

環境行政訴訟의 原告適格에 관한 小考

설 계 경*

《 차 례 》

- I. 序 說
- II. 環境行政訴訟制度
- III. 環境行政訴訟의 原告適格
- IV. 結 論

I. 序 說

환경문제는 인구의 증가, 산업화 등으로 인하여 나타난 사회문제의 하나로서 현대사회가 안고 있는 심각하고 풀기 어려운 문제의 하나이다. 그러나 인류가 환경에 관심을 가지기 시작한 시간은 그리 길지 않다. 즉, 20세기 후반에 들어와 발생한 급격한 공업화와 도시화는 자연의 순화과정에 환원될 수 없는 대량의 폐기물을 누적시켰고, 그로 인하여 인간의 생존 자체가 심각하게 위협 받게 되었다. 이러한 환경문제는 선진국의 경우 공업화·도시화·소비패턴의 고도화 등으로 인하여 환경문제가 발생하는데 비하여, 개발도상국가 또는 후진국들의 경우에는 저발전으로 인한 빈곤과 그에 따른 환경자원의 무분별한 남획 또는 단축된 발전전략의 무리한 수행에 따른 생태계의 파괴 등으로 인하여 발생·악화되는 경향을 띠는 것이 일반적이다.) 이러한 환경문제의 근본적인 해결을 위하여 환경법의 법리가 요구되었고, 또한 환경법은 전통적 의미의 공법과 사법의 구별을 초월한 제3의 법영역으로서의 성격을 가지게 되었다.

환경오염은 사업자에 의한 것도 있고 행정기관의 행정권 행사로 인해 발생한 경우도 많다. 이러한 환경분쟁에 대해서는 ① 상호간에 협상을 통하여 해결하는 방법, ② 사후적 수단인 환경민사소송을 통해 해결하는 방법, ③ 환경행정소송을 통한 해결방법 등이 있다.

* 한국외국어대학교 대우교수

1) 홍준형, 『환경법』, 박영사, 2001. 3-4면 참조..

그러나 사전예방이 가장 중요한 해결방법이 될 것이며, 환경문제의 사전예방에 있어서는 행정기관의 관리와 감독, 인·허가 등의 행정권 행사가 중요시된다.

행정기관의 관리나 감독 소홀로 오염이 발생하여 피해를 준 경우 또는 불법으로 인·허가를 하여 환경상 손해를 조성한 경우, 피해자인 주민 등은 행정기관을 상대로 취소소송, 손해배상소송을 제기할 수 있을 것이다. 즉, 환경행정소송을 통해 구제를 받을 수 있다. 이 경우 누가 누구를 상대로 어느 법원에 소제기가 가능한가 하는 문제가 발생하게 된다. 일반 행정소송의 경우에는 처분의 상대방이 원고가 되어 제소기간에 처분청을 상대로 관할법원에 소를 제기하여 권리를 구제 받을 수 있으나, 환경행정소송의 경우에는 환경을 매개로 발생한 분쟁인 만큼 나름대로의 특징을 갖고 있다. 즉, 당사자문제와 관련하여 원고적격문제에서 처분의 상대방뿐만 아니라 제3자의 원고적격, 환경단체의 원고적격의 인정문제와 피고적격의 문제가 논의되어야 하고, 법률상 이익에 대해 환경상 이익을 포함하여야 하는지, 기간의 적용문제, 대상의 확대 등에 관해서도 논의되어야 할 부분들이 많이 있다. 이들 요건들이 모두 구비되어야만 소의 제기가 가능하고 법원을 통한 권리구제가 가능하다.

환경행정소송에 관하여는 이상의 경우와 같이 논의되어야 할 여러 문제가 있으나, 본고에서는 이러한 여러 문제 중에서 당사자문제와 관련하여 원고적격에 관하여 학설 및 판례의 동향을 고찰하자 한다.

II. 環境行政訴訟制度

1. 環境行政訴訟의 意義

오늘날 환경오염이 날로 심각해져감에 따라 환경문제 내지 분쟁이 다수 발생하고 있는 상황에서 환경행정소송의 중요성은 더욱 강조되고 있다. 이러한 환경행정소송(Environmental administrative litigation)은 단정적으로 정의를 내릴 수는 없지만, 일반적으로 행정청이 국민으로부터 신탁된 양호한 관리를 위하여 행정규정에 따라 행정활동을 행하거나 혹은 행하지 않는 것에 대하여 그 적법성과 관련된 분쟁해결의 형식으로 그 위법시정을 구하는 소송이라 할 수 있다.²⁾ 예를 들면 ① 도로·학교 등 공공시설의 폐지·변경에 대

2) 조정환, 「환경행정소송에 관한 연구」, 단국대학교 대학원 박사학위논문, 1991. 6면.

하여 그 부근의 이용자인 주민이 취소소송 및 손해배상을 청구하는 소송, ② 공공시설의 설치·사용·공공적 개발사업의 공사관계로 오는 환경상의 영향 때문에 제기하는 정지청구소송 및 손해배상청구소송, ③ 환경악화를 가져오는 공장·건축·매립 등의 개인의 활동을 행정기관이 허용하고 있는 것에 대해 인근주민이 제기하는 취소소송 및 단속·규제를 요구하는 소송, ④ 핵폐기물처리장설치 또는 원자로 설치에 대해 그 인근주민이 제기하는 행정소송의 형태이다.

또한 환경행정소송은 환경오염물질 등을 배출한 자에 대한 직접적인 청구가 아니라 환경오염 규제 작용을 공격함으로써 행하는 간접적인 구제절차라고 할 수 있으며,³⁾ 환경오염책임의 일단이 행정주체에 있고, 민사상의 구제에는 일정한 한계가 있다고 할 때, 행정청에게 환경오염에 대한 책임을 묻는 환경행정소송은 가능한 것이며, 또한 필요한 것이라고 할 수가 있다.⁴⁾

2. 環境行政訴訟의 種類

환경과 관련한 행정소송의 가장 일반적인 형태로는 행정청의 처분의 위법을 주장하여 그 취소를 구하는 취소소송이며, 통상 행정소송이라 하면 취소소송을 말한다. 그 외 환경과 관련한 행정소송의 형태로는 행정청이 사인에 대하여 일정한 작위의무가 있음에도 그 의무 있는 행위를 행하고 있지 않을 경우 그것이 위법하다는 이유로 작위의무가 있음을 확인 받고자 하는 부작위위법확인소송과 행정청에 대하여 특정한 행정행위를 하도록 공권력의 발동을 요구하는 의무이행소송이 있다. 취소소송과 관련해서는 제3자의 원고적격의 인정여부가 문제되고, 의무이행소송에 관하여는 그 인정여부에 관하여 논란이 되고 있는 바, 아래에서는 이 두 가지에 관하여 간략히 검토하고자 한다.

1) 제3자 取消訴訟

제3자 취소소송은 국가나 지방자치단체가 위법한 환경오염물질배출시설의 허가과 같은 적극적인 작위에 의하여 환경침해를 야기하는 경우에 그 허가의 상대방보다는 이해관계에 있는 제3자(주민 등)적 위치에 있는 자의 권익구제를 위하여 상대방에게 내린 허가처분의 취소를 구할 것을 내용으로 하는 소송이다.

3) 김영훈, 「환경권에 관한 연구-공법상의 법리와 구제를 중심으로-」, 건국대학교 대학원 박사학위논문, 1981, 129면.

4) 한창규, 「환경행정소송의 연구」, 『공법논총』, 栗崗박일경화갑논문집, 1981, 557면.

따라서 주민이 제3자의 입장에서 배출시설의 설치허가의 취소를 구하게 되는 제3자 취소소송은 배출시설의 설치허가처분의 취소소송의 형태를 띤다. 이 경우 불법배출시설의 조업으로 인한 환경오염에 의하여 권익침해를 받고 있는 주민은 쟁송의 대상인 사업자에 대한 허가처분을 중심으로 볼 때, 처분의 상대방이 아니라 제3자의 지위에 있다. 따라서 취소소송에 있어서 문제에 대한 초점은 주민이 사업자에 대한 허가처분을 다룰 법률상의 이익을 가지고 있는가에 모아진다. 이에 관하여 행정쟁송법(행정심판법 제9조와 행정소송법 제12조·제35조·제36조)은 청구인적격 또는 원고적격을 ‘법률상 이익이 있는 자’에 한정시키고 있다. 이는 결국 주민이 허가처분의 취소를 구할 ‘법률상 이익’이 있는지의 문제로서, 즉 이는 환경행정소송에 있어서의 법률상의 이익의 문제는 특히 배출시설의 설치허가에 대한 관계에서 제3자의 지위에 있는 주민의 소송제기권이 관련하여 제기된다. 이에 관하여는 판례에서 원고적격·청구인적격의 확대경향⁵⁾이 비교적 뚜렷하게 나타나고 있다.

