

환경법의 성격과 환경행정소송제도*

— 도롱뇽소송을 중심으로 —

강재규**

《 차 례 》

- I. 들어가면서
- II. 생태주의 환경법리의 발전
- III. 지구환경법리가 환경법에 미칠 영향
- IV. 포스트모던 법리에 대한 전망
- V. 천성산 도롱뇽 소송과 자연의 권리
- VI. 현행 환경행정소송제도의 문제점

I. 들어가면서 — 환경국가로의 전환 —

근대시민사회는 시민적 공리주의를 그 이념으로 하였다. 경제 시스템은 시장경제주의, 정치시스템은 국민주권주의와 민주주의, 법 시스템은 법치주의 또는 법의 지배를 기초로 하였다.¹⁾

산업국가로 접어들면서 세계화·개방화의 가속화에 따른 선진국의 강력한 국익 중심주의적 경제정책은 지구환경의 악화를 더욱 가중시켰다. 이는 선진국과 후진국의 경제력 격차로 말미암은 남북문제, 세대간의 불공정을 초래하는 계기가 되었다. 따라서 국제사회에서는 이들 문제점을 해결하기 위한 다양한 노력이 경주된다. 지구정상들이 모인 국제회의에서 환경조약을 체결하고, 국제연합선언, 지속 가능한 발전(SD)²⁾, 세대간 공정, 공통적이

* 이 글은 한국환경법학회가 「환경분쟁 해결을 위한 법적 과제」라는 주제로 2004년 12월 21일 전 경련회관에서 개최한 제79회 정기학술발표회에서, 필자가 발표한 글을 수정·보완한 것이다.

** 인제대학교 법학과 교수

1) 강재규, 『생태주의 환경법』, 세종출판사, 2002, 17쪽.

2) 지속가능한 발전(Sustainable Development)의 이념은 지구환경문제가 인류 전체의 생존과 운명을 좌우하는 문제로 인식되어, 리우회의(1992)와 요하네스버그회의(2002) 등의 국제정상회의, 기후변화협약과 교토의정서와 같은 각종 국제환경협약 등에서 국제사회의 전반에 걸친 새로운 패러다

지만 차이가 있는 책임 등의 규범이 정립되기에 이른다.

이러한 국제적인 흐름의 영향을 받아 우리나라도 다양한 환경법을 제정하고, 그에 따라 환경기본계획 등을 책정하고 있으나, 아직 환경국가로의 전환이 이루어졌다고 보기는 어려울 것이다. 서유럽에서도 환경법을 적극적으로 제정하게 되고, 사람의 건강이나 생활환경 분야뿐만 아니라 환경생태계의 보호에 국가정책의 중점을 두는 환경국가에 대한 논의도 전개되고 있다. 이러한 현상은 환경(사회) 국가화를 더욱 진전시키리라 기대된다.

그런데 최근 미국을 중심으로 한 신보수주의 국제정세와 신자유주의 시장경제질서의 출현은 환경국가로의 진전에 제동을 거는 것은 아닌가 하는 의문이 제기된다. 이러한 국제적 흐름에 따라 국내에서도 지금의 어려운 경제사정을 극복하기 위한 대안으로 정부여당에서는 기업도시의 건설과 같은 신개발주의 정책을 제시하고 있고, 아울러 노무현 참여정부가 들어선 이후 정부정책을 관망하던 환경NGO들은 이러한 정부여당의 반환경적인 정책에 대해 환경비상시국을 선언하는 등 비판적인 입장을 견지하고 있다.

하지만 필자의 판단으로는 지금의 국제질서가 신보수주의 이념이나 신자유주의 시장경제질서의 출현으로 환경국가로의 진행에 일시적 제동이 걸려 있으나, 오늘날 지구환경문제는 자연생태계를 포함한 인류 전체의 생존과 운명을 좌우하는 문제로서, 세계의 일시적인 이념적 조류에 휩쓸려 중단될 성질의 것이 결코 아니며, 지속가능한 발전(SD)이란 이념은 국제사회의 전반에 걸친 새로운 패러다임으로 정착되어갈 것이라 확신한다. 그럴 경우 각 국가는 지속가능한 발전을 위한 환경국가로의 이행은 필연적일 수밖에 없는 것이다.

그렇다면 환경국가의 환경법 이념은 어떠한 모습이어야 할까? 환경국가의 환경법 이념은 국익공리주의가 아니라 인류익·미래세대익을 지향하여야 하며, 이것이 더욱 발전되면 인류익뿐 아니라 환경생태익 보호를 지향하는 생태주의로의 전환이 이루어지게 될

임으로 자리매김하고 있다. 국내적으로도 국가의제21 및 지방의제21, 국가지속가능발전위원회, 지속가능한 에너지 정책 등을 통한 지속가능한 발전 이념의 실천에 대한 발상의 전환과 개혁의 추진을 강하게 요청받고 있다. 그러나 이러한 지구환경문제는 국제적인 차원과 국가적 차원의 노력만으로써는 해결하기 곤란한 문제이다. 따라서 보다 효과적인 실천을 위해서는 국가사회 구성원의 적극적인 참여를 통한 협치가 강하게 요청된다. 이는 우리 헌법의 기본원리인 국민주권주의, (참여)민주주의(인류중심의 민주주의가 아닌 지구민주주의, 생태민주주의), 생태적 법치주의를 구현하고, 더욱이 인류중심의 국익공리주의를 지양하여, 인간과 자연의 공생을 위한 생태중심주의를 지향하며, 대의제 민주주의가 가진 결함을 보완할 수 있는 하나의 훌륭한 대안적 이념으로서, 이는 국가균형발전과 분권이라는 시대적 흐름과도 맥을 같이하는 것이다. 강재규, “경상남도 지속가능한 발전을 위한 녹색경남21의 한계와 민관협치기구(거버넌스)의 필요성과 과제”, 경상남도 지속가능발전과 시민참여(거버넌스 Governance) 워크숍 자료집, 경상남도녹색경남21추진협의회 주최, 2004. 11/16, 26쪽 참조.

것이다.³⁾

따라서 본고에서는 이상과 같은 입장을 견지하면서, 국제적 차원에서 활발한 환경조약의 체결 등을 통해 나타난 생태주의 환경법리의 발전현황에 대하여 개관하고, 이들 법리가 우리 환경법제에는 어떠한 영향을 미치고 있으며, 또 앞으로 이러한 법리가 어떻게 발전해나갈 것인지 전망해 보고자 한다. 그리고 사실상 우리나라 최초의 ‘자연의 권리소송’이라 할 수 있는 천성산 도롱뇽 소송의 의미에 대해 살펴보고, 환경국가의 생태주의 이념을 구현하는데 기여하게 될 환경법제의 성격과, 그러한 이념을 실현하는데 장애가 될 수 있는 우리나라 현행 환경소송제도가 가진 문제점 및 그 개선방안을 제시해보고자 한다.

II. 생태주의 환경법리의 발전 -인간중심주의에서 생태주의로의 전환-

1. 국가 공리주의의 이념전환

최대다수의 최대행복을 추구하는 국가공리주의로 야기된 국제시장경제의 실패를 수정하도록 맨 처음 압박을 가한 것은 1972년 스웨덴의 스톡홀름에서 열린 국제연합인간환경회의(UNCHE)의 인간환경선언(DHE)이었다. 그것은 단순한 국익추구로부터 미래세대를 포함하는 인류익의 추구, 생존권과 환경의 불가결성, 환경에 대한 시스템적 관리를 위한 국가의 책임과 의무를 확인하였다.

1982년의 세계자연현장은 모든 생명형태의 고유성은 인간의 가치와는 별개로 존중되어야 한다는 점, 지구상의 유전생명력을 존중하는 것을 일반원칙으로 규정하였다. 이것은 인류익을 넘어서는 사고방식이라 할 수 있다.

1987년 국제연합의 환경과 발전에 관한 세계위원회(WCED)의 법 원칙 선언은 기본적인 인권으로서의 환경권, 미래세대를 위한 환경과 천연자원에 대한 보전을 국가적 의무로 규정하였다.

1992년의 리우선언, 생물다양성조약, 기후변화협약, 람사협약 등은 지속가능한 발전, 미래세대의 이익, 남북간의 공정에 관한 법리를 수용하였다. 그러나 기본적으로는 인류익을 목적으로 한 것이다. 이들 이념을 실현하기 위한 구체적인 법리로서는 아래에서 논의하는 바와 같이, 사회국가시대까지는 찾아볼 수 없었던 포스트 모던적인 내용이 채택된 것이다.

3) 앞의 책, 20쪽.

2. 절차적 규범론의 등장

1) 시스템론적 규범론의 도입

산업정책국가에서 일어난 대부분의 환경과피는 ‘행정의 실패’에서 비롯된 것이다. 행정의 의사결정과정의 불투명하고 비민주적인 절차를 거쳐 이루어진 결과라고 할 수 있을 것이다. 행정조직의 계층화와 정보의 독점, 배려가치나 목표의 착오, 조사미흡 등의 병리현상이 불합리성을 초래하였다. 이들 병리현상을 극복하여 민주적이고 투명한 의사결정과정을 확보하여 당면한 가치를 합리적으로 달성하려는 절차적 규범론으로 주장된 것이 바로 행동과학(behavioral science)⁴⁾적 시스템론이다.

2) 환경(Environment)과 발전(Development)의 통합시스템

각국의 개발정책이 환경을 파괴해왔다는 경험에 비추어 양자를 정책적으로 통합하려는 노력이 리우선언에 반영되었다. 그 취지는 계층화된 행정의 폐해를 시스템론적으로 시정하려는 데 두고 있다. 동시에 책정된 ‘의제(아젠다) 21’도 이를 위한 다음과 같은 네 가지 프로그램을 포함하고 있다.

- (1) 정책, 계획, 관리차원에서의 통합
- (2) 효과적 법령체계 확립
- (3) 효과적 절차, 시장 인센티브의 활용
- (4) 환경과 경제의 각 합계를 통합하기 위한 시스템의 확립

그런데 우리나라도 이러한 요소들을 받아들여 1996년에 ‘의제21 국가실천계획’을 마련하였으나, 계획수립 초기단계에는 시민단체(NGO) 등의 참여는 배제되었다. 국민의 정부 시절 김대중 전 대통령은 1998년부터 2000년에 걸쳐 있었던 영월댐건설반대운동에 직면하여 댐건설을 백지화하면서 대통령자문기구로서의 지속가능발전위원회 설립을 천명하여, 2000년 9월에는 13개 관련부처장관을 포함한 33명의 위원으로 제1기 ‘지속가능발전위원회’를 출범시켰다. 그 후 제2기를 거쳐 노무현 참여정부는 2003년 12월 위원의 구성을 다소 보완하는 등 제3기 지속가능발전위원회를 발족시킴으로써 현재 활동 중이지만, 여전히

4) 네이버 백과사전에 따르면 행동과학이란 “인간행동의 일반법칙을 체계적으로 구명하여, 그 법칙성을 정립함으로써 사회의 계획적인 제어나 관리를 위한 기술을 개발하고자 하는 과학적 동향의 총칭”이라고 정의한다. <http://100.naver.com/100.php?id=188184>.

대통령의 자문기구로서의 한계, 설치근거 법령(대통령령)의 문제, 위원의 구성방식이나 활동내용에 있어서 여러 가지 문제를 안고 있다.⁵⁾ 현재 지속가능발전위원회가 중앙정부의 주요정책이나 중장기 기본계획을 지속가능발전의 관점에서 사전 검토하도록 하고 있으나 형식에 그치고 있어, 환경과 발전에 대한 실질적인 통합 시스템을 채택하였다고는 보기 힘든 실정이다.⁶⁾

지방자치단체 차원에서도 대부분의 자치단체가 환경기본조례를 제정하여 지속가능한 발전의 이념을 수용하거나, 지방의제21을 제정하는 등 부분적인 노력은 보이지만, 그 지역만의 독특한 규범이나 제도화를 이루어낸 자치단체를 찾아보기란 그리 쉽지 않다. 즉 자치단체의 환경정책은 국가정책의 축소판에 불과하다는 것이 현재의 실정이다. ‘지방의제 21’은 지방정부·비정부기구(NGO)·기업·농민 등이 참여하여 파트너십을 바탕으로 지속가능발전 사회를 건설하기 위한 실천계획이다.⁷⁾ 지방자치단체 차원에서도 지속가능발전위원회를 설립하여 ‘지방의제21’을 실천하여야 하지만, 기대만큼 진행되지 못하고 있는 실정이다.

3) 환경영향평가 시스템

환경과 발전의 통합을 위한 구체적인 시스템은 환경영향평가 시스템이라 할 수 있고, 이를 가장 먼저 도입한 것이 미국의 1970년 국가환경정책법(NEPA)이다.⁸⁾ 이 법률은 달성하여야 할 환경가치를 제시하고, 연방정부가 정책을 책정하거나 활동을 할 때에는 의무적으로 환경영향평가를 실시하도록 하였다. 특히 이 법률에서 규정하고 있는 것 중 가장 중요한 것이 제102(2)조 (c)항인데, 동 조항은 “인간환경의 질에 중요한 영향을 미치는 모든

5) 이 위원회의 운영현황 및 과제에 대해서는, 윤명현, 위 자료집, 1-10쪽 참조.

6) 강재규, 앞의 책, 25-26쪽.

7) 지방의제 21은 ‘의제 21’의 제3부와 밀접한 관계를 갖고 있다. ‘의제 21’의 제3부에서는 지구환경보전을 위한 주요그룹의 역할을 강조하고, 각국 지방정부는 지역차원의 환경실천계획인 지방의제 21의 추진을 권고하고 있다. ’97년 이후 전국적으로 지방의제 21의 수립이 적극적으로 추진된 결과, 2002년 말 현재 아래 표에 나타난 바와 같이 16개 광역자치단체 모두 지방의제 21의 수립을 완료하였고, 기초자치단체는 232개 중 170개 자치단체는 수립완료, 45개 자치단체는 수립 중에 있다.

[표] 전국 지방의제 21 추진현황(2002년 12월말 현재)

구분	수립완료			수립 중		
	소계	광역	기초	소계	광역	기초
231	186	16	170	45	-	45

8) 이에 대한 자세한 내용은 강재규, 『미국환경법과 법원』, 세종출판사, 1998, 284쪽 이하 참조.

법률안 및 중요 연방행위에 대한 권고나 보고서에는 책임 있는 공무원이 작성한 상세한 진술서가 포함되어야 한다. 이 진술서는 다음 사항을 포함하여야 한다. ① 제안된 행위가 환경에 미치는 영향, ② 당해 제안이 실시될 경우 환경에 미치는 피할 수 없는 악영향, ③ 제안된 행위에 대한 대체안, ④ 인간환경의 국지적·단기적 사용과 장기적 생산성의 유지·증진과의 관계, ⑤ 제안된 행위가 실시될 경우 자원에 미치는 회복 불가능한 손해”라고 규정한다.

또한 이 법률은 정보공개, 공청회, 의견서, 관련행정기관과 협의 등 수많은 합리적인 시스템 기법을 도입하고 있다. 이것은 근대법에서는 찾아볼 수 없었던 법리이다.

우리나라는 1977년 12월에 제정·공포한 환경보전법 제5조에서 환경영향평가제도를 도입하였고, 1990년 8월에는 환경정책기본법을 제정·시행하면서 환경영향평가를 하나의 절로 규정하여, 이전의 환경보전법에서보다는 많은 부분의 개선이 있었다. 이어서 1993년 12월에는 환경영향평가법을 독립법률로 제정하여 운용하였으나,⁹⁾ 1999년 12월에는 환경영향평가법을 폐지하고, 환경·교통·재해등에관한영향평가법을 제정함으로써 통합법률 시대를 맞이하게 되었다.

이러한 시스템론의 법리에 근거한 환경영향평가 규범은 국제환경법의 분야에서도 널리 채용되고 있다. 인간환경선언 제15조, 세계자연현장 일반원칙 제11, 리우선언 원칙 제11 및 제17, 생물다양성조약 제14조 등을 들 수 있다.

