

# 環境行政 救濟制度

趙 晚 衡\*

## 《 차 례 》

- I. 序 論
- II. 環境權의 意義 및 根據
- III. 訴訟法的 救濟制度
- IV. 環境行政作用과 損害填補
- V. 環境紛爭調停制度
- VI. 結 論

## I. 序 論

고도의 과학기술을 바탕으로 급속히 변화하는 산업사회의 공업화와 도시화는 현대생활에 풍요와 편익을 제공해 주었지만, 환경파괴와 자원낭비로 인하여 인간은 자연환경의 순환 과정에서 환원될 수 없을 정도의 많은 산업폐기물을 누적시킨 결과로 지구 온난화 현상<sup>1)</sup> 및 지구 오존층 파괴<sup>2)</sup> 등이라는 지구의 자정능력에 한계를 가져오게 되었고, 결국 인류의 생존 자체를 위협할 정도로 이르게 되었다. 이러한 환경오염문제는 세계 각국의 일반적인 현상으로 나타나고 있는 것으로 국민의 재산상 피해는 물론 건강과 생명에 대한 치명적인 피해를 발생시키고 있다.

최근 우리나라에서 환경과 관련하여 제기된 1990년 대구 Phenol 사건, 1995년 여수에서

---

\* 조선대학교 법학연구소 전임연구원

- 1) 지구온난화(Global Warming)로 인하여 온실가스배출 감축사업은 국제적 협력을 요할 뿐만 아니라 장기간 협력을 요한다는 사실에 공감하여, 2000년 이후 <Annex I>국가의 온실가스 배출을 규율하는 의정서 등의 기속력 있는 조약 문서를 마련하기 위하여 1997년 12월 10일 교토 의정서를 채택하였다.
- 2) 오존층의 파괴에 대한 전세계적인 국제협력 및 노력의 일환으로 1985년 UNEP는 비엔나에서 “오존층 보호를 위한 비엔나 협약”을 채택하였고, 1987년 캐나다 몬트리올에서 “오존층 파괴물질에 대한 몬트리올 의정서”가 채택하였다.

발생한 유조선 기름유출사건, 시화호 매립을 둘러싼 환경분쟁 및 부안 핵폐기물처리장사건 등 갈등사태가 터져 나오면서 국민들의 환경에 관한 관심은 극대화되고 있다. 이러한 환경문제의 해결은 비단 우리만의 문제가 아니라 전세계적인 문제이며, 국가의 최우선과제로써 시급히 풀어야 할 과제라고 할 수 있다.

이와 같은 이유로 선진 각국을 중심으로 각종 환경 규제가 강화되고 또 확산되고 있을 뿐만 아니라 그 피해에 대한 법적 대응은 필요성을 더해가고 있다. 즉 공해 등의 환경과피에 대한 법적 규제와 인간다운 생활을 누릴 수 있는 제도적 장치의 필요성으로 환경권을 새로운 인권의 하나로 인정하게 되었고,<sup>3)</sup> 환경법은 공법과 사법의 구별을 초월한 제3의 범영역으로의 성격을 띠게 되었다.<sup>4)</sup> 현행 환경법은 헌법과 환경정책기본법을 모법으로 하여 각 개별법으로 세분화하고,<sup>5)</sup> 환경부의 위상을 승격·개편하는 등 환경보전을 위한 꾸준한 노력을 계속해왔지만, 행정청의 전문지식이나 관련정보의 부족 등으로 집행의 실효성이 의심되어 국가의 환경정책에 대한 비판의 강도가 높아지고 있는 상황이며, 환경관련사범에 대한 단속·처벌이 너무 미약하다는 비판과 함께 환경법상 보다 효과적인 권리구제의 필요성이 요구되고 있다.

환경침해에 대한 피해의 구제방법으로는 크게 사법적 구제방법과 공법적 구제방법으로 나눌 수 있는데, 이 중 사법적 구제는 원인규명의 곤란성, 원인유형의 다양성, 피해의 광역성과 다중성, 시간과 비용의 과중 등으로 인해서 개인주의적 시민법원리에 의한 사법적 해결로는 환경문제에 적절히 대처하기 어려운 측면이 있다.

한편 현대행정에서 특기할만한 사실은 행정주체가 어떠한 사업의 시행이나 시설물의 설치 등을 통해 직·간접적으로 환경과피의 주체가 되거나 환경오염원에 대한 각종 인·허가를 해줌으로써 환경과피에 간접적으로 관여하게 된다거나 또는 그런 사업체의 환경오염행위를 규제·감독하지 않고 방임 또는 묵인하는 등, 환경오염·환경과피행위에 행정청의 작위·부작위가 직·간접적으로 매개되고 있다는 것이다.

따라서 이러한 경우에는 환경오염행위에 대해 행정주체에게 그 책임의 일단이 있다고 할 수 있고, 또한 사법상의 구제방법에는 일정한 한계가 있다는 점을 고려할 때, 본 논문

3) 1972년 6월 스웨덴의 스톡홀름에서 UN 인간환경회의를 개최하여 “인간환경선언(Declaration on the Human Environment)”을 채택하였고, 1992년 6월에는 브라질의 리우데자네이로에서 UN환경개발회의(UNCED)를 개최하여 「리우선언(지구선언)」과 구체적 실천강령인 「의제 21」을 채택하는 등 환경문제는 인류전체가 공동으로 대처해야 하는 절박한 문제임을 시사하고 있다.

4) 서희원, 「환경소송」, 북피디닷컴, 2004, 25면.

5) 대표적인 법률로 공해방지법(1963), 해양오염방지법 및 환경보전법(1977), 폐기물관리법(1986), 대기환경보전법 및 수질환경보전법 등(1990), 자연환경보전법(1991) 등 환경관련법의 정비를 통하여 환경문제에 대한 다양한 법적 대책을 마련하고 있다.

에서는 환경오염피해로 인한 분쟁의 소송외적 해결방법인 환경분쟁조정제도 및 환경행정상 손해진보제도로써 국가배상책임제도, 행정상 손실보상 등과 환경행정소송에 있어서 원고적격과 처분성의 확대, 의무이행소송, 예방적 금지소송, 단체소송의 입법적 도입을 통한 피해구제 등의 공법적 구제제도에 관하여 살펴보고자 한다.

## II. 環境權의 意義 및 根據

### 1. 環境權의 意義

#### 1) 環境權의 概念

환경권(environmental right; Grundrecht auf menschenwürdige Umwelt)의 정의를 한마디로 확정할 수 없기에 학자들도 표현은 달리하지만, 그 실질적 내용에는 크게 차이가 없다. 즉 개개 국민이 건강하고 쾌적한 환경에서 국민이 살아가야 할 권리를 의미한다고 할 수 있다.<sup>6)</sup> 또한 ‘환경’이란 개념은 절대적인 것이 아니라 상대적인 것으로 생물체 또는 생태계에 작용하는 물리적·화학적·생물학적 요소의 복합체와 개인과 집단행동에 영향을 주는 정치적·경제적·사회적·문화적·제조건의 집합체를 모두 포괄하는 개념이라고 보아야 할 것이다.<sup>7)</sup> 즉 환경이란 인간이 건강하고 쾌적한 생활을 유지할 수 있는 내·외적인 조건을 포함하는 것으로 자연환경과 물리적인 인공환경, 사회적 생활환경, 정신적인 환경까지 포함되는 것이다. 우리 헌법 제35조 환경권의 대상인 환경은 자연환경·사회적 생활환경·문화환경까지 포함하는 포괄적인 개념이다.

#### 2) 環境權의 法的 性格

환경권은 국가와 국민, 국가와 기업, 기업과 국민간의 상호 협조적인 노력에 의하여 비로소 기대될 수 있으므로 그 구체적 행사와 관련하여 통일된 견해가 형성되어 있지 않다.

6) 문홍주, 「한국헌법」, 해암사, 1988, 316면; 허 영, 「한국헌법론」, 박영사, 2001, 425면; 김철수, 「헌법학개론」, 박영사, 2001, 739면; 권영성, 「헌법학원론」, 법문사, 2000, 648면; 이상규, 「환경법론」, 법문사, 1998, 10면 등.  
7) 김안재, “환경과 계획”, 인간과 환경에 관한 세미나, 1974. 3. 8, 96면; Eva H. Hanks & John L. Hanks, The Right to Habitable Environment, The Right of Americans, Random House, 1972, p.146.

즉 환경권을 단순한 Program적인 의미를 가지는데 그치는 것으로 보는 견해와 하나의 법적 권리로 보는 견해가 나누어져 있다.

### (1) 學說

환경권의 구체적 행사와 관련한 학설로는 방침규정설, 추상적 권리설, 구체적 권리설, 환경권의 재산권에 대한 우위론 등의 대립이 있다.<sup>8)</sup>

먼저 方針規定說은 환경권을 그 자체로서 구체적인 내용을 가지는 법적 권리로 보지 아니하고, 입법자에 대하여 환경보전을 위한 효과적인 조치를 강구할 의무를 지우는 것으로 본다.<sup>9)</sup> 抽象的 權利說은 환경권은 인간다운 환경 속에서 살 수 있도록 필요한 입법을 요구할 수 있는 법적 권리를 보장하고 있다고 본다. 具體的 權利說은 환경권은 국민 개개인이 직접 법원에 청구할 수 있는 구체적인 법적 권리로서, 이의 침해에 대해서는 재판 등을 통한 구제를 요구할 수 있고, 환경침해행위의 중지청구나 방해배제, 예방청구를 기초 지우는 구체적 권리라고 한다.<sup>10)</sup> 環境權의 財產權에 대한 優位論은 공해기업이 환경을 일방적·독점적으로 이용하면서도 영업의 자유·재산권의 자유로운 행사를 논리적 방패로 내세워 자행하는 일방적인 환경파괴행위에 대해서는 종래의 추상적 권리개념으로는 대응할 수 없기 때문에 환경파괴라는 새로운 기본권침해에 대응할 새로운 적극적인 이론구성이 이루어지지 않으면 안된다고 한다.<sup>11)</sup>

### (2) 判例

헌법상의 기본권으로서의 환경권의 성질과 관련하여 우리 판례는 “헌법 제35조 제1항만으로는 그 보호대상인 환경의 범위, 권리의 주체가 되는 권리자의 범위가 명확하지 못하여 이 규정이 개개의 국민에게 직접으로 구체적인 사법상의 권리를 부여한 것이라고는 보기 어렵다”<sup>12)</sup>고 하여 헌법상의 기본권으로서의 환경권의 성질을 프로그램적인 추상적인 권리로 보고 있는 전제가 깔려 있다.<sup>13)</sup>

8) 이에 대해서는 김춘환, “공권적 환경권이론”, 『공법연구』 제29집 2호, 한국공법학회, 2001. 2, 353면 이하 참조.

