

환경법제의 쟁점과 전망

김춘환*

차 례

- I. 서론
- II. 최근 환경입법·행정의 흐름
 - 1. 규제완화
 - 2. 지방분권추진과 재정악화
- III. 환경법제의 쟁점
 - 1. 환경권
 - 2. 환경입법의 방식
 - 3. 통합적 환경관리를 위한 행정조직
 - 4. 환경정보공개제도
 - 5. 사전환경성검토제도와 환경영향평가제도의 통합
 - 6. 원인자부담의 철저 및 환경손해책임의 입법화
 - 7. 국제환경규제와 화학물질의 대책
 - 8. 지방자치단체의 환경법제의 정비
- IV. 환경법제의 전망
 - 1. 사전규제의 유지·개선과 예방원칙의 실현
 - 2. 공공신탁의 이론의 도입
 - 3. 통합환경법의 필요성
 - 4. 기후변화대책법의 전망
 - 5. 온실가스 배출권 거래제 도입
 - 6. 환경세의 도입
 - 7. 국제환경문제의 중요성
 - 8. 동식물의 권리의 인정여부
 - 9. 시민참가의 충실과 단체소송의 입법화
 - 10. 법원의 적극적 역할과 절차적 접근
- V. 결론

* 조선대학교 법과대학 교수

I. 서론

오늘날 환경문제는 현대사회가 직면하고 있는 가장 심각한 문제의 하나로 전 지구적 차원에서 다루어야 할 인류생존의 문제라는 인식을 바탕으로 하고 있다. 환경문제는 도시의 대기오염, 수질오염, 폐기물오염 등 지역적·국지적인 환경문제에서 지구온난화, 오존층의 파괴, 사막화, 생물종의 감소 등 전 지구적인 환경문제로 크게 확대되고 있으며¹⁾ 날로 심각해져 가는 환경파괴와 오염은 21세기 인류가 해결해야 할 최대 난제의 하나가 되고 있다.²⁾

그리하여 국제적으로는 1972년 스웨덴 스톡홀름(Stockholm)에서 하나뿐인 지구(Only one Earth)라는 모토아래 유엔인간환경회의(The Stockholm Conference on Human Environment)가 개최되어 환경문제의 중요성을 전 세계에 인식시키는데 크게 기여하였으며, 이어서 1972년 6월 브라질의 리우데자네이로에서는 UN의 주도아래 환경과 개발을 통합하는 건전하고 지속가능한 개발(Environmentally Sound & Sustainable Development: ESSD)을 주제로 지구정상회담이 개최되었다. 최근에는 남아프리카공화국 요하네스버그에서 지구촌 최대의 환경회의인 지속가능 발전 세계정상회의(WSSD: 일명 지구정상회의)가 열려 개발도상국의 물 부족, 보건, 에너지 문제를 위한 국제지원 문제가 논의되었다.³⁾ 그 밖에 오존층보호협약·기후변화협약·유해폐기물 국가간 이동에 관한 협약·생물다양보존협약·멸종위기에 처한 야생동식물의 국제거래에 관한 협약·람사르협약 등 수많은 환경관련 국제협약과 협정이 체결되어 환경문제의 심각성이 전 세계로 알려지는 계기가 되었다.⁴⁾

1) 金鐵容, 『행정법Ⅱ』, 박영사, 2003, 598면.

2) 金春煥, 『環境法講義』, 朝鮮大學校出版社, 2005, 3면.

3) 동아일보 2002년 8월 25일 참조.

4) 朴秀赫, “地球環境時代·環境自治時代に 있어서의 한국의 環境法政策의 문제점과 개선방향,” 『公法研究』 제25집 제2호, 1997, 190-191면; 金春煥, 上掲書, 9면. 이러한 환경보호를 위한 국제적 노력은 앞으로도 계속 활발하게 전개될 것으로 보이며, 환경문제가 지역적·국내적 차원에서뿐만 아니라 국제적 차원에서도 동시에 해결되어야 한다는 인식을 새롭게 하였다는 점에서 기본적인 의의가 있다(金鐵容, 上掲書, 599면; 金東熙, 『行政法Ⅱ』, 博英社, 2002, 447면).

이러한 환경관계 국제협약은 우리에게도 큰 영향을 미쳐 환경정책을 강화시키고 환경입법을 촉진하는데 결정적인 역할을 하였다.⁵⁾ 현재 우리나라의 환경법의 체계는 환경관계법이 헌법-환경정책기본법-개별 대책법률-행정입법과 자치입법의 체계로 정비되어 있으며, 복수입법주의에 입각하여 환경매체에 따라 개별대책법으로 분화되어 있다.

우리나라는 1980년 제5공화국 헌법 제35조에 환경권의 관념을 도입하였고, 많은 환경법규를 제정하였다. 그러나 우리나라는 외국의 선진 환경법이론을 도입하고 법체계를 수립하는 데에 급급한 나머지 그 타당성에 대하여 충분한 검토를 거치지 못하였다.⁶⁾ 그러므로 세계 공통의 환경법 기본원칙이 존재하고 각국의 환경정책과 환경입법이 서로 영향을 주고받으면서 정비되어 가고 있다는 현실을 주목하면서 우리 환경법을 발전시켜 나가야 할 것이다.⁷⁾

본고에서는 최근 환경입법·행정에 관련된 두 가지의 조류를 소개하고, 현행 환경법제에 관한 몇 가지 쟁점을 정리하여 검토 한 후, 계속 논의가 요구되고 있거나 새롭게 논의가 시작되고 있는 환경법제의 몇 가지 방향에 관하여 전망해보기로 한다.

II. 최근 환경입법·행정의 흐름

최근 우리나라의 환경입법·행정과 관련하여 기저에 흐르고 있는 행정활동으로 다음 두 가지의 조류를 검토할 수 있다.

1. 규제완화

1990년 이래 우리나라에서도 규제완화가 중요한 과제로 되었으며⁸⁾ 환

5) 金鐵容, 前掲書, 599면; 金春煥, 前掲書, 10면.

6) 朴秀赫, 前掲論文, 189-190면.

7) 宋東洙, “環境法の 變化와 發展方向,” 『법학논총』 제25집, 단국대학교 법학연구소, 2001, 13-14면.

8) 그린벨트 전면조정은 그린벨트 전면 해제를 선거공약으로 내걸었던 김대중 정부가

경문제를 포함한 규제개혁이 본격적으로 논의되고 있다.⁹⁾ 규제개혁위원회에서는 처음에는 환경에 관하여 규제완화를 유보하는데 그치지 않고 규제가 강화되는 쪽으로 방향성을 유지하였으나 최근에는 규제를 완화하려는 시도¹⁰⁾가 명확하게 나타나고 있다.¹¹⁾ 불합리한 규제완화는 환경행정에서도 극히 중요한 것이지만 그와 같은 규제완화의 움직임과 동시에 규제강화와 관련이 있는 입법에 대한 부작용이 입법부·행정부에서 발생하고 있어 새로운 환경보호에 관한 입법에 어려움을 주고 있다. 더욱이 규제완화의 움직임은 원인자부담원칙을 경시하는 경향마저 있다.

들어서면서부터 시작됐다. 김대중 정부는 집권이후인 1998년 각계 전문가들로 ‘개발제한구역 제도개선협의회’를 구성했다. 정부는 99년 7월 ‘개발제한구역 제도 개선안’을 마련하여 전국 그린벨트 지역 가운데 춘천, 청주, 전주, 여수, 진주, 통영, 제주권 등 7개 중소도시권역은 그린벨트를 전면 해제하기로 했다. 그 결과 2001년 8월 처음으로 제주권의 그린벨트가 전면 해제되었고 2002년 12월까지 강원 춘천, 충북 청주시, 전남 여수·여천권 등 4곳이 그린벨트가 전면 해제되었다. 2003년 6월 전주에 이어 10월에 진주, 통영 지역의 그린벨트가 해제됨으로써 정부가 전면 해제로 결정한 7개 중·소도시의 그린벨트 해제절차가 마무리됐다. 한편 수도권과 대구, 부산, 광주, 대전, 울산, 마산·창원·진해권 등 나머지 7개 대도시권역은 부분해제지역으로 지정하였다. 또 대규모 취락, 관통취락, 산업단지 등을 우선해제지역으로 지정하여 그린벨트 해제작업을 벌여오고 있다 (<http://terms.naver.com/item.nhn?dirId=704&docId=1088>).

9) 규제완화는 정부의 규제를 완화 또는 폐지하는 것을 말한다. 당초 산업육성, 소비자보호 등을 목적으로 제정된 제반 규칙 가운데에는 시대의 흐름, 사회 환경의 변화에 따라 건전한 경제활동을 저해하는 측면이 강한 것도 있는 데 1980년대 들어 선진국에서는 불필요한 규제의 완화 또는 폐지가 활발히 이루어졌다(<http://terms.naver.com/item.nhn?dirId=101&docId=2666>).

10) 한국에서는 과밀도시의 방지, 도시 주변의 자연환경 보전, 도시민을 위한 레크리에이션 용지확보, 도시 대기오염 예방, 상수원 보호, 국가안보 등을 위하여 1971년 7월 서울지역을 효시로 개발제한구역을 지정하였다. 당시 서울을 포함한 수도권 일부가 그린벨트로 처음 지정된 이후 1977년 4월 여천(여수)권역까지 8차에 걸쳐 14개 도시권이 그린벨트로 묶였다. 그러나 그린벨트는 구역지정 초기 이미 개발된 시가지나 집단취락지 등이 포함되면서 민원이 끊이지 않았다. 이 때문에 5, 6공화국을 거치면서 대통령 선거, 지방선거를 치를 때마다 주민표를 의식해 정치권에서 그린벨트 조정문제가 제기돼왔다. 1990년 10월엔 <도시계획법시행규칙> 개정안을 마련하고 개발제한구역내 주민생활의 불편해소 및 생업시설 확대, 여가·휴식공간 활용 등을 위해 공공건물·체육시설 설치 및 건축물의 신·증축을 허용하는 등 대폭적으로 그 규제를 완화하였다. 또한 1999년 6월 그린벨트에 근린시설 신축 허용하여 건폐율 20%, 용적률 100% 범위안에서 3층 이하의 단독주택은 물론 약국과 독서실 등 26개 유형의 근린생활시설을 신축할 수 있게 되었다 (<http://terms.naver.com/item.nhn?dirId=704&docId=1088>).

11) 특히 최근 규제완화는 폐기물행정의 문제점, 폐기물과 리사이클가능물과의 관계가 논의되고 있다.

환경과 안전의 관계에서의 규제완화는 경제·금융에서의 규제완화와는 의미가 상당히 다르므로 환경¹²⁾·안전면에서 규제완화의 독자적 지위를 검토할 필요가 있다. 환경·안전면에서는 사전규제가 아니라 불투명규제가 문제되는데 사전규제 완화의 주장은 오히려 환경에서 지적되어 온『사후해결에서 사전규제로』라는 사고방식¹³⁾과 정면으로 충돌할 가능성이 있다는 점을 인식할 필요가 있다. 더욱이 규제완화에 대한 논의 근거인 관료제의 병폐가 큰 문제로 되고 있지만 그렇다고 하여 민간의 자주적 경쟁에 위임한다 하더라도 그 문제가 해결되는 것은 아니다. 종래, 주로 민간기업이 공해·환경문제를 일으켰다는 점, 좋든 싫든 간에 민간기업은 이윤을 추구하는 이상 공해환경문제를 야기시킬 수밖에 없는 속성을 내포하고 있다는 점을 인식할 필요가 있다. 확실히 기업의 사회적 책임(CSR)은 중요한 것이지만 중소기업에서는 그런 여유가 반드시 필수적인 것은 아니며 대기업에서도 그것이 영속한다는 보장은 어디에도 없다.¹⁴⁾

2. 지방분권추진과 재정악화

지방자치단체의 재정악화로 환경행정에 배정하는 예산이 결핍되고, 환경법을 충분하게 집행할 수 없는 어려운 상황에서 국가 보조금의 감소는 이러한 경향을 더욱 촉진시키고 있다. 재원이 결핍되어 있는 지자체에는 환경행정이 상당히 피폐되어 있다고 할 수 있다.

