

환경피해의 구제*

- 사법적 측면을 중심으로 -

金 載 鎬**

< 차 례 >

- I. 머리말
- II. 법적 구제의 대상으로서의 환경권
- III. 환경구제론의 민사법적 법리
- IV. 환경오염 피해에 대한 사전구제
- V. 환경오염 피해에 대한 사후구제
- VI. 맺음말

I. 머리말

오늘날 환경문제에 대한 국가·사회적 관심의 확대와 더불어 환경피해에 대하여 어떻게 대처하여야 할 것인가라는 문제는 법이론적, 법실무적 측면이나 공법적, 사법적 측면에서 중요한 과제가 되었다. 그 결과 환경피해의 예방과 이미 발생한 피해의 구제에 초점을 맞춘 환경사법이론의 체계화·재조명등이 활발하게 이루어지고 있고¹⁾ 또한 공법적 측면에서도 환경오염, 훼손에 대한 규제행정법 차원에서의 연구가 환경문제에 과제로서 그 논의의

* 이 논문은 2002년도 충남대학교 자체연구비지원에 의하여 수행되었음.

** 충남대학교 법과대학 교수

1) 최근의 환경피해의 사법적 구제에 대한 논의로는 정기웅, “환경권의 침해로 인한 손해배상청구권에 관한 연구”, 『민사법학』 23호, 2003, 149면 이하; 전경운, “환경침해피해의 사법상 구제 법리”, 『환경법연구』 25권 2호, 2003. 12, 339면 이하; 정완, “환경오염피해에 대한 민사책임”, 『환경법연구』 25권 2호, 2003. 12, 409면 이하; 김홍균, “환경오염피해에 대한 사법적 구제의 효율성 제고방안”, 『인권과 정의』 294호, 2001. 2, 115면 이하; 나윤수, “환경오염피해의 사법적 구제”, 『상사법연구』 1호, 1994. 6, 233면 이하; 송오식, “환경오염과 사법적 구제”, 『비교사법』 5권 2호, 1998. 12, 421면 이하; 윤용석, “환경오염의 민사책임에 관한 새로운 동향”, 『재산법연구』 11권 1호, 1994. 12, 61면 이하; 윤철홍, “환경이익침해에 대한 사법적 구제”, 『비교사법』 7권 1호, 2000. 6, 529면 이하; 정진명, “환경오염 피해에 대한 사법적 구제”, 『환경법연구』 21권, 1999, 161면 이하.

주류를 이루어 왔다.²⁾ 그러나 시민 개개인의 권리의식 강화와 법적 구제를 위한 법이론이 개발되면서 환경오염 피해에 대한 公法的, 私法的 救濟가 강조되는 추세에 있다. 특히 최근 환경오염 피해와 관련된 일련의 사건들에 대한 판결들³⁾의 적극적인 태도도 이와 같은 법적 구제의 추이를 반영하고 있다.

그런데 私法上的 청구권은 개인간의 분쟁에서 피해자에게 그 손해의 填補를 통하여 개인적 법익을 보장하는데 있으므로 환경오염으로 인한 피해의 구제에는 적합하지 않은 특성이 있다. 왜냐하면 사인간의 생활관계를 규율하는 私法은 환경권을 당연한 私法上的 보호법익으로 인정하면서도, 환경오염으로 인하여 발생된 피해로부터 사인을 구제하는 점에 입법정책상 적극적으로 대처하지 못하였고, 환경오염예방이라는 사전적 구제방법을 강구하는 데에도 소홀하였기 때문이다.⁴⁾ 그러나 과학의 발달과 산업화는 환경오염으로 인한 피해를 수반하게 되었고, 이에 대한 私法的 구제가 강하게 요구되었다. 그러한 이유로 환경오염으로 인하여 생활환경과 건강이 침해되거나 재산상의 손해가 발생한 경우에 私法은 이를 특히 민법상의 상린관계규정이나 불법행위에 관한 규정을 통하여 해결하여 왔다. 나아가 최근에는 환경오염으로 인한 피해의 사후적 구제에 한계가 있기 때문에 사전적 구제방법인 유지청구권을 폭넓게 인정하려는 경향이 있다. 이러한 현상은 구제를 중심으로 하는 公法的 환경구제이론이 역시 환경오염으로 인한 피해구제에 한계가 있기 때문에 私法的 救濟법리가 중요한 참고가 될 수 있다.⁵⁾

본고에서는 환경오염으로 인한 피해의 구제방안 가운데 우선 私法的 救濟에 대하여만

-
- 2) 환경문제에 대한 공법적 규제 내지 구제에 대하여는 서원우, “환경권의 성질과 효력”, 『법학』(서울대) 25권 1호, 1984, 42면 이하; 유해웅, “지속적으로 진행되는 국토개발과 환경보전”, 『환경법연구』 23권 2호, 2001. 12, 105면 이하; 박수혁, “지방화시대에 있어서의 우리나라의 환경법정책”, 『환경법연구』 18권, 1996, 104면 이하; 김해룡, “환경침해에 대한 공법적 권리구제”, 『계명법학』(계명대) 5집, 2001, 107면 이하; 박근성, “환경피해의 공법적 구제”, 『환경법연구』 23권 1호, 2001. 9, 133면 이하; 채영근, “우리나라 토양환경보전법과 그 개정안의 내용과 문제점”, 『공법연구』 29집 2호, 2001. 2, 369면 이하; 김원중, “환경침해에 대한 공법적 규제와 구제에 관한 연구”, 『환경법연구』 26권 1호, 2004. 4, 65면 이하; 이승우, “환경침해소송의 인과관계”, 『환경법연구』 25권 1호, 2003. 9, 295면 이하; 정훈, “환경보호에 대한 헌법적 규율”, 『환경법연구』 25권 1호, 2003. 9, 433면 이하; 줄고, “환경권과 행정구제(I)(II)”, 『법학연구』(충남대) 5권 1호, 1994. 12, 219면 이하, 6권 1호, 1995. 12, 137면 이하.
- 3) 대표적으로 대법원 1995. 9. 15. 선고 95다23378 판결(부산대학사건); 대법원 1997. 7. 22. 선고 96다56153 판결(봉은사사건); 대법원 1999. 7. 27. 선고 98다47523 판결(봉은사사건); 대법원 2000. 5. 16. 선고 98다56997 판결(한신아파트 일조권침해사건); 대법원 2001. 2. 9. 선고 99다55434 판결(고속도로 소음피해사건); 대법원 2003. 6. 27. 선고 2001다734 판결(원자력발전소 온배수사건).
- 4) 이러한 환경문제에 대한 사법상의 소극적 대처는 환경권이라는 개념이 실제로 제8차 헌법 개정 당시(1980년 10월 27일)에 명문화되었고, 이를 통해 환경보호와 환경오염으로 인한 피해구제가 법적 구속력을 가진 헌법상의 기본규범으로 포섭되었다는 사실과도 무관하지 않다.
- 5) 윤철홍, 앞의 논문, 531면.

정리해 보고자 한다. 그것은 公法的 救濟가 私法的 救濟보다 열등한 한계를 갖기 때문이 아니라 사법적 측면에서의 환경구제에 관한 논의는 주로 환경분쟁제도, 행정소송제도, 국가배상제도 등을 통한 공법적 시각에서의 환경구제법리의 정립에 보완적 기능을 갖고 있기 때문이다. 일단 본고에서는 법적 구제의 대상이 되고 있는 환경권의 본질과 효력을 살펴보고, 이를 기초로 私法的 救濟에 관한 법리를 그 구제의 내용에 따라 사전구제와 사후구제로 나누어 검토하기로 한다.

II. 법적 구제의 대상으로서 환경권

1. 환경권의 의미

법적 구제의 대상으로서 환경권을 정의함에 있어서는 공법적 측면에서든 사법적 측면에서든 현행 헌법상의 환경권에 관한 명문규정으로부터 출발하는 것은 당연하다. 헌법 제35조 제1항은 “모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다”고 하여 기본권으로서의 환경권보장과 국가, 국민의 환경보전의무를 규정하고 있고, 동조 제2항은 “환경권의 내용과 행사에 관하여는 법률로 정한다”고 하여 환경권에 관한 법률유보를 규정하고 있으며, 동조 제3항은 “국가는 주택개발정책 등을 통하여 모든 국민이 쾌적한 주거생활을 할 수 있도록 노력하여야 한다”고 하여 쾌적한 주거생활권의 보장을 규정하고 있다.

이러한 헌법규정의 문언상 표현에 따른 환경권의 개념은 일단 “건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리”라고 말할 수 있는데 환경권이 자연적 환경개념을 규범화함으로써 성립된 것이라는 전제하에서는 그 범위와 관련하여 다음과 같이 분류하여 설명할 수 있다.⁶⁾ 첫째, 광의의 의미로 환경권은 사람이 건강하고 쾌적한 생활을 영위하기 위하여 필요한 모든 조건을 충족하는 환경을 요구하는 권리라고 할 수 있다.⁷⁾ 이러한 개념에는 대기, 물, 토양 등과 같은 자연적 환경뿐만 아니라 도로, 교육, 의료, 문화재 등과 같은 사회적·문화적 환경도 포함된다.⁸⁾ 즉 이렇게 보호되어야 할 환경에 중점을 두어 정의할 때 환경권은 자연

6) Kloepfer, Umweltrecht, 2.Aufl., 1998, S. 17f.

7) 구연창, 환경법론, 1993, 75면.

8) 김철수, 헌법학개론, 2003, 815면.

적, 사회적, 문화적 환경을 모두 포함하게 되므로 청정한 대기, 깨끗한 물, 풍부하고 편리한 인공적 시설환경까지도 환경권 개념의 범위에 해당하는 것이다. 둘째, 협의의 의미로 환경권은 사람이 건강과 생명을 침해받지 않는 자연환경 속에서 살 수 있는 권리, 즉 자연환경권을 말한다고 할 수 있다. 이러한 개념에는 보호되어야 할 환경으로서 지하·지표 및 지상의 모든 생물과 이들을 둘러싸고 있는 비생물적인 것을 포함한 자연의 상태인 자연환경과 대기·물·토양·폐기물·소음·진동 등 사람의 일상생활과 관계되는 생활환경이 포함된다(환경정책기본법 제3조 참조).⁹⁾ 셋째, 최협의의 의미로 환경권은 특정법규에 규정되어 있는 환경에 대한 권리를 말한다. 이러한 개념에는 자연환경, 기후, 수질보전, 대기정화, 토양생산력 등 법규에 규정된 특정환경이 포함된다.

그런데 환경권의 개념을 합리적으로 도출하기 위해서는 우선 환경권의 대상이 되고 있는 환경의 의미를 확실하게 해 둘 필요가 있다. 우선 環境의 문언적 의미를 살펴보면 사람이나 지역을 둘러싸고 있는 주위의 일체 또는 인간과 직·간접적으로 관계되는 자연적, 인위적인 모든 외부적 생활조건이라고 정의할 수 있을 것이다.¹⁰⁾ 그런데 환경의 개념은 환경과괴의 심각성이 증대함에 따라 종래의 단순한 대중요법적 사고방식으로는 환경문제를 적절하게 해결할 수 없다는 반성에 따라 새로운 관점에서의 인식이 필요하게 되었고 국가권력에 의한 규제대상으로서의 環境은 자연과학의 연구대상만이 아니라 당연히 환경법학의 과제가 되기에 이른 것이다. 따라서 環境의 개념은 각 국가의 개별 규제법에 따라 그 정의가 다양하게 논의될 수 밖에 없다. 우리나라의 경우도 법학적 측면에서 학설과 판례를 중심으로 살펴보면 환경의 의미를 자연환경으로 본다는 견해(최협의설)¹¹⁾, 자연환경과 생활환경으로 본다는 견해(협의설)¹²⁾, 자연환경뿐만 아니라 문화재, 도로, 공원, 교육, 의료 등 사회적·문화적환경 내지 인공적 시설환경까지 포함된다고 보는 견해(광의설)¹³⁾ 등이 대립되고 있다.

생각컨대, 환경의 개념을 법적으로 논의하는데 있어서는 현행 헌법 제35조가 환경권에 관한 명문규정을 두고 있으므로 우선 동 규정의 해석으로부터 출발하여야 할 것이다. 따라

9) 권영성, 헌법학원론, 1999, 606면; 안용교, 한국헌법, 1989, 564면.

10) 고영훈, 환경법, 법문사, 2000, 23면; 강현호, “환경법의 기초에 대한 소고”, 『환경법연구』 25권 1호, 2003, 138면.

11) 허영, 한국헌법론, 2003, 425면; 홍성방, “환경기본권”, 『환경법연구』 22권, 2000, 483면.

12) 권영성, 앞의 책, 606면.

13) 구병삭, 헌법학원론, 584면; 김철수, 앞의 책, 813면; 안용교, 앞의 책, 568면; 문광삼, “기본권으로서의 환경권과 국가목표로서의 자연보호”, 『환경법연구』 22권, 2000, 224면; 같은 취지 판례, 부산고법 1995. 5. 18. 선고 95 카합 5 판결.

서 동조 제1항의 『건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리...』라는 의미는 헌법제정권자가 국민의 생명·건강을 침해하지 않는 환경을 고려한 것이라고 추론되며, 예컨대 광의설에서 제시하고 있는 문화적 환경의 경우는 제9조의 전통문화의 계승·발전과 민족문화의 창달에 대한 국가의 노력 의무에 의하여, 교육, 의료시설과 같은 인공적 시설환경은 각각 제31조의 교육을 받을 권리, 제36조 제3항의 보전에 관한 권리에 의하여 직접적으로 보호, 유지, 조성되어야 한다고 보는 것이 합리적일 것이다¹⁴⁾. 그리고 동조 제2항의 환경권법정주의에 따라 환경정책기본법 제3조에 의해 구체화된 환경권의 대상이 되는 환경의 범위도 자연환경과 생활환경으로 정의하고 있어 환경의 개념을 너무 넓게 보는데서 올 수 있는 환경권보장의 범위와 대상의 추상성을 방지하려는 것으로 생각된다. 한편 대법원도 “...환경문제는... 우리가 생활환경 및 자연환경을 그 침해 및 훼손으로부터 보호하고 나아가 모든 국민에게 건강하고 쾌적한 환경을 보장하여 인간다운 생활을 영위할 수 있도록 해주어야 한다는 것은 시대적 요청이다...”¹⁵⁾라고 함으로써 환경의 개념을 자연환경과 생활환경으로 하고 있음을 나타내고 있다. 그렇다면 환경권 보장의 대상이 되고 있는 환경의 의미는 자연환경과 생활환경으로 보는 것이 타당하다고 여겨진다.