9) Scholz, “Nichtraucher contra Raucher”, JuS., 1976, S. 234; 서원우, “환경권이론비판”, 『고시연구』, 1984. 5, 83면 이하 참조.

10) 홍준형, 『환경법』, 한울아카데미, 1994, 34면.

11) 권영성, 앞의 책, 605면.

12) 대판 1995. 5. 23, 94마2218; 대판 1995. 9. 15, 95다23378; 대판 1997. 7. 22, 96다56153; 대판 1998. 4. 24, 97누3286 등은 환경권의 법적 성질에 대하여 추상적 권리설의 입장을 취한다.

13) 김종률, “환경권의 사권성”, 『판례연구』 13집, 2000, 218-219면.

(3) 檢 討

환경권은 그 법적 성질 및 효력에 관하여 학설이 다양하지만 대체로 우리 헌법이 가지는 인간의 존엄과 가치를 실효성 있는 것으로 하기 위해 내포하는 ‘인간답게 살아갈 권리’는 단순히 물질적인 것에 국한하지 않고 생활환경적인 면도 함께 포함하고 있다고 보아야 한다.<sup>14)</sup> 즉 환경권은 자유권적 성격과 생존권적 성격을 아울러 양면성을 가지는 권리라고 할 수 있다.<sup>15)</sup>

생각건대 헌법 제35조 제1항이 환경권에 대하여 명시적으로 종합적 기본권으로 인정하고 있는 이상, 환경권은 그 자유권적 기본권으로서의 측면에서는 물론 생존권적 측면에서도 訴求 가능한 구체적인 권리로서의 측면을 가진다고 하여야 할 것이다.

2. 環境權의 根據

1) 理論的 根據

환경권의 이론적 근거에 대해서는 전통적인 시민법 이론인 환경공유의 법리와 로마법에서 유래된 공공신탁의 법리 및 OECD에서 주창한 원인자부담의 법리와 사회적 법리 등이 있다.

(1) 環境共有의 法理

로마법에 기초한 「환경공유의 법리」란 공기·물·일조·자연경관 등의 환경소재는 인간의 생활에 있어서 필수불가결한 것으로 부동산소유권과는 관계없이 만인에게 평등하게 분배되어야 할 자원이며, 만인의 공유에 속하는 자연재(가치물)라고 한다.<sup>16)</sup> 즉 자연의 자원은 인간이 살아가는데 없어서는 안될 절대적 요소들이며, 당연히 만인의 공유에 속하는 재산이라 하지 않으면 안될 것이다.<sup>17)</sup>

만약 이러한 자원의 분배가 부동산소유권의 행사의 결과로서 부여되는 것이라고 한다면 부동산소유권을 가지지 아니한 자에게는 그 분배가 거부될 것이며, 이것은 곧 그들의 인

14) 허 영, 앞의 책, 567면.

15) 김춘환, 앞의 논문, 355면.

16) Comments, the public Trust in Tidal Areas; A Sometime Submerged Tradirional Doctrine, 79 Yale L. J. 1970, pp.762-764; 柳田幸男, 「環境法入門」, サイマル出版會, 1972, 39면; 김춘환, 위의 논문, 352면; 김원주, “환경권과 행정상 구제 -행정국가적 전개-”, 「한국환경법학의 어제·오늘·내일」, 문연김원주교수 정년기념논문집, 2000, 54면; 이상규, 앞의 책, 34-35면.

17) 柳田幸男, 위의 책, 39면.

간으로서 생존자체를 부정하는 결과가 되는 것이다. 여기에서의 공유는 분할가능한 공유가 아니고 일체로서 전주민에 귀속하여 누구도 독점할 수 없는 의미의 공유이다. 따라서 자연재는 권리로서 보호되어야 하며, 만인공유의 자연재라면 공유자 1인이 전원의 승낙을 받지 않고 이를 오염·훼손시키는 것은 다른 공유자에 대한 권리의 침해이며, 위법이다.<sup>18)</sup>

## (2) 公共信託의 法理

공공신탁의 법리(The Public Trust Doctrine)란 어떠한 자원은 일반 국민 전체에게 매우 중요하기 때문에 특정 개인의 자유로운 이익 내지는 사적 소유권의 대상으로 하기 극히 불합리하며, 특정 자원은 인간에게 부여된 선물이어서 모든 시민을 위하여 보존되어야 하고, 그 사용은 공공적 성격을 띠어 특정 개인의 사적 이용에 제공하는 것은 부적합하다는 것을 말한다.<sup>19)</sup> 또한 국가가 이러한 특정 자원을 비록 소유하고 있더라도 이는 공공에 신탁한 것으로 정부는 그 이익을 선량한 관리자의 주의의무로써 관리·운영하여야 한다. 국가가 이러한 수탁의무에 반하여 특정 자원을 임의로 처분하거나 무리한 개발로 인하여 환경을 파괴하거나 환경오염을 방임하는 경우에는 곧 선관주의의무를 위반하는 것이 된다.

공공신탁이론은 로마법의 항행과 어로와 같은 특정한 이익을 일반국민이 자유롭게 영위할 수 있도록 특별히 보전하여야 한다는 사상에서 유래한다.<sup>20)</sup> 로마법을 많이 계수한 영국의 보통법에서도 상업의 발달로 해안의 공익성이 증대되면서 궁극적으로 해안은 시민을 위하여 신탁된 왕이 소유하는 재산으로 인정하게 되었다. 미국에서도 항행가능수역과 해안선을 보호·관리하기 위하여 공공신탁이론이 시작되었고, 19세기에 들어와 발전되기 시작하였다.<sup>21)</sup>

18) 大阪辯護士會 環境權研究會, 環境權確立のための提言, *ジュリスト*, 479號. 有斐閣, 1971, 68면; 허남오, “환경법의 이념과 그 구현”, 동아대학교 박사학위논문, 1995, 73면; 김계환, “환경권에 관한 법적 고찰 -환경권이론과 법제를 중심으로”, 『논문집』 22집, 광운대학교, 1993. 9, 331-332면.

19) 김춘환, “환경법원리로서의 공공신탁이론의 역할”, 『토지공법연구』 제12집, 2001. 5, 467면 이하; 강재규, “미국환경법제와 사법의 역할”, 부산대학교 박사학위논문, 1995, 89면; 이상돈, 『환경법연구의 과제와 방향』, 대학출판사, 1995, 312면.

20) 유스티아누스 법전에서는 “공기, 유수, 바다 그리고 해안은 자연법에 의하여 인류가 공유한다”고 규정하였다.

21) 미국의 환경법학자인 J. Sax 교수가 환경소송에 널리 적용할 수 있도록 이 이론을 체계화시켰고(Joseph L. Sax, *The Public Trust Doctrine in National Resource Law: Effective Judicial Intervention*, 68 Mich. L. Rev. 471, 1970; 日本 辯護士聯合會 등, “Sax 教授との研究會”, 『*ジュリスト*』 607號, 有斐閣, 1976. 58~61면), 미시간 환경보호법(Michigan Environmental Protection Act, 1970)을 비롯하여 각주의 주헌법 등에 명문으로 입법화되고 있다(구연창, 『환경법론』, 법문사, 1981. 38면 참조).

공공신탁의 법리는 복잡하고 다양한 형태로 표현되고 있으므로 수많은 학자들이 이에 대해 통일적인 견해를 제시하려고 노력하였지만, 이 이론은 다양한 형태의 환경문제를 처리하기 위하여 발전되어 왔기 때문에 포괄적으로 파악하였다는 평가를 얻지 못하고 있다.<sup>22)</sup> 그러나 이 이론은 일반국민의 변화하는 조건과 필요를 충족시켜 주기 위하여 그 적용범위에 대해 변형·확장된 것으로 유연성이 있고, 역동적인 이론이다. 또한 수자원의 고갈과 야생생물의 멸종을 막기 위한 하나의 중요한 요소로써 그 의의는 크다고 할 수 있다.<sup>23)</sup>

### (3) 原因者負擔의 法理

원인자부담의 법리는 환경관련목적은 직접적인 내용으로 하는 것이 아니라 환경개선비용부담을 내용으로 하는 것이다.<sup>24)</sup> 즉 환경권이 기본권으로서의 권리성이 인정되면 그 반면으로서 모든 국민은 함부로 환경을 훼손하거나 오염시켜서는 안되는 의무를 부담하게 된다. 즉 자기의 영향권 내에 있는 자의 행위 또는 물건의 상태로 인하여 환경오염을 발생시킨 자는 그 환경오염에 대한 방지·제거·손해배상에 대하여 오염자가 부담하는 것은 당연하다는 원칙이다. 대기환경보전법 및 수질환경보전법상의 배출부과금, 환경개선비용부담법상의 환경개선부담금 등에서 구체화되었다.

이는 적정 경쟁과 적정 가격의 실현이라는 경제적 현실에 착안한 OECD의 제창에서 출발하여 일반화된 것이다.<sup>25)</sup>

### (4) 社會法的 原理

오늘날 환경행정의 빈곤이라는 근본적 원인은 자본주의적 체제하에서 발생한 해악을 그 체제에 입각한 이론에 의하여 해결하려는 데에 있다. 이러한 인식하에 사회법적 원리는 공해의 근본적 해결을 위해서는 공해를 발생시키고 이를 격화시키고 있는 요인과 환경과 괴를 긍정하는 이론을 근본적이며 구조적으로 수정하는 이론을 확립하여 환경문제를 해결하려는 이론이다.<sup>26)</sup>

22) Chalres F. Wilkinson, "The Headwaters of the Public Trust: Some Thoughts on the Source and Scope of the Traditional Doctrine, 19 Envtl. L 426, 1989; Joseph L Sax, op. cit., p.471.

23) 김춘환, "환경법원리로서의 공공신탁이론의 역할", 467면 참조.

24) 홍정선, 「행정법원론(하)」, 박영사, 2004, 751면 이하; 고영훈, 「환경법」, 법문사, 2000, 61면; 류지태, 「행정법신론」, 신영사, 2003, 908-909면; 김성수, 「개별행정법」, 법문사, 2004, 256-258면.

25) 이준구, "환경권과 인간존엄·행복추구권", 「월간고시」, 1982. 3, 24-25면.

26) 突平康弘, "公害行政ばなぜ不在か", 「公害法の研究」, 日本評論社, 1969, 166면; 허영, 앞의 책, 427-428면.

