

워크숍 자료집

환경정책기본법의 체계 개선방향에 관한 논의

2009. 6. 5.



한국법제연구원
KOREA LEGISLATION RESEARCH INSTITUTE

워크숍 일정

◆ 일 시 : 2009년 6월 5일 (금) 15:00~18:00

◆ 장 소 : 한국법제연구원 대회의실

◆ 내 용

* 사회: 전재경(한국법제연구원 연구위원)

◎ 연구의 방향 및 범위 소개(15:05~15:10):

이준서(한국법제연구원 부연구위원)

◎ 제1주제(15:10~15:50):

환경정책기본법의 개정방안: 총칙을 중심으로

- 발표: 박종원(한국법제연구원 부연구위원)

- 토론: 허성욱(서울대학교 법학전문대학원 교수)

◎ 제2주제(15:50~16:30):

환경정책기본법 각칙편의 재구성에 관한 몇 가지 제안

- 발표: 박태현(강원대학교 법학전문대학원 교수)

- 토론: 홍정기(환경부 정책총괄과 과장)

◆ Coffee Break (16:30~16:45)

◎ 제3주제(16:45~17:25):

환경정책기본법상의 무과실책임규정의 개정방향

- 발표: 고문현(숭실대학교 법과대학 교수)

- 토론: 전경운(경희대학교 법학전문대학원 교수)

◎ 종합토론 (17:25~17:55)

목 차

■ 연구사업의 개요 (이준서)	9
■ 「환경정책기본법」의 개정방안: 총칙을 중심으로 (박중원)	
I. 들어가며	19
II. 목 적	20
III. 기본이념	22
IV. 정 의	24
V. 책 무	28
VI. 오염원인자 책임원칙	31
VII. 환경오염 등의 사전예방	33
VIII. 환경과 경제의 통합적 고려 등	40
IX. 자원 등의 절약 및 순환적 사용 촉진	42
X. 보 고	43
XI. 기 타	44
◎ 토론문 (허성욱)	45

■ **환경정책기본법 각칙편의 재구성에 관한 몇 가지 제안**
(박태연)

I. 환경정책기본법 각칙편 재구성 원칙	53
II. 제2장 제1절 환경기준	53
1. 관련 규정의 정서(整序)	53
2. 개별규정의 검토	53
III. 총칙편의 환경법 원칙의 구체화	56
1. 지속가능발전의 원칙 규정의 필요성	56
2. (환경과 개발의) 통합성 원칙과 구체화 규정	56
3. 사전주의 원칙과 구체화 규정	61
4. 오염원인자 부담 원칙과 구체화 규정	64
5. 정보공개 및 참여 원칙과 구체화 규정	66
IV. 제2장 제3절 자연환경의 보전	71
1. 관련 규정	71
2. 공공신탁 규정 신설 필요성	71
V. 국제협력	73
VI. 삭제 등	75
1. 삭제대상	75
2. 이전대상	75
VII. 테마별 환경정책	75
1. 제21조 유해화학물질	75
2. 제21조의2 방사성물질	75
3. 신설: 생태계복원, 생물다양성의 보전, 유전자변형생물체 등	75

◎ 토론문 (홍정기) 77

■ **환경정책기본법상의 무과실책임규정의 개정방향 (고문현)**

I. 서론 85

II. 환경정책기본법 제31조에 대한 고찰 88

 1. 개 설 88

 2. 사업자의 무과실책임 90

 3. 구체적 효력의 인정 여부 91

 4. 요 건 93

 5. 공동불법행위책임 95

III. 환경정책기본법의 개정방향 97

 1. 개 설 97

 2. 개정방향 98

IV. 맺으며 108

◎ 토론문 (전경운) 111

■ **종합토론 (이준서) 127**

연구사업의 개요

이 준 서

[한국법제연구원 부연구위원]

I. 문제의 제기

2008년 10월 환경부는 사전환경성검토제도와 환경영향평가제도의 근본적인 개선방안의 하나로 양 제도의 근거법률을 통합·일원화하고, 종래의 사전환경성검토제도를 ‘전략영향평가’로 변경하여 관련 제도간의 정합성을 증진시킬 목적으로 『환경영향평가 등에 관한 법률안』을 입법예고 한 바 있다.¹⁾ 사전환경성검토는 각종 행정계획 또는 개발사업에 대하여 해당 계획 및 입지의 적정성 등을 검토하는 것이고,²⁾ 환경영향평가는 개발사업 시행에 앞서 환경에 미치는 영향을 사전에 평가하는 것이어서, 양자는 서로 구별되는 제도임이 분명하다.³⁾

그럼에도 불구하고 최근 들어 양 제도의 근거법률 통합의 필요성이 꾸준히 제기되어 왔는데, 이는 그동안 사전환경성검토와 환경영향평가제도가 각각 『환경정책기본법』과 『환경영향평가법』이라는 별도의 법률에 규정되어 있어 복잡한 협의절차나 구비서류의 중복 등의 문제점이 있었고, 양 제도의 협의내용 이행절차와 사후관리 적용방법에 차이가 있어 혼란을 야기하는 등 제도의 비효율성에 대한 문제점들이 지속적으로 제기되어 왔으며, 개발 지향적인 각종 특별법들의 배제규정으로 인하여 점차 유명무실해지고 있는 사전환경성검토의 실효성에 대한 회의적인 시선들이 증가함에 따라⁴⁾ 사전환경성검토를 강화하고 이

1) 이에 대한 자세한 내용은 2008년 10월 24일자 환경부 보도자료를 참조. 이는 환경부 홈페이지에서도 확인이 가능하다. <http://me.go.kr/kor/notice/notice_02_01.jsp?id=notice_02&mode=view&idx=165999>

2) 사전환경성검토는 “환경에 영향을 미치는 행정계획의 수립 또는 개발사업의 허가·인가·승인·면허·결정·지정 등을 함에 있어서 해당 행정계획 또는 개발사업에 대한 대안의 설정·분석 등 평가를 통하여 미리 환경측면의 적정성 및 입지의 타당성 등을 검토하는 것”을 말한다(『환경정책기본법』 제3조 제7호).

3) 환경영향평가는 “대상사업의 사업계획을 수립하려고 할 때에 그 사업의 시행이 환경에 미치는 영향을 미리 조사·예측·평가하여 해로운 환경영향을 피하거나 줄일 수 있는 방안을 강구하는 것”을 말한다(『환경영향평가법』 제2조 제1호).

4) 2007년 12월 27일에 공포된 『동·서·남해안권 발전 특별법』은 사업시행자가 관

를 환경영향평가와 연계시킬 수 있는 법제 정비의 필요성이 인식되었기 때문이었다.

비록 입법예고된 『환경영향평가 등에 관한 법률안』에 대한 비판적인 견해가 없는 것은 아니나, 이러한 비판은 사전환경성검토제도와 환경영향평가제도의 근거법률 통합 그 자체에 대한 것이라기보다는, 동 법률안의 일부 내용을 이루고 있는 절차의 간소화에 집중된 것이라고 할 수 있다.⁵⁾ 따라서 동 법률안의 세부적 내용에 대한 옳고 그름에 대한 논의는 차치하고서라도, 향후 양 제도의 통합문제는 피할 수 없는 현행 환경법의 당면과제임이 분명해 보인다. 이러한 일련의 흐름을 살펴본다면, 별도의 큰 문제점이 제기되지 않는 한 이르면 2009년 상반기에 『환경영향평가 등에 관한 법률안』이 임시국회에 제출되어, 가까운 시일 내에는 동법이 시행되리라 예상된다.

한편, 사전환경성검토제도와 환경영향평가제도 양자의 통합으로 인하여 그동안 사전환경성검토제도의 근거 법이 되었던 『환경정책기본법』 중 제2장 제4절(제25조 내지 제28조) 및 동 제도의 이행위반에 따른 벌칙규정인 제6장(제42조 내지 제44조) 부분이 불필요하게 될 것이어서 『환경정책기본법』의 전면적인 개정이 불가피해진 상황이다. 따라서 지금은 『환경영향평가 등에 관한 법률』의 연구와 더불어 동법의 제정에 따른 『환경정책기본법』의 바람직한 정비방향에 대한 연구가 함께 수행되어야 할 시점인 것이다.

할 시·도지사로부터 실시계획을 승인받은 경우에 『국토의 계획 및 이용에 관한 법률』 제30조에 따른 도시관리계획의 결정, 같은 법 제56조에 따른 개발행위허가, 같은 법 제86조에 따른 도시계획시설사업 시행자의 지정 및 같은 법 제88조에 따른 실시계획의 인가를 의제한다(제15조 제1항 제7호). 이러한 의제는 도시관리계획에 대한 국토해양부장관의 조정권 또는 일정한 범위의 도시관리계획에 대한 국토해양부장관 또는 농림수산식품부 장관의 결정권을 배제할 수 있다. 전제경, 환경영향평가제 통합법안의 과제와 방향, 한국법제연구원, 2008, 16면.

5) 동 법률안에 대한 비판은 보전지역에서의 개발사업에 대한 사전환경성검토 면제 및 주민의견수렴 절차의 축소에 관한 것이라 할 수 있다. 이현숙, “환경영향평가법 개악 10년 전으로”, 한겨레 2008. 11. 16. 사실. 이에 대한 환경부의 해명자료는 <http://me.go.kr/kor/notice/notice_02_01.jsp?id=notice_02&mode=view&idx=166317>를 참조.

그동안 『환경정책기본법』의 개정이 없었던 것은 아니다. 1990년 제정된 이래로 동법은 총 10차례의 크고 작은 개정이 있었는데, 환경영향평가에 관한 규정이 『환경영향평가법』이라는 별도의 법률로 구성되어⁶⁾ 해당 규정들이 삭제되어 버린 1993년의 개정과 동 규정의 위치(제4절)에 사전환경성검토에 관한 규정이 삽입되고,⁷⁾ 환경보전위원회에 관한 규정이 삭제되는 한편 환경친화적계획기법의 작성·환경정보의 보급·민간환경단체의 환경보전활동촉진·배출허용기준의 예고·경제적 유인수단·과학기술의 위해성 평가·환경성질환에 대한 대책·국가시책의 환경친화성 제고 등의 규정이 추가된 2002년의 개정이 비교적 비중 있는 개정작업이었고, 나머지는 소폭의 개정에 머물렀다. 그러나 비록 소폭의 개정에 머물렀다 할지라도, 환경법에 있어 기본법의 역할을 하고 있는 『환경정책기본법』에 이와 같이 잦은 개정이 이루어졌다는 것은 동법이 급변하는 정세 속에서 국가 환경의 정책적 기반을 충실히 제공하는 역할을 수행하지 못하였고, 추후 제·개정되었던 다양한 환경법들의 내용을 포함할 수 있을 정도로 충분한 범위와 체계를 갖추지 못하였다는 것을 반증하는 사실이라 할 수 있다.

만약 이번 사전환경성검토에 관한 규정들의 삭제로 인한 개정작업 또한 국가 환경정책에 대한 충분한 논의 없이 부분적으로 이루어진다면, 지금껏 그래왔듯이 앞으로도 필요할 때마다 『환경정책기본법』을 수시로 개정해야 하는 상황을 벗어나지 못할 것이다. 이러한 문제의식을 바탕으로 본 연구에서는 동법의 체계를 재정비하고, 나아가 기본법으로서의 동법의 지위를 다시 한 번 검토·보완하기 위하여 불필요한 기존 규정들을 삭제하거나 재배치하고, 동법과 개별 환경법들 사

6) 초기의 『환경영향평가법』은 1999년 폐지되었고, 이를 『환경·교통·재해등에 관한 영향평가법』이 대신하였다가, 이 법은 2008년 다시 환경영향평가법으로 법명이 개정된 상태이다.

7) 현행 환경정책기본법상 사전환경성검토에 관한 규정인 제2장 제4절은 동법의 입법초기에는 환경영향평가에 관한 규정이었다.

이의 체계를 재정립함과 동시에 종래부터 제기되어 왔던 동법의 쟁점들에 관한 정비연구를 통하여 동법이 환경법의 기본법으로서 그 위치를 제고할 수 있도록 적합한 개선방안을 도출하고자 한다.

II. 연구의 범위

『환경정책기본법』은 “모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다”는 『헌법』 제35조의 내용을 구체화하는 환경법의 기초적 토대라고 할 수 있다. 따라서 본 연구는 환경정책에 관한 기존의 연구와 기본법에 관련된 연구를 서로 연계하여 『환경정책기본법』에 대한 기본법으로서의 지위를 제고할 수 있는 실제적인 개정안을 도출하고자 한다. 특히 기존의 쟁점들에 대한 논의에 머무르지 않고, 최근의 환경정책의 정세와 변화를 반영함은 물론, 2000년 이후 신설된 개별 환경법들과의 연계성을 정비하고 보완하는 것에 주된 초점을 맞추고자 한다.

이러한 목적에 따라 본 연구의 범위를 정리해보면, (i) 총론적인 의미에서 환경법의 기본원칙 및 선언적 규정들에 대한 검토를 하고, (ii) 각론에 있어서 기존부터 제기되어 왔던 『환경정책기본법』의 쟁점들에 대한 검토 및 그 반영여부를 결정하는 한편, (iii) 『환경정책기본법』과 그 밖의 개별 환경법들과의 연계가 이루어질 수 있도록 해당 조문들을 정비하고 이를 체계화하는 것이다.

III. 연구의 구성

본 연구는 총 5장으로 구성된다. 제1장 서론에 이어, 제2장에서는 현행 『환경정책기본법』의 체계 및 내용상의 문제점을 제시하도록 하고, 체계 정비방안을 살펴보기에 앞서 제3장에서는 현행 『환경정책기

본법』이 환경법의 기본법으로서의 지위를 갖고 있는지, 그리고 그 역할을 제대로 수행하고 있는지를 분석해보고자 한다. 이러한 논의를 바탕으로 동법의 어떠한 측면을 보완·개선해야 할 것인지를 판단하여, 제4장에서는 『환경정책기본법』의 체계 정비방안에 대해 서술할 것이고, 마지막으로 제5장에서는 지금까지의 논의를 정리하며 향후 동법의 방향성을 제시해보고자 한다.

■ 주요 연구내용

- 현행 『환경정책기본법』의 문제점 제시
 - 체계상 문제점
 - 내용상 문제점
 - 개정의 필요성
- 『환경정책기본법』의 성격, 지위 및 역할에 관한 검토
 - 법적 성격에 관한 검토
 - 지위에 관한 검토
 - 역할에 관한 검토
- 『환경정책기본법』의 체계 정비방안
 - 제명의 적합성
 - 각 조문의 배열
 - 분쟁조정 및 피해구제의 정비방안: 제31조 무과실책임규정의 추상성 보완(‘사업자’, ‘사업장’ 등과 같은 불명확한 개념 검토)
 - 환경책임규정의 필요성 및 입법화 가능성
- 『환경정책기본법』의 개정안과 방향성 제시

IV. 기대효과

『환경영향평가 등에 관한 법률』제정과 시기적으로 맞물려 개정의 필요성이 제시되는 『환경정책기본법』에 대하여 보다 근본적이고 발전

적인 개정안의 제시가 가능하리라 생각한다. 또한 이 연구는 『환경정책기본법』 각 조항에 한정된 요소들에 대한 연구를 통한 동법의 내적 체계뿐 아니라 『환경정책기본법』을 비롯한 각 환경법들 사이의 체계를 재정립하는 것을 목적으로 하고 있으므로 향후 기본법으로서 동법의 역할을 제고할 수 있으리라 생각한다.

**「환경정책기본법」의 개정방안:
총칙을 중심으로**

박 종 원
(한국법제연구원 부연구위원)

I. 들어가며

우리나라는 1990년 『환경정책기본법』을 비롯한 이른바 ‘환경6법’의 제정 이후, 불과 몇 년 사이에 선진국 못지않은 복잡다단한 환경법체계를 구축하고 있다. 현재 환경부 소관 법률만도 40여 개에 이른다.

우리나라 환경법체계에서 모범 내지 기본법의 성격을 갖는 『환경정책기본법』은 “환경보전에 관한 국민의 권리·의무와 국가의 책무를 명확히 하고 환경정책의 기본이 되는 사항을 정하여 환경오염과 환경훼손을 예방하고 환경을 적정하고 지속가능하게 관리·보전함으로써 모든 국민이 건강하고 쾌적한 삶을 누릴 수 있도록 함”을 목적으로 규정하고 있는바(제1조), 동법에 대해서는 환경보전에 관한 국민의 권리·의무와 국가의 책무를 명확히 하고 환경정책의 기본이 되는 사항을 정함으로써, 『대기환경보전법』, 『수질 및 수생태계의 보전에 관한 법률』, 『자연환경보전법』, 『토양환경보전법』 등 개별 환경법을 조정·통합하고, 궁극적으로는 헌법상의 환경권 및 환경보전의무의 구체적 실현에 기여할 것이 기대된다.

그럼에도, 『환경정책기본법』은 기본법이라는 명칭에 걸맞지 않게 1990년 제정 이후, 무려 10차례나 개정된 바 있으며, 2009년 5월 현재 5건의 개정안이 국회에 제출되어 있다.¹⁾ 이 같은 『환경정책기본법』의 잦은 개정은 기본법의 취지를 무색하게 하며 기본법의 무용론으로 연결될 수 있는 것으로, 바람직하지 못한 현상으로 보인다. 개정이 잦을수록 법적 안정성은 헤쳐지기 마련이다. 이와 같은 상황에서는 『환경정책기본법』이 동법에 대하여 기대되는 역할을 제대로 수행할 수 있

1) 이는 환경에 영향을 미치는 행정계획과 소규모 개발사업에 대해서는 『환경정책기본법』에 따른 사전환경성검토를 실시하고, 대규모 개발사업에 대해서는 『환경영향평가법』에 따른 환경영향평가를 실시하고 있던 것을 『환경영향평가법』으로 통합함에 따라, 종래 『환경정책기본법』에 규정되어 있던 사전환경성검토 관련 규정이 다수가 삭제됨에 따른 것으로 이해된다.

을지 의문이다.

『환경정책기본법』이 환경법의 기본법으로서의 기능을 다할 수 있도록 하기 위해서는 기본원칙을 포함하는 총칙 규정을 제대로 정비하는 것이 무엇보다 중요할 것이라 본다. 이하에서는 사전환경성검토와 환경영향평가 통합에 따른 『환경정책기본법』 개정에 즈음하여, 『환경정책기본법』 총칙 규정의 개정방향을 제시하고자 한다.

II. 목 적

『환경정책기본법』 제1조(목적)는 다음과 같이 규정되어 있다.

제 1 조 (목적) 이 법은 환경보전에 관한 국민의 권리·의무와 국가의 책무를 명확히 하고 환경정책의 기본이 되는 사항을 정하여 환경오염과 환경훼손을 예방하고 환경을 적정하고 지속가능하게 관리·보전함으로써 모든 국민이 건강하고 쾌적한 삶을 누릴 수 있도록 함을 목적으로 한다.

『환경정책기본법』 제정이유서에서는 “현행 환경보전법이 대기, 수질, 소음·진동 등 이질적인 분야를 함께 규정하고 있어 날로 다양화·복잡화해가는 환경문제에 효과적으로 대처하기 곤란한 실정이므로 이를 각 개별 단행법으로 분리함과 동시에 헌법에 명시된 국민의 환경권을 실질적으로 보장하기 위하여 국가환경보전시책의 기본이념과 방향을 제시하고 환경관련법률 상호간의 합리적 체계를 정립하여 환경보전시책이 국가전체로서 유기적 연관하에 일관성 있게 추진되도록 하려는 것임”을 동법의 제정이유로 밝히고 있다.²⁾

2) 『환경정책기본법』의 목적 규정은 1999년 12월과 2005년 5월에 걸쳐 두 차례 개정된 바 있다. 법 제정 당시에는 “이 법은 환경보전에 관한 국민의 권리·의무와 국가의 책무를 명확히 하고 환경보전시책의 기본이 되는 사항을 정함으로써 환경오염으로 인한 피해를 예방하고 자연환경 및 생활환경을 적정하게 관리·보전함을

위 목적 조항을 통하여 알 수 있는 바와 같이, 『환경정책기본법』이 환경정책의 기본을 이루는 법임은 분명한 사실이다. 그렇지만, 동법이 환경정책에 있어서만 기본이 되는 법이라고 보아야 할 것인지는 의문이다. 다수의 학자들은 동법을 환경정책의 기본법으로뿐만 아니라, 환경관계법의 기본법 내지 모법으로 소개하고 있으며,³⁾ 실제로도 그러한 기능을 수행하고 있는 것으로 보인다. 또한, 동법은 제31조의 “환경오염의 피해에 대한 무과실책임” 규정과 같이 환경정책을 이루는 것으로 보기에 는 우리가 있는 규정도 몇몇 포함하고 있다.⁴⁾ 이러한 점을 고려할 때, 차제에 동법의 법명을 『환경보전기본법』 혹은 『환경기본법』으로 수정할 것을 제안해 본다.⁵⁾

아울러 동법이 환경정책의 기본을 정하는 법에 머무르는 것이 아니라, 환경관계법의 기본법 내지 모법으로서 환경보전의 기본이념과 방

목적으로 한다.”고 규정하고 있었으나, 1999년 12월 31일 개정에서 ‘환경보전시책’을 ‘환경정책’으로 수정하였고 ‘환경오염’ 이외에 ‘환경훼손’의 예방을 목적으로 추가하였으며 “모든 국민이 건강하고 쾌적한 삶을 누릴 수 있도록” 한다는 문구를 추가함으로써, 헌법상의 환경권 보장이 동법의 궁극적인 목적임을 명시하기에 이르렀다. 2005년 5월 31일 개정에서는 지속가능한 발전의 원칙을 수용하여 “적정하게”를 “적정하고 지속가능하게”로 수정하였다.

- 3) 박규성·함태성, 환경법, 박영사 (2008), 270면; 이종영, “환경정책기본법상의 자연환경의 보전”, 환경법연구 제23권 제1호 (2001), 59면. 환경정책기본법은 개별 환경법에 대하여 형식적으로 우월한 효력을 가진다고 할 수는 없으나, 개별 환경법의 해석상 지침으로서 또는 입법정책적 방향 제시 정도의 기능을 가진다고 할 수 있다. 홍준형, 환경법, 박영사 (2005), 440면.
- 4) 현행 『환경정책기본법』 제31조의 환경오염의 피해에 대한 무과실책임 규정을 방침규정에 불과한 것으로 보고 그 구체적 효력을 부인하는 견해가 있다. 이은영, 채권각론, 박영사 (1993), 714면; 손윤하, 환경침해와 민사소송, 청림출판 (2005), 66면. 환경피해에 대한 구제와 관련하여 상당히 중요한 기능을 담당하는 책임 규정이 『환경정책기본법』에 위치하고 있는 것은 동 규정의 구체적 효력을 부인하는 입장에 유력한 빌미를 제공하고 있다. 김홍균, 환경법: 문제·사례, 홍문사 (2007), 31면.
- 5) 우리나라의 『환경정책기본법』은 미국의 『국가환경정책법』(National Environmental Policy Act: NEPA)과 일본의 『공해대책기본법(公害対策基本法)』을 참조로 하여 제정된 것으로 알려져 있다. 이상돈·이창환, 환경법, 이진출판사 (1999), 98면. 참고로, 현행법상 『○○정책기본법』이라는 법명을 갖고 있는 법률로는 『환경정책기본법』 외에 『고용정책기본법』과 『물류정책기본법』이 있을 뿐이다.

향을 제시하고 환경관계법 상호간의 체계를 정립하여 국가 전체로서 환경보전이 유기적이고 일관성 있게 추진되도록 함으로써 국민의 환경권을 실질적으로 보장할 수 있도록 하기 위한 법임을 분명히 해두는 차원에서, “환경정책의 기본이 되는 사항을 정하여”라는 문구를 “환경보전에 관한 기본적인 사항을 정하여”로 수정할 것을 제안한다.

Ⅲ. 기본이념

『환경정책기본법』 제2조(기본이념)는 다음과 같이 규정되어 있다.⁶⁾

제 2 조 (기본이념) 환경의 질적인 향상과 그 보전을 통한 쾌적한 환경의 조성 및 이를 통한 인간과 환경간의 조화와 균형의 유지는 국민의 건강과 문화적인 생활의 향유 및 국토의 보전과 항구적인 국가발전에 필수불가결한 요소임에 비추어 국가·지방자치단체·사업자 및 국민은 환경을 보다 양호한 상태로 유지·조성하도록 노력하고, 환경을 이용하는 모든 행위를 할 때에는 환경보전을 우선적으로 고려하며, 지구의 환경상 위해를 예방하기 위한 공동의 노력을 강구함으로써 현재의 국민으로 하여금 그 혜택을 널리 향유할 수 있게 함과 동시에 미래의 세대에게 계승될 수 있도록 함을 이 법의 기본이념으로 한다.

일반적으로, 대부분의 교과서에서는 원인자책임원칙, 사전예방원칙, 협력원칙을 환경법의 3대 기본원칙으로 소개하고 있다.⁷⁾ 혹자는 지속 가능한 발전(개발)의 원칙⁸⁾, 존속보장의 원칙⁹⁾, 정보공개 및 참여의

6) 이 조항은 동법 제정 당시부터 있던 조항으로 1999년 12월 31일에 한 차례 개정되었다. 제정 당시에 비해 “지구의 환경상 위해를 예방하기 위한 공동의 노력을 강구함”이라는 문구가 추가된 것이다. 이는 당시 지구환경문제가 대두됨에 따른 것으로 이해된다.

7) 홍준형, 註 3, 67-108면; 박균성·함태성, 註 3, 50-63면; 조현권, 환경법, 법률문화원 (2006), 148-166면; 천병태·김명길, 환경법, 삼영사 (2004), 44-54면 참조.

8) 이상규, 환경법, 법문사 (1998), 19-20면; 홍준형, 註 3, 70-94면; 박균성·함태성, 註 3, 58-60면.

9) 홍준형, 註 3, 103면; 조현권, 註 7, 150-151면.

원칙¹⁰⁾, 환경정의의 원칙¹¹⁾ 등까지도 환경법의 기본원칙에 포함시키고 있다.

위 기본이념 조항에서 “국가·지방자치단체·사업자 및 국민은 … 노력하고, … 공동의 노력을 강구함으로써”라는 문언은 환경보전을 위한 각 주체의 협력을 요구하고 있는바, 협력원칙을 표현하고 있는 것으로 읽히며, “… 환경상 위해(危害)를 예방하기 위한 …”이라는 문언은 사전예방원칙 혹은 사전배려원칙을 규정한 것으로 읽힌다. 한편, “현재의 국민으로 하여금 그 혜택을 널리 향유할 수 있게 함과 동시에 미래의 세대에게 계승될 수 있도록 함”이라는 문언은 세대 내 형평과 세대 간 형평을 아우르는 지속가능한 발전의 원칙을 반영하고 있는 것으로 이해된다.

이 가운데, 지속가능한 발전과 관련해서는 그 구체적인 의미를 둘러싸고 의견의 일치를 보지 못하고 있으며, 현재 명확한 개념 정의를 내리기는 힘들다. 일반적으로 지속가능한 발전의 개념에는 (i) 세대 간 형평, (ii) 세대 내 형평, (iii) 현명한(지속가능한) 이용, (iv) 환경과 개발의 통합 등이 포함되는 것으로 이해되지만,¹²⁾ 학자 간 견해 차이에 따라, 그리고 국가 간 이해관계의 불일치로 인하여 그 의미 해석이 불명확하고 개념적 통일을 이루는 것이 사실상 곤란하다.

한편, 『환경정책기본법』보다 상위의 기본법으로 이해되는 『지속가능발전 기본법』에서는 ‘지속가능성’을 “현재 세대의 필요를 충족시키기 위하여 미래 세대가 사용할 경제·사회·환경 등의 자원을 낭비하거나 여건을 저하시키지 아니하고 서로 조화와 균형을 이루는 것”으로 정의하고, ‘지속가능발전’을 “지속가능성에 기초하여 경제의 성장, 사회의 안정과 통합 및 환경의 보전이 균형을 이루는 발전”으로 정의하

10) 박균성·함태성, 註 3, 61-63면; 이상규, 註 8, 22면.

11) 홍준형, 註 3, 95-100면.

12) Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law*, Cambridge University Press (2003), pp. 252-266.

고 있다(제2조). 이와 아울러 지속가능발전의 추진을 위한 기본원칙을 구체적으로 규정하고 있다(제3조).

이와 같이, 지속가능한 발전의 원칙이 갖는 개념상의 모호성이나 추상성을 고려할 때, 그리고 이 원칙이 『환경정책기본법』보다 상위에 위치하는 『지속가능발전 기본법』에서 환경뿐만 아니라 경제성장, 사회 안정과 통합 등에 대해서까지도 적용되는 원칙으로 규정되어 있음을 고려할 때, 지속가능한 발전의 원칙을 『환경정책기본법』에서 환경법의 기본원칙으로 명시하지 않고, 기본이념을 규정한 제2조 등의 조항을 통해 간접적으로 반영하고 있음은 당연한 귀결이라 생각된다. 다만, 문제가 되는 것은 환경법의 3대 기본원칙 가운데 유독 원인자책임원칙만이 명시되어 있다는 점이다. 생각건대, 지속가능한 발전의 원칙은 기본이념 조항에 머무르도록 둔다고 하더라도, 원인자책임원칙과 더불어 종래부터 환경법의 기본원칙으로 인정되고 있는 사전예방원칙, 협력원칙은 총칙 규정에서 명시하는 것이 바람직하다 할 것이다.¹³⁾

그럼에도, 현행 『환경정책기본법』은 원인자책임원칙과 달리, 사전배려원칙, 협력원칙 등은 중요한 환경법원칙임에도 불구하고 이를 명시하고 있지 않은바, 기본법의 취지에 맞게 이들 원칙을 명시해서 환경정책 및 입법의 방향을 분명히 제시하도록 하여야 할 것이다.

IV. 정 의

『환경정책기본법』 제3조(정의)는 다음과 같이 규정되어 있다.

13) 환경법의 기본원칙은 모든 환경관계법에 적용되는 일관된 원칙이기 때문에 『환경정책기본법』에서 이를 특별히 규정하는 것은 의미가 있는 것으로 생각된다. 『환경정책기본법』이라는 환경법의 기본법을 가진 입법유형을 가진 한국의 법제방식에서는 환경법의 기본원칙을 기본법에서 규정하는 것이 적합하다. 이종영, 註 3, 60면.

