

環境法の 基礎에 대한 소고

康 鉉 浩*

< 차 례 >

- I. 서 론
- II. 환경의 개념
- III. 환경보호와 다른 가치와의 조화
- IV. 환경의 법적 의미
- V. 환경법제
- VI. 환경행정소송
- VII. 결 론

I. 서 론

환경법이란 비교적 새로이 형성된 학문으로서 법학에서는 신생아에 속한다. 환경법에 대해서 그동안 몇 권의 교재들이 발간은 되었지만 대체로 환경행정법으로서 행정법의 일종에 해당되며, 여타의 부분은 환경침해로 인한 손해배상 내지 손실보상과 관련된 부분들이다. 환경법이란 환경을 매개로 하여 공법과 사법 그리고 형법 등이 혼합적으로 개입하는 법이다. 행정법, 사법, 형법 등의 여러 가지 분야를 환경이라는 매개

* 성균관대학교 법과대학 교수, 법학박사

체가 관련되었다고 하여 환경법이라는 커다란 주제어로 묶는 것은 결코 쉽지 않다. 그러나, 어렵다고 하여 아무런 노력도 하지 아니한다면 이는 옳바르지 못하다. 환경법이 법학에서 어떠한 자리를 잡을 지는 아직까지는 명확하지 아니하지만 環境法이라는 독자적인 범영역을 개척하는 노력은 높이 평가할만하다. 현재 한국에서의 법학은 사법시험 합격이라는 수험법학의 범주를 크게 벗어나지 못하고 있는 듯 하며, 그리하여 사법시험에서 시험과목으로 포함되지 아니하면 관심의 대상에서 멀어지고 있다. 환경법이라는 과목을 사법시험 1차 과목에 포함시키는 것을 우선적으로 제안하는 바이다. 물론 사법시험에 포함됨으로 인하여 오히려 환경법의 학문성이 결여되고 오직 암기 위주의 수험법학으로 전락할 위험이 없는 것은 아니지만, 일단은 환경법에 대한 관심을 불러 일으키는 것이 중요하다고 사료되므로 이러한 제안을 하는 바이다. 환경법이 행정법 특히 규제행정법의 차원에서 발전을 지속하여 사업을 하는 사람들은 환경법을 사업에 지장이 되는 법으로 보기도 한다. 환경법이 사업자들을 규제하는 법이 아니라 사업자들의 사업을 도와주는 법으로서 인식되고 또한 사업영역을 확대하는 법으로서 역할을 할 수는 없는가 생각해본다. 또한 환경법을 준수하는 것이 경제적으로 이득이 된다는 인식을 심어주는 것이 필요하다.

환경이란 요소는 법적으로 여러 가지의 의미를 지니는바, 환경이란 요소에 대하여 법적으로 어떠한 태도를 견지할 것인가에 대해서 고려할 필요가 있다. 환경에 대해서 무가치한 것으로 여기는 태도에서부터 환경을 극단적으로 마치 종교와 같이 맹목적으로 신봉하거나 추구하는 태도에 이르기까지 여러 가지 태도들이 있다. 환경에 대한 태도는 선진국에서는 환경보호에 대하여 비교적 무관심한 정부에 대해서 시민단체들이 주도적으로 환경보호를 위한 노력과 행동들을 통해서 환경보호를

추구하였으나, 개발도상국에서는 어느 정도 정부가 주도하여 환경보호를 시작하였다는 차이점을 찾아볼 수 있다.

환경보호와 관련하여서는 한편으로는 과도한 환경보호주의자들이 너무나 엄청난 경제적·사회적 희생을 대가로 치르더라도 환경을 보호하려는가 하면, 다른 한편으로는 환경을 다만 경제적인 이익을 취하기 위한 수단으로만 이해하려는 사람들이 있을 정도로 그 입장이 상반되고 있다. 이들은 각자가 자신들의 주장을 정당화하기 위하여 각종의 근거들을 제시하고 있으며 그들의 입장을 양보하지 않고 있다. 그렇다면 환경이라는 요소는 우리 인류에게 해결할 수 없는 과제만을 던져주는 것인가 아니면 우리는 환경을 어떻게 바라보아야 하며 이를 규율하는 환경법제는 어떠한가 하는가 근본적으로 고민하지 않을 수 없다. 다음에서는 환경법의 기초에 대해서 이러한 고민을 고찰해보고자 한다.

II. 환경의 개념

우리 사회에서 환경의 의미는 무엇인가를 살펴보는 것이 필요하다. 이를 위해서는 먼저 환경이 무엇인가에 대해서 고찰하는 것이 필요하면, 환경이란 영어로는 Environment¹⁾라고 하고 독일어로는 Umwelt²⁾라고 한다. 이들 단어들의 뜻을 문언적으로 살펴보면 En 이나 Um 은 어

1) Random House 영영사전에 의하면 environment란 the aggregate of surrounding things, conditions, or influences 라고 풀이되고 있다.

2) Duden 독일어 사전에 의하면 Umwelt 에 대해서 다음과 같이 풀어쓰고 있다: Umgebung eines Lebewesens, die auf es einwirkt u. seine Lebensbedingungen beeinflusst.

면 것들을 감싸고 있는 것인데 viron 과 welt 를 감싸고 있는 것을 의미한다고 볼 수 있다. 환경이란 단어도 역시 한자로는 環境이라고 할 때, 어떠한 지역을 감싸고 있는 것을 의미한다. 그렇다면 환경이라 함은 지구 내지 지역을 감싸고 있는 모든 것들의 총체 또는 인간의 생활과 직접 또는 간접적으로 관계를 맺고 있는 자연적·인위적인 모든 외부적 생활조건이라고 표현할 수가 있을 것이다.³⁾ 1972년 스톡홀름의 인간환경선언을 살펴보면 그의 제2원칙에서 지구의 자연자원은 대기, 수질, 토양, 동식물 그리고 자연생태계를 포함한다고 규정하고 있으며, 1992년 월경수로 및 호수보전협약⁴⁾에 의하면 환경은 인간의 건강과 안전, 동물, 식물, 토양, 대기, 수질, 기후, 경관, 역사적 기념물 또는 기타 물리적 구조물 등을 포함한다고 규정되어 있고, EU법에 따르면 환경은 인간과 물, 대기, 토지 그리고 모든 생물과의 관계를 포함한다고 설명되고 있다. 우리나라의 환경정책기본법에 의하면 환경은 크게 自然環境과 生活環境으로 나누어 볼 수 있는데, 自然環境이란 지하·지표 및 지상의 모든 생물과 이들을 둘러싸고 있는 비생물적인 것을 포함한 자연의 상태를 말하며, 生活環境이란 대기, 물, 폐기물, 소음·진동, 악취, 일조 등 사람의 일상생활과 관계되는 환경을 말한다.⁵⁾ 이러한 환경 가운데 특히

3) 참고, 고영훈, 환경법, 법문사, 2000, 23면.

4) Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and Lakes.

5) 환경정책기본법 제3조 제2호와 제3호;

참조, 부산고등법원 1995.5.18. 95카합5: 부산고등법원은 環境權에서의 環境의 개념을 광의의 의미로 해석하고 있는바, 憲法上 규정된 '環境權'은 사람이 人間다운 생활을 영위함으로써 人間으로서의 존엄(Menschenwürdigkeit)을 유지하기 위하여 필요적으로 요구되는 人間の 생래적인 基本權의 하나로서, 이러한 環境權의 내용인 環境에는 자연적 環境은 물론이고, 역사적, 문화적 유산인 문화적 環境, 사람이 사회적 활동을 하는 데 필요한 사회적 시설 등 사회적 環境 등도 이에 포함된다고 판시하고 있다.

우리 인간의 삶과 밀접한 관련을 맺는 환경요소들을 살펴보면, 자연, 대기, 수질, 폐기물, 소음·진동, 유해화학물질, 토양, 해양 등을 들 수가 있다.

