환경정책기본법의 규범적 의미와 확립

- 미국과 우리나라의 비교법적 고찰을 중심으로 -

석 인 선*

Ⅰ. 환경위기와 입법적 대응

18세기에 맬더스(T.R. Malthus)는 유한한 자원과 인구성장간의 관계에 대하여 고찰하였으나 그것은 전통적인 지식에 따른 것이었으며, 자연에 대한 인간의 과도한 이용·지배의 결과가 재앙의 전조가 되기 시작했던 것은 비로소 20세기에 와서였다. 1970년대에 이르러 자원사용에 대한 관심은 정치적인 의제에 있어 우선적 지위를 점하게 되었으며, 자원의 잘못된 관리를 알게 됨으로써 이전에는 결여되었었던 긴급성을 인식하게 되었다[1].

인간 생태계의 발전과정은 3단계로 나뉘어 설명될 수 있다. 제1단계는 인간에 의한 자연의 개척 이용과 자연의 순환성 자정력이 균형과 조화를 유지하였던 제1인간 생태계이다. 제2단계는 자연의 약탈적 개발로 인하여 회복할 수 없을 정도로 자연이 파괴 또는 오염된 이른바 제2인간 생태계이다. 오늘날 생태계는 이 단계에 속한다고 할 수 있다. 제3단계는 자연과 인간이 일치·조화하며, 만유와 공존하여 인간이 좋은 환경적 이익을

* 이화여대 법학과 교수

1) Frederic R. Anderson, Daniel R. Mandelker and A. Dan Tarlock, *Environmental Protection: Law and Policy*, Boston: Little, Brown and Company, 1984, p.6.

향유할 수 있는 이른바 제3인간 생태계이다. 인간은 오늘날 인간의 예지로 오늘의 생태적 위기를 극복하고 제3인간 생태계를 실현하려고 한다[2]. 오늘날 환경권을 중심으로 제3인간 생태계에 대응하는 환경법질서를 정립하고자 하는 요구가 강하게 제기되고 있다.

유사이래 인간은 환경 및 자연에 대하여 공리주의적 견지에서 이용·소모·파괴의 태도로 일관해 왔다. 따라서 인간의 환경에 대한 지금까지의 이러한 태도가 극적인 전환없이 지속된다면 생태계의 균형파괴로 마침내 인류는 생태계의 대재앙을 피할 수 없을 것이다. 이리하여 인간은 환경에 대한 이용·소모·파괴의 자세를 관리·보존·보호의 자세로 전환시켜야 할 필요성을 자각하게 된 것이다. 따라서 지금까지의 공해 - 피해 - 구제라는 대증요법적 해결태도를 극복하고, 우리는 자연의 운동법칙에 대한 가장 정확하고 과학적인 비젼에 근거하여 지구와 인간에 대한 존경심과 섬세한 배려와 미래지향적 태도를 가지고 환경문제 전반에 걸쳐 그 해결을 모색해야 하는 것이다.

이러한 태도의 변화를 법분야에서 관찰한다면, 요컨대 그것은 공해법에서 환경법으로의 전환을 의미한다. 공해문제를 근원적으로 해결하기 위해서는, 환경권의 제창에서 보여지는 것처럼, 공해발생의 원인이 되는 환경오염 그 자체에 주목하여 이를 방지함으로써 좋은 환경의 보전 및 창조를 기하는 것이 긴요하다고 할 것이다. 그러므로 공해법의 발달은 환경오염문제의 해결에 적잖은 기여를 해 왔지만 최근에 이르러 공해문제를 환경문제로 파악하려는 경향이 현저해짐에 따라 환경문제를 보다 근본적으로 해결하고자 하고 있다[3].

공해 내지 환경대책법의 변천은 위생법적인 것으로부터 공해법적인

2) 石澤要, 『公害の生態學』, 東京: 現代評論社, 1972, pp.15-16, p.45.
3) 柳田幸男, 『環境法入門』, 東京: サイマル出版社, 1972, pp.1-4 참조.

것, 그리고 공해법적인 것으로부터 환경법적인 것에로의 변천으로 특징지워지고 있다. 공해문제에 대한 법적 규제는 처음에는 위생문제의 일환으로 인식되다가, 그 양적, 질적 전환과 함께 생활환경의 보전이 중요한 문제로 대두되면서 전통적인 위생행정 내지 위생법적 영역 이외에 공해행정 내지 공해법이라는 새로운 영역으로 전개되기 시작했다. 그러나 이러한 공해법의 단계에서는 공해의 방지, 제거와 그 피해구제를 내용으로 하는 공해에 대한 국부적, 소극적, 미시적인 처분을 크게 벗어나지 못하였다. 그리하여 오늘의 환경법의 단계에서는 인간과 환경의 상호관계에 입각하여 환경의 관리, 보전을 위하여 사전 예방적으로 대처하며, 적극적, 종합적, 거시적으로 접근을 그 기본적인 성격으로 하고 있다[4].이렇게 생각할 때 공해예방의 근본대책은 먼저 환경파괴의 원인을 규제하여 좋은 환경의 유지와 형성을 지향하여야 하며, 환경악화에 의한 잠재적인 피해의 방지를 위한 것이 아니면 안 된다. 따라서 공해법은 단적으로 말하면 공해대책법에서 환경보전법으로 전개되어야 할 숙명을 지니고 있었다.

Ⅱ. 환경입법의 방식과 내용

환경문제는 워낙 복잡하고 다양한 성격을 가지기 때문에 환경문제의 해결도 역시 매우 복잡하고 어려우며, 여러 가지의 다양한 요인들, 예컨대 환경보전에 관한 정부의 정책결정, 입법·행정능력, 기술개발 및 국민의식 등과 깊은 관련을 가지고 있다[5]. 환경오염의 방지와 쾌적한 환경보전이

4) 서원우, "환경오염에 대한 법적 규제," 「법학」, 제22권 2호(1981.6.), 서울대학교법학연구소, 44-45면.

5) 구연창, 「환경법론」, 서울: 법문사, 1981, 106면.

그 중심을 이루고 있는 복잡다양한 환경문제를 해결하기 위해서는 입법적, 행정적, 사법적으로 모든 노력이 절실히 요구된다. 그렇지만 환경문제의 해결을 위한 최우선 과제는 환경대책입법에다 두지 않으면 아니 된다. 그것은 환경입법이야말로 정부로 하여금 환경오염을 효율적으로 규제하고 환경을 적정하게 보전토록 하는 원동력을 부여해주기 때문이다. 이러한 입법을 근거로 둔 정부의 구체적 적극적 행위를 통하여, 국민은 헌법이 보장하고 있는 환경권을 실제로 견고하게 향유할 수 있게 되는 것이다. 따라서 환경보호를 위한 환경입법에는 국민의 권리·의무와 관련된 모든 중요 사항이 구체적으로 규정되는 것이 바람직하기 때문에 위임입법 등의 행정입법에는 스스로 일정한 한계가 있다는 점을 주의해야 한다.

환경입법은 그 사안의 성질상 매우 전문적인 지식을 요구하는 분야가 많기 때문에, 대의기관인 국회에서 세부적인 사항까지를 모두 법률로 규정하기에는 입법 기술상 어려움이 적지 않다. 따라서 이들 전문적인 사항은 필요한 경우 국회입법에서 제외시켜 위임입법 등의 행정입법에 넘겨 처리토록 하는 것이 바람직하다는 주장이 나올 수도 있다. 그러나 행정입법에 의한 환경규제가 무제한 허용될 수는 없다. 환경에 대한 사안은 매우 전문적인 것들이 많으므로 국회가 입법을 함에 있어서 불완전하게 하거나 세부적인 사항을 모두 규율하지 아니하고 하위법에 위임하는 경우가 많다. 그러나 이러한 경우에도 헌법상의 법률유보의 원칙에 적합해야 하며 하위법령에 위임되어 보충되는 내용들이 헌법상의 환경권의 의의와 배치되는 경우가 있어서는 안된다. 위임입법과 관련하여 중요성설에 의하면 입법자는 기본적인 규범영역과 기본권의 행사 등의 모든 중요한 규정들을 스스로 제정해야 한다[6]. 따라서 환경진단에서부터 환경보호대책에 이르기까지 고도의 전문적인 지식을 요하는 사항을 행정기관의 위임

6) 강현호, "우리 헌법상의 환경권", 『환경과학논집』 제2권 1호(1997), 19면.

