

## 중국의 환경영향평가와 사법심사

번역 : 임 중 호\*

### I. 序 言

기후온난화로 인한 연쇄현상, 예컨대 지구양극의 빙산층의 融化, 해수면의 상승과 기후변화에 따른 이민 등현상은 점차적으로 인류의 생존과 지속가능한 발전에 크게 영향주고 있다. 환경자원을 효과적으로 보호하기 위하여 이미 많은 제도와 수단들을 강구하여 왔지만, 환경문제의 특성상(회복불가능성과 예측불가능성 등) 현재 환경문제의 해결에 있어서 사전예방원칙이 절실히 요구되고 있다. 환경영향평가제도는 사전예방원칙을 구현한 가장 중요한 제도이며, 지금까지 인류가 발명한 환경문제해결에 있어서 가장 효과적인 제도로 인정받고 있다. 따라서 환경영향평가제도의 효과적인 실시는 인류가 직면한 환경위기를 해결하는 가장 중요한 제도적 보장으로 되고 있다.

중국에서는 2003년 9월1일부터 정식으로 「환경영향평가법」을 시행하고 있다. 본법의 제정과 시행은 10여년간 중국환경입법의 가장 중요한 성과로 지목되고 있다. 본법에서는 정부계획의 초기부터 환경오염과 생태파괴를 방지하고 구체적인 사업에 대한 평가뿐만 아니라, 정부계획에 대한 평가도 실시함으로써 전략환경영향평가제도로 전환될 수 있는 계기를 마련하였다. 또한 「공중참여환경영향평가잠정방법」(2006년), 「환경정보공개시행방법」(2008년)과 「계획환경영향평가조례」(2009년) 등 관련 행정법규와 규범성문건들을 제정공포하였다. 따라서 현재

\* 중국연태대학교 전임강사, 법학박사

환경영향평가를 실시함에 있어서 계획평가와 공중참여에 관한 구체적인 규범을 기본적으로 형성하게 되었다.

환경영향평가의 기본취지는 정부의 정책결정과정에서 광범한 주민참여를 통하여 합리적인 의견을 충분히 수렴하고 정책결정의 투명성과 합리성을 보장하는 것이다. 따라서 환경영향평가제도의 관건은 광범위한 주민참여와 충분한 정보공개제도의 효과적인 보장이다. 아쉬운 점은 현행 법률과 관련 규범성문헌에서 주민의 참여권과 알권리보장에 관하여 보다 구체적인 규정을 두고 있지 않다.

「행정소송법」의 규정에 따라 환경영향평가에 관한 소송에서 원고적격의 범위가 매우 제한적이다. 「합법적 권익」이 침해된 자만이 관련 소송을 제기할 수 있다. 하지만 환경관련 소송에 있어서, 「합법적 권익」을 원고적격의 기준으로 할 경우, 아직 환경권이 입법화되지 않는 실정에서 환경공익과 관련된 분쟁에서 아무도 그 소송을 다룰 자격이 인정되지 않을 것이며, 이는 환경공익목표의 실현에 큰 저해요소로 작용할 것이다. 환경영향평가제도는 주로 절차적인 제도라 할 수 있으며, 따라서 법원의 심사도 주로 절차적 심사(즉 사업시행허가에 관한 절차적 하자의 효력등)에 초점이 맞춰져 있어야 한다. 하지만 아쉬운 점은, 아직 중국에서 「행정절차법」과 같은 일반법이 제정되어 있지 않아, 법원의 절차적 심사에 근거규정이 크게 결여되어 있다.

## II. 중국의 「환경영향평가법」의 입법배경

세계적으로 환경영향평가가 제도적으로 처음 도입된 것은 1969년에 미국의 국가환경정책법이다. 1972년 스톡홀름에서 개최된 유엔인간환경회의(UNCHE)에서 채택된 “인간환경선언 원칙 14”는 “합리적인 계획은 개발 필요성과 환경보호 필요성간의 모순을 조정할 필수적 수단이다”라고 하여 환경영향평가가 환경보호를 위한 중요한 수단임을 암시

하고 있다. 1970년대부터 국제기구나 국제기관이 원조나 차관을 제공하는 전제 조건으로 환경영향평가의 실시를 요구하는 경우가 급격히 증가하고 있다<sup>1)</sup>. 세계은행은 1970년대 말부터 차관협정에서 환경영향평가 실시를 조건으로 명시하고 있다. 예컨대, 세계은행은 차관사업으로 인한 환경영향을 최소화하기 위해 환경에 대한 “무해행위”에서부터 “환경목표달성 지원”, “정책과 계획단계에서 환경문제 검토”의 단계로 정책을 발전시켜왔다<sup>2)</sup>. 사실 중국의 환경영향평가법제도 특히, 공중참여에 관한 제도의 발전은 세계은행과 아세아개발은행의 자금원조정책의 영향이 절대적이라 할 수 있다<sup>3)</sup>.

유엔환경계획(UNEP)은 1987년에 여러 국가의 환경영향평가제도 시행 경험과 환경적으로 건전한 지속가능한 개발이라는 새로운 지구환경보전이념에 따라 환경영향평가의 목적과 원칙에 대해 정부간 합의결정문을 공표하였고, 국제적, 지역적, 국가적 차원의 환경영향평가 실시를 위한 행동강령을 정했다.

1992년 리우에서 개최된 유엔환경개발회의(UNCED)에서 채택된 “환경과 개발에 관한 리우 선언 원칙 17”은 환경에 심각한 악영향을 초래할 가능성이 있으며, 관할 국가 당국의 의사결정을 필요로 하는 사업계획에 대하여 환경영향평가가 국가적 제도로 실시되어야 한다고 하였다.

중국의 환경영향평가법제는 환경영향평가에 관한 이런 국제적인 흐름과 환경영향평가에 관한 기초이론 특히 환경권이론에 관한 논의의 배경과 밀접한 관련이 있다.

