

## 지속적 개발의 ‘지속성’ 개념에 관한 법학적 접근

### Legal Approach to the Concept of ‘Sustainability’ in Sustainable Development

서원상 성균관대학교 비교법연구소

Seo, Won Sang Institute for Comparative Legal Studies, Sung Kyun Kwan University

#### Abstract

In its Declaration of Principles, the United Nations Conference on Environment and Development recommends that, “to achieve sustainable development and a higher quality of life for all people, states should reduce and eliminate unsustainable patterns of production and consumption....” This notion of sustainability lies at the core of many “commons” problems, where the central issue is to enable “individuals to sustain long-term, productive use of natural resource systems”. In other words, a common definition of “sustainability” captures the idea of aligning human consumption with the capacity of ecological systems to supply, over a long period of time, such natural resources as air, soil, or water on which production depends.

The concept of sustainability raises all sorts of political, social, and economic questions about the distribution of environmental protection. For sustainable community development to be addressed, these questions must be raised. In order to convince different citizenry of the necessity of sustainability, these questions must also be answered. This is where questions of equity, justice, and fairness arise. Sustainability and equity require that we deal with nature as an undivided whole, with no part being unsustainable. Sustainability and social policy also requires that we deal with the human population as an undivided whole. We simply cannot move people around the planet to either perpetuate past practices of earth exploitation or to implement sustainable planning. Everyone must work with the people inhabiting sensitive ecological areas, especially areas of regeneration. In the sustainable global community, we are as strong as our weakest link, or our most toxic community. This is the undeniable driving force for the infusion of equity into the sustainable development debate.

**Keywords** : Sustainable development(지속적 개발), Sustainability(지속성), Equity(형평), Environment and development(환경과 개발)

## I. 序 論

산업혁명 이후 세계 각국의 경쟁적인 산업화 및 경제성장 정책의 반작용으로 지구환경이 훼손되어 왔으며, 현재도 끊이지 않고 발생하는 세계 각지의 국지전, 개발도상국 및 후진국의 개발정책, 핵실험 등 도처에 환경을 위협하는 요소들이 산재하여 있다. 특히 산업화시대의 축이었던 중화학공업은 석탄연료에 의존한 것이었고, 이로 인한 에너지 자원의 고갈과 자연환경의 손상은 매우 심각한 수준에 이르렀다.

현재의 지구 온도는 지난 세기에 비하여 대략 3°C가 상승한 것으로 측정되었다고 한다. 이러한 地球溫暖化 현상으로 인하여 이미 지구 생태계가 파괴되고 있다는 증거들이 속속 제시되고 있으며, 알래스카의 만년설이 녹아 내려 지구 해수면 상승과 기후변화를 초래하고 있다고 한다. 더욱이 1995년부터 2020년까지 필요한 에너지소비 중 75%는 지구온난화의 주범인 온실가스(greenhouse gas)의 배출이 불가피할 것이라는 예측이 나오고 있다.<sup>1)</sup> 한편, 자연자원의 고갈 역시 암울한 상황이다. 현재의 성장 추세라면 향후 100년 동안 인구 100~140억 증가, 경제 225배 성장, 화석연료사용 625배 증가, 공업생산 1,600배 증가라는 예측이 가능하다고 한다. 그러나 지구의 에너지 자원은 한정되어 있기에 언젠가는 고갈되고 말 것이다. 지구의 석유 매장량으로는 향후 30~60년 정도밖에 버티지 못할 것이라고 한다.<sup>2)</sup>

훼손된 지구환경이 인류생존을 위협하게 되자 각국은 환경문제를 국경을 초월한 세계시민의 관심사로서 취급하기에 이르렀다. 이러한 취지에서, 1992년 '국제연합환경개발회의'(United Nations Conference on Environment and Development : UNCED)에서는 「리우선언」(Rio Declaration)을 채택하여 인간중심의 지속적 개발의 필요성과 인간의 자연과 조화된 건강하고 생산적인 생활을 할 권리를 확인하였다. UNCED에서 참가국들은 환경보호와 경제개발이 環境 持續的 開發(Environmentally Sustainable Development)<sup>3)</sup>이라는 공동의 목표를 달성하기 위한 동반자가 되어야 한다고 뜻을 모았다. 개발 및 성장은 환경의 지속이라는 공동목표 아래 이루어져야만 그 의의를 찾을 수 있다는 것이다. 또한 10년이 지난 2002년 9월

1) M. Weisslitz, 2002, "Rethinking the Equitable Principle of Common But Differentiated Responsibility: Differential versus Absolute Norms of Compliance and Contribution in the Global Climate Change Context", *Colorado Journal of International Environmental Law & Policy* 13, p. 474. .

2) 김정옥, 2003, "지속가능한 자원관리와 환경보전", 「통합연구」 제16권 1호, p. 12.

3) Sustainable development를 번역함에 있어, sustainable을 '지속적', '지탱 가능한', '지속 가능한' 등으로, development를 '개발', '발전', '성장' 등으로 하여 다양한 조합의 용어가 혼용되고 있다. 의미상 큰 차이는 없겠으나, 필자는 본 원칙의 목적이 현재세대의 개발정책에 대한 한계로서 미래세대에게 물려주어야 할 환경의 지속성 보장이란 취지를 살리고 용어의 간략화를 고려하여 '지속적 개발'이라고 표기한다. 同挀 김정균·성재호, 2003, 「국제법」, 박영사, pp. 490~491.

4일에 개최된 '지속적개발세계정상회의'(World Summit on Sustainable Development: WSSD)는 지속적 개발에 관한 「요하네스버그 선언」(Johannesburg Declaration)을 채택하여, 지속적 개발 원칙에 대한 국제적인 지지를 재확인하였다.<sup>4)</sup> 「요하네스버그 선언」이 비록 조약은 아니지만, 동 선언은 지속적 개발 원칙을 국제법과 국제환경법의 골격을 이루는 의무로서 받아들이고 있음은 큰 의의가 있다.<sup>5)</sup>

지속적 개발은 그 등장과 동시에 환경과 개발 그리고 과거·현재·미래의 인류생존의 인권을 총괄하는 국제환경 논의와 국제환경법의 원칙이자 최종 목표로서 자리잡아, 지속적 개발의 달성을 위한 다각적인 노력이 진행되고 있다. 더욱이 국제환경회의의 화두로서 환경보호의 필요와 개발의 필요가 팽팽하게 맞서게 되자, 최근에는 단순히 환경보호에 제한된 듯한 國際環境法 대신 國際持續的開發法이라는 용어를 써야 한다는 주장이 강력히 대두될 만큼 지속적 개발의 원칙은 국제환경규범에서 큰 비중을 차지하게 되었다.<sup>6)</sup>

이러한 국제적 합의는 곧 각 국가의 실행을 요구하는 바, 우리 나라도 국제적 합의인 지속적 개발 원칙의 이행을 위하여 국내법에 지속적 개발 원칙을 수용하였으며,<sup>7)</sup> 2003년에는 WSSD에서 채택된 이행계획의 시행, 그리고 환경 친화적이고 지속적인 국가발전 및 이와 관련된 사회적 갈등의 해결을 위하여 '지속가능발전위원회'라는 대통령 자문기관을 두기도 하였다.<sup>8)</sup> 지속적 개발 개념은 이제 우리 나라의 환경법과 환경정책 속에서도 핵심적 가치로서 자리잡고 있는 것이다.

환경보호 특히 지속적 개발에 관한 국제적·국내적 합의가 이루어졌음에도 불구하고, 그 실현에 있어서는 많은 분쟁의 여지를 안고 있다. 국제적으로는 선진국과 후진국 사이의 역사적 환경손상 책임 및 환경보호와 회복을 위한 기술적·재정적 능력의 차이가 문제되고 있으며, 국내적으로는 정부·지역·민간의 환경과 개발에 관한 의식의 차이로 인하여 갈등을 예정하고 있다. 지속적 개발을 실현해야 할 주체들 간의 상이한 관점으로 인하여 그 개념의 해

4) The Johannesburg Declaration on Sustainable Development, 2002, A/CONF.199/L.6/Rev.2, at [http://www.johannesburgsummit.org/html/documents/summit\\_docs.html](http://www.johannesburgsummit.org/html/documents/summit_docs.html).

5) G. Mayeda, 2004, "Where Should Johannesburg Take Us? Ethical and Legal Approaches to Sustainable Development in the Context of International Environmental Law", *Colorado Journal of International Environmental Law & Policy* 15, p. 30.

6) 노명준, 2003, 「신국제환경법」, 법문사, p. 26.

7) 環境政策基本法 제2조는 "環境을 이용하는 모든 행위를 할 때에는 環境保全을 우선적으로 고려할 것, 地球의 環境上 危害를 豫防하기 위한 公同의 노력을 강구할 것, 현재의 環境惠澤을 미래의 世代에게 繼承될 수 있도록 할 것" 등을 基本理念으로 규정하였고, 自然環境保全法 제3조는 "自然은 모든 國民의 資産으로서 公益에 적합하게 보전되고 현재와 장래의 世代를 위하여 지속 가능하게 이용되어야 한다"고 규정하여 지속적 개발원칙을 확인하였으며, 기타 환경 및 개발관련 국내입법 역시 지속적 개발의 원칙과 그 궤를 같이 하는 것으로 해석해야 할 것이다.

8) See <http://www.pcsd.go.kr>.

석도 달라질 수 있기 때문이다. 실제 우리 나라에서도 난지도 쓰레기 매립장 설치, 시화호 간척사업, 새만금 간척사업, 위도 핵폐기물처리시설 건설 등 국가의 시책에 대하여 민간이 항의하는 환경 논의 및 분쟁을 경험하여 왔다.

이러한 논쟁의 해결의 실마리로서 환경 지속성의 개념 및 기준을 설정하는 것이 시급하다. 따라서 본고에서는 지속적 개발의 원칙의 법적 의의 및 내용을 분석해 보고, 그 핵심 개념인 지속성(sustainability)의 의미를 살펴보고자 한다.

## II. 持續的 開發의 法的 意義

### 1. 概念

지속적 개발이란 무엇인가? 지속적 개발에 대한 수많은 논의에도 불구하고 아직도 합의된 법적 정의는 존재하지는 않고,<sup>9)</sup> 다만 1987년 Brundtland위원회가 「우리 공동의 미래」(Our Common Future)를 통하여 제시한 “미래세대의 필요를 충족시킬 능력을 손상시키지 않으면서 현재세대의 필요를 충족하는 개발”이라는 정의가 인용되고 있다.<sup>10)</sup> 동 위원회는 지속적 개발 개념이 어떠한 절대적 한계치(absolute limits)의 설정을 의미하지 않으며, 그 한계는 당대의 과학기술과 사회조직, 그리고 생태계에 인간 활동이 미치는 효과에 따라 결정된다고 하였다.<sup>11)</sup> 즉 동 보고서는 지속적 개발의 개념을 지구환경에 관한 경제적·사회적·문화적 권리의 확보와 연계시키고 있으며, 지속적 개발이란 그러한 권리행사가 장래에도 실현될 수 있도록 보장하기 위한 것이라 할 수 있다.<sup>12)</sup>

이 원칙은 여러 가지 법적 요소 및 원칙의 복합체로서 다양한 개념을 함유하고 있다. 우선 필요와 제한의 개념으로, 그 하나는 특히 세계 빈곤층(the world's poor)에게 필수적인 필요에 최우선적으로 부합하여야 한다는 ‘필요’(needs)의 개념이고, 그 둘은 현재 및 미래세대의 필요를 충족시킬 수 있는 환경적 능력(environment's ability)에 관한 기술적 사회적 조직체로서의 국가에게 부과되는 ‘제한(limitation)’의 개념이다.<sup>13)</sup> 한편 두 가지 시간적 개념이 함께 용해되

9) 노명준, 전게서, p. 85.

