

최종연구심의자료

환경정의의 법적과제

2000. 11

연구책임자
연구위원 전재경

한국법제연구원

목 차

제 1 장 서 론	7
제 1 절 문제제기	7
1. 환경정책의 한계	7
2. 환경부정의의 심화	7
3. 미래 환경정책의 핵심	8
제 2 절 환경정책과 환경법의 전망	9
1. 환경정책의 변화	9
2. 환경법의 발전	12
제 3 절 정의와 시장의 갈등	15
1. 환경정의의 개념	15
2. 시장기구의 개념	15
3. 환경정의와 시장의 화해가능성	16
제 4 절 접근방법	16
1. 정책론	17
2. 제도론	18
3. 실체법적 과제	19
4. 절차법적 과제	20
제 2 장 환경정의론	21
제 1 절 사회정의론	21
1. 정의개념의 다의성	21
2. 상대주의적 정의관	22
제 2 절 경제정의론	23
1. 자유주의적 관점	23
2. 마르크스주의적 관점	25
3. 계약주의적 관점	27

제 3 절 환경정의론	30
1. 공리주의적 관점	31
2. 자유주의적 관점	32
3. 마르크스주의적 관점	33
4. 계약주의적 관점	34
5. 공동체주의	35
6. 담론윤리	37
제 4 절 생태정의론	38
1. 생태중심주의	38
2. 에코아나키즘	40
3. 다원론	41
제 5 절 자연적 정의론의 모색	42
1. 서구식 정의론의 공과	42
2. 전통사상의 자연관	43
3. 자연의 질서와 정의	45
제 3 장 환경경제론	47
제 1 절 시장과 국가: 제약과 연계	47
1. 시장기구의 한계	47
2. 비용편익분석의 맹점	47
3. 이기주의문제	48
4. 규제의 주요방식	48
5. 외부효과의 시정	49
6. 경제적 도구의 기능	50
7. 재규제에서 탈규제로	51
8. 재산권적 접근	51
9. 약한 규제의 필요성	52
제 2 절 국가-시장 관계 속에서의 환경정의	53
1. 환경정의의 범주	53
2. 생태중심적 접근	54

3. 환경정의와 시장기구의 충돌	54
4. 국가와 시장의 조화방안	55
5. 참가권·정보권	58
6. 세계화의 영향	59
7. 다원적 접근	59
제 3 절 현안과제	60
1. 주요쟁점	60
2. 각국의 경험	62
제 4 장 부정의 사례연구	65
제 1 절 습지:갯벌	65
1. 총 설	65
2. 계층간 환경정의	68
3. 세대간 환경정의	72
4. 환경정의의 실천	75
제 2 절 산림·녹지	78
1. 아차산 분쟁	78
2. 관악산 분쟁	83
3. 사찰환경분쟁	85
제 3 절 수자원개발	89
1. 상수원보호	89
2. 댐건설	91
제 4 절 에너지개발	95
1. 청계산 송전선로 분쟁	95
2. 양양 양수발전소	100
제 5 장 환경입법의 과제	103
제 1 절 환경정책의 과제	103
1. 선계획 후개발론의 과제	103

2. 환경계획의 현주소	104
3. 그린벨트 해제이후	105
제 2 절 환경법제의 과제	106
1. 국토건설법제의 모순	106
2. 환경정책기본법의 반성	107
3. 자연환경보전법의 한계	109
4. 신탁법의 미비	110
제 3 절 사회문화적 과제	112
1. 인간중심주의의 극복	112
2. 잘못된 역사의 청산	113
3. 법문화적 접근	114
제 6 장 입법대안	117
제 1 절 환경법제의 정비	117
1. 기본구상	117
2. 법률간의 기능분담	120
3. 환경규제개혁	121
4. 입법방안	122
제 2 절 관련 법률들의 정비	147
1. 소유와 이용의 분리	147
2. 보전과 개발의 구분	147
3. 개발모형의 이원화	148
4. 토지 가치·효율의 극대화	149
5. 전원개발에관한특별법의 정비	150
<참고문헌>	157

제 1 장 서 론

제 1 절 문제제기

1. 환경정책의 한계

모든 생명체가 지켜야 할 자연의 법 중에는 “자연을 네 몸과 같이 여기라! 모든 생명의 안전과 평화를 지키라!”는 두 가지 규범이 들어 있다. 앞의 규범은 정태적인 환경관을 뒤의 규범은 동태적인 생명관을 대표한다. 두 개의 세계관은 상호의존적이다. 환경은 생명을 살리고 생명은 환경을 가꾼다. 환경과 생명은 주관과 객관의 구분을 초월하여 작은 생태계 내에서 각자의 세계를 이룬다.

이른바 환경정의는 거시적으로는 세상 전체에 존재하는 그리고 미시적으로는 소생태계내에 존재하는 생명체들이 환경과 다른 생명에 대하여 어떠한 태도를 취하여야 할 것인가에 관한 가치표상이다. 즉 각자에게 그의 권리와 의무를 적절히 분배하는 환경정의는 현재세대와 미래세대 간의 형평, 생물종 상호간의 평등, 비용편익의 남북간·지역간·계층간 형평분배 등의 과제를 안고 있다.

환경정책기본법·자연환경보전법·환경개선비용부담법등에 기초한 종래의 환경정책들은 환경정의 또는 생태정의를 거의 몰랐다. 각종 개발계획들은 철저히 인간중심적이고 현재세대 중심적이었으나 비용편익분석조차 제대로 실시하지 아니하였다. 결과적으로 자연자원의 이용에 대한 그리고 오염통제비용에 대한 형평이 실현되지 못하였다.

2. 환경부정의의 심화

우리가 살고 있는 세계는 도처에 환경 부정의가 도사리고 있다. 여기에서 “환경 부정의”란 자연자원의 이용과 오염비용의 부담에 있어서 “각자의 고유한 몫”이 침해되는 상태를 말한다. 예를 들어보자. 자연자원에 대한 현

재세대들의 이용이 극대화될수록 미래세대들의 몫은 줄어들는다. 갯벌을 모두 매립하여 농공단지로 이용할 경우 미래세대들은 갯벌 없이 살아야 한다. 미래세대들은 갯벌 대신에 농토를 소유하지만 갯벌에 대한 미래세대들의 미사용가치 내지 선택가치는 현재세대들에 의하여 침해된다.

대안가치조차 없는 경우도 있다. 아름다운 계곡을 막아 댐을 쌓으면 현재세대들은 물을 얻지만 미래세대들은 계곡생태계를 상실한다. 미래세대들이 댐의 물과 계곡생태계를 바꿀 것인가는 그들에게 물어봐야 한다. 환경오염을 제거하기 위한 비용부담의 경우에도 부정의가 발생한다. 환경오염이나 환경파괴를 야기하는 생산이나 개발로 인하여 편익을 얻는 주체가 그 편익으로 인한 오염비용을 모두 부담하는 경우가 드물다.

생명의 주체를 확장할 경우, 부정의는 더욱 심각해진다. 지구상의 모든 자연자원은 인간의 이름으로 소유·관리된다. 인간은 그들의 편익을 위하여 자연자원에 대한 다른 생물들의 향유를 침해한다. 생명가치가 대등하지 아니함을 이유로 다른 생물종들은 늘 생존 자체를 위협받는다. 개발편익은 인간이 그리고 환경비용은 다른 생물들이 부담한다.

3. 미래 환경정책의 핵심

최근의 환경정책들은 환경부정의의 극복에 관심을 기울인다. 환경정의는 OECD에 제출한 미국 클린턴 행정부의 보고서에 의하여 미래 환경정책의 핵심으로 등장하였다. 즉 1995년 3월에 발표된 보고서 “환경규제의 재고”(Reinventing Environmental Regulation)에서 미국 연방환경청은 “보다 깨끗하고 값싸고 우아하게”(cleaner, cheaper, smarter)라는 표어 아래 ‘환경정의’에 관한 창안을 포함시키고 “비용과 편익을 형평에 맞게 분배함으로써” 환경정의(environmental justice)를 증진시킬 것을 주창하였다.

이는 1994년 2월에 클린턴 대통령이 공표한 대통령령(Executive Order 12898) ‘소수자 및 저소득층에 대한 환경정의를 확보하기 위한 연방정부의 조치에 관하여’와 맥락을 같이 한다. 1995년 7월에 일본 카고시마(鹿兒島) 지방재판소에서 심리된 ‘아마미노꾸로오사기 對 골프장’ 소송에

서 제기된 ‘자연 고유의 권리’ 문제도 환경정의를 배경으로 한다. 종래 환경 오염으로 인한 동물들의 비명횡사 사건들은 인간과 자연 사이의 불공정을 시정하여야 한다는 윤리적 과문을 던졌다.

제 2 절 환경정책과 환경법의 전망

1. 환경정책의 변화

1) 전통적 환경정책

전통적으로 환경법과 정책은 경제적 의제를 반영하는데 불과하였다. 국가 경제가 고도로 규제되었던 시기의 환경정책은(설계 및 기술기준들, 점오염원 으로부터 오염물질 배출량의 최대치를 규정하는 이행기준들과 같은) 명령과 통제형 규제시스템으로 나타났다. 국가(및 세계)경제가 탈규제 쪽으로 이동하면서 국가들은 특히 기업경쟁력을 강화하고 외국의 투자자본을 유치하기 위하여 점차 시장지향적인 도구들과 유인책들을 선호하였다. 성공적인 환경정책이라는 관점에서 바라볼 때 요체는 국가규제(state regulation)의 여하가 아니라 비용-효율(cost-efficiency) 여하이다.

2) 1970년대 · 1980년대 환경정책

1970년대와 1980년대의 과도한 규제망(regulatory networks)은 환경상 의사결정들의 효율성을 현저하게 개선하지 못하였다는 비판을 받았다.(Reitze Jr, 1989&112-113) 비판적인 법학자들과 공공선택(public choice)이론가들에 의하여 구체화된 국가규제 및 관료주의에 관한 보다 광범위한 비판들 속에는 환경규제의 비효율성에 관한 비판들이 포함될 수 있다. 공공선택 이론가들은 특히 차임을 추구하는 이익집단들이 국가규제의 왜곡을 증대시키는 사례를 들어 ‘정부실패’(government failure)와 그 결과 초래되는 경제적 효율성의 상실을 주장하였다.(Jackson,1994:99-119) 비판적인 법학자들은 관료적 재량권한에 대하여 그리고 정부정책에 미치는

기업의 영향에 대하여 법적준칙과 문제를 알려줄 수 있는 안정적이거나 공평한 수단들의 결여에 관하여 우려를 제기하였다.(Frug,1984:1276)

3) 1990년대 환경정책의 회고

국가는 환경법과 정책을 더욱 멀리한 것처럼 보이는 반면에 시장은 더 많은 역할을 부여받았다. 1990년대에는 규제전략들이 후퇴하고 탈규제와 경제적 도구들이 부상하였다. 부분적으로는 시장자율규제와 경제적 조정장치들의 이용이 국가규제를 대신하였다. 유례없는 경제적 세계화의 동태성을 감안할 때 자율규제 전략들이 정착되었다는 사실은 의심할 여지가 없다. 환경정책에 있어서 자율규제들이 전통적인 명령통제형 접근을 전반적으로 대체할 것인가 아니면 단순히 새로운 '채찍과 당근' 정책의 결합에 머무를 것인가는 좀 더 두고 보아야 한다. 국가들이 그들의 새로운 역할을 어떻게 규정할 것인가에 따라 많은 것들이 달라진다. 국가들은 자발적으로 의제를 설정할 것인가 아니면 그들 자신을 위하여 의제가 설정되도록 허용할 것인가?

4) 환경정책의 표류

국가와 시장 그리고 환경은 최근에 더욱 동떨어진 채로 표류하여 왔다. 이들은 '통합적 자원관리' 및 '지속가능한 개발'이라는 1980년대의 관념들이 약속하였던 것만큼 잘 연계되지는 아니하였다. 우리에게는 여전히 충족되지 아니한 약속이 남아있다. 국가들은 공공의 환경과 경제적 의사결정을 통합하는 대신에 그들의 전통적인 역할에 의존하였다. 재정관계 및 다른 영역들에서의 활동이 세계화되면서 환경보호보다는 국가경제의 보호가 더 중요한 흐름이 되었다. 이제 환경정책은 의제에서 삭제되었는가?

5) 국가의 역할

국가는 환경기준들의 설계와 집행에 관한 중심역할을 포기할 수 없다. 환경정책상 검증하는 시장의 역할에서 비롯하는 잠재적 위험은 이행 및 집행상의 적자에서부터 환경목적들의 달성 내지 확인의 완전한 실패에 이르

기까지 광범위하게 걸쳐 있다. 환경정의의 탐색이 환경질과 사회정의의 탐색인 한에서는 환경정의와 시장기구 사이에는 자연스러운 긴장관계가 있다. 물론 이러한 긴장이 곧 양자가 필연적으로 상호 배타적임을 뜻하지는 아니한다. 그러나 정의와 시장은 화해가 쉽지 아니하다. 시장 자체가 환경 정의에 필요한 기구들을 제공하였음을 시사하는 역사적 사례가 없는 상황에서 시장이 환경정의에 필요한 기구들을 제공할 것임을 암시하는 단서는 없다. 시장은 잘 해야 약간의 지원이나 선결조건들을 제공할 수 있다. 환경 목적들을 달성하는 수단으로서 시장 기구들을 어느 정도 이용할 것인가는 정책과 법을 형성하는 기관으로서 국가가 결정할 일이다. 수단과 목적의 혼합(confusion)은 환경정책의 목적일 뿐만 아니라 정책을 형성하는 국가의 목적이기도 하다.

6) 경제적 도구들의 경험

이러한 배경과 달리, 보다 큰 유연성과 경제적 현실주의에 대한 요청이 점차 설득력을 지닌다. 경제적 도구들은 1970년대 초반 이래 처음에는 기업들에 의하여 이어서 정부들에 의하여 증진되었다. 상론하면, 산업계는 환경정책의 탈규제화를 완고하게 주창하였지만 그렇다고 하여 환경정책과 관련된 경제적 도구들이 반드시 탈규제를 표방하는 것은 아니다. 각국에서의 경험에 의하면, 최초의 열광이 일단 사라지자, 산업계는 녹색세, 환경부담금 또는 배출권거래의 실현에 당면하였다.(Ikwe&Skea,1994:1) 바꾸어 말하면, 실제 경제적 도구들은 종종 바라는 만큼의 탈규제를 수반하지는 아니하며 세제, 거래권등의 운용을 위하여 필요한 제도적 틀(institutional fabric)을 제공하는 환경상 재규제(re-regulation)의 새로운 양상을 띤다. 결과적으로, 자발적 협약(voluntary agreements) 및 관련기업의 자율 규제만이 산업계의 지속적인 지지를 받게 되었다.(Rehbinder,1997:258)

7) 명령과 유인의 통합

경제적 수단들에 대한 산업계의 애매함과 관계없이 환경정책도구들은 보다 다양하고 유연해졌다. 명령, 통제, 허가 및 제재와 같은 즉응식 ‘채찍’이

여전히 역할을 수행할 수 있지만, 이는 점차 세금감면, 보조금, 자발적 협약 기타의 유인책과 같은 전향적 ‘당근’에 의하여 보완되고 있다. ‘추종을 넘어’(beyond compliance)를 촉진하기 위한 ‘깔끔한 규제’와 전략의 시대를 맞이하여 환경법에 명령과 유인책을 통합하려는 시도들이 이루어지고 있다.(Bosselmann&Richardson,1999:4) 문제는 경제적 도구들이 이용되어야 할 것인가의 여부가 아니라 이것들이 어떻게 이용되어야 할 것인가 그리고 이것들이 환경정의의 전반적인 목표에 어떻게 이바지할 것인가의 여부이다.

2. 환경법의 발전

1) 초기 환경법의 구조

현대의 환경정책은 1960년대말에 출현한 이래 머나먼 길을 걸어 왔다. 환경정책설계는 과제에 관한 단순한 인식을 기초로 하였다:사람과 환경에 대하여 해롭다고 확인된 특정한 활동들이 금지되거나 일정한 요건의 적용을 받았다. 공공의 건강과 안전에 관한 규율들이 지속됨에 따라(Hughes,1992: 3-4), 환경법은 명령과 통제의 행사가 주류를 이루었다.(Krier,1971,429) 일정한 활동이나 제품들에 관한 금지, 허가의 부여, 사전통지의 의무 및 금지된 활동에 대한 제재등이 전형적인 기구들이었다. 이러한 방식으로 설계된 환경입법의 장점은 공공선(public good)의 지향, 공중의 참여, 절차의 투명성 및 당국의 책임성등 일반적인 행정법과 관련된 것들이다.

2) 환경법의 확장

1970년대 환경규제망의 증가와 1980년대 포괄적 환경관리 전략(comprehensive environmental management strategy)들의 출현으로 환경법은 성공을 거두게 되었다. 환경법이 시장에 영향을 미치기 시작하였다. 공중여론과 소비자 행태가 변화함에 따라 산업계는 환경구제(environmental remediation), 신제품설계, 신시장의 창조 및 장기적 발전전망 등에 보다 적극적으로 접근하게 되었다. 국제적 차원에서도 1970년대초반

이래 새로운 환경조약들과 유엔내 새로운 정부간 기구들이 비약적으로 늘어나면서 국가들과 산업계의 행태에 변화를 줄 수 있는 다양한 환경기준들과 준칙들이 생겨났다.(Hahn & Richards, 1989 : 421/Birnie,1995:66)

3) 시장의 반격 · 규제개혁

시장경제 또한 점차 긴장을 느끼게 되었다. 많은 산업화 국가들에서 규제는 혁신을 촉진하기보다 방해하는 ‘과대규제’(overregulation)로 인식되었다. 고도로 규제된 경제들은 규제가 완화된 경제들에 비하여 자신들이 불리하다고 보았다. 엄격한 규칙들에 의하여 제약을 받는 한편 정부기준을 초과 달성하여도 보상이 주어지지 않는 구조에 당면한 산업계에 환경규제는 과도한 ‘이행비용’(compliance costs)을 지우는 것처럼 보였다.(Robinson, 1994:245-246) 보다 근본적으로는 환경적 개입은 점차 자본의 기본적 논리와 갈등을 빚는 것처럼 보였다. 중앙집중적 계획과 국가경제를 벗어나고자 하는 세계에서 ‘명령통제형’ 접근은 시대에 뒤떨어진 방식으로 보였다.(Stewart,1992:547) 1980년대 후반부터 복지국가 행정으로부터 이탈하려는 서방의 움직임과 동유럽 및 구소련에서의 국가사회주의의 붕괴가 동시에 진행되면서, 일부 논평자들에 의하여 ‘역사의 종말’(end of history)이라고 선포된 바와 같이, 탈규제와 세계시장 그리고 경제적 변영의 새로운 시대에 이르러 자본주의 시스템의 본질적 우월성이 두드러지게 되었다.(Bosselmann & Richardson, 1999:3) 이러한 흐름은 환경법에서 점차 늘어나는 행정적 미조정(fine-tuning)을 종식시키고 거래비용의 감소와 기업적 유인책의 개선을 약속하는 분권화된 시장중심적 기구로의 이동을 수반하는 전반적인 개혁으로 나타났다.(Ackerman&Stewart,1991:149) 공공선택을 선호하는 규제개혁자들과 새로운 환경경제학자들에게 있어서는 다수가 좋아하는 사회적 선택(social choice) 기구로서 시장의 자유화와 탈규제에 우월성을 부여하는 것이 해결책이다.(Cass,1988:449)

4) 현대 환경법의 과제

환경규제에 대한 변화 뒤에는 유일한 추진력으로서 자유시장(free-market)

이데올로기를 상징하는 것이 간명하다. 시장경제는 분명히 환경법의 발전을 이룩하였지만 다른 한편 현대 환경법의 복잡성은 전통적인 명령통제방식을 침해한다. 명령통제 정책은 궁극적으로 정책결정자와 수범자 양자가 무엇이 필요한가에 관하여 확신을 가질 때에 한하여 작동될 수 있다. 그러나 어떠한 환경위험평가에도 불확실성이 내재한다. 그리고 환경정책의 범위와 기간이 확대될수록 그 기준과 목표가 불확실해진다. 환경법이 다른 어느 법영역보다 더 많이 고려하여야 할 과학적 불확실성과 경제적 확실성 사이에는 중요한 긴장이 존재한다. 성공적인 전략을 위하여 환경법은 경제 발전을 위한 안정적 체계를 확보하면서 조심스럽게 접근하여야 할 필요가 있다.(Bosselmann & Richardson, 1999:3) 이러한 일의 이중적 특성은 지속가능한 발전의 관념에 잘 반영되어 있다: 불확실한 세상에서 각 사회들은 생태적 지속가능성과 경제적 번영 사이에서 스스로를 자리매김하고자 한다. 이러한 일의 복잡성은 현대 환경법의 복잡성과 중요성을 시사한다.

5) 환경법의 미래

환경정의의 관념과 시장기구의 역할이 사회경제상의 근본적인 변화에 의하여 빛을 잃을 경우, 남은 일은 이러한 변화들을 조사하는 것이다. 미래의 환경법이 어떠한 모습을 취하여야 할 것인가를 결정하는 것은 이러한 변화들을 면밀하게 관찰하고 그들의 정치적 의미를 연구함으로써만 가능하다. 환경법의 목적은 무엇인가? 환경법의 목적을 과학적 불확실성과 경제적 안정에 대한 욕구 속에서 자연환경을 보호하는 것으로 단정할 경우, 우리는 현재의 사회경제적 변화가 이러한 목적에 어떠한 영향을 미칠 수 있는가를 물을 수 있다. 우리는 경제적 번영을 확보하는데 집착하면서 (예방적 접근을 요하는) 과학적 불확실성의 실재를 간과할 수 있는가? 그렇지 않다면 환경법과 정책의 지도원리로서 환경정의의 필요성은 여전히 존재하는가 아니면 더욱 더 필요한가? 환경정의의 지도를 받는 환경법을 경제적 번영을 확보하기 위한 시도의 전제조건으로 삼는 것은 이러한 의문들에 대한 하나의 답이 될 수 있다. 경제시스템은 결국 생태시스템에 의존한다. 환경에 대하여 적절한 주의를 기울이지 아니할 경우 우리는, 적어도 장기적으로는, 경제가 사람들에

게 충분한 물적 재화를 공급하리라고 기대할 수 없다.(Bosselmann & Richardson, 1999:11)

제 3 절 정의와 시장의 갈등

1. 환경정의의 개념

정의“내리기”의 기초는 바른 균형을 찾는 것이다. ‘환경정의’가 의미하는 바는 무엇인가? 환경정의는 미국에서 유래한 환경정의운동의 맥락을 넘어 어떠한 의미를 가지는가? 만약 그렇다면 환경정의는 사회정의의 모습을 취하는가 아니면 사회정의와 구별되는가?(구별된다면 어떻게 구분되는가?) 아니면 환경정의는 환경책임 및 환경보호의 다른 표현이기 때문에 성공적인 환경전략들을 위한 지침을 제공할 수 있을 정도로 충분히 정의될 수 없는가? 환경정의라는 말이 알기 힘든 은어(jargon)에 지나지 않는가 아니면 새로운 정의의 관념을 나타내는 법학적 개념인가의 여부는 아직 미지수이다.

2. 시장기구의 개념

한편 ‘시장기구’(market mechanisms)가 의미하는 바는 무엇인가? 우리는 일단 시장기구를 환경목표들을 이행하고 집행하기 위하여 설계된 경제적 수단들로서 파악할 수 있다. 이러한 경제적 수단들의 특성과 범주는 아주 분명하지 아니하다. 실제 (A) 실질적인 재규제를 수반할 수 있는 부담금, 조세 및 배출거래권과 같은 범주와 (B) 의사결정에 직접적인 국가관여를 더 많이 초래하는 경향이 있는 환경관리수단들의 근간을 이루는 자발적 협약, 책임준칙 및 사적재산권과 같은 범주 사이에는 (C) 상당한 차이가 있다. 나아가, 이러한 시장기구들은 구체적으로 규정된 목적에 이바지하는 ‘수단’들로서 쉽게 확인될 수 있지만 새로운 경제적 정책으로서 탈규제는 매우 광범위한 의미를 지니고 있다. 탈규제는 자본주의 발전에 있어서 진전된 단계를 표상한다.(Bosselmann & Richardson,1999:5) 경쟁

즉 시장의 강력한 추진력은 종래 정부개입과 국가경계에 의하여 장애를 겪었지만 이제 양쪽으로부터 벗어나고 있다. 현대국가는 극소화(minimal)되어 탈규제화되고 민영화된 공공역무(public service)라는 전례없는 시스템을 허용하라는 압력을 받고 있다. 환경정책을 형성하는 국가의 대권(prerogative)에 미치는 탈규제의 광범위한 의미를 고려할 때, 시장기구를 국가환경정책의 목적을 달성하기 위한 단순한 수단으로서 인식하기는 곤란하다. 국가와 시장의 노력이 결합된 '새로운 거래'(new deal)로서 환경정책을 인식하는 것이 더 현실적이다.

3. 환경정의와 시장의 화해가능성

'채찍과 당근'(stick and carrot)의 결합은 환경정의와 시장을 화해시킬 수 있는가 아니면 적어도 양자 사이의 긴장을 해소하는데 이바지할 수 있는가? '환경정의'와 '시장기구'를 어떻게 정의할 것인가에 따라 달라지겠지만, 조심스러운 대답은 '그럴 수 있다'(maybe)는 것이다. 환경정의와 시장기구에 관한 합의된 정의는 없다. 그럼에도 환경정의, 사회정의 그리고 생태적 지속가능성은 모든 환경법과 정책의 개념들이 통과하여야 할 새로운 척도이다. 시장경제는 자유시장이든 규제시장이든 간에 환경보호전략을 위한 출발점이다. 마찬가지로 지속가능한 개발(sustainable development)의 해석에 있어서도, 이것이 생태적 지속가능성의 필요에 따른 경제적 개발이든 아니면 경제적 개발의 필요에 따른 생태적 지속가능성이든 간에, 환경정의 또는 시장기구 어느 한 쪽에 무게중심이 있다.

제 4 절 접근방법

'각자에게 그의 몫'을 올바르게 분배함으로써 경제개발과 환경보전 및 자원절약을 둘러싼 분쟁들을 예방·완화하기 위하여 에너지와 자연자원의 향유 및 환경문제를 둘러싼 손해와 이익의 적정배분과 갈등의 해소에 관한 기본적 이론과 사례를 연구하고 이를 실정 환경법에 응용하여야 할 것이다. 그러나 실제 환경정의에 관한 정치적, 경제적, 윤리적 및 법률적 논의

의 범주는 대단히 광범위하여 각각의 쟁점들을 모두 실정법에 원용하기가 어렵다. 한국 법제에 적합한 정의론의 구체화가 요청된다.

1. 정책론

브리앙(Bunyan Bryant)과 그의 동료들은 유해폐기물 문제의 해결방안을 계기로 삼아 환경정의의 쟁점과 정책 그리고 해결책들을 논하였다. 이들은 환경정의에 관한 자신들의 논의를 하나의 도전으로 간주해 줄 것을 희망하면서 사회적 및 환경적 문제를 효과적으로 해결하려던 공공정책의 실패에 대한 대안을 환경정의에서 찾고자 하였다. 이들이 전개한 환경정의론의 범주는 다음에서 알 수 있듯이 대단히 구체적이고 실천적인 응용가능성을 보여준다:

- 1) 환경정의 문제에 관하여 지역공동체(communitiy)의 집단들과 함께 활동하는 전문가들의 역할은 무엇인가?
- 2) 유해폐기물에 노출된 지역공동체의 사람들을 돕기 위한 조사들의 적정성
- 3) 환경위험에 처한 사람들이 정보를 제공받아 의사결정을 내릴 수 있도록 도와주는 대학들의 지역환경정의본부의 필요성
- 4) 사회정의 운동의 역사 및 환경정의 정책의 필요성
- 5) 주거상의 차별 및 유색인종·저소득층을 위한 주거환경 향상의 필요성
- 6) 오염 통제 및 저감 산업을 위한 지출이 2000년 이후 국방예산을 능가할 가능성 및 직업기회의 제공 가능성
- 7) 미국의 고용 수준을 유지하고자 하는 산업정책의 문제
- 8) 모든 사람들을 위하여 노출과 위험을 감소시키는 수단으로서 조세 및 지출 정책들의 이용
- 9) 소수민족(minorities)들은 백인 낚시꾼들보다 물고기 소비가 높으며 보다 높은 물고기 소비수준을 추구한다는 사실
- 10) 원주민의 개척활동에 관한 문제 및 자주적 기준의 부여
- 11) 소규모 가족농(family farm)에 관한 미국 농장정책들의 황폐화 효과(devastating impact) 및 동 정책의 수정 필요성
- 12) 쿠바의 유기농업(organic farming)과 지속가능한 발전 사례로서 미국에서의 활용가능성
- 13) 국제적 차원에서의 환경문제와 그 해결수단들

2. 제도론

미국변호사협회(ABA)는 “불균형적인 위험(disproportionate risks)에 처하지 아니하기 위한 이론과 절차를 확보한다”는 목표 아래 환경정의의 법제화를 시도한다.(Michal B.Gerrard,1999:preface) 이 협회가 논하는 환경정의의 기초이론, 절차 및 대상의 범주는 다음과 같다:

1) 기초이론

- 헌법상 평등보호원리
- 민권법상 차별금지
- 환경정의전략(대통령령)
 - 공중참가
 - 건강및환경조사
 - 정보수집, 분석 및 정보접근
 - 원주민환경보호
 - 집행, 이행보증 및 규제심사

2) 규율절차

- 공중참가
- 정보접근
- 영향평가
 - 사회경제적 영향평가
 - 위험영향평가¹⁾
- 법원에의 접근
 - 당사자적격
 - 변호사보수
 - 법적대리인자원
- 입증책임
- 환경정의 사건에서의 법조윤리

1) “위험평가”(risk assessment)라 함은 기술프로젝트 또는 제조물 등을 분석하고 장해 발생의 잠재적 위험을 확정하여 체계적인 예측 및 평가를 행하는 것을 말한다. 이것과는 별도로 위험관리(risk management)로 불리는 것은 정책결정의 범위내에 속하는 것이다. 한편 이러한 과정에는 다음과 같은 “평가”의 공통성이 인정된다: ① 영향의 전체 영역을 고려에 넣는다(포괄성) ② 사전에 결과를 묘사한다(예측적 사고) ③ 공공의 복지를 위하여 기술과 환경을 통제한다.

3) 규율대상

새로운 시설들의 중지와 건설
 현존시설들의 규제
 방치된 오염지들의 정화
 묵은 시설들의 재개발
 오염물질에 대한 노출의 규제
 피해자들의 원조
 작업장에서의 노출의 규제
 다른 나라 국민들의 보호

3. 실체법적 과제

환경정의의 실천하기 위한 정책적 제안들은 많다. 이러한 제안들은 실체법과 절차법으로 구체화되어야 한다. 먼저 실체법적으로는 자연자원에 대한 각 주체들의 자유와 권리가 선언되어야 한다. 예컨대, 현재세대와 미래세대의 형평을 확보한다는 차원에서 개발이나 자원이용에 대한 현재세대의 한계가 규정되고 미래세대의 미사용 가치와 선택적 가치가 ‘기대이익’으로 규정되어야 한다. 다른 생물들의 자유와 권리도 보장되어야 한다. 생태계보전지역을 제도화하는 것만으로는 인간의 탐욕을 제어하기가 곤란하다. 자연에의 외경을 구체화시켜야 한다. 깃대종·천연기념물등 일정한 동식물들에 대하여서는 그들의 서식지를 그들의 이름으로 등기·등록해 주어야 한다. 야생동물들의 공유지도 마련해 주어야 한다. 아울러 이러한 금단지역들에 대하여서는 자연신탁(national trust)등을 설정하여 관리대리인을 두어야 한다. 자연자원의 이용에 관하여서는 세심한 원칙들이 필요하다. 강상류 지역은 강물을 오염시키지 아니할 주의의무를 부담하는 한편 오염비용을 일정 부분 분담하여야 한다. 강 하류지역은 그들이 이용하는 물의 값을 내야 한다. 상류지역의 오염통제비용과 하류지역의 물 자원 이용료는 서로 대가관계를 이루어야 한다. 외부화되어 있는 환경비용들의 내부화에 관한 원칙들도 선언되어야 한다. 자연자원의 이용료 내지 환경비용의 내부화와 관련하여 주의하여야 할 것은 예컨대, 풍수지리적 가치와 같이 계량화하기 어려운 심미적·잠재적·전통적 생태가치들을 현재화시켜야 한다.

4. 절차법적 과제

실체적 정의규정들을 도입·실현시키기 위하여서는 절차적 접근방법이 필요하다. 상기 1994년의 미국 대통령령은 절차적 접근에 관하여 몇가지 정책을 규정하였다. 즉 환경정의를 구체화하기 위하여서는 정부기관간 실시체계를 마련하고 정부 프로그램에 대한 정부의 책임을 규정하며 자료의 수집과 분석을 실시하고 어류 및 야생생물의 소비형태를 결정하는 한편 시민참여와 정보접근을 확보하여야 한다. 특히 주민참가와 관련하여서는 각 지역의 생활주체, 개발주체, 행정주체가 참가하는 토론을 통하여 민주주의적인 절차에 의하여 합의를 형성하여야 한다. 이러한 절차들의 제도화는 “비폭력혁명”으로 일컬어진다. 하와이주의 환경정의 보조금 사례도 환경 부정의의 예방 및 시정이라는 관점에서 주목할만 하다. 환경영향평가절차는 이러한 절차법적 실현을 달성할 수 있는 유력한 수단이다. 영향평가 대상 및 기준의 확대와 평가방법의 개선 그리고 행정의 개방 등은 종래 표출된 환경 부정의들을 극복할 수 있는 지름길이다. 특히 환경영향평가의 ‘주체’를 사업자에서 감시자 즉 행정청으로 바꾸는 일은 ‘공정한 심판’이라는 관점에서 환경정의와 잘 어울린다. 환경정의를 법적으로 실천하는 일은 자칫 좌파 이데올로기의 망령이나 비현실적인 이상론으로 매도당하기 쉽다. 그러나 환경정의를 ‘좌익’이라고 공격한다면 ‘정의’ 구현을 초석으로 삼고 있는 법학의 전체계가 동요한다. 세대간 내지 중간 형평이론을 ‘환상’이라고 타기한다면 미래세대들은 사막에서 혼자 살게 될 것이다.

제 2 장 환경정의론

제 1 절 사회정의론

정의론은 사회적 정의에서부터 출발한다. “사회 있는 곳에 법이 있다”는 명제에서 “법”은 사회정의를 추구하였다. “이에는 이 눈에는 눈”[Talio법칙]을 추구하였던 전통사회에서의 사회정의는 형사사법적 정의이었다. 인간의 내면세계에 주목하는 사회정의 영역에서의 “부정의”(unjustice)는 곧 범죄(crime)를 의미한다. 부정의의 판단 기준은 인간의 양심과 사회의 상식이었다.

1. 정의개념의 다의성

사회적 정의론은 아리스토텔레스의 고전적인 틀[“같은 것은 같게 다른 것은 다르게”]에 따라 “형평”(equity)을 정의의 형식으로 삼고 정의의 실질적인 내용을 확보하는 일에 주력한다. 실질적인 정의론은 “공평한 기회를 보장한다”는 명분으로 “바빌론의 제비뽑기”와²⁾ 같은 우연에 의하여 사회적 이익과 부담이 분배되는 불합리함을 극복하여야 한다는 과제를 안고 있다. 그러나 여전히 “정의”의 실체는 불확실하다. “정의”(justice)란 무엇인가를 정의하기(definition)는 매우 어렵다. 그러나 정의의 형식이나 내용을 가늠할 수는 있으며 구체적으로 어떠한 상태를 “정의롭다” 또는 “정의롭지 못하다”[不正義하다]고 판단할 수도 있다. 로마법 이래 “각자에게 그의 몫을”이라는 관념은 정의와 관련하여 흔히 원용되고 있다. 인류사회가 “복수와 응보”의 시대를 벗어나면서 정의의 관념은 사회복지 내지 경제후생과 결부되었다. 자원의 희소성과 인구의 과잉 때문에 경쟁질서가 보편화된 현대 산업사회에서는 “사회적 이익과 부담을 적절하게 나눈다”는 분배적 정의(distributive justice)가 각광을 받는다. 자원의 희소성과 성장의 한계가 문제되면서부터 정의의 중점은 경제정의로 넘어갔지만 여전히 사회정의

2) 제비뽑기(the Lottery in Babylon)에 관한 비유는, 한면회(2000:5), 참조

의 고유영역[안전·행복·존엄가치등]이 존재한다. 그러나 사회정의론은 이성적 존재로서의 인간을 기초로 하기 때문에 비이성적 “부정의” 현상들에 대한 일관된 설명이 때로 곤란하다.

2. 상대주의적 정의관

독일의 법철학자 라드브루흐(G.Radbruch)는 정의의 실체를 어느 한 쪽으로 파악하기 어렵다는 한계 때문에 일반적인 예측가능성[法的安定性]을 존중하면서도 개별 법들의 구체적인 목적[合目的性]을 통하여 정의를 실현하려는 상대주의적 방법론을 추구하였다. 라드브루흐에 의하면 “법은 법가치, 법이념에 봉사한다는 의미를 가진 현실이다.”³⁾ 그런데 “법의 이념은 정의이외에 다른 것이 될 수 없다.”⁴⁾ 정의(Gerechtigkeit)는 평등(Gleichheit)을 의미한다. 이러한 “정의는 다만 법의 형식만을 규정한 다. 법의 내용을 획득하기 위하여는 두번째 사상이 부가되지 않으면 아니 된다. 합목적성(Zweckmässigkeit)이 그것이다.”⁵⁾ 합목적성이란 정의가 법의 목적에 적합하여야 한다는 뜻이다. 그런데 “법은 그 본질적 부분에 있어서 국가의 의사이고, 국가는 그 본질적 부분에 있어서 법적 제도이다.” 그러므로 “법의 목적과 국가의 목적에 관한 문제는 서로 나눌 수 없는 것이다.”⁶⁾ 그러므로 법의 목적 즉 법률관은 국가관과 다를 바 없고, 이 법률관의 선택은 각자의 세계관에 맡긴다. 서로 다른 세계관은 국가내에서 서로 대립·항쟁할 것이다. 세계관은 “인간의 개인 인격, 인간의 전체 인격, 인간의 작품” 중 어느 하나에 가치를 부여한다. 이 가치들은 “실체의 표준에 따라 개인가치·단체가치·작품가치의 세가지로 분류할 수 있다.”⁷⁾ “표어적으로 총괄하면 궁극적 목적은 개인주의적 견해에 있어서는 자유이며,

3) 라드브루흐, 법철학, 최종고 옮김(삼영사:1982), 62쪽

4) 라드브루흐, 같은 책, 63쪽

5) 라드브루흐는, Max Weber의 견해를 채택하여, “법은 형식적 원리가 아니면 실질적 원리의 어느 한쪽으로 방향지워진다. 이 경우에 후자의 원리는 공리적 원리 및 형평의 원리를 의미하는 것이다”라고 강조한다.

6) 라드브루흐, 같은 책, 85~86쪽

7) 라드브루흐, 같은 책, 87쪽

초개인주의적(권위적) 견해에 있어서는 국민이며, (작품가치를 추구하는) 초인적(보편주의적) 견해에 있어서는 문화이다.”⁸⁾

제 2 절 경제정의론

사유재산권의 발달에 이은 경제적 불평등의 확대와 더불어 정의의 관점은 자유에서 재산으로 이동하였다. 개인주의 정치와 자본주의 경제는 사회주의의 도전을 물리치기 위하여 소유권의 기초와 정당성을 규명하였다. 노동과 경영등 경제활동에 의하여 새로이 창출된 부가가치까지 일부 계층이 계속 독점할 경우 우연과 힘(power)에 의하여 획득하였던 즉 역사적 정당성이 결여된 토지자본의 지대 그리고 금전자본의 잉여가치에 대하여 사회적 저항이 커지고 부의 세습에 대한 도전이 격화될 수밖에 없었다. 자유주의와 결부된 고전 경제학 시대에 정부의 영역은 사회적 부정의에 머물렀고 경제적 부정의의 시정은 “자유시장”의 기능에 맡겨졌다. 경제정의론은 환경비용과 외부효과의 문제를 인식하지 못한 채 분배의 정의를 추구하였다.

1. 자유주의적 관점

존 로크에 의하면, 인간 각자는 자신의 몸과 마음을 소유하고 있으므로 자신에게서 나온 노동력도 자신의 것이다. 인간은 원초적 상태에서 자신의 노동력을 아무에게도 속하지 않은 자연에 투입해서 열심히 개간한다. 각자는 무소유의 자연의 일부에 자기의 소유인 노동력을 섞음으로써 비로소 그 자연의 일부에 대한 소유권을 갖는다. 다만 이러한 소유권취득은 개인의 자유로운 노동 활동이 타인에게 피해를 주지 않은 범위 안에서 이루어져야 한다. 물론 한 사람의 노동행위가 타인에게 피해를 주지 않으려면 원초적 상태에서 자연은 누구에게도 속하지 않은 채 무수히 널려 있어야 한다. 아담 스미스(Adam Smith)의 자유시장기구는 “보이지 않는 손”(invisible hand)에 의하여 조절된다. 생산자 개인이 오직 자신의 이익을 최대로 도

8) 라드브루흐, 같은 책, 90쪽

모하여 경제활동에 종사하면 사회 전체의 생산성이 최대로 적합한 결과에 이르게 된다. 한편 로버트 노직(Robert Nozick)은 자유주의 사회정의론을 발전시켜서 권원이론(entitlement theory)을 제창한다. 그는 정형화된 틀에 맞추어 분배적 정의를 시도하는 결과적 정의론이 모두 자유를 유린한다고 본다. 분배가 불공정하게 이루어진다고 하여 국가가 강제로 개입할 경우 개인의 자유를 침해할 수 밖에 없다. 최종적 결과로서 나타난 분배 “내용”에 의하여 정의를 평가해서도 아니된다.(한면희,2000:9-10)

노직은 재산권 취득시의 역사적 과정을 중시한다: “우리가 고려해야 할 일은 소유물의 ‘원초적 취득(aquisition)에서의 정의(justice)’와 ‘이전(transfer)에서의 정의’ 문제이기 때문에, 만일 소유물이 정당하게 취득되었고 쌍방간의 계약에 의해 소유물의 이전이 이루어졌다면 그 결과의 정의에 대해서는 고려할 필요가 없다”(Nozick,1974:149-150). 즉 (1) 누구든지 취득 당시의 정의의 원리에 따라 어떠한 재화를 취득하였다면 그 소유권을 가진다 (2) 누구든지 이전 당시의 정의의 원리에 따라 다른 사람으로부터 재화를 이전받는다면 그 소유권을 가진다 (3) 누구든지 이 두 가지 원리의 반복적 적용을 통하여 어떠한 재화를 취득하지 아니하는 한 그 재화에 대한 소유권을 가지지 못한다(Nozick,1974:151). 국가는 개인의 자유가 침해당했을 경우 기울어진 정의의 추를 바로잡는 역할을 수행하는 것으로 족하다. 따라서 자유주의는 국가개입을 최소화하는 최소국가(minimal state)원리를 주창한다.

자유주의는 개인의 자유 가치를 가장 적극적으로 사회제도에 반영하는 정의론을 제창하였다. 그러나 자유주의적 정의관은 몇 가지 점에서 문제를 안고 있다(한면희,2000:12): (1) 인류 역사상 재산권 취득의 초기 역사로 거슬러 올라가면, 땅의 취득과 합병 과정에서 권력이 정의를 유린하였다. 부당한 땅의 취득을 정의롭게 바로잡는 조치도 없었다. 부당한 역사적 과오에 의한 땅의 취득이나 이전은 정의의 원리에 부합하지 않는다. (2) 자신의 노동력을 자연에 섞는다고 하여 그 자연이 개인의 소유로 전락되는 것은 아니다. 자유주의의 논리를 원용한다면, 자연은 먼저 노동력을 투입한 사람의 소유로 된다. 그러나 이는 소유와 점유를 구분하지 못한 결과이다. 자연에 인간의 노동력을 가하더라도 노동을 통하여 얻은 산물만이 개인의

소유물일 뿐이다. (3) 또한 자유만을 강조할 경우 평등은 형식에 머무른 채 실질적인 불평등이 초래된다. 자유를 누릴 수 없는 상황 속에서 태어난 사람들은 원천적으로 고통과 불행을 맛보며 살아갈 수 밖에 없다는 모순을 자유주의는 해결하기 어렵다.

2. 마르크스주의적 관점

마르크스주의의 사회정의론은 생산양식에 관한 비판을 통하여 나타난다. 마르크스에 의하면, 생산양식은 생산력과 생산관계의 모순된 통일로 나타난다. 생산력은 인간이 생존을 위하여 갖게 되는 생산의 힘을 뜻한다. 생산수단과 노동력은 생산력의 핵심요소이다. 생산수단에는 토지와 연장, 기계설비 그리고 자연자원이 포함된다. 노동력에는 인간의 체력과 지식 그리고 과학기술이 포함된다. 생산관계는 물질적 재화를 생산하고 분배하며 교환하는 과정을 낳는 인간간의 관계이다. 마르크스는 정치경제학비판 서문(A Contribution to the Critique of Political Economy)에서 생산력의 발전이 어느 단계에 이르르면 물질적 생산력은 기존의 생산관계와 충돌을 빚는다고 전망한다.

