

환경행정법의 최근 동향과 쟁점 및 과제* **

함태성***

차 례

- I. 서론
- II. 2010년 이후 환경 분야 주요 법률의 입법 동향
- III. 분야별 쟁점과 과제
- IV. 맺음말

【국문초록】

우리나라의 환경법은 2010년 이후 양적 변화뿐만 아니라 질적 변화도 함께 이루어지고 있다. 2010년 이후에는 종합적·거시적·적극적 대응을 지향하는 선진적 입법들이 지속적으로 등장하면서, 2010년 이후의 환경법 동향에 대하여는 소위 ‘선진형 환경입법’의 시대로 평가할 수 있다.

이 글에서는 먼저 환경행정법의 최근 동향과 관련하여 2010년 이후의 개별 환경법령들의 입법 동향과 흐름을 살펴보고 있다. 2010년 이후의 환경입법은 환경보전문제에 대한 적극적 대응, 환경피해에 대한 법적구제의 확대, 사전배려의 원칙의 수용, 통합환경관리의 도입, 자원순환형사회로의 전환, 생물다양성 관련 이슈에 대한 대응 등 종합적이고 적극적인 대응을 지향하는 선진적 환경입법들이 본격적으로 등장하고 있다.

다음으로 개별 환경행정법 분야에서 제기되고 있는 쟁점과 과제와 관련하여 살펴보고 있다. 환경정책기본법과 관련하여서는 동법의 법적 성격, 다른 법률과의 관계, 헌법적 가치로서의 지속가능발전 수용여부, 사전배려 원칙의 수용 여부에 대하여 살펴본다. 환경영향평가와 관련하여서는 전략환경영향평가의 확대 적용, 의견수렴절차의 실요성 확보, 충실한 환경영향평가서의 작성, 환경영향평가의 실제상 하자과 승인처분의 효력에 대하여 검토한다. 대기 및 물환경과 관련하여서는 미세먼지 대책과 통합 물관리(물관리일원화 관련 법률 제정)에 관한 부분

* 이 글은 한국환경법학회 제137회 학술대회(2018.12.1.)에서 발표한 글은 수정·보완한 것입니다.

** 2017년도 강원대학교 대학회계 학술연구조성비로 연구하였음(관리번호-520170542)

*** 강원대학교 법학전문대학원 교수.

을 살펴본다. 자원순환형 사회와 폐기물 관리에 있어서는 폐기물관련법제의 체계상 과제, 폐기물과 순환자원의 관계, 폐기물 종료의 범위에 대하여 살펴본다. 생태계서비스와 자연환경복원과 관련하여서는 생태계서비스 개념의 법적 수용, 자연자원총량제에 관하여 검토한다. 환경과 동물 부분에서는 관련 입법들의 동향을 살펴본다. 「환경오염피해구제법」과 관련된 몇 가지 쟁점에 있어서는 시설책임으로서의 한계 문제, 환경오염피해에 대한 배상책임의 성립에 위법성을 요하는지 여부, 동법 제6조(사업자의 환경오염피해에 대한 무과실책임)와 「환경정책기본법」 제44조(환경오염의 피해에 대한 무과실책임)와의 관계, 개인의 사적 이익 침해와 관련이 없는 자연환경훼손에 대한 법적 책임, 환경책임보험의 가입의무자인 사업자의 의미에 대하여 검토한다.

I. 서론

환경행정법은 행정법학과 환경법학이 교차하는 지점에 위치해 있다. 따라서 환경행정법은 기본적으로 행정법의 지도 원리가 적용되고 행정법관계의 설정이 전제되어 있으며, 환경영역을 규율하는 공법으로서 성격을 지닌다. 실제로 많은 환경관련 개별법령들은 대부분 환경행정법에 해당한다. 국가의 환경보전을 위한 정책과 입법은 주로 공적인 규제나 조성행정 등의 공법적 규율을 주된 내용으로 하고 있기 때문이다.

한편, 환경법학이 환경헌법, 환경행정법, 환경사법, 국제환경법 등을 모두 아우르는 학문이라는 점을 고려하면, 환경행정법은 환경법학의 중요한 구성 부분이 된다. 또한 환경법학이 환경권의 실현과 지속가능발전 등과 같은 독자적 이념과 원리를 지니고 있는 독자적 학문분야라는 점을 고려하면 환경행정법은 환경권의 실현과 지속가능발전을 지향하고 그 실현에 기여하여야 한다.

이 글에서는 환경행정법의 범주를 환경법학에서 환경헌법, 환경사법, 환경형법, 국제환경법 등을 제외한 분야 중 공법적 규율 내용과 형식을 주된 요소로 삼고 있는 영역으로 파악하고 논의를 전개하고자 한다. 경우에 따라서는 환경상의 공익과 다른 공익과의 조화 및 조정이 필요한 영역의 법령들도 환경행정법의 검토 대상이 된다. 따라서 환경부소관 법령들뿐만 아니라 더 넓게는 환경과 밀접한 연관을 지니는 국토, 해양, 에너지 분야의 법령도 연구 대상에 포함된다.

한편, 규범학 중심의 전통적인 행정법학에서 환경 분야와 관련된 주요 쟁점은 환경행정소송론에 관한 논의와 개별 환경법상의 공법적 문제가 중심을 이룬다.¹⁾ 그러나 오늘날의 행정법학과 환경법학에서도 급변하는 국제적·국내적 변화를 반영하여 다양한 학제적 연구와 이를 통한 법정책론 및 입법론을 검토하는 연구방법론이 보편화되고 있다. 이 글에서는 전통적인 규범학적 해석론보다는 법정책론이나 입법론을 중심으로 논하고자 한다.

우선, 환경행정법의 최근 동향과 관련하여서는 2010년 이후의 개별 환경법령들의 입법 동향과 흐름을 살펴보고자 한다. 2010년 이후의 환경입법은 환경보전 문제에 대한 적극적 대응, 환경피해에 대한 법적구제의 확대, 사전배려의 원칙의 수용, 통합환경관리의 도입, 자원순환형사회로의 전환, 생물다양성 관련 이슈에 대한 대응 등 종합적이고 적극적인 대응을 지향하는 선진적 환경입법들이 본격적으로 등장하고 있기 때문이다. 여기서는 주로 제정법을 중심으로 살펴본다(Ⅱ). 그리고 개별 환경행정법 분야에서 제기되고 있는 쟁점과 과제와 관련하여서는 환경정책기본법, 환경영향평가, 대기 및 물 환경, 자원순환형 사회와 폐기물 관리, 생태계서비스와 자연환경복원, 환경과 동물, 「환경오염피해구제법」의 순서대로 정책적·입법적 측면에서 검토한 후(Ⅲ), 글을 마무리하고자 한다(Ⅳ).

1) 이와 같은 환경행정법적 쟁점들을 잘 정리하고 있는 선행연구로는 <김현준, “환경법과 공법-한 국환경법학회 40년, 쟁점과 과제-”, 환경법 연구 제39권 3호, 2017>이 있다. 김현준 교수는 행정소송의 유형 중에서 현실적으로 처분에 대한 취소소송이나 무효등확인소송만이 권리구제 장치로 작동되고 있고, 그 외 처분에 대한 유지청구권과 항고소송으로서의 예방적 금지소송, 행정발동청구권 및 행정개입청구권과 의무이행소송 등은 인정되지 않고 있다는 점을 지적하면서, 실효성 있는 권리보호를 위하여 환경행정소송의 유형을 다양하게 인정할 필요성을 제기하고 있다. 나아가 환경상 공익보호를 위하여 환경단체에게 환경행정소송의 제소권을 부여하거나 실효성있는 가구제 제도의 정비도 검토할 필요가 있다고 한다(김현준, 위의 논문, 43-45면). 또한 개별 환경법상의 공법적 문제로서는 환경정책기본법의 체계상 지위와 기본법의 의미, 환경영향평가절차와 관련된 공법적 쟁점(원고적격, 환경영향평가의 하자과 승인처분의 효력), 환경영정처분과 사인의 권리·의무의 승계, 토양환경보전법상의 공법상 책임 관련 문제, 환경행정법관계에서의 행정개입청구권, 공공의 영조물로 인한 소음피해와 국가배상, 공법상 계약과 비공식 행정작용 등을 검토하고 있다(김현준, 위의 논문, 49-64면).

II. 2010년 이후 환경 분야 주요 법률의 입법 동향

1970년대 후반부터 1980년대 말까지 단일법으로서의 ‘환경보전법’이 환경문제를 규율해왔다. 그러나 점차 복잡다기해지고 있는 환경문제에 능동적이고 신속적으로 대처하기 곤란하였고, 따라서 다양화하고 광역화하는 환경문제를 체계적으로 대응하고 보다 적극적인 환경정책 수요를 수용할 수 있는 입법방식으로서의 전환이 요구되었다. 이에 따라 1990년 8월 1일에 환경보전법이 환경정책기본법, 대기환경보전법, 수질환경보전법, 소음·진동규제법 등 6개의 법으로 나뉘어 제정되었다. 1990년 시작된 환경정책기본법 및 개별 환경법 시대를 통하여 우리나라의 환경법제는 큰 변화를 맞이하게 된다. 이후 다양한 환경관련 법령들이 제·개정되면서 우리의 환경법제에 폭을 넓혀오다가 2010년 이후에는 양적 변화뿐만 아니라 질적 변화도 함께 이루어지고 있다.

환경입법과 관련하여 2010년 이후의 시기를 소위 ‘선진형 환경입법’의 시대로 평가할 수 있다. 2010년 이후에는 종합적·거시적·적극적 대응을 지향하는 선진적 입법들이 지속적으로 등장하고 있다. 예컨대, 환경보건문제에 대한 적극적 대응, 환경피해에 대한 법적구제의 확대, 사전배려의 원칙의 수용, 통합환경관리의 도입, 자원순환형사회로의 전환, 생물다양성 관련 이슈들의 부상과 대응, 동물에 대한 관심 등을 반영한 입법들이 이루어지고 있다. 아래에서는 환경법적으로 중요한 의미를 지니는 입법을 중심으로 살펴보기로 한다.

1) 2010. 3. 22. 「석면피해구제법」의 제정은 환경피해의 법적 구제라는 측면에서 중요한 의미를 지닌다. 석면으로 인한 건강피해자 및 유족에게 급여를 지급하기 위한 조치 등을 담고 있는 동법의 제정으로 환경피해구제의 법적 대응을 위한 본격적 걸음을 내딛었다. 또한 환경보건문제에 정부가 적극적으로 대응하여야 한다는 의지와 자신감을 주었을 뿐만 아니라 이후 환경피해관련 정책 수립 및 입법 마련에 자양분을 제공하였다. 그리고 2011년 「석면안전관리법」의 제정으로 이어졌다.²⁾

2) 2011. 4. 28.에는 석면피해의 사전예방을 위해 사업장 주변의 석면 배출허용기준 준수 및 석면 해체 제거작업의 감리인 지정 등을 내용으로 하는 「석면안전관리법」이 제정되었다.

2) 2011. 7. 21. 「환경정책기본법」 전부개정에 맞추어 같은 날 「환경영향평가법」 전부개정이 있었다. 사전환경성검토와 환경영향평가가 별개의 법률에 이원화되어 있던 것을 하나의 법률에 규정하여 환경영향평가제도의 체계성과 효율성을 높이고자 하였다. 그 결과 전부개정법률에서는 환경영향평가제도를 전략환경영향평가, 환경영향평가 및 소규모 환경영향평가로 구분하여 규율하고 있다. 종전의 「환경정책기본법」에 따른 사전환경성검토 대상 중 행정계획은 전략환경영향평가를 받도록 하고, 개발사업은 소규모 환경영향평가를 받도록 하였다. 특히 계획단계에 이루어지는 전략환경영향평가의 실효성 확보가 중요한 문제가 되고, 이를 위한 입법적 보완이 꾸준히 이루어지고 있다.

3) 2012.2.1.에는 「생물다양성 보전 및 이용에 관한 법률」이 제정되어 2013년 2월부터 시행되고 있다. 생물다양성의 종합적·체계적인 보전과 생물자원의 지속가능한 이용을 도모하고 ‘생물다양성협약(CBD)’의 이행에 관한 사항을 규정하였다. 생물다양성 협약을 통하여 중요한 2가지 부속서가 채택되었는데, 바이오안전성에 대한 카르타헤나 의정서(2000년)³⁾와 나고야의정서(2010년)⁴⁾가 그것이다. 전자의 국내 이행 법률로서 2001.3.28. 「유전자변형생물체의 국가간 이동 등에 관한 법률」⁵⁾이 제정되었고, 후자의 국내 이행 법률로서 2017.1.17. 「유전자원의 접근·이용 및 이익 공유에 관한 법률」⁶⁾이 제정되었다. 유전자원의 접근·이용

3) ‘카르타헤나 의정서’는 생물다양성협약 제19조 제3항에 따라 GMO 등이 생물다양성의 보전과 지속가능한 이용에 미치는 부정적인 영향을 방지하게 위하여 채택되었다.

4) 2010년 제10차 생물다양성협약 당사국 총회에서 생물자원에 대한 국가 주권을 인정하는 국제 규범으로서 ‘유전자원에 대한 접근 및 그 이용으로부터 발생하는 이익의 공정하고 공평한 공유(ABS)에 관한 생물다양성에 관한 나고야의정서’가 채택되었다. 2014년 강원도 평창에서 열린 ‘제12차 생물다양성협약 당사국 총회(CBD COP12)’에서 ‘국가의 생물주권’ 개념을 도입한 나고야의정서가 발표되었다.

5) 동법은 “‘바이오안전성에 관한 카르타헤나 의정서’의 시행에 필요한 사항과 유전자변형생물체의 개발·생산·수입·수출·유통 등에 관한 안전성의 확보를 위하여 필요한 사항을 정함으로써 유전자변형생물체로 인한 국민의 건강과 생물다양성의 보전 및 지속적인 이용에 미치는 위해(危害)를 사전에 방지하고 국민생활의 향상 및 국제협력을 증진함”을 목적으로 한다(제1조). 동법은 산업통상자원부 바이오나노과를 소관부서로 하고 있다.

6) 동법은 “‘유전자원에 대한 접근 및 그 이용으로부터 발생하는 이익의 공정하고 공평한 공유에 관한 생물다양성에 관한 협약 나고야 의정서’의 시행에 필요한 사항과 유전자원 및 이와 관련된 전통지식에 대한 접근·이용으로부터 발생하는 이익의 공정하고 공평한 공유를 위하여 필요한 사항을 정함으로써 생물다양성의 보전 및 지속가능한 이용에 기여하고 국민생활의 향상과

및 이익 공유와 관련하여 최근 전통지식, 합성생물학 등의 정의와 적용범위 등 다양한 쟁점들이 부상하고 있다. 그 동안 기후변화 이슈가 환경법정책의 주류를 이루어왔다면 앞으로는 생물다양성 이슈도 기후변화 문제와 함께 주류를 이룰 것으로 예상된다.

