

[기조연설]

# 환경오염피해 구제와 법원의 역할

— 환경권의 해석에 있어 —

이 흥 훈\*

## 차 례

- I. 환경의 가치
- II. 헌법상 환경권
- III. 환경권에서의 '환경'
- IV. 환경권의 주체
- V. 환경권의 법적 성질
- VI. 맺음말

## I. 환경의 가치

인류의 역사상 인간이 환경을 대하는 방식에는 많은 변화가 있었다. 과거 우리의 머나먼 선조들은 지금의 우리들보다는 환경을 보다 존귀하게 대하곤 한 것이 느껴진다. 동양 각국의 깊은 정신적 영향을 미친 불교도 모든 생명체를 불성이 깃든 것으로 보아 함부로 여기지 않았다. 유교는 보다 현실적인 정신사조이긴 하나, 자연을 적극적인 이용의 대상으로 보지는 않았으며, 특히 개인의 사익추구를 위하여 자연을 훼손하기보다는 국가와 군주에게 속하는 것으로 보아 백성들이 이를 함부로 훼손할 경우, 이를 엄벌에 처했다.

이러한 사고의 전환은 무엇보다 산업혁명 이후 거의 전 인류가 걷게 된 산업화의 길을 따라 이루어진 것으로 볼 수 있다. 재산권 사상의 아버지 격이며, 근대법의 사상적 토대를 제공한 로크 조자 “자연을 부정하는 것이 행복으로 향하는 길”이라고 인식

\* 화우 공익법재단 이사장, 前 대법관.

할 정도였다. 그러한 그가 오늘날까지 우리가 의지하는 법의 기저에 놓인 사상을 제공한 것을 생각할 때 오늘날 우리의 법이 환경의 가치를 어떻게 인식하고 있는가는 자명하다고 볼 수 있다.

그러나 이러한 근대적 인식도 최근에 이르러서는 또 다른 전향을 띄게 됨은 여기에 있는 모든 분들이 공감하는 바일 것이다. 법은 본질이 사물의 본성을 근본으로 함과 더불어 다른 한편으로는 인간의 사유체계의 피조물이라고 할 수 있어, 인간의 인식의 변화는 필연적으로 법이나 제도적인 변화로 나타나게 된다.

따라서 이하에서는 대한민국 헌법이 규정하는 환경권을 파악하는 법원의 인식이 이러한 자연에 대한 인식의 변화를 어떻게 수용하여 왔나에 대하여 생각해 보고자 한다.

## II. 헌법상 환경권

재산권, 평등권, 적법절차에 대한 권리 등과 달리 헌법상 환경권을 기본권으로 규정하는 것이 지구상 보편적 입법례라고 볼 수는 없을 것이다. 특히, 미국 등 서구 유럽국가들의 헌법에서 이러한 입법례를 찾아보기는 힘들다. 예를 들면, 1994년에 개정된 독일 기본법의 경우도, 국민의 환경권을 직접 규정하기보다는, 입법, 행정, 사법작용에 의해 국가가 생활의 자연적 토대, 동물을 보호할 것을 규정하고 있다.<sup>1)</sup> 이는 국민에게 환경에 대한 헌법상의 권리를 인정하기 보다는, 국가가 환경보호의 의무를 부담함으로써 간접적으로 국민이 환경에 대한 권리를 보장받도록 하고 있는 것이다. 그러나 반면, 폴란드, 체코, 불가리아 등 동유럽 국가나 북한과 같은 구 공산권 국가, 아프리카 국가, 남아메리카 국가, 미국의 일부 주헌법에서 환경권에 대한 규정을 찾아볼 수 있다.

한국의 경우도 후자에 속하는데, 한국은 1980.10.27. 제8차 개정헌법에서, “모든 국민은 깨끗한 環境에서 生活할 權利를 가지며, 國家와 國民은 環境保全을 위하여

1) 독일 기본법 (1994. 11. 15 발효) : 제20조(a) “국가는 장래 세대에 대한 책임하에 헌법적 질서 범위 안에서, 입법에 의하여, 그리고 법과 정의에 부합하는 행정 및 사법에 의하여, 생활의 자연적 토대와 동물을 보호하여야 한다.”

노력하여야 한다.”고 처음으로 국민의 환경에 대한 권리와 국가의 환경보전 의무를 규정하였다(제33조). 그러다, 1987.10.29. 개정된 현행헌법에서 이에 대한 보다 구체적인 조항을 두게 되었다.