자본주의적 생산관계는 생산력의 발달에 장애요인으로 작용한다. 자본에 의한 노동의 착취[잉여가치론]는 자본주의적 생산관계의 부정적 측면이다. 자본의 노동착취는 “노동소외”에서 비롯한다. 노동자가 일하여 생산한 생산물은 노동자를 소외시킨다. 노동 산물이 갖는 잉여가치가 자본가에게 전유되고, 그것은 자본주의 체제를 유지하고자 하는 권력과 결합되어 지배와 피지배의 억압적 생산관계가 계속 유지되거나 오히려 더 강화된다. 노동자가 더 열심히 일하면 일할수록 노동자 자신에게 가해오는 굴레는 더 커진다. 노동자는 노동할 의욕을 잃을 수 밖에 없게 된다. 궁극에는 노동이 갖는 신성함이 사라진다(한면희,2000:14-15).

마르크스는 자본주의 이후 사회의 분배적 정의를 『고타강령비판』(Critique of Gotha Program)에서 다루고 있다. 여기에서는 분배적 정의의 두 원리가 제시된다. 첫째 단계는 “노동기여의 원리”(principle of labor contribution)이다. 사회주의 사회에서 각자는 능력에 따라 일하고, 노동

기여에 따라 분배를 받는다. 분배가 이루어지기에 앞서, 생산된 사회적 총량에서 고유 자산인 생산수단의 유지 및 확장에 드는 자원, 자연재해를 대비한 예비비, 그리고 일반관리비와 사회교육비, 보건비, 노동능력을 상실한 사람을 위한 제반 기금 등이 공제된다. 그러나 마르크스는 기여의 원리가 바로 사회정의를 구현한다고 보지 않는다. 노동기여에 따라 분배가 이루어질 경우, 기여 능력이 많은 사람일수록 더 많은 몫을 분배받게 되지만, 선천적으로 물려받은 육체적 및 정신적 탁월성은 우연적인 것이므로, 그에 따른 불평등한 노동 능력을 특권으로 인정할 수 없다.

사회적 필요량은 사람마다 처해 있는 상황과 처지에 따라 다를 수 있다. 마르크스는 개인의 사회적 필요에 따라 재화를 분배하는 공동체가 더 휴머니즘에 가깝다고 보았다. 여기에서 두 번째 단계인 “필요의 원리”(principle of need)가 등장한다. 인간은 각자의 필요에 따라 분배가 실현되는 사회에서 진정으로 노동의 긍정적 모습에 따라 자아가 실현되는 상태에 이르게 된다. 물론 공산주의 초기 단계에서 바로 두 번째 단계로 이행할 수 있는 것은 아니다. 그런 이행이 가능하려면, 선행 조건이 충족되어야 한다. 사회적 생산력이 성장을 거듭하여 공동체의 부의 원천이 사회 전체에 차고 넘칠 때, 비로소 필요의 원리가 구현되는 사회로 넘어갈 수 있다. 마르크스주의는 휴머니즘이다. 노동기여의 원리에서 필요의 원리로 이행하는 과정에는 인간에 대한 배려가 짙게 배어 있다.

마르크스주의 정의론은 다음의 문제점들을 안고 있다(한면희,2000:16-17) : (1) 사회주의 사회에서는 인민이 필요에 따라 분배하기 열심히 노동하기보다 다른 사람들의 노동에 무임승차하려는 태도를 취하게 됨으로써 인민 개인의 생산동기가 약화되고 결국 사회적 생산성이 저하된다. (2) 마르크스는 자본주의 생산관계가 생산력 발달에 장애요인으로 작용하는 시기가 올 것으로 믿고 “노동의 소외”를 극복하여 생산성을 향상시킬 수 있는 사회주의 경제구조로 바꾸어야 된다고 주장하였으나 자본주의 경제는 소비자 욕망의 변화를 통하여 생산성을 계속 향상시켜 온 반면에 사회주의 경제는 자본주의 경제와 마찬가지로 자연착취로 인한 환경위기로 인하여 더 이상의 생산성 향상이 곤란하게 되었다. (3) 마르크스는 정형화된 틀에 맞추어 사회적 생산물을 분배하고자 하기 때문에 이 과정에서 부단히 개인의 자유

를 어느 정도 침해하게 된다. 인위적으로 분배를 결정하는 주체 예컨대 공산당에 대하여 견제장치가 마련되어 있지 않다면 자유제한의 폐해는 엄청날 것이다.

3. 계약주의적 관점

자유주의적 논의 속에 사회계약론의 전통을 접목시켜 사회의 가장 약자가 혜택을 누릴 수 있는 한에서만 불평등을 합리화할 수 있다는 입장을 견지하면서 분배적 정의를 주장하는 정의론을 “계약주의”(contractarianism)라고 지칭한다.(이상헌,2000:52) 존 롤즈(John Rawls)는 로크, 루소, 칸트 등의 사회계약론자들 “자연상태”로 묘사하였던 “사회계약이 체결되기 이전의 상황”을 “평등한 원초적 입장”으로 이해한다.(롤즈,1985:155) 사회계약론자들이 “특정 형태의 정부 혹은 국가를 세우는 것”을 “사회계약”으로 이해하였다면 롤즈는 “사회적 기본구조에 대한 정의의 원칙을 세우는 것”을 “원초적 계약”으로 이해한다. 정의의 원칙들은 그 후의 모든 합의를 규제함으로써 각자가 참여할 사회협동체의 종류와 설립할 정부형태를 명시한다. 정의의 원칙을 이렇게 보는 방식을 “공정(fairness)으로서의 정의관”이라고 부른다(롤즈,1985:33).

롤즈가 보기에, 사회는 상호이익을 위한 협동체이지만 그 속에는 이해관계의 일치와 상충이 존재한다. 상충 국면에서 사람들은 이익의 분배방식에 관심을 둔다. 그렇기 때문에 이익의 분배를 규제할 일정한 원칙들이 필요하다. 롤즈는 이러한 원칙들이 필요한 조건을 “정의의 여건”이라고 개념짓는다.(롤즈,1985:145), 정의의 여건은 객관적 여건과 주관적 여건으로 나뉜다. 객관적 여건이란 “적절한 부족상태” 즉 천연자원이나 기타 자원이 협동체제가 필요없을 정도로 풍족한 것도 아니고, 그렇다고 협동체제가 붕괴될 만큼 궁핍한 것도 아닌 상태를 의미한다. 주관적 여건은 “상호무관심성”을 의미한다. 여기에는 두 가지 가정이 존재한다:(1) 하나는 당사자들이 자신의 이해관계는 냉정히 따지지만 상대방의 이해관계는 무관심하다. (2) 다른 하나는 모든 사람이 지식이나 사고나 판단 등 여러 가지에서 부족을 느끼고 있다. 이 두 가지 가정으로 인하여 개인마다 다른 인생 계획들이

존재하고 다양한 철학적·종교적 신념과 정치적·사회적 학설들이 존재한다. 적절한 부족상태는 평등의 원리와 연관이 되고 상호무관심성은 자유의 원리와 연관된다. 정의의 원칙은 평등과 자유의 충돌을 중재하는 원리이다 (박호성,1994:113).

원초적 계약에서 만장일치에 도달하려면 사회계약에 임하는 우리는 자신들의 사회적 및 자연적 특성에 대하여 아무 것도 모르는 이른바 “무지의 막”(veil of ignorance)을 써야 한다. 무지의 막이 전제되면 타고난 우연한 결과나 사회적 여건의 우연성 때문에 특정인이 유리해지거나 불리해지는 일이 없게 된다. 정의의 원칙은 무지의 막 속에서 선택된다. 각자가 유사한 상황 속에서 정의의 원칙을 선택하기 때문에 정의의 원칙들은 공정한 합의나 약정의 결과일 수 있다.(롤즈,1985:161)

원초적 계약에서 합의대상은 “최대이익”과 “최소손해”의 두 가지이다. 전자는 권리와 자유, 기회와 권한, 소득과 부와 같은 기본 가치(primary goods)를 극대화하는 데 주력하는 것이다. 후자는 자신이 입을 가능한 손해를 최소화하는 데 힘쓰는 것이다. 무지의 막이 두터울 경우, 후자의 최소극대화(maximin) 원리를 채택할 것이다. 최소극대화 원리에서는 어느 누구도 다른 사람이 자기보다 더 많은 것을 갖기를 원하지 않을 것이다. 특히 전체적 부의 양이 고정되어 있는 제로-섬(zero-sum) 조건, 즉 이익과 손해의 합이 제로가 되는 조건에서는 원초적 입장의 사람들이 평등을 주장할 것이다.(한면희,2000:19)

평등한 몫의 분배가 이루어지는 원리 아래에서 무임승차자가 늘어나면, 사회 전체의 기본 가치가 떨어짐으로써 모든 사람들이 전부를 잃는 상태로까지 빠져들 수도 있다. 이 경우 원초적 계약의 당사자들은 생산의 동기를 불러일으킬 수 있는 요인을 강구할 것이다. 무지의 베일을 쓴 사람들이 다음의 두 조건을 만족시킬 경우, 어떤 사람들이 다른 사람들에 비하여 더 많은 이익을 보는 것을 허용할 수 있다: 첫째, 사회적 부의 불평등이 생산성에 박차를 가하는 것으로 작동하고 둘째, 그에 따른 부가적 생산에 의해 거두게 된 여분의 부가 모든 사람에게 이익으로 돌아간다. 여기서 롤즈는 사회적 약자인 최소 수혜자(the least advantaged)에게 다른 대안 정책을 채택할 때에 비해 가장 많은 이익이 돌아갈 경우 사회 전체에 이익이

돌아갈 것으로 간주한다.(한면희,2000:20)

의식주가 해결된 상대적으로 풍요로운 사회는 기본적 자유 즉 정치적 자유와 언론·출판·집회의 자유, 양심과 사상의 자유, 재산권과 더불어 신체의 자유, 부당한 체포 및 구금을 당하지 않을 자유 등이 평등하게 분배될 것을 요구할 것이다. 이러한 기본적 자유를 일부 사람들에게 더 많이 줄 경우, 다른 사람들의 같은 자유가 침해될 수 있기 때문이다. 여기에서 롤즈의 정의의 제1원칙[자유우선의 원칙]이 나타난다:“각 사람은 타인의 유사한 자유와 양립할 수 있는 가장 광범위한 기본적 자유에 대한 평등한 권리를 갖는다.”(Rawls,1971:60.)

기본적 자유 이외의 경제적 부와 같은 사회적 기본 가치는 정당한 한도 내에서 불평등을 허용하는 것이 최소 수혜자를 비롯한 사회 전체에 이익이 된다. 이러한 불평등은 생산성 촉진과 모든 사람들의 이익에 이바지하기 때문이다. 부와 명예와 권력을 가져다주는 직책들이 모든 사람들에게 균등하게 분배될 수는 없더라도 다가갈 수 있는 기회는 동등하게 열려 있어야 한다. 여기에서 롤즈의 정의의 제2원칙[차등의 원칙]이 나타난다:“사회적·경제적 불평등은 다음의 두 조건을 만족시켜야 한다. (a) 최소 수혜자에게 최대의 이익이 되고, (b) 직책과 직위는 공정한 기회 균등의 조건 속에서 모든 사람들에게 열려 있어야 한다.”(Ibid, p.83)

롤즈는 다수의 복지라는 미명하에 소수의 희생을 강요하는 공리주의적 입장에 반대하여 인간의 본질적인 가치를 표현할 정의의 원칙을 추구한다.(박호성,1994:112) 롤즈에게 있어서 정의의 제1원칙(자유우선의 원칙)은 제2원칙(차등의 원칙)에 우선한다. 즉 롤즈의 정의의 원칙은 경제적 이익을 위하여 개인의 기본권을 희생하는 것을 용납하지 아니하는 자유주의적 입장을 견지한다.(이정전,1995:43)

롤즈의 계약주의는 절차가 공정하면서 결과도 정의로운 원초적 입장의 사회계약을 전제로 하지만 실제 적용에서 한계를 안고 있다.(한면희, 2000:21,36) 첫째, 절차의 공정성을 기하면서 결과도 정의롭게 유도한다고 하더라도 생산수단의 사유화를 허용한다면, 자본주의가 갖는 한계를 효과적으로 극복하기가 어렵다. 둘째, 국내적 제도개선에 주력하고 있어 남북 문제 등과 같은 국제적 부정의에 대하여 효과적으로 대처하기 어렵다. 셋

째, “더 많은 것이 더 좋다”는 최대화 개념은 소비주의에 빠질 위험을 안고 있다.

제 3 절 환경정의론

일반적으로 정의의 문제는 인간과 인간 사이의 문제이기 때문에 환경 갈등이 발생했을 경우 정의의 문제란 기존의 정의 개념의 외연을 확장할 것을 요청하게 된다. “인간과 자연(non-human nature)사이의 정의란 무엇을 의미하는가”, “자연이 인간에게 제공하는 특정한 재화(goods)나 부담(bads)이 불공평하게 배분된 것을 시정해줄 수 있는 정의로운 분배란 무엇을 의미하는가” 그리고 “자신의 이익을 대변할 수 없는 미래 세대, 그리고 동물이나 식물의 권리는 어떻게 보장될 수 있는가” 등의 의문이 제기될 수 있다. 이러한 문제를 다루는 논의가 바로 환경정의론(theory of environmental justice)이다.⁹⁾ “환경정의”라는 말은 처음에는 환경문제와 인종차별 문제와의 밀접한 관계에 초점을 맞추거나 혹은 환경인종주의(Environmental Racism)와 혼용해서 사용되었다.(이상헌,2000:48) 그러나 환경정의는 범주는 점차 확대되고 있다. 환경정의란 인간 활동 전체에서 환경에 주는 부담을 줄이는 동시에, 지구적 차원에서 또 미래 세대를 배려하는 관점에 서서, 환경에서 얻는 편익(환경자원의 향유)과 환경 파괴의 피해에 공평원칙을 적용함으로써 환경보전과 사회정의를 동시에 달성하려는 사상이다.(토다 키요시, 1996:304-305). 환경평등은 환경법에 의한 평등한 보호를 의미한다. 이에 비하여 환경정의는 환경평등보다 넓은 개념이다. 환경이 안전하고 양육적이며 생산적인 것이어서 민중이 안심하고 생활할 수 있도록 지속가능한 지역사회(sustainable communities)를 지원하는 생활규범과 가치관, 규칙, 규제, 행동, 정책 및 의사결정을 의미한다. 환경정의는 민중이 차별주의를 경험하지 않고 잠재적 가능성을 최

9) 환경정의의 관심은 사회안에서 뿐만아니라 생물공동체 (biotic community) 전체 안에서의 환경적 편익과 부담의 바른 균형에까지 미치고 있음에 우리가 동의한다면, 생물공동체에 관한 윤리적 관념은 논쟁거리이다. 인류중심적 관념과 탈인류중심적 관념은 나름대로의 환경윤리를 형성하였고 또 환경정의의 관념을 형성할 것이다. Bosselmann & Richardson, 1999:10

고도로 실현할 때 달성된다. 환경정의는 적정수입과 안전한 직업, 질 좋은 학교와 레크리에이션, 불상사납지 아니한 주택과 충분한 보건의료, 민주주의적 의사결정과 개개인에게의 권한부여, 폭력과 약물과 빈곤이 없는 지역사회라는 조건들로 이루어진다. 이러한 지역사회는 문화적이고 생물적인 다양성이 존중되고 존경받으며 배분적 정의가 실현되는 곳이다.(Bryant,1995:6)

1. 공리주의적 관점

고전적 공리주의(utilitarianism)는 “최대다수의 최대행복”을 덕목으로 한다. 공리주의적 시각에서 보면 사회의 각 개인이 “자선의 의무”를 지니고 사회적으로 공리의 원칙을 준수해야 한다. 자선의 의무란, 애로우(K.Arrow)의 “확장된 동정심”(extended sympathy)과 유사한 개념이지만, 도움을 받는 자의 혜택이 도움을 주는 자의 손실보다 큰 경우에 발생한다. 효용극대화의 관점에서 보면, 자선이 있음으로 인하여 사회의 후생(welfare)이 증기된다.(김형철,1995:107) 공리주의는 유용성(utility)의 원리에 부합하는 행위를 사회적으로 승인함으로써 그 과정에서 일부 개인이나 집단에게 집중적으로 해나 불이익 즉 “특별한 희생”이 초래되는 결과를 빚는다. 공리주의에 기반을 둔 경제이론은 잠재적 보상기준을 통하여 어느 사회집단의 손실을 다른 집단의 이익에 견주어 이익이 손실보다 클 경우 그 행위를 사회에 유익한 것으로 받아들인다.(한면희,2000:28)

공리주의에서는 사회적 총후생이 극대화될 수는 있어도 이익이나 부담이 공정하게 돌아가지 아니하는 부정의의 문제가 발생한다. 사회적 강자에게 주로 이익이 쏠리고 일부 사회적 약자에게는 불이익이나 고통이 초래될 수 있다. 국가 (경제)정책들은 대부분 공리주의적이다.(한면희,2000:29) 한편 공리주의는 인간중심주의라는 비판을 받는다. 공리주의에서는 자각능력이 있는 감감적 존재(sentient being)에만 관심을 기울이고¹⁰⁾ 지각능력

10) 벤담은 감각적 존재라고 할 수 있는 동물들은 고통을 느끼기 때문에 공리주의적 계산에서 동물의 복지도 고려해야 한다고 보았다. 또한 싱어(Singer, P.)는 동물들이 고통을 당하는 것은 도덕적 문제이기 때문에 동물들은 도덕적으로 돌보아야 할 대상이라고 주장하였다.

이 없다고 판단되는 존재(야생동물이나 자연환경)를 보호하는 정책은 감각적 존재인 인간의 행복을 극대화하는 노력의 우연한 부산물이거나 수단에 불과하다고 본다.(Wenz,1988:196-199)

2. 자유주의적 관점

자유주의는 개인의 자유를 토대로 사회제도를 마련하고자 한다. 존 로크(John Locke)는 시민정부론에서 “신이 인간에게 물려준 자연을 원초적 상황에서 인간이 사적으로 소유하는 것이 어떻게 가능한가”를 논하였다. 로크의 소유권 이론에 근거하여 개인이 가진 ‘권리’(the right)의 불가침성을 도덕성의 중심에 두고있는 노직은 ‘분배적 정의’에 대하여 매우 비판적인 태도를 보인다. 개인들의 자유는 일단 확립된 (분배의) 정형을 전복하는 경향이 있기 때문에 이 정형의 유지 혹은 회복을 위해서는 개인들의 자유를 간섭 또는 침해할 수가 있다. 어떤 분배의 정형을 유지하기위해 개인들의 자발적인 소유물 이전(transfer) 행위를 제약하거나 다른 정형으로의 변화를 위해 어떤 개인들의 소유물의 일부를 빼앗아 다른 사람들에게 계속 재분배하는 것은 자유에 대한 침해이며 따라서 부정의한 것이다(김우영, 1995:245-246). 따라서 재산권, 가격메카니즘, 화폐 등을 가진 시장 메카니즘이야말로 개인의 자유를 침해하지 않으면서 사회적 조절(social co-ordination)을 이룰 수 있는 최고의 수단이 된다(이상현,2000:55).

자유주의는 과정적 정의관을 가지고 있으며 개인의 자유를 위하여 국가의 개입을 최소화하는 최소국가론을 표방한다. 자유주의에서는 누구든지 다른 사람에게 건강이나 재산상의 피해를 입혔을 경우 시장의 원리에 따라 배상을 실시함으로써 사태를 해결할 수 있다고 본다. 가해자가 불명확하거나 가해자의 경제적 보상능력이 불충분한 경우에는 국가가 대신 보상해 주어야 한다. 그러나 이러한 접근은 모순을 안고 있다. 최소정부를 승인하는 자유주의는 다른 가해자를 대신하여 국가가 세금을 지출함은 오히려 불공정하다고 판단할 것이다. 또한 각 경제주체는 자신의 소유지에서 이익을 볼 수 있다면 그 땅이 환경적으로 타락하더라도 어떠한 개발행위를 감행할 수 있다(한면희,2000:31-32).

노직의 권원이론을 환경정의의 기초로 삼기에는 몇가지 문제가 있다. 소유권을 가질 수 없는 미래세대나 인간 이외의 자연이 배제되기 때문에 권원이론은 공리주의보다 더 인간중심주의적이다(이상현,2000:56). 또한 권원이론은 어떠한 재산이 원래 공유상태(owned in common)로 있을 수도 있다는 가능성을 처음부터 배제하고 있어 자연자원과 같은 공유재산에 대하여서도 사적소유권을 부여하는 접근구조를 취하므로 환경정의론으로서 적절하지 못하다(Cohen,1986:108-135).

3. 마르크스주의적 관점

자연에 대한 사적 소유를 금지하는 마르크스주의는 자유주의보다 환경친화적이다. 적어도 개인의 이익을 위하여 자연을 악용하는 일은 없을 것이기 때문이다. 실제로 볼셰비키 혁명 이후 소련은 일정한 기간동안 환경친화적인 정책을 펼쳤었다. 1920년 남부 우랄의 광범위한 지역을 자연보호지역으로 선정하여, 그곳에서는 생태학적 연구조사 작업 이외에 사냥과 낚시는 물론 새알 취득마저도 금지시키는 조치를 단행하였다. 그리고 1935년에는 모스크바의 시민을 5백만 명으로 제한하고 그 외곽을 그린벨트로 묶는 생태학적으로 건전한 계획도 세웠다.(Andrew McLaughlin, Regarding Nature (Albany : State University of New York Press, 1993), p.49) 그러나 이러한 계획과 집행은 오래가지 못했다. 사회주의가 인간중심주의의 산물인 산업주의의 기반 위에 있었기 때문이었다. 마르크스는 자연이 인간에 의하여 활용될 때 비로소 가치를 지닌다는 도구주의적 시각을 갖고 있었다.(한면희,2000:33)

사회주의 경제에서 “필요의 원리”가 준수되는 발전된 단계가 실현되려면 생산물이 차고 넘치는 풍요의 수준에 도달하여야 하는데 이러한 풍요가 넘치는 사회에서는 비록 인간 사이에 차별과 억압이 없어진다고 하더라도 자연에 대한 억압은 여전히 진행될 수 있다. 사회주의는 산업사회 속에서 생산력을 증진을 적극적으로 도모하고자 하였다는 점에 비추어 자연억압을 당연시하였다. 자본주의와의 생산성 경쟁에서 진 사회주의는 자연을 이용하는 과정에서 얻게 된 생산물을 나누어 갖기에 빠듯하였고 이 과정에서

초래되는 공해요인과 환경오염을 외면하였다. 오염정화비용을 염출하려 들지 아니한 결과 선진 자본주의 국가보다 자연이 더 타락하는 형태로 나타났다. 자본주의 경제체제에서는 자본가가 자연으로부터 이익을 얻으면서 공해와 오염을 남에게 전가시켰다면 사회주의 경제체제에서는 자연으로부터 이익을 얻으면서 공해와 오염의 부담을 말 없는 자연에게 전가시켰다고 볼 수 있다.(한면희,2000:34)

4. 계약주의적 관점

존 롤즈의 이론은 자유주의보다 환경정의에 잘 부합된다. 환경오염 사건들에서 보상주체가 불분명하거나 보상능력을 결여하고 있을 경우, 국가가 보상할 수 있는 가능성을 열어준다. 왜냐하면 보상을 받을 길이 없는 막대한 손실은 무지의 베일을 쓴 사람들이 기피할 종류의 것이기 때문이다. 최소극대화 추론을 원용할 경우, 그들은 자신들에게 닥칠 최악의 상황을 피하는 안전 방도를 마련할 것이다. 이러한 정서의 흐름 속에서 사회기금을 조성하여, 무고한 피해에 대한 보장을 최소한으로도 강구할 수 있다.(한면희,2000:35)

1993년에 출간한 정치적 자유주의(Political Liberalism)에서 롤즈는 정의의 원칙들이 옹호되거나 논증되는 정치적 사회에 관한 합의의 조건을 고려한다. 그는 상이한 진리를 따르는 사람들이 상호이익을 위하여 협력할 수 있는 조건을 갖춘 단일한 정치적 규칙을 ‘정치적 정의의 원칙’이라고 규정한다(Rawls, 1993:77). 롤즈는 “종교적, 철학적, 도덕적 독트린에 의해 구분되는 자유롭고 평등한 시민들의 안정되고 정의로운 사회는 어떻게 가능한가?”(Rawls,1993:xxv)라는 질문에 답하기 위하여 정의와 관용의 균형을 달성할 수 있는 조건을 정치적 정의의 원칙에서 찾고자 한다. 정치적 정의관에서 가장 핵심적인 개념은 ‘호혜성’이다.(이상현,2000:60)

롤즈는 “합리적인 사람은 모든 사람이 서로를 수용한다는 의미에서 협조하는 자유롭고 평등한 사회를 원할 것이다. 그들은 호혜성이 그 세계를 유지하고 있어야 하며 서로가 이로 인하여 편익을 얻어야 한다”고 주장한다.(Rawls,1993:50) 정치적인 삶 속에서 우리의 행위는 사실보다는 판단

에 의하여 수행된다. 물론 이 판단은 완벽한 증거가 불충분한 상태에서 내려야 하므로 불완전하다. 분별있는 사람은 다른 사람들이 나름대로 믿을만한 근거를 가지고 판단을 내림을 인정한다. 이러한 인정은 관용으로 이어지고 더 나아가서 ‘합리적인 다원주의’를 수용할 수 있게 된다(Low & Gleeson, 1998:88).

롤즈는 올바름(the right)의 틀 속에서 협동적으로 결정을 내려야할 실제적 조건 즉 배경적 정의(background justice)가 존재한다고 이해한다.(Rawls,1993:265-268). 기본적 수요를 전제하는 배경적 정의는 환경문제와 관련하여 시사점을 던진다. 공정으로서의 정의관은 인간들의 관계만을 논할 뿐 인간이 동물이나 여타의 자연과 가지게 될 관계는 논외로 하는 까닭에 도덕적인 관련들을 모두 포괄하지 못한다(롤즈,1985:38). 과연 공평한 환경의 질(quality)이 무엇인가에 대하여서는 (민주적으로 통제되는) 기구에 의해 분배적 정의를 달성한다는 맥락에서 해답을 구하여야 한다. 원주민의 궁핍, 인종적 편견 내지 식민주의는 ‘배경적 환경 부정의’(background environmental injustice)로 규정될 수 있을 것이다 (Low & Gleeson, 1998:89).

5. 공동체주의

공동체주의는 자유주의의 개인주의적 자아 개념과 국가에 의해 주입되는 이상적인 삶의 방식(즉 사회주의적 삶의 방식) 모두를 거부하고 공동체적 삶의 방식에서 드러나는 공공선을 추구한다. 왈쩌는 정의의 개념을 사회적 맥락과 동떨어져 이해하려는 자유주의자들의 방법론을 거부하고 정의와 부정의(injustice)의 기준은 사회적 재화가 분배되는 영역에 의하여 도출되고 정당화된다고 판단한다.(이상현,2000:61) 왈쩌는 사회적이고 경제적인 관계보다는 재화 그 자체의 성격과, 그것에 가치가 부여되고 분배되는 문화적 맥락에 주목한다. 그는 정의의 원칙이 형식에 있어서 다원주의적이라고 주장한다: “상이한 사회적 재화들은 상이한 이유로, 상이한 절차와 상이한 행위자들에 의해 분배되어야 한다. 그리고 이러한 차이는 사회적 재화 그 자체에 대한 상이한 이해, 즉 역사적이고 문화적인 특수주의의 불가피

한 산물인 상이한 이해에서 비롯된다.”(Walzer,1983:6). 상대주의를 취하는 왈쩌는 정의의 개념이 국지적 합의(consensus)에 의하여 구성된다고 이해한다.

왈쩌의 공동체주의가 자유주의-신보수주의적이라면, 영(Young)은 포스트모던니즘에 기초한 공동체주의를 표방한다.(이상현,2000:62) 영에 의하면, 기존의 사회정의론은 주로 물질적 재화나 서비스의 공정한 분배에만 국한됨으로써, 정치적 결정과정이나 사회적 노동분업 그리고 문화 속에서 어떻게 사람들이 지배(domination)되고 억압(oppression)되는가의 문제를 놓친다.(Young,1990:9) 지배란 사람들이 자신들의 행위나 행위의 조건을 결정하는데 참여하지 못하도록 배제하는 구조나 체계적인 현상을 의미하고, 억압이란 집단을 침체시키는 구조적 현상을 의미하는데, 지배와 억압으로 인하여 자기결정과 자기발전이 제한된다(Smith,1994:104). 이러한 지배와 억압의 구조 때문에 부정의한 배분이 재생산된다(Frazer & Lacey, 1993:193). 따라서 영이 생각하는 대안적 정의이론은 지배와 억압에 의하여 자기결정과 자기발전이 제한된 사람들의 억울한 호소에 귀기울이는 데에서 출발한다.(Young,1990b:4)

영의 공동체주의적 정의론은 환경적 부담의 역사적 생산과정에 대한 관심을 가질 것을 요구한다.(이상현,2000:64) 영의 정의론을 환경문제에 적용한 레이크(Lake)에 의하면, 사회정의란 결과적 평등 만이 아니라 절차적 평등까지 확보해야 된다(Lake,1996:164-165). 절차적 평등은 단순히 배분과정에 참여하는 것에 그치지 않는다(Cutter,1995:108). 절차적 평등은 분배되어야 할 환경적 부담이 생산되는 것을 결정하는 단계에서부터 참여함으로써 자기결정과 자기발전을 실현함을 의미한다.¹¹⁾ 이처럼 환경정의를 절차적 정의의 개념으로 이해하게 되면 민주주의의 핵심개념인 자유와 정의의 핵심개념인 평등을 동시에 포괄할 수 있게 되어 자유로운 개인에게

11) 분배적 환경정의론에서 정의롭지 못한 사례가 절차적 환경정의론에서는 정의로울 수도 있다. 환경이 쾌적한 지역에서 쓰레기 소각장을 건설을 반대하는 경우와 살기 어려운 지역에서 비행장 건설을 찬성하는 경우가 있다면, 전자는 지역이기주의로서 그리고 후자는 환경인식부족으로서 다 같이 부정의하다는 평가를 받을 수도 있다. 그러나 절차적 정의의 관점에서 본다면 이 사례들은 “지역의 자기결정”이라는 점에서 환경정의가 어느 정도 실현된다.

생태적 책임을 물을 수 있는 객관적 근거가 존재한다.(이상현,2000:64)

6. 담론윤리

담론윤리(Discourse Ethics)는 공적인 영역에서의 담론을 통하여 윤리의 개념 및 정의의 기준이 획득된다고 본다. 담론윤리는 두 진영으로 나뉜다. 하버마스(Habermas, J.)·아펠(Apel, K.)은 합리주의적 전통에서 칸트의 보편주의를 극복하는 담론윤리를 제시한다. 하버마스나 아펠은 의사소통행위를 통한 상호이해의 과정에서 보편성을 추출하고자 시도한다(박영도, 1994a; 1994b). 이에 비하여 한나 아렌트(Arendt, H.)·벤하비브(Benhabib, S.)는 칸트의 보편주의를 극복하면서 “확장된 심성”(extended mentality)에 의한 판단(judgment)을 중심으로 하는 담론윤리를 제시한다.(이상현,2000:65)

하버마스에게 있어서 상호이해(Verständigung)란 단순한 의미이해가 아니라 화자가 제기하는 타당성 주장에 대한 청자의 비판적 검증에 핵심으로 한다. 검증은 경험과학적인 절차적 합리성을 유지함을 의미한다. 즉 연구자들이 경험적·이론적 문제를 해결하는 절차만이 합리적일 수 있다. 이 절차적 합리성은 목적론을 부정한다는 점에서 탈형이상학적이다. 하버마스는 언어의 사용, 즉 의사소통행위에 주목하면서 윤리의 보편적 토대를 찾기 위해 형이상학적 격률을 찾기보다는 의사소통행위라는 경험적이고 절차적인 측면에 주목하면서 자신의 도덕이론을 담론윤리라고 규정하였다.(박영도, 1994b, 38) 환경문제와 관련하여 하버마스의 담론윤리는 동물의 권리에 대하여 논증한다. 만일 동물도 인간과 똑같은 도덕적 주장을 한다고 할 경우에 동물실험이라든가, 고기를 먹는 행위는 도덕적으로 용납할 수 없는 행위가 된다. 그러나 동물 실험을 실시할 때 합리적이고 정당화된 방법에 의하여 고통 없이 동물을 죽이는 것은 살해행위로 간주되지 않으며 고기를 먹는 행위가 비도덕적인 행위로 간주되지도 않는다(Habermas,1993:108-110).

인간과 동물의 관계는 어떻게 설정되어야 할 것인가? 하버마스가 보기에 동물은 인간과 동일하게 언어로 의사소통을 하지는 않지만 여러 가지 방법으로 소통을 한다. 동물과 우리가 비언어적 방법을 통하여 소통하고, 이를

통하여 상호작용을 하기 때문에 인간은 동물에 대하여 유사 도덕적 책임을 진다. 그러나 인간과 소통하지 않는 식물 또는 다른 종들에 대한 인간의 책임은 동물처럼 - 비대칭적인 - 상호작용적 의무에서 도출될 수 없기 때문에 도덕적으로 정당화될 수 없다(Habermas,1993:111). 하버마스의 담론윤리가 지나치게 합리주의적 전통에 충실하다고 비판하며 ‘판단윤리’를 주장하는 벤하비브는 한나 아렌트(Hanna Arendt)의 논의를 토대로 “확대된 심성”을 강조한다.

벤하비브는 의사소통행위 그 자체보다는 그것을 수행하는 사람에게 관심을 둬으로써 보편성을 재구성하고자 한다. 즉, 정의의 행사란 특수한 상황에 대한 도덕적 판단을 의미하지만 도덕적 판단이 무엇인가를 알아내기 위하여서는 보편적인 규칙에 의존할 것이 아니라 어떠한 상황에서 어떻게 하는 것이 옳은가를 고려해야만 한다. 이러한 고려가 이루어지는 조건이 ‘확대된 심성’이다. 상황에 대한 이해를 도와주는 관점들이 많으면 많을수록 그 상황의 도덕적 적합성 혹은 골자를 인지하기 쉬워진다. 확대된 심성이란 다양한 도덕적 관점이 공존함으로써 오히려 어떤 판단이 가능하게 되는 정치적 조건을 의미한다. 벤하비브의 판단윤리는 모든 사람들이 자신들의 관점이 고려될 만큼 도덕적 존경을 받아야 할 존재로 취급받을 것을 요구한다(Benhabib, 1992:136-137).

제 4 절 생태정의론

1. 생태중심주의

생태적 가치와 민주주의적 가치를 동시달성을 목표로 하는 생태민주주의는 생태중심주의(ecocentricism)를 인정하고 이를 활성화시키려는 것이다.(Mills, 1996 : 100 ; Dobson, 1993 : 81 - 91 ; Eckersley, 1992 : 60 - 74 ; Dryzek, 1996 : 109) 생태중심주의의 영역은 매우 다양하여 인간을 지구의 암적 존재로 간주하는 극단적인 근본생태론자(deep ecologist)의 입장에서부터 소극적 의미의 인간중심주의를 인정하는 입장까지 넓게 퍼져

있다. “생태중심주의”는 “생태적 가치(ecological value)가 자연속에 내재함을 인정하고 자연을 정치의 장에 수용하는 태도”라고 볼 수 있다.(이상헌, 2000:69)

피터 싱어(Peter Singer)에 의하면, 동물들은 고통에서 해방되어야 한다[동물해방론]. 톰 레간(Tom Regan)에 의하면, 생활의 주체(subject of a life)인 동물은 침해당할 수 없는 생활을 갖고 있는 탓에 인간으로부터 목적으로서 대우받을 수 있는 평등한 도덕적 권리를 갖고 있다[생활주체론]. 슈바이처의 “생명에의 외경” 사상을 발전시킨 폴 테일러(Paul Taylor)에 의하면, 모든 생물은 인간의 목적달성을 위한 도구로 머무를 수 없는 내재적 가치를 가지고 있다[생물중심주의 biocentrism]. 레오폴드(A. Leopold)에 의하면, 인간은 생태계 및 자연의 일부이므로 인간의 내재적 가치(intrinsic value)는 자연에게 이양된다[심층생태주의 deep ecology].

생태민주주의에서는 의사소통을 주요과제로 다룬다. 존 드라이젝(John Dryzek)에 의하면 자연은 비록 주체(subjectivity)는 아니지만 행위자(agency)로 간주될 수 있다고 본다. 자연은 비활성적이고, 침묵하며, 마음대로 조정가능하거나, 수동적인 것이 아니기 때문이다. 비록 자연이 자기 의식이 있는 주체는 아니지만 사회를 구성함에 있어서 매우 구성적이고 능동적인 역할을 한다(Dryzek, 1995:20). 그리고 자연은 인간과 다른 방식으로 소통한다. 자연세계에서 발생하는 ‘부의 피드백’(negative feedback)이나 신호는 비언어적 형태의 소통이라고 할 수 있다. 그 피드백이나 신호는 우리가 생태적 문제라고 여기는 것들이며 인간은 여기에 집단적 행동으로 반응을 하기 때문이다. 따라서 자연과의 소통이라는 것은 미신적이거나 비합리적인 것이 아니라 대단히 합리적인 행위이다.

라투어(Bruno Latour)는 칸트의 도덕에 대한 언명을 응용하여 자연을 수단으로서만 간주할 것이 아니라 자체적으로 합목적성(finality)을 갖는 존재로 간주할 것을 제안한다. 칸트가 말한 것처럼 “행위하는 주체의 의지에 기원을 둔 법칙”에 의거하여 강은 지류와 범람원을 거느리고 자신의 의지대로 흘러야 한다. 자연을 하나의 목적으로 간주하고, 목적과 수단의 불확실성을 인정하는 생태화 전략은 필연적으로 근대화 과정에 대한 성찰을

요구하게 된다. 생태학은 자연의 이해나 목적을 고려하는 것과 아무 상관이 없고, 모든 것을 고려하는 또 다른 방식이다. 질문이나 대상 또는 자료를 생태화(ecologization)한다는 것은 이것들을 생태계의 맥락에 위치시키는 것이 아니다. 이것은 3세기에 걸쳐 진행되어온 근대화의 정반대편에 선다는 것을 의미한다. ‘모든 근대화된 곳을 생태화해야 한다’. (Latour, 1998: 235)

2. 에코아나키즘

급진적 환경론자들은 정의, 인간의 존엄가치 그리고 인간의 고유한 권리에 대한 우리의 관심사를 완전히 포기함으로써만 생태유토피아가 가능하다고 주장한다. 그러나 이는 정치적 상상력에 의한 원초주의(primitivism)의 일종이다. 심층생태주의를 반인본주의로 비판하는 머레이 북친(Bookchin, M) 등은 과학기술과 자본의 강력한 유혹을 포기하지 아니하면서 동시에 에코파시즘으로 되지 아니할 대안으로서 에코아나키즘을 주창한다. (구승희: “인간과 자연이 함께 어우러진 공동체” 서평에서) 원래, 프루동에 의하면, 아나키즘은 “인간에 의한 임의의 지배를 허용하지 않는다는 점에서 아니라 법칙의 권위 즉 법적 필연성을 인정하지 아니한다는 점에서 자유이다” 라고 정의된다. 아나키즘에서 개인이란 본래 사회적 속성을 가지며 지배서열과 권위가 없는 공동체내에서 개인들의 최상의 사회적 본성이 실현된다고 본다. 그러므로 개인의 자유와 사회집단간의 필연적인 갈등을 근원적으로 해소하고자 한다.

에코아나키즘은 상호부조에 의한 자주관리 사회(self-management society)의 이론이다. 자연을 배려하는 마음과 동시에 불요불급한 필요에 기초하고 있으면서도 소비자는 자기가 필요로 하는 것을 직접 생산하거나 아니면 적어도 그것이 어떻게 생산되는지를 알고 있는 그런 생산양식이다. 국가자본주의의 개입은 결국 협동적 생산과 참여를 파괴하는 결과를 낳는다. 근대 이후 자본주의의 역사를 살펴보면 국가는 언제나 자본가의 이해관계를 대변해주는 대변인 구실을 맡았다. 현대의 환경문제는 개인적 이익과 이를 관리하고 통제하려는 국가간의 갈등의 산물이라고 할 때, 아나키즘은 환경문제의 근원을 해소할 수 있는 가능성을 제시한다. 탈중심화된

아나키 공동체에서는 가능한 한 규모가 작은 기술을 활용함으로써 환경적 부담을 덜어준다. 자주관리 사회는 사적인 기술의 활용을 아래로부터 통제하고 모든 개인적 기술을 사회적 기술로 환원시키고자 노력한다.

3. 다윈론

웬쯔(Peter Wenz)에 의하면, 인간은 자율성과 지성을 갖기에 생명과 자유, 재산, 행복 추구에 대한 소극적 권리(negative rights)를 가진다. 여기에는 종속으로부터의 자유, 언론과 종교, 양심의 자유 등이 포함된다. 그리고 스스로 갖출 수 없다고 해도, 인간으로서 알맞은 생활을 위해서 요구되는 것을 타인을 통해서라도 제공받아야 할 권리[적극적 권리 positive rights]가 있다. 여기에는 영양가 있는 식량, 깨끗한 물과 공기, 건강, 알맞은 주거시설, 최소한의 기초교육 등이 포함된다. 웬쯔는 동물에게는 소극적 권리만 부여한다. 웬쯔는 “살아있는 모든 존재들의 내재적 가치들이 반드시 동일한 가치를 가지지는 아니한다”는 비평등주의 견해(non-egalitarian view)를 취한다. 웬쯔는 일원론으로 환경문제를 해결할 수 없다고 본다. 예컨대, 비용편익(BC)분석은 재산권분배에 있어서 중요한 척도이지만 사회적 강자에게 유리하고 사회적 약자를 일방적 환경피해자로 만들 수 있기 때문에 정의의 유일한 기준이 될 수 없다. 따라서 그는 자유주의로부터 자유를, 공리주의로부터 최대 효용성을, 자본주의로부터 재산권을, 롤즈로부터 무지의 베일을, 동물권리론으로부터 동물의 소극적 권리를, 생물중심주의로부터 생물의 비평등적 가치를 그리고 생태중심주의로부터 종과 자연적 과정에 대한 가치를 원용하여 자신의 “동심원” 이론을 정립한다.(Wenz, 1988:310)

웬쯔는 생태계에 있어서 다른 존재들에 대한 의무는 경험적인 상호관계에서 비롯하고 이 의무의 크기와 강도는 존재 상호간의 근접성(close-ness)에 의하여 규정된다고 본다. 그는 이 근접성을 설명하기 위하여 “동심원” 도형을 이용한다.(한면희,2000:44-45) 우리가 어떠한 존재와 보다 근접한 관계에 있을수록 그 관계 속에 있는 우리의 의무의 크기는 커지며 강도는 세진다. 의무와 권리에선 우선순위가 있다. 예컨대, 내 집 아이가

자전거를 갖고 싶어하는 선호만족보다 멀리 떨어져 있는 타인의 영양결핍에 대한 배려가 앞선다. 육식으로 포식할 나의 영양 충족보다 동물의 생명 유지권리가 앞선다. 즉 인간의 적극적 권리보다 동물의 소극적 권리가 우선한다. 또한 같은 소극적 권리라고 하더라도 그 내부에서 생명과 자유간에 우선 순위도 있다. 인간의 경우, 생명에 대한 권리가 자유에 대한 권리보다 우선한다. 따라서 남을 해칠 자유는 허용되지 않는다. 반면 동물의 경우에는 자유에 대한 소극적 권리가 생명권보다 우선한다. 왜냐하면 동물은 서로 잡아먹지 않고서는 살 수 없기 때문이다. 다만 인간과 동물의 관계에서는 자연에 과부하를 주지 않거나 생물종다양성을 해치지 않는 범위 안에서 육식을 허용한다.

제 5 절 자연적 정의론의 모색

1. 서구식 정의론의 공과

정의(正義)의 관념은 시대의 변화와 더불어 부문별로 발전하였다. 초기 역사시대의 정의는 복수와 형벌로 대변되는 정치적 정의이었다. 생산력의 증강과 더불어 부의 편중, 잉여가치의 모순 및 빈곤의 영속화 등이 문제되면서 인류사회는 후생의 극대화과 분배의 공평성이라는 관점에서 경제적 정의를 추구하였다. 산업사회 이후 환경오염이 인류의 생존을 위협하자 계층간, 지역간 그리고 세대간 정의라는 관점에서 환경적 정의가 진전되었다. 나아가 인류 중심의 정의관에 대한 반성으로서 생물종의 상호간의 평등을 지향하는 생태적 정의가 대두되었다. 각각의 정의론은 나름대로의 한계를 지니고 있고 유행의 변화에 따라 정의론의 중점이 다소 변하기는 하지만 오늘날에도 각각의 정의론은 각 부문에서 여전히 중요한 기능을 수행한다.

환경정의론은 인간 중심이라는 비판을 받음에도 환경경제학의 발전에 힘입어 여전히 정책결정의 주요한 척도로 작용한다. 환경경제학에서는 비용편익(BC)분석을 기초로 환경요소들에 대한 계량적 평가가 가능하다는 입장을 견지한다. 그러나 자연환경에는 계산 불가능한 영역들이 많이 존재한다. 한편 자연과학 영역에서 자연환경 전체를 하나의 계(system) 즉 생태

계로 다루려는 생태학이 분화발전되고 계량적 환경경제학에 대한 반성으로 생태학과 경제학을 접목시킨 생태경제학에 힘입어 생태정의론이 점차 호응을 받고 있다. 생태정의는 생물종 다양성에 영향을 받아 1원론적 정의관보다 다원론적 정의관을 선호한다. 생태정의론은 인간중심주의를 넘어선다는 측면에서 환경정의론보다 진전된 형태이지만 인류와 다른 생물종 간의 갈등문제 그리고 삶[正]과 죽음[不正] 사이의 상충을 극복하지 못하는 한계를 안고 있다.

