

環境影響評價制度에 대한 法院의 審査

함태성*

< 차례 >

- I. 序論
- II. 環境影響評價와 原告適格
- III. 環境影響評價에 대한 實體的·節次的 審査
 - 1. 實體的 審査
 - 2. 節次的 審査
- IV. 結論

I. 序論

環境影響評價制度는 환경에 중대한 영향을 미치는 정책·계획·프로그램 및 제반사업활동, 법령안 등을 대상으로 하여 이것들이 환경에 미치는 직·간접적인 영향을 검토·분석·평가하고, 환경에 미치는 부정적인 영향을 사전에 제거·감소시킴으로서 환경적으로 건전하고 지속가능한 발전을 실현시키기 위한 합리적인 意思決定을 지원하는 社會的·法的 제도라고 정의할 수 있다. 環境影響評價制度는 오늘날 국가의 환경보전정책수단 중에서 특히 그 중요성이 부각되고 있는 事前豫防的 環境政策手段의 핵심적 위치에 자리하고 있다. 현재 세계 각국에서 도입·시행되고 있는 동 제도는 개발과 환경보전의 조화를 도모하는 역할을 수행함으로써 개발로 인한 환경훼손을 최소화하고 환경보전에 대한

* 경희대학교 강사

사회적 인식을 제고시키며 환경오염문제를 사전에 적절하게 저지·예방할 수 있다는 측면에서 현재까지 개발된 환경정책도구 중 가장 이차적인 제도로 인정받고 있다.¹⁾ 그 동안 환경영향평가제도는 개발사업에 대한 면죄부에 불과하다는 비판과 환경영향평가의 공정성에 대한 시비가 끊임없이 제기되는 등 많은 문제점 노출도 있었지만, 환경영향평가제도가 개발과 보전의 조화를 도모하는 사전예방적 환경정책수단으로서 개발로 인한 환경훼손을 최소화하고 환경보전에 대한 사회적 인식을 제고시키는데 많은 기여를 한 것으로 평가되고 있는 것도 사실이다.

環境影響評價制度의 기본적인 목적과 취지는 제안된 계획이나 개발사업에 의하여 야기될 환경의 다양한 변화를 연구·분석하여 이들 계획 또는 개발사업이 환경에 미치는 영향을 밝혀냄으로써 정책결정자, 일반 공중, 그리고 의회 등에 환경에 대한 위험성을 경고해 주고, 합리적인 정책결정을 위한 의사결정과정²⁾이 이루어지게 하려는 데 있다.²⁾ 이러한 목적을 달성하기 위해서는 무엇보다도 환경영향평가에 대한 적정성이 제대로 확보되어야 하며, 그러한 適正性 確保方案의 하나로 環境影響評價에 대한 법원의 심사문제가 거론되는 것이다. 즉 위법·부당한 환경영향평가로 인하여 불이익을 받게되는 사람들이 생겨났을 때 그들

1) 우리나라의 경우 1977년 제정된 環境保全法 제5조에서 「사전협의」라는 표제하에 環境影響評價制度의 근거가 되는 조항을 마련하였고, 1990년 環境政策基本法이 제정되면서 종전의 環境保全法에 근거를 둔 環境影響評價制度가 環境政策基本法으로 이관되고 環境影響評價에 관한 규정도 대폭 보완·강화되었다. 그 후 동 제도의 운영에서 드러난 여러 가지 문제점들을 개선·보완하고 제도 운영의 효율적 추진을 위하여 1993년 6월 단일법으로서 環境影響評價法을 제정, 동년 12월부터 시행되었으며, 한편 그 동안 환경·교통·재해·인구 등 영향평가가 각각 다른 법률에 근거를 두고 별도로 시행됨으로써 동일한 사업이 2가지 이상의 영향평가의 대상이 되는 경우 절차의 중복과 비용의 과다 지출 등 영향평가에 관하여 여러 가지 문제점이 지적되자 정부에서는 1999년 12월 31일 「環境·交通·災害등에 관한影響評價法」을 제정하여 기존의 제도를 보완·개선하고자 했다.

2) 구연창, 환경법론, 법문사, 321면.

이 환경영향평가와 관련된 개발사업이나 관계행정청의 처분에 대하여 법적으로 다툴 수 있도록 법원의 문을 두드릴 수 있는 기회가 어느 만큼 보장될 수 있는가가 중요문제가 된다.

미국의 경우 환경영향평가제도의 정착에 큰 역할을 한 것은 법원이었다. 미국은 환경영향평가의 적정성과 객관성에 대한 법원의 심사가 가장 잘 이루어지고 있는 나라이다. 환경관련 소송들을 다루면서 관계행정기관이 국가환경정책법(NEPA)에 규정되어 있는 환경영향평가절차를 제대로 지켰는가를 엄격히 심사함으로써 동 제도의 확립에 큰 공헌을 하였다. 이러한 점들은 우리나라의 환경영향평가제도의 운용에 있어서도 시사하는 바가 크다고 보여진다.

환경영향평가에 대한 법원의 심사와 관련하여서는 다양한 논의가 가능하겠지만 여기서는 우선 누가 소송을 제기할 수 있는가 라는 원고적격의 문제를 살펴보고, 다음으로 법원은 환경영향평가의 적법성에 대한 실제적·절차적 심사를 할 수 있는가, 할 수 있다면 어디까지 할 수 있는가를 검토하기로 한다.

II. 環境影響評價와 原告適格

오늘날 環境行政訴訟에서 原告適格의 확대가 중요한 문제로 대두되고 있다. 그 이유는 복잡하고 다양한 형태로 그 영향이 파급되는 환경문제의 특성상 다수의 사람들이 이해관계를 가지게 되었고, 환경분야에서의 소송에 있어서 구체 대상이 되는 권리와 이익에 대하여 새로운 견해들이 등장하고 있다는 데 있다.

行政審判法(제9조)과 行政訴訟法(제12조, 35조, 36조)은 청구인 적격

또는 原告適格을 ‘법률상 이익이 있는 자’로 규정하고 있다. 여기서 ‘법률상 이익’이 무엇을 말하느냐에 관하여는 종래 주관적 공권의 개념 및 취소소송의 목적과 관련하여 학설의 대립이 있어왔지만³⁾, 行政審判法과 行政訴訟法의 청구인적격과 原告適格에 관한 규정은 爭訟法的 차원에서 주관적 공권의 확대를 제도화한 것으로 파악하고 있다. 즉 ‘법률상 이익’의 해석을 통하여 본래적 의미의 권리뿐만 아니라 ‘법적으로 보호되는 이익’의 침해에 대한 구제가능성이 열리게 되었다는 것이다. 그리고 법률상 이익의 인정여하를 둘러싼 판례의 발전은 原告適格의 확대 경향을 뚜렷하게 인식할 수 있도록 해 주고 있는데 이른바 공중목욕탕 사건⁴⁾에서 연탄공장사건⁵⁾, 주유소영업허가취소청구사건⁶⁾에 이르는 판례변천을 통하여 잘 드러나고 있다. 특히 이러한 原告適格의 확대경향은 環境法的 관련을 지닌 분야에서 뚜렷하게 나타나고 있는데 오늘날 環境影響評價에 대한 중요성의 인식제고와 사회적 제도로서의 정착에 힘입어 環境影響評價와 관련된 판례들이 계속 쌓이고 있다.

환경영향평가와 관련된 대표적인 대법원의 판례들을 보면 1998년 선

3) 行政訴訟法上の ‘법률상의 이익’의 개념과 관련하여 학설은 權利救濟說, 法律上 保護되는 利益救濟說, 보호할 가치있는 利益救濟說로 나누어 있다. 오늘날 권리와 법률상 보호된 이익은 동의어로 이해되므로 학설은 둘째와 셋째의 견해로 대립되고 있다고 말할 수 있다. ‘법률상 보호되는 이익구제설’ 내지 ‘법적 이익구제설’은 관계설정법규범의 보호목적을 기준으로 하여 관계법이 공익뿐만 아니라 개인의 이익도 보호하고 있다라고 판단되는 경우에는 원고적격이 있는 것으로 본다. 반면 ‘보호할 가치있는 이익구제설’은 국민의 권리구제라는 측면에서 법률상 보호되는 이익구제설이 갖는 한계를 극복하고자 실정법을 준거로 하는 것이 아니라 소송법적 관점에서 특정이익이 재판에 의하여 보호할 만한 가치가 있는 것인지 여부에 의해 原告適格을 판단하고자 하는 견해이다. 判例는 行政訴訟法 제12조의 법률상 이익은 처분 또는 부작위의 근거법규에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 개인적인 이익을 말한다고 보고 있다(박균성, 행정구제법, 박영사, 2000, 310면).

4) 대법원 1963. 8. 13. 선고 63누101판결.

5) 대법원 1975. 5. 13. 선고 73누96,97판결.

6) 대법원 1974. 11. 26 선고 74누110판결.

고된 속리산 용화지구사건 I 7), 영광원자력발전소사건⁸⁾, 양수발전소사건⁹⁾, 2001년에 선고된 경부고속철도사건¹⁰⁾, 속리산 용화지구사건 II¹¹⁾, 속리산 용화지구사건 III¹²⁾ 등이 있는데, 이 중 원고적격과 관련된 판례는 속리산 용화지구사건 I, 영광원자력발전소사건, 양수발전소사건, 속리산 용화지구사건 II이다. 이들 판례에서는 모두 지역주민들에게 원고적격을 인정하고 있는데 원칙상 처분의 근거법규의 보호목적을 기준으로 하여 처분의 근거법규가 공익뿐만 아니라 적어도 개인의 이익도 보호하고 있다라고 판단되는 경우에 原告適格이 있는 것으로 점차 넓게 해석함으로써 인근주민의 원고적격을 확대하고 있다. 또한 판례는 처분의 직접 근거가 되는 법규에서 나아가 처분의 근거가 되는 법규가 원용하고 있는 법규, 그리고 환경영향평가에 관한 법률까지도 처분의 근거법규로 보고 있다. 이와 같이 처분의 근거법규의 보호목적을 기준으로 하여 원고적격을 인정하는 것은 미국이나 유럽 여러나라의 경우와 비교해 볼 때 원고적격을 좁게 인정하는 것이 된다는 지적이 있다.¹³⁾ 처분의 근거법규의 보호목적에 개인의 이익도 포함시켜 原告適格을 넓게 해석한다하더라도 법이 지켜주어야 할 개인의 이익의 범위에 대하여는 또 다시 해석의 어려움이 존재하여 이것이 환경보호를 위하여 일정한 개발사업허가의 취소를 구하는 소송 등에서 또 다른 제약요건이 되고 있다.

7) 대법원 1998. 4. 24. 선고 97누3286 판결 (공원사업시행허가처분취소)
 8) 대법원 1998. 9. 4. 선고 97누19588 판결 (부지사전승인처분취소)
 9) 대법원 1998. 9. 22. 선고 97누19571 판결 (발전소건설사업승인처분취소)
 10) 대법원 2001. 6. 29. 선고 99두9902 판결(경부고속철도서울차량기지정비창건설사업실시계획승인처분취소)
 11) 대법원 2001. 7. 27. 선고 99두2970 판결(용화집단지식지구기본설계변경승인처분취소)
 12) 2001. 7. 27. 선고 99두5092 판결 (공원사업시행허가처분취소재결취소)
 13) 박군성, “환경피해의 공법적 구제”, 행정법 연구(2000년 하반기), 51면.

그러므로 환경피해가 갖는 광역성과 다중성이라는 특성 및 법적구제의 기회확대를 통하여 달성할 수 있는 환경보호라는 관점에서 環境行政訴訟의 原告適格에 관한 '법이 보호하는 이익'의 범위를 판단함에 있어서는 적어도 처분의 근거법률과 관계법령은 물론 憲法上的의 原理 및 環境權 규정까지 법률상 보호되는 이익의 범위를 판정함에 있어 고려하여야 한다는 주장이 제기되고 있는 것이다.¹⁴⁾ 또한 일정한 요건을 갖춘 環境團體에는 原告適格을 인정하는 방안도 주장되고 있다.

