

환경영향평가의 하자과 제3자의 권리보호

한귀현*

차 례

- I. 서 설
- II. 환경영향평가법의 구조와 제3자의 권리보호
 - 1. 환경영향평가제도의 개념
 - 2. 환경영향평가의 실제법적 의의
 - 3. 환경영향평가법의 제3자보호적 성격
- III. 환경영향평가의 하자과 제3자의 권리보호의 요건
 - 1. 판례의 검토
 - 2. 학설에 의한 비판
 - 3. 환경영향평가지침의 해석과 유럽재판소의 판례
- IV. 이른바 『환경권리구제법』의 제정과 제3자의 권리보호
 - 1. 서
 - 2. 환경권리구제법의 주요내용
 - 3. 절차하자에 대한 제3자의 권리보호
- V. 환경영향평가의 하자과 제3자의 권리보호에 관한 우리 판례의 동향
 - 1. 환경영향평가에 있어서의 원고적격
 - 2. 환경영향평가의 하자과 제3자의 권리보호
- VI. 결 어

* 순천대학교 법학과 조교수, 법학박사

I. 서 설

오늘날 환경영향평가제도는 무엇보다도 사전배려의 원칙에 기반을 둔 대표적인 예방적 환경보호수단의 하나로 자리매김하고 있다. 그러나 다른 한편에서 환경영향평가제도에 대해서는 개발사업에 대한 면죄부에 불과하다는 비판과 환경영향평가의 공정성에 대한 시비가 끊임없이 제기되는 등 문제점도 적지 많이 지적되고 있는 것도 부인할 수 없는 사실이다.¹⁾ 이에 최근의 경부고속철도건설사업이라든지 새만금간척사업 등에서 볼 수 있는 바와 같이, 환경영향평가대상사업과 관련하여서는 환경영향평가의 하자과 제3자의 권리보호(Rechtsschutz Dritter)가 중요한 법적 쟁점이 되고 있다.

한편, 환경영향평가의 하자과 관련하여서는, 한편에서는 누가 이 하자를 사법상 주장할 수 있는가 하는 문제, 즉 원고적격의 문제와, 다른 한편에서는 실시되지 않았거나 또는 불충분하게 실시된 환경영향평가의 행정결정의 적법성에 대한 영향의 문제는 구별되어야 한다.²⁾ 그런데, 환경영향평가는 독립적인 절차가 아니라 개발과 보전의 조화를 꾀하기 위해 각종 개발사업계획의 승인의 전단계절차로서 비독립적 행정절차로 되어 있다. 이 점에서, 행정절차에의 참가와 기본권과의 관계에 관하여 기본권보호는 절차의 형성을 통해서도 충분히 실현되어야 하며, 따라서 기본권은

1) 환경영향평가제도는 현재 『환경·교통·재해등에관한영향평가법』에 근거하여 시행되고 있는 바, 환경·교통·재해·인구영향평가 등 성격이 서로 다른 평가제도를 통합·운영하여 오면서 평가제도 상호 간에 중복현상이 발생하거나 각종 영향평가서 작성에 과도한 시간·비용·인력이 소요되는 등의 문제점이 제기됨에 따라 이를 개선하기 위하여 이 법에서 교통·재해·인구영향평가 제도를 분리하고 환경영향평가제도만을 규정하되, 환경영향평가의 협의 및 이행과정의 관리를 강화하기 위하여 평가서에 대한 검토와 사후관리 등에 관한 규정을 보완하는 등 현행 제도의 운영과정에서 나타난 문제점을 보완·개선하고자 하는 이유에서 2008. 3. 28. 『환경영향평가법』(법률 제 9037호, 다만 개정법률은 2009. 1. 1.부터 시행됨)으로 개정되었다. 개정법률의 주요내용은 ①환경영향평가항목·범위 등의 결정절차 등(법 제10조~제12조), ②사업계획의 변경 등에 따른 평가서초안의 재작성 및 의견제수럼(법 제15조), ③협의기준초과부담금제도의 폐지 및 협의기준의 환경영향평가 협의내용에의 통합·정비(법 제26조), ④간이평가절차의 도입(법 제30조~제32조), ⑤평가서등의 공개(법 제45조) 등이다.

2) M. Kloepfer, *Umweltrecht*, 3. Aufl., München 2004, §5, Rn. 376 f. 다만, 본고에서는 주로 후자의 문제에 초점을 맞추어 검토하기로 한다.

모든 실체법에 영향을 미칠 뿐만 아니라, 절차법이 실효적인 기본권보호 (effektiven Grundrechtsschutz)에 있어서 의의가 있는 한도에서는 절차법(Verfahrensrecht)에도 영향을 미친다고 기술하였던 독일 연방헌법 재판소의 이른바 「뮐하임 케르리히 결정」(Mülheim-Kärlich-Beschluß)³⁾은 환경영향평가절차와의 관계에서도 매우 중요한 의의를 가진다고 할 것이다. 이 결정에 의하면 개인의 권리는 절차규정으로부터도 발생하게 될 것이므로, 행정청이 중요한 절차규정에 위반하거나 그것을 무시하는 것은 기본권침해로 될 수 있기 때문이다.

따라서 본고에서는 환경영향평가의 하자 시의 제3자의 권리보호의 문제를 비교법적 관점에서 주로 독일에 있어서의 학설과 판례의 전개를 중심으로 소개·검토함으로써 우리 법제에의 시사점을 모색하고자 한다.

II. 환경영향평가법의 구조와 제3자의 권리보호

1. 환경영향평가제도의 개념

환경영향평가(Umweltverträglichkeitsprüfung: UVP)는 사업안의 허용성에 관한 결정에 앞서 환경에 대한 특정한 크기의 사업안에 의한 직접적·간접적인 영향이 확인되고 서술되며 또한 평가되는, 법률상 규정되어 있는 체계적인 평가절차이다. 환경영향평가의 목적은 환경영향평가법(UVPG)⁴⁾ 제1조에 의하면, 중대한 환경영향과 결부되어 있는 사업안에 있어서 ①환경에 대한 영향이 조기에, 그리고 포괄적으로 조사되고 서술되며 또한 평가된다는 것, ②환경영향평가의 결과가 사업안에 관한 행정청의 모든 결정에 있어서 가능한 한 조기에 고려된다는 것을 보장하는데 있다. 요컨대, 환경영향평가는 환경영향의 서술 및 평가를 통하여 환경을 침해할 수 있는 사업안에 관한 행정결정을 준비하는 목적을 추구하는 바, 이에 환경이해(Umweltbelange)는 행정청의 결정과정 내에서 그것에 걸맞는 중요성을 획득한다.⁵⁾

3) BVerfG, Urt. v. 20. 12. 1979, BVerfGE 53, 30 = DVBl. 1980, 356.

4) BGBl. I S. 2470.

5) Vgl. M. Kloepfer, aa.O., §5, Rn. 328.

독일법에 있어서 환경영향평가는 독일 환경법에서 인정되어 있는 허가 절차(인가, 계획확정 등)에 통합되어 있으며, 이 한도에서 환경영향평가는 행정청의 절차의 비독립적인 부분(unselbstständiges Teil des verwaltungs-behördlichen Verfahrens)이다(동법 제2조 제1항). 환경영향평가의 혁신적인 성격은, 한편에서는 그것의 통합적인 성격에서 나타나고, 다른 한편에서는 행정결정의 내용과 관련하여 한계치(Grenzwerte)와 같은 특정한 준칙을 만들어냄이 없이, 프로젝트의 환경영향을 고려하여 단지 프로젝트에 관한 결정의 절차를 개선된 정보기반(Informationsgrundlage) 위에 세우는 환경영향평가의 접근방법에 있다. 이 점에서는 행정절차의 강화가 존재한다. 이러한 관점은 위법하게 실시되었거나 또는 실시되지 않은 환경영향평가의 법적 효과에 있어서 중요하다.⁶⁾

또한 환경영향평가는 다단계의 절차에 의해서 특징지어져 있다.⁷⁾ 즉, 허가절차의 범위내에서 환경영향평가의 절차는 원칙적으로 다섯 개의 단계 즉, ①개별적인 경우에 있어서의 사전평가(『스크리닝』(Screening)) (동법 제3a조), ②사업자에 의한 서류의 제출(동법 제6조), ③행정청 및 공중의 참가(동법 제7조~제9b조), ④환경영향의 포괄적인 서술(동법 제11조), ⑤환경영향의 평가 및 행정결정에 있어서 평가결과의 고려(동법 제12조)의 순으로 진행된다.⁸⁾

한편, 환경영향평가는 『환경정책의 왕도』(Königsweg der Umweltpolitik)로서 특징지을 수 있는 절차로서 묘사될 만큼⁹⁾ 중요한 환경정책수단의 하나로 이해되고 있는 바, 그것에는 다음과 같은 커다란 기대가 결부되어 있기 때문이다. 즉, 환경영향평가는 허가결정에 관련하여 인식획득에 기여할 뿐만 아니라, 이것을 넘어서 ①심각한 환경영향을 여과해내고, ②허가절차에 있어서 사전배려의 원칙을 더 강하게 고려하고, ③환경영향평가의 무가 있는 모든 사업안에 있어서 대안평가(Alternativenprüfung)를 강제

6) M. Kloepfer, *aa.O.*, §5, Rn. 329 f.

7) M. Wemdzio, "Die UVP - Unheimlich viel Papier?", *NuR 2008*, S. 479.

8) 환경영향평가의 절차에 대한 상세는, Vgl. M. Kloepfer, *aa.O.*, §5, Rn. 359 f.

9) K. Töpfer, *Umwelt 4*, BMU, Bonn 1998, S. 144 f.

적으로 채용하고, ④매체초월적인 평가방법에 기초하여 허가결정에 있어서 혁신을 가져오며, ⑤실시되지 않았거나 또는 환경영향평가법의 기준에 상응하게 실시되지 않은 환경영향평가에 대하여 권리보호가능성을 부여할 것으로 기대되고 있다.¹⁰⁾

2. 환경영향평가의 실체법적 의의

환경영향평가의 의미 내지 환경영향평가법의 규정의 법적 성격과 관련하여서는 견해가 나누어져 있다. 즉, 그것은 절차법으로서의 성격을 가지고 있음에 불과한지, 아니면 그것과 아울러 실체법적 성격도 가지고 있는지가 문제된다.

우선, 아우토반의 건설에 즈음하여 법률상 요구되고 있는 환경영향평가가 실시되지 않았던 것이 계획확정결정(Planfeststellungsbeschuß)의 취소를 가져오는지 여부가 다투어졌던 사안에서 원심은 환경영향평가에는 절차적인 의의를 넘어 실체적인 기능이 승인되어야 하며, 그 불실시는 실체법(원거리도로법)에 위반하여 계획확정결정은 취소되어야 한다고 하였던 것에 대하여, 연방행정법원¹¹⁾은 다음과 같이 판시하여 환경영향평가의 실체법적 성격을 부정하고 있다. 즉, 『EC지침은 실체법의 규율내용을 포함하는 것은 아니고, 독일 환경법도 EC지침에 의해 실체적 요건이 가중되는 것은 아니다. 환경영향평가의 결과가 고려되지 않으면 안 된다는 요청(Berücksichtigungsgebot)은 평가의 결과가 인허가 등의 결정내용에 필연적으로 영향을 미치는 것을 의미하는 것은 아니고, 가맹국에게 실체적 요건을 가중할 것까지 의무지우고 있는 것도 아니다. 그 한도에서는 환경영향평가는 결과에 대해서는 중립적(ergebnisneutral)이다. EC지침은 행정청이 환경영향평가의 결과를 인허가 등에 즈음하여 그 고려에 포함시킬 것을 요구하고 있음에 지나지 않고, 그것으로부터 어떠한 결론을 도출해야 하는가 하는 것까지는 정하고 있지 않다.』 이와 같은 연방행정법원의 견해에 의하면, EC지침 및 환경영향평가법은 실체법상의 인

10) Vgl. M. Wemdzio, *NuR* 2008, S. 480; A. Schink, "Auswirkungen des EG-Rechts auf die Umweltverträglichkeitsprüfung nach deutschem Recht", *NVwZ* 1999, S. 13.

