

지속가능사회의 법해석과 사법*

김 광 수**

차 례

- I. 지속가능사회
- II. 지속가능한 발전 법개념의 정착
- III. 법개념인 '지속가능발전'
- IV. 지속가능발전과 사법
- V. 지속가능발전 입법의 현황
- VI. 지속가능사회를 위한 법해석
- VII. 결론

[국문초록]

지속가능사회는 현재의 환경과 산업 그리고 건강한 사회활동이 계속적으로 영위될 수 있는 상태를 의미한다. 번영되고 평화로운 사회는 지속가능한 사회라고 할 수 있다. 종래 지속가능성이 특별히 논의되지 않았고, 산업생산과 소비활동이 항구적일 것으로 인식되었다. 그러나 인간의 경제활동으로 인한 자연자원의 고갈과 자연환경의 파괴 및 빈발하는 자연재해는 지금의 경제와 산업이 계속될 수 없음을 경고하고 있다. 그로 인하여 현재 인류는 발전의 방향을 새로운 좌표에 맞추기 시작했으며 그 좌표는 다름 아닌 지속가능발전을 가리키고 있다.

1992년 6월 브라질의 리우에서 개최된 환경 및 개발에 관한 유엔 회의(United Nations Conference on Environment and Development: UNCED)에서는 많은 세계의 지도자들이 참석하여 환경을 보전하고 지속적인 발전을 이루기 위하여 각각의 개인과 각국이 어떠한 노력을 해야 할 것인지 논의하였다. 나아가 환경보전 위하여 행동하여야 하는 원칙을 정하였는데 최상위의 원칙으로 지속가능발전이라

* 이 글은 “법학의 새로운 지평과 사법정책”이라는 주제로 2015년 10월 19일 개최되었던 사법정책 연구원 개원 1주년 기념 심포지엄에서 “지속가능 사회의 법해석과 사법정책”이라는 제목으로 발표되었는데, 이를 수정하여 기고하였음

** 서강대학교 법학전문대학원 교수

는 개념을 채택하고, 이를 실천하는 방식으로 의제 21을 채택하였다. 의제 21을 실천하는 방법으로 우리나라에서도 각 시도 및 시군의 의제가 조직되고, 이를 총괄하는 전국의제가 설치되었다.

지속가능한 사회를 이룩하기 위한 대책법으로서의 지속가능성 이념은 2007년에 제정된 지속가능발전 기본법에서 찾아 볼 수 있다. 이 법은 제2조 제1호에서 “‘지속가능성’이란 현재 세대의 필요를 충족시키기 위하여 미래 세대가 사용할 경제·사회·환경 등의 자원을 낭비하거나 여건을 저하(低下)시키지 아니하고 서로 조화와 균형을 이루는 것을 말한다.”고 규정하고 있으며, 제2호에서 “‘지속가능발전’이란 지속가능성에 기초하여 경제의 성장, 사회의 안정과 통합 및 환경의 보전이 균형을 이루는 발전을 말한다.”고 규정하고 있다.

종래 지속가능사회에 대한 국민의 관심은 크지 않았으나 재해의 증가와 지구온난화 등 기후변화에 직면하여 그 해결을 위한 여론이 점점 크게 형성될 것이다. 이를 통해 지속가능발전을 위한 각종 입법이 증가하고, 이를 걱정하게 해석하라고 요청하는 압력이 집중할 것이다. 지속가능발전 개념이 국제적으로 대두된 배경을 이해하고, 그 실천을 위한 법체계의 구조를 정확하게 파악한 이후에 지속가능발전법을 바로 해석할 수 있다.

지속가능사회를 유지하기 위한 임무는 입법 행정부와 함께 사법부가 분담하고 있다. 지속가능발전법의 실천과 관련하여 본 몇몇의 판결에서 아직 사법부는 종래 개발연간의 관성을 크게 벗어나지 못하고 있는 듯 보이지만 지속가능발전의 의의를 기반으로 이를 실천하는 법해석을 한다면, 사법부야말로 지속가능사회를 가장 올바르게 굳건하게 이끌 수 있는 인적 및 물적 제반 여건을 갖추고 있는 기관이라 할 것이다.

I. 지속가능사회

1. 성장의 한계

지속가능사회는 현재의 환경과 산업 그리고 건강한 사회활동이 계속적으로 영위될 수 있는 상태를 의미한다. 번영되고 평화로운 사회는 지속가능한 사회라고 할 수 있다. 종래 지속가능성이 특별히 논의되지 않았고, 산업생산과 소비활동이 항구적일 것으로 인식되었다. 그러나 인간의 경제활동으로 인한 자연자원의 고갈과 자연환경의 파괴 및 빈발하는 자연재해는 지금의 경제와 산업이 계속될 수 없음을 경고하고 있다.

그로 인하여 현재 인류는 발전의 방향을 새로운 좌표에 맞추기 시작했으며 그 좌표는 다름 아닌 지속가능발전을 가리키고 있다.

지속가능한 발전(sustainable development)은 오늘날 다양한 분야에서 행동의 지침 내지는 목표로 사용되고 있다. 사회, 기업, 경제 그리고 문화등에서 지속가능성이 중요한 가치로 등장하고 있다. 지속가능성은 특히 환경보전과 관련해서 가장 중요한 개념으로 등장한 지 꽤 오래 되었다. 이 글은 우리 국가와 사회의 지속가능한 발전을 위하여 필요한 법체계와 법해석을 제시함을 목표로 한다. 그래서 먼저 지속가능한 발전의 개념으로부터 논의를 시작하고자 한다.

연혁적으로 살펴볼 때, 지속가능성 개념은 맨 처음에 어업의 분야에서 최대 유지 가능 어획량(maximum sustainable yield: MSY)이라고 하는 개념에서 비롯되었다. 이 개념은 어업자원 보호의 지침으로서 1946년의 국제포경단속 조약에서 언급되었으며, 1952년의 북태평양 어업협정에서 채택된 바 있다. 그리고 이것이 어업뿐만 아니라 임업에서는 최대 벌채 가능량(maximum allowable cut: MAC)이라고 하는 개념으로 발전했다.¹⁾

지구자원의 유한성에 대한 인식은 지속가능발전의 개념으로 연결된다. 이 개념은 최초 스위스의 푸넥스에서 열린 한 심포지엄에서 주창되었다고 한다. 과학자들과 경제학자들로 구성된 이 모임에서 사람들은 경제적 활동과 자연환경 보전의 조화 필요성에 주목하고 이를 달성하기 위한 방안에 관하여 토의하였다. 여기에는 두 그룹의 학자들이 참석하였는데 한편에서는 환경보전이라는 것은 선진국들이 후진국의 산업화에 제동을 걸려고 하는 술책으로 만들어진 것일 따름이라는 주장을 하였다. 다른 편에서는 당시의 산업화와 성장을 즉각 멈추지 않으면 자연고갈과 공해 과다 배출로 인하여 지구는 파괴되고 인류는 파국에 직면할 것이라는 주장을 하였다. 이 두 가지 극단적 주장에 대한 절충점으로 자연의 약탈적 사용에 대한 경고와 함께 사회적 발전의 중요성도 인정하는 안이 제시되었는데, 그 이념이 형성될 당시에는 생태개발(eco-development)이라는 용어로 불리었다.²⁾

로마클럽은 1972년 「성장의 한계(The Limits to Growth)」라는 보고서를 출간했다. 이 보고서는 자연자원의 고갈을 막기 위해서는 인구가 ‘제로성장’ 해야 한다고

1) 김광수, 환경과 법, 명지대학교 출판부, 2005, 28면.

2) 로이크 쇼보 지음 / 윤인숙 옮김, 지속 가능한 발전, 현실문화, 2011, 15면.

기술하였다. 즉, 인구의 계속적인 증가는 필연적으로 자연자원의 고갈을 가져오게 되고 이는 결국 인류역사의 파국을 의미한다는 뜻이다. 보고서에서는 당시 인류가 직면하고 있는 지구적 5대 근심 사항을 적시하고 있다. 여기에는 산업화의 가속, 빠른 인구의 증가³⁾, 영양실조의 확산, 재래 자원의 고갈 그리고 환경의 악화가 포함된다. 이러한 문제의 해결을 위하여 ① 급작스럽고 통제 불가능한 붕괴를 막고(sustainable without sudden and uncontrollable collapse), ② 모든 사람들의 기본적 물질적 수요를 충족시킬 수 있는(capable of satisfying the basic material requirements of all of its people) 사회를 제창하였는데 이를 균형사회(the equilibrium society)라고 지칭하였다. 로마클럽 보고서는 첫째로 만일 현재의 산업화 추세가 지속된다면 향후 1세기 이내에 인류는 급작스럽고 통제불가능한 결과에 직면할 것이며, 둘째로 인구 출생 제한을 통해 이를 억제하는 방법이 존재한다는 것이다.⁴⁾ 로마 클럽은 인구증가로 인하여 발생하는 자원고갈 현상을 극복하기 위하여 인구의 성장을 억제하는 정책을 제안하였다. 이를 ‘제로 성장’이라고 지칭하였다.

그리고 1972년의 유엔인간환경회의에서도 산업발전과 자연환경보존이 중심적인 의제로 부상하였다. 이 회의에서는 산업발전이 자연환경의 파괴자라는 데 동의하고 이를 극복하기 위한 방안으로 생태개발이라는 용어를 사용하였다.

1974년의 멕시코 코코옥에서 개최된 유엔환경계획(UNEP)과 유엔무역개발회의(UNCTAD)에서는 북반구와 남반구 사이에 발생하고 있는 발전의 현격한 격차에 대한 논의가 활발히 이루어졌다. 이 논의에 대하여 미국은 선진국들을 대표하여 거부의 의사를 분명히 하였다. 이와 함께 산업의 급속한 발전을 경계하는 아이콘으로 사용된 생태개발이라는 용어도 유엔에서 지지 세력을 잃게 되었다.⁵⁾

3) 보고서에는 세계인구가 1900년에 16억이었는데 당시 1970년에는 35억이라는 통계를 근거로 논의를 전개하고 있다.

4) 1. If the present growth trends in world population, industrialization, pollution, food production, and resource depletion continue unchanged, the limits to growth on this planet will be reached sometime within the next one hundred years. The most probable result will be a rather sudden and uncontrollable decline in both population and industrial capacity.
2. It is possible to alter these growth trends and to establish a condition of ecological and economic stability that is sustainable far into the future. The state of global equilibrium could be designed so that the basic material needs of each person on earth are satisfied and each person has an equal opportunity to realize his individual human potential.

5) 로이크 쇼보 지음 / 윤인숙 옮김, 앞의 책, 15면.

