

# 인도에서 국제환경법의 일반원칙 적용과 환경 관련 소송

이 지 훈\*

## 차 례

- I. 들어가는 말
- II. 인도헌법과 국제환경법의 적용
- III. 국제환경법의 적용에서의 사법부의 역할
- IV. 환경소송에서 적용된 국제환경법의 일반원칙
  - 1. 사전예방의 원칙
  - 2. 세대간 형평성의 원칙
  - 3. 오염자 부담의 원칙
  - 4. 공공신탁의 원칙
- V. 나가는 말

## <국문요약>

본 연구에서는 인도에서의 국제환경법과 국내법의 관계와 인도 환경 관련 소송에서의 국제환경법 일반 원칙들의 적용을 분석한다. 국가들은 다양한 방식으로 국내법 질서에 국제법을 적용하고 있다. 일원론을 따르는 국가의 경우는 일정한 입법의 절차 없이도 국제법의 국내적 수용이 가능하나 인도의 경우는 국제법과 국내법을 별개의 법질서로 보는 이원론을 따르고 있다. 따라서 인도에서 국제환경법을 국내법에 편입하기 위해서는 헌법에 규정하는 입법부의 배타적 권한을 통해 법률로 제정하여야만 한다.

인도 사법부는 법률 제정의 권한은 갖지 못하지만 국제법과 관련한 사안을 자유롭게 법해석할 수 있는 권한을 갖는다. 특히 대법원은 국제환경조약의 인도의 국제의무를 이행하고 국제환경법의 일반원칙을 국내법의 일부로 적용하는데 적극적인 역할을 하였다. 또한 사법적극주의와 환경소송의 원고적격 완화는 국제환경법과 인도국내법의 간극을 메우는데 중요한 역할을 해 왔다.

\* 한국외국어대학교 인도학과 강사, 법학박사

벨로르 소송이나 엠씨 메흐따등 여러 환경관련 소송에서 사전예방의 원칙, 오염자부담의 원칙 등의 국제환경법의 일반원칙을 명확하게 적용하였으며 국제환경법의 일반원칙을 국내법의 일부로 받아들였다. 또한 인도 법원은 환경 관련 소송에서 국제환경법의 일반원칙을 국내법적 맥락에서 해석하여 적용하였다. 결과적으로, 인도 환경 법제에 적용된 국제환경법 일반 원칙은 지금까지도 환경 관련 소송에서 법원의 사법적 판결에 지대한 영향을 미치고 있다.

주제어: 인도, 국제법, 환경법, 헌법, 사법적극주의, 환경소송

## I. 들어가는 말

이 글에서는 국제환경법의 일반 원칙의 국내적 적용 가능 여부를 고찰하고 그 일반원칙을 적용한 환경 관련 소송에 대한 판례를 통하여 인도 국내법원에 서 국제환경법 일반 원칙의 법적 위치를 확인하고자 한다.

국제법을 국내법 질서에 적용 하는데 있어서 대부분의 국가들은 각 국가의 헌법체계에 국내법 질서에의 국제법 이행 위한 절차와 조건을 관하여 규정하고 있다(백좌흠, 2008: 60-61). 영국과 호주의 경우, 국제법의 조약은 원칙적으로 입법화 되어야 국내법에 적용가능하며 관습법일 경우 보통법(Common Law)의 일부로 적용된다. 한국의 경우는 헌법에 의하여 체결 공포된 조약과 일반적으로 승인 된 국제법규는 국내법과 동일한 효력을 가진다고 헌법에 규정하고 있다(Kim, 2005: 86-88).<sup>1)</sup> 인도의 경우는 국제법 효력에 대하여 호주와 영국과 같은 이원론적 입장을 취하고 있다. 인도에서는 국제법의 조약은 헌법에서 규정하는 입법의 권한에 의해 적용된다. 그리고 국제관습법의 구속력에 대해 국내법과 불일치되거나 모순되지 않는 범위에서 법원의 법해석에 의한 적용이 가능하다.

환경관련 소송에서 일반적으로 입법의 권한에 의해 제정된 국내환경법령과 국제환경법의 원칙을 사법적 근거로 인도법원이 직접 강제하거나 구속하는 환경 관련 소송 사건들을 흔히 볼 수 있다. 이런 환경 소송에서 국제환경법의 일반 원칙은 국내법처럼 법해석 되어 적용된다. 이는 인도의 기존의 전통적인 국제법의 적용 방법이 아닌 새로운 적용 방법으로 보인다. 이러한 국제환경법에

1) 대한민국 헌법 제6조 1항 참조.

대한 인도의 국제법 적용 변화에는 여러 중요한 요인들이 작용하였다. 국제적인 요인으로 국제환경법의 변화를 들 수 있다.

1972년 유엔인간환경회의의 스톡홀름 선언<sup>2)</sup>을 시작으로 2012년 리오+20 선언<sup>3)</sup>에 이르는 과정 속에서 국제환경법의 연성규범(Soft Law), 다자간환경협약(MEAs, Multilateral Environmental Agreements), 국제환경법 일반원칙(General Principles of International Environmental Law)들이 환경과 발전에 관한 국제법의 연원으로 정립되어 각 국가의 환경법령에 큰 영향을 미치었다(Segger, 2006, 78-91; Boyle, 2009: 275-276; Desai, 2013: 6). 인도 역시 국제환경법의 변화에 따른 영향으로 국내환경법령을 제정하였으며 더불어 국제환경법의 일반 원칙의 국내적 적용가능성을 제기하였다. 또한 국내적인 요인으로는 인도 사법부의 역할의 변화를 들 수 있다.

1984년 발생한 보팔 가스 누출 사건과 이후 발생한 텔리 황산가스 사건 등의 일련의 환경 관련 재난사건의 영향으로 인하여 국가와 인도 국민들의 환경과 개발에 대한 높은 관심과 환경 피해에 대한 보상과 책임에 대한 인식이 확대되었다(Desai, 2013: 3). 인도법원은 국내환경법령으로 판단하기 어려운 부분들을 보완하기 위해 국제관습법의 일부로서 국제환경법의 일반원칙의 적용의 필요성을 제기하였고 환경 문제에 대한 궁극적인 해결을 위한 강력한 조치를 내리는 법적 근거로써 국제환경법의 일반원칙을 국내법 질서에 적용하고자 하였다. 또한 인도법원의 사법적극주의와 공익소송의 원고격적완화는 사법부를 통한 국제환경법 일반 원칙의 국내적 적용을 이끌어 낸 외부적인 자극 혹은 촉매로 고려되어진다(Sahu, 2008: 4).

국제환경법의 일반 원칙은 1996년 벨로르 소송을 시작으로 현재까지 다수 환경 관련 소송에서 적용되어지고 있다. 사전예방의 원칙, 오염자 부담의 원칙, 세대간 형평성의 원칙을 적용한 다양한 환경 관련 소송들을 이 글에서 소개함으로써 국제환경법의 일반원칙이 더 이상 이론론적인 국제법 적용을 따른 것이 아니라 국내법의 일부로서 적용되어진다는 사실을 증명할 수 있다고 본다.

2) 1972년 유엔인간환경회의의 스톡홀름 선언은 국제사회와 국제법상 처음으로 인간과 환경에 대한 개선과 보전으로 위한 원칙과 필요성을 제시하였다.

3) 2012년 유엔지속가능발전회의(UNCSD)는 1992년 리오 환경회의(WSSD)이후 20년 만에 열린 환경회의로 '리오+20'라고 불리며 후속 보고서 "The Future We Want"를 통해 환경, 경제, 사회적 발전의 균형을 이루는 지속가능한 발전의 미래를 제시하고 있다.

따라서 이 글에서는 인도 헌법과 환경 관련 소송에서 인도 사법부, 특히 대법원의 역할을 분석하여 국제환경법의 일반원칙이 인도 국내법 질서에 어떻게 적용 가능한지를 분석한다. 이를 위해 먼저 인도 헌법에서 규정하고 있는 국제법규 적용에 대한 정부관할권과 입법부에 의한 국제법의 국내적 적용에 대하여 간략하게 살펴보고 국제법의 일반 원칙의 국내적 적용에 있어서 중요한 역할을 담당하고 있는 사법부의 역할을 분석 해 본다. 마지막으로 인도 상급법원들의 국제환경법의 일반 원칙 적용과 이행을 환경 관련 소송으로 확인함으로써 국제환경법의 일반원칙이 국내법의 일부로 적용되고 있음을 규명하고자 한다.

## II. 인도헌법과 국제환경법의 적용

국제법과 국내법의 관계를 이론적으로 탐구하려는 시도의 결과로 주로 법질서의 관계는 크게 일원론과 이원론으로 나뉜다. 일원론에 따르면 단일 법 체계에서 일반적으로 국제법규는 국내법과 동일한 효력을 가진다고 가정하여 국제법규는 국내법의 수용·변형의 절차를 거칠 필요가 없으며 그 자체로 국내법원에서 적용될 수 있다(Kelsen, 1949: 363). 이원론에 따르면 원칙적으로 국제법과 국내법의 각기 서로 다른 별개의 법체계로 국제법의 조약은 입법화 되어야 국내법에 적용가능하며 국제관습법의 경우는 보통법의 일부로 적용된다. 한편 국제법규는 국제공동체의 구성원들의 공동의 의사(Common Will)에 의해 만들어 졌기 때문에 국내법이 국제의무를 이행하지 않으면 국가의 국제책임이 발생한다. 인도는 국제법과 국내법을 별개의 법체계로 보는 이원론을 따르고 있다. 따라서 인도법원이 국제환경법을 적용하기 위해서는 입법의 권한에 의한 국내법의 변형 또는 편입의 방법을 취하여야 한다(Ambrose, 2005 :249).