11) BVerwG, Urt. v. 25. 1. 1996, BVerwGE 100, 238 = *NVwZ* 1996, 788.

허가 등의 요건을 엄격화함이 없이 절차적으로 특별한 요구를 과한 것에 지나지 않고, 그 의미에서는 환경영향평가는 우선은 순수한 절차수법(reines Verfahrensinstrument)으로서의 성격을 가지는 것이 된다.¹²⁾

한편, 원거리도로계획(Fernstraßenplanung)의 계획확정결정에 선행하여 환경영향평가가 실시되지 않았던 것이 원고들의 실제적 권리를 침해하는지 여부가 다투어졌던 사안에서 뮌헨 상급행정법원¹³⁾은 다음과 같이 판시하고 있다. 즉, 환경영향평가절차가 충분히 실시되지 않았던 것에 의한 절차적 하자는 실제로는 결정내용에 영향을 미칠 수 있는 것이므로, 그 의미에서는 원고들의 권리를 침해하게 된다. 그 때문에, 환경영향평가절차와 계획결정의 내용과의 결부에 주의를 기울이지 않으면 안 된다. 환경영향평가법이 규정하는 각 절차, 즉 서류의 수집, 공중의 참가, 환경영향의 포괄적 서술, 결정에 있어서의 고려 등은 순수한 절차적 규율을 넘어 실제적 결정을 준비함에 있어서의 규정(Bestimmungen bei der materiellen Entscheidungsvorbereitung)으로서의 기능을 가진다고 한다. 게다가, 동 판결은 이해의 조정·평가가 부문계획행정청의 결정프로그램, 즉 형량명령(Abwägungsgebot)에 포함되어 있다는 이유에서 환경영향평가는 실제법상의 판단에 영향을 미친다고 하며, 그 절차 없이는 행정청의 결정이라고는 말할 수 없고, 그것을 실제법의 규범구조에 반영시키는 것

12) M. Schmidt-Preuß, "Der verfahrensrechtlicher Charakter der Umweltverträglichkeitsprüfung in der gerichtlichen Praxis", *NVwZ* 1997, S. 422 ff. (425); A. Schink, "Umweltverträglichkeitsprüfung - Verträglichkeitsprüfung - naturschutzrechtliche Eingriffsregelung - Umweltprüfung", *NuR* 2003, S. 647 ff. (649).

13) VGH München, Urt. v. 19. 10. 1993, *NuR* 1994, 244; vgl. VGH München, Urt. v. 5. 7. 1994, *NuR* 1995, 274; OVG Koblenz, Urt. v. 29. 12. 1994, *ZUR* 1995, 146. 요컨대, 뮌헨 상급행정법원은 법률상 요구되고 있는 환경영향평가가 실시되지 않았던 경우에는 「형량의 하자」라고 결론지우고 있지만, 연방행정법원은 명확히 다른 견해를 표명하고 있다. 예컨대, 연방행정법원의 1996년 3월 21일 판결에서는 「EC지침 및 환경영향평가법은 환경영향의 조사 및 평가에 관해서는 확실히 특정의 절차를 규정하고 계획확정을 필요로 하는 사업안에 관하여 특정의 방법으로 형량을 실시하도록 규정하고 있지만, 그러나 그것에 의해서...형량에 채용되는 이해에 대한 요구사항이 실제법적으로 가중되는 것은 아니다. 그러므로 환경영향평가에 있어서의 하자가 바로, 그리고 구체적인 절차에서 실시되었던 조사를 돌이켜 보지 않고 형량을 한 것이 그것 자체로서 하자가 된다는 원심의 견해는 연방법과는 일치하지 않는다.」라고 판시하였다. BVerwG, Urt. v. 21. 3. 1996, BVerwGE 100, 370 = *NVwZ* 1996, 1016.

없이는 계획확정 등에 있어서의 법의 구체화도 존재하지 않는다고 한다.

요컨대, 환경영향평가는 확실히 연방행정법원의 판결이 지적하는 바와 같이 실제법적 요건을 가중하거나 그것을 변경하는 것은 아니라고 하더라도 거기에서의 평가는 사업안의 허용성을 판단함에 있어서의 이해조정을 위해 사용되게 될 것이며, 환경영향평가법 제12조에서 말하는 형량이나 고려에 있어서의 각 이해의 중요성판단을 위해 실시되는 것이므로, 그것을 인허가 등의 실제적 요건과 완전히 분리하여 이해하는 것은 곤란하다고도 말할 수 있으며, 이 점에서 그 실제적 요소의 존재가 지적되고 있다. 게다가 환경영향의 조사에 관련하는 환경영향평가법의 규정은, 한편에서는 절차법으로서의 성격을 가지지만, 다른 한편에서는 계획상의 형량을 행함에 있어서의 각 환경이해의 조사·평가에도 사용된다는 의미에서, 말하자면 양면적인 성격을 가지고 있다는 지적¹⁴⁾도 바로 그것을 감안한 것이라고 할 수 있다.¹⁵⁾

3. 환경영향평가법의 제3자보호적 성격

진술한 바와 같이, 환경영향평가법에 의하면 환경영향평가절차는 우선 ①평가의 대상 및 범위를 확정하고 또한 거기에서 논쟁해야 할 중요한 논점을 명확히 하기 위한 예정조사범위의 확정(동법 제5조), ②신청자(사업자)에 의한 서류의 제출(동법 제6조), ③다른 행정청 및 공중의 절차에의 참가 및 의견진술기회의 부여(동법 제7조~제9b조), ④신청자가 제출한 서류 및 다른 행정청이나 공중의 의견 등에 기초한 행정청에 의한 환경영향의 포괄적 서술(동법 제11조), ⑤행정청에 의한 환경영향의 평가 및 사업안의 허용성을 결정함에 있어서 평가결과의 고려(동법 제12조)라는 절차상의 조치의 순으로 행해진다. 따라서 환경영향평가법의 규

14) W. Erbguth, "Das Bundesverwaltungsgericht und die Umweltverträglichkeitsprüfung", *NuR* 1997, S. 265; A. Schink, "Die Umweltverträglichkeitsprüfung -eine Bilanz", *NuR* 1998, S. 173; ders., *NuR* 2003, S. 649; vgl. M. Beckmann, "Rechtsschutz Drittbetroffener bei der UVP", *DVBZ* 1991, S. 360; ders., "Die integrative immissionsschutzrechtliche Genehmigung", *NuR* 2003, S. 715 ff. (719).

15) 이상에 대해서는, 高橋信隆, "環境親和性審査と處分の效力 -ドイツおよびEUの裁判例を素材として-", 『立教法學』第70號(2006), 492-494頁 참조.

정이 제3자보호적 성격을 가지는지 여부는 이러한 각각의 절차마다 구별하여 검토되어야 한다.

우선, 조사범위의 확정과 사업자에 의한 서류의 제출에 관해서는, 그 존재의의에 비추어 볼 때 이러한 규정은 나중의 조사나 평가절차를 위한, 말하자면 『절차준비적 기능』(verfahrensvorbereitende Funktion)을 가짐에 지나지 않고, 그것 자체로서는 제3자보호적 효과(drittschützende Wirkungen)를 가지지 않는다는 것이 학설의 거의 일치된 견해¹⁶⁾이자 판례¹⁷⁾의 입장이라고 할 수 있다.

다음으로, 다른 행정청이나 공중의 참가에 관해서는 환경영향평가절차 및 그것에 관련하는 규정이 구체적인 법률관계를 형성하는 효과를 가지는지 여부, 따라서 또한 제3자보호적인 효과를 가지는지 여부가 규정의 구조 그 자체로서 문제된다. 이와 관련하여, 연방행정법원의 판례¹⁸⁾와 일부의 학설¹⁹⁾이 지적하는 바와 같이, 무릇 환경영향평가법의 규정은 인허가 등의 요건을 규정하는 실체법상의 규정과는 다르고, 그 때문에 거기에서의 다른 행정청이나 공중의 참가에 관한 규정도 우선은 평가권한을 가진 행정청이 환경영향을 포괄적으로 서술하고 그 영향을 평가하며 그것들에 기초하여 사업안의 최종적인 허용성을 판단하기 위한 정보기반

16) T. Bunge, "Die Umweltverträglichkeitsprüfung von Projekten - Verfahrens- rechtliche Erfordernisse auf der Basis der EG-Richtlinie vom 27. Juni 1985", *DVBl.* 1987, S. 819 ff. (825); R. Dohle, "Anwendungsprobleme eines Gesetzes zur Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP-Gesetz)", *NVwZ* 1989, S. 697 ff. (705); A. Weber/U. Hellmann, "Das Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung", *NJW* 1990, S. 1632; M. Beckmann, *DVBl.* 1991, S. 361; N. Kollmer, "Die verfahrensrechtliche Stellung der Beteiligten nach dem UVP-Gesetz", *NVwZ* 1994, S. 1059.

17) 예컨대, 연방행정법원 1995년 6월 8일 판결에서도 사업자가 환경영향평가법 제6조에서 요구되고 있는 서류를 절차의 개시 시에 제출하고 있지 않아 위법이라고 하는 원고의 주장에 대하여, 제출서류의 부족은 후의 절차의 흐름 속에서 보충할 수 있고, 그것이 행해져 있을 때에는 절차 전체 및 그 결론의 위법성을 초래하지 않는다고 판시하고 있다. BVerwG, Urt. v. 8. 6. 1995, BVerwGE 98, 339 = *NVwZ* 1996, 381.

18) BVerwG, Urt. v. 25. 1. 1996, BVerwGE 100, 238 = *NVwZ* 1996, 788; BVerwG, Urt. v. 21. 3. 1996, BVerwGE 100, 370 = *NVwZ* 1996, 1016.

19) Vgl. z.B. U. Hösch, "Das bayerische Gesetz zur Umsetzung der UVP-Richtlinie", *NVwZ* 2001, S. 519 ff. (522); M. Schmidt-Preuß, "Der verfahrensrechtliche Charakter der Umweltverträglichkeitsprüfung", *DVBl.* 1995, S. 494.

을 개선하는 목적을 가짐에 지나지 않는다고 이해한다면, 그것들은 본래적으로는 제3자보호적 기능을 가지는 것은 아닐 것이다.

그러나 특히 공중의 참가(Öffentlichkeitsbeteiligung)에 관련하여 학설에서는 공중참가의 목적은 상술한 것에 그치지 않는다고 지적하고 있다. 즉, 환경영향평가법의 각 규정은 건설법, 수법, 이미시온방지법 등의 제3자보호적인 규범과는 달리 확실히 본래적으로는 제3자보호적 기능을 가지는 것은 아니지만, 사업안이 환경에 미치는 영향은 결국은 개인의 권리의익을 침해하는 것으로도 되기 때문에 환경영향평가법은 사업안의 환경영향을 가능한 한 조기에, 또한 포괄적으로 인식하고 그것을 결정에 받아들인다는 본래적인 목적과 아울러 조기의 권리보호에도 이바지하는 것이므로, 그 의미에서는 환경영향평가법은 어느 정도의 실체법적 내용을 그것 자체에 포함하는 절차규정이라고 할 수 있으며, 따라서 거기에는 주요한 절차인 인허가절차와는 분리할 수 없는 구성요소가 포함되어 있다²⁰⁾는 것이 그 이유이다.

그러므로 이와 같은 이해를 전제로 한다면 환경영향평가절차에의 공중의 참가는 행정청이 사업안의 허용성을 판단하기 위한 정보기반의 정비 및 개선에 그치지 않고 이해관계인에 대한 정보제공으로서의 측면도 있으며, 게다가 또한 이해관계인이 이의절차에서 자신의 이해관계성을 주장하거나 사업안의 허용성결정에 있어서 중요한 사실을 기술할 기회를 부여하는 것에도 그 의의가 존재하고 있는 것이 될 것이다.²¹⁾ 그렇다면 이해관계를 가지는 것의 주장 및 사업안 그것 자체에 대한 이의는 인허가 등의 결정절차의 종료 후에 취소소송 등을 통하여 비로소 주장할 수 있는 것이 아니라, 결정절차 그것 자체에 있어서 이미 그 기회가 부여되어 있는 것으로도 되기 때문에,²²⁾ 이른바 『앞당겨진 권리보호』(vorgezogener

20) N. Kollmer, *NVwZ* 1994, S. 1058.