특히 리우선언 원칙 제11(10)은 “각 국가는 효과적인 환경법규를 제정하여야 하고, 환경기준관리목적, 그리고 우선순위는 이들이 적용되는 환경과 개발의 정황을 반영하도록 하고, 어느 한 국가에서 채택된 기준은 다른 국가, 특히 개도국에게 부적절하거나 지나치게 경제·사회적 비용을 초래할 수도 있다”는 사실을 밝히고 있어, 오늘날 국제조리법으로 자리 매김하였다고 할 수 있을 것이다.

9) 환경영향평가법의 개략적인 내용에 대해서는 강재규, 「환경법상지방자치단체의 권한」, 『법학연구』, 부산대학교 법학연구소, 제41권 제1호, 2000. 12., 165-166쪽 참조.

10) 원칙 11(Principle 11)의 원문은 다음과 같다. “States shall enact effective environmental legislation. Environmental standards, management objectives and priorities should reflect the environmental and developmental context to which they apply. Standards applied by some countries may be inappropriate and of unwarranted economic and social cost to other countries, in particular developing countries.”

4) 대화적 합리성 시스템

정책결정과정에 대한 시민이나 NGO¹¹⁾의 참가에 대해서는 세계자연헌장 제23조, 리우선언 원칙 제10, 기후변화협약 제4조가 시민 또는 NGO의 참가를 장려하고 있다. 국제연합의 의사결정은 각국 행정부가 파견한 대표들의 토의를 거쳐 이루어진다. 또 이들은 각국의 의회가 조약을 비준함으로써 비로소 실효성 있는 규범으로 탄생하게 된다. 그러한 의사결정과정에서는 각국의 국익이나, 다양한 이해관계가 얽혀 합리적인 의사결정을 방해한다. 더구나 정보의 편중도 심하다.

그래서 이러한 불합리성을 보완하고, 대화적 합리성 확보를 위해서는 국익과 무관한 NGO의 참가가 불가결하다. 현실적으로 인권이나 환경과 관련한 국제연합의 각종 기관의 회의에는 각국으로부터 수많은 NGO가 참가하여, 제언이나 로비활동을 벌인다. 각국 정부에서 파견된 관료들은 일정기간만 업무를 담당하는 관계로, 전문성이나 지식에 한계가 있지만, 이들 NGO는 장기간 동일주제에 관심을 가지므로 전문적 지식이 풍부하며, 일반시민의 의견을 대변하는 능력을 갖추고 있다. 그들은 지구익을 생각하며, 보수적인 정부에 압력을 가하는 동시에, 전문지식이 부족한 발전도상국의 정부대표들을 교육시키는 효과도 커서, 국제연합차원에서 대화적 합리성을 도출하는데 공헌한다.

리우선언과 함께 마련된 ‘의제 21(21세기의 행동강령)’ 제27장은 지속 가능한 발전(Sustainable Development, SD)으로의 전환을 위하여, 사회의 모든 섹터를 참여시켜 공동의 목표를 향해 나아갈 수 있도록, 순수한 파트너십을 갖고서 대화에 참가할 필요가 있으며, NGO 공동체는 공동의 목표를 달성하기 위해 노력하여야 하고, 강력한 지구규모의 네트워크를 구축하도록 권고한다. 그리고 정부와 국제기관은 모든 차원에서 NGO의 조직과 참여를 활성화하도록 다양한 지원방안을 강구하도록 하고 있다.

최근 환경 NGO는 지구규모로 수백만 명의 회원을 가진 방대한 조직인 그린피스, 세계자연보호기금(WWF), 지구의 친구(Friends of The Earth)와 같은 것에서부터, 국제자연보호연맹(IUCN), 세계자원연구소(WRI), 월드워치와 같은 정책연구기관, 세계의원연맹(GLOB), 국제환경자치단체협의회(ICLEI) 등 국제연합에 강력한 영향력을 가진 대규모 조직이 늘어나고 있다.

11) NGO에 관해서는 최근 국내에서도 많이 소개되고 있다. 그 주요 문헌으로는 조효제 편역, 『NGO의 시대 -지구시민사회를 위하여, 창작과비평사, 2000; 조희연 외, 『NGO 가이드』, 한겨레신문사, 2001; 김동춘 외, 『NGO란 무엇인가 -NPO·NGO 시리즈』, 아르케, 2000; 박상필, 『NGO를 알면 세상이 보인다』, 한울, 2001; 김인영 외, 『시민운동 바로보기 -한국 시민운동을 다시 생각한다』, 21세기북스, 2001; 박원순, 『NGO, 시민의 힘이 세상을 바꾼다 -박원순 변호사의 미국 시민운동 기행』, 예담, 1999; 山村恒年 편, 『環境NGO』, 信山社, 1998. 등 참조.

5) 과학기술의 리스크 평가 시스템

새로운 과학기술¹²⁾이 인간의 생명·건강, 생태계에 미치는 영향¹³⁾은 오늘날 인류의 지대한 관심사가 되고 있다. 1992년의 리우환경회의에서 채택된 ‘의제21’의 제19장에서는 “유해화학물질에 대한 환경상 건전한 관리”를 위하여, 제1절 “화학물질의 환경 리스크 대책”을 포함하는 환경기본계획이 책정되었다. 여기서는 여성 가지 계획이 제안되었는데, 즉 ① 화학적 위해성에 대한 국제적 평가의 확대 및 강화, ② 화학물질의 분류 및 표시 (labelling)의 일치, ③ 유해 화학물질 및 화학적 위험성에 관한 정보 교환, ④ 위해감소 계획수립, ⑤ 화학물질 관리를 위한 국가적 능력 및 시설 강화, ⑥ 유해하거나 위험한 제품의 불법 국제거래 방지가 그것이다.

국제연합에서 정책결정을 할 때에도 그러한 정책이 환경에 미칠 위험성(risk)이 문제된다. 그래서 하부기관으로서 사회과학·자연과학에 대한 전문가로 구성된 리스크 평가기관을 구성하기도 한다. 기후변동에 대한 정부간 패널(IPCC), 기후변동이나 생물다양성조약체결국회의의 과학적 보조기관 등이 그것이다.

미국에서는 리스크평가법에 따라 의회에 기술평가국이 설치됨으로써, 의회의 합리적 의사결정에 기여하고 있다.

선진 외국에서는 과학 리스크 평가와 관련한 의사형성과정에서도 NGO의 참가에 의한 대화적 합리성 시스템이 마련되어 효과를 높이고 있다.

하지만 우리나라에서는 아직 이 부분에 대한 논의가 활발하지 못한 실정이다. 유전자 조작식품의 안전성, 생명복제의 위험성, 원자력발전소 및 핵폐기물의 안전성, 환경호르몬의 안전성에 관한 문제 등에 대한 논의가 전혀 없었던 것은 아니지만, 개별적이고 산발적인 논의에 그쳤을 뿐이며,¹⁴⁾ 앞으로 이 분야에 대한 보다 체계적인 연구와 토론이 필요하리라 본다.

12) 과학적 불확실성과 관련한 사건에서 법원의 역할과 관련해서는 강제규, 「과학적 불확실성과 사법의 역할」, 『공법연구』, 제27집 제3호, 1999, 213-247쪽 참조.

13) 이에 대한 이해를 위해서는 다음의 책이 도움이 될 것이다. 하워드 F. 리먼, 김이숙 옮김, 『성난 카우보이』, 문예출판사, 2001; 반다나 시바, 한재각 외 옮김, 『자연과 지식의 약탈자들』, 당대, 2000; 헬레나 노르베리-호지, 김태언 외 옮김, 『오래된 미래 -라다크로부터 배운다』, 녹색평론사, 2000.

14) 이에 대해서는 참여연대시민과학센터 엮음, 『과학기술·환경·시민참여』, 한울, 2002; 유네스코 한국위원회 편, 『과학연구윤리』, 당대, 2001; 유네스코한국위원회 편, 『과학기술과 인권』, 당대, 2001; 반다나 시바, 『자연과 지식의 약탈자들』, 당대, 2000. 참조.

3. 지구적 정의규범론

국가에 의한 쾌락추구적 공리주의 이념을 대체하는, 다음과 같은 지구적 정의규범론이 대두되어 국제법이나 국내법에 도입되고 있다.

1) 지속가능한 발전론

쾌락추구적 공리주의 사조 아래서는 지속가능한 사회(Sustainable Society, SS)란 기대하기 어렵다. 지속 가능한 사회를 위해서는 ‘지속 가능한 발전(SD)’이라는 규범에 토대를 둘 필요가 있다. 지속 가능한 사회를 건설하기 위해서는 현행의 정치·경제 시스템에 대한 근본적인 변혁¹⁵⁾이 요청된다. 즉 사회의 발전은 경제적인 발전이 아니라, 생태계와 조화를 이룬 문화적 발전이어야 한다.

이상과 같은 SD이념은 국제연합차원에서는, 1987년 SD에 관한 세계위원회(WCED) 보고서에서 제안되었다. SD란 “미래세대의 욕구를 충족시킬 수 있는 능력을 손상시키지 않고, 현재세대의 욕구를 충족시키는 것이다”라고 한다. 이것은 각 세대가 지속 가능한 사회를 위하여 쾌락추구를 억제하여, 공정한 자원축적을 도모하자는 것으로서, 롤즈의 격차원리와 맥락을 같이 한다.¹⁶⁾

SD는 리우선언의 키워드로 채택되었고, 지구정상회의에서도 SD라는 용어가 휩쓸다시피 하였다. 그 후의 환경조약이나 리우선언, 의제 21도 SD의 이념을 도입하였으며, 리우선언에서 제시된 SD 이념의 주요 내용은 다음과 같다.

- (1) 세대간 공평
- (2) 빈곤근절
- (3) 최빈국, 환경최위약국의 특별우선
- (4) 각국의 지구생태계보호회복에의 협력
- (5) 생산과 소비의 비영속적인 패턴제거
- (6) 과학기술의 강화에 따른 SD를 위한 인재양성

15) 지속 가능한 사회를 위해서는 중앙집권적이고 관료주의적인 현행 정치시스템은 지방분권과 NGO분권으로, 고도경제성장을 지향하는 경제시스템은 저성장·문화발전 시스템으로, 대규모적이고 집중적인 도시시스템은 적정규모의 분산형 도시로, 편리함과 대량소비를 지향하는 라이프스타일은 자원절약, 리사이클, 에너지 절약형으로, 화석연료와 원자력에 의존하는 에너지시스템은 대체에너지로, 타자 의존적인 발전은 자주 자립적인 발전시스템으로의 전환이 요구된다.

16) 山村恒年, 『自然保護の法と政策』, 信山社, 1996, 12쪽.

- (7) SD를 위한 국제 경제시스템의 촉진
- (8) 여성과 원주민의 역할증시와 그 참가

여기에는 세대간 윤리, 생태계 중시, 개별 국가들 사이의 공정, 지구적 약자의 우선적 대우 등 일찍이 공리주의 이념에서는 찾아볼 수 없었던 정의규범을 포함하고 있다. 하지만 여기서 제시된 이념이란 어디까지나 국익 우선으로부터 인류익으로의 전환을 의미하는 것이지, 지구생태익으로 완전히 전환된 것은 아니다.

이에 비해 1992년 6월 14일 리우에서 채택한 세계 NGO 지구헌장¹⁷⁾은 한발 더 나아가 지구생태익을 지향하고 있다.

2) 세대간 환경윤리

서로 다른 세대간에 성립하는 윤리를 ‘세대간 윤리’라고 한다. 예를 들면 역사적 과정을 통해서 이전세대가 쌓은 지식이나 문화를 다음 세대에게 계승할 의무는 ‘세대간 윤리’에 속한다. 그런데 특히 환경문제에서는 ‘과거 세대에 대한 윤리’가 아니라, ‘미래세대에 대한 책임’ 또는 ‘미래세대에 대한 의무’가 문제로 된다. 어떠한 정책을 수립하거나 개인이 자신의 행위를 선택할 때에는 미래세대의 이익을 고려하여야 한다는 것이다.

일반적인 세대간 윤리에 대해서는 칸트 이후 줄곧 논의되어 왔지만, 그 후 롤즈(John Rawls)의 공정저축원리는 그것을 더욱 발전시키게 된다. 또 퍼넬트(Reginald Crandall Punett)는 미래세대에 대한 ‘사랑의 연쇄론’을 주장하였다.

그런데 환경문제와 관련하여 미래세대에 대한 윤리를 고려하게 된 것은 비교적 최근의 일이다. 1960년대 이후 핵폐기물처리, 대기오염, 수질오염, 화석연료(석유, 석탄 등)의 유한성, 열대 우림의 감소, 인구폭발, 산성비, 오존층 파괴, 환경호르몬, 지구온난화와 같은 다양한 환경문제가 제기되자, 미래세대에 대한 의무나 책임의 문제가 새로이 대두되기에 이르렀다. 화석연료와 같은 천연자원은 유한하며, 지구가 한정된 생태계이기 때문에 우리들의 행위 하나하나가 필연적으로 미래세대가 살아갈 환경에 영향을 미치지 않을 수 없다. 예를 들어 대기 중의 온실효과가스(CO₂)가 증가하면 지구의 평균기온이 상승하게 되고, 이러한 영향은 미래세대가 받게 된다.

이와 같이 우리들이 지금 선택하는 행동이 미래세대에게 엄청난 부담과 위협을 주게 된다. 대량의 핵폐기물을 땅속 깊이 매장하여 처리하는 일은 미래세대에게 ‘부채’를 전가

17) 이의 전문, 원칙, 지구헌장행동계획에 대해서는 山村恒年, 『環境NGO』, 信山社, 1998, 229-232쪽 참조.

하는 일이 된다. 이렇게 볼 때 현재세대와 미래세대 사이에는 어떠한 형태의 윤리적 관계가 성립한다고 할 수 있는 것이다.¹⁸⁾

이러한 세대간 윤리, 특히 현재세대의 미래세대에 대한 윤리의 문제는 WCED의 법원칙, 리우선언, 의제 21, 기후변화협약, 생물다양성조약의 이념이 되고 있다.

세대간 윤리는 기본적으로는 인류의 세대간의 문제를 다룬다는 점에서 인류중심주의에 입각해 있다고 할 수 있다. 이것을 생명이나 자연중심주의에 적용하면 생명이나 자연의 세대간 윤리를 도출할 수 있을 것이다. 세계자연헌장이나 생물다양성조약의 일부에서 그러한 사고방식을 찾아볼 수 있다.