중국의 환경영향평가법은 과거에 시행되던 환경영향평가제도의 기초 위에 발전되고 성립되었다. 중국에서는 1978년에 中共中央에서 국무원의 「環境保護工作匯報要點」(환경보호사업보고요점)에 관한 보고를 심사함에 있어서 환경영향평가사업을 실시할 의향을 처음으로 제시하였

1) 김동욱, 「환경영향평가」, 그루, 2004년, 2쪽.

2) World Bank(1999), “Environment Matter, Annual Review on the Environment”, World Bank, Washington, D.C., pp.8-10.

3) 李艷芳, 「公眾參與環境影響評價制度研究」, 中國人民大學出版社, 2003년, 221쪽.

다.4) 1979년 9월에 「중화인민공화국환경보호법」(시행)중에서 환경영향평가제도를 정식으로 규정하였다. 하지만 장기적으로 계획경제체제의 영향하에 환경영향평가제도의 일부는 사회의 발전요구에 부응할 수 없었다. 따라서 국무원에서는 새로운 행정법규형식으로 1998년에 「건설사업환경보호관리조례」를 제정하였다. 조례 제2장에서 환경영향평가를 규정하였으며 환경영향평가법이 제정되기 전까지 중국에서 건설사업에 대하여 환경영향평가를 실시하는 기본적인 근거를 제공하였으며 당해 조례의 제정은 환경영향평가제도의 중대한 발전이라 할 수 있다. 하지만 조례의 결점도 뚜렷한 바, 여전히 생태와 환경보존의 요구를 충족시킬 수 없었다. 예컨대, 법률과 비교할 때 본 조례는 행정규칙에 속하여 제도의 실행에 비효과적이고 또한 평가대상에 계획도 포함시키지 않았으며 공중참여에 관한 규정도 소극적이어서 실효성이 없는 단점이 있다. 따라서 제9기 전국인대5)에서 환경영향평가법을 입법계획에 상정하였으며 2002년에 정식으로 환경영향평가법을 제정하게 되었다. 본 법률의 제정으로 지속가능한 발전전략을 실시하고 국민경제의 건강한 발전을 더 효과적으로 보장할 수 있게 되었다.

### III. 환경영향평가제도의 주요내용

중국의 환경영향평가법은 5장 38개 조문으로 구성되었다. 제1장은 총칙으로서 주로 입법목적, 환경영향평가의 정의, 적용범위 및 시행원칙 등 내용을 다루고 있다. 제2장은 주로 환경영향평가를 실시해야 하는 계획의 분류와 환경영향평가를 실시하는 절차와 요구를 규정하고 있다. 제3장은 건설사업의 환경영향평가에 관한 규정인 데 비교적 상

4) 本文編輯委員會, 「中華人民共和國環境影響評價法手冊」, 銀聲音像出版社, 2002년, 104쪽.

5) 전국인민대표대회 의 약칭으로서 한국의 정기국회에 해당한다.

세히 규정하였다. 주로 분류관리제도, 건설사업의 환경영향보고서의 내용, 계획의 환경영향평가와의 관계, 기술서비스를 제공하는 기관의 자격증관리제도, 심사비준절차 및 후속감측제도 등 내용을 규정하였다. 제4장은 법률책임부분이고 제5장은 부칙이다.

## 1. 評價範圍

### (1) 계획의 범위

환경영향평가법 제3조에서는 “본 법 제9조에서 규정한 범위 내의 계획을 작성하거나 중화인민공화국 영역 또는 중화인민공화국 관할 내의 기타 海域에서 환경에 영향을 미치는 사업을 시행하는 경우 반드시 본 법에 따라 환경영향평가를 실시하여야 한다”라고 규정하고 있고, 제9조에서는 “본 법 제7조·제8조의 규정6)에 따라 환경영향평가를 실시하는 계획의 구체적 범위는 국무원환경보호행정주무기관에서 국무원 관련 기관과 함께 정하며 국무원의 기준을 거친다”라고 규정하였다. 환

6) 제7조: 국무원 관련 기관 또는 區를 설치한 市級 이상 지방인민정부 및 관련 기관에서 주관하여 작성하는 토지이용의 관련 계획, 區域·流域·海域의 건설·개발이용계획을 반드시 계획작성단계에서 환경영향평가를 실시하여 당해 계획의 환경영향에 관한 篇章 또는 說明을 작성하여야 한다.

계획의 환경영향에 관한 篇章 또는 說明은 반드시 계획이 실시됨으로 인하여 미칠 수 있는 환경영향에 대하여 분석·예측·평가를 하여야 하며 불리한 환경영향을 예방 또는 경감할 수 있는 대책과 조치를 제출하여 계획초안의 구성부문으로서 함께 계획심사기관에 제출하여야 한다.

심사기관은 환경영향에 관한 篇章 또는 說明을 작성하지 않은 계획초안을 심사하지 않는다.

제8조: 국무원 관련 기관 또는 區를 설치한 市級 이상 지방인민정부 및 관련 기관에서는 그가 주관하여 작성하는 工業·農業·畜牧業·林業·能源(에너지)·水利·交通·城市·旅游(관광)·自然資源開發에 관한 専門계획(專項規劃)에 있어서 반드시 당해 専門계획초안이 신청되어 심사되기 전에 환경영향평가를 실시하여야 하며 당해 専門계획을 비준하는 기관에 환경영향평가서를 함께 제출하여야 한다.

전항에서 열거한 専門계획중 지도성 계획은 본 법 제7조의 규정에 따라 환경영향평가를 실시한다.

경영향보고서를 작성하여야 하는 계획의 구체적 범위에 대해서는 2004년 7월에 환경보호총국에서 공포한 《編制環境影響報告書的規劃的具體範圍(試行)》<sup>7)</sup>에 명시적으로 규정되어 있는데 다음과 같다.

