

the relief method against an environment infringement. To relief method has civil affair and public law, but this paper is purposed to develop a public relief device to settle the damage caused by environmental pollution, researching an environmental administrative suites as a public relief.

주 제 어 : 환경권, 환경침해, 공해, 의무이행소송, 행정상 손해전보, 환경행정소송, 환경분쟁조정

Keywords : Environmental Rights, Environment Violation, Environmental Pollution, Lawsuit of Duty Performance, Administrative on the Complement Damage, Lawsuit of Environmental Administrative, Arbitration of Environmental Dispute

<Abstract>

## **A Study on the Remedies for the Infringement of the Environmental Right**

Seol, Kye Kyoung

Today, the development of industry carried so much environmental pollution. it has been a controversial issue of judicial remedy was examined. regarding the legal principle of judicial remedy for environmental pollution, major opinions and precedent cases were constituted with two aspects that were an abatement of interference caused by a claim for the real right and interference prevention and a compensation for damage caused by tortious act. Since the environmental pollution is a potential and continuous phenomenon with a wide extent of damage which is hard to be recovered, once the damage is done, a proactive judicial remedy is desirable.

Commonly, unlike conditions of compensation for damage in tort cases, a slight modification was done for environmental pollution cases. In the controversy of tort, a new argument over the limit of the endurance of receiver was emerged through the generalization and integration of illegality issue by an introduction and the development of the original concept.

Current judicial remedy has had several disadvantages, such as acute emotional conflicts of parties, and the excessive cast and time consumed in prolonged lawsuits. Therefore, in the issue of environmental pollution, not only urgent establishment of judicial system for resolution of disputes and protection of the victims but also a modification for grievance system were needed. In addition, a more specialized and efficient complement of the system is necessary.

Like this, the environmental matter is serious and also there is a many difficult to the relief method. Consequently, on this paper tried to observe

한건우, 『행정법(I)』, 홍문사, 1995.

허영, 『헌법이론과 헌법』, 박영사, 2001.

홍성방, “환경권의 해석과 관련된 몇 가지 문제점”, 고시연구, 1996.3.

原田尚彦, “訴えの利益”, 홍문당, 1974.

Michael Kloepfer, “Rechtsschutz im Umweltschutz”, VerwArc, 76(1985).

Taupitz, Jochen, “Umwelschäden durch Sport aus haftungsrechtlicher Sicht”, in: Kirchen paul(HRSG), Sport und Umwelt, 1992.

Wassilios Skorius, “Über die Verbandsklage im Verwaltungsprozeß”, JuS 1982.

## 참고문헌

- 구병삭, 『신헌법원론』, 박영사, 1996.
- 구연창, “환경오염피해의 사법적 구제 제조명”, 『환경법연구』 제11호, 1989.
- \_\_\_\_\_, 『환경법론』, 법문사, 1993.
- 권영성, 『헌법학원론』, 법문사, 2000.
- 김기수, “공해의 사법적 구제의 방향과 상린관계법적 구성”, 『환경법연구』 창간호, 1979.
- 김남진, 『행정법I』, 법문사, 2002.
- 김동희, “수질환경보전법상의 개선명령”, 고시계, 1994.8.
- 김상용, “환경침해불법행위”, 『민법학논총』2권, 厚巖곽윤직선생고회기념, 박영사, 1995.
- 김철수, 『헌법학신론』, 박영사, 2001.
- 김철용, 『행정법I』, 박영사, 2000.
- 김해룡, “환경침해에 대한 공법적 권리구제”, 『계명법학』제5집, 2001.
- 김향기, “행정절차에 관한 연구”, 『공법연구』 제2집 제2호, 1999.
- 맹장섭, “의무이행소송의 법적 성격과 유형”, 『고시연구』, 1986.6.
- 박군성·함태성, 『환경법』, 박영사, 2006.
- 박홍우, “환경권의 법적 성질”, 『환경법의 제문제(상)』 재판자료 제94집, 법원도서관, 2002.7.
- 신보성, “행정개입청구권”, 『고시연구』, 1993.6.
- 우성기, “산업공해의 사법적 구제”, 『인권과 정의』, 1991.9.
- 유상현, 『한국행정법(하)』, 환인, 1995.
- 윤명선, “환경권”, 『월간고시』, 1993.8.
- 이상규, 『신행정법론(상)』, 법문사, 1984.
- \_\_\_\_\_, 『환경(공해)판례의 연구』, 삼영사, 1993.
- 천병태·김명길, 『환경법론』, 삼영사, 1997.

내지 대체적 수단으로서 공법상의 구제이론이 요청된다 하겠다. 그러나 공법상의 구제의 경우에도 원고적격이라는 장애물을 뛰어넘어야 하는 부담이 있다는 점, 집단적 분쟁해결을 위한 소송절차가 마련되어 있지 않다는 점 등은 환경법상 효과적인 권리구제를 제약하는 요인으로 작용한다. 따라서 ① 환경행정소송에 있어 원고적격의 문제는 환경권 및 국가의 환경보전의무에 관한 헌법규정으로부터 결정적인 해석지침을 도출해내는 적극적 해석론과 이에 따른 판례형성이 요망된다고 할 것이며, ② 환경오염으로 인한 피해는 집단적이고 광역적인 성격을 띄므로, 환경보호라는 공익적 차원에서 실효성 있는 소송상의 대책을 마련해야 할 필요성이 제기되며, ③ 행정상의 손해배상과 관련해서는 특히 감독·규제의무의 해태·부작위로 인한 국가배상책임이 문제되는데 감독·규제조치의 법적 의무가 관계법규상 명백한 경우에는 문제가 없으나 그렇지 않은 경우 문제는 결국 각개 환경관계법상의 수권규정의 해석상 재량의 수축여부를 인정할 수 있느냐 하는 데 귀착된다고 할 것이며, ④ 환경행정상 손실보상과 관련하여 문제되는 것은 폐기물처리시설이나 발전소 등의 환경위해시설이 설치되는 지역의 주민에 대한 지원문제, ⑤ 환경분쟁조정제도는 이 제도가 갖는 전문성, 신속성, 경제성 등의 특징을 고려할 때 분쟁조정 신청은 앞으로 더욱 증가될 것이 예상된다. 따라서 환경분쟁의 적극적인 해소를 위하여 이미 발생된 환경오염피해구제 위주에서 예상피해 분쟁조정제도를 적극 활용하여 피해발생의 사전예방기능을 강화하고, 환경분쟁의 성격에 적합한 합리적인 해결을 도모할 수 있는 독자적인 분쟁처리제도로 발전시켜야 할 것이다.

행정절차로 불리는 이러한 제도는 독일에서의 법제에 비추어 보면, 원자력 발전 소건설에 있어서는 발전소건설입지 선정결정절차와 그 후 다수의 부분허가절차로 이루어지고 있고, 공항건설계획인 경우에는 사전적인 주공간계획 수립단계를 논외로 하고도 공항건설허가절차와 관련하여 이와 같은 다단계 행정절차제도의 정비가 요구된다.<sup>47)</sup> 그러나 이러한 권리구제수단의 최종단계 행정결정에의 집중은 실제에 있어서 앞선 절차단계에서의 행정결정이 개인의 권리에 이미 결정적인 영향을 미친다는 점에서 어느 앞선 절차단계에서의 행정결정에 대해서까지 권리구제수단을 인정하는 것이 모색되어야 할 것이라는 논의는 참고할 필요가 있다고 하겠다.<sup>48)</sup>

#### IV. 結論

환경문제의 심각성의 부각은 결국 환경문제가 가져오는 피해의 심각함을 뜻하는 것이다. 따라서 환경보전을 위한 노력과 함께 당연히 고려되지 않을 수 없는 문제의 하나는 환경오염피해를 둘러싼 분쟁을 합리적으로 해결함으로써 환경피해구제의 원활을 도모하는 것이라 할 수 있다. 그러나 환경침해는 피해규모의 광역성, 원인유형의 다양성, 원인의 불명확성, 간접적·계속적 침해 등의 특성을 갖고 있으므로, 피해의 범위·정도·양태에 대한 이러한 상황변화는 환경문제에 대한 법률이론 및 방법의 대응에도 변화를 불가피하게 한다.

