

環境影響評價制度

鄭 萬 朝*

■ —————> 차 리 <————— ■	
I. 環境汚染과 그 法的 規制手段	(3) EIS 作成上的 要件 및 基準
II. 環境影響評價制度의 意義	(A) 作成主體
III. 先行要件과 問題點	(B) 評價對象과 評價基準
(1) 先行要件	(C) 評價項目
(2) 問題點	(D) 實質의 基準
IV. 美國의 環境影響陳述書制度	(E) 作成時期와 樣式
(1) 國家環境政策法(NEPA)의 概要	V. 環境保全法上的 環境影響評價制度
(2) 先行要件의 保障과 運用	(1) 內 容
(A) EIS 作成의 指導 및 審査機關	(2) 問題點과 對策
(B) EIS 의 公開保障	VI. 結 語
(C) 司法的 救濟의 保障	

I. 環境汚染과 그 法的 規制手段

오늘날 人間이 健康하고 快適한 生活을 營爲함에 필요한 外的 條件을 의미하는 「人間의 環境」(human environment)은 그의 自然環境 뿐 아니라 社會的·文化的 環境 등의 人工的 環境을 포괄하는 것이고, 그 1次的 條件은 人間이 生物體로서 生存함에 필요한 外的 條件인 自然環境이라 할 것인바, 이러한 自然環境의 汚染現象에 대하여는 일찍부터 「生物體(organism)와 그의 環境間의 相互關係 및 生物體 相互間의 依存關係를 論하는 學問」을 指稱하는 「生態學」(Ecology)의 側面에서 人間은 生物圈(Biosphere) 안에서 그의 自然環境과 더불어 「生態系」(Ecosystem)를 형성하고 그의 生物學的·化學的·物理學的·地質學的 諸要素(factors)의 自然的 循環

* 大法院裁判研究官·서울高等法院 判事

(natural circle)에 의하여 그 自動調節(self-regulating)이 이루어지는 과정에서 生存할 수 있고, 따라서 人間이 生活營爲에 當하여 人爲的으로 各種의 汚染物質(pollutants)을 作出하여 自然環境에 排出함으로써 終局에는 自然環境으로 하여금 위의 自然的 循環能力을 喪失케 하여 이번에는 그 汚染된 自然環境이 人間으로 하여금 生物體로서의 生存마저 危殆롭게 하는 이른바 「生態學的 危機」(ecological crisis)를 招來하게 될 것이라고 指摘·警告되어 왔으며, 한편 위와 같은 自然環境의 汚染은 오늘날에 비롯된 것은 아니나 적어도 第2次世界大戰에 이르기까지는 主로 生物學的 汚染現象만이 問題되었을 뿐더러 그것도 質的으로나 量的으로나 個人의 生活享有를 妨害하는 程度에 그치고 그 範圍나 期間에 있어서도 적은 範圍의 地域에 局限되고 短期間인 것이 通常이어서 이는 個人의 生活享有에 대한 不法妨害 내지 民事上의 不法行爲로만 取扱되고 그 救濟方法도 事後的인 損害賠償을 중심으로 하고(英美法系의 國家에서는 衡平法上의 救濟方法(equitable relief)으로서 禁止命令(injunction)도 許容되었다.) 이것이 그 規制手段의 全部였다고 하여도 過言이 아니었으며 또 이 時期의 市民法的 法理는 國家의 社會, 經濟政策이 그 產業育成 내지 產業發展에 重點을 두었던 것과 步調를 맞추어 產業의 自由로운 活動을 最大限으로 保障하려는 데 그 焦點을 두었던 것이다. 그러나, 第2次世界大戰(특히 그 終戰)을 起點으로 하는 產業의 擴張, 技術의 革新, 都市의 高密度化, 人口增加, 自動車의 大量增加 등의 現象은 必然的으로 大量的 汚染物質을 自然環境에 排出하여 덜 뿐 아니라 그 質的인 面에서도 長期的으로 殘留하는 各種의 有毒化學物質(toxic chemical substances), 放射能物質 등을 排出함으로써 이제는 自然環境의 汚染現象이 地域社會나 國家全體에 遍在·深化되고 長期的으로 持續하면서 國家全體에 걸쳐 自然環境의 위 自然的 循環能力을 破壞하고 또 回復不可能한 病을 誘發하는 등 하여 人間에게 生物體로서의 生存의 危機마저 물고 읊은 물론 自然資源을 쓸모없게 만들기 위하여 이르러 여기서 위 不法行爲法理 내지 市民法的 法理로서는 위와 같은 環境汚染을 根絶함에 있어서 그 拔本的 對策이 될 수 없다는 것을 認識하게 되고, 이에 따라 이제는 環境汚染規制는 國家의 次元에서 公法的 規制法規 및 그 執行에 의하여 人間의 健康保護는 물론 人間에게 不利한

모든 生態學的 效果의 排除와 自然資源의 保全에 그 終局의 目標을 두고, 人間에게 健康하고 快適한 生活을 保障할 수 있는 環境基準을 設定하여 이를 指針으로 하고 모든 污染源 自體로부터의 汚染物質의 排出을 直接規制함을 그 手段으로 하기에 이르고 또 이것이 오늘날의 一般的 規制現狀이라고 할 것이다. 여하튼 오늘날 위와 같은 環境汚染 내지 環境破壞의 一般的·法的 規制手段으로서는 私法的인 것과 公法的인 것을 들 수 있는데 私法的 規制手段은 環境汚染行爲를 民事上의 不法行爲로 認定하고 그에 대한 救濟方法으로서의 禁止命令과 損害賠償을 통하여 規制하려는 것으로서 禁止命令은 將來의 汚染行爲를 直接 禁止하고 損害賠償은 汚染의 主體로 하여금 汚染物質의 排出에 대한 費用의 負擔을 느끼게 하여 經濟적으로 (즉, 費用의 內面化(internalization of costs)를 통하여) 그 規制의 動機를 附與함으로써 汚染規制의 機能 내지 役割을 하는 것으로 認定되는 터이나 損害賠償은 斷片的·事後的 規制方法에 지나지 아니하고 또 禁止命令은 그것이 個人間의 民事紛爭에 대한 것이어서 從來의 市民法的 法理의 適用을 받아 그 許容에 많은 制約이 있다는 點 등에서 그 效果의·拔本의 方法이 될 수 없다 할 것이고, 한편 公法的 規制手段으로서는 이미 위에서 본 바와 같이 그 環境基準을 指針으로 하고 各種의 모든 污染源 自體에 대하여 그 汚染物質의 最大排出許容量을 意味하는 排出規制基準을 設定하여 그 規制基準을 超過하는 汚染物質의 排出을 禁止하는 것이 一般的 現狀이나 이러한 規制基準은(그 達成이 所望되는 爲의 環境基準을 意味하는 點에서) 人間에게 回復不可能한 病을 誘發하는 水銀 등의 危險汚染物質(hazardous pollutants)의 경우를 除外하고는 그 基準이나 그 遵守時限을 定함에 있어서 그 技術的·經濟的 實現可能性을 考慮하여야 할 뿐 아니라 污染源이 위 排出基準을 넘어서 汚染物質을 排出하는 경우를 假定하면 비록 그 污染源에 대하여 施設閉鎖, 施設改善命令을 하거나 刑事的 處罰을 加할 수 있다 할지라도 이미 排出된 汚染物質은 自然環境 속에 吸收되어버렸다는 點에서 一種의 事後的 救濟方法에 지나지 아니한다 할 것이어서 이로써 最大限度의 環境汚染規制 내지 環境破壞防止의 效果를 얻기에는 多少의 限界가 있다 할 것이고 또 오늘날에 있어 環境汚染物質은 거의 쓸모없는 物質이라 할 것일 뿐더러 그가 所在하는 場所를 옮기거나 그 形態

를 바꾸어 處理하여도 環境汚染은 避할 수 없다는 點 등에서, 여기서 한 걸음 나아가 環境汚染 내지 環境破壞의 事前防止에 力點을 두어 環境汚染 등의 要因이 되는 産業立地의 造成, 技術 및 資源의 開發, 應用, 各種施設의 建設 등에 앞서 事前에 그들로부터의 環境汚染의 可能性을 排除하는 것이 보다 效果의 임을 認定하기에 이르렀으며 그 法的 手段으로서 登場한 것이 「環境影響評價制度」(Environmental Impact Assessment System)인 것이다.

