

환경권과 소유권론

이 승 우(李昇祐)*

《 차 례 》

- I. 머리말
- II. 환경분쟁상의 소유권이론
- III. 실천적 과제
- IV. 맺음말

I. 머리말

민법상 환경권의 쟁점은 이익형량이다. 그 동안 환경권론자들은 환경권 가치의 절대적 보호를 위해 환경파괴로 인한 가해자의 고의·과실 등을 배제하면서 그로 인한 피해만으로 손해배상을 인정했었다.¹⁾ 그러나 이것은 이익형량론과 차이가 있는 것으로 이익형량이 불가피한 경우, 수인의 한도론자들로부터 반론이 있었고,²⁾ 환경권론자 측에서도 실질적 양보가 있었다. 환경권에서는 이미 사적 피해를 넘어 생태계의 변화, 환경에 대한 양적 피해의 평가와 연결되어 초기단계에서 환경침해가 금지되게 되었다.³⁾ 그리고 환경의 가치에 주목해 타인의 피해로 인한 금지청구가 인정되기도 하고, 원고적격에 관한 입법의 필요성이 강조되어,⁴⁾ 개인의 이익만이 아니라 일정 지역이익이 주장되어 연대를 강화한 점

* 전남대학교 법과대학 법학과 조교수

- 1) 大阪辯護士會環境權研究會, 環境權, 日本評論社, 1993, 23頁-24頁; 澤井裕, 公害差止の法理, 日本評論社, 1978, 20-22頁; 原島重義, 「わが國における權利論の推移」, 法の科學 4号, 1976, 99-100頁.
- 2) 구연창, 환경오염의 사법적 구제, □법학□, 서울대학교, 제22권 제2호, 66면; 나운수, 환경오염피해의 사법적 구제, □상사법학□ 창간호, 상사법연구회, 1994, 240면; 淡路剛久, 「民事訴訟と環境權」, ジュリ492号, 1971, 239頁 以下; 損害賠償の理論, 有斐閣, 1978, 95-99頁; 加藤一郎, 「環境權の概念をめぐって」, 民法における理論と利益衡量, 有斐閣, 1974, 113頁 以下.
- 3) 大阪辯護士會環境權研究會, 前掲書, 109頁-110頁; 八代紀彦, 環境權.現代損害賠償法講座 5, 日本評論社, 1973, 313-314頁.
- 4) 大阪辯護士會環境權研究會, 前掲書, 126頁; 澤井裕, 前掲書, 32-33頁.

은 환경권의 공적으로서 평가되고 있다. 외국의 판례는 환경권론의 영향을 받아서 손해와 당사자적격에 있어서 지역적이고 포괄적으로 판단되고 있다. 최근 환경권론에 의해서 주목되고 있는 것은 절차적 접근으로 예를 들면 환경접근절차위배, 관련지역주민의 동의·참가절차유무, 환경정보공개 등이 중요한 사실로 등장했다. 그러나 이를 실질적인 권리의 침해로 보는 것은 문제가 있고, 환경권침해의 국면에서 어떻게 주민참가가 민주적 절차에 의해서 이루어지는가에 대해서 그 권리의 성질로부터 이론적 검토가 이루어져야 한다. 여전히 환경권에 관해서는 지역사회 전체에 대해 정책적 판단이 필요하며, 종합적이고 유기적인 환경보전법으로 전환되기 위해서는 환경권에 대해서 국민으로부터 신탁 받은 수탁자로서 선량한 관리자의 주의의무를 다 해야 한다. 사법의 적극적인 역할에 대해서 재고할 시기가 된 것이다.

종래의 환경권은 소유권측면에서 보면 사적 소유권으로, 환경침해금지의 측면에서 물권적 청구권으로 거론되었다.⁵⁾ 따라서 다른 법률구성에 비해서 환경권의 독자적 의의가 희박해 결국 법리구성은 「미적 판단」 내지 「미적 감각의 다툼」으로 이루어졌다. 환경권에 대한 평가도 소극적⁶⁾이어서 민법학설로서 다수는 아니다. 인격권론과 큰 차이가 없어서 환경권론의 존재 의의도 그것만으로는 희박하다 할 것이다.

사실 환경권의 내용은 개인적 권리로서가 아니라 집단적, 공동체적 의미에서 공공이익으로 파악되고 있다. 환경권의 공공성에 대해서 언급을 하고 있지만 최근 미국법학의 움직임이 시사하고 있는 것처럼 사적 소유이론으로 전환되고 있다.⁷⁾ 개인주의적 인격권론으로서의 공동체적, 공공적 환경이용질서가 대두되고 있으며 종래의 전통적 소유모델과의 차이를 직시할 필요가 있다. 통상 환경권은 인격권과의 관계에 있어서 종래 많은 문헌에

5) 김재형, □민법론 I □, 박영사, 2004, 129면; 박운길, 유지청구에 관한 연구, □토지법학□ 제12호, 1997, 202면; 윤진수, 환경권침해를 이유로 하는 유지청구의 허용여부, 대법원판례해설 제23호 (1995년 하반기), 법원행정처, 1995, 9면 이하; 홍천용, 환경오염피해의 구제, □환경법연구□, 제14권, 1992, 50-54면.

6) 대법원 1995. 9. 15 선고, 95다23378판결. 한 건설회사가 부산대학교 인근에 24층 아파트를 신축함으로 인해 대학의 환경적 이익을 침해하게 되었다. 이것에 대하여 대학이 건축회사를 상대로 공사금지가처분을 신청한 사건으로 분쟁해결에 있어서 소유권에 기한 방해배제를 청구할 것인지 환경권에 기해 구제수단을 강구할 것인지 논의를 불러일으킨 판결이다. 대법원은 학교부근의 고층아파트 건축은 교육환경권, 소유권, 인격권 침해로 보고 17층 초과부분의 공사를 금지시켰다. 그러나 논거로 소유권에 기해 방해배제를 청구할 수 있다고 판시하면서 환경권에 대해 소극적인 입장을 취했다.

7) Gregory S. Alexander, Takings and the Post-Modern Dialectic of Property, 9 Const. Commentary 259(1992), at 269. 그는 환경보전의 관점에서 습지의 토지이용규제의 문제를 소유권의 공동체적 비전의 반영, 내지 고전적, 개인주의적 비전의 상호작용 속에서 바라보고 있다.

서 양 권리를 중복시키든지 인격권의 연장 내지 주위를 둘러싸는 질서라고 이해했었다. 여기에서 인격권이 전통적 자유주의의 개인주의적인 이미지라면 환경권과는 차이가 있다. 그러나 이 점에 대해서 인격권은 인격적 이익이라는 폭이 존재하는 개념이고 공동체적 이익으로 그것을 배려하는 자아로서 인격을 이해하게 된다. 또 일부에서는 개인주의적 소유권론의 틀을 넘어 미국법의 공공신탁론 및 자연권론으로 소개되고 검토되는 것이 현행 사법체계와의 차이이다.