입법 내지는 행정행위로 넘기지 않고 국회 스스로가 법률을 정하기 위해서는 국회입법기능의 전문화가 선행되어야 한다. 그러기 위해서는 국회의 입법기능이 전문적이고 기술적인 영역에까지 미칠 수 있도록 하기 위한 새로운 의사결정의 메카니즘이 연구 개발되어야 한다. 그렇게 함으로써 환경법분야에서도 위임입법을 줄이고 대의민주주의와 법치주의의 요청을 충족시킬 수 있기 때문이다. 환경법분야처럼 정태적인 법률지식과 동태적인 과학기술의 생산적인 조화와 협조가 요청되는 분야도 드물다[7].

환경법 내지 환경행정의 역사가 짧고 경험의 누적이 적은 우리나라의 경우에 있어서는 환경입법을 위하여 환경규제방법과 수단 그리고 입법방식 등에 관하여 보다 광범위한 연구가 요청된다. 왜냐하면 어떠한 환경규제방법과 규제수단을 선택 또는 복합시키느냐는 환경입법의 목적 달성에 중요한 영향을 미치기 때문이다. 따라서 환경입법에 관한 논의의 초점은 어떠한 규제방법과 수단이 환경규제의 목적을 보다 효율적으로, 그리고 경제적으로 달성시킬 수 있는가에 집중되어 왔다[8]. 환경입법에 있어서는 그 입법방식이나 입법형식을 어떻게 할 것인가에 관하여도 충분한 고려가 있어야 한다.

공해 내지 환경입법의 입법방식은 세가지로 구분된다. 첫째 모든 종류의 오염현상을 한 개의 법률 속에서 총괄적으로 규율하는 단일법주의, 둘째 오염 종류별로 또는 대책별로 입법을 개별화하여 수 개의 독립된 법률을 제정하는 복수법주의, 셋째 위의 두 입법주의를 절충하여 같은 법률 속에서 오염 종류별 또는 사항별로 장을 설치하는 절충주의의 입법방식이 그것이다[9].

선진제국에서는 거의 예외없이 복수법주의의 입법방식을 채택하여 오

7) 허영, "환경권에 관한 연구," 「경희법학」, 제21권 1호(1986), 173-174면.
8) F.R. Anderson, Daniel R. Mandelker and A. Dan Tarlock, 위의 책(주1), 63-66면.
9) 구연창, "공해방지를 위한 입법례", 「국회보」, 제154호(1976.9.10.), 66-67면.

염 종류별로 그리고 대책별로 다수의 독립된 입법을 가지고 있다. 그리고 각각의 개별대책법들을 총괄하는 기본대책법을 제정하는 경우도 점차 늘어나고 있다. 예컨대 미국의 국가환경정책법(National Environmental Policy Act, 1969) 그리고 일본의 공해대책기본법(1967, 1970)에 이어 제정된 환경기본법[10](1993) 등이 그 대표적인 것이다.

이에 비하여 개발도상국 내지 후진국에서는 단일법주의 또는 절충주의를 취하는 것이 보통이다. 우리나라의 공해방지법은 단일법주의이며, 환경보전법은 절충주의에 입각하고 있었다. 그러나 우리나라의 경우, 해양오염방지법의 제정과 함께 이미 절충주의에 대한 예외를 만들었으며[11], 1990년 7월 이후 환경관련제법의 통과로 복수법주의의 입법방식으로 전환하였다.

환경입법의 입법방식에 있어 복수법주의를 채택함이 입법기술상으로도 보다 합리적이며, 환경행정의 적극화에 따른 필연적 요청이기도 하다. 왜냐하면 환경오염은 그 종류에 따라 전혀 상이한 특질을 가지므로 그 규제 역시 그에 따른 특질을 가질 수밖에 없고, 단일법주의나 절충주의의 입법방식에 따를 때에는 환경문제의 심각화·다양화에 의한 환경대책의 적극화는 환경입법 전체의 개정 빈도를 급증시켜 주며, 단일법주의나 절충주의하에서 불가피한 하위법에의 위임입법의 증가는 입법형식의 기형화 내지는 위헌시비를 초래할 우려까지 있기 때문이다[12].

10) 윤승준, "일본의 환경기본법(안)", 「환경법연구」 제15권(1993), 181-215면 참조.
11) 구연창, "한국환경법의 오늘과 내일", 「환경보전협회지」, 제1권1호(1980.6), 16면.
12) 구연창, "공해법의 체계적 연구(3)", 「법조」, 1976년 5월호, 43-44면.

Ⅲ. 환경정책기본법의 제정과내용

복수법주의를 채택하고 있는 선진제국의 모두가 그런 것은 아니나, 1970년을 전후하여 미국, 일본을 비롯한 몇 개국에서는 환경관계의 기본정책법을 제정하였다. 미국은 1969년 연방법으로 국가환경정책법을 제정함에 따라 각주에서도 환경관계기본법을 제정하는 경향이 현저해졌다. 일본은 1967년 공해대책기본법을 제정하였고, 이어 1993년에 환경기본법을 제정하였다. 우리나라도 1990년 환경관련제법의 제정과 함께 환경정책기본법을 제정하였다.

이와 같은 기본정책법들은 환경대책의 적극적, 종합적, 계획적인 추진을 위한 기본원칙의 확립을 위한 것이다[13]. 입법례에 따라 다소 상이한 점이 있겠으나 기본정책법에서는 대체로 환경오염 내지 환경문제에 대한 국가의 기본정책의 선언, 기본정책을 실현하기 위한 여러 가지 대책의 수립, 그 실현을 위한 절차상의 제도 또는 기구의 설치 등에 관한 규정을 두고 있다. 따라서 이 법은 기능적으로는 환경관계입법들을 총괄하는 최고법으로서의 지위를 가지게 됨으로써 환경관계의 여러 대책법의 유기적, 통일적 수행을 기할 수 있게 해 주며[14], 각각의 개별대책입법들과의 관계를 정립시켜 준다. 본 논문은 특히 미국의 국가환경정책법과 우리나라의 환경정책기본법에 한정하여 비교법적 연구를 통해 내용과 제정 그리고 규범적 의의와 확립 방안을 고찰하고자 한다.

13) 구연창, "환경대책을 위한 제언", 『법과 환경』, 한국법학교수회(편), 서울: 삼영사, 1977, 297면.
14) 위의 논문, 297면.

1. 미국의 국가환경정책법(National Environmental Policy Act: NEPA)

미연방의 국가환경정책법(*이하에서는 NEPA로 약칭함)은 1969년 제정되어[15] 1970년 1월 1일부터 시행된 것으로서 동법은 1975년 8월 9일 1차 개정되어 환경영향평가에 관한 조항을 추가하였다. 종래의 법체제하에서는 환경보전의 책임이 분산되어 있었으므로, 이러한 점을 시정하여 환경보전의 책임을 통합할 목적으로 동법이 제정되었다고 할 수 있다. NEPA는 결코 대기 정화법(Clean Air Act, 1970, 1977)이나 연방수오염규제법(Federal Water Pollution Control Act, 1970, 1977)과 같이 상세하거나 구체적인 법률이 아니다. NEPA는 간단하며, 추상적이고 모호한 문구로 동법의 목적을 규정하고 있다[16]. 이 법의 목적은 인간과 환경 사이에 생산적이며 쾌적한 조화를 고무시키는 국가정책을 선언한 것이며, 환경과 생물권에 대한 손상의 방지, 제거와 인간의 건강, 복지의 향상을 도모하며, 국가에 중요한 생태계와 천연자원에 대한 이해를 증진시키고, 환경위원회[17](Council on Environmental Quality: CEQ, 이하에서는 CEQ로

15) 미국의 환경정책법의 유래와 제정경위에 대해서는 Richard A. *Liroff. A National Policy for the Environment : NEPA and Its Aftermath*, 1976, pp.3-35 참조.

