

# 환경침해에 대한 공법적 규제와 구제에 관한 연구

김 원 증\*

## < 차 례 >

- I. 머리말
- II. 환경침해의 일반적 고찰
- III. 환경침해에 대한 공법적 규제
- IV. 환경침해에 의한 공법적 구제
- V. 맺는 말

## I. 머리말

산업기술화의 발달에 따라 성장위주 중심의 개발에만 모든 역량을 집중하였던 것이 우리의 현실이었다. 이러한 성장위주의 개발은 무분별하고 집중적인 비계획으로 인하여 환경오염이라는 새로운 문제를 발생시켰다. 1950년 전쟁후 우리는 피폐했던 시설과 사회를 재건하기 위해 모든 총량을 기울여 개발에만 관심을 가지고 그에 따르는 부차적인 문제인 환경에는 등한시하였다. 1950년과 60년을 거쳐 70년에 경제개발이라는 기치를 내걸고 “다 함께 잘살아 보자”라는 제언하에 굶주림의 삶에서 벗어나기 위해 우리는 주위를 돌아보지 않고 산업화에만 집중하였다. 그 결과 1980년대에 오면서 개발에 따른 부작용으로 환경오염이라는 심각한 양상을 맞게 되었다. 이러한 환경오염이라는 문제는 무분별한 개발에 따른 자명한 사실임에도 불구하고 그 결과에 대해 너무나 등한시 하여 심각한 환경피해를 맞고 있다. 환경을 원래대로 회복하기 위해서는 천문학적 비용과 함께 한 번 피폐화된 환경은 다시는 회복할 수 없는 무서운 결과를 낳게 되었다. 이제 전 세계는 환경피해라는 심각한 문제에 대하여 공동대책을 마련하기 위해 분주히 움직이고 있다. 환경은 어느 한

\* 법학박사, 경원대학교 법정대학 겸임교수

국가에 국한되는 문제가 아니다. 전 세계는 지구를 공유하고 있는 관계로 타 국가의 오염이 자국에 심각한 영향을 미치고 있으며, 현재 발생하고 있는 지구의 온난화문제와 이상기후 등 환경오염으로 인해 전 세계는 열병을 앓고 있다. 이 같은 환경오염문제를 방지할 경우 돌이킬 수 없는 재앙이 발생할 수 있다.

환경문제는 국가뿐만 아니라 국민 모두 관심을 가지고 이에 동참하여야 할 것이다. 특히 정부차원에서 환경오염을 발생시키는 오염원에 대하여는 철저한 규제를 강구하여야 하며, 환경오염원 설치로 인해 피해가 발생했을 경우에는 충분한 구제를 강구하여야 할 것이다.

우리의 경우 환경침해에 대하여 다양한 노력을 현재 경주하고 있으며, 특히 환경침해를 차단할 수 있는 규제의 문제가 대두되고 있다. 또한 환경침해에 따라 피해가 발생했을 경우에 이에 대한 공법적 구제의 방법을 체계적으로 검토하고자 한다. 본 연구는 환경침해에 대한 공법적 규제와 환경침해에 대하여 피해자는 구제를 강구하여야 하는 바 그 구제에 대하여는 사법적인 규제와 공법적인 규제중 후자에 한정하였다. 현재 환경오염을 배출하는 시설과 또한 국토의 계획에 따라 도시필요에 의한 기반시설 등에 의해 그 인근주민들은 환경기초시설로 인하여 직접적으로나 간접적으로 피해를 보고 있다. 그러나 환경침해로 인하여 피해를 보고 있는 주민들의 경우 그 구제제도는 충분히 강구되고 있지 않은 실정으로서 이하에서는 환경침해로 인한 피해에 대한 사법적인 구제는 제외하고 공법적인 규제와 그리고 환경침해에 대하여 행정주체의 행위에 의한 피해에 대한 구제제도에 한정하여 다루고자 한다.

## II. 환경침해의 일반적 고찰

### 1. 환경침해의 의의

환경이란 인간을 둘러싸고 있는 모든 환경을 말하며, 여기에는 자연환경·사회환경·문화환경 등을 모두 포함하는 광의적 의미를 말한다. 협의적인 의미로서의 환경이란 자연환경과 생활환경으로 이는 실정법상 정의이기도 하다.<sup>1)</sup> 자연환경이란 지하·지표 및 지상의 모든 생물과 이들을 둘러싸고 있는 비생물적인 것을 포함한 자연의 생태를 말한다. 또한

1) 홍정선, 행정법원론(하), 박영사, 2003, 743면.

생활환경이란 대기·물·폐기물·소음·진동·악취·일조 등 사람의 일상생활과 관계되는 환경을 말한다. 이러한 환경은 사람이 지구상에 존재하면서 함께 누리는 자연환경과 함께 우리가 인위적인 설치에 의해 발생시키는 생활환경으로 크게 대별해 볼 수 있다. 환경은 자연상황에서는 우리에게 피해를 가져다 주는 것은 거의 없으므로 여기에서는 인위적인 가미에 의한 환경오염원에 의해 자연환경을 파괴시키는 환경침해의 개념을 정의하고자 한다. 환경침해라는 것은 생활환경에 의해 그 지역에 살아가고 있는 사람과 자연환경에 대한 피해를 유발하는 것으로 이는 직접적이든 아니면 간접적이든 주어진 환경을 누릴 수 있는 권리를 박탈하는 것으로 볼 수 있다. 일반적으로 환경에 피해를 주는 것을 오염이라는 용어로 사용하고 있으며 이는 공해라는 용어가 일본에서 시작되어 우리 법률에서 사용하여 오고 있다. 우리 환경정책기본법 제3조의 4호에서 “환경오염”이란 사업활동 기타 사람의 활동에 따라 발생하는 대기오염, 수질오염, 토양오염, 해양오염, 방사능오염, 소음·진동, 악취 등으로서 사람의 건강이나 환경에 피해를 주는 상태를 말한다.<sup>2)</sup> 피해원인을 위에서 열거한 대기오염, 수질오염, 토양오염, 해양오염, 방사능오염, 소음·진동, 악취에만 국한할 것이 아니라 일조방해, 전파방해, 전망방해, 지반침하 등도 피해원인에 포함하는 것으로 보아야 한다.<sup>3)</sup> 따라서 환경침해란 우리 헌법 제 35조에서 규정하고 있는 “모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다”고 규정하고 있어 이에 반하는 것을 환경침해로 보는 것이 타당하다.<sup>4)</sup>