헌법 제35조는 환경권에 대해 규정하면서, 제1항에서, “모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다”고 규정하여<sup>2)</sup>, “건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리”가 헌법상 기본권임을 명확히 하고 있다. 그러나 그 구체적 내용에 대하여는 제2항에서 “환경권의 내용과 행사에 관하여는 법률로 정한다”고 하고 있어 헌법상 환경권의 내용이 어떠한 것인가를 직접적으로 밝히고 있지는 않으므로, 그 내용을 구체화하는 주된 역할은 입법부에 남겨져 있는 셈이다.

만일 헌법이 그렇게 규정하고 있다고 하더라도 사법이 이에 대해 아무런 역할을 할 수 없는가는 사법의 역할에 대한 보다 진지한 고민을 통해 얻어져야 할 것이다.

### Ⅲ. 환경권에서의 ‘환경’

대한민국 헌법상 ‘환경’의 개념은 국민의 권리라는 점에서 그 권리주체는 애당초 인간에 국한되어 있고, 보호 대상인 환경도 인간의 효용을 중심으로 파악하는 환경 개념으로 해석되는 경우가 일반적이다. 그 결과, 지구생태의 일원이라고 할 수 있는 자연 자체나 동물 등에 대한 보호는 자체적 권리를 기반으로 하기보다는 국가정책이나 입법에 따를 수밖에 없다.<sup>3)</sup>

2) “헌법 제35조 제1항은 “모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다.”고 규정하여 환경권을 헌법상의 기본권으로 명시함과 동시에 국가와 국민에게 환경보전을 위하여 노력할 의무를 부과하므로, 국가는 각종 개발·건설계획을 수립하고 시행함에 있어 소중한 자연환경을 보호하여 그 자연환경 속에서 살아가는 국민들이 건강하고 쾌적한 삶을 영위할 수 있도록 보장하고 나아가 우리의 후손에게 이를 물려줄 수 있도록 적극적인 조치를 취하여야 할 책무를 부담한다.” 대법원 2006.6.2. 자2004마1148,1149 결정, 공사착공금지가처분.

3) 대법원은 “도롱뇽은 천성산 일원에 서식하고 있는 도롱뇽목 도롱뇽과에 속하는 양서류로서 자연물인 도롱뇽 또는 그를 포함한 자연 그 자체로서는 소용을 수행할 당사자능력을 인정할 수 없다.”라고 하여, 도롱뇽의 당사자능력을 인정하지 않았다. 위의 판결 참조.

환경정책기본법을 보면, ‘환경’에 대한 정의를 ‘자연환경’과 ‘생활환경’으로 구분하고, 전자에 대하여는 “지하·지표(해양을 포함한다) 및 지상의 모든 생물과 이들을 둘러싸고 있는 비생물적인 것을 포함한 자연의 상태(생태계 및 자연경관을 포함한다)”라고 규정하고, 후자에 대하여는 “대기, 물, 토양, 폐기물, 소음·진동, 악취, 일조(日照) 등 사람의 일상생활과 관계되는 환경”으로 규정하고 있다. 이러한 규정내용을 볼 때, 자연환경인 경우에도 건강, 환경 등 사람의 이익과 관련이 되는 경우에는 환경권에 의해 보장되는 이익으로 해석할 여지는 남아 있다. 예를 들면, 환경정책기본법이 규정하는 ‘환경훼손’의 예를 들고 있는, 야생동식물의 남획(濫獲) 및 그 서식지의 파괴, 생태계질서의 교란, 자연경관의 훼손의 경우에도, 이러한 행위를 통하여 자연자체가 파괴된 것과 자신의 이익손실의 연관성을 효과적으로 증명할 수 있다면, 이러한 침해이익이 환경권의 보호범주 밖에 있다고 볼 이유는 없을 것이다.<sup>4)</sup> 예를 들면, 농약 등의 과다 살포로 자연에 있는 꿀벌의 서식지 및 개체수가 감소되어 인근 양봉업자의 수익이 감소되었다면, 이것이 환경권의 보호범위에 포함될 수 있을지, 만일 법원에 이러한 사건이 제소된다면 법원은 이에 대하여 어떻게 판결을 내릴 것을 기대할 수 있을지는 좋은 논의주제가 될 것이다.

#### IV. 환경권의 주체

헌법상 환경권을 주장할 수 있는 환경권의 주체는 일반적으로 기본권 주체로서의 자연인이라고 말할 수 있을 것이다. 환경권의 주체에 관한 논의에서는 많은 문제들이 제기되어진다. 아직 현존하는 자연인이 아닌 미래의 자연인인 미래세대는 장래에 침해될 수 있는 환경권을 근거로 자신의 권리를 주장할 수 있을까? 또는, 다른 기본권에

4) 나아가, 환경정책기본법은 ‘환경오염’에 대하여는, “사업활동 및 그 밖의 사람의 활동에 의하여 발생하는 대기오염, 수질오염, 토양오염, 해양오염, 방사능오염, 소음·진동, 악취, 일조 방해 등으로서 사람의 건강이나 환경에 피해를 주는 상태”로, ‘환경훼손’에 대하여는, “야생동식물의 남획(濫獲) 및 그 서식지의 파괴, 생태계질서의 교란, 자연경관의 훼손, 표토(表土)의 유실 등으로 자연환경의 본래적 기능에 중대한 손상을 주는 상태”로, ‘환경보전’에 대하여는 “환경오염 및 환경훼손으로부터 환경을 보호하고 오염되거나 훼손된 환경을 개선함과 동시에 쾌적한 환경상태를 유지·조성하기 위한 행위”로 규정하고 있다.

