

이희정 교수 발표에 대한 토론

강재규*

I. 들어가며

이희정 교수님의 “환경분쟁의 발생배경, 유형 그리고 대책-환경분쟁조정제도의 기능강화의 관점에서-”라는 주제발표 잘 들었다. 환경분쟁의 발생배경으로는 환경문제의 예방·제거의 실패, 주관적 인식의 변화, 분쟁해결수단의 미흡(실체법적 기준 형성의 미흡, 복잡한 환경분쟁에 대응할 절차의 미흡)을 들고 있다. 물론 이 교수님이 지적한 요소가 전부는 아니겠지만 이에 대한 별다른 이견은 없다.

나아가 환경분쟁의 유형으로 첫째, 개인주의적 자유주의의 접근이 적절한 분쟁으로 층간소음분쟁의 사례와, 둘째, 공동체주의적 접근이 적절한 분쟁으로 방폐장 입지선정 및 새만금 분쟁 사례를 들고 있다. 기타 환경분쟁의 유형으로는 분쟁주체에 따라 일반 당사자가 공적 주체인 경우, 양 당사자가 사적 주체인 경우로, 환경매체에 따라 대기오염, 수질오염, 토양오염, 해양오염, 소음·진동, 악취, 자연생태계파괴 등에 관한 분쟁으로 나누어 검토하고 있다.

마지막으로 환경분쟁의 합리적인 해결을 위해서는 환경분쟁의 해결에 기여하는 다양한 기재들을 제시한다. 이 교수님이 제시하는 다양한 분쟁해결의 기재로는 분쟁해결의 실체적 기준으로 국회입법, 행정규제(입법)·조례, 법원의 판례·헌법재판소의 결정례, 환경분쟁조정위원회의 조정사례를 들고, 분쟁해결의 장(forum)으로는 입법절차, 행정절차, 민사소송·형사소송·행정소송, 환경분쟁조정위원회를

* 인제대학교 법학과 교수

제시하며, 분쟁해결절차로는 정식절차·비정식절차(ADR), 재판적 절차·합의적 절차 (adjudication·settlement), 혼합형(hybrid) 절차(환경분쟁조정절차)로 분류하고 있다. 그리고 환경분쟁 유형별 법과정을 고려한 환경분쟁해결의 체계화 또는 모듈화를 주장한다. 지금까지 이 교수님의 발표에 대해서는 크게 이의를 제기할 만한 부분은 없어 보인다.

하지만 이회정 교수님의 발표문에 대한 보충의견으로 토론자의 몇 가지 견해를 제시하고자 한다.

II. 토론자 보충의견

최근 우리 사회는 개발과 환경보전이라는 서로 다른 가치가 첨예하게 대립되어 국민 여론이 양분되는 등 엄청난 사회적 갈등을 야기하고 있다.

전북 부안군 위도의 방사능폐기물처분장 건설사업, 새만금 간척사업, 경부고속철도 천성산 터널공사, 경인운하 건설사업, 낙동강 하구 명지대교 건설사업, 계룡산국립공원 터널공사 등 현재 국가가 수행 중이거나 계획 중인 대형 국책사업들은 거의 예외 없이 사업을 추진하려는 쪽과 그것을 반대하는 주민·환경단체 사이에 첨예한 의견의 대립을 보이고 있다.

이들 사업은 하나 같이 국민경제와 환경에 중대한 영향을 미치는 국가적 중대사업이다. 개발이든 환경보전이든 양쪽이 내세우는 목적은 모두 국민의 편익 증진에 두고 있다. 따라서 이러한 갈등은 쉽게 조정될 수도 있을 것 같지만, 현실적으로는 그렇지 못한 실정이다.

이런 가운데 국가의 국책사업이 환경단체의 반발이나 소송의 제기로 사업이 지연됨으로써 초래되는 국가의 경제적 손실은 엄청나며, 이는 결국 국민의 부담으로 돌아오게 될 것이다. 그리고 이들 사업을 둘러싸고 벌어지는 국민여론의 분열과 사회적 갈등은 국가적 역량을 분산시켜 사회의 통합을 해치는 요인이 되기도 한다.