2) 義務履行訴訟

의무이행소송(Verpflchtungsklage)이라 함은 일정한 행정행위를 청구하였는데 거부된 경우 또는 아무런 응답이 없는 경우에, 행정청에 대하여 그 거부된 또는 방치된(부작위) 행정행위를 행하여 줄 것을 구하는 내용의 행정소송을 말한다.⁶⁾

급부소송 또는 이행소송이라고도 불리는 이 의무이행소송은 사인이 행정청에 대하여 행정행위를 해 줄 것의 신청을 전제로 하여 행정청이 그것을 거부 또는 방치한 경우 그러한 행정청의 소극적 활동에 대한 불복을 의미한다는 점에서 항고소송의 성질을 갖는 소송이라고 할 것이다.

행정심판법은 의무이행심판을 인정하고 있지만(행정심판법 제4조 제3호), 행정소송법은

5) 대법원은 「주거지역에서 甲이 설치허가를 받아 운영하고 있는 연탄공장에서부터 날아드는 분진, 소음 등으로 피해를 보고 있는 인근지역주민들은 같은 지역주민인 乙을 대표로 선임하여 그 연탄공장 설치허가의 취소청구소송을 제기하였다. 이에 대해 관할 고등법원은 “원고가 주거지역에서 건축법상 건축물에 대한 제한규정이 있음으로 인하여 현실적으로 어떤 이익을 받고 있다고 하더라도, 이는 그 지역거주의 개개인에게 보호되는 개인적인 이익이 아니고, 다만 공공복리를 위한 건축법상의 제약의 결과로서 생기는 반사적 이익에 불과한 것”이라고 하여 원고의 소를 각하하였다. 그러나 대법원은 “주거지역 내에서의 일정한 건축을 금지하고 또한 제한하고 있는 것은 …공공복리의 증진을 도모하는 데 그 목적이 있는 동시에 주거지역내에 거주하는 사람의 주거의 안녕과 생활환경을 보호하고자 하는 데에 그 목적이 있다고 해석된다. 따라서 주거지역 내에 거주하는 사람이 받는 이익은 단순한 반사적 이익이나 사실상의 이익이 아니라, 법률에 의하여 보호되는 이익”이다.(1975.5.13. 73누96·97)라고 판시하여 원고의 주장을 인용했다.

6) 김남진. 『행정법 I』, 법문사, 2002. 639면.

의무이행소송을 인정하지 않고, 단지 거부처분에 대한 취소소송과 부작위위법확인소송을 인정하고 있을 뿐이며, 또한 법원에서도 이러한 의무이행소송을 허용하지 않고 있다.⁷⁾ 그러나 의무이행소송이 현행법 하에서 가능한가의 문제에 대하여는 다음과 같은 학설대립이 있다.

(1) 消極說

이 견해는 의무이행소송을 부정하는 바, 그 근거로는 ① 법원은 행정감독기관은 아니며, 권력분립을 채택하고 있는 헌법의 취지에 비추어 행정에 관한 행정청의 제1차적 판단의 위법여부를 사후적으로 심사하여 위법이면 그 효력을 취소하는데 그쳐야 하며,⁸⁾ ② 법령상 행정부의 자유재량에 맡겨져 있는 분야는 행정청의 책임으로 처리될 수 있는 한 사법 심사의 대상이 되지 않으며,⁹⁾ ③ 의무화소송의 도입이 입법론적으로 바람직하지만 현재로서는 실정법의 근거를 결하므로 불가능하며, ④ 현재의 사법권은 행정에 관한 비전문가로서 구성되어 변론주의에 의하여 소송절차를 진행시키고 있다는 점 등을 들고 있다.

(2) 積極說

의무이행소송을 인정하는 견해로서, 그 근거로는 ① 권력분립주의라는 것은 권력상호간의 견제와 균형을 도모함으로써 개인의 권리·자유를 보장에 있으므로 사법권이 행정소송을 통하여 행정권에 간섭하는 것은 권력분립의 원리에 반하는 것은 아니라고 할 것이고, 행정청의 제1차적 판단권의 법리는 초기의 3권분립론과 같이 절대로 예외를 허용하지 않은 것은 아니며, ② 의무이행소송의 인정이 행정청의 재량권을 침해하는 것이 아니냐의 논거에 대해서, 법원이 무엇이든 철저히 심리하여 판단성숙성을 형성하라는 것이 아니고, 행정기관의 전문적·기술적인 검토를 요하는 것에 대해서는 예외가 인정되고 있으므로 의무이행소송이 행정청의 재량권을 침해하는 것이라 할 수 없으며,¹⁰⁾ ③ 의무이행소송이 우리나라 법원의 구성과 절차상 부적당하다는 견해에 대하여는 전형적인 사법국가주의를 취하고 있는 미국에서는 그것이 부인되는 것에 비추어 볼 때, 법원의 구성이나 절차는 의무이행소송을 인정하는 데는 별 불편을 주지 않는다고 한다.¹¹⁾

7) 대법원은 「신축건물의 준공처분을 하여서는 아니된다는 내용의 부작위를 구하는 청구는 행정소송에서 허용되지 아니한다」(1987.3.24, 86누182)라고 판시하여 부작위소송 등 일련의 의무이행소송을 부정하고 있다.

8) 이 견해는 의무화소송을 부인했던 통설적 견해이며, 일본에서도 의무화소송을 법정항고소송에 대한 무명항고소송의 유형으로 보고 있다.

9) 田中二郎, 『신행정법(상)』, 홍문당, 1974, 320면.

10) 김남진, 『행정법의 기본문제』, 법문사, 1990, 489면.

(3) 制限的 肯定說

이 견해는 전면적 긍정설과 소극설의 절충적인 입장으로서 ① 행정청이 행정행위를 하여야 할 것과 하여야 할 내용이 명료하여 이미 행정청의 제1차적 판단을 유보할 필요성이 없는 경우, ② 국민에게 중대한 손해 내지 위험이 절박하다고 인정될 때, ③ 이런 경우 달리 구제를 구할 절박한 방법이 없는 경우 등의 요건 하에 의무화소송을 허용하자는 것이다.¹²⁾

4) 小結

이상의 학설을 검토해 본 결과, 행정청의 위법한 부작위에 대한 개인의 권익구제를 도모하기 위하여는 부작위에 대한 행정소송이 제도적으로 보장되지 않으면 안 된다. 따라서 의무이행소송이 현실적으로 제도화하기 어렵다면, 먼저 제한적 긍정설의 입장에 따라 다른 구제수단을 다 거친 후에, 제2차적·보충적인 절차로서 인정되어야 할 것이며, 둘째, 더 나아가 의무이행소송이 행정소송법에 도입이 된다면, 적극설의 입장에 따라 전면적인 도입에 대한 입법화가 이루어져서 제도적으로 보장이 되어야 할 것이다. 또한 의무이행소송이 인정되기 위해서는 그 전제로서 ‘반사적 이익론’ 및 ‘행정편의주의’를 극복하고 환경침해자에게 규제권한발동을 청구할 수 있는 행정개입청구권이 성립되어야 한다. 환경행정개입청구권이란 환경문제에 관한 공권력발동청구권을 말하는 것으로서, 환경오염문제에 대한 행정청의 부작위로 인하여 권익을 침해당하는 자가 당해 행정청에 대하여 타인에 대한 환경행정권의 발동을 청구할 수 있는 권리를 말한다.¹³⁾

3. 環境行政訴訟의 對象(處分性)

종래 행정소송이론에 의하면, 일반적으로 행정처분에 의하여 행정과정이 구성되어 있는 경우에는 최종단계에 해당하는 행정절차에서 당사자의 권리의무가 구체적으로 결정되기 때문에 그 단계에서 소의 제기를 허용하는 것이 원칙으로 되어 있다. 그러나 환경소송의 경우 그 특징상 공해유발의 위험이 있는 행정과정의 초기단계에서 제소하면, 너무 이르기 때문에 아직 소송으로 성숙되어 있지 않다고 하여 각하되거나, 행정처분에 의하여 개발이 행하여져서 기성사실이 되어버린다면 너무 늦다는 이유로 소의 이익이 부인되거나, 사정판결의 대상이 될 가능성이 많다. 따라서 환경소송으로서의 취소소송이 공해의 사전적 예

11) 한창규, 전제논문, 570면.