환경정의론과 생태정의론의 한계를 극복할 수 있는 미래의 대안으로서 전통사회의 정의관을 재생시킨 자연적 정의론을 제안하고자 한다. 이른바 자연적 정의론에서는 환경정의와 생태정의에서 해결하기 곤란한 갈등을 1원론적으로 해결할 수 있는 접근방법이 필요하다. 즉 인간과 다른 생물종, 정신과 물질 그리고 삶[正]과 죽음[不正] 사이의 대립갈등조차 넘어설 수 있는 통일된 이론구성이 요청된다. 환경정의론과 생태정의론은 그 미래지향성에도 불구하고 환경파괴 구조를 내재하고 있는 서구 문명사회의 소산이다. 이 이론들은 환경파괴와 생태계교란에 대한 분석적 대안으로서 제시된다. 이에 비하여 직관적 접근방법을 취하는 동양의 전통사상은 때로 자연철학과 종교를 혼동하지만 일찍이 세계관과 자연관 그리고 우주관을 1원론적으로 구성할 수 있는 가능성을 연다.

2. 전통사상의 자연관

방동미에 의하면, 동양의 정신은 한 마디로 광대화해(廣大和諧)의 도(道)로 특징지어질 수 있다. “자연은 하나의 끊임없이 낳고 또 낳는 창조적 전진의 과정이며 자연과 인간은 둘이면서 하나가 되어 생명 전체는 더욱 서로서로 융화하고 교섭할 수 있게 된다. 도(道)와 하나가 된 이 세계의 모든 인류와 생명은 모두 정이 통하는 통일체 속에 일원으로 들어와서 여기서 그들은 다 같이 안녕과 평화를 누릴 수 있다.”(方東美, 1983:26-27)

노자가 말하는 도(道)는 한 없이 크고 넓으며 일체의 것을 모두 포괄하는 천지 즉 자연(自然)을 성립시키고 유지시키는 근원적 실재이다. 자연은 단지 물질계만을 가리키는 것이 아니라 정신계까지도 포함한다. 노자는 도

(道)를 무(無)라고 표현한다: “무(無)는 천지의 시초에 대한 이름이고 유(有)는 만물의 어머니에 대한 이름이다. 천하만물은 유(有)에서 생기고 유(有)는 무(無)에서 생긴다(無名天地之始 有名萬物之母 天下萬物生於有 有生於無).”(진교훈,1998:133)

도덕경에 의하면, “만물은 반듯이 그 근원으로 되돌아간다. 이 것이 도(道)의 법이다. . . . 하늘의 도는 마치 줄을 당긴 활과 같다. 높은 것을 누르고 낮은 것은 들어 올린다. 하늘의 도는 이렇게 남음이 있는 것을 덜어서 부족한 것에 보충하는 것이다.” 노자에 의하면, 도(道)는 천지만물을 생성시키고 덕(德)은 이들을 잘 키운다. 도가의 덕은 유가의 도덕과 달리 인간의 행위규범을 넘어 만물의 자연현상을 지배하는 원리이다.(진교훈,1998:136)

도가사상을 심화시킨 장자(莊子)는 자연을 만물의 근원으로 이해한다. 장자는 천지를 시간적으로 무시무종하고 공간적으로 무궁무진하다고 본다. 천지가 무한하다고 보면 사물은 모두 평등하고 균일하다. 장자에게서 자연과 도는 피조물이 아니다. 천지도 피조물이 아니다. 천지만물은 아무런 의도나 목적도 없다[自然無爲]. 따라서 “천지는 함이 없으며 하지 않음도 없다”(天地無爲而無不爲也). 또한 천지와 만물과 인간은 도에서 하나가 된다. 즉 “천지와 나(我)는 함께 태어났으며 만물과 나는 하나(一)가 된다(天地與我並生 而萬物與我爲一).”(진교훈,1998:138-141)

유가(儒家)의 천인합일(天人合一)의 자연관과 만물일체가 인(仁)이라는 왕양명의 생명윤리관 등에서 자연과 인간이 하나임이 아주 뚜렷하게 나타나고 있다. 주역(周易)은 생명질서의 이치를 연구하기 위하여 만들어진 것이라고 말할 수 있다. 진입부에 의하면, “시공중에 있는 모든 존재는 다 같은 생명을 가지고 있으며 우주는 바로 끊임없이 생생하고 쉬지 않고 굳세게 운행하여 시시로 움직이면서 변화하고 있는 대생명이다.”(陳立夫,1986:32-33)

공자에 의하면, “한 번 음(陰)이 되고 한 번 양(陽)이 되는 것을 도(道)라고 한다. 그것을 이어가는 것이 선(善)이고 그 속에서 완성되는 것이 성(性)이다.” 일음일양(一陰一陽)이란 음이 양으로 바뀌고 양이 음으로 바뀌며 음은 다시 양으로 바뀌고 양은 다시 음으로 바뀌는 것을 일컫는다. 음양이 교대로 번갈아 가며 운동함으로써 사물이 비로서 발전한다. 하늘의 운행도 일정하게 순환한다. 역(易)의 원리는 음양소장에 따른 교체순환의

변화를 통해서 항상 전체의 균형을 유지하고 만물의 휴양과 생식의 계기를 공평하게 제공해 준다.(진교훈,1998:157-159)

3. 자연의 질서와 정의

정의의 범위가 확대될 수록 국지적 편차가 줄어든다. 예컨대, 생태적 정의의 단계에서는 지역간 정의나 계층간 정의는 거의 문제가 되지 아니한다. 자연적 정의 단계에서는 동서양의 차이가 없어진다. 그러나 정의관념에 대한 접근방법에는 역사와 전통에 따라 차이가 있을 수 있다. 같은 결론에 도달하더라도 한국적 풍토에 적합한 방법을 원용할 수 있다. 동양적 사상만으로 한국적 세계관과 자연관 그리고 우주관이 도출되기는 어렵다. 흔히 중국사상을 동양사상으로 표현하지만 한국의 문화에는 시베리아의 무속과 인도의 불교까지 녹아 있다. 광범위한 문화영역에서 자연관을 연역해 내기 위하여 일상에서 흔히 접할 수 있는 관념들을 종합분석하여 한국적 풍토에 적합한 자연관을 도출하고자 한다.

자연의 근원은 알 수가 없다. 자연의 차원은 전체와 개체로 구분할 수 있다. 우주 또는 천지는 전체로서의 자연이다. 세포와 원소는 개체로서의 자연이다. 개체는 존재하지만 전체는 순환한다. 존재의 질서는 크게 음(陰)과 양(陽)으로 구분할 수 있다. 땅(地)과 어두움(暗) 그리고 귀(鬼)와 백(魄:陰의 녀) 등은 음의 주요한 표상들이다. 하늘(天)과 밝음(明) 그리고 영(靈)과 혼(魂:陽의 녀) 등은 양의 주요한 표상들이다. 존재는 끊임 없이 변전하기 때문에 불확정성 속에서 확률로 표시될 수 있다. 순환의 질서는 생(生)과 사(死)를 되풀이한다. 생(生)은 순간에 머무르고 정(正)의 방향으로 흐르며 활성(活性)이다. 사(死)는 영겁 속에 침잠하고 부정(不正)의 방향으로 흐르며 비활성이다. 생과 사는 확일적이 아닌 다중 경로를 통하여 이루어진다.

자연의 근본은 현상을 통하여 일부 알 수 있다. 자연의 근본은 형이상학적인 본성과 형이하학적인 본질로 구분할 수 있다. 이(理)는 본성을 그리고 기(氣)는 본질을 표상한다. 이는 기가 없으면 형상화될 수가 없다. 기는 이가 없으면 운행할 수가 없다. 이(理)는 서양철학에서는 인간의 이성

머물렀고 종교에서는 신의 경지로 고양되나 한국사상에서는 자연의 본성을 뜻한다. 이(理)는 가장 보편적으로 도리(道理)로 나타난다. 하늘에는 천리(天理)가 있다. 땅에는 지리(地理)가 있다. 생명체에는 생리(生理)가 있다. 물체에는 물리(物理)가 있다. 모든 일에는 사리(事理)가 있다. 기(氣)는 가장 한국적인 자연의 본질이다. 기는 물질의 근본을 이룬다. 기는 가장 보편적으로 정기(精氣)로 나타난다. 기는 양기와 음기, 공기와 습기, 열기와 냉기 그리고 전기와 자기(磁氣) 등으로 구분된다. 기는 대칭적으로 또는 교차하면서 입자 또는 파동 형태로 움직인다. 기가 움직일 때 힘(力)이 나타난다.

자연은 전체가 끊임없이 순환하면서 개체로서 순간 순간 발현한다. 자연의 질서는 3차원적 자연환경과 관련하여 몇 가지 원리 즉 자연적 정의를 내포한다. 전체로서의 생태계와 물질계는 평형을 향한 영겁순환의 원리가 적용된다. 개체로서의 생명체들은 자타공존의 원리를 지켜야 한다. 생사(生死)는 서로 떨어져 있지 아니하다. 생사는 정(正)의 방향에서는 불간섭 내지 비개입의 원리가 유지되어야 한다. 각자의 생존을 위하여 타자의 생존을 부정하는 경우에는 등가교환(等價交換)의 원리가 준수되어야 한다. 환경정의와 생태정의의 외연으로서 요청되는 자연적 정의는 정언명령의 형식으로 나타낼 수 있다: “생태계와 물질계의 순환을 따르라! 생명체들은 자타의 공존을 유지하라! 각자는 타자의 영역을 간섭하지 말라! 타자의 생존을 부정할 경우 등가교환을 실천하라!”

<자연의 질서>

차 원: 전체[우주 / 천지]와 개체[세포 / 원소]

존 재: 陰[땅 / 어두움 / 鬼 / 魄]과 陽[하늘 / 밝음 / 靈 / 魂]

- 불확정성원리[확률]

순 환: 生[순간 / 正 / 활성]과 死[영겁 / 不正 / 비활성] - 다중경로

본 성: 理[神]- 道理 天理 地理 生理 物理 事理

본 질: 氣[物]- 精氣 陽氣 陰氣 空氣 濕氣 熱氣 冷氣 電氣 磁氣

<자연적 정의>

생태계 / 물질계: 평형 / 영겁순환

생명체: 자타공존[相生]

생 사: (정의 방향) 불간섭 / (不正의 방향) 등가교환

제 3 장 환경경제론

제 1 절 시장과 국가 : 제약과 연계

1. 시장기구의 한계

환경정책상의 기구들을 조정하는 시장과 국가를 합성하는 새로운 거래(new deal)는 문제를 안고 있다. 경제성장에 의존하는 시장자본주의는 (여러가지 변수들이 수반하여) 생태학적 제약을 자본주의식 정치경제에 통합시키는 것을 가로막기 때문이다. 짐증하는 물질적 풍요가 없다면 자본주의는 분배불평등에 직면하고 고용을 정체시키며 정치적 소요를 수반한다. 시장은 사람들이 원하는 대로 재화와 서비스를 거래하고 교환하도록 허용하기 때문에 자유를 약속하지만 이는 오로지 성장을 통하여서만 가능하기 때문에 시장은 시장이 낳는 사회적 부정의와 경제적 불평등을 위장한다. 만약 불안정한 성장에 대한 생태학적 제약이 존재한다면 성장은 어느 시점에선가 안정적 국가경제에 굴복하고 만다.(Bosselmann & Richardson,1999:5) 가격기구가 희소자원들을 대체할 수 있다는 주장이 있지만(Simon, 1990: 67 - 77), 생물권의 동화능력(assimilative capacity)을 대체할 수 있는 것은 아직 없다. 현실 세계에서는 물질에 기초한 무한정 성장은 엔트로피의 증가 그리고 이와 병행하는 환경질 저하 없이는 불가능하게 보인다.(Bosselmann & Richardson, 1999:6)

2. 비용편익분석의 맹점

시장들은 또한 장기적 환경계획을 가능하게 하는 필요정보를 제공할 수 없기 때문에 그들의 근시안으로 인하여 오류에 빠질 수도 있다.(Harris, 1983:45.) 시가자본(price capital)에 대한 실이자율(positive interest rate)의 존재는 시장주체들이 장래의 예상비용편익을 현이자율로 할인하여야 함을 의미한다. 이 할인율이 높아질수록 시장시스템의 근시도수(myopic)는

높아진다. 즉 시장결정에서 후대의 환경상 또는 경제적 이익들의 할인율이 높아진다. 또한 시장이 시가환경가치(price environmental value)들에 적절히 대응하지 못하는 과정에서 시장의 정보결핍이 발생한다.(Dryzek, 1987:75) 경제적 계산들은 가격으로 쉽게 정량화될 수 있는 생산가치(productive value)들보다 생태계의 형이상학적 연약가치(soft value)를 낮게 평가하는 경향이 있다.

3. 이기주의문제

시장체제의 분권화 특성은 공동재화에 대한 접근과 그 이용에 관한 또는 대가나 대양과 같은 자원들에 대한 공개접근에 관한 부수적인 문제들을 낳는다. 사적 이익에 이중하는 이기적인 행위주체들은 제3자 또는 가격을 매길 수 없는 환경자산들에 대한 손해를 무시하는 경향이 있다. 하딩(Hardin)의 ‘공용지의 비극’(tragedy of the commons)과 올선(Olson)의 ‘집단행동의 논리’(logic of collective action)는 이기(self-interest)가 낳는 문제들에 관한 고전적인 견해이다. ‘모두에게 개방되어 있는’(open to all) 하딩의 목장에서는 금전적 이익은 각자가 직접적으로 받으며 과다방목에 따른 생태적 비용은 흩어져 있고 분담하기 때문에 합리적인 개별 농부들은 방목량을 더 많이 늘려야 할 유인(incentive)을 가진다.(Hardin, 1968:1243) 올선은 게임이론의 개념을 원용하여 다음과 같이 주장한다: “무임승차자(free rider)의 존재는 개인이 집단재화(collective good)로부터 배척될 수 없다면 자발적으로 기여하여야 할 유인이 거의 없음을 의미한다.”(Bosselmann & Richardson,1999:6) 이러한 양태들은 자원 이용에 관한 정부규제의 증대에서부터, 가능한 공공재산의 사유화를 통한 민간부문의 역할증대에 이르기까지, 다양하고 상충적인 해결책들을 낳는다.(McCay,1987:5)

4. 규제의 주요방식

정부가 만들었지만 해결할 수 없는 환경적·사회적 문제들이 정부에 이관

되었기 때문에(Dryzek in O'Connor,1994:179), 시장 자본주의(market capitalism)의 전개는 사회적 저항을 제어하고 생태적 손해중 최악의 경우들을 최소화시키기 위한 규제적·행정적 시스템들의 발전과 밀접하게 연계되었다. 규제의 주요방식들은 다음과 같다(Bosselmann & Richardson, 1999:6):

- 자원이용과 환경보호를 위한 체계/frameworks)를 설계하기
- 시장진입과 퇴출에 제약 가하기(예: 자원이용자들에 대한 허가부여)
- 생산방법에 관한 지시(specifications)(예: 오염통제기술)
- 제공되는 생산물의 품질에 관한 통제(예: 소비자보호입법)

규제의 형태는 특정한 형태의 시장실패를 처리하도록 고안된다. 그러나 규제의 엄격성과 비효율성에 대한 비판들은, 질곡에 갇힌 경제성장과 계속되는 생태적 손해의 증거들과 맞물려, 시장과 국가운영을 유기적으로 결합시키려는 새로운 정책수단들의 실험을 선호한다.

5. 외부효과의 시정

1980년대 케인즈식의 복지경제학으로부터 금융정책으로의 이동은 환경정책수단으로서 경제적 도구들에 대한 정부의 관심과 흐름을 같이 하였다. 환경규제의 경제적 측면들에 대한 관심은 피구(Pigou)와 코즈(Coase)의 세미나 활동에 고무되어 1960년대 학계에서 먼저 대두되었다. 환경상 외부효과(externalities)에 관한 피구의 이론은 오염세에 관한 근거를 제공하였다. 한편, 코즈는 재산권 보유자들 사이에서의 협상(및 보상)은 환경의 상호의존적 이용을 확보하여 순사회복지를 극대화시킬 수 있는 가장 효율적인 방법이라고 주장하였다.(Coase,1960:1) 1970년대 초반이래, 경제협력개발기구(OECD)는 경제적 도구들을 제안하면서 이 도구들이 작동할 수 있는 여건을 분석하고 그 운용양상을 확인하는 데 주도적인 역할을 수행하였다. OECD는 경제적 도구들을 보다 비용효율적인 의사결정을 증진시키는 수단으로서 또 국경을 넘는 경제활동에 이바지하는 ‘반듯한 운동장’을 만드는 수단으로서 보았다. 선도적인 ‘오염자부담’(polluter pays)원칙

을 통하여 OECD는 오염산업에 불공정한 경쟁이익을 주는 숨겨진 보조금(hidden subsidies)을 제거하고자 노력하였다. OECD이사회는 1972년에 오염자부담 원칙을 공식적으로 선포하였다. 그 정의는 다음과 같다:

이 원칙은 최소한 환경자원의 합리적인 이용을 증진시키고 국제거래와 투자상의 왜곡을 회피하기 위하여 오염방지 및 통제조치들의 비용을 할당하는데 이용되어야 한다. . . . 이는 환경이 수용가능한 상태에 있음을 보장하기 위하여 공공당국들에 의하여 결정된 상기 조치들의 수행비용을 오염자가 부담하여야 함을 의미한다. . . . (OECD,1972:1172)

6. 경제적 도구의 기능

OECD에 따르면, 경제적 도구들은 “경제적 주체들에게 개방되어 있는 대안적 조치들의 비용과 편익에 영향을 미치면서 환경친화적인 방식으로 행태에 영향을 미치는 효과를 지닌 도구들”로서 정의될 수 있다.(OECD, 1991:10) OECD는 경제적 도구들을 다음과 같이 분류하였다:

- 부담금(charges)[예 : 배출부담금 / 생산부담금 · 조세차별화]
- 보조금(subsidies)[예 : grants 교부금, tax allowances 양여금]
- 예치금(deposit)[예 : 제품에 부과되는 반환가능한 부가요금]
- 시장창설(market creation)[예 : 배출권거래 / abstraction permits 공제권]
- 재정적 이행수단(fines 과징금, performance bonds 이행증권)

조세 및 거래권과 같은 경제적 도구들은 이론상으로는 사회로 하여금 저렴한 비용으로 동일한 환경상 결과를 달성하도록 만들거나 동일한 비용으로 향상된 환경상 결과를 달성하도록 만든다. 즉 이 도구들은 주어진 환경기준 또는 환경보호의 수준을 달성하는데 소요되는 총비용을 감소시킬 것을 목적으로 하는 수단들이다.(Keohane, Revesz & Stavins,1998:314) 그밖에 경제적 도구들은 다음을 약속한다(Bosselmann & Richardson, 1999:7) : ① 추진중인 환경개선 및 기술혁신을 위한 유인의 창출 ② 보다 많은 유연성의 부여 및 이에 의하여 생산자와 소비자들로부터 보다 광범위

한 반응을 이끌어내기 ③ 정부수입원의 제공 ④ 경제적으로 효율적인 방법에 의한 희소자원의 할당을 직접적으로 촉진시키기.

7. 재규제에서 탈규제로

물론 경제적 도구들에 대한 이러한 이해는 환경관리를 목적으로 한 ‘시장기구’에 관한 유일한 관념이라고 할 수 없다. 경제적 도구들에 관한 OECD의 분류는 다양한 형태의 정부의 재규제(re-regulation)를 보여준다. 여러 재규제에서 국가는 명령자에서 촉진자(facilitator)로 변하고 시장은 사기업에게 공공정책 목표들을 촉진시킬 수 있는 유인을 부여하도록 조직화된다.(Rose & Miller,1992:173) 조세와 오염배출권과 같은 경제적 도구들은 ‘시장’기구로서 이해되지만, 이것들은 국가의 제도권내에서 자리를 잡으며 그 운영에 관하여서도 상세한 규제적 및 행정적 틀에 현저하게 의존한다. 이러한 형태의 경제적 도구들은 국가와 민간 사회 사이의 관계를 보다 근본적으로 바꿀 수 있는 일련의 아주 다른 시장기구들과 구별될 수 있다. 제2유형의 시장기구는 전통적인 사적재산권의 관념들의 복원에 주목하며, 환경보호 증진을 목적으로 한 사적 교섭과 유인 시스템을 만들기 위하여 (과실 및 생활방해와 같은) 보통법(common law)원리들에 의존한다. 제2유형의 경제적 도구들은 재규제 대신에 탈규제(deregulation)를 수반한다. 여기에서는 환경상 의사결정에 대한 국가의 개입은 대체적으로 사법적 권리(private law rights)와 구제를 보호하는 데에 국한한다.

8. 재산권적 접근

‘탈규제’ 방식의 경제적 도구들은 본질적으로 환경이용자들의 자치와 관련을 맺고 있다. 이는 환경문제들을 처리하기 위하여 ‘혁신적인’ 재산권 기구들을 제안하는 앤더슨(Anderson)과 릴(Leal)의 ‘자유시장환경주의’(free market environmentalism)에 의하여 잘 드러난다. 앤더슨과 릴은 (이주성 野生 및 강들과 같은) 공동환경자산(environmental commons) 및 이에 부수하는 책임원칙들의 명료화를 통하여 재산 소유자들이 환경자

원들을 돌보고 과잉오염을 회피하도록 만드는 적절한 유인책들이 마련될 것이라고 주장한다. 이들은 기술적 혁신과 여러 환경자원들의 점증하는 희소가치가 사적 재산권 접근방식을 가능하게 만든다고 믿는다. 정치적 차원에서 재산권적 접근은 미국에서 점차 주목을 받고 있으며 오스트레일리아와 뉴질랜드와 같은 국가들에서도 어느 정도 주목받고 있다. 마줄라(Marzulla)에 따르면, 재산권적 역회전(backlash)은 토지이용에 관하여 기왕의 개발기회를 보상하지 아니하면서 정부 규제를 일탈한다는 관념에 의하여 촉진되었다.(Bosselmann&Richardson,1999:8) 역회전 방식은 일부 관할권에서는 재산권에 대한 과도한 규제적 침해(regulatory infringement)에 대하여 정부보상을 제공하는 ‘수용’(taking) 입법의 도입을 초래하였다. 재산권적 접근을 제안하는 사람들은 또한 규제방식의 경제적 도구들을 극단적으로 싫어한다. 예컨대, 맥지(McGee)와 블록(Block)은 미국의 배출권 거래 프로그램을 ‘시장사회주의’(market socialism)로 묘사한다. 이 프로그램들은 거래규범(government trading rules)이 보장하는 재산권에 대한 근본적이고 광범위한 위반을 수반하기 때문이다.(McGee & Block,1994:57)

9. 약한 규제의 필요성

통제형 규제 대 경제적 도구들에 관한 논쟁들은 환경관리를 목적으로 한 특정한 경제적 도구들에 있어서 시장순도(market purity) 또는 국가개입의 정도에 관하여 부차적인 역할을 수행한다. 즉 시장기구는 그리고 국가규제에 대한 시장기구의 관계는 정책결정자들에게 여전히 주요한 문제로 남는다. 그러나 여러 가지 경우에 있어서 시장이 그들의 존재에 관하여 법률준칙들에 의존하고 또 이 준칙들은 본질적으로 불가피하게 규제적이기 때문에 시장과 규제간의 이분법은 오해를 받기 쉽다.(Sunstein,1991:608) 약간의 규제는 ‘재래식’(conventional) 경제적 도구들이 시장거래의 근거를 적절히 확보할 수 있도록 보장하는 데 필요할뿐만 아니라 사적재산권의 탈규제화(deregulatory version) [예: 계약과 책임에 관한 법리]를 위하여서도 필요하다.

제 2 절 국가-시장 관계 속에서의 환경정의

1. 환경정의의 범주

규제적 조치들 또는 경제적 도구들은 단순히 환경정의를 이행하기 위한 수단들이 아니다. 그들은 환경정의를 환경정책을 지도하는 한에서 의미가 있다. 그러나 이러한 지도는 환경정의에 관한 개념정의를 요하고 환경정의를 지도적 개념 또는 원리로서 인식할 것을 요한다. 그 어느 것도 추정이 불가능하다. 정의를 모든 법과 정책의 목표로서 또는 보다 근본적으로 사회제도의 제1덕목으로서 고려할 수는 있다.(Rawls,1971:3) 그러나 ‘정의’(justice)는 균형과 비례와 관련이 있으면서도 명확하게 정의되지 아니한다. 정의에 관하여서는 다양한 관념과 이론들이 존재하며 다원적 사회에서는 그 어느 것도 선천적으로 보다 높은 권위를 주장할 수 없다. 이것은 정의가 환경과 관련을 맺고 있는 경우에는 특히 중요하다. 환경도 정의만큼이나 복잡적이다. 두 관념들은 정치적 및 철학적 이상들을 지니고 있다. 환경정의는 미국의 환경정의운동(environmental justice movement)을 기원으로 하며 현재 범지구적 환경논쟁에서 인구에 가장 많이 회자되는 관념중의 하나이다. 그렇지만 환경문제의 처리에서는 편익과 부담이 공정하게 배분되어야 한다는 핵심적 의미만큼은 공인된 것으로 보인다. 불공정 배분(unjust distribution)에 관한 원인들은 환경문제에 관한 원인들 만큼이나 논쟁적이다. 미국내에서조차 서로의 중점들이 다르다: 환경정의운동은 사회적 정의(social justice)에 관심을 가지며 환경운동은 생태적 정의(ecological justice)에 그리고 미국 정부는 환경관리(environmental management)에 관심을 경주한다. 정치적으로는 이들 세 개의 교설 사이에 공통의 근거가 있을 수 있다. 그러나 윤리적으로 또는 법적으로도 공통의 근거가 있을까? 세계 도처에 널려 있는 다양한 교설과 상황으로부터 환경정의에 관한 일반이론을 끌어낼 수 있을까?

2. 생태중심적 접근

하나의 가능성이 있다. 미국의 경험은 환경정의가 공정하고 지속가능한 미래의 열쇠라는 국제적 합의를 도출하는데 도움이 될 수 있다. 1991년의 제1차 전미국유색인종 환경운동지도자회의(워싱턴DC)의 성명서는(Bosselmann&Richardson,1999:9) ‘환경정의의 원리’를 사회적 및 환경적 원리들로 규정한다: “모태 지구의 신성함과 생태적 통일성 및 모든 생물종의 상호의존성을 확인하면서, 토지와 재생가능한 자원을 윤리적으로 균형있게 그리고 책임있게 이용할 것을 명하면서, 모든 독물질, 위험 폐기물 및 방사능물질들의 생산중단을 촉구하면서 다국적 기업들의 파괴적 활동과 토지, 인민 및 문화의 이용을 반대하면서, 현재세대와 미래세대를 위하여 자연계의 건강성을 확보할 목적으로 우리 생활양식의 우선순위를 재조정한다.” 이러한 원리들은 환경문제를 오로지 인간의 관점에서 판단하고 다른 생물체들의 복지를 간과하는 전통적인 인류중심적 접근(배타적 인간주의 human chauvinism)에 반한다. 생태중심적 접근은 유일한 시금석으로서 인간의 효용(human utility)을 극복할 것을 목적으로 한다.

3. 환경정의와 시장기구의 충돌

뉴질랜드는 환경입법에 지속가능발전의 관념을 가장 먼저 도입한 국가들중의 하나이다. 1991년의 자원관리법(Resource Management Act:RMA)은 환경상 영향을 미칠 수 있는 모든 활동들에 관한 지도원리로서 ‘지속가능관리’(sustainable management)를 촉진시키고 윤리적 및 법적 결단으로서 환경정의의 각종 측면들을 기술한다. 뉴질랜드는 또한 급진적 경제개혁을 체험한 최초의 국가들중의 하나이다. 1980년대 중반이래 탈규제와 민영화는 공공서비스들의 방식과 정도를 크게 변화시켰다. 공공복지는 대부분 ‘이용자부담’(users pay) 및 개인책임의 개념으로 대체되었다. 또한 자원관리법이 맞아들인 환경정의는 경제적 신자유주의(neo-liberalism)와 일치하지 아니한다. 따라서, 놀랄만한 일은 아니지만, 시장의 압력은 자

원관리법이 집행되는 방식에 영향을 미쳤다. 뉴질랜드 정부는 자발적 협약과 배출권거래와 같은 경제적 도구들을 추진하는 한편 전력, 물, 폐기물 및 산림과 같은 핵심 환경부문의 민영화를 추진한다. 결과적으로, 꼭 그런 것은 아니지만, 환경법의 집행은 점차 시장이 추구하는 관심사들에 의하여 영향을 받고 있다. 자원관리법 자체도 신규 투자를 가로막고 정부와 기업 측에 과도한 이행비용을 부담시키는 공중관여와 책임장치들을 축소시키려는 새로운 개정안으로부터 도전을 받고 있다.

4. 국가와 시장의 조화방안

뉴질랜드의 경험은 환경정의와 시장기구가 상호 충돌을 빚을 소지가 있으며 환경정의와 생태적 지속가능성이 시장형 도구들에 관한 척도들이 되지 아니하는 한 (양자가) 화해할 수 없음을 시사한다. 다른 사례연구들도 같은 맥락을 보인다. 즉 국가와 국가의 정책형성 및 규제 기능들은 환경정의의 달성에 결정적인 역할을 수행한다. 환경정의와 이의 실현을 위한 환경정책목표들에 관한 국가와 시장 사이의 ‘새로운 거래’(new deal)의 가능한 몇가지 요소들은 다음과 같이 정리할 수 있다:

1) 정치적 의사결정에 의한 보완

우선 환경질과 환경정의의 목표들은 국가에 의하여 형성되어야 한다. 생태적 한계와 질적 목표들의 전반은 사회적으로 개발될 필요가 있다. 시장은 자원할당을 촉진시킬 수 있는 반면에 규모를 규율하는 장치들을 갖추고 있지 아니하기 때문이다. 즉 시장은 생물권한계(biosphere limit)내의 총자원규모 이하로 성장을 제약하려는 내재적 경향을 갖추고 있지 아니하다.(Daly,1992:185) 이러한 질적 목표들은 사회적, 경제적 및 생태적 고려들의 분석과 종합에 그리고 점차 국제환경법의 요구들에 기초하여야 한다. 예컨대, 배출권거래는 일차적으로 국가가 설정한 특정한 환경기준에 또는 거래가 일어날 수 있는 ‘상한’(cap)에 의존한다. 환경세는 그 자체로 구체적인 환경기준을 설정하지는 아니하지만, 조세수준의 결정은 조세가 환경에

미치는 행태적 효과들에 관한 약간의 평가를 수반한다. 전반적인 환경기준들 및 질목표들의 설정은 결코 시장에서 성공적으로 개발될 수 없는 정치적, 과학적 및 경제적 판단에 관한 사항이다. 예컨대, 어업권 거래를 목적으로 지속가능한 어획고의 수준을 결정하기 위하여서는 어족자원량에 관한 상세한 과학적 분석과 레크리에이션 기타 비상업적 이용을 위하여 유보되어야 할 어획량에 관한 정치적 결정을 필요로 한다.(Richardson,1998:31) 이 점에서 미래세대들의 수요를 충족시키기 위한 생태적 자본(ecological capital)의 유지에 관한 환경정의의 쟁점들이 제기된다. 환경질 목표들이 결정되는 실제 의사결정과정은 가능한 선택(possible choices)에 관한 공중의 참여와 협상의 기회라는 측면에서 또 정의의 문제를 낳는다.

2) 감시자의 역할 수행

국가의 핵심적 역할중 두 번째의 것은 허가, 인가 및, 필요한 경우, 환경영향평가와 관련된다. 예컨대, 배출권거래제는 자격의 할당을 요한다. 다른 한편 시장은 오염통제목표들을 달성하기 위한 최고 효율적 기술을 선택하는 데 보다 좋은 마당이 될 수 있다. 기업의 자율규제와 자발적 협약들이 허용되는 경우에도 국가는 기업측 이행이 불만스러울 때 환경회계와 재허가의 실행을 통하여 감시자의 역할을 보유할 수 있다. 이 경우 규제적 ‘안전망’ (safety net)의 활용은 중요한 책임장치를 제공한다. 국가는 또한 개발자들에 대하여 시장으로 하여금 은행 및 보험회사들과 같은 금융장치들을 통하여 규제자들의 대리모 역할을 하게 할 수도 있다. 보험회사와 은행들은 자본투자에 대한 접근을 통제할 수 있고 또 그렇기 때문에 예컨대 오염된 장소들을 위한 대주(lender)책임 또는 보험급부(pay-outs)를 초래할 수 있는 환경상 부적절한 개발을 저지할 수 있는 지위에 있다.(Bosselmann & Richardson,1999:11)

3) 시장의 불확실성 보완

시장들이 선택과 행동상의 가능한 결과들에 관한 불확실성 때문에 그들의 의사결정 과정에서 예방과 방지를 이행하는데 상당한 곤란들에 직면하는

것도 또 하나의 쟁점이다. 시장은 지구대기, 오존층 및 기타의 광역생태계들과 같은 환경매질(media)에 관한 장기적 목표들을 설정할 수 없다. 이것은 주로 국제환경법의 과제이다. 물론 경제적 도구들은 유엔기후변화협약에 따라 1997년의 교토의정서에서 상정한 탄소배출권(quotas) 거래제와 같은 방법들을 통하여 환경법의 이행을 도울 수 있다. 국내적 차원에서 국가는 (예컨대 환경영향연구들을 통하여) 환경정보를 제공함으로써 또 (예컨대 '환경상태' 보고를 통하여) 환경조건들을 모니터링함으로써 불확실성의 문제에 접근할 수 있다. 그럼에도 불구하고 이러한 과정에서 자원이용자(예컨대 농부와 어부)들은 종종 지역 환경조건들에 관하여 정부나 학계 조사자들보다 더 많은 경험적 지식들을 가지고 있기 때문에 나름대로의 역할을 수행한다. 국내총생산 회계에 환경비용과 편익을 도입하면 생태적 자본과 인적 자본 사이의 교환(trade-offs)을 그리고 전반적인 환경의 건전성을 보다 투명하게 만드는데 도움이 된다.(Bosselmann & Richardson,1999:12)

4) 가치평가법들의 한계극복

시장은 미적 가치와 같은 특정한 환경질을 포함하는 풀기 어려운 문제들에 직면한다. 종 다양성은, 특히 희귀하고 위협받는 종들은, 생산과정에서 예컨대, 광물이나 물과 같은 방식으로 이용되지 아니하기 때문에 시장에 대하여 문제를 야기시킨다. 환경보호의 측면에서는 적절한 시장이 존재하지 아니한다. 거래 가능한 어획권을 통하여 관리되는 상업적 어업과 관련하여서는 약간의 예외가 존재할 수 있다. 환경상 우선순위의 가치평가에 있어서 임의가치(contingent valuation)평가법, 여행비용(travel cost) 평가법 기타 유사·대체시장 접근법들을 이용하는 시도들은 그 실행에서 적지아니한 방법론적 및 기술적 곤란을 겪고 있다. 이 방법들은 또한 자원 분배와 환경정책선택의 기초로서 정치적 우선순위에 대한 소비자들의 선택에 관하여 보다 근원적인 문제들을 낳는다.(Sagoff,1991:1393) 요컨대, 여러 경우들에서 종 다양성을 보호하는 유일한 방법은 생물들의 포획과 서식처 제약에 대한 직접적 통제뿐이다. 여기에서 국가의 개입은 시장거래의 논리에 맞서는 종간의 정의(interspecies justice)와 생태계의 본질가치

(intrinsic ecological values)에 관한 우려를 경감시키는데 이바지할 수 있다.

5) 분배후유증 경감

국가-시장간 “새로운 거래”의 다섯 번째 측면은 경제적 도구들 및 환경정책 일반의 분배후유증(distributive sequelae)을 경감시키는 일과 관련되어 있다. 경제적 도구들의 분배적 효과는 환경보호조치들의 비용편익들을 어떻게 할당할 것인가를 초점으로 한다. 명령·통제로부터 경제적 장치에로의 이동은 비용편익의 분배를 변경시키는 경향이 있고 또 그렇기 때문에 정치적 지지를 높이고 이행을 완수하기 위하여 가능한 한 국가의 개입을 요한다. (예컨대, 에너지 및 운송 부담금과 관련된) “이용자 부담금”(user pays)이 지역공동체에 불균등하게 돌아갈 경우 사회정의와 세대내형평(intrageneration equity)에 관한 쟁점들이 야기되어 보상을 강력하게 요구할 수도 있다.(Bosselmann & Richardson,1999:13)

5. 참가권·정보권

환경상 의사결정에서 공동체의 참가와 정보 욕구를 보장함에 있어서 시장이 안고 있는 문제점들은 또 다른 쟁점을 낳는다. 의사결정에 관한 공중참여 절차들은 현재 전세계적으로 거의 모든 환경법제에 정형화되어 있고 제안된 계획이나 정책 그리고 허가신청들에 관하여 찬성·반대할 수 있는 권리와 공중심사참가권 및 부적절한 결정들을 다투기 위하여 법원에 자유로이 접근할 수 있는 권리들을 포함한다. 1970년대에 도입된 환경영향평가제는 “입법에 대한 공동체의 권리”(community - right - to - legislation)를 토대로 환경정책 형성에 정보권(information right) 개념을 추가시켰다. 시장활동들은 국가규제의 기반을 이루는 이러한 참가 및 정보 절차를 적절히 대체할 수 없다. 시장거래에 관한 공공선택(public choice) 이론은 재산권 보유자들의 참가를 선호한다. 공중은 소비자구매결정이라는 영향력을 통하여 그리고 회사들의 주주 및 투자자로서 시장활동에 “참가할”

수 있다. 그러나 이러한 참가의 효과는 간접적·국지적인 경향을 보이며 대개 기업활동에 대한 반작용으로 나타남으로써 시장참가자들을 조정하여 환경 기준들 및 목표들을 명료하게 만들지 못한다. 참가권과 정보권을 경제적 도구들에 통합시키려는 시도들은, 예컨대 배출권거래제에 대하여 환경적 제약(caps)을 가할 경우, 의사결정 과정에서 과학적 및 경제적 관점들에 의하여 밀려날 수도 있는 문화적 및 윤리적 우려들이 무산[주변부화]되지 못하게 막을 수 있다.(Bosselmann & Richardson,1999:13)

6. 세계화의 영향

국가와 시장의 관계는 점차 환경정책형성의 세계화에 의하여 좌지우지될 것이다. 예컨대, 환경질 목표는 종종 관련 국제조약들의 요건에 따라 설정될 것이다. 세계적인 무역자유화의 힘은 국내 환경법들에 대한 주요한 위협으로 작용한다. 이러한 위협은 다방향성(multilateral) 환경 법전과 기구들의 발전에 의하여 극복되어야 한다. 연구자들은 국가주권과 세계자본주의(global capitalism)의 패러다임을 초월할 수 있는 탈국가적 민주주의(transnational democratic structures)이 새로이 발전되어야 한다고 지적한다.(Bosselmann & Richardson,1999:13)

7. 다원적 접근

시장/유인과 국가/규제 사이의 이진법적 찬반 내지 이분법의 유용성은 회의적이다. 자유시장 경제관에 비추어 볼 때, 과도한 관료주의적 국가의 위협이 존재할 수도 있다. 규제주의 국가관에 비추어 볼 때, 무책임한 시장의 위협이 존재할 수도 있다. 두 관점 사이에는 국가 대 시장의 이분법을 모두 거부하는 입장이 있을 수 있다. 환경정책 수단으로서의 경제적 도구들이 규제의 필요성을 미연에 방지하고 행정시스템을 돕는다는 이론은 결코 무리가 아니다.(Barker,1984:222) 경제주체들이 환경기준들을 준수하도록 강제되거나 유인되는지 아니면 권유받는지의 여부가 훌륭한 환경관리의 요체는 아니다. 오히려 국가가 환경에 대하여 얼마나 잘 정리된 결단

(clearly defined commitment)을 내리는가 그리고 이 결단이 얼마나 성공적으로 완수되는가의 여부가 요체이다. 이러한 결단과 완수는 전통적인 명령과 통제들을 수반할 수도 있다. 그러나 다른 한편 보다 “유연한” 시장 기구들을 이용할 수도 있다. 국가는 명령주의자나 한계주의자(minimalist)보다 촉진자(facilitator)가 되어야 한다.(Grabosky,1995:220)

제 3 절 현안과제

1. 주요쟁점

1) 분배적 정의

Klaus Bosselmann은 환경정의의 근간을 분배적 정의(distributive justice)로 이해하고 이를 사회적 영역과 생태적 영역으로 구분한다. 사회적 영역은 인간적 공간[세대내 정의]과 시간[세대간 정의] 안에서 분배를 고려한다. 생태적 영역은 비인간적 공간과 시간이 추가된 “종간의 정의”(interspecies justice) 즉 생태적 정의(ecological justice)를 미래의 환경의사결정 지도원리로 꼽는다.(Bosselmann & Richardson,1999:15)

2) 생태세

시장기구는 경제적 도구와 간접적 정책 수단들을 포함한다. 경제적 도구에는 환경세, 부담금, 보조금, 배출권거래제 및 협약 등이 있다. 간접적 정책수단들에는 공적소유의 환경자산들의 민영화, 정부구매정책, 환경표지 또는 환경인증제 등이 있다. 유럽연합 국가들은 생태세(ecological tax)를 선호한다. 유럽연합 국가들은 생태세 개혁에 많은 노력을 기울이고 있다. 노동집약적 생산양식에 저과세를 실시하고 에너지집약적 생산양식에 고과세를 실시하고자 한다. 노동집약적 생산양식이 성공하기 위하여서는 환경목표의 설정과 이행을 지속적으로 통제하여야 한다. Rehlinger에 의하면, “탈규제의 선택은 미지의 땅으로의 항해이다.”

