

행정소송의 원고적격에 관한 연구*

- 환경행정소송에서 제3자의 원고적격을 중심으로 -

金香基**

차 례

- I. 서론
- II. 행정소송의 원고적격에 관한 외국의 동향
- III. 행정소송에서 제3자의 원고적격에 관한 학설 및 판례
- IV. 제3자의 원고적격 요건으로서 '법률상 이익'의 해석
- V. 결론

[국문초록]

법원에 행정작용을 다투려는 자는 사법심사를 제기할 원고적격이 있어야 한다. 행정소송법 제12조에 따라, 취소소송은 처분 등의 취소를 구할 법률상 이익이 있는 자가 제기할 수 있다. 따라서 행정행위에 대한 사법심사를 제기하고자 하는 자는 행정청의 결정으로 불이익을 받았고 법률상 보호된 이익이 있다는 것을 보여야 한다.

특히 오늘날 환경행정소송분야에서 행정청의 위법한 처분으로 영향을 받는 환경오염 및 환경침해지역 인근주민과 같은 제3자가 원고적격을 가질 수 있는지 문제된다. 원고적격은 미국, 영국, 독일, 프랑스 등 외국에서는 광범하게 인정되고 있다. 우리 행정소송법 제12조의 해석과 관련하여 환경행정소송에서 제3자의 원고적격이 확대될 수 있는지가 문제된다. 최근 대법원은 근거법령과 관련법령, 침해의 성질과 내용 및 정도 등의 해석을 통해 환경상 이익의 범위를 넓혀왔다.

* 이 논문은 2008년도 성신여자대학교 학술연구조성비 지원에 의하여 연구되었음.

** 성신여자대학교 법과대학 교수

이 논문은 학설과 판례를 참작하여 “법률상 이익”의 해석을 통해 제3자의 원고적격 확대의 가능성을 검토한다. 즉, 법률의 의미 및 범위는 근거법령과 관련법령 뿐만 아니라 절차법령 및 헌법까지 의미하는지. 또한 “법률상 이익”의 의미는 개별적이고 직접적이며 구체적인 이익이지만, 법령기준론, 피침해기준론, 수인한도론 및 기본권기준론으로 탄력적으로 해석해야 한다. 그리고 제3자의 의미와 한계는 환경영향평가대상지역이나 사전환경성검토대상지역의 주민은 원고적격 인정에 문제가 없으나, 그 대상지역 밖의 주민은 환경상 이익의 침해에 대한 입증의 부담을 지고 있다.

I. 서론

행정소송법 제12조는 취소소송은 ‘처분 등의 취소를 구할 법률상 이익이 있는 자가 제기할 수 있다’고 규정하여, 취소소송의 원고적격은 위법한 처분 등으로 권리와 이익을 침해당한 자로서 그 처분 등의 취소를 구할 ‘법률상 이익’이 있는 자가 갖는다고 할 것이다. 따라서 위법한 처분 등의 상대방뿐만 아니라 제3자라도 자기의 권리 또는 이익을 침해받은 자로서 당해 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있는 자라면 원고적격이 인정된다. 그러나 권리와 이익의 침해를 구제하는 행정소송의 주관소송적 성격이라는 틀에서 보면 실정법해석상 제3자의 원고적격의 인정에는 한계가 있다. 특히 오늘날 경제발전에 따른 환경침해의 문제로 제기되고 있는 환경행정소송에서 제3자의 원고적격의 인정여부가 중요한 문제로 대두되고 있다. 환경행정소송에서는 환경침해를 받은 또는 환경침해의 우려가 있다는 제3자가 환경침해를 가져오는 상대방의 사업에 대한 인·허가처분의 취소 또는 적절한 통제를 구하는 문제가 제기된다. 그런데 환경분쟁은 그 피해의 광역성과 집단성에 비해 그 원인과 피해의 인과관계의 입증의 곤란성 등으로 주민 등 제3자의 원고적격의 인정문제가 간단하지 않다.

환경행정소송으로 국민의 환경상 이익의 침해를 널리 구제하기 위한 보다 확실한 원고적격의 확대방법은 입법적 해결이라 할 것이다. 그러나 그 이전에 현행법의 해석론을 통해 환경상 이익의 보호를 위한 원고적격의 확대방안을 모색하는 것도 유의미하다고 본다.

본고에서는 현행법의 해석론을 통해 제3자의 원고적격의 확대가능성을 검토하고자 한다. 먼저, 환경행정소송에서 제3자의 원고적격의 인정문제를 선진 외국의 경우와 우리의 종래의 학설과 판례의 흐름을 검토한 후, 이러한 흐름에 비추어 현행 행정소송법상의 원고적격의 요건으로서 '법률상 이익'의 의미를 원고적격의 확대라는 관점에서 검토하고자 한다.

II. 행정소송의 원고적격에 관한 외국의 동향

1. 미국

(1) 원고적격에 관한 규정과 요건

미국에서 원고적격론은, "사법권은 사건과 분쟁(cases and controversies)에 미친다"라고 규정한 헌법 제3조와, "행정행위에 의하여 법적 피해를 겪고 있거나 관계법령의 취지에 비추어 행정행위에 의하여 부정적 영향이나 피해를 받은 자는 사법심사를 구할 수 있다"고 규정한 연방행정절차법 제702조에 기하여 도출된다.¹⁾ 판례는 이 규정의 해석·적용에 있어서 실정법상의 보호조항의 유무를 불문하고 그 법의 목적 등 전체의 취지를 바탕으로 원고적격을 판단하고, 특히 환경행정소송상의 환경이익은 개인적인 것뿐만 아니라 지역적·집합적인 이익까지도 포함하는 것으로 보고 있다. 다만 소송수행자가 공익의 '대표'라는 것만으로는 곤란하고 적어도 구성원이 지역적 이익을 침해받게 되는 자연환경 등의 '사용자'라거나 또는 행정처분으로 환경상 이익을 '사실상 침해받게 될 가능성이 있는 자'라는 것을 주장하여야 한다는 한계가 있다.

위 규정의 해석을 통해 판례는 다음과 같이 원고적격의 요건을 확립하였다.²⁾

1) 특히 헌법 제3조에서 '사실상의 침해'가, 연방행정절차법 제702조에서 '보호이익의 영역'이 도출된다고 한다. Alfred C. Aman, Jr. /William T. Mayton, Administrative Law, 1993, p. 385, p. 402.

2) 윤석춘, "미국환경소송상의 원고적격법리에 관한 동향", 사회과학연구 제19집 제2권(2000. 2), 74~77쪽; 이상, "미국 환경법상의 원고적격에 관한 판례의 동향", 현대공법학의 과제(최송화 교수화갑기념),

① 사실상의 침해(injury in fact) : 침해는 현실적이거나 당면한 것이어야 하고 또한 구체적이거나 특정된 것이어야 한다. 원고가 현실적으로 피해를 입고 있다면 경제적 이익뿐만 아니라 환경적 이익, 여가적 이익, 미적 가치에 대한 피해도 사실상의 손해로 인정해 준다.

② 인과관계(causation) : 인과관계란 법원이 원고의 침해에서부터 문제가 된 행위로 '공정하게 추적할 수 있을(fairly traceable)'때 인정된다.

③ 구제가능성(redressability) : 이는 원고가 구하고 있는 사법적 구제가 원고가 입고 있다는 침해를 치유할 수 있는 관계에 있는 경우를 말한다. 협의의 소익에 해당한다.

④ 보호이익의 영역(zone of interests) : 원고가 침해당한 이익이 관련법률의 보호범위내에 있다는 것도 주장하여야 한다.³⁾ 그러나 이 요건이 엄격하게 적용되면 사법심사를 구할 수 있는 원고의 범위를 지나치게 축소하게 되어 법원의 행정에 대한 통제기능이 위축될 가능성도 있다.

(2) 원고적격에 관한 판례

원고적격론에 영향을 미친 연방대법원의 주요 판례를 보면 다음과 같다.⁴⁾

(가) Sierra Club v. Morton 사건⁵⁾ : 이 사건은 산림청이 휴양지를 건설하려는 회사에게 건설계획허가를 승인한데 대하여 연방법 위반을 이유로 제기한 소송인데, Sierra 클럽이 제기한 소송은 휴양지건설로 인해 받을 직접 손해를 이유로 한 것이 아니라, 환경보전에 대한 실적과 특별한 이익을 가지는 공공단체로서의 자격을 주장하였던 것이다. 이 판결에서, 심미적·환경적인 이익과 같은 비경제적 이익도 경제적 이익과 마찬가지로 우리 사회에서 삶의 질의 중요한 요소로서 다수에게 분산되어 누려지고 있어도 사실상의 손해로 될 수 있다는 점을 명시했다. 또한 씨에라클럽은 그 구성원

박영사, 2002, 566~574쪽 등 참조.

3) William H. Rodgers, Jr., Environmental Law, 1977, p. 23.

4) See Roger W. Findley/Daniel A. Farber, Environmental Law(sixth edition), 2004, p. 3~p. 11.

5) Sierra Club v. Morton, 405 U. S. 727, 92 S. Ct. 1361, 31 L. Ed. 2d 636(S. Ct. 1972).

의 일부가 문제의 계곡을 휴양목적으로 사용하여 오고 있다는 사실을 주장함으로써 사실상의 손해를 구성할 수 있음을 밝힌 점이다.

(나) SCRAP 사건⁶⁾ : 이 사건은 주통상위원회(ICC)의 철도운임의 결정에 대한 소송으로, 원고는 철도운임인상을 허용하면 쓰레기 양이 증가하여 스스로 공원을 방문하는 즐거움을 잃어버리게 된다고 주장하였다. 이 사건에서 연방대법원은 비경제적인 이익이 사실상의 손해로 될 수 있다는 점을 분명히 했고, 사실상의 기준은 손해가 개인적인 것을 요구하고 단체의 경우 회원의 개인적 피해가 충족되는 경우에만 이를 통하여 단체로서 원고적격을 인정받을 수 있다고 판시하였다.

(다) Lujan v. Defenders Wildlife Federation 사건⁷⁾ : 이 사건은 연방내무부장관이 위기종보호법(Endangered Species Act, ESA) 제7조의 적용을 받는 연방행위의 적용범위를 미국영토와 공해상으로 해석하여 시행하기로 하는 규칙을 제정하자 환경단체인 Defenders of Wildlife가 이 규칙의 부당성을 다툰 사건이다. 원고는 후진국가에 대한 원조를 함에 있어서 내무부장관과의 협의요건규정을 적용하지 않게 되면 후진국의 개발로 인하여 그곳에서 서식하고 있는 위기생물종들이 절멸의 위협을 받을 것이고, 이에 따라 원고단체의 회원이 위기생물종이 살고 있는 나라에 여행하면서 이러한 동물들을 보는 즐거움을 잃게 될 것이라는 점을 주장하였다. 대법원은 위 회원들에게 '당면한(imminent)' 이익침해가 되는지 전혀 적시하지 못하고 구제가능성이나 인과관계의 소명도 하지 못하였다고 하여 이들 주장을 모두 배척하였다. 이 판결에서 연방대법원은 원고적격의 요건으로 ①사실상의 침해(injury-in-fact), ②인과관계(causation), ③구제가능성(redressability) 및 ④보호이익의 영역(zone of interest)을 제시하였다.

6) United State v. Students Challenging Regulatory Agency Procedures, 412 U. S. 669, 93 S. Ct. 2405, 37 L. Ed. 2d 254(S. Ct. 1973).

7) Lujan v. Defenders of Wildlife, 504 U. S. 555, 112 S. Ct. 2130, 119 L. Ed. 2d 351(S. Ct. 1992). See Peter L. Strauss/Todd D. Rakoff/Cynthia A. Farina, Administrative Law(tenth edition), 2003. p. 1139~p. 1155.

(라) Laidlaw 사건⁸⁾ : 이 사건은 원고가 주 환경보건부로부터 배출허가를 받은 유해 폐기물소각시설을 구입한 레이드로사(Laidlaw Environmental Services)를 상대로 과거 허가상의 수은배출한계치를 초과한 사실을 밝혀내고 다툰 사건이다. 이 판결은 연방대법원이 원고적격을 축소운용하던 태도에서 크게 선회하여 대폭 완화하여 해석하였다는데 중대한 의의가 있다. 즉, 연방대법원은 오염물질배출시설의 인근강변에 살고 있는 원고단체의 회원이 위 배출시설에서 허가기준을 초과하여 수은이 배출되어 왔다는 사실을 알고나서 더 이상 위 강의 풍치를 즐기거나 위 강에서 휴양을 즐기는 일을 하지 않게 된 것은 위 강의 미적가치와 휴양적 가치가 감소하였다는 것을 의미하고 그것만으로 헌법 제3조의 해석상 요구되는 '사실상의 침해'를 충족한다고 판시하였다. 또한 민사벌금을 부과하는 것도 배출원에 대해서는 장래에 더 이상의 위법행위를 하지 못하도록 하는 억제효과가 있는 것이라고 전제하고 이미 위법행위를 중단한 배출원에 대하여 민사벌금의 부과를 구하는 것도 구제가능성이 있는 것이고 따라서 원고적격이 있다고 판단하였다.

(마) 판례의 평가 : 연방대법원의 태도는 일관되게 사법모델론에 입각하여 원고적격이 법리를 운용해오면서도 원고적격이 요건을 완화하여 해석하는 한편 보호되는 이익의 범위를 확대하는 방법을 통하여, 즉 '법적 이익'이 침해된 자를 보호하는 것뿐만 아니라 '사실상의 침해'를 받은 자도 보호하는 것으로 확대하여 왔다. 그러다 SCRAP 판결 이후 상당한 기간 축소하여 운용하는 태도를 취하였으나 다시 레이드로판결에서 원고적격에 관한 몇가지 요건을 대폭 완화하여 해석함으로써 원고적격의 범위를 크게 확대하는 결과를 가져왔다.

2. 영 국

최고법원법(Supreme Court Act) 제31조 제3항은 원고가 청구의 대상에 대해 '충분한 이익'(sufficient interest)을 갖지 않으면 소송개시를 허가할 수 없다고 규정하고

8) Laidlaw Envtl. Servs.(TOC), Inc. v. Friends of the Earth, 528 U. S. 167, 120 S. Ct. 693, 145 L. Ed. 2d 610(S. Ct. 2000).

있다. 이러한 ‘충분한 이익’은 독일의 ‘권리침해(주장)’보다는 물론, 프랑스의 ‘개인적이고 직접적인 이익’보다도 넓은 개념으로서, 프랑스나 미국에서와 같이 사실상의 이익관련성만으로 원고적격이 인정된다.⁹⁾

3. 독일

독일 기본법 제19조 제4항 제1문은 “누구든지 공권력에 의해 권리가 침해된 자는 출소가 보장된다”라고 규정하고 있고, 연방행정법원법 제42조 제2항은 취소소송과 의무회소송의 원고적격에 관해 “법률에 달리 정함이 없는 한 원고가 행정행위 또는 그 거부나 부작위에 의해 자신의 권리가 침해되었다고 주장하는 때에만 소송이 허용된다”고 규정하고 있다. 또한 같은법 제113조 제1항 본문은 “행정행위가 위법하고 이로 인해 원고의 권리가 침해된 때에는 법원은 당해 행정행위와 존재하는 재결을 취소한다”라고 규정하고 있다. 따라서 취소소송에서 원고적격 부분에는 ‘권리침해의 주장’이, 본안요건 부분에서 ‘권리침해의 사실’이 각각 요구되고 있어, ‘권리침해’가 원고적격과 본안요건 모두에 걸치는 중심축을 이루고 있다. 이러한 ‘권리침해’의 해석과 관련하여 독일의 학설과 판례는 보호규범이론에 의해 원고적격의 인정범위를 확대하여 왔다. 즉, 원고적격의 확대는 주로 ‘사익보호성’의 확대를 통해 이루어졌는데, 법률이 공익 또는 공공의 이익을 보호하는 것이 주된 목적이라 하더라도 이와 더불어 사익도 동시에 보호하는 것으로 해석되는 경우에는 그 사익보호성의 요건이 충족되어 원고적격이 인정된다는 것이다.

독일의 판례는 환경유해시설을 일반적 공해시설과 원자력시설을 나누어서 다른 기준을 적용하고 있는바, 전자에 적용되는 것은 연방임뿔씨온방지법이고, 후자에 적용되는 것은 원자력법(Atomgesetz, AtomG), 방사능방지법(Strahlenschutzvorsorgegesetz, StrVG)이다. 연방임뿔씨온방지법(Bundes Immissionsschutzgesetz, BImSchG)의 규정들에 관해 사익보호성 여부를 판단하는 기준으로 판례상 정립된 것이 위험방지(Gefahrenabwehr)와 사전배려(Vorsorge)의 구별이다. 즉, 위험방지를 목적으로 하는 경우에는 인

9) 박정훈, 행정소송의 구조와 기능, 박영사, 2006. 5,660쪽; 이원우, “시민과 NGO에 의한 행정통제강화와 행정소송”, 법과 사회(법과사회이론학회) 제23호(2002년 하반기), 184쪽.