제 3 조 (정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. “환경”이라 함은 자연환경과 생활환경을 말한다.
2. “자연환경”이라 함은 지하·지표(해양을 포함한다) 및 지상의 모든 생물과 이들을 둘러싸고 있는 비생물적인 것을 포함한 자연의 상태(생태계 및 자연경관을 포함한다)를 말한다.
3. “생활환경”이라 함은 대기, 물, 폐기물, 소음·진동, 악취, 일조 등 사람의 일상생활과 관계되는 환경을 말한다.
4. “환경오염”이라 함은 사업활동 기타 사람의 활동에 따라 발생하는 대기오염, 수질오염, 토양오염, 해양오염, 방사능오염, 소음·진동, 악취, 일조방해 등으로서 사람의 건강이나 환경에 피해를 주는 상태를 말한다.
- 4의2. “환경훼손”이라 함은 야생동·식물의 남획 및 그 서식지의 파괴, 생태계질서의 교란, 자연경관의 훼손, 표토의 유실 등으로 인하여 자연환경의 본래적 기능에 중대한 손상을 주는 상태를 말한다.
5. “환경보전”이라 함은 환경오염 및 환경훼손으로부터 환경을 보호하고 오염되거나 훼손된 환경을 개선함과 동시에 쾌적한 환경의 상태를 유지·조성하기 위한 행위를 말한다.
6. “환경용량”이라 함은 일정한 지역 안에서 환경의 질을 유지하고 환경오염 또는 환경훼손에 대하여 환경이 스스로 수용·정화 및 복원할 수 있는 한계를 말한다.
7. “사전환경성검토”라 함은 환경에 영향을 미치는 행정계획의 수립 또는 개발사업(행정계획의 수립이 요구되지 아니하는 개발사업을 말한다. 이하 같다)의 허가·인가·승인·면허·결정·지정 등(이하 “허가등”이라 한다)을 함에 있어서 해당 행정계획 또는 개발사업에 대한 대안의 설정·분석 등 평가를 통하여 미리 환경측면의 적정성 및 입지의 타당성 등을 검토하는 것을 말한다.¹⁴⁾

14) 이른바 통합 『환경영향평가법』으로 개편됨에 따라, 제7호의 사전환경성검토 정의 규정은 삭제되어야 할 것이다.

‘환경’을 일의적으로 정의하기는 어려우나, 일반적으로 인간의 생활과 직·간접적으로 관계를 맺고 있는 자연적 또는 인위적인 모든 외부적 생활조건이라고 할 수 있다.¹⁵⁾ 혹자는 “인간을 둘러싸고 있는 주위 일체¹⁶⁾”, “인간을 둘러싸고 있는 삶의 여건¹⁷⁾”이라고 설명하기도 한다.¹⁸⁾ 위에서 보는 바와 같이, 『환경정책기본법』은 “환경”을 구체적으로 개념 정의하지 아니하고 자연환경과 생활환경을 말한다고 규정하고 있다.¹⁹⁾ 이러한 개념정의에 대하여는 자연환경과 생활환경이 부분적으로 중복되고, 특히 생활환경을 정의함에 있어 별도로 정의되지 않은 환경이라는 개념을 사용함으로써 순환론에 빠져있으며, 그 개념이 명확하지 않다는 비판이 있다.²⁰⁾

일반적으로 정의규정은 특히 해당 법률에서 사용하는 중요한 용어 또는 일반적으로 사용하는 용어의 의미와 다른 의미로 사용되는 특수한 용어에 대하여 법률 자체에서 그 의미를 명확하게 함으로써 법률의 해석상 의문점을 없애기 위하여 사용된다. 그렇지만, 『환경정책기본법』이 헌법상의 환경권을 구체화하고 다른 환경관계법을 조정·통합하는 기능을 한다는 점을 고려한다면, 동법상 ‘환경’의 정의규정은 동법에서 사용되는 ‘환경’ 개념의 정의에 머무르는 것만이 아니라, 환

15) 고영훈, 환경법, 법문사 (2000), 23면.

16) 구연창, 환경법론, 법문사 (1993), 53면

17) 박균성·함태성, 註 3, 23면

18) 환경을 좁게 보는 입장은 환경을 대기, 물, 토양, 동·식물계와 같은 자원 및 이들 자원 간의 상호작용으로 정의한다(협의의 환경). 반면, 환경을 넓게 보는 입장은 협의의 환경과 더불어 경관(landscape) 및 문화유산(cultural heritage)을 형성하는 재산을 포함하는 것으로 본다(광의의 환경). 더 나아가 자연환경의 심미적 가치와 휴양활동 등에 따른 자연상태의 향유와 같이 자연환경의 존재로부터 기인하는 공공의 서비스와 그 이용까지도 포함한다는 입장도 있다(최광의의 환경). Edward H. P. Brans, Liability for Damage to Public Natural Resource: Standing, Damage and Assessment, Kluwer Law International (2001), p. 10.

19) 한편, 『환경영향평가법』에서는 생활환경, 자연환경뿐만 아니라 사회·경제 분야까지 환경영향평가 분야에 포함시키고 있다. 제8조 참조.

20) 박균성·함태성, 註 3, 23면.

경권의 대상으로서의 ‘환경’, 그리고 개별 환경관계법을 통하여 보전하고자 하는 ‘환경’의 개념이나 범위 등을 파악함에 있어서도 중요한 해석기준을 제공하는 것으로 이해된다.

이를 고려할 때, 『환경정책기본법』상 ‘환경’의 개념이 명확하지 않다는 비판에 대해서도 귀 기울일 필요가 있을 것이다. 그러나 ‘환경’이라는 개념 자체가 갖는 복잡성 및 법적 정의의 곤란성을 고려할 때²¹⁾, 『환경정책기본법』상 ‘환경’의 개념을 더욱 구체화하기란 결코 쉽지 않을 것으로 보인다. 더구나 동법상 환경의 개념 정의규정이 비교적 추상적이라고는 하더라도 다른 개별 환경관계법을 통하여 그 개념이 구체화되고 있다는 점을 고려할 때, 『환경정책기본법』상의 환경 개념을 더 이상 구체화하는 작업이 필요할지도 의문이다. 다만, 제31조의 환경오염의 피해에 대한 무과실책임 규정은 그 구체적인 효력이 인정되고 있는바, 그 적용에 있어서 해석상의 논란이 있을 수 있으므로 해당 조항과 관련한 환경 및 환경오염·훼손의 개념 규정은 보다 명확히 해 둘 필요가 있을 것이다.

환경문제의 궁극적인 해결점은 “환경보전”으로 귀결된다. ‘환경보전’은 환경오염 및 환경훼손으로부터 환경을 보호하고 오염되거나 훼손된 환경을 개선함과 동시에 쾌적한 환경의 상태를 유지·조성하기 위한 행위로 정의되어 있는바,²²⁾ 환경오염 또는 환경훼손에 대한 개념

21) 예컨대, “생활환경”의 한 예로 규정되어 있는 “소음”이나 “진동”의 경우도 그 법적 정의가 추상적인 수준에 머물러 있다. 『소음·진동규제법』상 ‘소음’은 “기계·기구·시설, 그 밖의 물체의 사용으로 인하여 발생하는 강한 소리”, ‘진동’을 “기계·기구·시설, 그 밖의 물체의 사용으로 인하여 발생하는 강한 흔들림”으로 정의되어 있다. 소음·진동은 기본적으로 고전음악을 감상 중인 사람이 트로트나 헤비메탈음악을 소음이라고 생각하는 것처럼 주관적인 요소가 강한 것으로, 객관적인 측정방법, 기준 등이 제시되지 않는 상황에서는 그 해당 여부를 쉽게 판단할 수가 없다.

22) ‘보존(preservation)’이라는 개념이 ‘비사용(non-use)’이라는 관념을 내포하고 있다면, ‘보전(conservation)’이라는 개념은 ‘현명한 사용(wise use)’이라는 관념을 내포하고 있다고 할 수 있다. Ved P. Nanda & George Pring, *International Environmental Law & Policy for the 21st Century*, Transnational Publishers (2003), pp. 200-201.

이해는 환경보전을 이해하기 위한 출발점이 된다.

동법은 ‘환경오염’을 “사업활동 기타 사람의 활동에 따라 발생하는 대기오염, 수질오염, 토양오염, 해양오염, 방사능오염, 소음·진동, 악취, 일조방해 등으로서 사람의 건강이나 환경에 피해를 주는 상태”로 정의하고 있다. 이러한 정의는 대기, 수질, 토양, 해양, 방사능, 소음·진동, 악취 등 물리적 현상에 기초한 분류방법으로서 환경행정의 구체적 대상 및 환경오염의 범위를 명확히 하고 있는 것이다.²³⁾ 그런데, 이에 예시된 물리적 현상 가운데 소음·진동은 ‘생활환경’의 개념 정의에 있어서도 그대로 예시되고 있다. 즉, 문구만 놓고 본다면, ‘소음·진동’은 ‘생활환경’에도 포함되고, ‘환경오염’에도 포함되는 것으로 되어 있는바, 이는 혼란을 초래할 우려가 있다. 『환경정책기본법』은 분명 ‘자연환경’과 ‘생활환경’을 포함하는 ‘환경’을 보전의 대상으로 하여 ‘환경보전’을 추구하고 있는바, ‘생활환경’의 개념에 포함되는 소음·진동, 폐기물, 악취 등까지도 보전의 대상으로 포함되도록 이해될 수 있는바, 정의 규정의 재검토가 요구된다.

V. 책 무

『환경정책기본법』은 다음과 같이 국가, 지방자치단체 및 사업자의 책무, 그리고 국민의 권리와 의무를 규정하고 있다.

제 4 조 (국가 및 지방자치단체의 책무) ① 국가는 환경오염 및 환경훼손과 그 위해를 예방하고 환경을 적정하게 관리·보전하기 위하여 환경보전계획을 수립하여 이를 시행할 책무를 진다.

23) 예시된 피해의 한 원인으로 들고 있는 “일조방해”는 2002년 12월 30일 개정법에서 처음 제시되었는데, 이 개념의 명시로 일조방해가 새로이 환경오염피해의 원인으로 추가되고, 새로운 규범력이 생긴다고 볼 수는 없을 것이다. 다만 일조방해를 둘러싼 문제에 대한 국가작용, 환경정책의 강화를 유도할 수 있을 것이다.

② 지방자치단체는 관할구역의 지역적 특성을 고려하여 국가의 환경보전계획에 따라 당해 지방자치단체의 계획을 수립하여 이를 시행할 책무를 진다.

제 5 조 (사업자의 책무) 사업자는 그 사업활동으로부터 야기되는 환경오염 및 환경훼손에 대하여 스스로 이를 방지함에 필요한 조치를 하여야 하며, 국가 또는 지방자치단체의 환경보전시책에 참여하고 협력하여야 할 책무를 진다.

제 6 조 (국민의 권리와 의무) ① 모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가진다.²⁴⁾

② 모든 국민은 국가 및 지방자치단체의 환경보전시책에 협력하여야 한다.

③ 모든 국민은 일상생활에 따르는 환경오염과 환경훼손을 줄이고, 국토 및 자연환경의 보전을 위하여 노력하여야 한다.

환경문제의 해결은 한 국가 또는 한 개인만의 노력으로 결코 해결될 수 없다. 환경에 대한 침해를 예방·제거하여 모든 국민이 건강하고 쾌적한 환경에서 생활하도록 하는 것은 일차적으로 국가의 책무라고 할 것이다. 그러나 환경침해는 개인과 사업자로부터 파생하는 것이므로 국가만의 환경보호만으로는 건강하고 쾌적한 환경을 유지하는데 한계가 있다. 이러한 관점에서 『환경정책기본법』에서는 국가는 물론 국민과 사업자의 환경보호 의무 및 책무를 강조하고 있는 것이다.

현행 『환경정책기본법』은 각 개별주체의 책무를 규정한 제4조 내지 제6조를 통하여 협력원칙을 일부 반영하고 있는 것으로 이해된다. 그러나 이들 규정을 자세히 살펴보면, 사업자나 국민에 대하여 국가나

24) 이와 관련해서는, 동 규정이 헌법상의 환경권 조항의 내용과 유사하다고 하면서, 『환경정책기본법』상의 환경권 조항은 최소한 환경침해에 대한 방어적 권리로서의 측면과 보다 나은 환경에서 생활할 수 있는 적극적 권리로서의 환경권(소위 사회적 권리로서 환경권)으로 개념상 구분지을 수 있는 조항으로 보완되는 것이 바람직하다고 주장하는 견해가 있다. 김해룡, “환경정책기본법 개정안에 관한 소고: 동법안 총칙 부분을 중심으로”, 환경법 연구 제23권 제1호 (2001), 29면 참조.

지방자치단체의 시책에 협력할 것을 의무화하고 있을 뿐, 국가나 지방자치단체가 사업자나 국민에 대하여 협력할 의무 혹은 사업자나 국민의 협력을 지원할 의무 등에 대해서는 언급이 없다.

생각건대, 진정한 의미에서의 협력이 가능하기 위해서는 국가와 국민, 사업자 간의 상호 대등한 관계가 전제되어야 하며, 국민, 사업자 등의 환경정책에의 실질적인 참여 및 정보에의 접근 보장이 중요한 의미를 갖게 된다. 공공참여 및 정보에의 접근이 보장되지 않은 상태에서는 협력이 아니라 야합 내지 타협으로 전락할 수 있으며, 국가가 협력원칙이라는 미명하에 국민을 회유할 가능성도 제기된다. 환경보호를 위하여 국민의 의무를 강조하는 것은 환경문제의 심각성, 그리고 그 해결에 있어서 국민 개개인의 의식 및 노력이 중요하다는 점에 비추어 이해될 수 있다. 그러나 이에 대해서는 환경오염의 직접적인 원인자를 도외시하거나 국가의 주된 책임을 희석하고 그 해결에 있어서 일반국민을 끌어들이는, 다시 말해서 환경오염의 책임을 국민의 공동책임으로 전가하려는 저의가 있다는 비판이 제기될 수 있는 것이다.²⁵⁾ 따라서 현행 국가 및 지방자치단체의 책무 규정에 포함시키든지, 아니면 새롭게 협력원칙에 관한 조항을 새로이 구성하든지 간에, 국가 및 지방자치단체의 국민에 대한 협력의 내용으로 환경정보의 제공이나 공공참여 보장에 관한 원칙적 규정을 두어야 마땅하다.

아울러 국가와 지방자치단체의 책무를 규정하고 있는 제4조는 그 내용상 국가와 지방자치단체의 환경보전계획 수립 및 시행의 근거로서의 의미밖에 없으므로,²⁶⁾ 국가와 지방자치단체의 책무를 환경보전계획 수립 및 시행으로만 한정지을 것이 아니라 환경보전 전반으로 확장시키도록 조문을 개정하여야 할 것이다.

25) 홍준형, 註 3, 107면; 정남철, “환경법상의 협동의 원칙”, 환경법연구 제25권 제1호 (2003), 396면.

26) 김해룡, 註 24, 28면.

VI. 오염원인자 책임원칙

『환경정책기본법』 제7조(오염원인자 책임원칙)는 다음과 같이 규정되어 있다.

제 7 조 (오염원인자 책임원칙) 자기의 행위 또는 사업활동으로 인하여 환경오염 또는 환경훼손의 원인을 야기한 자는 그 오염·훼손의 방지와 오염·훼손된 환경을 회복·복원할 책임을 지며, 환경오염 또는 환경훼손으로 인한 피해의 구제에 소요되는 비용을 부담함을 원칙으로 한다.

원인자책임원칙이란 환경오염·훼손의 방지, 제거, 회복 및 피해구제에 대한 책임을 누가 질 것인가의 문제를 담고 있는 환경법의 기본원칙으로, 자기 또는 자기의 영향권 내에 있는 자의 행위 또는 물건으로 인하여 환경오염 또는 환경훼손의 원인을 제공한 자가 그 책임을 져야 한다는 원칙을 말한다.

이 원칙은 오염·훼손된 환경의 회복·복원은 물론 피해의 구제에 소요되는 비용을 누가 부담할 것인가라는 ‘환경비용부담의 원칙’ 또는 ‘환경비용귀속의 원칙’으로서 주된 기능을 하지만 환경오염의 방지·제거를 위해 원인자에게 일정한 작위 또는 부작위 의무를 부과하는 것을 포함하는 ‘실질적 책임귀속의 원칙’으로도 기능하게 된다.²⁷⁾ 원인자책임원칙은 귀책의 측면을 갖고 있다는 점에서는 일반경찰법상의 책임원칙과 상통하고, 비용부담의 측면을 갖고 있다는 점에서는 OECD의 오염자비용부담원칙(Polluter Pays Principle: PPP)과 상통한다고 볼 수 있다.²⁸⁾ 결국 이 원칙은 환경의 오염·훼손행위를 한 자는 자기의

27) 박군성·함태성, 註 3, 54면.

28) 홍준형, 註 3, 104면. 이 원칙은 환경비용의 내부화(Internalization of Environmental Costs)와 부합하는 것으로, 1992년 리우선언 원칙 16은 “국가는 오염자가 원칙적으

비용으로 그 행위에 수반되는 오염·훼손의 사전방지 및 사후회복에 대한 책임을 지며, 그 오염·훼손행위로 인한 피해가 있다면 그 피해의 구제에 드는 비용을 부담하여야 한다는 것으로 이해된다.

원인자책임원칙의 법적 성격과 관련해서는, 법원칙이 아니라고 보는 것이 일반적인 견해인 것으로 보인다. 즉, 원인자책임원칙은 구체적인 효력을 갖지 않는 선언적·프로그램적 성격을 가질 뿐이며, 개별 환경법에서 구체화됨으로써 비로소 법적 책임으로 작용하게 된다는 것이다.²⁹⁾ 예컨대, 『수질 및 수생태계 보전에 관한 법률』 제48조, 『토양환경보전법』 제10조의3 등과 같이 원인자에게 구체적인 책임을 묻는 규정에 의해서 원인자책임원칙은 구체적인 효력을 갖는 법적 책임으로 작용하게 되는 것이다. 그렇지만, 『환경정책기본법』이 원인자책임원칙을 명시하고 있는 이상, 이는 단지 행정작용에 대한 환경정책원리에 머무르는 것이 아니라 환경입법에 대해서도 기본원칙으로서 구속력을 갖는다고 보아야 할 것이다.³⁰⁾

한편, 현행 규정은 1999년 12월 31일 개정된 것으로, 그 이전에는 ‘오염원인자의 비용부담책임’이라는 제명하에 “자기의 행위 또는 사업활동으로 인하여 환경오염의 원인을 야기한 자는 그 오염의 방지와 오염된 환경의 회복 및 피해구제에 소요되는 비용을 부담함을 원칙으로 한다.”고 규정되어 있었다. 현행법상의 원인자책임원칙은 1999년 개정 이전과 비교할 때, 2가지 부분에서 확장이 이루어진 것으로 보인다. 첫째, 개정 전에는 “환경오염”만을 원인자책임원칙의 적용대상으로 하

로 오염의 비용을 부담하여야 한다는 원칙을 고려하여 환경비용의 내부화와 경제적 수단의 이용을 증진시키도록 노력하되, 이에 있어서 공익을 적절히 고려하고 국제무역과 투자를 왜곡시키지 않도록 하여야 한다.”고 선언함으로써 이를 지지하고 있다. United Nations Conference on Environment and Development: Rio Declaration on Environment and Development, 31 I.L.M. 874 (1992).

29) 조현권, 註 7, 152면; 조은래, 환경법, 세종출판사 (2003), 49면.

30) 『환경정책기본법』에서 명시적으로 규정하고 있지 않은 사전배려원칙에 대해서도 이와 같은 성격을 인정하는 견해가 있다. 홍준형, 註 3, 102면.

고 있던 것을, “환경오염”, “환경훼손”을 그 적용대상으로 하도록 한 것이다. 둘째, 개정 전에는 원인자에 대한 “비용부담”만을 요구하고 있던 것을, 실질적인 책임귀속까지 요구하도록 규정하고 있다. 이와 같은 내용상의 변화에 따라 조문의 제목 역시 “오염원인자의 비용부담책임”에서 “오염원인자 책임원칙”으로 바뀐 것이다. 그러나 환경오염뿐만 아니라 환경훼손까지도 그 적용대상에 포함시키고 있다는 점을 고려한다면, “오염원인자 책임원칙”이 아니라 “오염·훼손원인자 책임원칙” 혹은 “원인자 책임원칙”으로 수정하는 것이 보다 바람직하다.

아울러 동 조항은 어법상 주술관계가 불명확하게 규정되어 있어 해석상 혼란의 소지가 있다. 즉, 현행 규정상으로는 “오염·훼손의 방지”를 “회복·복원할 책임”으로 읽힐 수 있으므로, “... 환경오염 또는 환경훼손의 원인을 야기한 자는 그 오염·훼손을 방지하고 오염·훼손된 환경을 회복·복원할 책임을 지며,”로 수정하는 것이 바람직하다.

VII. 환경오염 등의 사전예방

『환경정책기본법』 제7조의2(환경오염 등의 사전예방)는 다음과 같이 규정되어 있다.

제 7 조의 2 (환경오염 등의 사전예방) ① 국가 및 지방자치단체는 환경오염물질 및 환경오염원의 원천적인 감소를 통한 사전예방적 오염관리에 우선적인 노력을 기울여야 하며, 사업자로 하여금 환경오염의 예방을 위하여 스스로 노력하도록 촉진하기 위한 시책을 강구하여야 한다.

② 사업자는 제품의 제조·판매·유통 및 폐기 등 사업활동의 모든 과정에서 환경오염이 적은 원료를 사용하고 공정을 개선하며, 자원의 절약과 재활용의 촉진 등을 통하여 오염물질의 배출을 원천적으로 줄이고, 제품의 사용 및 폐기로 인하여 환경에 미치는 해로운 영향을 최소화

화하도록 노력하여야 한다.

③ 국가·지방자치단체 및 사업자는 행정계획이나 개발사업에 따른 국토 및 자연환경의 훼손을 예방하기 위하여 당해 행정계획 또는 개발사업으로 인하여 환경에 미치는 해로운 영향을 최소화하도록 노력하여야 한다.

환경이란 한번 오염·훼손되면 그 회복이 사실상 불가능한 경우가 많으며, 가능하다 하더라도 엄청난 시간과 비용이 소요되는 경우가 많다. 이는 환경오염·훼손에 대한 사후감독 및 구제에는 일정한 한계가 있고, 사전에 환경오염·훼손을 예방하는 것이 효과적이라는 것을 의미한다. 이러한 관점에서 사전에 환경오염·훼손이 발생하지 않도록 하는 예방수단이 강구되어야 한다는 사전예방원칙은 아무리 강조하여도 지나치지 않은 것이다.

국내의 많은 학자들은 『환경정책기본법』 제7조의2의 규정이 사전예방원칙 혹은 사전배려원칙을 반영한 것이라고 이해하고 있으며, 흔히 사전예방원칙과 사전배려원칙을 혼용하여 사용하는 경향이 있다. 그러나 이들 개념이 완전히 일치하는 개념은 아니다.³¹⁾

31) 국제환경법상 사전배려원칙에 대한 가장 일반적인 정의로 평가받고 있는 리우 선언 원칙 15에 의하면, 사전배려원칙은 “심각하거나 회복 불가능한 피해의 우려가 있는 경우, 충분한 과학적 확실성의 결여가 환경악화를 방지하기 위한 비용-효과적인 조치를 지연하는 근거로 사용되어서는 안 된다.”는 원칙으로 정의된다. United Nations Conference on Environment and Development, 31 I.L.M. 874 (1992). 한편, “Precautionary Principle”은 여러 가지로 번역되고 있다. 국제법학자들은 주로 “事前注意原則”으로 옮겨 쓰고 있다. 그 예로 성재호, “환경보호를 위한 사전주의원칙”, 국제법학회논문총 제43권 제2호 (1998), 129-141면; 장신, “국제법상 사전주의 원칙의 발달과 전개”, 전남대학교 법률행정논총 제19집 (1999), 157-175면 등 참조. 한편, “(事前)豫防原則”으로 옮겨 쓰는 예도 있다. 이증범·전경일, “국제환경법의 입법에 있어서의 과학적 불확실성에 관한 연구”, 국제법학회논문총 제39권 제2호 (1994), 47면; 大塚直, 環境法, 有斐閣 (2006), 49頁; 松村弓彦 外, ロースクール 環境法, 成文堂 (2006), 43頁 등 참조. 생각건대, “Precautionary Principle”은 독일 환경법상 “Vorsorgeprinzip”이 국제환경법에 수용된 것으로 보는 것이 일반적이라는 점, 통상적인 독일 사전을 참고하더라도 독일어 “Vorsorge”에 대응하는 영어가 “Precaution”으로 설명

사전배려원칙(Precautionary Principle)은 사전예방원칙(Preventive Principle)의 엄격화로 이해된다. 일반적으로 사전예방원칙이란 과학적으로 특정된 인과관계, 예견가능성, 상당한 주의의무 등을 그 요소로 하는 환경피해방지의무를 뜻하는 것으로, “각국은 자국의 관할권 내 또는 관리하의 활동이 타국의 환경 또는 국가 관할권의 범위를 벗어난 지역의 환경에 피해를 주지 않도록 확보할 책임을 진다.”라고 규정하고 있는 스톡홀름 원칙 21이 그 전형적인 예이다.³²⁾ 구체적으로 말하자면, 예견가능하고 과학적으로 증명된 위험을 회피할 것을 요구하는 것이 사전예방원칙임에 비하여, 사전배려원칙은 리스크의 존재에 대한 충분한 과학적 기초가 없다고 하더라도 그 리스크를 회피할 것을 요구하는 원칙으로 이해하는 것이다. 따라서 사전배려원칙은 사전예방원칙에 비해 규제의 대상이 되는 리스크의 閾值(threshold)가 완화된 것이라고 할 수 있다.³³⁾

되고 있다는 점, 이미 국내 행정법학계에서 “Vorsorgeprinzip”은 “事前配慮原則”으로 옮겨 쓰는 것으로 거의 통일되어 있다는 점 - 일본에서는 “Vorsorgeprinzip”을 “予防原則”으로 옮겨 쓰는 예도 있고, “事前配慮原則”으로 옮겨 쓰는 예도 있음 - 을 고려한다면, “Precautionary Principle” 역시 “事前配慮原則”으로 옮겨 쓰는 것이 가장 적절할 것이라 본다. 특히, “(事前)豫防原則”으로 옮겨 쓰는 경우, “Precautionary Principle”과는 다른 의미를 갖고 있는 “Preventive Principle”과 혼동될 소지가 있을 뿐만 아니라, 국내 환경법 규정상 ‘豫防’이라는 용어가 많은 법률에서 등장하고 있는바 국내 법률상 ‘豫防’이라는 용어는 “Precautionary Principle”의 개념을 염두에 두고 규정된 것이 아니라는 점 - 일본에서 “Precautionary Principle”을 “予防原則”으로 옮겨 쓰는 경우에는 이와 구별하여 “Preventive Principle”을 “未然防止原則”으로 옮겨 쓰고 있음 - 을 고려할 때, “(事前)豫防原則”으로 옮겨 쓰는 것은 지양하여야 마땅하다. 국내에서 “Precautionary Principle”을 “事前配慮原則”으로 옮겨 쓰는 예로는, 조홍식, “리스크 법: 리스크관리체계로서의 환경법”, 서울대학교 법학 제43권 제4호 (2002), 31면; 김홍균, 註 4, 408-409면; 소병천·강현철, 국제환경법 용어해설 및 순화연구, 한국법제연구원 (2006), 52면 등 참조.

- 32) 사전예방원칙의 출발점은 트레일(Trail Smelter) 원칙에서 찾는 것이 일반적이다.
33) 여기에서 말하는 위험의 기준 완화라 함은 요구되는 과학적 증명이나 예견가능성의 정도가 낮춰짐으로써, 어떠한 특정의 행위가 회피되어야 하는 ‘위험’을 창출하는 행위로 평가되기가 그만큼 쉬워진다는 것이다.

Gündling 역시, 이러한 견지에서 사전배려 조치(precautionary action)를 “예방적 환경정책(preventive environmental policy)의 보다 엄격한 형태”로 파악하고, “리스크가 아직 확실하지 않고 개연적인 단계 혹은 그 이하의 단계에 지나지 않더라도, 조치가 요구된다.”고 설명한다.³⁴⁾ 이밖에도, 많은 학자들이 리스크의 중대성이 큰 것이라면 그것만으로 활동과 피해 간의 인과관계를 증명하여야 하는 부담이 경감된다거나 혹은 요구되는 주의의무가 엄격해진다는 관점에서, 사전예방원칙과 사전배려원칙의 연속성을 지적하고 있다.³⁵⁾ 이러한 시각에서 사전예방원칙과 사전배려원칙의 차이점과 관련하여, 사전배려원칙이라 함은 사전예방원칙을 과학적 불확실성의 상황으로 확장한 것이라고 설명되기도 하고, 과학적 확실성의 상황에서의 사전방지조치는 사전예방원칙이 적용된 것이고 과학적 불확실성의 상황에서의 사전방지조치는 사전배려원칙이 적용된 것이라고 설명되기도 한다.³⁶⁾

이와 같은 사전배려원칙과 사전예방원칙의 차이를 고려할 때, 『환경정책기본법』 제7조의2가 사전예방원칙을 반영하고 있음은 분명하지만, 과학적 불확실성을 고려한 사전배려원칙을 반영하고 있는지 여부는 불투명하다. 다만, 동법 제21조의3에서는 “정부는 과학기술의 발달로

34) Lothar Gündling, *The Status in International Law of the Principle of Precautionary Action*, in David Freestone & Ton Ijlstra (eds.), *The North Sea: Perspectives on Regional Environmental Co-operation*, Graham & Trotman/Martinus Nijhoff (1990), p. 26.

35) Günther Handl, *Environmental Security and Global Change: The Challenge to International Law*, in Winfried Lang, Hanspeter Neuhold & Karl Zemanek (eds.), *Environmental Protection and International Law*, Graham & Trotman/Martinus Nijhoff (1991), p. 77; P. W. Birnie & A. E. Boyle, *supra* note 33, p. 117; David Freestone & Ellen Hey, *supra* note 38, p. 13; André Nollkaemper, *The Precautionary Principle in International Environmental Law: What's New Under the Sun?*, 22(3) *Marine Pollution Bulletin* 107 (1991), pp. 107-110; Ved P. Nanda & George (Rock) Pring, *International Environmental Law for the 21st Century*, Transnational Publishers (2003), p. 59.

36) James Cameron & Juli Abouchar, *The Precautionary Principle: A Fundamental Principle of Law and Policy for the Protection of the Global Environment*, 14 *B.C. Int'l & Comp. L. Rev.* 1 (1991), p. 51.

인하여 생태계 또는 인간의 건강에 미치는 해로운 영향을 예방하기 위하여 필요하다고 인정하는 경우 그 영향에 대한 분석이나 위해성 평가 등 적절한 조치를 마련하여야 한다.”고 규정함으로써, 과학적 불확실성에 대한 대처를 고려하고 있는 것은 사전배려원칙을 부분적으로 반영한 것이라고 이해될 수 있을 것이다.

생각건대, 『환경정책기본법』에서 사전예방원칙만을 규정할 것이 아니라 사전배려원칙까지 명시함으로써, 사전배려원칙을 환경법의 지도원칙으로 천명하여야 할 것이다. 사전배려원칙은 생태계의 일체성, 취약성, 복잡성 등 그 특유한 성질로부터 요구되는 원칙인바, 환경법 분야에서 사전배려원칙이 결코 간과되어서는 안 된다.