II. 環境影響評價制度의 意義

環境影響評價制度는 一般的으로 環境汚染 내지 環境破壞의 事前防止를 主目的으로 하는 것으로서 「産業立地의 造成, 技術 및 資源의 開發, 應用, 各種施設의 建設 그 밖의 環境에 영향을 미치는 諸 計劃 내지 行政行爲를 함에 있어서 事前에 그것들이 人間의 環境에 미치는 影響의 程度와 範圍, 그 防止策 등을 豫測, 評價하고 그 代替案을 比較 檢討하여 위 技術, 施設 이나 計劃 등에 관하여 一定한 環境水準이 許容하는 範圍內에서 그 實行 與否와 規模 등을 定하는 한편 公共福利에 利益되는 方向으로 誘導하려는 制度」라고 定義할 수 있는데, 이러한 大體의인 定義를 내림에 있어서는 몇 가지 敷衍의인 說明이 必要하다.

첫째로, 오늘날의 環境法은 人間의 生命과 健康保護를 一次的 目標로 하는 터이나 나아가 人間의 快適한 生活을 保證하고 國家의 經濟的 資源을 保全, 活用하는 것도 그 主要目標로 하고 있으므로 위 環境影響을 豫測, 評價함에 있어서는 그 一次的 對象인 自然環境에 관하여는 人間의 生命과 健康에 관한 影響은 물론 그 生態學的 影響, 資源의 影響을 豫測·評價하여야 하고, 人間이 快適한 生活을 營爲함에 필요한 또 하나의 外的 條件인 文化的·社會的 環境 등에 관한 影響도 이를 豫測·評價함을 要하는 한편 公共福利의 增進의 見地에서 위 環境影響은 그 minus的 影響 즉 不利한 影響이나 危險(이는 「費用」이라는 概念으로 代表된다.)뿐만 아니라 그 plus的 影響, 즉 國家經濟的 利益이나 公共의 利益(이는 「利益」이라는 概念으로 代表된다.)을 豫測, 評價하여 위 費用과 利

益을 比較衡量(이를 「費用-利益의 分析衡量」이라 한다.)하여야 한다는 것이 一般論이다.

둘째로, 環境影響評價制度는 環境汚染防止를 위한 公法的 規制의 一環을 이룬다고 할 것인데 오늘날 環境法上的의 公法的 規制는 憲法的 次元에서 認定되는 바의 國民의 環境權, 즉 立法權 및 行政權을 制約함과 아울러 立法 및 行政의 指針 내지 指導理念을 이루는 「國民의 健康하고 快適한 環境을 享有할 수 있는 權利」에 基하여 國會가 그 公法的 規制法規를 制定하고 行政府에게 그 施行 내지 國民의 環境權保障의 責務를 附課함으로써 行政府가 그 責務를 遂行하는 것이라는 것이 一般的으로 承認되고 있어 環境影響評價制度의 施行主體는 原則적으로 行政機關이 된다고 할 것이고, 한편 同 制度는 環境汚染의 事前防止를 위한 것이므로 그 運用은 環境保全을 위한 計劃 내지 管理行政에 屬한다고 할 것이다.

세째로, 위 環境影響評價는 그의 正確한 豫測·評價를 위하여 可能한 限이를 數量化하여 豫測·評價함을 要하고, 또 合理的·科學的 行政을 擔保하기 위하여 合理的 科學的 評價임을 要한다는 것이 一般論이다. 어떠한 위와 같은 環境影響評價制度는 美國에 있어서 1969年의 「國家環境政策法」(National Environmental Policy Act) 第102條 (2) (C)項에 의하여 制度化하여 그 以來 오늘에 이르기까지 制度上, 判例法理上 많은 發展을 보이고 있고, 1974年 11月 프랑스 Paris에서 開催된 歐州經濟協力機構(OECD)의 「閣僚級에 의한 環境委員會」는 環境破壞의 防止를 위하여 採擇될 것이 要望되는 10個項目의 行動提案 중의 代表的인 것으로서 環境影響評價制度의 採擇을 勸告하였으며, 西獨, 濠州, 日本 등 諸國에 있어서도 最近에 이르러 同 制度를 採擇하거나 그 制度化를 서두르고 있음이 오늘날의 現狀이라 할 것인데, 우리 나라도 이러한 時代的 要請에 副應하여 環境保全法 第5條 및 同法 施行令 第4條에 의하여 部分的이나나 위 環境影響評價制度를 採擇하기에 이르렀으므로 이를 契機로 하여 同 制度에 관하여 그 先行要件, 問題點, 美國環境法上的의 法理 등을 살펴보고 나아가 위 環境保全法上的의 그 內容과 問題點을 檢討하여 보고자 한다.

1) OECD는 元來 1960. 12. 14. 歐州 18個國을 會員國으로 하여 創設된 것이나 그 후 美國, Canada, 日本 등이 加入하여 1977年 現在 先進的, 自由主義工業國家의 全部를 網羅하고 있다.

Ⅲ. 先行要件과 問題點

(1) 先行要件

環境影響評價制度는 環境影響評價書(Environmental Impact Report or Statement)의 作成·評價를 통하여 實現된다고 할 것인데 同制度를 採擇함에 있어서는 위에서 본 그의 目的 및 內容 등에 비추어 다음과 같은 몇 가지 要件이 先行됨을 要한다고 할 것이고, 이러한 先行要件은 同制度를 採擇하고 있거나 또는 採擇하려는 國家들에 있어서 아무 異論 없이 받아들여지고 있는 것이다.

첫째로, 環境影響評價書를 作成할 수 있는 環境專門要員과 그 作成된 同 評價書를 評價·審査할 수 있는 그 專門評價機構가 確保되어야 한다. 즉, 同 評價書를 作成함에 있어서는, 위 技術, 資源, 施設로 인하여 排出하게 될 環境汚染物質과 그 特性을 特定하고 그들이 人間의 健康, 動植物의 生育, 自然資源 등 人間의 環境의 모든 面에 걸쳐 미치게 될 危險 내지 不利한 影響을 分析·評價함은 물론 위 技術, 資源, 施設 등이 國家經濟 내지 公共福利上 가져올 有利한 影響을 分析·評價하여 그 危險과 利益을 分析, 衡量하는 한편 그 不利한 影響의 防止策을 講究함에 當하여는 그 經濟的·技術的 實現可能性 등을 分析·考慮하여야 한다는 點 등에서 化學, 生物學, 物理學, 醫學, 病理學, 經濟學, 產業工學 등의 諸科學의 學際的方法(interdisciplinary approach)을 要하므로 이러한 要求에 副應할 수 있는 環境專門要員의 確保가 先行되어야 하고, 한편 同 評價書는 위와 같은 點에 비추어 科學的·合理的으로 作成됨을 要하므로 行政節次 內部에서 그의 科學的·合理的 作成을 指導하고 審査할 수 있는 그 專門評價機構의 確保가 先行되어야 한다는 것이다.