연방주의 국가의 특징을 가진 인도는 중앙정부와 주 정부가 관할사안을 달리하며 이에 따라 중앙정부의 연방의회와 주정부의 주 의회도 입법관할권을 달리한다.<sup>4)</sup> 중앙정부와 주 정부의 관할 사안은 헌법에서 규정하고 있으며 헌법부속서 7장(Seventh Schedule)에서는 구체적인 관할 사안을 따로 명시하고 있

4) 인도 헌법 246조 참조.

다.<sup>5)</sup> 국제관계, 외교, 유엔기구, 국제회의의 참석, 국제 조약이나 협정체결, 국제적인 협약, 협정, 조약의 이행과 관련된 사안은 중앙정부 관할 사안(Union List)이며 이는 헌법 부속서 7장 10번째 항목(Entry)부터 14번째의 항목에서 구체적으로 나열하고 있다. 다시 말하자면, 국제법과 관련된 사안은 중앙정부의 관할 사안이다. 인도 헌법 53(1)조에 따르면 “중앙정부의 행정권은 대통령에게 귀속되고 대통령은 중앙정부 총리를 중심으로 하는 내각의 권고를 참고하여 업무를 수행한다.”고 규정한다. 이런 맥락에서 인도는 국제법의 조약 체결을 입법적 행위보다는 행정적 행위로 헌법상 간주한다. 따라서 중앙정부의 연방의회는 행정부가 승인한 국제 조약, 협정의 체결의 국제의무를 이행하기 위한 입법의 권한을 가지게 된다. 인도 헌법 253조에서는 “중앙정부의 연방의회는 어떤 다른 국가 혹은 국가 간의 조약, 협정, 협약 혹은 국제회의, 국제조직, 기타 국제기구에서 내려진 결정을 인도 전역 또는 일부에 이행하기 위한 입법권을 가진다.”라고 규정하며 인도헌법 245조와 246조 하의 중앙정부 관할 사항의 이행이나 국제 조약의 이행에 대한 연방의회의 배타적 권한을 인정하고 있다.<sup>6)</sup> 따라서 환경 관련 국제 협약, 조약, 일반원칙 등의 국제환경법 연원은 연방의회의 배타적인 입법 권한 아래 변형이나 편입되어 국내법에 적용가능하다.

국가정책의 지도원칙(Directive Principles of State Policy) 중 하나인 헌법 51(c)조에서도 국제평화와 안보의 증진'을 위해 국제법과 국내법의 관계에 대해 국제법과 조약의무를 존중할 것을 노력한다는 일반적인 규정을 두고 있다.<sup>7)</sup> 하지만 헌법상의 국가정책의 지도원칙은 헌법의 기본권과 달리 그 규정 그대로 구속력을 가지지 못하며 법원에 의해 강제 될 수 없다.<sup>8)</sup> 이 조항은 국가가 체결한 국제법에 대한 국가의 단순한 권고적 방향을 제시하고 있을 뿐 국제법의 국내적인 적용에 관한 구체적인 규정이라 보기 힘들다(백좌흠, 2008:40-41).

헌법상 인도에서 국제환경법의 국내적 적용은 행정부 의한 국제법의 이행 권한과 입법부의 국제법의 편입 권한에 의해서만 가능하다. 인도의 수질법(수

5) 인도 헌법 Seventh Schedule, List I, II, III 에서 중앙정부 관할 사안(Union List), 주정부 관할 사안(State List), 병합관할사항(Current List)을 나누어 명시하고 있다.

6) 인도헌법 245조 2항에서 “No law made by Parliament shall be deemed to be invalid on the ground that it would have extra-territorial operation.”라고 규정한다.

7) 인도 헌법 51(c)조 참조.

8) 인도의 헌법상의 기본권이 달리 국가정책의 지도원칙과 국민의 기본의무는 법원에 의해 규정에 대한 구속력(non-justiciable)가지거나 어떤 법원도 강제(enforceable) 할 수 없다.

질 보호와 오염규제법), 대기법(대기 보호와 오염규제법), 환경보호법, 야생동물 보호법은 인도정부가 참석한 1972년 스톡홀름 인간환경회의의 영향으로 헌법에서 규정하는 연방의회의 입법권에 의하여 제정된 환경 법률들이다.

인도는 헌법 개정과 같이 국내법령 자체를 변형하는 방법으로도 국제환경법을 국내법 질서에 적용하였다. 인도는 1972년 스톡홀름 회의의 국가의 국제의무를 이행하기 위해 스톡홀름 선언문의 원칙을 참고한 환경 관련 헌법조항의 필요성을 제안한다. 1976년 42차 헌법 개정을 통해 이전의 국내법령에서는 찾아 볼 수 없었던 환경 관련 조항을 헌법에 편입된다. 개정된 헌법의 48A조는 환경 보호와 향상에 대한 국가의 의무를 규정하고 있으며 51A조(g)에서는 자연환경의 보호와 향상에 대한 국민의 의무를 규정하고 있다. 이 두 조항은 국가정책의 지도원칙에 속한 조항들로 헌법상의 법적 지위는 부여하고 있지만 그 자체로 구속력을 가지지 못한다. 하지만 이 조항들은 환경 관련 소송에서 인도 법원에 의해 종종 구속력을 가진 조항으로 법해석 된다.

인도는 70여개가 넘는 다자간환경조약의 가입하였으며 다수의 주변국들과의 환경조약을 체결하였음에도 불구하고 사법적 추론(Judicial Reasoning)을 통해 인도법원이 국제환경법이나 국제 조약을 국내법원에서 적용한 경우를 제외하고 환경 관련 국제 조약을 직접 적용하여 사법적 신뢰(Judicial Reliance)를 보여 준 법원의 판례는 굉장히 보기 드물었다. 다만 연성규범인 국제환경협약들이 여러 환경 관련 소송에서 법원의 사법적 추론을 통해 법해석 되었다. 대표적인 환경 관련 소송으로 켈커타 습지 보호 소송 (People United for Better Living in Calcutta v. State of West Bengal)<sup>9)</sup>와 둔 벨리 소송 (Rural Litigation and Entitlement Kendra v. Uttar Pradesh)<sup>10)</sup>이 있다. 켈커타 습지

9) People United for Better Living in Calcutta v. State of West Bengal, AIR 1993 Cal 215 at 227 이 사건에서 켈커타 고등법원은 사건 판결문에서 “인도는 람사르 협약을 체결한 가입국이다. 인도는 가입국으로서 인도 지역의 습지를 보호, 보전할 의무가 있다.”라고 주장한다.

10) Rural Litig. & Entitlement Kendra v. State of Uttar Pradesh, AIR 1985 SC 652 (The Supreme Court has issued, among others, several opinions and orders: AIR 1985 SC 1259; 1985(2) SCALE 906; AIR 1987 SC 359; AIR 1987 SC 2426; AIR 1988 SC 2187; J.T. 1988 (4) SC 710; J.T. 1990 (2) SC 391). 이 사건은 석회 채굴로 인한 환경피해 소송이었다. 1995년부터 1965년까지 인도 데라둔 지역에 많은 석회석 채석장이 운영되고 있었다. 과학적인 증명은 불가했지만 채석장 주변 자연 생태환경이 균형을 잃어가고 인근 시멘트 공장에서 유발하는 독성유해물질로 인한 주민 건강상의 문제가 심각해졌다. 이에 대해 대법원은 발생한 환경훼손과 건강상 위해에 대하여 헌법상 기본권(21조)을 위배 한 것으로 판단하였다.

보호 소송에서 법원은 람사르 협약(Ramsar Convention)을 언급하였고 둔 벨리 소송에서는 스톡홀름 선언을 언급하여 사법적 추론 과정에서 법해석 하였다. 두 소송은 환경의 포함한 넓은 의미의 기본권<sup>11)</sup>을 침해한 환경적 훼손과 피해에 대한 판결이었으나 이 소송들에서 적용된 연성규범들은 법원 판결의 결정적인 법률적 근거로서 적용되지는 못했다. 다만 사법적 추론에서의 부가적인 역할을 하였다.

입법의 방식으로 법률체계에 편입되지 않고 행정부에 의해 동의된 환경 관련 연성규범이나 승인 된 조약들이 법원에 의해 직접 적용하는 것에 대하여 일부 전통적인 이원론의 입장에서는 국제환경조약은 국가를 국제법의 영역에서 구속하지만 국내법의 영역에서는 연방 의회가 법령의 형식으로 국제환경조약의 조항들을 편입하기 전까지 구속력을 가지지 못하기 때문에 의회의 입법 기능까지 침해 하면서 법원이 국제 환경 조약을 집행할 수 없다고 주장한다.

결과적으로 인도 헌법 체계에서 국제법의 연원인 연성규범이나 조약은 42차 헌법의 개정과 같은 변형된 법령에 의해서 적용되거나 환경법과 대기법의 경우와 같이 새로운 제정법령에 의해서 적용되지 않고서는 국내법의 일부로 적용되지 못한다. 다만 사법적인 추론에 의해 연성규범이나 조약이 언급되어 질 수는 있다. 그러므로 국제 환경 조약의 국내법 질서의 적용과 국내적 이행의 문제에서 인도는 주로 대법원에 의한 인도 헌법의 해석과 판례에 의존 할 수밖에 없다. 이러한 이유로 국제환경법의 일반원칙은 국제관습법으로 적용되어 인도 법원에서 해석되어지게 된다.