생태계를 포함하는 환경은 취약성이라는 성질을 지니고 있다. 흔히 환경용량이라고 불리는 생태계의 적응력에는 한계가 있다. 그리고 생태계는 한번 파괴되면 그 회복이 불가능하거나 그에 많은 비용과 시간이 소요된다. 이것이 바로 생태계의 취약성이다. 이러한 취약성 때문에, 환경에 대한 피해 발생 자체를 사전에 방지할 것이 불가피하게 요구되는 것이다. 아울러 생태계는 복잡성이라는 성질을 갖고 있다. 각 생물종이나 환경요소 간의 상호작용, 유해물질의 악영향 등에 대한 엄밀한 과학적 해명은 극히 곤란한 작업이며, 생태계에 관한 과학적 지식의 한계는 일찍부터 인식되고 있다. 이러한 생태계의 성질 때문에 과학적 지식의 발전이 요구되고 모니터링, 과학조사 등의 측면에서의 협력이 환경법의 불가결한 요소가 되고 있는 것이며, 그러한 과학적 지식의 발전을 기다리기만 할 것이 아니라 과학적 불확실성이 남아 있는 단계에서부터 조치를 취하여야 한다는 사전배려원칙이 요구되게 된 것이다.

그렇다면, 사전배려원칙을 어떻게 규정할 것인가? 사전배려원칙의 구체적인 요건³⁷⁾이나 효과³⁸⁾에 대해서는 학자 간 다툼이 많은 것이 사

37) 리우 선언에서는 ‘심각하거나 회복 불가능한 피해의 우려’를 사전배려원칙의 요건으로 제시하고 있다. 이에 따라, 리우 선언이 정의하고 있는 바와 같이 사전배려원칙의 적용대상을 심각하거나 회복 불가능한 악영향을 가진 리스크로 제한하는 견해도 제시되고 있다. William Leiss & Steve E. Hruddy, *On Proof and Probability: Introduction to Law & Risk*, in Law Commission of Canada (eds.), *Law & Risk*, UBC Press (2005), p. 11. 이에 대해서는 ‘심각(serious)’이라는 어휘 자체가 주관적인 성격의 것이고, ‘회복 불가능(irreversible)’, ‘피해(damage)’ 등의 용어 또한 무엇을 의미하는 것인지, ‘우려(threats)’는 어느 정도의 것을 의미하는 것인지 등에 관하여 어느 하나 명확한 것이 없다는 비판이 제기되기도 한다. Julian Morris, *Defining the precautionary principle*, in Julian Morris (ed.), *Rethinking Risk and the Precautionary Principle*, Butterworth Heinemann (2000), p. 13. 예컨대, Bodansky는 사전배려 조치를 취할 수 있는 적절한 리스크의 수준 문제, 즉 어떠한 정도의 리스크가 존재하는 경우에 사전배려 조치를 취하는 것이 정당화되는가의 문제에 대응하는 단일의 사전배려원칙을 논하기 어렵다고 비판한다. Edith Brown Weiss, et. al., *Proceedings of the Eighty-Fifth Annual Meeting of the American Society of International Law*, 85 Am. Soc'y Int'l L. Proc. 401 (1991), pp. 413-417 [Remarks by Daniel Bodansky]. 실제로, 사전배려원칙을 반영하고 있는 것으로 제시되고 있는 기존의 국제협약 규정에서도, 그 요건이 ‘심각하거나 회복 불가능한 피해의 우려’가 있을 것으로 통일되어 있는 것이 아니라, 가지각색이라는 점 또한 지적되고 있다. 그렇지만, 사전배려원칙이 사전예방원칙에 비해서 낮은 수준의 증거를 요구한다는 점을 부정하는 이는 없다.

38) Stewart는 사전배려원칙이 갖는 효과와 관련하여, 사전배려원칙을 4가지 형식으로 구분하고 있다. 제1형식은 “Nonpreclusion Precautionary Principle”이다. 즉, 실질적인 피해의 리스크를 야기하는 활동에 관한 과학적 확실성이 없음을 이유로 규제가 배제되어서는 안 된다는 것이다. 제2형식은 “Margin of Safety Precautionary Principle”로, 부정적인 영향이 발견 또는 예견되지 않는 수준 이하로 활동을 제한하는 안전성 한계가 규제에 포함되어야 한다는 것이다. 제3형식은 “Best Available Technology Precautionary Principle”이다. 즉, 실질적인 피해를 초래할 불확실한 잠재성이 있는 활동에 대해서는, 당해 활동을 지지하는 측에서 당해 활동이 측정 가능한 리스크를 초래하지 않음을 입증할 수 있는 것이 아닌 한, 최선의 이용 가능한 기술 요건이 부과되어야 한다는 것이다. 제4형식은 “Prohibitory Precautionary Principle”로, 실질적인 피해를 초래할 불확실한 잠재성을 가진 활동에 대해서는, 당해 활동을 지지하는 측에서 당해 활동이 측정 가능한 리스크를 초래하지 않음을 입증할 수 있는 것이 아닌 한, 그 활동이 금지되어야 한다는 것이다. Richard B. Stewart, *Environmental Regulatory Decision Making Under Uncertainty*, in Timothy Swanson (ed.), *An Introduction to the Law and Economics of Environmental Policy: Issues in Institutional Design*, JAI (2002), pp. 75-78. 한편, Sunstein은 이상의 형식 외에도 “Information Disclosure Precautionary Principle”과 “Economic Incentive Precautionary Principle”을 제시하고 있다. 전자는 불확실성이 존재하는 경우 사람들에게 잠재적인 리스크를 가하는 자가 그와 관련된 정보를 공개하여야 한다는 것이며, 후자는 불확실성이 존재하는 경우 잠

실이다. 예컨대, Wiener는 사전배려원칙의 실체적 내용 내지 효과로 3가지 형식을 제시하고 있다.³⁹⁾ 그는 사전배려원칙을 사전예방적 규제 조치를 시간적으로 보다 조기에, 규제의 정도면에서는 보다 엄격하게 하려는 것으로 보고, 조기성과 엄격성의 정도를 기준으로 3가지 형식을 제시하고 있는 것이다. 그 첫 번째는 사전배려원칙의 가장 기본적인 형태로, “불확실성은 부작위를 정당화하지 않는다(Uncertainty Does not Justify Inaction).”는 형식이다. 이는 특정 리스크에 관한 완전한 증거가 없는 경우에도 사전배려적인 규제가 허용된다는 것으로, 베르겐 선언이 그 예로 제시되어 있다. 그 두 번째는 “불확실한 리스크는 조치를 정당화한다(Uncertain Risk Justifies Action).”는 형식이다. 이는 불확실한 리스크에 대한 규제 조치를 강제하는 것으로, 웅스프레드 공동성명이 그 예로 제시되어 있다. 그 세 번째는 “입증책임의 전환(Shifting the Burden of Proof)”이다. 즉, 리스크에 관한 불확실성은 잠재적으로 리스크가 있는 활동을 지지하는 자가 그 활동이 아무런 리스크도 야기하지 않는다거나 수용 가능한 리스크만을 야기한다고 입증할 때까지, 해당 활동을 금지할 것을 요구한다는 것이다.

사전배려원칙이 『환경정책기본법』상 규정된다고 하더라도 이것이 곧바로 법적 구속력을 갖는 구체적인 법원칙이 되는 것이 아니라, 환경행정작용에 대한 정책적인 지도원리로 기능하거나 장래의 환경입법을 구속하는 효력을 갖는다고 할 것이다. 학자 간에 다툼이 되고 있는 것은 사전배려원칙이 구체적인 법원칙으로 인정되기에는 그 요건이나 효과 등의 측면에서 추상적인 수준에 머물러 있다는 점에서 기인하는 것이라고 생각된다. 그렇지만 심각한 환경피해에 대한 우려가 있는 경우 그에

재적 리스크를 줄이기 위하여 경제적 유인수단이 사용되어야 한다는 것이다. Cass R. Sunstein, *Beyond the Precautionary Principle*, 151 U. Pa. L. Rev. 1003 (2003), pp. 1014-1015.

39) Jonathan B. Wiener, *Precaution in a Multi-Risk World*, Duke Law School Working Paper No. 23 (2001), pp. 5-8.

대한 과학적 증거가 없음을 이유로 국가가 그에 대한 조치를 게을리 해서 안 된다는 명제에 대해서는 크게 부정하는 이가 없을 것이다.

생각건대, 동 조문의 제명을 “사전예방원칙”으로 수정하고, 동 조항에서 사전예방원칙과 더불어 사전배려원칙을 함께 규정하는 것이 바람직할 것이다. 예컨대, “국가 및 지방자치단체는 환경오염 또는 환경훼손에 대한 과학적 증거가 충분하지 않더라도 그로 인한 피해가 심각하거나 회복이 불가능할 것으로 판단되는 경우에는 그 피해를 방지 또는 최소화하기 위한 적절한 조치와 시책을 마련하여야 한다.”는 규정을 하나의 항으로 규정할 수 있을 것이다.⁴⁰⁾

한편, 현행 제7조의2 제2항의 경우는 사업자에 대하여 제품 제조·판매·유통·폐기 등 전 과정에 걸쳐서 오염이 적은 원료 및 공정의 선택 등을 통한 오염물질의 감소를 요구하는 것으로, 순환형 사회 구축에 대한 사업자의 책무를 강조하는 규정으로 이해된다. 이는 후술하는 바와 같이, “자원 등의 절약 및 순환적 사용 촉진”을 규정하고 있는 제7조의4에서 함께 규정하는 것이 보다 바람직해 보인다.

VIII. 환경과 경제의 통합적 고려 등

『환경정책기본법』 제7조의3(환경과 경제의 통합적 고려 등)은 다음과 같이 규정되어 있다.

제 7 조 의 3 (환경과 경제의 통합적 고려 등) ① 정부는 환경과 경제를 통합적으로 평가할 수 있는 방법을 개발하여 이를 각종 정책의 수립시에 고려하여야 한다.

40) 한편, 『환경보건법』에서는 “환경유해인자와 수용체의 피해 사이에 과학적 상관성이 명확히 증명되지 아니하는 경우에도 그 환경유해인자의 무해성(無害性)이 최종적으로 증명될 때까지 경제적·기술적으로 가능한 범위에서 수용체에 미칠 영향을 예방하기 위한 적절한 조치와 시책을 마련하여야 한다(제4조 제1호).”고 규정함으로써, 사전배려원칙을 환경보건의 기본원칙으로 천명하고 있다.

② 정부는 환경용량의 범위안에서 산업간·지역간·사업간 협의에 의하여 환경에 미치는 해로운 영향을 최소화하도록 지원하여야 한다.

환경과 경제의 통합적 고려는 전술한 지속가능한 발전의 원칙으로부터 도출되는 것으로, 환경보전의 관점에서 그 중요성은 충분히 인정된다. 그러나 이는 환경관계법의 기본법인 『환경정책기본법』에 위치하기보다는 환경과 경제, 사회 등을 아우르는 보다 상위의 『지속가능발전 기본법』에 위치하는 것이 바람직할 것으로 보인다. 또한 그 규정방식에 있어서도 ‘정부’를 의무주체로 규정하고 있는바, 의무주체로서 국가의 구성부분인 ‘정부’라는 용어보다 법인으로서 행정법상 행정주체인 ‘국가’라는 용어를 사용하는 것이 보다 타당하다 할 것이다.

한편, 동조 제2항은 “환경용량” 개념을 도입하고 있다. 현재의 환경상태에 대한 평가, 환경보전조치의 실효성 평가, 총량규제방식의 도입 등과 관련하여 환경용량이라는 개념은 여전히 유효한 개념이다. 그러나 이것이 자칫 ‘환경용량 접근방법’으로의 편향을 가져오는 결과가 되어서는 안 될 것이다. ‘환경용량’이라 함은 환경이 가진 자연정화능력으로, ‘assimilative capacity’ 또는 ‘environmental capacity’ 등으로 불리기도 한다. 이러한 정화능력은 과거부터 인식되고 있었던 것이며, 이로 인해 환경오염행위가 정당화되고 있었다. 이러한 환경용량의 존재와 환경용량의 과학적 확정에 의거한 전통적인 오염규제 접근방법을 ‘환경용량 접근방법’이라고 한다. 종래의 ‘환경용량 접근방법’은 환경용량의 존재를 근거로 환경에 대한 오염물질 배출행위가 그 자체로서 기본적으로 정당화된다는 인식에서부터 출발하는 것이다.⁴¹⁾ 그리고 환경용량의 크기를 과학적으로 확정하는 것이 가능함을 그 전제로

41) Arie Trouwborst, Evolution and Status of the Precautionary Principle in International Law, Kluwer Law International (2002), p. 18.

하고 있으며, 배출행위가 환경오염을 초래한다는 과학적 증거의 존재가 당해 행위를 제한하는 사전방지조치의 전제로 요구된다. 이러한 의미에서, 환경용량 접근방법은 기본적으로 환경용량을 가능한 최대한으로 이용하기를 지향하는 것이며, 이른바 환경부하의 ‘최대허용량’의 확정을 피한다는 특징을 갖고 있다고 할 수 있다. 이러한 규제 접근방법에 대해서는 어느 정도 합리성을 인정할 여지도 있을 것이나, 이것이 실효적인 오염규제로 기능할 수 있기 위해서는 과학적 지식의 정비가 반드시 선제되어야 하는바, 모든 환경분야에 대하여 이를 적용하는 것은 곤란하다 할 것이다.

IX. 자원 등의 절약 및 순환적 사용 촉진

『환경정책기본법』 제7조의4(자원 등의 절약 및 순환적 사용 촉진)는 다음과 같이 규정되어 있다.

제 7 조의 4 (자원 등의 절약 및 순환적 사용 촉진) ① 국가 및 지방자치단체는 자원 및 에너지를 절약하고 자원의 재사용·재활용 등 자원의 순환적 사용을 촉진하는데 필요한 시책을 마련하여야 한다.
② 사업자는 경제활동을 함에 있어 제1항의 규정에 의한 국가 및 지방자치단체의 시책에 협력하여야 한다.

동조는 자원 등의 절약 및 순환적 사용 촉진에 대한 국가, 지방자치단체 및 사업자의 의무를 규정하고 있다. 종래 우리나라는 폐기물 안전처리 및 단순 재활용 중심의 소극적인 폐기물관리를 유지하고 있었으나, 최근에는 이를 탈피하여 폐기물의 발생억제·감량(Reduction), 발생된 폐기물의 재사용(Reuse)·재활용(Recycle) 등을 통한 자원의 순환적 사용 촉진을 도모하고 있다고 평가할 수 있다. 생각건대, 순환형 사회 건설을 위해서는 자원의 절약이나 그 순환적 사용 촉진만으로는

달성될 수 있는 것이 아니며, 생산·유통·소비를 포함한 산업구조 자체의 자원순환형으로의 전환이 요구된다. 이를 위해서는 자원순환형 사회로의 전환에 대한 기업과 시민의 의식전환이 이루어져야 할 것이며 이러한 의식전환이 구체적인 행동으로 연결되어야 할 것이다. 이러한 관점에서 폐기물 감량을 위한 각 주체의 적극적인 노력과 참여를 촉진할 필요가 있을 것인바, 동조의 제명을 “자원절약 및 순환형 사회 건설”로 수정하고, 국가·지방자치단체, 사업자뿐만 아니라 국민의 책무도 규정할 필요가 있다. 아울러 전술한 바와 같이, 제7조의2 제2항의 규정도 여기에서 함께 규정하는 것이 바람직하다.

장기적으로는 폐기물 분야로 한정되어 있는 협의의 자원순환에만 집중할 것이 아니라 앞으로 대기, 수질 등 다른 환경 분야에 있어서도 생태계의 원리를 존중하고 생태계의 순환과정에 부합하는 광의의 자원순환으로 나아갈 수 있기 위한 법적 기초의 마련이 요구된다.

X. 보고

『환경정책기본법』 제8조(보고)는 다음과 같이 규정되어 있다.

제 8 조 (보고) ① 정부는 매년 주요 환경보전시책의 추진상황에 관한 보고서를 국회에 제출하여야 한다.

② 제1항의 보고서에는 다음 사항이 포함되어야 한다.

1. 환경오염·환경훼손의 현황
2. 국내·외 환경동향
3. 환경보전시책의 추진상황
4. 기타 환경보전에 관한 주요사항

③ 환경부장관은 제1항의 보고서 작성에 필요한 자료의 제출을 관계중앙행정기관의 장에게 요청할 수 있으며, 관계중앙행정기관의 장은 특별한 사유가 없는 한 이에 응하여야 한다.

다수의 기본법에서 국회보고에 관한 사항을 규정하고 있다. 그러나 장(章)이나 절(節)의 구분을 두고 있는 기본법 가운데 『환경정책기본법』과 같이 국회보고에 관한 사항을 총칙 부분에서 규정하고 있는 경우는 『전기통신기본법』과 『정보화촉진기본법』밖에 없다. 『건축기본법』, 『국어기본법』, 『농업·농촌 및 식품산업 기본법』, 『여성발전기본법』 등 대부분의 기본법은 국회보고에 관한 사항을 총칙이 아닌 각칙 부분에서 규정하고 있다.

동조 제1항은 국회에 보고하여야 하는 주체를 ‘정부’로 규정하고 있으나, 동조 제3항에서는 ‘환경부장관’에 대하여 관계 중앙행정기관에 게 보고서 작성에 필요한 자료제출 요구권을 부여하고 있는바, 결국 동법상의 국회보고의 주체는 환경부장관으로 이해된다.⁴²⁾

이러한 사정을 고려할 때, 동조는 환경보전계획수립에 관하여 규정하고 있는 제2장 제2절의 기본시책에서 규정하는 것이 입법체계에 적합할 것으로 생각된다.

XI. 기 타

이밖에도, ‘다른 법률과의 관계’에 관한 규정을 둘 필요도 있을 것으로 생각된다. 기본법과 관련 개별법률 등 법령 상호간의 체계에 관한 사항을 분명히 해 둠으로써 해석·집행상의 모순·저속을 방지하기 위해서이다. 생각건대, 따로 조항을 두어 “환경보전에 관한 다른 법률을 제정 또는 개정하는 경우에는 이 법의 목적과 기본이념에 맞도록 하여야 한다.”는 정도의 규정을 둠으로써, 다른 법률을 제정 또는 개정하는 경우 『환경정책기본법』의 목적과 기본이념에 부합하도록 하여야 한다는 기준을 명시할 필요가 있을 것이다.

42) 이종영, 註 3, 64면.

토 론 문

『환경정책기본법』의 개정방안: 총칙을 중심으로

허 성 욱

(서울대학교 법과대학/법학대학원 교수)

1. 먼저 오늘 환경정책기본법 개선방향 검토에 관한 워크숍에 참석해서 토론할 수 있는 기회를 주신 것에 대해 감사의 말씀을 드립니다.

2. 제가 토론을 맡게 된 박종원 박사님의 논문에서는 총칙 규정을 중심으로 현 환경정책기본법의 주요내용을 심도 있게 검토하고 있고 나름의 개정방안을 제시하고 있습니다.

박 박사님의 검토내용 및 주요 논지에 관해서는 전체적으로 동의하는 바이고, 토론을 준비하면서 많은 것을 배울 수 있는 기회를 갖게 된 것에 대해 감사의 마음을 전합니다.

이하에서는 토론대상 논문을 보면서 떠올랐던 몇 가지 생각을 정리해보았습니다.

3. 발표문 제24면에서는 “다만, 문제가 되는 것은 환경법의 3대 기본원칙 가운데 유독 원인자책임원칙만이 명시되어 있다는 점이다. 생각건대, 지속가능한 발전의 원칙은 기본이념 조항에 머무르도록 둔다고 하더라도, 원인자책임원칙과 더불어 종래부터 환경법의 기본원칙으로 인정되고 있는 사전예방원칙, 협력원칙은 총칙 규정에서 명시하는 것이 바람직하다 할 것이다. 그럼에도, 현행 『환경정책기본법』은 원인자책임원칙과 달리, 사전배려원칙, 협력원칙 등은 중요한 환경법원

칙임에도 불구하고 이를 명시하고 있지 않은바, 기본법의 취지에 맞게 이들 원칙을 명시해서 환경정책 및 입법의 방향을 분명히 제시하도록 하여야 할 것이다.”라고 기술하고 있는바, 환경정책기본법 제7조의 2에서 정하고 있는 “환경오염 등의 사전예방”에 관한 규정이 사전배려원칙 혹은 사전예방의 원칙을 규정하고 있는 것으로 보아야 하는 것이 아닌지에 관한 의문이 들었습니다.

4. 발표문 제33면 이하에서는 환경오염 등의 사전예방에 관한 환경정책기본법 제7조의 2를 검토하면서 결론적으로는 “환경정책기본법에서 사전예방원칙만을 규정할 것이 아니라 사전배려원칙까지 명시함으로써, 사전배려원칙을 환경법의 지도원칙으로 천명하여야 할 것이다. 사전배려원칙은 생태계의 일체성, 취약성, 복잡성 등 그 특유한 성질로부터 요구되는 원칙인바, 환경법 분야에서 사전배려원칙이 결코 간과되어서는 안 된다(발표문 제37면).”, “생각건대, 동 조문의 제명을 ‘사전예방원칙’으로 수정하고, 동 조항에서 사전예방원칙과 더불어 사전배려원칙을 함께 규정하는 것이 바람직할 것이다. 예컨대, ‘국가 및 지방자치단체는 환경오염 또는 환경훼손에 대한 과학적 증거가 충분하지 않더라도 그로 인한 피해가 심각하거나 회복이 불가능할 것으로 판단되는 경우에는 그 피해를 방지 또는 최소화하기 위한 적절한 조치와 시책을 마련하여야 한다.’는 규정을 하나의 항으로 규정할 수 있을 것이다.”라고 주장하고 있어 사전배려의 원칙을 환경법의 기본원칙으로 환경정책기본법에서 선언할 것을 요구하고 있습니다.

그러나 기본적으로 “불확실성 하에서의 선택”의 성격을 가지고 있는 리스크에 대한 정책대응으로서 사전배려의 원칙 혹은 사전예방의 원칙에 대해서는 좀 더 신중한 검토가 필요하다고 생각합니다.

왜냐하면, 현대 사회에서 리스크는 우리들의 주변 일상 모든 곳에 존재하고 있고, 그 모든 리스크에 대해서 사전배려의 원칙 혹은 사전

예방의 원칙에 따른 대응을 하는 것은 조금만 생각해보면 불가능하다는 것을 알 수 있습니다. 각종 리스크로부터 인간과 자연이 입게 되는 위하는 서로 trade-off 관계로 긴밀하게 연결되어 있어서 특정 리스크에 대한 사전예방의 원칙에 따른 정책대응은 언제나 다른 종류의 리스크로부터의 위해의 가능성을 증가시키게 됩니다.

이런 점에서 환경법의 일반원리로서 사전예방의 원칙 혹은 사전배려의 원칙을 환경정책기본법에 규정함에 있어서는 그 원칙과 비용편익분석(Benefit-Cost Analysis)과의 상호관계에 대해 좀 더 깊은 성찰이 요구된다고 하겠습니다.¹⁾

실제로 두 원칙을 둘러싸고 국내외적으로 많은 논쟁과 연구가 이루어졌다고 볼 수 있고²⁾, 이 문제를 보는 관점에 따라 유럽의 국가들과 미국이 리스크 규제에 관하여 서로 다른 입장을 취하고 있다고 볼 수 있습니다.

사실 이 문제는 인류가 사회와 국가를 이루어서 살아오는 내내 고민하고 서로 싸워온 주제들과 밀접하게 관련되어 있는 문제라고 볼 수 있습니다. 이 문제는 ‘권리(Right)’와 ‘효율성(Efficiency)’ 사이의 선택, ‘시장(Market)’과 ‘정부(Government)’ 사이의 선택, ‘사법(Private Law)’과 ‘공법(Public Law)’ 사이의 선택, ‘직관(Intuition)’과 ‘기술적인 계산(Mechanic Calculation)’ 사이의 선택, ‘자유주의(Libertarianism)’와 ‘국가후견주의(Paternalism)’ 사이의 선택, ‘민주주의(Democracy)’와 ‘기술관료주의(Technocracy)’ 사이의 선택의 성격을 가지고 있어서, 어느 한 순간에 답을 얻을 수 있는 성격의 문제가 아니라고 할 것이고, 이는 각 국가와 사회가 처한 정치적 환경, 시대적 배경에 따라 다른 결론에

-
- 1) 한편, 행정규제기본법 제7조 제1항 제4호에서는 규제를 신설 또는 강화하고자 하는 중앙행정기관의 장은 규제의 시행에 따라 규제를 받는 집단 및 국민이 부담하여야 할 비용과 편익의 비교분석에 관한 규제영향분석을 할 것을 요구하고 있습니다.
 - 2) 대표적인 문헌으로는 Cass R. Sunstein, *Laws of Fear - Beyond the Precautionary Principle* -, Cambridge University Press, 2005, Sunstein, *Risk and Reason - Safety, Law, and the Environment* - Cambridge University Press, 2002 등 참조.

이를 수 있는 문제이며, 기본적으로 가치선택의 문제의 성격을 가지고 있다고 할 수 있습니다.

그렇다면 환경정책기본법에서 환경법의 일반원리로서 사전예방의 원칙 혹은 사전배려의 원칙을 규정함에 있어서는 이러한 근본적인 문제에 관해 좀 더 치열한 고민이 선행되어야 하는 것이 아닌가 하는 것이 토론자의 의견입니다.

5. 한편, 환경정책기본법의 총칙 규정 전반에 관한 검토에 있어서 현재 입법과정에 있는 “저탄소녹색성장기본법(안)”의 기본원칙들과의 체계정합성에 관한 검토가 필요하다고 생각합니다. 저탄소녹색성장기본법(안) 제3조3)에서 정하고 있는 저탄소 녹색성장 추진의 기본원칙

-
- 3) 제3조(저탄소 녹색성장 추진의 기본원칙) 저탄소 녹색성장은 다음 각 호의 기본원칙에 따라 추진되어야 한다.
1. 정부는 기후변화·에너지·자원 문제의 해결, 성장동력 확충, 기업의 경쟁력 강화, 국토의 효율적 활용 및 쾌적한 환경 조성 등을 포함하는 종합적인 국가 발전 전략을 추진한다.
 2. 정부는 시장기능을 최대한 활성화하여 민간이 주도하는 저탄소 녹색성장을 추진한다.
 3. 정부는 녹색기술과 녹색산업을 경제성장의 핵심 동력으로 삼고 새로운 일자리를 창출·확대할 수 있는 새로운 경제체제를 구축한다.
 4. 정부는 국가의 자원을 효율적으로 사용하기 위하여 성장잠재력과 경쟁력이 높은 녹색기술 및 녹색산업 분야에 대한 중점 투자 및 지원을 강화한다.
 5. 정부는 사회·경제 활동에서 에너지와 자원 이용의 효율성을 높이고 자원순환을 촉진한다.
 6. 정부는 자연자원과 환경의 가치를 보존하면서 국토와 도시, 건물과 교통, 도로·항만·상하수도 등 기반시설을 저탄소 녹색성장에 적합하게 개편한다.
 7. 정부는 환경오염이나 온실가스 배출로 인한 경제적 비용이 재화 또는 서비스의 시장가격에 합리적으로 반영되도록 조세(租稅)체계와 금융체계를 개편하여 자원을 효율적으로 배분하고 국민의 소비 및 생활 방식이 저탄소 녹색성장에 기여하도록 적극 유도한다. 이 경우 국내산업의 국제경쟁력이 약화되지 않도록 고려하여야 한다.
 8. 정부는 국민 모두가 참여하고 국가기관, 지방자치단체, 기업, 경제단체 및 시민단체가 협력하여 저탄소 녹색성장을 구현하도록 노력한다.
 9. 정부는 저탄소 녹색성장에 관한 새로운 국제적 동향(動向)을 조기에 파악·분석하여 국가 정책에 합리적으로 반영하고, 국제사회의 구성원으로서 책임과 역할을 성실히 이행하여 국가의 위상과 품격을 높인다.

들 중에서는 환경정책기본법의 총칙규정과 밀접한 관련성을 가지는 규정들이 존재하고, 저탄소녹색성장기본법(안) 제8조에서는 저탄소 녹색성장에 관하여는 다른 법률에 우선하여 동 기본법을 적용하고, 저탄소 녹색성장과 관련되는 다른 법률을 제정하거나 개정하는 경우에는 기본법의 목적과 기본원칙에 맞도록 할 것을 요구하고 있기 때문입니다.

6. 이상으로 저의 부족한 토론을 마칩니다. 감사합니다.

환경정책기본법 각칙편의 재구성에 관한 몇 가지 제안

박 태 현

[강원대학교 법학전문대학원 교수]

I. 환경정책기본법 각칙편 재구성 원칙

각칙편 재구성(규정 신설, 추가, 변경 및 삭제를 포함한다, 이하 같다)의 원칙은 다음과 같다.

1. 총칙편의 환경법 원칙의 구체화로서 각칙편 재구성
2. 각칙규정의 집행성 제고
3. 미래지향적 환경정책 내용을 반영
4. 환경정책기본법(이하 “정책기본법”이라 한다)과 개별환경법률과 연계성 확보

II. 제2장 제1절 환경기준

1. 관련 규정의 정서(整序)

환경기준 관련규정을 일단 정서하면 다음과 같다.

- 제10조 (환경기준의 설정)
- 제11조 (환경기준의 유지)
- 제20조의2 (배출허용기준의 예고)
- 제22조 (특별종합대책의 수립)

2. 개별규정의 검토

가. 제22조 (특별종합대책의 수립)

제22조에 의하면 환경부장관은 환경오염, 환경훼손 또는 자연생태계의 변화가 현저하거나 현저하게 될 우려가 있는 지역 및 환경기준을 자주 초과하는 지역을 환경보전을 위한 특별대책지역으로 지정고시하

고, 특별종합대책지역을 수립하여 관할 시도지사에게 이를 시행하게 할 수 있다.¹⁾ 즉, 제22조는 환경기준을 달성, 유지하기 위한 특별제도이므로 환경기준 관련규정으로 정치(定置)되어야 한다. 가령, 대기환경보전법이 제16조에서 배출허용기준에 관하여 규정하고 이어 제18조에서 대기환경규제지역의 지정에 관한 규정을 둔 것도 같은 이치다.²⁾ 따라서, 제22조는 제2장 제1절에 배치되어야 한다.

나. 제20조의2 (배출허용기준의 예고)

배출허용기준은 오염물질 배출시설에서 배출되는 오염물질의 배출농도 또는 배출량의 한계기준(최대허용기준, maximum permissible limits)으로 환경기준을 달성, 유지하기 위한 수단이므로³⁾ 일단 제20조의2는 제11조 다음에 규정되는 것이 맞다.

그런데, 배출허용기준은 환경부령(시행규칙)으로 설정되거나 변경되는데 시행규칙의 제·개정에는 입법예고절차를 거쳐야 한다. 이 입법예고절차 과정에서 구체적인 개정내용에 대해 이해관계자의 의견을 수렴하고 있다. 그렇다면 제20조의2조를 별도로 둘 필요는 어디에 있을까? 동조의 설치가 제안될 당시 국회의 『환경정책기본법중개정법률안(대안)의 제안경위』에서는 다만 “사업자가 배출허용기준의 변경에 대비할 수 있도록 예고하도록 한다”고만 기록되어 있다. 동조가 만약

1) 제22조에 따라 여천산업단지 등 일부 산업단지가 대기특별대책지역으로, 팔당대청호가 상수원수질보전특별대책지역으로 지정·고시되었다. 그러나, 환경오염, 환경훼손 또는 자연생태계의 변화가 현저하거나 현저하게 될 우려가 있음을 이유로 특별대책지역으로 지정된 사례는 아직 없다.