우리나라보다 훨씬 앞서서 환경소송에서의 원고적격을 확대하여 온 미국의 경우 연방대법원의 原告適格 法理는 1970년대에 획기적으로 확대되었다가 80년대 중반부터 다시 축소되는 경향을 보였지만, 전체적으로 볼 때는 司法積極主義 입장에서 原告適格을 넓게 인정하고 있다.¹⁵⁾ 미국헌법 제3조는 「事件性과 爭訟性(cases and controversies)」과 관련하여 연방의 사법적 관련성을 제한하고 있다. 즉 연방(또는 대부분의 주)법원에 소를 제기하고자 하는 자는 그들이 原告適格을 가진다는 것을 입증하여야 한다. 행정작용에 대한 사법심사에 있어서의 原告適格에 관하여 규정한 미국 행정절차법(APA) 제702조는 “행정청의 행위에 의하여 위법한 침해를 당하거나 관계법률의 의미로써 불이익을 당하거나 이익의 침해를 받은 자는 그 행위에 대한 사법심사를 받을 권리가 있다”라고 규정¹⁶⁾하고 있다. 그런데 미국의 대법원은 이 조항을 완화 해석함으로써 環境訴訟에서의 原告適格을 현저히 확대하는 태도를 보였다.

14) 허상수, “환경소송의 원고적격”, 판례연구, 부산판례연구회 9(1998. 12); 이영진, “지역주민들이 공설화장장 설치결정처분의 취소를 구할 수 있는 원고적격을 가지는지 여부”, 판례월보 307(1996. 4).

15) 박민영, “미국 행정법상 당사자적격에 관한 평가”, 충북대 법학연구 8(1997. 9), pp.304-305.

16) APA. Sec. 702 “A person suffering legal wrong because of agency action, or adversely affected or aggrieved by agency action within the meaning of a relevant statute, is entitled to judicial review thereof ...”

原告適格과 관련하여 중요하게 논의되어지는 연방대법원의 판결이 6개가 있다. 시기별로 보면 Sierra Club v. Morton 사건(1972년), U.S. v. SCRAP I 사건(1973년), Duke Power Co. v. Carolina Environmental Study Group 사건(1978년), Lujan v. National Wildlife Federation 사건(1990년), Lujan v. Defenders of Wildlife 사건(1992년), Steel Co. v. Citizens for a Better Environment 사건(1998년)이 原告適格에 관한 연방대법원의 태도에 커다란 영향을 주었다. 이들 판결의 내용을 보면 연방대법원은 1970년대 들어오면서 原告適格의 범위를 자유화하는 듯한 취지의 판결을 내렸으나 1980년대 이후 부터는 점차 原告適格의 범위를 제한하는 경향을 보이고 있다.

NEPA 소송에서 原告適格을 주장하기 위해서는, 원고는 먼저 「事實上の 侵害(injury in fact)」를 주장하여야 한다. 미국대법원은 NEPA 사건에서 사실상의 침해를 입증하는 의무를 부과하였다. Sierra Club v. Morton 사건¹⁷⁾에서 연방대법원은 행정절차법상의 原告適格에 관한 일반적인 법리를 밝힌 종전의 판례에 입각하여 이 사건에 있어서의 原告適格을 부인하는 판결을 하였지만, 이 판결이 지니는 중요한 의미는 클럽 구성원의 일부가 문제의 계곡을 휴양목적으로 사용하여 오고 있다는 사실을 주장함으로써 사실상의 침해를 쉽게 인정할 수 있음을 밝힌 점이다. 즉 클럽구성원들이 연방산림청을 상대로 제기한 소송에서 原告適格을 입증하는 '미적·환경적 행복(aesthetic and environmental well-being)'에 대한 침해의 주장을 받아들였다.¹⁸⁾ 일년 후 대법원은 U.S. v. SCRAP I 사건¹⁹⁾에서 비록 침해가 (원고들은 ICC 소송이 재

17) Sierra Club v. Morton, 405 U.S. 727(1972)

18) Berry, James F.,Dennison, Mark S., The Environmental Law and Compliance Handbook, McGraw-Hill, 2000, p. 75.

19) U.S. v. Students Challenging Regulatory Agency Procedures (SCRAP I), 412 U.S. 669(1973).

활용을 방해할 것이라고 주장하였다) Sierra club v. Morton 사건에서 “보다 덜 직접적이고 지각할 수 있을(far less direct and perceptible)” 정도일지라도 학생들과 환경단체에게 原告適格을 인정하였고 인과관계의 범위를 넓혔다. 몇 년 후 Duke Power Co. v. Carolina Environmental Study Group 사건²⁰⁾에서 원자력시설은 환경적 유해성을 야기시키기 때문에 원자력사건의 책임에 대한 한계에 대하여 이의를 제기하기 위하여 환경단체들이 原告適格을 가진다고 하여 原告適格을 인정하였다. 그러나 NEPA 사건들에서 자유로이 原告適格을 인정하던 흐름은 1990년도에 가서 정지하게 되었다. Lujan v. National Wildlife Federation 사건²¹⁾에서 환경단체의 구성원들은 연방국토에 대한 광산과 기름 그리고 가스임대차를 저지하기 위하여 개발사업이 휴양과 즐거움을 방해할 것이라는 주장을 하면서 토지관리국을 제소하였다. 이 사건에서 연방대법원은 환경론자들의 原告適格을 부정하였다. 비록 연방법원은 「成熟性(ripeness)」과 관련하여 原告適格을 부정하였지만, Lujan 사건에서 대법원은 광범위한 原告適格을 인정하는 시대는 지나간 것임을 암시하였다.²²⁾ 그 후 멸종위기종자법(ESA)상의 原告適格과 관련된 Lujan v. Defenders of Wildlife 사건²³⁾에서 멸종위기종자법(ESA)상의 시민소송에 관한 규정은 권력분립의 원칙에 반한다고 하여 原告適格의 자유화경향의 후퇴를 확인하였지만, 절차적 침해(인간의 이익이 침해되었을때에 방어할 수 있는 절차적 권리)대한 원고적격을 인정하였다. 최근에는 Steel Co. v. Citizens for a Better Environment 사건²⁴⁾에서 환

20) Duke Power Co. v. Carolina Environmental Study Group, 438 U.S. 59(1978).

21) Lujan v. National Wildlife Federation, 497 U.S. 871(1990).

22) Berry, James F.,Dennison, Mark S., op. cit. p. 75.

23) Lujan v. Defenders of Wildlife, 540 U.S. 555, 572n.7(1992)

24) Steel Co. v. Citizens for a Better Environment, 118 S.Ct. 1003(U.S. Supreme Court 1998).

경단체인 Citizens for a Better Environment 가 비상계획 및 지역주민의 알권리에 관한 법률(Emergency Planning and Community Right-to-Know Act: EPCRA)를 위반한 제철회사를 상대로 집행소송을 제기하였으나 구제가능성이 없다는 이유로 原告適格을 부정하였다.²⁵⁾

지역 또는 주정부 당국이 NEPA 소송에서 원고적격을 얻기 위하여 개인과 조직의 경우와 마찬가지로 사실상의 침해를 입증하여야 한다. 어떤 주정부가 EIS에 의뢰되어야 할 연방기관의 활동으로부터 지리적으로 근접하거나 주의 환경자원이 연방기관의 활동에 의해 침해를 받을 수 있는 경우에는 주가 원고적격을 가질 수 있다. 지역정부는 만일 그들의 지역자원과 재산이 연방활동에 의해 침해받을 수 있거나 또는 연방기관의 활동이 지역환경계획을 방해할 경우에는 원고적격을 가질 수 있다.²⁶⁾ 환경단체는 만일 그들의 구성원이 자신들의 아름다움, 보존, 경제적 이익을 침해받거나 구성원이 광범위한 지역을 휴양을 위해 사용하거나 또는 소음과 대기오염이 구성원들의 건강이나 생존이익을 해칠 경우에 원고적격을 가질 수 있다. 반면에 몇몇 법원은 환경단체들의 이익이 너무 추상적이거나 간접적인 경우 원고적격을 가지지 않는다고 판결하였다.

이처럼 미국의 연방대법원은 80년대 중반을 기점으로 原告適格의 폭을 가급적 줄이면서 초기의 原告適格 요건으로 회귀하려는 경향을 나타내고 있으나, 다른 여러 국가들의 사법부에 비교하여 볼 때 미국 대법원은 환경소송분야에서 여전히 깊은 관심을 보이고 있고, 특히 주법원이나 연방 하급심에서는 아직도 原告適格의 자유화이론이 지대한 영향을 미치고 있어 原告適格에 대한 또 다른 발전을 나타내

25) Findley, Roger W., Farber, Daniel A., Cases and Materials on Environmental Law, 5th ed., West Group, 1999, pp. 106-107.

26) Berry, James F., Dennison, Mark S., op. cit. p. 76.

고 있다.²⁷⁾

우리나라의 경우를 다시 살펴보면 환경영향평가 과정에서 주민의견 절차를 거치지 않았거나 평가서가 부실하게 작성되는 등 환경영향평가에 하자가 존재하여 이를 이유로 행정소송을 제기하는 경우²⁸⁾ 取消訴訟을 제기하고자 하는 자는 처분의 상대방이 아닌 제3자, 즉 事業計劃承認으로 인하여 환경상 불이익을 입는다고 주장하는 인근주민이 될 것이므로 결국 환경영향평가와 관련된 原告適格의 문제는 環境影響評價對象地域 안의 주민이 원고가 되어 취소소송을 제기할 수 있는 법률상 이익이 있는가의 문제가 된다. 위에서 언급한 우리나라 대법원의 4개의 판례 즉 속리산 용화지구사건 I, 영광원자력발전소사건, 양수발전소사건, 속리산 용화지구사건 II는 環境影響評價對象地域 안의 주민에게 原告適格을 인정한 판례들이다. 오늘날 환경소송에 있어서 법률상 이익의 범위를 넓혀가고 있는 흐름과 같이하고 있음을 알 수 있다.

속리산 용화지구사건 I²⁹⁾과 속리산 용화지구사건 II³⁰⁾는 지역적으로는 같은 곳을 대상으로 하고 있지만 전자는 공원사업시행허가처분취소 사건이고 후자는 용화집단지설지구기본설계변경승인처분취소사건이다. 이 판결들은 原告適格의 요건으로서의 '법률상 이익'에 관해 처분의 직접적인 근거법률뿐만 아니라 環境影響評價를 규정하는 環境影響評價法과 같은 관계법률도 근거법규로 보고 있다.

27) 박민영, 앞의 논문, 333면.

28) 그 대상은 주로 승인기관의 사업계획 승인처분이고 그 형태는 그 違法性을 다투는 承認處分取消請求訴訟이 될 것이다. 사업승인기관의 사업계획 승인처분은 사업자에 대하여 법적효과가 미치는 受益的 行政行爲이면서 동시에 지역주민들에게는 불이익을 주는 侵害的 行政行爲가 되는 二重效果의 行政行爲(복효적 행정행위 또는 제3자효 행정행위)이다.