II. 환경분쟁상의 소유권이론

1. 국가간 비교

1) 한국

환경침해의 법리는 물권적 또는 불법행위적인 일원론적 법리를 구성하거나 아니면 유지 청구는 물권법상의 법리로, 손해배상은 불법행위법상 법리 등 이원적으로 구성하고 있다.⁸⁾

헌법 제35조 제1항은 “모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며 국가와 국민은 환경보존을 위하여 노력하여야 한다”고 규정하여 인간으로서 존엄을 유지하기 위한 기본권의 하나로 환경권을 천명함으로써 인간은 누구나 환경권을 향유할 수 있다고 규정하고 있다. 이 규정에 의하여 환경권은 추상적 권리가 아니라 구체적이고 배타적인 지배권으로서 직접 침해행위를 배제할 수 있다고 한다.⁹⁾ 즉 환경권은 인간이 건강하고 쾌적한 생활을 유지함에 필요한 좋은 환경을 향유할 수 있는 권리라는 것이다. 이 견해는 일반적인 환경권의 발전과 함께 물권적 청구권설 및 불법행위적 유지청구권설을 비판하면서 환경이란 토지소유자나 점유자만이 자신의 권리를 주장할 수 있는 독점물이 아니고, 지역주민이 공동으로 주장할 수 있는 공유물이라는 점을 강조하고 있다. 이 견해에 의하면 청구권자의 범위를 지역의 전체주민에게 확대할 수 있지만, 아직 확립되지 않는 환경권개념 때문에 법적 의미가 아직 불충분하다는 단점이 있다.¹⁰⁾ 이에 반해서 환경권이 침해되면 민법 제750조에 의해 불법행위가 성립되어 손해배상을 청구할 수 있다는 견해가 있다.¹¹⁾ 그러나 환경권침해여부 판단시 고의·과실이 수인한도를 정하는 기준이 되는

8) 구연창, □환경법론□, 법문사, 1985, 566-569면 참조.

9) 이용우, “공해방지소송”, 재판자료 제2집, 법원행정처 1979, 226면.

10) 구연창, 앞의 논문, 35면.

것이 아니므로 피해자에게 불리할 수 있다. 한편 환경권 침해시 소유권에 기한 물권적 청구권을 행사하여 손해배상을 청구할 수 있다고 한다. 이 견해는 소유권의 내용을 이루는 물건의 지배나 이용뿐만 아니라 인간이 건강하고 쾌적한 생활을 할 수 있는 모든 이익을 소유권의 개념에 포함시켜서 인정하려는 견해이다. 민법 제217조에 의해 토지소유자는 매연, 열기체, 액체, 음향, 진동 기타 이와 유사한 것으로 이웃 토지의 사용을 방해하거나 이웃 거주자의 생활에 고통을 주지 않도록 적당한 조치를 취할 의무가 있으므로 매연 등에 의한 적극적 침해도 문제이지만 소극적인 침해도 문제될 수 있다.¹²⁾ 이 견해에 의하면 생활방해를 상린관계로 파악하여 침해가 수인의 한도를 초과한 때, 가해자의 고의, 과실의 유무를 불문하고 피해자로 하여금 민법 제205조에 의해 생활방해에 관한 무과실책임을 인정하여 손해배상을 청구할 수 있다.

2) 미국

이에 비해서 미국에서는 환경보호와 관련된 법적 분쟁이 달리 나타나고 있다. 토지이용 개발에 따른 생태계가 포함된 환경파괴의 문제로서 최근 주목되고 있는 습지(濕地)이용규제의 동향¹³⁾을 살펴보면, 1970년대까지는 환경보호가 강화되었었다. 특히 1980년대 후반 레이건 행정부 시절 현저했었고, 이어 1988년에는 부시대통령이 습지보전정책을 시행했으며, 1993년 8월에는 클린턴 대통령이 습지보완 등을 포함한 포괄적인 정책을 시행했었다. 1960년대부터는 상당한 습지대 특히 내륙습지대가 개발, 관개, 매립 등으로 상실되어(예를 들어 아이오와, 오하이오, 미네소타, 일리노이, 캘리포니아 등), 이들 습지대에 대한 개발이 제한되었다. 우선, 연방수준에서 습지이용 규제 관련법으로 1972년 연방수질오염방지법(Federal Water Pollution Control Act) 제404조의 육군공병과(Army Corps of Engineers)의

11) 이용우, 앞의 논문, 225면; 오석락, □환경소송의 제문제□, 삼영사, 1996, 36-38면.

12) 광윤직, □물권법(신정판)□, 1992, 312면; 김기수, “공해의 사법적 구제의 방향과 상린관계적 구성,” □환경법연구□ 창간호, 한국환경법학회, 1979, 117면; 이영준, □물권법(전정판)□, 1996, 450면; 이은영, □물권법□, 1998, 465면; 정권섭, “환경오염과 사법상 구제”, □법과 환경□, 한국법학 교수회편, 149면.

13) William L. Want, Law of Wetlands Regulation(Clark Boardman Callaghan, 1989, updated 1996) chap 2; Joseph L. Sax, Robert H. Abrams & Barton H. Thopson, Legal Control of Water Resources: cases and Materials(West 2d ed. 1991), 596; Flint B. Olge, The Ongoing Struggle Between Private Property Rights and Wetlands Regulation: Recent Developments and Proposed Solutions, 64 U. Colo. L. Rev. 573(1993), at 574; Jan Goldman-Carter, Protecting Wetlands and Reasonable Investment-Backed Expectation in the Wake of Lucas v. South Carolina Coastal Council, 28 Land & Water L. Rev. 425(1993), at 435; Eric T. Freyfolge, The Owning and Taking of Sensitive Lands, 43 UCLA L. Rev. 77(1995), at 80.

허가 및 그에 대한 환경보호국(Environmental Protection Agency: EPA)의 감시방법으로 거부권의 발동(동조 c항)이 있었다. 이들 각 규정은 항행수로의 확보로 인한 준설, 매립을 통한 항행수오염에 대한 것이었지만 1970년대부터 확대 해석되어 우선 항행수로 뿐만 아니라 습지를 포함한 수로가 규제대상이 되어 판례에서도 인용되었다.¹⁴⁾ 규제의 관심이 당초 상사항행상의 배려에서 서서히 환경적 고려(댐, 저수지에 의한 야생생태계에 대한 영향문제)가 강하게 대두되었다. 1980년대에 들어서 미국 환경보호국이 점점 거부권을 발동하기 시작했다(북마이에미지역 매립사업-플로리다주 1981년, 잭 메이뱅크지역사업-사우스 캘로라이나주, 1985년, 바이오 켈브사업-루이지아나주, 1985년), 최근에 이르러 시스템상의 환경적 고려가 있었지만(아루마호사업-조지아주 1988년, 위크리그저수지-버지니아주 1988년), 이목을 집중시킨 것은 1990년 2월에 시행된 콜로라도주 치즈만 협곡의 댐건설에 대한 거부권으로 이미 4000만 달러의 비용이 지출되었음에도 불구하고 수질유지를 위해서 제한했었다. 더욱이 1990년 2월에는 미국 환경보호국과 육군공병과의 동의서에 의해 허가가이드라인 § 404 (b) (1)에 따라 환경악화의 완화조치(mitigation)보다 엄격하게 환경에 악영향을 미치면 그러한 완화조치에 그치지 않고 거부할 수 있게 했다.¹⁵⁾ 기타 1985년의 농업법(Farm Act), 식물안전보장법(Food Security Act) 내에 습지파괴자(swampburst)에 관련된 규정이 삽입되어 기존의 습지를 농지로 전용해서 경작하는 자에 대해 토양보전국(Soil Conservation Service)은 보조금 등을 지급하지 않기로 했다. 또한 주, 지방자치단체에서도 유사 각종 습지프로그램을 시행하여 연안의 수질개선이 이루어지게 했고, 육군공병과의 허가에 대해서 주의를 필요로 하는 수질기준에 위반하는 경우에는 이의를 제기할 수 있게 했다(미국수질오염방지법 제401조). 그리고 흥미로운 것은 이와 같은 습지이용규제에 대해서 개발에 따른 소유권 침해를 수용(regulatory taking)하게 함으로써 그 정당한 보상(연방헌법 제5조)이 청구되는 소송이 근년에 제기되어 보상이 인정되는 판결도 나오게 되었다(Loveladies Harbor 판결 1994년).¹⁶⁾ 이와 달리 환경규칙에 적합해 보상이 부정되는 판결도 예외적으로 존재했다. 이러한 수용으로 인한 소유권 침해에 대해 보상을 인정하는 연방최고재판소의 판례로 Nollan 판결(1987년 증축을 위해 해안에 접근하기 용이하게 공중의 통행권이 청구된 사례), Lucas 판결(1992년 해안지에 있어서 장벽건축규제에 관한 사례), Dolan