21) Vgl. W. Erbguth/A. Schink, *UVPG*, Einl. Rn. 118, S. 155 f.

22) Vgl. M. Beckmann, *DVBl.* 1991, S. 361; N. Kollmer, *NVwZ* 1994, S. 1058; M. Schmidt-Preuß, "Integrative Anforderungen an das Verfahren der Vorhabenzulassung: Anwendung und Umsetzung der IVU-Richtlinie", *NVwZ* 2000, S. 252 ff. (259); A. Scheidler, "Die Umweltverträglichkeitsprüfung bei Rodungen und Erstaufforstungen", *NuR* 2004, S. 437.

Rechtsschutz)의 기회를 부여하는 것도 공중참가의 중요한 의의로서 이해할 수가 있다.²³⁾ 즉, 사업안에 의한 환경영향이 개인의 권리보호에도 영향을 미칠 수 있는 것을 고려한다면, 그것은 계획확정절차나 이미시온방지법상의 허가절차에 있어서의 공중참가에만 특유한 것이 아니라 환경영향평가절차에서도 인정되어야 하기 때문이다.²⁴⁾

한편, 이것과의 관련에서, 사업안이 환경에 미치는 영향을 포괄적으로 서술하는 것이 법률상 의무지워져 있음에도 불구하고(동법 제11조 1문), 그것에 위반하여 행정청이 그것을 하지 않았던 경우에 그것이 제3자의 권리를 침해하게 되는지 여부가 문제된다.

이에 대하여 학설에서는, 한편에서는 적어도 법문상으로는 이해관계인이 포괄적으로 서술된 문서를 요구할 권리까지 인정하고 있는 것은 아니기 때문에, 소관행정청이 환경영향의 결과에 관하여 정리된 서술을 하지 않았던 경우이더라도 그것에 의해 제3자의 권리가 침해되었다고는 말할 수 없다고 하지만,²⁵⁾ 다른 한편에서는 환경영향평가법 제12조는 사업안이 환경에 미치는 영향을 평가할 행정청의 의무를 규정하고 있지만 거기에 시사되어 있는 평가기준이 개인에게 실제적인 권리를 승인하고 있는 경우에는 그 규정은 개인의 권리보호에도 이바지하는 것으로 되기 때문에, 그 한도에서는 당해 규정은 실질적으로는 권리자의 법적 지위를 절차법적으로 강화한 것으로 이해되고 있다.²⁶⁾

III. 환경영향평가의 하자과 제3자의 권리보호의 요건

1. 판례의 검토

23) W. Erbguth/A. Schink, *aa.O.*, Rn. 118, S. 156; N. Kollmer, *NVwZ 1994*, S. 1058.

24) W. Erbguth/A. Schink, *aa.O.*, Rn. 118, S. 155.

25) 연방행정법원 1992년 10월 30일 결정도 환경영향평가법 제11조 1문에 의한 사업안의 환경영향의 포괄적 서술은 사업안의 허용성을 최종적으로 결정함에 있어서의 이유부여(Begründung)에 있어서, 따라서 계획확정결정 그것 자체에 있어서 시사되어 있으면 좋다고 판시하고 있다. BVerwG, Beschl. v. 30. 10. 1992, *UPR 1993*, 62.

26) A. Scheidler, "Rechtsschutz Dritter bei fehlerhafter oder unterbliebener Umweltverträglichkeitsprüfung", *NVwZ 2005*, S. 863 ff. (865). 또한 이상에 관해서는, 高橋信隆, 前掲論文, 494-497頁 참조.

연방행정법원의 확립된 판례에 의하면, 절차규정을 준수하지 않았던 것 그것 자체는 계획확정결정의 취소에는 이르지 못한다. 예를들면, 수법상의 행정절차규정의 제3자보호적 효과가 다투어졌던 연방행정법원 1981년 5월 29일 판결²⁷⁾은 다음과 같이 판시하고 있다. 즉, 수법상의 계획확정절차에 관한 규정은 계획확정절차에 참가하는 제3자에게는 당해 절차 내에서 독자적으로 주장할 수 있는 법적 지위를 부여하고 있지 않을 뿐만 아니라, 사업자가 그 절차를 자발적으로 신청하지 않거나 혹은 사업자에 의해 신청된 절차를 행정청이 계획확정절차로서 실시하지 않았던 경우에, 당해 사업안에 의해 실질적으로 영향을 받을 제3자에게 계획확정절차의 실시를 구할 권리가 인정된다는 사고에는 더욱 더 가담하고 있지 않다. 게다가, 수법상의 계획확정규정에는 제3자보호적인 효과, 그리고 당해 규정에 의해 이익을 받는 인적 범위를 명확히 추론할 수 있을 정도의 구성요건적 징표가 결여되어 있을 뿐만 아니라, 거기에는 계획확정절차의 실시를 구하는 제3자의 청구권을 누구에게, 어떠한 방법으로 주장할 수 있는가 하는 규정조차 포함되어 있지 않으며, 또한 해석에 의해서도 그것을 명확히 할 수는 없다. 절차법상의 제3자보호를 위해서는 그러한 규정이 필요불가결하기 때문이다. 그 한도에서는, 제3자의 청구권이 계획확정절차를 신청하고 있는 사업자에게 향해져 있는 것 혹은 제3자가 행정청에 대해 당해 절차의 실시를 주장할 수 있는 것이 적어도 법률상의 명확한 규정에 의해 직접 도출되지 않으면 안 된다고 한다.

게다가 대부분의 판례는 제3자의 권리를 보호하기 위해서는 위의 점에 더하여 절차적·형식적 하자가 사업안의 허용성결정에 실제로 영향을 미칠 수 있을 것이 필요하다고 지적하고 있다.²⁸⁾ 예컨대, 핵기술시설의 인근에 거주하는 자의 원고적격이 다투어졌던 연방행정법원 1991년 6월 7

27) BVerwG, Urt. v. 29. 5. 1981, BVerwGE 62, 243 = DÖV 1981, 719.

28) 본문에서 소개하는 판례 이외에, Vgl. BVerwG, Urt. v. 29. 5. 1981, BVerwGE 62, 243 = DÖV 1981, 719; BVerwG, Urt. v. 15. 1. 1982, BVerwGE 64, 325 = DVBl. 1982, 359; BVerwG, Urt. v. 30. 5. 1984, BVerwGE 69, 256 = NVwZ 1984, 718; BVerwG, Urt. v. 5. 12. 1986, BVerwGE 75, 214 = NVwZ 1987, 578; BVerwG, Urt. v. 27. 9. 1990, BVerwGE 85, 348 = NVwZ 1991, 364; BVerwG, Urt. v. 20. 5. 1998, NVwZ 1999, 67.

일 판결²⁹⁾은 원자력법(AtG)의 절차규정은 사업안에 의해 잠재적으로 영향을 받을 제3자에 대해 그 권리를 허가절차에서 주장하고, 그것에 의해 당해 시설의 조업에 저항할 가능성을 열어 두고 있는 한도에서는 제3자보호적이라고 하는 한편에서, 원자력법상의 절차규정에 위반하였을 때에는 그 절차적 하자가 원고의 실체법상의 지위에 영향을 미치는 경우에 한하여 소가 인정된다고 한다. 또한 기존도로의 확장에 의한 소음피해에 관하여, 원거리도로법에 의한 계획확정결정에 즈음하여 환경영향평가의 결과를 고려하지 않았던 것이 형량의 하자라고 말할 수 있는지 여부가 다투어졌던 연방행정법원 1996년 3월 21일 판결³⁰⁾은 자연보호법상의 침해규제에 대한 위반은 그것이 보호조치나 보상을 청구하는 원고의 소유권주장의 원인인(kausal) 경우에만, 또한 그 한도에서만 주민은 계획확정결정에 대한 취소청구권을 가진다고 하였다.

여기에서 요구되고 있는 인과관계(Kausalzusammenhang)는 판례에 의하면, 구체적인 사례의 사정에 따르면 절차적 하자가 없었다면 계획행정청이 다른 결정을 하였을런지도 모른다는 구체적인 가능성이 존재하는 경우에만 인정되지만, 연방행정법원은 절차적 하자에 관한 이와 같은 이른바 『인과관계판결』(Kausalitätsrechtsprechung)을 환경영향평가의 경우에도 그대로 전용하여 왔다.³¹⁾ 즉, 환경영향평가법에는 다른 부문법률의 절차규정과 마찬가지로 독립적인 절차적 지위가 주어져 있지 않고,³²⁾ 그 때문에 환경영향평가규정에 위반한 경우이더라도 절차적 하자가 없었다면 다른 결정을 하였을런지도 모른다는 구체적 가능성이 존재하는 경우에만 결정이 문제시 된다고 한다.³³⁾ 따라서 판결의 이와 같은 사고방식에 따르는 한은 원고의 소가 용인되기 위해서는 환경영향평가가 충분히 실시되지 않았던 것과 결정내용 사이에 인과관계가 존재하

29) BVerwG, Urt. v. 7. 6. 1991, BVerwGE 88, 286 = DVBl. 1992, 51.

30) BVerwGE 100, 370.

31) BVerwG, Beschl. v. 30. 10. 1992, UPR 1993, 62; BVerwG, Beschl. v. 23. 2. 1994, NVwZ 1994, 690; BVerwGE 98, 339; BVerwGE 100, 238; BVerwG, Urt. v. 10. 4. 1997, BVerwGE 104, 236 (244) = NVwZ 1998, 508.

32) BVerwGE 98, 339 (361).

33) BVerwGE 100, 238 (252).

는 것을 구체적으로 명확히 하지 않으면 안 된다.³⁴⁾

요컨대, 연방행정법원의 판결은 절차가 사실상 실시되어 있는 등 환경영향평가법이나 EC지침의 요구사항에 우선 적합한 것과 같은 경우에는 그것이 환경영향평가법의 규정을 고려하지 않은 것이었다 하더라도 그것이 바로 절차위반이 되는 것은 아니라고 하고, 그 때문에 제3자는 절차적 하자가 존재하는 경우이더라도 만약 그것이 없었다면 다른 결정이 행해졌을 것이라는 구체적 가능성이 존재하는 경우에만 절차적 하자의 존재를 효과적으로 주장할 수 있다고 한다.³⁵⁾

한편, 상급행정법원의 판결 중에는 상술한 연방행정법원의 판결을 근거로 하여 제3자의 권리를 부인하고 있는 것도 있지만,³⁶⁾ 그것과는 다른 판결도 있어 주목된다. 예컨대, 항공법 제8조 제5항 3문에 따른 변경허가에 있어서 환경영향평가의 불실시로 인하여 취소가 다투어졌던 사안에서 뮌스터 상급행정법원 2006년 1월 3일 판결³⁷⁾은 환경영향평가의 하자 시의 제3자보호와 관련하여 다음과 판시하고 있다. 우선 ①(실체적인) 주관적 권리침해에 의해서 뒷받침된 소권(Klagebefugnis)이 존재하는 경우, 관계제3자는 환경영향평가에 관련한 결함을 주장할 수 있으며, 또한 ②요구되어 있는 환경영향평가 또는 사전평가(Vorprüfung)의

34) 이와 같이 연방행정법원의 판결은 제3자의 권리보호라는 점에서는 극히 제한적인 내용을 가진 것이라고 하지 않을 수 없지만, 그것에 그치지 않고 환경영향평가법의 규정을 고려하지 않았던 것이 특정의 요건 하에서는 절차적 하자조차 띠지 않는다고 평가되는 경우도 있다. 즉, 연방행정법원 1997년 4월 10일 판결에 의하면 중요한 것은 계획행정청이 형량에 있어서 각종의 중요한 이해를 고려하였는지 여부에 있고, 그 때문에 정식의 환경영향평가가 실시되지 않았다는 것이 바로 이해관계인의 권리침해에 결부되는 것은 아니라고 한다. BVerwG, Urt. v. 10. 4. 1997, BVerwGE 104, 236 (242).