29) 대법원 1998. 4. 24. 선고 97누3286 판결(공원사업시행허가처분취소)

30) 대법원 2001. 7. 27. 선고 99두2970 판결(용화집단지설지구기본설계변경승인처분취소)

영광원자력발전소사건³¹⁾은 環境影響評價대상지역 안의 주민에게 부지사전승인처분의 취소를 구할 原告適格을 인정하고 있을 뿐만 아니라 방사성물질에 의한 피해가 예상되는 지역 내의 주민들에게도 原告適格을 인정하고 있다. 이와 같은 판례들은 環境영향평가법을 環境영향평가대상사업에 대한 허가처분의 근거법률로 보고, 허가의 대상인 사업으로 인하여 직접적이고 중대한 環境침해를 받게 되리라고 예상되는 環境영향평가 대상지역 안의 주민에게 당해 허가 또는 승인처분의 취소를 구할 原告適格을 인정함으로써 취소소송의 原告適格을 넓히고 있다. 다만, 環境영향평가 대상지역 안의 주민 모두에게 자동적으로 原告適格이 인정되는 것은 아니고, '허가의 대상인 사업으로 인하여 직접적이고 중대한 環境침해를 받게 되리라고 예상되는' 環境영향평가 대상지역 안의 주민에 한하여 原告適格이 인정된다.³²⁾ 한편, 통합영향평가법 제6조는 주민의견수렴을 위한 설명회 및 공청회에 관한 규정이 마련되어 있어 環境영향평가 대상지역 안의 주민은 의견제출 등을 할 수 있는데 이를 통한 주민의 절차적 참가가 취소소송의 原告適格에 어떠한 영향을 미치는가가 문제될 수 있다. 다시 말하면 環境영향평가 절차안에서 참가할 권리를 인정받는 것이 '법률상 이익'의 확대로서 原告適格의 확대를 초래하는가라는 문제이다. 이 점에 대해서는 절차에의 참가를 環境권 등 실체법상의 권리에 기초하는 참가라고 생각할 수 있다면, 原告適格은 그 범위에서 넓어지게 되지만, 단순히 環境정보의 형성에의 참가라고 생각하는 경우에는, 견해가 나뉘게 될 것이다.³³⁾

양수발전소사건³⁴⁾도 環境영향평가대상지역 안의 주민에게 승인처분

31) 대법원 1998. 9. 4. 선고 97누19588 판결(부지사전승인처분취소)

32) 박균성, 앞의 논문, 56면.

33) 淡路剛久, "環境影響評價法の法的評價", *ジュリスト*, 1997. 7(No. 1115), 56면.

34) 대법원 1998. 9. 22. 선고 97누19571 판결(발전소건설사업승인처분취소)

의 취소를 구할 원고적격을 인정하고 있지만, 한편 環境影響評價 대상 지역 밖의 주민·일반 국민·산악인·사진가·학자·환경보호단체 등에게는 위와 같은 이익의 침해를 이유로 전원개발사업실시계획승인처분의 취소를 구할 原告適格이 없다고 밝히고 있다. 즉 '지역주민 외의 자'는 근거 법률에 의하여 보호되는 개별적·직접적·구체적 이익을 누릴 수 있는 原告適格이 없다고 한다.

환경상 이익은 일반적 이익이거나 집단적 이익인 경우가 많은데 이 경우에는 그러한 이익을 침해당한 개인은 항고소송을 제기할 原告適格이 인정되지 않고, 더욱이 복잡 다양하고 쉽게 인과관계를 입증할 수 없는 환경문제의 특성상 일 개인이 이를 해결하기에는 어려운 점이 많다. 이러한 문제들로 인해 일정한 요건을 갖춘 환경단체에게 소송을 제기할 수 있는 자격을 부여해야 한다는 요구가 강하게 제기되고 있다. 특히 환경영향평가는 다양한 요소들을 각각의 단계에서 고려하고 분석하고 평가하는 복잡다기한 절차로 이루어져 있으므로 조직적이고 전문적 지식을 갖춘 환경단체에게 환경영향평가에 대한 감시와 통제의 일정부분을 맡길 경우 환경영향평가제도가 본래의 취지대로 뿌리내리는 데 큰 도움이 될 수 있다.

이상과 같이 이들 판례에서는 원칙상 처분의 근거법규의 보호목적을 기준으로 하여 처분의 근거법규가 공익뿐만 아니라 적어도 개인의 이익도 보호하고 있다라고 판단되는 경우에 原告適格이 있는 것으로 점차 넓게 해석하고 있고, 처분의 직접 근거가 되는 법규에서 나아가 처분의 근거가 되는 법규가 원용하고 있는 법규, 그리고 환경영향평가에 관한 법률까지도 처분의 근거법규로 보면서 원고적격을 넓혀가고 있으나, 미국이나 유럽 국가들에 비하면 아직도 좁게 보는 듯 하다. 그러므로 環境行政訴訟의 原告適格에 관한 '법이 보호하는 이익'의 범위를 판단함에 있어서는 적어도 처분의 근거법규와 관계법령은 물론 憲法상의

原理 및 環境權 규정까지 법률상 보호되는 이익의 범위를 판정함에 있어 고려할 필요가 있고, 또한 일정한 요건을 갖춘 環境團體에게는 原告適格을 인정하여 環境단체가 環境모니터링제도 및 環境정보청구권 등을 통하여 효과적으로 環境침해를 예방하는 역할을 수행하면서 環境영향평가의 실효성을 확보할 수 있도록 하는 것도 필요하다.

Ⅲ. 環境影響評價에 대한 實體的·節次的 審査

소송을 제기하는 자가 原告適格, 具體的 事件性, 成熟性 등의 소송상 요건을 갖추게 되면, 다음의 문제는 행정기관의 행위가 법에 규정되어 있는 實體的 또는 節次的 요구에 위반되는 경우 法院이 行政廳의 행위를 심사하여 이를 금지하거나 취소할 수 있는가 하는 것이다. 미국의 경우에서 볼 수 있듯이 연방대법원은 司法的 審査를 통하여 NEPA시행에 지대한 영향을 미쳤고, 環境영향평가절차의 실효성 제고에 커다란 역할을 하였다. 이는 오늘날 우리나라의 법원에게도 기대되어지는 역할이라 하겠다.

環境影響評價에 대한 法院의 審査는 두 가지 측면으로 파악해 볼 수 있다. 하나는 實體的 審査이고, 다른 하나는 節次的 審査이다.³⁵⁾ 전자는 행정청의 결정이 실체법적 의무에 반하는가의 여부를 심사하는 것이고, 후자는 행정기관이 절차적 요건을 준수하였는지를 심사하는 것이다. 전자의 경우는 현황조사·예측·평가 등의 신뢰성, 대체안의 존재, 평가서 내용의 불충분성 등이 심사의 대상이 될 것

35) 구연창, 앞의 책, 369면.

이다.³⁶⁾ 후자의 경우는 평가서 작성 여부라든가, 평가절차의 적정성 여부라든가, 의견수렴절차 등 법에 규정되어 있는 절차를 제대로 거쳤느냐 등이 심사의 대상이 될 것이다.³⁷⁾

오늘날 環境影響評價에 대한 법원의 심사의 흐름은 實體的 審査보다는 節次的 審査에 주로 초점이 맞추어져 있다. 그 이유는 법원의 실제적 심사에 대한 곤란함 때문이라고 여겨진다. 환경영향평가서의 내용은 매우 과학적이고 전문적인 것이어서 법관에게는 이러한 과학적·전문적 쟁점을 다룰 수 있는 지식이나 경험이 부족하고, 연구조사, 자료수집, 현지조사 등을 실시할 수 있는 기술적·재정적·행정적 자원이 결여되어 있다. 또한 어떠한 기준을 적용하여 실제적 심사를 할 것인가도 어려운 문제이다. 그리고 법원이 관련 행정청의 전문적인 견해를 존중하겠다는 뜻일 수도 있다.

이러한 경향은 미국의 연방대법원 뿐만 아니라 우리나라 대법원에서도 같은 모습으로 나타나고 있다. 미연방대법원은 NEPA시행 초기의 몇몇 사건에서 실제적 심사를 하는 듯하였으나 후에는 주로 절차적 심사를 통하여 NEPA의 실효성을 유지시켜 나갔으며 실제적 심사에 대하여는 매우 주저하고 조심스러운 태도를 견지해 왔다.³⁸⁾ 우리나라의 대법원도 아래에서 살피는 판례에서 보듯이 실제적 심사를 꺼리는 듯한 태도를 나타내고 있다.³⁹⁾

아래에서는 우선 환경영향평가에 대한 실제적 심사에 관한 내용을

36) 畠山武道, “自然保護の訴訟”, 公害環境法理論の新たな展開, 日本評論社, 1997, 280면.

37) 그러나 실제적 심사와 절차적 심사를 명확하게 구분하는 것이 쉽지않은 경우도 있다. 이러한 이분론은 불완전한 것이기는 하지만 환경영향평가에 대한 법원의 심사를 고찰하는데 있어서는 편리한 방법이므로 아래에서는 이와같은 순서로 검토하기로 한다.

38) 구연창, 앞의 책, 373면.

39) 대법원은 2001. 6. 29. 선고 99두9902 판결(경부고속철도서울차량기지정비창건설사업실시계획승인처분취소)

살펴보고, 절차적 심사에 관해서는 특히 우리 행정법상의 절차상 하자 문제와 관련지어 환경영향평가절차가 지니는 특수한 점을 논하고 환경영향평가 절차상의 하자를 유형별로 나누어 검토하기로 한다.

1. 實體的 審査

행정청의 승인처분에 實體法上的 違法事由가 있는 경우에는 그 위법성은 취소 또는 무효원인이 될 것이고, 이것은 법치행정의 원칙상 당연한 것이 된다. 행정청이 법에 규정되어 있는 실체법상의 의무에 반하여 환경영향평가서를 작성하고 그것에 기하여 일정한 승인처분을 하였다면 그 行政行爲은 實體的 瑕疵가 있는 것이 된다. 예컨대 環境·交通·災害등에관한影響評價法 제3조는 국가 등에 대하여 환경에 미치는 영향을 고려하도록 하는 의무를 규정하고 있는데 이러한 의무를 위반하고 중대한 하자가 있는 환경영향평가서를 작성한 뒤 그에 따라 일정한 처분을 한 경우에는 법원의 통제대상이 된다.

미국의 환경영향평가법제에 있어서 NEPA 제101조는 주로 실체적 NEPA에 대하여 규정하고 있는데 NEPA의 목적, 국가의 포괄적인 환경정책 등을 제안하고 있다.⁴⁰⁾

40) NEPA는 모든 국민이 건강하고 쾌적한 환경을 향유하여야 함을 인정한 연방의회가 人間의 環境 및 生物界에 대한 손해를 防止·除去하는 효력을 증진하고, 인간의 건강과 복지를 촉진하고, 자연자원 및 생태계에 대한 이해를 고려하는 등 인간과 그의 환경간의 생산적이고도 쾌적한 조화를 증진하고, 나아가 그와 같은 조화를 이룩할 수 있는 제조건을 창조하고 유지할 수 있는 모든 실용적인 수단과 방법을 사용하는 것이 국가의 항구적인 정책임을 宣言하고(NEPA 목적조항 및 제101조 (a)), 아울러 모든 국민에게 건강, 생산력 및 미학적·문화적으로 쾌적한 환경을 확보하여 주고, 환경의 이익적 사용을 달성하고, 중요한 역사적·문화적·자연적 환경을 보존·유지하고, 인간생활의 쾌적함을 허용할 자원사용과 인간간의 균형을 달성하고, 자연자원의 질을 높이기 위한 모든 실용적인 수단을 사용하는 것을 연방정부의 항구적인 책무로 부과하고 있다(NEPA 제101조 (b))

NEPA 초기의 연방법원은 NEPA 제101조에 규정된 실체적 조항에 관하여는 별로 주의를 기울이지 않았다. 절차적 심사에 대한 자세와는 달리 실체적 심사에 관하여는 매우 주저하고 조심스러운 태도를 취해왔다.⁴¹⁾ 연방 대법원은 Vermont Yankee Nuclear Power Corp. v. NRDC 사건에서 NEPA는 국가를 위한 중요한 실체적 목표를 정하지만 행정청에 대한 위임은 본질적으로 절차적이어야 한다고 판결하였다.⁴²⁾ 다른 판결에서 대법원은 NEPA 101장에서의 행정청의 책임은 단지 그들의 행위가 환경에 미치는 결과에 대하여 「엄격한 심사(hard look)」를 하라는 것과 심사법원은 판결로서 행정청의 결정으로 대신할 수 없다고 하였다.⁴³⁾ 즉 연방법원은 환경영향평가의 실체적 내용에 대하여는 법관의 입장에서 판단할 것이 아니라 그러한 절차가 충실하게 이루어졌다면 판단에 대한 권한은 행정청에 있다는 입장이다.⁴⁴⁾ 이와 같은 입장에서 법원은 행정청이 관련정보를 충분히 수집하고 충실하게 이를 분석한 후 관련되는 자료를 무시하지 않으면서 일반공중에게 공람하는 등의 절차를 거쳤다면 행정청이 작성한 환경영향평가서가 충실하지 않다고 판단해서는 안된다고 하였다.⁴⁵⁾ 따라서 행정청이 환경영향평가서를 작성하는 과정에서 위와 같은 절차를 충실히 이행하지 않은 경우에는 실체적인 판단을 받게 된다.⁴⁶⁾

대체안이 존재하는가 또는 EIS의 내용에 어떠한 대체안이 포함되어야 하는가는 실체적 심사의 대상이 되는데 이에 대한 대표적인 판례가

41) 구연창, 앞의 책, 373면.

