보면, 위 사유만으로는 수질관리에 예상하지 못한 사정이 발생하거나 그 사정변경이 이 사건 공유수면매립

면허처분 등을 취소할 정도로 중하다고 할 수도 없다.

해양환경상의 변화에 관하여도 사정변경을 인정한 1심판결과 달리 고등법원과 대법원에서는 일부는 예상된 사정변경이고 나머지 예상하지 못한 사정변경사유는 사정변경을 주장하는 자에게 입증책임이 있는데 구체적 피해가 과학적·객관적으로 어느 정도인지에 관하여 아무런 주장입증이 없으므로 매립면허를 취소할 정도로 공익상 필요하다고 인정하기 부족하다고 판단하였다. 즉 방조제 축조로 인하여 생길 수 있는 자연적인 해안선의 변화나 물질순환의 차단, 퇴적환경이 달라지는 등의 해양환경상의 영향은 새만금사업 시행계획 당시부터 예상하였던 것으로서 이를 들어 예상하지 못한 사정변경이라고 할 수 없다. 한편, 한국해양연구원의 조사연구 결과에 의하면, 방조제 연결 이후 남북방향의 해수순환이 동서로 배치된 고군산열도에 의하여 차단되어 고군산열도를 기준으로 남북으로 이원화되고, 유속이 감소하여 부유물 침하, COD 악화 등으로 인근 해역의 수질 악화가 발생할 수 있는 사정이 인정되나, 이와 같은 해류 순환의 변화는 당초 환경영향평가에서도 고려된 사정으로 보일 뿐 아니라, 그로 인하여 수질에 미치는 악영향을 새만금사업 시행계획 당시 충분히 예상하지 못하였던 사정변경 사유로 본다고 하더라도 그로 인해 발생할 수 있는 피해가 어느 정도인가에 관하여는 위 조사연구 결과로도 명확하지 않고 달리 그 피해정도를 인정할 만한 증거도 없다.

개발과 환경과의 갈등을 소송으로 가져갔을 때 피해자들에게 훼손되는 자연환경의 가치들에 관한 입증책임을 부담시키는 것은 환경에 관한 이론이 형성 중에 있는 현재로서는 환경보호보다 개발에 힘이 실리게 된다 할 것이다. 새만금간척사업은 시작 전인 1988년 경제성 분석에서 직접투자비와 유지관리비만 계산하였을 뿐 환경오염이나 생태계변화에 따른 비용은 전혀 계산하지 않았고, 1990년 이후 민간공동조사단의 경제성 분석에서도 사업편익으로서 농산물증산액, 배수불량지증산액, 홍수

방지, 국토확장효과, 담수호 창출, 관광효과, 고군산군도 재산증식, 육운 개선, 갯벌 회복, 논의 공익가치, 수질개선편익, 해일 방지, 인공어초 제공 등 13개 항목을 설정하고, 사업비용으로서 수산물의 가치, 갯벌의 인간 중심 가치와 생태계 기능 가치, 환경오염 방지비용, 환경유지관리비, 환경시설대체비, 투자사업비 등 7개 항목을 설정하여 분석하였으나 새만금갯벌에 적용할 수 있는 객관적이고 과학적인 자료가 존재하지 아니함으로써 갯벌의 가치 중 생태계 안정성 유지 기능, 생물자원의 보고 기능, 철새 등 이동성 조류의 종별 내지 개체별의 가치 등에 대한 계량화를 하지 못하여 위 가치들을 평가하지 아니하였다.

불행히도 현재까지는 환경가치평가에 관해 전 세계적으로 학자들의 견해 대립이 심하여 일치된 견해를 찾을 수는 없다.[57] 그러나 환경가치에 대한 과학적인 평가연구가 발전추세에 있고, 경제학의 분석기술이 발달됨에 따라 환경의 미래가치를 완전하게 파악하지 못함으로써 발생하는 불확실성을 줄여 나갈 수 있을지 모른다. 그러나 환경의 가치평가 방법은 역사가 매우 짧고, 1990년대 이후 활발히 논의되고 있지만 합의점에 도달하기까지 아직도 많은 시간이 필요하다. 미국에서조차 환경피해의 화폐적 환산자료를 활용하기 시작한 것은 1976년 「자연보존과 복구를 위한 법」(Resource Conservation and Recovery Act)이 제정되면서 부터이고, 1989년 3월 알래스카 앵커리지 인근에서 발생한 엑손발데르(Exxon Valdez)호의 기름유출사건의 법적 공방시 정확한 피해금액 산정을 위하여 저명한 전문가들이 동원되면서 환경가치평가 방법론에 큰 진전이 이루어졌을 뿐이다.[58]

