

환경법의 法理念

許 南 吾 (靑瓦臺 民政秘書官)

- I. 법이념 정립의 필요성
 - 1. 환경법의 법체계
 - 2. 현대법의 법이념

- II. 환경법의 법이념
 - 1. 환경윤리의 도입
 - 2. 환경법의 현대적 의의
 - 3. 환경권 보장 및 인간과 자연의 공존

- III. 환경권 보장
 - 1. 환경권의 법리
 - 2. 환경권 보장의 헌법상 의의
 - 3. 환경권의 법적 성격
 - 4. 환경권의 내용

- IV. 인간과 자연의 공존
 - 1. 환경 이데올로기
 - 2. 환경과 경제의 균형
 - 3. 실정법 규정

- V. 환경법 이념 구현을 위한 최근 입법 경향
 - 1. 평가
 - 2. 정비분야

* 이 글은 1997. 2. 22 한국환경법학회에서 발표한 것을 요약한 것입니다.

I. 법이념 정립의 필요성

1. 환경법의 법체계

(1) 1990년대 들어 공산주의가 붕괴되면서 새로운 환경 이데올로기가 부각되고 있다.

환경 이데올로기는 자본주의와 공산주의 이념을 차치하고 인류생존의 문제로서 제기되고 있을 뿐더러 남북 교역 등 세계 무역질서의 이정표로서도 기능하고 있다.

자본주의가 발달한 미국·일본에서 환경법이 정립된 것이 당연하다면 1990년대 들어서는 독일을 비롯하여 전 세계적으로 환경법이 발전하고 있다.

그리하여 시민운동과 사회현상을 기초로 한 미국·일본 환경법과 법규범이 체계화된 독일 환경법, 그리고 최근 부상하고 있는 국제환경법에 따라 우리 환경법도 체계상으로는 거의 완벽하게 구성되어 있으나, 다만 그만큼 복잡한 바탕 아래 환경정책이나 환경인식을 지도할 법원리, 즉 법이념을 찾는 것은 일의적이지 못하고 체계적이지 못한 것이 현실이다.

(2) 현대법으로서의 환경법은 그 법적인 접근방법으로 환경문제를 다루는 한 방법에 불과하며 여러가지 과학기술적·경제적 이해관계가 복합적으로 작용하는 분야다. 뿐만 아니라 정책적·윤리적 접근방법으로 環境倫理와 發展倫理간의 균형을 유지하는 방식을 취하고, 교육적·지리적 접근방법으로 환경의식을 실정에 맞게 펼치면서 국제적으로도 접근한다.

法解釋學은 法政策學과 理念學과 어울릴 때 온전한 역할을 하는데, 포스트모던(postmodern) 법학은 인접학문의 연구성과를 법적 논의에 대폭 수용할 것을 촉구한다.

이런 바탕에서 오늘의 환경법은 '인간중심적 법이론을 반성하고 새

로운 환경법철학을 정립할 단계에 있다' 고도 하는데, 환경법의 법이념이 지금까지 연구된 바로는 '기본권으로서의 환경권' 기념으로서 제기된 것뿐이고, 현대법의 새로운 과제에 맞게 환경법 이념에 대한 연구가 거의 없는 것이 현실이다.

다만 전 지구적인 생태계 보호라는 '인간과 자연과의 공존'에 관하여는 UN환경회의의 '지속 가능한 성장'에 대한 이론적 고찰이 약간 있을 뿐이고, 오히려 환경학·환경지리학·환경정책학·환경윤리학 등에서 연구대상이 되고 있다.

특히 환경경제학에서 경제성장을 저해하는 환경보호를 어느 선에서 인정할 것인가가 현안문제가 되고 있는 가운데 환경과 경제의 조화가 연구되고, 환경요소를 가미한 환경 GNP개념이 UN 주도하에서 인정되기 시작하였다.

환경법의 법이념은 한편으로 환경권 보장으로만 치부된다. 그러나 이는 헌법학상의 논의에 불과한 동의반복에 불과할 뿐이고, 실제 복잡다기한 환경법을 일관하는 이념으로는 미흡하다.

오늘날 환경법은 가장 현대화된 특수 행정법이요, 조세법보다 더 가지수가 많은 법체계를 가지고 있다. 따라서 법해석학을 넘는 법정책학이나 법이념학을 찾는 과정은 쉽지 않고, 그 과정에서 문명비판론적 미래학, 인류학 과제가 논의되는 것이 오히려 당연하다고 할 것이다.

2. 현대법의 법이념

(1) 법이념

보통 法理念이라 함은 實定法の 正·부정을 판단하는 궁극적 規準이 되고 그 형성지도원리가 되는 것을 말한다. 법의 형성을 인도하는 구체적·특수적인 제목적은 보다 고차의 목적에 종속되어 있으며, 최후로 일정의 궁극적인 원리 밑에 통괄된다. 법이념은 어디까지나 법

을 위한 이념이며, 나아가 일정시기의 사회학적·역사적 諸關係를 위한 이념인 것이다.

법이념은 역사적으로 상이하게 포착되어 왔으나, 라드브루흐(G. Radbruch)는 정의(Gerechtigkeit)와 합목적성(Zweckmigkeit)과 법적 안정성(Rechtssicherheit)의 3요소 중 정의가 기본이 된다고 하였다.

일반의 용어법에 있어서 정의라는 개념은 상당히 다의적으로 사용되고 있지만 최소한 정의가 법이념의 중심적 요소를 차지하고 있는 점은 부정할 수 없다.

그러나 정의의 개념이 법철학에 속한 반면, 법의 목적·이념은 윤리학에 속한다. 법은 윤리적 의무행위를 강제할 수는 없으나 그것을 가능하게 할 수는 있다. 이러한 외적 자유를 보장하는 것이 인권의 본질이며 핵심이다.

현대의 법이념은 현대사회가 현대법을 통하여 가치 목적을 지향하는 이념으로서 그것을 담당하는 실제적인 힘을 잃지 않도록 하여야 할 것이고, 가장 현대적인 법인 환경법에 있어서는 더욱 그러하여야 할 필요가 있다.

(2) 현대법의 법이념

• 민주적·사회적 법치국가 : 20세기 법치국가는 민주적이면서 사회적 법치국가임을 모두 표방하고 있다.

여기서 사회적 기본권은 자유권적 기본권에 대한 단순한 반대 원칙으로서가 아니라 자유의 보장이라는 원칙에서부터 획득한 것이다. 따라서 구체적 권리가 헌법에서 바로 인정되지 않는다 해도 사회적 기본권은 특정한 사회적 생활재의 조달을 목적으로 하기 때문에 법적 보호에 앞서 먼저 능동적이고 적극적인 국가의 행위가 요구된다.

