

# PM10과 PM2.5 미세먼지 대응방안에 대한 법적 고찰\*

— 독일의 사례와 관련하여 —

강 현 호\*\*

## 차 례

- I. 서론
- II. 우리나라의 미세먼지 대응현황
- III. 독일에 있어서 PM10과 PM2.5 미세먼지 대응현황과 법적 근거
- IV. PM10과 PM2.5 미세먼지 대응에 있어서 깨끗한 공기를 추구할 권리를 둘러싼 법적 쟁점
- V. 독일에 있어서 미세먼지대응과 시사점
- VI. 결론

## 【국문초록】

WHO에 의하여 일급 발암물질로 평가된 이래로 미세먼지는 대단히 위험한 물질로 평가받고 있다. 우리 현행법상으로는 대기오염물질로 법적 성질을 정의할 수 있을 것이다. 이러한 미세먼지로부터 국민의 건강과 생명을 보호하기 위해서는 행정주체를 필두로 국가의 여러 법적 주체들의 다양한 대응조치들이 요청된다. 우리나라에서는 환경정책기본법, 대기환경보전법 그리고 미세먼지법 등 법령들을 통해서 미세먼지에 대한 대응을 하고 있다. 법령의 내용만 보자면 비교적 잘 정비되어 있으나, 주된 문제는 이러한 미세먼지 관련법령들이 그 목적을 달성하기 위하여 적절하게 집행되고 있는가 하는 점이다. 미세먼지에 대한 헌법재판소의 결정이나 자동차 배기가스 판결에서 볼 수 있듯이 아직까지 우리의 법원은 미세먼지 관련법령이 공익을 보호하기는 하지만 사익까지 보호하는 것으로 해석하지는 않는 듯 하다. 통상적으로 환경상 이익 등을 고려하는 법령은 공공의 이익을 보장하기 위한 것이 주된 목적이므로 그로 인하여 관련되는 사익에 대해

\* 이 논문은 성균관대학교의 2018학년도 성균학술연구비에 의하여 연구되었음

\*\* 성균관대학교 법학전문대학원 교수

서는 커다란 관심을 두지 아니하고 제정되기가 쉽다. 그러므로 미세먼지 관련법령들을 관할행정청이 적절하게 집행하여 미세먼지의 농도를 적절한 수준으로 유지 관리하여 주면 좋은 것이지만, 그렇지 아니하여도 국민들에게 특별한 주관적 공권을 부여하기까지 나아가지는 않고 있는 듯 하다. 이러한 우리나라의 상황을 타개하기 위해서 독일에서의 미세먼지를 둘러싼 법적 논의를 살펴볼 필요가 있었고, 독일에서의 미세먼지에 대한 법적 논의를 통해서 우리나라의 미세먼지 관련법령들의 해석에 있어서 보다 적극적으로 제3차 보호규범성을 긍정함으로써 국민들에게 관할행정청을 상대로 소구할 수 있는 주관적 공권을 긍정하는 방향으로 나아가기를 기대해 본다. 독일에서는 특히 유럽법의 영향으로 인해서 깨끗한 공기를 추구할 권리가 긍정됨으로 인해서 이러한 권리에 터잡아 행동계획 내지 대기청정유지계획의 수립을 소구할 수 있는 주관적 공권이 긍정되고 있는바, 이러한 깨끗한 공기를 추구할 권리를 우리나라의 헌법과 환경법상 지도이념으로 도입하여 우리 미세먼지법령의 해석에 있어서도 보다 적극적으로 국민들에게 건강을 보호하기 위하여 자신의 권리를 행사할 수 있도록 할 필요가 있다. 그리고 미세먼지 대응에 있어서 지속적인 발전의 토대를 놓은 것은 독일의 환경보호단체이므로, 우리나라에서도 환경단체에 대한 지속적인 관심과 지원이 요청된다.

## I. 서론

“미세먼지가 없는 세상에서 살고 싶다”는 말을 종종 듣는다. 우리 국민들은 미세먼지를 대단히 위험한 존재로 여기고 있다. 미세먼지 그 자체에 대해서는 이미 여러 선행연구들이 존재하고 있다.<sup>1)</sup> 미세먼지의 위험성에 대해서는 여러 가지 연구를 통해서 확인되고 있으며<sup>2)</sup>, 세계보건기구(WHO) 역시 대기오염을 발암물질 요인으로 규정하기까지 이르렀는바<sup>3)</sup>, 미세먼지에 대해서 경각심을 가

1) 소병천, 미세먼지 문제에 대한 환경법·정책적 소고, 環境法研究 第40卷 3號, 2018, 223면; 미세먼지 문제를 포함하여 모든 환경문제의 해결방법 및 그 과정은 첫째 문제의 정확한 분석, 둘째 문제 분석 결과를 바탕으로 핵심 문제 해결을 위한 가장 적합한 해결책을 채택 및 제도화, 셋째 해당 제도가 잘 운영되는지 검증하여 문제가 발견되는 경우, 제도 수정을 하는 것이다; 김남욱, 지방자치단체의 미세먼지 오염방지 및 저감법제에 관한 개선방안, 유럽헌법연구 제25호, 유럽헌법학회, 2017, 284면 이하; 조인성, 대기질법상 주관적 권리-독일 연방행정법원(BVerwG)의 원칙적 결정-, 과학기술법연구, 한남대학교 과학기술법연구원, 2018, 268면 이하.

2) <https://news.sbs.co.kr/news/>: [취재파일]; <https://www.hankookilbo.com/News>

3) 최승필, 미세먼지 대응에 대한 법적 검토, 외법논집 제43권 제2호(2019.5), 226면; 매일경제신

지고 대응을 할 필요가 충분하게 되었다. 언론에서도 늦가을 내지 초겨울만 되면 미세먼지에 대해서 보도를 하면서 국민들의 건강에 대한 관심을 부각시키고 있다.<sup>4)</sup> 미세먼지의 농도를 낮추어서 미세먼지로부터 자유로운 사회를 구현하기 위한 다양한 조치들이 있어 왔지만, 정작 중요한 것은 미세먼지의 농도를 낮추기 위해서 법적으로 어떻게 대응할 것인가 하는 점이다. 왜냐하면 미세먼지감축을 위한 대책들이 법적으로 강제되어야 할 필요성이 있음은 물론이지만, 다른 한편으로는 이러한 대책들이 다른 국민들의 기본권에 대해서 영향을 미치기 때문에 법적으로 균형있는 조치들을 마련해야 하기 때문이다. 아직까지 우리나라에서는 미세먼지감축을 위한 조치들과 관련하여 법적인 고찰은 비교적 미약한 수준에 머무르고 있다. 그 연장선 상에서 미세먼지와 관련된 소송도 대단히 드물다.<sup>5)</sup> 그런데, 미세먼지와 관련한 법적인 대응은 독일을 포함한 유럽 각국에서는 일찍부터 문제가 되어 왔고 법적인 쟁점들도 제기되었으며 중요한 판결들도 내려지고 있다.<sup>6)</sup> 본고에서는 우리나라에서의 미세먼지에 대한 법적인 논의에 대한 시사점을 얻기 위해서 독일에서의 미세먼지에 대한 법적 대응방안에 대해서 - 특히 독일에서 내려진 다양한 판결들을 통해서 - 고찰하고자 한다. 독일은 유럽연합에 처음부터 속한 국가로서 유럽연합의 회원국이어서 유럽법 우위의 원칙 하에 유럽법이 독일법에 대해서도 커다란 영향을 미치고 있다. 유럽연합은 몇차례의 조약들을 통해서 처음에 시작한 석탄을 포함하는 경제적 공동체로부터 점차적으로 하나의 통치조직을 갖추는 공동체로 발전하게 되었으며, 특히 2009년 발효한 리스본 조약을 통해서 유럽연합의 정치적 통합에 커다란 진전을 이루었다.<sup>7)</sup> 동 조약을

문, 2013-10-21.: WHO “대기오염이 폐암 유발”.

- 4) <https://www.yonhapnewstv.co.kr/news/MYH20191022007200038?did=1825m>: 돌아온 미세먼지의 계절...내달 공기질 더 악화.
- 5) 헌법재판소 2016. 12. 27. 2016헌마1077 [미세먼지 대책조치 부작위 위헌확인] ; 헌법재판소 2018. 2. 6. 2018헌마56 [미세먼지 비상저감조치 시행시 민간차량 운행 미제한 위헌확인] 청구인은 2018. 1. 15. 미세먼지로 인한 심한 기침을 경험하였다면서 다시금 공무원뿐만 아니라 민간 운전자에 대해서도 차량 2부제를 시행하는 등 국가가 미세먼지 비상저감조치를 할 헌법상 의무가 있음에도 이를 하지 아니하였고, 이러한 부작위에 의하여 쾌적한 환경에서 살 권리 등이 침해되었다고 주장하면서, 2018. 1. 17. 헌법소원심판을 청구하였으나 이 사건 심판청구는 헌법재판소가 이미 심판을 거친 동일한 사건에 대하여 다시 심판청구를 한 것으로서 일사부재리원칙에 위반된다는 이유로 각하되었다.
- 6) 예를 들면 BVerwG 3 A 5.15 - Urteil vom 08.09.2016: 철도법적인 계획확정결정에 대해서 취소소송을 제기하였는데, 근거로서 미세먼지한계수치의 초과를 들고 있다.

통해서 유럽연합(EU<sup>8</sup>)과 유럽공동체(EG<sup>9</sup>)가 법적으로 완전히 합병되었고 유럽공동체(EG)는 없어졌으며, 또한 유럽연합조약(Vertrag über die Europäische Union: EUV)을 수정하였고 유럽공동체조약(EGV)을 유럽연합운영조약(Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union: AEUV)으로 개명하였으며, 법적으로는 유럽연합이 유럽공동체의 모든 권리와 의무를 승계하기에 이르렀다.<sup>10</sup> 유럽연합의 회원국으로서 독일은 유럽연합조약과 유럽연합운영조약에 따라서 유럽법의 영향을 지대하게 받게 되었는데, 미세먼지에 대한 규율과 관련하여 유럽법 차원에서 대기질과 청정대기에 관한 유럽지침(2008/50/EG)<sup>11</sup>이 독일에서도 미세먼지에 대한 규율의 중요한 근거가 되고 있다. 유럽법에 의거하여 독일은 연방이미씨온보호법<sup>12</sup>과 동법시행령인 제39차 연방이미씨온보호법시행령<sup>13</sup>을 통해서 유럽 대기질 지침을 독일 국내법적으로 이행하였다.<sup>14</sup>

본고에서는 구체적으로 독일이 미세먼지 PM10과 PM2.5에 대해서 법적으로 어떻게 대응하고 있는가와 관련하여 다루고자 한다. 이러한 연구를 위해서 먼저 우리나라의 미세먼지 대응현황을 간략하게 살펴보고(Ⅱ), 다음으로 독일에서 미세먼지를 규율하는 법령들을 고찰한 후(Ⅲ), 독일에서 구체적으로 이러한 법령들이 어떻게 집행되고 있으며 집행과 관련하여 제기되는 법적인 쟁점들에는 어떤

7) 정식명칭은 다음과 같다: Vertrag von Lissabon zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft.

8) Europäische Union(EU): 1993년 발효된 마است리트 조약에 의하여 탄생하였다.

9) Europäische Gemeinschaft(EG): 다국가적 조직으로서 이전에 존재하였던 유럽경제공동체(Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft: EWG)가 1993년 발효된 마است리트 조약으로 인해서 유럽공동체로 개칭하였다.

10) 박덕영 외 16인 공저, EU법강의, 박영사, 2012, 23면 이하.

11) Eine neue europäische Luftqualitätsrichtlinie(2008/50/EG).

12) Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionsschutzgesetz - BImSchG).

연방이미씨온보호법에서 Immission의 한국어 발음과 관련하여 임미시온으로 표기되기도 하는데, 독일어의 발음은 복자음인 경우에 하나의 자음으로 발음되고 그 앞의 모음은 짧게 발음되는 것이 예외없는 원칙이므로, 이미씨온으로 표기하는 것이 보다 원어의 발음에 가까울 것이라고 사료된다(참조: <https://www.youtube.com/watch?v=Dm0BY4V8cMw>).

참조: 김남욱, 미세먼지 저감을 위한 법적 검토, 토지공법연구, 제85집, 2019, 285면.

13) 39. BImSchV - Verordnung über Luftqualitätsstandards und Emissionshöchstmengen.

14) 독일에서는 현재 제44차 연방이미씨온보호령까지 제정되어 있다.

것들이 있는 지와 관련하여 - 법원의 판결들을 통해서 - 사실관계들과 판례들을 분석한 후(IV) 우리나라에서의 시사점(V)을 찾으면서 글을 마치고자 한다.<sup>15)</sup>

## II. 우리나라의 미세먼지 대응현황

### 1. 미세먼지 대응 수단

우리나라에서 미세먼지를 발생시키는 원인들을 살펴보면 다양한 종류의 사업장, 건설기계의 운영, 발전소의 가동, 휘발유 내지 경유차량의 작동, 냉난방 설비의 가동 등이 존재한다. 미세먼지를 규율하는 법령등을 살펴보면 미세먼지를 규율함에 있어서 내용적으로 구분할 수 있는데, 미세먼지의 농도를 적정한 수준으로 관리하기 위하여 다양한 수단들을 규정하고 있다.<sup>16)</sup> 이러한 수단들을 분류해보면 크게 미세먼지의 발생원에 대해서 규율하는 것과 발생한 미세먼지를 제거하여 적정한 수준을 유지하는 것 그리고 미세먼지가 건강을 위협하는 것을 차단하는 수단으로 크게 구분될 수 있을 것이다.

미세먼지에 대해서 가장 선제적으로 대처하고 있는 서울시는 미세먼지 조례를 제정하여 시행하고 있으며<sup>17)</sup>, 또한 미세먼지 파수꾼을 양성하고 있다.<sup>18)</sup> 그리고

15) 본 논문은 미세먼지와 관련하여 기왕에 저술된 저자의 다음의 논문들을 토대로 이를 보다 발전시키는 방향으로 저술한 것임을 밝혀 둔다: 강현호, 국민의 건강권 보호를 위한 미세먼지에 대한 법적고찰, 환경법연구 제38권제1호, 한국환경법학회, 2016; 강현호, 독일의 란트후터 알레 미세먼지소송에 대한 법적 고찰, 성균관법학 제29권 제3호(2017); 강현호, 한국과 독일에 있어서 미세먼지를 둘러싼 소송법적 쟁점들, 공법연구 제48집 제1호(2019).

16) 김남욱, 미세먼지 저감을 위한 법적 검토, 토지공법연구, 제85집, 2019, 309면 이하.