보조금 감소의 영향은 예컨대 지자체에서 환경관련 모니터링 포인트와 모니터링 횟수의 감소로 나타난다. 그 중에서도 특히 법률에서 정하고 있지 않은 환경모니터링 예컨대, 수질의 요감시사항의 조사, 지반침하의 조사, 지하수위의 조사, 골프장의 농약에 따른 수질조사 등의 감소를 방지할 수 있는 장치가 없는 상태이다. 이것은 오늘날

12) 中島徹, 「財産權の領分-經濟的自由の憲法理論」, 2007, 10頁.

13) 阿部泰隆, “環境法(學)の(期待される)未來像,” 『環境法學の挑戰』(淡路剛久・阿部泰隆教授還曆記念), 2002, 372頁. 또한 아부교수는 긴급사태에의 대응규정이 필요하다고 하고, 독일의 경찰법과 같은 일반적인 규정의 도입을 제창하고 있다. 타견이지만 권력의 자의적인 운용이 없도록 배려할 필요가 있을 것이다.

14) 大塚 直, “現代環境法政策の課題,” 『法學教室』 No.330, 2008, 94頁.

환경행정에 관한 기초데이터의 결여를 의미하는 것이다. 따라서 당면 과제는 어떻게 효과적인 모니터링을 실시할 수 있는가에 있다.

더욱이 현재, 지방분권을 추진함에 있어서 법률은 기본설계에 지나지 아니하고 지방자치단체는 조례로 법률을 대신할 수 있다. 그러나 지자체가 예산감소로 환경행정을 하는데 어려움이 있는데 環境負荷를 증대시키는 방향으로 지방의 자주성을 확대하는 것은 주민의식이 높은 지자체는 좋을지 모르지만 그렇지 않은 지자체에서는 환경행정을 뒷전으로 미루게 하는 결과를 초래할 수 있음을 인식할 필요가 있다.

지자체로서는 새로운 작업이 증가되는 것을 아주 싫어할 것이고 환경행정은 직접적으로 이익을 발생시키는 행정이 아니기 때문에 대부분의 경우 어떻게 해서라도 뒤로 미루려 할 것이다.

이와 같은 지자체에서의 환경행정의 폐해상황은 앞에서 언급한 규제완화의 움직임과 결합하여 기업의 자주적 경쟁을 장려하는 경향이 있다. 그러므로 국가와 지방자치단체의 재정적자 중에서 기업의 자주적 경쟁을 어떻게 제도적으로 담보할 수 있는가가 중요한 과제이다. 하나의 방법은 출입검사등의 분야에서 民間活力을 도입할 수 있지만 신중한 검토를 요한다.

지방자치단체 중에는 국가정책을 선도하는 선진적인 조례를 제정하여 크게 주목받는 지자체도 있다. 법률과 조례에 관한 소위 내셔널미니멈론은 이와 같은 동향을 지원하는 것이다. 현재도 몇몇 선진적 지자체는 국가의 환경행정을 선취하려는 움직임을 보이고 있고 그의 점진적인 진전이 기대되고 있지만 그 수가 아주 한정되어 있다. 환경의 광역적 성격에 비추어 볼 때 현재는 오히려 국가 환경행정의 수준을 유지하는 것이 급선무이다. 환경행정에서 분권을 과도하게 추진하여 결과적으로 우리의 환경행정이 악화되는 상황으로 되거나 국민에게 악영향을 주지 않도록 유의하여야 할 것이다.¹⁵⁾

15) 大塚 直, 上掲論文, 94-95頁 참조.

Ⅲ. 환경법제의 쟁점

우리나라의 환경입법·행정의 기반에 관해서는 많은 염려가 있을 수 있지만 환경법학은 동시에 환경입법·행정을 보다 발전된 방향으로 나아가도록 지적할 필요가 있다. 이하에서는 현재 환경법제의 과제로 고려될 수 있는 몇 가지 점을 검토하기로 한다.

1. 환경권

우리나라는 1980년 제5공화국 헌법 제35조에 환경권관념을 도입하였고 많은 환경법규를 제정하였다. 그러나 외국의 선진 환경법이론을 도입하고 법체계를 확립하는 데에만 급급한 나머지 그 타당성에 대한 충분한 검토를 거치지 않았다.¹⁶⁾

그 결과 환경권을 ① 단순한 입법지침적 의미로 파악하는 견해, ② 법적 권리로 보면서도, 이를 추상적 권리로 보는 견해와 구체적 권리로 보는 견해로 나누어진다.¹⁷⁾ 이와 같은 성격과 내용이 불명확하고 현실적으로 강령(Program)적 성격을 가질 수밖에 없는 환경권을 충분한 문제점 검토와 의견수렴없이 그것도 정치적 변혁기에 국민의 기본권의 하나로 헌법에 도입하게 되었다. 비록 환경권에 건강하고 쾌적한 생활환경의 조성·유지라는 적극적인 측면과 환경에 대한 침해가 있을 때 그 배제를 구하는 소극적 측면이 있다고 하나, 환경권을 구체적 권리로 파악하는데도 문제가 없지 않다. 이러한 결과로 환경에 관한 프로그램적 규정을 양산하고, 법적 실효성의 측면에도 문제가 없지 않다. 물론 환경권관념의 도입은 건강하고 쾌적한 환경확보에 대한 개인적 권리의 가능성을 열어 놓음으로써 환경에 대한 반사적 이익론을 극복하여 환경행정소송의 원고적격을 확대하고 행정의 의무성을 부각시킨 효능이 있다.

미합중국이나 독일은 아직도 연방헌법에 명문으로 환경권규정을 두고 있지 않고 있는 점을 주목할 필요가 있다. 다만 미국 Illinois주나 독일

16) 朴秀赫, 前掲論文, 191면.

17) 金春煥, “公權的 環境權理論,” 『公法研究』第29輯 第2號, 2001, 353면.

Bayern주 등에서 주헌법에 환경권조항을 두고 있을 뿐이다. 특히 독일은 연방기본법에 환경권을 도입하는 문제를 10년 이상 논의하여 왔음에도 결론을 내지 못하다가 통일 후 통일조약(Einigungsvertrag) 제5조에 의거 헌법을 개정하면서 환경규정을 국가목적조항(Staatsziel Bestimmung)으로 결론지은 것은 그 좋은 예이다. 국가목적조항으로써 독일기본법 제20a 조는 “국가는 헌법적 질서속에서 후세대를 위하여 자연적 생존여건을 입법작용, 집행작용 그리고 사법작용을 통해서 보호해야할 책임을 진다”고 규정하고 있다. 이 조항에 의하면 국민에게 공권을 형성해주지 않으므로 국민이 소구할 수 있는 청구권이 내포되지 않게 된다. 앞으로도 계속하여 환경권을 현실적인 한계가 있음에도 불구하고 헌법상의 기본권의 하나로 존치할 것인지 아니면 현실에 부합되게 환경보호조항을 독일과 같이 국가목적조항으로 개정할 것인지는 신중히 검토해야할 과제이다.¹⁸⁾ 이에 대하여 우리나라에서와 같이 명문으로 인정하고 있는 상황에서는 환경권의 구체적 권리성을 배척해서는 안된다는 견해가 있다.¹⁹⁾

2. 환경입법의 방식

환경문제를 입법적으로 접근하는 방법에는 단일법주의, 복수법주의, 절충주의가 있다. 단일법주의는 환경입법을 단일화하여 모든 종류의 오염현상을 하나의 법률속에서 총괄적으로 규율하는 방식이고, 복수법주의는 오염종류를 개별화하여 여러 개의 독립된 단행법률로 제정하는 방식이다. 절충주의는 단일법주의와 복수법주의를 절충하여 같은 법률 속에 오염종류별로 망라하는 방식이다. 우리나라의 환경입법은 1990년대에 접어들면서 환경법률의 수가 급격히 증가하자 그 때까지 채택해 왔던 단일법주의를 벗어나 복수법주의를 채택하였다. 그러나 우리나라가 환경입법방식에 있어서 단일법주의에서 복수법주의로 전환한지 10년도 되지 않아 복수법주의의 문제점을 다시 제기하고 있다. 이러한 복수법주의는 환경규제 행정의 초점을 분산시킬 수 있는 가능성 이외에 법제정의 기술면에서도

18) 朴秀赫, 前掲論文, 190-192면 참조.

19) 김홍균, 『환경법-문제·사례-』, 박영사, 2007, 6-7면.

문제가 있다는 것이다.²⁰⁾

그동안 우리나라에서는 환경위기를 타개하기 위하여 수많은 환경법률들이 임기응변적으로 제정되었는데²¹⁾, 2008년 7월 현재 환경부가 직접 관장하는 환경법은 총44여개 법률에 이르고 있다.²²⁾ 이와 같이 환경법률이 매년 증가하는 것은 한편으로 환경보전을 위한 적절한 대책을 강구하기 위한 필요불가결한 현상이기도 하지만, 법률의 홍수현상으로 인한 법규범의 복잡화 및 집행력의 결여 또한 심각한 문제점으로 제기되고 있다. 환경입법정책의 기본 틀이 관련 문제점이 발생하면 그 문제점을 해결하기 위한 특별법 제정으로 귀결되는 오늘날 한국의 입법현상은 재고되어야 하며,²³⁾ 또한 환경문제의 해결을 위해 제정된 환경법규가 적정하지 않는 것도 검토되어야 할 것이다.²⁴⁾

이와 관련하여 우리나라의 환경입법정책은 매체별 분법화를 통한 복수법주의로 나가기보다는 환경부가 직무영역을 넓혀 가는데 필요한 특별입법을 시도하는 것이 보다 바람직하다고 주장하기도 한다.²⁵⁾

3. 통합적 환경관리를 위한 행정조직

오늘날의 환경부는 1960년대의 보건사회부의 위생과에서 출발하였다. 그 후 1980년대에는 환경청으로, 1990년대에는 환경처로, 이어서 환경부로 승격·개선되었다.²⁶⁾

최근 삶의 질 향상을 바라는 국민의 욕구증대로 인하여 환경행정의 중요성이 더욱 증대되어 가고 있다. 그러나 우리나라의 환경부는 종래의 수질·대기·폐기물 등 오염대체행정을 주된 업무로 하고 있으며, 개별매체

20) 박수혁, 前掲論文, 192면.

21) 홍준형, 『환경법』, 박영사, 2006, 1056면.

22) 고문현, “한국 환경법의 발전과 바람직한 개정방향,” 『公法學研究』 제9집 제3호, 2008, 560면.

23) 송동수, “참여정부의 환경정책 평가와 과제- 환경관련법령의 제·개정을 중심으로-”, 『환경법연구』 제27집 4호, 2005, 90-91면.

24) 홍준형, 前掲書, 1056면.

25) 박秀赫, 前掲論文, 193면.

26) 박秀赫, 上掲論文, 193면.

별 관리를 근간으로 하고 있다. 따라서 우리나라의 환경행정은 통합적 환경관리(Integrated Pollution and Control)체계의 구축과는 거리가 멀다.