14) National Resources Defense Council, Inc. v. Callaway, 329 F. Supp. 685(D. D. C. 1975); U. S. v. Riverside Bayview Homes, Inc., 474 U. S. 121(1985).

15) James City Country v. EPA, 12F, 3d 330(4th Cir. 1993), cert. denied, 115 S. Ct. 87(1994). 법원은 실질적 대안의 존부를 고려하지 않고 환경상의 이유에서 미국 환경보호국의 거부권행사를 지지했다.

16) Loveladies Harbor, Inc. v. U. S., 28F 3d 1171(Fed. Cir. 1994); Florida Rock Industries, Inc. v. U. S., 18 F, Supp. 3d 1560(1994).

판결(1994년 점포확장, 주차장의 포장에 즈음해서 공공녹지 내지 보도, 자전거도로를 위한 토지의 제공이 요구되는 사례) 등이 있지만,¹⁷⁾ 이들 공판에 참여한 재판관의 판시 속에 보수적이고 고전적 사적 소유권 이론이 내재되어 있다.

이러한 미국의 상황에서 유의해야 할 것은 첫째, 경제적 개발이익과의 대항관계가 있기 때문에 상대적인 것이지만 환경보전을 위한 규제가 강하고, 그 배후에 강력한 자연보호를 위한 압력단체가 존재하고 있으며 그 환경보호운동의 정치적 영향력이 크다는 점이다. 둘째, 소유권론(개인주의적, 전통적 소유권론), 영미식으로 말하자면 로크적, 마티슨적 소유권론¹⁸⁾은 환경보호규제에 대한 반발에서 나온 것이다. 셋째, 상대방에게 친화적으로 환경보호규제를 하고 있고, 환경적 시점에서 공동체적 소유권이 논의되고 있으며 소유권의 비전은 다원적이다.

3) 일본

일본에서는 환경보호를 위해서 사적 소유권 내지 그것과 성격이 유사한 인격권과 환경권으로 정리되고 있지만 성공한 것 같지는 않다. 그 배경으로서 첫째, 주민의 생활수준의 기반 하에서 자연환경에 관심이 있었다.¹⁹⁾ 그 예로 長良川河口堰²⁰⁾ 문제로부터 시작하여 諫早灣干拓事業計劃, 二風谷댐을 포함한 沙流川總合開發事業²¹⁾과 千歲川放水水路計劃 등이 다. 둘째, 공공사업의 폭주로 인한 토지이용의 구조적 문제이다. 그리고 셋째, 환경문제에 적합한 공동체적 소유권론이 아직 이론적으로 정착되어 있지 않다.

2. 미국법상 공동체적 환경소유권론

미국법학에 있어서 종래의 로크적, 마티슨적 혹은 블랙스톤적인 개인주의적 배타적 소

17) *Nollan v. California Coastal Commission*, 483 U. S. 825, 97 L. Ed 2d 677(1987); *Lucas v. South Carolina Coastal Council*, 505 U. S. 1003, 120 L. Ed 2d 798(1992); *Dolan v. City of Tigard*, 114 S. Ct. 2309(1994); *Lucas v. South Carolina Coastal Council*, 45 Stan. L. Rev. 1369(1993).

18) Alexander, *supra* 22, at 259-261; Freyfolge, *supra* 38, at 91; Jennifer Nedelsky, *Private Property and the Limits of American Constitutionalism: The Madisonian Framework and its Legacy* (Chicago U. P. 1990).

19) 大塚直, 「わが國における 環境アセスメント(上)」, NBL 50號(1992), 19-20頁.

20) 岐阜地判 平成 6. 7. 20 判時 1508號 29頁. 환경권을 부정하고 인격권에 기한 금지청구도 부정했다.

21) 朴幌地判 平成 9. 3. 27 判時 1598號 33頁.

유권론의 전통이 서부개척시대의 프론티어 정신에서도 지주가 되었지만 1990년대의 학설, 환경법학과 관련된 반성, 철학적·종교적 유대, 인간에 의한 지배대상으로서의 그리스도교적 자연과 인간관계에 제고를 추구하고 토지공동체(여기에서 성장한 제 생물의 공동체)를 의식한 생태학적인 공동체주의 내지 녹색의 소유권론(Green property theory)이 유력하게 주장되었다. 그리고 그것은 환경보호규제의 기초이론으로 추구되었고, 모든 소유권이론의 연장선상에서 환경법이론이 문제되었다.

소유권법학자의 관심의 초점이 종래의 사적 소유 모델의 한계, 소유의 공공성, 사회적 책임의 강조와 그 공동체적 규제의 방법에서 달리 보면, 사적 소유를 전제로 한 전통적 시장주의 모델의 한계설정 내지 재편에 즈음해 중요한 위치를 점하고, 인간적 충실을 위한 인격적 질서 내지 환경질서의 방법으로 이행되고 있다고 볼 수 있다. 따라서 환경규제 이외의 주택규제, 신체거래규제(장기이식, 인공생식, 대리모 등), 연금규제 등도 사적소유법제의 공공적 조절이라는 의미에서 이론적으로 공통된 문제가 될 수 있다.²²⁾

1) 환경윤리의 전개

환경주의에 대한 새로운 움직임에는 다양한 학제간 연구가 있는데 그 중에서 보다 밀접하게 관련된 것으로 응용윤리학이 있다. 일별하면 생태학에 따른 윤리적 세계의 움직임은 이미 1940년대부터 있었으나 본격적으로는 1970년대부터 시작되었다.

