

日本에 있어서의 環境法の 最近의 動向

綿貫芳源*

| | |
|-----------------------|----------------------------|
| 머리말 | 響評價制度 |
| I. 自然環境과 人間과의 關係 | (1) 産業構造의 變化와 새로운 汚染物質의 規制 |
| II. 日本에 있어서의 環境法の 歷史 | (2) 環境影響評價制度 |
| (1) 第1期 | IV. 環境保全을 위한 訴訟 |
| (2) 第2期 | V. 약간의 커멘트 |
| (3) 第3期 | 後記 |
| III. 現在의 環境法の 方向과 環境影 | |

머리말

今年 3月 30日 친구인 서울大學校 法科大學 徐元宇教授의 초청으로 訪韓했을 때, 同 教授가 會長으로 있는 韓國環境法學會에서 日本의 環境法の 最近의 動向에 關하여 두 시간 정도의 講演을 했다. 그 講演에 對하여는 29日 中央日報에도 廣告되었으나 當일은 土曜日이기도 하여 參席者는 20명 정도의 小數였다. 參席者는 모두가 法科大學의 教授나 環境廳의 高級職員인 專門家였으며 講演後의 質問도 활발했고 아주 솔직한 質問이 많았다. 따라서 本稿는 日本의 專門家를 對象으로 한 것은 아니다. 그러나 環境法の 個個의 分野에 關하여서는 論文은 많으나 環境法の 最近의 動向에 關하여 體系의으로 概觀한 論文은 찾아볼 수 없으므로 日本의 專門家에게도 若干의 보탬이 되거나 않을까 생각하여 本誌에 掲載하게 되었다.

* 日本 獨協大學 教授

* (編輯者註) 本 論文은 1985년 3월 30일 綿貫芳源 교수 本學會에서 行한 講演을 기초로 하여 「法律のひらば」誌 昭和 60年(1985年) 8月~10月號에 기고한 것을 번역한 것이다 (번역: 本學會 副會長 全昌祚 교수).

I. 自然環境과 人間과의 關係

人間的 歷史는 人間的 勞動生産性的 向上과 經濟成長의 歷史이기도 하다. 人間이 生産을 위하여 그 道具를 石器로부터 鐵器로 바꾸었을 때 그 生産性은 增加했고 나아가서 道具 대신에 機械의 使用을 가능케 한 近代의 生産組織은 그때까지의 人類가 생각할 수 없을 정도로 그 生産性을 향상시키고 人類의 생활을 풍요롭게 할 수 있었다. 그러나 이러한 生産組織의 활동은 특히 에너지源을 化石燃料에서 구하였기 때문에 資源의 고갈과 環境汚染의 激化를 초래하였고 經濟成長에도 限界가 있다는 것이 지적되기에 이르렀다. 그 지적에서는 經濟成長의 다섯 가지 要素, 즉 人口, 食糧 生産, 工業化, 汚染 및 再生不可能한 天然資源의 소비로 말미암아 그 限界에 도달한다고 주장되고 있다(로마클럽編「成長의 限界」). 이러한 人間과 自然環境과의 관계는 人間的 經濟生活과 결부되어 있기 때문에 世界共通의 문제인 동시에 各國이 가지고 있는 개별적인 經濟的 條件 뿐만 아니라 各國을 둘러싼 自然環境과도 관계가 있으며 各國은 주어진 經濟的 條件과 自然的 條件 밑에서 그 나라의 環境法을 발전시키고 있는 것 같이 생각된다. 그러므로 本稿에서는 世界共通의 문제로서의 自然環境과 人間과의 관계에 관하여 日本이 어떠한 政策을 택하여 왔으며 그것이 장래 어떻게 변할 것이가에 관하여 간단히 살펴 보기로 한다.

II. 日本에 있어서의 環境法の 歷史

日本에 있어서의 環境汚染의 발생과 그 激化가 産業革命의 성립 이후의 工業生産의 發展擴大와 더불어 현저해졌는데 이것은 世界共通의 현상이다. 그것은 工業生産에 필요한 에너지源인 化石燃料의 사용과 都市에의 人口集中과 밀접하게 관련되고 있다. 이러한 現象을 日本의 環境

法の 歴史를 통하여 본다면 環境保護에 관한 최초의 國家法인 水質保全法이 制定된 昭和 33年(1958) 이전과 그 이후로 나눌 수도 있으나 그 특색을 알기 위하여는 다음과 같이 구분하여 고찰하는 것이 타당한 것 같다.

1. 第1期

第2期는 明治 10年代 後期(1880年代 後半)부터 第2次大戦이 終了한 昭和 20年(1945)까지이다. 이 時期는 日本에 農業을 중심으로 하는 封建制社會로부터 輕工業으로 뒤이어 重化學工業을 중심으로 하는 近代工業社會로 移行한 시기이다.

이 시기의 工業에너지源은 石炭을 중심으로 하였으며 에너지源으로서의 石炭의 이용은 다음 시기인 昭和 34年(1959)頃까지 계속되었다. 石炭의 이용에 수반하여 발생하는 煤煙으로 인한 大氣汚染防止를 위한 規制는 비교적 일찍부터 실시되어 明治 21年(1888)의 舊市內에서의 煙突이 있는 工場의 設置를 禁止하는 大阪府令, 이어서 同 29年(1896)에 日本에서 처음으로 ‘公害’라는 用語를 사용한 大阪府令인 製造場取締規則이 制定되어 製造場의 設立에 관하여 許可制가 채용되었다. 그러나 이 煤煙排出規制는 어디까지나 地方規制에 불과했다. 法律에 의한 規制로서는 河川工事に 의한 ‘公安을 害할 愚慮있는’ 行爲의 制限(舊河川法 20條 1號, 明治 20—1896年 制定), 損害가 발생한 경우의 賠償責任(同法 39條)이 規定되고 또 鑛業이 公益을 해하는 경우의 鑛業權의 不許可·許可取消(舊鑛業法 32條, 39條, 明治 38—1905年 制定), 鑛業의 出願, 事業의 실시에 수반하여 발생한 損害에 대한 鑛業權者의 補償義務(同法 3章)가 規定되는데 그쳤다. 그러나 鑛業法에 관하여서는 그 후 足尾鑛山과 別子鑛山의 鑛毒事件이 있었고 三池炭鑛事件도 커다란 社會問題로 되었다. 이리하여 昭和 14年(1939)에 舊鑛業法은 改正되어 5章의 鑛害의 賠償이 追加되었고 鑛害에 관하여는 民法 709條에 의한 過失責任의 원칙에 대한 特則으로서 鑛業權者의 無過失賠償責任制度가 도입되는 동시에 鑛害調

停制度가 도입되었다. 이 無過失賠償責任과 調整制度는 그 후의 環境汚染으로 인한 被害者의 救濟制度에 상당한 영향을 미친 것 같이 생각된다.