• 환경국가적 법이념 : 환경보호에 대한 의식에서 비롯된 범국민 운동과 주민참여가 환경정책과 국가제도에 끼치는 영향을 논구하는 시도가 독일에 있다. 클뢰퍼(M. Kloepfer)는 지금까지의 환경정책이 환경보호를 위하여 효과적인 수단을 충분히 사용하지 않았다는 폭넓

은 합의가 되어 있어, 환경정책에 있어서의 새로운 수단이 환경정책적·환경법적 장치와 함께 요청된다고 한다. 이러한 정치적·경제적 제도를 갖춘 국가를 19세기의 질서국가, 20세기의 복지국가와 달리 '환경국가'라고 하는데, 환경의 不可侵性(Unversehrtheit)을 국가의 과제 및 결정의 척도와 절차목표(Verfahrensziel)로 하는 국가제도를 말한다.

환경국가는 국가의 과제로서 환경보호를 정하고 나아가 국가의 의무로서도 가능할 수 있는지를 논구한다. 그러나 사회국가 원리로서 생태학적인 최저생활비 보장이 문제될 때나 환경상 事前配慮의 원칙이 적용될 경우를 제외하고는 환경보호를 국가의 의무로서 인정하기는 어렵다. 이것은 기본법의 인간중심적 성격 때문이기도 한데, 자연 그 자체를 보호해야 할 영역에 있어서는 더욱 어려운 것이다. 개정된 독일 기본법 제20a조에도 환경보호를 규정하고 있지만 국가의 의무까지는 언급이 없다. 클리퍼도 가까운 장래에 환경의무의 채용은 거의 기대할 수 없다고 한다.

무엇보다 인간중심적 환경보호를 극복하여 인간과 자연간의 협동이 중요시되는데, 자연의 법적 지위는 아직까지 인정되지 못하고 있다.

• 포스트모더니즘 법이념 : 포스트모더니즘은 매우 포괄적인 개념으로 그 시각도 다양하여 포스트모더니즘을 '세기말적 허무주의 풍조'로 보는 견해도 있고, 서양에 의한 '신식민지적 간접지배의 문화이론'으로 보는 입장도 있다. 포스트모더니즘은 서양 지성인들에 의한 그들 문명에 대한 근본적인 반성과 부정에 근거하고 있다.

포스트모더니즘은 법규범 및 제도에 대해 우리가 종래 가지고 있는 고정관념을 흔들어 놓으며 새로운 논의를 자극한다. 법은 문화의 중요한 부분으로 사회구성원의 의식 및 행동양식과 밀접한 관계에 있다. 따라서 상황은 법에 대한 새로운 인식을 우리에게 요구하므로 법에 대한 기존의 이해만으로 포스트모던 상황을 대처해 나갈 수는 없는 것이다.

여기에서 포스트모던 법이론이 시도하는 것은 모던 법학이 취해 온 '거대이론적 태도의 극복'이다. 포스트모던 법이론의 시각에서 볼 때, 모던 법이론의 주류는 세부적 차이점들에도 불구하고 헌법학의 範疇을 벗어나지 못하고 있다. 즉 최고법(the supreme law)을 정점으로 만들어진 위계질서를 논의의 핵심에 두고 있다. 자연법사상은 보편 타당한 근본 원칙을 상정하여, 이것에 어긋나는 모든 실정법을 무효화한다.

특히, 법 및 법학은 개념에 상당히 의존하면서도 언어학의 최근 동향에 무관심했고, 인간의 의식 및 행위를 주대상으로 하면서도 정신분학의 발달과 최신 연구성과에 어두웠던 것이 기존의 법학이었다.

그리하여 포스트모던 법이론은 인접학문의 연구성과를 법적 논의에 대폭 수용할 것을 촉구한다.

환경법에 있어 환경·생태 용어가 법적으로 수용되고, 법철학적 용어가 환경법의 법이념을 이끌어갈 수 있어야 한다. 종래의 가치중립적 태도보다는 합의를 통한 사회적 효과를 증시하는 태도가 환경법에 더욱 절실하다.

II. 환경법의 법이념

1. 환경윤리의 도입

(1) 서구문명의 자연관과 그 비판

오늘날 환경문제로 제기된 생태학적 위기의 근본원인은 서구문명의 자연관이 근본적으로 잘못된 것에서 비롯된 것이라고 일반적으로 알려져 있다.

종교적으로 기독교에서는 신이 인간과 자연을 창조하고, 그 피조물은 連帶性(Solidarität)으로 구성되어 어느 것도 무시할 수 없는 하나의 통일체로 되어 있으나, 인간은 자연을 형상하고 규제하고 보장해 주어 창조의 전권을 최고로 발휘하도록 되어 있다고 한다. 이러한 인식이 자연파괴를 가져온 것이 사실이다.

반면 자연의 의미는 자연이 근본적으로 피조물로서의 본질을 가지고 있되 자연은 인간이 함부로 열었다 닫았다 해도 좋은 중위적인 것이 아니며, 그 자체의 이익을 고려하지 않고 함부로 이용할 수 있는 단순한 대상이 아니라 책임의 대상이다. 인간은 자연을 지배하는 능력조차도 하느님으로부터 부여받았으며, 하느님이 인간에게 자연을 다스릴 전권을 위임한 것은 질서를 이룩하고 자연을 생명으로 이용하도록 한 것이다.

기술적으로는 生態主義와 어떻게 조화를 이루느냐가 논의된다. 서구문명은 과학이 기술과 결합되어 무한하리라던 자연을 파괴하면서 경제성장을 이룩해 왔다. 그리하여 技術主義가 설득력을 갖고 있다. 우선 지난 1세기 동안 과학기술 발전이 가져온 생활수준의 향상, 통신 및 교통시설의 발전, 사람들이 누리는 삶의 질을 강조한다. 특히, 과학기술만 발전시킨다면 모든 환경문제가 해결될 것으로 본다. 이러한 관점에도 불구하고 문명은 생태를 파괴하여 왔으며 그러한 문명을 비판하는 사조도 늘고 있다. 그 대표적인 것이 로잭(T. Roszack)의 반문화(counter-culture)와 리프킨(J. Rifkin)이 대표하는 엔트로피(entropy) 법칙이다.

(2) 생태적적 균형

환경위기를 유발해 온 근대적 합리성의 과학적 기반은 근대力學과 그 성립조건인 孤立體系의 특성에서 비롯된 닫힌 사고의 결과이기도 하다. 또한 근대적 합리성의 철학적 기반은 시간과 공간이 분리되는 가역적인 세계, 물질운동이 시간 진화와는 무관하게 발생하는 '있을' 세계를 구축하는 데 있었다.

