

美國 國家環境政策法(NEPA)의 施行과 法院의 役割*

具 然 昌**

——> 차 례 <——

I. 序 說	(1) 概 說
II. 國家環境政策法과 그 施行	(2) 法院의 初期의 態度
(1) NEPA의 制定과 目標	(3) 實體的 任務의 認定
(2) NEPA의 非效率의 施行	(4) 聯邦大法院의 態度
(3) NEPA 施行의 發展過程	(5) Strycker's Bay 判決의 영향
III. NEPA 施行에 대한 法院의 關與	(6) 實體的 審査制限의 理由
(1) 法院의 積極的 關與	V. NEPA 施行에 있어서의 法院役割
(2) NEPA에서 法院의 役割	의 限界
IV. NEPA 施行과 法院의 實體的 審査	VI. 結 語

I. 序 說

美國의 國家環境政策法(National Environmental Policy Act of 1969: 이하 NEPA 라 한다)¹⁾의 제정은 1960년대 후반 環境保全의 중대성에 대한 美國國民의 認識과 意志의 結集이다. NEPA는 美聯邦政府의 意思決定過程에 있어 하나의 새로운 時代를 가져왔다. NEPA는 연방정부의 각 기관으로 하여금 정책이나 처분을 계획함에 있어 그 環境的 側面을 配慮할 것을 命하고 있다.²⁾ 그리하여 NEPA 제102조(2)(c)에 근거한 環境影響評價(Environmental Impact Statement: 이하 EIS 라 한다)節次는 政府의 意思決定에 있어 새로운 節次로서 부각되었다.

* 本論文은 1984년 7월 21일 韓國環境法學會 定期研究發表會에서 발표한 것을 토대로 作成한 것임.

** 慶熙大 法大教授·法博

1) Pub. L. No. 91-190, 83 Stat. 852(1969), 42 U.S.C. 4321~4347 (1970), as amended by Pub. L. No.94-83 (1975).

2) *Ibid.*, Sec. 102(2)(C).

NEPA는 環境의 權利章典(Magna Carta for the environment)으로서 칭송되고 있으며,³⁾ 그 유익한 效果는 널리 積찬되어 왔다.⁴⁾ 특히 NEPA를 起草했었던 Lynton Caldwell 교수는 이 법이 다음 네 가지의 주요한 關係에서 公的 生活에 變化를 주었다고 지적하고 있다. 즉, 첫째, 環境問題를 美國 市民, 議會 및 大統領 앞에 계속 노정시켜 주고, 둘째, 環境영향 평가절차를 公開시킴과 아울러 市民의 參與를 보장해 주며, 셋째, 연방기관 的 意思決定過程에 變更을 가하였고, 넷째, 州政府나 外國의 環境政策 立法에 影響을 준 한 標本이 되었다는 것이다.⁵⁾

NEPA는 여러 가지 基要한 方法으로 政府機構間의 關係에 影響을 미치게 한 立法이기도 하다.⁶⁾ 주요기관으로서는 環境委員會(Council on Environmental Quality: 이하 CEQ라 한다), 環境保護處(Environmental Protection Agency: 이하 EPA라 한다) 事業主管機關, 기타의 기관 및 議會를 들 수 있다.⁷⁾ 그럼에도 불구하고 法院이 法制定이후부터 出願 NEPA의 要件, 특히 行爲強制的 節次(action-forcing procedures) 즉 EIS節次를 實施함에 있어 매우 중요한 역할을 해왔다는 것은⁸⁾ 特記할 만하다.

NEPA 그 자체는 물론 그 立法史에서도 司法的 審査란 전혀 고려된 바 없었다.⁹⁾ 그럼에도 불구하고 NEPA 施行에 있어 法院의 적극적인 關與는

3) Eva Hanks and John Hanks, "As Environmental Bill of Rights: The Citizen Suit and the National Environmental Policy Act of 1969," 24 *Rutgers L. Rev.* 239 (1970).

4) R. Peterson, "The Impact Statement—Part II," 193 *Science* 193 (16 July 1976); L. Caldwell, "Is NEPA Inherently Self-Defeating?" 9 *Environmental Law Reporter* 50003 (1979); R. Cramton and R. Berg, "On Leading a Horse to Water—NEPA and the Federal Bureaucracy," 71 *Mich. L. Rev.* 511, 514~517 (1973) 참조.

5) L. Caldwell, "The National Environmental Policy Act: Retrospect and Prospect," 6 *Env. L. Rep.* 50030 (1979).

6) W. Rodgers, Jr., *Handbook on Environmental Law* (St. Paul: West, 1977), pp. 704~716; N. Orloff and G. Brooks, *The National Environmental Policy Act: Cases and Materials* (Washington, D.C: Bureau of National Affairs, 1980), pp. 39~62. 참조.

7) 이들 기관이 NEPA의 施行에 미친 影響에 관하여는 W. Rodgers, *Environmental Law*, pp. 704~716; Y.C. Koo, "NEPA: A Critical Evaluation, of Its Legislative Scheme, Decision-making," (Ph. D. Dissertation, Univ. of Wisconsin/Madison, 1984)." pp. 185~234 참조.

8) N. Orloff and G. Brooks, *NEPA*, pp. 63~258; R. Stewart and J. Krier, *Environmental Law and Policy* (Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1978), pp. 747~771 등 참조.

9) NEPA에 관한 方面한 議會記錄中 司法的 審査에 관한 言及은 오직 하나뿐이다. 상세는 R. Liroff, "NEPA Litigation in the 1970's: A Deluge or Dribble?" 21 *Natural Res. J.* 317 (1981) 참조.

聯邦政府의 諸機關으로 하여금 NEPA의 節次를 준수하도록 유도하였다. 立法當時에는 상상조차도 못 했었던 法院의 적극적인 關與는 EIS 節次의 公開, 市民參與의 기회확보 등에 기여함으로써 NEPA 施行의 實效性 提高에 큰 영향을 주었다.¹⁰⁾ 아마도 이와 같이 法院이 法施行에 큰 영향을 준 立法의 예는 NEPA를 제외하고는 찾아보기 힘들 것 같다.

물론 法院의 NEPA 施行에의 적극적인 關與는 EIS 作成을 너무 強調하는 결과를 가져왔으며, 이것은 NEPA의 根本目的의 달성에 오히려 어떤 蹉跌을 가져다 주었다는 비판을 받기도 한다.¹¹⁾ 그러나 높은 理想을 간직한 것일수록 그 實效性 있는 施行이 어려운 環境立法에 있어, 어떤 이유에서 그리고 어떻게 法院의 關與가 NEPA 施行에 큰 영향을 줄 수 있었는가를 分析·檢討해 본다는 것은 필요하고도 有益한 일일 것 같다.

따라서 本稿에서는 왜 그리고 어떻게 法院이 NEPA 施行에 관하여 이와 같은 役割을 하였는가 그리고 앞으로의 展望은 어떠한가를 검토해 보려고 한다.¹²⁾

II. 國家環境政策法과 그 施行

(1) NEPA의 制定과 目標

NEPA 制定時 當面했던 문제점은 두 가지였었다. 첫째는 보다 근본적으로 根底에 깔려있었던 것으로서 人間環境을 보다 適正하게 管理하지 않으면 아니된다는 明白한 必然性이었다. 둘째는 많은 聯邦政府의 기관들이 앞의 첫째 問題를 해결하는 것이 아니라 오히려 惡化시키고 있다는 明白한 事實이었다. 거의 대부분의 聯邦機關은 特定の 業務를 수행케 하기 위

10) R. Druley, *Federal Agency NEPA Procedures*: Monograph No. 23(Washington, D.C.: Bureau of National Affairs, 1976), p. 3.

11) Note, "Implementation of the Environmental Impact Statement," 88 *Yale L.J.* 596, 597 ~601(1979).

12) NEPA의 施行에 관한 전반적인 검토는 R. Andrews, *Environmental Policy and Administrative Change: Implementation of NEPA*(Lexington, Mass.: Heath and Co., 1976); R. Liroff, *A National Policy for the Environment: NEPA and Its Aftermath*(Bloomington, Ind.: Indiana Univ. Press, 1976); Y.C. Koo, "NEPA: A Critical Evaluation," pp. 94~248 참조.

해 설치되었으며, 그 어느 것도 政府의 事業을 종합적으로 計劃하거나 調整하여야 한다는 任務가 주어지지 않았다.¹³⁾ NEPA의 제정은 종합적으로 이러한 문제점에 接近하려는 試圖였다. 어쨌든 NEPA의 중요성은 ① 環境問題에 관한 國家政策을 淸명했다는 점과 ② 이 政策을 施行하기 위하여 새로이 고안된 行政節次를 新設했다는 점에서 찾을 수 있다.¹⁴⁾

NEPA의 制定時 議會는 다섯 가지의 주요 目的을 그 意中에 가졌다고 하지만,¹⁵⁾ 學者들은 NEPA의 주요 구성요소를 대개 세 가지로 본다.¹⁶⁾ 첫째는 環境에 관한 國家目標과 政策의 선언이며 (§ 101(a)), 둘째는 EIS 節次를 포함한 일련의 行政節次의 確立이고 (§ 102(2)), 셋째는 環境問題에 관하여 大統領을 諮問하는 NEPA 施行을 監視할 環境委員會(CEQ)의 新設이다 (§ 201). 이들 세 要素는 相互支援의이고 相關的인 것으로서 함께 이른바 「NEPA 메카니즘」¹⁷⁾을 구성하게 된다. 위의 세 가지 구성요소 중 첫째와 셋째의 것은 그 類似한 것이 종전에도 있었던 것으로¹⁸⁾ NEPA에서만 特異한 것은 아니다. 그러나 둘째의 것 즉 「行爲強制的 規定」(action-forcing provisions)은 NEPA의 目的 達成을 確保하기 위하여 導入된 아주 革新的의이고도 先例가 없었던 것이다. 이것은 各機關의 活動을 規制하는 立法에서 直接的으로 어떤 修正을 요청하는 方法으로서는 지극히 달성하기 힘든 NEPA의 目標을 節次上的 修正을 통하여 달성해 보려는 試圖인 것이다. 그런데 이 行爲強制的 規定中에서도 環境影響評價書(EIS)의¹⁹⁾ 作成을 요하는 제102조 (2)(c)가 가장 중요하다. 同條는 「人間環境에 중대한 影響을 미치는 모든 주요 聯邦機關行爲」에 EIS의 作成을 요건

13) R. Andrews, *Environmental Policy and Administrative Change*, pp. 2~4.