결국 환경권이란 모든 국민이 건강하고 쾌적한 환경에서 인간다운 생활을 누릴 수 있는 권리로서 환경오염·훼손으로부터 발생하는 생명, 신체, 건강 및 재산상의 피해를 배제할 수 있는 배타적 지배권인 동시에 자연환경과 생활환경을 보전하기 위한 권리라고 할 수 있을 것이다.¹⁶⁾

2. 환경권의 법적 성질

현행 헌법은 1980년 개정헌법 제33조에 환경권을 처음으로 규정하였다. 한편 환경권규정을 헌법에 성문화 시키는데 있어서 기본권 편제에 넣어 기본권규정으로 하는 경우도 있고 독일처럼 국가목표규정으로 하는 경우도 있다. 우리나라는 환경권규정이 처음으로 성문

14) 홍성방, 앞의 논문, 482면 이하.

15) 대법원 1999. 8. 19. 선고 98두1857 판결 참조.

16) 최상호, 환경권, 형설출판사, 1998, 45면. 대법원도 최근의 판결에서 환경문제를 인간이 감당하여야 할 성장의 부수비용이 아니라 생존의 불가결한 조건이므로 인간은 생활환경 및 자연환경을 그 침해 및 훼손으로부터 보호하고, 나아가 모든 국민에게 건강하고 쾌적한 환경을 보장하는 근본문제이며, 환경권은 인간다운 생활을 영위할 수 있도록 해주어야 하는 시대적 요청의 산물로서 헌법 제35조 1항에 규정되고 있음을 명확하게 밝히고 있다[참조: 대법원 1999. 8. 19. 선고 98두1857 판결(준농림지내시설 허가제한사건); 대법원 1996. 7. 12. 선고 95누11665 판결(레미콘공장사건)].

화 될 때 기본권 편제에 두어 졌으나 규정 당시에는 이에 따라 발생될 수 있는 문제점에 대해서는 거의 논의가 없었다는 지적과¹⁷⁾ 우리나라의 상황에 있어 여러 가지 조건이 충족되고 있지 않은 상황에서 기본권으로서의 환경권이 제대로 보장되지 못하는 헌법현실과 헌법규범 사이의 괴리현상에 대한 지적¹⁸⁾은 수긍할 만 하다.

그러나 환경규정의 헌법적 수용을 인정하고 자유권, 생존권내지 사회권 또는 여러 기본권을 확보하기 위한 전제가 되는 기본권의 성질등으로 이해하려는 노력은 기본권의 외연을 확대시킬 수 있을 것이고 현대 복지주의적 헌법의 이념에 부합되는 새로운 기본권으로의 관념화를 기대할 수 있을 것이다.

환경권의 법적 성질에 대하여는 학자들 사이에 견해가 나누어지고 있다. 이에 대하여는 인간의 존엄과 가치, 행복추구권에서 파생된 기본권으로서 생존권적 기본권에 포함시키는 견해,¹⁹⁾ 인간의 존엄성 존중을 그 이념적 기초로 하면서 자유권적 성질과 생존권적 성질을 함께 가지는 것으로 보는 견해,²⁰⁾ 국가에 대하여 환경파괴의 예방·저지·회복·개선 등 환경의 보호와 개선을 적극적으로 청구할 수 있는 사회권적 성질과, 아울러 국가기관에 의한 환경의 침해·방해에 대하여 소극적으로 이의 배제를 요구할 수 있는 자유권적 성질을 갖는다는 견해,²¹⁾ 인간의 존엄성 존중을 이념적 전제로 하고 사회적 기본권으로서의 주된 성격을 인정하면서 행복추구권, 인간다운 생활권, 청구권, 보건권 등을 포함하는 총합적 기본권으로 보는 견해,²²⁾ 국가와 국민의 환경보전 의무를 전제로 하는 권리와 의무의 복합형태로서의 기본권의 성질과 기본권의 헌법적 한계로서의 성질을 동시에 가지는 종합적 기본권이라는 견해²³⁾ 등이 있다.

이와 같이 공법학자들은 대체로 환경권의 법적 성질에 대하여 하나의 성질이 아닌 다양한 성질을 갖는 기본권이라는 공통적 전제에서 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리로써 자유권적 성격뿐만 아니라 인간의 존엄과 행복추구권으로부터 도출되는 생존권 또는 사회권으로서의 성격을 갖는 복합적 성격의 기본권이라는 것이 지배적인 견해이다.

생각컨대 현행 헌법 제35조에서의 환경권은 권리의 특성상 환경 그 자체가 권리의 대상

17) 홍성방, 환경보호의 법적 문제, 서강대 출판부, 1999, 102면.

18) 박균성·함태성, 환경법, 박영사, 2004, 36면.

19) 김철수, 앞의 책, 739면.

20) 구병삭, 헌법학원론, 1996, 658면.

21) 천병태·김명길, 환경법론, 삼영사, 1997, 92면; 홍성방, “환경기본권”, 환경오염의 법적 구제와 개선책, 한림과학원총서47, 1996, 66면 (박기갑 외).

22) 권영성, 앞의 책, 1999, 605면.

23) 허영, 한국헌법론, 2003, 428면; 홍준형, 환경법, 박영사, 2001, 91면.

이 될 수 없으며, 환경에 영향을 미치는 인간의 행위를 규제함으로써 그 실효성을 갖게 되는 기본권이다. 또한 환경권은 환경보전 의무를 통하여 실현될 수 있는 기본권이며, 현재 살고 있는 사람만이 향유할 수 있는 기본권이 아니라 다음 세대에도 허용되어야 할 기본권이다. 따라서 헌법에 규정된 기본권으로서의 환경권은 자유권적 기본권으로서의 성질뿐만 아니라 생존권적 기본권 및 인간의 존엄성존중에 의한 행복추구권의 성질을 함께 가진 종합적인 권리로 이해할 수 있다.²⁴⁾

3. 환경권의 효력

상술한 바와 같이 현행 헌법상 환경권의 법적 성질이 소극적·방어적 의미의 자유권적 기본권성 뿐만 아니라 인간의 존엄·가치 및 행복추구권과 인간다운 생활을 할 권리를 전제로 하는 적극적 의미의 사회적 기본권성을 포함하는 종합적 기본권으로서의 성질을 갖는다고 볼 때 특히 적극적 배려를 내용으로 하는 사회적 기본권성과 관련하여 환경권의 구체적 행사 즉 효력의 문제가 제기될 수 있다. 이러한 문제에 대한 논란은 환경권의 헌법상 명문화가 한편으로는 국가의 인적·물적 부담의 증가와 경제개발론과의 충돌 등이 우려됨에도 환경보호의 당위성이 강조되면서 외국의 환경법이론의 도입과 체계화에만 비중을 두어 그것이 헌법에 규정되면 어떠한 문제가 발생될 것인가에 대한 충분한 검토가 없었던 것이 중요한 원인중의 하나로 지적되기도 한다.²⁵⁾ 이에 관한 견해들을 정리해 보면 다음과 같다.

(1) 학설

1) 입법지침설

이 견해는 사회적 기본권은 헌법규정에도 불구하고 국가의 경제능력에 의존하는 미완의 권리로서 이를 구체화하는 사회정책적 입법에 의해서만 비로소 그것이 실현될 수 있음을 전제로²⁶⁾ 사회적 기본권성을 갖는 환경권의 실효성 내지 司法的 救濟의 가능성은 입법·행정조치에 달려 있다고 봄이 현실적이므로 환경권 규정은 일단 입법·행정에 대한 이념

24) 같은 취지: 계획열, 헌법학(中), 박영사, 2002, 743면 이하; 권영성, 앞의 책, 604면.

25) 박수혁, “지구환경시대·환경자치시대에 있어서의 한국의 환경법정책의 문제점과 개선방향”, 『공법연구』 25집 2호, 1997. 6, 190면 이하; 홍성방, 앞의 논문(주.11), 474면.

26) 한태연, 헌법학, 법문사, 1984, 934면 이하.

적 지침으로 보는 것이 타당하다는 것이다.²⁷⁾ 이 견해는 환경권보장규정은 헌법이 제시하고 있는 정책천명일 뿐 국민 개개인에게 환경에 관한 청구권을 보장한 것이 아니므로 그러한 헌법이념의 연장선상에서 구체적 입법이 있어야만 개인의 권리가 인정된다고 보는 것이다. 결국 환경권은 구체적 권리로서 행사될 수 없고 다만 입법자에게 정치적·도의적 의무를 지울 뿐이며 개인은 그 의무위반에 대하여도 재판에 의한 법적 책임을 물을 수 없게 되는 것이다. 따라서 헌법상의 환경권 규정은 직접적, 구체적으로 對私人, 對國家의 효력을 갖고 있지 않은 것이 된다.

2) 추상적 권리설

이 견해는 헌법상의 환경권규정은 일단 환경보전입법을 요구할 수 있는 법적 권리를 보장한 것으로 본다. 다만 이 권리는 추상적인 것이므로 이를 구체화하는 입법이 있을 때 국민 개개인은 그 법률에 의하여 환경보전에 관한 청구권을 가질 수 있게 된다. 즉 기본권으로서의 환경권은 법률에 의하여 구체화 되어야 그것이 침해된 경우에 재판을 통하여 구제받을 수 있다고 보는 것이다. 이는 환경권이 헌법규정으로부터 직접 실현된다고 보기에는 국민이 만족하는 환경의 질이 특정되기 어렵다는 점, 환경보호법익이 개별적이라기 보다는 집단적 측면이 강하다는 점, 기본권으로서의 환경권과 구제가능한 권리로서의 그것은 구별되어야 한다는 점, 그리고 헌법 제35조 제2항이 “환경권의 내용과 행사에 관하여는 법률로 정한다.”고 규정하고 있는 점 등을 종합해 볼 때 환경권은 구체적 입법을 통하여 구체적 권리로 실현될 수 있는 추상적 권리에 불과하다는 것이다.²⁸⁾

3) 구체적 권리설

이 견해는 환경권규정은 그것을 구체화하는 입법이 존재하지 않더라도 국민 개개인이 헌법규정에 의하여 환경침해의 중지, 방해배제, 예방 등의 청구권과 나아가 건강하고 쾌적한 환경의 조성청구권의 기초로서의 법적, 구체적 권리를 보장한 것으로 본다. 즉 『건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리』는 헌법 제35조 제1항으로부터 직접적 효력을 갖는 권리로서 도출되며 환경권의 법적 성격을 종합적 기본권으로 이해할 때 자유권적 기본권 측면에서는 물론 사회적 기본권 측면에서도 구제가능한 구체적 권리라고 보아야 한다는 것이

27) 서원우, “환경권의 성질과 효력”, 『법학』(서울대) 25권 1호, 1984, 41면 이하; Scholz, R. 『Nichtraucher contra Raucher』, JuS 1976. 4. S.232 ff.

28) 박균성, 행정법론(하), 549면; 유지태, 행정법신론, 905면; 한건우, 현대행정법Ⅱ, 430면; 홍성방, 앞의 논문(주.11), 484면.

다. 한편 『환경권의 내용과 행사에 관하여는 법률로 정한다.』는 헌법 제35조 제2항의 법률유보규정은 제1항을 전제로 하는 범위내에서 입법권자에게 구체화의 입법형성권을 부여한 것으로 이해하는 것이다. 이는 환경보전에 관한 국가의무를 명시한 규정(제35조 제1항 제2문)과 환경권의 내용과 행사에 관한 법률로서의 환경정책기본법 제4조의 국가, 지방자치단체의 환경보전책무규정에 의하여 뒷받침 되고 있다고 보는 것이다.²⁹⁾ 이러한 논리의 연장선상에서 환경권을 구체화하기 위한 법률제정은 헌법상의 의무(입법구속)이고 그 법률의 내용형성에 있어서만 일정한 재량이 인정된다고 보아(헌법에 의한 입법구속에 있어서 입법재량), 입법이 없거나 불충분한 경우 헌법재판소에 입법부작위에 대한 헌법소원심판을 제기할 수 있는 구체적 권리라고 보는 것이다. 그리고 환경파괴라는 기본권에 대한 새로운 침해에 대응할 적극적 이론구성으로서 재산권보장론이나 영업의 자유론 등에 대하여 생명권, 보건권, 환경권이 우선될 수 있다는 새로운 기본권 해석론에 입각하여 환경권을 이해하는 시각도 구체적 권리설의 입장으로 분류될 수 있을 것이다.³⁰⁾

4) 양면적 권리설

이 견해는 환경권이 구체적 권리와 추상적 권리로서의 양면성을 갖는다는 입장이다. 즉 환경권에는 건강하고 쾌적한 환경의 조성·개선을 요구할 수 있는 적극적 측면과 환경에 대한 침해가 있을 때에는 그 배제를 청구할 수 있는 소극적 측면이 있음을 전제로 환경권을 행사, 실현함에 있어 전자의 경우는 구체적 입법이 있는 후에 가능한 것이고 후자의 경우는 헌법상의 환경권 규정만으로도 직접 가능하다고 보는 것이다. 결국 환경권은 기본권 성질의 일반론에 의거하여 적극적 청구권으로서의 사회권성과 소극적 방어권으로서의 자유권성이 복합적으로 내재되어 있다는 데에 근거하여 환경보호보장청구권과 환경침해배제청구권의 성립을 인정하고 그것을 각각 추상적 권리와 구체적 권리로서 이해하는 것이다.³¹⁾

(2) 판례

대법원은 헌법상의 환경권 규정에 의하여 직접적, 구체적으로 환경권이 인정될 수 있는지의 여부에 관하여 『헌법 제35조 제1항은 “모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활

29) 김춘환, “공권적 환경권 이론”, 『공법연구』29집 2호, 2001, 355면; 홍준형, 앞의 책, 42면.