이와 같이 이 時期에 있어서의 環境汚染의 防止는 工場 등으로부터 排出되는 煤煙에 대한 地方的 規制가 있는데 그쳤다. 한편 그 때까지의 無計劃的인 都市化에 대한 反省이 나타나 大正 八年(1919) 都市計劃法이 制定되었고 同 12年(1923)에는 特別都市計劃法이 制定되어 東京 및 橫濱를 중심으로 하여 近代의 都市計劃이 추진되었다. 그러나 이 都市計劃의 實施도 土地利用의 規制를 중심으로 하였고 직접 環境汚染의 防止를 목적으로 하는 것은 아니었으며 단순히 '安寧을 維持하고 또는 福祉를 增進'하는 것을 목적으로 하는데 그쳤다(舊都市計劃法 1條). 그러나 이러한 都市計劃이 필요하게 되었다는 것은 工業化에 수반하는 都市에의 人口集中과 더불어 環境汚染이 激化되었다는 것을 보이고 있다. 이리하여 昭和 7年(1932) 大阪府는 처음으로 구체적인 規制方法을 정한 煤煙防止規則(府令 36號)을 制定하였다. 이 規則은 大阪, 堺, 岸和田의 各 都市計劃區域에 대하여, 燃燒裝置의 使用者에 대하여 煙突로부터 린 겐단濃度 3度 이상의 煤煙을 한 時間當 6分를 초과하여 배출하는 것을 금하는 동시에 施設의 變更, 使用禁止命令, 府職員의 立入調査權 등을 규정하였다. 또 東京에서는 昭和 4年(1929)에 工場取締規則, 同 12年(1937)에는 高音取締規則을 制定하였고 同 18年(1943)에는 前記 工場取締規則을 改正하여 工場公害 및 災害取締規則(警視廳令 14號)을 制定하여 工場設置를 許可制로 하고 騒音, 振動, 有毒가스, 廢液을 規制하게 되었다.

이 時期의 日本은 輕工業으로부터 重化學工業으로 그 工業化를 추진하고 있던 時期였으며 工場勞動者를 보호하기 위한 工場法이 明治 44年(1911)에 制定되었고 이 分野의 立法에 의한 保護가 進展되었다. 그러나 工場, 事業場으로부터의 汚染物質의 배출에 따르는 自然環境의 보호에 관한 명확한 意識은 그다지 나타나지 않았던 점에 이 時期의 特色이 있다. 地域의 넓이가 다르다는 점에서 條件이 여러 면에서 다르다고는

하지만 今世紀初부터 自然環境 自體의 保全에 關하여 관심을 쏟았던 美國과 比較하여 보면 日本의 경우는 自然環境保全에 있어서 상당히 뒤떨어져 있었다고 할 수 있다. 日本의 경우는 鑛害問題에서 나타난 바와 같이 農民이나 漁民이 現實로 피해를 입은 경우에 그 구제를 위하여 環境保護가 주장되어 왔다는 점에 특색이 있다. 日本에서 環境保全보다도 公害라는 用語가 法令上에서도 널리 사용되고 있는 理由도 이 점에 있다고 할 수 있다.

2. 第2期

第2期는 第2次世界大戰 終了後인 昭和 20年(1945)부터 法律에 의한 規制가 시작되는 同 33年(1958)까지이다. 이 時期는 日本의 戰後復興期와 그 후의 현저한 經濟成長의 時期이다. 이 時期는 종래 推進해 온 工業의 重化學工業化와 同時에 에너지源이 石炭으로부터 石油으로 轉換되기 시작하여 大氣의 汚染物質이 煤塵으로부터 硫黃酸化合物으로 변하기 시작한 時期이다.

第2期에 있어서도 第1期의 環境汚染防止에 關한 原則이 그대로 承繼되었는데 그러한 例로서는 大都市 및 工業地帶가 있는 地方公共團體는 工場·事業場에 대한 規制를 內容으로 하는 條例를 制定하고 있다. 즉, 昭和 24年(1949)의 東京都公害防止條例, 同 25年(1950)의 大阪府事業場公害防止條例, 同 26年(1951)의 神奈川縣事業場公害防止條例 등이 있다. 그러나 昭和 30年(1955) 이후 이러한 地方에 있어서의 重化學工業化가 더욱 進展됨에 따라서 東京 및 大阪의 條例는 改正되어 그 規制가 강화되는 동시에 새로이 同 30年(1955) 福岡縣條例가 制定되었다. 이러한 條例에 의한 規制의 特色은 特정한 工場, 事業場으로부터 발생하는 騒音, 排出가스, 粉塵, 煤煙 및 振動을 規制하는 동시에 違反狀態의 是正을 위한 下命·勸告, 立入檢査權 등을 規定하고 있는 점에 있다.

이 時期의 規制의 중심은 工場, 事業場으로부터 排出하는 煤煙이었으며 그 汚染物質은 주로 燃料로서 사용하는 石炭으로부터 발생하는 煤煙

이었다. 그러나 이 時期에 있어서 排出되는 汚染物質에는 종래 그다지 알려져 있지 않았던 物質이 포함되어 있고 그것이 一般住民의 健康被害를 초래하게 되었다. 이러한 有害物質 중 大氣汚染物質로서는 硫黃酸化物이고 水質汚濁物質로서는 水銀이란 것은 널리 알려져 있으나 이 점에 관하여는 後에 論及하고자 한다.

3. 第3期

第3期는 水質保全을 목적으로 하는 水質保全法이 制定된 昭和 33年(1958)부터 第1次 石油危機의 同 48年(1973)까지이다. 이 時期에 에너지源으로의 燃料가 石炭으로부터 石油로 轉換이 完成되었고 産業面에서의 重化學工業化를 통하여 日本의 經濟成長은 가장 伸張되었다. 이러한 重化學工業의 발달과 더불어 발생한 各種의 環境汚染에 대하여 체계적이고 有効한 對策이 採用되게 된 것도 이 時期이다.