한편 1980년 세계자원보존전략에서는 지속가능한 발전이라는 개념이 사용되었다. 지속가능한 발전이라는 말에는 ① 기본적 자연환경의 유지, ② 유전자원의 보호 그리고 ③ 환경의 지속적인 이용이라는 내용이 포함되어 있다.

2. 개발과 보전의 조화

인도에서 발생한 보팔 참사는 산업에 의한 환경파괴의 경각심을 다시 불러 일으켰다. 유니언 카바이드 사의 유독 가스 누출로 인하여 인근 주민 2,800 명이 사망하고 주변의 생태 환경에도 유해한 영향을 끼쳤다. 이 사건으로 인하여 생태개발이라는 용어가 다시 관심을 받기에 이르렀다. 이후에 1984년 유엔 사무총장은 노르웨이의 환경부장관인 그로 할렘 브룬트란트⁶⁾ 주재하는 위원회(환경과 발전에 관한 세계 위원회: World Commission on Environment and Development)에 생태보전을 위한 보고서 작성을 요청하였고, 이 위원회에서 1987년에 「우리 공동의 미래(Our Common Future)」라고 하는 보고서를 작성하였다.

통칭 ‘브룬트란트 보고서’로 지칭되는 이 보고서에서는 환경의 위기를 온실가스의 누적으로 인한 기후변화와 프레온 가스로 인한 오존층의 훼손으로 요약하였다. 그리고 그 이전에 국제적으로 생태개발이라고 했던 용어를 ‘지속가능한 발전(sustainable development)’으로 변경하였다. 이 용어에는 후속 세대를 생각한 성장과 생태계 보전의 중요성이 담겨 있다.

생태개발이라는 용어는 개발의 방식에 주목하고 있다. 즉 생태의 보전을 먼저 생각하는 개발방식이 되어야 한다는 의미이다. 그렇다면 생태의 훼손을 수반하는 개발은 저지되고 억제되어야 한다는 의미가 되기 때문에 상당히 강력한 개발억지력을 가지는 개념으로 이해할 수 있다. 이에 비해서 지속가능발전은 개발이 가져오는 결과를 염두에 둔 개념이라고 설명할 수 있다. 현세대의 복지와 편의만이 아니라 미래 세대의 복리를 아울러 생각하는 개념이기 때문에 그 수단은 보다 종합적이고 유연할 수 있게 된다.

6) 그로 할렘 브룬트란트(Gro Harlem Brundtland, 1939. 4. 20 -)는 노르웨이의 정치인이자 외교관이다. 총리를 세 차례 지냈고, 이후에 세계보건기구 사무총장을 역임하였다. 한편 브룬트란트라고 부르고 있는 문서도 적지 않다.

1992년 6월 브라질의 리우에서 개최된 환경 및 개발에 관한 유엔 회의(United Nations Conference on Environment and Development: UNCED)에서는 많은 세계의 지도자들이 참석하여 환경을 보전하고 지속적인 발전을 이루기 위하여 각각의 개인과 각국이 어떠한 노력을 해야 할 것인지 논의하였다. 나아가 환경보전 위하여 행동하여야 하는 원칙을 정하였는데 최상위의 원칙으로 지속가능발전이라는 개념을 채택하고, 이를 실천하는 방식으로 의제 21을 채택하였다. 의제 21을 실천하는 방법으로 우리나라에서도 각 시도 및 시군의 의제가 조직되고, 이를 총괄하는 전국의제가 설치되었다.

그리고 2002년에는 남아프리카 공화국 요하네스버그에서 당면한 지구적 과제를 점검하고 향후 실천방향을 검토하기 위한 회의가 열렸다. 국제사회의 움직임을 반영하여 우리나라에서도 지속가능발전을 수용하는 노력이 전개되었다. 이는 무엇보다 지속가능발전법의 제정 및 관계법의 입법에 의하여 가시적 성과로 나타났다.

Ⅱ. 지속가능한 발전 법개념의 정착

1. 지속가능발전 기본법의 제정

지속가능한 사회를 이룩하기 위한 대책법으로서의 지속가능성 이념은 2007년에 제정된 지속가능발전 기본법에서 찾아 볼 수 있다. 이 법은 제2조 제1호에서 “‘지속가능성’이란 현재 세대의 필요를 충족시키기 위하여 미래 세대가 사용할 경제·사회·환경 등의 자원을 낭비하거나 여건을 저하(低下)시키지 아니하고 서로 조화와 균형을 이루는 것을 말한다.”고 규정하고 있으며, 제2호에서 “‘지속가능발전’이란 지속가능성에 기초하여 경제의 성장, 사회의 안정과 통합 및 환경의 보전이 균형을 이루는 발전을 말한다.”고 규정하고 있다.

법 제2조 제1호는 현재 세대와 미래 세대의 자원의 사용에 관한 균형원리로서의 지속가능성을 천명하고 있다. 이 정의는 앞서 보았듯이 국제적으로 통용되고 있는 지속가능성의 이념을 법적으로 수용한 것이다. 이는 법 제4조 제1항에서 “정부는 1992년 브라질에서 개최된 유엔환경개발회의에서 채택한 의제 21, 2002년 남아프리카

카공화국에서 개최된 세계지속가능발전정상회의에서 채택한 이행계획 등 지속가능발전에 관련된 국제적 합의를 성실히 이행하고, 국가의 지속가능발전을 촉진하기 위하여 20년을 단위로 하는 국가지속가능발전 기본전략을 수립하고 추진하여야 한다.”고 규정함으로써 더욱 명확하게 드러난다. 지속가능성 개념이 법에 도입됨으로써 단순한 사회적 구호를 넘어서서 법적인 규범력을 가지게 되었다고 설명할 수 있다.

법 제2조 제2호는 지속가능발전을 구체적으로 설명하면서 그 실천 영역으로서 경제의 성장, 사회의 안정과 통합 그리고 환경의 보전이라는 세 가지 부문을 구체적으로 열거하였다. 이 가운데 경제의 성장은 국민이 먹고 사는 문제를 대표하는 것으로 이해할 수 있다. 그리고 환경의 보전은 개발에 따라서 필연적으로 훼손되거나 희생되는 환경적 피해를 대변하는 말이다. 이는 종래 개발과 환경보전 간에 발생하는 대립적인 측면을 표현한 것이다. 그런데 경제와 환경의 중간 부분에 있는 사회의 안정과 통합이라는 부분에 주목하여야 한다. 이와 관련하여 법 제3조의 기본원칙에서 중요한 시사점을 얻을 수 있다. 동조 제1호는 “국가와 지방자치단체는 국민이 정책결정에 효과적으로 참여할 수 있도록 관련 제도를 정비하고 국민의 참여를 장려한다.”고 규정하고 있다. 지속가능발전을 이루기 위해서는 국민의 참여가 불가결하며, 국민의 참여 없는 지속가능발전은 이루기 어려울 뿐만 아니라 무의미하다고 할 것이다. 동조 제3호는 “국가와 지방자치단체는 경제성장 과정에서 발생할 수 있는 사회적 불평등을 해소할 수 있도록 사회제도를 정비하고 사회의 정의·안전과 통합을 촉진한다.”고 규정하고 있다. 이로써 지속가능한 사회의 부정적 요소인 ‘사회적 불평등’을 해소하는 목적과 아울러 적극적인 요소로서의 ‘사회의 정의’와 ‘사회의 안전과 통합’을 강조하고 있다. 사회의 정의, 사회의 안전 그리고 통합은 법학과 정치학 등 사회과학에서 강조하는 선진사회의 기본적 덕목이다. 지속가능한 사회에서도 이러한 목표들이 역시 중요한 지위를 차지한다. 그런데 지속가능발전법에서는 경제와 환경의 균형을 전제로 혹은 이를 달성하기 위한 방법으로서의 정의, 안전 그리고 통합을 논의하는 것이기 때문에 전통적인 법목적으로서의 정의와 통합과는 질적으로 다른 것으로 이해하여야 한다.

지속가능발전 기본법에서는 법의 이념을 달성하기 위한 수단으로서 지속가능발전 기본전략의 수립과 추진(제4조 국가전략, 제5조 지방전략), 이행계획의 수립·추진(제6조), 지속가능발전 지표 및 지속가능성 평가(제13조), 국가 및 지방 지속가능발전위

원회의 설치 및 운용(제4장) 등을 규정하고 있다.

2. 저탄소 녹색성장 기본법의 등장

지속가능발전 법제는 2013년 저탄소 녹색성장 기본법(이하 또한 녹색성장법)의 시행으로 새로운 국면을 맞이하였다. 동법에서 “녹색성장”이란 에너지와 자원을 절약하고 효율적으로 사용하여 기후변화와 환경훼손을 줄이고 청정에너지와 녹색기술의 연구개발을 통하여 새로운 성장동력을 확보하며 새로운 일자리를 창출해 나가는 등 경제와 환경이 조화를 이루는 성장을 말한다.”고 규정하고 있다. 여기서 보듯이 녹색성장은 경제와 환경이 조화를 이루는 점에서 지속가능발전과 맥락을 같이 하고 있다. 한편 녹색성장은 생태개발과는 뚜렷이 구별된다. 후자는 생태의 보전을 위해서는 개발을 억제해야 한다는 입장에서 있는 반면에 전자(녹색성장)는 성장동력의 확보와 일자리 창출이라는 목표에서 임히듯이 경제발전을 환경보전보다는 앞자리에 위치시키고 있다.

동법 제3조 제8호에서 정부는 “국민 모두가 참여하고 국가기관, 지방자치단체, 기업, 경제단체 및 시민단체가 협력하여 저탄소 녹색성장을 구현하도록 노력한다.”고 규정하고 있기 때문에 국민의 참여가 강조되는 듯이 보이지만 지속가능발전 기본법에서 국민의 참여를 가장 앞선 정책수단으로 설정한 반면에 녹색성장법에는 거의 끝자리에 이를 위치지움으로써 그 실현 방법에서 대조를 보이고 있다. 이는 지속가능발전법과 녹색성장법의 차이를 나타내고 있다. 지속가능발전법은 경제와 환경보전 그리고 사회의 안전과 통합이 세 가지의 실천목표로 설정된 반면에 녹색성장법에서는 사회통합 가치는 보이지 않는다. 나아가서 녹색성장법은 기본법 위상을 가지지만 지속가능발전 기본법은 지속가능발전법으로 격하됨으로써 이전보다 비중이 낮아졌다. 그리고 녹색성장법에서 지속가능발전에 관한 모든 사안을 권장하도록 하였다.

녹색성장 발전법의 제정 배경은 물론 환경오염으로 인한 기후변화 문제에 적극적으로 대처하기 위함이다. 정부는 기후변화의 주요원인인 온실가스의 배출억제를 정책의 최우선 목표로 하였으며 이를 통하여 환경을 보전하고 아울러 경제를 활성화 시킬 수 있는 방안을 모색하였다.

