

환경영향평가절차상 주민참여

: 미국과 우리나라의 경우에 관한 비교법적 고찰을 중심으로

석인선*

차 례

- I. 문제의 제기
- II. 환경영향평가절차상 주민참여의 의의
- III. 우리나라와 미국의 환경영향평가제도의 근거규정과 작성 및 심사
- IV. 우리나라와 미국의 환경영향평가절차상 주민참여의 정도와 환경소송에 미치는 영향
- V. 맺는 말

I. 문제의 제기

환경문제는 외부성이 크기 때문에 국가의 적극적인 개입이 필요한 분야이나 행정당국이 이러한 외부성을 충분히 치유하지 못하는 경우가 많다. 또한 환경문제의 발생과 해결에는 많은 이해관계인이 존재하기 때문에 이들 간의 이해조정이 중요한 정책과정이 된다. 특히 환경정책분야는 과학적인 전문성을 강하게 요구하지만 상대적으로 불확실성이 매우 높은 분야이기 때문에 정부정책이나 규제가 피해발생 이후에 뒤따르는 경우가 많다. 이런 점에서 정보의 교류와 합리적인 주민참여가 환경행정에서 매우 중요한 의미를 지니게 된다. 물론 주민참여가 항상 올바른 결론에 도달하도록 이끄는 것은 아니지만 주민의 적극적인 참여와 지원 없이 환경정책의 성공은 기대하기 어렵다.¹⁾

* 이화여대 법과대학 교수

1) 정희성·변병설, 「환경정책의 이해」, 박영사, 2004, 308쪽.

우리의 환경행정구조나 관리방식은 주민참여를 제도화하지 못하고 있다. 실제로 지금까지 환경정책에 관한 의사결정은 소수의 전문가집단의 자문에 의하여 이루어졌으며 다수의 주민의사가 반영되는 경우는 드물었다.²⁾ 미국 등 선진국에서조차 환경행정을 위한 정책결정과정에서 아직도 완전히 구조적으로 대표 민주주의에 근거한 주민참여를 제도화하지 못하고 있으며 결과적으로 환경정책수립은 소수의 전문가집단에 의하여 좌우되었음이 지적되고 있다.³⁾ E. T. Haefele은 소수 전문가들에 의한 정책결정은 주민다수에게 최대이익을 주기보다는 특정한 이익집단 또는 이해관계 그룹의 유리한 비용 편익분석에만 부적절하게 의거할 우려가 크다고 비판하고 있다. 또한 환경관리에 관한 주민들의 참여를 배제한 소수의 특정전문가만의 환경정책결정은 결국 충분하고도 필요한 지식 내지 대안을 광범하게 모색하기 힘들며 동시에 객관성 없는 전문적 판단을 범할 오류의 가능성을 배제할 수 없다고 지적하고 있다.⁴⁾ 환경보전에 관한 정부나 공공단체의 정책결정은 주민생활 및 생태계에 미치는 파급효과가 너무나 중대하므로 환경행정의 주민참여는 구조적으로 제도화되어야 한다.⁵⁾

공공정책의 결정과정에서 주민이 참여함으로써 반드시 행정상의 효율성이 제고되는 것은 아니다. 사실상 어떤 형태의 주민참여도 완전한 주민의사의 합의를 얻는 것은 거의 불가능하며 이를 강행하려 할 경우 행정의 지연, 능률의 저하가 따른다. 그러나 환경행정절차에 주민이 참여함으로써 사회적 문제의식을 보다 명백히 하고 상이한 집단의 이해관계를 조정하는 과정에서 참여한 만큼 관심과 이해를 갖게 되며, 관계된 관료들의 책임을 명확히 할 수 있다는 점에서 주민참여의 요구는 타당성을 가지고 있다.⁶⁾

환경에 관한 의사결정에 시민이 참여함으로써 유용한 점은 환경영향평가절차에서 대변되기 어려운 이해관계인에게 그들의 의견을 제시할 기회를 부여해 준다는 것이다. 이 절차에서 개개의 시민은 특히 어떤 가치나 요인이 쉽게 계획화될 수 없는 경우에 의사결정자에게 유익한 정보를 제공해 주게 되며, 또한 시민들은 모든 문제점이

2) 안기희, “환경행정과 주민참여”, 『국회보』, 제297호, 1991.7, 국회사무처, 147쪽.

3) 위의 논문, 148쪽.

4) Edwin T. Haefele, *Representative Government & Environmental Management*, Baltimore: The Johns Hopkins Univ. Press, 1973, pp.19-20.

5) 안기희, 앞의 논문(주 2), 152쪽.

6) 위의 논문, 154쪽.

충분히 그리고 조심스럽게 배려되었다고 여기기 때문에.⁷⁾ 이러한 과정은 정부기관과 그 의사결정에 대한 신뢰감을 한층 더 높여 준다. 또 다른 유익한 점은 정부기관이 의사결정에 관한 기록(평가서초안, 검토 및 최종평가서)을 작성함에 있어서 의사결정 과정에서 거론된 여러 요인들에 대하여 법원이나 시민이 검토할 수 있게 해 준다는 점이다. 절차가 시민에게 공개됨으로써 정치적·행정적 의사결정자는 좀 더 심사숙고하게 되며, 해당 기관들은 주민참여를 통하여 당면한 사업에 관한 것에 한하지 않고 그 이외의 문제에 대하여도 종합적으로 고려하고 대처하게 된다.⁸⁾

그러나 주민참여는 과도한 비용을 들게 하고, 많은 새로운 관점이 제기되기 때문에 문제점에 관한 혼동을 야기시킬 수 있다. 또한 참여자측의 지식의 결여로 인하여 잘못된 정보를 접수하게 될 가능성도 적지 않을 뿐만 아니라 사업계획추진의 지연 및 사업비용의 증대와 함께 주민참여절차의 결과가 불명확하게 된다는 점에서 주민참여에 대해 회의적인 시각도 있다.⁹⁾ 그러나 종합적으로 볼 때, 주민참여의 절차가 사전에 잘 계획되어 적절히 운영된다면 유익함이 단점을 능가하게 된다. 특히 주민참여는 민주주의의 정치이념의 요청에 부합된다는 점에서 매우 중요한 의미를 가지고 있다.¹⁰⁾

환경행정의 방향성과 목표를 결정하고, 그 실효성을 확인하고 결과를 장래의 행정에 반영시키기 위한 책임있는 판단은 행정부 단독으로 완결시킬 수 없는 것이다. 여기에 주민참여의 중요성이 있다. 따라서 환경권의 실현을 환경행정의 주요목적으로 설정한 경우, 명문규정의 유무에 상관없이 주민참가제도는 논리필연적으로 요구되는 것이다.¹¹⁾

공해방지, 환경보전의 역사를 돌아보면 주민이 극히 중요한 역할을 해 왔음을 알 수 있다. 공해피해자나 주민의 끈기있고 지속적인 운동이 없었더라면 중요한 공해입법 내지 환경입법의 대다수가 존재할 수 없었다고 해도 지나친 말은 아닐 것이다. 그

7) L. Canter, *Environmental Impact Assessment*, New York: McGraw-Hill, 1977, p.221.

8) Id. p.222.

9) P. Cheremisinoff, et al., *Environmental Assessment and Impact Statement Handbook*, Ann Arbor Science, 1977, p.32; L. Canter, 앞의 책(주 909), pp.221-222.

10) 구연창(1982), "한국 환경영향평가제도에 관한 몇 가지 고찰", 『환경법연구』, 제4권, 1982, 한국환경법학회, 179-180쪽.

11) 北村喜宣, "環境法政策の現状と課題", 『法律時報』, 제69권 제11호, 1997.10, 日本評論社, 6쪽.

렇지만 이와 같은 경험에도 불구하고 주민의 지위는 현행 법제도에서 충분히 보장되지 못하고 있다.¹²⁾ 주민의 지위는 종래에는 오로지 문제제기자¹³⁾, 잘못된 판단에 대한 법적 시정자 등의 입장이었고, 환경운동에서 주민의 참여형태는 이러한 입장에서 이루어진 저항형 환경보호운동이 주류를 이루고 있어서 행정에 협력하는 형태의 역할은 아주 작게 평가되었다고 할 수 있다. 즉, 종래 시민참가는 이해관계자로서 참여의 성격이 강했으며, 쟁점은 상당히 현실적으로 협소한 것이었다. 반대운동이 그 전형적인 예라고 할 수 있다. 의회나 행정이 적극적으로 시민의 제도적 참가를 필요로 하지 않았으며 관련시민은 권리방어 차원에서 요구를 하는 형태로 행정과정에 관여하는 정도였다. 민주적인 정책형성과 실행이라고 하는 관점에서는 극히 비효율적인 상황이었다.¹⁴⁾ 그러나 오늘날 환경문제는 전통적인 산업공해가 사람들의 건강을 해치는 것은 물론 에너지, 소비재의 대량소비나 일회용품의 사용 및 폐기, 자동차 가스 배출, 쓰레기 배출 등 사람들의 생활 그 자체가 환경오염, 환경파괴의 원인이 되고 있는 경우가 적지 않다. 이와 같은 상황 하에서 저항이나 비판을 중심으로 전개해 온 종래의 주민운동, 환경운동은 방향전환이 필요하여 보다 다면적인 역할을 담당해야 할 상황에 있다.¹⁵⁾

이와 같은 상황에서 보다 풍부한 내실을 갖춘 주민참여가 실현되지 않으면 안된다. 즉 환경권의 내용을 구성하는 기능을 갖는 각종 계획이나 정책의 책정·입안과정에 대한 관여나 그것이 목표한 바대로 실시되고 있는지를 관리감독하기 위한 관여가 시민, 사업자에게 요구된다. 이것은 기본적으로는 주민참여에 의해서만 실현이 가능한 기능이며, 행정부가 대신할 수 없는 성질의 것임을 인식해야 한다.¹⁶⁾ 특히 사전예방과 주민참여가 핵심요소인 환경영향평가는 환경에 대한 위해 요인을 사전에 예측

12) 김희곤, “환경행정의 주민의 참가와 환경정보공개제도”, 토지공법연구, 제9집, 2000.2, 249쪽.

13) 환경보전에 있어서 주민의 역할은 이념적으로 문제제기자(저항, 반대운동), 정보제공자(공청회에서의 발언, 의견서의 제출 등), 정책제언자, 구체적인 행동자(절수, 절전 등), 행정의 협력자(자연보호구역의 관리, 개발예정지의 매입트러스트, 자연관찰회 등), 잘못된 판단의 법적인 시정자(불복신청, 재판) 등으로 구분할 수 있다.¹⁾ 김희곤, “환경행정의 주민의 참가와 환경정보공개제도”, 『토지공법연구』, 제9집, 2000.2, 249쪽.

14) 北村喜宣, 앞의 논문(주 11), 6-7쪽.

15) 阿部泰隆 外, 『環境法』, 有斐閣, 1995, 136-137쪽.

16) 北村喜宣, 앞의 논문(주 11), 6쪽.

평가하여 저지 또는 완화방안을 강구할 수 있는 효과적인 수단¹⁷⁾으로서 이러한 측면을 잘 나타내 주고 있다.

본고는 환경영향평가절차상 주민참여를 중심으로 우리나라와 미국의 경우를 비교 법적으로 고찰하고자 한다. 이를 위해 주민참여를 중심 요소로 하여 양국의 환경영향평가서의 작성절차와 이에 대한 사법심사 등 환경영향평가제도의 운영 양태를 비교 분석하고, 환경영향평가절차상 주민참여의 정도와 환경소송에 미치는 영향을 평가하여 주민참여확보의 의미를 밝히고자 한다.