환경이라는 요소에 대해서는 이를 보다 세분하여 그 각각에 대해서 어느 정도 독립적인 규율이 이루어져야 할 것이다. 환경이라는 요소는 그 대상범위가 너무나 넓어서 이를 하나의 틀 안에서 규율하기에는 어렵다고 사료된다. 우리 환경정책기본법에서 막연한 환경의 개념을 자연 환경과 생활환경으로 구분하는 것도 진일보한 것으로 평가할 수 있으나, 나아가서는 자연환경도 그 자체로서 보다 세분하여야 할 것으로 사료된다. 생활환경도 그 대상을 크게 나누어서 이에 대해서 독립적인 규율을 시도하는 것이 필요하다. 환경매체들 가운데 그 속성이 비슷한 것들은 비슷한 것들로 나누는 작업이 필요한바 앞으로 이에 대한 연구를 기대하여 본다.

Ⅲ. 환경보호와 다른 가치와의 조화

1. 환경문제와 환경보호

환경문제를 고찰하면서 환경보호의 중요성에 대해서 주목하지 않을 수 없다. 환경에 대하여 이미 서구에서는 1950년대부터 문제의식을 갖고서 환경오염에 대해서 많은 경고를 하였다. 1962년 미국의 생태학자인 Rachel Carson이 “침묵의 봄⁶⁾”에서 DDT에 의한 생태계의 파괴를

6) The Silent Spring.

경고하였고, 1968년 Garette Hardin이 “COMMON의 비극⁷⁾”에서 폐쇄된 생태계에서 인간의 무제한적인 이익추구가 초래할 수 있는 결과를 경고하면서 환경문제가 주목을 끌기 시작하였다.⁸⁾ 환경·에너지·인구 등을 연구하고 있는 월드워치 연구소의 연구자들은 생태계 변화에 주목하고 있으며, 經濟를 지탱하고 있는 생태계의 질이 지금처럼 계속 저하한다면 기술이 아무리 발전해도 성장을 지속할 수가 없다고 지적하고 있다.⁹⁾ 암의 예처럼 끊임없이 자라나는 암세포가 숙주를 파괴해 결국 자신의 생명체를 무너뜨리는 것 같이 끊임없이 팽창하는 세계 경제는 자신의 숙주인 지구 생태계를 파괴하고 있으며, 성장을 위한 성장은 암세포의 이데올로기에 불과하다고 주장한다. 환경이 망가지면 경제도 없다는 것이다. 그동안 많은 환경재앙이 발생하고 연구자들의 경고로 인하여 환경문제는 성장의 부수비용이 아니라 생존의 문제로서 인식하는 의식의 혁명이 이루어졌다.¹⁰⁾

2. 다른 가치

환경보호는 논리 필연적으로 인간이 향유하는 다른 권리들 특히 재산권과 영업의 자유를 제한하게 마련이다. 환경을 보호하기 위하여 유류에 붙는 주행세가 인상된다면 이는 국민의 재산권이나 이동 및 영업의 자유에 대한 제한을 가져오게 된다. 환경보호를 강화하기 위하여 환경오염물질에 대한 배출부담금을 인상하거나 엄격한 배출

7) The Tragedy of the Common.

8) 李相敦/李昌桓, 環境法, 1999, 22면; 고영훈, 환경법, 2000, 23면 이하.

9) 주간한국, 2003. 05. 08. 1970호, [이상호의 경제서평] 환경보전 없는 경제는 무의미하다.

10) 홍준형, 환경법, 2001, 4면.

허용기준을 세우게 된다면 이는 국민의 기업의 자유나 직업의 자유에 대한 제한을 가져오게 된다. 또한 환경보호를 위한 집단행동으로 국가의 행정수행에 막대한 장애를 가져오기도 한다. 일부의 단체들이나 지역들이 환경을 보호하고자 시도하는 것이 다른 일부나 전부의 국민들에게 엄청난 제한을 가하기도 한다. 이처럼 환경보호라는 이익을 둘러싸고 여러 가지의 이익들이 충돌하는 결과를 가져온다. 어떻게 보면 환경을 이용하는 것 자체가 환경훼손을 가져올 수도 있는 것이고, 또 다른 논리로 보면 과학기술을 개발할 때 보다 환경보호에 이바지를 할 수도 있는 것이다. 환경보호는 이처럼 다양한 이익들과 이론들이 서로 충돌하고 모순되고 갈등하는 현상을 먹고 자란다고도 할 수 있을 것이다.

서울의 외곽순환고속도로를 건설하거나 경부고속철도를 건설함에 있어서 국립공원 내지 산을 관통하는 문제로 시위가 발생하였고, 얼마 전에는 위도에 원자력발전소설치를 반대하는 일단의 사람들이 불안군수를 폭행하여 중상을 입힌 충격적인 사건도 발생하였다. 이러한 극단적인 대립 역시 환경보호라는 모토 아래에서 발생하고 있다. 오직 環境保全만을 최고의 선으로 삼는 논리를 학문적으로는 '생태주의'라 부르는데, 이들 주장의 핵심은 '생태계를 구성하는 다른 생물들 역시 우리 인간 못지않게 중요한 존재들임을 깨달아 인간과 자연이 함께 살 수 있는 공존의 길을 모색해야 한다'는 주장이다. 생태주의는 시민·환경단체들이나 이들의 주장을 지지하는 일반 시민들이 환경보전운동을 펼치는데 이론적 뒷받침이 되었다. 그러나 생태주의의 비타협적인 태도는 '과도한 생태주의'로서 우리 사회를 공멸의 길로 이끌 수도 있다. '과도한 생태주의'란 인간보다 다른 생물들을 우선시하는 사고방식 내지 일부 생태계 복원을 위해 지나치게 많은 비용과 노력을 감수하고자 하는 사

고방식을 의미하는 것이기도 하다.¹¹⁾ 여기서 우리 사회는 환경보호라는 가치와 다른 가치에 대해서 어느 정도의 관용을 베풀 수 있는가 심각하게 고려하여야 할 것이다.

3. 회의적 환경론

(1) 사이먼의 회의적 환경론

사이먼 교수는 '인구폭탄'의 저자인 폴 엘릭은 다음의 사항들에 대하여 내기를 하였다. 1970년대 초 제1차 석유위기가 세계의 경제성장을 위협하였고, 많은 지식인들은 로마클럽이 주장한 '성장의 한계'에 동의했다. 이때 사이먼 교수는 그와 같은 견해에 반대하여 인구가 증가해도 천연자원의 희소성은 증가하지 않는다고 하면서, 천연자원은 정부가 가격을 통제하지 않는 한 희소성이 낮아져 그 실질가격이 계속 하락할 것이라 주장했다. 사이먼 교수는 자신의 이러한 예측에 대해 반대하는 자와 내기를 하자고 제안하였다. 이러한 내기에 응하였던 사람이 "엄청난 인구폭발이 인류의 生存을 위협한다"고 주장하던 폴 엘릭이었다. 1980년 9월 29일에 이들은 크롬, 구리, 니켈, 주석, 텅스텐의 다섯 가지 천연자원을 선택하고, 각각 200달러씩 합계 1000달러어치를 구입하였다. 그런데 10년의 만기가 도래한 1990년에 내기에 진 쪽은 사이먼이 아니라 엘릭이었다. 해당 천연자원의 가치는 10년 동안에 무려 60%나 하락했던 것이다. 엘릭은 가격 하락분에 해당하는 576.07 달러를 사이먼에게 주어야만 했다.

구리의 경우를 살펴보면, 우리에게 필요한 것은 구리 자체가 아니라

11) 홍욱희, 신동아, 2003년 4월 1일(통권 523호), 456면 이하.

