

# 環境侵害에 있어서의 私法的 救濟

- 소음·진동피해를 중심으로 -

서 해 용\*

## < 차 례 >

- I. 들어가며
- II. 소음·진동에 관한 고찰
- III. 환경침해의 법리구성
- IV. 환경침해의 사법적 구제
- V. 결 론

## I. 서 설

과학기술과 산업이 아직 발달하지 않은 20세기 이전에는 환경오염의 중요성이 별로 인식되지 않았으나, 20세기 이후의 급속한 경제발전으로 인한 산업화 현상은 인류사회에 있어서 대량생산과 대량소비사회를 맞게 되어 인간은 환경보존에 대한 관심을 갖게 되었다. 이러한 성장과 발전의 이데올로기가 지배하던 시기의 성장의 한계 요인으로 포착된 자원 에너지의 고갈 문제 차원이 아니라 오늘날에는 생존의 문제로서 환경문제를 직시하지 않으면 안 될 절박한 현실에 까지 놓여 있는 상황에서 우리 인간은 생존의 위협과 도전을 받게 되었다.<sup>1)</sup> 따라서 오늘날 인류들이 살아가고 있는 지구촌은 환경위기(environmental crisis),<sup>2)</sup> 생태계의 위기(ecological crisis),<sup>3)</sup> 자연파괴, 지구 종말이라는 말들과 이에 상응하는 환경보존, 지속가능한 개발(sustainable development)<sup>4)</sup>이라는 말들이 언론매체들을

\* 법학박사, 건국대강사

1) Melvin A. Benarde, Our Precarious Habitat (New York : Norton & Co. Inc., 1970), p.21.

2) Serge Moscovici, Versuch ueber die menschliche Geschichte der Natur, Frankfurt, 1982 ; 문순홍, 생태위기와 녹색의 대안 (나라사랑, 1993), 27면.

3) 구자건, “생태계의 위기를 알리는 지표들”, 생태계의 위기와 한국의 환경문제, (따님, 1992), 12면 ; 고철환, “환경문제와 생태계”, 한국 공간환경의 재인식, (한울, 1992), 283면.

필두로 대중적인 테마로 다루어질 정도로 온 인류의 관심사가 되고 있는 환경 위험 사회 (environmental risk society)에 살고 있다.

우리나라도 예외가 아니어서 1960년대 이후 지속적인 경제성장으로 1980년대 이후 괄목할만한 번영을 가져 왔지만, 공업화·산업화에 따른 인구의 도시집중에서 나타나는 환경오염문제<sup>5)</sup> 또한 심각하여 거기에 따른 피해 사례들이 빈번하게 발생하고 있다.

이러한 대표적인 환경오염 원인별 피해 사례를 보면, 대기오염, 수질오염, 토양오염, 해양오염, 소음·진동, 폐기물 등을 들 수가 있지만, 국민 생활수준이 높아지고 쾌적한 환경에 대한 욕구가 늘어나면서 소음오염으로 인한 환경피해를 둘러싼 분쟁<sup>6)</sup>이 가장 많이 발생하고 있다.

가장 빈번한 환경오염피해인 소음피해 유형을 환경부에서 실시한 소음만족도 여론조사에 의하면 가장 시급히 개선되어야 할 소음은 교통소음이 가장 많았고, 이어 확성기소음, 공사장소음 등 생활소음의 순이었다. 교통소음은 가장 많은 피해를 유발하는 소음원으로 특히, 도로변에 거주하는 많은 사람들이 소음에 시달리고 있다.<sup>7)</sup> 생활소음 또한 최근의 인구증가와 더불어 도시화, 산업화 등에 따라 배출원이 급격히 증가되고 있어, 이에 대한 대책이 중요한 과제로 대두되고 있다.

이렇듯 소음공해는 국민이 쉽게 느낄 수 있는 감각공해로서 가장 많은 분쟁사례를 야기시키는 환경문제로 대두되고 있지만 수질오염이나 대기오염에 비해 비중이 낮게 취급되고 있다. 비록 소음이 피해의 질이나 정도 면에서 수질이나 대기 등의 물질공해만큼 심각하게 취급되고 있지는 않으나, 장시간에 걸쳐 소음공해에 노출되는 경우에는 다른 공해에 버금가는 정신적·신체적 피해가 유발된다.

이에 따라 정부에서는 소음을 규제할 필요가 있다고 인정되는 지역을 소음규제지역으로 지정·고시함으로써 소음으로부터 주민의 생활환경을 보호하기 위하여 노력하고 있으나, 이에 대한 연구의 부족 및 자료의 결핍 등으로 인해 효율적인 규제 및 대책마련에 어려움을 겪고 있다. 특히 주거지역, 학교, 병원, 도서관 등과 같이 특별히 정운을 요하는 지역

4) Peter Bartelmus, Environment and Development, Boston : Allen & Unwin, 1986, p.18 ; 지속가능한 개발은 생태학적 요인이 발전과정에 미치는 영향을 고려해야 한다는 인식하에 유엔환경계획(UNEP : UN Environment Program)이 1970년대에 주창한 생태적 개발(ecodevelopment)에서 유래한다

5) 중앙일보, 1990. 7. 1 ; 1%의 경제성장에 따른 각종 환경오염문제는 0.6%정도 나타나는 것으로 추계되고 있다

6) 지방환경분쟁조정위원회가 설립된 1991년 이후 2002년 12월 31일 까지 환경분쟁사건은 모두 239건이 접수되어 그 중 소음·진동으로 인한 피해가 144건(78%)이며, 대기오염 32건(17%), 수질오염이 9건(5%)임.

7) 한겨레신문, 2001. 7. 25 ; 교통소음(59.4%), 생활소음(25.7%)

등이 소음원에 노출되어 있는 경우에는 심각한 소음오염 피해에 직면하고 있는데 이에 관한 현황 파악 및 대책수립을 위한 연구와 규제 또한 미흡한 실정이다.

따라서 본 연구에서는 도시의 인구집중에 따라 파생되는 소음·진동이 인접 주거지역에 미치는 피해에 관한 사법적인 구제를 중심으로 고찰하겠다.

## II. 소음·진동에 관한 고찰

### 1. 소음·진동의 의의

소음이라 함은 일반적으로 ‘불필요한 음’, ‘원치 않은 음(unwanted sound)’, ‘불쾌한 청각감을 일으키는 음향학적 현상’을 뜻하는데 소리와 진동에서 우러나는 갖가지 현상은 지구와 그 역사를 같이 하며 일상생활에 대한 장애사유로서 소리나 진동의 문제는 산업혁명에서 비롯되었다고 해도 과언이 아니다. 특히 증기기관의 발명과 철도 자동차의 급증 및 각종 현대적 기계의 등장은 소음과 진동의 문제를 일상화시키고, 또 생활정서의 차원을 넘어 인간의 건강에 심대한 영향을 미치는 일종의 공해(public nuisance)로 작용하게 됨으로써, 이제 소음·진동의 시대(age of noise and vibration)라고 할 수 있을 만큼 소음과 진동은 중요한 환경문제로 대두되게 되었다.

소음·진동규제법 제2조 제1호의 규정에 의하면 “소음이라 함은 기계, 기구 시설 기타 물체의 사용으로 인하여 발생하는 강한 소리를 말한다”라고 규정하고 있고, 동법 제2조 제2호는 “진동이라 함은 기계, 기구, 시설 기타 물체의 사용으로 인하여 발생하는 강하 흔들림을 말한다”라고 정의하고 있으나, 그 정의 자체가 모호하고 불완전한 것임을 쉽사리 알 수 있지만 규제 대상인 소음과 진동의 완벽한 정의가 어려운 것도 사실이다.

그러나 통상 소음이란 “통상적인 수인의 한도를 넘어 사람에게 불쾌감을 야기 시키는 음질 또는 음량의 소리”를 가리키는 것이고, 진동이란 “사람의 통상적인 안운을 해치는 정도의 흔들림”을 뜻하는 것<sup>8)</sup>이라고 개념지을 수 있을 것이다.

8) 이상규, 환경법론, 법문사, 1998, 10면.

## 2. 소음·진동이 미치는 영향

소음의 영향은 1차적으로는 소음의 물리적인 특성에 좌우되지만 그 소음을 듣고 있는 인간이 신체적·정신적·환경적으로 어떤 상태에 있느냐에 따라서도 달라질 수 있다. 음압 레벨이 클수록 소음으로부터 받는 영향이 크고, 소음의 주파수가 고주파일수록, 지속적인수록 미치는 영향이 크다.<sup>9)</sup> 소음에 대한 인간의 반응은 그 사람의 건강상태에 따라서 달라지는데, 건강한 사람보다는 병을 앓고 있는 환자 또는 임산부 등이 받는 영향이 더 크고, 남성보다는 여성이 그리고 노인보다는 젊은이가 소음에 대하여 민감하며, 그들의 체질과 기질에 따라서 그리고 작업의 종류나 환경에 따라서도 받는 영향이 달라진다.<sup>10)</sup>

소음·진동이 사람에게 미치는 영향은 1차적으로 청력에 미치는 영향으로 일시적으로 청력저하가 오고, 장기적으로 미칠 경우에는 영구적 청력손실(영구적 난청)이 올 수도 있다. 특히 근로자들이 나타나는 직업병으로 높은 음압의 소음이 장기간에 걸쳐 노출되면 일생의 회화에도 많은 지장을 받게 된다.<sup>11)</sup> 일상생활에 미치는 영향으로는 학습·작업능률에 미치는 영향과 수면방해를 들 수 있다. 일반적으로 소음이 학습·작업능률에 미치는 영향은 단순 반복 작업에는 영향이 적고, 복잡한 사고, 창의력과 집중력 및 기억력을 필요로 하는 작업에 더 방해가 된다. 수면에 대한 소음의 영향은 깊은 수면을 방해할 뿐만 아니라, 수면심도를 얇게 하고 수면 중의 혈액이나 소변의 성분을 변동시킨다. 수면은 그 생리적 메카니즘이나 영향이 충분히 밝혀져 있지는 않지만, 수면이 충분치 않을 때의 정신적·육체적 고통은 크다고 볼 수 있다.<sup>12)</sup> 2차적으로 발생하는 신체적·생리적 영향으로는 소음에 의한 교감신경계의 흥분에 의해 아드레날린의 분비가 증대되면, 이에 따라 맥박의 증가, 혈압상승, 동공의 확대, 수액분비감소, 소화운동의 억제, 말초혈관의 수축, 호흡운동의 촉진 등의 현상이 일어난다.<sup>13)</sup> 이러한 원인 등으로 소음이 심한 공장에서 일하는 근로자들에게서 상대적으로 심장병, 소화기 및 순환기 질환이 높게 나타나는 것을 볼 수 있다.