3) 공공신탁이론

공공신탁(public trust)이란 어떠한 자원은 일반국민 모두에게 매우 중요하므로 특정 개인

18) 환경윤리에 대해서는 다음의 글들이 도움이 될 것이다. J. Narveson, "Utilitarianism and New Generations," *Mind*, 76(301), 1967; M. P. Golding, "Obligations to Future Generations," *The Monist*, 56(January, 1972); C. D. Hubin, "Justice and Future Generations," *Philosophy and Public Affairs*, 6-1(Fall, 1976); P. Wenz, "Ethics, Energy Policy and Future Generations," *Environmental Ethics*, 5-3(Fall, 1983); D. Parfit, *Reasons and Persons*, Oxford University Press; R. E. Goodin, *Utilitarianism as a Public Philosophy*, Cambridge University Press, 1995; J. R. 데자르맹, 김명식 옮김, 『환경윤리 - 환경윤리의 이론과 쟁점』, 자작나무, 1999; 구승희, 『생태철학과 환경윤리』, 동국대학교출판부, 2001; 유진 하그로브, 『환경윤리학』, 철학과현실사, 1994; 한면희, 『환경윤리』, 철학과현실사, 1997; 로빈 에트펠드, 『환경윤리학의 제문제』, 따님, 1997; 서규선 외, 『환경윤리와 환경윤리 교육』, 인간사랑, 2000; 진교훈, 『환경윤리 - 동서양의 자연보전과 생명존중-』, 대우학술총서 100, 민음사, 1998; 구경국, 『그리스도교 환경 윤리』, 가톨릭 신학총서 45, 가톨릭대학교출판부, 2000; 방지형, 『교회와 환경윤리』, 쿰란출판사, 1994; 가토우 히사타케, 한귀현 옮김, 『환경윤리』, 동남기획, 2001; 이동희 외, 『인간과 자연·환경 그리고 생태 - 환경윤리』, 동일출판사, 2000; 가토 히사다케, 김일방 옮김, 『환경윤리란 무엇인가』, 중문출판사, 2001; J. D. Des Jardins, *Environmental Ethics*, 2nd ed., Wadsworth, 1997; 加藤尙武 編, 『環境と倫理』, 有斐閣アルマ, 2000, 제5장; 존 롤즈, 矢島鈞次 監譯, 『正義論』, 紀伊國屋書店, 1979; 野田又男 責任編集, 『世界の名著 カント』, 中央公論社, 1979; ジョエル・ファインバーグ, 鶴木奎治郎 譯, 「動物と生まれざる世代のさまざまな權利」, 『現代思想』 11月號, 1990; 加藤尙武, 『環境倫理學のすすめ』, 丸善, 1991; K. S. シュレーダー・フレッツェット, 丸山徳次 譯, 「テクノロジー・環境・世代間の公平」, 同編, 京都生命倫理研究會 譯, 『環境の倫理(上)』, 晃洋書房, 1993; W. C. ワグナー, 水谷雅彦 譯, 「未來に代する道徳性」, K. S. シュレーダー・フレッツェット 編, 京都生命倫理研究會 譯, 『環境の倫理(上)』, 晃洋書房, 1993; 谷本光男, 「環境問題と世代間倫理」, 加茂直樹・谷本光男 編, 『環境思想を學ぶ人のために』, 世界思想史, 1994; ジョナサン・グラバー, 加藤尙武・飯田隆 監譯, 『未來世代の倫理』, 産業圖書, 1996; 田村公江, 「環境と倫理」, 加藤尙武・松山壽一 編, 『現代世界と倫理』, 晃洋書房, 1996.

의 자유로운 이용 내지는 사적 소유권의 대상으로 하는 것은 불합리하며, 특정 자원은 자연이 인간에게 부여한 선물이어서 특정 개인이 아니라 모든 시민을 위하여 보존되어야 하고, 그 사용은 그 자체가 공공적 성격을 지니므로 특정 개인의 사적 이용에 제공하는 것은 부적합하다는 것이다.¹⁹⁾

이 이론은 미국 Michigan 대학의 Sax교수가 1970년에 발표한 그의 논문²⁰⁾에서 로마법에 기원을 두고 있는 공공신탁이론을 전반적인 환경문제 및 자원 활용 문제에 적용시키자고 주장하였다. Sax교수는 미국법체계는 특정한 문제에 대하여 특정한 해결책을 제공하는 국소적인 대응요법을 채택하는 경향이 있다면서, 자원관리의 모든 분야에 가장 적절히 적용할 수 있는 법적 도구는 공공신탁이론 뿐이라고 주장하였다.

이러한 이론을 지구생태이론에 대응시키면 수탁자인 현재세대나 정부는 선량한 관리자의 주의의무로써 이를 관리할 의무를 진다. 그 관리내용에 대해서도 과거세대로부터 물려받은 상태와 같은 정도로 다음세대에게 인계할 수 있도록 관리할 의무와 인도할 의무를 진다.²¹⁾



4) 최빈국 이익의 최우선 원칙

리우선언 원칙 제6은 “개발도상국, 특히 최빈개도국과 환경적으로 침해받기 쉬운 개도국의 특수상황과 환경보전의 필요성은 특별히 우선적으로 고려의 대상이 되어야 한다”고 규정하고 있다. 또 기후변화협약의 전문에서는 “모든 국가에서 공통적이지만 차이가 있는 책임”을 인정하고, 제3조의2에서는 “개발도상체약국, 기후변화에 대하여 특별히 위약한 체

19) 이에 대한 상세한 논의는 강재규, 『미국환경법과 법원』, 제4장 참조.

20) Sax, The Public Trust Doctrine in Natural Resource Law: Effective Judicial Intervention, 68 Mich. L. Rev. 471(1970).

21) 일본의 경우에도 헌법전문이 국정은 국민의 신탁에 의한 것이라고 하고, 동법 제11조는 기본적인 인권은 현재 및 장래의 국민에게 부여된다고 하고, 제97조는 기본적인 인권은 현재 및 장래의 국민에 대하여 침해할 수 없는 영구적인 권리로서 신탁된 것이라고 규정하고 있다. 이 역시 전후 평화헌법을 제정하면서 미국의 공공신탁이론의 사고를 도입한 것이라 할 수 있을 것이다.

약국...의 특유의 필요성 및 특별상황은 충분히 고려되어야 한다”고 하고 있다. 이들은 롤즈의 차등원칙과 같은 의미를 가진다고 할 수 있다. 이에 근거하여 선진국에서 개발도상국으로의 ‘자금이전’과 ‘기술이전’이 생물다양성조약 제20조, 제16조, 기후변화협약 제4조, 제11조에 규정되었다.

4. 생태주의 권리론의 심화

1) 환경권

환경파괴나 환경오염은 먼저 지역의 생활환경을 파괴하고 난 후, 2차적으로 그로 인해 사람의 생명이나 신체에 피해를 주는 것이 일반적이다. 따라서 미리 환경오염을 방지하는 것이 2차적 피해를 예방하는 효과적인 수단이다. 환경권은 이러한 측면에서 제창된 권리이다.

그리고 환경권의 법리는 환경 그 자체는 소유권 기타 재산권과는 전혀 다른 성질의 재화이며, 이러한 재화는 일부 사람들에게 독점되어서는 아니 될 공공재로서, 주민은 공공재인 환경을 공유하며(환경공유의 법리), 이러한 환경을 지배할 권한(환경지배권)을 갖는다고 생각한 것이다.

이러한 이념을 근거로 하여 환경권에 대해서는 그 헌법상의 근거를 헌법 제35조에서 찾으며, 그 사권성에 대해서는 위에서 설명한 환경공유의 법리와 환경지배권이라고 하는 것에서 찾았다.

즉 권리구제를 법원에 요청하기 위해서는 그 권리가 청구자에게 귀속될 것(사법상의 권리성)을 요구하므로 환경권을 근거로 하여 환경파괴행위의 중지나 손해배상청구를 함에 있어서는 어떻게든 이러한 사권성의 문제가 해결되어야 하는 것이다.

또한 환경권의 법리는 판결문에 자주 등장하는 “수인한도론”을 극복하기 위한 도구이기도 하였다. 수인한도론은 대부분의 중지소송에 등장하며, 수인한도론의 토대는 최대다수의 최대행복을 정당화하는 공리주의사상에 두고 있으므로, 다수자의 이익(공공복리)을 위해서는 소수자의 희생은 어느 정도까지(수인한도)는 어쩔 수 없다는 논리인 것이다. 이는 무한한 이익형량을 하게 만들고, 소수자의 이익은 항상 패배하지 않을 수 없는 결과를 초래한다.

환경권은 이러한 문제에 대해 환경권의 우월성(재산권 등 다른 권리와 비교할 때)과 환경공유자 전체의 이익을 비교형량의 대상으로 함으로써, 종래의 수인한도론을 극복하려고 하는 것이다.

각지에서 다양하게 이루어지는 환경보전을 위한 운동에서도 환경권은 그 이론적 지주의 역할을 수행한다. 그러한 운동의 도달점이라 할 수 있는 사법적 구제의 장에서도 환경권을 근거로 하는 중지소송이나 행정소송이 많이 제기되었으나, 법원은 이를 받아들이지 아니하였다.

하지만 일본에서는 최근 판례 중에 환경권을 “권리자의 범위, 환경의 범위, 내용을 구체적, 개별적인 사안에 따라 생각한다면 반드시 불명확하다고만은 할 수 없다”고 판시한 사례도 있다.²²⁾ 이는 우리에게도 시사하는 바가 크다.

같은 환경권이라도 국가에 대한 국민의 헌법상의 권리로서의 환경권에 대해서는 헌법학자의 다수가 헌법 제35조를 근거로 이를 인정하고 있다.

헌법상의 기본적 인권으로서의 환경권을 인정한다면, 다수결에 의한 개발정책에 의하여 이를 박탈하는 것은 불가능해진다. 하지만 헌법상의 다른 기본적 인권과 환경권이 다른 점은 환경권은 개인의 주관적 공권으로서의 측면 이외에, 다른 사람과 공유하는 환경을 지킬 권리라는 이타적(利他的)·공익권(公益權)적인 측면이 있다는 것이다.

시장경제질서 아래서도 환경을 지키는 일은 인간이 공존하기 위한 전제조건이다. 이와 같이 환경권은 인간 공존의 전제가 되는 환경을 보호한 이후에야 경제적 경쟁을 하여야한다는 룰에 근거하는 권리라고 할 수 있다.²³⁾

정치적 이념으로서의 환경권은 전술한 국제연합인간환경선언, 환경과 발전에 관한 세계 위원회(WCED)의 법 원칙선언에서 규정하고 있는데, WCED의 법 원칙은 “모든 사람은 건강과 복지를 위해 충분한 환경을 향유할 권리를 가진다”고 선언하고 있다.

리우선언은 “인류는 자연과 조화를 이루면서 건강하고 생산적인 생활을 할 권리가 있다”고 한다.

이 둘은 모두 인간이 건강과 생활환경을 향유할 권리고, 인간중심적인 권리라고 할 수 있다.

이러한 새로운 권리론에 대해서는 그 긍정적인 측면을 수긍하면서도, 부정적인 측면도 동시에 지적하고 있다. 즉 이는 환경국가가 지향하는 생태중심주의적 권리론이 아니라, 일종의 권리 공리주의적 권리론의 범주를 벗어나고 있지 못하다는 것이다.

2) 자연향유권

환경권은 환경에 대한 지배권으로 구성하지만, 이와는 달리 일본 변호사연합에서는 자

22) 仙台地判平成 6年 1月 31日 判時1482號 10쪽.

23) 山村恒年, 『環境法入門』, 昭和堂, 1999, 37-38쪽 참조.

연을 보호하기 위한 권리로서 자연향유권²⁴⁾을 제창하였다. 이는 생태계 공익권이자 타의 권이라 할 수 있다. 왜냐하면 이는 인간이 자연으로부터 신탁받은 권리라는 공공신탁이론을 기초로 한다. 자연향유권이란 “사람이 태어나면서부터 가지는 자연의 혜택을 향유할 권리”이다. 그것은 “자연의 일원으로서, 자연 생태계의 균형을 유지하는 권리”라고도 일컬어지듯이, 인간도 자연의 일부이며, 인간이 자연을 마음대로 지배할 수 있는 것은 아니라는 발상에서 있다. 또한 그것은 현재세대의 국민이 “자연자신 및 미래세대로부터 신탁된 자연을 보호·보전할 권리”이기도 하다.

자연향유권 제창의 배경에는 인류에 의한 지구규모에서의 자연환경파괴가 미래세대의 생존조차 위태롭게 하는 사태를 야기한다는 데에 있다. 그래서 인류야말로 다른 종의 생존을 위하여 자연생태계를 유지할 책임을 지며, 현재세대의 인류야말로 미래세대를 위하여 생태계를 지킬 의무가 있다고 생각하여, 그러한 책임·의무를 다하기 위한 권리로 제창된 것이다.

국제적인 차원에서는 월경오염배제원칙이 조약으로 체결되고, 리우선언 원칙 2²⁵⁾, 국제해양법조약 제194조의 2가 이러한 이념을 내포하고 있다.

3) 자연의 권리

미국에서 ‘자연의 권리’에 관한 문제를 처음으로 제기한 사람은 남캘리포니아 대학의 크리스토프 스톤 교수이다. 그는 자연물에도 법적인 권리가 있으며, 그러한 권리가 침해될 경우 방해배제, 원상회복, 손해배상을 인정하여야 한다는 견해를 제시하였다. 국가나 학교처럼 비인격적인 존재가 법인격을 가지듯이, 자연물도 법인격을 가질 수 있으며, 자연물의 권리는 자연의 권리를 가장 잘 배려할 수 있는 사람(또는 단체)이 대리하거나 대위하여 행사할 수 있다는 것이다. 즉 자연에도 그 고유한 가치(자연의 권리)가 있으므로, 자연파괴행위는 자연의 권리를 침해하는 것이고, 자연보호단체 등은 자연을 대신하여 소송을 제기할 수 있는 원고적격을 가진다는 것이다.²⁶⁾ 그것은 역사적으로 권리의 주체가 확장되어 왔다

24) 자연향유권은 1987년(昭和62年) 10월 일변런 29회 인권옹호대회의 심포지엄 “삼림의 내일을 생각한다-자연향유권의 확립을 목표로-”에서 제창되었다. 市川正人, 「“自然の權利”と自然享有權」, 『法學セミナー』, 제490호, 1995. 10., 84-85쪽; 山村恒年, 『環境法入門』, 39쪽 참조.

25) 이 원칙은 다음과 같이 선언하고 있다. “각 국가는 유엔헌장과 국제법 원칙에 조화를 이루면서 자국의 환경 및 개발정책에 따라 자국의 자원을 개발할 수 있는 주권적 권리를 가지며, 자국의 관리구역 또는 통제범위 내에서의 활동이 다른 국가나 관할범위 외부지역의 환경에 피해를 끼치지 않도록 할 책임을 진다.”

26) 이에 대한 상세한 내용에 대해서는 강재규, 『자연과 인간의 공생을 위한 환경사상』, 지산, 2001, 제2장 참조.

는 점을 들어,²⁷⁾ 자연에도 법적 권리를 인정할 수 있다고 한다. 즉 자연의 권리를 절차적인 보장과 연결시켜서, 행정상, 사법상으로도 보호될 수 있다는 것이다. 최근 미국의 사상사가(思想史家)인 내이쉬가 1990년에 쓴 『자연의 권리』에서, 권리개념이 확대되는 것을 윤리의 진화라 하고, 자연권은 마그나카르타에서 시작하여 시대의 흐름에 따라 그 대상이 확대되어왔다고 주장하였다.²⁸⁾

이러한 권리론의 토대가 되는 사고는 인간중심주의적 도덕(윤리)에서, 생명·자연중심주의적 도덕(윤리)으로의 전환에 근거한다. 이들 논의에서 ‘생태학적 평등주의’, ‘궁극적인 민주주의’라고 표현하듯이, 이는 ‘권리주체의 평등성의 확장’과 ‘민주주의 주체의 확장’을 지향하고 있다.

이상과 같은 자연의 권리 발상은 세계자연현장 속에서도 찾아볼 수 있다. 즉 “모든 생명형태는 고유한 것이고, 인간에게 가치가 있는지 여부와 무관하게 존중되어야 하는 것이며, 인간은 생태계에 적합하도록 자기규제하지 않으면 아니 된다는 점”을 확인하고 있다.

1992년의 NGO지구헌장은 “우리들은 지구가족이며, 사람들, 식물 및 동물, 비와 대양도 삼림의 호흡이고 해양의 흐름이다”, “지구상의 생물과 문화의 다양성을 확보하기 위해 지구의 생태계를 존중하고, 촉진하고, 보호, 회복하는데 합의한다”고 천명하고 있다. 이들은 자연도 민주주의의 주체라는 사고방식에 기초하고 있다고 할 수 있다.

Ⅲ. 지구환경법리가 환경법에 미칠 영향

지구환경차원에서의 법리형성과정은 거기에 참가한 사람들의 환경의식을 변화시켜, 앞으로 국내의 다양한 환경정책의 형성에도 많은 영향을 미치게 될 것이다.

1. 절차적 측면

국제연합 차원에서의 정책형성은 다양한 시스템의 분석과 대화·토론을 기초로 하여 합의를 형성한다. 시스템 측면에서는 기후변동에 대한 정부간 패널(IPCC)의 과학평가기관에서 이루어진 토의를 거쳐 작성된 보고서를 토대로 정책결정이 이루어지므로, 이러한 방식은 국내의 정치·관료집단에게도 영향을 미치게 될 것이다.