새만금 간척사업은 2002년 5월부터 2년 10개월여에 걸쳐 재판이 진행된 것으

로 2005년 2월 4일 1심 재판부인 서울행정법원 행정3부(재판장 강영호 부장판사)는 “사업의 타당성을 기대할 수 없다”면서, 사업계획을 변경하거나 취소하라는 취지의 사실상 원고 승소 판결을 내렸다. 이에 대해 2005년 2월 24일 정부와 전라북도는 항소를 하였고, 2005년 12월 21일 서울고등법원은 원심을 깨고 환경단체측에 패소 판결을 내렸다. 2006년 1월 주민·시민단체 등이 대법원에 상고를 하였고, 2006년 3월 16일에는 대법원은 상고심 판결의 선고를 통해 상고를 기각함으로써, 정부와 전라북도의 손을 들어주어 결국 2006년 4월 21일 새만금 간척사업의 33km 방조제의 마지막 물막이 공사가 끝났다. 공교롭게도 다음 날인 4월 22일은 지구의 환경을 생각하자는 의미의 ‘지구의 날’이었다.

그리고 경부고속철도 천성산 구간 터널공사는 법원의 1심 및 항고심 결정이 있었으나, 네 차례에 걸친 지을 스님의 목숨을 건 단식투쟁으로 사업의 차질이 불가피해졌다. 정부와 환경단체 대표로 구성되는 공동조사단이 터널 공사에 따른 환경영향을 다시 조사한다고 하지만, 그 방법이나 결과를 놓고 논란이 예상된다. 또 이 사건은 현재 대법원에 상고한 상태이므로 앞으로도 법정 공방이 계속될 것으로 예상된다.

그렇다면 국가가 수행하는 대규모 국책사업을 둘러싼 이러한 논란은 왜 일어나는 것일까. 아래에서는 우리 사회에서 대규모 국책사업과 관련하여 환경분쟁이 자주 발생하는 요인에 대하여 토론자의 견해를 정리해보고자 한다.

1. 정부의 관료주의적이고 비민주적인 정책 결정

최근 주요사업이 환경단체의 반발에 부딪혀 사회적 갈등을 야기하는 것은 정부가 그러한 사업을 관료적이고 행정편의적으로 결정하여 일방적으로 사업을 추진해온, 즉 정부의 비민주적 정책결정에서 비롯되었다고 할 수 있다.

국가가 벌이는 대규모 개발사업은 그 사업으로 영향을 받게 되는 지역주민과 환경단체, 국가 등 사업주체 사이에 ‘개발’과 ‘환경보전’이라는 가치관의 차이, 개발로 인한 공익과 환경파괴로 야기될 환경이익침해라는 또 다른 공익간의 충돌, 또 사업으로 예상되는 국익과 사업의 수행으로 야기될 사인의 재산권 등의 침해라고 하는 공·사익의 충돌 등 서로 이해가 상충되는 경우가 대부분이다.

그럼에도 불구하고 정부가 사업을 계획하고 수행하는 과정에서 개발을 통한 국민의 편익증진에만 관심을 기울였을 뿐, 자연훼손이나 환경파괴에 따른 손실에 대해서는 제대로 평가를 하지 아니하거나, 그러한 중대사업을 결정할 때 사업 자체의 타당성이나 경제성, 환경성이나 시급성 등을 공정하고 객관적이며, 또 합리적이고 과학적인 조사나 검증 없이 일방적으로 결정한 탓이 클 것이다.

더욱이 서로의 이해가 복잡하게 얽히고 충돌하는 대규모 국책사업과 같은 경우에는 특히 전문가, 환경단체, 이해관계자의 의견을 민주적 절차를 거쳐 충분히 수렴하여 사업계획이나 시행에 반영함으로써 사전에 이해의 조정이 이루어져야 하지만, 그간 정부의 관행은 그러하지 못한 것이 현실이었다.