현대행정에 있어서 주목할 만한 사실은 환경오염·파괴행위에 행정청의 작위·부작위가 직·간접으로 매개되고 있다는 사실이다. 따라서 이러한 경우에는 환경오염행위에 대해 행정주체에게 그 책임의 일단이 있다고 할 수 있고 또한 사법상의 구제에 일정한 문제점이 있다는 것을 고려할 때 사법적 구제수단의 보완

47) 독일의 경우 이러한 다단계 행정절차에 있어서는 최종 절차단계에서 이루어지는 행정결정이 개인에게 직접적인 구속력을 지닌다는 점에서 개인의 권리구제수단은 오직 최종단계의 행정결정에 대해서만 가능하도록 하고 있다(소위 권리구제의 집중).

48) 김해룡, 전제논문, 130-131면.

으로 문제를 해결하기 전에 보다 유연하고 경제적인 피해분쟁 조정제도의 필요성이 제기된다. 이러한 필요성에 비추어 환경피해분쟁조정제도가 이미 (구)환경보전법 제35조에 의해 도입된 바 있고, 1990년에는 별도의 환경오염피해분쟁조정법이 제정되어 실시되고 있다. 환경오염피해분쟁조정법은 분쟁조정수단으로서 알선·조정·재정에 관한 사항과 절차를 규정하고 있는데, 환경분쟁의 신속한 해결과 분쟁조정의 실효성을 재고하기 위하여 피해분쟁대상을 확대하고 환경분쟁조정위원회의 직권조사권 및 피신청인의 정정권을 신설하는 등 1차 개정이 이루어진 바 있다.

분쟁조정 대상으로는 이미 발생된 환경피해에 대하여 뿐만 아니라, 폐기물처리시설 등의 설치로 인하여 환경오염 피해의 발생이 예상되는 경우에도 분쟁조정의 대상으로 하고 있음이 특기할 만하다.<sup>46)</sup> 또한 분쟁당사자의 조정신청이 없는 경우에도 분쟁조정위원회의 직권조사 및 직권조정제도를 마련하고 있다(동법 제13조). 분쟁조정결과인 조정조서에 대해서는 재판상 화해조서의 효력을 부여하고 있고, 손해전보권에 대한 재정의 경우에도 마찬가지로 효력을 인정하고 있다. 이외에 특별행정법에 의한 환경분쟁조정제도들은 광업법상의 광해조정제도(동법 제97조), 수산업법에 의한 수질오염에 의한 어업피해 조정제도(동법 제89조-제91조), 원자력손해배상법에 의한 원자력손해조정제도(동법 제15조) 등이 있다.

##### 5. 多段階 行政節次에 있어서의 權利保護

환경침해를 유발하는 행정청의 조치나 처분 등은 일반적으로 그 내용이 전문·기술적이고, 매우 복잡한 행정결정 사항이다. 예컨대 원자력 발전소의 건설허가나 공항건설계획의 확정과 같은 거대 규모의 시설에 관한 입지선정 및 건설제원에 관한 결정이 그것이다. 이러한 행정결정은 복잡한 사안들을 일괄적으로 행하는 것보다 가급적 단계적으로 구분하여 결정하는 것이 적절한 것으로 인식되어, 여러 행정결정단계를 거쳐 최종적으로 확정하는 제도가 존재한다. 소위 다단계

46) 환경피해분쟁조정법 제3조, 소위 예방적 분쟁조정수단.

하는 것이 필요하다고 본다.

## (2) 行政上 損失補償

환경보호행정을 적법하게 수행하는 과정에서 타인의 재산권에 대한 특별한 희생을 가하는 손실이 발생한 때에는 손실보상이 인정되어야 한다. 손실보상은 공권력이 적법하게 행정작용을 하고, 그 행정작용의 결과 개인의 손실이 발생하였으며 개인의 특별한 희생일 것이어야 하는데 이러한 경우 특별한 희생에 대한 행정상 손실보상은 평등부담의 원칙에 의한 조절적 보상이라고 할 수 있다.

행정부의 조치나 처분 등으로 인해 환경오염피해를 입은자가 주장 할 수 있는 손실보상청구권은 행정청의 적법한 조치에 의해 야기된 재산권의 사회적 제약을 넘는 특별한 희생이 야기되었고, 행정청이 근거한 법규상에 손실보상규정이 있는 경우에 행사되어질 수 있다. 단지 어떤 행정청의 조치나 처분이 실제상 개인의 지상권에 대해 특별한 희생을 야기하였음에도 당해 행위의 근거법률에 손실보상근거규정이 존재하지 않을 경우가 되는데, 이 문제와 관련하여서는 헌법 제23조 제3항<sup>44)</sup>의 적용문제와 관련하여 우리나라에서는 세 가지 학설이 존재한다. 즉 헌법 제23조 제3항의 방침규정설, 직접적용설, 위헌무효설이 그것이다. 독일에서의 경우 이 문제와 관련하여 독일연방 통상법원이 개발, 적용하고 있는 수용유사침해법리 내지 수용적 침해법리의 도입과 적용의 이점이 우리의 경우에도 있는 것으로 생각된다.<sup>45)</sup>

## 4. 環境紛爭調整制度

환경피해에 대한 권리구제 수단과 관련하여 민사소송 내지 행정소송을 통한 사법적 구제수단의 제도적 문제점과 과도한 소송비용이 요구되는 등에 비추어 소송

44) 헌법 제23조 제3항은 “공공의 필요에 의해 개인의 재산권의 수용, 사용, 제한을 가할 경우에는 법률로써 하되 정당한 보상을 지급하여야 한다”고 규정하고 있다.

45) 김해룡, 전제논문, 122면; 독일의 수용유사침해법리나 수용적 침해법리에 관하여는 김철용, 『행정법I』, 박영사, 2000, 376면 참조.



합(주관적 병합)이 경제적 입장에서 실현불가능 하다면 다수인의 피해자 구제나, 공해의 예방과 환경보호를 위해서 가장 효과적인 소송절차이다. 따라서 환경단체에게 일정한 요건하에 원고적격을 인정하는 단체소송을 도입하여 입법화하는 것이 필요하다 할 것이다.

### 3. 行政上 損害填補

#### (1) 行政上 損害賠償

국가배상법 제2조에서는 ‘공권력의 행사 등으로 인한 손해배상’을 동법 제5조에서는 ‘영조물의 설치·관리 등으로 인한 손해배상’을 규정하고 있다. 따라서 국가 또는 지방자치단체에 의한 환경침해나 환경훼손행위로 인하여 손해를 입은 자는 국가배상법이 정하는 바에 따라 손해배상을 청구할 수 있다. 이러한 행정상 손해배상청구소송은 환경행정상의 위법을 간접적으로 추궁하는 것이기는 하나, 산업공해의 가해자가 불특정다수인 이거나 환경관계법에서 오염물질의 배출을 금지하고 있으나, 야간이나 은폐된 장소에서 비밀로 방출하기 때문에 국민이 그 피해구제를 행위자를 상대로 받으려할 경우 인과관계·원고적격 등을 용이하게 입증하기가 어려울 때에 간접적으로 환경행정상의 잘못을 찾아 기능을 잘못 수행한 국가 또는 공공단체에게 책임을 지우는데 그 의미가 있다.

공무원의 행위에 의한 환경침해는 그 사례가 많지 않을 뿐만 아니라, 국가배상 제도의 일반이론에 의해 구체될 수 있다. 따라서 산업공해문제와 중요한 관련을 갖는 것은 공무원의 부작위로 인한 손해 및 영조물의 설치·관리의 하자로 인한 침해라 하겠다.<sup>43)</sup> 산업공해의 피해구제역할을 국가배상소송이 수행하기 위해서는 국가배상법 제2조의 직무개념에 부작위개념의 내용을 확장하고, 또한 영조물 중에서 하천·쓰레기장·원자력발전소 폐기물처리장 등은 생활환경의 중요분야로서 환경오염의 매체가 된다는 점을 감안하여, 이들의 설치·관리상의 하자속에 오염매체로서의 기능까지 포함시켜서 무과실책임에 의해 행정상 손해배상을 받게

43) 우성기, “산업공해의 사법적 구제”, 『인권과 정의』, 1991.9, 49면.