## 2. 환경행정의 기본원칙

우리 헌법은 국가에 대하여 “환경보전을 위하여 노력하여야 할 의무”를 규정하고 있으

- 2) 본 연구에서는 환경오염이라는 용어보다는 국민에게 헌법상 보장된 쾌적한 생활을 영위할 수 있는 환경권에 바탕으로 하여 이를 직접 또는 간접적으로 침해하는 오염원을 환경침해라는 용어를 사용함으로써 권리침해라는 점에 더 중점을 두고자 한다. 현대사회는 법률에서 규정하고 있는 환경오염원외에 무수히 많은 환경피해의 원인이 발생하고 있는 상황이다. 따라서 우리 환경정책기본법에서 규정하고 있는 환경오염보다는 침해라는 용어를 사용함으로써 환경권에 반하는 모든 원인을 환경오염원으로 보는 것이 타당할 것이다.
- 3) 구연창, 환경오염피해구제제도의 확립, 환경법 연구 제2권, 한국환경법학회, 1980, 95면; 이수배, 환경오염의 피해구제에 관한 고찰, 전북법학논집 제1집, 2002.2, 302면.
- 4) 환경침해의 원인으로는 핵 및 방사능, 화학물질, 생필품·사료·의약품, 유전공학, 소음·진동, 폐기물, 전자파 등 이 있을 수 있다. 이 침해의 요인들은 사회의 변화에 따라 그 양상도 다양해져 가고 있는 것이 현실이다. 과거에는 전자파 등에 대해서는 크게 관심을 가지고 있지 않으나 지금은 공중에 떠 다니고 있는 전자파와 가정의 가전제품 등에서 발생하는 전자파, 그리고 고압전류에서 흐르는 전자파 등은 심각한 환경을 파괴시키는 오염원으로 등장하고 있다.

며, 이는 환경정책기본법 제 4조 1항에서도 “국가는 환경오염 및 환경훼손과 그 위해를 예방하고 환경을 적정하게 관리·보전하기 위하여 환경보전계획을 수립하여 이를 시행할 책무를 진다”고 규정하고 있다. 환경정책기본법상의 의무는 헌법상의 환경권에 의해 도출되어지며 일반적으로 환경정책을 수립하는 경우와 환경행정을 하는 경우의 행위기준이 되는 것이다. 그렇다고 이들 기준이 직접적으로 하나의 각각의 환경행정이나 정책을 직접적으로 구속한다고 볼 수는 없다. 즉 환경기준을 제시하는 것으로 각 개별법에서 명시적으로 이들 내용을 규정하여야만 효력을 나타낼 수 있다는 것이다.<sup>5)</sup>

이들 원칙으로는 우리는 일반적으로 사전배려의 원칙, 존속보호의 원칙, 원인자책임의 원칙, 참여와 협동의 원칙, 공동부담의 원칙을 들고 있다.<sup>6)</sup>

### (1) 사전배려의 원칙

우리가 살아가고 있는 환경은 모든 국민과 국가가 보호해야할 의무가 있는 것이다. 환경이란 단지 이 시대를 살아가는 우리에게만 국한된 것이 아니라 앞으로 살아가야 할 우리 후손을 위해서도 환경을 보호하여야 하는 것이다. 이러한 환경은 현재의 발생한 위해있는 오염원을 방지하는 것뿐만 아니라 앞으로 장래 발생할 위험에 대해서도 차단하여야 하며, 이는 자연적 환경이든 사회적환경이든 막론하고 보호하여야 한다. 과거에는 침해환경인 자연환경에 국한한 경향이 높았지만 현재는 사회환경인 생활환경으로 인한 침해가 그 수인한도를 초과하고 있는 실정이다. 따라서 이러한 자연환경이든 사회환경이든 환경을 보존하는 것이 적극적으로 요청된다. 이같은 환경을 보존하기 위해 우리 환경정책기본법 제 1조는 “...환경오염과 환경훼손을 예방하고 환경을 적정하게 관리·보전함으로써 모든 국민이 건강하고 쾌적한 삶을 누릴 수 있도록 함을 목적으로 한다”고 규정하고 있는 바 이 규정에 비추어 보아 환경침해에 대해 발생할 가능성이 있는 위해를 제거하는 것까지 그 범위로 한다고 볼 수 있다. 따라서 본 조항에 의해 사전배려의 원칙을 기본원칙으로 한다고 볼 수 있다.

사전배려의 원칙이란 미래예측적이고 형성적인 계획적 조치들을 통하여 사회적·국가적

5) 김동희, 행정법 II, 박영사, 2001, 444면.

6) 이들 원칙에 대해 학자들이 들고 있는 것은 상호 차이가 있으나 일반적으로 환경권이라는 점에서 국민의 권리를 보장하고 엄격하게 환경침해를 규제하기 위해서는 그 기준을 더욱 강화시키는 것이 바람직할 것으로 본다. 김철용교수는 사전예방의 원칙, 지속가능성의 원칙, 원인자책임의 원칙, 참여와 협동의 원칙, 김동희 교수는 사전배려의 원칙, 존속보호의 원칙, 원인자책임의 원칙, 협동의 원칙을 들고 있으며, 김남진 교수는 사전배려의 원칙, 존속보호의 원칙, 공동부담의 원칙, 협동의 원칙 등을 들고 있다.

행위주체들이 환경보호적으로 행동하고 행정주체가 결정을 내림에 있어 가능한 환경영향을 고려하도록 함으로써 생태계의 기초를 보호하여야 한다는 원칙이라 볼 수 있다.<sup>7)</sup> 이러한 원칙들은 우리 환경정책기본법상 제2조의 환경의 질적인 향상과 보전 및 환경보전의 우선적 고려, 제4조의 국가 및 지방자치단체의 환경보전계획의 수립·시행의무, 제11조의 3호인 새로운 과학기술의 사용으로 인한 환경위해의 예방 등에 나타나고 있다

## (2) 존속보호의 원칙

환경보호는 미래 발생할 침해에 대한 보호도 중요할 뿐만 아니라 현재의 우리가 누리고 있는 환경을 타 위해로부터 보호하는 것도 무엇보다 중요하다 할 수 있다. 현재의 있는 그대로의 환경을 보호하는 것이 존속보호의 원칙이다. 이 원칙에는 미래지향적인 위해요소는 제외하고 현 상태만의 보호에 그 목적이 있는 것이다. 즉 현 상태보다 환경을 악화시켜서는 안된다는 것이다. 이 원칙은 환경상태를 개선하는 것이 아니라 현 상태를 악화시키지 않는다는 점에서 보호적인 환경관리 및 자원배분을 통해 결국 추가적인 환경부담을 허용하기 위해 마련된 사전배려의 원칙보다 더 제한되며 강화된 것이라 볼 수 있다. 이러한 존속보호의 원칙은 환경오염 및 과소행위의 금지 내지는 해제에 있어 중요한 의미를 가지는 것이다.<sup>8)</sup> 존속보호의 원칙은 현 환경상태를 유지·보전하는 원칙으로 이는 침해행위 이전의 상태에서 차단하는 기능이 중요하므로 행정청의 허가나 인가 등 사전적 규제가 중심이 되고 있다고 볼 수 있다. 존속보호의 원칙은 환경정책기본법 제11조의 1호와 2호에 “환경악화의 예방 및 그 요인의 제거, 환경오염지역의 원상회복”등에 구체화 되어 있다.