둘째로, 環境影響評價書는 完全 公開되어야 하고, 그 作成을 法的 義務化하여야 한다. 즉, 環境影響評價制度는 環境破壞의 事前防止 내지 國民의 環境의 利益의 保護를 主目的으로 하여 行政機關이 그 責務로서 運用하는 것이고, 同 評價書를 作成함에 있어서는 위에서 본 바와 같은 科學的·專

門의인 諸事項을 包攝 評價하는 한편 相衡하는 諸般利益을 比較衡量하여야 하며, 또 快適한 環境의 利益의 直接的 享受者는 國民이라는 點 등에서 同 評價書는 客觀的으로 보아 誠實하게 그리고 科學的·合理的으로 作成됨을 要한다고 할 것인바, 이러한 要請을 擔保 또는 保證하기 위하여서는 同 評價書의 作成을 行政運用에만 맡겨서는 아니되고 이를 法的 義務化하는 한편 同 評價書를 民間의 環境問題專門團體 및 環境保護團體와 利害關係 있는 國民들에게 完全公開하여 行政機關의 恣意的 處分을 防止하고 同 評價書의 客觀的 評價를 保障하는 同時에 위 團體나 國民들에게 그들의 環境의 利益을 主張할 수 있는 機會를 保障하여야 한다는 것이다.

세째로, 司法的 救濟方法이 許容되어야 한다. 즉, 이는 行政機關이 同 評價書作成에 관하여(위와 같은 要請) 그 恣意的 處分(恣意的 處分)을 行하는 경우 이를 司法的으로 是正하여 換言하면 法院에 의한 義務履行命令, 禁止命令 또는 그 請求訴訟을 통하여 環境破壞의 事前防止 내지 國民의 環境의 利益의 保護라는 同 制度의 目的을 達成하려는 것이고, 한편으로는 國民에게 司法的으로 執行할 수 있는(judicially enforceable) 具體的·法的 環境權(但, 이는 公權으로서의 環境權이고, 私法的 救濟)을 認定하여 그들에게 위 公法的 規制節次에 있어서의 關與者 내지 監視者로서의 機能 또는 役割을 許容하려는 것이다.

(2) 問題點

環境影響評價制度를 採擇, 運用함에 있어서는 實踐的으로 다음과 같은 問題點들이 惹起된다. 즉, ① 同 評價書의 作成主體를 行政機關에 限定할 것이냐, 아니면 民間事業主도 그에 포함시킬 것이냐, 또 前者의 경우는 開發計劃 등의 實施段階와 關聯하여 그 作成主體의 範圍를 어떻게 定하며 後者의 경우는 그 作成의 法的(公法的)義務化를 어떻게 解決할 것이냐, ② 同 評價書의 作成에 있어서 그 評價對象 및 評價項目을 어느 範圍로 하고, 또 그 評價基準을 어디에 둘 것이냐(다만 評價基準은 通常은 環境基準이 된다고 할 것이어 의 健康保護에 둘 것이냐(許容原則) 또는 快適한 生活水準에), ③ 同 評價書의 作成時期, 段階 및 方法을 어떻게 定하고 同 評價書의 公開方法 및 審査方法(行政節次內의 審査機關)의 選定問題를 包含하여

등을 어떻게 定할 것이냐 등의 諸點이 問題가 된다고 할 것이다.

IV. 美國의 環境影響陳述書制度

美國의 環境影響評價制度는 美國의 聯邦議會가 立法 및 行政의 指導理念을 意味하는 國民의 憲法上의 環境權에 더잡아 行政府에 대하여 環境保護의 責務를 附課하기 위하여 制定한 1969 年の「國家環境政策法」(National Environmental Policy Act→以下 NEPA라 부른다.) 第 102 條(2)(C), 즉 環境影響陳述書(Environmental Impact Statement→以下 EIS라 한다.)에 관한 規定에 의하여 制度化된 것이다.

(1) 國家環境政策法(NEPA)의 概要

NEPA(1970. 1. 1. 부터 施行되었다.)는 모든 國民이 健康하고 快適한 環境을 享有하여야 함을 認定(同法 第101條(c)―다만 이는 立法權 및 行政權의 制度 또는 立法 및 行政의 指針 내지 指導理念으로서의 爲 環境權을 承認한 것으로 解釋되고 있다.)한 聯邦議會가

「人間的 環境 및 生物界(Biosphere)에 대한 損害를 防止·除去하는 努力을 增進하고, 人間的 健康과 福祉를 促進하고, 自然資源 및 生態系에 대한 理解를 高揚하는 등 人間과 그의 環境間의 生産의 이고도 快適한 調和를 增進하고, 나아가 그와 같은 調和를 이룩할 수 있는 諸條件을 創造하고 維持할 수 있는 모든 實用的인 手段과 方法을 使用하는 것이 國家의 恒久的인 政策」

임을 宣言(同法의 目的條項)함과 아울러

「모든 國民에게 健康, 生産力 및 美學的·文化的으로 快適한 環境을 確保하여 주고, 環境(그의 惡化나 人間에 對한 健康侵害 그)의 利益의 使用을 達成하고, 重要한 歷史的·文化的·自然的 環境을 保存·維持하고, 人間生活의 快適함(amenities)을 許容할 資源使用과 人口間의 均衡을 達成하고, 自然資源의 質을 높이기 위한 모든 實用的인 手段을 使用하는 것을 聯邦政府의 恒久的인 責務」(同法 101條(b))

로 附課하기 위하여 制定한 것으로서 이와 같은 NEPA의 實質의 政策(substantial policy)은 人間的 環境에 影響을 미치는 모든 聯邦政府의 活

動에 있어서 環境의 考慮 또는 生態學的 考慮의 比重을 높임으로써 보다 快適한 人間環境의 質, 그리고 人間과 그의 環境間의 動的 均衡(dynamic equilibrium)을 達成함을 目的으로 하는 것이며, 한편 위의 實質的 政策은 그 宣言만으로써는 그 實效를 거둘 수 없다는 意味에서 同法 102條(2)는 聯邦政府의 모든 機關에 대하여「可能的 最大限度로」(to the fullest extent possible) 다음의 事項을 遂行하거나 遵守할 것을 命하고 있다. 즉, ① 人間의 環境에 影響을 미치는 計劃이나 決定을 함에 있어서는 諸自然科學, 社會科學 및 環境技術과의 學際的 方法을 活用할 것^{(同項(A))}, ② 위 計劃 및 決定에 있어서는 그 技術的·經濟的 考慮와 함께 現在 數量化되지 아니한 環境의 快適과 諸 價値로 하여금 充分한 考慮를 받도록 하고, 또 그를 위한 方法과 節次를 發展시킬 것^{(同項(B))}, ③ 모든 立法提案이나 勸告 또는 人間環境의 質(quality of human environment)에 重要한 影響을 미치는 (significantly affecting) 主要聯邦行爲에 있어서는 (責任公務員은) 다음의 事項, 즉 ① 提案하는 行爲의 環境影響(environmental impact), ② 그 提案이 實施되는 境遇 避할 수 없는 環境上의 惡效果(adverse environmental effects), ③ 提案하는 行爲의 代替案(alternatives), ④ 人間環境의 局部的·短期的 使用과 長期에 걸친 生産性的 維持, 向上과의 關係, ⑤ 提案하는 行爲가 實施되는 경우 自然資源에 미치는 復元 및 回復不可能한 侵害 등의 諸事項에 관한 「詳細한 陳述書」(a detailed statement)를 作成할 것 → 다만 同 陳述書의 作成에 앞서 그 責任公務員은 關係機關 및 專門家와 相議하고 그들의 論評을 받아야 하고, 또 同 陳述書와 위 論評 및 關係機關의 意見을 收錄한 書面的 寫本을 後述할 「環境質評議會」에 送付하고 公衆에게 公開하여야 한다^{(同項(C))}. ④ 環境問題의 長期的·世界的 性格을 認識하여 人類의 世界環境質의 低下防止에 國際的 協力을 하고, 人間環境質의 回復, 維持, 高揚에 도움이 되는 情報를 모든 團體, 機關 및 個人에게 公開하며, 資源의 開發 및 그 計劃에 있어서는 生態學的 情報를 活用할 것^{(同項(E))} 등의 事項을 遂行하거나 遵守할 것을 命하고 있는데 그 중 위의 同法 102條(2)(C)는 同項의 그 밖의 事項과 위에서 본 NEPA의 實質的 政策의 實現을 保證하기 위한 節次的 保障 내지 要件條項으로서 NEPA의

心臟部로 불리우고 이것이 美國環境法上の 環境影響評價制度的 根據條項인 것이다.