그런데 결과적으로 녹색성장 기본법으로써 지속가능발전법을 대체한 것은 옳지

않다고 평가할 수 있겠다. 몇 가지 이유를 제시하여 본다면 다음과 같다.

첫째는 지속가능발전의 법리는 UN이 정하고 있는 개발과 환경보전의 조화를 위한 아이콘이라는 부분을 망각하였다. 녹색성장은 환경보전보다는 개발에 중점을 둔 용어이며, 따라서 지구환경 문제의 해결을 위해서는 도움이 되지 않는다.

둘째는 녹색성장이 녹색산업의 투자를 통한 일자리 창출이라는 일정한 의미를 가지고 있다고 하지만 결코 지속가능발전의 법리를 포섭할 수 있는 상위 개념은 될 수 없다. 즉, 녹색성장은 선해하면 지속가능발전법의 일개 하위 법제가 될 수 있다. 그렇지만 녹색성장위원회에서 지속가능발전 전략을 포함한 모든 계획을 수립하고 집행하도록 하는 것은 앞뒤가 맞지 않는다. 오히려 이를 통하여 지속가능발전위원회를 폐지하기 위한 목적이 더 크다고 할 수 밖에 없다.

셋째는 리우 회담에서 천명한 지속가능발전을 위한 실천방안에도 부합하지 않는다. 이 회담에서는 당면한 인류적 문제로서의 환경오염을 해결하는 실천방안으로써 의제 21을 제안한 바 있다. 잘 알려져 있다시피 의제 21은 “생각은 전지구적으로 그러나 실천은 지방에서부터(Think globally, but act locally)”라고 하는 모토를 근거로 하고 있다. 지방에서부터 실천한다는 것은 다른 말로는 지방자치의 주인인 주민이 먼저 나서서 지구환경을 보전하기 위한 계획을 하고 이를 실천에 옮긴다는 의미를 가진다. 다시 말하면 지구적 환경문제의 해결은 주민의 참여와 협력을 통해서 이루어진다는 원리가 작동하고 있다. 반면에 녹색성장은 기업활동이 오히려 주민참여의 앞에 놓여 있다. 이는 앞뒤가 맞지 않는 정책이라고 할 수 있다. 그렇기 때문에 녹색성장을 통하여 환경보전에 좋은 성과를 기대하기는 어렵다.

3. 지속가능발전법의 위기와 그 극복

앞에서 녹색성장법이 지속가능발전법을 대체한 것은 잘못이라고 설명하였다. 그렇다고 하여 이러한 현상을 일러 한 두 사람의 판단착오로 설명하기에는 부족해 보인다. 지속가능발전법이 가지고 있는 한계 혹은 문제점을 먼저 검토 해 보기로 한다.

리우 세계환경회의의 이후에 지속가능발전이라는 용어는 유행처럼 우리 생활에 파고 들었다. 생산활동부터 소비생활 그리고 문화활동에 이르기까지 지속가능이라는 말이 즐겨 사용되었다. 그러면서 한편 이 말이 가지는 뜻과 그 실천의 방법 내지는 어려움은

공유되지 못했다. 그러니까 지속가능발전은 약한 공격에도 견딜 수 없을 정도의 허약한 뿌리를 가지고 있었다. 뿐만 아니라 지속가능발전을 실천하는 지속가능발전 위원회와 의제 21 등이 주민 혹은 국민과 함께 하지 못하고 또 하나의 정부위원회 처럼 행동한 부분도 반성하여야 한다. 말하자면 의제 21은 우리 생활의 전영역에 걸쳐서 근본적인 실천을 주도하는 조직이 되어야 하는데 그런 성과를 내지 못하였다.

결국 녹색성장이 지속가능발전을 대체한 현상은 일종의 헤프닝이면서도 그 근원적 치유가 쉽지만은 않은 문제를 던졌다고 할 것이다.

지속가능발전 기본법은 격하되고 지속가능발전 이념은 퇴색하는 듯 보이지만 이 이념은 포기될 수 있는 성질의 것은 아니다. 왜냐하면 지속가능발전의 목표는 그간 많은 사람들이 고안해 낸 지혜의 산물일 뿐만이 아니라 당면한 지구환경 변화를 개선하고 치유할 수 있는 거의 유일한 통로이기 때문이다. 그렇기 때문에 현재 우리나라의 법제도 안에 이미 ‘지속가능’이라는 말이 수없이 들어와 있으며, 이를 구체적으로 실천하는 개별법도 다수 제정되어 있다.

그러므로 지속가능발전 범리는 우리 법제도 안에 뿌리를 내리고 있는 법이념이라고 할 수 있고, 이를 종합적으로 검토하여 실천해 나가야 할 때다. 우선 첫 단계로 지속가능발전법의 복권이 필요하다. 녹색성장법은 지속가능발전 이념의 하위 개념에 지나지 않는다. 1987년 보고서에서 지속가능발전의 전략들을 다음과 같이 열거하고 있다.

- 성장을 소생시킬 것
- 성장의 질을 변화시킬 것
- 직업, 식료품, 에너지, 물 위생설비에 대한 기본 욕구를 충족시킬 것
- 지속가능한 인구 수준을 유지할 것
- 자원기반을 보존하고 사용효율을 높일 것
- 기술과 위생관리의 방향을 재설정 할 것
- 의사결정 과정에서 환경과 경제를 종합적으로 고려할 것

녹색성장이란 위의 첫 번째와 두 번째의 세부전략을 구체화한 지속가능 정책이라고 말할 수 있다. 그 내용이 지속가능발전의 핵심전략이기는 하지만 이를 가지고 지속가능발전 전체를 설명하고 견인하기에는 부족하다. 그래서 지속가능발전의 기본틀을

만들고 난 후에 그 하위 부분으로 녹색성장 혹은 생태개발의 법제를 정비하는 것이 체계적이다.

Ⅲ. 법개념인 ‘지속가능발전’

1. 유사 개념

「우리 공동의 미래」라고 하는 책은 지속가능발전의 개념을 “미래 세대의 욕구를 충족시킬 수 있는 능력을 손상하지 않고, 현재의 필요를 충족시킬 수 있는” 발전 방식이라고 설명하고 있다.⁷⁾ 지속가능성이 법의 영역에 들어 온 이상 이를 법적인 개념으로 다룸과 동시에 그 의미를 명확히 할 필요성을 느낀다. 이는 다름 아닌 법학계가 앞으로 중시하고 이로부터 하위 범규범을 도출하는 상위의 범원칙으로서 기능할 수 있을 것이다.

종래 법이 지향하여야 하는 궁극적인 이상으로 정의의 원칙을 들 수 있다. 법에 있어서의 정의는 법철학의 핵심개념이라고도 할 수 있으며, 법은 곧 국가와 사회의 가치를 실현하기 위한 강제규범이고, 그 가치의 중심에는 정의가 자리하고 있다. 지속가능발전은 바로 정의의 문제와 연결된다. 첫째는 세대간 정의이다. 현 세대의 생활 혹은 개발이 후세대의 필요를 고려한 범위 내에서만 이루어져야 한다는 요청은 정의적 차원의 확장을 의미한다. 그래서 지속가능발전은 정의를 위요한 인류 법학의 역사에 있어서 한 획을 그을 만큼 중요한 의미를 가진다.

또한 지속가능발전은 현 세대 내에서도 법학의 지평을 확장하고 있다. 왜냐하면 인간 행동의 원인과 절차만이 아니라 그 결과적 정당성까지 묻고 있기 때문이다. 하나의 개발행위가 가져올 환경적 영향, 생태 보전의 가능성까지 파악하고, 만일 개발행위가 과도한 환경피해를 야기할 수 있으면 그 행동의 중지를 요구하게 된다. 과거에는 사람의 행위의 법적 허용가능성 여부를 물을 때 이익의 균형 내지는 조화의 관점에서 그 가능성을 탐구하였다. 이를 법에 있어서의 비례원칙이라고 한다. 지속가능발전

7) 세계환경발전위원회(The World Commission on Environment and Development) / 조형준 · 홍성태 역, 우리 공동의 미래, 새물결, 1994, 16면 이하.

은 비례원칙의 해석과 적용에 있어서도 신지평을 열었다고 평가할 수 있다.

지속가능발전은 공익 가운데 특히 환경적 침해를 중요한 가치로 자리매김하는 의미를 가진다. 이는 종래 개발 위주의 행정에서 환경보전을 함께 고려하는 의미를 가지는데, 이는 환경적 가치의 재발견에 따르는 필연적 현상이다. 그리고 환경보전 없이는 인류의 미래도 보장할 수 없기 때문에 환경보전 가치의 실천은 인류의 계속적 번영을 위한 절실한 과제이기도 하다.

그러니까 지속가능발전은 법학에서의 정의 및 비례원칙과 밀접한 관련이 있으면서 그 범위를 확장한 새로운 법원리라고 할 수 있다. 지속가능발전의 범리가 법학에 들어오면서 법학 전반의 지속가능 사회 적합성에 대한 새로운 검토가 필요한 시기가 되었고, 이 부분을 강조하는 것이 바로 이 글의 과제이다.

2. 지속가능발전 법개념

헌법은 국가의 최고규범이다. 굳이 따져 보자면 우리 헌법은 지속가능성을 전제로 하고 있다고 해석할 수 있다. 헌법 전문에 “안으로는 국민생활의 균등한 향상을 기하고 밖으로는 항구적인 세계평화와 인류공영에 이바지함으로써 우리들과 우리들의 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보할 것을 다짐하면서”라고 하는 표현이 나온다. 국민생활의 균등한 향상, 우리들의 자손의 안전과 자유 그리고 인류공영이라는 표현은 분명히 지속가능발전이 포함된 것으로 해석할 수 있다. 지속가능발전 법개념이 가지고 있는 환경보전을 통한 공평한 생활 향수, 후세대 필요의 충족 그리고 인류의 지속가능한 발전 등의 이념에 해당한다. 그리고 이를 구체화한 기본권 조항으로 제10조의 인간의 존엄과 가치보장, 제35조의 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 권리 등이 포함된다. 그리고 헌법 제37조는 국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다고 규정하고 있다. 그러니까 지속가능발전 법원리는 이미 우리 헌법의 해석에 의하여 도출되는 법개념이라고 설명할 수 있다.