그렇다면 문제는 현재의 학문 수준에서 경제적 가치로 환산하여 평가

57) 자연의 가치에 관한 다양한 분석방법에 관하여는 R. Kerry Turner, 조영일 역, 「환경경제의 이해」, 금문, 1998, 141-165면 참조.

58) Russell, Clifford S., 곽승준 외 역, 「환경자연의 경제학적 접근」, 산문출판, 2007, 113면.

하기 어렵고 또한 현재 이용되지 않는 자연환경의 가치를 대법원 판결의 다수의견처럼 원고가 증명책임이 있다고 하여 원고를 패소시킬 것인지, 아니면 대법원 판결의 소수의견[59]처럼 입증의 중간영역으로 파악하여

59) 대법원 판결의 소수의견은 자연환경은 경제적 이익이나 금전적 가치와 동일한 평면에서 비교되고 대체될 수 있는 가치가 아니다. 물론 환경변화를 수반하는 대규모 개발 행위를 결정함에 있어서 희생되는 환경의 가치를 포함한 손실과 개발로 인한 이득(편익)을 비교하여 결정하는 것이 부득이할 것이겠지만, 그 가치를 산정함에 있어서는 당시까지 밝혀진 환경의 기능과 효용 중 금전으로 환산할 수 있는 가치만을 평가하여 그 손실보다 이득이 큰 경우에는 환경을 희생시키는 것으로 개발 여부를 결정하는 방식은 허용되어서는 아니 된다. 환경의 가치 중 아직 밝혀지지 않은 부분이 많고 환경의 훼손이 인간의 생존에 심각한 영향을 미칠 수 있는 가능성이 항상 잠재하고 있다는 점을 고려하면, 환경의 변화나 훼손은 이를 감수하고서라도 반드시 확보하여야 할 필수불가결한 가치를 얻기 위한 것이거나 아니면 적어도 환경의 희생을 대가로 얻을 수 있는 가치가 월등히 큰 경우에만 허용될 수 있는 것이며, 그 경우에도 필요한 최소한의 범위 내에서만 훼손이 가능한 것으로 보아야 한다. 우리 헌법이나 환경 관련 법령에서도 인류 생존의 토대를 이루는 자연환경을 무분별한 개발과 이용으로부터 보호하여야 한다는 시대적 요청을 반영하여, 자연환경 보전의 가치가 개발에 따른 가치보다 우선적으로 보호되어야 할 가치임을 분명히 하고 있는 것으로 보아야 한다. 한편으로 자연환경을 보전할 필요성 못지않게 국민경제의 균형 있는 발전을 위하여 개발사업을 추진할 필요성 또한 부인할 수 없는 것이므로, 개발사업을 추진할 것인지 여부는 당해 사업으로 얻을 수 있는 국민경제적인 가치와 이로 인하여 훼손되는 자연환경의 가치를 비교하여 결정할 수밖에 없고, 이러한 가치 비교를 위해서는 일단은 개발사업의 가치와 자연환경의 가치를 모두 경제적인 가치로 환산하여 비교·교량하는 방법을 따를 수밖에 없다. 그런데 개발사업의 가치는 경제적 가치로 환산하여 평가하기가 용이한 반면, 자연환경의 가치에는 생물종의 다양성, 생태적 안정성의 유지 등과 같이 경제적인 가치로 평가하기 어려운 가치도 있고, 장래에 이용될 가능성은 있으나 현재로는 이용되지 않고 있는 가치나 현재의 환경에 대한 지식으로는 제대로 알 수 없는 가치와 같이 평가의 대상 자체에 포함시키기 어려운 가치도 있다. 따라서 훼손되는 자연환경의 가치를 경제적인 가치로 환산할 수 있는 부분만을 평가하여 개발사업의 가치와 비교·교량하는 것만으로 자연환경의 가치를 충분히 고려하였다고 할 수 없고, 개발사업의 국민경제적인 이득이 당해 사업에 소요되는 비용과 이로 인하여 훼손되는 자연환경 가치의 경제적 평가액 등의 손실을 합한 것보다 상당한 정도로 우월한 경우에 비로소 개발사업을 추진할 수 있는 당위성이 인정될 수 있다. 또한 개발사업을 취소하여야 할 정도의 사정변경이 생겼는지 여부를 판단함에 있어서도, 환경변화로 인하여 나타날 구체적 위험성이나 훼손될 환경가치의 중대성 등에 관하여 어느 정도의 가능성까지는 입증하였지만 정확하게 확인되는 정도까지는 이르지 못한 입증의 중간영역이 있을 때에, 그 사업이 대규모 사업으로서 환경변화의 영향력이 미치는 범위가 아주 넓고