(2) 先行要件의 保障과 運用

여기서는 위에서 본 環境影響評價制度的 先行要件이 NEPA 및 그밖의 法規와 判例上 어떻게 保障되고 또 行政實務上 어떻게 運用되는가를 살펴본다.

(A) EIS 作成의 指導 및 審査機關

NEPA 第2章은 NEPA의 施行機構로서 「環境質評議會」(Council on Environmental Quality→以下 CEQ라 한다.)를 創設하고 있으며, CEQ는 大統領의 直屬機關으로서 大統領에 대한 環境問題의 補助 및 勸告機關이고 또 環境條件 내지 狀態에 관한 年次報告書를 提出하는데 그 法規的 役割이 있는 것이나 1970. 3. 5.의 行政府命令(Executive Order) 第11514號에 의하여 「EIS作成에 관한 指針書」(Guidelines for the Preparation of EIS)의 發行權限을 附與받아 EIS作成의 方法 및 基準에 관한 「CEQ 指針書」를 發行²⁾하여 EIS作成을 指導하고 그 適法 및 合理性與否에 관한 最終審査機關(行政節次內에서의)으로서의 役割을 擔當하고 있으며, 한편 1970年의 行政府再組織計劃(Executive Reorganization Plan) 第3號에 의하여 大統領 直屬機關이고 또 전적으로 環境問題만을 專擔하는 獨立規制機關인 「環境保護廳」(Environmental Protection Agency→以下 EPA라 한다.)을 創設하여 모든 種類의 環境汚染에 관한 公法的 規制의 責務와 權限을 附與하는 한편 一聯의 公法的 規制法規(例컨대, 1970年의 改正大氣淨化法(Clean Air Act Amendments) 第309條)에 의하여 EPA에게 EIS에 관한 審査權을 賦與하여서 EPA는 全汚染分野에 걸쳐 EIS의 適法 및 合理性與否에 관한 1次的 審査機關으로서의 役割을 擔當하고 1972. 11.에는 「環境에 影響을 미치는 聯邦行爲의 審査에 관한 指針書」³⁾를 發하였다. 다만 위 改正大氣淨化法上 1972年의 改正

2) CEQ 指針書는 3次에 걸쳐 發行, 修正되었다. 즉, 1次(35 Fed.Reg. 7390—1970年) 2次(35 Fed. Reg. 17224—1971年)를 거쳐 오늘의 3次指針書(38 Fed. Reg. 20549—1975年)에 이르고 있다.

3) EPA Order 1640.1.

聯邦水質污染規制法 第 511 條 (C) (1) 과 같은 'EPA 의 EIS 作成免除條項'을 缺하고 있어 EPA 自身の 行爲에 대하여 EIS 의 作成을 要하느냐는 點에 關하여 論議가 있으나 EPA 는 環境保護를 그 存在理由로 하고 그의 判斷決定에 必然的으로 環境的 考慮를 包含하고 있어서 그에 대하여 EIS 作成을 要求함은 極端的인 形式論이라는 등의 理由로 이를 否定하는 것이 法院의 見解이다.⁵⁾ 그런데 技術의 開發 내지 革新(innovation)과 그 應用에 關하여는 1972年의 技術評價法(Technology Assessment Act)에 의하여 議會에 대한 獨立的 諮問機關인 「技術評價廳」(Office of Technology Assessment)을 創設하여 同廳으로 하여금 위 技術의 開發 및 그 應用에 隨伴되는 諸般의 利益的 影響과 環境上의 不利한 影響을 豫測·評價하여 그 情報를 提供토록 하고 있으며, 行政府의 側面에 있어서는 「國立科學院」(The National Academy of Sciences)의 諮問을 받는 것이 通常의 節次이다.

(B) EIS 의 公開保障

이미 위에서 본 바와 같이 NEPA 102條(2)(C)後段은 責任公務員은 EIS 에 앞서 關係機關 및 專門家와 相議하고 그들로부터 論評을 받아야 하며 이와 같이 하여 作成된 EIS 와 그 論評 및 意見書의 寫本은 이를 CEQ 및 關係公衆에게 送付 또는 公開함을 要한다고 規定하고 있는바, 法院⁶⁾은 EIS 作成에 앞서 關係公衆에의 適切한 通知를 前提로 「公聽會」(public hearings)를 열어 그들로부터의 論評 및 意見を 考慮하여야 한다는 要件을 設定하였으며, CEQ 指針書 또한 EIS 는 먼저 그 草案(draft)을 作成하여 그 資料와 함께 關係機關, 專門家 및 公衆에게 配布하거나 적어도 公聽會의 開會 15日前에 公衆에게 公開(同 指針書 1500.7(d))함을 要하는 한편 公聽會를 열어 그들로부터의 論評과 意見を 考慮하여야 하고 이와 같이 하여 作成된 「最終的인 EIS」(final EIS)는 다시 關係機關公衆에게 配布하여야 하고 (同 指針書 1500.10) CEQ는 이를 每月 發刊하여야 한다(同 指針書 1500.11.(d))는 등의 指針을 設

4) 同項은 EPA는 「公共廢棄物處理作業의 認可와 새로운 排出源에 대한 排水許可를 除外한 水質計劃의 全分野에 걸쳐 EIS의 作成이 免除된다」고 規定하고 있다.

5) 에컨대, Inter Harvester v. Ruckelshaus 478 F.2d. 615(D.C.Cir. 1973).

6) 에컨대, Hanly v. Kleindienst, 471 F.2d. 823(2d.Cir. 1972).

定하고 있으며, 따라서 NEPA 는 「環境問題에 관한 完全公開法」(Environmental Full Disclosure Law)이라고 불리우기도 한다.

(C) 司法的 救濟의 保障

NEPA 는 그 施行機構로서 위 CEQ 만을 創設하고 있을 뿐이고 NEPA 그 自體나 그 立法沿革 어디에도 그 司法的 救濟 내지 司法的 審査에 관하여 아무런 言及이 없으나, 法院은 NEPA 그 自體 또는 「行政節次法」(Administrative Procedure Act) 第10條에 의하여 當然히 그 司法的 審査權이 있음을 認定하고 關係公務員이 EIS 作成에 관하여 諸要件을 遵守하지 아니하거나 恣意的인 消極的 處分을 行하는 境遇 또는 EIS 의 內容이 非科學的·非合理的인 境遇 利害關係 있는 市民은 法院에 의하여 그 司法的 救濟를 訴求할 수 있으며 法院은 이를 是正할 責任이 있다고 判示하여 NEPA 의 積極的이고도 嚴格한 施行者 내지 監視者로서 登場함과 아울러 EIS 에 관한 여러 가지 要件 및 基準을 設定하고 있는 것이 오늘날의 現狀이다. 如何든 여기서 먼저 위 司法的 審査權의 根據에 관한 法院의 見解를 보면 Columbia 區抗訴法院은 Calvert Cliffs Coordinating Committee 對 Atomic Energy Commission 事件⁷⁾의 判決에서

「NEPA 102條는 節次的 要件에 관한 規定이고 모든 聯邦機關이 그들에게 주어진 實質的 裁量을 事實上 다하고 있는가를 살피기 위하여 考案된 것으로서 可能한 最大限度로 履行하지 아니하면 아니되므로 本來的으로 融通性이 없는 것이고 따라서 다른 法規에 抵觸되지 않는 限 最大로 服從하여야 하는 것으로 司法的으로 執行할 수 있는 義務를 創造한 것이고…그에 反하는 判斷, 決定은 이를 破棄하는 것이 法院의 責任이다.」

라고 判示하여 NEPA 自體에 基하여 그 司法的 審査權이 있음을 認定하였으며, ⁸⁾ 다음에 그 司法的 救濟를 訴求함에 있어서의 原告適格(Standing to sue)의 問題를 보면 自然環境의 保存訴訟을 위한 環境保護團體의 原告適格에 관하여

「行政訴訟을 提起할 수 있는 原告適格으로서의 法律上的 利益은 經濟的

7) 449 F.2d. 1109(D.C.Cir. 1971).