그러나 지속가능발전법의 구체적 내용과 해석을 위해서는 국제법적 기원을 중심으로 설명하는 편이 더 적확하다고 할 수 있다. 앞에서 설명한 바와 같이 UN을 중심으로 하여 인류의 지속적인 번영과 복리를 위하여 지속가능발전 개념은 발전하여 왔다. 그리고 이 원리가 1992년의 리우 선언에서 채택됨으로써 각국이 이를 존중해야 되는

상태가 되었다. 국제법적으로는 이를 연성법(soft law)이라고 한다. 법은 강제력이 있어야 하지만(hard law), 국제법 질서에서는 각국의 주권을 존중하고 유연한 대처를 위하여 때로는 소프트 로의 존재가 인정되고 있다. 즉, 지속가능발전의 법원리는 환경 분야의 새로운 법적 질서의 창설을 위하여 긴급히 채택된 원리이면서, 또한 각국의 폭넓은 참여를 유도하기 위하여 채택된 연성 국제법으로서의 성질을 가진다.⁸⁾

연성 국제법으로서의 지속가능발전 법원리는 각국의 국내법화에 의하여 국내법으로 전환된다. 2007년 제정된 지속가능발전 기본법은 지속가능발전의 법원리를 국내적으로 채택하여 이를 국내법으로 정착시키고자 하는 결단이었던 셈이다.

3. 지속가능발전 법개념의 내용

1986년 6월 오타와에서 개최된 WCED 공청회에서 발전·환경·인구를 위해 일하는 미국의 NGO들은 ‘공동의 대의를 만들자’는 제하의 다음과 같은 연설을 하였다.

“의사소통의 격차 때문에 환경 임무 그리고 발전을 위해 일하고 있는 원조 집단들은 너무 오랫동안 서로 떨어져 있었습니다. 이 때문에 우리는 공동의 이익을 깨닫지 못하고 단합된 힘이 얼마나 강한지를 자각할 수 없었습니다. 다행히 이 격차는 줄어들고 있습니다. 우리는 이제 단합하는 것이 분열하는 것보다 훨씬 더 중요하다는 사실을 깨닫고 있습니다. 우리는 빈곤과 환경악화 그리고 인구성장이 복잡하게 연관되어 있으며 따라서 이 근본적인 문제들 중에 어느 하나도 고립적으로는 성공적으로는 해결할 수 없다는 사실을 깨닫고 있습니다. 우리는 성공도 실패도 함께 할 수밖에 없습니다. 지속가능한 개발을 모두가 받아들일 수 있는 개념으로 정의하는 일은 발전과정에 관련된 모든 주체들에게 하나의 과제로 남아 있습니다.”⁹⁾

지속가능발전의 목표를 달성하기 위해서는 공동선, 협력 그리고 종합적 해결이라는 기치 아래서 구체적 실천방안이 수립되어야 한다.

⁸⁾ 김진현, *지속가능한 발전의 원리와 적용*, 한국학술정보(주), 2006, 34면 이하 참조.

⁹⁾ 세계환경발전위원회(The World Commission on Environment and Development) / 조흥준·홍성태 역, 앞의 책, 77면.

김진현 박사는 지속가능한 발전을 이룩하기 위한 원칙을 기본원칙과 세부원칙으로 나누고 있다. 기본원칙에는 세대 간 평형의 원칙, 지속가능한 이용의 원칙, 공평한 사용의 원칙 그리고 통합의 원칙이 포함되어 있다.¹⁰⁾ 그리고 세부원칙으로는 선린과 국제협력의 원칙, 차별적 공동책임의 원칙, 예방원칙, 사전주의 원칙 그리고 오염자 부담원칙이 있다. 이 원칙들을 살펴보면 기본원칙은 지속가능발전 이념의 기본적인 요소를 표현하고 있다. 그리고 세부원칙으로 제시한 사항은 선린과 국제협력은 국제법상의 일반원칙이며, 차별적 공동책임은 리우 선언 이래 인정되는 지속가능발전의 실천 원칙이다. 그리고 예방원칙, 사전주의 원칙 그리고 오염자 부담 원칙은 종래 환경법 혹은 행정법에서 인정되는 원칙이다. 그런데 세부원칙은 구체적인 이해관계의 대립시 누가 궁극적인 책임을 부담하는가를 결정하는 중요한 원칙으로 기능한다.

여기서는 지속가능발전 법개념의 구체적인 내용을 설명하기 이전에 지속가능발전을 이루기 위하여 필요한 제조조건들을 검토하기로 한다. 이는 또한 지속가능발전의 특징이기도 하다.

4. 지속가능발전 법체계의 특징

지속가능발전을 이루기 위해서는 각 행위주체가 공동의 목표를 설정하고 이를 달성하기 위하여 모든 노력을 경주하여야 한다. 특히 다음 요소들을 지속가능발전법의 구체적 내용을 이룬다. 이들 원칙은 종래 환경법 및 행정법 영역에서도 부분적으로 인정되는 것이지만 지속가능발전법의 차원에서 특히 그 실천이 필요하다.

1) 계획성

장래에 달성하려는 목표를 설정하고 이를 달성하기 위한 구체적인 행동기준을 마련하여야 한다. 온실가스 배출의 감소 목표, 생명종의 유지 목표, 폐기물 재활용율의 달성 목표 등이 중요한 목표가 된다. 계획을 설정하기 위해서는 계획의 달성방법과 목표를 수지로 환원하기 위한 지표의 설정 및 평가 방법이 중요하다. 계획은 통상적으로 법적인 구속력은 가지지 않지만 행위의 지침을 마련하는 기준이 된다. 지표를

10) 김진현, 앞의 책, 51-58면.

설정하고 평가하기 위해서는 담당 기관에 관한 조직 원리도 명확하게 규정하여야 한다. 특히 선진국에서는 집행기관과 평가기관을 분리하여 운영함으로써 정책의 정확성을 기하려고 노력한다.

2) 종합성

지속가능발전은 개발과 환경보호의 조화를 도모하는 노력이다. 그러므로 개발시에 환경 침해의 가능성을 사전 검토하여야 한다. 환경에 관한 영향을 검토하기 위해서는 필수적으로 환경오염 저감을 위한 기술 개발 수준을 확인하여야 한다. 즉, 개발의 공정에 관한 검토를 필요로 한다. 뿐만이 아니라 현대 행정의 운용은 결국에는 재정 지출을 초래하기 때문에 기술과 집행 간의 비용 대비 수익 분석이 이루어져야 한다. 환경보전에 있어서도 각 지역간의 균형과 환경매체 간의 전파 가능성도 함께 고려되어야 한다. 수도권과 지방의 균형문제, 상위 소득군과 하위 소득군의 형평 문제가 검토되어야 한다. 그리고 공기, 물, 에너지 등의 요소들을 통합적으로 파악하여 효율과 환경보전의 상관관계를 평가하려는 노력이 필요하다.

3) 협력성

현대 행정의 특징인 협력성이 지속가능발전에 있어서 특히 중요하다. 정부와 민간이 서로 협력하여 목표달성을 위하여 노력하여야 한다. 의제 21이 지속가능발전을 이행하기 위한 실천적 조직으로 활동하고 있다. 그리고 민간의 역량을 조직하고 행정에 도움을 주는 민간단체(NGO)의 활성화와 계속적 운영이 필요하다. 정부적 차원에서는 국가와 지방자치단체간의 협력이 필요하다. 지속가능발전법에서는 이를 사회의 통합이라고 표현하고 있다. 현대 사회에서는 국가와 기업 그리고 국민 개개인이 공동의 환경보전 목표를 설정하고 이를 실천해야 한다. 이를 거버넌스(governance)라고 한다. 거버먼트(government)가 명령하고 통제하는 방식이라면 거버넌스는 상호 소통하고 협조하는 새로운 통치의 형태이다. 국민의 참여 없는 지속가능발전은 불가능하기 때문에 참여의 증진은 필수적인 요소이다. 이를 통하여 실질적인 민주주의가 실천될 수 있다. 정치적인 참여만이 아니라 환경적인 참여 혹은 실천적인 참여를 통하여 민주시민의 역량이 발휘된다.

4) 국제성

지속가능발전은 인류 공동의 과제이다. 지구를 살리자는 목표를 가지고 있으므로 어느 한 지역이나 국가도 지속가능한 발전의 대의에 열외가 될 수는 없다. 종래 지구환경 오염의 해결을 둘러싸고 개발국과 개발도상국 간에 책임 분배 문제가 제기되어 왔고, 앞으로도 계속 제기될 것이다. 개발도상국은 현재의 환경오염은 개발국의 산업 발전에 기인한 것이므로 그들이 우선해서 책임을 져야 한다고 주장한다. 개발국은 세계의 모든 나라가 미국민과 동일한 생활수준을 누릴 수는 없다면서 지구환경 오염의 책임을 후발 산업국가에 이전하려고 하고 있다. 국제사회의 일원으로서의 우리는 국제조직과 협약의 내용을 숙지하고 우리에게 부여된 임무를 다하여야 한다.

IV. 지속가능발전과 사법

1. 민(물)달팽이농어와 댐 건설

미국의 1973년 멸종위기(생물)종보호법(Endangered Species Act)은 생태계의 변화에 따른 생물종의 감소와 그로 인한 환경위기를 극복하고자 법적인 보호조치를 마련하였다. 이 법에 의하면 내무장관이 멸종위기종을 지정하도록 하였고, 멸종위기종의 보호를 위한 여러 조치와 방안을 입법하였다. 이 가운데는 정부가 멸종위기종의 절멸을 야기하는 행위를 하지 못하도록 하는 조치도 포함되어 있다.

그런데 이 법의 해석 및 적용이 문제되어 1978년 4월에 미국 연방대법원에 소송이 시작되고 6월에 대법원 판결에 이르게 되었다.¹¹⁾ 이 사건의 사실관계 및 전말은 다음과 같다.

미 연방 공사인 테네시 유역청(The Tennessee Valley Authority)은 1967년 소테네시 강(The Little Tennessee River)이 대 테네시 강(The Big Tennessee River)과 합류하는 바로 위 지점에 ‘텔리코 댐을 건설하기 위한 계획(The Tellico Dam and Reservoir Project 1967)’을 수립하였다. 이 계획의 주요 목적은 연안지역을 개발하고,

¹¹⁾ Tennessee Valley Authority v. Hill, 437 U.S. 153.

2만 가구에 공급할 수 있는 전력을 생산하며, 수상 레크리에이션 활동을 가능하게 하고, 홍수를 조절하는 기능을 하게함으로써 당시 이 지역 사람들의 할 일이 없고, 특히 젊은 인구가 외지로 유출되던 지역 경제 상황을 개선하고자 하였다. 이를 위하여 멸종위기종보호법이 도입되던 1973년경까지 이미 2,600만 달러의 자금이 투입되어 공사는 거의 완공단계에 있었다.