관하여 기본권 주체로 예외적으로 인정되는 법인 등은 환경권의 주체가 될 수 없다고 할 것인가? 미국 등에서 원고적격 등의 논의에 볼 수 있는 것처럼, 환경단체 등이 환경권의 침해를 주장할 여지는 없을까? 마찬가지로, 원고적격의 논의에서 등장하는 동물, 식물 등의 자연물은 그 자체의 권리침해로서 환경권의 주체가 될 수 있다고 말할 수 없을까?

환경권의 주체를 둘러싼 이러한 많은 논의들이 인간과 자연에 대한 철학적 사유를 기반으로 하여 제기된 측면이 있는 것이 사실이지만, 법적 논의에 있어, 그들의 권리가 법적으로 전혀 보호받을 만한 가치가 없다고 말할 수 없을 것이다. 만일 법적 권리보호를 주장하는 실체로서의 현실적 불가능성을 고려하더라도, 다른 누군가가 이들을 대신하여 권리를 주장할 수는 없을 것인가?

이러한 물음 또한 많은 부분이 입법적 영역에 남겨져 있는 것이 사실이다. 말하자면, 입법적 의지만 있다면, 헌법상 환경권의 보장영역으로 들어올 가능성이 있다고 할 수 있을 것이다.

행정소송법 개정안을 보면, 원고적격의 주체로서 현행법상의 ‘법률상 이익’ 개념을 ‘정당한 이익’으로 바꿀 것을 제안하고 있는데, 그러한 개정안이 받아들여진다면, 원고적격의 인정에 있어 보다 적극적 해석이 가능해질 것으로 전망된다.

이러한 개정안이 있기까지 법원은 법률의 문헌 하에서 나름대로 원고적격의 범위를 넓혀 오고자 하였다. 특히, 환경권 침해 여부가 원고적격 요건으로서의 ‘법률상 이익’에 해당하는가에 관하여, 과거, 법원이 “당해 처분의 근거법률에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익이 있는 경우를 말하고 간접적이거나 사실적, 경제적 이해관계를 가지는 데 불과한 경우는 여기에 해당하지 않는다”<sup>5)</sup>라고 하면서, 처분의 근거법률상의 구체적 이익이 있을 것을 요구하였다. 그러나 법원은 새만금사건에서 이보다 한발 더 나아가서, 직접 처분의 대상이 되지 않더라도 환경영향평가법상의 환경영향평가 대상지역에 거주하고 있는 것과 같이 간접적으로나마 법적 이해관련성을 가지는 경우에도 원고적격을 인정하였다. 그러나 같은 사건에서 환경영향평가 대상지역 밖의

5) 대법원은 새만금사건에서도 이와 유사한 판단을 내렸다. “법률상 보호되는 이익이라 함은 당해 처분의 근거 법규 및 관련 법규에 의하여 보호되는 개별적·직접적·구체적 이익이 있는 경우를 말하고, 공익보호의 결과로 국민 일반이 공통적으로 가지는 일반적·간접적·추상적 이익이 생기는 경우에는 법률상 보호되는 이익이 있다고 할 수 없다.” 대법원 2006.03.16. 선고 2006두330 전원합의체 판결, 정부조직계획취소소송.

거주 주민과 같이 이러한 법률과의 간접적 관련성도 없이 단순히 환경권에 근거하여서는 “법률상 이익”을 인정할 수 없다고 보았다.<sup>6)</sup> 대신 “수인한도를 넘는”환경상 이익의 침해시 원고적격을 인정할 수 있다고 봄으로써, 민사상의 권리를 기반으로 한 이익을 법적 이익으로 인정하였다.<sup>7)</sup> 이러한 경우, 결국은 유지청구나 손해배상청구가 가능한 정도의 환경상의 이익의 침해시 이를 “법률상의 이익”으로 받아들여졌다는 것으로 볼 수 있을 것이다. 결국 공은 다시 법원으로 넘어온 것이다. 즉, 원고적격의 기초로서의 환경권의 범위와 내용은 추상적이면서도 구체적인 “수인한도”에 대한 법원의 판단에 의존하게 되는 결과가 된 것이다.