## (3) 원인자책임의 원칙

원인자책임의 원칙은 환경침해를 발생시킨 자가 환경침해의 방지·제거 또는 손해전보에 대하여 책임을 부담하여야 한다는 원칙을 말한다.<sup>9)</sup> 이 원칙은 단순한 비용부담에 관한 원칙이 아니라 실제상의 책임의 원칙인 것이다. 원인자책임의 원칙은 환경침해를 유발한 자가 자기의 책임으로 이를 부담하여야 한다는 원칙으로 행위에 대한 결과에 책임을 지는 원칙이다. 따라서 사업자는 사업장내에서 감독과 책임의 의무가 있으므로 환경침해를 유발시켰을 경우에는 당연히 사업자는 책임을 부담하는 것이 본 원칙의 내용인 것이다. 이는

7) Breuer, Umweltschutzrecht, Ingo v. Münch(hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht(Berlin:Walter de Gruyter), 1988, p. 398.

8) 김동희, 앞의 책, 445면.

9) 김철용, 행정법Ⅱ, 박영사, 2004, 588면.

사업자가 비용뿐만 아니라 그 행위에 대하여도 책임을 부담하는 것이라 할 수 있다. 환경정책기본법상에서는 원인자책임의 원칙에 대하여 제 7조에서 “오염원인자의 비용부담책임”등을 규정하고 있으며, 대기환경보전법 및 수질환경보전법의 배출부과금제도 등에서도 그 책임을 규정하고 있다.

#### (4) 참여와 협동의 원칙

참여와 협동의 원칙이란 환경보전을 위하여 국가와 사회, 그리고 국민이 함께 참여하고 협동하여야 한다는 것을 말한다.<sup>10)</sup> 환경보호는 현대국가의 기본적 책무로서 충분한 의무를 다하여야 하나 현대의 급변화하고 다양한 사회에서는 국가만에 환경보전의 의무를 모두 책임진다는 것은 사실상 불가능하다. 따라서 환경보전은 국가와 사회를 살아가고 있는 국민모두의 권리와 의무이기도 하다. 국민은 국가의 환경보전의 노력에 대하여 협력하여야 할 의무가 있는 것이며, 이는 국민이 헌법상 환경권을 누리기 위해서 당연히 따라야 할 의무이다. 협동의 원칙은 헌법의 제 35조 제1항 “환경보전의무를 국가와 국민에게 부과”하고 있으며, 환경정책기본법 제6조에서도 “국민의 국가·지방자치단체의 환경시책에 대한 협조 의무와 환경보전을 위해 노력할 의무”를 규정하고 있다.

#### (5) 공동부담의 원칙

공동부담의 원칙은 환경침해의 방지·감소·제거를 위해 비용을 국가·지방자치단체·국민·생산자·소비자 등이 함께 부담하여야 한다는 것이다. 일반적으로 공동부담의 원칙은 원인자 책임의 원칙에 보충적으로 적용되는 것으로 볼 수 있다.<sup>11)</sup> 환경침해는 침해를 제공한 원인이자가 부담하는 것이 원칙이나 환경을 공유한다는 것과 환경보호에 대하여 공동으로 협동할 의무가 있으므로 환경이익자도 이를 공동으로 부담하는 것이 반드시 원인자책임의 원칙에 반하는 것이라 볼 수 는 없을 것이다. 따라서 환경침해의 방지 및 제거를 위해서는 효율적으로 함께 상호부담하는 것이 사회보호와 사회적약자에 대한 보호의 입장에 타당할 것이다.

공동부담의 원칙이 환경정책기본법 제 32조에서 “국가와 지방자치단체에게 환경보전시책의 실시에 관한 법제상·재정상 조치의무”를 부과하고 제 35조에서는 “국가와 지방자치단체에 대한 재정지원”을 규정하고 있다.

10) 김철용, 앞의 책, 589면.

11) 안영일, 환경오염 규제 제도의 검토, 대전대학교 대학원논문집 제1권 제1호 통권 제1호, 1998. 2, 156면.

### Ⅲ. 환경침해에 대한 공법적 규제

환경침해에 대하여는 행정주체는 환경침해자에 대하여 허가나 인가 등에 의해 사전적 규제를 할 수 있으며, 만약 환경침해를 유발시켰을 경우에는 이에 대한 사후적인 규제로서 행정벌이 부과될 수 있다. 이하에서는 환경침해로 인해 행정주체인 행정객체인 환경침해를 발생시키는 원인자를 상대로 할 수 있는 규제제도로 사전적인 규제와 사후적인 규제 제도로 양분하여 살펴보았다.

#### 1. 환경침해에 대한 사전적 규제

환경침해에 대한 사전적 규제에는 행정계획, 환경영향평가 등이 있으나 이하에서는 환경침해에 대한 직접적인 규제수단으로 가할 수 있는 행정상의 행정행위를 중심으로 고찰하였다.

##### (1) 배출규제명령 및 제재명령

환경행정은 환경침해를 유발한 당사자를 상대로 직접적으로 작위·부작위·급부·수인의 의무를 명할 수 있다. 대기가스 환경배출기준을 정해놓고 이의 강제를 명령하며, 이를 위반시는 일정한 제재를 가하는 것이 대표적인 명령의 한 형태이다. 이러한 명령을 위해서는 일정한 기준을 설정해야 하며, 기준은 환경목적에 달성하는데 충분하여야 한다. 배출규제명령 등이 실효를 거두기 위해서는 첫째, 배출기준과 같은 일반적 기준이 개개의 오염원에 대한 집행가능한 요건으로 바뀌어져야 하며 둘째, 배출원이 이같은 요건에 적합한가를 감시할 수 있어야 하며 셋째, 이러한 위반에 대해 제재를 가하고 또한 이를 위반하는 것을 억제할 수 있는 장치가 규정되어야 한다<sup>12)</sup> 이러한 배출규제명령은 이의 실효성을 확보하기 위해서 위반이나 불이행자에 대하여 정지명령이나 허가취소 및 위법시설의 폐쇄조치 등 명령을 발할 수 있다.

##### (2) 신고제 및 인·허가제

신고제는 환경보존을 위한 가장 완화된 규제수단으로 환경오염 발생가능자로 하여금

12) 김이열·김창조·이상돈, 배출규제행정의 법적 구조와 개선방향, 환경법연구 제11권, 한국환경법학회, 1990, 25면 참조.