17) 서울특별시 미세먼지 저감 및 관리에 관한 조례 제5조(고농도 미세먼지 비상저감조치) ① 시장은 초미세먼지 평균 농도가 특별법 제18조제1항에 따른 고농도 미세먼지 비상저감조치 시행기준에 해당되는 경우 미세먼지를 줄이기 위한 다음 각 호의 비상저감조치를 시행할 수 있다. 다만, 환경부장관이 2개 이상의 시·도에 광역적으로 비상저감조치가 필요하여 시장에게 비상저감조치 시행을 요청한 경우 이에 따른다. 1. 공해차량 운행제한 2. 사업장, 공장장의 작업단축 및 공사시간 변경·조정 3. 대기오염물질 배출시설 중 특별법 제18조제1항제2호에 따른 시설의 가동시간 변경, 가동률 조정 또는 대기오염방지시설의 효율개선 4. 공공·행정기관 주차장 폐쇄 5. 미세먼지 취약군 노출저감 6. 그 밖에 시장이 미세먼지 저감에 필요하다고 인정하는 조치.

18) <http://www.industrynews.co.kr/news>: 서울시, 시민 대상으로 ‘미세먼지 파수꾼’ 100명 양성한다.

미세먼지 대응 시민실천 10가지 약속을 제시하고 있다: 하나, 가까운 곳은 걷거나 자전거를 탑니다. 둘, 대중교통을 이용합니다. 셋, 급출발·급제동·공회전을 삼갑니다. 넷, 매연차량은 120에 신고합니다. 다섯, 나 홀로 운행을 자제합니다. 여섯, 경유차 구매를 자제합니다. 일곱, 공기정화식물을 키웁니다. 여덟, 요리 시 직화 구이를 삼갑니다. 아홉, 미세먼지 예·경보 시 외출을 자제합니다. 열, 불가피한 외출 시 전용 마스크를 씁니다 라는 내용을 담고 있다.<sup>19)</sup>

미세먼지 대응 수단의 대다수는 일차적으로 미세먼지의 발생원에 대하여 이를 감소하는 노력을 담고 있다. 산업적 차원에서는 석탄발전소가 미세먼지 발생에 기여하는 부분이 크기 때문에 석탄발전소 가동 축소가 제시되고 있다.<sup>20)</sup> 그 밖에 에너지를 발생시키는 원동력으로서 난방에너지의 가스화<sup>21)</sup>, 디젤차량에 대한 각종 필터장착규제<sup>22)</sup>, 경유자동차를 대체하여 전기자동차에 대한 지원, 수소차 등 친환경차 보급<sup>23)</sup> 등을 들 수 있다. 특히 경유자동차의 경우 실도로 인증기준 도입이라든지 경유자동차의 저공해차 기준강화 등 경유를 연료로 이용하는 차량에 대해서 규제하는 방안이 많이 제시되고 있다. 경유세 인상방안<sup>24)</sup>은 디젤차량의 이용을 간접적으로 규제하는 것이다. 공기청정기 무료 보급<sup>25)</sup>은 발생한 미세먼지에 대해서 대응하는 것이고, 그리고 인근 국가와의 협력은 미세먼지가 지니는 이동성에 대해서 협력의 원칙에 기초하여 공동대응을 하는 것이다.<sup>26)</sup>

<http://www.jjan.kr/news/> 전주시, 미세먼지 파수꾼 양성 ‘첫 발’ 시민 대상 ‘미세먼지 파수꾼 양성교육’ 마련.

- 19) <http://news1.kr/articles/?3125477>: 택시기사 ·세차장 사장님도 미세먼지 줄이기 캠페인.
- 20) <http://www.yonhapnewstv.co.kr/> 미세먼지 내뿜는 석탄발전 대폭 감축…전기료 오르나 <http://www.busan.com/> 송현수 기자, 2019-01-21 정부가 미세먼지 저감 등 차원에서 ‘석탄상한계약’·‘환경급전’ 을 올해 본격 실시.
- 21) <http://www.newsis.com/> 강신욱 기자, [ksw64@newsis.com](mailto:ksw64@newsis.com), 청주시의회, 지역난방공사에 연료 LNG로 교체 주문.
- 22) 강현우/박준동 기자 [hkang@hankyung.com](mailto:hkang@hankyung.com) 2016-05-19[‘디젤 천국’ 된 한국].
- 23) 최준석 기자= 경기도가 정부의 ‘수소경제 활성화 로드맵’에 맞춰 수소차, 전기차 등 친환경차 보급을 확대하는 사업을 추진한다. 도는 오는 2027년까지 모든 경유버스 3967대를 전기버스와 CNG 버스로 교체한다.  
<http://www.edaily.co.kr/> 김아라 기자, 2019-01-21 “미세먼지 줄어들까”...경기도 친환경차 확대 6600억 투입
- <http://www.newsis.com/> 강병서 기자, 경산시, 노후 경유차 조기 폐차비용 지원
- 24) 유재희 기자(세종) <http://www.asiatoday.co.kr/>
- 25) <http://www.ccdailynews.com>

## 2. 미세먼지 대응 법령

미세먼지 규율과 관련하여 각종의 규제적인 조치를 취함에 있어서 헌법적 근거로서는 헌법 제10조의 인간의 존엄과 가치 조항과 헌법 제35조의 환경권 조항을 근거로 들 수 있을 것이다. 이러한 헌법적 정신을 실현하는 중요한 법률로 환경정책기본법이 있으며, 동법 시행령 제2조에서 미세먼지에 대해서 환경기준을 정하고 있다. 대기환경보전법령에서도 미세먼지(PM-10)와 초미세먼지(PM-2.5) 등을 규정하고 있다.<sup>27)</sup> 미세먼지 저감 및 관리에 관한 특별법 (약칭: 미세먼지법) 제2조에서 “미세먼지란 「대기환경보전법」 제2조제6호에 따른 먼지 중 다음 각 목의 흡입성먼지를 말한다. 가. 입자의 지름이 10마이크로미터 이하인 먼지(PM-10: 미세먼지) 나. 입자의 지름이 2.5마이크로미터 이하인 먼지(PM-2.5: 초미세먼지)”라고 규정하여 미세먼지에 대한 법적 정의를 두고 있다. 지금까지는 법률 그 자체에서는 미세먼지에 대해서 법적으로 정의하지 않았는데, 미세먼지법에서 비로소 미세먼지를 그 크기에 따라서 법적으로 정의를 하고 있다. 사건으로는 미세먼지에 대한 정의 규정은 우리나라 대기 전체에 대하여 기본적으로 규율하는 대기환경보전법상의 정의 규정에서 개념을 정의하는 것이 법령의 전체적인 체계의 면에서 보다 바람직 할 것으로 사료된다.<sup>28)</sup> 미세먼지법에서는 그 밖에 미세먼지관리종합계획의 수립, 세부적인 시행계획의 수립, 미세먼지 저감을 위한 비상저감조치 시행 등을 규정하고 있다.<sup>29)</sup> 비상저감조치로 고려되는 것은 자동차의

26) <https://view.asiae.co.kr/article/2019101711065575817>: [단독]韓·中 환경장관 내달 4일 만나 다...미세먼지 협력 MOU 체결.

27) 강현호, 독일의 란트후터 알레 미세먼지소송에 대한 법적 고찰, 성균관법학 제29권 제3호(2017), 9면: 대기오염과 관련하여 토대가 되는 대기환경보전법에서는 먼지에 대해서는 정의 규정을 두고 있으나, 미세먼지에 대한 정의규정을 두고 있지 아니한 점은 다소 문제가 있는 것으로 사료되며, 미세먼지법에서 정의되고 있는 미세먼지 정의 규정을 오히려 대기환경보전법에 규정하는 것이 보다 타당하다고 사료된다.

김남욱, 미세먼지 저감을 위한 법적 검토, 토지공법연구, 제85집, 2019, 286면 이하.

28) 강현호, 독일의 란트후터 알레 미세먼지소송에 관한 법적고찰, 성균관법학 제29권제3호, 성균관대학교 법학연구소, 2017, 8면 이하.

29) 미세먼지특별법 시행규칙 제7조(비상저감조치의 시행기준) ① 시·도지사는 법 제18조제1항 각 호 외의 부분 본문에서 “환경부령으로 정하는 기준에 해당하는 경우”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다. 1. 당일(비상저감조치 시행일의 전날을 말한다. 이하 같다) 초미세먼지 평균 농도가 1세제곱미터당 50마이크로그램을 초과하고, 다음 날(비상저감조치

은행 제한, 휴업, 비산먼지 발생사업 중 건설공사장의 공사시간 변경·조정, 탄력적 근무제도, 배출시설의 가동시간 변경과 가동률 조정 등이 있다. 동법 제21조 제1항에서는 대기오염물질배출시설의 가동률 조정 등도 규정하고 있다. 대기관리 권역의 대기환경개선에 관한 특별법 (약칭: 대기관리권역법)에서도 미세먼지를 포함한 대기오염물질을 줄이기 위하여 기본계획을 수립하도록 하고 있으며, 특정 경유자동차의 관리 그리고 경유자동차의 운행 제한 등에 대해서도 규정하고 있다. 그 밖에도 미세먼지에 대해서 규율하는 법령들이 다수 존재하고 있다.<sup>30)</sup>

### 3. 소결

우리나라에서 이제 미세먼지에 대해서 법령들에서 규정들을 두게 되었다. 특히 미세먼지특별법 등을 통해서 미세먼지에 대해서 다양한 대응방안을 마련하고 있다. 그렇지만 아직까지는 미세먼지와 관련하여 소송의 제기까지는 활발하게 이루어지지 아니하고 있다고 볼 수 있다.<sup>31)</sup> 사실 이러한 미세먼지를 규율하고 관리하고 대책을 마련하는 법령들이 현실적인 생활에서 제대로 작동하기 위해서는 법적으로 강제하는 힘을 발휘하고 그러한 강제력과 더불어 법적인 쟁점들이 드러나면서 이러한 갈등들이 소송을 통해서 첨예하게 다투어질 필요가 있다. 지금까지 미세먼지에 대하여 보다 적극적으로 소송이 제기되기가 어려웠던 이유는

---

시행일을 말한다. 이하 같다)의 초미세먼지 24시간 평균 농도가 1세제곱미터당 50마이크로그램을 초과할 것으로 예측되는 경우 2. 당일 「대기환경보전법 시행령」 제2조제3항제2호에 따른 초미세먼지 주의보 또는 경보가 발령되고, 다음 날의 초미세먼지 24시간 평균 농도가 1세제곱미터당 50마이크로그램을 초과할 것으로 예측되는 경우 3. 다음 날의 초미세먼지 24시간 평균 농도가 1세제곱미터당 75마이크로그램을 초과할 것으로 예측되는 경우. ② 제1항에 따른 비상저감조치 발령을 위한 초미세먼지 평균 농도 측정 시점 등에 관한 세부적인 사항은 환경부장관이 시·도지사 및 협의하여 정한다.

30) 김남욱, 지방자치단체의 미세먼지 오염방지 및 저감법제에 관한 개선방안, 유럽헌법연구 제25호, 유럽헌법학회, 2017, 460면 이하.

이준서, 미세먼지 규제를 위한 입법적 제안, 환경법연구 제39권제2호, 한국환경법학회, 2017, 59면 이하.

31) <http://www.kado.net>. 안경재 변호사, 미세먼지 피해 소송 나선다: 우리나라에서도 2017년 4월 5일 미세먼지만을 원인으로 하여 피해배상을 구하는 소송이 처음으로 제기되었다. 최열 환경재단대표와 안경재 변호사는 서울중앙지방법원에 대한민국을 상대로 손해배상청구소송을 제기하였다. 원고들은 소장에서 대한민국이 국민의 안전과 행복추구권을 보호할 의무를 해태하고 있다는 주장을 제기하였다.

미세먼지에 대해서 민사법적으로 단지 건강상 침해에 대해서 손해배상만을 염두에 두었기 때문이라고 사료되는데, 왜냐하면 이러한 민사법적인 접근에서는 인과관계의 입증에 특이하게 어렵기 때문이다. 그러므로 미세먼지와 관련하여서는 손해배상보다는 오히려 미세먼지에 대해서 각종의 저감조치들을 발급할 수 있는 국가나 지방자치단체를 상대로 행위를 요구하는 소송을 제기할 필요가 있다. 물론 우리나라에서는 이러한 소송이 권력분립을 이유로 제기될 수 없도록 막고 있지만 그래도 우리나라에서는 일단 신청을 한 연후에 거부가 되기를 기다린 연후에 거부처분을 받아야만 거부처분취소소송을 제기하는 형태로 나아갈 수 있게 된다. 경우에 따라서는 행정청이 아무런 조치를 취하지 아니하는 경우에는 부작위위법확인소송을 제기할 수도 있을 것이다. 이러한 방식으로라도 미세먼지를 관할하는 행정청을 상대로 다양한 소송들이 제기될 필요가 있다고 사료된다. 독일에서의 논의를 통해서 우리나라에서도 미세먼지와 관련하여 의식있는 국민들의 적극적인 소송제기를 기대하면서, 아무튼 우리나라보다 앞서 여러 가지 종류의 미세먼지 소송들이 제기된 독일의 경우를 살펴보고 법적인 대응에 있어서 시사점들을 찾을 필요가 있다.

### III. 독일에 있어서 PM10과 PM2.5 미세먼지 대응현황과 법적 근거

#### 1. 미세먼지에 대한 대응 현황

독일에서나 우리나라에서나 미세먼지의 발생원에 있어서는 겹치는 것들이 있을 것인데 이를 살펴보면, 자연적인 것도 있고 인위적인 것도 있으며, 또한 어떠한 발생원이 지배적인가는 지역적으로 차이가 있다. 주된 원인으로 들 수 있는 것이 자연적인 것은 바람에 의한 부식, 산불, 바다소금, 화산폭발, 식물들의 꽃가루 등을 들 수 있으며, 인위적인 것으로는 농업, 가축사육, 난방, 담배, 복사기, 프린터 등도 있다.<sup>32)</sup> 유럽환경청(Europäischen Umweltagentur)에 의하면 유럽에서

<sup>32)</sup> <https://de.wikipedia.org/wiki/Feinstaub>.