10) World Commission on Environment and Development(WCED), 1987, *Our Common Future*, Oxford University Press, p. 43.

11) *Ibid.*, p. 8; A. Kiss, 1996, “The Rights and Interests of Future Generations and the Precautionary Principle”, in D. Freestone & E. Hey (ed.), *The Precautionary Principle and International Law*, Kluwer Law International, p. 23.

12) A. F. Lowenfeld, 2002, *International Economic Law*, Oxford University Press, p. 304.

13) WCED, *op. cit.*, p. 8.

어 있는 바, 즉 하나는 세대내(intra-generation) 책임이라 할 수 있는 현재세대 간의 책임이요, 다른 하나는 세대간(inter-generation) 책임이라 불리는 미래세대에 대한 책임이다.<sup>14)</sup>

특이한 점은, 지속적 개발이 국제법상 원칙으로 대두된 것은 국제환경법 분야였지만, 실질적으로 국제경제법 분야와 밀접한 관계를 맺고 있다는 사실이다. '미국-새우수입규제사건'에서 WTO 항소기구(Appellate Body) 역시 GATT 규정은 지속적 개발의 목적에 비추어 해석되어야 함을 거듭 강조하고 있으며,<sup>15)</sup> 더 나아가 멸종위기에 처한 생물 종의 보호와 생물다양성증진에 부합하는 환경관련 통상규제조치의 정당성을 승인하고 있다.<sup>16)</sup> 따라서 현재의 다자간 국제무역규범체제는 지속적 개발을 지향하고 있으며, 지속적 개발은 자유무역원칙과 더불어 국제무역체제의 중요한 목적의 하나로 볼 수 있다. 가입국의 수가 많지 않거나 일정치 못한 국제환경협약의 한계를 고려해 볼 때, 대다수 국가가 참여하고 있는 WTO의 지속적 개발 실천의지는 매우 고무적인 것이라 하겠다.

## 2. 包括的 規範性

앞서 언급한 바와 같이 지속적 개발이 가지는 개념이 광범하여 단 하나의 문장으로 명쾌한 정의를 내리기는 어렵다. 부득이 원칙이 내포하고 있는 내용을 몇 가지로 요약해 본다면, 일반적으로 지속적 개발을 위한 고려사항으로서 ㉠ 미래세대의 이익을 위한 자연자원의 보존이라는 世代間 衡平의 原則, ㉡ 합리적 방법으로 자연자원을 이용해야 한다는 自然과 環境의 持續的 利用原則, ㉢ 경제개발 및 기타 개발계획에 반드시 환경적인 고려를 하도록 보장하여야 한다는 環境과 開發의 統合原則, ㉣ 다른 국가의 필요를 고려하여 자연자원을 형평에 입각하여 이용하여야 한다는 世代內 衡平의 原則 등이 있으며, 상기 네 가지 원칙은 상호 중첩 또는 결합되어 사용되는 개념으로 이해되고 있다.<sup>17)</sup>

14) G. F. Maggio, 1996~97, "Inter/intra-generational Equity: Current Applications under International Law for Promoting the Sustainable Development of Natural Resources", *Buffalo Environmental Law Journal* 4, p. 163.

15) United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products : Report of Appellate Body, WT/DS58/AB/R, 22 October 2001, paras. 129~130.

16) *Ibid.*, paras. 130~131. 미국은 1996년 5월 1일부터 바다거북 보호장비를 갖추지 않은 채 조업하는 새우잡이 국가로부터의 새우 수입을 금지하였다. 미국으로 새우를 수출하려는 국가는 미 국무성으로부터 바다거북 보호장치(Turtle Excluder Devices : TEDs) 설치 등 미국이 인정하는 바다거북 보존프로그램을 운영하고 미국의 승인을 받아야 한다. 이러한 미국의 규제에 대하여 인도, 파키스탄, 태국, 말레이시아가 WTO에 제소하여 승소하였으며, 미국은 이에 불복하여 항소하였으나 패소하였다. 이 사건의 주요 쟁점은 미국의 조치가 GATT 제20조 '일반적 예외'에의 해당 여부였지만, 그 판결문에서 '지속적 개발'과 '차별적 공동책임' 등의 국제환경법원칙을 언급하였다.

17) P. Sands, 1995, "International Law in the Field of Sustainable Development: Emerging Legal Principle", in W. Lang (ed.), *Sustainable Development and International Law*, Graham & Trotman, p. 62.

어떤 학자들은 형평에 맞는 자원의 분배라는 관점에 착안하여 세대내·세대간 책임의 원칙을 지속적 개발원칙의 핵심으로 꼽기도 한다.<sup>18)</sup> 이들은 세대내·세대간 책임의 형평성을 강조한다.<sup>19)</sup> 지속적 개발은 미래세대가 건강한 환경, 그들이 원하는 수준의 환경에 대하여 이전세대와 동등한 권리를 향유함을 함축하고 있기에, 세대 간의 공동유산이라는 의미를 함축하고 있다. 지속적 개발은 후손에게 물려줄 유산에 대한 고려 없이 현재의 무분별한 소비 확대와 개발행위에 일정한 제한을 부과하는 것이다. 과거·현재·미래의 각 세대들은 환경을 공유하므로 현재세대의 구성원으로서 우리는 미래세대를 위해 환경을 보존해야 할 의무를 진 受託者인 동시에 우리 자신의 경제·사회적 복지를 위해 환경을 이용할 권리를 향유하는 受益者이기도 한 것이다. 만약, 현 인류가 환경을 훼손하거나 환경의 건강을 지키지 못한다면, 이는 미래세대에게 막중한 補修費用을 부과하는 결과가 될 것이며 다른 투자와 개발행위로부터 자원을 전용하도록 강제하는 것이다. 더욱이 현재세대의 환경파괴는 미래세대의 욕구를 충족시키기에 충분한 자연자원의 선택권을 박탈하는 것이다.

그러나 지속적 개발의 원칙이 분배적 정의에 국한되어서는 안 된다. 지속적 개발은 사전주의 원칙이나 차별적 공동책임 원칙을 포함하는 광범한 개념으로 이해해야 한다.<sup>20)</sup> 差別的 共同責任 原則(Principle of Common But Differentiated Responsibility)은 지구공동체가 모든 국가의 지구환경보호에 대한 참여를 촉구하되, 그들의 책임에 있어서는 역사적 책임, 기술 능력, 미래의 환경추세, 모든 국가들의 지속적인 개발의 필요 등을 고려하여 차등적으로 인정하도록 하였다.<sup>21)</sup> 이 원칙은 지구환경문제에 대한 선진국과 개발도상국 간의 역사적 책임의 차이와 환경문제를 다룰 수 있는 경제적·기술적 능력의 차이를 인정하면서,<sup>22)</sup> 국제환경법 규범의 발전과 적용 및 해석에 있어서 개발도상국들의 특별한 요구가 반드시 고려되어야 한다는 것을 의미한다.<sup>23)</sup> 事前注意 原則(Precautionary Principle)은 규제자(regulator)로 하여금 환경손상을 미연에 방지하여 그러한 손상이 발생하지 않도록 해야 할 의무를 부과하고 있다.<sup>24)</sup> 이것은 지속적 개발 원칙으로부터 차별적 공동책임을 이끌어 낸

18) E. B. Weiss, 1990, "Our Rights and Obligations to Future Generations for the Environment", *84 American Journal of International Law*, p.200; Maggio, *op. cit.*, p. 163.

19) E. B. Weiss, 1993, "Environmentally Sustainable Competitiveness: A Comment", *Yale Law Journal* 102, p. 2123.

20) Mayeda, *op. cit.*, p. 32.

21) D. French, 2000, "Developing States and International Environmental Law: The Importance of Differentiated Responsibilities", *International & Comparative Law Question* 49, p. 35.

22) See CISDL, "The Principle of Common but Differentiated Responsibilities: Origins and Scope", A CISDL Legal Brief(For the World Summit on Sustainable Development 2002), at [http://www.cisd.org/pdf/brief\\_common.pdf](http://www.cisd.org/pdf/brief_common.pdf).

23) Sands, *op. cit.*, p. 63.

24) D. Bodansky, 1991, "Scientific Uncertainty and the Precautionary Principle", *Environment* 7, p. 4.

매개체이기도 하다.<sup>25)</sup>

이처럼 지속적 개발에 관한 '포괄적 접근방식'(umbrella approach)은 지속적 개발관련 전문가들에 의하여 광범하게 수락된 접근방식이다.<sup>26)</sup> 예컨대, '국제지속적개발법본부'(Centre for International Sustainable Development Law: CISDL)는, 국제지속적개발법이 아직도 모호성을 지니고 있기에 다양한 정의가 이루어지는 과정에 있으나, 각 조약규정이나 법적 문서에서 집약된 내용들은 국제적 환경·사회·경제문제를 포섭하는 기능을 할 것이라고 밝히고 있다.<sup>27)</sup> 같은 취지로써 「요하네스버그 선언」도 지속적 개발을 국내적·민족적·지역적·지구적 차원에서의 경제개발·사회개발·환경보호라는 다양한 기둥으로 구성된 개념으로 파악하고 있다.

지속적 개발이 포괄적으로 담고 있는 또는 직접·간접적으로 긴밀한 관계에 있는 법원칙의 예로서, 상기한 사전주의 원칙 및 차별적 공동책임 외에도 國際協力原則, 環境損傷防止原則, 同等한 接近原則, 汚染者負擔原則 등을 들 수 있다.

### 3. 持續的 開發 原則의 法的 解釋

지속적 개발이 국제환경법의 중심개념으로 폭넓게 국제적으로 인정받고 있지만,<sup>28)</sup> 그 자체로서 국제관습법으로 확립되어 세계의 모든 국가를 구속한다고 보기는 아직 이르다는 의

25) Mayeda, *op. cit.*, p. 33.

26) 일부 학자는 지속적 개발을 일개 원칙이 아니라 여러 원칙의 집합적 개념으로서 국제환경법상諸 원칙의 우산으로서 파악하기도 한다. V. Lowe, "Sustainable Development and Unsustainable Arguments", in A. Boyle & D. Freestone (eds.), 1999, *International Law and Sustainable Development*, Oxford University Press, pp. 25-26; 헝가리와 슬로바키아 간의 Gabcikovo-Nagymaros 댐 사건에서, Weeramantry 판사는 "지속적 개발은 세대 간 권리 및 개발과 환경보호를 위한 협력에 관한 자원분배의 원칙으로서 국제인권법, 국가책임, 국제환경법, 국제경제법 및 산업 관련법, 형평, 국가주권, 권리남용금지 및 신의성실 등과 관련이 있다"는 의견을 제시하였다. Gabcikovo-Nagymaros Dam(Hung. v. Slov.), *I.L.M.* 37(Judgment of Sept. 25, 1997), p. 162.