근주민에 대한 사익보호성이 긍정되는 반면, 사전배려를 목적으로 하는 규정의 경우에는 부정된다. 여기서 '위험(Gefahr)'이라 함은 독일법상 전통적인 경찰행정법의 기본개념으로서 '공공의 안전·질서에 대한 장애가 발생할 것이 충분한 개연성을 가짐을 의미하고, 이러한 위험에 해당하는 정도의 환경적 피해를 방지하기 위한 법률규정의 경우에는 인근주민에 대한 사익보호성이 인정되는 것이다. 반면, '사전배려'의 '사전'이라 함은 위험이 아직 없는 상태에서 장래의 리스크에 대비한다는 의미이다. 이러한 사전배려를 목적으로 하는 경우에는 인근주민에 대한 사익보호성이 없다고 한다.

위험방지와 사전배려의 구별은 '환경오염한계치'(Immissionsgrenzwert)와 '환경유해배출한계치'(Emissionsgrenzwert)의 구별로 연결된다. 즉, 전자는 직접 인근주민에 대한 위험을 유발하는 것이므로 이를 규율하는 법령은 위험방지를 위한 것으로서 사익보호성이 인정되고, 반면에 후자는 인근주민의 위험과는 직접 관련 없이 단지 환경에 관한 사전배려에 속하기 때문에 이를 규율하는 법령은 사익보호성이 부정된다는 것이다.¹⁰⁾

원자력법과 방사능방지법에서는 위험방지와 사전배려의 구별에 상응하는 기준으로 개인적 리스크와 일반적 공중리스크의 구별이 학설·판례상 사용되고 있다. 즉, 개인적 리스크를 방지하기 위한 규정은 사익보호성이 긍정되고 일반적 공중 리스크를 방지하기 위한 규정은 부정된다. 그러나 이 양자의 구별기준은 원자력 피해의 중대성을 감안하여 임의방지방사상 위험방지와 사전배려의 구별기준보다 완화된다. 다시 말해, 피해의 개연성이 '위험'의 수준에 미치지 못하는 경우라도 피해의 범위가 보다 구체적이면 '개인적 리스크'에 해당하는 것으로 본다. 대표적인 예로서, 원자력시설의 설치허가조건에 관해 시설의 설치와 가동에 따른 피해발생을 방지할 수 있는 현재의 과학·기술의 수준에 합치되는 사전배려를 하여야 한다는 규정(원자력법 제7조 제2항 제3호)과 안전방해행위 기타 제3자의 행위를 방지할 수 있는 사전배려를 하여야 한다는 규정(같은항 제5호)에 대하여 사익보호성이 인정된다. 또한 원자력시설의 운영에 관하여 정상가동 및 고장발생시의 투수량 한계치-이는 임의방지방사상 유해물질방출 한계치에 상응하는 것이지만-를 규율하는 규정도 사익보호성이 인정된다. 그러나 인근주민의 안전과 직결되지 않는 연료절약에 관한 규정은

10) BVerwGE 65, 313(320); 박정훈, 앞의 책, 202쪽 참조.

사익보호성이 부정된다. 유일한 것은 환경행정소송에서는 건축관련분쟁과는 달리 인근주민이 반드시 토지소유자일 필요는 없고 임차인 등 채권적 권리자도 원고적격이 인정될 수 있다는 점이다.¹¹⁾

독일의 통설과 판례는 침익적 행정행위의 상대방은 소위 상대방이론(Adressatentheorie)에 의거하여 근거법률의 매개 없이 기본법 제2조 제1항의 인격의 자유로운 발현권을 제한받는 것으로 되어 자유권의 방어권적 기능에 의거하여 바로 원고적격을 인정하고 있다. 또한 환경소송에서는 독일 기본법상 환경권규정은 없으나¹²⁾ 적어도 환경피해의 위험이 절박한 경우에는 직접 기본법 제2조 제2항 소정의 생명·신체의 완전성에 의거하여 인근주민의 원고적격이 인정될 수 있다고 한다. 재량행위의 경우에도 '무하자재량행사청구권'에 의해 권리침해를 인정할 수 있다. 다만, 환경영향평가법상의 절차규정만으로는 사익보호성이 인정될 수 없고 환경영향평가의 절차를 위반함으로써 실제법적인 규정을 준수하지 못하게 되는 결과를 초래할 때에만 그 실제적 규정을 근거로 원고적격이 인정된다는 것이 통설·판례의 입장이다.¹³⁾ 또한 인근주민의 사익보호성과 관련하여 환경관련시설로부터 일정한 공간적 범위 안에 거주하여야 하며 그 거주가 상당한 정도로 시간적으로 지속적이어야 한다.

독일에서 제3자의 원고적격은 행정소송의 주관적소송성으로 인하여 제한되기는 하나 보호규범이론의 틀을 유지하면서 법률의 사익보호성을 확대해석하는 방향으로 나아가고 있고, 권리침해법률의 헌법합치적 해석과 무하자재량행사청구권이론 등에 의하여 확대하고 있다고 할 수 있다. 최근에는 유럽통합의 영향으로 유럽법원의 '개인적이고 직접적인 이익'을 원고적격의 판단기준으로 삼아야 한다는 견해도 주장되고 있다.

11) 皇甫玩, 환경행정소송에 있어서 원고적격에 관한 연구(한국외국어대학교 대학원 박사학위논문), 2003. 12, 88쪽.

12) 독일의 기본법에는 환경권이라는 기본권은 없으나, 환경과 관련하여 1994년 환경보호를 위한 국가목적조항이 규정되었는데(기본법 제20a조), 위 조항은 단지 객관적 법규범에 불과하여 이것만으로 바로 공권이 부여되지 않는다는 것이 판례, 통설이다. 그러나 동시에 동 조항은 입법과 사법의 지도원리로서, 특히 환경관련 법률의 사익보호성 여부판단에 있어 헌법합치적 해석을 뒷받침하는 중요한 기능을 수행한다는 점에도 이론이 없다고 한다. 박정훈, 앞의 책, 491쪽.

13) Schoch/Schmidt-Assmann/Pietzner, Verwaltungsgerichtsordnung, 4. Lfg., München, 1999, §42 Abs. 2 Rn. 214; 황보완, 앞의 글, 88쪽~89쪽 참조.

4. 프랑스

우리의 취소소송에 해당하는 월권소송(越權訴訟)은 적법성 통제를 주된 목적으로 하는 공익소송이다. 월권소송의 소의 이익에 관한 성문법적 근거는 존재하지 않으며, 국참사원의 판례에 의해 발전되어 왔다. 월권소송에서는 권리침해를 요구하지 않고 이익의 침해나 침해가능성을 요건으로 하고 있다. 따라서 원고적격은 권리침해를 당한 자에 한정하지 않고 사실상 이익침해의 경우까지 확대하고 있는바, 여기서 이익은 물질적 이익뿐만 아니라 정신적 이익 및 집단적 이익도 포함된다. 또한 근거법규 또는 관련법규에 의해 보호되는 이익 등의 제한이 없이 이익이 침해되거나 침해될 가능성이 있는 경우에는 원고적격이 인정된다.¹⁴⁾ 국참사원은 소의 이익에 대한 명확한 정의를 내리지 않고 있으며, 이를 통해 유연한 판례의 가능성을 열어놓고 있다. 다만 여러 판례들에 나타나고 있는 개념징표들을 정리해 보면, 대체로 개인적이고, 직접적이며, 정당하고, 적절하며, 현재적 이익일 것을 요구하고 있다.¹⁵⁾

환경분쟁에 있어서, 일반적으로 허가된 시설의 인근에 있는 자는 소의 이익의 요건을 충족시키는 한 허가처분에 대한 취소를 제기할 원고적격이 있다. 이 경우 원고적격이 인정되는 '인근에 있는 자'인지 여부는 근접성, 시설설치계획안이나 건축의 중요성, 부지의 성질, 지형, 피해자의 법적 상황 등 사안의 구체적인 상황을 고려하여 판단된다.¹⁶⁾ 또한 환경단체 등 사단 및 단체 등은 그 정관에서 정한 자신의 임무와 목적을 수행하기 위하여 그 단체의 집단적 이익이 침해된 경우에 원고적격을 갖는다.

5. 일 본

(1) 구행정사건소송법의 규정과 판례의 전개

종래 일본의 행정사건소송법 제9조는 취소소송은 당해 처분 등을 구할 법률상 이

14) 박균성, "프랑스법상 시설설치허가에 대한 취소소송에서의 인근주민 및 환경단체의 원고적격", 판례실무 IV, 509쪽.

15) 이원우, 앞의 글, 178쪽.

16) 박균성, 앞의 글, 505쪽.

익이 있는 자가 제기할 수 있다고 하여 우리의 경우와 동일하게 규정하고 있었다. 그런데 이의 해석을 둘러싸고 '법률상 보호된 이익설'과 '법률상보호가치이익설'의 대립이 있었으나 최고재판소는 일관하여 '법률상 보호된 이익설'을 채용해 왔다.¹⁷⁾ 그런데 판례는 '법률상 이익'의 유연한 해석을 통해 원고적격의 범위를 넓혀 왔다. 먼저, 伊達火電埋立免許取消請求事件을 들 수 있다.¹⁸⁾ 이 사건은 매립면허에 대한 매립해역주변어민이 제기한 취소소송사건인데, 최고재판소는 “행정권 행사의 제약은 직접 명문의 규정은 없더라도 법률의 합리적 해석에 의해 당연히 도출되는 것을 포함한다”고 해석하여 유연한 자세를 보였다. 그러나 매립구역 밖에 어업권을 가지는 어민은 원고적격을 가지지 않는다고 하였는데, 그 이유는 구공유수면매립법은 당해 공유수면 주변에서 어업을 하는 자의 권리를 보호하는 것을 목적으로 매립면허 행사에 제약을 과하고 있는 명문의 규정은 없고, 또한 동법의 해석으로부터 관계되는 제약을 도출하는 것도 곤란하다는 이유에서였다.

다음, 新潟空港訴訟사건¹⁹⁾에서 공항주변에서 소음에 고통받을 우려가 있는 주민이 항공운송사업의 면허의 취소를 구하였는데, 최고재판소는 당해 처분의 근거규정 및 그 처분의 요건을 정한 규정에 한하지 않고 관련규정 및 그 법규 전체의 취지와 목적을 감안하는 것이 가능하다고 하였다. 이 판례는 법률의 범위를 넓게 파악하여 원고적격의 인정범위를 넓힌 판례로 평가할 수 있다.

또한 もんじゅ소송사건²⁰⁾에서 고속증식로의 주변주민이 원자로의 설치허가의 취소를 구하였는데, 최고재판소는 “일반적 공익으로서의 보호인가 개개인의 개별적 이익으로서의 보호인가의 판단에 있어서 당해 행정법규의 취지·목적 외에 보호하고자 하는 이익의 내용·성질 등을 고려하여야 하고, 이런 규정이 두어진 취지 및 고려되고 있는 피해의 성질 등에 비추어”라고 판시하였다. 이 판결은 보호되고 있는 이익의 실질을 고려하고 있는 점에서 실질적으로 법적 보호가치이익설에 가깝다고 평가할 수 있다.

17) 近藤卓史, '第2章 原告適格', 實務 行政訴訟法講義(實務公法學會編), 民事法研究會 發行, 平成19年, 15頁.

18) 最判1985. 12. 17判時1179號56頁.

19) 最判1989. 2. 17. 民集43卷2號56頁; 時效1306號 5頁; 判タ694號73頁.

20) 最判 1992. 9. 22. 民集46卷6號571頁.

(2) 행정사건소송법의 전면개정을 통한 원고적격의 확대

이러한 판례추이와 원고적격확대에 관한 학계의 논의를 바탕으로 2004년 6월 전면 개정되어 2005년 4월부터 시행되는 행정사건소송법은 원고적격에 관한 규정에도 변화를 가져왔다. 즉, 개정 행정사건소송법은 취소소송의 원고적격에 관한 종래의 제9조는 변경하지 않고 제9조 제1항으로 유지하면서 동항의 해석지침을 정한 제9조 제2항이 신설되었다. 제9조 제1항은 “당해 처분 또는 재결의 취소를 구할 법률상 이익을 가진 자만이 제기할 수 있다”고 규정하여 종래와 동일하다. 다만, 제9조 제2항을 새로 추가하여, “법원은 처분 또는 재결의 상대방 이외의 자에 대하여 전항에 규정한 법률상 이익의 유무를 판단함에 있어서 당해 처분 또는 재결의 근거인 법령의 규정의 문언에만 의하지 않고 당해법령의 취지 및 목적과 함께 당해 처분에서 고려해야 할 이익의 내용 및 성질을 고려한다. 이 경우에 당해 법령의 취지 및 목적을 고려함에 있어서는 당해 법령과 목적을 공통으로 하는 관계법령이 있을 때에는 그 취지 및 목적도 참작해야 하고, 당해 이익의 내용 및 성질을 고려함에 있어서는 당해 처분 또는 재결이 그의 근거로 된 법령에 위반한 경우에 침해된 이익의 내용 및 성질과 함께 이것이 침해된 태양 및 정도를 감안한다”고 규정하였다. 새로 추가된 제9조 제2항은 처분 및 재결의 ‘상대방 이외의 자’가 취소소송을 제기하고자 할 때 법원이 그 원고적격의 유무를 판단할 때 항상 고려해야 할 사항을 나타낸 것으로서, 국민의 권리이익을 보다 실효적으로 구제할 수 있도록 ‘법률상 이익’의 해석을 유연하게 하여 원고적격을 실질적으로 확대하고자 한 법개정이라고 평가되고 있다.

(3) 개정행정사건소송법 제9조 제2항의 신설취지

제9조 제2항 전단의 ‘법률상 이익’의 유무를 판단함에 있어서는 처분 또는 재결의 근거법령에서 정하고 있는 행정과정에서 국민의 이익조정의 입장을 적절히 반영하여 판단하여야 할 것이다. 그러나 근거법령의 규정의 문언만에 의거하여 형식적으로 ‘법률상 이익’의 판단을 하는 경우에는 처분의 근거법령이 그 취지 및 목적에서 본래 실현하고자 하는 이익이나 처분에서 고려해야 할 이익이 있음에도 불구하고 그것이 ‘법

를상 이익'의 기초로서 인정되지 않게 되는 결과 원고적격이 좁게 해석될 우려가 있다. 이에 따라 제2항 전단은 취소소송의 원고적격에 대한 적절한 판단이 담보되도록 하기 위해 처분 또는 재결의 상대방 이외의 제3자에 대해 취소소송의 원고적격의 요건인 법률상 이익의 유무를 판단함에 있어서는 처분 또는 재결의 근거인 법령의 규정문언만에 의하지 않고 당해법령의 취지 및 목적 내지 당해 처분에서 고려해야 할 이익의 내용 및 성질을 고려하는 등의 사항을 정한 것이다.²¹⁾

제9조 제2항 후단에서, 처분 또는 재결의 근거법령의 취지 및 목적을 고려함에 있어서 '당해법령과 목적을 공통으로 하는 관계법령의 취지 및 목적도 참작한다'고 정한 취지는, 오늘날 복잡다양화한 입법이나 행정의 현상을 원고적격의 판단에서 충분히 반영하기 위해서는 행정과정에서 이익조정 자세에서 관련성을 갖는 다른 법령의 취지 및 목적도 충분히 참작하는 것이 필요하고 적절하다는 것을 밝히고, 그러한 참작이 행해질 수 있는 것을 정함으로써 원고적격의 판단이 적절하게 행해질 것을 담보하도록 하는 것이다. 관련법령의 취지 및 목적도 참작함으로써 관련성을 갖는 법령에 기한 것을 포함한 행정과정전체에서 이익조정 자세가 적절하게 반영되고, 처분 또는 재결의 근거법령의 취지 및 목적이 보다 적절하게 고려되게 되고 제3자의 원고적격이 실질적으로 넓게 인정되게 된다.