35) 이상에 대해서는, A. Scheidler, *NVwZ* 2005, S. 865 f.; 高橋信隆, 前掲論文, 500-502 頁 참조.

36) Vgl. VGH Mannheim, Urt. v. 7. 8. 1992, *NuR* 1993, 277 f.; OVG Münster, Beschl. v. 1. 7. 2002, *NVwZ* 2003, 361; OVG Lüneburg, Beschl. v. 11. 2. 2004, *NuR* 2004, 403.

37) OVG Münster, Urt. v. 3. 1. 2006 = *ZUR* 2006, S. 375 f. 한편, 이 판결에 대한 비판적 견해에 대해서는, S. Schlacke, "Zum Drittschutz bei Nichtdurchführung einer gebotenen Umweltverträglichkeitsprüfung - zugleich Anmerkung zu OVG Münster, Urteil vom 3. Januar 2006, *ZUR* 2006, S. 375-", *ZUR* 2006, S. 360 f.

불실시는 형량결정에 영향을 미칠 수 있을 뿐만 아니라, 이와 같은 절차의 하자(Verfahrensfehler)는 제3자보호적인 효력을 전개한다고 판시하고 있다. 즉, 동 판결은 절차의 결함(Verfahrensmangel)으로서 분류된 환경영향평가의 불실시는 형량결정에 영향을 미치는 물론 당해 결정의 위법을 가져온다는 것과 환경영향평가규정의 침해는 제3자보호적인 효력을 가진다는 것을 명확히 하고 있다는 점에서 환경영향평가의 하자시의 제3자의 권리보호와 관련하여 중요한 의의를 가진다고 할 것이다.

또한 어떤 특정의 사업안에 관련한 지구상세계획(Bebauungsplan)의 책정절차에 있어서 사업안 자체의 환경영향평가가 실시되지 않았던 것이 지구상세계획의 위법성을 초래하는지 여부가 다투어졌던 뮌헨 상급행정법원 2004년 6월 21일 판결³⁸⁾은 환경영향평가는 사업안의 환경영향의 조사, 서술, 평가라는 3단계로 실시되지만, 각 단계의 조치는 독립되어 있는 것이 아니라 환경영향평가의 모든 절차는 지구상세계획책정절차에 통합되는 것이므로, 환경영향평가는 실체법에도 영향을 준다고 하면서 요구되고 있는 『규정상의 환경영향평가』(Regel-Umweltverträglichkeitsprüfung)의 불이행 및 그 불충분한 실시는 절차적 하자라고 한다. 게다가, 원거리도로법상의 계획확정결정의 위법성이 다투어졌던 코블렌즈 상급행정법원 1994년 12월 29일 판결³⁹⁾은 환경영향평가의 기능과의 관련에서, 환경영향평가법의 절차를 준수하는 것은 『절차를 통한 정당성의 보증』(Richtigkeitsgewähr durch Verfahren)이라는 의미에 있어서 환경영향평가법의 실제적인 요구사항을 준수하고 있는 증거이기도 하다고 판시하고 있다.⁴⁰⁾

38) VGH München, Urt. v. 21. 6. 2004, DVBl. 2004, 1123.

39) OVG Koblenz, Urt. v. 29. 12. 1994, ZUR 1995, 146.

40) 이 판결은 연방행정법원을 필두로 하는 많은 판례와 마찬가지로, 정식의 환경영향평가가 실시되지 않았던 것 자체에 의해서는 소권을 인정하는 근거로는 되지 않는다고 하는 것이지만, 환경영향평가와 인허가 등의 실제적 결정의 결부를 고려하여 법률상 요구되고 있는 환경영향평가의 하자가 형량의 하자를 시사할런지도 모른다고 추론하여 결과적으로는 그 하자가 원고의 권리침해로 된다고 결론지우고 있는 점에 특징이 있다. Vgl. VGH München, Urt. v. 5. 7. 1994, UPR 1994, 460.

그런데, 연방행정법원의 부정적인 판결과의 관련에서 『절차를 통한 정당성의 보증』이라는 것의 의의에 관해서는 다음과 같은 견해가 시사되고 있다. 즉, 비록 환경영향평가법이 EC지침을 국내법화한 것에 지나지 않는다고 하더라도 『절차를 통한 정당성의 보증』이라는 것의 독자적 의의는 당해 사업안의 환경영향을 평가하기 위한 방법이

2. 학설에 의한 비판

전술한 바와 같이, 연방행정법원의 판결은 환경영향평가를 실시함에 있어서의 절차적 하자과 인허가 등의 실제적 결정의 인과관계를 중시하여, 당해 하자가 존재하지 않았다면 다른 결정이 행해졌을 것이라는 구체적 가능성이 인정되는 경우에만 절차적 하자의 존재를 실효적으로 주장할 수 있다고 하는 것이었다. 이에 대하여 학설에서는 대체로 격렬한 비판이 행해지고 있는 바,⁴¹⁾ 따라서 이하에서는 판례에 비판적인 견해를 중심으로 그 개요를 살펴보기로 한다.

(1) 절차법에 불과하다는 점에 대한 비판

연방행정법원의 판결에 대한 학설의 비판은 우선 무엇보다도 연방행정법원이 채용하고 있는 출발점, 즉 환경영향평가는 절차법의 요소 이외의 것은 포함하고 있지 않다고 하는 점에 향해져 있다.

그것에 의하면 환경영향평가법의 규정은, 한편에서는 확실히 절차법으로서의 성격을 표현하는 것이기는 하지만, 다른 한편에서 환경영향평가는 형량을 실시함에 있어서의 각종 환경이해의 조사에도 이바지할 수 있으며, 형량과정에 있어서 각종 이해가 법령 등에서 정해진 대로 조사되고 평가되어야 한다는 환경영향평가법의 요구는 그 의미에서는 결코 절차법으로서의 성격에 그치는 것이 아니라, 실제법상의 요구사항도 표현한 것으로서 이해되어야 한다고 한다.⁴²⁾

또한 환경영향평가법에서는 사업안이 환경에 초래하는 실제의 영향이

나 기준에 관하여 존재하는 불확실한 부분을 재검토한다는 데 있고, 따라서 환경영향평가의 채용에 의해 비록 실제법적으로는 기본적인 변화가 초래되지 않는다고 하더라도 기존의 부문계획절차(Fachplanungsverfahren)는 특유의 환경경제적인 절차적 조치 및 결정영역을 포함하게 되었다고 보아야 할 것이다. R. Steinberg, "Chancen zur Effektuierung der Umweltverträglichkeitsprüfung durch die Gerichte", *DÖV* 1996, S. 227.

41) Vgl. z.B. R. Steinberg, *DÖV* 1996, S. 221 ff. (228); W. Erbguth, *NuR* 1997, S. 261 ff. (265); A. Schink, *NuR* 1998, S. 173 ff. 한편, 연방행정법원의 판례에 동조하는 견해에 대해서는, Vgl. M. Schmidt-Preuß, *DVBl.* 1995, S. 485 ff.; ders., *NVwZ* 2000, S. 252 ff.

42) W. Erbguth, *NuR* 1997, S. 265.

평가되어야 하므로 거기에서는 환경결과평가(Umweltfolgenprüfung)가 문제되는 것에 다름아니고, 환경영향평가의 절차를 통하여 특히 그 환경영향을 고려하여 당해 사업안이 현실로 실시되어야만 하는지 여부, 또한 어떠한 방법·내용으로 실시되어야만 하는가를 판단하여 최종적인 결정이 보다 개선된 수용가능한 것으로 되는 것이며, 그 경우 때로는 환경영향이 그 절차에 의해 비로소 인식되는 경우도 있을 것이고 혹은 거기에서 비로소 그것들을 고려할 기회가 주어지는 경우도 있는 것이므로, 절차법으로서의 환경영향평가는 실체법상의 내용에도 영향을 미친다고 지적하고 있다.⁴³⁾

요컨대, 이러한 이해에 의하면 환경영향평가는 확실히 실체적인 결정 기준을 변경하는 것은 아니지만, 거기에서의 평가가 형량에 있어서의 구체적 고려의 기준이 되는 것을 감안한다면 거기에는 실체적인 요소도 포함되어 있는 것이 될 것이다.

(2) 인과관계이론에 대한 비판

비판적 견해는 연방행정법원의 인과관계이론에 대해서도 언급하고 있다. 즉, 절차적 하자가 중대한지 여부를 판단함에 있어서 사용되고 있는 최종적 결정과의 인과관계의 심사라는 방법은 아무런 법률상의 근거도 가지지 않는 것, 그리고 환경영향평가가 실시되었다면 다른 결정이 행해졌을런지도 모른다는 구체적 가능성을 원고가 설명하는 것은 거의 무리라고 한 다음에, 판결의 사고방식에 의거하였을 때에는 제3자의 권리보호의 가능성은 거의 존재하지 않게 되어 버릴 것이라는 우려를 나타내고 있다.⁴⁴⁾ 게다가 판례이론과 같이 최종적 결정이 변경되는 구체적 가능성을 요구한 경우에는 거기에서의 인과관계의 유무를 추상적으로만 판단할 수는 없기 때문에, 결과적으로는 법원에 의해 『보충적 환경영향평가』(Ersatz-UVP)가 실시되지 않으면 안 되게 되지만, 그것은 권력분립원리의 관계에서 용이하지 않은 사태이고 헌법에 적합하지 않을 염려가 있다고 한다.⁴⁵⁾

43) A. Schink, *NuR* 1998, S. 173.

44) W. Erbguth, *NuR* 1997, S. 265 f.; A. Schink, *NuR* 1998, S. 173.

(3) 소 결

전술한 학설에서의 비판적인 견해 가운데 헌법상의 의문의 당부는 차치하고, 그것을 환경영향평가법의 규정의 방법과의 관련에서 정리한다면 대체로 다음과 같이 이해할 수 있을 것이다. 우선 환경영향평가가 사업안의 허용성결정을 위한 행정청의 절차의 일부인 것은 환경영향평가법 제2조 제1항 1문에서도 명기되어 있고 그 점에서 본다면 그것이 독립적인 절차수법이라고는 말할 수 없을 것이며, 게다가 동항 2문에서 환경영향평가가 사업안이 인간 등에 미치는 영향을 조사하고 평가한다는 내용을 포함한다고 규정되어 있는 것도 아울러 고려한다면, 일반론으로서는 환경영향평가법의 개별 규정이 제3자의 법적 지위를 승인하고 있다는 점에 의문의 여지는 없다고도 할 수 있다. 또한 동법 제9조 이하의 공중참가의 규정도 동법 제2조 제1항 3문의 규정과 함께 그것이 이른 단계에서의 제3자의 권리보호를 목적으로 한 것으로 위치지울 수 있고, 더구나 동법 제12조에서 환경영향평가에 기초하는 사업안의 환경영향의 평가가 당해 사업안의 허용성판단에 있어서의 형량요소로 되어 있는 점에서도 연방행정법원의 판결에 대한 학설에서의 비판은 대체로 정당하다고 할 것이다.⁴⁶⁾

3. 환경영향평가지침의 해석과 유럽재판소의 판례

환경영향평가의 하자 시의 제3자의 권리보호에 관련하여 연방행정법원은 전술한 바와 같이 극히 억제적인 혹은 소극적인 자세를 일관하고 있다. 연방행정법원이 학설에서의 많은 비판에도 불구하고 그와 같은 결론을 고집하고 있는 이유 내지 그 배경에는 무릇 환경영향평가법이 EC지침을 국내법화한 것에 지나지 않는 것, 그리고 바로 EC지침 그것 자체가 환경영향평가와 사업안의 허용성결정과의 관계를 명확히 하고 있지 않은 것, 따라서 또한 당해 절차는 어디까지나 절차법에 지나지 않고 실체적 요건을 가중하는 것은 아니며 결정기준도 아니라는 인식이 존재하

45) W. Erbguth, *NuR* 1997, S. 266.