이에 반해 생태적 합리성의 과학적 기반은 고전역학에서 한 걸음 더 나아가 개방된 자연체계 안에서 발견되는 사물들의 '관계적 인식 (relational cognition)' 을 촉진시키는 열린 사고, 생태학적 사고를 강조하는 것에서부터 시작한다. 개발된 체계에서는 동태적이고 자기 갱신적인 散逸構造(dissipative structure)의 특성이 그렇듯이 생태적 합리성의 철학적 기반은 시간과 공간이 서로 묶여 있는 상태의 비가역적인 세계, 시간의 진화를 생성적인 관점에서 바라보는 세계, 물질의 운동이 진화의 일맥을 형성하는 과정지향적인 '됨'의 세계를 구축하는 데 있다. 따라서 생태적 합리성은 세계와 우주의 정교한 질서뿐만 아니라 보편적 진화법칙인 엔트로피법칙이 있는 혼돈의 세계를 아울러 고려한다. 생태학의 충분한 이해와 적절한 조치로 생태계 위기를 사전에 방지할 수 있다고 믿는 맥크로스키(H. J. McCloskey)는 생태학적 윤리학 설립을 제안했다. 그는 생태학과 윤리학의 상관성, 자연보존, 동물의 생존권의 규명을 그 과제로 삼고 있는 철학적이고 정치적 과제라고 하였다.

생태학적 균형은 1970년대의 환경운동에 큰 영향을 미쳐 지구온난화 등 지구적 환경문제에 관심을 돌리게 했으며, 자연은 정복하려 해서는 안되고 자연과 균형을 이루도록 해야 한다는 메시지를 전하고 있다.

그러나 윤리적인 고려와 책임의 범위를 확대하는 것은 옳지만, 그로써 끝나는 것은 아니고 흔히 均衡狀態(equilibrium)라는 개념을 도입해서 그것을 환경윤리의 최종적인 규제이념으로 삼고 있다. 균형상태란 원래 정상적인 생태계의 모습을 묘사한 말인데, 바로 이 개념이 윤리의식 확대의 궁극적 내용이 되고 있다. 즉 인간이 자연에 대하여 타협하는 한계는 전체 자연의 안전이 유지되는 한도 내에서인데, 바로 거기까지가 인간의 자연에 대한 윤리적 책임의 범위가 된다고 보는 것으로 그것을 윤리적인 규범으로서의 가치 개념으로 쓰자면 객관적인 합의를 얻을 수 있는 내용을 갖기가 꽤 어려워진다.

이 개념은 이제 환경윤리학의 중심개념으로 자리를 굳혀가고 있다.

정의가 인간 사회의 윤리적 규제원리로 중심 역할을 해왔듯이 그와 비슷한 역할을 이 개념이 인간의 자연환경에 대한 윤리에서 하고 있다고 판단되기 때문이다. 정의라는 개념도 사실은 일종의 균형상태를 의미했었는데, 그 내용이 처음부터 그렇게 분명했던 것은 아니다.

앞으로 논의가 활발해지면 환경윤리의 중심개념도 생태학적 균형개념으로 그 뜻이 점점 분명해질 것이다.

2. 환경법의 현대적 의의

(1) 환경법의 법철학적·생태학적 전개

환경문제의 심각성을 해결하기 위한 과학기술적 접근방법과 달리 법제도, 경제제도, 행정 및 정치제도 등 제도적·사회과학적 접근은 상당히 뒤지고 있을 뿐만 아니라, 이러한 접근방법이 환경문제의 해결에 도움을 줄 수 있기 위해서는 과학기술분야가 이룩해 놓은 성과를 토대로 하여 상호간에 밀접한 협조와 협력관계를 유지하면서 현안 문제에 대처해야 한다.

현대의 환경연구는 統合性(Integrated), 學際性(Interdisciplinary) 및 關聯性(Involved) 등의 Chain of I's에 의하여 특징지워진다고 할 수 있을 것이다. 광범위한 문제를 포괄적으로 다루어야 하는 환경문제의 이러한 특성을 염두에 둘 때 환경문제에 대한 해결방법으로 制度的的(institutional), 技術的(technological), 倫理的(ethical), 教育的(educational), 國際的(international)인 접근방법을 구별해서 생각해 볼 수 있다.

환경법의 법철학적·생태학적 전개도 이러한 현대법의 바탕 하에서 이루어진다.

토인비는 자연의 오염과 파괴에 이르면서까지 생태계를 무시한 무모한 인간의 행태는 자연의 일부인 자가 정복자로서의 오만과 횡포에 이르게 된 데 있다고 한다.

小林直樹 교수는 우리가 말하는 휴머니즘이라는 것이 인류의 차원을 넘어서 지구생태의 관점에서 보면 무엇인가 인간만의 예고리즘이 아닌가 말하고 있다.

헌법에서 환경권을 기본권으로 명시하는 경우는 차치하고 그렇지 않는 경우에도 환경권 자체가 인권으로 비취지는가가 논의의 대상이 된다. 환경권이 자연인으로서 누리는 인간의 생존권에 관한 권리이고, 그것이 지구생태계 전반을 고려한 발상에서 종래의 생명권이나 사회권의 근본적인 再檢討라는 반성에서 再構成되는 권리라고 할 때에 이 권리는 좀더 기존 기준을 벗어난 시각에서 다루어야 할 필요가 있는 것이다.

(2) 환경법의 공공성

경제성장에 따른 환경파괴에는 기업의 책임이 매우 크다. 그러므로 거대하고 힘센 기업활동에 대한 일반국민의 대응에 균형을 주는 것이 현대 국가의 기능이고 여기에 환경법의 公共性이 제기된다.

환경권을 보장하기 위하여 요청되는 환경법의 공공성은 實際적으로 행정의 의사결정 및 시설의 사용 또는 행정규제시스템이 환경에의 적절한 배려나 시민 건강에의 적절한 배려에 기할 것을 요구하고, 節次的으로 공공복지·공공성을 행정청이 독자적으로 결정하지 않고 이익수혜자인 시민이나 비용부담자의 참여가 보장되는 것이다.

특히 법집행 과정에서 공공성이 더욱 현저하다. 행정과 기업의 二面關係에서는 서로의 '신뢰관계'에서 행정지도가 자행되고 있고, 이는 '행정활동의 효율성'으로 인정된다. 그러나 행정·피규제자·시민의 三面關係에서는 이런 현상을 배제하고 시민이 기업의 행정정보 및 행정의 활동을 파악하는 것이 행정의 효율성보다 고차원적인 환경보전이라는 최종목적에 부합하는 것이다.

(3) 녹색법이론

지구생태계 보호가 환경법의 이슈가 된 이래 기존 법이론으로는 해결하기 어려운 문제가 생겼다. 현재 법학이 기초하고 있는 근대적 세

계관은 인간은 主體, 자연은 客體라는 이분적 사고로서, 최근 환경을 부수적 보호객체로 수용하고 있는 현상을 이해하기 힘들게 한다.

그런데 자연환경에 대한 보호법률의 제정이 현대환경법을 지배하는 기본적 사고가 생태계 중심으로 전환되었다거나 기본적인 인간중심 가치관의 변화라고는 볼 수 없다.

자연에 대한 대국가적 청구권만을 인간의 기본권으로서 규율하는 개인의 권리중심적 사고방식은 환경문제 해결을 위한 법적 방법으로서 너무 소극적이고 인간중심적이다.

