

국토계획과 환경

- 한국과 프랑스에 있어서의 국토환경계획법의 형성 -

이 광 윤*

〈 차 례 〉

- I. 국토계획법과 환경법의 융합
 - 1. 국토계획법과 도시계획법
 - 2. 국토계획법과 환경법
- II. 국토환경계획법의 내용
 - 1. 프랑스
 - 2. 한 국
- III. 지방분권과 계획에 대한 통제
 - 1. 국토환경계획에 대한 사법적 통제
 - 2. 환경단체의 역할

I. 국토계획법과 환경법의 융합

1. 국토계획법과 도시계획법

도시를 기하학적으로 건설하는 현상은 동서양을 막론하고 고대시대부터 있어왔으나 근대적 의미의 도시계획은 서양에서 19세기의 산업혁

* 성균관대학교 법과대학 교수

명과 인구폭발을 배경으로 하는 것으로 “도시계획”(urbanisme)이란 단어는 카탈뉴냐의 엔지니어였던 Ildefonso Cerda가 1867년에 처음 사용하였다고 한다. 토지점유에 대한 규제가 없었던 19세기에 인구의 도시 집중은 무정부적인 도시의 난개발을 초래하였다. 이러한 도시의 무질서한 개발을 방지하기 위하여 토지이용에 대한 규제를 실시하였는데 토지이용에 대한 규제는 기본적으로 보존정책의 수단이었다. 그 후 제2차 세계대전 후에는 정부가 빈민지역이나 주택문제를 해결하기 위하여 보다 적극적으로 개입하여 도시공간을 조직하게 되었다. 따라서 도시계획이란 토지 위에 대중을 조직하는 기술이며 이 기술이 단순한 도시의 범위를 넘어 국토 전체에 대한 공간조직으로 확대될 때 도시계획은 국토계획으로 확대된다. 따라서 국토계획법은 도시계획법을 포괄하는 개념이며 공간의 조직에 관한 계획법을 총칭할 때는 도시계획법이라고 지칭하기보다는 국토계획법이라고 지칭하는 것이 보다 정확한 용어사용이라고 할 수 있다. 한국 정부는 기존의 국토이용관리법과 도시계획법을 통합하여 국토이용및도시계획에관한법률안을 마련하였다. 상기의 용어 분석에 의할 때 단순히 국토계획법이라고 칭하여도 무방할 것 같다.

2. 국토계획법과 환경법

공업화에 따른 환경의 파괴는 인간의 경각심을 일깨워 1970년대에 들어와서는 환경에 대한 법규를 연구하는 환경법학을 탄생시켰다. 그러나 환경법을 이루는 동질적인 법규의 총체를 구성하는 것은 아직까지는 비현실적인 것으로 보이며 환경에 대한 법규는 복합적이며 기술적이고 유동적이다. 우선, 환경에 대한 법규는 매우 다양한 분야의 법규들 속에 내포되어 있다. 환경의 보호는 자연에 대한 모든 분야에 관계되며

인간의 모든 행위에 적용되기 때문이다. 그런데 오늘날과 같이 도시화 되어 있는 사회에 있어서 환경정책이 도시문제에 침투하는 것은 필연적이다. 오늘날 인간의 환경은 점점 덜 자연적이 되고 점점 더 도시화 되어 가고 있다. 도시공간의 조직과 환경운동의 원인이 되는 땅 투기, 소음, 폭력, 교통, 대기오염 등의 분쟁은 농촌보다는 도시에서 훨씬 더 심각하다. 도시에서 순수한 자연적인 환경을 인공적으로 만들어 내는 것은 어렵겠지만 최소한 도시오염을 제한하고 생존할 수 있는 자연적 요소를 보호하는데 우선 순위를 둘 수는 있다. 시민의 권리로서의 도시에 대한 권리 주장은 기술이나 정치권력에 의하여 좌우되지 않는 의사 결정 과정의 변화, 모든 형태의 차별의 철폐, 공해없는 적절한 공간의 확보를 의미한다. 도시에 대한 권리로서의 도시환경운동은 우선 녹지공간, 보행자전용구역 등의 가시적인 것으로 나타나며, 중국적으로는 도시계획법의 새로운 환경적 명제에의 복종이라고 하는 보다 근본적인 개혁으로 나타나게 된다. 오늘날 도시계획법은 토지할당에 관한 법이 아니다. 도시계획법 자체가 토지의 이용, 환경, 주거, 교통, 사회보장, 안전, 도시미관 등을 동시에 고려하는 도시환경의 총체적 정책 요소가 되어야 한다. 그러므로 도시계획법은 도시환경 계획법이어야 하고, 전국적인 차원에서는 국토환경계획법이어야 한다. 오늘날 환경법의 중요내용은 도시계획법전에 규정되어 있다. 따라서 환경법과 도시계획법 사이에 경계선이 존재하지 않는다. 즉 도시계획법은 점점 더 생활의 질을 고려하게 되고 환경법은 보다 더 도시문제에 관심을 갖게되어 두 법은 도시환경법 내지는 환경계획법으로 융합하고 있다. 환경법과 도시계획법은 독립하여 존재할 수 없다. 환경에 관계된 다양한 문제를 효과적으로 해결한 단일한 환경법전을 마련하기란 환경문제의 다양성, 기술성, 변화무쌍함으로 인하여 거의 불가능하다. 환경문제에 관계된 법령들을 나열

할 수는 있겠지만 그것은 공통법칙을 중심으로한 체계적인 내용을 담고 있는 환경법전이라고 볼 수 없다. 환경법규는 다양한 법규들 속에 부분적으로 규정되어 있다. 따라서 환경법은 사회법이나 세법과 같이 독립된 법으로 성립하기 힘들고 환경법의 주요부분이 환경계획법으로 흡수 통합, 성립되어야 한다. 환경권이 헌법상 명시되어 있지 않은 프랑스와 달리 한국헌법은 헌법 제35조 제1항에서 국민의 환경권과 국가와 국민의 환경을 위한 의무를 규정하고 있는데 동조 제 3항에서는 “국가는 주택개발정책 등을 통하여 모든 국민이 쾌적한 주거생활을 할 수 있도록 노력하여야 한다”고 규정함으로써 환경법과 도시계획법을 통합하여 환경계획법으로 구성할 헌법적 기초를 마련하고 있다. 프랑스의 경우는 도시계획법전 L110조가 국가 및 지방자치단체의 자연환경, 경관 및 안전과 위생에 대한 보호의무를 규정하고 있다.

II. 국토환경계획법의 내용

환경법의 일반적인 내용은 자연환경보전, 자연공원보호, 습지보전, 대기환경보전, 수질환경보전, 폐기물관리, 소음·진동규제, 유해화학물질관리, 토양환경 보전, 해양환경 보전을 포함하는 것으로 다양한 개별 법규에 의하여 규율되나 국토환경계획법에 포함되어야 할 내용은 다음과 같다.