또한 본항 후단에서 '당해처분에서 고려해야 할 이익의 내용 및 성질을 고려함에 있어서는 당해처분 또는 재결이 그 근거인 법령에 위반하게 된 경우에 침해되는 이익의 내용 및 성질 및 이것이 침해되는 태양 및 정도도 감안한다'고 정한 취지는 이러한 점을 기초로 구체적인 사안에서 제3자의 원고적격의 판단에 있어서 당해처분에서 고려해야 할 이익의 내용 및 성질을 고려함에 있어서 문제되고 있는 처분이 그 근거로 된 법령에 위반하는 경우에 상정되는 피해의 내용·정도 내지 그 태양·정도에 대해서도 충분히 감안하여 제3자의 원고적격의 범위에 대하여 적절한 판단이 행해질 것을 확보하고자 한 것이다. 이렇게 하여 처분이 위법한 경우에 침해되는 이익의 내용·정도 및 그 침해의 태양·정도가 충분히 감안되는 것이 확보되는 것에 의해 당해처분에서 고려해야 할 이익의 내용 및 성질이 보다 적절하게 고려되고 제3자의 원고적격이 실질적으로 넓게 인정되게 된다.²²⁾

21) 福井秀夫/村田齊志/越智敏裕, 新行政事件訴訟法, 新日本法規, 2004. 12. 46頁 참조.

Ⅲ. 행정소송에서 제3자의 원고적격에 관한 학설 및 판례

1. 학 설

취소소송의 원고적격의 요건으로서 “법률상 이익”의 해석을 둘러싸고 종래 권리구제설, 법률상 이익구제설, 보호가치이익설 및 적법성보장설 등으로 학설이 나뉘고 있다. 즉, 법률상 이익에는 공권 또는 사권 등 권리가 포함된다는 점에는 의문의 여지가 없으나 그 추상적 개념으로 인해 현대 행정의 복잡·다양성과 헌법상 국민의 재판받을 권리의 보장이라는 측면에서 그 밖에 어느 범위의 이익을 이에 포함시킬 수 있는지에 대하여 견해의 대립이 있다.

권리구제설은 재판의 기능과 목적을 실체법상의 권리보호에 있음을 근거로 법률상 이익을 권리로 보는 입장인데, 처분의 직접적 상대방이 아닌 제3자는 원고적격을 인정하기 어려움이 있어 원고적격의 인정범위가 극히 제한된다는 문제점이 지적되고 있다. 그러나 권리의 개념을 넓게 인정하여 공권개념의 확대와 실체법상의 보호이익의 확장을 통해 실체법에 의하여 보호되고 있는 이익도 권리에 포함시키는 경우에는 권리구제설과 법률상 이익구제설은 결국 같은 내용이라고 할 수 있다는 견해도 있다.²³⁾

통설과 판례의 입장인 법률상 이익구제설은 법률상 이익이란 ‘법률상 보호된 이익’을 뜻한다고 하며, 그 이익은 법에 의하여 보호되고 있는 직접적이고 구체적인 이익이어야 하고 공익보호의 결과로 국민일반이 공통적으로 가지는 추상적·평균적·일반적 이익이나 반사적 이익과 같이 간접적이거나 사실적·경제적 이익까지 포함하는 것은 아니라고 한다. 이 견해는 원고적격의 인정기준이 상대적으로 객관적이고 명확하다는 장점이 있는 반면, 실정법의 준부에 의존하여 실정법만능주의 내지는 실질적으로 열거주의를 초래하게 되어 현대행정의 다양한 분쟁을 해결하기에 어려움이 있다. 따라서 근거법규에 시야를 한정하여 ‘은폐된 열거주의’라는 비판이 있다. 이에 따라 이 입장을 따르면서도 ‘법률상 이익’을 탄력적으로 해석하여 원고적격의 인정범위를 넓히려는 여러 시도가 있다. 즉, 위 ‘법률’을 당해 처분의 근거가 되는 개별법률만

22) 上掲書, 48頁.

23) 김남진/김연태, 행정법 I (제12판), 법문사, 2008. 3,667쪽.

이 아니라, 법규명령을 포함한 근거법령과 관계법령 및 실체법령뿐만 아니라 절차법령까지 포함시키는 입장이다. 또한 근거법규의 문리해석만이 아니라 근거법규 및 관련법규의 취지·목적 나아가 전체 법령의 취지를 종합하여 해석하고, 나아가 침해되는 이익의 내용·성질·태양 등까지 종합하여 해석하고자 한다. 그리고 헌법상 보호되는 이익이나 관습법 및 조리법 등 법질서 전체에 의하여 보호되는 이익도 포함하려는 입장도 있다.

보호가치이익설은 법률상 보호되는 이익이건 반사적 이익과 같은 단순한 사실상의 이익이건 상관없이 실질적으로 '보호할 만한 가치 있는 이익'이면 법률상 이익에 포함시키는 입장이다. 이는 원고적격의 유무를 행정실체법의 해석에 의하여 결정하기 보다는 오히려 행정처분으로 인하여 국민이 현실적으로 입는 불이익의 내용이 법원의 판결로써 보호할 가치있을 정도의 실질을 구비하고 있는가의 여부에 따라 결정되어야 한다는 것을 의미한다. 그러나 이 설은 '보호가치이익'의 관념이 지극히 추상적이기 때문에 법원의 자의적인 해석의 우려가 있고, 취소소송을 객관소송화시켜 남소의 폐단을 자아낼 우려가 있으며, 실체법이 보호하지 않는 이익을 쟁송법으로 보호하고자 하는 것이라는 문제가 있다고 비판되기도 한다. 따라서 사법구제의 탄력성이라는 측면과 사법부에 의한 법규창조력이라는 반법치국가적 측면의 갈등문제가 야기될 수 있다. 사법부에 의한 법규창조력의 우려를 불식하게 위하여는 법원의 '보호할 만한 가치 있는 이익'의 해석을 함에 있어서 당해 법령의 범위를 헌법을 포함한 관련 법령으로 넓혀 법령이라는 준거의 틀 내에서 해석하고, 그 당해 법령에서 보호할 만한 가치 있는 이익이 무엇인지의 기준을 합리성과 객관성에 입각하여 정하는 방법을 생각할 수 있을 것이다. 다시 말해 '보호할 만한 가치 있는 이익'의 해석에 보다 합리성과 객관성을 지닌 기준설정 등에 의한 좀 더 엄격한 해석이 요구된다고 하겠다. 이와 같이 보호가치이익설의 엄격한 적용과 법률상 이익구제설의 탄력적 해석을 통해 양설의 구별은 상대화하고 있다고 할 수 있다. 특히 법률상 이익구제설을 취하면서도 법률의 범위를 근거법령과 관계법령의 실체규정이나 절차규정을 포함해 전체 법령의 취지·목적과 침해된 이익의 내용·성질·태양 등까지 종합하여 해석하는 것, 나아가 헌법상의 기본권 및 관습법·조리법 등을 모두 종합하여 해석하는 경우에는 오히려 보호가치이익설에 진입한 것이라고 할 것이다.

최근에 절차적 참가권설이 주장되기도 한다. 절차적 참가권설은 행정기관의 정책 결정에 이해관계를 가진 당사자가 당해 행정결정절차에 참가할 수 없었던 경우에는 그 행정결정에 대하여 법원에 사법심사를 요청할 원고적격이 인정되어야 한다는 것이다. 이 견해는 ‘standing’ 법리를 둘러싼 미국의 법원의 태도에서 기인한 것인데, 현대사회에서 다양한 종류의 이익을 둘러싸고 전개되는 다극적 분쟁에서 법원은 각 행정분야에서 이루어진 공법적 규제의 목적이나 이해대립의 상황 등을 고려하여 판단하여야 하지 추상적인 사실상의 손해나 보호할 가치 있는 이익이라는 기준을 무리하게 적용시켜서는 아니된다고 하면서 원고적격의 유무판정은 법원이 구체적 사건에 따라 사례별로 평가되고 또 어떠한 이익이 사법상 보호를 받아야 할 이익인지는 판례를 통하여 구체화하여야 한다고 한다.²⁴⁾ 그러나 절차적 참가권이 명문법규에 의할 경우에는 법률상 이익구제설로, 이것이 헌법상의 기본권 규정 내지 조리에 의한 경우 까지 포함하면 보호가치이익설로 포섭하여 설명할 수 있으므로 절차적 참가권설의 독자적 의미는 없지 않은가 하는 의문이 든다.

2. 판례

행정소송사건에 있어서 환경분쟁과 관련한 제3자의 원고적격에 관한 판례의 흐름을 주요 대표적인 판례를 중심으로 살펴보면 다음과 같다.

(가) 연탄공장 건축허가취소청구 사건(대판 1975. 5. 13, 73누96, 97) : 이 사건은 도시계획법에 의한 주거지역에서 행정청이 연탄공장건축허가처분을 하자 위 연탄공장으로 부터 불과 70cm 거리에 사는 주민이 제기한 소송사건이다.

대법원은 구 도시계획법 및 구 건축법이 도시계획구역안에서의 주거지역에서 거주자의 안녕과 건전한 생활환경의 보호를 해치는 모든 건축이 금지되는 것은 구 도시계획법 및 구 건축법이 추구하는 공공복리의 증진을 도모하고자 하는데 그 목적이 있는 동시에 한편으로는 주거지역 내에 거주하는 사람의 ‘주거의 안녕과 생활환경’을 보호하고자 하는 데도 그 목적이 있는 것으로 해석되므로 주거지역 내에 거주하는

24) 김영길, “환경행정소송에서의 원고적격”, 자치연구 제12권 제1, 2합병호, 12쪽 참조.

사람이 받은 위와 같은 보호이익은 법률에 의하여 보호되는 이익이라고 하며, 주거지역 내 건물소유자는 원고적격을 갖는다고 판시하였다. 이 판결은 법률해석에 의하여 법률상 이익의 개념을 확대한 표현을 사용한 최초의 판결이라 할 수 있다.

(나) 청담공원내 골프연습장설치금지가처분신청 사건(대판 1995. 5. 23. 94마2218) : 이는 서울시 강남구청장의 청담공원 내 골프연습장설치인가처분에 대하여 골프연습장설치 운영에 따른 골프연습장 출입차량에 의한 교통체증과 소음, 골프연습장에서의 골프공 타격 소리와 연습장 내 조명 등으로 생활환경을 침해받게 된다는 인근 주민들이 위 골프연습장설치금지 가처분을 법원에 신청한 사건이다.

대법원은, 헌법 제35조 제1항은 “모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경 보전을 위하여 노력하여야 한다”고 규정하여 환경권을 국민의 기본권의 하나로 승인하고 있으므로, 사법(私法)의 해석과 적용에 있어서도 이러한 기본권이 충분히 보장되도록 배려하여야 할 것임은 당연하다고 할 것이나, 헌법상의 기본권으로서의 환경권에 관한 위 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, 또 사법적 권리인 환경권을 인정하면 그 상대방의 활동의 자유와 권리를 불가피하게 제약할 수밖에 없는 것이므로, 사법상의 권리로서의 환경권이 인정되려면 그에 관한 명문의 법률규정이 있거나 관계법령의 규정취지나 조리에 비추어 권리의 주체, 대상, 내용, 행사방법 등이 구체적으로 정립될 수 있어야 한다고 하였다. 그것은 환경의 보전이라는 이념과 산업개발 등을 위한 개인활동의 자유와 권리의 보호라는 상호 대립하는 법익 중에서 어느 것을 우선시킬 것이며 이를 어떻게 조정조화시킬 것인가 하는 점은 기본적으로 국민을 대표하는 국회에서 법률에 의하여 결정하여야 할 성질의 것이라고 보아야 할 것이기 때문인데, 헌법 제35조 제2항에서 “환경권의 내용과 행사에 관하여는 법률로 정한다”고 규정하고 있는 것도 이러한 고려에 근거한 것이라고 여겨진다고 하였다.

이 판결은 헌법상의 환경권만으로는 국민에게 직접으로 구체적인 사법상의 권리를 부여한 것으로 볼 수 없음을 밝힌 최초의 판례라는 점에 의미가 있다.

(다) 화장장설치를 위한 상수원보호구역 변경처분취소청구 사건(대판 1995. 9. 26, 94누 14544) : 이는 부산시가 대체화장장 설치를 위하여 상수원보호구역변경처분을 하자 위 부지부근에 거주하는 주민들이 오염되지 않은 양질의 급수를 받을 이익이 침해되었다고 주장하며 위 상수원보호구역변경처분과 도시계획결정처분의 취소를 구하는 사건이다. 원심은 구 수도법 및 그 시행령의 관계조항에서 보호하고자 하는 것은 상수원의 확보와 수질보전일 뿐이며 그 상수원에서 급수를 받고 있는 지역주민들이 갖는 이익은 이러한 공공의 이익이 달성됨에 따른 반사적 이익에 불과하다고 하여 그 원고적격을 부인하였다. 이에 대해 대법원은, 구 도시계획법 제12조 제3항의 위임에 따라 제정된 도시계획시설기준에관한규칙 제125조 제1항이 화장장의 구조 및 설치에 관하여는 구 매장및묘지등에관한법률이 정하는 바에 의한다고 규정하고 있어, 도시계획의 내용이 화장장의 설치에 관한 것일 때에는 구 도시계획법 제12조 뿐 아니라 구 매장및묘지등에관한법률 및 동시행령 역시 그 근거법률이 된다고 보아야 할 것인 바, 구 매장및묘지등에관한법률 및 그 시행령에서 공설화장장 설치제한을 가하고 있고, 구 도시계획법 제17조에서 일정한 지역에서의 공설화장장 설치를 금지하고 있어, 이들 법령에 의하여 보호되는 부근 주민들의 이익은 위 도시계획결정처분의 근거법률에 의하여 보호되는 법률상 이익이라고 하여 원고적격을 인정하였다. 즉, 구 수도법으로는 주민의 원고적격을 부정한 다음, 구 도시계획법과 구 매장및묘지등에관한법률 및 시행령 등의 근거법률상의 해석을 통하여 원고적격을 인정하였다. 이 판결은 처분의 직접의 근거법률뿐만 아니라 관련법과 그 시행령의 취지해석을 근거로 하여 원고적격을 인정하였다는 점에서 종래 판결의 중요한 변화로 이해될 수 있다.

(라) 용화집단지설지구 공원사업시행허가처분 취소청구 사건(대판 1998. 4. 24, 97누3286) : 이 사건은 구 자연공원법 및 같은 법 시행규칙의 규정에 의하여 조성면적 601,456㎡인 속리산국립공원 용화집단지설지구를 개발을 위한 내무부장관의 기본설계변경승인에 이은 공원사업시행허가에 대하여 위 용화집단지설지구를 발원지로 하는 신월천의 하류지역 거주 주민인 원고들이 위 변경승인 및 허가처분의 취소를 구한 사건이다. 원심은 위 주민들이 침해받게 되었다고 주장하는 식수원 등의 환경적 이익은 위 처분들의 근거 법률인 구 자연공원법령에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익이 아니라 간접적

이거나 사실상·경제적인 이해관계에 불과하므로 위 주민들은 그 취소를 구할 원고적격이 없다고 판시하였다. 그러나 대법원은, 조성면적 10만㎡ 이상이어서 환경영향평가 대상사업에 해당하는 당해 국립공원 집단시설지구개발사업에 관하여 당해 변경승인 및 허가처분을 함에 있어서는 반드시 구 자연공원법령 및 구 환경영향평가법령 소정의 환경영향평가를 거쳐서 그 환경영향평가의 협의내용을 사업계획에 반영시키도록 하여야 하는 것이니 만큼 자연공원법령뿐 아니라 환경영향평가법령도 당해 변경승인 및 허가처분에 직접적인 영향을 미치는 근거 법률이 된다고 판시하였다. 또한 환경영향평가에 관한 구 자연공원법령 및 구 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 한다고 하여 위 주민들의 원고적격을 인정하였다.

이 판결은 당해 처분의 직접적인 근거법령인 실체법령뿐만 아니라 절차법인 환경영향평가법령상의 환경상 이익을 법률상 이익으로 인정하고, 환경영향평가대상지역 안의 주민에게 원고적격을 인정할 수 있음을 인정한 최초의 판례이다. 다만, 법률상 이익을 가진 인근주민의 범위를 환경영향평가대상지역에 속하느냐 하는 일률적으로 기준에 의하여 정하는 것은 환경영향평가대상지역 선정기준의 객관화가 미흡한 점을 고려할 때 좀 더 검토할 문제라고 할 것이다.

(마) 영광원자력발전소 부지사전승인처분취소청구 사건(대판 1998. 9. 4. 97누19588) : 이는 영광원자력발전소 5, 6호기 건설사업을 시행하기 위하여 그 건설허가를 받기에 앞서 부지사전승인처분을 받자 위 원자력발전소 부지 부근에 거주하면서 수산업에 종사하고 있던 주민들이 위 승인처분의 취소를 구한 사건이다.

