

환경행정소송의 전개와 법리변화*

채 우 석**

차 례

- I. 처음에
- II. 환경권의 이념과 법리의 변화
- III. 환경소송의 변화
- IV. 환경과 행정소송의 변화
- V. 맺음말

I. 처음에

최근 새만금간척사업 및 고속전철건설을 위한 천성산터널공사 등 대규모 국책 개발사업의 공사를 둘러싸고 여러 환경관련소송이 제기되었고, 이를 계기로 환경소송의 문제가 많은 국민들의 관심의 대상이 되었다. 무릇 현대 자본주의 사회에 있어서 산업활동은 더욱 활발하게 진행되고 있으며, 각종의 국토개발 및 자연개발이 다양하게 전개됨에 따라 자연환경은 하루가 다르게 변모되어 가고 있다. 한편, 도시의 광역화가 형성되고 이로 인한 인구·교통량의 증가는 사회적 환경을 급속도로 변화시키고 있다.

이와 관련하여 환경문제를 둘러싼 사회구성원 사이에 발생하는 이해관계는 더

* 본 연구는 숭실대학교 교내연구비 지원으로 이루어진 것임.

** 법학박사, 숭실대학교 법학과 교수

욱 침해되어 가고 있다. 실질적으로 근래에 발생하는 각종의 환경분쟁사안들은 이를 명백하게 뒷받침하고 있다. 한편 환경오염으로 인한 피해는 신체 및 재산에 국한되지 아니하고 정신적 피해를 주장하는 사례도 적지 않게 발생하고 있다.¹⁾ 또한 환경오염의 원인도 다양하게 나타나고 있고, 환경권을 주장하는 주체도 다각화되어지고 있으며, 소송에서의 법리도 다양하게 전개되고 있다.

이하, 환경권의 이념을 우선적으로 정리하여 보고, 환경을 둘러싼 소송에서 나타난 특징과 대표적 사례를 검토하여 보고자 한다. 한편 최근 행정소송법의 개정 작업이 진지하게 논의되고 있고, 이와 함께 행정심판법도 개정을 위한 연구가 활발하게 진행되고 있는데, 이러한 쟁송법규들이 우리 사회에서 다양하게 발생하는 환경분쟁에 대해 어떻게 대처할 수 있을 것인가에 관하여도 생각하여 볼 필요가 있다. 이를 위해서 본고는 우선적으로 행정소송과 관련된 몇 가지 주요논점을 살펴보고, 아울러서 대법원에서 제시한 행정소송법개정안의 내용이 환경분쟁의 해결을 위해 어떠한 역할을 할 수 있는가에 관하여 검토하여 보기로 한다.

II. 환경권의 이념과 법리의 변화

1. 환경권의 권리성과 법해석

과거 공해문제 또는 환경오염의 문제²⁾는 전통적인 경찰행정법적 소극적 규제

1) 참고로 중앙환경분쟁조정위원회가 발표한 자료에 의하면 환경분쟁조정을 신청한 사건수는 2000년 100건에서 2003년 최고 550건에 달하기도 했으며, 최근 다소 감소하였으나 2004년 372건, 2005년 266건으로 적지 않은 분쟁사안이 발생하고 있다고 할 수 있다. 이 가운데 위원회가 1991년 7월 이후 2006년 6월 30일까지 처리한 1476건의 사안 중 정신적 피해가 약 40%에 해당하는 597건으로 가장 많았다고 한다.

2) 공해는 환경의 오염이나 파괴로 인하여 사람의 건강이나 재산에 생기는 구체적인 피해를 말한다. 사람의 활동에 의하여 지역의 환경이 악화되더라도 아직 사람의 건강이나 재산에 구체적인 피해가 드러나지 않는다면 공해가 발생하였다고 할 수는 없다. 따라서 공해라는 개념은 환경오염의 개념과는 구별된다. 천병태·김명길, 환경법, 삼영사, 2004, 33면.

가 주류를 이루어 해결하려는 공법적 규율이 강조되었다. 이러한 경찰법적 규제에서는 사인의 자유 특히 기업활동의 자유를 최대한 존중하고 공권력의 행사는 ‘필요악’으로 인식되었던 자유주의 토양 위에서 생성되었으므로 경찰작용은 공공의 안녕과 질서를 유지하기 위하여 필요한 최소한도에 그쳐야 하는 것으로 이해되었다.³⁾

그러나 공해규제는 공해로 인한 피해가 발생하거나 혹은 발생될 가능성이 확실하게 예상되는 상황에 이르게 되면 이미 규제를 하여도 많은 피해결과가 회복하기 어려운 경우가 있다. 특히 산업활동에 따라 지역의 환경오염이 발생하여 이로 인하여 오염지역에서 생활하는 사람들의 건강이나 재산에 많은 피해를 초래하는 경우가 적지 않다.

더구나 현대의 산업활동은 질적으로나 양적으로 급속도로 확대되고, 자연의 정화능력을 초과하는 오염물질이 배출되고 있는 사실을 경계해야 한다. 인류에게 주어진 자연자원은 유한성을 갖고 있는 재화로 법적인 보호를 위한 규제는 필연적이라고 할 수 있다. 따라서 환경과 관련된 법리는 공해를 규제하기 위한 소극적 차원의 공해규제법이 아니라 환경 그 자체를 양호하게 보존하기 위한 차원의 환경보전법으로 이동하게 되는 것이다.⁴⁾ 이와 같이 환경법의 개념이 과거 공해의 규제에서 환경의 보전으로 전환되는 결정적 계기를 제공한 것은 환경권에 대한 인식이다.

환경권이란 ‘좋은 환경을 향유할 권리’로서 조금 구체적으로 말하면 ‘인간이 건강하고 쾌적한 생활을 유지함에 필요한 모든 조건을 충족한 양호한 환경을 구하는 권리’로 이해하고 있다. 따라서 좋은 환경이란 ‘인간이 건강하고 쾌적한 생활을 유지할 수 있는 외적 조건’으로서, 이러한 외적 조건을 자연환경뿐만 아니라 인위적

3) 김동희, 행정법 II, 박영사, 2006, 488-489면.

4) 공해법에서 환경법으로의 전환에는 ① 20세기 후반 이후 과학기술의 발달로 인한 중화학공업의 발달로 자연의 생태계가 파괴되었다는 위기의식, ② 고전적인 권리남용론 등의 시민법적인 원리로는 법적 문제를 해결할 수 없는 한계, ③ 또한 공해대책입법이나 행정에 의한 대증요법적 대책은 전체로서의 환경을 보존하기에는 어려움이 있다고 하는 원인으로 부터 생성되었다는 것이다. 천병태·김명길, 전계서, 40-42면.

으로 만들어진 인공환경을 비롯한 사회, 문화 등의 생활환경도 포함할 수 있다.⁵⁾ 이미 널리 알려진 바와 같이 우리나라의 헌법은 1980년에 환경권을 명문화시킴으로써 기본권으로 규정한 바가 있으며, 이는 현행 헌법의 제35조에서 계승되고 있다.

다만 우리의 헌법에서 규정한 환경권에 대한 법적 성질에 있어서는 견해가 일치되어 있지 않다. 일반적 견해로는 자유권적 성격뿐만 아니라 건강하고 쾌적한 환경을 조성·보전해 줄 것을 국가기관에 청구할 수 있는 권리 및 인간의 존엄과 가치·행복추구권으로부터 도출되는 생존권 또는 사회적 기본권으로서의 성격을 갖는 종합적 기본권으로 이해하고 있다.⁶⁾ 즉 국민은 국가에 대해서 일정한 환경에 대한 침해를 배제할 수 있는 방어적·소극적 권리로서의 자유권적 기본권성을 갖고, 동시에 환경의 보전을 적극적으로 청구할 수 있는 주관적 공권으로서의 사회적 기본권성을 갖는다는 것이다.⁷⁾ 다만 사회적 기본권으로서 환경권은 국민 개개인이 직접 법원에 쾌적한 환경을 청구할 수 있는 구체적 권리인가, 아니면 프로그램적 권리, 혹은 추상적 권리로 보아야 할 것인가에 대해 견해가 나누어져 있다. 판례의 태도는 일부 하급심에서 구체적 권리로서의 성격을 인정한 사례⁸⁾도 있으나, 대법원은 구체적 권리성을 인정하지 않고 있다.⁹⁾ 한편 환경권이 사법상의 권리로서 헌법규정으로부터 직접 인정되는 것은 아니다.¹⁰⁾ 즉 환경권에 관한 헌법 제35조의 규정이 개개의 국민에게 직접으로 구체적인 사법상의 권리를 부여한 것은 아니다.¹¹⁾ 다만 헌법상 권리로서의 환경권이 사인간의 법률관계 또는 사

5) 구연창, 환경법론, 법문사, 1993, 75-76면.

6) 박군성·함태성, 환경법, 박영사, 2006, 40면.

7) 강경근, 헌법, 법문사, 2002, 593면.

8) 대구지법 1995. 7. 14, 94가합2353. 서울지법 1994. 2. 23, 91가합23326.

