

環境法の 性格

芝池義一*

I.

日本の公害・環境法에 대하여서는 東京大學의 原田尙彦 教授의 《環境法》이라는 책자가 이미 韓國에서도 釜山大學校 法科大學의 千柄泰 教授에 의하여 번역되어 出刊되고 있습니다. 세삼 말씀드릴 필요도 없이 原田 教授의 이 著書는 日本에 있어서도 定評이 있는 環境法 著作이기 때문에 오늘 本人이 이 자리에서 日本의 公害 및 環境에 관한 法制度에 대해서는 다시금 說明드릴 필요는 없지 않을까 생각하고 있습니다.

다만 今後의 法律學의 國際的인 交流의 方向提示를 위하여 理論的인 問題點에 관하여 意見を 交換하는 것이 무엇보다도 重要的인 일임을 재언을 要하지 않을 것입니다.

以下에서는 日本의 公害・環境에 관한 法制度가 아니라, 公害・環境法에 관한 理論的인 問題點에 관하여 論述하여 보기로 합니다.

II.

먼저, 日本의 公害・環境에 관한 法律制度 특히 公害에 관한 法制度는 매우 잘 整備되어 있는 편이라고 말씀드릴 수가 있겠습니다. 그러나,

* 京都大學 教授

本稿는 1986年 11월 1일 서울에서 열린 韓國環境法學會에서 行한 京都大學 法學部 芝池義一 教授(行政法專攻)의 特別講演의 내용을 釜山大學校 法科大學 千柄泰 教授가 通譯 및 整理한 것입니다.

다른 한편으로는 이 分野에서 國家나 地方自治團體를 被告로 하는 訴訟이 들리면 環境行政訴訟이 적지 않습니다.

최근의 環境訴訟의 例로서는 大阪空港訴訟이 매우 重要합니다. 이 訴訟에 있어서는 大阪空港周邊에 居住하는 住民들이 航空機에 의한 騒音·振動 및 排氣 가스에 의한 被害를 理由로 國家에 대하여 空港의 供用制限과 損害賠償을 請求하였습니다. 日本의 最高裁判所는 損害賠償은 認定하였으나 空港의 供用制限, 즉 航空機의 離着陸制限은 認定하지 아니하였습니다. 이 大阪空港訴訟과 類似한 訴訟으로서는 自衛隊가 利用하고 있는 空港(基地) 周邊의 住民에 의한 訴訟(橫田·厚木·嘉手納基地訴訟), 그리고 高速道路의 沿道住民에 의한 訴訟이나 超高速列車인 新幹線의 沿線住民에 의한 訴訟 등이 있습니다. 또 쓰레기 燒却物의 建設에 대한 隣近住民의 訴訟도 많이 提起됨으로써 公害 및 環境行政에 임하는 國家나 地方自治團體의 頭痛거리가 되고 있습니다. 韓國에 와서 본 것이지만 釜山海運港灣廳이 民間業者에게 埋立을 免許한 廣安里海水浴場의 경우에 있어서와 같이 公有水面(海岸 등)의 埋立을 둘러싼 住民과 行政當局의 다툼도 訴訟을 通하여 끊임없이 問題가 되고 있습니다.

이와 같은 環境訴訟의 現狀을 理解하기 위한 하나의 framework로서 公害 및 環境行政을 展開하는 國家나 地方自治團體의 立場을 ① 規制者로서의 行政과 ② 原因者로서의 行政의 區別을 前提하는 것이 좋을 것입니다. 이를테면, ①은 國家나 地方自治團體가 公害 및 環境關係의 法命을 근거로 한 公害規制 등의 規制權限을 行使하거나 혹은 公害防止를 위하여 事業을 행하는 경우를 생각할 수가 있고, ②는 公共施設의 設置나 管理 혹은 公企業·公共事業을 經營함에 있어서 環境을 파괴하거나 公害를 발생시키거나 하는 경우로 생각할 수 있습니다. 따라서 이와 같은 framework 下에서 訴訟의 現狀을 본다면 環境行政의 대부분은 原因者로서의 行政을 被告로 하는 경우가 많음을 볼 수 있습니다. 規制者로서의 行政의 責任이 추궁되는 경우가 없는 것은 아니지만 극히 드물다고 하지 않을 수 없습니다(가령 예를 들자면 NOx 環境基準訴訟). 環

境訴訟에 있어서 이와 같은 狀況이 展開되는 原因으로는 다음과 같은 것을 생각할 수가 있을 것입니다.