4) 2012. 5. 14.에는 「녹색성장기본법」에 근거하여 온실가스 배출권거래에 관한 세부사항을 규율하는 「온실가스 배출권 할당 및 거래에 관한 법률」이 제정되었다. 동법에서는 최초의 계획기간(1차 계획기간)을 2015년 1월 1일부터 2017년 12월 31일까지로 정하였고, 2차 계획기간을 2018년 1월 1일부터 2020년 12월 31일까지로 설정하였다. 당시에는 법학계에서 배출권의 법적 성질이라든가 구체적인 실행체계 등에 대한 법적 검토가 충분하지 않은 상황이었기 때문에 상당히 낮설고 생소한 법률로 인식된 측면이 있었다. 그러나 동법은 배출권의 ‘할당’ 영역과 ‘거래’ 영역에서 다양한 법적, 정책적 문제를 제기하고 있고, 기업 활동에 커다란 영향을 미치는 법률이 되었다.

5) 2013. 5. 22.에는 「화학물질의 등록 및 평가 등에 관한 법률」이 제정되었다(시행일 2015. 1. 1.). EU의 화학물질의 등록·평가제도(REACH) 등에서 볼 수 있듯이 주요 각국의 화학물질관리 강화 추세에 대응하기 위하여 일정한 화학물질을 제조·수입하려는 자는 제조·수입 전에 환경부장관에게 등록하도록 하고, 환경부장관은 화학물질의 유해성과 위해성을 평가하여 해당 화학물질을 유독물, 허가물질, 제한물질·금지물질 등으로 지정할 수 있도록 하였다. 동법의 제정으로 화학물질 관리체계가 보다 더 선진화되었다고 평가할 수 있다.

6) 2014.12.31.에는 우리나라 환경법 분야에 한 획을 그었다고 볼 수 있는 「환경오염피해 배상책임 및 구제에 관한 법률」이 제정되어 2016.1.1. 시행에 들

국제협력을 증진함”을 목적으로 한다(제1조). 환경부 생물다양성과를 소관부서로 하고 있다. 동법은 나고야의정서가 채택된 이후 국내 유전자원 접근 및 이용절차, 국가책임기관 및 국가점 검기관과 같은 주요기관의 지정, 내국인이 해외 유전자원을 이용하는 경우의 절차준수신고 등에 관한 내용을 담고 있다. 국내 유전자원에 대한 주권을 강화하고, 국내외 생물자원 수급의 불확실성을 해소하기 위한 취지를 담고 있다.

어갔다.7) 동법은 환경오염사고 발생시 가해기업에 대한 무과실 책임을 인정하고 가해기업의 배상책임한도를 설정하였다(2,000억 원 이내). 그리고 피해자 입증부담경감을 위하여 인과관계의 추정 및 정보청구권에 관한 규정을 두었다. 또한 신속한 피해구제를 위하여 환경책임보험제도를 도입하고8), 정부구제급여 지급에 관한 사항을 두었다.

7) 2015.12.22.에는 「환경오염시설의 통합관리에 관한 법률」이 제정되어 2017.1.1. 시행에 들어갔다. 일정 규모 이상의 사업장을 대상으로 배출시설 인·허가 절차를 통합하여 체계화하고, 사업장별로 최적화된 최적가용기법을 적용하여 개별사업장의 여건에 맞는 허가배출기준 등을 설정하도록 하여 환경관리의 선진화를 꾀할 목적으로 도입되었다.9)

8) 2016.5.29. 자원의 순환이용을 촉진함으로써 자원이 순환되는 사회의 기반을 구축하기 위하여 「자원순환기본법」이 제정되어 2018.1.1. 시행에 들어갔다. 오늘날 자원순환사회의 도래와 더불어 폐기물은 더 이상 폐기되어야 할 대상이 아닌 유용한 자원으로 파악되고 있다. 동법의 제정은 우리나라 폐기물 정책의 핵심개념과 패러다임이 「폐기물」에서 「순환자원」으로 넘어가는 상징적인 입법적 변화라고 평가할 수 있다.

9) 2016.5.29. 「동물원 및 수족관 관리에 관한 법률」이 환경부 소관 법률로 하여 제정되었다. 동물에 대한 사회적 인식의 변화를 반영하여 이루어진 입법이다. 동법은 동물원·수족관의 설립·운영에 관한 사항과 동물원·수족관에서 사육

7) 환경책임보험의 가입 의무 규정(제17조)은 2016.7.1.부터 시행됨.

8) 동법 제3장에서는 환경오염피해의 위험성이 높은 시설의 경우 환경책임보험에 의무적으로 가입토록 하여 피해자가 신속하게 피해배상을 받도록 하였다. 즉, 자동차책임보험처럼 보험에 의무적으로 가입하도록 하고 사고시 신속하게 보험으로 피해를 배상하도록 하고 있다. 환경오염피해 사고가 발생한 경우 신속하고 간편하게 일반적인 보험제도의 틀 안에서 피해배상문제가 처리되어진다면 피해자의 권리구제라는 측면에서 매우 유용한 수단이 될 것이다. 다만, 현재 동법상 보험대상시설의 범위가 협소하게 정해져 있는 바, 이를 점차 확대해 갈 필요가 있다.

9) 기존의 매체별 관리 또는 동일한 매체에 대해서도 부처별로 분산된 관리를 해왔던 법체계에서 통합적 관리를 위한 법체제로 전환한 것으로, 대규모 사업장에 대하여 대기, 수질 등 최대 10종의 배출시설 인·허가 절차를 통합하여 받도록 하였다.

되는 동물의 적정한 사육환경 조성 등 보유 생물의 관리에 필요한 사항을 법률로써 규정함으로써 동물원·수족관의 올바른 운영 및 보유 생물의 복지 구현을 도모하기 위해 제정되었다.

10) 2017.2.8.에는 「가습기살균제 피해구제를 위한 특별법」이 제정되었다. 동법은 독성이 판명된 화학물질을 함유한 가습기살균제의 사용으로 인하여 생명 또는 건강상 피해를 입은 피해자와 그 유족을 신속하고 공정하게 구제하는 것을 목적으로 하고 있다. 현재까지 가습기살균제로 인한 피해로 사망한 사람이 1000여명에 이르고, 여전히 가습기살균제로 인한 피해자가 다수 존재하고 있다. 이에 이들에 대한 신속한 구제 및 지속가능한 지원 대책을 마련하기 위해 동법을 제정한 것이다.

11) 2018.3.20.에는 「생활화학제품 및 살생물제의 안전관리에 관한 법률」(약칭:화학제품안전법)이 제정되었다(시행일 2019.1.1.). 가습기살균제 사건, 라돈침대 사건 등에서 알 수 있듯이 국민들의 화학물질 공포증(케미컬 포비아)이 증대하면서 화학제품 전반에 대한 국민적 불안이 커지고 있다. 특히 세균을 없애는 성분을 지닌 살균제, 살충제 등 살생물제(殺生物劑)에 대한 국가적 관리 필요성이 적극 제기되었다. 이에 생활화학제품에 대한 체계적인 안전관리를 위하여 그동안 「화학물질의 등록 및 평가 등에 관한 법률」에서 규정하여 오던 생활화학제품에 대한 사항을 동법으로 옮기고, 살생물물질(殺生物物質) 및 살생물제품에 대한 승인제도를 도입하는 등 살생물제에 대한 사전예방적 관리체계를 마련하였다.

12) 2018.6.12.에는 「물관리기본법」이 제정되었다(시행일 2019.6.13.). 주지하다시피 오래전부터 물관리 일원화 문제는 국가 물정책의 주요 의제를 차지해왔다. 그 동안 우리나라의 물관리는 수량, 수질, 수해해 분야로 구분되어 다수 부처가 물관리 업무를 수행해 오면서 많은 문제점들을 노출해 왔다. 이에 물관리의 기본이념 및 원칙을 마련하고, 국가차원의 통합적인 물관리를 위한 국가물관리위원회를 설치하는 등 물관리에 필요한 기본적 사항 등을 정한 동법을 제정하였다. 같은 날 「물관리기술 발전 및 물산업 진흥에 관한 법률」도 제정되었다. 또한

「정부조직법」 개정을 통하여 국토교통부의 ‘수자원의 보전·이용 및 개발’에 관한 사무가 환경부로 이관되었다. 「댐건설 및 주변지역지원 등에 관한 법률」(약칭:댐건설법), 「지하수법」, 「수자원의 조사·계획 및 관리에 관한 법률」(약칭:수자원법), 「친수구역활용에 관한 특별법」(약칭:친수구역법), 「한국수자원공사법」 등 수자원 관련 5개 법률도 환경부로 이관되었다.

13) 2018.8.14.에는 「미세먼지 저감 및 관리에 관한 특별법」이 제정되었다(시행일 2019.2.15.). 현재 미세먼지 문제는 국민의 건강을 위협하는 가장 중요한 문제로 인식되고 있다. 정부가 특별대책을 발표하고 각종 정책을 시행하고 있음에도 불구하고 개선의 기미가 보이지 않고 있어 국민들의 불안이 지속적으로 커가고 있다. 따라서 보다 근본적인 차원의 미세먼지 대책 마련을 위하여 동법을 제정한 것이다.

III. 분야별 쟁점과 과제

1. 「환경정책기본법」 관련 문제

(1) 「환경정책기본법」과 다른 법률과의 관계

오늘날처럼 수많은 개별 법령들이 제·개정되고 기본법이 범람하는 시대에는 - 다소 낯설은 분류이기는 하지만 - ‘상위 기본법’과 ‘하위 기본법’ 또는 ‘전체의 기본법’과 ‘세부 분야의 기본법’과 같은 분류법이 유용할 수도 있다. 예컨대, 「환경정책기본법」은 환경 분야의 상위 기본법이면서 전체의 기본법이고, 「자원순환기본법」 또는 「물관리기본법」은 하위 기본법이면서 자원순환 또는 물관리 등 세부 분야의 기본법에 해당한다.¹⁰⁾

10) 현행 「지속가능발전법」은 「녹색성장기본법」의 제정과 함께 「지속가능발전기본법」에서 「지속가능발전법」으로 축소 개정된 바 있다. 오늘날 동법에 대하여 다시 기본법으로서의 지위를 부여하여야 한다는 주장이 제기되고 있는데, 이 경우 동법은 하위 기본법이면서 지속가능발전 분야의 기본법에 해당하게 된다.

일반적으로 ‘기본법’이라고 할 때는 해당 분야 법체계의 이념과 방향, 기본원칙, 국가의 책무 등을 정하고, 개별 법률의 입법적 방향을 제시하는 동시에 해석의 지침이 된다. 그리고 해당 분야 법령들의 체계적합성을 유지하는 역할을 한다. 그리고 기본법이라는 명칭을 갖고 있다 하더라도 개별 법률보다 우월한 효력을 갖는 것으로 볼 수는 없다.¹¹⁾

이러한 입장에서 기본법이라는 명칭을 사용하는 경우 집행법적 또는 규제법적 요소를 담지 않는 것이 바람직하다고 본다. 따라서 기본법에는 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부가한다거나 다른 법령과의 상충 가능성이 있는 규정은 피하는 것이 타당하다. 이는 상위 기본법이나 하위 기본법 모두 해당한다고 하겠다.

「환경정책기본법」과 같은 상위 기본법은 순수한 기본법으로서의 성격을 유지하는 것이 타당하다. 따라서 「환경정책기본법」에는 집행법적 규정을 제외하는 것이 바람직하다. 예컨대, 동법 제38조 특별대책지역 지정 등과 같은 규정은 다른 법률을 통하여 규율하는 것이 바람직하다.

한편, ‘기본법과 집행법(또는 규제법)’의 관계와 ‘일반법과 특별법’의 관계는 그 평면을 달리한다. 일반법과 특별법의 관계에서는 특별법우선의 원칙이 적용되지만, 기본법과 다른 법률(대부분 집행법)과의 관계에서는 어느 쪽이 우선이란 관계는 존재하지 않는다. 집행법에 해당하는 다른 법률들은 기본법의 목적과 이념에 맞게 규정되어야 하고 집행되어야 한다는 것을 의미할 뿐이다.

법제 실무에서는 기본법으로서의 성격과 일반법으로서의 성격을 명확히 하려는 규정을 두기도 한다. 예컨대, 「물관리기본법」 제7조(다른 법률과의 관계) 제1항에서는 “물관리에 관하여 다른 법률을 제정하거나 개정하는 경우에는 이 법에 맞도록 하여야 한다”고 규정하여 물관리에 관한 기본법임을 선언하고 있고, 제2항에서는 “물관리에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다”고 하여 일반법으로서의 성격을 명확히 하고 있다.

그러나 「환경정책기본법」과 같은 상위 기본법에서는 당연히 다른 법령들은 동법에 부합하여야 하므로 위와 같은 기본법으로서의 지위를 선언하는 규정을 별도로 둘 필요성은 크지 않다. 마찬가지로 일반법으로서의 성격을 밝히는 규정도 「환경정책기본법」과 같은 상위기본법에서는 의미가 없다고 하겠다.

11) 박균성·함태성, 환경법, 박영사, 2017, 251면.

(2) ‘환경’기본법인가 ‘환경정책’기본법인가

1990년 「환경정책기본법」이 제정되었으므로 동법은 어느 덧 30년을 환경 분야의 기본법 역할을 해왔다. 그 동안 우리나라 환경법제가 양적으로나 질적으로나 상당한 수준으로 변화되었다. 이에 동법의 체계와 내용에 대한 재검토가 있어야 한다는 견해가 공감을 얻고 있다.

관련 논의 중 하나는 동법의 성격을 ‘환경’기본법으로 할 것인지, 지금처럼 ‘환경정책’기본법으로 그대로 둘 것인지에 대한 것이다. 보다 구체적으로는 제2장에서 환경정책에 관한 내용을 열거식으로 규정하는 현재의 방식이 적절한 것인가에 관한 것이다.

상위 기본법에서 이렇게 다수의 정책 사항들을 일일이 열거할 이유와 필요성이 무엇인지 의문이다. 「자원순환기본법」이나 「물관리기본법」과 같은 하위 기본법이 지속적으로 생겨나고 있는 상황에서 상위 기본법으로서의 정체성에 대하여 고민해 볼 때라고 하겠다. 따라서 ‘환경’기본법으로의 전환도 검토할 필요가 있다.

이 경우 법제명에 ‘정책’이라는 용어를 빼고 환경법의 이념, 책무, 기본원칙 등을 새롭게 정비하면서 기본적 시책 부분은 제외되거나 상당부분 축약되는 형태로 변화되는 것이 필요할 것이다.

(3) 헌법적 가치로서의 지속가능발전

1992년 브라질 리우에서 채택된 ‘환경과 개발에 관한 리우선언’의 중심테마였던 지속가능발전은 이후 새로운 국제질서로 발전하면서 국제연합(UN) 회원국들의 지향 목표 및 환경정책의 이념으로 자리잡게 되었다.