1. 프랑스

(1) 문화재 보호

1) 사적

사적의 법적 정의는 명확하지 않으나 보호의 주변을 확정하여야 한다. 일반적으로는 부동산이나 매우 드물게는 동산도 포함될 수 있다. 일찍이 프랑스 혁명기인 1790년에 문화재 파괴를 막기 위하여 그레고리 주교에 의하여 기념위원회가 창설된 바 있다. 빅토르 위고는 “건물의 사용은 소유자에게 속한다 하더라도 아름다움은 모두에게 속하며 그것을 파괴하는 것은 그의 권리를 넘어서는 것”이라고 하였다. 최초의 입법은 1887년 3월 30일 법률로써 소유자의 동의하에 등급을 정하였다. 1913년 12월 31일 법률은 소유자의 동의를 넘어 구속을 강화하였는데, 사적 보호법은 소유자에 대한 구속과 재산에 대한 공용지역 원칙에 의하여 지배되고 있다.

ㄱ. 보전조치

국가가 소유하고 있는 사적(6%)이외에 지방자치단체(62%) 또는 사인(25%)이 소유하고 있는 사적을 보전하기 위하여 1. 공용지정 2. 보조목록에 등재하고 3. 공용가지정을 한다.

ㄴ. 소유자에 대한 구속

가장 강한 구속은 공용지정인데 공용지정을 받게되면 문화성 장관의 사전 승인 없이는 어떠한 복원이나 보수 또는 철거도 할 수 없다. 공용가지정도 동일한 효과를 발생시키나 공용지정되지 않는 한 1년간만 유효하다. 목록에의 등재는 소유자가 공사를 할 때는 공사 개시 전 4개월 전에 행정청에 통지하여야 한다.

2) 조망의 보호

'조망' 개념은 1943년 2월 25일 법률에 의하여 입법화되었는데 500m 범위와 공동가시를 그 핵심 요소로 한다. 조망의 범위 안에 위치한 건물은 건축허가와 동시에 조망에 대한 사전적 허가 없이는 철거 또는 변형이 불가능하다. 조망에 대한 사전적 허가를 받지 못하는 경우에는 건축허가 자체가 불가능하다.(도시계획법전 L. 421-6 조)

3) 중저급 도시자산 보호

2차 대전 후에 들어 중저급 문화자산에 대한 보호의 필요성이 생겨났는데 특히 고도의 중심이 방치되는 경우에 도시재개발을 너무 성급히 추진하게 되면 중저급 문화재를 파괴하는 경우가 빈번하게 일어나기 때문에 복원과 리모델링을 추진하게 되었다. 1962년 8월 4일의 Malraux 법률(도시계획법전 L313-1조 내지 313-15조)은 "보존구역"을 설정하고 있다. 이러한 보존정책을 수행하기 위하여 행정청은 1985년 7월 18일 법률(도시계획법전L210-1조)에 의하여 도시선매권을 행사한다. 옛날 구역에 대한 리모델링에 대한 계획은 주민심사(enquête publique)의 대상이 된다.(도시계획법전 1 313-14-1조)

(2) 농촌환경

농민은 국가의 자산을 보조하고 자연의 균형을 유지하며 식물과 가축의 종을 보존하여야 하기(1980년 7월4일 농업기본법률) 때문에 환경의 敵이 아니라 보호자가 되어야 한다.

1) 농촌공간계획

농촌공간에 적합한 규율들은 도시계획법을 유추하여 보장되었다.

ㄱ. 농촌공간에 특유한 규율

농촌공간을 계획하지 않았을 때의 환경과 경제성장에 미칠 위험을

뒤늦게 인식한 정부는 농촌정비계획(plans d'aménagement rural)을 마련하게 되었다. 이 정비계획은 1983년 1월 7일의 지방분권 법률에 의하여 폐지되어 시읍면간 발전·정비 헌장(chartes intercommunales de développement et d'aménagement)으로 대체되었다. 시읍면의 경제계획은 민감한 자연공간을 설정하고 국가와 지방자치단체간의 광역시계약(contrat de pays¹⁾)을 도입하였으며 1976년 7월 10일 법률에 따라 도시와 농촌 주민 사이의 조화로운 균형을 도모하고 있다.

ㄴ. 도시계획법규

도시계획의 일반법규인 도시기본계획(schémas directeurs)²⁾과 토지점유계획(plans d'occupation des sols)³⁾은 농업공간과 그 보존을 고려하여야 한다. 따라서 도시기본계획에 의하여 확정되는 기본 방침은 도시의 확장과 농업활동의 영위 기타경제활동과 자연 또는 도시의 부지와 경관의 보존사이의 균형을 고려하여야 한다.(도시계획법전 L122-1조)

2) 농업활동에 대한 규제

농업활동은 경제성장과 현대화에 많은 기여를 하고 있으나 대규모 시설공사, 농지정리사업, 공해시설로 인하여 환경이 위협받기 때문에 이 세가지 부문에 대한 규제가 이루어지고 있다. 특히 환경 영향평가는 그 주요한 수단이 된다.

(3) 도시환경

도시환경은 토지에 대한 계획, 도시계획사업, 건축허가라고 도시계획법의 수단을 통하여 보호된다.

1) pays(광역시)는 작은 도시 하나와 보통 3개의 주변 강동으로 구성된다.

2) 국토에 대한 시읍면간의 계획

3) 특정 시읍면이나 시읍면 전체에 대한 도시계획

1) 환경과 토지계획

1976년 12월 31일 법률은 지역구분과 공용지역(servitudes)을 통하여 환경을 보호하고 있다.

ㄱ. 원칙의 선언

도시계획법전 L122-1조는 도시기본계획은 “도시의 확장과 농업활동의 영위, 기타 경제활동과 대기의 질과 주변환경, 자연과 도시의 부지와 경관의 보전간에 보전되어야할 균형을 고려하여야 한다”고 규정하고 있다. 따라서 도시기본계획은 이러한 원칙에 부합하여야 한다. 이 원칙에 반하는 도시기본 계획은 취소의 사유가 된다.

ㄴ. 지역구분과 공용지역(servitudes)

토지점유밀도, 식목, 용적, 고도제한들은 환경을 보호하지만 간접적이다. 보다 직접적인 것은 토지점유계획에 명시된 자연보호구역에 대한 공용지역(servitudes)⁴⁾과 산림보호구역이다. 이 구역에서는 건축이 금지된다. 토지소유자들의 불만을 야기하는 자연보호구역의 지정이 자연을 보호하는 가장 효과적인 법적 수단이 된다. 다른 한편 도시계획 법규가 고려하고 있는 환경보호는 환경영향평가에 의하여 더 한층 강화된다.

2) 환경과 건축허가

연안역이나 산림과 같이 특별규정이 적용되는 지역 이외에도 일반적으로 건축허가는 환경의 이름으로 제한된다. 이러한 조치들은 토지점유 계획이 없는 시·읍·면에 적용되는 국가의 도시계획규정(도시계획법전 R111-14조 111-21조)에 의하여 이루어진다.