첫째로 公害 및 環境法令에 근거하는 規制가 꽤 積極的으로 이루어지고 있다는 點입니다. 이 行政分野에서는 國家보다는 오히려 地方自治團體에 中心的인 役割이 부여되고 있지만 公害防止나 環境保全에 대한 地方自治團體의 積極性은 많은 사람들이 認定하고 있는 바입니다. 元來 公害行政은 地方自治團體가 國家의 法令이 存在하지 않았던 時代에도 條例의 制定을 通하여 積極的으로 展開하여 온 것입니다. 國家의 法令이 꽤 整備되기에 이른 오늘날에 있어서도 地方自治團體는 獨自的으로 公害防止條例를 制定하고, 公害防止計劃을 만들거나 公害防止協定을 체결함으로써, 國家의 法令이 豫定하고 있는 것 以上の 施策을 펴고 있는 것입니다.

둘째로 規制者로서의 行政에 대한 訴訟이 적은 두번째의 理由로서는 民間企業의 工場에 의한 公害에 대해서는 國家나 地方公共團體에 規制를 요청하는 訴訟 혹은 規制가 태만에 대한 責任을 묻는 訴訟보다는 直接的으로 事業者에 대한 民事訴訟이 提起되고 있다는 점을 들 수가 있겠습니다. 訴訟制度의 面에서 얘기하자면 西獨에서 허용되고 있는 義務化訴訟(Verplichtsklage)이 日本에서는 認定되고 있지 않다는 점이 하나의 理由가 될 것입니다. 또 實體法的인 面에서 본다면 法令이 行政廳의 規制權限의 行使에 대하여서는 行政機關에 지나칠 정도의 行政裁량을 認定하는 것이 通例인 바 이 점 역시 그 理由의 하나로 指摘할 수가 있을 것입니다.

셋째로 國家나 地方自治團體의 活動으로 인하여 발생하는 公害에 대해서는 法令의 規制가 미치지 않던가 또는 미친다고 하더라도 그것이 充分하지 못하다는 點을 들 수가 있겠습니다. 예를 들면 航空機에 의한 公害에는 大氣汚染防止法, 騒音規制法, 振動規制法은 적용되지 않습니다. 이러한 法律들은 個個의 施設에 대하여 規制를 加하는 system을 取하고 있는 바, 航空機에 의한 公害로서 問題가 되고 있는 것은 個個의

航空機에 의한 騒音, 排氣가스가 아니라 航空機의 離着陸이 빈번히 계속됨에 따라 일어나는 騒音이나 排氣가스입니다. 이러한 性質의 航空機 '公害'에 대해서는 個個의 施設에 대하여 規制를 加하고 있는 大氣汚染防止法, 騒音規制法 및 振動規制法은 法技術的으로는 이미 適用하기가 어렵다고 하지 않을 수 없습니다. 그리고 航空機騒音에 관하여 航空機 騒音防止法, 즉 正式 명칭으로는 「公共用飛行場周邊에 있어서의 航空機 騒音에 의한 障害의 防止 등에 관한 法律」이 制定되어 있지만, 이 法律은 航空機騒音만에 관한 것입니다. 또 이 法律은 運輸省長官에 대해서 航空機의 離着陸의 經路나 時間 등을 指定하는 權限을 부여하고 있기는 하지만, 이 法律의 重點은 騒音防止工事, 移轉 綠地帶(green belt)의 整備 등의 事業의 推進에 있습니다. 規制보다는 事業에 의하여 航空機騒音에 對處하고자 하는 것이 國家의 方針인 것 같습니다. 여기서는 規制權限의 行使를 둘러싸고 違法の 문제가 생길 여지는 거의 없다고 하겠습니다.