3) 배출권거래제 · 환경세

Eckart Reh binder에 의하면 모든 경제적 도구는 배출권거래제와 같은 탈규제 방식을 선호한다. 특히 미국은 배출권거래제를 선호한다. 유럽국가들은 배출권거래제가 사법적 보호(judicial protection)를 침해하고 정부 통제로부터 종종 벗어난다는 이유로 부담금 내지 환경세를 선호한다. 환경세는 “불확실성”이라는 단점이 있지만 기업들에게 강력한 유인으로 작용한다는 장점이 있다.(Reh binder in Bosselmann & Richardson,1999:93)

4) 조정제도의 기능

Amanda Wolf와 Ian Macduff는 환경분쟁 협상과정 중에서 환경정의의 도출할 것을 제안한다. 특히 조정제도는 공적 및 사적 영역의 “중간지대”로서 환경정의 관념의 건설에 중대한 역할을 수행한다. (시장거래와 같은) 민간부문의 논리와 (의회 또는 행정부와 같은) 공적 의사결정 과정들은 중간지대에서 만난다.(Wolf & Macduff in Bosselmann & Richardson,1999:129)

5) 국제환경법의 중요성

시장에 기초한 정책도구들과 환경정의 사이의 긴장관계는 전세계적인 맥락에서 분석하여야 한다. Alexander Kiss는 인권과 환경 부문에서 기본적인 가치들을 보호하기 위하여 국제법의 중요성을 강조한다.(Kiss in Bosselmann & Richardson,1999:143) Jane Kelsey는 경제적 세계화가 법적 도구에 의하여 다스려질 수 있다는 주장에 회의적이다. 거래자유화와 환경정의는 충돌의 소지가 짙다. 양자는 오히려 시민단체등의 정치적 압력에 의하여 조정되는 경향이 있다.(Kelsey in Bosselmann & Richardson,1999:154)

6) 환경에 기초한 거래금지

Marie Wynter와 Prue Taylor는 GATT-WTO 체제 하에서의 주요

한 무역-환경 분쟁사례들을 분석하였다. 환경에 기초한 거래금지는 “특정한 제품의 생산방법에 있어서 국가정책이 어느 정도까지 고려되어야 할 것인가”라는 문제를 야기한다. 다자협상이 좌절될 경우 각국은 친환경적인 일방적 보호를 행할 수 있다. 그러나 이 경우에는 국내의 낮은 정치적 및 법적 제약들에 대한 생태적 접근이 필요하다.(Wynter in Bosselmann & Richardson,1999:169 / Taylor in *Ibid.*:189)

2. 각국의 경험

1) 유럽연합 : 비관세무역장벽

Michael Bothe는 유럽 국가들의 사례분석을 통하여 시장기구들을 운용하기 위하여 정치활동과 법체계가 중요함을 논증하였다. 시장기구들은 결코 양질의 규제(good governance)를 대체할 수 없다. 비용효과적 접근(cost-effectiveness)은 시장기구에 유용하지만 환경비용들이 아울러 고려되어야 한다. 유럽공동체법 및 국제자유무역협정들과 관련하여 각국 정부들은 비관세 무역장벽(nontariff trade barriers)을 염려하면서 높은 환경기준들을 개발하거나 낮추고 있다. 유럽연합재판소의 판례[Danish Bottle case]가 시사하는 바와 같이 각국 정부들은 원칙적으로 높은 환경기준들을 자유롭게 유지할 수 있다. 자유무역주의로 환경정의를 침묵시킬 수 없다.(Bothe in Bosselmann & Richardson,1999:251)

2) 영국 : 민영화 부작용 · 절차적 정의의 흠결

Catherine Redgwell은 영국 사례를 통하여 민영화와 환경정의의 관계를 분석하였다. 민영화된 공공서비스의 상당 수가 환경적 조건과 서비스의 질이라는 측면에서 역기능을 수행한다. 따라서 Redgwell에 의하면, 국가재산과 서비스의 민영화는 오염책임(pollution liability)과 같은 환경관리 문제들을 해결하기 위하여 때때로 재규제를 필요로 한다.(Redgwell in Bosselmann & Richardson,1999:257) Jeremy Rowan-Robinson은 환경정의의 절차적 측면에서 볼 때 경제적 도구들의 흠결이 심각하다고

묘사한다. 영국은 최근 시장에 기초한 환경정책의 수립과 관련하여 환경정보에 대한 공중의 접근을 인정하였다. 환경정보 접근은 “책임의 구분”(shared responsibility)을 가능하게 한다.(Rowan-Robinson *in* Bosselmann & Richardson,1999:265)

3) 미국 : 국가개입의 부작용 · 환경차별의 요인

미국은 자유시장적 환경주의와 공정성을 추구한다. James Huffman의 분석에 의하면, 시장실패가 제도실패보다 위험부담이 적다. Huffman은 환경정의를 위한 국가개입은 저소득층의 경제활동 기회를 위축시키고 결과적으로 순손실(net wealth losses)을 초래한다고 주장한다.(Huffman *in* Bosselmann & Richardson,1999:277) 이에 대하여 Terence Centner와 Warren Kriesel은 환경적 차별(environmental discrimination)을 경제적 및 법적 실패의 결과로 이해한다.(Centner & Kriesel *in* Bosselmann & Richardson,1999:288)

4) 뉴질랜드 : 경제적 접근의 부작용

환경정의와 시장 사이의 긴장완화에는 국가의 역할이 중요하다. Benjamin Richardson은 탈규제와 민영화 압력이 환경규제에 어떠한 영향을 미쳤는가를 분석하였다. 지속가능관리의 개념은 적어도 뉴질랜드에서는 환경정의와 시장 사이의 긴장을 완화시키는데 실패하였다. 어업권과 같이 거래가능한 환경권리들의 할당은 실질적인 부의 이전을 초래하였고 자원에 대한 접근과 생태적 통제에 관한 공동체의 갈등을 낳았다. 규제의 이행에 소요되는 고비용에 대한 개발주의자들의 우려를 완화시키기 위한 경제적 장치들과 기업자율규제를 도입하려는 시도들은 각종 사회적 및 환경적 부정의를 야기시켰다.(Richardson *in* Bosselmann & Richardson,1999:209)

5) 오스트레일리아 : 경쟁정책과 지속가능발전의 갈등 · 제3자의 이익

Stephen Dovers와 Warrick Gullett은 오스트레일리아의 사례를 통

하여 국가경쟁정책과 지속가능발전의 조화가 어려움을 보여주었다. 정책개입과 경제적 도구들의 적용만으로 지속가능성이 보장되지 아니한다. 지속가능성은 생태적 합리성과 인간적 형평성의 제도화에 의하여 보완되어야 한다. 또 제도화와 아울러 환경에 대한 보수와 복구가 병행되어야 한다.(Dovers & Gullett in Bosselmann & Richardson,1999:110) Margaret Bond와 Maria Comino는 오스트레일리아의 사례를 들어 전통적인 물관리 시스템을 (물 권리의 구매를 허용하는) 시장 시스템으로 전환시킬 경우, 생태적으로 지속가능한 국가발전전략(NSESD)과 같은 환경정의 전략들을 잠식할 가능성이 있다고 분석하였다. 시장기구를 적용함에 있어서는 거래당사자 이외의 제3자의 이익을 고려하여야 한다.(Bond & Comino in Bosselmann & Richardson,1999:232)

6) 중부·동부 유럽

Alberto Costi는 시장경제가 어느 정도로 진전되어야 환경적 시장도구들이 작동할 수 있다고 분석한다. 중부유럽과 동부유럽은 시장에 기초한 환경정책들의 운용경험이 일천하다. 1990년대 이래 헝가리, 불가리아, 루마니아, 크로아티아, 슬로베니아 및 체코공화국등은 환경영향평가와 오염자 부담원칙, 예방원칙 및 공중참가 등을 중심으로 환경법제들을 정비하고 있는 중이다.(Costi in Bosselmann & Richardson, 1999:303)

7) 남아프리카공화국

Michal Kidd의 분석에 의하면, 남아프리카의 경우는 예외적인 경향을 보인다. 남아프리카에서는 부정의의 진행을 저지하기 위하여 환경정의를 추구하고 있다. 아직까지는 환경정책에 시장기구들을 체계적으로 적용할 가능성이 희박하다. 환경보호를 위한 헌법과 법률 체계가 존재하지만 정부가 고용, 주택 및 (물/전력) 서비스와 같은 기본적 수요(basic needs)를 충족시킬 수 있을 때에 한하여 환경정의를 이행될 수 있다.(Kidd in Bosselmann & Richardson,1999:324)

제 4 장 부정의 사례연구

제 1 절 습지:갯벌

1. 총 설

자연의 질서에 개입하는 인위적 행위들 중에는 과학기술상 충분히 가능한 것도 있고 경제적 비용편익분석에서 득이 되는 것도 분명히 있다. “갯벌”을 둘러싼 기술과 자본은 시장기구에서 자유로이 거래되면서 총후생을 극대화시킬 수도 있다. 환경오염에 의한 자원배분의 왜곡은 코즈의 정리대로 “외부효과에 대한 재산권의 확립”을 통하여 해결될 수도 있다. 그러나 자연의 질서 중에는 개입할 수 있지만 개입하지 “아니하여야” 할 것도 있고 당사자들 사이의 “자발적인 거래”에 의하여 효율적으로 배분될 수 없는 자연자원도 존재한다. 갯벌은 전통적인 환경경제학의 방법으로 다 풀 수 없는 자연자원이다. 갯벌은 인위적으로 재단할 수 있음에도 재단을 “자제하여야” 할 자연의 질서이다. 환경정의(environmental justice)는 자연의 질서에 개입할 수 있음에도 개입을 자제하는 “사회적 한계”로 작용한다.

1) 관련법제

1961년의 공유수면관리법은 바다, 하천, 호소 기타 공공용으로 사용되는 수면 또는 수류(水流)와 빈지(濱地)로서¹²⁾ 국유인 것을 ‘공유수면’으로 규정짓고(제2조제1항)¹³⁾, 바다 내지 갯벌의 점용 및 사용(제4조)에 주안점을 두었다. 1962년의 공유수면매립법은 바다 내지 갯벌의 매립 또는 간척

12) ‘빈지’라 함은 만조수위선으로부터 지적공부에 등록된 지역까지의 사이를 말한다(공유수면관리법 제2조제2항). ‘濱地’는 수산업법상 ‘바닷가’에 해당한다. 즉 ‘바닷가’라 함은 만조수위선과 지적공부에 등록된 토지의 바다쪽 경계선 사이를 말한다(수산업법 제2조제9호).

13) “土地가 붕괴유실하여 바다로 된 때에는 소유권은 소멸하지만 자연현상에 의하여 私人이 소유하는 토지가 해물한 경우라도 소유자가 당해 토지에 대하여 사회통념상 자연적 상태에서 지배가능성을 갖고 또 재산적 가치가 있다고 인정되는 경우에는 당해 토지에 대한 사인의 소유권은 역시 상실되지 않는다”: 日本 鹿兒島地判 昭和 1951.3.31 判時第816號 12面

(제2조제2호)에 중점을 두었다. 1977년의 환경보전법은 ‘해양환경의 보전’이라는 개념을 몰랐다. 1977년의 해양오염방지법은 개발로 인한 생태계 파괴의 방지가 아니라 선박유류로 인한 바다오염의 방지가 핵심이었다. 1987년의 해양개발기본법은 바다가 개발(제6조 내지 제9조)뿐만 아니라 환경보전의 대상(제10조)임을 선언하였다. 해양생태계를 보전한다는 관념은 1991년의 자연환경보전법(제15조제1항제4호: 해양생태계보호지역)에서 최초로 선보였다. 그러나 해양생태계보전지역은 법규상의 보전에 그쳤을 뿐 제기능을 다하지 못하였다. 정책상 분명한 원칙이 결여된 가운데 바다와 땅의 접경에 위치한 공유수면들은 매립자들의 소유[公有水面의 私有土地化]로 귀결되었다.

2) 갯벌의 이중성

갯벌은 두 얼굴의 자연자원이다. 갯벌이 ‘바다’라면 처분이 불가하고 따라서 처분을 예정한 매립도 불가하다. 다른 한편 갯벌은 이를 ‘땅’[土地]으로 보더라도 육지의 일반토지와 같이 취급할 수 없다. 땅으로서의 갯벌은 (1) 그 자체로서 지속가능한 천연생산지이고 (2) 서식 자원의 유동성이 현저하며 (3) 경계표시 내지 ‘공시’가 곤란하다. 그렇기 때문에 갯벌의 소유형태는 ‘총유’(總有)가 될 수밖에 없다. 이 총유의 주체는 역내의 어민들이다. 적어도 근대식 토지제도가 정착되기 이전까지는 그렇다. 갯벌 내지 자연자원의 ‘공공성’을 강조하는 현대의 자연관¹⁴⁾에 의한다면 갯벌은 ‘국민총유’가 되어야 한다. 역내 어민들은 제한된 소유권 즉 그 수익권을 향유하는 것으로 충분하다. 즉 갯벌은 바다의 일부로서 그리고 특수한 땅으로서 ‘이중의 보호’를 받아야 마땅하다. 그럼에도 서구법제를 계수한 한국의 입법자들과 법집행자들은 갯벌의 이중성을 역으로 이용하였다. 갯벌의 (바다로서의) 공공성을 (땅으로서의) 사유성으로 상쇄시켰다.¹⁵⁾ 바다의 불가침성을 땅의

14) 자연·자원의 公共性에 관하여서는, 전재경·박오순·한은미 외, ‘환경문제와 관련된 갈등해소 방안’에 관한 연구(환경부:1996. 8.), 69쪽 이하, 참조. 또한 地下水의 공개성에 관하여서는, 전재경, “지하수의 수질보전과 공개성”, ‘지하수법 개정을 위한 공청회’ 자료: (社)그린웨이리운동연합(1996.3), 14쪽 이하, 참조

15) 사회통념상 ‘바다’는 사적소유의 대상이 될 수 없기 때문에 ‘처분불가’이지만 토지는 으레 사적소유의 대상이 될 수 있고 따라서 ‘처분권’이 인정된다. 입법자들은 갯벌을 처음

처분성으로 돌파하였다.

3) 갈등사례

(1) 창북리¹⁶⁾

계화면 소재지인 이 마을은 섬진강 다목적댐 건설 때 임실 주변에서 이주해 온 외지인들이 대거 정착한 이주단지로 평야 가운데 자리잡고 있으면서도 협소한 지역에 여러 개의 행정동들이 밀집되어 있다. 토착민들은 이들 이주민들이 자기들의 권익을 침해한다고 생각하였다. 의식의 차이가 많은 이들 사이에서는, 제보자들의 증언에 의하면, 아직도 갈등이 뿌리깊다. 토착민들은 이주민들에 대한 매립보상에 반대하였다. 그들은 댐 수몰 때 이미 한번 보상받았다는 것이 반대근거이다. 토착민들은 이주민들에게 물도 주지 않으려고 하였다.

제1차 매립전에는 해안에서 대략 2km 이내의 거리에 거주하는 어민들이 주로 갯벌에 드나들었다. 이후 교통수단의 발달로 원거리의 주민들까지 갯벌을 생업의 터전으로 삼게 되었다. 갯벌에 대한 주민들의 사랑이 해체된 시기는 제2차 매립 때이다. 이 때부터 사람들은 막보기로 돌아서게 되었다. 주민들이 갯벌에 대한 애정을 버렸다는 것은 광활한 갯벌의 주인이 없어졌음을 의미한다. 갯벌의 매립이 공익을 위한다지만 주인공이 떠난 공백은 쉽게 메워지지 아니하였다. 인근의 주민들은 지금이라도 독(방조제)을 헐어버리기를 바라고 있다. 이쯤되면 새만금의 개발이익이 누구에게 돌아갈 것인가 의문스럽다.

(2) 계화도¹⁷⁾

계화도는 연혁적인 이름일 뿐이다. 1963년부터 1968년까지의 간척사업

부터 '바다'로 선언함으로써 '처분불가'의 자원으로 인식시켰다. 만약 갯벌이 처음부터 '토지'로 선언되었다면 그 특수성 때문에 당연히 '처분' 제약에 관한 사회적 합의가 이루어졌을 것이다. 이러한 일탈은 위장된 입법이고 법적안정성을 파괴하는 처사이다.

16) 증언자: 김병국(전북 부안군 계화면 창북3리 474-3)/새만금맨손어업보상대책위원장(1993.8~94.12)역임. 출전: 전재경, 어촌사회의 법의식(한국법제연구원:1998), 43~44쪽.

17) 최국서(전북 부안군 부안을 동중리 132-46)/맨손어업 종사(지선외). 출전: 전재경, 어촌사회의 법의식(한국법제연구원:1998), 45~46쪽.

으로¹⁸⁾ 이제 육지가 된 계화도에는 양지·계상·계중·계하·계1리·계2리·계3리·계4리·장금 등 9개의 마을이 있다. 이 마을들은 공동으로 계화법인어촌계를 구성하고 있다. 계화도에는 약530세대 2,500여명의 주민들이 살고 있다. 섬진강 수몰 이주민들이 많이 입주해 있다. 토착민들은 250세대 정도이다.¹⁹⁾ 계화도 서쪽은 아직 바다이지만 새만금지구 간척사업이 종료되면 계화도는 육지 한 가운데에 위치하게 될 것이다. 그렇게 되면 계화도는 계화리로, 어민은 농민으로 그리고 섬 문화는 육지 문화로 바뀔 것이다. 계화도에서 벌써 사라진 생산양식중에는 이른바 ‘개맥이’가 있다. 1960년대초 간척사업전까지 계화도·돈지·창북·동진 등지의 어부들은 갯벌 골에 그물을 쳐 조기를 잡았다.

기한내에 관행어업(이른바 ‘맨손어업’:慣習上 入漁權)을 신고하지 아니하여 보상을 받지 못한 부안군내 어민들은 현재 2차 보상을 받기 위하여 한 때 주민대책위원회를 구성하여 활동하였다. 1994년 9월 12일에는 대규모의 보상추구대회를 열기도 하였다. 그러나 당시의 지도자들은 지금 한을 품고 물러나 있다. 집요한 방해공작을 받은 대책위원회 임원들이 소극적으로 임하자 “사업자로부터 돈을 받았다”는 흑색선전이 나돌았고 그로 인하여 일부 지도자들은 가슴에 멍이 들었다고 토로한다. 현재에는 생산자협회가 조직되어 부안읍에 본부를 두고 보상문제를 맡고 있다. 이들은 종래 주민대책위원회와 달리 법을 개정하여 관행어업을 보상받고자 한다.

2. 계층간 환경정의

새만금갯벌에는 두 개의 부정의(不正義)가 도사리고 있다. 계층간의 부정의는 그중의 하나이다. 이 부정의에는 두 부류의 계층이 등장한다. 새만

18) [계화간척약사] 1963년 - 1968년: 계화방조제(1호 방조제 9,254m·2호 방조제 3,556m) 완공: 간척지 3,896ha 조성 → 1974년 - 1976년 2,741ha 개답조성(1977년부터 영농개시) → 1978년 청호저수지 완공(447ha 농업용수 공급)

19) 계화면 자료(면정보고·1998.8)에 의하면, 인근 면의 마을들이 계화면에 편입되어, 계화도를 포함하여 계화면(49.02km²: 농경지 3,286ha·조류지 280ha)에는 5개의 법정리에 2,316호(農家 1,026호·漁家 796호) 7,701명(연평균 4.2% 감소추세)의 주민들이 거주하고 있다. 주요 文化財로서는 간제선생 유적지(계화리 양지: 지방기념물 제23호)와 쌍조석간 당상(궁안리 대벌: 지방민속자료 제7호)이 있다.

금갯벌의 매립에 관하여 정치적·경제적 이해관계가 있는 집단으로서 어민과 농민 그리고 기업가들이 첫 번째 부류의 계층이다. 새만금갯벌의 환경에 관하여 사회적·문화적 이해관계가 있는 집단으로서 NGO활동가·일반인들이 두 번째 부류의 계층이다. 새만금에서의 계층간 부정의는 다른 갯벌에서와 마찬가지로 재산권·생존권·환경권이라는 관점에서 다툼의 여지가 많다.²⁰⁾

1) 권리자를 위한 배려

갯벌의 매립에 관한 초기의 법제는 “갯벌에 대하여 권리를 가진 자”를 우선적으로 배려하였고 매립면허를 받은 자에게도 특례를 인정하다가 최근 들어 매립면허를 받은 자에게도 과도한 부당이득이 발생하지 아니하도록 제한을 가하기 시작하였다. 1923년3월13일제령[制令第3號] 조선공유수면매립령을 폐지한 1962년1월20일의 공유수면매립법은 “법령에 의하여 토지를 수용 또는 사용할 수 있는 사업을 위하여 필요한 경우”(제5조제3호) 이외에는 “공유수면에 관하여 권리를 가진 자가 매립에 동의하였을 경우” 또는 “매립으로 인하여 이익이 손실을 현저히 초과하는 경우”를 매립면허의 요건으로 설정하였고(제5조제1호·제2호), 여기에서 “공유수면에 관하여 권리를 가진 자”라 함은 “어업권자 내지 관습법상의 입어자”(1953년의 수산업법 제40조제1항:入漁의 慣行)를 포함하기 때문에(제6조제2호), 갯벌 매립시 마을어업자 내지 맨손어업자들의 지위를 우선적으로 보장하였다. 권리자에 대한 우선적 보장은 1999년의 법(전문개정)에서도 그대로 유지된다(제11조).

2) 매립자를 위한 특례

1962년의 법은 매립면허를 받은 자에 대하여 매립지의 소유권의 취득에 특례를 인정하였다. 면허를 받은 자의 매립지의 소유권의 취득에 별다른 제한이 없었다. 면허를 받은 자는 준공인가일에 그 매립지의 소유권을 취

20) 갯벌을 둘러싼 계층간 갈등에 관한 상제는, 전재경, 어촌사회의 법의식(한국법제연구원:1998), 20~28쪽; 37~46쪽; 86~92쪽, 참조

득하였다(제14조). 1962년3월27일의 공유수면매립법시행령은 매립지의 귀속과 관련하여 “도로 기타 법령의 규정에 의하여 국가의 시설로서 필요한 토지는 국유에 그리고 기타의 공용 또는 공공용에 사용할 토지는 지방자치단체에 귀속한다”는 규정만을 두고 있다(제19조). 1986년의 법에 이르러 비로서 소유권 취득에 제한이 가해지기 시작한다. 면허를 받은 자는 (매립지의 대부분을 소유하는 대신) 그 매립에 소요되는 사업비(순공사비·조사비·보상비 기타 당해 매립에 관한 공사에 소요된 비용을 포함한다)에 상당하는 매립지의 소유권만을 취득하게 되었다(제14조제1항). 그러나 “사업비에 상당하는 매립지의 가격”이란 실제 허구이다. 갯벌에는 연혁적으로나 본질적으로 거래가격이나 공시지가가 있을 수 없기 때문이다. 1987년10월 13일의 공유수면매립법시행령은 이러한 난점을 고려하여 “인근 유사토지의 거래가격”을 고려하여 매립지의 가격을 정하도록 규정하였다(제20조).

3) 소유권 귀속방식의 문제점

“비교감정” 방식에 의한 매립지 소유권 귀속은 여러 가지 문제점을 안고 있다. “인근 유사토지의 거래가격”이란 기준은 실효성이 없다. 갯벌보다 생산성이나 효용가치가 떨어지고 접근도 용이하지 아니하였던 인근 토지들의 거래가격이 매립지보다 높을 수가 없다. 또한 “유사한” 토지란 갯벌과 유사한 것을 의미하는가 아니면 매립후의 용지와 유사한 것을 의미하는가의 여부도 문제된다. 감정시기를 매립 “계획수립”시로 설정할 것인가 아니면 “준공후”로 설정할 것인가에 따라서도 감정가격이 달라진다. 이렇게 모호한 규정으로써 매립지의 적정가격을 산정하여 매립지의 소유권을 귀속시킨다는 것은 대단히 자의적이다. 뿐만 아니라 매립비용 정산제는 원천적인 함정을 안고 있다. 만약 매립사업자가 매립비용과 맞먹는 만큼의 매립지만을 차지한다면 그래서 초과이득이 발생하지 아니한다면 사기업들이 거대자본과 많은 시간을 투자하여 갯벌을 매립할 유인이 없다. 또한 매립지의 가격은 준공후 상승한다. 그렇다면 매립 사업자는 이중의 이득을 올린다. 매립비용을 웃도는 매립지를 차지함으로써 한 차례 이득을 올리고 매립지의 가격상승으로 또 한 차례의 이득을 올린다.

4) 공유수면의 비극

입법자들이 실수로 빚어낸 제도의 흠결을 정부가 남용하면서부터 갯벌 [干潟地]의 비극은²¹⁾ 시작되었다. 입법자들은 갯벌에 바다 물이 드나든다고 하여 이를 ‘바다’[수면]로 분류하였다. 바다[海洋]는 사회통념상 개인[私人]의 소유가 될 수 없어 역내의 어민들은 갯벌에 대한 통제권을 상실하였다. 국가는 반사적으로 갯벌의 소유권을 보유하였다. 어민들은 갯벌에 대하여 관습상의 사용·수익권만을 향유하게 되었다. 다른 한편 싼 값에 토지를 얻고자 하는 기업자들은 갯벌을 ‘바다’가 아닌 ‘땅’으로 보았다. 토지에 관한 전통 법감정[王土思想]과 외래 법제도[근대식 登記制度]가 조화를 이루지 못한 상태에서 정부 당국자들은 기업자들의 요구에 귀를 기울였다. 이렇게 하여 법률상 바다인 갯벌은 ‘땅’이 되었다. 그러나 법적인정성의 이념에 따른다면, 갯벌은 - 그 이중성에도 불구하고 - 땅으로 취급될 수 없었다. 바다인 갯벌을 ‘땅’으로 처분하라고 최초로 신청한 기업자와 이를 허가한 당국자는 지구상에서 두 번째로 용기있는 사람이었다.²²⁾ 이후 갯벌 내지 습지는 주인 없는 수면(이른바 ‘공유수면’)으로 취급되어 매립의 대상으로 전락하였다. 공기업과 사기업은 갯벌을 싼 값으로 매립하여 토지소유권을 취득하고 그로부터 이익[埋立者剩餘]을 챙겼다.

5) 문화적 갈등

해초생산에서 볼 수 있는 공동생산·공동분배 방식은 농경사회의 두레와

21) 여기 저기에서 ‘共用地의 悲劇’이 발견된다. 산지의 경우, (산림법상) 보전임지전용(제18조)·국유림대부(제75조)·분수림매각(제80조) 제도 등이 남용될 소지를 안고 있다. (자연공원법상) 자연공원은 공원시설을 허용함으로써(제16조) 산지개발을 촉진시켰다. 농지의 경우, (농지법상) 농업진흥지역(제30조)이 투기에 이용될 소지가 있다. 용도구역안에서의 행위허용(제34조)은 (국토이용관리법상) 자연환경보전지역을 침탈하는 기능을 수행한다. 하천구역·소하천구역은 점용허가를 통하여 개발이 촉진되었다. (국토이용관리법상) 준도시지역(제6조제2호)은 골프장을 건설하는 방편으로 이용되고 있다. 체육시설의설치·이용에관한법률은 심산유곡에 골프장등 체육시설의 건설을 허용한다. (도시공원법상) 도시공원도 공원시설을 허용한다(제5조·제6조).

22) 인류 역사상 가장 뻔뻔스러운 (또는 용기 있는) 최초의 사람은, 장 자크 루소에 따르면, 주인 없는 (神의) 토지에 금을 긋고 “여기는 내 소유의 땅”이라고 선언한 사람이다.

같다. 이처럼 노동과 같은 영역에서는 농민의식과 어민의식이 서로 접근한다. 그러나 자연관에 있어서 어민은 농민과 다르다. 평야나 임야처럼 안정적이지 못한 해양은 어민들에게 도전적 성향과 한시적 미래관을 심어준다. 때로 만선의 기쁨을 안겨주는 미지의 바다는 끝없는 동경과 희망의 대상이기도 하지만 때로는 공포와 죽음의 폭풍우를 동반하기도 한다. 소유의식에 있어서도 차별적 요소들이 존재한다. 바닷가나 갯벌의 경계는 자주 변한다. 해양의 동식물과 같은 자연자원도 유동성이 심하다. 자연지리적인 여건상 바닷가에서는 구분소유 내지 개인소유가 발달하기 어려웠다. 결과적으로 어민들의 생활양식은 농민들의 그것과 같을 수가 없었다. 예컨대, 해녀(海女)들의 의식은 농경사회 부녀들의 그것과 아주 다르다.²³⁾ 또한 땅이 귀한 바닷가의 어민들은 갯벌이나 모래사장을 ‘빨땅’이니, ‘장벌’이니, 부르면서 소중하게 생각한다. 갯벌의 ‘벌’ 자체가 이미 넓은 들판을 의미하지 않는가? 어민들은 품팔이에도 익숙하지 못하다고 말한다. 그래서 그들은 “바다가 막히면 알거지가 된다”²⁴⁾ 믿는다.

3. 세대간 환경정의

새만금갯벌이 안고 있는 두 번째 부정의는 세대간의 부정의이다. 새만금갯벌에서는 현재세대와 미래세대의 몫이 대립한다. 계층간 부정의가 수 많은 쟁점에도 불구하고 침묵할 수밖에 없는 이유는 공정력과 확정력등을 표방하는 행정행위의 특성과 법률쟁송제도의 특성 때문이다. 즉 현재세대들은 새만금갯벌에 대하여 법적 쟁송을 벌일 시기를 놓쳤다. 그러나 미래세대들의 경우에는 이야기가 달라진다. 그들은 현재세대들이 생각하는 것처럼 수혜자가 아니라 잠재적 피해자들이다. 현재세대들은 천년의 역사인 새만금갯벌매립공사의 수혜자가 미래세대임을 알면서도 그들의 의견을 묻지 아니한 채 물막이공사를 진행시킴으로써 미래세대들의 몫을 침해하는 부정의를 야기시켰다. 왜 이러한 사태가 일어났는가?

23) 海女들의 생활양식과 의식에 관하여서는, 金榮墩 교수가 한라일보에 1990년 9월 19일부터 수년간 매주 연재한 기획기사 ‘海女’, 참조

24) 전북 불안 계획도 출신 최국서(58세)·이화자(54세) 부부의 증언(1998·8·25)이다.

1) 신탁관계의 침해

남의 물건을 맡아 있던 사람이 그대로 달아나면 횡령이다. 마찬가지로 자연자원의 남용은 횡령이다. 현세대는 지구상의 마지막 세대가 아니라过客이다. 현세대는 미래 세대와 자연자원을 공유하거나 아니면 미래 세대의 재산을 보관할 뿐이다.²⁵⁾ 따라서 현세대가 이를 임의로 사용·처분하면 공유관계의 침해 내지 신탁관계의 파괴로서 횡령이나 배임에 해당한다. 공동 소유자나 신탁자의 의사에 반하여 자기의 이익을 취하였기 때문이다. 이 시대의 법률문화는 개인재산의 횡령과 이데올로기 범죄에 대하여서는 무겁게 처벌하면서 공공재산의 횡령·배임 세대간 협력의무에 대하여서는 무심하다. 자연자원은 공공재산이다. 갯벌은 자연자원이다. 갯벌은 경제적·심리적·생태적 공익성이 현저한 공공재산이다.²⁶⁾ 갯벌 생태계는 일단 파괴되면 원상회복이 불가능하다. 정부나 개인이 이를 처분할 수 없다. 주민 모두가 갯벌의 매립과 처분을 찬성하더라도 매립을 일반의지(一般意志)의 표현으로 볼 수는 없다. 사적 이익에 주목하는 갯벌의 매립은, 무소의 표현에 따르면, ‘전체의지’의 표현에 불과하며 미래세대의 재산을 침해하는 횡령이다.

2) 현재세대의 과욕

현존하는 국민들이나 일정 권역내의 어민들이 갯벌의 운명을 결정할 수

25) 고대 인도 철학자들의 사상은 ‘세대간 형평’의 관념을 넘어 ‘미래세대로부터의 신탁’으로 나아간다. 인도인들 사이에는 오래전부터 “인간이 대지를 소유하지 않고 대지가 인간을 소유한다. . . . 대지는 만물의 혼이다. . . . 대지의 파괴는 만물의 혼에 상처를 주는 것이다. . . . 자연은 조상으로부터 물려받은 것이 아니라 자손으로부터 보관받은 것이다”는 등의 불문율이 전승된다. 상속받은 재산은 자신의 소유이므로 파괴할 수도 있지만 자손들의 재산은 본래의 모습 그대로 자손들에게 돌려주어야 한다는 사상이다.

26) 19세기 후반 美國 연방대법원의 판례이론을 통하여 발전된 ‘公共信託’理論은 환경자원의 공공성과 정부의 후견의무를 선언하고 있다: “자연자원중 어떠한 것은 공동체의 존속과 번영에 필수불가결하므로 그 소유자는 국민 일반의 이익을 위하여 이 재산을 보전하여야 할 수탁자로서의 의무를 진다. 이러한 신탁자원은 국민 일반의 이익을 위하여 그 소유자에게 신탁되어 있다.” 따라서 공공신탁에 종속하는 사유재산권은 엄격한 제한을 받는다. 정부도 전체 국민의 이익과 관련된 재산 위에 형성된 신탁관계를 포기할 수 없다. 정부가 신탁재산의 사용과 관리를 전적으로 개인의 손에 넘기는 그 신탁관계를 포기하는 것이다. 공공신탁 이론은 갯벌 ‘공개념’과 상통한다.

있을까? 갯벌 매립의 댓가로 어민들에게 보상을 지급하면 그 이익이 먼 장래의 후손들에게 전달될까? 장담하기 어렵다. 후손들은 선조들의 보상합의를 원망하고 갯벌의 원상회복을 바랄지도 모른다. 현재세대 상호간의 관계를 설명하는 공공신탁 이론도 이러한 물음에 답하기 곤란하다. 살피건대, 현재세대가 사용하는 자원은 현재 세대만의 재산이 아니다. 조상으로부터 물려받았다고 하여 이를 전부 소비할 수 없다. 아무런 노력 없이 물려받은 재산을 다 탕진할 자격이 없다. 현재세대가 향유하고 있는 환경자원은 미래의 세대들도 이를 향유할 자격이 있다. 현재세대가 지구의 ‘마지막 주인’이 아니라면 현재세대는 자원의 일정 부분을 보전하여 미래 세대에게 넘겨주어야 한다. 지구상의 모든 자원은 현재세대와 미래 세대가 공유하는 것이다. 자원의 계승보전은 현재세대의 자유가 아니라 의무이다. 공유재산에는 일정한 지분이 존재하듯이 환경자원에도 현재세대가 사용가능한 한도가 있다. 이 한도를 초과하여 사용하거나 처분하면 불법이다.

3) 미래세대들의 자유와 권리

헌법을 제정하거나 개정할 때 미래세대들의 의사를 묻지 아니하였기 때문에 미래세대의 수요가 모두 헌법전에 반영되었다고 보기 어렵다. 그러나 미래세대들의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다(헌법 제37조제1항). 현행 헌법 전문은 헌법전에 열거되지 아니한 미래세대들의 자유와 권리를 확인하고 그 보장을 미래에까지 확장시킨다. 즉 1987년의 헌법 전문은 “우리들과 우리들의 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보할 것을 다짐하면서” 헌법을 개정한다고 규정함으로써, 현재세대와 미래세대간의 형평(inter-generation equity)을 선언하고 있다. 헌법에 열거되지 아니한 자유와 권리라고 할지라도 미래세대의 안전과 자유와 행복과 관련된 것이라면 모두 헌법적 보호를 받는다.

4) 미래세대신탁소송

미래세대신탁소송은 미래세대들의 권익을 보전하기 위한 대리소송을 말한다. 여기에서 말하는 ‘미래세대’(future generation)라 함은 아직 태어

나지 아니한 미지의 세대들과 태아 및 미성년자 즉 현재 생존해 있더라도 법률상 행위능력을 인정받지 못하기 때문에 독자적인 법률행위로 나아가지 못하는 청소년과 어린이들을 지칭한다. 현행 법제도는 미래세대들에 대한 배려가 아주 미흡하며 그나마 대단히 추상적이다. 미래세대를 대리한 신탁소송[미래소송]은 여러 갈래로 진행될 수 있다. 행정상 갯벌매립허가의 무효확인을 구하는 한편 민사상 방해제거청구권을 행사할 수도 있다. 이를 위하여 먼저 공사중지가처분신청을 내고, 필요할 경우, 공유수면매립법에 대한 위헌심사를 제기할 수도 있다. 2000년 5월 4일에 녹색연합과 생명회의가 한국 역사상 최초로 새만금갯벌 매립사업을 대상으로 서울행정법원에 제기한 미래세대 신탁소송은²⁷⁾ 환경운동의 세대교체와 운동방법의 전환을 예고한다.²⁸⁾

4. 환경정의의 실천

1991년 면허 당시 새만금 갯벌의 매립사업자였던 농업진흥공사의 법적 지위를 승계한 농업기반공사는 매립이 완료되면 세계 최대의 부동산을 소유하는 기업이 된다. 매립비용 정산결과에 따라 국가(건설교통부)와 지방자치단체(전라북도)도 잔여매립지등의 소유권을 취득한다. 그러나 갯벌에 대한 기업자들의 소유권의 취득은 다른 주체들 즉 어민들과 일반 국민 그리고 미래세대들의 몫[재산권]을 침해하는 결과를 빚는다. 자연자원의 운명을 현재세대의 마음만으로 결정함은 세대간의 평등(inter-generation equity)에 반하는 일이다.

1) 법경제학적 분석

매립사업자들은 갯벌이 모두 농토나 공장용지등으로 바뀌었고 이해관계자들에게 보상하였기 때문에 재산권의 침해가 없다고 항변한다. 그러나 이 항변은 사실과 다르다. 새만금 해역의 관행어업[맨손어업] 종사자들이 보

27) 소송대리인 法務法人 創造, 조선일보·동아일보 2000년 5월 4일자, 참조

28) 이에 관한 상세는, 전재경, “한국 환경운동의 새로운 모색” 계간 환경과 생명 2000년 가을호(환경과생명사:2000·9), 50~61쪽, 참조.

상받은 평균 3년치의 소득상당액은 정당한 보상이라고 할 수 없다. 일반 국민들이 상실한 갯벌향유권[審美價値와 休息價値 및 기타의 選擇價値등]도 보상받은 적이 없다. 새만금해역과 전국의 청소년들과 이후의 미래세대들이 상실한 미사용 가치는 고려대상에서 완전히 제외되었다. 이들이 상실한 편익[갯벌향유가치등]은 다른 편익[財産權]으로 교환될 수 없다. 그들은 농토나 공장부지로부터 갯벌에서와 같은 편익을 얻을 수 없다. 매립지의 농토나 공장부지로부터 얻는 편익[生産物]은 대가를 지급하여야 하기 때문에 갯벌로부터 얻는 편익과 등가관계를 이루지 않는다. 그렇다고 하여 갯벌매립자등으로부터 농지나 공장부지를 분양받은 농민이나 공장주등도 매립지를 유상으로 분양받기 때문에 어떠한 잉여가 발생하지 아니한다. 비용초과 편익을 얻는 주체는 매립사업자뿐이다. 이들은 어민과 일반 국민 그리고 미래세대들이 상실한 편익을 그들의 편익으로 획득한다. 매립사업자의 초과편익은 명백한 잉여가치 내지 부당이득에 속한다. 갯벌을 매립하여야 할 필요성[當爲性]이 불평등[不正義]을 치유할 수는 없다. 매립사업자가 사기업일 경우에는 불평등의 문제가 더 한층 심각해진다.

2) 자유와 권리의 제도적 보장

정의의 “형식”을 평등으로 이해한다면 “부정의”의 형식은 불평등이다. 불공정한 자연자원의 편익배분으로 인하여 빚어진 새만금 갯벌의 사회경제적 불평등 구조는 헌법이 보장하는 생존권·거주이전의 자유·직업선택의 자유 및 재산권등 기본적 인권들을 침해한다. 또한 심화된 불평등 구조는 “범죄”를 구성할 가능성을 안고 있다. 초과편익을 얻는 기업자는 부당이득을 넘어 형사상 불법영득의 의사를 부인하기 어렵다. 미래세대의 편익을 침해하는 현재세대는 형사상 배임 내지 횡령을 구성할 수도 있다. 환경정의를 실천하기 위한 정책적 제안들은 실체법과 절차법으로 구체화되어야 한다. 실체법적으로는 자연자원에 대한 각 주체들의 자유와 권리가 선언되어야 한다. 예컨대, 현재세대와 미래세대의 형평을 확보한다는 차원에서 개발이나 자원이용에 대한 현재세대의 한계가 규정되고 미래세대의 미사용 가치와 선택적 가치가 ‘기대이익’으로 규정되어야 한다. 절차법적으로는 갯벌의 향유가치에 관한 분쟁해결장치가 마련되어야 한다. 일반 국민 또는 미래세

대들이 환경분쟁조정법상 당사자적격을 인정받아야 한다. 환경영향평가 과정에서 갯벌의 향유가치중 선택가치나 미사용가치를 폭 넓게 평가하여야 한다. 환경영향평가법은 현재세대를 중심으로 한 갯벌의 경제성 평가를 넘어 미래세대의 생태가치와 문화가치를 수용하여야 한다. 공공용지의취득및 손실보상에관한특별법상 보상방식도 바뀌어야 한다. 현재세대가 영구보상을 받아서는 아니된다. 개발이익이 계속되는 한 세대(generation) 단위로 새로운 보상이 실시되어야 한다.

3) 불평등의 예방과 해소

갯벌을 매립하는 이유는 갯벌을 ‘개발하여도 좋은 땅’[荒蕪地]으로 보기 때문이다. 따라서 갯벌을 보전하기 위하여서는 갯벌을 ‘보전하여야 할 땅’[共用地]으로 규정하여야 한다. 이를 위하여서는 우선 공개념(公概念)이 확립되어야 한다. 영구보전의 필요가 현저한 토지 또는 수면은 그 소유권자를 불문하고 보전의 취지를 선언하고 기대이익을 단절시킴으로써 해당 토지 및 수면을 공공화시켜야 한다. 기왕의 공유수면들에 대하여서는 영구보전 취지를 선언하는 것으로 족하다. 이를 위하여서는 선행조건으로 (국토건설종합계획법상) 국토조사(기본조사·토지분류조사·자원조사)(제22조)를 완수하고 (자연환경보전법상) 생태자연도를 작성하여야 한다. 무엇보다도 (국토이용관리법상) ‘국토보전율’의 개념과 한계를 설정하여야 한다. 토지정보(지적·GIS)를 체계화하여야 한다. 영구보전에 따르는 불이익을 상쇄시키기 위하여 필요하다면 해당 토지나 수면의 ‘소유권’을 분리하여 처분권능을 제한하되 사용권능 또는 수익권능만의 양도나 임대를 활성화시킬 수도 있다.²⁹⁾ 아울러 미래세대 신탁소송은 미래지향적 사안들에서 더욱 빛을 발하겠지만 역사적 과오청산에서도 원용이 가능하다. 예컨대, 명백한 환경부정의(environmental injustice) 사례들 즉 (1) 국내 최대의 해안사구로 알려진 태안반도 신두리 해변처럼 오래 전에 소유권이 부당하게 외지인들에게 이전된 마을재산의 소유권회복에 관하여³⁰⁾ 또는 (2) 김포매립지·

29) 전재경, 앞 보고서 (漁村社會의 法意識), 101쪽

30) 국내 최대의 해안(砂丘)생태계로서 (社)내셔널트러스트에 의하여 보전대상으로 선정된 신두리 사구의 法律關係는, 전재경, 앞 보고서 (漁村社會의 法意識), 46~49쪽 및

천수만매립지의 경우처럼 부당한 가격으로 매립자가 소유권을 취득한 서해안 곳곳의 간척지들에 대한 부당이득반환에 관하여 당시의 미래세대[지금의 現在世代]들은 “오래된” 미래세대 신탁소송을 제기할 수 있다.

제 2 절 산림·녹지

1. 아차산 분쟁³¹⁾

1) 현 황

- 위 치 : 광장동 381번지 일대
- 도시계획 : 자연녹지지역(1997년 2월 13일 지정 : 종전 주거지역) · 풍치지구(1958년2월12일 지정)
- 면 적 : 37필지, 17,172㎡
- 기개발지 : 13필지 8,051㎡(47%),
건축지역 11필지 5,767㎡, 도로 2필지 2,284㎡
- 소송토지 : 9필지 3,641㎡(21%),
소송외토지 : 15필지 5,480㎡(32%)
- 지 목 : 임야(기 건축지 일부대지)
- 여 건 : 한강 가시권으로 임상과 풍치가 양호한 지역
- 산림개간경위 : 1968년도 산림법에 의한 산림개간허가로 도로등 일부 기반시설이 정비된 상태에서 건물 5동이 건립되었다(1968 - 1970). 이후 이 지역에 대한 환경보전 여론에 따라 개발이 유보되었다(형질변경허가 계속불허). 현재 건축된 필지외는 원형임야로 건축을 위해서는 토지형질변경허가가 필요하다.

102쪽, 참조

31) 서울시 광진구 광장동 381번지 일대 소송사례

2) 소송경위

(1) 1차소송

소송대상 : 381-7, 1필지, 397m²
1987년 3월 27일 토지형질변경 허가신청
1987년 5월 22일 토지형질변경 허가유보
1987년 11월 20일 행정소송 제기
1988년 3월 10일 고등법원 행정소송 패소(성동구)
1989년 2월 14일 대법원 상고패소(성동구)³²⁾

(2) 2차소송³³⁾

소송대상 : 381-7, 1필지, 397m²
1989년 9월 12일 토지형질변경 불허가 처분
1990년 1월 25일 행정소송 제기
1990년 4월 11일 고등법원 행정소송 패소(성동구)
1990년 12월 11일 대법원 상고 패소(성동구)³⁴⁾
1991년 4월 10일 토지형질변경 행위허가
1992년 4월 16일 공사유보 지시
1996년 12월 11일 토지형질변경 불허가 재처분

(3) 3차소송

소송대상 : 381-34외 7필지, 3,244m²
1990년 12월 29일 토지형질변경 허가신청

32) 敗訴事由: 대지조성을 위한 기본시설이 완료되어 있으며 인접지역에 건축물이 건축되어 있고 “토지형질변경행위가 주변의 풍치미관을 크게 손상할 우려가 없으므로” 허가신청을 유보한 것은 토지의 용도에 따른 사용을 부당하게 제한하는 것으로 재량권을 현저히 일탈한 위법이다.

33) 1차소송과 소송물의 실체가 동일하다.

34) 敗訴事由: 확정판결에 저촉되는 행정처분을 하는 것은 그 하자가 광대하고도 명백한 것으로서 불허가처분은 당연무효이다.

제 4 장 부정의 사례연구

- 1991년 1월 29일 토지형질변경 불허가처분
- 1991년 6월 26일 행정소송제기
- 1994년 8월 31일 고등법원 행정소송 패소(성동구)
- 1995년 3월 10일 대법원 상고 패소(성동구)³⁵⁾
- 1996년 7월 11일 간접강제 신청
- 1996년 8월 14일 토지를 협의매입하여 사권을 보호하고 자연환경을 보존하기로 서울시의 방침을 결정(전액시비투자):
공시지가기준 70억원(공시지가 58억×1.2=평당 약200만원)
- 1996년 10월 16일 간접강제 결정(고등법원):
법원의 판결을 이행할 때까지 1일 500만원씩 지급
- 1996년 12월 11일 토지형질변경 불허가 재처분
- 1996년 12월 20일 간접강제 확정(대법원)

(4) 4차소송³⁶⁾

- 소송대상 : 381-34외 7필지, 3,244m²
- 1997년 2월 14일 자연녹지결정 및 토지형질변경 불허가 재처분³⁷⁾
- 1997년 7월 3일 행정소송 제기
- 1997년 10월 30일 간접강제이행금 지급³⁸⁾
- 1997년 12월 23일 고등법원 행정소송 패소³⁹⁾
- 1998년 1월 12일 대법원 상고(광진구)

35) 敗訴事由 : 건설부령이 아닌 서울시 예규에 근거하여 형질변경 허가신청을 불허한 것은 토지사용을 부당하게 제한하는 것으로서 재량권을 일탈한 위법이다.

36) 3차소송과 소송물의 실체가 동일하다.

37) 協議買收를 추진하였으나 가격차이로 결렬 : 건축가능 지역으로 보상요구

38) 1일 500만원, 88일분 (1996년 11월 18일 - 1997년 2월 13일) 4억4천만원

39) 敗訴事由 : 행정처분을 취소하는 확정판결의 기속력에 저촉되지 않기 위하여는 합리적인 기간내(30일정도)에 생긴 사유이어야 하고, 행정처분이 위 기속력을 잠탈하기 위하여 작출해낸 사유가 아니어야 한다. 이 사건의 처분은 합리적인 기간내에 재처분하지 않고, 인위적으로 도시계획변경 절차를 밟아 재처분한 것으로 기속력에 반하거나 적어도信義法則에 위반한 것으로 무효이다.