개발사업으로 얻은 편익의 가치가 월등히 우월할 것을 요구할 것이냐로 대비된다.

대법원의 다수의견과 소수의견은 다음과 같은 두 가지 논점에서 견해가 나뉘고 있다. 첫째는 자연환경이 경제적 이익이나 금전적 가치와 동일한 평면에서 비교되고 대체될 수 있는 가치인지 여부에 관하여 다수의견은 간척지 매립사업과 같이 어떠한 항목을 편익이나 비용항목에 넣을 수 있는지 여부와 그러한 항목에 대한 평가방법이나 기법에 관하여 확립된 원칙이나 정설이 존재하지 아니한 경우에는, 경제성 내지 사업성 평가 당시의 공공사업의 투자분석이론이나 재정학 또는 경제학 이론 등에 따라 그 분야의 전문가들에 의하여 가능한 한 가장 객관적이고 공정한 방법을 사용하여 편익과 비용을 분석한 후 공공사업에 경제성 내지 사업성이 있는지 여부를 평가하는 것이 바람직하다고 보는 반면에 소수의견은 비록 현실적으로는 개발사업의 가치와 자연환경의 가치를

예측되는 환경변화의 폐해가 심각한 것이어서 혹시라도 그 가능성이 현실화되는 것을 도저히 용인하기 어려운 사정이 있는 경우라면, 무조건 원고 측이 그 사정변경과 취소의 필요성에 대하여 입증을 다하지 못한 것으로 보아 원고의 청구를 기각할 것이 아니라, 희생되는 환경의 가치나 환경 훼손으로 인한 폐해의 위험성과 관련하여 경제성이나 안정성이 확인되니 않은 것으로 보아 사업의 강행을 재고할 상황에 처한 것으로 판단하는 것이 더 합리적이다. 새만금간척종합개발사업과 같이 갯벌 등 생태계와 자연환경에 광범위하고도 심각한 영향을 미칠 대규모 개발사업에서, 당초 예상하지 못한 중대한 사정변경이 발생하였는지 여부 및 처분을 취소하여 사업을 중단하는 것이 공익상 특히 필요한지 여부를 판단함에 있어서도 위와 같은 관점과 기준에 따라 자연환경이 가지는 가치와 특수성을 우선적으로 배려하여 결정하여야 한다. 제반 사정에 비추어 보면, 새만금간척종합개발사업에는 농지의 필요성, 수질관리, 해양환경 및 경제적 타당성과 사업성 등의 측면에서 당초 예상하지 못한 사정변경이 생겼다고 할 것인데, 그와 같은 사정변경은 사업을 계속 시행하는 경우 과다한 비용과 희생이 요구됨으로써 사업을 통하여 달성하고자 하는 종국적인 목적을 실현할 수 없을 정도로 중대한 경우에 해당하고, 새만금간척종합개발사업을 위한 공유수면매립면허처분 및 농지개량사업 시행인가처분을 취소하여 새만금간척종합개발사업 자체를 중단하는 것 외에 다른 조치 또는 처분만으로 적절하게 대응하기 어렵다고 보이므로, 새만금간척종합개발사업을 취소할 공익상 필요가 있다고 봄이 상당하다고 하고 있다.