2. 사회 민주화에 따른 국민의 환경·권리 의식의 성장

우리 사회의 민주화가 전반적으로 확대·강화되면서 국민의 환경의식이나 권리 의식이 크게 신장된 측면을 들 수 있다. 이전의 군사정권이나 권위주의 정권 시절, 국민들은 국가가 수행하는 대규모 국책사업으로 자신의 이익이 웬만큼 침해 받더라도 웅당 감수하여야 할 것으로 생각하였다. 그러나 지금은 환경이 중시되는 시대이고, 국민들도 합리적이지 못한 국가사업에 대해서는 적극적으로 이의를 제기하는 시대이다.

예컨대 고속철도 천성산 터널 관통사업은 환경영향평가를 거치긴 하였으나 국가행위의 적법성이 철저히 담보되지 못함으로써, 지울스님이 대표로 있는 천성산환경보전대책위원회의 실력행사에 부딪히고, 또 일명 ‘도롱뇽소송’이라는 ‘자연의 권리소송’이 제기되어 법정에서 다투어지고 있는 것이다.

지금까지 개인에게는 철저히 하고 국가 등 법집행 주체에게는 느슨하였던 법치주의의 적용이 국가에게도 강하게 요청하는 시대로 접어든 것이다.

3. 합리적인 분쟁 해결 절차의 미흡

대규모 사업과 관련하여 이해 관계자간 물리적인 충돌이 자주 야기되는 이유는

합리적인 분쟁해결 절차가 마련되어 있지 못한 데서 연유하는 바가 크다. 공공성이 강한 영역에서는 공익을 적절하게 지켜낼 수 있는 합리적인 소송제도 등 적절한 분쟁해결 절차를 도입하여, 행정의 잘못된 정책수립이나 집행을 합법적으로 통제할 수 있어야 한다.

만일 공공성이 강한 영역에서 소송제도 등 적법절차를 통한 해결방안이 마련되어 있지 못하다면, 그 공공성으로 인하여 국민들의 다수가 힘을 결집하기 쉬워 불법 시위 등 물리력을 활용하여 문제를 해결하려 할 것이다. 이는 국가 사회의 안녕이나 헌법의 법치주의 측면에서도 바람직한 현상이라 할 수 없다.

4. 환경법의 성격과 보호범의

환경법은 민법이나 행정법에 비해서 객관성과 공익성이 훨씬 강한 법이다. 환경법이 보호하고자 하는 법익(보호법익)은 개인의 이익보호에 있다기보다는 오히려 미래 세대를 포함한 인류 전체의 이익, 나아가 생태계 자체의 이익, 지구의 이익보호에 중점이 두어진 고도의 공익성과 객관성을 띤 법률이라 할 수 있다.

지구온난화를 방지하기 위한 화석연료규제에 관한 국제조약(교토의정서), 오존층보호를 위한 프레온가스의 국제적인 이용규제, 희귀동식물 보호를 위한 국제조약과 국내법 등은 현재 지구상에 살아가는 인류, 그 중에서도 현재세대의 인류의 이익보호만을 염두에 두고 정립된 규범은 아닌 것이다. 즉, 생태계 자체의 보호를 염두에 둔 규범이라고 할 수 있다.

또한 이들 규범들은 지금까지 인간의 이익보호에 중점을 둔 민법이나 상법과 같이 개인주의 또는 인간중심주의에 사상적 토대를 둔 것이 아니라, 미래세대를 포함하는 인류, 나아가 인간도 자연의 일부라는 생태주의(자연주의) 사상에 토대를 둔 규범이라 할 수 있다.