II. 환경영향평가절차상 주민참여의 의의

1. 주민참여의 중요성

주민참여는 발전과 환경보존노력 양자에서 다 중요하다. 지속가능한 발전은 경제적, 환경적, 사회적 가치의 성공적인 통합이라 할 것이다. 적절하고 의미 있는 주민참여가 없다면, 환경영향평가과정은 그것을 진실로 효과적이며 지속적인 발전 도구로 만드는 필수적인 사회적 구성요소를 결한 것이 될 것이다. 개방적이고 참여적인 환경결정형성은 더 높은 질의 환경을 결정·산출해냄에 있어서 정보를 얻은 시민이 정부의 투명하고 해명하려는(accountable) 노력에 기여하는 것을 가능하게 한다. 환경결정형성은 정부의 투명성과 해명성뿐만 아니라 그 과정에서 일반 대중을 포함하는 부수적인 많은 혜택, 즉 공공교육을 나타낸다. 주민참여가 산출해내는 진정한 혜택이란 바로 이러한 요소들의 통합인 전문적이고 총괄적인 환경결정을 산출해낼 수 있는 체계라고 할 것이다.¹⁸⁾

환경영향평가과정에 관여하게 되면 될수록 일반 대중은 관련환경정보를 접할 기회가 증가하게 되고 교육적 효과로 인해 환경인식(environmental awareness)이 고양

17) 홍준형, 「환경법」, 박영사, 2005, 193쪽.

18) Jesse L. Moorman and Zhang Ge, "Promoting and Strengthening Public Participation in China's Environmental Impact Assessment Process: Comparing China's EIA Law and U.S. NEPA", 8 *Vt. J. Envtl. L.* 281, 286(spring, 2007).

되게 된다.¹⁹⁾ 더욱이 환경결정형성으로 크게 영향을 받는 사람들이 그 결정과정에 참여함으로써 결정의 실질적인 질이 향상된다.²⁰⁾

결정형성에서 시민의 요구에 귀를 기울인다는 것은 정부의 투명성을 증진시키고 그 결정형성에 그러한 결정들로 인해 직접적으로 영향을 받는 사람들의 관심을 고려하여 반영할 가능성을 증가시킨다.²¹⁾ 주민참여를 증가시킴으로써 더욱 투명성이 높아지게 되고 종국적으로 형성된 결정을 강화시키게 되어 기관들에 공공신탁을 주입시키는데 있어서 의견의 광범위한 근거를 유효화시킬 수 있다. 더욱이 공공 참여는 환경영향평가과정의 종국적인 결과에 대한 대중적인 지지를 더욱 이끌어낼 수 있을 것이고, 그것은 경쟁하는 이익간의 갈등을 해소시키거나 최소화시키게 된다.²²⁾ 지역 개발사업의 경우 대부분이 다수 시민의 이익을 위하여 추진되는 데 이로 인하여 소외되거나 피해를 입는 소수자의 이해를 얻을 수 있으며 다수 혜택을 받는 시민에게 피해를 입는 소수자의 입장을 이해시켜 피해를 입는 소수자의 이익을 보호할 수 있게 된다.²³⁾

또한 주민참여는 한정된 정부자원으로 행하는 규제적 감독이 가지는 결점을 극복할 수 있게 도와준다.²⁴⁾ 시민들은 지방의 환경위협과 적용가능한 법률상의 위반을 곧바로 이해할 수 있게 되며, 정부의 고려를 확대하고 이러한 지역 쟁점들에 대한 인식을 높이기 위해 이러한 지식을 제공할 수 있다. 더욱이 시민들은 모니터링 등을 통해 종국적으로 정부의 시간과 비용을 줄이는 데 있어서 최소한 정부자원을 잠재적으로 보충할 수 있다. 환경문제가 심각한 지역의 경우 정부에 의한 일방적인 규제방식으로 문제를 해결함에 따른 부작용을 방지하기 위하여 직접적인 영향을 받는 지역주민의 참여를 통하여 이해와 협력, 지원 등을 받을 수 있게 된다.²⁵⁾

19) Thomas C. Beierle and Jerry Cayford, *Democracy in Practice: Public Participation in Environmental Decisions*, 2002, p. 15.

20) Id. p. 14.

21) Id.

22) Id. p. 15.

23) 유현석, 「환경영향평가의 객관성 확보를 위한 평가절차개선 연구」, 한국환경정책·평가연구원, 환경부, 47쪽.

24) Thomas C. Beierle and Jerry Cayford, *supra* note 19, p. 14.

25) 유현석, 앞의 책(주 23), 47쪽.

환경영향평가는 경제적, 환경적, 사회적 가치들이 교차하는 교차점에 위치해 있으며, 이러한 가치들의 형평을 이루기 위해서는 대심적 구조의 접근법을 통한 정부, 기업 요소들, 일반 대중 간의 집합적인 노력이 요구된다. 지속적인 환경보호와 지속가능한 경제 성장과 발전을 달성하기 위해서는 환경영향평가과정에서 주민참여가 명백하게 행해지고 이루어져야 한다.²⁶⁾

2. 주민참여의 다양화와 방법

1) 주민참여의 다양화

어떤 종류의 참여가 필요하고 유용한지를 결정하기 위해서는 환경영향평가가 행해지는 모든 관할권 영역 내에서 관련 법률들을 모두 고찰하는 것이 필수적이다. 관련법률들을 포괄적으로 고찰하게 되면 어떤 종류의 참여가 필수적인지를 누가 결정하는지에 관해 정확히 파악할 수 있게 된다. 예를 들면, 미국에서는 책임당국이 환경영향평가서를 작성해야 한다. 해당 행정기관은 그 업무를 위임한 경우라도 환경영향평가를 감독할 책임이 있다. 행정기관 자체의 규정들은 참여요건들을 밝히기 위해서 주의깊게 해석되어야 하므로 매우 중요하다.²⁷⁾ 무엇보다도 준비서면(예비)작업은 항상 법률규정내용을 분석하는 것으로부터 시작된다. 미국 에너지청(Department of Energy, DOE)의 핵폐기물처리시설에 대한 평가를 예로 들어보자. 에너지청은 각각의 참여 역할을 결정하기 위하여 국가환경정책법(NEPA)상의 규정들을 검토해야만 한다. 그 다음 에너지청은 관련 법규들, 즉 1982년의 핵폐기물정책법과 1987년의 핵폐기물정책개정법을 검토해야 한다. 이러한 법률들에서 중복된 참여요건들을 심사해야만 한다. 에너지청은 다른 법률들도 검토해야 한다(예를 들면, 멸종위기의 동식물보호법). 현재 시행되고 있는 관련법규들을 완전히 검토한 이후에 환경영향평가를 시작할 것이다.²⁸⁾ 환경영향평가의 예비단계에서 중대한 영향이 있는 것으로 추정되면,

26) Jesse L. Moorman and Zhang Ge, supra note 18, p. 287.

27) William A. Tileman, "Public Participation in the Environmental Impact Assessment Process: A Comparative Study of Impact Assessment in Canada, The United States and the European Community", 33 *Colum. J. Transnat'l L.* 337, 349(1995).

에너지청은 이행할 정확한 업무와 당사자들을 결정해야 할 것이고, 관련기관들과 협의한 후 당사자들은 각각 참여의 단계를 결정할 것이다. 이러한 협의 결과 누구에 대해 협의(consultation)가 행해지고 어떤 도시와 지방이 포함되어야 하는지 그리고 참여의 정도와 형태를 결정해야 한다. 공적 협의(public consultation)는 국가환경정책법, 환경질위원회(the Council on Environmental Quality, CEQ)규칙들, 다른 관련법규상 규정되어 있는 참여요건들을 검토한 후에 비로소 개시된다.²⁹⁾

참여자 참여 방식은 각각 프로젝트에 따라 변할 것이다. 일반적으로 프로젝트가 크면 클수록 환경영향평가법은 초기 법적 단계에서 규정하고 있을 가능성이 크며, 지역주민들이 인식하고 있는 영향이나 실제적 영향은 더욱 클 것이다. 그 이유는 대규모 프로젝트는 매우 큰 영향력을 발휘할 것이고 많은 사람들에게 영향을 미칠 것이기 때문에 대규모의 참여가 있게 된다. 확실히 협의내용의 조합과 그 가능성은 끝이 없으며³⁰⁾, 규제자들은 특정 상황, 쟁점, 토지이용, 관련 당사자들, 프로젝트의 복잡성에 적응해야만 한다. 올바른 대안을 선택하기 위하여 당사자를 구별해 내고, 쟁점들을 집어내고, 분쟁을 줄이며, 프로젝트의 세부사항에 대한 정확한 정보를 수립하는 성실한 대화를 해나가면서 아이디어들을 제안할 수 있는 공론장을 마련하는 것을 목표로 해야 할 것이다.

2) 주민참여의 방법

환경영향평가에 관해 주민참여는 직접적인 방법과 간접적인 방법으로 구분할 수 있다. 직접적인 방법에는 주민설명회 혹은 공청회에 참석하여 의견을 제출하거나 사업시행 결정 후에 이에 대한 반대운동을 펼치거나 주민들에게 전시회 개최하는 것 등을 통해 홍보활동을 펼치는 등의 방법이 있다. 간접적인 방법에는 대표를 통하여 환경영향평가를 심사하는 방법, 자료의 공람 등이 있다.

선진국에서는 공청회 및 설명회를 개최하는 동시에 환경영향평가서의 초안을 배

28) Id. p. 349.

29) Id.

30) James Parkiv, *Judging Plans and Projects: Analysis and Public Participation in the Evaluation Process*, 1993 참조.

포하여 주민들로부터 여론을 광범위하게 청취하며 사업의 실시여부까지도 대안의 하나로 삼는 직접적 참여방법과 간접적 참여방법을 동시에 시행하고 있다. 이전의 주민참여의 방법이 청원, 선거 등 간접적이고 제한적이었던 것에 반하여 오늘날에는 주민참여의 민주적 통제의 중요성에 집중함에 따라서 보다 직접적인 방법이 전개되고 있다.³¹⁾

III. 우리나라와 미국의 환경영향평가제도의 근거규정과 작성 및 심사

1. 미국

1) 근거규정

국가환경정책법(NEPA)에서 가장 핵심적인 조항은 § 102(2)(c)의 환경영향평가조항으로, 동 조항은 인간환경의 질에 중요한 영향을 미치는(significantly affecting the quality of the human environment) 모든 입법제안이나 권고 및 주요한 연방정부의 행위(major federal action)에는 책임있는 공무원이 작성한 상세한 진술서(detailed statement)가 작성되어야 한다고 규정하고 있다. 이 규정은 환경영향평가제도(Environmental Impact Assessment: EIA)를 도입한 것으로서 이 진술서가 환경영향평가서(Environmental Impact Statement: EIS)이다.

2) EIS 작성

(1) EIS 작성여부

국가환경정책법에 의하면 연방정부는 EIS를 작성할 필요가 있는지 여부를 확인하고, EIS 초안을 작성한 후 공중에게 의견을 제시할 기회를 부여하고 EIS최종안을 작성하여야 하며, 이러한 EIS최종안은 해당 행정청의 결정에 대한 공식 기록 문서의 일

31) 유현석, 앞의 책(주 23), 86-89쪽 참조.