자본주의의 체제 내에서 발생한 노동문제와 경제문제에 있어서 시민법 원리를 수정하는 사회법적 원리에 의하여 해결한 것과 같이 환경오염문제 역시 종래의 시민법적 원리를 수정하여 해결되어야 한다는 것이다.<sup>27)</sup> 최근 무과실책임주의를 채택하고 있는 환경입법의 경향은 이를 반영한 것이라고 볼 수 있다.<sup>28)</sup>

## 2) 實定法的 根據

우리나라는 제8차 개정헌법에서 처음으로 환경권을 기본권으로 채택하였으며, 현행 헌법 제35조 제1항은 “모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며…”라고 규정하고 있다.<sup>29)</sup> 이와 관련한 근거규정으로는 헌법전문에 “행복을 영원히 확보하는 것”이라는 문언과 인간의 존엄과 행복추구권(헌법 제10조), 인간다운 생활을 할 권리(헌법 제34조 제1항), 건강에 관한 국가의 보호(헌법 제36조), 국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다(헌법 제37조 제1항) 등이다.

환경권은 정신적이고, 환경적인 최저생활을 보장하는 것이라 이해할 수 있기 때문에 물질적인 최저생활을 보장하는 「인간다운 생활을 할 권리」와 함께 우리 헌법이 그 가치적인 핵으로 하는 「인간의 존엄과 가치」를 비롯한 행복추구권, 생명권 및 신체적 완전성에 관한 권리, 보전에 관한 권리, 그리고 재산권 등을 실효성 있는 것으로 뒷받침하기 위한 이른바 「기본권의 전제조건적 보호」라는 헌법상의 의의와 기능을 가지고 있다 할 것이다.<sup>30)</sup>

그리고 이들을 구체화한 개별법, 즉 환경정책기본법, 건설폐기물의재활용촉진에관한법률, 환경·교통·재해등에관한영향평가법, 대기환경보전법, 수질환경보전법, 자연환경보전법, 토지환경보전법, 토양환경보전법, 소음·진동규제법, 유해화학물질관리법, 환경분쟁조정법, 환경개선비용부담법, 환경범죄의단속에관한특별조치법 등이 환경권의 근거라고 볼 수 있다.

27) 구연창, “환경대책기본법의 제안”, 『경희법학』 제14집 1호, 경희대학교, 1977, 55면.

28) 김현태, “독일환경법상의 행정구제제도”, 동아대학교 박사학위논문, 1994, 17면; 허남오, 앞의 논문, 74면.

29) 제5공화국 헌법 이전에는 환경권에 관한 명문규정이 없었지만, 환경권을 인정하는 것이 다수설이었으며 그에 대한 근거규정은 제4공화국의 헌법전문, 인간의 존엄과 가치(제8조), 인간다운 생활을 할 권리(제30조), 건강한 생활을 할 권리(제31조), 헌법에 열거되지 아니한 권리(제32조 제1항) 등이었다. 구연창, “환경권사상”, 『법과 공해』, 한국법학교수회편, 1974, 334-338면.

30) 허영, 앞의 책, 427-428면.

### Ⅲ. 訴訟法的 救濟制度

환경행정상의 처분으로 인한 피해에 대한 공법적 구제로는 개별법률에 특별한 규정이 없는 한 행정소송법이 정하는 바에 따라 환경행정쟁송을 제기할 수 있다. 그러나 환경분쟁구조의 특성상 행정주체에 의한 적극적인 환경권침해보다는 오히려 규제 불행사·해태 등으로 인한 환경권침해의 간접적 유발의 경우가 더 큰 비중을 차지하고 있으며, 적극적인 작위에 의하여 환경침해가 발생한 경우에도 이해관계 있는 제3자의 권익구제가 더 중요한 문제로 대두되고 있는 점과 환경오염의 대규모성·광역성·피해자의 집단성 등으로 인해 전통적인 소송법제만으로는 실질적인 구제에 한계가 있다 할 것이므로 환경행정소송에 적합한 소송제도의 설정이 필요한 실정이다.<sup>31)</sup>

이하에서는 환경행정소송과 관련하여 특히 문제가 되는 원고적격의 법리, 의무화소송, 예방적 금지소송, 집단소송, 주민소송에 관하여 살펴보고자 한다.

#### 1. 제3자 取消訴訟

환경오염으로 인한 손해의 발생이 행정청의 적극적인 행정행위로 인한 때에는 당해 행정행위의 하자를 이유로 그 행정행위의 취소소송을 구할 수 있다. 즉 수질환경보전법상 폐수배출시설 허가 등으로 인해 피해를 받고 있는 주민들이 당해 허가는 관련법 규정에 위반한 것이라는 것을 이유로 취소소송을 제기할 수 있는 것이다. 이는 오염물질을 배출한 자에 대한 직접적 청구가 아니라 환경오염 규제작용을 대상으로 하여 행하는 간접적인 구제절차라고 할 수 있다.

이러한 취소소송에 있어서 문제가 되는 것은 환경오염의 피해를 입게 되는 인근주민이 행정청을 상대로 소송적으로 다룰 수 있느냐에 있어서 원고적격, 처분성 등이 인정될 수 있는가에 있다.

##### 1) 原告適格의 問題

원고적격이란 구체적인 행정소송에서 누가 소송을 제기하고 이를 수행하여 본안판결을 받을 수 있는가 즉, 행정소송에서 원고가 될 수 있는 자격을 의미한다. 행정소송법 제12조는 원고적격을 ‘법률상 이익이 있는 자’로 한정하고 있어서 제3자인 인근 주민의 권리

31) 홍준형, 앞의 책, 158면.

나 이익을 보호하는 객관적 소송의 형태에서 ‘법률상의 이익’이 무엇을 뜻하는지에 대하여 학계와 실무계에서는 ‘미로 내지 혼돈’이라고 표현할 만큼 난제로 보고 있다.<sup>32)</sup> 이와 같이 ‘법률상 이익이 있는 자’로 추상적으로 규정하고 때문에 그것이 무엇을 의미하는지는 취소소송의 본질 내지 기능에 관한 권리구제설, 법률상이익구제설, 보호가치이익구제설, 적법성보장설 등의 대립이 있고, 이들 학설 중 어느 설을 취하느냐에 따라 원고적격의 범위가 달라진다.<sup>33)</sup>

#### (1) 權利回復說

재판의 기능과 목적이 개인의 권리를 침해하고 있는 위법한 처분의 효력을 배제하여 실제법상의 권리를 회복시키는데 있다고 보고, 위법한 처분 등으로 인하여 권리를 침해당한 자만이 소를 제기할 수 있다는 설이다.<sup>34)</sup>

이 견해에 의하면 원고적격은 극히 제한적으로 인정된다. 즉 국민의 구체적 권리를 직접 침해하는 처분이어야만 원고적격성이 인정되고, 제3자에 대한 처분에 있어서도 제3자가 특별한 권리를 가지는 경우를 제외하고는 원칙적으로 원고적격은 인정되지 않는다.

#### (2) 法律上保護利益救濟說

이 견해는 취소소송을 법률이 개인을 위하여 보호하고 있는 이익을 위법한 처분에 대해 당사자가 스스로 방위하기 위한 수단이라고 이해하고 있기 때문에 환경행정처분이 강행법규에 위반하여 관계인에게 불이익을 미치고 있는 경우에는 취소소송의 제기가 가능하기 때문에 취소소송의 보호이익은 권리회복설에 비하여 확대된다. 또한 법률상 보호되는 이익이 위법한 처분에 의하여 방해받고 있다면 그것은 회복되어야 할 것이므로, 주된 권리의 회복은 불가능하더라도 그에 수반된 권리나 이익의 회복이 가능한 때에는 취소의 필요성이 인정된다. 이 견해가 현재 우리나라의 통설적 견해이다.<sup>35)</sup> 그러나 소의 이익의 판정을 실정법규의 해석에 맡기기 때문에, 만일 피침해법규의 의도가 국민의 이익보호에 있

32) 박재완, “환경행정소송에서의 원고적격”, 『환경법의 제문제(상)』, 재판자료 제94집, 법원도서관, 2002, 119면.

33) 홍정선, 『행정법원론(상)』, 박영사, 2004, 760면; 서희원, 앞의 책, 109-112면 참조.

34) 이성자, “환경행정소송에 있어서 법원의 역할에 관한 연구”, 조선대학교 박사학위논문, 2000, 181면 참조; 김영훈, “환경권과 공법상 구제”, 『법학논총』, 장간호, 숭전대학교, 1985. 6, 40면 참조; 조정환, “환경행정소송에 관한 연구”, 단국대학교 박사학위논문, 1991, 118면 참조.

35) 석중현, 『일반행정법(상)』, 삼영사, 2003, 793면; 홍정선, 『행정법원론(상)』, 761면; 이상규, 앞의 책, 56면; 김남진·김연태, 『행정법 I』, 법문사, 2004, 658면; 김도창, 『일반행정법론(상)』, 청운사, 1998, 555-556면 등.

는 경우에는 출소의 길이 허용되지만, 반대로 국민의 이익보호가 아니고 주로 공적 목적의 규제에 지나지 않는다고 해석되는 경우에는 그것은 단순한 반사적 이익의 침해로서 소의 이익을 부정하게 된다는 문제점을 지니게 된다.<sup>36)</sup>

(3) 保護할 價値있는 利益說

이 견해는 법률상 보호되지 않더라도 보호가치가 있는 이익을 침해받은 자도 원고가 될 수 있다는 것이다. 즉 소송을 권리 내지는 실체법의 보호법익의 옹호를 위한 절차라고 보지 않고, 실생활상의 개별적·구체적인 분쟁을 법률의 해석적용에 의하여 해결하는 절차로 파악한다. 따라서 행정처분의 위법을 다투는 자가 그 효력을 부인함에 실질적 이익을 가지는 한, 그것이 법률상 보호이익이든지 사실상의 이익이든지 간에 취소소송의 요건을 충족시키는 것으로 보아 그 불이익이 구체적·개인적인 환경침해이며 동시에 직접 그리고 중대한 환경침해인 경우에 그 침해를 받은 자는 구제의 필요성이 인정된다고 할 것이다.<sup>37)</sup>

(4) 處分の 適法性保障說

이 견해는 취소소송을 개인의 권익보호만을 위한 수단으로 파악하지 않고, 오히려 소송법상의 개별적·구체적인 문제를 해결함에 있어서 행정처분의 적법성 유지기능, 즉 객관적 소송의 이념을 지도이념으로 하고 있다.