소음·진동의 사회적 영향으로는 지가의 하락, 가족에 미치는 영향 등을 들 수 있다.<sup>14)</sup>

9) 조기호, “소음의 주관적 인식과정에 관한 고찰”, 한국소음진동공학회지, 제5권 제4호, 1994, 479면.  
 10) 조기호, 상계논문, 479면.  
 11) 정일록, 소음·진동 이론과 실무, 신광문화사, 1995, 39~44면.  
 12) 김희강의 3인, 소음진동학, 동화기술, 1995, 39~40면.  
 13) 예를 들면 60 dB(A)의 소음에 10분간 노출된 사람은 위의 수축회수가 약 10%, 80 dB(A)의 경우에는 거의 37% 감소하고 90 dB(A)에 이르면 모세관의 저항이 2배로 되어 심장의 박출량이 약 1/2로 감소한다고 보고 되고 있다. <http://myhome.dreamx.net/chemit/noise>.  
 14) 정일록, 전계서, 39~40면.

예를 들어 도로, 철도, 공항, 등 소음이 심한 곳에서의 생활 방해로 인한 지가의 하락, 인근 축산 농가의 피해 등을 말할 수 있다. 또한 아파트, 공장, 교량 건설 등의 건설 현장 부근의 소음으로 인한 사회적 피해 보상요구도 생길 수 있다.

### (3) 국내 법적 기준

환경정책기본법은 환경보전에 관한 국민의 권리·의무와 국가의 책무를 명확히 하고, 환경정책의 기본을 명시하여 환경을 적정하게 관리·보전함으로써 모든 국민이 건강하고 쾌적한 삶을 누릴 수 있도록 하는 것을 목적으로 제정된 법으로써 동 시행령 기준에 의하면 환경기준을 지역별로 구분하여 일반지역과 도로변 지역으로 구분하고 도시계획법과 국도이용관리법에 따라 4종류의 지역으로 나뉘어 각 지역별로 환경기준값을 dB(A)로 명시하고 있다. 이 환경소음기준은 법적으로 단지 기준을 의미할 뿐 사후 규제력을 갖고 있지는 않다.<sup>15)</sup>

그러나 소음·진동규제법 제29조 규정에 의한 시행규칙 제37조에 의하면, 환경정책기본법과는 달리 실제의 규제조치를 행하는 법률적 근거가 됨으로써 이 법률은 소음을 방지하고 양호한 환경을 보존해야 할 지역의 지정을 시·도지사가 행하는 경우와 소음이 규제기준을 초과할 경우에는 개선의 권고나 명령 또는 대책의 요청을 행하는 것이 가능하도록 규정되어 있다.<sup>16)</sup>

## Ⅲ. 환경침해의 법리구성

### 1. 서설

환경오염에 대한 규제방법으로는 그 수단에 따라서 크게 사법적 규제, 행정적 규제, 사적 규제로 나눌 수 있는 바, 이 중 사법적 규제 방법은 법원에 의해서 실현되는 규제로서 공법적 규제와 사법적 규제로 나누어진다. 공법적 규제는 행정소송·손실보상·국가배상

15) 일반지역 중 주거지역은 낮에는 50 dB(A), 밤에는 40 dB(A)로 규정하고 있다.

16) 소음·진동규제법상의 환경기준은 교통소음과 생활소음으로 구분하되, 생활소음의 규제기준으로 주거지역의 공사장을 기준으로 할 경우 조석은 65 dB(A)이하, 주간은 70 dB(A)이하, 심야는 55 dB(A)이하로 하고 있다.

등 행정구제법상의 제도와 형법적 구제수단에 의한 피해자 구제가 있다. 사법적 구제는 그 방법에 있어서 손해배상청구와 유지청구가 인정된다. 행정적 구제는 행정주체가 관계입법을 통하여 행하는 구제로서, 국가나 지방자치단체에 의한 환경보존을 위한 구제수단(인·허가제, 신고·등록·표시 등의 의무부과, 개선명령, 조업정지, 과징금 부과 등의 처분)에 의한 구제와 분쟁조정·중재 등이 있다. 사적 구제는 당사자간의 합의에 의하거나 자력에 의한 구제가 있다. 그러나 자력 구제는 원칙적으로 인정하지 않는다.<sup>17)</sup>

환경침해에 대한 사법적 구제는 일반 민사소송에 의한 피해자의 구제로서 주로 민법 제 750조 이하에 의한 불법행위로 인한 손해배상청구와 유지청구가 인정된다. 여기에 따른 전통적인 학설은 우리 민법이 독일 민법 제906조(Immission)와 같이 민법 제217조에 생활방해에 관한 규정을 두고 있지만, 독일 민법과 같이 손해배상에 관한 규정을 두고 있지 않기 때문에, 유지청구와 손해배상청구를 물권법과 불법행위법 어느 한 쪽에 통일적으로 해결하려는 일원론적 견해와 유지청구는 물권법에 의하고 손해배상청구는 불법행위법에 의하여 해결하고자 하는 이원론적 견해가 대립하고 있다.

영미법과 프랑스법은 손해배상이나 유지청구를 모두 불법행위의 문제로 일원적으로 취급하고 있다. 영미법은 우리 민법 제217조에 해당하는 생활방해(nuisance)에 대해서 침해 범위에 따라 일반공동체로서 다수인에 대한 방해를 Public nuisance라 하고, 특정인 또는 소수인에 대한 방해를 Private nuisance라 한다.<sup>18)</sup> 전자는 원칙적으로 보통법상의 범죄가 되어 형벌의 제재를 받고, 행정적 제재의 대상이 된다. 후자는 불법행위의 한 유형으로서 보통법상의 손해배상책임이 인정되며, 형평법상 금지명령의 청구권과 자력구제로서 방해제거의 특권이 인정된다고 한다. 다시 말하면 Nuisance를 사법적 측면에서는 손해배상이나 유지청구 모두를 불법행위의 문제로 다루고 있는데 손해배상을 근간으로 하고 금지명령을 예외적인 것으로 구성하고 있다.<sup>19)</sup> 프랑스법은 근린방해(troubles de voisinage)의 구제수단으로의 손해배상과 유지청구를 모두 불법행위책임의 효과로서 취급하고 있다. 다만 프랑스법에서는 손해배상보다는 개선명령과 유지명령의 방법으로 행해지는 원상회복을 원칙으로 한다.<sup>20)</sup>

반면 독일법이나 스위스법에 있어서는 생활방해(Immission)의 구제를 1차적으로 상린관

17) 연화준, 환경침해에 대한 사법적 구제, 충북개발연구 제14권 제2호, 2003. 12, 97면.

18) 송오식, “환경오염과 사법적 구제”, 비교사법(통권9호), 한국비교사법학회, 1998, 433면.

19) 조은래, “환경오염피해에 대한 민사적 구제의 비교법적 연구”, 비교법학(제9집), 부산외국어대학교 비교법연구소, 1998, 183면.

20) 石川良雄, 判例近隣妨害諸問題(上), 判例 第392號, 6면이하.

계법에 있어서의 유지와 상당한 보상으로 취급하고, 보충적으로 불법행위법적 배상을 문제로 하고 있다.<sup>21)</sup>

## 2. 일원론적 구성

이 견해는 손해배상청구권과 유지청구권을 불법행위나 상린관계 중 어느 하나로 설명하는 일원론적으로 고찰하는 견해이다. 이 견해는 양청구권을 동일한 이론에 의하여 통일적으로 구성함으로써 입증책임의 모순과 소송경제의 불이익을 제거하여 환경오염에 대한 보다 실질적인 민사법적 구제를 실현하고자 한다.

### (1) 불법행위설

환경오염피해가 발생한 경우 그에 대한 사법적 구제의 근거로서 반드시 물권이나 인격권, 환경권 등의 지배권의 존재를 요구할 필요가 없이 민법 제750조의 불법행위요건을 구비하면 불법행위가 성립하여 가해자는 피해자에 대하여 손해배상책임을 부담하게 된다는 순수불법행위론적인 견해이다.<sup>22)</sup> 한편 유지청구에 대해서는 민법 제750조가 이미 발생한 손해에 대하여 배상책임을 있다고 하여 전보배상을 원칙으로 하고 있지만 이론상 그 침해가 장래에도 계속될 것이 객관적으로 명백한 경우에는 불법행위의 효과로서 유지청구를 하는 것 자체를 금지한 것이라고 볼 수 없다고 하여 불법행위의 효과로서 유지청구를 인정하고 있다.<sup>23)</sup> 이를 원상회복의 불법행위설이라고도 한다.