14) R. Liroff, *A National Policy for the Environment*, p. 81.

15) *Senate Report*, No. 91-296, 91st Cong. 1st Sess. 3, 9, 10, 14(1969) 참조.

16) R. Andrews, *Environmental Policy and Administrative Change*, pp. 16~17.

17) NEPA 메카니즘은 NEPA가 그 施行을 위하여 根據하고 있는 體制를 말한다. 즉 NEPA 제101조(b)의 政策目標을 달성하기 위하여 CEQ의 監視下에 EIS 節次가 運用되는 體制를 말한다. CEQ 規程 제1508.21조의 NEPA Process 보다는 좁은 개념이다.

18) *Ibid.*, p. 7. 美大統領의 經濟諮問會議는 그 좋은 예이다.

19) EIS에 記載되어야 할 事項으로서 열거되고 있는 것은 ① 제한된 措置·行爲의 環境影響, ② 당해 制限이 실시될 경우 避할 수 없는 環境上的 逆效果, ③ 提案되는 것의 代案, ④ 人間環境의 地域의 短期使用과 長期的 生産性的 維持·向上과의 關係, ⑤ 제한된 措置가 실시되는 경우에 발생하게 되는 回復·復元不可能한 資源上的 侵害이다.

으로 함으로써 이른바 EIS 節次를 확립시킨 것이다.²⁰⁾

어떻든 NEPA의 제정 후 그 施行過程을 통하여 나타난 것을 보면, NEPA는 行政節次를 公開토록 해주었으며, 住民의 節次에의 參與를 가능하게 해주었고, 또한 行政機關의 節次를 規制하는 效果를 가져다 주었다. 따라서 行政機關, 市民 및 法院의 關心을 모우게 했던 것은 NEPA의 目標이 아니라 節次, 특히 EIS 節次였다. 쉽게 感知될 수 있었던 것은 法的 崇高한 目的이 아니라 EIS 그 자체였기 때문이었다.

그렇기 때문에 많은 경우에 法的 根本目的이 誤解되곤 하였다. 그러나 NEPA에 관한 傳統的 理論에 따르면, NEPA는 根本적으로 ① 完全公開法(a full disclosure law)이 아니며, ② 市民參與를 위한 手段도 아니고, ③ 行政機關의 節次規制法도 아닌 것이다. NEPA가 실제에 있어 이들 目的의 각각에 크게 기여하고 있음은 사실이다. 그러나 이것들은 NEPA의 주된 目的에 부수되는 것이며, 그 어느 것도 同法 制定의 基本的인 理由는 아닌 것이다.²¹⁾ NEPA의 근본목적은 상세한 環境影響評價書 그 자체를 作成하는 것이 아니고 EIS 節次를 통하여 行政機關의 意思決定을 改善하려는 것임에는 의문의 여지가 없다. 따라서 만약 EIS가 改善된 意思決定을 유도하지 않는다면 EIS는 한갓 쓸모없는 書類作成業務인 동시에 時間浪費의 作業에 지나지 않게 된다.²²⁾

(2) NEPA의 非效率의 施行

環境保全에 대한 國民的 熱望의 뒷받침을 받아 NEPA가 제정되었지만 그 施行後 同法의 施行上의 效率性問題는 NEPA에 관한 論議의 중심과제가 되어 왔다. 法施行의 初期에는 EIS 作成 자체의 實效性마저도 문제되었지만 2~3년이 지나면서 節次的 規定은 그 實效性이 높아졌다.²³⁾ 그

20) 이 節次는 CEQ가 계속하여 EIS 節次라고 불러왔는데, 이는 단순한 評價書作成 자체를 의미하는 것이 아니다. P. Erickson, *Environmental Impact Assessment: Principles and Applications* (N.Y.: Academic Press, 1979), p. 30 참조.

21) L. Caldwell, "Is NEPA Inherently Self-defeating?", 6 *Env. L. Rep.* 50001.

22) N. Orloff and G. Brooks, *NEPA*, p. 259; A. Miller, F. Anderson and R. Liroff, "The National Environmental Policy Act and Agency Policy Making: Neither Paper Tiger nor Straitjacket," 6 *Env. L. Rep.* 50020(1976).

23) W. Hill and L. Ortolane, "NEPA's Effect on the Consideration of Alternatives: A

러나 10여년간의 NEPA 施行經驗은 法的 根本目的의 達成이 어려운 동시에 시간이 걸리는 것임을 立證해 주고 있다.²⁴⁾ 그리하여 NEPA의 施行에 관한 이와 같은 상황은 과연 NEPA의 法的 體制가 적정하게 구성된 것인지의 與否에 관하여 의문을 불러일으키고 있다.²⁵⁾

法이 實效性 있게 施行되기는 결코 쉬운 일은 아니다. 특히 環境立法의 경우에는 그 나라의 經濟發展, 行政能力, 財政能力, 環境關係科學技術의 發展, 企業의 姿勢, 能力 그리고 國民의 環境意識 등 다양한 문제가 그 法的 實效性與否를 크게 좌우한다. 이러한 要因들과 균형 있게 관련시킴이 없이 立法內容만 강화한다면 法規範과 그 구체적인 施行 사이의 간격은 더욱 넓어질 가능성이 짙게 된다.

비교적 法的 實效性程度가 높은 편인 美國에 있어서도 NEPA의 경우 그 實效性은 낮은 편으로 批判의 對象이 되어 왔다. NEPA의 法體制를 중심으로 그 實效性이 낮을 수밖에 없었던 이유는 NEPA의 支柱가 되고 있는 NEPA 메카니즘²⁶⁾ 자체의 缺陷에서 찾을 수 있을 것 같다.²⁷⁾

첫째의 결함은 NEPA 施行確保를 EIS 節次에 의존하고 있다는 점이다. 1970年代의 NEPA 施行經驗에 의하면 行政改革을 위한 立法은 內的 및 外的 影響力을 調和시키는 것이 가장 바람직하다고 한다.²⁸⁾ 그러나 NEPA가 제정되던 1960年代에 있어서는 行政機關이 널리 不信의 對象이 되어 있었다. 따라서 議會는 行政改革을 위한 수단으로서 外的 힘에 의존하는 方法을 택하였으며, 그것이 바로 EIS 節次인 것이다.²⁹⁾ EIS 節次는 「抑制와

Crucial Test," 18 *Natural Res. J.* 285, 308~309(1974).

24) R. Andrews, *Environmental Policy and Administrative Change*; R. Liroff, *A National Policy for the Environment*; A. Wichelman, "Administrative Agency Implementation of NEPA: A Conceptual Framework for Explaining Differential Response," 16 *Natural Res. J.* 263~300 (1976) 참조.

25) G. Wandesforde-Smith, et al., "Policy Impact Analysis and Environmental Management: Review and Comment," 3 *Policy Studies J.* 81, 82 (1975).

26) *Supra* 註 17) 참조.

27) 두 말할 것도 없이 法 自體 以外的 要因에 의하여 法的 實效性이 좌우될 수 있다. 그러나 여기서는 NEPA 자체에 관하여만 검토한다. 기타 要因에 관하여는 Y.C. Koo, "NEPA: A Critical Evaluation," pp. 121~148 참조.

28) S. Fairfax and B. Andrews, "Debate within and Debate without," 19 *Natural Res. J.* 508~509(1979); R. Liroff, "NEPA—Where Have We Been and Where Are We Going?," 46 *American Planners' Association J.* 154, 156(1980).

29) EIS 節次에 관한 규정은 立法過程에서의 Jackson 議員과 Muskie 議員間의 折衷의 產物이었다. R. Andrews, *Environmental Policy and Administrative Change*, pp. 12~13 참조.

均衡]이라는 民主的 原理에 입각하여³⁰⁾ ① 環境影響評價, ② 完全公開, ③ 諮問的 評價, 및 ④ 市民參與라는 네 가지 기능을 結合시킨 것이다.³¹⁾

그러나 EIS 節次의 근본목적은 環境的으로 의미 있는 意思決定을 유도케 하려는 데 있다. 그러나 EIS 節次가 이 意思決定에 영향을 주도록 強制하는 方法은 NEPA 上 存在하지 않는다. CEQ나 EPA도 同意權이나 許可權 등을 통한 規制의 機能을 행사할 수 없다. 말하자면 NEPA의 目的 達成을 위하여 NEPA는 聯邦의 諸機關의 自律的 規制(self-executing)에 맡기고 있는 것이다.³²⁾ 여기에 NEPA의 實效性에는 처음서부터 限界가 있는 것이다.

둘째의 결함은 CEQ의 EIS 節次에 대한 規制權 缺如에서 찾을 수 있다. NEPA의 여러 규정을 執行하기 위하여 CEQ가 설치되었지만, CEQ에게는 EIS를 承認 또는 拒否할 수 있는 權限이 주어져 있지 않다.³³⁾ CEQ는 단지 NEPA 施行을 監視하는 기능을 부여 받고 있을 따름이다. 權限 있는 施行統制者가 없는 施行確保手段이란 자연히 그 實效性이 制限될 수밖에 없는 것이다.