구리가 제공하는 서비스다. 기술이 창의적으로 발전해 통신선로용 구리를 광섬유가 대신하고 다시 무선통신이 대체하게 되면서 구리 자체의 유한성은 무의미해졌다.¹²⁾ 현실이 그런데도 환경위기론자들은 가치가 계속 감소하는 구리와 같은 자원을 남겨서 후손에게 물려주려 한다는 것이 사이먼의 주장이다. 희소성이나 유한성에 집착하는 사람들은 ‘파이의 擴大’ 개념을 이해하지 못한다. 사람들은 핸드백용 악어가죽이 모자라면 악어를 기르고 제지용 펄프가 부족하면 나무를 심는다. 광어나 장어 양식도 마찬가지이다. 자연의 자정능력이 모자라면 하수처리장을 설치한다. 앞으로 수십 년이 지나 언젠가 핵융합 발전이 실용화된다면 에너지자원으로서 화석연료의 유한성은 의미가 없어질 것이고, 지구온난화의 원인이라는 이산화탄소 문제도 옛 이야기가 된다. 이와 함께 사이먼은 창의적 인간이야말로 사회를 번영하게 하는 ‘근본자원’이라 했다. 상상력과 창의력이 결핍된 ‘종말증후군’이야말로 인류에게 가장 위험한 오염이며 재앙 중에 재앙이라는 것이다.¹³⁾ 우리가 살고 있는 세상은 그다지 절망적이지 않으며, 더 나은 세상을 위한 처방은 근본부터 다시 검토되어야 한다는 것이 그 핵심이다. 사이먼은 그의 저서 ‘근본자원 2’에서 다음과 같이 말한다: “사람이 많아지고 소득이 증가하면 단기적으로는 자원이 모자라 문제가 발생할 수 있다. 자원이 부족해지면 가격이 상승하게 된다. 가격이 높다는 것은 발명가나 기업가에게는 기회이므로 재빨리 해결책을 찾아 나설 것이다. 대부분 실패하겠지만 그 대가는 스스로 부담한다. 자유로운 사회는 해결책을 발견하기 마련이다. 그리하여

12) 다이아몬드를 사재기했던 미국 정부가 인조 다이아몬드의 출현으로 큰 손해를 입은 것과 마찬가지다.

13) 조영일, 신동아, 2002년 12월 1일(통권 519 호), 354면 이하; 동아일보, 2003. 8. 28; 환경위기, 사실인가 과장인가... ‘회의적 환경주의자’ 국내 출간 계기 논쟁 불어.

새로운 것이 나와 문제가 발생하기 전보다 세상은 더욱 좋아진다.”

지구온난화 방지와 열대우림보존을 위해 쏟아 부을 엄청난 비용을 저개발 국가의 상수도 건설과 의료체계 구축, 식량보급을 위해 사용한다면 훨씬 더 값진 효과를 얻을 것이다. 사이먼은 몇몇 사람의 ‘완벽한 안심’을 얻을 것인가 아니면 다른 곳에서 훨씬 더 많은 사람의 ‘생명’을 구할 것인가라는 질문을 환경주의자들에게 던지고 있다.

(2) 롬보르그의 회의적 환경론

비에른 롬보르그(Bjorn Lomborg)는 ‘회의적 환경론자¹⁴⁾’라는 저서를 통해서 환경론자들에 대하여 문제의식을 제기하였다. 롬보르그는 다른 모든 사람과 마찬가지로 지구를 걱정하고 후손의 건강과 복지에 관심이 있기 때문에 ‘환경론자’임에는 틀림없다. 여기서 회의적이란 낙관이나 비관의 어느 쪽에도 치우치지 않으면서 사물의 진상을 알려는 것을 의미한다. 롬보르그¹⁵⁾는 환경위기론자들이 내세우는 이산화탄소 배출량 감축과 같은 대책보다 한층 중요하고 긴급한 실질적 사안이 수십억에 이르는 사람들의 위생환경개선이라 주장해 왔다. 왜냐하면 이산화탄소 배출량 감축을 위해서 사용할 수십억 달러의 몇분의 일만이라도 개발도상국의 위생환경개선을 위해서 사용한다면 훨씬 많은 생명을 구할 수 있기 때문이라고 한다.

롬보르그 교수의 ‘회의적 환경론’이 우리에게 던지는 메시지는 무엇

14) Bjorn Lomborg, *The Skeptical Environmentalist*, Cambridge Univ. Press, 2001.

15) 덴마크의 통계학자로서 “환경론자들은 미신에서 깨어나라”라는 표어를 제시하여, 환경주의자들에 대하여 문제를 제기하였으며, 2001년에 세계경제포럼에서 ‘내일의 세계지도자’로 선정됐고 2002년에는 덴마크 환경평가연구소 소장에 취임하였으며, 2002년 ‘비즈니스위크’가 뽑은 ‘50인의 유럽 스타’에 선정되었다.

보다도 잘못된 통계에 근거한 환경정책이 예산의 효율적 배분을 가로막고 있다는 것이다. 예를 들어 미국에서 농약 때문에 암에 걸려 사망한 사람은 전체 암 사망자의 1% 정도에 불과하다. 만약 환경오염을 우려하여 농약 사용을 금지한다면 1년에 약 20명이 죽음을 피할 수 있지만 거기에 필요한 비용은 연간 최소 200억 달러이며, 가난한 사람들은 비싼 무농약 과일과 야채를 사먹지 못해 연간 약 26,000명이 추가로 암에 걸려 죽는다는 것이 롬보르그 교수의 계산법이다. 롬보르그는 지구 온난화를 막기 위한 교토의정서를 수행하는 데 드는 1년 비용으로 개발도상국 전체에 깨끗한 물과 위생시설을 제공하면 200만명의 목숨을 살리고 5억 명의 질병을 예방할 수 있다고 주장한다.¹⁶⁾¹⁷⁾

-
- 16) 조영일, 신동아, 2002년 12월 1일(통권 519 호), 354면 이하; 동아일보, 2003. 8. 28; 환경위기, 사실인가 과장인가...‘회의적 환경주의자’ 국내 출간 계기 논쟁 불붙어.
- 17) Bjorn Lomborg, *The Skeptical Environmentalist*, Cambridge Univ. Press, 2001: 최근의 환경위기론자들의 가장 큰 이슈는 ‘지구온난화’이다. 환경위기론자들은 지구가 더워지고 있으므로, 이를 방지하기 위해서는 전 세계적으로 이산화탄소를 줄여야 하며, 그렇지 않으면 극지방의 얼음이 녹아서 해수면이 상승하고, 이로 말미암아 세계의 많은 저지대가 수몰되고 기상이변이 극심해지고 생태계가 파괴되어 인류의 미래가 위협을 받는다고 한다. 그러나 엄밀하게 말하면 바다에 떠있는 빙산이 녹아도 해수면은 상승하지 않는다. 왜냐하면 얼음의 밀도는 물의 밀도보다 낮는데, 즉 일정량의 얼음은 같은 무게의 물보다 부피가 크기 때문인데, 흥미로운 것은 그 차이가 얼음이 물위에 떠 있을 때 수면 위로 드러나는 부피와 비슷하다는 점이다. 빙산이 녹아 물이 되면 물위에 떠 있는 얼음 크기만큼 부피가 줄어든다. 그러므로 수면이 상승할 이유가 없다. 온실가스로 인한 ‘온실효과’에 대해서 롬보르그는 2100년까지의 기온 상승이 2~2.5°C로서 큰 재앙은 없을 것이며, 기술발전은 이러한 기온상승을 충분히 낮출 수 있다고 하며, 또한 교토의정서를 강행하더라도 기온 하강 효과는 0.15°C에 불과해 기온상승을 겨우 6년 지연시킬 뿐이라고 주장한다. 이 0.15°C를 낮추기 위해 필요한 비용이 대략 40억 달러인데 기회비용을 고려한다면 이 돈을 차라리 저개발국의 위생개선 등에 사용하는 편이 인류 복지에 효과가 크다고 주장한다.