46) 이상에 대해서는, 高橋信隆, 前掲論文, 504-506頁 참조.

고 있다고 할 수 있을 것이다.⁴⁷⁾

이와 같이 이해한다면 환경영향평가의 하자 시의 제3자의 권리보호와 관련하여서는 무릇 EC지침이 제3자에 대하여 구체적인 법적 지위를 부여하고 있는 것인지 여부를 검토하는 것이 필요하다.

(1) 환경영향평가지침에 대한 연방행정법원의 견해

연방행정법원은 전술한 바와 같이 환경영향평가법의 제3자보호적 효과에 관하여 극히 억제적인 자세를 견지하고 있을 뿐만 아니라 EC지침에 관해서도 제3자보호적 효과를 부정하고 있다.⁴⁸⁾

예컨대, 연방행정법원 1996년 1월 25일 판결⁴⁹⁾은 대체로 이하와 같이 기술하고 있다. 즉, 우선 EC지침에 위반하여 정식의 환경영향평가가 실시되지 않은 것은 실체법위반으로 된다고 한 원심판결에 대하여, 그것은 절차법상의 의의를 넘어 「절차를 통한 정당성의 보증」이나 「환경이해의 절차에 의한 실현」(Prozeduralisierung der Umweltbelange)이라는 표어에 의해서 환경영향평가에 실체적 기능을 승인하려고 하는 것

47) 高橋信隆, 前掲論文, 506頁.

48) 한편, EC지침의 해석과 관련하여 학설에서는 전술한 바와 같이 소극적인 견해와 적극적 견해로 나누어져 있다. 즉, 한편에서는 EC지침은 환경영향평가가 실시되지 않았든지 혹은 불충분하게밖에 실시되지 않았다는 이유만으로는 제3자에 대하여 그 실시를 구할 권리나 계획결정의 취소를 구할 권리 등 그 구체적인 권리침해와는 무관계하게 독자적으로 주장할 수 있는 절차적 지위를 부여하고 있는 것은 아니고, 그 의미에서는 EC지침은 제3자효를 가지지 않는 순수하게 절차법적 성격을 가짐에 지나지 않는다는 견해도 있지만, 다른 한편에서 EC지침에는 제3자보호적 효과가 인정된다는 견해도 존재하고 있다. 전자에 대해서는, Vgl. M. Schmidt-Preuß, *DVBl.* 1995, S. 494; E. Hien, "Die Umweltverträglichkeitsprüfung in der gerichtliche Praxis", *NVwZ* 1997, S. 425. 또한 후자에 대해서는, Vgl. M. Beckmann, *DVBl.* 1991, S. 364; R. Steinberg, *DÖV* 1996, S. 230; A. Epiney, "Dezentrale Durchsetzungsmechanismen im gemeinschaftlichen Umweltrecht. Dargestellt am Beispiel der UVP-Richtlinie", *ZUR* 1996, S. 234; M. Ruffert, "Dogmatik und Praxis des subjektiv-öffentlichen Rechts unter dem Einfluß des Gemeinschaftsrechts", *DVBl.* 1998, S. 74; F. Schoch, "Individualrechtsschutz im deutschen Umweltrecht unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts", *NVwZ* 1999, S. 466.

49) BVerwGE 100, 238. 다만, 특히 상급행정법원의 판례 가운데서는 연방행정법원과는 다른 판단을 하고 있는 것도 있음도 전술한 바와 같다. Vgl. VGH München, *DVBl.* 2000, 822.

이어서 부당하고, 이와 같은 견해는 정정되지 않으면 안 된다. 환경법은 EC지침에 의해 실체법상의 강화가 도모된 것이 아니라, 오히려 공동체법의 규율은 실체법상의 준칙화를 단념하고 환경영향평가의 결과가 「허가절차의 범위 내에서」 고려되지 않으면 안 된다고 함으로써 실체적 결정에 선행하는 절차법상의 요구사항에 한정하는 규정의 방식을 취하고 있는 것이므로 환경영향평가의 결과를 결정내용에 반영시키는 것이 EC지침제정자의 의사라고 해석할 수는 없다. 즉, 시설 등의 최종적인 허용성판단에 있어서 환경이해를 어느 정도 고려해야만 하는가의 기준은 시사되어 있지 않은 것이므로 EC지침으로부터 실체적인 결정기준을 도출하는 것은 불가능하고, 그 한도에서 EC지침은 결과에 대해서는 중립적이다. EC지침은 허용성을 판단하는 행정청이 환경영향평가의 결과를 그 고려에 포함시킬 것을 요구하고 있음에 지나지 않고, 거기에서 어떠한 결과를 끌어내어야 하는가에 관하여 지시하고 있지는 않다고 한다.

(2) 유럽재판소의 견해

독일에서는 EC지침의 해석에 대한 견해가 나누어져 있는 가운데 최근 유럽재판소는 환경영향평가의 하자 시의 제3자의 권리보호에 관하여 종래의 동 재판소의 판결을 확인함과 동시에 당해 문제에 대한 입장을 명확히 표명하였다. 즉, 유럽재판소 2004년 1월 7일 판결⁵⁰⁾은 우선 개인

50) 이것은 광업허가의 신규부여에 즈음하여 환경영향평가를 실시하지 않았다는 영국의 사례에 대한 판결이다. EuGH, Urt. v. 7. 1. 2004, NVwZ 2004, 593.

또한 유럽재판소 1999년 9월 16일 판결은 EC지침과 국내법과의 관련을 이해함에 있어서 중요한 의의를 가진다. 즉, EC지침 제4조 제2항에 의하면 지침의 부록 II에 열거되어 있는 프로젝트는 가맹국의 판단에 의해 필요한 경우에는 평가를 받지 않으면 안 되지만, 그 목적을 위해 가맹국은 평가를 받을 특정의 프로젝트를 결정하거나 혹은 그것을 위한 기준 등을 책정할 수가 있다. 이 경우의 재량은 EC지침 제2조 제1항에 규정되어 있는 의무에 의해 제한되고, 특히 중대한 환경영향을 수반하는 프로젝트에 관해서는 그 종류, 규모 혹은 소재지마다 그 영향이 조사되지 않으면 안 된다. 이 규정은 가맹국에 대하여 EC지침에 열거되어 있는 특정의 프로젝트를 EC지침에 의해 도입된 환경영향평가절차에서 제외할 권한을 주고 있는 것은 아니며, 국내법 혹은 당해 프로젝트의 개별평가에 기초하여 특정한 프로젝트를 그 절차에서 제외시킬 권한도 부여하고 있지 않다. 게다가 가맹국의 입법자 혹은 행정이 EC지침 제4조 제2항 및 제2조 제1항에 의해 그들에게 인정되어 있는 재량을 일탈한 경우, 개인은 국가기관에 대해 가맹국의 법원에서 이들 규정을 원용할 수 있으며, 그것을 통하여 이들

이 EC지침의 규정을 원용할 수 있는지 여부의 점에 관해서는 제3자의 권리에의 단지 바람직하지 않은 영향이라는 것만으로는 EC지침을 원용하도록 요구할 권리를 개인에게 인정할 수 없다는 견해는 정당화되지 않고, 개인은 경우에 따라서는 EC지침을 근거로 하여 자신의 권리를 주장할 수 있다고 한다.⁵¹⁾ 게다가 환경영향평가가 실시되지 않았던 경우의 시정의무에 관해서는, 확립된 판례⁵²⁾에 의하면 가맹국은 EC조약 제10조에 규정되어 있는 공정한 협력의 원칙(Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit)에 의해 공동체법에 반하는 위법한 결과를 제거할 의무가 있고, 그것은 가맹국의 모든 행정청에게 부과되어 있다. 그러므로 그 권한의 범위 내에서 필요한 모든 조치를 하는 것은 가맹국의 소관행정청의 의무이며, 그것이 부과됨으로써 프로젝트는 중대한 환경영향에 배려하고 있는지 여부를 고려하여 심사된다.⁵³⁾ 마찬가지로, 가맹국은 환경영향평가가 행해지지 않은 것에 의해 발생하는 모든 손해를 전보할 의무가 있다. 가맹국에 인정되어 있는 절차적 자율의 원칙(Grundsatz der Verfahrensautonomie)에 의하면, 절차의 상세는 가맹국의 국내법질서에 속하는 사항이기는 하지만 그 절차는 국내에 있어서의 마찬가지로의 사실관계를 규율하는 절차보다도 불리하여서는 안 되고(=동등성의 원리(Äquivalenzprinzip)), 또한 공동체법질서에 의해 부여되어 있는 권리의 행사를 실제로 불가능하게 하거나 과도하게 곤란하게 하는 것이어서는 안 된다(=실효성의 원리(Effektivitätsprinzip)⁵⁴⁾). 이 한도에서는 이미 부여되어 있는 허가를 취소할 가능성이 국내법상 존재하는지 여부 혹은 당해 프로젝트에 EC지침의 요구사항에 따라서 환경영향평가를 받게 하기 위해 허가의 효력을 중단할 가능성이 존재하는지 여부,

규정과 일치하지 않는 국가의 규정이나 조치를 고려하지 않을 수도 있다고 판시하고 있다. EuGH, Urt. v. 16. 9. 1999, *DVBl.* 2000, 214.

51) Vgl. z.B. EuGH, Urt. v. 30. 4. 1996, *EuZW* 1996, 379; EuGH, Urt. v. 26. 9. 2000, *EuGH* 2001, 153.

52) Vgl. EuGH, Urt. v. 19. 11. 1991, *EuZW* 1991, 758; EuGH, Urt. v. 12. 6. 1990, vgl. ABIEG 1990, Nr. C 163, 7.

53) Vgl. EuGH, Urt. v. 24. 10. 1996, *NuR* 1997, 536.

54) Vgl. EuGH, Urt. v. 14. 12. 1995, *NuR* 1997, 344; EuGH, Urt. v. 16. 5. 2000, vgl. ABIEG 2000, Nr. C 233, 2.

또는 당해 프로젝트에 의해 발생하는 손해의 전보를 요구할 가능성이 개인에게 존재하는지 여부를 확정하는 것은 국내법원의 소관사항이라고 판시하고 있다.⁵⁵⁾

요컨대, 유럽재판소는 특히 독일의 연방행정법원의 판례와는 명확히 다른 방향성을 시사하여 제3자에게는 사업안의 환경영향평가의 실시를 구할 청구권이 EC지침에서 부여되어 있다고 보고 있다.

IV. 이른바 『환경권리구제법』의 제정과 제3자의 권리보호

1. 서

정보에의 접근, 공중참가 및 사법예의 접근이라는 이른바 『3지주 구상』(Drei-Säulen-Konzept)을 통하여 환경보호의 실제적인 관철에 있어서 『공중의 강화된 역할』(verstärkte Rolle der Öffentlichkeit)을 명확히 지향하고 있는 아후스조약(Aarhus-Konvention)⁵⁶⁾이 2001년 10월 30일에 발효됨에 따라 유럽연합에서는 동 조약을 유럽연합 차원에서 전환하기 위하여 2003년에 새로운 『환경정보공개지침』(Richtlinie 2003/4/EG)과 『공중참가 및 사법예의 접근에 관한 지침』(Richtlinie 2003/35/EG, 이하에서는 『공중참가지침』이라고 한다.)⁵⁷⁾을 채택하였다. 이에 독일에서도 아후스조약 및 유럽연합의 지침들을 국내법으로 전환하기 위해 『환경정보공개법』(UIG)의 개정법⁵⁸⁾이 2005년 2월 14일

55) 이상에 관해서는, Vgl. M. Beckmann, *DVBl.* 1991, S. 365; F. Schoch, *NVwZ* 1999, S. 462 f.; J. Kerkmann, "Wiederaufnahme eines Bergbaubetriebes ohne UVP", *DVBl.* 2004, S. 1288 ff.; A. Scheidler, *NVwZ* 2005, S. 867; 高橋信隆, 前掲論文, 506-509頁 참조.

56) Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten vom 25.6.1998, 38 ILM (1999) 517.

57) Richtlinie 2003/35/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Mai 2003 über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Ausarbeitung bestimmter umweltbezogener Pläne und Programme und zur Änderung der Richtlinien 85/337/EWG und 96/61/EG des Rates in Bezug auf die Öffentlichkeitsbeteiligung und den Zugang zu Gerichten, ABl. Nr. L 156 vom 25. 6. 2003, S. 17.

58) Gesetz zur Neugestaltung des Umweltinformationsgesetzes und zur Änderung der Rechtsgrundlagen zum Emissionshandel (BGBl. I S. 3704).

부터 발효됨과 아울러, 2006년 12월 15일·동월 16일부터는 이른바 「공중참가법」(Öffentlichkeitsbeteiligungsgesetz)⁵⁹⁾ 및 특히 공중참가지침 제15a조(사법에의 접근)를 국내법으로 전환하기 위해 제정된 「환경권리구제법」(Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz: UmwRG)⁶⁰⁾이 각기 시행되고 있다.

한편, 환경권리구제법은 겨우 6개의 조문으로 구성되어 있는 바, 동법의 요점은 다음과 같은 환경업무, 즉 환경영향평가가 선행되어야만 하는 모든 결정, 제4 연방이미시온방지법시행령의 부록 1란에 따른 시설에 대한 인가, 수법상의 허가, 그리고 쓰레기처리장에 대한 계획확정절차에 있어서 일반적인 단체소송의 채용과 아울러 이타적 단체소송(altruistische Verbandsklage)의 도입이라고 할 수 있다. 어쨌든, 환경권리구제법에 의한 단체소송의 채용은 종래의 한정된 자연보호법상의 단체소송의 적용영역과는 달리 중대한 확대를 의미할 뿐만 아니라, 실제로 있을 수 있는 영향과 관련하여 다른 질(Qualität)을 의미한다고 할 수 있을 것이다.⁶¹⁾ 따라서 이하에서는 우선 환경권리구제법의 주요내용을 개괄적으로 검토한 다음에, 환경영향평가의 하자 시의 제3자의 권리보호와 관련하여 특별히 중요한 의의를 가지는 동법 제4조의 절차규정의 적용 시의 하자에 관하여 살펴보기로 한다.

2. 환경권리구제법의 주요내용⁶²⁾

59) Gesetz über die Öffentlichkeitsbeteiligung in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG, BGBl. I S. 2819. 동법은 환경영향평가법, 연방이미시온방지법과 허가절차에 관한 시행령(Verordnung über das Genehmigungsverfahren), 원자력법상의 절차시행령(AtVfV), 비료법, 순환경제·폐기물법(KrW-/AbfG), 광업사업계획안의 환경영향평가에 관한 시행령(UVP-V Bergbau)을 개정함과 아울러 배터리프로그램 수립 시의 공중의 참가에 관한 법률(Gesetz über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Aufstellung von Batterieprogrammen)의 제정을 그 내용으로 하고 있다. 요컨대, 공중참가법의 핵심은 특히 환경에 관련된 일정한 계획수립 시의 공중참가의 채용, 그리고 산업시설 및 사회기반시설조치를 위한 허가절차에 있어서 기존의 공중참가규정의 명확화라고 할 수 있다. 이에 대해서는, 한귀현, “환경법상 공중참가제도에 관한 연구”, 『공법학연구』 제9권 제4호(2008), 303면 이하 참조.

60) Gesetz über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG (Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz), BGBl. I S. 2816.

61) 한귀현, 전제논문, 303-307면 참조.

우선 환경권리구제법은 ①환경영향평가법 및 주법에 근거하여 환경영향평가의 실시의무가 존재할 수 있는 사업안의 허용성에 관한 환경영향평가법 제2조 제3항의 의미에 있어서의 결정(제1호)과 ②IVU지침의 대상이 되는 그 밖의 인허가, 즉 요허가시설령의 부록 1란에 따라 허가(Genehmigung)를 요하는 시설에 있어서 연방이미시온방지법 제17조 제1a항에 따른 결정, 수관리법(WHG) 제2조·제7조 제1항 1문에 따른 허가(Erlaubnisse) 및 순환경제·폐기물법 제31조 제2항에 따른 쓰레기처리장을 위한 계획확정결정에 대한 허가(제2호) 및 ③그 부작위에 대한 권리구제(Rechtsbehelfe)를 그 적용대상으로 하고 있다(동법 제1조 제1항). 또한 동법은 국제연합 해양법조약에서 말하는 배타적 경제수역 또는 대륙붕에도 적용된다(동조 제2항).

다음으로, 환경권리구제법에 근거하여 권리구제를 제기할 수 있는 자는 원칙적으로 동법 제3조의 규정에 근거하여 미리 승인을 받은 국내외의 단체에 한한다. 승인단체(anerkannte Vereinigung)가 동법 제1조 제1항 1문에 따른 결정 또는 그 부작위에 대하여 권리구제를 제기하고자 하는 경우에 자기의 권리침해를 주장할 필요는 없지만, 다음과 같은 세 가지 요건 즉, ①당해 결정 또는 부작위가 환경보호에 이바지하고 개인의 권리를 근거지우며 또한 결정에 있어서 중요한 의의를 가질 수 있는 환경법규와 모순된다는 것을 주장할 것, ②당해 결정 또는 그 부작위에 의해서 환경보호 목적의 촉진이라는 자기의 정관상의 임무영역에 관계가 있다는 것을 주장할 것, ③동법 제1조 제1항에 따른 절차에 참가할 권리가 있었고, 또한 당해 사항에 관하여 의견표명을 하였다든지 또는 현행법규에 위반하여 의견표명의 기회가 부여되지 않았을 것이라는 요건은 충족하여야 한다(동법 제2조 제1항).⁶²⁾ 다만, 미승인단체이더라

62) 이하에 대해서는, 한귀현, 전계논문, 307-313면 참조.

63) 요컨대, 단체의 승인요건과 관련하여 환경권리구제법은 자연보호법 이외의 환경법규위반도 다룰 수 있다는 점에서는 종래 자연보호법의 분야에 한정되어 있었던 단체소송의 범위를 환경영역일반으로 확대하였다고도 말할 수 있지만, 『개인의 권리를 근거지우는 법규』위반만을 주장할 수 있다고 하는 문언을 삽입하여 책문권(Rügebefugnis)을 주관적 공권에 제한함으로써 새로운 단체소송의 기능은 현저히 제한되게 되었다. 大久保規子, “ドイツにおける環境・法的救済法の成立(一) —團體訴訟の法的性質をめぐる一考察—”, 『阪大法學』第57卷 第2号(2007), 211頁.

도 일정한 요건을 충족하고 있는 경우에는 권리구제를 제기할 수 있으며, 외국의 단체에 대해서는 특별한 배려규정을 두고 있다(동법 제2조 제2항). 한편, 단체가 동법 제1조 제1항에 따른 참가절차에서 의견표명의 기회를 가지고 있었던 경우에는 당해 절차에서 주장할 수 있었음에도 불구하고 주장하지 않았던 이의에 관한 권리구제는 배제되어 있다(동법 제2조 제3항).

또한 동법에 근거한 환경권리구제는 「동법 제1조 제1항에 따른 결정 또는 그 부작위가 환경보호에 이바지하고 개인의 권리를 근거지우며 또한 결정에 있어서 중요한 의의를 가진 법규를 위반하고, 또한 그 위반이 단체가 그 정관에 따라서 촉진하여야만 하는 목적에 속하는 환경보호의 이해에 관련되어 있는 한에서」(제1호) 인정된다. 게다가 동법 제1조 제1항에 따른 결정의 경우에는 환경영향평가의 실시의무가 존재하지 않으면 안 된다(동법 제2조 제5항).

끝으로, 원고적격(Klageberechtigung)은 원칙적으로 환경권리구제법 제3조에 따라 승인된 국내 또는 국외단체에게 부여되어 있는 바, 이러한 단체들이 동법 제3조 제1항 2문의 요건을 충족하는 경우에는 승인 청구권(Rechtsanspruch auf Anerkennung)을 가진다. 게다가 연방자연보호법 또는 주법에 따라 자연보호단체로서 승인된 단체는 동시에 환경권리구제법의 승인단체로도 간주된다(동법 제3조 4문). 요컨대, 연방자연보호법 제61조는 환경권리구제법 제3조 제1항의 구성요건이 충족되어 있는 한에서는 환경권리구제법에 대하여 특별법이다. 따라서 이와 같은 특별한 자연보호법상의 단체소송이 작용하지 않는 한도에서 자연보호단체는 동일한 절차에서도 환경권리구제법에 따른 제소가능성을 주장할 수 있다.⁶⁴⁾

3. 절차하자에 대한 제3자의 권리보호

절차하자에 대한 권리보호에 대하여 우선 환경권리구제법 제1조 제1항 3문에서는 행정법원법 제44a조(행정청의 절차행위에 대한 권리구제)는

64) J. Schumacher, "Umweltrechtsbehelfsgesetz", UPR 2008, S. 19; BT-Drs. 16/2495, S. 11.

영향을 받지 않는다고 규정하고 있다. 요컨대, 절차의 하자가 책문되는 경우에도 권리보호는 본안결정에 대해서만 추구될 수 있다는 것이 유지되고 있다. 다음으로, 환경권리구제법 제4조에서는 절차규정의 적용 시의 하자, 즉, 일정한 절차하자가 본안결정에 어떠한 영향을 미치는 것인지에 관하여 규정하고 있다. 동법 제4조 제1항 1문에 의하면, 필요한 환경영향평가 또는 환경영향평가의무성(UVP-Pflichtigkeit)에 관한 개별적인 경우의 필요한 사전평가가 실시되지 않았고 또한 이것이 사후적으로도 치유되어 있지 않은 경우에는 환경영향평가의무가 있을 수 있는 사업안의 허용성에 관한, 환경영향평가법 제2조 제3항에서 언급되어 있는 종류의 결정의 취소가 요구되어질 수 있다. 이 규정은 독일에서는 원칙적으로 절차적 하자는 결정에 본질적인 영향을 줄 수 있는 경우에만 취소사유가 되지만(연방행정절차법 제46조·제75조 제1a항), 유럽연합의 공중참가지침에서는 결정의 실제적 위법뿐만 아니라 절차적 위법도 다룰 수 있도록 할 것이 의무지워져 있는 점에서(UVP지침 제10a조 1문 및 IVU지침 제15a조 1문) 두어진 특칙이다.⁶⁵⁾ 요구되어 있는 환경영향평가 내지 사전평가의 불실시는 『절대적인 절차하자』(absolute Verfahrensfehlern)가 된다는 것이 환경권리구제법 제4조 제1항 1문에 의해서 명확히 되어 있다. 즉, 바로 절차하자로 인하여 필요한 환경영향평가 내지 개별적인 경우에 있어서의 사전평가의 실시에 관한 주관적 권리 및 -환경영향평가 내지 사전평가의 사후치유(Nachholung)의 가능성의 유보 하에- 이의가 제기되어 있는 결정의 취소청구권이 존재한다.⁶⁶⁾ 다만, 환경권리구제법의 규정이 절차하자에 대한 권리보호의 기존체계를 가능한 한 광범위하게 보호하려고 애쓰고 있는 것은 극히 명백하다. 이와 같이 환경권리구제법이 절차적 하자에 대한 사법심사를 극히 한정하고 있는 것에 의해 환경영향평가가 실시되기는 하였지만 그 내용이 불충분한 경우 등 대부분의 중요한 절차법위반에 관하여 단체소송에 의한 시정의 길은 배제되게 되었는데, 이 점은 EU법위반이라는 지적이 강하게 주장되고 있다.⁶⁷⁾

65) 한귀현, 전계논문, 311면.

66) J. Ziekow, "Das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz im System des deutschen Rechtsschutzes", *NVwZ* 2007, S. 264.