4) 공용제한

2. 한 국

한국의 토지이용에 관한 기본 법률은 국토건설종합계획법, 국토이용관리법 그리고 도시계획법 등의 3개 법률인데 국토건설종합계획법 제1조는 “이 법은 국토의 자연조건을 종합적으로 이용·개발 및 보전하며, 산업입지와 생활환경의 적정화를 기하기 위하여...”라고 그 목적을 밝히고 있으며, 국토이용관리법은 국토이용의 기본이념으로 제1조의 2에서 “그 이용에 있어서는 공공복리를 우선시키고 자연환경을 보전함과”라고 하고 있으며 도시계획법 제 2조제2항도 “국가 및 지방자치단체와 주민은 도시가 환경적으로 건전하고 지속가능하게 발전되도록 함께 노력하여야 한다”고 하여 모두 환경에 대하여 언급하고 있다.

정부는 기존의 3개 법률을 국토기본법제정법률과 국토이용및도시계획에관한법률의 2개 법률로 통합하는 법률안을 마련하였는데 국토기본 제정법률안 제2조(국토의 기본이념)는 “국토는 모든 국민의 삶의 터전이며 후세에 물려줄 민족의 자산임에 비추어 국토에 관한 계획 및 정책을 수립하고 시행함에 있어서 개발과 환경의 조화를 바탕으로, 국토를 균형있게 발전시키고 경쟁력을 제고하며 국민의 삶의 질을 개선함으로써 국토의 지속가능한 발전을 도모함을 그 기본이념으로 한다.”고 선언하고 있으며 제7조(국민생활여건의 질적 개선) ①항은 “국가 및 지방자치단체는 주택, 상하수도, 교통시설, 녹지·공원 등 자연환경공간, 문화·관광시설, 복지시설, 교육시설 등을 체계적으로 확충하고 이를 개선함으로써 쾌적하고 편리한 생활여건을 조성하여야 한다”고 하고 있고, 제8조(환경친화적 국토관리)는 “① 국가 및 지방자치단체는 국토에 관한 계획이나 사업을 수립 또는 집행함에 있어서 자연생태자원, 경관 등의 자연환경과 교통여건 등 생활환경에 미치는 영향을 사전에 고려하여야 하며, 국민식량

의 안정적 공급에 필요한 농지의 유지 및 보전에 노력하여야 한다.

② 국가 및 지방자치단체는 산, 하천, 호소, 연안으로 이어지는 자연 생태계를 통합적으로 관리하고 이의 보전 및 복원을 위한 종합적인 시책을 추진함으로써 자연과 인간이 조화되는 쾌적한 국토환경을 조성하여야 한다.”고 하고 있고 또 제12조③은 “국가 또는 지방자치단체는 제1항에 의한 허가 또는 불허가의 처분을 하는 경우 당해 개발행위가 야기할 환경에 대한 부정적인 영향 등을 종합적으로 고려하여야 하며 기존의 도로, 상하수도 등 기반시설이 수용할 수 있는 범위내에서 이를 허가함으로써 개발로 인하여 국민들의 생활여건이 저하되지 않도록 하여야 한다.”고 규정하고 있다.

보다 구체적인 내용은 국토이용및도시계획에관한법률안에 나와 있는데 제2조(국토이용 및 관리의 기본이념)는 “국토는 국민의 삶의 터전이고 공공복리의 공통기반이며 유한한 자원임에 비추어 개인의 재산권과 공공의 복리가 조화되는 가운데 자연환경을 아름답고 건전하게 보전·개선하는 한편 국민생활 및 경제활동에 필요한 각종 시설이 적절히 들어서고 국토자원과 잠재력이 효율적으로 활용될 수 있도록 이용 및 관리하여야 한다.”고 원칙을 선언하고 있고, 구체적인 내용으로 제4조(국가 등의 의무) ①항은 “국가 및 지방자치단체는 국토이용 및 관리의 기본이념을 구현할 수 있도록 계획을 수립하고 그에 따라 토지이용 및 관리가 이루어지도록 하여 국토가 환경적으로 건전하고 지속가능하게 발전되도록 노력하여야 한다”. 제5조(국민의 의무) ①항은 “모든 국민은 국토이용 및 관리의 기본이념을 존중하여 국가 또는 지방자치단체가 시행하는 국토이용 및 관리시책에 적극 협력함으로써 국토가 환경적으로 건전하고 지속가능하게 발전되도록 노력하여야 한다”. 제6조(국토의 이용 및 관리의 기본원칙) 1항 5호는 “국토는 자연·환경과 역사·문화

등이 어우러지도록 하여야 한다”. ②항은 “도시계획을 수립할 때에는 제1항의 기본원칙에 따라 다음 각호의 사항을 고려하여야 한다”.

1. 국민생활과 경제활동에 필요한 토지 및 각종 시설물의 원활한 공급
2. 자연환경의 보전과 훼손된 자연환경의 개선 및 복원
3. 교통, 수자원, 에너지 등 각종 국민생활 기초서비스의 제공
4. 주거 등 생활환경 개선을 통한 국민의 삶의 질의 향상
5. 지역의 정체성과 문화유산의 보전
6. 지역간 협력 및 지역간 균형발전을 통한 공동번영의 추구
7. 지역경제의 창달 및 지역간·지역내 투자수요의 최소화”를 규정하고 있다.

Ⅲ. 지방분권과 계획에 대한 통제

오랫동안 중앙집권 국가였던 한국과 프랑스에서 프랑스는 1982년과 1983년 법률에 의하여 지방분권이 실시되었고, 한국도 1988년 법률에 의하여 지방분권이 실시되었다. 일반적으로 지방자치단체의 사무를 담당하는 사람들은 개발에 집착하기 때문에 환경에 악영향을 미치게 된다. 근래에 문제된 난개발의 문제도 국토계획법의 운영상의 문제의 하나이다. 환경에 악영향을 미치는 지방분권으로 인한 개발에 대한 사전적 통제 장치로 환경영향평가제도나 주민심사 분쟁조정 등의 방법이 있으나 궁극적인 통제는 법원에 의하여 이루어진다. 또한 지방자치단체의 운영자들은 정치화되어 있기 때문에 지방자치단체의 개발동기에 대한 정치적 압력 단체로는 무엇보다 환경단체의 역할을 도외시 할 수 없다. 따라서 국토환경계획에 대한 사법적 통제의 문제와 환경단체의 역할에 초점을 맞추어 살펴보기로 한다.

1. 국토환경계획에 대한 사법적 통제

국토환경계획에 대한 사법적 통제로 합법성에 대한 통제와 책임에 대한 통제 및 형사처벌의 문제가 있을 수 있으나 계획과 계획에 따른 개발허가의 합법성에 대한 통제에 국한하여 고찰하기로 한다.