부가 된다. 일부 행위는 국가환경정책법상 EIS의 작성이 면제된다. 이러한 예외는 의회가 EIS를 작성할 필요가 없다고 법에 명시한 경우 또는 EIS의 작성이 필요없는 예외 유형에 해당되는 경우 인정된다.³²⁾ 해당 행위가 면제 사유에 해당되지 않으면 다음으로 연방정부가 EIS를 작성해야 하는지, 즉 '인간의 환경에 심각한 영향을 초래하는 주요 연방행위'에 해당하는지 여부를 판단해야 한다. 이를 위해 연방정부는 환경평가서(EA)를 작성해야 한다. EA에는 제안된 사업을 설명하고, 대안에 대한 개략적 검토를 포함하여 연방정부가 정식 EIS가 필요한지 여부를 판단하기 위해 필요한 정보가 포함되어야 한다. EA는 EIS보다 더 간단하고 공식적인 성격이 덜한 문서이다.³³⁾

(2) EIS 작성절차

연방정부가 EA 검토 결과 EIS를 작성할 필요가 있다고 결정하면, 연방정부는 EIS 작성을 위해 의사통지를 한 후, EIS의 범위를 확정하고 주요 쟁점을 확인하여야 한다. 둘 이상의 연방 정부가 관여된 경우 그 중 하나가 주무기관이 되며 다른 기관들은 보조기관이 된다. 주무기관은 해당 사업에 대한 완전한 분석을 포함하는 EIS초안을 작성한다. EIS는 해당 사업의 설명, 해당사업의 대안 검토, 환경에 대한 부정적 영향을 상쇄하기 위하여 필요한 조치, 사업 및 대안이 환경에 미치는 영향을 주요 내용으로 한다.³⁴⁾ EIS작성은 초안과 최종안의 두 단계로 진행된다.³⁵⁾

EIS초안에는 공적 의견제시(public comment) 기회가 부여되어야 하는데, 공적 의견제시를 위해서는 영향을 받고 이해관계가 있는 사람들과 조직들에 대해 적극적으로 제시하도록 권유되어야 한다.³⁶⁾ 행정기관들은 EIS를 전체의 EIS를 요구하는 신청자와 사람들과 타 행정기관이 볼 수 있도록 하여야 하며³⁷⁾, 행정 기관은 의견 제시에 대응하여 대안을 수정하고 재검토하며, 필요한 경우 교정을 하며 또는 왜 더 이상의 정부 대응이 필요하지 않는지를 설명해야 한다.³⁸⁾ 주무기관은 EIS초안의 검토를 위

32) Jeffrey M. Gaba(1994), 김형진 옮김, 「미국 환경법」, 형설출판사, 2005, 72쪽.

33) 위의 책, 73쪽.

34) 위의 책, 74쪽.

35) William A. Tileman, supra note 27, p. 364.

36) 40 C.F.R. s 1503.1(a)(4).

37) 40 C.F.R. s 1502.19.

한 공청회를 개최할 것인지 여부에 대하여 어느 정도의 재량이 있다. 또한 주무기관은 환경 영향에 대하여 협조기관 및 해당행위에 관련이 있거나 전문지식을 가지고 있는 다른 기관들로부터도 의견을 받아야 한다. EIS초안에 대한 검토의견은 연방 정부가 행위를 하는 경우 당해 행위에 대한 행정기록의 일부로 보관된다.³⁹⁾ 의견제시 절차 후 EIS최종안이 작성된다. 이때 주무기관은 공공이 제시한 의견을 검토하여야 하며, 필요한 경우에는 이러한 의견을 반영하여 EIS초안을 수정해야 한다. 수정된 EIS초안에 대하여 공공의 의견을 다시 받을 수는 있지만 이러한 법적 의무는 없다.

특정한 공적 협의(public consultation)는 NEPA규정들에 의해 설정되어 있다. 예를 들면 행정 기관들은 NEPA절차를 준비하고 이행하는 데 있어서 일반 대중을 포함 시키려는 노력을 게을리 해서는 안 된다.⁴⁰⁾ 더욱이 NEPA와 관련된 청문회, 공적 회의들(public meetings), 환경문서의 유용성(availability)에 대한 공적 고지(public notice)는 모든 이해관계인에게 주어져야 한다.⁴¹⁾ 그 프로젝트가 국가적 관심을 끌기에 충분히 큰 사업인 경우에 고지는 연방관보(Federal Register)에 공고되어야만 한다. 영향이 지역적인 것일 때 지역일간신문, 지방 매체에의 적절한 고지와 다른 직접적인 고지가 요구된다.⁴²⁾ 행정기관들은 행정기관에 적용가능한 법률상의 요건들에 따라 또는 요건상 적절한 때마다 공청회 또는 공적 회의(public meetings)를 재정지 원하거나 개최해야 한다.⁴³⁾ 공적 회의가 필요한지 여부를 결정할 때 고려되는 기준은 실제적인 환경상의 논쟁이 있는지⁴⁴⁾ 또는 그 프로젝트에 대하여 관할권을 가진 다른 기관들로부터 제기되는 공적 이익과 요청들에 관련되어 있는지 하는 것이다.⁴⁵⁾ 공청회에 있어서 행정기관들은 앞서서 15일 안에 가능한 EIS초안을 작성할 필요가 있으며, 정보자유법상 충분한 이행이 이루어지도록 공적 정보를 접근 가능하도록 해야 한다.⁴⁶⁾ 중요하게도 EIA초기 판례의 결과로서 특히 NEPA하에서 요구되는 단계로

38) 40 C.F.R. s 1503.4.

39) Jeffrey M. Gaba(1994), 김형진 옮김, 앞의 책(주 32), 74쪽.

40) 40 C.F.R. s 1506.6(a).

41) 40 C.F.R. s 1506.6(b).

42) 40 C.F.R. s 1506.6(b)(3).

43) 40 C.F.R. s 1506.6(c).

44) 40 C.F.R. s 1508.27(b)(4).

45) 40 C.F.R. s 1506.6(c).

46) 40 C.F.R. s 1506.6.

서⁴⁷⁾ 각각의 연방 행정기관 즉, 예를 들면, 미연방환경청(USEPA), 공병단, 농림부 등은 그 기관자체의 규정들을 가지고 있어야 한다. 이러한 규정들은 공적 관여에 대해 특정적이어야 한다. 예를 들면, 연방환경청(USEPA)은 상세한 고지요건들을 포함하고 있는 규정을 통해 환경심사과정에서의 공적 관여를 위한 노력을 게을리해서는 안 된다고 요구함으로써 공적 참여를 확대하고 있다.⁴⁸⁾

주무기관은 제출된 의견을 검토한 이후 환경영향평가서 초안을 수정하여 최종 환경영향평가서를 작성한다. 작성된 최종 환경영향평가서는 30일간의 공람기간 동안 일반 국민은 다시 의견을 제시할 수 있고, 30일 이상 경과한 이후 최종적으로 사업의 인·허가 및 집행에 대한 결정이 이루어진다. 계획에 관한 최종결정단계에서는 그 동안의 조치절차에 대하여 요약하고, 보다 환경적으로 영향이 적은 대안 및 영향을 경감하는 수단을 거부한 이유 등이 포함된 결정기록(record of decision)이 작성된다.⁴⁹⁾

(3) EIS 작성주체

미국의 경우 NEPA는 EIS서류를 준비하는 것을 연방 행정기관의 책임으로 하고 있다. 그러나 때로는 그 연방행정기관은 적절한 외부 전문기관의 전문가(consultant)나 관계 행정기관(cooperating agency)에게 위임하여 작성하도록 위임계약을 하기도 한다. 그 절차는 규정에 근거한 것으로 주의깊게 위임되어야 한다.⁵⁰⁾ 확실히 당해 행정기관은 필요하다고 여겨지면 누구에게나 정보를 구할 수 있으며 신청자는 EIS를 작성할 수 없다. 또한 만약 신청자가 예비적 EA를 작성하는 것을 허용한다면, 해당 행정기관은 신청자의 작성을 독립적으로 감독하고 평가해야 한다.⁵¹⁾ 규정상 책임있는 행정 기관이 그 작성의 정확함을 확인해야 한다.⁵²⁾ 이처럼 항상 해당 행정 기관과 EIA 외부 전문기관 간에는 긴밀한 관계가 있다.

47) NEPA, 42 U.S.C. s 102(B).

48) 40 C.F.R. s 6.400.

49) 목진용·윤성순·박수진, 「해양환경영향평가제도 도입방안」, 한국해양수산개발원, 2006, 53쪽.

50) 40 C.F.R. s 1506.5(c).

51) 40 C.F.R. s 1506.5.

52) 40 C.F.R. s 1506.5(a).

3) EIS에 대한 사법심사

연방정부의 최종 행위는 사법심사의 대상이 된다. 법원은 EIS를 작성하지 않기로 한 결정 및 EIS최종안이 국가환경정책법의 절차규정에 따라 작성되었는지 여부를 심사할 수 있다.⁵³⁾ 미연방대법원은 NEPA를 '본질적으로 절차적인'법이라고 판시하였다.⁵⁴⁾ 법원은 행정청의 행위를 심사함에 있어 NEPA를 모두 준수하였는지 여부를 심사한다. 행정청이 EIS를 작성하지 않기로 한 결정의 당부가 심사의 대상이 된다. 또한 법원은 EIS의 내용이 NEPA에 부합하는지 여부 및 NEPA절차를 준수하였는지 여부를 심사한다. 법원은 행정청이 EIS의 범위를 적절히 정의하였는지 여부 및 행정청이 대안을 적절히 검토하였는지 여부를 심사한다. 그러나 NEPA에는 실제적 규정이 없으므로 법원은 일반적으로 행정청이 최종적으로 내린 결론에 대하여는 판단을 하지 않는다.⁵⁵⁾ NEPA는 그 위반에 대하여 민사상 손해배상청구는 허용하지 아니하므로, NEPA 위반이 인정되는 경우 그 구제수단은 행정청이 NEPA를 이행할 때까지 그 사업진행의 중지를 명하는 금지명령이 된다.⁵⁶⁾

전술한 바와 같이 EIA서류를 심사하는 것은 관할권에 따라 다르다. 사법심사는 NEPA에 중요성을 부여하고 있다. NEPA의 규정들을 집행하는 절차적 행위가 사법상(司法上)집행의 대상이 되기 쉽다는 견해들을 계속적으로 만들어내게 된다. 실제로 판사들은 행정기관이 부적절한 절차에 따르고 있는지를 어떻게 심사하는지에 대해 잘 훈련되어 있으며, NEPA의 성공적인 수행은 법원과 같은 독립적인 기관에 의해 적절한 절차의 심사를 요구한다는 논의들이 제시되어 왔다. 청문회와 같은 공식적인 행정행위에 대한 사법심사기준은 그 심사가 법적 또는 사실상의 이의제기에 근거된 것인지 여부에 의존적일 수 있다. 통상적으로 사실문제들에 대해 이의가 제기될 때 쟁점은 행정기관의 결정을 존중해야 하는지에 관한 것이 된다. 실제로 법적 문제 그리고 사실문제 또는 법과 사실의 혼합문제는 그 경계가 불분명하다. 이러한 문제에 대해 가장 현저하게 사법부가 표명한 바가 명백히 드러난 사건은 Citizens to Preserve Overton Park v. Volpe판결⁵⁷⁾이다. 이 사건에서 연방대법원은 법원은 그

53) Jeffrey M. Gaba(1994), 김형진 옮김, 앞의 책(주 32), 74-75쪽.

54) Strycker's Bay Neighborhood Council Inc. v. Karlen, 444 U. S. 223 (1980).

55) Jeffrey M. Gaba(1994), 김형진 옮김, 앞의 책(주 32), 90-91쪽.

56) 위의 책, 91쪽.