9) 대판 1995. 5. 23, 94마2218. 대판 1997. 7. 22, 96다56153.

10) 헌법재판소는 '헌법 제35조 제1항은---헌법상의 기본권으로서 환경권에 관한 위 규정만으로는 그 보호대상인 환경의 내용과 범위, 권리의 주체가 되는 권리자의 범위 등이 명확하지 못하여 이 규정이 개개의 국민에게 직접적으로 구체적인 사법상의 권리를 부여한 것이라고 보기는 어렵다'고 명시한 바 있다. 헌재 1995. 5. 23, 94마2218.

11) 골프연습장을 설치할 수 있다는 인가처분을 받은 데 하자가 있다는 점에 따라 인근 주민들이 골프연습장 건설의 금지를 구할 사법상의 권리가 발생하는 것은 아니다. 대판 1995.

법상의 쟁송관계에서 판단기준으로서 활용될 수는 있다.¹²⁾

환경권을 근거로 하여 발생한 새로운 이념은 재산권 중심으로 형성되었던 과거의 전통적인 법률체계에 변화가 발생하고, 대기, 경관, 일조 등 천연자원에 의한 혜택에 대해서 법률상 가치를 두지 않았던 전통적인 법리에 근본적인 발상의 전환이 초래되었다. 특히 환경권이 정착되는 배경에는 환경보존의 중요성 그 자체가 강조되었고, 그 근거로서 환경자원이란 무제한적으로 활용할 수 있는 것이 아니다 라는 점, 환경이 파괴되면 돌이킬 수 없는 불가역성을 가지고 있다는 점, 쾌적한 환경은 현재 세대에게만 필요한 것이 아니라, 인류의 후손들에게도 물려주어야 할 책무가 있다는 점 등이 제시되었다.¹³⁾

환경권 이념의 대두는 기존의 법질서에 새로운 가치관의 전환을 요구하게 된다. 즉 과거의 법질서를 유지하면서 환경권의 이념을 어떻게 반영할 것인가 새로운 법제도와 법해석이 요구되기도 한다. 그러나 환경권의 개념은 불명확하고 추상적이기도 하다. 따라서 기술적으로 법제에 어떻게 반영하고 어떠한 법리를 구성할 것인가는 그리 간단하지 않아 보인다. 특히 환경권의 이념은 지구환경의 오염 내지는 파괴로 인한 인류의 생존을 위협하고 있다는 위기감을 배경으로 최근에 들어서야 국민들 사이에 받아들여진 개념으로, 어떤 의미에서 보면 긴급권적 요소가 포함되어 있다고 할 수 있다.

이와 같은 긴급성을 전제로 하는 환경권의 이념을 법해석의 기본이념의 하나로 받아들여서 과거의 법제도와 법해석과 관계를 어떻게 조율할 것인가를 신중하게 고민하여야 한다. 특히 환경권은 개발을 전제로 하는 기업활동의 자유를 억제시키고, 때로는 사인간의 자유로운 사적 자치의 원리를 제한하는 강력한 권리로서 작용할 수 있으며, 이러한 개념으로 이해하려고 한다면 누구라도 인정할 수 있는 권리의 영역으로 엄격하게 제한하여야 할 필요성도 있다.

5. 23, 94마2218. 환경권에 관한 헌법 제35조의 규정이 개개의 국민에게 직접적으로 구체적인 사법상의 권리를 부여한 것은 아니라고 한다. 대판 1995. 9. 15, 95다23378. 1997. 7. 22, 96다56153.

12) 강경근, 전거서, 595-596면.

13) 原田尚彦, “環境行政法の位置づけ”, 公法の理論(中), 有斐閣, 1976, 672頁.

2. 개발과 환경보존

환경권의 이념이 확대됨에 따라 사회적인 질서와 경제적 상황에는 많은 변화가 발생하였다. 대규모의 산업정책의 실현으로 국민소득이 증가하고 경제규모는 성장하였으나, 한편으로는 이로 말미암아 심각한 환경오염의 폐해가 발생되기도 하였다. 이에 따라 산업생산 활동 그 자체를 경시하고 기업에 대한 불신이 확대되기도 하였다. 즉 반기업정서가 발생하는 원인으로 고용문제, 기업윤리와 함께 환경 문제가 거론되고 있기도 하다.¹⁴⁾

그러나 환경보존과 산업개발이 대립적 이념으로 각인되어서는 안 될 것이다. 물론 구분별한 개발을 목적으로 한 기업활동으로 인하여 환경오염을 초래하는 잘못된 행위에 대해서는 규제적 장치가 작동되어야 함은 마땅하나, 환경권이 헌법상의 기본적 권리로 인정되었다고 해서 이를 절대적 가치로 오인하여 헌법상의 어떠한 권리보다도 우선되어야 할 배타적 권리로 확대하여서는 안 될 것이다. 개발과 산업이 충돌하는 사례가 발생할 경우 환경만을 배려하는 치우침이 오히려 이익의 비교형량을 오판하는 결과로 이어지는 경우도 경계해야 한다. 근시안적인 환경정책의 우위는 오히려 환경보존 그 자체에 커다란 악영향을 미치게 될 뿐만 아니라, 국민복지의 향상을 저해하는 의외의 결과가 있을 수 있다는 점도 고려해야 한다.

당연히 환경보존과 산업개발은 헌법상으로도 모두 존중되어야 할 법적 권리로서의 가치가 있다고 보아야 하기 때문이다. 다만 이들 양쪽 모두는 성질상으로 어쩔 수 없이 서로 복잡하게 연계되어 있음은 부정할 수 없고, 사회복지를 실현하는 과정에서 주요한 활용가치로 존중될 수밖에 없다. 이러한 의미에서 환경보존과 산업개발이 서로 모순이 되어 충돌하는 사안에서는 장기적이고 대국적 견지에서 헌법상의 모든 권리와 이익을 충분히 평가하여, 그 실질적 효과를 종합적인 분석과 적절한 선택을 통해 결론을 얻어야 할 것이다.¹⁵⁾

14) 박양균, “기업이 잘 돼야 국민경제 산다 공감대”, 환경비즈니스 2005년 10월호, 32-33면.

15) 原田尙彦, “環境行政法の位置づけ”, 676頁.

3. 지속가능한 개발과 환경

환경법의 일반원리¹⁶⁾로서 가장 중요한 것 가운데 하나가 지속가능한 발전의 원칙 내지는 지속가능한 개발의 원칙(sustainable development principle)이 강조되고 있다. 이 원칙은 환경을 고려하여 환경적으로 건전한 개발을 하여야 한다는 원칙을 의미하며, 환경의 향유 또는 자원이용에 있어서 세대간의 형평성 보장, 개발과 환경의 조화를 내용으로 하고 있다.

지속가능한 개발의 이념은 1987년 4월 세계환경개발위원회(WCED)에 의해서 발표된 ‘우리의 공동미래(Our Common Future)’라는 보고서에서 정립되었고, 이후 1992년 6월 UN환경개발회의(UNCED)를 통해 발표된 ‘환경과 개발에 관한 리우선언(The Rio Declaration on Environment and Development)’, 과 ‘21세기를 위한 세부실천장령(의제 21, Agenda 21)에서 더욱 구체화되었다. 다만 이들 선언이나 협약들이 선언적 성격을 가지는 것에 그칠 뿐 법적 구속력을 갖는 규범이 아니라는 점이¹⁷⁾

우리나라의 국내법에서 지속가능한 개발의 원칙은 ‘안으로는 국민생활의 균등한 향상을 기하고 밖으로는 항구적인 세계평화와 인류공영에 이바지함으로써 우리들과 우리들의 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보할 것을 다짐’한 헌법 전문과 헌법 제35조 제1항, 제10조, 제34 등의 헌법규정, 환경정책기본법의 목적규정인 제1조와 기본이념인 제2조, 그 밖에 환경영향평가법 및 자연환경보전법 등의 규정들이 구체적인 법적 근거가 될 수 있다고 한다.¹⁸⁾ 지속가능한 개발의 원칙은 ①환경정책과 환경입법을 향도하는 법적 효력을 가지고, ②환경법개혁의 지침으로 작용할 수 있으며, ③환경법의 해석과 적용을 향도하는 역할을 수행하고, ④환경법의 다른 기본원리들을 포괄하고 조정하는 원리로서 기능할 수 있다는 것이다.¹⁹⁾

16) 환경권의 기본원리에 대한 내용은 지속가능한 발전의 원리, 사전배려의 원칙, 존속보장의 원칙, 원인자책임의 원칙, 협동의 원칙 등이 포함된다.

17) 홍준형, “지속가능한 삶의 권리로서의 환경권”, 법조 2000년 12월호, 247면.

18) 전계서, 257-264면.

이렇게 보면 자연자원을 이용하고 산업자본을 활용한 개발 그 자체를 환경보전이라는 이름으로 제한하고 규제하는 것은 이미 환경법 원리의 중심인 지속개발의 원리를 부정하는 결과가 될 수 있다. 지속발전의 원칙을 통한 탄력적이고 적응력을 갖춘 환경정책과 환경법적 적용지침이 수행되어야 할 것이다.