8) 이에 대하여 Sierra Club v. Froehlke, 359 F.Supp. 1289(S.D.Texas, 1973)은 行政節次法 第10條에 의하여 司法的 審査를 訴求할 權利가 있다고 判示하였으며, C. E. Q.도 第3次年次報告書에서 聯邦機關은 EIS 에 관하여 司法的 審査를 받아야 한다는 結論을 내렸다.

利益에 限하지 아니하고 環境上의 利益을 包括하고 따라서 自己 또는 그 構成員이 問題가 된 環境의 使用者이고 또 被告의 處分으로 그 環境上의 利益을 侵害받게 된다는 事實 내지 主張으로서 그 原告適格을 認定받을 수 있다.」

고 判示한 美聯邦大法院의 Sierra Club 對 Morton 事件⁹⁾의 判決을 先例로 하고 EIS의 問題를 直接 다룬 United States 對 SCRAP (I) 事件¹⁰⁾의 判決을 先例로 하여 解決하고 있으며, 끝으로 그 司法的 救濟의 方法 (Relief)을 보면 EIS에 관한 諸要件 내지 基準의 遵守時까지의 「現狀維持의 禁止命令」(Injunction to maintain the Status Quo)을 發하는 것¹¹⁾이 通常의인 方法이나 때로는 公聽會의 開催, ¹²⁾ EIS의 公開, ¹³⁾ EIS의 內容의 是正¹⁴⁾ 등 具體的 行爲를 命하기도 한다(EIS의 作成을 命할 수 있음은 勿論이다), 다만 위와 같은 司法的 審査의 基準에 관하여는 그 說明을 다음項에 미루기로 하고, 위 CEQ 指針書와 法院이 設定한 要件 내지 基準과의 關係를 보면 CEQ 指針書는 勸告的 效力을 가진 뿐이고 規制的 效力을 갖는 것은 아니라는 것이 多數法院의 見解¹⁵⁾이고, 또 위와 같은 NEPA 訴訟에 있어서의 立證責任의 問題를 보면 一旦 原告에 의하여 聯邦機關이 NEPA의 諸要件을 遵守하지 아니하였다는 一應의 證據가 있으면 EIS의 適法 및 合理性에 관한 立證責任은 聯邦機關이 負擔한다는 것이 多數法院의 見解이고 이는 그 立證責任이 全的으로 市民인 原告에게 附課된다면 NEPA의 完全公開要件은 滿足하게 施行될 수 없고 議會가 企圖한 環境保護는 하나의 虛構에 지나지 않게 되므로 一般적으로 適切한 環境評價를 할 수 있는 勞動力과 公的 資料를 갖고 있고 또 EIS에 포함된 證據의 優越性에 의하여 이를 뒷받침할 수 있는 聯邦機關이 그 立證責任을 負擔하여야 한다는 것이며, ¹⁶⁾ 한편으로는 科學的·合理的 行政을 擔保하려는

9) 405 U.S. 727(1972).

10) 412 U.S. 669(1973).

11) 예컨대, 위 Calvert Cliffs 判決 및 Sierra Club v. Froehlke 判決.

12) 위 Hanly 判決.

13) Sierra Club v. Lynn, 502 F.2d. 66(5th.Cir, 1974).

14) 위 Sierra Club v. Froehlke 判決.

15) 예컨대, Green County Planning Bo. v. F.P.C., 455 F.2d 412(2nd Cir, 1972).

16) 위 Sierra Club v. Froehlke 判決.

것이다.

(3) EIS 作成上の 要件 및 基準

여기서는 EIS 作成上の 要件 및 基準에 관한 NEPA 規定, 判例法理 및 CEQ 指針書의 內容과 그 運用을 본다.

(A) 作成主體

NEPA 第102條(2)(C)는 EIS 는 責任公務員(The responsible official)이 이를 作成함을 要한다고 規定하고 있으며, 이러한 EIS 의 作成主體에 관하여는 하나의 計劃 내지 行爲에 複數機關(Multiple agency)이 關聯되는 境遇 어느 機關이 EIS 를 作成할 것이냐와 聯邦機關은 EIS 의 作成을 州政府機關에 委任할 수 있느냐가 問題되고 있는터인데 먼저 複數機關의 問題에 관하여 보면 NEPA 의 目的에 비추어 그 複數機關全部가 各自 獨立의으로 EIS 를 作成함을 要한다는 것이 一般論이나 CEQ 指針書는 그 複數機關이 共同으로 EIS 를 作成하거나 또는 複數機關 중 그 關係機關과의 相讓下에 그 EIS 의 作成을 專擔할 單一의 指導機關(lead agency)을 選定하여 作成하는 것을 許容하고 있으며¹⁷⁾ 다음 EIS 作成의 委任問題에 관하여 보면 NEPA 는 1975. 8. 9. 의 一部改正에 의하여 聯邦機關의 指導, 監督과 그 採擇에 앞서의 聯邦機關에 의한 獨立的 評價를 條件으로 하여 州政府機關에게 그 EIS 의 作成을 委任(delegation)함을 許容하고 있다.¹⁸⁾ 한편 EIS 의 作成主體에 관한 法院의 見解를 보면 위 Calvert Cliffs 判決은

「NEPA 는 專任職員만이 아닌 全體로서의 機關에 대한 것이고 또 同法 第102條는 可能한 限 最大限度로 服從하여야 하는 것이므로 EIS 는 特定 行爲에 관한 判斷決定過程에 있어서의 모든 段階, 즉 環境的 要因과 非 環境的 要因에 관한 全體의 均衡分析이 要求되는 모든 段階에서 그 作成이 要求된다. 19)」

고 說示하였으나 聯邦大法院은 Aberdeen & Rockfish R. R. 對 Students

17) CEQ 指針書 1500.7(b)→다만 lead agency 를 定함에 있어서는 ㉠ 最初로 計劃에 關聯되고, ㉡ 計劃에 가장 많이 關聯되고, ㉢ 計劃의 環境影響評價에 관한 專門家이어야 한다는 등의 세 가지 要因을 考慮하여야 한다.

18) 이는 Staff 뿐만 아니라 公聽會도 獨立의으로 EIS 를 作成하여야 함을 意味한다.

19) 改正 NEPA 第102條(2)(D).

Challenging Regulatory Agency Procedures (SCRAP II) 事件²⁰⁾의 判決에서

「그 作成主體의 問題에 關하여 行政府에게 廣汎한 自治 (wide autonomy) 를 許容하여야 한다.」
는 見解를 表示하였다.

(B) 評價對象과 評價基準

EIS의 作成을 要하는 行爲는 人間의 環境(이는 NEPA 第101條에 의하면 自然環境은 물론 文化的·社會的·歷史的 環境을 包括)의 質에 相當한 影響(significant impact)을 미치는 主要 聯邦行爲인데 여기의 影響은 그 直接 間接을 不問하고²¹⁾ 또 潛在的 影響이라도 相當한 것이면 EIS의 作成을 要²²⁾하는 한편 위 影響은 人間生活에 있어서 重要한 모든 것, 즉 直接으로 人間의 健康이나 資源使用에 關한 것 뿐 만 아니고 人口集中이나 犯罪²³⁾ 또는 學校나 住宅問題에 關한 影響²⁴⁾ 등을 포괄한다는 것이 判例法理이며, 그 評價基準은 NEPA 目的條項 및 第101條의 各規定內容에 비추어 人間의 健康保護와 快適한 生活水準의 達成, 自然資源의 質의 回復 내지 向上 등이라고 할 것이다.