결정이 관련 요건들을 고려하고 있는 것에 근거하고 있는지 여부와 판단상의 명백한 오류가 있는지 여부를 고려해야 한다고 판시하였다.⁵⁸⁾ 사법상의 심사는 그 결정이 만들어진 그 때의 행정상의 기록을 충분히 고려한 것에 근거해야 한다는 것이다.⁵⁹⁾

2. 우리나라

1) 근거규정

협의를 개념으로서의 환경영향평가는 사업실시단계에서의 환경영향평가를 말하는 것으로 현재의 우리나라 환경영향평가법상의 개념을 의미한다. 1999년 12월 31일 제정된 환경·교통·재해등에관한영향평가법(이하에서는 ‘통합영향평가법’이라 지칭한다)은 제2조 제1호에서 통합적인 영향평가의 개념 가운데 환경영향평가를 “사업의 시행으로 인하여 자연환경, 생활환경 및 사회·경제환경에 미치는 해로운 영향을 예측·분석하고 이에 대한 대책강구를 위한 평가”라고 정의하고 있다. 통합영향평가법은 영향평가 대상분야를 환경·교통·재해 및 인구의 4개 분야로 구분하고 평가분야별 소관 중앙행정기관인 환경부, 국토해양부, 행정안전부가 각각 대상 분야별로 평가협의를 하도록 하였다. 그리고 영향평가 대상사업의 범위에 해당하지 아니하는 사업에 대하여 시·도지사가 지역적 특수성을 고려하여 일정 범위 안에서 조례제정을 통하여 영향평가를 실시할 수 있도록 하였다. 또한 평가대상사업을 시행하고자 하는 사업자는 미리 평가서 초안을 작성하여 동 사업의 시행으로 영향을 받게 되는 지역안의 주민의견을 수렴하도록 하였고, 생태계 보전가치가 큰 지역 등으로 국민적 관심 대상인 대상사업의 경우에는 주민 외의 자의 의견도 수렴하도록 하였다. 다만, 교통영향평가만을 실시하는 사업으로서 대통령이 정하는 사업의 경우에는 주민의견 수렴대상에서 제외할 수 있도록 하였다.

57) 401 U. S. 402 (1971).

58) 401 U. S. 402, 416 (1971).

59) Id. p. 420.

2) 평가서 작성

(1) 환경영향평가 대상사업 및 범위

통합영향평가법 제4조 제1항에서는 환경영향평가 대상사업으로 도시의 개발, 산업 입지 및 산업단지의 조성, 에너지개발, 항만의 건설, 도로의 건설, 수자원의 개발, 철도(도시철도를 포함)의 건설, 공항의 건설, 하천의 이용 및 개발, 개간 및 공유수면의 매립, 관광단지의 개발, 산지의 재발, 특정지역의 개발, 체육시설·폐기물처리시설 기타 대통령이 정하는 시설의 설치 기타 환경·교통·재해 또는 인구에 영향을 미치는 사업으로서 대통령이 정하는 사업을 들고 있다.

(2) 평가서 작성주체

통합영향평가법에서는 사업자에게 환경영향평가서의 작성의무를 부과하고 있다. 한편 사업자는 환경영향평가서를 작성함에 있어서 환경부(환경관리청)에 환경영향평가대행자 등록을 한 환경영향평가대행자로 하여금 대행하게 할 수 있다.

(3) 환경영향평가 절차

사업자는 개발하고자 하는 사업이 환경영향평가 대상사업인 경우 관련법의 검토, 자료수집 및 현지조사 등을 하여 환경영향평가서 초안을 작성하고(제6조 제3항·제4항), 해당 구·시·군에 제출하여 관계행정기관과 주민의견을 수렴하고(제6조) 이를 반영한 환경영향평가서를 작성한다(제5조, 제4장 제29조-제31조). 사업자는 작성된 평가서를 사업의 인·허가 승인기관에 제출하고(제17조 제1항) 인·허가 승인기관은 환경부장관과 협의한 후 환경부장관의 협의의견을 사업자에 통보하며(제20조), 또한 인·허가 승인기관의 인·허가 승인사항에 협의내용의 반영여부를 환경부에 통보한다(제21조). 사업자는 협의내용의 이행의무와 사후조사를 실시하게 되며(제25조, 제27조), 인·허가 승인기관과 환경부는 협의내용을 관리, 감독하게 된다(제26조).

환경영향평가절차는 사업자가 환경영향평가서초안을 작성하여 관계 행정기관에 제출함으로써 시작된다. 사업자는 사업의 개요, 영향평가대상지역의 설정, 영향평가 분야별 현황의 조사 내용, 사업계획에 대한 대안별 영향의 분석 및 평가, 영향에 관한 분석 및 대책, 환경에 미치는 불가피한 영향에 관한 분석 및 피해에 대한 대책 등

을 포함한 환경영향평가서초안을 작성하여야 하고(시행령 제5조 제1항), 그 평가서 초안을 주민의견을 수렴하기 전에 관계 행정청장에게 제출하여야 한다(시행령 제6조 제1항). 평가서 초안을 작성하여 관계 행정청의 장에게 제출하는 것은 주민의견을 수렴하기 위해 충족시켜야 하는 요건이 된다.⁶⁰⁾ 따라서 사업자는 미리 평가서 초안을 작성하고 나서 설명회 또는 공청회 등의 주민의견수렴 절차에 들어가야 한다.

환경영향평가 대상사업 또는 그 사업계획에 대한 승인·인가·허가·면허 또는 결정 등을 얻어야 하는 사업자는 승인기관의 장에게 평가서를 제출하여야 한다(제17조 제1항). 승인기관의 장 및 승인 등을 얻지 아니하여도 되는 사업자는 환경부장관에게 평가서를 제출하고, 그 평가서에 대하여 협의를 요청하여야 한다. 이 경우 승인기관의 장은 평가서에 대한 의견을 첨부할 수 있다(제17조 제2항).

3) 환경영향평가서에 대한 사법심사

최근에 대법원은 환경영향평가의 대상이 되는 개발사업의 인근주민이 개발사업허가의 취소를 청구하는 소송에서 환경영향평가법을 개발사업 허가처분의 근거법으로 보면서 환경상의 공익뿐만 아니라 주민들의 개별적 이익도 보호하고 있는 것으로 보고 있다. 즉 환경영향평가법은 평가대상이 되는 개별사업이 환경을 해치지 아니하는 방법으로 시행되도록 함으로써 개발사업과 관련된 환경공익을 보호하려는 데에 그치는 것이 아니라 환경영향평가 대상지역 안의 주민들의 환경침해를 받지 아니하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 개별적인 이익까지도 이를 보호하고 있다고 보았다. 따라서 개발사업으로 인하여 직접적이고 중대한 환경피해를 입으리라고 예상되는 환경영향평가대상지역 안의 주민에게 환경영향평가 대상사업을 허가하는 처분의 취소를 구할 원고적격을 인정하고 있다.⁶¹⁾

환경영향평가절차상의 하자 즉 환경영향평가가 행해지지 않은 것 또는 환경영향평가가 불충분하게 행해진 것 또는 환경영향평가절차에 법상 인정된 주민참여의 기회가 보장되지 않은 것 등이 있는 경우에 환경영향평가의 대상이 되는 개발사업허가가 그것만으로 위법하게 되는 문제가 제기된다. 우리나라에서는 행정처분의 절차상

60) 박균성·함태성, 「환경법」, 박영사, 2006, 123쪽.

61) 위의 책, 232쪽.

의 하자는 독립된 취소사유가 된다고 보므로 환경영향평가상의 하자가 개발사업의 절차상의 하자가 되는가 하는 점이 문제가 된다. 아직 이에 관한 판례는 없다. 환경영향평가의 대상이 되는 사업은 법령상 열거되어 있으므로 환경영향평가 없이 개발사업의 허가가 주어지는 예는 거의 없을 것이다. 그러나 환경영향평가가 불충분하게 행해지거나 환경영향평가절차상 인근 주민에게 보장된 의견제출절차 등 참가절차가 주어지지 않거나 충분하게 보장되지 않는 하자는 존재할 수 있다.⁶²⁾

위와 같은 행정절차적인 주민의견수렴절차에서 환경영향평가절차상의 하자가 경미한 경우에 해당 사업의 취소사유로는 볼 수 없고, 단지 그 절차상 하자가 중대한 경우에만 사업의 사업계획승인처분의 독립된 취소사유로 보아야 한다는 견해가 있다.⁶³⁾ 즉 부실한 정도가 환경영향평가를 둔 입법취지를 달성할 수 없을 정도이어서 환경영향평가를 하지 않은 것과 다를 바 없는 경우에만 사업계획승인처분의 위법사유가 되고, 그렇지 않은 경우에는 재량권 판단의 하나의 요소에 불과하다고 보는 것이다.⁶⁴⁾ 그러나 이러한 견해가 자칫 확대해석될 경우 환경영향평가절차에서 주민의견수렴절차는 형식적인 것이 될 우려가 크다.

IV. 우리나라와 미국의 환경영향평가절차상 주민참여의 정도와 환경소송에 미치는 영향

1. 환경영향평가절차상 주민참여

1) 미국

NEPA절차에서 주민참여는 중요한 통합적 부분이기 때문에, 그것이 NEPA절차 중에서 가장 명백한 요소가 아니라고 지적한다면 아마도 놀라운 일이다.⁶⁵⁾ NEPA 제

62) 위의 책, 239쪽.

63) 위의 책, 150쪽.

64) 대판 2001.6.29선고 99두9902: 박균성, 『행정법강의』, 2004, 1186쪽. 김준규, “환경분쟁 해결을 위한 행정절차법적 검토”, 『환경법연구』, 제26권 제4호, 2004. 12, 49-50쪽.

101조(a)가 관련 일반 대중, 사적 단체와 정부의 협력에 대해 규정하고 있고, 동 법 제102조(c)가 EIS의 일반 대중에게 공개할 것을 요구하고 있기는 하지만, NEPA 절차상 일반 대중 역할에 대한 규정은 동 법상 그 정도 밖에는 없다. 연방 법원에서 나온 판결들은 NEPA가 주민참여를 요구하는 것으로 해석해왔다.⁶⁶⁾ 1979년 관례법상 확립된 원칙들의 대부분은 CEQ규칙에 통합되어 규정되었다. 이러한 규칙은 단연 NEPA 하에서 주민참여를 지배하는 가장 중요한 법원(source of law)이며 주민참여를 위한 광범위하고 상세한 지침을 제공하고 있다.⁶⁷⁾ 따라서 NEPA절차에서 주민참여의 범위를 검토하려면 CEQ규칙에 중점을 두어야 할 것이다.⁶⁸⁾

동 규칙에 의하면 연방행정기관들은 가능한 한 최대한으로 환경결정형성과정에 공공 대중을 참여시킬 것을 요구하고 있다.⁶⁹⁾ 동 규칙은 NEPA의 목적을 기술하면서 공적 심사(public scrutiny)를 NEPA를 이행하는데 있어서 핵심적인 구성요소로 특징짓고 있으며, NEPA절차는 결정이 이루어지기 전과 조치가 취해지기 전에 일반 대중이 고도의 질의 정보에 접근하도록 하는 것을 확보해야 한다.⁷⁰⁾ NEPA 법률과는 다르게, CEQ규칙은 EIS 준비동안 뿐만 아니라, 환경상 증대한 것은 아니지만 제한된 행위로서 EIS가 요구되지 않는 경우에서도 공적 참여의 길을 열어놓고 있다는 점이 특히 중요하다.⁷¹⁾

고지와 EIA 기록의 공개, 공청회, 코멘팅(commenting)에 대해 규정하고 있는 CEQ규칙은 NEPA절차상 공적 참여의 길을 열어놓고 있다.⁷²⁾ 일반적으로 행정기관들

65) Jesse L. Moorman and Zhang Ge, *supra* note 18, p. 294.

66) Joseph Feller, "Public Participation under NEPA", in *the NEPA Litigation Guide* 102, 104 07, Karin P. Sheldon and Mark Squillance, eds., 1999.

67) *Id.* p. 107.

68) CEQ가 NEPA와 관련하여 중요한 역할을 감당하게 된 것은 1970년 3월 5일자 대통령 행정명령 제11514호(Executive Order No. 11514)에 의해서이다. 이 행정명령은 연방정부가 환경영향평가서(EIS)를 작성하는 지침을 CEQ가 제정할 수 있는 권한을 주었다. CEQ는 그 후 수차례에 걸쳐 지침을 시달하였는데 이 지침은 행정기관이 NEPA와 관련한 정책결정을 하는데 큰 영향을 주고 있다. CEQ지침이 이룬 중요한 공헌의 하나는 EIA작성절차에 공개 청문을 도입한 것이다. NEPA자체는 EIS가 단지 공개될 것을 요구할 뿐이나 CEQ지침은 EIS초안을 작성하여 최소한 15일간 공개한 후 공청회(public hearings)를 개최할 것을 요구하기 때문에 사실상 모든 EIS작성절차는 공청회를 가지고 있다. 이상돈·이창환, 『환경법』, 이진출판사, 2003, 401쪽. Jesse L. Moorman and Zhang Ge, *supra* note 18, p. 294.