대법원은, 구 원자력법 제12조 제2호의 '발전용원자로 및 관계시설의 위치·구조 및 설비가 대통령이 정하는 기술수준에 적합하여 방사성물질 또는 그에 의하여 오염된 물질에 의한 인체·물체·공공의 재해방지에 지장이 없을 것'의 취지는 원자로 등 건설사업이 방사성물질 등에 의한 인체·물체·공공의 재해를 발생시키지 아니하는 방법으로 시행되도록 함으로써 방사성물질 등에 의한 생명·건강상의 위해를 받지 아니할 이익을 일반적 공익으로서 보호하려는 데 그치는 것이 아니라 방사성물질에 의하여 보다 직접적이고 중대한 피해를 입으리라고 예상되는 지역 내의 주민들의 이와 같은 이익을 직접적·구체적 이익으로서도 보호하려는 데 있다할 것이므로 위 주민들에게는 방사성물질 등에 의한 생명·신체의 안전침해를 이유로 부지사전승인처분의 취소를 구할 원고적격이 있다고 판시하였다. 또한 구 원자력법 제12조 제3호의 '발전용원자로 및 관계시설의 건설이 국민의 건강·환경상의 위해방지에 지장이 없을 것'의 취지와 구 원자력법 제11조의 규정에 의한 원자로 및 관계시설의 건설사업을 환경영향평가대상사업으로 규정하고 있는 구 환경영향평가법령의 내용을 종합하여 보면, 환경영향평가대상지역 안의 주민들이 방사성물질 이외의 원인에 의한 환경침해를 받지 아니하고 생활할 수 있는 이익도 직접적·구체적 이익으로서 그 보호대상으로 삼고 있다고 보이므로, 위 환경영향평가대상지역 안의 주민에게는 방사성물질 이외에 이 사건에서 문제되고 있는 원전냉각수 순환시 발생하는 온배수로 인한 환경침해를 이유로 이 사건 부지사전승인처분의 취소를 구할 원고적격도 있다고 판시하였다.

위 판결에서는 구 원자력법 제12조 제2호와 제3호에 의한 원고적격을 구분하여, 제2호는 생명·신체상의 안전침해를 이유로 환경영향평가여부와 관계없이, 직접적이고 중대한 피해를 입으리라고 예상되는 지역 내의 주민은 원고적격이 있다는 것이다. 그리고 제3호는, 환경피해를 이유로 하여 환경영향평가를 전제로 한 환경영향평가대상지역 내의 주민에게 원고적격을 인정한 것이다.

이 판결은 처분의 근거법령인 원자력법령뿐만 아니라 관련법령으로서 절차법인 환경영향평가법령의 취지의 해석을 통해 수인한도를 넘는 환경침해를 받지 아니하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 환경상 이익을 법률상 이익으로 보고, 환경영향평가대상지역 안의 주민들은 이러한 자신들의 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해우려에 대하여 별도로 입증하지 아니하여도 원고적격을 인정한 것으로 평가할 수 있다.

(바) 남대천 양수발전소건설사업승인처분취소청구 사건(대판 1998. 9. 22. 97누19571) : 이 사건은, 강원도 양양군 남대천에 양수발전소(25만kw×4기) 건설을 위한 전원개발사업실시계획승인처분에 대하여 위 건설사업구역 내의 토지 및 주택 소유자와 위 댐 하류 남대천에서 연어등을 포획하는 자와 위 건설사업에 관한 환경영향평가대상지역 안의 주민 및 위 댐 소재지 산에서 송이를 채취하는 주민 또는 자연을 찾아 즐기거나 연구·보전하려는 산악인·생물학자·생태연구가·사진가·일반시민·환경보호단체 등이 위 승인처분취소를 청구한 사건이다.

대법원은, 위 양수발전소건설사업은 댐 및 저수지의 건설을 수반하는 발전시설용량 3천kw 이상의 발전소건설사업이어서 환경보전법시행령과 환경정책기본법시행령 및 환경영향평가법시행령의 규정에 의하여 환경영향평가대상사업에 해당하므로 전원개발에관한특례법령뿐 아니라 환경보전법령과 환경정책기본법령 및 환경영향평가법령도 위 사업에 관한 위 승인처분의 근거 법률이 되고, 이들 법령의 규정취지는 환경영향평가대상사업에 해당하는 발전소건설사업이 환경을 해치지 아니하는 방법으로 시행되도록 함으로써 당해 사업과 관련된 환경공익을 보호하려는 데 그치는 것이 아니라 당해 사업으로 인하여 직접적이고 중대한 환경피해를 일으키리라고 예상되는 환경영향평가대상지역 안의 주민들이 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경침해를 받지 아니하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 개별적 이익까지도 이를 보호하려는 데에 있으므로, 주민들이 이 사건 승인처분과 관련하여 갖고 있는 위와 같은 환경상 이익은 단순히 환경공익 보호의 결과로서 국민일반이 공통적으로 갖게 되는 추상적·평균적·일반적 이익에 그치지 아니하고 환경영향평가대상지역 안의 주민 개개인에 대하여 개별적으로 보호되는 직접적·구체적 이익이라고 보아야 하고, 따라서 위 사업으로 인하여 직접적이고 중대한 환경침해를 받게 되리라고 예상되는 환경영향평가대상지역 안의 주민에게는 위 승인처분의 취소를 구할 원고적격이 있다고 판시하였다. 그러나 환경영향평가대상지역 밖의 주민이나 일반국민·산악인·사진가·학자·환경보호단체 등의 환경상 이익이나 전원개발사업구역 밖의 주민 등의 재산상 이익에 대하여는 위 근거 법률에 이를 그들의 개별적·직접적·구체적 이익으로 보호하려는 내용 및 취지를 가지는 규정을 두고 있지 아니하므로, 이들에게는 위와 같은 이익 침해를 이유로 이 사건 승인처분의 취소를 구할 원고적격이 없다고 판시하였다.

이 판결은 전원개발계획승인처분은 전원개발에관한특별법령뿐 아니라 환경보전법령과 환경정책기본법령 및 환경영향평가법령도 근거 법률이 된다고 하면서, 위 사업으로 인하여 직접적이고 중대한 환경침해를 받게 되리라고 예상되는 환경영향평가대상지역 안의 주민에게는 위 승인처분의 취소를 구할 원고적격이 인정되나, 환경영향평가대상지역 밖의 주민이나 일반국민·산악인·사냥가·학자·환경보호단체 등은 원고적격을 부인하였다.

(사) 쓰레기소각장 입지지역결정고시 취소청구 사건(대판 2005. 3. 11, 2003두13489) : 이는 안성시장의 쓰레기소각장입지지역 결정·고시에 대하여 위 폐기물소각시설의 부지경계선으로부터 900m 이상 떨어진 지역에 거주하는 주민이 위 결정고시의 취소청구를 한 사건이다.

대법원은 구 폐기물처리시설설치촉진및주변지역지원등에관한법률 및 같은법 시행령의 관계규정의 취지, 목적과 폐기물처리시설 설치로 인하여 침해되는 이익의 내용, 성질, 태양 등을 종합하면, 처리능력이 1일 50t인 소각시설을 설치하는 사업으로 인하여 직접적이고 중대한 환경상의 침해를 받으리라고 예상되는 직접영향권 내에 있는 주민들이나 폐기물소각시설의 부지경계선으로부터 300m 이내의 간접영향권 내에 있는 주민들이 사업 시행 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경피해를 받지 아니하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 개별적인 이익까지도 이를 보호하려는 데에 있다 할 것이므로, 위 주민들이 소각시설입지지역결정·고시와 관련하여 갖는 위와 같은 환경상의 이익은 주민 개개인에 대하여 개별적으로 보호되는 직접적·구체적 이익으로서 그들에 대하여는 특단의 사정이 없는 한 환경상의 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있는 것으로 사실상 추정되어 원고적격이 인정된다고 할 것이고, 한편 폐기물소각시설의 부지경계선으로부터 300m 밖에 거주하는 주민들도 당해 폐기물처리시설의 설치·운영으로 인하여 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있다는 것을 입증함으로써 원고적격을 인정받을 수 있다고 할 것이다. 그런데 원고는 위 부지경계선으로부터 최소 900m 이상 떨어진 지역에 거주하며, 그 거주마을과 위 폐기물처리시설의 부지 사이에 임야가 가로막고 있는데, 원고가 위 폐기물처리시설의 설치·운영으로 인하여 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있다는 점을 입증하지 못하고 있으므로 원고적격을 인정할 수 없다고 판시하였다.

이 판결은 원고적격의 인정여부는 근거법령의 관계규정의 취지, 목적뿐만 아니라 침해되는 이익의 내용, 성질, 태양 등을 종합적으로 고려하여 판단한 판례라는 점에서 의미가 크다. 또한 직접적이고 중대한 환경상의 침해를 받으리라고 예상되는 직접영향권 내에 있는 주민과 간접영향권 내에 있는 주민들은 특단의 사정이 없는 한 환경상의 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있는 것으로 사실상 추정하여 환경침해의 입증 없이 원고적격을 인정하나, 직·간접적 영향권 밖의 주민은 환경이익의 침해 또는 침해우려가 있음을 입증해야 원고적격이 인정된다는 점을 명확히 하였다.

(아) 새만금간척사업 시행인가처분 취소청구 사건(대판 2006. 3. 16, 2006두 330) : 이는 새만금간척종합개발사업을 위한 주무부장관의 공유수면매립면허처분과 농지개량사업시행인가처분에 대하여 위 사업의 인근주민 및 기타 지역의 국민이 위 처분의 취소를 구한 사건이다.

대법원은, 위 처분의 근거법규 또는 관련법규가 되는 구 공유수면매립법, 구 농촌근대화촉진법, 구 환경보전법과 그 시행령, 구 환경정책기본법과 그 시행령의 각 관련규정의 취지는 공유수면매립과 농지개량사업시행으로 인하여 직접적이고 중대한 환경피해를 입으리라고 예상되는 환경평가대상지역 안의 주민들이 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경침해를 받지 아니하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 개별적 이익까지도 이를 보호하려는 데에 있다고 판단하고, 구 공유수면매립법 제4조에 의한 공유수면매립면허처분과 구 농촌근대화촉진법 제96조 및 구 공유수면매립법 제9조의 2에 의거한 새만금사업시행인가처분을 근거로 하여 전북에 위치한 만경강, 동진강의 하구해역에 방조제를 설치하고 공유수면을 매립·간척하여 28,300ha의 농지와 11,800ha의 담수호를 조성하는 것을 내용으로 하는 매립 및 간척사업으로서 구 환경정책기본법 제26조의 환경영향평가대상사업에 해당한다. 그리고 새만금사업의 환경영향평가대상지역에 거주하는 주민인 원고를 제외한 나머지 원고들이 거주하는 목포시, 전주시, 서울 등의 지역은 환경영향평가대상지역도 아닌데다가 위 공유수면매립면허처분 등으로 인하여 그 처분 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경피해를 받거나 받을 우려가 있다는 점을 입증하지 못하고 있으며, 위 원고들이 이 사건 각 처분과 관련된 공유수면매립법상의 공유수면에 관하여 권리를 가진 자 또는 농촌근대

회촉진법상의 이해관계인에 해당한다고 인정할 자료도 없으므로 위 처분을 다툰 원고적격이 없다고 판시하였다. 또한, 헌법 제35조 제1항에서 정하고 있는 환경권에 관한 규정만으로는 그 권리의 주체·대상·내용·행사방법 등이 구체적으로 정립되어 있다고 볼 수 없고, 환경정책기본법 제6조도 그 규정 내용 등에 비추어 국민에게 구체적인 권리를 부여한 것으로 볼 수 없으므로, 헌법상의 환경권 또는 환경정책기본법 제6조에 기하여 위 각 처분을 다툰 원고적격이 있다고 할 수 없다고 판시하였다.

이 판결은 환경영향평가대상지역 안의 주민에게만 원고적격을 인정하고 그 대상지역 밖의 주민은 수인한도를 넘는 환경피해를 받거나 받을 우려가 있다는 점을 입증해야 한다는 종래의 판결을 확인하면서, 헌법 제35조 제1항의 “모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다”는 헌법상의 환경권과 환경정책기본법 제6조의 “모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가진다”는 일반적 규정만으로는 원고적격을 인정할 수 없다고 판시한 점에 의미가 있다.

(자) 공장설립승인처분취소청구사건(대판 2006. 12. 22, 2006두14001) : 이는 플라스틱 필름·시트 및 판 제조업, 플라스틱 발포·성형제품 제조업, 아스팔트 성형제품 제조업 등을 영위하기 위한 공장설립승인처분에 대하여 위 공장시설과 직선거리 144m 내지 301m에 있는 아파트의 주민이 그 승인처분취소를 청구한 사건이다.

대법원은, 구 환경정책기본법 제25조 제1항 및 제4항과 같은 법 시행령제7조 제1항 [별표 2] ‘사전환경성검토대상 및 협의요청시기’의 2. 가.(2)항 및 비고 제7항 등 관계 규정에 의하면, 사전환경성검토협의 대상면적 미만으로 이미 허가를 받은 개발사업지역과 연접한 지역에 추가로 개발사업을 하고자 하는 연접개발이 사전환경성검토협의 대상사업에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서, 위 연접개발에 관하여 규정한 위 비고 제7항은 사업주체가 동일한 경우는 물론 사업주체나 사업시기를 달리하는 경우에도 그 적용이 있다고 해석함이 상당하다고 판시하고, 이 사건의 위와 같은 지형적 사실과 각 공장의 업종 및 최근에 이루어지고 있는 사전환경성검토협의 대상지역의 통상적 범위 등의 사정을 더하여 보면, 위 아파트는 사전환경성검토협의 대상지역 내에 포함될 개연성이 충분하다고 할 것인바, 그렇다면 위 사전환경성검토협의

대상지역 내에 포함될 개연성이 충분하다고 보이는 주민들인 원고들에 대하여는 그 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해 우려가 있는 것으로 추정할 수 있고 이는 법률상 보호되는 이익에 해당한다고 해석함이 상당하다고 판시하였다.

이 판결은 환경영향평가대상지역여부가 아니라 사전환경성검토대상 지역의 여부에 따라 원고적격의 인정여부를 판단하였다는 점에 의미가 있다. 또한 사전환경성검토대상지역에 포함될 개연성이 충분히 보이는 주민에게 원고적격을 인정하여 사전환경성검토대상지역의 여부를 법원이 판단할 수 있는 여지를 두었다는 점에 의미가 있다.

(차) 광업권설정허가처분 취소청구 사건(대판 2008. 9. 11, 2006두7577) : 이는 관할청의 광업권설정허가처분으로 지하수 고갈 및 오염, 지반침하, 가옥균열 등 환경침해가 우려된다는 토지 및 가옥의 소유자와 점유자, 이해관계인 및 인근주민들이 당해 허가처분취소소송을 제기한 사건이다.

광업권설정허가처분의 근거 법규 또는 관련 법규가 되는 광업법 및 광산보안법의 관련규정을 종합하여 보면, 위 근거 법규 또는 관련 법규의 취지는 광업권설정허가처분과 그에 따른 광산 개발과 관련된 후속 절차로 인하여 직접적이고 중대한 재산상·환경상 피해가 예상되는 토지나 건축물의 소유자나 점유자 또는 이해관계인 및 주민들이 전과 비교하여 수인한도를 넘는 재산상·환경상 침해를 받지 아니한 채 토지나 건축물 등을 보유하며 쾌적하게 생활할 수 있는 개별적 이익까지도 보호하려는 데에 있다고 할 것이므로, 광업권설정허가처분과 그에 따른 광산 개발로 인하여 재산상·환경상 이익의 침해를 받거나 받을 우려가 있는 토지나 건축물의 소유자와 점유자 또는 이해관계인 및 주민들로서는 그 처분 전과 비교하여 수인한도를 넘는 재산상·환경상 이익의 침해를 받거나 받을 우려가 있다는 것을 증명함으로써 그 처분의 취소를 구할 원고 적격을 인정받을 수 있다고 하였다.

이 판결은 당해 처분뿐만 아니라 그 후속절차로 인한 피해를 포함하여 환경상 피해와 더불어 재산상의 피해가 예상되는 경우에도 법률상 이익을 인정하고 있으며, 토지와 건축물의 소유자·점유자 또는 이해관계인 및 주민도 그 환경상 이익의 침해나 침해우려를 증명함으로써 원고적격을 인정할 수 있다고 하여, 좀더 원고적격의 범위를 넓힌 것으로 평가할 수 있다.

(카) 판례의 평가 : 초기의 판례는 당해 처분의 근거법률의 목적해석을 통해 공익뿐만 아니라 개인의 이익도 보호하는 것으로 해석되는 경우에는 법률에 의하여 보호되는 이익이라고 판시하였는데, 그 후 점차 당해 처분의 근거법률의 범위에 관해 법규명령을 포함한 근거법령 및 관계법령, 나아가 실제법령뿐만 아니라 절차법령까지도 포함하는 것으로 발전하였다. 그러나 헌법은 근거법령 또는 관련법령에서 제외하여 헌법상의 환경권은 법률상 보호하는 이익으로 보지 않았다.