그런데 댐이 완공되면 상류 30마일(약 50킬로미터)에 이르는 지역이 침수되며, 이로 인하여 수려한 자연경관이 침수되고, 넓은 농경지가 소실되게 된다. 이 때문에 지역 주민과 환경단체의 반대가 끊이지 않았고 소송이 잇달았다. 이런 가운데 멸종위기종보호법이 제정되었으며, 마침 테네시 대학의 어류학자인 데이비드 이트니어(David A. Etnier) 박사가 강 하구로부터 7마일 되는 지점에 새로운 종인 민달팽이농어(snail darter: *Percina tanasi*)가 1만~1만 5천 마리 정도 서식하고 있는 것을 발견하였다. 댐의 건설에 반대하는 사람들은 이 새로운 종을 멸종위기보호종으로 등재를 추진하여 성공하기에 이른다.

이 법에 의하면 정부는 멸종위기종을 보호하기 위한 조치를 하여야 하며, 그에 반대되는 조치를 하여서는 안 된다. 이 사건은 지방법원에서는 원고가 패소하였으나 항소법원에서는 승소하여 대법원에 오게 되었다.

이 사건의 쟁점은 멸종위기종을 보호하기 위하여 규정된 법 제7조 제2항의 정부의 조치가¹²⁾ 새로운 계획단계에 있는 행위에 국한되는가 아니면 이 사건과 같이 거금을 들여서¹³⁾ 거의 완공된 단계에 있는 공사까지도 포함하게 되는가에 있었다.

법원의 다수의견은 버거 대법관에 의하여 작성되었고, 이에 대하여 파웰, 블랙먼,

¹²⁾ (2) Each Federal agency shall, in consultation with and with the assistance of the Secretary, insure that any action authorized, funded, or carried out by such agency (hereinafter in this section referred to as an "agency action") is not likely to jeopardize the continued existence of any endangered species or threatened species or result in the destruction or adverse modification of habitat of such species which is determined by the Secretary, after consultation as appropriate with affected States, to be critical, unless such agency has been granted an exemption for such action by the Committee pursuant to subsection (h) of this section. In fulfilling the requirements of this paragraph each agency shall use the best scientific and commercial data available.

¹³⁾ 2,600만 달러는 원화 286억원에 해당한다. 1973년 국내 택시 기본요금은 60원이었다. 현재 2,400원을 기준으로 계산하면 40배로 물가가 인상되었다. 이를 계산해 보면 텔리코 댐건설에 현재 가치로 약 1조 140억 원이 소요되었다.

렌퀴스트 대법관은 반대의견을 내었다. 연방대법원은 멸종위기종을 보호하기 위한 조치에는 이미 거의 완공된 공사도 포함된다고 보았다. 비록 의회가 해마다 댐을 완성하기 위한 거액의 자금을 승인하고 있지만 이로 인하여 멸종위기종보호법이 의도하는 목적의 실행에는 방해되지 않는다고 보았다. 그러므로 민달팽이농어의 개체수를 크게 감소시키거나 서식지를 파괴할 수 있는 댐 공사는 중지되어야 한다는 것이다.

2. 유기농과 '4대강 살리기 마스터플랜'

지속가능발전과 관련된 우리 판례로 2011년 4월 선고된 대법원 판결을 검토하기로 한다.¹⁴⁾ 이 사안에서는 2009년 6월 정부가 발표한 4대강 정비사업의 적법성과 그 추진 여부가 쟁점이 되었다. 정부는 한강, 낙동강, 금강 및 영산강 등 4대강을 정비하는 계획을 세웠다. 그 목표는 기후변화 대비, 자연과 인간의 공생, 국토 재창조, 지역균형 발전과 녹색 성장 기반 구축으로 하고 있다. 이 정비계획은 '4대강 살리기 마스터플랜' 이라고 명명되었으며, 이 계획에는 4대강 본류에서 진행되는 '본 사업', 섬진강과 주요 지류 국가하천에서 시행되는 '직접 연계사업', 수변경관 등을 활용하는 '연계사업'이 포함되어 있다.

이 재항고 신청인들은 팔당지역에서 국가로부터 하천점용허가를 받고 경작을 해 왔다. 신청인들은 위 하천 정비계획에 의하여 토지 소유권 기타 권리를 수용당하고 이로 인하여 정착지를 떠나 타지로 이주해야 하며 더 이상 농사를 지을 수 없는 지경이 되었다. 신청인들은 위 사업의 집행정지를 신청하였다.

쟁점은 신청인들의 집행정지 요청에 대한 가부의 판단이다. 이에 대하여 원심법원은 집행정지 요건에 해당하지 않는다고 신청을 기각하였고 이에 대해서 신청인들이 재항고하였다. 법원의 다수 의견은 신청인들의 위 손해는 금전으로 보상할 수 있는 손해일 뿐만이 아니라 사회관념상 금전보상으로는 참고 견디기 어렵거나 현저히 곤란한 경우의 유·무형의 손해에 해당한다고 보기 어렵다고 판단하였다.

또한 쟁점은 재항고 이유에 관한 것인데, 법원은 원심이 이 사건 사업에 따른 수질 오염, 침수, 생태계 파괴 등으로 인한 손해 발생의 우려에 관한 소명이 부족하다는

¹⁴⁾ 대법원 2011. 4. 21. 자 2010무111 전원합의체 판결.

이유로 이 사건 효력정지 신청을 기각한 데 대하여, 정부기본계획을 제외한 원심결정의 신청취지 및 항고취지란 기재의 이 사건 각 처분의 적법성을 다투는 취지이거나 손해 발생의 우려에 관하여 사실심의 전권사항인 증거의 취사나 사실인정이 잘못되었다는 취지의 것에 불과하므로 적법한 항고사유가 될 수 없다고 하였다. 즉 집행정지의 요건이 충족되는가, 적법한 재항고 사유가 되는가가 쟁점인 것이다.

한편 이 판결의 다수의견에 대한 반대의견은 다음과 같은 논지로 재항고 신청에 대한 상세한 고찰이 필요함을 주장하고 있다.

“환경문제는 문제의 발생과 이로 인한 영향이 현실로 나타나기까지 상당한 시차가 존재하고, 어느 정도의 환경악화는 환경이 갖는 자체 정화능력에 의하여 쉽게 원상회복될 수 있지만 그 자체 정화능력을 초과하는 경우에는 환경악화가 가속화될 뿐만 아니라 심한 경우에는 원상회복이 어렵거나 불가능하게 되는 시차성, 탄력성 및 비가역성 등과 같은 특성을 가진다.

따라서 환경문제가 포함된 이 사건을 처리함에 있어서는 이러한 특성을 충분히 고려함으로써 현재의 잘못된 정책으로 인하여 이 사건 사업지역 인근에 거주하거나 한강을 상수원으로 삼는 재항고인들뿐만이 아닌 미래의 세대인 우리들 자손의 중요한 삶의 터전이 될 환경이 오염되거나 훼손되지 아니하도록 각별한 주의를 기울일 필요가 있다. 이러한 여러 사정을 염두에 두고 이 사건 하천공사시행계획 등에 대한 효력정지 신청의 당부에 관하여 본다.”¹⁵⁾

반대의견에서 ‘미래 세대인 우리들 자손의 중요한 삶의 터전이 될 환경이 오염되거나 훼손되지 아니하도록’이라고 주장한 부분은 바로 지속가능발전의 법리와 일치한다. 반대의견은 이 사업의 적법성에 관한 검토가 필요하다고 주장하고 있으며, 또한 적법성이 의심되는 근거로 계획이 체계적으로 이루어지지 않았고, 사전 타당성 조사가 이루어지지 않았음을 지적하고 있다.

그러나 다수의견은 행정소송법상 집행정지의 요건인 ‘회복할 수 없는 손해’의 개념과 집행정지의 소극적 요건으로서의 ‘본안 승소의 가능성 없음’을 근거로 하여 신청인들의 주장을 기각하였다. 집행정지를 승인하기 위해서는 본안승소의 가능성이 전혀

15) 대법관 박시환, 대법관 김지형, 대법관 이홍훈, 대법관 전수안의 반대의견 중.

없는 것이 아니어야 하는 것이고, 반대로 본안에서 승소의 가능성이 높다고 해서 집행정지로 이어진다는 의미는 아니다. 이는 종래 판례 태도이기도 하다. 만일 반대의 견이 주장하듯이 본안의 승소 가능성을 따져서 위법성이 확실하기 때문에 집행정지를 결정한다면 이는 대법원 판례가 변경되는 결과가 된다.

3. 보전과 개발의 법리

위에서 든 두 판결이 모두 하천의 이용과 관계된 점은 우연이기도 하고 또 우연이 아니기도 하다. 하천은 인류 문명이 태동한 자연지역이며, 또한 현재도 생명유지의 필수품인 물을 공급하는 원천이기 때문이다. 그렇기 때문에 하천의 이용을 둘러싼 문제는 지속가능발전의 핵심 영역에 속한다.

미국의 멸종위기종보호법과 민달팽이농어는 거의 완성되어가던 댐의 건설을 중지시키는 효력을 발휘하였다. 그러나 우리나라의 유기농업자들은 정부의 4대강 정비사업을 중지하고 그 적법성을 판단하여 달리는 요구를 거절당하였다. 이 두 가지 판례를 가지고 지속가능발전의 법리에 대한 미국과 우리나라의 법해석을 상세히 설명할 수는 없다. 다만 이를 소재로 하여 지속가능발전의 법리가 어떻게 수용되어야 하는지 논의의 출발점으로 삼을 수 있다.

미국의 민달팽이농어 사건에서 멸종위기종을 보호하기 위하여 중지해야 하는 정부의 조치에 계획단계에 있는 건설행위만이 포함되는가 아니면 이미 거의 완성되어가고 있는 사업까지도 포함되어야 하는지 논의되었다. 법률의 뜻은 이 부분에 대하여 명확하지 않았는데, 다수 의견은 법률에서 이 부분에 대하여 명확한 규정을 하지 않았으면 법문에 따라서 일반적으로 해석하면 된다고 보았다. 즉, 법률에서 완성되어가는 댐에 대해서는 멸종위기종을 보호하기 위하여 필요하더라도 당해 사업을 계속하여 추진할 수 있다고 명확히 규정하고 있지 않다면 예외적으로 해석할 수 없다고 보았다. 이는 종래에 견지되어 온 법해석의 한 방법이다.¹⁶⁾

“단어의 구체적인 사용의 맥락을 고려하지 않는 의미가 명백하다면 - 즉 수행

¹⁶⁾ 로널드 드워킨 / 장영민 옮김, 법의 제국, 2008(1986), 42면; Ronald Dworkin, Law's Empire, Harvard University Press, 1986, p. 20 이하.