27) 이를 윤리의 진화 또는 권리의 진화라고 할 수 있을 것이다.

28) R. F. Nash, *The Rights of Nature: A History of Environmental Ethics*(1990).

즉 다양한 주체들의 참여와 대화를 통한 민주적인 절차가 국제적인 보편규범으로 자리 잡는데 기여를 한다. 특히 국가적인 정책과정에 NGO의 참가 필요성을 체득함으로써, 결국에는 국내 NGO의 참가에 대하여 소극적인 태도를 지양하고 적극적인 협력관계(governance)를 맺게 된다.

환경관련법 등 국민에게 중대한 영향을 미치는 규범의 정립이나 계획의 책정에서도 공청회를 개최하여 일반 국민이나 NGO의 의견을 청취한다. 그러나 완전한 제도화까지는 아직 가야할 길이 멀다. 즉 일반 국민이나 NGO등의 참여를 제도화한 개별 법률은 아직은 없거나 아주 예외적이라는 것이 지금의 현실이다. 하지만 일본 등 선진국의 자치단체에서는 조례 등의 입안단계에서부터 주민을 참여시키는 사례가 흔히 발견된다.²⁹⁾

궁극적으로는 국민참가법의 제정이나 주민참가조례의 제정도 고려할만하다.³⁰⁾

2. 규범적 측면

환경정책기본법 제2조는 “환경의 질적인 향상과 그 보전을 통한 쾌적한 환경의 조성 및 이를 통한 인간과 환경간의 조화와 균형의 유지는 국민의 건강과 문화적인 생활의 향유 및 국토의 보전과 항구적인 국가발전에 필수 불가결한 요소임에 비추어 국가·지방자치단체·사업자 및 국민은 환경을 보다 양호한 상태로 유지·조성하도록 노력하고, 환경을 이용하는 모든 행위를 할 때에는 환경보전을 우선적으로 고려하며, 지구의 환경상 위해를 예방하기 위한 공동의 노력을 강구함으로써 현재의 국민으로 하여금 그 혜택을 널리 향유할 수 있게 함과 동시에 미래의 세대에게 계승될 수 있도록 함을 이 법의 기본이념으로 한다”고 규정하고 있다. 이 규정이 인간과 환경간의 조화, 환경의 우선적 고려, 미래 세대에 대한 계승을 규정한 것은 세대간 윤리와 인류의이라는 환경윤리를 수용하였다는 점에서 진일보하였다고 할 수 있다. 또 동법 제17조는 “국가 및 지방자치단체는 국제협력을 통하여 환경정보와 기술을 교류하고 전문 인력을 양성하며, 지구전체의 환경에 영향을

29) 지방자치단체의 환경정책결정에 대한 다양한 시민참가의 방법에 대해서는 강재규, 「시민주체의 지방자치단체 환경정책 -시민참가법제를 중심으로-」에 자세하게 소개하고 있다. 이 글은 경남 김해시의 시민들이 모여 만든 순수 시민포럼이 『가야포럼』이 「시민과 함께 하는 푸른 김해21 만들기」라는 주제로 2003년 6월 27일 김해 YMCA강당에서 개최한 6월 포럼에서 필자가 발표한 글을 수정 보완하여, 『저스티스』(한국법학원, 2004. 6)에 게재하였다. 필자의 또 다른 논문, 시민참여활성화를 위한 지방의회의 IT활용방안, 『공법학연구』, 제5권 제1호, 한국비교공법학회, 2004. 2., 267-294쪽도 참조.

30) 이와 관련하여 행정과정과 NGO의 참가에 대해서는 강재규, 『생태주의 환경법』, 253쪽 이하 참조.

미치는 기후변화, 오존층의 파괴, 해양오염, 사막화 및 생물자원의 감소 등으로부터 지구의 환경을 보전하기 위하여 지구환경의 감시·관측 및 보호에 관하여 상호 협력하는 등 국제적인 노력에 적극 참여하여야 한다”고 하고, 제24조는 “국가와 국민은 자연환경의 보전이 인간의 생존 및 생활의 기본임에 비추어 자연의 질서와 균형이 유지·보전되도록 노력하여야 한다”고 규정한다. 하지만 이들 규정도 어디까지나 인류의 등 인간중심주의적 환경윤리를 반영하고 있을 뿐, 생태주의적 환경윤리로는 나아가지 못한 상태이다.

자연환경보전법 제1조는 “이 법은 자연환경을 인위적 훼손으로부터 보호하고, 다양한 생태계를 보전하며, 야생동식물의 멸종을 방지하는 등 자연환경을 체계적으로 보전·관리함으로써 국민이 쾌적한 자연환경에서 여유 있고 건강한 생활을 할 수 있도록 함을 목적으로 한다”고 규정하고, 제3조에서는 5가지 자연환경보전기본원칙을 들고 있다. 즉 “1. 자연은 모든 국민의 자산으로서 공익에 적합하게 보전되고 현재와 장래의 세대를 위하여 지속 가능하게 이용되어야 한다. 2. 자연환경보전은 국토의 이용과 조화·균형을 이루어야 한다. 3. 멸종위기에 처한 야생동식물은 보호되고, 생물다양성·생태계 및 수려한 자연경관 등은 보전되어야 한다. 4. 모든 국민이 자연환경보전에 참여하고 자연을 건전하게 이용할 수 있는 기회가 증진되어야 한다. 5. 자연환경보전에 따르는 부담은 공평하게 분담되어야 하며, 자연으로부터 얻어지는 혜택은 지역주민과 이해관계자가 우선하여 누릴 수 있도록 하여야 한다. 6. 자연환경보전과 자연의 지속 가능한 이용을 위한 국제협력은 증진되어야 한다”고 규정한다.

이상에서는 환경정책기본법과 자연환경보전법의 관련규정을 개관하였지만, 이 법률들은 환경정책을 책정할 때에 다양한 부분을 검토하도록 하고, 세대간 윤리, 인류익, 지구환경에 대한 배려를 규정하고 있다. 하지만 환경과 발전의 통합, 정책평가, 발전정책에의 시민참가, 정보공개 등에 대해서는 제도화가 미흡하고, 국제연합차원에서 제시되는 법이념에까지는 미치지 못하고 있다. 그러한 측면에서 환경국가로 진입하였다고는 할 수 없는 상황이다.

3. 자치단체 정책에 미칠 영향

지금까지 우리나라 환경정책은 중앙집권주의에 입각한 국가정책이 중심을 이루고 있었다. 더구나 지방자치가 본격화한 지도 얼마 되지를 않아 자치단체의 독자적인 정책영역은 찾아보기 힘든 실정이다.

이후 1996년 1월 30일 환경부가 지방자치단체의 ‘환경기본조례작성지침’과 ‘지방자치단

체 환경기본조례(안) 모범례'를 각 시·도에 내려 보냄으로써, 서울특별시, 부산광역시 등 광역자치단체가 먼저 환경기본조례를 제정하게 되었고, 지금은 기초자치단체도 대부분 환경기본조례를 제정해 두고 있다.³¹⁾

최근 들어 우리 사회의 민주주의의 빠른 진전과 시민단체 활동이 활발해짐으로써, 각 자치단체의 자치행정에 대한 주민참가를 제도화하는 조례의 제정이 활발하게 전개되고 있다.

‘참여’와 ‘분권’을 모토로 출범한 노무현 참여정부의 정책이 적극적으로 추진되고 구체화되어진다면 이러한 현상은 더욱 가속도가 붙을 것이라 기대된다.³²⁾ 몇몇 선진적인 자치단체에서는 아주 독특하고 참신한 조례들을 제정하기도 한다. 이러한 조례의 제정은 민선 자치단체장이 자신의 정책을 대외적으로 홍보하기 위한 장식용 조례일 가능성도 완전히 배제할 수는 없겠지만, 그러한 조례의 제정과 운용에 시민이나 시민단체들이 적극적으로 참여함으로써 조례의 실질적인 규범력을 담보해 낸다면, 자치행정에 국민주권주의를 구현하고, 행정의 민주화와 선진화를 앞당길 수 있을 것이다.³³⁾

또한 앞으로 우리 사회의 민주화와 분권화가 빠르게 진행되고, 나아가 지역마다 환경 NGO 등 시민단체의 활동이 활발하게 전개된다면 세계차원에서 형성된 지구환경법리 역시 지방자치단체의 정책에도 적극 반영되리라 기대된다.

4. 자생적 발전 자치단체의 등장

산업정책국가는 국토개발정책을 통해 경제발전과 국토의 균형발전을 도모하려 하였지만, 중앙정부가 주도하는 관료주의에 따른 유도행정 때문에 자치단체의 자기실현과 자주성은 크게 침해를 받고 지역의 환경파괴는 가속화되었다.

그러나 지방자치의 역사가 긴 일부 선진국의 자치단체에서는, 세계 차원의 생태주의 환경이념과 분권화를 수용하여 국가주도형의 정책집행을 지양하고, 분권화의 강화와 주민의 적극적인 참여를 토대로 자생적 발전을 추구하는 자치단체도 늘고 있다.

31) 이에 대해서는 강재규, 「환경법상 지방자치단체의 권한」, 『법학연구』, 부산대학교 법학연구소, 제41권 제1호, 2000, 43쪽 이하.

32) 지방분권은 지역공동체의 형성과 시민사회의 정착을 통해 지방정부의 책임성을 확보하고, 지역 간 선의의 경쟁을 유도하여 모든 지방이 창조와 혁신의 주체가 되는 효율적이고 참여하는 정부를 만들려는 것이다. 이에 대해서는 강재규, 「분권시대와 김해시의 대응방안」, 김해발전전략연구원 2004년도 『지방분권과 지역균형발전』이라는 주제의 춘계심포지움(2004. 4. 29) 발표논문 참조.

33) 강재규, 「시민주체의 지방자치단체 환경정책 -시민참가법제를 중심으로-」, 제V장 4 참조.

즉 자치단체와 주민이 대화를 통해 새로운 아이디어를 창출하여 지역의 특성에 맞는 농업, 산업, 전통문화를 발전시켜, 환경보전과 양립시키려는 노력이 경주되고 있다. 이들 자치단체는 국가권력과는 독립된 지위에서 시민들의 자발성과 창의성을 살려나가려는 태도를 취한다.

IV. 포스트모던 법리에 대한 전망

1. 국가목적의 전망

국가 환경정책의 목적은 세대간 윤리, 인류의 보호까지는 진전을 보았지만, 아직 생태의, 지구적으로까지는 나아가지 못한 상태이다. 즉 SD이념이 아직은 각국에 정착되지 못하였다. SD란 지속 가능한 환경사회를 달성하기 위한 수단적인 이념이다. 이는 경제발전공리주의를 대체할 수 있는 대안적 이념이 될 수 있는 것이고, 또한 그래야만 한다.

SD정책을 실현하기 위해서는 국가행정권에 의한 달성방향과, 기업과 국민에 의한 ‘최대다수의 자기실현’을 통한 달성방향이 있을 수 있다. 후자를 주축으로 하고, 전자를 보조축으로 하는 방향이 타당하다고 할 수 있지만, 그를 위해서는 다음과 같은 전제조건이 필요하다.

먼저 인류의 뿐만 아니라, 자연생태의 보호도 국가의 목적으로 삼아야 한다. 다음으로 국가정책을 환경적으로 통합할 수 있는 법 시스템을 도입하여야 한다. NGO법, 분권법, 참가시스템법, 정보공개법, 그리고 이들 법익을 소송제도를 통하여 관철할 수 있는 사법절차법 등 시민의 자발적이고 창의적인 발전을 촉진할 수 있는 인프라가 정비되어야 한다.

이상의 조건을 포함한 ‘최대다수의 자기실현을 통한 환경국가’의 실현을 국가목적으로 하여야 한다. 그러나 지금의 세계적 조류는 질풍노도와 같은 신자유주의 광풍으로 환경국가로의 이행에 역행하는 흐름이 강해 자칫 사회(환경)국가의 이념이 후퇴하지는 않을까 하는 우려가 없지 않다.³⁴⁾

34) 신자유주의의 문제점에 대한 법적 논의에 대해서는, 민주주의법학연구회 편, 『신자유주의와 민주법학』, 2001년 민주주의법학연구회 심포지엄, 도서출판 관악사, 2001. 참조.

2. 법의 바람직한 역할

산업정책국가는 법치주의에 입각하면서도, 법은 그러한 국가정책의 적법성과 정당성을 떠받쳐주는 도구적인 기능을 함으로써, 행정국가화를 가속화하였다. 대부분의 법규는 행정권이 제안한 정부안에 의존하고 있다. 국회가 제정하는 법률은 그 대강을 정하는 골격입법에 그치고, 실질적으로는 행정입법, 행정제량, 행정지도의 비중이 커짐으로써, 법치주의의 예외를 확대시켰다. 법의 목적이나 그 이념인 정의에 대한 판단은 대부분 행정관료의 몫으로 남겨지고, 규범의 정립이나 해석, 적용 및 집행에는 주권자인 국민의 참여는 배제되고 있다. 이러한 형해화된 법치국가 법리는 재구성될 필요가 있다.

즉 법의 형성과정과 법의 적용과정에 시민이나 NGO가 폭넓게 참여할 수 있는 참여와 토론 시스템을 도입하여 절차적 합리성을 제도화하는 시스템이 불가결하다. 특히 자원배분법령의 제정 및 적용과정에 시민이나 NGO를 참여시킴으로써, 이를 통한 환경과 발전의 통합을 도모하여야 한다. 관료만에 의한 행정입법의 제정이나 법 목적의 실현을 전환시켜, NPO, CBO, NGO라는 다양한 단체간의 커뮤니케이션을 활성화하고, 대화의 네트워크를 형성하여 자생적인 법규범을 형성해나가는 것이야말로 포스트 모던 법치주의 내지는 법의 지배가 아닐까 한다.

정부의 역할이란 그러한 목표를 달성하기 위한 기반을 촉진하고, 그것을 저해하는 시스템을 제거하는데 있다. 시민이 주체적으로 참여하여 수립하는 환경계획, 환경영향평가, 기업의 자주적인 환경감사 체계는 그 구체적인 예가 될 것이다. 포스트 모던의 법이 지향하여야 할 이념으로는 환경국가 이념, 즉 세대간 윤리, SD, 지구약·자연생태익의 보장이 될 것이다.

다음으로 이러한 이념을 실현하기 위해서는 환경에 관한 권리론의 확립을 들 수 있을 것이다. 환경권, 자연향유권, 자연의 권리 등은 그 이념의 실현도구가 될 것이고, 이는 기본권의 진화 내지는 확대라고 할 수 있을 것이다.

이상에서 논의한 바와 같이 포스트모던 환경법리학은 법치주의의 외연은 유지하면서도, 그 내포를 기능적으로 정의에 적합하도록 재조직하여, 국가 조직이성의 병리현상을 시정하도록 시스템을 구축하여야 할 것이다. 지구현장을 둘러싼 국제적인 법과 정책의 동향은 이러한 앞으로의 법 역할의 방향을 시사하고 있다고도 할 수 있을 것이다.

V. 천성산 도롱뇽 소송과 자연의 권리

1. 도롱뇽 소송의 경과³⁵⁾

2003년 10월 15일 도롱뇽과 그 친구들은 법원에 한국철도시설공단을 피신청인으로 하여 경부고속철도 천성산구간 터널공사중지가처분신청을 하였다. 11월 28일 울산 지방법원 제111호 법정에서는 도롱뇽과 그 친구들, 그리고 내원사와 미타암이 제기한 터널공사중지가처분신청에 대한 재판부의 1차 심리가 열렸고, 그 이후 몇 차례의 심리를 거쳐 2004년 4월 9일에는 이 두 건의 환경소송사건에 대한 1심 법원(울산지방법원 합의부)의 결정이 있었다.