16) W.H. Rodgers, Jr, *Handbook on Environmental Law*, St. Paul, Minn.: West Publishing Co, 1977, p.697.

17) NEPA의 Title II(Section 201-208)는 대통령직속기관으로서 환경위원회(CEQ)를 창설하였다. 환경위원회는 대통령실(the Executive Office of the President)에 속하는데, 3명의 위원으로 구성되며 그 중의 1인은 위원장(Chairman)이 된다. 이들은 대통령이 상원의 동의를 얻어 임명하며 임기의 보장은 없다. 따라서 이들의 임명은 장관이나 대사와 같은 정치적 임명이다. 이들은 환경문제에 정통한 고도의 전문적 지식과 교육을 갖출 것이 요구된다. CEQ는 필요한 보좌관단(staff)을 두고 있다. CEQ의 임무는 상당히 추상적인데, 그 중의 하나는 매년 환경보고서를 작성하는 것이다. 환경보고서는 환경문제 전반의 현황과 정책에 관한 것으로 대통령이 작성하여 매년 의회에 보고하도록 되어 있다. 그러나 사실상 이는 CEQ가 작성하는데, 이 보고서는 그 탁월한 우수성으로 권위를 인정받고 있다. 그 외의 CEQ의 업무는 주로 환경에 관한 정보를 수집하고 정부기관의 정책과 조치를 평가 및 조절하고 대통령에게 권고하는 것이다. CEQ는 직무를 수행함에 있어 1961년에 창설된 환경에 관한 민간자문위원회와 기타 관련 민간단체 및 관련 정부기관과 협의할 것이 요구된다. CEQ가 NEPA와 관련하여 중요한 역할을 담당하게 된 것은 1970년 3월 5일 대통령령 제11514

약칭함)를 설치하려는 것이다(동법 제2조).

동법은 연방정부의 모든 기관에 환경상의 책임을 부과하고 있다. 동법에 대한 대부분의 논의는 환경영향평가서(Environmental Impact Statement : EIS, 이하에서는 EIS로 약칭함)에 관한 제102조(2)(c)에 관련된 것이다[18]. 동법에서 특기할 만한 것은 바로 이러한 환경영향평가제도를 채택한 것이라 할 것이다.

동법의 제101조는 환경상 가장 건전한 형태로 연방계획을 운영하기 위하여 모든 실용가능한 수단을 사용하는 것이 연방정부의 정책이라고 천명하고 있다[19]. 제102조는 연방정부의 모든 기관에 대하여 환경의 질을 높이며, 세계적인 규모로 환경질의 저하를 막는데 있어서 가능한 최대한으로 본 제정법의 목적들을 달성하기 위하여 규정된 8가지의 조치를 취할 것을 명하고 있다[20]. 동법의 규정들이 다 중요하지만, 동법에서 가장 중요한 규정은 제102조(2)(c)의 환경영향평가조항이다. 본 조항의 근본적인 목적은 어떠한 종류의 연방정부의 정책결정에 있어서 반드시 연방기관들로 하여금 반드시 환경적 요소들을 참작할 것을 강제하는 것이다. 따라서 제102조에서 열거한 사항 중에서도 제102조(2)(c)는 동법의 실체적 정책의 실시를 보충하기 위한 절차적 보장 내지 요건조항으로서 동법의 핵심부가 되며, 미국 행정법상의 환경영향평가제도의 근거가 되고 있다.

제103조는 모든 행정기관이 동법에 입각하여 소관의 권한과 법령을 재심리하라고 명한 것이며, 제104조와 제105조는 기존의 다른 법률들과 동

호에 의해서이다. 이는 연방정부기관이 환경영향평가서(EIS)를 작성하는데 대한 지침을 CEQ가 발행할 수 있는 권한을 부여하였다. 자체의 EIS작성절차를 가지고 있는 대부분의 연방행정기관은 CEQ의 지침에 따라야 함으로 이러한 결과로 CEQ는 연방행정기관에 많은 영향을 미친다. 이상돈, 「환경정책법」, 서울 아세아문화사, 1985, 26-28면 참조.

18) R.W. Findley and D.A. Farber, *Environmental Law*, St.Paul, Minn.: West Publishing Co., 1983, pp.21-22.

19) 위의 책, 22면.

20) W.H. Rodgers, Jr., 위의 책(주16), 698면.

법을 조화시키기 위한 것이다. 이들 세 조항에 의하여 연방 행정기관들은 자체적으로 그들의 소관업무에 관한 법령과 정책을 개정하여 그들의 정책결정에 있어 환경적 측면이 반영되도록 하였다[21]. 이 법의 제정은 주법 그리고 기존 법질서에 상당한 영향을 주었다.

2. 우리나라의 환경정책기본법

우리나라의 경우 환경보전법 적용 시기에는 환경정책기본법이 없었다. 우리나라의 환경보전법은 환경기준 및 환경영향평가제도를 채택함으로써 환경대책법의기본방향을 제시해 주기는 하였으나, 환경관계의 제입법을 총괄하는 기본정책법적 규정을 두지는 않았었다. 따라서 환경보전법은 오염방지 내지 환경보전을 위한 환경대책의 집행법적 성격을 강하게 띄고 있는 점에서 공해방지법(1971)보다 크게 진보된 것은 아니었다. 환경보전법은 환경을 규제 내지 관리하는 기본적인 입법으로서의 지위를 가지나, 그것은 다른 환경관계입법과 대등한 집행법으로서의 성격을 지니고 있을 따름이었다. 따라서 환경보전법을 비롯한 환경관계입법들은 서로 중복될 수 있을 뿐만 아니라, 그들 상호간의 관계를 명백히 해주는 법이 없기 때문에 환경관계법간에 통일적 체계성을 찾아볼 수 없으며, 결국 상호관계가 명확치 아니한 환경관계법의 난립은 환경행정의 실효성을 약화시키는 중요한 한 요인이 되고 있었다[22].

환경입법에 있어 중요한 것은 환경대책의 종합화, 적극화, 과학화, 계획화, 일원화를 기할 수 있도록 환경대책추진의 기본원칙을 확립하는 일이다. 따라서 우리나라의 경우 환경대책의 기본원칙을 정립하고 환경대책의 종합적, 통일적 추진을 위하여 절대적으로 필요한 환경대책기본법을

21) 위의 책, 699-701면.
22) 구연창(1977), 위의 논문(주13), 283-284면.

제정할 것이 촉구되었다. 그 결과 1990년 7월 환경정책기본법이 통과되기에 이르렀다.

환경정책기본법은 1990년 8월 1일 제정되어 1991년 2월부터 시행되었다. 환경권에 관한 헌법이념에 근거하여 환경보전에 관한 국민의 권리·의무 및 국가의 책무를 명확히 하고, 환경정책의 기본이념과 방향을 정하며 분야별 개별법에 공통된 사항을 규정하는 것을 내용으로 하고 있다. 환경정책기본법은 제1조에서 "이 법은 환경보전에 관한 국민의 권리·의무와 국가의 책무를 명확히 하고 환경정책의 기본이 되는 사항을 정하여 환경오염과 환경훼손을 예방하고 환경을 적정하게 관리·보전함으로써 모든 국민이 건강하고 쾌적한 삶을 누릴 수 있도록 함을 목적으로 한다"고 규정하고 있다. 이것은 환경보전을 위하여 노력해야 할 국가와 국민의 헌법적 의무를 규정한 헌법 제35조 제1항 제2문, 그리고 환경정책기본법 제4조와 더불어 가장 기본적이고 일반적인 환경보호법의 목적규범을 구성한다[23].