日本에서는 汚染防止를 위한 法律에 의한 規制는 水質의 汚濁防止로부터 시작되었다. 本州製紙工場으로부터 江戶川에 排出되는 排水로 인하여 被害를 받은 漁民과 會社와의 紛爭을 契機로 昭和 33年(1958)에 水質保全法과 工場排水規制法이 制定되었다. 前者에 의하여 일정한 指定水域에 있어서 工場 등의 排水에 관한 許容濃度로서의 水質基準이 規定되었고 後者に 의하여 主務大臣은 特定施設의 設置者에 대하여 污水 등의 處理施設의 届出義務를 지우는 동시에 그 處理方法에 관한 變更命令, 污水 등의 處理方法의 改善, 特定施設의 一時停止命令 등을 발할 수 있게 되었다. 이 두 法律은 그 후에 廢止되었으나 이 法律에서 採用된 工場排水의 許容限度로서의 水質基準의 內容, 즉 酸素要求量, 水素이온濃度 등에 관한 規定은 現行 水質汚濁防止法에서도 承繼되고 있다.

이어서 昭和 37年(1962)에는 煤煙排出規制法이 制定되었고 나아가서 日本에서만 특히 볼 수 있는 環境破壞의 하나인 地盤沈下를 방지하기 위하여 이미 制定되고 있는 工業用水法(昭和 31—1956年 法 146號)을 改正하는 동시에 通稱 빌(빌딩) 用水法(建築物用 地下水의 採取의 規制에 關한

法律, 法 100號)도 制定되었다. 그러나 이러한 法律은 汚染防止에 반드시 충분한 효과를 거두지 못하였기 때문에 各地의 條例는 이러한 法律에서 規制의 範圍에 포함되어 있지 않은 汚染物質과 指定地域外의 汚染物質도 規制하게 되었다.

前述과 같이 이 時期에 있어서의 重化學工業의 발전과 더불어 有機水銀과 카드뮴 등의 微量重金屬에 의한 人身被害가 熊本縣 水俣市와 新潟縣 阿賀野川流域 및 富山縣 神通川流域에서 발생하여 이로 인한 被害者의 救濟의 필요를 부르짖게 되었다. 한편 이러한 被害의 발생을 방지하기 위한 事業者의 對策에 대하여 政府도 각종의 財政援助를 시작하는 한편 昭和 40年(1965)에는 公害防止를 위한 融資와 公害防止事業을 실시하는 特殊法人으로서 公害防止事業團이 創設되었다. 이리하여 公害對策에 관한 基本法을 制定하려는 要望이 강해지고 드디어 同 42年(1967) 「公害對策基本法」(法 132號)이 制定되었다. 이 法律의 基本的 構造는 事業者, 國家 및 地方公共團體의 公害防止에 대한 責務를 명확히 하고, 施策의 基本으로 되는 事項으로서 排水規制와 環境基準을 制定하는 政府의 權限을 規定하는 동시에 被害者의 救濟에 注力할 趣旨을 밝히고 있다. 그러나 이 公害對策基本法도 同 46年(1971) 經濟와의 調和條項(改正前의 1條 2項)이 削除되는 大改正이 있었으며 日本의 現在의 公害法 또는 環境法の 法體系는 改正後의 同法을 基礎로 하여 형성되고 있다. 여기에서 現在의 公害法 또는 環境法の 全體系를 詳述할 수 없으므로 다음에서 아주 간단히 그 特色에 論及하고자 한다.

美國의 環境法은 自然環境保全과 事業活動에 수반되는 汚染物質의 排出規制로 구분되며 이 두 分野의 활동은 서로 밀접한 관계를 가지면서도 別個의 法體系에 속하는 것으로서 약간 다르게 다루어지고 있다. 日本의 경우도 마찬가지로이지만 美國과 比較하면 兩者의 관계는 좀더 분리되어 있고 兩者의 結合은 그다지 강하지 아니하다. 日本에 있어서는 公害被害者의 救濟에 重點을 두고 있으며 이것이 環境影響評價法이 國會에서 통과될 수 없었던 理由의 하나라고도 생각된다. 이에 관하여서는

後述하고자 한다.

公害對策基本法은 公害對策의 綜合的 推進을 꾀함으로써 國民의 健康을 보호하는 동시에 生活環境을 보전하는 것을 목적으로 하고(1條), 綠地의 保全 기타 自然環境의 보호에 노력하여야 할 政府의 義務를 規定하고 있으나(17條의 2) 其他에 관하여는 規定하고 있지 아니하다. 自然環境에 관하여는 昭和 47年(1972)에 自然環境保全法이 制定되어 厚生自然環境保全地域, 自然環境保全地域, 都道府縣自然環境保全地域을 定하고 거기에서의 開發行爲를 制限·禁止하고 있다. 이 法律은 이미 同 32年(1957)에 制定된 自然公園法 등과 더불어 日本의 土地利用計劃의 一環을 형성하고 있다고 할 수 있다.

이에 대하여 公害對策基本法은 大氣汚染, 水質汚濁, 土壤汚染, 騒音, 振動, 地盤沈下 및 惡臭을 典型公害로 하고(2發 1項) 이러한 公害를 防止하기 위하여 昭和 43年(1968)부터 同 51年(1976)에 걸쳐서 各 公害에 관한 개별적인 法律이 制定되었다. 이러한 法律이 採用하고 있는 주요한 措置는 두 가지로 나뉜다. 첫째는 政府가 大氣汚染, 水質汚濁 또는 土壤汚染의 原因이 되는 物質을 排出하는데 관하여 事業者에 대한 規制基準을 制定하는 것이고, 다음은 大氣汚染, 水質汚濁, 土壤汚染 및 騒音에 관한 環境上의 條件에 관하여 人間의 健康을 보호하며 또 生活環境을 보전하기 위하여 維持되어야 할 基準을 制定하는 것이다(9條 1項). 事業者에 대한 汚染物質에 관한 排出規制는 그 違反行爲에 대한 直罰主義의 採用(大氣汚染防止法 13條 1項·33條의 2, 水質汚濁防止法 12條 1項·31條 1項 1號 등)에 의하여 그 實效성이 擔保되고 있다. 이에 대하여 環境基準은 그 基準을 적절하게 維持하려는 努力의 目標이고 직접 事業者에 대하여 法律上 拘束力을 가지는 行政處分은 아니라고 보고 있다(東京地判, 昭和 56—1981年 9月 17日 判例時報 1014面). 이 環境基準이 效力을 나타내는 경우는, 이 基準이 달성되지 않은 때에 政府의 責任을 묻는 경우와 住民 등이 損害賠償請求訴訟을 提起한 때에 違法性を 判斷하는 경우이다. 住民 등이 提起한 損害賠償請求訴訟에서 環境基準이 문제로 되

고 있는 現在 係爭中의 事件으로서는 公共用飛行場 및 新幹線의 運行으로부터 發生하는 騒音·振動을 둘러싼 事件 등을 들 수 있다.