세째의 결함은 NEPA의 目的이 너무나 遠大하고 다소간 不明確한 점이 있다는 것이다. NEPA의 目的 達成을 위하여 議會는 EIS 節次가 요구되는 對象事業이나 機關의 종류 및 範圍를 限定할 수도 있었다. 그러나 반대로 全面的 接近方法을 택하여 環境에 중대한 영향을 미치는 모든 聯邦 機關의 行爲를 그 對象으로 하였다.³⁴⁾ 法의 目的 達成을 위한 意慾은 높이

30) H. Jackson, "Environmental Quality, the Courts, and Congress," 68 *Mich. L. Rev.* 1079 (1970).

31) R. Andrews, *Environmental Policy and Administrative Change*, pp. 153~154; H. Ingram and S. Ullery, "Toward a Framework for Evaluating the Impact of Procedural Change upon Policy: A Case of the Kaiparowits Environmental Impact Statement," *Lake Powell Research Project Bulletin*, No. 53 (Aug. 1977), p. 6; Comments, "Enforcing the 'Commitments' Made in Impact Statements: A Proposed Passage Through a Thicket of Case Law," 10 *Env. L. Rep.* 10153 (1980) 참조.

32) J. Curlin and H. Hughes, *National Environmental Policy Act of 1969: An Analysis of Proposed Legislative Modifications*—First Sess. 93rd Cong. (Washington, D.C.: GPO, 1973), p. 1.

33) R. Andrews, "NEPA in Practice: Environmental Policy or Administrative Reform," 6 *Env. L. Rep.* 50006 (1976).

34) N. Orloff and G. Brooks, *NEPA*, p. 39.

評價되지만 이것 때문에 다른 事業目的의 立法에 의하여 例外規定을 만들게 하여 NEPA를 잠식케 하는 결과를 초래하곤 한다.³⁵⁾

뿐만 아니라 NEPA의 崇高한 目的規定은 法執行者로 하여금 그 明白한 方向을 感知할 수 없게 하여 議會의 眞正한 意志가 무엇인가를 확인하는데 시간을 요하게 하기도 한다. 法施行의 直後에 특히 實效性이 낮았던 理由는 여기서 찾을 수 있을 것 같다.³⁶⁾

(3) NEPA 施行의 發展過程

NEPA 施行後 EIS 節次規定에 쫓아 많은 EIS가 作成되었고,³⁷⁾ EIS의 質的 向上이 있었다. 그러나 이와 같은 節次의 遵守가 意思決定에 있어 實體的인 變化를 유도하였는지의 與否는 疑問視되어 왔다.³⁸⁾ 이 의문에 대하여는 學者들은 전혀 相反된 反應을 보여 주곤 하였다.³⁹⁾

CEQ도 NEPA, 특히 EIS가 聯邦機關의 意思決定에 어느 정도로 영향을 주었는가를 測定하기는 지극히 어렵다고 진술하고 있다.⁴⁰⁾ 더구나 節次的 遵守와 NEPA의 實體的 目標 達成間에는 어떠한 관계가 있는지를 알아내기는 더욱 어렵다.

물론 지금까지 聯邦機關의 NEPA에 대한 反應이 어떻게 展開되어 왔는가를 검토·분석한 研究가 적지 않다.⁴¹⁾ 그러나 그 중에서도 A. Wichel-

35) J. Curlin and H. Hughes, *NEPA: An Analysis of Proposed Legislative Modifications* p. v.

36) A. Wichelman, "Administrative Agency Implementation of NEPA," p. 268 참조.

37) NEPA 시행후 10년간 약 10,000건의 EIS가 작성되어 年平均 1,000건이 작성되어온 것으로 추산된다. CEQ는 1975會計年度中 評價書作成與否를 심사한 件數는 30,000이었다고 보고하고 있다. 상세는 R. Liroff, "NEPA Litigation in the 1970s," pp. 320~321 참조.

38) G. Wandesforde-Smith, et al., "Policy Impact Analysis and Environmental Management," p. 82 참조.

39) *Ibid.*; L. Caldwell, "NEPA: Retrospect and Prospect," 50030; J. Pease and R. Smardon, "Environmental Impact Assessment: A Framework for Local Participation and Decision-Making," *Final Report* (Oregon State Univ. Extension Service, 1977), p. 1 등 참조.

40) CEQ, *Environmental Impact Statements: An Analysis of Six Years' Experience by Seventy Federal Agencies*, Report of CEQ (March 1976), p. 21.

41) T. Finn, "Conflict and Compromise: Congress Makes a Law, the Passage of NEPA," (Ph.D. diss., Georgetown Univ., Washington, D.C., 1972); F. Anderson, *NEPA in the Courts* (1973); W. Rosenbaum, *The Politics of Environmental Concern* (N.Y.: Praeger, 1973); A. Wichelman, "Administrative Agency Implementation of NEPA"; R.

man의 研究가 注目된다. 그는 NEPA의 施行過程을 4개의 段階로 區分하여 說明하고 있다.⁴²⁾

Wichelman의 4段階論은 NEPA 遵守程度에 따라 聯邦機關을 分類하고, 나아가 節次的 施行으로부터 實體的 施行에로의 移行過程을 說明해 보려는 한 試圖이다. 그리하여 Wichelman은 行政機關의 行態上 節次的 變革과 實體的 變革의 相關關係를 명료하게 確立시킨 것이다.⁴³⁾ 그가 設定한 4段階의 모델은 ① 解釋의 段階(interpretive phase), ② 形式的 遵守의 段階(formal compliance phase), ③ 統合된 計劃段階(integrated planning phase), ④ 프로그램화된 計劃段階(programmatic planning phase)로 구분된다.

첫 단계인 解釋의 段階는 NEPA 시행 직후의 단계로서 CEQ의 EIS作成 指針書나 法院判決이 없었던 초기 단계이다.⁴⁴⁾ 聯邦機關들은 議會가 NEPA의 施行을 강력하게 支持할 것인지에 관하여 기다려 보자는 態度를 취하는 것이 보편적이었다.⁴⁵⁾ 따라서 이 단계에서는 法遵守를 위한 機關의 努力은 最少限에 그쳤다. 이때 作成된 EIS는 대개 法施行前에 環境의 側面에 관한 配慮없이 決定된 事業決定을 合理化 내지는 正當化하는 文書로서의 의미를 가졌다.⁴⁶⁾

둘째 단계인 形式的 遵守의 단계는 環境論者들의 성공적인 法廷鬭爭과 CEQ의 EIS作成指針書의 確立과 함께 전개되기 시작하였다.⁴⁷⁾ 行政機關은 環境論者들의 提訴에 의한 事業遲延을 피하기 위하여는 일정한 節次上, 組織上의 修正을 통하여 적어도 外形上으로 法을 遵守하지 않으면 아니되

Andrews, "Environment and Bureaucracy," 6 *J. Env. Education* 1(1974) 등 참조.

R. Andrews는 聯邦機關이 NEPA에 대하여 어떻게 反應·對處해왔는가를 4개의 단계로 구분해서 평가하고 있다. 즉, 상징적(symbolic), 節次的(procedural), 割當的(allocative) 實體的(substantive)인 對應姿勢로 發展한다고 한다. 상에는 R. Andrews, "Environment and Bureaucracy," pp. 1~2 참조.

42) A. Wichelman, "Administrative Agency Implementation," pp. 266~296 참조.

43) *Ibid.*, pp. 266~268 참조.

44) *Ibid.*, p. 268 참조.

45) C. Lindblom, "Incrementalism and Environmentalism," in *Managing Environment* (U.S. Environmental Protection Agency, 1973), pp. 83~84. 참조.

46) H. Ingram and S. Ullery, "Toward a Framework for Evaluating the Impact of Procedural Change upon Policy," p. 8.

47) A. Wichelman, "Administrative Agency Implementation," pp. 273~274.

었다.⁴⁸⁾ EIS 節次規程의 제정, 豫算策定, EIS 節次를 위한 要員採用 등이 그 대표적인 標識였다. 많은 EIS 가 작성되었지만 행정기관의 意思決定에 實體的인 變革을 가져다 주지는 않았다. 그러나 이 단계로의 移行에 결정적인 役割을 한 것은 法院의 적극적인 關與였다.⁴⁹⁾

세계 즉 統合的 計劃段階는 위에서와 같은 變化가 累積되고 시간이 흐름에 따라 移行되기 시작한 단계로서, 비록 漸進的이면서도 어느 特定事業의 경우에 국한되긴 하지만 어느 정도 實體的인 意思決定에 영향을 주게 된다.⁵⁰⁾ 이 단계로의 移行은 法院에 의한 關與나 市民 또는 다른 기관의 批判을 회피하기 위한 努力에 의해서뿐만 아니라, 實體的인 意思決定이 당해 기관에 적잖은 利益을 가져다 준다는 認識에 의해서도 촉진되게 된다.⁵¹⁾

마지막 단계인 프로그램화된 計劃段階는 施行過程을 完遂하려는 단계이며, 여기서는 環境的 價値가 政策이나 事業計劃 등의 形成과 밀접하게 結合되게 된다.⁵²⁾ NEPA 의 근본목적이 달성되는 단계이기도 하다.

Wichelman 에 의하면 위의 施行에 있어서의 發展은 累積的이라고 한다. 물론 반드시 段階의 展開가 계속적인 것은 아니고 때로는 後進할 가능성도 없지 않다. 그러나 근본적으로 意思決定을 轉換시킨다는 NEPA 의 目標의 達成을 향하여 發展한다고 상정되고 있다.⁵³⁾ 이 4 段階論에 대하여는 그것이 지나치게 目的論的이라는 批判이 있긴 하다.⁵⁴⁾ 그러나 이 理論은 NEPA 上의 節次와 實體間의 關係와 節次的 施行으로부터 實體的 施行으로의 展開過程을 설명함에 있어 CEQ 나 많은 學者들이 묵시적으로 따르고 있다.⁵⁵⁾

Wichelman 의 이 4 段階論에 근거하여 NAPA 施行의 現水準을 볼 때, 거의 대부분의 聯邦機關은 제 2 단계인 形式的 遵守의 단계는 넘어선 것으로 평가되며,⁵⁶⁾ 상당수의 기관에서는 事業에 따라서는 제 3 단계에 들어서고

48) H. Ingram and S. Ullery, "Toward a Framework for Evaluating the Impact," p. 9.