일정한 요건을 갖추어 관할관청에 신고하게 함으로 관할청의 감시를 가능하게 하여 통제를 하는 것이다. 이 같은 신고제는 환경침해를 유발하는 행위자에 대하여 자발적으로 통제를 하는 시스템을 갖추도록 유도하는 것이며, 또한 감독청이 이에 대하여 감시를 할 수 있게 하는 제도로 볼 수 있다. 현재 다양한 환경침해에 대하여 관할관청이 이에 대하여 적절히 대응할 수 없는게 현실이다. 따라서 환경침해를 유발하는 오염원을 가진 사업자나 행위자에 대하여 스스로 이에 대한 신고를 하게 하여 행정력의 낭비를 방지함과 아울러 행위자에게 환경침해를 최소화 할 수 있게 일차적인 기회를 제공하는 것이다.

인·허가제는 환경보전을 위한 행정규제수단 중 가장 중요한 위치를 차지하고 있으며, 환경침해를 사전에 차단할 수 있는 제도이다. 인·허가제는 환경과 관련되는 사업에 관하여 일정한 조건을 설정해 놓고 이에 충족될 경우에 한하여 사업을 할 수 있도록 하는 것으로 부작위를 해제하는 허가과 사업허가를 받음으로 사업시행권을 갖는 특허 등으로 구분해 볼 수 있다. 환경관련법령에서 사용하고 있는 명칭의 여하에 불구하고 그 특성이 학문상 허가인지 아니면 특허로서의 성격을 가지고 있는지는 각각의 개별사안별로 판단하여야 할 것이다. 즉 하천법 제25조의 하천점용허가는 명칭은 허가이나 이는 특허로서의 성격을 가지고 있어 허가를 받음으로 사업에 대한 독점적인 권리를 부여하고 있는 것이다.

## 2. 환경침해에 대한 사후적 규제

### (1) 배출부과금 및 공급거부

배출부과금은 물이나 대기에 오염원을 배출하는 양에 대하여 단위당 세금이나 요금을 부과하는 것이다. 배출부과금은 배출하는 양에 따라 부과하는 금전적인 제재로서 경제적인 제재수단의 경우로 볼 수 있다. 현대 자본주의 사회에서는 오염원을 배출하는 자에 대하여 행정벌의 조치보다 오히려 경제적으로 제재를 하는 것이 더 유용한 경우가 있을 수 있다. 배출부과금제는 행정법상 의무위반자에 대하여 과하는 금전적인 제재로서 일종의 행정제재수단으로 그 법적성격을 부여할 수 있으며<sup>13)</sup> 또한 시장유인적 성격으로 경제적인 성격을 동시에 내포하고 있다.

공급거부는 행정법상 의무위반에 대하여 행정상의 역무·재화의 공급을 거부하는 내용의 행정제재수단이다.<sup>14)</sup> 공급거부는 의무이행을 위한 직접적인 수단은 아니나 공급행정에

13) 김동희, 앞의 책, 467면.

의한 역무나 화물, 기타 자원의 제공에 절대적으로 의존하고 있는 현대사회에서 의무불이행자에 대하여 생활이나 영업상의 불이익을 주어 간접적으로 의무를 강제하려는 것으로 의무이행을 위한 유효한 강제방법으로 대두되고 있다.<sup>15)</sup>

## (2) 행정벌

행정작용의 실효성을 확보하기 위한 수단으로 행정의무위반에 대하여 부과하는 것이 행정벌로서 이는 행정형벌과 행정질서벌이 있다. 각 환경관련되는 법 즉 수질환경보전법과 대기환경보전법 등에는 의무위반에 대하여 행정벌을 부과하도록 하고 있으며, 특히 환경범죄에 관하여는 특별법으로 ‘환경범죄의 처벌에 관한특별조치법’이 대표적인 예가 된다.

‘환경범죄의 처벌에 관한특별조치법’은 과거 낙동강폐놀오염사건 이후 환경범죄에 관한 처벌을 강화하기 위해 1991년에 제정된 형사특별법이다. 이 법은 특히 환경범죄에 대하여 고의범뿐만 아니라 과실범까지도 처벌할 수 있도록 규정하고 있다. 그리고 배출행위와 위험발생사이의 인과관계의 입증에서 사법상 논의가 활발히 진행되고 있는 개연성이론을 입법적으로 도입하고 있다는 점이다.<sup>16)</sup> 위의 법 제11조는 “환경물질을 사람의 생명·신체, 상수원 또는 자연생태계등에 위험이 발생할 수 있을 정도로 불법배출한 사업자가 있는 경우 그 물질의 불법배출에 의하여 위험이 발생할 수 있는 지역안에서 동종의 물질에 의하여 생명·신체등에 위험이 발생하고 그 불법배출과 발생한 위험사이에 상당한 개연성이 있는 때에는 그 위험은 그 사업자가 불법배출한 물질에 의하여 발생한 것으로 추정한다”고 규정하고 있다. 즉 개연성설은 환경침해와 피해사이의 인과관계가 상당한 정도만 있으면 개연성이 있다고 보아 환경침해로 피해가 발생하였다는 것이다. 이러한 행정벌은 환경침해를 유발한 자에 대하여 부과하는 벌로서 이는 사후적으로 규제하는 제재조치이므로 환경

14) 김동희, 앞의 책, 468면.

15) 변재옥, 한국에 있어서 환경오염규제행정, 사회과학연구 제14집 제2권, 영남대학교 사회과학연구소, 1995, 32면:공급거부의 문제에 있어서 현재 인간의 존엄권·행복추구권과 배치가 되지 않는 가에 대하여 논의가 되고 있다. 즉 전기·수도·가스·전화 등의 공급거부는 이 사회를 살아가는 사회인에게 가장 기초적인 생활공급수단으로 공급을 중단시킬 경우는 환경침해와 공급중단간의 사이에는 직접적인 관련성이 있어야 하며, 만약 이같은 관련성이 약할 경우는 지나치게 행정권을 발동으로 부당결부금지 원칙에 위배되는 것으로 권리의 남용이나 일탈의 문제가 발생할 수 있다. 또한 국민의 기초적인 생활을 영위하여야 하는 공급시설물이므로 이를 중단할 경우 헌법상 보장된 기본권을 침해할 가능성이 높으므로 불가피하게 이를 중단할 경우 비례의 원칙상 적합성, 필요성, 상당성의 원칙이 지켜져야 할 것이다.

16) 개연성이란 환경침해에 대한 침해행위와 그로인한 피해사이의 인과관계를 입증하는 이론이다. 이러한 개연성은 환경침해로 입은 피해자를 보호하려는 조치로 발생한 이론이다. 개연성설은 환경침해로 인한 손해배상청구의 경우 광업권자의 행위와 손해발생사이의 인과관계에 대하여 피해자의 입증부담을 완화하여 사법적 구제를 쉽게 할 목적으로 일본의 德木鎮교수에 의하여 처음 제창된 이론이다.