(1) 프랑스

지방자치단체의 도시계획인 토지점유계획과 건축허가에 대하여 콩세 이데따가 평가의 명백한 오류를 원인으로 하여 이를 취소하는 사례가 증가하고 있다.(Fédération nationale des associations du Sud-Ouest 1979, S.C.I.L'Esquiroux et 27-09-85 Commune de Cassis 1991) 또한 “공공의 필요”에 의한 대규모 사업의 내용에 대한 심사가 강화되고 있는데 대규모 사업을 통하여 공권력이 수용권을 발동함으로써 프랑스 인권선언에 명시된 소유권의 보장을 침해하는 것을 저지한다든지 환경 보호단체에 대한 訴益의 확대를 통한 통제를 강화하는 경향이 있다. 비교형량의 원칙(le principe du bilan coût-avantage)은 1971년 5월 28일 콩세이데따의 “Ville Nouvelle-Est”사건⁵⁾에서 확립된 것으로 Lille 신도시에 대학캠퍼스를 건설하는데 있어 캠퍼스가 교외에 위치하게 되면 사회생활과 유리되어 게토(ghettos)⁶⁾를 형성하게 되어 학생들에게 악영향을 미친다고 판단되어 시내에 캠퍼스를 건설하기 위해서는 250채의 가옥을 수용하여야만 하였다. 주민의 반대에 부딪친 행정청은 수용가옥의 수를 줄였으나 백여 채의 수용은 불가피하였다. 이에 주민들은 집단

5) 판례의 정확한 이름은 C. E. 28 mai 1971 ; Ministère de l'Équipement et du Logement contre Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé “Ville Nouvelle-Est”, Rec. 409, concl. Braibant.

6) 격리된 소수민족 거주지, 특수부락, 고립된 지역

소송을 제기하여 주택, 정비성장관(Ministre de l'Equipement et du Logement)의 “공공의 필요”(l'utilité publique)를 선언한 성령(arrêté ministériel)의 취소를 Lille행정법원에 구한 바 승소하였다. 항소심에서 콩세이데따는 원심을 과기하면서 비교형량(bilan coût-avantage)의 원칙을 도입하였다. 즉 “토지수용은 재정적 부담과 사회질서상의 불편, 사유재산의 침해가 행정작용의 결과 얻을 수 있는 이익에 비해 지나치지 않을 경우에만 ‘공공의 필요’(l'utilité publique)가 합법적으로 선언될 수 있다”고 하면서 이 사건에서 “재량권의 남용은 성립되지 않는다”고 판결하였다.

(2) 한 국

환경보호를 위해서는 우선 도시계획 결정, 개발제한구역의 지정 등의 처분성이 문제된다. 처분적 명령을 부인하는 학자도 있으나 대법원 54.8.19. 4286 행상37카3275판결(가능성만 인정)과 대법원 96.9.20. 95누8003 ‘두밀분교’ 판결은 처분적 명령을 인정하고 있다. 명령에 대한 처분성의 인정은 말할 것도 없이 ‘명령에 대한 항고소송의 필요성’ 인데 개별적 행위만을 행정처분으로 보고 있는 입장에서 명령을 처분으로 보기 위하여는 명령의 행정객체에 대한 ‘직접적이고 개별적인 관련성’이 필수적이다. 그러나 일반적 규범의 효과는 모두 개별적인 관련성이 있기 때문에 결국 직접적(또는 구체적)관련성이 문제되는데 법률효과가 직접적이냐 아니면 간접적이냐 하는 문제는 주관적인 판단에 좌우될 수 있는 문제로 이에 대한 판단이 용이하지 않다. 뿐만 아니라 직접적이고 개별적인 관련성이 있다고 인정되는 명령도 일반적 법규범으로서 손색이 없는 경우가 많으므로(‘두밀분교’를 폐쇄하는 조례의 효과는 두밀분교의 취학 아동 및 학부형에 대하여 일반적이고 유럽사법원도

Fruit and Vegetables Case에서 '명령으로 명명된 조치가 특정된 자연인 또는 법인에게 직접적일 뿐만 아니라 개별적으로도 관계되는 규정을 담고 있으면 그 조치가 전체적으로 보아 명령으로 정당히 불려질 수 있다는 선입견과는 상관없이 어떤 경우에는 그 규정들이 명령의 성격을 상실하고 개인들에 의한 취소소송의 대상이 된다'고 함) 명령에 대한 처분성의 인정은 명령에 대한 항고소송의 도입 필요성에 따른 임기응변일 뿐이다. '개별지가고시'나 '도시계획'의 처분성을 둘러싼 논란들은 모두 '개별적이고 구체적 효과'에 대한 판별의 어려움을 대변하고 있다.

대법원은 '두밀분교' 판결에서 조례의 일반규범으로서의 효과에 대한 분석없이 소송경제를 위하여 일련의 조치들을 사실행위로 보고 조례를 처분으로 보고 있으나 앞에서 거론한 문제들을 근본적으로 해결하기 위하여는 행정소송법과 행정심판법 그리고 행정절차법의 '처분' 규정을 개정하여 일반적인 명령도 처분에 포함시키든지 아니면 따로 '행정입법 항고소송'을 도입할 필요가 있다. 독일도 조례로 결정하는 건설상세계획에 대한 추상적 규범통제가 필요함에 따라 행정소송법 제47조에 추상적 규범통제 소송제도를 도입하였으며 실은 '일반처분'개념 자체가 처분개념의 부분적 확대를 의미한다. 명령을 행정행위의 개념에 포함시키고 있는 프랑스의 경우는 더 말할 것도 없지만 일본 변호사연합회가 마련한 '행정사건소송법 개정시안'이 '행정입법 취소소송'제도를 도입하는 한편 취소소송의 대상으로 '행정처분(현실로 불이익을 초래할 우려가 있는 것 포함) 기타 법령에 의거한 일방적 권한의 행사' 라고 규정하고 있음을 참고할 필요가 있다. 스페인도 1956년 행정소송법을 개정하여 제39조 제1항에서 '국가의 행정청과 지방자치단체 및 영조물 기관이 발하는 일반적 성격의 처분이 직접적으로 행정소송의 대상이 된다'고 규

정한바 있다. Fernando Garrido Falla교수에 의하면 “중요한 것은 ‘행정제도(Régime Administratif)’에 귀속되는 행위의 집합을 발견하는 것이며 확실히 행정행위는 일반적인 것도 포함한다”고 하면서 “행정행위에 대한 성질설은 편견에 불과하다”⁷⁾고 한다.

