

현대사회의 환경분쟁과 행정쟁송

정 훈**

차 례

- I. 서문
- II. 환경분쟁의 쟁송외적 해결수단
- III. 환경분쟁에 있어서 책임의 성질
- IV. 행정쟁송을 통한 환경분쟁 해결의 실제와 문제점
- V. 결론

[국문초록]

환경분쟁은 사인과 사인간에 발생하는 사법적 분쟁일 수도 있고, 사인과 행정주체간에 발생하는 공법적 분쟁일 수도 있다. 사법적 분쟁의 경우 손해배상 등 전통적인 사법상 해결방식에 의하게 되는데, 오늘날 사인간의 환경분쟁에 있어서 분쟁의 특수성을 이유로 무과실책임원칙을 규정한 환경정책기본법 제44조를 적용하고 있다. 그런데 환경정책기본법은 환경권의 구현과 환경보호에 관한 국가와 국민의 책무를 수행하기 위한 각종 정책이나 계획수립 등 환경보호정책시행에 관한 지침법이므로 사법상의 환경분쟁을 위해 별도의 환경책임법의 제정이 필요하다. 현행 행정쟁송제도에서 환경분쟁에 특별한 쟁송절차는 존재하지 않으며, 통상적인 행정쟁송절차에 따르고 있다. 따라서 환경분쟁에 관한 쟁송에서도 통상적인 행정쟁송에서 요구되는 절차와 소송요건이 그대로 적용되고 있다. 그러나 환경법이 행정법의 한 영역이면서 오늘날 독자적인 지위와 의미를 갖게 된 배경을 생각하면, 환경상 이익이나 환경권은 행정쟁송의 대상이 되는 전통적인 법률상이익이나 개인적 공권과 동일하게 평가되어야 하는지에 대한 의문이 든다. 이러한 점에서 환경법상 절차상 하

* 전남대학교 법학전문대학원 부교수

자에 대한 위법성의 인정에 있어서 현행 판례의 태도는 지나치게 엄격하므로 완화가 필요하다. 또한 원고적격이나 처분성을 인정함에 있어서 종래의 주관적인 권리·의무의 영향을 미쳤는지 여부에 따라 원고적격이나 처분성을 인정하고 있는 것은 환경상 이익의 공익성이나 객관적 이익성을 도외시한 것이므로 주관적 자기관련성의 요건을 완화시킬 필요가 있다. 환경분쟁과 관련한 가구제에 있어서도 판례는 금전적 보상가능성유무에 따라 인정여부를 결정하고 있는데, 환경이익은 금전으로 평가할 수 없는 성질을 가지므로 이에 대한 전향적인 자세가 요구된다.

I. 서문

환경분쟁은 사인과 사인간에 발생할 수도 있고, 행정주체와 사인간에도 발생할 수도 있다. 사인간의 환경분쟁은 사인의 환경침해행위에 대해 피침해자가 신체나 건강, 재산상 침해에 대해 사법상 권리구제인 불법행위로 인한 손해배상청구나 유지청구 등을 통해 해결되고, 행정주체와 사인간의 환경분쟁은 행정주체의 행위로 인해 개인의 환경권 혹은 환경상 이익이 침해되는 경우 행정쟁송 등 공법적 분쟁해결절차를 밟게 된다. 사인간의 환경분쟁해결을 위한 쟁송은 민법이나 민사특별법 등 사법에 의하게 되는데, 쟁송의 권리구제수단으로는 공법인 환경분쟁조정법에 의한 조정제도(알선·조정·재정)가 있다. 또한 행정주체에 의한 환경이익(혹은 환경권)의 침해는 각종 개발사업시행이나 행정계획수립 등 직접 행정주체의 행위로 인한 경우와 행정주체가 사인의 환경침해적 행위에 대해 인·허가를 하거나 법령에서 정한 환경보호적 규제조치를 하지 않는 경우를 생각할 수 있다. 나아가, 개인의 환경침해적 행위에 대해 행정주체가 환경보호를 위해 인·허가신청을 거부하거나 기존에 발급된 인·허가를 취소한데 대해 개인이 거부처분취소나 취소처분취소를 구하는 경우도 생각할 수 있으나, 이 경우는 환경분쟁이라기보다는 환경과 관련한 분쟁의 한 종류이다.

한편, 환경분쟁의 개념에 대해서 환경정책기본법이나 기타 개별 환경법에서는 직접 정의하고 있지는 않다. 다만, 환경분쟁조정법 제2조 제2호는 ““환경분쟁”이란 환경피해에 대한 다툼과 「환경기술 및 환경산업 지원법」 제2조제2호에 따른 환경시설의

설치 또는 관리와 관련된 다툼을 말한다.”고 정의한 후, 환경분쟁의 대상이 되는 환경 피해에 대해서 “사업활동 기타 사람의 활동에 의하여 발생하였거나 발생이 예상되는 대기오염, 수질오염, 토양오염, 해양오염, 소음·진동, 악취, 자연생태계파괴, 일조방해, 통풍방해, 조망저해 그 밖의 대통령령이 정하는 원인으로 인한 건강·재산·정신에 관한 피해”라고 정의하고 있다(제2조 제1호). 그런데 환경분쟁조정법은 사인간의 사법상 분쟁해결을 위한 쟁송의적 해결수단이며, 이 법에서 말하는 ‘환경분쟁’이나 ‘환경피해’도 사인간에 발생한 피해와 이를 둘러싼 분쟁을 의미하는 것이다. 따라서 환경분쟁조정법은 공법상 환경분쟁에는 적용되지 않으며, 결국 현행 실정법은 공법상 환경분쟁에 관한 개념을 정의하고 있지 않다고 말할 수 있다. 일단, 이 논문에서는 명확하지는 않지만, 사인간의 환경이익침해를 둘러싼 분쟁과 행정주체의 직접적인 행위로 인한 환경침해 및 사인의 환경침해적 행위에 대한 행정주체의 관여로 인해 발생하는 행정주체와 사인간의 분쟁을 환경분쟁이라 정의하기로 한다.

이 논문은 행정쟁송의 대상이 되는 환경분쟁을 연구대상으로 하는데, 현재 우리 행정쟁송제도에서 환경분쟁에 특별한 쟁송절차는 존재하지 않으며, 통상적인 행정쟁송절차에 따르고 있다. 따라서 환경분쟁에 관한 쟁송에서도 통상적인 행정쟁송에서 요구되는 절차와 소송요건이 그대로 적용되고 있다. 그러나 환경법이 행정법의 한 영역이면서 오늘날 독자적인 지위와 의미를 갖게 된 배경을 생각하면, 환경상 이익이나 환경권은 행정쟁송의 대상이 되는 전통적인 법률상이익이나 개인적 공권과 동일하게 평가되어야 하는지에 대한 의문이 든다. 이러한 의문을 단초로 하여, 쟁송을 통한 환경분쟁의 해결에 있어서 몇 가지 쟁점을 통상적인 행정쟁송의 경우와 비교하여 차별화할 수 있는지, 혹은 해야 하는지, 나아가 할 수 있다면 어떤 점에서 그러하며, 어느 정도인지를 고찰한 후, 다른 정도에 따라 현행 분쟁해결 제도의 문제점과 이와 관련한 판례의 동향 및 문제점을 지적하여 바람직한 환경분쟁해결의 방향을 제시하고자 한다.

이러한 쟁점으로는 우선 분쟁해결에 있어서 논의의 중심에 있는 환경법상 책임은 행정법상 특히 경찰행정법상 책임과 어떻게 다른지를 보고, 책임인정에 있어서 환경정책기본법 제44조 제1항이¹⁾ 정하고 있는 환경오염 피해에 대한 무과실책임원칙이

1) 환경정책기본법상 무과실책임의 원칙을 규정하고 있던 제31조는 2011년 7월 28일 개정으로 제44조로 바뀌었다.

현재 사법상 환경분쟁의 과실인정 기준이 되고 있는데, 이 규정과 이 규정을 현실의 분쟁에 적용하고 있는 판례 등 현상의 타당성과 독자적인 환경책임법의 제정 필요성에 대해 살펴본다. 다음으로 통상적인 행정쟁송의 절차나 요건 중 환경행정쟁송의 경우와 달리 차별할 필요가 있다고 생각되는, 절차적 권리, 원고적격, 처분성, 집행정지에 대해 관련 판례를 중심으로 고찰하고자 한다. 또한 환경분쟁의 쟁송외적 해결수단인 환경분쟁조정제도에 대해서도 잠깐 언급하는 것은 의미 있는 것이 될 것이다.

Ⅱ. 환경분쟁의 쟁송외적 해결수단

1. 사법상 환경분쟁의 해결을 위한 환경분쟁조정제도

(1) 환경분쟁조정법상 조정제도의 성질과 의의

오늘날 법적분쟁에 대한 쟁송외의 해결책으로 다양한 형태의 ADR(Alternative Dispute Resolution)이 주목받고 있다. 이는 일도양단식의 쟁송적 해결보다는 당사자 사이의 관계정립에 긍정적 효과를 가져오고, 무엇보다 분쟁해결에 드는 시간과 비용을 절약할 수 있으며, 사법부의 부담을 줄일 수 있다는 점이다. 이러한 대체적 분쟁해결수단의 하나가 환경분쟁조정법상 조정이다.

현행 환경분쟁조정법은 “환경분쟁의 알선·조정 및 재정의 절차 등을 규정함으로써 환경분쟁을 신속·공정하고 효율적으로 해결하여 환경을 보전하고 국민의 건강 및 재산상의 피해를 구제”하는데 목적을 두고 있고(동법 제1조), 이 법의 조정대상인 환경분쟁은 “환경피해에 대한 다툼과 「환경기술 및 환경산업 지원법」 제2조제2호의 규정에 의한 환경시설의 설치 또는 관리와 관련된 다툼”이다(동법 제2조 제2호). 또한, 분쟁의 대상인 환경피해로는 “사업활동 기타 사람의 활동에 의하여 발생하였거나 발생이 예상되는 대기오염, 수질오염, 토양오염, 해양오염, 소음·진동, 악취, 자연생태계과괴, 일조방해, 통풍방해, 조망저해 그 밖의 대통령령이 정하는 원인으로 인한 건강·재산·정신에 관한 피해”를 들 수 있다.(동법 제2조 제1호)

그런데 이 법은 입법목적이나 환경분쟁과 환경피해에 대한 정의, 그리고 조정의 효력 등을 생각할 때, 나아가 환경정책기본법상 분쟁해결과 환경피해 구제에 대한 국가의 책무 등에 관한 규정에 비추어 볼 때²⁾ 주로 사법상 환경분쟁을 해결하는 법이며, 따라서 적어도 현행 규정과 입법체계에 의할 때는 행정주체와 사인간의 환경행정에 관한 분쟁해결에는 적합하지 않은 법으로 보인다. 또한 통계에서 보아 알 수 있듯이 환경분쟁조정위원회가 활동한 이래 조정에 회부된 사건은 모두 사법상 분쟁인 것을 보아도 알 수 있다.