모두 경제적인 가치로 환산하여 비교·교량하는 방법을 따를 수밖에 없다하더라도 환경은 금전적 가치와 동일한 평면에서 비교되고 대체될 수 없는 가치이고 자연환경 가치 중에는 경제적인 가치로 평가하기 어려운 가치도 있고 현재 환경에 관한 지식으로는 제대로 알 수 없는 가치와 같이 평가의 대상 자체에 포함시키기 어려운 가치도 있으므로 자연환경 가치와 개발사업 가치를 비교·교량하는 것만으로는 자연환경 가치를 충분히 고려하였다고 할 수 없으므로 개발사업의 가치가 상당한 정도로 우월한 경우에만 개발사업을 추진할 수 있는 당위성이 있다고 한다.

자연자원의 대체 가능성에 관하여 현재까지 확립된 견해는 존재하지 않는다. 앞서 살펴본 지속 가능한 개발 패러다임 안에서도 자연자원의 대체 가능성에 관하여 이를 인정하는 약한 지속 가능성(weak sustainability) 개념과 이와 반대로 대체 가능성을 부인하는 강한 지속 가능성(strong sustainability)개념이 대립되고 있다.[60]

전자는 자연자원, 인간이 만든 자원, 인적 자원, 사회적 자원은 하나의 복합적 총체로 존재하기 때문에 상호대체적으로 사용될 수 있으므로 인간이 만든 자원, 인적 자원, 사회적 자원이 증가한다면 자연자원은 그만큼 많이 이용하더라도 괜찮다는 견해이다. 반면에 후자는 자연자원은 인간이 만든 자원들과 보완관계에 있을 뿐 대체관계가 아니므로 자연자원은 적극적으로 보존되어 미래세대에 남겨 주어야 한다는 입장이다. 전자는 인간 중심적 개념이고 후자는 생태 중심적 개념이다. 앞서 살펴본 환경의 개념을 인간을 주체로 이해하는 한 약한 가능성 개념에 따라 자연자원의 대체 가능성을 인정하여야 할 것이다. 대법원의 다수의견에 관한 보충의견[61]도 자연환경보호 가치의 우선적 보호를 부정하고

60) 정대연, “지속가능한 발전의 개념과 합의”, 45면.

61) 대법원 판결의 다수의견에 대한 보충의견은 환경이 헌법에 의하여 보호되어야 하는 가치이기는 하지만 개발 역시 소홀히 할 수 없는 헌법상의 가치라고 할 것이므

있다.

두 번째로 현재의 학문 수준에서 경제적 가치로 환산하여 평가하기 어렵고 또한 현재 이용되지 않는 자연환경의 가치를 원고가 증명할 책임이 있는지 아니면 소수의견과 같이 이 부분을 어느 정도 가능성까지는 입증하였지만 정확하게 확인되는 정도까지는 이르지 못한 입증의 중간영역으로 보고 혹시라도 그 가능성이 현실화되는 것을 도저히 용인하기 어려운 사정이 있는 경우라면 대규모 간척사업의 강행을 제고할 상황에 처한 것으로 판단하여야 하는지에 관한 대립이다.

다수의견은 원고에게 불가능을 증명할 것을 요구하므로 논리적으로 부당하다. 즉 다수의견은 어떠한 항목을 편익이나 비용항목에 넣을 수 있는지 여부와 그러한 평가방법이나 기법에 관하여 확립된 원칙과 정설이 존재하지 아니한 경우에는 그 분야의 전문가들에 의하여 가능한 한 가장 객관적이고 공정한 방법을 사용하여 편익이나 비용을 분석한 후 공공사업에 경제성 내지 사업성이 있는지 여부를 평가하는 것이 바람직하다고 하여 그에 관하여 원고에게 입증책임이 있다고 한다. 그러나 현재 전문가들 사이에서도 환경가치를 실증적으로 어떻게 측정해야 하는지에 관한 완전한 합의에 도달하지 못하고 있다.[62] 환경가치평가에 관한 가장 객관적이고 공정한 방법이 존재하지 않으므로 원고로서는 이를 증명할 수도 없을 것이다. 소수의견은 입증의 중간영역이라는 개념을 사용하고 있으나 이 또한 현행 사법체계와 모순되는 개념이다. 입증책임이라 함은 소송상 어떤 요건사실의 존재가 불분명하게 됨으로써 문제된 법률효과가 발생하지 않을 불이익 내지 위험인 객관적 입증책임과 이에 대하여 재판에 있어서 불이익을 받게 되는 당사자가 그 불이익을 피하기 위하여 증거를 제출하게 되는 주관적 입증책임을 의미한다. 따라

로, 반대의견과 같이 자연환경보호의 가치가 언제나 개발에 따른 가치보다 우선적으로 보호되어야 한다고 할 수는 없다고 판시하고 있다.