2015년에 미세먼지 PM2.5의 고농도로 인하여 422,000명이 조기사망에 이르렀으며, 한계수치를 초과하는 이산화질소에 대한 노출로 인해서 79,000명이 조기사망에 이르렀다고 보고 되었다.<sup>33)</sup> 도시에서 이산화질소의 농도가 높은 것은 디젤 차량으로부터 배출되는 이미씨온 때문이라고 하여, 유럽연합집행위원회도 디젤 차량의 운행금지가 이산화질소의 농도를 낮출 수 있는 개선책으로 제시하였다. 독일연방환경청(Umweltbundesamt)은 미세먼지의 농도를 낮추기 위하여 100여 가지도 넘는 조치들을 강구하였는데, 이러한 조치들로는 디젤용기름에 대한 보조금의 중단, 생산자의 오염차단시설의 추가장착, 전기자동차의 운행확대, 디젤차량의 운행금지, 화물자동차의 시내통과 금지(Durchfahrtsverbote für LKW), 먼지 필터의 장착(Nachrüstung mit Partikelfiltern), LPG 차량과 합성 연료(Erdgasfahrzeuge und synthetische Kraftstoffe)의 이용, 재부유먼지의 감축(Verminderung der Aufwirbelungsemissionen), 교통감축과 교통이전(Verkehrsvermeidung und -verlagerung), 건설기계의 이용제한 및 이러한 조치들의 혼용 등이 대표적인 조치들이다.<sup>34)</sup>

특히, 주목할 만한 것은 2007년 3월 1일부터 독일의 도시들이나 게마인테에서 미세먼지로부터 주민의 건강을 보호하기 위하여 환경보호구역 내지 이미씨온저감존(Umweltzonen = low emission zone)을 지정할 수 있게 되었다는 점이다.<sup>35)</sup> 2018년 1월 31일 기준으로 독일에서는 58개의 환경보호구역이 지정되어 있다.<sup>36)</sup> 환경보호구역의 지정 취지는 도로상 통행량이 많은 도로의 근처에 거주하는 주민들을 미세먼지의 위험으로부터 보호하는 것에 있다. 환경보호구역은 교통표지판을 설치함으로 표시되며, 이러한 표지판의 법적 효력으로 인하여 특정한 유해물질

33) <https://www.eea.europa.eu/de/highlights/luftverschmutzung-in-europa-nach-wie>: Aktuellen Schätzungen des Berichts zufolge waren PM2,5 -Konzentrationen im Jahr 2015 für den vorzeitigen Tod von schätzungsweise 422 000 Menschen in 41 europäischen Ländern verantwortlich, davon rund 391 000 in den 28 EU-Mitgliedstaaten.

34) 2018. 10. 22. Right to Clean Air Hintergrundpapier D.pdf: S. 8. Diegmann et al., Reduzierung von Feinstaub - Möglichkeiten und Minderungspotenziale, Publikationen des Umweltbundesamtes, 2006/7, S. 6 ff.

35) 환경보호구역의 지정과 관련된 법적 근거는 Verordnung zum Erlass und zur Änderung von Vorschriften über die Kennzeichnung emissionsarmer Kraftfahrzeuge과 Straßenverkehrsordnung(StVO)이다.

36) <https://www.umweltbundesamt.de/>.

을 배출하는 차량들은 출입이 통제된다.<sup>37)</sup> 환경보호구역과 관련하여 독일에서는 2008년 1월 1일부터 베를린, 하노버 그리고 쾰른 등에서 환경구역이 지정되었고, 2010년 1월 1일에는 처음으로 녹색환경보호구역(Grüne Umweltzone)이 지정되었으며, 이러한 녹색환경보호구역으로는 녹색표지를 부착한 차량만이 출입할 수 있다. 차량에 부착하는 표지 중에서 청색표지(Blaue Plakette)도 있는데, 이 표지는 유로6 규준을 포함하는 모든 디젤차량이 지녀야 하며, 유로3 이상의 모든 휘발유차량도 지녀야 한다. 청색표지를 부착한 차량만이 농도가 심한 도심을 통과할 수 있고, 다른 표지의 차량은 진입 자체가 아예 금지된다. 다만, 물건의 배송차량, 수공업용 차량을 위한 예외를 어떻게 규정하여야 할지 그리고 이러한 예외인 정기간은 어느 정도로 할 지에 대한 논의가 진행 중이다.

독일에서 환경보호구역과 결부되어서 이루어지는 조치들로서 가장 빈번하게 이루어지는 것이 바로 통행제한 내지 통행금지이다. 통행금지가 미세먼지의 한계수치를 준수하는 가장 신속한 수단으로서 활용되지만, 다른 한편으로는 차량의 소유자 내지 제3자의 기본권에 대한 침해가 이루어지므로 이들로부터 통행금지처분을 다투는 다양한 소송들이 제기되고 있다.

## 2. 미세먼지 규율을 위한 법적 근거

독일에서는 미세먼지로부터 시민을 보호하는 법적 근거는 유럽법 차원에서 대기질과 청정대기에 관한 유럽지침(2008/50/EG)과 지침을 독일 국내법적으로 이행한 독일의 연방이미씨온보호법 및 동법시행령을 들 수 있다.<sup>38)</sup>

유럽최고법원은 당해 지침이 건강보호에 이바지한다면 당해 시민은 지침의 지속적 규정에 근거하여 소구할 수 있다고 1991년 이래로 판결하여 왔다.<sup>39)</sup>

연방이미씨온보호법 중에서 미세먼지와 관련하여 중요한 조항으로는 제44조

<sup>37)</sup> Rebler, Adolf/ Scheidler, Alfred, Straßenverkehrsrechtliche und zulassungsrechtliche Probleme bei der Festsetzung von Umweltzonen, SVR 2009 Heft 12, S. 449.

<sup>38)</sup> Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionsschutzgesetz - BImSchG).

<sup>39)</sup> EuGH, EuZW 1991, 442-444 = NVwZ 1991, 868-869; EuGH, NVwZ 1992, 459-461; EuGH, ZUR 1997, 35-39 = NuR 1997, 536-538.

(대기질의 감시), 제45조(대기질의 개선), 제46조(이미씨온 지도), 제46a조(정보 공개 및 전파) 및 제47조(대기청정유지계획, 단기적으로 취할 조치를 위한 계획, 주법규명령)를 들 수 있으며, 또한 제48a조(이미씨온한계수치에 대한 법규명령)를 들 수 있다.<sup>40)</sup> 대기청정유지계획의 예를 들어보면 2019년 1월 18일자 독일 뒤셀도르프시의 대기청정유지계획의 주요 목차들은 다음과 같다.<sup>41)</sup>

[뒤셀도르프시의 대기청정유지계획]

제1장 요약

제2장 대기청정유지계획의 기초

1. 입법적 임무
2. 이산화질소의 건강적 평가
3. 뒤셀도르프에서 시초상황
4. 관찰지역의 묘사
5. 기준연도

제3장 한계수치초과의 원인

1. 사전적 부담의 기여
2. 지역적 원인의 이미씨온
3. 원인분석(초과상황에 대한 지역적 원인의 기여도)

제4장 여타의 조치없이 2020년 예측되는 부담

1. 이미씨온 시나리오의 전개에 대한 개괄적 묘사
2. 기대되는 이미씨온수치들

제5장 이산화질소 감축을 위한 전체적 구상

1. 대기청정유지를 위한 광역적 기여
2. 이산화질소 감축을 위한 계획적 착점
3. 뒤셀도르프를 위한 조치목록

<sup>40)</sup> BImSchG § 44 Überwachung der Luftqualität, § 45 Verbesserung der Luftqualität, § 46 Emissionskataster, § 46a Unterrichtung der Öffentlichkeit, § 47 Luftreinhaltepläne, Pläne für kurzfristig zu ergreifende Maßnahmen, Landesverordnungen.

<sup>41)</sup> Luftreinhalteplan Düsseldorf 2019, 2019 Bezirksregierung Düsseldorf Cecilienallee 2 40474 Düsseldorf.

## 제6장 이미씨온의 영향에 대한 예측

1. LANUV<sup>42)</sup>의 계산에 의한 선택된 조치들의 이미씨온 영향에 대한 개관
2. 엔지니어 로마이어의 계산에 의한 이미씨온 영향에 대한 개관
3. 예측평가

## 제7장 비례성심사 및 예외기준

1. 출입제한의 비례성
2. 기타 심사되고 폐기된 조치들
3. 연방이미씨온보호법 제47조 제5항 및 제5a항에 따른 참가절차의 과정과 결과
4. 조치의 기속성
5. 성과통제

## 제8장 시행

## 부록

연방이미씨온보호법 제47조 제1항 제1문에서는 “제48a조 제1항에 의하여 법규명령(Rechtsverordnung)으로 규정된 이미씨온한계수치(Immissionsgrenzwerte)가 수인한도를 초과하는 경우에, 관할행정청은 지속적 감소를 위하여 요구되는 조치들을 규정하면서 또한 법규명령의 요청에 상응하는 대기청정유지계획(Luftreinhaltelpläne)을 수립하여야 한다.”라고 규정하고 있으며, 제2항 제1문에서는 “제48a조 제1항에 의하여 법규명령으로 규정된 경보한계(Alarmschwellen)를 초과하는 위험이 존재한다면, 법규명령이 규정하는 경우에는 관할행정청은 단기적으로 취하여야 할 조치들을 위하여 계획을 수립하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 동조 제4항 제1문에 따르면 조치들은 비례의 원칙을 고려하면서, 모든 오염물질 배출자들에게 조치들이 원인자의 기여도에 상응하여 이루어져야 한다고 규정되어 있다. 연방이미씨온보호법 제48a조에서는 목적을 달성하기 위하여 법규명령을 발할 수 있도록 연방정부에게 위임하고 있다.<sup>43)</sup>

<sup>42)</sup> Landesamt für Natur, Umwelt und Verbraucherschutz NRW (LANUV): 노드라인 베스트팔렌 주의 자연, 환경 및 소비자보호청

<sup>43)</sup> § 48a Rechtsverordnungen über Emissionswerte und Immissionswerte(이미씨온한계수치에 대한 법규명령) (1) Zur Erfüllung von bindenden Rechtsakten der Europäischen

이러한 위임으로부터 이미씨온보호법시행령으로서 제39차 연방이미씨온보호법시행령이 제정되었다.<sup>44)</sup> 동법시행령 제1조 제15호에 따르면, “이미씨온한계수치(Immissionsgrenzwert)는 학문적 인식의 기초 위에서 인간의 건강이나 환경 전체에 대하여 유해한 영향을 방지·예방 또는 감소시키는 것을 목표로 하여 제시되는 수치로서 특정한 기간 내에서 준수되어야만 하고 그 기간 후에는 초과되어서는 아니되는 수치”이다.<sup>45)</sup> 동 시행령 제1조 제18호에 의하면, “단기적으로 취하여야 할 조치계획(Pläne für kurzfristige zu ergreifende Maßnahmen)이란 이산화황(Schwefeldioxid)과 이산화질소(Stickstoffdioxid)에 대한 경고수치의 초과 위험을 감소시키거나 그의 초과기간을 제한하기 위하여 단기적으로 취하여야 할 조치들을 포함하는 계획”이다. 그리고 “대기정화계획이란, 이미씨온한계수치 또는 초미세먼지목표수치(PM2,5-Zielwert)의 달성을 위한 조치들을 포함하는 계획”을 말한다.<sup>46)</sup> 동법시행령 제4조에는 PM10을 위한 이미씨온한계수치

Gemeinschaften oder der Europäischen Union kann die Bundesregierung zu dem in § 1 genannten Zweck mit Zustimmung des Bundesrates Rechtsverordnungen über die Festsetzung von Immissions- und Emissionswerten einschließlich der Verfahren zur Ermittlung sowie Maßnahmen zur Einhaltung dieser Werte und zur Überwachung und Messung erlassen. In den Rechtsverordnungen kann auch geregelt werden, wie die Bevölkerung zu unterrichten ist.

44) 제39차 연방이미씨온보호법시행령으로서 대기질기준과 이미씨온최고배출량에 대한 시행령(Verordnung über Luftqualitätsstandards und Emissionshöchstmengen: 39. BImSchV). 독일에서는 현재 제41차 연방이미씨온보호령까지 제정되어 있다. 그 중에서 제9차는 인허가절차에 대한 것이고, 제14차는 국방에 대한 것이고, 제16차는 교통소음에 대한 내용을 담고 있다. 그리고, 제22차 시행령은 폐지되고 제39차 시행령에서 새롭게 규율되었다(39. BImSchV - Verordnung über Luftqualitätsstandards und Emissionshöchstmengen).

45) 39. BImSchV § 1 Begriffsbestimmungen 15. „Immissionsgrenzwert“ ist ein Wert, der auf Grund wissenschaftlicher Erkenntnisse mit dem Ziel festgelegt wird, schädliche Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit oder die Umwelt insgesamt zu vermeiden, zu verhüten oder zu verringern, und der innerhalb eines bestimmten Zeitraums eingehalten werden muss und danach nicht überschritten werden darf;

46) 제39차 「연방이미씨온보호법시행령」(39. BImSchV) § 1 Begriffsbestimmungen. In dieser Verordnung gelten folgende Begriffsbestimmungen: 18. „Pläne für kurzfristige Maßnahmen“ sind Pläne mit den Maßnahmen, die kurzfristig zu ergreifen sind, um die Gefahr der Überschreitung von Alarmschwellen für Schwefeldioxid und Stickstoffdioxid zu verringern oder deren Dauer zu beschränken; 21. „Luftreinhaltepläne“ sind Pläne, in denen Maßnahmen zur Erreichung der Immissionsgrenzwerte oder des PM2,5-Zielwerts festgelegt sind.

Erbguth, Wilfried/Schlacke, Sabine, Umweltrecht, Nomos 4. Aufl., 2012, § 9 Rn 33: 대기정

(Immissionsgrenzwert)를 규정하고 있는데, 일중 평균 이미씨온 한계수치는  $50 \mu\text{g}/\text{m}^3$ 이고, 년중 35일간의 범위 내에서 초과가 허용된다. 년중 평균 이미씨온 한계수치는  $40 \mu\text{g}/\text{m}^3$ 이고, 제5조에 의하면 PM2.5을 위한 연중 목표수치는  $25 \mu\text{g}/\text{m}^3$ 이다.<sup>47)</sup> 동법시행령 제27조에 의거하여 미세먼지한계수치를 초과하는 경우에는 대기청정유지계획(Luftreinhaltepläne)을 수립할 의무가 존재한다.<sup>48)</sup> 동법시행령 제27조 제1항에 의하면, “특정한 지역이나 도심밀집지역에서 대기 중의 유해 물질의 수치가 이미씨온 한계수치 또는 부록 12 D절<sup>49)</sup>에 언급된 목표수치를 초과하는 경우에 관할행정청은 이들 지역을 위하여 대기청정유지계획을 수립”하도록 규정하고 있다. 동조 제2항에 의하면, “대기청정유지계획은 한계수치 미준수 기간이 가능한 한 단축되도록 적절한 조치들을 포함하여야 하며, 대기청정유지계획들은 어린이보호를 포함하여 미세먼지로 인하여 건강에 민감한 인구그룹의 보호를 위하여 추가적으로 목표지향적인 조치”들을 규정할 수 있다.<sup>50)</sup>

동법시행령 제28조 제2항에서는 “이러한 계획들에는 개별적인 경우에 상응하

화계획은 대기의 오염을 지속적으로 감소시키기 위하여 요청되는 조치들이다.