27) CISDL은 지속적개발법의 내용으로 (1) 자연자원에 대한 주권 및 지속적인 자연자원 이용의 의무, (2) 인권보장의 의무, (3) 세대 간 형평 및 세대 내 형평 (4) 차별적 공동책임 원칙과 극빈개도국(least developed countries)의 특별한 상황 및 경제지원의 필요성 인정, (5) 인류의 공동유산 및 공동 관심사, (6) 事前注意 (7) 지구의 개발과 환경보호를 위한 협력의무, (8) 정보제공 및 정보접근, (9) 굿 가버넌스(good governance) 등을 제시하고 있다. See CISDL, "International Sustainable Development Law Principles, Practice and Prospects", A CISDL Legal Brief(Second Preparatory Committee Meeting for the World Summit on Sustainable Development 2002), at <http://www.cisdll.org/pdf/brief3.pdf>.

28) P.W. Birnie & A.E. Boyle, 1992, *International Law and the Environment*, Oxford Univ. Press, p. 123.

권이 지배적이다.<sup>29)</sup> 그러나 동 원칙은 연성법(soft law)으로서 지구환경에 관한 법적 지침과 행동규범을 제시할 뿐만 아니라, 국제관습법의 성립에 필수적인 법적 확신(*opino juris*)을 부여하는 역할을 수행한다.<sup>30)</sup> 더욱이 Bruntland 보고서는 현재세대와 미래세대를 위한 국가의 책임을 승인함은 지속적 개발을 위한 중요한 전진이며, 이러한 의무를 위반함은 보상의무를 부담한다고 함으로써 지속적 개발과 국가책임을 연결하고 있다.<sup>31)</sup>

지속적 개발 원칙의 법적 의의 중 가장 두드러지는 특징으로 법 주체의 확장을 들 수 있다. 앞서 살펴본 바와 같이 지속적 개발의 논의의 발단은 세대 간 형평의 고민에서부터 시작되었다. 즉, 양자 간의 형평을 논의한다는 것은 양자 모두 환경에 관한 권리를 향유한다는 것이 전제된 것이다.<sup>32)</sup> 自然人的 권리·의무가 일반적으로 사람의 출생 시부터 사망 시까지 부여됨과 달리 아직 출생하지도 아니한 불특정의 미래세대를 법익의 주체로 편입시킨 것은 매우 이례적이고 혁명적인 사고의 전환이라 할 수 있다. 미래세대의 法主體性에 대한 접근은 우리나라 헌법에서도 찾아볼 수 있다. 憲法은 “우리들과 우리들의 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보할 것을 다짐하면서”,<sup>33)</sup> “국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다”<sup>34)</sup>고 하여 간접적·소극적으로나마 미래세대의 권리 및 권리 주체성을 인정할 수 있는 길을 열어 놓고 있다.

미래세대의 법익을 환경권에 국한시켜서는 아니 된다. Bruntland 보고서에서 밝힌 바와 같이, 지속적 개발이 미래세대의 필요를 충족시킬 능력을 손상시키지 않으면서 현재세대의 필요를 충족하는 개발을 의미하는 바, 미래세대의 필요에는 미래세대가 건강한 환경에서 살아야 한다는 것과 역시 지속성을 담보하는 한도 내에서 환경자원을 이용한 개발의 권리 또한 향유하는 것이기 때문이다.

환경에 관한 현재세대의 권리와 미래세대의 권리가 경합될 수 있는가? 원칙의 본질상 미

29) *Ibid.*, p. 5; U. Beyerlin, “The Concept of Sustainable Development”, in R. Wolfrum (ed.), 1996, *Enforcing Environmental Standards: Economic Mechanism as Viable Means*, Springer, pp.120-121; T. Buss, “Legal Principles in International Environmental Relations” in R. Dolzer and J. Thesing (ed.), 2000, *Protecting Our Environment*, Konrad-Adenauer-Stiftung, p. 320.

30) Alexandre Kiss는 연성법이야말로 국제환경법의 중요한 연원(source) 중의 하나라며 그 중요성을 강조하고 있다. A. Kiss & D. Shelton, 1991, *International Environmental Law*, Transnational Publisher, pp. 46~52.

31) WCED, *op. cit.*, pp. 48-51; C. Tinker, “State Responsibility and the Precautionary Principle”, in D. Freestone and E. Hey(eds.), 1996, *Precautionary Principle and International Law: The Challenge of Implementation*, Kluwer Law International, p. 58.

32) See E. B. Weiss, 1989, *In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony and Intergenerational Equity*.

33) 대한민국헌법 前文.

34) 대한민국헌법 제37조 1항.

래세대의 권리가 우선한다. 「리우선언」 원칙3에서도 개발과 환경에 대한 현재대와 차세대의 요구를 공평하게 충족하는 한도 내에서 현재세대의 개발권리를 인정하고 있다. 다만, 미래세대의 우선권이 인정되는 한계 역시 환경 지속성에 있음을 간과해서는 안 된다. 즉 환경지속성이 유지되는 한 현재세대는 자유롭게 개발행위를 할 수 있다는 것이다. 따라서 환경지속성이 확보된 개발행위에 관하여 개발의 이익과 환경보호의 필요성을 다투는 논쟁은 지속적 개발의 관심대상이라 볼 수 없다.

그러나 거의 모든 분쟁의 쟁점은 개발행위의 환경지속성 즉 '지속성'의 확보 여부에 있다고 할 수 있다. 지속성에 관하여 자연과학·철학·경제학·사회학·법학 등 다양한 학문분야에서 제각각의 전문성과 시각을 가질 수 있으며, 분쟁 당사자의 입장에 따라 주장하는 바가 다를 수밖에 없다. 그러나 원칙이 제도적으로 적용되고 이행되기 위해서는 법적 해석의 기준이 필요하며, 이에 대해서는 장을 바꾸어 검토한다.

### III. 持續性：持續的 開發의 正當化基準

#### 1. 持續性的의 概念

우리 나라의 시화호 사건은 환경정책에 있어 환경 지속성의 확보가 얼마나 중요한 것인지를 잘 설명해 주고 있다.<sup>35)</sup> 더욱이 시화호 사건 이후 핫이슈로 떠오른 새만금 간척사업은 아직도 법원에서 심리 진행 중에 있다.

지속성이란 무엇인가? 가장 많이 인용된다는 WCED의 정의마저도 미래세대의 필요를 충족시킬 능력을 손상시키지 않으면서 현재세대의 필요를 충족시키는 것, 즉 미래세대의 필요 충족이 현재세대와 같을 것이라는 추상적 표현에 그치고 있다.<sup>36)</sup> 그러나 모든 가능성을 예정하여 사전에 객관적 기준을 정한다는 것 또한 쉽지 않은 일이다. 따라서 그 법적 기준은 특정 사건에 대한 법원의 판단에 의하여 제시될 가능성이 크다. 그렇다면, 무엇이 지속되어야 하는가? 또는 미래세대의 '필요'라는 것이 무엇인가? 세계은행(World Bank)의 Robert Goodland

35) 동양 최대의 시화방조제가 완공되면 국토확장, 수자원 확보, 해안선 단축, 우량농지 확보와 첨단농업시범단지 조성에 더하여 주변에 천혜의 관광단지가 조성될 것이라는 개발논자들의 주장들과는 달리, 완성된 지 채 2년도 안 되어 인근 수도권 신항도시로부터 물려드는 폐수를 감당하지 못하고 썩은 호수로 변모하여 물고기가 떼죽음을 당하고, 화학적 산소 요구량(COD)이 22.8ppm(해수기준 4ppm)에 이르는 죽은 호수가 되어 버리자, 1997년 7월 담수호를 포기하고 해수갑문을 열어 버리고 말았다. 이제 시화호는 재앙 그 자체가 되었으며, 무모한 개발과 자연파괴가 우리에게 어떤 대가를 가져오게 되는지 경고해 주고 있다. 윤희중, 1998, "갯벌의 자원가치와 기능-새만금 간척사업 추진과 관련하여-", 「자연과학 연구논문집」 제7권, 목원대자연과학연구소, p. 120.

36) WCED, *op. cit.*, p. 43.

는 지속성의 정의와 관련하여 인간지속성·사회지속성·경제지속성·환경지속성 등을 언급하였다.<sup>37)</sup>

각계의 전문가들은 환경 손상에 의한 비극적인 미래에 대하여 다양한 대안을 제시하면서, 다양한 전망·분야·전문성을 띠고 있는 문헌들로부터 공통적인 지속성의 핵심개념을 추출하고자 노력하고 있다. 지속성에 관한 개념들 중에서 공통요소를 추출해 보자면, “인류가 생산 활동의 기본이 되는 공기·흙·물 등과 같은 자연자원을 제공하는 생태계의 능력을 장기적으로 소비할 수 있겠는가?”의 관념을 포함하고 있는 듯하다.<sup>38)</sup> UNCED는 「리우선언」 원칙8에서 “지속적 개발과 모든 사람의 보다 나은 생활의 질을 추구하기 위하여 각 국가는 지속불가능한 생산과 소비 패턴을 줄이고 제거하여야 한다”고 천명하였다. 이러한 지속성 개념은 많은 사건에서 공통적으로 문제되는 핵심 사항으로, 결국 개별 주체들이 장기적·지속적으로 자연자원체계를 생산적으로 이용함이 가능한가의 문제이다.

앞서 살펴본 바와 같이 지속적 개발원칙이 국제환경회의에서 언급되는 일개 환경보호원칙이 아닌 환경과 개발을 아우르는 대원칙으로서 받아들여짐과 동시에 포괄적 의미를 함축하는 것으로 파악됨에 따라서, 원칙의 핵심인 지속성의 개념과 대상 역시 환경·경제·인권·사회 등 다양한 스펙트럼을 함유하게 되었다. 그러나 논의의 핵심은 현재세대의 ‘개발의 필요’와 미래세대의 ‘환경 및 개발의 필요’ 간의 형평을 제고하는 데 있고, 환경은 그 특성상 한번 파괴되면 회복이 불가능하거나 회복시키기 위하여 긴 시간과 많은 재원이 필요하기 때문에 그 개발에 좀더 신중해야 한다는 것이다. 이러한 논의 과정에서 문제되는 것 또는 바라보는 시각에 따라 강조되는 것이 경제적 이해타산, 인권의 보장, 사회적 책임분배 등이라 할 수 있다. 따라서 지속성의 개념은 현재세대와 미래세대의 총체적인 법익의 수호를 위하여 ‘환경적 지속성’(environmentally sustainability)에 초점이 맞추어져야 할 것이다.

37) 인간지속성이란 ‘인간자본’의 유지를 의미하며, 자본은 건강·교육·기술·지식·지도능력·서비스에의 접근 등으로 구성된다. 사회지속성이란 ‘사회자본’의 유지를 의미하며, 자본은 사회를 위한 근본 틀을 창출하는 투자와 서비스를 지칭한다. 경제지속성이란 ‘경제자본’을 유지하거나 혹은 그 자본을 본래대로 존속시키는 것을 의미하며, 자본은 인간이 만들어 낸 산출물로서 통상 재정적·경제적 계산으로 환원되는 것을 일컫는다. 환경지속성이란 ‘자연자본’의 유지를 의미하며, 이는 인간의 요청과 사회적 관심에 의해 발생하지만 결국 자연자본을 보존함으로써 인간복지를 증진시켜 준다. <http://www.wiley.co.uk/wileychi/egec/pdf/GA811-W.PDF>.

38) P. Abrams, 1997, “Population Control and Sustainability: It’s the Same Old Song But With A Different Meaning”, *Environmental Law* 27, p.1119; S.W. Hardt, 1994, “Federal Land Management in the Twenty-First Century: From Wise Use to Wise Stewardship”, *Harvard Environmental Law Review* 18, pp.396~397.

