

환경법학의 발전이 사법이론과 판례에 미친 영향과 환경법학회의 역할

안 경 희*

차 례

- I. 머리말
- II. 환경법학의 발전 현황
- III. 환경법학의 발전이 사법이론과 판례에 미친 영향
- IV. 환경법학회의 역할
- V. 맺음말

[국문초록]

한국환경법학회는 1977년 12월 7일에 창립된 이래 40년 동안 창립목적에 부합하게 환경법학의 조사·연구·발표 및 보급에 노력을 경주해 왔고 가시적인 성과도 거두었다. 다만 앞으로 학회가 환경사법의 리더 역할을 담당하기 위해서는 몇몇 사항들을 보완해야 한다.

첫째, 환경보호 및 개인적 법익의 보호를 모두 고려한다면 사법영역에서의 연구가 반드시 뒷받침되어야 하는데, 환경법연구 창간호부터 제39권 제1호에 게재된 논문들 가운데 사법논문이 차지하는 비율은 전체논문의 13.06%에 불과하다. 따라서 사법논문의 양적 확대 및 질적 제고를 위하여 민사법 전공자들을 회원으로 확충하는 방안을 적극적으로 모색할 필요가 있다.

둘째, 다른 학회들과 비교했을 때 환경법학회의 학술대회에서는 기획주제를 다루는 경우가 많으므로, 학술대회 기획에 만전을 기할 필요가 있다. 학술대회를 기획하는 단계에서 사법 주제를 적절하게 배치한다면, 사법학자들의 학회 참여를 독려함은 물론 우수한 논문을 학술지에 게재하는 효과도 누릴 수 있을 것이다.

셋째, 환경관련 연구주제나 사건들은 대부분 공·사법적 시각에서 함께 접근해야 합리적인 결론을 도출할 수 있으므로, 연구소모임을 신설하여 공법, 사법, 자연과학

* 국민대학교 법과대학 교수, 법학박사.

을 전공하는 회원들이 균형 잡힌 시각으로 이 문제에 접근할 수 있는 길을 열어 줄 필요가 있다.

넷째, 환경법학회의 미래를 생각한다면 장차 환경법을 연구하게 될 학문후속세대를 위한 프로그램도 개발해야 한다. 이런 의미에서 TF를 구성하여 2010년부터 해마다 개최되고 있는 대학원생 환경법 우수논문 경진대회를 내실화하는 방안을 모색하는 것이 바람직하다.

I. 머리말

한국환경법학회는 1977년 12월 7일에 창립되어 올해 40주년을 맞이한다. 인간의 삶과 마찬가지로 60년을 학회의 1주기로 본다면 환경법학회는 생활에 필요한 기초지식을 습득하기 위하여 공교육을 받는 1단계(20주년)를 지나 학교에서 배운 지식을 실생활에 직접 적용하면서 스스로 원칙을 세워나가는 2단계(40주년)를 마무리하고 이제 후학들에게 앞으로 나아갈 방향을 제시해 주는 역할을 담당해야 할 3단계(60주년)를 향해 나아가고 있다. 이렇게 본다면 40주년은 지난 2단계를 반추하면서 3단계를 준비하는 시기라고 할 수 있으므로, 이 시점에서 그동안의 환경법학의 발전이 사법이론과 판례에 미친 영향을 살펴보고 향후 환경법학회의 역할을 전망하는 것은 시의적절하다고 할 수 있다.

2006년에는 학회가 사단법인으로 등록되었는데, 학회 정관에 따르면 환경법학회는 환경법학 및 이에 관련된 학술의 조사·연구·발표 및 보급을 기하고 회원 상호간의 협력을 도모함을 목적으로(정관 제2조), 1. 환경법학 및 이에 관련된 학술의 연구 및 조사, 2. 회지 및 기타 간행물의 발행, 3. 연구발표회 및 강연회의 개최, 4. 관계기관에의 자문 및 건의, 5. 학회와 목적을 같이 하는 내외 여러 단체와의 제휴, 6. 기타 학회의 목적을 달성함에 필요한 사업을 수행하도록 되어 있다(정관 제4조). 이 정관 제4조에 열거된 사업들 가운데 1호, 3호, 4호, 5호 사업의 결과들은 대부분 2호 사업인 간행물(환경법연구)의 발간에 집적되어 있으므로, ‘환경법연구’에 게재된 논문들은 정관 제2조에서 정한 학회의 목적을 달성하기 위하여 회원들이 노력을 경주한 결과물임과 동시에 지난 40년 동안 환경법학이 얼마나 발전했는지를 보여주는 중요한 단면이라고 할 수 있다. 따라서 본고에서는 환경법연구에 게재된 사법관련논문들을 중심으

로 지난 40년 동안 환경법학의 발전현황(II) 및 이러한 발전이 사법이론과 판례에 미친 영향(III)을 검토하고 정관에서 정한 목적을 달성하기 위하여 향후 학회가 어떠한 역할을 담당해야 하는지에 대하여 살펴보기로 한다(IV).

II. 환경법학의 발전 현황

1977년에 학회가 창립된 후 1979년부터 학술지 ‘환경법연구’가 정기적으로 -제1권(1979년)부터 제22권(2000년)까지는 1년에 1회, 제23권(2001)부터 제25권(2003년)까지는 2회, 제26권(2004)부터 제27권(2005년)까지는 4회, 제28권(2006)부터는 3회 - 발간되고 있다. 환경법학회 홈페이지(<http://www.ela.or.kr>)에 탑재되어 있는 환경법연구 게재 논문들을 대상으로 할 때, 제1권부터 제39권 제1호(2017년 4월 발간)에 게재된 논문은 총 758편이었고, 이 가운데 사법관련논문(민사소송, ADR 관련 논문 포함)은 99편으로 전체논문의 13.06%를 차지한다.

<표 1> 환경법연구에 게재된 논문편수와 비율

기간	총논문편수	공법논문		사법관련논문	
		편수	비율	편수	비율
1979-2017.4	758편	659편	86.94%	99편	13.06%

이 사법관련논문에는 -강학상 공법에 속하지만- 민사실체법에서 규율하고 있는 권리 등을 실현하기 위한 절차를 규율하는 민사소송법 및 ADR 관련 논문도 포함되어 있는데, 이 절차법에 대하여 다룬 논문 16편을 제외한다면 사법(실체법)논문이 차지하는 비율은 10.95%로 감소한다. 민사절차법 논문의 대다수가 ADR관련 논문이라는 점에 비추어 볼 때 환경민사사건에서 ADR의 중요성이 부각되고 있다고 볼 수 있다.

<표 2> 사법관련논문의 내용(민사실체법과 민사절차법)

구 분	민사실체법			민사절차법	
	판례평석 등	논문		민사소송	ADR
		국내법	외국법		
논문편수	4편	69편	10편	5편	11편
합계		83편		16편	
비율(%)		83.84%		16.16%	

민사실체법을 다룬 논문들의 내용을 분류하면 판례평석이나 판례의 경향을 분석한 논문이 4편, 국내법을 연구한 논문이 69편, 외국법을 소개한 논문이 10편이었다. 외국법을 다룬 논문들은 미국법 3편, 독일법 6편, 유럽연합법 1편으로, 독일법을 소개한 논문들이 상대적으로 많았다. 이처럼 독일법 관련 논문들이 많은 것은, 독일법의 사실상 계수로 우리 민사법이 내용 및 체계면에서 독일법과 상당히 유사하기 때문에, 우리 법을 해석하거나 새로운 입법을 할 때 독일의 법률에서 시사점을 찾는 사례가 많은 결과라고 할 수 있다.

국내법을 다룬 논문의 대다수는 민법 관련 논문이었으나, 특별법을 주제로 한 논문도 18편이 있었다. 가령 환경오염피해 배상책임 및 구제에 관한 법률(이하 환경오염피해구제법)에 관한 논문 9편, 소음·진동관리법에 관한 논문 3편, 유류오염손해배상보장법에 관한 논문 2편, 토양환경보전법에 관한 논문 2편, 폐기물관리법에 관한 논문 1편, 환경정책기본법에 관한 논문 1편이 환경법연구에 게재되었다. 환경오염피해구제법과 관련된 논문이 상대적으로 많은데, 이는 동법이 제정되기 전에는 -독일 환경책임법을 모델로- 이러한 특별법을 제정할 필요가 있다는 입법제안을 하는 논문(3편)이, 법률안이 일반에 공개되었을 때에는 이 법률안에 대한 분석을 하는 논문(3편)이, 그리고 동법이 시행된 후에는 법률의 내용을 소개하고 문제점을 지적하는 논문(3편)이 각각 발표되었기 때문이다. 이와 같이 특별법의 제정필요성을 역설하고 법률의 제정과정 및 시행단계에서 올바른 방향을 제시하는 것은 환경법 전공자들의 책무 가운데 하나라고 할 수 있다. 아울러 1993년에 이미 독일환경책임법을 참고하여 환경책임법시안을 제시했던 논문¹⁾, 2000년대에 들어서 독일법의 제정과정에서 문제가 되었던

주요논점을 소개한 논문²⁾ 및 환경책임법 제정의 필요성을 역설한 논문³⁾이 -1993년에 발표된 논문을 기준으로 한다면 20년이 지나- 2014년 환경오염피해구제법 제정에 상당한 도움을 주었다는 점에 주목한다면 향후 외국 입법 동향 등 외국법연구에도 주의를 기울여야 할 것이다.

<표 3> 기간별 환경법연구에 게재된 논문편수와 비율

기간	총논문편수	공법논문		사법관련논문	
		편수	비율	편수	비율
1979-1999	137편	124편	90.51%	13편	9.49%
2000-2017.4	621편	535편	86.15%	86편	13.85%

2000년을 기준으로 전체 논문 가운데 사법논문이 차지하는 비율을 살펴보면 상반기에는 9.49%, 하반기에는 13.85%로 후반기에 비율이 4.36% 증가 했다. 이처럼 후반기에 사법관련논문의 비율이 다소 증가한 것은 일단 환경에 대한 사람들의 인식변화와 밀접한 관계에 있는 것으로 보인다. 주지하는 바와 같이 70-80년대에는 산업화가 최대의 화두였기 때문에 사람들이 환경, 환경법에 대하여 별다른 인식을 하지 못했으나, 산업화의 진행으로 경제적 삶이 윤택해 지면서 보다 쾌적한 환경에서 생활하고자 하는 사람들의 요구도 증가한 바 있다. 이러한 사회적 인식의 변화로 이웃 사이에서 발생하는 소음, 진동 등 임미시온에 의한 생활방해는 물론 심지어 그 동안 공공복리를 위하여 당연히 감수해야 되는 것으로 여겨졌던 도로소음이나 항공기소음으로 인한 생활방해나 손해에 대해서도 사람들이 더 이상 인내하지 아니하는 현상을 보였고, 그 결과 이와 관련한 사법논문도 증가한 것으로 판단된다.

1) 오석락, 환경책임법 시안, 환경법연구, 제15권, 1993, 157면 이하.
 2) 최명구, 독일 환경책임법의 제정시 환경책임의 주요논쟁과 시사점, 환경법연구, 제30권 제1호, 2008, 1면 이하.
 3) 전경운, 환경책임법 제정의 필요성과 그 내용, 환경법연구, 제25권 제1호, 2003, 27면 이하.

<표 4> 일반론적인 논문편수와 비율

기간	논문편수	일반론적인 논문	
		편수	비율
1979-1999	13편	11편	84.62%
2000-2017.4	86편	7편	8.14%

논문의 내용면에서 살펴보면 2000년 이전에 나온 논문들은 대부분 제도 전반에 대하여 다루는 ‘일반론’적인 내용을 담고 있었으나, 2000년 이후에는 ‘특정 주제’에 한정하여 법리를 검토한 논문들이 주를 이루었다. 1970-80년대는 환경오염으로 인한 생활방해나 손해 등에 대하여 아직 본격적으로 논의되지 아니했으므로, 사법학자, 특히 민법전공자들은 이러한 현상 내지는 개념을 민법상 일반규정(가령 민법⁴⁾ 제214조, 제217조, 제750조 등)에 포섭시키려는 시도를 했던 것으로 보인다. 판례체계를 따르는 민법을 전공하는 학자들에게는 -총론적- 일반법리를 개발하고 이를 -각론적- 개별사안에 적용하는 것이 익숙한 방법론이기 때문에, 이 시기의 논문들이 일반론적인 주제를 다룬 것은 환경문제를 사법적으로 분석하는 데 이성적이고 합리적인 접근방법이었다고 할 수 있다.

<표 5> 책임내용별 논문편수와 비율

구분	민사책임	방해배제 책임	불법행위로 인한 손해배상책임		
			일반	무과실책임	위험책임
논문편수	18편	4편	13편	2편	4편
비율	43.90%	9.76%	46.34%		

민사실체법에서는 어떠한 법률규정을 근거로 누가 누구에게 어떠한 책임을 물을 수 있는지가 주요논제인바, 민사실체법을 다룬 83편의 논문 가운데 거의 과반수에 해당하는 41편의 논문이 바로 이 주제에 관한 것이었다. 보다 구체적으로 살펴보면 ‘민사책임’, ‘사법적 구제’ 등의 제목 하에 방해배제책임과 손해배상책임을 모두 검토한 논문이 18편, 방해배제책임만 다룬 논문이 4편, 손해배상책임만 다룬 논문이 19편

4) 이하에서 法名의 언급 없이 인용된 조문은 민법의 조문이다.

이었다.