또한 위법성과 책임성을 수인한도에 의하여 일원적으로 판단하는 신수인한도론을 불법행위에 도입하여 수인한도를 초과하는 피해를 야기한 자는 손해배상책임을 있다는 견해로서 고의·과실은 수인한도를 판단하기 위한 하나의 요건에 불과하다고 하여 사실상 무과실책임을 주장하고 있다. 이 경우 고의·과실을 불가결의 요소로 하는 순수불법행위설과는 다른 개념이다.<sup>24)</sup> 그러나 유지청구에 관해서는 고의·과실이 필요 없고 수인한도가 책임의 기준이 된다는 것은 우리 민법 제750조를 확대 해석한 것으로 실정법상 근거가 없다는 비판이 있으며, 또한 손해가 발생한 후에 손해배상이나 유지청구를 할 수 있을 뿐이고 사

21) 최상호, 환경오염에 대한 민사책임, 계명대학교출판부, 1999. 2, 29면.

22) 伊藤高義, 差止請求權, 現代損害賠償法講座 5, (東京: 日本評論社, 1973), 396面.

23) 권용우, 불법행위론, 고시원, 1974, 245면.

24) 澤井裕, “公害防止の法理”(東京: 日本評論社, 1980), 43面.

전의 손해담보나 유지청구를 할 수 없다는 단점이 있다고 한다.<sup>25)</sup>

또한 절충설에 의하면 손해배상청구에 관해서는 순수불법행위설과 같은 입장으로 민법 제750조의 고의·과실이 필요하고, 유지청구의 경우에는 고의·과실의 필요성을 인정하지 않고 객관적으로 위법한 침해가 있으면 유지청구를 인정하는 견해이다.<sup>26)</sup>

## (2) 상린관계설(물권적 청구권설)

이 견해는 우리 민법 제217조의 규정에서 환경오염피해를 상린관계로 파악하여 토지의 통상용도와 그에 따른 침해가 수인의 한도가 넘어 타인에게 손해를 가한 경우 가해자의 고의·과실을 묻지 않고 유지청구는 물론 손해배상청구도 인정된다는 견해이다. 이 견해는 소유권의 개념이 공동체적으로 바뀌고 공업화가 진전됨에 따라 주민과 기업주체가 공동체적 기능을 수행해야 한다는데 근거하고 있다.<sup>27)</sup> 다만 민법 제217조는 생활방해의 금전보상을 규정하고 있지 않기 때문에 이 견해는 금전보상을 규정한 민법 제214조나 독일민법 제906조를 유추하여 물권침해를 구제하여야 한다고 한다. 이와 같이 환경오염분쟁을 상린관계적으로 이론구성함으로써 무과실책임의 인정근거가 되어 고의·과실의 입증의 어려움을 피할 수 있고, 손해배상청구와 유지청구 사이에 위법성의 정도에 차이를 두는 이른 바 위법성단계설의 결함을 극복할 수 있으며, 손해배상청구와 유지청구의 법적 근거의 통일적 이해에 이바지할 수 있다는 것이다.<sup>28)29)</sup>

또 다른 견해는 민법 제217조에서 토지의 통상용도와 인용한도에 관하여 상관적으로 규정함으로써 인용한도를 초과하여 타인에게 손해를 가한 경우 그 책임을 인정하고 있음은 물론 동법 제205조에서 방해의 제거 및 손해배상이라고 규정하여 방해의 제거 및 손해배상을 같은 요건하에서 인정하고 있을 뿐만 아니라 사실상 방해의 원인자는 방해자의 고의나 과실을 요하는 것이 아니라는 것을 감안할 때 동일한 내용의 대상으로 인한 손해의 발생에 대하여 배상을 청구하도록 규정하고 있다고 생각할 수 있고, 동조에서 규정하고 있는 손해배상의 청구권은 무과실책임을 인정한 것이라고 해석됨이 타당하다고 할 것이기 때문에 공해로 인한 손해배상은 불법행위의 일반규정인 민법 제750조에 의할 것이 아니라, 방

25) 이정우, “공해에 대한 사법적 구제”, 저스티스, 제1집 제1호, 1973, 11면.

26) 澤井裕, 前掲論文, 43~46면.

27) F. Klausning, Immissionsrecht und Industrialisierung, in JW 1937, S 68 ; 윤철홍, “환경이익침해에 대한 사법적 구제”, 비교사법 제7권 제1호(통권12호), 540면.

28) 김기수, “공해의 사법적 구제의 방향과 상린관계적 구성”, 환경법연구 창간호, 1979, 136면이하 ; 김현태, “공해와 그 법률적 구제”, 사법행정 제11권 제11호, 1970, 42면

29) 대판 1997. 10. 28, 95다15599 ; 대판 1974. 12. 24, 68다1489.



해에 대한 제거와 손해배상을 동시에 인정하고 있는 민법 제205조를 적용하여 특수불법행위책임인 무과실책임을 인정하는 것이 타당하다는 견해도 있다.<sup>30)</sup>

이에 대한 비판으로는 상린관계와 불법행위의 적용영역이 불확실하며, 물권이 아닌 인격권을 침해한 경우 문제를 해결할 수 없다는 등에 따른 비판이 있고,<sup>31)</sup> 또한 상린관계규정은 근린간의 일상생활에서 발생할 수 있는 생활방해를 서로 수인하여야 한다는 침해의 호환성을 전제로 한 규정이기 때문에, 침해의 호환성이 있는 물권의 침해를 구제할 수는 있으나 침해의 호환성이 없는 환경오염으로 인한 인격권의 침해나 물권의 침해를 구제한다는 것은 논리적인 비약이 있다는 비판도 있다.<sup>32)</sup>

### (3) 환경권설

이 견해는 환경권을 추상적 권리가 아닌 환경침해에 대하여 직접 법원에 청구할 수 있는 구체적인 권리로 이해하여 환경권을 절대권으로 인정하는 견해<sup>33)</sup>로서 이 권리의 위협이나 침해가 있으면 위법한 것으로 손해배상청구나 유지청구를 할 수 있다는 견해이다.<sup>34)</sup> 이 견해의 특징은 환경권을 소유권과 같이 절대권적 성질을 가지는 것으로 보면서도 이보다 한층 강화된 권리로 인정한다는 점이다. 여기에서 환경권에 대한 구체적인 침해가 없다 하더라도 침해할 위험이 있으면 유지청구나 손해배상청구를 할 수 있다고 한다. 또한 유지청구와 손해배상청구에 있어서의 위법성단계를 부인한다.<sup>35)</sup>

이에 대하여는 환경권에 관해서는 헌법상의 규정이 있을 뿐이며, 이를 구체화한 실정법적 근거가 없으므로 구체적 권리로 볼 수 없다는 비판과 환경보전과 사회발전은 양립하는 사회적 가치인데, 환경보전우위론은 산업의 침체를 유발할 수 있다는 비판이 있다.<sup>36)</sup>

### (4) 인격권설

환경에 대한 침해는 피해자들의 인격을 침해하는 요소가 강하기 때문에 인격권의 침해로 간주하여 일반적인 인격권이나 물권과 같은 절대권으로서 그 침해에 대한 배제나 예방

30) 정권섭, “환경오염과 사법적 구제”, 법과 환경, 삼영사, 1977, 150면.

31) 오석락, “공해의 사법적 구제”, 법무부논설집 제4집, 1980, 262면.

32) 조종현, “환경권의 민사법리”, 채권법에 있어서 자유와 책임(김형배교수화갑기념논문집), 1994, 693면.

33) 최상호, 환경권, 형설출판사, 1998, 45면이하.

34) 東孝行, 公害訴訟の理論と實務, (東京:有信堂, 1972), 169~172면.

35) 이응우, “수인한도론 소고”, 법조 제27권 제10호, 1978, 14면 ;高柳信一, 環境權の保護において, 法律時報 第43卷 第8號, 62면.

36) 서원우, “환경권의 성질과 효력”, 서울대법학연구소법학 제25권 제1호, 1984, 99면 이하.

을 청구할 수 있기 때문에 이러한 인격권이 유지청구권의 근거가 된다는 것이다.<sup>37)</sup> 특히 이 견해는 환경에 대한 침해가 부동산에 대한 소유권이나 이용권의 침해가 아니라, 인간의 생명, 신체, 정신적 자유의 침해 더 나아가 환경이라는 인격적 이익의 침해이기 때문에 실질적으로는 인격권의 침해의 측면이 강하다는 것이다. 또한 이러한 인격적 이익의 보호에 대해 토지를 중심으로 하는 물권법의 이론만으로는 감당하기 어렵고, 더 나아가 물권자 이외의 통행인이나 사용인에게도 때로는 구제권을 줄 필요가 있다는 점을 강조하고 있다.<sup>38)</sup>

### 3. 이원론적 구성

환경오염침해에 대한 사법적 구제에 관하여 손해배상청구는 민법 제750조의 불법행위에 의하고, 유지청구는 물권적 청구권 내지 상린관계규정의 적용을 하는 이원론적 구성이다. 우리나라의 판례<sup>39)</sup>와 학설<sup>40)</sup>의 입장이다.

이 견해는 손해배상청구권과 유지청구권의 각 요건이 서로 다름을 전제로 하고 있다. 즉 손해배상청구는 민법 제750조가 요구하는 불법행위의 일반적 성립요건인 가해자의 고의·과실, 위법성, 가해행위와 손해 사이의 인과관계를 갖추고 있어야 인정되는데 반하여, 유지청구는 가해행위에 위법성이 있고 인과관계가 있으면 설령 고의·과실이 없더라도 민법 제217조에 의하여 인정된다고 한다. 또한 이 견해는 양자가 존재목적이 다르다는 것을 전제함으로 손해배상청구는 과거의 침해에 의하여 발생한 손해를 사후적으로 처리함으로써 원상회복을 목적으로 하는데 반하여, 유지청구는 장래침해의 억제와 침해원인의 중지·제거를 목적으로 한다. 판례도 환경오염침해에 대한 손해배상에 관해서는 일관하여 불법행위법에 의존하고 있고,<sup>41)</sup> 유지청구에 관하여는 물권적 청구권설에 근거하고 있다.<sup>42)</sup>

37) 加藤一郎, 公害法の生成と發展, (東京:岩波書店, 1968), 152面 이하; 澤井裕, “差止請求と利益較量, 法律時報 第7號, 1971, 10面.