환경소송에 있어서의 또 다른 문제점은 원고적격의 문제인데 환경의 보호를 위하여 “법률상의 이익”의 범위를 되도록 넓힐 필요가 있다. 그럼에도 불구하고 주관적 공권과 반사적 이익을 고전적으로 구분하게 되면 많은 경우에 위법한 행정작용에 의하여 침해받을 이익이 공권이 아닌 반사적 이익이 되므로 피해자가 소송을 제기 할 수 없게 된다. 이 경우 행정청은 법규를 위반했음에도 불구하고 아무런 사법적 제재를 받지 아니하는 모순을 야기하여 행정청의 위법한 처분 그밖에 공권력의 행사·불행사 등으로 인한 국민의 이익의 침해도 구제하지 못하고, 공법상의 법 적용에 관한 다툼을 적절하게 해결하지도 못함으로써 행정소송법 제1조의 행정소송의 목적을 정면으로 위배하는 결과를 가져온다. 이러한 모순적인 결과는 오로지 ‘법률상의 이익’을 주관적 공권으로 해석하면서 주관적 공권이 아닌 이익은 오직 반사적 이익일 뿐으로, 반사적 이익의 침해를 이유로 하여서는 소송을 제기할 수 없다고 하는 경찰국가적 법논리의 결과로, 행정처분이 위법한 경우에 법률 준수에 의하여 보호되는 이익의 감소임이 분명함에도 대부분의 판결에서는 ‘이러한 이익은 사실상의 이익에 불과하고 ... 법률에 의하여 보호되는 이익이라고는 볼 수 없다’고 하여 경찰국가적 법논리를 무비판적으로 수용하고 있다.

또한, ‘법률상의 이익’이라 함은 당해 처분의 근거가 되는 법규에 의

7) Fernando Garrido Falla, Tratado de Derecho administrativo I. 1982, p.446.

하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익을 말하고 단지 간접적이거나 사실적, 경제적 이해관계를 가지는데 불과한 경우에는 여기에 포함되지 아니한다고 할 것이다'고 하여 '법규에 의하여 보호되는 이익과 나머지 사실적 이익을 대비시키면서 '법률상의 이익'을 '법규에 의하여 보호되는 이익'으로 해석하는 한편, '이 사건 처분으로 인하여 원고들의 이익이 사실상 감소된다고 하더라도 이 불이익은 이 사건 처분의 단순한 사실상의 반사적 결과에 지나지 아니하고 이로 말미암아 법률상 원고들의 권리가 침해당한 것이라고 할 수는 없으므로'라고 하여 '법규에 의하여 보호되는 이익'을 권리로, 나머지 '사실적 이익'을 반사적 결과로 해석하고 있다. 이러한 논리대로라면 권리란 법규에 의하여 보호되는 이익이고 법규에 의하여 보호되는 이익은 법률상의 이익이 되는데, 그렇다면 신규의 시장참가에 따른 기존 업자들의 감소되는 이익은 객관적 법규준수에 의하여 직접적으로 보호되는 이익과 법규준수에 의하여도 보호되지 않는 적법한 처분의 결과 후에 감소하는 사실상의 이익 모두를 포함하므로 처분의 적법성 여부에 따라 법규준수에 따른 이익은 법률상의 이익이라고 하여야 할 것이다. 그럼에도 불구하고 대부분의 판결은 감소하는 이익 전부를 법률에 의하여 보호되지 않는다고 하면서 법률상의 이익이 아니라고 한다. 이러한 오해는 '의사의 자치'(l'autonomie de la volonté)에 기초한 권리개념을 매개로 한 주관적 공권과 반사적 이익의 구별에 따른 사실상의 이익과 권리개념의 매개가 필요 없는 객관적 법규준수의 이익과 나머지 사실상의 이익의 구별에 따른 사실상의 이익을 혼동하였기 때문인데, 이들 개념들의 구별 기준들은 완전히 서로 다른 기초를 가지고 있으므로 이들을 중첩적으로 적용시키지 말아야 한다. '법률의 집행'은 '의사(volonté)의 실현'이 아니라 '권한(compétences)의 행사일 뿐이다. 따라서 법집행에 의한 이익에

대한 '의사의 자치'에 기초한 주관적 공권과 반사적 이익의 구별은 포기되어야 한다. 權利란 主觀的 權利를 말하며 法的 利益(un interesse legittimo) 또는 법에 의하여 보호되는 이익이란 規範力(forza di norme)에 의하여 보호되는 利益을 말한다. 즉, 主觀的 權利와 法的 狀態(ordenamiento juridico) 사이의 관계는 主觀的 權利가 침해당하면 곧 法規(una norma juridica)의 위반이 되는 관계에 있다.

그러나 법규(처분의 직접적 근거가 되는 법규를 말함)에는 그 법규에 대한 위반이 주관적 권리를 침해하지 아니하는 것이 있다. 따라서 행정법을 구성하는 규범은 ① 직접 개인적 법익을 보장하는 것과 ② 직접 개인적 법익을 보장하지는 아니하지만 공공적 필요성(una utilidad publica)을 보장하는 것이 있다. 이 후자는 행정작용을 지배하는 내용과 절차인 조직에 관련되어 행정청에게 의무를 부과하지만 개별적으로 특정된 주관적 권리와는 관련이 없다. 그러나 이러한 규범이 행정작용에 의하여 존중될 때 모든 시민은 이익을 누릴 것이 명백하다. 법에 의해 보호되는 이익이란 이와 같이 행정청이 위법하게 작용한 결과로 피해를 입게 되는 경우에 즉각적으로 보호되는 이익을 가리킨다. 즉 반사적 이익으로 분류해 오던 것 중에서 행정작용이 적법하게 행해지면 즉각적으로 보장받는 이익(법규준수의 이익)으로 볼 수 있다. 그러나 권리개념을 확장시켜 이것까지를 권리로 부를 수는 없다. 왜냐하면 공권이 성립되기 위하여는 법규의 강행법규성과 사익보호성이 있어야 하기 때문에 관계법규가 적어도 공익보호와 동시에 개인의 이익 보호의 취지도 있는 것으로 해석할 수 있어야(이러한 해석도 인위적인 것이긴 하지만)한다. 즉 단순한 법규준수의 이익을 권리로 부를 수는 없다. 따라서 확장된 권리개념은 법적 보호이익의 일부분, 즉 법규준수의 이익 중에서 적어도 법규가 개인의 이익보호의 취지도 있는 것으로 해석될 수

있는 것까지에 한정된다.

이와 같이 항고소송의 원고적격을 권리를 침해당한 자에게만 국한시키는 것은 국민의 이익보호에 너무나 미흡하므로 원고 적격의 범위를 고전적인 주관적 권리를 침해당한 자 뿐만 아니라 법적으로 보호되는 이익이 침해당한 자에게까지 확대할 지라도 이것 또한 행정에 대하여 국민의 이익을 보호하기에는 너무나 범위가 협소할 뿐 아니라 이러한 확대는 기본적으로 정책적 선택의 문제이지 논리적 귀결은 아니다. 또 확장된 권리 개념을 사용한다 하더라도 기본적으로는 私法關係에서 유추해온 주관적 권리 개념을 바탕으로 하고 있으므로 의사자치의 원칙과는 달리, 공익을 위한 행정의 특권 개념에 기초하고 있는 행정에 대한 통제 형태는 私法上의 정당화 논리인 권리침해를 요건으로 하고 있는 민사소송과는 달라질 수밖에 없다. 따라서 “보호가치 있는 이익”설이 나오게 되었다.