이 견해에 의하면 소의 이익은 계쟁처분의 성질을 감안하여 당해 처분이 사법심사의 가능성 없이 확정되는 것을 배제하고 가능한 한 사법심사의 가능성을 확보하고자 하는 것으로, 그 처분을 다투는데 있어서 가장 적합한 이익상태에 있는 자가 소송을 제기하였을 경우에는 그 소의 이익을 인정하여야 한다고 한다.<sup>38)</sup>

(5) 檢 討

이상에서 살펴본 학설을 종합적으로 검토하여 보면, 소의 이익에 대하여 권리회복설과 법률상 보호이익구제설은 그 관점을 법원이나 행정청으로 보고 인정범위를 축소하려는 경향이 있고, 보호가치이익구제설과 처분의 적법성보장설은 소를 제기하는 자의 측면에서 보아 그 인정범위를 확대하고자 하는 경향을 가지고 있다고 할 수 있다.

영국이나 미국에서는 원고적격 법리의 자유화에 기인하여 사실상의 손해도 원고적격의

36) 김영훈, 전제논문, 40-41면.

37) Davis, Administrative Law Treatise. vol .3. p.216 참조.

38) 原田尙彦, “取消訴訟の原告適格”, 『自由と正義』, 1971. 2, 16면.

바탕이 될 수 있으나, 우리나라의 통설인 법률상 보호이익구제설에 의하면 원고적격의 바탕은 법률상 이익에 한정하게 되며, 국민의 권익구제가 충분하지 못하고 헌법상 보장된 재판받을 권리를 충분히 보장해 주지 못하는 것이 아닌가하는 의문이 생긴다.

## 2) 제3자의 原告適格性 擴大化

환경행정소송의 실제에서는 인근 주민에게 ‘법률상 이익이 있는 자’로 보아 원고적격을 인정할 수 있느냐가 가장 큰 장애요인으로 문제가 되고 있다.

종래에는 적법한 행정행위로 인하여 주민이 얻게 되는 이익은 단순한 반사적 이익에 불과한 것이며, 구제권의 발동여부도 공익목적성을 고려하여 행정청이 독자적으로 결정할 수 있는 것으로 보아 제3자는 ‘법률상 이익’이 없는 자로서 원고적격을 부정하였다. 판례도 환경상 이익과 관련하여 인근 주민의 원고적격에 관하여 대법원은 1975년에 선고된 연탄공장사건<sup>39)</sup>에서 최초로 인근주민에게 원고적격을 인정한 것 이외에는 대체로 부정적인 입장을 취하였다.

그러나 이상에서 살펴본 제학설에서 보듯이 오늘날 환경권은 반사적 이익이 아니라 법적 권리이며, 환경권의 헌법적 승인은 위법한 행정작용으로 인한 환경 악화의 경우, 국민의 생명·신체의 안전침해를 이유로 그 처분의 취소를 구하는 자는 ‘법률상 이익’을 갖는 자에 해당하며, 제3자라 하더라도 특별한 사정이 없는 한 취소를 구할 원고적격을 인정하고 있다. 1995년 공설화장장사건<sup>40)</sup>에서 인근주민에게 원고적격을 인정한 이후로 원고적격의 인정범위와 관련한 상당한 판례가 축적되고 있고 대체로 인정하고 있다. 예컨대 “원자력법 제12조 제2호는 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”고 판시하였다.<sup>41)</sup>

39) 대판 1975. 5. 13, 73누96.

40) 대판 1995. 10. 17, 94누14544.

41) 대판 1998. 9. 22, 97누19571; 대판 1998. 9. 4, 선고 97누19588; 대판 1998. 4. 24, 선고 97누3286; 대판 1988. 6. 14, 선고 87누873; 대판 1995. 9. 26, 선고 94누14544; 대판 1983. 7. 12, 선고 83누59; 대판 1982. 7. 27, 선고 81누271; 대판 1975. 5. 13, 73누96·97 등.

따라서 행정처분의 상대방은 당연히 그 권리 의무가 처분의 대상이 되므로 ‘법률상의 이익’을 갖는 자에 해당되고, 제3자라 하더라도 그 처분의 취소에 관하여 법률상의 이익이 있으면 특별한 사정이 없는 한 원고적격이 있다고 하여야 할 것이다.<sup>42)</sup>

### 3) 處分性概念의 擴大化

우리 행정소송법상 취소소송을 제기하기 위하여는 먼저, 취소대상으로서 행정청의 처분이라는 행위가 있을 것이 요구된다. 이것이 처분성의 문제이다. 처분성이란 행정청의 어떤 행위가 소송의 대상이 될 수 있는가 하는 소위 소송의 객관적 대상의 문제로서 처분성의 확대는 환경행정소송에서 실질적인 피해구제를 위해서 요구되는 것으로 행정소송의 대상이 넓어지면 넓어진 만큼 행정주체로 인한 직·간접 피해구제의 폭이 넓어지게 된다.

행정소송법은 처분에 대하여 ‘행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 그밖에 이에 준하는 행정작용’이라고 규정하고 있다(동법 제2조). 행정소송법이 취소소송의 대상으로서의 “그밖에 이에 준하는 행정작용”으로 규정하여 처분의 개념을 넓게 인정하고 있는 이유는 현대 산업사회에 있어서의 행정작용의 광역화와 다양성에 대하여 가능한 한 해석상의 의문을 줄일 필요가 있었기 때문이다.<sup>43)</sup>

우리 판례는 기본적으로 “항고소송의 대상이 되는 행정처분은 행정청의 공법상 행위로서 특정사항에 대하여 법규에 의한 권리의 설정 또는 의무의 부담을 명하거나, 기타 법률상 효과를 발생하게 하는 등 국민의 권리 의무에 직접 관계가 있는 행위를 가리키는 것이고, 상대방 또는 기타 관계자들의 법률상 지위에 직접적인 법률적 변동을 일으키지 아니하는 행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분이 아니다”는 태도로 일관하고 있어,<sup>44)</sup> 행정소송의 대상이 되는 처분의 개념을 강학상의 행정행위 개념과 거의 일치되게 좁게 해석하고 있다.<sup>45)</sup>

42) 그러나 보호하고자 하는 대상이 공공자산성이 강할수록 구체적인 피해자를 특정할 수 없어 원고적격을 인정받기가 쉽지 않다. 즉 환경영향평가 대상지역 주민들에게 일정한 경우 원고적격을 인정함으로써 획기적으로 원고적격의 범위가 확대되었지만 흠결이 존재하고 있다. 새만금 소송사건과 계룡산관통도로사건, 천성산관통철도사건 등이 대표적인 경우이다. 박태현, “환경소송의 구체 사례를 통해 본 현 소송법의 한계”, 환경관련 집단소송법의 필요성 및 도입방안 워크샵, 2004. 6. 23, 5면.

43) 양삼석·장병연, “행정계획에 대한 사법심사”, 『한국동북아논총』, 한국동북아학회, 2000, 253면; 서희원, 앞의 책, 85면.

44) 대판 2002. 5. 17, 2001두10578; 대판 1999. 10. 22, 98두18435; 대판 1999. 8. 20, 97누6889; 대판 1993. 10. 26, 93누6331 등.

45) 서희원, 앞의 책, 87면.

환경은 한번 파괴되면 그것을 회복하기가 대단히 어렵다. 따라서 환경오염·파괴에 대해서는 조기에 대응하는 것이 필요하다. 환경파괴를 유발하는 개발행정은 일련의 단계들을 거쳐서 추진되게 되는데, 만일 개발행정의 거의 마지막 단계에 가서 비로소 처분성을 인정하여 취소소송을 통해 다룰 수 있도록 한다면 이미 환경파괴에 대해 적절한 조치를 취할 기회를 놓쳐버릴 우려가 크다. 그러므로 지역주민의 환경권을 실질적으로 보장한다는 관점에서 개발행정과 관련된 일련의 행정과정에 처분성개념을 확대하여 취소소송의 제기를 인정하여야 할 것이다.

## 2. 義務履行訴訟

### 1) 意義

의무이행소송이란 행정청이 개인이 신청한 행정행위에 대하여 이를 거부하거나 부작위로 방치하고 있을 경우에 신청에 따른 행정행위를 할 것을 행정청에 명하는 판결을 구하는 소송을 말한다.<sup>46)</sup> 법원의 이행판결에 의하여 행정기관에 대한 적극적인 행위를 하도록 강제하는 것이므로, 특히 행정청의 부작위에 대한 가장 강력한 권리구제수단으로서의 의미를 갖게 된다.<sup>47)</sup> 입법례로는 독일의 연방행정법원법 제42조 의무이행소송(Verpflichtungsklage)이 전형적인 예이고, 미국의 보통법상의 구제방법인 직무집행영장(writ of mandamus)이나 형평법상의 구제방법인 중지명령과 선언적 판단(Injunctions and Declaratory Judgment Action)도 그 한 예라고 볼 수 있다. 물론, 환경행정에 있어서 행정청이 사업자와 유착하여 환경오염원에 대한 규제권한의 발동요건이 충족되어 있음에도 불구하고 규제권을 발동하지 않음으로써 위법한 사업활동 등에 의한 환경오염이 방치되어 있다면 환경행정의 실효를 거둘 수 없다. 따라서 환경행정의 이익향수자인 주민에게는 그 환경권의 향수를 회복시킬 목적으로 행정청의 부작위라는 위법을 주장하여 규제권한의 발동을 청구할 수 있는 권리를 인정할 필요는 있다.<sup>48)</sup> 대만도 2000년 7월부터 시행된 행정소송법에서 課豫義務訴訟(請求應爲行政處分之訴訟)과 일반급부소송을 도입했고,<sup>49)</sup> 일본도 2002년 설치된 행정소송검토회의 논의를 바탕으로 2004년 5월 개정하여 2005년 5월부터 시행예정인 행정사건소송법에서 새로이 의무이행소송을 도입하였다.<sup>50)</sup>

46) 석중현, 앞의 책, 776면.

47) 김동복, “의무이행소송에 관한 소고”, 『토지공법연구』 제10집, 2000. 8, 293면.

48) 천병태·김명길, 『환경법론』, 삼영사, 1997, 306면.

49) 이에 대한 자세한 내용은 김광수, “대만 행정소송법의 개정과 실시현황”, 『행정법연구』, 2003년 상반기, 177-192면 참조.

50) 박정훈, “항고소송의 대상 및 유형”, 2004 행정소송법공청회, 26면; 한국법제연구원, 한일행정소송법제의 개정과 향후방향, 2003 한국행정관례연구회 공동주최국제학술회의, 15-82면 참조.

이러한 의무이행소송은 법원의 판결에 의해 행정기관에 대해 적극적인 행위를 하도록 하는 기능을 가지며, 급부행정의 중요성이 점차 높아지고 있는 현대행정에 있어서는 국민의 권리구제의 실효성이라는 관점에서 매우 의의가 크다고 본다.