## 2. 持續性 判斷의 考慮事項

지속성의 개념에 대한 합의에 있어, 비교적 많은 진전이 이루어진 분야가 철학적 접근인 듯하다. 최소한 환경손상의 정도가 심각하므로, 생태계 및 자원의 보존을 위하여 이제는 환경 보호에 힘써야 한다는 필요성만큼은 모두가 공감하고 있기 때문이다. 그러나 이러한 필요성에 대한 지각만으로는 지속성의 객관적 기준을 수립할 수는 없다.

일각에서는 유한의 자원을 보호하고 비지속적 자원이용을 금지하려는 공적·사적 노력의 가치를 부정하려는 의견을 제시하기도 한다. 이러한 견해들은 주로 경제학적 시각으로 환경의 지속성을 평가하고 있는데, 물론 경제학자의 시각이 통일된 것은 아니다. 경제학적으로 지속성은 弱持續性과 强持續性으로 분류할 수 있는데, 약지속성이론은 자연자본도 자본의 한 형태에 불과하므로, 환경자원과 무관하게 총자본만이 지속되면 족하다는 것이고, 강지속성이론은 인간의 생존에 필수적인 생명 유지기능과 같은 생태계의 기능은 대체가능한 것이 아니므로, 반드시 별도의 보존 및 지속 필요성이 있다고 한다.<sup>39)</sup> 또한 일부 경제학 이론은 환경문제에 대한 정부의 적극적 개입을 주장하고 있다.<sup>40)</sup>

경제적 분석이 지속성의 가시적·논리적 판단 기준을 제시함에는 이의가 없으나, 지나치게 경제적 관점에 편향될 경우, 자원은 이용되어야 한다는 검증되지 않은 가설에 기초한다거나, 환경문제를 다루는 주체는 국가이어야 한다는 편견으로 지속성을 평가하는 오류에 빠질 수 있다. 실제로 경제학적인 분석이 대상으로 삼는 시장은 매우 근시안적(myopic)이라는 한계를 가지며,<sup>41)</sup> '지속화된 생산'(sustained yield)의 추구 및 극대화에 초점을 맞추다보면, 그 자연자원을 이용하여 이익을 향유하고자 하는 지역주민들의 요청을 묵과하기 마련이다.<sup>42)</sup>

실제로 환경 분쟁 특히 국가차원의 국토개발 사업에 관련된 분쟁의 경우, 그 핵심 논쟁은 지속성의 여부에 귀속된다 하여도 과언이 아니고, 그 정책의 옳고 그름을 판단함에 있어 경제적 개념만으로는 불충분하며, 지속성의 경제적 개념에 더하여 환경적 정의(environmental

39) 이해춘·정현식, 2003, "산업별 지속가능지표의 측정과 지속가능량의 변동요인 분해", 「자원·환경·경제연구」 제12권 1호, p. 92.

40) 후생경제학 이론에 의하면, ㉠환경재의 생산과 소비에 외부효과가 존재하고, ㉡환경재는 공공재의 성격의 함유하여 시장실패를 초래하며, ㉢환경재의 수요와 공급에 대한 적절한 정보가 시장기구를 통해서 공급되지 않고, ㉣환경보전을 위한 입법이 오히려 환경오염의 원인이 될 수 있다는 이유로 정부의 적극적 개입을 정당화하고 있다. 정희성, 2002, "환경정책에 대한 지속가능성 체계 접근 방법과 구성요소", 「국토계획」 제37권 4호, pp. 8~9.

41) 상계논문, p. 15.

42) D.T. Hornstein, 1999, "Environmental Sustainability and Environmental Justice at the International Level: Traces of Tension and Traces of Synergy", *Duke Environmental Law and Policy Forum* 9, p. 292.

justice)라는 도덕적·윤리적 개념의 보충이 필요하다. 또한, 환경보호를 위한 것이든, 경제개발을 위한 것이든 독단적인 국가의 정책결정은 결국 개발과 환경 모두를 잃게 한다. 전 지구적으로 환경관련 이슈가 가장 많이 대두되는 아프리카의 대표적 사례를 인용하여, 전술한 필자의 주장을 뒷받침하고자 한다.

### 3. 持續性 確保를 위한 國家와 民間의 協力 必要性

McCloskey는 지속적 개발 개념에 대한 신념이 쇠퇴하고 있다며 비통해 하면서, 지속적 개발원칙이 개발과 환경보호라는 兩立不可能(not compatible) 목표를 융합시키려는 개념이기 때문에 이에 대한 신념은 약화될 수밖에 없다고 지적하였다.<sup>43)</sup> 결국 지속적 개발의 달성 여부는 각 국가 및 민간의 변함없는 실천의지에 달려 있는바, 국가 정책에 의하여 발생할 수 있는 환경과 개발의 분쟁유형을 살펴보도록 한다.

〈표 1〉 ‘환경 대 개발’의 분쟁 유형<sup>44)</sup>

국가 \ 민간	개발	환경
개발	산업화시대	나일강 개발사업 새만금 간척사업
환경	코끼리 보호 그린벨트	순수 환경법

위 표에서 국가와 민간이 모두 개발에 초점을 둔 경우는 산업화시대의 가치이고, 국가와 민간 모두 환경에 초점을 둔 경우는 순수한 환경규범만으로도 규율이 가능하다. 문제는 국가와 민간의 추구가치가 다른 경우 분쟁이 발생하기 마련인데, 각 유형별로 대표적인 사건인 아프리카 북부와 중부를 관류하는 나일강(Nile River)의 수자원 권리에 대한 협상과정과 코끼리 보호를 위한 케냐와 짐바브웨의 제도를 검토해 보자. 나일강 개발사업은 국가가 경제적 지표만으로 수행한 개발사업이 나온 지속성 여부를 엿볼 수 있고, 코끼리 보호제도에서는 민간의 경제이익과 국가의 환경정책의 적절한 접점을 찾아볼 수 있을 것이다.

43) M. McCloskey, 1999, “The Emperor Has No Clothes: The Conundrum of Sustainable Development”, *Duke Environmental Law and Policy Forum* 9, p. 159.

44) ‘개발’은 현재 개발의 필요성을 의미하며, ‘환경’은 현재 및 미래의 환경적 필요를 의미한다.

## 1) 이집트와 수단의 나일강 개발사업

아프리카 대륙의 거의 10%에 달하는 국가들이 나일강의 수자원에 의존하고 있다.<sup>45)</sup> 나일강의 수자원 할당에 관한 관리체계 수립은 상류국들에게 가장 중요한 외교협력과제라 할 수 있다. 나일강에 관한 합의가 있어야만, 관계국은 삶의 질을 향상시킬 수 있을 뿐만 아니라 수자원 쟁탈전쟁을 예방할 수 있을 것이다.<sup>46)</sup>

나일강의 주요 이용국가인 이집트(Egypt)의 견해에 의하면, 가장 중요한 문제는 강수량의 부족이라고 한다.<sup>47)</sup> 그러나 항상 그런 것만은 아니었다. 기원전 3500만 년경부터 19세기 중반에 이르는 5000년 이상의 기간 동안, 이집트의 주요 관심사는 상류 저수지역으로부터 물과 영양분이 함유된 토양을 실어 나르는 나일강 범람의 주기였다. 범람의 양이 너무 적을 때에는 경작지가 반감되어 대규모 기근이 발생하였고, 범람의 양이 너무 많을 때에는 강변의 관개시설이 파괴되고 주변이 늪지화되어 대규모 기근을 초래하였다.<sup>48)</sup> 나일강의 수난을 극복하기 위하여 이집트는 1902년 아스완(Aswan) 댐을 건설하고, 1970년에 이를 증축하여 나일강의 수위 및 물 공급량을 조절하게 되었다.<sup>49)</sup> 이집트가 아스완에서 나일강을 정복하자, “이집트가 곧 나일강이요, 나일강이 곧 이집트이다”라는 법적 가설들이 폭넓게 인용되었고, 이집트는 수단과의 1929년 및 1959년의 「나일강협정」(Nile Waters Agreement)을 통하여 대부분의 나일강 수량에 대한 권리를 인정받게 되었다.

이집트의 나일강 정복은 과연 지속성이 담보된 것으로 볼 수 있는가? 최근에는 역사적으로 나일강을 거의 이용하지 못해 왔던 상류국가인 에티오피아(Ethiopia), 우간다(Uganda), 르완다(Rwanda), 부룬디(Burundi), 케냐(Kenya), 탄자니아(Tanzania) 등과의 형평문제가 제기되고 있으나, 이들에게 그 권리를 분배해 주기에는 강수량이 부족하고, 둘째로 1959년 협정에 따라 이집트가 투자하고 있는 예산에 비하여, 자국의 필요를 충족시키기에는 강수량이 턱없이 부족하다.<sup>50)</sup>

한편 수단(Sudan)은 나일강에 운하건설을 시도하다가 낭패를 겪고 말았다. 1959년 「나일강협정」에서 이집트와 수단은 운하건설 등에 관한 재정투입 및 나일강으로부터의 잉여이익

45) P.P. Howell & J.A. Allan(eds.), 1994, *The Nile: Sharing a Scarce Resource*, Cambridge University Press, p. 1.

46) J. Starr, “Special Report: Nations Must Join Together for Water-Conservation and Sharing Projects to Promote World Peace”, *Christian Science Monitor*(May 27, 1992), p. 12.

47) Hornstein, *op. cit.*, p. 294.

48) G. Shapland, 1997, *Rivers of Discord*, St. Martin's Press, p. 60.

49) *Ibid.*, p. 63.

50) Hornstein, *op. cit.*, p. 295.

을 반반씩 나누기로 합의하였다.<sup>51)</sup> Jonglei 운하의 건설계획이 알려지자 남부 수단의 시민들이 동요하여 일정이 지연되기도 하였으나, 결국 1978년 운하 건설을 위한 굴착공사가 시작되었다.<sup>52)</sup> 운하의 굴착공사가 267km 정도에 달한 1980년대 초반, 수단 정부와 John Garang 박사가 주도한 반란단체 간의 내전으로 인하여 건설사업이 중단되었다.<sup>53)</sup> 결국 강을 이용하여 운송능력을 향상시키려는 인간의 욕심을 충족하기 위하여 수단은 운하 건설을 시도하였지만, 그 운하의 수로가 나일강의 부유초목(Sudd)을 위회하기 위하여 세계 최대 담수 늪지 중의 하나인 소위 White Nile이라 불리는 수역을 경유하는 바람에 White Nile의 60%에 달하는 수역이 이미 소멸되거나 증발되어 버렸다.<sup>54)</sup>

Jonglei 운하는 ‘환경 지속성’(environmental sustainability)과 ‘환경적 정의’(environmental justice) 개념 간에 존재할 수 있는 긴장을 예증하고 있다. 나일강의 이용가치를 극대화한다는 차원에서 본다면, Jonglei 운하 사업은 우발적이지도 비합리적이지도 않다. 이 운하는 ‘제3 세계에서 가장 연구·준비된 사업’의 상징으로서 평가받고 있다.<sup>55)</sup> 이 사업은 운하 건설을 통하여 아스완에 유입되는 수량이 약 4km<sup>2</sup> 정도 증가할 것이며, 동시에 남부 수단 지역 20만 에이커 이상의 토지에 대하여 추가로 농업용수를 제공할 수 있을 것이라 예측하였다.<sup>56)</sup> 그러나 이러한 청사진은 딩카족, 누아르족, 실리카족 등과 같은 나일강 범람지역 원주민들의 소망과, 축산업과 농업 경제에 관한 복합적인 검토를 충분히 고려하지 않은 것이었다.<sup>57)</sup> 결국 운하건설계획은 항구적 범람지역에 배수시설을 설치함으로써 토양의 건조화를 초래하여 비옥한 토지를 파괴하였으며, 늪지대에서 낚시를 주업으로 삼던 사람들의 생존권을 침해하고 말았다.<sup>58)</sup> 수단정부는 규모를 축소한 수정계획안을 채택하여 국론의 분열을 막아 보고자 하였으나,<sup>59)</sup> 지역주민들은 법안이 거주민들과의 어떠한 협의도 없이 채택되었다는 이유로 1983년 내전 이후 수단 남부지역의 자결권을 지키기 위하여 투쟁하고 있다.<sup>60)</sup>

51) R.O. Collins, 1988, “The Jonglei Canal: Illusion or Reality?”, *Water International* 13, p. 145.