### III. 국제환경법의 적용에서의 사법부의 역할

헌법을 통해 본 인도는 입법에 의해 법령을 제정하는 경우를 제외하고 국내 법원이 국제환경법규를 적용하여 판결하는 데에 많은 제한을 가지고 있었다. 연방의회에 의한 환경법령의 국내적 적용의 경우 이외에 국제법 적용에 관하여 헌법상 명확하게 규정하고 있지는 않지만 사법부는 특히 대법원이나 고등법원

11) 대법원은 인도 헌법 21조의 생명권을 환경의 권리를 포함하는 기본권으로 해석한다.

은 필요한 경우 국제관습법의 국내적 적용을 통해 판결 할 수 있다. 인도대법원은 국제법의 국내적인 적용이나 실행의 문제에서 주로 국제관습법을 적용한 법률 해석에 의존한다(Verma, 2004 : 621-622). 이런 맥락에서 환경 관련 소송에서 인도법원의 역할의 강화는 국제관습법의 일부로 국제환경법의 일반원칙을 적용하는 계기가 되었다. 환경 관련 소송에서 전통적인 당사주의적이었던 인도 법원의 역할 변화는 인도국내법원의 국제환경법의 적용을 가능하게 했다(Sathe, 2001: 63-68). 이런 사법부의 변화를 촉진하게 한 요인으로 ‘환경에 대한 기본권 개념의 확장’과 ‘사법적극주의’ 그리고 ‘원고적격 완화로 인한 다수의 환경 공익소송의 출현’ 등을 들 수 있다.

인도 사법부는 미국법원의 영향을 받아 사법심사(Judicial Review)와 사법적극주의(Judicial Activism)의 개념을 받아들였다.<sup>12)</sup> 인도는 연방주의 국가임에도 불구하고 대법원과 고등법원으로 구성하는 단일 사법체계를 가지고 있으며 사법부의 독립성을 강력하게 보장하고 있다. 따라서 환경법제의 발전 과정과 국제환경법의 적용에 대한 논의 과정에서도 사법부의 강력한 역할이 중시되었다. 사법부의 역할의 강화는 사법적극주의 태도와도 연관성을 가진다. 인도 사법부는 국가의 행정부와 입법부가 헌법상의 책무를 효과적으로 이해하지 못 할 때 사법부는 그 권한 행사에 대한 의지를 나타낸다. 이런 사법부의 의지를 ‘사법적극주의’이라고 부른다. 특히 환경관련 소송에서 입법부나 행정부의 절차를 거치지 않는 사법부의 사법적극주의의 태도는 더욱 뚜렷하게 나타났다. 환경 관련 소송에서 사법부는 법원의 지시(Direction), 명령(Order), 영장(Writ)의 권한으로 입법부와 행정부의 개입 없이 환경 피해에 대하여 즉각 반응하여 직접적인 해결을 하였다. 인도 헌법 32조에서는 법원의 이러한 권한에 대해 “헌법에서 수여하는 기본권을 대법원은 적절한 절차를 통해 헌법상의 구제조치로 보장한다. 대법원은 기본권 보장의 이행을 위해 신체구속영장(Habeas corpus), 직무집행영장(Mandamus), 금지명령(Prohibition), 권한개시소송(Quo warranto), 이송명령(Certiorari)을 포함하는 지시, 명령, 영장의 권한을 가진다.”라고 규정하고 있다.<sup>13)</sup> 인도 헌법 32조에서 규정하는 권한은 대법원의 권

12) 사법적극주의(Judicial Activism)는 법해석과 판결에 있어서 법 문언에만 그치지 않고 정치적 목표나 사회정의 실현 등을 염두에 둔 적극적 법 형성을 강조하는 태도를 말한다.

13) 인도 헌법 32조 참조.



한이다. 인도 헌법 226조에서는 고등법원의 권한을 규정하여 고등법원의 지시, 영장, 명령의 권한이 인도 전역에 적용될 수 있도록 하고 있다.<sup>14)</sup> 많은 환경 관련 소송에서 이러한 법원의 권한이 헌법 21조나 48A조와 51A(g)조에 규정하는 환경 권리와 의무에 반하는 경우 구속하거나 강제하는 경우를 흔히 볼 수 있다. 하지만 이 조항들은 환경의 권리를 명확하게 규정하고 있지는 않다. 인도 법원에 의해 구속되거나 강제되어지는 환경의 권리에 대한 직접적인 규정은 인도헌법에서는 찾아 볼 수 없다. 따라서 인도 법원은 헌법 21조에서 규정하는 생명 보호(Protection of life)에 대한 사법부의 법해석과 판결에 의존하여 환경의 권리를 적용하고 있다(Desai, 1993 :31-36).<sup>15)</sup>

이와 관련한 판례로 데라둔 석회암 채석장 소송(Rural Litigation and Entitlement Kendra v. State of U.P.)이 있다. 이 소송에서 국민의 환경권을 명확하게 규명하고 있지 않지만 기본권의 관점에서 ‘건강한 환경과 깨끗한 환경의 권리’를 인정하고 있다. 수바쉬 꾸마르 대 비하르주 소송(Subhash Kumar v. State of Bihar)에서 환경의 권리에 대한 더욱 구체적인 법원의 법해석을 제시하고 있다. 대법원은 “인도 헌법 21조하의 생명의 보호는 국민의 기본권으로 해석되며 이 기본권은 생명을 위해하지 않는 깨끗한 물과 공기를 향유 할 권리도 포함한다.”고 판결한다. 또한 “삶의 질의 불균형과 위험이 발생한다면 주민은 삶의 질을 방해하는 수질의 오염에서 벗어나기 위해 헌법 32조에서 규정하는 조치에 따라 이 기본권을 보호 받을 수 있는 권리를 갖는다.”고 법원의 역할을 강조하여 판결한다.<sup>16)</sup> 위 환경 소송은 깨끗하고 건강한 환경에 대한 국민의 권리 즉 환경권을 인도 헌법 21조의 기본권의 일부로 인정하고 있다.<sup>17)</sup> 인도 환경 관련 소송에서 법원은 환경에 대한 권리 뿐 만 아니라 환경에 대한 의무도 구속한다. 인도 헌법 48A조와 51A(g)조는 각각 환경에 대한 국가의 의무와 국민의 의무를 규정하고 있다.<sup>18)</sup> 본래 이 조항들은 국가정책의 지도원칙으로서

14) 인도 헌법 226조 1항. 참고로 헌법 139조는 헌법이 보장하는 기본권 이외의 권한에 대한 대법원의 구제를 규정하고 있다.

15) 인도 헌법 21조는 “어느 누구도 헌법에서 규정하는 절차에 따른 경우를 제외 하고는 개인의 삶이나 개인의 자유를 빼앗을 수 없다.”고 규정한다.

16) AIR 1991 SC 420.

17) 이와 관련한 대법원의 판례로 M. C. Mehta v Union of India (Delhi Stone Crushing Case) 1992(3) SCC 256; Virender Gaur v State of Haryana 1995 (2) SCC 577; Chameli Singh v State of UP AIR 1996 SC 1051이 있다.

법원은 헌법상 법적지위만을 부여하지만 환경 관련 소송의 경우 구속력을 가진 조항으로 해석하여 몇몇 관례에서 시정, 명령, 영장 등의 사법부의 권한에 따라 이행되었다. 엠씨 메흐타 대 오리사 주 소송(M.C Mehta v. State of Orissa)<sup>19)</sup>과 다모다르 라즈 대 하이데라바드 시 소송(T. Damodar Raj v. The Special Officer, Municipal of Hyderabad)에서는 국가정책의 지도원칙 상 환경의 의무를 법원을 포함하여 행정당국의 의무(Obligation)로 인식하여 판결하고 있다.<sup>20)</sup>

대법원은 환경 관련 소송을 통해 헌법상 환경과 관련 된 기본권과 국가정책의 지도원리의 헌법조항에 근거하여 환경의 권리와 의무를 명확히 하였다. 환경권의 명확한 개념 확정을 통해 환경 관련 소송들이 빈번하게 제기되면서 사법적극주의를 따르는 인도 법원은 국제환경법의 일반원칙을 근거로 한 법률 해석을 통해 판결하고 판결이행과정에서 환경적 피해에 대한 적극적이고 신속한 조치를 내리기 위해 법원의 헌법 32조와 226조의 규정하의 명령, 지시, 영장발부라는 강행적인 구제조치를 취하기 시작한다. 이러한 사법부의 권한은 점차 환경 관련 소송을 환경에 관한 기본권 침해를 구제하기 위한 청원적인 성격으로 변화하게 한다. 또한 법원은 강행적인 조치에 대한 근거를 제시하기 위하여 국내환경법령과 더불어 부가적인 환경의 기본 권리에 대한 법적 근거를 국제환경법의 일반 원칙에서 찾기 시작한다.