(2) 환경분쟁조정 현황

이하의 표에서 보는 통계는 중앙환경분쟁위원회가 설립된 1991년 7월 이후 2011년 8월 31일까지의 (누적)통계이다.³⁾

(가) 총 괄

구 분	접 수 현 황			처 리 현 황				자진 철회	처리중 (이월)
	계	접 수	전년 이월	계	재정 (裁定)	조정 (調停)	중재 합의		
합 계	-	3,010	-	2,536	1,512	56	968	361	113
'11.8월	254	143	111	120	109	5	6	21	113

(나) 피해원인

구 분	계	소음·진동	대기오염	수질오염	해양오염	기타*
계(%)	2,536(100)	2,178(86)	160(6)	72(3)	9(-)	117(5)
'11.8월	120	108	5	-	-	7

2) 환경정책기본법 제42조(분쟁조정) : 국가 및 지방자치단체는 환경오염 또는 환경훼손으로 인한 분쟁이 나 그 밖에 환경 관련 분쟁이 발생한 경우에 그 분쟁이 신속하고 공정하게 해결되도록 필요한 시책을 마련하여야 한다.

제43조(피해 구제) : 국가 및 지방자치단체는 환경오염 또는 환경훼손으로 인한 피해를 원활하게 구제 하기 위하여 필요한 시책을 마련하여야 한다.

3) 중앙환경분쟁조정위원회(<http://edc.me.go.kr/jsp/information/statis.jsp>)

(다) 피해내용

처리된 2,536중 정신적 피해가 998건(39%)으로 가장 많고, 건축물 피해와 정신적 피해를 함께 신청한 사건이 590건(23%), 축산물 피해 317건(13%), 농작물 피해 155건(6%), 건축물 피해 82건(3%), 수산물 피해 67건(3%), 기타 327(13%)임.

구분	계	정신적 피해	건축물 + 정신적	축산물 피해	농작물 피해	건축물 피해	내륙 수산물 피해	해양 수산물 피해	기타 피해
계 (%)	2,536 (100)	998 (39)	590 (23)	317 (13)	155 (6)	82 (3)	56 (2)	11 (1)	327 (13)
'11.8	120	47	31	9	4	4	1	-	24

(라) 처리기간

처리된 2,536건 중 3개월 이내에 처리한 사건이 477건(19%), 4~6개월 1,113건(44%), 7~9개월 851건(33%), 10개월 이상 95건(4%) 등으로 평균 처리기간은 5.6개월임.

(마) 처리형태

처리된 2,536 중 재정사건은 2,480건이며, 이중 배상결정은 1,204건(48%), 기각 293건(12%), 방음대책 등 15건(1%), 중재합의 968건(39%)이며, 조정사건은 56건으로 이중 조정성립 22건(39%), 조정중단 30건(54%), 기각 4건(7%)임.

구분	처리 건수	재정(裁定)사건					조정(調停)사건			
		계	재정회의			중재 합의	계	조정 성립	조정 중단	기각
			배상 결정	기각	방음대책 등					
합계 (%)	2,536	2,480 (100)	1,204 (48)	293 (12)	15 (1)	968 (39)	56 (100)	22 (39)	30 (54)	4 (7)
'11.8	120	115	84	24	1	6	5	1	2	2

(바) 배상 결정을

조정(調整)현황	배상결정	중재합의	기 각	방음대책 및 조정중단 등
2,536 (100)	1,204 (47)	990 (39)	297 (12)	45 (2)

(사) 승복율

구 분	조정(調整) 현 황	효 력 확 정			합의기간 미도래
		계	승 복	불 복	
합계	2,536	2,501 (100)	2,098 (84)	403 (16)	35
'11.8	120	85	66	19	35

(아) 재정(裁定) 사건의 소송 현황

2004년 이후 재정 결정한 870건 중 173건이 법원에 소가 제기 됨으로서 소송률(불복률)이 전체 약 20%를 차지하며, 법원 판단이 이뤄진 사건 112건을 분석하면 인용 80건(인용률 71%), 불인용 32건(불인용율 29%)이며, 나머지 61건은 소송이 진행 중(49건)이거나, 소가 취하(12건)되었음.

구 분	재 정	소 송	소송결과				진행중
			소계	인용	불인용	기타 (소취하 등)	
합계	870	173 (20)	124	80 (71)	32 (29)	12	49
'10.8.31	81	8	-	-	-	-	8

2. 공법상 환경분쟁 해결을 위한 환경분쟁조정제도의 활용가능성

환경분쟁조정법 제6조 제1항 제2호는 국가 또는 지방자치단체를 당사자로 하는 분

쟁의 조정도 동법의 적용대상으로 하고 있다. 그러나 국가 등을 당사자로 하는 분쟁의 경우에도 국가 등은 사경제주체의 지위에 있으므로 이 경우 분쟁은 행정쟁송의 대상이 아니라 사법상 분쟁의 대상이며, 환경분쟁조정법상 분쟁대상이다.

그렇다면 행정주체와 사인간의 공법상 분쟁에 대해 행정심판과 같은 쟁송절차가 아닌 이른바 ADR(Alternative Dispute Resolution)로서 환경분쟁조정제도를 활용할 수는 없는지 생각해 필요가 있다. 앞서 기술한 바와 같이 현행 환경분쟁조정법은 사법상 분쟁해결을 주목적으로 하고 있으므로 행정청의 처분에 대한 분쟁조정에는 무리가 있는 것이 사실이다. 그러나 기왕에 쟁송외의 분쟁해결절차를 둔 바에야 행정주체의 행정처분에 대해 행정심판이나 행정소송의 전단계로서, 혹은 대체적 분쟁해결수단으로 환경분쟁조정제도를 활용하는 것도 의미 있는 일이며⁴⁾ 현행법의 규정상 무리가 있다면 입법적 개선도 필요하다고 본다.

Ⅲ. 환경분쟁에 있어서 책임의 성질

1. 환경법상 책임과 행정법상 경찰책임과의 관계

환경법상 책임은 경찰책임과도 다른 것으로 보고 있다⁵⁾. 즉 경찰책임은 소극적으로 위해의 예방과 위해의 제거 등 현상적인 질서유지가 목적인데 비해 환경법상 책임은 환경오염과 환경훼손에 대한 예방과 피해의 배상, 오염의 제거 및 적극적인 환경개선이나 조성 등 환경보호를 목적으로 한다는 것이다. 이 경우 환경책임을 지는 자에게 자신의 행위로 인한 결과를 넘어선 부분에 대해서도 책임을 물을 수 있겠는가. 가령 토양에 유류를 유출시킨 자에 대해서는 이론상 경찰법상 위해제거 차원에서 토양을 정화할 책임을 물을 수도 있고, 환경법상 토양정화책임을 부과할 수도 있다. 문

4) 김용섭, “行政訴訟 前段階의 權利救濟方法 및 節次”, 「저스티스」통권 제105호, 한국법학원, 2008. 8. 215쪽; 김유환, “행정사건에 대한 재판외분쟁해결제도”, 「법학논집」 제6권 제2호, 이화여자대학교 법학연구소, 2001, 89-90쪽.

5) 박경철, “환경법의 근본이념과 기본원칙”, 「강원법학」 제22권, 강원대학교 비교법학연구소, 2006. 6. 90쪽.

제는 경찰법상 토양정화책임을 진 후, 이것이 미진하다 하여, 환경법에 의해 토양을 종전보다 더 나은 상태로 개선할 책임을 물을 수는 있는지 여부이다. 환경정책기본법 제7조는 “자기의 행위 또는 사업활동으로 환경오염 또는 환경훼손의 원인을 발생시킨 자는 그 오염·훼손을 방지하고 오염·훼손된 환경을 회복·복원할 책임을 지며, 환경오염 또는 환경훼손으로 인한 피해의 구제에 드는 비용을 부담함을 원칙으로 한다.”고 하여 원칙적으로 책임의 범위를 오염제거나 제거비용 부담, 피해구제 비용부담 및 원상회복에 한정하고 있다. 또한 토양환경보전법 제10조의3 제1항은 “토양오염으로 인하여 피해가 발생하였을 때에는 해당 오염원인자는 그 피해를 배상하고 오염토양을 정화하여야 한다”고 하여 역시 피해배상과 토양정화라는 원상회복 책임을 규정하고 있다. 이런 점에서 일단, 경찰책임과 환경책임은 큰 차이는 없어 보인다. 다만, 미국의 ‘종합환경대응책임법(Comprehensive Environmental Response Compensation and Liability Act: CERCLA)’처럼 소급책임 인정 등 자신의 행위를 넘어선 부분에 대해서까지 책임을 묻는 것과 같이 책임의 범위가 시간적으로 확장되는 경우도 있을 수 있을 것이나 이 경우에도 원칙적으로 적극적으로 토양의 질을 오염되기 전보다 나은 상태로 개선할 책임까지 물을 수는 없을 것이다.⁶⁾ 물론 정책적으로 환경을 개선하기 위한 방책으로 개선에 필요한 재원의 마련을 위한 각종 부담금 등 기금을 마련하기 위한 금전적 부과 의무를 과하는 것은 책임과는 또 다른 문제로 보아야 할 것이다. 환경법상 환경오염의 제거나 환경훼손에 대한 회복책임을 원인자를 확정하는 데 있어서 이른바 적합지위설에 의할 경우 실질적인 ‘원인자’가 아닌 경우에도 ‘책임자’라고 말하는 것은 엄밀한 의미의 책임법리상 책임의 문제라기보다는 환경보호정책수행을 위한 공동체적 합의의 산물로 보아야 할 것이다. 가령 해양환경관리법 제19조 내지 제21조에서 규정하고 있는 해양환경개선부담금을 직접 해양오염방지나 제거 및 복원과 관련 없는 ‘해양환경 관련 연구개발사업’, ‘해양환경의 조사·연구·홍보 및 교육에