제를 공허하게 할 가능성이 매우 크다. 따라서 환경문제에 관하여는 이러한 주관적 쟁송구조를 완화할 필요성이 제기된다. 그러나 일반인 모두에게 원고적격을 인정할 경우에는 남소의 피해가 우려됨으로 일정한 범위로 이를 한정할 수밖에 없다. 이러한 점에서 독일의 여러 주들에서는 주법에서 인정하는 환경보호단체들에게 환경오염 피해를 유발하는 행정청의 조치나 처분에 대하여 행정소송을 제기할 수 있는 원고적격을 인정하고 있는 제도가 도입되어 있다.<sup>39)</sup> 이 경우에도 원고적격은 사적 이익을 대변하는 목적을 지닌 단체들은 제외되고 그들의 정관상에 공익목적의 환경보호 활동을 명기하고 있는 실질적인 공익적 환경보호단체들에 대해서만 인정되고 있다.<sup>40)</sup>

또한 미국<sup>41)</sup> 등에서 도입되어 있는 시민소송제도 역시 환경행정소송에서의 원고적격 확대제도의 하나이다. 이 제도는 일반시민에게 환경오염피해구제를 위한 원고적격을 부여하고 있는데, 제기요건상 일정한 제약이 있다. 이외에 집단소송제도의 도입도 거론되고 있다. 그러나 집단소송은 특별한 소송제도라고 하기보다는 행정소송절차에 있어서 소송당사자가 매우 많은 경우(통상적으로 300인 이상)를 말하는 것으로서, 다수의 당사자가 참가하는 소송절차에 있어서는 문서의 송달을 공해로 대체한다거나, 대표당사자나 선정당사자 선임 등의 특칙이 적용되는 절차이다. 이러한 제도는 우리나라에 있어서도 현행 법제상 인정되고 있다.<sup>42)</sup>

단체소송의 등장은 하나의 침해행위가 다수의 사람들에게 손해를 발생시킬 수 있는 경우가 증가됨에 따라 전통적인 소송절차로는 합리적인 해결을 할 수 없는 사태가 발생하되 되어 이를 제도적으로 보완하는 차원에서이다. 이러한 단체소송 제도는 특히 환경침해에 대한 손해전보를 위하여 전통적인 형태인 단일소송의 병

39) Wassilios Skorius, "Über die Verbandsklage im Verwaltungsprozeß", JuS 1982, S. 100ff 참조.

40) 독일의 환경행정소송제도의 발전에 관하여는 Michael Kloepfer, "Rechtsschutz im Umweltschutz", VerwArc, 76(1985), S. 371ff 참조.

41) 미국의 경우는 대표소송(class action)이나 시민소송(citizen suit) 또는 공익소송(public action)을 인정하고 있으며, 독일의 경우는 자연보전의 영역에서 단체소송(verbandsklage)을 인정하는 경향이 있다.

42) 김해룡, 전제논문, 130면.

관련하여 각종 규제명령의 근거법규정으로부터 규제명령을 발동할 법적 의무가 도출되느냐 하는 문제가 제기된다. 수질환경보전법, 대기환경보전법 등의 규제명령에 관한 문언형식이 대부분 수권규정의 형식으로 되어있기 때문이다. 그러나 이러한 규정을 일단 재량권이 수권된 것으로 보더라도 행정청은 하자없는 재량행사에 대한 법적 의무를 진다는 점에서 재량권에는 한계가 있다.

현대국가에 있어서 국민의 주체성과 법치국가성을 완성하게 하는 징표로 되는 이러한 행정개입청구권을 구체적으로 실현하는 것은 그 나라의 행정쟁송제도와 밀접한 관련이 있다.<sup>38)</sup> 예컨대 행정개입청구권을 행사하였음에도 불구하고 행정청이 거부처분을 한 경우에 독일과 같이 의무이행소송이 인정되고 있는 나라에서는 행정개입청구권이 더 효과적으로 잘 실현될 수 있을 것이다.

#### (4) 團體訴訟과 市民訴訟制度의 導入

현재의 행정소송제도는 선거소송 등과 같은 예외적인 경우가 아닌 한 자기의 공법상의 권리가 침해당한 자만이 행정소송(헌법소원의 경우는 자기의 기본권의 침해)을 제기할 수 있는 소위 주관적 쟁송제도를 중심으로 하고 있다. 즉, 환경오염을 유발하는 행정청의 조치나 처분에 대해 항고소송을 제기할 수 있는 원고적격자는 자기의 주관적 공권(법률상 이익)이 직접 침해된 자에 한한다. 그러나 환경오염에 의한 침해인 경우에 피해의 당사자인 개인은 전문적인 과학기술적 지식이 부족하여 과연 자기의 건강 등과 같은 법적 이익이 어떠한 환경오염원으로부터 침해를 받고 있는지를 인식조차 하지 못하는 경우가 많을 뿐만 아니라, 설사 어떤 오염원의 존재를 인식하고 있다고 하더라도 과연 그 환경침해를 유발하는 오염원이 자기의 권리를 어느 정도 침해하고 있는가(소위 인과관계 증명)를 주장할 수 있는 입장에 있지 못한 것이 일반적이다. 이러한 사정에 비추어 현행 제도에서와 같이 환경침해를 유발하는 행정청의 조치나 처분에 대하여 소송을 제기할 수 있는 자를 직접적으로 권리침해를 당한 자에 국한시키는 것은 개인의 권리구

38) 한건우, 『행정법(I)』, 홍문사, 1995, 194면.

논거로 볼 때, 취소판결자체가 사법권에 의한 행정권의 간섭이 된다고도 보지만, 적극설이 타당하다고 본다.<sup>36)</sup>

요컨대, 환경행정에 있어서 행정청이 사업자와 유착하여 환경오염원에 대한 규제권한의 발동요건이 충족되어 있음에도 불구하고, 규제를 하지 않음으로써 위법한 사업활동 등에 의한 환경오염을 방치하고 있다면, 환경행정의 실효를 기할 수 없다. 따라서 주민에게는 환경상의 권익보호를 위한 목적으로 행정청의 직무해태(부작위)라는 위법을 주장하여, 규제권한의 발동을 청구할 수 있는 권리를 인정할 필요가 있다. 그리고 이러한 실체법상의 권리가 인정되면 지역주민에게는 이 권리를 재판을 통하여 실현할 수 있도록 행정청에 대하여 규제의 발동을 구하는 이행·의무화소송이 인정되어야 할 것이다.

#### (나) 行政介入請求訴訟

환경부장관이나 기타 행정청은 배출시설의 허가권과 감독권자로서 개선명령·조업정지명령·시설이전명령 등의 규제명령권을 가지고 있다. 이때 배출허용기준을 초과하여 배출된 오염물질로 피해를 입은 주민이 행정청에게 개선명령의 발동을 구하는 소송형태가 행정개입청구권이다. 행정개입청구권을 공권의 일종으로 이해할 때, 행정개입청구권의 성립은 공권성립요건을 충족하여야 한다. 즉, 행정개입청구권이 개인에게 인정되기 위해서는 원칙적으로 행정권의 개입의무가 발생하고, 관계법규의 목적·취지가 적어도 사익도 보호하는 것이어야 한다.<sup>37)</sup> 이와

을 구하는 소송이나 법원으로 하여금 행정청이 일정한 행정처분을 행한 것과 같은 효과가 있는 행정처분을 직접 행하도록 하는 형성판결을 구하는 소송은 허용되지 아니한다는 입장을 분명히 하고 있으며(대판 1997.9.30, 97누3200; 대판 1994.12.22, 93누21026), 같은 취지에서 의무이행소송이나 작위의무확인소송은 인정하지 않고 있다는 표현을 쓰기도 한다(대판 1992.11.20, 92누1629; 대판 1992.2.11, 91누4126; 대판 1990.11.23, 90누3535; 서울고등법원 1998.7.8, 97구44937).

36) 맹장섭, “의무이행소송의 법적 성격과 유형”, 『고시연구』, 1986.6, 89면.