以上과 같은 점은 新幹線公害의 경우에도 마찬가지입니다. 自動車公害에 대해서는 大氣汚染防止法이나 騒音규제法에 特別한 規定이 있어서 排氣가스나 騒音의 規制가 이루어지고 있습니다. 단지 이 規制는 大型 트럭이나 輕自動車에 대해서는 그렇게 엄격하게 적용되지 않을 뿐만 아니라, 自動車公害를 招來하고 있는 自動車의 大量走行自體에는 法律의 規制가 미치고 있지 않다는 문제가 남게 됩니다.

이밖에 흔히 訴訟의 對象이 되는 쓰레기燒却場도 大氣汚染物質이나 惡臭의 커다란 發生源이기는 하지만 大氣汚染防止法이나 惡臭防止法이 適用되고 있지 않습니다. 이와 마찬가지로 污水處理場의 경우에도 水質汚濁防止法의 適用이 없습니다.

公害에 관한 一般의인 法律의 適用이 이러한 施設에 適用되지 않는다는 점은 말할 것도 없이 政策的·政治的 理由가 있습니다. 만약 이러한 法律을 적용하게 되면 쓰레기處理가 不可能하게 되고 마는 경우도 있을 수 있을 것입니다. 따라서 公害法令을 適用하지 않는 것 自體에 合理的

理由가 없는 것은 아닙니다. 그러나, 그 結果 周邊의 住民이 '公害'에 시달리게 된다는 점에 문제가 있는 것입니다.

Ⅲ.

國民이 公害를 理由로 하여 訴訟을 提起하였을 경우 가장 큰 問題의 하나는 그러한 公害, 즉 環境汚染行爲가 違法한 것인가 혹은 原告의 權利를 侵害하고 있는 것인가 하는 점입니다. 이 環境汚染行爲의 法的評價(즉, 違法인가의 與否와 權利侵害인가의 與否)에 관해 問題가 되는 것의 하나는 公害法에서 規定되고 있는 基準(法定基準)이고, 또 하나는 國民이 公害를 어느 程度까지 참고 견뎌야 하는가 하는 受忍限度입니다. 이 두 개의 限度 내지 基準 사이에는 密接한 關係가 있습니다.

첫째로 法定基準이 受忍限度를 考慮하여 규정된 경우가 있습니다. 가령 騒音이라는 公害는 一過性을 띤 것으로 殘存性이나 蓄積性이 없습니다. 아무리 큰 騒音이라고 하더라도 時限的인 것으로써 계속적으로 惡影響을 미치는 것은 아닙니다. 이러한 性質의 公害에 대해서는 法定基準을 受忍限度에 맞게끔 定하는 것에도 合理性이 있다고 할 수 있습니다. 또 기타의 다른 公害에 대해서도 法定基準을 受忍限度에 맞추는 경우도 생각할 수 있습니다.

둘째로 法定基準으로부터 受忍限度가 決定되는 경우도 있습니다. 특히 法定基準 가운데의 環境基準은 新幹線騒音 등에 대한 損害賠償請求 訴訟에 있어서 受忍限度를 나타내 주는 단서로서의 役割을 하고 있습니다. 결국 客觀的인 違法(嚴密하게는 法定基準違反)이 있으면 主觀的인 救濟가 認定되기가 容易한 것은 말할 것도 없습니다.

以上에서 본 바와 같이 法定基準과 受忍限度間에는 밀접한 關係가 있습니다만, 兩者가 서로 性質을 달리하는 것이라는 點에도 注意하지 아니하면 안 됩니다. 결국 法定基準은 客觀的인 行政目的의 達成을 위하여 國民全體의 利益(理想的으로 말한다면 全人類의 利益)을 위하여, 즉

公益을 위하여 定해진 것입니다. 이를테면 法定基準은 客觀法的 性格과 公益的 性格을 가지고 있는 것입니다.

이에 대하여 受忍限度는 個個人的 主觀的 權利保護를 위한 것으로서 主觀的 性格을 가지고 있습니다. 이 法定基準과 受忍限度가 別個의 것이라는 점은 후론 가스를 예로 보면 쉽게 알 수가 있습니다. 후론 가스는 spray 등에 사용하는 것이지만 이것이 大氣에 放出되게 되면 分解되지 아니하고 成層圈에 도달하여 오존層을 파괴함으로써 그러한 結果로 인하여 地表面에 到達하는 紫外線이 增加하고 기후의 변화나 피부암의 增加 등을 가져올 可能性이 있다고 합니다. 이러한 物質에 對處하기 위해서는 個個人的 受忍限度의 發想이란 것은 아무런 도움이 되지 않는 것이고, 全地球의·全人類의 見地에서부터 基準을 設定하는 것이 보다 適切하다고 생각합니다.