되는(carried out)이라는 말이 정상적으로는 프로젝트를 시작하는 것뿐 아니라 계속한다는 의미도 포함한다면 - 입법부가 실제로는 그와 반대되는 결과를 의도했다는 것이 입증되지 않는 한, 법원은 그 단어에 대하여 그러한 의미를 부여하지 않을 수 없다는 것이다. 그런데 멸종위기생물종의 보호에 이르기까지 입법사는 입법부가 그와는 반대되는 결과를 의도했다는 것을 입증해 주지 않는다고 그는 말한다. 왜냐하면 의회는 다른 사회적 목적을 크게 희생시키더라도 멸종위기에 처한 생물종의 우선적 보호를 명백히 원했고, 그러한 일반적인 목적을 가졌던 입법자들이 폐기될 댐에 들어간 막대한 비용을 희생하고서라도 민물달팽이농어를 구하기를 바란다는 것은, 개연성이 높지는 않지만 분명 가능성은 있는 것이기 때문이다.”¹⁷⁾

즉, 위 사안에서 버거 대법관은 법률 문언에 담긴 내용이 무엇인가를 분명히 밝히려 고 애썼고, 이를 통하여 멸종위기종의 보호에는 거의 완성된 댐의 공사 중지까지 포함된다는 결론을 도출하였다. 그러니까 목적론적 해석이 아닌 문언적 해석의 방법이 주를 이루었으며, 전통적 법해석의 연장선상에 있다. 그렇다면 지속가능발전법의 해석에 있어서도 사법부의 법해석 자체가 변화되는 것이 아니고 종래의 법해석적 전통이 그대로 유지됨을, 혹은 유지되어야 함을 알 수 있다. 물론 문언적 해석이 전통적 법해석 방법의 전부라는 뜻은 아니지만 종래 법해석 방법 및 그에 관한 논의가 그대로 유지된다는 뜻이다. 텔리코 댐 공사의 중지는 입법부의 멸종위기종보호법의 제정, 이 법의 적용을 위한 환경단체와 시민들의 노력, 어류학자의 협력 그리고 사법부의 엄격한 법해석에 의하여 이루어졌다. 지속가능 사회를 실현하기 위해서는 결국 입법부의 법제정 노력이 가장 먼저 이루어져야 한다.

V. 지속가능발전 입법의 현황

1. 지속가능발전법과 녹색성장법

17) 로널드 드워킨 / 장영민 옮김, 앞의 책, 42면.

지속가능발전을 실천하기 위하여 지속가능발전 기본법이 제정되었으며, 이 법을 대체하는 성격의 녹색성장 기본법이 제정된 바 있다. 그 이후에 관련법에 큰 변화가 있었다.

2013년 7월에 제정되고 10월에 시행된 저탄소 녹색성장 기본법은 지속가능발전을 위한 핵심적인 입법이라고 할 수 있다. 이 법에서 “정부는 1992년 브라질에서 개최된 유엔환경개발회의에서 채택한 의제21, 2002년 남아프리카공화국에서 개최된 세계지속가능발전정상회의에서 채택한 이행계획 등 지속가능발전과 관련된 국제적 합의를 성실히 이행하고, 국가의 지속가능발전을 촉진하기 위하여 20년을 계획기간으로 하는 지속가능발전 기본계획을 5년마다 수립·시행하여야 한다.”고 규정하고 있다(법 제50조). 지속가능발전 기본계획에는 1. 지속가능발전의 현황 및 여건변화와 전망에 관한 사항, 2. 지속가능발전을 위한 비전, 목표, 추진전략과 원칙, 기본정책 방향, 주요지표에 관한 사항, 3. 지속가능발전에 관련된 국제적 합의이행에 관한 사항, 4. 그 밖에 지속가능발전을 위하여 필요한 사항이 포함되어야 한다고 규정하고 있다.(법제 50조 제3항 각호) 이 법은 제51조에서 “정부는 건강하고 쾌적한 환경과 아름다운 경관이 경제발전 및 사회개발과 조화를 이루는 국토(이하 “녹색국토”라 한다)를 조성하기 위하여 국토종합계획·도시·군기본계획 등 대통령령으로 정하는 계획을 제49조에 따른 녹색생활 및 지속가능발전의 기본원칙에 따라 수립·시행하여야 한다”고 규정하고 있다. 국토종합계획, 도종합계획, 시·군 종합계획, 지역계획 및 부문별계획은 국토기본법에 의한 구분이며 국토종합계획은 국토교통부장관이 수립한다(법 제9조). 그리고 국토종합계획은 다른 법령에 따라 수립되는 국토에 관한 계획에 우선하며 그 기본이 된다(법 제8조). 그런데 녹색성장 기본법에서 국토종합계획을 이 법의 원칙에 따라서 수립·시행하여야 한다고 규정하고 있으므로 이 법이 규정하는 지속가능발전의 원칙이 국토계획의 상위원칙임이 분명해졌다. 물론 이미 ‘국토의 지속가능하고 균형 있는 발전’은 국토계획의 기본이념이며(국토기본법 제5조의2), 그 실천을 위하여 ‘지속가능한 국토관리의 평가지표 및 기준’이 도입되어 있다.

2. 개별법과 지속가능발전 이념

2011년 개정된 국토기본법 제2조는 “국토는 모든 국민의 삶의 터전이며 후세에

물려줄 민족의 자산이므로, 국토에 관한 계획 및 정책은 개발과 환경의 조화를 바탕으로 국토를 균형 있게 발전시키고 국가의 경쟁력을 높이며 국민의 삶의 질을 개선함으로써 국토의 지속가능한 발전을 도모할 수 있도록 수립·집행하여야 한다.”고 하여 국토행정에 있어서의 지속가능발전 법리의 도입을 천명한 바 있다.

2015년 시행되고 있는 「신에너지 및 재생에너지 개발·이용·보급 촉진법」이 있다. 이 법은 종래의 화석에너지를 대체하는 신에너지와 재생에너지의 개발을 위한 여러 수단을 마련하고 있다. 2013년 시행된 「온실가스 배출권의 할당 및 거래에 관한 법률」은 이산화탄소의 배출억제를 위한 정책수단으로 배출권 거래에 관한 상세한 규정을 두고 있다. 그리고 많은 법률에서 지속가능발전의 법이념이 입법에 속속 반영되고 있다. 2015년 세계 물포럼 지원 특별법은 그 밖에 세계물포럼 개최지를 수자원 분야 및 물 관련 환경·산업·교육·문화 분야의 지속가능발전을 선도할 수 있는 지역으로 조성하기 위한 사업에 국가 및 지방자치단체가 지원을 할 수 있도록 하였다(법 제16조 제3호). 2018 평창 동계올림픽대회 및 장애인동계올림픽대회 지원 등에 관한 특별법은 특구위원회의 심의·의결 시 고려사항으로 지속가능한 발전 및 지역경제 활성화에 미치는 효과를 고려하도록 하였다(법 제43조 제8호). 경제자유구역의 지정 및 운영에 관한 특별법 시행령에서는 경제자유구역의 시행 요건으로 미래 세대가 사용할 경제·사회·환경 등의 자원을 낭비하거나 여건을 저하시키지 아니하는 지속가능한 발전을 할 수 있을 것(영 제4조 제2호)을 들고 있다. 산림기본법은 산림의 지속가능한 경영을 목적으로 하고 있다(법 제1조). 국유림의 경영 및 관리에 관한 법률은 국유림경영관리의 기본원칙으로 지속가능한 산림경영을 통한 임산물의 안정적 공급을 들고 있다(법 제3조 제2호). 국토의 계획 및 이용에 관한 법률은 국토 이용 및 관리의 기본원칙으로 “국토는 자연환경의 보전과 자원의 효율적 활용을 통하여 환경적으로 건전하고 지속가능한 발전을 이루기 위하여 … 이용되고 관리되어야 한다(제3조)”고 규정한다. 기업도시 개발 특별법은 개발구역 지정의 요건으로 지속가능한 발전에 부합할 것(제6조 제1항 제2호)을 들고 있다. 녹색제품 구매촉진에 관한 법률은 자원의 낭비와 환경오염을 방지하고 국민경제의 지속가능한 발전에 이바지함을 목적으로 제정되었다(법 제1조). 농어업·농어촌 및 식품산업 기본법은 국민의 경제, 사회, 문화의 기반인 농어업과 농어촌의 지속가능한 발전을 도모하기 위해 제정되었다(법 제1조). 소비자생활협동조합법은 조합이 지역사회의 지속가능한 발전과

환경·자연생태의 보전을 위하여 노력하여야 한다고 규정한다(제8조). 수산업법에서는 해양수산부장관은 국제어업질서에 능동적으로 대처하고 수산업의 지속가능하고 경쟁력 있는 육성·발전을 위하여 5년마다 수산진흥종합대책을 세워야 한다고 규정하고 있다(법 제74조). 에너지법은 “안정적이고 효율적이며 환경친화적인 에너지 공급(需給) 구조를 실현하기 위한 에너지정책 및 에너지 관련 계획의 수립·시행에 관한 기본적인 사항을 정함으로써 국민경제의 지속가능한 발전과 국민의 복리(福利) 향상에 이바지하는 것을 목적”으로 하고 있다(법 제1조). 연안관리법은 “해양수산부장관은 연안환경의 보전과 연안의 지속가능한 발전을 위하여 필요한 경우에는 다른 법령에 따라 수립된 계획이나 지정된 용도지역 등의 변경을 요청할 수 있다”고 규정한다(법 제13조 제2항). “해양생물자원의 합리적인 보존·관리 및 개발·이용과 국제협력 촉진을 통하여 원양산업의 지속가능한 발전을 도모하고 국민경제 발전에 이바지하는 것을 목적”으로 원양산업발전법이 제정되었다(법 제1조). 유비쿼터스도시의 건설 등에 관한 법률은 “도시의 경쟁력을 향상시키고 지속가능한 발전을 촉진함으로써 국민의 삶의 질 향상과 국가 균형발전에 이바지함을 목적”으로 제정되었다(법 제1조). 자연재해대책법은 “정부는 국민경제의 지속 가능하고 균형 있는 발전을 위하여 방재 기술 및 방재산업에 관한 국제공동연구를 촉진하기 위한 시책을 마련하여야 한다”고 규정하고 있다(법 제62조). 제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법은 “제주자치도는 정책·계획을 수립·시행함에 있어서 환경적으로 건전하고 지속가능한 발전이 이루어지도록 하며, 자연환경의 혜택은 주민이 함께 공유할 수 있도록 함과 동시에 장래의 세대가 동등한 기회를 가지고 자연을 이용할 수 있도록 보존·관리하여야 한다”고 규정하고 있다(법 제291조). “기후 변화, 에너지 위기 및 환경보호 요구 등 교통물류 여건 변화에 대응하는 지속가능 교통물류정책의 기본방향과 그 수립 및 추진 등에 관한 사항을 규정함으로써 현재 세대와 미래 세대를 위한 교통물류의 지속가능발전기반을 조성하고 국민경제의 발전과 국민의 복리향상에 이바지함을 목적으로” 지속가능 교통물류 발전법이 제정되었다(법 제1조 참조). 친환경농어업 육성 및 유기식품 등의 관리·지원에 관한 법률에서는 “국가와 지방자치단체는 친환경농어업의 지속가능한 발전을 위하여 환경 관련 국제기구 및 관련 국가와의 국제협력을 통하여 친환경농어업 관련 정보 및 기술을 교환하고 인력교류, 공동조사, 연구·개발 등에서 서로 협력하며, 환경을 위해(危害)하는 농어업 활동이나 자재 교역을 억제하