事業者의 汚染物質의 排出에 관한 規制는 특히 大氣汚染에 관하여 현저한 효과를 나타내고 있다. 前述한 바와 같이 昭和 33年(1958) 이후 에너지源이 石炭에서 石油로 轉換되는 것과 더불어 汚染物質도 煤煙으로부터 硫黃酸化合物로 바뀌었고 昭和 45年(1970) 이후의 大氣汚染防止의 目標은 오로지 이러한 汚染物質의 減少에 焦點을 맞추었다. 現在는 日本各地의 硫黃酸化의 量은 현저하게 減少되어 거의 環境基準을 달성하고 있다. 이렇듯 大氣中의 硫黃酸化合物이 減少됨에 따라, 硫黃酸化合物으로 인한 健康被害者에 대하여 療養費 등 公害企業의 據出金에서 補償金を 지급할 것을 內容으로 하는 公害健康被害補償法の 再檢討가 事業者團體로부터 要望되고 있으며 또 排出規制의 對象으로서의 汚染物質도 硫黃酸化合物로부터 窒素酸化合物로 바뀌려고 하고 있다. 그리고 大氣에 比하여 水質의 改善은 충분하지 못한 실정이고 보다 나은 水質改善을 위하여는 단순히 종래와 같은 工場·事業場에 대한 排出規制만으로써는 未洽하며 새로운 方法이 모색되고 있다. 이에 관하여서는 後述하고자 한다(大氣 및 水質의 汚染現狀에 관하여서는 昭和 59—1984年 環境白書 2面以下 參照).

다음으로 日本의 公害法 또는 環境法の 特色으로 들 수 있는 것은 公害에 관한 紛爭의 處理와 被害의 救濟를 위한 措置이다(公害對策基本法 21條). 公害에 관한 紛爭의 處理를 위하여는 昭和 45年(1970) 公害紛爭處理法을 制定하고 斡旋, 調停, 仲裁 및 裁定の 制度를 설치하고 신속하고도 적정한 해결을 꾀하고 있다(同法 1條). 또 昭和 48年(1973)에는 前述한 公害健康被害補償法이 制定되고 相當範圍에 互하는 심한 大氣汚染 또는 水質汚濁의 影響으로 인한 健康被害에 대한 損害를 填補하기 위한 補償을 規定하고 있다(同法 1條). 이 補償을 受給하기 위한 일정한 要件의 充足與否에 대하여는 都道府縣知事의 認定을 받아야 한다. 이 認定을 받은 者는 일정한 汚染物質을 一定量 이상 排出하는 工場 또는 事業場을 設置하는 事業者로부터 徵收하는 汚染負荷量賦課金과 政府로

부터의 交付金, 補償金으로 이루어진 納付金으로부터 被害의 정도에 따라서 療養費 등이 支給된다(同法 4條). 大氣汚染에 관하여는 硫黃酸化物の 減少와 더불어 그 費用을 負擔하는 事業者로부터 再檢討의 要望이 나오고 있다.

끝으로 이 時期에 制定된 法律로서 昭和 45年(1978)에 制定된 이른바 公害罪法, 즉 「사람의 健康에 관한 公害犯罪의 處罰에 관한 法律」을 들 수 있다. 이 法律은 事業活動에 수반하여 사람의 健康에 관한 公害를 발생시킨 行爲 등을 처벌함으로써 公害의 防止에 관한 他 法令에 基한 規制와 함께 사람의 健康에 관한 公害의 防止에 이바지 할 것을 目的으로 하고 있다(1條). 이 法律은 公衆의 生命 또는 身體에 危險을 발생하게 한 者에 대하여 故意犯은 3年 以下の 懲役 또는 3百萬圓 以下の 罰金, 過失犯은 2年 以下の 懲役 또는 2百萬圓 以下の 罰金, 사람을 死傷케 한 者는 故意犯이 7年 以下の 懲役 또는 5百萬圓 以下の 罰金, 過失犯이 5年 以下の 懲役 또는 3百萬圓 以下の 罰金에 처하도록 規定하고 있다(2條·3條). 다음으로 排出行爲와 排出한 有害物質로 인한 被害와의 관계에 대하여 일정한 條件下에서의 推定規定을 두고 因果關係의 立證에 관하여 舉證責任의 일부를 工場·事業場의 關係인에게 轉嫁하고 있다(4條). 이 法律은 公害를 발생시키는 行爲를 刑事罰의 對象에 포함시킴으로써 公害를 防止하려는 것이지만 이 法律의 存在 自體로써 防止의 效果가 있다고 생각되며 실제로 이 法律에 의하여 起訴된 例는 比較的 적다(大東鐵線工場 鹽素가스 噴出事故事件, 大阪高判 昭和 55年(1980) 11月 6日 判例時報 987號 22面; 日本 아에르지루工場 鹽素가스 流出事故事件, 津地判 昭和 54年(1979) 3月 7日 判例時報 992號 15面).