그리하여 최근 독일, 영국, 벨기에, 스웨덴 등 환경선진국에서는 이미 이러한 오염매체별 환경관리에 문제점이 있음을 직시하고 효율적, 통합적인 환경관리방안이 제시되었다.²⁷⁾ 이러한 통합적인 환경관리(IPC 또는 IPPC: Integrated Pollution Control, Integrated Pollution Prevention and Control: IVU: Integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung)란 환경을 관리함에 있어서 개별적인 매체에 따라서 규제하기 보다는, 다양한 매체를 전체적으로 통합적으로 관리하는 것을 의미하며, 그 핵심사항의 하나로 통합적인 허가시스템을 통하여 모든 환경오염원은 반드시 행정청으로부터 통합적 허가를 받아야 운용이 가능하도록 하고 있다.²⁸⁾

또한 우리나라의 환경정책은 자원관리와 유리되어 있으며, 자원관리업무가 여러 부처에 분장되어 있고, 이로 인하여 부처간 갈등을 야기하고 있다. 예컨대 물관리행정의 경우 수량관리는 하천법에 의하여 국토해양부와 한국수자원공사가 관할하고 있고, 재해관리는 풍수해대책법과 농어업재해대책법을 통하여 행정안전부와 농수산식품부가 담당하고 있으며, 수질관리만을 환경부가 담당하고 있다. 따라서 현행 법제도하에서는 물관리의 효율성이 문제점으로 지적되고 있고, 그 일원화가 과제로 제기되고 있다.²⁹⁾

이러한 배경하에서 환경행정개편의 필요성이 요구되고 있는 바, 지금까지의 수직적·매체별 환경행정체제의 통합적·기능성으로 개편하여야 한다는 주장이다.

그 밖에 부처간의 업무조정이나 정책의 대립 및 갈등 더 나아가 부처이기주의에 효과적으로 대응하기 위해서는 환경부가 국무총리 직속으로

27) 강현호, “통합환경관리를 위한 조직통합의 필요성,” 『환경법연구』 제29권 제2호(1), 2007, 46면.

28) 정희성·추장만·전대욱, “통합적 환경관리체계구축을 위한 정책방안연구,” 『한국환경정책평가연구원』, 2006, 17면.

29) 윤서성, 환경정책의 과제와 대응방안, 환경법학회 학술발표회, 1997, 참조.

한 단계 더 승격되어야 한다는 주장도 있고,³⁰⁾ 정부조직법에 의한 타 부처 소관의 환경법이 60여개 이상이고 관련부처만도 15개 이상에 이르고 있어서 각 부처 권한사항의 경계부분에서 관리규제의 허점이 발생하지 않도록 가능한 이를 환경부로 이관함으로써 궁극적으로는 적정성과 실효성을 가질 수 있도록 더욱 정비하여야 한다는 견해도 있다.³¹⁾

4. 환경정보공개제도

오늘날 우리는 정보화시대에 살고 있다. 국민의 알권리와 정보권은 국민의 중요한 권리로 인식되고 있고 환경에 있어서 국민의 알권리와 정보권은 각종 환경행정의 투명성이 확보될 때 보장될 수 있다. 우리나라에 있어서 환경행정의 투명성제고는 무엇보다도 환경선진국가에서와 같이 환경정보법(Environmental Information Act)과 환경통계법의 제정을 통하여 실현될 수 있다. 또 최근 대기오염과 관련하여 우리의 주목을 받고 있는 오존오염정보제도도 환경행정의 투명성이 전제되어야만 그 실효성이 제고될 수 있다. 바람직한 환경국가의 건설은 무엇보다도 국민들이 환경정보를 기초로 환경실태를 정확히 파악하고 그 위에서 자발적인 협력을 통해서만 가능할 것이다. 뿐만 아니라 환경관련 각종 통계를 정확하게 파악·제공하고 환경기술정보의 수집·보급 확대를 위한 환경기술정보 데이터베이스(data base)를 구축함으로써 환경행정의 투명성이 한층 제고될 수 있을 것이다.³²⁾ 특히 오늘날 산업화가 급속도로 진행되고 있고 심각하게 확산되는 오염상황을 감안할 때 환경행정영역에서 그 실효성을 확보하고 책임 있는 판단을 하기 위해서는 환경정보공개제도는 그 필요성이 더욱 강조되고 있다.³³⁾ 그리하여 일반법으로서의 정보공개법이 도입되었다고 하여도 환경정보공개법의 가치와 필요성 때문에 관련 법률을 제정하여야 한다고 주장하기도 한다.³⁴⁾

30) 朴秀赫, 前掲論文, 193-194면.

31) 高文현, 前掲論文, 576면.

32) 朴秀赫, 前掲論文, 194-5면.

33) 北村喜善, “環境政策の現状と課題,” 『法律時報』, 1997, 6頁.

34) 洪준형, “환경정보공개제도의 도입방안에 관한 연구,” 『행정논총』 34권 2호 1996, 205

우리나라에서는 행정정보공개에 관한 일반법으로 1996.12.31. “공공기관의 정보공개에 관한 법률”이 제정되었고, 아울러 환경행정에서 정보공개의 필요성이 요구됨에 따라 환경관련 개별법은 정보공개제도의 도입을 위한 법제적 정비가 이루어졌으며, 그에 따라 2002.12.30.에 환경정책기본법에 정보공개제도를 도입하였으며³⁵⁾, 환경관련 개별법에서도 정보공개제도를 확대하고 있다.³⁶⁾

5. 사전환경성검토제도와 환경영향평가제도의 통합

사전환경성검토제도는 사전에 환경에 미치는 영향을 충분히 고려하도록 하여 환경친화적인 개발을 도모하는 사전예방적 환경정책수단이라는 점에서 환경영향평가제도와 그 이념 및 취지를 같이 하고 있다. 따라서 사전환경성검토제도와 환경영향평가제도는 동일한 제도의 틀 안에서 서로 유기적으로 연결되는 절차가 되어야 하며, 서로 연계되어 운영될 때 더 효율적인 결과를 낼 수도 있다. 문제는 사전환경성검토제도는 환경정책기본법 제4절(제25조-26조의2)에 근거를 두고 있고 환경영향평가제도는 환경영향평가법에 근거를 두고 있어 양자가 서로 근거법을 달리하고 있다는 점이다.

사전환경성검토제도를 규율하고 있는 환경정책기본법은 환경법의 기본법으로서 헌법상 환경권 규정의 이념에 따라 환경정책의 이념과 방향, 국가의 책무, 환경법의 기본원칙 등을 정하고 있는 프로그램적 성격의 법률이다. 따라서 사전환경성검토제도의 구체적인 효력까지 규율하는 것은 바람직하지 않다. 그리고 법체계상 환경정책기본법에 규제법 내지 집행법의 역할을 부여하는 것은 바람직하지 않다. 그러므로 장기적으로 사전환경성검토제도와 환경영향평가제도를 단일법에 통합하여 계획수립단계에서는

면.

35) 환경정책기본법에서는 “환경부장관은 모든 국민에게 환경보전에 관한 지식·정보를 보급하고, 국민이 환경에 관한 정보에 쉽게 접근할 수 있도록 노력하여야 한다”(동법 제15조의3 제1항)고 규정하여 환경정보의 보급 등을 규정하고, 이 규정에 의한 환경보전에 관한 지식·정보의 원활한 생산·보급 등을 위하여 환경부장관은 환경정보망을 구축·운영할 수 있도록 하여(동조 제2항) 정보공개에 관한 규정을 두고 있다.

36) 채우석, “환경행정과 정보공개,” 『環境法研究』 제29권 2호(2), 2007, 473면 이하.

사전환경성검토가 행해지고 이 후 사업단계에서는 환경영향평가가 이루어지는 효율적 시스템으로 개선되어야 할 것이다.³⁷⁾

사전환경성검토제도와 환경영향평가제도를 단일법으로 통합하는 방법으로 별도의 신법을 제정하는 방법과 기존의 환경영향평가법으로 통합하는 방법을 생각해볼 수 있다. 전자는 신법을 제정하는 것이므로 시간이 많이 소요될 수 있고, 이에 따르는 여러 가지 입법기술상의 어려움이 있을 수 있다. 후자의 경우는 기존의 법률을 이용하는 것이므로 절차적으로도 신속하게 진행될 수 있을 뿐만 아니라 입법취지에도 부합하기³⁸⁾ 때문에 설득력을 가진다.³⁹⁾

6. 원인자부담의 철저 및 환경손해책임의 입법화

오늘날 규제완화와 관련하여 원인자부담의 추급이 약화되는 경향이 있다. 이 점은 환경정책의 실효성 관점에서 크게 문제될 수가 있다. 오늘날 원인자부담에 철저를 기하기 위한 것으로는 첫째로 환경손해 개념을 도입하고 환경수복·미연방지에 대하여 명확한 자세를 법적으로 취할 것이 요구된다.⁴⁰⁾ 둘째로 특히 산업폐기물의 불법투기에 관해서 이익의 반환을 위하여 과징금제도를 도입해야 한다. 벌금액은 상당히 높지만 그것만으로는 충분하지 않고 과징금으로 위법한 이익을 반환한다는 입장을 제시하는 것이 필요할 것이다.

7. 국제환경규제와 화학물질의 대책

오늘날 유해화학물질관리법등 관련법을 포함한 화학물질 전체에 대한

37) 환경부 보도자료, 2005. 7. 25, 3면.

38) 김홍균, “사전환경성검토 협의제도의 효율성 제고,” 『환경법연구』 제25권 2호, 2003, 263면.

39) 宋東洙, “참여정부의 환경정책 평가와 과제-환경관련법령의 제·개정을 중심으로-,” 『環境法研究』 제27집 제4호, 한국환경법학회, 2005, 100-111면.

40) 大塚 直, “環境修復の責任・費用負擔について-環境損害論への道程,” 『法學教室』 329호, 2008, 94頁.

대응이 필요하다. 배후에 있는 국제적인 조류로 다음 네 가지 점이 열거되고 있다. 첫째로 2002년에 개최된 지속가능한 발전에 관한 세계정상회의(WSSD)에 있어서 요하네스버그선언에서 특히 화학물질관리에 관하여 2020년까지 『예방적 어프로치에 유의하여』 『모든 화학물질을 사람의 건강과 환경에 관한 영향을 최소화하는 방법에서 생산·이용될 것』을 합의하였고, 2006년에는 국제화학물질관리회의(ICCM)에서는 『국제적인 화학물질관리를 위한 전략적 어프로치(SAICM)』가 채택되었다. 둘째로 EU의 REACH⁴¹⁾에서 알 수 있는데 기존화학물질 조약에 관한 리스크평가의 의무를 화학물질의 생산자에게 부과하는 사고방식의 대두이다. 셋째로 특히 REACH⁴²⁾에서 볼 수 있지만 화학물질의 안전성과 제품중에서 화학물질에 관하여 기업사이 뿐만 아니라 소비자에 대해서도 정보를 공유하도록 요구한다. 넷째로 REACH와 POPs 조약⁴³⁾에서 볼 수 있듯이 특히 유해성이 높은 물질을 廢絶·代替할 필요성이다.⁴⁴⁾

특히 유럽연합에서 시작된 RoHS(전기·전자제품의 유해물질 사용 제한지침(Restricting the use of Hazardous Substances in electric & electronic equipment), REACH(신 화학물질 관리규정(Regulation concerning the Registration, Evaluation, and Authorization of CHemicals) 등⁴⁵⁾의 국제환경규제⁴⁶⁾는 미국·일본·중국 등 전 세계적으로 확산되고 있고, 환경규제의 대상도 완제품 위주에서 부품·소재, 제품설계, 생산 및 사용 후 폐기까지의 전 과정으로 확대되는 추세에 있으며, 주요 국제환경규제 대상품목인 전기·전자, 자동차, 화학제품 등이 우리나라가 EU국가를 대상으로 하는 전체 수출액 중

41) 大塚 直, “化學物質管理法(PRTR法)と企業の自主的取組學・情報的教手法,” 『法學教室』 323號, 2007, 103頁.