69) 40 C. F. R. 1500.2 (2006).

70) 40 C. F. R. 1500.1(b) (2006).

71) Joseph Feller, *supra* note 66, 108 09 참조.

은 NEPA와 관련된 청문회의 공적 고지, 공적 회의, 환경 기록의 유용가능성을 규정하도록 요구된다.⁷³⁾ 모든 예들에서 고지는 그것을 요구한 누구에게나 우편으로 보내져야 한다.⁷⁴⁾ 전국적 관심을 받는 제안된 행위에 대해서는 고지는 연방정부발행의 관보에 공고되어야 하며, 그 문제에 관심이 있을 것으로 합리적으로 기대되는 국가기관에 메일로 보내져야 한다.⁷⁵⁾ 제안된 행위의 효과가 고립된 것이거나 또는 기본적으로 지역적 관심사일 때 동 규칙은 행정기관들이 고지를 제공할 수 있는 여러 방법들을 규정하고 있다.⁷⁶⁾

CEQ규칙은 공청회 또는 공적 회의가 NEPA절차상 적절할 수 있을 때에 관하여 자체적으로 절차를 조절하도록 행정기관에게 위임하고 있다.⁷⁷⁾ 이러한 행정기관의 재량은 Scoping 회의에도 적용된다. 실제로 공공 청문회를 결여하고 있어서 규칙은 청문회가 제안된 행위를 둘러싸고 실질적인 논쟁이나 이익이 있는 경우 또는 다른 행정기관이 청문회를 요구한 경우에 적절할 수 있을 것임을 지시하고 있다.⁷⁸⁾ EIS초안이 공청회에서 고려되어야 할 경우 최소한 15일간 미리 일반 대중에게 공개해야 한다.⁷⁹⁾

행정기관은 정보자유법에 따라 공공 대중에게 접근 용이한 EA(environmental assessment), FONSI(finding of no significant impact), NOI(notice of intent), EIS(environmental impact statement)를 포함하여 NEPA관련환경서류들을 작성해야만 한다.⁸⁰⁾ 일반 대중에게는 EIS초안들에 대한 코멘트를 위해 45일 이상 공개되어야 한다.⁸¹⁾ 대조적으로 규칙은 행정기관들이 공적 코멘트를 위해 EA를 보통 공개한다 하더라도 EA 또는 FONSI를 위해 공적 코멘트 기간을 명백히 명하고 있지는 않다. 더욱이 미연방법원들은 NEPA와 CEQ규칙이 EA와 FONSI 양자에 대한 공적 코멘트를 요구하고 있는 것으로 해석해왔다.⁸²⁾ 그러나 CEQ규칙은 FONSI가 논쟁적이고 전

72) 40 C. F. R. 1506.6 (2006) 참조.

73) 40 C. F. R. 1506.6(b).

74) 40 C. F. R. 1506.6(b)(1).

75) 40 C. F. R. 1506.6(b)(2).

76) 40 C. F. R. 1506.6(b)(3)(i)(ix).Id. pp. 294-295.

77) 40 C. F. R. 1506.6(c).

78) 40 C. F. R. 1506.6(c)(1)(2)(적절한 경우 공청회를 개최하도록 행정기관에 요구하고 있다).

79) 40 C. F. R. 1506.6(c)(2).

80) 40 C. F. R. 1508.10(2006).

81) 40 C. F. R. 1506.10(c)(2006).

례없는 것인 경우 30일 공적 심사기간을 명하고 있다.⁸³⁾

NEPA과정공개, 청문회, 코멘팅(commenting)을 통해 행해졌던 공적 참여 방법들을 볼 때 CEQ규칙은 NEPA절차상 공적 역할을 명백히 했을 뿐만 아니라 NEPA규정상 나타난 공적 참여에 대한 제한된 개입을 넘어 참여의 범위를 확대하고 있다. 공적 참여의 기회들은 그 절차의 모든 단계에서 존재한다. 그들이 유용하게 된 때 모든 NEPA관련 환경기록(서류)들에 대한 공적 고지를 하도록 요구되고 있다. 규칙에 의해 명해진 것은 아니라 할지라도, 공청회개최는 특히 논쟁적이거나 중대한 제안들이 평가될 때 보통 행정기관의 관행이다. 더욱이 환경기록들에 대한 공적 코멘트에 대한 기회는 스크리닝과 EIS 측면 양자에서 NEPA절차를 통해 내내 존재한다.⁸⁴⁾

2) 우리나라

현행 통합영향평가법은 대상사업에 대한 주민이해를 돕고, 내용을 공개하여 공정한 평가가 이루어지도록 주민의견 수렴절차를 도입하고 있다. 주민의견 수렴절차의 핵심적인 내용은 설명회 또는 공청회의 개최이며, 특히 동 법은 일정한 경우 주민의 요구에 의한 공청회 개최를 의무화하고, 주민 이외의 자의 의견을 듣고 이를 평가서 내용에 반영하도록 하고 있다.

(1) 의견제출절차

환경분쟁에서 주민이 이의를 제기할 수 있는가 하는 문제에 대하여 소극적인 의견 제출제도를 두고 있을 뿐이며 환경영향평가제도 하에서 주민 등이 환경보호를 이유로 의견을 제출 할 수 있다.⁸⁵⁾ 통합영향평가법 제6조 제2항에 근거하여 주민의 의견

82) Joseph Feller, supra note 66, p. 105 n. 19, 117 참조.

83) 40 C. F. R. 1501.4(e)(2)(2006).

84) Jesse L. Moorman and Zhang Ge, supra note 18, pp. 295-297.

85) 주민 등은 환경보호를 이유로 환경영향평가에 참여문제에 대하여 우리 법은 지역주민은 평가서 초안의 공람 만료후 7일 이내에 주관 또는 관계 시·군·구청장에게 당해 국책사업의 시행으로 인하여 예상되는 주민의 생활환경 및 재산상의 피해와 그 감소방안, 공청회개최여부 등의 의견을 통보 또는 제출을 하는 제도가 보장되어 있다. 이때 주민의 의견을 제출받은 관계 시·군·구청장은 공람기간 만료후 10일 이내에 주관 시·군·구청장에게 통보하여야 한다. 물론 이 기간은 제척기간이다. 주관 시·군·구청장은 수합된

서를 사업의 시행에 반영하도록 하고 있지만, 이러한 주민의 의견제출이 법적 구속력을 갖는가 하는 점에 대해서는 현실적으로 부정적이다.⁸⁶⁾ 더욱이 환경영향평가 자체가 공사 수행을 원칙으로 하고 다만 환경영향에 대한 대책을 위주로 하고 있기 때문에 실제적 구속력을 가지는지는 의문이다.

현재 환경영향평가서 작성시 평가서 초안에 대한 의견을 제출할 수 있는 자는 지역주민으로 대상지역안에 주소를 가진 자 또는 단체를 말한다. 다만 국토이용법상의 자연환경보전지역, 자연공원법상의 자연공원, 습지보전법상의 습지보호지역, 환경정책기본법상의 특별대책지역 등 생태계의 보전가치가 큰 지역에서 시행되는 사업에 있어서는 시민단체, 전문가 등 지역주민이 아닌 자도 의견을 제출할 수 있다. 사업시행 중의 환경 피해와 개발 후의 토지이용변화에 직·간접적으로 영향을 받는 지역주민들의 의견제출은 무엇보다 중요하며 당연하다. 하지만 사업시행 대상지역내에 거주하지 않지만 사업대상지역의 환경영향에 관심을 갖거나 영향을 받는 사람들과도 확대할 필요가 있다. 그 지역의 환경이 비단 그 지역주민들만의 소유일 수 없으며 미래세대와의 형평성을 고려할 때 미래세대의 가치를 대변해 줄 환경단체나 전문가의 참여를 허용하는 것이 바람직하다. 특히 영향평가과정상의 주민참여가 대체안을 마련하는 장치로 기능할 수 있다면 대상지역주민이 아니라 하더라도 관심 있는 사람과 단체의 참여가 시너지 효과를 발휘할 수 있게 된다. 환경영향평가가 사업시행으로 인한 환경의 저해 요인을 밝혀내고 이를 최소화할 수 있는 방안을 마련하여 최선의 사업계획안을 선택할 수 있도록 제대로 기능하기 위해서는 주민은 물론 다양한 이해관계자가 참여할 수 있도록 하고 그들의 의견을 적극적으로 제출할 수 있는 방안이 마련되어야 한다.⁸⁷⁾

(2) 의견수렴절차

환경영향평가서 작성단계에서 주민의견수렴절차는 통합영향평가법 제6조에 규정

의견과 공청회개최여부를 공람기간 만료후 14일 이내에 사업자에 통지하도록 하고 있다. 길준규, 앞의 논문(주 64), 49쪽 주 72.

86) 강현호, "형량명령의 원칙에 관하여", 「성균관법학」, 제7호, 1996, 337쪽 이하 참조.

87) 윤순진, "환경갈등의 예방·완화·해소를 위한 환경영향평가제도 개선 방안: 주민참여적 사회영향평가의 제도화를 중심으로", 「한국사회와 행정연구」, 제15권 제1호, 2004.5, 286쪽 주 3.

되어 있다. 특히 동법 제6조 제1항에서는 국책사업시행자는 “평가서작성 단계에서 설명회 또는 공청회 등을 개최하여 사업시행으로 인하여 영향을 받게 되는 지역안의 주민(이하 “주민”이라 한다)의 의견을 듣고 이를 평가서의 내용에 포함시켜야 한다. 이 경우 대통령이 정하는 범위의 주민의 요구가 있는 때에는 공청회를 개최하여야 한다”고 의무규정을 두고 있다. 공청회는 법 제6조 제1항 전단은 임의적 공청회로, 후단은 필요적 공청회로 나누어 본다. 필요적 공청회는 공청회개최를 요구하는 주민이 30인 이상 등의 경우에 개최한다. 이 공청회는 주관시장, 군수, 구청장으로부터 공청회개최에 대한 통지를 받은 사업자가 사업개요, 일시, 장소 등을 개최일 14일 이전에 중앙/지역 일간신문에 1회 이상 공고하는 것이다. 또한 설명회는 개최 전 사업개요, 일시, 장소를 예정일 7일전까지 중앙일간신문 및 해당지역 일간신문에 각각 1회 이상 공고하고, 공람기간 시작후 10일 이내에 설명회를 개최하도록 규정하고 있다(동법 제8조 제1항). 그러나 현실적으로 관련지역 주민들이 설명회와 공청회를 사전에 숙지하여 참석하기는 쉽지 않으며, 주민들의 의견과 상관없이 공청회가 진행되는 경우도 종종 있다.

특히 동법 제6조 제2항에서는 국책사업은 “생태계의 보전가치가 큰 지역 등 대통령이 정하는 지역에서 대상사업을 시행하고자 하는 경우에는 대통령이 정하는 바에 따라 주민외의 자의 의견을 듣고 이를 평가서의 내용에 포함시켜야 한다”고 규정하고 있다. 따라서 자연환경보전지역, 자연공원, 습지보호지역, 특별대책지역 등의 경우에는 해당 인접 주민 외에 환경단체나 기타 시민단체 등의 참여의 기회는 열어 두고 있다.