가. 공업과 관련된 전문계획

성급 및 구를 설치한 시급의 공업분야의 각종 계획

나. 농업과 관련된 전문계획

- ① 구를 설치한 시급 이상 養殖業發展規劃
- ② 성급 및 구를 설치한 시급 漁業發展規劃
- ③ 성급 및 구를 설치한 시급 鄉鎮企業發展規劃

다. 축목업과 관련된 전문계획

- ① 성급 및 구를 설치한 시급 축목업발전계획
- ② 성급 및 구를 설치한 시급 초원건설과 이용계획

라. 에너지와 관련된 전문계획

- ① 유전개발방안
- ② 구를 설치한 시급 이상 流域 수력발전계획

마. 수자원개발과 관련된 전문계획

- ① 유역, 구역 또는 하천이나 호수의 개발이용에 관련된 수자원 개발과 이용의 종합계획 및 수력발전 등 전문계획
- ② 구를 설치한 시급 이상 유역간의 수자원조절계획
- ③ 구를 설치한 시급 이상 지하수자원개발이용계획

바. 교통에 관련된 전문계획

- ① 유역(구역)이나 성급 하천운수계획

---

7) 행정규칙에 속한다.

- ② 국도나 성급 및 구를 설치한 시급 교통계획
- ③ 주요 항구와 지역의 중요 항구의 종합계획
- ④ 도시간 철도망건설계획
- ⑤ 컨테이너센터의 거점분포계획
- ⑥ 지방 철도의 건설계획

사. 도시건설에 관련된 전문계획

직할시 및 구를 설치한 시급 도시의 전문계획

## (2) 건설사업의 범위

건설사업의 범위에 대해서는 환경영향평가법 제16조의 규정에 따라 分類管理한다. 건설사업의 환경에 미치는 영향의 정도에 따라 각각 환경영향보고서, 환경영향보고표, 환경영향등기표를 작성한다. 환경에 중대한 영향을 미치는 경우 환경영향보고서를 작성하여 발생하는 환경영향에 대하여 전면적인 평가를 실시하여야 하며, 환경에 경미한 영향을 미치는 경우 환경영향보고표를 작성하여 발생하는 환경영향에 대하여 분석 또는 전문평가를 실시하여야 하며, 환경에 대한 영향이 아주 적어 환경영향평가가 불필요할 때에는 환경영향등기표를 작성하여야 한다. 환경영향평가대상에 속하는 건설사업의 구체적 범위에 대해서는 2002년 10월에 공포된 「건설사업환경보호분류관리목록」(建設項目環境保護分類管理名錄)에 상세하게 규정되어 있다.

## 2. 環境影響報告書의 內容

환경영향평가법 제10조와 제17조에서는 각각 계획과 건설사업의 환경영향보고서에 포함되어야 할 내용들을 규정하고 있다.

동법 제10조의 규정에 따라 전문계획의 환경영향보고서는 아래의 내용을 포함하여야 한다. (가) 당해 계획을 시행함으로써 인하여 환경에 미

칠 수 있는 영향에 대한 분석·예측·평가, (나) 불리한 환경영향을 예방하거나 경감하는 대책과 조치, (다) 환경영향평가의 결론.

동법 제17조의 규정에 따라 건설사업의 환경영향보고서는 아래의 내용을 포함하여야 한다. (가) 건설사업개요, (나) 건설사업주변환경현황, (다) 건설사업이 환경에 미칠 수 있는 영향에 대한 분석·예측 또는 평가, (라) 건설사업의 환경보호조치 및 기술·경제적 논증, (마) 건설사업의 환경영향에 대한 경제손익분석, (바) 건설사업에 대하여 환경감측을 실시할 데 관한 건의, (사) 환경영향평가의 결론 등. 이외에 水土保全에 관한 건설사업은 水行政主管機關의 심사동의를 거친 수토보전방안도 갖추어야 한다.

### 3. 평가시기

환경영향평가법 제8조의 규정에 따라 계획의 환경영향평가지기는 당해 전문계획의 초안작성이 완료되고 심사기관에 신청하기 전이어야 한다.

중국에서 기본건설사업은 주로 사업건의서의 작성, 타당성연구단계, 입지선정단계, 설계단계(基礎設計와 施工圖設計), 시공단계, 착공단계 등 과정을 거친다.<sup>8)</sup> 환경영향평가법에는 명시적 규정이 없지만 건설사업환경보호관리조례 제9조의 규정에 의하면 건설사업의 환경영향평가지기는 건설사업의 타당성연구단계(可行性研究階段)에서 작성하여야 하며 타당성연구가 필요없는 건설사업은 건설사업을 착공하기 전에 작성하여 신청하여야 한다. 철도, 교통 등 건설사업은 심사권한이 있는 환경행정주무기관의 동의를 거쳐 기초설계완성전에 환경영향보고서를 작성하여 제출하여야 한다.<sup>9)</sup>

8) 陸書玉 主編, 「環境影響評價」, 高等教育出版社, 2003년, 27쪽.

9) 건설사업환경보호관리조례 제9조.

#### 4. 작성주체

##### (1) 계획의 환경영향보고서의 작성주체

계획의 환경영향평가와 건설사업의 환경영향평가의 작성주체에 대한 규정은 다르다.

계획의 환경영향평가의 작성주체는 환경영향평가법의 관련 규정(동법 제7조, 제8조)에 따라 국무원 관련 기관 또는 區를 설치한 市級 이상 지방인민정부 및 관련 기관 등 행정기관이다. 초안작성과정에서 서로 다른 의견이 제출되었다. 일부에서는 계획을 작성하는 기관에서 환경영향보고서를 작성하면 본인의 계획행위를 본인이 평가하는 식으로 되어 환경평가의 질을 보증하기 어렵기 때문에 반드시 제3의 기관에서 작성하여야 한다고 주장하였다. 하지만 여러차례의 연구토론 끝에 이러한 의견은 채택되지 않았다. 그 이유는 정부행정기관의 계획행위는 건설사업자의 건설사업과 비교해 볼 때 그 성격이나 지위 및 기능 면에서 큰 차이가 있기 때문에 건설사업의 경우와 같이 제3의 기관에서 작성할 수 없다는 것이다. 어떤 계획은 국가기밀에 관한 것이기 때문에 정부사업의 정상적인 추진에 영향줄 수 있기 때문이다. 실제로 일부 선진국에서는 계획에 대한 환경평가의 대부분을 정부기관에서 실시하는데, 예컨대 캐나다와 같은 경우이다<sup>10)</sup>.