12) 原田尙彦, 『訴えの利益』, 홍문당, 1974, 76-77면.

13) 이상규, 「한국환경법제의 발전과 문제점」, 『인권과 정의』, 1991, 105면.

방과 억제수단으로 기능하기 위해서는 소의 이익에 관한 종래의 일반이론을 수정하여 가능한 조기에 사건의 성숙성을 인정하려는 노력이 필요하다고 하겠다.

따라서 환경은 한번 파괴되면 이를 회복하기 어렵기 때문에 환경오염·환경파괴에 대해서는 조기에 대응하는 것이 필요하고, 환경행정소송에 있어서 형식적 행정행위를 행정청의 처분의 범위에 포함시켜야 할 것이다. 환경행정소송에 있어서 처분의 범위에 사실적 행정행위를 포함시키지 않고, 이후에 처분성을 인정하여 취소소송을 통해 다룰 수 있도록 한다면 자칫 환경파괴에 대해 적절한 조치를 취할 기회를 놓쳐버릴 우려가 있다. 그러므로 지역주민의 환경권을 실질적으로 보장한다는 관점에서 개발행정과 관련된 일체의 행정과정에 대하여 처분성을 인정하여 조기에 취소소송을 제기할 수 있도록 하여야 할 것이다.

Ⅲ. 環境行政訴訟의 原告適格

1. 原告適格의 意義

원고적격이란 행정소송에서 원고가 될 수 있는 자격을 의미한다. 원고적격은 본안인 소송물과 밀접한 관계가 있지만 그것과는 다른 본안전 소송요건의 하나로서, 현실적 소송요건 또는 실체적 소송요건이라고도 한다. 따라서 원고적격 유무의 심사는 법원의 권한으로 하여야 하고, 변론 종결시를 기준으로 이를 심사하여 원고적격이 없다고 인정되는 경우에는 그 소가 부적법하다고 하여 각하하여야 하며, 청구기각의 판결을 하여서는 안된다. 행정소송에 있어서의 원고적격 이론은 민사소송의 소의 이익에 관한 이론에 영향을 받은 바 크고, 현행법도 이를 반영하고 있다. 그러나 행정소송에서의 원고적격은 민사소송에서와 같이 단순한 소송요건의 하나로서의 문제에 그치지 아니하고 행정법의 구조 전체의 제도적 표현으로서의 문제를 의미한다고 할 수 있다.¹⁴⁾

따라서 행정법상의 원고적격론에서는 첫째, 행정소송이 국민의 권리구제기능과 행정통제기능 이 두 가지 목적을 적절하게 조화시키려는 특별한 노력이 있어야 하고, 둘째, 행정소송의 경우에는 소의 대상인 행정처분이 사인의 행위에 비하여 공공적 성격이 강하기 때문에 민사소송에 비하여 사회적으로 광범한 영향력을 가지는 경우가 많으므로, 개개의

14) 遠藤博也. 「취소소송원고적격」, 『실무민사소송강좌』 제8권, 일본평가사. 1970, 72면 참조.

소송에 있어서도 당해 사건의 행정처분의 적부를 판단함과 아울러 그 처분의 효과가 사회적으로 미치는 효과 또한 고려대상에 포함시켜야 한다.

행정소송법 제12조는 「취소소송은 처분등의 취소를 구할 법률상 이익이 있는 자가 제기할 수 있다. 처분등의 효과가 기간의 경과, 처분등의 집행 그 밖의 사유로 인하여 소멸된 뒤에도 그 처분등의 취소로 인하여 회복되는 법률상 이익이 있는 자의 경우에도 또한 같다」고 규정하고 있다. 따라서 취소소송의 원고란 소제기의 대상인 처분등에 불복하여 그의 취소 또는 변경을 구하기 위하여 취소소송을 제기하는 자를 말한다. 이러한 취소소송의 원고는 당해 처분의 상대방인지의 여부에 관계없이 구체적 처분의 취소 또는 변경을 구할 법률상 이익이 있는 자가 된다. 그러나 여기서 ‘법률상의 이익’에 관하여는 많은 다툼이 있는 바, 이하에서는 원고적격에 관하여 외국의 경우 및 우리나라의 원고적격에 관한 학설 및 판례를 검토하기로 한다.

2. 原告適格의 法理

1) 外國의 原告適格法理

(1) 美國의 原告適格法理

미국연방헌법 Article 3 §2는 사법권을 행사하기 위한 헌법상의 요건으로서 사건 또는 쟁송에 관하여 규정하고 있다. 이 규정으로부터 연방대법원은 사법권은 구체적 사건에 관한 분쟁에 한하여 인정되는 것으로 해석하고 원고적격(standing), 사건의 성숙성(ripeness), 정치적 문제(political question) 등의 법리를 창출하였다. 이와 같이 연방헌법상의 원고적격은 사건성과의 관계에서 문제가 되는 것으로서 소송을 제기할 수 있는 자의 범위를 제약하는 소송기술상의 개념의 하나인 것이다. 즉, 원고적격의 문제는 당사자가 법원에 당해 소송의 본안 또는 특정한 쟁점의 본안에 대하여 판단을 받을 수 있는 권한이 있는가의 여부에 관한 문제로서 소송을 심리하는 법원의 권한을 결정하는 모든 소송에서의 전제문제라고 할 수 있다.¹⁵⁾ 한편 원고적격의 기본개념은 민사소송과 행정소송의 양자에 공통된 것이라 할 수 있으나, 특히 후자의 경우에 많이 문제되는 것은 공법관계에서는 사법상의 의미에서의 권리의무의 대응관계가 없기 때문이라고 할 수 있을 것이다.¹⁶⁾

연방대법원은 헌법상의 원고적격의 요건으로서 사실상의 손해, 인과관계 및 구제가능성

15) Warth v. Seldin, 422 U.S. 490, 498, 1975.

16) 윤석춘, 「미국환경소송상의 원고적격법리에 관한 최근의 동향」, 『사회과학연구』 제19호 제2권, 영남대학교 사회과학연구소, 2000.2, 46면.

을 들고 있다.¹⁷⁾ 또한 이에 더하여 원고적격의 문제와 관련된 자제의 원칙(prudential principle) 내지 자제적 요건¹⁸⁾도 엄격하게 고수하고 있다.

(2) 獨逸의 原告適格法理

독일은 헌법 제19조 제4항에서 「누구든지 공권력에 의하여 자신의 권리가 침해된 자에게는 출소의 길이 열려있다」라고 규정하고 있고, 이를 받은 것이 독일행정법원법(VwGO) 제42조 제2항인데, 이에 의하면 행정행위의 거부 또는 부작위로 인하여 자신의 권리가 침해되었다고 주장하는 사람에게만 원고적격이 인정되게 된다. 이와 같이 원고적격의 요건을 ‘권리침해의 주장’으로 규정한 것은 바로 헌법상의 주관적 권리구제 중심의 행정소송 제도를 구현한 것이다. 이러한 권리구제 중심적 구조는 또한 취소소송의 본안요건에서도 뚜렷이 나타난다. 즉, 행정법원법 제113조 제1항 제1문은 「행정행위가 위법하고 이로 인해 원고가 자신의 권리가 침해된 때에는 법원은 당해 행정행위와 존재하는 재결을 취소한다」고 규정한다. 이와 같이 독일의 취소소송에서는 원고적격 부분에서 ‘권리침해의 주장’이 본안요건 부분에서는 ‘권리침해의 사실’이 각각 자리잡고 있어서 권리침해가 취소소송의 전부분을 관통하는 중심축을 이루고 있는 것이다. 이것이 독일 취소소송의 핵심적 특징이다.¹⁹⁾

결국 독일에 있어서의 원고적격의 법리는 어떠한 경우에 권리가 있으며, 또 권리침해가 인정될 것인가에 모아지고, 전자는 공권과 반사적 이익의 문제로 나타나게 되며, 후자는 원고적격의 요건으로서의 권리침해의 가능성을 문제로 볼 수 있을 것이다.