한편, 환경영향평가상에서 주민참여제도 및 절차와 관련하여 가장 큰 문제점은 주민의견 수렴시기라 할 수 있다. 현재 우리나라의 환경영향평가의 주민의견 수렴은 계획이 확정되고 설계가 마무리되는 평가서 초안단계에서 실시되고 있다. 이에 따라 사업의 타당성 또는 기본계획에 대한 주민의 반대의견이 있어도 본질적인 계획의 목표 및 방향, 설계기준 등의 변경이 어려운 실정이다. 더욱이 일회성 주민참여 절차에 의해 지역주민과 사업시행 관련자간의 충분한 이해 조정이 이루어지지 않고 있다.

또한 환경영향평가에 참여하는 주민의 범위도 개선이 요구된다. 전술한 바와 같이 현재 우리나라에서는 주민의 범위를 사업의 시행으로 인한 영향권 내에 거주하는 자로 국한하고 있다. 다만, 일부 용도지역 즉, 자연환경보전지역, 자연공원, 습지보호지

역, 특별대책지역 등에 대하여 주민의견 수렴지역을 확대할 수 있도록 하고 있다.

개발에 따른 이해관계 조정을 위한 장치의 결여도 문제이다. 환경영향평가 대상사업은 사업유형별로 차이는 있지만 당해 지역 및 인근지역에 미치는 자연환경 및 생활환경의 영향이 지대하다. 뿐만 아니라, 개발로 인한 재산상의 피해 혹은 생활의 불편 등 해당지역 주민의 복잡한 이해관계가 얽혀 있어 일부 사업의 경우 주민상호간 혹은 사업주체와 주민간의 의견 충돌이 발생한다. 하지만 현재의 제도상에서는 주민 상호간 또는 주민과 사업자간, 주민과 환경부간 의견이 상충될 때 그에 대한 의견통합이나 조정기능을 수행할 의견통합장치가 없어 투명하고 객관적인 의견수렴 및 이해에 기초한 사업실행이 어렵다. 또한 평가서 최종협의내용 및 의견반영 여부, 미반영에 대한 타당한 근거 등에 대해 주민 또는 전문가들이 알 수 있도록 하는 법적 절차도 필요하다고 생각된다.⁸⁸⁾

(3) 환경정책과정에서의 주민참여방식의 다양화

환경문제를 해결함에 있어서 환경정책 과정에 따라 적합한 주민참여방식을 강구하여 제도화하는 것이 무엇보다도 중요한 과제이다. 우선 각종 환경 및 개발 행정 절차에 지역주민, 환경단체 및 전문가의 참여를 확대하도록 하여야 한다. 다양한 환경정책 및 행정 분야에서의 의사결정과 정책집행 과정에 관련전문가는 물론 다양한 이해관련당사자의 참여를 제도적으로 보다 확대하여야 한다. 또한 환경정책과 행정에 대한 주민평가제를 도입하여 주민의 환경감사청구권을 부여하는 방안도 주민참여를 촉진하는 중요한 정책이 될 수 있을 것이다.⁸⁹⁾

환경영향평가제도의 경우 소극적인 주민참여만을 보장하고 있는 결과 환경영향평가에 대한 협의내용을 주민에게 통보하는 절차가 미비되어 있고, 협의 내용에 대한 근본적인 이의신청권이 박탈되어 있다.⁹⁰⁾ 이런 상황에서 행정절차법적으로 인근 주민의 합의를 유도할 수 있는 주민투표제와 같은 직접민주주의적인 정책결정제도의

88) 유현석·주용준·정성훈, “환경영향상의 효율적 주민의견수렴에 관한 연구”, 『환경영향평가』, 제11권 제4호, 2002, 316쪽.

89) 정회성·김미숙, “환경정책과정에서의 주민참여 유형화와 촉진방안”, 『환경정책』, 제8권 제2호, 2000.12, 175쪽.

90) 김연태, “독일에서의 폐기물 처리시설 설치에 대한 계획규정”, 『환경법연구』, 제17권, 1995, 59쪽.

도입을 검토해볼 수 있다.⁹¹⁾ 예를 들면 폐기물 매립시설의 경우 주변지역 주민의 광범위한 합의가 요구되고 있는데 이러한 경우에 지방자치법상 '주민투표법'에 의한 주민투표를 고려해볼 수 있다. 또한 주민들의 합의를 유도할 수 있는 방법으로는 간접 민주주의 형태로서 주민대표를 통한 위원회 방식을 고려해 볼 수 있다. 예를 들면 「폐기물처리시설설치촉진및주변지역지원등에관한법률」의 경우에는 주민대표로 구성된 입지선정위원회를 운영하도록 하고 있고, 이에 따라 입지후보지에 대한 타당성 조사를 하도록 하고 있다(동법 제9조 제3항-제8항). 이러한 방식을 제도화하고 확대하는 방안을 고려해 볼 수 있다.⁹²⁾

일부 개별법에 주민참가의 기회를 규정한 예도 있으나, 개별 법률의 주민참가규정의 정비를 피하는 데도 한계가 있으므로 환경정책기본법이나 지방자치단체별로 환경관련 기본조례에 주민참가의 보장을 명기하고, 관계 법령이나 규칙의 정비를 도모할 것이 요청된다.⁹³⁾

2. 환경영향평가절차상 주민참여가 환경소송에 미치는 영향

1) 미국

연방대법원은 NEPA를 기본적으로 절차적인 법률이라고 판시하였다. 연방정부가 EIS작성시 NEPA에 규정된 절차적 의무를 준수하여야 함은 분명하지만, 연방정부가 하는 실제 결정에 NEPA가 어떤 법적 영향을 미치는지는 분명하지 않다. NEPA의 실질적 효과에 대한 문제는 연방정부의 EIS작성행위가 아니라 최종 결정이 NEPA규정을 위반하였는지 여부의 문제와 관련이 있다. NEPA의 실질적 효과를 검토함에 있어서는 NEPA가 행정청에 어떠한 의무를 부과하는지와 NEPA는 행정청의 결정과 관련하여 어떠한 권한을 부여하는지 구분하여 검토해 볼 필요가 있다.⁹⁴⁾ NEPA에 의하면 행정청은 환경에 부정적 영향을 미치는 조치를 중단하거나 이를 경감하기 위한 조치

91) 정희성·김미숙, 앞의 논문(주 89), 175쪽.

92) 길준규, 앞의 논문(주 64), 50쪽.

93) 김희곤, 앞의 논문(주 12), 279쪽.

94) Jeffrey M. Gaba, 김형진 옮김, 앞의 책(주 32), 86쪽.

를 취할 의무가 있는지 여부가 문제될 수 있으나, 법원은 일련의 판례를 통해 이러한 의무가 없음을 분명히 하였다.⁹⁵⁾ 연방대법원은 NEPA가 환경요인에 대한 적절한 고려 이상을 규정하지는 않고 있으므로, EIS에 포함된 정보에 대한 행정기관의 평가를 법원이 다시 검토하여 이를 근거로 연방정부의 결정을 법원이 취소할 수는 없음을 강하게 시사하였다.⁹⁶⁾ 연방대법원은 NEPA의 실제법적 효과는 제한되어 있음을 확인한 바 있으며 행정기관이 EIS에서 언급된 경감조치를 실제로 적용할 의무는 없다고 판시하였다. 따라서 EIS가 절차적으로 적법하게 작성된 이상 행정기관의 결정은 NEPA를 이유로 취소할 수 없다. 연방대법원은 NEPA의 실제법적 효과를 제한하고 있지만 NEPA는 행정기관의 결정에 이의를 제기함에 있어 매우 중요한 역할을 할 수 있다.⁹⁷⁾

대부분의 행정기관의 조치는 NEPA뿐만 아니라 다른 법률도 적용받게 되며, 이러한 다른 법률에 환경과 관련된 실제적 조항이 포함될 수 있다. NEPA를 근거로 소송을 제기할 수 없는 경우에도 NEPA는 소송의 결과에 중대한 영향을 미칠 수 있다. 따라서 행정기관의 환경관련결정에 이의를 제기하는 경우 NEPA 이외의 다른 법률에 환경관련 실제적 조항이 있는지 조사할 필요가 있다. 또한 연방행정절차법에 의하면 연방정부의 결정이 자의적인 경우 법원은 이를 취소할 수 있다. NEPA는 행정기관의 조치에 대한 행정 기록에 그러한 조치의 환경적 영향에 대한 정보가 포함되도록 한다. 만약 행정기관이 어떠한 결정을 한 과정을 충분히 설명하지 않거나, EIS절차 중 제기된 문제에 대하여 충분히 답변하지 않는 경우 법원은 행정기관의 조치가 자의적인 것이라고 판단할 수 있다.⁹⁸⁾

일반원칙으로서 EIA결정형성자들이 준사법적 기관으로 분류된다면, 청문은 신청자, 정부, 즉각적으로 또는 직접적으로 제안된 규칙(proposed rules)에 의해 영향을 받는 사람들을 포함하여 EIA에 대한 당사자들을 대상으로 열릴 것이다. 회의(meetings)가 종결되었다고 하더라도, 이해관계자들은 여전히 보고서(documents)에 대해 질의할 수 있으며, 전화로 요청하거나 EIA당사자들 누구에게나 서면을 보낼 수

95) 위의 책, 87쪽.

96) 위의 책, 87쪽.

97) 위의 책, 87쪽.

98) 위의 책, 88쪽.

있다.⁹⁹⁾ 법원들은 종종 더욱 환경소송상 원고들의 의견을 청취하고자 한다. 실제로 오염규제에 관심을 가지고 있는 사람들은 시민소송(NEPA하에서는 유효하지 않은 소송형태임)을 통해 법원에 접근할 수 있다. 미국헌법 제3조에 의하면 연방 법원은 '사건 및 분쟁(case or controversies)'에 대하여 관할권이 있다. 이 조항에 따라 어느 당사자가 연방법원에 소송을 제기하기 위해서는 원고적격이 있어야 한다. 연방대법원은 관할권보다는 어느 사인에게 시민소송 제기를 위한 원고적격이 있는지 여부에 대하여 더 많은 관심을 기울이고 있다.¹⁰⁰⁾

법원은 공개대상자가 관련 영향을 이해하고 고려할 수 있을 정도로 상세한가라는 관점에서 환경영향평가서(또는 보완서)가 적합하게 작성되었는지, 환경영향평가서가 그 방법론, 분석, 논거 등에 대하여 충분히 설명하고 있는지, 환경영향이 타당하게 분석되었는지, 대안의 범위가 적합한지, 저감방안이 충분한지, 자료, 통계가 적절 또는 결함이 없는지 등 다양한 실체문제에 대하여 심사하고 있다.

환경영향평가서가 제대로 작성되었는지를 판단함에 있어서 적용되는 중요한 기준은 합리성이다.¹⁰¹⁾ 예컨대 환경영향평가서가 모든 가능한 대안을 제시하지 않거나 구체성이 없는 대안을 제시하고 있는 경우 그 작성은 부적합한 것이 된다. 검토되어야 할 대안의 범위는 모든 가능한 대안일 필요는 없으나 합리적으로 판단하였을 때 실행가능한 것이어야 한다.¹⁰²⁾ 저감방안에 대하여도 환경 악영향을 저감하기 위한 합리적인 대안들이 고려되어야 한다.¹⁰³⁾ 법원은 일반적으로 공무원의 전문적인 판단을 존중하고 있다.

미국에서는 의사결정자의 의사결정이 NEPA절차에 따라 이루어졌는지, EIS 작성 자체를 하지 아니한 것이 타당한 것인지 여부 문제와 같이 절차적인 문제는 물론이고 환경영향평가서가 제대로 작성되었는지 여부와 같은 실체적인 문제에 대해서도 분쟁이 제기되었고 법원은 이러한 절차적, 실체적 문제에 대해 광범위하게 적극적으로 개입하여 왔다.

99) William A. Tileman, *supra* note 27, p. 407.

100) Jeffrey M. Gaba, 김형진 옮김, 앞의 책(주 32), 241쪽.