2000년 9월 UN에서는 새천년개발목표(MDGs : Millennium Development Goals)를 의제로 채택하여 2015년까지 빈곤의 감소, 보건, 교육의 개선, 환경보호 등에 관해 지정된 8가지 목표를 실천하는 것에 동의하였다.¹²⁾ 그러나 이 목표는 회원국의 자발적 참여 및 협력의 부족, 지향 목표의 제한성 등으로 인하여 세계의 빈곤 문제, 환경 문제 등을 해결하는데 한계가 있었다. 이에 UN은 2015년 유엔

12) 8대 목표의 내용은 ① 극심한 빈곤과 기아 퇴치, ② 보편적 초등교육의 제공, ③ 성평등과 여성권의 신장, ④ 유아 사망률 감소, ⑤ 임산부의 건강개선, ⑥ 에이즈와 말라리아 등의 질병 퇴치, ⑦ 지속가능한 환경 보전, ⑧ 발전을 위한 전 세계적인 협력관계 구축

총회에서 MDGs를 대신할 후속 목표로 새로운 목표를 채택하게 되는데, 이것이 바로 지속가능발전목표(SDGs : Sustainable Development Goals)이다. SDGs는 2016년부터 2030년까지 유엔과 국제사회가 공동으로 추진해 나갈 목표를 설정하고 있다. MDGs가 추구하던 빈곤퇴치를 최우선 목표로 하되 인류의 보편적 문제(빈곤, 기아, 보건, 교육, 성평등 등)와 지구환경문제(기후변화, 에너지, 환경보호, 물, 생태계 등), 경제사회문제(경제성장과 일자리, 산업화, 도시와 거주지, 소비와 생산, 사법제도 등)를 포괄하고 있다. SDGs는 17개 목표¹³⁾, 169개 세부 목표, 230개 지표를 담고 있다.

이러한 지속가능발전의 이념은 국내적으로도 「환경정책기본법」 제2조(기본이념)에 반영되어 있고, 또한 명문의 규정은 없지만 환경법의 기본원칙의 하나로도 언급되고 있다. 그리고 환경법제에서뿐만 아니라 국토법제 등 다른 분야의 법령에서도 지속가능발전이념은 반영되어 있다.

나아가 지속가능발전 이념을 헌법적 가치로 고양시키고 이를 헌법에 명문으로 규정하여야 한다는 주장이 지속적으로 있어 왔다. 실제로 2018년 3월 국회에 제출되었던 문재인 대통령의 헌법 개정안 제38조 환경권 조항에 지속가능발전이

13) 지속가능발전목표(SDGs)의 17개 목표

1. 모든 국가에서 모든 형태의 빈곤 종식
2. 기아의 종식, 식량안보 확보, 영양상태 개선 및 지속가능농업 증진
3. 모든 사람의 건강한 삶을 보장하고 웰빙을 증진
4. 모든 사람을 위한 포용적이고 형평성 있는 양질의 교육 보장 및 평생교육 기회 증진
5. 성평등 달성 및 여성·여아의 역량 강화
6. 모두를 위한 식수와 위생시설 접근성 및 지속가능한 관리 확립
7. 모두에게 지속가능한 에너지 보장
8. 지속적·포괄적·지속가능한 경제성장 및 생산적 완전고용과 양질의 일자리 증진
9. 건실한 인프라 구축, 포용적이고 지속가능한 산업화 진흥 및 혁신
10. 국가내·국가간 불평등 완화
11. 포용적인·안전한·회복력 있는·지속가능한 도시와 거주지 조성
12. 지속가능한 소비 및 생산 패턴 확립
13. 기후변화와 그 영향을 대처하는 긴급 조치 시행
14. 지속가능발전을 위한 해양·바다·해양자원 보존과 지속가능한 사용
15. 육지생태계 보호와 복구 및 지속가능한 수준에서의 사용 증진 및 산림의 지속가능한 관리, 사막화, 대치, 토지 황폐화 중단 및 회보 및 생물다양성 손실 중단
16. 지속가능발전을 위한 평화적이고 포괄적인 사회 증진과 모두가 접근할 수 있는 사법제도, 모든 수준에서 효과적·책임성 있는·포용적인 제도 구축
17. 이행수단 강화 및 지속가능발전을 위한글로벌 파트너십 재활성화

담겨져 있다.

- 제38조 ① 모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가진다. 구체적인 내용은 법률로 정한다.
- ② 국가와 국민은 지속가능한 발전이 가능하도록 환경을 보호해야 한다.
- ③ 국가는 동물 보호를 위한 정책을 시행해야 한다.¹⁴⁾

만일 헌법에 지속가능발전 이념이 규정된다면 「환경정책기본법」은 이러한 헌법적 가치를 어떻게 실현하여야 하는지, 구체적으로 어떠한 내용으로 규정을 두어야 하는지 등에 대한 검토가 필요하다. 오늘날 지속가능발전은 환경보전과 개발의 조화뿐만 아니라 사회적 형평성이라는 부분까지 포함하여 논의되고 있다. 이 경우 현세대와 미래세대간의 형평성을 넘어 지역간, 계층간, 집단간에도 적용되는 이념으로 더 확대할 것인지 등에 대한 검토도 필요하다고 본다.

한편, 2010. 1. 13. 「녹색성장 기본법」이 제정되었는데, 동법은 녹색성장과 관련된 모든 분야를 포괄하는 ‘망라적 초대형 법률’이라는 점으로 인해 법적 혼란을 가중시키는 등 여러 문제와 비판이 제기되었다.¹⁵⁾ 동법의 제정과 함께 기존의 「지속가능발전기본법」은 「지속가능발전법」으로 강제 강등당하는 수모(?)를 겪게 된다. 즉, 녹색성장을 지속가능발전에 우선하는 상위 개념으로 이해하려는 시도로 인해 개념상 혼란을 준 바 있고, 기본방침, 기본계획 등의 근거 규정들이 「녹색성장 기본법」으로 이전되었으며, 지속가능발전위원회는 대통령 소속에서 환경부 장관 소속으로 축소되었다.

현행 「지속가능발전법」의 체계와 내용으로는 포괄적이고 다양한 쟁점들을 담고 있는 지속가능발전목표(SDGs)와 관련된 사안들을 적절하게 다루는 것이 어려운 상황이다. SDGs가 지니는 국제규범적 의미와 국가정책적 중요성에 비추어

14) 대통령 헌법개정안에서는 환경보호와 함께 동물보호규정을 두고 있는 것이 특히 눈에 띈다. 이는 독일의 입법례와 유사하다. 독일은 2002년 기본법(Grundgesetz) 제20a조 환경보호에 관한 국가책임조항에서 ‘자연적 생활기반(die natürlichen Lebensgrundlagen)’ 다음에 ‘동물(die Tiere)’을 추가함으로써 국가의 환경보호책무와 동물보호책무를 함께 규정하였다.

15) 녹색성장기본법 제정 당시 상황과 쟁점 등에 대하여는 함태성, “‘녹색성장’과 ‘지속가능발전’의 관계정립에 관한 법적 고찰”, 환경법연구 제31권 1호, 2009.4 참조

볼 때 동법을 「지속가능발전기본법」으로 다시 복귀시킬 필요성이 있고, 이에 대한 입법 방안이 구체적으로 검토될 필요가 있다.

「지속가능발전법」을 「지속가능발전기본법」으로 새롭게 개정하면서 SDGs와 관련된 사안들을 체계적으로 규율하도록 하고, 지속가능발전위원회도 다시 대통령 소속 기관으로 하여 확대·개편하는 것이 필요하다. 그리고 현재의 「녹색성장 기본법」에서 지속가능발전의 기본원칙(제49조), 지속가능발전 기본계획의 수립·시행(제50조) 등 지속가능발전 관련 규정들은 「지속가능발전기본법」으로 이관하고, 「녹색성장 기본법」은 기후변화와 에너지 분야의 기본법으로서의 역할을 하도록 입법을 통하여 조정하는 것이 필요하다.

(4) 사전배려 원칙의 수용 여부 - 리스크 사회와 사전배려(事前配慮)

「환경정책기본법」은 제8조에서 ‘환경오염 등의 사전예방’이라는 제목 하에 국가와 지방자치단체 및 사업자 등에게 사전에 환경오염을 예방할 책무를 부여하고 있다.¹⁶⁾ 동조항이 오늘날 리스크 사회의 도래와 함께 중요한 의미를 지니는 ‘사전배려’의 의미도 포함하고 있는지가 문제된다. 다시 말하면, 사전배려의 원칙(Precautionary Principle)은 전통적인 예방의 원칙(Preventive Principle)과 구별되는데¹⁷⁾, 현행 「환경정책기본법」 제8조가 예방의 원칙을 규정하고 있는 것인지,

16) 제8조(환경오염 등의 사전예방) ① 국가 및 지방자치단체는 환경오염물질 및 환경오염원의 원천적인 감소를 통한 사전예방적 오염관리에 우선적인 노력을 기울여야 하며, 사업자로 하여금 환경오염을 예방하기 위하여 스스로 노력하도록 촉진하기 위한 시책을 마련하여야 한다. ② 사업자는 제품의 제조·판매·유통 및 폐기 등 사업활동의 모든 과정에서 환경오염이 적은 원료를 사용하고 공정(工程)을 개선하며, 자원의 절약과 재활용의 촉진 등을 통하여 오염물질의 배출을 원천적으로 줄이고, 제품의 사용 및 폐기로 환경에 미치는 해로운 영향을 최소화하도록 노력하여야 한다.

③ 국가, 지방자치단체 및 사업자는 행정계획이나 개발사업에 따른 국토 및 자연환경의 훼손을 예방하기 위하여 해당 행정계획 또는 개발사업이 환경에 미치는 해로운 영향을 최소화하도록 노력하여야 한다.

17) 사전배려의 원칙이란 위험이 불확실한 경우에도 그 위험으로 인한 손해가 중대하고 회복할 수 없는 경우에는 그 위험이 확실하게 되기 이전에도 그 위험을 방지하거나 축소하는 사전배려 조치를 취할 수 있다는 법원칙을 말한다. 사전배려는 잠재적 위험에 대한 것인 반면에 예방의 원칙에서의 예방을 위한 규제는 확인된 위험에 대한 것이다. 사전배려원칙은 예방의 원칙에 의한 위험관리의 문제점을 보완하기 위하여 등장한 원칙이다. 전통적인 예방의 원칙에서의 규제는 확실한 위험을 대상으로 하는 것이다. 그런데 과학기술의 발달과 인간을 둘러싼 환경의 변화 등으로 확실하지는 않지만 잠재적인 위험, 가능성이 있는 위험이 등장하게 되었다. 따라서

또는 사전배려의 원칙도 함께 규율하고 있는지 문제된다.

동조는 전통적인 예방의 원칙의 관점에서 주로 사업장 중심의 환경오염관리에 초점을 맞추고 있고, 불확실한 위험 또는 잠재적 위험까지 관리 대상으로 한다는 것이 규정상 명확하지 않은 점에서 사전배려의 원칙까지 포섭하고 있다고 보기 어렵다.

오늘날 가습기 살균제 등 화학물질 안전관리 문제, 전자파 위해성 문제, GMO의 위해성 문제, 살충제 계란 사태 등에 볼 수 있듯이 인간과 환경에 악영향을 미치는 리스크(Risk)의 영역이 지속적으로 확대되고 있다. 이러한 리스크의 확대는 자연스럽게 기존 법체계 내에서 사전배려적 조치의 필요성을 증대시키고 있다. 또한, 현실적으로도 개별 환경법 분야에서 동 원칙을 명시적으로 반영하는 입법례가 증가하고 있다. 예컨대, 「환경보전법」 제4조¹⁸⁾, 「생활화학제품 및 살생물제의 안전관리에 관한 법률」 제2조¹⁹⁾ 등에서 사전배려의 원칙을 기본이념이나 기본원칙에 반영하고 있다. 또한, 다수의 환경관련 법령에서 위해성 평가 관련 제도를 명문화하여 사전에 리스크를 관리하도록 하고 있다.

이처럼 리스크의 확대 및 사전배려조치의 필요성 증대, 사전배려원칙을 수용하는 입법의 증가 등을 반영하여 「환경정책기본법」에서도 사전배려의 원칙을 명시적으로 규정할 필요가 있다. 그리고 사전배려원칙의 적용에 있어서 핵심은 법이 언제, 어떠한 상황에서, 어디까지 개입할 수 있는지 등을 명확하게 하는 일이므로,

보다 일찍 위험에 대처하여 즉 위험이 명확하게 되는 것을 기다리지 않고, 위험이 불확실한 경우에도 피해를 사전에 예방하기 위하여 사전배려의 원칙이 등장하게 된 것이다(박균성·함태성, 각주 11)의 책, 67-68면).

- 18) 「환경보전법」 제4조(기본이념) 환경보전은 다음 각 호의 기본이념에 따라 증진되어야 한다.
1. 환경유해인자와 수용체의 피해 사이에 과학적 상관성이 명확히 증명되지 아니하는 경우에도 그 환경유해인자의 무해성(無害性)이 최종적으로 증명될 때까지 경제적·기술적으로 가능한 범위에서 수용체에 미칠 영향을 예방하기 위한 적절한 조치와 시책을 마련하여야 한다.
- 2~4. (생략)
- 19) 「생활화학제품 및 살생물제의 안전관리에 관한 법률」 제2조(생활화학제품 및 살생물제 관리의 기본원칙) 생활화학제품 및 살생물제는 다음 각 호의 원칙에 따라 관리되어야 한다.
1. 생활화학제품 및 살생물제와 사람, 동물의 건강과 환경에 대한 피해 사이에 과학적 상관성이 명확히 증명되지 아니하는 경우에도 그 생활화학제품 및 살생물제가 사람, 동물의 건강과 환경에 해로운 영향을 미치지 아니하도록 사전에 배려하여 안전하게 관리되어야 한다.
- 2~3. (생략)

사전배려조치에 나아가기 위한 요건과 한계 등을 구체화하고 명확히 하는 것이 매우 중요한 문제가 된다. 따라서 학설과 판례 등을 통하여 요건과 한계 등에 대한 구체적인 기준과 내용들이 제시될 필요가 있다. 예컨대, 사전배려의 원칙이 적용되기 위해서는 ① 과학적 불확실성이 존재할 것, ② 최소한의 과학적 근거가 있을 것, ③ 수궁할 수 있는 위험의 존재, ④ 사회적으로 수인가능성이 없을 것, ⑤ 발생가능한 손해가 중대하고 회복할 수 없을 것 등의 요건이 충족되어야 할 것이다.²⁰⁾

2. 환경영향평가

(1) 전략환경영향평가의 확대 적용

전략환경영향평가는 보다 이른 시기에 행정계획에 대한 환경성 검토를 함으로서 환경에 미치는 악영향을 예방하고자 한다는 점, 또한 동제도가 예방의 원칙과 지속가능한 개발의 원칙을 실현하는 핵심 정책수단이라는 점에서 그 동안 실효성 확보를 위한 입법적 보완이 꾸준히 이루어져 왔다.²¹⁾

그러나 환경영향평가제도가 그 역할과 기능을 제대로 수행하기 위해서는 전략환경영향평가의 대상이 되는 행정계획의 범위를 더욱 확대할 필요가 있다. 특히, ‘정책계획’²²⁾은 그 자체가 매우 추상적인 상태에 있는 경우가 많겠지만, 많은

20) 박균성·함태성, 각주 11)의 책, 68면 이하.