이처럼 法定基準과 受忍限度가 서로 性質을 달리하는 것이고, 受忍限度가 主觀的인 性格을 지니고 있음에 대하여 法定基準이 客觀法的·公益的 性格을 지니는 것인바, 이러한 事實은 公害·環境法이 國民의 權利保護를 目的으로 하는 主觀法으로서의 性格과 더불어 客觀法的·公益的 性格도 지니고 있다는 점에 對應하고 있다고 생각합니다. 물론 이 客觀法的·公益的인 性格은 環境法만에 特有한 것이라고는 생각하지 않습니다. 行政法 역시 多少 이러한 性格을 지닌 것이라고 할 수 있겠습니다. 그러나, 環境의 保全이라는 문제는 全國民的·全人類的인 課題일 뿐만 아니라 우리들의 子孫에 대한 責任이기도 한 만큼 이러한 點을 念頭에 두는 限 環境法은 역시 個個人的 權利만을 問題로 하는 것이 아님을 指摘할 수 있겠습니다.

IV.

이상에서 말씀드린 바와 같이 環境法이 客觀法的·公益的 性格을 가진다고 보면 다음의 두 가지 點이 問題가 되지 않을까 생각합니다.

첫째로 문제가 되는 것은 이러한 客觀法的·公益의 性格을 지니고 있는 環境法과 訴訟과의 關係에 대한 것입니다. 訴訟制度는 現行法上으로 보면 主觀的인 것, 즉 個個人的 權利利益의 保護를 目的으로 하는 것입니다. 따라서 環境法の 領域에 있어서도 個個人的 權利利益의 保護가 問題인 限 訴訟制度가 機能할 수가 있겠지만 環境法の 客觀法的·公益의 性格이 나타나는 경우에 主觀訴訟을 前提로 하는 訴訟制度가 어떠한 役割을 수행할 수 있을 것인가 하는 점이 問題가 되겠습니다. 이 問題에 대해서는 訴訟制度는 이러한 局面에서는 正常的으로 機能하기가 어렵다고 생각하는 見解도 있습니다.

그러나, 環境에 관련되는 行政活動이 適正히 이루어질 것을 擔保하기 위해서는 역시 裁判所의 役割에 期待하지 않을 수 없는 것이 日本에 있어서의 現狀입니다. 이러한 現狀에 대한 認識 또는 評價를 前提로 한다면 客觀法的·公益의 性格의 環境法과 主觀的인 訴訟制度와의 사이에 架橋를 設置하는 것이 要請되기에 이릅니다. 이 架橋의 要請이 具體的으로는 原告適格(standing)의 擴張이라는 것으로 나타납니다. 즉, 主觀訴訟制度라는 前提下에서는 權利 또는 法律上의 利益을 侵害당한 者만의 原告適格을 가지는 것이지만, 環境法の 客觀法的·公益의 性格이 認定되는 경우에는 이러한 原告適格을 가지는 者は 存在하지 않기 때문입니다. 이러한 경우에 原告適格을 가져야 하는 者が 存在하지 않음에도 不拘하고 訴訟制度가 제 機能을 發揮토록 하기 위해서는 두 가지 方法을 생각할 수 있습니다.

① 하나의 方法은 訴訟制度를 可能的 限 客觀的인 訴訟으로서 把握한다는 것입니다. 즉, 訴訟을 行政活動의 適法性保障을 위한 制度로서 把握하는 見解입니다. 이와 같은 方向 내지 見解는 日本에 있어서는 抗告訴訟·取消訴訟의 原告適格의 認定을 위한 方便으로서 學說上 主張되고 있습니다. 그러나, 이 見解는 裁判實務上으로는 受容되지 않고 있는 것이 現在 日本의 實情이기도 합니다.