101) *New York Natural Resource Defence Council, Inc. v. Kleppe*, 429 U. S. 1307(1976).

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

103) *Robertson v. Methow Valley Citizens Council*, 490 U. S. 332(1989).

2) 우리나라

(1) 원고적격

법원은 환경영향평가대상지역을 경계로 하여 환경영향평가대상지역안의 주민에게만 원고적격을 인정하여 왔는데, 이러한 법원의 태도에 대해서는 비판이 제기되어 왔다. 환경영향평가대상지역이란 환경영향평가를 실시하는 주체인 사업자(또는 평가대행자)가 스스로 환경영향평가가 필요하다고 설정한 지역에 불과한 것이다. 흔히 이 지역안의 주민이 그 밖에 거주하는 주민보다 직접적이고 중대한 환경피해를 입을 가능성이 높다고 할 수 있으나, 그렇다고 환경영향평가대상지역 밖에 거주하는 주민이 직접적이고 중대한 환경피해를 입을 우려가 없다고 단정할 수는 없다. 환경상 상당한 영향이 미치는 것으로 예상되는 지역을 환경영향평가대상지역을 경계로 하여 명확하게 구분하는 것은 타당하지 않으며 가능하지도 않다. 이러한 피해가 예상되는 지역과 환경영향평가대상지역안의 주민이 그 밖에 거주하는 주민보다 직접적이고 중대한 환경피해를 입을 가능성이 높은 것으로 추정되고 있으므로 환경영향평가대상지역이라는 물리적 기준은 입증의 부담을 완화시키는 데 있어서 중요한 역할을 할 것으로 보인다.

종국적으로 원고적격을 인정함에 있어서 환경영향평가대상지역을 경계로 획일적으로 구분하여 환경영향평가대상지역 안의 주민에게만 원고적격을 인정하고 그 밖에 거주하는 주민에게는 획일적으로 원고적격을 인정하지 않는 것은 부당한 결과를 초래할 수 있다. 따라서 비록 환경영향평가대상지역 밖에 거주하더라도 직접적이고 중대한 환경피해를 입을 것이 예상된다라는 점을 주장·입증하는 자에게는 원고적격을 인정하여야 할 것이다. 최근에 대법원은 “환경영향평가대상지역 밖의 주민이라 할지라도 공유수면매립면허처분 등으로 인하여 그 처분 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경피해를 받거나 받을 우려가 있는 경우에는 공유수면매립면허처분 등으로 인하여 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있다는 것을 입증함으로써 그 처분 등의 무효 확인을 구할 원고적격을 인정받을 수 있다고 할 것이다”라고 판시¹⁰⁴⁾함으로써 이러한 입장을 확인하고 있다.

104) 대법원 2006.3.16. 선고 2006두330 판결(세만금사건). 그러나 이 사건에서 대법원은 143명의 원고를 제외

(2) 환경영향평가상의 하자

환경영향평가 자체에 실제적 하자가 있는 경우 사업승인처분의 위법성을 인정할 수 있는가에 대해, 대법원은 “환경부장관과의 협의를 거친 이상, 환경영향평가서의 내용이 환경영향평가제도를 둔 입법취지를 달성할 수 없을 정도로 심히 부실하다는 등의 특별한 사정이 없는 한 처분청이 환경부장관의 환경영향평가에 대한 의견에 반하는 처분을 하였다고 하여 그 처분이 위법하다고 할 수는 없다”고 판시(105)함으로써 처분의 위법성을 인정할 수 있는 여지를 주고 있다. 이러한 판례에 충실할 경우 실제로 사업승인 중 처분의 위법성이 인정되어 그 취소까지 이르는 것은 극히 어려울 것으로 보인다. 이 같은 사실은 이른바 새만금사건에서도 확인되었다. 판례를 통해 볼 때 협의를 거친 경우나 환경영향평가의 부실정도가 약한 경우에는 환경영향평가에 대한 의견에 반한 처분에 대하여도 그 처분의 하자를 다투어 위법성을 인정받을 가능성이 거의 없으며, 환경영향평가의 부실정도가 아주 심하다는 등 특별한 사정이 있는 경우에만 극히 제한적으로 처분의 취소가 가능하게 된다. 법원은 환경영향평가서가 부실하게 작성된 경우만을 다루고 있을 뿐 허위 작성된 경우에 대하여는 판단하고 있지 아니하고, 부실의 경우에도 그 정도가 심히 부실한 경우에만 그 처분의 위법성을 인정하고 있다.

절차상의 하자가 실제적 하자의 유무와 관련 없이 독립된 위법사유가 될 수 있는지는 논란이 되고 있다. 예컨대 환경영향평가절차상 요구되는 주민의 의견제출, 공청회절차 등이 이루어지지 아니한 경우와 같이 절차상의 하자가 있는 경우 당해 사업승인이 위법한 것인지 문제될 수 있다. 현행 환경영향평가제도 운영에서 주민의 의견제출 절차 등을 거치도록 법에서 요구하고 있는 것은 사업시행에 있어서 지역주민 등 다수 이해관계인의 의사를 반영하고 그들 상호간의 이익을 합리적으로 조정함으로써 주민의 권리에 대한 부당한 침해를 방지하고 행정의 민주화와 신뢰를 확보하는데 그 취지가 있다고 할 것이다. 결국 환경영향평가절차의 준수는 내용의 적정성을

한 나머지 원고들에 대하여 위 원고들이 거주하는 지역이 환경영향평가대상지역도 아닌데다가 원고들이 위 공유수면매립면허처분 등으로 인하여 그 처분 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경피해를 받거나 받을 우려가 있다는 점을 입증하지 못하고 있으며, 원고들이 이 사건 처분의 관련 법규상의 권리를 가진 자 또는 이해관계인에 해당한다고 인정할 자료가 없다는 이유로 원고적격을 부인하였다.

105) 대법원 2001.7.27. 선고 99두2970 판결(용화온천사건).

담보함으로써 환경피해의 사전예방 내지 최소화를 가능케 하므로 그 절차가 갖는 중요성을 쉽게 무시해서는 안 될 것이다. 그러나 일단 그 절차에 하자가 있는 경우에는 환경영향평가법의 목적과 평가 제도를 두게 된 취지 등에 비추어 그 절차에 관한 규정은 엄격하게 준수되어야 한다는 점을 고려하여 처분의 위법성이 적극적으로 인정되어야 할 것이다.¹⁰⁶⁾

3. 우리나라와 미국의 환경영향평가상 주민참여의 비교·평가

우리나라의 경우 환경영향평가와 관련한 법률의 수차례의 개정을 통하여 일정한 경우 공청회 개최를 의무화하고 생태계의 보전가치가 큰 지역에서 시행하는 사업의 경우에는 의견수렴대상자를 주민 이외의 자까지 확대하는 등 주민의견수렴절차에서 진전을 이루었다고 볼 수 있다. 그러나 평가서초안에 기초한 설명회 또는 공청회가 개최된 이후 본 평가서에서 계획이 변경된 경우 그에 대한 주민들의 의견 수렴 장치가 없는 점, 제한적인 경우를 제외하고는 환경단체 또는 시민단체의 참여가 제한되고 있는 점, 군사상 기밀보호 등 국가안보를 위하여 필요한 경우나 법령에 의하여 공개가 제한되어 있는 경우 주관 시장·군수·구청장에게 평가서초안의 공고 및 공람을 하지 아니할 권한을 부여하고 있는 점 등 주민의견수렴 절차상 미비점이 상당히 있다. 또한 평가서협의기관장은 평가서의 검토가 완료된 경우 그 협의내용을 승인기관장등과 의견을 제출한 전문가에게 통보하여야 하나, 주민에게까지 통보할 필요는 없도록 되어 협의내용을 주민에게 통보하는 절차가 미비되어 있고, 협의의 내용에 이의가 있는 경우 평가서협의기관장에게 이의를 신청할 수 있는 자는 사업자 또는 승인기관의 장에 한하고 주민은 이의신청을 할 수 있는 주체가 되지 못한다. 이처럼 평가절차에서 주민참여를 제한하는 요소들이 산재해 있으며, 주민들은 평가서초안이 공람되고 있는지조차 모르는 경우가 많고 알게 된 경우에도 공람기간이 짧고 그 내용

106) 환경영향평가 절차상의 하자가 무시할 수 있을 정도의 경미한 하자가 아닌 한 환경영향평가의 대상이 된 사업의 허가는 위법하다는 견해가 있다. 박군성, "환경피해의 공법적 구제", 『환경법연구』 제23권제1호, 한국환경법학회, 2001, 150쪽. 환경영향평가절차가 강행규범의 성질을 가지기 때문에 이를 부실하게 행한 경우 당연히 독립된 위법사유로 보아야 한다는 견해도 같은 맥락으로 이해할 수 있다. 김성수, 『행정법판례평론: 사례·해설』, 홍문사, 2006, 427쪽.

이 고도로 전문적이어서 사업내용을 충분히 이해하고 의견을 제시하는 것이 용이하지 않다. 주민이 의견을 제시하는 경우에도 자료와 정보의 부족으로 인해 의견이 제대로 반영되지 않는 경우가 많다.

이에 비해 미국에서는 환경영향평가절차의 초기 단계에서 주민참여가 가능하도록 하였으며, 각종 단체 또는 개인의 비평을 얻는 것이 중요한 절차상의 요건으로 되어 있다. 환경인자 결정과정과 평가서 검토과정에서 주민참여가 이루어지며, 주민참여의 실행은 평가서 배포, 공청회, 공개토론회 등을 통해서 사업실시 기관에서 주관하게 된다. 평가서 배포, 공청회, 공개토론회 등의 주민참여가 실시되는 기간은 간이평가서의 경우 30일, 최종평가서의 경우 20일 이내로 규정되어 있으며, 모든 환경영향평가 대상사업은 어떠한 방식으로든 주민참여가 이루어져 평가과정에 지역주민의 의사가 반영되고 있다. 공청회는 평가서 열람 후 30일 이내에 50일 이상의 서면요청이 있을 경우에 개최되며, 이의 진행은 사업 주무기관이 의견을 발표하고 평가대행자가 추가정보와 세부사항 발표, 주민의 의견 진술 등으로 진행된다. 또한 평가서 내용은 우편, 관련 정기간행물, 신문, 방송, 관보 등을 통하여 공포한다. 이러한 주민참여 과정을 거쳐서 도출된 주민의견은 종합하여 주민의견에 대한 응답 및 대안을 최종평가서에 기재한다.¹⁰⁷⁾

NEPA에서의 절차적 규정에서 주민참여의 정도에 대한 평가는 매우 어려운 과제가 된다. 왜냐하면 이것에는 주민의 범위를 어떻게 확정해야 할 것인가 하는 어려운 문제가 있기 때문이다. 환경질위원회(CEQ)의 NEPA실행규칙은 환경영향평가절차에서의 주민참여를 확보할 것을 지시하면서 이러한 주민참여는 참여자격자를 제한하는 것이 아니라 널리 일반 대중에게 개방된 절차임을 표명하고 있다. 범위가 넓으면 넓을수록 광범위한 정보가 수집되고 합리적 의견이 제출될 가능성이 크기 때문에 지역주민뿐만 아니라 각종 단체도 포함시키고 있어서 이 절차를 통하여 환경보전단체의 전문적이고 가치 있는 정보나 의견을 얻을 수 있게 된다, 이러한 관점에서 미국의 NEPA절차는 참여주민의 범위를 한정하지 않고 있다고 할 수 있다.

환경영향평가상 주민참여가 환경관련소송에 미치는 영향측면에서 볼 때 미국에서는 의사결정자의 의사결정이 NEPA절차에 따라 이루어졌는지, EIS 작성 자체를 하지

107) 유헌석, 앞의 책(주 23), 74쪽.