환경정책기본법은 첫째, 환경정책에 있어서의 기본이념을 천명하고 있으며, 둘째, 환경권 및 환경보전업무의 기본원칙을 선언하고 있고, 셋째, 환경정책의 적극화, 종합화, 과학화, 계획화를 도모하기 위한 기본지침을 제시함으로써 정부로 하여금 필요한 입법 및 시책 강구의 책무를 명백히 하고, 넷째, 자연환경의 보전을 위한 입법내용을 확충하고, 다섯째, 환경정책의 수립·추진을 위한 종합, 조정의 기능을 정립하고 있음을 그 주요 특징으로 하고 있다[24].

23) 홍준형, 『환경법』, 박영사, 2001, 425면.
24) 전병성, "우리나라 환경법의 발전과 환경정책기본법의 제정", 『환경법연구』, 제14권(1992), 92면.

3. 특징의 비교

미국의 NEPA의 특징은 다음과 같다. 동법은 연방정부 각 기관 환경시책의 통일성과 조정적 기능을 가지고 있다. 또한 환경영향평가제도를 최초로 도입하고 있다. 그리고 인간과 환경과의 조화 증진, 환경과 생물권에 대한 피해방지 및 생태계와 자연원칙에 대한 이해 증진을 내용으로 하는 국가환경정책을 선언하고 있다. 아울러 의회의 환경에 대한 의지와 정책을 천명하고 있으며, 연방정부의 항구적 책무에 대해 선언하고 있다[25].

미국의 NEPA를 설명할 때 학자들은 일반적으로 이 법의 주요 내용을 세가지로 든다. 환경에 관한 국가정책의 선언, 환경영향평가절차를 위시한 절차의 설정, 그리고 대통령을 자문하고 동법의 시행을 감시할 환경위원회의 설치가 그것이다. 이들 요소들은 상호 보충하고 상관적이 되어서 이른바 NEPA메카니즘을 형성시켰다[26]. 앞의 세 요소 중 정책선언과 CEQ의 설치는 전혀 새로운 것이 아니지만, 특히 NEPA의 목적 달성을 확보하기 위한 행위강제적 규정의 설정은 혁신적이고도 이전에 없었던 새로운 제도였다[27]. 이 규정은 각연방기관의 활동을 규제하는 이 법에서 직접적인 변혁을 제시하는 방법으로서는 불가능하지는 않을 지라도 지극히 달성하기 힘든 목표를 절차상의 변혁을 통하여 달성하려는 시도인 것으로 행위강제적 규정들 중 가장 중요한 것은 환경영향평가서의 작성절차인 것이다. 요컨대, 미국의 NEPA는 두가지 점에서 그 주된 중요성을 지니고 있다. 하나는 환경문제에 대한 국가정책을 새롭고도 광범위하게 표명한 것이고, 다른 하나는 이러한 정책을 수행할 수 있도록 고안된 혁신적인 행정절차에 관한 것이다. 국가환경정책법의 주요목표는 연방정부

25) 위의 논문, 94면.
26) 구연창, "미국 국가환경정책법의 제정배경, 법적 성격 및 발전", 『경희행정논총』, 제3권 1호 (1988.10), 23면.
27) 위의 논문, 23면.

내에 있어 환경적인 면에 있어 보다 배려 깊은 의사결정을 촉진하려는 것이었다. 그리하여 지금까지 경제적 목표의 추구가 환경적 영향의 배려·필요성을 약화시켜 왔었던 전통적인 의사결정절차를 근본적으로 재조정하려는 것으로 평가할 수 있다[28]. 이러한 점에서 미국의 NEPA는 정책법으로서의 성격뿐만 아니라 실체법적 그리고 절차법적 성격도 아울러 가지고 있다.

그렇다면 우리나라의 환경정책기본법은 어떠한가?우리 기본법은 국가환경정책의 기본적 방향제시 및 정책추진 내지 입법의무를 규정하고 있으며, 국가환경정책의 이념적 기초를 확립하고 있다. 환경관계법령간의 기본법으로서 역할을 하고 있으며, 법 실효성 확보를 위하여 각 개별법에 의한 구체적 추진을 명하고 있다. 환경정책기본법은 그 입법내용의 구성에 있어 의회의 환경보전에의 의지 및 정부의 의무를 선언하는 방식에 의하지 않고, 환경정책 전반에 걸친 정부의 기본방침을 밝히고 있다. 다만 이들 중에는 현행법을 통하여 이미 실시되고 있는 것의 기본방침을 천명하고 있어 실질적으로는 현행의 정책을 확인하는 의미를 가지는 것도 적지 아니하다[29]. 규제법이나 집행법이 아닌 정책법으로서 특징을 강하게 가지고 있다.

Ⅳ. 환경정책기본법의 규범적 의미

우리나라의 환경정책기본법이나 미국의 NEPA 모두 환경분야의 기본법이라고 할 수 있다. 그렇다면 이 두 법률들은 각각 국내 실정법 구조에

28) Richard A. Liroff, 위의 책(주15), 81면.
29) 전병성, 위의 논문(주24), 92면.

서 타 환경관련 법률들과 법령 상호간의 체계상 어떠한 규범적 위치와 의미를 가지는 것인가?

1. 기본법의 법제상의 위치

일반적으로 법체계에 있어서 기본법[30]이란 용어에는-현행 법제상 제명에 기본법이라는 명칭이 부가되어 있는 것 가운데 그 기본법의 구체적 내용은 불문하고-어떤 분야의 정책의 기본적인 방향을 정하고 관련정책의 체계화를 도모하려는 의미가 담겨져 있다. 이와 같이 각종 정책을 선언하며 그 정책실시에 따른 관계자의 책무를 선언하는 형식을 그 골격으로 하는 것이 전형적인 기본법의 유형이라고 할 수 있다. 기본법의 의미를 이와 같이 이해하는 경우에 이것은 어떤 분야의 정책의 기본적 방향을 정하고 관계정책의 체계화를 도모하려는 것으로 볼 수 있다. 또한 이러한 성격과 기능을 담당하는 기본법은 그곳에 결정된 정책이 가령 국민의 권리의무의 규율을 수반하는 등 법률로서 정하여야 할 사항을 포함하고 있는 경우에도 그것을 스스로 정하는 것이 아니라, 별도의 법률 즉, 실시법 내지 집행법으로서 정책의 구체적 실시를 규정한다. 따라서 이러한 성격과 기능을 지닌 기본법은 실시법 내지 집행법과의 관계에서 입법의 내용에의 구속 및 현실로 입법된 규정의 해석 적용의 관계상 관계 법령에 대

30) 기본법이란 학문상의 용어라기보다는 법제실무상 통용되는 개념으로서 그 뜻은 다의적인 것 같다. 우선 실생활에 있어 광범위한 역할을 발휘하는 개별 법령 또는 일단의 法群을 의미하는 것으로서 예컨대 헌법, 민법, 상법, 형법, 민사소송법, 형사소송법을 기본6법이라 하는 것이다. 다음으로 위계에 놓인 법령임에도 어떤 특정한 사항을 통일적으로 규율하기 위하여 어느 하나의 법령을 다른 법령들보다 우월한 지위에 놓는 경우로서 예컨대 조세감면에 관한 사항은 조세감면규제법의 통제를 받도록 하고, 각종 직제는 행정기관의조직및정원에관한통칙의 통제를 받도록 한 것을 들 수 있다. 마지막으로 어떤 분야의 정책에 있어 그 기본방향을 제시하고 있는 법령, 예컨대 농업기본법 등을 지칭하기도 한다. 이는 특히 법령집의 편집에 있어 중요한 고려사항이 되고 있는 것이므로 실용적인 개념이라 할 수 있다. 조정찬, "법령상호간의 체계에 관한 연구", 『순간법제』 제268호(1989.6.10), 법제처, 13-22면 참조.