##### (2) 건설사업의 환경영향보고서의 작성주체

환경영향평가법 제16조와 제19조의 규정에 따라 건설사업의 환경영향보고서의 작성주체는 사업자와 제3의 중개기관이다. 동법 제19조와 제20조의 규정에 따라 국무원 환경보호행정주무기관에서는 위탁을 받아 건설사업의 환경영향평가에 대하여 기술서비스를 제공하는 기관에

<sup>10)</sup> 全國人大環境與資源保護委員會法案室 編, 「环境影响评价法释义」, 中国法制出版社, 2003년, 제33쪽.

대해서 엄격한 자격심사를 행한다<sup>11)</sup>.

1999년 3월에 공포된 《건설사업환경영향평가자격증서관리방법》 제2조와 제3조의 규정에 따라 건설사업의 환경영향평가를 실시하는 기관은 반드시 건설사업환경영향평가자격증서를 소지하여야 하며, 평가증서에서 규정한 등급과 범위에 따라 환경영향평가사업을 진행하여야 한다. 평가증서는 甲級, 乙級 두 등급으로 나누며, 평가증서의 유효기간은 5년으로 한다. 《건설사업환경영향평가자격증서관리방법》 제5조, 제6조, 제7조, 제8조에서는 각각 갑급 증서와 을급 증서를 신청할 수 있는 조건과 절차에 대하여 규정하고 있다.

## 5. 공중참여

전에 시행되던 건설사업환경보호관리조례에서는 공중참여에 대해 아주 추상적인 규정을 두고 있다. 동 조례 제15조에서는 “건설기관에서 환경영향보고서를 작성함에 있어서 반드시 관련 법률의 규정에 따라 건설사업소제지의 관련 기관이나 주민의 의견을 청취하여야 한다”라고 규정하였는데 공중참여의 방식, 공중참여의 단계 등 구체적 규정이 없어 시행에 있어서 효과적이지 못하였다. 하지만 새로 제정된 환경영향평가법에서는 제5조, 제11조, 제21조에서 공중참여에 관한 보다 구체적

11) 제16조:…건설기관은 아래의 규정에 따라 환경영향보고서·환경영향보고표 또는 환경영향등기표(이하 환경영향평가문건이라 함)을 작성하여야 한다…

제19조: 위탁을 받아 건설사업의 환경영향평가에 대하여 기술서비스를 제공하는 기관은 공무원 환경보호행정주무기관의 심사테스트를 거친 후 자격증서를 발급받은 후 자격증서에서 규정된 등급과 평가범위에 따라 환경영향평가업무에 종사하며 그의 평가결론에 대해 책임져야 한다. 건설사업의 환경영향평가에 대하여 기술서비스를 제공하는 기관의 자격조건과 관리방법은 공무원 환경보호행정주무기관에서 정한다…이하 생략.

제20조: 환경영향평가문건 중의 환경영향보고서 또는 환경영향보고표는 환경영향평가자격이 있는 상응한 기관에서 작성해야 한다.

어떠한 기관이나 개인도 건설기관의 건설사업에 대하여 환경영향평가를 실시하는 기관을 지정해서는 아니된다.

인 규정을 두고 있다. 동 법 제5조에서는 “국가에서는 관련 기관이나 전문가 또는 공중이 적절한 방식으로 환경영향평가에 참가하는 것을 권장한다”고 선언적 규정을 두고 있으며, 제11조에서는 “전문계획의 작성기관은 환경에 불리한 영향을 미칠 수 있거나 주민의 환경권익에 직접 영향을 미칠 수 있는 계획에 대하여 반드시 계획초안을 신청하여 심사비준하기 전에 論證會·청문회<sup>12)</sup> 또는 기타 형식을 강구하여 관련 기관이나 전문가 또는 주민의 환경영향평가서초안에 대한 의견을 청취하여야 한다. 다만 국가에서 비밀보호가 필요하다고 규정한 사항은 제외한다. 작성기관은 관련 기관이나 전문가 또는 주민의 환경영향보고서초안에 대한 의견을 진지하게 검토하고 심사에 회부한 환경영향보고서에 의견수렴 또는 불수렴의 설명을 첨부하여야 한다”고 규정하고 있으며, 제21조에서는 “국가에서 규정한 비밀보호를 필요로 하는 경우를 제외하고 환경에 중대한 영향을 미칠 수 있어 환경영향보고서를 작성해야 하는 건설사업에 있어서는 건설기관은 건설사업의 환경영향보고서를 심사받기 전에 논증회·청문회 또는 기타 형식을 통하여 관련 기관이나 전문가 또는 주민의견을 수렴하여야 한다. 건설기관에서 심사에 회부한 환경영향보고서에는 관련 기관이나 전문가 또는 주민의견을 수렴하거나 또는 불수렴의 설명을 첨부하여야 한다”고 상세하게 규정하고 있다. 전에 조례에서 시행되던 공중참여에 대한 규정보다는 환경영향평가법의 규정이 많이 발전되었지만 공중참여의 시기, 참가방식 및 관련 제도의 미비(예컨대, 공중참여에 필수적인 환경정보공개제도) 등은 아직도 제도의 실효성을 많이 저해하고 있다.

12) 중국에서는 아직 법에서 論證會나 聽證會(청문회)에 관한 개념정의를 두고 있지 않지만, 환경영향평가제도에서 聽證會(청문회)는 한국에서의 공청회와 비슷한 용어로 볼 수 있는데, 주로 지역주민들이 사업의 환경영향에 관하여 의견을 발표하는 주민의견수렴절차를 말한다. 論證會는 청문회와는 달리 주로 전문가들이 사업시행가능성이나 환경영향에 관하여 의견이나 견해를 표명하는 전문가의견수렴절차로 볼 수 있다.