38) 윤진수, “환경권침해를 이유로 하는 유지청구의 허용여부”, 대법원판례해설 제23호, 1995, 22면; 허상수, “공해유지소송의 실무상의 문제”, 사법연구자료 제23집, 1996, 205면 이하.

39) 대판 1999. 7. 27, 98다47528; 대판 1998. 4. 24, 97누3286; 대판 1997. 7. 22, 96다56153; 대판1995. 9. 15, 95다23378; 대판 1979. 9. 25, 79다1028; 대판 1973. 5. 22, 71다2016 등.

40) 임정평, “공동불법행위에 있어서 공해에 대한 소고”, 민사법과 환경법의 제문제 안이준박사화갑기념논문집, 박영사, 1986, 539면; 구연창, “환경오염의 민사상의 책임”, 황적인교수화갑기념논문집, 박영사, 1990, 374-375면; 이광신, 공해사건과 인과관계의 입증책임, 법조춘추 제114호 서울변호사회, 32면.

41) 대판 1973. 5. 22, 71다2016; 대판 1974. 12. 10, 72다1774; 대판 1977. 4. 12, 76다2707; 대판 1979. 9. 25, 79다1028; 1997. 6. 27, 95다2692 등.

42) 대판 1997. 7. 22, 96다56153; 대판 1995. 9. 15, 95다23378; 대판 1974. 12. 24, 68다1489 등.

#### 4. 비판 및 사건

환경침해에 대한 구제의 범리구성에 관해서는 손해배상청구에 대해서는 민법 제750조의 불법행위를 근거로 행사하고, 유지청구에 관해서는 물권적 청구권을 근거로 행사할 수 있다는 이원론적 구성의 주된 근거는 손해배상청구권과 유지청구권의 각 요건이 다르다는 것을 전제로 하고 있지만 다음과 같은 비판이 있다.

이원설은 하나의 사실에서 발생한 환경오염으로 인한 피해에 대한 구제로서의 손해배상청구와 유지청구를 별개의 법 이론으로 구성하고 또한 요건을 달리 한다고 보기 때문에 별개의 소송을 제기해야 하는 번거로움이 있다. 따라서 소송상 이중의 입증이나 심리의 지연 등으로 많은 비용과 시간을 소모하게 함으로써 피해자에게 충분한 구제를 할 수 없는 모순이 있다는 점이다.<sup>43)</sup> 또한 물권자만이 유지청구를 할 수 있으며, 물권자라고 할지라도 인격권이나 환경권이 침해된 경우 유지청구를 할 수 없고 사후적인 손해배상청구만 행사할 수 있다는 모순이 있다는 점이다.<sup>44)</sup> 더 나아가 손해배상청구나 유지청구는 사법적 구제의 일반론적 차이에 불과한 것으로 양자는 이질적인 것이 아니어서 실제로 소송과정에서 법원이 채택하고 있는 신수인한도론에 의하면 이러한 두개의 청구권 사이의 구성요건의 차이는 없다는 점이다. 이러한 신수인한도론 입장에서 보면 어느 것이나 동일하게 수인한도를 벗어난 경우에 침해행위의 종류나 그 정도, 사회적 손실의 종류와 정도의 형량고찰에 의하여 정하여지기 때문에 그 적용의 결과도 같아진다는 점이다.<sup>45)</sup> 이러한 이원론적인 비판에 대해서 실제 소송실무에서는 신수인한도론을 취하고 있기 때문에 이원론적인 입장을 취할 별다른 차이를 보이지 않고 있다. 따라서 일원론적으로 범리를 구성하는 것이 바람직하다고 생각한다. 그러나 일원론적 구성도 개개의 견해마다 나름대로의 비판이 있기 때문에 이에 대한 검토가 필요하지만, 민법 제217조에 의할 경우 현실적인 손해배상청구가 불가능하지만 이러한 입법의 불비를 해결하여 일원론적인 물권적 청구권에 의한 구제를 하는 것이 바람직하다고 생각한다.<sup>46)</sup>

43) 임정평, 전계논문, 539면.

44) 최성락, 환경소송의 제문제, 삼영사, 1996, 34~38면.

45) 김기수, 전계논문, 128면 이하 ; 清水兼男, 公害差止の不法行為法的構成, 民商法雜誌 臨時增刊 法と權利, 第78卷 第1號, 384面.

46) 윤철홍, 전계논문, 549면.

## IV. 환경침해의 사법적 구제

### 1. 사전적 구제로서의 유지청구

#### (1) 유지청구의 의의

유지청구라 함은 환경상의 이익을 침해하는 행위의 중지 또는 예방을 위하여 그 침해를 유발한 상대방에게 일정한 작위 또는 부작위를 청구하는 것을 말한다.<sup>47)</sup> 이러한 유지청구는 위법한 침해행위로부터 권리나 법익을 보호하는 예방적인 방법으로서, 사전에 침해를 예방하고 계속되는 침해행위를 금지시키므로 침해발생 후에 그의 손해를 사후적으로 배상시키는 방법보다 효과적이다. 그러나 유지청구에 관한 우리 민법의 명문규정은 없지만 학설과 판례<sup>48)</sup>에서 이를 인정하는 데에는 이론이 없다. 이하에서는 그 이론적 구성전반과 내용 및 효과 등에 관해서 살펴보도록 하겠다.

#### (2) 유지청구의 법리구성

환경오염을 사전에 예방할 수 있는 유지청구의 법적근거를 실체법적으로 어디에서 구할 것인가에 관하여 많은 논쟁이 되고 있다. 종래에는 불법행위와 권리남용을 근거로 하는 입장, 물권적청구권에 의한다는 입장, 환경권의 침해라고 보는 입장, 인격권을 근거로 하는 입장 등으로 나누어 설명하고 있다. 그에 따른 각 학설들은 장단점을 가지고 있기 때문에 전적으로 어느 학설에 찬동할 수는 없지만, 민법 제217조는 불완전하기는 하지만 유지청구를 실정법적 근거로서 제공하고 있기 때문에 현행법상의 해석에 있어서는 물권적 청구권설이 가장 타당하다고 생각한다.<sup>49)</sup>

#### (3) 유지청구의 요건

환경침해로 인해 손해가 발생하였거나 발생할 우려가 있는 경우에는 일반적으로 유지청구를 행사할 수 있으나, 유지청구를 인정하기 위해서는 피해의 정도를 비교 형량하여 구체

47) 박운길, “환경오염피해에 대한 유지청구”, 법학논총(제3집), 조선대학교 법학연구소, 1997, 56면.

48) 유지청구를 인정한 대표적인 판례는 대판 1995. 9. 15, 95다23378(부산대학교 사건) ; 1997. 7. 22, 96다56153(봉은사 사건) ; 청주지법 1998. 2. 26 97카합613(문장대운천 사건) 등이 있고, 부정판례는 대판 1995. 5. 23, 94마2218(청담공원내 골프연습장설치 가처분신청 사건) 등이 있다.

49) 윤철홍, 전제논문, 559면.

적인 판단을 통해서 행사하여야 한다. 따라서 유지청구를 행사하기 위한 전제로 일정한 요건을 갖추어야 한다.<sup>50)</sup>

### 1) 당사자

유지청구권의 당사자인 청구권자는 원칙적으로 소유자를 원칙으로 하되, 이외에도 지상권자 혹은 계속적 거주권자와 같은 제한물권자도 포함된다.<sup>51)</sup> 또한 임차인이나 사용대차인과 같이 정당한 권리를 가진 토지 점유자도 범주에 포함되고, 특별법상의 물권자, 관습법상의 물권자도 포함된다.<sup>52)</sup> 더 나아가 이러한 청구권은 물권적 지위에서 기인한 것이 아니라 공간적 상린관계를 기초로 하는 것이기 때문에 청구권자에는 침해받는 토지를 계속적으로 이용해야 할 사람, 예컨대 피고용인이나 교육 때문에 방문하게 된 방문객들도 포함하여야 할 것이다.<sup>53)</sup>

유지청구권의 상대방은 현재의 방해자이다. 여기서 방해자란 침해가 귀속되는 자를 말하는데, 귀속근거를 기준으로 하여 원인을 제공한 자와 방해하는 물건에 대한 지배권을 가진 자를 포함한다.<sup>54)</sup> 이러한 방해자는 방해행위를 하였거나, 방해상태를 야기한 자로 구별할 수 있는데, 전자는 그의 행위를 통하여 직·간접적으로 침해를 일으킨 자인데 반하여, 후자는 물건이나 시설의 상태에 의하여 침해를 일으킨 경우이다. 방해자가 수인인 경우에는 각 방해자가 독자적으로 피청구권의 대상이 된다. 따라서 청구권자는 각각 방해자에게 청구권을 행사할 수 있다.<sup>55)</sup>

### 2) 수인한도를 넘을 것

수인한도는 환경침해로 인한 유지청구나 손해배상의 요건에 모두 해당하는 것으로서 현실적으로 큰 비중을 차지하는 쟁점이다. 유지청구판단에는 일정한 수인한도가 필요하므로 이러한 환경침해의 피해정도에 대하여 위법성을 판단하기 위해서는 수인한도를 넘을 것을 요한다. 이러한 수인한도의 초과여부는 피해의 성질 및 정도, 피해이익의 공공성과 사회적 가치, 가해행위의 태양, 가해행위의 공공성과 사회적 가치, 방지조치 또는 손해회피 가능성, 공법적 규제 및 인허가 관계, 지역성, 토지이용의 선후관계 등 제반 사정을 종합적으로

50) 구연창, 전계논문, 119면.