인도 환경 관련 소송의 성장 속에서 사법부, 특히 대법원에 의한 국제환경법의 국내적 적용이 활발히 진행되었다. 따라서 환경 관련 소송의 성장의 주요한 원인인 공익소송의 원고적격(Locus Standi)의 완화에 대해 언급해야 할 필요성이 있다. 원고 적격은 소송을 제기하는 당사자의 법적자격을 의미한다. 여기서 법적 자격은 특정사건의 청구에 대하여 법원의 소송 판결을 받기 위한 필요 자

18) 제48A조는 헌법 제4장 국가정책의 지도원칙(Directive Principles of State Policy)에 속하는 조항으로 국가의 환경 책임을 강조하고 있으며 51A조는 42차 개정으로 인하여 새로 구성 된 조항으로 환경에 대한 국민의 기본의무를 규정하고 있다. 특히 51A조(g)는 인도국민의 의무 중 환경보호의무를 규정하고 있다. 제 48A조는 “국가는 국가의 환경을 보호하고 향상시키며 국가의 산림과 야생동식물을 보호하도록 노력해야 한다.”라고 규정하며 제 51A조(g)에서는 “국가는 산림, 강, 호수 야생생물을 포함한 자연환경을 보호하고 향상하고 살아있는 생물 위한 동정심을 가지도록 노력해야 한다.”고 규정한다. 또한 42차 개정을 통해 헌법상 병합 관할 목록에도 변화가 있었다.

19) AIR 1992 ORI 225.

20) AIR 1987 Andhra. para. 171.

격을 가진 당사자를 말한다. 인도의 민사소송에서는 권리가 침해 되거나 훼손당한 당사자만이 소송을 제기 할 수 있다. 따라서 공공에게 해를 주는 불법적 행위가 있는 경우 피해를 입지 않는 당사자는 소송을 제기 할 수 없으며 인도 민사소송법 91조에서 규정하는 적절한 조치에 해당하는 어떠한 구제도 받지 못한다. 공공에 대한 위해가 형사상 불법행위에 이르는 환경오염의 경우에만 인도 형사소송법 133조의 규정에 따라 처벌을 구할 수 있다.<sup>21)</sup> 인도의 보통법에서는 공공에 위해가 되는 환경오염의 경우, 피해 당사자만이 법원에 환경 관련 소송을 청구할 수 있었다(Abraham, 1999: 56).

공익 소송은 본질적으로 자신의 권리 제대로 보호 받지 사람들의 인권을 보장해 주기 위한 장치로서 의의가 크다. 인도 대법원은 사회적 이슈에 민감하게 반응하면서 ‘제대로 보호되지 않았던 이익’이나 ‘약자 및 소수자의 권익’의 법률 구제의 기회를 제공하기 위한 고민을 한다.(고문현, 2011: 154; Sahu, 2008: 5) 민주주의 권리를 위한 사람들의 모임 대 연방정부 소송(People's Union for Democratic Rights vs. Union of India)에서는 “제3자가 문서의 형식이나 그 외 형식으로 법원의 소장의 제출 할 수 있으며 다른 당사자의 기본권이 침해되어 진 사안도 법원은 중재할 수 있다.”고 판례 함에 따라 국민에 대한 법원의 접근성을 확대하고 그 동안 법률 구제의 기회를 받지 못했던 환경오염 피해를 입은 약자 및 소수자의 권익까지도 보호 할 수 있도록 환경 관련 공익소송의 원고적격을 확대하게 된다.(Sahu, 2008: 8) 원고자격의 완화의 결과, 환경적인 위해가 있을 경우 피해당사자가 아닌 제 3자도 소송을 제기 할 수 있게 됨으로써 새로운 형태의 소송인 환경 관련 공익소송(PIL, Public Interest Litigation) 또는 사회집단소송(Social Action Litigation)이 가능하게 되었다(Baxi, 1982: 37-49). 환경 관련 소송에서의 원고적격의 완화로 인하여 다음과 같은 일련의 환경 소송들이 잇따라 진행되었다.

- 1) M. C. Mehta v. Union of India (Badkhal and Surajkund Lake Cases)
- 2) S. Jagannath v. Union of India (Shrimp Culture Case)
- 3) M. C. Mehta v. Union of India (Calcutta Tanneries Case)

21) 인도 민법(Civil Procedure Code) 91조에서는 공공 불법 행위와 위해에 대한 소송 제기를 규정하고 있으며 형사소송법(Code of Criminal Procedure)의 133조는 형사상 소송을 제기 할 수 있는 공적불법방해에 대한 조건들을 규정하고 있다.

4) M. C. Mehta v. Union of India (Taj Trapezium Case)

5) M. C. Mehta v. Union of Kamal Nath

인도에서 공익소송은 또한 구체적인 권리이익의 침해 유무에 관계없이도 소송을 제기할 수 있다. 이에 일부 인도의 보수적인 사법적 시각에서는 공익소송을 인도 정부의 권력분립에서 벗어난 개념으로 보았다. 인도의 환경 공익 소송은 당사자주의적 성격의 양자 간의 분쟁의 해결의 접근 방식이 아니라 참고인의 출석, 전문가의 지정, 법원에 의한 심의위원회 감시등의 법원의 재량권과 헌법 32조 와 226조 하의 직무집행명령과 업무정지등의 방식으로 궁극적인 문제를 해결하는데 초점을 맞추고 있다. 또한 인도의 공익 소송들은 비록 소송의 형태를 취하고 있지만 환경 관련 공익 소송의 경우는 법원은 소송의 제기 방식, 원고적격, 소송의 내용에 대한 재량권을 가지며 헌법 32조와 226조에서 규정하는 막강한 권한에 의해 시정, 명령, 영장의 조치를 취하는 영장청원(Writ Petition)의 형태를 취하고 있다. 즉 인도의 환경 소송은 쌍방 간의 분쟁 해결의 접근이 아니라 궁극적인 환경 문제와 피해를 해결하는 접근 방식으로 변화하게 되었다. 공익 소송의 성장과 법원의 소송의 접근 방식의 변화로 인하여 환경 문제의 궁극적인 해결을 위한 법적기준이 요청되었으며 이를 위해 인도 법원은 국제환경법의 일반 원칙을 환경 문제의 궁극적 해결을 위한 법원의 사법적 판단의 근거 혹은 기준으로 적용하여 해석하게 된다. 다시 말하자면, 인도 법원의 환경 소송을 통한 환경적 피해의 청원 혹은 구제의 역할의 강조가 국제환경법의 일반원칙의 국내적 적용을 이끌게 하였다.

#### IV. 환경소송에서 적용된 국제환경법의 일반원칙

인도의 사법적극주의와 환경 관련 공익 소송의 성장 속에서 요구된 국제환경법의 일반 원칙은 인도 대법원의 국제관습법의 적용에 대한 적극적인 자세에 의하여 많은 환경관련 소송에서 적용된다. 환경 관련 소송에서 국제환경법의 일반원칙은 헌법상 명확한 근거가 없음에도 불구하고 인도국내법의 일부로 적용 가능한 국제환경법의 일반원칙의 법적 지위를 인정한다. 국제법의 일반원칙을 국내법의 일부로 적용한 대표적인 환경 관련 소송으로 벨로르 시민 포럼 대

연방정부 소송(Vellore Citizens Welfare Forum v Union of India)이 있다.<sup>22)</sup> 이 벨로르 소송에서 환경적 입장을 주장한 담당판사 쿨딕 싱(Kuldip Singh)은 사건판결문에서 “스톡홀름 선언에서 시작되어 리오 선언에 이르기까지의 국제환경법의 발전을 검토하여야 한다.”고 주장하면서 “유엔기후변화협약 (UNFCCC, United Nations Framework Convention on Climate Change)과 생물 다양성 보존 협약(CBD, Convention on Biological Diversity)은 153개국이 서명하였고 리오선언(Rio Declaration, The Rio Declaration on Environment and Development), 산림보호준칙(The Forest Principles), 아젠다 21 (Agenda 21)을 비구속력 조치로 승인하는데 국제사회가 의견을 일치하였기에 인도법원은 환경과 발전의 균형 개념인 '지속가능발전'이 국제법상 여전히 논쟁의 여지가 있다 하더라도 국제관습법의 일부로 받아드리는 데 주저하지 않아야 한다.”고 주장하였다.<sup>23)</sup> 또한 “사전에방원칙(Precautionary Principle)과 오염자 부담의 원칙(Polluter Pays Principle)은 지속가능한 발전의 법 개념의 필수적 원칙들이며 이 원칙들도 국제관습법의 일부이기에 일단 이 국제환경법의 원칙들이 국제관습법의 일부로 인정된다면 국내법으로 편입되는데 아무런 어려움이 없다.”고 판결하여 국제환경법 상 사전예방원칙과 오염자 부담의 원칙, 지속가능한 발전의 원칙 등의 국제환경법의 일반 원칙이 인도환경법에 직접 적용 가능하다고 주장하였다.<sup>24)</sup> 국내법에 반하지 않은 국제관습법을 국내법에 편입 할 수 있다고 주장한 대법원의 사법적 의견은 실질법상의 변화를 가져왔으며 국제관습법의 일부인 사전예방의 원칙과 오염자부담의 원칙, 세대 간의 형평성 원칙 등을 직접 국내법의 일부로 받아들여 적용한 환경소송들과 법원의 판례들을 출현하게 하였다.<sup>25)</sup> 국내법의 일부로 받아드려진 국제환경법의 원칙들이 직접 적용되기도 하였지만 많은 환경 관련 소송에서는 사법부의 법률 해석의 재량에 의해 국내법적 맥락에서 해석되어 적용되었다. 다음에서는 환경 관련 소송과 판례를 통하여 인도 법원의 국제환경법 일반원칙의 국내법적 해석과 적용에 대하

22) AIR 1996 SC 2715 (1996) 5 SCC 647.