42) Vermont Yankee Nuclear Power Corp. v. NRDC, 435 U.S. 519,558(1978). 한편 NEPA의 성격이 절차적이라는 것을 다시 한번 확인한 Striker's Bay Neighborhood Council, Inc. v. Karlen, 444 U.S. 223(1980) 판결은 NEPA가 행정청에 명하는 실체적 의무에 관한 것을 다른 사건으로 이러한 실체적 의무를 행정청이 적절히 이행하였는지를 법원이 어느 정도로 심사할 수 있는나 하는 것이 문제되었다. 이를 흔히 실체적 사법심사(substantive judicial review)라 한다.

43) Kleppe v. Sierra Club, 427 U.S. 390, 410(1976).

44) Vermont Yankee Nuclear Power Corp. v. NRDC, 435 U.S. 519,558(1978).

45) Sierra Club v. United States Army Corps of Engineers, 701 F.2d 1011(1983).

46) Berry, James F.,Dennison, Mark S., op. cit., p. 80.

NRDC v. Morton 사건⁴⁷⁾ 판결이다. 이 사건에서 D.C. 지구 항소법원은 어떠한 대체안이 EIS에서 고려되어야 할 것인가를 결정하는 기준은 「합리성의 원칙(rule of reason)」이라고 판시하였다. 동 법원은 내무부가 연방정부의 다른부서의 권한에 속하는 사항일지라도 모든 합리적인 대체안을 고려하여야 하고 그것이 환경에 미치는 영향을 검토하여야 한다고 판시하였다. 또한 그 대체안의 실현가능성의 정도에 따라 검토필요성도 그에 비례한다고 하였다. 이러한 문제를 결정하는데 요구되는 기준이란 합리적인 인간이라면 어느 대체안이 보다 상세히 논의할 가치가 있을 만큼 중요하다고 판단할 수 있겠는가라는 합리성 기준이라고 판시하였다. 이러한 합리성의 기준은 Vermont Yankee Nuclear Power Corp. v. NRDC 사건에서도 지지되어졌다.

한편 항소법원의 판결이기는 하지만 Sierra Club v. United States Army Corps of Engineers 사건⁴⁸⁾은 행정청이 환경영향평가서를 작성하는 과정에서 관련정보를 충실하게 검토하지 않았다는 이유로 계획된

47) Natural Resources Defense Council, Inc, v. Morton, 458 F. 2d 827(D.C. Cir. 1972). 이 사건은 동부 루이지아나 연안 해저의 토지 조광권에 관한 것이다. 1971년 내무장관 Morton은 루이지아나주 연안의 연방정부 관할의 외대륙붕 38만 에이커에 대한 석유 및 천연가스 조광권을 동년 12월에 경매에 붙일 것을 발표하였다. 내무부 연방토지관리국장은 EIS 초안을 준비하여 동년 7월 31에 공개하였다. 환경보호단체인 NRDC 등이 이 EIS 초안에 대한 비평을 제출하였다. 동년 9월 공청회가 개최되었으며, 10월 28일에 연방토지관리국장은 최종 EIS를 공표하였다. 11월 20일, 내무부는 80개의 광구의 조광권의 경매를 공포하였다. NRDC가 제기한 소송의 목적은 NEPA에 합치될 때까지는 석유 가스의 조광권을 금지하는데 있었다. 원고들은 EIS가 원유수입할당 완화 등 에너지 문제에 대한 몇 가지 대체안을 검토하지 않았다는 사실에 대하여 공격하였다. 원고는 이 계획의 영향을 생각할 때 그러한 대체안에 대한 논의는 아주 중요한 사안이라고 주장하였다.

48) Sierra Club v. United States Army Corps of Engineers, 701 F.2d 1011(1983). 이 사건은 연방고속도로청이 뉴욕시 맨하탄섬 서안지역을 지나는 도로의 건설 과정에서 발생하는 토사 등을 허드슨강에 버리도록 육군공병단이 이를 허가한 결정에 대하여 시에라 클럽이 위 도로건설을 위하여 뉴욕주교통부가 작성한 환경영향평가서는 하자있는 것이라 주장하면서 도로의 공사를 중지시켜줄 것을 구하는 소송을 제기한 사례이다.

사업의 수행을 금지시킨 경우이다. 뉴욕주교통부는 최종EIS작성하면서 어족자원이 서식지를 상실할 우려가 있음에도 이를 평가서 작성에 반영하지 않고 그냥 초안 EIS를 대부분 답습하였다. 또한 평가서에 첨부된 수자원보고서의 내용은 부두사이의 어족자원의 실태조사를 하지 않은 채 기존서적 중에서 인용해 온 것이었다. 그리고 독립된 연구기관으로 하여금 공정한 조사도 하지 않았고 관련 행정청이 제시하는 의견에 대하여 아무런 조사도 하지 않은 채 평가서를 작성하였다. 이에 법원은 초안 EIS의 내용을 답습하여 최종 EIS를 작성하고 이를 토대로 허가를 한 것은 '자의적인(arbitrary and capricious)' 행정행위라고 판시하였다.

오늘날은 심사법원이 행정청의 결정이 NEPA상의 실제적 규정들을 위반하였다고 판결하는 경우는 거의 찾아보기 힘들다.⁴⁹⁾ 이러한 경향은 실제적 심사에 대한 법원의 한계에서 오는 듯 하다. 즉 법원에서 부과된 의무를 행정청이 충실하게 이행하여 환경영향평가서를 작성하였는가를 심사하는 경우, 법원이 어느 정도의 심사권을 행사할 수 있는지에 대해서는 상당한 어려운 문제가 제기된다. 왜냐하면 환경영향평가서의 내용은 매우 과학적이고 기술적인 것이므로 과연 법관이 판단할 수 있을 것인가의 문제와 사법심사시 적용할 심사기준의 문제도 중요한 점이기 때문이다.

우리나라의 경우에 있어서도 전문적 판단을 요하는 實體的 違法事由에 대해서는 그것이 명백하고 중대하여 환경영향평가제도를 유명무실하게 하지 않는 한 법원은 가급적이면 이를 통제하지 않으려고 하는 듯 하다. 즉 '환경영향평가의 부실 정도가 환경영향평가를 하지 아니한 것과 다를 바 없는' 정도의 것을 요구하고 있다. 대법원은 <경부고속철도사건 >⁵⁰⁾에서 “舊 環境影響評價法(1997. 3. 7. 법률 제5302호로 개

49) Berry, James F.,Dennison, Mark S., op. cit., p. 80.

50) 대법원 2001. 6. 29. 선고 99두9902 판결(경부고속철도서울차량기지정비창건설사업실시계획승인처분취소)

정되기 전의 것) 제4조에서 環境影響評價를 실시하여야 할 사업을 정하고, 그 제16조 내지 제19조에서 對象事業에 대하여 반드시 環境影響評價를 거치도록 한 취지 등에 비추어 보면, 같은 법에서 정한 環境影響評價를 거쳐야 할 對象事業에 대하여 그러한 環境影響評價를 거치지 아니하였음에도 승인 등 처분을 하였다면 그 처분은 위법하다 할 것이나, 그러한 절차를 거쳤다면, 비록 그 環境影響評價의 내용이 다소 부실하다 하더라도, 그 부실의 정도가 環境影響評價制度를 둔 입법 취지를 달성할 수 없을 정도이어서 環境影響評價를 하지 아니한 것과 다를 바 없는 정도의 것이 아닌 이상 그 부실은 당해 승인 등 처분에 재량권 일탈·남용의 위법이 있는지 여부를 판단하는 하나의 요소로 됨에 그칠 뿐, 그 부실로 인하여 당연히 당해 승인 등 처분이 위법하게 되는 것이 아니다”(밑줄저자)라고 판시하여, 한국고속철도건설공단의 경부고속철도 서울차량기지 정비창 건설사업에 관한 사안에서 ‘環境影響評價 내용의 부실의 정도가 環境影響評價를 하지 아니한 것과 다를 바 없는’ 정도의 것은 아니라는 이유로 위 사업의 실시계획의 승인처분이 위법하지 않다고 하였다.

그리고 대법원은 < 양수발전소사건 >⁵¹⁾에서는

“ ... 참가인이 주민의견수렴절차를 규정하지 아니하였던 구 환경보전법하에서 1989. 7. 18부터 1990. 12. 5까지 사이에 주민의견수렴 없이 환경영향평가를 마쳤고, 그 후 사업기간을 종전의 1992. 3부터 1998. 6까지에서 1995. 8부터 2003. 10까지로 변경하였을 뿐 사업규모를 변경한 바 없는 이상 그 환경영향평가 및 이 사건 승인처분에 어떠한 위법이

51) 1998. 9. 22. 선고 97누 19571판결. 환경영향평가대상지역 안의 주민에게 승인처분의 취소를 구할 원고적격을 인정하고, 한편 環境影響評價 대상지역 밖의 주민·일반 국민·산악인·사진가·학자·환경보호단체 등에게는 原告適格이 없다고 밝힌 판례임.

있다고 할 수 없고, 또한 참가인이 시행한 환경영향평가에 있어서 참가인이 자본금의 100%를 출자한 한국전력기술 주식회사가 그 평가대행기관으로 되었고, 녹지자연도의 등급평가와 희귀식물의 서식분포에 관한 조사를 다소 잘못하였다고 하더라도 그 후 환경부장관과의 협의를 거친 이상(이는 그와 같은 환경영향평가의 부실 정도가 환경영향평가제도를 둔 입법취지를 달성할 수 없을 정도이어서 환경영향평가를 하지 아니한 것과 다를 바 없는 정도의 것이 아닌 이상이라는 취지로 이해된다) 그 때문에 이 사건 승인처분이 위법하다고 할 수 없으며...”(밀줄저자)라고 판시하여, 녹지자연도의 등급평가와 희귀식물의 서식분포에 관해 잘못 조사하였더라도 環境部長官과의 협의를 거친 이상 환경영향평가의 부실 정도가 중대하지 않으면 즉 ‘환경영향평가의 부실 정도가 환경영향평가를 하지 아니한 것과 다를 바 없는’ 정도의 것이 아닌 이상 실체적 위법 사유도 없다고 하였다. 52)

이러한 法院의 견해는 環境影響評價 내용의 實體的 審査를 통한 司法的 統制를 포기하는 듯한 인상을 준다. 다시 말하면 ‘환경영향평가의 부실 정도가 환경영향평가를 하지 아니한 것과 다를 바 없는’ 정도이어야 법원이 관여하겠다는 의미인데 이는 다시 한번 생각해 볼 문제이다.