52) *Ibid.*, p. 148.

53) 수단 내란의 정치적 목적이 Jonglei 운하보다 더 큰 국제적 이슈이었던 것은 분명하지만, Garang 박사가 주장한 “수단 남부지역의 Jonglei 사업에서의 사회경제개발을 위한 농촌개발전략의 일체화·선택·이행”이라는 표어는 주목할 만하다. *Ibid.*, p. 153.

54) *Ibid.*, p. 144.

55) *Ibid.*, p. 150.

56) Hornstein, *op. cit.*, p. 297.

57) P. Howell & M. Lock, “The Control of the Swamps of the Southern Sudan: Drainage Schemes, Local Effects and Environmental Constraints on Remedial Development in the Flood Region, in The Nile, Sharing a Scarce Resource”, *supra* note 45, p. 253.

58) *Ibid.*, p. 257.

59) Collins, *op. cit.*, p. 150.

60) F.M. Deng, 1993, “Northern and Southern Sudan: The Nile, in Culture and Negotiation”, in G.O. Faure & J.Z. Rubin (eds.), *The Resolution of Water Disputes*, SAGE Publications, p. 85.

환경의 자결권에 대한 관심은 Jonglei의 수정계획이 남부 수단 주민들에 의하여 거부되었던 1980년대 초반 최고조에 이르렀다고 볼 수 있는데, 이즈음에 도덕적으로 보호할 가치가 있는 환경에 관한 지역이익이 환경적 정의로서 받아들여졌다. Jonglei 계획은 '전통적인 생계 수단'에 의존하는 지역주민을 위한 '개발 전략'에 기초한 사업이었다. 그러나 Garang 박사는 '배수 및 관개작업, 기계화농업, 신규의 토지소유, 농촌 소규모 마을의 재건' 등의 계획을 무산시키는 것이라고 비판하였다.<sup>61)</sup> 너무나 많은 양의 부유초목(Sudd) 수역이 증발되었기 때문에, 남부 수단의 주민들은 남아 있는 강물에 대하여 만큼은 이집트와 수단의 수익행위로부터 보호하고자 하는 것이다.<sup>62)</sup>

결국 아스완댐과 Jonglei 운하는 경제적으로 합리적인 계획을 기반으로 시작된 공익적 사업이었으나, 그 결과로 나일강은 천혜의 생태계를 지니며 아름답게 흐르던 강에서 인공적인 관개수로로 전략해 버렸다.<sup>63)</sup>

## 2) 케냐와 짐바브웨의 코끼리 보호 정책

아프리카 코끼리 보존 정책에는 대표적으로 두 가지 접근방식을 제시할 수 있는데, 그 중에서 중앙집권적 형태인 엄격한 지휘통제(command-and-control)방식의 예가 케냐의 보호 전략이다. 케냐는 자국의 코끼리를 보호하기 위하여 일반인의 코끼리의 사냥 및 도살을 전면 금지하였다.<sup>64)</sup>

케냐는 정책 초기에 코끼리로 인하여 입은 농가의 피해를 보상해 주었다. 그러나 허위의 피해신고가 빗발치자 1989년부터 보상제도를 폐지하였다. 합법적인 코끼리 도살을 요구하는 농민들의 항의가 힘을 얻게 된 것은 박봉의 공원경비원이 뇌물을 받고 밀렵행위를 허용하였다는 사실과 고위 공무원이 이러한 부패에 연루되었다는 사실이 폭로되면서부터이다. 그로 인하여 케냐의 접근방식은 최악의 결말을 맞이한다. 1980년대 기간 동안 케냐의 국내 코끼리 개체 수가 대략 65,000마리에서 19,000마리로 감소되었던 것이다.<sup>65)</sup>

한편, 짐바브웨(Zimbabwe)는 지역주민들에게 그들의 생활터전에 있는 야생동물의 관리를 위임함과 동시에 관리행위로 인하여 발생하는 수익의 향유를 허용하는 '능동적 관리전략'(active management strategy)을 채택하였다. 소위 캠프콰이어(Communal Areas Management

61) Collins, *op. cit.*, pp. 152~153.

62) Deng, *op. cit.*, p. 84.

63) Hornstein, *op. cit.*, p. 298.

64) A.J. Heimert, 1995, "How the Elephant Lost His Tusks", *Yale Law Journal* 104, p. 1473.

65) *Ibid.*, pp. 1487~1488.

Programme for Indigenous Resources: CAMPFIRE)로 알려진 이 전략은 농가의 피해보상 뿐만 아니라, 야생동물의 관리에 따르는 과실수익의 공동체 배당제도까지 포함하고 있다. 특히 각 지역 이사회는 관할지역 코끼리 수의 1% 내에서 사냥·도살하거나 사냥허가권을 판매할 수 있다. 사냥허가권 판매수익의 일부는 공동체의 몫이고, 나머지는 야생동물보호를 위한 국가예산으로 편입된다. 규모의 측면을 보자면, 하나의 CAMPFIRE 행정구역이 지역 코끼리의 개체 수 및 건강을 관리하기 위하여 필요한 총예산은 코끼리 영양물 공급 및 주민교육 사업에 쓰이는 125,000달러로 충분하다고 한다. 또한 지역주민들의 환경보존에 대하여 경제적 이익을 분배하자 환경보존의 생태학적·사회적 이익도 부가되었는데, 실제로 1980년대 짐바브웨의 코끼리 개체 수는 30,000에서 43,000으로 증가하였다.<sup>66)</sup>

케냐의 지휘통제방식에서는 지역주민들이 생태계 보존에 협조할 유인(incentive)이 없다 해도 과언이 아니다. 그들은 국가의 관리행위에 의한 수익자가 아니고, 국가에 대하여 납세의무를 부담할 뿐이다. 케냐의 공원경비원이 뇌물을 받고 인류공동유산인 코끼리의 밀렵을 허용하였음에도 불구하고, 지역주민들이 무관심한 것은 어쩌면 당연한 결과일 수도 있다. 반면에 지역주민들이 코끼리의 보존으로 경제적 이익을 향유하게 된 짐바브웨에서는 환경보호의 동기가 분명하다. Heimert에 따르면, 한 공동체는 “가뭄 동안에 물구덩이를 파고, 음식을 제공하면서 코끼리의 개체수를 유지하려 하였고”, 다른 공동체는 “사람들이 야생동물에게 적합한 환경을 찾아 정착시키기 위하여 자신의 고향을 떠났다”고 한다.<sup>67)</sup>

#### 4. 持續性 擔保를 위한 法的 接近

앞에서 아프리카의 두 가지 사례를 통하여, 단순히 총체적인 경제이익이 보장된다는 기대만으로 개발정책을 펼치는 경우와 민간의 경제를 도외시한 국가의 환경정책 모두 만족할 만한 결과를 얻을 수 없음을 확인하였다. 결국 지속적 개발의 출발선이 환경과 개발의 조화이었듯이, 균형 있는 지속성 개념을 도출하기 위해서는 경제지표와 환경필요를 동시에 고려하여야 하는 것이다.

지속적 개발의 핵심은 미래세대의 인간 및 기타 생물체에게도 자연자원이 지속적으로 제공되어야 한다는 현재세대의 관심과 의무이다. 또한 명시적으로 표현되지 않더라도 자유와 공동체에 대한 의무가 우선적으로 고려되어야 한다. 더욱이 지속성 의무는 모두를 위한 미래의 지속성을 추구하기 위하여 현재 구성원들 간의 형평에 맞는 자원 및 책임의 재분배가 필요함을 인정하고 있다. 지속성 개념과 형평의 개념은 미래와 과거를 진단하는 이념이다. 즉

66) *Ibid.*, pp. 1483~1485.

67) *Ibid.*, p. 1488.

미래세대에 대한 책임이라는 개념은 미래에 대한 진단이요, 과거 환경손상행위로 인한 결과로 인한 현재세대의 불공평을 인정하여야 한다는 개념은 과거의 진단인 것이다.<sup>68)</sup>

그렇다면, 지속성을 담보하기 위한 법의 역할은 무엇인가? 첫째 각 학문 분야에서 집약된 개념을 근거로 지속성의 객관성을 확보하는 것이요, 둘째 환경 지속적 환경정책의 형성과정에서 어느 누구나 참여할 수 있는 제도를 마련하여 절차적 보장을 강제하는 것이며, 셋째 분쟁 해결을 위한 법적 해석기준을 마련하는 것이다.

지속성을 위한 계획을 수립하려면, 우리는 먼저 자연자원의 한계 내에서 사는 방법을 터득하여야 한다. 그러기 위해서는 환경보호 책임의 분배에 관한 정치적·사회적·경제적 문제를 검토하여야 한다.<sup>69)</sup> 지역공동체의 지속적 개발을 위해서는 이러한 문제들이 반드시 제기될 것이다. 다양한 지속성을 요구하는 시민들을 설득하기 위해서는 이러한 문제들에 대하여 반드시 명쾌한 답을 제시하여야 할 것이다. 그 중 가장 명확한 지속성의 객관화는 지속성지표(sustainability indicators)의 확립일 것이다.<sup>70)</sup> 실제로 Yale 대학의 Daniel Esty가 주도하여 작성한 'Environmental Sustainability Index'는 국가지속성지표로서 널리 알려져 있으며, 최근에는 기업의 사회지속성지표로서 'Dow Jones Group Sustainability Index'가 세계적으로 활용되고 있다.<sup>71)</sup>

지속성의 기준은 사람들마다의 상이한 접근방식에 따라 다양한 개념과 유형으로 나타날 수 있으며, 확실적인 기준을 정립한다는 것은 어쩌면 불가능한 일인지도 모른다.<sup>72)</sup> 더구나 현시대의 지속성 문제는 생태학적이거나 경제학적인 차원을 넘어 이데올로기적이고 정치적인 차원을 성격을 띠고 있기 때문에,<sup>73)</sup> 지속성 문제와 관련하여 제기되는 갈등을 효과적으로 다루기 위해서는 다양한 성격의 사회구성원들로부터 공통의 이해기반을 확보해 낼 수 있는 '합의 형성적 접근'(consensus building approach)이 필요하다. 앞에서 검토한 코끼리 사례에

68) P. Selznick, 1987, "The Idea of a Communitarian Morality", *California Law Review* 75, p. 453.