Ⅲ. 환경소송의 변화

우리사회에서 발생하는 환경을 둘러싼 분쟁은 그야말로 양적으로 폭증하고 있을 뿐만 아니라 그 내용에 있어서도 다양하게 전개되고 있다. 분쟁은 원인에서도 소음·진동, 대기오염, 수질오염, 해양오염, 일조권, 조망권 등 매우 다양한 모습을 보이고 있으며, 분쟁의 당사자도 과거와는 달리 다각화되고 있다. 이는 환경문제와 관련된 이해관계가 더욱 복잡하여 지고 있다는 반증이기도 하다.

이와 같은 분쟁을 해결하기 위하여 우리는 많은 법제들이 제정되거나 개정되었고, 이들을 적용하는데 있어서 발생한 여러 법리들은 법해석을 통해 다양하게 전개되어 있다. 실제로 이러한 법리들은 일목요연하게 체계적으로 정리할 수 없을 정도로 홍수같이 쏟아져 나와 생성되고 소멸되고 변모하고 있다고 할 수 있다. 그 가운데 소송제도와 관련하여 주목할 만한 몇 가지의 변화의 특징을 살펴보고 대표적 사례를 정리하여 검토하여 보기로 한다.

1. 중지청구소송의 발생

70년대 초 우리나라에서 발생한 환경사건들은 민사소송을 통해 사법적 구제를 요구하는 사안들이었다. 즉 환경오염으로 인한 재산상의 피해구제를 위한 공해소송이었던 것이다. 이러한 환경사건들과 관련하여 논의되어진 이론구성은 상린관계법적 구성, 불법행위법적 구성 및 절충주의적 구성이 제기되었는데, 우리나라

19) 전게서, 268-272면.

의 판례와 학설은 일본의 경우와 같이 절충주의적 입장에서 손해배상청구는 불법행위론에 입각하여 해결하고 유지청구는 물권법적 이론구성에 의존하고 있었다.²⁰⁾ 다만 환경오염피해에 관한 사건은 주로 손해배상에 관한 것이었으며 판례는 처음부터 불법행위론에 의존해 왔다고 할 수 있다.²¹⁾ 이러한 손해배상청구사건에 있어서는 전통적인 고의·과실, 위법성, 책임능력, 인과관계의 존재 등 불법행위의 일반적 성립요건들의 존재를 입증해야 했다. 그러나 환경문제가 갖고 있는 특성을 전제로 하여 환경피해에 대한 합법적 구제절차상의 특수법리가 크게 전개되고 있다.²²⁾

고의·과실의 주관적 요건에 있어서 결과회피가능성을 전제로 하는 상당한 설비설치의무에 위반한 것은 과실에 해당한다고 하는 판례²³⁾도 나타나기도 하였다. 환경정책기본법 제5조에서 사업자는 환경오염 등을 대한 필요한 조치와 국가의 환경보전시책에 적극적인 참여와 협력을 하도록 하고 있으며, 제7조에서는 자기의 행위 또는 사업활동으로 인하여 환경오염의 원인을 야기한 자는 환경오염으로 인한 피해의 구제에 소요되는 비용을 부담한다는 이른바 오염원인자 책임의 원리를 명문화하고 있다. 아울러, 동법 제31조 제1항은 “사업장 등에서 발생하는 환경오염 또는 환경훼손으로 인하여 피해가 발생한 때에는 당해 사업자는 그 피해를 배상하여야 한다.”고 규정하여, 이른바 무과실책임을 규정하고 있다.

위법성과 관련하여서는 근래 일본의 영향을 받아 수인한도론이 도입되고 비교적 현재까지도 지배적 입장에서 정착이 되고 있다. 즉 사회공동생활에는 일정하게 수인하여야 할 정도가 있다는 것을 전제로 이러한 수인정도를 넘어서는 손해는 위법성이 있다는 원리이다. 수인정도를 판단하기 위한 요인으로는 공익성, 지역성, 토지이용의 선후관계, 피해정도, 피해의 회피가능성 등이다.²⁴⁾ 또한 피해자의 인과관계의 입증을 완화하기 위해 개연성이론이 도입되었으며, 이를 반영한

20) 구연창, 환경법론, 법문사, 1993, 640면.

21) 천병태·김명길, 전계서, 272면.

22) 이상규, 환경법론, 법문사, 1998, 235면.

23) 대판 1973.5.22, 71다2016.

24) 이용우, “수인한도론소고”, 법조 1978년 10월호, 1면 이하.

과거의 대법원 판례²⁵⁾도 있다. 이러한 판례는 우리나라에서 발생한 이른바 초기의 환경오염피해배상소송에서 개연성이론을 부인한 것²⁶⁾과는 달리, 대법원은 태도는 얼마 지나지 않아 개연성이론을 인정한 것이다.

하여간 이러한 전통적인 불법행위론에 입각하면 환경피해가 발생한 시점에서 다룰 수는 있어도, 환경피해가 예견되는 시기인 사전에 손해배상청구소송을 제기하여 구제를 받을 수 있는 기회는 없는 것이다. 이에 따라 환경상의 원인으로 인하여 피해가 발생할 우려가 높은 경우로 이미 피해가 발생하면 회복하기 어려운 손해로 인정받는 때에는 피해가 발생하기 사전에 예방할 수 있는 이른바 증지소송이 제기되기도 하였다.

그 대표적인 사안으로는 학교주변의 아파트신축공사에 대한 공사증지가처분이 의사건이 있다. 이 사안에서 원심 법원²⁷⁾은 헌법상 ‘환경권’은 사람이 인간다운 생활을 영위함으로써 인간으로서의 존엄을 유지하기 위하여 요구되는 인간의 생래적인 기본권의 하나로 자연적 환경은 물론 사회적 환경도 포함된다고 보고, 환경이익을 누리고 있는 구성원은 환경이 부당하게 파괴될 우려가 있는 경우에는 ‘환경이익의 부당침해방지권’을 가진다고 보았으며, 대학교에 인접한 건축물의 신축공사에 의해 대학교의 경관, 조망이 훼손되고, 조용하고 쾌적한 교육환경이 저해되며, 소음의 증가 등으로 교육 및 연구활동이 방해받게 되어 수인할 정도를 넘어선다면 민법 제217조 생활방해금지 조항에 해당하는지의 여부와 관계없이 소유권에 기하여 방해의 제거나 예방을 청구할 수 있다고 인정하고, 한편 구체적인 사법상의 법률규정이 없더라도 환경권 또는 불법행위 및 인격권에 근거하여 방해배제를 청구할 수 있다고 보았다. 이에 대해 대법원²⁸⁾은 이러한 판단의 논리가 잘못이 있더라도 그와 같은 잘못은 판결에 영향을 미치지 못한다고 하여 판단을

25) 대판 1974. 12. 10, 72다1774. 대판 1979. 1. 23, 78다1653. 대판 1984. 6. 12, 81다558.

26) 대판 1973. 11. 27, 73다919. 이에 관한 해설로는, 이상규, 환경(공해)판례의 연구, 삼영사, 1993, 69-71면.

27) 부산고법 1995. 5. 18, 95카합5.

28) 대판 1995. 9. 15, 95다23378.

하지 않았으나, 대학교가 받게 될 교육환경 등의 침해가 사회통념상 수인한도를 초과한다고 판단한 원심의 판결을 지지하였다.

또한 사찰 인근의 고층빌딩건축공사에 대해 금지청구를 한 사건이 있다. 동 사안에서 대법원은 어느 토지나 건물의 소유자가 종전부터 향유하고 있던 경관이나 조망, 조용하고 쾌적한 종교적 환경 등이 그에게 하나의 생활이익으로서의 가치를 가지고 있다고 객관적으로 인정된다면 법적인 보호의 대상이 될 수 있는 것이므로, 인접 대지 위에 건물의 건축 등으로 그와 같은 생활이익이 침해되고 그 침해가 사회통념상 일반적으로 수인할 정도를 넘어선다고 인정되는 경우에는 토지 등의 소유자는 그 소유권에 기하여 건물의 건축 금지 등 방해의 제거나 예방을 위하여 필요한 청구를 할 수 있고, 위와 같은 청구를 하기 위한 요건으로서 반드시 위 건물이 문화재보호법이나 건축법 등의 관계 규정에 위반하여 건축되거나 또는 그 건축으로 인하여 그 토지 안에 있는 문화재 등에 대하여 직접적인 침해가 있거나 그 우려가 있을 것을 요하는 것은 아니라고 판시한 바 있다.