62) 천인호, 『환경생태경제론』, 신지서원, 2005, 152면.

서 현행 소송법에서는 원고와 피고 중 누군가는 입증책임을 부담하게 되고 그에 따라 소송의 승패가 결정되게 된다. 그렇다면 소수의견이 제시한 입증의 중간영역이란 개념은 무의미해지고 따라서 소수의견도 논리적이지 못하다는 비판을 면할 수 없다.

대법원의 다수의견과 소수의견이 공통적으로 간과하고 있는 것은 환경의 화폐적 가치환산은 법률적 판단이란 점이다. 비록 환경가치판단을 위한 증거로 환경경제학자나 재정학자 등 전문가들로부터 비용편익 분석자료 등이 제출되지만, 이에 관하여 최종적인 가치판단은 법원의 전권사항이다. 따라서 환경과 개발의 갈등이 문제되는 소송에서는 그 당시까지 진전된 다양한 내용의 환경가치 분석방법이 법정에 현출되고 법원은 다양한 분석방법들 중에서 어떠한 환경가치를 인정할 것인가를 판단해야 한다. 법원이 환경가치 인정의 방향을 제시하는 것만이 소모적인 정치적, 사회적 분쟁을 합리적으로 줄여 나갈 수 있을 것이다. 대법원 다수의견은 원고에게 입증책임을 부담지우고 있지만 이는 당연한 사법원리를 나타낸 것에 불과할 뿐이므로, 원고가 입증을 다하지 못한 것으로 판단하기보다는 판결 선고시까지 법정에 현출된 환경가치 평가방법만으로는 환경가치보다 개발가치가 더 크다고 판단했어야 했다. 소수의견은 개발가치가 화폐가치로 환산된 환경가치보다 상당한 정도로 우월한 경우라는 기준을 제시하고 있는데 이는 불분명하고 자의적인 기준이라는 비판을 면하기 어렵다. 어느 정도 차이가 나야 상당한 정도인지 정확하게 알 수가 없고 단지 추측에 의할 뿐이므로 증거재판주의 원칙에도 반하게 될 것이다.

Ⅵ. 결 론

이명박 정부가 시작되면서 이른바 4대강 운하 건설이나 경인운하

건설 등이 논의되면서 개발사업과 환경보호와의 갈등이 나타나고 있다. 그동안 1992년에 개최된 유엔 환경개발회의의 영향으로 국내에 결성된 환경운동연합 등 환경보호단체의 시민운동을 통하여 시화호의 담수화 계획이 포기되고 동강댐건설이 백지화되는 등 환경보호운동이 성과를 내기도 하였다. 그러나 소송을 통하여 전개된 새만금간척사업에서 1심 법원은 사업 중단을 선고하였으나 상급심법원들은 이를 뒤집어 현재 새만금간척사업이 진행되고 있다.

2000년 5월 4일 첫 번째 행정소송의 소 제기시부터 2006년 3월 10일 두 번째 행정소송의 대법원 판결시까지 약 6년에 걸쳐 진행된 일련의 새만금소송에서 환경보호론자와 개발론자 간에 법률공방이 이루어졌다.

환경권과 환경권이 대상으로 하는 환경의 개념에 관하여 현재까지 합의가 이루어지지 않고 있다. 좁게는 자연환경만을 의미하기도 하지만 넓게는 인간을 주체로 하여 인간을 둘러싸고 있는 주위(surroundings)의 일체라고 하기도 한다. 환경개념에 관한 통일적 견해가 없는 상황에서는 헌법과 법률규정에 따를 수밖에 없고 현행 헌법 제35조 규정에서 직접적으로 구체적 권리가 인정될 수 없을 것이다. 이른바 미래세대나 자연물도 새로운 입법이 이루어지지 않는다면 원고적격이 인정될 수 없고, 환경가치 산정에 고려될 뿐이다.