## 2) 學說

### (1) 消極說

소극설은 법원이 행정청에 의무를 부과하는 것은 사법권이 행정권의 고유영역을 침해하는 것이 되어 권력분립의 원리에 반한다는 견해이다.<sup>51)</sup> 즉 ① 법원은 행정청의 1차적인 집행에 대한 판단을 사후에 심사하는 기관이고, ② 행정청의 재량이 인정되는 경우에는 사법심사의 대상이 될 수 없고, ③ 현행법상 항고소송은 취소소송, 무효등확인소송, 부작위위법확인소송으로 열거적·한정적으로 인정하고 있으므로 의무이행소송은 인정될 수 없으며, ④ 취소소송은 “행정청의 위법한 처분 등을 취소 또는 변경하는 소송”으로서 일부 취소를 의미하는 것이므로 의무이행소송은 허용될 수 없다고 한다.<sup>52)</sup>

### (2) 積極說

적극설은 ① 항고소송의 종류는 일종의 예시적인 것에 불과하며, ② 권력분립주의를 기능분립으로 이해하면 행정청의 필요한 처분이 행하여지지 않거나 거부됨으로써 권리가 침해된 원고가 권리구제의 차원에서 제기하는 것이므로, 사법부에 의한 행정부 견제라는 권력분립의 원칙에 오히려 부합하며, ③ 취소소송의 “변경”을 소극적인 것으로만 보지 않고 의무이행이나 적극적 변경으로 이해하고자 한다.<sup>53)</sup> 또한 ④ 행정에 관한 제1차적 판단권에 대해서는 행정청은 이미 소송이 제기되기 전의 단계에서 신청을 심사하여 판단할 수 있는 기회를 가지고, 또 소송이 제기된 후 심리단계에서도 행정행위의 발동에 관한 주장, 입증을 통하여 행정에 관한 제1차적 판단권을 행사할 수 있으며, 행정청이 행정행위를 행할 당시에는 판단하지 않은 것이 소송의 단계에서 심리되는 일은 취소소송에서도 빈번하다.<sup>54)</sup>

51) 김도창, 앞의 책, 738면.

52) 우성만, “무명항고소송, 당사자소송”, 『행정소송에 관한 제문제(하)』, 재판자료 68집, 1995. 3, 19면; 홍정선, 『행정법원론(상)』, 862면.

53) 석종현, 앞의 책, 777면; 김성수, 앞의 책, 302면; 동저, 『일반행정법』, 법문사, 2004, 776면; 홍정선, 『일반행정법(상)』, 862면; 홍준형, 『행정구제법』, 박영사, 1993, 398면; 김동복, 앞의 논문, 305-306면; 김경재, “행정청의 작위 부작위를 요구하는 소송”, 『法學』, 제6권 2호, 서울대학교, 122-124면; 이순용, “행정상의 이행소송에 관한 고찰-부작위쟁송을 중심으로-”, 『공법연구』 제13집, 116-117면; 최세영, “행정청의 부작위에 대한 소송”, 『사법논집』 제14집, 502-505면.

## (3) 折衷說

절충설은 원칙적으로 법정항고소송만을 인정하지만, 이에 의해서 국민이 권리구제를 받을 수 없는 예외적인 경우에는 의무이행소송을 인정할 수 있다고 한다.<sup>55)</sup> 예외적인 경우로는 행정청이 제1차적 판단권을 행사하지 않아도 될 정도로 처분요건이 일의적으로 정해져 있는 경우이거나, 사전에 구제하지 않으면 회복할 수 없는 손해가 존재하는 경우 다른 구제방법이 없는 경우일 것 등이다.

## 3) 判例

판례는 취소소송을 제한적인 규정으로 이해하며, 한결같이 의무이행소송에 대하여 부정적인 입장을 나타내고 있다.<sup>56)</sup> 즉 “피고가 형사본안사건에서 무죄선고를 확정 받았다면 검사가 압수물을 권리자에게 환부하는 것은 당연한 의무이고, 권리자의 환부신청에 대한 피고의 환부결정 등 어떤 처분에 의하여 비로소 환부의무가 발생하는 것은 아니므로 피고가 원고의 압수물 환부신청에 대하여 아무런 결정이나 통지도 하지 아니하고 있다고 하더라도 그와 같은 부작위는 현행 행정소송법상의 부작위위법확인소송의 대상이 되지 아니한다고 판단하고, 나아가 피고에게 압수물 환부를 이행하라는 청구에 관하여는 현행 행정소송법상 행정청의 부작위에 대하여 일정한 처분을 하도록 하는 의무이행소송은 허용되지 아니한다<sup>57)</sup>”고 부정하고 있다.

## 4) 行政訴訟法改正案의 內容 및 趣旨

우리나라도 사법개혁의 일환으로 2002년부터 「대법원 행정소송법 개정위원회」가 설치되어 2004년 8월에 개정안이 마련되었다. 본 개정안은 현행 행정소송법상의 거부처분취소소송 및 부작위위법확인소송의 결함을 근본적으로 시정하기 위해 부작위위법확인소송을 폐지하고 의무이행소송을 도입하였다.<sup>58)</sup> 개정안 제4조 제3호에서 항고소송의 한 종류로서

54) 우성만, “수질오염, 해양오염과 환경소송”, 15면.

55) 김동희, 「행정법 II」, 박영사, 2004, 509-511면 참조; 박윤훈, 「최신행정법강의(하)」, 박영사, 2004, 752면 이하.

56) 대판 1992. 11. 10, 92누1629; 대판 1992. 12. 22, 92누13929; 대판 1992. 2. 11, 91누4126; 대판 1990. 11. 23, 90누3553; 대판 1989. 9. 12, 87누868 판결; 대판 1966. 11. 22, 66누130; 대판 1966. 4. 6, 65누145 등.

57) 대판 1995. 3. 10, 94누14018.

58) 박정훈 교수는 현행법의 해석론으로도 거부처분·부작위의 성립요건을 재해석하고 판결의 효력 범위와 판단기준시를 확대함으로써 실제로 의무이행소송기능을 수행할 수 있다고 주장하였으나, 개정위원회는 대법원의 판례변경부담을 고려하여 의무이행소송을 도입하기로 의견을 모았다. 박정훈, “행정소송법 개혁의 과제”, 「법학」, 제45권 3호, 2004. 9, 404면.

의무이행소송을 명기하면서 ‘당사자의 신청을 거부하는 것을 내용으로 하는 행정청의 행정행위 또는 행정청의 부작위에 대해 행정행위를 하도록 하는 소송’으로 정의하고 있고, 제48조에서 원고적격을, 제49조에서 제소기간을 규정하고 있다.

또한 독일의 행정행위발급명령판결(Vornahmeurteil)과 재결정명령판결(Bescheidungsurteil)에 상응하는 의무이행판결을 규정함(개정안 제51조 제1호, 제2호)과 아울러 의무이행판결의 기속력(개정안 제52조)과 간접강제(개정안 제53조), 가처분(개정안 제54조, 제26조) 규정을 두어 그 실효성을 제고하고 있다.

행정소송법 개정안에서 항고소송의 대상을 ‘행정행위’로 규정하고, 원고적격을 ‘법적으로 정당한 이익’으로 규정한 것에 대해 행정행위유형론, 행정소송구조론, 항고소송의 법적 성격 등을 쟁점으로 많은 논의가 있으나, 의무이행소송의 도입자체에 대해서는 대체적으로 적극적인 입장이다.<sup>59)</sup>

환경소송 등 현대형의 행정소송은 행정소송을 시민방어시스템으로서가 아니라 행정개입 청구시스템으로 기능하도록 하는 데에 그 특징이 있으므로 의무이행소송의 입법화가 이루어져야 할 것이다.<sup>60)</sup>

### 5) 檢 討

우리 행정소송법은 적극적인 의무이행소송을 인정하는 대신에 부작위위법확인소송을 인정하고 있지만, 외국의 입법례로 보더라도 철저한 권력분립주의를 취하고 있는 미국, 독일 등의 선진국에서 의무이행소송을 명문으로 인정하고 있고, 또한 일본에서는 학설·판례를 통하여 제한적으로 인정하고 있다. 현재의 환경오염의 피해자의 구제에 있어서는 부작위 위법확인소송만으로는 충분하지 않으므로 효과적인 권리보호의 수단을 확보하기 위해서는 이를 인정하는 것이 타당할 것이며, 나아가 행정개입청구권도 도입할 수 있는 계기가 될 수 있을 것이다. 또한 판례도 현재는 의무이행소송을 일관되게 부인하고 있지만, 이를 적극적으로 수용하여 발전시킬 필요가 있을 것이다.

### 3. 豫防的 禁止訴訟(豫防的 不作爲訴訟)

예방적 부작위소송은 행정청의 장래의 일정한 행정행위의 부작위를 구하는 소송이다.

59) 이에 대한 자세한 내용은 박균성, “항고소송의 원고적격 및 항소소송에 관한 기타 논점”, 2004 행정소송법개정안 공청회, 84-114면; 정하중, “행정소송법의 개정방향”, 『공법연구』 제31집 3호, 2003. 3, 11-40면.

60) 김춘환, “행정소송의 현대적 과제”, 『토지공법연구』 제19집, 2003, 498면.

예방적 부작위소송 내지 예방적 구제에는 예방적 금지소송과 예방적 확인소송이 인정되고 있다.

독일의 경우 연방행정법원법(VwGO)에서 사후적 구제에 의지하는 것이 수인가능하지 않은 예외적 사안에서는 예방적 금지소송과 예방적 확인소송을 허용하였고, 프랑스도 2000년의 입법적 개혁을 통하여 가구제질차상의 예방적 구제로서 기본권 자유보전을 위한 급속심리제도(référé - liberté)를 마련하여 시행하고 있다.<sup>61)</sup> 의무이행소송은 현상의 개선을 구하는 소송이고, 예방적 부작위소송은 현상의 악화를 방지하기 위한 소송이라는 차이가 있다.<sup>62)</sup> 판례는 예방적 부작위소송을 인정하고 있지 않다.<sup>63)</sup>

이와 같은 예방적 금지소송을 도입하기 위하여 「대법원 행정소송법개혁위원회」에서는 행정소송법 개정안을 마련하였다(안 제4조 제4호). 즉 항고소송의 한 종류로서 예방적 금지소송을 명기하고, 이를 ‘행정청이 장래에 행정행위를 할 것이 임박한 경우에 그 행정행위를 금지하는 소송’이라고 정의하고 있다. 또한 예방적 금지소송은 행정청이 장래에 일정한 행정행위를 할 것이 임박한 경우에 그 행정행위의 금지를 구할 법적으로 상당한 이익이 있는 자가 사후에 그 행정행위의 효력을 다투는 방법으로는 회복하기 어려운 손해를 입을 우려가 있는 때에 한하여 제기할 수 있다(안 제55조)고 한다. 이는 예방적 금지소송을 허용하되, 엄격한 요건 하에 제한을 함으로써 국민의 권익구제와 행정의 효율적 수행과의 조화를 꾀하고 있다.

