

美國 環境法上的 市民訴訟制度

孫 東 源*

目 次

- I. 머릿말
- II. 市民訴訟의 起源과 立法由來
- III. 市民訴訟의 理論의 根據
- IV. 미시간 環境保護法과 市民訴訟
- V. 市民訴訟의 節次的 構造
 - 1. 管轄權
 - 2. 原告適格
 - 3. 訴訟을 위한 先行條件
 - 4. 訴訟參加
 - 5. 市民訴訟에 의한 救濟手段
 - 6. 변호사수수료
- VI. 市民訴訟의 運用實態
- VII. 私의 訴追權者의 訴訟을 위한 模型
 - 1. 許容된 排出水準
 - 2. 排出分析의 方法
 - 3. 實際的인 排出水準
- VIII. 市民訴訟制度의 導入을 위한 立法論
 - 1. 環境政策基本法(案)의 補完
 - 2. 具體的인 立法意見
 - 3. 提案理由
 - 4. 市民訴訟制度를 導入할 경우의 예상효과

I. 머릿말¹⁾

環境問題에 對處하기 위한 最優先的인 課題는 政府가 效果的으로 環境汚染을 規制하고 環境을 保護하도록 促進시키는 環境法規들을 制定하는 일이라고 할 수 있다. 한국에 있어서의 環境保護의 장래를 위해서 첫째로 요구되는 것은, 環境保護에 관한 基本哲學을 提示할 수 있는 環境政策基本法을 制定함으로써 包括的이고 計劃的인 環境政策의 構成과 施行을 保障하고 促求하는 일이라고 할 수 있으며, 그와 더불어 環境保全과 관련된 諸般法規의 節次法的 및 實體法的인 未備點을 整備補完해

* 木浦大 教授·法博

1) 本稿는 拙稿, 「美國環境法上的 市民訴訟에 관한 研究」(博士學位請求論文, 全南大, 1988)의 內容을 基礎로 한 것임.

야 할 것이다. 現行法制上으로 시급히 整備·補完해야 할 몇가지 문제점을 들어보면, 憲法上으로 環境權이 基本權의 하나로 규정되어 있으나 環境權이 現行法體系內에서 實定法上의 權利로 確立되기 위한 具體的인 下位立法이 成立되지 않고 있으며, 環境行政訴訟과 關係해서 原告適格 및 義務履行訴訟이 문제되고 있다.

現行訴訟法制上으로는 直接的이고도 具體的인 利益을 侵害받은 자만이 그 救濟를 위한 訴訟을 提起할 수 있는 原告適格이 인정되기 때문에 直接的인 被害를 입지 않은 環境論者나 環境保護團體가 일정한 地域의 環境保全을 위하여 環境行政訴訟을 提起하는 것이 許容되지 않는다. 또한 環境汚染規制法上 環境汚染規制에 관한 규정이 있음에도 불구하고 所管行政機關이 이의 執行을 게을리하거나 執行하지 않을 때 관계되는 市民이 그 行政機關을 相對로 訴訟을 提起하고, 行政機關이 環境規制權을 發動해주도록 法院에 訴求할 수 있는 義務履行訴訟制度를 明文化하고 있지 않다.

現代와 같은 社會國家的 行政依存時代에 있어서는 行政機關의 不作爲는 곧 生活配慮의 拒否, 消費者保護의 拒否, 또는 環境汚染이나 危險의 放置를 의미하기 때문에 국민생활에 중대한 影響이 있는 것이다. 이같은 現行法制上의 未備點을 補完하기 위해서 이미 많은 經驗을 축적하고 環境問題에 현명하게 대처하고 있는 先進國의 法制에 대한 연구가 요망된다고 보겠으며, 본고에서는 그러한 試圖의 한 방법으로써 美國 環境法上의 市民訴訟制度의 韓國法制에의 導入可能性을 檢討해 봄으로서, 한국환경법상의 未備點을 補完하고 環境問題解決에 市民들의 自發的인 參與를 保障 또는 誘導해 줄 수 있는 方案을 모색코자 한다.