보호가치 있는 이익은 법적인 효과뿐만 아니라 사실상의 효과에도 개입한다. 즉 보호가치 있는 이익이란 반사적 이익을 포함하거나 아니면 오히려 반사적 이익과 권리의 구별 자체를 부인한다. 따라서 보호가치 있는 이익설에 이르게 되면 주관적 권리 개념이 더 이상 필요하지 않으므로 항고소송을 주관적 소송으로 볼 아무런 근거가 없으며 따라서 보호가치 있는 이익설과 적법성 보장설은 출발점이 각각 주관적 소송과 객관적 소송으로 달랐을 뿐 실제적인 차이는 없다. 우리 행정소송법 제12조는 취소소송의 원고 적격을 법률상의 이익이 있는 자에게 한정하고 있는 바, 文理적으로 볼 때 법률상의 이익을 사실상의 이익을 포함하고 있는 보호가치 있는 이익으로 해석할 수는 없다. 따라서 법률상의 이익을 권리는 아니지만 법에 의하여 보호받는 이익, 즉 법규준수의 이익으로 볼 필요가 있다.

2. 환경단체의 역할

오늘날 시민들은 농토가 오염되고 공기는 숨쉴 수 없을 정도로 혼탁해 가고 물은 점점 더 마시기 어려워져 가고 건축에 의해 경치가 훼손됨을 목격하고 있다. 경제적 이익과 생태계의 요구 사이에는 괴리가 있으나 경제적 부담이 된다 할지라도 생태계를 우선적으로 생각하지 않을 수 없는 시점임을 인식하게 되었다. 프랑스의 1976년 7월 10일 법률은 「각자가 살고 있는 자연재산의 보호를 감시하는 것은 각자의 의무이다」라고 선언하고 있다. 환경행정에 있어 공권력의 개입은 필요하나 그 역할이 언제나 효과적인 것은 아니다. 공권력의 개입은 비용이 많이 들고 때로는 부패하기도 하기 때문에 정비되고 시정되어야 한다. 따라서 시민을 격려하여 시민들로 하여금 환경보호에 있어 중요하고 효과적인 역할을 할 수 있도록 고무시켜야 한다. 이러한 역할을 전문적이고 조직적으로 해내기 위해서는 일정기준 이상의 요건을 갖춘 환경단체를 공인하여 이들 단체를 정책에 참여시키는 것이 효과적일 뿐만 아니라 환경이라고 하는 공동이익을 방어하기 위하여는 집단적 방어가 자연스러운 것이기도 하다.

(1) 환경단체의 유형

현재 프랑스에는 15000개에서 20000개로 추정되는 환경단체가 있는데 결사의 자유의 원칙을 선언하고 있는 1901년 7월 1일 법률에 따르면 세 가지 유형으로 나누어 볼 수 있다.

1) 사실상의 단체

신고되지 않은 단체로 법률 제1조에 정의된 합법적인 단체이나 필요한 절차를 결여하고 있는 단체로 법인격을 가지지 않는다. 법인격이 없

기 때문에 법인으로서의 권리와 의무도 없다. 소송에서의 당사자 능력도 없고 회비를 징수할 수도 없으며 기금을 출연할 수도 없다. 따라서 활동범위가 제한된다.

2) 신고된 단체

절차를 밟아 신고한 단체로 법인격을 향유한다. 법인격을 획득하기를 원하는 모든 단체는 단체의 소재지 군청(*préfecture*) 또는 구청(*sous-préfecture de l'arrondissement*)에 사전 신고하여야 한다. 단체의 신고는 관보에 게재되며 권리와 의무의 주체로서 법인격을 향유한다. 단체는 명칭, 국적, 재산을 보유하며 소송에서의 당사자가 되며 제3자와 계약을 체결할 수 있다.

3) “공공의 필요”가 승인된 단체

1991년 자료에 따르면 “공공의 필요”가 승인된 환경단체는 1434개가 있다. 공공적 필요성을 승인받기 위하여는 확정된 사회적 목적이 있어야 하는데 ① 자연과 환경의 보호단체이거나(자연보호에 관한 1976년 7월 10일 법률 제 40조) ② 지방이용자단체이거나(도시계획법전 121.8조) ③ 생활과 환경개선보호단체(도시계획법전 제160.1조)여야 한다.

ㄱ. 승인의 조건

- ① 1901년 7월 1일 법률에 의한 신고: 사실상의 단체는 승인에서 제외된다.
- ② 3년 이상 된 단체: 일시적인 단체는 제외된다. 지속적인 활동을 하는 단체여야 한다. 기간의 계산은 신고된 날로부터 한다.
- ③ 대표성: 1977년 7월 7일의 政令에 따르면 대표성은 다음의 세가지 요소를 고려하여 행정청의 재량으로 결정한다.
 - ㉠ 지위에 부합하는 단체의 운영
 - ㉡ 자연, 환경 또는 생활과 무관한 활동 여부

㉔ 충분한 보증의 여부

ㄴ. 승인단체에 대한 감독

승인단체는 행정청에 의하여 대표성에 대한 감독을 받는다. 이를 위하여 승인단체는 매년 행정청에게 활동보고서와 재정보고서를 제출하여야 한다. 보고서를 제출하지 않거나 승인조건 중의 하나라도 충족하지 못하면 승인은 철회된다.

ㄷ. 승인의 법적 효과

승인단체는 행정작용에 참여할 권리를 부여받고, 처벌소송에 있어서의 당사자자격을 부여받는다(1976년 7월 10일 법률 제40조, 도시계획법 전 L.121. 8조 L.160.1조).

우리나라에서는 등록단체와 임의단체로 나누어 볼 수 있는데 등록단체는 ㉑ 회원의 권익보호를 주목적으로 하는 환경관리인 연합회, 공단환경오염방지협의회 등이며 ㉒ 국고보조 등 정부의 지원을 받아 홍보·교육 등 한정된 사업을 수행하는 환경보존협회, 환경보전 범국민운동추진협의회 등을 들 수 있고 ㉓ 여성단체, 종교단체 언론단체 등 원래는 환경문제 이외의 목적으로 조직되었지만 환경문제가 중요한 사회문제로 등장함에 따라 환경운동을 전개하는 단체로 나누어 볼 수 있다.⁸⁾

민간환경단체들의 활동상황을 살펴보면 환경보존 대국민 홍보, 계도 활동 및 캠페인전개, 환경관련 학술, 조사연구활동 실시, 환경정책에 대한 세미나 개최 등 다양한 활동을 하고 있으며 대표적인 사례를 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 환경정책기본법 등 관련법과 정부환경시책에 따라 설립된 단체인 환경보존협회, 유해화학물질관리협회 등에서는 주로 환경보전을 위

8) 김병완, 『한국의 환경정책과 녹색운동』, 나남출판 220면 참조.

한 조사연구, 기술개발 및 교육·홍보업무 등을 담당하고 있다.

둘째, 환경전문가, 지식인등으로 구성되어 전문성을 갖춘 환경운동연합, 배달녹색연합, 환경과 공해연구회 등과 같은 단체에서는 주로 환경정책에 대한 세미나 개최 및 학술조사, 연구활동, 국내외 환경정보 교환 활동 등을 하고 있다.