4. 소 결

현재 인류는 환경보호와 다른 가치와의 조화를 추구하는 선상에서 조화를 추구하고 있다. 환경과 개발에 관한 세계위원회가 작성한 보고서 '우리의 공동의 미래'에서 환경적으로 건전하고 지속가능한 개발¹⁸⁾이라는 개념이 주목을 받게 되었다. 1992년 6월에 브라질의 리우데자네이로에서 유엔환경개발회의가 개최되었으며, 여기서 '환경과 개발에 관한 리우선언'이 채택되었다. 2002년 9월 남아프리카공화국의 요하네스버그에서 열린 지속가능한 개발을 위한 세계정상회의¹⁹⁾에서 국제환경단체대표들은 합의된 이행계획내용이 '선언만 가득한 부실덩어리'라며 집단 퇴장하였으며, 세계야생생물기금은 지속가능한 발전을 위한 세계정상회의를 '부끄러운 거래를 한 세계정상회의²⁰⁾'라 해석하며 비난하였다. 그러나 이러한 환경보호론자들의 주장이 너무나 환경이라는 이익을 보호하는데 급급한 것은 아닌지 생각해 볼 필요가 있다. 환경을 맹목적으로 보호하는 것은 결과적으로 우리 사회의 발전과 진보를 억제하여 환경재앙을 가져올 수도 있다. 그러므로 환경보호를 위한 노력도 다른 가치에 대하여 보다 열린 마음으로 임할 때 그 열매를 맺을 수 있다. 환경이라는 이익과 상반되는 이익으로서 중요한 것이 바로 자유주의적 활동과 경제적인 이익이다. 환경보호는 대체적으로 경제적인 활동을 억제하는 방향으로 움직일 것이다. 환경보호와 자유적·경제적인 이익이 조화되는 방향으로 움직일 수는 없는가를 고려할 때이다. 환경보호를 위한 기술을 개발하여 이를 경제적인 이익과 연결을 시키는 것이 그

18) Environmentally Sound and Sustainable Development.

19) WSSD: The World Summit of Sustainable Development.

20) The World Summit of Shameful Deals.

예라고 할 수 있다. 즉 중요한 것은 환경과 개발의 조화라고 할 수 있다. 이를 다른 말로 지속가능한 개발이라고도 할 수 있으며, 이것이 앞에서 본 바와 같이 21세기 환경법의 나아갈 방향으로 설정되고 있다. 지속가능한 개발이라는 이상을 설정하고 환경보호론자들과 개발론자들이 밀고 당기는 가운데 합리적인 발전방향이 제시되기를 기대한다.

스웨덴, 벨기에, 네덜란드, 스위스, 독일 등에서 경험했듯이 핵폐기물 처리의 어려움은 핵 발전에 대한 시민 저항으로 연결돼 原子力을 포기하는 주요 이유로 작용해 왔다. 핵 발전의 지속 여부에 대한 사회적 합의를 마련하고 이를 토대로 핵폐기물 처분장의 규모와 위치, 안전한 관리 방법을 시민참여적인 투명한 정책결정 과정을 통해 마련할 수 있도록 법적인 뒷받침이 필요하다. 독일이나 덴마크 등 원전을 포기하거나 아예 채택하지 않았던 국가들에서는 원전을 대신할 재생 가능 에너지와 에너지 효율성 향상 기술 개발에 몰두하고 있으며 이미 가시적인 성과를 내고 있음을 통해서 볼 때 항상 다른 가치에 대한 개방적인 사고가 문제해결의 열쇠가 됨을 알 수 있다.²¹⁾

IV. 환경의 법적 의미

1. 헌법적인 의미

환경의 법적 의미를 살피기 위해서는 헌법적인 규정으로 거슬러 올라간다. 헌법에 환경과 관련된 조항을 두는 나라는 독일을 비롯하여 많

21) 윤순진, 문화일보, 2003. 9. 6.

이 있다. 그러나, 어떠한 비중으로 환경에 대해서 규정하고 있는가는 매우 다양하다. 우리 헌법은 헌법상의 환경권을 규정하고 있다. 우리나라는 1960년대와 1970년대를 거쳐 고도성장을 이루면서 환경문제가 대두되었고 이에 대응하기 위하여 1980년 헌법 제33조에 環境權 조항을 처음으로 규정하였다. 현행 헌법은 제35조 제1항에서 “모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다”라고 하여 국민의 環境權을 인정하고 있으며, 국가와 국민 모두에게 환경보전을 위하여 노력할 의무를 지우고 있다. 환경권의 내용과 행사에 관하여는 법률로 정하도록 규정하고 있는 바, 환경정책기본법을 위시하여 많은 법률들이 제정되었다.

헌법에 규정되어 있는 환경권의 법적 성질과 관련하여 1. 인간의 존엄과 가치, 행복추구권에서 파생된 기본권으로서 생존권적 기본권에 포함시키는 견해²²⁾, 2. 여러 기본권의 전제조건을 보장하는 기본권으로서의 성질과 경제생활에 관한 기본권의 헌법적 한계로서의 성질을 동시에 가지는 종합적 기본권이라는 견해²³⁾, 3. 종합적 기본권이긴 하나 그 주된 성격은 사회적 기본권성에 있다고 보는 견해²⁴⁾ 등이 주장되고 있는 바, 이러한 주장들의 공통점은 헌법상의 환경권을 어느 하나의 성질에 포함시키는 것이 아니라 다양한 성질을 내포하는 종합적 기본권으로서 보는 데 있다.

우리 憲法上の 環境權의 법적인 성질은 자유권적·방어권적인 성격(freiheitrechtlicher abwehrrechtlicher Charakter) 뿐만 아니라 생존권적인 基本權(soziales Grundrecht)으로서의 성격도 가지며²⁵⁾, 또한 다른

22) 김철수, 헌법학개론, 2001, 753면.

23) 허영, 한국헌법론, 1998, 421면 이하.

24) 權寧星, 헌법학원론, 1999, 604면 이하.

25) 홍성방, 환경기본권, 환경오염의 법적구제와 개선책, 1996, 66면; 전광석, 환경권의 공법적실현, 환경오염의 법적구제와 개선책, 1996, 104면.

여러 기본권들의 실효성을 확보하기 위해서 전제가 되는 基本權이라고 볼 수도 있다.²⁶⁾ 환경이라는 매개체가 갖는 다양성으로 인하여 환경권 역시 어느 하나의 성질로 포섭하기에는 어려움이 크다. 그러므로 환경권을 헌법적인 차원에서 논하는 것은 하나의 선언적인 의미를 지남에 불과하지 않을 수 없다.

환경권 조항의 효력에 대해서는 1. 헌법규정만으로는 구체적 권리로서 행사될 수 없고, 입법·행정의 지침이 되는데 불과하다는 방침규정설, 2. 환경권은 환경보전 입법을 요구할 수 있는 권리에 불과하다는 추상적 권리설²⁷⁾, 3. 환경권은 환경침해행위의 배제·예방청구를 할 수 있다는 구체적 권리설²⁸⁾, 4. 環境權은 자유권적 측면에서는 구체적 권리로서 환경침해배제청구권이 인정되고, 생존권적 측면에서는 추상적 권리로서의 환경보호조치청구권으로서의 양면성을 지닌다는 양면적 권리설 등이 주장된다.

환경권을 人間다운 환경에서 삶²⁹⁾을 영위할 수 있는 權利 또는 건강하고 쾌적한 環境에서 생활할 權利라고 볼 때, 환경권에는 한편으로는 人間다운 환경에의 침해가 있을 경우에 이를 배제하는 측면, 즉 環境의 침해에 대한 방어적인 측면과 다른 한편으로는 이미 존재하는 人間다운 환경을 환경오염으로부터 보호·유지하는 동시에 쾌적하고 人間다운 환경을 조성·발전시키는 적극적인 측면이 함께 들어있다.³⁰⁾ 방어적

26) 同旨, 허영, 한국헌법론, 1998, 421면 이하.

27) 대법원 1997. 7. 22. 96다56153 공사금지가처분판결: 환경권은 명문의 법률규정이나 관계 법령의 규정 취지 및 조리에 비추어 권리의 주체, 대상, 내용, 행사 방법 등이 구체적으로 정립될 수 있어야만 인정되는 것이므로, 사법상의 권리로서의 환경권을 인정하는 명문의 규정이 없는데도 환경권에 기하여 직접 방해배제청구권을 인정할 수 없다; 대법원 1999. 7. 27. 선고 98다47528 판결.

28) 홍준형, 환경법, 박영사, 2001, 42면.