30) 권영성, 앞의 책, 605면.

31) 김철수, 앞의 책, 859면; 계획열, 앞의 책, 743면; 이상규, 신행정법론(下), 528면; 김동희, 행정법Ⅱ, 475면; 고영훈, 앞의 책, 93면.

할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다”고 규정하여 환경권을 국민의 기본권의 하나로 승인하고 있으므로, 사법(私法)의 해석과 적용에 있어서도 이러한 기본권이 충분히 보장 되도록 배려하여야 할 것임은 당연하다고 할 것이나, 헌법상의 기본권으로서의 환경권에 관한 위 규정만으로서의 그 보호대상인 환경의 내용과 범위, 권리의 주체가 되는 권리자의 범위 등이 명확하지 못하여 이 규정이 개개의 국민에게 직접으로 구체적인 사법상의 권리를 부여한 것이라고 보기는 어렵고, 또 사법적 권리인 환경권을 인정하면 그 상대방의 활동의 자유와 권리를 불가피하게 제약할 수 밖에 없는 것이므로, 사법상의 권리로서의 환경권이 인정되려면 그에 관한 명문의 법률규정이 있거나 관계 법령의 규정취지나 조리에 비추어 권리의 주체, 대상, 내용, 행사방법 등이 구체적으로 정립될 수 있어야 할 것이다. 그것은 환경의 보전이라는 이념과 산업개발등을 위한 개인활동의 자유와 권리의 보호라는 상호 대립하는 법익 중에서 어느 것을 우선시킬 것이며 이를 어떻게 조정, 조화시킬 것인가 하는 점은 기본적으로 국민을 대표하는 국회에서 법률에 의하여 결정하여야 할 성질의 것이라고 보아야 할 것이기 때문이다. 헌법 제35조 제2항에서 “환경권의 내용과 행사에 관하여는 법률로 정한다.”고 규정하고 있는 것도 이러한 고려에 근거한 것이라고 여겨진다.』라고 판시함으로써 환경권을 구체적 권리가 아닌 추상적 권리로 보고 있다.³²⁾

그러나 하급심판례나 헌법재판소, 대법원의 판례 중 보충의견이나 반대의견 가운데에는 환경권이 법률에 의하여 구체화되지 않았더라도 그 법적 효력이 헌법규정에 의하여 직접 도출될 수 있다는 취지를 나타내기도 한다³³⁾. 즉 “인간의 건강하고 쾌적한 생활이익으로서의 주거환경의 이익은 그 법적 성격이 인격권에 속하므로 이에 대한 침해에 대해서는 토지소유권 기타 물권을 가지고 있지 않은 자라 하더라도 막바로 인격권의 침해를 이유로 방해배제 또는 방해예방청구권을 행사할 수 있다.”라든가 “환경권은 헌법상의 기본권으로서 재산권이나 영업의 자유보다 우위에 있는 권리로 해석될 수 있고 환경보전의 책무는 일차적으로는 법집행을 직접 담당하고 있는 행정기관의 책무가 될 것이지만 그것이 국가

32) 대법원 1995. 5. 23. 선고 94마2218 판결, 이밖에도 대법원 1995. 9. 15. 선고 95다23378 판결; 대법원 1997. 7. 22. 선고 96다56153 판결; 대법원 1999. 7. 27. 선고 98다47528 판결 등에서 환경권에 대하여 구체적 권리성을 부인하는 소극적 견해를 계속 유지하여 법률에 의하여 내용이 구체화되지 않는 한 헌법 제35조에 의하여 환경권의 구체적 행사를 직접 소구할 수 없다는 태도를 분명히 하고 있다.

33) 부산고법 1995. 4. 17. 선고 95라4 판결; 서울지법 남부지원 1994. 2. 23. 선고 91가합23326 판결; 대구지법 김천지원 1995. 7. 14. 선고 94가합2353 판결; 서울지법 1995. 9. 7. 선고 94가합6253 판결; 헌재 1998. 12. 24. 선고 89헌마214 결정, 90헌바16 결정, 97헌바78 결정(병합); 대법원 1999. 8. 19. 선고 98두1857 판결.

와 국민에게 부과된 의무인 이상 법원도 가능한 한 구체적 법규를 해석, 적용함에 있어 헌법 및 환경관련 법률의 정신을 존중하여 공동체의 삶의 질을 높여야 할 의무가 있다.”는 내용이 그것이다.

(3) 결어

현행 헌법 제35조 제1항은 『건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리』를 환경권으로 명시하여 규정한 이상, 그리고 규정형식상 기본권 목록에 포함되어 있다는 점에서 헌법상의 환경권은 이념적, 지도적 강령을 선언한데 불과한 입법지침적, 프로그램적 권리로 볼 수는 없고 법적 권리임은 명백하다. 다만 환경권의 법적 성격을 논함에 있어 환경에 대한 침해가 있을 때 그 배제를 청구할 수 있는 소극적·방어권적 측면의 자유권성과 건강하고 쾌적한 환경을 조성하여 줄 것을 요구할 수 있는 적극적·이행청구권적 측면의 사회권성이 복합적으로 내재되어 있다는 데서 그 법적 효력을 논함에 있어 견해가 대립되고 있는 것이다.

생각컨대 헌법 제35조 제1항은 자유권성과 사회권성을 동시에 내포하고 있고 제3항의 쾌적한 주거생활권은 국가의 적극적 급부와 배려를 전제로 하는 사회권성을 본질로 하는 것이다. 즉 환경권은 그 보호대상의 포괄성으로 인하여 그것의 실현과 효력의 측면에서도 복잡성과 다양성을 내용과 징표로 할 수 밖에 없는 것이다. 따라서 환경권에 기초한 침해의 배제와 환경의 조성·개선은 그 구체적 요건과 효과에 있어서 복합적 실현형태를 나타낼 수 밖에 없을 것이다. 결국 국가에 대한 소극적·방어권으로서의 자유권은 직접적 효력 규정으로서 국가권력을 직접 구속한다는 본질적 특색을 전제로 할 때 환경침해에 대한 배제는 구체적 입법이 없더라도 헌법상의 환경권 규정에 의하여 직접 소구가능성을 인정하는데 무리가 없을 것이다. 만약 환경침해로 인하여 생명과 건강이 훼손되거나 그 우려가 있음에도 구체적 법률이 없다고 해서 침해배제를 司法적으로 요구할 수 없다면 헌법상의 환경권규정은 무의미한 것이 되며, 아울러 민법에 의거하여 소구가능성이 인정되는 경우에도 그것의 궁극적 근거는 동 규정에 의한다고 보아야 헌법에 부합되는 해석이 되기 때문이다.³⁴⁾

그러나 자유권과 본질적 특색을 달리하는 사회권성의 부분은 급부, 배려, 재정 등을 전제로 하는 국가정책과 밀접한 관계를 갖는 영역이므로 환경보전이라는 공익적 측면과 산

34) 홍준형, 앞의 책, 44면.

업개발에 따른 개인적 자유와 권리의 발현이라는 사익적 측면 중 어디에 우선순위를 둘 것인가라는 정책적, 전문적 판단의 가능성을 인정하여 양자의 조정·조화를 위한 국회의 구체적 입법결정에 맡길 성질의 것이라고 보여진다. 헌법 제35조 제2항의 “환경권의 내용과 행사에 관하여는 법률로 정한다.”는 규정도 이것을 뒷받침하고 있다고 볼 수 있는 것이다. 그리고 국가는 환경보전을 위하여 노력하여야 한다는 헌법상의 규정에서 당연히 직접적으로 입법의무가 발생된다고 보기도 어렵다고 생각된다.³⁵⁾

한편 司法의 본질적 의미에 입각하여 보더라도 헌법재판소나 법원이 司法權을 행사할 수 있기 위하여는 원고적격이 인정되는 자의 소제기가 있어야 하고 그와 관련하여 판단의 구체적 이익 내지 필요성으로서의 소의 이익이 있어야 한다는 司法의 본질에서 오는 한계가 있으므로 헌법상의 환경권에 대한 효력의 司法的, 구체적, 직접적 실현은 일단 무리가 따른다고 볼 것이다.

결국 환경조성·개선에 관한 적극적 이행청구권의 영역은 그 효력을 어느 범위까지 인정할 것인가의 문제에 이르게 되어 일단 입법을 기다리는 추상적 상황이라고 볼 수 밖에 없는 것이다.

4. 私法上 환경권의 인정여부 및 보호법의

상술한 바와 같은 환경권의 법적 성질, 효력에 관한 논의의 연장선에서 환경권이 헌법상의 기본권 내지 공법상의 권리이면서 동시에 私人에 대하여도 주장할 수 있는 私權인가에 대하여도 논란이 있을 수 있다. 이에 대하여 환경권은 사인에 대하여도 이를 적극적으로 인정하여야 한다는 견해³⁶⁾와 환경권은 법원에 대하여 직접 구제를 청구할 수 있는 권리가 아니므로 사권성이 없다는 견해³⁷⁾가 대립하고 있다. 전자의 견해는 헌법 제35조의 환경권이 공권으로 규정되어 있지만 이는 국가나 행정주체에 대해서뿐만 아니고 사인이 사인에 대해서도 청구할 수 있는 권리이며, 따라서 여러 가지 권능이 혼합된 하나의 사권으로 볼 수 있다고 한다. 그러나 후자의 견해는 헌법 제35조 제2항은 환경권의 내용과 행사에 관하여는 법률로 정하도록 환경법률주의를 취하고 있으므로 현행 헌법의 해석상 현

35) 김성수, 개별행정법, 법문사, 2001, 252면.

36) 최상호, 앞의 책, 45면 이하; 송오식, 앞의 논문, 426면 이하; 조종현, “환경권의 민사법리”, 『채권법에 있어서 자유와 책임』(김형배교수화갑기념논문집), 1994, 688면.

37) 김명길/김상영, “환경권의 실현을 위한 절차법제”, 『재산법연구』15권 1호, 1998. 11, 27면; 윤철홍, 앞의 논문, 538면.

법상의 환경권에 기하여 곧바로 환경권의 사적 권리성을 인정하는 것은 곤란하다고 한다. 즉 특정 사인에게 직접적인 피해가 없는 경우에 단순히 환경보전을 위하여 법원에 직접 사법적 구제를 청구하는 것은 인정할 수 없다고 한다.

생각컨대 환경권 확립의 필요성과 실제적 효용에도 불구하고 환경권을 사권으로 인정하기 곤란한 이유는 환경권의 주체, 환경권의 대상 및 범위, 환경침해의 정도 등이 명확하게 정해지기 어렵기 때문이다. 특히 환경권의 범위를 광범위하게 인정하면 특정인(권리보유자)이 가지는 보전의 이익보다 상대방의 자유와 권리를 크게 제약하는 결과를 가져올 수 있다. 나아가 환경보전을 위하여 사인이 법원에 환경침해의 유지를 구하는 것은 사인간의 분쟁의 해결을 대상으로 하는 민사재판제도 본래의 역할을 넘어서는 것이다. 그러므로 전술한 바와 같이 환경권의 효력을 양면적 권리설의 입장으로 볼 때 환경권 확립의 필요에 공감하면서도 현행 실정법 하에서는 이를 인정하기 어렵다. 다만 환경권을 사권화하기 위해서는 환경권이라는 권리의 개념 및 그 범위의 확정을 위한 구체화, 유형화 작업이 선행될 필요가 있는 것이다.³⁸⁾

私法的 救濟의 대상으로서 환경권이 논의되는 경우 환경권의 개념이 정해지지 않은 상태에서 사법상 어느 범위까지 환경권을 보호할 것인가의 문제가 생긴다. 그러나 사법상의 구제는 사권의 범위에 속하지 않으면 보호를 받지 못하므로 私法的 救濟의 대상으로서 환경권의 보호법익은 민사책임의 대상이 되는 환경오염으로 인하여 발생된 손해에 한정된다고 할 수 있다. 여기서 환경오염이란 인위적 활동에 의하여 발생한 유해요소가 일정지역의 대기, 수질, 토양 등에 작용하여 개인의 신체, 건강 또는 재산 등에 손해를 끼칠 정도의 나쁜 상태를 만들어 놓은 것이라고 할 것이다.³⁹⁾ 현행 환경정책기본법도 이와 유사하게 환경오염을 “사업활동 기타 사람의 활동에 따라 발생하는 대기오염, 수질오염, 토양오염, 해양오염, 방사능오염, 소음·진동·악취, 일조방해 등으로서 사람의 건강이나 환경에 피해를 주는 상태”라고 입법적으로 정의하고 있다(동법 제3조 제4호). 따라서 식물, 동물 등의 멸종이나 기상이변 등의 생태계적 손해는 현재의 과학수준으로 규명되지 아니한 완전히 새로운 손해의 범주에 속하므로 환경권의 보호법익에 속하지 않는다. 또한 대기, 수질, 토양 등 환경재화의 대다수는 私法的 救濟의 직접적인 보호대상에 속하지 않는다. 왜냐하면 私法的 救濟의 대상은 인간의 생활근거인 환경재화에 나쁜 영향을 미치는 법률사실이며, 그 중에서 민사책임을 근거지우는 법률사실은 환경재화에 유해하게 작용하여 개인적 법익에

38) 같은 취지: 김명길/김상영, 앞의 논문, 31/2면; 윤철홍, 앞의 논문, 538면; 정기웅, 앞의 논문, 154면 참조.

39) 같은 취지: 정진명, “환경오염 피해에 대한 민사법적 책임체계”, 『환경법연구』17권, 1995, 151면.