47) 39. BImSchV § 4 Immissionsgrenzwerte für Partikel (PM10), § 5 Zielwert, Immissionsgrenzwert, Verpflichtung in Bezug auf die Expositionskonzentration sowie nationales Ziel für die Reduzierung der Exposition für Partikel (PM2,5) (1) Zum Schutz der menschlichen Gesundheit beträgt der über ein Kalenderjahr gemittelte Zielwert für PM2,5 25 Mikrogramm pro Kubikmeter.

Schütte/Winkler: Aktuelle Entwicklungen im Bundesumweltrecht ZUR 2019, 244: 이미씨온의 한계수치와 관련하여, 산화질소에 대한 장기간의 한계수치 초과로 인하여 발생하는 결과에 대한 논의가 있었는데, 112명의 호흡기내과의사들이 현재의 한계수치가 너무 부풀려져 있다는 것을 지적하였다

48) 39. BImSchV § 27 Luftreinhaltepläne (1).

BT-Drs. 17/508: 연방이미씨온보호법을 제정함에 있어서 이유서를 보면, 이러한 목표수치는 독일의 전지역에서 준수가 요청될 수 있다.

Deutsche Umwelthilfe, Klagen für Saubere Luft, Hintergrundpapier – Klagen für Saubere Luft, Deutsche Umwelthilfe e.V. – Right to Clean Air, S. 4: 분석에 의하면, 대부분의 대기청정유지계획들이 대기오염물질로부터 국민의 건강권을 보호하기에 충분하지 못하므로, 유럽대기질지침뿐만 아니라 독일 기본법 제2조 제2항에도 위반된다.

49) 39. BImSchV Anlage 12 (zu den §§ 5, 15, 27, 28 und 35) Nationales Ziel, auf das die Exposition reduziert werden soll, Ziel- und Immissionsgrenzwert für PM2,5 D. Zielwert

Mittelungszeitraum	Zielwert	Zeitpunkt, zu dem der Zielwert erreicht werden sollte
Kalenderjahr	$25 \mu\text{g}/\text{m}^3$	1. Januar 2010

50) 39. BImSchV § 27 Luftreinhaltepläne

는 이미씨온한계수치, 목표수치 또는 경보수치의 초과 위험을 높이는 행동을 제한하는 조치들 - 필요한 경우에는 - 중지시키는 조치들을 규정할 수 있다. 이러한 계획들은 차량운행, 건설행위, 선박의 접안, 산업시설의 가동, 생산물의 활용, 가정용난방 분야에 해당되는 조치들을 포함할 수 있다"라고 규정되고 있다.

### 3. 소결

독일이나 우리나라나 마찬가지로 미세먼지로 인하여 건강상 위험을 받는 자들이 있다. 독일에서는 미세먼지의 농도를 낮추기 위해서 다양한 조치들을 강구하고 있으며, 이러한 조치들에 대해서 법령에서 대단히 구체적으로 규율을 두고 있다. 물론 우리나라도 최근에 미세먼지법을 제정하여 비교적 상세한 규율을 두고는 있으나 아직까지 미세먼지법이 제대로 기능을 발휘하는 것 같지는 아니하다. 왜냐하면 미세먼지법에 근거하여 국민의 미세먼지로부터 자유로운 권리 등이 주장된 적이 없기 때문이기도 하고, 법원에서도 이러한 권리를 긍정하는데 주저하기 때문이다.<sup>51)</sup>

## IV. PM10과 PM2.5 미세먼지 대응에 있어서 깨끗한 공기를 추구할 권리를 둘러싼 법적 쟁점

### 1. 깨끗한 공기를 추구할 권리의 등장과 실현

독일에 있어서는 미세먼지로 고통을 받는 주민들이 미세먼지의 관리를 주관하는 관할행정청을 상대로 미세먼지한계수치의 준수를 위해서 어떠한 법적 요구할 수 있는지가 문제되었다. 주민들이 관할행정청을 상대로 미세먼지를 한계수치 이내로 관리하도록 계획 내지 다양한 조치들을 포함하는 계획을 수립하도록 요구할 수 있는가가 문제되었다.<sup>52)</sup> 이와 관련하여서는 처음에 연방행정법원은

51) 서울고등법원 2010.12.23. 선고 2010나35659 판결 [대기오염배출금지청구등].

52) 참조: Bayerischer VGH München - 18.05.2006 - AZ.

미세먼지 PM10의 미세먼지한계수치 초과로 건강상 고통을 받는 주민에게 관할 행정청을 상대로 행동계획의 수립을 청구할 권리를 가지지는 않는다고 판단하였다. 관련법령에서는 미세먼지 경보수치<sup>53)</sup>가 초과되는 경우에는 행동계획 내지 짧은 기간 내에 이미씨온한계수치를 준수하기 위하여 요청되는 계획들을 수립하여야 한다고 규정하고 있더라도 이러한 규정은 공익을 위한 것이지 당해 주민의 사익을 보호하는 것은 아니라고 보았다.<sup>54)</sup> 또한 피고가 이러한 계획의 수립을 위법하게 해태하더라도, 그것이 원고의 주관적인 권리를 침해하는 것은 아니다 (nicht in seinen Rechten)라고 판시를 하였다.<sup>55)</sup>

그러자 미세먼지로 고통을 받는 주민들이 관할행정청을 상대로 미세먼지 PM10에 대한 이미씨온한계수치가 준수될 수 있도록 개별적인 비계획적 조치 내지 계획무관조치(planunabhängige Maßnahmen)를 청구하였다. 이러한 청구에 대해서 독일 연방행정법원은 PM10 미세먼지에 대한 이미씨온한계수치의 초과로 인하여 건강상 고통을 겪는 주민은 계획과 무관한 개별적 조치를 통하여 자신에게 이루어지는 건강상 침해를 방어할 권리를 가지며, 비계획적 조치로서 특히 시내에서 화물자동차의 통행 금지도 청구할 수 있다고 판시하였다.<sup>56)</sup> 또한 관할행정청은 미세먼지한계수치가 초과되는 기간을 감소시키기 위하여 비례원칙에 부합하는 적절한 계획무관조치를 실행할 의무가 있으며, 관할행정청이 이러한 조치마저 실행하지 아니한다면 이는 고통을 받는 주민의 권리에 대한 침해로 판시하였

53) 39. BImSchV § 1 Begriffsbestimmungen 1. „Alarmschwelle“ ist ein Wert, bei dessen Überschreitung bei kurzfristiger Exposition ein Risiko für die Gesundheit der Gesamtbevölkerung besteht und unverzüglich Maßnahmen ergriffen werden müssen(경보수치란 그것이 초과되는 경우 단기적인 노출로도 전체주민의 건강에 위험이 존재하고 지체없이 조치들을 취하여야만 하는 수치이다).

54) BVerwG, Urteil vom 29. 3. 2007 - 7 C 9.06.

55) Stapelfeldt, Alfred, “Feinstaub - Herausforderungen und Probleme für die Kommunen”, KommJur 2006 Heft 5. S. 161.

56) BVerwG, Urteil vom 27. 9. 2007 - 7 C 36.07.

Rebler, Adolf/ Scheidler, Alfred, “Straßenverkehrsrechtliche und zulassungsrechtliche Probleme bei der Festsetzung von Umweltzonen”, SVR 2009 Heft 12, S. 449: Ein Dritter, der von Überschreitungen des Immissionsgrenzwerts für Feinstaubpartikel PM10 betroffen ist, hat ein Recht auf Abwehr seiner gesundheitlichen Beeinträchtigungen durch planunabhängige Maßnahmen. Als planunabhängige straßenverkehrsrechtliche Maßnahme kann insbesondere ein Verbot des LKW-Durchgangsverkehrs im innerstädtischen Bereich in Betracht kommen.

다.<sup>57)</sup>

이상의 독일 연방행정법원의 결정이 이루어지는 과정에서 연방행정법원은 2007년 5월 14일 유럽최고법원에 사전제청을 하였다. 사전제청은 첫째로는 유럽 대기질지침(Richtlinie 2008/50/EG) 제7조 제3항<sup>58)</sup>의 해석에 대한 것이며, 둘째로는 공동체법적으로 미세먼지 PM10을 위한 허용된 한계를 준수하도록 할 목적으로 규정된 조치들을 규정하는 행동계획이 있는데, 관할행정청에게 대기청정유지를 위한 행동계획의 수립을 의무 지우는지에 대한 것이다. 이 사안에서 유럽대기질지침의 해석과 관련하여 유럽최고법원은 유럽대기질지침 제7조 제3항은 유럽공동체의 회원국들에게 한계수치의 초과 위험시 또는 경보한계의 초과 위험시 행동계획을 수립할 분명한 의무를 부과한다고 해석하였다. 유럽연합의 대기질지침의 해석에 의하면, 한계수치 또는 경보단계의 초과 위험이 있는 경우에 관계되는 개인에게 직접적으로 국내적 관할행정청에게 행동계획의 수립을 요청할 수 있어야만 한다고 판시하였다. 행동계획을 수립할 의무와 관련하여, 유럽최고법원은 독일연방의 국민은 관할행정청에게 미세먼지에 대하여 단기적으로 취할 수 있는 조치들을 담고 있는 계획(=행동계획)을 수립하여 줄 것을 소구할 수 있다고 판결하였다.<sup>59)</sup> 개인들이 소송을 제기할 수 있는 가능성은 개인이 관할행

<sup>57)</sup> BVerwG, Urteil vom 27. 9. 2007 - 7 C 36.07, Rn. 23: 연방이미씨온보호법상의 미세먼지 PM10에 대한 이미씨온한계수치는 인간의 건강보호에 이바지하고 또한 그와 함께 한계수치는 그의 초과로 고통받는 지역에 있어서 개별화 될 수 있는 인적 범위의 보호에도 이바지한다. BVerwG, Urteil vom 27. 9. 2007 - 7 C 36.07, Rn. 32: 다만, 원고의 이러한 이행청구권은 계획무관조치로 인하여 영향을 받는 제3자들의 이익도 함께 고려하여야 하므로 비례성원칙을 통하여 제한되어야 한다.

<sup>58)</sup> Richtlinie 96/62/EG, Artikel 7 Verbesserung der Luftqualität; Allgemeine Anforderungen(대기질 개선; 일반적 요청들) (3) Die Mitgliedstaaten erstellen Aktionspläne, in denen die Maßnahmen angegeben werden, die im Fall der Gefahr einer Überschreitung der Grenzwerte und/oder der Alarmschwellen kurzfristig zu ergreifen sind, um die Gefahr der Überschreitung zu verringern und deren Dauer zu beschränken. Diese Pläne können, je nach Fall, Maßnahmen zur Kontrolle und, soweit erforderlich, zur Aussetzung der Tätigkeiten vorsehen, die zu einer Überschreitung der Grenzwerte beitragen, einschließlich des Kraftfahrzeugverkehrs.

<sup>59)</sup> EuGH, Urteil vom 25. 7. 2008 - C-237/07. Klinger, Remo, Luftreinhalteplanung und Verwaltungsrechtsschutz: Rechtsanspruch, Vollstreckung, Dieselfahrverbote ZUR 2018, 272: 대기청정유지계획의 수립에 대해서 국민들은 주관적 공권을 지닌다. 대기청정유지계획은 행정소송법 제42조 제2항으로부터 직접적으로 단체소송을 제기할 권리를 연다.

정청에게 대기오염의 제거를 위한 조치를 내리도록 할 수 있는 국내법적인 수단이 있을지라도 - 예를 들면 디젤자동차의 운행제한 또는 화물차량의 도심통행제한 등을 통하여 미세먼지를 감축할 수 있을 지라도 - 행동계획 수립청구권은 인정되어야 한다고 판결을 내렸다. 유럽최고법원은 행동계획의 수립과 관련하여 일정한 범위 내에서 회원국들의 관할행정청에게 부여된 재량을 긍정하면서, 회원국들에게는 단지 - 국내법원의 감독 하에 - 행동계획의 범주 내에서 그리고 사실적 상황과 관계된 모든 이익들의 고려 하에 한계수치 또는 경보단계의 초과 위험이 최소한으로 될 수 있도록 미세먼지를 감축하기에 그리고 단계적으로 미세먼지 한계수치 이내로 만들기 적합한 단기적인 조치를 취할 의무만이 부과된다고 판시하였다.<sup>60)</sup>

이러한 유럽최고법원의 결정을 독일의 환경보호단체인 독일환경보호(Deutsche Umwelthilfe)는 적극적으로 환영하면서, 동 결정을 통해서 국민이 관할행정청에게 단기적으로 취할 수 있는 조치들을 담고 있는 계획(=행동계획)을 수립하도록 요구할 있으며, 여기서 국민에게 부여된 권리를 “깨끗한 공기(Recht auf saubere Luft)를 추구할 권리” 내지 “미세먼지로부터 자유로운 권리”라고 명명하였다.<sup>61)</sup> 이러한 유럽최고법원의 결정 이래로 독일 전역에서는 “깨끗한 공기(Recht auf saubere Luft)를 추구할 권리”를 실현하기 위하여 수많은 소송들이 제기되었다. 다음에서는 독일의 여러 도시에서 제기된 대표적인 미세먼지 관련 소송들을 살펴보기로 한다.<sup>62)</sup>

#### 가. 슈투트가르트에서의 대기청정유지계획에 대한 소송

슈투트가르트(Stuttgart)에서는 2014년도의 대기청정유지계획이 적용되고 있으며, 개선안이 예고되어 있다. 독일환경보호(Deutsche Umwelthilfe: DU)는 2015년 8월 13일에 슈투트가르트 지역관청에 대기청정유지가 잘 지속되도록

<sup>60)</sup> EuGH, Urteil vom 25. 7. 2008 - C-237/07.

<sup>61)</sup> 최승필, 미세먼지 대응에 대한 법적 검토, 외법논집 제43권 제2호(2019.5), 226면: 최승필 교수는 깨끗한 공기를 향유할 권리로 번역하고 있다.

<sup>62)</sup> 다음의 소송에 대해서는 다음의 문헌에 기초하면서, 필요한 판결들을 찾아 구성하였음을 밝혀둔다: Deutsche Umwelthilfe, Klagen für Saubere Luft, Hintergrundpapier - Klagen für Saubere Luft, Deutsche Umwelthilfe e.V. - Right to Clean Air.

하기 위한 신청을 하였고, 신청이 받아들여지지 아니하자 2015년 11월 17일에 슈투트가르트 행정지방법원에 소를 제기하였다. 이에 슈투트가르트 지역관청이 대기청정유지계획의 개선안을 마련하였으나, 2020년까지 한계수치의 준수를 보장하는 조치들을 포함하고 있지 아니하였다고 판단한 독일환경보호는 개선안의 무효를 구하는 소송을 제기하였고, 2017년 7월 19일에 슈투트가르트 행정지방법원은 마련된 대기청정유지계획의 초안에 대해서 무효로 선언하였다.<sup>63)</sup> 슈투트가르트 행정지방법원은 유로6 미만의 모든 디젤차량과 유로3 미만의 모든 휘발유차량에 대해서 전적인 운행금지를 적절한 대기청정유지조치를 의미한다고 확인하였다.