49) F. Anderson, *NEPA in the Courts*, pp. 15~19.

50) A. Wichelman, "Administrative Agency Implementation," pp. 291~292.

51) *Ibid.*, pp. 292~294.

52) *Ibid.*, pp. 266~267.

53) *Ibid.*, p. 267.

54) H. Ingram and S. Ullery, "Toward a Framework for Evaluating the Impact," p. 10.

55) *Ibid.*; G. Wandesforde-Smith, et al., "Policy Impact Analysis," pp. 83~84.

56) CEQ, *Environmental Quality: The Fifth Annual Report* (Washington, D.C.: GPO 1974), p. 378; *The Sixth Annual Report* (1975), p. 635.

있는 것으로 분석되고 있다.⁵⁷⁾ 그러나 대부분의 論者들은 가까운 기간 안에 제 4 단계의 移行은 지극히 어려울 것으로 평가하고 있으며, 그 可能性 자체를 의문시하기도 한다.⁵⁸⁾

Ⅲ. NEPA 施行에 대한 法院의 關與

(1) 法院의 積極的 關與

(가) NEPA 訴訟의 経緯： NEPA의 發展에 있어 法院의 役割이 특히 강조되어 왔다.⁵⁹⁾ 따라서 NEPA의 發展에 法院이 어느 정도로 寄與하였는지를 檢討하기 위하여는 NEPA와 관련하여 提訴된 事件의 數와 모습을 알아볼 필요가 있다. NEPA와 관련된 事件의 數는 1977년말 현재로 938件, 그리고 1979년말 현재로는 1,191件이었다. NEPA 시행 이래 10년간에 약 10,000件의 EIS가 作成되었는바, 이 숫자에 비하면 提訴된 事件의 수는 10%에 불과하다.⁶⁰⁾

CEQ가 두 달에 한번씩 NEPA 訴訟을 調査·集計하기 시작한 것은 1971년의 *Calvert Cliffs' Coordinating Committee v. Atomic Energy Commission* 사건⁶¹⁾ 이후부터였다. 그러나 1974년까지는 CEQ의 年次報告書에 訴訟集計가 나타나지 않았다. CEQ의 報告書에 따르면, 1970~1973년 사이에 370件, 1974년 189件, 1975년에 152件, 1976년에 119件, 1977년에 108件, 1978년에 114件 그리고 1979년에 139件 총 1,191件이다.⁶²⁾

57) CEQ, *Environmental Impact Statements*, p. 23; Note, "Implementation of the Environmental Impact Statement," 88 *Yale L.J.* 596, 611 (1979).

58) H. Ingram and S. Ullery, "Toward a Framework for Evaluating the Impact," pp. 17~20; Victor Thompson, *Bureaucracy and Innovation* (University, Alabama: University of Alabama Press, 1969), pp. 22~23 참조

59) R. Druley, *Federal Agency NEPA Procedures*: Monograph No. 23 (Washington, D.C.: Bureau of National Affairs, 1976), p. 3.

60) 1975 會計年度 中 環境影響評價書作成要否判斷 (environmental assessment)의 對象이 된 行政處分 및 措置의 숫자가 30,000이었다고 CEQ가 보고하고 있다 (R. Liroff, "NEPA Litigation in the 1970s," pp. 320~321 참조). 이 숫자를 보면 提訴된 事件의 수는 아주 少數이다.

61) 449 F.2d 1109 (D.C. Cir. 1971).

62) CEQ, *The Ninth Annual Report* (1978) pp. 330~333, 407; *The Tenth Annual Report* (1980), p. 383.

CEQ의 1978년도 年次報告書에서는 1977년 12월 31일까지 提訴되었던 938件的 사건에 대하여 綜合的인 分析을 하고 있다. 이 分析에 근거하여 몇가지를 살펴보기로 한다. 938件 중 211件(22%)이 運輸省所管의 것이고, 國防省所管이 175件(19%), 內務省所管이 163件(18%), 住宅·都市開發省所管이 134件(14%), 農産省所管이 93件(10%), 기타가 162件(17%)였다.⁶³⁾

NEPA 訴訟의 原告別로 구분해 보면, 市民 내지 環境團體가 原告인 경우가 626件(67%), 企業이 145件(15%), 地方自治團體가 115件(12%), 州政府가 73件(8%)으로 나타나고 있다.⁶⁴⁾

NEPA 訴訟의 請求原因別로 보면, EIS의 不作成이 전체의 51%를 차지하고 있으며, EIS의 不適正이 31%, 기타가 18%로 나타나고 있다.⁶⁵⁾

訴訟의 결과를 보면, 1977년 12월 31일 현재 938件 중 62%인 584件이 終結되었다. 그 중 29%인 170件이 棄却判決을 받았으며, 50%에 해당되는 296件에 관하여 原告 또는 被告勝訴의 判決이 내려졌다. 이 중 75%인 221件은 聯邦機關側에 勝訴判決이, 그리고 25%인 75件에서 原告勝訴判決이 있었다. 原告請求를 容認한 이유를 보면 56件(75%)이 EIS의 不作成, 15件(20%)이 EIS의 不適正性을 그 이유로 하고 있다.⁶⁶⁾

938件 중 202件(35%)에서 係爭對象인 聯邦의 事業 또는 計劃을 지연시킨 NEPA 관계의 留止命令이 法院으로부터 發付되었다. 이들 중 92件에서는 그 留止命令의 期間이 1年 이상이었다.⁶⁷⁾ NEPA에 근거하여 發付된 留止命令에 의하여 中斷된 聯邦政府의 事業은 하나도 없었지만, NEPA 訴訟이 개시된 후 상당수의 事業은 中斷되었다. 中斷된 60件的 사업계획 중 23件은 NEPA에 근거한 豫備的 留止命令이 發付된 후 中斷되었다.⁶⁸⁾

(나) 法院의 積極的 關與의 理由: NEPA의 施行을 行政府에 맡기

63) CEQ, *The Ninth Annual Report*, pp. 328~330.

64) *Ibid.*

65) *Ibid.*, pp. 330~331.

66) *Ibid.*

67) *Ibid.*, p. 332, Table 1 참조.

68) *Ibid.*, p. 333, Table 2 참조.

고서 法院은 傍觀의 姿勢를 취할 수도 있었다. 그럼에도 불구하고 法院은 行政機關의 NEPA 遵守를 審査함에 있어 매우 熱誠의이었다. 法院은 法の 節次的 遵守에 關하여 엄격한 기준을 요청하였으며, NEPA 가 어떻게 施行될 것인가에 關하여 議會가 상세한 규정을 마련하지 아니한 경우에는 法院은 法官이 만든 要件을 강제하였다. 그 결과 法院은 NEPA 의 주된 解釋者인 동시에 執行者로서 役割을 수행하게 되었다.⁶⁹⁾

法院이 NEPA 下에서의 行政決定을 보다 적극적으로 審査하게 된 理由는 복잡하고도 多様할 수밖에 없다. 環境問題에 대한 汎國民의 輿論, 行政府 處分에 대한 實體的 審査를 오랫동안 기피해 왔었다는 自我批判의 反省, 法院이 行政處分の 實體에 接近할 수 있는 경우에는 制定法上의 形式的要件을 엄격하게 적용하려드는 傾向, 이 모든 理由들이 法院으로 하여금 적극적으로 NEPA 事件을 다루게 함에 영향을 준 것 같다.⁷⁰⁾

그러나 특히 몇 가지 要因이 NEPA 施行에 關하여 法院으로 하여금 주된 役割을 하게 하였다. 먼저 NEPA 法規定의 애매모호성이다. 制定法規定上의 不明確性은 언제나 提訴可能性을 높혀 준다. NEPA 규정상의 모호성은 지나칠 정도이며, NEPA 의 立法史도 그 해결에 큰 도움을 주지 못한다. 이와 같은 法規定 자체나 立法意思의 不明確性은 法院으로 하여금 NEPA 를 자유롭게 해석할 수 있게 해주었다.⁷¹⁾ 그런데 法院은 議會가 NEPA 를 아주 엄격하게 해석·적용할 것을 意圖한 것으로 결론지었다.⁷²⁾

보다 근원적으로는 環境保護團體나 環境論자들이 적극적으로 行政處分을 法院에 提訴한 메에서 그 이유를 찾을 수 있다. 法院이 NEPA 施行에 적극적인 關心을 가지고 있다 할지라도 그 자체가 獨自의으로는 法の 施行

69) F. Anderson, *NEPA in the Courts*, p. 16.

70) 法院의 NEPA 施行에 적극적으로 關與한 理由에 關한 상세는 F. Anderson, "The National Environmental Policy Act," in Environmental Law Institute, *Federal Environmental Law* (St. Paul: West, 1974), pp. 278~283; H. Cortner, "A Case Analysis of Policy Implementation: NEPA," 16 *Natural Res. J.* 323, 330~332 (1972); M. Remy, "The Law of Environmental Impact Assessment," in R. Corwin, et al., eds., *Environmental Impact Asssment* (San Francisco: Freeman, Cooper and Co., 1975), pp. 174~175 참조.

71) H. Cortner, "A Case Analysis of Policy Implementation," p. 330.

72) 예컨대, *Calvert Cliffs' Coordinating Committee v. AEC* (449 F.2d 1109 (D.C. Cir. 1971)) 참조.