이와 같이 중지청구소송은 회복하기 어려운 손해를 사전에 방지하기 위하여 환경과피해에 악영향을 미치는 행위를 중지시킬 수 있다는 점에 의미가 있을 수 있다. 그러나 한편으로는 인근의 지역주민들이 소송을 통해 환경악화의 원인이 되는 모든 행위를 중지할 수 있다면, 환경권이라는 이름으로 산업은 정지되고 국민의 문화생활을 영위할 권리가 오히려 침해당할 수 있는 우려도 있다는 사실을 주의해야 할 것이다.²⁹⁾

우리나라의 경우 환경권을 근거로 하여 환경기준을 유지할 것을 요구하는 유지청구가 제기된 바는 없으나, 가까운 일본의 경우 대기오염과 관련하여 다수의 유지청구가 제기된 바 있다. 특히 2002년 10월 29일에 있었던 동경지방법재판소의 판결³⁰⁾은 우리의 법제연구에 시사하는 바가 매우 크다고 할 수 있다.

동 사안에서는 천식 등 기관지질환을 앓고 있는 주민들이 국가·동경도·수도

29) 천병태·김명길, 전계서, 291-292면.

30) 이에 관한 자세한 검토는 채우석, “대기오염의 법규제적 동향”, 환경법연구 제25권 제1호, 2003, 487면 이하.

고속도로공단과 자동차제조 7개회사를 상대로 하여 손해배상과 공해유지소송을 제기한 것으로, 1996년 5월에 제소된 이후 법정에서 46회에 걸쳐서 논쟁을 거듭하여 온 사건이다. 원고는 동경 23구내에 공해지정질병을 앓고 있는 환자 및 유족 등 500명 이상으로 구성되었고, 피고는 국가수도고속도로공단·동경도·디젤차량을 제조·판매하는 주요자동차 제조회사 7개사 (토요타, 닛산, 이스즈, 미쓰비시, 히노, 닛산디젤, 마쯔다) 이다. 청구취지는 손해배상, 피고와 피고들이 관리하는 도로에서 발생하는 자동차배출가스의 배출유지이었으며, 청구원인은 국가배상법 제2조1항(도로설치관리책임)에 의한 국가공단도의 책임, 국가배상법 제1조(공해규제책임)에 의한 국가도의 책임과 민법 제709조(불법행위책임)에 의한 자동차회사의 책임과 피고 모두에 대한 인격권 침해에 따른 유지청구이었다.

본 소송은 과거의 자동차배출가스에 의한 대기오염공해소송과 비교하면 몇 가지 특징이 있는 것으로 이해되고 있다.³¹⁾ 즉 첫째, 공해건강피해보상법³²⁾에 의한 미인정환자가 원고로서 다수가 소송에 참가하고 있으며, 유족들도 참여하여 발생시기를 1970년대 후반으로 삼고 있다는 점, 둘째, 피고기업은 자동차를 생산하는 회사로 삼고 있다는 점, 셋째, 매우 광범위한 도시면적을 오염대상으로 하고 있다는 점이다.

판결은 1차소송의 미인정환자 12명 가운데 1명에 대해 손해배상을 인용하였다. 또한 간선도로 연도 50미터의 범위에서 제1차 원고 99명 가운데 7명의 배상청구를 인정하였다. 도로의 설치 및 관리자인 국가와 동경도에 대한 국가배상책임을 인정하였다.

또한 소송에서 사회의 많은 관심이 주목되던 쟁점의 하나라고 할 수 있는 자동차제조회사의 책임에 대해, 판결은 자동차회사에 의해 제조·판매되어진 자동차

31) 小澤年樹, 東京大氣汚染公害訴訟, 法律時報2001年3月号 65頁.

32) 동법의 제정으로 행정상의 구제조치로서 공해건강피해보상제도가 창설되어, 고농도의 대기오염지역에 거주하는 친식환자에게 개별적인 인과관계를 묻지 않고 오염물질을 대기중에 배출하는 사업자의 경비부담으로 신속하게 보상금을 지불하는 제도로 평가받았다. 原田尚彦, 公害環境政策法制の推移と現状, ジュリスト1015号 39頁, 1993.

의 배기가스와 천식과의 인과관계를 인정하였고, 적어도 1973년 경 이후로 피해에 대한 예견가능성이 있다고 하면서, 자동차회사들이 최대한의 노력을 경주하여 가능한 빠른 기간 내에 신기술을 개발하여 배기가스를 감소시켜야할 사회적 책임이 있다고 판단하였다. 그러나 자동차회사로서는 배기가스의 감소조치를 어떻게, 어느 범위까지 강구해야만 결과회피가 가능할 것인가를 예견할 수 없기 때문에 결과회피의무는 위반하지 않았다고 하는 논리로 청구를 기각하였다.

또 판결은 名古屋南部訴訟³³⁾에서 인용되었던 공해의 유지청구에 대해서도 기각의 판단을 내렸다. 판결은 건강피해가 발생한다는 고도의 개연성을 갖는 수치가 증명되어지지 않는다면 유지청구를 인정하기는 어렵다고 판단하였다.

본 사안에서 대기오염의 원인자로서 기업에 대한 손해배상책임은 부인하였지만 기업의 책임성을 간접적으로 인정하였다. 한편 유지청구를 받아들이지는 않았지만 일본의 대기오염사건은 대부분이 유지청구를 제기하고 있다. 우리의 도시는 OECD국가들 가운데 가장 대기오염이 심각한 것으로 나타나고 그 원인이 자동차라는 사실이 과학적으로 부정할 수 없다면, 앞으로 이런 유형의 소송은 얼마든지 제기되어질 가능성이 높아 일본의 선례가 많은 참고가 될 것이다.

2. 일조권·조망권 등

환경권의 침해를 발생하는 원인도 매우 다양해지고 있다. 특히 환경오염원인들 가운데 일조권 및 조망권을 근거로 손해배상을 청구하거나, 혹은 건축허가를 반려하는 행정처분에 대해 불복하여 소를 제기하는 사안이 늘고 있다.³⁴⁾

지역주민이 아파트건축공사로 인하여 발생하는 일조권, 조망권, 통풍권 및 프

33) 일본의 대기오염재판에서 유지청구를 적극적으로 인용한 사례이다. 竹内平, 名古屋南部大氣汚染公害訴訟, 法律時報 2001年3月号, 62頁.

34) 참고로 일본의 경우 일조, 통풍, 채광저해, 소음진동 등과 같이 이웃 사이에 발생하는 생활이익침해에 대해 조정제도가 활용되어 사법조정을 통한 해결이 많은 실적을 내고 있으며, 근래에는 사법조정보다도 오히려 우리의 환경분쟁조정제도와 유사한 공해분쟁처리법에 의한 공해조정위원회에 따라 처리되는 것이 정착되고 있다. 大塚直·北村喜宣編, 環境法學の挑戰、日本評論社, 2002, 190-191頁.

라이버시 등이 침해될 근거로 손해배상을 청구한 사안³⁵⁾에서 대법원은 건물 건축공사의 수급인은 도급계약에 기한 의무이행으로서 건물을 건축하는 것이므로 원칙적으로 일조방해에 대하여 손해배상책임이 없다고 할 것이지만, 수급인이 스스로 또는 도급인과 서로 의사를 같이하여 타인이 향수하는 일조 등을 방해하려는 목적으로 건물을 건축한 경우, 당해 건물이 건축법규에 위반되었고 그로 인하여 타인이 향수하는 일조를 방해하게 된다는 것을 알거나 알 수 있었는데도 과실로 이를 모른 채 건물을 건축한 경우, 도급인과 사실상 공동 사업주체로서 이해관계를 같이하면서 건물을 건축한 경우 등 특별한 사정이 있는 때에는 수급인도 일조방해에 대하여 손해배상책임을 진다고 판시한 바 있다. 동 사안에서 대법원은 일조권 등의 침해로 발생하는 인근 지역의 아파트 가격의 하락에 대해서 손해배상을 적극적으로 인정하였다.

또한 공동주택의 건설로 인하여 피해를 입었다고 주장하는 인근 주민이 일조권 및 조망권 등을 근거로 손해배상을 청구한 사안³⁶⁾에서도 대법원은 가해자의 손해배상책임을 적극적으로 인정하였다. 대법원은 “일조는 원래 사법상 보호되는 일조권을 공법적인 면에서도 가능한 한 보증하려는 것으로서 특별한 사정이 없는 한 일조권 보호를 위한 최소한도의 기준으로 봄이 상당하고, 구체적 경우에 있어서는 어떠한 신축건물이 건축 당시의 공법적 규제에 형식적으로 적합하더라도 현실적으로 일조방해의 정도가 커 사회통념상 수인한도를 넘은 경우에는 위법행위로 평가될 수 있다”고 판시하여 사법상의 일조권을 확대하여 보호하였다. 또한 동 사안에서 대법원은 “조망은 풍물을 바라보는 자에게 미적 만족감과 정신적 편안함을 부여하는 점에 있어서 생활상 적지 않은 가치를 지니고 있고, 어느 토지나 건물의 소유자가 종전부터 향유하고 있던 조망, 조용하고 쾌적한 환경 등이 그에게 있어 하나의 생활이익으로서 가치를 지닌다고 객관적으로 인정된다면 법적 보호의 대상이 될 수 있다”고 조망권을 적극적으로 인정하였다.