이와 같이 손해배상에 관한 논문이 많은 것은 손해가 발생한 후에 비로소 이에 대한 배상⁵⁾을 청구하는 사례가 많은 현실이 반영된 것으로 보인다. 물론 구체적인 사례에서 방해배제 보다 손해배상을 선호하는 이유는 다양하겠지만, -독일의 예와 비교해 보면- 이는 한 장소에 거주하는 기간과 밀접한 관련이 있다고 판단된다. 즉 우리나라의 경우 이사를 자주하는 편이고, 특히 2년 단위로 주택임대차 또는 전세계약을 체결하므로 2년을 주기로 이사를 다니는 사례가 많은바⁶⁾, 근본적으로 방해원인을 제거하는 것보다는 금전으로 손해를 배상받고 다른 곳으로 거주 장소를 옮기는 것을 선호하는 것으로 보인다. 이에 비하여 독일의 경우에는 방해배제를 청구하는 사례가 적지 아니한데, 이는 -주택소유 또는 임대차를 불문하고- 장기간 한 곳에 거주하는 경우가 많기 때문에 현재의 주거장소에서 쾌적하게 생활하기 위하여 방해원인을 제거하기를 원하고, 소송에서도 ‘이사를 가지 않고서는’ 현재 주거장소에서 생활하기 힘들다는 점이 인정되면 방해원인의 제거가 인용되는 편이다.

이러한 현실적인 문제를 논외로 하고 이론적으로 그리고 환경보호를 염두에 두고 판단한다면 환경오염·훼손으로 인한 손해가 이미 발생한 후에 손해를 금전적으로 전보하는 것⁷⁾보다 환경오염·훼손으로 인한 방해 우려가 있을 때 이를 예방하거나 방해가 진행 중일 때 방해원을 제거하는 것이 바람직하다. 따라서 향후 방해배제책임의 요건 등에 대하여 보다 심도 있게 연구하여 손해가 발생하기 전 단계에서 방해예방 내지 방해제거를 청구하도록 주의를 환기시킬 필요가 있다.

5) 재산적 손해를 청구하는 경우에는 원고가 손해의 발생 및 손해액에 대하여 입증해야 하므로, -손해액을 개별적으로 입증하지 아니하여도 되는- 정신적 손해에 대한 배상을 청구하는 사례가 많다.

6) 국토연구원에서 발표한 2016년도 주거실태조사 결과에 따르면 2015년 서울에서 생애 첫 집을 사는 데 걸린 기간은 평균 8년이고, 내 집을 사기까지 평균 이사 횟수는 4차례였다:
<http://www.edaily.co.kr/news/NewsRead.edy?SCD=JD41&newsid=01958166615924656&DCD=A00404&OutLnkChk=Y> (검색일: 2017년 9월 1일)

7) 물론 금전적 배상 책임을 부담하지 아니하기 위하여 잠정적 가해자가 환경오염(훼손) 방지에 주의를 기울이게 되므로, 손해배상제도도 ‘간접적으로’ 환경오염(훼손)으로 손해가 발생하는 것을 예방하는 기능을 담당한다.

<표 6> 책임요건별 논문편수

구분	손해	인과관계	위법성	
			일반	공법상 기준
논문편수	3편	2편	3편	3편

책임요건별 논문편수를 보면 손해에 관한 논문이 3편, 인과관계에 관한 논문이 2편, 위법성에 관한 논문이 6편이었다. 우리 민법은 -독일 민법과 마찬가지로- 임미시온에 대하여 상린관계적으로 접근하여 제217조에서 정하는 일정한 허용한도를 초과하는 생활방해에 한하여 제214조에 따른 방해배제를 인정하는바, 이 허용한도를 초과하는 임미시온을 배출한 행위는 위법한 것으로 평가된다. 이에 비하여 손해배상의 경우에는 판례가 이른바 수인한도론에 따라 위법성 유무를 판단하기 때문에 그 동안 이 수인한도론에 따른 위법성 판단기준이 제217조에 따른 기준과 동일한 것인지의 여부, 항공기소음피해나 조망이익침해의 경우 위법성을 어떻게 판단할 것인지에 대한 연구⁸⁾가 진행되어 왔다.

아울러 근래에는 공법상 환경관련기준이 민사책임에 어떠한 의미를 갖는가에 대하여 집중적으로 연구한 논문이 3편⁹⁾ 발표되었는데, 이러한 기준들은 주로 위법성 판단 단계에서 논의된다. 사법적 관점에서 공법상 기준과 민사책임의 위법성 판단을 연결하는 시도는 1994년 독일민법 제906조의 개정¹⁰⁾에서 시사점을 찾은 것으로 보인다. 주지하는 바와 같이 동조 제1항 제2문에는 가스, 증기, 악취 등이 공법상 한계기준치 내지 권고기준치를 초과하지 아니한 경우에는 원칙적으로 경미한 침해가 있다고 규정되어 있는데, 우리 법에도 이러한 규정을 신설할 필요가 있는지, 이러한 명문규정이 없는 상태에서도 동일한 결론에 도달할 수 있는지 등이 주된 논점이다. 나아가 이 주제를 다룬 논문들은 모두 공·사법적 측면에서 위법성의 문제를 검토하고 있는데,

8) 김명룡·윤대성, 조망이익침해의 위법성, 환경법연구, 제30권 제3호, 2008, 395면 이하; 이승우, 항공기소음공해의 수인한도와 손해배상, 환경법연구, 제26권 제1호, 2004, 214면 이하.

9) 배병호, 공법상 환경관련기준의 배상법적 의의, 환경법연구, 제34권 제1호, 2012, 203면 이하; 전경운, 환경책임법상 공법 및 환경기준의 법적 의미 -독일에서의 논의를 중심으로-, 환경법연구, 제29권 제3호, 2007, 42면 이하; 허성욱, 환경법에서의 공법과 사법 -공법상 환경기준의 사법상 효력에 관한 논의를 중심으로-, 환경법연구, 제39권 제1호, 2017, 292면 이하.

10) 이에 대한 상세한 소개는 안경희, 공법상 배출허용기준의 사법상 의미, 비교사법, 제11권 제4호, 2004, 323면 이하 참조.

환경침해로 인한 책임은 -공법적 책임과 사법적 책임을 불문하고- 공법과 사법이 교차하는 지점에 위치하고 있으므로, 공법적 시각과 사법적 시각에서 위법성을 분석하는 시도는 바람직하다고 하겠다.

<표 7> 방해·손해 원인별 논문편수

구분	조망	일조	유류	토양	폐기물	빛공해	소음			
							일반	교통	도로	항공기
논문 편수	6	5	2	2	1	1	2	1	3	3

방해·손해 원인별 논문은 소음에 관한 논문이 9편, 조망에 관한 논문이 6편, 일조에 관한 논문이 5편, 유류오염과 토양오염에 관한 논문이 각 2편, 폐기물과 빛공해에 관한 논문이 각 1편이었다. 소음에 관한 논문이 가장 많은 이유는 지난 40년 동안 소음으로 인한 분쟁이 많이 발생¹¹⁾함에 따라 이 주제에 대한 논쟁거리도 증가했기 때문이라고 볼 수 있다.

Ⅲ. 환경법학의 발전이 사법이론과 판례에 미친 영향

환경법연구 창간호부터 2017년 4월에 발간된 제39권에 게재된 민사관련논문들은 대부분 민사실체법, 특히 ‘민사책임’에 관한 논문이었으므로, 이 분야에 대한 논문들을 검토하면 학회 창립 40년 동안 환경법학의 발전이 사법이론과 판례에 어떠한 영향을 미쳤는가를 가늠해 볼 수 있을 것이다. 주지하는 바와 같이 민사책임은 법률에서 정한 일정한 요건이 충족되었을 때 특정인이 특정인에게 법률에서 정한 일정한 책임

¹¹⁾ 소음관련 민사소송건수를 정확하게 알 수는 없으나 중앙환경분쟁조정위원회가 1991년 7월 19일부터 2015년 12월 31일까지 처리한 3,495건 가운데 소음·진동사건이 2,983건(85%)으로 가장 많았다. 그밖에 중앙환경분쟁조정위원회는 이 기간 동안 대기오염 203건(6%), 수질오염 90건(3%), 일조 155건(4%), 기타 64건(2%)을 처리했는데, ‘기타’에는 토양오염, 추락위험, 기름유출, 생태계, 해양오염, 입지선정, 통풍방해·조망 등이 속한다. <http://ecc.me.go.kr/jsp/information/statis.jsp> (검색일: 2017년 8월 25일)

(방해배제, 금전적 손해배상 등)을 묻는 것인바, 환경법연구에 게재된 논문들은 주로 책임내용과 요건을 중심으로 이 문제를 검토하고 있다. 따라서 이하에서는 이 두 주제에 관하여 지난 40년 동안 정립된 사법이론 및 판례를 정리하고 최근에 문제가 되었던 주요 논점을 중심으로 환경법학의 발전이 사법이론과 판례에 어떠한 영향을 분석하고자 한다.

1. 책임의 내용

책임의 내용면에서 볼 때 환경법연구에 게재된 논문들은 주로 소유권에 근거한 방해배제와 불법행위로 인한 금전적 손해배상¹²⁾에 대하여 검토했는데, 그 동안의 연구결과를 도식하면 아래와 같다.

<표 8> 민사책임의 내용

구분	방해배제 책임	불법행위로 인한 손해배상책임			
		일반불법행위 책임	공작물책임	환경정책 기본법상 손해배상책임	환경오염피해 구제법상 손해배상책임
근거규정	제214조	제750조	제758조	제44조	제6조
당사자	피방해자	피해자	피해자	피해자	피해자
	방해자	가해자	공작물 점유자·소유자	오염원인자	시설사업자
책임의 내용	방해제거 (예방) 행위	금전배상			금전배상(원칙)
					원상회복(예외)
		무한책임			금액유한책임 (원칙)
					무한책임(예외)

(1) 책임의 법적 근거

방해배제책임과 손해배상책임은 일정한 법률요건의 충족 하에 피방해자(또는 피해

12) 채무불이행 또는 물건의 하자로 인한 손해배상도 문제되는데, 환경법연구에 게재된 논문들은 주로 불법행위로 인한 금전적 손해배상을 다루었다.

자)가 방해자(또는 가해자)를 상대로 일정한 급부를 청구했을 때 비로소 문제가 된다. 문헌에서는 이러한 청구의 권원으로 제214조, 제750조, 제758조, 환경정책기본법 제44조, 환경오염피해구제법 제6조가 언급되는데, 이 규정들은 모두 일반규정의 형식으로 구성되어 있다. 이렇게 일반규정 방식을 취하면 새로운 유형의 방해행위나 불법행위가 등장하더라도 규정을 개정할 필요 없이 이들을 당해 규정의 적용대상에 포섭시킬 수 있다는 장점이 있지만, 추상적으로 규정되어 있는 법문의 내용을 해석해야 하는 문제가 남게 된다. 나아가 당사자들의 의사표시와 무관하게 법률규정에 근거하여 책임을 묻는 경우에는 법적 안정성을 위하여 그 요건, 효과 등이 명확해야 한다는 점에 비추어 보면 일반규정의 형식을 취하더라도 보다 명확하게 요건 등을 규정할 필요가 있다.

이러한 일반규정의 장단점에서 비롯하여 그동안 문헌에서는 환경정책기본법 제44조가 손해배상청구의 권원이 될 수 있는가에 관하여, 환경(자연, 생활환경 등)에 대한 침해행위로 손해를 입은 개인은 동 규정에 근거하여 손해배상청구권을 직접 취득한다는 견해¹³⁾와 동규정은 행정적, 정책적 선언규정일 따름이고 피해를 입은 국민이 이 규정을 근거로 손해배상청구권을 취득하지는 아니한다는 견해¹⁴⁾가 대립했었고, 판례는 전자의 입장이었다.¹⁵⁾ 이러한 논의는 표면적으로는 환경정책기본법 제44조의 법적 성질을 다루고 있지만, 그 이면에는 청구권원이 되는 법률규정의 형식, 법적 안정성 및 소위 기본법과 개별법과의 관계에 대한 근본적인 질문이 자리하고 있으므로, 환경사법의 기본법리를 검토할 수 있는 중요한 논제였다고 판단된다.

(2) 책임의 당사자

¹³⁾ 이하는 (구)환경정책기본법 제31조가 청구권원이 된다는 견해이나, 개정법 제44조에 대하여도 마찬가지로 입장을 견지할 것으로 보인다: 구연창, 환경오염의 사법적 구제 재조명, 환경법연구, 제11권, 1989, 160면; 정진명, 환경오염 피해에 대한 사법적 구제 -위험책임의 입장에서-, 환경법연구, 제21권, 1999, 179면; 홍천룡, 환경오염 피해의 구제-손해배상청구와 유지청구, 환경법연구, 제14권, 1992, 10면.

¹⁴⁾ 전경운, 환경오염피해구제를 위한 민사법제의 개선방안 및 대안모색, 환경법연구, 제36권 제1호, 2014, 151-152면.

¹⁵⁾ 대법원 2001. 2. 9. 선고 99다55434 판결 [법원공보 2001, 606]; 대법원 2008. 9. 11. 선고 2006다50338 판결 [미간행]; 대법원 2017. 2. 15. 선고 2015다23321 판결 [법원공보 2017상, 548].

민사책임은 -설령 절대권인 소유권에 근거하여 방해배제를 청구한다 하더라도- 모든 사람이 아니라 특정인을 상대로 한다. 따라서 구체적인 사례에서 특정인에게 책임을 물으려면 그가 법문상 책임의 주체- ‘소유권을 방해하는 자(제214조)’ ‘손해를 가한 자(제750조)’ ‘공작물 점유자, 소유자(제758조)’ ‘원인자(환경정책기본법 제44조)’ ‘사업자(환경오염피해구제법 제6조)’-에 해당하는지에 대한 검토가 필수적이다.