셋째, 환경보전운동이 시민운동으로 발전·확산됨에 따라 종교단체, 여성단체 및 각종 시민단체들에서는 일상생활에서 실천할 수 있는 '음식물 쓰레기 줄이기', '대중교통 이용하기', '물 아껴쓰기운동' 등을 주제로 각종 환경보전 캠페인을 전개하고 있다. 특히 1996년 2월 1일 우리나라 6대 종교대표자들이 모여 '종교지도자 녹색환경선언'을 선포하고 환경보전운동을 적극 전개하였으며, JCI부산세계대회에서도 '환경선언문'을 채택하였다.

넷째, 시민 또는 지역주민들의 모임형태로 운영되는 단체로서 광록회, 팔당상수원환경감시단 등은 지역환경문제에 관한 토론회 개최, 상수원보호활동 등 지역환경보전운동을 펼치고 있다.

환경정책기본법 제38조에서는 환경보전에 관한 조사연구, 기술개발 및 교육·홍보 등을 하기 위하여 공법인의 성격을 갖는(직접적인 표현은 없으나 행정청에 의하여 창설되고 공익을 실현하기 위한 것으로)⁹⁾ 환경보존협회를 두며 국가가 소요 경비의 일부를 예산의 범위 안에서 지원할 수 있도록 하고 있다. 또 환경정책기본법시행령 제6조의 영향권별 관리를 위한 환경관리위원회의구성에 상공 단체 등 관계 경제·사회단체의 대표자를 포함시킬 수 있도록 하고 있으며 자연환경보존법 제35조에서도 자연환경과 자연자원의 보존에 관한 조사·연구·

9) 제38조 2항은 「협회는 법인으로한다」, 제6항은 「협회에 관하여 이 법에 규정되지 아니한 사항은 민법 중 사단법인에 관한 규정을 준용한다」고 하고 있다.

교육·홍보 및 보존사업 등을 하기 위하여 한국자연보존협회(법인의 성격에 관하여는 환경보존협회와 거의 동일한 규정)를 두고 있다. 또 자연공원법 제54조의 2에서도 국립공원의 보전과 이용에 관한 홍보·제도 및 자원조사 등을 행하게 하기 위하여 국립공원협회(상기 두 협회와 거의 동일한 규정)를 두고 있다. 이 3개 협회는 자연공환경보전법시행규칙 제11조의 2에 의하여 자연환경보존법시행령 제23조에 의한 '생물다양성구성요소 등에 대한 조사'를 대행할 수 있다.

(2) 환경단체의 역할

1) 시민들에 대한 홍보와 교육

국가 및 지방자치단체는 환경단체를 환경정보를 전달하는 매개체로 활용할 수 있다. 홍보물의 제작과 배포, 세미나의 개최 등은 국가나 지방자치단체가 직접 담당하는 것보다는 환경단체가 담당하는 것이 보다 설득력이 있고 경비 면에서도 경제적이다. 환경단체는 보통 문제의 내막을 행정기관보다 더 잘 알고 있을 것으로 예상된다. 뿐만 아니라 행정기관은 업무가 경감됨으로써 작은 정부를 지향하는데 보다 효율적으로 적응할 수 있다. 환경단체도 행정청의 정책을 초기 단계부터 검토할 수 있기 때문에 사전에 정책을 효과적으로 검토할 수 있다.

2) 자문기구

행정청은 환경단체를 무보수의 자문기관으로 활용할 수 있다. 중앙이나 지방의 환경관련 행정위원회에 환경단체의 대표가 참여함으로써 행정과정에 참여할 수 있다. 특히 프랑스 도시계획법전 제 L121-8조는 승인된 환경단체의 토지점유계획 작성과정에서의 참여를 규정하고 있다.¹⁰⁾

10) 인간의 환경은 점점 덜 자연화되고 점점 더 도시화 되고 있다. 전원지역의 도시지역에의 편입현상은 풍경과 인간의 삶을 바꿔 놓고 있다. 도시화의 가속은

그러나 자문의 문제점은 정책입안의 초기단계부터 참여하는 것이 아니기 때문에 이미 수립된 정책에 대한 형식적인 참여에 그칠 우려가 있다. 또 한국에서는 시민단체대표들이 참여하고 있는 각종 의결·심의 또는 자문위원회의 활동은 형식적이고 저조한 편이다. 공무원들은 흔히 시민단체대표들이 참여해도 전문지식이 부족하여 별로 도움이 되지 못한다고 주장하는 경향이 있으나 환경분야에 있어서는 시민단체가 상당히 전문화되어 있으므로 행정편의적인 사고를 수정하여야 할 것이다. 그 가운데 정부와 시민단체간의 환경정책협의 기구로서 환경운동연합을 비롯한 16개 시민단체들로 구성된 민간환경단체정책협의회에서는 1996년 3차례의 협의회를 개최하여 환경정책에 대한 의견수렴의 기회를 가진 것은 고무적이라 하겠다.

3) 자연환경 보존지역의 관리

환경단체는 자연환경보존지역의 지정에 이니셔티브를 취할 수 있고 보존지역의 관리를 위임받을 수 있다. 특히 자연공원의 관리에는 효과적일 수 있다. 1901년 법률에 의한 단체인 알사스 경관 보존본부(Conservatoire des sites alsaciens)가 1976년 7월 10일의 자연보호에 관한 법률 제 25조에 따라 담당하고 있는 업무는 다음과 같다.

- 자연보존지역의 관리, 표시, 감시

특히 오염을 증대시켜 도시환경의 문제가 환경정책의 우선과제로 되었다. 따라서 도시에서의 환경법은 생태학적인 도시계획법과 도시화된 환경법을 혼합하여 사용하는 도시환경정책의 도구가 되어야 한다.(Michel PRIEUR, Urbanisme & Environnement, AJDA, 20 mai 1993)

한편 오늘날의 도시계획법은 더 이상 토지의 할당에 관한 법이 아니다. 그동안의 변화과정을 통하여 도시계획법은 독립된 개별입법의 원칙을 포기하고 토지의 관리, 환경, 주거, 교통, 사회복지, 안전 등을 한데 묶어 도시환경의 총체적인 정책도구가 되었다. 도시미학의 문제는 이러한 발전의 상징적인 예이다. 도시계획법은 프랑스의 경우, 특히 핵심적인 도시계획서인 토지점유계획을 통하여 도시생활의 전체를 계획하고 있다.

- 자연 환경에 대한 지속적인 감시를 위한 동식물에 대한 정기적인 감시
 - 자연환경의 보다 나은 관리에 필요한 과학적 연구의 촉진
 - 특히 안내방문을 통한 대중의 안내 및 홍보

4) 환경문제 전문기관

환경단체는 환경문제에 정통하면서도 행정기관의 이익을 염두에 두지 않기 때문에 보다 자유로운 전문성을 발휘할 수 있다. 특히 환경단체는 환경영향 평가에 참여할 수 있고 환경 영향평가결과의 정확성에 대하여 자문할 수 있다.