42) 유럽에서 생산되거나 수입되는 화학물질의 등록, 평가, 승인에 관한 지침으로서 등록되지 않은 물질은 시장에서 판매할 수 없게 되는 EU법규로서 환경규제 관련법규 중에서 가장 강력한 법규이다.

43) 西井正弘編, 『地球環境條約』, 2005년, 291頁.

44) 大塚 直, “現代環境法政策의 課題,” 90-91頁.

45) 이 밖에 WEEE, EuP, ELV 등 최근 EU 시장을 중심으로 제품환경규제들이 발효되면서 제품회수처리, 유해물질 사용제한, 친환경설계 등이 전세계 산업계의 큰 이슈로 부각되고 있다.

46) 연합뉴스 보도자료 2008-11-26 17:00; http://news.naver.com/news/read.php?mode=LOD&office_id=098&article_id=0002010292.

약 60%를 차지(2006년 무역통계)하고 있어, 이들 제품군에 대한 국제환경규제 대응이 미흡할 경우, 수출의존도가 높은 우리나라 경제발전에서 커다란 장애요인이 될 것으로 전망된다.

이에 대응하여, 정부는 금년 6월 ‘종합정보시스템(www.N-CER.com)’을 구축하여⁴⁷⁾ 국제환경규제 관련 정보를 기업에 신속히 제공하고 있고, 국가표준에 환경성 요건을 도입하여 우리 기업이 생산한 제품이 동 표준에 부합하는 경우에는 미국, 유럽연합 등 선진국에서 요구하는 기술규제 수준도 아울러 충족할 수 있도록 하는 사업을 단계적으로 추진 중이다.

그동안 국제환경규제대응을 위해 추진하여 온 표준화 성과가 기업에 실질적인 도움이 되도록 국제환경규제 대응을 위한 보다 체계적이고 종합적인 표준화 지원 강화방안을 모색하고 국제환경규제에 효과적으로 대응하기 위한 표준화 지원을 강화해 나가야 할 것이다.

REACH의 대응방법으로 미국은 기존의 유독물관리법을 개정하여 미국판 REACH(Child, Worker and Consumer Act)의 도입을 제안하고 있고, 일본은 체계적으로 화학물질 관련 DB를 구축하고 관련 업체에 제공하는 등 산업계 지원책을 마련하였으며 화학물질관리법안을 입법추진하고 있다. 우리나라도 국제 환경규제 대응 종합정보시스템을 구축하여 정보를 제공하며 기업이 환경규제에 효과적으로 대응하는 것을 돕기 위하여 규제준수여부를 사전에 진단할 수 있는 규제준수 사전평가 도구개발, 실질적인 규제준수를 위한 기술인력 정보의 수집 및 제공, 국제환경규제 대응 표준화 기반을 구축해 나가야 할 것이다.⁴⁸⁾

8. 지방자치단체의 환경법제의 정비

우리나라에서는 환경보전을 위한 대부분의 업무가 국가사무이다.⁴⁹⁾ 그

47) N-CER: 국제 환경규제 대응 종합정보시스템(Network for Compliance with Environmental Regulations).

48) 안주희, “EU의 REACH(신화학물질관리제도)시행에 따른 대응과제,” 『산은조사월보』제 619호, 2007. 5, 54면.

49) 여기에 관해서는 이철호, “지방분권개혁과 환경법의 과제” 『환경법연구』 제27권 제4호, 2005.12, 260면 참조; 환경부소관법률의 환경사무 중 시·도에 위임하여 처리하는 사무의 현황에 관해서는 한귀현, 『지방자치단체의 환경보호에 관한 법제개선방안』, 한국법제연구원, 2002, 83면.

리하여 지방자치단체는 국가사무를 위임받아 수행하고 있으며, 지방자치단체 스스로 환경관리업무를 수행할 수 있는 법적 뒷받침이 마련되어 있지 않는 상태이다. 왜냐하면 지방자치법 제15조 단서가 “주민의 권리제한 또는 의무부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다”고 규정하여 지방자치단체가 그에 맞는 환경정책을 실행해 나가는데 기본적으로 필수적인 법적인 환경조례제정권을 원칙적으로 봉쇄하고 있기 때문이다.⁵⁰⁾ 따라서 환경정책기본법의 법정신을 살리기 위해서라도 이를 환경조례입법권의 범위를 확대하는 방향으로 개정되어야 한다.

개별법에서는 환경관련조례를 제정할 수 있도록 지방자치단체에게 명시적 수권규정을 두고 있는 예가 많다. 그러나 주로 수수료나 사용료의 징수, 관련업무의 대행, 위탁 등에 국한하고 있어 환경자치입법의 형성을 촉진시키는 데에는 불충분하다. 따라서 환경자치입법의 형성을 촉진시키기 위한 전국최저기준입법과 대강입법의 방법을 검토할 필요가 있다.

현재 지방자치단체는 단순히 배출시설허가, 지도·점검 등 위임업무를 수행하고 있으며, 지역내 환경기준 유지를 위한 적극적 노력이 미흡하다. 따라서 당해 지역내의 대기오염도·대기오염물질 배출량 등 대기오염실태를 파악하고, 지역실정에 맞는 종합적인 관리대책을 수립·시행해 나가야 할 필요성이 절실하다. 특히 지방화시대에 있어서 지역주민들의 참여를 통한 지역내 대기환경보전계획의 수립·시행은 불가피하기 때문에 지역적 오염문제에 대하여는 지방자치단체장의 장에게 관리책임과 권한을 부여하여야 한다.

지방자치단체의 역할은 현재보다 증대하여야 하며, 관할구역내의 대기오염물질 배출원에 대한 실태조사소를 설치하여 오염물질별 발생량 및 장래예측량 등을 분석·평가하여 오염물질저감을 위한 세부집행계획을 수립하고, 이를 토대로 한 지역 대기환경관리 실천계획을 시행하도록 의무화할 필요가 있다. 이를 위해 환경부에서는 대기오염물질 저감목표와 방향을 제시하고 소요예산을 지원하는 등 중앙정부와 지방자치단체간의

50) 그러나 지방자치법 제15조 단서가 헌법 제117조 제1항에 위배된다고 볼 수는 없다고 한다(홍준형, “중앙정부와 지방자치단체간 환경정책의 조율을 위한 법제정비의 방향과 과제-지방자치시대의 환경정책과 환경법의 진로모색-,” 『환경법연구』 제17권, 1994, 252면 참조.

역할을 분담해야 한다.

더욱 중요한 문제는 오늘날 국가와 지방자치단체간의 분쟁이 증가하고 큰 문제로 대두되고 있다는 사실이다. 자치제 실시 이후 지방자치단체간의 환경분쟁이 급증하고 있는 추세이며, 지방자치단체의 환경분쟁을 효과적으로 해결할 수 있는 제도적 수단이 마련되어 있지 않고 또한 기존의 분쟁해결수단들이 실효를 거두지 못하여 분쟁이 장기화·고질화되고 지역간 대립의 경향이 보이고 있다.⁵¹⁾

환경분쟁은 폐기물매립지 등 환경기초시설이 입지문제나 비용부담을 둘러싼 분쟁이 주종을 이루고 있으나, 대규모 개발사업과 국책사업에 따른 환경문제로 인한 분쟁도 꾸준히 늘고 있다.⁵²⁾

지방화시대에 있어서 우리나라에서 환경오염 예방과 구제의 실효성을 높이기 위해서는 무엇보다도 법제도를 통한 다양한 환경정책의 도입과 단일 매체별 환경관리방식에서 통합적 관리체계로 전환 및 중앙과 지방정부의 적절한 업무분담과 예산의 균형상태가 중요하다. 아울러 지방자치단체의 특수성에 맞는 차별적인 환경정책을 개발·적용해야 하고, 환경정책을 집행하는 일선 환경담당공무원의 업무를 효과적으로 수행할 수 있도록 제반여건을 개선해야 할 것이다.⁵³⁾

지방자치단체의 환경보호정책으로 환경문제에 대한 지방자치단체간의 환경분쟁해결방안, 중앙과 지방간의 환경행정기능의 재조정, 소요재원의 확보와 중앙과 지방간의 재정적 균형, 지역의 특수성을 고려한 오염기준 설정, 환경담당공무원의 업무여건개선 등이 요구되고 있다.⁵⁴⁾

IV. 환경법제의 전망

이하에서는 환경법제에 관하여 계속 논의가 요구되고 있거나 새롭게

51) 朴秀赫, “地方化時代에 있어서의 우리나라의 環境法政策,” 『環境法研究』 第18卷, 1996, 115-117면; 金春煥, “地方化時代에 있어서 環境保護政策의 課題,” 『法學論叢』 第26輯 第4號, 조선대학교 법학연구소, 2004, 105-106면.

52) 환경부, 『환경분쟁조정제도의 개선방안』, 1996.3, 1-3면 참조.

53) 金春煥, 前掲書, 184면.

54) 金春煥, 前掲書, 182-183면.

논의가 시작되고 있는 환경법제의 방향에 관하여 개괄적으로 전망해보기로 한다.

1. 사전규제의 유지·개선과 예방원칙의 실현

첫째로, 사전규제에 관한 사전배려의 원칙하에서 필요한 규제를 유지하여 나갈 필요가 있다. 자주적인 경쟁을 통해 사업자의 책임감을 강화시킨다는 점, 감시비용을 삭감할 수 있다는 점 등의 장점이 있고, 환경매니지먼트·감사 등 여러 가지 면에서 활용되고 있지만 동시에 이행의 불확실성, 무임 승객의 발생, 투명성의 결여, 목표·기준·실시방법 등의 설정이 자의적으로 될 우려가 있는 등 문제점이 있다.

둘째로 사전규제에 있어서는 3면관계의 배려가 필요하다.⁵⁵⁾ 국가배상청구에 있어서 규제권한불행사의 논의는 이를 전제로 하고 있다. 더욱이 문제되는 것은 3면관계를 고려하여 행정의 재량권 행사에 있어서 예방원칙의 실현을 도모하는 것이다. 예방원칙은 비례원칙과 동시에 활용함으로써 리스크의 합리적인 대처를 도모할 수 있다. 예방원칙을 적용할 때에는 잠정적인 규제가 필요하기 때문에 한시법의 입법, 규제의 철회⁵⁶⁾, 사후적으로 과잉규제로 판명한 경우에 있어 보상⁵⁷⁾ 등이 필요할 것이다. 또한 예방원칙에 근거한 民事禁止訴訟에 관해서는 평온생활권(이익)의 활용이 유효할 것이다.⁵⁸⁾

셋째로 예방원칙의 실현도모 못지않게 헌법에서는 기본권보장의무를 승인하고, 더욱이 국가의 보호구상의 존재를 전제로 과소금지원칙의 내용을 精査하고 과잉금지의 비례원칙에 대응하는『逆比例原則』⁵⁹⁾을 적용하는 것은 오늘날 환경법정책의 발전에 크게 기여하게 될 것이다.

55) 阿部泰隆, 前掲論文, 374頁.

56) 大塚 直, “環境法における豫防原則,” 城山英明・西川洋一 編, 『法の再構築8(3) 科學技術の發展と法』, 2007, 78頁.

57) 구체적으로는 O-157의 貝割れ事件(東京高判平成15・5・21 判例時報 1835號, 77頁; 大阪地判 平成 14・3・15 判例時報 1783號, 97면 참조)에서 문제될 수 있었다(실제로는 국가배상의 청구가 되었지만).

58) 大塚 直, 『法の再構築(3)科學技術の發展と法』, 137頁.