29) Leben in der menschenwürdigen Umwelt.

인 측면에서의 환경권은 보통 개별 법률에 상세한 규정을 두고 있으며, 이에 기초하여 구체적인 권리가 도출되지만, 적극적인 측면에서의 환경권에 대해서는 법률에 상세한 규정들이 없다. 그러므로 이러한 적극적인 측면의 환경권에 있어서 그 효력을 어느 정도 범위까지 인정할 것인가 하는 문제는 추상적일 수밖에 없다.³⁰⁾ 적극적인 측면의 환경권의 효력에 대하여는 환경관련 개별법령에서 규정하여야 할 것이다. 물론 이러한 환경권 효력의 확대와 관련하여 구체적인 입법을 통해서 다른 가치들도 함께 고려하는 조화의 묘미를 가져야 할 것이다.

30) 박수혁, 지구환경시대·환경자치시대에 있어서의 한국의 환경법정책의 문제점과 개선방향, 공법연구, 제25집제2호, 1997, 191면; 홍성방, 환경기본권, 환경오염의 법적구제와 개선책, 1996, 66면; 홍성방 교수는 환경권을 사회적 기본권으로 분류하면서도, 수범자가 국가와 국민이라는 점에서 다른 사회적 기본권과는 달리고 있다.

31) 참조, 서울민사지법 1993.7.2. 선고 91가합 42895 제12부판결:
이 사건의 쟁점은 국가 또는 지방자치단체가 수질오염을 방지하기 위한 오하수 방지시설을 하지 아니한 결과 하천의 수질이 악화되고 그 악화된 하천수가 바다로 유입되어 그로 인하여 바다에서 양식되고 있던 조개 등이 폐사하는 피해가 발생한 경우 국가 또는 지방자치단체에게 국가배상법 제2조에 의한 책임이 있는가의 문제이다. 법원은 이와 관련하여 “환경의 보전과 관련하여 우리 나라 헌법은 제35조 제1항에서 ‘국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다’라고 규정하여 국가에 환경보전의무를 부과하고 있는바, 이와 같이 헌법에서 선언된 환경보전 그중에서도 특히 환경이 오염되지 아니하도록 하는 것은 국민의 생활을 윤택하게 하는 산업 발전 등을 포기하고 무조건적으로 환경이 오염되는 것을 방지하는 것이 아닐 뿐 아니라, 환경오염의 방지가 국가의 기본목표라 하더라도 이는 국가가 어느 사업에 중점을 둘 것인가 하는 국가의 정책수행 방향 즉 환경보호정책과 불가분의 관계가 있다. 그러므로 환경보전은 국가(및 지방자치단체) 재정의 범위 내에서 그 정책우선순위에 따라 수행되는 것인 만큼 환경이 오염되지 아니하도록 하기 위한 오(하)수방지시설 등의 설치 운영은 결국 국가의 정책우선순위에 따른 예산의 배정에 의해 이루어질 수밖에 없다. 환경정책기본법도 제4조에서 ‘국가는 환경정책과 그 위해를 예방하고 환경을 적정하게 관리 보전하기 위하여 환경보전계획을 수립하여 이를 시행할 책무를 진다. 지방자치단체는 관할 구역의 지역적특성을 고려하여 국가의 환경보전계획에 따라 당해 지방자치단체의 계획을 수립하여 이를 시행할 책무를 진다’라고 규정하여 이를 명백히 하고 있다.”라고 판시하고 있어 생존권적 환경권의 권리성을 부인하고 있음을 알 수 있다.

2. 행정법적인 의미

환경보호 내지 환경문제에 대하여는 법률적인 접근이 매우 중요하다. 환경보호에 대한 법률적인 접근은 환경 그 자체를 보호하자는 의도에서 보다는 위생보건법적인 측면에서 출발하여 영국에서는 1848년 공중보건법이 모태가 되었고, 우리나라에서는 1963년 공해방지법이 그 시발점이 되었다. 근대 산업사회가 발달하면서 인간들의 행위가 환경에 미치는 영향이 사회에 커다란 영향을 가져오게 되었다. 인간들이 파괴한 환경으로 인하여 발생하는 재앙들이 국가와 사회의 커다란 위협이 되고 있다. 그러므로 환경을 보호하기 위하여는 환경에 대한 규율을 사적 자치의 원칙이 지배하는 사법적인 영역에 위치시키는 것 보다는 공법적 특히 행정법적인 영역에 자리매김하는 것이 필요하다.

환경과 관련하여 특별히 중요한 것은 환경이라는 요소가 인간의 생존에 매우 중요한 공공재라는 것이다. 그렇다면 이러한 공익으로서의 환경을 보호하기 위하여 사법적인 차원을 초월하는 행정법적인 접근이 필요하다. 行政法의 원리는 공익을 중요시하며, 공동체의 생활을 위해서 사적인 이익을 양보하는 것을 그 필수적인 내용으로 한다. 행정법은 역사적으로 거슬러 올라가면 법치주의 사상과 행정제도의 발달의 도움에 의하여 성립하였다. 행정법은 그 근원이 프랑스에서 태동되었다고 할 것인데, 행정법이 태동될 당시의 프랑스인들은 기존의 법질서는 의사의 자치에 기초하는 평등의 법질서인데 반하여 공익을 추구하는 법질서는 공익을 실현하는 公權力에 기초하여야 하며, 사익에 우선하여야 한다고 판단하였다. 따라서 행정법을 私法의 구속으로부터 해방시켜 독립적인 새로운 행정법을 건설하고자 하였다.³²⁾ 일반법으로서의 사법의 제도를

32) 이광윤/김민호, 최신행정법론, 2002, 28면 이하.

벗어난 관계 그 자체가 행정법에 있어서는 일반적 원리가 되는 것이므로, 이러한 특수케도선상에서의 법의 일반원칙을 도출하여 정립한 것이 바로 행정법이다. 행정법은 '보통법의 궤도를 벗어나는 법'이 아니라 '행정에 관한 普通法'인 것이다. 행정법은 점진적으로 私法으로부터 분리된 것이 아니라, 원초부터 자치적인 법이다. 행정법의 실체를 한마디로 요약하면 '공익을 목적으로 하는 불평등한 관계의 법'이다. 초기에는 권력 행위만을 이러한 행정법관계로 이해하였으나, 전술한 블랑끄판결부터 공공서비스 관계를 행정법관계의 기준으로 삼았다. 그러나 관할재판소의 서부아프리카상사 판결³³⁾ 후에는 공공서비스를 관리하는 관리관계를 공적관리행위와 사적관리행위로 나누어 공적관리행위만을 행정법관계의 기준으로 삼고 있다. 결국 프랑스에 있어서 행정법관계란 권력 행위와 공적관리행위의 법관계를 의미한다.

환경이라는 가치를 보호하기 위하여 국가가 개입하는 법질서는 사인들의 관계를 규율하는 법질서와는 구별되는 행정법적 질서를 구성하게 된다. 이러한 행정법적 질서 내에서는 개개인의 사적인 이익보다 공동체를 구성하고 유지·발전시키기 위한 공익이 매우 중요하게 등장한다. 환경을 규율하는 법질서를 공익과의 관련성하에서 고려하여 이를 사법적인 질서로 규율하느냐 아니면 공법적인 질서로 규율하는가를 결정하고 이에 대응하는 법적 시스템을 구축하는 작업이 필요하다.

33) 1921년 서부아프리카상사 판결 : 당시 프랑스의 식민지였던 코트디브와르에 있는 Eloka나루터에서 국가가 운영하던 페리선박이 전복되어 서부아프리카 상사의 화물이 침몰된데 대하여 서부아프리카 상사가 국가를 상대로 하여 제기한 손해배상 청구 소송이 행정소송의 대상인가 아니면 민사소송의 대상인가 하는 문제에 관하여 관할재판소는 페리 사업이 국가가 운영하는 공공서비스임에도 불구하고 일반 산업활동과 동일한 조건에서 하는 사업으로 보아 민사소송의 대상이라고 하였다.