영향을 미칠 수 있는 행태에 한정되기 때문이다. 그러므로 私法的 救濟의 대상으로서 환경권의 보호법익은 환경재화 그 자체가 아니라 환경재화에 대한 인위적 부담에 한정되며, 그 본질은 침해된 법익이 아닌 손해를 야기하는 법률사실에 있다.⁴⁰⁾

Ⅲ. 환경구제론의 민사법적 법리

1. 서

환경오염에 대한 구제수단 중 私法的 救濟의 경우에는 환경오염의 특수성, 예컨대 원인의 다양성과 복합성, 불명확성, 피해의 광역성, 입증의 곤란성 등으로 인하여 각기 상이한 법리구성이 행해지고 있다. 즉 환경오염에 대한 구제방법으로는 사전적 구제로서의 유지청구권과 사후적 구제로서의 불법행위로 인한 손해배상청구권이 인정되고 있는데, 양자에 있어 일원적으로 법리를 구성할 것인가 아니면 다원적으로 법리를 구성할 것인가가 문제된다. 이러한 문제는 환경보호 및 피해자의 실질적 구제, 관련법률의 통일적인 해석 및 소송경제상의 이유로부터 제기되므로 환경권 내지 환경이익 보호의 측면에서 종합적·구체적 검토를 필요로 한다.⁴¹⁾

2. 일원론적 구성

환경오염에 대한 私法的 救濟로서 유지청구권과 손해배상청구권을 동일한 이론에 근거하여 통일적으로 구성하는 일원론의 입장이 있다. 이 견해는 입증책임의 모순과 소송경제상의 불이익을 제거하여 환경오염에 대한 보다 실제적인 민사법적 구제를 실현하고자 하는 바, 유지청구권과 손해배상청구권을 불법행위법, 상린관계법, 인격권 또는 환경권 가운데 하나의 이론적 근거에 의하여 고찰하고 있다.

40) 정진명, 위의 논문, 151/2면.

41) 같은 취지: 윤철홍, 앞의 논문, 539면.

(1) 불법행위설

이 견해는 불법행위의 효과로서 손해배상청구와 유지청구를 인정한다.⁴²⁾ 즉 원래 불법행위에 대한 구제방법은 손해배상이 원칙으로 되어 있으나 환경오염의 경우에는 일반불법행위와 달라서 침해가 계속되는 것이 보통이다. 그러므로 그 침해가 장래에도 계속될 것이 객관적으로 명백한 경우에는 불법행위의 효과로서 손해배상청구권 이외에 물권적 청구권인 유지청구권을 행사하여 침해의 배제나 장래의 손해발생에 대한 예방을 청구할 수 있다는 것이다.⁴³⁾ 그러나 이러한 견해는, 첫째 민법 제750조를 확대해석 한 것으로 실정법적 근거가 없으며, 둘째 이미 손해가 발생한 경우에는 손해배상청구나 유지청구가 가능하지만 손해가 발생하기 이전에는 손해담보나 유지청구가 허용되지 않는 문제가 있다.⁴⁴⁾ 셋째, 유지청구권은 불법행위와 그 요건 및 효과에 있어서 다를 뿐만 아니라 우리 민법은 제217조에서 생활이익의 보호를 위하여 유지청구권을 인정하고 있으므로 불법행위에 의하여 유지청구를 인정할 필요가 없다.⁴⁵⁾ 나아가 이 견해에 따르면 불법행위의 요건을 충족하지 않으면 유지청구권도 인정되지 않게 되어 피해자 구제에 불리한 측면도 있다.⁴⁶⁾

(2) 상린관계설

이 견해는 환경오염이 발생하면 상린관계 규정인 민법 제217조에 근거하여 유지청구, 손해배상청구도 할 수 있다고 한다. 다만 우리 민법 제217조는 생활방해에 대하여 금전배상을 인정하지 않기 때문에 금전배상을 규정한 다른 상린관계 규정인 민법 제214조를 유추하여 물권침해를 규제하여야 한다는 것이다.⁴⁷⁾ 이 견해에 따르면 상린관계 규정은 무과실책임으로 구성되어 있으므로 환경오염의 피해구제에서 발생하는 고의·과실에 대한 입증의 어려움을 피할 수 있고, 손해배상청구와 유지청구 사이에 위법성의 정도에 차이를 두는 위법성단계설의 결함을 극복할 수 있으며, 나아가 손해배상청구와 유지청구의 법적 근거를 통일화할 수 있는 장점이 있다고 한다. 그러나 이러한 견해는, 첫째 형식상으로는 실

42) 권용우, 불법행위론, 신양사, 1998, 245면; 竹林保雄, “差止命令”, 『公害法の生成と展開』, 岩波書店, 1970, 439面 以下; 澤井 裕, 『公害差止の法理』, 日本評論社, 1972, 43面.

43) 비교법적으로 영미법상 nuisance와 프랑스법상 troubles de voisinage에 대한 구제수단으로서의 손해배상과 유지청구도 불법행위책임의 효과로 취급된다.

44) 이정우, “공해에 대한 사법적 구제”, 『저스티스』 11권 1호, 1973, 11면.

45) 홍천룡, “환경오염 피해의 구제”, 『환경법연구』 14권, 1992, 53/4면.

46) 정재현, “공해의 사법적 구제”, 『사법연구자료』 6집, 1978, 141면.

47) 김기수, “공해의 사법적 구제의 방향과 상린관계적 구성”, 『환경법연구』 창간호, 1979, 136/7면; 구연창, “공해판례의 연구”, 『현대민법학의 제문제』(김증한박사화갑기념논문집), 1981, 594면; 정권섭, “환경오염과 사법상 구제”, 『법과 환경』(한국법학교수회편), 1977, 177면.

정법상 근거가 없으며, 둘째 상린관계법은 침해가 적법한 것을 전제로 하고 있음에 반하여 불법행위법은 위법한 침해의 배상을 목적으로 하고 있으므로 상린관계의 적용범위에 손해 배상을 인정하는 것은 상린관계의 적용한계를 부당하게 확대하는 것이다. 셋째 상린관계법은 가해자와 피해자 사이의 지위의 호환성을 전제로 하고 있으나 환경오염에 있어서는 피해의 일방성으로 인하여 지위의 호환성이 거의 없으며,⁴⁸⁾ 나아가 이러한 견해는 물권과 같은 재산권의 침해에 대하여는 타당하지만 물권이 아닌 인격적 침해에 대하여는 그 적용이 곤란하다.⁴⁹⁾

(3) 인격권설

이 견해는 환경오염은 물적 손해보다 피해자들의 인격을 침해하는 요소가 강하기 때문에 이를 일종의 배타적 성격을 가진 인격권의 침해로 보아 유지청구나 손해배상청구를 할 수 있다는 것이다.⁵⁰⁾ 이 견해는 특히 환경오염은 부동산에 대한 소유권이나 이용권의 침해가 아니라 인간의 생명, 신체, 건강, 자유 등에 대한 침해가 주로 행하여지기 때문에 실질적으로 인격권 침해의 측면이 강하다고 한다. 그러므로 환경오염의 유지를 청구하는 인격권은 인정되어야 하고, 이러한 권리는 사회적 승인으로 충분하다고 보며, 또한 인격권을 근거로 손해를 청구하는 것이 물권의 침해를 이유로 손해를 청구하는 것보다 그 인정범위가 넓은 뿐만 아니라 환경오염의 특질에 비추어 피해자 보호에도 유리하다고 한다.⁵¹⁾ 그러나 이러한 견해는, 첫째 인격권이라는 개념과 내용, 그리고 적용범위가 모호하고, 또한 그 실정법적 근거가 확립되지 않은 상태에서 이를 인정하기가 곤란하다.⁵²⁾ 둘째 인격권의 행사는 타인의 권리행사와 충돌될 뿐만 아니라 생활방해에 관한 규정이 물권편에 규정되어 있어 법체계상 양자를 일치시키기가 어렵다.

(4) 환경권설

이 견해는 현행 헌법 제35조 제1항에 규정된 환경권을 추상적 권리가 아니라 환경침해의 경우에 법원에 직접 그 구제를 청구할 수 있는 구체적인 권리로 이해하여 환경에 대한

48) 오석락, “공해의 사법적 구제”, 『논설집』(법무부) 4집, 1980, 262/4면.

49) 조중현, 앞의 논문, 693면.

50) 유원규, “제217조”, 『민법주해(V)』(곽윤직 등 편), 1992, 298면; 加藤一郎, 公害法の生成と展開, 岩波書店, 1970, 20面 以下.

51) 윤진수, “환경권침해를 이유로 하는 유지청구의 허용여부”, 『대법원판례해설』 23집, 1995, 22면; 허상수, “공해유지소송의 실무상의 문제”, 『사법연구자료』 23집, 1996, 205면 이하.

52) 이정우, 앞의 논문, 10/1면; 조중현, 앞의 논문, 694면.

위험이나 침해가 발생하면 이를 위법한 것으로 보아 곧바로 손해배상청구나 유지청구를 할 수 있다는 것이다.⁵³⁾ 즉 환경권에 대한 침해 또는 위험이 있으면 구체적인 손해 내지 피해가 없어도 곧바로 유지청구를 할 수 있으므로 구체적인 피해가 인식되기 이전에 침해방지를 청구할 수 있게 된다. 이 견해에 따르면 개개인에게 피해가 있기 이전에 일반적인 환경침해만으로 그의 방지를 청구할 수 있으므로 원고적격자의 범위가 넓어져 누구나 쉽게 소송을 할 수 있고, 또한 소송에서 원고 개개인에 대한 구체적인 피해발생을 입증할 필요가 없으며, 나아가 환경파괴 이전에 소송을 제기할 수 있어 보다 확실하게 환경권을 보호받을 수 있다. 그러나, 첫째 헌법상의 환경권은 전술한 바와 같이 양면적 권리성을 갖는다는 입장에서 보면 법률에 의하여 구체화 되어야 하므로 그 근거가 부적합하며, 둘째 환경권을 먼저 배타적 지배권으로 보아 적절한 이익형량을 고려하지 않게 되어, 이로 인하여 산업발전이라는 현실을 무시한 이론으로 전락할 가능성이 있고, 셋째 환경오염에 대한 구제방법으로서의 유지청구와 환경보전을 도모하기 위한 유지청구를 구별하여야 함에도 불구하고 수인한도나 공공성을 고려함이 없이 환경보전 우위를 강조하는 결과 사법적 한계를 전혀 고려치 않는다는 문제점이 있다.⁵⁴⁾

3. 이원론적 구성

환경오염 피해에 대한 구제와 그에 대한 법리구성과 관련하여 유지청구권은 현행 민법 제217조에 따라 수인한도를 넘는 경우에 침해자의 고의·과실이 없더라도 위법성과 인과관계만 있으면 성립하고, 손해배상청구권은 침해자의 고의·과실 등 현행 민법 제750조의 일반적 불법행위 요건을 갖춘 경우에 한하여 성립한다는 이원론의 입장이 있는 바, 대법원의 판례⁵⁵⁾와 다수의 학설⁵⁶⁾도 이에 따르고 있다. 환경오염의 피해에 대하여 종래의 불법행위론에 의할 경우 과거의 침해방지를 구하는 유지청구는 불가능하기 때문에 그 피해를

53) 유원규, 민법주해(V), 299면; 이용우, “수인한도론 소고”, 『법조』27권 10호, 1978. 10. 14면; 최상호, 앞의 책, 45면 이하; 東孝 行, 『公害訴訟の理論と實務』, 有信堂, 1972, 169면 이하.

54) 서원우, 앞의 논문, 41면; 윤철홍, 앞의 논문, 542면.

55) 손해배상청구를 불법행위에 근거한 판례로는 대법원 1973. 5. 22. 선고 71다2016 판결; 대법원 1973. 10. 10. 선고 73다1253 판결; 대법원 1974. 12. 10. 선고 72다1774 판결이 있으며, 유지청구를 물권적 청구권에 근거한 판례로는 대법원 1995. 9. 15. 선고 95다23378 판결; 대법원 1997. 7. 22. 선고 96다56153 판결; 대법원 2000. 5. 16. 선고 98다56997 판결; 대법원 2001. 2. 9. 선고 99다55434 판결이 있다.

56) 임정평, “공동불법행위론에 있어서 공해에 대한 소고”, 『민사법과 환경법의 제문제』(안이준박사화갑기념논문집), 1986, 539면; 구연창, “환경오염의 민사상 책임”, 『손해배상법의 제문제』(황적인박사화갑기념논문집), 1990, 374/5면; 정재현, 앞의 논문, 141면.

완전하게 구제하기 위하여 손해배상청구 이외에 유지청구가 인정된다고 한다. 그러므로 이 견해에 따르면 환경오염 피해가 수인한도를 넘는 곳에서부터 손해배상이 인정되고, 그 보다 더 높은 곳에서 중지시키지 않으면 곤란하다고 인정되는 경우에 유지청구가 인정된다고 한다. 그러나 첫째 유지청구와 손해배상청구를 별개의 법이론으로 구성함으로써 하나의 사실관계에 대하여 두 개의 청구권을 각각 별도로 적용하게 되어 비합리적이며, 판단의 균형을 유지하기 어렵다.⁵⁷⁾ 즉 환경소송에 있어서 유지청구와 손해배상청구는 이질적인 것이 아니고 私法的 救濟의 방법론적 차이에 불과하므로 어느 것이나 동일하게 수인한도를 벗어난 경우에는 침해 및 사회적 손실의 종류와 정도 등을 고려하여 정하여지므로 그 적용의 결과도 같아지게 된다.⁵⁸⁾ 둘째 환경오염으로 인한 피해는 재산적인 것보다 생명이나 신체, 건강, 생활환경의 저해 등 비재산적인 것이 일반적이므로 환경오염의 배제와 예방을 물권적 침해의 경우만을 전제로 한 이론구성은 실질적으로 적합하지 않은 경우가 생길 수 있다.⁵⁹⁾

4. 소 결

환경오염 피해의 사법적 구제에 관한 법리는 이원론과 일원론의 학설로 나누어져 논의되고 있다. 그러나 실제 환경소송에 있어서 유지청구와 손해배상청구는 이질적인 것이 아니라 私法的 救濟의 방법론적 차이에 불과하므로 일원론적 구성이 바람직하다고 생각한다. 그러나 일원론에서도 여러 가지 견해가 제시되고 있으므로 어느 견해에 따라야 할 것인가의 문제가 있다. 먼저 환경권설은 환경의 침해 내지 그 개연성만 있으면 지역주민 누구라고 별도의 법익침해 사실을 제시함이 없이 곧바로 유지청구와 손해배상청구를 할 수 있으므로 피해자 구제에 가장 바람직하다. 그러나 이러한 광범위한 환경권을 인정하면 상대방의 자유와 권리를 크게 제한할 뿐만 아니라 구체적인 분쟁에서는 당위론적 이상만으로 해결할 수 없는 한계에 봉착하게 된다. 그러므로 환경권설은 입법론적 제안으로 타당할 수 있지만 해석론적 근거로는 적합하지 않다고 생각한다. 그리고 인격권설은 오늘날 환경침해가 생명, 건강이나 신체 등의 인격권적

57) 임정평, 앞의 논문, 539면.