하여 실제상 지도적·우월적·강령적·헌장적인 기능을 거두고 있으며, 실시법 내지 집행법의 내용은 당연히 기본법의 목적과 취지 및 내용에 적합할 것이 요청된다[31].

기본법의 유형을 보는 경우 기본법의 우월적 성격을 강조하거나 또는 기본법으로서의 모법적내지는 유도적 성격을 강조하는 법률유형이 있다. 이러한 유형 중에서 환경정책기본법은 규정의 내용이 광범위한 사항에 걸쳐 추상적·포괄적 내지 탄력적인 내용만을 선언적으로 규정하여 일반법적인 지위에 있음을 명시하는 유형에 속한다. 이러한 구조에서는 기본법이 문자 그대로 각 분야의 기본에 관하여 정하고 있으며, 그 내용도 그 분야의 기본을 정하는 것에 그치는 훈시적인 규정이 많다. 이러한 경우 그 법률은 동법에 규정되어 있는 훈시적 내용을 구체화하기 위한 법률을 제정할 것을 예시하는 것이 일반적이다. 이러한 유형의 기본법은 각 분야에 있어서 국가·공공단체의 책무, 취하여야 할 정책의 목표, 시책의 안목, 법제상·재정상의 조치를 취할 것을 의무화한다. 그러나 이러한 의무의 성격은 어디까지나 국가·지방자치단체 등에 대해 공익상의 견지에서 그러한 조치를 취할 것을 요청하는 것이며, 관계 국민에 대해 당국이 이러한 조치를 취할 것을 요구하는 권리까지는 인정되지 않는다고 본다[32].

환경정책기본법은 기본법의 형식을 취하고 있다. 이는 무엇보다도 "환경보전에 관한 국민의 권리·의무와 국가의 책무를 명확히 하고 환경보전 시책의 기본이 되는 사항을 정함으로써 환경오염으로 인한 위해를 예방하고 자연환경 및 생활환경을 적정하게 관리·보전"한다는 법제정의 취지 또는 법목적에 따른 것이라 할 수 있다. 여기서 형식적으로 동등한 효력을 지닌 복수의 법률간에그 기본법이란 명칭, 기본법으로서의 내용에 비

31) 박영도, "기본법의 법제상의 위치", 『법제연구』, 통권 제5호(1993), 275-276면.
32) 위의 논문, 283면.

추어 효력의 우열이 인정될 수 있는가에 관하여는 기본법의 우월적 성격을 지지하는 견해와 부인하는 견해가 있다. 이러한 양 견해에 입각해서 볼 때 환경정책기본법은 그것이 기본법으로 제정되었다고 해서 그것을 구체화하기 위한 세분법, 즉 환경관련 개별법률에 대해 형식적으로 우월한 효력을 갖는다고는 할 수 없고, 그 세부법의 해석상의 지침으로서 또는 입법정책적 방향제시 정도의 기능을 갖는데 불과한 것이라 볼 것이다[33].

이 점에서 기본법의 관계법률에 대한 우월성에 중대한 한계가 제시된다. 그러나 관계법률이 정한 내용이 기본법의 규정·목적·지도원리에 의거하고 있는가의 여부에 관해서 해석상 다소의 의문이 있는 정도에 그치는 경우에는 바로 기본법의 적용을 배제하는 취지로 단정할 것이 아니라, 이러한 경우에는 기본법의 우월적 지위에 비추어 가능한 한 관계법률의 규정은 기본법의 목적·지도원리와 모순하지 않게 해석할 것이 요청된다.

2. 미국 NEPA의 규범적 의미

다른 환경입법과 구별되는 NEPA의 4가지 특징이 있다. 첫째, NEPA는 정책법으로 공적 행동을 위한 과정을 정립하고 있으나 규제법은 아니다. 둘째, 그 목적과 원리들은 자기집행적이 아니다. 동법의 정책 의지가 환경영향평가의 이행을 통해 이루어지고 법원을 통해 강제가능하기는 하지만, NEPA 목표와 원리의 이행은 의회와 대통령에 의한 행위를 요구하고 있다. 셋째, 동법은 통합적이다. 다른 환경법들과는 달리 동법은 공적 쟁점들- 경제, 인구, 생태, 미학, 윤리-의 넓은 범주에 걸쳐있다. 동법상의 원리들은 이러한 모든 관심영역들에 대해 영향을 미치고 있다. 동법은 대

33) 홍준형, 위의 책(주23), 426-427면.

부분의 공법들이 가지고 있는 규정 형태 '해야만 한다, 할 수 있다, 해서는 안 된다'와 같은 특징을 결여하고 있기 때문에 이러한 목적을 파악하지 못한 많은 법률가들, 공무원들, 판사들에 의해 NEPA는 모호하고 결정적이 아닌 것으로 여겨져 왔다[34].

이러한 몰이해는 부분적으로 동법의 네 번째 특징인 미래지향성(orientation towards the future)에 의해 설명될 수 있다. 이 목표들은 기술적 수단에 의해 달성될 수 없고 즉각적인 대응으로는 거의 달성될 수 없다. 이것은 역사적 선례를 넘어서서 확장되어 오고가속되어 온 세계경제에 대한 NEPA의 상관성을 확대시키고 있는 전망지향성이다. 환경보호정책은 디금 지구적 의미를 얻고 있으며 NEPA는 환경문제의 세계적·장기적 성격을 인식하고 있다[35]. 일정 관점에서 NEPA는 이미 의미있게 미국과 해외에서 공공정책에 영향을 미쳐왔다. 특히 EIS에 의해 요구된 절차상의 개혁은 공공계획과 결정의 질을 향상시켰고 다른 나라들과 국제조직에 의해 널리 채택되었다[36]. 그러나 이러한 영향력에도 불구하고 NEPA는 거의 국내 또는 해외에서 충분한 잠재력을 거의 깨닫지 못하고 있다. NEPA의 구제연관성은 연방법원의 모호한 해석과 집행기관에 의한 명백한 거부로 약화되어 왔다. 연방정부의 환경결정은 종종 NEPA의 선언된 원칙들과 모순되었다[37]. 제101조에 선언된 목표와 원리들은 거의 실질적 의미가 없는 고결한 수사학으로 취급되었다. 강력한 대통령의 행위가 없고, 비록 연방대법원이 동법하에서의 재결을 순수한 절차적 문제로 제한해왔다 할지라도 법원들은 NEPA의주요 해석자가 되었다[38].

---

34) Lynton K. Caldwell, "Beyond NEPA: Future Significance of the National Environmental Policy Act", *Harvard Environmental Law Review*, vol.22 no.1 (1998), p. 204.

35) 42 U.S.C. § 4332(F) (1994).

36) 여러 국가들이 채택한 환경영향평가에 관한 법적·행정적 규정들을 요약하고 있는 Economic Commission for Europe, Environmental Series , vols. 1, 3-6(1987-1996) 참조.

37) Richard A. Liroff, 위의 책(주15) 참조.