37) 김남진, 전개서, 108면; 유상현, 『한국행정법(하)』, 환인, 1995, 299면; 김동희, “수질환경보전법상의 개선명령”, 고시계, 1994.8, 184-185면; 신보성, “행정개입청구권”, 고시연구, 1993.6, 40-42면.

또는 방치된(부작위) 행정행위를 행하여 줄 것을 구하는 내용의 행정소송을 말한다.<sup>32)</sup> 이러한 의무이행소송은 행정청의 부작위가 위법함에 대한 확인을 구하는 경우와 행정청에게 일정한 처분을 하여야 할 의무가 있음을 확인하는 경우를 의미한다. 이는 행정행위의 거부 또는 방치한 행정권의 소극적 발동에 대한 불복의 의미를 가진 것이기 때문에 항고소송의 계통에 속하는 것이라 할 수 있다.

의무이행소송에 관한 외국의 입법례를 살펴보면, ① 서독의 행정재판소법은 의무이행소송에 관하여 제113조 4항에서 상세히 규정하고 있다. 즉, “행정행위의 거부, 또는 그의 방치가 위법이며 또한 그에 의하여 원고의 권리가 침해되는 한, 법원은 사안이 판결할 만큼 성숙되어 있을 때에는 행정청이 신청된 직무행위를 하여야 할 의무가 있음을 선언한다”라고 규정하고 있다. 이 규정을 분석하여보면 이행소송의 가능성이 실정법 명문으로 해결되어 있으며, 그들의 관심은 주로 사인의 판결성숙의 요건에 쏠려 있다. ② 일본의 경우 의무이행소송에 관하여 명문 규정을 두고 있지 않음으로써 그의 허용성에 학설이 나누어 있으나 제한적 긍정설이 다수설이다.<sup>33)</sup> ③ 영·미에서는 이른바 직무집행영장제도와 금지영장제도가 인정되어 있어서 행정청에 대하여 행정행위 내지 직무행위를 요구하거나 금지하는 권리가 보장되어 있다. 우리나라 현행법 아래서는 국민이 행정청에 대하여 신청에 따른 행정행위를 해 줄 것을 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상의 권리가 있는 경우에는 행정청에 대하여 이행판결을 구하는 형식으로 법원에 소송을 제기할 수는 없으며,<sup>34)</sup> 판례 또한 의무이행소송의 가능성을 부인하는 입장을 취하고 있다.<sup>35)</sup> 한편, 학설은 긍정설과 부정설의 대립이 있으나 소극설과 적극설의

32) 김남진, 『행정법I』, 법문사, 2002, 639면.

33) 인정여부에 관한 학설로는 소극설, 적극설, 제한적 긍정설이 있으나, 다수설의 입장인 제한적 긍정설의 입장은 ① 행정청이 행정행위를 하여야 할 것과 하여야 할 내용이 일의적으로 명료하여, 이미 행정청의 제1차적 판단권을 유보할 필요가 없는 경우, ② 국민에게 중대한 손해 내지 위협이 절박하다고 인정될 때, ③ 이런 경우 달리 구제방법이 없는 경우 등의 요건하에 의무화소송의 허용성을 긍정하는 입장이다(原田尙彦, “訴訟の利益”, 홍문당, 1974, 76-77면).

34) 따라서 일단 행정청에 대하여 이러한 요구를 한 후 행정청이 이를 거부하면 그 거부처분에 대한 취소 또는 무효확인을 구할 수 있다.

35) 판례는 현행 행정소송법상 행정청으로 하여금 일정한 행정처분을 하도록 명하는 이행판결

환경영향평가의 대상지역이 어떻게 결정되고 있는지부터 검토가 되어야 한다. 환경·교통·재해등에 관한영향평가법 제31조(환경영향평가의 대상지역)는 환경영향평가는 대상사업의 시행으로 인하여 환경영향을 받게 되는 지역으로서 환경영향을 과학적으로 예측·분석한 자료에 의하여 범위가 설정된 지역에 대하여 실시하여야 한다고 규정되어 있을 뿐, 그 이상의 구체적인 기준에 대하여는 시행령이나 규칙에도 전혀 언급이 없다. 그런데 환경영향평가서의 작성자의무자는 동법 제5조에 의거 원칙적으로 사업자이므로, 결국 환경에 현저하게 영향을 미칠 우려가 있는 대규모의 사업을 수행하는 사업자가 스스로 환경영향평가 대상지역을 정하도록 되어 있는 것이다. 그러나 동법 제31조의 대상사업의 시행으로 인하여 환경영향을 받게되는 지역이라는 취지를 살리고, 사업자가 스스로 대상지역을 결정하는 불합리한 결과를 시정하기 위해서는 특히 환경영향평가 대상지역안의 주민은 특단의 사정이 없는 한 직접적이고 구체적인 환경이익이 침해될 우려가 있는 것으로 사실상 추정하고, 만약 환경영향을 받게되는 지역의 주민이 아예 환경영향평가 대상지역에서 누락된 경우에는 오히려 그로 인하여 동법 제31조에서 보호하는 직접적, 구체적인 환경이익을 침해한 것으로 보아 원고적격을 인정해야 할 것이다.<sup>30)</sup> 또한 판례는 환경영향평가대상지역 안의 주민 모두에게 자동적으로 원고적격이 인정되는 것으로 보는 것은 타당하지 않으며, ‘허가의 대상인 사업으로 인하여 직접적이고 중대한 환경침해를 받게 되리라고 예상되는 환경영향평가 대상지역 안의 주민’에 한하여 원고적격을 인정하여야 할 것이다.<sup>31)</sup>

### (3) 義務履行訴訟과 行政介入請求權

#### (가) 義務履行訴訟

의무이행소송(Verpflichtungsklage)이라 함은 일정한 행정행위를 청구하였는데 거부된 경우 또는 아무런 응답이 없는 경우에, 행정청에 대하여 그 거부된

30) 환경관련 소송의 원고적격에 관한 판례에 관하여는 서희원, “환경소송에 관한 연구”, 조선대 대학원 박사학위논문, 2003, 51면 이하 참조.

31) 박군성·함태성, 전거서, 236면.

취지는 집단시설지구개발사업이 환경을 해치지 아니하는 방법으로 시행되도록 함으로써 집단시설지구개발사업과 관련된 환경공익을 보호하려는 데에 그치는 것이 아니라 그 사업으로 인하여 직접적이고 중대한 환경피해를 입으리라고 예상되는 환경영향평가 대상지역 안의 주민들이 개발 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경 침해를 받지 아니하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 개별적 이익까지도 이를 보호하려는 데에 있다 할 것이므로 위 주민들이 당해 변경승인 및 허가처분과 관련하여 갖고 있는 위와 같은 환경상의 이익은 단순히 환경공익 보호의 결과로 국민일반이 공통적으로 가지게 되는 추상적·평균적·일반적인 이익에 그치지 아니하고 주민 개개인에 대하여 개별적으로 보호되는 직접적·구체적인 이익이라고 보아야 한다.<sup>28)</sup> ③ 국립공원 집단시설지구개발사업으로 인하여 직접적이고 중대한 환경피해를 입으리라고 예상되는 환경영향평가 대상지역 안의 주민들이 누리고 있는 환경상의 이익이 위 변경승인처분으로 인하여 침해되거나 침해될 우려가 있는 경우에 그 주민들에게 위 변경승인처분과 그 변경승인처분의 취소를 구하는 행정심판청구를 각하한 재결의 취소를 구할 원고적격이 있다”<sup>29)</sup>라고 판시하였다.

#### 4) 소결

위 판결은 공통적으로 발전소, 원자로 등 환경영향평가 대상사업의 경우에 사업승인 등의 허가처분의 근거법령에는 위 처분의 수권법령뿐만 아니라 환경영향평가법령도 포함되고, 환경영향평가 대상지역 내의 주민의 환경상의 이익은 위 법령들이 개별적 이익으로 보호하는 것이라고 한다. 요컨대 판례는 환경영향평가 대상지역 밖의 주민들의 경우는 재산상의 이익까지 근거법률이 보호하는 개별적, 직접적, 구체적 이익은 아니라고 하여, 원고적격의 인정범위를 단순하게 형식적으로 환경영향평가 대상지역 내외로 구분하고 있다.