환경가치는 개발가치보다 우선적으로 보호될 수 없고 양자의 비교·교량을 통하여 우열이 결정될 것이다. 이는 1987년 브룬트랜드 보고서에서 처음으로 사용된 지속 가능한 개발(sustainable development) 개념에서도 그와 같은 해석은 가능하다. 환경적으로 건전하고 지속 가능한 개발(environmentally sound and sustainable development) 개념은 자연자원의 대체성을 인정하는 약한 지속 가능성(weak sustainability) 개념과 이를 부인하는 강한 지속 가능성(strong sustainability) 개념이 모두 가능하게 해석되고 있다.

따라서 개발과 환경의 갈등문제의 해결은 환경가치의 화폐적 가치환

산 방법에 의하여야 한다. 비록 환경가치를 실증적으로 어떻게 측정해야 하는지에 관한 완전한 합의에 도달하지 못하고 있지만, 분쟁 당시 시점에서 측정된 다양한 환경가치와 개발가치를 비교·교량하여 개발가치가 환경가치보다 큰 경우에만 개발이 가능할 것이다. 새만금소송에 관한 대법원 판결의 다수의견이 현재의 학문 수준에서 경제적 가치로 환산하여 평가하기 어렵고 또한 현재 이용되지 않는 자연환경의 가치를 피해자에게 증명할 것을 요구하고 있는 것은 불가능을 증명할 것을 요구하는 것이므로 부당하다. 법원은 재판 당시의 학문 수준에서 평가되어 법정에 제출된 환경가치만으로 개발의 중단 여부를 판단했어야 했다. 또한, 대법원의 소수의견은 환경변화로 인하여 나타날 구체적 위험성이나 훼손될 환경가치의 중대성 등에 관하여 어느 정도의 가능성까지 입증하였지만 정확히 확인되는 정도까지는 이르지 못한 상태를 입증의 중간영역이라고 하였으나 이는 증명책임분배의 원칙에 반하는 이론구성이다. 또한 소수의견이 개발사업의 국민경제적 이득이 당해 사업에 소요되는 비용과 이로 인하여 훼손되는 자연환경가치의 경제적 평가액 등의 손실을 합친 것보다 상당한 정도로 우월한 경우에만 개발이 가능하다고 판시한 것도 상당한 정도라는 기준이 자의적일 뿐만 아니라 증거에 의하지 않은 사실인정을 시도하고 있어 증거재판주의에 반하므로 비판받아 마땅하다.

(투고일 2008년 12월 20일, 심사일 2009년 1월 23일, 게재확정일 2009년 2월 10일)

주제어 : 새만금소송, 환경권, 환경적으로 건전하고 지속 가능한 개발, 원고적격, 사정변경, 입증책임

[Abstract]

A Study on Confrontation of Develoment and Environment
— Focusing on Judicial Judgements of Saemangeum Reclamation Project —

Bong-Joo Hong*

The present korean government announces planning to build the Kyongin Canal and to repair the four major rivers that may be connected through construction of waterway. This plan triggers the confrontation of development and environment. Ecosystem protection movement led by the nongovernmental organizations including Korean Federation Environment Movement(KFEM), founded in April 1993 after the UN Conference on Environment and Development(UNCED) in Rio de Janeiro in 1992, collapsed the freshwater lake plan by Sihwa tide embankment and prevented construction of a dam on the Dong river. But the movement to stop the reclamation of the Samangeum wetlands brought environmental issues to the Administrative Court, the Supreme court and the Constitutiual court for judicial judgements. This paper analyzes the Samangeum cases regarding environmental-related issues about right to environment, standing to sue, circumstances change and burden of proof.

Right to environment or the definition of environment is not clearly settled yet because of a wide diversity of opinions from ecosystem to all surroundings of mankind. Right to environment is only constructed through the provisions of the Constitution and laws ; thus, article 35 of the Constitution doesn't

* Professor, College of Law, Konkuk University

directly provide any specific right to environment. No future generation nor nature itself stands to sue without new enactment.

Solution on confrontation of development and environment should depend on monetary values of environment relating economic validity analysis and environmental impact assessment, although what and how to assess environmental values doesn't unfortunately reach perfect agreements. In my opinion, judicial judgements should be based on comparing monetary values of development and environment among the imperfect or conflict evidences produced on pleading.

Key Words : Saemangeum Cases, right to environment, environmentally sound and sustainable development, standing to sue, circum stances change, burden of proof