는 등 친환경농어업 발전을 위한 국제적 노력에 적극적으로 참여하여야 한다”고 규정하고 있다(법 제17조). 환경교육진흥법은 “환경교육을 활성화하고, 인간과 자연의 조화를 이룸으로써 국가와 지역사회의 지속가능한 발전에 기여함”을 목적으로 제정되었다(법 제1조). 또한 환경기술의 개발·지원 및 보급을 촉진하고 환경산업을 육성함으로써 환경보전, 녹색성장 촉진 및 국민경제의 지속가능한 발전에 이바지함을 목적으로 환경기술 및 환경산업 지원법이 제정되었다(법 제1조). 그리고 환경친화적인 산업구조의 구축을 촉진하여 에너지와 자원을 절약하고 환경오염을 줄이는 산업활동을 적극 추진함으로써 환경보전과 국가경제의 지속가능한 발전에 이바지함을 목적으로 환경친화적 산업구조로의 전환촉진에 관한 법률이 제정되어 있다(법 제1조).

이러한 입법들을 살펴볼 때 우리나라 국토계획, 도시건설, 산림 등 자연자원의 보호 그리고 교통, 물류 및 산업성장촉진 등은 지속가능한 발전을 기본이념으로 하고 있으며, 이 이념의 실현을 위하여 지속가능발전의 지표 및 그 평가측정 방법 등이 개발되고 있음을 알 수 있다. 따라서 지속가능발전의 법이념은 우리 사회의 법에 깊숙하게 뿌리내리고 있으며,

따라서 관련법을 해석할 때에도 이러한 입법의 취지와 구조를 충분히 반영하여야 한다. 그런데 아직 우리 판결에서는 그러한 해석을 찾아보기 어려울 뿐만이 아니라 가까운 장래에 그런 판결이 나올 것을 기대하기 쉽지 않다. 왜 그런 비관적인 전망을 하게 되는지 간단히 설명하기로 한다.

VI. 지속가능사회를 위한 법해석

1. 지속가능발전의 실천구조

지속가능발전 사회를 위한 실천은 법해석에서 비롯된다. 법해석은 그 자체로 심오한 법학의 대상이지만 이 글에서는 별도의 과제로 다루지 않았다. 다만 지속가능발전이 우리 법학 체계 내에서 중요한 법개념으로 등장하고 있으므로 이를 체계적으로 해석하는 작업이 우리의 과제임을 밝히려고 하였다.

지속가능발전의 특징은 현세대의 정책적 판단을 미래세대의 복지와 함께 고려함에

있다. 그러나 사건으로는 미래세대의 복지는 도구적 설명개념이며 사실은 현세대의 문제를 해결하기 위한 방편으로 미래세대를 운위한 따름이다. 과거 인간의 수명이 60세에 불과하던 때는 활동할 수 있는 기간이 길지 않았다. 그러나 현재 100세 수명 시대에는 생애가 길 뿐만이 아니라 기후의 급격한 변화와 함께 노후의 걱정도 함께할 처지가 되었다. 다시 말하면 미래 세대를 거론할 필요도 없이 향후 수십 년 이내에, 즉 현세인의 생애주기 이내에 발생이 예견되는 사회변화에 대응할 필요성이 생겨났다. 말하자면 현대 인간의 경제 및 사회활동에 대한 방향정립의 문제를 미래세대의 복지에 관련지어서 설명한 개념이 지속가능발전이지만, 이는 또한 현재 세대의 복지와 별개의 것이 아니다.

현재 시점에서 미래의 변화를 생각할 때는 타당한 근거가 있어야 한다. 그 근거는 관찰과 통계에 의하여 생성되며 이를 토대로 예측을 하고, 그 예측에 합당한 행위의 틀을 마련하여야 한다. 환언 하자면 종래와 같이 주어진 사실적 조건만으로 판단하는 구조가 아니며, 현재까지의 변화된 추세를 감안해서 상황을 판단하고 또한 현재의 행위가 가져올 변화까지도 계산하여 행동의 방향을 설정하게 된다. 따라서 지속가능발전법에서는 장래의 목표설정, 평가 등 계획적 수단이 중요한 지위를 차지하게 된다. 이를 법제화한 예로 환경영향평가법을 들 수 있다. 이 법은 “환경에 영향을 미치는 계획 또는 사업을 수립·시행할 때에 해당 계획과 사업이 환경에 미치는 영향을 미리 예측·평가하고 환경보전방안 등을 마련하도록 하여 친환경적이고 지속가능한 발전과 건강하고 쾌적한 국민생활을 도모함을 목적으로” 제정되었다(법 제1조). 이를 위하여 법에서는 전략환경평가, 환경영향평가 및 소규모환경영향평가를 도입하였다. 이를 통하여 국가의 중요한 계획, 환경에 영향을 미치는 인허가 사업 등은 환경영향평가를 실시한 후에 시행하도록 하였다. 그러므로 환경영향평가는 환경의 보전을 통한 지속가능발전의 중요한 수단이다. 법원은 다음 판결을 통하여 환경영향평가의 중요성을 확인한 바 있다.

“환경영향평가를 거처야 할 대상사업에 대하여 환경영향평가를 거치지 아니하였음에도 불구하고 승인등 처분이 이루어진다면, 사전에 환경영향평가를 함에 있어 평가대상지역 주민들의 의견을 수렴하고 그 결과를 토대로 하여 환경부장관과의 협의내용을 사업계획에 반영시키는 것 자체가 원칙적으로 봉쇄되는바, 이렇

게 되면 환경과피를 미연에 방지하고 쾌적한 환경을 유지·조성하기 위하여 환경영향평가제도를 둔 입법취지를 달성할 수 없게 되는 결과를 초래할 뿐만 아니라 환경영향평가대상지역 안의 주민들의 직접적이고 개별적인 이익을 근본적으로 침해하게 되므로, 이러한 행정처분의 하지는 법규의 중요한 부분을 위반한 중요한 것이고 객관적으로도 명백한 것이라고 하지 않을 수 없어, 이와 같은 행정처분은 당연무효이다.”¹⁸⁾

그런데 법원은 환경영향평가의 내용에 관해서는 관대한 태도를 취하고 있다. 다음의 판결에서 나타나듯이 환경영향평가를 실시하기만 하면 그 내용이 다소 부실하다고 하여도 그로 인하여 당해 승인 등 처분이 위법하게 되는 것은 아니라고 하였다.

“환경영향평가법에서 정한 환경영향평가를 거쳐야 할 대상사업에 대하여 그러한 환경영향평가를 거치지 아니하였음에도 승인 등 처분을 하였다면 그 처분은 위법하다 할 것이나, 그러한 절차를 거쳤다면, 비록 그 환경영향평가의 내용이 다소 부실하다 하더라도, 그 부실의 정도가 환경영향평가제도를 둔 입법취지를 달성할 수 없을 정도이어서 환경영향평가를 하지 아니한 것과 다를 바 없을 정도의 것이 아닌 이상, 그 부실은 당해 승인 등 처분에 재량권 일탈·남용의 위법이 있는지 여부를 판단하는 하나의 요소로 됨에 그칠 뿐, 그 부실로 인하여 당연히 당해 승인 등 처분이 위법하게 되는 것은 아니다.”¹⁹⁾

행정쟁송의 구조와 관련지어서 생각해 보면 이 판결의 의미를 보다 명확히 알 수 있게 된다. 가령 미국에서는 대심절차로 진행되는 행정 재결(adjudication)을 통하여 사실관계를 확인하며, 법원에서는 당해 사안이 청문을 통하여 결정되었을 때에는 이를 다시 실질적으로 심사하지 않고 그 내용이 기록에 의하여 증빙되고 있는지만 확인한다(substantial evidence rule).

또한 미국에서 환경영향평가의 의의와 관련하여 환경영향평가가 “정보에 근거하지 않은 결정(ill-informed decision)”을 허용할 정도로 부실하면 안 된다고 하고 있다.²⁰⁾

18) 대법원 2006.6.30 선고 2005두14363 판결.

19) 대법원 2006.3.16. 선고 2006두330 전원합의체 판결.

20) 박태현 / 정남순, “환경영향평가의 적정성에 대한 현행 사법심사 기준의 비판적 검토와

2. 지속가능발전과 공익판단

나아가 현대적 공익관은 절차적 구체화의 사명을 내포하고 있다. 다음의 설명은 이를 잘 나타내고 있다.

“이와 같이 공익이 경험적으로 사회적 제이익 간의 이익대변과 토론, 설득으로 형성, 결정되어 간다는 입장에 서면, 공익의 意味內容이 아니라 그 判斷過程 자체가 하나의 法的 問題로서 등장하게 된다. 요컨대 公益判斷過程의 民主化가 요청되며, 공익판단과정이 節次的으로 公正하게 이루어질 것이 요망되는 것이다. 따라서 공익판단 과정은 節次法構造化될 것이 요구된다. 이러한 공익판단에 대한 절차법은 궁극적 공익판단이 편파적으로 이루어지지 않도록 방어하는 데 목표를 두는 것이며, 나아가서 공익대변을 위한 사회적 힘이 약한 사회적 약자와 소수자를 보호하는 防禦機制로서의 의미가 있다.²¹⁾”

위 견해는 공익을 판단하는 과정의 민주적이고 공정한 절차보장의 중요성을 강조하고 있다. 부연하여 설명하면 과거의 실제적 공익관은 공공질서라든지 공공복지 등의 전제된 가치가 존재하고 이를 실현함을 법의 목표로 삼았다. 그러나 이와 달리 위의 절차적 공익관은 이미 주어진 공익의 실현이 아니라 공익의 구성요소와 의미내용을 확정하는 절차와 판단과정을 더 중요시한다. 이는 또한 민주주의의 요청이기도 하다.