#### IV. 환경영향평가에 대한 사법심사

- 원고적격과 절차적 심사를 중심으로

##### 1. 원고적격문제

행정소송에서 원고라 함은 행정주체 및 공무원의 구체적 행정행위가 본인의 합법적 권익을 침해하였다고 주장하여 인민법원에 소를 제기한 개인 또는 기관을 말한다.<sup>13)</sup>

중국의 행정소송법 제2조에서는 “公民이나 법인 및 기타 기관은 행정기관이나 공무원의 구체적 행정행위로 인하여 본인의 합법적 권익이 침해되었다고 인정되면 본 법에 근거하여 인민법원에 소송을 제기할 수 있다”고 규정하였다. 여기서 특별히 강조할 것은 ‘본인의 합법적인 권익이 침해되었을 경우’에만 즉, 직접적이고 현실적인 피해에 대해서만 소송을 제기할 수 있다는 것이다. 행정소송법 제24조에서는 “원고는 본 법에 근거하여 소송을 제기한 공민이나 법인 또는 기타 기관이다. 소송을 제기할 권리가 있는 공민이 사망하였을 경우 그 近親屬이 소송을 제기할 수 있다. 소송을 제기할 권리가 있는 법인 또는 기타 기관이 소멸되었을 경우 그 권리를 승계한 법인이나 기타 기관이 소송을 제기할 수 있다”라고 원고적격과 원고승계에 관한 규정을 두고 있다.

최고인민법원의 「약간문제의 해석」 제12조에서는 “구체적 행정행위와 법률상 이해관계가 있는 공민이나 법인 또는 기타 조직은 당해 행정행위에 불복할 경우 법에 따라 행정소송을 제기할 수 있다”라고 규정하여 원고적격의 범위를 행정소송법 제2조의 ‘본인의 합법적인 권익의 침해’로부터 ‘구체적인 행정행위와 법률상 이해관계 있는 자’로 확대해석하였다. 최고인민법원의 이러한 해석에 따라 원고적격의 본질적 특성을 ‘법률상 이해관계’로 귀결할 수 있다. 「약간문제의 해석」 제1조

13) 胡建森, 「行政诉讼法学」, 高等教育出版社, 2003년, 제75쪽.

2항에서는 ‘공민이나 법인 또는 기타 기관의 권리의무에 실제적인 영향을 미치지 않는 행위’를 소제기할 수 있는 구체적 행정행위로부터 제외하고 있다. 따라서 ‘구체적 행정행위와 법률상 이해관계’를 행정상 상대방에게 ‘실제적인 영향’을 미치는 것으로 해석할 수 있다. ‘구체적 행정행위와 법률상 이해관계’의 최초의 기원으로 행정소송법 제27조의 규정을 들 수 있다. 행정소송법 제27조에서는 “이미 소제기가 되어 있는 구체적인 행정행위와 이해관계가 있는 기타 공민, 법인 또는 기관에서는 제3자로서 신청을 통해 소송에 참가하거나 또는 인민법원에서 통지하여 소송에 참가할 수 있다”라고 규정하여 제3자의 소송참가에 관한 규정을 두고 있다. 하지만 제3자의 소송참가는 행정상대방의 소제기를 전제로 하고 있으며 행정상대방이 소제기를 하지 않을 경우 행정상대방 이외 이해관계인의 이익은 행정소송을 통해 구제를 받을 수 없게 된다. 따라서 최고인민법원의 「약간문제의 해석」 제12조의 규정은 행정상대방을 기준으로 원고적격을 결정하는 전통적인 模式에서 ‘법률상 이해관계’를 기준으로 원고적격을 확정할 수 있는 길을 열어 놓고 있으며 원고가 될 수 있는 이해관계인의 범위를 크게 확대해석한 것으로 볼 수 있다.

아래에 환경행정소송의 원고적격과 관련하여 몇가지 쟁점사항을 간단히 검토해보기로 한다.

#### (1) 제3자의 원고적격

행정소송제도에서 원고적격의 유무가 문제되는 상황은 당해 처분의 직접 상대방에 대해서보다는 상대방 이외의 이른바 제3자의 경우에 있어서 주로 발생한다. 특히, 환경행정소송에 있어서 환경오염의 대규모성·광역성, 피해자의 집단성 등으로 인하여 개개인의利害보다도 지역주민·이익집단의 집단적인 환경상의 이해관계를 보호하여야 할 필요성이 제기된다. 예컨대, 위법한 배출시설의 설치허가에 관한 환경행정소송에 있어서 환경오염의 직접적 피해자인 지역주민이 행정청의 배출

시설의 허가행위에 대하여 처분의 상대방이 아닌 제3자의 지위에서 허가처분을 다룰 원고적격이 인정되는나가 자주 문제의 초점으로 되고 있다.

중국의 행정소송법 제27조에서 비록 제3자의 소송참가에 대해서 규정하였지만 제3자의 소제기와 관련한 기타 법률의 명문규정은 두고 있지 않다. 최고인민법원의 「약간문제의 해석」은 행정상대방으로 원고를 확정하는 전통적인 관점을 버리고 제12조에서 ‘법률상 이해관계’라는 용어를 사용하여 원고적격을 확정하는 기준으로 삼고 원고가 될 수 있는 이해관계인의 범위를 확대해석하였다. 하지만 아직 많은 법원에서는 여러 가지 이유로 제3자의 원고적격을 인정하지 않고 있다.<sup>14)</sup>

## (2) 환경단체의 원고적격

행정기관의 행정행위로 인하여 직접적인 환경피해를 보지 않은 환경단체가 환경보호를 이유로 원고의 자격으로 법원에 소송을 제기할 수 있는지, 즉 환경행정소송에서 환경단체의 원고적격에 대하여 중국의 학계에서는 대립되는 견해가 존재한다.