스톤(C. Stone)은 자연의 법주체성을 주장하면서, 법의 역사를 볼 때 새로운 실체에 대하여 권리를 인정하자는 요구는 경악스럽고 무자비하게 탄압되었거나 냉소적인 취급을 받았지만 결국 관철되었다는 사실을 지적하고 있다. 법주체성이 허용되는 대상의 범위는 그때그때 지배적 법관념에 대항하면서 확대되어 가고 있다. 그러한 확대현상은 인간뿐만 아니라 동물 그 자체의 고유한 가치를 보호하는 데에도 결정적 역할을 하고 있다.

자연의 권리승인은 오늘날 널리 수용되고 있는 환경윤리적 요청과 부합한다. 인간이 이 세상의 절대적 지배자라는 전통적 관념은 인간도 생태계의 일원으로서 다른 생태계의 구성원들을 존중하고 더불어 살아야 한다는 관념으로 바뀌어야 한다. 새로운 차원에서 환경윤리를 법체계 내 제도로써 정착시키는 법학적 노력이 녹색법학(Green Jurisprudence)이다.

이러한 자연의 권리성은 환경문제에 대한 헌법적 차원의 반성을 촉구하는 계기가 될 것이다.

환경법 운용에 있어서도 환경기준치가 인간중심적이 아니라 생태계 중심으로 정해지게 되고, 특히 환경소송에 있어 信託理論으로 集團訴訟論을 구성할 수도 있다.

3. 환경권 보장 및 인간과 자연의 공존

헌법상 인정된 환경권 보장이 실정법상 환경법의 법이념인 것에는 이론이 있을 수 없으나, 환경법의 현대적 의의로 볼 때 전통적인 기본권으로는 현대의 환경문제를 해결할 수 없는 실정에 있다.

포스트모더니즘에서 보듯이 환경문제를 해결하려는 사회적 효과를 고려할 때 사회법·경제법 차원 이상의 법윤리적·법정책적 접근을 하지 않을 수 없다.

또한 녹색법이론에서 주창되는 자연의 법주체화는 어렵다 하더라도 생태계를 보호하려는 이념이 인권개념인 환경권보장 안에서는 구현하기 힘든 것이 현실이다.

따라서 환경윤리를 도입하여, 인간·자연 이분론의 전제 아래 법상 인정되는 생태계보호를 위한 인간과 자연의 공존 이념을 추구할 필요가 있다.

Ⅲ. 환경권 보장

1. 환경권의 법리

(1) 환경권은 '깨끗하고 쾌적한 환경에서 건강한 생활을 누릴 수 있는 권리'라고 말할 수 있지만 구체적인 권리의 성격과 내용 등이 뚜렷하지 않다. 환경권의 법리에는 세가지가 있다.

- 환경공유의 원리 : 대기·물·통풍·자연경관 등 환경의 소재는 원래 不動產所有權과는 관계없이 만인에게 평등하게 분배되어야 할 자원이며, 그것은 당연히 만인의 共有에 속하는 재산이라 하지 않으면 아니 될 것이다. 환경이 만인공유의 재산이라면 공유자 1인이 타

공유자 전원의 승낙을 받지 아니하고, 이를 독점적으로 지배·이용하여 오염·훼손시키는 것은 그 자체가 다른 공유자의 권리에 대한 침해이며, 따라서 위법이 됨은 당연하다.

• 공공신탁의 법리 : 공공신탁이론(pubic trust doctrine)은 삭스(Joseph Sax) 교수가 체계화한 것으로, 환경에 대한 권리는 국가에 일반적으로 위탁되는 것이므로 정부는 곧 공공이익의 수탁자로서 형평과 양심에 입각하여 이러한 이익을 선량한 관리자의 주의로써 관리·운영할 의무를 지는 것이다. 그럼에도 불구하고 정부가 환경을 오염시키거나 오염을 방임하는 것은, 곧 이 選管義務를 위반하는 것이다.

• 사회법적 원리 : 자본주의의 사회구조 내에서 발생한 노동문제나 경제문제가 시민법원리를 수정하는 사회적 원리에 의하여 해결되었음과 같이 환경문제도 종래의 시민법적 원리를 수정하여 사회법적으로 적용하려는 것이다. 최근의 환경입법에서 無過失責任主義가 광범위하게 채택되고 있는 경향은 이 사회법원리에 기초한 것이다.

(2) 환경권은 깨끗하고 쾌적한 환경에서 건강한 생활을 누릴 수 있는 권리이지만, ① 환경 그 자체는 권리의 대상이 될 수 없고, 환경에 영향을 미치는 인간의 행위를 규제함으로써 비로소 그 실효성을 나타낼 수 있기 때문에, 어느 의미에서는 타 기본권의 규제를 전제로 하는 기본권이다. ② 환경권은 다른 어느 기본권보다도 그 의무성이 강해서 환경보전의무의 이행, 상린관계의 존중 등을 통해서만 비로소 실현될 수 있는 기본권이다. ③ 환경권은 외형상 산업발전으로 인한 환경오염과 상극적인 관계에 있는 것처럼 보이기 때문에 산업발전을 억제하거나 산업체 활동을 제약하는 경제성장의 장애요인으로 기능할 수도 있다. ④ 환경권은 현재 살고 있는 현재대만의 기본권이 아니고 미래세대의 기본권 성격도 아울러 가지고 있다.

2. 환경권 보장의 헌법상 의의

헌법이 보장하는 환경권은 환경보호를 통해서만 실현될 수 있는 기본권이기에 때문에 각국의 환경보호정책과 불가분의 관계에 있다. 그런데 각국의 환경보호정책은 환경에 영향을 미치는 인간의 행동 내지 경제활동을 규제·조정함으로써 환경수요에 미치지 못하는 제한된 자연환경을 관리하고 분배하는 환경관리 기능을 그 본질로 하므로 수익자와 피해자를 동시에 생기게 하는 경우가 많다. 많은 환경정책적 결정이 이른바 '양면적 효력을 가지는 행정행위(Verwaltungsakt mit Doppeldwirkung)'로서 기본권의 행사를 제한하는 효과를 나타낸다는 점을 부인할 수 없다. 이처럼 환경권은 특히, 경제생활에 관한 기본권행사의 한계로서의 의의와 기능을 가지게 된다.

또 자연환경은 행정구역이나 국경에서 끝나지 않기 때문에 중앙집권적이고 국제협조적인 환경보호정책을 불가피하게 한다. 여기에 환경권의 人權(Menschenrecht)으로서의 성격이 있다. 따라서 한 나라의 헌법이 환경권을 국민의 기본권으로 존중해서 자기나라뿐 아니라 이웃나라에 영향을 미칠 수 있는 환경오염을 자제하고 규제하겠다는 정책선언적 의의와 기능을 함께 가지고 있다. 독일에서 중요한 환경보호에 관한 입법기능을 연방의 권한으로 하기 위한 기본법개정을 단행하고, EU가 환경보호를 위해서 회원국의 공동보조를 꾀하고 있는 것도 그 때문이다.