방해배제사례에서는 피방해자가 ‘행위방해자’나 ‘상태방해자’를 상대로 방해예방이나 방해제거를 청구한다. 행위방해자는 자신의 행위(작위 또는 부작위)를 직접 원인으로 타인에게 방해를 야기한 자이므로, 방해자에게 책임을 귀속시키는 데에는 별다른 문제가 없다. 이에 비하여 상태방해자는 소유권을 침해하는 방해상태를 조성한 자를 말하는데, -소유자가 스스로 방해행위를 한 것은 아니므로 책임귀속의 요건을 강화하여- 자신의 의사결정에 의하여 방해상태를 유지하고 그 방해를 제거할 가능성이 있는 소유자에 한하여 상태책임을 부담한다.¹⁶⁾ 특히 마산주유소사건과 (구)한국철강부지사건 그리고 헌법재판소의 (구)토양환경보전법 제10조의3 제3항 제2호(오염원인자 조항)에 대한 헌법불합치결정을 계기로 공법분야에서 오염지 소유자의 상태책임에 대한 논의가 활발하게 이루어졌고¹⁷⁾, 소유자의 책임 범위를 제한하는 방향으로 2014년에 동법이 개정되었다.¹⁸⁾

16) 가령 건축 중인 건물로 인한 조망방해가 문제되는 경우, 상태방해자인 도급인을 상대로 공사중지를 청구한다: 대법원 2004. 10. 15. 선고 2002다3402 판결 [미간행]; 대법원 1999. 7. 27. 선고 98다47528 판결 [법원공보 1999, 1755]; 대법원 1997. 7. 22. 선고 96다56153 판결 [법원공보 1997, 2636]}. 이에 비하여 조합아파트의 경우에는 청구의 상대방은 조합이다: 서울남부지방법원 2004.4.2. 선고 2002가합16690 판결 [각급법원판결공보 2004, 745].

17) 사법적 관점에서 토양오염문제를 다룬 논문 2편도 환경법연구에 게재된 바 있다: 안경희, 토양오염으로 인한 민사책임, 환경법연구, 제36권 제2호, 2014, 181면 이하; 조홍식, 토양환경침해에 관한 법적 책임, 환경법연구, 제20권, 1998, 298면 이하(이 논문은 토양환경침해가 사회적 문제로 되기 전인 1998년에 이미 공·사법적 시각에서 토양과 관련된 제논점들을 분석한 것으로, 토양법제를 연구하는 사람들이 반드시 읽어야 할 논문들 가운데 하나이다).

18) 제10조의4(오염토양의 정화책임 등) ② 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 같은 항 제4호에 따른 정화책임자로 보지 아니한다. 다만, 1996년 1월 6일 이후에 제1항제1호 또는 제2호에 해당하는 자에게 자신이 소유 또는 점유 중인 토지의 사용을 허용한 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 1996년 1월 5일 이전에 양도 또는 그 밖의 사유로 해당 토지를 소유하지 아니하게 된 경우
2. 해당 토지를 1996년 1월 5일 이전에 양수한 경우
3. 토양오염이 발생한 토지를 양수할 당시 토양오염 사실에 대하여 선의이며 과실이 없는 경우
4. 해당 토지를 소유 또는 점유하고 있는 중에 토양오염이 발생한 경우로서 자신이 해당 토양오염

이에 비하여 손해배상의 경우에는 항공기소음으로 인한 손해에 대하여 누가 배상책임을 부담하는지¹⁹⁾, 환경정책기본법상 오염원인자²⁰⁾, 환경오염피해구제법상 사업자²¹⁾가 누구인지에 대한 논의가 비교적 많은 편이었다. 실무에서는 최근에 -기아자동차부지사건²²⁾에서- 폐기물로 오염된 토지가 여러 차례 매도되어 현재의 토지소유자에게 손해가 발생한 경우에 누가 누구를 상대로 책임을 물을 수 있는지가 문제되었다. 이 사건에서는 하나의 가해행위(폐기물매립행위)로 말미암아 여러 명에게 순차적으로 손해가 발생했으므로, 현재의 토지소유자는 자신에게 당해 토지를 매각한 매도인과 함께 -피해를 입을 것이 미리 예정되어 있는- 이른바 ‘다층적 피해자’에 해당한다.²³⁾ 따라서 이 경우, 현재의 토지소유자는 자신에게 토지를 매도한 자를 상대로 채무불이행책임을, 폐기물을 불법으로 매립한 자를 상대로 불법행위책임을 각각 물을 수 있다(부진정연대책임). 현재의 토지소유자에게 토지를 매도한 자도 폐기물매립행위로 인한 직접적 피해자이므로, 토지에 폐기물을 불법으로 매립한 후 그 토지를 자신에게 매각한 자를 상대로 채무불이행과 불법행위로 인한 손해배상을 청구할 수 있다(청구권경합).

계약과 같은 특별구속관계에 있지 아니한 사람들 사이에서 민사책임을 물으려면 법적 안정성을 위하여 당사자를 확정하는 작업이 선행되어야 한다. 따라서 이러한 책임의 주체를 둘러싼 논의는 추상적인 법률규정의 구체화는 물론이고 ‘직접적으로’ 방해 또는 손해를 받은 자만이 상대방에게 책임을 물을 수 있도록 함으로써 책임의 범위가 부당하게 확대되는 것을 방지하는 데 일조한다.

(3) 책임의 내용

발생에 대하여 귀책사유가 없는 경우

- 19) 남기연, *군용 항공기 소음피해 구제에 대한 민사법적 고찰*, 환경법연구, 제34권 제2호, 2012, 159면 이하; 안경희, *항공기소음으로 인한 민사책임*, 환경법연구, 제33권 제2호, 2011, 243면 이하; 이승우, 앞의 논문(각주 8), 213면 이하.
- 20) 대법원 2017. 2. 15. 선고 2015다23321 판결 [법원공보 2017상, 548].
- 21) 김홍균, *환경오염피해 배상책임 및 구제에 관한 법률의 평가와 향후 과제*, 환경법연구, 제37권 제2호, 2015, 141면; 안경희, *환경오염피해구제법상 손해배상책임의 발생과 제한*, 환경법연구, 제38권 제2호, 2016, 49면 이하; 전경운, *‘환경오염피해 구제에 관한 법률안’에 대한 소고*, 환경법연구, 제35권 제2호, 2013, 357면 이하.
- 22) 대법원 2016. 5. 19. 선고 2009다66549 전원합의체 판결 [법원공보 2016상, 769].
- 23) 지원립, *민법강의*, 홍문사, 2017, 1761면.

책임의 내용면에서 볼 때 방해배제책임은 현재 계속되고 있거나 계속해서 발생할 우려가 있는 방해 원인을 제거(예방)하는 것을, 손해배상책임은 이미 발생한 손해를 금전으로 전보하는 것을 그 내용으로 한다. 따라서 가령 피방해자는 방해자를 상대로 민법 제214조에 기하여 방해 원인의 제거(예방)행위를 청구할 수 있을 따름이고, 방해 배제(예방) 비용을 청구할 수는 없다.²⁴⁾ 다만 방해배제청구권과 손해배상청구권은 그 내용이 상이하므로 양자의 요건이 충족되면 이 두 청구권은 ‘병존’할 수 있다.

이러한 의미에서 ‘방해’와 ‘손해’를 구분하는 것이 중요한 의미를 가지는데, 다수설²⁵⁾ 및 판례²⁶⁾는 방해 상태가 계속되는 동안에는 방해가, 방해 상태가 종료한 후에는 손해가 있는 것으로 해석한다. 그런가 하면 통상 물건에 대한 손해는 소유권 방해를 수반하기 때문에, 다수설에 따른 구분을 기본으로 하되 반대행위설²⁷⁾ 또는 소유권한참칭설²⁸⁾에 따라 내용을 보완해야 한다는 주장도 제기되고 있다. 가령 -문헌에서 방해와 손해를 구분할 때 많이 인용되는 - 2003년 광명시토지매립사건²⁹⁾에서 대법원

24) 가령 소유권에 대한 방해가 예상되는 때에는 피방해자는 방해 제거나 예방을 위한 구체적인 행위를 명하는 집행권원을 받아 상대방이 이를 자발적으로 이행하지 않는 경우 이를 강제집행하고 그 집행비용을 상환받아야 한다: 대법원 2014. 11. 27. 선고 2014다52612 판결 [미간행]; 서울고등법원 2008. 5. 15. 선고 2007나75466 판결 [미간행]

25) 김형배·김규완·김명숙, 민법학강의, 신조사, 2010, 613면; 민법주해[V]/양창수, 246면; 송덕수, 신민법강의, 박영사, 2017, 688면; 양형우, 민법의 세계, 피엔씨미디어, 2017, 580면; 이은영, 물권법, 박영사, 2000, 449면; 지원립, 앞의 책(각주 23), 616면 등.

26) 대법원 1963. 1. 31. 선고 62다878 판결 [미간행]; 대법원 2003. 3. 28. 선고 2003다5917 판결 [법원공보 2003, 1063].

27) 반대행위설(Theorie vom contraius actus)은 Baur교수가 Der Beseitigungsanspruch nach § 1004 BGB - Zugleich ein Beitrag zu Problem der Rechtswidrigkeit auf dem Gebiet des Güterschutzes, AcP 160(1961), S. 465에서 처음 주장한 이론으로 방해와 손해의 구별기준으로 방해행위, 방해시설 및 그로부터 직접 발생하는 영향(방해제거의무)을 제시하고 있다. 이 학설을 따르는 국내 학자들은 다음과 같다: 김형석, 소유물방해배제청구권에서 방해의 개념 -대법원 2003.3.28. 선고, 2003다5917 판결의 평석을 겸하여, 서울대학교 법학, 제45권 제4호, 2004, 396면 이하, 420-421면; 민법주해[V]/양창수, 243-244면; 이은영, 앞의 책(각주 25), 445면.

28) 소유권한참칭설(Theorie von der Rechtsusurpation)은 Picker가 Bonn대학 박사학위논문(Dei negatorische Beseitigungsanspruch)에서 주장한 이론으로, 방해는 제3자가 자신의 소유권을 참칭함에 따라 임의로 자신의 물건을 사용, 수익, 처분할 소유자의 자유가 제한을 받는 것(법적인 기능에 대한 제한)을, 손해는 물건에 대한 모든 가해와 결합된 물건사용의 실제적 가능성에 대한 제한(사실적 기능의 제한)을 의미하는 것으로 이해한다. 우리 판례는 독일의 소유권한참칭설을 근거로 내세우고 있지는 아니하나, 그 근거에 있어서는 이 학설과 맥을 같이하고 있다.

29) 연단재만으로 토지를 매립하고 복토하여 양질의 토지를 만들어주겠다고 하였음에도 불구하고 토지에 생활쓰레기와 산업쓰레기 등을 위법하게 매립하였고, 그 쓰레기 등이 부패, 소멸되지

은 “소유권에 기한 방해배제청구권에 있어서 ‘방해’라 함은 현재에도 지속되고 있는 침해를 의미하고, 법의 침해가 과거에 일어나서 이미 종결된 경우에 해당하는 ‘손해’의 개념과는 다르다 할 것이어서, 소유권에 기한 방해배제청구권은 방해결과의 제거를 내용으로 하는 것이 되어서는 아니 되며(이는 손해배상의 영역에 해당한다 할 것이다.) 현재 계속되고 있는 방해의 원인을 제거하는 것을 내용으로 한다.”고 판시한 바 있다.³⁰⁾ 이 사건에서 법원은 논거로 소유권한참칭설을 적시하지는 않았으나 결론에 있어서는 이 학설과 동일하게- 방해행위의 종류를 이유로 행위책임을 인정하지 않았다. 물론 토지에 쓰레기나 폐기물을 매립하는 행위 자체는 일회성 내지는 한시적일 수 있으나, 그 쓰레기나 폐기물이 여전히 지표 아래에서 부패, 소멸되지 않고 남아 있어서 토지 소유자가 자신 소유의 토지에 건축을 할 수 없다거나 건강에 손상을 입고 있다면 이는 토지 소유자의 사용 권능을 방해하는 것에 해당한다고 볼 수 있다.³¹⁾

그런가 하면 2016년 기아자동차부지사건에서는 -대법원 2002. 10. 22. 선고 2002다46331 판결³²⁾을 원용하며- 토지에 폐기물이 매립되면, 그것이 토지의 토사와 물리적으로 분리할 수 없을 정도로 혼합되어 토지의 일부를 구성하게 되지 않는 이상, 토지 소유자의 소유권을 방해하는 상태가 계속되며, 이에 따라 폐기물을 매립한 자는 그 폐기물이 매립된 토지의 소유자에 대하여 민법상 소유물방해제거의무의 하나로서 폐기물 처리의무를 부담할 수도 있다고 판단했다.³³⁾ 이 판결과 2002다46331 판결은 모두 매립된 폐기물이 토지의 일부가 되거나 부합되지 아니하면 토지 소유자의 소유권을 방해하는 상태가 계속되어 방해가 존재하는 것으로 보았는데, 이를 반대해석하면 매립된 폐기물이 토지에 부합하면 더 이상 방해제거를 청구할 수 없다는 결과가 된다.