법률상 이익의 해석에 있어서, 법령의 명문규정뿐만 아니라 근거규정 및 관련규정의 취지·목적해석에서, 점차로 침해되는 이익의 내용·성질·태양 등까지 종합하여 해석함으로써 원고적격의 인정범위를 넓혀왔다. 또한 제3자의 범위와 관련하여 당해 처분의 연접지역 및 주거지역 안의 주민뿐만 아니라 환경영향평가대상지역 및 사전환경성검토대상지역 안의 주민은 특단의 사정이 없는 한 원고적격이 있는 것으로 추정하고 있다. 즉, 환경영향평가대상지역 안의 주민은 특단의 사정이 없는 한 환경침해의 입증 없이 원고적격이 있는 것으로 추정하고 있다. 그런데 환경영향평가대상지역 및 사전환경성검토대상지역 밖의 주민과 당해 지역의 토지·건축물의 소유자와 이해관계자 등은 수인한도를 넘는 환경피해를 받거나 받을 우려가 있다는 점을 입증해야 원고적격을 인정할 수 있다고 하면서, 일반국민, 산악인, 사진가, 학자, 환경보호단체 등은 원고적격을 부정하고 있다. 환경피해의 입증이 쉽지 않은 점을 고려할 때 대상지역 밖의 주민의 입증부담의 완화가 문제된다고 할 것이다. 또한 일반국민이나 환경단체 등은 법해석론상으로는 일반적으로 원고적격의 인정이 어렵다고 볼 수 있다. 그러나 미국의 판례에서 보는 바와 같이 환경단체 회원 중에 당해 처분 등으로 인해 환경피해를 입은 경우 등 환경피해의 입증방법을 통해 일정한 경우 환경단체에 원고적격을 인정하는 적극적인 접근방법도 불가능한 것은 아니지 않는가 생각한다.

IV. 제3자의 원고적격으로서 ‘법률상 이익’의 해석

환경행정소송에서 제3자의 원고적격이라 할 수 있는 행정소송법상의 ‘법률상 이익’이 무엇을 의미하는지 문제된다. 독일식의 ‘권리침해’라고 규정하지 아니하고 ‘법률상

이익'이라 규정하여 권리를 포함한 보다 포괄적이고 추상적인 개념을 사용하여 그 해석상의 여지를 두고 있다. 우선 '법률'의 의미 내지 범위가 문제되고, 다음 '법률상 이익' 여부를 판단하기 위한 법령해석방법과 '법률상 이익'에서 '이익'의 의미가 문제되며, 마지막으로 법률상 이익이 있는 '제3자'는 어느 범위까지 인정할 수 있는지 문제된다.

1. '법률'의 의미와 범위

'법률상 이익'에서 '법률'에는 당해 처분의 근거법률의 요건규정 이외에 어느 범위의 법령이 포함될 것인지 문제된다. 이에 대해, ① 처분의 근거가 되는 법률의 명문규정이라는 견해, ② 처분의 근거가 되는 법률과 법규명령을 포함한 법령의 명문규정이라는 견해, ③ 처분의 근거가 되는 실체법령 및 절차법령이라는 견해, ④ 처분의 근거법령 및 관련법령이라는 견해, ⑤ 처분의 근거법령 이외에 헌법, 관습법과 조리법 등을 포함한다는 견해로 나눌 수 있다.

(1) 근거법령 및 관련법령

제3자의 권리이익을 침해한 당해 처분의 근거법률의 명문규정은 '법률상 이익'에서 말하는 '법률'에 포함된다는 데 대하여 의문의 여지가 없다. 또한 법률의 수권에 의한 법규명령에 기해 당해 처분이 행해진 경우에는 그 법규명령의 규정도 당해 처분의 근거법령이다. 행정규칙은 법규성이 결여되어 원칙적으로 근거법령이라 할 수 없을 것이나 상위법령의 수권에 의해 구체화된 요건규정 등과 같이 법규성이 인정되는 훈령·예규·고시 등 행정규칙은 근거법령에 포함될 수 있을 것이다. 따라서 여기서 근거법률은 법규명령을 포함하는 것이므로 '근거법령'을 의미한다고 할 것이다. 또한 조례도 포함되는가에 대하여 다음 두 가지 경우가 있다. 즉, 처분 등의 근거가 조례인 경우에는 근거법령에 포함되는데 의문의 여지가 없다고 할 것이다. 그러나 당해 처분의 근거가 법률이나 시행령·시행규칙 등 법규명령인 경우에는 조례를 관련법령으로 포함시킬 수 있는지 문제된다. 조례는 법령에서 전국적 최소기준을 정하고 그

이상의 규정을 지방자치단체의 특수성을 고려하여 자율적으로 정하거나 법령에서 각 지방의 실정에 맞게 별도로 규율하는 것을 용인하여 법령의 기준을 초과하여 급부를 강화하는 내용을 정할 수 있다. 이러한 경우에 국가의 법령으로는 보호의 대상이 되지 않지만, 조례에서 그 범위를 넓히는 것에 의해 보호대상이 되는 경우에는 그 조례는 당해법령에 포함된다고 보아야 할 것이다.

또한 당해 처분의 근거가 되는 법령이 하나일 수도 있으나 다수의 법령이 근거법령이 될 수도 있는바, 그 근거법령의 범위는 구체적·개별적 사례에 따라 법원이 판단할 사항이라 할 것이다. 그리고 그 근거법령은 당해 처분의 근거가 된 요건규범인 실체법뿐만 아니라 절차법도 포함된다고 하겠다. 판례는 처분의 근거법률에 직접적 근거규정 이외에 처분을 함에 있어서 적용되는 다른 실체법적 규정과 절차법적 규정을 포함시키고 있다. 예컨대, 용화집단지설지구공원사업시행허가처분취소판결(대판 1998. 4. 24. 97누3286)에서 보는 바와 같이, 국립공원집단지설지구개발사업의 허가 처분은 자연공원법령 및 환경영향평가법령 소정의 환경영향평가를 거쳐서 그 환경영향평가의 협의내용을 사업계획에 반영시키도록 하여야 하는 것이니 만큼 자연공원법령뿐만 아니라 절차법인 환경영향평가법령도 당해 허가처분에 직접적인 영향을 미치는 근거법률이 된다.

한편 당해 처분의 근거법령의 요건을 보충한다든가 그 요건실현을 위한 일정한 절차를 규정한 법령도 관련법령으로서 '법률'의 범위에 포함된다고 할 수 있다. 예컨대 당해 처분의 근거법령만으로는 법적으로 보호하고 있는 이익이라고는 반드시 말할 수는 없는 경우에도 근거법령과 같이 동일한 목적을 달성하고자 하는 법령이 당해 이익을 보호하는 취지라고 해석되는 경우에는 이 법령을 관련법령으로서 근거법령과 같이 '법률'에 포함시킬 수 있다고 할 것이다. 즉, 당해 처분의 근거법령에서 그 처분의 관계자의 이익을 보호하는 것으로 해석되는 경우에는 관련법령이라는 것을 끌어낼 필요 없이 직접 원고적격을 인정할 수 있기 때문에 관련법령이 문제되는 것은 당해 처분의 근거법령에서는 간접적 또는 추상적인 이익보호가 상정되는데 그치는 경우에, 관련법령에서 보다 명확하고 직접적으로 당해 이익을 보호하고 있다고 판단되는 경우라 할 수 있다. 판례는 당해 처분의 근거법규에 의하여 보호되지는 아니하지만 당해 처분의 조건을 성취하거나 당해 처분의 행정목적의 달성을 위한 일련의

관련처분들의 근거법규도 포함되는 것으로 보며,²⁵⁾ 매장및묘지등에관한법률 제8조에 의한 납골당설치허가처분취소소송이나 간척사업을 위한 공유수면매립법에 의한 매립면허·준공인가취소소송 등에서 인근주민의 원고적격에 관하여 환경영향평가법을 관련법령으로 보고 있다.

이점과 관련하여 관련법령에 관해 입법화시킨 일본의 행정사건소송법 제9조 제2항에서는, 상대방 이외의 자에 대하여 법률상 이익의 유무를 판단할 때에는 근거법령의 규정의 문언에만 의하지 않고 당해 법령의 취지 및 목적을 고려해야 하되 당해 법령과 '목적은 공통으로 하는 관계법령'이 있을 때에는 그 취지 및 목적도 참작해야 한다고 규정하여, 결국 관계법령이란 당해 법령과 목적을 공통으로 하는 법령을 의미한다고 하였다. 다만 여기서 근거법령과 관련법령의 관계성을 목적의 공통성에서 구한다는 구조를 취한 것이기 때문에 양쪽 법령을 연결시켜 '공통목적'이란 일반적·추상적 수준으로서 족하다고 한다.²⁶⁾ 이는 관련법령을 근거법령과 목적의 공통성이라는 것으로 엄격하게 묶을 경우 원고적격의 인정범위의 확대라는 행정사건소송법의 입법 취지에 반하는 문제가 있을 수 있기 때문이라고 본다.

물론 근거법령과 관련법령의 구분의 질적인 구분이 아니라 양적인 상대적 구분이라 할 수 있어, 어떠한 법령이 근거법령인지 아니면 관련법령이라고 하여야 할지는 반드시 명확한 것은 아니다. 이런 의미에서 관련법령은 근거법령의 외연을 넓히려는 노력이라고 볼 수도 있다.

(2) 헌법의 포함여부

'법률상 이익'에서 '법률'에 헌법의 포함여부에 대하여 견해가 나뉜다. 환경행정소송에서 원고적격의 요건인 '법률상 이익'에 헌법상의 환경권이 포함되는가 하는 문제이다. 독일의 경우, 기본법에 환경권이라는 기본권은 없으나 국가의 목적규정으로 규정하여(기본법 제20a조) 객관적 법규범에 불과하지만 입법과 사법의 지도원리로서 환경관련법률의 이익보호성 여부판단에 헌법합치적 해석을 뒷받침하는 중요한 기능

25) 대판 2004. 8. 16, 2003두2175; 대판 2004. 12. 9, 2003두12073 등.

26) 稻葉 馨, "取消訴訟の原告適格", 行政事件訴訟法の理論と實務, 2006. 5, きょうせい, 77頁.

을 수행하고 있다. 그리고 환경인인소송에서 적어도 환경피해의 위험이 절박한 경우에는 직접 기본법 제2조 제2항 소정의 생명·신체의 완전성에 의거하여 인근주민의 원고적격이 인정될 수 있다는 것이 학설의 지배적 경향이고 판례상으로도 오래 전부터 확인되고 있다고 한다.²⁷⁾ 일본의 경우, 관계법령으로서 헌법을 상정할 수 있고 그 취지·목적으로부터 원고적격을 긍정할 수 있다는 입장이 일반적이나,²⁸⁾ 헌법은 법률이하의 법령에 대하여 그 상위에 위치하는 것이기 때문에 법령해석에서 항상 고려하지 않으면 안되는 것이지만 관계법령에 포함될 성격은 아니라는 견해도²⁹⁾ 있다.

우리의 경우, 헌법은 제35조 제1항에서 '모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다'라고 규정하고 있으며, 또한 제2항에서 '환경권의 내용과 행사에 관한 사항은 법률로 정한다'라고 규정하여 환경권이 헌법상의 권리임을 선언하면서 그 구체적인 내용과 행사에 관한 사항은 법률에 유보하고 있다. 위와 같은 헌법상의 규정에 근거하여 국민 개개인이 누리고 있는 환경상의 이익을 개개인의 구체적인 법적 권리까지 인정할 수 있을 것인가에 관하여는 판례와 학설이 일치하지 않는다. 대법원은, 헌법 제35조 제1항에서 정하고 있는 환경권에 관한 규정만으로는 그 권리의 주체·대상·내용·행사방법 등이 구체적으로 정립되어 있다고 볼 수 없기 때문에 헌법상의 환경권에 기하여 원고적격이 있다고 할 수 없다는 입장이다.³⁰⁾ 위와 같은 대법원의 견해에 따르면, 헌법상의 환경권을 근거로 하여서는 구체적인 소송에서 구체받을 수 있는 권리를 침해당하였다고 볼 수 없고, 따라서 환경이익이 구체적·개별적 권리로 인정되려면 전통적 행정법이론에 따라 관계법률에 의하여 사익보호성이 인정되어야 하는 것으로 되고, 이는 결국 개인의 구체적인 권리로서의 환경권의 인정여부나 범위를 개별적인 환경관계법률의 해석을 통하여 해결하여야 하는 것이 된다. 이에 대하여 학설은 근거법규 및 관련법규에 헌법이 포함된다는 입장이 유력하다. 예컨대, 헌법상의 기본권규정으로부터 개인의 이익보호를 위한 공권을 도출하는 방법 등에 의하여 소익을 확대하

27) 박정훈, 앞의 책, 205쪽.

28) 福井秀夫/村田齊志/越智敏裕, 新行政事件訴訟法, 新日本法規, 2004. 12, 296頁.

29) 稻葉 馨, 上掲書, 77頁.

30) 대판 1995. 5. 23, 94마2218; 대판 1995. 9. 15, 95다23378; 대판 1997. 07. 22, 96다56153; 대판 1998. 9. 22, 97누19571 ; 대판 2006. 3. 16, 2006두330 등.

는 것이 타당하다고 하며,³¹⁾ 헌법의 기본권 보장의 취지 및 객관적 가치질서를 포함하고 있는 헌법규정에 합치하도록 해석하여야 할 것이고, 더 나아가 헌법상 기본권 규정이 직접 적용될 수 있다는 전제하에 그 헌법상의 기본권 규정으로부터 직접 법률상 이익을 도출할 수 있을 것이라고 한다.³²⁾ 또한 환경권 등 새롭게 주장되는 헌법상의 기본권이나 과잉제한의 금지, 비례원칙 내지 평등의 원칙 등의 헌법원리를 통하여 헌법상 보호되고 있는 이익도 포함된다고 하며,³³⁾ ‘법률상’이라는 문구를 유연하게 해석하여 전체 법질서에 비추어 처분의 취소를 구할 수 있는 것으로 판단되는 이익으로 해석할 수 있으며, 이러한 판단의 자료로 동원될 수 있는 것으로 기본권과 헌법원리들도 포함된다고 한다.³⁴⁾

생각건대 법적인 구제가 필요한 경우에 헌법상의 재판을 받을 권리를 침해하지 않기 위하여, 처분자체의 요건에 명시되지 않았다 하더라도 피해실태에 비추어 헌법적 가치가 침해되지 않도록 제3자의 권리이익의 보호를 당연히 도모하는 것이 처분의 발동요건이라고 해석된다. 따라서 관계법령으로서 헌법을 상정할 수 있고, 그 취지·목적에서 보아 재산권이나 행복추구권 또는 환경권 등을 보호하기 위하여 원고적격을 긍정할 필요가 있다고 할 것이다.

2. 법령의 해석방법

법률상 이익의 여부를 판단함에 있어서 근거규정의 문언으로만 해석해서는 아니고, 근거가 되는 법률 전체의 목적 및 각 규정의 취지를 고려하여, 관련규정의 체계적 고찰이 필요하다. 관례 또한 법률상 이익의 해석에 있어서 근거법률 및 관계법률의 취지를 목적론적 해석을 통해 원고적격의 인정범위를 확대하고 있다.³⁵⁾ 오늘날 복잡다양화한 입법이나 행정을 원고적격의 판단에서 충분히 반영하기 위해서는 근거법령뿐만 아니라 행정과정에서 이익조정에 관련성을 가지는 관련법령의 취지 및 목

31) 석종현/송동수, 일반행정법(상)(제12판), 삼영사, 2009. 2,863쪽.

32) 김남진/김연태, 행정법 I(제12판), 법문사, 2008. 3, 668쪽.

33) 박윤훈, 행정법강의(상), 박영사, 2005, 862면 참조.

34) 박정훈, 앞의 책, 211쪽 참조.

35) 대판 1975. 5. 13, 73누96·97; 대판 1983. 7. 12, 83누59 등.

적도 충분히 참작할 필요가 있다. 처분의 요건을 규정한 법령이 '기술상의 기준' 등 일반적·추상적 문언으로 규정된 경우에도 근거법령의 취지와 목적이나 당해 처분에서 고려할 이익의 내용 및 성질을 고려함으로써 원고적격의 인정범위를 적절하게 판단할 수 있다.