생각건대, 먼저 판례가 현재 사실상 원고적격의 절대적인 기준으로 삼고 있는

27) 대판 1998.4.24, 97두3286; 대판 2001.7.27, 99두2970.

28) 대판 1998.4.24, 97두3286; 대판 2001.7.27, 99두2970.

29) 대판 1998.9.22, 97누19571.

전소건설사업이 환경을 해치지 아니하는 방법으로 시행되도록 함으로써 당해 사업과 관련된 환경공익을 보호하려는 데 그치는 것이 아니라 당해 사업으로 인하여 직접적이고 중대한 환경피해를 입으리라고 예상되는 환경영향평가 대상지역 안의 주민들이 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경침해를 받지 아니하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 개별적 이익까지도 이를 보호하려는 데에 있으므로, 주민들이 위 승인처분과 관련하여 갖고있는 위와 같은 환경상 이익은 단순히 환경공익 보호의 결과로서 국민일반이 공통적으로 갖게 되는 추상적·평균적·일반적 이익에 그치지 아니하고 환경영향평가 대상지역 안의 주민 개개인에 대하여 개별적으로 보호되는 직접적·구체적 이익이라고 보아야 하고, 따라서 위 사업으로 인하여 직접적이고 중대한 환경침해를 받게 되리라고 예상되는 환경영향평가 대상지역 안의 주민에게는 위 승인처분의 취소를 구할 원고적격이 있으나, 환경영향평가 대상지역 밖의 주민·일반국민·산악인·사진가·학자·환경보호단체 등의 환경상 이익이나 전원개발사업구역 밖의 주민 등의 재산상 이익에 대하여 위 근거법률에 이를 그들의 개별적·직접적·구체적 이익으로 보호하려는 내용 및 취지를 가지는 규정을 두고 있지 아니하므로, 이들에게는 위와 같은 이익 침해를 이유로 전원개발사업실시계획승인처분의 취소를 구할 원고적격이 없다”<sup>26)</sup>라고 판시하였다.

### 3) 용화온천 사건

대법원은 “① 국립공원 집단시설지구개발사업의 조성면적이 10만㎡ 이상인 경우에는 환경영향평가 대상사업에 해당하므로 환경부장관이 집단시설지구 내 시설물기본설계 변경승인처분 등을 함에 있어서는 반드시 자연공원단법령 및 환경영향평가법령 소정의 환경영향평가를 거쳐서 그 환경영향평가의 협의내용을 사업계획에 반영시키도록 하여야 하므로 자연공단법령뿐만 아니라 환경영향평가법령도 위 변경승인처분 등에 직접적인 영향을 미치는 근거 법령이 된다고 볼 수밖에 없다.”<sup>27)</sup> ② 환경영향평가에 관한 자연공단법령 및 환경영향평가법령의 규정들의

26) 대판 1998.9.22, 97누19571.



## 1) 영광원자력발전소 사건

대법원은 “① 원자력법 제12조 제2호(발전용 원자로 및 관계 시설의 위치·구조 및 설비가 대통령령이 정하는 기술수준에 적합하여 방사성물질 등에 의한 인체·물체·공공의 재해방지에 지장이 없을 것)의 취지는 원자로 등 건설사업이 방사성물질 및 그에 의하여 오염된 물질에 의한 인체·물체·공공의 재해를 발생시키지 아니하는 방법으로 시행되도록 함으로써 방사성물질 등에 의한 생명·건강상의 위해를 받지 아니할 이익을 일반적 공익으로서 보호하려는 데 그치는 것이 아니라 방사성물질에 의하여 보다 직접적이고 중대한 피해를 입으리라고 예상되는 지역 내의 주민들의 위와 같은 이익을 직접적·구체적 이익으로서도 보호하려는 데에 있다 할 것이므로, 위와 같은 지역 내의 주민들에게는 방사성물질 등에 의한 생명·신체의 안전침해를 이유로 부지사전승인처분의 취소를 구할 원고적격이 있다. ② 원자력법 제12조 제3호(발전용 원자로 및 관계시설의 건설이 국민의 건강·환경상의 위해방지에 지장이 없을 것)의 취지와 원자력법 제11조의 규정에 의한 원자로 및 관계 시설의 건설사업을 환경영향평가 대상사업으로 규정하고 있어, 환경영향평가서의 작성, 주민의 의견 수렴, 평가서 작성에 관한 관계 기관과의 협의, 협의내용을 사업계획에 반영한 여부에 대한 확인·통보 등을 규정하고 있는 환경영향평가법령을 종합하여 보면, 구 환경영향평가법 제7조에 정한 환경영향평가 대상지역 안의 주민들이 방사성물질 이외의 원인에 의한 환경침해를 받지 아니하고 생활할 수 있는 이익도 직접적·구체적 이익으로서 그 보호대상으로 삼고 있다고 보이므로, 위 환경영향평가 대상지역 안의 주민에게는 방사성물질 이외에 원전냉각수 순환시 발생하는 온배수로 인한 환경침해를 이유로 부지사전승인처분의 취소를 구할 원고적격도 있다”<sup>25)</sup>라고 판시하였다.

## 2) 남대천양수발전소 사건

대법원은 “전원개발사업실시계획승인처분의 근거 법률인 전원개발에관한특별법령, 환경영향평가법령 등의 규정 취지는 환경영향평가 대상사업에 해당하는 발

25) 대판 1998.9.4, 97누19588.

적지 않은 것이 현실이다.

판례는 “항고소송의 대상이 되는 행정처분이라 함은 행정청의 공법상의 행위로써 특정 사항에 대하여 법규에 의한 권리의 설정 또는 의무의 부담을 명하거나 기타 법률상 효과를 발생하게 하는 등 국민의 권리의무에 직접 관계가 있는 행위를 가리키는 것”이라고 판시하여,<sup>23)</sup> 행정권 행사가 국민의 권리의무에 대하여 직접 영향을 미치는지 여부를 기준으로 하여 처분성 여부를 판단하고 있다. 따라서 환경문제와 관련된 지역·구역설정 역시 도시계획으로 결정되는 이상, 이러한 대법원의 판례취지에 따라 그 가능성이 있다고 보아야 할 것이다.<sup>24)</sup>

그러나 환경소송의 경우 그 특징상 공해유발의 위험이 있는 행정과정의 초기단계에서 제소하면 너무 이르기 때문에 아직 소송으로 성숙되어 있지 않다고 하여 각하되거나, 또는 행정처분에 의하여 개발이 행하여져서 기성사실이 되어버리면 너무 늦다는 이유로 소의 이익이 부인되거나 사정판결의 대상이 될 가능성이 많다. 따라서 환경소송으로서 취소소송의 공해의 사전적 예방과 억제수단으로 기능하기 위해서는 소의 이익에 관한 종래의 일반이론을 수정하여 가능한 조기에 사건의 성숙성을 인정하려는 노력이 필요하다고 하겠다.

#### (나) 原告適格

환경행정쟁송에 있어 원고적격을 어떠한 범위로 인정하느냐하는 것은 국가 행정기능의 확대와 사인의 행정의존성의 확대 및 법원의 행정에 관한 통제의 필요성에 수반되는 중요한 문제이다. 그러나 환경침해는 오염의 광역성·집단성·인과관계입증의 곤란성 등으로 인하여 원고적격의 확대에 대한 요청이 강하게 대두하고 있다. 따라서 외국뿐만 아니라 우리나라에서도 환경소송에 있어서 원고적격의 확대경향을 보이고 있다. 그러나 최근 환경영향평가 대상지역에 대하여 원고적격 기준에 관한 판례가 있어 이하에서는 그에 관한 문제점을 검토하고자 한다.

23) 대판 1996.3.22, 96누433: 이 사건에서 대법원은 위법 건축물에 대한 단전 및 전화통화 단절조치 요청행위가 항고소송의 대상이 되는 행정처분이 아니라고 보았다.

24) 박균성·함태성, 『환경법』, 박영사, 2006, 226면.