역시 環境行政訴訟에 있어서 일정한 團體에 原告適格을 認定한다는

見解도 客觀訴訟의 見地로부터 原告適格을 擴大하려고 하는 見解를 補強하는 것으로서 主張되고 있습니다. 다만 固有한 權利利益의 侵害가 없음에도 不拘하고, 環境保護團體 등과 같은 團體에게 原告適格을 認定한다고 하는 見解는 權利利益이 侵害된 者에게 原告適格을 認定한다고 하는 지금까지의 通說的 見解와는 매우 거리감이 있는 것 같이 느껴집니다.

⑭ 環境法の 客觀法的·公益的 性格이 나타나는 分野에서 訴訟制度를 機能시키기 위한 또 하나의 方法으로서 注目되는 것은 環境權, 自然享受權 등의 새로운 權利의 提唱입니다. 環境權은 日本에서는 1970年代初에 辯護士들에 의하여 提唱되었습니다. 또 극히 最近에(1986年 10月 18日) 역시 日本辯護士聯合會에 의하여 自然享受權이 提唱된 것이 新聞에 報道되고 있습니다. 이러한 權利는 訴訟에 있어서 環境損傷行爲의 違法性的 根據가 된다는 意味를 지니지만, 同時에 原告適格의 根據가 된다는 意味도 內包하고 있습니다. 環境保護라고 하는 측면에서 볼 때 이러한 權利의 主唱은 꽤 積極的인 意味를 가지게 되지만, 理論的인 측면에서 본다면 충분한 檢討가 이루어진 狀態라고 말하기는 어려운 것 같습니다. 즉, 環境權은 그것이 처음으로 提唱된 以後 20餘年이 지났지만 個個의 國民이 어떠한 環境의 保護와 維持에 대하여 權利를 가지는 것인가라는 根本的인 點이 아직 明確히 되어 있다고는 할 수 없습니다. 裁判例에 있어서도 전부 否定되고 있지만 그 理由는 環境權의 內容이 明確하지 않다는 점에 있다고 생각됩니다.

분명히 지금 日本에서는 北海道의 原生林의 伐採가 問題가 되고 있습니다만 이와 같은 原生林의 保存에 대하여 가령 東京이나 大阪에 살고 있는 住民이 權利를 가진다는 것은 극히 困難한 일인 것입니다. 나 自身은 現在의 法理論이나 法意識에 커다란 轉換이 없는 限 原生林의 保存에 대하여 個個의 國民에게 環境權을 認定하기란 悲觀的이라고 생각하지만, 다만 將來의 課題와 關聯하여 말씀드리자면 環境權이나 自然享受權은 다음과 같은 性格을 가진 것이 아닌가 생각됩니다. 즉, 環境權

등의 새로운 權利는 財産權 등과 같은 從來의 權利와는 異質的인 것이고 따라서 '主觀訴訟에 의하여 保護되어야만 할 權利'라는 觀念으로서 는 說明하기가 어려운 것이며, 오히려 環境法の 客觀法的·公益的 性格에 對應하는 것이라 생각됩니다.

이와 같이 말씀드리더라도 環境權의 權利로서의 內容이 明確하게 되는 것은 아니지만, 今後의 研究作業의 계기라고 하는 意味에서 말씀드린 것입니다.

V.

環境法の 客觀法的·公益的 性格과 관련되는 第2의 問題는 그러한 性格을 가지는 環境法の 內容에 관한 문제입니다. 이 點에서 環境法은 計劃法的인 性格을 가지고 있다는 點에 注目할 필요가 있다고 생각됩니다. 計劃法 내지 計劃行政法이란 行政의 計劃的인 遂行을 擔保 또는 確保하기 위한 法制度나 法原則이라고 理解하여야 하고, 環境法에는 이러한 意味에서의 計劃法的 性格이 있다고 하겠습니다.

① 그 첫째는 公害對策·環境保全을 위한 規制나 事業이 計劃的·段階的으로 행하여지도록 되어 있다는 意味에서의 計劃法的 性格입니다. 즉, 事業이 公害防止를 위한 計劃에 의거하여 計劃的으로 행하여지도록 되어 있지만, 다시 規제도 最善(best)의 狀態를 一舉에 實現할 것을 目標로 하는 것이 아니라, 現狀과 比較하여 보다 좋은(better) 狀態의 實現을 도모하기 위하여 행하여지고, 規制가 段階的으로 強化되어 가도록 되어 있습니다.