6) 미국의 경우 CERCLA상 엄격책임으로 인해 개발자들은 과거에 특정 시설이 있었던 지역에서 사업을 함으로써 잠정적으로 부담하게 될지 모르는 책임을 두려워하게 되었고, 그 결과 개발자들은 그러한 지역에서 사업활동을 피하는 현상이 발생하게 되었다. 이러한 현상은 과거의 시설부지가 사용되지 않은 채 방치되는 결과를 가져왔는데, 이러한 부지를 Brown Fields라고 하며, 미국 전체에서 45만 내지 100만개에 달할만큼 심각한 문제로 대두되고 있다고 한다. (김홍균, “토양환경보전법 책임체계의 새로운 방향”, 「저스티스」통권 제110호, 한국법학원, 2004. 4, 254쪽 이하)

관한 지원사업'에 사용하는 것은, 부담금 부과대상자인 폐기물해양배출업자가 이러한 사업을 야기한 원인자이기 때문이 아니라, 해양환경의 관리와 보존을 위해 해양환경을 이용하고 해양환경과 관련 있는 폐기물해양배출업자가 이러한 사업을 하기에 적합한 지위에 있다는 정책적 고려와 사회적 합의에서 나온 것으로 보아야 할 것이다. 해양환경개선부담금과 관련하여 헌법재판소는 이 부담금의 부과근거인 해양환경관리법의 위헌소원에서 다음과 같이 판시하였다. “국가는 환경정책 실현을 위한 재원마련과 환경친화적 행위를 억제하고 환경보전에 적합한 행위를 유도하기 위한 수단으로 환경부담금을 부과·징수하는 방법을 선택할 수 있다. (중략) 또한 폐기물의 해양배출로 인하여 위축될 것이 분명한 수산업의 육성 및 해양환경개선 등을 위한 수산발전기금의 안정적인 운용재원 확보와 폐기물의 해양배출 억제라는 특별한 경제적·사회적 공적과제와 객관적으로 밀접한 관련성을 가지고 이러한 공적과제 실현에 있어 조세의적 부담을 저야할 책임이 인정되므로 이 사건 해양환경개선부담금은 부담금의 형식을 남용한 것으로 볼 수 없다.”⁷⁾ 이 사건에서 헌법재판소는 부담금의 성질과 부과의 정당성에 관한 일반적 법리에 의거하여 해양환경개선부담금제도가 비례원칙에 적합하며, 나아가 폐기물해양배출업자는 이 부담금의 용도에 맞는 사업의 원인을 야기한 자로 보고 있다. 결정문의 내용에 의하면 폐기물해양배출업자가 해양환경개선부담금을 부담해야 하는 이유 혹은 이 제도의 정당성의 근거를 폐기물해양배출로 인한 해양환경오염을 방지하기 위해 폐기물해양배출을 억제하고 폐기물해양배출로 인해 위축된 수산업육성을 위한 발전기금의 안정적 확보에서 찾고 있는데, 이는 환경법상 원인자를 직접 원인을 야기한 자라는 전통적 책임법리에 입각한 것으로 보인다.

결국 환경법상 책임은 적어도 환경오염이나 훼손의 제거나 회복에 관해서는, 경찰상 상태책임과 큰 차이가 있는 것은 아닌 것으로 보인다.⁸⁾ 그렇다고 해서 일반적으로 환경법상 책임을 경찰책임과 전혀 동일한 것으로 볼 수는 없을 것이다. (환경)현상에 대한 질서유지를 목적으로 하는 행정작용이 경찰작용과 중첩되거나 같은 것으로 보일 수는 있을 것이다. 그러나, 위에서 언급한 해양환경개선부담금제도에서 보듯이

7) 헌법재판소 2007.12.27. 선고 2006헌바25 전원재판부 【해양오염방지법제46조의3제1항위헌소원】

8) 김현준 교수는 경찰법상 책임법리에 의하지 않고는 사인의 토양정화책임을 물을 수 없다고 한다(김현준, “환경행정법에서의 위험과 리스크”, 『행정법연구』 제22호, 행정법이론실무학회, 2008. 12, 138쪽 이하)

위해예방이나 위해제거와 같은 질서유지를 넘어서 환경개선까지 요구하는 것을 경찰 목적으로 볼 수는 없을 것이기 때문이다. 이러한 점에서 적어도 환경법상 책임은 경찰책임을 출발점으로 하였으며 이 보다 강화되거나 책임범위가 넓은 것으로 이해해야 할 것이다.

2. 공법규정의 사법분쟁해결에의 적용 타당성

(1) 공·사법 이원화체계에서 환경정책기본법상 무과실책임원칙의 적용문제

우리 법이 공·사법 이원화구조를 취한 결과 동일한 규율사항에 대해 공법과 사법 규정이 상이한 경우 애로점이 발생한다. 가령, 건축법상 적법한 건축물에 의해 일조 등이 방해된 경우 사법상 손해배상요건을 충족하는지가 한 예이다. 공법상 적법행위가 사법상 불법행위를 구성할 수 있다는 것은 일견 모순처럼 보인다. 이에 대해 대법원은 “건축법 등 관계 법령에 일조방해에 관한 직접적인 단속법규가 있다면 그 법규에 적합한지 여부가 사법상 위법성을 판단함에 있어서 중요한 판단자료가 될 것이지만, 이러한 공법적 규제에 의하여 확보하고자 하는 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 현실적인 일조방해의 정도가 커 사회통념상 수인한도를 넘은 경우에는 위법행위로 평가될 수 있다”고 판시하였다.⁹⁾

이와 달리 공·사법이원화질서를 엄격하게 따르고 있는 판례도 보인다. 가령 대기 오염배출규제에 위반한 행위에 대해서는 공법적 제재대상일뿐 사법상 불법행위를 구성하지 않는다는 판결이나¹⁰⁾, 폐기물관리법상 권리·의무 승계규정은 공법상 의무의 승계를 말할 뿐 사법상 승계는 아니라는 판결이 그것이다¹¹⁾

9) 대법원 2004. 9. 13. 선고 2004다24212 판결 【손해배상(공)】

10) 서울중앙지법 2010.2.3. 선고 2007가합16309 판결 : 항소 【대기오염배출금지청구등】

11) 대법원 2002. 10. 22. 선고 2002다46331 판결 【토지인도】

이러한 공·사법이원화 법리체제하에서 각 법영역에 독자적으로 존재하는 법리를 무시할뿐만 아니라 입법체계상으로도 문제가 있는 대표적인 입법으로 환경정책기본법 제44조 제1항을 들 수 있다. 즉, 환경정책기본법 제44조 제1항은 환경오염피해에 대한 무과실책임을 선언하고 있다. 이 규정은 1990년 법 제정당시의 제정이유에 의하면 “환경관계분쟁의 신속한 조정과 피해의 적정한 구제를 위하여 정부가 필요한 제도를 수립하도록 규정하고, 환경오염으로 인한 피해에 대한 사업자의 무과실책임을 규정함”이라고 하고 있듯이 사인간의 환경피해구제를 염두에 두고 정립한 것으로 보인다.

그런데 환경정책기본법은 입법목적에서 보아 알 수 있듯이 “이 법은 환경보전에 관한 국민의 권리·의무와 국가의 책무를 명확히 하고 환경정책의 기본 사항을 정하여 환경오염과 환경훼손을 예방하고 환경을 적정하고 지속가능하게 관리·보전함으로써 모든 국민이 건강하고 쾌적한 삶을 누릴 수 있도록”하기 위한 법이다. 즉, 헌법 제35조가 보장하는 환경권의 구현과 환경보호에 관한 국가와 국민의 책무를 수행하기 위한 각종 정책이나 계획수립 등 환경보호정책시행에 관한 지침법이다.

그럼에도 불구하고 제44조 제1항이 이러한 규정을 두고 있는 것은 큰 틀에서 사인간의 환경분쟁에 대한 해결을 위한 대강의 기준이나 원칙에 관한 것으로 본다면 문제는 없을 것이나, 이것을 구체적인 사법적 분쟁에 있어서 과실여부를 확정하는 구체적 법원으로 본다면 법체계상의 문제와 더불어 이 규정의 불명확함으로 인해 책임인정의 범위나 내용 및 정도에 있어서 어느 한쪽 당사자의 불의의 타격을 가할 수 있는 것이다. 가령 피해의 내용이나 범위가 구체화되지 않은 관계로 이법의 적용을 받는 침해원에 대해서도 다툼이 있다. 대법원은 판결을 통해 피해의 대상이나 내용을 구체화하고 있다. 즉 사업장에 발생한 소음·진동으로 인한 손해에 대한 배상청구사건에서 “한편, 환경정책기본법 제31조 제1항 및 제3조 제1호, 제3호, 제4호에 의하면, 사업장 등에서 발생하는 환경오염으로 인하여 피해가 발생한 경우에는 당해 사업자는 귀책사유가 없더라도 그 피해를 배상하여야 하고, 위 환경오염에는 소음·진동으로 사람의 건강이나 환경에 피해를 주는 것도 포함된다(대법원 2001. 2. 9. 선고 99다55434 판결)”고 판시하였다.¹²⁾

12) 대법원 2008.9.11. 선고 2006다50338 판결 【손해배상(기)】

이러한 입법의 불명확성과 체계부정합에도 불구하고 대법원은 이 규정의 구체적 법원성을 인정하면서 사인간 환경손해배상소송 등에서 재판의 준거로 삼고 있다. 즉, 대법원은 고속도로의 확장으로 인하여 소음·진동이 증가하여 인근 양돈업자가 양돈업을 폐업하게 된 사안에 관한 손해배상청구사건에서 “환경정책기본법 제31조 제1항 및 제3조 제1호, 제3호, 제4호에 의하면, 사업장 등에서 발생하는 환경오염으로 인하여 피해가 발생한 경우에는 당해 사업자는 귀책사유가 없더라도 그 피해를 배상하여야 하고, 위 환경오염에는 소음·진동으로 사람의 건강이나 환경에 피해를 주는 것도 포함되므로, 피해자들의 손해에 대하여 사업자는 그 귀책사유가 없더라도 특별한 사정이 없는 한 이를 배상할 의무가 있다.”고 판시하였다¹³⁾¹⁴⁾.