3) 쟁 점

도시계획은 도시의 건전한 발전을 도모하고 공공의 안녕질서와 공공복리의 증진을 위한 토지이용, 교통, 후생등에 관한 계획으로서 시대적 현황이나 여건변동 등에 따라 변경될 수 있다. 광진구의 주장에 의하면 이 건의 재처분은 도시계획상 적법절차에 따라 용도지역이 변경(일반주거지역→자연녹지지구)된 새로운 사유에 따라 이루어졌다. “사정변경에 따른 새로운 행정처분이 종전의 판결에 기속되어 효력을 발하지 못한다면 공공의 안녕과 복리증진을 위한 처분이 더 이상 이루어질 수 없게 되어 도시계획 행정은 위기를 맞게 될 것이다.” 처분대상지역은 자연경관과 도시환경의 보호차원에서 원형보전이 절실하다. 또한 토지주의 사권을 보호하기 위하여 처분청은 소유자와 누차에 걸쳐 협의매수를 시도하였다.

4차소송 고등법원 판결의 요지는 재처분이 합리적인 기간내(판결은 판결정본 송달후 30일 정도로 보고 있음)에 이루어져야 하고, 기존 판결의 기속력을 잠탈하기 위한 것이 아니어야 한다. 법원은 도시계획변경을 이유로 행정청이 재처분을 내렸음은 확정판결의 기속력에 반하거나 신의법규에 위반되는 탈법행위로 무효라는 논지이다.⁴⁰⁾

4) 평 가

(1) 풍치미관 판단의 주체

1989년에 확정된 제1차 소송에서 대법원은 당해 지역에 대한 “토지형질 변경행위가 주변의 풍치미관을 크게 손상할 우려가 없으므로” 건축 허가신청을 유보하였음은 “토지의 용도에 따른 사용을 부당하게 제한하는 것으로 재량권을 현저히 일탈한 위법”이라고 판시하였다. 그러나 법원이 풍치미관

40) 최근의 大法院 判決(1997년 2월 4일 대법원 96두70)은 「행정소송법 제30조 제2항의 규정에 의하면 행정청의 거부처분을 취소하는 판결이 확정된 경우에는 그 처분을 행한 행정청이 판결의 취지에 따라 이전의 신청에 대하여 재처분할 의무가 있다. 이 때 확정판결의 당사자인 처분 행정청은 그 행정소송의 사실심 변론종결 이후 발생한 사유를 내세워 다시 이전의 신청에 대한 거부처분을 할 수 있고 그러한 처분도 위 조항에 규정된 재처분에 해당된다」 라고 판시하였다.

의 손상여부에 관하여서까지 판단을 내렸음은 행정청의 판단여지를 현저히 제약하는 처사로서 오히려 불합리하다.

공익에 관하여서는 행정청의 판단이 제1차적으로 존중되어야 한다. 미국 헌법론상 ‘합헌성의 추정’ 내지 ‘행정목적의 존중’ 이론에 의하면 법원들은 점차 기본적 헌법가치들이 침해되지 아니하는 한 의회나 행정부측에 상당한 재량범위를 인정하기에 이르렀다.⁴¹⁾ 사법기관이 자연녹지의 지정과 해제로 인한 공익과 사익의 조화에 관하여 직접적으로 판단을 내린 처사는 사법부의 판단이 자제되는 즉 행정부의 판단을 인정하여 주는 판단여지 영역을 침해하였다.

(2) 예규에 의한 허가제한

1995년에 확정된 제3차소송에서 대법원은 “건설부령이 아닌 서울시 예규에 근거하여 형질변경허가 신청을 불허하였음은 토지사용을 부당하게 제한하는 것으로서 재량권을 일탈한 위법”이라고 판시하였다. 그러나 서울시의 ‘예규’에 의한 제한(토지형질변경불허)은 당연하다고 본다.

도시계획법(제4조제7항)에 근거한 ‘토지의 형질변경등행위허가기준등에 관한 규칙’(건설부령 제328호)(제4조제1항)에 따르면, 시장 또는 군수는 “녹지지역으로서 당해 사업의 시행으로 인하여 주변의 환경·풍치·미관등이 크게 손상될 우려가 있는 지역”(제1항제1호)에 대하여서는 토지의 형질변경·건축물 기타 공작물의 신축·개축·증축(도시계획법 제4조제1항)등의 허가를 할 수 없다.⁴²⁾

행위를 제한하는 형식으로 시장이 ‘예규’에 의존하였음은 문제되지 아니한다. 토지형질변경을 제한하기 위하여서는 다시 건설부령을 요하지 아니하다. 토지형질변경규칙 제4조제2항에 따라 서울시에서 발행하는 ‘공보’에

41) J.Mashaw, Bureaucratic Justice(1983) ; L.H.Tribe, American Constitutional Law 2nd.ed (1988), p.763

42) 이 건 분쟁지역이 녹지지역이 아니라 ‘풍치지구’라고 하더라도 토지형질변경허가를 할 수 없다. 규칙상 시장 또는 군수는 “역사적·문화적·향토적 가치가 있는 지역으로서 원형보전의 필요가 있는 지역(토지의 형질변경등행위허가기준등에 관한 규칙 제4조제1항제2호) 및 국방상 또는 공공목적상 원형유지의 필요가 있는 지역(동항제3호)”에 대하여서도 토지형질변경 허가를 할 수 없기 때문이다.

제한지역의 위치·면적·제한사유 등을 ‘고시’하는 것으로 족하다. 서울시는 건설부령(제328호)인 토지형질변경규칙에 따라 토지형질변경허가신청을 불허하였다. 그럼에도 대법원이 “서울시가 재량권을 일탈하였다”고 판단하였음은 납득할 수 없다.

(3) 재처분의 적부

이 건 제3차 소송에서 내린 대법원의 판결(1995. 3. 10:예규불가론)은 법리상 수용하기가 어렵다. 대법원 판결은 실정법[건설부령:토지형질변경규칙]의 명령과 상반된 명령을 행정청에 내렸다. 수명자로 하여금 무엇이 법인가에 관한 혼란을 야기시키는 법원의 명령[판결]은 적법절차원리상 “막연하기 때문에 무효”(void for vagueness)에 해당한다. 계속효를 지닌 실정법의 명령에 따라 재처분을 내린 행정청에 대하여 “기속력을 잠탈하였다거나 신의법칙에 반하였다”는 등의 판단을 내림은 지나치다.

2. 관악산 분쟁

경기도 과천시는 시 전체 면적중 0.74%에 불과한 순수 자연녹지 8만여 평이 무분별한 개발로 훼손됨을 막기 위하여 도시계획법에 따라 1994년 관내의 대부분의 자연녹지를 ‘과천시토지형질변경허가제한지역’으로 지정·고시하였다. 1996년초 국민고충처리위원회는 이 곳의 한 토지소유주의 민원에 근거하여 시에 시정[제한해제] 권고를 보냈다가 1차로 거부되자 2차로 시정권고를 보냈다. 이에 과천시는 “현행 ‘토지형질변경등행위허가기준 등에관한규칙’에 의하면 자치단체장이 합리적 토지이용과 집단적 수목 등 보전가치가 있는 자연녹지지역에 대하여 이용을 제한하는 고시를 발하도록 명문화되어 있다”는 이유로 맞섰다.⁴³⁾

1) 법률상 공익판단

국민고충처리위원회는 “과천시의 자연녹지 지정고시 행위가 그 규제수단

43) 한겨레신문 1996년 6월 22일자 제22면 “苦衷委, 잇단 규제해제요구 과천녹지”, 참조

이 너무 과도하여 조리법상 비례의 원칙을 어기고 개인의 재산권 보장과 공익의 조화라는 도시계획의 취지를 벗어났다”고 지적하지만, 이 건 지정고시는 도시계획법상의 공익요건에 충실한 것이다. 도시계획법(제4조제7항)에 근거한 토지의형질변경등행위허가기준등에관한규칙(제4조제1항)에 따르면, 시장 또는 군수는 “녹지지역으로서 당해 사업의 시행으로 인하여 주변의 환경·풍치·미관등이 크게 손상될 우려가 있는 지역”에 대하여서는 토지의 형질변경·건축물 기타 공작물의 신축·개축·증축(도시계획법 제4조제1항)등의 허가를 할 수 없다. 이 건 지정고시의 대상이 된 자연녹지지역은 관악산 기슭의 일부로서 다수 주택가의 배후지역을 이루고 있을 뿐만 아니라, 과천초등학교·과천중학교·과천외국어고등학교·과천여자고등학교·과천교회·정부제2청사와 과천시청 등이 주변에 자리잡고 있기 때문에, 같은 지역이 파괴될 경우 주변의 환경·풍치·미관이 크게 손상된다. 즉 지정고시에 의하여 제한되는 개인의 재산권과 보호되는 공익은 비교의 대상이 될 수 없다. 또한 일련의 대법원 판례에서⁴⁴⁾ 보는 바와 같이, 공익에 관하여서는 행정청의 판단이 제1차적으로 존중되어야 할 것이다. 준사법기관인 국민고충처리위원회가 자연녹지의 지정과 해제로 인한 공익과 사익의 조화에 관하여 직접적으로 판단을 내린 처사는 사법부의 판단이 자제되는 (행정부의 판단을 인정하여 주는 판단여지) 영역을 침해하였다.

2) 정당한 행정절차

국민고충처리위원회에서는 문제의 고시행위가 도시계획법에서 규정한 공람·공고 및 주민의견 수렴등의 절차를 거치지 아니하여 절차상 하자가 있는 부당한 행위라고 판단하지만 도시계획법에서 규정한 주민등의 의견청취(제16조의2)나 서류의 공람(제25조의2) 절차는 도시『기본』계획의 수립(제10조의2)이나 실시계획의 인가(제25조)에 적용될 뿐 『지역의 지정』(제17조)에 대하여서는 적용되지 아니한다. 또한 녹지보전지역의 지정이 재산권을 침해한다고 하여 주민들의 의견을 들을 경우, 소유자등 이해관계자들은

44) 大法院 63누194사건 (1964.6.30.), 72누164사건 (1972.11.28.), 81누398사건 (1982.7.27.), 86누618사건 (1988.11.8.) 및 93누1784사건 (1994.2.8.) 등

반대할 것이 그리고 이해관계 없는 일반 시민들은 찬성할 것이 명백하게 예상되기 때문에 의견수렴의 실익이 없다. 그럼에도 국민고충처리위원회가 개인의 재산권 침해를 막기 위하여 녹지지정 고시행위에 관하여 “도시계획법상의 공람·공고 및 의견수렴들의 절차를 준용하여야 한다”는 논리는 실익이 없는 확장해석의 결과라고 판단된다.

3) 평등의 원칙

국민고충처리위원회에서는 과천시가 관내 자연녹지 지역내의 행위허가 신청에 대하여 개별적으로 판단하기 어려워 자연녹지 전지역을 행위허가제한 지역으로 고시하는 행정편의주의를 범하였다고 지적하지만 관악산의 자락에 위치한 과천시의 자연녹지지역은 그 전체면적이 8만평 밖에 되지 아니하고 또 전체가 동일 생태계에 속하여 이를 토막칠 경우 관악산의 자연생태계를 파괴하게 되며 개별적으로 고시를 해제할 경우 형평의 원칙에 어긋나는 특혜를 초래하게 된다.

3. 사찰환경분쟁

1) 사찰의 환경보전 기능

대부분의 사찰은 산림 속에 자리잡고 있다. 사찰이 위치하는 곳은 산 중에서도 명산에 그리고 산림 중에서도 명소이다. 불자가 아닌 일반인들은 신심에 이끌리기 보다 사찰과 그 주변의 경승지 때문에 사찰을 찾기도 한다. 풍수지리상의 명산·명소는 단순히 경관이 빼어나고 풍광이 수려하다는 의미에 그치지 않고 대부분 환경생태학적으로 중요한 요충지이다[영국 전원법(Countryside Act 1949)의 개념에 따르면 ‘과학적 요충지’(Sites of Special Scientific Interest : SSSI)에 해당한다]. 사찰 주변은 자연환경이 잘 보존된 지역이기 때문에 개발충동을 야기시키기도 한다.

산림은 사찰이 위치함으로써 부분적으로 오염되는 경우도 있지만 거시적으로는 사찰의 존재로 인하여 개발이 저지된다. 즉 사찰은 주변의 산림생태계를 보전하는 기능을 수행한다. 아울러 요처에 자리잡고 있는 사찰은

산림생태계를 지키는 파수대의 역할을 맡고 있다. 사찰에 거주하거나 사찰을 내왕하는 사람들은 해당 사찰이 위치한 산에 대하여 관심이 가장 많을 뿐만 아니라 경우에 따라 해당 산림에 대한 감시자의 소임을 다 할 수 있는 지위에 있다.

환경에는 ‘자연’환경 뿐만아니라 ‘문화적’ 환경도 포함된다. 사찰은 자연환경 보전의 보루이면서 문화적 환경의 메카이기도 하다. 우선 대부분의 사찰건물 자체가 중요 문화재들이다. 사찰은 건축학상 또는 조형적으로 커다란 가치를 지닌다. 다음에 사찰의 일부를 이루거나 사찰이 보유하고 있는 각종 문화재나 미술품 및 유물들은 한국 문화유산의 정수이다. 또 사찰들에 남아 있는 고승들의 발자취는 무형의 문화유산이다. 사찰이 없었더라면 이러한 유형·무형의 문화유산들은 보전이 불가능하였다. 사찰은 산중 박물관이자 문화원이다.

2) 사찰환경 정책의 현주소

사찰환경은 사찰의 문화적 환경과 그 주변의 자연환경을 포함한다. 사찰환경은 유형무형의 환경이 일체를 이루고 자연환경과 문화환경이 총체적으로 어우러져 있는 특수성을 지닌다. 환경보전에 있어서 사찰이 차지하는 비중에 비추어 사찰에 관한 법제와 행정은 사찰의 중요성과 특수성이 간과되고 있다. 사찰과 사찰환경의 특별한 지위를 종합적으로 다루는 법률이 없다. 즉 사찰환경보존을 위한 별도의 정책이 없다. 현행법제상 사찰은 일반 건축물과 같이 다루어지고 사찰의 문화재들은 사찰과 분리되어 관리되고 있다. 현행법제는 사찰에 관한 특별법으로서 전통사찰보존법(1987·11·28 法律제3974호)을 두고 있다. 그러나 이 법은 사찰에 속하는 토지[境內地] 안에서의 불사에 관한 규제(제6조)와 경내지 안에서의 영업의 제한(제9조)에 초점을 맞춘다.

전통사찰보존법은 사찰의 경내지 불사를 자연공원법, 도시공원법, 도시계획법 및 산림법상의 행위제한과 연결시킨다. 즉 전통사찰의 주지는 문화체육부장관의 허가 없이는 (1) 자연공원지역 안에서 건축물 기타 공작물을 신축·증축·개축·재축 또는 이축하는 행위(자연공원법 제23조제1항제1

호)와 건축물 기타 공작물의 외부를 도색하는 행위(동향제2호) (2) 도시공원 안에서 건축물 또는 공작물을 설치하는 행위(도시공원법 제8조제1항) (3) 도시계획구역 안에서의 건축물 기타 공작물의 신축·개축·증축하는 행위(도시계획법 제4조제1항) 및 (4) 보전임지(산림법 제17조) 안에서 불사를 위한 시설 및 그 부대시설을 설치하는 행위(전통사찰보존법 제6조제1항제4호)를 하지 못한다(같은 법 제6조제1항).

결과적으로 사찰들은 ‘광의의’ 경내지[정원·산림·경작지 및 초지 기타 사찰의 존엄 또는 풍치의 보존을 위하여 사용되는 사찰소유의 토지(전통사찰보존법시행령 제3조제1항제4호)와 역사 또는 기록등에 의하여 당해 사찰과 밀접한 연고가 있다고 인정되는 토지로서 당해사찰의 관리에 속하는 토지(동법시행령 제3조제1항제5호)] 안에서의 불사 뿐만 아니라 ‘협의의’ 경내지[경내건물이 지상물로 되어 있는 일획의 토지(동법시행령 제3조제1항제1호)와 참배로로 사용되는 토지(동법시행령 제3조제1항제2호)] 안에서의 불사까지도 제한받는다. 이러한 접근은 도시계획법(제21조)상 개발제한구역(이른바 ‘그린벨트’)의 개념을 전통사찰보존법에 원용하고 있는 셈이다.

사찰 안에서의 행위를 엄격히 제한함에 비하여 전통사찰보존법은 사찰 바깥에서의 개발행위로부터 사찰을 지켜주지 못한다. 사찰과 관련된 문화재와 그 주변의 자연환경을 포함하는 이른바 ‘사찰환경’ 전반에 관하여서는 침묵을 지킨다. 사찰 주변의 자연환경은 사찰환경과 분리하여 취급되고 있다. 즉 사찰환경을 보전하기 위하여서는 사찰의 소유나 관리에 속하지 아니하더라도 사찰에 영향을 미치는 영향을 미치는 권역(이를 편의상 ‘사찰환경권역’이라고 칭할 수 있다)은 이를 사찰과 한 덩어리로 취급하여야 한다는 당위성을 간과하고 있다. 요컨대 전통사찰보존법은 사찰에 대한 ‘규제’만을 통하여 전통사찰을 ‘보존’한다는 폐쇄적 태도로 일관한다.

3) 환경법령과 개발법령이 사찰환경에 미치는 영향

전통사찰보존법이 사찰을 제대로 보존하지 못하고 있고 환경관계 법령들이 사찰환경을 보존하는 기능을 수행하지 못함으로써 각종 개발관계 법령들은 사찰환경의 파괴에 적극적으로 기여한다. 개발관계 법령들은 각종의

특례를 인정받아 사찰 주변 환경을 직접적으로 억압·파괴하고 있음에도 환경관계 법령들은 이러한 특례에 대응할 수 있는 특례는 고사하고 환경법 본래의 규제수단조차 확보하지 못하여 사찰환경의 파괴를 가속화시키고 있다.

환경정책기본법과 환경영향평가법은 사찰환경에 관한 독자적인 개념을 도입하지 아니하고 있을 뿐만 아니라 ‘문화적 환경’에 대하여도 소극적이다. 따라서, 강남 봉은사 사례에서 볼 수 있듯이, 사찰 주변의 물리적 환경이 빈번히 위협당한다. 뿐만 아니라 사찰의 문화적 환경은, 합천 해인사 팔만대장경 보호논쟁에서 알 수 있듯이, 당초부터 환경권 내지 환경영향평가의 대상에서 제외되고 있다. 자연환경보전법과 공유수면매립법 등은 개발계획단계에서의 환경파괴를 미연에 방지할 능력이 없다.

자연공원법·도시공원법·도시계획법·관광숙박시설지원등에관한특별법은 법의 명칭과 달리 공원 내지 환경에 관한 법이 아니라 개발관련법으로서, 김제 금산사(모악랜드 건설)와 충주 석종사(남산 임도 개설)의 예에서 보는 바와 같이, 지역사회개발을 부추기고 있다. 폐기물관리법·폐기물처리시설설치촉진및주변지역지원등에관한법률은, 평택 심복사 사례에서 볼 수 있듯이, 사찰 주변의 폐기물처리시설의 설치를 조장한다. 환경피해분쟁조정법과 민사조정법은 ‘사후적’인 ‘재산권 보호’ 개념에 안주함으로써 개발계획 자체의 원천 봉쇄에 미흡하다.

이러한 상황 속에서 각종개발법령들은 사찰환경의 파괴에 박차를 가하고 있다. 예컨대, 전원개발특례법은, 전국의 고압 송전선로 분쟁에서 시사하는 바와 같이, 사찰 주변의 산림의 파괴에 무소불위의 힘을 발휘하고 있다. 일명 ‘골프장법’으로 알려진 체육시설의설치및이용에관한법률은, 군위 인각사(고로담 건설)와 고창 선운사(위락시설 조성사업) 사례에서 보는 바와 같이, 문화유산의 파괴에 앞장 서고 있다. 또 수도권신공항건설촉진법·고속철도건설촉진법·신항만건설촉진법 등은 개발관계 법령의 후발주자로서 환경관계 법령들을 무력화시키고 있다.

그 밖에도 도시가스사업법·송유관사업법·발전소주변지역지원에관한법률은, 강화 보문사(복합화력발전소 건설계획) 건에서 보듯이, 사찰 주변에서 에너지·자원개발에 관한 분쟁을 일삼게 만든다. 산림법·초지법·광업

법·온천법·지하수법·군사시설보호법은 문경 봉암사(가은리조트 건설)와 천안 광덕사(임도 개설) 예에서 알 수 있듯이, 사찰 주변의 산림생태계의 파괴를 조장한다. 특히 사찰환경에 대한 특례를 규정하기에 적합한 산림법도 환경관계 법령과 같은 태도를 취함으로써 개발법령들의 침입을 돕고 있다.

제 3 절 수자원개발

1. 상수원보호

팔당호 내수면(상수원보호구역안)의 수질관리는 생각보다 잘 이루어지고 있다. 한강수질검사소(최성헌 박사팀)의 생물학적 검사방법들은 수질악화에 당면하여 필요한 경보장치를 갖추고 있다. (팔당호 바닥에 퇴적된 오염물질은 일단 세인들의 관심밖에 있다.) 일반인들이 팔당호에 대하여 지니고 있는 막연한 불안감은 팔당호 밖에서 유래한다. 상수원보호구역 ‘안’이 아닌 상수원보호구역 ‘밖’이 문제이다. 팔당호에 유입되는 남한강의 물이 격정거리이고 광주·용인 쪽에서 유입되는 경안천(팔당호 전체 유입량의 약 1.6%)의 물이 팔당호 오염의 핵을 이룬다. 이러한 상황에서 팔당호의 수질을 관리하는 행정청이나 물 기업자에 대하여 수질악화의 책임을 따짐은 선후가 잘못되었다. 그들 역시 피해의식에 사로잡혀 있고 변명하고 싶은 말이 많을 것이다. ‘하수구의 끝’에 위치한 거대한 못에 불과한 팔당호를 두고 우리는 다소 시간이 걸리더라도 오염‘현상’에서 눈을 돌려 오염‘원인’과 그 진원에 주목하여야 한다.

1) 통합관리의 부재

종래 일부 언론사들은 『맑은 물 되찾기』·『샹강 살리기』 등과 같은 수질환경개선 캠페인을 의욕적으로 추진하였다. 그러나 강 주변의 청소만으로는 수질이 개선되지 않는다. 해당 수계로 유입되는 수질오염물질을 통제하고 토양오염의 방지를 병행하여야 한다. 즉 수질환경개선 프로그램은 오염배출원의 규제, 폐기물관리 프로그램, 토양오염방지 프로그램 등과 유기적

관련을 맺어야 한다. 프로그램들 상호간의 유기적 연관성이 확보되지 아니한다면, 물 환경은 개선되지 않는다. 어느 한 부분의 오염이 다른 분야로 전이되는 현상이 빚어진다. 팔당호의 오염은 상호 연관성을 확보하지 못한 법제도와 행정청의 분과주의의 소산이다. 팔당호 주변의 오염통제는 2중 3중으로 엄격하게 이뤄지는 듯하면서도 커다란 허점들을 안고 있다. 상수원 보호구역 안에 오염통제로부터 자유로운 “양수리와 같은” 치외법권 지대가 자리한다. 상수원보호구역과 인접한 비보호구역들에는 유해업소들이 보란 듯이 밀집해 있다. 남한강·북한강 양 옆으로 펼쳐져 있는 도로(이는 거대한 ‘면’오염원이다)와 양안의 농지에서 흘러내리는 오수는 통제 불능이다. 앞으로 팔당호의 오염이 가속화된다면 그 주범은 ‘제도의 중복’ 속에 빚어지는 흠결이다.

2) 계산되지 아니한 환경용량

환경보전장기종합계획에는 (1) 인구·산업·경제·토지 및 해양의 이용 등 환경변화 여건에 관한 사항 (2) 환경오염도 및 오염물질 배출량의 예측과 환경오염이 생태계에 미치는 영향 등 환경질의 변화전망 (3) 자연환경의 현황 및 전망 (4) 환경보전 목표의 설정과 이의 달성을 위한 단계별 대책 및 사업계획 (5) 사업의 시행에 소요되는 비용의 산정 및 재원조달방법 등이 포함되어야 한다(환경정책기본법 제13조). 팔당 수계는 이러한 환경계획의 기본원칙을 무시하였다. 팔당호의 수질이 - 아직은 안심할 수 있다고 치더라도 - 급속하게 악화되고 있음은 오염원의 과도한 집중에 있다. 남한강, 북한강과 경안천 그리고 팔당호의 자연정화 능력 [환경용량]을 벗어나는 분량의 오염원이 팔당 수계를 가득 채우고 있다. 거대한 도로망, 넘치는 유해업소, 비좁은 영농단지와 볍비는 위락인파를 지척에 두고도 팔당호 수질을 걱정함은 분명 ‘눈가리고 아웅’이다.

3) 정책과제

(1) 오염원의 분산

반환경시대에 수립된 대규모 공단 내지 대단위 개발계획의 환상이 사라

져야 한다. 환경오염과 개발계획이 따로 운용되어서는 아니된다. 그럼에도 건설 또는 개발 관계법령은 그 어느 곳에서도 환경계획을 고려하여 개발계획을 수립·조정하여야 한다는 의무를 부과하지 아니하였다. 아직은 환경법이 개발법에 대한 특별법으로 작용하지 못하고 개발에 대한 환경부서의 허가권능이 확립되지 아니하였기 때문에 건설 또는 개발 계획과 관련된 법령에 환경계획이 직접 반영되어야 한다. 작게는 도시계획법에서부터 크게는 국토건설종합계획법에 이르기까지 ‘오염원 분산’의 원칙이 선언되어야 한다. 오염물질의 완전 정화란 불가능하고 일정 지역내의 자연생태계 내지 환경의 오염물질 수용능력 내지 자정능력은 한정되어 있다. 이는 곧 일정 지역내의 건설·개발 규모가 자연생태계에 의하여 제한됨을 의미한다. 따라서 환경정책기본법 내지 장기계획에는 개발·건설 당국이 지역별 수용능력을 고려하여야 한다는 의무조항을 규정하여야 할 것이다.

(2) 총량규제의 강화

현행 환경영향평가법은 당해 지역내의 환경이 감당할 수 있는 영향의 크기를 전혀 고려하고 있지 아니하다. 수질환경보전법(제9조)이 규정하고 있는 총량규제는 본질적으로 당해 권역내의 자연생태계가 감당할 수 있는 오염물질의 최대허용량과 관련을 맺어야 한다. 그렇지 아니할 경우, 총량을 설정할 기준이 없기 때문이다. 현재 팔당 수계에서조차 총량규제 제도가 지켜지지 아니하고 관할 행정청이 이를 강제하지 아니함은 규제기술이 미흡한 탓도 있지만, 일부 지역의 경우 오염원들이 분산되지 아니한 채 당해 지역의 감당능력을 넘어버린 탓도 있다. 개별 환경법규들은 오염원의 분산을 다른 법규로 미룰 것이 아니라 지역별·범주별 감당능력을 조사·공표·규제할 수 있는 법적 근거를 확보하여야 한다.

2. 댐건설

강원도 영월의 동강에 댐을 건설할 것인가의 여부에 관하여 다툼이 많았다.⁴⁵⁾ 어떤 이는 “홍수를 막아 수도권 주민들의 안전을 지키려면 댐건설이

45) 영월 동강댐 분쟁경과 및 향후대책에 관하여서는, 조상희, “영월댐 건설 백지화 이후

불가피하다”고 단정하고, 어떤 이는 “자연의 비경과 생태계를 지키기 위하여 댐건설이 불가하다”고 주장하였다. 지질구조상 댐 건설이 오히려 위험하다는 주장도 있었다. 대통령이 텔레비전에서 동강댐 건설에 대하여 적극적으로 의견을 개진하는 모습도 보였다. 댐 건설을 주업으로 하는 수자원공사가 존속하는 한 댐건설은 계속될 것이라는 비관론도 있다. 현재 정부는 일단 동강댐 건설 계획을 중단하였다. 그러나 지리산 함양댐 분쟁에서⁴⁶⁾ 알 수 있듯이 댐 건설을 둘러싼 분쟁은 앞으로도 계속될 전망이다.

1) 전체의지와 일반의지의 차이

영월댐 건설과 관련된 여러 가지 비판과 호응을 면밀하게 살펴 볼 때 한 가지 의문이 떠오른다. 영월댐 문제는 전국민적인 관심사로 떠올랐지만 정작 “주변에 사는 주민들의 입장에서 댐 건설의 이해관계를 따져보자”는 의침은 미약하였다. 물론 동강 주변의 주민들도 입장이 갈라져 있었다. 강유역에 나무를 심는 등 투자를 한 주민들은 “댐을 빨리 건설하여 보상을 받아야 한다”고 주장하였다. 이에 비하여 보상과 무관한 댐 아래의 주민들은 초기에는 방관하다가 지금은 사생결단의 각오로 “건설불가”를 내세웠다. 국민투표에라도 부치면 국민들의 여론이 쉽게 파악이 되겠지만, 정책결정은 때로 여론과 상반된다. 국민들의 절대다수가 찬성하더라도 장 자크 루소가 사회계약론에서 지적한 국민“총의”[一般意志]가 아닐 수도 있다. 루소의 견해에 따르면, 사회구성원들이 개인적 이익을 지향하여 모두가 찬성한다고 할지라도 그것은 개별의지의 우연적인 합치에 해당하는 전체의지에 불과할 뿐 일반의지가 되지 못한다.

2) 구조적 한계

민주국가에서 여론을 무시할 수는 없지만 숫자적 정통성만을 추구함도

의 동강보존대책” 계간 환경과생명 2000년 가을호(환경과생명사:2000·9), 146~155쪽, 참조

46) 지리산 함양댐 분쟁에 관한 개요와 쟁점에 관하여서는, 환경쟁점 “지리산 함양댐 무엇이 문제인가?” 불교와 환경 2000년9·10월호(社한국불교환경교육원:2000년 9월), 23~31쪽, 참조

능사가 아니다. 영월댐과 같은 공사도 이른바 백년대계에 속하는 사업이다. 오늘 다르고 내일 달라지는 정치적 주장이나 아침 저녁으로 변하는 민심을 끌어들이며 건설여부를 결정할 일이 아니다. 또한 해당 사업자로부터 강한 영향을 받는 엔지니어링 회사들이 조사한 환경영향평가에 영월댐의 운명을 맡길 수도 없다. 현행 환경영향평가제도는 평가주체 뿐만 아니라 평가시기와 불복절차 등에서 결정적인 한계를 안고 있다. 이렇게 모든 것이 변하고 불확실하다면 자칫 “알 수 없다 . . . 알아도 말할 수 없다”는 회의론에 빠질 수도 있다. 그러나 우리는 때로 하느님을 원망하면서도 종교를 부정하지 아니하듯이, 변하는 가운데에서도 변하지 아니하는 그 무엇을 로고스, 절대정신 또는 정의라 이름하여 추구한다. 로마법 이래 “각자에게 그의 것”을 표방하는 정의의 이념은 현재에도 살아 우리를 지도한다. 영월댐에서는 바로 각자에게 그의 것을 주는 정의의 원리가 외면되고 있다.

3) 전원향유권

영월 동강의 비경과 생태계는 과연 누구의 것일까? 강 유역에 나무를 심어놓고 보상을 바라는 주민들의 것일까? 보상과 무관한 댐 예정지 아래 지역 주민들의 것일까? 전원향유권(countryside rights)을 내세운다면 동강의 자연환경은 강유역 주민들의 것이지만 자연자원에 대한 추상적인 권리와 거주이전의 자유를 강조한다면 동강유역은 전국민들의 것이다. 그러나, 그렇다고 하여, 수도권 주민들이 그들의 안전을 지키기 위하여 영월댐을 건설하자고 요구할 권리가 있을까? 생명권은 다른 자유와 권리에 우선하기 때문에 긴급피난의 원리에 따라 ‘생명의 안전’을 이유로 댐 건설을 요구할 수도 있다. 그러나 그러기 위하여서는 댐 건설 이외에 다른 방법이 없어야 한다.

엄밀하게 따지자면 이러한 불가피성은 그 입증이 어렵다. 그 누구도 댐이 아니면 홍수를 막을 수 없다거나, 댐을 막지 아니하여 홍수가 날 것이라고 단정하기 어렵다. 영월댐을 짓기 위하여서는 먼저 한강하류의 물 흐름을 가로막아 홍수를 유발하는 고수부지들부터 철거시켜야 한다. 퇴적물로 댐 기능을 정상적으로 수행하지 못하는 팔당댐부터 준설하여야 한다.

동강에 책임을 묻기 이전에 한강의 흐름을 가둠막는 수 많은 다리들에게 책임을 물어야 한다. 녹색담의 역할을 못하는 강유역의 산림들에게 먼저 책임을 물어야 한다. 그러나 현실적으로 이러한 일은 가능하지 아니하다. 역으로 한강의 홍수 방제책임을 동강에게만 지우는 일도 불가능하다. 이렇듯 생명권은 생태계보전에 대한 가장 강력한 대응논리임에도 영월담 건설과 관련하여서는 구체적 타당성 내지 형평성이 결여되었다.

4) 미래세대의 수요

담 건설 문제는 현재세대의 이익을 중심으로 시비가 가려지고 있다. 그러나 이러한 현재주의·이기주의는 유지될 수 없다. 현재세대로서의 인간은 지구의 유일한 생물종도 아니고 최후의 주민도 아니다. 현재세대의 인간은 다른 종과 경쟁하면서 자기 종을 번식시키고 인류 역사의 맥을 잇는 징검다리에 불과하다. 인간의 이익을 위하여, 그리고 현재세대의 이익을 위하여 모든 자연자원을 다 이용할 수 없다. 고대 인도철학에 의하면, 인간이 대지를 소유하는 것이 아니라 대지가 인간을 살린다. 대지와 같은 자연생태계는 앞으로 태어날 미래세대의 것이다. 현재세대는 미래세대들의 이익을 위하여 자연자원을 최소한으로 이용하다가 원상회복시켜 놓고 이 땅을 떠날 의무가 있다.

‘지속가능한 개발’은 바로 “미래세대의 수요를 해치지 아니하는 범위내에서 현재세대의 수요를 충족시킬 것”을 요체로 한다. 바꾸어 말해 대규모 공사를 단행하려는 어른들은 미래의 주인공인 청소년들에게 물어보아야 한다. 그리고 그 청소년들은 다시 장래에 태어날 자기자녀들의 입장에 서서 답하여야 한다. 땅이 좋다고 하여 모든 갯벌을 다 매립하고 물이 중요하다고 하여 모든 강 유역을 댐으로 디자인한다면, 그것도 한시적인 방법으로 위협성을 안고서 건설한다면, 우리는 확실히 미래세대의 뿔을 가로채고 있다. 미래세대는 동강유역의 청소년들만이 아니라 전국의 어린이들을 포함하며 아직 태어나지 아니한 미지의 생명들까지 포함한다.

제 4 절 에너지개발

1. 청계산 송전선로 분쟁

1) 사건개요

(1) 과천 청계산에는 현재 15만4천볼트 송전선로가 문원동 변전소로 들어오고 있다. 한국전력공사(이하 “한전”이라 한다)는 그 옆으로 34만5천볼트 송전선로를 다시 건설하려 한다. 높이 70미터 내외의 송전철탑이 두 겹으로 마을을 관통할 전망이다. 과천 인구의 10%가 사는 이 마을은 서울대 공원 공사 때 주변 자연촌락들을 이주시켜 주거단지를 조성한 인구밀집지대이다. 처음 4년 동안 지역주민들은 경관악화와 전자파 등을 이유로 송전탑 4기의 우회를 요구하였다. 그들은 “기존 송전선로도 부담스러운데 새 송전선로가 또 오면 살기가 어려우니 새 선로를 뒤로 물리라”고 주장하였다.

(2) 한전은 시민측 주장을 외면하고 과천시와 시민단체 대표들을 대상으로 행정심판·행정소송등 모두 5건의 송사를 제기하였다. 일반 송사에서 소기의 성과를 거두지 못한 한전은 1999년 10월에 감사원에 민원[심사청구]을 제기하였다. 감사원은 2000년 6월 21일에 과천시장에게 “송전탑건설 행위허가를 하라”는 결정을 내렸다. 시민측이 마을앞 통과(예정) 송전탑 4기의 후퇴(및 고도강하)를 요구하였을 때 한전은 건너편 사기막골 주민들의 반대를 이유로 이 요구를 거절하였다. 마을간 분쟁이 첨예화되자 시민대표단은 대안으로서 송전탑 4기의 지중화를 추진하였다.

(3) 시민대표단은 서울로 향하는 신설선로 구간은 모두 지중화하면서 과천인입 구간[4基]을 지중화하지 못한다는 한전 주장은 수용할 수 없고 한전의 편익을 위해 변전소를 두 배로 키워 이전함도 불가하다고 본다. 새 선로는 본래 성남에서 강남으로 직진할 수 있었는데 청계산을 돌아 다시 서울로 간다. 기존 154kv선로도 형평을 따지자면 문원1·2단지과 사기막골의 중간지점을 지나야 하는데 한전 편의대로 문원1·2단지 쪽으로 치우쳤다. 한전은 감사원의 결정을 근거로 과천시장에게 허가를 요구하였다. 2000년 8월 중순 과천시장 주재로 열린 3자(과천시/시민대표단/韓電

345kv건설처장)회담에서 한전은 여전히 다른 지역과의 형평성 등을 내세워 지중화 불가론을 폈다. 8월21일 과천시장은 한전에 대하여 청계산 자연공원내 토지형질변경을 허가함으로써 추가 송전선로 지상공사를 가능하게 하였다.

(4) 시민대표단은 9월에 과천시장을 상대로 수원지방법원에 행위허가취소소송을 제기하였다. 시장의 행위허가가 시민들의 생존권과 생명권등을 침해하였고 감사원의 반헌법적 결정에 근거하였다는 것이 주된 청구취지이다. 시민측은 8월24일부터 공사현장에 천막을 치고 철야·장기 농성체제로 돌입하였다. 사업자측은 시민대표들을 업무방해죄로 고소하는 한편 방해금지가처분신청을 제기하였다. 시민측은 “행위허가 취소 또는 시장사퇴”를 표방한 청원준비운동을 펴 2개월 동안 과천시민 20%의 서명을 받았다. 사태가 심각해지자 국회 건설교통위원회는 경기도에 대한 국정감사(10월30일)에서 한전 최고책임자와 과천시장 및 시민단체대표를 증인으로 소환하여 분쟁경과와 주요쟁점들을 따지고 주민들의 특별한 희생에 대한 배려를 요구하였다.

2) 분쟁일지

- 1992년 11월 10일 : 한전, 서울지방환경청에 환경영향평가서초안 제출
- 1994년 7월 15일 : 산업자원부, 한전에 전원개발실시계획 승인
- 1995년 6월 1일 : 한전, 과천시에 행위허가(토지형질변경) 신청
6월 20일 : 과천시, 한전에 허가신청보완 요청
- 1996년 2월 25일 : 과천지역 4개 시민단체, 과천생명민회(이하 ‘과천民會’라 한다) 구성
4월 22일 : 과천民會, 산자부·한전에 환경영향평가(전자과등) 청원 (21,000명)
5월 25일 : 송전선로 전자과 공청회 개최(과천시청강당)
- 1997년 2월 : 한전, 경기도에 행정심판을 그리고 서울고등법원에 행정소송을 제기
7월 : 경기도 행정심판위원회, 과천시에 조속한 허가 또는 불허가 처

분을 권고

7월 : 서울고등법원, 한전의 청구를 각하(이유: 행정처분이 없음)

10월 12일 : 과천민회, 과천시민장 거행(과천중앙공원)

10월 26일 : 3자(한전사장 / 과천민회대표 / 과천시장)회담 - 경과지변경 협의시작

- 1998년 3월 4일 : 한전, 과천시에 행위허가 재신청
4월 20일 : 한전, 154kv선로증설 강행 / 주민 13명 중경상
5월 : 과천민회, 한전을 살인교사로 고발 / 한전, 민회대표들을 업무방해로 고소
- 1999년 10월 : 한전, 감사원에 심사청구
11월 26일 : 과천민회, 한전 · 과천시 · 감사원에 송전탑4기 지중화청원 (8,700명)
- 2000년 6월 21일 : 감사원, 과천시에 “허가하라”는 결정
8월 19일 : 과천시의회, 과천시장에게 “허가유보” 권고결의
8월 21일 : 과천시, 한전에 행위허가
9월 3일 : 과천민회, 시장규탄시민궐기대회 개최(과천중앙공원)
9월 18일 : 한전(하청업체), 송전선로(제2과천선) 공사 착수
9월 18일 : 과천시의회, 청계산 송전선로 사태 조사특별위원회 개최
9월 28일 : 과천시, 대책협의회 구성(과천시 · 시의회 · 시민단체)
10월 18일 : 과천민회, 과천시장행위허가 취소소송 제기(수원지방법원)
10월 30일 : 국회 건설교통위원회, 국정감사 증인(한전부사장 · 과천시장 · 시민대표)신문
11월 7일 : 국회 건설교통위, 국정감사 증인(한전사장) 신문
11월 10일 : 한전, 4자(과천시 · 시의회 · 시민대표)회의 개최, 검토용의 의사표명
11월 15일 : 과천민회, 15,000명(시민20%)청원서(허가취소 · 시장사퇴권고)제출

3) 주요쟁점

쟁점사항	과천시 및 한전주장	시민측 주장
감사원 심사결정	불가항력(허가하라고 해서 허가)	헌법재판(기관간 권한쟁의) 충분히 가능했다
과천시장의 태도	허가후 시민이 시장 상대로 소송하라	불허가후 한전이 시장을 상대로 소송하게 했어야
송전탑 4기 지중화	산악지역 절대불가	산기슭(구릉)으로 가능
지중화 비용/기간	480억원에 7년걸려	300억원/2년이면 충분
케이블헤드	1천坪필요/생태파괴	300坪필요/생태계 무관
지중화 형평성	과천에 특혜 불가	서울구간 지중화 불평등
선로이전 불가사유	협의시간이 없다	시간없다며 3년 끝었음
송전탑 2기만 이전	시민측과 합의했다	전혀 합의한 바 없음
154kv 공사 때	345kv 증설없다	765kv까지 증설 우려
765kv선로 증설	2010년까지는 없다	2010년후 증설 전망
변전소 확대이전	345kv선로 전용	765kv선로 확장대비용
전자파 조사	이상 없었다	수치모순 인정(평가단)
생태계 조사	이상 없었다	생태계파괴(이경재교수)

4) 환경정의의 적용

(1) 한전의 시장경제논리 분석

한전의 주장은 이렇다: “도심지역은 전선을 땅 밑으로 묻지만 과천선은 산악지역이라 지중화할 근거가 없다. 만약 과천선을 묻으면 전국의 모든 전선을 다 묻어야 하고 그러면 전력사업을 중단해야 한다. 지중화에 드는 돈은 전기요금 인상으로 이어지고 결국 국민들의 경제적 부담으로 돌아간다. 전력수요가 계속 늘기 때문에 하루 빨리 땅 위로 전선을 걸어야 한다.” 그러나 시민측이 요구하는 지중화 구간은 산악지역이 아니다. 그리고 공사 구간인 문원동은 도심보다 더 인구가 밀집되어 있다. 아울러 국민의 추상

적 경제이익은, 존 롤즈의 ‘정의론’이 논증하듯이, 결단코 시민들의 안전과 평화보다 우선할 수 없다. 제2과천선(345kv)의 수혜자는 과천시민들이 아니다. 주류 경제학 이론에 따르면, 자연과괴에 따르는 환경비용은 수익자가 이를 부담하여야 한다. 형평의 논리는 공기업의 영업이윤 추구하고 혼동될 수 없다.

(2) 지방자치단체의 대응책 분석

과천시는 사업자 대신에 시민들을 소송상대방으로 선택하였다. 그러나 과천시는 다른 한편 한전의 심사청구에 대한 감사원의 심사가 과천시에 불리하게 돌아간다고 판단되었을 때 한전에 대하여 허가 거부처분을 내릴 수 있었다. 거부처분을 내렸으면 감사원은 ‘소의 이익’이 없어졌기 때문에 한전 청구를 기각하였을 터이고 한전은 과천시장을 상대로 행정소송을 냈을 것이다. 감사원은 국무총리(행정심판위원회)나 사법부도 내릴 수 없는 “허가하라”는 작위명령을 발하였다. 헌법상 권력분립 체계를 흔드는 감사원의 허가명령은 기관간 권한쟁의(헌법 제117조)의 대상이다. 그러나 과천시는 헌법재판을 제기하지 아니하였다. 과천시의회가 “감사원명령에 따라 허가하지 말라”고 결의하였고 변호사인 지역구 국회의원이 “감사원명령을 즉각 따르지 않아도 다른 처벌수단이 없으니 지중화를 추진하라”고 권고하였음에도 시장은 “법치주의를 준수한다”며 허가를 하였다. 그러나 형식적 법치주의는 나치의 퇴진과 함께 막을 내렸다. 실질적 법치주의는 비상사태가 아닌 한 정의를 제1의 원리로 삼는다.