67) 한귀현, 전계논문, 312면; 大久保規子, "ドイツにおける環境・法的救済法の成立(二)"

또한 행정절차법 제45조 제2항과 그 밖의 상응하는 법규정 및 절차하자의 치유를 위한 사법절차의 정지의 가능성은 영향을 받지 아니한다(환경권리구제법 제4조 제1항 2문).⁶⁸⁾ 끝으로, 절차하자의 고려에 관한 환경권리구제법 제4조 제1항·제2항의 규정은 행정법원법 제61조 제1호·제2호에 따른 참가자의 권리구제에 대해서도 마찬가지로 적용된다(동법 제4조 제3항).

한편, 환경영향평가의 하자 시의 제3자의 권리보호와 관련하여 동법의 제정은 특별히 중요한 의의를 가진다고 할 것이다. 환경권리구제법의 제정에 의해 비로소 『행정법원법 제61조 제1호·제2호에 따른 참가자』는 환경권리구제법 제4조 제1항에 따라서 절차하자에 의한 침해를 사법상 주장하는 것이 가능하게 되었다. 즉, 동법 제4조 제1항·제2항과 관련한 동조 제3항은 원칙적으로 모든 자연인과 법인(행정법원법 제61조 제1호) 및 권리가 귀속할 수 있는 한도에서 모든 단체(동조 제2호)에게 환경권리구제법 제4조에서 서술되어 있는 절차의 하자를 사법절차에서 주장할 권리를 부여하고 있다. 환경권리구제법 제4조 제3항에 의하면 동법 제4조 제1항·제2항의 규정은 -입법이유서에 따르면-⁶⁹⁾ 주관적 공권의 관철에 의존하는 행정법원법에 따른 모든 권리구제에 미친다. 다시 말하면, 동법 제4조 제1항에서 언급되어 있는 하자의 책문은 주관적 공권이 침해되어 있지 않다는 지적으로서는 더 이상 거부될 수 없다. 따라서 동법 제4조 제3항에 의해서 침해된 절차규정에 대해서도 이제 권리구제의 길이 열리게 되었다고 평가되고 있다.⁷⁰⁾

다만, 전술한 바와 같이 환경권리구제법이 사법심사의 가능성을 구체

—團體訴訟の法的性質をめぐる—考察—, 『阪大法學』 第58卷 第2号(2008), 286頁; M. Kment, “Das neue Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz und seine Bedeutung für das UVPG”, *NVwZ 2007*, S. 277 f.; M. Genth, “Ist das neue Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz europarechtskonform?”, *NuR 2008*, S. 31 f.

68) 한편, 환경권리구제법 제4조 제2항에서는 환경영향평가법 제2조 제3항 제3호에서 말하는 결정들이 사법심사의 대상인 경우에는 동조 제1항과는 달리 산림법전(BauGB) 제214조와 제215조, 이와 관련한 산림법전의 경과규정 및 당해 주법상의 규정 등 산림법전의 규정들이 적용된다는 특별규정을 두고 있다.

69) Begründung zum GesetzE des Bundes v. 4. 9. 2006, BT-Dr. 16/2495, S. 14.

70) M. Kment, *NVwZ 2007*, S. 274 f. (279); S. Schlacke, “Das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz”, *NuR 2007*, S. 15; J. Ziekow, *NVwZ 2007*, S. 259.

적인 하자유형에 제한하고 있는 것은 문제점으로 지적되고 있다. 동법 제4조 제1항에 의하면 사업안의 허용성에 관한 결정은 단지 두 가지의 경우 즉, ①필요한 환경영향평가가 실시되지 않았거나 또는 이것이 사후적으로 치유되어 있지 않은 경우 또는 ②환경영향평가의 의무성에 관한 개별적인 경우의 필요한 사전평가가 실시되지 않았거나 또는 이것이 사후적으로 치유되어 있지 않은 경우에 있어서만 취소될 수 있다.⁷¹⁾ 따라서 예컨대, 환경영향평가가 행해지기는 하였지만 이것이 불완전하게 실시된 경우와 같이 절차법에 관련되어 있는 다수의 범위반들은 사법심사될 수 없게 된다. 요컨대, 사법심사의 가능성을 특정한 하자유형에 제한하고 있는 환경권리구제법 제4조 제1항의 규정은, 우선 환경영향평가지침 제10a조의 문언이 명확히 실체법적 적법성의 재심사와 더불어 또한 『절차법적 적법성』의 재심사도 요구하고 있을 뿐만 아니라, 아후스조약 제9조 제2항과 함께 환경영향평가지침 제10a조 및 IVU지침 제15a조에서는 실체법적 적법성의 심사는 절차법적 적법성의 심사와 동렬에 두어져 있는 점 등에 비추어 보면 유럽법상의 기준과 조화하지 아니한다고 지적되고 있다.⁷²⁾ 개개인의 보호에 적절하게 이바지하거나 또는 법적 행위의 사법심사가능성을 실현하거나 개선하고자 하는 절차규정은 공동체법상 중요한 것으로 간주된다.⁷³⁾ 이것에는 예를들면 환경권리구제법 제4조 제1항에 따라서 고려에서 제외되어 있는 환경영향평가법 제9조·제14i조의 공중참가에 관한 규정이 해당한다.⁷⁴⁾

V. 환경영향평가의 하자과 제3자의 권리보호에 관한 우리 판례의 동향

환경영향평가는 통합환경영향평가법 제4조 및 동법 시행령 제2조에서 규정하고 있는 바와 같은 일정 규모 이상의 대규모 개발사업에 대하여

71) 환경권리구제법 제4조 제1항의 문언과 같이 사법심사의 가능성을 구체적인 하자유형에 제한하게 된 경위에 대해서는, Vgl. J. Ziekow, *NVwZ* 2007, S. 264 f.; J. Schumacher, *UPR* 2008, S. 19.

72) M. Kment, *NVwZ* 2007, S. 277; M. Genth, *NuR* 2008, S. 31 f.

73) M. Kment, *NVwZ* 2007, S. 278.

74) M. Genth, *NuR* 2008, S. 32.

실시되는 바, 따라서 환경영향평가에 있어서 제3자의 권리보호는 환경법상 중요한 과제가 되고 있다. 이하에서는 우선 환경영향평가에 있어서의 원고적격에 관하여 간략히 살펴본 다음에, 환경영향평가의 하자 시의 제3자의 권리보호와 관련한 판례의 동향을 검토하기로 한다.

1. 환경영향평가에 있어서의 원고적격

환경행정소송에서도 이른바 ‘법률상 이익이 있는 자’(행정소송법 제12조 전단)이어야만 원고적격이 인정됨은 물론이지만, ‘법률상 이익’은 처분의 근거법규는 물론 나아가 관련법규에 의하여 보호되는 개별적·직접적·구체적 이익이 있는 경우에 인정된다고 하여 원고적격의 범위를 확대하고자 하는 것이 판례의 입장이라고 할 수 있다.⁷⁵⁾

한편, 환경영향평가대상사업에 있어서의 원고적격과 관련하여 판례는 환경영향평가대상지역 안의 주민과 대상지역 밖의 주민으로 구분하여 논하고 있다. 환경영향평가대상지역 안의 주민에 대해서는 특단의 사정이 없는 한 환경상의 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있는 것으로 사실상 추정되어 원고적격이 인정된다.⁷⁶⁾ 또한 환경영향평가대상지역 밖의 주민이라 할지라도 당해 처분 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경피해를 받거나 받을 우려가 있다는 것을 주장·입증하는 경우에는 원고적격이 인정된다.⁷⁷⁾

75) 대법원 1998. 4. 24. 선고 97누3286 판결; 대법원 2004. 8. 16. 선고 2003두2175 판결; 대법원 2004. 12. 9. 선고 2003두12073 판결 등 참조.

76) 대법원 1998. 4. 24. 선고 97누3286 판결; 대법원 1998. 9. 4. 선고 97누19588 판결; 대법원 1998. 9. 22. 선고 97누19571 판결; 대법원 2001. 7. 27. 선고 99두2970 판결; 대법원 2004. 12. 9. 선고 2003두12073 판결; 대법원 2006. 3. 16. 선고 2006두330 전원합의체판결 참조.

77) 대법원 2006. 3. 16. 선고 2006두330 전원합의체판결. 한편, 사전환경성검토와 관련하여서도 환경영향평가에 있어서와 마찬가지로 사전환경성검토 대상지역 안의 주민과 대상지역 밖의 주민으로 나누어 원고적격을 인정하고 있는 것이 판례의 입장이다. 대법원 2006. 12. 22. 선고 2006두14001 판결; 서울고등법원 2007. 12. 21. 선고 2007누292 판결; 金泓均, 『環境法 -問題·事例-, 弘文社, 2007, 61면 이하; 박태현, “사전환경성검토(事前環境性檢討)와 원고적격 -서울고등법원 2007. 12. 21. 선고 2007누292 판결-”, 『과학기술법연구』 제13집 제2호(2008), 241면 이하 참조.

2. 환경영향평가의 하자과 제3자의 권리보호

환경영향평가의 하자를 유형별로 나누어 특히 대법원의 판례의 입장을 살펴봄으로써 환경영향평가의 하자 시의 제3자의 권리보호 가능성을 검토하기로 한다.⁷⁸⁾

우선 환경영향평가대상사업임에도 불구하고 환경영향평가를 하지 아니하고서 사업승인 등 처분을 한 경우 그 처분은 위법한 것으로 된다. 대법원 역시 국방군사시설사업실시계획승인처분무효확인소송⁷⁹⁾에서 『환경영향평가를 거쳐야 할 대상사업에 대하여 환경영향평가를 거치지 아니하였음에도 불구하고 승인 등 처분이 이루어진다면, 사전에 환경영향평가를 함에 있어 평가대상지역 주민들의 의견을 수렴하고 그 결과를 토대로 하여 환경부장관과의 협의내용을 사업계획에 미리 반영시키는 것 자체가 원천적으로 봉쇄되는 바, 이렇게 되면 환경과피를 미연에 방지하고 쾌적한 환경을 유지·조성하기 위하여 환경영향평가제도를 둔 입법 취지를 달성할 수 없게 되는 결과를 초래할 뿐만 아니라 환경영향평가대상지역 안의 주민들의 직접적이고 개별적인 이익을 근본적으로 침해하게 되므로, 이러한 행정처분의 하자는 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것이고 객관적으로도 명백한 것이라고 하지 않을 수 없다.』고 판시하고 있다.

둘째, 환경영향평가서가 부실하게 작성된 경우에도 당해 처분의 위법여하가 문제된다. 이와 관련하여 대법원은 부실의 정도가 “환경영향평가를 하지 아니한 것과 다를 바 없는 정도”로 심히 부실한 경우에만 당해 처분의 위법성을 인정하고 있을 뿐이다. 즉, 대법원은 『법에서 정한 환경

78) 환경영향평가의 하자과 함은 환경영향평가를 함에 있어서 실제적 또는 절차적 하자가 있는 경우를 말한다. 환경영향평가의 하자는 그것이 실제적 하자이든 절차적 하자이든 사업계획승인처분의 절차적 하자로서의 성질을 갖는 것이므로, 여기에서는 양자를 포괄하여 검토하기로 한다. 또한 환경영향평가의 하자 시의 제3자의 권리보호 내지 사법심사에 대해서는, 金泓均, 전거서, 90면 이하; 박균성·함태성, 『환경법』, 博英社, 2006, 146면 이하; 함태성, “環境影響評價制度에 대한 法院의 審査”, 『環境法研究』 第24卷 1號(2002), 225면 이하 참조.

79) 대법원 2006. 6. 30. 선고 2005두14363 판결; 또한, 대법원 2001. 6. 29. 선고 99두9902 판결, 대법원 2006. 3. 16. 선고 2006두330 전원합의체 판결 등 참조.