나아가 현대적 공익관은 이유제시의 중요성을 강조한다. 글로벌 사회의 교섭 및 거래범위는 부단히 확장된다. 어떤 결정이 통용되기 위해서는 그 결정의 이유가 명확히 제시되어야 한다. 또한 지속가능사회의 결정은 지금의 누구만이 아니라 후세의 누구가 보더라도 타당한 근거와 이유를 구비하여야 한다. 이를 필자는 적정책임의 원리로 설명한 바 있다.

대안 고찰”, 환경법과 정책 제6권, 2011. 8. 31., 86면. 이 글은 환경영향평가는 행정청에 합리적 의사결정의 지원이라는 제1의 목적을 가지고 있으며, 이런 기능을 하지 못한 환경영향평가에 기반한 행정결정이 통용되어서는 안 된다고 하고 있는데 필자는 이 의견에 공감한다.

21) 최송화, 公益論 -공법적 탐구-, 서울대학교 출판부, 2002, 199-200면.

“적정책임(accountability)은 종래의 책임론과 비교할 때 다음과 같은 특징을 가진다. 첫째로는 책임의 현대적 조류를 반영하는 개념이다. 이는 국민이 행정에 대해 요구하는 공개성과 투명성을 반영하는 책임이다. 즉, 결과에 대하여 누가 책임질 것인지를 따지는 것이 아니라, 무엇이 어떻게 왜 진행되었는가를 밝힐 것을 요구하는 경향을 반영한다. 둘째로는 과거에 일어난 사실에 대한 책임분담의 문제가 아니라, 왜 그런 문제가 발생할 수 없었는가 하는 구조적인 문제에 더 초점을 맞추고 있다. 적정책임을 위해서는 행정절차를 준수하여야 한다. 어떤 근거와 잣대를 가지고 그런 판단을 하였는지의 여부가 사후에 누가 보더라도 타당하고 설득력 있지 않으면 안 된다.”²²⁾

적정책임의 원리는 행정이 어떤 결정을 할 때 준수해야 하는 절차적 원리이며, 이를 통하여 정확성과 효율성이 담보된다. 법원에서도 행정부의 행위를 평가할 때에는 적정원리를 기준으로 정확한 판단을 하였는지 심사하여야 한다. 그러므로 계획과 평가는 그 위상에 상응하여 타당한 법적 취급을 받아야 한다. 이것이 또한 지속가능사회를 실현하는 길이기도 하다. 더욱이 국민주권 사상 아래서 행정권과 함께 사법부가 적정한 법집행 기능도 아울러 가진다는 주장에도 관심을 가져야 한다.²³⁾ 사법의 본질은 법해석이지만 법해석이 정확히 이루어질 때는 이를 통하여 법집행을 교정할 수 있고, 또한 정확한 법해석의 축적을 통하여 법집행의 방향을 미리 인도할 수 있는 계기를 만드는 강력한 힘을 가지고 있다.

Ⅶ. 결론

헌법에는 지속가능발전이라는 말이 등장하지 않는다. 그렇지만 헌법 제35조의 쾌적한 환경에서 생활할 권리는 지속가능발전을 전제로 하고 있다. 뿐만 아니라 헌법

22) 김광수, “글로벌 시대의 공익론”, 행정법연구 제19호, 2007. 12, 112면.

23) 曾和俊文, 行政と司法 - 行政機關と裁判所の役割分擔, 磯部 力/小早川光朗/芝池義一 編, 行政法の新構想 I, 有斐閣, 2008, p. 321 이하 참조. 이 주장에 의하면 사법의 핵심적 요소로서의 구체적 사건성은 그 중요성을 잃게 된다. 오히려 법률에 의한 적법한 소제기에 대응하여 법집행의 적법성을 회복하고 법치주의를 유지하는 일이 더 중요한 임무로 해석된다. 특히 행정사건에 있어서 이 주장은 더욱 설득력이 있을 것이다.

전문의 “안으로는 국민생활의 균등한 향상을 기하고 밖으로는 항구적인 세계평화와 인류공영에 이바지함으로써 우리들과 우리들의 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보할 것을 다짐하면서”라고 하는 선언은 바로 지속가능발전을 지향하는 헌법제정자의 결의를 나타내 주는 것이라 할 것이다.

본문에서 살펴 본 국내의 각종 입법은 지속가능발전을 위한 헌법의 선언과 국제조약의 비준에 따르는 국가의 의무를 이행하기 위한 국내법적 조치로 이해할 수 있고, 이 법을 구체화하고 해석하는 임무는 행정과 함께 사법이 가진다.

종래 지속가능사회에 대한 국민의 관심은 크지 않았으나 재해의 증가와 지구온난화 등 기후변화에 직면하여 그 해결을 위한 여론이 점점 크게 형성될 것이다. 이를 통해 지속가능발전을 위한 각종 입법이 증가하고, 이를 적절하게 해석하라고 요청하는 압력도 집중할 것이다. 지속가능발전 개념이 국제적으로 대두된 배경을 이해하고, 그 실천을 위한 법체계의 구조를 정확하게 파악한 이후에 지속가능발전법을 바로 해석할 수 있다. 지속가능발전 사회의 법해석은 종래와 비교해서 본질적으로 구별되지는 않는다. 다만 정의의 관점을 현세대만이 아니라 미래세대로 확장한 부분이 본질적으로 다르다. 이러한 변화를 반영하기 위해서는 이익의 평가를 위하여 그 근거를 분명히 제시하여야 하는데 이는 바로 실제적 판단과 아울러 절차적 부분의 중요성을 의미한다고 할 것이다.

지속가능사회를 유지하기 위한 임무는 입법 행정부와 함께 사법부가 분담하고 있다. 지속가능발전법의 실천과 관련하여 본 몇몇의 판결에서 아직 사법부는 종래 개발연간의 관성을 크게 벗어나지 못하고 있는 듯 보이지만 지속가능발전의 의의를 기반으로 이를 실천하는 법해석을 한다면, 사법부야말로 지속가능사회를 가장 올바르게 굳건하게 이끌 수 있는 인적 및 물적 제반 여건을 갖추고 있는 기관이라 할 것이다.

논문투고일 : 2015. 10. 29. 심사일 : 2015. 11. 5. 게재확정일 : 2015. 11. 26.

참고문헌

- 김광수, “글로벌 시대의 공익론”, 「행정법연구」, 제19호, 2007. 12.
- 김광수, 『환경과 법』, 명지대학교 출판부, 2005.
- 김진현, 『지속가능한 발전의 원리와 적용』, 한국학술정보(주), 2006.
- 로널드 드워킨(장영민 역), 『법의 제국』, 2008.
- 로이크 쇼보(윤인숙 역), 『지속 가능한 발전』, 현실문화, 2011.
- 박균성·함태성, 『환경법』, 박영사, 2008.
- 박태현·정남순, “환경영향평가의 적정성에 대한 현행 사법심사 기준의 비판적 검토와 대안 고찰”, 「환경법과 정책」, 제6권, 2011. 8. 31.
- 세계환경발전위원회(The World Commission on Environment and Development)
(조형준·홍성태 역), 『우리 공동의 미래』, 새물결, 1994.
- 이순자, 『환경법』, 법원사, 2015.
- 최송화, 『公益論』-공법적 탐구-, 서울대학교 출판부, 2002.
- Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Harvard University Press, 1986.
- 曾和俊文, 行政と司法 - 行政機關と裁判所の役割分擔, 磯部 力/小早川光朗/芝池義一
編, 行政法の新構想 I, 有斐閣, 2008.
- 대법원 2011. 4. 21. 자 2010무111 전원합의체 판결.
- 대법원 2006.6.30 선고 2005두14363 판결.
- 대법원 2006.3.16. 선고 2006두330 전원합의체 판결.
- Tennessee Valley Authority v. Hill, 437 U.S. 153.

[Abstract]**Courts and a Sustainable Society**

Kwang Soo KIM
(Sogang School of Law)

A sustainable society means the state where the present environment and industries and healthy social activities can be continuously maintained and managed. A prosperous and peaceful society can be called a sustainable society. It is not until recent years that the issue of sustainability has been particularly discussed, while it has been thought that industrial production and consuming activities will be able to continue eternally. However, depletion of natural resources and destruction of the natural environment due to humanity's economic activities and frequent natural disasters have sent warning signals to the mankind that it will not be possible to maintain the economy and industries in the future as they are today. Therefore, human beings have started to place the focus of their future progress on a new direction, which points to sustainability.

In June 1992, many world leaders participated in the United Nations Conference on Environment and Development(UNCED) held in Rio De Janeiro, Brazil and discussed what efforts each of them and each of their countries should make in order to preserve the environment and accomplish continuous progress. Furthermore, they decided on action principles for the preservation of the environment, adopting the concept of 'sustainable development' as the top principle and adopting UN Agenda 21 as its implementation methods. For implementation of UN Agenda 21 in South Korea, each Korean metropolitan city, province and city/county organized their Agenda 21s, and a national Agenda 21 was established to coordinate them.

The concept of sustainability as the countermeasures for building a sustainable society can be found in the Sustainable Development Act (first enacted as the Framework Act on Sustainable Development in 2007 and amended in 2010). Paragraph 1 of Article 2 of the Act provides that "the term 'sustainability' means using economic, social and environmental resources in a harmonized and

balanced way without wasting or deteriorating in quality those resources to be used by future generations to meet the needs of the present,” and Paragraph 2 of Article 2 of the Act provides that “the term ‘sustainable development’ means development based on sustainability that is implemented all the time in the pursuit of economic growth, social stability and integration and the preservation of the environment.”

People have heretofore not paid much attention to a sustainable society, but, faced with increase of disasters and climate change such as global warming, public opinion will be increasingly formed supporting countermeasures for solving these problems. And then, a variety of legislation for sustainable development may be realized and pressure calling for proper interpretation of such statutes will also increase. The Sustainable Development Act can be interpreted properly only when the background is understood how the concept of sustainable development has come to the fore internationally and the legal system for its implementation is correctly grasped.

The task for maintaining a sustainable society is shared by the judiciary, together with the legislative and executive branches. Judged from a few rulings related to the implementation of the Sustainable Development Act, the judiciary seems to have not yet gotten out of the inertia of the past years of government-led economic growth. If legal interpretations can be made reflecting the true meaning and goal of sustainable development, the judiciary may be called the institution which is well prepared in terms of human resources and necessary infrastructure to lead a sustainable society most adequately and solidly.

주 제 어: 지속가능발전, 녹색성장, 지속가능발전법, 4대강 살리기, 우리 공동의 미래, 생태개발, 로마클럽 보고서

Key Words: Sustainable Development, Environmental Impact Assessment, Snail Darter, Judiciary and Sustainable Development, Sustainable Society, The Framework Act on Sustainable Development 2007, Green Growth