4) 日本의 原告適格法理

일본 행정사건소송법 제9조는 우리나라 행정소송법 제12조와 거의 동일하게 「처분취소의 소 및 재결취소의 소는 당해 처분 또는 재결의 취소를 구함에 있어서 법률상 이익을 가지는 자에 한하여 제기할 수 있다」고 규정하고 있는 바, 여기서의 원고적격의 판단기준인 ‘법률상의 이익’의 구체적인 내용에 관하여 학설의 대립이 있다. 이는 우리나라와 마찬가지로 행정소송에 있어서의 원고적격의 문제는 역시 처분의 상대방 이외의 제3자가 타인

17) Ernest Gellhorn & Ronald M. Levin, Administrative Law Process in a Nutshell, West Publishing Co, 1997, 357-370면 참조.

18) 이 요건은 연방법원이 누구에 대하여 제소권을 인정할 것인가에 관하여 일반적으로 신중한 한정을 자발적으로 부가함으로써 자기 자신의 권한을 제한하고자 하는 것이다.

19) 박정훈, 「환경위해시설의 설치·가동 허가처분을 다투는 취소소송에서 인근주민의 원고적격-독일법의 비판적 검토와 행정소송법 제12조의 해석을 중심으로-」, 『판례실무연구 IV』, 2000, 477-479면.

에 대한 처분에 의해 불이익적인 효과를 받거나 도로의 공용폐지와 같은 일반처분에 의해 불이익을 받은 자가 소를 제기한 경우에, 즉 지역주민이 제기할 수 있는가가 논의의 중심이 된다.²⁰⁾

법률상 이익에 관한 학설은 권리향수설, 법률상 보호되고 있는 이익설, 법률상 보호할 만한 가치있는 이익설, 적법성 보장설 등이 있으나, 권리향수설은 과거의 학설로서 적법성 보장설은 너무 앞서 나가는 학설로 지목되어 큰 호응을 얻지 못하고 있고, 현재로서는 나머지 두 설이 대립하고 있는 형편이다. 통설과 판례는 기본적으로 법률상 보호되고 있는 이익설의 입장이다. 그러나 이하에서 살펴보게 될 우리나라의 경우와 마찬가지로 취소소송에 있어서 원고적격의 문제는 학설과 판례가 참여한 대립을 하고 있다고 할 수 있다. 이러한 문제의 해결방안으로는 첫째, 재판관 스스로가 법해석의 재검토를 하는 것, 둘째, 행정사건소송법 제9조의 개정을 시도하는 것, 셋째, 원자력규제법, 공해관련법 등의 개별법의 분야에 있어서 법령의 정정규정을 정비하는 것, 넷째, 독일형의 단체소송제도와 같이 환경상의 이익·소비자로서의 이익 등 공통적인 생활이익이 문제로 된 분야에 대해서 새로운 원고적격법을 제정하는 것²¹⁾ 등이 제시되고 있다.

2) 우리나라 原告適格의 法理

행정소송법 제12조, 제35조, 제36조는 ‘법률상 이익이 있는 자’는 행정소송을 제기할 수 있다고 규정하고 있고, 특히 제36조의 부작위위법확인소송은 ‘법률상 이익이 있는 자’만이 행정소송을 제기할 수 있다고 규정하고 있다. 따라서 법률상 이익이 있는지의 여부와 만약 법률상 이익을 인정할 경우에는 그 범위를 어떻게 설정할 것인가가 문제가 될 수 있다. 왜냐하면, 이 모두가 추상적인 규정이기 때문에 그것에 관하여 여러 학설이 대립되고 있다.

(1) 權利享受回復說

이 견해는 취소소송의 목적과 기능이 현재의 국민의 권리향수를 방해하고 있는 위법한 행정처분의 효력을 배제하여 권리향수를 회복시키는 데 있다고 본다. 또한 이 견해에 의하면, 사법상의 구제이익은 권리의 범주 여하에 따라 좌우되게 되어 ① 소송의 대상은 국민의 구체적인 권리를 직접 침해하는 처분이라야 하며, 특정인의 권리를 침해하지 않는 처분은 국민에게 불리하게 작용되더라도 선형적인 대상으로서의 적격성이 부정된다. ②

20) 原田尚彦, 『行政法要論』, 學陽書房, 1992, 334-335면.

21) 阿部泰隆, 『降原告適格判例理論の再檢討』, 『判例時報』 1743호(판례평론 508호), 185-186면.

제3자에 대한 처분에 대하여는 그 제3자가 특별한 권리를 가지는 경우를 제외하고는 원칙적으로 원고적격은 인정되지 않는다. ③ 소의 이익은 훼손된 권리가 현실적으로 회복이 법률상 또는 사실상 불가능하게 되면 비록 부수적인 이익의 회복가능성이 남아 있는 경우라도 그 처분의 취소를 청구할 이익은 부정된다.²²⁾ 따라서 이 견해에 의하면 소의 이익이 인정되는 범위는 한정된다.²³⁾

(2) 法律上保護利益說

이 견해는 취소소송을 고유한 의미의 이익관철수단으로서가 아니고, 위법한 처분에 대해 법률이 개인을 위하여 보호하는 이익을 당사자 스스로가 방위하기 위한 수단이라고 이해한다. 따라서 이 견해에 의하면, 환경행정처분이 개인의 이익보호를 고려한 강행법규에 위반하여 관계인에게 불이익을 미치게 하고 있는 경우에는 당해 이익을 권리로 볼 수 없는 경우에도 취소소송의 제기가 가능하기 때문에 취소소송의 보호이익은 권리향수회복설에 비하여 확대된다. 또한 법률상 보호되는 이익이 위법한 처분에 의하여 저지되고 있는 이상 주된 권리의 회복은 불가능하더라도 그에 수반된 종된 권리나 이익의 회복이 처분의 취소에 의하여 가능한 때에는 취소의 필요성이 승인되게 된다. 이 견해가 현재 우리나라의 판례²⁴⁾와 통설적인 견해²⁵⁾이며, 일본, 독일에서도 통설로 되어있다.

(3) 保護價値利益救濟說

이 견해는 소송을 권리 내지는 실체법상의 보호이익의 옹호에 이바지하는 것으로 보지 않고 실생활상의 개별적·구체적인 분쟁을 법률로 해석 적용함으로써 해결하는 절차로 이해한다. 따라서 처분의 위법을 다투는 자가 그 효력을 부인함에 있어서 실질적 이익을 가지는 한 그것이 법률이 보장하는 이익이건 사실상의 이익이건 널리 취소소송의 소송요건을 충족시키는 것으로 본다. 이 견해에 의하면 소의 이익의 판정을 복잡한 실정법규 해석으로부터 해방하여 보다 실질적으로 개인이 받는 손실을 평가하여 사법적 구제의 가부를 결정하려는 입장에서 전개된 이론으로 소의요건을 결정함에 있어서 사실상의 환경침해를 입는데 지나지 않는 자라 하더라도 그 환경침해이며, 동시에 직접적이고 중대한 환경침해인 경우에는 이러한 침해 받은 자는 그 다툼을 구체적으로 해결하기에 적합한 당사자라

22) 예를 들면, 면직된 공무원의 지위회복이 불가능하게 되면 봉급청구만을 위한 면직처분의 취소는 청구할 수 없게 된다.

23) 대판 1961.8.17, 69누91.

24) 대판 1968.6.18, 68누19; 대판 1971.10.11, 71누83; 대판 1993.7.27, 93누8139.

25) 김남진, 전거서, 654면; 박윤훈, 『행정법강의(상)』, 박영사, 1999, 882면; 박규하·설계경, 『행정법학(상)』, 법률출판사, 2005, 655면.

는 건지에서 환경침해의 경우와 크게 다를 바 없기 때문에 구제의 필요성이 인정되어야 한다는 것이다.