즉 레오폴트(1889~1948)는 문명의 발달보다 토지를 노예화시키고 있고, 인간을 동식물, 물, 토양 등과 더불어 토지공동체의 일원으로서 「토지의 윤리」사상을 말하고 있으며, 생명 중심으로 각각의 자연 상태로의 존속권이 인정되고, 상호의존적, 생명공동체의 통합성을 강조했다. 또 이와 유사한 방식으로 소로우(1817~1862)는 자연의 중심에 절대자에게 맡겨진 전체론적 신학적 생태학을 전개하고 있고, 미와(1838~1914)는 원래 자연체험으로부터 자연공동체의 성원으로서 인간을 「보잘 것 없는 존재」라고 했으며, 에반스(1831~1917)는 그리스도교의 인간중심적 정신을 비판하면서, 이들이 미국의 환경주의의 이데올로기적 연원이 된다고 했다. 1960년대 이후 그리스도교의 재구성에 기여했다.²³⁾ 그러나 카손이 살충제인 DDT 문제로 경종을 울리면서 곤충을 통해서 본 생태계 파괴에 대해 연구(□침묵의 봄(Silent Spring)□)를 시작했다. 1960년대 반전운동의 연장으로서 1970년대 이

22) 吉田邦彦, 「アメリカ法における □所有權法の理論□と代理母問題(前編)(後編)」 星野古稀·日本民法學の形成と課題(下), 1167頁 以下; Gregory S. Alexander & Grazyna Skapska eds., A Fourth Why?: privatization, property, and the emergence of new market economics(Routledge, 1994).

23) 미국의 환경윤리학의 역사적 전개에 대해서 Roderck Frazier Nash, The Rights of Nature: A History of Environmental Ethics(U. Wisconsin P., 1989)에 상세하게 묘사하고 있다.

후 자연보호운동이 전개되어 1970년 「지구의 날(Earth Day)」 행사에는 2000만 명이 참가했으며, 연방환경정책법(National Environmental Policy Act: NEPA)이 제정되었다. 1969년에는 산타 바바라의 원유유출사고, 1972년에는 스키장개장을 위해 산지개발허가를 둘러싼 소송²⁴⁾이 제기되어 큰 반향을 일으켰고 1978년에는 라부카날 사건²⁵⁾도 발생했다.

이러한 사건들은 1980년대의 포괄적 환경정책, 보상과 책임법(Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act: CERCLA) 제정에 기여했다. 이와 동시에 환경윤리학이 급부상해서 논의의 형태는 크게 두 가지로 나뉘어 졌다. 그 하나는 동물, 자연에게도 권리를 인정하자는 ‘동물해방’의 움직임이고,²⁶⁾ 두 번째는 노르웨이의 사상가 네스 등을 중심으로 환경학이 시작되어 모든 생명체의 자기실현과정을 보호하자는 생태학적 평등주의를 인정하여 원래 자연의 전체론적인 내재적 가치가 설명되었으며(네스 이외에도 바루, 톨스톤, 로도만 등), 그로 인해 레오폴트 사상이 발전되었다.²⁷⁾ 동물해방운동과 환경학 사이에는 긴장관계가 있고, 전자로부터 후자는 전체를 위해서 개별이익과 생명의 희생이 강요된다고 하여 환경전체주의라고 비판되고 있다. 주장자인 스톤은 최근에 자연계에 대하여 법적 배려(legal considerateness)를 하여, 인간은 보호자로서 법적 행동이 요구된다는 도덕적 다원주의를 주장하고 있다.²⁸⁾ 개별적인 행복은 「생태학적인 모체(ecological matrix)를 떠나서는 존재할 수 없다고 윤리적으로 인식되어 전통적인 자유주의적 철학(liberal philosophy)의 개념적 한계는 초월되게 되었다」.²⁹⁾

그 특색을 통합하면 근대적 윤리와 차이가 있게 되어 이하의 것이 거론되었다. 첫째,

24) Siera Club v. Morton, 405 U. S. 725(1972). 이 판결은 Siera Club의 구성원이 해당지역을 이용하다 손해를 입어 원고적격(standing)이 문제되었으나, 그 후부터 원고적격을 넓게 해석하는 판결이 계속되었다. U. S. v. Students Challenging Regulatory Agency Procedures, 412 U. S. 669(1973)<SCRAP(1)> (통상위원회에 의한 운임결정에 있어서 그 격차가 문제였다); Duke Power Co. v. Carolina Environmental Study Group, 438 U. S. 59(1978)), 1990년대에 들어서 최고재판소의 입장은 변화하고 있고(Whitmore v. Arkansas, 110 S. Ct. 1717(1990); Lujan v. National Wildlife Federation, 110 S. Ct. 3177(1990)(토지관리국에 의한 공유지의 자원개발을 억제하는 행정명령심사에 관해서) 스카리아 재판관들은 원고의 실제 거주 및 현실의 손해를 요구하고 있고 제한적으로 되고 있다.)

25) 東京海上火災保險株式會社編, 環境リスクと環境法(有斐閣, 1991), 18頁 以下 參照.

26) Nash, supra, pp. 272-273. 권리가 인간의 범위를 넘어서 동물에게 확대된다는 사상은 이전에 로렌스, 소로우 등이 주장했고, 영국계 미국인의 사상으로 되었다.

27) 齊藤直輔=開龍 英譯, ディープ.エコロジーとは何かーエコロジー共同体.ライフスタイル, 文化書房博文社, 1997 參照.

28) Christopher D. Stone, Should Trees Have Standing? Revisited: How Far Will Law and Morals Reach?: A Pluralist Perspective, 59 S. CAL. L. REV. 9(1985).

29) Nash, supra, p. 143.

세대 간 윤리문제가 대두되어서 현재세대의 미래세대에 대한 책임을 원리적으로 도입할 필요가 있고, 여기에는 사회계약론 등의 현대적 근대결정시스템으로는 볼 수 없는 차원의 문제가 대두된다.³⁰⁾ 둘째, 자연물의 생존의 권리와 이익을 인정하는 것은 그리스도교적인 인간중심주의와는 대조적이다. 그리고 셋째, 지구의 생태계가 결정단위로 된 지구전체주의가 요구되어서 지금까지의 개인주의 단위의 구조를 초월하게 되었다.

2) 법원리화

이러한 윤리학의 전개는 1990년대 들어 시작되어 법학계에 영향을 미치게 되었다. 그 구체적 내용으로는 자원의 자연적 이용에 관한 사적 소유권에 대한 공공적, 공동체적 조절을 강화하고 그 규제에 승복하는 것이 늦었지만, 그 근거는 지구상에 살고 있는 자의 상호관련성을 인식하고 토지의 자연적 환경시스템의 유지를 위한 공동체적 필요성이다. 그 결과로서 지구상의 생명유지를 위해 자원의 소비, 착취를 도덕적으로 자제하고 한편으로 단순한 토지의 경제적 효용증대 뿐만 아니라 자연의 직접경험을 증진³¹⁾하기 위해서 노력하면서 다음 세기를 향한 녹색 소유권이론이 등장했다.