이와 같이 부합여부를 근거로 방해제거 여부를 판단하면 논리적일 것 같지만, 물건

않고 현재도 토지 지하에 그대로 남아 있어 소유권을 침해하고 있으므로 쓰레기의 수거 및 원상복구를 청구한 사건이다.

30) 대법원 2003. 3. 28. 선고 2003다5917 판결 [법원공보 2003, 1063].

31) 동지: 김형석, 앞의 논문(각주 27), 394면 이하 참조.

32) 이 사건[법원공보 2002, 2797]은 일괄경매로 피고 소유의 공장 대지와 건물 및 기계기구를 낙찰받은 원고가 피고를 상대로 토지 지상에 500kg 단위의 점보백에 포장된 상태로 적치되어 있던 폐수처리 오니 1,500t의 제거를 청구한 사건인데, 대법원은 “이 사건 폐기물의 배출자인 피고는 이 사건 폐기물을 독립된 물건의 형태로 원고 소유의 이 사건 공장 대지 위에 적치함으로써 원고의 소유권을 방해하고 있음이 분명하므로, 특별한 사정이 없는 한 위 방해배제를 구하는 원고에 대하여 이 사건 폐기물을 제거하고 그 부분 대지를 인도할 의무가 있”다고 판시하였다.

33) 대법원 2016. 5. 19. 선고 2009다66549 전원합의체 판결 [법원공보 2016상, 769면].

의 속성에 따라서 토지에 부착 내지 결합하는 정도, 기간 등이 상이하게 판단되기 때문에 부합시점을 판단하기가 용이하지 않다는 점³⁴⁾, 폐기물 등으로 토지 사용에 방해 받고 있음에도 불구하고 부합을 기준으로 방해제거 여부를 판단하는 것은 형평성에 반한다는 점³⁵⁾, 폐기물을 타인 소유의 토지에 불법투기한 경우라든가, 폐기물이 부합된 토지를 매수한 경우에는 일반적인 부합사례와는 다르게 판단되어야 한다는 점 및 부합을 인정한다고 하여 민법상 부합물에 대한 소유권을 취득한 자가 동산의 제거를 청구할 수 없다는 의미는 아니라는 점³⁶⁾을 고려한다면 폐기물의 경우 부합법리를 원용하여 방해제거여부를 판단하는 것은 다소 무리가 있다. 아직 우리나라에서는 이 부합문제에 대한 논의가 활발하게 이루어지고 있지 않으나 근래에 토양오염사례, 폐기물사례 등이 많이 발생하고 있는 만큼 이에 대한 논의를 보다 심화할 필요가 있다. 아울러 이 두 판결에서 잘 보여주는 바와 같이 방해배제청구권의 요건인 '방해상태의 현존'과 손해배상청구권의 요건인 '물건에 대한 손해'는 그 구분이 분명하지 아니한바, 향후 이 논점에 대한 보다 심층적인 논의가 필요하다고 하겠다.

2. 책임요건

환경법연구에 게재된 논문을 중심으로 민사책임요건과 관련된 사법이론을 도식하면 아래와 같다.

-
- 34) 가령 등유 같은 것은 비교적 빠른 시간 내에 토지에 흡수되었지만, 냉장고 등 생활쓰레기는 토지에 매립되었다 하더라도 상당한 기간이 지난 후에도 여전히 '독립된 물건의 형태'를 유지할 수 있다.
- 35) 가령 지상에 적치된 폐수처리오니는 -토지에 부합되지 아니하는 독립한 물건이므로- 방해제거의 대상이 되고, 지하에 매립된 오니는 가시적이지 아니할 뿐 지하수 침수 등 보다 많은 문제를 내포하고 있음에도 불구하고 -토지에 부합되어- 방해제거의 대상에서 제외된다는 것은 형평성에 반한다.
- 36) 통상 부합은 부동산에 동산이 결합하여 하나의 물건(부동산)이 되었을 때 -당해 동산에 대한 소유권을 상실하게 된- 동산 소유자가 부동산 소유자를 상대로 동산의 분리를 청구할 수는 없고, 그 대신 동산의 소유권을 취득한 부동산의 소유자가 동산소유자에게 보상의무를 부담하는 제도이다. 따라서 부합을 인정하더라도 민법상 부합물에 대한 소유권을 취득한 자가 동산의 제거를 청구할 수 없는 것은 아니다.

<표 9> 민사책임의 요건

구분	방해배제 책임	불법행위로 인한 손해배상책임			
		일반불법 행위책임	공작물책임	환경정책기본법상 손해배상책임	환경오염피해구제법상 손해배상책임
원인	방해행위 /물건	가해행위	공작물의 설치·보존상의 하자	가해행위	시설의 설치·운영
결과	방해	손해 vs. 손해의 현실화			
귀책사유	무과실 책임	과실책임	점유자: 과실책임 소유자: 무과실책임 vs. 위험책임	무과실책임 vs. 위험책임	
원인과 결과 사이의 인과관계	필요				
	(신)개연성설				(신)개연성설 vs. 인과관계의 추정
위법성	필요		필요 vs. 불필요		
	제217조 vs. (신)수인한도론	공용관련하자론			

(1) 원인

민사책임은 특정인들 사이에서 문제되므로 책임의 당사자가 동일하지 않음은 물론 ‘타인’에 대한 방해행위나 가해행위를 전제로 한다. 문헌에서는 ‘타인성’을 당연한 요건으로 보기 때문에 이 논점에 대하여 별로 다루고 있지 않으나, 실무에서는 자신의 토지에 폐기물을 매립한 행위가 불법행위에 해당하는지가 문제된 바 있다. 종래 판례는 2002년 한국수자원공사사건에서 “자신의 소유였던 토지에 폐기물 등을 매립한 행위는 그 소유자 자신에 대한 행위로서 제3자에 대한 행위가 아니므로 불법행위가 성립하지 않을 뿐만 아니라 전 소유자가 이 사건 토지에 폐기물 등을 매립한 행위 자체만으로는 당연히 현재의 소유자인 원고에게 어떤 손해가 발생하였다고 볼 수는 없으므로, 전 소유자가 해당 토지에 폐기물 등을 매립하였다는 사실만으로는 그 토지에 관한 소유권을 취득한 현재의 소유자에 대하여 불법행위를 구성하는 것은 아니”라고 판단하였다.³⁷⁾ 그런데 2016년 기아자동차부지사건에서는 토지에 폐기물을 불법으

37) 대법원 2002. 1. 11. 선고 99다16460판결 [미간행].

로 매립했음에도 처리하지 않은 상태에서 토지를 거래에 제공한 행위 일체를 가해행위로 파악하여 이러한 경우에도 불법행위가 성립한다고 판시했다. “토지의 소유자라 하더라도 토양오염물질을 토양에 누출·유출하거나 투기·방치함으로써 토양오염을 유발하였음에도 오염토양을 정화하지 않은 상태에서 오염토양이 포함된 토지를 거래에 제공함으로써 유통되게 하거나, 토지에 폐기물을 불법으로 매립하였음에도 처리하지 않은 상태에서 토지를 거래에 제공하는 등으로 유통되게 하였다면, 다른 특별한 사정이 없는 한 이는 거래의 상대방 및 토지를 전전 취득한 현재의 토지 소유자에 대한 위법행위로서 불법행위가 성립할 수 있다.”³⁸⁾

가해행위를 좁게 해석하여 자신의 토지에 폐기물 등을 불법으로 매립한 행위 자체를 가해행위라고 본다면, 이는 피고 자신에 대한 행위이므로 타인성이 결여되어 불법행위에 해당하지 않는다고 볼 수도 있다. 그렇지만 (구)토지소유자가 토지에 불법으로 폐기물을 매립했고 토지소유자가 변경된 현재에도 여전히 당해 토지에 구소유자가 매립했던 폐기물이 남아 있어서 현재의 토지 소유자가 토지의 상하를 임의로 사용할 수 없다면, 구소유자의 폐기물 매립행위는 현재 토지 소유자(타인)의 재산권 행사에 비자발적인 불이익(손해)을 가하는 행위(가해행위)에 해당한다고 볼 수 있다.³⁹⁾ 나아가 -특히 기아자동차부지사건에서처럼 다층적 피해자가 있는 경우에는- 가해행위를 넓게 해석하여 자신의 토지에 폐기물 등을 불법으로 매립한 후 이를 제거하지 않고 폐기물이 매립되어 있는 토지를 매도한 것을 가해행위로 볼 수도 있다. 주지하는 바와 같이 가해행위에는 작위와 부작위가 모두 포함되므로, 자신의 토지에 다량의 폐기물을 불법적으로 매립하고 그 위에 토사를 덮은 다음 매수인에게 이러한 매립사실을 고지하지 않은 채 불법폐기물이 매립되어 있지 않은 상태에서의 가격으로 매수인에

38) 대법원 2016. 5. 19. 선고 2009다66549 전원합의체 판결 [법원공보 2016상, 769]. 서울고등법원 1999. 2. 2. 선고 98나22989 판결 [하급심판결집 1999-1, 236]도 같은 취지이다.

39) 토양오염을 규율하는 공법과의 관계에서 살펴 볼 때에도 마찬가지로 결론에 이른다. 가령 폐기물관리법에 따르면 누구든지 대통령으로 정하는 기준과 방법에 상응하지 아니하게 폐기물을 매립하면 -매립지의 소유자가 누구인지를 불문하고- 3년 이하의 징역이나 3천만 원 이하의 벌금에 처하게 되며(동법 제13조, 제65조 제1호), 이렇게 불법으로 매립한 폐기물로 토양이 오염되어 상시측정, 토양오염실태조사 또는 토양정밀조사의 결과 토양오염이 우려기준을 넘는 것으로 판정되면 현재의 토지 소유자가 -상대책임자로서- 토양오염방지 조치명령을 받을 수 있다(토양환경보전법 제15조 제3항). 따라서 현재의 토지 소유자에게 토양오염방지 조치명령에 따른 불이익(폐기물을 제거할 손해)을 초래하는 원인행위(과거에 폐기물처리법을 준수하지 아니하고 자신의 토지에 불법으로 폐기물을 매립한 행위)는 제750조의 의미에서 타인에 대한 가해행위에 해당한다.

게 토지를 매도했다면 (소극적 기망에 의한) 가해행위가 인정된다.

(2) 결과

민사책임은 피방해자에게 발생할 우려가 있는 방해, 피방해자 또는 피해자에게 이미 발생한 불이익(방해, 손해)을 제거(예방)하거나 이를 금전으로 전보하는 것을 주된 내용으로 한다. 그런데 민법에는 방해 및 손해의 개념에 대한 명문규정을 두고 있지 않으므로 해석을 통하여 이를 보충하게 된다.

(가) 방해의 발생(우려)

방해는 제211조에서 규정하고 있는 소유자의 사용·수익·처분권능이 점유 상실 이외의 방법으로 장애를 받는 것이라고 소극적으로 해석하는 것이 일반적이고, 매연 등 제217조의 의미에서의 생활방해도 이에 포함된다. 동조 제1항에는 생활방해로 매연, 열기체, 액체, 음향, 진동 기타 이와 유사한 것이 법정되어 있는데, 동규정에 예시된 매연 등은 모두 공중에 적극적으로 방산되는 성질을 가지므로 ‘기타 이와 유사한 것’도 이러한 성질을 가져야 한다고 보는 것이 일반적이다. 따라서 최근에 문제가 되고 있는 관념적 침해(원자력발전소, 납골당 등의 영업으로 말미암은 정신적 피해 등)⁴⁰나 소극적 침해(조망, 일조⁴¹) 등의 경우에는 이러한 침해가 제217조의 적용대상에 포섭될 수 있는지, 적용대상이 아니라면 이러한 침해에 동 규정을 유추적용할 수 있는지에 대하여 검토해야만 한다.

가령 2000년대 초에 서울 등 대도시 주거지역에 고층아파트가 대거 건축되면서 그 건물 주변에 거주하는 사람들이 일조권, 조망권 침해를 이유로 공사중지를 청구하거나 손해배상을 청구하는 사례가 등장했고, 이에 따라 일조, 조망과 같은 소극적

40) 관념적 침해에 대하여는 안경희, 관념적 침해(Ideelle Einwirkung)에 대한 소고, 재산법연구, 제20권 제2호, 2003, 63면 이하 참조.

41) 환경법연구에 게재된 일조권 관련 사법논문들은 다음과 같다: 서해용, 일조권침해에 관한 사법적 구제, 환경법연구, 제26권 제1호, 2004, 159면 이하; 이승우, 일조권 침해와 손해배상, 환경법연구, 제26권 제4호, 2004, 217면 이하; 이현석, 일조권침해의 소멸시효 기산점에 대한 고찰 -대법원 2008.4.17. 선고 2006다35865 전원합의체 판결을 중심으로-, 환경법연구, 제34권 제1호, 2012, 293면 이하; 최창렬, 일조권보호법리의 재고, 환경법연구, 제29권 제3호, 2007, 407면 이하.

침해가 법적으로 보호받는 권리에 속하는지, 보호를 받는다면 어떠한 법리가 이에 적용되는지 등이 문제된 바 있다. 특히 2004년에는 법원이 종래 일조권의 보조역할을 하는 것으로 여겨졌던 조망권을 독립적으로 인정⁴²⁾하고 -이 판결에서 손해배상청구가 인용되지는 않았으나- 손해배상에 대한 구체적인 기준을 제시함에 따라 2004년과 2005년에 조망에 관한 논문이 4편이나 환경법연구에 게재되었다.⁴³⁾ 2006년에 환경분쟁조정법을 개정하면서 제2조 제1호⁴⁴⁾에 환경피해 원인의 하나로 ‘조망 저해’가 삽입되었는데, 이 규정의 개정은 환경법연구에 게재된 논문들을 비롯하여 그 동안의 연구 결과를 반영한 것이라고 볼 수 있다.