5) 환경분쟁의 당사자

환경분쟁은 흔히 객관적 성격을 띠기 때문에 환경단체에게 당사자적격을 인정함으로써 객관적 이익(공익)을 적극적으로 방어하는데 적합하다.

ㄱ. 예방적 소송의 중요성

환경분쟁에 있어서는 환경책임에 대한 손해 배상으로는 이미 훼손된 환경을 복구하기가 어려우므로 예방적 소송제도를 활용하는 것이 바람직하다. 프랑스에서는 월권소송제도가 많이 활용되는데 월권소송제도가 환경단체에게 주는 이점은 비용이 들지 않고 변호사가 필요 없다는 것이다. 대부분의 월권소송은 환경에 영향을 주는 건축허가, 철거허가, 위험시설 설치허가, 공공적 필요성의 승인, 토지점유계획 등이다.

ㄴ. 소의 이익

단체의 소의 이익에 관하여 C.E.는 1906년 12월 28일의 Syndicat des patrons coiffeurs de Limoges판결 이후 訴益을 매우 유연하게 해석하여 매우 자유주의적인 태도를 취해왔다. 단체는 우선 단체회원의 정신적 또는 물질적 손해에 대하여 명령과 개별적결정 모두에 대하여 소송을 제기할 수 있다. 단체는 개별적인 성격이 없는 결정에 대하여도 집단적인 단체의 이익을 위하여 소송을 제기할 수 있다. E.N.A. 동문회는

E.N.A. 출신들이 임명되는 공무원단에 정원 외의 인원이 들어간 조치에 대하여 소익이 인정되었고,¹¹⁾ 환자단체도 사회보장금의 지급을 수정하는 명령에 대하여 소익을 인정받았다.¹²⁾ 또 은행간부조합은 제1직업대표기관으로 인정하기를 거부한데 대하여 소익을 인정받았다.¹³⁾ 그러나 법인의 '전문성의 원칙' (principe de spécialité des personnes morales) 과 '스스로 검찰관이 될 수 없다'는 원칙(principe de procédure nul ne plaide par procureur)에 따라 회원들의 소송을 단체가 대신 할 수는 없다. 즉 단체는 회원전체의 집단적 이익을 방어하기 위하여 소송을 제기할 수 있지만 그들 회원 중 일부의 개별적 이익을 위하여 소송을 제기하지는 못한다. 개별적인 행정처분에 대하여도 단체전체의 집단적 이익에 관계되는 한, 소의 이익을 인정받는다. 단체는 단체의 임무에 관계된 행위에 관해서만 소익이 인정된다. 따라서 운송업자 단체는 국영철도회사(S.N.C.F.)의 운임에 관한 명령에 대한 소송에서는 소익을 인정받지 못했다.¹⁴⁾ 또한 단체는 회원이 아닌 사람에 대한 결정에 대하여는 소익을 인정받지 못한다. 따라서 상인 연합은 회원이 아닌 약국을 폐쇄하는 명령에 대하여 소익을 인정받지 못하였다.¹⁵⁾ 한편 행정법원에서의 소송 증가와 단체에 의한 남소의 증가로 C.E.는 최근에 들어 단체소송에 대한 소익의 인정에 다소 인색해지고 있는데 특히 환경단체에 의한 건축허가취소소송 부문에서 두드러진다.¹⁶⁾

11) 1962.7.4. Association des élèves et anciens élèves de l'E.N.A.

12) 1961.3.10. Fédération nationale des malades, infirmes et paralysés.

13) 1955.10.28. Syndicat national des cadres de la banque.

14) C.E. 1949. 7. 30 Féd. Nat. Transporteurs routiers.

15) C.E. 1940.2.16 Union nationale.

16) C.E. 1988.1.29. Assoc. Seguestevo. 1991 5. 27. Fédér. rég. protec. Assoc. protect. nature etc.

(3) 집행정지의 문제

환경소송에 있어서는 집행부정지원칙으로 인하여 환경상의 결과가 돌이킬 수 없는 결과로 되기 쉬우므로 집행정지의 신청이 빈발하게 된다. 따라서 집행정지의 요건을 환경소송에 있어서는 좀더 유연하게 해석하여야 할 것이다. 또 집행정지 결정이 신속하게 이루어져야 할 것이다.

(4) 단체소송의 문제점

환경문제에 대한 단체소송의 대상이 되는 처분의 위법성은 환경단체의 자문기구로서의 역할로 인하여 절차나 형식상의 흠을 이유로 하기가 쉽다. 이 경우 행정청은 법규에 따라 형식이나 절차상의 흠결을 보완하여 또 다시 동일한 처분을 할 우려가 있다. 반면에 환경영향평가나 의견조사의 명백한 불충분성을 이유로 한 처분에 대한 취소결정은 절차를 처음부터 다시 시작하도록 만들어 사업 자체를 대폭 지연시킬 수 있다는 문제점이 있다. 한편 환경단체에 의한 항고소송의 제기는濫訴에 흐를 우려도 있다. 따라서 소의 이익을 “직접적이고 이기적”인 이익에 국한시키는 것도 남소를 조절할 한 방법이 될 수 있다. 또 명백히 남용적인 소송에 의하여 야기된 손해에 대하여는 배상 책임을 물리는 것도 남소를 억제할 한 방법이 될 수 있을 것이다.

(5) 주민투표제도

환경문제는 주민의 집단적인 불만이 분출될 수 있는 것이므로 주민들의 민주적인 토론을 통하여 지방환경의 장래를 스스로 결정하도록 한다면 갈등이 해소될 것이기 때문에 주민투표제의 활용은 환경문제의 유력한 해결방안 중의 하나이다. 그러나 주민투표의 결과는 개발을 선호하는 방향으로 결정될 가능성이 있으므로 결정이 아닌 자문의 형태로 활용하는 것도 유연한 방안이 될 수 있다.

【Résumé】

Droit de l'urbanisme et l'environnement

Lee, Kwang Youn

Le Droit de l'urbanisme a toujours porté à la protection de l'environnement s'est largement développée. Ils tiennent aussi, et cela est plus grave du point de vue de la cohérence de cette discipline. La préoccupation de la protection de la nature, des sites et des paysages faisait déjà partie du droit de l'urbanisme au même titre que la protection du patrimoine. Et, de fait, pendant longtemps, l'essentiel du droit de l'environnement se trouvait codifié dans le Code de l'urbanisme. L'interpénétration entre droit de l'urbanisme et droit de environnement va alors s'accroître. La doctrine va même, de ce fait, jusqu'à assimiler urbanisme et environnement dans un ouvrage où la politique de l'environnement est présentée comme l'instrument nouveau d'un urbanisme principalement soucieux du cadre de vie. A défaut de pouvoir tenir cette approche qui ampute en grande partie l'essentiel du droit de l'environnement tel qu'on l'a défini, on présentera ce qui semble le mieux caractériser l'emprise du droit de l'environnement sur le droit classique de l'urbanisme.