2) 대기환경보전법 제16조 (배출허용기준) ①대기오염물질 배출시설(이하 “배출시설”이라 한다)에서 나오는 대기오염물질(이하 “오염물질”이라 한다)의 배출허용기준은 환경부령으로 정한다. (이하 생략)

제18조 (대기환경규제지역의 지정) ①환경부장관은 환경기준을 초과하였거나 초과할 우려가 있는 지역으로서 대기질의 개선이 필요하다고 인정되는 지역을 대기환경규제지역으로 지정·고시할 수 있다. (이하 생략)

3) 박근성·함태성, 환경법 제3판, 박영사(2008), p.75

시행규칙의 제·개정 입법예고절차와 별도로 존치되어야 할 필요가 있다면, 예고기간, 방법 등 예고절차에 관하여 상세히 규정하는 것이 바람직하다고 본다.

다. 제10조 (환경기준의 설정)

(1) 환경기준의 생태적 기준(ecological quality standards)으로서의 성격 강화

정책기본법에 의하면 환경기준은 국민의 건강을 보호하고 쾌적한 환경을 조성할 수 있는 수준으로 설정되어야 한다. 즉 사람의 권리중심적 설정방식이다. 환경기준이 정량화된 환경보전정책의 목표라고 한다면 생태적 건전성으로 현재의 환경기준을 보완해야 한다.

수질 및 수생태계 보전에 관한 법률 제10조의2 제1항은 환경부장관은 하천·호소 등의 이용목적, 수질 및 수생태계 현황, 오염원의 현황 및 전망 등을 고려하여 제22조에 따른 수계영향권별 및 제28조에 따른 조사·측정 대상이 되는 호소별 수질 및 수생태계 목표기준(이하 “목표기준”이라 한다)을 결정하여 고시하여야 한다고 하여 생태적 측면을 반영하도록 하고 있다.

(2) 타 법률에 의하여 설정되는 환경기준과 연계성 확보

한편, 현재 기본법 시행령에는 대기, 수질, 소음에 관한 환경기준이 설정되어 있다. 한편, ‘잔류성유기오염물질 관리법’ 제10조에서 잔류성유기오염물질에 대한 환경기준을 설정하도록 하고 있다.

특정 유해물질에 대한 환경기준을 이같이 정책기본법이 아닌 별도의 법에서 정할 경우가 있을 것인데 이 경우 기본법이 개별법에 대한 기본법으로서의 지위를 확보하고 기본법과 개별법 간의 연계성을 보장하기 위하여 “개별법에서 환경기준에 관하여 달리 규정하고 있지 않다면 정책기본법의 제2장 제1절 환경기준에 관한 규정이 적용되어

야 함”을 명시해야 할 것이다. 이러면 잔류성유기오염물질에 대한 환경기준을 자주 초과하여 주민의 건강 등에 중대한 위해를 가져올 우려가 있다고 인정되는 경우 특별대책지역으로 지정할 수 있을 것이다.⁴⁾

Ⅲ. 총칙편의 환경법 원칙의 구체화

1. 지속가능발전의 원칙 규정의 필요성⁵⁾

2. (환경과 개발의) 통합성 원칙과 구체화 규정

가. Agenda 21 제8장

지속가능발전의 핵심적 이행도구는 개발프로세스에서 환경적 고려

4) 환경정책기본법 시행령 제5조 제3호에 의하면 환경부장관은 토양 또는 수역이 특정유해물질에 의하여 심하게 오염된 경우 특별대책지역으로의 지정을 전제로 당해 지역 내의 토지이용과 시설설치를 제한할 수 있다고 한다. 따라서, 위와 같이 제안된 연계규정이 없다 하더라도 동 시행령에 따라 적절한 규율이 가능하다고 해석할 수 있으나 분명히 해두는 것이 좋을 것이다.

5) 환경보호는 개발의 본질적 부분으로 개발에서 분리되어 고려되어서는 아니 된다 (Rio Declaration Principle 4 : In order to achieve sustainable development, environmental protection shall **constitute an integral part of the development process and cannot be considered in isolation from it.**) 또한, 국가는 지속가능하지 아니한 소비 및 생산 패턴을 감소시키고 제거해야 한다.(Rio Declaration Principle 8 ; To achieve sustainable development and a higher quality of life for all people, States should reduce and eliminate unsustainable patterns of production and consumption and promote appropriate demographic policies.)

이러한 지속가능발전의 핵심사유는 환경-경제의 통합, 미래성(futurity), 환경 보호, 형평성, 삶의 질, 참여라는 6가지 개념으로 현시된다(Jacobs, Michael (1999) Sustainable development as a contested concept. In: Dobson, Andrew, (ed.) Fairness and futurity: essays on environmental sustainability and social justice. Oxford University Press, Oxford, pp. 25-27(Jane Holder and Maria Lee, Environmental Protection, Law And Policy (2ed), Cambridge에서 재인용)). 한편, 2007. 8.에 제정된 지속가능발전기본법은 “지속가능성”을 “현재 세대의 필요를 충족시키기 위하여 미래 세대가 사용할 경제·사회·환경 등의 자원을 낭비하거나 여건을 저하(저하)시키지 아니하고 서로 조화와 균형을 이루는 것을”, “지속가능발전”을 “지속가능성에 기초하여 경제의 성장, 사회의 안정과 통합 및 환경의 보전이 균형을 이루는 발전”으로 정의하고 있다.

(우려)를 반영하는 ‘통합(integration)’과 시간지평을 미래세대까지 확장한 개발행위의 영향에 대한 ‘평가(evaluation)’다.⁶⁾

Agenda 21는 제8장에서 의사결정에서 환경과 개발의 통합(Integrating Environment and Development in Decision-Making)이라는 제목아래 다음의 프로그램을 포함하였다.⁷⁾

- (a) 정책, 계획 및 관리 차원에서 환경과 개발의 통합 Integrating environment and development at the policy, planning and management levels;
- (b) 효과적인 법적 규제적 틀의 제공 Providing an effective legal and regulatory framework;
- (c) 경제적 유인수단, 시장 기타 인센티브의 효율적 이용 Making effective use of economic instruments and market and other incentives;
- (d) 통합 환경-경제회계시스템 확립 Establishing systems for integrated environmental and economic accounting

나. 통합과 평가에 관한 규정

정책기본법에서 “통합”과 “평가”에 관한 규정이 여기저기 흩어져 존재한다. 따라서, 산재한 관련규정을 체계적으로 정서해야 하는바 다음과 같이 통합 관련규정과 평가 관련규정으로의 정서를 제안한다.

[통합에 관한 규정]

- 제12조 (국가환경종합계획의 수립 등)
- 제13조 (국가환경종합계획의 내용)
- 제14조(국가환경종합계획의 시행)

6) Richard B. Bilder and Sumudu Atapattu, Evolution and Status of the Precautionary Principle in International Law, American Society of International Law at 1016.

7) Agenda 21, Chapter 8

환경정책기본법의 체계 개선방향에 관한 논의

- 제14조의2 (환경보전중기종합계획의 수립 등)
- 제14조의3 (시도환경보전계획의 수립 등)
- 제14조의4 (시군구환경보전계획의 수립 등)
- 제14조의5 (개발계획·사업의 환경적 고려 등)
- 제15조의2 (환경친화적 계획기법 등의 작성·보급)
- 제21조의5 (국가시책 등의 환경친화성 제고)

[평가에 관한 규정]

- 제25-28조(제4절 사전환경성검토 등)

다. 제7조의3 (환경과 경제의 통합적 고려 등)

Agenda 21에서 환경과 경제를 통합적으로 평가할 수 있는 방법 특히 회계방법(Integrated Environmental and Economic Accounting; IEEA)을 개발하여 각종 정책수립 시에 이를 활용할 것을 요구하고 있다. 정책기본법 제7조의3에서도 관련규정을 두고 있다. 다만 동조는 통합을 위한 구체적 시책을 규정한 것이 아니라 통합에 관한 원칙적 내용을 제시하고 있으므로, 총칙편에 신설될 통합성 원칙에 관한 규정에서 동 내용을 적절히 반영하는 것이 좋겠다.

라. 통합의 이행방안 및 그 집행성 제고 방안

정책기본법은 통합의 원칙이 구두선에 그치는 것이 아니라 실질적으로 달성될 수 있도록 집행가능한 이행방안을 제시해야 한다. 동법이 제시하는 통합의 도구 또는 방안으로 첫째, 환경기준(예, 제11조, 제22조), 둘째, 환경용량(제7조의3, 제14조의5 제1항), 그리고 환경친화적계획기법⁸⁾ 및 환경성평가지도(제15조의2) 등이 있다

8) 환경정책기본법시행령 제4조의7 (환경친화적계획기법등의 작성방법 및 내용) 법 제15조의2제1항의 규정에 의한 환경친화적계획기법등은 행정계획 및 개발사업의

(1) 우선, 환경기준은 쾌적한 환경질의 ‘정량화’된 대리지표로, 환경영향평가의 평가기준이나 특별대책지역 지정의 근거(basis)로 작동한다. 한편, 정책기본법 제7조의3 제2항에 의하여 정부는 환경용량의 범위 안에서 환경에 미치는 해로운 영향을 최소화하도록 지원하여야 하고, 제14조의5에 따르면, 국가등은 토지의 이용 또는 개발에 관한 계획을 수립하는 때에는 당해 지역의 환경용량을 고려하여야 한다. 그러나, 환경용량⁹⁾ 환경과 개발의 통합틀로서의 집행력(enforceability)을 기대할 수 없다. 통합틀로의 집행을 기대할 수 있으려면, 1) 환경용량이 정량화 또는 등급화되어야 하고, 2) 환경용량의 범위 안에서 개발이 시행되어야 한다는 규범명령의 이행을 강제하는 규제적 제도가 수립되어야 하는데 환경용량은 환경기준과 달리 두 가지 필요요건이 구비되어 있지 아니하다. 따라서 환경용량의 정량적으로 표현할 수 있는 적절한 대리변수를 개발해야 한다.

(2) 정책기본법 제15조의2에 의하면, 환경부장관은 국토환경의 효율적인 보전과 환경친화적인 국토의 이용을 위하여 국토에 대한 환경적 가치를 평가하여 등급으로 표시한 환경성평가지도를 작성·보급할 수 있다. 환경성평가지도와 자연환경보전법상의 생태자연도¹⁰⁾가 어떠한

유형과 입지별 특성 등을 고려하여 당해 행정계획 및 개발사업에 관한 법령을 주관하는 중앙행정기관의 장이 작성하되, 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다. 이 경우 법령을 주관하는 중앙행정기관의 장은 미리 환경부장관과 협의하여야 하며, 환경부장관과 공동으로 환경친화적계획기법등에 관한 사항을 고시할 수 있다.

1. 환경친화성 지표에 관한 사항
 2. 환경친화적 계획기준 및 기법에 관한 사항
 3. 환경친화적인 토지의 이용·관리기준에 관한 사항
 4. 그 밖에 행정계획 및 개발사업이 지속가능하게 수립·시행될 수 있게 하기 위하여 필요한 사항
- 9) 일정한 지역 안에서 환경의 질을 유지하고 환경오염 또는 환경훼손에 대하여 환경이 스스로 수용, 정화 및 복원할 있는 한계를 말한다(환경정책기본법 제3조 제6호)
- 10) “생태·자연도”라 함은 산·하천·내륙습지·호소(호소)·농지·도시 등에 대하여 자연환경을 생태적 가치, 자연성, 경관적 가치 등에 따라 등급화하여 제34조의 규정에 의하여 작성된 지도를 말한다(자연환경보전법 제2조 제14호).

차이가 있는지 분명하지 아니하다. 환경·교통·재해 등에 관한 영향평가법(이하 환경영향평가법) 제30조에 의하여 생태자연도는 환경영향평가의 기준이 된다.¹¹⁾ 또한, 자연환경보전법은 환경부장관, 관계 중앙행정기관의 장 또는 지방자치단체의 장은 계획을 수립하거나 개발사업에 대한 협의를 하고자 할 때에는 생태·자연도의 등급권역별 기준을 고려하도록 하고 있다.¹²⁾ 이처럼 생태자연도는 통합의 도구로서 기능할 수 있도록 관련법이 세심한 배려를 베풀고 있다. 반면에 정책기본법은 환경성평가지도를 작성·보급할 수 있다는 내용만을 선언적으로 규정하고 있을 뿐 이를 통합의 도구로 작동가능하게 하는 집행규정이 부재하다. 따라서 환경성평가지도의 경우 생태자연도와 같이 평가지도의 활용사항을 구체적으로 규정함으로써 통합의 크랭크(crank) 역할을 적정하게 수행할 수 있도록 해야 할 것이다.

11) 환경영향평가법 제30조 (환경영향평가의 기준) ①환경영향평가의 기준은 다음 각 호와 같다.

1. 환경정책기본법 제10조의 규정에 의한 환경기준
2. 자연환경보전법 제2조제16호의 규정에 의한 생태·자연도
3. 지역별 오염총량기준
4. 그 밖에 관계법률에서 환경보전을 위하여 설정한 기준

12) 자연환경보전법 시행령 제28조 (생태·자연도의 활용대상 등) ①법 제34조제4항의 규정에 따른 생태·자연도의 활용대상은 다음 각 호와 같다. <개정 2008.12.24>

1. 『환경정책기본법』 제12조·제14조의2 및 제14조의3의 규정에 따른 국가환경종합계획·환경보전중기종합계획 및 시·도환경보전계획
2. 『환경정책기본법』 제25조의 규정에 따른 사전환경성검토협의 대상 행정계획 및 개발사업
3. 『환경영향평가법』 제4조에 따른 영향평가 대상사업
4. 그 밖에 중앙행정기관의 장 또는 지방자치단체의 장이 수립하는 개발계획 중 특별히 생태계의 훼손이 우려되는 개발계획

②환경부장관, 관계 중앙행정기관의 장 또는 지방자치단체의 장은 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 계획을 수립하거나 개발사업에 대한 협의를 하고자 할 때에는 생태·자연도의 등급권역별로 다음 각 호의 기준을 고려하여야 하며, 환경부장관은 이를 위하여 생태·자연도를 제공하여야 한다.

1. 1등급 권역 : 자연환경의 보전 및 복원
2. 2등급 권역 : 자연환경의 보전 및 개발·이용에 따른 훼손의 최소화
3. 3등급 권역 : 체계적인 개발 및 이용

마. 제21조의5 (국가시책 등의 환경친화성 제고)

정책기본법 제21조의5에서 국가 및 지방자치단체는 환경친화적 교통체계 구축, 환경친화적 에너지 개발보급 및 환경친화적 농업·임업·어업 진흥에 필요한 시책을 마련하여야 한다고 규정한다. 그런데 이 규정의 시행에 필요한 시행령규정이 아직 마련되어 있지 아니하여 이 규정은 단순히 선언적 이상의 의미를 가지지 못한다.

바. 통합오염관리방식에 관한 규정 신설 필요

한편, 환경정책은 앞으로 매체별 관리방식을 지양하고 오염물질을 통합적으로 관리할 수 있는 통합오염관리방식(Integrated Pollution Prevention and Control: IPPC)으로 나아가야 한다. 환경보건법도 “수용체 보호의 관점에서 환경매체별 계획과 시책을 통합·조정하여야 한다”고 함으로써¹³⁾ 통합관리방식의 필요성을 강조하고 있다. 따라서, 기본법에서 이의 시행을 위한 근거규정을 마련해둘 필요가 있다.

3. 사전주의 원칙과 구체화 규정

가. 리오선언 Principle 15

Principle 15는 사전주의 원칙을 명시하고 있다.¹⁴⁾ 동 원칙이 법원리인지 아니면 정책원리에 불과한 것인지, 법원리라고 한다면 국제관습법원리로서의 지위를 획득하였는지 등등에 관하여 국제법학자들 사이

13) 환경보건법 제4조 제3호.

14) Rio Declaration Principle 15- In order to protect the environment, the precautionary approach shall be widely applied by States according to their capabilities. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation.

환경정책기본법의 체계 개선방향에 관한 논의

에 여전히 합의가 이루어지 않고 있다.¹⁵⁾

그러나, 기후변화협약¹⁶⁾(United Nations Framework Convention on Climate Change)이나 생물다양성협약(Convention on Biological Diversity)¹⁷⁾ 등 주요 국제환경협약에서는 각국이 취하는 실제조치의 정당한 근거로 동 원리를 수용하고 있다.

나. 환경보건법의 기본이념으로서 사전주의 원칙

환경보건법은 사전주의 원칙을 법의 기본이념으로 채택하였다¹⁸⁾: 환경유해인자와 수용체의 피해 사이에 과학적 상관성이 명확히 증명되지 아니하는 경우에도 그 환경유해인자의 무해성이 최종적으로 증명될 때까지 경제적·기술적으로 가능한 범위에서 수용체에 미칠 영향을 예방하기 위한 적절한 조치와 시책을 마련하여야 한다.

다. 제21조의3 (과학기술의 위해성 평가 등)

한편, 정책기본법 제21조의3은 과학기술의 위해성 평가 등이라는 표제 아래 정부는 “과학기술의 발달로 인하여 생태계 또는 인간의 건강에 미치는 해로운 영향을 예방하기 위하여 필요하다고 인정하는 경우 그 영향에 대한 분석이나 위해성 평가 등 적절한 조치를 마련하여야 한다”고 한다.

이는 이른바 Risk Assessment에 관한 규정으로 위해성평가제도를 동 원칙과 대립하는 원리 내지 제도라고 본다면, 정책기본법은 사실상 사전주의 원리의 수용을 거부한 것으로 해석할 수도 있겠다. 그러나, 현재의 과학적 지식에 내재한 과학적 불확실성이 존재하는 상황에서

15) 성재호, “환경보호를 위한 사전주의원칙”, 국제법학회논문총 제84권(1998. 12), pp. 136-138 참고

16) UNFCCC Article 3(3).

17) the Preamble.

18) 제4조 제1호

환경적 리스크의 수용 여부 및 수인해야 할 임계값 설정 등에 관한 결정은 종국적으로 가치판단이 개재된 정치·정책적 의사결정이라고 본다면, 위해성평가제도와 동 원리는 상보적 관계에 있다고 보는 것이 적절하다 하겠다.

앞서 언급한 바와 같이, 동 원칙이 법원리인지는 다투어지고 있으나 최소한 정책원리로 기능한다는 점에 대해서는 이의가 없다. 따라서, 정책기본법에서 사전예방원리와 별도로 동 원리를 인정하는 것이 타당하다고 본다. 동 원리의 입법방식에서 있어서 환경적 리스크가 불확실하더라도 조치를 정당화한다는 방식으로 수용하는 것이 적절하다고 본다.¹⁹⁾ 이런 점에서 환경보건법의 위 규정은 그 좋은 입법례라고 본다. 다만, 정책기본법 제21조의3의 집행성 제고를 위하여 위해성평가결과 ‘환경적 위해성’이 높다고 인정되는 과학기술의 경우 그 기술의 이용 및 그 기술을 적용하여 제조되거나 생산된 물질의 사용을 금지 또한 제한할 수 있어야 할 것이다(환경보건법 제12조 참고²⁰⁾). 유전공학기술 및 GMO, 나노기술 및 나노물질 등이 동조가 상정하는 적용대상 기술 및 물질이 될 것이다.

19) Wiener 교수는 동 원리를 세 가지 유형(Version)으로 분류하고 있다. 제1유형은 불확실성은 방치를 정당화하지 않는다(Uncertainty Does Not Justify Inaction)는 것이고, 제2유형은 리스크는 불확실하더라도 조치를 정당화한다(Uncertainty Risk Justifies Action)는 것 마지막으로 제3유형은 불확실한 리스크는 입증책임을 전환한다(Shifting the burden of proof)는 것이라고 한다(Jonathan B. Wiener, *Precaution in a Multi-Risk World*, Duke Law School Public Law and Legal Theory Working Paper Series working paper no. 23, pp. 5-6(available at <http://papers.ssrn.com/abstract=293859>). 이런 점에서 본다면, 리오선언 Principle 15는 제1유형에 해당한다.

20) 환경보건법 제12조(새로운 기술 및 물질의 적용 또는 사용 제한) ① 환경부장관은 **새로운 기술이나 물질**에 대한 위해성평가 결과 위해성이 높다고 인정되는 경우에는 관계 중앙행정기관의 장과의 협의와 위원회의 심의를 거쳐 새로운 기술의 적용 또는 물질의 사용을 제한할 수 있다.
② 환경부장관은 제1항에 따라 새로운 기술의 적용 또는 물질의 사용을 제한하려는 경우에는 제한 대상 기술 또는 물질의 명칭, 제한 내용, 제한 범위 등을 고시하여야 한다.

4. 오염원인자 부담 원칙과 구체화 규정

가. 외부효과의 내부화 방안으로서 오염원인자부담원칙

정부는 오염원인자가 원칙적으로 오염비용을 부담해야 한다는 점을 고려하여 환경적 비용의 내부화와 경제적 유인수단 이용의 증진에 노력하여야 한다.²¹⁾ 오염원인자원칙은 따라서 외부효과를 내부화하는 방법이다.²²⁾ 환경정책기본법 제7조에서 오염원인지 책임원칙을 규정하고 있다.

사회주의는 시장이 경제적 진실(the economic truth)을 말하는 것을 허용하지 아니함으로써 붕괴되었듯이 자본주의는 시장이 생태적 진실(the ecological truth)을 말하도록 하지 아니하여 붕괴될 수 있다.²³⁾ 자본주의 시장은 스스로 생태적 진실을 말하지는 않는다. 따라서, 적절히 환경적 비용을 내부화하도록 함으로써 생태적 진실을 말하도록 하여야 할 것이다. 환경비용의 내부화하는 방법 가운데 시장의 가격신호(price signals)를 이용하는 경제적 유인수단의 이용을 권고, 장려하고 있다.

나. 제20조의3(경제적 유인수단)

환경정책기본법은 제20조의3에서 “정부는 자원의 효율적인 이용을 도모하고 환경오염의 원인을 야기한 자 스스로 오염물질의 배출을 줄이도록 유도하기 위하여 필요한 경제적 유인수단을 강구하여야 한다.”

21) Rio Declaration Principle 16 : National authorities should endeavour to promote the internalization of environmental costs and the use of economic instruments, taking into account the approach that the polluter should, in principle, bear the cost of pollution, with due regard to the public interest and without distorting international trade and investment.

22) Dinah Shelton and Alexandre Kiss, *Judicial Handbook On Environmental Law*, UNEP (2004), p. 22.

23) (Lester R. Brown, *Plan B 3.0-Mobilizing To Save Civilization*, W · W · NORTON & COMPANY, p. 267)

며 경제적 유인수단에 관한 규정을 두고 있다. 앞서 설명한 바와 같이 동 규정에 다음과 같은 내용을 추가하는 것이 필요하다고 본다.

예 시

제 2 항: 국가는 물(지하수 포함), 전기 등 국민들이 이용하는 자연자원의 이용가격 산정에 있어 그 자원의 개발 및 이용에 따른 적정한 환경비용을 반영하여야 한다.

제 3 항: 국가는 환경친화적 조세제도, 배출권거래제도 등 시장에 기반한 제도를 시행하여 환경이용행위로 인한 외부효과를 내부화함으로써 시장의 실패를 교정하고 지속가능한 발전을 도모한다.

(1) 우선 ‘자연자원의 이용’과 관련하여 정부는 적정한 가격부과정책(pricing policy)을 구사해야 한다. 즉 정부는 물(지하수 포함), 전기 등 자연자원의 이용가격에 자원의 개발에 따른 적정한 환경비용을 반영함으로써(내부화함으로써) 가격신호 기제를 활용하는 방안을 검토해야 한다.²⁴⁾ 정책기본법에서 가격부과정책에 관한 근거규정을 두었으면 한다.

(2) ‘오염물질의 배출통제’와 관련하여 오염물질이 사회적으로 적정 수준(적정환경오염)에서 배출될 수 있도록 시장기반적 유인수단의 활용을 강구해야 하는데 대표적 수단으로 조세제도(environmental taxation)와 배출권거래제(emissions trading)가 있다. ‘녹색세제(green tax)’는

24) 8.37. The theoretical advantages of using pricing policies, where appropriate, need to be better understood, and accompanied by greater understanding of what it means to take significant steps in this direction. Processes should therefore be initiated, in cooperation with business, industry, large enterprises, transnational corporations, as well as other social groups, as appropriate, at both the national and international levels, to examine:

(a) The practical implications of moving towards greater reliance on **pricing that internalize environmental costs appropriate** to help achieve sustainable development objectives; (출처: Agenda 21: Chapter 8 INTEGRATING ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT IN DECISION-MAKING)

경제적 유인수단의 원형(archetype)이라 할 수 있다.²⁵⁾²⁶⁾ 여기서 시장의 실패를 인정하는 반성이 필요하다고 본다.

다. 제34조 (사업자의 환경관리지원)

한편, 동 원칙과 관련하여 정책기본법 제34조 제1항은 “국가 또는 지방자치단체는 사업자가 행하는 환경보전을 위한 시설의 설치·운영을 지원하기 위하여 필요한 세제상의 조치 기타 재정지원을 할 수 있다”고 한다.

환경보전을 위한 시설의 설치·운영비용은 오염원인자인 사업자가 이를 부담해야 한다. 그렇지 아니하고 국가가 재정을 지원하는 것은 오염비용의 일부분을 국민들에게 사실상 전가하는 결과를 낳게 된다. Dinah Shelton 교수는 오염원인자(the polluter) 대신에 공동체(the community)가 오염의 경제적 비용을 떠안는 방법으로 3가지 방식이 가능하데 이중 한 가지가 “오염원인자가 오염관리(통제)와 관련하여 공적 보조금(public subsidies)을 지급받는 것”이라고 한다.

따라서, 제1항은 오염원인자 원칙에 위배되므로 삭제되어야 한다.

5. 정보공개 및 참여 원칙과 구체화 규정

가. 정보공개 및 참여 원칙

개별국민은 자기가 속한 지역사회 내 유해한 물질과 행위에 관한 정보를 포함하여 정부가 보유하고 있는 환경에 관한 정보에 적절한

25) Jane Holder and Maria Lee, *Environmental Protection, Law And Policy(2ed)*, Cambridge, p. 422

26) 녹색성장기본법(안) 제30조에서는 “정부는 에너지·자원의 위기 및 기후변화 문제에 효과적으로 대응하고 저탄소 녹색성장을 촉진하기 위하여 온실가스와 오염물질을 발생시키거나 에너지·자원 이용효율이 낮은 재화와 서비스를 줄임으로써 자원배분의 효율성을 높일 수 있도록 국가의 조세 제도를 운영하여야 한다.”고 규정한다.

방식으로 접근할 수 있어야 하고, 또한 의사결정과정에 참여할 기회를 가져야 한다. 정부는 정보에의 접근과 이용을 폭넓게 가능하게 함으로써 국민의 환경에의 인식과 참여를 쉽게 하고 장려하여야 한다.²⁷⁾

나. 환경정보의 범위

정책기본법 제15조의3조 제1항은 환경부장관은 “모든 국민에게 환경보전에 관한 지식·정보를 보급하고, 국민이 환경에 관한 정보에 쉽게 접근할 수 있도록 노력하여야 한다”고 한다. 정부는 국민에게 유용한 환경정보를 광범위하게 제공하여야 하고 또한 당해 정보의 최신성이 유지되도록 해야 한다.²⁸⁾

정책기본법 시행령은 환경정보의 범위를 다음과 같이 정하고 있다.²⁹⁾ 1. 법 제15조제1항의 규정에 의한 환경상태의 조사·평가 결과, 2. 법 제15조의3제4항의 규정에 의한 전문기관의 환경현황 조사결과, 3. 환경정책의 수립 및 집행에 필요한 환경정보, 4. 자연환경 및 생태계의 현황을 표시한 지도 등 환경지리정보, 5. 일반국민에게 유용한 환경정보, 6. 그 밖에 환경보전 및 환경관리를 위하여 필요한 환경정보

한편, 환경보호를 위한 국민의 절차적이고 구체적인 권리를 종합적으로 다룬 최초의 국제협약인 Århus 협약³⁰⁾에서는 환경정보의 범위

27) Rio Declaration Principle 10 : Environmental issues are best handled with participation of all concerned citizens, at the relevant level. At the national level, each individual shall have appropriate access to information concerning the environment that is held by public authorities, including information on hazardous materials and activities in their communities, and the opportunity to participate in decision-making processes. States shall facilitate and encourage public awareness and participation by making information widely available. Effective access to judicial and administrative proceedings, including redress and remedy, shall be provided.

28) 소병천, “최근의 국제법 입법소개 Århus 협약”, 국제법학회논총 제47권 제3호(통권 제94호)

29) 제4조의8.

30) 정식명칭은 환경문제에 관한 정보적 접근, 의사결정과정에 공중의 참여, 사법적 접근에 관한 협약(Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters)이다.

를 다음과 같이 포괄적으로 정의하고 있다.

환경정보라 함은 다음 사항에 관한 문서화된, 시각화된, 청각화된, 전자화된 기타 물질형태상의 정보를 말한다.³¹⁾

- (a) 대기, 수질, 토양, 토지, 경관지, GMO를 포함한 생물다양성 및 구성요소와 같은 환경요소의 상태와 환경요소 간의 상호작용
- (b) 위 (a)항의 환경요소에 영향을 미치거나 미칠 수 있는 물질, 에너지, 소음, 방사능물질과 같은 ‘요인(factors)’ 및 행정조치, 환경협약, 정책, 입법, 계획 및 프로그램을 포함한 ‘행위 또는 조치’, 그리고 환경적 의사결정에 사용된 비용편익(cost-benefit) 및 기타 경제 분석 및 가정(assumptions)
- (c) 환경요소의 상태에 의하여 또는 환경요소를 매개로 한 위 (b)의 요인, 행위 또는 조치에 의하여 영향을 받았거나 받을 수 있는 사람의 건강이나 안전 상태, 삶의 조건, 문화적 유적지 및 구조물

다. 환경정보에의 접근권의 중요성

환경정보에의 접근권은 환경적 의사결정에의 선결조건(a precondition)이다. 환경정보접근은 의사결정 참여(involvement)를 위한 필수적 출발 지점이다.³²⁾ 또한, 공식(formal)적 집행기회(가령 고소·고발 또는 민사배상책임청구 등)의 근거가 된다. 비공식적으로는, 정보에의 열린 접근은 오염원인자 및 공공 규제기관을 난처하게(embarrass) 할 수 있고 이로써 환경적 정직성(integrity or probity)의 증진에 기여한다. 또한, 교육적 인식을 제고함으로써 에너지 절약이나 쓰레기 감소조치 등 환경적으로 건전한 선택을 촉진하는 요소이다.³³⁾

31) Åarhus 협약 제2조 제3항.