(4) 處分の 適法性保障說

위의 여러 학설이 모든 근본적으로 취소소송의 본질을 주관적인 개인의 권익보호에 있다고 하는 이른바 주관적 소송의 이념에 그 바탕을 두고 있기 때문에 소의 무효를 주로 보호법익인 원고의 주장이익의 성질에 착안하여 그 평가만으로 결정하려는데 대하여, 이 견해는 취소소송을 개인의 권익보호만을 위한 수단으로 보지 않고 그 특징을 오히려 행정처분의 적법성 유지기능에 구하고 있는 점이 특색이다. 그리하여 소송법상의 개별적·구체적인 문제를 해결함에 있어서도 처분의 위법성의 유지, 즉 객관적 소송의 이념을 지도이념으로 해야 한다는 이익의 성질만을 판정기준을 하는 것이 아니고, 오히려 계쟁처분의 성질을 감안하여 당해 처분이 사법심사의 가능성이 없이 확정되는 것을 배제하고 가능한 사법심사의 가능성을 확보하고자 하는 것이다. 또한 그 처분을 다투는데 있어서도 가장 적합한 이익상태에 있는 자가 소송을 제기하였을 경우에는 그 소의 이익을 승인하여 이를 정비하여야 한다고 한다.²⁶⁾

(5) 小結

이상의 학설을 종합적으로 정리해 보면, 첫째, 권리향수설과 법률상 보호이익구제설은 소의 이익에 대하여 그 관점을 법원이나 행정부 쪽으로 보고 그 인정의 범위를 감소하려는 경향을 띠고 있고, 둘째, 보호가치이익구제설과 처분의 적법성보장설은 소의 이익에 관한 관점을 원고측에서 보아서 그 인정의 범위를 확대하려는 경향을 띠고 있다. 셋째, 법률상 이익을 구체적인 권리뿐만 아니라 법적으로 보호되고 있는 이익도 포함하는 것으로 보고 있는 우리나라의 통설과 판례의 입장은 원고적격의 바탕은 법률상 이익여부에 있다고 한다.²⁷⁾ 따라서 환경행정소송에서 원고적격의 확대가 중요한 이론적인 문제로 등장하게 된 배경에는 다음과 같은 두 가지 이유가 있다. 첫째는 현대행정의 다양한 전개로서 행정의 활동이 다수의 사람들의 이해와 깊은 관계가 있다는 점이다.²⁸⁾ 둘째로 환경행정소송에 의한 구제의 대상이 되는 권리·이익으로서 새로운 권리가 제창되었다는 점이다.²⁹⁾

26) 原田尙彦, 「取消訴訟の原告適格」, 『自由と正義』, 1971, 16면.

27) 조현권, 『환경법』, 법률문화사, 1999, 62면.

28) 예컨대, 개발계획, 도시계획, 경제규제에 관한 행정분야에서는 행정의 결정이 다수의 지역주민이나 소비자의 이익과 밀접하게 관련되어 있으므로, 이들 주민이나 소비자의 이익이 침해된 경우 그들이 소송을 제기할 수 있는가가 논의되어 왔다.

29) 고전적으로는 행정권에 의한 위법한 침해로부터 보호대상이 되는 것은 헌법에 규정되어 있는

또한 ‘법률상 이익’의 해석을 통해 본래적인 의미의 권리뿐만 아니라, ‘법적으로 보호되는 이익’의 침해에 대한 구제가능성이 열리게 되었다는 것이다. 그러나 ‘법률상 이익’ 개념에 관해서는 이를 권리와 같은 것으로 볼 것인가에 대해서는 주장이 갈리고 있다. 먼저 전통적인 입장³⁰⁾을 주장하는 이론적 근거에서 보면, 법률상의 이익이라는 것은 권리와 법률상 보호이익을 합한 것으로 보는 반면에, 다른 일부의 입장³¹⁾에서 보면, 법률상 이익이라는 것도 하나의 권리로 보고 있다.

이러한 해석론적인 논의에 부응하여 구체적으로 법률상 이익의 인정여부를 둘러싼 판례의 발전은 원고적격의 확대경향을 뚜렷하게 인식할 수 있도록 해 주고 있다. 원고적격의 확대경향은 일반적인 보호범위의 확대라는 측면에서 긍정적으로 평가되며, 환경법적 관련을 지닌 분야에서 계속 발전하고 있다. 따라서 다음에서는 원고적격을 결정짓는 법률상 이익여부에 대한 중요한 판례를 검토하고자 한다.

3. 原告適格에 관한 重要判例

현행 행정소송법 제12조에서는 취소소송의 원고적격은 ‘법률상 이익’이 있는 자로 규정하고 있는바, 여기서 소의으로서 ‘법률상 이익’이 지칭하는 내용은 소송의 대상으로서 공권력행사 작용의 처분성 여부와 함께 취소소송에서의 원고적격의 내용을 이루고 있다. 그러나 현실적으로 법률상 이익의 ‘내용이 무엇인가에 관해 법원의 태도는 일관성을 유지하고 있지 못하며, 그 협소로 인해 권리구제에도 충실하지 못하다는 비판이 제기되고 있다.

이러한 혼란은 입법론적으로 현행 행정소송법이 취소소송에 있어서의 원고적격에 관해서 독일의 행정법원(VwGO)과 같이 대상으로서의 행정행위(Verwaltungsakt)와 소의으로서의 권리(Rechte)를 법문으로 확정하지 않고 일본 행정사건소송법 제9조³²⁾를 받아 처분성

각종의 자유권과 재산권이었으나, 오늘날에는 환경권, 문화재향유권, 소비자의 권리 등 일찍이 헌법학이나 행정법학에서 논의되지 않았던 새로운 권리 등이 제창되고 있다. 이러한 새로운 권리가 침해된 경우에 법원에 제소가 가능한가 하는 점이 논의되어 왔다.

30) 김도창, 『일반행정법(상)』, 청운사, 1994, 240면.

31) 김남진, 전거서, 654면; 김동희, 『행정법 I』, 박영사, 1999, 625면.

32) 일본 행정사건소송법 제9조는 「처분의 취소에 관한 소송 또는 재결의 취소에 관한 소송(이하 취소소송이라 함)은 당해 처분이나 재결의 취소를 구할 법률상 이익이 있는 자(처분이나 재결의 효과가 기간의 경과 기타 다른 이유로 소멸된 이후에 당해 처분이나 재결의 취소로 회복될 법률상 이익이 있는 자를 포함함)에 한해 제기할 수 있다」라고 규정하고 있는바, 본 규정이 우리의 현행법규정과 유사함은 지난 1985.10.1 행정소송법 개정에 본 규정을 두고 있지 않은 채, ‘위법한 행정처분에 대한 취소 또는 변경을 구하는 경우에 행정소송법을 적용한다’는 조문의 해석과 판례에 취소소송의 소의의 문제를 다루어 왔었다.

과 법률상 이익을 그 대상과 소익으로 정한데 기인한다.³³⁾ 따라서 일본의 학설과 판례의 전개도 우리나라의 것과 유사할 수밖에 없으며, 일본에서의 논의는 우리에게도 역시 유효한 것으로 참고가 될 수 있다고 할 것이다.

1) 判例의 一般의 態度

과거(행정소송법 제정 이전) 우리 법원의 태도는 소익을 비교적 엄격히 해석하여 권리에 대해서만 원고적격을 인정하고 처분의 직접당사자 외의 제3자에 대해서는 출소권을 인정하지 않는 입장을 일반적으로 유지하여 왔다.³⁴⁾ 그러나 행정소송법 제정 전에도 우리 법원은 제3자의 원고적격을 인정하거나 소익을 현재와 같이 법률상 이익으로 확정하는 등 현재와 유사한 판례를 내기도 하였으며,³⁵⁾ 이러한 경향은 점차 정착되어 행정소송법의 제정과 함께 안정화되어 왔다.³⁶⁾

취소소송의 원고적격에 관한 문제는 더 이상 종전과 같은 소익의 권리성(협회의 주관적 공권), 제3자의 원고적격 가능성(출소권) 여부로부터 벗어나 소익으로서의 법률상 이익에 관한 구체적 판단에의 문제로 옮겨지고 있는 바, 현재 소익에 관한 판례의 입장은 '법률상 이익구제설'을 취하고 있는 것으로 보여진다.³⁷⁾ 이하 과거 쟁점이 된 판례들과 최근의 판례들 중에서 환경소송과 관련되는 판례를 중심으로 검토하고자 한다.