23) 위의 글.

24) 위의 글, para. 10-14.

25) 이와 관련한 판례로 People's Union for Civil Liberties v, Union of India, AIR 1997 SC568 (이하 Telephone Tapping 사건)을 들 수 있다. 이 사건에서 인도 대법원은 국제관습법 일부로서 국제환경법 일반 원칙의 국내법 적용을 더욱 축약적이고 직접적으로 언급하고 있다. 백좌흠 (2008), 인도에서의 국제법의 국내적 적용, 인도학회, p 47 참고.

여 분석 해 보겠다.

## 1. 사전예방의 원칙

사전예방원칙은 원칙적으로 잠재되어 있는 환경적 위험에 대하여 관리하고 예방하는 측면을 강조하고 있다. 환경적 위험이 명확하게 증명되는 것을 기다리지 않고 위험이 불확실한 경우에도 피해를 예방하기 위해서 사전예방의 원칙이 등장하였다(박균성 외, 2013: 64). 1992년 유엔환경개발회의에서 채택한 환경과 발전에 관한 리오 선언의 제 15 원칙은 사전예방원칙에 대해 “환경을 보호하기 위하여 각 국가의 능력에 따라 예방적 조치가 널리 실시되어야 한다. 심각한 또는 회복 불가능한 피해와 우려가 있을 경우, 과학적 불확실성이 환경 악화를 지양하기 위한 비용·효과적인 조치를 지연하는 구실로 이용되어서는 아니 된다.”라고 제시한다.<sup>26)</sup>

벨로르 소송은 타밀나두 주에 위치한 가죽 가공 공장들이 처리되지 않은 공업용수를 배출하여 발생한 오염에 대하여 제기된 공익소송이며 지속가능한 발전의 개념을 명확히 언급한 대표적인 환경 판례이기도 하다(Sands, 2003: 278-279; Boyle, 2009: 159). 인도 대법원의 판결에 따르면 “인도 가죽 가공 산업은 인도 수출에 큰 영향을 미치고 있으며 이 분야는 타밀나두의 주의 수입의 80퍼센트를 차지하는 산업이다. 비록 이 산업이 수출증대와 고용 창출에 지대한 기여를 한다 하더라도 주민의 건강을 위협하고 환경을 훼손하며 생태계를 파괴 할 권리는 없다.”고 지속가능한 발전의 원칙에 근거하여 사건을 판결한다.<sup>27)</sup> 대법원은 환경과 개발을 상관관계로 보는 기존 법원의 견해에서 벗어나 균형을 이루는 지속가능한 발전의 견해에서 사건 심리를 진행하였다.<sup>28)</sup> 벨로르 소송은 국제환경법의 일반원칙인 지속 가능한 발전, 사전예방의 원칙, 오염자 부담의 원칙을 처음으로 국내 법원에 적용한 환경 판례이다. 대법원은 국제환경법의 사전예방의 원칙을 인도국내법의 맥락에서 다음과 같이 해석하고 있다.

26) Rio Declaration on Environment and Development (1992), the United Nations Conference on Environment and Development, (Rio de Janeiro: United Nations Department of public information), UN Doc. A/COF.151/ 29 Rev 1 Annex I, principle 15.

27) Vellore Case AIR 1996 SC 2715, para. 9.

28) 위의 글, para 10-15.

첫째, 주 정부와 법률에 의해 규정된 권한에 의한 환경 조치는 환경 훼손 원인을 미리 예견하고 예방하며 적극 대처해야 한다. 둘째, 심각하고 중대한 환경 훼손이 있을 시에 과학적으로 확실하게 훼손을 인지할 수 없다는 이유로 환경에 대한 예방 조치를 미루지 않는다. 셋째, 행위자의 행위가 환경적으로 위해하지 않다는 것을 보여주기 위한 입증책임(Onus of Proof)은 당 행위자나 기업가에게 있다.<sup>29)</sup> 인도환경법률보호단체 대 연방 정부 소송(Indian Council for Enviro-Legal Action v Union of India)의 판결에서도<sup>30)</sup> 대법원은 오염자부담원칙과 함께 벨로르 소송에서 제시한 국내법적 맥락에서의 사전예방원칙의 사법적 해석으로 판결을 뒷받침하고 있다. 이 소송에서 법원은 오염을 야기한 공장은 수질이나 토양 오염을 통해 피해를 받은 주민에 대한 보상에 대하여 절대적으로 책임져야하고 오염원과 오염 발생 물질을 제거하는 조치를 해야 한다고 명한다. 이 소송에서 사전예방의 원칙과 오염자부담의 원칙은 법원의 해석의 의해 오염피해자들의 보상과 환경훼손의 원상회복을 포함하는 절대책임(Absolute Liability)으로 인식되었다. 소송의 과정에서 “훼손된 환경의 회복은 지속가능한 발전의 과정이며 오염행위자는 개인의 피해와 손상된 환경의 복원에 대한 비용을 지불할 책임을 가진다.”고 판결하였다.<sup>31)</sup> 대법원은 엠 씨 메흐타 대 까말나트 사건(M. C. Mehta v Kamal Nath)<sup>32)</sup>에서도 사전예방원칙을 인도환경법의 일부로 적용한 벨로르 소송의 사법적 판단과 해석에 근거하여 법원은 판결한다.<sup>33)</sup> 이 소송들은 사전예방의 원칙과 오염자부담의 원칙을 인도환경법 질서에 국내법의 일부로 적용한 판례라는 점에서 큰 의의를 가진다.

또한 벨로르 이후, 안드라쁘라데시 오염관리국 대 나유다 소송(AP Pollution Control Board v Prof. M V Nayudu)에서도 인도 대법원은 사전예방의 원칙을 명확하게 심리한다. 이 사건에서 비비에스 캐스터 석유화학회사(BBS Cater Oil Derivatives)는 제품의 생산을 위한 공장 설립 인·허가를 위해 신청서를 안드라쁘라데시 오염관리국에 제출한다. 이후 안드라쁘라데시 오염관리국은 회사

29) 위의 글, para. 11.

30) Indian Council for Enviro Legal Action v Union of India (1996) 2 JT (SC) 196: (1996 AIR SCW 1069.

31) Vellore Case AIR 1996 SC 2720, para. 11.

32) M.C Mehta v Kamal Nath(1997) 1 SCC 388.

33) 위의 글, p. 37.

가 보낸 신청서를 받았지만 공장 부지의 인·허가와 관련한 어떠한 답변도 주지 않았다. 오염관리국은 신청을 심사하는 과정에서 석유화학공장은 오염관련 절대제한산업(red category of polluting industry)의 범주에 포함되며 이런 산업이 청정호수지역인 히마야뜨 사가르(Himyat Sagar)지역에 위치하는 것은 부적절하다고 판단하여 회사 측에 대한 답변의 필요성이 없었다고 주장하였다. 이런 오염관리국의 주장에 이의를 가진 회사가 제기한 소송이 상급법원에서 받아들여졌다. 상급법원의 명령에 이의를 제기 하던 뻘짜야뜨(Gram Panchayat) 역시 공익 소송의 형식의 영장청원을 제기하였으나 고등법원은 영장청구를 기각한다. 한편, 석유화학회사가 제기한 소송은 받아들여져 고등법원은 오염관리국이 인·허가 거부한 것과 관련하여 석유 회사 측의 동의를 구하도록 지시하였다. 고등법원의 판결이 대법원에서 재논의 되면서 석유회사의 환경적인 오염과 위해행위에 근거하여 공장 설립 부적합성이 심리과정에서 논의된다. 대법원은 기술적, 과학적 데이터를 근거 한 사법적 판단의 어려움을 제기하면서 “환경에 대한 과학적 불확실성에 대한 법적 판단의 대처로 국제환경회의에서는 새로운 법률이론과 규칙을 탄생시켰는데 그 중 하나가 사전예방의 원칙이다.”라고 사전예방의 원칙을 적용한 입증 책임의 의지를 보여 주었다.<sup>34)</sup> 대법원은 이 사건에서 법원과 재판소에서 논의 되어지는 사전예방의 원칙이 국내법의 일부로 어떻게 적용가능한지 대하여 이 원칙의 의미를 구체적으로 논의 할 필요가 있다며 국제환경법 상의 사전예방의 원칙을 재심리한다. 대법원은 환경적인 변경을 야기한 오염행위자의 입증책임(Burden of Proof)<sup>35)</sup>과 사전예방의 원칙을 적용한 벨로르 소송의 사법적 의견과 해석도 재검토한다. 재심리 과정에서 국제환경법의 사전예방원칙에 대해 법원은 “환경을 보호하기 위하여 각 국가의 능력에 따라 예방적 조치가 널리 실시되어야 한다. 심각한 또는 회복 불가능한 피해와 우려가 있을 경우, 과학적 불확실성이 환경악화를 지양하기 위한 비용·효과적인 조치를 지연하는 구실로 이용되어서는 아니 된다.”라고 규정한 리오 선언의 제 15 원칙을 언급한다.<sup>36)</sup> 이 원칙에 대하여 대법원은 “사전예방의 원칙은

34) AIR 1999 SC 812 at 818[23] and 820[30].