(C) 評價項目

EIS에 포함되어야 할 評價項目에 대하여 NEPA는 同法 102條 (2) (C) 所定의 各項目, 즉 ① 提案하는 行爲에 關한 不利한 環境의 效果를 포함한 諸般의 環境影響(이는 同項(E)所定의 國際的·長期的 影響과 同), ② 提案하는 行爲의 代替案(alternatives), ③ 人間環境의 短期的 使用과 長期的 生産性의 維持·向上과의 關係, ④ 資源에 대한 復元 또는 回復不可能한 侵害 등을 들고 있는데 判例 및 CEQ 指針書는 그 밖에 ⑤ 不利한 環境效果를 極少化하는 方案(maximum mitigation),²⁵⁾ ⑥ 提案하는 行爲가 가져올 諸般의 利益의 效果(특히 그 長期的 利益)²⁶⁾ ⑦ 위의 環境의 危險(費用)과 利益間의

20) 422 U.S. 289(1975).

21) N.R.D.C.(Natural Resources Defense Council Inc.) v. Grant, 341 F.Supp. 356(E. D.N.C. 1972).

22) 23) 위 Hanly 判決.

24) Prince George's County v. Holloway, 404 F. Supp. 1181(D.C. D.C., 1975).

25) Simmans v. Grant, 370 F. Supp. 21(S. D.Tex. 1974) 및 C.E.Q.指針書 1500.8(a)(5).

26) Sierra Club v. Morton, 510 F.2d. 813(5th Cir. 1975) 및 同 指針書 1500.8(a)(6).

比較衡量(Balancing test)²⁷⁾ 등을 그 評價項目으로 든다. 如何든 여기서 더 나아가 위의 各 評價項目에 관한 具體的 內容을 分說한다.

a) 環境影響: 이에 는 그 累積的 效果(cumulative effects)²⁸⁾와 潛在的 效果를 豫測·評價함을 要하고, 또 自然環境에 關하여는 그 美學的 影響²⁹⁾과 그 生態學的 影響을 包含하여야 하며, 그 밖에 人口 및 交通集中과 같은 第2次的 效果(Secondary effects),³⁰⁾ 위에서 본 犯罪, 住居環境 등의 社會的 影響 등을 評價함을 要하는데 이러한 諸影響은 提案하는 行爲가 가져올 利益과 함께 可及的 數量化(quantification)하여 豫測·評價함을 要한다.³¹⁾

b) 代替案: 이는 그 案의 提示만이 아니고 그 案이 가져올 不利한 環境影響(費用)과 그 利益的 效果를 分析·評價하고 그 費用—利益의 比較衡量을 함을 要하며, 또 그 案의 經濟的·技術的 實現可能性을 分析·評價함을 要한다.³²⁾

c) 極少化 方案: 이에 는 그의 經濟的·技術的 實現可能性을 分析·評價함을 要하는데 그 技術的 實現可能性(technological feasibility)에 關하여는 「現在의 技術水準」(state of the art)을 考慮함을 要한다.³³⁾

d) 費用—利益의 比較衡量: 이 點에 關하여 위 Calvert Cliffs 判決은

「聯邦機關들은 個個의 事件에 따라 個別的인 比較衡量, 즉 計劃된 行爲의 特定한 經濟的·技術的 利益을 그 環境費用과의 對應關係에서 이를 分析·評價하고, 그 輕重을 比較함과 아울러 그 價値均衡에 影響을 줄 代替案을 考慮하지 않으면 아니된다. 換言하면 가장 適正한 利益의 行爲가 이루어졌다는 것을 確實히 하기 위한 個別化된 均衡의 判斷이 必要하고, 따라서 法院은 NEPA 第101條(b) 및 第102條(1)에 設定된 基準에 비추어 위 費用과 利益間의 實際的 均衡이 이루어졌는가 아니면 그 均衡的 判斷이 恣意的인가 또는 環境의 諸價値에 不充分한 比重을 둔 것인가의 與否를 審

27) 위 Calvert Cliffs 判決 등.

28) Jones v. Lynn, 477 F.2d. 885(1st. Cir. 1973) 및 同 指針書 1500. 8(a)(3).

29) 위 Hanly 判決.

30) Davis v. Coleman, 521 F.2d. 661(9th Cir 1975) 및 同 指針書 1500. 8(a)(3).

31) E.D.F.(Environmental Defense Fund Inc) v. Hardin, 325 F. Supp. 1401(D.C.D. C, 1971).

32) N.R.D.C v. Morton, 418 F.2d. 1079(D.C.Cir, 1973) 및 NEPA 102條(2)(D).

33) Life of the Land v. Brinegar, 485 F.2d. 473(9th. Cir, 1973).

査함을 要한다。」

고 判示하였는바 오늘날 多數法院이 위 Calvert Cliffs 法理를 支持하고 있다.

(D) 實質的 基準

위와 같은 EIS 上的 諸評價는 그 內容이 科學的이고 合理的임을 要하는 바³⁴⁾ NEPA 는 위 科學性·合理性을 擔保하기 위하여 EIS 作成機關은 위 에서 본 바와 같이 學際的 方法과 生態學의 情報를 活用하고(同法^{102條(2)}(A) 및 (G)) 또 關係專門家들과 相議할 것(同項^(C)後設)을 要求하고 있으며, 한편 EIS 는 위 에서 본 諸基準에 따라서 誠實하게 (in good faith) 作成됨을 要하는데³⁵⁾ 여 기의 誠實性은 主觀的 公平性(subjective impartiality)보다는 客觀的 誠實性(good faith objectivity)이 要求된다고 한다.³⁶⁾ 換言하면 EIS 에 관하여는 그 完全性이 要求되는 것이 아니고, 위와 같은 諸基準에 관한 公正 하고도 誠實한 遵守(fair bona-fide compliance)가 要求된다는 것이다.³⁷⁾

(E) 作成時期와 樣式

먼저 作成時期에 관하여는 技術革新의 研究計劃의 段階에 있어서도 EIS 의 作成을 要하느냐가 問題된다 할 것인데 이 點에 관하여 Columbia 抗訴法院은 液狀金屬增殖爐의 研究計劃에 관한 Scientists' Institute for Public Information 對 Atomic Energy Commission 事件³⁸⁾의 判決에서

「NEPA 의 立法沿革上 諸行爲란 用語는 特定施設의 建設 뿐만 아니라 計劃의 提案, 새로운 法規 및 政策의 提案 또는 進行中인 計劃의 修正 및 擴張 등을 포함하고, 한편 研究計劃에 관한 陳述書는 個別的 行爲에 있어서의 그것보다 諸影響 및 代替案에 대한 徹底的 考慮를 위한 機會를 提供하고 事件別 分析에 있어서 輕視당할지도 모를 累積의 效果에 대한 考慮를 確實히 하고 基本的 政策問題에 관한 重複的 考慮를 避할 수 있으므로……NEPA 는 위 增殖爐計劃과 같은 새로운 技術의 革新을 目標로 하

34) 科學性에 관하여는 Romulus. v. Wayne, 392 F. Supp. 578(E. D. Mich. 1975), 合理性에 관하여는 Fly v. Velde, 451 F.2d. 1130(4th. Cir. 1971)判決은 그 合理性을 明示하고 또 그 資料를 包含하는 reasoned document임을 要한다고 判示하고 있다.

35) E.D.F.Inc. v. Corps of Engineers (470. F.2d. 289(8th. Cir. 1972).

36) Sierra Club v. Froehlike, 359 F. Supp. 1289(S.D. Tex. 1973).

37) Lathan v. Brinegar (II), 506 F.2d. 677(9th. Cir. 1974).

38) 481 F.2d. 1077(D. C. Cir. 1973).