현대형 행정소송은 집합적 이익의 주장, 정책지향형이라는 특징과 함께 일반소송이 주로 과거에 발생한 권리침해의 구제를 목적으로 하는데 반해 현대형 소송은 침해의 미연방지라는 미래지향성이라는 특징을 가진다.<sup>64)</sup> 이러한 점에서 예방적 금지소송은 환경소송 등 현대형 소송에서 유효적절한 소송형태라고 할 수 있다. 따라서 행정소송법의 개정안에서는 예방적 금지소송의 도입과 함께 보충성의 요건을 엄격히 요구하고 있어서 남소의 우려와 행정권의 권한을 충분히 존중하고 있으므로, 이에 대한 적극적인 입법화가 요청된다고 하겠다.

61) 이현수, “행정소송상 예방적 구제에 관한 연구”, 서울대학교 박사학위논문, 2002, 73-188면, 248-279면.

62) 김철용, “예방적 부작위소송의 허용성 여부”, 『인권과 정의』, 1991. 9, 63면; 김동희, 『행정법 I』, 박영사, 2004, 639-640면; 박근성, 앞의 책, 738-741면.

63) 판례는 “피고에 대하여 신축건물의 준공처분을 하여서는 아니 된다는 내용의 부작위를 구하는 원고의 예비적 청구는 행정소송에서 허용되지 아니하는 것이므로 부적법하다”고 하였다. 대판 1987. 3. 24, 86누182.

64) 김춘환, “현대형분쟁과 행정소송에 관한 연구”, 『공법연구』 제32집 제1호, 2003. 11, 384면.

#### 4. 集團訴訟

환경소송에서 주민에게 원고적격을 인정하는 경우에도 환경오염으로 인한 침해는 개별적 침해가 아니라 전체 주민에 대한 침해인 것이 보통이므로 많은 당사자가 있게 된다. 그러나 소비자단체나 환경보호단체 등이 환경보호 등에 있어서 중요한 사회·경제적 기능을 담당하고 있음에도 불구하고 현행 행정소송법상으로는 당사자적격이 없어 소송을 수행할 수도 없으며, 또한 집단분쟁은 원칙적으로 피해가 소액이어서 행정소송법에 의한 구제가 사실상 불가능한 경우가 많다.

이러한 경우의 소송구조를 해결하기 위하여 우리나라에서도 집단소송제의 도입이 법무부를 중심으로 추진되었다. 즉 우리나라에서 소액소비자의 피해가 가속적으로 거대화하고, 공해피해가 다수주민에게 광범위하게 미친 1980년대부터 집단소송의 도입논의가 본격적으로 시작되었고, 1986년 행정소송법초안 제18조의 표제에는 “공동소송 등”이라 명하여 이를 인정하고자 하였지만 협의과정에서 삭제되었다. 이후 자몽(grape fruit)사건, 대구폐놀오염사건, 1992년 있었던 충남 서산군 대산석유화학공단 폐수방류로 인한 어장 피해사건 등으로 소비자 및 환경오염 피해 집단 분쟁사건이 빈발하게 된 상황에서 법무부는 1990년 12월 6일 법무자문위원회에 민사특별법제정특별분과위원회를 두어 집단분쟁의 해결을 위한 법률의 제정에 착수하여 약 6년여 만에 그 시안을 완성하였으나<sup>65)</sup> 아직까지 입법화하지 못하고 있는 상태에 있다.

집단소송(class action; Verbandsklage)은 공통의 이익을 가진 집단의 구성원을 위하여 제소하거나 피소될 수 있는 소송형태로써, 미국의 대표자소송과 독일의 집단소송이 대표적 형태이다. 미국의 대표자소송은 쟁송사안에 대한 공통성을 지니는 집단의 구성원들 중에서 대표자를 선출하고, 그 대표자로 하여금 법원에 대하여 집단소송의 허가신청 및 집단구성원 총원을 위한 소송절차의 진행을 책임지고 수행하는 소송의 형식이다. 독일의 환경단체소송제도(Verbandsklage)는 독일 연방자연보호법(Bundsnaturschutzgesetz) 제29조 제1항에서 인정하는 공익적 환경단체(altruistische Verbaende)에게 단체구성원들에 대신하여 환경분쟁의 사법적, 공법적 소송에서의 원고적격을 인정하는 제도이다.<sup>66)</sup>

65) 법무부시안에 대한 자세한 설명은 김해룡, “환경관련 집단소송제의 필요성 및 도입 방안”, 환경관련 집단소송법의 필요성 및 도입방안 워크샵, 2004. 6. 23, 15-19면 참조.

66) 김해룡, 독일과 유럽환경법상의 단체소송제도에 관한 고찰, 『환경법연구』 제23권 제2호, 2001, 261면 이하; 동저, 위의 논문, 23면 이하 참조. 영국에서의 집단소송제도는 본질적으로 여러 가지의 개별청구가 공통쟁점을 매개로 하여 하나의 집단을 구성할 경우에 허가되는 제도이므로 적극적으로 소송에 참가하는 소송참가인에 한하여 기판력이 미치는 제도이다.

환경법분야에서 개인의 권리구제에 있어서는 보상보호보다는 존속보장의 실현이 중요하다. 집단소송이 환경법상의 완벽한 제도는 아니지만, 집단소송제도의 도입으로 환경에 대한 또 하나의 보호제도를 마련하는 것이 된다. 현재 추진되고 있는 집단소송법(안)은 공통의 이익을 가진 다수인에게 피해가 발생하거나 발생할 염려가 있는 경우에 그 다수인을 위하여 그중의 1인 또는 수인이나 법률이 정하는 단체가 그 다수인의 명시적인 의사에 의하지 아니하고 당사자가 되어 피해에 대한 원상회복·손해전보, 가해행위의 중지·예방, 위법의 확인 등을 구하는 소송을 제기하여 수행함으로써 다수인의 집단적 분쟁을 효율적으로 처리함을 목적으로 한다.

## 5. 住民訴訟

주민소송제도는 국가 또는 공공단체의 기관이 위법·부당한 환경행정작용으로 인하여 지역주민의 환경권이 침해되거나 침해가 예상될 경우에 직접 자기의 법률상의 이익과 관계없다 하더라도 주민의 자격만으로 그 환경침해의 시정을 구하기 위하여 제기하는 소송이다. 주민소송은 본래 민중이면 누구나 행할 수 있는 민중소송으로서, 이에선 선거소송과 주민소송이 그 대표적인 예이다. 주민소송은 개인의 권리·이익의 보호를 목적으로 하는 것이 아니라 객관적 법질서의 유지를 도모함으로써 공익실현을 목적으로 한다는 점에서 객관적 소송에 해당한다.<sup>67)</sup>

우리나라에서도 환경 소송에 있어서 주민소송을 제도화하여 환경문제에 현명하게 대처하고 주민의 환경권을 보장할 수 있어야 할 것이다. 우리나라에는 지방자치의 연륜이 짧고 주민소송에 관하여 입법화가 되어 있지 않기 때문에 지방자치법상의 주민참가를 크게 확대하여 지역 환경문제를 보다 합리적으로 해결할 수 있는 제도로서 주민소송제도의 활성화 방안을 모색해야 할 것이다.<sup>68)</sup> 물론 주민소송이 실체법상의 권리가 될 수 있는가에 대하여 의문이 제기될 수 있지만, 주민소송제도가 법적으로 보장되어 있는 일본을 기준으로 하여 문제를 검토하면 좋을 듯하다.

이와 같이 주민소송은 주민이 사적 소추권자로서 다른 주민을 대표하여 공권의 집행에 나섬으로서 지방자치법의 집행을 촉구하고 법원으로 하여금 적극적으로 환경판결을 유도해내는데 가장 효과적인 수단이라 할 것이다. 결론적으로 주민소송제도의 입법은 지방자

67) 이재삼, “주민소송의 실체와 필요성”, 『법학논총』 제15집, 단국대학교, 1989, 186면.

68) 2004년 6월 행정자치부의 지방자치법개정안에는 자치단체의 재무행정에 관한 주민소송을 도입하였는데, 환경오염으로 인한 집약적 소액 다수의 피해자의 발생도 예상할 수 있으므로, 환경행정에 관한 주민소송의 도입도 기대해 볼 수 있을 것이다.

치법의 준수는 물론 지역 환경문제를 미연에 방지할 수 있으며, 사후구제도 가능해져 환경행정의 능률을 향상시키는데 기여할 것이다.

## IV. 環境行政作用과 損害填補

환경행정상 환경보전을 위한 각종의 행정작용이 국가배상 및 손실보상의 원인이 될 수 있음은 당연한 일이지만 환경행정의 특수성에 상응하는 운영이 필요하다.

### 1. 國家賠償請求

국가 또는 지방자치단체의 공무원이 환경행정작용을 집행함에 있어서 환경오염을 초래하고, 타인에게 손해를 입힌 경우에는 그 피해자가 국가 또는 지방자치단체를 상대로 국가배상법에 의한 손해배상을 청구할 수 있다(동법 제2조, 제5조 참조). 국가배상의 경우는 과실이 인정되어야 하는데 환경행정은 그 특성으로 말미암아 과실을 입증하기가 매우 곤란하므로, 과실책임주의를 엄격히 적용한다면 피해자가 구제를 받지 못하게 되는 불공평한 경우가 발생하게 된다. 따라서 손실부담의 배분적 정의를 기준으로 삼아 피해구제에 만전을 기하여야 한다는 견지에서 과실의 객관화이론이나 입증책임의 전환의 법리 등을 통하여 점차 무과실책임으로 넓게 인정하려는 추세에 있다.<sup>69)</sup>

공무원의 직무집행행위는 적극적인 작위행위뿐만 아니라 부작위도 포함한다.<sup>70)</sup> 환경행정에서는 환경규제조치에 해당하는 감독권의 불행사·해태로 환경오염의 피해가 발생한 경우에는 행정청의 부작위로 인한 국가배상책임 인정하여야 할 것이다. 국가책임을 인정한다고 하더라도 그 범위를 무한정하게 확장할 수는 없고, 개개의 경우에 발생한 손해의 성질과 관련법상의 작위의무 및 사익보호성 등을 고려하여야 할 것이다.