32) 참고로 환경보건법 제4조 제4호는 환경유해인자에 따라 영향을 받는 인구집단은 위해성 등에 관한 적절한 정보를 제공받는 등 관련 정책의 결정 과정에 참여할 수 있어야 한다.

33) Jane Holder and Maria Lee, *supra* note 26, p.101

라. 오염물질 배출 및 이전등록제(Pollution Release and Transfer Registers)

특히, 최근 환경정책에서 강조되는 환경정보의 기능은 세 번째 기능이다. 공중이 정보에 접근가능한 상태를 조성하는 것만으로도 환경보호를 위한 간접적 압력이 될 수 있다.³⁴⁾ 이러한 정보의 환경오염 억제적 기능과 관련한 정보공개제도로 대기오염물질과 유해화학물질의 배출 및 이전등록제(Pollution Release and Transfer Registers; PRTR)가 있다. 이와 관련한 제도로 대기환경보전법 제17조(대기오염물질의 배출원 및 배출량 조사)³⁵⁾, 유해화학물질관리법 제17조(화학물질의 유통량과 배출량 조사)³⁶⁾ 및 잔류성유기오염물질 관리법 제18조(배출원과

34) 가령 오염물질 배출에 관한 정보공개로 말미암아 배출기업은 지역공동체로부터 오염물질의 배출을 억제하라는 압력을 받을 수 있다.

35) 대기환경보전법 제17조 (대기오염물질의 배출원 및 배출량 조사) ①환경부장관은 종합계획, 『환경정책기본법』 제14조의2에 따른 환경보전중기종합계획과 『수도권 대기환경개선에 관한 특별법』 제8조에 따른 수도권 대기환경관리기본계획을 합리적으로 수립·시행하기 위하여 전국의 대기오염물질 배출원(排出源) 및 배출량을 조사하여야 한다.

②시·도지사 및 지방 환경관서의 장은 환경부령으로 정하는 바에 따라 관할 구역의 배출시설 등 대기오염물질의 배출원 및 배출량을 조사하여야 한다.

③환경부장관 또는 시·도지사는 제1항이나 제2항에 따른 대기오염물질의 배출원 및 배출량 조사를 위하여 관계 기관의 장에게 필요한 자료의 제출이나 지원을 요청할 수 있다. 이 경우 요청을 받은 관계 기관의 장은 특별한 사유가 없으면 따라야 한다.

④제1항과 제2항에 따른 대기오염물질의 배출원과 배출량의 조사방법, 조사절차, 배출량의 산정방법 등에 필요한 사항은 환경부령으로 정한다.

36) 유해화학물질관리법 제17조 (화학물질의 유통량과 배출량 조사) ① 환경부장관은 화학물질로 인한 위해를 예방하기 위하여 필요하면 환경부령으로 정하는 바에 따라 화학물질을 취급하는 자에게 화학물질의 유통량 파악에 필요한 자료를 제출하도록 명하거나 관계 공무원으로 하여금 해당 사업장 등에 출입하여 화학물질의 취급량을 조사하게 할 수 있다.

② 환경부장관은 대통령령으로 정하는 화학물질을 취급하는 과정에서 배출되는 화학물질의 양(이하 “배출량”이라 한다)을 파악하기 위하여 환경부령으로 정하는 바에 따라 화학물질을 취급하는 자에게 필요한 자료를 제출하도록 명하거나 관계 공무원으로 하여금 해당 사업장에 출입하여 해당 화학물질의 배출량을 조사하게 할 수 있다.

배출량조사)³⁷⁾ 등이 있다.

그런데, 대기환경보전법은 대기오염물질 배출원(排出源) 및 배출량을 조사하여야 한다고만 규정하고 있을 뿐 배출량 조사 결과를 공개에 관해서는 침묵하고 있다. 또한 유해화학물질관리법은 화학물질의 배출량 조사 결과를 공개하여야 하며, 특히, 필요하다고 인정되면 관리위원회의 심의를 거쳐 사업장별 조사 결과를 공개할 수 있게 하고 있으나 다만, 제51조³⁸⁾에 따른 자료보호 요청이 있는 경우에는 그 자료보호기간이 끝나기 전까지는 이를 공개하여서는 아니 된다고 규정하고 있다.

이와 관련하여 Aarhus 협약은 환경정보의 범위를 광범위하게 규정하는 한편 제4조에서 정보 공개를 거부할 수 있는 사유를 규정하고 있다. 동조 제4호는 정보공개가 부정적 영향을 끼칠 수 있어 공개 청구가 거부될 수 있는 사유를 구체적으로 열거하고 있는데, “정당한 경제적 이해를 보호하기 위하여 법에 의하여 보호되는 상업적 또는 산

③ 환경부장관은 환경부령으로 정하는 바에 따라 제2항에 따른 화학물질의 배출량 조사 결과를 공개하여야 하며, 필요하다고 인정되면 관리위원회의 심의를 거쳐 사업장별 조사 결과를 공개할 수 있다. 다만, 제51조에 따른 자료보호 요청이 있는 경우에는 그 자료보호기간이 끝나기 전까지는 이를 공개하여서는 아니 된다.

④ 환경부장관은 제1항이나 제2항에 따른 화학물질의 유통량 및 배출량을 조사하려는 때에는 관계 중앙행정기관, 지방자치단체 및 관련 연구기관에 기관별 조사 결과와 필요한 자료를 제출하도록 요청할 수 있다.

⑤ 제1항이나 제2항에 따라 출입·조사를 하는 공무원은 그 권한을 표시하는 증표를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 한다.

37) 잔류성유기오염물질 관리법 제18조 ①환경부장관은 기본계획을 합리적으로 수립·시행하기 위하여 전국의 잔류성유기오염물질 배출원과 배출량을 조사할 수 있다.

②환경부장관은 제1항의 규정에 따른 잔류성유기오염물질의 배출원과 배출량 조사를 위하여 관계 기관의 장에게 필요한 자료의 제출이나 지원을 요청할 수 있다. 이 경우 요청을 받은 관계 기관의 장은 특별한 사유가 없으면 이에 응하여야 한다.

38) 유해화학물질관리법 제51조 (자료의 보호) ① 환경부장관은 제9조제2항, 제10조제2항부터 제4항까지, 제11조제2항, 제17조제1항·제2항 및 제18조제4항에 따라 자료를 제출한 자가 화학물질의 성분 등 비밀의 보호를 위하여 자료의 보호를 요청하면 대통령령으로 정하는 자료보호기간 동안 이를 공개하여서는 아니 된다. 다만, 보호를 요청한 자료가 국내외에 공개된 자료이거나 그 밖에 대통령령으로 정하는 자료에 해당되는 경우에는 그러하지 아니하다.

업적 정보의 기밀성(the confidentiality of commercial and industrial information)”고 거부사유 중 하나다. 그런데 상업적 또는 산업적 정보 가운데 환경보호와 관련된 배출정보(information on emissions)는 공개되어야 한다고 하여 배출정보는 공개거부대상 정보에서 제외하고 있다.

마. 제15조의3 (환경정보의 보급 등)

대기오염물질과 유해화학물질 등의 배출량조사결과가 비용-효과적인 환경정책으로 작동하기를 기대한다면 사업장별 조사결과의 공개가 필요하다. 따라서, 이 정보는 국민이 접근할 수 있는 환경정보로 규정되어 공개되어야 한다.

환경정보의 공개에 관한 문제는 의사결정과정에 실질적 참여기회의 보장이라는 측면 뿐 아니라 비용-효과적인 환경정책으로서의 역할이라는 관점에서 접근해야 한다.

IV. 제2장 제3절 자연환경의 보전

1. 관련 규정

- 제24조 (자연환경의 보전)
- 제23조 (영향권별 환경관리)

2. 공공신탁 규정 신설 필요성

가. 공공신탁이론

공공신탁에 관한 규정의 도입을 제안하고 싶다. 동 개념은 현재 세대는 지구의 자연자원³⁹⁾을 미래세대를 위하여 수탁보유하고 있다는

39) 공공신탁이론에서 신탁 대상으로서 Natural Resource는 통상 ‘자연자원’으로 번역된다. 그런데 우리 관련 환경법에서는 자연자원이라는 개념을 사용하지 않고, 다만

사고를 표현한다. 이것이 법원리로서 적용되는 경우에, 이는 자연자원이나 공권력의 행사와 같은 어떤 특정한 것들은 시민들을 위하여 정부에 신탁되어 있으며, 이는 공공이익을 위하여 사용되어야 함을 의도한다.⁴⁰⁾

미국에서 판례법 이론으로 발전한 공공신탁이론은 미국 일부 주의 헌법에서 명문화되었는데 대표적인 규정으로는 펜실베이니아주헌법 제1조 27절이다: 공공의 자연자원은 미래세대를 포함하여 모든 국민들의 공유재산이다. 자연자원의 수탁자로서 국가는 모든 국민들의 이익을 위해서 이를 보전하여야 한다.⁴¹⁾

나. 공공신탁이론의 기대효과

공공신탁이론의 도입 시 기대되는 효과로, 학자들은 1)환경입법 미비의 보완가능, 2)원고적격의 확대, 3)환경적 수용(收用)에서의 역할 4) 재량통제기준의 제시를 들고 있다.⁴²⁾ 고문현 교수는 우리나라가 공공신탁이론을 받아들이는 현실적인 방안은 입법을 통하여 특히 동 이론의 포괄성 및 유연성을 살리기 위해서는 헌법조문화하는 것이 바람직하다고 한다.⁴³⁾ 헌법에 규정하는 가능한 방식에 관해서 조홍식 교수는 첫째, 공공정책규정형식, 둘째, 기본권선언형식, 셋째, 재정지원형

자연환경보전법에서 동 개념과 유사한 자연자산이라는 개념을 사용하고 있다. 동법에서 “자연자산”이라 함은 인간의 생활이나 경제활동에 이용될 수 있는 유형·무형의 가치를 가진 자연상태의 생물과 비생물적인 것의 총체를 말하고(제2조 제15호) 특히 생물적 자연자산을 “생물자원”이라 한다(동조 제116호).

40) Dinah Shelton And Alexander Kiss, supra note, p. 23.

41) 그 밖에 공공신탁의 입법화에 관해서는 한귀현, *미국환경법의 이론과 실제*, 동남기획, p.149 이하 참조

42) 각 기대효과의 구체적 내용에 관해서는 조홍식, “공공신탁이론과 한국에서의 적용가능성”, *환경법연구* 제19권, pp. 229-237; 공경자·차철표, “환경보호에 관한 미국의 공공신탁이론의 발전과 전망”, *해사법* 제17권 제2호, pp. 104-105; 고문현, “환경보호의 패러다임으로서의 공공신탁이론”, *공법학연구* 제7권 제4호, pp. 67-75을 참고.

43) 고문현, 같은 글, p.77

식, 마지막으로 의회권한제한형식이 있다고 하며, 이 중 마지막 방식이 적절하다고 한다.⁴⁴⁾

다. 입법방식

조홍식 교수는 공공신탁이론의 입법방식의 한 예시를 다음과 같이 제시하고 있다.

국가 소유의 모든 자연자원은 국민 전체의 이익을 위하여 국가에 신탁되어 있다. 국가는 이러한 자연자원의 수탁자로서 이를 보전하고 보호할 의무를 지고 이에 반하는 정책을 추진하여서는 아니된다.

위 규정에서 핵심부분은 “...이에 반하는 정책을 추진하여서는 아니된다”는 부분이다. 조홍식 교수는 이 부분 규정내용에 의하여 “이 규정에 위반되는 입법활동이나 행정작용은 위헌결정을 받을 수 있다”고 한다.⁴⁵⁾ 국가가 공공신탁의 의무에 반하여 자연자원의 처분, 이용 등에 관한 의사결정을 한 경우 환경소송에서 위법사유로 동 규정을 원용할 수 있을 것이다.

V. 국제협력

1. 제17조 (국제협력 및 지구환경보전)

가. 국제협력 및 지구환경보전

정책기본법 제17조는 “국가 및 지방자치단체는 국제협력을 통하여 환경정보와 기술을 교류하고 전문인력을 양성하며, 지구전체의 환경에 영향을 미치는 기후변화, 오존층의 파괴, 해양오염, 사막화 및 생물자원의 감소 등으로부터 지구의 환경을 보전하기 위하여 지구환경

44) 조홍식, 위의 글, pp. 226-227.

45) 조홍식, 위의 글, p. 226

의 감시·관측 및 보호에 관하여 상호 협력하는 등 국제적인 노력에 적극 참여하여야 한다”고 한다. 이는 리오선언 원칙 946)와 규정정신과 기본내용이 일치한다.

나. 유해물질 등의 국제적 이전 억제 및 방지 조항 신설

한편, 리오선언 원칙 제14는 국가는 “중대한 환경훼손을 야기하는 행위 또는 사람의 건강에 유해하다고 판명된 물질의 재배치 및 이전을 효과적으로 억제 또는 방지하기 위하여 협력하여야 한다”47)고 한다.

유해물질의 국제적 이전의 적절한 통제를 목적으로 하는 3대 국제협약에 1) 특정 유해화학물질 및 농약의 국제교역시 사전통보승인 절차에 관한 로테르담 협약(Rotterdam Convention on the Prior Informed Consent Procedure for Certain Hazardous Chemicals and Pesticides in International Trade), 2) 잔류성유기오염물질에 관한 스톡홀름 협약(Stockholm Convention on Persistent Organic Pollutants) 및 3) 유해폐기물의 국가간 이동 및 그 처리의 통제에 관한 바젤협약(Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal)이 있다. 우리나라는 위 협약에 모두 가입하였으며, 위 협약규정을 국내적으로 이행하기 위하여 ‘잔류성유기오염물질 관리법’ 및 ‘폐기물의 국가 간 이동 및 그 처리에 관한 법률’을 제정하였다.48)

46) Rio Declaration Principle 9- States should cooperate to strengthen endogenous capacity-building for sustainable development by improving scientific understanding through exchanges of scientific and technological knowledge, and by enhancing the development, adaptation, diffusion and transfer of technologies, including new and innovative technologies

47) Rio Declaration Principle 14- States should effectively cooperate to discourage or prevent the relocation and transfer to other States of any activities and substances that cause severe environmental degradation or are found to be harmful to human health.

48) 특정 유해화학물질 및 농약의 국제교역 시 사전통보승인 절차에 관하여는 『유해화학물질 관리법』, 『농약관리법』에 의하여 규율된다.

따라서, 정책기본법 제17조에 제2항으로 유해물질 등의 국제적 이전 억제 및 방지에 관한 내용이 추가적으로 신설되어야 한다.

VI. 삭제 등

1. 삭제대상

- 제20조 (환경보전을 위한 규제) : 무의미한 규정이다.⁴⁹⁾
- 제4절(사전환경성검토등)
- 제42-44조 벌칙규정

2. 이전대상

- 제21조의4 (환경성질환에 대책)은 제5절(피해구제)로

VII. 테마별 환경정책

1. 제21조 유해화학물질

2. 제21조의2 방사성물질

3. 신설: 생태계복원, 생물다양성의 보전, 유전자변형 생물체 등

49) 동지, 이종영, “환경정책기본법상의 자연환경 보전”, 환경법연구 제21권 1호, p.67 (환경정책기본법 제20조가 추구하는 환경보호에 관한 규제는 국가에게 환경보호의무를 부여하고 있는 헌법규정으로 충분하고 여기서는 무의미하다고 할 수 있다)

토 론 문

환경정책기본법 관련 토론자료

홍 정 기

(환경부 정책총괄과장)

환경정책기본법에서 환경기준을 설정하고 이를 달성하기 위한 각종 시책을 규정하고 있는 바, 특별종합대책의 수립 역시 이의 한 부분을 규정하는 것으로 환경기준을 정하고 있는 제2장 제1절에 이어 제2절의 기본적 시책에 규정되어 있으므로 구성상 무리가 없는 것임

배출허용기준의 예고를 규정하고 있는 것은 개별법령에서 배출허용기준을 정하거나 변경하고자 할때 준수 의무 대상자로 하여금 미리 대처할 수 있는 충분한 기회를 제공하기 위한 제도로써 입법예고 등의 법령 제·개정 절차와는 별개의 사안으로 다루어져야 할 문제임

환경정책기본법 전부개정법률안에서는 환경기준의 정의를 “국민의 건강을 보호하고 쾌적한 환경을 조성하기 위하여 국가가 달성하고 유지하는 것이 바람직한 환경상의 조건 또는 질적인 수준”으로 정하고 있음

환경기준은 국민의 환경권을 보호하기 위한 최소한의 정책목표라고 할 수 있으며 대기, 소음, 수질 및 수생태계 등 생태적 건전성을 포함하여 환경기준을 설정하고 있다고 하겠음. 앞으로도 환경권 보호와 생태적 건전성, 환경용량의 유지 등을 고려하여 환경기준이 발전되어야 할 것임

타 법률에 의하여 설정되는 환경기준과의 연계성 확보 관련해서, 개별법에서 특정한 목적을 위해 환경기준을 설정할 수 있을 것이며 개별법에 규정된 기준초과에 대한 조치는 별도로 개별법에 규정되고 관리되는 것이 보다 합리적인 방안이라 할 것임

제2장 환경보전 계획수립 등 제2절 기본적 시책에서 각종 규정을 두고 있는 바, 관련규정의 일부 정서 필요성은 검토해 볼 필요가 있는 사안이라고 사료됨.

환경정책기본법 전부개정법률안은 환경용량이란 일정한 지역에서 환경오염 또는 환경훼손에 대하여 환경이 스스로 수용, 정화 및 복원하여 환경의 질을 유지할 수 있는 한계를 말한다 라고 규정하고 있음. 환경용량은 인간활동에 있어 고려해야할 준거로서 제시하고 있는 개념이나 이를 일률적으로 정량화하거나 규제적 수단으로 환경정책기본법에서 정하기는 어려움이 있음. 다만, 환경용량 산정 및 관리에 대한 기술발전 정도에 따라 개별법이나 개별 제도적 틀 내에서 규정되고 관리될 수 있을 것임(수질오염총량제, 수도권대기총량관리제 등)

환경성평가지도는 개발사업의 계획 및 평가에 있어 활용할 수 있도록 제공되는 환경정보로서의 성격을 가지고 있음. 환경정보의 규제적 지위 부여는 국민에게 미치는 영향이 큰 점을 감안하여 신중하게 접근해야 할 사안임

국가와 지방자치단체의 환경친화성 제고는 기본적인 책무를 정하고 있는 규정으로 이를 별도로 하위법령에서 구체적으로 정하는 것은 현실적으로 어려우며, 다만 개별법령에서 환경친화성을 제고하는 제도와 시책들을 발전시켜 나가는 것이 가능할 것임

통합오염관리방식은 현대 환경정책이 나아가야할 방향이자 우리나라 환경정책이 추구하고 있는 관리방식임. 이의 환경정책기본법에 명

시적으로 규정방안은 타당하다고 사료되며 향후 법 개정시 반영하는 방안을 검토할 수 있을 것임

환경정책기본법은 환경오염 등의 사전예방 원칙을 규정하고 있으며, 본 발제에서 제기하고 있는 사전주의 원칙은 이와는 다른 성격을 가지고 있음. 환경문제에 대한 접근에 있어 불확실성에 대한 국가정책이 어느 수준까지 다루어야 하는가의 문제로서 일반원칙으로서 라기 보다는 사안에 따라 기술발전 정도에 따라 달리 다루어질 수 있을 것임

2009년 2월 27일 국회에 제출된 저탄소 녹색성장 기본법안에서 정부는 환경오염이나 온실가스 배출로 인한 경제적 비용이 재화 또는 서비스의 시장가격에 합리적으로 반영되도록 조세체제와 금융체제를 개편하여 자원을 효율적으로 배분하고 국민의 소비 및 생활방식이 저탄소 녹색성장에 기여하도록 적극 유도한다 라고 정하고 있음. 한편 조세제도 운영에 있어서도 정부는 에너지·자원의 위기 및 기후변화 문제에 효과적으로 대응하고 저탄소 녹색성장을 촉진하기 위하여 온실가스와 오염물질을 발생시키거나 에너지·자원 이용효율이 낮은 재화와 서비스를 줄임으로써 자원배분의 효율성을 높일 수 있도록 국가의 조세제도를 운영하여야 한다 라고 규정하고 있음.

2009년 5월 7일 국회에 제출된 환경정책기본법 전부개정법률안 주요내용을 보면,

국가환경종합계획 등의 수립·변경 시 공청회 개최 등 국가종합계획, 환경보전중기종합계획 및 시·도환경보전계획을 수립·변경하는 경우 공청회 등을 열어 국민, 관계 전문가 등의 의견을 수렴하도록 하고, 국가환경종합계획 등이 수립되거나 변경된 경우 이를 홈페이지에 공개하도록 하여 국가환경종합계획 등의 투명성을 높이려는 것임

환경오염물질 배출시설 사업장에 대한 통합 출입·검사

- 환경오염물질 배출시설이 적법하게 가동·관리되는지 여부를 확인하기 위하여 개별 법률에 따라 사업장에 대한 출입·검사를 실시하고 있으나, 하나의 사업장에 개별 법률에 따라 종류가 다른 여러 배출시설들이 설치된 경우 해당 사업장은 중첩적인 출입·검사를 받게 되는 문제점이 있음
- 환경부장관 및 지방자치단체의 장은 환경오염의 원인이 되는 물질을 배출하는 시설이 설치된 사업장으로서 2개 분야 이상의 배출시설이 설치된 사업장에 대하여 출입·검사를 하는 경우 이를 통합적으로 실시할 수 있도록 함

법령 위반사실의 공표

- 현재 사업자가 환경관련 법령을 위반한 경우 그 사실을 공표하고 있으나 법적 근거가 없는 문제점이 있음
- 환경부장관 및 지방자치단체의 장은 사업자가 환경관련 법령을 위반한 것으로 판명된 경우 그 사실을 공표할 수 있도록 하되, 사업자의 영업상 비밀에 관한 사항으로서 공표될 경우 사업자의 정당한 이익을 현저히 침해할 우려가 있다고 인정되는 사항은 공표하지 아니하도록 함

이 법률안은 이미 국회에 제출된 환경영향평가법 전부개정법률안의 의결을 전제로 하는 것이므로, 같은 법률안이 의결되지 아니하거나 수정의결되는 경우에는 이에 맞추어 조정하여야 할 것임

환경정책기본법 규정체계 비교

현행 환경정책기본법	환경정책기본법 전부개정법률안 (2009.5), 2010.7.1 시행예정
<p>제 1 장 총칙(1~8조) 목적, 기본이념, 정의, 국가 및 지방자치단체의 책무 사업자의 책무, 국민의 권리와 의무, 오염원인자 책임원칙 환경오염 등의 사전예방, 환경과 경제의 통합적 고려 등 자원 등의 절약 및 순환적 사용 촉진, 보고</p>	<p>제 1 장 총칙(1~11조) 목적, 기본이념, 정의, 국가 및 지방자치단체의 책무 사업자의 책무, 국민의 권리와 의무, 오염원인자 책임원칙 환경오염 등의 사전예방, 환경과 경제의 통합적 고려 등 자원 등의 절약 및 순환적 사용 촉진, 보고</p>
<p>제 2 장 환경보전 계획수립 등(10~31조) 제 1 절 환경기준(10~11조) 환경기준의 설정, 환경기준의 유지 제 2 절 기본적 시책(12~23조) 국가환경종합계획의 수립 등, 국가환경종합계획의 내용 국가환경종합계획의 시행, 환경보전중합계획의 수립 등 시도환경보전계획의 수립 등, 시군구환경보전계획의 수립 등 개발계획 사업의 환경적 고려 등, 환경상태의 조사 평가 등 환경친화적계획기법 등의 작성 보급, 환경정보의 보급 등 환경보전에 관한 교육 등, 민간환경단체 등의 환경보전활동 촉진 국제협력 및 지구환경보전, 환경과학기술의 진흥 환경보전시설의 설치 관리, 환경보전을 위한 규제, 배출허용기준의 예고 경제적 유인수단, 유해화학물질의 관리 방사성물질에 의한 환경오염의 방</p>	<p>제 2 장 환경보전 계획수립 등(12~31조) 제 1 절 환경기준(12~13조) 환경기준의 설정, 환경기준의 유지 제 2 절 기본적 시책(14~39조) 국가환경종합계획의 수립 등, 국가환경종합계획의 내용 국가환경종합계획의 시행, 환경보전중합계획의 수립 등 시도의 환경보전계획의 수립 등, 시군구의 환경보전계획의 수립 등 국가환경종합계획 등의 공개 개발계획 사업의 환경적 고려 등, 환경상태의 조사 평가 등 환경친화적계획기법 등의 작성 보급, 환경정보의 보급 등 환경보전에 관한 교육 등, 민간환경단체 등의 환경보전활동 촉진 국제협력 및 지구환경보전, 환경과학기술의 진흥 환경보전시설의 설치 관리, 환경보전을 위한 규제, 배출허용기준의 예고 경제적 유인수단, 유해화학물질의 관리</p>

<p>현행 환경정책기본법</p>	<p>환경정책기본법 전부개정법률안 (2009.5), 2010.7.1 시행예정</p>
<p>지 등, 과학기술의 위해성 평가 등 환경성질환에 대한 대책, 국가시책 등의 환경친화성 제고 특별종합대책의 수립, 영향권별 환경관리 제 3 절 자연환경의 보전(24조) 자연환경의 보전</p>	<p>방사성물질에 의한 환경오염의 방지 등, 과학기술의 위해성 평가 등 환경성질환에 대한 대책, 국가시책 등의 환경친화성 제고 특별종합대책의 수립, 영향권별 환경관리 제 3 절 자연환경의 보전 및 환경영향평가(40~41조) 자연환경의 보전, 환경영향평가</p>
<p>제 4 절 사전환경성검토 등(25~28조) 사전환경성검토, 사전환경성검토대상, 사전환경성검토협의 요청 사전환경성검토서, 의견수렴, 사전환경성검토협의 의견의 통보 등 사전환경성검토협의 이행의 관리 감독 등, 사전환경성검토 재협의 등 개발사업의 사전 허가 등의 금지, 환경영향평가 제 5 절 분쟁조정 및 피해구제(29~31조) 분쟁조정, 피해구제, 환경오염의 피해에 대한 무과실책임</p>	<p>제 4 절 분쟁조정 및 피해구제(42~44조) 분쟁조정, 피해구제, 환경오염의 피해에 대한 무과실책임 제 5 절 환경개선특별회계의 설치(45조~53조) 환경개선특별회계의 설치 등, 회계의 세입, 회계의 세출, 일반회계로부터의 전입, 차입금, 세출예산의 이월, 잉여금의 처리, 예비비, 초과수입금의 직접사용</p>
<p>제 3 장 법제 및 재정상의 조치(32~35조) 법제상의 조치 등, 지방자치단체에 대한 재정지원 등 사업자의 환경관리 지원, 조사 연구 및 기술개발에 대한 재정지원 제 4 장 환경보전자문위원회, 환경보전협회(37~38조) 환경보전자문위원회, 환경보전협회 제 5 장 보칙(41조) 권한의 위임 및 위탁 제 6 장 벌칙(42~44조) 벌칙, 양벌규정</p>	<p>제 3 장 법제 및 재정상의 조치(54~57조) 법제상의 조치 등, 지방자치단체에 대한 재정지원 등 사업자의 환경관리 지원, 조사 연구 및 기술개발에 대한 재정지원 제 4 장 환경보전자문위원회 등(58~59조) 환경보전자문위원회, 환경보전협회 제 5 장 보칙(60~61조) 권한의 위임 및 위탁, 벌칙 적용시의 공무원 의제</p>

환경정책기본법상의 무과실책임규정의 개정방향

고 문 현

(숭실대학교 법과대학 교수)

I. 서론

사업과 산업이 운영되는 환경은, 환경법과 환경규제로 알려진 물속에 잠긴 나무(snags), 덫(snares) 그리고 변화무쌍한 해류 등을 헤치고 항해하려고 노력하는 동안, 海圖에 없는(uncharted) 수로를 통하여 항해하는 것을 오늘날에는 더 이상 요구하지 않는다.¹⁾ 환경규제의 체계를 위한 기초를 형성하여 온 환경법이 우리 헌법 제35조에 의하여 보장된 환경권을 구체화한 법으로서 우리나라에서 지난 40여 년 동안 존재하여 왔고 앞으로도 수많은 변화를 거치면서 더욱더 정밀하게 발전해 나갈 것이다.

우리나라는 전세계에 유래가 없는 압축성장을 하였고 이러한 성장에 필수적으로 수반되는 부수적 효과인 환경의 급속한 악화를 겪었다. 한국이 대기오염 등 일부 환경 지표에서 세계 환경성과지수(EPI)²⁾에서 총점 79.4로 조사 대상 149개 국가 중 세계 51위 수준이라는 다보스포럼보고서는 우리 환경의 실상을 적나라하게 보여주고 있다.³⁾ 특히 대기오염지표(147위)와 이산화황배출량(148위) 등 항목은 사실상 꼴찌를 기록했다.

이러한 환경의 급속한 악화를 막거나 최소한 현재의 환경수준을 유지하기 위해서는 바람직한 환경정책의 수립과 이를 뒷받침하기 위한 제도적 장치로서의 환경법이 요구된다. 우리나라의 환경정책은 환경정책의 암흑기, 환경정책의 태동기, 환경정책의 발전기, 환경정책의 성숙기 등 여러 갈래로 변화를 거듭하여 오늘에 이르고 있다.⁴⁾ 이를 중

1) James F. Berry/Mark S. Dennison, The Environmental Law and Compliance Handbook, New York: McGraw-Hill, 2000, 3면.

2) 미국 예일대와 컬럼비아대 연구진이 2008년 1월 23일 스위스 다보스에서 발표한 환경성과지수는 오존 오염 등 25개 항목으로 각국 환경을 평가한 것이다.

3) 중앙일보 2008. 1. 25. 사설 34면.

4) 여기에 관하여는 고문현, “환경정책의 변화와 입법”, 『국회도서관보』, 제44권 제2

요 환경관련법제정을 기준으로 제1기(60년대 환경보전법이 제정되기 이전의 공해방지법 시기), 제2기(70년대 환경보전법 시기),⁵⁾ 제3기(80년대 환경권 시기),⁶⁾ 제4기(90년대 환경정책기본법 및 환경복수법 시기),⁷⁾ 제5기(지속가능한 발전의 모색을 위한 환경법시기, 2000년~) 등으로 나눌 수 있는바,⁸⁾ 우리나라 환경법의 생성 및 발전은 환경문제에 대한 인식의 정도와 밀접한 관계가 있다.⁹⁾

우리나라 환경법체계는 이른바 복수법주의로 오염종류별 또는 규제대상별로 여러 개의 독립된 법을 제정하는 방식을 채택하고 있는 바, 그동안 많은 문제점이 있는 것으로 비판받아 왔다. 이러한 비판은 크게

호, 통권 333호, 2007. 2., 76-87면 참조.