### 1) 원고적격부정설

첫째, 행정소송법에서는 공민이나 법인 또는 기타 기관이 행정소송을 제기할 수 있다고 규정하고 있다. 법적 측면에서 보면, 공민이나 법인 또는 기타 기관이 반드시 주체지위가 있고 확정된 이익이 존재하여

14) 南京市紫禁山观景台事件中 南京市中山陵管理局이 2001년에 中山陵风景管理区域인 紫禁山에 南京市紫禁山观景台를 건설하였다.이에 东南大学の 2명의 교수가 南京市中级人民法院에 南京市规划局을 상대로 观景台계획을 위법하게 허가하여 자금산의 자연경관을 파괴하였다는 이유로 행정소송을 제기하여 观景台계획허가행위를 취소할 것을 요구하였다. 하지만 법원에서는 관할범위에 속하지 않음을 이유로 사건수리조차 하지 않았다.그 외, 青岛市民诉规划局事件 등 사건에서도 법원은 지역주민의 원고적격을 인정하지 않거나 원고의 청구를 기각하는 판결을 하였다. (王树义 主编, 「环境与自然资源法案例教程」, 知识产权出版社, 2003년, 75-78쪽 참조)

야 본인의 합법적 권익을 보호하기 위하여 소를 제기할 수 있다. 환경단체는 비록 주체지위가 인정되지만 단체가 보호하는 이익은 단체구성원의 이익으로서 타인의 이익이며 당해 단체의 주체로서의 이익은 아니다. 둘째, 사법기능의 소극적 성격에 의해 당사자의 소제기가 없으면 법원은 사법심사권을 발동하지 못한다. 만약 환경단체 구성원의 권익이 침해되었을 경우 본인이 소제기를 하지 않으면 환경단체는 그 구성원을 대신하여 사법절차를 발동할 수 없다. 그리고 원고는 반드시 본인의 이익을 보호하기 위하여 소를 제기하여야 하지 타인의 이익을 위하여 소를 제기한다는 것은 원고적격의 요구와도 부합되지 않는다.<sup>15)</sup>

## 2) 원고적격긍정설

첫째, 개개인이 단독으로 소송을 제기하는 것에 비해 환경단체에서 소송을 제기하는 것이 소송의 원칙에 부합된다. 그 이유는 환경단체가 소송을 제기하는 것이 공민이나 단체 구성원이 여러 차례 소송을 제기하는 것보다 더 경제적이기 때문이다. 둘째, 환경단체가 소송을 제기하는 것이 개개인이 개별적으로 소송을 제기하는 것보다 공민의 합법적인 권익보호에 더 유리하다. 환경단체가 소송조건과 실력면에서 개인보다 유리한 위치에 있기 때문이다. 셋째, 중국에서 법원의 판결은 先例拘束力(판례의 구속력)이 없다. 법원이 특정 구체적 행정행위에 대한 판결은 행정기관의 기타 행위를 구속할 수 없어 환경단체를 비롯한 사회단체의 원고적격을 인정하는 것은 실무에서 아주 필요한 것이다.<sup>16)</sup>

하지만 행정소송법 제29조의 규정<sup>17)</sup>에 따라 환경단체의 구성원의 이익이 구체적인 행정행위로 인해 침해당했을 경우 환경단체는 구성원

15) 薛刚凌 主编, 「行政诉讼法学」, 华文出版社, 1998, 132쪽.

16) 张尚族, 「走出低谷的中国行政诉讼法学」, 中国政法大学出版社, 1991년, 제440쪽.

17) 행정소송법 제29조: 당사자 또는 법정대리인은 1인 내지 2인에게 소송을 위탁할 수 있다. 변호사, 사회단체, 소제기를 한 공민의 근친속 또는 소속단위에서 추천한 자 및 인민법원의 허가를 받은 기타 공민은 위탁을 받아 소송대리인으로 될 수 있다.

의 위임에 따라 소송대리인의 신분으로 소송에 참가할 수 있다. 따라서 환경단체는 관련 법의 규정에 따라 직접 원고적격이 인정되는 것이 아니라 구성원의 소송대리인의 신분으로 간접적으로 소송에 참여할 수 있을 뿐이다. 환경문제의 특수성을 감안하여 현 시점에서 환경단체의 참여가 그 무엇보다 필요하고 권장되어야 할 것이다. 전에도 지적하다시피 미국의 환경법의 이론과 판례의 발전에 있어서 환경단체의 역할은 거의 절대적이라 할 수 있다. 따라서 환경단체의 원고적격이 가능하도록 관련 입법을 개정하거나 법원의 적극적인 사법해석을 통하여 환경소송에서의 환경단체의 역할을 충분히 발휘하도록 하여야 할 것이다.

### (3) 검찰기관의 소제기

검찰기관의 행정소송에서의 원고적격문제는 검찰기관이 국가기관의 명의로 일정 부분의 행정사건에 대해 법원에 소를 제기하여 법원의 심리를 통해 국가와 사회공익을 보호할 수 있는 가의 문제이다. 검찰기관의 원고적격문제는 또한 공익소송제의 도입에 있어서도 중요한 쟁점사항으로 제기될 수 있다. 환경행정소송과 관련된 공익소송에 있어서 검찰기관의 원고적격이 자주 거론되는 이유는 주로 환경문제의 특수성과 밀접한 연관이 있다. 앞서 지적한바와 같이 현재 환경문제를 해결하는 가장 효과적인 수단으로 사전예방위주의 환경정책과 수단들, 예컨대 환경계획이나 환경영향평가제도같은 것이 크게 각광받고 있다. 하지만 이러한 사전예방수단들은 효과적인 공중참여와 감독을 필요로 하고 있으며 분쟁이 발생하면 소송을 통한 사법적 해결과 감독이 보장되어야 한다. 하지만 현재 행정소송의 법적 구조속에서는 이러한 공익소송과 관련된 원고적격이 크게 제한되고 있는 것이 실정이다. 따라서 환경문제에서 발생하는 님비현상과 무임승차현상 또한 중국 국민들의 환경의식과 참여도가 저조한 시점에서 환경문제의 원만한 해결을 위해서는 보다 효과적인 감독과 소송법제의 정비가 필요하다고 할 것이다. 환경문제의 해결에 있어서 현시점에서 환경단체의 역할을 크게 기대해

볼 수 있지만 아직 중국의 환경단체는 환경상 권익구제에 대한 참여가 활발하지 못하고 대부분의 환경단체가 정부가 주도하여 설립한 단체로서 활동에 큰 한계점을 갖고 있다. 반면에 검찰기관은 막강한 조직력과 수사력 및 증거수집능력을 소유하고 있으며 이들의 원고적격을 인정할 경우 환경문제의 해결에 크게 일조할 것이라고 생각된다. 아래에 중국에서 검찰기관의 소제기 즉, 원고적격문제에 관하여 간단히 검토해보려고 한다.