### 2. 環境上 損失補償

환경행정법상 손실보상이 문제되는 것은 환경오염의 발생행위가 아니라 환경보전을 위

69) 김동희, 「행정법 II」, 516면.

70) 허남오, 앞의 논문, 128면; 이병철, 「행정법강의」, 유스티니아누스, 2002, 1047면 : 대판 1980. 2. 26, 79다2341.

한 계획이나 각종 규제·명령 등에 의하여 개인의 재산권에 특별한 손실이 있는 경우에 허용되어야 한다는 것이다.<sup>71)</sup> 예컨대 국가 또는 지방자치단체는 자연환경보전·이용시설의 설치를 위하여 필요하다고 인정될 때에는 토지 등을 수용 또는 사용할 수 있지만, 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률에 따라 보상하여야 한다는 것이다(자연환경보전법 제53조).

그러나 환경정책기본법은 환경보전을 위한 특별대책지역으로 지정·고시된 지역에서 필요한 경우에 토지의 이용과 시설설치를 제한할 수 있는 규정을 두고 있으나(동법 제22조), 손실보상에 관해서는 규정을 두고 있지 않아서 헌법 제23조 제2항과의 관련해서 문제가 된다. 토지이용의 제한이 재산권의 내재적 제약을 넘는 수준이라면 수용유사침해 이론을 적용하여 해결할 수 있을 것이다. 국토의계획및이용에관한법률 제38조의 개발제한구역지정에 관한 규정도 이와 같이 해석할 수 있을 것이다.

계획보장청구권(Pflichtgewährleistungsanspruch)은 행정계획을 확정·공고함으로써 토지소유자의 토지재산권의 행사가 제한되고 행정계획을 변경·폐지함으로써 계획을 신뢰한 토지소유자 등에게 발생하는 재산상 손해의 전보 및 대응조치의 책임을 계획주체인 행정청에게 지우는 것을 말한다. 즉 계획보장청구권은 개인의 실체법상의 권리이지만, 일반적인 계획의 존속, 계획추진 또는 계획변경시의 경과조치의 규율 및 적용을 위한 보조조치 등을 목적으로 한다는 점에서, 손실보상을 일차적 목적으로 하지는 않지만, 계획의 변경이나 중도 폐지로 인한 재산상의 손해발생에 대한 손실보상이 거론될 수 있다. 그러나 우리 판례는 “국민의 적극적 신청행위에 대하여 행정청이 그 신청에 따른 행위를 하지 않겠다고 거부한 행위가 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하는 것이라고 하려면, 그 신청한 행위가 공권력의 행사 또는 이에 준하는 행정작용이어야 하고, 그 거부행위가 신청인의 법률관계에 어떤 변동을 일으키는 것이어야 하며, 그 국민에게 그 행위발동을 요구할 법규상 또는 조리상의 신청권이 있어야만 한다”<sup>72)</sup>고 하였고, 나아가 “행정청이 국민의 신청에 대하여 한 거부행위가 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하려면, 행정청의 행위를 요구할 법규상 또는 조리상의 신청권이 그 국민에게 있어야 하고, 이러한 신청권의 근거 없이 한 국민의 신청을 행정청이 받아들이지 아니한 경우에는 그 거부로 인하여 신청인의 권리나 법적 이익에 어떤 영향을 주는 것이 아니므로 이를 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 할 수 없다”고 판시하여 부인하고 있다.<sup>73)</sup>

71) 홍정선, 『행정법원론(하)』, 760면.

72) 대판 2003. 10. 23, 2002두12489; 대판 1998. 7. 10, 96누14036 등 참조.

73) 대판 2003. 9. 26, 2003두5075; 대판 2003. 9. 23, 2001두10936; 대판 2003. 4. 11, 2001두9929; 대판 2002. 11. 22, 2000두9229; 대판 2000. 12. 22, 98두18824; 대판 1998. 7. 10, 96누14036;

계획보장은 고권적 계획작용에 결부된 위험의 배분을 규율하기 위한 제도로 현실적인 중요성을 갖는다. 따라서 구속적 또는 규범적 계획에 있어서 계획의 변경에 대해서는 독일의 경우와 같이 계획보장청구권에 의한 손실보상을 인정하는 근거규정을 두는 것이 필요하다고 본다.

## V. 環境紛爭調停制度

1. 환경분쟁조정제도는 환경오염으로 인한 피해구제에서 환경분쟁의 알선·조정 및 재정의 절차에 따라 그 분쟁과 피해의 구제를 민사재판 이전에 행정기관에 의해 당사자의 합의에 기초하여 신속·공정·원활하게 해결하고 국민의 건강 및 재산상의 피해를 구제하기 위한 것이다(환경분쟁조정법 제1조, 환경정책기본법 제29조 및 제30조 참조). 즉 이 제도는 일종의 준사법적 분쟁해결기능을 지닌 행정위원회에 의하여 환경오염으로 인한 피해의 분쟁을 소송외적 방법으로 신속·공정하게 해결하는데 그 취지가 있으며, 또한 “구제에서 조정으로”라는 인식의 전환을 바탕으로 사회의 제이익과 환경이익의 조정을 분쟁처리의 중심과제로 파악하고 있다.<sup>74)</sup>

2. 환경분쟁조정법상 “조정(coordination)”은 환경분쟁에 대한 알선, 조정 및 재정을 말한다(법 제2조 제3항). 알선이란 통상 계약의 성립을 매개하는 주선의 의미로 사용하는 것이 일반적이지만, 여기에서는 환경분쟁에 관하여 당사자간에 당해 분쟁이 자주적으로 해결되도록 교섭 장소의 제공, 자료의 제시 및 쟁점의 정리 등을 통하여 그 간의 교섭과 상의가 원활하게 진행되도록 중개하는 제도이다. 조정이란 제3자인 조정위원회에서 특정한 분쟁 사건에 대한 전모를 파악한 후 조정안을 작성하여 당사자간에 상호양보를 통한 합의를 도출하거나 위원회가 작성한 조정안의 수락을 권고하여 분쟁을 해결하는 제도이다. 재정이란 제3자인 재정위원회가 서로 대립하는 당사자간의 환경분쟁에 대하여 사실조사 및 심문 등의 절차를 거쳐 법률적인 판단으로 분쟁을 해결하는 제도이다.<sup>75)</sup>

대판 1997. 4. 25, 96누3654 등 참조.

74) 허남오, 앞의 논문, 132-133면; 중앙환경분쟁조정위원회, 「환경분쟁조정사례집」 제12집, 2003. 참조; 김동희, 「행정법 II」, 519-523면; 박윤훈, 앞의 책, 756면 이하; 류지태, 앞의 책, 926면 이하.

75) 오세훈(<http://old.ohsehoon.co.kr/ohsehoon/bbs2/data/bbs2/환경분쟁조정제도.hwp>), 검색일자 : 2004. 10. 20, 28면.

그러나 이와 같은 환경분쟁조정위원회의 조정은 민사조정과는 달리 법적 강제력이 없고 사회적 힘에 의해 담보될 수 있을 뿐이므로, 조정이 성립된 후 당사자가 이행하지 않을 때에는 법원에 소송을 제기하는 방법으로 그 이행을 강제할 수 있을 따름이다. 재정도 중재법상의 확정판결효력과 달리 합의가 성립된 것으로 보는데 그친다는 데에 문제점이 있다.<sup>76)</sup>

3. 환경분쟁조정법의 대상이 되는 “환경피해”는 사업활동 기타 사람의 활동에 의하여 발생하였거나 발생이 예상되는 대기오염, 수질오염, 토양오염, 해양오염, 소음·진동, 악취, 자연생태계 파괴, 진동이 그 원인 중의 하나가 되는 지반침하, 건축법의 적용을 받지 아니하는 구조물에 의한 일조방해로 인한, 건강상·재산상의 피해를 말한다. 다만, 방사능오염으로 인한 피해와 광물채굴로 인한 지반침하는 제외된다(법 제2조 제1호; 시행령 제2조). 이와 같이 열거주의를 취하고 있는 관계로 정신적 피해가 환경피해에 포함되는지에 대하여 문제가 될 수 있다. 이에 대하여 우리 법은 열거주의를 취하고 있으므로 정신적 피해는 분쟁조정의 대상에서 제외되어야 한다고 하지만,<sup>77)</sup> 현재 실무는 건강상 또는 재산상의 피해를 입증하기가 쉽지 않으며, 이때에는 위자료의 형태로 배상을 하고 있으므로 정신적 피해도 환경피해에 포함되는 것으로 보아야 한다.

4. 환경분쟁조정제도는 내용상 불완전하지만 준사법적 기능을 가지는 것으로 많은 장점을 가지고 있기 때문에 실제 운영상의 적정성·공정성이 담보되는 경우에는 신속한 피해자 구제제도로서 뿐만 아니라 환경분쟁에 대한 법원의 판결을 대체할 수 있는 대체분쟁해결제도로서의 입지와 기업의 환경오염유발행위를 억제할 수 있는 실질적인 제도로서 기능할 수 있을 것으로 본다. 그러나 분쟁조정위원이 비상근·임기 2년으로 되어 있어 전문성과 독자성을 기할 수 없어서 공신력 발휘가 어렵다는 점과 환경분쟁의 특성상 전문가의 지원을 가능케 할 기구가 없다는 것, 분쟁처리방식의 소극성, 절차적 복잡성 등의 문제점을 가지고 있다. 따라서 환경분쟁의 조정이 성립되었을 때에는 민사상의 조정과 동일한 효력의 인정 및 일정한 경우 인과관계의 추정규정의 도입, 그리고 금전배상과 무관한 환경분쟁조정제도에 있어서는 단체소송의 원리에 입각하여 운영하여야 할 것이 요구된다.<sup>78)</sup>

76) 허남오, 앞의 논문, 131-312면.

77) 전병성, “환경오염피해분쟁조정법”, 『사법행정』, 1992. 3. 46면.

78) 전병성, 위의 논문, 45-46면.

## V. 結 論

환경문제는 제도적 요소뿐만 아니라 정책적·이념적·윤리적 요소를 아울러 가지면서, 현실적으로 과학기술적 제약과 국민의 환경권보장 요구와 인간과 자연과의 공존문제를 함께 고려하여 해결해 나가야 한다.