한편 대법원은 조망이익이 법적인 보호의 대상이 되는 경우에 이를 침해하는

35) 대판 2005. 3. 24, 2004다38792.

36) 대판 2004. 9. 13, 2004다24212.

행위가 사법상 위법한 가해행위로 평가되기 위해서는 조망이익의 침해 정도가 사회통념상 일반적으로 인용하는 수인한도를 넘어야 하고, 그 수인한도를 넘었는지 여부는 조망의 대상이 되는 경관의 내용과 피해건물이 입지하고 있는 지역에 있어서 건조물의 전체적 상황 등의 사정을 포함한 넓은 의미에서의 지역성, 피해건물의 위치 및 구조와 조망상황, 특히 조망과의 관계에서의 건물의 건축사용목적 등 피해건물의 상황, 주관적 성격이 강한 것인지 여부와 여관식당 등의 영업과 같이 경제적 이익과 밀접하게 결부되어 있는지 여부 등 당해 조망이익의 내용, 가해건물의 위치 및 구조와 조망방해의 상황 및 건축사용목적 등 가해건물의 상황, 가해건물 건축의 경위, 조망방해를 회피할 수 있는 가능성의 유무, 조망방해에 관하여 가해자측이 해의(害意)를 가졌는지의 유무, 조망이익이 피해이익으로서 보호가 필요한 정도 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다고 판시하여³⁷⁾ 조망권을 보호하기 위한 기준을 구체적으로 제시하기도 하였다.

앞으로 도시가 점차로 광역화되고, 더불어 노후한 건축물을 재정비하기 위하여 적지 않은 재개발사업, 재건축사업 등 정비사업이 이루어질 것이며, 때로는 정책적 이유에 근거하여 도시계획관련법, 건축법, 지방자치단체의 조례 등에 의한 용도구역의 변화, 용적률완화 등으로 인해 개발이 가속화될 수 있다.³⁸⁾ 이에 따라 인근주민들과의 마찰도 적지 않게 발생할 수 있을 것이다. 이에 따라 과거에 그다지 중요하게 생각지 않았던 환경피해를 근거로 하는 새로운 권리들이 주장되고 있으며, 법원도 이를 적극적으로 받아들이고 있다고 보아야 할 것이다.

3. 환경영향평가제도

환경오염을 예방하고, 이미 발생한 환경피해의 확산을 방지하기 위하여 예방적 청구권을 활용하여 행정청의 개발계획에 대한 위법성을 다툰다든지, 혹은 공권력의 행사에 대한 헌법소원을 제기하는 방법이 활용되기도 한다.

37) 대판 2004. 9. 13, 2003다64602.

38) 조망권을 둘러싼 일본의 사례로서는 寺田友子, “景觀權について”, 現代の行政紛争(小高剛先生古稀祝賀記念論文集), 成文堂, 2004, 323頁.

예를 들면 지역의 생활환경에 영향을 주는 행정청의 개발계획의 효력을 다투는 소송이 제기되기도 하고,³⁹⁾ 한편으로는 개발제한구역에 부분적으로 조정하는 등의 내용을 담은 ‘개발제한구역제도개선방안’을 발표한 것이 공권력의 행사라고 하여 헌법소원의 대상이 되기도 하고,⁴⁰⁾ 간척사업에 대한 정부조치계획에 관한 행위가 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사라고 하여 문제가 제기되기도 하였다.⁴¹⁾

이와 같이 환경오염을 예방하기 위한 소송의 청구에 있어서 자주 활용되는 법리적 주장으로는 환경영향평가제도 혹은 환경평가제도 등의 개념이 있다. 이미 널리 알려진 바와 같이 환경영향평가제도가 도입된 배경에는 미국의 국가환경정책법(National Environmental Policy)이 있다. 1969년 12월 미국연방의회에서 제정된 국가환경정책법은 비단 우리나라뿐만 아니라 여러 나라의 공해행정 내지는 환경행정 및 환경관련의 소송에 많은 영향을 주었다고 할 수 있다.⁴²⁾

환경영향평가와 관련한 대표적인 판례는 경부고속철도서울차량기지정비창건설사업계획을 승인한 처분에 대하여 인근 지역주민들이 위법성을 주장하고 처분의 취소를 구하는 사안이다.⁴³⁾ 즉 원고들은 절차상의 하자과 실체상의 하자를 나누어 ①환경영향평가대행기관의 현장조사가 극히 미비하였고 주민들의 의견수렴 절차가 요식행위로 이루어졌으며, ②계속되는 건설사업에 대한 영향평가를 전혀 하지 않은 점, 대안설정 및 평가를 소홀히 한 점 등을 이유로 환경영향평가서가 부실하게 작성되었다고 주장하였다. 이에 대해 대법원은 환경에 대한 중대한 영향을 미칠 가능성이 있는 개발사업 등의 경우에 사전에 조사분석하는 환경영향평가제도를 채택하고 있는 바, 환경영향평가서의 부실의 정도가 환경영향평가제도를 둔 입법취지를 달성할 수 없는 정도이어서 환경영향평가를 아니한 것과 다를 바 없는 정도의 부실이 아닌 경우에는, 그 부실로 인하여 건설사업실시계획의 승

39) 대판 2005. 5. 12, 2004두14229.

40) 헌재 2000. 6. 1, 99헌마538·543·544·545·546·549(병합).

41) 헌재 2003. 1. 30, 2001헌마579.

42) 미국 및 우리나라의 환경영향평가제도에 관하여는, 채우석, “환경영향평가제도에 관한 법적 연구”, 환경법연구 제27권 4호, 2005, 283면.

43) 대판 2001. 6. 29, 99두9902.

인 등의 처분이 위법한 것이 아니라는 판단이다.⁴⁴⁾

이와 같은 유사한 판단을 한 사안으로는 발전소건설사업승인처분을 취소하는 소송⁴⁵⁾에서도 찾아 볼 수 있다. 즉 양수발전소건설을 위한 전원개발사업실시계획을 승인한 처분에 대해 지역주민들이 불복하여 처분의 위법성을 주장하여 소를 제기하였다. 이에 대법원은 환경영향평가기관이 녹지자연도의 등급평가와 희귀식물의 서식분포에 관한 조사를 다소 잘못하였다고 하더라도 환경부장관과의 협의를 거친 이상, 환경영향평가의 부실정도가 환경영향평가제도를 둔 입법취지를 달성할 수 없을 정도이어서 환경영향평가를 하지 아니한 것과 다를 바 없는 정도의 것이 아닌 이상, 승인처분은 위법하지 아니하다는 판단이다.

한편, 새만금간척종합개발사업과 관련하여 소송이 제기된 사안⁴⁶⁾에서, 서울행정법원은 공유수면매립면허 및 시행인가처분 당시 환경영향평가와 경제성 평가가 부실하게 실시되었음을 알 수 있으나, 위와 같은 사정만으로는 하자들이 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것으로서 객관적으로 명백하다고 볼 수 없으므로 공유수면매립면허 및 시행인가처분이 당연 무효라는 원고들의 주장을 물리쳤다. 동 사안에서 대법원도 앞에서 언급한 내용의 법리를 그대로 적용하여 환경영향평가의 내용이 부실하다 하더라도 그 부실의 정도가 환경영향평가 제도를 둔 입법취지를 달성할 수 없을 정도여서 환경영향평가를 하지 아니한 것과 다를 바 없는 정도가 아닌 이상 그 부실로 인하여는 처분이 위법하지 않다고 판단하였다.⁴⁷⁾

특히 환경영향평가제도는 새로운 환경법리 가운데 강조되었던 지역주민의 참가제도와 관련하여 매우 중요한 역할과 기능을 한다. 환경행정이 주민이 공유하는 환경권보호를 목적으로 하는 행정작용이라고 한다면, 지역환경에 중대한 영향을 미치는 공장의 건설이나 토지개발 등을 승인하는 경우에 사전에 환경에 미치는 불이익을 충분히 조사하고 분석하여 공표한 다음 지역주민들의 평가의 대상이

44) 본 판결에 대한 비판적 견해는, 박균성, “환경영향평가의 하자과 사업계획승인처분의 효력”, 한국행정관례연구회편, 『행정관례연구Ⅶ』, 박영사, 2002, 363면.

45) 대판 1998. 9. 22, 97누19571.

46) 서울행법, 2005. 2. 4, 2001구합33563.

47) 대판 2006. 3.16, 2006두330.

되도록 해야 하며, 이미 우리는 많은 법제를 통해 주민들의 참가제도를 인정하고 있다. 따라서 앞으로 환경영향평가제도의 실시는 더욱 강조되어지리라고 생각되며, 사법부의 소극적 판단이 어디까지 유지될 것인가 예측하기가 어렵다고 보아진다.

4. 국가배상의 인정

환경상의 침해로 인하여 발생한 피해에 대해 지역주민들이 국가를 상대로 하여 손해배상을 청구한 사안에서도 대법원은 국가의 배상책임을 적극적으로 인정하고 있다.