영향평가를 거쳐야 할 대상사업에 대하여 그러한 환경영향평가를 거치지 아니하였음에도 승인 등 처분을 하였다면 그 처분은 위법하다 할 것이나, 그러한 절차를 거쳤다면, 비록 그 환경영향평가의 내용이 다소 부실하다 하더라도, 그 부실의 정도가 환경영향평가제도를 둔 입법 취지를 달성할 수 없을 정도이어서 환경영향평가를 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.⁸⁰⁾고 판시하고 있는 바, 이는 지나치게 엄격한 기준이라 하지 않을 수 없다.⁸¹⁾

셋째, 승인가관의 장이 환경부장관과 협의를 전혀 행하지 않고서 승인 등의 처분을 한 경우 그 처분은 위법한 처분이 됨은 물론이지만,⁸²⁾ 승인가관의 장이 환경부장관과 협의를 하기는 하였지만 협의의견에 반하는 처분을 하거나 협의 내용을 제대로 반영하지 아니한 채 승인 등의 처분을 한 경우에 있어서 그 처분이 위법하게 되는지가 문제된다. 이와 관련하여 대법원은 용화집단지설지구기본설계변경승인처분취소소송⁸³⁾에서 「환경부장관과의 협의를 거친 이상, 환경영향평가서의 내용이 환경영향평가제도를 둔 입법 취지를 달성할 수 없을 정도로 심히 부실하다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 처분청(국립공원 관리청)이 환경부장관의 환경영향평가에 대한 의견에 반하는 처분을 하였다고 하여 그 처분이 위법하다고 할 수 없다.」고 판시하여 소극적인 입장을 보이고 있다.

넷째, 환경영향평가절차상 요구되는 주민의 의견제출, 공청회 등 주민의 의견수렴절차가 전혀 행해지지 않았거나 부실하게 행해진 채 승인 등의 처분이 이루어진 경우 그 처분의 위법 여하가 문제된다. 요컨대, 주민의 견수렴절차가 전혀 행해지지 않은 경우의 승인 등 처분은 위법한 처분으로 보아야 할 것이며, 주민의견수렴절차의 하자가 중대한 경우에는 당해

80) 대법원 2001. 6. 29. 선고 99두9902 판결; 대법원 2004. 12. 9. 선고 2003두12073 판결.

81) 金泓均, 전계서, 95면.

82) 박균성·함태성, 전계서, 150면; 함태성, 전계논문, 246면.

83) 대법원 2001. 7. 27. 선고 99두2970 판결.

처분의 독립된 취소사유가 된다고 할 것이다.⁸⁴⁾

요컨대, 판례는 환경영향평가에 있어서 제3자의 원고적격의 인정과 관련하여서는 점차 그 범위를 확대해 나가고 있음을 간취할 수 있다. 그러나 환경영향평가의 하자 시의 제3자의 권리보호와 관련하여서는 절대적인 절차하자라고 할 수 있는 환경영향평가의 불실시라든지 환경부장관과의 협의를 전혀 행하지 않은 경우 등을 제외하고서는 여전히 소극적인 자세를 견지하고 있는 것이 판례의 현주소라고 할 수 있을 것이다. 환경영향평가제도가 사전배려적인 환경보호라는 제도 본래의 기능 내지 역할을 다하게 함은 물론 제3자의 권리보호를 위해서는 무엇보다도 사법부의 자세의 전환이 요구된다. 따라서 차제에 사법부는 소극적인 자세에서 벗어나 『환경보호 및 권리보호의 최후의 파수꾼』으로서 환경영향평가의 하자에 대하여 적극적으로 판단하는 자세의 전환을 하여야 할 것으로 본다.

VI. 결 어

이상에서 환경영향평가의 하자 시의 제3자의 권리보호에 관련하여 독일의 판례와 학설의 입장을 검토함과 아울러 우리나라의 대법원의 판례의 동향을 살펴보았다.

우선 독일의 연방행정법원은 환경영향평가법의 규정은 절차법의 성격을 가지고 있음에 지나지 않고(단순한 절차수법으로서의 환경영향평가), 따라서 환경영향평가법의 제3자보호적 효과를 부정하고 있다. 즉, 연방행정법원은 환경영향평가의 하자 시의 제3자의 권리보호에 관해서는 극히 억제적인 혹은 소극적인 자세를 일관하고 있다.

그러나 연방행정법원의 환경영향평가법의 성격에 대한 이해와 특히 인과관계이론에 대하여 독일의 학설에서는 격렬한 비판이 행해지고 있다. 또한 상급행정법원의 일부 판결은 물론 최근의 유럽재판소의 판결에서도 제3자의 권리보호 가능성을 인정하고 있다. 특히 독일에서는 2006년 12월 16일부터 이른바 환경권리구제법이 시행됨에 따라 환경영향평가의 하자 시의 제3자의 권리보호의 가능성은 더욱 확대되게 되었다. 이러한 점

84) 박균성·함태성, 전계서, 150면; 대법원 2006. 6. 30. 선고 2005두14363 판결 참조.

에서 본다면, 환경영향평가의 하자 시의 제3자의 권리보호에 관하여 매우 소극적인 자세를 취하여 왔던 연방행정법원의 입장도 장래에는 변경될 가능성이 적지 않다고 할 것이다.

한편, 우리 대법원의 판례는 환경영향평가에 있어서의 원고적격에 관해서는 그 범위를 점차 확대하고자 하는 경향에 있다. 그러나 환경영향평가의 하자 시의 제3자의 권리보호에 관해서는 이른바 절대적인 절차하자에 해당하는 경우를 제외하고는 여전히 소극적인 자세를 일관하고 있다. 이와 같은 판례의 입장으로 인하여 환경영향평가제도는 그 제도 본래의 취지와 기능을 다하고 있지 못한 실정이다.

요컨대, 환경영향평가제도는 『절차를 통한 정당성의 보증』 내지 『환경이해의 절차에 의한 실현』도 그 기능으로 하고 있다고 지적되고 있을 뿐만 아니라, 특히 오늘날 점점 더 중요시되고 있는 공중참가는 『앞당겨진 권리보호』의 기회를 부여하는 것도 그것의 중요한 의의로 이해되고 있다. 따라서 차제에 대표적인 예방적 환경보호수단으로서의 환경영향평가제도가 그 기능을 다하게 하고 또한 특히 제3자의 권리보호를 위해서는 이제 사법부도 소극적인 자세에서 벗어나 환경영향평가의 하자에 대해서도 적극적으로 판단하는 자세의 전환이 긴요하다고 할 것이다.

주제어 인과관계판결, 절차하자, 제3자보호적 효력, 제3자의 권리보호, 환경영향평가, 환경영향평가의 하자

참 고 문 헌

- 金泓均, 『環境法 -問題・事例-』, 弘文社, 2007.
- 박근성·함태성, 『환경법』, 博英社, 2006.
- 송동수, “독일의 환경영향평가와 전략환경평가”, 『環境法研究』 第29卷 2號(2007).
- 蔡羽旻, “環境影響評價制度에 관한 法的 研究”, 『環境法研究』 第27卷 4號(2005).
- _____, “환경행정소송의 전개와 법리변화”, 『環境法研究』 第28卷 3號(2006).
- 한귀현, “환경법상 공중참가제도에 관한 연구”, 『공법학연구』 제9권 제4호(2008).
- 함태성, “環境影響評價制度에 대한 法院의 審査”, 『環境法研究』 第24卷 1號(2002).
- 高橋信隆, “環境親和性審査と處分の效力 —ドイツおよびEUの裁判例を素材として—”, 『立教法學』 第70號(2006).
- 宮崎良夫, “手續的權利と訴えの利益”, 小早川光郎·宇賀克也 編著 『行政法の發展と改革 上卷』(有斐閣, 2001).
- 大久保規子, “ドイツにおける環境・法的救濟法の成立(一) —團體訴訟の法的性質をめぐる一考察—”, 『阪大法學』 第57卷 第2号(2007).
- _____, “ドイツにおける環境・法的救濟法の成立(二) —團體訴訟の法的性質をめぐる一考察—”, 『阪大法學』 第58卷 第2号(2008).
- A. Scheidler, “Rechtsschutz Dritter bei fehlerhafter oder unterbliebener Umweltverträglichkeitsprüfung”, NVwZ 2005.

- A. Schink, “Umweltverträglichkeitsprüfung - Verträglichkeitsprüfung - naturschutzrechtliche Eingriffsregelung - Umweltprüfung”, NuR 2003.
- G. Winter, “Individualrechtsschutz im deutschen Umweltrecht unter dem Einfluß des Gemeinschaftsrechts”, NVwZ 1999.
- J. Schumacher, “Umweltrechtsbehelfsgesetz”, UPR 2008.
- J. Ziekow, “Das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz im System des deutschen Rechtsschutzes”, NVwZ 2007.
- M. Beckmann, “Rechtsschutz Drittbetroffener bei der Umweltverträglichkeitsprüfung”, DVBl. 1991.
- M. Genth, “Ist das neue Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz europarechtskonform?”, NuR 2008.
- M. Kloepfer, Umweltrecht, 3. Aufl., München 2004.
- M. Kment, “Das neue Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz und seine Bedeutung für das UVPG”, NVwZ 2007.
- M. Ruffert, “Dogmatik und Praxis des subjektiv-öffentlichen Rechts unter dem Einfluß des Gemeinschaftsrechts”, DVBl. 1998.
- M. Schmidt-Preuß, “Der verfahrensrechtlicher Charakter der Umweltverträglichkeitsprüfung in der gerichtlichen Praxis”, NVwZ 1997.
- _____, “Integrative Anforderungen an das Verfahren der Vorhabenzulassung: Anwendung und Umsetzung der IVU-Richtlinie”, NVwZ 2000.
- _____, “Gegenwart und Zukunft des Verfahrensrecht”, NVwZ 2005.
- M. Wemdzio, “Die UVP - Unheimlich viel Papier?”, NuR 2008.
- N. Kollmer, “Die verfahrensrechtliche Stellung der Beteiligten nach dem UVP-Gesetz”, NVwZ 1994.
- S. Schlacke, “Zum Drittschutz bei Nichtdurchführung einer

gebotenen Umweltverträglichkeitsprüfung –zugleich Anmerkung
zu OVG Münster, Urteil vom 3. Januar 2006”, ZUR 2006.

_____, “Das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz”, NuR 2007.

Th. Siems, “Das UVP-Verfahren: Drittschützende Wirkung oder
doch ”nur“ reines Verfahrensrecht”, NuR 2006.

Rechtsschutz Dritter bei unterbliebener oder fehlerhafter Umweltverträglichkeitsprüfung

Han, Kwi – Hyeon*

Die Umweltverträglichkeitsprüfung, die auf dem Vorsorgeprinzip ein Grund hat, spielt heutzutage eine große Rolle als ein Instrument für Umweltschutz.

Bei der Durchführung der Umweltverträglichkeitsprüfung ist jedoch der Rechtsschutz Dritter bei unterbliebener oder fehlerhafter Umweltverträglichkeitsprüfung problematisch. Denn zuerst kommt der BVerwG zu einem Beschluß, dass die Vorschriften des UVPG nicht anders als ein Verfahrensrecht sei, und infolgedessen die drittschützende Wirkung des UVPG verneint werde.

Aber nicht nur in der Theorie über solche Problem, sondern auch in einigen Urteil von den OVG und EuGH affirmatieren die drittschützende Wirkung der UVP-Vorschriften im Gegenteil von der Auffassung des BVerwG. Nach Inkrafttreten des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz vom 06. Dez. 2006 im Deutschland wird sich die Rechtsschutzmöglichkeit Dritter beim Fehler der Umweltverträglichkeitsprüfung vergrößert.

In diesem Gesichtspunkt kann die oben erörternde Tendenz im Deutschland dem Urteil des koreanischen Gerichtshofs über Drittschutz bei unterbliebener oder fehlerhafter Umweltverträglichkeitsprüfung auch tief beeinflussen lassen.

Key Words drittschützende Wirkung, Fehler der Umweltverträglichkeitsprüfung, Kausalitätsrechtsprechung, Rechtsschutz Dritter, Umweltverträglichkeitsprüfung, Verfahrensfehler
--

* Sunchon National Univ., Professor of Dept. of Law