35) 여기서의 입증책임(Burden of Proof)은 환경적인 변경과 발생한 환경적 피해의 인과 관계가 과학적으로 불확실한 경우, 환경을 변경한 당사자가 변경의 원인이 환경적인 피해의 결과에 영향을 미치지 않았다는 증거를 입증해 할 책임을 말한다.

36) Rio Declaration on Environment and Development (1992), the United Nations Conference on



회복 불가능할 우려가 있는 환경적 위해를 방지하고 미리 주의를 하는 것이 오염 피해를 처리하는 것보다 중요하다는 이론에서 나왔으며 환경오염을 피하는 전면적인 조치를 취할 것인지 아니면 최소한의 환경위해행위를 인정하는 부분적 조치를 취할 것인지의 선택의 과정은 과학적 불확실성에 기반을 둔다.”고 해석하였다. 또한 “환경 보호는 건강적인 보호, 경제적인 이익 뿐 만 아니라 환경적인 보호를 목표로 하여야 한다. 사전예방적인 의무는 확실한 위험에 대한 의심뿐만 아니라 잠재적인 위험에 의해서도 적용되어야 한다.”고 사전예방의무의 의의를 다시 정의하여 국내법의 일부로 적용하였다.<sup>37)</sup>

나르마다 바차오 안돌란 대 연방정부 소송(Narmada Bachao Andolan v Union of India: 이하 나르마다 댐 소송)은 약 200여 마을이 침수되어 수 천명의 주민들이 생계수단인 농업을 포기하고 인근 자연림의 수몰로 환경적 피해를 야기한 정부의 나르마다 강 유역 댐 건설에 대항하여 제기된 공익 소송이다. 이 소송에서 주민들은 정부가 실시한 환경 영향 평가가 불충분하였고 댐 건설로 인하여 주민들의 생명권이 심각하게 침해당하고 있다고 주장하였다. 이에 법원은 환경에 끼치는 심각한 피해가 우려 되는 경우, 헌법 제21조에 규정된 생명권 조항을 수호해야 할 법원의 책임에 비추어 댐 건설을 결정하는 권한당국이 과학적인 분석을 하기 전까지는 댐 건설의 시공을 허용해서는 안 된다고 지적하였다. 법원은 “발생 할 가능성 있는 오염과 피해에 대한 자료와 정보의 불충분으로 인하여 환경적 피해 대한 과학적인 증명이 어려울 경우 생태환경의 균형이 유지 될 것이라는 ‘입증의 책임’은 오염과 피해를 야기 할 가능성이 있는 당사자에게 있다. 또한 댐 건설의 진행에 따라 발생 할 환경적인 피해에 대해 이미 알고 있었다면 댐 건설과 함께 실행 가능한 경감조치들도 함께 이루어져야 한다. 단순히 생태학적 재난이 일어 날 것이라는 가정은 사전예방의 원칙을 적용하는데 적절한 이유가 되지 못한다.”고 판시하였다(Leelakrishnan, 2000: 252-257).

결과적으로 대법원은 나르마다 댐 건설에 대한 과학적인 환경 평가가 이미 실시되었던 바, 환경적 피해가 이미 예측 가능하였고 이주 정책 등의 경감조치

Environment and Development, (Rio de Janeiro: United Nations Department of public information), UN Doc. A/COF.151/ 29 Rev 1 Annex I, principle 15.

37) AIR 1999 SC 812 at 821 para.32.

를 실행한 바가 있으므로 사전예방의 원칙의 적용이 어렵다고 판단하였다 또한 생태적인 변경과 훼손의 피해보다는 인근지역의 가뭄해소와 지속가능 농업 경영 등의 긍정적인 이익이 더 크다고 판단하였다.<sup>38)</sup> 이 소송은 국제환경법의 환경적, 사회적, 경제적인 발전의 균형점인 지속가능한 발전의 개념에서의 사전예방의 원칙<sup>39)</sup>과 달리 “완화적인 조치가 있는 없든 생태적환경이 지속되는 범위 안에서의 개발을 지향하는 지속가능한 발전”<sup>40)</sup>의 개념에 근거하여 국제환경법의 흐름과 달리 개발적인 경제적 이익을 지속가능한 발전의 우선 순위로 두고 판결을 하였다. 이를 통해 국제환경법의 일반원칙이 국내법의 일부로 적용되어짐에도 불구하고 국내법원의 법해석의 재량에 따라 국제환경법의 일반원칙의 법 개념과 범위를 달리하여 적용될 수 있다는 분석을 할 수 있다.

케랄라 고등법원의 수자타 대 프레마 소송(Sujatha v A. Prema) 역시 사전예방의 원칙을 적용한 판례이다.<sup>41)</sup> 이 소송은 건강에 유해한 화학물질을 배출하는 타이어 공장에 대하여 재소된 사건이다. 법원은 벨로르 소송의 사법적인 판단과 해석에 따라 사전예방의 원칙을 국내법의 일부로 인정하고 판결하였다.<sup>42)</sup> 또한 타이어 공장의 운영이 유해한 영향을 미치지 않는다는 입증의 책임이 타이어 회사에 있다고 판결하였다.<sup>43)</sup>

많은 환경 소송에서 벨로르 소송의 사법적인 판단과 해석을 중심으로 국제법의 사전예방의 원칙이 국내법의 일부로 적용되었다. 하지만 일부 환경 소송에서는 법원의 법해석 따라 본래의 국제환경법의 일반원칙과는 다른 법 개념으로 국내법의 일부로 적용되기도 하였다.

## 2. 세대간 형평성의 원칙

히말จั랄라데쉬 주정부 대 가네쉬 목재가공회사 소송(State of Himachal

38) Narmada Bachao Andolan v. Union of India(2000) 10 SCC 664 para 47, 48, 247, 248.

39) 지속가능발전의 개념에 대한 자세한 내용은 Segger, M. C. Cordonier, 2006, *Sustainable Development Law; Principle, practice & Prospects*, New York: Oxford University Press. p.15-22를 참고.

40) AIR 2000 SC 3751 at 3803 para. 150.

41) ILR 2005 (3) Kerala 258.

42) 위의 글, para. 10.

43) 위의 글, para. 10-12.

Pradesh v. Ganesh Wood Products)에서 카타(Kattha)<sup>44)</sup> 제조 공장들의 설립으로 인한 무분별한 목재(Khair Tree) 벌목으로 발생한 생태·환경의 부정적 영향이 소송으로 제기되었다.<sup>45)</sup> 대법원은 국제환경법의 환경과 개발의 개념 중에서 브룬트란트 보고서의 지속가능한 발전의 개념의 인용하여 “정부는 정책과 계획을 세우는데 환경과 생태를 고려하여야 하며 산림자원의 보존에 있어서 절대적으로 신중을 기해야 한다.”고 환경과 산림의 자원의 중요성을 강조하였다.<sup>46)</sup> 법원은 “세대간 형평성은 다음 세대에 대한 관심을 의미하며 현세대는 다음 세대의 안위와 안녕을 방해 할 권리가 없다.”며 환경과 산림에 관한 세대간 형평성의 원칙의 적용 가능성을 제시하였다.<sup>47)</sup> 대법원은 대법원에 상고하기 전 이미 관련정부기관의 승인의 의해 목재가공공장에 목재가 공급 된 바가 있기 때문에 목재가공공장이 국가산림정책이나 관련 법규에 따른 위반을 했다고 판단하기 어렵지만 목재가공회사의 행위가 환경과 생태의 유지, 지속적인 성장, 세대간의 형평성을 포함하는 ‘공공의 이익’에 반한다고 최종 판결하였다.

인도 무수리(Mussorie-Hill)지역의 석회석 채굴허가를 둘러싼 데라둔 석회암 광산 소송(Rural Litigation and Entitlement Kendra V. State of U.P)에서 생태계 불균형과 환경의 위해를 야기한 석회석 채굴의 중지 및 계곡 지역에서의 채굴을 위한 폭발을 전면적으로 금지하는 판결을 내렸다.<sup>48)</sup> 법원은 석회석 채석장을 조사하기 전문 위원회(Bhargav Committee)를 구성한다. 이 위원회의 전문가들은 채굴의 부정적인 효과를 기준으로 석회석 채석장을 A, B, C 세 등급으로 분류한다. 1987년 대법원은 과학적 조사를 바탕으로 하위등급으로 분류 된 둔 계곡(Doon Valley)지역의 채석장 3곳의 운영정지를 명하고 1988년에는 둔 계곡의 대부분의 채석장의 운영을 중지시킨다. 법원의 심리과정에서 석회석 매장물의 과도한 채굴로 인한 산림 훼손 등의 환경적인 영향의 조사가 이루어졌다. 법원은 적절한 조건에서의 채석장의 운영을 허락하고 감시

44) 카타(Kattha)는 Khair 나무의 적목질에서 추출되며 땀(paan)의 전형적인 향을 내는데 쓰인다. 또한 이 목재는 향신료, 의약품, 가축 사료, 목재로도 쓰인다.

45) AIR 1996 SC 149 at 152 para.10.

46) 브룬트란트 보고서에서는 “지속 가능한 발전은 미래 세대가 그들의 필요를 충족할 수 있는 능력을 저해하지 않으면서 현재 세대의 필요를 충족하는 발전”이라고 지속가능한 발전의 개념을 정의한다.

47) AIR 1996 SC 149 at 158 para. 36.

48) AIR 1985 SC 652.