21) 2016.5.29. 동법 일부개정시 계획수립부처가 환경부장관과 협의하여 전략환경영향평가 대상계획을 주기적으로 평가하여, 전략환경영향평가 대상계획의 추가 또는 제외 여부를 결정할 수 있도록 하였다(제10조의2 신설). 그리고 입지 등 구체적인 사항을 정하고 있지 않거나 정량적인 평가가 곤란한 전략환경영향평가 대상계획은 계획내용의 적정성을 중심으로 약식전략환경영향평가를 실시할 수 있도록 하였다(제10조의3 신설). 또한 환경영향평가의 절차 간소화 및 사업자의 편의를 높이기 위하여 전략환경영향평가항목 등에 대한 공개절차 생략과 전략환경영향평가서 작성의 예외 근거 등을 마련하였다(제11조제5항 단서 신설). 또한 2017.11.28. 일부개정에서는 전략환경영향평가와 환경영향평가 절차에서 공개된 의견수렴 결과에 흠이 있는 경우 등 환경부령으로 정하는 사유가 있으면 의견의 재수렴 절차를 거치도록 하고, 협의 과정에서 환경부장관 검토 결과 평가서 등이 거짓으로 작성되었다고 판단되는 경우에는 반력할 수 있도록 하였다. 또한 전략환경영향평가를 거치지 아니하더라도 공사가 가능하도록 사전공사가 허용되는 공사의 범위를 확대하고, 사전공사 금지 의무를 위반한 경우 등에 대하여 과징금을 부과할 수 있도록 하였다.

22) 국토의 전 지역이나 일부 지역을 대상으로 개발 및 보전 등에 관한 기본방향이나 지침 등을

경우 환경에 부정적인 영향을 미치는 인간 행위의 출발점이 된다는 점에서 그 대상을 확대하고 적절한 평가시스템을 마련할 필요가 있다.

또한 ‘법령’에 대한 환경영향평가제도를 도입하는 방안을 검토할 필요가 있다. 미국의 국가환경정책법(National Environmental Policy Act: NEPA)상 환경영향평가의 시행근거가 되는 제102조 (2) (C)에서는 “인간환경의 질에 중대한 영향을 미치는 입법제안과 기타 중요한 연방의 행위에 관한 모든 건의서 또는 보고서에는 …”라고 규정하여 법률안뿐만 아니라 기타 중요한 연방행위에 대하여도 환경영향평가를 하도록 하여 환경영향평가의 대상을 넓게 인정하고 있다. 오늘날은 대규모 개발행위를 수반하는 사업들은 대부분 근거 법률을 마련한 후 시행되는 것이 보통이므로 이들 법률의 입법 초기에 환경에 미치는 영향을 사전에 평가하도록 하는 방안을 검토할 필요가 있다.

(2) 의견수렴절차의 실효성 확보

환경영향평가 절차 중에서 의견수렴절차는 환경영향평가제도의 목적과 취지를 달성하는데 있어서 핵심적 기능을 담당한다. 이러한 점 때문에 2017.11.28. 동법의 일부개정에서는 의견수렴절차를 강화하는 장치를 두었다. 즉, 전략환경영향평가와 환경영향평가 절차에서 주민 의견 수렴 결과가 공개된 후 공개된 의견 수렴 결과에 흠이 있는 경우 등 환경부령으로 정하는 사유가 있으면 의견 재수렴 절차를 거치도록 하였다(제15조 및 제26조).

예컨대, 동법 제26조 제1항에서는 “사업자는 제25조에 따른 의견 수렴 절차를 거친 후 제29조에 따라 협의 내용을 통보받기 전까지 환경영향평가 대상사업의 변경 등 대통령령으로 정하는 중요한 사항²³⁾을 변경하려는 경우에는 제24조 및

일반적으로 제시하는 계획(동법 제9조 제2항 제1호).

23) 동법 시행령 제45조(중요 사항 변경에 따른 주민 등의 의견 재수렴) 법 제26조제1항에서 “대통령령으로 정하는 중요한 사항”이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.

1. 법 제27조에 따라 협의를 요청한 환경영향평가 대상사업의 규모의 30퍼센트 이상 증가되는 경우. 다만, 별표 3 제3호다목2) 및 라목2), 같은 표 제5호, 같은 표 제7호가목 및 나목의 건설사업(길이가 4킬로미터 이상인 사업으로 한정한다)이 법 제24조에 따라 결정된 평가항목별 영향을 받게 되는 지역 중 최소 지역범위에서 증가되는 경우는 제외한다.
2. 별표 3에 따른 최소 환경영향평가 대상 규모 이상 증가되는 경우. 다만, 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」에 따른 공장의 부지면적만 증가되는 경우로서 추가적인 자연환경

제25조에 따라 환경영향평가서 초안을 다시 작성하여 주민 등의 의견을 재수렴하여야 한다”고 규정하고 있다. 또한 제2항에서는 “사업자는 제25조제4항에 따라 공개한 의견의 수렴 절차에 흠이 존재하는 등 환경부령으로 정하는 사유²⁴⁾가 있어 주민 등이 의견의 재수렴을 신청하는 경우에는 제25조에 따라 주민 등의 의견을 재수렴하여야 한다”고 규정하고 있다. 제26조 제1항은 필요적 의견재수렴 규정이고, 제2항은 주민 등의 신청이 있는 경우에 진행되는 임의적 의견재수렴 규정이다.

그런데 제2항의 경우 환경부령으로 정하는 사유 중에서 설명회나 공청회를 개최하지 않은 경우는 다른 사유와 달리 취급할 필요가 있다. 이 경우에는 주민 등의 신청 여부와 상관없이 반드시 의견재수렴을 하도록 하는 필요적 의견재수렴 사유로 할 필요가 있다. 왜냐하면, 설명회나 공청회의 개최는 환경영향평가에 있어서 의견수렴의 중요한 절차에 해당하고, 그것이 시행령 제41조상의 생략할 수 있는 사유에 해당하지 않는 한은 반드시 개최되어야 하는 절차로 규정되어 있기 때문이다.²⁵⁾

의 훼손 또는 오염물질의 배출이 없는 경우에는 그러하지 아니하다.

3. 별표 3에 따른 최소 환경영향평가 대상 규모의 50퍼센트 이상인 폐기물소각시설, 폐기물매립시설, 공공하수처리시설 또는 가축분뇨처리시설(공공처리시설 및 재활용시설을 포함한다)을 새로 설치하려는 경우
 4. 환경영향평가서 초안의 공람기간이 끝난 날부터 5년 이내에 법 제27조에 따라 환경영향평가서를 제출하지 아니한 경우
- 24) 동법 시행규칙 제12조의2(주민 등의 의견 재수렴 사유 및 절차) ① 법 제26조제2항에서 “환경부령으로 정하는 사유”란 다음 각 호의 경우에 해당하는 사유를 말한다.
1. 영 제36조제1항을 위반하여 일간신문과 지역신문에 각각 1회 이상 공고하지 않은 경우
 2. 영 제36조제1항을 위반하여 20일 미만의 기간 동안 공람하게 한 경우
 3. 영 제36조제2항을 위반하여 공고 및 공람을 실시한다는 사실 등을 같은 항 각 호의 구분에 따른 방법으로 게시하지 않은 경우
 4. 영 제39조제1항 또는 제2항을 위반하여 설명회를 개최하지 않은 경우. 다만, 영 제41조제1항제1호에 해당하여 설명회를 개최하지 않은 경우는 제외한다.
 5. 영 제39조제3항을 위반하여 사업개요, 설명회 일시 및 장소 등을 공고하지 않은 경우
 6. 영 제40조제1항을 위반하여 공청회를 개최하지 않은 경우. 다만, 영 제41조제1항제2호에 해당하여 공청회를 개최하지 않은 경우는 제외한다.
 7. 영 제40조제1항 및 제2항에 따라 공청회를 개최하기 전에 같은 조 제3항을 위반하여 같은 항 각 호의 사항을 공고하지 않은 경우
- 25) 동법 시행령 제39조 제1항에서는 일정한 경우 반드시 공청회를 개최하도록 규정하고 있다.

한편, 제25조 의견수렴 규정과 마찬가지로 제26조 의견제수렴 규정 위반에 대하여는 따로 벌칙 규정을 두고 있지 않다. 실효성 확보라는 측면에서 이들 규정을 위반한 사업자에 대하여는 처벌하는 규정을 둘 필요가 있다.

(3) 충실한 환경영향평가서의 작성

동법은 2016.5.29. 일부개정시 제28조 제4항을 신설하여 “환경부장관은 제3항에 따라 보완·조정 요청을 하였음에도 불구하고 요청한 내용의 중요한 사항이 누락되는 등 환경영향평가서 또는 해당 사업계획이 적정하게 작성되지 아니하여 협의를 진행할 수 없다고 판단되는 경우에는 환경영향평가서를 반려할 수 있다”라는 규정을 두었다. 그리고 2017.11.28. 일부개정시 반려 사유로서 “환경영향평가서가 거짓으로 작성되었다고 판단하는 경우”를 추가하였다. 이는 부실하게 작성된 환경영향평가서에 대하여 협의기관인 환경부장관이 ‘반려’라는 행정적 조치를 통하여 환경영향평가서의 내용이 보다 충실하게 작성될 수 있도록 유도하기 위한 장치라고 볼 수 있다. 이 조항에 따라 환경영향평가서가 반려된 경우에는 환경영향평가 협의 절차는 더 이상 진행될 수 없다고 보아야 한다.

실무적으로는 ‘거짓·부실 검토 전문위원회’의 역할이 중요하게 되었다. 2018.11.27. 동법 시행령 개정을 통하여, 환경영향평가 대행을 하는 환경영향평가업자가 작성하는 환경영향평가서등이 거짓 또는 부실하게 작성되었는지 여부를 전문적으로 검토하기 위하여 거짓·부실 검토 전문위원회 관련 규정을 신설하였다.²⁶⁾ 매년 수많은 환경영향평가서가 작성되고 있고, 이에 따라 거짓 또는 부실

26) 시행령 제6조의3(환경영향평가협의회의 전문위원회) ① 환경영향평가협의회의 중 환경부장관이 구성·운영하는 환경영향평가협의회의에 법 제53조제5항제2호 또는 제56조제1항제2호에 따른 환경영향평가서등의 거짓 또는 부실 작성 여부의 판단에 관한 사항을 전문적으로 검토하게 하기 위하여 거짓·부실 검토 전문위원회(이하 “전문위원회”라 한다)를 둔다.

- ② 전문위원회는 위원장 1명을 포함한 10명 이내의 위원으로 성별을 고려하여 구성한다.
- ③ 전문위원회의 위원장은 위원 중에서 환경부장관이 지명하는 사람이 된다.
- ④ 전문위원회의 위원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람 중에서 환경부장관이 임명하거나 위촉한다.
 1. 환경영향평가 업무를 수행하는 환경부 소속 공무원으로서 환경부장관이 지명하는 5급 이상 공무원 또는 이에 상당하는 공무원
 2. 환경영향평가 업무를 수행하는 관계 기관의 공무원으로서 소속 기관의 장이 추천하는 5급 이상 공무원 또는 이에 상당하는 공무원

의 혐의가 있는 환경영향평가서도 다수 등장할 것으로 보이는 바, 동 위원회가 얼마나 실질적이고 체계적으로 부실 여부를 판단할 수 있는지에 따라 그 성과가 달라질 것이다.

한편, 환경영향평가서의 충실한 작성을 위하여 환경영향평가서 작성비용의 부담체계를 개선하여야 한다는 주장이 제기되고 있다. 개발사업자가 전방위로 영향력을 행사하는 현재의 상황과 구조 속에서 사업자가 평가대행업체를 선정하고 그 비용을 지불하는 방식에 문제가 있다는 것이다. 이러한 문제의 대안으로 객관적이고 공정한 역할을 할 수 있는 제3의 기구를 두고 이곳에서 평가대행기관을 선정하고 사업자로부터 징수하는 평가 수수료 등으로 그 비용을 지불하는 방안을 생각해 볼 수 있다. 제3의 기구로는 환경부장관 또는 승인기관의 장 등 공공기관이 될 수도 있고, 업무를 위탁받아 수행하는 민간 기구가 될 수도 있을 것이다.

그러나 제3의 기구가 평가대행업체를 선정하고 비용을 지불하는 역할을 수행하더라도 여전히 평가대행업체들이 사업자의 요구나 압력 등에 영향을 받는 상황이 존재하는 한은 기존 시스템과 차이가 없을 것이라고 본다. 따라서 환경영향평가서를 부실하게 작성한 경우 돌아오는 불이익이 훨씬 크다는 점을 법적으로 확실히 할 필요가 있다. 환경영향평가서가 부실하게 작성된 경우 그에 상응한 책임을 사업자에게 물어야 할 것이고, 평가대행업체에 대하여도 처벌의 강도를 점차 높이면서, 반복되는 경우에는 업계에서 퇴출시키는 방안도 검토할 필요가 있다고 본다.

(4) 환경영향평가의 실제상 하자과 승인처분의 효력

오늘날 환경영향평가의 하자과 승인처분의 효력과 관련하여 환경영향평가의

-
3. 판사·검사 또는 변호사로서 5년 이상 재직한 사람
 4. 환경영향평가에 관한 학식과 경험이 풍부한 사람
 5. 환경 관련 협회, 단체, 공사·공단 및 연구기관의 임직원
 - ⑤ 전문위원회의 효율적인 운영을 위하여 전문위원회에 간사 1명을 두며, 간사는 환경영향평가 업무를 담당하는 환경부 소속 공무원 중에서 환경부장관이 지명한다.
 - ⑥ 전문위원회의 회의는 재적위원 과반수의 출석으로 개의(開議)하고, 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.
 - ⑦ 제1항부터 제6항까지에서 규정한 사항 외에 수당과 여비의 지급, 위원의 제척·기피·회피, 해임·해촉 등에 관한 사항은 제5조제4항, 제6조 및 제6조의2를 준용한다. 이 경우 “환경영향평가협의회”는 “전문위원회”로 본다.

부실시와 절차상 하자와 관련하여서는 관련 판례들이 정립되어 가고 있다. 즉, 판례는 도청리 사격장 사건에서 환경영향평가의 부실시 경우에는 당연무효로 보았고²⁷⁾, 일동송전선로건설사건에서 주민의견수렴 절차를 거치지 아니한 채 이루어진 승인처분은 위법하다고 보았다.²⁸⁾

반면, 환경영향평가의 실체상의 하자, 즉 환경영향평가가 내용상 부실한 경우 대상사업의 실시계획에 대한 승인처분의 효력에 어떠한 영향을 미치는지에 대하여는 소극적 입장을 취하고 있다. 대법원은 환경영향평가의 부실을 “그 부실의 정도가 환경영향평가제도를 둔 입법 취지를 달성할 수 없을 정도이어서 환경영향평가를 하지 아니한 것과 다를 바 없는 정도의 부실이 아닌 경우”에는 그 부실은 당해 승인 등 처분에 재량권 일탈·남용의 위법이 있는지 여부를 판단하는 하나의 요소로 뒀에 그칠 뿐, 그 부실로 인하여 당연히 당해 승인 등 처분이 위법하게 되는 것이 아니라고 보고 있다.²⁹⁾ 판례는 어떠한 경우에 환경영향평가의 내용상 부실이 사업계획승인처분의 위법사유가 되는지를 구체적으로 언급하고 있지는 않다.