- 5) 환경보전법의 제정으로 우리나라 환경정책에 대한 전환의 기운이 엿보이기 시작한 계기가 되었지만 아직도 법의 집행은 소극적이었으며 형식을 벗어나지 못하였다. 박수혁, 앞의 글, 288쪽. 즉, 환경보전법 등이 있음에도 불구하고, ‘先成長 後環境保全’정책을 추진하던 당시의 사회적 분위기에 휩쓸려 환경문제가 주요 사회문제로 부각되지도 못하여 無意思決定理論(Non-decision Making Theory)으로 이해될 수 있는 시기에 해당하여 환경보호에는 그리 큰 실효성을 거두지 못하였다. Peter Bachrach & Morton Baratz, Power and Poverty, N. Y. : Oxford University Press, 1970, 58-62면.
- 6) 이 시기는 1980년 헌법 제33조에 환경권을 헌정사상 처음으로 수용하고 1987년 헌법 제35조에서 이를 더욱 확고히 하였다. 이렇게 헌법상 환경권이 수용되는 데에 학자들의 기여가 매우 컸다. 1980년 헌법 제33조의 초안은 구연창교수가 작성하고 이를 토대로 노용희교수, 권숙표교수 등이 이를 검토하였다고 한다. 특히 헌법개정안에 환경권 조항의 신설을 위해서 노용희교수가 행정부 설득을 담당하고 권숙표교수는 법무부장관과 국회의원의 설득을 담당하였다고 한다. 『환경분쟁조정제도의 기능강화를 위한 법적 과제』라는 대주제하에 2006년 4월 8일 개최된 한국환경법학회 제83회 학술대회에서 노용희교수의 기조연설 중에서 인용; 권숙표, “환경’제도화의 기반을 세운 古州, 노용희”, □□行雲流水□□, 고주 노용희교수 팔순기념논문집 간행위원회, 작은 것이 아름답다, 2006, 227면.
- 7) 1990년 8월 1일에 환경정책기본법을 제정하였는데, 고도의 산업화로 인한 환경문제의 심각성에 대처하기 위하여 이 법을 제정한 것은 그 의의가 크다. 이어 자연환경보전법, 대기환경보전법, 습지보전법, 한강수계상수원수질개선및주민지원등에관한 법률 등 많은 환경관련법이 제정되거나 개정되었다.
- 8) 박수혁, “지구촌 시대에 있어서의 우리나라의 환경법정책”, □□현대법의 이론과 실제□□, 금량김철수교수화갑기념논문집, 박영사, 1993, 287-290면.
- 9) 고영훈, □□환경법□□, 법문사, 2002, 46면.

두 가지로 요약될 수 있는데, 환경법의 비체계성¹⁰⁾과 비효율성¹¹⁾이다.¹²⁾

환경법의 비체계성과 관련하여 환경정책기본법과 개별대책법의 모호한 관계가 논의되고 있는데,¹³⁾ 환경정책기본법의 기본 원칙 또는 이념이 개별대책법에 제대로 반영되어 있지 못하는 데 문제가 있다. 환경정책기본법의 이념은 아직은 선언적 수준을 벗어나지 못하고 있어,¹⁴⁾ 이를 실천하기 위한 법적·제도적 보완이 필요하다고 보여진다. 이는 우리나라 환경법의 실제적 내용 및 집행에 대한 전반적인 평가와 직접 관련되어 있는 것이다.

여기에서는 우리나라 환경정책기본법상의 무과실책임을 규정한 제31조¹⁵⁾를 중심으로 현행 환경정책기본법체계의 문제점을 알아보고 그 바람직한 개정방향을 독일 환경책임법¹⁶⁾에 비추어 모색해보고자 한다.

10) 환경법체계가 지나치게 단편적이고 나열적이며, 비체계적이고 비정형적이어서 수범자인 일반 국민을 비롯한 규제대상자, 심지어 규제자조차 이해하기 어려울 정도로 산만하다는 것이다. 그 근거로는 ① 환경정책기본법과 개별대책법과의 관계가 불분명하다는 점, ② 개별법률 상호간에 중복하여 규제하는 경우도 있고 개별 법률들 간의 균형이 맞지 않는다는 점, ③ 지나치게 하위법령에 위임하는 방식을 취하고 있는 점 등을 들고 있다.

11) 환경법의 체계가 오염매체별로 짜여진 복수법주의를 취하고 있어 환경보호 및 개선에 있어 비효율적이라는 것이다. 그 근거로는 ① 법체계가 오염매체별로 이루어진 분할법체계를 취하고 있다는 점, ② 법체계가 지나치게 규제자 중심으로 이루어져 있다는 점, ③ 과도하게 직접규제에 의존하고 있다는 점 등이 거론되고 있다.

12) 조홍식·송상현·노상환, □□우리나라 환경법체계 정비에 관한 연구 I □□, 한국환경정책평가연구원, 1997, 26면.

13) 여기에 대하여는 이상돈, “환경정책기본법과 환경대책개별법”, 사법행정, 375호, 한국사법행정학회, 1992, 32-39면 참조.

14) 환경정책기본법의 일반적 표현내용인 “...노력하여야 한다.”, “...시책을 강구하여야 한다.” 등과 같은 단순한 권장사항식 표현과 아무런 제재규정도 존재하지 않는 내용으로는 오늘날 경제적 이해관계에 영향을 받기 쉬운 행정부의 경향상 환경정책이 제대로 수행될 수 있을지 의문이 제기하면서 환경정책기본법을 기능에 상응하게 유지하기 위해서는 오히려 개별 환경법과의 기능적 관련성을 강화할 수 있는 내용으로 보강될 필요가 있으며, 선언적 규정방식은 지양하는 것이 타당하다는 견해가 있다. 류지태, □□환경법□□, 고려대학교출판부, 2000, 276-278면.

15) 이 규정의 해석에 관하여는 류화신, “환경정책기본법 제31조 무과실책임의 해석에 관한 연구”, 2004, 서울대학교 법학석사학위 논문, 1-81면 참조.

16) 1986년의 체르노빌원자로사고(Tschernobyl-Reaktorunfall)와 스위스 산도스화학공장

Ⅱ. 환경정책기본법 제31조에 대한 고찰

1. 개 설

환경정책기본법은 환경보전에 관한 국민의 권리·의무와 국가의 책무를 명확히 하고 환경정책의 기본이 되는 사항을 정하여 환경오염과 환경훼손을 예방하고 환경을 적정하고 지속가능하게 관리·보전함으로써 모든 국민이 건강하고 쾌적한 삶을 누릴 수 있도록 함을 목적(제1조)으로 1990. 8. 1. 법률 제4257호로 제정된 후 가장 최근의 개정(2005. 5. 31.)을 거쳐 오늘에 이르고 있다.

“環境政策基本法”은 美國의 “國家環境政策法”과 日本의 “公害對策基本法”을 참조로 하여 제정되었는데 이러한 법률의 제정은 환경입법을 複數法化하는 데에는 필수적일 수밖에 없다. 즉, 이 법률은 개별 대책분야의 법률에 대한 母法으로서 環境에 관한 國民의 權利와 國家의 責務 등 環境政策에 대한 기본 시책이 천명되어 있다.¹⁷⁾

환경법의 헌법적 성질을 갖는 환경정책기본법은 그 법적 성격이 본질상 프로그램적(선언적) 규정을 담을 수밖에 없다. 그럼에도 불구하고 실제적 효력의 성질을 갖는 규정이 발견되는데, 그 대표적인 것이 사전환경성 검토 제도의 근거규정인 동법 제11조 제2항과 환경오염의 피해에 대한 사업장 등의 무과실책임 규정인 제31조이다.¹⁸⁾ 이 무과

창고화재사고와 그 후에 잇달아 발생한 라인강에 대한 유독소방액유입으로 인한 어류폐사사건 등과 같이 환경오염이 커다란 사회적 문제로 부각되면서부터 독일의 정치권에서는 危險責任을 중심으로 하는 環境民事責任法의 입법의 필요성이 대두되었다. 헤센(Hessen)과 노르트라인-베스트팔렌(Nordrhein-Westfalen)州가 獨逸 聯邦參議院(Bundesrat)에 州立法案을 제시한 데 이어, 聯邦政府도 독자적으로 環境民事責任法에 관한 초안을 완성하였고, 이 초안은 다소 수정되어 1990년 12월 10일에 공포되어 1991년 1월 1일부터 環境責任法(Umwelthaftungsrecht)이 시행되고 있다.

17) 이상돈, “환경정책기본법에 대한 고찰”, 공법연구, 21집, 1993, 163면.

18) 김홍균, “환경정책기본법 개정방향-분쟁조정 및 피해구제-”, 환경법연구 제23권 1호, 2001. 9., 81면.

실책임규정은 환경침해의 사법적 구제와 관련하여 매우 중요하다. 동조 제1항에서는 “사업장등에서 발생하는 환경오염으로 인하여 피해가 발생한 때에는 당해 사업자는 그 피해를 배상하여야 한다.”고 규정하고, 동조 제2항에서는 “사업장등이 2개 이상 있는 경우에 어느 사업장등에 의하여 제1항의 피해가 발생한 것인지를 알 수 없을 때에는 각 사업자는 연대하여 배상하여야 한다.”고 가해자 불명의 공동오염책임을 규정하여 가해자 불명의 選擇的 因果關係의 경우에 피해자의 인과관계의 입증책임을 덜어주고 있다.¹⁹⁾

원론적으로 환경법규를 환경오염의 발생을 사전에 방지하려는 규제법규와 오염피해를 사후에 복구하려는 구제법규로 구분한다고 할 경우, 구제법규의 중심을 이루는 위 환경정책기본법 제31조 제1항 규정은 그 중요성이 매우 크다 할 것이다. 더욱이 환경피해와 관련한 구제규정이 토양환경보전법 제10조의3을 제외하고는 다른 개별 환경법규에 없음을 고려할 경우 더욱 그러하다. 논란이 있기는 하지만 환경정책기본법상 사업자의 무과실 책임 규정은 구체적 효력을 갖는 규정이다. 환경정책기본법에 구체적 효력을 갖는 규정을 두지 말라는 법은 없다. 그러나 기본적으로 선언적 성격을 갖는 환경정책기본법에 구체적 규정을 두는 것이 바람직한 입법이 아님은 분명하다.²⁰⁾ 환경피해에 대한 구제와 관련하여 상당히 중요한 기능을 담당하는 책임규정이 환경정책기본법에만 있고 환경책임의 체계와 수단들을 다른 법률들에 구체화시키지 못함으로써 규정자체의 실체법적 효과에 관한 시비를 낳았다.²¹⁾ 설사 동 규정에 구체적 효력을 인정하더라도 책임범위 등과 관련하여 논란의 여지가 있어, 이 규정에 대한 개정을 포함한 입법적 검토가 이루어져야 할 것이다.²²⁾

19) 전경운, “환경책임법 제정의 필요성과 그 내용”, 환경법연구, 제25권 1호, 2003. 9., 33면.
 20) 김홍균, “환경정책기본법 개정방향-분쟁조정 및 피해구제-”, 81면.
 21) 전재경, □□환경책임 법제 연구□□, 한국법제연구원, 2003, 12면.
 22) 김홍균, □□환경법-문제·사례-□□, 홍문사, 2007, 31면.

2. 사업자의 무과실책임

최근에는 환경피해에 대하여 고의·과실이 없다고 하더라도 배상 책임을 지우는 경향이 뚜렷해지고 있는데 우리나라의 환경 관련 실정법에서도 이와 같은 규정을 다수 가지고 있다. 예컨대, 원자력손해배상법 제3조 제1항에서는 “원자로의 운전 등으로 인하여 원자력손해가 생긴 때” 원자력사업자에게, 유류오염손해배상보장법 제4조 제1항에서는 “유류오염손해가 발생한 때” 사고 당시의 선박소유자에게 무과실 책임을 지우고 있고, 광업법 제91조에서는 광해에 대하여 무과실 책임을 규정하고 있으며, 수산업법 제82조에서는 “산업시설 기타 사업장의 건설 또는 조업이나 선박, 해양오염방지법 제2조 제10호의 해양시설과 해저광구의 개발 등에 의한 수질오염으로 인하여 면허 받은 어업에 피해가 발생한 때” 오염발생시설의 경영자에게 무과실 책임을 지우고 있다.

환경정책기본법상 사업자의 무과실책임도 위와 같은 맥락으로 이해될 수 있다. 1977. 12. 31. 공포된 구 환경보전법 제60조 제1항은 “사업장 등에서 발생하는 오염물질로 인하여 사람의 생명 또는 신체에 피해가 발생한 때에는 당해 사업자는 그 피해를 배상하여야 한다.”라고 규정하고, 같은 조 제3항은 “제1항의 규정에 의한 피해의 배상에 관하여 이 법에 규정한 것을 제외하고는 민법의 규정에 의한다. 다만, 민법 이외의 법률에 다른 규정이 있을 때에는 그 규정에 의한다.”라고 규정하였다. 그 후 1990. 8. 1. 공포된 환경정책기본법은 위 환경보전법상의 “생명 또는 신체”라는 제한과 민법과의 연계규정을 없애고, 제31조 제1항에서 “사업장 등에서 발생하는 환경오염으로 인하여 피해가 발생한 때에는 당해 사업자는 그 피해를 배상하여야 한다.”라고 규정하여 환경오염의 피해에 대한 사업자의 무과실 책임을 인정하고 있

다. 즉, 舊환경보전법 제60조 제1항에서 “사업장 등에서 발생하는 오염물질로 인하여 사람의 생명 또는 신체에 피해가 발생한 때에는 당해 사업자는 그 피해를 배상하여야 한다.”고 규정하여서 생명·신체에 대한 피해, 즉 人體損害에 한해서만 무과실책임을 인정하던 것을 환경정책기본법 제31조는 보호법익을 생명·신체에 한정하지 않고, 환경침해에 대한 무과실책임을 생명·신체뿐만 아니라 財産的 損害에 까지 확대되어 규정하게 되었다.²³⁾

위와 같은 규정들은 위험책임의 법리를 실정화한 것으로, 환경오염 피해자는 가해자의 고의 내지 과실을 입증할 필요 없이 손해배상을 받을 수 있으므로, 그만큼 환경피해 구제는 충실해질 것이다. 위와 같은 무과실책임 규정이 적용되는 경우에는 책임 유무를 가리기 위하여 가해자의 고의 내지 과실의 유무를 살피는 것이 의미가 없을 것이다. 그러나 고의 내지 과실의 존재가 위법성 여부나 유지청구의 인정 여부를 판단하는데 중요한 판단기준으로 작용하므로 그 범위 내에서는 여전히 의미를 갖는다.²⁴⁾

3. 구체적 효력의 인정 여부

(1) 구체적 효력

환경정책기본법 제31조의 규정이 구체적인 효력이 있어 과연 그 적용 범위 내의 모든 환경 피해에 대해 무과실책임을 인정할 수 있을 것인가에 대하여는 논란이 있다.²⁵⁾ 모든 환경피해에 대해 무과실책임을 인정한다 함은 환경피해소송을 민법 제750조에 근거한 과실책임으로 이해해온 기존의 다수 학자나 법원의 입장에서 볼 때 일대 방향

23) 전경운, “환경책임법 제정의 필요성과 그 내용”, 환경법연구, 제25권 1호, 2003. 9., 33면.

24) 김홍균, “환경정책기본법 개정방향-분쟁조정 및 피해구제-”, 82-83면.

25) 김홍균, “환경정책기본법 개정방향-분쟁조정 및 피해구제-”, 84면.

전환을 의미하는 것으로 그 해석에 신중을 기하지 아니할 수 없다. 혹자는 구성요건과 효과의 비구체성, 환경정책기본법이 민법의 특별법으로서의 성격을 갖지 않는다는 점 등을 근거로 위 환경정책기본법 제31조 제1항의 구체적 효력을 부인하고, 위 규정이 방침규정에 불과한 것으로 보고 있다.²⁶⁾

그러나 위 환경정책기본법 제31조 제1항은 위험책임원리를 근거로 환경오염피해 구제와 관련한 특수한 법리를 규정한 책임규정으로써, 구체적 효력이 있는 규정으로 못 볼 바 없다.²⁷⁾ 더욱이 개별 환경법에 환경오염피해와 관련한 어떠한 책임 및 구제 규정이 없는 상황에서는 위 규정의 구체적 효력을 쉽게 부인하여서는 안 될 것이다. 결국, 위 규정의 구성요건에 해당되는 환경오염피해를 입은 자는 오염원인자인 사업자에게 무과실책임을 지울 수 있을 것이다.²⁸⁾ 우리 법원도 환경정책기본법 제31조 제1항의 구체적 효력을 인정하고 있다.²⁹⁾

26) 이은영, 채권각론, 박영사, 1995, 714면; 유지태, “환경책임법 입법론”, 공법연구, 20집, 1992, 316면; 환경정책기본법의 입법취지나 규정 등의 내용을 볼 때 이 규정이 국민에게 손해배상청구권을 취득하게 하는 효력규정으로 보기 어렵고, 공법상 환경기준에 대한 규제와 환경정책의 지표를 제시하는 행정법규라고 보는 것이 타당하다는 취지에서 구체적인 효력을 부인하는 견해가 있다. 손윤하, 환경침해와 민사소송, 청림출판, 2005, 66면, 318면 참조.

27) 이상규, 환경법론, 법문사, 1998, 242면; 오석락, 환경소송의 제문제, 삼영사, 1996, 96면; 김홍균, “환경정책기본법 개정방향-분쟁조정 및 피해구제-”, 84면; 서희원, 환경소송, 북피디닷컴, 2004, 214면; 전경운, “환경침해피해의 사법상 구제원리”, 환경법연구 제25권 제2호, 2003, 384 -385면; 조은래, “환경소송상의 입증문제에 대한 소고”, 환경법연구 제28권 제3호, 2006, 331 -332면; 조홍식, “토양환경침해에 대한 법적 책임”, 환경법연구 제20권, 1998, 305-306면. 위험책임의 규정을 특별 입법에 의한 제한적 열거보다는 한정적으로 환경오염의 위험분야를 일반조항 형식으로 하는 것이 합리적이므로 환경정책기본법 제31조의 민사책임 규정은 합리성이 있다. 안법영, “환경오염 사고와 위험책임”, 박기갑 외, 환경오염의 법적 구제와 개선책, 소화, 1996, 316 -317면.

28) 김홍균, “환경정책기본법 개정방향-분쟁조정 및 피해구제-”, 84-85면.

29) 구 환경보전법 제 50조 제60조 제1항의 구체적 효력: 대고법 1990.1.12 선고88나3049 판결; 환경정책기본법 제31조 제1항의 구체적 효력: 대법원 2001.2.9. 선고 99다 55434 판결(여기에 대하여는 전경운, “環境侵害로 인한 違法性判斷과 環境政策基本法 第31條의 效力-대판 2001.2.9. 선고 99다55434 판결-”, 민사법학, 22호, 2002,

(2) 평 가

위 조항에 규정된 ‘사업장등’, ‘사업자’나 ‘환경오염으로 인한 피해’가 구체적으로 무엇을 의미하는지에 대하여 별도의 개념 규정이 없는 등 구체성이 결여되어 있어서 문제이다. 다만, 그 의미에 대한 해석은 판례나 해석론으로 해결해나갈 수는 있을 것이다. 손해배상책임의 일반적인 규정인 민법 제750조상의 구성요건인 ‘고의·과실’, ‘위법성’ 등도 판례나 해석론으로 상당 부분 해결해 온 것을 부인할 수 없는 것이다.

4. 요 건

(1) ‘사업장등’에서 환경오염이 발생될 것

‘사업장등’이라 함은 오염물질의 배출시설이 설치되어 있는 공장, 사업장, 기타 모든 설비를 말한다. 따라서 자동차나 중기, 하수·폐수·분뇨종말처리장 또는 방지시설업소, 사업장폐기물처리업소 등도 이에 포함되는 것으로 해석된다.³⁰⁾ 환경정책기본법에서는 ‘사업자’에 대한 정의규정을 두고 있지 아니하나 대기환경보전법 제11조, 수질환경보전법 제35조 등에서는 오염물질배출시설을 설치하기 위하여 허가 또는 신고를 한 자라고 규정하고 있으며, 폐기물관리법은 폐기물을 생활폐기물과 사업장폐기물로 구분하고, 폐기물처리업자, 사업장폐기물을 배출하는 사업자 등의 개념을 사용하고 있으며, 같은 법 시행령 제2조에서는 사업장의 범위를 구체적으로 규정하고 있다. 한편, 환경범죄의단속에관한특별조치법은 제2조 제6호에서 ‘사업자’를 배출시설 또

420-455면 참조); 환경정책기본법에 의한 손해배상책임과 민법상의 불법행위책임과의 관계: 인천지법 2004.10.22. 선고 2002가단23361 판결(확정).

30) 구연창, 환경보전법, 삼영사, 1981, 446면.

는 불법배출시설을 설치·운영하는 자 또는 영업을 영위하는 자라고 정의하고 있다. 이러한 개별 환경법에서의 관련 규정은 ‘사업장등’ 또는 ‘사업자’에 대한 해석의 근거를 제공하고 있으나 별도의 개념규정을 두고 있지 않는 한 구체적인 경우에는 논란이 계속될 것이다.

위 무과실책임은 ‘사업장등’으로부터 발생하는 환경오염으로 인한 피해에 대한 ‘사업자’책임에 국한되므로, ‘사업장등’이 아닌 곳에서 발생하는 환경오염 피해에 대하여는 민법의 과실책임원칙이 적용되고, ‘사업자’가 아닌 자에 대하여는 위 규정에 근거한 무과실책임을 물을 수 없게 된다.³¹⁾

(2) 환경오염으로 인하여 ‘피해’가 발생

구 환경보전법상의 ‘생명 또는 신체’라는 제한이 없어짐에 따라 환경정책기본법상의 ‘환경오염으로 인한 피해’란 사업장등에서의 활동으로 인해 발생한 사람의 생명 또는 신체 등 인적 손해는 물론이고 물적 손해를 포함한다 할 것이다. 그러나 구체적인 경우에 피해범위를 어디까지로 정할지는 쉬운 일이 아니다. 특히 계량화하기 힘든 환경가치의 상실을 책임범위로 인정할 것인지에 대하여는 논란이 있을 수 있다. 참고적으로 환경정책기본법 제3조 제4호에서는 ‘환경오염’을 “사업활동 기타 사람의 활동에 따라 발생하는 대기오염, 수질오염, 토양오염, 해양오염, 방사능오염, 소음·진동·악취 등으로서 사람의 건강이나 환경에 피해를 주는 상태”라고 정의하고 있으며, 환경분쟁조정법은 제2조에서 ‘환경피해’를 “사업활동 기타 사람의 활동에 의하여 발생하였거나 발생이 예상되는 대기오염, 수질오염, 토양오염, 소음·진동, 악취, 자연생태계 파괴, 일조방해, 통풍방해, 조망저해 그밖의 대통령령이 정하는 원인으로 인한 건강·재산·정신에 관한 피해를 말한다.”고 정의하고 있다.

31) 김홍균, “환경정책기본법 개정방향-분쟁조정 및 피해구제-”, 86면.

한편, 명문으로 천재지변, 전쟁, 제3자의 행위 등을 면책조항으로 두고 있지 아니하여 이러한 불가항력적 사유에 터잡은 환경오염의 경우에도 당해 사업자가 책임을 져야 하는가 하는 의문이 제기될 수 있으며,³²⁾ 누적적 손해나 격지손해에 대하여도 무과실책임을 인정할 것인가 하는 어려운 문제가 있다.³³⁾

5. 공동불법행위책임

수인이 공동으로 오염물질을 배출하여 환경피해를 야기한 경우 과연 누구에 의한 피해가 발생한 것인지 여부를 규명하기가 매우 어렵다. 이러한 환경피해에 대한 책임소재 규명의 어려움을 해결하기 위하여 민법상의 공동불법책임이 우선 적용될 수 있을 것이다. 즉 민법 제760조 제1항은 “수인이 공동의 불법행위로 타인에게 손해를 가한 때에는 연대하여 그 손해를 배상할 책임이 있다”라고 규정하고 있는 바, 위 공동불법행위책임을 지우기 위해서는 공동행위자 각각의 행위가 독립하여 불법행위의 요건을 갖추고 있으면서 객관적으로 관련되고 공동으로 위법하게 피해자에게 손해를 가하여야 한다.³⁴⁾

32) 전경운교수는 不可抗力(höhere Gewalt)에 의한 損害에 대한 면책규정이 없으므로 불가항력에 의한 손해도 배상되어야 하는 것으로 새기고 있다. 전경운, “환경책임법 제정의 필요성과 그 내용”, 36-37면; 그러나 조홍식교수는 불가항력에 의한 환경침해의 경우는 위법성을 인정할 수 없기 때문에 환경을 불법적으로 침해하였다고 할 수 없고 따라서 손해배상을 받을 수 없다고 새긴다. 유지태, “환경책임법입법론”, 공법연구, 20집, 1992, 308면.

33) 유지태, “환경책임법입법론”, 공법연구, 20집, 1992, 316면

34) 대법원 2006. 1. 26. 선고 2005다47014, 47021, 47038 판결; 대법원 2000. 4. 11. 선고 99다41749판결; 대법원 1996.5.14. 선고 95다45767 판결; 대법원 1994.11.25. 선고 94다35671판결; 대법원 1993.1.26 선고 92다4871 판결; 1989.5.23 선고 87다카2723 판결; 대법원 1988.4.12 선고 87다카2951 판결; 박윤식, 채권각론, 박영사, 1995, 766면. 이에 반하여 공동불법행위가 성립하기 위해서는 가해자들 사이에 공모내지 공동의 인식, 즉 주관적 공동이 있어야 한다는 견해가 있다. 이은영, 앞의 책, 612-613면.

그러나 환경오염 피해의 경우에는 피해의 만성적·누적적 성격 때문에 이러한 요건을 충족하는지 여부를 규명하기가 쉬운 것이 아니다. 이러한 점 때문에 환경오염 피해의 경우에 공동불법행위에 대한 특수한 법리가 요구되는데, 환경정책기본법 제31조 제2항의 “사업장등이 2개 이상 있는 경우에 어느 사업장등에 의하여 제1항의 피해가 발생하는 것인지를 알 수 없을 때에는 각 사업자는 연대하여 배상하여야 한다.”라는 규정과 토양환경보전법 제10조의3 제2항의 “오염원인자가 2인 이상 있는 경우에 어느 오염원인자에 의하여 제1항의 피해가 발생한 것인지를 알 수 없을 때에는 각 오염원인자가 연대하여 배상하여야 한다.”라는 규정은 이러한 요구에 부응하는 것이다. 특기할 것은 토양환경보전법의 공동불법행위 책임은 환경정책기본법상의 ‘사업장등’ 또는 ‘사업자’라는 요건을 요구하고 있지 아니하므로 토양오염으로 인한 피해의 경우에 한정하여 볼 경우 환경정책기본법에 의하는 것보다 피해구제 가능성이 더 크다는 점이다.³⁵⁾

한편, 공동불법행위자의 책임은 부진정연대책임이라고 이해되고 있다.³⁶⁾ 따라서 공동불법행위가 인정되면 피해자는 가해자 가운데 임의의 1인에 대하여 피해액 전부의 배상을 청구하거나, 모든 가해자에 대하여 피해액 전부의 배상을 청구할 수 있다. 공동불법행위자인 가해자 사이의 내부적 분담부분은 각자의 오염물질 배출정도, 즉 관여도에 따라 결정되며,³⁷⁾ 책임을 면하기 위하여는 환경 피해에 기여하지 아니하였음을 입증하여야 한다. 판례는 공장들에서 배출된 각종 유해가스 및 분진 등 오염물질로 인하여 발생된 피해에 대하여 공장주들에게 공동불법행위 책임을 물음으로써 공동불법책임 법리를 충실히 적용하고 있다.³⁸⁾

35) 김홍균, 앞의 책, 40면.

36) 대법원 1995.10.12. 선고 93다31078 판결; 대법원 1983.5.24. 선고 83다카208 결정; 곽윤직, 앞의 책, 766-769면.

37) 이은영, 앞의 책, 716면

38) 위 오염으로 인한 피해를 방지하기 위하여 아황산가스의 경우에는 저유황유를

위와 같은 공동불법행위책임 법리는 피해자 보호라는 관점에서 환영할 만한 것이나 경우에 따라서는 오염물질을 소량 배출한자도 엄격한 연대책임을 지게 되는 결과 영세사업자에게 지나치게 가혹한 결과를 초래할 가능성이 있다. 이와 같은 불합리를 극복하기 위하여 미국에서 판례로써 인정되고 있는 시장점유율 책임이론(market share theory)³⁹⁾을 타산지석으로 도입해 볼 필요가 있다고 하겠다.

Ⅲ. 환경정책기본법의 개정방향

1. 개 설

이상에서 두서없이 살펴본 바와 같이 환경오염으로 인한 피해구제와 관련된 현행 환경정책기본법상의 무과실책임 규정은 많은 문제점

쓰거나 그 가스를 배출하지 아니하는 연료로 대체시키고, 또 이황산가스의 배출을 차단하는 시설을 하여야 하고, 불화가스의 경우에는 그 생산공정을 바꾸거나 가스 제거시설을 하는 등 위 각 가스의 생성 및 확산 방지 내지는 감소조치를 취함으로써 위와 같은 오염피해를 방지하여야 할 의무가 있음에도 불구하고, 이에 반하여 그러한 조치를 취함이 없이 피해보상책만 강구한 채 만연히 위 가스를 배출시켜 그 오염의 피해를 일으켰다고 할 것이므로, 피고들은 공동불법행위자로서 연대하여 그로 인한 원고들의 손해를 배상할 책임이 있다고 할 것이다[피고들 공장에서 배출되는 아황산가스와 불화수소가스가 인근 토지와 농작물에 피해를 주어 폐농상태에 이르게 한 사례. 대구고법 1987. 1. 16. 선고 85나111 판결]; 피고들의 공장에서 배출된 공해물질로 인하여 초래된 환경오염의 정도에 비추어 볼 때 원고들이 구체적인 발병에 이르지 아니하였다 하여도 적어도 장차 발병 가능한 만성적인 신체건강상의 장애를 입었고 이는 통사의 수인한도를 넘는다고 할 것인바, 위와 같은 환경오염을 초래한 피고들의 행위는 생활환경의 보호와 침해에 대한 구제를 규정하고 있는 헌법 제35조 및 환경보전법 제60조 등에 비추어 볼 때 그 위법성이 있다 할 것이므로 피고들은 공동불법행위자로서 이로 인한 손해를 배상할 책임이 있다 할 것이다[공단 소재 공장들에서 배출된 공해물질(각종 유해가스 및 분진)로 인하여 초래된 공단주변 주민들의 생활환경 침해 및 발병 가능한 만성적인 신체건강상의 장애로 인한 정신적 고통에 대하여 공장주들에게 공동불법행위자로서 위자료 지급의무가 있다고 본 사례. 온산공단 사건: 대법원 1991.7.26. 선고 90다카26607, 26614 결정].

39) 시장점유율 책임이론이란 공동피고들이 원고에게 발생한 손해에 대하여 책임 없음을 입증하지 못하는 한 공동피고들 각자에게 총생산품시장 판매에 대한 각자의 시장점유율에 상응하는 비율의 책임을 지우는 이론이다. Sindell v. Abbott Laboratories, 607 F.2d 924 (Cal. 1980).