위원회를 설치하여 채굴이 이루어지는 동안 생태적 환경적인 보전을 고려하도록 주의·관리를 명하였다. 법원은 세대간의 형평성의 원칙을 적용하여 채굴광산의 이익의 일부가 채석 지역의 산림을 복구하는 쓰이도록 판결하였다.

### 3. 오염자 부담의 원칙

인도환경보호법률단체 소송에서 다수 회사들이 정부의 인가도 없이 운영되고 배출하는 독성 물질을 처리 할 시설조차 설치하지 않아 배출된 독성 물질이 그대로 토양과 수질을 오염을 하는 행위에 대해 대법원은 국제환경법의 원칙인 오염자부담의 원칙을 적용하여 환경 회복의 비용 부담을 화학회사에게 부과하였다. 오염자부담의 원칙은 본래 환경보전의 책임과 오염으로 훼손된 환경 복원의 재정적인 비용을 환경오염을 야기한 자에게 부과하는 원칙이다. 이 원칙은 환경 사건 속에서 공공의 이익을 고려하던 1970년대의 경제협력개발기구(OECD)에 의해서 발전되었다.

엠시 메흐타 대 연방정부 켈커타 제혁소 소송(M.C. Mehta v. Union of India; Calcutta Tanneries Case)은 켈커타에 위치한 약 550개의 제혁소가 야기한 환경오염과 관련된 사건이다. 이 지역의 제혁소들은 비위생적인 환경에서 운영되었고 주변 지역에 독성물질을 배출하였다. 이 사건 담당판사 폴딕 싱은 인도환경법률보호단체 소송과 벨로르 소송의 대법원의 사법적 판단과 해석을 근거로 국제환경법의 오염자부담의 원칙을 적용하여 환경오염을 야기한 당사자가 오염행위로 발생시킨 피해를 복구하고 그 비용을 지불하여야한다고 확정 판결하였다. 대법원은 켈커타의 제혁소가 다른 곳으로 이동할 것을 명하고 주민들의 피해와 지역의 환경적, 생태적 손실에 대한 보상을 지불하라고 명한다. 유사한 판례인 엠시 메흐타 대 연방정부 타지마할 소송(M.C Mehta v Union of India; Taj Trapezium Case)에서도 대법원은 석탄을 사용하는 산업시설에서 방출한 대기오염물질이 타지마할과 타지마할 주변(Taj Trapezium)에 거주한 주민들에게 피해를 끼쳤다고 판단하고 국제환경법의 오염자부담의 원칙을 적용하여 산업 시설이 석탄을 가스로 대체하여 사용하거나 타 지역으로 이동할 것을 명하였다. 오염자 부담의 원칙을 적용한 또 다른 판례로 엠씨 메흐타 대 까말나트 소송(M.C. Mehta v. Kamal Nath)을 들 수 있다. 히말잘 뿌라테시

(Himachal Pradesh)주 정부 산림환경부가 인가 해 준 한 회사의 호텔사업이 진행되면서 강 유역의 환경을 훼손한 결과, 홍수로 인한 환경적·인적 피해를 입게 되면서 제기 된 이 소송에서도 “환경을 훼손한 자는 자신의 행위로 야기된 피해를 되돌리기 위한 비용을 지출해야 함을 법원은 결정한다.”고 대법원은 오염자 부담의 원칙을 적용하여 판결한다.<sup>49)</sup> 하지만 호텔 회사 측은 인도 헌법 32조에서 규정한 ‘정부에 의한 수여된 권한의 헌법적 구제’를 요구하며 직접적인 보상과 벌금을 거부한다. 대법원은 최종 공판에서 공공신탁원칙(Public Trust Doctrine)을 적용하여 헌법 32조의 적용이 어렵다는 사법적 의견을 판시하며 환경 훼손을 야기한 호텔회사에게 국제환경법의 오염자부담의 원칙을 적용한 환경적인 복구와 피해보상의 책임을 부과한 판결을 하였다.<sup>50)</sup> 위 타지마할 소송과 엠씨 메흐타 대 까말나트 소송 모두 벨로르 소송과 인도환경보호 법률단체 소송에의 대법원의 사법적 판단과 해석에 따라 국제환경법의 일반 원칙인 오염자부담 원칙을 적용한 판례들이다.

#### 4. 공공신탁의 원칙

인도법원은 환경보호와 보전의 목적을 위해 공공신탁의 원칙을 적용하여 왔다. 공공신탁의 원칙을 적용한 판례로 위에서 이미 제시 바 있는 엠씨 메흐타 대 까말나트 소송이 있다. 베아스 강의 유역에 호텔을 건설하려는 한 회사에게 환경산림부 장관이었던 까말나트를 통해 호텔 건축에 필요한 용지가 임대되어졌고 호텔회사는 홍수에 대비하여 강의 흐름의 변경하는 새로운 수로를 만들면서 환경적인 훼손을 발생시켰다. 대법원은 이 소송에서 이러한 환경적 피해에 주목하여 공공신탁의 원칙의 적용을 검토한다. 지속가능한 발전의 중요성의 논의와 함께 대법원은 “인도 국내법의 일부로 공공신탁의 원칙을 포함한다. 국가는 공공의 이용과 향유를 위한 모든 자연 자원의 신탁자이다. 공공은 해안, 강, 대기, 산림, 대지의 수혜자이다. 국가는 신탁자로서 공공을 위해 자연자원을 보호 할 법적 의무가 있다. 공공 위한 이 자원들은 개인의 소유물로 전환해서 안 된다.”고 공공신탁의 원칙을 국내법의 일부로 적용하여 판결하였다.<sup>51)</sup> 법원은

49) M.C Mehta v Kamal Nath(1997) 1 SCC 388.

50) AIR 2002 SC 1515.

강 유역의 호텔 부지를 공공의 신탁 자산으로 인정하여 호텔 부지 임대계약을 무효화하고 이 지역의 생태와 환경 복원에 대한 보상을 호텔회사 측에게 명한다.

LPG 가스 실린더 제조 시설의 부지허가와 관련한 사건인 마리아 싱 대 인디아오일 소송 (Th. Maria Singh v India Oil Coopeartion)에서 법원은 해당 관청이 부지 허가에 있어서 환경법에서 다루고 있는 모든 환경예방조치에 대한 주의를 기울여야 한다고 주장하며 국제 환경법의 사전예방원칙과 공공신탁원칙을 적용하여 판결한다. 이 소송으로 공공신탁의 원칙의 적용에 대한 인도법원의 사법적 판단과 해석은 더욱 확고해졌다.<sup>52)</sup> 또 다른 공공신탁원칙의 적용 판례로 러크나우 시 공원 부지 소송(M.I. Builders v Radhey Shyam Sahu)을 들 수 있다. 대법원은 러크나우 시(Lucknow City)가 지역의 복합쇼핑센터를 건설하기 위해 개인 사업자(M.I. Builders Pvt. Ltd.)에게 건설부지로 공원을 임대한 사건으로 대법원은 건설 부지인 공원의 역사적 중요성과 공원 환경의 보전이 환경적으로 필요하다고 주장하여 공공신탁원칙에 비추어 해당관청의 부지허가 철회를 명령하였다.<sup>53)</sup>

티엔 고다바르만 대 연방정부 소송(T.N Godavarman Thirumulpad v Union of India)은 엠씨 메흐타 대 까말나트 소송의 사법적 판단과 해석을 지지하여 공공신탁의 원칙을 적용한 판결을 한다. 법원은 공공신탁의 원칙의 적용가능성을 언급하면서 공공이 자유롭게 방해 받지 않고 강, 해안, 산림 같은 자원을 이용하기 위해 국가는 이러한 자원을 신탁하고 있으며 정부는 이러한 자원을 개인 소유물로서 허가하거나 상업적인 목적으로 허가하기보다는 공공이 자유롭게 향유 할 수 있도록 보호해 한다며 공공신탁의 원칙에 적용하여 판결한다.

## V. 나가는 말

인도는 국제법의 국내적 적용에서 이원론을 따르고 있다. 인도 법원은 국제

51) M.C Mehta v Kamal Nath(1997) 1 SCC 388 at 34.

52) AIR 1999 JK 81.

53) AIR 1999 SC 2468.

법의 적용에 있어서 연방의회의 의한 법령을 적용하거나 국제관습법의 일부로서 국제법 일반원칙과 조약을 국내법 질서에 적용한다. 따라서 국제환경법의 경우, 인도법원은 헌법 53(1)조, 245조와 246조, 253조의 규정에 따라 중앙정부의 의해 승인 혹은 체결된 국제 환경조약, 협약, 협정의 이행을 위하여 연방 의회에 의해 제정된 환경법령을 판결에 적용할 수 있다. 또한 인도 법원은 헌법 상 명확한 규정은 없지만 필요한 경우 국제관습법으로서 국제환경법의 일반원칙을 판결에 적용할 수 있다.

인도는 일반적인 연방주의 국가의 특징에서는 찾아 볼 수 없는 대법원과 고등법원으로 구성하는 독립된 사법부의 체계를 가지고 있다. 또한 대법원은 법률에 대한 자유로운 법률 해석의 권한을 가지고 있으며 이 권한은 인도의 모든 법원에 대한 구속력을 가진다. 따라서 인도법원은 국제법의 적용에 있어서 인도 환경법령이 갖추지 못한 부분을 보완하기 위해 국제관습법의 일부로 국제환경법의 일반 원칙을 적용한 법률 해석을 할 수 있다. 이러한 법원의 사법적 판단과 해석은 모든 환경 관련 소송의 판결에 영향을 미친다.