더욱이 산업공해를 막기 위한 환경산업은 고도의 기술집약적인 산업일 수밖에 없기 때문에 기술발전을 촉진시키고, 그에 따라 환경보호를 위한 입법기능도 함께 전문화되지 않으면 아니된다는 실정법상의 의의와 기능을 가지게 된다. 바로 여기에 환경권과 경제질서 그리고 국가적인 의사결정기능의 전문화가 불가분의 상관관계가 되고 있다.

환경권의 헌법보장은 이러한 입법정책적 효과 외에 법해석학적 효과를 들 수 있는데, 原告適格의 확대, 사법적 구제의 확대로서 受忍限度論, 留止請求權 등이다.

3. 환경권의 법적 성격

(1) 환경권은 '인간다운 생활을 할 권리(헌법 제34조)'와 달리 '환경적인 최저생활'을 보장하는 것이라고 이해할 수 있다.

그리하여 그 법적 성격도 이를 '자유권', '사회권', '인격권' 등 획일적으로 말할 수는 없다고 생각한다.

이와 같이 환경권의 법적 성격에 관하여 여러가지로 표현되나 대체적으로 환경권을 사회권적(생존권적)기본권으로 분류하면서 자유권적(방어적)기본권 성질이 함께 있다는 학설이 대부분이다.

(2) 환경권의 효력에 관해서는 명문의 규정이 있거나 관계법령의 규정취지 및 조리에 비추어 구체적으로 정립할 수 있어야 한다는 입장(Program설), 환경권을 국민 개개인이 직접 법원에 청구할 수 있는 구체적인 법적 권리로 보는 입장(구체적 권리설), 환경권은 건강하고 쾌적한 생활환경의 조성·유지에 대한 추상적 권리라는 입장(추상적 권리설)이 있다.

그러나 통설은 법적 성격과 같이 자유권적 성격에서 구체적 권리를 인정하고 사회권적 성격에서 추상적 권리를 인정하고 있다.

판례는 프로그램설을 취하나 하급심에서는 구체적 권리를 인정하는 예가 증가하고 있다.

헌법이 환경권을 명시적으로 인정하고 있는 이상 환경권은 생존권적 측면에서는 몰라도 그 자유권적 기본권으로서의 측면에서는 訴求 가능한 권리로서의 성격을 가진다고 보지 않을 수 없다. 다만 그 내용과 행사에 관한 사항을 법률에 유보하고 있는 헌법 제35조 제2항은 제1항의 전제 위에서 그리고 그 범위 내에서 입법적 형성의 여지를 인정하는 것으로 해석되어야 할 것이다.

4. 환경권의 내용

환경권은 현행헌법상 행복추구권과 인간다운 생활을 할 권리에서

파생된 기본권으로 廣義의 환경권과 狹義의 환경권으로 파악할 수 있다.

(1) 광의의 환경권은 자연환경 외에 문화적 유산 환경과 도로, 공원, 학교, 병원, 전기, 가스, 수도 등의 사회적 시설 환경을 포함하는 인공적 환경이 추가되는 것으로 이 경우에는 환경권의 인격형성적 성격이 강조된다.

(2) 협의의 환경권은 건강한 환경 속에서 살 권리, 즉 생명과 건강의 침해를 받지 않을 환경 속에서 살 권리를 뜻하는데, 여기서의 환경에는 토지, 태양, 깨끗한 물, 맑은 공기, 자연경관 속에서 살 수 있는 권리가 포함된다. 따라서 협의의 환경권이란 자연환경 속에서 살 수 있는 권리, 즉 자연환경권을 말한다.

현행헌법은 광의의 환경권이 보장되어 있다고 하겠는데, 그 근거로는 헌법 제10조의 행복추구권과 헌법 제35조의 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리와 쾌적한 주거생활을 할 권리, 헌법 제36조 3항에서 보전에 관한 권리를 규정한 것을 들 수 있다. 그리고 이러한 환경권의 내용과 행사에 관하여는 법률로 정하여, 따라서 국가가 입법을 통하여 그 내용을 확정하거나 그 행사방법을 정할 수 있는 환경권 법률주의를 채택하고 있다.

다만 협의의 환경권을 인정하는 소수설이 있는데, 다수설이 주장하는 보호법익이 너무 방대하여 결국 환경권을 유명무실하게 만든다는 것으로 자연환경 외에 문화적 유산은 헌법 제22조, 교육시설은 제31조, 의료시설은 제36조 등에 의해 보장되는 것뿐이라고 한다.

IV. 인간과 자연의 공존

1. 환경 이데올로기

베를린 장벽이 무너지던 날 인류에게 전해진 메시지는 자유와 평화였다. 그러나 더 많은 전쟁이 터지고 더 많은 사람들이 죽어 갔다. 비관론자들은 위기의 중후군들이 날마다 쌓이고 있음을 본다. 해마다 20만ha씩 없어지는 밀림과 잃어지는 오존층, 2030년에는 최소 80억 명에서 120억 명이 될 것으로 추산되는 인구폭발, 민족적·문화적 갈등, 전세계적인 실업률의 급증, 극단주의자들의 발호, 금융위기의 일상화 등 도처에서 '위험사회'의 경보가 울리고 있다.

90년대 냉전 종식을 가능하게 한 구조적 요인은 사회의 중심이 정치에서 경제로 옮겨 갔다는 점이다. 행위의 척도는 종교 → 정치 → 경제 → 환경으로 전환되고 있다. 이에 따라 제도도 국가·사회 이원론에서 탈피하여 개인, 사회, 국가, 세계를 동시에 지향한다.

생태학적 경제학은 종래의 산업주의적 이기주의를 다시 생태학적 共同善으로 환원시키는 작업을 전제한다. 즉 생태학과 경제학이 추구하는 공동선은 경제 외적인 규범적 가치여야 하며, 이는 인간과 더불어 하나뿐인 지구를 보존하는 것이다. 따라서 생태학적 관점에서 경제는 다시 정치에 의해, 즉 이기주의의 공동선에 의해 통제되어야 한다. 국가가 어느 정도로 경제에 자율성을 부여할 것인가는 전적으로 자기이익의 추구가 파국을 야기할 것인가, 아니면 공동선에 기여하는가에 있다. 생태학적 경제는 산업주의에 의해 파괴되는 환경의 복구에 소요되는 비용도 함께 고려해야 한다.

생태학은 均衡(balance)의 연구이며, 문명의 만족할 줄 모르는 자원에의 욕망과 지구환경의 파괴되기 쉬운 생태계 사이의 균형을 되찾을 수 있는 능력은 우리 인간에게 있다. 과거에는 문명이 자연의 변덕을 무서워했지만 지금은 지구가 인간 때문에 고통을 받고 있다. 심

총생태학자들은 인간과 지구와의 관계를 질병으로 은유하며 인간을 지구에 있어서 일종의 암으로 치부하고 있다.

인간은 遺傳子에까지 지배권을 확대하여 단지 병을 치료하기 위해 서만이 아니라 자연의 정복을 통하여 자연으로부터 받은 유전자의 다양성과 유연성을 빼앗고 있다.