을 도모할 수 없다. 누구에 의하여서건 事件 또는 紛爭이 法院에 提訴되지 않으면 아니된다. 여기에 環境保護를 熱望하는 團體나 個人이, 때로는 公益保護의 法曹法人의 도움을 받아 적극적으로 NEPA 사건을 提訴하였기 때문에 法院의 關與도 가능했던 것이 아닐 수 없다.⁷³⁾

(2) NEPA 에서의 法院의 役割

(가) 形式的 審査와 實體的 審査: NEPA 제정이래 法院은 NEPA의 施行에 있어 그 役割을 점차 增大시켜 왔다. 처음엔 EIS 節次를 점검함으로써 行政機關을 NEPA의 目標 쪽으로 接近케 했다. 다음엔 行政機關에 의한 環境要因에 대한 配慮의 實體를 검토하였으며, 나아가서는 NEPA의 實體的 規定에 따라 형성된 行政機關의 最終決定의 當否를 심사할 수 있다.

이와 같은 法院의 審査方法을 보면 NEPA 下에서의 法院의 役割에는 두 가지 側面이 있음을 알 수 있다. 하나는 節次的 내지는 形式的 審査이며 다른 하나는 實體的 審査이다.⁷⁴⁾ 前者는 NEPA의 節次的 要件에 대한 심사이다. 1970年代의 NEPA 事件의 상당수가 NEPA의 節次的 要件을 行政機關이 充足하였는지의 여부에 관한 것이다. 전형적인 것으로는 EIS 作成의 要否, 作成된 EIS의 適正與否, NEPA 제102조의 要件 遵守與否 등이다.⁷⁵⁾ 다른 한편, 實體的 審査는 實體的인 NEPA에 근거하여 行政機關의 決定의 當否를 심사하는 것이다. 行政機關이 NEPA의 節次的 要件을 충족하고 있는 경우에도 行政機關의 處分 및 行爲의 中止 또는 修正을 命할 수 있는지의 與否의 문제가 그것이다.⁷⁶⁾

그러나 NEPA에 관한 形式的 審査와 實體的 審査 사이에 明確한 境界

73) H. Cortner, "A Case Analysis of Policy Implementation," p. 332; R. Liroff, "Administrative, Judicial and Natural Systems: Agency Response to NEPA," 3 *Loyola U.L.J.* 19, 36 (1972).

CEQ도 역시 市民이 提起하는 訴訟의 중요성을 잘 인식하고 있다. 상세는 CEQ, *The Second Annual Report* (1971), pp. 155~156.

74) *Natural Resources Defense Council v. Securities and Exchange Commission*, 606 F.2d 1031, 1048 (D.C. Cir. 1979) 참조.

75) CEQ, *The Ninth Annual Report*, pp. 330~331.

76) F. Skillern, *Environmental Protection: The Legal Framework* (N.Y.: McGraw-Hill, 1981), pp. 60~61; W. Rodgers, *Environmental Law*, pp. 717, 738~739.

線을 긋기는 힘든 경우가 적지 않다. 어떤 法院은 EIS의 適正與否를 EIS의 內容의 側面에서는 물론 意思決定過程에서의 EIS利用與否의 側面에서도 審査하고 있다.⁷⁷⁾ 따라서 形式的·實體的 審査의 2分法은 다른 法領域에서와 마찬가지로 環境法에 있어서도 不完全하다.⁷⁸⁾ 그러나 이 2分法은 NEPA를 考察하는 方法으로서는 편리하다.⁷⁹⁾ 최근 D.C.抗訴院은 *Natural Resources Defense Council v. Securities and Exchange Commission* 事件⁸⁰⁾에서 節次的 遵守와 實體的 遵守에 대한 司法的 審査 사이를 明確히 區別하고 있다.⁸¹⁾

어떻든 NEPA 중 「節次的인」部分과 「實體的인」部分間을 區別하는 것은 어렵지 않다. NEPA 제102조는 모든 聯邦機關이 따라야 할 節次的 任務를 設定하고 있는 반면에, 제101조는 그 實體 내지는 目的·目標를 취급하고 있다.⁸²⁾

(나) 節次的 審査를 통한 法院의 役割： NEPA 제102조에 규정된 節次的 任務는 初期의 判決에서부터 司法的으로 強制可能한 것으로 支持되었다.⁸³⁾ 聯邦機關이 그 EIS에서 예컨대 제안된 計劃에 대한 代案을 적절하게 고려하지 않은 경우에는 聯邦法院은 結論 제102조의 遵守를 강요해 왔다. 節次的 遵守與否의 문제가 초기의 訴訟의 지배적인 爭點이었다. 그것은 實體的 審査에 들어갈 필요도 없이 節次的 違反에 근거하여 法院이 救濟措置를 취할 수 있었기 때문이었다.⁸⁴⁾

聯邦法院은 節次的 審査를 肯定的으로 받아들이면서 점차 節次的 審査

77) *Environmental Defense Fund, Inc. v. Corps of Engineers*, 470 F.2d 289 (8th Cir. 1972); *Conservation Council of North Carolina v. Froehlke*, 473 F.2d 664 (4th Cir. 1973); F. Skillern, *Environmental Protection*, p. 61 참조.

78) R. Leed, "The National Environmental Policy Act of 1969: Is the Fact of Compliance a Procedural or Substantive Question?" 15 *Santa Clara Lawyer* 303, 306~307 (1975).

79) W. Rodgers, *Environmental Law*, p. 717.

80) 606 F.2d 1031 (D.C. Cir. 1979).

81) *Ibid.*, at 1048.

82) H. Yarrington, "Judicial Review of Substantive Agency Decisions: A Second Generation of Cases under NEPA," 19 *South Dakota L. Rev.* 279, 280 (1974).

83) *Environmental Defense Fund, Inc. v. Corps of Engineers*, 325 F.Supp. 749 (E.D. Ark. 1971) 참조.

84) J. Wharton, *Judicially Enforceable Rights under NEPA* (Livermore, Calif.: Lawrence Livermore Lab., 1975), p. 2.

의 기준을 嚴格化·強化시켜 왔다. 法院이 처음 그 審査基準으로서 活用했던 것은 行政節次法(Administrative Procedure Act)⁸⁵⁾에 근거한 「實質的 探索의 原則」(substantial inquiry test)이었다.⁸⁶⁾ 이것은 節次的 審査를 위하여는 ① 行政機關이 法的 權限의 範圍內에서 行動하였는가, ② 機關의 決定이 恣意的·無定見的이거나 裁量權濫用 또는 法律違反은 아닌지, ③ 決定이 모든 관련된 要因의 配慮에 근거하였는지 또는 明白한 判斷의 誤謬를 犯한 것은 아닌지의 세 가지 檢討를 거쳐야 한다는 것이다.⁸⁷⁾

또 다른 基準은 「信義則」(good faith)의 原則으로서, 行政機關이 環境的 要因들은 충분히 信義側에 근거하여 考慮하고 衡量한 후에 당해 決定에 도달했는지의 여부를 審査하여야 한다는 것이다.⁸⁸⁾ 이와 유사한 기준으로서 Leventhal 判事の 「嚴格한 觀察」(hard look)의 審査基準도 제시된 바 있다.⁸⁹⁾

NEPA 제정후 수년 안에 특히 節次的 審査를 통하여 法院은 NEPA 施行에 있어 매우 중요한 役割을 한 것이다. CEQ의 EIS 作成指針書와 함께 法院은 NEPA의 要件을 형성·발전시킨 主役이었다.⁹⁰⁾ 法解釋에서의 法院의 創案은 때로는 CEQ의 指針書에 영향을 주고 때로는 영향을 받아 왔다. 法院은 NEPA 上의 많은 疑問點에 解答을 제공해 주었다. 예컨대, EIS가 作成되어야 할 것인가, 언제 作成되어야 하는가, 어떻게 그리고 누가 作成하여야 하는가, 그리고 그 內容은 어떠한가 등이 그것이다. 그리하여 이러한 문제에 대한 法院의 해석은 判例의 累積과 함께 새로운 NEPA 判例法의 確立을 가져왔다.⁹¹⁾

聯邦機關들은 NEPA를 施行할 것인가 또 어떻게 施行할 것인가에 관하여는 더 이상 論難을 하지 않게 되었다. 상세한 節次規程이 마련되게

85) Public Law 89-554, 60 Stat. 237(1946), as amended.

86) *Citizens to Preserve Overton Park v. Volpe*, 401 U.S. 402 (1971); *Environmental Defense Fund v. Corps of Engineers*(Gilham dam), 470 F.2d 289(8th Cir. 1972) 참조.

87) *Ibid.*, at 309; *Sierra Club v. Froehke*, 359 F. Supp. 1289(S.D. Tex. 1973).

88) *Environmental Defense Fund v. Corps of Engineers*, 470 F.2d 289, 300(8th Cir, 1972).

89) H. Leventhal, "Environmental Decision-making and the Role of the Courts," 122 *U. Pa. L. Rev.* 509, 528(1974).

90) F. Anderson, *NEPA in the Courts*, p. 16.

91) W. Rodgers, *Environmental Law*, pp. 750~809; R. Stewart and J. Krier, *Environmental Law and Policy*, pp. 747~771 등 참조.

되었고, 이러한 節次의 執行을 위하여 擔當部署가 설치되었으며, NEPA 관계의 비용의 지출을 위하여 豫算이 조정되었다. 점진적으로 보다 상세하고 정교한 EIS가 더 많은 機關의 活動이나 事業을 위하여 作成되었다.⁹²⁾

앞에서도 지적된 바와 같이 Wichelman의 4段階論에서의 「解釋的 段階」로부터 「形式的 段階」, 때로는 「統合的 計劃段階」로까지의 發展過程에 있어 가장 중요한 役割을 한 것은 聯邦法院의 NEPA 施行에의 關與였다.