59) 桑原勇進, “安全と法” 『公法研究』, 69號, 2007, 181頁.

2. 공공신탁의 이론의 도입

공공신탁이론은 자연자원에 대해 가지는 일반국민의 공공이익을 보호하기 위하여 그 소유자에게 자연자원이 맡겨져 있다고 의제하고 그 소유자로 하여금 수탁자로서 이를 보호하고 보전하여야 할 의무를 지우는 이론이다. 이 이론은 미국법의 독자적인 이론에 따라 체계화된 것이기는 하지만 오늘날에는 환경권이론의 한 근거로 일반화되어 있다. 이 이론은 오랜 시간을 거치면서 수많은 환경문제를 해결하는데 커다란 공헌을 하였으며, 미국법원으로 하여금 환경문제에 관한 입법적 불비를 보완하게 하였다. 또한 이익단체에 의해 야기된 환경정책결정의 편향성을 교정하게 함으로써 법원을 환경에 관한 정책판단의 장으로 승격시켰다는 점 등에서 높이 평가되고 있다.

우리나라는 제3공화국의 수립과 동시에 1960년대부터 성장드라이브정책을 통한 수출전략 산업으로서의 공해 다발성기업의 급성장을 추진하였고, 1970년대 중반 이후에는 중화학공업 집중투자정책을 시행함으로써 구조적인 환경파괴 요인을 급조성하였다. 더구나 환경에 관한 입법불비와 법률의 집행결여는 환경파괴를 더욱 부채질하였고, 지방자치시대의 도래는 개발이라는 미명하에 앞다투어 자연환경을 파괴하여 회복불능상태를 초래하고 있다. 그 결과 오늘날 환경문제는 우리의 생존조건의 문제로 다가왔다. 이러한 위기상황을 극복하기 위해 우리나라에서도 이제 환경보호 및 자연자원의 보전을 위하여 환경법특유의 법원리인 공공신탁이론의 소개와 도입여부를 적극 검토할 필요가 있게 되었다.⁶⁰⁾

우리와 법체계가 다른 로마법에 그 근원을 두고 미국에서 발전하여 꽃을 피운 공공신탁이론이지만 이 이론이 가진 포괄성과 유연성은 이 이론의 우리나라에의 계수가능성을 보여준다. 그러나 성문법주의를 취하는 우리나라에서 공공신탁이론에 대한 실정법적 근거를 찾을 수 없기 때문에 현행 법률의 해석론을 통하여 공공신탁이론을 우리나라에 도입하는 것은

60) 金春煥, “環境法原理로서의 公共信託理論의 役割,” 『土地公法研究』, 제12집, 2001.5, 446면.

무리라고 하겠다. 따라서 우리나라가 공공신탁이론을 받아들이는 현실적인 방안은 立法을 통하는 것이고 공공신탁이론의 포괄성 및 유연성을 살리기 위해서는 일반 법률보다 국민에게 더 친숙한 헌법에 수용하는 것이 더욱 바람직하다고 하겠다.⁶¹⁾

좀 더 구체적으로는,⁶²⁾ 자연과 환경의 보전에 있어서는 이들이 무주물이므로 자유로이 사용·수익·처분이 가능하다는 점이 커다란 장애이다. 이를 해소하기 위해서는 첫째로 미국법에 대한 공공신탁이론을 우리나라에서 실정법화하는 것이 고려될 수 있다.⁶³⁾

둘째로 특히 야생동물과 지하수에 관하여 그것이 국민공유의 재산이라고 할 수 있다. 더욱이 국가로의 회귀를 실정법화하는 것이 바람직할 것이다.⁶⁴⁾

야생동식물에 관해서는 이 이론으로 위법한 포획에 대하여 환경손해배상을 청구할 수 있으며 과징금과 동일한 효과가 있을 것이다. 다른 한편 농산물에 대한 야생동물의 침해에 대하여 국가배상청구의 문제가 발생하게 되지만⁶⁵⁾ 야생동물의 관리의 방향성은 이미 조수보호법등에서 명확하게 되어 있고 그 연장선상에 있다고 할 수 있을 것이다.

지하수에 관해서는 소위 公水論·私水論이 관련되어 있다. 公水나 私수에 직접 결착되는 것은 곤란하지만 일정규모 이하의 取水에 관하여 私水로서의 성질을 인정한다 하여도 그것을 초과하는 취수에 관해서는 권리

61) Joseph L. Sax, "The Public Trust Doctrine in National Resource Law :Effective Judicial Invention", 68 *ich. L. Rev.* 471, 1970, p.475.; 고문현, "환경보호의 패러다임으로서의 공공신탁이론", 『公法學研究』 제7권 제4호, 2006. 11, 82면; 강재규, "미국환경법제와 사법의 역할,"(부산대학교대학원, 법학박사학위청구논문, 1995); 조홍식, "공공신탁이론과 한국에서의 적용가능성," 『法曹』, 1997, 7면 이하.

62) 阿部泰隆, "環境法(學)の(期待される)未來像," 『環境法學の挑戰』(淡路剛久·阿部泰隆教授還曆記念), 2002, 376頁.

63) 畠山武道, 『自然保護法講義』(제2판), 2004, 46頁.

64) 阿部泰隆, "環境法(學)の(期待される)未來像," 378頁.

65) 일본의 경우 산골 한 임업자가 헌법 제29조 제3항, 국가배상법 제1조 및 문화재보호법 제80조를 근거로 국가에 보상 내지 배상을 청구한 예가 있지만 1992년 소가 취하되었다(大塚 直, 野生生物おめぐる法的諸問題, 『環境法研究』 22號, 1995, 167頁 참조. 불허가보상에 관해서는 인과관계의 인정이 곤란하다(北村喜宣, 『ブレップ環境法』, 2006, 113頁.

남용으로 볼 수 있는 것이므로 私權에 속하는 부분이 있다고 하여도 그것에 대한 공법적 규제가 가능하다고 할 것이다. 따라서 지하수에 대한 종합관리의 필요에서 지하수를 국민·주민의 공유재산이라는 지위를 보장하는 것이 입법정책상 필요하다. 이 점은 지하수의 종합관리의 비용을 조달하기 위하여 수익자부담으로서 취수부과금의 제도를 도입할 때에도 중요할 것이다. 부과금을 부과하기 위해서는 특별한 수익이 필요하고, 일정규모 이상의 취수가 조건으로 될 수 있다.⁶⁶⁾

3. 통합환경법의 필요성

우리나라에서는 1980년 헌법에 환경권을 신설하고 1987년 헌법에서 이를 환경관련 법률을 통하여 더욱 구체화하여 왔다.

그러나 2008년 7월 현재 환경부소관 환경관련 법률이 44개나 될 정도로 방대함과 과학기술관련성, 복잡다기성, 중복성, 이러한 요인들의 상승작용으로 인한 난해함 등은 현행 복수환경법체계의 간과할 수 없는 중요한 문제이다. 환경정책의 변화에 상응하기 위하여 환경관련 법률이 거의 매년 증가하는 것은 한편으로는 환경보전을 위한 적절한 대책을 강구하기 위한 필수불가결한 현상이라고 할 수 있겠지만, 법률의 홍수현상으로 인한 법규범의 복잡화 및 집행력의 결여 또한 심각한 문제가 아닐 수 없다.

이러한 문제점들을 고려하고, 프랑스가 통합환경법을 제정하여 이미 시행하고 있고, 독일도 통합환경법안을 제정하여 2009년에 도입예정이라는 점을 감안하여 2008년 7월 현재 환경부소관 법률이 약44개인데, 이를 중심으로 일단 통합환경법을 제정하도록 할 필요가 있을 것이다.⁶⁷⁾

또한 종래 우리나라 환경법체계가 오염종류별 또는 규제대상별로 여러 개의 독립된 법을 제정하는 방식을 채택한 복수법주의를 취하고 있는 바, 이러한 체계는 지나치게 단편적·나열적·비체계적이고 비정형적이어서 수범자인 일반국민이 이해하기 어렵다는 문제점과 오염매체별로 이루어진 분할법체계를 취하고 있어서 환경보호 및 개선에서 비효율적이라는

66) 大塚 直, 現代環境法政策の課題, 97頁.

67) 고문현, “한국 환경법의 발전과 바람직한 개정방향,” 576면.

문제점 등이 있다. 이러한 문제점을 해소하기 위하여 환경법체계를 정비할 필요가 있다. 현행 대기환경보전법, 수질환경보전법, 토양환경보전법은 매체가 분할되어 있다는 전제하에 각 매체별로 흘러나오는 오염물질을 규제하고 있다. 그런데 이와 같은 배출구를 통한 오염물질의 배출을 규제하는 매체별 분할규제방식은 환경문제가 그 상호관련적·매체교환적인 특성 때문에 효과적인 해결을 기대하기 곤란하다.⁶⁸⁾ 즉, 오염물질은 최초로 배출된 매체에 머물러 있지 않고 매체를 순환하기 때문에, 매체별로 배출구를 아무리 단속하여도 이미 나온 오염물질은 다른 형태로 변하여 다른 매체를 오염시키므로 종합적인 환경개선 효과면에서는 비효율적이 수밖에 없다. 이러한 배경에서 종합적으로 평가하는 통합오염관리방식(IPPC)은 어떤 사업공정의 작동이 있기 전에 그 공정성에 따른 위해도를 지역의 환경용량과 비교하여 종합적으로 평가하고 통합적 의사결정에 따라 하나의 통합된 허가를 발부하는 것으로 미국이나 영국을 위시한 OECD회원국 등 주요 선진국들은 그런 배경에서 통합오염관리방식을 제도화해 오고 있다.⁶⁹⁾

우리나라는 대륙법적 법체계를 따르고 있으므로, 대표적인 대륙법 국가이며 환경법전이 제정되어 있는 프랑스와 통합환경법의 2009년 도입을 목표로 마지막 논의가 활발한 독일의 경우를 타산지석으로 삼을 필요성이 있다.⁷⁰⁾

1963년 단일법인 공해방지법에서 출발하였으나, 환경문제의 양상이 복잡해지고 국제협약이 증가하면서 매체별·행정수요별로 분화하여 2008년 7월 현재 환경법 소관법률은 44개이다. 이렇게 여러 법률들이 일반법, 특별법의 관계를 이루는 복잡한 법체계는 기업이나 일반국민이 법령내용·규제사항을 파악하기 어렵다. 또한 동일한 제도와 정책이 여러 법에 산재되어 있어 유사한 규제내용이 개별법 사이에 달리 규정될 우려가 있다.

따라서 법률정비·통합을 통해 복잡한 환경법 체계 및 구조를 이해하

68) 홍준형, “우리나라 환경정책기본법의 개정방향,” 노상환 편, 『우리나라 환경법체계정비에 관한 연구Ⅱ-환경정책기본법, 상수원보호 및 그린벨트지역법령정비를 중심으로-』 한국환경정책·평가연구원, 1998, 103면.

69) 홍준형, 前掲論文, 103-112면.

70) 고문현, “한국 환경법의 발전과 바람직한 개정방향”, 565-566면.