58) 김기수, 앞의 논문, 138면.

59) 이용우, “공해방지소송”, 『재판자료』(법원행정처) 2집, 1979, 224면; 임정평, 앞의 논문, 539면; 東孝 行에 의하면 인격권설이나 환경권설이 아직 법체계상 충분히 형성되어 있지 않기 때문에 물권적 청구권설을 공해방지소송의 근거로 해야 하지만 앞으로 인격권설이나 환경권설이 뿌리를 내릴 때에는 이들이 근거로 되어야 한다고 주장하여 물권적 청구권설을 과도기적으로 인정하고 있다(前揭書, 95面).

요소와 밀접하게 관련되어 있으므로 이와 같은 환경오염의 특질에 비추어 피해자 구제에 적합하다. 그러나 환경의 개념과 내용, 그리고 그 지역적 범위가 명확하지 못하므로 구체적인 적용에 한계가 있고, 나아가 인격권 침해시 그 구제수단으로 민법상의 불법행위규정의 확대적용이 지금까지 우리 실무에서 행해진 일반관행이라면 인격권설을 불법행위설과 구분할 구체적 실익이 어디에 있는가라는 의문이 제기될 수도 있을 것이다.

생각컨대 환경오염으로 인한 피해자 구제의 법적 근거는 상린관계설에서 찾는 것이 바람직하다고 본다. 왜냐하면 상린관계는 지역적인 공동체에 출발점을 두고 있으므로 물권적 지배뿐만 아니라 공간적 이용과 관련된 인격권적 침해도 수용하고 있으며,⁶⁰⁾ “이웃거주자의 생활에 고통을 주지 아니할 적당한 조치”를 요구하고 있어 환경권설적인 요소도 가지고 있다. 그리고 불법행위로 인한 손해배상 청구에서 직면하는 과실문제와 위법성 문제도 해결할 수 있을 뿐만 아니라 손해배상청구와 유지청구의 법적 근거도 통일적으로 구성할 수 있기 때문이다. 다만 우리 민법 제217조의 해석상 손해배상청구가 불가능하고, 제750조는 사후적 손해배상만을 인정하고 있으므로 이러한 입법적 흠결을 시정하여 일원적으로 구제하는 것이 바람직하다고 생각한다.⁶¹⁾ 또한 환경권을 인격권과 재산권의 성격에 동시에 갖는 권리로서 이들과는 독립적인 별개의 권리로 파악하는 시각⁶²⁾에 비추어 이를 포섭할 수 있는 입법적 대책도 강구되어야 할 것이다.

IV. 환경오염 피해에 대한 사전구제

1. 서

환경오염 피해에 대한 사후적 구제방법인 손해배상청구권은 이미 발생한 손해를 금전으로 배상하는데 그치므로 원상회복이 거의 불가능한 피해의 경우 손해배상청구권으로 구제하기에는 한계가 있다. 그러므로 피해가 발생하지 않도록 사전에 조치하거나 또는 피해가 이미 발생한 경우에도 그것이 더 이상 확대되지 않도록 조치할 필요가 있다. 그러나 사전적 구제조치라고 할 수 있는 유지청구는 그 중요성에도 불구하고 실제로 법적 근거에 대

60) 대표적인 판결로 대법원 1997. 10. 28. 선고 95다15599 판결.

61) 같은 취지: 윤철홍, 앞의 논문, 548/9면.

62) 최상호, 앞의 책, 51면; 정기웅, 앞의 논문, 154면.

한 명쾌한 이론이 정립되지 않아 그 활용이 미미한 실정이다. 그러므로 다음에서는 판례 및 학설을 중심으로 유지청구의 구체적 발현모습을 살펴보기로 한다.

2. 유지청구의 의의

유지청구권이라 함은 환경오염의 가능성이 있거나 환경오염이 발생한 경우에 그것의 방지를 위하여 그에 대한 중지, 배제, 예방을 청구할 수 있는 권리이다. 우리 민법은 유지청구권에 대하여 명문으로 규정하고 있지 않지만 학설과 판례는 이를 인정하는데 이견이 없다. 그리고 유지청구는 환경오염의 중지청구, 방해배제, 예방청구로 이해되며,⁶³⁾ 구체적으로는 작위청구 또는 부작위청구의 형태로 나타난다. 다만 유지청구의 목적은 환경오염 피해의 제거 및 예방에 있는 것이지 이를 위한 수단·방법의 확정에 있는 것이 아니므로 부작위청구가 원칙이라고 할 수 있다.⁶⁴⁾ 또한 환경오염 피해에 있어서는 입증의 곤란하므로 입시적으로 가처분명령에 의한 유지청구도 인정되고 있다.⁶⁵⁾

3. 유지청구의 근거

우리 민법은 유지청구권을 명문으로 규정하고 있지 않다. 그러므로 학설은 환경오염에 대한 유지청구의 실정법적 근거를 물권적 청구권에 관한 규정과 제217조에서 찾는 이원론적 견해, 그리고 불법행위 효과에서 구하는 일원론적 견해로 나누어져 있다. 여기서 우리 민법의 해석론으로 환경오염으로 인한 유지청구권을 인정할 수 있는 근거로는 환경오염으로 인한 침해가 소유권의 침해에 해당하는 경우에는 민법 제214조에 기한 방해배제청구권이나 방해예방청구권을 행사할 수 있다.⁶⁶⁾ 또한 상린관계에 있어서 이웃 토지의 매연 등으로 인한 침해의 경우에는 민법 제217조에 의하여 적당한 조치를 취할 수 있다.⁶⁷⁾ 이와

63) 사법상 유지청구에 대비되는 개념으로 공법상 유지청구가 있을 수 있는데, 여기에는 개선명령, 조업정지명령, 시설이전명령, 위법시설에 대한 폐쇄조치 등을 들 수 있다.

64) 오석락, 환경소송의 제문제, 일신사, 1991, 125면 이하.

65) 최근 문장대 온천개발과 관련된 주민들의 가처분소송에서 “식수에 관한 환경이익”을 피보전권리로 인정한 하급심판결(청주지법 1998. 2. 26. 선고 97카합613 판결)이 있다.

66) 이러한 판결로는 대법원 1997. 7. 22. 선고 96다56153 판결.

67) 이러한 판결로는 대법원 1974. 12. 24. 선고 68다1489 판결; 동조는 독일 민법 제906조를 모범으로 규정되었다고 하지만 조정적 보상청구권은 규정하고 있지 않다.

같이 유지청구권의 법적 근거를 이원론적으로 이해하는 입장은 우리 민법의 해석에 충실한 견해이지만 이론의 통일성을 기하고 현실적으로 환경오염 피해의 충분한 구제를 위하여 일원론적 구성을 시도해 볼 필요가 있다.

4. 유지청구의 행사요건

(1) 청구권자

환경오염에 의하여 발생하는 유지청구권은 원칙적으로 권리자 각자가 단독으로 행사할 수 있으며, 동일한 환경에 대하여 환경권을 갖는 다른 사람과 공동으로 행사하여야 하는 것은 아니다. 그러므로 유지청구권자는 대부분 소유권자이며, 그 이외에 지상권자 또는 계속적 거주권자와 같은 제한물권자도 포함된다. 그리고 임차인이나 사용대차인과 같은 정당한 권리를 가진 토지소유자도 청구권자의 범주에 포함되며, 특별법상 물권인 광업권, 어업권과 관습법상 물권자도 이에 포함된다. 또한 유지청구권은 물권적 지위에 기인한 것이 아니라 공간적 상린관계를 기초로 하는 것이기 때문에 침해받는 토지를 계속적으로 이용하여야 할 사람 및 주민도 공동으로 유지청구를 할 수 있다.⁶⁸⁾

(2) 청구의 상대방

유지청구권의 상대방은 현재의 방해자이다. 여기서 방해자란 침해의 귀속근거를 기준으로 침해의 원인을 제공한 자와 방해하는 물건에 대한 지배권을 가진 자로 나눌 수 있다. 그리고 방해행위를 기준으로 방해행위를 통하여 직·간접적으로 침해를 일으킨 행위방해자와 물건이나 시설의 일정한 상태를 통하여 침해를 일으키는 상태방해자로 나눌 수 있다. 한편 각 방해자는 독자적으로 피청구권의 대상이 된다.

(3) 청구의 요건

유지청구권이 인정되기 위해서는 환경침해의 성질과 정도에 비추어 금전적 평가가 곤란하고 금전배상만으로 피해회복이 어려우며, 피해가 일시적인 것이 아니라 계속적으로 중대하고 명백하게 부당한 것이어야 한다.⁶⁹⁾ 이를 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

68) 윤철홍, 앞의 논문, 560면.

69) 부산고법 1995. 5. 18. 선고 95카합5 판결; 서울민사지법 1995. 9. 7. 선고 94카합6253 판결.

첫째, 어느 지점이나 지역의 환경이용에 방해가 있어야 한다. 여기서의 침해는 현실적, 구체적일 필요는 없고 침해에 대한 염려만 있으면 충분하며, 침해의 염려나 위험은 고도의 개연성을 가져야 한다.⁷⁰⁾ 그러므로 침해와 직접적 관련이 없는 준비행위나 단순히 표출된 상대방의 의도만으로는 유지청구권을 행사할 수 없다.

둘째, 유지청구가 인정되려면 환경침해가 수인의 한도를 넘어야 한다. 여기서 환경침해가 사회통념상 일반적으로 수인할 정도를 넘어서는지의 여부는 피해의 성질 및 정도, 피해이익의 공공성과 사회적 가치, 가해행위의 태양, 가해행위의 공공성과 사회적 가치, 방지조치 또는 손해회피의 가능성, 공법적 규제 및 인·허가 관계, 지역성, 토지이용의 선후 관계 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.⁷¹⁾

셋째, 침해행위의 원인이 되는 사회적 활동에 대한 유용성을 판단하여야 한다. 즉 환경침해가 수인한도를 넘었다고 하여 곧바로 유지청구권이 인정되는 것은 아니다. 유지청구의 요건이 충족되는 경우에도 이의 허용여부는 그것이 미치는 사회적 충격을 고려하여 가해자와 피해자의 행위들을 종합적으로 비교형량 하여야 한다.⁷²⁾ 다만 유지청구를 인정하지 않는 경우에도 손해가 발생하고 이에 과실이 있는 경우에는 손해배상이 인정될 수 있다.

5. 유지청구의 내용

유지청구는 환경이 침해당하거나 또는 침해당할 우려가 있는 경우 그의 중지, 배제 또는 예방을 청구할 수 있는 것을 그 내용으로 한다. 특히 유지청구는 환경오염 피해를 원천적으로 제거한다는 점에서 손해배상보다 피해구제에 뛰어나다.

(1) 예방조치

환경이익은 일단 침해된 이후에는 이에 대한 구제가 어렵다는 특성을 고려하여 사전예방을 위한 조치가 필요하다. 이를 위하여 우리 민법은 재산권이 방해를 받을 염려가 있는 때에는 그 방해의 예방을 청구할 수 있다고 규정하고 있다(제214조, 제206조 제1항). 여기서 방해를 받을 염려에 대한 판단은 피해자의 주관에 의할 것이 아니라 구체적인 사정 하에서 사회통념에 따라 이루어져야 한다.⁷³⁾ 그리고 예방의 방법은 방해를 일으키는 원인을

70) 송오식, 앞의 논문, 451면.

71) 대법원 1995. 9. 15. 선고 95다23378 판결.

72) 이것을 위법성의 2단계설이라고 한다(천병태·김명길, 앞의 책, 272면).

73) 윤철홍, 앞의 논문, 562면; 정기웅, 앞의 논문, 116면.

배제하여 방해를 사전에 방지하는 조치를 취하는 것이다. 그러므로 유지청구는 부작위를 청구하는 것이 일반적일 것이므로 예외적으로 작위를 청구하는 경우도 있을 수 있다.⁷⁴⁾

(2) 개선조치

환경침해에 대하여는 예방조치가 가장 효과적이지만 이미 환경오염 물질의 배출시설이 완공되어 조업 중에 침해가 발생한 경우에는 그러한 시설에 대하여 개선을 청구할 수 있다. 예컨대, 소음·진동규제법 제15조는 “시·도지사는 조업중인 공장에서 배출되는 소음·진동의 정도가 배출허용기준을 초과하는 때에는 환경부령이 정하는 바에 의하여 기간을 정하여 사업자에게 그 소음·진동의 정도가 배출허용기준 이하로 내려가는데 필요한 조치(이하 “개선명령”이라 한다)를 취할 것을 명할 수 있다”고 개선조치 규정을 두고 있다. 이와 같이 배출시설에서 나오는 오염물질의 배출정도나 소음·진동·악취의 정도가 수인한도를 넘어서는 경우 당해 시설의 관리자나 소유자에 대하여는 그 배출시설이나 오염물질 방지시설의 개선 등 기타 필요한 조치를 청구할 수 있다.⁷⁵⁾

(3) 조업정지

개선조치를 청구하였는데도 당해 시설의 관리자나 소유자가 이에 응하지 않을 경우 사후조치로서 당해 시설의 일부 또는 전부의 조업정지를 청구할 수 있다. 예컨대, 소음·진동규제법 제16조는 “시·도지사는 개선명령을 받은 자가 이를 이행하지 아니할 때에는 당해 배출시설의 전부 또는 일부에 대하여 조업정지를 명할 수 있다”고 조업정지 조치를 규정하고 있다. 여기서 이러한 조업정지 청구는 반드시 개선조치를 한 후에야 하는 것은 아니다. 다만 개선조치가 충분함에도 불구하고 이에 앞서 조업정지를 청구하는 경우에는 권리남용이 성립될 여지가 있다.⁷⁶⁾

(4) 손해배상의 담보

환경피해는 광범위하여 현실적인 피해액이나 복구비용이 엄청나므로 이러한 경우를 대비하여 상대방의 책임을 담보하는 방법이 요청된다. 이를 위하여 우리 민법은 소유권을 방해할 염려가 있는 행위를 하는 자에 대하여 손해배상의 담보를 청구할 수 있다고 규정하

74) 전경운, 앞의 논문, 357면.