침해를 억제할 수 있는 효과로서는 부족하다. 과거의 위하시대의 경우 형벌로서 그 행위를 억제하는 효과를 누렸으나 현대 사회에서는 이 같은 형벌로서는 더 이상 행위를 억제할 수 있는 효과가 반감하였다. 특히 환경침해의 경우는 한 번 파괴된 환경을 복구하기 위해서는 많은 시간과 노력이 필요하므로 이를 침해한 행위에 대하여 과하는 벌 보다는 사전에 이를 차단하는 노력이 필요하다.

### 3. 소 결

환경침해에 대하여 침해를 차단하기 위하여 사전적인 규제와 사후적인 규제제도로 나누어 볼 수 있다. 사전적인 규제는 환경침해를 유발하는 사업자나 사업장에 대하여 관할관청이 허가나 인가 및 등록 등을 받도록 하여 피해발생이 있기 이전에 피해를 차단하기 위한 제도라 할 수 있다.

사후적인 규제수단으로는 일정한 범위의 오염물질을 배출하는 것에 대하여 부과금을 납부하도록 하는 제도와 의무위반에 대하여 부과하는 행정벌로 나누어 볼 수 있다. 환경침해는 한 번 발생하면 더 이상 돌이킬 수 없는 재앙을 불러오므로 발생후의 사후적인 규제보다는 발생전에 이를 사전차단하는 규제수단이 더 효율적이라 할 수 있다. 따라서 사전적인 규제수단인 허가나 인가 및 신고 등에 의하여 오염배출하는 사업장이나 사업주에 대한 체계적인 관리와 감독을 실시하여 환경침해를 방지하는 것이 가장 이상적이다.

## IV. 환경침해에 따른 권리구제

환경침해에 대하여 구제수단으로는 행정쟁송제도와 손해전보제도로 대별해 볼 수 있다. 행정쟁송제도는 환경침해에 대하여 취소를 구하는 쟁송으로 특히 문제가 되고 있는 것은 환경침해소송으로서의 원고적격성과 위법성이다. 그리고 손해전보제도는 손해배상과 손실보상으로 행정주체를 상대로한 국가배상과 손실보상이 문제가 된다. 이하에서는 행정쟁송과 손해전보제도중 행정주체의 위법행위에 대하여 그 구제를 다투는 취소소송과 손해전보제도중 행정주체의 위법행위에 대하여 손해배상에 그 범위를 한정하여 주요 논점을 중심으로 살펴보고자 한다.

## 1. 행정쟁송 중 취소소송

환경침해에 대한 취소소송이 되기 위해서는 행정상의 처분이 있어야 한다. 이러한 처분은 ‘행정소송법’ 제2조의 제1항 1호에서 “분이란 행정청이 행하는 구체적인 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 이에 준하는 행정작용 및 행정심판에 대한 재결을 말한다”고 규정하고 있다. 판례는 행정처분이란 “행정청이 실정법질서구조내에서 일정한 목적하에 특정의 기능을 다하기 위하여 하는 일련의 행정작용으로서 국민에 대하여 구체적으로 권리를 설정하거나 의무를 명하는 등 법률적 규제를 하려는 요건을 갖춘 행위”라고 정의를 내리고 있다.<sup>17)</sup> 따라서 환경침해에 대한 취소소송이 되기 위하여서는 사업에 대한 목적을 가지고 국민에 대하여 구체적인 권리피해 등의 경우에 대하여 처분성을 인정하고 있다. 따라서 사업상 환경기초시설물이나 보건위생시설을 설치할 경우에 행정주체의 일방적인 결정에 의할 경우라도 이는 환경 및 보건위생의 목적하에 행하는 사업으로서 관련법률하에서 시설물설치라는 작용은 국민에 대하여 구체적인 피해가 있을 경우는 이를 처분으로 보아 취소소송의 대상이 될 수 있다. 이는 행정주체의 내부결정에 의한 환경기초사업실시에 있어 국가기관의 승인을 얻는 경우에 한하여 처분성을 인정하여 인근주민은 당해 사업승인에 대하여 취소소송을 제기할 수 있는 것에서 한 걸음 더 앞으로 나아가는 것이라 볼 수 있다.<sup>18)</sup> 즉 현재 문제가 되고 있는 보건위생시설로서의 화장장설치나 환경기초시설물로서의 쓰레기매립장설치 등의 도시계획결정 등이 이에 해당한다.<sup>19)</sup>

### (1) 원고적격

원고적격을 가지는 자는 행정심판법과 행정소송법에서 “법률상 이익이 있는 자”로 한정하고 있다. 행정주체의 행위에 의해 개인의 특정한 이익이 침해될 경우에 근거법률에 의해 보호되고 있는 이익의 경우는 당연히 원고의 적격을 가지고 있다. 그러나 직접적인 이익이 아닌 제3자의 이익으로서 인근주민이 행정주체를 상대로한 환경침해시설에 대한 허가에 대하여 취소소송을 제기할 수 있는 가에 대하여는 제한적으로 인정하고 있으나, 제3자로서 인근주민이 아닌 시민단체인 환경단체가 소송의 적격성을 가지는 가에 대하여는 부정적인 입장이다.<sup>20)</sup>

17) 대판, 2000. 4. 25 2000다2023.

18) 박근성, 환경피해의 공법적 규제, 한국환경법학회, 환경법연구 제23권 1호, 2001. 9, 136-137면 참조.

19) 대판, 1995. 9. 26. 94누 14544.

### 1) 인근주민의 원고적격인정

원고적격은 직접적인 개인의 권리에 관하여 침해되었을 경우에 한하여 보호하고 있다. 인근주민에게 원고적격을 부여하기 위해서는 인근주민의 개인적인 환경상의 이익을 근거 법규가 직접보호하고 있어야만이 원고적격성이 인정된다고 보고 있다. 인근주민에게 원고적격성을 부여할 경우는 근거법규가 보호하고 있는 경우에 한정하였으나 최근의 판례는 원고적격성의 범위를 넓혀 환경영향평가에 관한 법률까지도 처분의 근거법규로 보고 있다. 이는 ‘환경영향평가법’에 의하여 보호되는 지역의 주민들은 법률상 이익이 있는 자로서 당해 사업에 대한 취소소송을 다룰 수 있다고 보고 있다.

공설화장장 설치에 관한 도시계획결정에 대한 지역주민의 취소소송에 대하여 판례는 원고적격을 인정하였다. 동 판례는 도시계획법에서 위임한 규정에 따라 제정된 도시계획시설 기준에 관한 규칙이 “화장장의 구조 및 설치에 관하여는 매장 및 묘지등에 관한 법률이 정하는 바에 의한다”고 규정하고 있어 도시계획법뿐만 아니라 매장 및 묘지등에 관한 법률 및 동 시행령도 화장장설치에 관한 근거법률이 된다고 보아 화장장설치지역 인근주민이 제기한 공설화장장 설치 도시계획결정에 대한 취소소송을 인정하였다. 이 판례는 직접적인 근거법규가 아니라 근거법규가 원용하고 있는 법규도 근거법규로 보고 있다는 것이다.