현행 행정소송법에서 검찰기관의 행정소송참여에 대한 규정은 아주 추상적이다. 행정소송법에 검찰기관에 관한 규정은 2개 조항인데, 즉 제10조와 제64조이다. 제10조에서는 “인민검찰원은 행정소송에 대하여 법률감독권을 행사할 수 있다”라고 규정하였으며, 제64조에서는 “인민검찰원은 인민법원의 이미 효력을 발생한 판결이나 재정에 대하여 법률·법규의 규정을 위반하였다는 사실을 발견하였을 경우 재판감독절차에 따라 항소할 수 있다”라고 규정하였다. 위의 규정에서 볼 수 있듯이 중국에서 검찰기관은 국가의 법률감독기관으로서의 역할을 하고 있지만, 현행 행정소송법에 검찰기관의 행정소송을 제기할 수 있는 권리, 범위, 방식과 지위에 대한 명확한 규정은 두고 있지 않은 실정이다.

따라서 행정소송에 있어서 검찰기관의 원고적격에 관하여 학계에는 두가지 견해가 대립되고 있다.

하나는 검찰기관의 원고적격을 부정하는 견해로서 아래와 같은 이유를 제시하고 있다. 첫째, 검찰기관의 행정소송에서의 원고적격을 인정하는 법적 근거가 부족하다. 행정소송법 제24조의 원고에 관한 규정을 보면 원고의 범위를 행정상대방으로 제한하고 있다. 비록 「약간문제의 해석」 제12조에서 ‘법률상 이해관계’라는 용어를 사용하여 원고가 될 수 있는 이해관계인의 범위를 확대해석하였지만 검찰기관의 법률상 이해관계를 인정하기에는 법적 규정과 해석상 거의 불가능하다. 둘째, 행정소송의 제소권은 행정상대방의 중요한 소권으로서 제소여부는 본인의 의사에 따라 선택하여야 한다. 만약 검찰기관의 원고적격을 인정하

고 행정소송을 제기하는 것을 허용하면 어느 정도 행정상대방의 선택권을 박탈하는 것이 된다. 셋째, 검찰기관의 원고적격을 인정할 경우 소송결과에 대해 아무도 책임을 지지 않는 현실적인 문제가 발생할 수도 있다.<sup>18)</sup>

다른 하나는 검찰기관의 원고적격을 긍정하는 견해로서 아래와 같은 이유를 제시하고 있다. 첫째, 행정상대방이 어떤 압력이나 권위에 의해 소제기를 하지 못하거나 혹은 기소할 능력이 없을 경우 검찰기관의 제소권을 인정하지 않으면 행정상대방의 합법적인 권익은 보호받을 수 없게 된다. 둘째, 행정기관이 피고가 되는 것을 회피하기 위하여 국가이익의 희생을 대가로 부당하게 행정상대방에게 법외 이익을 부여한다든가 혹은 부당하게 행정상대방의 법정 의무를 감면하고 행정상대방의 위법행위에 따른 책임을 추궁하지 않을 경우, 만약 검찰기관의 제소권을 허용하지 않으면 국가이익의 손실을 초래하게 된다. 셋째, 현실생활에 있어서 존재하는 행정기관의 행정행위로 인한 공공이익 또는 국가이익의 손실에 대해 아무도 소제기를 하지 않는 여러 가지 문제들을 해결할 수 없다.

결론적으로 중국에 있어서 검찰기관의 행정소송에서의 원고적격을 인정하는 것은 아직 법적 근거가 부족하다고 할 수 있다. 하지만 환경행정소송과 같은 공익소송에 있어서 일정한 범위에서 검찰기관의 공소권을 인정하는 것은 바람직하다고 생각된다. 환경행정소송에서 피해자들은 대부분 약자이고, 막강한 행정권을 가진 행정기관 또는 경제력이 막강한 기업체를 상대로 소송을 해야 하는데 현실적으로 큰 한계점을 갖고 있는 것이 실정이다. 따라서 환경공익소송에 있어서 일정한 범위, 예컨대 대규모 환경오염피해사건과 같은 경우에 한정하여 검찰기관의 소제기를 가능하도록 관련 입법을 개정하는 것이 피해자들의 권익구제나 공익보호에 보다 충실히 하는 효과적인 대안이 아닌가 생각된다.

18) 胡建森 主编, 「行政诉讼法学」, 高等教育出版社, 2003년, 제90쪽.

## 2. 절차적 심사문제

법치주의 원리에 의하면 행정작용은 내용적인 면에 있어서나 형식적인 면에 있어서 모두 적법하여야 한다. 하지만 현재 중국의 행정법체계는 행정작용의 형식보다는 실체법적으로 위법여부를 사후적으로 심사하는 데 그치고 있는 실정이다. 이는 절차에 관한 규범<sup>19)</sup>이 잘 정비되지 못하여 법원에서 절차위반여부를 심사할 법적인 근거가 부족한 입법현황과도 무관하지 않다. 하지만 의사결정과정에 있어서 투명한 행정과 원활한 의사소통을 확보하기 위하여 절차법적인 규제도 실체법적인 규제만큼 중요하다. 특히 전에도 지적하다시피 환경영향평가법은 실체법적인 제도보다는 절차법적인 성격이 강하며 미국의 경우, 환경영향평가에 관한 심사도 실체적 심사보다는 절차적 심사에 초점이 맞추어져 왔다. 따라서 환경영향평가에 관한 사법심사를 검토함에 있어서 절차적 심사를 중심으로 논의할 필요성이 있다. 아래에 중국의 행정소송에서 절차상의 하자문제를 중심으로 법원의 절차적 심사를 간단히 검토해보려 한다.