(3) 절차적 부정의

한전과 과천시는 절차적 정의를 침해하였다. 한전 실무책임자들은 제1과천선(154kv) 건설 때 시민들에게 “더 이상의 선로건설은 없다”고 홍보하였다. 5년전에 제2과천선(345kv)의 우회를 요구하였을 때에도 “시간이 없다”며 거절하였다. 지금도 2010년이면 들어 올 가능성이 있는 제3과천선(765kv)의 건설 가능성에 대하여 말 끝을 흐린다. 다른 곳에서는 “지중화가 지상보다 15배 내지 20배 더 비싸다”고 말하면서 과천에서는 “48배나 더 든다”고 역설한다. 이러한 이중의 척도는 정의롭지 못하다. 한편 과천시

는 현재 진행중인 제2과천선 허가내용에 대하여 “주민들이 합의하였다”고 감사원·인터넷 등에 홍보하였다. 또한 과천시는 한전의 심사청구후 시민들을 소외시켰으면서도 “심사청구 때 뭐 했느냐?”고 반문한다. 그러면서 “시민대표들이 말을 바꾼다”고 힐난한다. 그러나 “정의”는 이익의 분배를 넘어 의사결정 과정에 당사자들을 참가시켜 소외를 극복할 것[一致]을 요구한다.

(4) 비용분담의 공정성

마을앞 송전철탑[4基]은 한전과 과천시가 공동으로 지중화시켜야 한다. 경기도 신성남에서 서울 양재동 방면으로 직진하여야 할 선로들이 공사비용과 행정절차 때문에 삼각형을 이루면서 과천으로 돌아간다. 한전이 “국책사업론”을 주장할 경우, 경기도나 서울시 그리고 산업자원부도 비용분담에 동참하여야 할 책무가 발생한다. 과천(문원동)시민들은 서울대공원 건설로 인한 집단이주 때 1차로 주거권을 침해당했고 제1과천선(154kv) 건설 때 2차로 환경권을 침해당했다. 물리적 억압구조가 심각하고 전자파 피해가 우려되는 제2과천선(345kv) 건설은 3차로 주민들의 생명권과 생존권을 위협한다. 과천시는 문원동민들의 “특별한 희생”을 배려할 의무가 있다. 한전은 과천이 부담하는 환경비용을 충당하기 위하여 수익자들에게 기회비용을 부담시켜야 한다. “변전소 확대이전에 300억원이 들기 때문에 지중화에 한 푼도 쓸 수 없다”는 주장은 경제논리가 아니다. 변전소 이전비용이면 지중화가 가능하고 지중화가 되면 마을앞 변전소는 자연히 없어지는데 한전이 변전소 이전만을 고집함은 부적절하다.

2. 양양 양수발전소

1) 서울고등법원의 판결

양양 양수발전소 사업과 관련하여 서울고등법원(특별6부)이 1997년 10월 23일 내린 판결은 보수적인 법이론은 차치하고라도 자연생태계를 ‘개인재산’과 같은 관점에서 접근하였을 뿐만 아니라 ‘지역’이기주의를 조장하였

다. 1995년 7월 한국전력공사가 강원도 양양군 서면 영덕리와 인제군 기린면 진동리 일원에 5천2백억원의 사업비를 들여 1백만kw 용량의 양수식 수력발전소를 짓겠다는 사업계획을 통상산업부가 승인하자 1996년 1월 수몰지역 주민 5명과 환경단체 회원 1백여명은 “공사가 진행될 경우 인근 남대천 점봉산 일대의 희귀어종이 몰살하는 등 생태계의 파괴가 우려된다”며 발전소 사업계획 승인처분을 취소하라는 행정소송을 서울고법에 냈다.

법원은 “원고들이 사업승인 과정에서 환경영향평가가 충분히 이뤄지지 않았다고 주장하지만 통상산업부의 승인처분이 정당한 절차에 따라 하자 및 위법행위가 없었던 만큼 적법한 것으로 인정된다”며 현지 주민 5명의 청구를 기각하였다. 공동원고로 참가한 환경단체회원들은 소송당사자 적격을 인정받지 못하였다. 이 판결은 ‘정당한 법의 절차’(적법절차) 원리를 왜곡함으로써 법이념상의 파탄을 보였을 뿐만 아니라 법의식의 흐름을 예측하지 못함으로써 판결의 사회적 의미를 퇴색시켰다.

2) 판례평석

현재의 법을 형식논리대로 해석하는 것만으로는 적법절차를 따랐다고 말할 수 없다. 법에 정한 절차(법정절차)를 그대로 따르면 절차적 정당성밖에 확보하지 못한다. 실제적 정당성에 도달하기 위하여서는 법 내용 자체가 정의의 원리에 부합하여야 한다. 법원이 심리기준으로 삼은 현재의 환경영향평가법은 정의의 원리에 반한다. 정의의 원리에 의하면 누구든지 자기사건의 재판관이 될 수 없다.

현행 환경영향평가법은 사업자에게 환경영향평가 실시책임을 부여함으로써 ‘평가받아야 할’ 사업자에게 평가를 맡기는 모순을 안고 있다. 적법절차의 본향 영국은 최근에 “밀렵자에게 사냥터지기를 겸하게 할 수 없다”는 이유로 사업자와 평가자의 지위를 분리시켰다. 환경영향평가가 부정적으로 내려지면 사업을 중단하여야 할 사업자가 어떻게 환경영향평가를 제대로 하겠는가? 사업자 아닌 평가대행기관이 평가를 실시하기 때문에 공정성이 보장된다는 반론도 있다. 그러나 문제는 돈 줄이다. 평가대행기관으로서는 돈을 내는 사업자의 눈치를 살피지 않을 수 없다.

요컨대, “법정절차를 따랐다”는 이유만으로 “평가에 하자가 없다”고 단정함은 정의의 기본원리에 반하고 따라서 “적법절차를 준수하였다”고 볼 수 없다. 법원은 환경영향평가의 내용 자체를 심사할 수는 없지만 사업자와 인허가 기관이 객관적 수준에서 과학적인 방법으로 환경영향평가를 실시하였는가의 여부를 심사할 책무가 있다. 이 건 사안에서 원고들이 평가의 충분성을 다투는 만큼 법원은 ‘평가의 수준’에 관한 실질심사에 들어갔어야 마땅하다.

환경소송에서 ‘주거’요건은 의미가 없다. 자연환경은, 공공신탁의 이론에 따르면, 인근 주민들만의 재산이 아니며 더욱이 개인재산이 아니기 때문이다. 고대 인도의 자연관에 의하면 자연환경은 현존 세대의 재산이 아니라 다음에 태어날 미래세대의 재산이다. 현 세대는 미래세대의 재산을 보관하고 있다가 물려주는 신탁자에 불과하다. 환경선진국들은 아마존 밀림의 파괴까지 금지시키려 하고 한국은 중국의 대기오염까지 시비하는 판국에 소송 당사자가 분쟁 대상지역에 살지 않는다는 이유로 소송자격을 부인함은 환경분쟁의 세계적 추세에 반한다.

환경법의 흐름도 당사자 적격을 넓게 해석하는 경향을 보인다. 1997년 8월에 개정된 환경오염피해분쟁조정법은 “중대한 자연생태계 파괴로 인한 피해가 발생하였거나 발생할 위험이 현저한 경우” 일정한 요건을 갖춘 환경단체로 하여금 분쟁 당사자를 대리할 수 있도록 규정하였다. 서울고등법원이 1996년 6월에 내린 가야산 해인골프장 사건 판결에서도 현지에 거주하지 아니하는 환경단체 회원들의 당사자 적격을 부인하지 아니하였다. 법원이 계속 절차적 적법절차 논리에 따라 형식적 합법성만을 따지고 당사자 적격의 범위를 좁게 새긴다면 인류의 미래는 어둡다. 자연환경은 현세대의 편익만을 위하여 무차별 파괴될 것이다.

제 5 장 환경입법의 과제

제 1 절 환경정책의 과제

지금까지의 환경정책은 규제 위주로 추진된 까닭에 환경오염의 근원적 해결에 미흡한 측면이 있다. 즉, 발생한 오염물질의 사후처리와 관리에 치중하여 기업의 자율적인 참여와 창의적 혁신에 기초한 환경오염의 사전예방에는 한계가 있었다. 그리고 국토개발, 에너지 등 환경과 밀접한 관련이 있는 여러 정부정책을 입안하는 과정에서 사전에 환경문제를 충분히 배려하는데 미흡했다. 실례로 주변 환경용량에 대한 배려 없이 개발사업을 추진하여 결국 심각한 환경오염을 초래한 사회호의 경우를 지적할 수 있다. 또한 대부분의 환경정책이 직·간접적으로 환경에 영향을 미치지 마련이므로 부처간의 유기적인 협조와 조정이 필요하지만 지금까지는 자연환경보전, 물관리 등 중요한 환경행정 기능이 여러 부처에 분산 수행됨에 따라 정책의 일관성이 떨어지고 효율성이 저하되었다.

1. 선계획 후개발론의 과제

“먼저 계획을 수립한 다음에 개발사업을 실시하자”는 이른바 ‘선계획 후개발’론이 상당한 설득력을 얻고 있다. 이는 물론 무계획 개발보다 진일보한 접근이다. 그러나 각종 법이나 정책에는 여러 가지의 계획들을 담고 있다. 선계획 후개발론에서 말하는 ‘계획’이 단순한 ‘개발’계획이라면 결과가 달라진다. 계획이 없어서 이른바 ‘난개발’이 빚어진 것은 아니다. 오히려 수 많은 계획 속에서 정책당국이나 수범자들이 방심하는 사이에 계획간의 대립항쟁이 빚어짐으로써 사각지대 [無計劃·無規範 地帶]가 발생하였고 그 속에서 난개발이 조성되었다. 따라서 선계획 후개발 원칙만으로는 국토보전의 목적을 달성할 수 없다. 계획 사각지대를 일소하는 한편 계획다운 계획 즉 환경친화적 내지 생태지향적 계획들을 전제로 개발사업을 추진하여야 할 것이다.

계획이 계획답지 아니하거나 정책이 반환경적일 경우에는 이를 저지시킬 수 있는 유효한 수단이 있어야 한다. 미국의 국가환경정책법(NEPA)은 정책(법·계획)까지 환경영향평가의 대상으로 삼을 수 있기 때문에 개발계획에 대한 통제가 가능하다. 우리 나라의 환경영향평가는 개발정책을 담고 있는 법이나 종합개발계획등을 평가할 수 없다. 정책이나 계획 단계에서는 처분성이 결여되기 때문에 행정심판이나 행정소송으로 다투기도 어렵다. 환경정책기본법은 최근에 사전환경성검토 제도(법 제11조제2항)를 채택(1999년12월31일)하여 계획에 대한 환경성을 검토할 수 있게끔 만들었다(2000년8월1일 시행). 그러나 사전환경성검토는 “환경기준의 유지”라는 관점에서 접근하기 때문에 환경기준이 모호할 경우 “절반의 평가”에 그칠 가능성이 있고 법령 자체에 대한 “검토”를 자제함으로써 적용범위가 협소하다. 본평가[환경영향평가]와의 관계도 해결하여야 할 과제이다. 계획들에 대한 본격적인 평가가 요망된다.

2. 환경계획의 현주소

최근에 용인·일산 등지에서 문제된 난개발이나 러브텔(lovetel)의 난립 등은 환경계획이 제 기능을 발휘하지 못한 데에도 그 원인이 있다. 먼저 환경계획의 현황을 살펴 본다. 현행 환경정책기본법은 환경보전장기종합계획(제12조)과 환경보전중기종합계획(제14조의2) 그리고 시·도환경보전계획(제14조의3)을 수립·시행하도록 규정하는 한편 특별종합대책(제22조제1항)을 수립할 수 있도록 규정한다. 나아가 환경부장관은 특별종합대책지역내에서 토지이용과 시설설치를 제한할 수 있다(제22조제2항). 관계중앙행정기관의 장은 이러한 장기계획의 시행을 위하여 필요한 조치를 취할 의무를 진다(제14조제2항). 관계 중앙행정기관의 장 및 시·도지사는 이를 소관 업무계획에 반영하여야 한다(제14조의2제3항). 또한 환경부장관은 필요한 경우 시·도지사에게 시·도환경보전계획의 변경을 요청할 수 있다(제14조의3제2항).

현행 환경법상의 환경계획은 몇 가지 측면에서 근본적인 한계를 안고 있다. 첫째, 환경계획이 ‘보전’계획에 국한되어 있다. 즉 종래의 환경계획은

국토의 전체 영역을 대상으로 무엇을 보전하고 어디를 어떻게 이용할 것이며 어느 곳을 개발할 것인가를 지도할 수 있는 전체적인 계획 없이 무엇을 “지키겠다”는 ‘보전’계획만을 추구하였다. 환경‘보전’계획에는 충실하였지만 ‘환경’ 계획은 아니었다. 둘째, 환경계획은 다른 계획 즉 국토건설종합계획이나 국토이용관리계획 또는 도시계획 등을 지도할 수 있는 실효성을 확보하지 못하였다. 바꾸어 말하자면, 관계 행정기관등에서 환경계획에 반하는 개발계획등을 수립·시행할 경우 이를 제지하거나 조정할 수 있는 제도적 장치가 없다. 셋째, 환경계획의 내용이 빈약하고 수립절차가 비과학적이다. 예컨대, 장기계획의 내용(제13조)은 “환경보전 목표의 설정과 이의 달성을 위한 단계별 대책 및 사업계획”을 포함한다고 규정하고 있음에도 불구하고 환경기준과 환경조사 그리고 환경적성평가 등을 연계시켜 국토 전반을 관리하려는 거시적 접근이 부족하다. 장기종합계획과 중기종합계획은 그 차별화가 의심스럽다. 자연환경보전법상의 전국자연환경보전계획(제7조제1항)은 “자연환경보전을 위한 주요사업”(제2호)을 규정하고 있지만 그 추진 실태는 특정 지역(생태계)들에 대한 ‘보전’대책들이 주류를 이루고 있다.

환경법상의 환경계획은 원칙과 목표에 관한 화려한 수사 속에 구체성과 실효성을 놓치고 있다. 환경정책기본법상의 환경계획은 규범력에 근거한 ‘계획’보다 행정에 의존한 ‘대책’ 중심으로 운용되고 있다. 환경정책기본법상의 환경계획은 아직까지 - 적어도 법전이나 백서등을 통한 계획의 ‘공시’라는 측면에서 보면 - 독자적인 종합계획으로서보다는 부문별 개별계획과 대책들의 집합으로 운용되고 있으며 보전, 이용 및 개발 영역 중에서 ‘보전’에 치우치고 있다. 환경계획은 환경 전반에 대하여 ‘면’[面]으로 접근하여야 함에도 여전히 환경 일부에 대하여 점[點]과 선[線]으로 접근하고 있다. 이는 종래 건설관련법제가 예컨대, 개발제한구역[그린벨트]에서 ‘점’ 대신에 ‘면’으로 접근하였던 방식과 대조적이다. 어떻게 보면 우리나라에는 아직 “본격적인 의미에서의” 환경계획이 존재하지 아니한다고 단정지을 수 있다.

3. 그린벨트 해제이후

많은 시민들과 운동단체들의 노력에도 불구하고 개발제한구역제[green-belt]가 무너지고 있다. 그린벨트 조정계획이 확정되기도 전에 예정 토지

들은 매매거래가 이루어졌거나 가격이 올랐다. 그린벨트 다음에는 자연녹지가 개발압력에 직면하게 될 것이다. 그린벨트와 자연녹지제도는 그간의 공과에 대하여 엇갈린 평가를 받음에도 불구하고 환경보전에는 기여한 바가 컸다. 이제 그린벨트의 엄격성이 후퇴한 자리를 메울 수 있는 대안이 필요하다.

현재 일부 시민단체들이 추진하는 신탁운동 방법으로는 개발을 적절히 억제하기 곤란하다. 예컨대, 개발예정지의 땅을 수백명이 1평씩 사서 소유권을 분산·이전하더라도 별도의 조치를 취하지 아니하는 한 이른바 “신탁” 관계가 설정되지 아니하며, 또 신탁관계가 설정된다고 하더라도 사법관계의 무기력한 신탁은 각종 개발법령상의 토지수용·공유수면매립등과 같은 공법상 특례들의 집행을 저지하기 곤란하다. 이 경우, 신탁운동에 참여하였던 사람들은 심한 좌절을 겪을 뿐만 아니라 운동단체들이 자기들을 속였다는 오해를 받을 우려도 있다.

제 2 절 환경법제의 과제

현행 환경법들은 보전과 통제 그리고 감시 기능에 초점이 맞춰져 있다. 개발법들을 어느 정도 견제하기는 하지만 그에 대한 우위를 점하지는 못한다. 현행법제상 환경법과 개발법은 경쟁관계에 있다. 다른 한편 현행 환경법들은 연혁적으로 개발법들을 적대시한 나머지 환경친화적인 개발 즉 친환경적 국토관리가 종래 개발당국에 일임되어 있었다. 환경법률들 상호간의 역할분담이 불분명하다. 환경정책기본법은 기본법으로서의 역할을 다하지 못하고 있다. 오염통제법제와 자원관리법제 그리고 개발지도법제 등의 차별화가 미진하다. 환경법과 개발법이 조화를 이루기 위하여서는 법제 상호간의 의사소통이 필요하다. 환경법제 안에서 개발법제를 적대시하지 않고 지도할 수 있는 사업자법[환경“이용법”]이 요청된다.

1. 국토건설법제의 모순

종래 건설교통 당국은 국토건설종합계획법상의 국토건설종합계획(제2조)

과 국토이용관리법상의 국토이용계획(제6조)으로 국토의 보전, 이용 및 개발의 모두를 망라하고자 노력하였다. 즉 환경계획에 의하여서만 달성이 가능한 목표를 개발계획으로 달성하고자 시도하였다. 예컨대, 국토건설종합계획은 “토지·물 기타 천연자원의 ‘이용·개발 및 보전’에 관한 사항”(국토건설종합계획법 제2조제1호)을 포함한다. 국토이용관리법(제13조의3)은 자연환경보전지역을 ‘용도지역’에 포함시킨다. 그러나 ‘개발’은 보전·이용 및 보전의 부분집합이다. 종래의 국토건설법제는 부분으로 전체를 망라하려는 즉 환경법을 필요로 하지 아니하는 과욕을 보였다. 개발은 물론 필요 악이 아니라 필요 선이다. 그러나 개발은 보전 및 이용과 차원을 달리한다.

개발의 원리와 보전 및 이용의 원리는 서로 조화되어야 하지만 운용방향과 수단들이 사뭇 다르다. 개발영역은 비용편익(BC)분석을 도구로 현재세대의 효용에 충실하였다. 개발주의에서 이해하는 공리주의는 최대 다수의 후생[총후생]의 극대화를 과제로 삼는다. 이에 비하여 이용 영역은 자연과 인간의 조화 그리고 수익과 부담의 공평분배에 역점을 둔다. 반면에 보전 영역은 미래세대들을 위한 미사용 가치의 보전과 생물종 상호간의 공존에 대비한다. 분업의 원리에 기초하여 개발당국은 사업자의 방법론에 그리고 보전당국은 감시자의 방법론에 충실하여야 한다. 만약 사업자가 감시자의 지위까지 고집할 경우, 어느 한 쪽이 사라진다. 종래의 개발법제 내지 국토건설법제는 개발과 보전을 동시에 추구함으로써 지위의 혼동을 초래하였다.

2. 환경정책기본법의 반성

환경정책기본법은 총칙(제1장), 환경보전계획수립등(제2장), 법제 및 제정상의 조치(제3장), 관련기구(환경보전위원회·환경보전자문위원회·환경보전협회)(제4장) 및 보칙(제5장)의 5개 장으로 구성되어 있다. 총칙부문(제1장)은 기본이념(제2조)과 행위주체(국가·지방자치단체·사업자·국민·오염원인자)들의 책임과 의무를 골격으로 한다. 계획부문(제2장)은 환경기준(제1절), 기본적 시책(제2절), 자연환경의 보전(제3절) 및 분쟁조정 및 피해구조(제5절) 규정들을 내용으로 한다. 환경보전계획은 “기본적 시

책”의 일환으로 다루어진다. 자연환경의 보전과 분쟁조정 및 피해구제 부문은 약간의 원칙을 규정하고 있다.

환경정책기본법은 “기본법”으로서의 기능을 다 하지 못하였다. 1977년의 환경보전법은 오염통제법 및 분쟁조정법으로서 기능하였다. 1990년의 환경정책기본법은 종전의 환경보전법의 체계를 승계하는 한편 환경계획 개념을 추가함으로써 종합법으로서의 면모를 갖추었다. 분쟁조정법의 기능은 1990년의 환경오염피해분쟁조정법에 이관시켰다. 1991년에 자연환경보전법과 환경개선비용부담법이 제정되고 1993년에 환경영향평가법이 제정되면서 환경정책기본법은 입법기술상 삭제주의를 취하였다. 즉 신법들이 제정되면서 기본법에 있던 “원칙”규정들까지도 모두 삭제함으로써 기본법의 적용범위를 점차 축소시켰다. 결과적으로 환경정책기본법은 환경보전에 관한 몇가지 근거규정들이 존재함에도 불구하고 그 줄거리는 환경“계획법”으로 재편되었다.

환경정책기본법은 계획법으로서 재편되면서 환경계획의 범위를 “보전·이용·개발”에까지 확장시키는 대신 ‘보전’으로 국한시켰고 계획의 실효성을 담보할 수 있는 수단들을 갖추지 못하였다. 1990년의 환경정책기본법은 1963년의 국토건설종합계획법상 국토건설종합계획의 우선성[제5조: “이 법에 의한 국토건설종합계획은 다른 법령에 의한 건설계획에 우선하며 그의 기본이 된다. 다만, 군사에 관한 건설계획에 대하여는 예외로 한다”]를 수정하지 못하였고 1982년의 국토이용관리법상 국토이용계획의 우월성[제13조의2: “이 법에 의하여 결정된 국토이용계획은 다른 법령에 의한 토지의 이용에 관한 계획의 기본이 된다”]도 수정하지 못하였다. 환경정책기본법은 환경계획을 환경“보전”계획에 국한하였기 때문에 건설 또는 이용 계획들이 우월성을 강조하면서 실제 “보전” 계획을 제약하여도 이를 시정할 명분을 찾지 못하였다.

1969년 제정된 이후 여러 차례 개정된 스웨덴 환경보호법(The Environment Protection Act)은 이른바 ‘환경적으로 위험한 활동’(environmentally hazardous activity)의 범주를 통하여 개발계획 내지 개발사업들을 규제한다[Ministry of the Environment, Swedish Environmental legislation Booklet 1: Environmentally Hazardous

Activities and Liability for Environmental Damage(Stockholm 1996), p.6]. 여기에서 ‘환경적으로 위험한 활동’이라 함은 환경보호법의 적용을 받는 행위나 이용을 말한다. 즉 (1) 토지나 건물 기타의 설비로부터 수로, 호수 기타의 수계에 폐수, 고형물 또는 개스를 배출하는 행위 (2) 토지나 수로, 호수 또는 기타의 수계 또는 지하수의 오염을 초래할 가능성이 있는 방식으로 토지, 건물 또는 설비를 이용하는 행위 (3) 일시적이 아닌 공기오염, 소음, 진동, 광선 기타의 수단으로 인하여 주변 환경을 교란시킬 수 있는 방식으로 토지, 건물 기타의 설비를 이용하는 행위는 환경보호법의 적용을 받으며 따라서 ‘환경적으로 위험한 활동’에 해당한다(제1조).

3. 자연환경보전법의 한계

정부는 자연환경보전법을 제정(1991년12월)·시행(1992년 9월)하여 효율적인 자연환경보전을 위한 기본적인 체계를 갖추게 되었다. 환경부에서는 자연생태계 우수지역 및 녹지자연도 정밀조사결과 자연경관이 수려하거나 생태계보전이 필요한 지역을 자연생태계보전지역으로 지정하여 인위적인 훼손으로부터 자연생태계를 보호하였으며(1991년의 자연환경보전법 제 15조), 기타 관련 기관에서는 각각의 법령에 따라 자연환경보전을 위한 각종 보호구역을 지정하여 운영·관리하였다. 그러나 종래 자연환경보전 정책은 규제 위주로 추진되어 지역주민에 대한 배려가 적었던 결과 많은 갈등이 발생되었고, 멸종위기에 처한 야생동·식물의 보호를 위한 규정이 미흡하여 그 보호대책이 적극적으로 추진되지 못하는 등 문제점이 있어 정부는 1997년8월27일 자연환경보전법(1998년1월1일 시행)을 전면적으로 개정하였다.

1991년의 자연환경보전법은 환경정책기본법의 방침에 호응하여 자연환경계획을 “보전”에 국한시키고 “점[點]의 사고”를 기초로 자연생태계보전지역 제도를 창설함으로써 법상 “자연”의 범주를 축소시켰다. 1990년의 환경정책기본법[제25조제1호: “자연환경은 원래의 형태로 보전되어야 하며, 자연의 이용과 개발은 조화와 균형을 유지할 수 있는 범위안에서 이루어져야 한다”]에서 언명한 ‘자연환경’ 내지 ‘자연’은 국토건설종합계획법과 국토이

용관리법이 “국토”를 명문으로 정의하지 아니하였지만 개념상 “국토”와 범주를 같이 한다. 그렇다면, 자연환경보전법은 국토 전체의 환경을 보전하는 쪽에 관심을 기울여야 한다. 그럼에도 자연환경보전법(제1조)은 생태계와 야생 쪽으로 무게 중심을 이동시킴으로써 “자연” 환경보전법이 아닌 “생태계 및 야생” 보전법으로 기능하게 되었다. 결과적으로 자연환경보전법상의 “자연”은 “국토 내지 환경”(제3조제2호) 전반과 유리되었고 “미래세대의 수요”(제3조제1호)를 축소시켰다.

나아가 자연환경보전법은 전국자연환경보전계획(제7조)을 수립하면서 환경정책기본법과 마찬가지로 국토이용계획등과의 관계를 재정립하지 못하였다. 물론 자연환경보전법(제8조)은 자연환경보전과 직접적인 관계가 있는 주요시책 또는 계획을 수립·시행하고자 하는 중앙행정기관의 장으로 하여금 환경부장관과 협의하도록 명령함으로써 생태계보전지역(제18조)등의 관리에 이바지하고 있다. 그러나 자연환경보전법은 “국토” 전체를 “면”[面]으로 접근하여 어느 지역을 보전지역·이용지역·개발지역으로 설정할 것인가를 재단하고 선택할 만한 기능을 보유하지 못함으로써 소극적으로 일정 지역을 “점”[點]으로 보전하는데 만족할 수밖에 없었다.

바꾸어 말하자면, 자연환경보전법(제7조)상 전국자연환경보전계획은 다른 법령상의 개발계획과 서로 영역을 달리한다고 생각한 나머지 계획 상호간의 대립·항쟁을 자제하였다. 예컨대, 자연환경보전법은 국토이용관리법이 “자연환경보전지역”으로 구분한 지역을 “생태계보전지역”으로 설정할 수는 있어도 “농림지역”이나 “준농림지역”으로 구분한 지역을 “생태계보전지역”으로 설정할 수는 없다. 반면에 국토이용관리법(제13조의3)은 자연환경보전법이 “생태계보전지역”등으로 지정하지 아니한 곳에 준도시지역등의 “용도지역”을 설정할 수 있다. 이러한 비가역적 현상은 보전법으로서는 이용법을 통제할 수 없기 때문이며 다른 한편 자연환경보전법이 “점[點]의 사고”를 가졌다면 국토이용관리법이 “면[面]의 사고”를 가진 결과이기도 하다.

4. 신탁법의 미비

현행 1961년의 신탁법에 의하면, “신탁”이라 함은 신탁설정자[委託者]와

신탁을 인수하는 자[受託者]와의 특별한 신임관계에 기하여 위탁자가 특정한 재산을 수탁자에게 이전하거나 기타의 처분을 하고 수탁자로 하여금 일정한 자[受益者]의 이익을 위하여 또는 특정의 목적을 위하여 그 재산을 관리·처분하게 하는 법률관계를 말한다(제1조제2항). 넓은 의미에서의 신탁은 任置, 委任, 代理, 遺言執行, 破産 등과 더불어 財産管理方法의 일종이다. 신탁의 종류에는 크게 私益信託과 公益信託이 있다. 일반적으로 신탁은 委託者(신탁설정자)가 受託者(신탁을 인수하는 자)에게 특정의 財産權을 移轉하여 형식상 受託者名義로 한 다음 수탁자가 그의 명의로 소정의 목적을 위하여 재산을 관리·처분하도록 되어 있는 구조를 지닌다(신탁법 제1조 2항 참조).

현행 1961년의 신탁법에 의하면, 수탁자는 신탁의 본지에 따라 선량한 관리자의 주의로써 신탁재산을 관리 또는 처분하여야 한다(제28조). 수탁자는 또한 누구의 명의로도 신탁의 이익을 향수하지 못한다(제29조). 신탁재산에 대하여서는 상계금지(제20조), 강제집행·경매의 금지(제21조) 등의 효력이 부여되며, 수탁자의 상속재산에 속하지 아니하는 등의 독립성(제25조)이 인정된다. 공공신탁을 인수할 경우에는 주무관청의 허가를 얻어야 한다(제66조). 한편 신탁재산에 대하여서는 점유하자(占有瑕疵)가 승계된다. 즉 수탁자는 신탁재산의 점유에 관하여 위탁자의 점유의 하자를 승계한다(제9조). 한편 신탁위반행위는 취소가 가능하다. 즉 신탁의 공시(제3조)를 한 신탁재산을 수탁자가 신탁의 본지에 위반하여 처분한 때에는 수익자는 상대방 또는 전득자(轉得者)에 대하여 그 처분을 취소할 수 있다(제52조).

전통사회의 동유재산은 마을과 운명을 같이 하였고 주민들의 생존의 기초였다. 전통사회의 법의식은 동유재산을 처분불능의 역사적 유산으로 간주하였다. 동유재산[松山·漁場등]은 동네주민의 자격으로 이를 향유할 수 있었지만 이를 처분하거나 나누어 가질 수 없었다. 동유재산에 대한 주민의 권리는 동네가입[入戶]과 더불어 취득하고 동네탈퇴[黜洞]와 더불어 상실하였다. 근대민법과 판례는 이를 이른바 “총유”재산으로 취급하였지만, 엄밀하게 따지면, “동유”재산은 동네 주민들 모두의 동의를 받아 처분할 수 없다는 점에서 전체 소유자의 동의로 처분이 가능한 총유재산과 구분되었

다.

동유재산에 내재한 신탁의 법리는 이렇다: 공동체와 운명을 같이 하여야 할 재산은 개인소유 또는 처분의 대상이 될 수 없다. 문중재산과 같이 조상들이 물려준 재산은 전체 문중의 동의를 얻어 처분할 수도 있지만 동유재산은 조상들을 모시기 위하여 존재하는 것이 아니라 자손만대의 생존을 위하여 존재하기 때문에 처분이 불가능하다. 즉 동유재산은 미래세대들의 이익을 위하여 현재세대들에게 신탁된 것이다.

현행법제는, 전통법제와 달리, 공익신탁과 친하지 못하다. 서구의 실정법만을 계수한 현행법제는 불문법으로 발전된 공익신탁의 법리를 충분히 들여오지 못했다. 결과적으로 1961년의 신탁법상의 “공익신탁”(제65조)은 다른 법률에 대하여 우월적 지위를 확보하지 못하였다. 토지수용법, 공특별법 [公共用地的取得및損失補償에관한特例法], 공유수면매립법, 전원개발특별법과 같이 수용 내지 수용의제 규정들을 두고 있는 현행법제를 정비하지 아니하고서는 공익신탁의 활성화가 어렵다. 다른 법률들에 의하여 신탁의 취지가 쉽게 무시될 수 있다.

제 3 절 사회문화적 과제

1. 인간중심주의의 극복

근대 소유제도는 모든 산과 바다를 개인·단체 또는 국가의 소유로 전환시켰다. 무주물 선점(先占)과 국유화선언이 이를 뒷받침하였다. 인간은 모든 자연자원의 소유권자로 등극하였다. 토지 또한 같은 길을 걸었다. 그러나, 장 자크 루소에 따르면, 인간은 토지에 경계를 긋고 자기 소유권을 주장함으로써 가장 용기있는 피조물이 되었지만 동시에 가장 뻔뻔스러운 생명체가 되었다. 인류는 자기의 지혜와 힘으로 만물의 영장이 되었지만 창조주로부터 모든 자연과 자원에 대한 소유권을 부여받았다는 증거가 없다. 종교에 따라 지구상의 자연과 자원에 대한 인간의 향유권이 도출될 수 있더라도 독점배타적 지배가 허용되는 소유권은 도출될 수 없다. 그럼에도

모든 산하에 대한 소유권을 주장함은 다른 생물종과의 공존을 부정하는 일권이라고 할 수 있다.

2. 잘못된 역사의 청산

모든 갯벌이 다 간척의 위협에 직면하거나 모든 산하가 개발과 파괴의 위기에 직면하고 있는 사태는 땅으로서의 분명 비극이다. 땅의 비극은 땅 자체의 비극으로 끝나지 아니하고 다른 생물종들의 비극을 초래한다. 특히 콘크리트 구조물과 아스팔트 포장으로 표상되는 한국식 개발의 역사는 인간의 탐욕을 위하여 땅의 비옥과 다른 생물종의 번영을 부정하였다. 그러나 땅과 생물종의 위기는 인간에게 부메랑 효과를 초래할 것이다. 인류 혼자 독주하는 생태계는 머지 아니한 장래에 절멸할 위험을 안고 있다. 이러한 비극을 막기 위하여서는 모든 땅은 다 개발의 대상이 될 수 있다는 무모함을 버려야 할 것이다. 개발이 적절하지 아니하거나 불가능한 땅과 물은 모든 세대의 이익을 위하여 신탁에 넣어야 할 것이다. 요컨대, 한국사회에 신탁의 법리를 바르게 정착시키기 위하여서는 먼저 잘못된 소유의 역사를 청산하여 땅의 비극을 종식시켜야 한다.

근대식 토지소유제도에 의하면, 소유권자는 과도에 의하여 이미 바다로 포락되어 버린 바닷가의 땅[빈지]에 다시 축대를 쌓아 집을 짓거나 소유권을 재확인할 수 있다. 반면에 등기되지 아니한 땅에 대하여서는 수백년간 이를 소유해온 가문이라 할지라도 그 소유권을 내세울 수 없다. 공시제도를 앞세운 서구식 등기·등록제도는 천리를 격하여 그 위력을 발휘한다. 그러나 등기와 등록제도만으로 모든 토지사를 다 정당화시킬 수는 없다. 영일만 일대의 洞山들의 사유화와 태안반도 신두리 해변[洞有砂丘]의 사유화 경험들은 서구식 근대화가 빚은 역사의 비극이다. 동유재산의 관념을 부정하였던 근대 등기제도는, 소유권의 주체로 개인과 법인만을 상정하였기 때문에, 동유재산조차도 누군가의 이름으로 등기하도록 강제하였고, 결과적으로 동네 유지 몇명의 명의로 등기된 토지들은 실제 명의신탁된 것임에도 불구하고 세월의 경과와 더불어 사유화 및 소유권이전의 길을 걸었다. 서구식 근대 토지제도는 사기와 횡령이 수반하면서 신탁토지의 주인공

들을 뒤바꾸는 비극을 잉태시켰다.

3. 법문화적 접근

1) 자연에는 불가침의 영역이 있다.

자연은 자기 자신의 영역을 가진다. 산신과 지신 그리고 하신을 믿고 섬겼던 전통사회의 종교관념은 땅과 물에는 인간이 넘보지 말아야 할 불가침의 영역이 있음을 시사한다. 외래종교의 압도 및 문명사회의 발달과 더불어 자연의 불가침영역은 속절없이 무너져내렸지만, 오늘날의 과학기술 수준이 인류최후의 단계가 아니라면, 자연에의 외경은 여전히 요청된다. 환경경제학적 관점에서 보더라도 미사용가치 내지 미래의 선택가치를 위하여 일정 부분의 자연자원은 인간의 손을 타지 않게 보존하여야 한다. 원주민들을 위하여 설정한 보호구역(reservation)을 넘어 자연 자체를 위한 보호구역이 설정되어야 한다. 자연환경보전법상의 생태계보전지역은 이러한 자연관의 반영이다. 그러나 이 보전지역은 그린벨트의 역사에서 볼 수 있듯이 여전히 침해받기 쉽다. 인간의 이름으로 국가조차도 소유권을 행사할 수 없는 영역을 남겨놓아야 할 것이다.

2) 지역공동체가 부활할 수 있는 공간을 남긴다.

도시화·산업화의 물결과 더불어 시골[田園]이라는 개념이 사라지고 있다. 도시의 인심이 시골만 못하고 그 시골 또한 사라지고 있다는 위기감이 확산되고 있다. 두레 또는 계[上下合契]에서 볼 수 있는 바와 같은 전통사회의 마을공동체는 소멸된 지 오래다. 지역공동체의 소멸은 공동재산의 소멸과 궤적을 같이 한다. 재산 있는 곳에 결사 있다. 혈연을 따라 문중이 결성된다면 지역공동체는 땅과 바다를 공유함으로써 계승·발전된다. 동네사람들이 공동으로 소유·향유하던 갯벌이나 마을산[松契]와 같은 동유재산들은 국유화되었거나 소수 토착민들의 공동소유로 탈바꿈하였다. 공동체가 사라진 지역은 이미 고향이 아니다. 그럼에도 지역공동체를 재건할 물적 기반이 필요하다.

3) 도시의 후손들이 돌아갈 터전을 남긴다.

한국의 농어촌은 고령화사회를 향해 치닫고 있다. 그러나 노년층만으로 농어촌을 재건하고 산촌을 건설할 수는 없다. 지역공동체를 재건하기 위하여서는 도시로 진출한 후손들이 귀농·귀어 등의 활로(이른바 U-turn 또는 J-turn)를 찾아 지역이나 고향으로 되돌아가야 한다. 그러나 농어촌이나 산촌에는 청년들이 되돌아갈 땅이 없다. 이농하면서 팔아버린 땅은 개발붐과 그린벨트 해제등의 여파로 값이 엄청나게 뛰어 올라 이를 다시 사들일 엄두가 나지 않는다. 개인 소유의 땅이 없더라도 동유재산과 같이 청년들이 맡아서 영위할 수 있는 공동의 땅이 있다면 도시의 청년들을 불러들일 수 있는 여지가 있을 것이다.

4) 전통적 법감정을 승계한다.

현행 계수법제의 한계를 인정하고 전통사회의 관습법과 법감정에 기초한 정지작업이 필요하다. 등기나 등록을 앞세운 근대 토지소유제도를 지나치게 강조하여서는 아니된다. 행정의 편의를 위하여 종래 등기되지 아니한 토지들이 아직도 존재함을 유감스럽게 생각할 일이 아니라 외려 다행스럽게 생각하여야 한다. 처분할 수 없는 땅이나 바다가 존재한다는 전통사회의 법감정을 되살려야 한다. 근대식 토지소유제도를 도입하면서 전통문화에 조금만 주목하였다면, 공동의 동네재산을 지역유지들 앞으로 명의신탁하고 이를 상속하게 하여 파란을 일으키느니, 차라리 지역의 산신들이나 지신들의 명의로 산이나 땅을 등기하고 국가나 지방자치단체가 그 대리인의 역할을 수행하는 편이 훨씬 한국인의 정서에 부합하였을 것이다.

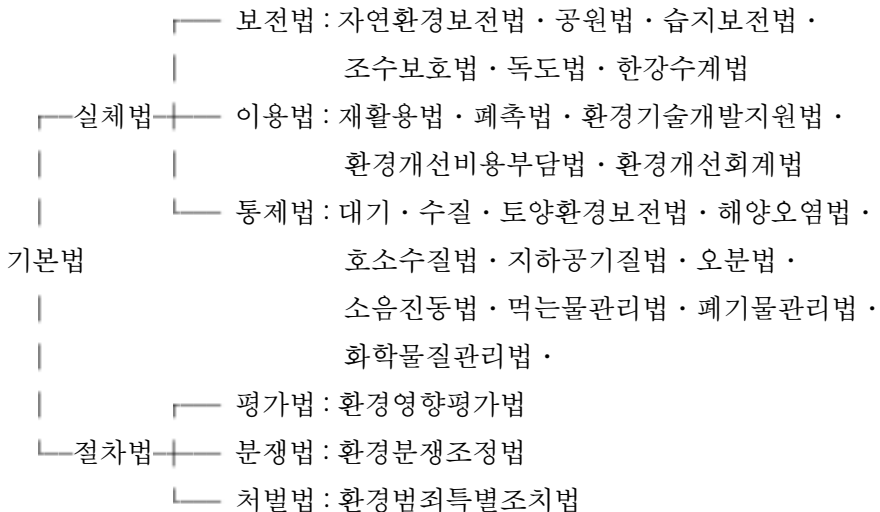
제 5 장 환경입법의 과제

제 6 장 입법대안

제 1 절 환경법제의 정비

1. 기본구상

환경정책기본법을 중심축으로 자연환경보전법을 환경“보전법”으로 특화시키고 환경법의 사각지대라고 할 수 있는 환경“이용법”을 보장하여 실질적인 환경보전을 도모하여야 할 것이다. 새로 제정되어야 할 이용법은 국토이용관리법 및 도시계획법등 대표적 개발법들에게 도움을 줄 수 있는 실효성 있는 도구들을 담아야 한다. 새로운 법안은 환경친화적 국토관리법(안)이라는 측면에서 국토환경법(안)으로 명명할 수 있을 것이다. 국토환경법(안)은 종래 개발법이 간과한 환경갈등해소 방안을 다각도로 강구하여 개발이익과 개발부담이 편중되지 아니하도록 함으로써 환경정의의 실현을 도모하여야 할 것이다.



1) 국토건설법제의 방향전환

국토건설종합계획법 내지 국토이용관리법은 연혁적인 기득권을 포기하여야 한다. 이 법들은 환경법이 없던 시대에는 역설적이거나 일부 환경을 보전하는 역할을 수행하였지만 환경법의 출현과 더불어 개발법의 환경법 기능점입은 종식되어야 한다. 이 점은 산림법이나 도시계획법도 마찬가지이다. 건설법제의 방향전환은 사고의 전환부터 시작하여야 한다. 건설법제는 “면[面]의 사고”에 의한 국토 전체의 재단을 포기하고 “선[線]과 점[點]의 사고”에 의한 국토 일부의 재단으로 선회하여야 한다. 구체적으로는 다른 법령상의 계획들에 대한 우선적 효력 규정[국토건설종합계획법 제5조/국토이용관리법 제13조의2]들을 삭제하여야 한다. 아울러 용도지역제도(국토이용관리법 제13조의3)를 폐지하여야 한다. 국토건설종합계획법이나 국토이용관리법은 건설이나 개발이 가능하다고 판단된 지역[點]에 국한하여 적용되어야 한다.

2) 환경법의 기능강화

건설법제나 개발법제가 적용되지 아니하는 국토에 대하여 환경법이 적용되는 모순[控除主義]을 극복하여야 한다. 21세기의 환경법은 청소법 → 공해법 → 오염통제법 → 보전법의 단계를 넘어 계획법으로서 자연자원(natural resources) 전반을 관리하여야 한다. 환경계획은 보전계획, 이용계획 및 개발계획을 포함한다. 환경“보전”법은 “환경법”으로 그리고 환경“보전”계획은 “환경계획”으로 그 적용범위를 확대하여야 한다. 환경법은 종래 ‘선’과 ‘점’[1차원]을 중심으로 오염을 통제하고 생태계를 보전하던 사고에서 벗어나 국토 전체를 ‘면’[2차원] 내지 ‘공간’[3차원]으로 보고 “어디를 남겨 두고 어디를 개발하며 어디를 어떻게 이용할 것인가”를 설계하여야 한다. 그 다음에 보전법과 이용법 그리고 개발법이 따라와야 한다. 법제에도 분업과 협업의 원리가 적용된다. 환경정책기본법은 계획법으로서 그리고 자연환경보전법은 보전법으로서 자리매김하고 국토건설종합계획법이나 국토이용관리법은 개발법으로서의 사명을 다 하여야 한다. 아울러 자연자

원을 환경친화적으로 이용할 수 있는 새로운 입법이 필요하다.

3) 계획간 우선순위의 조정

효율적인 환경관리는 ‘계획’을 통하여 이루어진다. 서로 다른 법령에 근거한 계획들이 대립항쟁할 경우 계획 상호간의 조정과 자리매김이 필요하다. 지속가능개발(ESSD)이라는 개념이 종종 혼란을 빚지만 개발과 보전은 근본적으로 지향하는 바가 다르다. 그럼에도 현실에서는 세상에서 가장 강력한 창[矛]과 가장 강력한 방패[盾]가 쟁패를 가리거나 외길에서 두 대의 자동차가 마주치는 경우들이 종종 있다. 우리의 환경정책기본법 대 국토건설종합계획법 그리고 자연환경보전법 대 국토이용관리법도 같은 예에 속한다. 이 법들에 근거하여 수립된 계획들을 아무리 들여다 보아도 “어느 계획이 우선하는가”를 알기 어렵다. 그러나 냉정하게 판단하면 환경계획이 후순위이다. 종래 개발법이 난공불락의 방패라면 환경법은 부러지기 쉬운 창이었다. 그러나 앞으로는 역할이 뒤바뀌어야 한다. 국토건설종합계획 내지 국토이용관리계획이 최상위 계획으로서의 지위를 포기하고 환경계획에 우선순위를 넘겨주어야 한다.