Ⅲ. 現在의 環境法의 方向과 環境影響評價制度

第3期에서 公害對策基本法과 自然環境保全法을 軸으로 하는 日本의 環境法 또는 公害法의 體系는 一應 완성하였다. 이 體系의 構成의 중심

은 다음과 같은 점에 있는 것 같이 생각된다. 첫째로 事業活動으로부터 발생한 住民에 대한 鑛害에 관하여 鑛業法이 採用한 無過失責任制度는 大氣汚染, 水汚染으로 인한 被害에는 採用되어(大氣汚染防止法 25條 以下, 水質汚濁防止法 19條 以下) 이러한 汚染으로 인한 被害에 관한 事業者와 被害者 間의 紛爭解決을 위하여 調停 등의 신속한 節次를 規定함으로써 被害者의 救濟를 꾀하고 있다(公害紛爭處理法 三章). 이러한 被害者의 救濟와 아울러 이러한 被害의 발생을 未然에 防止하기 위하여 工場·事業場에 대한 汚染物質의 排出規制를 定하는 동시에 사람의 健康에 有害한 物質의 排出行爲를 刑罰으로써 금지하도록 하였다. 이와 같이 사람의 健康被害의 救濟와 그 防止를 중심으로 하는 日本의 公害法은 完成되었다고 할 수 있다. 그러나 그 후 이 公害法에 의한 環境保全의 意義를 인정하면서도 今後의 環境의 質的 向上을 둘러싸고 지금까지의 公害法에 의한 措置에 대하여 批判이 加해지고 있으며 나아가서 一層 環境保全의 목적을 달성하기 위하여 종래 排出規制의 對象에 포함되지 않았던 汚染物質의 規制를 포함하는 法律·條例 등이 制定되고 있다. 그러므로 여기에서는 이러한 批判과 法律·條例를 檢討하고 다음으로 이와 밀접한 관계가 있다고 생각되는 環境影響評價法案이 어떻게하여 成立되지 않았는가를 살펴 보기로 한다.

1. 産業構造의 變化和 새로운 汚染物質의 規制

우선 두 차례의 石油危機로 인한 日本의 産業構造의 變化를 들지 않으면 아니된다. 石油危機 以後의 日本의 經濟는 그 때까지의 重化學工業으로부터 電子産業 등의 尖端産業으로 중심을 옮기고 있다. 이것은 동시에 經濟의 高成長으로부터 안정된 低成長으로 변하는 것을 뜻한다. 이러한 産業構造의 變化和 더불어 事業活動으로 排出하는 汚染物質의 量과 內容도 달라지게 되며 環境의 質的 向上을 위하여는 새로운 汚染物質의 規制도 필요하게 되어간다.

첫째로 종래의 公害規制에 관한 批判으로서 다음과 같은 意見이 있

다. 그것은 昭和 52年(1977)에 公表된 日本의 環境政策에 관한 OECD의 報告書이다. 이 報告書는 日本에 있어서의 大氣汚染防止 등의 施策이 성공했다는 것을 충분히 인정하면서도 國民大衆의 環境에 대한 불만을 除去하는데 성공하지 못한 것은 環境質 또는 생활의 快適性이 喪失되어 가는데 불만이 있기 때문이라고 하고, 따라서 종래와 같은 基準의 設定이라는 方法만 가지고서는 未洽하며 公衆參加를 위한 組織을 포함하는 새로운 型의 政策을 고려하지 않으면 아니될 것이라고 하고 있다 (環境廳 國際課 監修「日本の經驗」114面 以下). 이 報告書는 外國人에 의한 批判이고 그 具體的 內容도 명확하지 않으나 지금까지 公害規制가 汚染物質의 量的 規制에 置重하고 人間의 生活全體의 快適性에 대한 노력의 缺如되어 있었다는 것을 지적한 것으로서 參考가 된다. 다만 快適性이란 상당히 주관적인 基準이며 이것을 어떻게 구체적으로 實現하는가 하는 것은 아주 곤란한 문제를 안고 있지만 적어도 典型七公害의 規制를 중심으로 하는 公害法의 再檢討가 필요하다는 것을 보여주고 있다.

다음에서 紹介하는 報告書가 快適性의 追求라고 할 수 있을런지 疑問의 餘地도 있으나 그것은 단순히 大氣汚染, 騒音 뿐 아니라 종래의 公害立法에서는 規制할 수 없었으나 現在 아주 심각한 交通機關에 의한 公害에 대한 交通公害部會의 研究와 報告인데 今後의 問題의 所在를 提示한 것으로서 參考로 된다고 생각하여 다음에서 살펴 본다. 昭和 57年(1982) 中央公害對策審議會의 諮問을 얻어 設置된 交通公害部會는 自動車, 航空機, 新幹線의 運行으로부터 발생하는 公害에 관하여 二年에 걸쳐 調査하고 그 答申 가운데서 다음과 같은 拔本的 解決方法을 提言하고 있다.

(a) 住宅地 등과 隔離된 低公害走行道路를 整備하여 大型트럭輸送을 여기에 集約하는 동시에 公害對策費用의 原因者負擔을 적절하게 행함으로써 보다 바람직한 物流體系를 實現할 것.

(b) 交通施設構造의 質的 向上 및 交通施設 周邊의 土地利用의 적정화를 꾀함으로써 交通施設과 周邊土地 利用과의 整合性있는 關係를 實

現할 것.

그리고 이 答申은 交通公害問題의 抜本的 解決에는 많은 畧란이 수반되므로 21世紀를 展望하고 綜合的 對策을 한걸음씩 착실하고 계획적으로 推進하지 않으면 아니된다고 하고 있다(昭和 58. (1983) 環境白書 148面).

그러나 이 提案을 實現하기 위하여는 여러 가지 畧란이 따른다. 交通公害는 自動車가 排出하는 窒素酸化物로 인한 大氣汚染과 交通諸機關이 자아내는 騒音과 振動이 原因으로 되고 있다. 數회에 걸친 엔진의 改良에 의하여 自動車의 한 臺당 窒素酸化物의 排出量은 減少되고 있으나 自動車의 臺數가 增加하고 있기 때문에 大氣中의 窒素酸化物의 總量은 減少되고 있지 아니하다. 이것을 더 減少시키기 위하여는 自動車의 利用臺數 自體의 規制로 나가지 않을 수 없다. 또 航空機와 新幹線으로부터 發生하는 騒音·振動은 現在의 技術로는 그 이상 減少시키는 것은 대단히 어렵다. 이러한 條件下에서 近隣住民에게 조용하고 快適한 生活을 保證하려면 애당초부터 이러한 交通機關의 周邊에는 居住地區를 인정하지 않는 土地利用의 規制를 하거나 또는 公共用 飛行場에서의 航空機, 新幹線의 運行을 制限하는 外에는 方法이 없다. 그러나 現在의 日本에서는 어느 方法을 택하는 것도 아주 畧란하다. 특히 航空機나 新幹線의 運行制限은 國家의 交通政策 全體에 變更을 加하는 것이기 때문에 대단히 어렵다. 이와 같이 交通公害對策은 從來의 公害立法이 豫想치 못 하였던 公益과의 調整을 필요로 한다.