現代的인 環境問題의 解決을 위해서는 政府의 役割에만 依存할 수는 없고 直接的으로 環境汚染의 被害를 입고 있는 市民들의 적극적인 參與가 요망되는 現實을 감안할 때, 한국의 현실은 環境問題에 관한 市民들의 自覺意識이 미흡함은 물론 市民들의 參與度를 높일 수 있는 制度的인 뒷받침 또한 미비한 상황이다.

따라서 한국에 있어서 環境保全行政의 民主化를 도모하고 環境保全의 內實을 다지기 위해서는 環境管理行政에 市民들이 自律적으로 광범위하게 참여할 수 있는 制度的 裝置를 強化해야 될 것이다. 이러한 目的을 위해서 美國 環境法상의 市民訴訟制度는 많은 示唆點을 던져준다고 생각된다.

II. 市民訴訟의 起源과 立法由來

1960 년대에 있어서 美國의 聯邦環境法規들에 대한 執行強制裝置들은 빈거로웠고 비효율적이었다.²⁾ 當時의 市民들은 自然的 領域을 開發壓力으로부터 保護할 수 있는 法的인 理論을 발견해 내는 일에 苦心하게 된다. 環境保護에 관한 관심이 높아감에 따라 民을 만한 執行強制裝置의 결핍에 대한 自覺도 증대해 갔다. 이와 같은 自覺과 그것에 의해서 惹起된 不滿들이 1970년대의 環境立法에 있어서 연방정부의 執行強制裝置의 必要性을 直接的으로 高揚시켰으며 드디어는 市民訴訟(citizen suits)을 創設하기에 이르렀다.³⁾ 市民訴訟에 관한 條項은 정부가 意慾의 결핍에 의해서였건 또는 資源의 결핍에 의해서였건간에 環境法規를 執行하지 못했을 경우에 대한 대책으로서 발전했다. 議會는 市民訴訟이 政府에 의한 環境法の 執行에 하나의 자극을 제공할 것으로 기대했고, 만일 그 자극이 작용을 못할 경우에는 市民들의 提訴에 의한 法院의 命令에 의해서 環境法の 執行을 強制하도록 하는 하나의 代替的인 수단이 될 것으로 기대했었다. 市民訴訟은 1970년에 개정된 大氣淨化法 第304條에 처음 등장했으며 이 制度의 法制化에 대해서는 議論이 紛紛했었다.⁴⁾

- 2) Dunkelberger, "The Federal Government's Role in Regulating Water Pollution under the Federal Water Quality Act of 1965," 3 *Nat. Resources Law* 3(1970).
- 3) Jeffrey G. Miller, "Private Enforcement of Federal Pollution Control Laws: Part I," 13 *Environmental Law Reporter* 10310(1983).
- 4) Jeffrey G. Miller and ELI, *Citizen Suits: Private Enforcement of Federal Pollution Control Laws*(New York: John Wiley & Sons, 1987), p. 5.

진지한 토론이 있었으며, 찬성자들과 반대자들 사이의 긴장상태가 그 法規定의 내용을 具體化시켰던 것이다.

그러나 일단 대기정화법에 정착한 시민소송은 새로 만들어지는 모든 연방환경법들과 1970년대에 이루어진 기존의 연방환경법들에 대한 개정 내용 중에 포함되게 되었다. 議會는 市民訴訟規定을 통해서 市民들로 하여금 環境規制法令上的 義務를 이행하지 않는 環境保護處를 상대로 訴訟을 提起하게 하거나 또는 環境規制法을 위반하고 있는 環境汚染者를 相對로 訴訟을 提起할 수 있도록 규정하고 있다. 다만 시민들이 訴訟을 提起하는 것이 허용되지만 반드시 관계되는 規制行政機關에게 그 사실을 알리고 그들에게 먼저 소송을 제기할 수 있는 기회를 제공한 후에만 제기할 수 있도록 하였다.