현 세대는 다음 세대도 회생시키고 있다. 생태계란 恒常性을 가지는데, 항상성이란 생물학적 체계를 변화시키려는 외부의 작용에 대해 균형을 이루는 힘으로서 생태평형(ecological balance)을 유지하는 생태계 조절기능을 말한다. 따라서 균형이란 생태계가 조절기능을 갖도록 인간이 과도한 자연파괴를 삼가는 것을 말한다.

인간이 지구생태계의 균형을 붕괴시키고도 태연할 수 있다고 생각하는 것은 일종의 태만이며 인간능력에의 오만이다. 우리에게 필요한 것은 과거에 대한 존경과 미래에 대한 신뢰의 밸런스, 개인에 대한 신념과 사회에 대한 헌신의 밸런스, 심사숙고의 행동, 개인적인 관심사와 사회봉사, 자연에 대한 애정과 멋진 문명에 대한 사랑 사이의 밸런스인 것이다. 인간과 자연의 균형 중 가장 큰 이슈는 환경 이데올로기와 경제 이데올로기간의 균형이다.

2. 환경과 경제의 균형

(1) 환경과 경제의 갈등

환경과 경제의 근본적 한계는 자연과 경제의 분리라는 기본경제학의 가정과 시간적·공간적 전이성, 복합오염이라는 생태문제의 기본 속성으로 인하여 발생한다.

생태학과 경제학의 갈등은, 전자가 자연의 경제학인데 반해 후자는 인간중심의 효율을, 전자가 자연계의 질서인 반면 후자는 삶의 바탕을, 전자가 B/P의 극대화를 추구하는 반면 후자는 P/B의 극대화를, 전자가 엔트로피 1, 2법칙을 따르는 데 반하여 후자는 1법칙에만 따

르게 된다는 데 있다.

〈생태학과 경제학의 차이〉

구 분	생 태 학	경 제 학
본 질	자 연	인 간
목 표	자연계의 질서	삶의 바탕
생체량(B)과 생산량(P)	B/P 극대화	P/B 극대화
엔트로피법칙	1, 2 법칙 적용	1법칙만 적용
자연의 최소성	절대적 최소	현실적 최소
시 슼 템	생태의존성의 상호의존성	물리학적 부분균형

(2) 녹색 GNP

현재의 GNP개념과 경제성장정책은 구조적인 문제점을 갖고 있다. GNP는 경제적 생산요소뿐만 아니라 환경자본과 환경서비스도 투입되어 생산하는 것임에도 불구하고 환경자산과 환경서비스의 역할을 포함하고 있지 않다.

국민소득계정이 경제활동에 대한 환경자산과 환경서비스의 역할을 계상해 주지 못하고 있기 때문에 경제활동과 환경과의 상호관계는 단절되어 있다. 따라서 총량상으로 GNP가 성장하고 있어도 얼마만큼 환경이 파괴되고 있는지 알 수 없게 되어 있으며, 심지어는 환경오염과 자원파괴로 인한 손실까지도 소득에 포함시키고 있다.

환경을 오염시킨 뒤 이것을 다시 원상태로 돌려놓기 위한 투자는 새로운 소득의 창조도 아니고 새로운 후생의 증가도 아니다. 그러나 GNP의 현실은 환경오염이 늘어날수록 오염피해를 줄이기 위한 방어적 지출이 늘어나고, 이 때문에 GNP가 증가하도록 되어 있다. 뿐만 아니라 현재 국민소득계정은 자원의 재활용이나 내구소비재를 오래 쓰는 친환경적 활동을 과소평가하도록 되어 있다. GNP의 또 다른

문제점은 자연자본이 다른 자본제와 달리 국민소득계정에 포함되지 않아 자연자본의 잠식이 오히려 소득으로 계산되고 있다는 것이다.

이를 극복하기 위하여 UN 주도로 일본 등 일부 국가에서 녹색 GNP가 완성되었고, 우리나라도 잠정적으로 계산된 바 있다.

(3) 녹색발전

녹색발전(Eco-Development)은 환경보호론자의 주장인 자연으로의 복귀와는 전혀 다른 개념으로 계획단계부터 경제와 생태를 동시에 고려하는 종합적인 발전을 말한다. 즉 인간 중심의 가치관과 생태중심의 가치관에서 벗어나 두 개념을 통합조화시킨 것이다.

녹색발전은 '오염자 부담 원칙(Polluter Pays Principle)'에서 '오염 방지 최선(Pollution Preventions Pay)'으로의 변화를 의미한다.

녹색발전으로 태양열 같은 신기술, 소득세 대신 환경세, 대량생산·대량소비 대신 자연공존의 소비생활 등이 기대된다.

(4) 지속가능한 성장

1987년 UN에서 결의된 WCED보고서(Brundtland)는 환경과 경제를 결합한 '지속가능한 성장(sustainable development)'을 제시하고 있다. 이는 1992년 리우선언과 의제 21에서도 지지되고 있다. '지속가능한 성장'이라고 하는 것은 '미래의 우리 후손이 그들 스스로의 욕구를 충족시킬 수 있도록 하는 능력과 여건을 저해하지 않으면서, 현재의 우리 욕구를 충족시킬 수 있도록 하는 성장'을 의미한다.

모든 국가는 지구상의 환경자원을 소모시키는 행위를 중지하고, 이러한 자원이 고갈되지 않고 계속적으로 유지될 수 있도록 절약하고 관리하는 데 눈을 돌려야 한다. 이러한 의식 및 정책방향의 전환을 위해서는, 첫째 각국의 모든 개발계획과 개발사업에 있어서 지속가능한 성장의 개념을 핵심적으로 고려하고, 둘째 국가간의 협력체제는 선진국과 개발도상국간의 격차를 줄이기 위해 새롭고도 좀 더 평등한 국제경제체제로 개선되어야 한다는 두 가지 과제를 반드시 달성해야

만 한다. 왜냐하면, 국력과 자원보유에 있어서의 현격한 격차가 결국은 이 지구상의 가장 중요한 환경상의 문제일 뿐만 아니라, 가장 중요한 성장에의 문제이기도 하기 때문이다.

리우선언 이후 최근에는 미국을 중심으로 지나친 환경운동을 경계하고 경제성장을 지속시켜야 한다는 주장이 많이 제기되고 있다. 대표적인 것이 이스터브룩(G. Easterbrook)의 'A Moment on the Earth'다. '지구의 날' 제정 25주년인 1995년 이후 제기되는 환경현실주의로서, 여기서 이스터브룩은 카슨(R. Carson)의 『침묵의 봄(Silent Spring)』에 나오는 멸종경고 대상 중 40종을 조사한 결과 19종이 문제없이 살고 있었고, 14종은 오히려 증가했으며, 감소한 것은 7종뿐이었다고 말한다. 물론 새로운 환경위기가 없다는 것은 아니고, 그 후 환경운동이 일어난 것은 카슨의 큰 업적이라고 평가한다.