5. 환경법의 이념구현을 위한 현행 소송제도의 결함

우리나라의 현행 소송제도는 민사·행정소송 할 것 없이 어떤 사람의 위법한 행

위로 법이 보호하는 이익을 침해받은 사람(자연인과 법인 등)만이 소송을 제기하여 상대방의 위법한 행위로 침해된 자신의 이익을 다룰 수 있는, 이른바 개인주의적이고 인간중심주의적인 소송제도가 중심을 이루고 있다.

행정소송을 예로 들면 시장이나 도지사가 도로건설공사허가를 하였을 때, 이를 법정에서 다투기 위해서는 그러한 허가가 개인의 권리이익을 침해할 정도로 구체적이어야 하고(처분성), 또 건축법이나 환경관계법 등 법규를 위반하여야 하며(위법성), 위법한 건축허가처분을 취소함으로써 자신에게 돌아올 법률상 이익이 있는 사람만(원고적격)이 소송을 제기할 수 있다.

예컨대 산 정상 부분을 소유하는 개인이 행정청으로부터 위법한 골프장허가를 받아 골프장을 건설하더라도 이러한 공사로 직접적인 손해를 보는 사람이 없다면 이를 중지시킬 방법이 없는 것이다.

위에서 제시한 요소들을 소송요건이라 하는데, 이들 요건이 충족되지 않으면 재판이 성립되지 않거나 문전박대 당하게 되며, 사실 이러한 요건들을 충족하기란 낙타가 바늘구멍을 통과하는 만큼이나 까다로운 것이다.

즉, 어떤 법률이 국민들의 일반적 이익(공익)을 보호하려는 목적에서 행정청에게 다양한 의무를 부여하고 있을 때, 행정청이 법령이 부여한 여러 의무를 열심히 수행한 결과 일반인들이 얻는 이익은 반사적 이익에 불과하며, 행정청이 의무 이행을 게을리하여 그러한 이익을 침해받더라도 이는 법이 보호하는 이익이 아니므로, 그러한 이익을 침해받은 사람은 소송을 제기하여 다룰 수 없게 된다. 다시 말해 보다 중요한 가치를 두어야 할 공익은 반사적 이익이라 하여 보호를 방치하는 소송구조를 하고 있는 것이다.

물론 민법이나 상법과 같은 법률은 개인의 이익을 보호하고 조정하기 위한 법이므로, 이러한 소송 구조를 통해서도 개인간의 이익 충돌을 충분히 조정할 수 있다. 그러나 행정의 목적은 공익의 실현에 있고 공익의 실현에 봉사하는 법이 행정법이다. 그럼에도 불구하고 행정소송제도는 공익보호를 위한 제도라기보다는, 오히려 개인의 이익을 보호하는 주관적 기능에 중점을 두는 제도로 운용된다는 것은 문제가 아닐 수 없다.

그러므로 국가나 지방자치단체, 또는 기업이나 개인이 이들 환경법을 위반하여 환경이익(공익)을 침해하였을 때, 현행의 인간중심주의적이고 개인주의적인 소송 제도를 통해서도 결코 객관적이고 공익적인 성격이 강한 생태익·지구익을 지켜낼 수 없을 것이고, 현행의 소송제도는 한계에 부딪힐 수밖에 없다. 따라서 이러한 이익을 침해받은 자는 물리력을 발휘하여 자신의 뜻을 관철하려드는 것이다.

III. 맺으며 : 사회적 갈등을 줄이기 위한 방안

그래서 토론자는 이러한 환경법의 성격과 이념을 제대로 구현하기 위해서는 그 이념과 성질에 타당한 공익적이고 객관적인 소송제도가 마련되어야 한다고 주장하는 것이다. 즉 국가나 지방자치단체, 또는 기업이나 개인이 환경법에 위반하여 환경파괴행위를 하는 경우에는 이 사회 구성원이면 누구나 그러한 공익의 향유자로서 소송을 제기하여 공익(환경이익)을 지켜낼 수 있어야 한다.