69) A.D. Tarlock, 1992, "Environmental Protection: The Potential Misfit Between Equity and Efficiency", *Colorado Law Review* 63, p. 871.

70) 지속성 지표개발에 관한 관심과 수요는 리우회의에서부터 강조되고 있다. 리우회의에서 채택된 '의제21'(Agenda 21) 제40장에서는 ㉠방대하고 세부적인 기초자료로부터 만들어진 정보에 쉽게 접근할 수 있고, ㉡목표의 달성 정도를 측정할 수 있고, ㉢경제발전과 환경보호 간의 조화를 이루는 방법을 강구하여야 하며, ㉣현재 문제해결에 대한 시민들의 기여도와 향후 문제에 대한 해결책 제시 등의 지속성 지표를 제시한 바 있다.

71) 다우존스 지속가능 지수(DJSI)는 전세계 대표 기업들을 단순히 재무정보로 파악하는데 그치지 않고 사회적, 윤리적, 환경적 가치들을 종합적으로 판단하는 사회책임투자(SRI: Socially Responsible Investments) 지수이다.

72) R. Khator, 1998, "The New Paradigm: From Development Administration to Sustainable Development Administration", *International Journal of Public Administration* 12, p. 1781.

73) 제임스 오커너(J. O'Conner), 1999, "생태맑스주의: 지속가능한 자본주의는 가능한가?", 문순홍 편, 『생태학의 담론, 담론의 생태학』, 솔, p. 202.

서, 지휘통제방식에 단점만 있는 것은 아니고, CAMPFIRE 계획에 대하여도 도살에 관한 도덕적·실무적인 비판이 있음을 부인할 수 없다.<sup>74)</sup> 따라서 지휘통제방식에서 케냐의 주요 실패원인이 규제제도의 본질적 결함에 있다기보다는 비민주적인 독재의 결과라고 봐야 할 것이다. 그러나 분명한 것은 민간의 호응을 얻을 수 없는, 자발적 참여를 기대할 수 없는 국가 환경정책은 실효성을 기대하기 어렵다는 것이다. 바로 국가 정책과 민간 호응의 연결 고리는 의사결정방식의 민주화이며, 이는 법적 절차보장으로서 가능해진다. 지속적 개발은 자연과 문화의 지평을 넘어 새롭게 시도되는 민주적인 의사결정방식의 정착에 달려 있다 해도 과언이 아니다.<sup>75)</sup>

지속성 지표를 사전에 설정하고, 정책의 결정 및 집행에 민간의 참여를 보장한다 할지라도 모든 분쟁을 미연에 방지할 수는 없다. 따라서 분쟁 발생 시 이를 해결하기 위한 법적 기준이 필요한데, 이것은 衡平, 正義, 公平의 문제이다.<sup>76)</sup> 특히 형평(equity)이란 구체적 사건 및 사안에 대하여 경제적·정치적·전략적·과학적 다양성을 모두 고려한 객관적 기준으로서의 가치를 의미하는 것으로,<sup>77)</sup> 형식적 평등이 아닌 공평(fairness)으로부터 정의(justice)를 추구하는 개념으로 이해된다.<sup>78)</sup> 따라서 형평은 모든 주체의 이해관계를 구체적으로 비교하여야 하므로 우리에게 환경을 비분리의 총체적 개념(undivided whole)으로서 파악하여 지속성을 확보하도록 요구한다. 그렇다면 법의 원칙으로서 형평은 어떻게 적용되어야 하는가? 법의 규율대상에는 항상 법이 보호하고자 하는 法益이 있게 마련이고, 그 법익에 양면성이 있는 경우에는 특정 법익의 주장 및 보호의 필요성(necessity)과 일방의 법익향유로 인하여 타방의 법익을 불필요하게 침해하지 아니할 비례성(proportionality)이 요구된다.<sup>79)</sup> 이러한 필요성과 비례성의 견지에서 양 측 보호법익의 우선성(priority)을 결정하여야 하는 場이 바로 환경적 필요와 개발의 필요가 충돌하는 지속성 관련 분쟁인 것이다.

74) 실제로 세계적인 상아 거래의 규제가 코끼리에 대한 지역의 경제적 권리를 감소시키고 있음은 지휘감독체제가 여전히 국제환경보호의 수단으로 채택되고 있음을 보여준다.

75) W. Krauss, "Towards Sustainable Development: The Cultural Dynamics of the Wadden Sea", in 환경운동연합·시민환경연구소, 2003, 「새만금 강행발표, 그 이후」, p. 99.

76) R.W. Collin, 1992, "Environmental Equity: A Law and Planning Approach to Environmental Racism", *11 Virginia Environmental Law Journal*, p. 495.

77) T.M. Franck, 1995, "Equity on International Law", in N. Jasentuliyana(ed.), *Perspectives of International Law*, Kluwer Law International, p. 23.

78) H.C. Black, 1990, *Black's Law Dictionary*, West, p. 540.

79) 실제로 憲法상 기본권 제한의 타당성 기준으로 목적의 정당성·법의 적절성·피해의 최소성·법익의 균형성 등이 제시되고 있고, 民法상의 信義誠實原則 및 權利濫用禁止原則은 권리행사(필요성)에도 일정한 제한(비례성)을 과하는 것이며, 刑法상 正當防衛는 위법성이 조각되나 誤想防衛나 過剩防衛는 제한이 있고, 또한 WTO규범상의 반덤핑조치·보조금상계관세조치·긴급수입제한조치 등에도 그 필요성에 상응하는 비례성을 요구하고 있다.

다행스럽게도 이미 지속성과 이를 위한 형평의 개념을 구체화하기 위한 의식구조의 변화가 진행 중에 있다.<sup>80)</sup> 첫째 가치중심의 변화이다. 선진국 및 개발도상국들 상품소비 또는 기타 행위 시에 금전적 가치에 초점을 맞추었으나, 이제는 금전적 가치를 따질 수 없는 행위나 조건에 관심을 기울이고 있다. 이미 산업화 시대 및 탈산업화 시대에 이러한 가치의 전환이 이루어지고 있었는데, 금전적 경제에 대한 집착을 버리고 행복한(well-being) 삶을 추구하는 경향이 바로 그것이다. 이러한 가치변화는 황금만능주의의 그릇된 소비문화의 거부로서 받아들일 수 있다. 둘째 주도권의 변화이다. 여성·유색인종·토착민의 지위와 역할이 커지면서 지속성 혁명이 시작되었고, 그들은 변혁의 중심에서 '생태계 및 환경의 정의'를 외치고 있다. 셋째 지속성에 관한 대화의 요청이다. 지속성을 다루는 문헌들은 과학 분야에서 예술 분야에 이르기까지 공동체의 자원 및 그 분배에 대하여 더욱 포괄적이고 심층적인 논의와 대화를 요청하고 있다. 이러한 논의는 모든 사람의 의견에 귀 기울여야 하고, 비판을 허락하여야 하며, 포괄적인 이익이 무엇인지를 강조하여야 하지만, 인종·성별·특권에 의한 차별 및 불필요한 상대 비방은 불허해야 할 것이다. 그러나 틀에 박힌 대화는 곧 분쟁을 야기할 뿐이므로 분쟁해결의 기술 역시 토론을 위하여 반드시 필요한 요소이다. 환경 취약성에 관한 대중 언론의 신랄한 비난이 있어야 겨우 대응수단을 강구하던 태도에서, 상호간 신뢰와 합의를 도출하는 과정에서 지역적인, 소규모의, 개인 간의 대화를 중시하려는 것이야말로 가장 중요한 가치의 전환인 것이다.<sup>81)</sup> 마지막으로, 가치 추구의 방식이다. 미래를 위한 의무를 규정하는 과정이 중앙정부의 명령과 개입에 의한 것이 아니라, 일정한 가치를 설득하여 자발적 참여를 유도하여야 한다. 명령적이고 고압적인 강제에 의한 구조에서는 자발적인 참여의 경우 불필요한 비용까지도 지불하여야 하기 때문이다. 이러한 '설득형 방식'(persuasion model)의 성공 여부는 구성원의 문제에 대한 관심과 공동체에 대한 소속감에 의하여 좌우된다.<sup>82)</sup> 특히 지구 공동체라는 관점에서 볼 때, '강압적·명령적 방식'(coercive-command model)은 실효성도 신뢰성도 없어 보인다.

#### IV. 새만금干拓綜合開發事業과 持續的 開發

앞서 살펴본 지속성의 개념은 실제 환경관련에서 어떻게 적용될 것인가? 이와 관련하여

80) R.W. Collin & R.M. Collin, 1994, "Equity As the Basis of Implementing Sustainability: An Exploratory", *West Virginia Law Review* 96, p. 1175.

81) P. Slovic, 1993, "Perceived Risk, Trust and Democracy", *Risk Analysis* 13, p. 675.

82) H. Berman, 1998, "Individualistic and Communitarian Theories of Justice: An Historical Approach", *University of California Davis Law Review* 21, p. 549; Selznick, *op. cit.*, p. 445.

최대 이슈로 떠오른 것이 바로 새만금간척종합개발사업(이하 새만금사업) 사건이다. 사업자인 국가는 간척사업의 경제적 이익과 쌀의 자급자족이라는 가치를, 환경주의자들은 간척사업으로 인한 갯벌의 경제적 손실과 회복 불가능한 환경의 손실을 이유로 공방을 계속하였고, 법원은 아직도 새만금사업의 본안 소송에 대한 판결을 보류하고 있다.<sup>83)</sup> 그 타당성의 기준은 역시 지속적 개발의 달성이 가능한가의 문제이며, 따라서 지속성 여부를 평가하고 형평에 의하여 또한 필요성과 비례성의 법리에 의하여 판단하여야 할 것이다. 아래에서는 새만금사업을 지속적 개발 또는 지속성의 관점에서 살펴본다.

## 1. 새만금事業의 經過 및 內容

1968~69년 동안의 극심한 한발로 곡물생산량이 감소하였고, 1970년대 초 세계적인 식량 파동이 발생하자, 정부는 1970년대 초 식량안보 차원에서 전국적인 간척예정지를 조사하여 서남해안 간척농지개발계획을 수립하였다. 새만금사업도 서남해안 간척농지 개발예정지로 선정되어 1971년에 옥서지구 대단위농업개발계획에 포함되어 추진되었다. 새만금사업은 1980년대 초 냉해로 인한 쌀 흉작이 극심하게 되자 논의가 본격화되었으며, 1980년대 중반부터 농지조성을 목적으로 타당성분석(한국산업경제연구원, 1986~88)과 관계부처협의, 환경영향평가, 공유수면매립허가(1989~91) 등의 절차를 거쳐 1991년 11월 28일에 공사를 시작하였다. 공사 개시 이래 1994년에 제1호 및 제3호 방조제 사석제 끝막이 공사를 완료하였으며, 1998년에 제1호 방조제 공사를 준공하였다.<sup>84)</sup>

새만금사업은 전라북도 군산시, 김제시, 부안군 18개 읍·면·동에 걸쳐 있으며, 전북 부안군 변산면 대항리부터 고군산 신도시와 군산시 비응도를 잇는 방조제 33km를 축조하여 농지 위주의 내부간척지 28,300ha를 개발하는 사업이다. 새만금사업에 의해 개발되는 면적은 40,100ha로 담수호 면적이 11,800ha, 토지가 28,300ha이다.<sup>85)</sup>

83) 서울행정법원 행정3부(강영호 부장판사)는 2004년 11월 12일 새만금 간척사업 취소청구소송의 결심공판을 열어, 원고와 피고 측 증인으로 출석한 전문가들로부터 새만금 사업의 대안에 대한 최종적인 견해를 들었으며, 법원은 늦어도 내년 1월 중순까지 조정권고안을 낼 방침에 있다; 한겨레신문 2004. 11. 13.