IV. NEPA 施行과 法院의 實體的 審査

(1) 概 說

NEPA 관계의 訴訟에 있어 처음 몇 년 동안은 NEPA 제101조에 규정된 實體的 條項에 관하여는 별로 注意를 기울이지 않았다. 그러나 NEPA 제 102조의 節次的 遵守가 많은 訴訟을 통하여 確立되게 되자 環境論자들은 NEPA의 文言과 精神 兩者의 遵守를 確保하려는 努力과 함께 NEPA 제 101조에 關心을 돌리게 되었다.⁹³⁾ 그러나 聯邦法院은 同法 제101조에서 정하고 있는 實體的 任務의 嚴格한 遵守를 行政機關에 요구하지 않았다. 그 결과 同法 제101조에 反하는, 環境破壞를 야기할 수 있는 事業을 推進하는 行政機關에게 광범한 裁量權을 주게 되었다.

그러나 NEPA에 관한 傳統的 理論에 의하면, 이 法의 根本目的은 行政機關의 意思決定을 改善함에 있다. 環境의 側面에서 보아 보다 나은 意思決定이 EIS 節次라는 手段을 통하여 추구하려는 目的인 것이다. 따라서 NEPA는 보다 훌륭한 環境分析·評價를 행하려는 것을 目的으로 하는 것이 아니다.⁹⁴⁾ NEPA 訴訟에서 法院이 行政機關의 決定記錄의 實體에 깊숙히 關與함이 없이 EIS 節次에 관한 節次的 審査만에 그친다는 것은 한갓 形式主義에 그치는 것이며, 同法의 根本目的의 達成을 確保할 수 없게 된다.⁹⁵⁾

92) A. Wichelman, "Administrative Agency Implementation," pp. 266~274 참조.

93) H. Yarrington, "Judicial Review of Substantive Agency Decisions," p. 280.

94) L. Caldwell, "NEPA: Retrospect and Prospect," p. 50030; N. Orloff and G. Brooks, *NEPA*, p. 259.

95) J. Oakes, "The Judicial Role in the Environmental Law," 52 *New York U. L. Rev.*

그럼에도 불구하고 法院은 NEPA 에 관한 形式的 審査에 대한 姿勢와는 전혀 달리 實體的 審査에 관하여는 매우 주저하고 조심스러운 태도를 취해 왔다.⁹⁶⁾ 實體的 審査에 대하여 처음엔 否定的 態度를 취했었으나 특히 상당수의 聯邦抗訴法院은 肯定的인 方向으로 轉換하기 시작하였다. 그러나 聯邦大法院은 否定的 姿勢를 持續시켜 왔다. 여기서는 이들 法院의 姿勢와 그 영향 및 理由를 검토해 보기로 한다.⁹⁷⁾

(2) 法院의 初期의 態度

NEPA 제101조 및 제102조의 立法的 體制에 대한 初期의 法院解釋은 NEPA 는 行政機關에 대하여 제102조의 節次的 要件 이외에 아무런 任務를 부과하고 있지 않다는 것이었다.⁹⁸⁾ 이 節次的 接近方法은 NEPA 가 근본적으로 하나의 「環境의 完全公開法」(environmental full disclosure law)⁹⁹⁾임을 뜻하는 것이며, 그 기본목적은 계획된 行政行爲의 環境的 結果를 당해 기관, 議會 및 市民에게 警告하는 것으로 해석된다. 따라서 이에 의하면 적정한 EIS 를 作成하면 그 目的을 充足시켜 주게 된다. NEPA 의 節次規定을 강제함에 있어 어떤 法院은 行政機關이 環境的 要因을 信義則에 立脚하여 考慮할 것을 요청하고 있다.¹⁰⁰⁾ 그러나 이와 같은 考慮만 있었으면 NEPA 는 行政機關의 궁극적인 決定에 대하여는 더 이상의 制限을 과할 수 없다.¹⁰¹⁾ 따라서 이와 같은 論理下에서는 NEPA 의 政策目

498 (1977).

96) *Ibid.*, p. 511.

97) 行政處分の 司法的 審査에 관한 理論의 發展은 현저하다. 그 理論은 통상 ① exhaustion of administrative remedies, ② ripeness, ③ sovereign immunity, ④ standing to sue, ⑤ availability of judicial review 및 ⑥ scope of review 의 여섯 부분으로 區分하여 전개된다. 이 모두가 NEPA 관계의 實體的 審査에 관한 論議에 적용된다. 그러나 그 중에서 특히 마지막 두 가지 즉, 司法的 審査의 可能性 및 審査의 範圍가 NEPA 관계의 訴訟에서 境界짓기 어려운 문제이다. 여기서는 이 둘을 區分하지 않고 개괄하기로 한다. 상세는 B. Schwartz, *Administrative Law* (Boston: Little & Brown, 1976); L. Jaffe, *Judicial Control of Administrative Action* (Boston: Little & Brown, 1965), pp. 360~66 참조.

98) *National Helium Corp. v. Morton*, 455 F.2d 650 (10th Cir. 1971); *Conservation Council v. Froehke*, 340 F.Supp. 222 (M.D.N.C. 1972), *rev'd and remanded*, 473 F.2d 664 (4th Cir. 1973) 참조.

99) *Environmental Defense Fund, Inc. v. Corps of Engineers*, 325 F.Supp. 749, 759 (E.D. Ark. 1971).

100) *National Helium Corp. v. Morton*, 455 F.2d 650, 656 (10th Cir. 1971).

101) *Environmental Defense Fund, Inc. v. Corps of Engineers*, *supra* note 99, at 759.

標는 間接的으로 實現될 수 있을 따름이다.

(3) 實體的 任務의 認定

法院의 消極的 解釋에도 불구하고 環境論者들은 NEPA 제101조가 司法的으로 強制可能한 任務를 定立한 것이라고 계속하여 주장해 왔다.¹⁰²⁾ 이와 같은 努力은 드디어는 實體的 審査를 否定하는 주요 事件을 破棄하도록 까지 하였다. 상당수의 聯邦抗訴法院은 NEPA가 司法的으로 強制性 있는 實體的 要件을 行政機關에 과하고 있음을 선언하고 있다. 그 대표적인 사건은 *Environmental Defense Fund, Inc. v. Corps of Engineers*¹⁰³⁾ 이다.

第8 聯邦抗訴法院은 NEPA가 實體的 權利를 創設했음을 判示하면서 原告는 同法의 節次的 要件에만 의존하여야 한다는 地方法院의 判決을 破棄하였다.¹⁰⁴⁾

Calvert Cliffs' Coordination Committee v. Atomic Energy Commission 事件¹⁰⁵⁾에서의 D.C. 聯邦抗訴法院判決은 NEPA가 行政機關에 대하여 司法的으로 強制可能한 要件을 과하고 있다는 立場에서는 判決로서 흔히 인용되곤 한다. 同法院은 NEPA를 개괄하여 다음과 같이 설명하고 있다.

「法院은 NEPA 제101조에 근거하여 行政機關의 實體的 決定의 當否를 이유로 破棄할 수 없다. 다만, 확정된 費用·便益의 실제적 均衡이 恣意的이거나 명백히 環境의 價値에 충분한 配慮를 하지 않은 것으로 판명되었을 때에는 그러하지 아니하다」¹⁰⁶⁾

第4 聯邦抗訴法院은 *Conservation Council of North Carolina v. Froehlke* 事件¹⁰⁷⁾에서, 그리고 第7 抗訴法院은 *Sierra Club v. Froehlke* 事件¹⁰⁸⁾에서 NEPA가 實體的 任務를 과하고 있다는 見解를 취한 바 있다. 이 견해를

102) G. Yarrington, "Judicial Review of Substantive Agency Decisions," p. 285.

103) 470 F.2d 289 (8th Cir. 1972).

104) 그러나 同法院은 工兵團의 壘建設決定이 恣意的·無定見的인 것은 아니라고 인정하고서 그 決定 자체를 번복하는 것은 거부하였다.

105) 449 F.2d 1109(D.C. Cir. 1971).

106) *Ibid.*, at 1115.

107) 473 F.2d 664(4th Cir. 1973).

108) 486 F.2d 946 (7th Cir. 1973).

취하고 있는 가장 중요한 것은 1979년 第1抗訴法院의 *Public Service Co. of New Hampshire v. Nuclear Regulatory Commission* 事件¹⁰⁹⁾이다. 이 事件에서 法院은 「原子力規制委員會가 送電線에 關하여 管轄權을 가지는 限, NEPA의 要件下에서는 同委員會는 送電線으로부터 야기되는 逆的 環境影響을 最少化할 義務가 있음이 明白하다」¹¹⁰⁾고 判定하고 있다. 그리고 第3抗訴法院도 *Shiffler v. Schlesinger* 事件¹¹¹⁾의 附隨的 意見에서 위의 見解에 同調하고 있다.¹¹²⁾

다른 한편, 第5 및 第10抗訴法院은 NEPA에서 實體的 審査는 할 수 없다는 견해를 취하고 있다.¹¹³⁾ 따라서 過半數의 聯邦抗訴法院이 NEPA下에서 行政機關에게 實體的 任務가 있음을 認定하고 있는 셈이다.