75) 서울민사지법 1971. 6. 8. 선고 70가9974 판결.

76) 윤철홍, 앞의 논문, 563면; 정기웅, 앞의 논문, 116면.

고 있다(제214조 후단). 여기서 손해배상의 담보는 장래에 손해가 발생하여 손해배상의무가 생기는 것을 대비하여 미리 담보를 제공하게 하는 것이므로 상대방의 고의나 과실을 필요로 하지 않고 방해가 발생할 염려가 있으면 충분하다. 이때에 소유자는 손해배상의 담보와 방해의 예방을 모두 청구하지 못하고 어느 한가지만 선택하여 청구할 수 있다.⁷⁷⁾

V. 환경오염 피해에 대한 사후구제

1. 서

환경오염으로 인하여 생활환경과 건강이 침해되거나 재산적 손해가 발생하면 피해자에 대한 손해의 전보제도로써 사법상의 손해배상청구권이 발생한다. 우선 손해배상청구권의 근거는 우리 민법 제750조의 불법행위책임과 환경정책기본법 제31조 제1항의 환경오염피해에 대한 무과실책임 규정에서 찾을 수 있다. 환경오염으로 인한 피해에 대한 사후적 구제조치인 손해배상청구는 그 요건으로 고의·과실, 위법성, 손해의 발생, 인과관계 등이 필요하다. 그러나 이러한 손해배상청구는 환경소송의 특징상 많은 한계가 발견되고 있다. 그러므로 다음에서는 손해배상청구의 요건과 그에 관련된 문제점을 살펴보기로 한다.

2. 과실책임주의에 의한 책임

(1) 고의·과실

1) 서

우리 민법은 과실책임을 원칙으로 하기 때문에 환경책임을 불법행위법으로 이론 구성하는 경우 법률에 특별히 무과실책임을 규정한 경우가 아니면 가해자의 고의 또는 과실이 필요하다. 여기서 과실은 일반인 또는 보통인의 주의정도를 그 기준으로 하며, 주의정도는 예견 가능한 범위 내라고 해석하는 것이 통설⁷⁸⁾·판례⁷⁹⁾의 입장이다. 그리고 예견가능성

77) 전경운, 앞의 논문, 357면.

78) 박윤직, 채권각론, 1995, 689면.

79) 대법원 1973. 10. 10. 선고 73다974 판결.

의 유무는 당해 행위자를 표준으로 하여 현실로 예견할 수 있었는가의 여부를 따지는 것이 아니고 동종의 사업장을 운영하는 자가 통상 갖추고 있는 전문적 지식을 표준으로 하여 판정하여야 한다고 한다. 그러나 환경오염 피해에 대한 손해배상청구는 환경침해로 인한 피해의 복잡성 때문에 피해자인 원고가 상대방의 고의나 과실을 입증하기 어렵다. 그러므로 환경침해로 인한 피해자의 과실의 입증곤란을 극복하기 위한 방안으로 입증책임의 전환이나 증명도의 경감을 추구하는 견해가 있다. 그러나 이는 입증곤란을 이유로 입증책임의 일반원칙을 무시하는 결과를 가져오므로 과실의 내용을 수정·확장하는 견해들이 제기되고 있다.⁸⁰⁾

2) 전통적 과실이론의 수정을 위한 법리

(가) 방지의무위반설

방지의무위반설은 결과발생의 예방을 위하여 일정한 예방시설을 하여야 할 의무를 위반한 경우에 과실이 있다고 보는 견해이다. 이 견해는 기업이 기업활동을 하면서 상당한 또는 최선의 방지시설을 갖추게 되면 환경오염이 발생하더라도 과실을 인정할 수 없다고 한다. 그러나 이 견해는 기업활동의 자유를 전제로 하여 과실의 범위를 좁게 인정하기 때문에 환경오염 피해의 적절한 구제라는 현대의 환경법 경향에 부합하지 않을 뿐만 아니라 사회적 법감정에도 부합하지 않는다는 이론적 결함이 있다.⁸¹⁾ 그리하여 우리 나라에서도 초기에는 이러한 판례⁸²⁾가 있었으나 현재에는 지지자가 없다.

(나) 예견가능성설

예견가능성설은 손해의 발생에 관하여 예견가능성이 있으면 조업정지 등 부작위를 포함한 손해회피조치를 취하여 손해를 방지할 수 있으므로 과실의 중심적 내용을 예견가능성에서 찾는 견해이다.⁸³⁾ 이 견해는 예견가능성의 유무를 당해 행위자를 표준으로 하여 현실로 예견할 수 있었는가의 여부를 따지는 것이 아니고 동종의 사업장을 운영하는 자가 통상 갖추고 있는 전문적 지식을 표준으로 판단하고 있다. 특히 이 견해는 예견가능성의 전제로서 객관화 된 일정한 주의의무를 관념적으로 정하여야 하므로 이러한 주의의무를 확대하여 해석하면 사실상 무과실책임을 인정하는 결과가 된다. 그러나 환경오염 피해에

80) 최상호, 환경오염에 대한 민사책임, 계명대출판부, 1999, 75/6면.

81) 구연창, 앞의 논문, 376면.

82) 대법원 1973. 5. 22. 선고 71다2016 판결(영남화학A사건); 서울민사지법 1971. 6. 28. 선고 70가9974 판결.

83) 구연창, 앞의 논문, 377면; 대법원 1973. 10. 10. 선고 73다1253 판결(영남화학B사건); 서울민사지법 1989. 1. 12. 선고 88가합2897 판결.

있어서 객관화된 주의의무는 가해자의 피해발생 가담에 있어서 불명확할 뿐만 아니라 피해자가 가해자의 과실을 입증하기도 어렵다. 또한 과실개념을 차용하여 무과실책임을 실현하기에는 법이론상 한계가 있다.

(다) 신수인한도설

신수인한도설은 피해자가 입은 손해의 종류·정도와 가해행위의 태양·손해의 회피조치 등의 가해자 측의 요인, 그리고 지역성 등의 기타의 제반요인을 비교형량 하여 손해가 “수인한도”를 넘는 것으로 인정된 경우에는 예견가능성의 유무에도 불구하고 과실을 인정하는 견해이다.⁸⁴⁾ 이 견해는 불법행위의 위법성 판단에서 주장된 “수인한도설”을 재구성하여 민법 제750조 과실의 판단에서 과실과 위법성을 일원적으로 파악한다⁸⁵⁾. 이 견해는 예견가능성설이 가지고 있는 한정적 측면을 타파하기 위한 이론으로 예견가능성보다 쉽게 과실을 인정할 수 있다는 장점이 있다. 그러나 이 견해는 과실의 개념을 수인한도를 넘는 손해를 주지 않을 의무위반으로 넓게 구성함으로써 법이론상 과실책임과 무과실책임을 구별이 어렵게 된다는 문제점도 있다.

(라) 소결

환경오염으로 인한 피해의 私法的 救濟를 위한 책임구성으로 방지의무위반설은 기업활동의 자유를 전제로 하는 것이므로 과실의 범위가 매우 좁다. 이에 대하여 예견가능성설은 기업의 예견가능성을 기초로 하여 가해자의 비난가능성을 중시하며, 신수인한도설은 과실과 위법성의 양개념을 수인한도로 결합시켜 예견가능성설에서 요구하는 결과회피의무보다 높은 주의의무를 요구한다⁸⁶⁾.

신수인한도설은 이른바 신과실론을 환경구제론에 적용한 것으로 과실은 위법성을 포함하는 고도의 정책적 가치판단을 표시하는 개념으로 진화하였다고 한다. 즉 이 견해는 환경오염으로 인한 피해에 대하여 손해배상이라고 하는 법적 보호를 부여할 것인가에 대하여는 여러 가지 대립하는 이익을 조절하기 위한 고도의 정책적 판단이 요구된다고 한다. 특히 예견가능성설이 실제로 적용되는 과정에서 예견불가능하다고 하여 과실이 부인된 사례가 없음에 비추어 수인한도는 침해행위의 위법여부의 판단기준이 되는 동시에 과실유무의 판단기준으로 된다고 할 수 있다. 결국 손해배상청구의 요건인 과실과 관련하여 환경권설

84) 구연장, “환경오염의 사법적 구제 재조명”, 『환경법연구』 11권, 1989, 160면; 대법원 1991. 7. 23. 선고 89다카1275 판결(도봉농장 관상수고사사건).

85) 이은영, 채권각론, 1997, 717면 이하.

86) 淡路剛久, 公害賠償の理論, 有斐閣, 1978, 46面 以下.

의 정신과 그 이론적 근거를 일정부분 수용하고 있는 신수인한도설이 현재의 법해석론에 있어서는 환경오염 피해에 대한 구제에 가장 적합한 이론이라고 생각한다⁸⁷⁾.

(2) 위법성

1) 서

불법행위를 이유로 손해배상책임을 지우기 위해서는 침해행위가 위법한 것이어야 한다. 여기서 위법성의 판단에는 종래 침해이익과 침해행위 태양과의 상관관계에 의해 위법성 유무를 판단하는 상관관계설이 주장되어 왔다. 그러나 환경오염의 경우에는 가해행위의 위법성을 밝히는 것이 환경오염의 특성상 매우 어렵다. 그러므로 환경오염의 경우 환경오염 행위의 정도여하를 묻지 아니하고 당연히 위법한 것으로 볼 것인가 아니면 어느 정도의 환경오염에 대하여 인간의 사회공동생활에 있어서 서로간에 참아야 하고 그 범위를 넘어서는 환경오염에 대하여만 위법한 것으로 볼 것인가의 문제가 있다. 이에 관련하여 수인한도설, 신수인한도설, 환경권설에 의한 위법성론이 주장되고 있다.

2) 위법성판단에 대한 법리

(가) 수인한도설

수인한도설은 인간이 사회공동생활을 하는 이상 일방이 타방에게 어떤 손해를 준다고 할지라도 상호간에 어느 정도까지는 수인하여야 할 범위가 있음을 전제로 하여 이러한 수인한도를 넘는 손해를 입히면 위법성이 있다고 하는 견해이다.⁸⁸⁾ 그러므로 환경오염의 경우에도 환경오염이 존재하는 그 자체만으로 위법한 것이 아니라 수인하여야 할 범위를 넘은 경우에만 위법성이 있다고 한다.⁸⁹⁾ 이러한 견해에 따르면 수인한도를 판단함에 있어서 고려하여야 할 요소로 피해의 성질 및 정도, 피해이익의 공익성, 가해행위의 유형 및 공공성, 가해자의 방지조치 또는 손해회피의 가능성, 인·허가관계 등 공법상 기준에의 적합 여부, 지역성, 토지이용의 선후관계 등을 들고 있다.⁹⁰⁾

87) 최근에 새롭게 전개되고 있는 환경권설에 대해서는 최상호, 앞의 책, 101면 이하; 정기웅, 앞의 논문, 166면 참조.

88) 加藤一郎, 前掲書, 390面 以下.

89) 이용우, 앞의 논문, 1면 이하; 대법원 1991. 7. 26. 선고 90다카26607 판결(운산공단공해배출사건); 대법원 1999. 1. 26. 선고 98다23850 판결(대구 대백아파트사건); 대전지법 1995. 2. 8. 선고 93가합3237 판결.

90) 대법원 1997. 7. 22. 선고 96다56153 판결(봉은사사건).

(나) 신수인한도설

신수인한도설은 과실개념과 융합된 위법성개념을 넓은 의미의 과실로 파악하여 불법행위의 성립여부를 일원적으로 파악하려는 견해이다.⁹¹⁾ 이 견해는 종래의 과실개념에서 벗어나 과실을 “인용한도를 넘은 침해를 가져오지 않도록 조치할 의무에 위반하는 것”이라고 정의한다. 따라서 피해자가 입은 손해의 종류와 가해행위의 유형, 손해의 회피조치 등 가해자 측의 모든 요인을 비교형량 하여 손해가 인용한도를 넘었다고 인정되는 경우에는 예견가능성에 관계없이 과실을 인정한다.

(다) 환경권설

환경권설은 손해배상요건으로서의 위법성은 순수하게 “결과불법”(결과의 무가치)에 관한 것이어야 하며 “행위불법”(행위의 무가치)은 요건에서 제외되어야 한다고 전제하고, 종래 수인한도론에서 고려하였던 침해행위의 태양에 속하는 가해행위의 사회적 가치, 손해의 회피가능성, 행정적 단속기준의 준수, 관청의 인·허가에 관한 일체의 사정은 고려해서는 안 된다고 한다. 그러므로 침해행위만 있으면 곧바로 위법성이 인정된다고 하는 견해이다.⁹²⁾

(라) 소결

수인한도설은 과실책임주의의 연장선상에 있기 때문에 수인한도를 넘는 피해가 있는지의 여부는 피해자가 입증하여야 하고, 또한 수인한도의 판단에 있어서는 여러 요소들을 이익형량 하여야 하기 때문에 피해구제에 철저하지 못한 면이 있다. 이에 대하여 신수인한도설은 인용한도를 넘는 침해가 있으면 가해자에게 고의·과실이 없는 경우에도 불법행위책임을 지게 되므로 무과실책임을 지우는 결과가 되어 피해자 보호에 유리하지만, 우리 민법 제750조는 불법행위책임의 구성요건으로서 과실과 위법성을 구분하고 있다는 점에서 전통적인 민사법적 책임법리의 수정을 요구하므로 실정법의 해석상 이를 수용하기가 어렵다. 한편 환경권설은 개인에 대한 구체적 피해발생을 위법성 요건으로 하지 않고 전체적인 환경오염만으로 충분하다고 함으로써 고의·과실을 입증하기 용이하다. 그러나 환경권이라는 개념이 사법상 확립되어 있지 않을 뿐만 아니라 실질적으로는 위법성 판단에는 이익형량을 요구하고 있으므로 수인한도설과 커다란 차이가 없다. 수인한도설은 환경이익의 보호와 헌법 제23조 제1항에 따른 사유재산권 보호와 서로 조화시켜 상호간에 충돌을 합리적으로

91) 천병태·김명길, 앞의 책, 263면; 오석락, 앞의 책, 77면.