나아가 지금 전개되고 있는 도롱뇽소송과 같이 자연동식물도 법정에서 원고의 자격이 부여되어 자신의 이익을 위해 법정에서 설 수 있는 법제를 마련하는 것이야말로 환경법이 지향하는 이념이나 가치를 제대로 구현할 수 방안이라 생각된다.

환경윤리학이나 환경철학, 나아가 환경법학 등 여러 학문 분야에서도 이러한 제도에 대한 윤리적, 철학적, 법학적 근거를 마련하기 위한 연구가 활발하게 전개되고 있다. 지구상의 생물들이 지금껏 진화되어왔듯, 헌법상의 기본권을 포함한 권리 역시 역사적으로 발전·진화되어 왔다고 할 수 있는 것이다. 즉 예전에는 사람만이 권리의 주체로 보았으나, 지금은 사람이 아닌 법인이나 법인 아닌 단체라도 소송의 당사자로 인정하고 있는 것이 좋은 사례가 아닐까 한다.

구체적으로 환경법에서 환경파괴행위자에 대하여 '누구라도' 소송을 제기할 수 있다는 조항을 두는 것이다. 여기서 '누구'에는 자연동식물도 포함하는 것이 바람직할 것이다. 자연동식물은 사람처럼 법정에서 직접 자신의 이익을 다룰 수는 없으므로, 공익대표자(환경단체, 환경관련 학자, 환경법상 규제행정청 등)가 동식

물을 대신하여 소송을 제기하는 구조를 생각해 볼 수 있을 것이다.

그런데 우리나라 법체계상 이러한 새로운 소송제도를 창설하는 것이 가능할까. 헌법 제101조 제1항은 '사법권은 법관으로 구성된 법원에 속한다'라고 하여, 헌법에 다른 규정이 없는 한 사법에 관한 권한은 원칙적으로 법원이 행사한다는 '법원 사법의 원칙'을 규정하고 있다.

우리 헌법에서 규정하는 '사법'이 무엇인지에 대한 오늘날의 지배적인 견해는 사법을 실질적 의미로 파악하고, '사법이란 구체적인 법적 분쟁이 발생한 경우에 당사자로부터의 쟁송의 제기를 기다려 독립적 지위를 가진 기관이 제3자적 입장에서 무엇이 법인가를 판단하고 선언함으로써 법질서를 유지하기 위한 작용'이라고 보는 것이 일반적인 견해이다.

이 헌법 규정에 근거하여 법원의 권한을 정한 법원조직법 제2조 제1항은 '법원은 헌법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외한 일체의 법률적 쟁송을 심판하고, 이 법과 다른 법률에 의하여 법원에 속하는 사건을 관장한다'고 규정한다.

이에 따라 법원은 행정사건을 포함한 모든 법률적 쟁송에 관한 관할권을 가지며, 또 법률적 쟁송이 아니더라도 법원조직법과 다른 법률에 의하여 법원에 속하는 사건을 관할한다. 우리 행정소송법 제45조가 규정하는 민중소송과 기관소송이 후자의 예에 속한다. 또 현재 민중소송의 하나인 주민소송제도를 도입하기 위한 지방자치법 개정문제가 논의 중에 있다.

헌법과 법원조직법에 따르면, 이른바 환경보호를 위한 민중소송과 같은 객관소송의 창설은 입법정책의 문제로서 법제화의 가능성이 열려 있어, 그러한 제도의 도입 여부는 우리의 의지에 달렸다고 할 수 있다.

최근 점증하는 사회적 갈등을 신속하고 효율적으로 해결하기 위해서는 필자가 제안하는 분쟁해결에 필요한 법제도의 정비와 더불어, 사회적 갈등을 풀기 위해 사회적 합의기구를 만들려는 정부의 다양한 시도도 필요하며, 나아가 분쟁당사자의 합의를 전제로 한 보다 탄력적인 분쟁해결기구의 구성 가능성을 법제화하는 방안도 필요하다고 본다.