3. 私法的 의미

환경이라는 테마에 대하여 사법적인 측면에서는 개인간의 권리의무를 다루면서 환경과 관련되는 법원리가 일찍부터 발전하였다.³⁴⁾ 그 예는 바로 민법상의 상린관계, 불법행위, 일조권 혹은 용수권과 관련하여 다루어졌다. 대법원에 의하면 건물의 신축으로 인하여 그 이웃 토지상의 거주자가 직사광선이 차단되는 불이익을 받은 경우에 그 신축행위가 정당한 권리행사로서의 범위를 벗어나 사법상 위법한 가해행위로 평가되기 위해서는 그 일조방해의 정도가 사회통념상 일반적으로 인용하는 수인한도를 넘어야 하고, 건축법 등 관계 법령에 일조방해에 관한 직접적인 단속법규가 있다면 그 법규에 적합하지 여부가 사법상 위법성을 판단함에 있어서 중요한 판단자료가 될 것이지만, 이러한 공법적 규제에 의하여 확보하고자 하는 일조는 원래 사법상 보호되는 일조권을 공법적인 면에서도 가능한 한 보증하려는 것으로서 특별한 사정이 없는 한 일조권 보호를 위한 최소한도의 기준으로 봄이 상당하고, 구체적인 경우에 있어서는 어떠한 건물 신축이 건축 당시의 공법적 규제에 형식적으로 적합하다고 하더라도 현실적인 일조방해의 정도가 현저하게 커 사회통념상 수인한도를 넘은 경우에는 위법행위로 평가될 수 있으며, 일조방해 행위가 사회통념상 수인한도를 넘었는지 여부는 피해의 정도, 피해이익의 성질 및 그에 대한 사회적 평가, 가해 건물의 용도, 지역성, 토지이용의 선후관계, 가해 방지 및 피해 회피의 가능성, 공법적 규제의 위반 여부, 교섭 경과 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 하고, 건축 후에 신설된 일조권에 관한 새로운 공법적 규제

34) 李相敦/李昌桓, 環境法, 1999, 21면.

역시 이러한 위법성의 평가에 있어서 중요한 자료가 될 수 있다.³⁵⁾

여기서 환경이라는 매개체를 앞에 두고 공법적인 규율과 사법적인 규율이 추구하는 바가 다를 수 있다. 사법적으로는 개인간의 분쟁에 있어서 합리적인 해결책을 도모하는 것이 목적이므로 사회 전체의 공익을 목적으로 하는 공법과는 그 궤도를 달리한다 할 것이다. 앞으로 이러한 다른 목적을 추구하는 공법체계와 사법체계를 환경법에 있어서 어떻게 조화시킬 수 있는가 하는 점에 대해서는 보다 깊은 연구가 필요하다.

V. 환경법제

환경법의 과제로서는 기술법으로서 지루한 성격을 극복하는 것이 중요하다. 환경법의 내용이 매우 과학적이고도 기술적인 법으로서 만들어지고 있어서, 학생들의 관심을 끌기에 부족하다. 환경법의 내용이 과학 기술이나 계량적·과학적 분석에 치중하기 보다는 보다 법학적인 내용으로 구성되어야 한다. 또한 환경법제가 환경보호를 이념으로 무차별적인 규제위주의 법질서를 구성하여서는 아니된다. 환경법령들이 기술의 발전에 장애가 될 정도로 과도한 규제를 하여서는 아니되며, 또한 그 내용이 과학기술의 발전에 신속하게 부응하여야 한다. 각종의 환경법적 규제들이 과학기술의 발전에 장애가 되고 이로 인하여 환경을 보호하는 기술마저 개발되지 못할 수가 있다. 나아가 환경법을 제정함에 있어

35) 대법원 2002. 12. 10. 선고 2000다72213 판결; 1982. 9. 14. 선고 80다2859 판결, 1989. 5. 9. 선고 88다카4697 판결, 1999. 1. 26. 선고 98다23850 판결, 2000. 5. 16. 선고 98다56997 판결 참조.

서 보다 많은 민간 전문가들의 참여가 필요하다.

그리고 환경보호를 위하여는 經濟的인 動機도 고려하는 것이 필요하다. 환경오염으로 인한 재앙들은 대체로 오랜 시간을 거쳐서 이루어지므로 환경보호를 위하여 국민들의 기본권을 제한하는 것의 정당성을 설득하기가 쉽지 않다. 국민들이 이러한 규제들을 자발적으로 순응하도록 유도하는 것도 어렵다. 그러므로 이러한 환경의 가치를 목전에서 볼 수 있도록 수치화하거나 이를 금전적인 이득과 결부시키는 것이 필요하다. 나아가서 환경을 위한 교육을 강화할 필요가 있다.³⁶⁾

환경보호를 개발과 적절한 조화를 이루는 법적 내용의 정비가 필요하다. 토지의 용도를 과학적으로 조사해 전국을 절대적으로 보전하여야 할 토지와 개발이 가능한 토지로 구분하고, 보전용지는 철저히 보전하고 개발용지에 대해서는 '선계획후개발' 원칙에 따라서 환경보호의 관점에서 계획적으로 개발하는 것이 그 하나의 예가 될 수 있다. 또한 모든 토지이용계획이나 개발계획보다 상위 기능을 가진 장기적이고 종합적인 국토환경보전종합계획을 수립하도록 할 수도 있다.³⁷⁾

VI. 환경행정소송

현행 행정소송법에 의하면 環境行政을 담당하는 행정청의 위법 또는 부당한 행정활동으로 인하여 피해를 입은 자는 행정청을 상대로 당해 행정작용을 취소하거나 손해를 배상할 것을 요구하는 행정쟁송을 제기

36) 李相敦/李昌桓, 環境法, 1999, 39면 이하.

37) 조선일보, 2000. 11. 23. "현행법으론 국토파괴 못 막아 환경법 체계 전면개편 추진"

할 수 있다. 환경이라는 매개체와 관련된 행정소송의 특징의 하나로서는 행정청의 환경행정활동의 상대방이 아닌 제3자가 환경오염이나 환경침해를 이유로 쟁송을 제기하는 경우가 많다는 점이다. 예컨대, 행정청이 특정인에게 환경오염시설을 위법·부당하게 허가하거나 또는 오염물질배출에 대한 규제조치를 위법·부당하게 이행하지 않음으로 인하여 자신의 권익을 침해받은 자가 행정청을 상대로 쟁송을 제기하는 경우이다. 여기서는 제3자인 인근주민의 원고적격문제와 행정청의 부작위에 대한 행정개입청구권이 중요하다.

환경행정쟁송에서 우선적으로 문제되는 것은 제3자인 인근 주민들에게 원고적격을 인정할 수 있는가의 문제이다. 왜냐하면 행정심판법과 행정소송법은 원고적격을 法律上 利益이 있는 자에 한정하고 있기 때문이다. 법률상 이익의 해석과 관련하여 권리향수회복설, 법률상 보호이익설, 보호가치있는 이익설, 적법성보장설 등이 주장되고 있으나, 판례는 법률상 보호이익설의 입장에서 판결을 하고 있다. 그런데 판례에 의하면 법률상 이익의 범위가 매우 제한되어서 국민의 권리보호에 만전을 기할 수 없다. 그러므로 여기서 법률상 이익이라 함은 취소소송은 處分 등을 취소 또는 변경하는 訴訟이므로, 법이 제대로 집행되었는지의 여부 즉, 객관적 법규범에 대한 처분 등의 適法性 與否를 판단하여야 하는 바, 이러한 취소소송을 제기함으로써 얻는 이익은 法規遵守의 結果로 발생할 이익을 의미한다고 해석되며, 입법론적으로는 원고적격을 법률상 이익이란 단어보다는 “保護價值있는 利益”으로 개정하는 것이 바람직하다.³⁸⁾ 행정소송법 개정안에서는 원고적격이 있는 자의 범위를 ‘정당한 이익이 있는 자’로 하자는 견해와 ‘직접적이고 구체적인 이

38) 이광윤, 행정법이론, 성대출판부, 2000, 287면.