‘도롱뇽과 도롱뇽의 친구들’과 ‘내원사와 미타암’이 한국철도시설공단을 상대로 낸 경남 양산 천성산 원효터널 착공금지가처분 소송에서, 법원은 “도롱뇽은 현행법의 해석상 당사자 능력을 인정할 근거가 없다”며 신청인 중 도롱뇽 부분을 각하하고 나머지는 모두 기각하였다.

재판부는 결정문에서 “천성산의 자연환경 파괴와 터널의 안전성 등을 문제 삼는 것은 현행법 체계에서 인정되는 사법적 구제를 초과하는 것”이라며 “터널공사로 인해 내원사와 미타암의 토지소유권이 침해된다고 보기 어렵다”고 판시하였다.

이러한 1심 법원의 결정에 불복하여 신청인들은 지난 4월 26일 부산고등법원에 항고를 하였으며, 그 후 몇 차례의 심리를 거쳐 2004년 11월 29일에는 원심결과와 같은 취지의 항고심결정이 있었다.

이 소송은 경남 양산시 천성산에 소재하는 내원사 비구니승인 지율스님과 천성산에 서식하는 도롱뇽과 24만 명의 도롱뇽 친구들이 제기한 ‘도롱뇽소송’으로 잘 알려져 있다. 지난 4월 9일 울산지방법원 민사10부(재판장 김동욱 부장판사)가 내린 결정문³⁶⁾에 대하여,

35) 필자가 쓴 오마이뉴스 2004년 5월 9일자, “천성산 도롱뇽, 법원에서 울다 - 도롱뇽소송 아직 끝나지 않았다” 기사 참조. 그리고 ‘경남 양산 천성산 도롱뇽소송’과 관련하여 두 차례에 걸친 토론회가 있었다. 첫번째 토론회는 2003년 11월 28일 서울 걸스카우트회관 대강당에서 녹색연합·천성산전국비상대책위·환경소송센터 주최로 “자연의 권리 어떻게 볼 것인가?”라는 주제로 열렸고, 두 번째 토론회는 2004년 6월 24일 국회의원회관(104호실)에서 천성산대책위·청년환경센터·민주노동당·Anti-KTX Daum카페가 공동주최한 “고속철도 무엇이 문제인가?”라는 주제로 개최되었다. 천성산 도롱뇽소송의 법률자문을 하고 있는 필자는 위 두 번의 토론회에 참석하여 주제발표를 한 바 있다. 그 내용은 각각의 자료집 참조.

36) 이들 두 사건에 대한 1심 법원 결정문 전문과 결정문에 대한 신청인 측의 항고이유서가 천성산

그 구체적인 사건명과 소송의 당사자, 법원이 내린 결정문 주문에 대해서만 간단히 소개하면 다음과 같다.³⁷⁾

1) 도롱뇽소송

울산지방법원 제10민사부 결정

사건 : 2003카합982 공사착공금지가처분

신청인 1. 도롱뇽

2. 도롱뇽의 친구들

부산 남구 용당동 564-3 한신문화타운 상가 305호

대표자 조정숙(법명 지율), 박영관, 손정현

신청인들 대리인 법무법인 청률

담당변호사 이동준

피신청인 한국철도시설공단

대전 중구 대흥동 452-3

대표자 이사장 정종환

홈페이지 자료실에 실려 있다. <http://www.cheonsung.com/>

37) 지율스님의 두 차례에 걸친 목숨을 건 45일간의 단식투쟁과 삼보일배, 그리고 3000배 정진, 도롱뇽 소송을 알려내기 위한 도보 및 자전거 전국투어, 자연의 권리소송의 정당성과 법리규명을 위한 국제워크숍 개최 등을 생각할 때 이상할 정도로 너무나도 조용한 가운데 법원의 결정이 내려졌다. 법원의 결정에 대해 일부 지역 언론이 기사화를 하고, 중앙언론사 역시 지방주재기자가 송고한 기사를 사회면 한 귀퉁이에 양념처럼 소개한 기사는 몇몇 눈에 띄긴 했다. 그러나 이 소송이 갖는 세기적 중요성에 비추어 볼 때, 심층 분석 기사 하나 찾아볼 수 없었고, 환경에 관련된 연구를 하는 학자(환경법학자·환경윤리학자·환경철학자)나 변호사의 법원결정에 대한 판례평석이나 칼럼하나 찾아볼 수 없었다. 그런 사실에 필자 역시 자연의 권리소송에 관한 외국의 다양한 사례를 체계적으로 연구정리한 책을 국내 최초로 출판소개한 환경법 학자로서 심한 자괴감과 부끄러움, 그리고 무거운 책임감을 느꼈다. 법원으로부터 각하와 기각의 결정문을 받아 든 지율스님의 마음은 어떠하였을까? 급류에 휩쓸려 떠내려가면서 지푸라기라도 잡을 심정으로 간간이 필자에게도 SOS를 쳤지만, 바쁘다는 핑계로 가끔씩 비상대책회의에 참여하는 이외에는 심리가 열리는 법정조차 한번도 참여하지 못한 가증스런 전문가였다. 물론 도롱뇽소송의 의미를 알려내고 환경에 관한 현행법제와 소송제도가 가진 문제점을 정리하여 논문을 발표하거나 인터넷 신문이나 잡지에 글을 쓰기도 하였지만, 돌아오는 것은 메아리 없는 외침일 뿐이었다. 다들 먹고사는 문제가 너무도 팍팍해서였을까? 그 잘난 많은 전문가들은 어디 숨은 것일까?, 앞의 오마이뉴스 기사 참조.

대리인 법무법인 로고스

담당변호사 류두현, 박지영

주문

1. 신청인 ‘도롱뇽’의 신청을 각하한다.
2. 신청인 ‘도롱뇽의 친구들’의 신청을 기각한다.
3. 신청비용은 신청인 ‘도롱뇽의 친구들’의 부담으로 한다.

2) 내원사·미타암소송

울산지방법원 제10민사부 결정

사건 : 2003카합957 공사착공금지가처분

신청인 1. 내원사 양산시 하북면 용연리 291 대표자 주지 김정심

2. 미타암 양산시 웅상읍 소주리 산 171 대표자 주지 김병일

피신청인 한국철도시설공단

주문

1. 신청인들의 신청을 모두 기각한다.
2. 신청비용은 신청인들의 부담으로 한다.

2. 1심 법원의 결정내용

1) 도롱뇽소송

(1) 신청인 ‘도롱뇽’의 당사자능력에 대한 판단

「신청인 ‘도롱뇽’은 천성산에 서식하는 도롱뇽 또는 위 도롱뇽을 포함한 자연 그 자체로서, 이 사건 터널공사로 인한 도롱뇽의 생존환경 및 천성산의 자연환경 파괴를 막기 위하여 자연 내지 자연물의 고유의 가치의 대변자인 환경단체 ‘도롱뇽의 친구들’을 그 사법적 담당자로 삼아 이 사건 신청에 이르렀다는 것이다.

살피건대, 민사상의 가치분은 그 가치분에 의해 보전될 권리관계가 존재하여야 하고, 그 권리관계는 민사소송에 의하여 보호를 받을 자격이 있어야 하는 것인바, 우리 민사소

송법 제51조는 당사자능력에 관하여 민법과 그 밖의 법률에 따르도록 정하고 있고, 같은 법 제52조는 대표자나 관리인이 있는 경우 법인 아닌 사단이나 재단에 대하여도 소송상의 당사자능력을 인정하고 있으나, 자연물인 도롱뇽 또는 그를 포함한 자연 그 자체에 대하여는 현행법의 해석상 그 당사자능력을 인정할 만한 근거를 찾을 수 없다. 그렇다면, 신청인 ‘도롱뇽’의 이 사건 가처분 신청은 부적합하다.」

(2) 신청인 ‘도롱뇽의 친구들’(이하 ‘신청인 단체’라고 한다)의 신청에 대한 판단

가. 이 사건 가처분 신청의 피보전권리에 관한 신청인 단체의 주장 요지

「신청인 단체의 주장에 따르면, 자신은 “천성산을 비롯한 모든 자연환경과 생태계보존 운동을 통해 더 이상의 자연파괴를 막는 한편, 생명을 중시하는 생각을 폭 넓게 전파하여 환경운동·생명운동에 이바지함을 그 목적으로 하는 단체”로서, 위 터널의 공사로 인한 도롱뇽의 생존환경 및 천성산의 자연환경이 파괴되는 것을 막기 위하여 헌법상의 환경권 내지 ‘인간은 자연의 파괴로부터 자연 및 자연물을 방위하여야 한다’라는 의미의 ‘자연 방위권’을 그 피보전권리로 삼아 신청취지와 같은 가처분을 구하게 되었다는 것이다.」

나. 판단

① 본안전항변에 대한 판단

「이에 대하여 피신청인은, 신청인 단체의 위 주장이 자신의 권리나 이익이 침해되었음을 내세우는 취지가 아닐뿐더러, 신청인 단체가 그 피보전권리로 삼은 이른바 ‘자연 방위권’이라는 것은 우리 법제상 인정되지 않는 권리라고 할 것이므로, 이 사건 가처분 신청은 부적법하다고 주장하므로 살피건대, 소송요건의 흠결이 있거나 또는 가처분으로서 구하는 신청취지 그 자체가 법률상 허용될 수 없는 경우와는 달리, 피신청인이 지적하는 그러한 사정들은 본안에서 피보전권리의 유무로 판단되어야 할 사항이므로, 위 주장은 이유 없다.」

② 본안에 대한 판단

「살피건대, 민사상의 가처분은 그 가처분에 의해 보전될 권리관계가 존재하여야, 그 권리관계는 민사소송에 의하여 보호를 받을 자격이 있어야 하는 것이며, 민사소송은 사법(私法)상의 권리에 대한 침해의 구제 및 이를 통한 사법질서(私法秩序)의 유지를 그 목적으로 하는 것인바,

㉠ 신청인 단체가 이 사건 가처분 신청의 피보전권리로 삼은 헌법상의 환경권에 관하여 보전대, 헌법 제35조 제1항은 환경권을 기본권의 하나로서 승인하고 있으며, 사법의 해석 및 적용에 있어서도 이러한 기본권이 충분히 보장되도록 배려하여야 하나, 헌법 기본권으로서 환경권에 관한 위 규정만으로는 그 보호대상인 환경의 내용과 범위, 권리의 주체가 되는 권리자의 범위 등이 명확하지 못하여 이 규정이 개개의 국민에게 직접 구체적인 사법상의 권리를 부여한 것이라고 보기는 어렵고, 환경의 보전이라는 이념과 국토와 산업의 개발에 대한 공익상의 요청 및 경제활동의 자유 그리고 환경의 보전을 통한 국민의 복리 증진과 개발을 통한 인근지역 주민들의 이익이나 국가적 편익의 증대 사이에는 그 서 있는 위치와 보는 관점에 따라 다양한 시각들이 존재할 수 있는 탓에 상호 대립하는 법익들 중 어느 것을 우선시킬 것이며, 이를 어떻게 조정하고 조화시킬 것인가 하는 문제는 기본적으로 국민을 대표하는 국회에서 법률에 의해 결정하여야 할 성질의 것이므로, 헌법 제35조 제2항은 “환경권의 내용과 행사에 관하여는 법률로 정한다”고 규정하고 있는 것이고, 따라서 사법상의 권리로서 환경권이 인정되려면 그에 관한 명문의 법률 규정이 있거나 관계법령의 규정취지나 조리에 비추어 권리의 주체, 대상, 내용, 행사방법 등이 구체적으로 정립될 수 있어야 하는 것인바(대법원 1995, 5, 23 자 94마2218 결정 등 참조), 신청인 단체가 내세우는 환경권의 취지는 현행의 사법체계 아래서 인정되는 생활이익 내지 상관관계에 터잡은 사법적 구제를 초과하는 의미임이 그 주장에 비추어 명백하므로 그에 기하여는 피신청인에 대하여 민사상의 가처분으로 이 사건 터널 공사의 착공금지를 구할 수 없는 것이고,

㉡ 신청인 단체가 내세운 ‘자연 방위권’ 또한, 비록 자연이 인간의 생존과 존재의 기반이고, 인간의 편익에 봉사하거나 인간에 의하여 개척되고 극복되어야 하는 존재가 아니라 그 자체로서 고유의 가치를 가지며, 자연의 파괴라는 것이 회복 불가능한 면이 있는 까닭에 자연 또는 그 자연의 일부로서 우리 인간은 자연의 파괴로부터 자연을 방위하여야 할 권리의무가 있다는 신청인 단체의 주장에 경청하여야 할 바 있다 하더라도, 그 주장과 같은 내용의 ‘자연 방위권’으로부터 직접 신청인단체에게 피신청인에 대하여 민사상의 가처분으로 이 사건 터널 공사의 착공금지를 구할 수 있는 구체적인 사법상의 권리가 생긴다고 보기 어려우며, 가사 신청인 단체의 주장처럼 위 천성산에 꼬리치레도룡뇽을 비롯한 희귀한 동식물들이 많이 서식하고 있고, 우리나라 최고(最古)·최다(最多)의 중·고층 습원지역이 위치하고 있으며, 그 계곡과 풍광 내지 상수원 보호의 필요성이 있음에도 불구하고, 피신청인이 이 사건 터널공사계획을 수립하고 이를 진행함에 있어 이러한 사정에 대한 고려와 단층 등 주변의 지질 현황과 관련한 터널의 안전성에 대한 검토를 소홀히

한 내용상의 하자가 있거나, 환경영향평가 또는 법률이 정하는 제반의 협의 및 수용절차를 일부 미비한 절차상의 하자가 있다 하더라도 그러한 하자가 존재한다는 점만으로 바로, 환경단체의 하나인 신청인 단체에게 위와 같은 가처분을 구할 사법상의 권리가 생긴다고 할 수도 없고, 달리 신청인 단체의 어떠한 사법상 권리가 침해되었음에 대한 주장과 소명이 없다.

그렇다면, 신청인 단체의 이 사건 가처분 신청은 그 피보전권리에 대한 소명이 부족하다 할 것이므로, 보전의 필요성 여부에 대하여는 더 나아가 판단할 필요 없이 이유 없다.

(2) 내원사·미타암소송

가. 신청인들 주장의 요지

「① 이 사건 터널 건설의 사업계획승인이나 그에 따른 토지의 수용이나 사용 등에는 다음과 같은 하자가 있다. 즉 ① 구 환경영향평가법(1999.12.31. 법률 제6095호로 폐지되기 전의 것) 제21조 제1항 및 동 시행령(2000. 12. 30. 대통령령 제17089호로 폐지되기 전의 것) 제13조 제1항에 의하면, 사업자는 환경처 등과의 협의내용을 통보 받은 날로부터 7년 이내에 공사를 착공하지 아니할 경우에는 환경영향평가서를 재작성하여 재협의하도록 규정하고 있는데도, 피신청인은 1994. 11. 2 환경처로부터 협의내용을 통보 받은 이래 7년이 지나도록 공사를 착공하지 않았음에도 환경영향평가를 재 실시하거나 재협의 절차를 거치지 아니하였고 ② 환경·교통·재해 등에 관한 영향평가법 제32조에 의하면 환경부 장관은 협의 당시 예측하지 못한 환경 영향이 당해 사업의 착공 후 발생하여 주변 환경에 중대한 영향을 미치는 것으로 인정하는 사업에 대하여 한국환경정책·평가연구원의 장에게 재평가를 하도록 요청할 수 있다고 규정하고 있는 바 위 협의 이후로 천성산의 무제치늪이 자연환경보전법상의 자연생태계특별보호구역으로, 화엄늪이 습지보전법상의 습지보호지역으로 지정되었고, 새로 발견된 단층대가 이 사건 터널이 계획된 노선과 교차한다는 사실이 밝혀졌으며, 기존의 환경영향평가 자체에도 천성산에 서식하는 동식물에 대한 조사나 늪지의 분포 상황 또는 단층 등 지질학적 문제점에 대한 고려가 제대로 이루어지지 않는 흠결이 있음에도 불구하고, 환경부 장관이 위 규정에 따른 재평가를 요청하거나 실시하지 아니하였고, ③ 이 사건 터널이 전통사찰인 신청인 미타암의 경내지 아래 부분을 지나도록 설계되었음에도, 경내지의 수용·사용 또는 제한의 처분을 함에 있어서 전통사찰보전법 제9조가 요구하는 주무부장관의 동의와 위 사찰이 소속된 대표단체 대표자와의 협의를 거치지 않았으며, ④ 천성산 일대가 1979년 11월경부터 가지산 도립공원으로 지정·보호되고 있음에도 이 사건 터널 공사에 관하여 공원관리청과의 협의를 거치지 않음

으로써 도립공원 내 제한행위에 대한 협의절차를 규정한 자연공원법 제23조 및 제71조를 위반하였고, ⑤ 무제치늪과 화엄늪이 각 자연생태계특별보호구역 내지 습지보호지역으로 지정되어 있음에도 불구하고 이 사건 터널 공사와 관련하여 자연환경보전법 제20조 및 습지보전법 제13조가 요구하는 환경부 장관과의 협의절차를 거치지 아니하였다.]