다음으로 大氣汚染과 比較하여 水質汚染의 改善은 그렇게 進步되어 있지 아니하다. 그러나 水質의 改善은 今後 環境의 質의 向上을 위하여 서도 必須의 이다. 이리하여 이러한 質을 向上시키기 위하여 法律과 條例는 다음과 같은 새로운 對策을 採用하려고 하고 있다. 최초로 들 수 있는 것은 昭和 48年(1973)의 舊瀨戶內海環境保全臨時措置法이다. 日本의 重化學工業의 발달과 더불어 閉鎖水域인 瀨戶內海의 汚染이 사회적 으로 중요한 問題로 되어 同法이 三年間의 時限立法으로서 制定되었다. 同法은 瀨戶內海로 事業場으로부터 排出되는 産業排水에 관하여 化學的

酸素要求量으로 표시된 汚濁負荷量을 3年 동안에 昭和 47年(1972) 當時의 2分の 1로 減少시키는 것을 目標로 하여 關係 府縣마다의 當該 汚濁負荷量의 限度를 定하여야 한다(4條)고 하고, 關係府縣內에서 公共用水域으로 일정한 排出水를 排出하는 施設의 設置에 관하여 關係 府縣知事の 許可制를 採用하여(5條) 瀨戶內海의 汚染을 防止하기로 하였다. 그리고 昭和 48年(1973)의 石油危機 以後의 經濟의 低成長化도 결드려 그 汚濁의 半減하려는 目標은 완전히(150%) 달성되었다. 그리고 昭和 51年(1976)에 同法은 瀨戶內海環境保全特別措置法으로 改正되어 現在에 이르고 있다. 뒤이어서 昭和 59年(1984)에 制定된 湖沼水質保全特別措置法은 國家에서 定하는 湖沼水質保全基本方針(2條)에 의거하여, 內閣總理大臣이 관계 都道府縣知事の 申請에 基하여 指定하는 湖沼에 관하여 都道府縣知事が 定하는 湖沼水質保全計劃(4條)에 따라서 排出水를 規制하며, 水質汚濁防止法에서는 排出規制의 範圍에 포함되어 있지 않는 農業 등의 施設로부터의 排出水의 規制를 하는(14條) 동시에 下水道 및 糞尿處理施設을 整備할 것을 規定하고 있다.

昭和 54年(1979)에 日本의 湖沼中 最大の 琵琶湖가 급격한 都市化의 進展으로 인하여 水質이 惡化되고 특히 富營養化가 진행되었으므로 이것을 防止하기 위하여 滋賀縣琵琶湖富營養化防止條例가 制定되었다. 이 條例의 特色은 湖水의 富營養化 防止를 위하여 水質汚濁防止法에서는 規制되어 있지 아니한 窒素와 磷을 포함한 物質의 流入을 大幅으로 規制하려는 점이다. 즉, 工場이나 事業場으로부터의 排出水의 排水基準을 定할(4條) 뿐만 아니라 縣內에서 磷을 포함한 家庭用 合成洗劑의 使用(17條) 및 販賣(18條)의 禁止, 그리고 農業從事者의 肥料의 適正使用(21條), 畜産業 從事者의 家畜糞尿의 適正處理(22條)를 의무화하고 누구든지 離排水를 排出하지 않도록 努力하여야 한다고 規定하고 있다(23條). 그러나 一般縣民과 農業 및 畜産業에 從事하는 者의 違反行爲에 관하여는 罰則의 規定은 없다. 중요한 水質汚濁物質로 되어 있으면서도 종래 人身에 直接 有害하지도 않고 또 技術의으로도 除去가 곤란하다는 理由로

規制되지 않았던 窒素와 燐에 관하여 排出規制를 規定하고 나아가서 規制의 範圍에 工場·事業所로부터의 排水水 뿐만 아니라 一般住民의 家庭으로부터의 雜排水와 農業, 畜産業의 排水水도 追加한 점에 이 條例의 큰 特色이 있다. 이러한 住民 등의 排水水의 規制는 行政指導를 중심으로 하므로 그 規制의 法律的 效果에 일정한 限界가 있기는 하지만 生活의 快適을 구하는 今後의 環境政策은 지금까지와 같은 工場·事業場에 관한 對策만으로써는 未洽하며 一般住民 및 農業勞動者를 포함하는 國民全體에 공통된 課題라는 것을 明白히 한 意義는 대단히 크다고 나는 생각하고 있다. 그리고 이 條例를 契機로 하여 日本의 洗劑業界도 洗劑의 無燐化를 추진하여 큰 效果를 올리고 있다. 또 國民이나 住民의 負擔으로 建設되는 公共下水道나 糞尿處理施設의 建設은 종래 뒤떨어져 있었으나 이번을 계기로 그 建設도 促進될 것으로 期待되고 있다.

2. 環境影響評價制度

日本에 있어서의 環境法の 最近의 動向의 하나를 보이는 것이 環境影響評價法案의 不成立이다. 이 制度는 美國의 NEPA에서 採用된 이래 環境汚染을 防止하기 위한 중요한 制度로서 세계적으로 널리 採用되고 있다. 그러나 그 基本的 생각은 環境保全과의 整合性을 維持하면서 開發이 실시되어야 한다는 것을 前提로 하고 있다. 그것을 開發 그 自體에 대한 評價를 內容으로 하는 것이 아니고 開發에 즈음하여 事前調査에 의하여 環境에의 惡影響을 될 수 있는대로 적게 하려는데 重點이 있다. 따라서 開發行爲에 대한 事前의 規制와 事後의인 損害賠償을 중심으로 발전해 온 日本의 從來의 環境法 또는 公害法이 前提로 하는 視角에서 본다면 큰 變化를 意味하게 된다. 이리하여 川崎市(昭和 51—1976), 北海道(昭和 53—1978) 및 東京都(昭和 55—1980)에 環境影響評價條例가 制定되었고 또 이 制度는 昭和 47年(1972)부터 同 50年(1975)까지 中央公害對策審議會의 專門委員會에서 檢討되고 그 檢討結果에 基하여 同 54年(1979) 中央公害對策審議會 環境影響評價部會가 審議結果를 公表하였다.