물론 환경영향평가에 대한 실체적 심사에 대하여 법원이 가지고 있는 한계는 있을 것이다. 법관들에게는 연구조사, 자료수집, 현지조사 등을 실시할 수 있는 기술적·재정적·행정적 자원이 결여되어 있고, 지극히 복잡한 과학적·전문적 쟁점을 다룰 수 있는 지식이나 경험이 부족하다. 법규에서 부과된 의무를 행정청이 충실하게 이행하여 환경영향평가서를 작성하였는가를 심사하는 경우, 법원이 어느 정도의 심사권을 행사할 수 있는지에 대해서는 상당한 어려운 문제가 제기된다. 또한 사

52) 당시 環境保全法에 주민의견수렴절차에 관한 규정이 없어서 環境影響評價時 住民意見收斂을 하지 않은 것에 대하여는 절차상 위법사유를 인정하지 않았다.

법적 심사를 할 경우 적용할 심사기준의 문제도 중요한 부분이다.

하지만 환경은 일단 파괴되면 회복이 불가능하다. 환경문제가 심각해진 오늘날 개발과 환경보전이라는 두 가지 가치의 조정 역할을 법원이 해줄 것을 요구하고 있고, 법적으로는 환경상 이익이 강조되면서 환경보전을 위한 법원의 역할이 증대되고 있는 시점에서 법원이 환경보호를 위한 실체적 심사를 좀 더 적극적으로 해야 한다는 주장이 제기되고 있다. 따라서 法院이 環境影響評價制度의 실효성있는 정착을 위해서 좀 더 깊은 관심을 가지고 實體的 審査에 임할 필요가 있다고 본다. 물론 이러한 문제를 해결하기 위한 一般原則같은 것을 찾아내는 것은 쉽지 않겠지만 憲法上的 環境權 조항이나 環境法의 基本原理 그리고 環境影響評價 關聯法 등의 근본 이념과 취지를 충분히 고려하고, 比例의 原則 등과 같은 行政法上的 一般原理들을 참작하여 司法的 審査에 임하는 것이 바람직하다고 하겠다.

2. 節次的 審査

가. 環境影響評價에 있어서 節次的 適法性的 意味와 重要性

법치주의 원리에 의하면 행정작용은 내용적인 면에 있어서나 형식적인 면에 있어서 적법하여야 한다. 종래 우리나라 행정법 체계 안에서는 행정작용의 형식보다는 실체법적으로 위법이나 아니냐를 사후적으로 심사하는데 그치고 있었다. 그 이유는 절차에 관한 규율이 잘 정비되지 못하였기 때문에 절차위반여부를 문제삼지 않는 분위기가 있었고, 전통적으로 실체법적인 규율을 중시하는 대륙법계의 행정법 이론이 우리 학계를 지배한 데 있다고 본다. 그렇지만 오늘날 절차에 관한 법적인 규율도 실체법적인 규율만큼 중요하다는 인식 하에 우리나라도 행정절차법을 제정하여 행정청의 의사결정과정에 절차적 적법성을 중요시하

게 되었다. 그에 따라 절차를 위반한 행정작용에 대한 법적 통제의 문제는 학계에서도 중요한 사안으로 거론되고 있다.

環境行政法의 영역에 있어서 節次에 관한 법적 규율은 일반적인 행정절차와 마찬가지로 일정한 拘束的 行政決定이 내려지기 이전에 진행되는 일련의 절차에 대한 법적 규율을 의미한다.⁵³⁾ 環境法상의 行政節次에서는 공동체 내의 다양한 이해관계를 조절하기 위하여 행정관청, 주민, 전문가, 환경단체들을 참여시키고 이들에게 어떠한 절차적 권리를 부여하여 친환경적인 의사결정을 유도하느냐가 중요한 사안인데, 오늘날 환경관련 절차법에 있어서 중요한 관심사항으로 대두되고 있는 것이 환경영향평가제도이다. 우리나라의 環境影響評價制度는 절차법적인 제도라기보다는 규제법적 성격이 강한 제도라고 말하여지고 있는데, 環境影響評價制度의 본래 취지는 합리적 의사결정을 위한 수단이라는 점에 맞추어져 있으므로 주민의견 수렴을 위한 설명회, 공청회 등의 실질적인 보장, 충실한 평가서 작성 및 평가서 협의과정의 내실화 장치 등이 동 제도의 절차안에 효율적으로 마련되어지고 이에 위반되는 행정청의 행위에 대하여는 법원에서 다룰수 있도록 하는 節次的 適法性이 중시되어야 한다.

미국의 경우 NEPA 제102조는 주로 절차적 NEPA에 대하여 규정을 하면서 연방 행정기관에게 몇가지 절차적 의무를 부여하고 있다. 이러한 절차적 의무들 중에서 가장 중요한 것은 제102조 (2)(C)에 언급되어 있다.⁵⁴⁾

53) 김성수, “환경관련 절차법, 보상법, 쟁송법의 입법정책적 과제”, 고시계, 1993. 3. 95면.

54) “환경의 질에 현저한 영향을 끼칠 방법에 관한 제안 기타의 聯邦政府의 행위에 관한 모든 권고 내지 보고서에서는, ① 제안하는 행위가 환경에 끼치는 영향, ② 당해 제안이 실시될 경우 환경에 미치는 피할 수 없는 악영향, ③ 제안하는 행위의 대체안, ④ 인간환경의 국지적 및 단기적인 이용과 장기적 생산성의 유지·증진과의 관계, ⑤ 제안하는 행위가 실시될 경우 해당 행위가 자연자원에 미치는 복원 및 회복 불가능한 침해 등에 관한 담당공무원에 의한 상세한 평가

연방대법원은 명백히 NEPA가 원칙적으로 절차적인 것임을 지지함으로써 행정기관의 행위가 NEPA상의 절차적 요구에 위반되는 경우 법원이 절차를 위반한 행정청의 행위를 심사하여 번복하게 할 수 있다고 판결하였다.⁵⁵⁾ 행정청의 결정에 대한 실제적 심사에서 논의되었던 몇몇 사건에서와는 달리 절차적 심사에서는 소송의 영역이 광범위하였다.⁵⁶⁾

미국 연방대법원은 Lujan v. Defenders of Wildlife(사건⁵⁷⁾)판결에서 인간의 이익이 침해되었을 때 방어할 수 있는 절차적 권리가 침해되는 경우에는 원고적격을 인정할 수 있다고 하였다.⁵⁸⁾ 행정청의 절차위반에

서(Statement)를 첨부하여야 한다. 다만 이러한 상세한 평가서를 작성함에 앞서 담당공무원은 당해 행위에 의하여 생겨날 환경에의 영향에 관하여 법적 권한 혹은 특별한 전문적 지식을 가지는 聯邦政府機關과 협의하여 그 의견을 구하지 않으면 아니 된다. 상기 평가서 및 環境基準을 책정하고 실시할 권한을 가지는 聯邦, 州 및 地方自治團體의 기관으로부터 얻은 의견과 견해의 사본은 大統領 및 環境委員會에 제출되어야 하며 또한 美國法典 제552조(The Freedom of Information Act, 81 Stat. 5, 5 USC 552, as amended Pub. L. 93-502, 88 Stat. 1561, November 21, 1974)에 규정된 바에 따라 일반에게 공표되어야 한다. 그리고 이들 사본은 해당 제안이 현재의 行政機關의 심사과정을 통하여 재심사되는 경우에 첨부되지 않으면 아니 된다"라고 규정되어 있다(42 U.S.C. § 4332(2)(C)).

55) Vermont yankee nuclear power corp. v. NRDC, 435 U.S. 519,558(1978).

56) Berry, James F.,Dennison, Mark S., op. cit., p. 80.

57) Lujan v. Defenders of Wildlife, 540 U.S. 555, 572n.7(1992).

58) 이 판결에서는 환경영향평가 과정 중의 절차위반을 주장하는 원고는 인과관계(causation)와 구제가가능성(redressibility)의 요건을 충족하지 않았더라도 원고적격을 갖는다고 판시하였다. 그 후 연방대법원은 Bennett v. Spear 사건(Bennett v. Spear, 520 U.S. 154(1997))에서 절차적 하자가 있는 경우의 구제가가능성 판단문제에 대하여 거론하기는 하였지만, 절차위반이 주장되는 사법심사에서의 구제가가능성 요건을 어떻게 해석해야 하는가에 대해서는 언급하지 않고 있다. 여기서의 쟁점 중의 하나는 연방 어류야생동물청이 연방개간국에 대한 의견서를 작성하는 과정에서 절차규정을 위반한 것이 곧 바로 최종 결정에 영향을 미쳤는가 하는 점이었다. 이 문제에 대하여는 의견서 작성과정은 매우 복잡하여 비록 절차를 다시 적법하게 밟았다면 원고들이 원하는 대로의 결론에 도달한다고 할 수 있겠는가 논란이 되고 있다.

대하여는 그 자체로서 법정에 나와 다룰 기회가 주어져야 한다는 견해를 피력한 *Lujan v. Defenders of Wildlife* 판결은 절차적 침해에 대한 연방대법원의 생각을 분명히 보여주는 것이다.

NEPA 상의 절차적 규정인 제102조의 위반을 이유로 행정청의 행위를 제소하는 대부분의 경우는 환경영향평가서 또는 환경영향평가 절차에 관한 것이다. 심사법원이 언급하여야 할 첫 번째 쟁점은 사법적 심사의 범위에 관한 것이다. 달리 말하면 법원은 행정청의 작위(또는 부작위)에 대하여 어느 정도까지 깊이 심사할 수 있는 것인가? *Citizens to Preserve Overton Park v. Volpe* 사건⁵⁹⁾에서 연방대법원은, 심사법원은 행정청의 결정에 대하여 '철저하고 정밀하며 깊이있는 조사(thorough, probing, in depth review)'를 하여야 한다고 판시하였다. *Overton Park* 기준은 때때로 「엄격한 심사(hard look)」 원칙이라 불리운다.

심사법원이 언급해야 할 두 번째 쟁점은 법원은 어떠한 기준('standard of review')으로 행정청의 결정을 심사하는가이다. 달리 말하면 법원이 행정청의 결정을 뒤집으려면 행정청은 어느 정도의 수준에서 자신들의 결정에 잘못이 있어야 하는가? 행정절차법(APA)⁶⁰⁾과 판례는 NEPA사건의 유형에 따라 세가지 기준을 적용하였다. 편의상 NEPA상의 EIS 사건의 세 유형으로 나누면 다음과 같다. : (1) 환경평가(EA)를 행하지 않은 경우, 즉 행정청이 제안된 사업이 NEPA를 거치지 않아도 된다고 결정하는 경우 (2) FONSI사건들, 행정청이 환경평가(EA)를 행하였으나 제안된 사업이 환경에 중대한 영향을 주지 않는다고 결정한 경우 (3) EIS의 적정성 사건들, 즉 EIS가 준비되었으나 그

59) *Citizens to Preserve Overton Park v. Volpe*, 401 U.S. 402, 415-420(1971).

60) 5 U.S.C. § 706(2).

적정성에 대해 문제가 있는 경우⁶¹⁾.