(나) 손해의 현실적 발생

손해는 법익에 대한 비자발적인 불이익을 말하고, 통상 재산적 손해는 -차액설에 따라- 가해행위가 없었다면 존재했을 재산상태와 가해행위가 있는 현재의 재산상태의 차이를 의미하는 것으로 본다. 이러한 손해에 대한 배상은 피해자에게 발생한 손해를 금전으로 전보하는 것을 의미하므로 피해자가 가해자에게 배상을 청구하려면 그에게 이미 손해가 ‘현실적으로’ 발생했어야 하고, 손해의 현실적 발생 여부는 사회통념에 비추어 객관적이고 합리적으로 판단한다.

가령 기아자동차부지사건에서 대법원은 “토지를 매수한 현재의 토지 소유자가 오염토양 또는 폐기물이 매립되어 있는 지하까지 토지를 개발·사용하게 된 경우 등과 같이 자신의 토지소유권을 완전하게 행사하기 위하여 오염토양 정화비용이나 폐기물 처리비용을 지출하였거나 지출해야만 하는 상황에 이르렀다거나 구 토양환경보전법에 의하여 관할 행정관청으로부터 조치명령 등을 받음에 따라 마찬가지로의 상황에

42) 대법원 2004. 9. 13. 선고 2003다64602 판결 [법원공보 2004, 1661].

43) 김남욱, 조망권의 법리, 환경법연구, 제27권 제1호, 2005, 47면 이하; 김세규, 우리 판례상에 나타난 조망, 경관권에 관한 고찰, 환경법연구, 제27권 제3호, 2005, 109면 이하; 조은래, 조망권의 민사법적 보호에 관한 연구, 환경법연구, 제26권 제1호, 2004, 251면 이하. 그 후에도 조망권을 다룬 2편의 논문이 환경법연구에 게재되었다: 김남욱, 조망권에 대한 법적 보장, 환경법연구, 제31권 제3호, 2009, 3면 이하; 김명룡·윤대성, 앞의 논문(각주 8), 395면 이하.

44) 1. “환경피해”란 사업활동, 그 밖에 사람의 활동에 의하여 발생하였거나 발생이 예상되는 대기오염, 수질오염, 토양오염, 해양오염, 소음·진동, 악취, 자연생태계 파괴, 일조 방해, 통풍 방해, 조망 저해, 인공조명에 의한 빛공해, 지하수 수위 또는 이동경로의 변화, 그 밖에 대통령령으로 정하는 원인으로 인한 건강상·재산상·정신상의 피해를 말한다. 다만, 방사능오염으로 인한 피해는 제외한다.

이르렀다면 위법행위로 인하여 오염토양 정화비용 또는 폐기물 처리비용의 지출이라는 손해의 결과가 현실적으로 발생하였으므로, 토양오염을 유발하거나 폐기물을 매립한 종전 토지 소유자는 오염토양 정화비용 또는 폐기물 처리비용 상당의 손해에 대하여 불법행위자로서 손해배상책임을 진다.”고 판시했다.⁴⁵⁾

이 판결에서 법원은 현재의 토지 소유자가 토지 소유권을 완전하게 행사하기 위하여 이미 토양정화비용이나 폐기물 처리비용을 지출한 경우(스스로 오염토양 정화비용이나 폐기물 처리비용을 지출했거나 토양정화명령 등으로 이러한 비용을 지출한 경우)는 물론 자의 또는 타의로 이러한 비용을 지출해야만 하는 상황에 이른 경우에도 오염토양 정화비용 또는 폐기물 처리비용의 지출이라는 손해의 결과가 현실적으로 발생한 것으로 판단했다. 주지하는 바와 같이 오염토양 정화비용 또는 폐기물 처리비용과 같은 재산적 손해는 피해자가 구체적인 증거를 통하여 손해액을 입증해야 하는데, 전자의 경우에는 피해자가 이미 이러한 비용을 지출했으므로, 손해액을 입증하는데 별다른 문제가 없다. 그런데 후자의 경우에는 아직 비용을 지출하지는 않았으나 ‘사회통념상’ 현실적으로 손해가 발생했다고 간주하는 것이므로, 피해자는 -이러한 비용을 지출할 가능성이 생겼다는 사실을 소명하는 것만으로는 부족하고- 건축 등으로 제212조에 따라 정당한 이익이 있는 범위 내에서 토지의 지하공간을 사용한다는 점을 구체적으로 소명하고, 감정서 등을 통하여 토양정화나 폐기물 처리 예상비용에 대한 객관적이고도 합리적인 평가를 제시해야 할 것이다.

(3) 귀책사유

방해배제책임은 방해자의 귀책사유를 요건으로 하지 않는 무과실책임이고, 불법행위로 인한 손해배상책임은 과실책임을 원칙으로 한다. 다만 특수 불법행위에 해당하는 공작물 소유자의 책임, 환경정책기본법·환경오염피해구제법상 손해배상책임은 법문상 무과실책임으로 구성되어 있는데, 그동안 문헌에서는 이러한 책임이 -단순히 가해자의 귀책사유를 요하지 않는 무과실책임이 아니라- 위험책임에 해당하는지가 문제되었다.

가령 민법교과서에는 공작물 소유자의 책임을 일종의 위험책임으로 소개하고 있

⁴⁵⁾ 대법원 2016. 5. 19. 선고 2009다66549 전원합의체 판결 [법원공보 2016상, 769].

고46), 논문에서는 환경정책기본법상 원인자책임47)과 환경오염피해구제법상 사업자 책임48)을 -독일환경책임법상 무과실책임과 같은- 위험책임으로 해석하고 있다. 판례도 제758조(공작물소유자의 배상책임)를 이른바 위험책임의 법리에 따라 책임을 가중시킨 규정으로 보고 있고49), 기아자동차부지사건에서는 -다수의견에 대한 보충의견으로- “사회에 위험을 야기시킨 사람은 그 노출된 위험에 의하여 타인이 피해를 입지 않도록 그 위험을 제거하여야 하고 그 위험의 노출·방치로 인하여 피해를 입은 사람에 대하여 배상책임을 진다는 이른바 위험책임은 일반적으로 통용되는 불법행위 이론이다.”50)라고 판시한 바 있다.

이와 같이 문헌과 판례에서 언급되고 있는 ‘위험책임의 법리’, ‘이른바 위험책임’, ‘위험책임’이 동일한 의미로 사용되고 있는지는 의문이다. 만일 전자가 위험을 야기시킨 사람이 그 위험의 노출·방치로 피해를 입은 사람에게 배상책임을 부담하는 것을 의미하고, 제758조가 이러한 의미의 위험책임을 법정한 것으로 해석한다면, 이는 -위험책임의 컨셉(concept)을 따른 것을 넘어서- 최광의로 위험책임을 인정하는 셈이 된다. 이렇게 해석한다면 -모든 공작물이 위험한 물건은 아니기 때문에- 법적 안정성을 위하여 최소한 ‘위험한’ 공작물이 무엇인지를 법정할 필요가 있다.51)

46) 김형배·김규완·김명숙, 앞의 책(각주 25), 1650면; 송덕수, 앞의 책(각주 25), 1659면; 양형우, 앞의 책(각주 25), 1636면; 지원립, 앞의 책(각주 23), 1725면 등.

47) 전경운, 앞의 논문(각주 3), 151면. 기타의 학술지에 게재된 논문 가운데 이러한 입장을 견지하고 있는 논문들은 다음과 같다: 김상중, 한국의 위험책임 현황과 입법논의: 유럽의 논의와 경험을 바탕으로, 민사법학, 제57호, 2011, 169면; 김형석, 민사적 환경책임, 서울대학교 법학, 제52권 제1호, 2011, 226-228면; 김홍균, 환경정책기본법상의 무과실책임 규정의 한계와 극복, 사법, 제26호, 2013, 72면; 윤용석, 환경오염의 민사책임에 관한 새로운 동향, 재산법연구, 제11권 제1호, 1994, 84면.

48) 김홍균, 앞의 논문(각주 21), 145면; 전경운, 앞의 논문(각주 21), 369면; 정남철, 새로운 환경책임 법제의 도입과 피해구제절차의 문제점 -특히 「환경오염피해 배상책임 및 구제에 관한 법률」의 내용과 문제점을 중심으로-, 환경법연구, 제37권 3호, 2015, 266면. 다음의 논문들도 마찬가지로의 입장이다: 김현준, 환경책임 및 환경소송의 법체계-한·독 비교법적 검토를 중심으로, 사법, 제26호, 2013, 33면; 안경희, 사업자의 환경오염피해에 대한 무과실책임 -「환경오염피해 배상책임 및 구제에 관한 법률」 제6조를 중심으로-, 경희법학, 제50권 제4호, 2015, 42-48면; 한상운, 환경책임과 환경보험 -환경피해구제법(2013. 7. 30. 국회발의)을 중심으로-, 사법, 제26호, 2013, 125면.

49) 대법원 1996. 11. 22. 선고 96다39219 판결 [법원공보 1997, 41].

50) 대법원 2016. 5. 19. 선고 2009다66549 전원합의체 판결 [법원공보 2016상, 769면].

51) 가령 유럽불법행위법 원칙 제5:101조에서는 비통상적으로 위험한 행위를 하는 자는 그 행위에 의하여 발생한 손해에 대하여 엄격한 책임을 부담하고(제1항), ‘비통상적으로 위험한 행위’를

그런가 하면 후자를 ‘독일식’의 위험책임으로 해석한다면, 가해자의 귀책사유뿐만 아니라 환경오염피해의 위법성도 요건으로 하지 않는지에 대한 논의가 필요하다. 전술한 바와 같이 문헌에서는 환경정책기본법상 원인자책임을 위험책임으로 보고 있으나, 판례는, 가령 올해 초에 있었던 철도소음·진동으로 인한 손해배상사건에서 “이 사건 철로를 통한 열차 운행으로 원고에게 참을 한도를 넘는 소음·진동이 생긴 경우에 피고 공단과 피고 공사는 구 환경정책기본법 제31조 제1항의 사업자와 환경정책기본법 제44조 제1항에서 정한 오염원인자에 해당하여 그 손해를 배상할 책임이 있다.”⁵²⁾고 판시함으로써 수인한도(참을 한도)를 넘는 경우에 한하여 배상책임을 인정하고 있다. 이와 같이 판례가 환경정책기본법 제44조 제1항에 따른 오염원인자책임을 -위법성 여부를 불문하고 책임을 부담하는 위험책임이 아니라- 위법성이 있는 경우에 비로소 책임을 부담하는 무과실책임으로 해석하는 점에 비추어 볼 때 환경오염피해구제법상 무과실책임도 참을 한도에 따라 위법성 여부를 판단할 가능성이 높다고 하겠다. 사정이 이러하다면 우리나라의 경우에는 ‘위험책임’이라는 용어가 사용된다 하더라도 이는 -독일식의 위험책임이 아니라- 위험한 물건 또는 행위로 인한 무과실책임이라고 이해해야 할 것이다. 그렇다면 향후 독일법상 위험책임의 법리를 수용하기는 했으나 독일과는 다르게 운용되고 있는 (한국식의) 위험책임 법리에 대한 연구가 필요하다고 하겠다.

(4) 인과관계

통상의 민사책임과 마찬가지로 임미시온 등으로 인한 생활방해나 불법행위의 경우에도 원인과 결과 사이에 인과관계가 존재해야 한다. 다만 임미시온 기타 환경오염피해의 특수성을 고려할 때 경제적·지적으로 열세인 피방해자나 피해자가 입증책임의 일반원칙에 따라 고도의 개연성을 입증하는 것은 사실상 어렵기 때문에, 그 동안 문헌에서는 피해자의 입증부담 완화를 위한 다양한 견해가 제시되었고 입증의 정도를

관리상 요구되는 모든 주의를 다 하여도 매우 현저한 손해의 위험을 예견할 수 없는 행위 또는 일반 관행에 속하지 아니하는 행위로 규정하고 있다(제2항). 이 규정에 대한 상세한 내용은 안경희·이세정, EU 사법통일의 동향과 분석(2) -불법행위법-, 한국법제연구원, 2007, 76면 이하 참조.

52) 대법원 2017. 2. 15. 선고 2015다23321 판결 [법원공보 2017상, 548]

당해 행위가 없었더라면 결과가 발생하지 않았으리라는 상당한 정도의 개연성으로 경감시키는 이론(개연성설)이 다수의 지지를 받았다.⁵³⁾ 판례도 1974년 한국전력사건⁵⁴⁾ 이래 (신)개연성설에 따라 인과관계를 판단하고 있다.⁵⁵⁾

다만 환경오염피해구제법 제9조는 ‘인과관계의 추정’이라는 표제 하에 시설이 환경오염피해 발생의 원인을 제공한 것으로 볼 만한 상당한 개연성이 있는 때에는 그 시설로 인하여 환경오염피해가 발생한 것으로 ‘추정’하고 있는데⁵⁶⁾, 이 규정이 종래의 (신)개연성설을 명문화한 것인지, 아니면 규정 표제에 상응하게 인과관계를 (법률상) 추정하는 규정인지에 대하여는 분명하지 아니하다. 이런 의미에서 향후 실제 사례에서 법원이 이 규정을 어떻게 해석하는지에 주목할 필요가 있다.