51) MK Medicus, §1004 BGB, 3.Aufl, 1997, Rn16 ; Staudinger Gursky, §1004 BGB, 13 Aufl, 1999, Rn87.

52) 이은영, 물권법, 박영사, 1998, 452면.

53) 전경운, 독일환경사법론, 법원사, 1998, 48면.

54) Baur Stumer, Lehrbuch des Sachenrechts, 16 Aufl, 1992, S 110.

55) 윤철홍, 전계논문, 560면.

고려하여 판단하여야 한다.<sup>56)</sup> 그러나 생활방해에 의한 침해가 수인한도를 넘었다고 해서 곧 바로 유지청구권이 인정될 수 있는 것은 아니고 유지청구를 허용함으로써 생기는 가해자와 피해자 행위들을 종합적으로 비교형량하여 그 허용여부를 판단하여야 할 것이다.<sup>57)</sup>

### 3) 계속성·반복성

환경침해로 인한 방해의 예방 및 배제청구는 이것이 방해행위의 금지를 구하는 것이든, 일정한 방해설비의 설치를 구하는 것이든 피해의 발생을 장기간에 걸쳐서 방지하는 것을 목적으로 하는 것이므로 그 침해행위가 계속·반복되어야 한다.<sup>58)</sup> 그렇다고 계속성·반복성의 침해행위가 판결시에도 존재하여야 하는 것은 아니고, 그 침해행위가 과거에 계속·반복되었다면 비록 현재에는 그 행위가 중지되어 있어도 장래에 침해가 있을 우려가 있으면, 방해예방 및 방해배제의 청구를 인정해야 한다. 특히 소송이 제기됨으로써 가해자가 일시 침해행위를 중지한 경우에는 그 침해행위가 장래에 또 다시 행해질 우려가 많다고 볼 수 있다.

## (4) 유지청구의 내용

환경침해가 현실로 발생하였거나 발생할 것이 예측되는 경우에 그 배제 또는 예방에 관한 여러 가지 내용의 사법적 구제를 청구할 수 있다. 대개 부작위를 청구하는 것이 보통이겠지만 적당한 작위를 청구하는 경우도 있을 것이다. 이러한 환경침해에 대한 예방청구나 배제 및 금지청구는 환경피해를 원천적으로 제거한다는 점에서 사후적 구제인 손해배상보다 유리하다고 하겠다. 구체적인 내용은 다음과 같다.

### 1) 예방조치의 청구

환경침해가 발생한 후에는 이에 대한 원상회복이 어렵다는 점을 고려한다면 그 사전예방의 조치가 절대적으로 필요하다. 예방의 방법은 환경침해를 일으킬 염려가 있는 원인을 미리 배제하여 침해를 미연에 방지하는 조치를 하는 것이다. 우리 민법 제206조 제1항, 제214조에서는 소극적이거나 재산권이 방해받을 염려가 있는 때에는 그 방해의 예방을 청구할 수 있다고 규정하고 있다. 여기서 방해받을 염려의 존재는 피해자의 주관에 의하여 결정할 것은 아니며, 구체적 사정 하에서 일반사회통념에 따라서 객관적으로 판단하여야 한

56) 대판 1995. 9. 15, 95다23378.

57) 윤철홍, 전계논문, 561면.

58) 권용우, “공해의 예방과 배제청구”, 법과 공해 한국법학교수회편, 1974, 169면.

다.<sup>59)</sup> 또한 관례에서도 사회관념상 일반적으로 요구되는 수인한도를 초과함을 인정할 수 있는 경우에 방해자는 침해자에 대하여 방해요인의 제거 및 예방을 청구할 수 있다고 한다.<sup>60)</sup>

## 2) 개선조치의 청구

유지청구를 통한 구제 중 가장 효과적인 것은 예방청구이겠지만 이미 조업 중에 침해가 발생한 경우에는 배출시설에서 나오는 오염물질의 배출정도가 소음·진동·악취의 정도가 수인의 한도를 넘는 경우에는 당해 시설의 관리자나 소유자에 대하여 그 배출시설이나 오염물질의 배출방지시설의 개선·대체 기타 필요한 조치를 할 것을 청구할 수 있다. 이에 관하여 “한국전력은 그가 설치·가동하는 울산화력발전소의 연돌로부터 배출허용기준을 초과하는 아황산가스가 배출되지 않도록 필요한 설비를 실행하라”고 판시<sup>61)</sup>한 바 있다.

## 3) 조업정지의 청구

개선조치의 청구에도 불구하고 이에 응하지 않을 때에는 사후조치로서 당해 배출시설의 전부 또는 일부의 조업 정지를 청구할 수 있다. 조업정지의 청구는 반드시 개선조치를 청구할 후에 해야 하는 것은 아니지만, 개선조치로서 충분한 것임에도 불구하고 이에 앞서 조업정지를 청구함은 일종의 권리남용이 될 수도 있다.<sup>62)</sup> 환경침해의 정도로 보아 급박하다고 인정될 때에는 개선조치의 청구에 앞서 즉시로 조업시간의 제한 또는 정지 기타 필요한 조치를 청구할 수 있다고 해야 할 것이다.

## 4) 손해배상의 담보

환경침해로 인하여 방해를 받을 염려가 있을 때에는 그 상대방에 대하여 손해배상의 담보를 청구할 수 있다. 즉 장차 방해가 현실적으로 발생할 경우에 상대방이 부담할 손해배상 의무를 미리 담보하는 것이다. 손해발생의 염려가 있으면 족하고 상대방의 고의·과실을 요하지 않으나, 실제로 그 담보로부터 손해의 전보를 받으려면 손해가 장래 현실적으로 발생하고 상대방에게 귀책사유가 있어야 그 배상을 청구할 수 있다. 손해의 담보는 보통 금전이 보통이겠지만 제한은 없다.<sup>63)</sup> 그러나 환경침해의 예방을 청구하는 경우에는 손해배

59) 곽윤직, 물권법, 박영사, 2000, 224면

60) 대법 1974. 12. 24, 68다1489

61) 서울민지 1971. 6. 8, 70가9974.

62) 연화준, 전계논문, 111면.

63) 곽윤직, 채권각론, 박영사, 1995, 782면.

상의 담보를 할 수 없다고 해야 할 것이다.

### 5) 입증책임

환경침해로 인하여 유지청구권을 행사하는 경우 원고는 민법 제217조 제1항의 권리가 있다는 사실과 함께 상대방의 침해행위로부터 자신의 권리가 방해받거나 방해받을 염려가 있다는 사실을 입증하여야 한다. 이 경우 원고는 권리행사의 방해가 인용한도를 넘는 사실까지 입증해야 하는지 아니면 상대방이 인용의 한도 내에 있다는 사실을 위법성조각사유로서 입증하여야 하는가가 문제가 된다. 이와 관련하여 민법 제217 제1항과 제2항은 조문의 구조상 원칙규정과 예외규정의 관계에 있다고 보아 피고인 가해자가 자신의 침해행위가 인용한도 내에 있다는 사실을 입증하여야 한다.<sup>64)</sup>

## 2. 사후적구제로서의 손해배상청구

### (1) 서 설

환경침해로 인한 사후적 구제로서의 손해배상의 이론적 근거는 판례<sup>65)</sup>에서는 불법행위법에 의한다. 따라서 불법행위의 효과로서 민법 제750에 의한 손해배상이 이루어지게 된다. 이러한 불법행위로 인한 손해배상이 이루어지려면 상대방의 고의나 과실을 전제로 하고 유책성의 문제와 위법성, 인과관계 등이 요구되는데 환경침해와 같은 대량적이고 집단적인 침해유형에 대해서는 이러한 요건을 충족하는데 여러 가지 어려운 문제가 발생한다. 즉 전통적인 불법행위법에 의하면 피해자의 구제와 손해의 공평한 분담을 실현할 수 없게 되는 한계를 가진다. 즉 일반인으로서 예측하지 못했던 위험으로 인하여 손해를 입는 경우가 발생하기 때문에 요즘 환경침해에 대해서 무과실책임주의가 주장되어 지고 있다.<sup>66)</sup>

아래에서는 이와 관련하여 민법 제750조의 일반불법행위의 성립요건을 만족시켜야 환경침해로 인한 손해배상책임을 지울 수 있는 과실책임이론에 대하여 고의·과실·위법성·인과관계 등을 중심으로 살펴보고, 특별법상의 무과실책임을 검토하도록 한다.

64) 윤철홍 전계논문 564면.

65) 대판 1973. 5. 22, 71다2016 ; 대판 1974. 12. 10, 72다1774 ; 대판 1984. 6. 12, 81다558 ; 대판 1991. 7. 23, 89다카1275 등.

66) 김형배, 민법학강의, 신조사, 1999, 8면.