기 쉽게 간소화하고, 불필요하고 중복적인 규제를 과감히 개선하여 궁극적으로는 통합환경법을 마련할 필요가 있을 것이다.⁷¹⁾

4. 기후변화대책법의 전망

기후변화문제는 지구규모의 환경문제이다. 따라서 국제사회는 온실가스 배출을 줄이기 위해 노력해야 한다. 국제사회는 현재 포스트교토의정서의 내용을 확정하기 위해 노력하고 있다.⁷²⁾ 포스트교토의정서는 2012년으로 끝나는 교토의정서체제 이후인 2013년부터 2018년 사이의 온실가스 감축 의무를 담게 된다. 우리나라는 포스트교토의정서체제에 편입되어 2013년 이후에는 어떤 형태로든 이산화탄소 배출량을 감축하여야 할 국제법상의 의무를 부담하게 될 것으로 예측되고 있다. 교토의정서가 체결될 당시 우리나라는 개도국의 지위가 인정되어 감축의무를 면제받았지만, 포스트교토의정서는 그동안 열외 취급을 받던 미국·중국·인도·한국 등을 포함시키는 것을 목표로 하고 있다.⁷³⁾

포스트교토의정서는 지구의 대기를 사용할 수 있는 권리를 그 의무대상국에게 할당하는 것이다. 우리나라는 그동안 지구의 대기를 아무런 대가 없이 원하는 만큼 사용하여 왔지만 포스트교토의정에서 온실가스 감

71) 고문현, 前掲論文, 572-573면.

72) 대부분의 선진제국은 기후변화에 대한 각국의 전략 및 목표를 담은 법률을 제정했거나 제정중에 있다. 예컨대 영국정부는 2006년 “기후변화 및 지속가능에너지법(Climatic Change and Sustainable Energy Act)”을 제정하여 기후변화 대응체제를 제시하였고, 2007년 3월에는 온실가스 감축목표를 설정한 “기본법안(Draft Climate Change Bill)”을 의회에 상정하고 2008년 의회통과를 목표로 이해관계인의 의견을 수렴중이다. 이 법률안에는 감축의무를 충족시키지 못한 정부에 대하여 사법심사(judicial review)를 청구할 수 있다는 규정이 포함되어 있다. 그동안 국제협상에 소극적 자세로 일관하던 미국도 2007년 들어 법제화를 통한 국내 이행기반을 강화하고 있다. 캘리포니아주는 2006년 “캘리포니아지구온난화해결법(California Global Warming Solutions Act of 2006)”을 제정하여 주차원의 대응책을 선도하고 있는데, 주정부 차원에서 기후변화에 대한 대응을 선포한 주의 수가 점차 증가하고 있다. 연방차원에서도 방대한 내용의 “리버만-워너기후안전법안(Lieberman-Warner’s Climate Security Act)”이 2007년 12월 상원 환경노동위원회를 통과하였고 향후 상원 전체회의 및 정부와의 협의절차를 거칠 예정이다(趙弘植, “우리나라 기후변화대책법의 전망”, 『기후변화에 대한 환경법적 대처방안』(제91회 한국환경법학회 국제학술대회), 2008, 354면).

73) 조홍식, 前掲論文, 347-348면.

축의무국으로 지정받게 되면 더 이상 그런 무제한의 자유를 누릴 수 없게 된다. 따라서 우리나라는 저탄소사회로 이행하는데 전 사회적인 노력을 경주하여 한다.

우리나라는 세계 9번째의 이산화탄소 배출국일 뿐만 아니라 기후변화 협약의 체약국이며 나아가 교토의정서의 서명국이므로 이를 준비함으로써 생기는 법적 의무를 준수·이행하여야 한다. 이것이 우리나라가 기후변화대책법을 제정·정비하여야 하는 법적 이유이다. 정부는 이와 같은 인식을 기초해 “기후변화 제4차 종합대책”을 마련하고 여러 측면에서 준비하고 있다.⁷⁴⁾

우리나라는 1999년부터 종합대책을 마련하여 나름의 온실가스 감축성과를 거두었다. 가령 제1차 종합대책기간(1999년-2001년) 동안 4.5%였던 온실가스 연평균 증가율이 제3차 종합대책 기간(2005년-2007년)에 들어서 2.8%로 감소된 것은 그 실례이다. 정부는 또한 기후변화 모니터링 및 연구개발 추진전략, 온실가스 감축잠재량 분석을 위한 통계기반의 구축 등을 통해 기후변화에 대한 예측·적응 및 협약 이행의 기반을 마련했다고 하지만 그 동안의 대처노력에는 기후변화에 대응하기 위한 중장기 전략 및 목표가 부재하였다. 에너지다소비형 산업구조를 가지고 있는 상황에서 정부로서는 산업계의 부담을 감안하지 않을 수 없었을 것이다. 그 결과, 정부 영역에서는 부처별 과제에 대한 성과관리·평가가 면밀하게 진행되지 못하였고, 산업계는 증대된 불확실성으로 말미암아 기후변화에 대응하기 위한 투자를 충분히 하지 못하였다. 또한 중장기 전략 및 목표의 부재는 국제협상에 임하는 우리 정부의 자세를 소극적 대응에 그치게 만들었다.

국가차원의 전력 또는 비전의 부재는 법제적 측면에 가장 큰 영향을 미쳤다. 정부는 1999년 처음으로 환경부 주관 하에 “지구온난화대책법안”을 성안하였지만 우리나라에 대한 의무부담을 가중시킬 수 있는 시기상조의 입법이라는 의견에 부딪쳐 입법에 이르지 못하였다. 같은 해 국민회의가 제시한 법률안 2001년과 2004년 세 차례의 의원발의를 통해 제시된

74) 조홍식, 前揭論文, 353면.

법안들도 이와 같은 사회분위기를 극복하지 못했던 것으로 판단된다.⁷⁵⁾

기후변화협약과 교토의정서 등 국제환경조약은 통상 체결과 함께 국내 법으로 수용되는 자동집행 조약이 아니므로 그 조약의 목적·내용을 실현하기 위해서는 각 체약국은 조약의무를 국내에서 이행하기 위한 국내 법을 제정·실시하여야 한다. 또한 조약에 일단 서명·비준하여 당사국이 된 경우라면 조약의무의 이행·준수를 위해 제정된 국내법을 준수하여야 한다.

우리나라 환경정책기본법은 “지구의 환경상 위해를 예방하기 위한 공동의 노력을 강구”할 것을 이념으로 하고 있고(제2조), 현재까지 제시된 자연과학적 자료에 기초해보면 기후변화는 동법이 천명하는 사전예방의 노력이 경주되어야 할 대표적인 예(제7조의 2)이기 때문에 우리나라 환경법체계는 기후변화에 대한 대책을 강구할 의무를 정부에 부과하고 있다고 해석될 여지가 있다.⁷⁶⁾

5. 온실가스 배출권 거래제 도입

온실가스에 대한 총량규제 및 배출권 거래제도는 온실가스 관리정책 설계에 있어서 필수적인 요소로 평가된다. 하지만 우리나라의 배출규제 목표나 일정이 명확하지 않은 상황에서 종합적인 온실가스 규제정책을 체계화하고 그 틀 내에서 배출권 거래제도를 설계하는 것은 매우 어려운 문제이다. 특히 배출권 거래제도는 사업장에 대한 총량규제를 수반하게 되므로 높은 수준의 산업계 부담 혹은 정부의 재정적 득실을 초래할 수 있어 깊이 있는 사전분석과 의견수렴이 필요하다. 반면 미래 규제방향과 일정에 대한 불확실성이 해소되지 않을 경우 산업계의 투자 의사결정을 왜곡시키고 경제적 효율성을 훼손할 수 있어 정책방향에 대한 결정을 늦출 수는 없는 상황이다.

지구온난화와 기후변화에 따른 위험을 줄이기 위해서 국제적인 온실가스 규제의 강화는 불가피하며, 우리나라에서도 국내에서 발생하는 온실가

75) 조홍식, 前揭論文, 353면.

76) 조홍식, 前揭論文, 351-353면 참조.

스 배출을 억제하기 위해 총량적 관리와 합리적인 정책수단 설계가 필요하다. 온실가스를 위한 정책수단으로는 탄소세, 보조금, 배출권거래제도 등 다양한 대안이 검토될 수 있다. 배출권거래제 도입은 중요한 수단이다.

국가별 온실가스 관리정책의 강도와 형태는 국제적인 감축의무 부담여부와 형태에 따라 큰 영향을 받게 된다. 이는 지구온난화문제가 전형적인 공공재 문제로서 국제적인 감축의무가 없는 상황에서 이를 개별 국가는 자발적 노력을 할 유인이 충분치 않기 때문이기도 하다.⁷⁷⁾

6. 환경세의 도입

20세기 급속한 경제성장으로 인한 환경파괴는 인류의 미래를 위협할 정도로 심각한 상황을 초래하고 있으며, 각국은 환경문제의 심각성을 인식하고 그 보전을 위하여 부담금, 부과금, 예치금 등의 형태로 환경정책을 수립하여 집행하고 있다, 그러나 현재 시행중인 각종 환경정책수단들이 제도상의 한계점과 운영상의 문제점 등으로 고유의 기능을 제대로 수행하지 못하고 있다. 그리하여 새로운 정책대안으로서 환경세의 도입에 관한 논의가 이루어지고 있다. 환경세는 간접적인 방법으로 환경을 보호하는 현대산업사회의 숙명적인 과제를 효과적으로 이행하는 질서법적 장치에 대한 보충적 장치로서 환경보호에 중요한 역할을 할 수 있다,

환경세에 관한 최초의 국제적인 논의는 OECD의 조사를 계기로 이루어졌는데, 1990-1991년의 자료에 근거하여 여러 형태의 명시적·묵시적 부담금과 조세들의 현황을 파악하여 1993년에 발표되었다. 소비세와 부가가치세를 포함하여 에너지와 자동차에 대한 수많은 조세들이 조사되었는데, 이 조사에서는 핀란드·네덜란드·노르웨이·스웨덴 4개 OECD 회원국에서 이행된 탄소세가 다루어졌다. 그밖에 건전지, 플라스틱 쇼핑백, 일회용기, 음료수, 살충제, 타이어, 프레온 등에 대해 부과하는 조세가 포함되었다. 또한 소득세제도내의 일부 환경과 관련된 규정들과 함께 수질오

77) 김용건, “온실가스 배출권 거래제 도입 방향,” 기후변화에 대한 환경법적 대처방안, (제91회 한국환경법학회 국제학술대회), 2008, 407-408면.

염, 폐기물 처리 및 관리부과금, 소음공해에 대한 조세와 부과금 등도 보고되었다.

환경적 특성에 따라 연료에 대한 체계적인 과세는 상대적으로 최근의 개념이며, 에너지원에 대한 탄소세나 그 밖의 환경세는 많은 국가들에서 논의되어 온 반면에, 일부 국가만이 지금까지 환경목적에 따라 체계적인 에너지를 이행해 왔다. 현재는 사실상, 덴마크, 핀란드, 네덜란드, 노르웨이, 스웨덴 등 5개국만이 탄소세를 이행하고 있다.

우리나라에서는 현재 지방세 중 대기오염 분야의 교통세가 있을 뿐 아직 조세법 내에 환경세법은 제정되어 있지 않다. 그 대신 부담금, 보조금, 환경친화기업 지정 등 각종 경제적 수단을 시행하고 있다. 특히 환경분야에 대한 정부의 투자재원은 1995년부터 시행된 환경개선특별회계에 따라 환경개선부담금, 배출부과금, 폐기물예치금·부담금, 수질개선부담금 등 각종 부담금을 동 회계에 통합하여 조달하고 있으며 일부는 정부의 일반회계 재원에서 충당하고 있다. 여기에는 오염원인자부담원칙이나 생산자부담원칙 등과 같은 일반원칙이 적용되고 있으나 이러한 경제적 수단들이 환경개선 측면에서 어느 정도 효과가 있는지는 밝혀지지 않았다.