국립공원 용화집단지설지구개발사업계획의 변경승인 및 허가처분을 다룰 환경영향평가 대상지역주민에 대하여 원고적격을 판례는 인정하였다.<sup>20)</sup> 환경영향평가관련되는 법령도 허가나 변경승인등에 관하여 직접적인 영향을 미치는 근거법률로 보고 있다. 환경영향평가 법령들의 취지는 환경공익을 보호하는 데에만 그치는 것이 아니라 그 지역의 주민들이 환경침해를 받지 아니하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 이익을 보호하는데에도 그 목적이 있다 할 것이다. 지역주민들이 가지고 있는 환경상의 이익은 단순히 환경공익의 보호결과로 국민일반이 공통적으로 가지는 추상적이고 평균적이며 일반적인 이익에 그치는 것이 아니라 주민 개개인에 대하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익이라고 보아야 한다고 하여 지역주민에게 원고적격을 인정하였다.

### 2) 인근주민의 원고적격 부정

상수원보호구역의 변경에 대한 상수원으로부터 급수를 받는 인근주민에 대하여 판례는 원고적격을 부정하였다. 즉 수도법 제5조 제1항 및 동 시행령 제7조 제1항이 보호하고자

20) 박균성, 앞의 논문, 138면.

21) 대판, 1998. 4. 24. 97누 3286.

하는 것은 상수원확보와 수질보전이지 그 상수원으로부터 물을 공급받고 있는 지역주민들이 양질의 급수를 요구할 수 있는 직접적인 이익을 보호하고 있지는 않는 것이다. 근거법규인 수도법은 상수원을 보호하려는 데에 직접적인 목적을 두고 있는 것이지 그 지역의 주민들이 상수원오염을 막아 양질의 물을 공급받을 권리를 적극적으로 보호하고 있지는 않다는 것이다. 따라서 주민들은 수도법에 의해 단순한 반사적이익만을 가지고 있으므로 상수원보호구역변경처분의 취소를 구할 법률상의 이익자로서 원고적격성이 없다고 판시하였다.<sup>22)</sup>

## (2) 하자 발생

행정쟁송으로서 행정상 취소소송을 제기하기 위하여는 행정주체의 하자로서 위법성의 여부가 문제가 된다. 취소소송을 제기할 경우는 하자발생으로 인한 위법성이 있어야 한다. 환경침해의 경우 근거법률에 의하여 명백히 침해할 경우는 위법성으로 행정쟁송의 대상이 되는 것은 당연하다. 그런데 환경영향평가절차에 의한 하자의 경우는 과연 이를 위법하게 보아 취소소송의 대상으로 할 것인가는 문제이다. 환경영향평가절차상에서 규정하고 있는 주민참여의 기회가 보장되지 않는 것 등이 있는 경우에 경미한 하자가 아닌한 위법하게 된다고 보아야 할 것이다.<sup>23)</sup>

행정처분의 절차상의 하자는 독립된 취소사유에 해당한다고 본다. 따라서 환경영향평가상의 하자가 개발사업허가의 절차상의 하자가 되는가에 대하여 환경영향평가의 절차는 주민에 대하여 헌법상 규정된 알권리를 보장함과 아울러 환경권을 보호하는 것으로 주민의 적극적인 참여를 유도하는 것으로 보아 절차상의 하자로 볼 수 있을 것이다.

행정주체의 행정행위가 비례의 원칙을 넘은 경우는 이를 이유로 행정청의 행정처분에 대하여 취소를 구할 수 있는가에 대하여 비례의 원칙에 반할 경우 취소소송이 가능할 것이다. 비례의 원칙은 행정주체가 행정행위를 함으로 얻는 이익이 행정객체가 받는 불이익보다 더 클 경우에 한하여 행정행위를 할 수 있다는 것이다. 따라서 행정주체가 행정처분을 할 경우 이로 인하여 그 지역에 살고 있는 주민이나 개인이 지나치게 수인의 한도를 넘어 피해를 받을 경우나 받은 경우 행정청의 처분에 대하여 취소를 구할 수 있다. 예를 들어 폐기물처리시설이나 환경침해원인인 쓰레기소각장설치 등에 관하여 행정주체가 사업을 실시할 경우 행정주체가 이러한 환경기초시설을 설치함으로써 인한 공익상의 이익이 그 지역에 사는 주민의 생활권이나 환경권보다도 더 가치가 높을 경우에 이를 설치할 수 있으며,

22) 1995. 9. 26. 94누 14544.

23) 박균성, 앞의 논문 149-150면.

만약 그렇지 못할 경우는 지역주민들은 행정주체를 상대로 취소소송을 구할 실익이 있다 할 것이다.

## 2. 손해배상

행정상 손해전보제도에는 위법한 행위로 인하여 행정주체를 상대로 손해를 배상청구하는 국가배상제도가 있다. 국가배상법에서는 “행정주체의 행위로 인한 피해배상”과 “영조물 설치·관리상의 하자로 인한 손해배상책임”을 규정하고 있다. 행정구제상 사후구제인 손해배상의 경우 행정주체의 위법성과 그 행정주체의 작위·부작위에 의하여 발생하는 피해와 행위와의 인과관계가 중요한 문제가 된다.

행정주체의 행정작용으로 인하여 손해를 받은 자는 국가를 상대로 손해배상을 제기할 수 있다. 특히 환경과 관련한 국가배상의 경우는 환경행정이라는 특수성으로 인하여 과실 책임을 엄격하게 적용하는 경우에 피해자 권리를 제대로 구제하지 못하는 결과를 낳을 수 있다. 그에 따라 ‘환경정책기본법’ 제31조는 “사업장 등에서 발생하는 환경오염 또는 환경훼손으로 인하여 피해가 발생한 때에는 당해 사업자는 그 피해를 배상하여야 한다”고 규정하여 환경오염피해에 대한 무과실책임을 규정하여 피해자를 보호하고 있다. 또한 ‘환경범죄의 단속에 관한 특별조치법’ 제11조에서는 사업자가 불법배출물로 위험이 발생할 경우 개연성을 인정하고 있어 환경침해원인이 되는 사업자에 대하여 널리 그 책임을 부담시키고 있다.

국가배상책임이 문제가 되는 경우는 위법한 배출시설에 대한 행정주체의 허가로 인하여 피해가 발생한 경우 그 손해배상책임을 행정주체를 상대로 청구할 수 있는가이다. 또한 국가가 설치하는 폐기물처리시설이나 쓰레기매립장 등에 의해 피해가 발생한 경우 이에 대하여 배상책임을 구할수 있는 가이다. 문제는 전자의 경우 행정주체의 행위로 인하여 피해가 발생할 경우 행정주체를 상대로 손해배상을 청구하기 위하여서는 행정주체의 위법성을 전제로 하여야 하며, 또한 행정행위로 인하여 피해가 발생하였다는 인과관계를 입증하여야 한다.