「② 나아가 위 천성산은 그 계곡과 풍광이 뛰어난뿐더러 꼬리치레도롱뇽, 황조롱이, 수달 등을 비롯한 희귀한 동식물들이 많이 서식하는 곳이며, 우리나라 최고(最古)·최다(最多)의 중고층 습원지역이 형성되어 있고, 부산과 경남의 주요한 상수원을 이루고 있으며, 그 일대에는 많은 활성단층들이 존재하여 이 사건 터널이 계획된 노선과 교차하고 있는 바, 이 사건 터널 공사가 진행될 경우 지하수 유출 등으로 말미암아 그 자연 환경이 돌이킬 수 없을 정도로 파괴될 것임이 명백하고, 또한 이 사건 터널은 그 설계 당시 위와 같은 지질학적 특성이 간과된 까닭에 그 안전성에도 많은 문제가 있다.]

「③ 헌법 제35조 제1항이 보장하는 환경권은 인간이 인간다운 생활을 영위함으로써 그 존엄성을 유지하기 위한 필수적인 권리로서 모든 사람에게 다 같이 보장되는 보편적인 권리의 성질을 가지는 것이고, 그 내용으로서의 ‘환경’이라 함은 자연적 환경을 위시하여 문화적·사회적 환경을 모두 포함하는 것인바, 부당한 환경변화나 유해무익(有害無益)한 환경 파괴가 초래되는 경우 위와 같은 환경이익을 누리고 있는 구성원은 그러한 환경이익의 침해를 사전에 거절하거나 미리 방지할 수 있는 권리로서 이른바 ‘환경이익의 부당침해방지권’을 가진다 할 것이다.]

「④ 또한, 신청인들은 약 1,300년 전에 원효대사에 의하여 창건되어 고래로 스님들이 참선을 하는 수도암으로서의 역할을 수행하여 왔고, 전통사찰로서 보호·관리를 받는 사찰들인 바 앞서 본 바와 같이 이 사건 터널은 신청인들이 있는 천성산을 관통하는 구조로 설계되어 있으며, 특히 신청인 미타암의 경내지 바로 아래 부분을 통과하도록 되어 있어, 그 공사로 인하여 신청인들의 토지소유권 및 종래 신청인들이 누려온 경관이나 조망, 수행을 위한 조용하고 쾌적한 종교적 환경이익에 사회통념상 수인한도를 넘는 피해가 발생할 것임을 쉽게 예상할 수 있다.]

「⑤ 따라서 신청인들은 환경이익의 부당침해방지권·인격권 내지는 소유권에 기한 방해배제청구권을 그 피보전권리로 삼아 이 사건 가처분 신청에 이르게 되었다.]

나. 판단

「① 살피건대, 민사상의 가치분은 그 가치분에 의해 보전될 권리관계가 존재하여야 하고, 그 권리관계는 민사소송에 의하여 보호를 받을 자격이 있어야 하는 것이며, 민사 소송은 사법(私法)상의 권리에 대한 침해의 구제 및 이를 통한 사법질서(私法秩序)의 유지를 그 목적으로 하는 것이다. 따라서 가사 신청인들의 주장과 같이 이 사건 터널 건설의 사업계획승인이나 그 진행경과에 있어 환경영향평가의 실시 및 그에 대한 협의 절차, 기타 관계 법규들이 규정한 협의절차를 미비한 하자가 있다 하더라도, 신청인들의 사법상 권리에 대한 침해가 없는 한, 그러한 하자가 있다는 점만으로 바로 신청인들에게 민사상의 가치분으로 이 사건 터널 공사의 착공금지를 구할 권리가 생긴다고 할 수는 없다.」

「② 또한 헌법 제35조 제1항은 환경권을 기본권의 하나로 승인하고 있으며, 사법의 해석 및 적용에 있어서도 이러한 기본권이 충분히 보장되도록 배려하여야 하나 헌법상의 기본권으로서의 환경권에 관한 위 규정만으로는 그 보호대상인 환경의 내용 및 범위, 권리의 주체 등이 명확하지 못하여 이 규정이 개개의 국민에게 직접 구체적인 사법상의 권리를 부여한 것이라고 보기는 어렵고, 환경의 보전이라는 이념과 국토와 산업의 개발에 대한 공익상의 요청 및 경제 활동의 자유, 환경의 보전을 통한 국민의 복리 증진과 개발을 통한 인근 지역 주민들의 이익이나 국가적 편익의 증대 사이에는 그 서 있는 위치와 보는 관점에 따라 다양한 시각들이 존재할 수 있는 탓에 상호 대립하는 법익들 중 어느 것을 우선시킬 것이며, 이를 어떻게 조정하고 조화시킬 것인가 하는 문제는 기본적으로 국민을 대표하는 국회에서 법률에 의해 결정하여야 할 성질의 것이므로, 헌법 제35조 제2항은 “환경권의 내용과 행사에 관하여는 법률로 정한다”고 규정하고 있는 것이고, 따라서 사법상의 권리로서의 환경권이 인정되려면 그에 관한 명문의 법률 규정이 있거나 관계 법령의 규정취지나 조리에 비추어 권리의 주체, 대상, 내용, 행사방법 등이 구체적으로 정립될 수 있어야 하는 것인바(대법원 1995. 5. 23. 자94마2218 결정 등 참조), 신청인들이 주장하는 환경이익이라는 것이 현행의 사법체계 아래서 인정되는 생활이익 내지 상린관계에 터잡은 사법적 구제를 초과하는 의미에서의 권리의 주장이라면, 그러한 권리의 주장으로서 직접 국가가 아닌 피신청인에 대하여 사법적 구제수단인 이 사건 가치분을 구할 수 없는 것이어서, 신청인들이 주장하는 천성산의 자연환경 파괴 또는 이 사건 터널의 안전성에 관한 사정들은 가사 그것이 사실이라 하더라도 그것만으로는 이 사건 가치분 신청을 이유 있게 만드는 사유가 되지 못한다.」

「③ 그러나 이 사건 터널 공사로 인하여 신청인들의 토지소유권이 직접적으로 침해되는 경우는 물론, 종래 신청인들이 누려온 경관이나 조망, 사찰로서 수행을 위한 조용하고 쾌적한 종교적 환경 등 신청인들에게 있어 하나의 생활이익으로서의 가치를 지닌 것으로 인정되는 환경이익의 침해가 있고, 그러한 침해정도가 사회통념상 일반적으로 수인할 정도를 넘어선다고 인정되는 경우라면 신청인들은 그 경내지에 대한 토지소유권에 기하여 그 침해의 배제 또는 예방으로서 이 사건 터널의 착공금지를 청구할 수 있으며, 이 경우 그 침해가 사회통념상 일반적으로 수인할 정도를 넘어서는지 여부는 피해의 성질 및 정도, 피해이익의 공공성과 사회적 가치, 가해행위의 태양, 가해행위의 공공성과 사회적 가치, 방지조치 또는 손해회피의 가능성, 공법적 규제, 지역성과 토지 이용의 선후관계 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것이다.」

「④ 그러므로 이 사건 터널 공사로 인해 신청인들의 토지소유권이 직접적으로 침해되거나 또는 신청인들이 사찰로서 누려야 할 환경이익이 침해되고, 그 침해의 정도가 사회통념상 일반적으로 수인할 정도를 넘어서는지의 여부에 대하여 살피건대 신청인들의 주장은 이 사건 터널이 신청인들이 있는 천성산을 관통하는 구조로 특히 신청인 미타암의 경내지 바로 아래 부분을 통과하도록 설계되어 있어 그 공사로 말미암아 신청인들의 토지소유권 및 신청인들이 누려온 경관이나 조망, 수행을 위한 조용하고 쾌적한 종교적 환경이익에 사회통념상 수인한도를 넘는 피해가 발생할 것임을 쉽게 예상할 수 있다는 취지이나 앞서 본 바와 같이 이 사건 터널이 신청인 내원사로부터 수평으로 2,327m, 수직으로 70m 가량 떨어진 곳에 위치하고 있고 토지의 소유권은 정당한 이익 있는 범위 내에서 토지의 상하에 미치는 것이므로 비록 이 사건 터널이 신청인 미타암의 경내지 아래 부분을 지나간다고 하더라도 그로 인하여 신청인들의 토지소유권이 직접적으로 침해된다고는 보기 어렵고, 나아가 신청인들이 종래 누려온 환경이익에 어떠한 침해가 발생하는지의 여부에 관하여 보건대, 이 점에 관하여 신청인들은 이 사건 터널 건설의 사업계획승인이나 그에 따른 토지의 수용이나 사용 등에 절차상 하자가 있고 이 사건 터널이 단층 등 지질구조상 그 안전성에 문제가 있으며, 천성산의 자연환경이 파괴될 우려가 있다는 등을 지적하고 있을 뿐, 구체적으로 신청인들 자신에게 객관적으로 법적인 보호의 대상이 될 수 있는 어떠한 환경이익이 존재하며 그러한 이익이 이 사건 터널 공사로 인하여 어떻게 침해되는가 하는 점에 관하여는 이를 “쉽게 예상할 수 있다”는 주장 외에 달리 그에 관한 아무런 소명이 없을뿐더러, 가사 이 사건 터널 공사에 따르는 소음과 진동 등으로 말미암아 신청인들이 사찰로서 누려야 할 환경이익에 어느 정도 피해가 생길 수 있다 하더라도 신청인들

이 위치한 곳과 이 사건 터널 사이의 거리, 그로 인해 예상되는 피해의 성질 및 정도, 피해의 방지 내지 손해회피의 가능성 등 제반의 사정에 비추어 이 사건 터널 공사로 인해 신청인들에게 발생할 수 있는 침해의 정도가 사회통념상 일반적으로 수인할 수 있는 범위를 넘는 것이어서 이 사건 터널의 착공 자체를 유지(留止)하여야 할 정도라고 보기는 어렵다(비록 신청인들이 전통사찰로서 고래로 스님들이 참선을 하는 수도암으로서의 역할을 수행하여 왔고, 그 일대가 도립공원으로 지정·보호되고 있거나, 신청인들의 주장처럼 가사 이 사건 터널 건설의 사업계획승인이나 그 진행경과에 있어 일부 관계 법규에 반하는 절차상 하자가 있다 하더라도 이와 달리 볼 바 아니다.)」

3. 항고심결정의 주요내용

부산고등법원 제1민사부(재판장 김종대 부장판사)는 2004년 11월 29일 도롱뇽과 도롱뇽의 친구들, 내원사·미타암 등이 한국철도시설공단을 상대로 제기한 공사착공금지 가처분 신청사건³⁸⁾에서, 지난 4월 9일 1심 법원인 울산지방법원 합의부에서 도롱뇽에 대해서는 각하, 도롱뇽의 친구들과 미타암·내원사에 대해서는 기각 결정을 내린 것과 마찬가지로 각하 및 기각결정을 내렸다.³⁹⁾

항고심 재판부는 원고들의 주장에 대해 “터널 부근의 지하수맥과 무제치늪이나 화엄늪의 직접 수원되는 지하수 내지 지표수는 신청인들의 주장과 달리 상호 연결돼 있지 않을 개연성이 훨씬 높아 터널공사가 무제치늪이나 화엄늪 등의 고산늪지에 영향을 줄 것으로 보기 어렵다”고 판시하였다.

또한 재판부는 “터널 길이가 13km를 넘는 장대터널이고 시공과정에서 예측하지 못한 지질상태를 만날 개연성도 있어 자체 기술의 한계 및 시공상 실수의 발생 가능성을 염두에 둔다면 신청인들의 주장과 같이 터널 자체의 붕괴 가능성과 지하수 유출 가능성이 전혀 없다고는 단정할 수 없지만 발생개연성에 대한 소명이 현저히 부족하다”고 판시하였다.

동 재판부는 이어 “터널 공사중단으로 고속철 완전개통이 미뤄지면 연간 2조원에 가까운 사회경제적 이익이 감소되는 등 막대한 공공의 이익이 침해된다”고 하면서, “굴착공사로 초래될 환경침해의 개연성은 현저히 낮아 보이고, 따라서 이 공사가 받아들일 수

38) 부산고등법원 2004. 11. 29. 자 2004라41 공사착공금지가처분결정 및 부산고등법원 2004. 11. 29. 자 2004라42(병합) 공사착공금지가처분결정.

39) 이에 대해서는 오마이뉴스 2004년 11월 29일자 “‘지울’과 ‘도롱뇽친구들’은 과연 미쳤을까?’, 기사(강재규 기자) 참조.

있는 한도를 넘는 위법한 환경이익의 침해행위라고 단정하기는 어렵다”고 하였다. 즉 재판부는 개발로 인한 경제적 이익과 보존으로 인한 환경이익을 형량하여 개발 쪽의 손을 들어주었다.

그리고 재판부는 원고측이 원용하였던 자연물의 당사자에 대한 외국의 판례에 대해서도 “신청인 중 하나인 도롱뇽에 대해서 외국의 하급심에서는 특이한 판결이 있었지만 대부분의 나라에서 자연물에 대한 소송당사자 자격여부에 대해서는 아직 확립되지 않았다”며 각하를 결정하였던 1심 판결을 그대로 확인하는데 그쳤다. 또 재판부는 환경단체인 도롱뇽의 친구들이 주장하는 환경권에 대해서도 구체적인 피보전권리가 없다며 인정하지 않았다.

한편 항고심 결정과 관련하여 도롱뇽소송 시민행동연대는 재항고할 뜻을 밝혔고,⁴⁰⁾ 한국철도시설공단은 지난 3개월간 중단되었던 해당 구간 고속철공사를 30일부터 즉각 재개하겠다고 밝혔다.

4. 1심 및 항고심 결정에 대한 평가

앞의 도롱뇽소송에서 ‘도롱뇽’의 원고적격은 부인되었지만, ‘도롱뇽의 친구들’의 원고적격은 인정하였다는데 의미를 부여할 수 있지 않을까 생각한다.

그런데 피보전이익과 관련한 법원의 판시를 보면 기존의 판례가 취한 태도를 벗어나고 있지 못하다. 즉 판시에서 「헌법 제35조 제2항은 “환경권의 내용과 행사에 관하여는 법률로 정한다”고 규정하고 있는 것이고, 따라서 사법상의 권리로서 환경권이 인정되려면 그에 관한 명문의 법률 규정이 있거나 관계법령의 규정취지나 조리에 비추어 권리의 주체, 대상, 내용, 행사방법 등이 구체적으로 정립될 수 있어야 하는 것인바(대법원 1995. 5. 23 자 94마2218 결정 등 참조), 신청인 단체가 내세우는 환경권의 취지는 현행의 사법체계 아래서 인정되는 생활이익 내지 상관관계에 터잡은 사법적 구제를 초과하는 의미임이 그 주장에 비추어 명백하므로 그에 기하여는 피신청인에 대하여 민사상의 가치분으로 이 사건 터널 공사의 착공금지를 구할 수 없는 것이고」하는 것이 그것을 증명한다.