이것을 법원리로 말하자면 1) 우선 토지의 자연적인 환경시스템을 저해하는 권리는 부정되어 위반할 경우 불법행위로 된다. 구체적으로 환경을 오염시키는 불법행위책임을 그 특수성을 참작해서 쉽게 인정한다. 자동차의 이용, 폐기물의 방출로 인한 대기오염, 지구 온난화를 초래하고,³²⁾ 상하수도와 각종 에너지의 과잉소비로 자연자원을 낭비함으로써 인해 법적 규제의 대상이 된다. 2) 소유자에게는 공동체의 현재, 미래의 구성원으로부터 신탁을 받아 다른 생명의 종에 대한 신인의무(信認義務: fiduciary duty)로써 생태계를 해치는 토지 이용의 규제가 부과되고 이와 같은 토지의 공공성 위에 환경보호를 위한 공공적 규제의 근거가 부여되었다. 따라서 최근 연방최고재판소와는 달리 규제적 수용(regulatory taking)

30) Lawrence H. Tribe, *Ways Not to Think About Plastic Trees: New Foundations for Environmental Law*, 83 *Yale L. J.* 1341(1974); Kristin S. Schrader-Frechette, *Technology, the Environment, and Intergenerational Equity in: Schrader-Frechette ed., Environmental Ethics*, Boxwood, 1981.

31) 加藤, 前掲書, 93-94頁. 자연을 어떻게 보는가라는 자연관에 대해서 데카르트, 베이컨, 마르크스는 자연을 「가공되어 변화된 자연」으로 보고 자연의 무한이용이라는 「개발자의 윤리(frontier ethics)」를 선택하고, 다윈은 「자연으로 변화하는 자연관」을 채용했으며, 아리스토텔레스는 「영구히 순환하는 자연관」을 채택했다.

32) 阿部泰隆, 「廢棄物法制の課題(上)(中)(下)」, *ジュリ* 944号-946号(1989). 944호 특집, 1055호(1994)의 산업폐기물특집, 植木哲 編著, □環境汚染への對應-廢棄物處理をめぐる法理と實務□, 新日本法規出版, 1995; 高杉晋吾, □産業廢棄物□, 岩波新書, 1992.

에 기해 어렵지 않게 보상을 받을 수 있게 되었다. 또 이를 위반한 개발의 경우 사법적 규제의 당사자 적격에 관해서도 생태계의 광범한 동식물의 권리를 주장하는 자연보호단체의 원고적격이 널리 인정되고 있다. 3) 다시 공중의 가치 있는 자연의 명승지로의 합리적 접근권도 보장되어야 할 것이고, 해변가에서의 자연에 대한 체험은 만민의 불가양의 권리이고 또 자연으로의 접근보다 삶의 창조, 생성, 섭리를 취득하고 자연과의 공생에 노력하게 된다. 그리고 이것은 종래의 공공신탁법리의 귀결이라고 말할 수 있어서 공중접근에 관한 수용보상은 인정하지 않을 수 있다.

3) 자연적 공유제

환경자원은 자연적 공유제로서 그 보호를 위해서 소유권에 대한 공공적 규제에 의한 자연적 공유경제학적 관점에서 설명될 수 있다. 자연적 공유제에 관해서는 하딩이 경고한 것처럼 「죄인의 딜레마」적 상황이 존재하고, 관련당사자 각자가 사익의 최대화를 이루며 행동하여 자원은 고갈되고 오염이 축적되는 비극이 발생함으로 인해 그 관리방법을 고려할 필요가 있었다. 이러한 비극을 미연에 방지하고 환경의 관리를 위해서 로우스 교수는 경제학적으로 다음과 같이 분석하고 있다.

즉 ① 우선 정부에 의한 자연적 공유제 소유방법에서 운영비가 문제되고, 또 규제가 소기의 목적을 위해 행해질 수 없는 집단행동(collective action)의 문제(환경가치의 현재가치 저하에 전략적으로 문제가 발생되거나 강력한 이익단체에 의해 지배되는 현상)가 있으므로 반드시 현명하다고 할 수 없다. 이 이외의 방법으로서 누가 ② 방치하는가 ③ 신규참여를 배제하는가(이용자 제한) ④ 자원이용을 규제하는가 ⑤ 사적소유권을 한계설정 하에서 창출해 부여하는가(거래할 오염권, 배출권, 공해권이라는 아이디어)라는 4분법이 고려되어 무엇을 선택할 것인가는 환경제 이용방법과 자연적 공유제 관리비용을 고려하여 결정하고 복수로 선택할 수 있다. 그리고 역사적으로는 자원으로의 요구압력이 높아 순서적으로 ②→③→④→⑤로 이행되어 왔다. 현재는 ⑤가 유행하고 있다. 그리고 일견 ⑤가 사적 권한화를 지향하고 있는 것 같다. 즉, ⑤의 문제로서 공통선의 공헌이 약화되고 다시 ⑥ 「도덕적 권고(moral suasion)」에 의해 「선량한 행동」으로의 임의적 자제를 촉구하는 전략이 이용되고 도덕적 공동체를 형성해 임의적 협조를 구하는 위에 규범화된 관행을 강조하고 있다. 이것에 의해 중용, 검약, 남용에 대한 자제, 상대방에 대한 배려가 이루어져 공동으로 축적되게 된다. 이러한 의미에서 환경을 소유하지 않고 공유케 하고 자제규범을 발생시키므로, 이것은 정신적 측면, 심미적 감각에 의존하는 미국의 환경운동과 통한다. 또한 소유의 자제, 협조의 필요성에서 관행적 실천으로서 발생한 체제로 사후에 설명되고, 그

체제유지, 운영은 배타적 소유를 전제로 하는 자기 이익적 인간상과 차이가 있다.³³⁾ 그리고 공공적 소유 자체가 역사적으로 왜 판례상 존재하고 있는가를 이론적으로 검토하고 있고, 그것은 사회적, 공공적 활동에 의해서 민주적, 시민적 덕을 함양하는데 유용성이 있다. 구체적으로 로마시대에는 종교적 장소, 18세기에는 통상, 교역의 시장, 최근에는 표현의 자유의 장으로서 공원 쇼핑센터, 혹은 휴양지로서 해변이 거론되었고, 공공장소인 환경제에 관한 공공적 접근에 의해 사적 소유의 제한이 필요했고, 공공신탁론의 원리적 기초가 되었다. 이렇게 해서 다른 접근방법인 경제학적 방법에 의해서 제도적으로 해결하는 것을 알게 되었다.

이상과 같이 환경법학에 있어서 종래의 개인주의적인 사적 소유권론에 반성을 하게 되어 적극적으로 복수의 자가 입회한 공동체적 소유로서 생태학과 더불어 적극적으로 다른 소유비전이 제시되게 되었다. 양 비전에는 대항관계가 있고, 후자는 지금까지 주변화로 인한 간과된 시각으로 전자의 범리를 벗어나 구축된 것이다. 개인적으로는 인간적 충실, 자기실현, 자연의 향수의 방향으로 후자가 바라는 것이지만 상호배타적인 것이 아니라 논의 초점은 다원적, 다층적이어서 최근 미국연방최고재판소 법정에서 논의되었었다. 최근 환경윤리학에서 나타난 것처럼 환경전체론적 접근에서 개인 인격의 경시에는 경계도 필요하다. 또한 인간중심주의, 생물중심주의 등의 논의도 폭이 있는 것이고, 어느 쪽 한편으로 치중되지 않는다.

Ⅲ. 실천적 과제

환경법학의 이론적 과제는 산적해 있다. 그 중에 몇 가지를 기술하고자 한다.