과 한계가 있음을 알았다. 따라서 이에 대한 합리적인 개정방향을 모색해 보고자 한다.

2. 개정방향

(1) 사업자 등에서의 사업자 등에 대한 개념규정이 필요

환경정책기본법 제31조가 일반조항의 형태로서 구성요건적 내용을 포괄적으로 규정하고 있으므로 사업자 등에서의 사업자 등, 환경오염, 피해의 발생으로서 손해의 종류와 내용 등의 구성요건의 구체적인 기준이 확실하지 않아서⁴⁰⁾ 그 해석을 둘러싸고 논란이 예상된다. 이러한 논란은 구체적 효력의 인정 여부와 직결되는 문제로 동법의 실효성을 약화시키는 아킬레스건으로 작용할 수 있다. 따라서 여기에 대한 명문의 규정을 두도록 하여야 할 것이다. 그런데 사업장이나 사업자의 개념을 지나치게 확대할 경우 자칫 국가 경제 내지 산업 발전을 지나치게 저해할 수 있으므로 그 범위를 제한적으로 정할 필요가 있을 것이다. 이때 환경오염의 위험성이 큰 유해·위험시설을 하나의 기준으로 생각해 볼 수 있을 것이다.⁴¹⁾ 사업장의 규모, 연료 사용량, 배출량 등도 고려하여야 할 것이다.

(2) 고의·과실의 문제

環境汚染事件에 있어 민사상의 損害賠償의 請求를 하기 위해서는 불법행위의 법리에 따라야 한다. 不法行爲法은 過失責任을 원칙으로 하며, 가해자의 과실에 대한 立證責任은 피해자가 부담하도록 하고 있다. 하지만 環境汚染의 경우에는 가해자의 過失을 구체적으로 立證

40) 전경운, “환경책임법 제정의 필요성과 그 내용”, 환경법 연구 제25권 제1호, 34면

41) 미국의 종합환경대응책임법(CERCLA)에 의해 오염지역 정화를 위한 초기금을 석유·화학회사로부터 대부분 조달하고 있는 것은 시사하는 바가 크다.

하기가 어렵다는 난관에 부딪히게 된다. 汚染物質을 다루는 기업은 모두가 行政規制의 대상이 되고 있기 때문에, 法規의 형식적인 준수를 근거로 과실없음을 유효하게 주장할 수 있다는 점은, 過失에 대한 立證을 더욱 어렵게 한다.⁴²⁾ 그렇다고 해서 過失責任의 原則을 포기한다는 것은 不法行爲法의 原則에 위배되기 때문에, 이러한 예외를 인정하는 데에 정당한 근거가 존재하느냐 여부가 각각의 사건에 따라 개별적으로 판단되어야만 하는 문제가 있다. 따라서 그만큼 法的 安定을 기하기 어렵게 된다. 이러한 문제는 特別立法을 통해서 해결될 수 있다. 이에 따라 우리나라에서도 환경오염분야에서 - 鑛業法 제91조, 水産業法 제76조, 原子力法 제3조 및 環境政策基本法 제31조 등 - 無過失責任을 인정하는 많은 特別立法이 단행되었다. 또한 이 無過失責任을 정당화하는 근거를 공통적으로 危險原에 대한 지배자가 책임을 져야 한다는 危險責任에서 찾고 있다.

그러나 단 1개의 조문을 통해 ‘無過失責任의 原則에 따른다.’고 규정하는 것만으로는 불충분하다. 無過失責任(危險責任)이 적용된다면, 그것이 다양한 環境汚染의 原因 또는 主體의 그 어느 것에 적용되는지를 명확히 하는 것과 無過失責任이라는 무거운 책임을 부담해야 하는 가해자와 상대적으로 두터운 보호를 받는 피해자와의 사이에 발생 하는 불평등의 문제를 형평의 원칙에 따라 조절해야 한다는 과제가 따르기 때문이다.

우리 環境政策基本法과 같이 無過失의 危險責任을 근간으로 하는 독일 環境責任法은 無過失責任이 적용되는 主體를 가능한 한 명확하게 하려는 하고 있다. 즉, 危險責任에 기초하면서도 行爲責任⁴³⁾이 아니라

42) 尹庸碩, “環境汚染의 民事責任에 관한 새로운 동향”, 財産法研究, 제11권 1호, 1994, 72면.

43) 行爲責任은 사람의 위험한 행동과 연결이 되는 책임을 말하는 것으로 그 예로서 연료공급시의 하자로 인하여 흘러나온 연료유를 통한 손해나, 사업자에 의한 물·토양에 대한 위험물질의 투기에 의한 손해 등을 말한다. 전경운, “환경책임법 제정의 필요성과 그 내용”, 69면 각주91).

施設責任⁴⁴⁾에 따름으로써 그 적용범위를 제한하고 있는 점과, 施設責任에 의하면서도 될 수 있는 한 抽象性을 배제하기 위하여 통일적인 일반적 규정을 포기하고 해당되는 시설의 종류를 별표 I 에서 나열하는 列舉主義에 따르고 있는 것이다.⁴⁵⁾ 위험한 행위(오염물질의 방출)에 연결하여 행위책임을 인정하게 되면, 그 대상 주체의 범위가 너무 넓어질 수 있기 때문에, 위험한 시설(오염물질을 다루는 시설)에 연결하여 시설책임을 인정함으로써 범위를 제한한다. 입법상 列舉主義에 따르는 것은 우리의 입장에서는 다소 생소한 것이지만, 독일민법은 동법 제823조에서 불법행위법상의 보호법익을 역시 列舉主義에 입각하여 명시하고 있다. 이러한 제한이 비난의 대상이 되기도 하지만, 列舉主義는 그만큼 적용 대상을 구체적으로 보여줌으로써, 잠재적 가해자에게 자기가 이 무거운 책임의 주체가 될 수 있다는 예견을 정확히 할 수 있도록 하고, 궁극적으로는 ‘法的 安定’을 기할 수 있다는 큰 장점을 갖는다. 이러한 일단의 결정은 無過失責任이 부과됨으로써 상대적으로 불리한 처지에 놓이게 되는 가해자의 입장을 고려한 결과

44) 시설책임은 객관적으로 제한된 위험영역으로서 시설과 관련된 책임으로서 표현될 수 있고, 시설책임은 시설로부터 유해물질이 피해지에 도달하여 손해를 일으킨 경우를 말한다. 전경운, “환경책임법 제정의 필요성과 그 내용”, 69면 각주91).

45) 환경책임법 제1조를 위한 별표1에는 96가지의 施設類型을 규정하고 있는데 96종의 시설유형은 i) 열의 생산·採鑛·에너지, ii) 돌과 흙·유리·세라믹·건축재, iii) 강철·철 또는 가공을 포함하는 기타의 금속, iv) 화학제품·약품·원유정제와 기타 가공, v) 유기물을 사용한 표면가공·합성수지로 부터 띠모양의 물질의 가공·기타 수지와 합성수지의 가공, vi) 목재·펄프, vii) 식량·기호품과 사료·농업적인 생산물, viii) 폐기물과 잔존물, ix) 저장·물질의 반출, x) 기타로 분류되어 있다. 이러한 일정한 시설에만 위험책임을 도입하는 것은, 危險責任構成要件은 증가된 위험의 근원으로서 항상 일정한 기술적 시설에 한정된 독일의 법전통과 일치하는 것으로서, 특별한 위험과 결합되지 않은 시설은 위험책임에서 제외해야 한다는 위험책임 일반사상에 근거하는 것이다. 즉 환경책임을 발생시키는 시설물의 대부분이 일정한 생산능력의 도달 또는 일정한 시설규모를 필요로 하는 이유는 단지 일정한 규모의 엠릿시온만이 환경오염적이고 위험성이 있기 때문이다. 그러므로 이러한 열거는 시설의 체계적인 위험구조에서 근거한 것이므로 확정적인 것으로 보아야 하고 類推解釋에 의한 확장은 허용될 수 없다고 보아야 한다. 전경운, “환경책임법 제정의 필요성과 그 내용”, 42-43면.

라고 생각된다.

環境政策基本法은 동법 제31조에서 “사업장 등에서 발생하는 환경오염으로 인하여 피해가 발생한 때에는 당해 사업자는 그 피해를 배상하여야 한다.”고 규정하고, 동법 제3조에서 “환경오염이라 함은 사업활동 기타 사람의 활동에 따라 발생하는 대기오염, 수질오염, 토양오염, 방사능오염, 소음·진동, 악취 등으로서 사람의 건강이나 환경에 피해를 주는 상태를 말한다.”고 규정하고 있는데 이는 施設責任이 아니라 行爲責任으로 이해된다.⁴⁶⁾ 다만 그 대상주체가 ‘사업자’에 제한되고 있는데, 잠재적 가해자의 거의 모두가 사업자에 해당될 것이기 때문에 별다른 의의가 인정되지 않는다. 결국 無過失責任이 적용된다는 점만을 밝힐 뿐, 가해자와 피해자의 이해의 조절을 전혀 고려하지 않고 있다는 점이 지적된다.⁴⁷⁾

(3) 물적 손해배상책임의 제한 규정

책임제한의 구체적 기준을 위하여 독일환경책임법상의 물적 손해배상 책임의 배제규정을 참조하여 규정할 필요가 있다. 즉, 동법 제5조에 의하면, “시설이 규정에 적합하게 조업되고 있는 때에는 물건에 대한 침해가 비본질적이거나 장소적 관계에 비추어 인용가능한 정도이면 물적 손해배상의무는 배제된다.”고 한다. 즉, 물적 손해에 있어서 책임배제는 규정에 적합하게 조업하는 경우에만 효력이 있다. 환경책임법 제6조 제2항 제2문에 분명히 나타나듯이, 조업의 장애 또는 조업의무를 준수하지 않는 경우에는(제6조 제3항) 면책규정이 적용되지 않는다.⁴⁸⁾

여기서 물적 손해는 (동물을 포함한) 동산과 부동산의 유체물에 대한 침해이다. 책임제한은 물건의 상태와 가치에 연관되는 것이다. 환

46) 尹庸碩, 앞의 글, 74면.

47) 尹庸碩, 앞의 글, 73면.

48) Salje/Salje, Umwelthaftungsgesetz, Muenchen: C. H. Beck, 1993, § 5, Rn. 3.

정책임법 제5조 배제조항에 해당되면, 그것이 결과책임으로 설명되는 한(限) 물적 손해는 배제된다. 반대로 물적 손해가 인적 손해의 결과인 때에는 제5조가 적용되지 않는다.⁴⁹⁾ 제5조에 의한 침해에서 결정적인 것은 비본질적이고 장소적 관계에 기대가능한 침해의 경우에 관한 것이다.

(4) 인과관계

無過失의 危險責任에 따르더라도 가해행위와 손해 사이의 因果關係가 입증되어야 한다. 하지만 여러 가지의 다양한 원인에 의해 발생하는 환경오염사건의 특성상 이를 입증한다는 것은 현대의 전문지식 및 기술을 총동원하더라도 명확히 할 수 없는 경우가 많다는 문제가 따른다. 더구나 일반적으로 전문지식이 결여된 피해자가 立證責任을 부담해야 한다는 원칙은 이러한 입증의 어려움을 더하고 있다.

피해자를 입증책임의 곤란으로부터 구제하기 위해 우리나라에서도 蓋然性說, 新蓋然性說 및 立證責任의 轉換論 등 여러 가지의 이론들이 대안으로 제시되었으나, 입법적인 근거를 사실상 결하고 있기 때문에, 그 요건상의 명확성을 기할 수 없어 법적 안정의 문제를 야기한다.

독일 環境責任法은 ‘因果關係의 推定’의 규정을 통하여 이 문제를 해결하고 있다(제6조 제1항). 즉, “시설이 개별적인 경우의 여건에 따라서 발생한 손해를 야기하기에 적합하면 그 손해는 이 시설을 통하여 발생한 것으로 추정된다. 이러한 적합성은 시설의 가동과정, 사용된 설비, 투입되거나 배출된 물질의 종류와 농도, 기상조건, 손해발생의 시간 및 장소, 손해의 양상과 기타 손해의 원인을 개별적으로 지시하거나 지시하지 않는 일체의 사정을 종합하여 판단한다.” 이러한 推定의 效力은 결국은 피해자를 가해자(시설보유자) 보다 훨씬 유리한

49) Salie/Salie, Umwelthaftungsgesetz, § 5, Rn. 4.

지위에 서게 만든다. 따라서 이러한 불평등을 완화시키는 조치가 필요하다.

독일 環境責任法은 이를 위해 가해자(시설보유자)가 행정규범을 준수하는 소위 정상조업의 경우에는 因果關係推定の 效力이 발생하지 않도록 하고 있으며, ‘다른 사정’이 손해에 관여되었다는 사실을 입증함으로써 가해자로 하여금 因果關係推定の 效力을 배척할 수 있도록 배려하고 있는 것이다(제6조 제2항). 이러한 인과관계의 추정의 배제는 정상운영에 대한 특권을 부여하고, 환경책임법 제6조 제2항과 제3항의 특별한 운영의무의 준수와 이러한 준수를 계속 감독하고 아울러 문서로써 작성토록 하는 유인을 시설보유자에게 제공하게 된다.⁵⁰⁾

복수의 시설이 손해의 원인을 제공한 경우 개별적인 사건에 있어서 다른 정황이 그 손해의 원인이 되기에 적합한 사정이 있는 때에는 추정은 배제된다. 이러한 적합성은 손해발생의 시기와 장소, 손해의 태양과 기타 개별적으로 손해의 원인을 지시하거나 지시하지 않은 일체의 사정을 종합하여 판단한다(제7조 제1항).

(5) 정보청구권

환경손해의 원인을 밝혀내기 위해서는 관련된 많은 정보가 필요할 것이다. 특히 피해자의 입장에서는 가해자로부터 汚染物質이 유출되어 환경침해가 있었고, 이 환경침해가 손해를 발생시켰다는 점을 입증해야 하는 책임을 원칙적으로 부담하기 때문에, 정보의 필요성이 더욱 절실할 수밖에 없다. 피해자를 위해 立證責任을 緩和 또는 轉換하는 경우에도 많은 정보와 지식을 가진 피고의 反證이나 主張이 있으면 피해자를 위한 법적 장치가 무력화될 수 있다는 우려가 있기 때문에, 피해자의 정보접근의 필요성은 여전히 존재한다고 할 수 있다.⁵¹⁾ 그러나

50) 전경운, “환경책임법 제정의 필요성과 그 내용”, 53면.

51) 尹庸碩, “環境汚染의 民事責任에 관한 새로운 동향”, 財産法研究, 제11권 1호, 1994, 76면.

이러한 정보는 통상 가해자측이 보유하고 있으므로 해서, 그 접근이 매우 어렵다. 이러한 문제의 해결을 위해서 피해자에게 情報請求權을 인정하는 방안이 강구되어야 할 것이다. 다만 주의할 것은 이 情報請求權은 그 적용범위에 따라서 가해자측의 ‘영업상의 비밀의 유지’라는 다른 보호법익과 충돌하기 때문에 적절한 조화를 꾀해야 한다는 점이다.⁵²⁾

독일 환경책임법은 피해자 뿐만 아니라, 형평의 원칙에 따라 가해자(시설보유자)에게도 관련 관청이나 다른 시설보유자에 대한 정보청구권을 인정하고 있는 점이 특색이다.⁵³⁾ 이 또한 가해자와 피해자의 이해의 조절을 위한 조치라고 볼 수 있다. 1994년 부터는 공공기관이 보유하고 있는 정보에의 접근을 용이하게 하기 위하여 環境情報法(Umweltinformationsgesetz)을 마련해 두고 있다는 점에도 주목해야 한다.⁵⁴⁾ 民事責任을 규율하는 環境責任法에서 公法的 性格을 갖는 ‘官廳에 대한 情報請求權’을 인정하고 있으며, 公법인 環境情報法에 의한 情報의 公開가 民事責任上의 要件의 충족을 뒷받침해주고 있는 것이다.⁵⁵⁾

우리나라도 독일처럼 피해자의 시설보유자(가해자)에 대한 정보청구권, 피해자의 시설보유자(가해자)에 대한 정보청구권, 시설보유자의 다

52) Klopfer, Umweltrecht, 3 Aufl., München: Verlag C. H. Beck, 2004, § 6, Rn. 107.

53) 피해자에게 부과된 시설의 손해발생적합성의 입증과 그의 손해배상 청구권의 행사를 용이하게 하기 위하여 독일 환경책임법은 피해자에게 시설보유자 및 일정한 관청에 대하여 정보청구권을 인정하고 있다(제8조-제10조). 이는 피해자가 환경책임법 제6조에 의하여 손해발생에 대한 인과관계의 추정을 받는다 할지라도 시설의 가동과정, 사용된 설비, 투입되거나 배출된 물질의 종류와 농도 등의 손해발생의 원인이 되기에 적합한 사실을 입증하지 않으면 안되는데, 이러한 자료는 거의 모두가 가해자인 시설보유자의 지배영역내에 있으므로 피해자에게 접근할 수 있는 법적 수단을 마련할 필요성이 인정되어서 정보청구권을 인정하게 된 것이다. 전경운, “환경책임법 제정의 필요성과 그 내용”, 55면 참조; 정보청구권은 크게 다음의 세 가지로 나뉘어진다: 첫째, 피해자의 시설보유자(가해자)에 대한 정보청구권(제8조). 둘째, 피해자의 주무관청에 대한 정보청구권(제9조). 셋째, 시설보유자의 다른 시설보유자 및 피해자 또는 주무관청에 대한 정보청구권(제10조).

54) 이에 관해 상세한 것은 崔相鎬, “獨逸의 環境責任注과 우리나라의 環境政策基本法의 比較 考察”, 民事法學, 제16호, 1998, 378-379면 참조.

55) 최광준, “환경책임법의 기본구조와 기본내용”, 재산법연구, 제21권 2호, 2006, 325면

른 시설보유자 및 피해자 또는 주무관청에 대한 정보청구권 등을 두는 것이 필요하며, 더 나아가 환경정보법의 제정이 필요하다고 할 것이다.

(6) 불가항력으로 인하여 초래된 손해에 대한 책임의 배제

독일환경책임법 제4조(책임의 배제)에 따르면, “배상책임은 손해가 불가항력에 의하여 야기된 경우에는 성립하지 않는다.”고 규정하고 있다. 여기서 불가항력의 개념이 문제되는바, 불가항력의 개념은 법적으로 정의된 것이 아니라, 판례에 의하여 발전되어왔다. 연방대법원은 다음과 같이 판시하였다: “어느 예외적인, 조업과 무관한, 자연적 힘 또는 제3자의 행위를 통하여 외부로부터 이끌어진 사건 - 인간의 관점과 경험에 따르면 예견할 수 없고, 경제적으로 감당할 수 있는 수단과 함께 가장 합리적인 방법으로 기대할 수 있는 주의를 통하여도 회피되거나 방지될 수 없는 사건.”⁵⁶⁾ 위의 개념에는 결과적으로 다음과 같은 3가지 특징이 제시된다.

① 조업과 무관한 외부로부터의 침해(Betriebsfremdheit)

시설의 외부로부터 영향을 받은 이른바, 조업과 무관한 사건만이 책임의 배제로서 주목된다.⁵⁷⁾ 조업에 특별한 위험원인들은 조업과 무관한 것이 아니다. 결정적인 것은 조업 중에 발생한 것인가 또는 조업 설비와의 연관성이 결여되어 있는 것인가의 여부이다. 불가항력의 주된 사례는 지진이나, 해일, 산사태 등의 자연적 사건의 침해이다. 정부법안이유서에서는 눈사태, 번개, 새의 비행도 여기에 포함되며, 보호대책이 가능하고 기대될 때에는 그 자연력은 배제된다고 한다.

56) BGHZ 7, 338 f.; BGH NJW 1986, 2312, 2313; Salje/Salje, Umwelthaftungsgesetz, München: Verlag C. H. Beck, § 4, Rn. 7에서 인용.

57) Salje/Salje, Umwelthaftungsgesetz, § 4, Rn. 8 이하 참조.

조업발생의 외부에 있어서 조업과 무관한 제3자의 행위 역시 자연력에 의한 책임배제로 볼 수 있다.⁵⁸⁾ 예컨대, 무장공격 또는 방화 또는 일반적 암살과 사보타주행위 등이다. 그러나 근로자 또는 방문인이나 배달인과 같은 권한 있는 제3자를 통한 방화 및 사보타주는 조업내적인 위험에 해당한다.

② 초일상성(Außergewöhnlichkeit)

외부로부터의 침해는 불가항력의 존재를 위한 결코 충분하지는 않지만 필요한 조건이다.⁵⁹⁾ 그것은 일상적 관행을 넘어선 사건을 요구한다. 사건의 초일상성은 그의예외적 성격과 일치되게 보기 드물게 발생되어야 한다. 소유자가 시설을 설치하고 그 시설이 위험과 상호연관되는 모든 사건들은 책임배제에 있어 고려되지 않는다.

③ 불가피성(Unabwendbarkeit)

보호조치의 의무는 시설의 소유자에 해당된다. 이것은 손해가 불가항력을 원인으로 일어났음을, 즉 조업과 무관하고, 초일상적이며 불가피함에 해당함을, 제시하고 증명하여야 한다.⁶⁰⁾ 불가피성은 경제적으로 감당할 수 있는 수단과 함께 가장 상황에 합리적으로 기대하는 주의를 통하여 예방될 수 없는 때에 인정된다.

따라서 우리나라도 명문으로 천재지변, 전쟁, 제3자의 행위 등에 의한 면책조항을 규정하여 이러한 불가항력적 사유에 터잡은 손해에 대하여는 배상의무가 발생하지 않도록 하여야 할 것이다.

(7) 填補準備(Deckungsvorsorge)

환경오염에 대한 잠재적 가해자인 시설보유자의 급부능력을 담보하기 위하여 환경오염에 의한 손해의 배상의무를 이행하기 위한 조치를

58) Salje/Salje, Umwelthaftungsgesetz, § 4, Rn. 10.

59) Salje/Salje, Umwelthaftungsgesetz, § 4, Rn. 12.

60) Salje/Salje, Umwelthaftungsgesetz, § 4, Rn. 13.

강구하도록 규정하고(독일 환경책임법 제19조 제1항), 이를 위한 구체적 방법으로 다음 사항을 명시하고 있다. 첫째, 책임보험에의 가입. 둘째, 연방 또는 주에 의한 책임의 인수나 보증. 셋째, 신용기관에 의한 책임의 인수나 보증. 결국 環境責任法은 시설보유자에게 단지 ‘잠재적 가해자’라는 점만을 근거로 하여 填補準備의 의무를 지움으로써 피해자의 실질적인 구제에 만전을 기하고 있음을 알 수 있으며 이와 유사한 규정을 도입할 필요가 있다고 하겠다.

(8) 가칭 환경책임법 제정의 필요

이상의 논의들을 고려하고 환경정책기본법 제31조 제1항의 구체적 효력의 인정 여부를 둘러싼 논란을 잠재우고, 궁극적으로 피해자의 권리보호에 충실하기 위해 환경책임체계를 총괄하는 별도의 법을 제정할 필요가 있다.⁶¹⁾ 기존의 규정에 대한 해석을 판례로써 해결하기에는 많은 어려움이 있으므로 이러한 시도는 더욱 설득력을 갖게 된다. 이러한 환경책임체계를 총괄하는 별도의 법 제정은 환경정책기본법에서의 관련 규정(제31조)의 삭제를 의미하는바, 관련 규정에 대한 선부른 삭제는 오히려 지금보다도 못한 결과를 초래할 수 있으므로 환경책임법의 제정 후 또는 동시에 이루어져야 할 것이다.

(9) 환경정책기본법에 별도의 환경책임에 관한 장 신설

다수의 법률의 양산을 지양한다는 관점에서 기존의 환경정책기본법에 책임 조항과 관련한 별도의 장을 마련하는 것을 차선의 대안으로

61) 환경 책임을 총괄하는 별도의 환경책임법이 제정되어야 한다는 견해로는 유지태, “환경책임법 입법론”, 공법연구, 제20집, 1992, 296-297면; 조일환, “환경권보호의 사법적 실효화를 위한 환경책임법 제정의 필요성”, 인권과 정의, 제202호, 1933.6, 54면 이하; 오석락, “‘환경책임법’ 시안”, 환경법연구 제15권, 1993, 157면 이하; 김홍균, “환경법상의 환경책임제도”, 법조, 2001.1, 65면; 김홍균, 환경오염 피해에 대한 책임법체계의 정비방안, 환경부, 2001.12, 83면 이하; 전경운, “환경책임법 제정의 필요성과 그 내용”, 환경법 연구 제25권 제1호, 27-77면; 전재경, 환경책임 법제 연구, 한국법제연구원, 2003.11, 1-175면 참조.

생각해 볼 수 있다. 그러나 구체적 효력의 인정 여부를 둘러싼 계속적인 논란 가능성과 다른 선언적 규정과의 부조화 그리고 ‘사업장등’, ‘사업자’, ‘환경오염으로 인한 피해’ 등 중요 개념들에 대한 정의와 세부적인 내용의 추가 등 법기술적인 문제까지를 고려할 경우 장기적인 안목에서 가칭 ‘환경책임법’이라는 이름으로 단일법의 형태로 제정하는 것이 보다 바람직하다고 생각된다.⁶²⁾

IV. 맺으며

이상에서 주마간산적으로 우리 환경정책기본법 제31조 무과실책임 규정의 의의와 문제점을 살펴보고 미약하나마 개정방향을 모색하여 보았다.

주지하다시피 1986년의 체르노빌원자로사고와 그 후에 잇달아 발생한 라인강에 대한 유독소방액유입으로 인한 어류폐사사건 등과 같이 환경오염이 커다란 사회적 문제로 부각되어 1990년 12월에 독일의 환경책임법이 만들어지게 되었으며, 1989년 3월 미국의 엑손 발데즈(Exon Valdez)호 사건을 계기로 수십년이나 끌어오던 2중선체구조에 관한 논의를 종결시키는 기름오염방지법(Oil Pollution Act of 1990)이 제정되는 계기가 되었다.⁶³⁾

우리나라의 환경관련 입법제정사를 살펴보면 이와 비슷한 안타까운 경험에 있다. 2009년 6월 현재 환경부가 직접 관장하는 환경법은 약50여개 법률에 이르게 되었다. 이렇게 많은 법률들 중 상당수가 ‘환경위기’⁶⁴⁾를

62) 김홍균, “환경정책기본법 개정방향-분쟁조정 및 피해구제-”, 96-97면.

63) 이장기, “미국의 기름오염관계법에 관한 소고”, 호남대학교 학술논문집, 23권 1호, 2002, 245면.

64) Carson여사를 중심으로 오늘의 환경위기가론이 형성되었다. Rachel Carson, *Silent Spring*, Boston: Riverside Press, 1962, 21-22쪽; Megan A. Senatori, “The Second Revolution: The Diverging Paths of Animal Activism and Environmental Law”, in: Robert J. Goldstein(ed.), *Environmental Ethics and Law*, Burlington: ASHGATE, 2004, 626면.

타개하기 위하여 임기응변적으로 제정되었다.⁶⁵⁾ 이제는 우리나라도 우리의 국력에 부응하는 환경법을 가져야 할 때라고 판단된다. 그 중의 대표적인 법이 환경책임과 관련되는 것임을 다시 한 번 상기시키며 가칭 환경책임법이 단군 이래의 초대형 환경사고가 일어나기 전에 제정되기를 간절히 희구해 본다.

65) 홍준형, □□환경법□□, 박영사, 2005, 1056면.

토 론 문

환경정책기본법상의 무과실책임규정의 개정방향

전 경 운

(경희대 법학전문대학원 교수)

I. 들어가며

많은 정성과 노력을 통하여 작성하신 고문현 교수님의 글을 통하여 많은 것을 배우고 공부할 수 있는 기회를 갖게 되어 감사드립니다. 교수님께서서는 환경책임법 제31조상의 사업자 등의 무과실책임의 문제점과 그 개선방향 등을 정확히 지적하고 있다고 하겠습니다.

II. 환경정책기본법과 동법 제31조

舊환경보전법을 분야에 따라 각각 개별의 단행법으로 분리함에 따라 헌법에 명시된 환경권의 보장과 국가의 환경보전시책의 기본이념과 방향을 제시하고, 환경에 관한 기본적인 사항을 정하는 환경정책에 관한 기본법으로 제정된 법이 환경정책기본법이다.¹⁾ 환경정책기본법은 미국의 국가환경정책법(National Environmental Policy Act: NEPA, 1969)과 일본의 공해대책기본법(1969)을 참조로 하여 제정되었는데, 이러한 법률의 제정은 환경입법을 복수법화하는 데에는 필수적(?)일 수밖에 없다.²⁾ 환경정책기본법은 그 법적 성격이 규제법이나 집행법이

1) 1990년 8월 임시국회에서 환경보전법을 환경6법이라고 일컬어지는 환경정책기본법, 대기환경보전법, 수질환경보전법, 소음·진동규제법, 유해화학물질관리법, 환경분쟁조정법으로 전면개편하였다.

2) 구연창, 환경정책기본법(안)에 관한 소고, 환경법연구 제10권, 1988, 156면.

아닌 정책법으로서 환경관계의 개별대책법들의 헌법으로서의 지위를 가지게 된다. 그러므로 환경정책기본법은 본질상 정책선언적규정을 담고 있다고 볼 수 있는데도 불구하고, 실체적 효력의 성질을 갖는 규정이 있다고 인정되는데, 그 대표적인 것이 사전환경성검토제도의 근거규정인 동법 제11조 제2항과 환경오염의 피해에 대한 사업장 등의 무과실책임 규정인 제31조이다.³⁾ 물론 정책선언적인 법에서도 실체적 효력을 갖는 규정을 두지 말라는 법은 없지만, 그러나 환경정책기본법에 실체적 효력을 갖는 규정을 두는 것이 바람직한 입법인지는 다시 한번 검토해 보아야 할 것이다.

Ⅲ. 환경정책기본법 제31조의 내용: 事業場 등의 無過失責任

환경정책기본법 제31조 제1항은 ‘사업장 등에서 발생하는 환경오염으로 인하여 피해가 발생한 때에는 당해 사업자는 그 피해를 배상하여야 한다’고 하여서 사업장 등에서 발생하는 환경침해로 인한 책임은 당해 사업자가 과실과 관계없는 無過失의 損害賠償責任을 지도록 규정하고 있다. 이는 舊환경보전법 제60조 제1항에서 ‘사업장 등에서 발생하는 오염물질로 인하여 사람의 생명 또는 신체에 피해가 발생한 때에는 당해 사업자는 그 피해를 배상하여야 한다’고 규정하여서 생명·신체에 대한 피해, 즉 인체손해에 한해서만 무과실책임을 인정하던 것을 환경정책기본법 제31조는 보호법익을 생명·신체에 한정하지 않고, 환경침해에 대한 무과실책임을 생명·신체뿐만 아니라 재산적 손해에 까지 확대되어 규정하게 되었다. 그리고 환경정책기본법 제31조 제2항은 ‘사업장 등이 2개 이상 있는 경우에 어느 사업장 등에 의하여 제1항의 피해가 발생한 것인지를 알 수 없을 때에는 각 사업자는 연대하여 배상하여야 한다’고 하여서 가해자 불명의 선택적 인과관계의 경우에 피해자의 인과관계의 입증책임을 덜어주고 있다.