한편, 이 규정의 구체적 효력과 관련하여 특이한 관점에서 이 규정의 의미를 되새길만한 판결도 있음을 엿볼 수 있다. 즉, 건축공사로 인한 인근 건물에 균열이 생겨 이에 대한 손해배상사건에서 대법원은 “이 사건 원심 변론종결 당시까지 당사자 사이에는 지하 터파기 및 흙막이 공사의 도급 또는 지시에 관하여 중대한 과실이 있거나, 원심공동피고 주식회사를 구체적으로 지휘·감독함에 따른 사용자 책임이 있는지 여부에 대하여만 다투어졌을 뿐, 환경정책기본법 제31조 제1항에 의한 책임을 지는지 여부에 대하여는 당사자 사이에 전혀 쟁점이 된 바가 없었고 원심도 그에 대하여 의견진술의 기회를 주거나 석명권을 행사한 바 없음을 알 수 있다. 그럼에도, 원심이 환경정책기본법 제31조 제1항에 의한 손해배상책임을 인정한 것은 당사자가 전혀 예상하지 못한 법률적인 관점에 기한 예상 외의 재판으로서 당사자에게 불의의 타격을 가하였을 뿐 아니라 석명 의무를 다하지 아니하여 심리를 제대로 하지 아니한 것이라

13) 대법원 2001. 2. 9. 선고 99다55434 판결 【손해배상(기)】

14) 이러한 입법현실에 대해서는 그간 많은 비판이 있어왔다. 가령, 전경운, “환경정책기본법 제31조에 의한 무과실책임의 문제점과 개선방향”, 『환경법연구』 제31권 제2호, 한국환경법학회, 2009. 8, 335쪽; 최상호, “독일의 環境責任法과 우리 나라의 環境政策基本法의 比較 考察”, 『민사법학』 제16호, 한국민사법학회, 1998. 6, 388쪽; 한상운, “한국에서의 환경책임 입법방안에 관한 법적 검토”, 『환경법과 정책』 제5권, 강원대학교 비교법학연구소, 2010. 11, 225쪽; 김세규, “환경위험책임에 관한 연구”, 『공법학연구』 제6권 제2호, 한국비교법학회, 2005. 6, 333쪽; 독일의 환경책임법에 관한 연구로는, 서보국, “독일의 환경책임법 : 현황, 성과 및 발전전망”, 『환경법과 정책』 제5권, 강원대학교 비교법학연구소, 2010. 11, 39-59쪽 참조.

할 것이고, 이러한 위법은 판결 결과에 영향을 미쳤음이 분명하다.”¹⁵⁾고 판시하였다. 이 판결은 환경정책기본법상 무과실책임원칙이 변론주의의 틀을 넘지 못한다고 보고 있는 것은 아닌지, 따라서 사법상 분쟁해결에 있어서 과실인정의 1차적 기준이라기보다는 당사자가 주장할 때만 원용되는 보충적 의미를 갖는 것으로 보는 것은 아닌지 하는 생각이 든다.

(2) 환경책임법 제정의 필요성

이상에서 언급한 바와 같이 환경정책기본법 제44조의 무과실책임원칙을 사법상 분쟁해결에 구체적 효력을 갖는 것으로 보는 데 대해서는 문제점이 있고, 따라서 책임인정의 구체화나 입법체계의 정합성을 위해 독자적인 환경책임법의 제정이 요망된다고 하겠다.¹⁶⁾ 이와 관련하여 독일의 예를 보면 독일의 환경책임법(Umwelthaftungsgesetz: UmweltHG) 제1조는 “일정한 시설물로부터 야기된 환경영향으로 인해 사람이 사망하거나 그의 신체나 건강이 침해된 경우 또는 물건에 손상이 간 경우에는 그 시설물의 소유자는 피해자에게 발생한 손해를 배상할 의무가 있다.”고 하여 전형적인 사법상 손해에 대한 책임의 소재와 내용에 대해 규정하고 있다¹⁷⁾. 그런데 우리 환경정책기본법 제44조 제1항은 “환경오염 또는 환경훼손으로 피해가 발생한 경우에는 해당 환경오염 또는 환경훼손의 원인자가 그 피해를 배상하여야 한다.”고 하여 사업장등에서

15) 대법원 2008.9.11. 선고 2006다50338 판결 【손해배상(기)】

16) 전경운, “환경정책기본법 제31조에 의한 무과실책임의 문제점과 개선방향”, 『환경법연구』 제31권 제2호, 한국환경법학회, 2009. 8, 335쪽; 최상호, “독일의 環境責任法과 우리 나라의 環境政策基本法의 比較 考察”, 『민사법학』 제16호, 한국민사법학회, 1998. 6, 388쪽; 한상운, “한국에서의 환경책임 입법방안에 관한 법적 검토”, 『환경법과 정책』 제5권, 강원대학교 비교법학연구소, 2010. 11, 225쪽; 김세규, “환경위험책임에 관한 연구”, 『공법학연구』 제6권 제2호, 한국비교공법학회, 2005. 6, 333쪽; 독일의 환경책임법에 관한 연구로는, 서보국, “독일의 환경책임법 : 현황, 성과 및 발전전망”, 『환경법과 정책』 제5권, 강원대학교 비교법학연구소, 2010. 11, 39-59쪽 참조.

17) Umwelthaftungsgesetz vom 10. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2634)

§1 Anlagenhaftung bei Umwelteinwirkungen: Wird durch eine Umwelteinwirkung, die von einer im Anhang 1 genannten Anlage ausgeht, jemand getötet, sein Körper oder seine Gesundheit verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist der Inhaber der Anlage verpflichtet, dem Geschädigten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. (<http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/umwelthg/gesamt.pdf>)

발생한 침해원이 사업장 등에서 이루어지는 사업활동과 사업장 등의 시설물가동 등을 다 포함하는 것으로 해석될 수 있고, 피해의 내용도 환경오염 또는 환경훼손으로 인한 피해라고 하여 피해의 범위가 개인의 생명이나 신체, 재산 등 사법상 손해의 객체에 한정하고 있지 않음을 알 수 있다. 즉 피해대상을 독일 환경책임법상 사람의 생명, 신체, 건강, 물건이나 우리의 구환경보전법 제60조 제1항의 생명, 신체만을 의미하는¹⁸⁾ 것이 아니라 공법상 보호대상인 수질, 대기, 토양, 동·식물 등도 포함되는 것으로 해석될 수 있다. 물론 이러한 해석은 이 규정이 제정당시부터 피해내용을 사람의 생명이나 신체에 한정하여 사법상 권리구제를 위한 것이었다는 점을 생각한다면 무리한 것일 수는 있다. 그러나 환경정책기본법이 기본적으로 국가의 환경보호를 위한 정책지침법인 공법인 점을 감안한다면, 공법상 피해를 제외할 이유는 없다고 보아야 한다. 왜냐하면, 우리 나라는 독일과 달리 공법상 환경손해에 대한 법이 따로 없기 때문이다.

따라서 이러한 문제를 해결하기 위해서는 사법상 환경분쟁해결을 위해서는 독일과 같은 환경책임법을 제정해야하고 나아가 공법상 환경분쟁해결을 위해서도 입법적 정비를 하는 것도 바람직하다고 본다.¹⁹⁾ 참고로 독일의 경우 사법상 권리구제법인 환경책임법 외에 공법상 손해에 대한 법률로 환경손해법(Umweltschadensgesetz: USchadG)을 제정하였다.²⁰⁾ 이 법 제2조 제1호에서 말하는 환경손해(Umweltschaden)란 “a) 연방자연보호법 제19조의 자연적 생활공간과 종(種)에 대한 침해, b) 수자원관리법 제90조의 물(Gewässer)에 대한 침해, c) 연방토양보호법 제2조 제2항에 말하는 토양기능의 훼손에 의한 토양의 침해를 말하며, 이 경우 토양기능의 훼손이란 물질, 제조물, 생물 또는 미생물을 직접 또는 간접적으로 지표, 지중, 지하에 반입하여 사람의 건강에 위해를 가져오는 것을 말한다.”²¹⁾고 규정하여 환경손해를 공법상 보호대상으로 하

18) 환경보전법 [시행 1978. 7. 1] [법률 제3078호, 1977.12.31, 제정] 제60조 제1항: 사업장등에서 발생되는 오염물질로 인하여 사람의 생명 또는 신체에 피해가 발생한 때에는 당해 사업자는 그 피해를 배상하여야 한다.

19) 독일의 환경손해법에 대해서는, 문병효, “독일 환경손해법(Umweltschadensgesetz)의 주요내용과 시사점”, 『환경법과 정책』 제5권, 강원대학교 비교법학연구소, 2010. 11, 243-259쪽 참조.

20) Gesetz über die Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden(Umweltschadensgesetz) vom 10. Mai 2007 (BGBl. I S. 666) (<http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/uschadg/gesamt.pdf>)

21) § 2 Begriffsbestimmungen Im Sinne dieses Gesetzes sind

고 있다. 그런데 동법 제1조는 이법이 다른 법률과 관계에서 보충적 지위를 가지고 있음을 밝히고 있다. 즉, “이 법률은 환경손해의 방지와 회복에 대한 연방이나 각 주의 법령이 더 상세히 규정하고 있지 않거나 이 법률이 정한 요건에 미치지 못한 경우에만 적용된다. 더 엄격한 요건을 정하는 법령의 제정도 가능하다”고 하고 있다²²⁾.