이러한 조치는 너무 성급한 것이라고 보아 바벤뷔어템베르크 주는 연방행정법원에게 비약상고를 하였다. 그런데, 연방행정법원은 비약상고를 기각하면서, 슈투트가르트에서 운행금지를 실행할 수 있다고 선언하였다. 다만, 비례원칙의 준수를 위하여, 초기단계에서는 단지 노후된 차량(예를 들면 유로4까지의) 운행금지의 단계적 도입이 검토될 수 있으며, 또한 특정한 직업군 내지 거주자 군(群)을 위해서 예외규정이 규정되어야 한다고 판시하였다.<sup>64)</sup>

2018년 7월 27일 슈투트가르트 행정지방법원은 주정부에게 2018년 8월 31일까지 유로5 디젤차량에 대한 운행금지를 대기청정유지계획에 포함하도록 개선할 것을 판결하였다. 주정부는 이러한 판결이 디젤차량을 이용하는 자의 권리를 과잉 침해한다고 보아 따르지 아니하였다.<sup>65)</sup>

#### 나. 뮌헨에서의 대기청정유지계획에 대한 소송

독일환경보호(DU)는 2012년 2월 29일에 뮌헨에서의 이산화질소 한계수치 초과로 인하여 대기청정유지계획의 개선을 구하는 소를 제기하였고, 2012년 10월 9일 인용되었다. 그런데, 대기청정유지계획의 제6차 개선으로 이산화질소 한계수치가 2030년도 하반기가 되어서야 준수되어질 수 있을 것으로 예측되면서, 최대

63) Verwaltungsgericht Stuttgart Urteil 13 K 5412/15, 26. Juli 2017.

64) BVerwG Leipzig 22.02.2018 (BVerwG 7 C 30.17).

65) Deutsche Umwelthilfe Klagen für Saubere Luft, Hintergrundpapier – Klagen für Saubere Luft, Deutsche Umwelthilfe e.V. – Right to Clean Air, S. 40 f.

한 신속하게 한계수치준수를 위한 단기적으로 효과적인 조치가 취해지지 않는다고 분석되었다. 그러자, 독일환경보호는 확정판결의 집행을 신청하였으며, 2016년 6월 29일자 결정으로써 바이에른 행정고등법원은 대기청정유지계획이 일년 이내에 효과를 발휘하는 조치들을 포함하도록 개선할 것을 관할행정청에게 요청하였고, 만약 이러한 기간이 준수되지 아니하면 최고 일만 유로(10,000€)의 강제금을 계고하는 결정을 하였다.<sup>66)</sup> 그렇지만 바이에른 주정부는 바이에른 행정고등법원의 판결을 준수하지 아니하였고, 최고 4,000 유로의 강제금이 2017년 10월 26일에 부과되었으나, 주정부는 강제금을 지불하고 계속하여 판결을 이행하지 아니하였다. 2017년 11월 21일자 신청으로 원고인 독일환경보호는 행정소송법 제172조에 의한 강제금지행 조치로 나아가기보다는 민사소송법 제888조와 관련하여 행정소송법 제167조에 의하여 결과적으로 강제금을 25,000 유로까지 증액신청을 하였다.<sup>67)</sup>

#### 다. 뒤셀도르프에서의 대기청정유지계획에 대한 소송

독일환경보호는 2015년 8월 13일에 뒤셀도르프 지역에 대한 대기청정유지계획의 개선을 신청하였으나 그 결과가 만족스럽지 못하자, 2015년 11월 17일에 주정부 노드라인-베스트팔렌을 상대로 대기청정유지계획의 개선을 구하는 소송을 제기하였다. 뒤셀도르프 행정지방법원은 소송을 인용하였고, 계획상의 조치로서 디젤차량의 운행금지가 가능한 한 신속하게 포함되어야 한다고 판결하였다.<sup>68)</sup> 뒤셀도르프 시는 상기 판결에 따라서 뒤셀도르프를 위한 대기청정유지계획을 2017년 10월 1일까지 개선하도록 요청받았다. 이러한 요청에 상응하여, 주정부(NW)는 연방행정법원에 대기청정유지계획의 개선의 범위와 관련하여 디젤차량에 대한 운행금지를 발급할 의무가 포함되는 지 여부를 심사하도록 하는 비약상고를 하였다. 2018년 2월 27일자 판결에서 연방행정법원은 주정부가 디젤차량으로

<sup>66)</sup> VG München, Beschl. v. 21.06.2016.

<sup>67)</sup> BayVGH, Beschl. v. 09.11.2018, Az. 22 C 18.1718.

<sup>68)</sup> VG Düsseldorf, Urteil vom 13.09.2016 - 3 K 7695/15: Tenor Der Beklagte wird verurteilt, den Luftreinhalteplan Düsseldorf 2013 so zu ändern, dass dieser die erforderlichen Maßnahmen zur schnellstmöglichen Einhaltung des über ein Kalenderjahr gemittelten Grenzwertes für NO<sub>2</sub> in Höhe von 40 µg/m<sup>3</sup> im Stadtgebiet der Beigeladenen enthält.

부터 배출되는 미세먼지를 제한하는 조치들에 대해서 심사할 의무가 있으며, 디젤 차량의 운행금지가 최대한 신속하게 이산화질소의 한계수치 준수를 위한 유일한 적합한 조치로 판명된다면, 이러한 운행금지는 - 비례원칙의 준수하에 - 고려되고 상응하게 이행되어야만 한다고 하면서, 주문으로는 “피고의 비약상고(Sprungrevision)에 대해서 뒤셀도르프 행정지방법원의 2016년 9월 13일자 판결을 변경한다. 피고는 교통금지의 허용성과 비례성에 대한 연방행정법원의 법적 견해를 존중하면서 뒤셀도르프 대기청정유지계획을 변경할 의무가 있다.”라고 판결을 내렸다.<sup>69)</sup>

### 라. 다름슈타트에 있어서 대기청정유지계획에 대한 소송

독일환경보호는 헤센 주를 상대로 미세먼지 한계수치의 초과로 인하여 제소하였는데, 비스바덴 행정지방법원은 2012년 8월 16일자 판결에서 미세먼지 한계수치의 가능한 한 신속한 준수를 위하여 요청되는 조치들을 포함하도록 대기청정유지계획을 변경할 의무를 주(州)에게 지웠다. 비스바덴 행정지방법원의 판결 주문은 “피고는 다름슈타트 내지 비스바덴에 적용되는 대기청정유지계획을 이산화질소를 위한 최고  $40 \mu\text{g}/\text{m}^3$ 이라는 년평균 미세먼지 한계수치의 가능한 한 신속한 준수를 위하여 요청되는 조치들을 포함하도록 변경할 것을 선고한다.”라고 되어 있다.<sup>70)</sup>

이러한 판결에 대한 상고심에서 연방행정법원은 2013년 9월 5일에 헤센주 환경부가 대기청정유지계획을 개선하여야만 한다고 판결을 하였다.<sup>71)</sup>

이러한 판결에 의거하여 2015년 9월 제2차 대기청정유지계획의 개선이 이루어졌다. 그러나 이러한 대기청정유지계획이 미세먼지 한계수치를 준수하기에 충분한 조치들을 포함하지 아니하였기 때문에, 독일환경보호는 2015년 11월 강제금

<sup>69)</sup> Urteil des 7. Senats vom 27. Februar 2018 - BVerwG 7 C 26.16.

<sup>70)</sup> VG Wiesbaden, Urteil vom 16.08.2012 - 4 K 165/12.WI: Tenor Das Land Hessen wird verpflichtet, den für die Stadt Darmstadt geltenden Luftreinhalteplan so zu ändern, dass dieser die erforderlichen Maßnahmen zur schnellstmöglichen Einhaltung des über ein Kalenderjahr gemittelten Immissionsgrenzwertes für NO<sub>2</sub> in Höhe von 40 Mikrogramm je Kubikmeter im Stadtgebiet Darmstadt einhält.

<sup>71)</sup> BVerwG, 05.10.2013 (4 K 165/12.WI(1)).

의 계고를 신청을 하였다.

#### 마. 함부르크의 행정지방법원 판결

원고는 함부르크의 대기청정유지계획을 유럽대기질지침 내지 제39차 연방이 미씨온보호법시행령 제3조 제2항에 의거한 연평균 한계수치가 준수되도록 변경할 피고의 의무를 청구취지로 하는 행정소송에서, 함부르크 지방행정법원은 “피고(함부르크 시)는 2012년 12월 28일자 제1차 개정 내용으로 유효한 함부르크 대기청정유지계획을 이산화질소를 위한 최고  $40 \mu\text{g}/\text{m}^3$ 이라는 년평균 이미씨온한계수치의 가능한 한 신속한 준수를 위하여 요청되는 조치들을 포함하도록 변경할 것을 선고한다”라고 선언하였다.<sup>72)</sup>

#### 바. 마인츠의 행정지방법원 판결

원고는 연방차원의 환경구제법 제3조에 의하여 승인된 환경보호단체로서, 이산화질소와 관련하여 마인츠시의 대기청정유지계획의 개선을 구하는 행정소송을 제기하였다. 피고 마인츠시는 2011년에서 2015년까지의 대기청정유지계획의 개선이 이미 승용차의 운행의 감축, 자전거 이용확대 및 근거리대중교통의 증가를 가져왔으며, 그 외에도 2016년에서 2020년까지의 대기청정유지계획의 개선은 이산화질소의 감축을 위한 여타의 조치들을 포함하고 있다고 하면서, 도심에서의 디젤차량의 통행금지의 규정은 필요하지 않다고 주장하였다.<sup>73)</sup>

이러한 소송에서 마인츠 행정지방법원은 “피고는 2019년 4월 1일자 교통금지의 허용성과 비례성에 대한 법원의 법적 견해를 존중하면서 이산화질소를 위한 최고  $40 \mu\text{g}/\text{m}^3$ 이라는 년평균 이미씨온한계수치의 가능한 신속한 준수를 위하여 요청되는 조치들을 포함하도록 마인츠 대기청정유지계획을 즉시 개정하도록 선고한다”라고 판결을 하였다.<sup>74)</sup>

### 사. 소결

72) Verwaltungsgericht Hamburg Urteil 9 K 1280/13.

73) VERWALTUNGSGERICHT MAINZ URTEIL 3 K 988/16.MZ.

74) VERWALTUNGSGERICHT MAINZ URTEIL 3 K 988/16.MZ Rn. 19.

이러한 판결들을 보면 대다수가 비슷한데, 즉 독일의 환경보호단체인 독일환경보호가 먼저 대기청정유지계획의 개선을 구하는 소를 제기하여 승소하였는데, 주의 관할행정청들은 이러한 대기청정유지계획의 개선에 대해서 소극적인 경우가 많고 그래서 이미씨온한계수치의 준수를 위해서 충분하지 못하게 되었고, 그래서 다시금 독일환경보호는 강제금의 계고 내지 보다 강력한 조치로서 강제구금까지 신청하게 되었다.

## 2. 통행제한에 따른 이익의 형량과 연방이미씨온보호법 제47조 제4a항의 신설

미세먼지에 대응하기 위하여 가장 선호되는 수단으로는 교통제한조치인데 그 중에서도 특히 디젤자동차의 통행제한이 가장 많이 이용되고 있다. 예를 들면 슈투트가르트시에서도 2010년 이래로 도심으로 차량진입으로 인한 대기질의 악화를 방지하기 위하여 도심의 주요 간선도로에서 차량의 통행제한 및 속도제한 등과 같은 조치들을 실시하였다. 문제는 이러한 통행제한은 차량을 이용하는 자들의 기본권에 대한 침해로 가져온다는 점이다. 미세먼지 한계수치의 준수를 위하여 취하여야 할 수 있는 여러 조치들이 있으나, 그 중에서 차량의 통행제한을 하기 위해서는 독일 기본법상 비례원칙(Verhältnismäßigkeitsprinzip)에 부합하게 이루어져야 한다.<sup>75)</sup>

통행제한으로 침해를 입는 주민이 통행제한에 대해서 소를 제기하였고, 슈투트가르트 지방행정법원은 당시 슈투트가르트에서 환경보호구역(Umweltzone)으로 지정된 지역에서 이미씨온 한계수치가 18번 이상 초과하였으므로, 한계수치의 범위 내로 가능한 한 빠르게 대기질을 회복하기 위하여 관할행정청은 요청되는 조치들을 선택할 수 있는 재량을 지니며 이러한 조치에는 통행제한도 포함된다고 보았다.<sup>76)</sup> 이 사안에 대한 상고심에서 연방행정법원은 디젤 자동차로서 배기가스

<sup>75)</sup> BVerfGE 111, 54 (82): 비례원칙은 모든 국가적 작용을 지배하고 헌법적인 지위를 향유한다. 비례원칙은 법치국가원칙과 기본권의 본질로부터 도출된다. 국가에 대한 국민의 일반적 자유권적 청구권의 표현으로서 공권력에 의하여 단지 공공의 이익의 보호를 위하여 필수불가결한 만큼만 제한될 수 있다.

<sup>76)</sup> VG Stuttgart, 26.07.2017 - 13 K 5412/15, Rn. 52: Dabei stehe dem Planungsträger im Rahmen der Planung bei der Auswahl der Maßnahmen zwar ein Gestaltungsspielraum zu. Dieser Gestaltungsspielraum bestehe jedoch nur im Rahmen des vorgegebenen Ziels einer

기준이 유로6 이하 그리고 휘발유 자동차로서 배기가스기준이 유로3 이하의 자동차에 대하여 환경보호구역으로 진입하는 것을 제한하는 경우이고 또한 이러한 조치가 빠르게 한계수치의 준수를 가져올 수 있는 조치라면 당해 조치는 취해질 수 있다고 판시하였다. 다만, 차량진입의 제한은 기본법(Grundgesetz) 제2조 제1항에 규정되어 있는 일반적인 행동의 자유를 제약하는 것이므로 법률유보원칙 및 비례원칙이 준수되어야 하는바, 특히 비례원칙에서 고려되어야 할 중요 요소는 차량과 배기가스의 배출방식을 고려하여야 하며, 응급의 경우나 주민의 접근 등과 같은 합리적 근거에 따른 예외가 인정되어야 한다고 판시하였다.<sup>77)</sup> 그리고 관할 행정청은 대기오염물질의 농도가 한계수치를 초과하여 야기될 수 있는 건강 내지 보건상의 위험과 자동차의 이용제한으로 인하여 부담을 안게 되는 자동차 소유자 내지 자동차 이용자의 불편함과 경제적 손실 등과 같은 이익들을 상호간에 적정하게 형량(Abwägung)하여야 한다고 판시하였다.<sup>78)</sup>

통행제한과 관련된 이익의 형량과 관련하여 독일 연방하원에서 의견을 제출하였는데, 동 의견에 의하면 운행금지를 통해서 디젤차량의 보유자는 한편으로는 이동의 자유를 제한받고, 다른 한편으로는 차량의 상당한 가치하락(Wertverlust)을 겪으므로 이중으로 처벌 받는 것이며, 이러한 제한은 차량보유자에 대한 부분적 수용에 유사하다고 지적하고 있다. 또한 이러한 통행제한으로 사회의 일하는 중산층이 고통을 가장 크게 받게 되며, 특히 수송업에 종사하는 자들은 갑자기 그들이 보유하는 차량의 상당한 수량을 바꾸도록 강요를 당하게 되고 수공업에 종사하는 자들은 그들의 고객들에게 접근하는 것이 어렵게 되기도 한다는 점을 지적하고 있다. 나아가 일정한 환경보호구역으로의 운행제한 내지 운행금지로 인해서 환경이 보호되는 것에도 의문을 제기하기도 하는데, 왜냐하면 운행금지로

---

schnellstmöglichen Grenzwerteinhaltung.