환경영향평가의 내용상 부실이 중대하여 승인기관의 처분 여부의 결정에 중대한 영향을 미치는 경우에는 승인처분의 위법사유가 된다고 보는 것이 타당하다. 달리 말하면 환경영향평가가 부실하게 됨으로써 승인기관이 사업계획승인 여부의 판단에 있어 중요한 고려사항을 고려하지 못하게 된 경우에는 당해 환경영향평가의 부실은 사업계획승인처분의 위법사유가 되는 환경영향평가의 실체상 하자가 된다고 보아야 한다.

특히, 중요한 환경현황에 대한 조사가 누락되거나 부실하게 이루어진 경우

27) 대법원 2006. 6. 30. 선고 2005두14363 판결 <국방군사시설사업실시계획승인처분무효확인> 그 이유로 환경영향평가절차를 통하여 지역주민들의 의견을 수렴하고 그 결과를 토대로 하여 환경부장관과의 협의내용을 사업계획에 미리 반영시키는 것이 원천적으로 봉쇄되어 환경영향평가제도를 둔 입법 취지를 달성할 수 없게 될 뿐만 아니라 환경영향평가대상지역 안의 주민들의 직접적이고 개별적인 이익을 근본적으로 침해하게 된다는 점을 들고 있다.

28) 대법원 2011. 11. 10. 선고 2010두22832 판결 <전원개발사업실시계획승인처분취소> 환경영향평가의 절차상 하자가 있는 경우, 예컨대, 환경영향평가가 행해졌지만 의견수렴절차를 거치지 아니하였거나, 의견수렴이 부실하였던 경우에는 그 절차상 하자가 중대한 경우 사업계획승인처분의 독립된 취소사유가 된다고 할 수 있다.

29) 대법원 2001. 6. 29. 선고 99두9902 판결, 대법원 2006. 3. 16. 선고 2006두330 전원합의체판결(새만금사건).

그 환경영향평가는 하자가 있는 것으로 보아야 한다. 예컨대, 통상적인 현지조사를 하면 충분히 확인이 가능한 멸종위기 동식물을 누락한 경우, 문헌조사나 탐문조사를 제대로 실시하지 않아 멸종위기 동식물을 누락시킨 경우, 현존 식생조사자료 등을 사실과 다르게 작성한 경우 등이 이에 해당한다. 현재의 법원의 태도로 볼 때, 실제 소송에 있어서는 이러한 하자는 경미한 하자로 인정되어 뒤에 이어지는 승인처분에 영향을 미치지 않는 경우가 대부분일 것이다.

그러나 환경영향평가 대상지역에서 서식하는 멸종위기 동식물의 존재가 오래전부터 공중에 널리 알려져 있었고, 또 누구든지 통상적인 현장조사로 충분히 확인이 가능한 경우라면 이러한 환경현황조사의 누락은 환경영향평가의 중대한 하자로 볼 수 있고 따라서 뒤에 이어지는 승인처분은 위법하다고 보아야 한다. 한편, 환경영향평가에서 가장 중요한 것이 대안(alternatives) 평가이기 때문에 대안의 제시와 평가가 없는 경우에도 중대한 하자가 있다고 보아야 한다.³⁰⁾

3. 대기 및 물 환경

(1) 미세먼지 대책

현재 미세먼지 문제는 국민의 건강을 위협하는 가장 중요한 문제로 인식되고 있다. 입법적으로는 환경부 소관 법령의 제·개정만으로는 대응하기 어려운 상황이다. 이에 보다 근본적인 차원의 미세먼지 대책 마련을 위하여 2018.8.14. 「미세먼지 저감 및 관리에 관한 특별법」을 제정하였다(시행일 2019.2.15.).

동법은 정부로 하여금 5년마다 미세먼지관리종합계획을 수립하도록 하고, 시·도지사는 종합계획의 시행을 위한 세부계획을 수립하도록 하였다. 또한 미세먼지 저감 및 관리를 효율적으로 추진하기 위하여 국무총리를 위원장으로 하는 국무총리 소속의 미세먼지특별대책위원회를 두도록 하였다. 그리고 시·도지사로서 하여금 일정한 경우 자동차의 운행제한 또는 환경부령으로 정하는 대기오염물질 배출시설의 가동시간 변경이나 가동률조정, 대기오염방지시설의 효율 개선 등의 비상저감조치를 시행할 수 있도록 하였다. 또한 미세먼지 저감을 위한 사업 및 지원,

30) 박균성·함태성, 각주 11)의 책, 262-263면.

취약계층 등 국민에 대한 보호 대책을 마련토록 하였다.

그 동안 대기환경 행정의 중점은 전통적인 대기오염물질 배출규제, 기후변화 및 온실가스 관리 정책에 있었으나, 동법의 제정으로 미세먼지대책이 대기분야 정책의 중심에 서게 되었다. 그러나 동법의 체계에서 볼 수 있듯이 종합계획의 수립, 위원회의 설치, 자동차 운행제한, 배출시설의 가동률 조정 등의 내용으로 구성되어 있어 얼마나 실효성 있게 미세먼지 저감을 실현할 수 있을지 의문이다.

현재 중국의 미세먼지가 우리나라에 영향을 주고 있는 것은 분명한 사실이나, 어떠한 배출원에서 어떠한 경로로 우리나라로 유입되는지 아직 충분한 연구가 부족한 상황이다. 오염물질의 이동에 대한 지속적인 모니터링과 중국 측의 정확한 환경정보의 제공 및 공유 등이 필요한 상황이지만 현실적으로 많은 한계를 보이고 있다. 중국과 실효성 있는 협력체계를 만들고 이를 위한 입법적 지원이 필요하다.

한편, 중국으로부터의 미세먼지의 유입을 줄일 수 있는 방안이 마련되어야 하겠지만, 동시에 국내 배출원에 대한 관리와 감독을 철저히 하는 국내 미세먼지 정책을 강화할 필요가 있다. 그 이유는 현재 우리나라 대기오염피해의 특성에 있다. 중국의 미세먼지는 국내로 유입되어 국내의 미세먼지 등 대기오염물질과 서로 혼합되어 상승작용을 일으키고 더 큰 피해를 야기하게 된다. 당장 중국의 미세먼지 유입을 단기간 안에 차단할 특별한 대책이 없는 상황이라면 우선 국내 미세먼지의 배출원에 대한 철저한 관리·감독과 단속이 이루어져 한다. 국내 미세먼지 주범 가운데 하나인 경유차 퇴출 계획이 실효성있게 진행되어야 하고, 장기적으로는 내연기관차에 대한 판매중단 및 친환경 자동차로의 전환 계획도 실질적으로 실천되어야 한다. 또한 미세먼지의 고정배출원에 대하여는 오염방지시설의 설치를 의무화하거나 설치 지원을 확대할 필요가 있다. 한편, 화력발전소에서 발생하는 미세먼지를 저감해나가기 위해 가동중지(셧다운)조치 등 실질적인 방안들을 강구하여야 한다.

(2) 통합 물관리 - 물관리일원화 관련 법률의 제정

1991년 발생한 낙동강 폐쇄 오염사고 등으로 인해 1994년 당시 건설부의 상·하수도 기능이 환경부로 일부 이관된 이후에도 물관리의 큰 틀은 수량은 국토부, 수질은 환경부가 관리해왔다. 그 결과 물관리 행정 분야에 있어서는 연계성 부족

및 사업의 중복으로 인한 예산낭비 등의 문제가 발생하고 있었다. 또한 기후변화로 인한 집중호우 및 홍수피해, 물 오염으로 인한 피해 발생, 하천생태계의 변화, 수자원의 개발·이용 등과 관련한 물분쟁의 발생 등 물관리의 현안이 증가하면서 통합적인 물관리 방안을 모색할 필요성이 더욱 증대되었다.

통합 물관리를 성공적으로 수행하기 위하여 관련 법령정비 작업이 진행되었는데, 2018.6.12. 「물관리기본법」이 제정되었고(시행일 2019.6.13.), 같은 날 「물관리기술 발전 및 물산업 진흥에 관한 법률」³¹⁾도 제정되었다. 한편, 2018.6.8. 「정부조직법」 개정을 통하여 국토교통부의 ‘수자원의 보전·이용 및 개발’에 관한 사무가 환경부로 이관되었다. 국토교통부 소관의 「댐건설 및 주변지역지원 등에 관한 법률」(약칭:댐건설법), 「지하수법」, 「수자원의 조사·계획 및 관리에 관한 법률」(약칭:수자원법), 「친수구역활용에 관한 특별법」(약칭:친수구역법), 「한국수자원공사법」 등 수자원 관련 5개 법률도 환경부로 이관되었다. 다만, ‘하천법’, ‘하천편입토지보상법’ 등 2개 법률은 국토교통부에 존치하게 되었으나, ‘하천법’상 하천수사용허가, 하천유지유량 결정, 댐·보 연계운영, 하천수 사용·관리, 하천수 분쟁조정 등 수량 관련 기능은 환경부로 이관되었다.³²⁾

「물관리기본법」은 수량, 수질, 수재해 분야를 통합하여 일원화하고 있다. 동법은 지속가능한 물관리 체계 확립을 위해 물관리의 기본이념 및 기본원칙, 국가물관리위원회 및 유역물관리위원회의 설치 등을 규정하였다.

국가물관리위원회는 국가물관리기본계획의 수립 및 변경, 물분쟁의 조정, 국가계획의 이행여부 평가 등을 심의·의결하며, 국무총리와 민간 1인을 공동위원장으로 하고 대통령 소속으로 설치되었다. 국가물관리위원회에 유역별로 유역물관리

31) 동법은 이 법은 물관리기술의 체계적인 발전 기반을 조성하여 물산업의 진흥에 기여함으로써 국민의 삶의 질 향상 및 지속가능한 물순환 체계 구축에 이바지하는 것을 목적으로 한다(제1조).

32) 「정부조직법」 개정을 통해 국토교통부에서 환경부로 188명의 인력(본부 36명, 소속기관 152명)과, 약 6,000억 원의 예산이 이관되었다. 국토교통부 수자원정책국에서는 수자원 정책·개발, 수자원산업육성, 친수구역 조성, 홍수 통제·예보 및 수문조사 등의 기능을 이관하여, 환경부에 수자원정책국(3과-수자원정책과, 수자원개발과, 수자원관리과)을 설치하였다. 홍수·갈수 예보·통제, 댐·보 연계운영 등을 담당하는 홍수통제소(한강 등 4개소)의 전체 기능·조직이 이관되었으며, 하천법상 하천공간 관리를 맡는 국토관리청은 국토부에 존치되되, 광역상수도 사업인가, 댐 건설지역 내 행위허가 등 일부 기능은 환경부로 이관되었다. 「한국수자원공사법」의 이관으로 환경부가 한국수자원공사의 감독 및 주무관청이 되었다.

위원회를 두며, 환경부장관과 민간 1인이 공동위원장을 맡게 되고, 유역물관리종합계획의 수립 및 변경 등을 심의·의결한다.

국가물관리기본계획은 환경부장관이 10년마다 국가물관리위원회 심의를 거쳐 수립하고, 유역물관리종합계획은 유역물관리위원회 위원장이 10년마다 국가물관리위원회와 유역물관리위원회의 심의를 거쳐 수립하도록 하였다.

앞으로 통합 물관리의 성공적 정착을 위하여 체계적이고 합리적인 역할분담이 이루어져야 할 것으로 보인다. 「정부조직법」 개정으로 국토교통부의 ‘수자원의 보전·이용 및 개발’에 관한 사무가 환경부로 이관되었지만, 하천시설 관리는 그대로 국토교통부에 존치하는 것으로 되어 있다. 따라서 하천구역 안에서 토지나 하천시설의 점용 등 일정한 행위를 하려는 자는 「하천법」 제33조(하천의 점용허가 등) 제1항에 따라 국토교통부의 점용허가를 받아야 한다. 반면, 「하천법」 상의 하천수 사용허가는 환경부장관에게 이관되었으므로 하천수를 사용하려는 자는 동법 제50조(하천수의 사용허가 등) 제1항에 따라 환경부장관의 허가를 받아야 한다. 즉, 하천공간(하드웨어)과 하천수(소프트웨어)가 달리 관리되게 되었다.

예컨대, 정수장 등 취수시설을 설치하여 하천수를 사용하려는 자는 국토교통부장관에게 하천점용허가를 받고, 별도로 환경부장관으로부터 하천수 사용허가를 받아야 한다(기존에는 양자를 모두 국토부장관에게 받음). 만일 하천의 적절한 관리와 관련된 문제를 두고 양 부처의 견해가 첨예하게 대립하는 경우에는 어느 한 쪽의 허가를 받지 못하는 경우도 있을 수 있다.

따라서 하천시설의 관리에 있어서는 국토교통부와 환경부가 서로 긴밀하게 협조하고, 통합 물관리의 취지에 맞게 효율적으로 관리해 나가야 한다. 생각건대, 하천공간(하드웨어)과 하천수(소프트웨어)는 하나의 시스템 안에서 유기적으로 관리되고 작동되는 것이 필요하고, 장기적으로는 하천시설 관리 등 하천관리행정도 환경부로 이관하는 것이 바람직하다고 하겠다.

한편, 통합 물관리와 관련된 또 하나의 과제는 수리권에 관한 문제들을 정리하는 것이다. 통합 물관리의 근저에는 물의 효율적이고 체계적인 관리가 담겨져 있기 때문에 수리권 문제는 통합 물관리 문제를 해결해나가는 중요한 부분이 된다. 민법상의 공유하천용수권과 관행수리권, 「하천법」상의 허가수리권, 「댐건설 및 주변지역지원에 관한 법률」상의 댐사용권, 「농어촌정비법」상의 농어촌용

수 수리권 등 기존에 산재해 있는 수리권 관련 규정의 정리 및 통합이 필요하다. 「물관리기본법」에는 이에 대한 내용을 적절히 담지 못한 결과 별도의 수리권법을 제정하자는 입법론이 제기된 바 있다.³³⁾

4. 자원순환형 사회와 폐기물 관리

(1) 「자원순환기본법」 제정과 폐기물법제 체계상 과제

2016.5.29. 자원순환사회로의 전환 촉진이라는 사회적·시대적 요청에 부응하고 자원순환사회 촉진의 법적 뒷받침을 위하여 「자원순환기본법」을 제정되었다(시행일 2018.1.1.). 동법은 다른 법률과의 관계에 있어서는 “자원순환과 관련되는 다른 법률을 제정하거나 개정하는 경우에는 이 법의 목적과 기본원칙에 부합되게 하여야 한다”(제4조)고 하여 자원순환과 관련하여서는 동법이 기본법으로서 역할과 지위를 갖는다는 것을 밝히고 있다.