(5) 위법성

(가) 수인한도론

방해배제책임 및 손해배상책임은 법적으로 허용되지 않는 행위에 대하여 책임을 묻는 것이므로, 이러한 책임이 성립하려면 원칙적으로 방해행위 또는 가해행위가 위법해야 한다. 통상 생활방해나 불법행위의 위법성 여부는 타인에게 사회통념상 일반적으로 참아내야 할 정도(수인한도 내지는 참을 한도)를 기준으로 판단하고(‘수인한도론’)⁵⁷⁾, 다만 -공사중지 등으로 국민경제에 미치는 영향을 고려하여- 유지청구의 참을

53) 인과관계의 입증을 완화하기 위한 학설에 대하여는 구연창, 앞의 논문(각주 13), 163면 이하; 안경희, 환경침해에 대한 민사법적 구제, 환경법연구, 제28권 제3호, 2006, 38면 이하; 전경운, 환경소송에서 인과관계의 입증에 관한 소고, 환경법연구, 제32권 제2호, 2010, 63면 이하 참조.

54) 대법원 1974. 12. 10. 선고 72다1774 판결 [법원공보 1975, 8214].

55) 대법원 1984. 6. 12. 선고 81다558 판결 [법원공보 1984, 1263]; 대법원 1991. 7. 23. 선고 89다카1275 판결 [법원공보 1991, 2211]; 대법원 1997. 6. 27. 선고 95다2692 판결 [법원공보 1997, 2290]; 대법원 2002. 10. 22. 선고 2000다65666 판결 [법원공보 2002, 2788]; 대법원 2004. 11. 26. 선고 2003다2123 판결 [법원공보 2005, 20] 등.

56) 이 규정의 해석에 대하여는 한지형, 환경오염피해소송에서의 인과관계 판단 -관련 판례의 분석 및 환경오염피해구제법 시행에 따른 전망을 중심으로-, 환경법연구, 제38권 제2호, 2016, 135면 이하 참조.

57) 홍천룡, 앞의 논문(각주 13), 16면 이하 등 다수. 판례도 수인한도론에 따라 위법성을 판단한다: 대법원 1974. 12. 24. 선고 68다1489 판결 [법원공보 1975, 8267]; 대법원 1997. 10. 28. 선고 95다15599 판결 [법원공보 1997, 3617]; 대법원 1999. 7. 27. 선고 98다47528 판결 [법원공보 1999, 1755]; 대법원 2001. 2. 9. 선고 99다55434 판결 [법원공보 2001, 606]; 대법원 2010. 7. 15. 선고 2006다84126 판결 [법원공보 2010하, 1549] 등.

한도가 손해배상청구의 참을 한도 보다 높은 것으로 해석한다(‘위법성단계설’).⁵⁸⁾ 그런데 제217조에는 -독일민법 제906조와 유사하게- 생활방해의 허용성 판단기준이 법정되어 있기 때문에, 근래에 들어 이 생활방해의 허용성 판단기준과 (신)수인한도론에 따른 기준이 동일한 것인지의 여부, 동일하다면 왜 수인한도론에 따라서 위법성을 판단하는지에 대한 문제가 제기되고 있다.⁵⁹⁾

연혁적으로 볼 때 수인한도론은 -제217조와 같은 임미시온의 허용기준에 관한 규정이 없어서- 임미시온으로 인한 민사책임을 불법행위책임으로 구성하는 일본에서 -프랑스의 판례이론(권리남용론)을 모델로- 위법성 판단을 위하여 마련한 이론이다. 따라서 수인한도론의 내용은 제217조와 동일하기 때문에 굳이 일본식의 수인한도를 운운할 필요가 없다. 이러한 의미에서 근래 판결에서 종래의 수인한도 대신에 참을 한도라는 용어를 사용하고 있는 것은 바람직하다: “도로에서 발생하는 소음으로 말미암아 생활에 고통을 받는(이하 ‘생활방해’라 한다) 정도가 사회통념상 일반적으로 참아내야 할 정도(이하 ‘참을 한도’라 한다)를 넘는지는 피해의 성질과 정도, 피해이익의 공공성, 가해행위의 태양, 가해행위의 공공성, 가해자의 방지조치 또는 손해 회피의 가능성, 공법상 규제기준의 위반 여부, 지역성, 토지이용의 선후관계 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.”⁶⁰⁾ 다만 용어가 일본식의 표현인 ‘수인한도’에서 ‘참을 한도’로 순화되었을 뿐 내용면에서는 종래의 수인한도론과 동일한데, ‘도로에서 발생하는 소음으로 말미암아 생활에 고통을 받는 정도가 제217조에 따라서 이웃 토지의 통상의 용도에 적당한 경우에는 생활방해를 인용해야 하며, 이 인용기준은 다음과

⁵⁸⁾ 구연창, 앞의 논문(각주 13), 161면 등 다수.

⁵⁹⁾ 박신욱, 사법의 영역에서 소음으로 인한 피해에 따른 구제수단과 행정법상의 기준이 가지는 의미에 관한 연구 -대법원 2015.9.24. 선고 2011다91784 판결을 중심으로-, 한양법학, 제27권 제2집, 2016, 157면 이하; 안경희, 임미시온의 위법성 판단기준 -민법 제217조와 수인한도론을 중심으로-, 환경법연구, 제37권 제2호, 2015, 263면 이하; 안법영, 교통소음과 피해구제이 법리구성 -소음으로 인한 생활방해와 손해배상청구-, 판례실무연구[XII], 사법발전재단, 2017, 664면 이하.

⁶⁰⁾ 대법원 2015. 9. 24. 선고 2011다91784 판결 [법원공보 2015하, 1596]. 이 판결을 시작으로 그 후의 판결에서도 ‘참을 한도’라는 용어가 사용되고 있다: 대법원 2015. 10. 15. 선고 2013다 89433, 89440, 89457 판결 [미간행]; 대법원 2016. 11. 10. 선고 2013다71098 판결 [법원공보 2016하, 1888]; 대법원 2016. 11. 25. 선고 2014다57846 판결 [법원공보 2017상, 8]; 대법원 2016. 12. 29. 선고 2014다67720 판결 [미간행]; 대법원 2017. 2. 15. 선고 2015다23321 판결 [법원공보 2017상, 548].

같다’는 식으로 논리를 전개하면 우리 법의 해석에 부합하게 될 것이다.

그런가 하면 체계면에서 볼 때 피해자가 참을 한도를 넘는 위법한 손해가 발생했다는 사실을 입증하면 가해자가 배상책임을 부담한다거나(수인한도론) 이 한도를 넘어서는 침해가 발생한 경우에 위법성 및 과실이 인정되는 것으로 해석하면(신수인한도론), 사실상 또는 실질적으로 가해자에게 무과실책임을 인정하는 결과가 된다.⁶¹⁾ 이러한 해석은 과실책임주의를 원칙으로 하는 제750조의 법문에 반하는데, 그럼에도 불구하고 실무에서 여전히 (신)수인한도론이 적용되는 주된 이유는, 이를 기준으로 과실과 위법성을 동시에 판단할 수 있다는 점 및 이로 말미암아 두 요건에 대한 입증책임을 부담하는 피해자를 보호할 수 있다는 점에 있을 것이다. 그런데 불법행위로 인한 손해배상청구권과 같은 법정채권을 규율하는 규정은 강행규정이어서 규정을 확대 또는 축소 해석하는 데 주의를 요한다는 점, 과실책임을 완화할 필요가 있는 경우에는 별도의 특별규정(특히 환경정책기본법 제44조)을 두고 있다는 점을 고려한다면, 과실에 대한 입증책임을 부담하는 피해자를 보호하기 위하여 제750조에 반하는 해석을 할 필요가 있는지는 의문이다.

(나) 공용관련하자론

비행장소음으로 인한 손해배상의 경우에 판례는 -매항리사격장사건⁶²⁾을 필두로- 민간공항이나 군용비행장을 국가배상법 제5조에 따른 영조물로 보고, 소음 피해의 정도가 사회통념상 수인한도를 초과하는지의 여부에 따라서 공항 등의 하자 유무를 판단하고 있다(이른바 공용관련하자론).⁶³⁾ 비행장소음에 영조물책임을 적용한 최초의 사례로 일본 대판국제공항 야간비행금지청구사건⁶⁴⁾을 들 수 있는데, 우리의 판례도 이 판결의 내용과 거의 대동소이하다. 일본판례의 공용관련하자에 따른 국가배상책임

61) 구연창, 앞의 논문(각주 13), 159면, 161면; 정완, 환경오염피해에 대한 민사책임, 환경법연구, 제25권 제2호, 2003, 418면.

62) 대법원 2004. 3. 12. 선고 2002다14242 판결 [법원공보 2004, 606].

63) 대법원 2002. 8. 23. 선고 2002다9158 판결 [법원공보 2002, 2211]; 대법원 2004. 3. 12. 선고 2002다14242 판결[법원공보 2004, 606]; 대법원 2005. 1. 27. 선고 2003다49566 판결 [법원공보 2005, 301]; 대법원 2010. 11. 25. 선고 2007다74560 판결 [법원공보 2011상, 4]; 대법원 2010. 11. 25. 선고 2007다20112 판결 [미간행]; 대법원 2010. 12. 9. 선고 2007다42907 판결 [미간행]; 대법원 2010. 12. 23. 선고 2009다10928 판결 [미간행].

64) 이 사건에 대하여는 이승우, 앞의 논문(각주 8), 223-227면 참조.

의 법리는 프랑스 판례에 의하여 정립·발전된 공도목공사로 인하여 제3자가 받는 피해에 대한 무과실책임의 법리와 공통성이 있는 것으로 평가받고 있다.⁶⁵⁾ 즉 프랑스에서는 공도목공사로 인한 손해의 경우, 지속적 손해 및 제3자에게 발생한 손해(특히 공항 또는 고속도로 등의 인근 주민이 받는 소음으로 인한 손해)에 대하여는 -시설의 설치·관리상 흠결이 없는 경우에도- 국가가 무과실책임을 지는데, -일본은 프랑스와 같이 판례상 정립된 무과실책임제도가 없으므로- 일본 국가배상법 제2조의 하자 개념을 확대 해석하여 피해자를 구제해 주고 있다는 것이다. 만일 일본판례가 프랑스판례상 공도목공사로 인한 무과실책임의 법리를 기초로 공용관련하자론을 정립했다면, 이 이론을 사실상 계수한 우리 판례의 도입 배경 및 이론적 근거도 마찬가지로 해석할 수 있을 것이다. 요컨대 우리의 영조물책임은 무과실책임이기는 하나 설치·관리상의 하자를 요건으로 함으로써 -프랑스에서처럼 시설의 설치·관리상 흠결이 없는 경우에도 국가 등이 배상책임을 부담하는 무과실책임이 아니라- 사실상 ‘중간적 책임’으로 구성되어 있는데, 피해자 권리구제의 측면에서 볼 때에는 프랑스식의 접근방법이 보다 타당하므로, -프랑스의 공도목공사에서처럼- 도로, 비행장 등의 공적시설에 관련된 하자의 경우에는 물리적 하자가 없음에도 불구하고 공용관련하자가 있는 것으로 보아, 영조물책임을 프랑스식의 무과실책임으로 운용하고 있다고 할 수 있다.

공용관련하자론에 따르더라도 프랑스에서처럼 시설의 설치·관리상 흠결이 없는 경우에도 국가가 배상책임을 지는 것이 아니라, ‘그 영조물이 공공의 목적에 이용됨에 있어 그 이용상태 및 정도가 일정한 한도를 초과하여 제3자에게 사회통념상 참을 수 없는 피해를 입히는 경우’에 한정하여 배상책임이 발생하는데, 이는 전술한 수인한도론에 따른 위법성 판단에 상응한다. 요컨대 판례는 프랑스식의 무과실책임을 지향점으로 삼고 영조물하자에 수인한도론을 접목시킴으로써, 일면에서는 피해자가 요증사실인 영조물의 물리적·외형적 하자를 입증할 필요 없이 자신들이 입은 손해의 정도가 참을 한도를 초과한다는 사실만 입증하면 되도록 하여 피해자의 이익을 도모함과 동시에, 타면에서는 참을 한도를 넘는 손해에 대해서만 국가가 배상책임을 지도록 하여 가해자의 이익도 고려하고 있다고 볼 수 있다.

그렇지만 이 이론에 따르면 물리적·외형적인 흠결이 존재하는 경우는 물론이고

65) 프랑스에서의 공도목공사로 인한 손해배상책임에 대하여는 김동희, 국가배상법 제5조상의 영조물의 설·관리상 하자의 개념, 서울대학교 법학 제43권 제1호, 2002, 109-113면 참조.

본래의 용법에 따른 이용과 관련하여 부수적으로 이용자나 제3자에게 참을 수 없을 정도의 피해를 가하거나 피해를 가할 위험성이 있는 경우에도 영조물책임을 인정하게 되어 책임의 범위가 확대되고, 참을 한도를 넘는 피해가 있으면 하자과 위법성을 모두 인정하게 되어 -전술한 신수인한도론에 대한 비판에서와 마찬가지로- 제758조의 체계에 반한다.

이러한 수인한도론, 신수인한도론, 공용관련하자론을 둘러싼 일련의 쟁점들은 기본적으로 법률규정은 독일민법을, 해석 또는 판결은 일본문헌이나 판례를 모델로 삼았기 때문에 발생한 문제라고 볼 수 있다. 물론 법률을 제정하거나 판결을 할 때 외국의 사례를 참고하는 것 자체가 잘못된 것은 아니고, 오히려 이러한 과정을 거침으로써 장차 있을지도 모르는 시행착오를 줄이는 지름길이 될 수도 있다. 다만 이미 성문의 법률규정이 마련되어 있는 경우에는 외국의 사례를 참고하더라도 -이 명문규정이 사문화되지 않도록- 현행 규정에 상응하게 해석할 필요가 있다.