77) BVerwG, Urt. v. 27.2.2018 - 7 C 30/17 (VG Stuttgart).

78) 최승필, 미세먼지 대응에 대한 법적 검토, 외법논집 제43권 제2호(2019.5), 243면 이하.  
BVerwG, Urt. v. 27.2.2018 - 7 C 30/17: Rn. 38: Dies erfordert von dem Beklagten eine Abwägung zwischen den mit der Überschreitung der geltenden NO<sub>2</sub>-Grenzwerte verbundenen Risiken für die menschliche Gesundheit mit den Belastungen und Einschränkungen, die mit einem Verkehrsverbot insbesondere für die betroffenen Fahrzeugeigentümer, Fahrzeughalter und Fahrzeugnutzer - und darüber hinaus auch für die Versorgung der Bevölkerung und der Wirtschaft - verbunden sind.

인하여 그동안 비교적 통행이 드물었던 우회도로로 통행을 하게 될 것이고 그로 인하여 전체적인 미세먼지의 배출이 상당히 증가하게 될 것이기 때문이다.<sup>79)</sup> 그러므로 이러한 개인적인 운행제한 내지 금지와 관련하여서는 비례원칙에 근거한 심사가 충분히 이루어져야 한다.<sup>80)</sup>

나아가 연방정부(Bundesregierung)는 디젤차량 운행금지가 가져오는 부작용을 우려하여 2018년 10월 1일 “우리들의 도시에서 깨끗한 공기를 위한 구상과 개인적 이동의 보장(„Konzept für saubere Luft und die Sicherung der individuellen Mobilität in unseren Städten)”이라는 표어제시와 함께 운행금지를 최소화 하고자 하였다. 그리고 운행금지가 필수적인 곳에서는 개인적 이동에 의지하는 국민들이 불이익을 회피하는 목표를 제시하였다. 이와 더불어 제13차 연방 이미씨온보호법-개정법은 연방이미씨온보호법 제47조에 제4a항을 신설하였는데, 동조항은 디젤차량에 대한 운행금지를 부과할 가능성을 제한함으로써 이러한 구상을 실현하는 것의 연장선에 있다. 제4a항 제1문은 이미씨온한계수치의 초과로 인하여 디젤차량의 운행금지는 통상적으로 연평균 50  $\mu\text{g}/\text{m}^3$ 을 초과하는 지역에서만 가능하도록 규정하고 있고<sup>81)</sup>, 제2문은 디젤차량들이 실제주행에서 270 $\mu\text{g}/\text{km}$ 보다 적게 배출하는 유로4와 유로5의 차량들을 교통금지로부터 제외하고, 또한 유로6 차량들을 교통금지로부터 제외하는 것을 규정하고 있다.<sup>82)</sup>

이러한 논의를 통해서 알 수 있듯이 독일에서는 특정 지역의 환경보호를 위해서 통행제한과 같은 조치를 취함에 있어서도 그러한 조치로 인하여 발생하는 부작용에 대해서도 면밀하게 검토하는 점에서 헌법상 비례원칙을 충실하게 고려하고 있음을 알 수 있다.

79) 왜냐하면 특정 지역은 미세먼지 수치가 줄어들지 모르지만, 다른 지역에서는 도리어 늘어날 수도 있기 때문이다.

80) Deutscher Bundestag Drucksache 19/5054, 19. Wahlperiode 16.10.2018.

81) BImSchG § 47 (4a) Verbote des Kraftfahrzeugverkehrs für Kraftfahrzeuge mit Selbstzündungsmotor kommen wegen der Überschreitung des Immissionsgrenzwertes für Stickstoffdioxid in der Regel nur in Gebieten in Betracht, in denen der Wert von 50 Mikrogramm Stickstoffdioxid pro Kubikmeter Luft im Jahresmittel überschritten worden ist. Folgende Kraftfahrzeuge sind von Verkehrsverboten ausgenommen.

82) Scheidler, Alfred, Das 13. BImSchG-Änderungsgesetz – Ein (un)tauglicher Versuch, Dieselfahrverboten entgegenzuwirken? NVwZ 2019, S. 751.

### 3. 깨끗한 공기를 추구할 권리의 실현을 위한 강제구금

유럽최고법원(EuGH)이 유럽시민에게 관할행정청을 상대로 미세먼지에 대하여 이미씨온 한계수치가 법상 허용되는 범위를 초과하는 경우에 단기적으로 취할 수 있는 조치들을 담고 있는 계획을 수립할 것을 소구할 수 있다고 결정을 내리면서, 이러한 소송을 제기할 수 있는 권리가 - 독일 환경보호단체인 독일환경보호에 의하여 - 깨끗한 공기를 추구할 권리(Recht auf saubere Luft)라고 명명되었다.<sup>83)</sup> 이러한 권리를 실현하는 차원에서 ‘독일환경보호(Deutsche Umwelthilfe: DU)’는 독일의 뒤셀도르프 행정지방법원에게 강제집행의 일종으로서 깨끗한 공기를 추구할 권리를 보장하기 위한 노력을 게을리하는 독일 정치가들을 강제구금(Beugehaft)을 신청하였다.<sup>84)</sup> 이러한 신청이 제기된 이유는, 법원의 판결에도 불구하고 관할행정청이 판결을 따르지 아니하기 때문이었다.<sup>85)</sup>

이러한 행정법원의 판결의 기속력과 더불어 집행력의 문제는 바이에른 주에서도 문제가 되었는데, 예를 들면 2012년에 뮌헨 행정지방법원은 바이에른의 주도(州都)에 있어서 이미씨온 한계수치가 최대한 빠르게 지켜질 수 있도록 대기청정 유지계획을 변경할 의무가 있다는 판결을 내렸다. 항소심인 바이에른 행정고등법원(Bayerische Verwaltungsgerichtshof: BayVGH = VGH München)에서도 동일한 판결이 내려졌고 확정되었음에도 불구하고<sup>86)</sup>, 바이에른 주 정부는 대기청정 유지계획을 개선하지 아니하였다. 이에 뮌헨 행정지방법원은 바이에른 주 정부에게 2017년 10월 26일 4,000유로의 강제금을 부과하였다.<sup>87)</sup> 주정부는 강제금을 납부하고서 또 다시 판결을 따르지 아니하였다. 이에 원고는 2017년 11월 21일자 신청으로 행정소송법 제172조<sup>88)</sup>에 의한 강제금 집행조치로 나아가기보다는 민사

83) EuGH, Urteil vom 25. 7. 2008 - C-237/07.

<https://www.nabu.de/umwelt-und-ressourcen/klima-und-luft>.

84) <https://www.duh.de/presse/pressemitteilungen/>: Deutsche Umwelthilfe stellt Antrag auf Beugehaft gegen Mitglieder der Landesregierung Baden-Württemberg für die Saubere Luft in Stuttgart.

85) BVerwG, Urteil vom 27.02.2018 - 7 C 26.16.

86) Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 27. Februar 2017, 22 C 6.1427

87) VG München, Beschluss v. 26.10.2017 - M 19 X 17.3931.

88) VwGO § 172: 행정청이 판결이나 가명명에 의한 의무를 이행하지 아니하면, 제1심 법원은 신청에 의하여 기간을 정하여 10,000유로까지 강제금의 부과를 계고할 수 있고, 계고기간의

소송법 제888조<sup>89)</sup>와 관련하여 행정소송법 제167조<sup>90)</sup>에 의하여 결과적으로 강제금을 25,000유로까지의 증액을 신청하는 조치를 요청하였다. 이에 집행법원인 제1심 뮌헨 행정지방법원은 2018년 1월 29일 강제금을 선고하였고 판결에 따르지 아니하는 행정청에 대해서 민사소송법상 강제수단의 동원이 배제되지 않는다고 결정하였다.<sup>91)</sup> 나아가 4개월 이내에 대기청정유지계획의 개선을 위한 공중참여절차를 개시하지 아니하면 후속 강제금과 함께 강제구금에 이르기까지 강력한 조치를 계고하였다. 이러한 계고에도 불구하고, 바이에른 주(州) 지사인 마르쿠스 쇠더(Söder)는 판결의 내용에 따른 디젤자동차의 운행금지조치를 발급하지 않고 있었다. 쇠더(Söder)는 미세먼지 한계수치가 다소 개선된 사실에 근거하여 디젤자동차 운행금지는 비례의 원칙에 위반된다고 보아 실시하지 않았다. 그 후 쇠더(Söder)는 판결의 집행력에 따라서 간접강제로서 강제금 25,000 유로에 이르는 배상금(Zwangsgeld)을 부과 받았음에도 굵쩍도 하지 아니하고 이를 납부하였으며 그 후에 아무런 조치를 취하지 않았다. 배상금 부과가 지나는 문제는 배상금을 납부하여도 결국 그 배상금은 바이에른 주(州)의 금고 내에 남아 있기 때문에, 바이에른 주(州)로서는 배상금의 납부는 결국 자기 내부에서 금전이 이동하는 것에 다름 아니었으므로 배상금이 강제력을 발휘하지 못하는 것이었다. 주환경부로부터 주내무부로 지불되는 강제금 25,000 유로는 행정청에 대해서 강제적 효과가 없었기 때문에, 독일환경보호(DU)는 보다 강력한 조치로서 관할행정청의 장

도과시 강제금을 부과할 수 있고 직권으로 집행할 수 있다. 강제금은 반족하여 계고되고 부과되고 집행될 수 있다.

- <sup>89)</sup> Zivilprozessordnung § 888 Nicht vertretbare Handlungen(대체할 수 없는 행위) (1) 행위가 제3자에 의해서 이행될 수 없고 오직 채무자의 의사에 매인 때에는, 제1심 수소법원은 신청에 따라 채무자가 행위를 하도록 하기 위하여 강제금을 부과하고 만일 그것을 징수할 수 없는 경우에는 강제구금을 한다는 재판을 하거나, (강제금을 부과하지 않고) 강제구금을 한다는 재판을 할 수 있다. 개별 강제금은 25,000유로를 초과할 수 없다. 강제구금에 대하여는 구금에 관한 제2장의 규정을 준용한다.
- <sup>90)</sup> VwGO § 167 (1) Soweit sich aus diesem Gesetz nichts anderes ergibt, gilt für die Vollstreckung das Achte Buch der Zivilprozeßordnung entsprechend. Vollstreckungsgericht ist das Gericht des ersten Rechtszugs(이 법에서 달리 규정하지 아니하는 한, 민사소송법을 준용한다. 집행법원은 제1심 법원이 된다).
- <sup>91)</sup> VG München, Beschluss v. 29.01.2018 – M 19 X 17.5464 Rn. 26: Sofern das endgültige Misslingen der Vollstreckung gemäß §§ 170, 172 VwGO abzusehen ist, können subsidiär über § 167 Abs. 1 S. 1 VwGO die Zwangsmaßnahmen der ZPO uneingeschränkt angewendet werden.

에 대해서 길게는 6개월에 이르는 강제구금을 신청하였다.<sup>92)</sup> 2018년 8월 17일 바이에른 행정고등법원은 유럽최고법원에게 강제구금의 신청이 유럽연합법에 의할 때 적법한지와 관련하여 사전제청을 신청하였으며, 2018년 12월 3일에 접수가 되었다. 이러한 사전제청을 함에 있어서 바이에른 행정고등법원은 직무집행자에 대한 직접적인 강제만이 유일하게 유효하게 보인다는 의견을 첨부하였으며, 동 사건은 현재 유럽최고법원에 계속 중이다.<sup>93)</sup>

#### 4. 독일에 대한 유럽연합 공동체법의 지속적인 영향

유럽연합집행위원회(Europäische Kommission)는 유럽대기질지침을 준수하지 아니하고 있는 공동체의 회원국들을 상대로 깨끗한 공기를 추구할 권리를 보장하기 위하여 유럽최고법원에 소송을 제기하고 있다.<sup>94)</sup> 2018년 5월 17일 유럽연합집행위원회는 독일을 상대로 이미씨온 한계수치를 준수하지 아니하는 등 유럽연합의 대기질 지침에 대한 지속적인 위반을 이유로 유럽최고법원에 제소하였다.<sup>95)</sup> 또한 유럽연합집행위원회는 차량에 대한 형식승인(Typgenehmigung)을 위한 유럽연합 기준을 준수하지 아니한 독일에 대해서 준수를 요청하는 서신을 발송하였고, 또한 차량에 대한 대기오염물질의 배출을 실주행조건 하에서 측정되는 것이 담보되도록 요청하였다. 나아가 형식승인을 위한 유럽연합규정을 준수하지 아니하였다는 이유로 조약위반절차를 개시하였다.<sup>96)</sup> 유럽법 차원에서 규정들

<sup>92)</sup> Klinger, Remo, Luftreinhalteplanung und Verwaltungsrechtsschutz: Rechtsanspruch, Vollstreckung, Dieselfahrverbote ZUR 2018, S. 274: 행정법원의 판결이 확정되었음에도 이러한 판결을 따르지 아니하는 주(州)지사의 행태는 - 심리에서 주심판사에 의하면 - 언센스(Unding)이고 독일 사법역사에 있어서 볼 수 없는 것이라고 한다.

<sup>93)</sup> BayVGH, Beschl. v. 09.11.2018, Az. 22 C 18.1718.

EuGH, Rechtssache C-752/18: Vorabentscheidungsersuchen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (Deutschland) eingereicht am 3. Dezember 2018 — Deutsche Umwelthilfe e.V. gegen Freistaat Bayern.

<https://www.lto.de/recht/hintergruende/>:

<https://www.handelsblatt.com/politik/international/diesel-fahrverbote-beugehaft.>

<sup>94)</sup> Sobotta, Christoph, EuGH: neue Verfahren im Umweltrecht ZUR 2019, S. 176.

<sup>95)</sup> Rechtssache C-635/18, eingereicht am 11.10.2018, ABL. C 436, 32.