2) 個別判例의 檢討

(1) 初期의 判例

초기의 판례는 위법한 행정처분에 의하여 자기의 권리침해를 받은 자가 아니면 행정소송에 의한 구제를 받을 수 없다고 판시하여 권리구제설의 입장을 취하였으나,³⁸⁾ 점차 원

33) 최봉석, '취소소송의 소익에 관한 이론과 판례의 검토', 토지공법연구 제11호, 85면.

34) 「인중소송을 제외하고는 행정처분에 의하여 자기의 권리를 침해당한 자가 아니면 처분의 취소를 구할 원고적격이 없다」(대판 1962.5.31, 4295행상170).

35) 「처분의 직접 상대방은 물론 제3자라 하더라도 그 처분의 취소·변경에 관하여 법률상 이익이 있으면 특별한 사정이 없는 한, 원고로서 소를 제기할 수 있다」(대판 전원합의체판결 1965.9.23, 65누88).

36) 최봉석, 전계논문, 98면.

37) 「행정처분의 직접 상대방 아닌 제3자라도 당해 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있는 경우에는 취소소송의 원고적격이 인정된다고 할 것이나, 여기서 법률상 이익이라 함은 당해 처분의 근거가 되는 법규에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익을 말하고 단지 간접적이거나 사실적·경제적 이해관계를 가지는데 지나지 않는 경우에는 여기에 포함되지 아니한다」(대판 1993.7.27, 93누8139).

38) 대판 1958.12.12, 4291행상43; 대판 1961.7.27, 4292행상19; 대판 1962.4.4, 4292행상160판결 등.

고적격을 넓게 인정하여 위법한 행정처분으로 일정한 권리 또는 법률상 이익을 침해받은 자는 그 처분의 취소·변경을 청구할 수 있다고 하여 법적 보호이익 구제설의 입장을 취하여 왔으며,³⁹⁾ 현재까지도 이를 취하고 있다.

그러나 판례는 학설과 마찬가지로 법률상 이익의 개념을 계속하여 확대시키는 경향이 다. 법률상 이익개념의 확장을 나타내는 대법원판결로는 1969.12.30, 69누106판결에서 해상운송사업법상의 기존허가권자의 이익은 단순한 사실상의 이익이 아니고 법에 의하여 보호되는 이익이라고 해석하여야 된다고 판시하여 법률상 이익의 범위를 넓혔고, 1974.4.9, 73누173판결에서 자동차운수사업법상의 운수사업면허를 받은 기존업자의 이익이 단순한 사실상의 이익이 아니고 법에 의하여 보호되는 이익이라고 해석된다고 판시하여 앞의 판결과 궤를 같이 했다. 즉, 초기의 판례는 권리구제에서 법적 보호이익구제로, 그리고 법적 보호이익의 범위를 다소 확장해가는 중이었다고 할 수 있을 것이다.

(2) 原告適格을 否定한 判例

처분의 직접상대방이 아닌 제3자의 원고적격을 인정한 판결(대판 1975.7.22, 75누12) 이후 대판 1995.9.29, 94누14544에서 인근 주민의 원고적격을 인정하기까지 일관되게 「행정처분의 직접 상대방이 아닌 제3자라도 당해 행정처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 있는 경우에는 원고적격이 인정된다 할 것이나, 여기서 말하는 법률상의 이익은 당해 처분의 근거 법률에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익이 있는 경우를 말하고 다만 간접적이거나 사실적, 경제적 이해관계를 가지는 데 불과한 경우는 여기에 포함되지 아니한다」⁴⁰⁾는 태도를 유지하면서, 처분의 근거법률의 범위에 대해서도 제한적으로 해석하는 추세에 있었다고 할 수 있을 것이다. 이하 처분의 직접 상대방이 아닌 제3자의 원고적격을 부정한 판례들을 살펴보면 다음과 같다.

가. 인근공장주들이 제기한 고압가스제조허가처분의 취소소송

「원고들 소유 공장 인근에 부산시장이 제3자에게 고압가스 제조허가를 하였으나 위 고압가스가 폭발하는 등 가까운 장래에 그 위험이 있다고 인정되지 아니하므로 위 허가처분으로 인하여 원고들이 법률상 이익이 침해되었다고 할 수 없으므로, 원고의 이 사건 청구는 부적법하다」(대판 1981.9.22, 80누449).

나. 인근주민이 제기한 요업회사에 대한 산림훼손허가 및 중소기업창업계획승인처분에 대한 취소소송

39) 대판 1968.6.18. 68누19; 대판 1971.10.11, 71누83.

40) 대판 1991.12.13. 90누10360 등.

요업회사에 대한 산림훼손허가 및 중소기업창업계획승인처분에 대하여 인근 부락민들의 일부인 원고들이 인근 부락의 농경지와 원고들이 속한 문중의 장지 등의 훼손 또는 풍수해를 입을 우려가 있게 되었으며, 대상 임야의 일부가 원고들 소속 문중의 소유라는 이유로 그 취소를 구하는 소송에서 대법원은 「원고들의 주장을 인정할 자료가 없을 뿐만 아니라 위 처분의 근거가 되는 중소기업창업지원법 및 산림법 등의 관계규정에 비추어 볼 때 원고들이 주장하는 이익은 위 근거법률에 의하여 보호되는 이익이라고 할 수 없다」(대판 1991.12.13, 90누10360).

다. 문화재 인근의 지역주민 및 학술연구자가 제기한 민영주택건설사업계획승인처분취소소송

「공공시설물이나 문화재 등에 대한 이용권에 관하여는 일반적으로 일반국민은 도로를 자유로이 이용할 수 있으나 그 이용관계로부터 당연히 그 도로에 관하여 특정의 권리나 법령에 의하여 보호되는 이익이 개인에게 부여되는 것이라고는 할 수 없으므로 그 도로를 이용만 하는 사람은 용도폐지를 다룰 법률상의 이익이 없고, 문화재 보호에 따른 이익 역시 인근 주민의 구체적이고 법률적인 이익이라고는 할 수 없으므로 인근주민들이 문화재 매장 가능지역에의 주택건설사업계획승인에 대하여 그 취소를 구할 원고적격은 없다」(대판 1992.9.22, 91누13212).

라. 인접건물 소유자가 제기한 건물준공처분의 무효확인소송

「처분의 무효등확인소송이나 취소소송은 처분의 무효등확인이나 취소를 구할 법률상 이익이 있는 자만이 제기할 수 있다고 할 것이어서 신축한 건물들이 무단 증평, 이격거리 위반, 배란다 돌출, 무단 구조변경 등 건축법에 위반하여 시공됨으로써 인접주택 소유자의 사생활과 일조권을 침해하고 있다고 하더라도, 인접건물 소유자들로서는 위 건물준공처분의 무효확인이나 취소를 구할 법률상 이익이 없다」(대판 1993.11.9, 93누13988).

마. 인근주민의 콘크리트 제조업 공장입지지정승인처분에 대한 취소소송

‘모든 콘크리트 제조업’을 업종으로 하여 한 공장입지지정승인처분에 대하여 약 500m 떨어진 마을의 주민이거나 공장입지 인근의 임야에 분묘를 가지고 있는 타지역 주민인 원고들이 위 공장이 들어서면 분진, 소음, 수질오염 등으로 부근 마을의 생활에 지장이 초래되고 분묘가 훼손된다면 그 취소를 구한 소송에서 대법원 「위 입지지정승인의 근거가 되는 법률인 공업배치및공장설립에관한법률이나 같은 법 제18조에 의하여 입지지정의 기준으로 적용되는 사업입지및개발에관한법률은 산업입지의 원활한 공급과 공장의 원활한 설립을 지원하고, 공업단지의 체계적 관리를 실현함으로써 지속적인 공업발전과 균형있는

지역발전을 통하여 국민경제의 건전한 발전에 이바지함을 목적으로 하는 것으로서 그 내용에 비추어 볼 때 부근 마을주민들의 생활환경보호 등은 위 각 법률이 보호하는 직접적이고 구체적인 이익이라고 할 수 없다」(대판 1995.2.28, 94누3964).