익이 있는 자'로 하자는 견해 등이 주장되고 있으며, 이러한 법률개정으로 인하여 원고적격의 범위는 지금보다 훨씬 확대될 것이다.³⁹⁾

제3자의 원고적격과 관련하여 대법원은 소위 연탄공장판결에서 주거지역내에 위 법조 소정 제한면적을 초과한 연탄공장 건축허가처분으로 불이익을 받고 있는 제3거주자는 비록 당해 행정처분의 상대자가 아니라 하더라도 그 행정처분으로 말미암아 위와 같은 법률에 의하여 보호되는 이익을 침해받고 있다면 당해 행정처분의 취소를 소구하여 그 당부의 판단을 받을 법률상의 자격이 있다라고 판시하여 제3자의 원고적격을 인정하기 시작하였다.⁴⁰⁾ 최근의 판례도 원고적격의 범위를 확대하는 경향에 있으며, 환경영향평가법규에 근거하여 환경영향평가대상지역 안의 지역주민에게도 원고적격을 인정하였다.⁴¹⁾

39) 최송화, 한국의 행정소송법 개정과 향후방향, 한국법제연구원·한국행정판례연구회, 96면.

40) 대법원 1975. 5. 13. 73누96,97 건축허가처분취소판결; 대법원 1998. 4. 24. 97누3286.

41) 대법원 1998. 9. 22 97누19571 발전소건설사업승인처분취소판결: 전원(電源)개발사업실시계획승인처분의 근거 법률인 전원개발에관한특례법령, 구 환경보전법령, 구 환경정책기본법령 및 환경영향평가법령 등의 규정 취지는 환경영향평가대상사업에 해당하는 발전소건설사업이 환경을 해치지 아니하는 방법으로 시행되도록 함으로써 당해 사업과 관련된 환경공익을 보호하려는 데 그치는 것이 아니라 당해 사업으로 인하여 직접적이고 중대한 환경피해를 입으리라고 예상되는 환경영향평가대상지역 안의 주민들이 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경침해를 받지 아니하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 개별적 이익까지도 이를 보호하려는 데에 있으므로, 주민들이 위 승인처분과 관련하여 갖고 있는 위와 같은 환경상 이익은 단순히 환경공익 보호의 결과로서 국민일반이 공통적으로 갖게 되는 추상적·평균적·일반적 이익에 그치지 아니하고 환경영향평가대상지역 안의 주민 개개인에 대하여 개별적으로 보호되는 직접적·구체적 이익이라고 보아야 하고, 따라서 위 사업으로 인하여 직접적이고 중대한 환경침해를 받게 되리라고 예상되는 환경영향평가대상지역 안의 주민에게는 위 승인처분의 취소를 구할 원고적격이 있다. 다만, 환경영향평가대상지역 밖의 주민·일반 국민·산악인·사냥자·학자·환경보호단체 등의 환경상 이익이나 전원(電源)개발사업구역 밖의 주민 등의 재산상 이익에 대하여는 위 [1]항의 근거 법률에 이를 그들의 개별적·직접적·구체적 이익으로 보호하려는 내용 및 취

만일 배출시설에서 배출되는 오염물질의 농도가 배출허용기준을 초과함에도 환경행정청이 아무 조치를 취하지 않고 있어 권리를 침해받는 주민이 행정청을 상대로 개선명령 내지 조업중지명령을 발동할 것을 청구할 수 있는가하는 문제처럼 행정청이 법상 주어진 권한을 행사하지 아니하여 자신의 權益을 침해당한 자가 자신의 이익을 위하여 행정권의 발동을 청구할 수 있는가 하는 문제가 제기되는바, 이것이 바로 行政介入請求權의 문제이다. 이러한 경우에 법령이 행정청으로 하여금 일정한 행정권발동의무를 부과하고 있고, 그러한 법령의 규정이 공익의

지를 가지는 규정을 두고 있지 아니하므로, 이들에게는 위와 같은 이익 침해를 이유로 전원(電源)개발사업실시계획승인처분의 취소를 구할 원고적격이 없다. 대법원 2001. 7. 27. 선고 99두2970 판결: 【용화집단지구기본설계변경승인 처분취소】 구 자연공원법(1995. 12. 30. 법률 제5122호로 개정되기 전의 것), 같은법시행령(1996. 7. 1. 대통령령 제15106호로 개정되기 전의 것), 같은법시행규칙(1996. 7. 3. 내무부령 제687호로 개정되기 전의 것), 그리고 구 환경영향평가법(1999. 12. 31. 법률 제6095호 환경·교통·재해등에관한영향평가법 부칙 제2조로 폐지), 같은법시행령(2000. 12. 30. 대통령령 제17089호 환경·교통·재해등에관한영향평가법시행령 부칙 제2조로 폐지)의 각 관련 규정에 의하면, 국립공원 집단시설지구개발사업의 조성면적이 10만㎡ 이상인 경우에는 환경영향평가대상사업에 해당하므로 환경부장관이 집단시설지구 내 시설물기본설계 변경승인처분 등을 함에 있어서는 반드시 자연공원법령 및 환경영향평가법령 소정의 환경영향평가를 거쳐서 그 환경영향평가의 협의내용을 사업계획에 반영하도록 하여야 하므로 자연공원법령뿐 아니라, 환경영향평가법령도 위 변경승인 처분 등에 직접적인 영향을 미치는 근거 법령이 된다고 볼 수밖에 없고, 환경영향평가에 관한 위 자연공원법령 및 환경영향평가법령상의 관련 규정의 취지는 집단시설지구개발사업으로 인하여 직접적이고 중대한 환경피해를 입으리라고 예상되는 환경영향평가대상지역 안의 주민들이 개발 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경침해를 받지 아니하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 개별적 이익까지도 이를 보호하려는 데에 있다 할 것이므로, 위 주민들이 위 변경승인 처분과 관련하여 갖고 있는 위와 같은 환경상의 이익은 주민 개개인에 대하여 개별적으로 보호되는 직접적·구체적인 이익이라고 보아야 할 것이어서, 국립공원 집단시설지구개발사업으로 인하여 직접적이고 중대한 환경피해를 입으리라고 예상되는 환경영향평가대상지역 안의 주민들이 누리고 있는 환경상의 이익이 위 변경승인처분으로 인하여 침해되거나 침해될 우려가 있는 경우에는 그 주민들에게 위 변경승인처분과 그 변경승인처분의 취소를 구하는 행정심판청구를 각각한 제결의 취소를 구할 원고적격이 있다고 보아야 한다.

보호뿐만 아니라 사익도 보호하는 경우에는 행정개입청구권을 인정할 수 있다. 독일 연방행정법원은 주거지역에 설치된 석탄제조 및 하역업소가 사용하는 띠톱에서 나오는 먼지와 소음으로 인하여 피해를 입은 인근주민이 관할행정청에 대하여 금지처분을 취해줄 것을 요청한 사안에서 제1심인 베를린고등행정법원은 원고의 청구를 원고가 행정청에게 특정행위를 요구할 수 없다는 이유로 청구를 각하하였으나, 연방행정법원은 재량권의 0으로의 수축이론을 원용하여 원고에게 행정규제를 청구할 권리를 인정하였다.⁴²⁾

환경행정소송과 관련하여 중요한 것은 환경이라는 공익이 본안심리에서 어떠한 법적 의미를 지니는가 하는 점이다. 이와 관련하여 중요한 대법원의 판례를 고찰하면, “행정청이 공업배치및공장설립에관한법률 제13조에 따라 공장설립의 승인을 하는 경우, 같은 법률 제13조의2 제1항 제2호에 의하여 당해 공장 및 진입로의 부지가 되는 산림의 형질변경허가에 관하여 관계 행정기관의 장과 협의한 사항에 대해서는 그 형질변경허가를 받은 것으로 의제되는 것이고, 한편 산림훼손은 국토 및 자연의 유지와 수질 등 환경의 보전에 직접적으로 영향을 미치는 행위이므로, 법령이 규정하는 산림훼손 금지 또는 제한 지역에 해당하는 경우는 물론 금지 또는 제한 지역에 해당하지 않더라도 허가관청은 산림훼손허가신청 대상토지의 현상과 위치 및 주위의 상황 등을 고려하여 국토 및 자연의 유지와 환경의 보전 등 중대한 공익상 필요가 있다고 인정될 때에는 허가를 거부할 수 있고, 그 경우 법규에 명문의 근거가 없더라도 拒否處分을 할 수 있는 것이므로⁴³⁾, 공장설립의 승인관청은

42) BVerwGE 11, 95 띠톱판결.