## V. 환경권의 법적 성질

행정소송에서의 원고적격에 관한 환경권 및 환경상의 이익에 관한 해석논의에서 보여준 발전적 방향에도 불구하고, 우리 대법원의 주류적 견해는 환경권의 법적 성질에 있어 재산권적 이해를 벗어나지 못하고 있는 것으로 보인다.

이전에 일조방해를 초래한 위법한 건축행위에 대한 손해배상 청구사건에서 우리 대법원의 다수설은 일조이익의 성질을 재산권 향유의 한 내용으로 파악하였다. 그러나, 일조권 침해 등의 이익이 법적 보호받을 가치있는 이익으로 인정되어지는 것은 재산상의 수익의 대상인 측면과 더불어 인간의 건강과 환경에 대한 보호 이익 자체로 인정되어질 수 있기 때문이다.<sup>8)</sup> 민법이 보호하는 가치가 비단 재산 뿐 아니라, 신뢰,

6) “헌법 제35조 제1항에서 정하고 있는 환경권에 관한 규정만으로는 그 권리의 주체·대상·내용·행사방법 등이 구체적으로 정립되어 있다고 볼 수 없고, 환경정책기본법 제6조도 그 규정 내용 등에 비추어 국민에게 구체적인 권리를 부여한 것으로 볼 수 없다는 이유로, 환경영향평가 대상지역 밖의 거주하는 주민에게 헌법상의 환경권 또는 환경정책기본법에 근거하여 공유수면매립면허처분과 농지개발사업 시행인가처분의 무효확인을 구할 원고적격이 없다.”위의 전원합의체 판결 참조.

7) “환경영향평가 대상지역 밖의 주민이라 할지라도 공유수면매립면허처분 등으로 인하여 그 처분 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경피해를 받거나 받을 우려가 있는 경우에는, 공유수면매립면허처분 등으로 인하여 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있다는 것을 입증함으로써 그 처분 등의 무효확인을 구할 원고적격을 인정받을 수 있다.” 위의 전원합의체 판결 참조.

8) “일조방해란 태양의 직사광선이 차단되는 불이익을 말하는 것이고, 그 일조방해의 정도가 사회통념상 일반적으로 인용하는 수인한도를 넘게 되면 사법상 위법한 가해행위로 평가되는 것이다.

인격, 가족관계 등의 다양한 가치들이 있다면, 환경에 대한 가치 인식과 더불어 환경적 법익도 보다 적극적으로 해석되어야 할 필요가 있다.

## VI. 맺음말

환경적 가치 외에도 다양한 헌법적 가치가 있는 것은 사실이지만, 앞서 잠시 언급한 바처럼 오늘날의 헌법과 민법은 기본적으로는 로크와 같은 시대의 사상적 유산의 산물이다. 따라서 수백년 전 근대산업사회의 인식에 머물러서 환경권에 관한 해석을 한다면 법이 시대적 가치를 도외시하는 것으로 볼 수 밖에 없을 것이다.

특히, 국가가 헌법상 보장되는 환경권을, 즉 국민이 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 현재의 입법 하에서 보장하지 못하고 있을 경우, 이에 대해 법원이 아무런 역할을 수행하지 못한다면 결과적으로 국민의 환경권은 실효적으로 보장되어지기 어렵다. 적어도 법원은 이러한 공백을 확인하고 입법을 촉구하는 역할을 할 수 있어야 한다. 나아가, 법해석에 대한 판단여지가 있는 부분에서 보다 시대적 인식과 헌법적 가치에 충실한 법해석을 통해 사법의 역할을 수행함으로써 법적 보호의 공백과 사회적 불균형을 완충할 필요가 있을 것이다.

끝으로, 자연에 대한 낭만적인 향수에서 나아가 오늘날 혁신적인 진보를 보이고 있는 과학기술과 정보화가 이러한 인간중심적 가치에서의 탈피를 현실화시킴을 강조하고 싶다. 따라서 법원은 ‘수인한도’등의 판단과 같이 과학적 사실에 입각한 판단이 필요한 영역에서 보다 법원 자체의 과학과 정보 역량 및 그 이용 역량을 강화함으로써 보다 진실에 가까운 결정을 할 수 있도록 사법정책적 노력을 기울여야 할 것이다.

---

우리 헌법 제35조 제1항이 모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가진다고 선언하고 있는 점에 비추어 보더라도, 위법한 일조방해는 단순한 재산권의 침해에 그치는 것이 아니라 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 개인의 인격권을 침해하는 성격도 지니고 있다.” 대법원 2008.4.17. 선고 2006다35865 전원합의체 판결, 고현철, 김영란, 이홍훈, 김능환 대법관의 반대의견 참조.