즉 카슨의 경고 덕분에 전반적인 공중보건은 향상되었고, 맹독성 농약은 사용이 금지되었다.

그러나 이제 동식물 문제보다 굶주리는 인간에게 더 애정을 쏟아야 한다는 주장을 제기하는 것이다.

(5) 환경의식

인간이 자연에 비해 매우 유한한 존재라는 사실을 깨달아 그 한계를 느끼는 겸손함이 우리에게 가장 중요하다. 우주의 나이는 '대폭발'인 빅뱅(Big Bang)으로만 따져도 150억년이다. 그럼에도 인간은 우주의 존재, 그리고 그 속에서 여타 생명체 존재를 거의 망각이라도 한 듯 홀로 군림하고자 한다.

이제 분명히 깨닫지 않으면 안되는 것은, 인간은 이 거대한 우주 속의 하나의 유기체로서 인간 자체만으로는 진정한 생명의 단위가 될 수 없고 오직 전 우주를 나타내는 인간 이외의 나머지 부분이 존재하는 한에서만 그 존재가 성립된다는 엄연한 사실이다.

현대 문명의 환경문제는 이러한 전환을 위한 환경의식의 혁명에 의존하지 않는다면 근원적인 해결을 찾을 수 없을 것이다.

주민환경운동이 이러한 인식전환에 촉매역할을 한다. 우리나라에서 1960년대 시작한 주민환경운동은 체제부정적 인식이 컸으나 1980년대 조직화된 운동은 다른 사회집단과의 연대 현상이 커졌고, 1990년대에는 지방자치에 따라 정치화될 가능성이 높다.

앞으로 지역환경운동은 반대구호 형태에서 환경정책 대안 제시로의 발전이 요구된다.

「생각은 지구적으로, 행동은 지역에서」가 모토다.

환경교육도 중요하다. 사회교육과 학교교육으로 나뉘지는데, 사회교육은 일반시민 외에 환경관리 전문인력이나 공무원에 대한 교육도 포함한다.

리우선언은 원칙 3에서 '현세대와 차세대의 요구를 공평하게' 충족되도록 하고, 특히 개발도상국의 특수상황(원칙 6)과 토착민과 그들의 사회(원칙 22)에 대한 충분한 역할을 기대하고 있다.

자연에 대한 침해는 그 직접 피해자가 없기 때문에 그 訴求에 어려움이 없도록 환경계획 이외에도 객관적 소송 등 실정법상 권리가 강구되도록 노력하는 의식도 필요한 것이다.

최근 환경소송의 증가가 세계적인 추세인데, 독일에서는 형법에 규정된 환경범죄가 너무 자세하고 망라적이어서 사법부에서조차 비중을 두지 않을 정도이고, 미국에서도 환경정화책임법에 의한 환경소송이 많아져 이미지 타격을 염려하는 기업들이 법개정을 추진하고 있다. 우리나라도 환경문제를 중심으로 소송이 빈발하고, 지방화시대를 맞아 지방자치단체간 또는 정부와 지방자치단체간 분쟁도 쟁점화되고 있다.

무엇보다 적극적인 환경의식 전환을 위한 노력이 환경법 전반에 걸쳐 제기되어야 할 것이다.

3. 실정법 규정

(1) 환경법의 법이념이 기본권으로서의 환경권임에는 이르지 않을 수 없지만 진정한 인간으로서의 존엄과 가치는 자연과의 균형에서 완성될 수 있다는 것이 현대 환경법의 궁극적 이념이다. 환경정책기본법은 제1조에서 ‘…… 자연환경 및 생활환경을 적정하게 관리·보존함을 목적으로 ……’ 하고, 자연환경보전법도 제1조에서 ‘자연환경을 인위적 훼손으로부터 보호하고, 다양한 자연생태계를 보전하며 보호할 가치가 있는 생물종의 멸종을 방지하고, 이에 필요한 자연환경의 보전에 관한 ……’ 이라고 규정하고 있다.

실정법의 이러한 목적이 인간중심적 동기(anthropozentrische Motiv)에 있다고는 하나, 또한 자연의 보호필요성도 그 자체가 독자적 가치로서 인간의 행태에 대하여 자연보호적 배려를 요구하는 계기라고 보지 않으면 안된다. 이는 인간중심적 동기뿐만 아니라 생태중심적 동기(ökozentrische Motiv)에 의하여 정당화되는 것이라고 보는 것이다. 독일 연방자연보호법 제1조가 단순히 인간중심적 동기만을 규정하고 있지만 이러한 생태중심적 동기도 시인되고 있다.

환경정책기본법의 기본이념은 제2조에 천명되어 있는데 인간과 환경간의 조화와 균형의 유지라는 ESSD(Ecologically Sound and Sustainable Development) 개념에 입각하여 있으며, 단순히 개발과 환경보호가 조화를 이루는 것이 아니라 환경보전을 우선적으로 고려하도록 하고 있다. 그리고 현재의 국민뿐만 아니라 환경보전의 혜택이 미래의 세대에게 계승되도록 할 것을 규정하여 이른바 세대간의 형평(intergeneration equity)을 도모하도록 하고 있다. 그리고 이 법의 기본 개념은 ‘환경보전’임을 분명히 하고 있는데, 이는 단순한 보존을 넘어선 개선·유지 및 조성을 포함하는 개념이다.

(2) 환경법상 자연환경보호의 대상은 자연환경보전법 제1조에 있는 자연환경, 자연생태계 및 보호할 가치가 있는 생물종이다.

① 自然環境이란 '지하·지표(해양을 포함한다) 및 지상의 모든 생물과 이를 둘러싸고 있는 비생물적인 것을 포함한 자연의 상태'를 말하며 생활환경, 문화환경과 구별된다.

인간의 역사란 따지고 보면 자연환경으로부터 생활환경으로의 전환의 역사라고 해도 과언이 아니다. 이렇게 본다면 생활환경 역시 자연환경의 일부로서 이를 인간이 개척하여 직접적인 삶의 터전으로 만든 것이라 할 수 있다. 그러나 생활환경에 관하여는 각각의 매체별 환경보전법들이 이를 규율하고 있고, 자연환경보전법은 자연환경의 보전만을 규율대상으로 삼고 있다.

自然生態系란 일정한 지역의 생물공동체와 이를 유지하고 있는 무기적 환경이 결합된 물질계 또는 기능계를 말한다. 모든 생물은 환경과 불가분의 관계를 맺고 있으며 이들은 상호작용을 통해 하나의 系(system)을 이루고 있다. 인간을 포함한 생물적 요소와 무생물적 요소 등 다양한 구성요소는 作用(action)과 反作用(reaction)과 같은 상호작용을 통해 하나의 조절계를 형성하고 있는데, 이것이 이른바 생태계(ecosystem)이다. 자연생태계의 보전은 자연생태계를 인위적인 훼손과 오염으로부터 보호하고 훼손된 자연생태계를 그 원래의 기능이 발휘되도록 복원시키는 데 있다.