고 또 이것을 應用할 때 人間環境에 重大한 影響을 미칠 聯邦研究計劃에 대하여도 EIS의 作成을 要求한다. ...나아가 그 作成時期는 그 研究過程에 있어서 意味있는(meaningful) 知識을 얻은 다음에 그러나 늦어도 그 多少間의 知識이 判斷決定過程에 實質的으로 影響을 미치기 以前에 作成됨을 要한다.」

고 判示하였으나, 聯邦大法院은 위 SCRAP(II) 判決에서 NEPA 第102條(2)(C)所定の EIS는 이른바 最終的(final) EIS를 指稱하고 이러한 EIS는 特定行爲의 公式的 提案에 當하여 作成되면 足하다고 判示하고 나아가 Kleppe 對 Sierra Club 事件³⁹⁾의 判決에서도 위 EIS는

「行爲의 提案으로 明白히 特定지을 수 있기 前까지는 그 作成이 要求되지 않는다.」

고 判示하여 行政府의 廣汎한 裁量을 許容하고 있으며, 한편 CEQ 指針書는 特定行爲의 提案에 앞서 可能한 빠른 時期에 草案(draft)을 作成함을 要하고⁴⁰⁾ 同 草案에 關하여는 그 論評을 위하여 45日間の 猶豫期間을 許容하여야 하며⁴¹⁾ 또 final EIS는 위 期間經過後에 作成하되 그 作成後 30日內(草案作成後부터는 90日內)에 一般公衆에게 公開함을 要한다⁴²⁾고 規定하고 있다.

다음 EIS의 作成樣式(form)에 關하여 보건대 EIS의 觀衆 내지 讀者(audience)는 關係政府機關은 물론 非專門家(layman)를 包含한 一般公衆을 包括하므로⁴³⁾ EIS는 非專門家가 理解할 수 있는 用語로 作成하고 또 그 內容에 있어서 專門家에 대하여 科學的 合理性을 提示하는 敎示的인 것임을 要한다⁴⁴⁾는 것이 判例法理이고, CEQ 指針書 또한 EIS는 讀者들이 번거로운 前後參照(cross reference) 없이 理解할 수 있어야 하고 또 그 自體로서 完備된 것(self-contained)임을 要하며,⁴⁵⁾ 必要한 附錄과 圖面을 添附하고 그 資料의 獲得方法을 明示함을 要한다⁴⁶⁾고 規定하고 있다.

39) 427 U. S. 390(1976).

40) 同 指針書 1500.7(a).

41) 同 指針書 1500.9(f).

42) 同 指針書 1500.11(b).

43) 44) E.D.F. v. Froehike 473 F.2d. 346(8th. Cir. 1972) 및 위 N.R.D.C. v. Grant 判決.

45) 46) 同 指針書 1500.8(a)(b).

V. 環境保全法上的 環境影響評價制度

(1) 內 容

1978. 7. 1.부터 施行된 環境保全法 第5條는

「都市의 開發이나 產業立地의 造成, 에너지開發 등 環境保全에 影響을 미치는 計劃을 樹立하고자 하는 行政機關의 長은 大統領令이 定하는 바에 따라 當該計劃에 關하여 미리 保健社會部長官과 協議하여야 한다.」

고 規定하고, 同法施行令 第4條는

「① 法 第5條의 規定에 의하여 環境保全에 影響을 미치는 計劃을 樹立하고자 하는 行政機關의 長은 그 計劃案과 計劃의 實施로 環境에 미치게 될 影響의 豫測 및 影響의 評價에 關한 調書(이하 “環境影響評價調書” 라 한다)를 作成하여 미리 保社部長官과 協議하여야 한다. ② 環境影響評價調書의 作成要領은 保社部長官이 定하는 바에 의한다.」

고 規定하여 環境影響評價制度를 採擇고 있다. 그러나, 保社部令인 同法施行規則은 위 環境影響評價調書의 作成要領에 關하여 아무런 規定을 하고 있지 아니하여 우리 나라 環境保全法上的 環境影響評價調書의 作成에 關한 要件 내지 基準을 環境保全法의 諸規定內容에 비추어 살펴보면 다음과 같다.

첫째로, 위 評價對象行爲는 同法 第5條 所定の

「都市의 開發이나 產業立地의 造成, 에너지 開發 등 環境保全에 影響을 미치는 計劃의 樹立行爲」

라 할 것인데 同法 第2條 1號는

「環境이라 함은 自然의 狀態인 自然環境과 사람의 日常生活과 密接한 關係가 있는 財産의 保護 및 動·植物의 生育에 必要한 生活環境을 말한다.」

고 規定하고 있고 위의 財産의 保護 및 動·植物의 生育에 필요할 生活環境은 결국 自然環境에 歸着된다 할 것이어서 위 環境影響評價上的 環境은 自然環境에 關한 것에 限定된다고 할 것이고, 위 環境上的 影響은 同法 第5條(環境基準), 第26條(大氣汚染의 規制), 第36條(水質汚染의 規制)등의 諸規定內容에 비추어 사람의 健康과 快適한 生活(但, 後述하는 바와 같이 健康), 財産

및 動·植物의 生育에 관한 영향이라 할 것이므로 결국 위 評價對象行爲는 自然環境에 관하여 위와 같은 影響(但, 相當한 것임을 要한다.)을 미치는 產業立地의 造成 및 開發 등의 計劃의 樹立行爲라 할 것이며, 한편 그 對象行爲는 產業立地의 造成이나 都市 및 에너지 開發 등의 計劃의 樹立에 限定되므로 同法 第5條에 例示되지 아니한 技術의 開發 및 革新計劃 등은 그에 包括되나 特定施設의 建設 등의 行爲는 그로부터 除外된다고 할 것이다.

둘째로, 그 評價基準은 同法 第4條가 環境基準에 관하여 사람의 健康保護를 위한 環境基準과 快適한 生活水準을 위한 環境基準을 設定할 것을 規定하고 있어 달리 特別한 評價基準의 設定이 없는 限 사람의 健康保護는 물론 快適한 生活水準도 一應은 그 評價基準이 된다고 할 것이나 同法 第1條(目的)는

「이 법은 …로 인한 保健衛生上の 危害를 防止하고 環境을 適正하게 保全함으로써 國民保健向上에 寄與함을 目的으로 한다.」

라고 規定하고 있어 結局은 사람의 健康保護가 그 中心的·1次的 評價基準이 된다고 할 것이다.

세째로, 그 評價項目은 위에서 본 바에 따라 위 計劃이 實施되는 경우 自然環境이 사람의 健康과 快適한 生活環境, 財産 및 動植物의 生育에 대하여 甚히 不利한 影響을 들 수 있고, 또 論理의 當然한 歸結로서 그 不利한 影響을 極少化하는 方案과 그 計劃의 代替案(이들은 모두 그 案의 經濟的·技術的 實現可能性을 包含하여) 및 위 費用-利益의 分析衡量 등을 들 수 있다.

네째로, 위 評價調書의 作成主體는 위 計劃 등을 樹立하고자 하는 行政機關의 長이고 그 協議機關은 保社部長官이다. 그러데 保社部長官이 協議機關이라 함은 同法 第5條에 根據하는 것이며 또 獨立的인 規制權限과 獨立的인 基準에 따라서 위 評價調書의 內容을 評價審査하고 그 未備點의 修正 補完을 命할 수 있는 審査機關이 아님을 意味하는 것이라고 할 것이다.

다섯째로, 위 評價調書의 作成時期는 위 計劃 등의 提案에 이르기까지는 이를 作成하여 保社部長官과 協議함을 要한다고 할 것이다.

(2) 問題點과 對策

前項에서는 우리 나라 環境保全法上的 環境影響評價制度는 그 評價對象 行爲, 評價基準, 評價項目 등에 있어서 위에서 본 바의 오늘날의 環境法이 指向하는 目標 내지 環境影響評價制度에 비하여 그 內容上 많이 落後되거나 未備點이 많다 할 것일 뿐더러 前項에서 본 바와 같은 內容 그 自體의 實現에 관하여 보더라도 根本的인 點에 있어서 많은 缺陷을 갖고 있다 할 것이므로 여기서는 그 缺陷을 指摘하는 方法으로 問題點을 살펴보고 아울러 그 對策을 살펴보고자 한다.