인도 법원은 연방 정부의 행정과 입법과정에서 국제환경법 상의 환경 관련 국제의무의 이행을 효과적으로 이행하기 어렵다고 인식하고 사법부의 독립성을 강조하여 인도 환경 관련 국제의무의 이행에 대하여 적극적으로 대처한다. 이런 법원의 의지를 사법적극주의라고 부른다. 환경 관련 소송에서 사법부의 적극적인 역할은 더욱 뚜렷하였다. 환경 관련 소송에서 사법적극주의 따르는 인도 법원은 국제환경법의 일반원칙을 근거로 한 법률 해석을 통해 실행과정에서 환경적 피해에 대한 적극적이고 신속한 조치를 내리기 위해 헌법 32조와 226조의 규정하의 명령, 지시, 영장발부라는 강행적인 구제조치를 취한다. 대법원은 인도의 몇몇의 환경 관련 소송에서 환경적인 피해의 책임을 강제코자 환경의 권리로 해석한 헌법 21조의 기본권의 법률적인 보안을 위해 사전예방의 원칙, 오염자부담의 원칙, 세대간 형평성의 원칙, 공공신택의 원칙 등의 국제환경법의 원칙을 국내법의 일부로 해석하여 판결한다.

공익 소송의 원고적격의 완화를 통해 구체적인 권리 이익의 침해 유무 없이도 소송을 제기 할 수 있게 되었으며 제3자도 소송을 제기 할 수 있게 되었다. 환경 관련 소송은 쌍방 간의 분쟁 해결의 접근이 아니라 제기된 궁극적인 환경 문제와 피해를 해결하는 접근 방식으로 변화하게 되었다. ‘공익 소송의 성장’과

‘법원의 소송의 접근 방식의 변화’는 환경 문제의 궁극적인 해결의 법적기준을 구하기 위해 국제환경법의 일반 원칙을 국내법원에 적용하도록 자극시킨다. 즉 법원의 환경 소송을 통한 환경적 피해의 청원 혹은 구제의 역할의 강조가 국제환경법의 일반원칙의 국내적 적용을 이끌게 하였다.

벨로르 사건이후 연이은 일련의 환경관련 공익 소송을 통해 대법원의 판례는 국제환경법의 일반원칙을 국내법의 일부로 인정하였다. 인도 사법부, 특히 대법원에 의해 국제환경법의 일반 원칙은 더 이상 국제관습법의 일부로 적용되는 것이 아니라 헌법 상 명확한 규정이나 절차 없이도 적용 가능한 국내법령과 같은 법적 지위로 인정하고 있다.

국제환경법의 일반원칙이 국내법의 일부로의 법적 지위를 가질 수 있었던 이유는 대법원에 의해 이 국제환경법의 일반원칙이 국내법의 맥락에서 해석되어 적용되었기 때문이다. 벨로르 소송이나 인도환경보호법률단체 소송 등의 환경 관련소송에서 보인 바와 같이 인도법원은 국제환경법의 사전예방의 원칙을 환경적 피해에 대한 인과관계의 입증책임으로 인식하고 국내법의 맥락에서 해석하여 국내법의 일부로 적용하였다. 또한 인도 법원은 오염자부담의 원칙을 환경훼손에 대한 ‘절대책임’으로 해석하여 오염자에 대한 영장, 명령, 지시의 판결을 하였다. 세대간 형평성의 원칙과 공공신탁의 원칙은 공공 환경을 포함하는 국민의 권리와 국가의 의무로 해석하였다. 이와 같이 국제환경법의 일반원칙은 국내법의 일부로 인정되어 인도 국내 법 질서에 적용되고 있다.

결론적으로, 다수의 환경 관련 소송에서의 법원 판결을 통해 헌법의 규정에 의한 국제법 적용 혹은 입법부의 배타적 입법권에 의한 국제법 적용이 아닌 사법부의 독립적인 권한에 의한 법해석으로 국제환경법의 일반 원칙이 국내법의 일부로 적용 가능하다는 점이 이 글에서 증명된다. 또한 국제환경법의 일반원칙을 국내법 질서에 적용함에 있어서 촉매의 역할을 한 ‘사법적극주의’와 ‘공익 소송의 원고격적의 완화’를 통해 국제환경법의 일반원칙 적용에서의 사법부의 역할의 중요성을 증명하였다. 최근까지도 지속적인 발전을 위한 경제 개발과 환경보호라는 두 가지의 목적을 균형 있게 다루고자하는 인도대법원의 의지에 부합하여 국제법의 일반원칙들은 인도 국내법 질서 속에서 법원의 사법적 판단에 지대한 영향을 미치고 있다.



## 참고문헌

- 김대순, 2010, 국제법론, 삼영사.
- 고문현, 2011, “인도에서의 공익소송”, 『헌법학연구』, 제 17권, 제2호, 149-176.
- 박균성·함태성, 2013, 환경법, 삼영사.
- 백좌흠, 2008, “인도에서 국제법의 국내적 적용”, 『인도연구』, 13(1), 37-66.
- Abraham, C. M., 1999, *Environmental Jurisprudence in India*, London: Kluwer Law International.
- Ambrose, A. David, 2005, “International Environmental Law and India”, in Baml N. Patel, *India and International Law*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 249-264.
- Bakshi, P.M. 2014, *The Constitution of India*, New Delhi: Universal Law Publishing.
- Baxi, U., 1982, “Taking Sufferings seriously : Social Action Litigation and the Supreme Court”, *International Commission of Jurists Review*, Vol. 29, 37-49.
- Boyle, Alan, Birnie, Patricia and Redgwell, Catherine., 2009, *International law and the Environment*, New York: Oxford University Press.
- Desai, Bharat H., 1993, “Enforcement of the Right to Environment Protection through Public Interest Litigation in India”, *Indian Journal of International Law*, Vol. 33, 26-40.
- \_\_\_\_\_, 2013, “Environment and Development: Making Sense of Predicament of the Developing Countries”, *World Focus (May, 2013)*, 3-8.
- Divan, Shyam and Rosencranz, Armin, 2002, *Environmental Law and Policy in India: Cases, Materials, and Statutes*, New York: Oxford University Press.
- Kelsen, Hans, 1949, *General Theory of Law and State*, Cambridge:

- Harvard University Press.
- Kim, Jasper, 2005 “International Public Law”, Brendan M. Howe eds., *International Studies Primer*, Korea: Ewha Womans University Press.
- Leelakrishnan, P, 2000, “Environmental Law”, *Annual Survey of Indian Law*, Vol. 36, 252-257.
- Razzaque, Jona, 2004, *Public Interest Environmental Litigation in India, Pakistan, and Bangladesh*, London: Kluwer Law International.
- Sands, Philippe, 2003, *Principles of International Environmental Law*, UK: Cambridge University Press.
- Sahu, Geetranjoy, 2008, “Implications of Indian Supreme Court's Innovations for Environmental Jurisprudence”, *Law Environment & Development Journal(LEAD)*, Vol. 4/1, 3-19.
- Sathe, S. P., 2001, “Judicial Activism: The Indian experience,” *Washington University Journal of Law and Policy*, Vol. 29, no. 6, 2001, 29-10.
- Segger, M. C. Cordonier, 2006, *Sustainable Development Law; Principle, practice & Prospects*, New York: Oxford University Press.
- Verma, S. K. and Kusum, 2004, *Fifty Years of The Supreme Court of India: Its Grasp and Reach*, New Delhi: Oxford University Press.

<Abstract>

## The Implementation and Practices of Principles of International Environmental Law in India's Jurisprudence.

Jihoon Lee\*

This paper attempts to examine the relationship between international environmental law and municipal law and analyze the environmental cases adopting general principles of international environmental law in India.

The implementations of international law on the domestic legal order on various countries of the world are manifold. The countries which follow 'monist theory', can be invoked or applied sources of international law into their municipal law without any administrative and legislature procedures but India follow the 'dualistic theory' with respect to incorporation of international law into municipal. Thereby, international environmental law does not automatically become a part of national law in India. It should be enact a law to incorporate international environmental law by exclusive power of legislature due to India federal system under the Constitution of India.

Indian Judiciary, though not empowered to make legislations, is free to interpret India's obligations under international law into the municipal laws in judicial decision in a case concerning issues of international environmental law. In this context, the proactive role of Indian judiciary, and particularly the Supreme Court led to implementing India's international obligations under international environmental treaties and accepting general principle of international law as part of Indian municipal law in the field of environmental law. Thus, the 'Judicial activism' and 'Relaxation of Locus Standi' in environmental litigation has played a significant role to fill up gap in the international environmental law and Indian municipal law.

The several environmental cases such as Vellore case and a series of M.C. Mehta cases affirmed and adopted the general principles of international environmental law including precautionary principles, and polluter pays principle as customary international law and made them as part of Indian municipal law. Consequently, the incorporation of the international environmental law and its principles into Indian Environmental jurisprudence has been producing profound effects to judicial decision of contemporary India higher judiciary in the field of environmental law.

---

\* Lecturer, Department of Indian Studies, Hankuk University of Foreign Studies, Ph.D in Law.

Key words: India, International Law, Environmental Law, Constitution of India,  
Judicial Activism, Public Interest Litigation

투고일: 2016. 05. 15. / 심사일: 2016. 05. 30. ~ 2016. 06. 15. / 게재확정일: 2016. 06. 21.
--