IV. 행정쟁송을 통한 환경분쟁 해결의 실제와 문제점

1. 환경쟁송의 특수성과 일반 행정쟁송과의 관계

환경분쟁은 분쟁대상인 환경이익이 다른 이익에 비해 공익성과 객관적 이익성이 더 강하게 요구되어야 할 만큼 특수한 면이 있다. 그러나 현행법상 환경쟁송을 위한 특별한 쟁송절차는 존재하지 않는다. 따라서 원고적격, 처분성, 소송의 종류, 제소기간 등의 요건은 모두 일반 행정쟁송의 절차에 따를 수 밖에 없다. 또한 행정소송법 제45조는 민중소송에 대해 “법률이 정한 경우에 법률에 정한 자에 한하여 제기할 수 있다”고 규정하고 있는데, 환경법상 민중소송을 위한 규정은 존재하지 않으므로 민중소송제도를 이용할 수도 없다. 결국 일반적인 행정쟁송에서 요구되는 소송요건은 환경쟁송에도 그대로 적용되는 결과 환경보호적 측면에서 충분하지 못한 면이 있다. 한편, 판례는 헌법 제35조가 기본권의 하나로 환경권을 명시하고 있는데도 구체적 권리

1. Umweltschaden:

- a) eine Schädigung von Arten und natürlichen Lebensräumen nach Maßgabe des § 19 des Bundesnaturschutzgesetzes,
- b) eine Schädigung der Gewässer nach Maßgabe des § 90 des Wasserhaushaltsgesetzes,
- c) eine Schädigung des Bodens durch eine Beeinträchtigung der Bodenfunktionen im Sinn des § 2 Abs. 2 des Bundes-Bodenschutzgesetzes, die durch eine direkte oder indirekte Einbringung von Stoffen, Zubereitungen, Organismen oder Mikroorganismen auf, in oder unter den Boden hervorgerufen wurde und Gefahren für die menschliche Gesundheit verursacht;

22) § 1 Verhältnis zu anderen Vorschriften: Dieses Gesetz findet Anwendung, soweit Rechtsvorschriften des Bundes oder der Länder die Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden nicht näher bestimmen oder in ihren Anforderungen diesem Gesetz nicht entsprechen. Rechtsvorschriften mit weitergehenden Anforderungen bleiben unberührt.

성을 인정하고 있지 않고, 소송요건은 원칙적으로 주관소송의 성격을 띠고 있는 행정쟁송에서 요구되는 요건을 적용하고 있는데 이러한 판례의 입장은 환경보호와 환경권의 보장에 미흡하다고 할 것이다. 이하에서는 이러한 점에 착안하여 쟁점별 관련 판례를 중심으로 문제점을 살펴보고 이에 대한 필자의 의견을 제시하고자 한다.

2. 절차상 하자에 대한 판례의 입장

(1) 행정쟁송에서 절차상 하자에 관한 법원의 판단

청문절차와 관련하여 먼저, 청문절차에 위반한 경우 그 효력에 관해 직접적인 규정을 두는 경우는 드물다. 다만 국가공무원법 제13조 제2항과 지방공무원법 제18조 제2항이 “진술 기회를 주지 아니한 결정은 무효로 한다”고 규정하고 있다.

판례는 행정절차법상 청문절차를 거치지 않는 것에 대해 “행정청이 특히 침해적 행정처분을 할 때 그 처분의 근거 법령 등에서 청문을 실시하도록 규정하고 있다면, 행정절차법 등 관련 법령상 청문을 실시하지 않아도 되는 예외적인 경우에 해당하지 않는 한 반드시 청문을 실시하여야 하며, 그러한 절차를 결여한 처분은 위법한 처분으로서 취소사유에 해당한다.”²³⁾고 하였다.

한편, 행정절차법 제35조의2는 “행정청은 처분을 함에 있어서 제35조제4항의 규정에 의하여 제출받은 청문조서, 청문주재자의 의견서, 그 밖의 관계서류 등을 충분히 검토하고 상당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 청문결과를 반영하여야 한다.”고 규정하고 있다. 그런데 청문절차를 거쳤으나 그 결과를 반영하지 않은 경우의 효력을 어떻게 볼 것인지는 문제이다. 이와 관련하여 구국무총리행정심판위원회(현 국민권익위원회)는 ‘마약제조품목허가취소처분등취소청구심판’에서 “피청구인은 이러한 청문주재관 및 전문가 등의 의견을 반영하였다고 보기도 어렵고, 적극적으로 위의 의견을 고려하여 처분 여부나 처분의 내용을 결정해야 할 것임에도”하지 않았다는 이유로 당해 처분이 위법·부당하다고 결정하였다²⁴⁾

23) 대법원 2007.11.16. 선고 2005두15700 판결 【주택조합설립인가취소처분의취소】

24) 국무총리행정심판위원회 재결, 2002. 8. 12, 200203514

(<http://www.acrc.go.kr/acrc/PopularTran.do?command=searchDetail&menuId=05060502&tabgn=>

(2) 환경영향평가상 하자에 대한 법원의 판단

환경영향평가제도의 본질을 그 자체로 독자적인 의미를 갖는 절차법적인 것으로 볼 것인지, 아니면 일정한 사업시행을 위한 인·허가요건으로 볼 것인지는 각 국의 법정정책의 문제라고 할 것이지만²⁵⁾, 절차법적 성격을 갖는 것으로 볼 경우에 이 절차에 위반한 경우 법적 평가를 어떻게 할 것인지는 논의의 여지가 있다. 즉, 절차를 그 자체 고유한 의미를 갖는 것으로 본다면 절차를 생략한 경우 독립한 효력소멸사유가 되지만, 실제적 행위에 봉사하는 것으로 본다면 사정은 달라질 수 있다.²⁶⁾

먼저 환경영향평가 자체를 아예 거치지 않은 경우에 대해 대법원은 “환경영향평가를 거쳐야 할 대상사업에 대하여 환경영향평가를 거치지 아니하였음에도 불구하고 승인 등 처분이 이루어진다면, (중략) 대상지역 주민들의 의견을 수렴하고 그 결과를 토대로 하여 환경부장관과의 협의내용을 사업계획에 미리 반영시키는 것 자체가 원칙적으로 봉쇄되는바, (중략) 이러한 행정처분의 하자는 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것이고 객관적으로도 명백한 것이라고 하지 않을 수 없어, 이와 같은 행정처분은 당연무효”라고 판시하였다²⁷⁾²⁸⁾. 이 판결은 사전예방차원에서 행해지는 환경영향평가는 당해 사업의 시행 전에 엄격한 환경영향에 관한 심사를 거쳐서 환경에 미칠 악영향을 사전에 예방하자는 데 있는 것이므로, 설령 실제적인 환경영향의 우려가 없더라도 환경훼손의 불가역성 등 환경문제의 특이성을 고려할 때 환경영향평가를 거쳤는지 여부에 따라 엄정한 평가가 따라야 한다는 환경보호정책측면에서 타당한 것으로 보인다.

그러나 환경영향평가를 거쳤으나 부실한 평가를 한 경우에 대해 대법원은 “비록 그 환경영향평가의 내용이 다소 부실하다 하더라도, 그 부실의 정도가 환경영향평가제도를 둔 입법 취지를 달성할 수 없을 정도이어서 환경영향평가를 하지 아니한 것과 다

6&excodetop=A04&excodebt=005&excodedt=000&expreseq=200909100011342)

25) 박균성/함태성, 환경법, 박영사, 2010, 102쪽 이하 참조.

26) 이에 대해 관한 자세한 내용은, 김중권, ‘환경영향평가가 결여된 행정행위의 효력에 관한 소고’, 『저스티스』 제114호, 한국법학원, 2009. 12, 377쪽 이하 참조

27) 대법원 2006.6.30. 선고 2005두14363 판결 【국방군사시설사업실시계획승인처분무효확인】

28) 판례의 이런 입장과 달리, 환경영향평가를 실제적 행정행위에 봉사하는 절차로 보고 이러한 절차를 결여했다는 이유로 실제적 행위를 당연무효로 본다면 무효의 성질상 하자를 치유할 수 없어서 불합리하다는 반론도 있다(김중권, ‘환경영향평가가 결여된 행정행위의 효력에 관한 소고’, 377쪽 이하.)

를 바 없는 정도의 것이 아닌 이상 그 부실은 당해 승인 등 처분에 재량권 일탈·남용의 위법이 있는지 여부를 판단하는 하나의 요소로 됨에 그칠 뿐, 그 부실로 인하여 당연히 당해 승인 등 처분이 위법하게 되는 것이 아니다”²⁹⁾고 판시한 이래 새만금사건에서도 같은 입장을 반복하였다.³⁰⁾

이러한 판례의 입장은 부실한 환경영향평가에 대한 위법성의 인정에 있어서 지나치게 엄격한 것으로 절차적인 사전예방수단인 환경영향평가보다 실제적인 승인처분의 영향에 더 비중을 두고 있는 것이 아닌가 한다. 이러한 판례의 입장대로라면 환경영향평가를 아예 거치지 않는 경우가 아니라면, 평가의 부실로 인한 환경영향평가가 위법하게 되는 경우란 사실상 생각하기 어렵게 될 것이다. 따라서 사전예방원칙의 구현이자 환경보호의 예방적 수단인 환경영향평가제도의 취지를 생각한다면, 부실한 평가로 인해 당해 사업의 승인기관이 승인여부를 결정하는 데 필요한 정보를 제대로 제공하지 못하여 사업승인의 위법에 원인을 제공한 경우에는 위법성을 인정하는 것이 타당할 것이다.³¹⁾

한편, 환경영향평가상 하자나 사전환경성검토의 하자가 있는 경우 하자의 효력에 대해 판례는 전통적인 중대·명백성설에 입각하여 무효와 취소를 판단하고 있다.

화력발전소건설을 위한 환경영향평가시 주민의견수렴절차상 하자과 관련하여 하급심판결 중에는 “환경영향평가 대상지역에 포함되는 000주민들의 의견수렴 절차를 거치지 않고 온배수의 영향에 관한 예측의 충실성이 떨어지는 등 환경영향평가의 시행에서 다소 부실하게 이루어진 하자가 있으나, 그 하자가 중대·명백하다고 볼 수 없어 취소사유에 불과하고, 위 처분을 취소하는 것이 오히려 현저히 공공복리에 적합하지 않다고 보아 사정판결”을 한 경우가 있고³²⁾, 대법원은 사전환경성검토를 거치지 않은 하자의 명백성 여부에 대해 “사전환경성검토협의를 거쳐야 할 대상사업에 대하여 사전환경성검토협의를 거치지 아니하였음에도 승인 등 처분이 이루어진다면 (중략) 이러한 행정처분의 하지는 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것이라고 하지

29) 대법원 2001. 6. 29. 선고 99두9902 판결 【경부고속철도서울차량기지정비창건설사업실시계획승인처분취소】

30) 대법원 2006.3.16. 선고 2006두330 전원합의체 판결 【정부조치계획취소등】

31) 박균성, ‘환경영향평가의 하자과 사업계획승인처분의 효력’, 『행정판례연구』 제7집 2002. 12, 박영사, 380쪽; 박균성/·함태성, 환경법, 박영사, 2010년, 273쪽.