다만 市民들은 市民訴訟을 통해서 環境法令 위반에 대한 是正을 訴求함으로써 環境法令이 정하는 實體的 基準과 節次的 要件을 준수하도록 강제할 수가 있지만, 과거의 環境法令 위반에 대한 징벌을 의미하는 金錢罰의 請求를 위한 訴訟의 提起는 수질정화법의 경우를 제외하고는 인정되지 않는다. 한편 市民訴訟은 法院이 변호사비용을 補償해 주는 방법을 통해서 장려되었으며, 하찮은 사건이거나 애를 먹이는 사건의 소송은 적당한 어느 한 쪽에 불리하게 비용에 관한 판정을 내림으로써 억제시켰었다. 또한 市民들에 의한 私的인 執行強制는 行政機關들에 의한 公的인 執行強制와 더불어서 執行強制 責任을 분담하면서 環境規制機構에 있어서 중요한 均衡軸의 役割을 하도록 意圖되었었다.

Ⅲ. 市民訴訟의 理論의 根據

市民訴訟에 대한 지지자들은 市民訴訟制度의 正當性의 根據로 몇가지 대표적인 이유를 제시한다.⁵⁾ 첫째로, 環境汚染으로부터 직접 영향을 받

5) Mashaw, "Private Enforcement of Public Regulatory Provisions": The "Citizen Suits" 4 *Class Action REP*, 29, 33(1975); J. Mashaw & R. Merrill, *Introduction to the American Public Law System* 892(1975).

는 시민들이 執行強制를 위한 訴訟에 소요되는 비용과 그로부터 얻을 수 있는 이익을 평가하는 데 있어서 行政機關보다도 더 나은 입장에 있을 수도 있다는 점이다. 둘째로, 시민소송이 정부기관이 수행하는 소송보다 비교적 경비가 저렴할 수도 있다는 점이다. 셋째로, 시민소송은 國庫의 負擔없이 執行強제의 範圍를 확대시킨다는 점이다. 넷째로, 市民訴訟은 行政機關들로 하여금 더 많은 열성을 가지고 環境法規의 執行強制에 임하도록 촉구하는데 기여하게 될 것이라는 것이다. 특히 위의 두가지의 이유는 市民訴訟의 장점을 논의하는 議會의 討論에서 反復의 으로 제기되었던 것이다.⁶⁾

그러나 市民訴訟의 短點들도 지적되고 있다. 우선 市民訴訟은 執行強제의 優先順位에 대해서 적절한 감각을 갖지 못할지도 모르는 私的 訴訟當事자들이 訴追에 관한 裁量權을 잘못 사용하여, 環境規制에 대하여 不公平性, 不對等性 및 矛盾性을 注入시키게 될지도 모른다는 비판을 받는다. 또한 行政機關들은 私的 訴訟當事자들이 이용할 수 없는 전문가와 정보를 이용할 수가 있다는 점에서 볼 때 市民訴訟은 政府의 行政機關들에게 보다 더 적합한 역할을 시민들로 하여금 수행하도록 만들기 때문에 비효율적인 執行強制를 하게 되는 원인이 될지도 모른다는 점이다. 또 市民訴訟規定들이 적용되는 사건들은 複雜하면서도 기술적인 경우가 많아서 적어도 초기에는 연방법원들의 부담을 심하게 가중시킬 우려가 있다는 것이다.⁷⁾

어떤 학자들은 公權을 시민들에 의해서 執行을 強制시키는 것이 바람직한 것인가에 대해서 의문을 제기하고 있지만, 지금은 市民訴訟規定들이 聯邦環境法體系에 있어서 不動의 位置를 차지하고 있는 것이다. 비록 議會가 1970년의 대기정화법 개정시에 최초로 시민소송을 삽입하면

6) 예컨대, *S. Rep. No. 91st Cong., 2d Sess. 36~39(1970)*, reprinted in *1 A Legislative History of the Clean Air Act Amendments of 1970*, at 436~39(1974) (purposes include prodding government to enforce).

7) 예컨대, *116 Cong. REC. 32, 924(1970)*, reprinted in *1 A Legislative History of the Clean Air Act Amendments of 1970*, at 273~79(remarks of Sen. Hruska during Senate debate on S. 4358, sept. 21, 1970).