첫째, 환경평가(EA)를 행하지 않은 사건에서는 적용되는 기준이 법원간에 견해가 나뉘어지고 있다. 대부분의 법원에서는 이러한 사건들은 APA의 「자의성(arbitrary and capricious) 기준」 하에서 심사된다고 판결하였다. 달리 말하면 심사법원은 단지 행정청의 결정이 “자의적이고, 예측할 수 없으며, 재량권의 일탈·남용 또는 기타 법에 따르지 않은 경우(arbitrary, capricious, an abuse of agency discretion, or otherwise not in accordance with law)”⁶²⁾에 결정을 뒤집을 수 있는 것이다. 그러나 몇몇 법원은 EIS가 결여된 사건은 「합리적 기초(rational basis)의 기준」, 즉 만일 행정청의 결정이 법에 따른 합리적 기초를 가지고 있다면 그 결정은 받아들여 질 수 있는 사건이라는 기준 하에 심사될 수 있다고 판시하였다. 이러한 기준 모두는 행정청의 작위(또는 부작위)에 대하여 제소를 하려는 원고에게 특별히 호의적인 것은 아니다. 행정청의 결정이 ‘자의적이고 예측할 수 없다’ 는 것 또는 그 결정이 법에 따른 ‘합리적 기초’ 가 없다는 것을 증명하는 것이 원고에게 더 부담이 되는가 하는 것은 논의의 여지가 있다.

둘째, FONSI사건에서의 심사기준은 *Batimore Gas & Electric Co v. NRDC* 사건⁶³⁾에서 연방대법원의 세가지 기준에 의해 주어졌다, (1) 행정청이 제안된 사업의 환경적 결과에 대하여 ‘엄격한 심사(hard look)’ 를 하였는가? (2) 행정청이 제안된 사업의 환경적 영향을 적절히 고려

61) EIS의 적정성 여부는 절차적 심사와 실체적 심사 사이에 명확한 선을 긋기가 쉽지 않은 경우이다. 어떤 법원은 EIS의 적정성 여부를 EIS의 내용의 측면에서는 물론 의사결정과정에서의 EIS이용여부의 측면에서도 심사하고 있다 (*Environmental Defense Fund, Inc. v. United States Army Corps of Engineers*, 407 F.2d 289(1972)).

62) 5 U.S.C. §706(2)(A).

63) *Batimore Gas & Electric Co v. NRDC*, 462 U.S. 87(1983).

하고 알렸는가? (3) 행정청의 결정이 자의적인 것이었는가?

셋째, 'EIS의 적정성' 사건에서는 법원사이에서 견해가 나누어진다. 가장 일반적인 기준은 「합리성(reasonableness) 기준」이다. 어떤 법원은 자의성기준을 이용하고 반면에 몇몇 법원은 단지 NEPA이행의 (행정청에 매우 중중한) '제한된 심사(limited review)' 를 허용한다. 연방 대법원은 자의성기준을 지지하는 듯 보이나 이 문제는 여전히 풀리지 않고 있다.⁶⁴⁾

어쨌든 미국 연방대법원은 환경영향평가 과정 중에 절차적 권리가 침해되는 경우에는 절차위반을 주장하는 원고에게 인과관계(causation)와 구제가능성(redressibility)의 요건을 충족하지 않았더라도 원고적격을 인정하여 행정청의 절차위반에 대해서는 상당히 폭넓은 사법적 심사의 가능성을 열어두고 있다.⁶⁵⁾

우리나라의 環境影響評價法制는 環境影響評價의 절차를 정하는 것을 내용으로 하는 절차법적인 제도라기보다는 환경에 대한 악영향을 방지하기 위한 기준을 정하고 당해 사업이 이와 같은 기준을 충실히 따를 때에 한하여 그 사업을 승인, 허가하도록 하는 것을 내용으로 하는 규제법적 성격을 많이 띠고 있다. 環境影響評價制度의 본래 취지를 살리고 동 제도의 실효성을 확보하기 위해서는 節次法的인 성격을 보다 강화시켜나갈 필요가 있고, 法院은 環境影響評價에 대한 모든 면을 심사하여 동 제도의 실효성을 확보해준다면 더할 나위가 없겠지만 현실적인 여건을 감안하여 우선은 실체적 심사보다는 상대적으로 관여가 용이한 절차적 측면의 심사를 통하여 환경영향평가의 정당성 제고에 기여할 역할을 해야 할 것이다. 따라서 住民意見 收斂을 위한 說明會, 公聽會

64) Berry, James F.,Dennison, Mark S., op. cit., p. 82.

65) 하지만 환경영향평가서를 작성하는 과정에서 절차규정을 위반한 것이 곧 바로 최종 결정에 영향을 미치는가에 대해서는 미국에서도 논란이 있는 듯 하다.

등의 실질적인 보장, 충실한 평가서 작성 및 평가서 협의과정의 내실화 장치 등이 동 제도의 절차 안에 효율적으로 마련되어지고 이에 위반되는 행정청의 행위에 대하여는 법원에서 다룰 수 있는 절차적 적법성이 중시되어야 할 것이다.

나. 節次의 節次上 瑕疵

環境影響評價 節次에 위법사유가 있고 즉 환경영향평가법에 규정되어 있는 절차를 전부 또는 일부를 결하고(예컨대 의견수렴절차를 거치지 않거나, 협의절차를 거치지 않은 경우) 일정한 承認處分이 있는 경우 節次上 違法이 당해 行政處分의 독립된 取消事由가 되는가를 논하는 것이 行政法上 節次上 瑕疵理論이다. 그런데 環境影響評價에 있어서의 절차상의 하자는 엄밀하게 이야기를 하면 일반적인 절차상 하자와는 구조상 약간의 차이가 있다. 예컨대 聽聞을 결한 행정처분에 있어서 거쳐야 하는 청문은 승인처분의 직접적인 절차이지만, 環境影響評價에 있어서의 주민의견수렴절차는 환경영향평가절차 안에서 거쳐야 하는 일련의 절차 가운데 하나이다.

環境影響評價法上 규정되어 있는 일련의 절차를 제대로 거치지 않은 경우 環境影響評價節次도 瑕疵가 있는 것으로 환경영향평가를 전제로 하여 이루어진 승인처분에 영향을 미치게 된다. 즉 환경영향평가 절차 안에서 거쳐야 하는 절차에 하자가 있는 경우 그 하자가 경미한 하자에 불과할 때에는 환경영향평가절차에는 영향이 없고, 따라서 환경영향평가절차를 전제로 이루어진 승인처분의 효력에도 아무런 영향이 없게 된다. 그러나 예컨대 법에 반드시 거치도록 되어있는 필요적 공청회 절차를 밟지 않은 경우에는 그 하자는 취소 또는 무효사유에 해당하고 환경영향평가절차도 하자가 있는 것으로 되고, 따라서 환경영향평가절

차를 전제로 이루어진 승인처분의 효력도 위법한 처분이 된다. 한편 법에 규정되어 있는 각각의 절차에 경미한 하자가 있더라도 그것들이 연계되어 환경영향평가제도의 본질적 내용을 해할 정도가 되는 경우에는 환경영향평가 절차의 하자가 되어 승인처분의 효력에 영향을 미치게 된다. 그러나 이러한 미묘한 차이가 있다 하더라도 절차상의 하자 문제를 해결하는데 있어서는 기존의 일반적인 하자이론이 적용될 수 있다.

環境影響評價 節次에 違法事由가 있고 그에 기하여 일정한 承認處分이 있는 경우 節次上 違法이 당해 행정처분의 독립된 取消事由가 되는가가 문제된다. 달리 말하면 법원은 취소소송의 대상이 된 처분이 절차상 위법한 경우 당해 처분의 실체법상의 위법 여부를 따지지 않고 또는 실체법상 적법함에도 불구하고 환경영향평가 절차상의 위법만을 이유로 취소할 수 있는가가 문제된다. 예컨대 統合影響評價法上的의 규정에 위반되는 다음과 같은 일정한 절차상 하자들 즉, ① 환경영향평가 대상사업임에도 환경영향평가를 거치지 않은 경우⁶⁶⁾, ② 법상 인정된 주민의견수렴절차를 거치지 않은 경우⁶⁷⁾, ③ 자격요건미달의 대행자에 의하여 평가서가 작성된 경우⁶⁸⁾, ④ 승인기관의 장이 평가서의 제출시기 및 협의요청시기를 지키지 아니한 경우⁶⁹⁾, ⑤ 환경부 장관으로부터 사업계획의 조정 및 보완을 요청받고도 승인기관의 장이 이에 응하지 않은 경우⁷⁰⁾, ⑥ 환경부 장관이 평가서

66) 환경·교통·재해등에관한영향평가법 제4조 관련.

67) 동법 제6조 관련. 예컨대 주민의 요구가 있었음에도 불구하고 公聽會를 개최하지 않았거나, 불법적인 수단으로 사실상 이해관계에 있는 주민들의 참여를 배제하고 형식적인 公聽會를 거친 경우, 公聽會를 개최하였으나 환경적으로 중요하고도 필수적인 정보를 제공하지 않은 경우 등이 있을 것이다.

68) 동법 제7조 이하 관련. 예컨대 평가대행자로 등록되지 아니한 자 또는 결격사유가 있는 자 또는 이미 등록 취소된자가 평가서를 작성하는 경우.

69) 동법 제17조 제4항 관련.

70) 동법 제19조 제1항, 제7항 관련. 문언상 기속행위로 되어 있다.

의 검토를 위하여 환경정책평가연구원 또는 대통령이 정하는 전문가의 의견을 듣지 않은 경우⁷¹⁾, ⑦ 승인기관의 장이 평가서협의기관의 장과 협의절차를 거치지 아니한 경우⁷²⁾, ⑧ 승인기관의 장이 협의절차를 거치기는 하였으나 협의내용을 무시하고 그에 반하는 처분을 한 경우⁷³⁾ ⑨ 승인기관의 장이 협의내용의 반영여부를 확인하지 아니한 경우⁷⁴⁾, ⑩ 승인기관의 장이 승인 후 환경부 장관에게 통보하지 않은 경우⁷⁵⁾, ⑪ 평가서 재작성 사유가 있음에도 이를 이행하지 않고 재협의 절차도 거치지 않은 경우⁷⁶⁾ 등 절차상 법에 반하는 사유가 있는 후 사업의 승인처분이 주어진 경우, 이러한 환경영향평가상의 하자가 개발사업의 승인처분의 전제가 되는 절차상 하자가 되는가 하는 점이다.

우리나라 판례는 절차상 하자가 독립된 취소사유가 될 수 있다고 하고 있다.⁷⁷⁾ 환경영향평가의 절차상 하자가 무시할 수 있을 정도의 경미한 하자가 아닌 한 당해 환경영향평가의 대상이 된 개발사업의 허가는 위법하게 된다고 보아야 할 것이다. 아래에서는 환경영향평가 절차의 하자가 승인처분의 효력에 어떠한 영향을 미치는지에 관하여 유형별로 나누어 살펴 보기로 한다.

다. 環境影響評價의 節次上 瑕疵와 承認處分の 效力

우리나라의 경우 行政節次的 瑕疵는 行政處分과의 關係 아래서 많이

71) 동법 제19조 제3항. 문언상 기속행위로 되어있다.

72) 동법 제17조 내지 제23조 관련. 동법 제28조 제2항에서 승인기관의 장은 제17조 내지 제23조의 협의절차를 완료하기 전에는 승인을 해서는 아니된다고 규정하고 있다.

73) 또는 협의내용을 임의로 수정하거나 축소하여 처분을 하는 경우.

74) 동법 제21조 제1항 관련. 문언상 기속행위로 되어있다.

75) 동법 제21조 제2항 관련. 문언상 기속행위로 되어있다.

76) 동법 제23조 제1항, 제2항 관련. 협의통보를 받은 후 5년 이내에 사업을 착공하지 아니하거나, 일정규모 이상으로 사업규모에 변동이 있는 경우.

77) 대법원 1991. 7. 9. 선고 91 누 971판결. 관계법령에 청문에 관한 규정을 거치지 않고 내린 행정처분은 위법하다고 보고 있다.