우리 헌법상 환경권이 국민의 기본권으로 규정된 지 이미 오래 되었고, 헌법상 환경권 규정을 근거로 제정된 환경정책기본법, 수질환경보전법, 대기환경보전법, 소음·진동규제법, 환경·교통·재해등에관한영향평가법, 자연환경보전법, 자연공원법, 습지보전법, 먹는물관리법, 토양환경보전법, 환경분쟁조정법, 해양오염방지법, 환경개선비용부담법, 유해화

40) 오마이뉴스 2004년 12월 5일자, “환경단체, 6일 대법원에 ‘도롱뇽 소송’ 재항고” 기사 참조.

학물질관리법, 조수보호및수렵에관한법률, 폐기물관리법, 자원의절약과재활용촉진에관한법률, 오수분뇨및축산폐수의처리에관한법률, 오존층보호를위한특정물질의제조규제등에관한법률, 전통사찰보전법, 문화재보호법 등을 포함한 수많은 환경 관련 법률들과, 그리고 지방자치단체마다 제정해 두고 있는 그 많은 환경 관련 조례들은 우리 헌법상의 환경권을 구체화하는 규범들이 아니고, 전부 장식용 규범에 불과하단 말인가. 선례를 기계적이고 무비판적으로 따를 것이 아니라, 환경의 시대에 맞는 법관의 전향적인 자세가 필요하리라 본다.

또 법원은 「환경의 보전이라는 이념과 국토와 산업의 개발에 대한 공익상의 요청 및 경제 활동의 자유, 환경의 보전을 통한 국민의 복리 증진과 개발을 통한 인근 지역 주민들의 이익이나 국가적 편익의 증대 사이에는 그 서 있는 위치와 보는 관점에 따라 다양한 시각들이 존재할 수 있는 탓에 상호 대립하는 법익들 중 어느 것을 우선시킬 것이며, 이를 어떻게 조정하고 조화시킬 것인가 하는 문제는 기본적으로 국민을 대표하는 국회에서 법률에 의해 결정하여야 할 성질의 것」이라고 하여, 환경보전과 개발이익 중 어느 것에 우선적 가치를 둘 것인지는 국회가 법률로 정할 사항이라고 한다. 이에 대해서는 대부분의 공법학자들이 재산적 기본권보다는 환경권과 같은 기본권에 우선적 효력을 인정하는 입장과도 거리를 둔 결정이라 하겠다.

법원의 판시를 통해서도 이해할 수 있겠지만, 고속철도의 경남 양산 천성산 원호터널 구간과 관련하여서는 환경영향평가가 제대로 수행되지 않아 구 환경영향평가법의 많은 조항들을 위반한 것은 분명한 사실로 판단된다. 즉 내원사미타암소송에서 신청인들이 주장하고 있듯이, 이 사건 터널 건설의 사업계획승인이나 그에 따른 토지의 수용이나 사용 등에는 다음과 같은 하자가 있다.

① 구 환경영향평가법(1999.12.31. 법률 제6095호로 폐지되기 전의 것) 제21조 제1항 및 동시행령(2000. 12. 30. 대통령령 제17089호로 폐지되기 전의 것) 제13조 제1항에 의하면, 사업자는 환경처 등과의 협의내용을 통보 받은 날로부터 7년 이내에 공사를 착공하지 아니할 경우에는 환경영향평가서를 재작성하여 재협의하도록 규정하고 있는데도, 피신청인은 1994. 11. 2 환경처로부터 협의내용을 통보 받은 이래 7년이 지나도록 공사를 착공하지 않았음에도 환경영향평가를 재 실시하거나 재협의 절차를 거치지 아니하였고 ② 환경·교통·재해 등에 관한 영향평가법 제32조에 의하면 환경부 장관은 협의 당시 예측하지 못한 환경 영향이 당해 사업의 착공 후 발생하여 주변 환경에 중대한 영향을 미치는 것으로 인정하는 사업에 대하여 한국환경정책·평가연구원의 장에게 재평가를 하도록 요청할 수 있다고 규정하고 있는 바 위 협의 이후로 천성산의 무제치늪이 자연환경보전법상의 자

연생태계특별보호구역으로, 화엄높이 습지보전법상의 습지보호지역으로 지정되었고, 새로 발견된 단층대가 이 사건 터널이 계획된 노선과 교차한다는 사실이 밝혀졌으며, 기존의 환경영향평가 자체에도 천성산에 서식하는 동·식물에 대한 조사나 늪지의 분포 상황 또는 단층 등 지질학적 문제점에 대한 고려가 제대로 이루어지지 않는 흠결이 있음에도 불구하고, 환경부 장관이 위 규정에 따른 재평가를 요청하거나 실시하지 아니하였고, ③ 이 사건 터널이 전통사찰인 신청인 미타암의 경내지 아래 부분을 지나도록 설계되었음에도, 경내지의 수용·사용 또는 제한의 처분을 함에 있어서 전통사찰보전법 제9조가 요구하는 주무부장관의 동의와 위 사찰이 소속된 대표단체 대표자와의 협의를 거치지 않았으며, ④ 천성산 일대가 1979년 11월경부터 가지산 도립공원으로 지정·보호되고 있음에도 이 사건 터널 공사에 관하여 공원관리청과의 협의를 거치지 않음으로써 도립공원 내 제한행위에 대한 협의절차를 규정한 자연공원법 제23조 및 제71조를 위반하였고, ⑤ 무제치늪과 화엄높이 각 자연생태계특별보호구역 내지 습지보호지역으로 지정되어 있음에도 불구하고 이 사건 터널 공사와 관련하여 자연환경보전법 제20조 및 습지보전법 제13조가 요구하는 환경부 장관과의 협의절차를 거치지 아니한 것이다.

환경영향평가를 무시하고 사업을 수행하는 사례는 국가나 지방자치단체 등 공공기관이 압도적으로 많다고 한다.⁴¹⁾ 이는 국가 등의 법 위반에 대하여 어정쩡한 태도를 취해온 법

41) 보도에 따르면 「새만금 간척사업, 위도 핵폐기물처리장, 한탄강 댐 등 각종 환경 현안들이 해결하기 어려운 문제들로 대두되고 있는 지금, 공공기관이 환경영향평가를 무시하는 등 환경갈등을 부추기고 있는 것으로 드러나 충격을 안겨 주고 있다.

환경부가 2003년 8월 31일 한나라당 서병수 의원에게 제출한 자료에 따르면, 2002년과 2003년 상반기, 환경영향평가 대상 사업임에도 불구하고 평가 없이 사전 공사를 하다 적발된 21개 사업장 중 81%인 17개 사업의 주체가 공공기관인 것으로 드러났다. 부산지방국토관리청의 경북 원남-울진 국도 확포장 공사, 경상남도가 주체인 경남 밀양-산외 도로 4차선 확장 공사, 울산 지방해양수산청의 울산신항 건설사업, 한국수자원공사의 전남 탐진다목적댐 건설사업, 충청남도의 공구-동면 도로 확포장 공사 등 공공기관이나 각 지방자치단체가 주체인 사업들이 법이 규정하고 있는 환경영향평가를 무시하고 난개발을 해온 것이다. 또 불법 사전공사를 한 민간사업 4건도 원주시가 승인한 석회석광산개발 사업, 전라남도가 승인한 골프장 건설사업 등이어서, 공공기관이 민간사업의 불법에 대한 감독도 제대로 하고 있지 않은 것으로 드러났다. 이외에도 환경영향평가 협의사항 이행여부 조사대상 8백개 사업장(공공 619개, 민간 181개) 중 미이행 사업장도 광주시, 농업기반공사, 대한주택공사, 육군본부, 한국고속철도공단, 한국토지공사 등 공공기관이 2백10개로 집계됐다. 이는 점점 대상 공공기관의 33.9%를 차지해 민간 사업장의 미이행률 27.1%(49건)을 크게 웃도는 것이다. … 현재 법이 규정하고 있는 사전환경성 검토나 환경영향평가는 정부나 지방자치단체가 각종 개발 계획을 수립한 뒤 실시하는 것이 대부분이다. 개발 계획 시행이 확정된 상태에서 환경 피해를 최소화하는 방안을 찾는 데 주안점을 두기 때문에, 환경부가 각종 개발 사업의 들러리 역할을 하고 있다는 비판도 있어 왔다.

원도 그러한 책임으로부터 자유로울 수 없을 것이다.

이와 같이 국책사업이라는 미명하에 법 위반에 대해서 어느 누구도 사법절차를 통해서 그 시정을 담보해내지 못한다면, 우리 헌법이 지향하는 법치주의는 무너지고 말 것이다. 따라서 국가 등의 법 위반에 대해 사법절차를 통해 통제할 수 있는 제도 보완이 시급한 실정이다.

그리고 자연환경보전법, 습지보전법, 전통사찰보전법, 문화재보호법 등이 보호하고자 하는 대상이나 목적, 나아가 입법 취지는 우선적으로 존중되어야 한다. 이와 관련해서는 미국 연방대법원의 사례를 하나 들어보자. TVA v. Hill사건판결⁴²⁾에서 연방대법원은 댐건설로 멸종위기에 처한 snail darter라 불리는 어종을 위협한다는 이유로 엄청난 비용을 필요로 하는 댐 완공의 중지를 인용하였다. 법원은 댐의 완공이 희귀종자보호법(Endangered Species Act)에 위반한다고 판시하였다. 위법이라는 결론에 도달한 이상, 법원은 댐의 완공에 대한 중지명령을 내리는 이외의 다른 선택이 없다고 하였다. 엄청난 돈이 이미 댐 공사에 투하되고 나머지 공정도 거의 마무리 단계였지만, 법원은 이들 요소들은 고려의 대상이 아니라고 판시하였다. 법률을 통과시킬 때 연방의회는 다른 정부정책보다도 멸종위기에 처한 희귀종 보호에 중점을 두고, 희귀종 보호정책이 가장 중요하다고 하였다. 연방대법원은 이러한 연방의회의 정책에 대한 비교형량을 재평가할 입장은 아니라는 태도를 취하였던 것이다. 이는 우리에게도 시사하는 바가 크다.

각종 개발 사업을 둘러싼 환경갈등에 대해 환경부가 역할을 제대로 하지 못하는 것도 이런 제도적 한계 때문이란 지적이다. ... 이렇게 사전환경성 검토나 환경영향평가의 영향력이 미비한 상황에서, 공공기관들은 ‘사업의 시급성’이나 ‘평가로 인한 시간지연에 따른 비용 증가’ 등을 핑계로 우선 개발을 시작하고 본다는 것이다. 공공기관이 앞장서 환경영향평가를 무시하는 관행도 이런 법제도적 한계에서 비롯되었다는 지적이 설득력을 얻는 것도 이 때문이다.」프레시안 2003년 9월 1일자, “난개발 주범은 다름 아닌 공공기관”, 환경부 조사, “적발건수 81%가 공공기관” 기사 참조.

42) 437 U.S. 153(1978). 그런데 Tennessee주 출신의 Howard Baker의원은 Tellico Dam을 희귀종자보호법의 적용으로부터 면제하고 이의 완공을 명하는 법안을 다른 일반지출법안에 결부시켜 의회를 통과시키는데 성공하였다. 이에 따라 1979년 11월, Tellico Dam은 완공되었고 이에 앞서 snail darter는 다른 지류로 이전되었다. 따라서 최초로 인류가 어족의 인공적인 집단이주를 시킨 사례가 되었다. 1980년 Tellico Dam으로부터 25마일 떨어진 또 다른 지류에 일단의 snail darter가 서식한다는 사실이 확인되었다. 강재규, 『미국환경법과 법원』, 139-140면.

VI. 현행 환경행정소송제도의 문제점⁴³⁾

- 개인주의적이고 인간중심주의적인 법제도 -

1. 개 설

최근 우리나라뿐 아니라 미국, 독일, 일본에서도 야생동식물 등 자연 그 자체를 보호하기 위하여 야생동식물을 원고로 세워 소송을 제기하는 사례가 자주 눈에 띈다. 이러한 ‘자연의 권리소송’은 주민의 생명·신체·재산을 보호하기 위해 제기하였던 예전의 소송과는 전혀 다른 소송목적과 내용을 가진 새로운 유형의 자연보호소송이라 할 수 있다. 그런데 왜 이러한 새로운 형태의 자연보호소송이라 할 ‘자연의 권리소송’이 제기되는 것일까.⁴⁴⁾

2. 환경법의 성격과 보호법익 -공익적·객관적 성격과 생태익·지구익 보호-

환경법은 민법이나 행정법에 비해서 객관성과 공익성이 훨씬 강한 법이다.⁴⁵⁾ 환경법이 보호하고자 하는 법익은 개인의 이익보호에 있다기보다는 오히려 미래세대를 포함한 인류 전체의 이익, 나아가 생태계 자체의 이익, 지구의 이익보호에 중점이 두어진 고도의 공익성과 객관성을 띤 법률이라 할 수 있다. 지구온난화를 방지하기 위한 화석연료규제에 관한 국제조약, 오존층보호를 위한 프레온가스의 국제적인 이용규제, 희귀동식물 보호를 위한 국제조약과 국내법 등은 현재 지구상에 살아가는 인류, 그 중에서도 현재세대의 인류의 이익보호만을 염두에 두고 정립된 규범은 아닌 것이다. 즉 생태계 자체의 보호를 염두에 둔 규범이라고 할 수 있을 것이다.

또한 이들 규범들은 지금까지 인간의 이익보호에 중점을 둔 민법이나 행정법과 같이 개인주의 또는 인간중심주의에 사상적 토대를 둔 것이 아니라, 미래세대를 포함하는 인류, 나아가 인간도 자연의 일부라는 생태주의(자연주의) 사상에 토대를 둔 규범이라 할 수 있다.

43) 강제규, 「자연을 위한 환경법인가」, 『작은 것이 아름답다』, 2004. 1., 녹색연합, 69-72쪽; 오마이뉴스 2003년 10월 17일자, “권리 찾아 인간법정에 서는 천성산 도롱뇽” 기사 참조.

44) 이에 대해서는 강제규, “‘자연의 권리’ 소송의 실현을 위한 방안”, 『자연의 권리 어떻게 볼 것인가』, 토론회 자료집, 30쪽 이하; 동, 앞의 책, 『생태주의 환경법』, 90-96쪽 참조.

45) 환경법의 객관법적 공익적 성격에 대해서는 芝池義一, 「環境法の 性格」, 『自治研究』, 제1권 제3호, 한국지방자치연구소, 1991, 6쪽 이하 참조.

3. 현행 소송제도의 문제점

그런데 우리나라의 현행 소송제도는 민사행정소송 할 것 없이 어떤 사람의 위법한 행위로 법이 보호하는 이익을 침해받은 사람만(자연인과 법인 등)이 소송을 제기하여 상대방의 위법한 행위로 침해된 자신의 이익을 다룰 수 있는, 이른바 개인주의적이고 인간중심주의적인 주관소송제도가 중심을 이루고 있다.

행정소송의 예를 들면, 시장이나 도지사가 도로건설공사허가를 하였을 때, 이를 법정에서 다투기 위해서는 그러한 허가가 개인의 권리이익을 침해할 정도로 구체적이어야 하고(처분성), 또 건축법이나 환경관계법을 위반하여야 하며(위법성), 위법한 건축허가처분을 취소함으로써 자신에게 돌아올 법률상 이익이 있는 사람만(원고격적)이 소송을 제기할 수 있는 것이다. 예를 들어 산 정상부분을 소유하는 개인이 행정청으로부터 위법한 골프장허가를 받아 골프장을 건설하더라도 이러한 공사로 직접적인 손해를 보는 사람이 없다면 이를 중지시킬 방법이 없는 것이다.

위에서 제시한 요소들을 소송요건이라 하는데, 이들 요건이 충족되지 않으면 재판이 성립되지 않거나 문전박대 당하게 되며, 사실 이러한 요건들을 충족하기란 낙타가 바늘구멍 통과하기만큼이나 까다로운 것이다.