NEPA가 동법에서 언급된 정책문제들이 21세기 초두에 긴급한 상태에 이를 것이 거의 확실한 때 이러한 잠재력을 충족시키지 못하고 있는 것은 심히 염려스럽다. 미국의 미래를 볼 때 생활의 질은 미국정부와 국민이 NEPA에 선언된 원칙들을 실제로 실행되도록 만드는 정도에 달려있게 될 것이다. 이 원칙들은 실제 공적 행정에 적용되어야만 한다. NEPA제정 당시에는 거기까지 생각이 미치지 못했지만 미국이 21세기를 주도해가고 있는 이 시점에 예측되는 환경문제에 직면한 때, NEPA에 선언된 원리와 목표는 지속가능한 미래를 달성하기 위한 목표를 향해 집행을 다시 강화할 필요가 있다는 점이 강력하게 주장되고 있다[39].

NEPA제정과정에서 나타난 동법의 의도는 환경질가치, 국제적 상관성, 초세대적 형평을 반영한 결과가 나오도록 하는 방향으로 연방정책과 결정의 방향을 고치는 것이었다[40]. 1970년대 제정된 대부분의 개별 환경법과 달리, NEPA제정에서는 청정대기, 수질, 야생종 보호를 증진시키는 단체들과 비견할만한 지지 단체들이나 조직된 활동가들이 없었다. 이처럼 NEPA는 특정 행정목적에 종속된 것으로서 환경가치를 지닌 정책을 수행하기를 전통적으로 주저해오고 있는 대통령, 관료주의를 겨냥해서 제정된 것이었고, 사실상 NEPA는 모든 연방 행정기관과조직을 개편하는 효과를 내게 되었으나 그렇게 되기까지는 많은 시간과 노력이 필요하였다.

법은 종종 권리 또는 규제를 의미하는 것으로 쓰이며 공적으로 절차나 의무를 요구하는 것을 말하는 것으로 여겨진다. 다양화된 개인주의적 사회에서 공동체에 대한 시민의 도덕적 의무가 제정법상 특별히 요구된 것이 아니라면 거의 행위에 영향을 주지 않는다. 동시에 법은 점점 특정화

38) 예를 들면 Marsh v. Oregon Natural Resources Council, 490 U.S. 360(1989); Robertson v. Methow Valley Citizens Council, 490 U.S. 332(1989); Strycker's Bay Neughborhood Council Inc. v. Karlen, 444 U.S. 223(1980) 참조.

39) Lynton K. Caldwell, 위의 논문(주34), 206-207면.

40) 위의 논문, 208면.

되고 기술적이 되고 있다. NEPA규정의 상대적 단순성은 실제로 법적 또는 과학적 전문성을 결여하고 있는 사람들에게 접근가능하지 않는 대기질, 수질, 유독물질, 생태계관리를 규율하는 과학에 근거한 입법과 현저히 대조를 이룬다. 오늘날 일반인은 법이 있어야만 하는가여부에 대해 논쟁은 할 수 있지만 현실에서 실정법으로 규정하는 일은 법률가와 전문정치가들의 거의 배타적인 영역이 되어 있다. NEPA가 미국의 최고 입법기관에 의한 정책선언이란 것은 거의 논쟁의 여지가 없다.

(1) 정책법

환경보호를 위한 연방법 대부분은 규제적 접근 방법 및 기도 내지 현실적 결과의 차이에 의하여 구별될 수 있는 두 개의 주요 범주 중 그 어느 하나에 속하게 된다. 첫째, 기준설정법의 범주이다. 이 범주의 입법은 행정기관으로 하여금 의회가 만든 상세한 정책결정에 근거하여 환경질 기준이나 규제수단을 설정 내지 집행할 수 있도록 해 준다. 이러한 제정법은 대기나 물과 같은 특정한 환경 자원의 질을 명백하고도 실체적으로 규제할 수 있게 해 준다. 둘째, 연방정책법의 범주이다. 이 범주의 입법은 연방기관들로 하여금 그들의 활동이 중요한 환경적 영향을 미칠 경우에 어떤 최소한의 절차적 행위기준에 따를 것을 요구한다. 환언하면 이들 입법은 연방정부가 그 사업을 수행할 때 환경적 배려를 하도록 요구하고 있다는 것이다[41]. 여기서 NEPA는 정책법의 범주이다. 대기오염 수질오염 및 소음과 같은 특정적이고 실체적인 문제를 다루고 있는 여타의 환경입법과는 달리, NEPA는 보다 근본적인 것에 폭넓게 초점을 두고 있다. 즉 고결한 용어로 일반정책을 선언하고 정책의 수행을 위한 전체적인 절차

41) Edmund Muskie and Eliot Cutler, "A National Environmental Policy: Now You See It, Now You Don't", *Maine Law Review*, vol.25(1973), p.163, 164-165.

의 윤곽만을 긋고 구체적인 문제는 요건을 준수하고 해석해야 할 기관의 선의에 맡기고 있는 형태를 띠고 있다. 이러한 특징 때문에 Eva Hanks와 John Hanks교수는 NEPA는 형식상으로는 제정법이지만 정신적으로는 하나의 헌법이라고 지적하고 있다[42]. NEPA는 협소한 특정범위만을 규율하는 특정적인 법이 아니고 광범위한 일반법의 성격을 가지고 있으며 따라서 행정기관에 의한 기계적인 집행을 할 수 없고 해석이 요구되는 불명료한 법률의 특징을 가지고 있다. 그러나 NEPA입법의도를 고찰해 보면 이러한 불명료성과 같은 요소들은 동법의 정책선언에서 적시된 공동목적의 달성을 위해 상호간을 보강하도록 의도된 것으로 명백히 나타난다. NEPA는 정책적 변혁을 달성하기 위하여 절차를 삽입하고 있지만 그것만으로 절차법이라고 할 수는 없으며 정책법으로 보아야 한다[43].

(2) 실체법

NEPA의 규범적 의미를 파악하는데 있어서 양극의 입장이 있다. 한 극단적인 입장에서는 의회가 환경보호의 실체적 권리를 보호하려는 의도를 가졌다고 주장하는데 반하여, NEPA는 성질상 순수히 절차적인 것이라고 한다. 이러한 양극의 견해가 가능한 것은 규정 내용을 표면상 볼 때 실체적인 책무규정과 절차적인 책무규정을 동시에 가지고 있기 때문이다. 그러나 법원은 양극단의 입장의 중간에 서 왔다. 그러나 연방대법원 판결은 행정기관의 NEPA 준수여부에 대한 심사에 있어 법원의 역할은 제한적이라는 입장을 강조하면서 특히 Stryker's Bay Neighborhood Council, Inc. v. Karlen[44]사건 등에서 연방대법원은 NEPA의 책무가 본

42) Eva Hanks and John Hanks, "An Environmental Bill of Rights: The Citizen Suits and NEPA", *Rutgers L. Rev.* vol. 24(1970), p.230, p.245.

43) Richard Andrews, *Environmental Policy and Administrative Change: Implementation of NEPA*, Lexington, Mass. : Heath and Co., 1976, pp.7-18.

질적으로 절차적이라고 지적했다.

그러나 대법원의 이러한 입장은 NEPA규정을 너무 좁게 해석하고 동법의 실체적 임무보다도 오히려 절차적 규정을 지나치게 강조함에서 비롯된 것이다. 역시 대법원의 입장은 의회의 입법의사를 무시한 것이라고 할 수 있다. 흔히 실체법은 실체적 임무를 달성하기 위하여 절차적 규정을 포함한다. 반면에 절차법은 실체적 임무를 포함하기도 한다. 이러한 가능성 때문에 법의 기본성격이 변경되는 것은 아니다.

NEPA는 기본적으로 실체적 정책법이다. 동법의 정책목표를 달성하기 위하여 동법은 EIS절차를 위시한 절차적 규정을 포함하고 있다. 실체적 임무는 목적이고 절차는 이러한 목적을 달성하기 위한 수단을 의미한다. 따라서 연방대법원의 입장은 목적과 수단의 관계를 간과하고 있다고 하겠다[45]. 그러므로 NEPA는 본질적으로 실체적이다.