1. 비용편익분석의 한계

첫째, 환경을 규제하기 위한 기준은 막연하고 지속적으로 발전(sustainable development)하고 있어서 정하기가 쉽지 않다. 경제학자들은 비용편익분석을 통해서 규제책을 제시하고 있는데, 예를 들어 지구온난화에 대해서 환경세, 탄소세 등의 아이디어가 제시되고 있다. 또한 환경법학자에 의해서 시장 메커니즘을 통한 간접적 규제로서 환경부과금이 구상

33) Rose, supra, pp. 51-52.

되고 있다. 규제가 직접적이든, 간접적이든 환경에 대한 영향평가 및 그 제한에 관한 최근의 과학기술을 도외시하면 안 된다. 그러나 미국의 대표적인 환경법학자들은 개발에 따른 환경영향평가에는 불확실성이 있고, 또한 과학적 기초도 유동적이어서 환경보호에 관한 해결은 모두 잠정적이고 지속적인 학습, 실험의 과정으로서 그 평가의 대상이 된다는 것을 강조하고, 규제의 가이드라인에 대해서도 실용성을 강조하고 있다. 청정수법(Clean Water Act)에 있어서 환경보호국의 감시기준도 이와 같다. 한편 실제 규제보다도 청문권 등의 절차적 메커니즘이 유용하다는 제언이 이 같은 효율성에 대한 분석의 한계를 답습한 것이다. 환경문제의 특질로서 생태계에 있어서 다른 사람과의 연계라는 시간적 차원이 부가되어 우리들은 장래의 세대와의 세대 간 공평(intergenerational equity)의 귀결로서 미래 세대에 대한 책임 있는 행동을 취하는 도덕적 의무를 지고 있어 장래의 이익을 안이하게 볼 수 없어서 그러한 비용편익분석의 신뢰성은 저하되게 될 것이다.

환경문제에 있어서 확정성, 현재성을 전제로 한 근대 패러다임이 파괴되고 있다. 여기서 우리들은 독일의 포스트 모더니즘의 법이론가들이 말하는 환경정책과 관련하여 종래의 경제분석의 한계를 넘어 기업의 학습과정(자기조직화과정)을 전제로 한 국가에 의한 불확실성 하에서 위험경영의 과정을 주목하게 된다.

2. 예방적 환경불법행위법리 전개의 필요성

진술한 환경문제에 있어서 종래의 비용편익분석의 한계를 인식하고 그 배후의 근대적 기술낙관주의에 회의의 눈을 갖는 방법론적 문제 및 환경자원의 공공성 내지 환경의 공동 이용성에 유의한 불법행위법의 재검토의 여지가 있게 되었다. 환경침해는 종래의 시각에서 보면 미약하지만 그것이 공간적, 시간적 관련성에 의하면 무시할 수 없는 침해라는 특성을 갖는다. 즉 그 귀결로서 환경시스템으로의 잠재적인 유해활동을 사전단계에서 억제하고 환경의 악화를 미연에 예방하는 것(예방적 원리: precautionary principle)이 강조되고 구체적 법해석 전개는 다음과 같다.

1) 첫째, 환경침해로 인한 손해의 특성에 비추어 그 입증부담의 완화책으로서 입증책임의 전환이 고려되어 환경시스템의 통합성(integrity)을 위협하는 가해자에게 자신의 행위가 환경적으로 유해하지 않다는 것을 입증할 필요가 있게 되었다.³⁴⁾

34) James M. Olson, Shifting the Burden of Proof: How the Common Law Can Safeguard Nature and Promote an Earth Ethic, 20 ENVTL. L. 891(1990), pp. 892-895. 이론적 배경으로서는 소유

2) 또한 당해 환경침해행위와 그 침해로 인한 손해와의 인과관계의 과학적 입증은 엄밀하게 요구되어야 할 것은 아니어서 잠재적인 환경침해활동의 억제가 강제되었다.³⁵⁾

3) 광범위하게 확산된 환경침해로 인한 손해를 소송의 장으로 끌어 들이기 위해서는 대표소송으로 단체소송을 제도화시킨 의의는 크다. 자연보호단체의 조직화가 진행되고 있는 미국에서는 그러한 종류의 소송이 정착되고 있지만 원고적격은 유연하게 해결되어야 할 것이다. 제한적 움직임이 보이고 있는 최근의 판례는 산업계에 유리하게 작용하고 있어 신중한 대책이 필요해서 아직은 사법적 구제제도로 자리를 잡았다고 할 수 없다.³⁶⁾ 그 대표적인 예로 인과관계의 완화³⁷⁾와 사전 예방적 구제의 필요성에 대한 지적이다.³⁸⁾ 일부 학자들은 입증책임의 전환을 주장하면서 자연생태계와 생물의 다양성에 의한 영향이 없다는 것을 행정청 내지 사업자(개발자)에게 입증하게 하고 있다.³⁹⁾ 별론으로 환경불법행위에 관해서는 과실요건을 문제로 하지 않기 때문에 엄격책임을 요구하지 않는다.

3. 환경보호에 대한 접근 방법

1) 공공선택론과 자연보호단체의 의의

위와 같은 법리에 따른 사법적 구제에 머물지 않고 환경보호에 대한 입법적, 행정적 구제에 대해서도 일별해 보자. 입법과정을 보면 이론적인 논의에서 공공선택론(public choice)이 논의되면서 환경법학에 대한 심층적 연구가 진행되고 있다. 즉 개인적인 선호에 따른 집적으로서 가치중립적인 사회적 결정은 도입되지 않으며, 이른바 「不可能性定理」—(1) 형식적 합리성 (2) 파레토의 원리 (3) 무관심의 대안으로부터 독립성 (4) 독재(獨裁)명령관계의 부정을 동시에 만족시키는 사회적 선호의 규칙은 없다는데 귀결된다.⁴⁰⁾ 환경에

권의 윤리적 검토가 있고, 인간의 경제활동보다도 환경시스템의 통합성이 중시되었다.

35) James Cameron & Juli Abouchar, *The Precautionary Principle: A Fundamental Principle of Law and Policy for the Protection of the Global Environment*, 14 Boston College International & Comp. L. Rev. 1(1991), 2.

36) Faber, *supra*, pp. 77-78. 최근 법원의 보수화로 환경정책에 관해 입법부보다도 훨씬 더 산업계에 기여하고 있고 비사법적인 조절 메커니즘(절차적 권리, 청문절차의 조절기구의 설치 등)을 신뢰하고 있다. 사법적 환경분쟁의 미국의 사정과 관련해서 이해해야 할 것이다.

37) 淡路, 前掲書, 206-207頁. 환경파괴가 과학적으로 인과관계가 인정되지 않았다 할지라도 개연성이 있다고 입증되면 정책적 대응을 해야 한다.

38) 畑山, 公害環境法理論の新たな展開, 274-275頁.

39) 山村, 恒年=關根孝道編, 前掲書, 56頁; 畑山, 前掲書, 282頁.

40) Kenneth J. Arrow, *Social Choice and Individual Values*(Yale U. P., 1963(1951)); Daniel A.