(3) 原告適格을 認定한 判例

가. 대판 1975.7.22, 75누12 판결(연탄공장 사건)

「도시계획구역 안에서의 주거지역이라는 것은 도시계획법 제17조에 의하여 거주자의 안녕과 건전한 생활환경의 보호를 위하여 필요하다고 인정되어 지정된 지역이고 이러한 주거지역 안에서는 도시계획법 제19조 제1항고 개정 전 건축법 제32조 제1항에 의하여 공익상 부득이하다고 인정될 경우를 제외하고는 위와 같은 거주자의 안녕과 건전한 생활환경이 보호를 해치는 모든 건축이 금지되고 있으며, 위와 같은 도시계획법과 건축법의 규정 취지에 비추어 볼 때 이 법률들이 주거지역 내에서의 일정한 건축을 금지하고 또한 제한하고 있는 것은 도시계획법과 건축법이 추구하는 공공복리의 증진을 도모하고자 하는데 그 목적이 있는 동시에 한편으로는 주거지역 내에 거주하는 사람의 주거의 안녕과 생활환경을 보호하고자 하는데도 그 목적이 있는 것으로 해석된다. 그러므로 주거지역 내에 거주하는 사람이 받는 위와 같은 보호법익이 단순한 반사적 이익이나 사실상의 이익이 아니라 바로 법률에 의하여 보호되는 이익이다」.

나. 대판 1995.9.26, 94누14544 판결(상수원보호구역변경사건)

「도시계획법 제12조 제3항의 위임에 따라 제정된 도시계획시설기준에관한규칙 제125조 제1항이 매장및묘지등에관한법률이 정하는 바에 의한다고 규정하고 있어, 도시계획의 내용이 화장장의 설치에 관한 것일 때에는 도시계획법 제12조 뿐만 아니라 매장및묘지등에 관한법률 및 같은법 시행령 역시 그 근거 법률이 된다고 보아야 할 것이므로, 같은법 시행령 제4조 제2호가 공설화장장은 20호 이상의 인가가 밀집한 지역, 학교 또는 공중이 수시 집합하는 시설 또는 장소로부터 1000m 이상 떨어진 곳에 설치하도록 제한을 가하고, 같은법 시행령 제9조가 국민보건상 위해를 끼칠 우려가 있는 지역, 도시계획법 제17조의 규정에 의한 주거지역, 상업지역, 공업지역 및 녹지지역 안의 풍치지구 등에의 공설화장장 설치를 금지함에 의하여 보호되는 부근 주민들의 이익은 위 도시계획결정처분의 근거 법률에 의하여 보호되는 법률상 이익이다」.

다. 대판 1998.4.24, 97누3286 판결(공원사업시행허가처분취소사건)

「1. 조성면적 10만㎡ 이상이어서 환경영향평가대상사업에 해당하는 당해 국립공원 집단 시설지구개발사업에 관하여 당해 변경승인 및 허가처분을 함에 있어서는 반드시 자연공원법령 및 환경영향평가법령 소정의 환경영향평가를 거쳐서 그 환경영향평가의 협의내용을 사업계획에 반영시키도록 하여야 하는 것이니 만큼 자연공원법령뿐 아니라 환경영향평가법령도 당해 변경승인 및 허가처분에 직접적인 영향을 미치는 근거 법률이 된다.

2. 환경영향에 관한 자연공원법령 및 환경영향평가법령의 규정들의 취지는 집단시설지구개발사업이 환경을 해치지 아니하는 방법으로 시행되도록 함으로써 집단시설지구개발사업과 관련된 환경공익을 보호하려는 데에 그치는 것이 아니라 그 사업으로 인하여 직접적이고 중대한 환경피해를 입으리라고 예상되는 환경영향평가대상지역 안의 주민들이 개발전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경침해를 받지 아니하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 개별적 이익까지도 이를 보호하려는 데에 있다 할 것이므로, 위 주민들이 당해 변경승인 및 허가처분과 관련하여 갖고 있는 위와 같은 환경상의 이익은 단순히 환경공익 보호의 결과로 국민일반이 공통적으로 가지게 되는 추상적·평균적·일반적인 이익에 그치지 아니하고 주민 개개인에 대하여 개별적으로 보호되는 직접적·구체적인 이익이라고 보아야 한다.

3. 당해 국립공원 용화집단지구개발사업으로 인하여 직접적이고 중대한 환경피해를 입으리라고 예상되는 환경영향평가대상지역 안의 주민에게 환경영향평가대상사업에 관한 변경승인 및 허가처분의 취소를 구할 원고적격이 인정된다.」

라. 대판 1998.9.4, 97누19588 판결(부지사전승인처분취소)

「1. 원자로시설부지사전승인처분의 근거 법률인 구 원자력법(1996.12.30. 법률 제5233호로 개정되어 1997.7.1.부터 시행되기 전의 것) 제11조 제3항에 근거한 원자로 및 관계 시설의 부지사전승인처분은 원자로 등의 건설허가 전에 그 원자로 등 건설예정지로 계획 중인 부지가 원자력법의 관계 규정에 비추어 적법성을 구비한 것인지 여부를 심사하여 행하는 사전적 부분 건설허가처분의 성격을 가지고 있는 것이므로, 원자력법 제12조 제2호, 제3호로 규정한 원자로 및 관계시설의 허가기준에 관한 사항은 건설허가처분의 기준이 됨은 물론 부지사전승인처분의 기준으로도 된다.

2. 원자력법 제12조 제2호의 취지는 원자로 등 건설사업이 방사성물질 및 그에 의하여 오염된 물질에 의한 인체·물체·공공의 재해를 발생시키지 아니하는 방법으로 시행되도록 함으로써 방사성물질 등에 의한 생명·건강상의 위해를 받지 아니할 이익을 일반적 공익으로서 보호하려는 데 그치는 것이 아니라 방사성물질에 의하여 보다 직접적이고 중대한 피해를 입으리라고 예상되는 지역 내의 주민들의 위와 같은 이익을 직접적·구체적 이

익으로서도 보호하려는 데에 있다 할 것이므로, 위와 같은 지역 내의 주민들에게는 방사성물질 등에 의한 생명·신체의 안전침해를 이유로 부지사전승인처분의 취소를 구할 원고적격이 있다.

3. 원자력법 제12조 제3호의 취지와 원자력법 제11조의 규정에 의한 원자로 및 관계시설의 건설사업을 환경영향평가대상사업으로 규정하고 있는 구환경영향평가법(1997.3.7. 법률 제5302호로 개정되기 전의 것) 제4조, 구환경영향평가법시행령(1993.12.11. 대통령령 제14018호로 제정되어 1997.9.8. 대통령령 제15475호로 개정되기 전의 것) 제2조 제2항 별표 1의 다의 (4)규정 및 환경영향평가서의 작성, 주민의 의견 수렴, 평가서 작성에 관한 관계기관과의 협의, 협의내용을 사업계획에 반영한 여부에 대한 확인·통보 등을 규정하고 있는 위 법 제8조, 제9조 제1항, 제16조 제1항, 제19조 제1항 규정의 내용을 종합하여 보면, 위 환경영향평가법 제18조 제1항, 제19조 제1항 규정의 내용을 종합하여 보면, 위 환경영향평가법 제7조에 정한 환경영향평가대상지역 안의 주민들이 방사성물질 이외의 원인에 의한 환경침해를 받지 아니하고 생활할 수 있는 이익도 직접적·구체적 이익으로서 그 보호대상으로 삼고 있다고 보이므로, 위 환경영향평가대상지역 안의 주민에게는 방사성물질 이외에 원전냉각수 순환시 발생되는 온배수로 인한 환경침해를 이유로 부지사전승인처분의 취소를 구할 원고적격도 있다.