IV. 환경법학회의 역할

지난 40년 동안 한국환경법학회는 창립목적에 부합하게 환경법학의 조사·연구·발표 및 보급에 노력을 경주해 왔고 II. III.에서 기술한 바와 같이 가시적인 성과도 거두었다. 다만 ‘사법’으로 범위를 한정하여 볼 때 향후 학회가 환경법학의 리더 역할을 담당하려면 아래와 같은 사항들을 보완할 필요가 있다.

1. 민사법 전공 회원 확충

환경보호 및 개인적 법익의 보호를 모두 고려한다면 사법영역에서의 연구가 반드시 뒷받침되어야 하는데, 환경법연구 창간호부터 제39권 제1호에 게재된 논문들 가운데 사법관련논문이 차지하는 비율은 전체논문의 13.06%이고 이 가운데 민사실체법을 다룬 논문은 10.95%에 불과하다. 따라서 사법논문의 양적 확대 및 질적 제고를 위하여 민사법 전공자들을 회원으로 확충하는 방안을 적극적으로 모색할 필요가 있다. 주지하는 바와 같이 우리나라는 독일처럼 환경법연구소에서 환경사법과 환경공법을

전공하는 교수, 연구원들이 공동으로 연구하는 시스템도 아니고 환경사법 연구자 또는 전공자가 별도로 있는 것도 아니다. 이러한 현실을 고려한다면 이 분야에 관한 연구실적이 있는 연구자로 한정하여 회원 풀(Pool)을 확충하는 것은 큰 의미가 없고, 가능한 많은 사법연구자들에게 학회의 문호를 개방하여 함께 환경관련주체들을 연구할 수 있는 장을 마련하는 것이 바람직하다.

전술한 바와 같이 그 동안 환경법연구에 게재된 사법논문의 거의 과반수는 민사책임(방해배제책임, 손해배상책임)을 다루었는데, 현행법상 민사책임의 근거규정들은 모두 일반규정이어서 새로운 케이스가 발생할 때마다 이 일반규정의 적용가능성을 검토해야 한다는 점을 고려한다면, 앞으로도 이 분야에 대한 연구가 계속될 것으로 예상된다. 다행히 이 두 주제는 거의 대부분의 사법연구자들이 관심을 가지는 고전적인 테마이기 때문에, 학회 홍보를 잘 한다면-종래 이 분야에 대하여 연구를 하지 않았던- 사법학자들의 학회 참여를 유도할 수 있을 것이다.

가령 방해배제청구권의 기원은 로마법상 *actio negatoria*이고, 로마법대전에서 간접적으로 임미시온에 대하여 다루고 있는 이른바 치즈사례⁶⁶⁾는 로마법, 특히 역권(役權)을 연구하는 학자들에게 중요한 주제이다. 그런가 하면 우리나라 보다 먼저 주택태양광설치를 상용화한 독일과 스위스에서는 최근에 주택 지붕에 설치된 태양광시설로부터 발생하는 빛 반사로 인한 생활방해가 문제되고 있는데⁶⁷⁾, 이들 사례에는 재생에너지 보급 확대를 논의하고 있는 현시점에서 우리가 주목해야 할 논점들이 다수 포함되어 있다. 이처럼 임미시온 그리고 방해배제책임은 고전적이면서 동시에 가장 현대적

⁶⁶⁾ D. 8.5.8.5. 케렐리우스 비탈리스(Cerellius Vitalis)가 치즈가공업소에서 발생한 악취가 이 보다 높은 곳에 위치한 건물로 흘러 들어가는 것이 허용되는지에 대하여 법률가 아리스토에게 자문을 구했는데, 이 질문에 대하여 아리스토는 이를 위하여 역권이 설정되어 있지 아니하는 한 이웃 토지로 악취를 풍기는 행위는 적법하지 아니하고, 높은 곳에서 낮은 곳으로 물 또는 연기를 흘려보내는 것도 허용되지 아니한다고 답하였다. 아울러 이렇게 불법하게 임미시온을 배출하는 자에 대하여는 그에게 그러한 배출행위를 할 권리가 없음을 이유로 소송을 제기할 수 있다고 하였다. 아리스토는 -이러한 결론을 뒷받침하기 위하여- “토지소유자는 그의 토지에서 돌을 다듬을 수는 있지만, 그의 이웃은 소송을 통하여 돌 조각이 자신의 토지위로 떨어지는 것을 금지시킬 수 있다.”라고 판시한 알페누스(Alfenus)의 판결을 인용하고 있다. 이에 대한 자세한 소개는 안경희, 임미시온법의 역사적 발전, 일헌최병욱교수정년기념논문집 현대민사법연구, 법문사, 2002, 140-144면 참조.

⁶⁷⁾ OLG Karlsruhe, Urteil vom 13.12.2013 - 9 U 184/11; OLG Düsseldorf, Urteil vom 21.07.2017 - I-9 U 35/17; BG 1C_250/2013 vom 12. Dezember 2013 = BGE 140 II 33.

인 주제이기 때문에 다양한 전공의 사법학자들이 함께 연구할 수 있는 영역이라고 할 수 있다.

손해배상책임도 너무나 익숙한 주제이지만 새로운 유형의 생활방해, 불법행위가 등장할 때마다 보완·수정되어야 할 내용이 지속적으로 발생하는 분야이기도 하다. 예컨대 환경오염으로 인한 손해배상의 경우에는 가해행위 시점부터 구체적으로 손해가 발생한 시점 사이에 상당한 시간적 간격이 있는 경우가 많아 통상의 불법행위와는 다르게 가해행위와 손해를 확정하는 방안이 모색되어야 하고, 손해를 발생시킨 원인(항공기소음, 토양오염, 일조권 침해 등)의 특수성을 고려해야 하기 때문에 원인별로 손해의 판단, 배상범위, 배상액 산정방법 등이 상이하게 마련되어야 하며, 가해자가 1명인지 아니면 여러 명인지에 따라 상이한 법리가 적용되는 등의 문제가 수반된다. 따라서 손해배상분야를 전공하는 사법학자들과 함께 연구한다면 환경오염으로 인한 손해배상에 특화된 법리를 개발할 수 있을 것이다.

2. 학술대회 기획력 강화

다른 학회들과 비교했을 때 환경법학회의 학술대회에서는 기획주제를 다루는 경우가 많은 편이므로, 환경법학의 선두주자로서의 역할을 제대로 수행할 수 있도록 학술대회 기획에 만전을 기할 필요가 있다. 통상 학술대회 발표문이 환경법연구에 게재된다는 점에 비추어 볼 때, 1년에 4번 정기적으로 개최되는 학술대회를 기획하는 단계에서 사법주제를 적절하게 배치한다면, 사법학자들의 학회 참여를 독려함은 물론 우수한 논문을 학술지에 게재하는 효과도 누릴 수 있을 것이다. 특히 사법과 공법을 준별하는 우리 법체계에서는 회원 개인이 이 두 영역을 모두 연구하기는 용이하지 않은바, 학술대회 기획주제 등을 통하여 환경사법과 환경공법을 함께 다루는 시도를 하는 것이 바람직하다고 하겠다.

가령 올 8월에 개최되었던 제131회 정기학술대회에서 원전관련 소송사례에 대한 발표가 있었는데 이와 더불어 원자력손해배상의 법리를 보다 체계적으로 다루었더라면, 지난 해에 환경오염피해구제법의 시행으로 화두가 되었던 위험책임과 ‘이른바’ 위험책임과의 상이점, 앞으로 환경오염피해구제법상 무과실책임을 어떻게 운용할 것인지에 대하여 함께 스터디할 수 있었을 것이다. 더욱이 탈원전이 논의되고 있는

시점에서 개최된 학술대회인 만큼 이미 2011년 7월 3일 독일연방의회에서 2022년까지 원전에서 하차(Atomausstieg)하기로 의결한 독일의 사례⁶⁸⁾와 유럽에서 원전의존을 1위 국가임에도 불구하고 2015년 ‘녹색성장을 위한 에너지전환법’에 따라 전체 전력생산에서 원자력발전이 차지하는 비율을 75%에서 50%까지 낮추기로 한 프랑스의 사례⁶⁹⁾를 발표하는 시간을 가지는 것도 좋았으리라는 생각이다. 만일 프로그램이 이렇게 구성되었다면 원자력 리스크, 손해배상 및 탈원전 프로세스에 대한 연구결과를 회원들과 공유함은 물론이고, 이 분야에 관심 있는 사람들에게 공익법인으로서 환경법학회의 사회적 책무를 이행하는 데 일조했을 것이다.

하계학술대회 마지막 세션은 재생에너지 확대에 대하여 다루었는데, 이 세션에서 전술한 독일의 빛 반사로 인한 방해제거사례도 함께 검토했었다면 공·사법적 측면에서 이 문제를 접근하는 좋은 케이스가 되었을 것이다. 특히 독일에서는 빛 반사로 인한 중요한 생활방해가 인정되었는데, 이러한 사례를 분석해 보면 방해제거청구로 태양전지판 등 시설을 철거하는 사례가 발생하는 것을 방지하기 위하여 우리는 어떻게 대처해야 하는지에 대한 시사점을 얻을 수 있었을 것이다.

나아가 환경법은 법학의 영역에 속하지만 자연과학적 지식 없이는 사실관계를 제대로 파악할 수 없는 분야이기 때문에 자연과학자들과의 공동연구가 필수적이다. 가령 빛 반사 케이스만 하더라도 이와 관련된 전문용어, 태양광 시설의 가동 원리 등을 이해하지 못하면 방해제거(예방)조치의 경제적·기술적 기대가능성을 제대로 판단할 수 없다. 따라서 학술대회 때 관련 주제를 연구하는 자연과학자들에게 발표 기회를 부여한다거나 -정관 제5조에서 법학자, 법학전공자 등으로 회원의 자격을 한정하고 있지는 아니하므로- 자연과학자들의 회원 가입을 적극적으로 권장하여 법학도와 자연과학도가 함께 환경관련주제를 연구하는 방안도 모색할 필요가 있다.

68) <https://www.tagesschau.de/inland/energiewende140.html> (검색일: 2017년 8월 25일) 독일 원자력 법제에 대하여는 안경희, 독일의 원자력법제와 원전 수출, 과학기술과 법, 제2권, 2010, 152면 이하 참조.

69) <https://www.tagesschau.de/ausland/energiewende-frankreich-101.html> (검색일: 2017년 8월 25일) 2017년 7월 10일에는 Nicolas Hulot 에너지환경부 장관이 이 법에 따른 원자력발전 감축 목표를 달성하기 위하여 2025년까지 원전 17기를 폐쇄하겠다고 밝힌 바 있다. (<https://www.tagesschau.de/ausland/frankreich-energie-101.html> (검색일: 2017년 8월 25일)). 프랑스의 원자력 법제에 대하여는 전훈, 프랑스의 원자력 법제와 원전수출, 제1회 원자력법 심포지움 자료집: 원전 수출을 위한 법적 대비 방안 I, 2010, 1면 이하 참조.

3. 연구소모임 신설

환경관련 연구주제나 사건들은 대부분 공·사법적 시각에서 함께 접근해야 합리적인 결론을 도출할 수 있다. 근래에 문제가 되었던 토양오염정화사례만 보더라도 헌법재판소의 결정문을 제대로 분석하려면 공법은 물론 사법적 법리가 적용되어야 하고 자연과학적 지식도 수반되어야 한다. 그런데 연구자 1인이 이들 분야를 모두 망라하기에는 역부족이므로 학회에서 연구소모임(가령 토양법연구회)을 신설하여 공법, 사법, 자연과학을 전공하는 회원들이 균형 잡힌 시각으로 이 문제에 접근할 수 있는 길을 열어 줄 필요가 있다. 아울러 환경오염피해구제법 제정과정에 독일의 환경책임법에 대한 연구가 상당한 도움을 준 점 및 환경과 관련해서는 거의 모든 국가에서 비슷한 경험을 한다는 점에 비추어 볼 때 외국법연구, 외국판례연구를 하는 소모임을 만드는 것도 바람직하다.

이렇게 연구소모임이 활성화된다면 회원 개개인의 연구력이 강화되는 것은 물론이고, 소모임에서 공동으로 연구한 결과를 학술대회에서 발표하도록 유도함으로써 학술대회 프로그램 및 발표의 질을 담보하고, 학술대회에서 수준 높은 발표를 듣기를 원하는 회원들의 수요도 충족할 수 있을 것이다.

4. 학문후속세대 양성

환경법학회의 미래를 생각한다면 장차 환경법을 연구하게 될 학문후속세대를 위한 프로그램도 개발해야 한다. 학회에서는 2010년부터 해마다 대학원생 환경법 우수논문경진대회를 개최해 왔고, 올해 제8회 대회를 성료한 바 있다. 이 대회를 런칭했던 2010년에는 이러한 대회를 개최한다는 것 자체가 참신한 시도였지만 지금은 많은 학회에서 대학원생들을 대상으로 유사한 프로그램을 진행하고 있기 때문에, 이제는 다른 학회 행사와 차별화되는 환경법학회만의 고유성을 드러내는 방안을 강구할 필요가 있다. 가령 해마다 이 프로그램을 담당하는 상임이사진이 교체된다는 점을 생각한다면 TF를 구성하거나 -편집위원회 처럼- 상설위원회를 설치하여 지난 8년 동안 축적된 노하우를 바탕으로 이 프로그램을 보다 내실화하는 발전방향을 모색하는 것도 고려해 볼만 하다.