### (1) 위법성

행정주체가 근거법규에 명백히 위반하여 행위를 한 경우는 당연히 위법한 경우로 볼 수 있으나, 문제는 행정주체의 재량행위에 의한 경우와 실정법규외의 사회질서에 위반하는 경

우 이를 위법한 행위로 보아 손해배상을 청구할 수 있는 가에 있다. 사법상에서는 위법성의 유무는 피침해이익의 성질과 가해행위의 태양의 상관관계에서 판단하고 있으며 환경침해의 위법성 문제를 극복하기 위하여 수인한도론에 의하고 있다.<sup>24)</sup>

- ① 수인한도론 : 수인한도론이란 사회공동생활을 하는 이상 일방이 타방에 대하여 피해를 주는 경우에도 그 피해가 상호간에 어느 정도까지 이를 수인하여야 할 범위가 있으므로 이를 넘는 경우에 한하여 위법성이 있다고 주장하는 견해이다. 수인한도에 관하여 판단할 경우 고려하여야 할 사항으로는 공익성, 지역성, 토지이용의 선후관계, 피해자의 특수사정, 계속성, 공법적 기준과의 관계, 손해의 회피가능성과 가해자의 손해방지조치 등을 들고 있다.<sup>25)</sup> 이러한 수인한도론에 대하여 문제는 어느정도의 범위까지를 수인할 수 있는가에 대하여는 비교형량을 할 수 밖에 없는데 이는 지나치게 재판관에 그 재량판단여지를 부여하고 있는 점과<sup>26)</sup> 개발이라는 미명하에 그 지역에 사는 주민들에 대하여 지나치게 수인을 강요하는 문제점 등이 있다.
- ② 신수인한도론 : 환경분쟁이 극심했던 일본에서 환경침해행위시 가해자의 예견가능성에 대한 입증근거를 극복하기 위하여 제기된 이론이다. 신수인한도론은 종래의 수인한도론과 달리 과실개념과 융합된 위법성개념을 넓은 의미의 위법성으로 파악하여 불법행위의 성립여부를 일원적이고 통일적으로 판단하려는 것이다. 이러한 신수인한도론의 문제는 과실과 위법성을 구별하지 않고 있다는 것이다. 즉 과실을 위법성에 포함시키고 있어 지나치게 위법성의 개념이 넓어질 수 있다.
- ③ 소결 : 환경침해의 경우 피해를 받는 국민에 대하여 널리 인정하는 차원에서는 이러한 수인한도론의 이론을 사법에서 도입하는 것이 타당할 것이다. 현재 환경정책기본법상에서도 사업자에 대하여 무과실책임을 부담시키고 있으므로 위의 이론을 도입하여 피해자의 권리를 구제하는 것이 국민의 기본권보호와 환경정책기본법에 부합하는 것이라 본다.

## (2) 인과관계

행정주체의 행위로 인하여 피해를 받은 국민은 피해를 구제에 관하여 손해배상청구를

24) 수인한도론에 대하여 행정법상 손실보상에 대하여 논하는 것이 타당하다는 견해도 있다(자세한 것은 박균성, 앞의 논문 159-160참조) : 본 논문에서는 사법상 논의가 되고 있는 수인한도론에 관하여 공법에 적용할 수 있을 것으로 보고 이에 대하여 학설을 소개하고자 한다.

25) 구연창, 환경오염의 사법적 구제, 법학 제22권 2호(서울대), 1981, 64면.

26) 이수배, 앞의 논문, 322-323면 참조.

할 수 있다. 손해배상청구를 제기할 경우는 피해자는 피해에 대하여 스스로 입증하여야 하는 의무를 가지고 있다. 우리 '환경범죄단속에 관한 특별조치법'상에서는 개연성을 규정하고 있어 환경침해불법배출로 위험이 발생하는 경우에 관하여 개연성을 인정하고 있다. 문제는 행정주체의 행정행위인 허가 나 부작위 등으로 인하여 지역주민 등이 피해를 받을 경우에 과연 행정주체의 위법행위를 이유로 손해배상을 제기하여야 하는데 행정주체의 행위와 행정객체인 주민이 받는 피해에 대하여 이를 입증하는 것은 그리 간단한 일이 아닐 것이다. 현재 환경침해에 관하여 민사상에서는 개연성을 인정하여 피해를 구제하고 있으나 아직까지 행정법상에서는 환경침해에 대하여 상당인과관계를 따르고 있다.<sup>27)</sup>

사법상에서 제기되고 있는 학설은 다음과 같다.<sup>28)</sup>

- ① 개연성설 : 인과관계의 입증은 자연과학적으로 엄밀한 증명을 요하지 않고 침해행위와 손해사이에 인과관계가 존재하는 상당한 정도의 개연성이 있다는 입증만 하면 된다는 것이다. 피해자에 대하여 입증범위를 완화하여 주어 피해자의 권리구제를 넓히고 있다.
- ② 신개연성설 : 종래의 개연성설은 막연히 피해자의 입증책임을 완화하려고 하는데 반하여 신개연성설은 가해자에게 간접반증책임을 부과하는 한편 경험칙이 작용하는 영역을 명확히 하고 이를 확충하고 있다. 그리하여 피해자의 입증범위는 경감 내지는 완화하는 반면에 가해자의 반증범위는 확대하고 있는 점에 차이가 있다. 신개연성설은 종래의 개연성이 지닌 개연성개념에 대한 불명확성과 추상성을 소송법적으로 해결하기 위하여 등장한 것으로 원고가 입증하여야 할 내용을 명확히 함으로써 피해자의 입증부담을 완화하려는 것이다. 그러나 문제점은 세분화적인 사고로 지나치게 유형화하고 고정화하는 문제와 직접반증과 간접반증은 명확히 구분하기가 어렵다는 점, 각 인과관계를 구성하는 상호간의 상관적이고 종합적인 개연성 파악이 미흡하다는 점 등이 있다.
- ③ 일응추정설 : 개연성이론을 보완하기 위하여 등장한 이론으로 인과관계의 인정을 일응의 충분한 증명 또는 표현증명이론에 의하여 환경침해피해자의 입증부담을 완화하려는 이론이다. 이 견해는 한편이 다른 한편의 원인이 된다고 인정되는 두 사실의 증명이 있는 경우 경험칙에 의하여 그 사이의 인과관계가 추정되므로 특별히 인과관계를 입증하기 위한 증거를 별도로 제출할 필요가 없고, 오직 반대측이 특별한 사정

27) 대판 1994. 6. 10, 93다30877.

28) 이하 학설은 이수배, 앞의 논문, 321-339면의 내용을 참고함.

의 존재를 입증하여야 한다는 것이다. 이 설은 종래의 불법행위의 고의와 고실의 입증에 대하여 관례법상 형성되어진 “과실의 일응의 추정”의 법리를 포섭하는 “일응의 충분한 증명”의 원칙이 인과관계의 입증에도 그대로 적용될 수 있다고 한다.