3) 小結

이상에서 살펴본 바와 같이 우리 대법원은 연탄공장(1975.5.13, 73누96, 97 판결) 및 LPG충전소(1983.7.12, 83누59 판결) 인근 주민의 취소소송에서 원고적격을 인정하여 환경권 침해를 이유로 한 인근주민의 항고소송 원고적격에 다소 전향적인 자세를 보이기도 하였지만, 그 이후 인근주민이 제기한 요업회사에 대한 산림훼손허가 및 중소기업창업계획승인처분에 대한 취소소송(1991.12.13, 90누10360), 문화재 인근의 지역주민 및 학술연구자가 제기한 민영주택건설사업계획승인처분취소소송(1992.9.22, 91누13212), 인접건물 소유자가 제기한 건물준공처분의 무효확인소송(1993.11.9, 93누13988) 등에서 원고적격을 부정하여 여전히 처분의 근거 법률에 얽매어 지역주민의 원고적격을 인정하는데 인색하였다는 비판이 가해지고 있었다.

그러나 1998년도에 들어서면서, 환경영향평가대상지역 안의 인근주민이 제기한 공원사업시행허가처분 취소소송(1998.4.24, 97누3286), 원자력발전소 인근주민의 원자로 부지사전승인처분의 취소소송(1998.9.4, 97누19588)에서 잇달아 인근주민의 원고적격을 인정하는 판결을 내놓고 있다. 이러한 최근의 대법원 판결은 처분의 근거가 되는 법률에 의하여 보호

되는 이익이 있다면 원고적격을 인정하여야 한다는 원칙을 일관되게 유지하면서도 당해 처분의 근거 법규뿐만 아니라 관련법규의 규정의 합리적 해석을 통하여 ‘처분의 근거되는 법률상 이익’을 인정하여 원고적격을 비교적 넓게 인정하고 있으며, 원고적격이 없다고 하여 소를 각하한 원심판결의 잘못을 지적하고 있다.

또한 환경영향평가법은 실체법이 아닌 절차법으로서 대법원은 당해 처분의 근거가 된 실체요건법규 뿐만 아니라 절차요건법규의 취지해석상 보호되는 이익도 법률상 이익으로 인정함으로써, 실체법규 뿐만 아니라 절차법규도 근거법률로 하였다라는 점도 주목할만한 것이다. 전체적으로 볼 때 우리 대법원이 환경소송에서의 원고적격의 범위를 보다 폭 넓게 인정하는 경향에 있다고 할 수 있을 것이다.

IV. 結 論

현대사회에 있어서 환경오염의 심각성에 대해서는 더 이상 재론의 필요성은 없다고 생각된다. 이러한 환경오염은 환경오염물질을 배출하는 기업과 이에 대한 인·허가, 관리·감독상의 책임을 지는 행정, 그리고 개인 모두에게 그 귀책사유가 있다고 할 수 있을 것이다. 특히 현대의 환경오염의 특징을 이루는 치명적, 대규모적, 광역적 환경오염에는 반드시 행정상의 절차가 관여하게 되어있으며, 그 피해자도 일 개인이 아닌 인근주민 또는 지역주민 전체가 되는 경우가 많다. 일한 상황에서 개인의 환경에 관한 권리 즉, 환경권은 단순한 사권에 그치는 것이 아니라 헌법상 보장되는 공권으로 자리매김하게 된다. 또한 환경오염에 대한 구제는 논리 필연적으로 공법적 구제의 중요성이 대두되고 이와 함께 환경행정소송에 있어서의 제3자의 원고적격이 중요한 문제로 대두되게 된다.

한편, 판례와 학설의 ‘법률상 보호되는 이익설’은 개별·구체적인 개인의 이익을 탐구하는 나머지, 결국은 원고적격을 긍정하는 경우를 현저하게 한정한다고 하는 거부의 논리로 되고 있는 것이 현실이다. 판례는 법률이 원고의 개개인의 이익을 개별적·구체적으로 보호한다고 하는 문언을 두고 있는가 하는 경직적인 분석에만 매달리고 있으며, 위법·부당한 행정을 시정하고, 주민의 권리구제에 충실을 기하여야 한다는 금일의 요청에 부응하지 못한다. 또한 판례는 선례의 속박에서 벗어나는 것을 두려워하여 판례의 변화를 통한 발전을 기대하는 것도 사실상 힘든 것이 현실이다. 판례의 태도의 일관성도 중요하지만, 판사는 상호 독립하고 있고, 판례의 전보를 위해서도 어느 정도까지 다양한 판단·의견이 있어도 좋을 것이다. 하지만 판례의 태도변화를 통한 비약적인 발전을 기대하기에는 무리

가 있다고 보여진다. 물론 가장 좋은 방법은 새로운 입법을 통하여 해결하는 것이 바람직할 것이다. 예를 들어 권리와 혼동될 여지가 많은 현행 ‘법률상 이익’을 ‘정당한 이익’으로 대체한다든지, 행정소송법 제1조의 목적규정에서 행정소송이 권리구제와 더불어 행정의 적법성 확보를 목적으로 한다는 것을 명시하는 방법도 주장되고 있다.⁴¹⁾

주제어 : 환경, 행정소송, 원고적격, 처분, 행정작용

41) 박정훈, 「행정소송법 개정의 주요쟁점-행정소송제도의 개편방향-」, 한국공법학회 제105회 학술 발표회자료, 한국공법학회, 2002.12.

【참 고 문 헌】

- 김남진, 『행정법의 기본문제』, 법문사, 1990.
_____, 『행정법 I』, 법문사, 2002, 639면.
김도창, 『일반행정법(상)』, 청운사, 1994.
김동희, 『행정법 I』, 박영사, 1999.
김영훈, 「환경권에 관한 연구-공법상의 법리와 구제를 중심으로-」, 건국대학교 대학원 박사학위논문, 1981.
박규하·설계경, 『행정법학(상)』, 법률출판사, 2005.
박윤훈, 『행정법강의(상)』, 박영사, 1999.
박정훈, 「환경위해시설의 설치·가동 허가처분을 다투는 취소소송에서 인근주민의 원고적격- 독일법의 비판적 검토와 행정소송법 제12조의 해석을 중심으로-」, 판례실무연구 IV, 2000.
윤석춘, 「미국환경소송상의 원고적격법리에 관한 최근의 동향」, 『사회과학연구』 제19호 제2권, 영남대학교 사회과학연구소, 2000.2.
이상규, 「한국환경법제의 발전과 문제점」, 『인권과 정의』, 1991.
조정환, 「환경행정소송에 관한 연구」, 단국대학교 대학원 박사학위논문, 1991.
조현권, 『환경법』, 법률문화사, 1999.
최봉석, 「취소소송의 소익에 관한 이론과 판례의 검토」, 『토지공법연구』 제11호.
한창규, 「환경행정소송의 연구」, 『공법논총』, 栗崗박일경화갑논문집, 1981.
홍준형, 『환경법』, 박영사, 2001.
- Ernest Gellhorn & Ronald M. Levin, Administrative Law Process in a Nutshell, West Publishing Co, 1997.
- 阿部泰隆, 「原告適格判例理論の再検討」, 『判例時報』 1743호(판례평론 508호).
遠藤博也, 「취소소송원고적격」, 『실무민사소송강좌』 제8권, 일본평가사, 1970.
原田尙彦, 『行政法要論』, 學陽書房, 1992.
_____, 「취소소송의 원고적격」, 『자유와 정의』, 1971.
_____, 『訴えの利益』, 홍문당, 1974.
田中二郎, 『신행정법(상)』, 홍문당, 1974, 320면.

【Abstract】

**A Study on the Standing of the Environmental
Administrative Lawsuit**

Seol , Kye Kyoung

The environmental matter is one of the social problems which appear with the increase population. This the contemporary history sliced raw fish is holding, it releases and it is one of brain teaser. Like this environmental matter came in into 20 century latter halves and it had an interest. For the basic solution of like this environmental matter the environment Buddhist priest's robe principle of law is demanded,

Also the environment law surpassed the distinction of public law and administration of justice of traditional meaning to have the character as 3rd law territory, it became. General administrative lawsuit the counterpart of disposal becomes the manuscript. In instituting a lawsuit duration with relation smallness it will propose disposal Chung consequently in the competent court and it could be relieved a right.

It is a dispute where the environment administrative lawsuit environment occurs but with mediation it has the feature. The environment administrative lawsuit with above is a multi problem must be discussed together. but Regarding the manuscript competence which relates with a person concerned problem to sleep it investigated the trend of theory and judicial precedent from the dissertation which it sees but and it did.

Key Words : environment, administrative lawsuit, standing, disposition, administrative action
--