아니한 것이 타당한 것인지 여부 문제와 같이 절차적인 문제는 물론이고 환경영향평가서가 제대로 작성되었는지 여부와 같은 실체적인 문제에 대해서도 분쟁이 제기되었고 법원은 이러한 절차적, 실체적 문제에 대해 광범위하게 적극적으로 개입하여 왔다. 미국의 경우에는 평가이후 결정 사항에 대하여 문제가 있는 경우 시민에 의하여 소송이 빈번하게 제기되는 경우가 많은데, 이들 소송은 평가서 작성과 관련된 절차 및 평가서에 중요하게 평가되어야 할 항목이 누락되었는지 여부를 소송대상으로 하는 경우가 대부분이다. 환경영향평가서작성시 주민참여는 광범위하고 다양하게 보장되고 있으며 주민참여를 통한 의견수렴과정이 평가서에 제대로 반영되지 않은 경우 소송에서 환경영향평가절차상 하자과 관련하여 주요 문제가 될 수 있으므로 의견수렴절차가 되도록 철저하게 진행될 수 있다고 하겠다. 이에 비해 우리나라 법원의 태도는 원고적격 여부의 판단을 위한 지표로 그 주민이 환경영향평가대상지역의 범위 내인지 아닌지를 기계적으로 판단하는 태도를 보이고 있으며 개발사업이 초래할 환경적 악영향의 판단과 직접적으로 연관성을 가지는 환경영향평가서의 실체적 하자과 관련해서는 형식적, 소극적인 판단을 하는 경향이 강하다고 하겠다. 협의를 거쳤다는 이유에서 환경영향평가의 부실, 허위작성 등 하자문제에 큰 비중을 두지 않고 환경영향평가의 절차적, 실체적 하자를 등한시하는 법원의 태도는 소송을 염두에 둔다 하더라도 환경영향평가 작성을 하는 것을 하나의 형식적인 요식행위로 여기도록 사업자의 태도를 조장하는 측면이 있다. 법원의 환경영향평가를 둘러싼 법적 판단요구에 대하여 적극적인 개입이 요구되고 있으며 환경영향평가서 내용 자체에 중대한 하자가 있거나, 처분청이 의견수렴절차를 도외시한다거나 처분청이 협의내용에 반하는 처분을 한 경우에는 당해 처분을 무효로 한다든지 하는 효력 규정을 두어 법원에 환경영향평가에 대한 적극적인 심사를 촉구할 필요가 있다고 하겠다.

V. 맺는 말

환경적 배경에서 주민참여는 특장상 환경영향평가절차에 집중되어 있다. 환경영향평가는 환경상 중요한 프로젝트나 행위들이 환경에 미치는 가능한 영향을 평가하고 그러한 영향을 제거하거나 또는 저감시키기 위한 수단을 검토할 때 거치는 결정구조

를 형성하고 있다.¹⁰⁸⁾ 환경영향평가의 기본적인 원칙들은 정보에의 접근, 청문의 기회, 결정과 보충 및 집행의 메카니즘에서의 투명성을 확보함으로써 환경결정에서 공적 참여를 위한 골격을 마련하고 있다. 환경영향평가과정에서 정책결정자들은 일반 대중이 제기하거나 환경영향보고서에서 제기된 쟁점들을 무시할 수 없도록 환경영향보고서와 공적 코멘트를 공식적으로 고려해야만 한다. 미국과 우리나라는 환경영향평가절차에서 이러한 공적 참여를 위한 주민의견수렴절차를 규정해놓고 있으며 이러한 규정의미를 살리고 제도화하기 위한 방안을 모색해 왔다. 비교분석을 통해 나타난 것처럼 우리나라는 미국에 비해 환경영향평가절차상 주민의견수렴절차가 상당히 형식적 소극적으로 운영되어 공허한 요식행위화되어 있는 상태에 있으며, 사법부 또한 이러한 의견수렴절차에서의 절차상 하자에 대한 판단에 있어서 소극적인 입장을 견지하고 있다. 미국 CEQ보고서에 의하면 여러 가지 이해관계인이 환경영향평가서 작성과정을 어떻게 활용하고 있는가, 공청회나 공개토론회는 의사소통의 수단으로서 어느 정도 유효한가, 그리고 시민단체는 정책결정에 어떻게 하면 보다 유효하게 참여할 수 있는가에 관하여 연구할 필요가 있다고 지적한 바 있다.¹⁰⁹⁾ 주민의견수렴절차의 제도화에서 더 나아가 이렇게 수립된 의견을 환경질 형성에 진정으로 반영할 수 있는 과정으로 발전시킬 필요성이 있다.

우리나라는 헌법상 환경권을 기본권으로 규정하고 있으며 이러한 권리의 실제적 내용으로 건강하고 쾌적한 환경의 질을 조성하는데 있어서 주민의견수렴절차는 그 권리실현의 핵심적 요소라고 하겠다. 환경영향평가절차에 있어서 가장 중요한 제도 중의 하나가 주민참여이며, 주민참여의 그 본질적 기능은 환경영향평가절차를 통해서 이루어진다고 볼 수 있다. 환경권의 주체로서의 주민은 환경영향평가절차에의 참여가 보장되어야 한다. 우리의 환경정책결정 과정의 주민참여는 환경영향평가절차에서 주민의견수렴을 통하여 환경행정의 주민참여가 구조적으로 제도화되어야 하며, 이러한 주민 참여를 통하여 실질적, 경험적 자료와 정보를 얻을 수 있으며 이것을 정책형성단계에서 최적안의 선택을 가능하도록 하는 근거로 활용할 수 있어야 할 것이다.

108) Neil A. F. Popovic, "The Right to Participate in Decisions that Affect the Environment", 10 *Pace Env'tl. L. Rev.* 683, 699(spring, 1993).

109) 유헌석, 앞의 책(주 23), 75쪽 참조.

참고문헌

- 목진용·윤성순·박수진, 『해양환경영향평가제도 도입방안』, 한국해양수산개발원, 2006.
- 박균성, 『행정법강의』, 박영사, 2004.
- 박균성·함태성, 『환경법』, 박영사, 2006.
- 유현석, 『환경영향평가의 객관성 확보를 위한 평가절차개선 연구』, 한국환경정책·평가연구원, 환경부.
- 이상돈·이창환, 『환경법』, 이진출판사, 2003.
- 정희성·변병설, 『환경정책의 이해』, 박영사, 2004.
- 홍준형, 『환경법』, 박영사, 2005.
- 구연창(1982), “한국 환경영향평가제도에 관한 몇 가지 고찰”, 『환경법연구』, 제4권, 1982, 한국환경법학회.
- 길준규, “환경분쟁 해결을 위한 행정절차법적 검토”, 『환경법연구』, 제26권 제4호, 2004. 12, 한국환경법학회.
- 김연태, “독일에서의 폐기물 처리시설 설치에 대한 계획규정”, 『환경법연구』, 제17권, 1995, 한국환경법학회.
- 김희곤, “환경행정에의 주민의 참가와 환경정보공개제도”, 『토지공법연구』, 제9집, 2000.2.
- 박균성, “환경피해의공법적 구제”, 『환경법연구』, 제23권제1호, 2001, 한국환경법학회.
- 안기희, “환경행정과 주민참여”, 『국회보』, 제297호, 1991.7, 국회사무처.
- 유현석·주용준·정성훈, “환경영향상의 효율적 주민의견수렴에 관한 연구”, 『환경영향평가』, 제11권 제4호, 2002.
- 윤순진, “환경갈등의 예방·완화·해소를 위한 환경영향평가제도 개선 방안: 주민참여적 사회영향평가의 제도화를 중심으로”, 『한국사회와 행정연구』, 제15권 제1호, 2004.5.
- 정희성·김미숙, “환경정책과정에서의 주민참여 유형화와 촉진방안”, 『환경정책』, 제8권 제2호, 2000.12.

- Beierle, Thomas C. and Jerry Cayford, *Democracy in Practice: Public Participation in Environmental Decisions*, Washington, DC: Resources for the Future Press, 2002.
- Canter, L., *Environmental Impact Assessment*, New York: McGraw-Hill, 1977, p.221.
- Cheremisinoff, P., et al., *Environmental Assessment and Impact Statement Handbook*, Ann Arbor Science, 1977.
- Haefele, Edwin T., *Representative Government & Environmental Management*, Baltimore: The Johns Hopkins Univ. Press, 1973.
- Moorman, Jesse L. and Zhang Ge, "Promoting and Strengthening Public Participation in China's Environmental Impact Assessment Process: Comparing China's EIA Law and U.S. NEPA", 8 *Vt. J. Env'tl. L.* 281(spring, 2007).
- Parkiv, James, *Judging Plans and Projects: Analysis and Public Participation in the Evaluation Process*, 1993.
- Popovic, Neil A. F., "The Right to Participate in Decisions that Affect the Environment", 10 *Pace Env'tl. L. Rev.* 683(spring, 1993).
- Tileman, William A., "Public Participation in the Environmental Impact Assessment Process: A Comparative Study of Impact Assessment in Canada, The United States and the European Community", 33 *Colum. J. Transnat'l L.* 337(1995).
- Gaba, Jeffrey M. (1994), 김형진 옮김, 「미국 환경법」, 형설출판사, 2005.
- 北村喜宣, 「環境法政策の現状と課題」, 「法律時報」, 제69권 제11호, 1997.10, 日本評論社.
- 阿部泰隆 外, 「環境法」, 有斐閣, 1995.

< ABSTRACT >

Public Participation in the Environmental Impact Assessment Process

: focused on a comparative study of EIA between U.S. and Korea

In Sun Seok

College of Law, Ewha Womans University

The usefulness of public participation in environmental decision-making is that it gives the parties concerned the opportunities to tell their own opinions. They can offer helpful informations to the executives and have more confidence in the decision making process and its results. Another usefulness is that it makes the public and courts review the relevant factors when the government makes records of environmental decision making. Besides, the opening of the process to the public causes the political and administrative decision-makers to consider more carefully and to deal with various problems resulted from the decisions.

On the other hand, there is some skeptical views about public participation, which are attributed to the excessive expense, the chaos from a number of participants, the flood of wrong informations from ill-informed participants, the delay of exercising the policies, and so on. If the public participation process is well-planned and managed, however, its merits excel the demerits mentioned earlier. Especially, public participation is very important in that it meets the request of democratic ideology.

A set of processes such as deciding the direction and goals of environmental policies, identifying their effectiveness and then reflecting it in the prospective administration, should not be operated by the executives only but be cooperated by public participation. Above all, if the administrative set up the enforcement of environmental rights as the goal of environmental administration, public participation is essentially required whether there is a provision or not. Consequently, the public and the business have to take part in the

planning, making policies, managing and controlling on the environmental administration. Environmental Impact Assessment(hereinafter "EIA") which is a effective means for predicting and assessing the environmental risks and finding ways of prior prevention and mitigation, requires for public participation.

This article is aimed at reviewing EIA in U.S. and Korea comparatively, focusing on the public participation in EIA process. For this purpose, I will analyze the actual conditions of the EIA operation in both countries, such as the EIA paper writing and judicial review, and make clear the meaning of public participation by the degree of participation and its influence on environmental lawsuit. Part I begins with the view that public participation in environmental administration should be structurally systematized because the environmental decision making has a substantial effect on the lives of the public and an ecosystem. In Part II, I will explore the significance of public participation through reviewing the variety and methods of public participation in EIA process. Part III deals with the details of the two countries' EIA, such as the legal basis, writing procedure, the subject and the judicial review. And then, I will compare the degree of public participation in EIA process and its influence on the environmental lawsuit. Through these comparative analysis of EIA between two countries, I will clarify the meaningfulness of public participation in EIA.

주 제 어 환경영향평가, 환경영향평가서, 공적 협의, 공적 참여, 국가환경정책법, 환경질위원회 Key Words Environmental impact assessment, Environmental impact statement, Public consultation, Public participation, National Environmental Policy Act, The Council on Environmental Quality