「자원순환기본법」이 제정되면서 동법과 「폐기물관리법」 등 다른 법률과의 관계 설정이 주요 과제가 되었다. 입법 체계와 관련하여서는 독일과 같이 기존의 법제를 통합하여 새로운 법체계를 정비하는 방안, 일본과 같이 기존의 개별 법률들은 그대로 두고 기본법을 제정하여 하나의 이념 하에 통합하는 방안, 기존 법체계의 틀 내에서 「폐기물관리법」 또는 「자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률」을 확대하여 개편하는 방안 등의 논의가 있었다.³⁴⁾

생각건대, 「폐기물관리법」은 향후 폐기물 ‘처리’를 위한 법으로 축소하여 운영할 필요가 있고, 폐기물재활용 관련 규정들은 「자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률」로 이관하면서 재활용 분야의 일반법적 지위를 부여하고, 세부 재활용 분야별로 관련 법률을 제정해가는 방안이 합리적일 것으로 보인다.³⁵⁾

33) 김홍균, “통합물관리를 위한 대응방안-수리권법의 제정-”, 공법연구 제47집 제1호, 2018.10

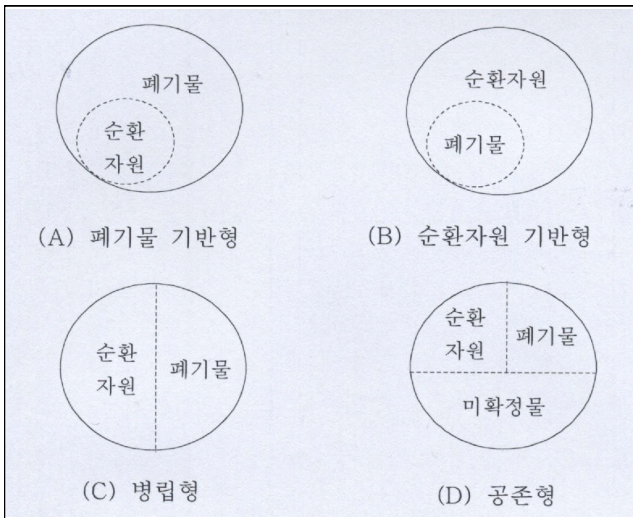
34) 황계영, 폐기물 관리 법제에 관한 연구-폐기물의 개념 및 분류를 중심으로-(서울대 법학연구소 법학연구총서 57), 경인문화사, 2015, 333면.

35) 한편, 장기적으로는 독일의 입법례와 같이 자원순환에 관한 규정들과 폐기물관리에 관한 규정들을 포괄하는 단일의 법률을 제정하는 것도 검토해 볼 필요가 있다. 독일의 「순환관리 및 폐기물법」은 폐기물 관리와 자원순환 분야를 통합하여 하나의 법체계를 구성한 것으로, 동법은 이념 및 기본원리 등에 관하여도 규정하고 있지만, 기타 집행법 내지 실시법으로서의 성격을 갖는 규정도 함께 포함하고 있다. 그리고 동법에 근거한 법규명령들을 골간으로 하여 구체적인 내용

(2) 폐기물과 순환자원의 관계

폐기물과 순환자원의 관계에 대하여는 아래와 같이 폐기물 기반형, 순환자원 기반형, 병립형, 공존형 4가지로 구분해 볼 수 있다.³⁶⁾

<폐기물과 순환자원의 관계 유형>



「자원순환기본법」은 「폐기물관리법」상의 폐기물 개념을 기반으로 하여 순환자원의 정의를 내리고 있다. 즉, 순환자원이란 ‘폐기물 중’ 제9조에 따라 환경부장관의 인정을 받은 폐기물이 아닌 물질 또는 물건을 말한다(제2조 제4호). 이러한 점에서 우리의 폐기물법제의 입법 형식은 ‘폐기물기반형’이라고 말할 수 있다. 여기서는 폐기물에 대한 개념 정의가 선행되어야 순환자원의 개념이 확정된다.

한편, 폐기물의 개념을 좁게 이해하는 입장에서는 ‘순환자원’의 개념을 폐기물

들을 규정함으로써 폐기물 정책의 통일성과 일원적인 집행이 용이하도록 하고 있다. 물론 우리나라가 이러한 입법체계를 선택하기 위해서는 우리 폐기물법제의 구조적이고 근본적이 변화가 필요하다는 점에서 장기적인 검토와 연구가 필요하다(함태성, “자원순환기본법의 제정 의미와 폐기물법제의 향후 과제-폐기물과 순환자원의 관계를 중심으로-”, 경희법학 제51권 제4호, 2016.12, 361면).

36) 안세희, 자원순환사회에서의 폐기물관리법제, 서강대 박사학위 논문, 2015, 4면.

개념에 선행시키고 이에 기초하여 순환자원 이후 단계의 ‘활용불가능한 물질’만을 폐기물로 정의하여야 한다고 한다.³⁷⁾ 따라서 순환자원은 폐기물을 포괄하는 개념으로 ‘순환자원기반형’을 토대로 폐기물법제의 체계를 구성하고 입법론을 편다. 이 입장에서는 폐기물의 개념을 좁게 설정함으로써 결과적으로 순환자원의 활용영역이 확대될 수 있고, 이를 토대로 관련 산업과 기업의 활동이 활성화되며 나아가 자원순환사회 형성이 촉진될 수 있다고 본다.

그러나 폐기물의 개념을 좁게 설정하는 경우에는 유해성을 지닌 (또는 유해성을 지닐 가능성이 있는) 물건 또는 물질의 규율 범위가 축소될 수 있어 국민의 건강이나 환경에 위해를 줄 수 있는 가능성도 존재한다. 독일의 「순환관리 및 폐기물법」이 폐기물의 개념과 범위를 넓게 이해함으로써 ‘최종적으로 처분되어야 하는 폐기물’과 ‘재활용이 가능한 폐기물’ 모두를 동법의 관리 하에 두고 규율하고 있는 점은 충분히 이해할 만하다. 사건으로는 인간 및 환경에 대한 위해 방지라는 측면에서 폐기물의 개념은 넓게 인정되어야 한다고 보며, 우리 폐기물법제가 폐기물기반형을 기초로 폐기물 중에서 일정한 요건을 갖춘 물건 또는 물질을 순환자원으로 보는 쪽으로 입법적 선택을 한 것은 합리적인 결정이었다고 본다.³⁸⁾

(3) 폐기물 종료(the End of Waste)의 범위

폐기물 종료란 폐기물이 일정한 요건을 충족할 경우 더 이상 폐기물이 아닌 상태로 시장에서 자유롭게 거래될 수 있도록 非폐기물(순환자원 또는 제품)로 간주하는 것으로, EU를 비롯한 유럽에서 처음 그 개념이 도입되었다.³⁹⁾ 순환자원은 기본적으로 폐기물이 아니라 우리 사회에서 유용하게 다시 사용될 수 있는 자원이 되는 것이고, 여기에는 ‘폐기물성의 상실’이라는 개념적 징표가 내포되어 있다. 따라서 폐기물성을 상실시킴으로서 기존의 폐기물 규제에서 벗어나도록 하는 폐기물 종료제도는 자원순환사회로의 전환을 촉진하는 하나의 방편이 된다.

폐기물 종료의 일반적 기준에 대하여는 우리 판례도 이를 제시하고 있다.⁴⁰⁾

37) 전재경, “폐기물과 순환자원의 법적 개념의 변화와 적응”, 환경법연구 제30권 3호(2008), 621면.

38) 함태성, 각주 35)의 논문, 346-348면.

39) 황계영, 각주 34)의 책, 237면.

기본적으로 발생 또는 배출 시점에는 폐기물이었지만 일정한 요건을 갖춘 경우에는 폐기물 속성을 상실한다고 보아야 하는데, 판례를 기초로 살펴보면 ① 일정한 가공과정, ② 원료물질 또는 완제품으로의 전환, ③ 사회통념상 새로운 사용가치의 획득 등이 그 기준이 된다고 할 수 있다. 즉, 폐기물을 파쇄, 선별, 풍화, 혼합 및 숙성 등의 방법으로 가공하는 과정이 필요하고, 가공과정을 거쳐 원료물질 또는 완제품으로 전환될 것이 요구되며, 객관적으로 사람의 생활이나 사업활동에 필요하다고 사회통념상 승인될 정도에 이르렀어야 비로소 폐기물이 종료되는 것으로 볼 수 있다.

현행 「자원순환기본법」 제9조에서도 ‘순환자원의 인정’을 규정함으로써 폐기물 종료제도를 도입하고 있다. 즉, 동조 제4항에서는 제2항 또는 제3항에 따라 인정을 받은 순환자원은 폐기물로 보지 아니한다고 규정하고 있다.⁴¹⁾

그런데 폐기물은 순환자원 인정제도를 매개로 하여야만 순환자원이 될 수 있는 것인가. 자원순환사회 형성 촉진이라는 측면에서 볼 때, 경제성(유상성)과 환경성(유해성) 등의 구체적인 기준을 충족하는 경우에는 다양한 통로를 통하여 순환자원이 될 수 있는 방안을 마련해 둘 필요가 있다. 따라서 다른 법령에서 폐기물종료와 유사한 제도가 있는 경우 「자원순환기본법」과 연계시키는 방안을 검토할 필요가 있다.

예컨대, 「환경친화적 산업구조로의 전환촉진에 관한 법률」(친환경산업법)에서는 재제조 제품의 품질인증에 관한 규정을 두고 있다.⁴²⁾ 즉, 동법 제22조 제1항에서는 산업통상자원부장관이 환경설비 및 재제조 제품의 품질과 기술경쟁력을

40) 대법원 2008. 6. 12. 선고 2008도3108 판결(폐기물관리법위반)―계분혼합물퇴비사건

41) 동법 제9조 제1항에서 환경부장관은 폐기물 중 ① 사람의 건강과 환경에 유해하지 아니할 것, ② 경제성이 있어 유상(有償) 거래가 가능하고 방치될 우려가 없을 것, ③ 그 밖에 대통령령으로 정하는 순환자원의 기준을 충족할 것과 같은 기준을 모두 충족하는 물질 또는 물건을 순환자원으로 인정할 수 있다. 동조에서는 환경성(유해성)과 경제성(유상성)을 기본요건으로 하고 기타 자세한 기준은 시행령에 위임하고 있는 바, 이러한 요건을 모두 갖추 경우 폐기물로 보지 아니한다. 한편, 동법은 ‘순환자원의 인정’과 함께 ‘순환자원의 인정취소’ 제도를 두고 있다. 즉, 동법 제10조에 따르면 일정한 요건에 해당하는 경우에는 환경부장관은 순환자원의 인정을 취소할 수 있다.

42) 동법상 “재제조(再製造)”란 「자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 재활용가능자원을 「폐기물관리법」 제2조제7호에 따른 재사용·재생이용할 수 있는 상태로 만드는 활동 중에서 분해·세척·검사·보수·조정·재조립 등 일련의 과정을 거쳐 원래의 성능을 유지할 수 있는 상태로 만드는 것을 말한다(제2조 제3호).

강화하기 위하여 환경설비 및 재제조 제품에 대한 품질·성능평가와 공장심사를 거쳐 품질인증을 할 수 있도록 하고 있다. 다만, 재제조 제품에 대하여는 순환자원의 경우처럼 법에서 명시적으로 폐기물로 보지 아니한다는 규정은 두고 있지 않다. 그러나 재제조 대상제품들을 보면 알 수 있듯이, 발생 또는 배출시점에는 폐기물(또는 잠재적 폐기물)이었던 물건이 일정한 가공과정을 거쳐 ‘사람의 생활이나 사업활동에 필요’한 제품으로 전환되었고, 현실적으로도 재제조 과정을 거친 제품은 폐기물 규제에서 벗어나 있다. 따라서 재제조는 폐기물 종료의 한 형태로 볼 수 있다.⁴³⁾

이러한 측면에서 「자원순환기본법」상의 순환자원 인정제도는 다른 부처와 연계되면서 보다 넓게 운영될 필요가 있는데, 입법론으로 「자원순환기본법」과 「친환경산업법」 등이 서로 연계될 수 있도록 하는 장치(예컨대, 통합계획의 수립이나 협의회설치 등 소위 ‘횡단조항’)가 필요하다고 보며, 기술적이고 세부적인 부분의 연계를 위해서 환경부, 산업통상자원부 등 부처공동고시를 마련하여 운영하는 것이 필요할 것이다.⁴⁴⁾

5. 생태계서비스와 자연환경복원

(1) 생태계서비스 개념의 법적 수용

생태계서비스란 간단히 말하면 “사람들이 생태계로부터 얻는 각종 혜택(서비스)”를 말한다. 그리고 생태계는 우리 인간에 다양한 종류의 서비스를 제공하고 있다.

43) 다만, 재제조 대상 제품의 요건 및 기준에서는 ‘자원의 효율적 이용과 경제적 가치’를 주요 기준으로 삼고 있다(동법 시행령 제21조). 즉, 친환경산업법에 의한 재제조제품의 인정제도는 EU의 「폐기물 기본지침」에서 정하고 있는 요건 중에서 환경성, 유해성에 대한 내용은 달리 정하고 있지 않다. 따라서 동법상의 재제조 제품 인정기준 및 요건에 환경성(유해성)에 관한 기준 및 요건을 구체적으로 추가함으로써 EU의 폐기물종료제도나 「자원순환기본법」상의 순환자원 인정제도와 균형을 갖추는 것이 필요하다고 본다(함태성, 각주 35)의 논문 356면).

44) 함태성, 각주 35)의 논문 359면.

<생태계 서비스의 종류>45)

| 생태계 유형 | 생태계 서비스 | | | |
|--------|------------------------------|--------------------------------------|--------------------------------------|--------|
| | 공급서비스 | 조절서비스 | 문화서비스 | 부양서비스 |
| 산림 | 임산물(약초, 버섯, 목재 등), 담수 | 토양보전, 침식조절, 기후조절, 탄소흡수 | 여가활동, 생태관광, 미학적 가치, 정신적 가치, 문화유산, 교육 | 영양소 순환 |
| 하천(습지) | 담수 | 홍수조절, 수질정화, 기후조절, 토양유실 방지/토양운반, 질병관리 | 여가활동, 생태관광, 미학적 가치, 문화유산, 교육 | 영양소 순환 |
| 도시 | | 미기상 조절, 소음 조절, 공기수질정화, 홍수 조절 | 문화유산, 교육, 여가 건강 | |
| 농경지 | 식량(곡식, 채소, 과일 등), 의약품 재료, 담수 | 전염병 조절, 수질조절, 수분, 오염조절 | 정신적 가치, 문화유산, 교육, 미학적 가치 | 영양소 순환 |
| 초지 | 목초 생산, 담수, 유전자원 | 기후조절, 침식조절 | 여가활동, 미학적 가치, 정신적 가치, 문화유산 | 서식지 제공 |
| 해안 | 어패류 | 해안선 보호, 수질정화, 기후조절 | 여가활동, 생태관광, 미학적 가치, 정신적 가치, 문화유산, 교육 | 영양소 순환 |
| 해양 | 어패류, 의약품 재료 | 기후조절, 정화기능 | 여가활동, 생태관광, 미학적 가치, 문화유산, 교육 | 영양소 순환 |

생태계가 우리 인간에게 주는 서비스에 대한 가치를 인정하기 위해서는 이를 비용으로 산정하는 작업이 수반되어야 한다. 그 동안 생태학자들과 경제학자들은 자연의 가치를 계산하고 측정할 수 있다는 신념을 가지고 생태계서비스의 본질을 설명하고 이를 비용으로 계산하고 산출하는 방안들을 강구해왔다. 생태계의 가치 개념은 이제 국제적으로도 수용되고 있다.⁴⁶⁾ 생물다양성협약(CBD)이나 아이치 목표(2010) 등에서 생태계서비스의 중요성을 강조하고 있고, 국내적으로도 국가 생물다양성전략에 반영되어 있다.