논의된다. 어떤 처분이 있기 전에는 처리기간의 설정·공표를 시작으로 처분기준의 설정·공표, 처분의 사전통지, 의견청취 및 처분의 이유제시와 고지에 이르기까지 일련의 과정에 따라서 행정처분이 진행된다. 이때 이러한 일련의 과정 가운데 한 단계 혹은 여러 단계에서 절차상의 하자가 발생한 경우에 그 처분의 적법성 혹은 효력이 문제될 수 있다. 전통적인 행정통제 시스템은 실제적인 하자의 존재여부를 기준으로 처분의 효력을 다투어 왔는데, 실제적인 문제와는 별도로 절차상의 하자만이 있을 때 당해 처분의 효력이 어떻게 될 것인지의 여부를 놓고 종래 견해가 대립하고 있었다. 행정절차의 효과에 관한 명문규정이 있는 경우는 문제없으나 명문규정이 없는 경우 학설에 따라 消極說과 積極說로 나뉘고, 판례는 적극설의 입장을 취하고 있다. 消極說의 논거는 절차규정은 적정한 행정결정의 확보를 위한 것이라는 점, 그리고 절차위반을 이유로 다시 처분한다고 하여도 전과 동일한 처분을 하는 경우에는 행정경제 및 소송경제에 반한다는 점을 근거로 한다. 이에 반해 積極說의 논거는 적정한 절차는 적정한 결정의 전제가 된다는 점, 다시 처분한다고 할 때, 반드시 동일한 결론에 도달한다는 보장이 없다는 점, 절차적 요건의 의미를 살려야 한다는 점, 그리고 취소소송 등의 기속력이 절차의 위법을 이유로 하는 경우에 준용된다는 점을 근거로 하고 있다.⁷⁸⁾

環境影響評價法上 규정되어 있는 절차를 제대로 거치지 않은 경우 환경영향평가절차도 하자가 있는 것으로 환경영향평가를 전제로 이루어진 승인처분에 영향을 미친다. 환경영향평가 절차 안에서 거쳐야 하는 절차에 하자가 있는 경우 그 하자가 경미한 하자에 불과할 때에는 환경영향평가절차에는 영향이 없고, 따라서 환경영향평가절차를 전제로

78) 김동희, 앞의 책, 368면; 박균성, 앞의 책, 424면; 김향기, “행정절차의 하자의 효과 및 그 치유”, 고시계, 1998. 6, 48면.

이루어진 승인처분의 효력에도 아무런 영향이 없게 된다. 그러나 예컨대 법에 반드시 거처도록 되어있는 필요적 공청회절차를 밟지 않은 경우에는 그 하자는 취소사유에 해당하고 환경영향평가절차도 하자가 있는 것으로 되며, 따라서 환경영향평가절차를 전제로 이루어진 승인처분의 효력도 위법한 처분이 된다. 환경영향평가절차의 하자에 관하여는 각각의 유형별로 무효사유, 취소사유, 경미한 하자로 나누어 판단하는 것이 바람직하다고 하겠다.

① 環境影響評價 對象事業임에도 環境影響評價를 거치지 않은 경우

통합영향평가법 제4조에는 환경영향평가를 하여야하는 대상사업이 명문으로 규정되어 있다. 그럼에도 환경영향평가서를 작성할 의무가 있는 사업자가 환경영향평가서를 작성하지 아니하고 사업의 승인처분이 내려진 경우에는 이러한 절차의 하자는 취소사유가 된다고 보아야 한다. 대법원도 < 경부고속철도사건 >⁷⁹⁾에서 “ ... 같은 법에서 정한 環境影響評價를 거쳐야 할 對象事業에 대하여 그러한 環境影響評價를 거치지 아니하였음에도 승인 등 처분을 하였다면 그 처분은 위법하다 할 것 ... ”이라 판시하고 있다. 하지만 우리나라에서 환경영향평가의 대상이 되는 사업은 법령상 열거되어 있으므로 환경영향평가없이 개발사업의 허가가 주어지는 예는 거의 없을 것이다.

한편, 대상사업을 축소 또는 분할하여 환경영향평가를 한 경우, 예컨대 환경영향평가대상사업에 포함되는 기준이 30만㎡이고 사업자의 사업범위는 50만㎡이어서 사업자가 이것을 25㎡, 25㎡로 나누어 시행하는 경우가 있을 것이다. 이러한 경우에는 전체를 하나의 사업으로 묶어서 환경영향평가의 대상으로 하고, 평가절차를 거쳐서 평가서를 작성하지

79) 대법원 2001. 6. 29. 선고 99두9902 판결(경부고속철도서울차량기지정비창건설사업실시계획승인처분취소)

아니한 채 승인처분이 발하여진 경우에는 취소사유가 된다고 해석해야 한다. 프랑스에서는 비용문제와 관련된 사안들에서 사업의 발전과정이나 연속되는 단계에 따라 비용을 분할하는 경향이 있었다. 이러한 경우에는 사업의 총비용이 고려되어야 한다고 1993년의 명령과 법원의 사법적 해석에 의하여 확인되었다. 예를 들어, 최근의 사건의 경우 행정법원은 국제적 사업의 부분형태로 스키장에 도달하기 위해 군을 가로지르는 도로를 건설함에 있어서 주차장, 스키레일과 다른 관련된 구성물들(식당, 상점 기타)을 포함하여 판단하였다. 따라서 행정청은 도로건설을 허가하는 데 있어서 전체사업에 대한 사전영향평가 없이는 허가를 내주어서는 아니된다.⁸⁰⁾

② 法上 인정된 住民意見收斂節次를 거치지 않은 경우

環境影響評價節次는 사업자가 環境影響評價書草案을 작성하여 關係行政機關에게 제출함으로써 시작되는데 법은 이를 주민의견을 수렴하기 위해 충족시켜야 할 요건으로 정하고 있고, 그 실행방법으로 說明會와 公聽會 등에 관한 규정을 두고 있다. 통합영향평가법 제6조 제1항 전단은 사업자의 임의적 선택에 따라 說明會든 公聽會든 또는 설명회나 공청회 이외의 방법이든 주민의 의견을 수렴하기 위한 절차를 거치면 된다고 규정하고 있다. 반면, 법 제6조 1항 후단은 '대통령령이 정하는 범위의 주민의 요구가 있는 때' 즉 公聽會 개최가 필요하다는 의견을 제출한 주민이 30인 이상의 경우나 公聽會 개최가 필요하다는 의견을 제출한 주민이 5인 이상 30인 미만인 때로서 평가서 초안에 대한 의견을 제출한 주민총수의 100분의 50 이상인 경우에는 사업자는 반드시 公聽會를 개최하여야 한다고 규정하고 있는데(시행령 제9조 1항) 이 경우를 필요적 公聽會라고 부를 수 있다.

80) Gerd Winter, *European Environmental Law*, Dartmouth, 1996, p. 74.

만일 사업자가 이러한 필요적 공청회를 개최하지 않고 평가서를 작성하고 행정청으로부터 승인처분을 받은 경우에는 환경영향평가 절차상의 하자로서 취소사유가 된다고 보아야 한다.

일본의 경우에는 환경영향평가의 절차상의 하자과 실제적 측면의 하자를 나누어 공청회의 하자과 같은 평가절차상의 하자는 그것이 결과에 영향을 줄 가능성이 있는 경우에만 처분이 위법하게 되고 취소된다고 본다.⁸¹⁾

③ 資格要件未達의 代行者에 의하여 評價書가 作成된 경우

법 제7조에서 제16조 까지 평가대행자에 관한 규정을 두고, 일정한 자격요건을 갖춘 자만이 평가대행을 하도록 하고 있다. 만일 자격요건을 갖추지 못한 자에 의하여 평가서가 작성된 경우는 그러한 평가서에 기인하여 중대한 환경상의 위해가 발생하지 않은 이상은 경미한 하자로 취급될 것이다. 이러한 경우에는 동법 제40조의 벌칙조항에 의하여 벌금이나 징역에 처해지게 된다. 그러나 자격요건미달자에 의하여 작성된 평가서에 중대한 실제적 하자가 있는 경우에는 취소 또는 무효사유가 될 것이다.

④ 承認機關의 長이 評價書의 提出時期 및 協議要請時期를 지키지 아니한 경우

현재 환경영향평가제도의 시행에 있어서 문제점 중의 하나가 평가서의 제출시기 및 협의요청시기에 관한 것이지만 현실적으로 이러한 절차의 하자가 있을 경우에는 경미한 하자로 취급될 것이다.

⑤ 環境部 長官으로부터 事業計劃의 조정 및 보완을 요청 받고도 承認機關의 長이 이에 응하지 않은 경우

동법 제19조에서는 승인가관의 장은 환경부 장관으로부터 사업계획

81) 박균성, 앞의 논문, 58면.

의 조정 및 보완을 요청받은 경우에는 '이에 응하여야 한다'고 규정하고 있다. 그러나 이 조항은 현실적인 실효성을 갖지 못하고 있어 경미한 하자로 취급될 것이다. 그러므로 환경부 장관으로부터 사업계획의 조정 및 보완을 요청받은 경우에 승인기관의 장이 이에 응하지 않을 경우 일정한 제재를 가할 수 있는 규정을 둘 필요가 있다.

⑥ 環境部 長官이 評價書의 檢討를 위하여 環境정책평가연구원 또는 대통령이 정하는 전문가의 의견을 듣지 않은 경우

동법 제19조 제3항에서는 이를 기속적으로 규정하고 있으나 이 경우도 경미한 하자로 취급될 것이다.

⑦ 承認機關의 長이 評價書協議機關의 長과 協議節次를 거치지 아니한 경우

동법 제17조 내지 제23조는 평가서의 제출에서부터 협의 검토에 관한 절차에 대하여 규정을 하고 있다. 한편 법 제28조(사전공사시행금지)는 환경영향평가 절차의 실효성과 협의내용의 이행력 확보하기 위하여 동조 제1항에서 사업자는 협의절차 또는 재협의절차(제17조에서 제23조까지의 규정에 의한) 등이 완료되기 전에는 사업의 공사를 시작해서는 아니된다고 규정하면서, 제2항에서 승인기관의 장은 협의절차 또는 재협의절차 등이 완료되기 전에는 사업계획 등에 대한 승인 등을 해서는 아니되며, 사업자가 이를 위반하여 공사를 시행한 경우에는 공사중지를 명하여야 한다고 규정하고 있다. 다시 말하면 협의절차가 아직 끝나지 않았거나, 끝났다 하더라도 그 안에 일정한 절차를 이행하지 않은 경우에는 협의절차를 완료한 것이 아니므로 승인기관의 장은 승인을 해서는 아니되며, 그럼에도 불구하고 승인을 한 경우에는 위법한 처분이 된다고 하겠다.

⑧ 承認機關의 長이 協議內容을 무시하고 그에 反하는 處分을 한 경우

이 경우는 환경영향평가 절차 안에서 이루어지는 협의가 어떠한 성

질을 지니느냐가 문제가 된다. 만일 일정한 법적구속력을 지니는 성질의 것이라면 협의내용을 무시하고 그에 반하는 처분을 한 경우에는 위법한 처분이 될 것이지만, 구속력없는 자문정도에 불과한 경우에는 처분의 내용에 영향을 미치지 않을 것이다.