3. 법률상 '이익'의 의미

'법률상 이익'을 소송법상 개념으로 이해하는 것도 가능하지만(소위 보호가치이익설) 통설과 판례는 실체법상의 개념으로 보고 있다. 이에 따르면 원고적격의 판단은 당해 처분의 상대방인지의 여부가 아니라 행정실체법상 '법률상 보호되는 이익'인지의 여부에 의하게 된다. 이런 의미에서 '법률상 보호되는 이익'은 상대방의 이익을 보호하는, 이를 위해 행정청에게 일정한 제약을 가하는 법률이 있고, 그 법률에 의해서 보호되고 있는 이익, 즉 사익보호성이라는 두 요소로 구성된다고 할 수 있다. 행정처분의 직접 상대방이 아닌 제3자의 원고적격을 판단함에 있어서 주관적 공권의 성립 여부를 그 기준으로 삼고 있는데, 여기서 주관적 공권이란 행정청의 특정 의무를 규정하는 객관적인 법규범이 존재하고 그 법규범이 공익뿐만 아니라 사익의 보호도 의도하고 있는 경우에 비로소 인정된다고 하겠다.³⁶⁾

취소소송 등에서 구제하고자 하는 법률상 이익이 실정법상의 권리이익이라면 재산적 이익인 재산권이든 인격적 이익인 인격권이든 개별 실정법에서 정한 권리이든 일반적 자유권을 포함한 헌법상의 기본권이든 모두 여기에 포함될 수 있다. 그러나 판례에 의하면 그러한 권리는 그 자체만으로는 '법률상 이익'이 되지 못하고, 당해 처분의 근거법의 효과규정에 의하여 직접 그 권리를 규율할 경우에 비로소 당해 권리가 원고적격의 요건으로서의 법률상 이익이 될 수 있다. 예컨대, 어업권은 권리성이 분명하지만(내수면어업법 제7조 제1항), 공유수면의 주변의 수면에서 어업을 하는 자는 매립면허가 어업권에 대해 직접 법률상의 영향을 주는 것은 아니기 때문에 원고적격을 바로 인정할 수 없다. 권리를 가지고 있다고 하여도 그것에 대한 침해가 당해 처분에 관한 효과규정에 의한 것이 아니라면 그 권리를 보유하는 자는 당해 처분의

36) 헌재1998. 4. 30, 97헌마141 참조.

상대방이라 할 것이고 상대방 이외의 제3자는 법률상 이익이 있다고 할 수 없다. 즉 권리가 법률상 이익이 되기 위해서는 그 권리에 대한 단순한 사실적 침해(당해 처분의 효과규정에 의하지 않은 침해)에 그치는 경우가 아니라 직접 구체적인 규율적 침해가 있어야 한다. 다만, 여기서 침해란 실제 침해가 행해졌어야 한다는 의미가 아니라 침해되었거나 침해될 것으로 우려된다는 주장을 의미한다고 할 것이다. 법률상 이익의 침해여부는 본안에서 이유유무의 문제이므로 소송요건으로서의 원고적격여부의 판단단계에서는 행정소송을 통해 구제받을 법률상 이익이 있느냐의 여부만 문제 될 뿐이다.

‘법률상 이익’을 ‘법률상 보호되는 이익’이라고 할 때, 법률상 보호되는 이익이란 당해 처분의 근거법률 또는 관련법률에 의하여 보호되는 개별적이고 직접적이며 구체적인 이익이 있는 경우를 말하고, 공익보호의 결과로 국민일반이 공통적으로 가지는 일반적이고 간접적이며 추상적인 이익이 생기는 경우는 포함되지 아니한다.³⁷⁾ 따라서 ‘법률상 보호되는 이익’은 행정법규에 의하여 직접 보호되는 개별적인 구체적 이익이라 할 수 있어 결국 사익보호성이 인정되는 이익을 말하고, 공익이나 이로 인한 일반적이고 간접적인 이익인 반사적 이익은 포함되지 않는다는 의미라 할 것이다. 결국 법률상 이익의 판별은 개인적 공권 내지 사권과 공익 내지 반사적 이익의 구분에 의한다고 할 것이다.

일반적으로 행정실체법은 공익보호를 목적으로 하며 순전히 개인적 이익을 보호하기 위한 경우는 별로 없고, 공익보호와 아울러 사익도 보호하는 것으로 해석되는 경우가 많을 것이다. 여기서 행정실체법이 공익보호와 개인적 이익의 보장을 중복하여 목적으로 하고 있다고 해석하는 경우에 중복하는 목적인 경우와 그렇지 않은 경우를 어떠한 기준으로 구별할 것인가라는 점을 해결하지 않는 한 자의적 해석에 빠지게 된다는 의문이 존재하게 된다. 따라서 일반적 공익과 개인의 개별적 이익의 판별기준이 문제된다. 이러한 판별기준으로, 법령기준론, 피침해이익기준론, 수인한도론 및 기본권기준론 등을 들 수 있다.³⁸⁾

37) 대판2001. 7. 10, 2000두2136; 대판2006. 3. 16, 2006두330; 대판2008. 5. 29, 2007두23873 등.

38) 일본의 경우, 특별규범아프로치, 피해아프로치, 기본권아프로치 및 법관계아프로치 등으로 설명하고 있다. 本多龍夫, “行政救済法における権利・利益”, 行政法の新構想Ⅲ(行政救済法)(磯部力/小早川光郎/芝池義一), 有斐閣, 2008. 217~222 頁 참조.

즉, ① 법령기준론은 당해 처분의 근거법규의 취지·목적에 비추어 원고가 주장하는 이익을 당해 법규가 보호하고 또한 당해 이익을 개별적으로 개인에게 보호하는 취지의 '특별한 규정'이 존재하는가의 여부에 의해 판단하는 입장이다. 예컨대, '근거법규 및 관련법규에 의하여 보호되는'이라든가, '처분의 근거법규에 의하여 보호되지 아니하지만 당해 처분의 조건을 성취하거나 당해 처분의 행정목적을 달성하기 위한 일련의 관련처분들의 근거법규에 의하여 명시적으로 보호받는 법률상 이익'이라든가(대판 2004. 8. 16, 2003두2175 등), 또는 '당해 처분으로 인하여 환경상 이익의 침해 받을 것이라고 예상되는 영향권의 범위가 규정되어 있는 경우에 그 영향권 내의 주민들은 개별적으로 보호되는 직접적·구체적 이익으로서'(대판 2007. 6. 1, 2005두11500 등)라는 판결의 내용이 이에 해당한다고 할 수 있다. 이 방법은 당해 처분의 근거법규 및 관련법규의 취지 및 목적해석을 통하여 법률상 이익을 판단하는 방법이라 하겠다. 따라서 법령기준론은 이와 같이 법률구조만으로 행정법상의 지위를 찾아내는 것으로 지극히 행정법기술적인 방법이라 할 수 있는데, 법치주의의 형식적 이해, 개개의 실제법규의 완전무결과 무오류를 전제로 한 것으로 볼 수 있어 한계가 있다고 할 것이다.

② 피침해기준론은 당해 처분이 위법으로 되는 경우에 발생이 예상되는 '침해의 중대성'에 비추어 판단한다는 입장이다. 예컨대, '구원자력법 제12조 제2호의 취지는 방사성물질 등에 의한 생명·건강상의 위해를 받지 아니할 이익을 일반적 공익으로서 보호하려는데 그치는 것이 아니라 방사성물질에 의하여 보다 직접적이고 중대한 피해를 입으리라고 예상되는 지역 내의 주민들의 이와 같은 이익을 보호하려'는(대판 1998. 9. 4, 97누19588)이라는 판결내용은 피침해이익의 직접성 및 중대성에 비추어 당해 이익을 법률상 보호되는 이익이라고 판시한 것으로 이러한 기준에 의한 판단이라고 할 것이다. 이 방법은 당해 이익의 내용 및 성질 내지 이것이 침해된 태양 및 정도 등을 고려하여 법률상 이익의 여부를 판단하게 된다. 당해 이익의 내용·성질이란 예컨대 이익의 대체가능성여부, 이익의 내용이 당사자에게 절실한 것인지여부, 이익의 성질이 법적 보호의 대상으로서 평가할 가치가 있는 것인지의 여부 등을 말한다고 할 수 있으며, 이익이 침해되는 태양이라 침해가 계속적인가 일과성인 것인가, 치명적인 것인가 수복가능한 것인가, 중대한 이익침해인가 경미한 것에 불과한가

등이라 할 것이다. 피침해이익을 판단함에 있어서 생명·신체 등뿐만 아니라 재산적·경제적 이익이나 일정한 환경상 이익 등도 충분히 보호의 대상으로 될 수 있다.

③ 수인한도론은 사회통념상 사회공동생활을 영위하는데 당연히 감수하여야 할 '수인한도를 초과하는 피해'가 있는 경우에 법률상 이익이라고 판단하는 방법이다. 수인한도론은 원래 민사소송에서 본안에서의 위법성판단요소라 할 것이지만 환경행정소송에서는 소송요건단계에서 원고적격의 판단요소로 활용할 수 있다. 예컨대, '전과 비교하여 수인한도를 넘는 재산상·환경상 이익의 침해'를 받거나 받을 우려가 있다는 것을 증명함으로써 원고적격을 인정받을 수 있다. (대판 2008. 9. 11, 2006두7577 등)라는 판결 내용이 그 예라 할 것이다. 수인한도의 기준을 결정함에 있어서는 일반적으로 침해되는 권리나 이익의 성질과 침해의 정도뿐만 아니라 침해행위가 갖는 공공성의 내용과 정도, 그 지역환경의 특수성, 공법적인 규제에 의하여 확보하려는 환경기준, 침해를 방지 또는 경감시키거나 손해를 회피할 방안의 유무 및 그 난이 정도 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 구체적 사건에 따라 개별적으로 결정하여야 한다.³⁹⁾ 그런데 환경행정소송에서 환경피해자인 원고가 적극적으로 수인한도를 초과한 것을 주장·입증하여야 하는지, 아니면 가해자인 피고가 수인한도 내에 있다는 것을 주장·입증해야 하는지 문제된다. 판례는 일관되게 수인한도를 초과했다는 것을 원고가 입증해야 한다고 판시하고 있다.⁴⁰⁾ 그러나 환경분쟁은 첨단과학적 판단이 요구되는 경우가 많고 수년에 걸쳐 서서히 피해를 입는 경우도 있고 생태적 관계도 대단히 복잡하여 수인한도의 입증이 쉽지 않다. 따라서 환경행정소송을 통해 환경상 이익을 보호하려고 한다면 원고적격의 단계에서 요구되는 수인한도의 주장·입증의 정도는 완화되어야 할 것이다. 예컨대, 원고의 환경적 피해에 대한 우려의 합리성 정도에서 수인한도의 판정요소 중 주로 피침해이익의 성질 및 정도와 지역성을 원고가 주장·입증하는 것으로 족하고, 피고측에서 수인한도를 초과하지 않는 사실(공공성, 위험예의 접근 및 피해방지조치 등)을 입증하도록 하게 하여 입증책임을 분담시키는 것이 바람직하다.

이상의 법령기준론과 피침해이익기준론 및 수인한도론은 각각 개별적으로 어느 하나의 기준으로 원고적격을 판단하는 요소라기보다는, 이들 세 가지 기준을 종합하

39) 대판 2005. 1. 27, 2003다49566; 대판 2004. 9. 13, 2003다64602 등.

40) 대판 2008. 9. 11, 2006두7577 등.

여 원고적격의 여부를 판단해야 할 것이다. 당해 행정법규가 공공의 이익뿐만 아니라 특정인의 개별적 이익도 보호하는 취지를 포함하는지는 당해 행정법규의 취지·목적뿐만 아니라 당해 행정법규가 당해 처분을 통하여 보호하려는 이익의 내용 및 성질 등을 고려하여 판단해야 한다. 즉, 당해 처분의 근거법령 및 관계법령의 규정방식만이 아니라, 당해 처분에 의해 침해되는 이익의 내용과 성질이 어떠한 것이며, 침해되는 태양이나 그 정도가 어떠한 것인지 등을 구체적·실질적으로 판단해야 하며, 당해 처분의 근거법규 및 관련법규에서 환경상 이익의 침해를 받으리라고 예상되는 영향권의 범위가 규정되어 있는 경우에는 그 영향권 밖의 주민들은 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경피해를 받거나 받을 우려가 있는지를 판단하여 원고적격의 인정여부를 결정해야 한다.

④ 기본권기준론은 당해 처분의 근거법규 및 관련법규에 헌법이 포함된다는 것을 전제로 ‘법률상 보호되는 이익’에 헌법상의 기본권을 포함시키는 방법이다. 물론 관례는, ‘환경권이 이 사건 사업으로 인하여 침해된다고 하더라도 그 주장의 환경권이 명문의 법률규정이나 관계 법령의 규정 취지 및 조리에 비추어 권리의 주체·대상·내용·행사방법 등이 구체적으로 정립되어 있다고 볼 수 없어 법률상의 권리로 인정될 수 없다’는 입장이다.⁴¹⁾ 그러나 침해된 이익의 내용·성질이 기본권침해에 해당하는 경우 침해의 태양·정도에 따라 헌법기준론을 근거로 근거법령 또는 관계법령의 해석을 통해 원고적격을 확대하는 것이 가능하다. 이러한 방법에는 ‘기본권의 규범내적 효과’와 ‘기본권의 규범외적 효과’로 나누어 고찰할 수 있다. 전자는 법률의 보호규범의 내용해석에서 기본권을 보충적으로 명확화하기 위해 원용한다는 방법이고, 후자는 법률상 보호규범이 존재하지 않는 경우에 예외적으로 직접 기본권으로부터 권리 침해를 도출한다는 방법이다.⁴²⁾ 행정법이 헌법적 가치를 구체화하는 기술법인 이상 ‘법률상 이익’에 관한 행정법규의 해석을 헌법합치적으로 행하는 ‘기본권의 규범내적 효과’의 방법에는 무리가 없다. 처분의 상대방 이외의 제3자의 법률상 이익을 판단하기 위한 해석지침으로서 ‘당해 법령 및 관계법령’의 취지 및 목적을 고려한다고 할 때에 기본권의 규범내적 효과가 있다고 하면 헌법의 포함여부는 문제로 될 여지가 없

41) 대판 1995. 9. 15, 95다23378; 대판 1997. 7. 22, 96다56153 참조.

42) 本多龍夫, 上掲書, 221頁 참조.

다. 또한 해석지침으로서 ‘침해된 이익의 태양 및 정도’를 판단함에 있어서 기본권에 관한 헌법규범을 기초로 처분요건의 해석을 행하는 것이 허용된다고 할 것이다. 다음 ‘기본권의 규범외적 효과’의 경우, 법률유보의 원칙상 기본권의 보호가 미칠 수 있는 이익을 처분의 규율대상으로 하기 위해서는 요건규정을 둘 필요가 있기 때문에 당해 처분에 대한 관계규정을 두지 않은 법률은 헌법위반이라는 결론 내릴 수 있다. 따라서 법률이 당해 이익에 대하여 규정을 두고 있지 않은 경우에 중대한 이익침해가 당해 처분에 의해 발생하는 경우에는 당해 이익이 헌법상의 기본권일 때 당해 처분의 근거법규의 위헌성을 이유로 당해 처분의 위법성을 주장할 수 있을 것이다.

4. ‘제3자’의 의미와 범위

환경행정소송에서 제3자란 당해 행정처분의 직접 상대방 이외의 자로서 당해 처분의 취소 등을 구할 법률상 이익이 있는 자를 말한다. 환경행정소송에서 제3자는 일반적으로 복효적 행정처분에 의해 이익이 아니라 불이익을 받게 되는 상대방 이외의 자가 보통이다. 환경행정소송은 행정청과 사업시행자 및 인근주민 등이라는 삼각관계를 형성하고 그 중 인근주민등이 제3자가 되는 것이 보통이다. 예컨대 원자력발전소의 설치허가의 경우에 발전소의 주변주민은 발전소에 의한 건강·안정성 등에 관해 피해가 있을 수 있기 때문에 설치허가처분은 불이익으로 된다. 그런데 원자력발전소의 설치허가는 상대방에 대해서는 법률상 이익에 영향을 미치는 것이 분명하지만 근거법령의 조문해석만으로는 어느 범위의 주변주민이 당해 처분이 적법하게 되는 것에 의해 법적으로 보호되고 있는지 명확한 판단을 하기가 쉽지 않은 경우가 많다. 현행법상 인근주민 등 제3자의 범위와 관련하여 주로 논의되는 것이 환경영향평가대상지역의 주민의 여부와 사전환경성검토대상지역의 주민의 여부라 할 것이다.