관한 공공의 이익은 단지 사적 이익의 집적으로 볼 수 없고, 공공적 가치의 형성에 있어서는 민주주의 하에서 광범위한 참가와 유연하고 지적인 사고를 거친 정치적 접근을 외면할 수 없다.⁴¹⁾ 이에 반해서 사법은 환경법에 있어서 공적 가치의 옹호자로서 기능한다.⁴²⁾ 그리고 환경이 거쳐야 되는 정치절차에 있어서 강력하게 조직화된 환경보호단체는 정보의 중개자의 역할을 하고, 한편 정치가에게 정보원, 투표자에게 정치가의 환경보호이념을 부여하면서 대중의 지지를 얻은 환경보호입법을 유도한다.⁴³⁾

2) 환경적 부정의 시정

그러나 이와 같은 공공모델의 선택에 있어서 유색인종과 빈곤층은 소외되고 잘 조직되지 않아서 환경보호의 정치적 과제로부터 격리되어 있다. 한편 미국정부는 혐오시설의 설치와 폐기물처리 등과 관련하여 환경문제를 유발시켜 환경위험을 발생시키고 있다. 이러한 것들은 정보의 오류, 시장 메커니즘의 귀결로서 최근에는 환경적 정의(environmental justice) 운동 하에 환경적 수익, 부담의 분배를 고려한 그 정치적 시정을 요구하는 비판의 목소리가 법학자들로부터 높아지고 있다.⁴⁴⁾ 또 환경정책결정에 대한 개인적 선호는 그 결정의 기초로 부적절하고 민주적 선택에 의해서 이루어져야 한다.⁴⁵⁾

그리고 그 타개책으로서 빈곤층, 아메리칸 인디언, 여성,⁴⁶⁾ 소수민족 등이 하부구조로서 큰 목소리를 내며 정치적 결정의 채널로서 이용되고 있지만, 환경적 소유론에 있어서 공동체적 사회적 책임의 원리로부터도 요구되며, 이것은 토마스 제퍼슨적 철학의 공동체적 선의 실현에 근거하지만,⁴⁷⁾ 현실적으로 반드시 그렇다고 말할 수 없다. 이 같은 환경 공

Faber, From Plastic Trees to Arrow's Theorem, 1986 U. ILL. L. Rev. 337, at 352-354.

41) Daniel A. Farber, Environmentalism, Economics, and the Public Interest, 41 Stan. L. Rev. 1021 (1989), at 1041, 1043.

42) Farber, supra, at 1048.

43) Farber, supra, pp. 61, 65, 71-72.

44) E. g., Robert Bullard, *Dumping in Dixie: Race, Class and Environmental Quality*(Westview, 1990); Bullard ED., *Unequal Protection: Environmental Justice and Communities of Color*(Soerra Club Books, 1994) chap.1(Environmental Justice for All); Richard J. Lazarus, Pursuing "Environmental Justice": The Distributional Effects of Environmental Protection, 87 Nw. U. L. Rev. 787(1993); Vicki Been, *Locally Undesirable Land Use in Minority Neighborhoods: Disproportionate Siting or Market Dynamics?*, 103 Yale L. J. 1383(1994).

45) Cass R. Sunstein, Endogenous Preferences, *Environmental Law*, 22 J. Legal Stud. 217(1993).

46) Yenstra King, what is Ecofeminism, 245 *Nation* 702(1987); Maria Mies & Vandana Shiva, *Ecofeminism*(Fernwood Pub., 1993); 吉田, 前掲書, 1196-1197頁; 일본에서는 Ecofeminism에 대해서 비판하고 있다(上野千鶴子, *女の世界を救えるか*, 勁草書房, 1986).

47) Frazier, supra 25, at 358, 360-362.

간적 부조화문제는 사회적 구성층(social stratification) 내지 인종적 구조가 다른 나라에 있어서는 일견 관련이 없는 것 같지만 한편으로 국토가 제한되어 있는 우리나라에서는 일부 수도권지역에 집중현상으로 심각한 문제⁴⁸⁾가 되고 원자력 발전소, 폐기물 등을 둘러싼 지방의 목소리를 어떻게 다룰 것인지 등, 공통분배문제를 포함하고 있다.⁴⁹⁾

IV. 맺음말

환경법학의 기반을 이루고 있는 소유권이론의 전환을 위해 상호간의 순환된 기초적 고찰이 필요하다. 구체적 방법으로 종래의 환경법학은 제도의 소개와 각론적 해석에 머물러 있는 상황이어서 만족스럽지 못했다. 그러므로 그것을 지탱하는 기초이론을 재검토하는 것이 필요하다. 기초이론은 각 나라의 수준을 구별하지 않고 동일선상에서 말할 수 없다. 이론분야에 있어서 한국의 논의는 열악하다. 전쟁 후 우리나라는 고도성장 속에서 미국으로부터 기술문명에 수반되는 환경파괴를 저지하는 규범의식에 익숙해지고 윤리적으로 사태악화를 막아 발전해 왔다. 한국의 환경보호운동이 외국에 비해서 활발하지 못한 것은 환경적, 공동체적인 소유권의 관념이 약하기 때문이다.⁵⁰⁾ 지금까지 계승된 근대적 사고방식을 하루아침에 바꾸기는 어렵겠지만⁵¹⁾ 생태학적 소유권론의 입장에서 반성하고, 다원적, 비판적으로 자연과 환경에 적응방법을 제고할 필요가 있다. 문제는 국내법을 초월하고 있는지,⁵²⁾ 불법행위법상 환경손해를 넓게 인정하고 또한 소유권의 공공적, 공동체적, 환경적 제한에 반해 개발자의 불법행위를 용이하게 인정해도 우리 민법의 경우 법률상 효과가 있는지 문제가 되며, 또한 손해배상의 경우 공간적, 시간적으로 광범하게 넓은 환경파괴를 어떻게 금전으로 평가하는가라는 어려움이 있다. 금전배상의 경우 명목적 손해배상이 되어 실효적인 구제조치로 되지 않을 가능성이 있다. 여기서 소유권에 기한 물건적 청구권으로 금지를 고려하면 피해자소유토지에 영향을 미쳐서 환경피해가 있으면 비교적 유리하지만 국립공원, 향만 등의 공유지 내에 있어서 자연파괴와 같은 공공사업

48) 高杉晋吾, 前掲書, 51頁; 漆博雄, 「東京一極集中と廢棄物問題」, 八田達夫=八代尙宏編, 東京問題の經濟學, 東大出版會, 1995, 169頁 以下 參照.

49) Daniel A. Parber, *Eco-Pragmatism: Making Sensible Environmental Decisions in an Uncertain World*(U. Chicago P., 1999).

50) 전창조, 환경권의 확립, 법과 생활연구, 200면 이하; 천경송, 환경권, 사법논집 제10집, 1979, 68면 이하; 이용우, 공해방지소송, 재판자료 제2집, 1979, 231면; 김재형, 전게서, 163면.

51) 加藤尙武, 前掲書, 218頁.

52) 兼原敦子, 「地球環境保護における損害豫防の法理」, 國際法外交雜誌 93卷 3=4合併号, 1994.