(4) 聯邦大法院의 態度

聯邦抗訴法院들은 앞에서 본 바와 같이 NEPA에 實體的 內容을 부여할 수 있도록 이 넓게 解釋하려 하고 있는 데 반하여, 聯邦大法院은 그러하지 않고 오히려 NEPA의 범위를 制限하기 시작하였다. *Aberdeen Rockfish Railroad v. Students Challenging Regulatory Agency Proceedings (SCRAP II)* 事件¹¹⁴⁾에서 大法院은 「州間商易委員會가 聯邦行爲의 提案에 關한 권고안 또는 報告書를 작성하는 경우에 한하여」¹¹⁵⁾ EIS의 作成이 요구된다고 判定하였다. 이 判決의 結果는 「特定の 行爲에 關한 意思決定過程에 있어서의 중요한 全段階에 걸쳐」¹¹⁶⁾ 聯邦機關은 環境問題를 考慮하여야 한다고 한 *Calvert Cliffs* 事件¹¹⁷⁾에서의 見解를 반복한 것이 된다. 同法院은 당해 事件에서의 爭點은 순수한 節次的인 것이기 때문에 委員會가 環境의 價値에 불충분한 配慮를 한 것인지의 여부에 關한 實體的인 문제에

109) 582 F.2d 77 (1st Cir. 1978).

110) *Ibid.*, at 85.

111) 548 F.2d 96 (3rd Cir. 1977).

112) *Ibid.*, at 100 참조.

113) 에컨대, *Pizitz v. Volpe*, 467 F.2d 108 (5th Cir. 1972); *National Helium Corp. v. Morton*, 455 F.2d 650 (10th Cir. 1971) 참조.

114) 422 U.S. 289 (1975).

115) *Ibid.*, at 320.

116) *Calvert Cliffs' Coordinating Commission v. AEC*, 449 F.2d 1109, 1118 (D.C. Cir. 1971).

117) *Ibid.*, 1109.

言及할 것을否認하였다.¹¹⁸⁾

大法院이 NEPA 下에서의 行政的 및 司法的 機能을 定義한 주요 判決은 *Kleppe v. Sierra* 사건¹¹⁹⁾이다. *SCRAP(II)* 事件¹²⁰⁾의 見解에 근거하면서 大法院은 당해 計劃에는 廣域的 石炭開發計劃이 포함되어 있지 않으므로 廣域的 EIS가 不必要하다고 判示했다.¹²¹⁾ 同判決의 註 21에서 NEPA 下에서 行政決定을 審査함에 있어서의 司法府의 役割을 설명하면서, 同法院은 行政決定의 當否를 審査할 것을 支持한 바 있는 *Environmental Defense Fund, Inc. v. Corps of Engineers* 事件¹²²⁾에서의 第8 抗訴法院의 見解를 破棄했다.

Vermont Yankee Nuclear Power Corporation v. Natural Resources Defense Council, Inc. 事件¹²³⁾에서는 大法院은 NEPA가 行政機關에 實體的 任務를 과할 수 있는 可能性을 明示적으로 봉쇄하지는 않았다. 그러나 「NEPA의 行政機關의 任務는 本質적으로 節次的인 것」임을 確立시켰다.¹²⁴⁾ 그러나 大法院은 이 判決에서 NEPA의 어느 實體的 部分 때문에 NEPA가 全적으로 節次的인 것이 될 수 없는지를 밝히고 있지 않다.

그런데 최근 *Stryker's Bay Neighborhood Council, Inc. v. Karlen* 事件¹²⁵⁾에서 大法院은 *Kleppe* 및 *Vermont* 事件에서 설정했던 原則을 再確認하였다. 그러나 *Stryker's* 事件判決은 法院으로 하여금 「本質적으로 節次的」이라는 句節을 擴張할 수 있는 기회를 부여해 주었다. *Vermont Yankee* 判決에서 大法院이 취했던 見解에 근거하면서, 「當院은 NEPA가 國家的인 중요한 實體的 目標을 確立하고는 있지만 『本質적으로 節次的』인 任務를 行政機關에 부과하고 있다」¹²⁶⁾고 判示하고 있다. 또한 大法院은 NEPA는 「行政機關이 意思決定을 함에 있어 다른 적절한 考慮보다도 環境的 關心을 提高할 것」을 요청하지는 않는다고 判示하였다.¹²⁷⁾ 결국 行

118) 422 U.S. at 317 n. 18.

119) 427 U.S. 390(1976).

120) 422 U.S. 289(1975).

121) 427 U.S. 390, 399(1976).

122) 470 F.2d 289(8th Cir. 1972).

123) 435 U.S. 519 (1978).

124) *Ibid.*, at 558.

125) 444 U.S. 223(1980).

126) *Ibid.*, at 227.

127) *Ibid.*

政機關이 그 行爲의 環境的 結果를 考慮하기만 하면 NEPA는 충족된다고 한 것이다.¹²⁸⁾

(5) Strycker's Bay 判決의 영향

Strycker's Bay 事件은 聯邦機關의 決定에 影響을 주는 NEPA의 影響력을 減少시켜온 一連의 大法院判決 중 가장 최근의 것이다. 大法院의 影響은 行政機關이 除去하여야 할 節次的 障礙로서 NEPA를 해석하려는 것이었다.¹²⁹⁾ *Strycker's Bay*는 行政機關은 NEPA에서는 단지 節次的 任務만을 진다고 判定함으로써 이전의 大法院判決들보다 法院의 役割을 더욱 制限하고 있다. 行政機關이 NEPA의 節次的 要件만 준수하면 NEPA의 任務는 完遂한 것이 된다. *Strycker's Bay*의 잠재적 효과는 NEPA로부터 어떤 實體的 任務를 排除시키는 NEPA의 改正이나 다른 없는 것이다.¹³⁰⁾

그러나 *Strycker's Bay* 判決의 特殊性 및 制限의 性格을 들어 그 影響이 크지 않다고 이해하는 견해도 없지 않다.¹³¹⁾ 따라서 聯邦抗訴法院은 종전에 해왔던 것과 마찬가지로 實體的 任務를 肯定的으로 해석할 것으로 보기도 한다.¹³²⁾

그러나 *Strycker's Bay* 이래의 下級審判決을 통해서 보면 大法院의 분위기가 나타나기 시작했음을 알 수 있다. 法院은 들어든 熱誠으로서 NEPA의 시행을 요청하고 있다. *Strycker's Bay* 이후의 下級審判決에서는 당해 訴의 請求原因이 무엇이건 불문하고 모두 마치 부적을 붙이듯이 *St-*

128) *Ibid.*, at 228.

129) *Ibid.*

130) J. Rubin, "Recent Developments: *Strycker's Bay Neighborhood Council v. Karlen*," 10 *Environmental Law* 643, 654 (1980).

131) 이에 관한 상세는 CEQ, *The 11th Annual Report* (1980) p. 376; J. Rubin, "Recent Developments," pp. 652~653; J. Milkovich, "The Decline of the Environmental Mandate: *Strycker's Bay*—A Modern West Side Story," 41 *Louisiana L. Rev.* 1354, 1366~1374 (1981); W. Ginsberg, "NEPA, Tipping and the Siting of Low-income Public Housing: The Dangers of *Strycker's Bay Neighborhood Council v. Karlen*," 6 *Colum. J. Env. Law* 31, 60~61 (1979) 참조.

132) W. Rodgers, "A Hard Look [at Vermont Yankee: Environmental Law under Close Scrutiny]," 67 *Geo. L.J.* 710~711 (1979); L. Karl, "No Help From Above: *Strycker's Bay Neighborhood Council v. Karlen*," 21 *Urban L. Annual* 301, 311~312 (1981) 참조.

rycker's Bay를 引用하고 있다.¹³³⁾

이와 같은 司法的 後退는 기본적으로 司法的 審査의 範圍에 있어서의 縮少의 형식을 취하고 있다.¹³⁴⁾ 비록 NEPA의 司法的 審査의 文言은 「엄격한 觀察」 또는 「엄밀한 檢討」와 같은 것을 사용하지만 이제는 종전과는 달리 적용되고 있다.¹³⁵⁾ 어떤 判決은 다른 유형의 行政行爲를 심사하는 경우보다 NEPA 下의 行政行爲를 훨씬 덜 엄격하게 심사하는 것처럼 보인다.¹³⁶⁾ 이와 같은 聯邦官僚制에 대한 극단적인 존중은, 연방지방법원이 NEPA 施行의 初期에 허용하기를 거부하던 NEPA의 문제점을 야기시키도록 하고 말았다. 더구나 이것은 司法的 支援를 통하여 「프로그램화된 計劃段階」로 가지 NEPA의 施行을 提高시키려 努力에 대한 背信을 뜻한다. Strycker's Bay가 과연 이같은 結果를 요청하고 있는지는 의문이 아닐 수 없다.

(6) 實體的 審査制限의 理由

「實體的 審査」라는 用語는 매우 多樣한 司法的 反應을 包括할 수 있는 것 같다. 오늘날까지 대부분의 判決들은 行政決定이 근거하고 있는 理由의 完全한 說明의 要求에 특히 重點을 두고서 지나치게 극단적이 아닌 範圍內에서 司法的 反應을 喚起시켜 왔다.¹³⁷⁾ 그러나 NEPA 判決들은 法院이 그 進路方向을 定着하였다고 할 수 있을 만한 實體法的 發展을 충분히 확립시켰다고 볼 수 없다. 앞에서 본 바와 같이 一見해 보면 오히려 이와는 正反對인 것이다. 그렇지만 NEPA 제101조의 모호성 및 광범성 그 자체가 司法的 審査理論의 體系的 定立에 障礙가 된 것이 아님은 明白하다.¹³⁸⁾ 환언하면 이의 보다 근원적인 障礙는 오히려 法院 그 자체, 특히

133) Wade v. Goldschmidt, 673 F.2d 182(7th Cir. 1982); Izaak Walton League of America v. March, 655 F.2d 346(E.D. Cir. 1981) 등 참조.

134) 그러나 여전히 Skelly Wright 判事나 David Bazelon 判事は 이와 같은 경향에 저항하고 있다. NRDC v. NRC, 685 F.2d 459(D.C. Cir. 1982) (Bazelon, J.); People Against Nuclear Energy v. NRC, 678 F.2d 222(D.C.Cir. 1982) (Wright, J.) 참조.