김포공항에서 발생하는 소음으로 인하여 발생한 주민들의 피해는 사회통념상 수인한도를 넘는 것으로서 김포공항의 설치·관리에 하자가 있다고 하여 국가배상을 인정한 사안이다⁴⁸⁾. 즉 대법원은 ‘김포공항 주변지역의 소음과 관련하여서는 항공법시행규칙 제271조의 공항소음피해예상지역(제3종구역)으로 분류되는 지역 중 85 WECPNL 이상의 소음이 발생하는 경우에는 사회생활상 통상의 수인한도를 넘는 것으로서 위법성을 띄는 것으로 봄이 상당하다고 할 것인데, 이 사건 선정자들의 거주지역이 이에 해당하므로 김포공항을 설치·관리하는 국가는 이에 대하여 손해를 배상할 책임이 있다’ 고 판단하였다. 한편, 충주비행장의 항공기소음으로 인한 피해에 대해 국가배상을 요구한 사안⁴⁹⁾에서도, 하급심은 비행장 주변의 항공기소음으로 인한 피해가 수인한도를 초과한다고 하여 국가에게 배상책임을 인정하였다.

또한 매향리 사격장에서 발생하는 소음에 대해 지역주민들이 사격장의 설치 또는 관리의 하자를 이유로 국가배상을 청구한 사안⁵⁰⁾이 있다. 본 사안에서 대법원은 ‘매향리 사격장의 이용에 따르는 피해 정도가 인근주민들인 원고들의 수인한도를 넘어서는 것이어서 영조물의 설치·관리에 하자가 있다고 함이 상당하다’ 고

48) 대판 2005. 1. 27, 2003다49566.

49) 서울지법 2006. 10. 31, 2005가합56815.

50) 대판 2004. 3. 12, 2002다14242.

판단한 바 있다.

공무원의 위법한 직무집행에는 부작위도 포함되어 법령의 규정에 따라 작위의 무가 있음에도 부작위로 인한 손해가 있는 경우에는 국가의 배상책임이 인정되는 것은 당연하다. 아울러서 국민이 받는 이익이 단순하게 반사적 이익인 경우와 행정권의 발동이 공무원의 재량행위에 해당하는 경우 과거에는 부작위의 위법성을 인정하지 않았으나, 오늘날은 법적 보호이익과 반사적 이익의 구별을 적용할 필요 없이 국가배상을 인정할 수 있다는 견해도 제기되고 있으며, 행정청의 권한행사가 재량행위인 경우에도 재량권이 영으로 수축되어 작위의무가 발생하는 경우 국가배상책임을 인정하고 있다.⁵¹⁾ 또한 조리에 의한 작위의무를 인정할 것인가에 관하여 부정적인 견해가 있으나 긍정설이 지배적이며,⁵²⁾ 판례도 개괄적 위험방지의무를 인정하고 있다.⁵³⁾

일본의 경우 국가배상을 청구한 환경소송에서는 규제의 부작위가 위법하다는 소송이 주류를 이루고 있고, 실제로 많은 사안에서 부작위위법으로 인한 국가의 손해배상책임을 인정하고 있다.⁵⁴⁾

IV. 환경과 행정소송의 변화

무릇 환경보존에 관한 법의 대부분은 행정법규이며, 환경보존을 위한 실효성을 확보하기 위해서는 행정기관에 의한 작용이 중심적 역할을 담당한다. 과거 환경문제와 관련한 행정소송은 행정규제를 받는 사업자가 규제 등의 행정처분에 대하여 이의를 갖고 소를 제기하는 경우가 많았다. 그러나 환경보호의 필요성이 강조되고, 이에 따라 환경권의 중요성이 널리 인식되어져 오히려 사업자에 대한 행정

51) 박윤훈, 최신행정법강의(상), 박영사, 2004, 712-713면. 김동희, 행정법 I, 박영사, 2006, 499-500면.

52) 박윤훈, 전거서 712면, 행정법론(상), 박영사, 2006, 574-575면.

53) 대판 2001. 4. 24, 2000다57856. 대판 1998. 10. 13, 98다18520.

54) 山村恒年, 環境法入門, 昭和堂, 2002, 262-263頁.

청의 규제가 너무 약화되어 이로 인하여 피해를 입었다는 사건이 환경행정소송이 주류를 이루고 있다.⁵⁵⁾ 구체적으로 환경오염으로 인한 손해의 발생이 행정청의 적극적 행위(예 : 일정한 공장의 건축허가)나 소극적 행위(예 : 조업정지명령 또는 배출시설개선명령을 하지 아니하는 것)로 인한 것인 때에는 당해 행정행위의 하자를 이유로 그 행정행위의 취소나 일정한 행정행위를 구하는 행정소송을 할 수 있으나, 이는 오염물질 등을 배출한 자에 대한 직접적인 청구가 아니라 하자있는 환경규제행정을 공격함으로써 하는 구제절차라고 할 수 있다.⁵⁶⁾

한편, 행정소송은 매년 날로 증가하는 추세에 있다. 이제 행정청을 상대로 소송을 제기하는 일도 과거와는 달리 그다지 드문 일도 아니다. 소송제도는 행정청을 상대로 하는 소송에 대한 수요를 수렴하고 분쟁해결을 위해서 적극적으로 대처할 것이다. 과거 행정소송은 본안심리에 들어가기 전 요건심리에서 엄격한 처리를 해 온 것이 사실이지만,⁵⁷⁾ 이러한 입장도 행정소송법의 개정 및 사법부의 적극주의로 많은 변화를 초래할 것이다. 이러한 변화의 중심에는 환경을 둘러싸고 발생하는 분쟁사안이 있다는 점을 주목해야한다. 특히 처분성, 원고적격, 집행금지제도, 의무이행소송 등의 결여 등 현행의 행정소송법제가 환경분쟁을 해결하기에는 많은 한계와 문제점을 포함하고 있다는 인식이 넓게 확대되어 있고,⁵⁸⁾ 이에 따라 현재 행정소송법의 개정작업이 적극적으로 추진되고 있는 상황이다.⁵⁹⁾ 이하 환경분쟁과 관련된 행정소송법제의 주요내용과 대법원의 개정법안에 관하여 살펴보고자 한다.

55) 原田尚彦, 環境法, 弘文堂, 1995, 245頁.

56) 이상규, 전거서, 134면.

57) 예를 들면 일본의 경우 원고적격, 처분성 등에 대한 사법적 판단에서 분쟁에 관한 구체성·현실성에 대해 법정주의에 얽매어 너무 엄격한 태도를 취함으로써 분쟁의 처리기능으로 사법부의 역할에 의문을 제기하기도 하였다. 大塚直·北村喜宣編, 前掲書, 188頁.

58) 채우석, “개발행정과 환경행정소송”, 공법연구 제33집 제5호, 2005, 233면.

59) 행정소송법의 개정의 필요성에 대해 한국사회의 변화를 충분히 인식하고 있고, 그 변화의 중심에 환경소송과 개발관련소송의 증가가 있다는 점은 이미 강조된 바 있다. 최송화, “한국의 행정소송법 개정과 향후방향”, 한국행정관례연구회편, 행정관례연구Ⅷ, 박영사, 2003, 436-437면.

1. 처분성

최근 일련의 행정작용이 처분성에 해당할 것인가와 관련된 경향은 처분이면 항고소송의 대상이 된다고 보고, 헌법소원심판의 보충성에 따라 처분이 아닌 사실행위나 행정입법은 헌법소원의 대상이 된다고 이해할 수 있다. 이에 따라 대법원은 항고소송 대상의 확대 필요성을 인식하여 일련의 사안에서 처분성을 적극적으로 인정하기에 이르렀다.⁶⁰⁾ 이와 같이 처분성의 존재를 확대하여 인정하고 있다고 하여도 현행법제의 해석상 행정처분의 개념을 한정적으로 이해할 수밖에 없다. 특히 환경소송이 예방적 기능을 갖기 위해서는 행정계획의 책정과 내부결정 등의 초기단계에서 다룰 수 있도록 처분성에 대한 해석이 확대되어야 할 필요성이 제기되고 있다.⁶¹⁾ 즉 행정청으로부터 인허가를 받은 사업자가 구체적인 활동에 착수하기 이전에 종합적인 이익형량을 따져 볼 수 있는 기회가 주어져야 하며, 이를 위해 행정계획 등의 이른 단계에서 행정기관의 결정에 처분성을 인정해야 하고, 혹은 처분의 존재를 요건을 하지 않는 행정소송도 고려해 볼 수 있다는 것이다.⁶²⁾

2006년 8월에 대법원에서 제시한 행정소송법 개정안에 의하면 항고소송의 대상이 되는 ‘처분 등’이라 함은 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 공권력의 행사 그 밖에 이에 준하는 행정작용으로서의 ‘처분’(개정안 제2조 제1항 제1호) 더불어 ‘명령 등’(개정안 제2조 제1항 제2호)에 관한 규정을 신설하여 국가기관의 명령·규칙 및 지방자치단체의 조례·규칙도 포함하는 개념으로 정의하고 있다.⁶³⁾ 이와 관련하여 대법원은 협의의 처분뿐만 아니라 권력적 사실행위나 법규명령·규칙을 모두 항고소송의 대상으로 보는 것으로 이해하고 있다. 이에 따르면 국민의 구체적인 권리의무에 직접적인 영향을 주지 않는 일반적·추상적인 명령 또는 행

60) 박정훈, “행정소송법 개혁의 과제” 법학 제45권 3호, 2004, 377-378면.