소소송이란 국가나 지방자치단체가 위법한 환경오염물질배출시설의 허가와 같은 적극적인 작위에 의하여 환경침해를 야기하는 경우에 그 허가의 상대방보다는 이해관계에 있는 제3자(주민 등)적 위치에 있는 자의 권익구제를 위하여 상대방에게 내린 허가처분의 취소를 구할 것을 내용으로 하는 소송을 말한다.

따라서 주민이 제3자의 입장에서 배출시설의 설치허가의 취소를 구하게 되는 제3자 취소소송은 배출시설의 설치허가처분의 취소소송의 형태를 띤다. 이 경우 불법배출시설의 조업으로 인한 환경오염에 의하여 권익침해를 받고있는 주민은 쟁송의 대상인 사업자에 대한 허가처분을 중심으로 볼 때, 처분의 상대방이 아니라 제3자의 지위에 있다. 그러므로 취소소송에 있어서 문제에 대한 초점은 주민이 사업자에 대한 허가처분을 다룰 법률상의 이익을 가지고 있는가에 모아진다.<sup>21)</sup>

#### (가) 環境行政作用의 處分性 與否

환경행정쟁송을 제기하기 위해서는 먼저 쟁송의 대상이 되는 행정청의 처분<sup>22)</sup>이 있어야 한다. 따라서 행정처분 이외의 행정작용은 취소소송의 대상이 되지 않으므로 먼저 처분이란 무엇이며, 어떠한 행정작용이 이에 포함되는가 하는 점이 규명될 필요가 있다. 환경행정소송에서 다투어지는 행정소송의 대상은 환경행정의 실행수단 중 환경보전을 위한 행정조치인 규제조치가 행정행위의 법적 성질을 띠는 경우 이를 행정쟁송으로 삼는다. 그러나 법규명령, 일반처분 또는 행정계획, 행정지도 등의 경우에는 그 처분성·원고적격 및 사건의 성숙도 등과 관련하여 문제가 되고 있는데, 특히 처분성의 결여를 이유로 소송이 각하되는 사례가 결코

21) 현행 행정소송법 제12조는 원고적격을 ‘법률상 이익이 있는 자’에 한정시키고 있다. 이러한 법률상 이익이 있는 자에 관하여는 견해의 대립(권리구제설, 법률상 보호이익설, 보호가치이익구제설, 처분의 적법성보장설)이 있으나, 우리나라의 통설과 판례는 원고적격의 바탕은 법률상 이익여부에 있다고 하는 법률상 보호이익설의 입장을 취하고 있다(이에 관한 자세한 내용은 설계경, “환경행정소송의 원고적격에 관한 소고”, 『환경법연구』 제27권 4호, 2005.12, 188면 이하 참조).

22) 처분의 개념에 대하여 행정소송법 제2조 제2항에서는 “행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 그밖에 이에 준하는 행정작용을 말한다”라고 규정하고 있다.

발될 수 있는 행정결정이 이루어지는 행정절차에 이해관계인의 참가를 보장하는 절차법제의 정비가 요청됨은 이러한 이유에서이다.<sup>19)</sup>

## 2. 環境行政訴訟

### (1) 概說

환경권은 그 바탕을 생존권에 두고 있어 그의 정당한 행사는 인간다운 생활 내지 인간의 생존 그 자체를 위하여 불가피한 것임과 동시에, 그 권리를 실현하기 위해서는 행정에 의한 각종 급부를 당연히 필요로 하는 것이므로, 행정청에 대하여 일정한 행위를 요구할 수 있어야 한다고 본다. 이러한 뜻에서 볼 때 환경권 개념은 깨끗한 환경향유의 개인적 권리성을 뚜렷이 함으로써 행정소송의 운용에 많은 변화를 요구하고 있다고 할 수 있다.<sup>20)</sup>

환경과 관련한 행정소송의 가장 일반적인 형태로는 행정청의 처분의 위법을 주장하여 그 취소를 구하는 취소소송이며, 통상 행정소송이라 하면 취소소송을 말한다. 그 외 환경과 관련한 행정소송의 형태로는 행정청이 사인에 대하여 일정한 작위의무가 있음에도 그 의무 있는 행위를 행하고 있지 않을 경우 그것이 위법하다는 이유로 작위의무가 있음을 확인 받고자 하는 부작위위법확인소송과 행정청에 대하여 특정한 행정행위를 하도록 공권력의 발동을 요구하는 의무이행소송이 있다. 취소소송과 관련해서는 제3자의 원고적격의 인정여부가 문제되고, 의무이행소송에 관하여는 그 인정여부에 관하여 논란이 되고 있다. 이하에서는 이들에 관하여 판례와 문제점을 검토하고, 그 외 구제수단인 행정개입청구권, 행정상 손해전보 등에 관하여 고찰하고자 한다.

### (2) 取消訴訟

환경 행정소송에서 취소소송은 주로 제3자의 취소소송이 문제되는바, 제3자 취

19) 김해룡, “환경침해에 대한 공법적 권리구제”, 『계명법학』 제5집, 2001, 119-120면.

20) 이상규, 『신행정법론(상)』, 법문사, 1984, 498-499면.

다는 것을 고려할 때 사법적 구제의 보완 내지 대체적 수단으로서 행정쟁송, 행정상 손해전보 등의 공법적 구제수단이 요청된다 하겠다.

이러한 공법적 구제수단에 관하여 학자들에 따라 여러 가지 제도가 검토될 수 있으나 환경권의 대국가적 효력과 내용에 따라 구제책을 검토하여보면 ① 국가의 환경권침해에 대한 국민의 권리로서는 환경권침해행위 배제청구권이나 손해배상청구권 및 환경권침해예방청구권이 있으며, 이는 환경행정소송과 국가배상제도와 관련되며, ② 사인에 의한 침해에 대한 국가보호요구권과 사인에 의한 환경침해를 배제·방해해 줄 것을 요구하는 권리로서, 국가의 환경보전의무의 태만으로 침해가 발생하였을 때에는 사법적 구제에 의한 구제뿐만 아니라 국가도 연대하여 책임을 부담해야 하는 것이다. 그 책임의 형태는 환경소송제도, 국가배상제도, 환경분쟁조정제도 및 환경오염건강피해보상제도 등으로 나타난다. ③ 또한 생활환경조정청구권은 환경급부적인 생존배려를 요구하는 권리로서 국가에게 각종 행정규제나 경제적 유도책의 실시를 의무지우는 것이며, 이러한 의무의 불이행으로 환경침해결과가 발생하였을 때, 위의 구제수단 이외에 헌법소원의 제기나 청원권의 행사 혹은 정치적 방법을 통하여 주장할 수 있는 것이다.<sup>17)</sup>

### (3) 事前的 權利救濟: 行政節次의 參加

환경오염 피해를 유발한 행정작용에 대한 사법적 구제수단이 비록 쟁송절차의 엄격성과 관련하여 중요한 의미를 지닌다고 하여도 사후적 구제수단이 갖는 한계(원고격격상의 제한, 소의 이익, 기성사실의 완성에 따른 권리구제 실효상의 문제점 등) 때문에 권리구제수단으로서 적지 않은 문제점을 지닌다.<sup>18)</sup> 따라서 환경오염의 유발을 가져올 행정청의 조치나 처분이 이루어지는 절차과정에서 그러한 조치나 처분으로 인해 권리침해를 당하는 당사자(일반인까지 포함)에게 권리침해에 대항할 수 있는 기회를 제공하는 것은 매우 중요한 의미를 갖는다. 환경피해가 유

17) 허영, 『헌법이론과 헌법(중)』, 박영사, 1997, 153-154면.

18) 사전구제 수단인 행정절차에 관하여는 김향기, “행정절차에 관한 연구”, 『공법연구』 제2집 제2호, 1999, 385면 참조.