서 그 개념에 대하여 장황하게 논란을 벌였지만, 불과 2년후 연방수질 오염규제법개정에 있어서의 市民訴訟규정은 별로 論難을 불러 일으키지 않고 삽입되었다.⁸⁾ 그후로부터 市民訴訟規定은 연방환경법에 있어서 일상적인 특징이 되었던 것이다.⁹⁾ 시민소송규정들은 環境法規에서 더이상 금지되지 않았으며, 議會는 環境法에 규정되어 있는 市民訴訟規定들을 약화시키려는 경향을 보이기보다는 강화시키려는 것처럼 보였었다.

公權의 私的인 執行強制가 갖는 최종적인 價値에 대해서는 論難이 계속되고 있으나 市民訴訟이 하나의 執行強制裝置로서 잘 개발시킬 만한 價値가 있음을 시사하고 있는 몇가지 理由를 提示한다면 첫째로, 聯邦環境法規들에 대한 불복종은 다방면에 걸치는 문제이며, 기본적인 사회적 가치들에 대한 위협을 제기하는 문제로서 금후 세대의 健康과 福祉를 위협하는 것이다. 둘째로, 그 문제는 계속될 것 같다는 것이다. 주정부나 연방정부의 執行強制 당국은 가까운 장래에 環境法規의 준수를 確保하는데 제공될 보다 탁월한 方策을 갖게 될 것 같지 않다. 그리고 環境規制를 위한 代案으로서 제기되고 있는 市場價格體系에 根據한 汚染稅制度(market-based pollution-tax)나 汚染權制度(pollution-right schemes) 등이 학문적인 관심은 끌고 있으나 가까운 장래에 광범위하게 시행될 것 같지는 않다. 더 나아가서 설사 그 제도들이 궁극적으로 시행이 될 지라도, 어떤 第3當事者(즉, 시민)에 의해서 이루어질 수 있는 執行強제의 必要性을 대신할 것 같지는 않다. 따라서 市民訴訟에 의한 執行強제의 가능성이 목살되어서는 안된다는 것이다.¹⁰⁾

市民訴訟規定이 대기정화법과 수질정화법에 삽입될 당시 議會의 立法的인 意圖는 行政機關들의 行政的 活動과 地方의 私的 訴追權者들에 의한 市民訴訟을 통해서 국가의 大氣 및 水質資源을 保存하고 그 質을 向

8) 33 U.S.C. § 1251(1982).

9) 1983년 현재로 12개의 연방환경법규에 시민소송조항이 포함되었다; Adeeb Fadil, "Citizen Suits against Polluters: Picking up the Pace," 9 *Harvard Environmental Law Review* 25(1985) note 14 참조.

10) Adeeb Fadil, "Citizen Suits against Polluters: Picking up the Pace," p. 23.

상시키는데 있어서 함께 일하도록 계획되었던 것이다.¹¹⁾ 私的인 執行強制는 環境保護處로 하여금 環境規制法에 따라서 規制의 혹은 訴追의 活動을 취하도록 유발시키는 주된 수단으로 계획되었으며, 만약에 環境保護處가 그의 義務를 성실하게 수행하지 않거나 또는 전혀 수행하지 않을 때는 市民이 市民訴訟規定을 통해서 직접 執行強制에 나서게 함으로써, 私的 主體들은 環境保護處의 執行強制를 위한 노력에 여러 가지 효과적인 보조자로서의 역할을 하도록 예정했던 것이다. 그러나 폭넓은 基礎를 갖는 執行強制計劃을 만들려했던 國회의 意圖에도 불구하고, 市民訴訟에 의한 執行強制는 예상했던 것만큼 環境規制法에의 服從을 強制해 오지 못했었다. 訴訟費用, 複雜한 技術, 當事者適格, 開示(discovery)¹²⁾ 등의 많은 複雜한 要因들이 잠재적 원고들에게 만만치 않은 장애들로 나타났던 것이다. 그러나 執行強制의 責任을 公的인 主體와 私的인 主體사이에 분배시킬 필요는 줄지 않고 있다. 그러므로 國家의 環境資源을 保護하는데 있어서 市民訴訟이 지극히 중요한 役割을 떠맡는다는 것은 불가피한 것이다.¹³⁾