이 되는 경우에 민사적 구제에 곤란이 있는지 알 수 없다. 검토된 공동체적 제한은 사유지나 공유지에 상관없이 타당하고, 또한 환경에 관한 소유권의 공동 관련성과 상호의존성이라는 시각에서 원고의 토지가 환경파괴의 현장과 다소 괴리되어도 환경상 간접적 악영향은 넓게 인정되었다. 환경보호에 대한 적극적인 입법적 규제에 대한 정치적 과정에 기대가 되는 이유이다. 그러므로 아래로부터의 자연보호단체의 적극적 활동은 중요하다. 이러한 의미에서 미국에서는 「녹색의 소유권」에 적합한 「녹색의 정치론」도 최근에 활발하게 전개되고 있다.⁵³⁾

주제어 : 환경악화의 완화조치, 녹색의 소유권론, 생태학적인 모체, 예방적 원리,
환경적 정의

53) Charlene Spretnak & Fritjof Capra, Green Politics(Bear and Co., Santa Fe, 1984); Brian Tokar, The Green Alternative: Creating an Ecological Future(R & E Miles, San Pedro, Calif. 1987).

【참 고 문 헌】

< 韓國書 >

- 구연창, □환경법론□, 법문사, 1985.
- 김기수, “공해의 사법적 구제의 방향과 상린관계적 구성”, □환경법연구□ 창간호(한국환경법학회), 1979.
- 김재형, □민법론 I□, 박영사, 2004.
- 나운수, 환경오염피해의 사법적 구제, □상사법학□ 창간호, 상사법연구회, 1994.
- 박운길, 유치청구에 관한 연구, □토지법학□ 제12호, 1997.
- 오석락, □환경소송의 제문제□, 삼영사, 1996.
- 윤진수, 환경권침해를 이유로 하는 유치청구의 허용여부, □대법원판례해설□ 제23호(1995년 하반기), 법원행정처, 1995.
- 이용우, “공해방지소송”, □재판자료□ 제2집, 법원행정처 1979.
- 천경송, 환경권, □사법논집□ 제10집, 1979.
- 홍천용, 환경오염피해의 구제, □환경법연구□, 제14권, 1992.

< 英美書 >

- Brian Tokar, *The Green Alternative: Creating an Ecological Future*(R & E Miles, San Pedro, Calif. 1987)
- Bullard ED., *Unequal Protection: Environmental Justice and Communities of Color*(Soerra Club Books, 1994) chap.1(Environmental Justice for All)
- Cass R. Sunstein, Endogenous Preferences, *Environmental Law*, 22 *J. Legal Stud.* 217(1993)
- Charlene Spretnak & Fritjof Capra, *Green Politics*(Bear and Co., Santa Fe, 1984)
- Christopher D. Stone, Should Trees Have Standing? Revisited: How Far Will Law and Morals Reach?: A Pluralist Perspective, 59 *S. CAL. L. REV.* 9, 1985
- Daniel A. Faber, From Plastic Trees to Arrow's Theorem, *U. ILL. L. Rev.* 337, 1986
- _____, Environmentalism, Economics, and the Public Interest, 41 *Stan. L. Rev.* 1021(1989)
- _____, *Eco-Pragmatism: Making Sensible Environmental Decisions in an Uncertain World*(U. Chicago P., 1999)

- Gregory S. Alexander & Grazyna Skapska eds., *A Fourth Why?: privatization, property, and the emergence of new market economics*, Routledge, 1994
- James M. Olson, *Shifting the Burden of Proof: How the Common Law Can Safeguard Nature and Promote an Earth Ethic*, 20 ENVTL. L. 891(1990)
- Kenneth J. Arrow, *Social Choice and Individual Values*(Yale U. P., 1963(1951))
- Kristin S. Schrader-Frechette, *Technology, the Environment, and Intergenerational Equity in: Schrader-Frechette ed., Environmental Ethics*, Boxwood, 1981
- Lawrence H. Tribe, *Ways Not to Think About Plastic Trees: New Foundations for Environmental Law*, 83 Yale L. J. 1341, 1974
- Richard J. Lazarus, *Pursuing "Environmental Justice ": The Distributional Effects of Environmental Protection*, 87 Nw. U. L. Rev. 787(1993)
- Robert Bullard, *Dumping in Dixie: Race, Class and Environmental Quality*(Westview, 1990)
- Roderick Frazier Nash, *The Rights of Nature: A History of Environmental Ethics*, U. Wisconsin P., 1989
- Vicki Been, *Locally Undesirable Land Use in Minority Neighborhoods: Disproportionate Siting or Market Dynamics?*, 103 Yale L. J. 1383(1994)

<日本書>

- 大阪辯護士會環境權研究會, □環境權□, 日本評論社, 1993.
- 澤井裕, □公害差止の法理□, 日本評論社, 1978.
- 原島重義, 「わが國における權利論の推移」, 法の科學 4号, 1976.
- 大塚直, 「わが國における 環境アセスメント(上)」, NBL 50號, 1992.
- 東京海上火災保險株式會社編, □環境リスクと環境法□, 有斐閣, 1991.
- 齊藤直輔=開龍 英譯, ディープ・エコロジーとは何か—エコロジー共同体・ライフスタイル, 文化書房博文社, 1997.
- 植木哲 編著, □環境汚染への對應-廢棄物處理をめぐる法理と實務□, 新日本法規出版, 1995.
- 高杉晋吾, □産業廢棄物□, 岩波新書, 1992.
- 兼原敦子, 「地球環境保護における損害豫防の法理」, 國際法外交雜誌 93卷 3=4合併号, 1994.
- 八田達夫=八代尙宏編, □東京問題の經濟學□, 東大出版會, 1995.

淡路剛久, 「民事訴訟と環境權」, ジュリ492号, 1971.

_____, □損害賠償の理論□, 有斐閣, 1978.

加藤一郎, 「環境權の概念をめぐって」, □民法における理論と利益衡量□, 有斐閣, 1974.

【Abstract】**Environment theory and Property theory**

Lee, Seung Woo

In recent years, government agencies have been struggling with the limitations of current environmental assessment and decision-making approaches, such as risk assessment. The limitations of these scientific approaches become even more evident in the face of new environmental challenges such as endocrine disrupting chemicals and persistent organic pollutants. Scientific knowledge regarding the potential impacts of these classes of chemicals on human health and the environment is extremely limited. Scientific proof of cause-effect relationships (and their extent) between these classes of chemicals and adverse human health outcomes may be several years or decades away and may never be established due to limitations in experimental design and the complexity of natural ecosystems. However, waiting for more evidence may be disastrous and span generations. The precautionary principle provides a new approach to weighing scientific evidence and making decisions in the face of uncertainty. As such, the precautionary principle can provide the basis of a policy framework and decision making tool to allow agency policy makers and scientists to deal with current and future environmental challenges. It will help to streamline environmental decision-making, providing a mechanism to address decision-making barriers posed by uncertainty. The precautionary principle lends itself to pollution prevention approaches and multi-stakeholder, participatory decision-making, central to the agencies' and the public health community's missions. It provides a model to advance the development of new policies and technologies designed to prevent pollution, and environmental damage, at the source.

Given the complexity of current environmental health problems, the paucity of information and subsequent uncertainty about cause-effect relations, and slow pace of

government testing and decision-making, the precautionary principle can provide the foundations for policies and decision-making criteria to expedite prevention-oriented public health strategies.

Key Words : mitigation, green property theory, ecological matrix, precautionary principle,
environmental justice