32) 서울행법 2010.4.23. 선고 2008구합29038 판결 【공사계획인가처분취소등】 : 확정

않을 수 없다. (중략) 행정청이 사전환경성검토협의를 거쳐야 할 대상사업에 관하여 법의 해석을 잘못된 나머지 세부용도지역이 지정되지 않은 개발사업 부지에 대하여 사전환경성검토협의를 할지 여부를 결정하는 절차를 생략한 채 승인 등의 처분을 한 사안에서, 그 하자가 객관적으로 명백하다고 할 수 없다”고 판시하였다.

이 판결은 무효와 취소에 관한 대법원의 확고한 입장인 중대·명백성설에 기한 것으로, 비가역성, 시차성 등 환경환경훼손의 특수성을 고려하지 못한 판결로 보인다. 일반적인 행정행위의 무효를 판단함에 있어서 명백성과 중대성을 모두 요구하는 것에 대해서는 “중대성과 명백성은 무효의 요건이 아닌 하자의 무효성을 판단하는 징표로 이해하여야 하며, 따라서 중대하거나 또는 명백한 하자는 모두 무효사유로 보아야 한다”는 비판은 자주 제기되어 왔다.³³⁾ 이 판결이 중대성과 명백성을 환경관련 행정행위의 무효를 인정하는 경우에까지 요구하고 있는 것도 문제이지만, 백보 양보해서 중대·명백성설에 의한다고 할지라도 환경영향평가상 하자가 개발사업승인의 효력을 부인할 만큼 중대하고 명백한지에 대한 도식적 판단을 할 것이 아니라, 환경훼손의 특수성에 비추어 절차상 하자가 개발사업시행으로 인해 사후에 환경에 미칠 영향의 중대성과 명백성을 고려하여야 할 것으로 생각된다. 나아가 화력발전소건설과 관련한 위 하급심판결에서는 주민의견수렴을 거치지 않은 하자의 위법성은 전력공급이라는 공익에 비추어 위법하지만 효력을 존속시킨다는 사정판결을 했는데, 일반적인 행정쟁송에서 절차상 하자는 이 사건에서 전력공급과 같은 공익을 이유로 감내할 사안일 수도 있다. 그러나 이 사건과 같은 환경쟁송에서는 전력공급의 이익과 훼손될 환경이익을 면밀히 비교형량하여야 할 일이다. 이 점을 간과한 것도 비판을 면치 못할 점이다.

3. 원고적격

대법원은 종래 항고소송의 원고적격과 관련하여 “처분으로 인하여 법률상 이익을 침해당한 경우에는 그 처분의 취소 또는 무효확인을 구하는 행정소송을 제기하여 그 당부의 판단을 받을 법률상 자격이 있고, 그 법률상 이익이라 함은 당해 처분의 근거법률에

33) 김성수, 행정법 I, 법문사, 1998, 270쪽~272쪽; 홍준형, ‘공공정책에 대한 사법적 결정의 법이론적 한계 (II) : 대법원의 새만금사건 판결을 중심으로’, 『(순간)法制』 제581호, 법제처, 2006. 05, 41쪽

의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익이 있는 경우를 말하고 다만 간접적이거나 사실적·경제적 이해관계를 가지는 데 불과한 경우는 여기에 포함되지 않는다.”³⁴⁾

이러한 원고적격인정 기준에 의해 새만금사건에서 대법원은 “직접적이고 중대한 환경피해를 입으리라고 예상되는 환경영향평가 대상지역 안의 주민들(중략)에 대하여는 특단의 사정이 없는 한, 환경상의 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있는 것으로 사실상 추정되어 공유수면매립면허처분 등의 무효확인을 구할 원고적격이 인정된다. 한편, 환경영향평가 대상지역 밖의 주민이라 할지라도 처분 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경피해를 받거나 받을 우려가 있는 경우에는, 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있다는 것을 입증함으로써 그 처분 등의 무효확인을 구할 원고적격을 인정받을 수 있다.” 그러나 “환경영향평가 대상지역 밖에 거주하는 주민에게 헌법상의 환경권 또는 환경정책기본법에 근거하여 공유수면매립면허처분과 농지개발사업 시행인가처분의 무효확인을 구할 원고적격이 없다”고 판시하였다.”³⁵⁾

또한 사전환경성검토협의대상 지역내의 주민들이 제기한 공장설립승인처분취소소송에서 대법원은 “환경상 침해를 받으리라고 예상되는 영향권의 범위가 구체적으로 규정되어 있는 경우에는, 그 영향권 내의 주민들에 대하여는 특단의 사정이 없는 한 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해 우려가 있는 것으로 사실상 추정되어 법률상 보호되는 이익으로 인정됨으로써 원고적격이 인정되며, 그 영향권 밖의 주민들은 당해 처분으로 인하여 그 처분 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경피해를 받거나 받을 우려가 있다는 자신의 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해 우려가 있음을 증명하여야만 법률상 보호되는 이익으로 인정되어 원고적격이 인정된다.”³⁶⁾고 판시하였다.

이상의 판결들은 원고적격의 인정여부에 관해 물리적으로 확정된 공간인 ‘영향권’내 외에 거주하는지를 기준으로 삼고 있다. 원칙적으로 영향권내의 주민은 특별한 사정이 없는한 환경영향으로 인해 침해될 법률상 이익이 추정되는 반면, 영향권 밖에 거주하는 자는 수인한도를 넘는 피해가 우려되고 이러한 사실을 증명할 수 있는 경우에만 원고적격이 인정된다. 이러한 기준은 입증의 부담을 덜어준다는 점에서 나름 의미 있을 수는 있으나³⁷⁾, “경우에 따라서는 환경영향평가라는 제도가 해당 지역주민들에게는 환경

34) 대법원 1995.6.30. 선고 94누14230 판결 【입주자모집공고승인처분무효확인】

35) 대법원 2006.3.16. 선고 2006두330 전원합의체 판결 【정부조치계획취소등】

36) 대법원 2006.12.22. 선고 2006두14001 판결 【공장설립승인처분취소】

행정소송에서의 원고적격을 인정받기 위한 수단으로 전락하게 될 우려를"남게 된다³⁸⁾. 나아가 환경영향평가대상사업에 해당되더라도 불구하고 환경영향평가가 작성되지 아니한 경우 영향권내의 주민이라도 원고적격을 인정받을 수 없는 불합리한 결과를 나올 우려도 있다.³⁹⁾ 그런데 영향권을 기준으로 원고적격을 인정하는 종래의 판례와 다른 기준으로 원고적격을 인정한 판결도 있어 주목을 끌고 있다. 취수장으로부터 원거리에 거주하는 주민들이 취수장 인근의 공장설립승인의 취소를 구하는 소송에서 대법원은 "원고들의 거주지역이 물금취수장으로부터 다소 떨어진 부산광역시 또는 양산시이기는 하나, 수돗물은 수도관 등 급수시설에 의해 공급되는 것이어서 수돗물을 공급받는 주민들이 가지게 되는 수돗물의 수질악화 등으로 인한 환경상 이익의 침해나 침해 우려는 그 거주 지역에 불구하고 그 수돗물을 공급하는 취수시설이 입게 되는 수질오염 등의 피해나 피해 우려와 동일하게 평가될 수 있다"⁴⁰⁾고 판시하였다. 이 판결은 영향권내의 주민에 대한 원칙적인 원고적격 인정과 영향권 밖의 주민이라도 수인한도를 넘는 환경상 이익침해가 있을시 원고적격이 인정된다는 종전의 판례를 확인하면서, 영향권밖에 거주하는 주민이라도 밖이라도 수돗물과 같이 판로를 통해 공급받는 경우 영향권내의 를 따로 구별할 필요가 없다고 하였는데, 이 판결에 의하면 원고적격의 인정기준은 단순히 원고가 거주하는 지역으로부터 영향권까지의 단순한 물리적 원근이 아니라 향유 이익의 침해가능성이라고 한 점에서 의미 있는 판결로 생각된다⁴¹⁾

그런데 환경법 영역에서는 다른 영역과 달리 강화된 공익에 대한 요구, 법이 보호하고자 하는 대상이익의 불확정성 등의 특수성으로 인해 국가적 개입요건이 완화되어야 하는데 비해, 환경관련 행위자 등 관계인에 대해서는 다른 영역에서 보다 엄격하고 광범위한 책임이 부과되고 이러한 책임을 인정하기 위한 요건의 완화 등(폐기물관리법, 토양환경보전법에서 토지소유자 등의 책임, 환경정책기본법상 무과실책임, 연대책임 등) 특별한

37) 김홍균, 『환경법』, 홍문사, 2010. 158쪽.

38) 이준서, "낙동강 취수장 판결'로 살펴본 환경행정소송상의 원고적격 확대의 문제", 『한양법학』 제31집, 한양법학회, 2010. 8, 76쪽.

39) 김향기, "행정소송의 원고적격에 관한 연구", 『환경법연구』 제31권 제2호, 2009. 8, 251쪽.