3. 우리나라의 환경정책기본법의 규범적 의미

환경정책기본법은 개별 대책분야의 법률에 대한 모법으로서 환경에 관한 국민의 권리와 국가의 책무 등 환경정책에 대한 기본 시책이 천명되어 있다. 이 법의 기본이념은 제2조에 천명되어 있는데 '인간과 환경간의 조화와 균형의 유지라는 생태적으로 건전하고 지속가능한 발전 개념에 입각하여 있으며, 단순히 개발과 환경보호가 조화를 이루는 것이 아니라 ' 환경보전을 우선적으로 고려'하도록 하고 있다. 그리고 현재의 국민뿐만 아니라 환경보전의 혜택이 '미래의 세대에게 계승'되도록 할 것을 규정하여 이른바 세대간의 형평을 도모하도록 하고 있다. 그리고 이 법의 기본이념은 '환경보전'임을 분명히 하고 있는데 이는 단순한 보존을 넘어선

44) 444 U.S. 23(1980).
45) 구연창(1988.10), 위의 논문(주26), 33면.

개선, 유지 및 조성을 포함하는 개념이다(제3조5항). 그리고 제7조는 오염자부담의 원칙을 천명하고 있다.

따라서 우리나라의 경우에도 NEPA와 마찬가지로 정책법의 의미를 가진다. 이러한 견해는 환경정책기본법에 관한 논문들에서 자주 볼 수 있다. 그러한 논문들을 보면 다음과 같이 환경정책기본법의 특징을 정책법으로서의 성격으로 설명하고 있다. "환경정책기본법은 그 법적 성격이 규제법이나 집행법이 아닌 정책법이며 환경관계의 개별대책법들에 대해 헌법으로서의 지위를 가지게된다. 따라서 개별환경대책기본법의 기본내용에 관하여는 물론이거니와 환경에 관계되는 각종의 국가정책에 대하여도 구속력을 가지게 된다. 기본법의 성격은 환경정책의 기본원칙을 선언하는 정책법이지만, 경우에 따라서는 절차법 내지는 규제적 내용의 규정을 포함할 수도 있으며, 이것이 정책법의 본질을 침해하는 것은 아니다[46]" 라고 설명하고 있다. 환경정책기본법은 헌법상의 환경권과 환경보전의무를 구현하기 위한 각종의 개별 대책법의 기본지침을 명백히 해줌으로써, 헌법과 개별 환경대책법을 연계시켜주는 중요 기능을 담당하게 된다. 헌법은 추상적인 환경권과 환경보전의무를 선언하고 있고, 반면에개별환경대책법들은 구체적인 환경오염방지 등 환경대책을 정하고 있다. 따라서 개별 환경대책법의 기본방향과 상호관계를 정립해 주는 기본법의 제정은 환경법의 체계상으로도 불가결하다. 환경문제는 전체 행정부서의 소관업무에 관련되지 않는 경우가 드물 뿐만 아니라, 그 집행부서를 달리하는 입법 중에는 환경문제와 매우 긴밀한 관련을 가진 것이 많다. 환경관련의 대책이 때로는 상충 또는 중복되는 경우가 적지 않게 되어 환경보전대책의 실효성과 경제성을 확보할 수 없을 뿐만 아니라 통일성 있고 계획적인

46) 예를 들면 구연창, "환경정책기본법(안)에 관한 소고", 『환경법연구』 제10권(1988), 161면; 전병성, 위의 논문(주24), 91-92면 참조.

환경정책의 추진이 지극히 어렵게 된다[47]. 이와 같은 종합, 조정을 통하여 종합적, 계획적, 효율적인 환경정책을 수립, 추진할 수 있는 법적 근거가 되는 것이 환경정책기본법이다.

우리나라의 환경정책기본법은 헌법상 환경권에 관해 명문의 규정을 두고 있다. 따라서 법령의 체계상 헌법의 환경권-환경정책기본법상의 환경기본정책선언-환경개별대책법의 관계로 정리할 수 있다. 여기서 특히 환경정책기본법과 환경대책개별법은 형식상 모두 법률의 형태로서 양 법의 관계를 어떻게 정립할 것인지 그리고 양 법의 관계에서 기본법의 위상은 어떻게 정립하는 것이 국민의 환경권보호와 환경문제에 대응하는 정책기본법의 규범력을 강화할 수 있는지가 주요 문제로 된다. 정책기본법이 정책법으로서 선언적 의미만 있는 것으로 현실적으로 운영방향을 잡게 되면 환경정책기본법의 규범력은 약화될 수 밖에 없다. 따라서 법이란 명칭으로 지칭되지만 현실에서 규범력을 상실한다면 환경정책기본법의 존재의미는 퇴색할 수밖에 없다. 따라서 환경문제에 대응하는 환경개별대책법들의 통일적이고 조화로운 그리고 계획적인 시행과 실현을 담보하기 위해 환경정책기본법의 현실적 규범력을 확립하는 방안은 법운영 실제에서 중요한 문제이며 법의 존재의미를 부각하고 일깨우는 중요한 작업이라 할 것이다.

V. 환경정책기본법의 규범적 확립

미국에서는 일부 학자들에 의해 환경정책에 사적 재산권에 대응되는 기본법의 지위를 부여하기 위해서 미연방헌법을 개정해야 한다고 주장하고 있다. NEPA에 대한 법원의 해석에서 법원의 소극적 태도 등으로 환

47) 구연창(1988), 위의 논문(주46), 160면.

경에 대한 권리는 사적 재산권에 미치지 못하고 불안정하기 때문에 헌법 개정의 필요성이 제기 되고 있는 것이다. 그러나 우리나라의 경우는 헌법상 환경권을 보장하고 있고 환경정책기본법을 두고 있으므로 환경정책기본법의 위상을 환경대책개별법과 관련하여 잘 정립함으로써 환경정책기본법의 규범적 의미를 최대화할 수 있을 것이다. 사적 재산권에 대응하는 환경권을 헌법규정에 둘 것이 제기되고 있는 미국과 비교할 때 환경문제에 해결 전제로서의 법령상의 체계는 이미 잘 갖추어졌다고 할 수 있다. 따라서 미국의 경우는 헌법개정논의가 NEPA의 규범적 확립을 위한 방안의 하나로서 거론되는데 비해, 우리의 경우에는 환경정책기본법의 기본법과 환경관련개별대책법과의 관계설정을 정립하는 것이 환경정책기본법의 규범적 의미를 확립하는데 선결조건이라 할 수 있을 것이다.

1. 미국 NEPA의 규범적 확립

미국 NEPA의 규범적 확립을 위하여 여러 논의가 있는데 중요한 세 가지 방안이 구상되고 있다. 첫째로 NEPA규정을 개정하여 동법의 법적 지위를 명백히 하고 확장하는 것이다. 둘째는 환경위원회(CEQ)를 NEPA Title II 규정에서 의도하고 있는 본래의 동위원회의 역할을 하도록 대통령의 각료들과의 관계에서 확정하는 것이다. 셋째는 전술한 바와 같이 환경정책이 개인의 사적 재산권과 동등한 기본법의 위치를 갖도록 미연방헌법을 수정하는 것이다[48].

NEPA를 강화하기 위해 자주 제안된 방법은 동법의 개정이다. 실체적 규정과 일치된 행정기관결정을 요구할 수 있도록 NEPA를 개정하는 것, 이러한 결정들을 본안에 관해 사법상 심사가능한 것으로 만드는 것, 뿐만

48) Lynton K. Caldwell, 위의 논문(주34), 217면.