(1) 환경영향평가대상지역의 주민

(가) 환경영향평가대상지역주민의 원고적격여부 : ‘환경영향평가’란 환경영향평가 대상사업의 사업계획을 수립하려고 할 때에 그 사업의 시행이 환경에 미치는 영향을 미

리 조사·예측·평가하여 해로운 환경영향을 피하거나 줄일 수 있는 방안을 강구하는 것을 말한다(환경영향평가법 제2조 제1호). 산업입지조성·에너지개발·항만건설·도로건설·철도건설·공항건설 등 대부분의 대단위 사업들이 이러한 환경영향평가를 받도록 되어 있으므로 환경행정소송에 있어서 환경영향평가 대상지역주민의 원고적격의 인정여부는 원고적격 문제의 중심을 이루고 있다고 할 수 있다. 그런데 환경영향평가대상지역 주민의 원고적격인정여부에 대하여 견해가 나뉘고 있다.

부정설의 입장에서는 환경영향평가법령의 취지·목적해석으로 환경영향평가 대상지역 안의 주민들에게 원고적격을 인정할 수 없다고 한다. 즉, 대다수의 대규모 공익사업이 환경영향평가의 대상에 포함되어 있으므로 그 인근주민들에게 원고적격을 인정하면 남소로 인하여 공공사업의 추진에 막대한 지장을 초래하며, 사업자의 자의적 결정을 배제할 객관적이고 과학적인 환경영향평가대상지역의 결정방법이 있는 것도 아니며, 환경영향평가서의 작성에 있어서 주민의견수렴 등 절차규정은 사업승인을 받기 위한 요식절차에 불과할 뿐 환경공익의 보호를 넘어 인근 주민들의 환경이익까지 보호하려는 것은 아니라고 할 것이므로 환경영향평가대상지역을 원고적격의 인정근거로 볼 수 없다고 한다.

이에 대하여 긍정설은, 환경영향평가서 작성시 미리 환경영향평가대상지역의 주민들의 의견을 수렴하도록 되어 있으므로 사업시행 후 반드시 남소의 우려가 있다고 단정할 수 없을 뿐만 아니라, 공익사업의 추진을 위해 환경침해를 수인해야 한다고도 할 수 없다는 점, 부정설의 견해는 법률상이익구제설 조차도 지나치게 엄격하게 해석하는 입장이라 할 수 있는바, 특히 환경행정소송의 성격상 환경피해의 광범위성과 환경침해형태의 복잡다양성 및 그 피해입증의 곤란성 등으로 원고적격의 완화의 필요성이 더욱 요구되는 소송이라 할 수 있다는 점, 환경상의 이익은 단순한 환경공익을 넘어 개별적인 주관적 공권으로 보호하려는 것이 세계적인 입법과 판례의 추세라는 점에서 부정설은 수긍하기 어렵다고 한다.

환경영향평가법령의 내용을 보면, 이 법은 쾌적하고 안전한 국민생활을 도모함을 목적으로 하고(제1조), 환경영향평가는 환경영향평가 대상사업의 시행이 환경에 미치는 영향을 미리 조사·예측·평가하여 해로운 환경영향을 피하거나 줄일 수 있는 방안을 강구하고자 하는 것인데(제2조), 환경영향평가대상지역은 환경영향평가대상사

업의 시행으로 영향을 받게 되는 지역으로(제9조), 이곳 지역주민의 의견을 수렴하여 평가서를 작성하도록 되어 있다(제14조). 위와 같은 환경영향평가법의 규정의 문언뿐만 아니라 그 취지는 환경영향평가를 실시하여야 할 사업이 환경을 해치지 아니하는 방법으로 시행되도록 함으로써 당해 사업과 관련된 환경공익뿐만 아니라 환경영향평가대상지역 안의 주민들의 개별적인 환경상의 이익까지도 보호하려는 데 있다고 해석된다. 따라서 위 긍정설의 입장과 마찬가지로 이유로 환경영향평가대상지역 안의 주민들은 특단의 사정이 없는 한 원고적격을 인정함이 타당하다 할 것이다.

판례 또한 원고적격을 긍정하고 있다. 즉, 환경영향평가법령의 규정들의 취지는 환경영향평가 대상사업의 시행이 환경을 해치지 아니하는 방법으로 시행되도록 함으로써 환경영향평가 대상사업과 관련된 환경공익을 보호하려는 데 그치는 것이 아니라 그 사업으로 인하여 직접적이고 중대한 환경침해를 입으리라고 예상되는 환경영향평가대상지역 안의 주민들이 위 사업전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경침해를 받지 아니하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 개별적 이익까지도 보호하려는 데 있다고 할 것이므로, 위 대상지역의 주민들이 환경영향평가 대상사업의 허가처분 등과 관련하여 갖고 있는 위와 같은 환경상의 이익은 주민 개개인에게 개별적으로 보호되는 직접적·구체적 이익으로서 이들은 특단의 사정이 없는 한 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있는 것으로 사실상 추정되어 위 허가처분 등의 취소를 구할 원고적격이 인정되고, 한편, 환경영향평가 대상지역 밖의 주민이라 할지라도 위 허가처분 등으로 인하여 그 처분 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경피해를 받거나 받을 우려가 있는 경우에는 그것을 입증함으로써 그 처분 등을 다룰 원고적격을 인정받을 수 있다는 것이 판례의 일관된 입장이다. 이것은 환경영향평가대상지역의 안과 밖을 구분하여 원고적격의 가부를 재단한 것이라기보다는, 환경상 이익의 침해 또는 침해우려에 대한 입증의 부담여부를 구분한 것이다. 환경침해는 복잡다양하고 고도의 과학적 판단이 요구되는 경우도 있어 주민 개인으로는 그 입증의 어려움이 있다는 점에서, 환경영향평가대상지역 안의 주민들에게는 이러한 입증책임의 부담을 완화시켜 준다는 의미라고 할 것이며, '특단의 사정이 없는 한'이라는 표현을 통해 환경영향평가대상지역 안이라고 하더라도 직접적이고 중대한 환경침해 또는 침해우려가 없다고 법원이 판단하면 원고적격을 부인할 수도 있음을 암시한 것이라 할 것이다.

한편, 환경영향평가법령에 의한 원고적격과 마찬가지로 각 개별법령의 환경영향평가 규정에 의해서도 원고적격을 인정할 수 있는지 문제될 수 있다. 예컨대, 환경영향평가법령에는 환경영향평가서를 작성함에 있어서 환경영향평가 대상지역의 주민들의 의견을 수렴하도록 규정하고 있는데, 자연공원법령상의 환경영향평가에는 주민의견 수렴절차의 규정이 없다는 이유로 원고적격의 인정을 부인하는 견해가 있다. 즉, 자연공원법령상의 환경영향평가에 관한 규정은 공원관리청의 환경영향평가와 환경부장관과의 협의만을 규정하고 있을 뿐 주민의견의 수렴절차를 규정하지 않고 있어 위와 같은 일반적 환경배려조항은 공원계획결정에 있어서 환경영향평가와 협의를 거치도록 함으로써 환경공익을 확보하려는 데 있을 뿐이고 공원집단지설지구 인근 지역주민의 환경상의 개별적 이익까지 보호하려는 취지가 포함되어 있다고는 볼 수 없으므로, 자연공원법령상의 환경영향평가조항으로부터도 환경영향평가법령상의 환경영향평가조항으로부터와 마찬가지로 제3자 원고적격을 도출하는 방향으로 해석하여야 할 것은 아니라는 것이다.⁴³⁾ 그런데 환경영향평가법 제5조 제1항은 지방자치단체의 조례로 제4조 제3항에 따른 환경영향평가대상사업의 범위에 해당하지 아니하는 사업에 대하여 지역의 특성 등을 고려하여 환경영향평가를 실시할 수 있다고 규정하고 있고, 자연공원법 외에도 먹는물관리법, 새만금사업촉진을위한특별법 및 원자력법 등 개별법에도 환경영향평가를 받도록 하는 규정이 있다. 이와 같이 조례나 개별법령의 규정에 의한 환경영향평가에 주민들의 의견수렴규정이 없다고 하여 환경영향평가법상의 환경영향평가대상지역 주민들과 달리 취급하여 원고적격을 부인해야 하는 지는 의문이다. 환경영향평가대상지역 주민들의 의견을 수렴하도록 한 규정은 주민들의 의사를 환경영향평가서에 반영하도록 함으로써 주민들의 절차적 참여권을 강화하고 환경영향평가서의 공정성과 민주성을 기하도록 함과 동시에 사업시행으로 인한 주민의 피해와 이로 인한 환경분쟁을 사전에 예방하는 효과를 예정한 것이라 할 수 있으며, 이 규정에 의해 비로소 주민의 ‘법률상 이익’이 성립된다고는 볼 수 없다. 주민들의 의견수렴절차가 있어야 주민들의 개별적인 환경상 이익을 인정하여 원고적격을 인정하고 주민들에게 의견수렴절차조차 없는 경우에는 원고적격도 부인한다는 것은 불합리하며 타당하다고 볼 수 없다. 환경영향평가대상지역 안의 주민들에게 의견수

43) 김동건, 환경행정소송과 지역주민의 원고적격, 행정판례연구 V, 204쪽~206쪽.

럼절차가 없는 경우에도 환경영향평가대상사업의 시행으로 전과 비교하여 수인한도를 넘는 직접적이고 중대한 환경피해를 예상할 수 있으며, 따라서 환경영향평가에 관한 규정들의 취지를 종합적으로 해석하여 입증책임을 완화하여 특단의 사정이 없는 한 원고적격이 있는 것으로 추정할 수 있고, 그렇게 하는 것이 타당하다고 할 것이다.

그런데 환경영향평가대상사업임에도 불구하고 환경영향평가가 작성되지 아니한 경우에 환경영향평가가 적법하게 이루어졌다면 환경영향평가대상지역 안의 주민이었을 것이라고 주장하는 주민들은 원고적격을 인정받을 수 있는지 문제된다. 이와 같이 법률적으로 환경영향평가가 실시되어야 함에도 사업자의 법률해석의 착오 등 사업자의 귀책사유로 인하여 평가가 실시되지 아니한 경우 지역주민에게 사실상 추정의 입증편익을 누릴 수 없다고 하는 것은 부당하고, 이는 결과적으로 사업자에 의한 입증편익의 박탈을 용인하는 것이다.⁴⁴⁾ 법령해석의 착오 또는 토막치기 등 환경영향평가 시행자의 위법·부당한 행위가 개재되어 환경영향평가 자체가 실시되지 않은 경우에 인근주민들에게 입증의 부담을 환경영향평가가 실시된 경우보다 오히려 무겁게 하는 것은 불합리하다.⁴⁵⁾ 따라서 법원은 환경영향평가서의 여부와 관계없이 소송자료와 증거자료 등을 종합하여 원고들이 대상사업의 시행으로 인하여 영향을 받게 되는 지역 안의 주민인지 여부를 판단하면 된다고 할 것이다. 그리하여 해당 사업이 환경영향평가 대상사업임에도 불구하고 환경영향평가가 실시되지 아니한 경우에는, 인근주민들은 환경영향평가가 실시되었다면 환경영향평가 대상지역 안의 주민들에 해당된다는 법원의 판단에 따라 원고적격이 인정될 수 있다.

(나) 환경영향평가대상지역의 판정주체 : 환경영향평가를 받는 사업에 대한 처분과 관련한 환경행정소송에서 환경상 이익의 침해 또는 침해우려의 입증에 필요 없는 환경영향평가대상지역의 주민에 해당하는지, 즉 환경영향평가대상지역의 여부판단은 원고적격의 인정여부에 바로 직결되는 문제라 할 것이다. 이러한 의미에서 환경영향평가대상지역이 어떻게 설정되는가 하는 문제는 중요하지 않을 수 없다. 환경영향평가

44) 박태현, 사전환경성검토와 원고적격, 과학기술연구 13집 2호(2008. 2.), 한남대학교 과학기술연구원, 256쪽.

45) 김홍균, 환경법, 홍문사, 87쪽.

법상 환경영향평가대상지역은 환경영향평가대상사업의 시행으로 영향을 받게 되는 지역으로서 환경영향을 과학적으로 예측·분석한 자료에 따라 그 범위가 설정된 지역인바(제9조), 환경영향평가대상사업의 사업자 또는 환경영향평가대행자가 환경영향평가서를 작성할 때 그 대상지역도 정한다(제13조). 그런데 환경행정소송에서 법원은 사업자가 설정한 환경영향평가대상지역에 따라 판단할 것인지 아니면 이것과 관계없이 법원이 독자적으로 판단할 것인지 문제된다. 이에 대하여는 사업자주체설과 법원주체설이 대립하고 있는바, 사업자주체설은 환경영향평가법령에서 환경영향평가대상지역을 포함한 환경영향평가서를 작성하는 사업자 또는 환경영향평가대행자가 판단의 주체라고 하며, 법원주체설은 법원이 원고적격유무를 판단함에 있어서 환경영향평가서의 내용에 구속됨이 없이 소송자료와 증거자료 등을 종합하여 원고가 환경영향평가대상 사업의 시행으로 인하여 영향을 받게 되는 지역 안의 주민인지 여부를 판단하여야 한다는 입장이다.⁴⁶⁾ 생각건대, 환경영향평가대상지역은 환경영향평가의 실시에 앞서 환경영향평가의 실시자인 사업자나 환경영향평가 대행자가 스스로 환경영향평가가 필요하다고 정한 지역에 지나지 않는 것이므로 '직접적이고 중대한 환경피해의 우려'가 있는 지역과 환경영향평가대상지역이 반드시 서로 일치한다고는 볼 수 없다. 사법심사의 범위가 사업자의, 그것도 예비적 조사만에 기초한 대상지역 선정에 의하여 좌우된다는 것은 적절하다고 볼 수 없다. 그리고 환경영향평가법 제9조의 규정에 의하여 환경영향평가대상지역이 곧 '환경영향평가서에 의하여 설정된 지역'을 의미하는 것이라 할 수 없고, 환경영향평가 대상 지역을 확정함에 있어서 자의적인 판단에 의할 것이 아니라 과학적인 근거에 의할 것을 규정한 당연한 규정이라 보이므로, 환경행정소송에 있어서 법원이 원고적격유무를 판단함에 있어서 환경영향평가서의 내용에 구속되는 것이 아니라, 소송자료와 증거자료 등을 종합하여 원고가

46) 예컨대 새민금간적종합개발사업사건의 원심판결에서 이와 같은 입장을 취하고 있다. 즉, "환경영향평가 대상지역 안의 주민들의 환경상의 이익을 개별적으로 보호되는 직접적·구체적 환경상의 이익으로 보아 원고적격을 인정하는 것은, 환경영향평가 대상지역이 '대상사업의 시행으로 인하여 환경에 해로운 영향을 받게 되는 지역'이라고 과학적으로 예측·분석한 자료에 의하여 그 범위가 설정되기 때문이지, 사업자가 환경영향평가 대상지역을 확정할 수 있는 권한을 갖고 있기 때문은 아니라 할 것이다. 따라서 법원이 제3자의 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"(서울고법 2005. 12. 21. 2005누4412).

대상사업의 시행으로 인하여 영향을 받게 되는 지역 안의 주민인지 여부를 판단하여야 하므로 법원주체설이 타당하다.⁴⁷⁾

(2) 사전환경성검토대상지역의 주민

사전환경성검토제도는 환경영향평가제도와 더불어 사전예방적 환경정책수단으로서 일반적 근거법으로 환경정책기본법이 있는 외에 동서남해안권발전특별법 및 지역특화발전특구에 대한 규제특례법 등 개별법에 규정되어 있다.

‘사전환경성검토’라 함은 환경에 영향을 미치는 행정계획의 수립 또는 개발사업(행정계획의 수립이 요구되지 아니하는 개발사업)의 허가·인가·승인·면허·결정·지정 등을 함에 있어서 해당 행정계획 또는 개발사업에 대한 대안의 설정·분석 등 평가를 통하여 미리 환경측면의 적정성 및 입지의 타당성 등을 검토하는 것을 말한다(환경정책기본법 제3조 7호). 이와 같이 사전환경성검토는 환경기준의 적정성유지 및 자연환경의 보전을 위하여 환경에 영향을 미치는 행정계획 및 개발사업이 환경적으로 지속가능하게 수립·시행될 수 있도록 하기 위한 것이다(같은법 25). 따라서 근거 규정의 표현에 의하면, 사전환경성검토는 환경기준의 적정성 유지 및 자연환경의 보전을 위한 것이고, 환경영향평가는 해로운 환경영향을 피하거나 줄일 수 있는 방안을 강구하고자 하는 것이다. 이러한 점에서 사전환경성검토제도와 환경영향평가제도의 목적과 취지는 다르지 않다고 할 수 있다. 이러한 점은 사전환경성검토제도가 환경영향평가제도의 대부분이 대규모 개발사업에 대하여 계획이 확정된 후 사업실시단계에서 주로 오염의 저감방안을 검토하는 데 그치고 있다는 미비점을 보완하기 위하여 도입된 제도⁴⁸⁾라는 점에서도 알 수 있다.