政府는 이 審議結果를 基礎로 한 環境影響評價法案을 作成하여 同 55年(1980)에 이것을 國會에 提出하였다. 그 후 同 法案은 여러 차례 繼續 審議되어 오다가 同 58年(1983) 11月, 衆議院 解散으로 廢案이 되어 끝내 成立되지 못 하였다. 그리고 同 59年(1984) 8月 閣議決定으로서 環境影響評價가 實施되게 되었으나 閣議決定이기 때문에 그 適用은 國家의 事業에만 限定되게 되었다.

이렇듯 環境影響評價法案이 不成立된 것에 대하여는 여러 가지 理由를 생각할 수 있다. 첫째로 日本에는 일반적으로 行政機關의 決定에 관한 節次上 要件을 重視하고 그 要件이 充足되어 있다면 決定內容의 當否를 묻지 않는다는 傳統이 없다는 것과 둘째로 이러한 事前節次를 法律로 定한다는 것은 이미 各地에서 발생하고 있는 住民 등에 의한 訴訟을 增加시키고 사회적으로도 중요한 公共的 內容을 가지는 開發行爲를 不可能하게 할 것이 아니냐 하는 事業者側의 不安이 컸었다는 점 등을 들 수 있다. 나의 個人的 意見으로서는, 事前에 環境影響評價를 실시함으로써 開發行爲의 合法性의 基準도 명확해지며 法律制定 直後에는 訴訟이 일시적으로 增加할지라도 長期的 視野에서 본다면 訴訟이 減少할 것이라고 생각한다. 그러나 이러한 생각은 多數意見이 되지 못하였다. 이 점은 環境保全에 관한 判例나 法律關係者의 생각과도 관련되므로 다음에서 論及하기로 한다. 그리고 環境影響評價法案에 관하여서는 拙稿「環境影響評價制度의 課題와 展望」法律のひろば 37卷 4號 參照.

IV. 環境保全을 위한 訴訟

日本の 環境法은 公害法으로서 발달해 왔다. 즉, 公害란 事業活動 기타 사람의 활동에 수반하여 발생하는 相當範圍에 미치는 大氣의 汚染 등으로 인하여 사람의 健康 또는 生活環境에 대한 被害가 발생하는 것을 말한다(公害對策基本法 2條 1項)는 定義를 出發點으로 하고, 이러한 被害에 대한 民事法上的 損害賠償請求를 중심으로 발전되어 왔다. 이러한

公害法과 環境法과의 관계를 어떻게 理解할 것인가 하는 문제도 있으나 이 점은 다른 機會에 論하기로 하고 여기에서는 이러한 公害概念을 前提로 하고 日本의 判例를 간단히 檢討하고자 한다.

이른바 四大公害訴訟이라고 하는 ① 水銀汚染訴訟(阿賀野川事件, 新潟地判 昭和 46—1971年 9月 26日 判例時報 642號 96面), ② 水俣事件(熊本地判 昭和 48—1973年 3月 20日, 判例時報 696號 15面, 同 昭和 54—1979年 3月 28日·判例時報 927號 15面), ③ 이타이이타이病訴訟(富山地判 昭和 46—1971年 6月 30日, 判例時報 635號 17面, 名古屋高金澤支判 昭和 47—1972年 8月 9日, 判例時報 674號 25面), ④ 四日市大氣汚染事件(津地四日市支判 昭和 47—1972年 7月 24日, 判例時報 672號 30面) 및 大阪國際空港事件(最判 昭和 56—1981年 12月 15日, 民集 35卷 10號 1369面)은 모두가 民法 709條와 國家賠償法을 基礎로 하는 損害賠償請求를 중심으로 하는 訴訟이다. 따라서 이러한 判決에서는 損害와 行爲와의 因果關係, 事業者의 故意·過失, 違法性(受忍限度), 損害額의 算定 등이 주된 爭點으로 되어 있다. 이러한 事件의 전부를 통하여 裁判所는 被害者의 健康과 精神上的의 損害에 대하여 事業者인 被告의 賠償責任을 인정하는 점에서 一貫되어 있다. 그러나 최근에는 한걸음 더 나아가서 環境權 또는 人格權에 基하여 被害者인 住民 등이 장래의 被害發生을 防止할 목적으로 事業活動의 停止를 구하는 民事法上的의 差止請求를 提訴하는 例가 증가하고 있다. 差止請求의 根據로서 環境權을 認定한 判決은 없으나 人格權을 差止請求의 根據로 하는 例가 많다(拙稿「環境權 및 人格權에 關한 判例와 그 解釋」(一)—(四) 判例時報, 1012號, 1014號, 1015號, 1018號 參照). 國家 또는 地方公共團體 등이 設置·管理하는 公共施設의 差止請求에 關하여 이것은 認容한 下級審判決도 있으나 大阪國際空港事件에서 最高裁判所는, 公共用 飛行場인 國營空港에서는 空港管理權에 基한 管理와 航空行政權에 基한 規制가 不可分 一體의으로 行使·實現되고 있으므로 夜間 9時 以後 同 空港에서의 航空機의 離發着의 禁止를 구하는 民事上的의 差止請求는 許容될 수 없다고 하여 그 請求를 却下하였다. 그러나 이 判決이 어떤 範圍의 기타

公共施設の 管理에 적용되는지는 명백치 않으며 앞으로 檢討할 문제이다. 國民 또는 住民의 多數意思의 執行으로서 행하여지는 公共施設の 設置·管理에 관하여는 그것이 住民 등의 生命身體에게 직접 危險을 초래할 가능성이 높은 예외적 경우를 제외하고는 그 差止를 구하는 請求는 却下되어야 할 것으로 생각한다.