은 원칙적으로 민법이다. 종래에는 환경침해로 인한 피해의 구제에 관하여는 이를 물권법의 상린관계로 보는 경향도 있었는데,<sup>15)</sup> 이는 주로 가해자의 무과실 책임을 묻기 위함이었다. 그러나 법원의 판례가 가해자의 과실을 어느 정도 완화하여 인정하여 왔을 뿐만 아니라 일부 분야에서 무과실책임이 규정됨에 따라 상린관계에 근거한 학설은 그 적용영역이 축소되었다. 따라서 환경침해에 대한 사법상의 구제는 불법행위로 인한 손해배상청구에 관한 규정을 통한다는 것이 지배적 견해가 되었다.<sup>16)</sup> 그러나 환경피해 현상의 독특한 성격, 즉 오랜 시간이 지나서 피해가 나타나며 그 피해 자체가 만연적이라는 것 등은 불법행위의 구성요건 중 가해자의 행위와 피해 사이의 인과관계의 문제와 관련하여 매우 어려운 문제를 야기하고 있다.

다른 한편으로 환경오염에 의한 침해가 계속적인 침해라는 점에서 현재 발생하고 있거나 발생할 우려가 있는 장래의 피해구제를 위해서는 유지청구가 논의되고 있다. 이것은 환경침해현상의 성격이 지속적이라는 점에서, 그리고 일단 피해가 발생하면 그 손실이 단순한 금전배상으로 회복할 수 없는 생명과 건강에도 미칠 수 있다는 점에서 필요성이 논의되고 있다.

## (2) 公法的 救濟

현대행정에 있어 주목할 만한 사실은 행정주체가 어떠한 사업시행·시설설치 등을 통해 직접적으로 환경파괴의 주체가 되거나, 환경침해원에 대한 각종의 건축허가·시설설치허가 등을 해줌으로써 환경파괴에 간접적으로 관여하게 된다는 가 또는 그러한 사업체의 환경침해행위를 규제·감독하지 않고 방임·묵인하는 등으로 인하여 환경침해·파괴행위에 행정청의 작위·부작위가 직·간접으로 매개되고 있다는 사실이다. 따라서 이러한 경우에는 환경침해행위에 대해 행정주체에게 그 책임의 일단이 있다고 할 수 있고 또한 사법상 구제에 일정한 난점이 있

15) 김기수, “공해의 사법적 구제의 방향과 상린관계법적 구성”, 『환경법연구』 창간호, 1979, 132-137면.

16) 구연창, “환경오염피해의 사법적 구제 재조명”, 『환경법연구』 제11호, 1989, 157면.

사업활동 기타 사람의 활동에 의하여 발생하였거나 발생이 예상되는 대기오염, 수질오염, 토양오염, 해양오염, 소음·진동, 악취, 자연상태계과피 기타 대통령령이 정하는 원인으로 인한 건강상·재산상의 피해를 말한다고 되어 있다. 환경오염과 환경침해는 유사한 개념이지만 그 용법상 차이가 존재한다. 즉, 환경오염은 오염된 상태 그 자체에 비중을 둬 반하여, 환경침해는 법익이 침해된다는 동적이면서도 법적인 개념이다. 또한 환경오염은 그 범위가 광범위한 경우에 사용하기 적합한 반면에, 환경침해는 대규모의 대소에 관계없이 사용되는 용어이다. 따라서 환경침해가 더 폭넓은 환경훼손사례를 포괄할 수 있는 개념이라고 할 수 있다.

이러한 환경침해의 공통적인 특성으로는 ① 사람의 인위적인 일상적·반복적인 활동에 의하여 통상 발생되며(인위성), ② 대기·물·토양 등 매개체를 통하여 간접적으로 발생하며(간접성), ③ 오염 또는 그로 인한 피해가 일시적·회적이기 보다는 장기간 계속적으로 서서히 진행되는 침해의 형태를 가지며(계속성), ④ 상당히 광범위한 지역적 오염을 매개로 하여 다수의 사람들에게 발생하는 피해이므로 집단적 피해에 대한 구제수단과 절차가 요구되며, 피해자와 피해액을 확정·산출하기가 어렵고(광역성), ⑤ 양적으로 멀리까지 많은 사람에게 미치고 질적으로 장기간에 걸쳐 간접적으로 누적되어 사람의 생명·건강이나 재산에 피해를 가져오는 경우가 많기 때문에 원인을 인식하기 어려우며(원인규명의 곤란성), ⑥ 사람의 생명, 건강 등 인격적 이익에 심대한 타격을 줄 가능성이 크다는 점(피해의 심각성) 등을 들 수 있다.

### III. 環境侵害의 權利救濟

#### 1. 環境侵害의 救濟方法

##### (1) 私法的 救濟

사인의 행위가 다른 사인의 권리를 침해한 경우 권리구제에 적용될 수 있는 법

본권 중 환경적 측면에서의 사회환경은 포함된다고 보아야 할 것이다. 이렇게 환경권의 대상이 되는 환경의 개념을 확대하는 것은 헌법상 보장된 환경권이 법률에 의하여 비로소 구체적인 권리로 형성되는 시점을 고려하면, 국가와 국민의 환경보전의무가 넓어져서 환경권이 오히려 강화되는 측면이 있고, 입법과 법집행 과정에서 자연적 환경외의 환경요소를 고려하도록 하는 법리적, 이념적 근거로서도 긍정적으로 작용할 수 있을 것이다.<sup>12)</sup>

### 3. 環境侵害

환경침해란 환경을 침해하는 위법행위 즉, 환경에 대한 가해행위를 포괄하여 일컫는 말이며, 이는 독일의 환경책임법에서 처음 사용된 개념이다.<sup>13)</sup> 독일의 경우 환경침해가 환경책임법적으로 고려의 대상이 되는 것은 환경침해로 인하여 개인의 법익이 침해되고, 이 침해로부터 손해가 발생하는 경우이다.<sup>14)</sup> 이에 반하여 우리나라는 1963년 공해방지법에서 공해라는 용어를 사용하다가 1977년의 환경보전법 및 1990년 환경정책기본법에서 환경오염이라는 용어를 사용하고 있다. 현행 환경정책기본법 제3조에서는 ‘환경오염’이라 함은 사업활동 기타 사람의 활동에 따라 발생하는 대기오염, 수질오염, 토양오염, 해양오염, 방사능오염, 소음·진동, 악취 등으로서 사람의 건강이나 환경에 피해를 주는 상태를 말하고, ‘환경훼손’이라 함은 야생동물·식물의 남획 및 그 서식지의 파괴, 생태계 질서의 교란, 자연경관의 훼손 등으로 인하여 자연환경의 본래적 기능에 중대한 손상을 주는 상태를 말한다고 규정되어 있으며, 환경분쟁조정법 제2조에는 ‘환경침해’라 함은

12) 박홍우, “환경권의 법적 성질”, 『환경법의 제문제(상)』재판자료 제94집, 법원도서관, 2002.7, 35면.

13) 김상용, “환경침해불법행위”, 『민법학논총』2권, 厚巖학윤직선생고회기념, 박영사, 1995, 533면. 독일 환경책임법 제3조 제1항은 “손해가 지면이나 공기 또는 물을 통하여 확산되는 물질, 진동, 소음, 압력, 빛, 가스, 증기, 열이나 기타 현상으로 인한 것인 때에는 그 손해는 환경침해(Umwelteinwirkung)로 인한 것으로 본다”고 규정하고 있다.

14) Taupitz, Jochen, “Umwelschäden durch Sport aus haftungsrechtlicher Sicht”, in: Kirchen paul(HRSG), Sport und Umwelt, 1992, S. 22.



등을 말한다고 할 수 있다.<sup>6)</sup> 그러나 환경권의 대상에 관하여는 여러 견해가 있는 바, ① 자연환경에 국한된다는 견해,<sup>7)</sup> ② 자연환경과 인공환경을 의미한다는 견해,<sup>8)</sup> ③ 자연환경과 인공환경 및 사회환경을 의미하는데, 다만 그 사회적 환경의 내용에 관하여 ㉠ 경제적·정치적, 문화적 또는 교육적 환경을 포함한다는 견해,<sup>9)</sup> ㉡ 역사적, 문화적 환경은 포함되지만 경제적 및 정치적 환경은 제외되어야 한다는 견해,<sup>10)</sup> ㉢ 문화적 환경 및 교육과 보건에 관한 환경권은 헌법 제9조, 제31조, 제36조 제3항에 별도의 규정이 있기 때문에 제외되어야 한다는 견해<sup>11)</sup> 등이 있다.