따라서 OECD회원국으로서 우리나라에서도 OECD환경정책의 기본방향에 따라 각 경제분야에 대한 환경정책 측면의 고려, 경제적 유인수단의 강화, 사회비용을 감안한 각종 부담금 효율의 인상 등과 같은 경제적 측면의 환경정책을 수행하지 않을 수 없게 되었다. 그러나 OECD에서 논의되고 있는 환경세제는 선진국을 위한 것이므로 국내 실정에 맞는 환경관련제세를 모색할 필요가 있다. 그리하여 현재 여러 가지 관점에서 환경세에 관한 논의가 전개되고 있고 그 제도화가 검토되고 있다. 그 내용은 탄소세로 대표될 수 있는 새로운 환경세의 도입 검토, 자동차세와 같은 기존 세제의 개선, 지방자치단체를 중심으로 한 지방환경세의 창설 등 다양하다.⁷⁸⁾

7. 국제환경문제의 중요성

78) 金春煥, 前掲書, 283-285면 참조.

온난화대책, 유해화학물질대책 등 국제환경문제는 극히 중요한 것이지만 최근 특히 주목되는 것은 중국을 비롯한 아시아 제국에서 산업이 발전하고 사람과 물의 유통이 격렬해지고 있기 때문에 우리나라와의 관계에서도 여러 가지 환경문제가 발생하고 있다. 중국 등에서 날아오는 오염물질을 원인으로 하는 광화학스모그, 산성비문제, 중국·일본 등에서의 표류쓰레기 아시아 각국에서 사용하고 있는 유해화학물질의 전파 등이다. 다른 한편 우리나라에서 아시아제국에 관한 영향으로는 예전에는 공해수출의 문제가 있었지만 최근에는 그다지 문제되지 않는다. 오늘날 클로즈업 될 가능성이 있는 것은 우리나라 등의 선진국에서 개발도상국으로 중고가전 등의 수출(소위 E-waste문제) 등, 단기간의 사용 후에 폐기물이 될 물건의 수출문제일 것이다.

기술협력의 문제, 유해화학물질의 규제 등의 제도의 수출 등이 초점으로 되어 있다. 유해화학물질규제에 관해서는 유해화학물질이 국경선을 넘어 전파되는 것이므로 이미 국내에서는 엄격한 규제를 한다고 하여도 충분히 대응할 수 없는 것임에 주의하여야 한다.

8. 동식물의 권리의 인정여부

최근에는 환경보호문제와 관련하여 자연생태계를 어떻게 보호할 것인가라는 문제가 소송에서 논의되고 있다. 즉 생태중심주의인가, 인간중심주의인가의 논의이다. 독일기본법 20a조의 경우는 기본권과는 무관하게 존재하는 규정이므로 그러한 문제설정이 가능하지만 기본권보호의무의 경우는 인간의 이익, 권리이기 때문에 기본권보호의무에서는 어디까지나 인간중심주의가 나온다고 할 수 밖에 없다.

생태중심주의, 인간중심주의와 대비시키는 논의가 독일·일본 등의 국회에서 있었지만 우리나라 국회에서는 아직 없고 이것을 논의하는 학자는 있다.⁷⁹⁾ 다만 생태중심주의가 어떠한 의미에서 사용되고 있는 것인가 즉, 인간보다도 생태계를 중요한 것으로 다루려는 주장인가, 인간과 생태

79) 강재규, “자연의 권리,” 『자연환경보전의 법적 문제』 (한국환경법학회 제92회 학술대회 발표자료, 2008, 89면 이하 참조.

계를 동등한 것으로 다루려는 주장인가, 단순히 자연환경 그 자체에 가치를 인정하면 그것이 인간의 이익과 동등한 것이 되는가, 그것보다도 중요한 것인가에 관해서는 아직 명확하지 않다. 하여간 어떤 가치를 인정하는 의미로 사용되고 있는가에 관해서는 이해가 쉽지 않다. 인간보다도 중요한 것이라는 의미에서 사용된 것이라면 그것은 인간을 중심으로 하는 독일의 기본법 또는 우리나라 헌법의 기본적 사상에는 적합하지 않을 것이다. 기본적으로 생태계는 인간보다도 중요하거나 인간과 동등한 가치를 가진 것으로서 인정될 수도 있다. 그러나 법률상으로 논의할 경우에는 그렇게 말할 수는 없을 것이다.⁸⁰⁾

9. 시민참가의 충실과 단체소송의 입법화

환경보전에 대한 시민참가의 충실은 세계적인 추세이다. 이 점은 환경권, 환경손해론과도 관련된다. 환경영향평가절차, 폐기물처리시설 설치촉진 및 주변지역지원 등에 관한 법률의 처리시설설치시의 이해관계인의 의견청취 절차, 행정절차법하에서의 행정입법으로서 공청회절차의 법제화, 하천법 하에서 하천정비계획의 책정에 있어서 공청회를 개최하는 등 주민등의 의견을 청취하도록 하는 등 조금씩 진전되고 있지만 아직 충분하지 않다.

또한 시민참가의 일종으로서 환경보호단체에 의한 소송을 허용하는 것은 환경보전을 시민의 감시하에서 둔다는 입법정책의 채용을 의미하는 것이다. 소비자계약법하에서의 단체소송제도와는 성격이 다르지만 동제도를 참조함과 동시에 입법화하는 것이 바람직하다.⁸¹⁾

또한 개정 행정소송법에서 취소소송의 원고적격이 사실상 확대되고 있지만 더 나아가 계획단계에서의 공법상의 확인소송이 검토되어야 할 것이다.⁸²⁾

80) 桑原勇進・磯部 力・櫻井敬子・神橋一彦, “環境保護と行政法,” 『法學教室』 No.323, 2007, 75頁.

81) 大塚 直, “環境權(2),” 『法學教室』 294號, 2005, 114頁 이하.

82) 大橋羊一, “リスクをめぐる環境行政の課題と手法,” 長谷部恭男 編, 『法律からみたりスク』, 2007, 78頁.

10. 법원의 적극적 역할과 절차적 접근

법원은 공해에 의한 건강피해자의 권리보호에 적극적 역할을 하여 왔으며, 환경법의 전개에 있어서도 법원이 동일하게 적극적 역할을 할 것으로 기대된다. 환경이익과 관련되어 있는 여러 쟁점이 법원에 제기될 수 있다. 다툼의 대상이 되는 특정이익이 법의 보호할 가치있는 이익인가를 판단하는 것이 법원의 역할이다. 환경소송의 기본형은 환경의 변경 또는 보전에 의하여 이익을 받은 자와 이익을 침해당한 자의 대립이다. 법원이 재판할 때에는 정치과정에서 그 주장을 반영할 수 없고, 조직되어 있지 않은 소수자의 주장에 주목하여야 한다. 왜냐하면 환경변경 또는 그 보존으로 인한 불이익이 소수자에게 집중되는 경우가 많기 때문이다. 이에 대하여 다수자의 이익은 공익 또는 공공성의 이름으로 국가 환경정책과 행정에 의해 지켜지는 것이 많다. 소수자의 이익 또는 불이익의 부담에 관해서는 정치과정에 의한 결정시에 무시되든가 충분히 배려가 되지 않는다. 이러한 상황에 있는 소수자의 주장에 기회와 배려를 충분히 부여하는 것은 법원 본래의 역할이고 또한 법원밖에 할 수 없다.

오늘날 환경에 관한 소송은 보다 한정된 환경이익, 예컨대 환경을 구성하는 물, 공기, 녹색, 공간이라는 소재를 어떻게 배분할 것인가, 누구에게 어디까지 소재이용의 기회를 인정할 것인가를 다투는 것이다. 정치과정에서만 이 분배를 위임한다면 다수결원칙에 따라 모든 것이 결정될 것이다. 또한 시장기구에 위임되면 모두가 경제법칙에 의하여 처리될 것이다. 어느 경우에도 소수자는 환경이익의 배분에서 배제되거나 불이익만을 부담하게 될 것이다. 환경소송에 있어서 법원은 정치과정과 시장기구에서는 지켜지지 않는 환경이익을 인정하고 보호하는 역할을 담당하게 된다. 그리하여 환경이익·부담의 배분에 있어서 법원은 소수자의 주장에 귀 기울이도록 충분히 기대할 수 있을 것이다.⁸³⁾

그리고 환경파괴를 방지하기 위해서는 개발계획책정의 단계에 있어서 다양한 환경이익, 환경의 구성요소에 정당한 평가를 위한 절차, 수순을

83) 藤倉皓一郎, “環境法の課題と展望,” 『ツユリスト』No.731, 1981, 268頁.

확립하는 것이 필요하다.

환경영향평가가 법정되어 있어도 행정기관의 손에 환경보전정책의 실시를 완전히 위임하여 그 행정노력에 기대하는 것은 위험한 일일 것이다. 행정기관이 환경보전을 위한 노력을 충실히 성실하고 효과적으로 한다는 보장은 없다. 지금까지 경험으로 볼 때 행정기관이 끊임없이 환경과피에 앞장서 왔다고 할 수 있다. 그러므로 환경보호에 관해서는 개개인의 생활 환경이익의 보호라는 견지에서 시민의 부단한 운동과 법원의 적극적인 관여가 필요하다.

법원이 환경변경 또는 개발의 결정을 심사하는 경우, 우선 그 결정에 이르는 절차의 공정성에 초점을 맞추는 것이 그 결정의 실제적 당부를 문제로 하는 것보다 효과적이다. 즉 절차적 접근을 채택하는 것인데, 이것이 효과적이라고 생각하는 이유는 다음 두 가지이다.

첫째, 환경개념에 관한 정의가 어렵다는 것이다. 자연환경의 경우에도 자연 그 자체에 관해서는 합의가 도출되어 있지 않다. 생태계에 있어서 인간의 위치를 부여하고, 자연관의 의문을 해소한다는 기본적인 논의가 계속되고 있다. 서구에서는 인간이 자연과 대결하고 이것을 지배한다는 인간중심의 자연관이 비판되고 인간과 자연을 일체시하는 동양적 자연관이 주목되고 있다. 따라서 인간과 자연을 대립개념으로 하여 파악할 수는 없다. 또한 애매모호한 자연애가 자연보호에 연결된다는 반성이 있다. 지금까지 서구·동양의 어느 자연관으로도 환경과피를 막을 수 없다는 것은 확실하다. 따라서 먼저 자연관의 확립이 필요하다. 법규제의 대상이 되는 환경의 개념에 관하여도 다양한 견해가 있다. 이미 환경권을 둘러싼 논의에서 충분히 알 수 있는 것처럼 환경을 구성하는 요소는 극히 다양하고 환경의 개발, 변경에 의한 이익, 불이익도 명확히 파악하기 어려운 경우가 많다. 환경이용에 관한 하나의 결정에 대해 많은 당사자의 다른 이해를 반영하는 입장이 있을 수 있을 뿐이므로 결정의 당부와 동시에 결정에 이르는 절차의 공정성이 중요하다. 개발의 결정이 행정기관의 책임 또는 인가에 의하도록 하는 경우에는 결정의 실제적 당부에 앞서 절차적 타

당성이 문제된다. 절차적 공정성에 관하여 판단을 구하는 방법이 법원의 심사에 친숙하다.

둘째, 환경변경의 결정은 많은 당사자의 다양한 이해관계에 영향을 줄 뿐만 아니라 특히 불이익을 입은 당사자는 소수이거나 조직되어 있지 않으므로 그 주장이 정치과정에서 주목을 받기 어려운 것이 많다. 그러므로 결정에 이르는 절차에 그 주장이 충분히 반영된다는 보장이 중요하다. 먼저 결정절차의 공정성을, 그리고 결정 자체의 타당성을 담보하는 것이어야 한다.⁸⁴⁾

V. 결 론

우리나라에서도 환경법과 환경정책이 삶의 질 향상이라는 우리의 과제의 핵심이 되어 있다.⁸⁵⁾ 우리나라는 국민의 기본권으로서 환경권을 헌법 제35조에 규정하였고, 환경정책기본법을 제정하였으며, 환경복수법주의에 입각하여 수많은 법률과 관련 정책을 제정·집행하고 있다. 또 환경자치시대를 맞아 각종의 환경조례를 제정·시행하고 있다. 그러나 우리의 환경현실은 개발우선주의·부처이기주의·지역이기주의·넘비(NYBY)현상 등으로 인해 환경적으로 정의롭고 적법타당하며 지속가능한 개발이 저해되고 있다.