V. 약간의 커멘트

日本の 環境法은 鑛業法에 의한 鑛害에 대한 事業者의 無過失賠償責任制度를 出發點으로 하고 널리 汚染物質을 排出하는 事業者의 賠償責任을 중심으로 하여 발전하여 왔다. 日本에서 環境法이 公害法으로서 把握되고 있는 根據도 이 점에 있다. 그리고 損害의 발생을 事前에 防止하기 위한 大企業을 중심으로 하는 工場·事業場에 대한 排出規制는 큰 성과를 거둘 수가 있었다(예컨대 大企業과 地方公共團體 등 사이에서 締結된 公害防止協定). 그러나 최근에는 이러한 公害法도 한 轉換期를 맞으려고 하고 있다. 그 理由로서는 다음과 같은 여러 점을 들 수 있다. 첫째로 日本의 産業構造가 重化學工業으로부터 電子産業 등으로 중심이 移動하고 있기 때문에 汚染物質을 排出하는 大企業의 工場·事業場이 차지하는 役割이 低下되고 있으며, 둘째로 工場·事業場에 대한 排出規制 등에 의하여 종래의 法律에서 規制되는 汚染物質의 量이 상당히 減少되고 있다는 점이다. 그러므로 今後 보다더 생활의 快適性을 향상시키려면 從來法律로 規制되어 있지 않은 汚染物質 예를 들어 水質汚濁에 관하여는 窒素와 磷, 騒音으로서는 中小商店 등이 排出하는 騒音 등을 規制하지 않으면 아니 되게 되었다. 이러한 汚染을 防止하려면 水質에 관하여서는 公共下水道와 糞尿處理場의 建設 등 住民의 負擔의 增加, 日常生活에 수반하는 騒音의 발생과 自動車의 利用의 制限이 필요하게 된다. 세째로 近代國家의 목적이 國民生活의 維持, 生活水準의 向上에 있다고 한다면 이에 필요한 公共施設(例, 發電所 道路 등)의 建設을 하지 않으면

아니된다. 이것은 開發과 自然環境과의 調和에 關하여 새로운 觀點이 필요하게 되었다는 것을 말하는 것이다. 이상에서 살펴 본 세 가지 점은 모두가 從來의 대규모 工場·事業場에 대한 規制만으로서서는 지금부터의 生活의 快適性이나 質을 중심으로 하는 環境의 改善을 期할 수가 없게 되므로 널리 國民과 住民에 대하여서 負擔을 구하며 그 행위에 規制를 加해가야 한다는 것을 말하고 있다.

끝으로 環境法에 關한 裁判所의 判決과 學者의 見解에 關하여 간단히 언급하려고 한다. 우선 널리 判例 全體로서는 아직 日本의 最近의 環境法全體의 轉換에 關하여 충분한 理解가 없는 것으로 생각되는 例도 散見된다. 그러나 大阪國際空港事件에 關한 最高裁判決에서 判示된 것과 같이 最高裁判決은 이 점에 대한 새로운 理解를 나타내는 것으로 생각된다. 한편 이 점에 關한 學者의 研究를 살펴 보면 日本의 環境法이 損害賠償法을 基礎로 하는 公害法으로서 발달한 關係로 民法學者에 의한 研究가 많으며 이러한 學者는 私人相互間의 利害의 調整으로서 해석하려는 傾向이 강하다. 環境法도 利害가 對立하는 當事者間의 主張·立證의 範圍에서 判斷하려는 私法學者의 立場으로서는 이러한 해석도 이해할 수 없는 것은 아니지만, 環境法은 극히 公共의 內容을 가지고 있으므로 國會나 地方議會에 의하여 代表되는 國民과 住民의 意思를 考慮하지 않을 수 없다. 一般論은 삼가야 할 것이나 相隣關係와 같은 事例는 고사하고라도 이렇듯 公共의 內容을 가지는 環境問題에 關하여는 從來와 같은 私法的 接近에 의한 해결에는 限界가 있다고 할 수 있다. 그렇다면 어떠한 接近이나 解釋이 필요하게 되느냐. 이 점은 한마디로 말하기는 아주 어렵지만 대담한 推測이 許容된다면 從來의 公法과 私法의 二元論 대신에, 國會나 地方議會가 制定하는 法律과 條例 그리고 이것을 執行하는 行政機關의 行위에 關하여 一元的인 司法審査의 原則을 再構成하는 것이라고 생각된다. 그러나 公法과 私法의 二元的 構成을 採用하는 現在의 日本의 實定法下에서는 극히 곤란하지만 環境法の 最近의 動向에서 생겨나는 문제의 解決에는 이러한 再構成이 필수적인 것

같이 생각된다.

後 記

韓國의 大學敎授(주로 行政法과 環境法)와 專門家를 중심으로 面接했다고는 하지만 이번 訪韓은 불과 4일이었고 서울까지의 飛行時間은 두 시간도 못되었지만 出外國節次에 하루가 걸려 한국의 國內法에 관하여 質問할 수 있었던 것은 이틀간이었다. 따라서 이번 訪韓으로 韓國의 國內法을 체계적으로 소개하는 것은 도저히 불가능하다. 그러나 徐敎授의 案内로 金永均 法制處長(日本의 法制局長官), 崔守一 環境廳長(日本의 環境廳 事務次官)과 만날 수가 있었고 日本語로 상당히 長時間 韓國의 立法과 環境法의 事情을 들을 수 있었다. 이러한 분들과의 對話로부터 韓國의 環境法은 事業場 등의 排出規制를 중심으로 하는 規制法과 自然環境의 保全을 중심으로 하는 保全法으로 되어 있다는 점은 日本이나 諸外國과 共通되며 法制面은 상당히 整備되고 있으나 大氣·水 등의 汚染防止에 대하여는 아직 불충분한 것 같다. 예를 들어서 大氣中の 窒素酸化物의 量은 日本의 5배 내지 7배가 아닌가 한다. 이와 같이 韓國에서는 法制面은 우수하지만 環境의 質이 아직 충분하지 못하다고 하는 것은 政治的 經濟的인 여러 理由가 있으리라고 생각된다. 그러나 日本과 가장 가까운 隣國이고 文化的으로도 많은 共通點을 가지고 있는 韓國의 現狀을 정확히 아는 것이야 말로 兩國의 相互理解의 第一步가 아닌가 생각한다. 다행히도 내가 만나본 50세 이상의 韓國의 學者나 專門家의 대부분은 대단히 日本語에 能하였기 때문에 法律의 상세한 점에 관한 日本語로써의 議論에 거의 不自由는 없었다. 法制處刊行의 英文의 加除式韓國法令集을 얻었으며 이러한 것을 통한 韓國과의 今後의 交流에 나는 강한 期待를 가진다.