생각건대, 환경권의 대상과 관련하여 학자들은 대체로 자연환경, 인공환경, 사회환경으로 분류하고 있다. 그런데 우리 헌법 제35조 제2항에는 환경권의 내용과 행사에 관하여는 법률로 정한다고 하여 환경권의 구체적인 내용과 행사에 관한 사항을 법률에 유보하고 있고, 그에 따라 제정된 환경정책기본법 제3조에는 환경이라 함은 자연환경과 생활환경을 말하는데, 자연환경이라 함은 “지하지표(해양을 포함한다) 및 지상의 모든 생물과 이들을 둘러싸고 있는 비생물적인 것을 포함한 자연의 상태(생태계를 포함한다)”를 말하고, 생활환경이라 함은 “대기, 물, 폐기물, 소음·진동, 악취, 일조 등 사람의 일상생활과 관계되는 환경”을 말한다고 명시되어 있다. 여기서 자연환경이란 사람의 일상생활과 밀접한 관계가 없는 자연 그대로의 상태를 말한다고 할 것이고, 생활환경에 인공환경이 포함됨에는 의문이 없으나, 생활환경과 사회환경과의 관계가 문제되고, 어느 범위까지를 사회환경이라고 할 것인지가 문제된다. 그러나 생활환경이란 ‘사람의 일상생활과 관계’되는 환경이라는 점에서 사회환경 중에서 정치적, 경제적인 면은 포함되지 않는다고 보아야 하며, 그 외 쾌적한 주거환경은 물론 문화, 교육, 보건에 관한 기

6) 천병태·김명길, 『환경법론』, 삼영사, 1997, 97-98면.

7) 홍성방, “환경권의 해석과 관련된 몇 가지 문제점”, 고시연구, 1996.3, 72-73면.

8) 천병태·김명길, 전거서, 98-99면.

9) 윤명선, “환경권”, 월간고시, 1993.8, 74면.

10) 이상규, 『환경(공해)판례의 연구』, 삼영사, 1993, 21-23면.

11) 홍성방, 전거논문, 72-73면.

거나 불결한 환경의 예방 또는 배제뿐만 아니라 적극적으로 청정한 환경을 보전하고 조성하여 줄 것을 국가에 대하여 요구할 수 있는 권리”,<sup>2)</sup> ③ “인간이 건강하고 쾌적한 생활을 유지함에 필요한 모든 조건을 충족한 양호한 환경을 구하는 권리”,<sup>3)</sup> ④ “인간다운 환경에서 생존할 수 있는 권리 또는 인간이 건강하고 쾌적한 생활을 유지함에 필요한 모든 조건을 충족한 양호한 환경을 구하는 권리”,<sup>4)</sup> ⑤ “좋은 환경을 향수하고 그것을 지배할 수 있는 권리로서 인간이 건전한 생활을 유지하고 쾌적한 생활을 구하는 권리”<sup>5)</sup> 등이다.

위와 같이 환경권의 개념에 관하여 학자들이 다양하게 설명하고 있으나 이상을 종합하면, 환경권이란 깨끗한 환경에서 건강하고 쾌적한 생활을 누릴 수 있는 권리라 할 수 있다. 즉, 환경권은 오염되거나 불결한 환경으로 말미암아 건강을 훼손당하거나 훼손당할 위험에 놓인 자가 오염되거나 불결한 환경에 대하여 책임이 있는 공권력이나 제3자에 대하여 그 원인을 예방 또는 배제하여 주도록 요구할 수 있는 권리인 협의의 환경권은 물론이고 청정한 환경에서 건강하고 쾌적한 생활을 누릴 수 있는 권리, 즉 오염되거나 불결한 환경의 예방 또는 배제라고 하는 소극적 성격뿐만 아니라, 적극적으로 청정한 환경을 보전하고 조성하여 줄 것을 국가에 대하여 요구할 수 있는 권리라 할 수 있다.

## 2. 環境權의 對象

일반적으로 환경이란 인간을 둘러싸고 있는 주위의 일체를 말하는데, 이는 자연환경, 물리적 인공환경, 사회적 환경으로 구분되고 있다. 자연환경이란 대기·물·일조·토양과 같은 무생물적인 것은 물론 동식물과 자연경관 등을 말하고, 물리적 인공환경이란 인간이 사회생활을 영위하는데 불가결한 도로·공원 등 시설, 전기가스·학교시설 등을 말하며, 사회적 환경이란 정치·경제·행정제도

2) 권영성, 『헌법학원론』, 법문사, 2000, 644면.

3) 구연창, 『환경법론』, 법문사, 1993, 75면.

4) 김철수, 『헌법학신론』, 박영사, 2001, 752면.

5) 구병삭, 『신헌법원론』, 박영사, 1996, 657면.

경우가 늘어남에 따라 인류는 환경침해 문제에 대하여 보다 적극적이고 능동적으로 대처할 수 없다는 절박한 위기의식을 느끼게 되었다. 이러한 환경상의 피해에 대하여 오늘날 세계 각국은 환경상의 이익 침해를 하나의 중요한 권리침해로 받아들이고 있는 추세를 보이고 있으며, 환경침해로 인한 피해에 대하여 권리구제의 폭을 더욱 넓혀 나가고 있다.

현행행정도 행정주체가 어떠한 사업시행·시설설치 등을 통해 직접적으로 환경파괴의 주체가 되거나, 환경오염원에 대한 각종의 건축허가·시설설치허가 등을 해줌으로써 환경파괴에 간접적으로 관여하게 된다. 또한 그러한 사업체의 환경침해행위를 규제·감독하지 않고 방치·묵인한다든가 하는 등 환경침해·파괴행위에 행정주체의 행위가 매개되고 있다. 따라서 이러한 경우에는 환경침해행위에 대해 행정주체에게 그 책임의 일단이 있다고 할 수 있으며, 사법상의 구제에 일정한 난점이 있는 점을 고려할 때 사법적 구제수단의 보완 내지 대체적 수단으로써 환경행정소송을 비롯한 공법상의 구제이론이 요청된다. 따라서 본 연구는 공법적 구제방법에 관하여 중점적으로 고찰하고자 한다.

## II. 環境權과 環境侵害

### 1. 環境權의 意義

우리 헌법 제35조 제1항에서는 “모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다”라고 규정하여 환경권을 헌법상의 권리로 인정하고 있다. 그러나 헌법에서 “건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리”라고 규정되어 있는 환경권(environmental right, Recht auf Umweltschutzes)에 관하여는 학자에 따라 다소 표현상 차이가 있다. 즉, ① “건강하고 쾌적한 환경에서 공해없는 생활을 누릴 수 있는 권리”,<sup>1)</sup> ② “오염되

1) 허영, 『헌법이론과 헌법』, 박영사, 2001, 563면.

# 環境侵害의 權利救濟에 관한 考察

薛桂景\*

## 차 례

- I. 序論
- II. 環境權과 環境侵害
- III. 環境侵害의 權利救濟
- IV. 結論

## I. 序論

자연환경은 그 자체 생명력을 지니고 있으며 질서와 조화가 있고, 이러한 자연의 질서가 자연의 섭리이며 자연의 생태이다. 그러나 인류사회는 20세기 중반 이후 급격한 산업의 발달과 공업화 및 도시의 인구집중 등으로 인하여 오염물질이 대량으로 배출되어 심각한 환경침해가 시작되었고, 그 결과 환경침해로 인한 피해는 인간의 생존자체를 위협하는 상황으로 치닫고 있다. 환경침해로 인한 피해는 환경오염물질로 인하여 생명·건강 및 재산상의 피해를 초래하는 것으로 주로 기업의 활동에서 발생하는 오염물질이 인근 지역주민의 건강과 재산에 피해를 주는 형태로 나타난다. 이러한 환경침해현상은 계속적 침해라는 특징이 있으며, 환경침해로 인한 피해의 범위는 더욱 광범위해지고 있으며, 또한 그 피해의 내용도 복잡·다단화되어가고 있다. 더구나 그 피해의 원인이 명료하게 밝혀지지 않는

\* 한국외국어대학교 강사, 법학박사