행정소송법 제54조 제2항 3호의 규정에 따라 구체적 행정행위가 법적 절차에 위반하였을 때에는 법원은 취소 또는 부분 취소의 판결을 할 수 있다. 하지만 법에서 정한 절차를 위반하면 모두 취소대상에 포함되는 것은 아니다. 예컨대, 「약간문제의 해석」 제58조에서는 “구체적 행정행위가 위법하지만 취소할 경우 국가이익 또는 공공이익에 중대한 손실이 발생할 경우 인민법원은 구체적 행정행위의 위법을 확인하는 판결을 하고 피고 행정기관에게 상응한 보완조치를 취하도록 요구하며, 손해가 발생하였을 경우 법에 따라 배상책임을 지도록 판결할 수

19) 예컨대, 중국에는 아직 행정절차법과 같은 절차에 관한 일반법이 제정되어 있지 않은 상태이다. 비록 행정처벌법이나 행정허가법에 절차에 관한 비교적 상세한 규정을 두고 있지만 이는 다만 개별법분야에서의 적용에 국한된 것이며, 기타 행정작용에 대하여는 아직 보편적으로 적용될 일반법적인 규정이 마련되어 있지 않은 실정이다.

있다”라고 규정하였다. 구체적 행정행위의 위법에는 당연히 절차상의 위법도 포함된다. 따라서 구체적 행정행위가 비록 절차상의 하자가 있지만 취소할 경우 국가이익 또는 공공이익에 중대한 손실이 발생할 경우에는 취소하지 않고 위법확인판결을 한다.

행정소송법과 관련 개별법의 규정을 보면 절차상 하자있는 구체적 행정행위는 처음부터 무효로 되거나 취소 혹은 사후에 보완될 수 있다. 절차상 하자있는 구체적 행위에 대하여 일반적으로 그 취소여부를 논할 수 없고 구체적 행위의 성질이나 위법성의 정도에 따라 유형별로 검토하여야 할 것이다. 예컨대, 행정처벌과 관련된 침해적 행정행위에 있어서 고지의무나 당사자의 변명기회의 제공 등 절차상의 하자가 있는 경우 당해 행정처벌은 성립될 수 없고 무효로 된다. 즉, 행정처벌법 제41조에서는 “행정기관 또는 소속 執法人員은 행정처벌결정을 하기 전에 본법 제31조, 제32조의 규정에 따라 당사자에게 행정처벌사실이나 이유 및 근거를 고지하지 않았거나 또는 당사자의 진술이나 변명을 청취하지 않았을 경우 행정처벌결정은 성립되지 않는다. 다만, 당사자가 진술 또는 변명의 권리를 포기한 경우는 제외한다”라고 규정하여 침해적 행정행위가 절차상의 하자가 있는 경우 성립시기부터 무효임을 명시하고 있다.

구체적 행정행위가 절차상의 하자가 있는 경우 그 위법성의 정도에 따라 취소되거나 사후 보완되어 치유될 수도 있다. 행정소송법 제54조의 규정에 따라 절차상 하자있는 구체적 행정행위는 취소할 수 있다. 하지만 「약간문제의 해석」 제58조의 규정에 따라 국가이익이나 공익과 관련된 경우 절차상의 하자가 있더라도 취소할 수 없고 다만 그 위법성을 확인하는 판결, 즉 사정판결을 할 수 있다. 위법성의 정도가 경미하여 취소 또는 무효사유에 해당되지 않을 경우 행정기관내부에서 그 하자를 치유하도록 하여 적법한 행정행위로 전환될 수 있다. 행정허가법 제72조에서는 법에 따라 청문을 실시하여야 함에도 불구하고 청문을 실시하지 않은 경우 행정기관의 상급 기관 또는 감찰기관에서 명하

여 구체적 행정행위를 개정하도록 하고 있다. 행정허가와 같은 수익적 행정행위에 대해서는 관련 법률에서 행정기관내부에서 절차상 하자를 치유하도록 규정하고 있다.

결론적으로 환경영향평가제도는 주로 절차법적인 제도이며 따라서 법원의 심사도 절차적인 하자에 대한 심사가 위주로 진행된다. 하지만 아직 행정절차법과 같은 일반적인 절차법이 마련되지 않은 실정에서 법원의 절차적 심사에는 구체적인 법적 근거가 결여되어 있다. 현저히 법적 절차를 무시한 경우(예컨대 환경영향보고서를 작성하지 않은 경우)를 제외하고 기타 절차적 하자가 행정기관의 사업인허가에 어떠한 효력을 미치는 지는 아직 명확한 근거가 없다. 따라서 행정절차법과 같은 일반법의 제정이 시급하며, 하루빨리 구체적인 절차적인 제도를 정립해야 한다.

## 참고문헌

1. [韩]함태성, “환경영향평가에 대한 법원심사”, 환경법연구, 2002 (1).
2. [韩]김동욱, 「환경영향평가」, Guru, 2004.
3. 林宗浩, 「环境影响评价法制研究」, 中国法制出版社, 2011年3月.
4. 李艳芳, 「公众参与环境影响评价制度研究」, 中国人民大学出版社, 2003.
5. 全国人大环境与资源保护委员会法案室编, 「中华人民共和国环境影响评价法 释义」, 中国法制出版社, 2003年版.
6. 汪劲, 「环境法学」, 北京大学出版社, 2006年.
7. 罗豪才 主编, 「行政法学」(第2版), 北京大学出版社, 2006年版.
8. 胡建淼 主编, 「行政诉讼法学」, 高等教育出版社, 2003年版.
9. 王树义主编, 「环境与自然资源法案例教程」, 知识产权出版社, 2004年.
10. 别涛 主编, 「环境公益诉讼」, 法律出版社, 2007年版.
11. 薛刚凌 主编, 「行政诉讼法学」, 华文出版社, 1998年.
12. 张尚族 主编, 「走出低谷的中国行政法学」, 中国政法大学出版社, 1991年.
13. 姜明安 主编, 「行政法与行政诉讼法」, 北京大学出版社, 2005年.
14. 常健, “行政程序违法的司法审查”, 《河北法学》, 2001 (2).
15. 杨庆, “行政程序瑕疵行为无效的再探讨”, 《江苏大学学报》, 2004 (3).
16. 王清军, “环境行政诉讼原告资格的再认识”, 《当代法学》, 2002 (5).
17. [日]浅野直人, 「环境影响评价の制度と法」, 信山社, 1998.