환경정책기본법상의 사전환경성검토대상사업은 도시개발·산업단지조성·에너지개발·항만건설·도로건설·철도건설·공항건설·수자원개발·하천개발·공유수면매립·관광단지개발·산지개발·특정지역개발·체육시설설치·폐기물처리시설설치

47) 金秀鎭, “1일 처리능력 100톤이상인 폐기물소각시설을 설치하기 위한 폐기물처리시설설치계획입지결정·고시처분의 효력을 다투는 소송에 있어서 인근주민들의 원고적격-대판 2005. 5. 12, 2004두14229 평석”, 특별법연구, 박영사, 7권(2005. 12.), 235쪽 참조.

48) 박균성·함태성, 환경법(제3판), 박영사, 2008. 9, 77쪽 참조.

등 환경영향평가법 제4조 및 제5조에 규정된 환경영향평가의 대상이 되는 개발사업을 제외한 위 사업을 내용으로 하는 행정계획 또는 보전이 필요한 지역 안에서 시행되는 개발사업이다(같은법 제25조의2). 예컨대, 도시개발법에 의한 도시개발구역의 지정 및 개발계획은 사전환경성검토 대상이나, 사업면적이 25만 제곱미터 이상인 사업은 환경영향평가대상이고, 도시및주거환경정비법에 따른 정비계획 및 정비구역의 지정은 사전환경성검토 대상이나, 정비사업면적이 30만 제곱미터 이상은 환경영향평가대상이며, 국토의계획및이용에관한법률에 따른 사업계획은 보전관리지역이 5000제곱미터 이상은 사전환경성검토대상이고 유통업무설비 및 주차장시설이 20만제곱미터 이상은 환경영향평가대상이다.

사전환경성검토의 대상지역에 관해서는 환경영향평가 대상지역과 달리 명시적 규정이 없다. 사전환경성검토의 실시는 관계 행정기관의 장이므로(환경정책기본법 제25조) 사전환경성검토의 대상지역의 설정주체도 관계 행정기관의 장이라 할 것이나, 사전환경성검토 대상지역의 설정방법은 환경영향평가 대상지역에 관한 규정을 준용할 수 있다고 본다. 따라서 사전환경성검토 대상지역은 사전환경성검토대상사업의 시행으로 영향을 받게 되는 지역으로서 환경영향을 과학적으로 예측·분석한 자료에 따라 설정된다고 할 것이다. 이러한 사전환경성검토서를 작성함에 있어서는 주민, 관계전문가, 환경단체, 민간단체 등 이해관계자의 의견을 들어야 하며(같은법 제25조의5), 대상지역 안의 토지이용현황 및 오염현황 등이 포함되어야 한다(같은법시행령 제8조).

이러한 사전환경성검토의 대상지역 주민들에게 환경영향평가대상지역 주민들의 경우와 마찬가지로 원고적격을 인정할 수 있는지 문제된다. 대법원은 사전환경성검토 대상지역 안에 포함될 개연성이 충분하다고 보이는 주민은 원고적격이 있다고 하며,⁴⁹⁾ 그 하급심에서는 그 대상지역 안의 주민은 원고적격이 인정될 수 있으나 입증책임이 부담된다고 판시하고 있다.⁵⁰⁾ 즉, 환경정책기본법 제25조 제1항 및 같은법시행령 제8조 제1항 각 규정의 취지를 종합하여 볼 때, 공장설립에 의한 개발사업지의 규모 등으로 인해 사전환경성검토협의를 받아야 하는 경우 그에 인접한 주민들이

49) 대판 2006. 12. 22. 2006두14001

50) 서울고법 2006. 7. 25. 2005누20445

공장설립 등 개발사업으로 인하여 수인한도를 넘는 생활 및 자연환경의 침해를 받지 아니하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 이익은 환경정책기본법에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 법률상의 이익이라 할 것인 바, 환경정책기본법은 원고들의 원고적격을 인정함에 있어 근거법규가 될 수 있다고 한다. 그런데 환경영향평가 대상지역내의 주민들이거나 특별히 법문에 환경상의 침해를 받으리라고 예상되는 영향권의 범위를 구체적으로 규정하여 놓은 경우 그 범위내의 주민들은 특단의 사정이 없는 한 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있는 것으로 사실상 추정되어 당해 처분의 취소를 구할 원고적격이 있다고 보아야 할 것이나, 사전환경성검토의 경우에는 환경영향평가의 경우와 달리 그 대상지역 등을 정하고 있지 아니하여 원고들이 이 사건 각 처분으로 인하여 환경상 이익 등에 대한 침해 또는 침해의 우려가 있는 것으로 사실상 추정할 수 있는 규정이 없으므로, 그 처분전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경침해를 받거나 받을 우려가 있다는 점을 입증하여야 원고적격을 인정받을 수 있다고 판시하고 있다. 그런데 이 판결은 사전환경성검토 대상지역의 주민은 원고적격이 인정될 수 있으나 입증책임을 부담해야 한다는 점에서 문제가 있다. 환경정책기본법에는 사전환경성검토 대상지역의 설정에 관한 규정을 두고 있지 않지만, 같은법 시행령 제8조 제1항에서 사전환경성검토서의 작성내용에 대상지역의 축척과 대상지역의 토지이용현황 및 오염도 등을 포함시키고 있으므로 사전환경성검토서를 작성하자면 그 대상지역을 설정하여야 할 것이므로 그 대상지역 안의 주민들은 환경상 이익 등에 대한 침해 또는 침해의 우려가 있는 것으로 사실상 추정할 수 있다고 할 수 있다. 또한 사전환경성검토와 환경영향평가는 그 대상사업규모와 그 검토·평가의 시기 등에 차이가 있을 뿐 그 취지와 목적은 다르지 않다고 할 수 있으며, 그 대상사업도 유사하고 규모가 다를 뿐이라는 점에서 그 대상지역주민의 원고적격인정 문제를 환경영향평가의 경우와 달리 취급할 이유가 없다고 하겠다.⁵¹⁾ 다시 말하자면, 환경영향평가와 보전이 필요한 지역에서 실시되는 소규모 개발사업에 대한 사전환경성검토는 제도취지, 목적, 환경영향평가서 및 사전환경성검토서의 평가 또는 검토항목·방법 등에서 거의 동일하므로 환경영향평가에서 발전, 확립된 원고적격에 관한 판례이론을 사전환경성검토와 관련한 원고적격의 문제에 원용할 수 있다.⁵²⁾ 따라서

51) 同旨, 김홍균, 앞의 책, 62쪽.

사전환경성검토제도의 의의와 환경정책기본법령 등의 관련규정의 취지와 목적에 비추어 사전환경성검토 대상지역 안의 주민들에게는 환경영향평가대상지역 안의 주민들과 마찬가지로 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있는 것으로 추정할 수 있다고 할 것이므로 그 대상지역 주민의 원고적격을 인정할 수 있다.

또한, 사전환경성검토대상사업임에도 불구하고 법령해석상 착오 등 이유로 사전환경성검토가 실시되지 아니한 경우, 그 인근 주민들이 사전환경성검토가 실시되었다면 자신들이 사전환경성검토대상지역 안의 주민들에 해당되었을 것이라면서 원고적격이 있다고 주장할 수 있는지 문제된다. 그러나 환경영향평가 대상지역의 경우와 마찬가지로 이유로 원고적격이 인정된다고 할 것이다. 판례 또한, “사전환경성검토협의 대상지역 내에 포함될 개연성이 충분하다고 보이는 주민들인 원고들에 대하여는 그 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해 우려가 있는 것으로 추정할 수 있고 이는 법률상 보호되는 이익에 해당한다고 해석함이 상당하다”고 판시하여 원고적격을 긍정하고 있다.⁵³⁾

V. 결 론

행정소송의 원고적격과 관련하여 특히 문제되는 것은 환경행정소송에서 제3자의 원고적격의 인정범위라 할 것이다. 환경상 이익의 침해에 대하여 미국·영국·독일·프랑스 등 국가들은 시민소송 내지 단체소송을 통하여 다룰 수 있는 외에 주관적 소송으로서의 취소소송 등의 원고적격도 폭 넓게 인정하고 있다. 우리와 같은 법률규정을 갖고 있던 일본은 원고적격의 요건인 ‘법률상 이익’의 해석지침을 추가적으로 규정하여 원고적격의 인정범위를 확대하려는 노력을 보이고 있다. 우리나라의 학설과 판례도 ‘법률상 이익’의 해석론을 통해 원고적격의 인정범위를 넓혀왔다고 볼 수 있다. 특히 환경분쟁의 해결을 위한 환경행정소송에 있어서는 더욱 원고적격의 확대 필요성이 요구된다. 따라서 종래 통설과 판례의 입장이었던 법률상이익구제설에 따

52) 박태현, 앞의 글, 265쪽.

53) 대판 2006. 12. 22. 2006두14001.

른 실정법의 존부에 의존한 법해석에서 벗어나 보다 탄력적 법해석을 통해 원고적격의 인정범위를 넓힐 필요가 있다는 점에서 보호가치이익설의 의미를 새겨볼 필요가 있다.

환경피해에 대한 입증의 곤란성과 함께 환경상 이익의 중요성이라는 점에서 '법률상 이익'에서 법률에 근거법령과 관련법령 및 실체법과 절차법은 물론 헌법까지 포함할 필요성이 있다. 또한 법률상 이익의 해석을 근거법령 및 관련법령의 관계규정과 법령 전체의 취지와 목적뿐만 아니라 피침해 이익의 성질·내용·정도·태양 등을 종합적으로 고려하여 해석함이 요구된다. 이러한 해석방법은 법률상이익구제설을 넘어 보호가치이익설에 진입한 것으로 볼 수 있는데 그 자의적 해석을 방지하게 위하여 일정한 해석의 기준설정을 고려할 수 있을 것이다. 즉, 당해 법령이 환경공익을 위한 경우와 환경공익과 아울러 사익도 보호하는 것으로 해석되어 원고적격을 인정할 수 있는 경우를 판별하는 기준이 요구된다. 이 경우 그 판별기준으로서 법령기준론·피침해이익기준론·수인한도론·기본권기준론 등은 보다 탄력적으로 '법률상 이익'을 해석하여 원고적격의 인정범위를 넓힐 수 있는 유용한 수단이 아닌가 생각한다. 또한 원고적격이 인정되는 제3자의 범위와 관련하여 환경영향평가 대상지역과 사전환경성검토 대상지역 안의 주민의 환경상 이익은 주민 개개인에게 개별적으로 보호되는 직접적·구체적 이익으로서 특단의 사정이 없는 한 원고적격이 인정된다는 판례의 태도는 타당하다고 보나, 그 대상지역 밖의 주민은 그 처분 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경침해를 받거나 받을 우려가 있다는 것을 입증하도록 하고 있는데, 이 경우 그 입증의 부담을 피고와 부담시켜 완화하는 노력이 필요하다고 본다. 환경행정소송에서 환경영향평가 또는 사전환경성검토의 대상지역여부의 판단은 법원에 있다고 봄이 타당하고, 따라서 환경영향평가 또는 사전환경성검토의 대상임에도 불구하고 이를 실시하지 아니한 경우에 환경상 이익을 침해받은 주민은 그 대상지역 안의 주민에 포함될 개연성이 충분하다는 법원의 판단에 따라 원고적격이 인정될 수 있다고 할 것이다.

(논문투고일: 2009. 7. 31, 심사일: 2009. 8. 14, 게재확정일: 2009. 8. 20)

참고문헌

- 김남진/김연태, 행정법 I (제12판), 법문사, 2008. 3,
김동건, “환경행정소송과 지역주민의 원고적격”, 행정판례연구 V, 서울대학교 출판부, 1999.
김수일, “1일 처리능력 100톤이상인 폐기물소각시설을 설치하기 위한 폐기물처리시설설치계획입지결정·고시처분의 효력을 다투는 소송에 있어서 인근주민들의 원고적격-대판2005. 5. 12, 2004두14229 평석”, 특별법연구(7권), 박영사, 2005. 12.
김영길, “환경행정소송에서의 원고적격”, 자치연구 제12권 제1, 2합병호, 김홍균, 환경법, 홍문사, 2007. 3.
박균성·함태성, 환경법(제3판), 박영사, 2008. 9,
———, “프랑스법상 시설설치허가에 대한 취소소송에서의 인근주민 및 환경단체의 원고적격”, 판례실무 IV, 2000. 9.
박운훈, 행정법강의(상), 박영사, 2005,
박정훈, 행정소송의 구조와 기능, 박영사, 2006. 5,
박태현, “사전환경성검토와 원고적격”, 과학기술연구 13집 2호, 한남대학교 과학기술연구원, 2008. 2.
석종현/송동수, 일반행정법(상)(제12판), 삼영사, 2009. 2,
윤석춘, “미국환경소송상의 원고적격범리에 관한 동향”, 사회과학연구 제19집 제2권, 영남대학교 사회과학연구소, 2000. 2
이원우, “시민과 NGO에 의한 행정통제강화와 행정소송”, 법과 사회(법과사회이론학회), 제23호(2002년 하반기),
이한성, “미국 환경법상의 원고적격에 관한 판례의 동향”, 현대공법학의 과제(최송화 교수화갑기념), 박영사, 2002,
황보완, “환경행정소송에 있어서 원고적격에 관한 연구”(한국의국어대학교 대학원 박사학위논문), 2003. 12

近藤卓史, “原告適格”, 實務 行政訴訟法講義(實務公法學會編), 民事法研究會 發行, 2007.

稻葉 馨, “取消訴訟の原告適格”, 行政事件訴訟法の理論と實務, ぎょうせい, 2006. 5.

本多龍夫, “行政救濟法における權利・利益”, 行政法の新構想Ⅲ(行政救濟法), 有斐閣, 2008.

福井秀夫/村田齊志/越智敏裕, 新行政事件訴訟法, 新日本法規, 2004. 12.

Alfred C. Aman, Jr. /William T. Mayton, Administrative Law, West publishing co., 1993.

Peter L. Strauss/Todd D. Rakoff/Cynthia A. Farina, Administrative Law(tenth edition), Thomson West, 2003.

Roger W. Findley/Daniel A. Farber, Environmental Law(sixth edition), Thomson West, 2004.

William H. Rodgers, Jr., Environmental Law, West publishing co., 1977.

Schoch/Schmidt-Assmann/Pietzner, Verwaltungsgerichtsordnung, 4. Lfg., München, 1999.

[Abstract]

A study on the Standing of Administrative Litigation

Kim, Hyang ki

A person bringing a court challenge to an administrative decision must have standing to seek judicial review. According to Article 12 of the Administrative Litigation Act, the revocation litigation may be instituted by a person having legal interests to seek the revocation of a disposition, etc. So a person seeking judicial scrutiny of agency action had to show that he had a legally protected interest — that is, one recognized by statute — that was adversely affected by agency's decision. The "legally protected interest" test suffered from a number of deficiencies that led to its eventual rejection. It tend to confuse standing issues with merits issues, because the court was required to consider the merits of the plaintiff's assertions of administrative illegality in order to determine whether he had a sufficient legal interest to confer standing. Litigants have to argue that the Act did not merely clearly codify the existing "legal interest" theory but rather expanded the availability of standing by allowing judicial review whenever the complainant could prove that he was adversely affected.

Today specially, in the field of the environmental administrative litigation, it is an issue whether the third party, such as citizens living nearby environmental pollution area and environmental damages area to be effected by the illegal dispositions of administrative agencies, could have a standing to sue. The standing to sue has been admitted extensively in foreign country, such as America, England, Germany, France etc. Also, in connection with interpretation of Article 12 of the administrative litigation Act, it is an important issue that the standing of the third party in an environmental administrative litigation is expanded. In recent years, the Supreme Court has expanded the zone of environmental interests protected by interpretation of the basis statute and the statute conserved, and natures, contents, degrees.

In consideration of the theory and the judicial precedent, this thesis examine the possibility to expand the standing of the third party by interpretation of “legal interests”, as follows :

— The meaning and the extent of the statute : It means to include not only the basis statute and statute concerned but also procedure statute, moreover the constitutional law.

— The meaning of the legal “interests” : It means a individual, firsthand, concrete interests. But it should be interpreted elastically with the interpretation statute standard theory, the infringement interests theory, the perseverance limit theory and the basic rights standard theory

— The meaning and the limit of the third party : It is no problem for the inhabitants in subject area of environmental impacts assessment and in subject area of prior examination of environmental nature to be admitted the standing. But it is a question that citizens living out of the subject area take the burden of proof for their environmental interests to be infringed.

주 제 어 행정소송, 원고적격, 법률상 이익, 환경오염, 환경영향평가, 사전환경성검토
Key Words administrative litigation, standing to sue, legal interests, environmental pollution,
environmental impacts assessment, prior examination of environmental nature