첫째로, 우리 나라 環境保全法上的 環境影響評價制度는 위에서 본 바 環境影響評價制度의 先行要件의 大部分을 缺如하고 있다. 즉, 環境保全法은 위에서 본 美國의 NEPA 나 日本의 公害對策基本法⁴⁷⁾과 같이 環境汚染의 防止 내지 環境保全을 國家 또는 地方公共團體의 責務로 規定하고 있지 아니할 뿐더러 國民에 대한 위 環境影響評價調書의 公開를 法的 義務化하지도 아니하고 또 同 評價調書에 관한 司法的 救濟方法도 마련하고 있지 아니한 反面 그 施行을 그 施行主體인 保社部長官의 自由裁量에 맡기고 있는 터인데 이는 環境保全法 또는 環境影響評價制度의 施行을 法的 義務化하지 아니하고 이를 전적으로 行政運用에만 맡기는 反面 環境의 利益의 直接享受者인 國民으로서의 위 施行의 內容을 알거나 行政廳에 대하여 그 義務履行을 要求할 수 없음(이 點은 우리 나라 行政訴訟法上 行政廳의 義務履行을 訴求하는 行政訴訟를 許容하고 있지 아니하여 一般行政訴訟으로서의 그 義務履行을 要求)을 意味하는 것이어서 우리 나라의 環境影響評價制度는 同 制度의 本來의 目的을 達成할 수 없으며, 단지 하나의 slogan에 不過할 可能性이 많다고 할 것이므로 早速한 時日內에 위에서 본 바 同 制度의 先行要件의 完備를 위한 環境保全法의 改正이 時急한 問題라고 할 것이다.

둘째로, 環境保全法은 環境影響評價制度의 運用을 保社部長官의 自由裁量에 맡기고 있다 할 것인데 保社部長官은 政府組織法上 保健衛生, 防疫,

47) 日本의 公害對策基本法 第5條는 「國(또는 地方公共團體)는 國民(또는 住民)의 健康을 保護하고 生活環境을 保全하기 위하여 公害의 防止에 관한 基本的이고도 總合的인 施策을 策定하고 이를 實施할 責務를 진다」고 規定하고 있다.

醫政, 藥政 등에 관한 事務를 掌理하는 行政機關(政府組織法^{第39條})인 反面 오늘날의 環境問題 내지 環境影響評價制度의 運用에 있어서는 國民의 健康保護는 물론 學際的 方法을 活用하여 環境의 利益과 그 밖의 國家的·經濟的 諸般 利益을 比較 衡量하고 또 環境汚染의 防止策에 관하여는 그 經濟的·技術的 實現可能性 등을 考慮하여야 하므로 위와 같은 法的 權限 내지 機能을 갖는 保社部長官이 環境影響評價制度를 運用함에 있어서 國民의 健康保護 問題를 除外하고는 얼마만한 役割을 할 수 있는지가 疑問視된다고 할 것이고, 그 對策으로서는 위와 같은 環境問題 全般을 處理할 수 있는 機能과 獨立規制의 權限을 갖는 行政機關(예컨대 大統領 直屬의 獨立規制機關)을 創設하여 그 機關으로 하여금 環境影響評價制度의 運用을 包含한 環境保全事務를 掌理케 하여야 할 것이다.

세째로, 環境保全法은 前項에서 본 바와 같이 產業立地의 造成, 都市開發, 에너지開發, 技術開發 등 計劃의 樹立에 관하여만 그 環境影響評價 調書의 作成을 要求하고 있으나, 特定施設物의 建設 등은 보다 直接的인 環境影響을 미칠 뿐 아니라 具體的인 事情 내지 狀況을 考慮하여 그 環境影響을 보다 正確하게 豫測·評價함과 아울러 그 防止策 내지 代案을 세울 수가 있다 할 것이므로 그 建設 및 그의 許可處분에 관하여도 同 評價調書를 作成케 하여야 할 것이다.

끝으로 이는 環境保全法상의 問題만이 아니고 오늘날의 環境影響評價制度의 運用一般에 관한 問題인데 技術의 開發·革新, 에너지開發, 汚染物質을 排出하는 特定施設의 建設 등은 政府만이 아니고 民間事業體에 의하여도 많이 行하여지므로 民間事業主도 그에 관하여 그 環境影響評價調書를 作成케 함을 要한다고 할 것이며, 다만 그와 같이 함에 있어서는 그 作成의 法的(公法的) 義務를 어떠한 手段에 의하여 負擔시킬 것인가가 問題라 할 것인데 이 點은 그 制度化에 難點이 있을 수 있으므로 關係行政機關의 그에 관한 許可, 또는 認可權限을 活用하여 間接적으로 그 作成을 義務化시킬 수 있다 할 것이고, 한편 私法的 規制訴訟에 있어서 汚染行爲者의 過失有無의 判斷基準이 되는 環境汚染發生可能性의 與否에 관한 調査義務, 즉 不法行爲法상의 環境影響評價義務 등도 그 間接的인 手段이 될

수 있다고 할 것이다.

VI. 結 語

지금까지 보아온 環境影響評價制度의 考察은 同 制度를 肯定的인 面에서 보고 그의 積極인 活用을 論한 것이라고 할 수 있다. 그런데 위에서 본 環境影響評價制度에 관하여는 ① 위 環境影響評價에 있어서 그 全評價項目에 대한 數量化가 可能한가? ② 위 費用—利益의 比較衡量에 있어서 그 評價(計劃樹立 등) 主體가 故意的으로 費用面을 過小評價하는 反面 利益面을 過大評價함으로써 結果的으로 自己의 計劃樹立 내지 그 施行을 合理化(反對되는 環境에의 惡影響을 默殺)하는 手段으로 利用할 수도 있지 않은가? ③ 評價(計劃) 主體에게 過重한 負擔을 지움으로써 오히려 計劃의 樹立 내지 施行을 不當하게 遲延시키는 結果를 가져올 可能性이 있지 않은가? 라는 等等의 否定的 側面이 指摘되기도 한다. 그러나, 이미 위에서 論述한 바와 같이 위 評價項目의 數量化는 完全性 내지 絕對值를 要求하는 것은 아니고 現在의 技術水準下에서 또 그 可能한 範圍內에서 數量化함으로써 위 環境影響評價 및 費用—利益의 比較衡量의 正確性을 期하자는 것이며, 費用—利益의 比較衡量은 그 判斷基準으로서 評價主體에게 그의 客觀的 誠實性 내지 公平性을 要求하는 한편, 그 評價書의 國民에의 公開와 同 評價書에 관한 司法的 救濟를 制度的으로 保障함으로써 評價主體의 恣意的 處分을 防止하고 그 比較衡量의 客觀的 妥當性 내지 公平性을 擔保할 수 있다고 할 것이며, 위 計劃樹立 내지 그 施行의 遲延問題는 同 評價書作成에 관한 專門要員과 그 指導機關을 確保하고 그 作成에 관한 詳細한 要領 내지 基準을 마련함으로써 回避할 수 있다고 할 것이어서 위에서 든 어느 點도 環境影響評價制度의 採擇 내지 積極的 活用을 否定하거나 過小評價할 論據는 될 수 없다고 할 것이다.

끝으로 同 評價書에 관한 司法的 審査는 法院이 學際的 方法과 鑑定人制度를 活用하여 얻어진 資料를 基礎로 하여 그의 客觀的인 科學性, 合理性을 公正한 立場에서 審判하는 것이며, 또 民事訴訟에 있어 環境汚染을 不

法行爲로 하고 그로 인한 損害의 賠償이나 그 禁止命令을 許容하기 위하여 民間事業者(汚染排出者)의 過失의 有無를 判斷함에 당하여 그 事業者가 施行하려는 事業이 環境에 不利益한 影響을 미치는지의 與否를 研究, 調査하여야 할 義務를 環境影響評價義務라 指稱하고 그 義務의 履行與否를 그 過失判斷基準의 하나로 삼고 있으나 이는 民間事業者의 一般社會生活上 要求되는 注意義務에 不週하고 위에서 論述한 바 公法上の 義務가 아님을 덧붙여 둔다.