40) 대법원 2010.4.15. 선고 2007두16127 판결 【공장설립승인처분취소】

41) 이 판결에 대해서, 판결의 결론에는 동의하지만, 결론을 도출하는 과정에서 이 판결도 지역적 근접성을 중요한 요소로 보고 있다는 점에서 한계를 갖는다는 비판적 견해도 있다(장경원, "환경행정소송과 제3자의 원고적격", 『환경법연구』 제33권 제2호, 2011. 8, 380쪽)

법리가 적용되어야 함에도 불구하고, 원고적격 인정에 있어서 전통적인 행정법상 주관적 인 법률상 이익을 고수하고 있는 것은 바람직하지 않으므로 원고적격 요건의 완화나 주관쟁송의 색깔을 열게 할 필요가 있다.⁴²⁾ 물론, 오늘날 행정소송에서 원고적격이나 처분성의 확대에 대해서는 대체로 동의하는 것으로 보인다. 그런데, 행정소송에 있어서 원고적격의 확대는 그 범위를 아무리 확대해도 우리 행정쟁송법이 주관쟁송을 본질로 하고 있는 한 원고의 자기관련성과 무관하게 원고적격을 인정할 수는 없을 것이다.⁴³⁾ 그러나 환경행정소송에 있어서 원고적격의 확대는 환경법의 형성 배경을 고려할 때 단순히 주관적 이익구제의 강화라는 차원을 넘어 환경보호 측면도 고려해야 하므로 행정쟁송의 경우와는 달리 보아야 할 것이다. 즉, 환경권의 의미를 ‘환경보호에 대한 권리(Recht auf Umweltschutz)’라고 하는 표현도 있듯이 주관적 이익과 관련성이 희박한 자의 원고적격도 인정해야 할 것이다. 적어도 주관적 자기관련성이 없는, 그러나 환경법의 목적인 환경보호의 목적정향성이 명백한 환경단체 등의 환경보호를 위한 쟁송은 인정하는 것이 바람직하고, 이 경우 민중소송화나 남소에 대한 우리는 종전과 같은 소송물에 대한 자기관련성이 아니라, 계쟁사건의 환경보호성에 의해 잠재울 수 있을 것이다.

4. 처분성

대법원은 최근 ‘4대강 살리기 마스터플랜 최종보고서’에 대한 집행정지신청 사건에서 이 보고서의 처분성을 부정하면서 다음과 같이 판시하였다.

“국토해양부, 환경부, 문화체육관광부, 농림수산식품부가 합동으로 2009. 6. 8. 발표한 ‘4대강 살리기 마스터플랜’(이하 ‘이 사건 정부기본계획’이라고 한다)은 한강, 낙동강, 금강, 영산강 등 4대강 정비사업과 그 주변 지역의 관련 사업을 체계적으로 추

42) 우리 행정소송에서 원고적격을 인정함에 있어서 주관적 자기관련성을 우선하는 것과 관련하여 우리 행정법이, 철저하게 주관적 권리구제에 중점을 두고 있는 독일의 행정소송제도를 모범으로 하려는 것은 옳지 않으며, 나아가 환경위해시설 인근의 주민에게 원고적격이 인정되지 않는다면 환경행정소송은 위해시설사업자만이 이용할 수 있는 반환경적 제도라고 강하게 비판하는 견해도 있다(박정훈, “환경위해시설의 설치·가동·허가처분을 다투는 취소소송에서 인근주민의 원고적격”, 『행정법연구』 제6호, 행정법이론실무학회, 2000. 11, 112-118쪽)

43) 이준서, “‘낙동강 취수장 판결’로 살펴본 환경행정소송상의 원고적격 확대의 문제”, 『한양법학』 제31집, 한양법학회, 2010. 8, 74쪽.

진하기 위하여 수립한 종합계획이자 ‘4대강 살리기 사업’(그 중 한강 부분을 ‘이 사건 사업’이라고 한다)의 기본방향을 제시하는 계획으로서, 이는 행정기관 내부에서 사업의 기본방향을 제시하는 것일 뿐, 국민의 권리·의무에 직접 영향을 미치는 것은 아니라고 할 것이어서 행정처분에 해당하지 아니한다.”⁴⁴⁾

이 판결은 처분성 여부에 관해 전통적인 공식에 따라 “권리의 설정 또는 의무의 부담을 명하거나 기타 법률상의 효과를 직접 발생하게 하는 등 국민의 권리의무에 직접 관계가 있는 행위”를 처분이라고 재확인하였다.

그러나 대법원은 종래 신고사항인 건축행위에 대해 신고서가 도달한 때 적법한 행위를 할 수 있으므로 신고서를 반대한 행위는 신고자의 권리나 의무에 아무런 영향을 주지 않으므로 처분성이 없다는 판례를 변경하면서 다음과 같이 판시하였다. “행정청의 어떤 행위가 항고소송의 대상이 될 수 있는지의 문제는 추상적·일반적으로 결정할 수 없고, (중략) 건축신고 반려행위가 이루어진 단계에서 당사자로 하여금 반려행위의 적법성을 다투어 그 법적 불안을 해소한 다음 건축행위에 나아가도록 함으로써 장차 있을지도 모르는 위협에서 미리 벗어날 수 있도록 길을 열어 주고, 위법한 건축물의 양산과 그 철거를 둘러싼 분쟁을 조기에 근본적으로 해결할 수 있게 하는 것이 법치행정의 원리에 부합한다. 그러므로 건축신고 반려행위는 항고소송의 대상이 된다고 보는 것이 옳다.”⁴⁵⁾

이 판결은 그 동안 처분성을 부인하였던 입장을 변경하여 처분성을 인정함에 있어서 추상적이고 일반적인 기준에 의하기보다 구체적인 제반 상황을 고려하여 불안정한 지위에 있는 당사자의 불안을 해소하기 위해 처분성을 인정함으로써 불안정한 지위를 조기에 확정하여 불안을 해소하는 것이 법치행정에 부합한 것이라고 하며 처분성을 인정하였다.

4대강 살리기 사업은 현 정부 들어 전국을 격렬한 논쟁의 소용돌이에 휩싸이게 하였고, 천문학적인 재정투입과 예측할 수 없는 환경영향에 대한 불안을 안겨 주었다. 그런데 이러한 중대한 사안에 대해서 전통적인 처분성 인정 공식에 의해 사법부가 스스로 심리를 포기한다면, 도대체 이러한 성격의 계획행정에 대해서는 사법이 할 수

44) 대법원 2011.4.21. 자 2010무111 전원합의체 결정【집행정지】

45) 대법원 2010.11.18. 선고 2008두167 전원합의체 판결【건축신고불허(또는반려)처분취소】

있는 일은 전무하게 된다. 특히 환경보호적 성격이 강한 이 쟁송에서 단순히 주관적인 권리·의무에 영향을 주지 않는다는 이유로 본안심리의 기회를 박탈한 것은 환경상 이익이 단순히 주관적인 이익에만 한정되는 것이 아니고, 공익적 성격을 강하게 띠고 있다는 점을 외면한 것으로 우려스러운 일이 아닐 수 없다. 물론 4대강 살리기 사업과 같이 추상적이고 대강적 성격의 구체성이 결여된 계획에 대해 직접 처분성을 인정하는 것은 무리일 수 있으며, 행위의 구체성과 행위로 인해 발생하는 효과의 직접성을 요구하는 것은 일면 타당하다. 그렇다고 하더라도, 그 효과가 개인의 주관적 권리·의무의 직접적 변동을 의미하는 것이라면, 이상에서 논한 환경이익의 공익성과 완화된 주관성이라는 특수성에 비추어 재고되어야 할 것이다.

5. 집행정지

대법원은 ‘4대강 살리기 마스터플랜 최종보고서’에 대한 집행정지신청 사건에서 위 사업으로 인한 손해가 금전으로 보상할 수 없거나 보상할 수 있다 하더라도 수인할 수 없는 것이 아니라는 이유로 집행정지신청을 기각하면서 다음과 같이 판시하였다⁴⁶⁾. “주민들 중 환경영향평가대상지역 및 근접 지역에 거주하거나 소유권 기타 권리를 가지고 있는 사람들이 위 사업으로 인하여 토지 소유권 기타 권리를 수용당하고 이로 인하여 정착지를 떠나 타지로 이주를 해야 하며 더 이상 농사를 지을 수 없게 되고 팔당지역의 유기농업이 사실상 해체될 위기에 처하게 된다고 하더라도, 그러한 손해는 행정소송법 제23조 제2항에서 정하고 있는 효력정지 요건인 금전으로 보상할 수 없거나 사회관념상 금전보상으로는 참고 견디기 어렵거나 현저히 곤란한 경우의 유·무형 손해에 해당하지 않는다”

이러한 다수견해에 대해 반대견해는⁴⁷⁾ “환경문제가 포함된 이 사건을 처리함에 있어서는 이러한 특성을 충분히 고려함으로써 현재의 잘못된 정책으로 인하여 이 사건 사업지역 인근에 거주하거나 한강을 상수원으로 삼는 재향고인들뿐만이 아닌 미래의 세대인 우리들 자손의 중요한 삶의 터전이 될 환경이 오염되거나 훼손되지 아니하도

46) 대법원 2011.4.21. 자 2010무111 전원합의체 결정【집행정지】

47) 반대 의견: 대법관 박시환, 대법관 김지형, 대법관 이홍훈, 대법관 전수안

록 각별한 주의를 기울일 필요가 있다. (중략) 이 사건 사업지역 인근에 거주하거나 한강을 상수원으로 삼는 재향고인들의 생명이나 건강이 침해될 것이고, 이러한 피해는 금전으로 보상할 수 없는 점, 일단 수질이 오염되는 등 자연환경이 훼손되면 이를 회복하기가 극히 어려울 것으로 보이는 점, 따라서 상대방들로 하여금 관련 이익을 정당하게 비교·교량하였음을 본안사건에서 충분히 해명하거나, 그 해명을 하지 못할 경우 관련 이익을 정당하게 비교·교량하여 이 사건 사업의 시행 여부를 다시 결정하도록 할 필요가 있는 점 등을 종합적으로 고려하면, (중략) 이 사건 하천공사시행계획 등의 효력을 정지함이 타당하다.”