특히 환경법이 기본원리인 사전배려의 원칙이 그 실제적 측면에서 얼마나 부실하게 수용되고 있는지는 환경영향평가와 사전환경성검토의 그동안의 집행결과를 보면 자명하다. 따라서 환경정책을 주관하는 환경부 역시 좀 더 정치한 이론으로 관련부처와 이익단체에 대응하여야 하며, 사회적으로 문제되는 사안이 발생할 때마다 특별법을 제정함으로써 법률의 홍수현상을 유발시키는 입법정책을 지양해야 할 것이다. 최근 정부의 환경규제완화정책과 지방분권추진으로 인한 난 개발과 지방재정의 악화는 환경보호를 더욱 어렵게 하고 있다. 이에 관한 문제는 반드시 재고할 필

84) 藤倉皓一郎, 前掲論文, 270-271頁.

85) 朴秀赫, “지구환경시대·환경자치시대에 있어서의 한국의 환경법정책의 문제점과 개선방향,” 203-204면.

요가 있을 것이다.

아직까지도 환경보전이라는 인식보다는 개발이익으로 인한 경제적 고려가 입법과정에 너무나 많이 반영되고 있으며, 국민들 역시 총론에서는 환경보전에 동의하지만 개인의 일상생활에서의 이익 앞에 세부적 환경정책에 등을 돌리고 있는 형편이다. 따라서 국민 또한 적극적 환경보호에 참여할 수 있도록 하여야 한다.⁸⁶⁾

실현될 수 있는 권리로서의 환경권, 현실과 괴리되지 않는 환경법과 정책의 수립과 집행, 환경행정의 실효성과 투명성제고, 지역실정에 맞는 자치환경법정책의 수립 및 정비, 전략적 환경영향평가의 도입, 종합적인 유해화학물질의 관리, 국제환경법의 수용과 국내환경법규와의 조화 등은 우리의 과제라 할 수 있다.

또한 환경법의 발전을 위해 법원의 환경이익·부담의 공평한 분배의 보장이라는 관점에서 적극적인 역할을 하여야 하며, 환경의 변경·보전의 결정에 있어서 주민의 주장이 충분히 반영될 수 있도록 절차적 보장을 명확하게 할 필요가 있다.⁸⁷⁾ 환경보호는 환경이 가지는 다면성을 충분히 인식하고 법원의 다양한 환경이익의 결정에 당사자의 주장이 충분히 반영되도록 절차적 보장의 요건을 분명하게 할 필요가 있다. 환경이익·부담의 배분 결정에 관해 절차적 적법성을 보장하는 판례의 축적과 동시에 이를 위한 절차적 보장의 입법화가 필요하며, 정보공개와 주민참가는 환경보호법제의 기본으로 되어야 할 원칙이다. 환경소송에 있어서 소의 이익의 확충, 당사자적격의 확대는 오늘날 중요한 과제이다.⁸⁸⁾ 그리고 공공신탁이론의 도입, 단체소송의 도입, 통합환경법의 제정, 기후변화대책법의 제정과 그의 합리적인 실효성 확보방안의 도입, 국제환경규제에 대한 대응방안의 마련 등에도 지혜를 모아야 할 것이다.

86) 송동수, “참여정부의 환경정책 평가와 과제-환경관련법령의 제·개정을 중심으로 -,” 116면.

87) 藤倉皓一郎, 前掲論文, 268頁.

88) 藤倉皓一郎, 前掲論文, 273頁.

주제어 환경법, 규제완화, 환경권, 환경정보공개법, 전략적 환경평가, 공공신탁이론, 통합환경법, 기후변대책법, 거래제도, 환경세, 자연권, 적극적 조치

참 고 문 헌

- 강재규, “미국환경법제와 사법의 역할,” 부산대학교대학원, 법학박사학
위청구논문, 1995.
- _____, “자연의 권리,” 『자연환경보전의 법적 문제』, 한국환경법학회
제92회 학술대회 발표자료, 2008. 7.
- 강현호, “통합환경관리를 위한 조직통합의 필요성,” 『환경법연구』, 제29
권 제2호 (1), 2007. 8.
- 고문현, “환경보호의 패러다임으로서의 공공신탁이론,” 『공법학연구』,
제7권 제4호, 2006. 11.
- _____, “한국 환경법의 발전과 바람직한 개정방향” 『공법학연구』제9집
제3호, 한국비교공법학회, 2008.
- 金東熙, 『行政法Ⅱ』, 博英社, 2002.
- 김용건, “온실가스 배출권 거래제 도입 방향,” 기후변화에 대한 환경법
적 대처방안, 제91회 한국환경법학회 국제학술대회, 2008.
- 金鐵容, 『행정법Ⅱ』, 박영사, 2003.
- 金春煥, 『環境法講義』, 朝鮮大學校出版社, 2005.
- _____, “환경법원리로서의 공공신탁이론의 역할,” 『土地公法研究』 제
12집, 2001.5.
- _____, “公權的 環境權理論,” 『公法研究』, 第29輯 第2號, 2001.2.
- 김홍균, “사전환경성검토 협의제도의 효율성 제고,” 『환경법연구』 제25
권2호, 2003.12.
- 김홍균, 『환경법-문제·사례-』, 박영사, 2007.
- 박수혁, “地球環境時代·環境自治時代に 있어서의 한국의 環境法政策의
문제점과 개선방향,” 『公法研究』 제23집 제2호, 1997.
- 宋東洙, “環境法の 變化와 發展方向,” 『법학논총』 제25집, 단국대학교
법학연구소, 2001.

- 宋東洙, “참여정부의 환경정책 평가와 과제-환경관련법령의 제·개정을 중심으로-,” 『環境法研究』 제27집 제4호, 한국환경법학회, 2005.
- 안주희, “EU의 REACH(신화학물질관리제도)시행에 따른 대응과제,” 『산은조사월보』, 제619호, 2007. 5.
- 윤서성, 환경정책의 과제와 대응방안, 환경법학회 학술발표회, 1997.
- 이철호, “지방분권개혁과 환경법의 과제” 『환경법연구』 제27권 제4호, 한국환경법학회, 2005. 12.
- 정희성·추장만·전대욱, “통합적 환경관리체계구축을 위한 정책방안연구,” 『한국환경정책평가연구원』, 2006.
- 趙弘植, “우리나라 기후변화대책법의 전망,” 『기후변화에 대한 환경법적 대처방안』, 제91회 한국환경법학회 국제학술대회, 2008.
- 조홍식, “공공신탁이론과 한국에서의 적용가능성,” 『법조』, 1997. 5.
- 채우석, “환경행정과 정보공개,” 『環境法研究』 제29권 2호(2), 2007. 8.
- 한귀현, 지방자치단체의 환경보호에 관한 법제개선방안, 한국법제연구원, 2002.
- 홍준형, “환경정보공개제도의 도입방안에 관한 연구,” 『행정논총』, 34권, 2호, 1996.
- 홍준형, 『환경법』, 박영사, 2006, “중앙정부와 지방자치단체간 환경정책의 조율을 위한 법제정비의 방향과 과제-지방자치시대의 환경정책과 환경법의 진로모색-,” 『환경법연구』, 제17권, 1994.
- 환경부, 보도자료, 2005. 7. 25.
- _____, 『환경분쟁조정제도의 개선방안』, 1996. 3.
- 吉良貴之, “世代間正義論-將來世代配慮責務の根據と範圍,” 『國家』, 119卷 5・6號, 2006.
- 大橋羊一, “リスクをめぐる環境行政の課題と手法,” 長谷部恭男 編, 『法律からみたりスク』, 2007.
- 大塚 直, “現代環境法政策の課題,” 『法學教室』 No.330, 2008. Mar.
- _____, “化學物質管理法(PRTR法)と企業の自主的取組學・情動的教學手法,” 『法學教室』 323號, 2007.
- _____, “環境法における豫防原則,” 城山英明・西川洋一 編, 『法の再構築』

- 8(3) 科學技術の發展と法), 2007.
- _____, “環境修復の責任・費用負擔について-環境損害論への道程,” 『法學教室』 329호, 2008.
- _____, 野生生物おめぐる法的諸問題, 『環境法研究』 22호, 1995.
- _____, “環境權(2),” 『法學教室』 294호, 2005.
- 藤倉皓一郎, “環境法の課題と展望,” 『ツユリスト』 No.731, 1981.1.1.
- 北村喜善, “環境政策の現状と課題,” 『法律時報』, 1997. 10.
- 桑原勇進, “安全と法” 『公法研究』 69號, 2007년.
- 桑原勇・進磯・磯部力・櫻井敬子・神橋一彦“環境保護と行政法,” 『法學教室』 No.323, 2007. Aug.
- 阿部泰隆, “環境法(學)の(期待される)未來像,” 『環境法學の挑戰』, 淡路剛久・阿部泰隆教授還曆記念, 2002.
- _____, “環境法における法律學の寄與可能性,” 山村恒年先生古稀記念論集, 『環境法の生成と未來』, 2002.
- _____, “環境法(學)の(期待される)未來像,” 『環境法學の挑戰』, 淡路剛久・阿部泰隆教授還曆記念, 2002.
- Joseph L. Sax, The Public Trust Doctrine in National Resource Law: Effective Judicial Invention, 68 Mich. L. Rev. 471(1970)

The assignments and prospects of Korean environmental law and its systems

Kim, Choon - Hwan*

The environmental right is expressly provided for a kind of human rights in the Korean constitutional law (§35). There is the Framework Act on Environmental Policy as a fundamental law and many others individual acts for the protection of environment in Korea.

The earth is only one planet in the space for human being to live in the supreme happiness. It will be very hard to return to the original conditions when the environment is destroyed. So we should try to protect it from environmental pollution. And we have to perform our duty of the protection and preservation of environment and transfer it next generation with good situations.

Climate change looms as a defining issue of the 21st century, pitting the potential disruption of our global climate system against the future of a fossil fuel- based economy. Climate change refers to the response of the planet's climate system to altered concentrations of "greenhouse gases" such as carbon dioxide in the atmosphere.

Concern about climate change and calls for international action began in the 1970s and continued throughout the 1980s. These negotiations culminated in the 1992 United Nations Framework Convention on Climate Change signed at the Earth Summit.

Kyoto Protocol was made after many controversies and it come into effect from 2005. Currently, among Annex I countries only the United States and Australia have refused to ratify.

* Professor, College of Law, Chosun University

Korean government is preparing for the fourth plans of climate changes to solve the problems. This means we would reduce carbon dioxide consumption in our society.

In this paper, deregulations of environmental problems and financial difficulty of local governments are introduced as a recent trend. Continuously environmental rights, methods of environmental laws, environmental information act, introduction of SEA, maintenances of environmental laws and its systems of local autonomous entity are discussed some problems awaiting solution. And also introduction of public trust doctrine, enactment of integrated environmental law, enactment of climate changes act, introduction of trade discharges system of green gas, environmental taxes, international environmental cooperative system nearby Korea, recognition of natural rights, affirmative role of courts for resolutions of environmental problems etc. are reviewed as a prospects of environmental laws and its systems in our country.

Key Words environmental law, deregulation, environmental right, environmental information act, SEA, public trust doctrine, integrated environmental act, climate changes act, trade discharge system, environmental taxes, natural rights, affirmative action