환경오염으로 인한 피해에 있어서는 인과관계의 입증곤란, 피해의 광역성 등으로 인하여 효과적인 권리구제가 미흡하다는 큰 문제점을 안고 있다. 공법상의 권리구제는 민사상의 권리구제와는 다른 특수성을 가지고 있지만, 특히 의무이행소송·집단소송·주민소송 등이 인정되고 있지 않다는 것이 문제이며, 또한 공해소송은 시간적으로 오래 걸린다는 점이다. 따라서 이상에서 논의한 것 이외에도 비정규적·대체적 분쟁해결방법(ADR)도 필요하다. 예컨대 환경보험제도를 두어 환경오염으로 인한 구제방법으로서 신속·공정하고 비용이 적게 드는 행정적 구제제도와 아울러, 책임 분산을 통하여 가해자뿐만 아니라 피해자의 구제를 확보할 수 있다.<sup>79)</sup> 또한 환경오염으로 인한 피해의 구제가능성을 입법화하여 발생한 손해의 전보를 공적으로 확보하는 것도 하나의 방편이라고 볼 수 있다.

그러나 환경보호를 위한 모든 대책은 국가에만 일임되어 있는 것이 아니라, 국가와 국민이 서로 노력하여야 하며, 국제적인 공동 노력도 필요한 것이다. 즉 산과 들에 나가 마음껏 활보하고, 물·공기를 마음껏 들이킬 수 있는 자연과 환경, 그리고 인간이 공존할 수 있는 세상을 만들기 위해서는 적절한 제도의 정비, 그리고 국가와 국민 나아가 전세계가 한마음으로 협력할 때 우리가 사는 세상은 더 맑은 자연과 환경, 그리고 인간이 공존할 수 있는 곳으로 바뀌게 될 것이다.

주제어 : 환경행정, 환경권, 제3자 취소소송, 의무이행소송, 손실보상

79) 이에 대해서는 노영화·이득연, “환경과 소비자보호에 관한 연구”, 한국소비자보호원, 1990, 178면; 구연창, “환경오염의 사법적 구제 재조명”, 『환경법연구』 제11권, 1989, 178~179면.

## 【참 고 문 헌】

- 고영훈, 「환경법」, 법문사, 2000.
- 구연창, 「환경법론」, 법문사, 1981.
- 권영성, 「헌법학원론」, 법문사, 2000.
- 김남진·김연태, 「행정법 I」, 법문사, 2004.
- 김도창, 「일반행정법론(상)」, 청운사, 1998.
- 김동희, 「행정법 I」, 박영사, 2004.
- , 「행정법 II」, 박영사, 2004.
- 김성수, 「일반행정법」, 법문사, 2004.
- , 「개별행정법」, 법문사, 2004.
- 김철수, 「헌법학개론」, 박영사, 2001.
- 문홍주, 「한국헌법」, 해암사, 1988.
- 박윤훈, 「최신행정법강의(하)」, 박영사, 2004.
- 서희원, 「환경소송」, 북피디닷컴, 2004.
- 석종현, 「일반행정법(상)」, 삼영사, 2003.
- 류지태, 「행정법신론」, 신영사, 2003.
- 이병철, 「행정법강의」, 유스티니아누스, 2002.
- 이상규, 「환경법론」, 법문사, 1998.
- 이상돈, 「지구촌환경보호와 한국의 환경정책」, 대학출판사, 1995.
- 천병태·김명길, 「환경법론」, 삼영사, 1997.
- 허영, 「한국헌법론」, 박영사, 2001.
- 홍정선, 「행정법원론(상)」, 박영사, 2004.
- , 「행정법원론(하)」, 박영사, 2004.
- 홍준형, 「행정구제법」, 박영사, 1993.
- , 「환경법」, 한울아카데미, 1994.
- 법원행정처, 「환경재판실무편람」, 한양당, 2003.
- 장재규, “미국환경법제와 사법의 역할”, 부산대학교 박사학위논문, 1995.
- 구연창, 「환경권사상」, 「법과 공해」, 한국법학교수회편, 1974.
- , “환경대책기본법의 제안”, 「경희법학」 제14집 1호, 경희대학교, 1977.
- , “환경오염의 사법적 구제 재조명”, 「환경법연구」 제11권, 1989.

- 김경재, “행정청의 작위 부작위를 요구하는 소송”, 『法學』 제6권 2호, 서울대학교.
- 김광수, “대만 행정소송법의 개정과 실시현황”, 『행정법연구』, 2003년 상반기.
- 김계환, “환경권에 관한 법적 고찰 -환경권이론과 법제를 중심으로”, 『논문집』 22집, 광운대학교, 1993. 9.
- 김동복, “의무이행소송에 관한 소고”, 『토지공법연구』 제10집, 2000. 8.
- 김안제, “환경과 계획”, 인간과 환경에 관한 세미나, 1974. 3. 8
- 김영훈, “환경권과 공법상 구제”, 『법학논총』 창간호, 숭전대학교, 1985. 6.
- 김원주, “환경권과 행정상 구제 -행정국가적 전개-”, 『한국환경법학의 어제·오늘·내일』, 문연김원주교수 정년기념논문집, 2000.
- 김종률, “환경권의 사권성”, 『판례연구』 13집, 2000.
- 김철용, “예방적 부작위소송의 허용성 여부”, 『인권과 정의』, 1991. 9.
- 김춘환, “현대형분쟁과 행정소송에 관한 연구”, 『공법연구』 제32집 제1호, 2003.
- , “행정소송의 현대적 과제”, 『토지공법연구』 제19집, 2003.
- , “환경법원리로서의 공공신탁이론의 역할”, 『토지공법연구』 제12집, 2001. 5.
- , “공권적 환경권이론”, 『공법연구』 제29집 2호, 한국공법학회, 2001. 2.
- 김해룡, 독일과 유럽환경법상의 단체소송제도에 관한 고찰, 『환경법연구』 제23권 제2호, 2001.
- , “환경관련 집단소송제의 필요성 및 도입 방안”. 환경관련 집단소송법의 필요성 및 도입방안 워크샵, 2004. 6. 23.
- 김현태, “독일환경법상의 행정구제제도”, 동아대학교 박사학위논문, 1994.
- 노영화·이득연, “환경과 소비자보호에 관한 연구”, 한국소비자보호원, 1990.
- 박균성, “항고소송의 원고적격 및 항소소송에 관한 기타 논점”, 2004 행정소송법개정안 공청회.
- 박태현, “환경 소송의 구체 사례를 통해 본 현 소송법의 한계”, 환경관련 집단소송법의 필요성 및 도입방안 워크샵, 2004. 6. 23.
- 박정훈, “항고소송의 대상 및 유형”, 2004 행정소송법공청회.
- , “행정소송법 개혁의 과제”, 『법학』 제45권 3호, 2004. 9.
- 박재완, “환경행정소송에서의 원고적격”, 『환경법의 제문제(상)』, 재판자료 제94집, 법원도서관, 2002.
- 서원우, “환경권이론비판”, 『고시연구』, 1984. 5.
- 양삼석·장병연, “행정계획에 대한 사법심사”, 『한국동북아논총』, 한국동북아학회, 2000.

우성만, “무명항고소송, 당사자소송”, 『행정소송에 관한 제문제(하)』, 재판자료 68집, 법원도서관, 1995. 3.

——, “수질오염, 해양오염과 환경소송”, 『환경법의 제문제(하)』, 재판자료 제95집, 법원도서관, 2002. 7.

이성자, “환경행정소송에 있어서 법원의 역할에 관한 연구”, 조선대학교 박사학위논문, 2000.

이순용, “행정상의 이행소송에 관한 고찰-부작위쟁송을 중심으로-”, 『공법연구』 제13집.

이재학, “주민소송의 실체와 필요성”, 『법학논총』 제15집, 단국대학교, 1989.

이준구, “환경권과 인간존엄·행복추구권”, 『월간고시』, 1982. 3.

이현수, “행정소송상 예방적 구제에 관한 연구”, 서울대학교 박사학위논문, 2002.

전병성, “환경오염피해분쟁조정법”, 『사법행정』, 1992. 3.

정하중, “행정소송법의 개정 방향”, 『공법연구』 제31집 3호.

조정환, “환경행정소송에 관한 연구”, 단국대학교 박사학위논문, 1991.

중앙환경분쟁조정위원회, 『환경분쟁조정사례집』 제12집, 2003.

최세영, “행정청의 부작위에 대한 소송”, 『사법논집』 제14집.

허남오, “환경법의 이념과 그 구현”, 동아대학교 박사학위논문, 1995.

한국법제연구원, 한일행정소송법제의 개정과 향후방향, 2003 한국행정관례연구회 공동주최 국제학술회의.

Chalres F. Wilkinson, “The Headwaters of the Public Trust: Some Thoughts on the Source and Scope of the Traditional Doctrine”, 19 *Envtl. L.* 426, 1989.

Comments, the public Trust in Tidal Areas; A Sometime Submerged Tradirional Doctrine, 79 *Yale L. J.* 1970.

Davis, *Administrative Law Treatise*. vol .3.

Eva H. Hanks & John L. Hanks, *The Right to Habitable Enviornment, The Right of Americans*, Random House, 1972.

Joseph L. Sax, *The Public Trust Doctrine in National Resource Law: Effective Judicial Intervention*, 68 *Mich. L. Rev.* 471, 1970.

Scholz, “Nichtraucher contra Raucher”, *JuS.*, 1976.

大阪辯護士會 環境權研究會, 環境權確立のための提言, 『ジュリスト』 479號. 有斐閣, 1971.

突平康弘, “公害行政ばなぜ不在か”, 『公害法の研究』, 日本評論社, 1969.

原田尚彦, “取消訴訟の原告適格”, 『自由と正義』, 1971. 2.

柳田幸男, 『環境法入門』, サイマル出版會, 1972.

**【Abstract】**

**Remedy Systems of Environmental Administration**

Cho, Man Hyeong

Environmental pollution has become a global problem and causes a fatal damage to health and life as well as property of human beings. The countermove to this environmental problem is not only our own task but also global issue now, and needs to be devised as state's priority policy.

Various environmental regulations are being strengthened and expanded among advanced countries, and the legal countermeasures against the damages caused by environmental pollution are highly required. In this regard, the necessity of a legal restriction on environmental disruption and an institutional provision enabling human being to enjoy a humane life leads to acknowledgement of an environmental right as one kind of human rights.

In view of public law, relief of rights and interests of a victim suffering from environmental pollution has some particularities which differ from relief of civil action. First, it takes quite time to settle a case of pollution, and secondly several lawsuits including duty fulfillment litigation, class action suit and resident litigation are not recognized or even accepted. In order to resolve such problems, as we have studied in this thesis, it shall be considered to expand the range of plaintiff qualifications relative to revocation suit, or to introduce duty fulfillment litigation, class action suit and resident litigation. Besides, efficacy shall be implemented and embodied to damage relief, aiming at activation and promotion of more economical relief methods without a lawsuit.