92) 최상호, 앞의 책, 103/4면; 정기웅, 앞의 논문, 170면 이하; 대법원 2001. 2. 9. 선고 99다55434 판결은 고속도로의 공익성을 고려하기보다 피해자의 생활환경에 대한 침해를 우선적으로 배려하였으므로 환경권설에 접근하였다고 볼 수 있다.

조정하는 중요한 수단으로 작용을 한다.⁹³⁾ 그러므로 환경권 개념을 사법상 인정하지 않은 현재에 있어서는 수인한도설이 환경오염의 위법성 판단에 가장 적합하다고 생각한다.⁹⁴⁾

(3) 인과관계

1) 서

불법행위의 성립요건으로서 가해행위에 의한 손해발생, 즉 인과관계가 있어야 한다. 그러나 환경오염으로 인한 피해의 경우 가해행위와 손해 사이의 인과관계를 입증하기가 쉽지 않다.⁹⁵⁾ 즉 수인한도를 넘은 위법한 환경오염이라고 할지라도 그 인과관계를 어떻게 판단하며, 또한 입증책임을 누구에게 어느 정도까지 인정할 것인가가 문제된다. 그러므로 환경오염으로 인한 피해에 있어서 피해자 구제의 확보를 위하여 인과관계의 입증정도를 완화 내지 경감하여야 한다는 주장이 제기되었고, 그 중에서 가장 유력한 이론이 개연성설과 신개연성설이다.

2) 인과관계 완화를 위한 법리

(가) 개연성설

개연성설은 환경오염 사건에서 인과관계의 증명은 과학적으로 엄밀한 증명을 요하지 아니하고 가해행위와 손해 사이에 인과관계가 존재할 상당한 정도의 가능성이 있다는 입증으로 충분하며, 가해자가 이에 대한 반증을 한 경우에만 인과관계의 존재를 부인할 수 있다는 견해이다.⁹⁶⁾ 이 견해에 의하면 피해자는 확실성 정도에 미치지 못하는 개연성 정도의 입증만 하면 입증책임을 다한 것으로 되어 법관에게 인과관계의 존재에 대한 입증을 형성시킨다. 그러므로 가해자는 반증으로 이러한 심증형성을 막지 못하면 패소하게 되므로 결국 가해자는 피해자의 입증책임을 개연성 정도로 경감되는 만큼 반증의 부담이 가중된다. 그러나 이 견해에서는 개연성의 증명만으로 인과관계의 증명이 충분하다고 하나 이는 증명에 이르지 않는 정도의 입증만 뜻하는 것이므로 양자를 동일시 할 수 없다.⁹⁷⁾ 만일 사실상의 추정적 개연성을 개연성설에서의 증명으로 본다면 법률상 근거 없이 증명과 소

93) 김홍균, 앞의 논문, 120면.

94) 같은 취지: 윤철홍, 앞의 논문, 579면.

95) 인과관계에 따른 판결로는 대법원 1973. 11. 27. 선고 73다919 판결(동광화학사건).

96) 구연창, 앞의 논문, 380면; 대법원 1974. 12. 10. 선고 72다1774 판결(한국전력사건); 대법원 1977. 4. 12. 선고 76다2707 판결(호남정유사건).

97) 澤井 裕, 前掲書, 225/6面.

명 사이의 중간적인 심증으로 사실인정을 하는 결과가 된다.⁹⁸⁾

(나) 신개연성설

신개연성설은 피해자의 입증책임의 부담경감을 소송법적으로 구체화하기 위해 간접반증의 개념을 도입하여 가해자의 입증책임을 강화하고, 법원의 경험칙의 적용범위를 확대해보려는 견해이다.⁹⁹⁾ 이 견해는 인과관계의 발전과정, 즉 원인물질의 생성에서부터 피해의 결과에 이르는 과정을 몇 단계로 나누어 그 과정의 일부에 대하여는 피고측에게 간접반증의 책임을 부과함으로써 원고의 입증부담의 완화를 체계화하고 그 기준을 설정하려고 한다. 또한 막연하게 피해자의 입증책임을 경감을 주장한 개연성설의 약점을 보완하고 간접반증의 방법과 경험칙의 적용범위를 확대하여 원고와 피고의 입증책임을 명백히 하였다. 그러나 이 견해는 원인관계 분해와 유형의 정확성에 관한 의문, 간접반증의 이론을 차용한다고 하여도 원고의 입증이 보통의 경우보다 낮은 정도의 개연성으로는 불충분하다는 사실, 그리고 실제로 직접반증과 간접반증의 구별이 반드시 명확한 것은 아니라는 단점이 있다.¹⁰⁰⁾

(다) 소결

환경오염 피해에 대한 손해배상책임을 지우기 위해서는 오염물질과 손해 사이에 인과관계를 입증하여야 한다. 그러나 이러한 입증은 쉽지 않으므로 판례는 초기에는 개연성설에 따랐으나 현재에는 신개연성설에 따라 입증정도를 완화하고 있다. 그러나 개연성설은 기본적으로 입증책임을 완화 내지 경감에 그칠 뿐이지 입증책임을 전환하는 것은 아니다. 그러므로 환경소송에 있어서는 엄격하고 구체적인 요건 하에서 인과관계를 추정하는 특별규정을 두어 피해자의 입증책임을 경감하는 방안이 고려되어야 하고 나아가 일정한 경우에는 인과관계의 추정의 효력이 배제되도록 하는 방식의 입증책임 전환도 고려될 필요가 있다.

(4) 손해발생

환경오염은 그 정도가 수인한도를 초과하는 손해가 발생하여야 손해배상청구권이 성립한다. 종전의 환경보전법에서는 보상범위가 인적 손해에 한정되었으나 현행 환경정책기본

98) 오석락, 앞의 책, 98면; 野村好弘, “故意過失および違法性”, 加藤一郎編, 『公害法の生成と展開』, 岩波書店, 1968, 124면; 東孝行, 前掲書, 177면; 淡路剛久, 前掲書, 35면 以下.

99) 구연창, 앞의 논문, 60면; 대법원 1984. 6. 12 선고 81다558 판결(진해화학사건); 대법원 1991. 7. 23. 선고 89다카1275 판결(도봉농장 관상수고사사건); 대법원 1997. 6. 27. 선고 95다2692 판결(양어장폐수사건).

100) 전창조, “우리나라 공해소송판례에 나타난 공해법이론의 동향에 관한 연구”, 『법정논총』(동아대) 20집, 1980, 396면.

법에서는 인적·물적 손해를 포함하고 있다. 또한 물적 손해에는 재산적 손해뿐만 아니라 정신적 손해도 포함한다. 이러한 손해액은 구체적으로 산정하기 어렵지만 오염제거를 위해 지출된 비용, 일조침해의 결과 난방 및 조명을 위하여 지출한 난방비 및 광열비 등 적극적 손해뿐만 아니라 환경오염으로 인하여 토지나 가옥의 가액과 영업수익이 저하된 소극적 손해¹⁰¹⁾도 포함한다. 환경오염으로 인한 재산적 손해는 인정하기 쉽지만 가치를 평가하기 어려운 생태계나 자연경관이 침해되었을 경우 그 구체적 손해액을 산정하기는 매우 어렵다. 그러므로 이러한 경우에는 정신적 손해에 대한 배상이 상당한 의미가 있다.¹⁰²⁾

(5) 과실책임에 의한 구제의 한계

우리 나라의 개별 환경법은 환경오염 피해에 대하여 체계적인 법규정을 가지고 있지 못하기 때문에 우리 민법 제750조에 규정된 손해배상청구가 커다란 의미를 가진다. 그러나 제750조에 기한 손해배상청구는 과실책임 원칙을 고수하기 때문에 환경오염으로 인한 피해구제에 한계가 있다. 그러므로 무과실책임을 표면에 내세우지 않고 가해자의 배상책임을 강화하고자 하는 이론¹⁰³⁾들이 제기되고 있다. 즉 종래에 과실은 “주의하면 예견할 수 있고, 예견하면 그 피해를 발생시키지 않도록 조치를 취할 수 있어서 환경오염으로 인한 피해를 막을 수 있음에도 불구하고”라는 관점에서 생각해 왔다. 그러나 이제 과실은 피해의 발생을 인식하거나 예견하는 것을 게을리 한 경우에 과실이 있다고 인정되므로 의무위반의 전제로서 요구되는 조사의무 또는 예견의무를 엄격하게 적용하여 무과실책임주의에 가깝게 주의의무를 고도화하는 것이다. 이 경우에 과실은 고도의 주의의무로써 전문적 지식을 가진 자를 기준으로 판단하게 되므로 실제로는 무과실의 가해에 대하여도 책임을 지우는 결과가 되어 피해자 보호에 유리하다.

그러나 어쨌든 과실책임을 통한 환경오염의 피해구제는 인과관계등의 입증곤란, 막대한 소송비용과 소송의 장기화, 피해구제가 대체로 사후적 구제일 뿐만 아니라 근본적인 해결과는 거리가 먼 개별구제에 불과하다는 여러 문제들로 인하여 그 실효성에 한계가 있다고 생각한다.

101) 대법원 1999. 1. 26. 선고 98다23850 판결(대구 대백아파트사건).

102) 김홍균, 앞의 논문, 124면.

103) 이러한 이론으로는 개연성설, 신개연성설, 역학적 인과관계론, 일응의 추정설 등이 있다.

3. 무과실책임주의에 의한 책임

민법상 손해배상을 청구하기 위해서는 가해자의 과실이 요구되는데 반하여 환경정책기본법 제31조 제1항은 “사업장등에서 발생하는 환경오염 또는 환경훼손으로 인하여 피해가 발생한 때에는 당해 사업자는 그 피해를 배상하여야 한다”고 규정하여 모든 환경오염 피해에 대하여 일정한 사업자에게 무과실책임을 인정하고 있다. 이와 같이 환경정책기본법상의 손해배상청구권은 환경오염피해에 대하여 가해자의 과실을 요건으로 하지 않을 뿐만 아니라 모든 형태의 환경오염피해를 종합적으로 처리할 수 있는 일반법으로서의 성격을 가지고 있기 때문에 획기적인 입법조치로 평가된다. 그러므로 다음에서는 환경정책기본법상의 무과실책임이 환경오염 피해에 대하여 어떠한 의미를 가지는가를 살펴보기로 한다.

(1) 무과실책임의 의의

환경정책기본법 제31조 제1항은 “사업장 등에서 발생하는 환경오염으로 인하여 피해가 발생한 때에는 당해 사업자는 그 손해를 배상하여야 한다”고 규정하고 있는 바, 이는 환경오염으로 인한 피해에 대하여 환경오염 원인자에게 무과실책임을 지울 때에는 그 원인자에게 고의·과실이 없더라도 그 피해에 대하여 책임을 져야 한다는 의미이다. 이러한 무과실책임의 원칙은 환경오염에 대한 행정상의 제재뿐만 아니라 환경오염으로 인한 민사책임에 대하여도 적용된다. 즉 이는 환경오염 책임의 기본유형으로서의 무과실책임을 규정함으로써 피해자의 권리구제를 용이하게 하고자 규정된 것이다.

(2) 무과실책임의 요건

환경정책기본법 제31조에 의하여 무과실책임을 지는 자는 사람의 생명·신체나 재산에 대하여 피해를 발생케 한 사업장 등의 사업자를 말하고, 여기서 “사업장”이라 함은 오염물질 배출시설이 설치되어 있는 공장, 사업장 기타 모든 설비를 말한다.¹⁰⁴⁾ 다만 동법은 “사업장등”이라고 하여 사업장에 한정하지 않고 그 범위는, 예컨대 하수·폐수·분뇨종말처리장 또는 방지시설업소, 산업폐기물처리장 등에도 확대 적용된다. 그리고 “환경오염”이라 함은 “사업활동 기타 사람의 활동에 따라 발생하는 대기오염, 수질오염, 토양오염, 방사능오염, 소음·진동, 악취 등으로서 사람의 건강이나 환경에 피해를 주는 상태를 말한다”(동

104) 환경정책기본법은 제3조와 제5조에 의해 단지 시설책임보다는 시설 및 행위책임에 입각해서 그 당사자로서 사업장까지도 폭넓게 인정하고 있다(윤용석, 앞의 논문, 74면).

법 제3조 제4호).¹⁰⁵⁾

환경오염 배출시설의 사업자는 발생한 손해가 자신의 사업장 등에서 발생하는 환경오염으로 인한 것이라고 증명되면 자신의 과실과 무관하게 그 손해를 배상하여야 한다.¹⁰⁶⁾ 그리고 어떤 사업장에서 환경오염을 야기하였다는 인과관계와 그 환경오염 피해가 발생한 것인가를 알 수 없을 때에는 각 사업자는 연대하여 손해를 배상하여야 한다(동법 제31조 제2항).