- ④ 소결 : 이상의 주요학설을 본 것처럼 환경침해로 인한 경우 행정주체와 행정객체가 입는 피해사이를 입증하기는 쉽지가 않을 것이다. 특히 행정주체의 부작위로 인하여 환경침해피해를 입는 경우는 피해자를 구제할 수 있는 방법이 전무한 실정이라 할 수 있다. 이러한 특성을 감안할 경우 헌법상 국민에게 주어진 쾌적한 환경에서 생활할 권리 등에 의하여 개인에게는 기본적인 권리가 있다. 환경침해로 인한 피해자에 대하여 권리를 구제하기 위하여서는 인과관계에 관하여 행정법에서도 일응추정의 원리를 도입할 필요가 제기되고 있다. 이같은 일응추정의 원리에 의할 경우 각 국민이 받은 피해에 대하여 구제할 수 있는 길이 열릴 수 있을 것이다.

## V. 맺는 말

산업사회의 발달에 따라 그동안 많은 이기들이 개발되고 그로 인하여 환경이 파괴되어 가고 있다. 과거 개발에만 집중하여 환경의 문제에 관하여서는 관심을 가지고 있지 않다가 개발의 후유증으로 발생하는 환경침해로 서서히 피해가 발생하자 전 세계는 환경문제에 많은 관심을 가지고 투자를 하고 있다. 환경침해는 우리가 모르는 사이에 서서히 진행되어 현재 발생하고 있는 엘니뇨 현상이나 이상기후로 인한 폭설과 가뭄 등은 인간이 그동안 환경에 얼마나 무분별하게 파괴하였는가를 반증하고 있다. 우리의 경우도 환경침해로 인하여 현재 많은 문제가 발생하고 있다. 대기가스의 증가로 청명한 하늘은 이제 잿빛으로 변했으며, 이상기후로 인하여 농작물의 막대한 피해를 발생시키고 있다. 이러한 환경문제를 어떻게 효율적으로 억제하고 이로 인한 피해를 구제할 수 있는가가 환경법에서 해결하여야 할 당면과제이다.

앞의 내용에서 환경침해에 대한 행정주체의 규제와 행정주체의 환경침해에 대한 직간접적인 피해주민들의 구제제도에 초점을 맞추어 전개하였다. 환경침해란 환경오염원에 의해 사업자나 사업장에 의한 피해로 인하여 일반 국민이 입게되는 피해를 사전에 막는 규제와 사후에 억제하기 위한 별로 대별하여 구성하였다. 환경침해는 발생하기 이전의 상태에서

효율적으로 통제하는 것이 가장 바람직하다. 만약 그렇지 못했을 경우 환경침해에 대한 사후적 규제로 행정벌을 부과할 수 있다. 이같은 사후적인 규제는 환경침해에 대한 효율적인 대응방안이라 할 수 없을 것이다. 가장 좋은 방법은 사전에 이를 차단하는 것이 가장 환경을 보호하고 국민을 보호하는 길이될 것이므로 사전적인 허가나 인가 등에 의해 행정주체는 환경오염물질사업자나 사업장에 대한 지속적인 관리와 감독을 실시하여야 할 것이다.

환경침해로 인하여 사후적인 규제수단으로는 사법적인 규제와 공법적인 규제가 있으며 특히 공법적인 규제에서도 사인의침해에 대하여 행정주체를 상대로 하는 행정소송과 손해배상이 있으나 위에서는 사인의 침해보다 행정주체의 적극적인 작위나 부작위로 인하여 피해를 받는 경우 피해자인 국민이 행정주체를 상대로한 행정쟁송에 제한하여 논하였다. 그리고 손해배상의 경우 행정주체의 행정행위로 인하여 피해발생시 행정주체의 위법성과 인과관계의 입증방안에 관하여 논하였다. 환경침해는 국민에 심각한 피해를 유발하는 것으로 이를 입증하기는 매우 어려운 것이 사실이다. 따라서 행정주체의 행위로 인하여 피해가 발생하는 것에 대하여는 인과관계중 행정주체의 행위가 있으므로 인하여 피해가 발생하였다는 일응추정의 이론을 도입하는 것을 고려하여야 할 것이다. 행정주체의 행위로 인하여 피해가 발생되었을 경우 널리 국가배상의 범위를 인정하는 것이 헌법상의 환경권과 그리고 국가배상법상의 목적에 부합되리라 본다.

환경침해로 인하여 피해가 발생하였을 경우 그 피해자에 대하여는 널리 피해구제에 대하여 인정하는 것이 필요하며, 우리 각 개별법에서 그 구체적인 입법조치가 필요할 것이다.

주제어: 환경침해 규제, 환경침해규제, 공법상 환경권, 환경침해, 환경쟁송, 환경침해  
구제 위법성

## 【참 고 문 헌】

- 이수배, 환경오염의 피해구제에 관한 고찰, 전북법학논집 제1집, 2002.2
- 김동희, 행정법 II, 박영사, 2001
- 김철용, 행정법 II, 박영사, 2004
- 홍정선, 행정법원론(하), 박영사, 2003
- 구연창, 환경오염피해구제제도의 확립, 환경법 연구 제2권, 한국환경법학회, 1980
- 구연창, 환경오염의 사법적 구제, 법학 제22권 2호(서울대), 1981
- 김이열·김창조·이상돈, 배출규제행정의 법적 구조와 개선방향, 환경법연구 제11권, 한국환경법학회, 1990
- 박균성, 환경피해의 공법적 구제, 한국환경법학회, 환경법연구 제23권 1호, 2001. 9
- 변재욱, 한국에 있어서 환경오염규제행정, 사회과학연구 제14집 제2권, 영남대학교 사회과학연구소, 1995
- 안영일, 환경오염 규제 제도의 검토, 대전대학교 대학원논문집 제1권 제1호 통권 제1호, 1998
- Breuer, Umweltschutzrecht, Ingo v. Münch(hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht(Berlin:Walter de Gruyter), 1988

【Abstract】

A study on regulation and relief of the public law on the  
environmental infringement

Kim, Won Jung

There have recently been made a variety of efforts in environmental infringement in Korea. In particular, there is an emerging regulation that can prevent the environmental infringement. I will examine systematic regulations of public law when some damages caused by environmental violation take place.

When environment is disturbed, public law should restrict the violation and victims(resulting from the environmental infringement)should get reliefs. There are two kinds of reliefs, one of private law and of public law. This study is limited on the latter.

Now, many neighboring residents, who live around facilities emitting environment pollution, are damaged directly or indirectly. But they don't get proper compensation. In addition, appropriate salvation institutions are not executed. In this reason, this study is try to handle regulations of public law on the damages resultion from environmental infringement.