## (2) 손해의 발생

환경침해로 인한 불법행위가 성립하기 위해서는 가해자의 침해행위로 인하여 피해자가 손해가 발생하여야 한다. 손해는 인격적인 면과 재산적인 면에서 발생하게 될 것인데 인격적인 측면의 손해로는 쾌적한 환경을 상실함으로써 입게 되는 정신적 고통, 그로 인한 건강과 생명의 상실 등을 들 수 있고, 재산적인 측면으로는 생활환경 등의 침해로 인한 주거가치의 하락, 영업상의 손실 등을 들 수 있다. 손해배상의 범위는 통상의 손해를 기준으로 하며, 특별한 사정으로 인한 손해는 가해자가 그 사정을 알았거나 알 수 있었을 때에 한하여 손해배상을 청구할 수 있다. 이러한 손해는 적극적 손해, 소극적 손해, 위자료 등으로 나누어지나 각 청구에 있어서 그 소송물이 다르고 기판력도 서로 미치지 않는 것으로 보고 있다. 그러나 환경침해로 인한 손해는 광범위하여 이를 계산하는 것이 용이하지 않기 때문에 이를 모두 위자료에 포함시켜 청구하는 것이 청구나 심리에 있어서 편리할 것이다.<sup>67)</sup>

## (3) 환경침해에 있어서의 고의·과실

환경침해에 있어서도 전통적인 가해자의 고의·과실을 피해자가 입증해야 손해배상책임이 발생한다. 그러나 피해자의 가해자에 대한 고의나 과실의 입증은 고도의 전문지식이 필요한 경우가 많고 또한 그 입증에 있어서 막대한 비용이 들어가므로 그러한 부담을 피해자측에 부담시키는 것은 사회적 공평의 견지에서 문제가 있다. 따라서 환경침해로 인한 피해자를 두텁게 보호하기 위해서 과실개념의 추정(사실상의 전환), 객관화를 통하여 사실상 무과실책임에 접근하는 해석론의 전개가 필요하게 된다.<sup>68)</sup>

아래에서는 환경책임에 있어서의 불법행위책임으로서의 과실개념의 변용에 관한 학설과 판례의 경향을 살펴보도록 한다.

### 1) 행위태양설

이 견해는 손해라는 결과로부터 행위의 위법성을 판단하는 종래의 이론을 떠나서 행위 자체로부터 위법성을 판단해야 한다는 입장이다. 따라서 이 견해는 객관적인 주의의무를 책임요소가 아닌 위법요소에 포함시킬 것을 주장한다.<sup>69)</sup> 객관적인 주의의무를 위법요소로

67) 연화준, 전계논문, 99면.

68) 박준서, 주석민법채권각칙(8), 한국사법행정학회, 2000, 88면.

69) 柳澤弘士, “不法行爲における違法性”, 私法(第28號), (東京:有斐閣), 1974, 98面

과악한다는 점에서 과실개념의 객관화 경향에 따르는 학설이지만 이에 대하여는 위법성의 핵심이 가해행위의 태양에 있다기보다는 기업에 의해 초래된 피해의 태양에 두어야 할 것이고, 결과가 중대하면 가해행위의 태양에 비난성이 약한 경우에도 위법이라고 판단해야 할 것이라는 비판이 제기될 수 있다.<sup>70)</sup>

## 2) 방지의무위반설

이 견해는 결과발생의 예방을 위하여 일정한 방지설비를 해야 할 의무에 위반한 것을 과실로 본다.<sup>71)</sup> 따라서 이 견해는 일정한 환경침해의 방지시설을 갖추었더라면 손해의 발생을 방지할 수 있었음에도 불구하고 그렇지 아니하였을 경우 과실이 있는 것으로 인정한다. 그러나 이 설은 기업활동을 계속하면서 ‘상당한’ 또는 ‘최선의’의 방지설비를 하였거나 기술적·경제적으로 방지불가능한 때에는 중대한 결과가 발생한 경우에도 과실을 인정하지 않음으로써 과실의 범위를 좁게 한정하여 기업활동의 자유를 보장하려는 기업보장적 색채가 짙다는 비판을 받고 있다.<sup>72)</sup>

## 3) 예견가능성설

이 견해는 손해발생에 관하여 예견가능성이 있으면 조정정지 등을 통하여 손해회피조치를 취함으로써 손해발생을 방지할 수 있다는 점에서 예견가능성을 과실의 중심내용으로 하는 견해이다.<sup>73)</sup> 즉 이 견해는 행위자가 그의 행위의 유해한 결과를 사실 인식하였으나, 모든 주의를 기울였음에도 유해한 결과를 회피할 수 없고 행위자가 환경위험적인 활동을 포기할 때에만 회피될 수 있는 경우에도 과실이 인정된다는 견해이다. 그러므로 손해발생 행위가 계속되고 있는 때에는 당연히 예견할 수 있었던 것이므로 과실을 인정하게 되고, 경우에 따라서는 최초 손해 이외에는 모두 과실에 의한 것이 될 것이다. 그리고 예견가능성의 유무는 당해 행위자를 표준으로 현실로 예견할 수 있었는가의 여부를 판단하는 것이 아니고 동종의 사업을 하는 자가 통상 갖추고 있는 전문적 지식을 표준으로 판단하여야 한다고 한다. 이 견해가 우리나라의 판례<sup>74)</sup>의 입장이다.

70) 전창조, “공해와 과실·무과실”, 법과 공해 한국사법교수회편, 1974, 98면.

71) 구연창, 전계논문, 377면.

72) 구연창, 환경법론, 법문사, 1991, 35~37면.

73) 澤井裕, 公害の私法的研究, (東京:一粧社), 1969, 186面 ; 淡路剛久, “最近の公害訴訟と私法理論(4), 判例タイムズ 第280號, 6面.

74) 대판 1973. 10. 10, 73다1253.

#### 4) 환경권설

이 견해는 과실론에 있어서 불법행위 성립의 주관적인 요건인 과실과 객관적인 요건인 위법성으로 구별하는 이원론에 입각하여 과실 판단에 있어서 예견가능성에 의하고 있는데 종래의 예견가능성설과 다른 점은 예견가능성설은 기업의 존속과 예견가능성을 기조로 하여 가해자의 비난성을 중심으로 과실을 판단하는데 반하여, 환경권설은 인간우선의 원칙에 입각하여 피해자구제를 중심으로 한다. 즉 환경권설에서의 과실론은 가해자의 예견가능성은 환경을 오염시킨다는 사실의 인식 또는 인식의 가능성만으로 충분하며, 배출물이 유해하다는 인식 또는 인식의 가능성을 요구하지 않으며, 또한 구체적인 피해의 예견이나 예견가능성을 필요로 하지 않다고 한다.<sup>75)</sup> 그러나 이 견해에 의하면 과실책임과 무과실책임의 구별이 사실상 없어진다는 비판이 있다.<sup>76)</sup>

#### (4) 환경침해의 위법성

환경침해로 인한 불법행위를 근거로 손해배상을 청구하기 위해서는 가해자의 가해행위가 위법한 행위 즉 실정법 내지 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반해야 한다. 환경침해에 있어서 위법성은 민법 제217조와 관련해서 살펴 볼 수 있다. 민법 제217조 제2항에 의하면 “이웃 거주자는 전항의 사태가 이웃 토지의 통상의 용도에 적당한 것일 때에는 인용할 의무가 있다”라고 규정하고 있다. 이는 오늘날 고도로 산업화된 사회에 있어서 어느 정도의 방해 발생은 불가결한 현상이므로 그 방해가 피침해 토지의 통상의 용도에 지대한 영향을 주는 것이 아니면 이웃 거주자는 이를 인용해야 한다는 것으로 이러한 방해가 인용의무의 범위 내의 것이면 위법성이 없게 된다. 이러한 수인한도는 손해배상에 있어서도 위법성을 판단하는 중요한 기준이 되므로 여기에서는 손해배상측면에서의 수인한도론을 살펴보도록 하겠다.

##### 1) 수인한도론

인간이 사회공동생활을 영위해 나가는데 있어서 각자는 일정한 정도까지는 인용하여야 하며 그것이 환경침해인 경우에 있어서도 마찬가지로 환경침해가 존재하는 것만으로 위법한 것이 아니라 수인하여야 할 범위를 넘을 때에 비로소 위법성이 있다는 견해이다.<sup>77)</sup> 수

75) 최상호, 전게서, 1998. 89~90면

76) 연화준, 전게논문, 100면

77) 野村好弘, “公害と違法性”, 加藤一郎編, 公害法の生成と發展, (東京:岩波書店), 1970, 434面 ; 이응우, “수인한도론소고”, 법조 제27권 제10호 1978, 1~19면.

인한도의 범위는 피해자의 침해된 이익의 성질·내용과 침해행위의 태양·정도, 침해행위의 공공성의 유무, 피해방지를 위한 대책의 유무·내용·정도 등을 종합적으로 고려하면서 판단할 것이 요구되며, 그 이외에 지역성, 원인자·피해자를 둘러싼 환경, 피해자가 미리 가진 지식, 토지이용의 선후관계, 기업활동의 사회적 유용성 내지 필요성, 행정관청의 인·허가, 행정적 규제기준의 준수, 침해행위의 계속성 등 가해자측의 모든 사정이 고려되어야 한다.<sup>78)</sup> 이러한 요소들에 대한 판단을 통하여 수인한도를 넘어 환경침해의 가능성이 있을 때에는 손해배상책임을 지게 된다고 한다.

## 2) 신수인한도론

이 견해는 피침해이익의 성질·정도와 가해행위의 태양, 손해회피조치 등 가해자측의 여러 요소를 비교 형량하여 침해가 수인한도를 초과하였다고 인정되는 경우에는 예견가능성의 유무와 관계 없이 가해자측의 책임을 인정하려는 견해이다. 신수인한도론은 환경침해로 인한 불법행위책임의 유무를 ‘수인한도’라는 하나의 척도로서 일원적으로 판단하려는 입장이며, 과실의 판단도 예견가능성이라는 주관적 심리상태를 떠나서 수인한도라는 객관적 문제를 일원화하여 파악하려는 태도이다.<sup>79)</sup> 이 이론은 불법행위의 성립요건으로 논하는 고의·과실과 위법성이라는 이원적 구조를 ‘수인한도’라는 새로운 기준 하나로서 일원적으로 처리하려는 것으로 기존의 환경침해에서의 수인한도론을 더욱 발전시켜 실질적인 무과실 책임을 인정할 수 있게 된다.<sup>80)</sup>

## 3) 환경권론

환경권설에 의하면 환경권을 하나의 절대권으로 인정하여 환경권에 대한 침해 그 자체로 위법한다고 한다. 이 때 침해의 태양은 전혀 고려되지 않으므로 피해의 정도가 가볍다는 이유로 위법성이 조각되지 않는다. 환경권설은 한번 발생하면 회복할 수 없는 불가역적인 환경침해에 대처하는데 큰 힘을 발휘할 수 있고, 수인한도론의 위법성단계설<sup>81)</sup>도 부정

78) 野村好弘, 前掲論文

79) 野村好弘·淡路剛久, 公害判例の研究, 東京都市開發研究會, 1971, 71面; 野村好弘, 公害の判例, (東京: 有斐閣), 1971, 76面.