우리나라 대법원은 환경영향평가법상의 협의에 대하여 별다른 의미를 부여하지 않고 있는 듯 보인다. 대법원은 < 속리산용화지구사건 III >⁸²⁾에서 “국립공원 관리청이 국립공원 집단시설지구開發事業과 관련하여 그 시설물기본설계 변경승인처분을 함에 있어서 環境部長官과의 협의를 거친 이상, 環境影響評價書의 내용이 環境影響評價制度를 둔 입법 취지를 달성할 수 없을 정도로 심히 부실하다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 공원관리청이 環境部長官의 環境影響評價에 대한 의견에 반하는 처분을 하였다고 하여 그 처분이 위법하다고 할 수는 없다”(밑줄저자)라고 판시하면서, 環境影響評價書 작성시 環境影響評價와 관련된 절차상의 협의를 거쳤다면 環境影響評價書의 내용이 環境影響評價制度를 둔 입법 취지를 달성할 수 없을 정도로 심히 부실하다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 環境部長官의 環境影響評價에 대한 의견에 반하는 처분을 하였다고 하여 그 처분이 위법하다고 할 수는 없다고 하고 있다. 대법원은 < 속리산용화지구사건 II >⁸³⁾ 에서도 같은 내용의 판결을 내리고 있다. 위 판례의 사안에서 법원은 環境部長官과의 협의내용과 다른 처분을 한 경우를 경미한 瑕疵가 있는 경우로 보고 있다. 그러나 이는 좀 더 신중한 판단을 요하는 부분이라 하겠다. 오늘날 環境影響評價가 사회내에서 수행하는 역할과 임무를 보건대 環境影響評價制度를 총

82) 대법원 2001. 7. 27. 선고 99두5092 판결 (공원사업시행허가처분취소재결취소) 이에 관한 사실관계는 각주 참조.

83) 대법원 2001. 7. 27. 선고 99두2970 판결(용화집단지구기본설계변경승인처분취소)

팔하는 環境部 장관과의 협의내용을 아무런 의미도 없게 만드는 것은 동 제도의 규범적 효력의 확보견지에서 우려가 되는 부분이다.

위에서 살펴본 < 속리산용화지구사건 III >의 원심판결⁸⁴⁾은 환경부장관과 내무부장관의 환경영향평가 협의과정에서 환경부장관이 이 사건 자연공원사업에 관하여 부정적인 의견을 회신하였음에도 불구하고 내무부장관과 공단이사장이 환경적 위해발생을 충분히 고려하지 아니한 채 이 사건 처분을 한 것은 환경영향평가협의내용을 제대로 반영하지 않은 것으로서 자연공원법령 및 환경영향평가법령에 위배한 하자가 있다고 판단하였다. 앞에서 살펴본 바와 같이 환경영향평가법령상의 '협의'는 일반적인 공법상의 협의와는 그 성질에 있어서 구별되는 특이점이 있으므로 원심인 서울고법의 견해는 지지되어야 한다고 본다.

⑨ 承認機關의 장이 協議內容의 반영여부를 확인하지 아니한 경우

承認機關의 장은 事業計劃등에 대하여 승인 등을 하고자 하는 때에는 協議內容이 事業計劃등에 반영되었는지의 여부를 확인하고, 協議內容이 반영되지 아니한 때에는 이를 반영하도록 하여야 한다(법 제21조 1항). 이것은 협의내용의 반영을 사업계획의 승인 등의 요건으로 삼도록 함으로써 협의내용의 이행을 확보하려는 규정이라고 할 수 있다. 다시말하면 사업자가 환경영향평가 협의내용을 사업계획 등에 반영하지 않았을 경우에는 認·許可를 해서는 안된다 라고 해석해야 한다. 만일 승인기관의 장이 반영여부를 확인하지 않고 認·許可를 한 경우에는 절차상의 하자로 문제삼을 수 있을 것이다. 또한 승인기관의 장이 반영여부의 확인하기는 하였으나 이를 불성실하게 하고 認·許可를 한 경우에는, 반영했는지 안했는지의 판단여부는 승인기관의 재량 또는 판단

84) 서울고법 1999. 3. 2. 선고 97구13360 판결

여지가 적용되는 영역이겠지만 경우에 따라서는 재량권의 일탈·남용이 문제될 것이다.

⑩ 承認機關의 長이 承認 후 環境部 長官에게 通報하지 않은 경우

동법 제21조 2항에서 “통보하여야 한다”고 규정하고 있으나 이 경우도 경미한 하자로 취급될 것이다.

우리나라에서는 절차상의 하자가 처분의 독립된 취소사유가 된다는 것이 판례의 입장인데 그 중요도에 따라 무효사유 또는 취소사유가 되며 경미한 瑕疵는 효력에 영향을 미치지 않는다고 할 것이므로 환경영향평가의 불충분성과 환경영향평가 절차상의 하자가 무시할 수 있을 정도의 경미한 하자가 아닌 한 당해 환경영향평가의 대상이 된 개발사업의 허가는 위법하게 된다고 보아야 할 것이다.

IV. 結 論

오늘날 복잡하고 다양한 형태로 나타나고 있는 환경오염은 그 피해상태가 심각해질수록 이에 대응하여 환경보전을 위한 법원의 역할을 더욱 요구하고 있다. 이는 環境影響評價와 관련하여서도 마찬가지라 하겠다. 환경영향평가제도는 事前豫防的 環境政策 手段 중에서 핵심적인 제도로 평가되면서 그 중요성이 부각되고 있지만, 그 운용상의 문제점들로 인하여 동 제도의 본래 취지대로의 제 역할을 다 하지 못하고 있는 실정이다. 環境影響評價가 사업의 승인을 위하여 형식적으로 거쳐야 하는 것쯤으로 인식되고 있는 상황은 부실한 環境影響評價書의 양산을 초래하고, 이를 근거로 이루어진 사업 등으로 사실상으로, 법적으로 피

해를 당하는 사례들이 나타나고 있다.

이 경우 위법·부당한 환경영향평가로 인하여 불이익을 받은 지역주민 또는 이해관계자 등이 환경영향평가와 관련된 개발사업이나 관계행정청의 처분에 대하여 법적으로 다툴 수 있도록 법원 문을 두드릴 수 있는 기회가 보장되어야 한다. 우리나라의 대법원은 과거에 비하여 점차 取消訴訟에서의 原告適格을 확대해가고 있다. 이러한 현상은 환경보호를 목적으로 하는 취소소송에서 두드러지고 있다. 즉, 판례는 처분의 직접 근거가 되는 법규에서 나아가 처분의 근거가 되는 법규가 원용하고 있는 법규, 그리고 환경영향평가에 관한 법률까지도 처분의 근거법규로 보고 있다. 또한 판례는 처분법규의 보호목적이 공익뿐만 아니라 개인의 이익도 보호하고 있다고 점차 넓게 해석함으로써 인근주민의 原告適格을 확대하고 있다.

原告適格 法理는 미국의 경우 연방대법원의 70년대 획기적으로 확대되었다가 80년대 중반부터 다시 축소되는 경향을 보였지만, 전체적으로 볼 때는 司法積極主義 입장에서 原告適格을 넓게 인정하고 있으며, 일본에서는 법적으로 보호받는 이익구제설에서 보호가치있는 이익설 내지 처분의 적법성보장설로의 전환을 주장하는 견해가 유력하게 대두되는 등 환경소송에 있어서의 세계적인 추세는 原告適格의 범위가 확대되고 있는 경향에 있다. 그러므로 환경피해가 갖는 광역성과 다중성이라는 특성 및 법적구제의 기회확대를 통하여 달성할 수 있는 환경보호라는 관점에서 環境行政訴訟의 原告適格에 관한 '법이 보호하는 이익'의 범위를 판단함에 있어서는 적어도 처분의 근거법률과 관계법령은 물론 憲法上的 原理 및 環境權 규정까지 법률상 보호되는 이익의 범위를 판정함에 있어 고려하여야 할 것이다.

오늘날 환경영향평가에 대한 법원의 심사의 흐름은 실체적 심사보다

는 절차적 심사에 주로 초점이 맞추어져 있다. 그 이유는 법원의 실제적 심사에 대한 곤란함 때문이라고 여겨진다. 환경영향평가서의 내용은 매우 과학적이고 전문적인 것이어서 법관에게는 이러한 과학적·전문적 쟁점을 다룰 수 있는 지식이나 경험이 부족하고, 연구조사, 자료수집, 현지조사 등을 실시할 수 있는 기술적·재정적·행정적 자원이 결여되어 있다. 또한 어떠한 기준을 적용하여 실제적 심사를 할 것인가도 어려운 문제이다. 그리고 법원이 관련 행정청의 전문적인 견해를 존중하겠다는 뜻일 수도 있다. 이러한 경향은 미국의 연방대법원 뿐만 아니라 우리나라 대법원에서도 같은 모습으로 나타나고 있다. 미연방대법원은 NEPA시행 초기의 몇몇 사건에서 실제적 심사를 하는 듯하였으나 후에는 주로 절차적 심사를 통하여 NEPA의 실효성을 유지시켜 나갔으며 실제적 심사에 대하여는 매우 주저하고 조심스러운 태도를 견지해 왔다. 우리나라의 대법원도 < 경부고속철도사건 >에서 실제적 심사를 꺼리는 듯한 태도를 나타내고 있다. 즉 한국고속철도건설공단의 경부고속철도 서울차량기지 정비창 건설사업에 관한 사안에서 '環境影響評價 내용의 부실의 정도가 環境影響評價를 하지 아니한 것과 다를 바 없는' 정도의 것은 아니라는 이유로 위 사업의 실시계획의 승인처분이 위법하지 않다고 하였다. 이러한 법원의 견해는 환경영향평가 내용의 실제적 심사를 통한 사법적 통제를 포기하는 듯한 인상을 준다. 다시 말하면 '환경영향평가의 부실 정도가 환경영향평가를 하지 아니한 것과 다를 바 없는' 정도이어야 법원이 관여하겠다는 의미인데 이는 다시 한번 생각해 볼 문제이다.

環境影響評價制度는 개발의 초기단계에서 당사자의 참여를 유도하고 이해를 대변할 수 있는 기회를 부여함으로써 객관적으로 보면 행정의 설득력 및 효율성을 높이고 이로써 정당성을 확보하기 위한 제도이면

서 다른 한편 주관적으로 보면 환경영향평가제도는 개인의 기본권을 절차적으로 보호하는 제도로서의 성격을 지니고 있다. 그러므로 오늘날의 심각한 환경파괴를 막고 개발과 환경보전의 조화를 도모하기 위해서는 환경영향평가소송의 경우에는 법원이 좀 더 적극적 입장에서 판결을 해야 할 것이다.

【 ABSTRACT 】

Judicial Review of Environmental Impact Assessment

HAM, TAE-SUNG

Environmental Impact Assessment(EIA) systems are one of the Environmental management. Environmental management has taken on a new urgency in the 1990s. There has been, at last, widespread political recognition of the seriousness of the environmental problems facing humanity at all scales, from local communities through to the entire planet. One consequence of this is the greater importance being attached to EIA, the process of identifying the environmental consequences of human activities, before those activities begin. Indeed, the very concept of sustainable management of the environment and its resources, which has come to symbolize the new environmental awareness of recent years, is heavily dependent on our ability to foresee the implications of our actions. EIA originated in the United States National Environmental Policy Act of 1969. Since then, the basic concept of EIA has been adopted world-wide. EIA is a means to a larger end - the protection and improvement of the environmental quality of life. EIA is seen as one instrument of achieving 'sustainable development', an instrument of

the precautionary principle, and an instrument of integrated environmental management.

In relation to judicial review of EIA, it is important to review the mechanisms by which judicial review proceeds. Key questions include who may sue? and how do substantive and procedural review lend themselves to lawsuits?

The Administrative Litigation Act in Korea requires 'legal interests' as the condition of the standing to sue. But the concept of legal interest is ambiguous. There has been a controversy on how to interpret legal interests. To solve problem, we need to enlarge the standing to sue. On the other hand, today, there is little chance that a reviewing court will find substantive violates. But unlike the relatively substantive review, procedural review has been a widely active area of litigation. In the current Environmental Impact Assessment(EIA) systems, procedural review will play an important role in protecting national fundamental right.