43) 대법원 2000. 7. 7. 선고 99두66 판결, 2002. 10. 25. 선고 2002두6651 판결 등 참조.

산림의 형질변경을 수반하는 공장의 설립에 대해서는 그 형질변경이 국토 및 자연의 유지와 환경의 보전 등 중대한 공익상의 필요에 위배됨을 사유로 하여 그 공장설립을 승인하지 아니할 수 있는 것이다"라고 판시하였다.⁴⁴⁾

동판결에서 판례는 환경이라는 이익을 行政處分의 발급에 있어서 인정되는 재량권의 일탈·남용을 판단함에 있어서 한 요소로서 고려하고 있다. 산업집적활성화및공장설립에관한법률⁴⁵⁾ 제13조 제1항에 의하면 공장건축면적이 500제곱미터이상인 공장의 신설·증설 또는 업종변경을 하고자 하는 자는 대통령령⁴⁶⁾이 정하는 바에 의하여 시장·군수 또는 구청장의 승인을 얻어야 한다라고 규정하고 있다. 그렇다면 여기서 승인의 법적 의미가 문제되는바, 이를 강학상의 예방적 금지로서의 허가로 볼 것인가 아니면 억제적 금지로서의 예외적 승인내지 특허로 볼 것인가가 문제된다. 공장설립등의 승인의 법적 성격을 파악함에 있어서 이제는 환경의 보전이라는 요소가 중요한 역할을 하게 된다. 만약 동 승인의 법적 성격을 예방적 금지로서의 허가로 본다면 공장설립등의 승인을 위한 법적 요구조건들이 구비된 경우에 이를 거부하는 행정처분은 위법한 처분이 된다. 그리고 공장설립등의 처분은 기속행위에 해당되므로 재량권의 일탈·남용의 문제는 발생하지 아니할 것이다. 그러

44) 대법원 2003. 3. 28. 선고 2002두12113 판결 【공장설립(신설)승인신청거부처분 취소】

45) 공업배치및공장설립에관한법률은 산업집적활성화및공장설립에관한법률로서 대체됨.

46) 산업집적활성화및공장설립에관한법률시행령 제19조(공장설립등의 승인절차) ① 공장설립등의 승인 또는 그 변경승인을 얻고자하는 자는 공장설립승인신청서에 산업자원부령이 정하는 서류를 첨부하여 시장·군수 또는 구청장에게 제출하여야 한다. ② 시장·군수 또는 구청장은 제1항의 규정에 의한 공장설립등의 승인신청 또는 변경승인신청을 받은 경우에는 그 신청이 법·이 영 기타 관계법령의 규정에 적합한지 여부를 검토하여 승인여부를 결정하여야 한다.

나 만약 동 승인의 법적 성격을 억제적 금지로서의 예외적 승인으로 본다면 이는 재량처분에 해당되고 법적으로 구비된 조건들을 충족하여 동 승인을 신청한 경우에도 행정청은 처분의 발급에 있어서 재량권을 보유하게 되어, 裁量權의 일탈·남용여부가 문제된다.

이처럼 환경보전이라는 요소는 공권의 성립, 원고적격 그리고 재량권의 일탈·남용여부의 판단 등 이제 행정소송에 있어서도 매우 중요한 위치를 점하게 되고 또한 행정처분의 법적 성격을 규명함에 있어서도 때로는 결정적인 역할을 하게 된다. 그러나 이러한 환경의 의미증대와 더불어 환경에 대한 기본적인 인식들에 대하여 보다 심도 깊은 고찰이 요청된다. 환경이 가지는 법적 의미는 증대하지만 그 사실적 기초가 미비하다면 이는 잘못된 토대위에 건물을 쌓고 있는 것과 마찬가지가 될 수 있다. 공장설립의 승인에 있어서도 판례는 환경보전이라는 이익을 높이 평가하여 공장설립등의 承認을 거부하는 행정처분을 적법하다고 판시하였으나, 과연 이러한 판시의 토대가 적정평가에 대해서는 부단한 연구와 고찰이 요청된다. 우리는 환경이라는 마녀의 수족이 되어서 국민의 기본권을 과다하게 제한하거나 박탈하는 것은 아닌지 심각하게 고려하여야 한다.

VII. 결 론

환경법의 기초를 어떻게 놓을 것인가라는 문제에 대해서 고찰을 해 보았다. 지금까지는 환경법의 기초에 대해서 진지하게 고민할 기회가 없었다. 환경법에 대한 전개를 하기 전에 환경이란 요소의 법적 의미에

대해서 먼저 진지하게 고민할 필요가 있다. 환경이 가지는 법적 의미는 나날이 중요해지고 있는 이 시점에 환경과 관련하여 사이먼과 롬보르그와 같은 학자들의 '懷疑的 環境論'에 대해서도 귀를 기울일 것을 요청하는 바이다. 환경이라는 가치가 차지하는 법적 의미가 중요한 것처럼 우리 사회가 가지는 다른 가치들에 대한 배려도 잊지 말아야 할 것이다. 環境이라는 이익이 다른 가치와의 충돌하는 경우에 이를 어떻게 조화시킬 것인가를 연구하여 충돌완화프로그램이나 환경개발조화프로그램들을 환경법제로 포섭하는 시도가 요청된다.

주제어 : 환경법, 롬보르그, 회의적 환경론, 환경권, 환경행정소송

【Zusammenfassung】

Überlegungen über die Fundamente des Umweltrechts

Kang, Hyun Ho

Es ist die Zeit über den Umweltschutz und auch über andere Werte der Gesellschaft tief nachzudenken. Nach meiner Meinung sind unsere Einsichte über die Gründe in Bezug auf den Umweltschutz, das Umweltrecht und die andere Werte der Gesellschaft sehr mangelhaft. Wie wir in unserer Zeit häufig erfahren haben, entstehen viele Konflikte und Zwiespalte wegen des Umweltschutzes. Diese Probleme sind auf die mangelnde Einsicht der Bürger zurückzuführen. Darum habe ich versucht, über die Fundamente des Umweltrechts zu forschen. Die Forschung beginnt mit dem Begriff der Umwelt, in der wir leben. Danach habe ich versucht, die Werte der Umwelt und auch die anderen Werte der Gesellschaft zu vergleichen. Insbesondere ist die Lehre von Lomborg untersucht, die er in seinem Buch "The Skeptical Environmentalist(Die Skeptischen Umweltschützer)" dargestellt hatte. Die Umwelt hat eine relevante Bedeutung im Bezug auf das Verfassungsrecht, das Verwaltungsrecht und auch auf das Privatrecht. Unsere Verfassung garantiert das Recht der Bürger, in der gesunden

Umwelt zu leben. Dieses Grundrecht hat verschiedene verfassungsrechtliche Bedeutung und übt auch einen wichtigen Einfluß auf das Verwaltungsrecht aus. Viele verwaltungsrechtliche Gesetze nehmen den Geist des Verfassungsrechts an und legen in sich umweltschützende Regeln. Wegen der staatlichen Eingriffe in die Rechte der Bürger durch umweltschützende Regeln sind viele Umweltrechte als Verwaltungsrecht zu charakterisieren. Unsere Gerichte gehen aktiv auf die Probleme der Umwelt zu und sprechen Urteilen. Zum Schluß ist es immer wichtiger, die umweltschützenden Belange und die anderen Belange der Gesellschaft gegeneinander gerecht abzuwägen. Dafür ist es zu empfehlen, ein Konflikt reduzierendes Programm in das Umweltrecht zu integrieren.