즉 어떤 법률이 국민들의 일반적 이익(공익)을 보호하려는 목적에서 행정청에게 다양한 의무를 부여하고 있을 때, 행정청이 법령이 부여한 여러 의무를 열심히 수행한 결과 일반인들이 얻는 이익은 반사적 이익에 불과하고, 행정청이 의무이행을 게을리 하여 그러한 이익을 침해받더라도 이는 법이 보호하는 이익이 아니므로, 그러한 이익을 침해받은 사람은 소송을 제기하여 다룰 수 없게 된다. 다시 말해 보다 중요한 가치를 두어야 할 공익은 반사적 이익이라 하여 보호를 방치하는 소송구조를 하고 있는 것이다.

물론 민법이나 상법과 같은 법률은 개인의 이익을 보호하고 조정하기 위한 법이므로, 이러한 소송구조를 통해서도 개인간의 이익충돌을 충분히 조정할 수 있다. 그러나 행정의 목적은 공익의 실현에 있고, 공익의 실현에 봉사하는 법이 행정법이다. 그럼에도 불구하고 행정소송제도는 공익보호를 위한 제도라기보다는, 오히려 개인의 이익을 보호하는 주관적 기능에 중점을 두는 제도로 운용된다는 것은 문제가 아닐 수 없다.

그러므로 국가나 지방자치단체, 또는 기업이나 개인이 이들 환경법을 위반하여 환경이익(공익)을 침해하였을 때, 현행의 인간중심주의적이고 개인주의적인 주관소송제도를 통해서 결코 객관적이고 공익적인 성격이 강한 생태익·지구익을 지켜낼 수 없는 것이고, 현행의 소송제도는 한계에 부딪힐 수밖에 없는 것이다. 따라서 환경법의 공익적이고 객관

적인 법의 성격에 타당하고 이러한 환경법의 이념을 제대로 구현할 수 있는 소송제도의 마련이 시급한 이유가 여기에 있는 것이다.

4. 새로운 소송제도의 도입 필요성

그래서 필자는 이러한 환경법의 성격과 이념을 제대로 구현하기 위해서는 그 이념과 성질에 타당한 공익적이고 객관적인 소송제도가 마련되어야 한다고 주장하는 것이다. 즉 국가나 지방자치단체 또는 기업이나 개인이 환경법에 위반하여 환경파괴행위를 하는 경우에는 이 사회 구성원이면 누구나 소송을 제기하여 공익(환경이익)을 지켜낼 수 있어야 한다고 본다.

나아가 지금 전개되고 있는 도롱뇽소송과 같이 자연동식물도 법정에서 원고의 자격이 부여되어 자신의 이익을 위해 법정에 설 수 있는 법제를 마련하는 것이야말로 환경법이 지향하는 이념이나 가치를 제대로 구현할 수 있는 방안이라 생각된다.

환경윤리학이나 환경철학, 나아가 환경법학 등 여러 학문분야에서도 이러한 제도에 대한 윤리적, 철학적, 법학적 근거를 마련하기 위한 연구가 활발하게 전개되고 있다. 지구상의 생물들이 지금껏 진화되어왔듯, 헌법상의 기본권을 포함한 권리 역시 역사적으로 발전·진화되어 왔다고 할 수 있다. 즉 예전에는 사람만이 권리의 주체로 보았으나, 지금은 사람이 아닌 법인이나 법인 아닌 단체라도 소송의 당사자로 인정하고 있는 것이 좋은 사례가 아닐까 한다. 그리고 행정소송의 경우에는 그 기관(행정청)에게도 피고의 지위를 인정하여 소송을 수행할 수 있는 자격을 부여하고 있다. 이는 소송의 당사자는 반드시 권리의 주체여야 하는 것은 아니라는 점을 반증하는 것이기도 한 것이다.

구체적으로 환경법에서 환경파괴행위자에 대하여 “누구라도” 소송을 제기할 수 있다는 조항을 두는 것이다. 여기서 “누구”에는 자연동식물도 포함하는 것이 바람직할 것이다. 자연동식물은 사람처럼 법정에서 직접 자신의 이익을 다룰 수는 없으므로, 공익대표자(환경단체, 환경관련 학자, 환경법상 규제행정청 등)가 동식물을 대신하여 소송을 제기하는 구조를 생각해 볼 수 있을 것이다.

5. 새로운 소송제도의 도입 가능성

그런데 우리나라 법체계상 이러한 새로운 소송제도를 창설하는 것이 가능한 것일까. 헌법 제101조 제1항은 “사법권은 법관으로 구성된 법원에 속한다”라고 하여, 헌법에 다른

규정이 없는 한 사법에 관한 권한은 원칙적으로 법원이 행사한다는 법원사법의 원칙을 규정하고 있다. 이 헌법 규정에 근거하여 법원의 권한을 정한 법원조직법 제2조 제1항은 “법원은 헌법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외한 일체의 법률적 쟁송을 심판하고, 이 법과 다른 법률에 의하여 법원에 속하는 사건을 관장한다”고 규정한다. 이에 따라 법원은 행정사건을 포함한 모든 법률적 쟁송에 관한 관할권을 가지며, 또 법률적 쟁송이 아니더라도 법원조직법과 다른 법률에 의하여 법원에 속하는 사건을 관할한다. 우리 행정소송법 제45조가 규정하는 민중소송과 기관소송이 후자의 예에 속한다. 또한 행정소송에서는 소송제도가 가진 성격에 맞게 소송당사자도 다양하게 규정하고 있다. 민사소송에서와는 달리 항고소송을 포함하여 기관소송, 민중소송 등 행정소송에서는 원고나 피고를 자연인이나 법인, 법인이 아닌 단체인 경우 그 대표자 등 권리자에 한정하는 것이 아니라, 행정청과 같은 기관도 당사자 자격을 인정하고 있다. 그런 측면에서 재판에서 겪는 당사자 문제도 쉽게 해결될 수 있을 것이다.

헌법과 법원조직법에 따르면, 이른바 환경보호를 위한 민중소송과 같은 객관소송의 창설은 입법정책의 문제로서 법제화의 가능성이 열려 있어, 그러한 제도의 도입여부는 우리의 의지에 달렸다고 할 수 있다.

주제어: 환경국가, 생태주의 환경법리, 절차적 규범론, 도롱뇽소송, 환경영향평가, 지속가능한 발전, 공공신탁이론, 생태주의 권리론, 자연의 권리

【참 고 문 헌】

- 가토우 히사다케, 김일방 옮김, 『환경윤리란 무엇인가』, 중문출판사, 2001.
- _____, 한귀현 옮김, 『환경윤리』, 동남기획, 2001.
- 강재규, 「환경법상 지방자치단체의 권한」, 『법학연구』, 부산대학교 법학연구소, 제41권 제1호, 2000.
- _____, “‘자연의 권리’ 소송의 실현을 위한 방안”, 「자연의 권리 어떻게 볼 것인가」, 토론회 자료집.
- _____, “경상남도 지속가능한 발전을 위한 녹색경남21의 한계와 민관협치기구(거버넌스)의 필요성과 과제”, 경상남도 지속가능발전과 시민참여 워크숍 자료집, 경상남도 녹색경남21추진협의회 주최, 2004. 11. 16.
- _____, “과학적 불확실성과 사법의 역할”, 『공법연구』, 제27집 제3호, 1999.
- _____, “분권시대와 김해시의 대응방안”, 김해발전전략연구원 2004년도 「지방분권과 지역균형발전」, 춘계심포지움, 2004. 4. 29.
- _____, “시민주체의 지방자치단체 환경정책 -시민참가법제를 중심으로-”, 「저스티스」, 한국법학원, 2004. 6.
- _____, “시민참여활성화를 위한 지방의회의 IT활용방안”, 『공법학연구』, 제5권 제1호, 한국비교공법학회, 2004. 2.
- _____, “자연을 위한 환경법인가”, 『작은 것이 아름답다』, 녹색연합, 2004. 1.
- _____, “환경법상지방자치단체의 권한”, 『법학연구』, 부산대학교 법학연구소, 제41권 제1호, 2000. 12.
- _____, 『미국환경법과 법원』, 세종출판사, 1998.
- _____, 『생태주의 환경법』, 세종출판사, 2002.
- _____, 『자연과 인간의 공생을 위한 환경사상』, 지산, 2001.
- 구경국, 『그리스도교 환경 윤리』, 가톨릭 신학총서 45, 가톨릭대학교출판부, 2000.
- 구승희, 『생태철학과 환경윤리』, 동국대학교출판부, 2001.
- 김동춘 외, 『NGO란 무엇인가 -NPO·NGO 시리즈』, 아르케, 2000.
- 김인영 외, 『시민운동 바로보기 -한국 시민운동을 다시 생각한다』, 21세기북스, 2001.
- 데자르댕, 김명식 옮김, 『환경윤리 -환경윤리의 이론과 쟁점』, 자작나무, 1999.
- 로빈 에트필드, 『환경윤리학의 제문제』, 따님, 1997.

- 민주주의법학연구회 편, 「신자유주의와 민주법학」, 2001년 민주주의법학연구회 심포지엄, 도서출판 관악사, 2001.
- 박상필, 『NGO를 알면 세상이 보인다』, 한울, 2001.
- 박원순, 『NGO, 시민의 힘이 세상을 바꾼다 -박원순 변호사의 미국 시민운동 기행』, 예담, 1999.
- 반다나 시바, 한재각 외 옮김, 『자연과 지식의 약탈자들』, 당대, 2000.
- 방지형, 『교회와 환경윤리』, 쿤란출판사, 1994.
- 서규선 외, 『환경윤리와 환경윤리 교육』, 인간사랑, 2000.
- 유네스코한국위원회 편, 『과학기술과 인권』, 당대, 2001.
- _____ 편, 『과학연구윤리』, 당대, 2001.
- 유진 하그로브, 『환경윤리학』, 철학과 현실사, 1994.
- 이동희 외, 『인간과 자연·환경 그리고 생태 -환경윤리』, 동일출판사, 2000.
- 조효제 편역, 『NGO의 시대 -지구시민사회를 위하여』, 창작과비평사, 2000.
- 조희연 외, 『NGO 가이드』, 한겨레신문사, 2001.
- 진교훈, 『환경윤리 -동서양의 자연보전과 생명존중-』, 대우학술총서 100, 민음사, 1998.
- 참여연대시민과학센터 엮음, 『과학기술·환경·시민참여』, 한울, 2002.
- 하워드 F. 리먼, 김이숙 옮김, 『성난 카우보이』, 문예출판사, 2001.
- 한면희, 『환경윤리』, 철학과 현실사, 1997.
- 헬레나 노르베리-호지, 김태언 외 옮김, 『오래된 미래 -라다크로부터 배운다』, 녹색평론사, 2000.
- 부산고등법원 2004년 11월 29일자 2004라41 공사착공금지가처분결정.
- 부산고등법원 2004년 11월 29일자 2004라42(병합) 공사착공금지가처분결정.
- 오마이뉴스 2003년 10월 17일자, “권리 찾아 인간법정에 서는 천성산 도롱뇽” 기사.
- 오마이뉴스 2004년 11월 29일자, “‘지울’과 ‘도롱뇽친구들’은 과연 미쳤을까?” 기사.
- 오마이뉴스 2004년 12월 5일자, “환경단체, 6일 대법원에 ‘도롱뇽 소송’ 재항고” 기사.
- 오마이뉴스 2004년 5월 9일자, “천성산 도롱뇽, 법원에서 울다 - 도롱뇽소송 아직 끝나지 않았다” 기사.
- 프레시안 2003년 9월 1일자, “난개발 주범은 다름 아닌 공공기관”, 환경부 조사, “적발건 수 81%가 공공기관” 기사.

- K. S. シュレーダーフレツェット, 丸山徳次 譯, “テクノロジー・環境・世代間の公平”.
- W. C. ワグナー, 水谷雅彦 譯, “未來に代する道德性”, K. S. シュレーダーフレツェット編, 京都生命倫理研究會 譯, 「環境の倫理(上)」, 晃洋書房, 1993.
- 加藤尙武 編, 「環境と倫理」, 有斐閣アルマ, 2000.
- 加藤尙武, 「環境倫理學のすすめ」, 丸善, 1991.
- 京都生命倫理研究會 譯, 「環境の倫理(上)」, 晃洋書房, 1993.
- 谷本光男, “環境問題と世代間倫理”, 加茂直樹・谷本光男 編, 「環境思想を學ぶ人のために」, 世界思想史, 1994.
- 山村恒年 編, 「環境NGO」, 信山社, 1998.
- 山村恒年, 「自然保護の法と政策」, 信山社, 1996.
- _____, 「環境法入門」, 昭和堂, 1999.
- _____, 「環境NGO」, 信山社, 1998.
- 仙台地判平成 6年 1月 31日 判時1482號 10号.
- 市川正人, “‘自然の權利’と自然享有權”, 「法學セミナー」, 제490호, 1995. 10.
- 野田又男 責任編集, 「世界の名著 カント」, 中央公論社, 1979.
- 田村公江, “環境と倫理”, 加藤尙武・松山壽一 編, 「現代世界と倫理」, 晃洋書房, 1996.
- 존 롤즈, 矢島鈞次 監譯, 「正義論」, 紀伊國屋書店, 1979.
- 芝池義一, “環境法の 性格”, 「自治研究」, 제1권 제3호, 한국지방자치연구소, 1991.
- ジョエル・ファインバーグ, 鵜木奎治郎 譯, “動物と生まれざる世代のさまざまな權利”, 「現代思想」, 11月號, 1990.
- ジョナサン・グラバー, 加藤尙武・飯田隆 監譯, 「未來世代の倫理」, 産業圖書, 1996.
- C. D. Hubin, “Justice and Future Generations,” *Philosophy and Public Affairs*, 6-1(Fall, 1976).
- D. Parfit, *Reasons and Persons*, Oxford University Press; R. E. Goodin, *Utilitarianism as a Public Philosophy*, Cambridge University Press, 1995.
- J. D. Des Jardins, *Environmental Ethics*, 2nd ed., Wadsworth, 1997.
- J. Narveson, “Utilitarianism and New Generations,” *Mind*, 76(301), 1967.
- M. P. Golding, “Obligations to Future Generations,” *The Monist*, 56(January, 1972).
- P. Wenz, “Ethics, Energy Policy and Future Generations,” *Environmental Ethics*, 5-3(Fall, 1983).
- R. F. Nash, *The Rights of Nature: A History of Environmental Ethics*(1990).

Sax, The Public Trust Doctrine in Natural Resource Law: Effective Judicial Intervention,
68 Mich. L. Rev. 471(1970).

【Abstract】

**Characteristics of Environmental Law
and Environmental Administrative Litigation System
: Regarding a DoRongNyong lawsuit**

Kang, Jae Gyeu

Christopher D. Stone teaches law at University of Southern California in Los Angeles. The publication of “Should Trees Have Standing?” in 1972 was an important influence on the development of the field of environmental ethics. Stone is author of *Earth and Other Ethics*.

Stone proposes giving legal rights to natural objects. While such an extension of rights may seem unthinkable, he points out that such extensions have always seemed unthinkable before they occurred, and that there are currently a number of inanimate legal persons, such as railroads and corporations.

Stone summarizes what it means for something to have legal standing and how natural objects currently do not possess legal standing. He proposes an extension of the legal guardianship model for legal incompetents, and explains some of the advantages of such a strategy. I think that an assertion of Stone is now still effective.

Environmental law is the regulation that was established in order to protect the public interest, that is the profit of mankind, the Earth, an ecosystem, etc.

However, the current lawsuit system is the system that was prepared in order to protect personal profit. I think that an existing lawsuit system cannot contribute to the realization for the purpose that environmental law aims at.

So an author insists that an existing lawsuit system should be revised in order to realize the purpose of an environmental law effectively.

This paper is composed as follows.

1. Introduction

2. Development of the theory of ecological environmental law
3. Influences that the international environmental law had on our country environmental law
4. The perspectives of developments on the post modern law and theory
5. DoRongNyong lawsuit and natural rights lawsuit
6. A problem and an improvement direction of an existing environmental lawsuit system

Key Words : environmental state, ecology, environmental law theory,
DoRongNyong lawsuit, environmental impact statement,
sustainable development, public trust doctrine, nature's rights.