V. 맺음말

우리 학회의 공식명칭은 사단법인 한국환경법학회이다. 민법상 사단법인은 일정한 목적을 위하여 결합한 사람들의 단체를 의미하므로, 한국환경법학회는 정관 제2조에서 정한 목적, 즉 ‘환경법학의 조사·연구·발표 및 보급’을 위하여 결합된 회원들로 구성된 단체라고 할 수 있다. 이 정관에서 정한 목적이 환경법학의 발전을 나타내는 중요한 지표라면, 지난 40년 동안 학술대회에서 연구결과를 발표한 회원들, 활발한 토론을 통하여 발제자에게 새로운 아이디어를 제공한 회원들 및 환경법연구에 논문을 게재함으로써 연구결과를 공유할 수 있도록 한 회원들 모두가 환경법학의 발전에 기여한 바가 적지 아니하다.

우선 판데텐체제 하에서 법학공부를 한 사람들에게는 총칙적 부분이 모든 연구의 기초가 되는데, 환경법, 환경사법이라는 용어 자체가 생경했던 시기에 ‘일반론’에 대한 논문으로 환경법 연구의 기초를 마련함과 동시에 환경사법에 입문하는 후학들에게 길잡이 역할을 한 선배회원들의 노고가 없었다면 환경법학의 발전은 기대할 수 없었을 것이다. 아울러 21세기에 접어들면서 이러한 학문적 업적을 이어받아 각론적인 연구로 환경사법의 다양화 및 심층화에 일조한 회원들도 환경법학 발전의 중심축을 형성하고 있다. 특히 참신하고 새로운 주제로 미처 생각하지 못했던 논점에 대하여 공부할 수 있는 기회를 제공한 신진학자들의 연구야말로 학회의 중요한 자산이다.

이제 학회 창립 60주년을 향해가는 이 시점에서는 지난 40년 동안의 학문적 성과를 기초로 한국환경법학회라는 명칭에 상응하게 ‘대한민국’ 환경법학을 이끌어나가는 opinion leader로서의 역할을 학회가 담당해야 한다. 이러한 역할을 수행하려면 ‘사람들’의 단체인 사단의 속성상 회원들이 보다 좋은 여건에서 학문적 역량을 발휘할 수 있도록 학회에서 지원할 필요가 있다. 사법과 공법이 결합하는 학문분야인 환경법은 사법학자와 공법학자가 함께 연구해야 하는 주제가 많으므로, 정관 제2조에서 정하고 있는 ‘회원 상호간의 협력을 도모’할 때 비로소 시너지 효과가 발생할 수 있다. 이런 의미에서 학술대회 기획주제 등을 통하여 환경사법과 환경공법을 함께 다루는 시도를 하고, 자연과학자들의 연구결과도 공유하는 시간을 자주 갖는 것이 바람직하다. 이러한 노력과 시도들을 바탕으로 사단법인 한국환경법학회의 50주년

그리고 60주년에는 ‘환경법학의 조사·연구·발표 및 보급’이라는 정관상 목적에 보다 더 부응하는 학회가 되어 있기를 기원한다.

논문투고일 : 2017. 10. 10. 심사일 : 2017.11. 8. 게재확정일 : 2017. 11. 17.

참고문헌

- 곽윤직(편집대표), 「민법주해」, V: 물권(2) 제211조-제278조, 박영사, 2000 (인용: 민법주해[V]/집필자).
- 김형배 · 김규완 · 김명숙, 「민법학강의」, 신조사, 2010.
- 송덕수, 「신민법강의」, 박영사 2017.
- 안경희, “임미시온법의 역사적 발전”, 일헌최병욱교수정년기념논문집 「현대민사법연구」, 법문사, 2002.
- 안경희 · 이세정, 「EU 사법통일의 동향과 분석(2) -불법행위법-」, 한국법제연구원, 2007.
- 양형우, 「민법의세계」, 피엔씨미디어, 2017.
- 이은영, 「물권법」, 박영사, 2000.
- 지원림, 「민법강의」, 홍문사, 2017.
- 구연창, “환경오염의 사법적 구제 재조명”, 「환경법연구」, 제11권, 1989.
- 김남욱, “조망권의 법리”, 「환경법연구」, 제27권 제1호, 2005.
- 김남욱, “조망권에 대한 법적 보장”, 「환경법연구」, 제31권 제3호, 2009.
- 김동희, “국가배상법 제5조상의 영조물의 설 · 관리상 하자의 개념”, 「서울대학교 법학」, 제43권 제1호, 2002.
- 김명룡 · 윤대성, “조망이익침해의 위법성”, 「환경법연구」, 제30권 제3호, 2008.
- 김상중, “한국의 위험책임 현황과 입법논의: 유럽의 논의와 경험을 바탕으로”, 「민사법학」민사법학, 제57호, 2011.
- 김세규, “우리 판례상에 나타난 조망, 경관권에 관한 고찰”, 「환경법연구」, 제27권 제3호, 2005.
- 김현준, “환경책임 및 환경소송의 법체계-한 · 독 비교법적 검토를 중심으로”, 「사법」, 제26호, 2013.
- 김형석, “소유물방해배제청구권에서 방해의 개념 -대법원 2003.3.28. 선고, 2003다5917 판결의 평석을 곁하여-”, 「서울대학교 법학」, 제45권 제4호, 2004
- 김형석, “민사적 환경책임”, 「서울대학교 법학」, 제52권 제1호, 2011.

- 김홍균, “환경정책기본법상의 무과실책임 규정의 한계와 극복”, 「사법」, 제26호, 2013.
- 김홍균, “환경오염피해 배상책임 및 구제에 관한 법률의 평가와 향후 과제”, 「환경법연구」, 제37권 제2호, 2015.
- 남기연, “군용 항공기 소음피해 구제에 대한 민사법적 고찰”, 「환경법연구」, 제34권 제2호, 2012.
- 박신욱, “사법의 영역에서 소음으로 인한 피해에 따른 구제수단과 행정법상의 기준이 가지는 의미에 관한 연구 -대법원 2015.9.24. 선고 2011다91784 판결을 중심으로-”, 「한양법학」, 제27권 제2집, 2016.
- 배병호, “공법상 환경관련기준의 배상법적 의의”, 「환경법연구」, 제34권 제1호, 2012.
- 서해용, “일조권침해에 관한 사법적 구제”, 「환경법연구」, 제26권 제1호, 2004.
- 안경희, “관념적 침해(Ideelle Einwirkung)에 대한 소고”, 「재산법연구」, 제20권 제2호, 2003.
- 안경희, “공법상 배출허용기준의 사법상 의미”, 「비교사법」, 제11권 제4호, 2004.
- 안경희, “환경침해에 대한 민사법적 구제”, 「환경법연구」, 제28권 제3호, 2006.
- 안경희, “독일의 원자력법제와 원전 수출”, 「과학기술과 법」, 제2권, 2010.
- 안경희, “항공기소음으로 인한 민사책임”, 「환경법연구」, 제33권 제2호, 2011.
- 안경희, “토양오염으로 인한 민사책임”, 「환경법연구」, 제36권 제2호, 2014.
- 안경희, “임미시온의 위법성 판단기준 -민법 제217조와 수인한도론을 중심으로-”, 「환경법연구」, 제37권 제2호, 2015.
- 안경희, “사업자의 환경오염피해에 대한 무과실책임 -「환경오염피해 배상책임 및 구제에 관한 법률」 제6조를 중심으로-”, 「경희법학」, 제50권 제4호, 2015.
- 안경희, “환경오염피해구제법상 손해배상책임의 발생과 제한”, 「환경법연구」, 제38권 제2호, 2016.
- 안법영, 교통소음과 피해구제가 법리구성 -소음으로 인한 생활방해와 손해배상청구-, 「판례실무연구」, XII, 사법발전재단, 2017.
- 오석락, “환경책임법 시안”, 「환경법연구」, 제15권, 1993.
- 윤용석, “환경오염의 민사책임에 관한 새로운 동향”, 「재산법연구」, 제11권 제1호, 1994.

- 이승우, “항공기소음공해의 수인한도와 손해배상”, 『환경법연구』, 제26권 제1호, 2004.
- 이승우, “일조권 침해와 손해배상”, 『환경법연구』, 제26권 제4호, 2004.
- 이현석, “일조권침해의 소멸시효 기산점에 대한 고찰 -대법원 2008.4.17. 선고 2006다35865 전원합의체 판결을 중심으로-”, 『환경법연구』, 제34권 제1호, 2012.
- 전경운, “환경책임법 제정의 필요성과 그 내용”, 『환경법연구』, 제25권 제1호, 2003.
- 전경운, “환경책임법상 공법 및 환경기준의 법적 의미 -독일에서의 논의를 중심으로-”, 『환경법연구』, 제29권 제3호, 2007.
- 전경운, “환경소송에서 인과관계의 입증에 관한 소고”, 『환경법연구』, 제32권 제2호, 2010.
- 전경운, “‘환경오염피해 구제에 관한 법률안’에 대한 소고”, 『환경법연구』, 제35권 제2호, 2013.
- 전경운, “환경오염피해구제를 위한 민사법제의 개선방안 및 대안모색”, 『환경법연구』, 제36권 제1호, 2014.
- 전훈, “프랑스의 원자력 법제와 원전수출”, 『제1회 원자력법 심포지움 자료집: 원전수출을 위한 법적 대비 방안 I』, 2010.
- 정남철, “새로운 환경책임법제의 도입과 피해구제절차의 문제점 -특히 「환경오염피해 배상책임 및 구제에 관한 법률」의 내용과 문제점을 중심으로-”, 『환경법연구』, 제37권 3호, 2015.
- 정완, “환경오염피해에 대한 민사책임”, 『환경법연구』, 제25권 제2호, 2003.
- 정진명, “환경오염 피해에 대한 사법적 구제 -위험책임의 입장에서-”, 『환경법연구』, 제21권, 1999.
- 조은래, “조망권의 민사법적 보호에 관한 연구”, 『환경법연구』, 제26권 제1호, 2004.
- 조홍식, “토양환경침해에 관한 법적 책임”, 『환경법연구』, 제20권, 1998.
- 최명구, “독일 환경책임법의 제정시 환경책임의 주요논쟁과 시사점”, 『환경법연구』, 제30권 제1호, 2008.
- 최창렬, “일조권보호법리의 재고”, 『환경법연구』, 제29권 제3호, 2007.
- 한상운, “환경책임과 환경보험 -환경피해구제법(2013. 7. 30. 국회발의)을 중심으로

-”, 「사법」, 제26호, 2013.

한지형, “환경오염피해소송에서의 인과관계 판단 -관련 판례의 분석 및 환경오염피해 구제법 시행에 따른 전망을 중심으로-”, 「환경법연구」, 제38권 제2호, 2016.

허성욱, “환경법에서의 공법과 사법 -공법상 환경기준의 사법상 효력에 관한 논의를 중심으로-”, 「환경법연구」, 제39권 제1호, 2017.

홍천룡, “환경오염 피해의 구제-손해배상청구와 유지청구”, 「환경법연구」, 제14권, 1992.

Baur, Fritz, Der Beseitigungsanspruch nach § 1004 BGB – Zugleich ein Beitrag zu Problem der Rechtswidrigkeit auf dem Gebiet des Güterschutzes, *AcP* 160(1961), S. 465 ff.

Picker, Eduard, *Der negatorische Beseitigungsanspruch*, Bonn, 1972.

[Abstract]

**The Effect of Development of Environmental Law on
Private Civil Legal Theories and Case Law and the Role
of the Korean Environmental Law Association**

Ahn, Kyung Hee

(Professor, Kookmin University College of Law)

Since its establishment on December 7, 1977, the Korean Environmental Law Association has been making efforts to investigate, research, publish, and disseminate environmental law in accordance with its objectives for the past 40 years. However, in order for the Korean Environmental Law Association to play a leading role in Environmental Civil Law, several matters should be addressed.

First, although when considering protection of the environment and of personal interests, research in the civil law area should provide a foundation, private law-based articles make up only about 13.06% of all the published articles since the very first issue to Volume 39, No. 1 of the Journal of Environmental Law. Therefore, in order to enhance quality and quantity of articles based in civil law, it is necessary to actively seek ways to expand the members of the Association to include more of those who have majored in civil law.

Secondly, because the Korean Environmental Law Association has had more of conferences addressing theme-based topics in comparison to other academic associations, there is a need for a thorough planning for its conferences. At the planning stage of conferences, if civil law topics are appropriately arranged, not only the participation of civil law scholars would be encouraged but also may bring a beneficial effect of excellent articles being published in the Journal of Environmental Law.

Thirdly, since most of reasonable conclusions for environmental research topics and cases can result from both public and private law approaches, Study Groups should be created in order for members with public law,

private law, and science backgrounds to be able to approach the issues in a balanced manner.

Fourthly, in consideration of the future of the Korean Environmental Law Association, programs for future generations to study and research environmental law should be developed. In this sense, it is desirable to create a TF to seek ways to improve the competition among graduate students for the best environmental law paper, which has been held every year since 2010.

<p>주 제 어 한국환경법학회, 환경사법, 환경법연구, 사법, 공법, 연구소모임 Key Words Korean Environmental Law Association, Environmental Civil Law, Journal of Environmental Law, Private Law, Public Law, Study Group</p>
--