80) 서울환조(02-2-2), 성북구 재개발아파트 신축공사장 소음·진동, 먼지로 인한 물질적·정신적 피해분쟁 조정사건; 서울환조(02-2-3), 마포구 재건축아파트 신축공사장 소음·먼지로 인한 정신적 피해분쟁 조정 사건.

81) 위법성단계설에 의하면 제1단계에서는 문제의 인지환경침해가 위법한지의 여부에 대해 판단하고, 제2단계에서는 문제의 방해가 유지청구를 인용할 정도로 위법한지 아니면 손해배상만으로 족한 위법성인지를 판단하게 된다.

한다. 또한 위법성 판단은 동일한 단계에서 행하여진다는 것이 당연한 귀결이며, 이익형량의 기준과 수인한도의 판정요소 사이의 상관관계가 불명료함을 인식하고 이익형량의 판단 없이 환경침해가 있으면 곧 위법이라는 논리를 펴고 있으므로 피해자의 구제에 적절히 기여할 수 있는 장점이 있다. 환경권론은 오늘날 환경오염으로 인한 인간생존의 위기문제를 일깨워주고 새로운 시각에서 환경문제를 접근하는 방법을 제시하고 있지만, 실정법상의 근거를 결하고 있다는 비판을 받는다. 비록 헌법 제35조에서 규정하고 있다고 할지라도 과연 환경권을 민사법상 구제 받을 수 있는 구체적 사권으로까지 인정할 수 있는가가 의문이며, 또한 환경권론은 이익형량을 거부하고 환경오염이 곧 위법이라고 하는 것은 피해자 보호에 치우쳐 그 밖의 모든 이익의 희생을 요구한다는 비판을 받는다.<sup>82)</sup>

### (5) 환경침해의 인과관계

불법행위에 기한 손해배상이 인정되려면 가해행위와 발생한 손해사이에 인과관계가 있어야 한다. 물론 환경침해로 인한 손해가 발생한 경우에도 인과관계가 필요하다. 환경침해로 인한 손해는 환경오염에 의한 간접적 피해이기 때문에 피해자는 가해자의 행위가 환경오염과 인과관계가 있다는 사실 및 피해자의 손해와 환경오염과의 인과관계가 있다는 사실을 입증하여야만 가해자에게 손해배상책임을 물을 수 있다. 그러나 환경침해로 인한 손해배상에 있어서 가장 어려운 문제는 바로 환경오염과 손해발생간의 인과관계의 입증이 곤란한 측면이 있다. 이에 관해서 기존의 입증책임이론을 수정하여 입증책임분배원칙을 유지하면서 피해자를 두텁게 보호할 수 있는 방향으로 개연성설을 비롯한 각종의 인과관계의 입증완화를 위한 다양한 이론과 판례가 발전하게 되었다.

#### 1) 개연성이론

개연성이론은 원래 환경침해로 인한 피해의 원인이 된 행위와 손해의 발생과의 인과관계의 입증이 곤란함을 인식하여 피해자의 입증부담을 완화시켜주고자 도출된 이론이다. 그 내용은 환경침해에 있어서 피해자는 가해행위와 손해간의 인과관계의 개연성이 있음을 증명하면 족하고, 상대방이 이에 대한 반증으로서 인과관계의 부존재를 증명하지 못하는 한 그 책임을 면할 수 없다는 것이다. 이는 손해배상을 청구하는 피해자에게 입증책임이 있다

82) 이용우, “공해의 위법성-공해소송에서의 이익형량”, 사법론집 제10집, 1979, 110면 ; 김시승, “환경권과 그 침해에 대한 사법적 구제”, 판례연구 제12집 부산판례연구회, 2001, 244면 ; 한영표, “환경오염으로 인한 손해배상구조”, 판례연구 제13집, 2002, 592면.

는 종래의 입증책임원칙을 유지하면서 다만 피해자의 입증의 범위를 완화 내지 경감하는 반면에 가해자의 반증의 범위를 확대하자는 것을 골자로 하고 있다.<sup>83)</sup>

여기에 따른 사례<sup>84)</sup>를 보면 “현행 소음규제법<sup>85)</sup>에서 낮 시간 동안 공사장에서 소음을 70dB(A) 이하로 제한하고 있고 관계문헌<sup>86)</sup>에 의하면 소음 70dB(A) 수준에서 정신집중력이 저하되고, 80dB(A)에서 혈관수축반응 등의 영향이 있다는 점을 고려할 때, 피 신청인이 토목공사를 진행하여 발생시킨 소음으로 인하여 신청인들의 경우 일상생활에 불편함을 느끼고 수면 및 휴식방해, 불안감, 스트레스를 받는 등 사회통념상 수인의 한계를 넘는 피해를 받았을 개연성이 인정 된다”라고 결정하여 인과관계를 인정하였다. 우리나라의 다수설의 입장이며 판례도 이에 따르고 있다.<sup>87)</sup>

## 2) 신개연성이론

개연성설은 피해자의 입증책임을 경감 내지 완화한다는 장점이 있음에도 불구하고 이에 대한 비판이 적지 않다. 우선 환경소송에서 인과관계의 증명에 관하여 일반 민사소송과 달리 개연성의 증명만으로 족하다고 하는 법적 근거를 결하고 있으며, 개연성이라는 개념 또한 추상적인 개념으로서 명확한 기준설정이 어렵고, 일반적인 입증과 개연성 정도의 입증과의 구별 등에 대하여 정확한 기준이 없다는 점 등이 지적되었다. 이러한 약점을 극복하기 위하여 소송법적으로 분석하려는 신개연성설이 등장하게 되었다.

신개연성설은 간접반증이라는 개념을 도입하여 가해자 면책의 입증책임을 강화하려는 이론이다. 환경침해로 인한 책임에서 인과관계를 피해발생의 원인물질 내지 그 메카니즘, 원인물질의 피해자에의 도달경로, 가해공장에서 원인물질의 생성 및 배출이라는 세 가지 유형의 사실을 분석하여 이 세 가지 주요 사실을 직접증거에 의해서만이 아니라 간접사실에 의하여 증명하되, 위 세 가지의 사실 중 두 가지의 사실을 증명한 경우에는 가해자가 다른 간접사실을 증명하여 인과관계가 존재불명으로 되지 않는 한 법원은 인과관계의 존재를 부인할 수 없다는 이론이다.<sup>88)</sup> 신개연성이론은 개연성이론이 막연하게 피해자의 입

83) 牛山 積, “公害訴訟と因果關係”, 公害法の研究, (東京: 日本評論社), 1970, 86-87面; 加藤一郎, “公害法の現狀と展望”, 公害法の研究 I, (東京: 岩波書店), 1968, 29面; 西原道雄, “公害に對する私法的救済の特質機能”, 公害法の研究, (東京: 日本評論社), 1969, 34-35面.

84) 서울환조(01-2-14)서울환조(01-2-10); 서울환조(01-2-18), 동작구 재개발아파트 신축공사장 소음·진동, 먼지로 인한 물질적, 정신적 피해 분쟁조정사건.

85) 공사장에서의 소음규제기준은, 조석: 65dB(A), 주간: 70dB(A), 심야: 55dB(A)로 정하고 있다.

86) 환경부, “소음으로 인한 피해의 인과관계 검토기준 및 피해액 산정에 관한 연구”, 1997.

87) 대판 1973. 11. 27, 73다919 에서는 인과관계의 입증책임을 요구하여 개연성이론을 인정하지 않았으나, 대판 1974. 12. 10, 72다1774에서 인정하였다.

증의 부담을 감경하려고 한데 비하여 가해자측에 간접반증책임을 과한다는 모습으로 명확한 이론을 구성하고 경험칙이 작용하는 부분도 확연히 함으로써 개연성이론의 약점을 소송법적으로 해결하였다는 점에서 높이 평가된다.

### 3) 특별법상의 무과실책임<sup>89)</sup>

우리나라에서 환경침해관련 특별법으로는 환경정책기본법, 광업법, 원자력손해배상법, 유류오염손해배상보장법 등이 있다.

환경정책기본법 제31조 제1항은 “사업장 등에서 발생하는 환경오염으로 인하여 피해가 발생한 때에는 당해 사업자는 그 피해를 배상하여야 한다”고 규정하고 있어 환경오염에 대한 손해배상책임을 무과실책임을 분명히 하고 있다. 그러나 이러한 책임에 관해서 구체적으로 피해자가 직접 사법적 손해배상청구권을 가지게 되느냐의 여부는 이 법의 성격을 어떻게 볼 것이냐에 따라 달라진다고 할 수 있다. 즉 헌법에서 명시된 환경권의 보장·실현을 위하여 국가의 환경보전정책의 기본이념과 방향을 제시하고 환경에 관한 기본적인 사항을 정하는 환경정책에 관한 기본법으로서 규제법이나 집행법이 아닌 정책법으로 볼 것인지, 아니면 모든 형태의 환경오염피해를 종합적으로 처리할 수 있는 일반법의 성격을 갖는다고 보느냐에 따라서 결정된다고 할 것이다.<sup>90)</sup>

그러나 이러한 환경정책기본법 제31조의 규정도 일반조항의 형태로서 구성요건적 내용을 포괄적으로 규정하고 있으므로 구성요건의 구체적인 기준이 불확실하고, 환경침해로 인한 손해 중 인용의무가 있는 손해 즉 우리 민법 제217조에 의해서 통상적 이용에 따른 위법성의 한계인 수인한도 내일지라도 또는 불가항력인 손해에 대해서도 책임을 져야 한다는 비판이 있다.<sup>91)</sup> 따라서 이러한 문제점과 기타 환경책임에서 문제되는 인과관계의 입증완화의 문제, 정보청구권, 손해배상액의 최고액 제한의 문제, 손해배상의 이행을 담보하기 위한 제도적인 장치 등을 해결하기 위하여 환경책임법의 제정이 논의되고 있다.