다수견해는 이 사건 원고들이 대부분 농업에 종사하는 자들로서 이 사업으로 인해 농업손해를 입어도 금전으로 보상할 수 있으며, 이러한 금전보상만으로는 사회통념상 수인하기 어려운 손해를 입었다고 볼 수 없다는 이유로 집행정지신청을 기각하였다. 그런데 집행정지의 인정요건인 ‘회복하기 어려운 손해’의 범위에 금전으로 보상이 가능한 경우를 제외한다면, “처분의 성질과 태양만에 의하여 이 요건의 충족 여부를 결정하게 되어, 입영명령, 퇴거강제처분, 이송명령, 퇴학·정학·전학처분 등과 같이 비재산적 처분의 경우는 이 요건을 당연 충족하는 것이 되는 반면, 과세처분, 부담금부과처분, 과징금부과처분, 환지처분, 수용처분, 건물철거처분, 영업취소처분 등의 경우와 같이 재산적 처분의 경우는 이 요건을 충족시킬 수 없다는 것”이 되는 불합리한 결과를 빚게 된다⁴⁸⁾. 반대견해가 적절하게 지적하였듯이, 환경상 이익은 한번 훼손되면 회복하기 어려운 특성을 가지고 있으므로 사업시행 전에 면밀한 검토와 대비가 필요하다. 나아가 다수견해는 원고들의 농업손해 등 재산상 이익침해만을 염두에 두고 이를 금전으로 보상이 가능하다고 하고 있으나, 우리 헌법은 제35조에서 환경권을 기본권의 하나로 규정하고 있고, 이러한 환경권을 구체화한 각 개별법(하천법, 습지보전법 등)을 통해 국민의 환경상 이익을 보장하고 있다고 할 수 있다. 따라서 이러한 환경권을 보장한 헌법의 취지에 비추어 보면 이 사업으로 인해 수질오염, 조망권 침해 등 원고들의 환경권의 침해도 당연히 고려대상이 되었어야 할 것이며, 이러한 권리의 침

48) 박해식, ‘회복하기 어려운 손해의 의미와 본안의 승소가능성’, 『대법원판례해설』 제50號 2004 상반기, 법원도서관, 2004. 12, 48쪽

해는 금전으로 보상이 어렵고 일단 훼손되면 원상으로 회복하기 쉽지 않다는 점에서 다수견해가 원고들의 농업손해는 금전으로 보상이 가능하므로 회복하기 어려운 손해가 없다는 이유로 집행정지신청을 기각한 것은 납득하기 어렵다.

V. 결론

이상에서 논의된 사항을 요약정리하면서 논문을 마무리하기로 한다.

우선, 현행의 환경분쟁조정제도는 사법상 분쟁해결에만 한정되므로, 이를 공법상 분쟁해결에는 활용할 수 없다. 그러나 분쟁해결을 위해 쟁송외적 해결수단을 도입한 취지에 비추어보면, 공법상 분쟁해결에 있어서 이러한 쟁송외적 해결수단을 제외시켜야 할 이유는 없는 것이므로, 공법적 분쟁해결에도 적용할 수 있도록 입법적 개선노력이 있어야 할 것이다.

다음으로, 환경정책기본법상 무과실책임원칙을 사인간의 환경분쟁해결에 적용하는 것은 법체계상이나 명확성원칙에 비추어 타당하지 않다. 환경정책기본법은 환경권의 구현과 환경보호에 관한 국가와 국민의 책무를 수행하기 위한 각종 정책이나 계획수립 등 환경보호정책시행에 관한 지침법인데, 판례는 사인간의 환경분쟁에 환경정책기본법상 무과실책임원칙을 전면 적용하고 있는 것이다. 이러한 판례의 태도에 의할 경우, 법체계상의 문제와 더불어 이 규정의 불명확함으로 인해 책임인정의 범위나 내용 및 정도에 있어서 어느 한쪽 당사자의 불의의 타격을 가할 수 있는 문제가 발생할 수 있다. 따라서 이에 대해서는 별도의 환경책임법의 제정이 필요하다.

절차상 하자과 관련하여 특히, 환경영향평가상 부실평가나 절차위반에 대해 현재와 같은 지나치게 엄격한 위법성 인정 잣대를 버리고, 부실평가나 절차위반이 실제적 승인처분을 함에 있어서 그릇된 판단자료로 사용된 경우 위법성을 인정하는 정도로 완화되어야 할 것이다. 또한 절차상 하자가 처분의 무효원인이 되기 위해서는 중대하고 명백한 하자일 것을 요구하고 있는 판례의 입장은, 개인의 주관적 권리구제 과정에서 행정의 안정성과 실효성 확보를 위한 전통적인 무효·취소법리에 따른 것인데, 환경분쟁에서는 주관소송이라도 환경보호적 측면이 강한 공익소송적, 객관소송적 성

격을 떨 수밖에 없으므로 마땅히 수정되어야 한다.

원고적격이나 처분성 인정과 관련하여 종래 관례가 주관적 권리·의무에 영향을 미칠 것을 요구하는 것은 환경이익의 특수성에 비추어 타당하지 않다. 따라서, 개인의 재산적·영업적 이익침해에 대한 구제에서의 중시되었던 이익개념에서 벗어나 환경이라는 공공재에 대한 연대책임 혹은 연대보호 차원에서 대상이익의 주관적 색깔을 열게 할 필요가 있으며, 이러한 원고적격이나 처분성의 요건의 완화는 환경보호나 환경권의 기본권화 취지에도 부합할 것이다.

끝으로 가구제제도와 관련하여 구제되어야 할 대상이익을 금전적 보상가능성 유무에 따라서만 판단할 것은 아니다. 이러한 시각은 토지나 건물 등 금전으로 보상가능한 재산적인 것만을 구제대상이익으로 보고 환경이익 등은 구제대상이 되는 이익, 즉 주관적 권익으로 보지 않는 데서 비롯된 것으로 보인다. 거듭 말한 바와 같이 환경상 이익도 이익으로 보아야 하고, 이러한 이익은 금전으로 보상할 수 없거나 수인하기 어려운 회복할 수 없는 침해를 야기하므로 가구제를 통해 본안에서 실체적 판단을 할 기회가 보장되어야 한다.

논문투고일 : 2012. 7. 30. 심사일 : 2012. 8. 16. 게재확정일 : 2012. 8. 21.
--

참고문헌

1. 단행본

- 김성수, 행정법 I, 법문사, 1998년
김홍균, 『환경법』, 홍문사, 2010년
박균성·함태성, 환경법, 박영사, 2010년

2. 논문

- 김세규, “환경위험책임에 관한 연구”, 「공법학연구」 제6권 제2호, 한국비교공법학회, 2005. 6
김용섭, “行政訴訟 前段階의 權利救濟方法 및 節次”, 「저스티스」통권 제105호, 한국법학원, 2008. 8
김유환, “행정사건에 대한 재판외분쟁해결제도”, 「법학논집」 제6권 제2호, 이화여자대학교 법학연구소, 2001
김중권, “환경영향평가가 결여된 행정행위의 효력에 관한 소고”, 「저스티스」통권 제114호, 한국법학원, 2009.12
김향기, “행정소송의 원고적격에 관한 연구”, 「환경법연구」 제31권 제2호, 2009. 8
김현준, “환경행정법에서의 위험과 리스크”, 「행정법연구」 제22호, 행정법이론실무학회, 2008. 12
김홍균, “토양환경보전법 책임체계의 새로운 방향”, 「저스티스」통권 제110호, 한국법학원, 2004. 4
문병호, “독일 환경손해법(Umweltschadensgesetz)의 주요내용과 시사점”, 「환경법과 정책」 제5권, 강원대학교 비교법학연구소, 2010. 11
박경철, “환경법의 근본이념과 기본원칙”, 「강원법학」 제22권, 강원대학교 비교법학연구소, 2006. 6
박균성, “환경영향평가의 하자과 사업계획승인처분의 효력”, 『행정판례연구』 제7집

2002. 12, 박영사

- 박정훈, “환경위해시설의 설치·가동·허가처분을 다투는 취소소송에서 인근주민의 원고적격”, 「행정법연구」 제6호, 행정법이론실무학회, 2000. 11
- 박해식, “회복하기 어려운 손해의 의미와 본안의 승소가능성”, 『대법원판례해설』 제50號 2004 상반기, 법원도서관, 2004. 12
- 서보국, “독일의 환경책임법 : 현황, 성과 및 발전전망”, 「환경법과 정책」 제5권, 강원대학교 비교법학연구소, 2010. 11
- 이준서, “낙동강 취수장 판결’로 살펴본 환경행정소송상의 원고적격 확대의 문제”, 「한양법학」 제31집, 한양법학회, 2010. 8
- 장경원, “환경행정소송과 제3자의 원고적격”, 「환경법연구」 제33권 제2호, 2011. 8
- 전경운, “환경정책기본법 제31조에 의한 무과실책임의 문제점과 개선방향”, 「환경법연구」 제31권 제2호, 한국환경법학회, 2009. 8
- 최상호, “독일의 環境責任法과 우리 나라의 環境政策基本法의 比較 考察”, 「민사법학」 제16호, 한국민사법학회, 1998. 6
- 한상운, “한국에서의 환경책임 입법방안에 관한 법적 검토”, 「환경법과 정책」 제5권, 강원대학교 비교법학연구소, 2010. 11
- 홍준형, “공공정책에 대한 사법적 결정의 법이론적 한계(II) : 대법원의 새만금사건 판결을 중심으로”, 『(순간)法制』 제581호, 법제처, 2006. 05

[Abstract]

Environmental Dispute and Administrative Suit in Modern Society

Jeong, Hoon

Environmental disputes occur between individuals, individual and administrative subject, that is dispute on private law and this is dispute on public law. For the dispute resolution on private law, conventional private approach like a compensation has been primarily used, and nowadays liability without fault of Article 44 Section 1 of Framework Act on Environmental Policy is applied in case of interindividual dispute because of specialty of environmental dispute. By the way, Framework Act on Environmental Policy is guideline on the environmental policies and environmental harms of every kind that contain responsibilities of nation and people for realization of environmental right and environmental protection, therefore environmental dispute resolution on private law need separate environmental liability act.

Administrative dispute resolution system in force not prepare special judicial procedure on environmental dispute and apply general dispute resolution on that. Therefore, general judicial procedure and litigation requirement is applied on the environmental dispute. But, today in light of independent position of the environmental law, environmental rights or interests are different from conventional legal interests or individual subjective rights.

In summary, because environmental dispute resolution is different from general administrative resolution, litigation requirement or judicial procedure etc demand special approach. For example, standing to sue, disposition, suspension of execution are specially significant, and these requirements in environmental judicial procedure have to be satisfied easier now than before.

주 제 어 환경분쟁, 행정쟁송, 환경책임법, 원인자책임원칙, 원고적격, 처분성, 집행정지

Key Words environmental dispute, administrative suit, environmental liability act, polluter pays principle, standing to sue, disposition, suspension of execution