<sup>96)</sup> Europäische Kommission - Pressemitteilung, Luftqualität: Kommission ergreift Maßnahmen zum Schutz der Bürger vor Luftverschmutzung, Brüssel, 17. Mai 2018.

이 준수되지 아니하는 경우에는 강제금의 부과를 통하여 규정의 준수를 담보하고 있다.

유럽대기질 지침의 지속적 성격으로 영향을 받는 석탄산업에 종사하는 기업들과 단체들이 유럽연합 집행위원회의 조치들에 대해서 소송을 제기하였다. 특히 이들은 집행위원회가 제시하는 기술적 조치들이 경제적으로 감당하기 어렵다는 이유를 들었는데, 유럽최고법원은 이러한 기술적 조치들에 대해서는 관할행정청이 재량권을 향유한다는 이유로 이들의 청구를 기각하기도 하였다.<sup>97)</sup>

미세먼지에 대한 규율과 관련하여 유럽연합 공동체법과 독일법과의 충돌이 문제되었는데, 그것은 바로 제13차 연방이미씨온보호법-개정법이 연방이미씨온보호법 제47조에 제4a항을 신설한 것에 기인하는 것이다. 동조항은 독일 전역의 행정법원으로부터 내려지는 디젤차량에 대한 운행금지로 인하여 디젤차량 운행자들이 감당하여야 할 불이익을 다소 감소시키는 것이다. 이러한 조치가 유럽법과의 충돌이 문제되는 이유는, 동법 제47조 제4a항이 이미씨온한계수치의 초과로 인하여 디젤차량의 운행금지는 통상적으로 연평균  $50 \mu\text{g}/\text{m}^3$ 을 초과하는 지역에서만 가능하도록 규정하고 있는데, 이는 이미씨온한계수치로  $40\mu\text{g}/\text{m}^3$ 를 지속적으로 규정하고 있는 유럽법상 대기질지침(2008/50/EG)보다 완화된 기준이기 때문이다. 또한 동법 제2문은 디젤차량들이 실제주행에서  $270\mu\text{g}/\text{km}$ 보다 적게 배출하는 유로4와 유로5의 차량들을 교통금지로부터 제외하고, 또한 유로6 차량들을 교통금지로부터 제외하는 것을 규정하고 있는바, 이 역시 유럽법상 대기질지침보다 완화된 것이기 때문이다.<sup>98)</sup> 만하임 행정고등법원에 의하면, “연방이미씨온보호법 제47조 제4a항 제1문에서의 새로운 규율이 통상적으로 이미씨온부담이  $50 \mu\text{g}/\text{m}^3$ 을 초과하지 아니한다면 운행금지가 포기되는 것을 의미한다면, 이 규정은 공동체법과 부합되지 아니하고, 공동체법의 적용우위에 저촉되며 법원이나 행정청에 의하여 준수되어져서는 아니된다”라고 판시하여<sup>99)</sup> 이러한 연방이미씨온보호법

<sup>97)</sup> Beschluss vom 13.12.2018, Euracoal u. a./Kommission (T-739/17, EU:T:2018:959).

<sup>98)</sup> Scheidler, Alfred, Das 13. BImSchG-Änderungsgesetz – Ein (un)tauglicher Versuch, Dieselfahrverboten entgegenzuwirken? NVwZ 2019, S. 751.

<sup>99)</sup> VGH Mannheim, Urt. v. 18.3.2019 – 10 S 1977/18 (nicht rechtskräftig): Wird die Neuregelung in § 47 IV a 1 BImSchG (nF) so verstanden, dass „im Regelfall“ bedeutet, typischerweise sei auf Fahrverbote zu verzichten, wenn die Immissionsbelastung 50 Mikrogramm pro Kubikmeter nicht überschreitet, so wäre sie nicht unionsrechtskonform,

제47조 제4a항이 유럽법상 대기질 지침에 부합되지 아닐까 우려가 제기되고 있으며, 독일의 베를린 행정지방법원도 2018년 10월 9일자 판결에서 “유럽최고법원의 명확하고 엄격한 판결은 이미씨온한계수치에 있어서 수인의 여지를 위한 공간을 -  $50\mu\text{g}/\text{m}^3$ 까지 한계수치의 초과를 수인하는 즉 25%까지 초과되어도 경미한 것으로 판단되는 - 공간을 부여하지 않는다”라고 확인하였다.<sup>100)</sup> 또한 쾰른 행정지방법원도 2018년 11월 8일자 본(Bonn)을 위한 대기청정유지계획에 대한 판결에서 - 다소간 소극적으로 표현하였지만 - 유사한 결론에 도달하였다.<sup>101)</sup> 연방행정법원의 판사였고 함부르크 대학의 교수인 Berkemann 역시 동 조항들이 공동체법과 부합되지 아니한다는 취지의 논문을 발표하였는데, 그 주된 내용으로는 유럽연합 대기질지침의 내용인 이산화질소에 대한 한계수치의 미준수기간이 가능한 단기가 되도록 할 공동체법적인 의무는 기속적인 기준으로서, 결코 폐기될 수가 없으며, 독일의 비례원칙 역시 공동체법적인 목표설정을 폐기할 권한을 부여하지는 않는다고 보았다.<sup>102)</sup> 카셀대학(Kassel Universität) 교수인 Laskowski도 동 조항은 공동체법에 저촉되며, 유럽연합 대기질지침에 위반되며, 아마도 동 조항이 발효되더라도 독일의 행정법원들은 공동체법의 적용우위에 근거하여 동 조항을 적용하지 않을 것으로 보고 있다.<sup>103)</sup>

---

sondern verstieße gegen den Anwendungsvorrang des Unionsrechts und dürfte weder von Gerichten noch von Behörden beachtet werden.

UmwRG § 7 Besondere Bestimmungen für Rechtsbehelfe gegen bestimmte Entscheidungen  
(2) Über Rechtsbehelfe gegen eine Entscheidung nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 oder deren Unterlassen entscheidet im ersten Rechtszug das Oberverwaltungsgericht, auch wenn kein Fall des § 47 Absatz 1 Nummer 1 oder 2 der Verwaltungsgerichtsordnung vorliegt: 동 규정에 의하여 이 경우에는 만하임 행정고등법원이 제1심으로 관할한다.

<sup>100)</sup> VG Berlin, Urt. v. 9.10.2018 - 10 K 207/16, BeckRS 2018, 24178 Rn. 74.

<sup>101)</sup> VG Köln, Urt. v. 8.11.2018 - 13 K 6682/15.

<sup>102)</sup> Berkemann, Jörg, Dieselfahrverbote - Bemerkungen zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und zur Unionsrechtswidrigkeit des § 47 Abs. 4a Satz 1 BImSchG 2019, ZUR 2019, S. 412.

Will, Martin, VGH Mannheim: Fortschreibung eines Luftreinhalteplans - Europarechtswidrigkeit der Neuregelung im BImSchG, NVwZ 2019, S. 821.

<sup>103)</sup> Laskowski, Silke Ruth, Beschränkung von Fahrverboten unionsrechtskonform? ZRP 2019, S. 48.

## V. 독일에 있어서 미세먼지대응과 시사점

독일에 있어서 미세먼지라는 대기오염물질에 대한 대응책에 있어서 주목할 점은 첫째 독일환경보호회라는 환경단체의 역할이다. 지금 독일 전역에서 이루어지고 있는 미세먼지 소송에 있어서 주도적인 역할을 하는 주체가 바로 독일의 환경단체이다.<sup>104)</sup> 이런 점에 있어서 우리나라에 있어서도 환경단체가 미세먼지 문제를 대응함에 있어서 보다 적극적인 역할을 할 필요가 있다고 사료된다. 물론 우리나라에 있어서도 환경재단이 미세먼지와 관련한 손해배상청구소송에 있어서 제1호 소송을 제기한 공헌은 인정할 수 있겠지만 아직까지 독일과 같이 활발한 활동을 펼치지는 못하고 있는 듯 하다. 우리나라에서도 환경분쟁조정법 제26조에서 법상 요건을 갖춘 환경단체는 중대한 자연생태계 파괴로 인한 피해가 발생하였거나 발생할 위험이 현저한 경우에는 위원회의 허가를 받아 분쟁 당사자를 대리하여 위원회에 조정을신청할 수 있도록 규정하고 있는바, 향후 환경단체의 보다 활발한 활동을 기대하면서 환경단체에 대한 지원책을 보다 구체적으로 마련할 필요가 있다고 사료된다.

둘째로는 깨끗한 공기를 추구할 권리를 들 수 있을 것이다. 이러한 권리를 헌법적으로 가다듬으면 미세먼지로부터 자유로운 권리라고도 표현할 수 있을 것이다. 사실 이러한 권리는 독일의 행정법원으로부터 도출된 것이 아니라 유럽최고법원의 판결로부터 도출되었다는 점이 주목할만 하다. 동 권리는 다름이 아니라 미세먼지에 대한 법적으로 허용되어 있는 한계수치를 초과하는 오염이 있는 경우에 주민들이 관할행정청을 상대로 가능한 한 신속하게 한계수치의 준수를 달성할 수 있는 조치들을 포함하는 행동계획을 수립하여 달라는 것을 내용으로 하고 있다. 독일 연방행정법원은 주민들이 관할행정청에 대해서 계획과는 무관하게 특정의 조치를 청구할 수는 있지만 행동계획의 수립을 소구할 수는 없다고 판결을 하였는데, 이러한 판결을 내리면서 유럽법적인 차원에서 유럽대기질지침에 의거할 때 행동계획의 수립을 소구할 수 있는지에 대해서 사전제청을 하였다. 이에 대해서 유럽최고법원은 주민들에게 행동계획의 수립을 소구할 수 있는 주관적

<sup>104)</sup> Deutsche Umwelthilfe, Klagen für Saubere Luft, Hintergrundpapier – Klagen für Saubere Luft, Deutsche Umwelthilfe e.V. – Right to Clean Air.

공권을 긍정하였는바, 이러한 공권을 일컬어 소위 깨끗한 공기를 추구할 권리라고 명명하게 되었다. 이러한 독일에서의 발전상황을 우리나라에서도 반영하면서 우리의 미세먼지 관련 법령을 보다 적극적으로 해석할 수 있는 여지를 마련할 수 있을 것이다. 독일에서의 사례를 볼 때 자체적인 요인만으로 새로운 권리를 창설하기는 어려운 것을 인지할 수 있는바, 우리나라에서는 미세먼지법에서 명시적으로 국민에게 미세먼지에 대한 허용된 한계수치를 초과하는 경우에는 관할행정청을 상대로 한계수치의 준수를 담보할 수 있는 구체적인 조치를 취하도록 요구할 권리를 부여하는 입법적 해결책을 마련할 필요가 있을 것으로 사료된다.

셋째, 독일에서는 계획과 무관한 특정의 조치들을 구하는 주관적 공권을 긍정하고 있으므로, 우리나라에서도 미세먼지법 제22조 제1항에 따라서 관할행정청은 미세먼지 오염이 심각하다고 인정되는 지역 중 어린이나 노인 등이 이용하는 시설이 집중된 지역을 미세먼지 집중관리구역으로 지정할 수 있는바, 주민들이 판단하기에 미세먼지 오염이 심각하여 노약자에게 건강상 위험을 야기한다고 여기면 미세먼지 집중관리구역으로 지정하여 달라는 신청을 할 수 있을 것이고 이러한 신청이 있으면 관할행정청은 요건이 충족된다고 판단되면 집중관리구역을 지정하여야만 할 것으로 사료된다. 이러한 주관적 공권은 대기환경보전법 제8조에 의거하여 관할행정청은 대기오염경보가 발령된 지역의 대기오염을 긴급하게 줄일 필요가 있다고 인정하면 기간을 정하여 그 지역에서 자동차의 운행을 제한하거나 사업장의 조업 단축을 명하거나, 그 밖에 필요한 조치를 할 수 있는바, 주민들은 동조항에 의거하여 자동차의 운행을 제한하여 줄 것을 소구할 수 있을 것이다. 또한 수도권 대기환경개선에 관한 특별법에 의거할 때에도 관할행정청은 미세먼지, 초미세먼지로 인하여 국민의 건강상 위해가 현저하고 미세먼지, 초미세먼지의 저감을 긴급하게 필요로 하는 경우에는 자동차운행조치를 할 수 있도록 규율하고 있다. 이러한 점에서 우리나라에서도 미세먼지를 규율하는 법령은 대단히 정교하게 정비되어 있다고 볼 수 있는바, 이제 문제는 이러한 법령의 집행에 있어서 주민들이 어느 정도로 주관적 공권을 가질 수 있는가 하는 점이다. 독일의 예에서도 볼 수 있듯이 주관적 공권의 인정 여부는 법원의 역할에 의존하는 바가 크다. 우리나라의 법원도 보다 전향적으로 미세먼지 관련법령으로부터 주관적 공권을 도출하는 자세를 보이기를 기대해 본다. 특히 우리나라에서는 노후화된

디젤차량이 많이 운행되고 있는바, 차량이 11년이 넘은 디젤차량이 약 270여 만대에 이르고 있다.<sup>105)</sup> 이러한 디젤차량에 대해서 도심에 대한 진입제한이나 미세먼지 집중관리구역에 대한 통행금지 등의 조치가 필요하며, 경우에 따라서는 이에 대해서 국민의 건강권을 보호하기 위하여 행정개입청구권을 긍정하여야 할 것이다.<sup>106)</sup>

넷째, 독일에서의 미세먼지 대응에 대한 논의에서 헌법상 비례원칙을 통해서 각종의 조치들의 합헌성에 대해서 다루고 있는 점을 주목할 수 있다. 대기오염물질로서 미세먼지를 관리하고 저감하는 조치들에 대해서 그 목적이 정당하다고 하여 목적을 달성할 수 있는 모든 조치들을 동원하도록 하지는 아니하고 반드시 비례원칙에 의거하여 그러한 조치들로 인하여 기본권에 제한을 받는 주민들에 대해서도 고려하고 있는 점이다.<sup>107)</sup> 환경보호구역의 지정과 차량의 통행제한이라는 조치를 발급함에 있어서도 한편으로는 일정한 지역에 거주하는 주민의 건강을 보호하고 환경에 미치는 영향을 고려함과 동시에 차량을 이용하는 거주자의 이동의 자유와 수공업자들의 직업의 자유 또한 차량소유자의 재산권 등까지 관련이 있는 기본권들에 대해서 충분한 고려를 하고 있는 점이다. 이러한 비례의 원칙에 기초한 사고는 대기환경보전법 제8조에서 관할행정청은 대기오염경보의 발령 사유가 없어진 경우에는 대기오염경보를 즉시 해제하도록 하는 등 우리의 미세먼지 관련 법령에서도 충분히 녹아들어 있으므로 그 정신을 실제적으로 집행하도록 노력하여야 할 것이다.