아니라 미연방관할권을 넘어 이행되는 연방행위들에 대해 NEPA가 적용됨을 확정하는 것 등을 통해 NEPA의 의도가 충분히 실현가능하게 될 수 있을 것이다. 그러나 제정법이 정치가와 행정관리들의 가정들과 선호에 영향을 미칠 수 있는 정도는 명백하지가 않다. 정부기관들이 주어진 시간과 업무상 관심을 그들 자신이 선호하는 업무에 제멋대로 쓸 수 없도록 하는 규제와 절차가 거의 마련되어 있지 않다. 따라서 이런 면에서 NEPA의 개정이 배제되어서는 안 된다. 그러나 제정법상의 개정에 따르는 위험이 초래되기 전에 NEPA를 강화하는 대안적 방안들이 고려되어야 한다[49].

한편 CEQ는 1970년 중반까지 미미한 존재였다. 의회는 번복적으로 CEQ를 지원하지 않으려고 시도했었고 카터와 클린턴 행정부에서는 CEQ를 폐지하려는 제안이 있었다. 또한 CEQ의 유용성에 대한 부정적인 평가의 원인은 주요 환경정책이 환경청(EPA)이 주관하고 있는 오염에 대한 수단들에 집중되어 있고 이러한 기능과 CEQ의 역할과의 비교에 있다고 할 것이다. 따라서 이러한 점을 고려할 때 NEPA를 강화하기 위하여는 NEPA의 Title II 하에서 의도된 CEQ의 본연의 기능으로 돌아가도록 해야 한다는 것이다. 대통령은 NEPA가 의도하고 있는 CEQ의 기능을 가능하게 할 수 있다. CEQ위원장이 중요한 행정기능을 행사하고 있다 하더라도 만약 CEQ가 최초에 의도된 것처럼 정책심의역할을 하는 것이라면 3명 위원구성의 위원회는 NEPA정책의 중요한 기구이어야만 한다. 워터게이트사건 이후 1976년 의회는 Sunshine Act[50]를 통과시켜 CEQ 회의를 사전에 연방정부관보에 고지하도록요구하는 회의로 하는 등 심의·자문 기능을 행함에 있어 복잡한 과정을 거치도록 장애를 주고 있는데 그

49) 위의 논문, 220면.
50) Pub. L. No. 94-409, 5 U.S.C. §§551, 552, 552b, 556, 557 (1994).

러한 장애가 CEQ로부터 제거되어야 한다. NEPA 제정 의도에 있어서 CEQ는 결코 관리행정기관으로 의도된 것이 아니라 그 기능은 심사, 심의, 자문기능이기 때문이다[51].

종국적으로 NEPA와 환경입법을 재강화할 가장 기본적인 대안은 헌법수정이다. 실행가능성이 희박하지만 3가지 이유에서 고려할 만 하다. 첫째, 수정의 찬반론의 심사는 일반적으로 환경정책 그리고 NEPA의 상대적 중요성·효과·제한에 대한 광범위한 평가의 길을 열게 된다. 둘째, 환경을 헌법수정을 통해 개정하는 논의는 사회가 지금 이에 대한 준비가 되어 있지 않은 예견가능한 환경상의 위험과 원하지 않는 결과와 관련하여 법의 역할 심사에 이르게 될 수 있기 때문이다. 셋째, 이러한 쟁점은 환경상의 일정 정책들이 정부의 기본적 책무와 제한을 선언한 헌법의 의도에 적절한 것인가 하는 문제를 현실에서 제기하게 하고, 이러한 문제에 답하기 위해 헌법상의 위치에 대한 기준을 고려하는 것이 필수적으로 되기 때문이다[52].

2. 우리나라 환경정책기본법의 규범적 확립

개별적 환경법은 각각 특수한 목적 규정을 두고 있는 것이 일반적이며 따라서 그에 따른 개별적 환경보호의 목적이 분화될 수 있다. 예를 들면 대기환경보전, 수질환경보전, 소음·진동규제, 기타 자연환경보전 등이 그것이다. 그러나 이러한 일반적 환경보전행정의 목적은 각각의 개별적 환경보호분야에 대해서도 통일적인 기준으로 고려되어야 한다는 데서 환경정책기본법이 규범적 의의를 가진다[53]. 대기보전, 수질보전, 소음·진동

51) Lynton K Caldwell, 위의 논문(주34), 221면.
52) 위의 논문, 222면.
53) 홍준형, 위의 책(주23), 425면.

규제, 유해물관리, 환경오염피해분쟁조정으로 나누어 개개 단행법으로 분산되고, 환경정책기본법은 헌법에 명시된 환경권을 실질적으로 보장하기 위하여 국가환경정책의 기본이념과 방향을 제시함으로써 환경정책기본법은 환경관계법 상호간의 합리적 체계를 정립할 수 있다. 이런 점에서 지금까지 우리가 법령 상호간의 모순·저촉을 해결하기 위한 원칙으로서 특별법 우선 내지 신법 우선의 원칙을 적용하여 왔는 바, 그 구체적인 내용은 상당히 복잡할 수밖에 없었고 특히 실정법상 이와 같은 문제를 해결하기 위하여 입법적 해결을 시도하고 있다. 그 일환으로 기본법의 개념이 나타났는 바 법의 제명에 관계없이 기본법의 범주에 속하는 법령의 구체적인 내용은 법령마다 상이하여 이에 관한 통일적인 기준도 없이 그때그때 입법관계자의 파워에 따라 결정되는 경향을 보여왔다고 할 수 있다. 따라서 앞으로 입법심사기준을 보완할 때 기본법의 성격 규정과 그 구체적 내용으로서 타법과의 관계 또는 적용범위 등의 조항을 규정하는 방법이 거론되어야 한다고 본다[54].

환경정책기본법은 그것이 기본법으로 제정되었다고 해서 그것을 구체화하기 위한 세부법, 즉 환경관련 개별법률에 대해 형식적으로 우월한 효력을 갖는다고 할 수 없다. 그럼에도 불구하고 여전히 환경정책기본법은 그 세부법의 해석상의 지침으로서 또는 입법정책적 방향제시의 기능을 통해 환경관련 개별법률들을 통합하여 통일적이며 조화적으로 환경문제를 해결해 나갈 수 있는 하나의 지침 규정의 역할을 충분히 할 수 있다. 미국의 경우와는 달리 우리 헌법이 환경권을 규정하고 있고, 국민의 인간다운 환경질을 유지 조성하기 위해 국가와 국민의 환경보전의무를 부과하고 이를 이행하기 위한 목표와 방향제시로서의 환경정책기본법은 환경개별대책법의 규범력을 높이는 역할을 하고 있다. 따라서 환경정책기본

54) 조정찬, 위의 논문(주30), 22면.

법은 개별 대책법들을 개악하려 할 때 일정한 한계로 작용하게 된다.

환경정책기본법은 윤곽규범으로서의 헌법의 내용, 즉 환경권보장을 위한 정책을 확정하고 부분적으로 집행할 근거법으로서의 위상을 정립하고 개별대책법들을 조화적으로 운영하는 과정을 확립해야 한다. 환경관련 개별대책법과 환경정책기본법상 해석상 다소의 의문이 있는 경우에는 환경정책법의 우월적 지위에 비추어 가능한 한 개별대책법률의 규정은 환경정책기본법의 목적·지도원리와 모순하기 않게 해석할 것이 요청된다. 따라서 환경정책기본법상의 정책목표에 대해 현재 상당한 합의에 이른 것으로 보이므로 관련 개별 환경대책법제정시 이 점이 하나의 한계점이 된다고 하겠다. 그러므로 현존하는 헌법상 환경권규정은 이러한 환경정책기본법의 목표를 완벽히 지지하고 있으며 모든 국가행위에서 환경적 요소를 고려할 것을 요구하는 것으로 이해하여, 정책목표와 현실에서 환경의 주변화 극복을 실현하고 환경정책기본법의 취지를 최대한 살림으로써 환경정책기본법의 존재의의와 규범적 의미를 확립할 수 있게 된다.