61) 高木光, 行政訴訟論, 有斐閣, 2005, 16-17頁.

62) 독일의 경우 도시계획결정의 일부는 규범통제소송으로 다룰 수 있다는 것이다. 高橋滋, 現代型訴訟と行政裁量, 弘文堂, 1990, 第3章.

63) 이와 같은 개정안에 대해서 권력적 사실행위는 ‘이에 준하는 행정작용’에 해당할 것인가, 혹은 국가기관의 명령에 해당할 것인가 해석상 논란이 발생할 수 있고, 더불어 ‘국가기관의 명령’이란 구체적으로 무엇을 의미하는가에 대해서도 문제가 발생할 수 있을 것으로 생각된다.

정기관 내부적 규칙 등에 대해 행정소송법상의 처분이 아닌 것으로 보았던 전통적 이론들을 수정할 필요가 있다. 만약 이와 같은 처분의 개념이 도입된다면, 처분성에 대한 요건심사가 완화되어 행정소송제기의 증가와 함께 본안소송의 범위가 대폭 확대될 것으로 생각된다.

2. 법정의 항고소송제도의 도입

환경소송과 관련하여 소송유형의 중심에는 행정청의 처분에 관한 불복소송, 특히 처분의 취소소송, 혹은 처분의 무효확인소송이 있다. 그러나 법정의 항고소송의 도입필요성에 대해 논의가 활발하다. 이른바 현행 행정소송법에서 명문으로 규정하고 있는 항고소송 외에 다른 형태의 항고소송, 즉 법정의 항고소송제도를 인정할 것인지에 대해 이를 긍정하는 견해와 부정하는 견해가 대립하고 있다.⁶⁴⁾ 이러한 소송형태의 대표적인 예로 행정청의 거부처분 또는 부작위에 대하여 행정청의 작위의무의 이행을 청구하는 소송인 의무이행소송과 행정청이 공권력의 행사에 의해 국민의 권리와 이익이 침해될 것이 예상되는 경우에 사전에 행정청의 침입적 처분을 행사하지 못하도록 저지하는 것을 목적으로 하여 제기하는 소송인 예방적 금지소송이 있다. 현행 우리 행정소송법의 해석상으로도 이와 같은 형태의 소송을 인정할 수 있다는 견해도 없지 않으나, 대체적으로 부정적인 입장이 지배적이고 법원의 태도도 부정설을 취하고 있다고 보아야 한다.

이에 따라 입법정책적으로 이와 같은 형태의 법정의 항고소송제도를 도입해야 할 필요성이 강조되었고, 이를 반영하여 대법원의 행정소송법 개정안은 이를 명문으로 규정하기에 이르렀다. 개정안 제4조에서 항고소송의 종류를 규정하고 있는데, 제3호에서 의무이행소송에 대해 ‘당사자의 신청에 대한 행정청의 처분이나 명령 등의 거부(이하 “거부처분 등” 이라 한다) 또는 부작위에 대하여 처분이나 명령 등을 하도록 하는 소송’으로 정의하고, 제4호에서 예방적 금지소송에 대해 ‘행정청이 장래에 일정한 처분이나 명령 등을 할 것이 임박한 경우에 그 처분이나

64) 박균성, 행정법론(상), 789-796면.

명령 등을 금지하는 소송'으로 정의하고 있다.

환경오염에 대한 규제 의무를 갖는 행정청이 사업장과의 유착관계를 유지하기 위해 법률상의 적정한 규제권한을 행사하지 않는 경우, 지역주민들은 행정청의 직무해태로 인한 부작용의 위법성을 주장하여 의무이행소송과 같은 소송제도를 통해 사법권을 이용하여 행정청으로 하여금 일정한 규제권한을 행사하도록 강제할 수 있다. 예를 들면 환경기준을 초과하는 공해물질을 유출하는 공장에 대해 시설개선명령을 발동하지 않고 묵인하는 경우, 위법건축물에 대한 철거명령을 부과하지 않는 경우, 위법한 사업활동 등에 따른 환경오염을 방지하는 경우 등이 있을 수 있다. 한편, 환경오염에 대한 규제를 완화하려는 행정청의 처분으로 인하여 환경오염이 심화될 수 있다고 판단되는 경우, 이러한 처분이 행사되지 아니하도록 사전에 저지시키기 위해 예방적 금지소송과 같은 제도가 활용될 수 있다. 예를 들면 산업활동의 활성화를 위해 대기오염 등에 대한 환경기준을 완화시켜 주기 위한 행정처분이 부과될 가능성이 높고 이로 인한 환경파괴의 위험성이 높다고 판단되는 경우, 개발사업을 승인하게 되면 환경오염에 심각한 피해가 발생할 수 있다고 판단되는 경우, 이러한 행정작용을 사전에 금지시켜야 할 필요가 발생할 수도 있다. 따라서 새로운 유형의 행정소송제도의 도입은 점차로 확대되어 가고 있는 환경분쟁의 해결방법에 많은 변화를 초래할 것이다.

3. 원고적격

환경문제와 관련한 행정소송사안에서 원고적격의 확대경향은 매우 커다란 변화의 한 모습으로 볼 수 있다. 도로용지폐지처분에 의해 산책로 이용의 이익을 침해받은 자와 주택건설사업계획승인처분에 의해 문화재 향유의 이익을 침해받은 자⁶⁵⁾, 수도법에 의한 상수원보호구역변경처분에 대하여 그 상수원으로부터 급수를 받는 지역주민⁶⁶⁾, 공장설립을 위한 입지지정승인처분에 대하여 그 공장으로부터 분진, 소음, 수질오염 등의 공해 피해를 입을 우려가 있는 인근지역주민⁶⁷⁾

65) 대판 1992. 9. 22, 91누13212.

66) 대판 1995. 9. 26, 94누14544.

등에 대하여 원고적격을 부인하였다. 그러나 엘피지자동차충진소설치허가에 반대하는 지연주민⁶⁸⁾, 공설화장장의 설치를 위한 도시계획결정처분허가의 취소를 구하는 지역주민⁶⁹⁾에 대해 원고적격을 긍정하였고, 그 외에도 국립공원 내 집단시설지구의 개발허가처분에 대해 취소를 구하는 사안⁷⁰⁾에서 집단시설지구개발사업으로 인하여 직접적이고 중대한 환경피해를 입으리라고 예상되는 환경영향평가대상지역 안의 주민들이 갖고 있는 환경상의 이익은 추상적·평균적·일반적 이익에 그치는 것이 아니라, 직접적·구체적인 이익이라고 하면서 원고적격을 인정하였고, 아울러 이후 수력발전댐의 건설사업승인을 다투는 환경소송에서 환경영향평가지역 내의 지역주민에 대해서도 환경상의 이익을 직접적·구체적 이익으로 보아 원고적격을 인정하였다.⁷¹⁾

대법원의 행정소송법 개정의견에 의하면 항고소송의 원고적격의 범위를 확대하기 위하여 현행법의 ‘법률상의 이익’ 대신 ‘법적으로 정당한 이익’이라는 개념을 도입하고 있다. 이러한 개정안의 도입이 환경상의 분쟁에서의 원고적격을 둘러싼 해석에 어떠한 영향을 미칠 것인가 여전히 해석상의 논란은 남아있지만, 과거 ‘법률상의 이익’에 대한 해석에 있어서 지배적인 견해로 이해되던 법률상의 보호이익설은 변화를 가지고 올 것이다. 오히려 소의 이익에 대한 판정을 실체법에 대한 해석에서 벗어나 보다 실질적으로 개인이 침해받은 손실을 평가하여 사법적 구제 여부를 결정하려는 견해인 보호가치이익구제설(보호가치이익설)이 타당하다고 해석될 가능성이 높아졌다고 생각된다. 따라서 처분의 위법성을 다투는 자가 처분의 효력을 부인함에 따른 실질적인 이익을 갖는 한 법률이 보호하는 이익에 한정되지 아니하고, 사실상의 이익이라고 하더라도 법적으로 보호할 만한 가치가 있는

67) 대판 1995. 2. 28, 84누3964.

68) 대판 1983. 7. 12, 83누59.

69) 대판 1995. 9. 26, 94누14544.

70) 대판 1998. 4. 24, 97누3286.

71) 특히 최근 환경영향평가지역 내의 지역주민에 대해 원고적격을 인정한 사안에서 처분의 직접적인 근거법규가 아니라 절차적 관련법규인 환경영향평가법에 의거하여 법률상 이익을 인정하였다는 점에 특징이 있다고 이해하고 있다. 박정훈, 행정소송의 구조와 기능, 박영사, 2006, 14-15면.