88) 淡路剛久, “最近の公害訴訟と私法理論”, 判例タイムズ 第267號, 2面 이하 ;伊藤 眞, “早川メッキ工場事件”, 公害・環境判例:別冊ジュリスト第43號, 47~48面.

89) 서광민·김진현, “위험책임으로서의 무과실책임에 관한 비교법적 연구”, 강원법학, 1987, 45면 이하.

90) 임정평, 전계논문, 6면.

91) 전경운, “독일환경책임법과 그 이후의 새로운 경향(하)”, 판례월보 제334호, 1998, 82~83면.

## V. 결 론

오늘날 일상생활 함에 있어서 발생하고 있는 환경침해의 문제는 이제는 더 이상 미룰 수 없는 생존의 문제로까지 직시하지 않으면 안 될 정도로 절박한 현실에 놓여져 있다.

한 번 발생한 환경침해는 사후에 원상회복이 어려울 정도로 많은 휴유증을 남기기 때문에 이러한 환경오염원을 사전에 예방, 제거하는 사전적 구체대책이 무엇보다도 중요하다. 그러나 궁극적으로는 사후적 구체조치인 사법적 구제에 의할 수 밖에 없다.

환경침해에 관한 사법적 법리구성은 여러 학설이 대립하지만 대체로 물권적청구권에 의한 사전적 구제로서의 유지청구와, 불법행위에 의한 손해배상으로 이원적으로 구성하는 법리가 다수설이고 판례의 입장이지만, 이는 하나의 사실에서 발생한 환경오염에 대해 별개의 소송을 제기해야 하는 번거로움과 소송상 이종의 입증문제나 심리의 지연을 통한 시간과 많은 비용이 소요되기 때문에 충분한 구제를 받을 수 없다. 따라서 물권적청구권으로서 통일적으로 구성하는 일원론적 구성이 바람직하다고 생각한다. 절대권적인 환경권을 인정하는 견해는 환경보호의 관점에서 충분히 경청한 가치는 있으나 이를 구체화한 실정법적 근거가 없으므로 아직 구체적인 권리로 볼 수 없다.

환경침해의 사법적 구제로서의 사전적 구체조치인 유지청구에 따른 법리구성도 물권적청구권에 의한 법리 구성을 하고, 수인한도를 넘을 것을 요건으로한다. 사후적 구제수단이 라고 할 수 있는 손해배상을 청구하기 위해서는 가해자의 고의·과실에 의한 가해행위와 피해사이의 인과관계 등의 입증을 완화할 필요가 있고 궁극적으로는 일정한 요건하에 무과실책임으로 접근하는 것이 필요하다.

가해자의 가해행위에 대한 위법성의 판단은 수인한도론의 전개와 발전을 통해서 위법성의 객관화·일원화를 통한 신수인한도론의 대두와 입증근란을 완화하기 위한 개연성이론의 발달이 전개되었다.

판례에서도 점진적으로 피해자의 구제에 적극적인 태도를 취하여 예견가능성을 과실의 중심적 내용으로 해석하여 신수인한도론을 기준으로 무과실책임으로 근접하고 있다. 또한 인과관계에서는 개연성이론을 확립시키고자 가해자에게 엄격한 보증책임을 부과하는 한편 피해자에게는 입증책임을 완화시켜 환경보전과 피해자구제에 진일보한 모습을 보여주고 있다.

주제어 : 환경침해, 소음·진동, 사법적 구제, 유지청구, 수인한도, 손해배상청구



## 【참 고 문 헌】

- 곽윤직, 물권법, 박영사, 2000  
 \_\_\_\_\_, 채권각론, 박영사, 1995  
 권용우, 불법행위론, 고시원, 1974  
 구연창, 환경법론, 법문사, 1991  
 김형배, 민법학강의, 신조사, 1999  
 김희강외 3인, 소음진동학, 동화기술, 1995  
 박준서, 주석민법채권각칙(8), 한국사법행정학회, 2000  
 이상규, 환경법론, 법문사, 1998  
 이은영, 물권법, 박영사, 1998  
 전경운, 독일환경사법론, 법원사, 1998  
 정일록, 소음·진동 이론과 실무, 신광문화사, 1995  
 최상호, 환경오염에 대한 민사책임, 계명대학교출판부, 1999  
 \_\_\_\_\_, 환경법, 형설출판사, 1998  
 최성락, 환경소송의 제문제, 삼영사, 1996  
 고철환, “환경문제와 생태계”, 한국 공간환경의 재인식, 한울, 1992  
 권용우, “공해의 예방과 배제청구”, 법과 공해(한국법학교수회편), 1974  
 구자건, “생태계의 위기를 알리는 지표들”, 생태계의 위기와 한국의 환경문제, 따님, 1992  
 구연창, “환경오염의 민사상의 책임”, 황적인교수화갑기념논문집, 박영사, 1990  
 김기수, “공해의 사법적 구제의 방향과 상린관계적 구성”, 환경법연구 창간호, 1979  
 김현태, “공해와 그 법률적 구제”, 사법행정 제11권 제11호, 1970  
 서광민·김진현, “위험책임으로서의 무과실책임에 관한 비교법적 연구”, 강원법학, 1987  
 서원우, “환경권의 성질과 효력”, 서울대법학 제25권 제1호, 1984  
 송오식, “환경오염과 사법적 구제”, 비교사법(통권9권), 한국비교사법학회, 1998  
 연화준, “환경침해에 대한 사법적 구제”, 충북개발연구 제14권 제2호, 2003  
 오석락, “공해의 사법적 구제”, 법무부논설집 제4집, 1980  
 윤진수, “환경권침해를 이유로 하는 유지청구의 허용여부”, 대법원판례해설 제23호, 1995

- 윤철홍, “환경이익침해에 대한 사법적 구제”, 비교사법 제7권 제1호(통권12호), 2000
- 이용우, “수인한도론 소고”, 법조 제27권 제10호, 1978
- 이정우, “공해에 대한 사법적 구제”, 저스티스, 제1집 제1호, 1973
- 임정평, “공동불법행위에 있어서의 공해의 소고”, 민사법과 환경법의 제문제(안이준박사화  
갑기념논문집), 박영사, 1986
- 전경운, “독일환경책임법과 그 이후의 새로운 경향(하)”, 판례월보(334호), 1998
- 조기호, “소음의 주관적 인식과정에 관한 고찰”, 한국소음진동공학회지, 제5권 제4호, 1994
- 조은래, “환경오염피해에 대한 민사적 구제의 비교법적 연구”, 비교법학(제9집), 부산외국  
어대학교 비교법연구소, 1998
- 허상수, “공해유지소송의 실무상의 문제”, 사법연구자료 제23집, 1996
- 伊藤高義, 差止請求權, 現代損害賠償法講座 5, (東京:日本評論社), 1973
- 澤井裕, 公害防止の法理, (東京:日本評論社), 1980
- \_\_\_\_\_, 差止請求と利益較量, 法律時報 第7號, 1971
- \_\_\_\_\_, 公害の私法的研究, (東京:一社社), 1969
- 東孝行, 公害訴訟の理論と實務, (東京:有信堂), 1972
- 加藤一郎, 公害法の生成と發展, (東京:岩波書店), 1968
- 柳澤弘士, 不法行爲における違法性, 私法(第28號), (東京:有斐閣), 1974
- 野村好弘, 公害と違法性, 加藤一郎編, 公害法の生成と發展, (東京:岩波書店), 1970
- Baur Stumer, Lehrbuch des Sachenrechts, 16 Aufl, 1992
- Melvin A. Benarde, *Our Precarious Habittat* (New York : Norton & Co. Inc.,) 1970
- MK Medicus, §1004 BGB, 3 Aufl, 1997,
- Peter Bartelmus, *Environment and Development*, Boston : Allen &Unwin, 1986
- Serge Moscovici, Versuch ueber die menschliche Geschichte der Natur, Frankfure, 1982
- Staudinger Gursky, §1004 BGB, 13 Aufl, 1999

【Abstract】

## The Civil Remedy against in Environmental Invasion

Soe, Hae Yong

The surrounding environment, the key element for man to lead a human life, can be divided into the natural environment and the artificially formed living environment.

The natural environment is referred to as every ecosystem of nature including all the living organisms underground, on the surface(including the sea) and above ground and the non-biological things surrounding them, whereas the living environment means the artificial environment related to people's daily life such as air, water, noise, vibration, odor, sunlight, waste product and the like.

Because these environments are the indispensable element for man to lead a healthy and safe life, every people should be equally treated in using those environments.

But in relation to the problem of invasion on the environment, the human inborn right in the process of industrialization and urbanization, the technologies for environmental protection have been developed and the legal measures have been reinforced and expanded for environmental invasion.

Judicial relief, the general after-the-fact relief measure for this environmental invasion, has been first developed. Public-law regulations on precaution at the dimension of active and efficient regulation has tended to be reinforced.

This study attempted to examine the problem of compensation for damages through conciliation and arbitration with a focus on the cases of judicial relief for such representative environmental invasion as damage from noise and vibration arising from the process of redevelopment and rebuilding for the improvement of residential life found in the process of urbanization for resolving the gravitation of the population toward cities.