84) 새만금 사업환경영향 공동조사단, 2000, 「새만금사업 환경영향공동조사 종합보고서」, p.5.

85) *Ibid* pp.5~6. 새만금 사업의 시행자는 농림부이며, 사업부문은 농업기반공사, 보상업무는 전라북도가 담당하고 있다.

## 2. 새만금事業의 持續性

새만금사업은 지속적 개발이라는 법적 관점에서 평가되어야 한다. 필자는 III. 4.에서 환경 지속성을 담보하기 위한 법의 역할로서 지속성의 객관성 확보, 환경정책 의사결정 시 다양한 주체의 참여를 위한 제도적 보장, 분쟁해결을 위한 법적 해석기준 마련 등을 제시한 바 있다.

새만금사업의 경우에 민관공동으로 갯벌 간척의 환경영향평가를 실시하였지만, 그 결과 찬반 양론이 대등하여 확실한 결론을 내리지 못하고 있다. '새만금사업 환경영향 공동조사단'<sup>86)</sup>의 조사에서 환경영향분야·수질보전분야·경제성분야 등 3개 분야에 대하여 각 계 전문가들이 참여하여 심도 있는 조사 및 검토를 하였음에도 불구하고, 지속적 개발의 개념에 기초한 판단 기준을 정립하지 못하여 개별적인 분야의 결론을 취합하는 정도에 그치고 말았다. 20인들의 전문가 민간 위원들의 판단결과를 정리하면, 10명의 위원들은 '새만금사업을 계속 시행'하여야 한다는 입장이고, 1명의 위원이 '조건부 시행 가'로, 9명의 위원들은 '현 시점에서 중단해야 한다'고 판단하였다.<sup>87)</sup>

지속성을 확보하기 위해서는 세대 내 형평을 확보하지 않으면 안 된다. 가난한 자에게 미래세대에 대한 배려나 형평은 그저 규범일 뿐이다. 따라서 새만금사업의 반대론자마저도 새만금에 대한 전라북도 주민들의 기대이익을 충족시킬 수 있는 대안이 필요함에 공감하고 있다. 또한 지역주민들은 이들은 지역발전과 간척사업의 경제적 효과를 고려할 때 새만금사업이 계속 추진되어야 한다는 주장을 하고 있다.<sup>88)</sup> 그러나 지역주민들이 주장하는 경제적 이익이 과연 그들에게 귀속될 것인지는 의문이다.<sup>89)</sup> 결국 정책결정에 있어 지역주민들의 참여 및 의사개진도 중요하지만, 그 이전에 지역주민이 올바른 판단을 내릴 수 있도록 충분한 정보가 전달되어야 할 것이다. 그릇된 자료 및 장밋빛 청사진에 기초하여 지역주민이 개발을 찬성한다 할지라도, 결국 지역주민의 찬성은 개발사업자에게 개발에 의한 피해 책임으로부

86) 새만금사업 환경영향 민관공동조사단은 1999년 5월 1일 환경단체에서 추천한 10명을 포함한 민간 전문가 21명과 정부·관계기관의 대표 9명 등 총 30명으로 구성되어 1999년 5월부터 2000년 4월까지 1년 간 활동하였다. 새만금사업 환경영향 공동조사단, 2000, 「새만금사업 환경영향공동조사 종합 보고서」, p. 1.

87) *Ibid.*, p. 29.

88) 정준규, 2000, “개발·보전과 갈등조정: 새만금 간척사업을 중심으로”, 『한국행정연구』 제9권 4호, pp. 94~95.

89) 갯벌 인근의 관행어업(맨손어업) 종사자들이 보상받은 평균 3년 치의 소득상당액은 적절한 보상이라 할 수 없을 뿐만 아니라, 일반 국민들이 상실한 갯벌의 이익(심미적 가치, 휴식가치, 선택가치 등)도 보상받은 바 없으며, 갯벌자립 등으로부터 농지나 공장 부지를 분양받은 농민이나 공장주 등도 매립지를 유상으로 분양받기 때문에 특별한 초과이익이 발생하지 않고 오히려 매립사업자는 어민과 일반 국민 그리고 미래 세대들이 상실한 편익을 그들의 편익으로 획득하게 된다. 전재경, 2003, “새만금 사업과 사정변경의 원칙”, 『환경법연구』 제25권 1호, pp. 88~89.

터의 면죄부를 부여하는 결과가 될 것이다.

새만금사업의 지속성 여부는 현재 진행되고 있는 소송의 진행에 따라 법원에서 가려질 것이다. 법적 해석기준으로서의 지속성은 형평의 법리 및 필요성과 비례성에 의하여 판단되어야만 한다.

### 3. 새만금事業의 必要性和 比例性

#### 1) 새만금事業의 必要性

새만금사업은 필요한 것인가? 물론 정부가 밝힌 바와 같이 농업의 자주화 및 국토확장이 라는 목표가 있기에 그 필요성(necessity) 자체를 부정할 수는 없다. 문제는 그 목표의 실현 가능성에 있다. 개발과 환경 중에서 무엇에 우선순위를 둘 것인가의 논의는 개발의 목적을 달성할 수 있을 경우나 선택의 의미가 있는 것이다. 개발을 추진하였으나 환경의 고유한 가치를 포기하였으나 개발계획이 수포로 돌아간다면, 폐허가 되어 버린 국토만이 남을 것이기 때문이다. 따라서 새만금사업의 타당성을 평가함에 있어, 그 개발사업과 환경적 가치를 저울질하기에 앞서 과연 새만금사업의 목적달성이 현실적인 것인가에 대한 검토가 선결문제라 하겠다.<sup>90)</sup>

‘새만금사업 집행정지 청구소송’에서 새만금사업의 목적달성 가능성에 관한 서울행정법원 판결과 이에 대한 서울고등법원의 판결이 엇갈리고 있다. 특히 쟁점이 되는 것은 수질보전의 문제로서, 이는 단순히 환경보호의 구호가 아니라 농업용수확보라는 측면에서 동 사업의 성공여부를 타진하는 가장 중요한 변수라 할 수 있다. 실제로 새만금사업은 애초에 전적으로 농지를 조성하는 것이 목적이었고, 그에 따라서 새만금호의 수질을 관리할 수 있는 대책을 제시하여 이를 전제조건으로 하여 사업을 계속 시행하기로 하였다.<sup>91)</sup> 서울행정법원은 감사원의 환경영향평가(1998)와 시화호사업 관련서류 등을 기초로 하여, 만경강·동진강으로부터 유입되는 새만금 담수호의 오염방지가 용이하지 않고, 금강하류를 희석하여 농업용수로 사용하는 것 또한 적절치 못하다고 판시하였다. 농림수산부가 설정한 4급수의 수질목표 또한 농업용수로서 적절한 수질을 보존하기에는 부적절하며, 강우 시 수질오염 등 다양한 수질오

90) 사업시행자가 주장하는 새만금 개발사업의 필요성에는 ㉠국내 쌀 생산량 증대를 위해서는 농지 확보가 중요하고, ㉡식량안보를 위해서도 간척사업이 필요하며, ㉢이미 충분한 재원마련 및 사업진행이 이루어졌고, ㉣간척사업은 효율적인 물 관리를 가능하게 하며, ㉤간척사업을 통하여 새로운 갯벌형성이 가능하다는 것 등이 있다. 정준급, 전개논문, pp. 91~92.

91) 김정욱, “새만금 수질관리를 위한 전제조건과 이행여부”, 환경운동연합·시민환경연구소, 2003, 「새만금 강행발표, 그 이후」, pp. 65~66.

염방지대책도 부족하다고 판시하였다.<sup>92)</sup> 한편 항소심인 서울고등법원은 공사의 진척도가 공사비의 76%, 공사구간의 91.8%에 달한 현 시점에서 환경적 손해가 객관적으로 증명되지 않았음에도 불구하고, 그 집행을 중지하는 것은 불합리하다고 판시하였다.<sup>93)</sup>

상기한 법원의 판결은 어디까지나 당사자들이 입증한 사실관계와 그들이 주장한 법적 권리에 국한하여 판단한 것이기에 본 논문과는 사안을 바라보는 시각이 다를 수 있다. 그러나 항소심의 판결은 집행정지의 가부를 판단함에 있어서, '과연 새만금사업 성공할 수 있는가?'라는 질문에 대한 답변으로는 서울행정법원의 결정이 좀더 설득력 있게 여겨진다.

## 2) 새만금事業의 比例性

만일 새만금사업의 본래 목표대로, 사업이 종료된 후 토지가 확대되고 비옥한 농지에서 농산물생산이 원활해진다 하더라도, 사업의 추진이 곧바로 정당화되는 것은 아니다. 개발로 인한 이익이 기존 환경으로부터 얻을 수 있는 이익보다 큰 것인지, 미래세대의 필요를 저해하는 것은 아닌지 등의 이익형량이 필요하다.

비례성(proportionality)이란 필요한 사업이라 할지라도, '어느 정도의 피해를 감수하여야 하는가?'에 관한 문제이다. 개발로 인하여 얻을 수 있는 이익과 개발로 파괴되는 이익의 형량 정도로 일축하는 것은 곤란하다. 개발의 이익으로 국토확장, 농산물생산증대 및 자주화, 지역사회의 발전 등을 꼽을 수 있다면, 반대로 손실 및 비용으로는 갯벌의 환경적 가치, 갯벌의 경제적 가치, 개발사업 시 필요한 환경재건 비용, 원 거주민 이주 등의 사회적 부대비용 그리고 미래세대의 갯벌에 대한 잠재적 환경권 및 개발권 등을 고려하여야 할 것이다. 만일 수치상 입증할 수 있는 이익과 손실만을 따져서 단순 비교한다면, 지속적 개발의 본래 취지를 망각한 것이라 볼 수 있다.

'새만금사업 환경영향 공동조사단'의 조사 결과에서, 위원들의 입장을 숫자에 근거하여 본다면 매우 비등한 비율로 나뉘고 있다. 그러나 위원들이 제시한 판단 기준 및 평가 내용들이 대부분 현재에 발생 가능한 또는 입증 가능한 사항에 제한되어 검토된 것일 뿐, 미래세대에 대한 고려라든지 소위 금전화하기 어려운 사항의 윤리적·선택적 가치들은 제외되어 있다는 사실은 매우 안타까운 점이다.<sup>94)</sup>

92) 서울행정법원 2003.7.15.자 2002아1142 결정 참조.

93) 서울고등법원 2004.1.29.자 2003루98 결정 참조.

94) 이와 관련하여 대법원은 "행정주체가 행정계획을 입안·결정함에 있어서 이익형량을 전혀 행하지 아니하거나 이익형량의 고려 대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락한 경우 또는 이익형량을 하였으나 정당성·객관성이 결여된 경우에는 행정계획결정은 재량권을 일탈·남용한 것"으로 보고 있다. 대법원 2000.3.23.선고 98두2768 참조.