다섯째, 미세먼지를 관할하는 관할행정청에 대하여 미세먼지를 저감하도록 하는 판결의 집행력을 확보하기 위하여 모든 수단을 강구하고 있다는 점이다. 이 점은 유럽최고법원에서조차 유럽대기질지침의 해석에 있어서 관할행정청은 미세먼지 관련법령상 설정되어 있는 미세먼지 한계수치를 준수하기 위하여 필요한 모든 조치들을 할 의무가 있다고 판시하면서, 특히 모든 조치들에 방점을 찍었다. 이러한 판결의 취지에 의거하여 미세먼지를 저감하는 조치를 취하도록 하는 독일

105) 강현우/박준동 기자, <https://www.hankyung.com/news/article/2016051957841> [‘디젤 천국’ 된 한국] 11년 넘은 디젤차 276만대, 미세먼지 뿜으며 전국 질주.

106) 강현호, 행정법의 이해, 동방문화사, 2018, 60면 이하; 강현호, 환경국가와 환경법, 신론사, 2015, 300면 이하.

107) 최승필, 미세먼지 대응에 대한 법적 검토, 외법논집 제43권 제2호(2019.5), 235면.

행정법원의 판결이 확정되었음에도 불구하고 그러한 판결을 따르지 아니하는 관할행정청의 공직자들에 대해서 최장 6개월까지의 강제구금을 할 수 있는가가 문제되기까지 이르렀다. 독일의 연방헌법재판소에 의하면 판결에 따르지 아니한다고 하여 정무직인 공무원들에 대하여 강제구금까지 나아가는 것에는 부정적이다. 그래서 독일 행정법원은 유럽최고법원에 이러한 강제구금이 유럽법에 의하면 허용되는지 여부와 더불어 아니면 유럽법에 의하면 강제되는지 여부에 대해서 사전제청을 의뢰하였다.

우리나라에서는 관할행정청이 법원의 판결을 집행하지 아니하거나 따르지 아니하는 경우에는 간접강제라는 수단으로 해결하도록 규정되어 있을 뿐이다.<sup>108)</sup> 그러므로 독일에서와 같이 판결의 기속력 내지 집행력을 확보하기 위하여 관할행정청의 담당자에 대해서 강제구금을 하는 것은 어렵다고 볼 수 있으며 이를 위해서 별도의 법적인 근거를 요한다고 할 것이다.

## VI. 결론

미세먼지는 우리나라의 법령에 의거할 때 대기오염물질로서 대단히 위험한 것이다. 이러한 미세먼지로부터 국민의 건강과 생명을 보호하기 위해서는 다양한 대응조치들이 요청된다. 유럽법에 의하면 미세먼지를 감축하기 위하여 모든 필요한 조치들을 동원하여야 한다. 우리나라에서는 환경정책기본법, 대기환경보전법, 미세먼지법 그리고 대기관리권역법 등 다양한 법령들이 제정되어 있으며, 그 내용을 살펴볼 때 적절한 수단들을 포함하는 수준높은 법률로 평가할 수 있다.

그런데, 문제는 이러한 미세먼지 관련법령들이 그 목적을 달성하기 위하여 적절하게 집행되고 있는가 하는 점이다. 관련법령에서는 미세먼지를 위한 규제수

108) 행정소송법 제34조(거부처분취소판결의 간접강제) ①행정청이 제30조제2항의 규정에 의한 처분을 하지 아니하는 때에는 제1심소법원은 당사자의 신청에 의하여 결정으로써 상당한 기간을 정하고 행정청이 그 기간내에 이행하지 아니하는 때에는 그 지연기간에 따라 일정한 배상을 할 것을 명하거나 즉시 손해배상을 할 것을 명할 수 있다.

민사소송법 제261조(간접강제) ①채무의 성질이 간접강제를 할 수 있는 경우에 제1심 법원은 채권자의 신청에 따라 간접강제를 명하는 결정을 한다. 그 결정에는 채무의 이행의무 및 상당한 이행기간을 밝히고, 채무자가 그 기간 이내에 이행을 하지 아니하는 때에는 늦어진 기간에 따라 일정한 배상을 하도록 명하거나 즉시 손해배상을 하도록 명할 수 있다.

단의 동원과 관련하여 공법 특유의 재량규정으로 되어 있는 경우가 많다. 이러한 재량규정 하에서는 자동차 배기가스 판결에서 볼 수 있듯이 아직까지 우리의 법원은 관할행정청의 개입의무 내지 작위의무를 긍정하지 아니하고 또한 미세먼지 관련법령이 공익을 보호하기는 하지만 사익까지 보호하는 것을 보지는 않고 있다. 그러므로 미세먼지 관련법령들을 관할행정청이 적정하게 집행하여 미세먼지의 농도를 적정한 수준으로 유지 관리하여 주면 좋은 것이지만, 그렇지 아니하여도 국민들의 편에서 관할행정청에게 미세먼지의 감축을 위하여 계획을 수립하여 달라든가 특정한 조치를 취하여 달라든가 하는데까지 나아갈 수 있는 주관적 공권을 부여하기까지 나아가지는 않고 있는 듯 하다.

독일에서의 미세먼지에 대한 법적 논의를 통해서 미세먼지를 감소시키고자 하는 그 열망을 볼 수 있었으며, 그리고 미세먼지를 규율하는 법령으로부터 사익 보호성을 도출함으로 인하여 주민들이 적극적으로 관할행정청에 대해서 법령의 준수를 소구하는 것을 보았다. 이러한 독일의 사례로부터 우리나라의 미세먼지 관련법령들의 해석에 있어서 보다 적극적으로 제3차 보호규범성을 긍정함으로써 국민들에게 관할행정청을 상대로 소구할 수 있는 주관적 공권을 긍정하는 방향으로 나아가기를 기대해 본다. 독일에서는 깨끗한 공기를 추구할 권리를 긍정함으로써 인하여 인간의 삶과 건강에 가장 필수적인 공기에 대한 권리를 토대로 미세먼지로부터 자유로운 사회를 만들기 위해서 노력하고 있는 모습을 보면서 우리나라에서도 이러한 미세먼지로부터 자유로운 권리가 긍정될 수 있기를 바라본다. 독일에서의 미세먼지에 대한 대응에 있어서 빠뜨릴 수 없는 존재가 바로 환경단체이다. 지금까지 독일이 미세먼지 관련법령의 실효성있는 집행을 토대를 놓은 것이 바로 환경단체이다. 그런 점에서 우리나라에 있어서도 환경단체를 보다 적극적으로 육성하고 지원할 필요가 있다.

## 참고문헌

- 강현호, 국민의 건강권 보호를 위한 미세먼지에 대한 법적고찰, 환경법연구 제38권제1호, 한국환경법학회, 2016.
- 강현호, 독일의 란트후터 알레 미세먼지소송에 대한 법적 고찰, 성균관법학 제29권 제3호, 2017.
- 강현호, 한국과 독일에 있어서 미세먼지를 둘러싼 소송법적 쟁점들, 공법연구 제48집 제1호, 2019.
- 김남욱, 지방자치단체의 미세먼지 오염방지 및 저감법제에 관한 개선방안, 유럽헌법연구 제25호, 유럽헌법학회, 2017.
- 김남욱, 미세먼지 저감을 위한 법적 검토, 토지공법연구, 제85집, 2019.
- 박덕영 외 16인 공저, EU법강의, 박영사, 2012.
- 소병천, 미세먼지 문제에 대한 환경법·정책적 소고, 環境法研究 第40卷 3號, 2018.
- 소병천, 기후변화대응과 쾌적한 대기환경 조성을 위한 법제개선방안연구: 미세먼지를 중심으로, 한국법제연구원, 2018.
- 이준서, 미세먼지 규제를 위한 입법적 제안, 환경법연구 제39권제2호, 한국환경법학회, 2017.
- 조인성, 대기질법상 주관적 권리-독일 연방행정법원(BVerwG)의 원칙적 결정-, 과학기술법연구, 한남대학교 과학기술법연구원, 2018.
- 최승필, 미세먼지 대응에 대한 법적 검토, 외법논집 제43권 제2호(2019.5).
- 헌법재판소 2016. 12. 27. 2016헌마1077 [미세먼지 대책조치 부작위 위헌확인].
- 헌법재판소 2018. 2. 6. 2018헌마56 [미세먼지 비상저감조치 시행시 민간차량 운행 미제한 위헌확인].
- Berkemann, Jörg, Dieselfahrverbote – Bemerkungen zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und zur Unionsrechtswidrigkeit des § 47 Abs. 4a Satz 1 BImSchG 2019, ZUR 2019.
- BT-Drs. 17/508.
- BVerwG Leipzig 05.10.2013 (4 K 165/12.WI(1)).

- BVerwG, Urteil vom 08.09.2016 - 3 A 5.15.
- BVerwG Leipzig 22.02.2018 (BVerwG 7 C 30.17).
- BVerwG Leipzig 22.02.2018 (BVerwG 7 C 26.16).
- BVerwG, Ur. v. 27.2.2018 – 7 C 30/17 (VG Stuttgart).
- Deutscher Bundestag, Drucksache 19/5054, 19. Wahlperiode 16.10.2018.
- Deutsche Umwelthilfe, Klagen für Saubere Luft, Hintergrundpapier – Klagen für Saubere Luft, Deutsche Umwelthilfe e.V. – Right to Clean Air.
- Diegmann et al., Reduzierung von Feinstaub - Möglichkeiten und Minderungspotenziale, Publikationen des Umweltbundesamtes, 2006/7.
- Erbguth, Wilfried/Schlacke, Sabine, Umweltrecht, Nomos 4. Aufl., 2012.
- EuGH, Urteil vom 25. 7. 2008 – C-237/07.
- EuGH, Urteil vom 25.07.2008 (M 1 K 12.1046).
- EuGH, Rechtssache C-752/18 (Deutsche Umwelthilfe).
- EuGH, Rechtssache C-635/18.
- Europäische Kommission – Pressemitteilung, Luftqualität: Kommission ergreift Maßnahmen zum Schutz der Bürger vor Luftverschmutzung, Brüssel, 17. Mai 2018.
- Klinger, Remo, Luftreinhalteplanung und Verwaltungsrechtsschutz: Rechtsanspruch, Vollstreckung, Dieselfahrverbote ZUR 2018.
- Laskowski, Silke Ruth, Beschränkung von Fahrverboten unionsrechtskonform? ZRP 2019.
- Pagenkopf, Martin, „Demobilisierung der Städte“ – Frage der Grenzen für die Rechtsprechung, NVwZ 2019.
- Rebler, Adolf/ Scheidler, Alfred, Straßenverkehrsrechtliche und zulassungsrechtliche Probleme bei der Festsetzung von Umweltzonen, SVR 2009 Heft 12.
- Right to Clean Air Hintergrundpapier D, 2018. 10. 22.
- Scheidler, Alfred, Das 13. BImSchG-Änderungsgesetz – Ein (un)tauglicher Versuch, Dieselfahrverboten entgegenzuwirken? NVwZ 2019.

- Schütte/Winkler: Aktuelle Entwicklungen im Bundesumweltrecht ZUR 2019.
- Sobotta, Christoph, EuGH: neue Verfahren im Umweltrecht ZUR 2019.
- Stapelfeldt, Alfred, “Feinstaub - Herausforderungen und Probleme für die Kommunen”, KommJur 2006 Heft 5.
- VG Wiesbaden, ZUR 2016, 51-55.
- VG Stuttgart, 26.07.2017 - 13 K 5412/15.
- Will, Martin, VGH Mannheim: Fortschreibung eines Luftreinhalteplans – Europarechtswidrigkeit der Neuregelung im BImSchG, NVwZ 2019.

**【Zusammenfassung】**

**Rechtliche Untersuchung über die  
Gegenmaßnahmen gegen Feinstäube PM10 und  
PM2,5**

— in Bezug auf die Beispiele von Deutschland —

Kang, Hyun-Ho

(Sungkyunkwan University, Law School)

Feinstaub ist nach der Auffassung von WHO als ein Verursacher des Krebs ein sehr gefährlicher Luftschadstoff. Um die Gesundheit und das Leben der Menschen vor diesen Feinstäuben zu schützen, sind seitens des Staates und der zuständigen Behörde einschließlich der Bürger verschiedene Gegenmaßnahmen erforderlich. In Korea werden Gesetze wie das Rahmengesetz zur Umweltpolitik, das Gesetz zur Erhaltung der Luftqualität und das Feinstaubgesetz erlassen und deren Inhalte sind sehr gut kombiniert.

Die wahre Frage jedoch ist, ob diese Feinstaubgesetze ordnungsgemäß durchgesetzt werden, um ihren Zweck zu erreichen, denn die meisten Gesetzesvorschriften für die Maßnahmen sind als Ermessensnorm formuliert. Darum können aus diesen Regelungen die subjektiven Rechte dem Bürger nicht zugeleitet werden. Wie aus dem Abgasurteil des koreanischen Höchstgerichtes hervorgeht, scheinen unsere Gerichte das Feinstaubgesetz nach wie vor als Schutz des öffentlichen Interesses anzusehen, aber nicht als Schutz des privaten Interesses. Aus diesem Gesichtspunkt her kann das subjektive Recht nicht abgeleitet werden, weil es dem drittschützenden Charakter der Vorschriften fehlt. Daher ist es erwünscht, dass die zuständigen Verwaltungsbehörden die Feinstaubgesetze und -vorschriften ordnungsgemäß durchsetzen, um die Feinstaubkonzentration auf einem angemessenen Niveau zu halten.

Durch die rechtliche Diskussion über Feinstaub in Deutschland hoffe ich darauf, die Schutznormen Dritter bei der Auslegung der Feinstaubgesetze in unserem Land positiv zu bekräftigen und das subjektive öffentliche Recht zu

bekräftigen, damit die Bürger an die zuständigen Verwaltungsbehörden wenden können, um ihr Recht auf saubere Luft zu realisieren. In Deutschland spielt insbesondere der Umweltverband Deutsche Umwelthilfe eine sehr wichtige Rolle, um das Recht auf saubere Luft umzusetzen. Dazu trägt die positive Haltung der Gerichte für den Schutz der Umwelt durch Minderung von Feinstäuben bei. Darum wünsche ich mir auch, daß die koreanischen Gerichte ihre Haltung für die Umwelt und die Verminderung der Feinstäube Stück für Stück ändern werden. M.E. ist es jedoch nicht zu vergessen, daß die deutschen Verbände für Umweltschutz bei der Entwicklung der Maßnahmen von Feinstäuben die Grundlage gelegt haben.

<b>주 제 어</b>	미세먼지, 깨끗한 공기를 추구할 권리, 운행금지, 비례원칙, 독일환경보호, 강제구금
<b>Stichwörter</b>	Feinstaub, Recht auf saubere Luft, Verkehrsverbot, Verhältnismäßigkeitsprinzip, Deutsche Umwelthilfe, Beugehaft