3) 金弘均, 환경정책기본법 개정방향, 환경법연구 제23권 1호(2001. 9.), 81면.

환경정책기본법 제31조에 의해서 무과실책임을 지는 자는 사람의 생명·신체나 재산에 피해를 발생시키게 한 사업장 등의 사업자를 말하고, 이 때 事業場이라 함은 배출시설이 설치되어 있는 공장, 사업장을 말하는데, 동조에서는 ‘사업장 등’이라고 하여서 사업장에 한하지 아니하고 그 범위는 확대되어 자동차나 증기, 하수·폐수·분뇨종말처리장 또는 방지시설업소, 산업폐기물처리업소 등도 이에 포함되는 것으로 여겨진다.⁴⁾ 환경오염이란 환경정책기본법 제3조 제4호에 의하면 ‘환경오염이란 사업활동 기타 사람의 활동에 따라 발생하는 대기오염, 수질오염, 토양오염, 해양오염, 방사능오염, 소음·진동, 악취, 일조방해 등으로서 사람의 건강이나 환경에 피해를 주는 상태를 말한다’고 규정하고 있다.

IV. 환경정책기본법 제31조의 문제점

이러한 환경정책기본법 제31조의 사업장 등의 환경침해로 인한 무과실책임을 몇 가지 문제점을 가지고 있다.

1. 사업장 등

환경정책기본법 제31조의 규정은 一般條項의 형태로서 구성요건적 내용을 포괄적으로 규정하고 있으므로 사업자 등에서의 사업자 등의 구성요건의 구체적인 기준이 불확실하다. 발표자의 논문에도 있듯이 독일 환경책임법은 시설책임을 규정하고 있는데, 동법의 대상인 시설은 산업적인 전체시설이 아니라 환경책임법 제1조에 의한 별표1에서 열거된 시설만이다. 즉 시설의 정의는 일반조항적으로 정하여지는 것이 아니라 산업적인 또는 영업적인 영역으로 부터 환경위험성이 있는 시설로서 환경책임법 별표1에 열거되어 있는 한정된 목록에 올라있는 시설로서, 이것은 연방임밋시온방지법 제4차 시행령(Vierte Verordnung

4) 具然昌, 環境保全法, 삼영사(1981), 446면.

zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetz: 인가를 요하는 시설에 관한 시행령)을 위한 부칙 좌측단에 열거되어 있는 시설에 기초를 두고 있다. 독일 환경책임법 제1조를 위한 별표1에는 96가지의 施設類型을 규정하고 있다.

2. 시설책임, 행위책임

환경정책기본법 제31조에 의하면 ‘사업장 등에서 발생하는 환경오염’이라고 하여서 사업장 등의 환경침해책임이 시설책임에 한하는지 아니면 행위책임도 포함될 수 있는지 매우 불분명하고 실제 해석상 행위책임도 포함될 수 있다고 보여진다.

그러므로 환경책임법이 제정될 경우에, 무과실책임의 범위를 시설책임에 한할 것인지 아니면 행위책임도 포함할 것인지에 대해서 논해야 할 것이다. 독일 환경책임법 제정시에도 시설책임을 넘어서 행위책임도 포함할 것인지에 대해서 격렬한 논쟁이 있었다. 실제 많은 주장에서 행위책임을 포함시킬 것을 주장되고 있고, 또 독일의 하나의 환경법전안에 의하면 하천이나 토양에 위험물질을 배출하거나 유입시키는 토양위험적인 행위책임 등을 포함시키고 있다. 그러나 위험책임은 특별한 위험, 즉 손해를 발생시키는 위험형태가 특히 크고 비일상적일 때 인정된다는 위험책임의 본질에 비추어 보면 시설책임에 한하는 것이 타당할 것이다. 만일 행위책임을 포함하게 되면 구성요건의 윤곽을 거의 지워버리는 효과를 가져오게 될 것이다.

그리고 시설책임으로 하는 경우에 일반조항주의적 시설의 기술은 단념하고, 일정한 목록에 포함된 시설의 책임만을 규정하는 것이 타당할 것으로 생각된다.

3. 인용의무 등

환경침해로 인한 손해중 忍容義務가 있는 손해, 즉 민법 제217조에 의해서 지역 통상적 이용으로 인한 침해 및 경미한 침해에 대해서는

인용의무가 설정이 되고, 이러한 인용의무는 환경침해로 인한 불법행위이론의 위법성에 영향을 미쳐서 수인한도론을 형성시킨다. 그러나 무과실책임, 즉 위험책임은 단순히 과실없이 손해를 배상하는 책임이 아니라 무과실책임에는 위법성도 필요하지 않게 된다.⁵⁾ 그러므로 민법 제217조의 인용의무가 위험책임에서는 위법성이 요구되지 않으므로 인용의무의 설정에 관한 민법 제217조가 적용되지 않는다. 다시 말하면 사업장 등의 환경침해로 인한 책임에서는 경미한 침해 또는 토지 통상적 이용으로 인한 침해도 배상하여야 한다는 것이 된다. 이는 시설의 설치 인가나 허가상의 모든 요건을 준수한 정상경영으로 인해서도 환경침해가 발생할 수 있고 발생한다는 환경침해의 특질을 생각해 볼때 사업자인 가해자에게 너무나 과도한 책임을 인정하게 된다. 이러한 정상경영을 행한 사업자의 과도한 책임을 방지하기 위해서 독일의 환경책임법(UmweltHG)은 제5조에서 물건의 이용이 비본질적(unwesentlich)이거나 장소적 관계에 비추어 기대할 수 있는 정도로만 침해된 때에는 배상의무는 배제된다고 하여서 정상경영에 대한 배려를 하고 있다.

4. 불가항력에 대한 면책규정의 결여

불가항력에 의한 손해에 대한 면책규정이 없으므로 불가항력에 의한 손해도 배상되어야 하는 것으로 생각이 된다. 不可抗力(höhere Gewalt)이란 일반적으로 그 발생을 역시 최고도의 주의에 의해서도 예견할

5) 危險責任은 과실을 요건으로 하지 않는 책임(verschuldensunabhängige Haftung)이다. 물론 과실없는 모든 책임을 위험책임으로 볼 수 있는 것도 아니다(犧牲責任(Aufopferungshaftung)도 과실과 위법성을 요하지 않는다). 그리고 위험책임은 過失뿐만 아니라 違法性도 排除되는 것으로 특징지워진다(Karl Larenz, Die Schadenshaftung nach dem Wasserhaushaltsgesetz im System der zivilrechtlichen Haftungsgründe, VersR 1963, S. 596; Karl Larenz/Claus-Wilhelm Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II/2, 13. Aufl., S. 610; Erwin Deutsch, Unerlaubte Handlungen, Schadensersatz und Schmerzensgeld, 3. Aufl., Rn. 326).

수 없었거나 방지할 수 없었던 외부로부터 기인하는 사건을 의미하는 것으로 이해할 수 있는데, 불가항력은 운영외적인 것으로서 예를 들어, 태풍·낙뢰·눈보라·새떼의 비상과 같은 자연재해, 제3자 개입에 의한 태업 또는 파업 등을 말한다.⁶⁾ 그러므로 사업장 등의 환경침해로 인한 무과실책임에서 이러한 손해가 배상되어야 하는지는 의문이다.⁷⁾ 물론 위험책임의 본질로부터 불가항력에 의한 손해의 발생을 일정부분 배제할 수도 있겠으나, 근본적으로 불가항력에 의하여 발생한 손해의 책임배제를 규정하는 것이 타당할 것이다.⁸⁾ 그러나 현재의 과학기술의 수준에 의해서는 인식할 수 없는 손해발생경과를 가진 開發危險(Entwicklungsrisiko)은 불가항력에 포함되지 않고 면책되어서는 안 될 것이다.

5. 인과관계 입증완화 규정

환경침해로 인한 손해배상청구에서, 유해물질의 작용방법에 대한 인간의 지식의 한계와 손해경과가 장기간에 걸쳐서 행해지고, 손해요인이 다수에 의해서 공동작용되어 지기 때문에 피해자가 인과관계의 입증에 많은 어려움이 있는 것이 사실이다. 이에 따라 인과관계의 입증에서 피해자의 어려움을 들어주고자 인과관계의 입증완화를 위한 규정을 신설하는 것은 필히 요구된다고 할 것이다.

6) Alexander Reuter, Das neue Gesetz über die Umwelthaftung, BB 1991, S. 147.

7) 독일의 환경책임법(Umwelthaftungsgesetz) 제4조, 수질관리법(Wasserhaushaltsgesetz) 제22조 제2항, 항공교통법(Luftverkehrsgesetz) 제33조, 원자력법(Atomgesetz) 제25조 등에서는 불가항력에 의한 면책을 규정하고 있다.

8) 독일 제조물책임법(Produkthaftungsgesetz)에서는 불가항력에 의하여 발생한 손해에 대한 책임배제사유를 명문으로 규정하지 않고 있는데, 불가항력에 의한 손해발생에 대해서는 제조자가 항변할 수 있다고 한다(Hans Claudius Taschner/Erwin Frietsch, Produkthaftungsgesetz und EG-Produkthaftungsrichtlinie, 2. Aufl.(1990), ProdHaftG §1 Rdnr. 110). 이는 근본적으로 제조물책임은 제조물의 결함으로부터 발생해야 하기 때문에, 이로부터 불가항력에 대한 명문규정이 없더라도 불가항력에 의하여 발생한 손해에 대해서는 책임이 배제되는 것으로 해석할 수 있을 것이다.

독일 환경책임법 제6조 제1항에서는 “시설이 개별적인 경우의 여건에 따라서 발생한 손해를 야기하기에 적합하면 손해는 이 시설을 통하여 발생한 것으로 추정된다”고 하여 인과관계의 추정을 규정하고 있다. 이러한 규정 예에 따라서 우리나라에서도 인과관계의 추정규정을 두어야 한다는 논의가 있으나, 이는 타당하지 않고 인과관계의 추정 규정이 아니라 개연성이론⁹⁾을 입법해야 하는 것이 타당할 것이다. 실제 독일에서도 환경책임법 제정과정에서 인과관계의 추정이 아니라 개연성이론을 입법하자는 주장이 있었으나, 개연성설은 혐의책임이 짊어지므로 타당하지 않다는 입장과 독일의 학설과 판례에서 일반적으로 인과관계의 입증과 관련하여서 개연성설을 정면으로 배제해온 입장과 상통하게 개연성설에 아니라 인과관계의 추정에 대해서 규정을 두었다. 하지만 독일의 하나의 환경법전의 총칙시안 제121조 1항에서는 因果關係의 立證의 緩和를 규정하는데, 피해자는 독일 민사소송법 제286조 1항에 의한 완전한 입증(Vollbeweis)을 할 필요는 없고 환경침해와 손해사이의 ‘완전히 우월한 개연성’(ganz überwiegende Wahrscheinlichkeit)의 입증으로 족하다고 규정하고 있다. 이러한 입증정도의 감소는 영미법의 영역에서는 사실 광범위하게 퍼져있지만, 이러한 입증정도의 감소와 결합된 혐의책임(Verdachthaftung)의 위험성으로 인하여 독일법에서는 지금까지 압도적으로 거절되어 왔었다. 하지만 우리나라에서는 통설과 판례¹⁰⁾에서 환경침해로 인한 손해배상에서 인과관계의 입증과 관련하여 개연성설을 정면으로 받아들이고 있으므로 개연성설을 입법하는 것이 타당하고 당연할 것이다.

9) 환경소송에서 인과관계의 증명은 과학적으로 엄밀한 증명을 요하지 않고 침해행위와 손해와의 사이에 인과관계가 존재하는 相當한 程度의 가능성이 있다는 입증을 함으로써 족하고, 가해자는 이에 대한 反證을 한 경우에만 인과관계의 존재를 부인할 수 있다고 하는 것이다. 즉 피해자인 원고는 인과관계의 존재의 蓋然性을 立證하면 충분하고 피고는 反證으로서 인과관계가 존재하지 않음을 증명하는 경우에만 책임을 면한다는 이론이다.

10) 대판 1974. 12. 10, 72다1774 등.

그리고 다수의 가해자가 그들의 공동작용으로 손해를 발생시킨 경우에는 공동불법행위책임을 지는 것으로 하는 것이 타당한데, 하지만 여기서 생각해볼 것은 공동불법행위책임을 인정되는 것에 대한 가장 큰 비판은 적은 기여를 한 원인자에게도 전체 배상책임이 주어진다는데 대해서 강한 비판이 있다. 그러므로 한번정도 생각해 볼 수 있는 것은 원칙적으로 공동불법행위책임을 지되, 기여비율이 밝혀진 경우에는 기여비율에 따른 책임을 지도록 하는 것도 한번쯤 고려해 볼 만하다고 할 것이다. 독일의 하나의 환경법전의 총칙시안 제120조에 위하면, 원칙적으로 본질적인 원인기여를 한 각자가 그들의 寄與比率에 따라서 책임을 지도록 하고, 기여비율이 불명한 경우에 비로소 연대책임을 지도록 규정하고 있다. 한번쯤 참고할 수 있는 입법안이라고 생각된다. 그러나 공동불법행위에서 피해자 보호를 위하여 부진정 연대책임을 인정하고 있는 민법의 법리를 넘어서는 비율책임은 인정은 쉽게 도입되리라고는 생각되지 않는다.

6. 정보청구권

피해자에게 개연성에 의한 인과관계의 입증과 손해배상청구권의 행사를 용이하게 하기 위하여 사업자와 행정관청에 정보청구권과 열람청구권을 규정할 필요성이 있다. 독일 환경책임법 제8조와 제9조에서는 피해자에게 부과된 시설의 손해발생적합성의 입증과 그의 손해배상청구권의 행사를 용이하게 하기 위하여 피해자에게 시설보유자 및 일정한 관청에 대하여 정보청구권(Auskunftsansprüche)을 규정하고 있다. 이는 피해자가 독일 환경책임법 제6조에 의하여 손해발생에 대한 인과관계의 추정을 받는다 할지라도 시설의 가동과정, 사용된 설비, 투입되거나 배출된 물질의 종류와 농도 등의 손해발생의 원인이 되기에 적합한 사실을 입증하지 않으면 안되는데, 이러한 자료는 거의 모두가 가해자인 시설보유자의 지배영역 내에 있으므로 피해자에게 접근

할 수 있는 법적 수단을 마련할 필요성이 인정되기 때문에, 정보청구권을 인정하게 되었다.

즉 피해자는 사업자에게 손해배상청구를 하기 위하여 필요한 경우에 정보청구권을 행사할 수 있도록 해야 하며, 제공한 정보의 내용이 부족한 경우에는 사업자의 자료에 대한 열람청구권을 행사할 수 있도록 해야 할 것이다. 이때 물론 정보청구권이나 열람청구권은 기업이나 제3자에게 중대한 이익에 부합될 때에는 인정하지 않도록 해야 할 것이며, 또한 정보청구권의 행사가 무차별적으로 행사되지 않도록 하기 위하여, 손해가 관련된 시설에 의하여 발생하였다는 것을 입증한 경우에 행사되도록 하여야 할 것이다.

7. 담보제공의무

우연적인 환경침해에 의하여 발생할 수 있는 막대한 손해배상금의 이행을 담보하기 위한 제도적 장치를 규정할 필요성이 있다. 독일 환경책임법 제19조 1항 1문에 의하면 별표2에 열거된 특별히 커다란 危險潛在的 施設은 환경책임법 제20조에 따른 시행령의 자세한 기준에 따라서 담보제공(Deckungsvorsorge)을 할 의무를 진다고 규정하고 있다. 이미 가동되지 않고 있는 시설로부터 특별한 위험이 유발된 때에는 해당관청은 가동중지당시의 시설보유자에게 10년이내의 기간동안 담보의 제공을 명할 수 있다(§19 Abs. 1. S. 2 UmweltHG). 담보제공은 이 법의 적용지역내에서 사업경영의 권한이 있는 책임보험(Haftpflichtversicherung), 연방이나 주의 면제 또는 보증, 이 법의 적용지역내에서 사업경영의 권한이 있는 금융기관의 책임보험과 동일한 효력을 보장하는 면제 또는 보증에 의하여 할 수 있다(§19 Abs. 2 UmweltHG). 그리고 해당관청은 시설보유자가 담보를 제공하지 아니하거나 지정된 적절한 기간내에 담보의 제공을 입증하지 아니한 경우에 그 시설의 운영을 전부 또는 일부 금지할 수 있다(§19 Abs. 4 UmweltHG).

이와 같이 새롭게 제정될 환경책임법에서는 환경책임법의 적용을 받는 시설중에서 특별히 큰 환경위험적인 시설에 대해서는 손해배상금의 이행을 위한 담보제도를 마련하여야 할 것이다. 손해배상의 이행을 위한 담보로서는 책임보험이나 공탁 또는 보증을 생각할 수 있으며, 책임보험의 경우에는 피해자의 직접청구권을 인정할 수 있을 것이다.¹¹⁾

하지만 이러한 담보제공의무에 대해서 실제 규정을 한다고 할 때에 업계측의 많은 저항에 부딪힐 것으로 예상이 된다. 실제 2000년에 제정한 제조물책임법에서도 제조자의 손해배상의무를 담보하기 위하여 제조자가 책임보험 등에 강제부보하도록 하자는 논의가 있었지만 실제 입법은 되지 않고, 제조자의 담보제공의무에 대해서는 전혀 규정을 두고 있지 않다. 실제 환경책임법이 제정된다고 할 때에 사업자의 담보제공의무는 피해자 보호의 관점에서는 반드시 규정되어야 할 것이지만, 또한 업계측에서의 경영상의 부담을 이유로 한 강한 저항이 예상된다고 할 것이다.

8. 다른 법률과의 문제점

토양환경보전법 제23조는 토양오염에 대하여, 광업법 제91조에서는 鑛害에 대하여, 수산업법 제82조에서는 제한된 범위내의 수질오염에 대하여, 원자력손해배상법 제3조 제1항에서는 원자로의 운전 등으로 인한 原子力損害에 대하여, 유류오염손해배상보장법 제4조 제1항에서 유류오염손해에 대하여 무과실책임을 규정하고 있다. 하지만 환경정책기본법 제31조 제1항에서 사업장 등의 무과실책임을 규정함으로써

11) 상법 제724조 제2항은 피해자보호를 위한 시대적 요청을 받아들여, 1991년 상법 개정을 통하여 피해자의 직접청구권을 널리 모든 책임보험계약에 인정하는 실정법상의 근거규정을 두었다(김성태, 보험법강론, 법문사(2001), 616면). 그러므로 보험자는 피해자가 그 배상을 받기 전에는 보험금액을 피보험자에게 지급하지 못하고(상법 제724조 제1항), 피해자는 피보험자가 가한 손해에 대하여 보험금액의 범위 내에서 보험자에게 직접청구를 할 수 있게 되었다.

피해자는 토양오염, 유류오염, 원자력손해, 광해 등을 입은 경우에 이들 법률에 의하는 것이 아니라, 법리적으로는 이들 손해도 대부분 사업장 등에서 발생했을 것이므로 환경정책기본법 제31조에 의하여 손해배상을 청구하면 된다는 것이 된다. 즉 개별분야에서의 특수한 환경침해로 인한 특별법에 의한 무과실책임을 인정하는 위와 같은 특별법의 규정을 무용지물로 만들 수 있는 것이 환경정책기본법 제31조인 것이다.

V. 소 결

환경정책기본법 제31조에 의한 사업장 등의 무과실책임을 인정한 규정의 실제법적 효력이 다수설과 판례에 의하여 인정된다고 할 것이다. 이에 따라 사업장 등의 환경침해로 인한 피해에 대해서는 환경정책기본법 제31조에 의하여 가해자의 고의·과실과 가해행위의 위법성이 없는 경우에도, 단지 가해행위와 손해발생간의 인과관계만 인정되면 손해배상이 인정될 수 있다는 것이 된다. 하지만 이로써 위에서 본 것과 같은 많은 문제점이 발생한다는 것을 고려해 볼 때, 이러한 문제점과 기타 환경책임에서 문제되는 인과관계의 입증완화의 문제, 정보청구권, 손해배상의 이행을 담보하기 위한 제도적 장치 등의 해결을 위하여 가칭 환경책임법(Umwelthaftungsgesetz)¹²⁾의 제정이 필요하고, 우리나라에서도 시급히 논의하여서 입법적인 결실을 맺어야 할 것으로 생각된다.

물론 환경침해로 인하여 발생한 피해의 불법행위로 인한 손해배상 청구와 관련하여서, 고의·과실의 문제에서 통설과 판례¹³⁾가 예견가

12) 여기서 말하는 환경책임법은 무과실책임에 입각한 환경책임법(Umwelthaftungsgesetz)을 말하고, 일반적인 의미에서 환경책임법(Umwelthaftungsrecht)과는 구분이 된다고 할 것이고, 일반적 의미에서 환경책임법은 환경침해로 인한 손해의 전보를 구하는 법을 말한다.

13) 대판 1973. 10. 10, 73다1253 등

능성설¹⁴⁾에 의하여 사실상의 무과실책임을 인정하고 있고, 인과관계의 입증과 관련하여 통설과 판례가 개연성설에 입각하고 있으므로 실제 환경침해로 인한 피해의 구제에 있어서 환경책임법제정의 실효성이 어디에 있느냐 하는 의문점이 제기될 수 있지만, 위와 같은 많은 법리적인 문제의 해결과 또한 환경정책기본법은 개별대책법을 전제로 하고 있으므로 환경침해로 인한 피해의 구제와 관련하여서는 환경책임법제정이 필요하다고 할 것이다.

또한 이러한 환경책임법의 제정은 피해자에 대한 피해의 전보를 주목적으로 하나, 또한 이것을 넘어서 침해의 예방목적도 가지고 있다고 할 것이다.¹⁵⁾ 무과실책임에 의한 환경책임법을 통한 환경책임의 강화는 환경의 보호를 규제법에만 맡기지 않고, 시장경제적인 장치를 삽입하는 일반적인 경향에 상응하는 것이다. 즉 장래의 손해배상급부의 위험은 개개인에게 조심스럽고 손해회피적인 행동을 유발할 수 있다는 것이다. 다시 말하면 엄격한 환경책임으로 환경위험적인 생산과정에 대한 부담은 환경친화적인 생산과 생산과정을 개발하도록 유도할 것이다.¹⁶⁾

14) 豫見可能性說은 손해의 발생에 관하여 예견가능성이 있으면 조업정지 등을 통하여 손해회피조치를 취함으로써 손해발생을 방지할 수 있다는 점에서 예견가능성을 과실의 중심내용으로 하는 견해이다. 즉 예견가능성설은 행위자가 그의 행위의 유해한 결과를 사실 인식하였으나, 모든 주의시에도 유해한 결과를 회피할 수 없고 행위자가 환경위험적인 활동을 포기할 때에만 회피될 수 있는 경우에도 과실이 인정된다는 견해로서, 손해발생행위가 계속되고 있는 때에는 당연히 예견할 수 있었던 것이므로 과실을 인정하게 되고, 경우에 따라서는 최초손해 이외에는 모두 과실에 의한 것이 될 것이다. 이 때 豫見可能性의 有無는 관계된 행위자를 표준으로 하여 현실로 예견할 수 있었는가의 여부를 따지는 것이 아니고, 동종의 사업을 하는 자가 통상 갖추고 있는 전문적 지식을 표준으로 하여 판단하여야 한다고 한다. 이러한 예견가능성설은 기대되는 주의의무 또한 상대적으로 높으므로 대기업들에 의한 환경침해의 경우에 과실이 대개 인정이 되어서 피해자보호에는 충실한 이론이 될 것이나 또한 사실상 무과실책임을 인정하는 이론으로서 과실의 옷을 입은 무과실책임을 될 것이다.

15) Gert Landsberg/Wilhelm Lülling, *Umwelthaftungsrecht, Kommentar*(1991), § 1 UmweltHG Rdnr. 5.

16) 이러한 환경책임법의 예방적인 효과의 고려를 너무 높게 평가되어서는 안된다는

이제 우리나라에서도 환경책임법의 제정이 공론화되어서, 그 결실을 맺을 때가 되었다고 할 것이다. 그러나 우리나라에서 환경책임법의 제정은 단순히 환경침해로 인한 피해자 보호의 관점에서가 아니라 두 가지 관점에서 조심스럽게 접근되어야 할 것이다. 그 첫째의 관점은 환경정책기본법 제31조에서 인정하는 사업장 등의 환경침해로 인한 무과실책임의 합리적인 책임범위의 조정이라는 관점이다. 실제 환경정책기본법 제31조는 일반조항적인 위험책임을 규정하는 조항이고, 불가항력에 의한 책임도 인정되고, 또한 경미한 침해의 배상도 인정되는 등 사업자에게 심히 불리한 내용을 가지고 있으므로 사업장 범위의 합리적인 축소, 불가항력이나 경미한 침해의 책임제한 등을 골자로 하는 사업자의 무과실책임의 합리적인 책임제한이나 배제가 이루어져야 한다는 것이다.

둘째의 관점은 피해자 보호의 관점으로서, 인과관계입증의 완화와 정보청구권 및 손해배상의 이행을 담보하기 위한 제도적인 장치의 도입 등이 필요하다는 것이다.

그러므로 우리나라에서의 환경책임법의 제정에서는 위의 두 가지 관점이 함께 고려되어서 환경책임법이 제정되어야 할 것이다.

입장도 있다. 왜냐하면 시설의 보유자는 책임위험을 보험자에게 轉嫁하고, 이를 통하여 책임법의 예방적 효과는 감소가 된다는 것이다(Gert Landsberg/Wilhelm Lülling, a. a. O., §1 UmweltHG Rdnr. 5).

종합토론

종합토론

이준서

(한국법제연구원 부연구위원)

발제와 토론 잘 들었습니다. 여러분들께서 제시해주신 좋은 제안과 지적들로 제가 향후 연구를 함에 있어 많은 도움이 될 것이라고 확신합니다. 이번 워크숍을 준비하면서 저도 이 연구를 70% 정도 진행하였는데, 대부분의 의문점들은 앞선 토론에서 많은 부분이 해소되었습니다. 그러나 연구를 수행하는 연구자에 입장에서 보다 구체적인 도움을 얻고자 각 발제 당 한 건씩 질문을 드리는 것으로 종합토론을 마무리할까 합니다.

첫째, 지속가능한 발전의 원칙·사전배려의 원칙·협력의 원칙 등은 환경법의 대표적인 원칙들이라 할 수 있습니다. 우리 『환경정책기본법』에서는 명시적으로 드러난 오염원인자 책임원칙을 제외하고는 이러한 원칙들이 확연히 드러나지는 않는 것 같습니다. 사전배려의 원칙은 제7조의2 환경오염 등의 사전예방이라는 부분에서 보강하면 될 것이라 생각하고, 협력의 원칙은 제4조 내지 제6조에서 제시한 국가 등의 책무를 보강하면 될 것이라 생각합니다.

그러나 지속가능한 발전의 원칙은 『환경정책기본법』내에서 원칙화하기는 다소 어렵지 않나 생각합니다. 다들 아시겠지만 이는 『지속가능발전 기본법』이 제정되었기 때문입니다. 동법의 제정으로 지속가능한 발전의 원칙은 이미 환경법의 범위를 초월하는 국가 전체의 지도원리로 되어버린 듯합니다. 그럼에도 불구하고, 동 원칙을 『환경정책기본법』에 포함시켜 환경법의 원칙화를 도모할 수 있을지 의문입니다.

둘째, 『환경정책기본법』 제2장에서는 제1절 환경기준에 이어 제2절에 기본적 시책을 두고 있습니다. 이 절에는 국가환경종합계획의 수립에 대한 것을 비롯하여, 환경정보의 보급·환경보전에 관한 교육·국제협력 및 지구환경보전·환경보전을 위한 규제·경제적 유인수단·유해화학물질의 관리·방사성 물질에 의한 환경오염의 방지·과학기술의 위해성 평가·환경성질환에 대한 대책 등 다양한 시책들이 포함되어 있습니다. 여기서 지적하고 싶은 것은 동법상 규정된 원칙과 시책의 구분이 모호하다는 것입니다.

동법 제7조의3과 4를 보면, 환경과 경제의 통합적 고려·자원 등의 절약 및 순환적 사용 촉진에 대하여 규정하고 있습니다. 이는 분명 원칙이 아닌 시책임에도 총칙편에 규정되어 있습니다. 동법에서는 총칙과 각칙에 각각 규정한 시책에 대하여 어떠한 기준으로 이를 배열한 것인지, 이것을 구분지을 수 있는 이론적인 근거나 배경을 갖추었는지 질문드리고 싶습니다.

셋째, 그동안 『환경정책기본법』에 대한 실체성을 비난해왔던 의견 중 동법에 규정된 선언적 규정과 실체적 규정의 혼합에 대한 사항이 적지 않습니다. 기본법이면서 사전환경성검토제도나 이에 대한 벌칙 규정을 두고 있다는 것이 문제된 부분도 있었던 것으로 알고 있습니다. 이에 대한 사항이 이번 개정 때 삭제될 것이라고는 하나, 현재 환경부에서는 『환경개선특별회계법』을 폐지하고 이 법에 규정된 사항을 『환경정책기본법』에 포함시키려는 안을 갖고 있는 것으로 알고 있어 실체적 규정의 포함에 대한 논란은 미해결 상태로 계속될 것이라 생각합니다.

특히 동법의 실체성과 관련해서는 제31조 무과실책임규정의 실체성 논란이 가장 큰 이슈라고 할 수 있는데, 학자들 사이에서는 이른바 『환경책임법』의 제정에 대한 제안이 굉장히 많았던 것으로 기억합니다. 언뜻 기억하기로는 여기에 참석하신 전경운 교수님을 비롯하여, 김홍

균, 류지태 교수님 또한 책임법의 필요성에 대해 역설하신 것으로 기억합니다. 만약 책임법을 제정한다면 제31조 규정을 어떻게 가져가야 할 것인지가 가장 큰 의문입니다. 『환경책임법』이 제정된다면 현재 동법과 『토양환경보전법』에만 존재하는 무과실책임규정을 어떻게 처리해야 할 것인지에 대한 문제, 무과실책임을 환경법의 책임원리로 정할 수 있을 것인가의 문제, 그렇다면 무과실책임이 어느 정도의 범위까지 적용되어야 할 것인지에 대한 기준의 문제 등 수반되는 많은 문제점들이 발생할 것이라고 생각합니다.

따라서 개인적으로는 실체적 규정이 『환경정책기본법』에서 제외되지 않는다면, 이 무과실책임규정을 보다 구체적으로 규정하는 것도 가능할 것이라 생각하는데, 『환경책임법』을 제정하는 것과 무과실책임규정을 정비하는 것 이 양자 중 과연 어떠한 것이 보다 바람직한 방향이라고 생각하시는지 궁금합니다.