4) 동반자 관계의 조성

종래 환경법과 개발법은 창과 방패의 역할에 만족하였다. 그러나 건설법제 내지 개발법제가 환경법제와 늘 대립항쟁하는 양상은 지속가능발전의 모델이 되기 어렵다. 환경법은 “감시자의 법”으로부터 출발하였지만 때로는 “후견인의 법”이 되기도 하여야 한다. “틀렸다·잘못했다”는 비판만 받는 개발법·건설법은 때로 나아갈 방향을 상실한다. 개발법·건설법은 “사업자의 법”으로서 개발의 논리에 충실할 때 오히려 법 본연의 기능을 다 하지만 때로는 환경법의 도움을 받아야 한다. 개발법·건설법이 과거 위풍당당하였던 시절만 고집한다면 감시자의 법과 양립할 수 없다. 현실 사회에서는 완전한 “보전”도 완전한 “개발”도 아닌 중간영역 즉 “이용”영역이 존재한다. 보전영역에서도 자연재해를 극복하기 위하여 때로는 건설이 필요하고 개발영역에서도 순환 시스템을 확보하기 위하여 때로는 보전이 필요하다. 바꾸어

말해, 이용법에서는 빈번히 그리고 개발법 영역에서는 때로 이용과 개발을 도와줄 수 있는 동반자의 법이 필요하다. 이른바 “친환경적 국토관리”란 이러한 동반자 관계를 전제한다.

2. 법률간의 기능분담

1) 환경정책기본법

환경정책기본법은 환경 관련 법령의 기본법으로서 다른 환경법을 지도하고 각종 개발법의 통제기능을 담당하여야 한다. 동 법의 적용범위는 기본개념, 환경정의, 환경기준, 환경조사, 환경계획, 자원배분, 관리기구 등에 까지 미쳐야 한다. 또한 동 법의 실효성을 확보하기 위해 환경계획과 개발계획을 통합하고 법전에 환경계획을 구체적으로 고시함으로써 환경계획의 규범성을 확보하며 환경계획을 적극적으로 침해하는 개발계획을 불허하여야 한다.

2) 자연환경보전법

자연환경보전법은 ‘보전법’으로서 감시자지원, 생태계보전, 종다양성유지, 미래세대수요를 확보하는 기능을 담당하여야 하고 적용범위는 환경계획 내지 개발계획상 “보전지역”으로 지정한 지역·구역·해역 등에까지 미쳐야 한다. 그리고 동법의 실효성 확보수단에는 생태계별 환경용량의 계산, 생태자연도의 작성, 특정지역의 자연생태에 대한 불간섭 원칙, 일정행위 등의 금지와 제한 등이 포함되어야 한다.

3) 국토환경법(안)

국토환경법(안)은, 입법화된다면, ‘이용법’으로서 건설교통부·지방자치단체 등 사업자를 지원하고 국토이용관리법·도시계획법에 대응하는 기능을 담당하여야 한다. 이 법의 적용범위는 환경계획 내지 개발계획상 “이용지역”으로 지정된 지역·구역·해역 등에까지 미쳐야 한다. 동 법의 실효성

확보수단에는 개발의 비용편익(BC)분석, 수익과 부담의 공평배분, 중앙정부와 지방정부의 역할분담, 지역간 개발협력과 손익교환, 계층간 부정의 조정, 정책수립 및 집행시 주민참가, 환경정보망 구축. 환경친화적 개발사업 조성 및 지원 등이 포함되어야 한다.

3. 환경규제개혁

OECD국가들에서 규제개혁을 추진한 역사는 오래다. 한국의 경우, 규제개혁위원회와 환경부를 축으로 환경규제개혁이 활기차게 추진되고 있다. 우리 정부는 규제개혁을 추진하기 위하여 행정규제기본법(1997·8·22 법률제5368호)을 제정하고 1998년 3월 1일자로 동법시행령을 공포하였다. 행정규제기본법(제23조)에 근거하여 설치된 규제개혁위원회는 규제개혁백서(1999·5)를 통하여 그리고 환경부는 환경백서(1999·10)를 통하여 장기적 규제개혁 목표를 정하고 거대한 규제개혁 프로그램들을 제시하였다. 그러나 개혁 프로그램의 달성에는 적지 아니한 장애요인들이 도사리고 있다.⁴⁷⁾

규제는 피규제자의 권리의무관계를 다루기 때문에 일반규제개혁과 환경규제개혁은 법학적 영역에서 중요 관심사로 대두된다. 전통적인 행정법학은 환경규제를 ‘행정규제’라는 관점에서 이해하고 규제의 투명성과 행정절차의 적정성에 비중을 두고자 한다. 이에 비하여 환경법학은 자연자원에 관한 분배적 정의의 달성 및 오염통제의 효율성 향상에 비중을 둔다. 환경정의와 효율성의 문제를 고찰하기 위하여 환경법학에서는 윤리학, 경제학, 재정학, 법경제학, 생태학 등과 더불어 광범위한 학제적 접근을 선호한다. 환경규제개혁을 성공적으로 완수하기 위하여서는 충돌소지가 큰 정책수단들 상호간의 접근방법상의 부조화를 극복하여야 한다.

종래 한국의 환경규제개혁은 실증적 접근이 미흡하였다. 특히 비용편익에 철저하지 못하였고 이행목표가 불확실하였다. 개혁의 방향을 제시하는 환경정의에 대한 배려가 미흡하였다. 환경이행 여부를 확인할 수 있는 시

47) 환경규제개혁의 배경 및 당위성에 관한 논의는, *workshop 99-03* 2000년대 환경상황의 변화와 환경규제정책 (한국법제연구원: 1999), 참조

시스템이 없었다. 일반규제개혁과 환경규제개혁의 차별화가 간과되고 있다. 따라서 규제개혁 여건을 확립한다는 차원에서 몇가지 선행적 접근이 필요하다. 우선 규제와 규제개혁에 관한 개념과 내용이 재정립되어야 한다. 다음에 지속가능발전을 고려하면서 개혁을 추진하여야 한다. 그 다음에 시장에 기초를 두더라도 가치계산방법에 생태경제학적 배려가 추가되어야 한다.⁴⁸⁾

환경규제개혁을 위한 구체적인 방안으로서는, 우선 규제개혁 실행지침의 고시, 심사기준의 사전공표, 규제영향분석의 확대, 환경정보의 공개등 규제의 투명성이 강화되어야 한다. 다음에 환경질의 향상을 위하여 환경기준이 보완되고 환경용량·비용효과등의 계량화방법이 개발되어야 한다. 아울러 개발계획과 환경계획을 통합하고 오염종합통제(IPC)를 도입하는 등 규제시스템의 일원화가 요청된다. 한편 규제효율의 증진을 위한 환경감사(environmental auditing)제도의 도입이 시급하다. 또한 환경쟁송에 있어서 '소의 이익'과 당사자적격을 확대하는 등 공중참여의 길을 넓혀야 한다.

4. 입법방안

1) 환경정책기본법의 개정

(1) 입법과제

환경정책기본법은 환경법 전반에 대하여 지도적 지위를 차지하고 있다기보다 환경계획의 수립과 환경기준의 설정에 있어 규범력을 발휘한다. 그러나 환경계획의 실효성은 매우 불충분하다. 국토이용관리법등 다른 법령에 의하여 수립된 계획들이 또는 도시계획법등에 근거한 행정처분등이 환경계획과 상충될 경우 어떠한 법률관계가 형성될 것인가에 관하여 환경정책기본법은 침묵을 지키고 있다.

환경정책기본법이 창설한 환경보전위원회는 그 명칭과 달리 권능이 약하

48) 환경규제개혁에 관한 현상진단과 대안제시에 관하여서는, 전재경, 환경규제개혁의 평가와 방향: OECD접근을 중심으로(한국법제연구원:1999), 참조

다. 위원회는 환경보전대책사업의 투자우선순위, 국가·지방자치단체 및 산업체간 환경보전대책사업의 추진에 소요되는 비용분담, 지방자치단체간 또는 주민 및 산업체간의 이해조정, 환경오염원의 배출허용기준 조정 및 총량규제 등을 심의·조정한다(제6조의5).

환경정책기본법이 실효성을 발휘하는 거의 유일한 부문은 대기, 소음, 수질, 해역에 관하여 규정한 환경기준(제2조관련)들이다. 요컨대, 환경정책기본법은 계획법으로서 사업자의 법들을 통제하는 적극적 기능을 발휘하지 못하고 환경“기준법”으로서 감시자의 법들을 지도하는 정도의 소극적 기능만을 발휘하고 있다.

자연자원을 둘러싼 사회경제적 갈등을 원만하게 해소할 때 환경보전은 가능하다. 현행 환경정책기본법(제2조)은 “환경을 이용하는 모든 행위를 할 때에는 환경보전을 우선적으로 고려하며 . . . 현재의 국민으로 하여금 그 혜택을 널리 향유할 수 있게 함과 동시에 미래의 세대에게 계승될 수 있도록 함”을 법의 기본이념으로 설정하고 있다. 이 기본이념을 구체화하는 실천규정이 필요하다.

기본이념상 “모든 행위”에는 개발행위도 포함된다. 그렇다면, 개발계획을 수립할 때 환경보전을 “우선적으로” 고려하게 하는 주의규정이 필요하고 이 규정이 준수되지 아니하였을 때 제지할 수 있는 집행규정이 필요하다. 또한 현재와 미래의 국민들이 (환경이용행위의) 혜택을 널리 향유하기 위하여서는 자연자원에 관한 정의가 구현되어야 한다. 즉 자연자원에 대한 행위주체들의 몫을 균등하게 배분할 수 있는 원칙[衡平] 규정이 마련되어야 한다.

개발계획에 대하여 환경계획의 실효성을 담보할 수 있는 즉 환경계획에 규범력을 부여하는 장치도 시급하다. 실효성을 담보하기 위하여서는 우선 환경계획을 공시하여야 한다. 다음에 환경계획을 위반한 개발계획 또는 행정처분등을 취소하거나 효력을 제한할 수 있는 수단을 갖추어야 한다. 환경보전위원회등을 준사법적 권능을 보유한 명실상부한 독립규제위원회로 전환시키는 입법조치가 필요하다.

미국에서는 행정위원회를 이른바 “독립규제위원회”(independent regulatory commission)로 지칭하기도 한다. 독립규제위원회는 ① 공정성을 담

보호기 위하여 독립성(independent)을 가질 것 ② 준입법적(quasi-legislative) 및 준사법적(quasi-judicial) 규제권한을 가질 것 ③ 위원회(합의제기관)일 것 등 3가지의 요건을 기본적인 특징으로 한다.

(2) 입법안

① 형평의 원칙

법률에 근거한 보전계획 또는 개발계획을 수립함에 있어서 관할관청은 당해 계획의 적용을 받는 지역, 구역 또는 해역의 제정법상의 또는 관습법상의 소유권자, 점유권자 또는 이용권자의 정당한 권원이나 몫이 침해당하지 아니하도록 배려하여야 한다. 보전계획 또는 개발계획 수립 당시 현존하는 미성년자들의 기대이익 또는 선택가치는 최대한 존중되어야 한다. 개발계획을 수립함에 있어서는 자연 생태계에 계산 불가능한 미사용 가치가 존재하는 것으로 추정한다. 모든 국민은 누구든지 법률에 근거한 개발계획의 권역 밖에 거주한다는 이유로 당해 계획에 포함되는 자연자원의 향유권을 배척당하지 아니한다.

* (입법이유) 대한민국 국민은 누구나 운전면허 하나만으로 아무 땅에나 차를 몰고 다닌다. 지역주민들의 생업을 방해하더라도 캠핑·낚시·사냥을 즐긴다. 그러나 산야나 전원을 향유할 수 있는 지역주민들의 권리는 경제적 가치로 평가될 수 있다. 영국의 보통법(common law)에서 유래하는 전원향유권(countryside right) 논리는 자연생태계에 대한 주민들의 자유와 이익을 법적 권리로 환원시키고 있다. 전원과 해변을 향유할 권리(이른바 自然享有權)는 일반 국민과 미래세대들도 이를 원용할 수 있다. 토지는 가장 중요한 자연자원이다. 그러나 종래의 토지제도는 이러한 ‘자연향유권’과 무관하게 운용되었다.

* (입법례) 영국 자연보전청이사회(NCC)가 1984년에 간행한 정책보고서 “영국의 자연보전” (Nature Conservation in Great Britain)은 같은 이사회가 1981년의 야생및전원법에 의하여 보유한 권원들을 행사하는 방법들을 기술하고 있다. 이 보고서 말미에 기술된 정책 부

문은, 해당 토지상의 다른 이익들과 어울린다기보다 다소 교조적으로 보이는 방식으로, 보전에 필요한 권한을 행사하겠다는 의도를 천명한 다(Burnett-Hall:5-010). 이에 비하여, 지방자치 당국이 자연보전 입법을 이행함에 있어서 수행하여야 할 역할을 중심으로 한 조언과 지도를 일신한 환경부통첩(DoE Circular 27/87)은 경제적 수요와 보전적 수요 사이의 균형감을 유지할 것을 강조한다. 균형을 강조함에 있어 환경부통첩은 자연보전과 관련된 EC지침들의 접근방법을 반영한다(Burnett-Hall:5-011).

② 환경계획의 효력

법률상 개발계획을 수립하는 관할관청은 이 법에 근거하여 작성된 환경계획을 고려하여야 한다. 이 법에 근거하여 수립된 환경계획은 이를 환경정책기본법시행법(안)으로 공포한다. 환경계획에는 개발계획이 고려하여야 할 기준, 범위 및 내용 등을 규정하여야 한다. 환경계획의 수립 주체, 적용 범위, 절차 및 방법 등에 관하여서는 환경정책기본법시행법(안)으로 정한다. 정당한 절차를 거쳐 수립·확정된 환경계획은 같은 절차에 의하여 변경될 때까지 법률과 같은 효력을 가진다.

* (입법이유) 환경계획에 대하여서는 공정력 내지 확정력이 부여되어야 한다. 이러한 확정력을 뒤엎을 만한 사유가 발생하였을 때 이의신청 또는 재심을 허용할 것인가의 여부를 결정하여야 한다. 이의신청 또는 재심 사유를 열거하는 것이 바람직스럽다. 계획의 결정시에 절차적 정의(due process), 공평성 그리고 무기평등의 원칙과 같은 법치국가적 원리들이 지켜져야 한다. 아울러 계획수립 과정에 민주주의적 사회국가적 관점이 도입되어야 한다. 한편 종전 계획들의 통합을 위하여 “이 법 개정 당시 시행되지 아니한 법률상 개발계획은 해당 기본계획 또는 실시계획의 수립 단계에서 이 법(시행법)에 의하여 공포된 환경계획을 고려하여야 한다”는 취지의 부칙 조항의 신설이 필요하다.

* (입법례) 영국의 법제는 군법원이나 고등법원에서 원고에게 소송참가

를 허용하지만 일반적으로 다수당사자가 관련된 집단분쟁에 대하여서는 소극적이다. 반면에 영국에서는 종합적인 계획입법(complex planning legislation)에 의한 개발 및 토지 이용의 규제를 ‘법률이 환경에 영향을 미치는 가장 중요한 방법’의 하나로 간주한다. 계획법률들은 중앙정부에 의하여 입안되며 ‘농촌계획당국’으로 활동하는 지방정부에 의하여 시행된다. 이러한 경향은 1990년의 도시및농촌계획법과 이를 폭 넓게 수정한 1991년의 계획및보상법에 의하여 강화되었다.

③ 환경보호허가위원회의 설치

대통령 직속으로 환경보호허가위원회(이하 “위원회”라 한다)를 둔다. 위원회는 대통령이 임명하는 1명의 위원장과 4명의 상임위원으로 구성한다. 상임위원에는 환경전문가 1인, 공학전문가 1인, 법률전문가 1인 및 기업가 1인을 각각 위촉한다. 위원회의 조직과 절차에 관하여서는 환경정책기본법 시행법으로 정한다.

* (입법이유) 환경정책기본법은 관련 신법들의 제정과 더불어 종전 규정들을 폐지하는 “삭제주의”를 취한 결과, 집행력이 약한 환경기구들이 실효성이 없는 환경계획들을 수립·시행하는 근거법으로서 기능하고 있다. 환경보전위원회의 기능전환이 절실하다. 새로운 환경보호허가위원회(가칭)의 조직과 권한을 규정하기 위하여서는 종래 많은 위원회들이 그러하듯이 시행령에 위임하는 것으로는 부족하다. 환경정책기본법을 시행하기 위한 독자적인 법률 즉 “시행법”을 따로 제정하는 방안이 바람직스럽다.

* (입법례) 스웨덴의 환경보호법에 의하여 창설된 국가환경보호허가위원회(The National Licensing Board for Environment Protection: 이하 ‘허가위원회’라 약칭한다)는 “환경적으로 위험한 활동을 수행하려는 당사자의 신청을 받아 조사를 실시한 후 당해 활동에 관한 허가를 부여할 수 있다”(제9조). 환경보호법은 이러한 사업수행

자에게 광범위한 협의의무를 부과한다. 즉 “환경보호법에 따라 공포된 지침에 따라 허가를 얻도록 요구받는 환경적으로 위험한 활동을 수행하려는 사람은 누구든지 허가를 신청하기 이전에 당해 사안에 이해관계를 가지고 있는 중앙정부기관, 지방정부기관, 단체 및 개인들과 합리적인 범위내에서 적당한 방법으로 협의하여야 한다”(제12a조). 이 협의는 주로 환경영향평가를 통하여 이루어진다. 허가신청서에는 반드시 환경영향평가서를 덧붙여야 하기 때문이다. 한편 위원회는 위원장 1인과 3명의 허가위원으로 구성된다(제11조제1절). 위원장은 법률문제에 조예가 깊고 사법적 업무를 수행한 경험이 풍부하여야 한다(제11조제2절제1문). 1인의 허가위원은 기술분야에 전문지식과 경험을 가지고 있어야 한다(제2문). 다른 1인의 허가위원은 환경보호청(Environmental Protection Agency)의 업무에 속하는 사항에 관하여 경험을 가지고 있어야 한다(제3문). 나머지 1인의 허가위원은 산업활동에 경험을 가지고 있어야 한다(제4문). 위원장의 판단에 비추어 사안이 주로 지방자치에 관한 것이면 4번째 위원은 지방자치에 경험이 있는 사람으로 대체할 수 있다(제5문). 정부는 위원장과 위원 그리고 필요한 경우 부위원들을 지명하여야 한다(제11조제3절제1문). 위원들에 관한 법규는 부위원들에 대하여서도 적용한다(제2문). 정부는 허가위원회에 여러 개의 부서를 둔다고 규정할 수 있다(제4절제1문). 허가위원회에 관한 법규들 중 관계조항들은 위원회 부서들에도 적용한다(제2문).

④ 환경보호허가위원회의 권한

환경적으로 위험한 활동을 수반하는 개발계획은 위원회의 허가를 받아야 한다. ‘환경적으로 위험한 활동’이라 함은 토지나 건물 기타의 시설로부터 수로·호수 기타의 수계에 폐수·고형물 또는 가스를 배출하는 행위, 토지나 수로·호수 또는 기타의 수계 또는 지하수의 오염을 초래할 가능성이 있는 방식으로 토지·건물 또는 시설을 이용하는 행위 그리고 일시적이 아닌 공기오염·소음·진동·광선 기타의 수단으로 인하여 주변 환경을 교란시킬 수 있는 방식으로 토지·건물 기타의 설비를 이용하는 행위를 말한

다. 위원회는 상당한 사유가 인정될 때에는 환경적으로 위험한 활동을 금지시키거나 당해 활동을 수반하는 개발계획을 취소 또는 변경할 수 있다.

* (입법이유) 현행 환경보전위원회는 정책심의에 국한하여 운영되고 있어 실제 환경계획을 침해하는 건설계획 또는 개발행위에 대하여 적극적으로 개입할 수 있는 권능을 보유하고 있지 아니하다. 환경보전자문 위원회는 기술자문에 국한하여 운용되고 있어 개발계획을 지도할 수 없다. 환경보호허가위원회(가칭)는 환경계획의 수립과 실효성을 담보할 수 있는 실질적인 권능들을 보유하여야 한다.

* (입법례) 영국의 지방계획당국들은 해당 토지 소유자가 계획허가(planning permission)를 신청하는 경우 또는 무허가개발이 개시되는 경우 과학적 요충지(Sites of Special Scientific Interest: SSSI)에 대한 위협을 규제할 수 있다. ‘과학적 요충지’(SSSI)는 특정한 동물상, 식물상 또는 지리적 내지 지형학적 측면을 이유로 특별한 관심의 대상이 되는 지역이다. ‘과학적 요충지’에 관한 정의는 1949년의 전원접근및자연공원법(the National Parks and Access to the Countryside Act 1949) 제23조에 기한 최초의 분류가 그대로 유지되고 있다. 지방계획정책은 개발에 대하여 “과학적 요충지를 보호한다”는 측면에서 강경한 취지를 표방한다. 즉 무허가 개발의 경우, 지방계획당국에 의하여 중지통지 또는 집행통지가 송달될 수 있다. 한편 토지소유자 또는 개발업자가 계획허가(planning permission)를 거부당하였을 경우에는, 1991년의 계획및보상법(the Planning and Compensation Act 1991)에 의하면, 환경부장관에게 불복할 수 있다.

스웨덴의 국가환경보호허가위원회는 다음 각호의 경우에 이 법에 의하여 허가가 내려진 환경적으로 위험한 활동의 계속을 금지시킬 수 있다(제23조 제1절): 1.허가신청자가 당해 허가와 밀접한 관련이 있는 허위정보를 제공하여 허가당국을 오도한 경우 2.당해 활동에 적용하는 조건들이 현저한 정

도로 무시되었을 경우 3.당해 활동을 목적으로 한 허가가 발하여질 당시 예측하지 못하였던 상당한 정도의 침해가 당해 활동으로부터 야기되었을 경우, 제1절에 의하여 금지명령이 내려질 경우 허가서는 전체적으로 또는 부분적으로 취소될 수 있다(제2절). 환경보호법에 의하여 허가가 발하여진 경우, 감독관청은 이 법을 또는 이 법에 의하여 발하여진 지침을 준수하기 위하여 필요한 예방적 조치 또는 그 금지를 목적으로 하는 중지명령(injunction)을 발할 수 있다(제40조제1절). 이 법에 의한 허가를 부여한다는 결정에도 불구하고, 감독관청은 특수한 상황하에 필요성이 인정되는 긴급지침을 발할 수 있다(제2절). 허가보유자가 허가결정에 명시된 조건을 무시할 경우 감독관청은 그에게 시정을 명할 수 있다(제3절). 감독관청은 이 조에 의한 중지명령의 결정에 병행하여 벌금을 부과할 수 있다(제4절).

한편, 스웨덴의 국가환경보호허가위원회는 다음 각호의 1의 경우 상당한 사유가 있을 때에는 환경적으로 위험한 활동에 적용되는 현존조건들을 변경하거나 취소하거나 새로운 조건들을 규정할 수 있다(제24조제1절): 1.당해 허가결정이 효력을 발한 이후 스웨덴이 유럽연합(EU)의 회원국 자격을 이유로 하여 정부 또는 정부가 지명하는 당국이 정하는 10년 또는 그 미만의 기간에 경과한 경우 2.허가신청자가 당해 허가과 밀접한 관련이 있는 허위정보를 제공하여 허가당국을 오도하였고 금지명령이 지나치게 과도한 조치로 여겨질 경우 3.당해 활동에 적용되는 조건들이 경미한 정도를 넘어서 무시되는 경우 4.허가발부 당시 예상하지 못하였던 상당한 정도의 침해가 당해 활동으로부터 야기되었고 금지명령이 지나치게 과도한 조치로 보일 경우 5.주변지역의 상황이 현저하게 변하였을 경우 6.새로운 공정 또는 정화기술에 의하여 상당한 수준의 환경개선이 가능할 경우 7.오염 또는 기타의 방해에 관한 새로운 기술의 이용이 당해 활동의 통제범위를 크게 확대시킬 경우. 위 제1절제4호의 경우에는 허가위원회는 장래의 침해를 방지하거나 감소시키기 위하여 필요한 다른 조치들을 결정할 수 있다(제24조제2절).

2) 자연환경보전법의 개정

(1) 입법과제

골프장·스키장·체육공원·리조트·위락시설·송전선·송유관 등 스포츠·레저·에너지 시설의 건설 및 기타 구조물의 건축 등에 관한 토지이용과 환경보전간의 갈등을 예방·해소하기 위하여서는 자연환경법에 영향을 미치는 관련 법제와 정책상의 변화가 요망된다. 자연환경보전법과 직접·간접의 관련을 맺고 있는 법률들로서는 환경정책기본법외에 국토이용관리법·수도권정비계획법·도시계획법·자연공원법·도시공원법·환경영향평가법·체육시설의설치및이용에관한법률·전통건조물보존법·전통사찰보존법·폐광지역지원특별법·국제경기지원법 등이 있다. 국토이용관계법제가 비체계적·독자적 노선을 고집할 경우 자연환경보전의 효율은 떨어진다. 국토개발을 전제하고 나머지 토지의 자연환경보전을 피하겠다는 발상이 바뀌어야 한다. 먼저 보전이 있고 다음에 개발이 있어야 한다. 현행 국토이용관계법제의 체계는 선개발 후보전을 벗어나지 못하고 있다. 결과적으로 국토이용관리법등은 자연환경보전법과 어울리지 못한다. 보전과 개발의 조화 즉 친환경적 국토개발을 추구하기 위하여서는 규제완화의 오류를 시정하고 권역별 또는 프로젝트별 환경용량(자연환경의 적정수용능력)을 계산하는 한편 생태자연도를 포괄하는 환경지도등의 작성이 필요하다.

(2) 입법안

① 환경용량의 조사 및 고려

환경계획을 수립하는 관할관청은 일정한 권역 또는 생태계 단위로 환경용량 내지 자연환경의 적절한 수용능력을 조사하여야 한다. 개발계획을 수립하는 관할관청은 당해 계획을 수립함에 있어서 해당 지역, 유역 또는 해역의 환경용량등을 고려하여야 한다. 개발후보지역등의 환경용량등이 조사되어 있지 아니할 경우에는 개발계획 당국의 부담으로 이를 조사한다.

* (입법이유) 전자과등 과학기술을 둘러싼 생명권 분쟁과 달리 자연자원의 배분을 둘러싼 환경갈등의 상당 부분은 과학적 입증이나 계산에 의하여 시비가 가려질 수 있다. 어느 권역에 어느 정도의 시설이 들어올 수 있는지 그리고 어느 정도의 사람들이 입장할 수 있는지의 여부는 당해 권역의 환경용량에 의하여 결정되어야 한다. 환경용량의 조사와 계산은 비용편익(BC) 분석의 기초가 된다. 오염물질 정화능력 내지 이용시설 수용능력 등이 아주 뛰어나거나 아주 떨어지는 자연생태계는 제1차적으로 보전의 대상이 되어야 한다. 환경용량을 고려하지 아니한 개발계획이나 찬반논쟁은 무의미하다.

* (입법례) 영국은 1981년의 야생및전원법을 시행하면서 1949년법에 기하여 지정된 거의 모든 지역들을 재검토하고, 새로운 기준들을 충족시켜야 하는 지역들을 재고시하며 상당수의 추가 지역들을 새로 고시하는 등의 효과를 보았다. 결국, 약190만 헥타아르(영국 국토의 8% 이상)의 소유자 및 점유자들이 그들의 토지가 자연보전을 위한 특별한 이익(special interest)이 있는가의 여부를 심사받아야 하며 따라서 그들의 활동이 제한될 가능성이 있다는 사실을 인식하게 되었다.(Burnett-Hall : 5-012) 별로 놀랄만한 일은 아니겠지만, 이러한 결과는 과학적요충지(SSSI)의 선정에 이용된 기준들이 공표되어야 한다는 욕구를 촉발시켰다. 생물학적 장소(biological site)들에 대하여서는 자연보전청이사회(NCC)가 직원 연수용으로 1989년에 간행한 “생물학적 과학적요충지의 선정지침”(Guidelines for the selection of biological SSSIs)에 의하여 이러한 욕구들이 부분적으로 상당히 충족되었다. 생물학적 과학적요충지의 선정에 관한 기준은 1976년 이래 일반인들이 활용가능하도록 공개되었다.(Burnett-Hall : 5-013) 이 기준들은 자연보전청이사회(NCC)에 의하여 1976년 “셰틀랜드 : 지리학적 및 지형학적 요지”(Shetland : Localities of Geological and Geomorphological Importance, p.58)에 최초로 공표되었다. 1989년의 “지리학적 관리자”(Geological Curator vol.5, pp.107-109)에 개정된 기준이 수록되어 있다. 실시 방법론(methodology)은

“현대지리학”(Modern Geology)에 서술되어 있다.

② 야생불간섭원칙

환경계획을 수립하는 관할관청은 일정한 야생과 그 서식처들을 보호하기 위하여 영구적 또는 반영구적으로 일정 범위의 지역, 구역 또는 해역에서 인간과 자연의 의사소통을 금지시키고 당해 권역 등을 ‘야생불간섭권역’으로 선포할 수 있다.

* (입법이유) 환경개념은 생물을 포함하고 있으면서도 종래의 환경정책은 인간 위주였다. 다른 생물들은 인간의 이익을 위하여 봉사하는 존재로 취급되었다. 인간이 먼저 존속한 다음에 여유가 있을 경우에 한하여 다른 생물들에 대한 배려가 이루어졌다. 자연환경보전법의 경우가 바로 그렇다. 야생의 동식물들은 이 법의 주인공이 아니다. 같은 법은 생태계보전지역 제도를 두고 있지만 이는 우월적 인간의 입장에서 인간의 편익을 위하여 일정 지역을 보전하는 제도에 그친다. 인간의 마음에 들지 않으면 그 속에 살고 있는 야생 동식물들의 운명은 하루 아침에 바뀐다. 자연환경보전법이 진정 자연을 보전하려면 또 야생 동식물들을 주인공으로 대우하려면 그들의 독자적인 존재가치를 인정하고 이를 위한 법적·제도적 틀을 마련하여야 한다. 자연의 일정 부분은 야생의 몫으로 떼어놓아야 한다. 어떠한 경우에도 야생 동식물들의 서식지를 정치적 목적과 인간들의 이해관계에 따라 획정해서는 아니된다. 지구상의 모든 자연자원을 모두 인간의 이름으로 등기·등록함은 야만시절에도 없었던 반문명적 행태이다.

* (입법례) 미국의 원시지역법(Wilderness Act 1964년 제정)에서 ‘원시지역’(原始地域 wilderness)이라 함은 인간 또는 그 행위가 경관에 우선하는 등의 지역과 대비하여 토지와 그 위에 있는 생물의 군락이 인간에 의하여 방해되지 않는 지역으로서, 거기에서 인간은 항상 머물지 아니하는 ‘방문자’에 불과한 존재로 인정된다. ‘원시지역’(wilderness)은 영구적으로 개발을 행하지 아니하고 인간이 생활을 하지 아니하는

바, 원시적인 특질과 환경을 유지하고 있는 지역으로 자연상태를 보존 하도록 보호·관리되어야 하며 다음의 요건을 갖춘 미개발의 연방소유의 지역이어야 한다: (1) 인간의 행위의 자취가 실질적으로 인정되지 않고 본래의 자연의 힘에 의하여 영향을 받고 있는 것이 일반적으로 분명한 곳 (2) 고립된 원시적인 레크리에이션의 걸출한 기회가 부여된 곳 (3) 면적이 적어도 5,000에이커 이상이거나 손상되지 않은 자연상태의 보존과 이용을 가능하게 하기 위하여 충분한 면적을 가지는 곳 (4) 과학적, 교육적, 풍경적 또는 역사적인 면에 있어서의 생태학적, 생물학적 또는 기타의 특질을 가지는 지역. 이 법률이 제정된 해, 400만 헥타아르를 원시지역으로 지정하였다. 1973년에는 그것의 10배 이상이 그리고 1987년까지는 137개 지역이 지정을 받았다. 『원시지역』은 연방소유지 가운데에서 국립공원, 국유림 등 소관 행정청 여하를 불문하고 지정하며 오로지 도보에 의한 이용에 한정해서만 허용되고 있다. 이 법률의 주목해야 할 바는 그 목적이 『원시지역의 영속적인 자원의 이익을 현대 및 후대의 국민에 대하여 확보하여야 할 의회의 정책을 분명하게 하는』 것에 있다는 점이다.

영국에서 시행되고 있는 자연보전 정책의 근간을 이루는 1981년의 야생 및전원법(the Wildlife and Countryside Act 1981:1985년의 야생 및전원(수정)법과 1985년의 야생및전원(통지송달)법 및 1991년의 야생및전원(수정)법에 의하여 여러 차례 수정되었다. 또 일련의 명령들에 의하여 별표(Schedule)들이 수정되었다)은 위협받는 여러 가지 종들이 발견될 경우 그 보전을 확보하기 위하여 효과적인 “진입금지”권한(‘off-site’ power)을 규정한다. 한편 같은 법은 정부의 보전 행정청들이 소유자와 점유자의 권리를 제한하고 지정된 지점들의 관리에 영향을 미칠 수 있는 범위를 확대시켰다.(Burnett-Hall:5-008) 1981년법은 보전 지역의 이익을 위하여 보전 행정청에게 또는 다른 사람들에게 발생하였던 비용을 보전 행정청이 전보하지 못하였던 해묵은 한계를 극복함으로써 1949년법의 취약점을 보완한다. 1949년법은 같은 법에 근거하여 선언된 자연보전지역에 한하여 관리를 실시하고 보상을 지급하도록 허용하였다. 1968년의 전원법

(the Countryside Act)은 과학적요충지(科學的要衝地 SSSI)들의 관리에 관하여 보상의 지급이 가능하도록 규정하였다. 1981년법은 보전이익을 위하여 방치되었던 기대이익(profits foregone)과 프로젝트 비용을 해당 지역 소유자 및 점유자에게 보상한다는 새로운 규정을 도입하였다. 1990년의 환경보호법(the Environmental Protection Act 1990) (Sched. 9, para.4(2)(a))은 현재 과학적요충지 부속토지들의 관리에 관하여 보상을 허용한다.(Burnett-Hall:5-009)

일본의 자연환경보전법(1972년제정)은 보전지역을 원생(原生) 자연보전지역·자연환경보전지역·도도부현 자연환경보전지역으로 구분한다. 원생 자연환경보전지역은 그 구역의 자연환경이 사람의 활동에 의하여 영향을 받지 않는 원생의 상태를 유지하고 있고 또 정령에서 정하는 면적 이상의 면적을 가지는 토지의 구역으로서 국가 또는 지방공공단체가 소유하는 것 [森林法 제25조제1항의 규정에 의하여 지정된 보안림구역을 제외한다] 중에 당해 자연환경의 보전이 특히 필요한 것(제14조)이다. 시행세칙으로 자연환경보전기본방침(1973년) 및 자연환경보전지역등선정요강(1974년)이 있다. 원생 자연환경보전지역에 있어서는 건축물 기타의 공작물의 신축 등, 택지조성, 광물채굴, 토석채취, 수면매립·간척, 동물의 포획·살상, 차마·동력선의 사용등의 행위가 금지된다(17조).

3) 이용법 : 국토환경법(안)의 제정

(1) 입법과제

토지소유의 편중은 사회적 불평등을 심화시킨다. 토지의 적정공급의 애로는 공공사업(사회간접자본)의 수행을 곤란하게 만든다. 산업화는 반환경적·반생태적 토지이용을 가속화시킨다. 땅 값 상승은 동선(動線 : 통근권·운송권·외출권)의 확대를 부른다. 재개발은 특정 계층의 이익으로 귀속된다. 토지철학의 부재는 통일후 북한지역의 토지 소유권의 향방마저 모호하게 만들고 갈등의 씨앗을 키운다. 현행 법제는 감시자의 법(환경법)과 사업자의 법(개발법)이 대립·항쟁하는 가운데 여러 가지 모순들이 빚어진다.

예컨대, 국토의 65%를 차지하는 산지의 경우, (산림법상) 보전임지전용(제18조)·국유림대부(제75조)·분수림매각(제80조)이 남용되고 있다. (자연공원법상) 자연공원은 공원시설의 건설(제16조)을 허용함으로써 개발을 촉진시킨다. 농지의 경우, (농지법상) 농업진흥지역(제30조)이 남용된다. 용도구역안에서의 행위허용(제34조)은 (국토이용관리법상) 자연환경보전지역을 침탈한다. 습지의 경우, 엄연히 땅에 해당하는 습지를 무주의 '수면'으로 취급하여 공유수면매립의 대상으로 전락시켰다. 공기업과 사기업은 앞을 다투어 갯벌 등을 싼 값으로 매립하고 토지소유권을 취득함으로써 거액의 소득을 챙긴다. 하천구역·소하천구역에 대한 점용허가제는 하천개발을 부추긴다.

또한 도시지역의 경우, (국토이용관리법상) 준도시지역(제6조제2호)이 남용된다. 체육시설의설치·이용에관한법률은 심산유곡에 골프장등 체육시설의 건설을 허용한다. (도시공원법상) 도시공원에 공원시설의 건설이 허용(제5조·제6조)됨으로써 개발을 장려한다. 산업기지의 경우, (산업입지및개발에관한법률상) 공업단지를 건설할 때 각종 인허가를 의제하고(제21조) 국토이용관리법의 적용을 배제한다(제23조). (지역균형개발및지방중소기업육성에관한법률상) 광역개발권역(제4조)과 개발촉진지구(제9조) 그리고 복합단지(제34조) 및 대학단지(제35조)도 각종 인허가를 의제(제18조)함으로써 개발의 특례를 인정한다.

산림법이나 국토이용관리법등 많은 수의 사업자의 법은 역사적으로 “종합법”을 지향함으로써 즉 “사업자감감시자의 법”을 지향함으로써 오히려 분업과 협업의 원리에 따른 법집행의 효율을 저해하고 있다. 사업자의 법은 “경제”의 논리에 철저히하여야 한다. 감시자의 법은 “환경”의 논리에 충실하여야 한다. 어느 한 법에서 양자의 논리를 접목시키고자 노력하는 것보다 새로운 차원의 제3의 법역[利用法]에서 양자[環境과 經濟]를 접목시키는 것이 바람직스럽다. 환경경제법으로서 (가칭)국토환경법의 제정을 제안한다.

(2) 입법요지

① 비용편익분석

종래 한국의 환경규제개혁은 실증적 접근이 미흡하였다. 특히 비용편익

에 철저히 하지 못하였고 이행목표가 불확실하였다. 개혁의 방향을 제시하는 환경정의에 대한 배려가 미흡하였다. 환경이행 여부를 확인할 수 있는 시스템이 없었다. 시장에 기초를 두면서 가치계산방법에 생태경제학적 배려가 추가되어야 한다. 아울러 환경질의 향상을 위하여 환경기준이 보완되고 환경용량·비용효과등의 계량화방법이 개발되어야 한다. 규제효율의 증진을 위한 환경감사(environmental auditing)제도의 확충이 필요하다. 법률에 근거한 개발계획을 수립하거나 승인하고자 하는 관할관청은 당해 개발로 지급하여야 할 비용과 얻을 수 있는 편익을 과학적·경제적 방법에 의거하여 분석된 자료를 이용하여야 한다.

② 공평배분

경제학은 인간의 기본적 수요와 무한정한 욕망에 당면하여 희소자원의 배분을 연구한다. 경제적 분석은 정책형성의 도구이자 자연자원들의 배분과 할당을 규명하는 수단이다. 정책입안자들과 의사결정자들 그리고 입법자들은 자연자원의 배분과 할당을 이해하면 자연자원의 이용과 에너지 생산에 관한 법률과 정책을 형성하는데 용이하다. 보통의 경제학 교설은 잘 작동되는 경쟁시장(workably competitive market)을 가정한다. 시장에서 거래되는 품목들의 재산적 속성들도 종종 가정되어 있고 빈번하게 무시된다. 그러나 자연자원이 가지는 재산적 속성은 대단히 독특하다. 법률에 근거한 개발계획으로 인한 수익과 부담은 공평하게 배분되어야 한다. 수익과 부담을 배분함에 있어서는 명시적·직접적인 이익과 부담뿐만 아니라 영향 권역내 주민들이 누리던 관습상의 재산권·자연자원향유권과 감추어진 환경비용등이 고려되어야 한다.

③ 지역간 개발협력과 손익교환

이웃하는 지역들은 환경계획과 개발계획을 수립·시행함에 있어서 호혜원칙(품앗이정신)에 입각하여 협력하여야 한다. 협력계약등을 체결한 지역 상호간의 손해와 이익은 장기적인 안목에서 공평하게 교환되어야 한다. 필요할 경우 해당 지자체들이 출선하여 시범적으로 협력공동체의 창설을 추진할 수도 있다. 예컨대, (1) 공동체창설협약에 필요한 광역지자체 조례와 기초지자체 조례들을 정비하고 (2) 이어 공동체를 창설하여 의결·집행기구

를 구성한 후에 (3) 지역간 협력[품앗이]을 실천하는 방안을 구체화시킨 다음 (4) 정기적으로 공동체의 운영을 평가하고 개선하는 제도적 점검장치를 갖추어야 할 것이다.

④ 계층간 이해관계의 조정

19세기 후반 미국 연방대법원의 판례이론을 통하여 발전된 공공신탁 이론은 환경자원의 공공성과 정부의 후견의무를 선언하고 있다: “자연자원중 어떠한 것은 공동체의 존속과 번영에 필수불가결하므로 그 소유자는 국민 일반의 이익을 위하여 이 재산을 보전하여야 할 수탁자로서의 의무를 진다. 이러한 신탁자원은 국민 일반의 이익을 위하여 그 소유자에게 신탁되어 있다.” 따라서 공공신탁에 종속하는 사유재산권은 엄격한 제한을 받는다. 정부도 전체 국민의 이익과 관련된 재산 위에 형성된 신탁관계를 포기할 수 없다. 정부가 신탁재산의 사용과 관리를 전적으로 개인의 손에 넘김은 그 신탁관계를 포기하는 것이다. 따라서 법률에 근거한 개발계획을 수립함에 있어서는 이해관계가 다를 수 있는 계층이나 세대 사이에 비용과 편익이 한 쪽으로 치우치지 아니하여야 한다. 비용편익의 조정에 있어서는 자원이용으로 얻는 이익, 개발로 인한 오염통제비용, 잠재적 기대이익 및 개발로 인한 기회비용 등을 고려하여 한다.

* (참조판례) 공공신탁 원리에 대한 대표적인 판례로서는 Illinois Central Railroad Co. v. Illinois, 148 U.S. 387(1893)을 들 수 있다. 1869년 일리노이주의회는 철도회사에게 미시건호저 토지의 저지권을 부여하였다(이 법안이 상정된 때에는 당해 토지는 시카고시에 양도하기로 되어 있었으나 성립 전에 어떠한 이유로 양수인이 철도회사로 변경되었다). 4년 후에 주는 이 법률을 폐지하였다. 일리노이주는 이어 그 호저 토지의 소유권을 확인하기 위한 소송을 제기하였다. 1869년법은, 다음에서 판시한 바와 같이, 동법에 근거하여 주가 토지를 보유하게 된 근거가 되는 공공신탁의 원리에 반하기 때문에 무효이다: “주(州)가 미시건호의 항행가능 수역하의 토지의 권리를 보유하고 있다고 하는 것은 . . . 이미 실시한 바와 같다. 그 권리

는 필연적으로 당해 토지가 사용되고 있는 동안 그 위의 구역의 규제를 수반한다. . . 이는 주민이 구역에서 항행할 수 있고, 또한 당해 구역에서의 통상이나 어업을 사인의 방해나 개입을 받음이 없이 행할 자유를 가지는 것이기 때문에 주민으로부터 신탁을 받아 보유하고 있는 권리이다. . . 이 신탁은 공공을 위하여 주에 위탁된 것이며, 주민이 권익을 향유하는 재산을 단지 운영·관리를 하는 것에 의해서만 그 의무를 완수하는 것이며, 당해 재산권의 양도에 의하여 그 의무가 방기되어서는 아니되는 것이다. 이 신탁을 위한 주의 관리권은 공공의 이익을 증진하는 목적에 사용되거나 또는 잔여토지나 구역에서의 공공의 이익에 큰 장애를 주지 않는 한도에서 처분할 수 있는 구획을 제외하고는 방기할 수 없다.”

⑤ 정책수립 및 집행시 주민참가

환경갈등을 사전에 예방하기 위하여서는 개발 또는 건설 계획에 관한 민주적 통제가 필요하다. 환경영향평가는 종래 이러한 통제수단으로 활용되어왔다. 환경영향평가는 예방적 환경정책도구로서 중요한 역할이 기대되나 현행 제도는 기법 및 집행상의 문제점 등으로 협의내용의 미이행율이 높을 뿐만 아니라 그 실효성을 확보하지 못하고 있는 실정이다. 따라서 환경계획 또는 개발계획을 수립함에 있어서는 해당 권역내의 주민들의 의견을 최대한 참작하여야 한다. 관할관청은 필요한 경우 주민투표·공청회 등을 실시할 수 있다. 해당 권역내에 거주하는 미성년자들은 직접 또는 그 대리인을 통하여 주민투표에 참가할 수 있다. 주민투표의 방법과 절차등에 관하여서는 대통령령으로 정한다.

* (입법례) 영국의 새로운 계획법 체계는 새로운 개발의 모든 측면을 고려하고 주민참가를 강조하였다. 주민참가에 있어서 가장 중요한 점은 시민이 개발계획 작성에 조력한다는 점이다(Doe발행, Planning Policy Guidance Notes, 참조). 시민들은 (1) 특정 지역에 영향을 미치는 전반적인 정책들에 영향을 미칠 수 있고 (2) 개별적인 계획 사례들에 있어서의 결정들에 영향을 미칠 수 있고 (3) 특정한 계획결정들에 관

한 공공청문들에 참여할 수 있으며 (4) 환경적 주의가 고려되어야 할 경우 신청들을 심사할 수 있다. 계획법상 공청회나 행정결정등에 대하여서는 고등법원(High Court)에 의한 사법심사의 길이 열려 있다 (Alan Murdie : 83 & chapter 5).