135) R. Goldsmith and W. Banks, "Environmental Values: Institutional Responsibility and the Supreme Court," 7 Harv. Env. L. Rev. 1, 5(1983).

136) Ibid

137) J. Oakes, "The Judicial Role in Environmental Law," p. 212.

138) H. Yarrington, "Judicially Enforceable Rights under Section 101 of NEPA," A Paper Presented in the IBA-BNA Briefing Conference in Hotel, Chicago, Ill., pp. 13~15.

法官에서 연유하는 것이다.

法院이 보다 積極的인 姿勢를 취하려는 것에 대한 制限이 적지 않다. 첫째, 法官 자신들이 司法的 審査의 전통적인 行政法理論에 拘束되고 있다고 느끼고 있다. 이들 理論은 부분적으로는 立法府의 國民代表的 性格에 근거하고 있으며, 상충되는 社會的 價值間的 決定을 내리는 權限은 立法府에 주어지고 그를 통하여 行政府에 委託되어 있다는 理論에 근거하고 있다. 이 이론은 法院에 대한 유사한 광범한 권한의 부여가 없다는 점을 반영하고 있다.¹³⁹⁾

둘째, 法官들에게는 長期的 計劃樹立, 研究調查, 資料蒐集, 現地調查, 事業監督을 실시할 수 있는 技術的·財政的·行政的 資源이 결여되어 있다는 점이다. 法官들은 行政決定이 내려져야만 했었던 폭넓은 맥락에서 紛爭을 觀察할 수 없는 경우가 흔히 있다. 셋째, 法官들은 흔히 당면하게 되는 지극히 복잡한 科學的·經濟的 爭點을 다룰 수 있는 知識이나 經驗이 결여되어 있다는 점등이다.¹⁴⁰⁾

大法院의 實體的 審査에 대한 姿勢는 大法院判事の 構成과도 깊은 관계가 있음을 지적할 수 있다. 1970年代 初期에 있어 大法院判事 Blackmun, Powell, Rehnquist, Stevens 의 任命¹⁴¹⁾은 大法院의 構成에 劇的인 變化를 가져다 주었다. 이와 같은 變化와 함께 環境的 價値에 대한 熱狂的 態度에 있어서도 현저한 쇠퇴를 가져왔다. 특히 에너지問題의 심각화와 함께 環境的 價値에 대한 議會나 國民의 姿勢에 적잖은 變化를 가져왔고,¹⁴²⁾ 이것은 環境訴訟, 나아가서 法院의 姿勢에까지 영향을 주게 되었다.¹⁴³⁾

V. NEPA 施行에 있어서의 法院役割의 限界

NEPA 메카니즘¹⁴⁴⁾의 핵심적인 特色은 그 實體的 政策目標의 달성을 위

139) N. Orloff and G. Brooks, *NEPA*, p. 298.

140) *Ibid.*

141) Burger 大法院長은 1969년, Blackmun 判事は 1970년, Powell 및 Rehnquist 判事は 1972년, 그리고 Stevens 判事は 1975년에 각각 임명되었다.

142) 특히 1973년의 Oil Shock 이후의 각종 Energy 관계법 참조.

143) Alaska Pipeline Service Co. v. Wilderness Society, 421 U.S. 240(1975) 참조.

144) NEPA가 그 법의 시행을 위하여 입각하고 있는 體制를 말한다. 상제는 Y.C. Koo, "NEPA: A Critical Evaluation," pp. 8~9 참조.

하여 節次의 手段에 依存함에 있다. 이와 같은 수단은 여러 가지 強點을 지니고 있는데, 그 중에서도 行政節次에 있어서의 節次的 正確性에 대한 行政機關 및 法院의 敏感性이 가장 중요하다. 그러나 역시 그 手段에는 중요한 制限이 뒤따르고 있다. 이러한 制限 중 가장 주된 것은 行政機關의 決定을 直接 變更시킬 수 없다는 것이다.¹⁴⁵⁾

그렇기 때문에 NEPA 메카니즘은 環境的 側面에서의 行政改革을 위하여 公開的 評價 및 司法的 審査라는 外部的 強制의 方法에 의존하고 있는 것이다. 그러나 10여년간의 NEPA 施行經驗에 비추어 보건대, 이 方法은 行政改革의 目的 達成을 위한 短期的 手段으로서는 몰라도 長期的인 戰略으로서는 크게 성공적일 수 없다는 것이 입증되었다.¹⁴⁶⁾

앞에서 본 바와 같이 法院의 NEPA 施行에의 積極적 관여는 시행 후 短期間內에 NEPA의 節次的 施行을 성공적으로 이끌었다. 그리하여 Wichelman의 4段階論에 있어서의 形式的 遵守의 단계 내지 부분적으로는 統合된 計劃段階로까지 NEPA 施行의 發展에 크게 기여하였다. 그러나 NEPA의 實體的 目的達成에 크게 기여할 것으로 보이는 法院의 NEPA에 관한 實體的 審査에 대하여는 法院이 消極的 姿勢를 취함으로써 法院 스스로 NEPA 施行의 完成에 대한 積極적인 協力으로부터 後退한 것이다. 이와 같은 法院의 姿勢에서뿐만 아니라 紛爭解決手段으로서의 裁判制度 자체가 지니고 있는 難點 때문에¹⁴⁷⁾ 法院의 NEPA 施行에 대한 役割에는 스스로의 限界가 있다.

위에서 본 바와 같이 行政改革을 위한 外部的 強制, 특히 法院에 의한 역할에 궁극적인 NEPA의 目的達成을 기할 수 없음을 認識하면서 CEQ는 새로운 길을 모색하게 되었다. CEQ는 1976년 70個의 聯邦機關에 의한 NEPA의 施行狀態를 종합적으로 조사연구한 결과에서 NEPA의 施行이 Wichelman의 統合的 計劃段階를 넘어서지 못하고 있음을 확인하였

145) K. Arrow, *The Limits of Organization* (N.Y.: W.W. Norton, 1974), pp. 49~59.

146) R. Liroff, *A National Policy for the Environment*; R. Andrews, "NEPA in Practice," 참조.

147) 이에 관한 상세는 R. Andrews, *Environmental Policy*, pp. 158~160; H. Cortner, "A Case Analysis," pp. 334~336 참조.

다.¹⁴⁸⁾ 따라서 CEQ는 종래의 EIS作成에 관한 규정인 行政命令 제11514호를 전면개정하고서, 1977년 5월 24일 行政命令 제11991호를 公布하였다. 行政命令 제11991호에 의거하여 CEQ는 1979년 7월 1일 發效되는 NEPA 제102조 2항의 시행을 위한 새로운 規程을 제정하였다.

이 새로운 規程은 종전의 指針書가 당면했었던 NEPA, 특히 EIS 節次와 관련하여 제기된 여러 가지 문제점을 해결하려는 주요한 한 試圖라 할 수 있다. CEQ의 새 規程은 ① EIS作成에 수반되는 방대한 書類作業을 減少시키고, ② EIS 節次에 수반되는 事業遲延을 줄이며, ③ 行政機關의 意思決定을 改善하려는 것을 그 주요 目的으로 하고 있다.¹⁴⁹⁾ 동시에 종전의 단순한 NEPA 施行의 監視者로서의 CEQ의 地位를 보다 強化시켰다. 이와 같은 CEQ의 새로운 轉換은 종전의 NEPA 施行을 거의 전적으로 外部的 强制의 方法에 의존했던 것에서 한걸음 나아가 좀더 內部的 强制를 加味하려는 취지인 것으로 보인다.

VI. 結 語

NEPA 施行에 있어서의 놀라운 法院의 役割은 法院의 積極적인 關與에 의하여서만 可能했다. 法院은 행정기관의 NEPA의 節次的 遵守를 성취시키는 데 아주 중요한 역할을 한 것은 의문의 여지가 없다. 더구나 상당수의 聯邦抗訴法院은 行政機關의 行爲를 實體的으로 審査하려고 노력하였다. 만약 法院이 NEPA의 節次的 審査에서 보여 준 바와 같은 정도로 그 實體的 審査에 積極성을 보여 준다면 NEPA의 實體的 目的達成이 현저하게 성취될 것임에는 의문이 없다.

그러나 *Strycker's Bay* 事件에서 보는 바와 같이 大法院은 行政行爲의 實體를 審査하기를 거부하고 있다. 만약 이 態度가 장애에도 계속된다면 NEPA의 實體的 遵守에 法院이 크게 기여할 것을 기대하기는 어렵다. 그

148) CFQ, *Environmental Impact Statements*, pp. 100~111 참조.

149) J. McDermott, "Improving NEPA: New Regulations of CEQ," 8 *Boston U. Env. Aff. L. Rev.* 89, 100~109(1979); M. Fisher, "The CEQ Regulations: New Stage in the Evolution of NEPA," 3 *Harv. Env. L. Rev.* 347, 348~349(1979).

러나 CEQ의 새 規程은 NEPA의 實體的 遵守를 위하여 法院이 적극적으로 關與해 줄 것을 추구하고 있다.¹⁵⁰⁾ 그러나 CEQ의 規程이 추구하는 바대로 法院이 앞으로 적극적으로 對處해 줄 것인지의 여부는 의문이 되고 있다.

다른 한편, NEPA에서의 法院의 장래의 役割은 궁극적으로는 NEPA 關係의 訴訟의 量에 의하여 좌우될 것이다. 또한 NEPA 關係의 소송은 行政行爲에 대한 司法的 審査에 관한 議會의 態도와 行政機關의 NEPA의 實體的 規程에 대한 自發的 遵守에 의하여 좌우될 것이다. 그러므로 行政機關의 NEPA의 實體的 遵守에 대한 法院의 役割은 明白한 것이 될 수 없다.

150) CEQ's Regulations Implementing Sec. 102(2) of NEPA, Section 1500.1 (a) 참조.