보호가치가 있는 生物種이란 명시적인 개념정의는 없으나 자연생태계의 존속·유지 및 인간의 생존을 위하여 또는 학술적·사회경제적·문화적 이유에서 그 보호가치를 법적으로 인정받은 생물종을 말한다고 할 수 있다. 가령 자연환경보전법 제3조 제1항 제2호가 규정하는 '야생동·식물' 즉 자연상태에서 서식 또는 자생하는 모든 동물 및 식물(수생동·식물 포함)들은 그 자체로서(그 서식처·종과 더불어) 보호가치를 법적으로 인정받고 있다.

여기서는 '멸종위기에 처한 야생동·식물'과 '특정야생동·식물'이 특별한 법적 보호대상으로서 문제된다. 전자는 멸종위기에 처한 야생동·식물의 국제거래에 관한 협약(CITES)에 의하여 국제거래가 규제되는 야생동·식물로서 환경부장관이 관계중앙행정기관의 장과 협의

하여 지정·고시하는 야생동·식물을 말한다.

② 연환경보전의 기본원칙으로서 7개의 원칙을 자연환경보전법은 명시하고 있다. 이것은 환경정책기본법 제25조가 규정한 자연환경보전의 기본원칙을 보다 세분·구체화한 것으로 1982년 10월 UN총회에서 의결된 세계자연현장에 의한 자연환경의 일반원칙을 부분적으로 수용하는 한편 리우환경회의에서 채택된 生物多樣性協約(Convention on Biological Diversity)의 기본정신을 반영한 것이라 할 수 있다.

리우 선언의 원칙 1은 '인간은 자연과 조화를 이룬 삶을 향유하도록 천명하고, 원칙 7은 '지구생태계의 건강과 완전성'을 보존하도록 요구하고 있다.

③ 자연환경보전법 제4조는 '자연환경을 보전함에 있어 관계자의 소유권 기타 재산권은 존중되어야 하며, 국토개발 및 이용·관리 기타 다른 공익과의 조화도 고려되어야 한다'고 규정하여 자연환경보호의 목적들이 이들 상호간에 또는 이들 목적과 사익 또는 다른 공익과의 관계에서 상충할 경우 이들 상충하는 법익의 형량을 요구하는 衡量原則을 규정한다. 이러한 법익간의 비교형량은 특정 법익의 선택의 문제가 아니라 이들 목적실현상의 조화 또는 最適化(Optimierung der Zielverwirklichung)의 문제이기 때문이기 때문에 어느 한 측면에 절대적인 우월성을 인정할 수는 없고 따라서 형량원칙도 다분히 상대화될 수밖에 없을 것이다.

V. 환경법이념 구현을 위한 최근 입법경향

1. 평 가

최근 환경법의 입법경향은 환경행정의 일원화에 따라 물관리, 자연

관리의 통합이 이루어지고 있어 그러한 법제가 정비되어 가고 있음을 알 수 있다. 또한 행정절차법, 공공기관의 정보공개에 관한 법률이 제정됨에 따라 환경법제의 민주화추세도 현저해지고, 아울러 그린라운드에 따른 국제조약 가입에 의해 환경법제의 국제화도 많아지고 있다.

오석락 교수는 환경법제의 개혁방향으로 환경법제의 통합화, 환경법제의 민주화 및 환경법제의 국제화를 주장하면서 특히 통합환경법 제정을 시사하고 있다.

이러한 통합법의 개념과는 다른 차원에서 통일화의 추진이 요구되는 것으로서는 환경관리인에 관한 규정을 들 수 있는 바, 현행 대기환경보전법(제24조)과 수질환경보전법(제23조), 소음·진동규제법(제21조)의 배출시설관리인, 폐기물관리법(제23조)의 기술관리인, 유기화학물질관리법(제18조)의 유독물관리자처럼 구구한 명칭으로 규정해 놓고 있을 뿐만 아니라 환경관리조직에 관한 통일적·체계적 규정을 거의 결하고 있는 실정임을 든다.

2. 정비분야

분야별 환경법은 체제가 이뤄지고 있으나, 구체분야에서는 입법이 미비하다는 것이 일반적이다.

대표적인 것이 환경책임에 관한 분야인데 독일의 환경책임법 등에 상응한 책임이론을 정립하지 못한 결과 학설과 판례로 그 명맥을 이어오고 있다.

독일환경책임법을 보면 무엇보다도 인과관계의 추정규정과 정보제공 및 열람청구권, 전보준비제도를 두고 있는 것이 돋보이며, 미국의 시민소송제도는 그 모태인 연방대기정화법(The Clean Air Act) 제302조에서 소송주체로서 자연인은 물론이고 법인, 조합, 단체, 주, 자치단체와 주의 하부정치단체까지도 당사자적격을 명문으로 인정하고 있다.

우리 환경책임법제의 구성은 다른 선진국들의 입법과 실무 예에서

와 마찬가지로 위험책임법리를 기초로 하고 있으며, 그 기초적 실정법 규정으로서 환경정책기본법 제31조 제1항을 두고 있다. 그러나 위 조항은 포괄적 일반조항의 형태를 지니고 있다. 따라서 과실책임을 기초로 하는 불법행위법의 예외로서 한정적 열거주의형식의 특별법 규정을 갖추고 있지 않다는 점에서 실제적 책임구성 요건으로서의 적격성에 의문이 제기될 수도 있다. 그러나 한정적 열거주의는 독일 특유의 법문화적 소산에 불과하여 법리구성에 있어서 필연적인 구속성이 있는 것이 아니다. 오히려 오늘날 우리 사회가 직면하고 있는 환경오염 사고는 탄력적인 법적 대응을 요청하고 있으며, 우리의 책임법적 전통 또한 일반 조항에 친숙하다고 할 수 있다. 이러한 포괄적 일반조항의 구성요건은 현행 민법 제750조의 적용에서와 같이 해석론에 의한 구체화를 전체적으로 요구한다. 그리하여 예시적으로 열거하는 것이 입법정책상 바람직하다는 견해가 유력하게 주장된다.

무엇보다 환경문제의 집단성에 근거한 집단소송도입이 크게 기대되고 있다.

환경법분야에서 개인의 권리구제에 있어서는 보상보호보다는 存續保障의 실현이 중요하다. 집단소송이 환경법상의 완벽한 제도는 아니지만, 집단소송제도의 도입으로 환경에 대한 또하나의 보호제도를 마련하는 것이 된다. 현재 추진되고 있는 집단소송법(안)은 공통의 이익을 가진 다수인에게 피해가 발생하거나 발생할 염려가 있는 경우에 그 다수인을 위하여 그 중의 1인 또는 수인이나 법률이 정하는 단체가 그 다수인의 명시적인 의사에 의하지 아니하고 당사자가 되어 피해에 대한 원상회복·손해전보, 가해행위의 중지·예방, 위법의 확인 등을 구하는 소송을 제기하여 수행함으로써 다수인의 집단적 분쟁을 효율적으로 처리함을 목적으로 하고 있다.