정당한 이익이라고 한다면 취소소송의 소의요건을 충족한 것으로 이해할 수 있기 때문이다.

4. 집행정지제도 및 가처분제도

현행의 행정소송법은 행정처분에 대해 원칙적으로 집행부정지제도를 채택하고 있고, 예외적으로 엄격한 요건 하에 집행정지를 결정할 수 있도록 하고 있다. 이에 대해 국민의 권익보호를 위한 가구제수단으로서 역할을 하고 있기 보다는 오히려 행정집행의 공익달성을 위한 제도라는 평가를 받고 있다.⁷²⁾ 이에 대해 환경보존을 요구하는 분쟁에 있어서는 환경파괴의 불가역성, 지역적 광범성, 잠재피해의 다대함을 이유로 들어 안이하게 처분의 집행정지를 인정하는 것은 적당하지 않다고 견해도 제기되었다.⁷³⁾

대법원의 개정안은 집행부정지제도를 유지하면서 ‘처분 등이 위법하다는 현저한 의심이 있는 경우’라는 집행정지의 요건을 추가하여(안 제24조 제2항) 집행정지를 다소 넓게 인정하려는 태도를 보이고 있다. 아울러서 개정안 26조에서는 가처분제도를 신설하여 ‘다툼의 대상에 관하여 현상이 바뀌면 당사자가 권리를 실행하지 못하거나 이를 실행하는 것이 매우 곤란한 염려가 있어 다툼의 대상에 관한 현상을 유지할 필요가 있는 경우’, 또는 ‘다툼의 있는 법률관계에 관하여 당사자의 중대한 불이익을 피하거나 급박한 위험을 막기 위하여 임시의 지위를 결정하여야 할 필요가 있는 경우’에는 당사자의 신청에 따라 결정으로 가처분을 할 수 있도록 제안하고 있다.

이와 같은 집행정지제도와 가처분제도를 시행하게 되면 환경분쟁과 관련된 사안에서는 적극적으로 활용될 가능성이 높다. 환경은 한 번 오염되면 회복하기 어렵고, 그 피해의 범위가 넓어서, 때로는 회복하기 어려운 상황이 발생할 경우도 적지 않게 예상되기 때문이다.

72) 김성수, 행정법 I, 법문사, 1998, 790면.

73) 原田尙彦, 環境法, 273頁.

V. 맺음말

우리 사회의 환경문제는 더 이상 국민 일부만이 관련하는 제한된 분야가 아니다. 또한 헌법에서도 명시하였듯이 환경을 보존하는 책임의 주체는 국가나 혹은 기업 및 개개인 등의 일부에 한정되는 것이 아니라, 국가와 국민 모두가 된다. 이미 노동법이나 경제법 분야 등이 독립된 법률체계를 가지고 정립되어 가고 있듯이 환경법도 이제는 독립된 법학분야로서 다루어져 할 만큼 우리 법률학의 커다란 논점의 대상이 되었다고 할 수 있다. 기존의 법률학적 관점에서 환경문제를 다루는 것은 이제 한계에 이르렀다고 할 수 있다.

자신의 전문분야를 통해 환경문제를 이해하려고 하면 자치 전체를 이해하지 못하는 우를 범하기 쉽다. 이제 환경법은 더욱 체계적인 법률영역으로 정립되어야 한다.⁷⁴⁾

특히 우리 사회는 과거와는 달리 '산업개발 내지는 지역개발이 공익이다'라는 인식은 더 이상 환경법의 법리에서는 적용이 되지 않게 되었다. 즉 환경보존이 개발이익보다 공익이 될 수 있다는 등식이 성립될 수 있기 때문이다. 그렇다고 환경이익이 최우선이 되어야 한다는 생각도 경계해야 할 것이다. 환경이익을 위해 개발이익이 경시되는 결과는 주의해야 할 것이다. 이렇게 보면 이제는 개발과 환경을 동가치의 개념으로 동시에 추구할 수 있는 방향이 모색되어야 한다.

현실적으로 환경이익이 개발이익보다 우선할 수 있다는 인식은 점차로 확대되어 가고 있다. 이러한 인식에서 환경권을 둘러싼 법적 분쟁은 끊임없이 발생될 것이다. 이러한 분쟁을 사전에 예방하고 한편으로는 사후에 잘 해결할 수 있는 법리는 이제 더 이상 전통적인 법리에 맡겨둘 수 없게 되었다.

앞에서 살펴보았듯이 우리사회는 환경권을 기반으로 하는 권리의식이 날로 높아져 가고 있다. 이와 더불어 전통적 법리에는 많은 변화가 발생하였다. 앞으로

74) 환경문제의 특수성을 고려하여 학제간의 연구 및 환경법리에 대한 독립적 연구 및 학제간의 연구의 의미를 강조한다. 조홍식, "환경법 소묘-환경법의 법리, 실제, 방법론에 관한 실험적 고찰-", 서울대학교 법학 제40권 2호, 1999, 318면.

이러한 경향은 더욱 가속화되리라고 생각된다. 이러한 변화에 적절하게 대처할 수 있는 법리적 연구가 보다 활발하게 논의되어야 할 시기에 이르렀다.

참고문헌

- 이용우, “수인한도론소고”, 법조 1978년 10월호.
- 구연창, 환경법론, 법문사, 1993.
- 이상규, 환경(공해)판례의 연구, 삼영사, 1993.
- 이상규, 환경법론, 법문사, 1998.
- 김성수, 행정법 I, 법문사, 1998.
- 조홍식, “환경법 소묘-환경법의 법리, 실제, 방법론에 관한 실험적 고찰-”, 서울대 학교 법학 제40권 2호, 1999.
- 홍준형, “지속가능한 삶의 권리로서의 환경권”, 법조 2000년 12월호.
- 강경근, 헌법, 법문사, 2002.
- 박균성, “환경영향평가의 하자와 사업계획승인처분의 효력”, 한국행정관례연구회 편, 『행정관례연구VII』, 박영사, 2002.
- 최송화, “한국의 행정소송법 개정과 향후방향”, 한국행정관례연구회편, 행정관례연구VIII, 박영사, 2003.
- 채우석, “대기오염의 법규제적 동향”, 환경법연구 제25권 제1호, 2003.
- 박윤훈, 최신행정법강의(상), 박영사, 2004.
- 천병태·김명길, 환경법, 삼영사, 2004.
- 박정훈, “행정소송법 개혁의 과제” 법학 제45권 3호, 2004.
- 채우석, “환경영향평가제도에 관한 법적 연구”, 환경법연구 제27권 4호, 2005.
- 채우석, “개발행정과 환경행정소송”, 공법연구 제33집 제5호, 2005.
- 김동희, 행정법 I, 박영사, 2006.
- 김동희, 행정법 II, 박영사, 2006.
- 박균성, 행정법론(상), 박영사, 2006.
- 박균성·함태성, 환경법, 박영사, 2006.
- 박정훈, 행정소송의 구조와 기능, 박영사, 2006.
- 原田尚彦, “環境行政法の位置づけ”, 公法の理論(中), 有斐閣, 1976.

- 高橋滋, 現代型訴訟と行政裁量, 弘文堂, 1990.
- 原田尚彦, 公害環境政策法制の推移と現状, ジュリスト1015号 39頁, 1993.
- 原田尚彦, 環境法, 弘文堂, 1995.
- 竹内平, 名古屋南部大氣汚染公害訴訟, 法律時報 2001年3月号.
- 小澤年樹, 東京大氣汚染公害訴訟, 法律時報2001年3月号.
- 山村恒年, 環境法入門, 昭和堂, 2002.
- 大塚直・北村喜宣編, 環境法學の挑戦、日本評論社, 2002.
- 現代の行政紛争(小高剛先生古稀祝賀記念論文集), 成文堂, 2004.
- 高木光, 行政訴訟論, 有斐閣, 2005.

<Abstract>

The Development of Environmental Suits and the Change of Legal Principles

Chae, Woo Suk

Contrary to the past days, the recognition in our society that industrial development or local development is for the public good is not applied to legal principles of the environmental law any more. This is because a formula that environmental conservation can be preferential public good than development profits can be formed.

However, we also should beware that we do not have opinions which environmental profits are the top priority. We should be careful not to treat development profits lightly only for environmental profits. Therefore, we have to find a way that we can seek after development and environment with the same value at the same time.

In reality, the recognition that environmental profits can be prior to development profits is getting expanded. Based on this recognition, legal disputes surrounding the environmental law will ceaselessly be happened. In our society, the consciousness of rights based on the environmental right is increasing as time goes on. Together with this, judicial judgements went through many changes. It's expected that this tendency will be accelerated more and more. So it's time to seriously discuss studies of laws and legal principles so as to cope with these changes properly.

주 제 어 : 환경법, 환경소송, 환경분쟁, 환경보존, 환경이익, 환경영향평가

Keywords : Environmental Laws, Environmental Litigation, Environmental Disputes,
Environmental Conservation, Environmental Profits, Environmental Impact
Statements