주민참가는 의견개진 이상의 것이다. 영국의 경우 토지의 소유자 또는 점유자와 자연보호위원회(NCC) 사이에는 관리협정(Management Arrangement)이 체결될 수 있다. 관리협정의 통상적인 기초는 아직 발생하지는 아니하였지만 잠재적으로 손해가 야기될 수 있는 활동으로 인하여 빚어질 '이익상실'(lost profits)이다. 협정의 위반을 방지하기 위하여 중지청구(injunction)를 구할 수 있는 것으로 해석되며 어떠한 행위에 대하여서도 계약위반을 이유로 민사소송절차를 개시할 수 있다[Alan Murdie : 217]. 1981년의 야생전원법(the Wildlife and Countryside Act)은 자연보호위원회로 하여금 개인, 집단 또는 비정부 조직(NGO)들에 대하여 보조금을 제공할 수 있도록 규정하였다.

4) 국민자연신탁법(안)의 제정

(1) 입법과제

현행 1961년의 신탁법에 의하면, “신탁”이라 함은 신탁설정자[委託者]와 신탁을 인수하는 자[受託者]와의 특별한 신임관계에 기하여 위탁자가 특정의 재산권을 수탁자에게 이전하거나 기타의 처분을 하고 수탁자로 하여금 일정한 자[受益者]의 이익을 위하여 또는 특정의 목적을 위하여 그 재산권을 관리·처분하게 하는 법률관계를 말한다(제1조제2항). 현행 신탁제도는 부동산·증권 등에 관한 사법적(私法的) 법률관계의 설정(제1조제1항)을 목적으로 하는 ‘사익신탁’(私益信託)과 학술·종교·제사·자선·기예 기타 공익을 목적으로 하는 ‘공익신탁’(제65조)으로 구성되어 있다. 따라서 공익신탁의 일종으로 국민자연신탁을 설정할 수는 있다. 그러나 종래의 ‘신탁’ 시스템은 새로운 국민‘자연신탁’을 받아들이기에 너무 협소하다. 국민자연신탁의 본격화를 위하여서는 독자적인 별도의 법을 제정함이 바람직스럽다.

아울러 전통적인 신탁과 다른 자연신탁의 개념을 설정하고 자연신탁에 인문과 환경 개념을 포섭시켜 예컨대 ‘문화유산’과 ‘생태계’에 대한 자연신탁의 설정이 가능하도록 규정하여야 할 것이다.

전통적으로 국가 또는 지방자치단체는 국유나 공유 방식을 통하여 자연을 대표하여 왔다. 그러나 그간의 역사적 경험에 비추어 보면 국가 또는 지방자치단체에 의한 독점적 대표는 불충분하거나 때로 부정적인 기능을 수행하였다. 국가나 지방자치단체로부터 독립하여 자연을 대표할 독자적인 주체가 필요하다. 우선은 지역주민들이 기존의 단체를 활용하거나 새로운 단체를 창설하여 자연을 대표할 수 있을 것이다. 그러나 보다 근원적으로는 지역의 땅 자체에 그리고 생물종 자체에 스스로의 존재와 생활터전을 대표할 자격을 부여하는 방안을 모색하여야 할 것이다.⁴⁹⁾ 일단 신탁을 창설한 후에 누가 관리인이 될 것인가는 그 다음의 문제이다. 신탁의 대상 또한 광의로 접근하여야 할 것이다. 토지나 산 또는 갯벌이 주요대상이 될 수 있겠지만, 생명체의 존립근거와 생활의 기초가 되는 자연 또는 자원이면 무엇이든지 신탁에 넣을 수 있어야 할 것이다.

(2) 입법요지

‘국민자연신탁법(안)’을 새로 제정한다면 우선 신탁재산에 대한 횡령·배임 등을 방지하기 위하여 그 처분권을 엄격하게 제한하여야 한다. 신탁재산을 처분하려면 주민투표에 부치고 국회와 지방의회의 동의를 받아야 한다. 아울러 토지수용법·공특법 등의 적용을 배제시키고 가칭 ‘국민자연신탁법’의 제정 이후에 제정되는 후속법률들이 자연신탁을 침해할 수 없도록 ‘추급효’를 규정하여야 한다.

(3) 입법례

‘국민신탁’(national trust)으로 알려져 있는 영국 자연신탁의 일반적 명칭은 “보전·쾌적 및 여가 신탁”(CART: Conservation, Amenity and Recreation Trust)이다. 자유시장경제질서와 지방분권화를 정치적

49) 예컨대, 장수하늘소 서식지는 “장수하늘소”의 이름으로 그 토지를 등기하고 여기에 신탁관계를 설정할 수도 있을 것이다.

배경으로 하는 이 자연신탁은 (1) 자연보전과 환경개선 (2) 공중의 레크리에이션을 위한 쾌적함과 기회의 제공 (3) 자연경관유산의 보전을 통하여 광범위한 공공의 이익을 증진시킬 목적을 지닌 그리고 같은 목적에 이바지하는 공동토지(open land)(건물을 포함한다)를 소유, 임차하거나 장기적 관리 책임을 지는 대규모 비영리 또는 자선 조직(주로 ‘신탁’)들을 말한다.⁵⁰⁾ 국민 자연신탁을 운용하는 제정법으로서는 1907년의 국민신탁법(the National Trust Act)이 있다.

5) 절차법의 정비

(1) 통합영향평가법의 개정⁵¹⁾

① 평가주체의 변경 : 사업자에서 감시자로

평가의 투명성을 확보하기 위하여서는 무엇보다도 평가주체의 변경이 시급하다. 사업자에게 평가를 맡기는 국가들은 대부분 평가에 대한 공중의 관심이 충분하고 사법심사의 길이 열려 있다. 한국의 경우, 그 어느 장치도 제대로 가동되지 아니한다. 견제와 균형을 도모하고 사업자와 감시자의 ‘지위를 분리한다’는 관점에서 승인기관이 평가를 맡고 환경부가 논평하는 방식이 바람직스럽다. 그렇더라도 평가비용은 여전히 사업자가 납부하며 평가실무는 평가대행자가 맡게 될 것이다. 하급 행정청이 사업자로 나설 경우에는 상급 행정청이 평가자가 되어야 한다. 건설교통부등 중앙행정기관은 직접 사업자로 나서는 체계를 지양하고 때로 스스로 평가자가 되어야 한다.

50) 이하, National Trust 시스템의 개요는, Janet Dwyer & Ian Hodge, *COUNTRYSIDE IN TRUST: Land Management by Conservation, Recreation and Amenity Organisations* (John Wiley & Sons: 1996), 참조

51) 환경영향평가 및 통합영향평가에 관한 상세한 입법론은 다음의 자료들로 미룬다: 전재경, “통합영향평가법의 과제와 전망” 환경과공해 제37호(환경과공해연구회: 2000·7), 56~65쪽; 전재경, “현행 환경영향평가법의 실태와 문제점 및 개선방안” 환경과생명 2000년 여름호(환경과생명사: 2000·5), 150~163쪽; 전재경, “환경영향평가법 비판: 비교법적 고찰” 환경경제연구 제8권제1호 (1999·8), 175~190쪽.

② 평가정보의 공개

평가정보의 공개는 평가의 투명성을 확보하기 위하여 아무리 강조하여도 지나침이 없는 시스템이다. “평가와 관련된 모든 정보가 언제나 그리고 누구에게나 열려 있다”고 생각한다면 사업과 관련된 감시자나 사업자 모두가 훗날의 심사를 유념하면서 평가과정에 임할 것이다. 환경영향평가서는 일반 정보공개절차에 의하여 번거롭고 어렵게 공개할 성질의 것이 아니다. 자연자원 내지 환경이 공공의 재산이라면 그에 관한 평가정보 또한 공공의 재산이다. 평가서에 대한 접근권은 헌법이 보장하는 ‘알권리’의 구체적 표현이다. 공개는 미래세대를 위한 현세대의 의무이자 서비스이기도 하다.

③ 공중참여 및 사법심사

평가법을 근거로 평가결과에 관한 공청회 또는 사법심사를 수행하는 데에는 몇가지 난점이 있다. 특히 평가서에 관한 ‘협약’의 법적 성격이 불분명하다. 문리적으로 해석하면, 소송의 목적물을 특정하기가 어렵고 원고적격성을 인정받기가 어렵다. 주민들이나 주민외의 자는 의견을 제출한다고 할지라도 협약의 직접 당사자가 아니기 때문에 평가결과에 대하여 불복을 제기하기가 곤란하다는 견해가 있을 수도 있다. 협약결과에 대하여 주민등이 행정소송등의 불복을 제기하기 위하여서는 우선 ‘협약’에 대하여 ‘처분성’이 인정되어야 한다. 또한 주민이나 주민외의 자로서 영향평가에 의견을 제출한 사람[시민참가자]은 평가서작성에 참여한 것으로 보아 당사자적격성을 인정하여야 한다. 법이 ‘형평의 기술’이라면, 자신들의 환경적 ‘운명’을 평가한 평가서에 대하여 주민들이 다룰 수 있어야 한다.

(2) 분쟁조정법의 개정 : 환경분쟁법으로

합리적이고 공정한 계획통제 내지 환경영향평가가 이루어졌다고 할지라도 상호신뢰의 부족 또는 문화적·정서적 요인으로 인하여 환경갈등이 여전히 잔존할 수 있다. 따라서 잠재적 환경갈등이 현실적 환경분쟁으로 표출되는 단계에서 다시 갈등해소 내지 분쟁해결을 위한 제도적 장치가 필요하다. 환경분쟁조정법은 이러한 필요성에 부응한다. 그러나 환경분쟁조정법은 “조정”에 역점을 두고 있어 환경분쟁 일반에 대한 효율적 대처가 어렵

다. 현재의 환경분쟁은 공중참가에 인색하다. 환경영향평가절차에 이어 환경분쟁조정법에도 당사자적격의 확대가 요망된다. 아울러 집단쟁송제도의 도입이 필요하다. 환경분쟁조정법을 “환경분쟁법”으로 개정하여 당사자적격을 확대하고 집단쟁송제도를 도입하는 방안이 강구되어야 한다.

① 당사자적격의 확대

다수인이 관련된 환경분쟁의 경우, 특히 사업의 계획단계에서 발생하는 분쟁의 경우, 지나치게 엄격한 당사자적격의 관념에 얽매는 것은 대체적 분쟁해결제도의 본질에 비추어 볼 때 바람직스럽지 못하다. 독일처럼 등록된 환경단체나 소비자단체 등에게 조정절차의 신청·수행권을 주는 방안과 일정한 요건을 갖춘 주민단체에게 이를 인정하는 방안을 검토할 필요가 있는데, 조직화되지 않은 주민들에게 주민단체결성을 기대하기 곤란하고 또 대표성을 둘러싼 또 다른 분쟁이 생길 수 있다는 점에서 전자의 방안이 우선적으로 검토될 필요가 있다.

* (입법례) 연방재정보조를 받는 프로그램들에 의한 차별을 금지하는 1964년의 미국 민권법(the Civil Rights Act of 1964) 제4장(Title VI)은 민간인들이 주(州)나 지방정부의 행정청을 상대로 환경불평등쟁송(environmental inequity challenge)을 제기하도록 허용한다. 실제 모든 주의 환경청들은 연방환경청(EPA)으로부터 다소의 기금을 받기 때문에 모든 주들의 허가결정은 대부분 민권법(제4장)의 관할에 속하게 된다. 그러나 민권법(제4장) 제601조는 환경불평등을 예방하는데 비효과적이었다.⁵²⁾ 다수의 미국 연방행정청들은 민권법(제4장) 제602조에 따라 보조금을 받는 행정청들이 차등적 영향을 야기하는 방식으로 실무를 운용하거나 기금을 배분하지 못하도록 금지하는 제4장이행규정들을 공포하였다. 연방환경청은 환경허가를 발하는 주 행정청들을 포함하여 보조금을 받는 행정청들이 차별적 효과

52) 그 이유는 이렇다. 미국 연방대법원은 민권법(제4장) 제601조와 헌법상 평등보호조항의 양자가 차별적 의도의 입증을 요구한다. 또한 정부나 산업계가 의식적으로 소수집단을 차별하였음을 환경정의추진 원고들이 통상적으로 입증할 수 없다. Michael B.Gerrard, 1999: 23~24

를 낳는 실무에 종사하거나 차별적 효과를 낳을 시설을 유지하지 못하도록 금지하는 규정들은 제4장제602조에 기하여 공포하였다. 연방환경청의 제4장규정들은 환경정의에 기초하여 주정부 또는 지방정부의 허가들에 대한 법적쟁송들을 제기하기에 가장 좋은 수단이다.

* (판례) *Guardians Ass'n v. Civil Service Commission* [463 U.S. 582(1983)] 사건에서 의견이 반분된 미국 연방대법원은 “민권법(제4장) 제601조는 의도적 차별의 입증을 요구한다”고 판시하였지만 다른 한편 “연방교부금을 받는 행정청들은 동법 제602조에 기하여 주나 지방 행정청들이 차별적 효과(discriminatory effects)를 야기하는 실무에 종사하지 못하도록 금지하는 규정들을 공포할 수 있다”고 판시하였다.

② 집단소송제의 도입

다수 당사자가 관련되어 있는 환경분쟁은 전통적인 민사소송 또는 행정쟁송의 방법으로 대처할 수 없다. 다수인에게 동일한 원인에 기인한 환경피해가 발생하거나 발생할 우려가 있는 경우에는 그 가운데 1인 또는 수인이 대표당사자가 되어 집단적인 분쟁해결을 시도할 수 있어야 한다. 관할당국이나 법원은 동일한 원인에 의하여 발생하였거나 발생할 우려가 있는 환경피해를 청구원인으로 하고 공통의 이해관계를 가진 자가 다수이어서 전통적인 선정대표자제도의 이용이 현저하게 곤란하며 신청인의 대표성과 공익성이 인정될 때에는 집단쟁송의 제기를 인용하여야 한다. 대표당사자는 대표성과 공익성을 확보하기 위하여 제소전 일정 기간 이상 당해 지역에서 거주하였거나 소속 단체의 회원으로 활동한 사람으로서 같은 기간 동안 정당원이 아니었으며 공직선거 피선거권을 가지고 있는 등을 요건을 갖추어야 할 것이다. 다수당사자가 관련된 환경분쟁에 있어서 특정인 또는 집단이 집단쟁송을 제기하였을 관할당국 또는 법원은 일정 기간 동안 제소자와 제소내용 등을 공고·공람하여 해당 제소자의 대표성과 제소내용의 정당성을 다룰 수 있는 기회를 부여하여야 한다.

- * (입법례) 미국 연방민사소송규칙 제23조(a)와 (b)에서는 일반적으로 집단소송의 수요에 대처하기 위하여 대표당사자(Class Action)의 일반적 요건을 규정하고 있다. 그 요건을 요약하면, ㉠ class에 속하는 자가 너무 많아서 구성원 전원을 당사자로 하는 것은 실행곤란할 것, ㉡ 집단(class)의 전체 구성원에게 공통되는 법률 또는 사실상의 문제가 있을 것, ㉢ 대표당사자의 청구나 항변이 집단구성원의 청구나 항변의 전형을 이룰 것, ㉣ 대표당사자가 집단의 이익을 공정하고 적절히 보호하고 있을 것이다. 그리고 그 유지에 필요한 요건으로서 ㉠ 개별소송을 함으로써 판결의 결과가 상대방에게 양립할 수 없는 행동기준을 주는 경우와 구성원의 이익을 처분하는 경우, ㉡ 상대방이 집단의 모든 구성원에게 일반적으로 적용할 수 있는 이유에 기한 작위·부작위를 하는 경우, ㉢ 집단구성원의 법률상이나 사실상의 문제가 각자의 문제로만 볼 수 없는 경우 ㉣ 대표당사자소송이 우수하다고 판단되는 경우에 해당되어야 한다.

미국 연방민사소송규칙 제23조(c)항③호는 대표당사자소송의 판결효에 관하여 다음과 같이 규정한다:“(b)항①·②호의 규정에 의하여 Class Action으로 유지되는 소에 있어서의 판결은 Class에 대해 유리·불리를 불문하고 법원이 구성원이라고 인정한 자를 기술하고 이들을 모두 구속한다. (b)항③호의 규정에 의하여 Class Action으로 유지되는 소에 있어서의 판결은 Class에 대해 유리·불리를 불문하고 (c)항②호에 규정된 통지를 받은 자중 제외를 신청하지 아니하고 또한 법원이 Class구성원이라고 인정한 자를 특정 내지 기술하고 이들을 모두 구속한다.” 따라서 대표당사자소송 절차를 이용하는 공공소송은 물론 사적소송도 판결효가 확장하게 되는데 이러한 규정이 없는 사적소송의 경우에는 당연히 판결효의 확장이 없다

③ 환경정보접근권

환경분쟁에 대한 공중참가를 확대하기 위하여서는 정보접근이 용이하여야 한다. 환경상의 부정의는 정보의 부족에 기인하는 경우가 많다. 환경계

획 또는 개발계획의 수립과 관련하여 이해관계자들은 정확한 정보에 기한 판단을 내릴 수 있어야 한다. 환경영향평가에 참여하는 주민들도 마찬가지이다. 또한 환경오염으로 인한 손해의 원인을 제공한 것으로 추정되는 시설의 보유자 또는 그 시설의 감독관청에 대하여 피해자가 손해배상청구권의 성립과 범위를 확정하기 위하여 필요한 정보의 제공을 청구할 수 있는 길을 열어야 한다.

- * (입법례) 1990년의 독일 환경책임법(Gesetz über die Umwelthaftung)에 의하면, 피해자는 시설이 손해의 원인이 된 것으로 가정할 만한 사정이 존재하는 때에는 손해배상청구권의 확정을 위하여 필요한 경우 시설의 보유자에 대하여 그 시설이 사용한 설비, 투입되거나 배출된 물질의 종류와 농도, 기타 그 시설에 의하여 유발된 작용과 책임법(제6조제3항)의 규정에 의한 특정한 가동수칙에 관한 정보제공을 요구할 수 있고 행정청(시설에 대한 인가업무나 감독을 행하는 행정청과 환경오염을 감시할 행정청을 포함한다)에 대하여도 본질적으로 성질을 같이하는 요구를 할 수 있다. 예외적으로 법률의 규정에 의하여 비공개로 된 사항이나 비공개가 시설의 보유자나 제3자의 중대한 이익에 부합하는 때(제8조제2항) 또는 행정청의 집무수행이 저해되거나 연방 또는 주의 복리에 불이익을 주거나 하는 따위와 같은 특별한 사정이 있는 때(제9조제2문)에는 이러한 권리가 제한된다. 한편, 피해자는 정보가 불완전하거나 부정확하거나 또는 불충분하다는 가정이 근거가 있거나 정보제공이 적절한 기간내에 행하여지지 않는 경우에는 시설의 보유자에게 자료에 대한 열람청구를 할 수 있다(제8조제3항). 이것은 독일 민사소송법상의 증거보전절차를 보다 확대한 것으로 볼 수 있다.⁵³⁾ 정보제공을 요구받은 시설의 보유자에게도 피해자나 제3자에 대하여 똑같은 권리가 인정되고 있다(제10조제1항).

53) 오석락: 24

제 2 절 관련 법률들의 정비

개발이익의 환수와 같은 방법은 그 타당성에도 불구하고 실효성을 상실하였다. 소유권과 이용권의 분리는 제3의 대안이다. 한편 토지자원의 역사적 기초와 경제적 가치를 고려할 때 토지소유권의 영구화는 곤란하다. 반면에 갯벌등에서 보는 바와 같이 한 때의 (적정한) 보상이 행해진다고 하여 토지이용권의 영구적인 박탈도 불가하다. 한편 환경법의 보전과 통제 기능을 유명무실하게 만드는 각종 특례법들이 정비되어야 한다. 전원개발에관한특례법이 같은 예에 속한다.

1. 소유와 이용의 분리

사적 토지소유를 인정하되 토지의 소유와 이용을 분리하여야 한다. 토지소유권의 존속기간(예컨대 99년간)도 고려할 만하다. 특히 토지의 투기적 이용을 배제하여야 한다. 이념적 기초로서 미국형 또는 일본형 토지관을 지양하고 영국형 토지관을 원용하여야 한다. 토지이용의 규제라는 측면에서는 토지거래제한 제도를 유지·강화하여야 한다. 아울러 도시 자체의 팽창으로 인한 토지수요와 주택수요를 관리하여야 한다.

국토건설종합계획법 개정 : '토지철학'의 선언

국토이용관리법 개정 : 토지이용권의 '공공화' 선언

산업용지 소유상한에 관한 입법추진 : 취득허가제 실시 및

산업용지 가수요 억제

토지거래·이용에 관한 허가 : 독임제 행정청이 아닌 합의제 행정청

[예컨대, 토지위원회]에서 주관

2. 보전과 개발의 구분

지속가능한 개발을 달성하기 위하여서는 보전영역과 개발영역을 구분하

여 접근방법을 달리하여야 한다. 개발 중심의 토지정책을 벗어나 보전과 개발의 균형을 추구하여야 한다. 이를 위하여서는 그동안 소홀하였던 보전에 비중을 두어야 한다. 우선 ‘절토’(節土)라는 용어를 원용하여 토지자원에 관한 인식을 제고하는 한편 ‘토지수요관리’ 개념을 대중화시켜야 한다. ‘절토’라는 관점에서 산업입지의 수요관리가 시급하다. 다음에 토지이용에 관한 일반적 규제를 유명무실하게 만드는 각종 특별법들을 지양하여야 한다. 국유지·국유림을 확대하고 영세 사유림을 국가에서 매수하여야 한다. 묘지제도의 개선이 필요하다. 사막화를 방지하는 한편 임목의 축적율을 높여야 한다. 수역 보존을 위하여 세제를 활용하여 이른바 ‘녹색댐’을 늘려야 한다. 현행 법제의 해석상 국토이용관리법은 자연환경보전법에 우선한다. 자연환경보전법이 후발법이고 국토이용관리법상의 특례규정들이 그대로 방치되어 왔기 때문이다. 그러나 이러한 경향은 시정되어야 한다. 현행 국토이용관리법상의 ‘용도지역’ 제도등을 고쳐 국토이용관리법을 자연환경보전법에 종속시켜야 한다. 즉 ‘선개발 후보전’에서 ‘선보전 후개발’에로의 법률관의 변화를 법제에 반영시켜야 한다.

국토이용관리법의 개정 : 용도지역제의 개선

자연공원법 개정 : 국립공원등 개발(공원시설허용)관련조항 폐지 및 보전의 지향

산림법 개정 : 보전임지전용·국유림대부·분수림매각의 제한

화전정리에관한법률·공유수면매립법의 폐지

체육시설의 설치·이용에 관한 법률의 개정 : 준도시지역의 남용방지

공기업법 개정 : 수자원공사·농업기반공사의 토지(간척)사업 참여금지

3. 개발모형의 이원화

개발과 보전 간의 갈등을 회피하고 지속가능한 개발 내지 환경친화적 개발을 실현시키기 위하여서는 개발모형을 지역에 따라 달리하여야 한다. 예컨대, 용적율에 관한 규제는 생태형 개발과 도시형 개발에서 그 적용기준

이 달라야 할 것이다. 요컨대, 지속가능개발 이념을 국내화·지방화시켜야 한다. 특히 생태형 개발이라는 관점에서 산촌 정주[반농반림] 체제를 복원하고 도시인구의 전원지역 회귀(이른바 U-turn·J-turn)를 지원하여야 한다. 도시환경림을 조성하고 공장·학교·가정의 녹화를 추진하여야 한다.

- 도시계획법 개정: 개발제한구역(그린벨트) 준수 및 주거지내 불편완화
- 국토이용관리법 개정: 생태형·도시형 개발에 대한 이중기준 규정
- 도시공원법 개정: 생태형 개발의 지향
- 산업입지및개발에관한법률·지역균형개발및지방중소기업육성에관한법
률 개정:
 - 인허가의제 폐지
 - 국토이용관리법의 적용배제조항의 폐지
 - 도시형개발의 지향
 - 지역균형개발및지방중소기업육성에관한법률의 분리

4. 토지 가치·효율의 극대화

토지자원의 보전은 합리적인 개발정책이 뒷받침되어야 한다. 즉 적절한 개발은 토지의 보전에 기여한다. 현실적인 토지의 이용과 개발에 있어서 최고의 덕목은 토지의 가치를 높이고 이용효율을 극대화시키는 일이다. 이를 위하여서는 우선 공간활용을 에너지·자원 절약형으로 바꾸어야 한다. 산업공정 자체의 개선이 선행되어야 한다. 또한 수출산업의 내륙입지를 억제하고 과잉투자 입지를 전용하고 유희공단·폐업공장용지를 재활용하여야 한다. 아파트형 공장·단지의 확충도 필요하다. 매립지의 수명을 연장시키고 핵폐기물 저장방법을 개선하여 토지활용도를 높여야 한다. 도로교통의 증대로 인한 토지수요관리도 별도의 접근이 필요하다. 즉 직장·주거·상업의 근접화 유도 및 24시간 생활리듬 체계의 유도와 병목지체 현상의 예방 설계가 필요하다. 농지정책의 일환으로서는 대규모 농법을 지양하고 지형친화적인 농법과 다수확 농기술을 개발하여야 한다. 천수답을 지양하고

한계농지를 녹화시켜야 한다. 한편 정부기관·대기업의 지방이전을 추진하고 경쟁력이 없는 축산업을 해외로 이주시켜야 한다. 인공댐과 저수지를 준설하고 상수관망을 정비하여 댐용지 수요를 줄여야 한다.

산림법의 개정

개발지향적 임업법으로 특화

산림자원보전기능은 자연환경보전법으로 이관

임업진흥촉진법·임업협동조합법의 폐지: 산림법으로 흡수

농지법의 개정

농업진흥지역 남용 제한

용도구역내 행위허가 관련조항 폐지

농업전문화의 지원

환경농업법의 실효성 확보

도시계획법의 개정: 동선의 축소·도시이용도의 제고

택지개발촉진법의 개정

전원개발의 지양

도심재개발의 지향

5. 전원개발에 관한 특례법의 정비

1) 법의 구조와 문제점

전통적인 공익사업들은 대규모를 지향하고 자본집약을 추구하고 고급 기술에 의존한다. 오늘날 대부분의 국가들은 전력 산업이 ‘규모의 경제’(economies of scale)를 달성할 수 있도록 하기 위하여 여러 발전소들을 여러 송전 시스템으로 연결하도록 허용하는 전력 그물망으로 덮여 있다. 이른바 망(network) 산업으로서의 특성 때문에 종래 전기사업은 오랫동안 공기업 독점체제를 유지하였다.⁵⁴⁾ 전원개발에 관한 특례법⁵⁵⁾(이하 “전

54) 전력산업의 특성과 구조에 관한 개요는, 전재경, 에너지·자원의 관리체계(한국법제연구원: 1998), 41쪽 이하, 참조

특법”이라 한다)과 전기사업법 그리고 한국전력공사법⁵⁶⁾은 ‘허가에 의한 규제’⁵⁷⁾ 방식을 통하여 이러한 독점체제를 뒷받침하였다.

전특법은 법적용의 주체를 한정시킴으로써 경쟁을 철저히 제한하고 있다. 전특법의 적용을 받는 “전원개발사업자”(법 제3조)는 전기사업법⁵⁸⁾(제5조)에 의하여 허가를 받은 일반전기사업자⁵⁹⁾ 및 발전사업자⁶⁰⁾를 말한다.⁶¹⁾ 따라서 누구든지 전기사업의 허가를 받으면 전원개발사업자로서 전특법의 적용을 받을 수 있다. 그러나 실제 전기사업법은 일반전기사업과 발전사업의 허가를 제한함으로써⁶²⁾ 전기시장에로의 자유로운 진입과 퇴출을 가로막아 왔다.

전특법은, 시장진입에 대한 법적 규제 뿐만 아니라, 인허가 의제등을 포

55) 1978년 12월 5일 공포 / 1996년 12월 30일 최근개정

56) 1980년 12월 31일 공포 / 1989년 3월 25일 전문개정

57) 전원개발사업은 전기사업법 제5조의 규정에 의하여 허가를 받은 일반전기사업자 및 발전사업자(전원개발사업자)가 시행한다(전특법 제3조). 전원개발사업은 “전원설비를 설치 또는 개량하는 사업”을 말한다(전특법 제2조제2호). 전원설비는 “발전 및 송변전을 위한 전기사업용 전기설비와 그 부대시설”을 말한다(전특법 제2조제1호).

58) 1961년 12월 31일 공포 / 1990년 1월 13일 전문개정 / 1996년 12월 30일 최근개정

59) 일반전기사업은 전기를 발전하거나 타인이 발전한 전기를 구입하여 일반의 수요에 응하여 전기를 공급하는 사업을 말한다(전기사업법 제2조제3호).

60) 발전사업자는 법 제5조(사업의 허가)제1항의 규정에 의하여 발전사업의 허가를 받은 자를 말한다(전기사업법 제2조제6호).

61) 농어촌전화(電化)촉진법(1965년 12월 30일 공포 / 1990년 1월 13일 최근개정)(제2조제3호)상의 전기사업자는 “한국전력공사”를 말한다.

62) 전기사업법은 전기사업의 허가를 통하여 신규시장 진입을 가로막고 있다. 우선 일반전기사업 또는 발전사업을 하고자 하는 자는 공급구역 또는 공급지점별로 통상산업부장관의 허가를 받아야 한다. 허가받은 사항을 변경하고자 하는 경우에도 또한 같다(제5조제1항). 전기사업법은 일반전기사업의 허가기준으로서 “동일구역이 2 이상의 일반전기사업자의 공급구역으로 되지 아니할 것”(제6조제5호)을 규정하는 한편 발전사업의 허가기준도 “일반전기사업자의 전원개발능력이 부족하거나 국민경제상 불가피할 것”(제6조제6호)을 규정함으로써 이미 기존의 전기사업자[한국전력공사]가 선점하고 있는 공급구역[지점]에로의 신규 사업자의 진출을 가로막고 있다. 더욱이 일반전기사업자외의 자(발전사업자)의 전기공급은 명문으로 제한되어 있다. 즉 발전사업자는 그가 발전한 전기를 일반전기사업자에게 공급하는 경우외에는 타에 공급할 수 없다. 다만 그 발전용전기설비 설치장소와 동일구내에 있는 검압설비 또는 사원용 주택에 대하여 공급지점마다 통상산업부장관의 허가를 받아 전기를 공급하는 경우에는 그러하지 아니하다(제15조제1항).

함한 각종 행정절차상의 특례⁶³⁾ 때문에 오랫동안 강력한 영향력을 발휘하였다. 또한 전원개발사업자가 산업자원부장관의 승인을 얻어 수립·시행하는 ‘전원개발사업실시계획’(전특법 제5조)은 일단 수립되면 감시자와 사업자 모두에게 포괄적인 구속력을 발휘함으로써 사정변경의 원칙을 외면하고 정의와 형평을 해치는 대표적 규제장치로 인식되어 왔다.

2) 국책사업론의 허실

개발사업에는 으레 ‘국책사업’이라는 수식어가 따라 다닌다. 에너지나 수자원 개발사업이 그렇고 공항이나 고속철도 등 사회간접자본의 건설사업이 그렇다. 일각에서는 지역이기주의를 잠재우기 위하여 국책사업특별법(안)을 만들자고 제안하기도 한다. 국책사업의 사회적 통념은 물론 존재한다. 그러나 경제적으로 볼 때 국책사업이라는 개념은 실체가 모호하다. 정부에 산을 사용한다고 하여 모두 국책사업이라고 한다면 대부분의 사업은 국책사업이 되고 만다. 이러한 추론은 자유시장경제의 논리와 어울릴 수 없다. 경제적으로 볼 경우 정부도 사업의 주체로 나서는 한 기업자에 불과하다.

국책사업을 주장하는 사람들은 경제논리보다 해당 사업에 특별한 법적 지위를 부여해 주기를 바란다. 법률상의 각종 규제를 피해나가기 위하여 애써 국책사업임을 주장한다. 그러나 실정법은 이른바 ‘국책사업’에 대하여 별도의 지위를 부여하지 아니한다. 국책사업 특별지위론은 ‘공법상의 특별권력관계’가 지배하던 구시대의 유산이다. 전원개발에서 행정절차 간소화라는 명분으로 각종의 특례가 인정되고 있다. 그러나 이는 해당 사업이 국책사업이기 때문에 그러한 것이 아니라 해당 기업자가 한국전력이나 수자원 공사 등과 같이 공기업이기 때문에 그렇다. 자유시장경제 체제에서는 법률상 공기업은 있지만 국책사업은 없다.

63) “전원개발사업자가 제5조(전원개발사업실시계획의 승인)의 규정에 의하여 승인 또는 변경승인을 얻은 때에는 도시계획법·국도이용관리법·산림법·원자력법 등 총19개 법률에 규정한 인가·허가 등을 받은 것으로 본다”(제6조제1항)는 ‘인가·허가 외제’는 대표적인 특례이다. 토지수용(제6조의2), 토지에의 출입등(제6조의3), 국공유지의 처분제한(제8조) 및 토지등의 매수의 위탁(제9조) 조항도 사업자를 위한 특례에 해당한다.

3) 전원개발사업자의 법적지위

전특법은 전원개발사업자에게 공기업으로서의 우월적 지위를 인정하고 있다. 그러나 전원개발사업자로서의 한국전력공사가 분할·매각 등의 구조조정을 거친후 민영화될 경우에도 계속 공기업자로서의 지위를 인정받을 수 있을 것인가는 의문이다. 통신·전기·수도·가스·철도 등과 같이 네트워크화된 에너지·운송등의 사업은 따지고 보면 모두 공공성을 향유하고 있다. 그러나 예컨대, 통신사업은 공기업의경영구조개선및민영화에관한법률의 취지에 따라 우월적 지위를 상실하고 한국전기통신공사는 상법상 주식회사로서 활동한다. 구조조정이 예상되는 한국가스공사도 사정은 비슷하다. 전화(電化)의 완성과 함께 전원개발사업자의 사회경제적 실체는 이미 바뀌었다. 법적 실체와 사회경제적 실체를 일치시키는 것이 바람직스럽다.

4) 전력시장의 실패와 법적안정성

에너지의 생산에 이용되는 자연자원들은 '시장의 실패'(failures of the market)가 존재하기 때문에 종종 경쟁적으로 작동되는 상태에 도달하지 못한다. 석유 및 천연가스와 같은 자원들은 시장에 대한 적절한 공급을 방해하는 재산적 특성(특히 그들의 천이성)을 보유한다. 또 전기 및 천연가스의 수송과 같은 산업들은 기업들이 소비자들에 대한 시장지배력(market power)을 행사할 수 있는 방법으로 조직된다. 그리고 공기 및 물과 같은 자원들의 이용은 생산가격에 포함되지 아니하는 비용을 수반한다.⁶⁴⁾

시장이 경쟁적이지 아닐 때 정부는 당해 시장이 경쟁으로 나아갈 수 있도록 개입할 수 있다.⁶⁵⁾ 시장의 실패를 확인하는 첫 번째 일은 시장의 비효율성 또는 불공정성을 지적하는 것이다. 일단 시장의 실패가 확인되면 이 확인된 결점은 정부개입을 정당화시키는 계기가 되고 어떠한 종류의 규

64) Jan G. Laitos/Joseph P. Tomain, Energy and Natural Resources Law (West Publishing Co.: 1992), p.19

65) 시장의 실패 또는 불완전성의 지표에 관하여서는, Stephen Breyer 判事の 학구적 저작물 “규제와 개혁”(Regulation and Its Reform(1982)), 참조

제수단이 적절할 것인가를 지시하는데 이바지한다. 독점, 차임규제, 외부비용(externalities)⁶⁶⁾, 정보비용, 과도한 경쟁, 희소자원배분, 불공정협상, 표준화(rationalization), 보호주의(paternalism) 그리고 도덕적 위험⁶⁷⁾ 등은 시장의 실패를 가늠하는 척도들이다.

5) 규제완화와 절차간소화의 혼동

관련업계와 행정실무에서는 특례법에 의한 인허가 의제 등을 절차간소화로 파악하고 이를 규제완화의 일환으로 이해하기도 한다. 그러나 절차간소화와 규제완화는 서로 다른 개념이다. 전원개발에 대하여 특례를 인정함은 에너지산업에 대한 정부의 개입이며 경제적 유인규제를 가로막는 처사이다. 종래 전력산업에 대한 독점적 지위의 인정은 규제에 대한 반대급부이다. 규제가 후퇴하면 독점적 지위도 후퇴한다. 전력산업에 대한 규제의 방식과 목적은 크게 변하였다.

정보통신, 천연가스 및 전기와 같은 망(network)산업들에 있어서 OECD국가의 규제자들은 광범위한 서비스비용 규제(cost-of-service regulation)를 세 가지로 이루어진 새로운 복합적 구성 즉 (1) 제품 및 서비스의 분화(unbundling), (2) 자연적 독점 설비들에 대한 강제적 평등접속(mandatory equal access) 및 (3) 비독점(non-monopoly) 제품 및 서비스에 관한 경쟁적 계약체결(competitive contracting)로 대체하였다.⁶⁸⁾

66) '외부비용'(externalities)이란 특정한 거래에서 행위자들이 부담하지 아니하는 비용을 말한다.

67) 경고를 취할 만한 개인적 동기의 부족으로 인하여 손실의 규모 뿐만 아니라 손실의 개연성이 증대될 수 있는 상황을 '도덕적 위험'(moral hazard)으로 본다. 누군가 비용을 지출할 때 도덕적 위험을 '상황'으로서 인식하는 것도 도덕적 위험을 개념화하는 방법이다. 소요경비(expense accounts), 보험 및 의료급여는 소비자들로 하여금 (소비자에 의하여 직접 지출되는) 비용이 내부화(internalized)되었더라면 그들이 지출하려고 마음먹었을 액수보다 더 많이 지출하도록 독려하는 효과를 지닌다. 에너지와 자연자원 부문에서는, 천연가스와 전력 설비들에 관한 전통적 비용산정(historic cost ratemaking)은 도덕적 위험의 전형이다. 사업자(utility)는 소비자들이 시설(plant)을 위하여 보다 많은 비용을 지출하게 될 것임을 알면서 더 많은 시설들을 건설할 가능성이 있기 때문이다. Laitos-Tomain : 24

68) Richard J. Pierce, Jr./Ernest Gellhorn, Regulated Industries (West

특히 발전과 같이 경제적 규제와 현저한 환경적 규제를 다 같이 받는 시장들에 있어서 규제자들은 두 가지 형태의 규제를 통합하는 방법을 안출하고자 노력한다. 전기, 천연가스 및 물의 지역배분과 같이 여전히 자연독점적인 시장들에 관하여 규제자들은 전통적인 서비스비용 규제를 대체할 수 있는 “유인적 규제”(incentive regulation)의 방법을 모색하고 있다.⁶⁹⁾

6) 자유시장경제와 경쟁의 평등성

시장교환의 매개체는 돈이며 돈은 혈통과 성별을 따지지 않는다. 시장에서의 의사결정은 투표함을 통하여서가 아니라 지갑(pocket book)을 통하여 이루어진다. 이렇게 하여 자유와 평등은 자유시장의 인증각인(hallmark)이 된다. 이러한 미덕들 - 효율적 가격, 공정한 분배, 부의 창조, 기술혁신 및 자유와 평등 - 은 미시경제 이론에서 정의된 바와 같이 시장에서 비롯한다.⁷⁰⁾ 자연자원과 관련된 이익에 영향을 미치는 행정청이 절차적으로 정당하며 권한남용·자의지배·안정성침해와 무관함에도 당해 행정청의 조치를 법원에서 다투고자 하는 당사자는 헌법적 사유들에 의존하여야 한다. 헌법은 법원에 다툼을 제기하고자 하는 사람들에게도 사법적 배수진을 마련한다.⁷¹⁾

헌법원리에 비추어 볼 때, 전특법은 그 적용을 받는 주체 즉 전원개발사업자의 설정에 있어 평등성을 침해한다. 물론 헌법상 경제에 대한 정부의 규제와 개입은 정당하다. 시장의 실패가 있을 경우에 특히 그러하다. 그러나 지금의 에너지시장 특히 전력시장은 과거와 달라졌다. 공기업독점체제에서 자유시장 경쟁체제로 전환하는 길목에 있다. 그럼에도 전특법은 여전히 전기사업법과 결합하여 전기사업에 대한 시장진입을 철저히 제한하고 있다. 전특법은 전기사업법의 배타성을 법적용의 전제조건으로 삼고 있기

Publishing Co.: 1994), p.335

69) 유럽의 전기역내시장지침·독일의 신에너지사업법등에 있어서의 전기에너지에 대한 국가방침의 변화등에 관하여서는, 전재경·김창규외, 가스사업법 제정방안연구(한국법제연구원: 1999), 95쪽 이하, 참조

70) Laitos-Tomain : 9~10

71) Laitos-Tomain : 53

때문에 여전히 경쟁제한적이다. 수많은 특례법들로 인하여 법의 실효성이 떨어지는 일반법은 존재할 가치가 없다.

7) 입법과제

전특법은 그동안 ‘전원개발’이라는 시대적인 사명을 충실히 수행하였다. 그러나 이제 시대가 바뀌었다. 법은 시대정신을 반영한다. 전특법이 명예롭게 퇴진할 수 있는 퇴로를 열어주어야 한다. 시장진입규제와 불공정한 특례들의 대폭적인 정비가 시급하다. 행정절차간소화는 일반법과 관련법의 정비로 소기의 성과를 달성할 수 있다. 절차간소화를 특례법으로 대처함은 처분입법의 위헌성을 극복하기 힘들며 다른 부문에도 좋지 아니한 영향을 미친다. 전특법의 반환경성은 그 다음의 문제이다.

전특법 자체는 절차법적 성격이 강하기 때문에 오히려 가치중립적이다. 전특법은 전기사업법의 반경쟁성을 물려받음으로써 독점사업자의 법이 되어버렸다. 아울러 한국전력공사가 국책사업론을 배경으로 지방자치단체와 지역주민들을 무시하는 시대착오적인 사업관행을 고수하였기 때문에 전특법은 ‘절차간소화’라는 장점조차 상실하였다. 전특법의 비극은 법 자체에 있었다기보다 전기사업법이라는 선행법에 그리고 사업자측의 법집행 방식에 잉태되어 있었다. 전기사업법을 경쟁지향적으로 개정하고 전특법의 절차간소화 조항들을 관련 일반법들로 이관시킨 후 전특법을 폐지시켜야 할 것이다.

<참고문헌>

- 한면희, 환경정의와 NGO운동 (환경정의시민연대:2000)
- 이상현, “위천산업단지조성을 둘러싼 갈등의 해결과 환경정의론”, 환경정의로 바라본 주요정책과 환경운동 (환경정의시민연대·환경정의포럼: 2000), 40~79쪽
- 이정전, 환경경제학 (박영사:2000)
- 전재경, “지속가능개발의 법제화” 교보교육문화논총 (제1집) (교보생명교육 문화재단: 1999)
- 최병두·이정전·한면희, 심포지엄 자료집 “정의의 눈으로 환경을 본다” (서울대환경대학원·환경정의시민연대:1999)
- 진교훈, 환경윤리 (민음사:1998)
- 박우희, 경제원리탐구: 경제학의 과학 및 철학적 기초와 모델빌딩(서울대학교 출판부:1998)
- 토다 키요시, 환경정의를 위하여, 김원식 옮김 (창작과비평사:1996)
- H.J 맥클로스키, 환경윤리와 환경정책, 황경식·김상득 옮김 (법영사: 1995)
- 박영도, 현대 사회이론에서의 비판 패러다임의 구조변동:Kant/Hegel/Marx/Habermas를 중심으로, 박사학위논문(서울대학교:1994)
- 박영도, “맑스주의의 약한 부활과 의사소통합리성”, 『경제와 사회』 겨울호 (통권 24호)(한울:1994)
- 박호성, 평등론:자유민주주의, 사회민주주의, 맑스주의의 이론과 현실 (창작과 비평사:1994)
- 飯島伸子, 環境社會學 (有斐閣:1993)
- 오석락, 독일신환경책임법의 특징과 내용 (대한변호사협회:1991)
- J.롤즈, 사회정의론, 황경식 옮김 (서광사:1985)
- Radbruch, 法哲學, 崔鍾庫 옮김 (삼영사:1982)
- Robert Cooter and Thomas Ulen, Law and Economics

<참고문헌>

- (3rd.ed.) (Addison-Wesley : 2000)
- Michael B. Gerrard (Ed.), The Law of Environmental Justice (American Bar Association : 1999)
- Klaus Bosselmann and Benjamin J. Richardson (Ed.), Environmental Justice and Market Mechanisms (Kluwer Law International : 1999)
- Hendrik Ph. Visser't Hooft, Justice to Future Generations and the Environment (Kluwer Academic Publishers : 1999)
- Richard L. Revesz, Foundations of Environmental Law and Policy (Oxford : 1997)
- OECD, Sustainable Consumption and Production (OECD : 1997)
- Bunyan Bryant (Ed.), Environmental Justice (Island Press : 1995)
- Richard Burnett-Hall, Environmental Law (Sweet & Maxwell : 1995)
- Jan G. Laitos & Joseph P. Tomain, Energy and Natural Resources Law (West Publishing Co. : 1992)
- Peter S. Wenz, Environmental Justice (State University of New York Press : 1988)