(3) 무과실책임에 대한 논의

환경정책기본법 제31조는 환경오염 피해에 대하여 무과실책임을 규정하고 있음에도 불구하고 그 효과와 관련하여 면책사유에 관한 규정을 두고 있지 않다. 또한 구성요건으로 규정된 “사업장등”, “사업자” 또는 “환경오염·훼손으로 인한 피해”가 무엇을 의미하는가에 대하여 별도의 규정이 없는 등 구체성이 결여되어 있다.¹⁰⁷⁾ 그리하여 환경정책기본법 제31조 제1항의 실체법적 효력을 부인하고 정책선언적 규정에 불과한 것으로 보는 견해도 있다.¹⁰⁸⁾ 그러나 환경정책기본법 제31조 제1항은 위험책임 법리를 근거로 하여 환경오염 피해구제에 관련된 법리를 규정한 책임규정이며, 나아가 개별 환경법에서 환경오염 피해와 관련된 어떠한 책임 및 구제규정이 없는 상황에서 위 규정의 실체법적 효력을 부인하여야 할 것인가는 의문이다.¹⁰⁹⁾ 특히 환경정책기본법 제31조는 포괄적 일반조항의 성격을 가지고 있으므로 오늘날 환경오염 피해의 다양성에 비추어 탄력적인 법적용을 기대할 수 있는 장점이 있다.¹¹⁰⁾ 그러므로 위 규정을 무과실책임규정으로 보고, 구성요건상 구체성이 없는 요건들은 판례¹¹¹⁾나 해석론으로 해결하여야 할 것이며, 불가항력에 관한 면책조항은 논란

105) 원전냉각수 순환시 발생되는 온배수의 배출은 사람의 활동에 의하여 자연환경에 영향을 주는 수질오염 또는 해양오염으로 환경오염에 해당한다고 한다(대법원 2003. 6. 27. 선고 2001다734 판결).

106) 대법원 2001. 2. 9. 선고 99다55434 판결.

107) 특히 공장폐수만이 아니라, 생활폐수로부터 누출된 환경오염의 경우, 예를 든다면 시골개울이 인근주민들의 환경비친화적(장기간의 생활폐수의 방류) 사용으로 인하여 오염되어 개울 하부에 위치하는 목장에서 더 이상 개울물을 가축용수로 사용할 수 없는 경우는 환경정책기본법 제31조가 규정하는 “사업장등”이라는 문구의 구체화를 요구한다. 왜냐하면 환경정책기본법이 헌법상의 환경권에 관한 구체적인 법률구현이고, 환경정책기본법의 기본이념(제2조)이 환경보전이고, 그러한 환경보전의무는 단지 국가나 지방자치단체의 몫이 아니라, 동시에 국민의 의무이기도 하기 때문이다 (참조 대법원 1999. 8. 19. 선고 98두1857 판결).

108) 이은영, 앞의 책, 714면.

109) 같은 취지: 김홍균, 앞의 논문, 118면; 전경운, 앞의 논문, 384면.

110) 윤용석, 앞의 논문, 75면; 최상호, 앞의 책, 47면.

111) 환경정책기본법 제31조 제1항의 실체법적 효력을 인정한 것으로는 대법원 2001. 2. 9. 선고 99다55434 판결이 있다.

을 불식하기 위하여 입법적인 해결이 필요하다고 본다. 한편 환경책임의 입법적 해결을 위한 노력으로는 환경책임에서 문제되는 인과관계 입증완화의 문제, 정보청구권, 손해배상액 최고액 제한의 문제, 손해배상의 이행을 담보하기 위한 제도적 장치 등을 해결하기 위하여 환경책임법의 제정에 대한 논의¹¹²⁾가 있으며, 환경오염의 민사책임을 무과실책임으로 규정 한 가칭 “환경오염손해배상책임법안”¹¹³⁾이 국회에 제출되었다. 이 법안은 환경오염으로 인한 피해가 늘고 있음에도 불구하고 그 구제가 효과적으로 이루어지고 있지 못하며, 피해자도 정보부족 등으로 인하여 사업자의 고의·과실 및 사업활동과 피해 사이의 인과관계를 입증하기 곤란하다는 점을 고려하여 이를 해결하기 위한 내용을 담고 있다. 이와 같이 환경오염 분쟁의 신속한 조정과 피해의 적정한 구제를 위하여 사업자에 대한 무과실책임 제도의 도입은 반드시 필요하다고 본다.

VI. 맺음말

환경오염으로 인한 피해의 사법적 구제를 위하여 피해자는 일반 불법행위 요건에 따라 가해자의 고의·과실, 위법성, 가해행위와 손해 사이의 인과관계, 손해액 등에 대하여 입증하여야 한다. 그러나 이러한 요건사실의 입증은 환경오염소송의 특수성으로 인하여 피해자가 입증하기가 대단히 어렵다. 이러한 측면에서 환경오염에 대한 사법적 구제의 실현을 위한 불법행위적 접근방법은 새로운 모습의 침해유형에 맞추어 그 동안 많은 발전을 하여 왔다. 즉 입증책임의 감경 내지 전환을 위한 노력의 결과 고의·과실 분야나 인과관계 분야 등에서 괄목할 만한 이론적 발전을 하여 왔다. 그러나 환경오염 피해의 사법적 구제는 환경침해 내지 환경분쟁의 특수성뿐만 아니라 사법구제제도 자체에서 오는 내적 한계를 가지고 있다. 그러므로 이러한 한계를 극복하기 위하여 실체법적·절차법적 측면에서 환경 관련 법제의 정비가 요청된다.

환경오염 피해는 그 특성상 복구비용이 막대하고 또한 완전한 복구도 가능하지 않기 때문에 예방조치가 무엇보다 중요하다. 이에 대해서는 유지청구가 손해배상청구보다 이론적으로 우수하지만 우리나라의 판례는 이러한 능동적·사전적 구제를 허용하는데 매우 소극

112) 오석락, “환경책임법 시안”, 『환경법연구』 15권, 1993. 12, 157면 이하.

113) 이 법안은 2000년 12월 김원길 의원의 발의로 국회에 제출되었다.

적이다. 그러므로 유지청구 및 계약상의 책임의 재정립을 통하여 사법상 피해구제의 다양화 및 피해자 보호를 강화하여야 할 것이다. 나아가 환경오염으로 인한 피해를 신속 정확하게 구제하고 그 배상책임으로 인한 가해자의 경제적 부담을 합리적으로 해결하는 제도로서 이른바 “환경오염배상책임보험제도”의 도입도 검토할 필요가 있다고 본다.

환경오염 피해에 대한 법적 구제는 주로 환경오염에 의한 개인의 생명이나 건강, 재산권의 침해라는 법적 문제가 제기되면서 등장하였고, 이러한 문제들은 대부분 환경오염 피해에 국한되었다. 그러나 오늘날 환경침해에 의한 직접적이고 구체적인 생명이나 건강, 재산권에 대한 침해의 구제에 더하여 쾌적한 생활을 법적으로 확보하고자 하는 환경권에 대한 논의가 활발하게 진행되고 있다. 만일 환경권이 확립된다면 환경오염 피해에 대한 소송에서 수인한도론의 문제를 극복할 수 있으며, 지속적인 환경침해 행위에 대한 유지청구를 용이하게 할 수 있다. 그러나 환경권 확립은 법정책 차원에 속하는 문제이므로 후속 입법이 완비되어 있지 않은 실정법하에서는 사법상의 권리로 인정하기 어렵다. 그러므로 앞으로 학제적인 연구를 통하여 환경오염 문제를 해결할 수 있는 보다 합리적인 해결방안 강구 및 환경권의 私權化를 위하여 환경권을 구체화, 유형화하는 논의가 더욱 필요하다고 본다.

주제어 : 환경오염, 환경권, 사법적 구제, 유지청구권, 손해배상청구권, 수인한도론, 무과실책임

【참 고 문 헌】

- 계희열, 헌법학(중)-보정판, 박영사, 2002.
- 고영훈, 환경법, 법문사, 2000.
- 곽윤직, 채권각론, 박영사, 1995.
- 권영성, 헌법학원론, 법문사, 1999.
- 권용우, 불법행위론, 신양사, 1998.
- 김남진, 행정법Ⅱ, 법문사, 2000.
- 김동희, 행정법Ⅱ, 박영사, 2004.
- 김성수, 개별행정법, 법문사, 2001.
- 김철수, 헌법학개론, 박영사, 2003.
- 박근성, 행정법론(하), 박영사, 2004.
- 박근성·함태성, 환경법, 박영사, 2004.
- 박윤훈, 행정법강의(하), 박영사, 2002.
- 석종현, 일반행정법(하), 삼영사, 2000.
- 안용교, 한국헌법, 고시연구사, 1989.
- 오석락, 환경소송의 제문제, 일신사, 1991.
- 유지태, 행정법신론, 신영사, 2003.
- 이상규, 신행정법론(하), 법문사, 2000.
- 이은영, 채권각론, 박영사, 1997.
- 천병태·김명길, 환경법론, 삼영사, 1997.
- 최상호, 환경오염에 대한 민사책임, 계명대출판부, 1999.
- 한건우, 현대행정법Ⅱ, 인터백, 2000.
- 한태연, 헌법학, 법문사, 1984.
- 허영, 한국헌법론, 박영사, 2003.
- 홍성방, 환경보호의 법적 문제, 서강대 출판부, 1999.
- 홍준형, 환경법, 박영사, 2001.
- 강현호, “환경법의 기초에 대한 소고”, 『환경법연구』 제25권 1호, 2003.

- 구연창, “환경오염의 민사상 책임”, 『손해배상법의 제문제』, 1990.
- 김명길·김상영, “환경권의 실현을 위한 절차법제”, 『재산법연구』, 제15권 1호, 1998. 11.
- 김춘환, “공권적 환경권 이론”, 『공법연구』, 제29집 제2호, 2001.
- 김홍균, “환경오염피해에 대한 사법적 구제의 효율성 제고방안”, 『인권과 정의』, 제294호.
- 나운수, “환경오염피해의 사법적 구제”, 『상사법연구』, 제1호, 1994. 6.
- 문광삼, “기본권으로서의 환경권과 국가목표로서의 자연보호”, 『환경법연구』, 제22권.
- 박수혁, “지구환경시대·환경자치시대에 있어서의 한국의 환경법정책의 문제점과 개선방향”, 『공법연구』, 제25집 제2호, 1997. 6.
- 서원우, “환경권의 성질과 효력”, 『법학』(서울대), 제25권 1호, 1984.
- 송오식, “환경오염과 사법적 구제”, 『비교사법』, 제5권 2호, 1998. 12.
- 유해웅, “지속적으로 진행되는 국토개발과 환경보전”, 『환경법연구』, 제23권 2호, 2001. 12.
- 윤용석, “환경오염의 민사책임에 관한 새로운 동향”, 『재산법연구』, 제11권 1호, 1994. 12.
- 윤진수, “환경권침해를 이유로 하는 유지청구의 허용여부”, 『대법원판례해설』, 제23집.
- 윤철홍, “환경이익침해에 대한 사법적 구제”, 『비교사법』, 제7권 1호, 2000. 6.
- 이용우, “수인한도론 소고”, 『법조』, 제27권 10호, 1978. 10.
- 임정평, “공동불법행위론에 있어서 공해에 대한 소고”. 『민사법과 환경법의 제문제』, 1986.
- 전경운, “환경침해피해의 사법상 구제 범리”, 『환경법연구』제25권 2호, 2003. 12.
- 정 완, “환경오염피해에 대한 민사책임”, 『환경법연구』 제25권 2호, 2003.
- 정기웅, “환경권의 침해로 인한 손해배상청구권에 관한 연구”, 『민사법학』 제23호, 2003.
- 정진명, “환경오염 피해에 대한 사법적 구제”, 『환경법연구』, 제21권, 1999.
- 조종현, “환경권의 민사법리”, 『채권법에 있어서 자유와 책임』, 1994.
- 홍성방, “환경기본권”, 『환경법연구』, 제22권, 2000.
- 홍천룡, “환경오염 피해의 구제”, 『환경법연구』, 제14권, 1992.
- Roger W. Findley/Daniel A. Farber, Environmental Law, West Group, 2000.
- Albert Mumma, Environmental Law, McGraw-Hill, 1995.
- Emmett B. Moore, The Environmental Impact Statement Process and Environmental Law, Battelle Press, 2000.
- Kloepfer, Umweltrecht, 2.Aufl., 1998, C.H.Beck.
- Scholz, R. 『Nichtraucher contra Raucher』, JuS 1976. 4. C.H.Beck.
- 淡路剛久, 公害賠償の理論, 有斐閣, 1978

東孝 行, 公害訴訟の理論と實務, 有信堂, 1972.

松村弓彦, 環境法學, 成文堂, 1995.

阿部泰隆・淡路剛久, 環境法, 有斐閣, 1996.

澤井 裕, 公害差止の法理, 日本論評社, 1972.

野村好弘, “故意過失および違法性”, 加藤一郎編, 『公害法の生成と展開』, 岩波書店, 1970.

竹林保雄, “差止命令”, 加藤一郎編, 『公害法の生成と展開』, 岩波書店, 1970.

【Abstract】

Remedies for the Damages of Environmental Pollution

Kim, Jae Ho

As legal issues arise out of environmental injury in relation to life, health and property, the legal remedies against damages caused by environmental pollution are being discussed. However, these issues have been limited to damages from environmental pollution. Today, in addition to direct and concrete damages of life, health and property from environmental injury, the rights of environments to legally preserve pleasant life are actively in dispute. If rights of environments are recognized, the problem of a forbearance-limit theory can be resolved in an action to recover injury caused by environmental pollution, and can easily obtain injunction against continuing environmental injury. Nevertheless, rights of environments are policy matters and cannot be protected as private rights under the current law which is not accompanied by subsequent legislation. Therefore, further discussion of embodiment and materialization of environmental rights is required to privatize them.

In the meantime, repair cost is enormous and complete restoration is impossible in environmental injury. Accordingly, preventive action is important, but when contamination takes place, prompt relief for a victim and timely resolution of dispute seem to be needed with technical efforts for restoration. In this aspect, tort approach regarding legal recovery against environmental pollution has been developed with the appearance of new types of injury. However, the legal relief has the unique feature raised by an environmental injury or environmental disputes and has its inner limitation from the legal relief system. Thus, to overcome such a limitation, in establishing and researching environmental law from the substantive and procedural legal perspective, a concrete method to resolve the issue of environmental injury must be devised in a more reasonable way.