또 規制와 事業이 同時에 計劃的으로 推進된다는 意味에 있어서도 計劃法的 性格이 認定됩니다. 이와 같은 公害·環境行政의 計劃法的 性格은 環境基準 및 公害防止計劃制度에 의하여 이를테면 象徴的으로 나타나고 있습니다. 環境基準은 今後 數年間の 公害·環境行政의 目標値를 나타내는 것이고, 따라서 段階的으로 修正되어질 것이 豫定되고 있는

것입니다. 그리고 이 環境基準을 참조하여 公害防止計劃이 수립되고 規制나 事業이 행해지도록 되어 있습니다. 이와 같이 公害·環境行政이 計劃的으로 추진되는 理由는 아마도 企業活動이나 市民의 生活에 대한 障害을 抑制하려고 하는 데에 있다고 생각됩니다. 만일 公害를 規制함으로써 一舉에 最善의 狀態나 理想的인 狀態를 實現하려고 하면 企業活動이 麻痺되거나 혹은 市民이 自動車를 運轉할 수가 없게 되는 것과 같은 支障을 招來하고 말 것이 豫想됩니다. 다른 한편으로는 이러한 事態의 發生을 回避하기 위하여 公害의 規制를 완만하게 행할 수도 없을 것입니다. 公害·環境行政과의 計劃的인 推進은 이러한 問題에 대한 하나의 合理的인 解決이라고 할 수 있을 것입니다.

⑫ 公害·環境法에 있어서의 計劃法的 要素의 또 하나는 環境을 損傷하는 行爲의 計劃的 實施의 要請입니다. 예를 들어 말씀드리자면 바다(海)를 埋立하여 土地를 造成할 경우 都道府縣知事の 免許가 필요하지만, 이 免許에 있어서는 造成된 埋立地의 장래의 用途에 대해서는 아무런 考慮도 행하여지고 있지 않습니다. 따라서 埋立工事に 의하여 造成된 埋立地에 工場이 建設될 것이 計劃되어 있고, 그리고 그 工場으로부터 排出될 煤煙이나 廢水에 의하여 環境이 汚染되어 住民에게 被害가 發生할 것이 豫測되는 경우에 있어서도 知事は 전혀 이러한 點을 免許時에 考慮할 필요가 없다고 하는 것입니다.

裁判例에 있어서는 住民이 이러한 公害發生의 위험성을 理由로 埋立 免許에 대하여 訴訟을 提起하더라도 裁判所는 住民의 主張을 認定하고 있지 않습니다. 埋立을 認定할 것인가의 可否라고 하는 埋立免許段階에서의 問題와 埋立後의 土地利用의 方法의 問題와는 완전히 別個의 것으로 理解되는 것입니다.

이와 같이 將來의 土地利用의 方法을 考慮함이 없이 環境을 損傷·改變하는 것은 바다(海)의 埋立 以外에도 森林의 伐採의 경우에도 볼 수가 있습니다. 이 點은 日本에서는 有名한 長沼 나이키基地(미사일 基地 訴訟) 訴訟에서도 문제로 되었습니다. 이 事件에서 國家는 保安林의 指

定을 解除하고 森林을 伐採하고 그리고 미사일 基地를 建設하려고 하였습니다. 이에 대하여 住民側은 保安林의 指定의 解除處分에 대하여 取消訴訟을 提起하고 이 處分의 違法性의 하나로서 미사일 基地建設의 違法性(日本憲法 第9條)을 主張하였던 것입니다. 그러나, 裁判所는 森林 伐採後의 土地의 利用方法에 대해서는 審理하지 아니하였습니다. 保安林指定의 解除問題와 그 후의 土地利用의 問題를 分斷한 것입니다.