## V. 結 論

지속적 개발원칙은 오존층파괴, 기후변화, 오염 등으로 지구의 미래가 불안하다는 문제인식에서부터 도출되었다. 따라서 현재의 개발의 필요성은 인정하나 그로 인하여 미래세대의 (환경 및 개발의) 필요를 저해하여서는 안 된다는 합의가 이루어진 것이다. 즉 현재세대의 개발욕구를 미래세대의 환경과 개발의 필요성으로 제한하여야 한다면, 현재세대의 개발의 필요 역시 환경 지속성이 확보되는 이상 함부로 제한되어서도 아니 될 것이다. 그만큼 환경 지속성의 의미와 기준을 명확히 할 필요가 있다.

지속적 개발의 중요성이 커지고 그 개념의 포괄적 범위가 확대되면서 지속성의 대상 또한 확대되고 있으나, 지속적 개발의 본래 취지에 충실하자면 지속성(sustainability)이란 '미래 세대의 환경적 필요의 지속성'이 그 핵심이라 할 수 있다. 지속성의 기준은 경제학·철학·자연과학 등 다각적인 검토를 거쳐야 하며, 그 정책결정이나 집행 시에 국가와 민간의 실천 의지가 합치되지 않는다면 실현가능성은 더욱 희박할 것이다. 따라서 아프리카의 환경관련 사례에서 살펴본 바와 같이, 지속성을 판단함에 있어 환경을 보호해야 한다는 추상적 합의나, 일정 가설에 따라 결론을 도출하는 경제학적 결정만으로는 만족할 만한 결과를 얻을 수 없고, 결국 다각적인 의견 교환과 협상을 통하여 모든 구성원에게 형평의 몫이 돌아갈 수 있는 가치를 추구해야 하며, 이를 위해서는 민주적 의사결정 시스템을 법적으로 구비할 것이 요청된다.

결국 지속적 개발과 지속성에 관한 논의가 형평에서 시작하여 형평으로 맺어지고 있다. 세대 간 형평의 요청으로부터 지속적 개발의 논의가 시작되었고, 지속성에 접근하는 법학의 역할이 각 학문 분야의 연구결과에서 구체적 타당성을 지니는 개념을 법적 해석 기준의 채택하거나 입법을 촉구하고, 이러한 합의 과정에서 민주적 의사결정 방식을 제도화하여 구성원 간의 형평을 추구하는 것이기 때문이다.

새만금사업에 관한 결단은 지속성 개념을 실마리로 풀어 가야 한다. 「WTO 농업협정」에 의한 쌀 시장 개방뿐만 아니라 자유무역협정(FTA)으로 인한 농산물 수입증대가 계속 확대 될 것이 자명한 현 시점에서, 농지확보와 식량생산의 필요성은 상대적으로 설득력을 상실해 가고 있다. 더욱이 한 번 사라진 갯벌의 생태계적·경제적 이익은 그 어느 것으로도 대체가 불가능하다.<sup>95)</sup> 결국 우리의 미래세대는 두 번 다시 새만금의 갯벌을 볼 수 없을 것이다. 그렇다면 쌀 농업이 해양생태계 및 갯벌 자연자원보다 경제적으로 압도적으로 크고 중요한

95) 서울행정법원도 한번 파괴되거나 오염된 환경은 그 회복이 쉽지 않을 뿐만 아니라 회복이 가능하더라도 그 회복에 많은 비용과 장기간의 시간을 요하게 되는 엄청난 손해를 야기하므로, 새만금 매립지는 '회복하기 어려운 손해'에 해당한다고 판시하였다. 서울행정법원, *op. cit.*, 참조.

것인지, 농업용지의 확보가 오로지 갯벌의 매립을 통해서만 가능한 것인지에 대한 검토가 우선되어야 할 것이고, 최종적으로는 미래세대의 필요 및 숫자화 금전화하기 어려운 보호가치를 포함하는 환경(갯벌)보호이익과 간척개발이익을 정량하여 그 타당성을 재평가하여야 할 것이다.

## 참고문헌

### 【국내문헌】

- 김정균·성재호. 2003. 「국제법」. 박영사.
- 김정욱. 2003. “지속가능한 자원관리와 환경보전”. 「통합연구」. 제16권 1호.
- 노명준. 2003. 「신국제환경법」. 법문사.
- 새만금사업 환경영향 공동조사단. 2000. 「새만금사업 환경영향공동조사 종합보고서」.
- 이해춘·정현식. 2003. “산업별 지속가능지표의 측정과 지속가능량의 변동요인 분해”. 「자원·환경경제연구」. 제12권 1호.
- 전재경. 2003. “새만금 사업과 사정변경의 원칙”. 「환경법연구」. 제25권 1호.
- 정준금. 2000. “개발·보전과 갈등조정: 새만금 간척사업을 중심으로”. 「한국행정연구」. 제9권 4호.
- 정희성. 2002. “환경정책에 대한 지속가능성 체계 접근방법과 구성요소”. 「국토계획」. 제37권 4호.
- 제임스 오커너(J. O'Conner). “생태맑스주의: 지속가능한 자본주의는 가능한가?”. 문순홍 편. 1999. 「생태학의 담론, 담론의 생태학」. 숲.
- 환경운동연합·시민환경연구소. 2003. 「새만금 강행발표, 그 이후」.

### 【외국문헌】

- A. D. Tarlock, 1992, “Environmental Protection: The Potential Misfit Between Equity and Efficiency”, *Colorado Law Review* 63.
- A. F. Lowenfeld, 2002, *International Economic Law*, Oxford University Press.
- A. J. Heimert, 1995, “How the Elephant Lost His Tusks”, *Yale Law Journal* 104.
- A. Kiss, “The Rights and Interests of Future Generations and the Precautionary Principle”, in D. Freestone & E. Hey (ed.), 1996, *The Precautionary Principle and International Law*, Kluwer Law International.
- A. Kiss & D. Shelton, 1991, *International Environmental Law*, Transnational Publishers
- C. Tinker, “State Responsibility and the Precautionary Principle”, in D. Freestone and E. Hey(eds.), 1996, *Precautionary Principle and International Law: The Challenge of Implementation*, Kluwer Law International.
- D. Bodansky, 1991, “Scientific Uncertainty and the Precautionary Principle”, *Environment* 7.
- D. French, 2000, “Developing States and International Environmental Law: The Importance of Differentiated Responsibilities”, *International & Comparative Law Question* 49.

- D. T. Hornstein, 1999, "Environmental Sustainability and Environmental Justice at the International Level: Traces of Tension and Traces of Synergy", *Duke Environmental Law and Policy Forum* 9.
- E. B. Weiss, 1990, "Our Rights and Obligations to Future Generations for the Environment", *American Journal of International Law* 84.
- \_\_\_\_\_, 1993, "Environmentally Sustainable Competitiveness: A Comment", *Yale Law Journal* 102.
- \_\_\_\_\_, 1989, *In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony and Intergenerational Equity*.
- F. M. Deng, 1993, "Northern and Southern Sudan: The Nile, in Culture and Negotiation", in G.O. Faure & J.Z. Rubin (eds.), *The Resolution of Water Disputes*, SAGE Publications.
- G. F. Maggio, 1996-97, "Inter/intra-generational Equity: Current Applications under International Law for Promoting the Sustainable Development of Natural Resources", *Buffalo Environmental Law Journal* 4.
- G. Mayeda, 2004, "Where Should Johannesburg Take Us? Ethical and Legal Approaches to Sustainable Development in the Context of International Environmental Law", *Colorado Journal of International Environmental Law & Policy* 15.
- H. Berman, 1988, "Individualistic and Communitarian Theories of Justice: An Historical Approach", *University of California Davis Law Review* 21.
- H. C. Black, 1990, *Black's Law Dictionary*, West.
- J. Starr, May 27. 1992, "Special Report: Nations Must Join Together for Water-Conservation and Sharing Projects to Promote World Peace", *Christian Science Monitor*
- M. McCloskey, 1999, "The Emperor Has No Clothes: The Conundrum of Sustainable Development", *Duke Environmental Law and Policy Forum* 9.
- M. Weisslitz, 2002, "Rethinking the Equitable Principle of Common But Differentiated Responsibility: Differential versus Absolute Norms of Compliance and Contribution in the Global Climate Change Context", *Colorado Journal of International Environmental Law & Policy* 13.
- P. Abrams, 1997, "Population Control and Sustainability: It's the Same Old Song But With A Different Meaning", *Environmental Law* 27.
- P. P. Howell & J.A. Allan(eds.), 1994, *The Nile: Sharing a Scarce Resource*, Cambridge University Press.

- P. Sands, "International Law in the Field of Sustainable Development: Emerging Legal Principle", in W. Lang (ed.), 1995, *Sustainable Development and International Law*, Graham & Trotman.
- P. Selznick, 1987, "The Idea of a Communitarian Morality", *California Law Review* 75.
- P. Slovic, 1993, "Perceived Risk, Trust and Democracy", *Risk Analysis* 13.
- P. W. Birnie & A. E. Boyle, 1992, *International Law and the Environment*, Oxford Univ. Press.
- R. Khator, 1998, "The New Paradigm: From Development Administration to Sustainable Development Administration", *International Journal of Public Administration* 12.
- R. O. Collins, 1988, "The Jonglei Canal: Illusion or Reality?", *Water International* 13.
- R. W. Collin, 1992, "Environmental Equity: A Law and Planning Approach to Environmental Racism", *Virginia Environmental Law Journal* 11.
- R. W. Collin & R.M. Collin, 1994, "Equity As the Basis of Implementing Sustainability: An Exploratory", *West Virginia Law Review* 96.
- S. W. Hardt, 1994, "Federal Land Management in the Twenty-First Century: From Wise Use to Wise Stewardship", *Harvard Environmental Law Review* 18.
- T. Buss, 2000, "Legal Principles in International Environmental Relations" in R. Dolzer and J. Thesing (ed.), *Protecting Our Environment*, Konrad-Adenauer-Stiftung.
- T. M. Franck, 1995, "Equity on International Law", in N. Jasentuliyana(ed.), *Perspectives of International Law*, Kluwer Law International.
- U. Beyerlin, "The Concept of Sustainable Development", in R. Wolfrum (ed.), 1996, *Enforcing Environmental Standards: Economic Mechanism as Viable Means*.
- World Commission on Environment and Development(WCED), 1987, *Our Common Future*, Oxford University Press.

**【기타자료】**

대법원 2000.3.23. 선고 98두2768.

서울고등법원 2004.1.29.자 2003루98 결정.

서울행정법원 2003.7.15.자 2002아1142 결정.

The Johannesburg Declaration on Sustainable Development, *A/CONF.199/L.6/Rev.2(2002)*, at [http://www.johannesburgsummit.org/html/documents/summit\\_docs.html](http://www.johannesburgsummit.org/html/documents/summit_docs.html).

United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products : Report of Appellate Body, WT/DS58/AB/R, 22 October 2001.

CISDL, "The Principle of Common but Differentiated Responsibilities: Origins and Scope",  
A CISDL Legal Brief(For the World Summit on Sustainable Development 2002), at  
[http://www.cisd.org/pdf/brief\\_common.pdf](http://www.cisd.org/pdf/brief_common.pdf).

CISDL, "International Sustainable Development Law Principles, Practice and Prospects", A  
CISDL Legal Brief(Second Preparatory Committee Meeting for the World Summit  
on Sustainable Development 2002), at <http://www.cisd.org/pdf/brief3.pdf>.

Gabcikovo-Nagymaros Dam(Hung. v. Slov.), 37 *I.L.M.*(Judgment of Sept. 25, 1997).