그 동안 우리 환경법제에서는 국립공원제도나 각종 보호구역지정 등 Zoning 제도를 개별 입법에 규정함으로써 비교적 간단하게(?) 생태계 보호 임무를 수행하여 왔다. 하지만 오늘날 생물다양성의 중요성이 더욱 강조되면서 보다 적극적으로 생태계서비스의 가치를 인정하고 이를 규범화하여야 한다는 주장이 힘을 얻고 있다.

「생물다양성법」 제15조 제1항에서도 “국가와 지방자치단체는 생태계의 균형이 파괴되지 아니하도록 생태계의 보전, 훼손된 생태계의 복원 또는 생태계가 제공하는 서비스의 회복을 위하여 필요한 시책을 수립하여야 한다.”고 규정하고

45) 국립생태원 블로그 자료 <http://blog.nie.re.kr/220780266988>

46) Daniel A. Farber, 이유봉(역), “법적 개념으로서의 자연에 대한 피해”, 환경법연구 38권 2호, 2016.8, 35면.

있다. 입법론으로는 환경정책기본법 또는 자연환경보전법 등에 생태계서비스 정의 규정을 두고, 이를 적극적으로 정책에 반영하는 방안을 검토할 필요가 있다.

(2) 자연환경복원과 자연자원총량제

오늘날 교란되거나 훼손된 생태계를 원래의 생태계로 회복시키는 자연환경복원이 점차 중요한 현안으로 대두되고 있다. 자연환경복원은 전지구적 차원의 목표이기도 하다. 지속가능발전목표(SDGs)에서는 모두 17개의 목표를 설정하였는데, 이 중 목표 15에서는 생태계 보호, 복원도 주요 목표로 설정하고 있다. 우리나라도 최근 2018년 2월 평창동계올림픽 이후 알파인스키경기장이 건설된 정선의 가리왕산 복원 문제가 사회적 이슈가 된바 있다.

현재 한국의 자연환경복원 관련 법제도와 관련하여서는 관련부처 및 법령의 분산으로 인한 자연환경복원 행정의 비효율성 극복, 자연환경복원 사업을 체계적으로 추진하기 위한 정책 및 법제 정비, 자연환경복원 사업을 위한 전문성 확보, 자연환경복원을 위한 재원마련 등이 주요 문제로 거론되고 있다.⁴⁷⁾

자연환경복원을 실효성있게 추진하기 위한 방안으로 자연자원총량제의 도입이 추진되고 있다. 자연자원총량제는 지속가능성 원칙에 따라 환경용량범위 내의 개발만 허용하는 것으로, 개발사업 또는 도시지역에 보전총량을 설정하고, 개발로 인해 훼손·감소되는 가치만큼을 복원하도록 하는 제도이다. 독일의 ‘자연침해조정제도’를 벤치마킹한 것으로 볼 수 있다.

자연자원총량제가 도입될 경우 현실적으로 훼손한 자연환경 복원이나 부담금으로 인해 개발비용이 지금보다 늘어나게 된다. 개발주체는 기존에 부담하지 않던 비용을 지불해야 하므로 동 제도의 도입에 부정적 입장을 견지하고 있다. 따라서 수범자들의 인식제고를 위한 방안이 필요하다고 하겠다. 또한 국가전체 자연자원총량을 어떻게 계량화할 것인지, 유사한 제도로 볼 수 있는 ‘생태계보전협력금’⁴⁸⁾

47) 환경부, 산림청, 국토교통부 등 서로 다른 부처가 동일한 국토 공간을 대상으로 비슷한 유형의 복원사업을 추진하는 경우도 있어 사업 및 예산 중복이라는 문제 제기도 이루어지고 있다. 예컨대, 하천을 대상으로 국가하천정비사업, 지방하천정비사업(국토교통부), 생태하천복원사업(환경부), 소하천정비사업(행정안전부), 내륙습지복원(환경부) 등의 사업이 추진되고 있는 바, 복원의 기준·절차·방법 등의 미비, 복원사업의 재원문제 등이 해결해야 할 과제로 제기되고 있다.

과의 관계 정리도 필요하다. 온

6. 환경과 동물

환경법 영역에서도 시대의 흐름을 반영하여 동물문제에 보다 더 관심을 갖기 시작하였다. 야생동물과 관련된 문제들이 강조되고, 동물원 관리에 관한 사항이 환경부 소관업무로 되었다. 2016.5.29. 「동물원 및 수족관 관리에 관한 법률」이 환경부 소관 법률로 하여 제정되었다. 종래 동물원 및 수족관이 「박물관 및 미술관 진흥법」, 「관광진흥법」 등 개별적 법률에 분산되어 여러 부처로 나뉘어져 운영·관리되고 있었다. 또한 시설에 대한 관리·감독과 지원체계도 미흡하여 동물원·수족관의 보유 생물이 제대로 보호받지 못하고 있었다. 이에 동물원·수족관의 설립·운영에 관한 사항과 동물원·수족관에서 사육되는 동물의 적정한 사육환경 조성 등 보유 생물의 관리에 필요한 사항을 법률로써 규정함으로써 동물원·수족관의 올바른 운영 및 보유 생물의 복지 구현을 도모하기 위해 동법을 제정하였다.⁴⁹⁾ 그리고 동물원 동물의 대부분은 야생동물의 거래를 통하여 공급되고 있다는 점에서 ‘멸종위기에 처한 야생동식물종의 국제거래에 관한 협약(CITES)’과 관련된 쟁점이 주요 현안이 된다.⁵⁰⁾

한편, 생태계에 위해를 미칠 가능성이 있는 외래종 관리를 강화하고 있다. 원래 남미에 서식하던 붉은불개미가 북미와 호주에 이어 최근 중국을 통해 우리나라로

48) 생태계보전협력금은 생태계에 미치는 영향이 현저하거나 생물다양성의 감소 등을 초래하는 환경영향평가 대상사업 등의 개발사업 시행자에게 원인자부담원칙에 따라 훼손 면적에 상응하는 비용을 부과함으로써 생태계 훼손 최소화를 유도하고 복원사업 등 자연환경보전사업에 사용하기 위해 부과·징수하는 부담금의 일종이다. 생태계보전협력금 반환사업에 대하여는 생태계보전협력금을 납부한 개발사업자가 환경부 장관의 승인을 받아 대체자연 조성, 생태계 복원 등 자연환경보전사업을 한 경우 납부한 협력금의 50% 범위 내에서 사업비 전체를 반환해 주고 있다.

49) 「동물원수족관법」의 내용상 쟁점과 관련하여서는 이소영, “동물원 및 수족관 관리제도 도입에 관한 소고·「동물원 및 수족관의 관리에 관한 법률」의 제정에 부처”, 환경법과 정책 제17권, 강원대 비교법학연구소, 2016.9, 61면 이하; 함태성, “동물 전시의 윤리적·법적 문제와 동물원의 현대적 과제에 대한 법적 고찰—스와질란드 일레븐 사건(Born Free USA v. Norton case)을 중심으로 하여—”, 환경법연구 제39권 제3호, 2017.11 참조.

50) CITES와 관련된 주요 쟁점과 관련하여서는 윤익준, “야생생물 보호의 관점에서 CITES규제의 한계와 대안”, 환경법과 정책 제17권, 강원대 비교법학연구소, 2016.9, 29면 이하 참조.

유입되고 있다. 기존 「생물다양성법」에서는 환경에 위해를 주는 생물을 ‘생태계 교란생물’과 ‘위해우려종’으로 지정해 관리하고 있었지만, 여기에 포함되지 않은 생물은 관리할 방법이 없다는 문제가 있었다. 이에 2018.10.16. 동법의 일부개정을 통하여 ‘유입주의 생물’⁵¹⁾ 및 ‘생태계위해우려 생물’을 새로 규정하고 이에 대한 관리 규정을 신설하였다(시행 2019.10.17.). 즉, 국내에 유입될 경우 생태계에 위해를 미칠 우려가 있는 생물에 대한 관리체계를 강화하기 위하여 해당 생물이 국내에 유입되기 전에 유입주의 생물로 지정하고, 유입주의 생물 및 외래생물 등을 생태계 등에 미치는 위해성 정도에 따라 생태계교란 생물 또는 생태계위해우려 생물로 지정하여 종별로 관리를 하도록 하였다.

가축전염병으로 인한 위해관리문제도 환경행정법상의 과제를 포함하고 있다. 오늘날 조류독감이나 구제역 등 가축전염병의 상시화 및 토착화로 인하여 소, 돼지, 닭, 오리 등 농장동물의 살처분이 증가하고 있다. 특히 2010년 최대의 살처분이 있는 후 매년 동물 살처분이 진행되고 있다. 이와 함께 살처분 매립지의 환경오염문제가 제기되고 있다. 침출수로 인한 토양 및 지하수 오염 문제 등으로 환경법적 대응이 필요한 상황이다. 특히 살처분 매립지의 사후 이용과 관련하여 국가의 관리와 지원책이 필요하다고 하겠다. 한편 대규모 공장식 축산으로 인한 항생제, 축진제 오남용으로 인한 환경보건상의 문제들이 향후 과제로 대두되고 있다.⁵²⁾

환경법률 분야에서도 실험동물 복지를 위한 3R원칙을 반영한 입법이 나오고 있다.⁵³⁾ 3R은 ‘대체(Replacement)’, ‘감소(Reduction)’, ‘개선(Refinement)’을 뜻한다. 세포배양, 컴퓨터 모델링 등 새로운 기법을 통하여 가능한 한 동물실험은 비동물실험으로 대체(Replacement)해야 하고, 실험에 이용되는 동물의 수는 가능하면 감소(Reduction)시켜야 하며, 동물에게 가해지는 고통이나 위해를 줄이거나 없앨 수 있도록 사육 및 처리 과정을 개선(Refinement)해야 한다는 것을 의미한다.

51) 제2조 6의2. “유입주의 생물”이란 국내에 유입(流入)될 경우 생태계에 위해(危害)를 미칠 우려가 있는 생물로서 환경부장관이 지정·고시하는 것을 말한다.

52) 이와 관련된 내용으로는 함태성, “농장동물 위해 관리의 법적 쟁점과 과제”, 환경법 연구 제40권 1호, 2018.4 참조

53) 「동물보호법」 제23조는 실험동물의 보호와 복지를 위하여 동물실험의 원칙을 규정하고 있는데, 동물실험에 있어서의 소위 ‘3R원칙’을 반영하고 있다.

「화학제품안전법」 제33조(척추동물 시험자료에 관한 특례)에서는 위와 같은 3R원칙의 취지를 반영하는 규정을 두고 있다. 즉, 동조 제1항은 “제32조제1항 각 호 외의 부분에 따른 자료를 제출하여야 하는 자는 동물실험을 대체하는 방법에 따라 작성된 자료의 확보를 위하여 노력하여야 하며, 동물실험이 필요한 경우에는 환경부장관에게 척추동물을 이용하여 실시한 시험 결과를 기록한 시험자료의 존재 여부에 대한 확인을 요청하여야 한다”고 규정하고 있고, 제3항은 “제1항에 따라 확인을 요청한 자는 제2항에 따른 통지를 받은 경우에는 동물실험을 최소화하기 위하여 소유자에게 사용동의를 받아 해당 척추동물시험자료를 자신의 신청 목적으로 활용하여야 한다”고 규정하고 있다. 또한 제4항에서는 “척추동물시험자료 소유자는 제3항 본문에 따라 척추동물시험자료의 사용동의를 요청받은 경우에는 대통령령으로 정하는 정당한 사유가 없으면 그 요청에 따라야 한다”고 규정하고 있다.

7. 「환경오염피해구제법」과 관련된 몇 가지 쟁점

(1) 시설책임으로서의 한계 문제

「환경오염피해 배상책임 및 구제에 관한 법률」(약칭: 환경오염피해구제법)은 환경오염피해에 대한 배상책임을 명확히 하고, 피해자의 입증부담을 경감하는 등 실효적인 피해구제 제도를 확립함으로써 환경오염피해로부터 신속하고 공정하게 피해자를 구제하는 것을 목적으로 한다(제1조). 동법은 기본적으로 무과실책임으로서의 위험책임의 성격을 지니는 ‘시설책임’을 반영한 것으로 이해되고 있다.

동법상 ‘시설’은 이 법에 따른 배상책임과 신고의무 등이 적용되는 제3조의 시설로서 해당 시설의 설치·운영과 밀접한 관계가 있는 사업장, 창고, 토지에 정착된 설비, 그 밖에 장소 이동을 수반하는 기계·기구, 차량, 기술설비 및 부속설비를 포함한다(제2조 제2호). 동법은 적용대상 시설을 한정하여 정하고 있으므로 위 시설 이외의 시설로 인하여 환경오염피해가 발생한 경우에는 동법이 적용되지 않는다. 예컨대, 폐기물로 인한 오염피해의 경우, 동법은 적용대상 시설을 ‘폐기물 처리업자가 설치한 시설 및 환경부장관의 승인 또는 신고대상 시설’로 한정하고

있다. 그 결과 폐기물 오염사고가 자주 발생하는 ‘사업장폐기물을 배출하는 일반 사업자가 설치한 시설’은 적용대상에 포함되지 않는다.

동법상의 책임이 위험책임의 성격을 지니고 있다는 점 때문에 동법이 적용되는 시설의 범위를 어느 정도 제한할 수밖에 없었을 것이다. 하지만 제3조상의 시설에 포함되지 않는 시설 중에도 환경오염피해를 일으킬 위험성을 가진 시설은 다수 존재한다. 동법이 국민들이 입은 환경오염피해를 신속하고 공정하게 구제하기 위한 목적으로 제정된 만큼 동법의 적용대상이 되는 시설의 범위를 확대할 필요가 있다.

(2) 환경오염피해에 대한 배상책임의 성립에 위법성을 요하는지 여부

동법은 제6조 제1항에서 “시설의 설치·운영과 관련하여 환경오염피해가 발생한 때에는 해당 시설의 사업자가 그 피해를 배상하여야 한다.”고 규정하여 사업자의 환경오염피해에 대한 무과실책임을 인정하고 있다. 즉, 가해자의 고의·과실을 요하지 않는다. 그런데 환경오염피해에 대한 배상책임의 성립에 있어서 가해자의 고의·과실뿐만 아니라 위법성(수인한도의 초과)까지도 요구되지 않는지가 문제된다.