이와 같이 行政過程을 分斷하는 見解에는 合理性이 결코 없는 것은 아닙니다. 예를 들면 自動車의 運轉免許에 있어서는 免許取得後의 自動車運轉의 目的까지는 묻지 않는 것이고, 旅券取得의 경우에 있어서도 旅行의 目的 등은 묻지 않도록 되어 있습니다. 이와 같은 判斷의 方法은 國民의 權利自由를 尊重하려고 하는 하나의 自由主義的인 價値判斷에 근거하는 것이라고 할 수 있습니다.

그러나, 이와 같은 判斷方法을 環境을 改變하는 行政活動에까지 適用함에는 다음과 같은 問題가 있습니다. 즉, 모처럼 바다(海)를 메우거나 森林을 벌채하거나 하더라도 그 後 埋立地에서의 工場操業이 制限되거나 禁止될 경우도 있을 수 있을 것이며, 미사일基地의 建設이 禁止될 可能性도 있습니다. 이 경우에는 埋立이나 森林의 伐採가 아무런 쓸모 없는 것이 되고 말 것입니다. 또 利用方法도 전혀 考慮하지 아니하고 바다를 埋立하고, 그 結果 오랫동안 埋立地가 放置되고 있는 경우도 日本에서는 흔히 있는 例입니다.

그러나 自然環境은 일단 破壞되면 그 回復에는 오랜 時間과 多額의 費用을 要하는 경우가 적지 않습니다. 自然環境의 改變을 招來하는 行政活動은 充分한 計劃性을 가지고 행해져야 할 것이며, 이는 특히 日本에 있어서와 같이 自然環境의 破壞가 현저한 경우에는 充分히 妥當性이 있는 見解라고 생각됩니다. 行政過程을 分斷하는 判斷方法은 앞에서도 말씀드린 바와 같이 合理性이 없는 것은 아닙니다. 그러나, 行政의 首尾一貫性, 計劃性을 保障함에 適切하다고는 말할 수 없습니다. 自然環境을 保全한다고 하는 見地로부터 본다면 將來의 土地利用의 方法도 檢

討한 뒤에 바다(海)의 埋立이나 森林의 伐採를 認定할 것인가의 可否를 決定하는 것이 合理的이라고 해야 할 것입니다. 이것이 環境法の 第2의 計劃法的 要素입니다. 이것은 앞서 말씀드린 第1의 計劃法的 要素와는 달리 現行法上 認定되고 있는 것은 아닙니다. 하나의 理論的 要請에 不過한 것입니다.

더군다나 바다(海)의 埋立을 港灣整備의 一環으로 하고 港灣整備計劃에 있어서 埋立에 대하여 규정하고 다시금 이 計劃 가운데 埋立地의 利用方法까지도 규정한다고 하는 運用方法은 現行法下에서도 충분히 可能합니다. 만약 이러한 運用이 이루어진다고 한다면 第2의 計劃法的 要素가 實現되고 있다고 할 수 있겠습니다. 또 이와 같은 運用方法이 定着하게 된다면 이 計劃法的 要素가 하나의 法規範·法原則으로서 認定될 可能性도 없는 것은 아닙니다. 여하튼 이 計劃法的인 要請을 現行法下에 있어서도 可能的 限 實現하는 것이 現在 要請되고 있다고 생각됩니다.

以上 平素 本人이 생각하고 있던 대로 環境法の 分野에서의 主觀法과 客觀法, 즉 權利와 法과의 問題, 그리고 客觀法의 하나의 內容으로서의 計劃法的 문제에 대하여 忖慮하였습니다. 韓國과 日本의 法律學의 相互理解를 促求하는 데 조금이라도 도움이 된다면 더할 수 없는 榮光으로 생각하면서 이만 報告를 마칠까 합니다.

〔補論〕 本稿에서 말하는 受忍限度라는 觀念은 단순히 騒音 등에 대하여 國民이 忍耐可能的 限界의 뜻으로 사용합니다. 이를 算定하기 위하여 特定한 方法과 결부되는 것은 아닙니다. 이러한 意味에서 本稿의 受忍限度라는 觀念은 價値中立의입니다.

또 이 受忍限度가 主觀的이라는 意味는 그것이 國民의 權利利益의 救濟를 目的으로 한 것이라는 點에 있고, 受忍限度가 被害者들의 主觀에 따라 定해진다는 것은 아닙니다. 그것은 역시 客觀的으로 定해지는 것입니다.