이에 대하여는 환경오염피해구제법상 손해배상책임은 기본적으로 불법행위로 인한 손해배상책임인데 위법성을 배제하는 명문의 규정이 없으므로 위법성이 요구된다는 견해가 있을 수 있고, 환경오염피해구제법상 손해배상책임을 순수한 무과실책임인 위험책임으로 보면서 위법성도 요하지 않는다는 견해도 있을 수 있다. 생각건대, 동조의 무과실책임을 위험책임으로서의 무과실책임으로 이해하는 경우에는 환경오염의 위험성을 지니고 있는 대상시설에 위험이 발생하여 회복할 수 없는 심각한 환경오염피해가 발생하였다면 가해자의 과실이나 위법성 여부와 상관없이 이에 대한 배상책임을 물을 수 있다고 할 것이다.⁵⁴⁾ 예컨대, 공장에서 유출된 유독가스로 인해 심각한 피해를 입은 경우, 수인한도를 위한 다양한 요소들의 이익교량이 필요하지 않거나 불가능한 경우로 보아야 하고 수인한도는 요구되지 않는다고 보아야 한다.

54) 박균성·함태성, 각주 11)의 책, 779면.

(3) 동법 제6조(사업자의 환경오염피해에 대한 무과실책임)와 「환경정책기본법」 제44조(환경오염의 피해에 대한 무과실책임)와의 관계

두 규정 모두 환경오염피해에 대한 무과실책임을 정하고 있는 관계로 양자의 관계가 문제된다. 신법 우선의 원칙, 특별법 우선의 원칙 등에 비추어 보더라도 환경오염피해에 대하여는 동법이 우선 적용되어야 할 것이다. 다만, 동법상의 책임은 기본적으로 ‘시설’의 설치·운영으로 인한 피해가 발생한 경우 적용되고, 배상주체도 ‘사업자’이며 배상액도 일정한 한도로 정해져 있으므로, 그 적용 범위가 「환경정책기본법」보다 협소하다. 따라서 환경피해의 권리구제 확대라는 측면에서 동법상의 책임을 물을 수 없는 경우에는 「환경정책기본법」에 따라 환경오염 피해에 대한 배상을 청구할 수 있다고 보아야 한다.

(4) 개인의 사적 이익 침해와 관련이 없는 자연환경훼손에 대한 법적 책임

동법상 ‘환경오염피해’란 시설의 설치·운영으로 인하여 발생하는 대기오염, 수질오염, 토양오염, 해양오염, 소음·진동, 그 밖에 대통령령으로 정하는 원인으로 인하여 다른 사람의 생명·신체(정신적 피해를 포함한다) 및 재산에 발생한 피해(동일한 원인에 의한 일련의 피해를 포함한다)를 말한다. 다만, 해당 사업자가 받은 피해와 해당 사업자의 종업원이 업무상 받은 피해는 제외한다(제2조 제1호).

따라서 동법에 의한 구제를 받기 위해서는 ‘다른 사람’의 생명·신체 및 재산에 피해가 발생하여야 한다. 따라서 개인의 건강상·재산상 이익의 침해가 발생하지 않는 손해에 대하여는 동법이 적용되지 않는다. 예컨대, 골프장이나 리조트 건설 등 대규모 개발사업으로 인하여 주변 자연생태계가 파괴된 경우 또는 갯벌이나 하천 생태계의 파괴로 인하여 피해가 발생하는 경우처럼 개인의 사적 이익 침해와 관련이 없는 자연환경훼손(생태손해)에 대하여는 동법이 적용되지 않는다.

다만, 시설로 인하여 발생한 환경오염피해가 동시에 「자연환경보전법」 제2조 제1호에 따른 자연환경이나 같은 법 제2조제10호에 따른 자연경관의 침해를 발생시킨 경우 피해자는 해당 사업자에게 원상회복을 요청하거나 직접 원상회복을 할 수 있다. 피해자가 직접 원상회복을 한 때에는 그에 상당한 범위에서 해당 사업자에게 그 비용을 청구할 수 있다(제14조). 이는 시설로 인한 환경오염피해가

‘동시에’ 자연환경이나 자연경관을 침해한 경우로서, 개인의 사적 이익 침해와 관련이 있는 자연환경 또는 자연경관의 침해이다.

개인적 손해는 발생하지 않지만 대기, 물, 동식물 또는 경관 등 환경 자체에 대한 침해가 발생한 경우, 이에 대한 법적 대응으로는 사법적 또는 공법적 대응이 가능할 것이다. 우선, 개인의 사적 이익 침해와 관련이 없는 자연환경훼손에 대한 원상회복 등의 내용을 「환경오염피해구제법」에 규정하는 방법을 생각해 볼 수 있다. 그러나 동법이 민사적 책임을 기초로 하여 제정되었다는 점에서 체계상·내용상 적절한지 의문이다. 차라리 원상회복에 대한 공법적 책임을 묻는 것이 바람직하다고 본다. 따라서 현행 「자연환경보전법」이나 현재 입법 추진 중인 「자연환경복원법」에 자연환경훼손에 대한 원상회복조치의 근거 규정을 두어 「환경오염피해구제법」의 부족한 부분을 채워주는 것이 바람직하다고 본다. 구체적으로는 생태계 파괴를 수반하는 자연환경훼손이 있는 경우 국가 또는 지방자치단체가 자연환경훼손에 원인을 제공한 자에게 원상회복을 청구할 수 있도록 하고, 이를 이행하지 않는 경우 행정대집행 등의 조치를 할 수 있도록 규정하는 방안을 생각해 볼 수 있다.⁵⁵⁾

(5) 환경책임보험의 가입의무자인 사업자의 의미

동법 제3장에서는 환경오염의 위험성이 높은 시설에 대하여 환경책임보험에 의무 가입하도록 하여 환경오염피해에 대한 신속한 배상을 위한 재정적 수단을 확보하도록 하였다. “환경책임보험”이란 사업자와 보험자가 환경오염피해가 발생한 경우 이 법에 따른 환경오염피해 배상책임을 보장하는 내용을 약정하는 보험을 말한다(제2조 제4호). 환경오염피해 사고가 발생한 경우 신속하고 간편하게 일반적인 보험제도의 틀 안에서 피해배상문제가 처리되어진다면 피해자의 권리구제라는 측면에서 매우 유용한 수단이 될 것이다.

동법 제17조에 따른 환경책임보험의 가입주체는 사업자이다. 동법에서 말하는

55) 자연환경훼손 또는 생태손해와 환경책임과 관련된 논의로는 안병하, “생태손해에 대한 사법적 대응방안-독일법을 중심으로-”, 환경법과 정책 제22권, 강원대 비교법학연구소, 2019.2, 1면; 박시원, “미국의 환경책임과 생태손해”, 환경법과 정책 제22권, 강원대 비교법학연구소, 2019.2, 31면; 조은래, “일본의 환경책임과 생태손해”, 환경법과 정책 제22권, 강원대 비교법학연구소, 2019.2, 67면 참조.

“사업자”란 해당 시설에 대한 사실적 지배관계에 있는 시설의 소유자, 설치자 또는 운영자를 말한다(제2조 제3호). 여기서 사실적 지배관계의 의미가 문제된다. 해당 시설의 소유자(또는 설치자)와 운영자가 다른 경우(예컨대, 어떤 회사가 도로공사와 임대차 계약을 체결하고 고속도로 휴게소(주유소 포함)를 운영하고 있는 경우) 누가 환경책임보험의 가입주체가 되는지가 문제될 수 있다. 해당 시설의 소유자(또는 설치자)와 운영자가 다르고 소유자(또는 설치자)가 해당 시설의 운영에 대하여 관리·감독하는 경우, 피해배상과 관련하여서는 특별한 사유가 없는 한 공동 책임을 지게 될 것이다.

그러나 피해배상의 공동책임 문제와는 별개로 누가 환경책임보험의 가입주체가 되는 것이 적절한지 문제가 될 수 있다. 소유자든 운영자든 기본적으로 위험시설의 지배 또는 관리를 통하여 이익을 얻는 자가 환경책임보험의 가입주체가 될 것인데, 계약내용에 따라 소유자가 운영에 대한 관리·감독 권한을 갖는 경우에는 소유자에게 환경책임보험 가입의무를 부과하는 것이 타당하다고 본다.⁵⁶⁾

IV. 맺음말

우리나라 환경법의 연혁은 편의상 제1기, 제2기, 제3기로 구분해 볼 수 있다. 제1기는 공해방지법 시대(1960년대~1970년대 중반)로서, 1963년 공해방지법은 전문 21개조에 지나지 않는 소규모 입법으로 규제내용과 그 실효성 측면에서 미흡한 점이 많았고 위생법적 성격이 강하였다. 하지만 우리나라 환경법의 시작이라는 점에서는 연혁적 의미를 찾을 수 있다고 하겠다. 제2기는 환경보전법 시대(1970년대 후반~1980년대 후반)로서, 1977년 12월 공해방지법을 대체하는 11장 70개조로 구성된 환경보전법이 제정되었다. 동 법에서는 환경기준, 환경영향평가 제도, 총량규제제도, 특별대책지역 지정 등이 도입되어 보다 적극적이고 종합적인 환경보전적 성격의 입법으로 전환되게 되었다.

제3기는 환경정책기본법 및 개별환경법 시대(1990년대 초반 이후)로서, 선진형 입법 토대형성기(1990년대 초반 ~ 2010년 이전)와 선진형 입법 확장기(2010

⁵⁶⁾ 박균성·함태성, 각주 11)의 책, 784면.

년 이후)로 구분해 볼 수 있다. 본고에서는 2010년 이후의 ‘선진형 입법 확장기’에 해당하는 환경법령을 중심으로 살펴 본 것이다.

그러나 본고에서 살펴본 내용은 한정된 것으로 그 외 다른 중요한 입법들이 많이 존재한다. 특히 기후변화와 에너지 분야의 관련 입법들은 여전히 환경법과 정책에 있어서 매우 중요한 영역이고, 지속적으로 연구결과물들이 출간되고 있다. 또한 환경행정법의 입장에서도 관심을 갖고 살펴볼 내용들이 매우 많이 존재하나, 지면관계상 본고에서 논의하지 못하였다. 논의하지 못하였거나 부족한 부분들은 향후 다른 기회를 빌어 살펴보기로 한다.

논문투고일 : 2019. 4. 10. 심사일 : 2019. 4. 21. 게재확정일 : 2019. 4. 24.

참고문헌

- Daniel A. Farber, 이유봉(역), “법적 개념으로서의 자연에 대한 피해”, 환경법연구 38권 2호, 2016.8.
- 김현준, “환경법과 공법-한국환경법학회 40년, 쟁점과 과제-”, 환경법 연구 제39권 3호, 2017.
- 김홍균, “통합물관리를 위한 대응방안-수리권법의 제정-”, 공법연구 제47집 제1호, 2018.10.
- 박균성·함태성, 환경법, 박영사, 2017.
- 박시원, “미국의 환경책임과 생태손해”, 환경법과 정책 제22권, 강원대 비교법학연구소, 2019.2.
- 안병하, “생태손해에 대한 사법적 대응방안-독일법을 중심으로-”, 환경법과 정책 제22권, 강원대 비교법학연구소, 2019.2.
- 안세희, 자원순환사회에서의 폐기물관리법제, 서강대 박사학위 논문, 2015.
- 윤익준, “야생생물 보호의 관점에서 CITES규제의 한계와 대안”, 환경법과 정책 제17권, 강원대 비교법학연구소, 2016.9.
- 이소영, “동물원 및 수족관 관리제도 도입에 관한 소고-「동물원 및 수족관의 관리에 관한 법률」의 제정에 부처-”, 환경법과 정책 제17권, 강원대 비교법학연구소, 2016.9.
- 전재경, “폐기물과 순환자원의 법적 개념의 변화와 적응”, 환경법연구 제30권 3호, 2008.
- 조은래, “일본의 환경책임과 생태손해”, 환경법과 정책 제22권, 강원대 비교법학연구소, 2019.2.
- 함태성, “녹색성장’과 ‘지속가능발전’의 관계정립에 관한 법적 고찰”, 환경법연구 제31권 1호, 2009.4.
- 함태성, “농장동물 위해 관리의 법적 쟁점과 과제”, 환경법 연구 제40권 1호, 2018.4.
- 함태성, “동물 전시의 윤리적·법적 문제와 동물원의 현대적 과제에 대한 법적 고찰 - 스와질란드 일레븐 사건(Born Free USA v. Norton case)을 글감으로 하여-”, 환경법연구 제39권 제3호, 2017.11.

함태성, “자원순환기본법의 제정 의미와 폐기물법제의 향후 과제-폐기물과 순환자원의 관계를 중심으로-”, 경희법학 제51권 제4호, 2016.12.

황계영, 폐기물 관리 법제에 관한 연구-폐기물의 개념 및 분류를 중심으로-(서울대 법학연구소 법학연구총서 57), 경인문화사, 2015.

【Abstract】**A Legal Study on Trends and Issues of
Environmental Administrative Law in Korea**

Hahm, Taeseong

(Kangwon National University Law School Professor)

This paper examines the legislative trends and flow of individual environmental laws and regulations since 2010 in relation to the recent trends in environmental administrative law.

Advanced environmental legislation aimed toward a comprehensive and proactive response has been emerging in earnest in environmental legislation since 2010 such as active response to environmental health problems, expansion of legal remedies for environmental damage, acceptance of precautionary principle, introduction of integrated environmental management, change to resource-circulating society, response to biodiversity issues and more.

Next, we examine the issues and tasks raised in the field of individual environmental administrative law. In relation to 「the Framework Act on Environmental Policy」, the legal characteristics of the Act, its relationship with other laws, the acceptance of sustainable development as a constitutional value, and the acceptance of precautionary principle are examined.

In relation to the environmental impact assessment, the extended application of strategic environmental impact assessment, ensuring the effectiveness of the public opinion collection method, preparation of a faithful environmental impact assessment report, the content defect of environmental impact assessment and the effectiveness of approval disposition are reviewed.

In relation to the atmospheric and water environment, we look at the parts related to fine dust control and integrated water management(enactment of legislation related to unified water management). In the resource-circulating society and waste management, the systematic task of waste related

legislation, the relationship between waste and circular resources, and the scope of the end of waste are examined. Regarding ecosystem service and restoration of the natural environment, we examine the legal acceptance of the ecosystem service concept, the total volume of natural resources. In the environment and animals section, we look at recent trends in the related legislation.

In relation to some issues related to 「the Act on Liability for Environmental Damage and Relief Thereof」, a limitation problem of the facility liability, the relationship between Article 6 of the same Act and Article 44 of 「the Framework Act on Environmental Policy」(related regulations of No-Fault Liability), the legal liability for damage to the natural environment not related to personal infringement, and the meaning of the business owners who are obliged to enroll in environmental liability insurance are reviewed.

주 제 어 환경법, 환경행정법, 환경정책기본법, 환경영향평가, 미세먼지관리, 통합 물관리, 자원 순환사회, 환경오염피해구제법

Key Words environmental law, environmental administrative law, the Framework Act on Environmental Policy, environmental impact assessment, fine dust control, integrated water management, resource-circulating society, the Act on Liability for Environmental Damage and Relief Thereof