IV. 미시간環境保護法과 市民訴訟

市民訴訟制度를 최초로 明文化했던 環境法은 미시간 環境保護法(Michigan Environmental Protection Act : MEPA)¹⁴⁾으로서 그 立案者였던 Sax 교수¹⁵⁾는 이 法案의 최초의 草案作成을 마친 1968년 후반부터

11) David Allan Feller, "Private Enforcement of Anti-Pollution Laws Through Citizen Suits: A Model," 60 *Denver Law Journal* 553(1983).

12) Discovery(開示) : 영미법상의 discovery라 함은 訴訟上에 있어서 당사자의 요구에 의하여 상대방 또는 제삼자가 가지고 있는 증거·사실 등을 開示하는 것. 당사자는 공판전에 相對方에 대하여 사실관계에 대하여 질문하거나, 어떤 관계문서를 가지고 있는가를 묻거나 또는 특정문서의 열람을 구할 수 있다. 이러한 요구가 있으면 상대방은 요구받은 사실과 증거를 開示하여야 한다.

13) David Allen Feller, "Private Enforcement of Federal Anti-Pollution Laws Through Citizen Suits: A Model," p. 553.

14) MICH. COMP. LAWS. ANN. § § 691, 1201~1207(Supp. 1973).

15) Joseph L. Sax : University of Michigan Law School 교수로 20여년 재직

다른 州의회들과 연방의회가 미시간주의 先導를 따라서, 公衆의 構成員들에게 環境의으로 害惡을 끼치는 활동들에 對해서 法院에 가서 留止의 救濟(injunctive relief)를 청구하는 것을 광범위하게 허용하는 內容의 法律을 制定할 것을 促求했다.¹⁶⁾ Sax 교수가 이러한 法을 立案하게 된 동기는 市民들이 申訴해서 法廷에 參與하는 것이 公共行政機關에 의해서 이루어지는 環境規制 및 環境法의 執行強制에 對해서 불가결한 補充이 된다는 確信에서였다. 이같은 그의 確信을 다른 州들이나 연방의회에 對하여 설득시키기 위한 노력의 일환으로 《Defending the Environment》¹⁷⁾라는 책을 저술했다. 그는 이 책의 서문에서, “우리들의 環境을 管理하는데 있어서 市民들의 申訴적인 參與의 필요성을 거듭 주장하기 위해서 이 책을 쓴다”¹⁸⁾고 말하고 있다. 그의 주장을 요약해 보면 다음과 같다.

市民들에 의한 法廷에의 申訴적인 參與는 市民들이 環境問題에 관한 政策決定에 직접적으로 참가할 수 있는 가장 효과적의 수단이며, 민주적인 節次를 環境問題의 解決에 베풀어지도록 확보할 수 있는 유일한 길이 된다는 것이다. 그것은 재판관들이 보다 현명하게 생각된다든가 혹은 소송의 과정들이 특별히 신속하다든가의 때문이 아니라, 法院은 개별적인 시민이나 지역사회 의 단체들이 입법기관이나 행정기관을 능숙하게 조종할 줄을 알 뿐 아니라, 고도로 조직되고 경험이 많은 관계자들과 대등한 조건하에서 발언의 기회를 얻을 수 있는 公開討論會이기 때문이다. 司法府는 전통적으로 사회적인 문제점들에 對한 公衆의 自覺을 높여주거나, 不當한 壓力으로부터 벗어나서 자유스러운 분위기에서 분쟁을 해결하도록 해주거나, 市民들에게 자기들의 생활에 중대하게 영향

했으며, 1987년 1월 University of California Law School(Berkeley)로 옮겼다.

- 16) Joseph L. Sax and Joseph F. DiMento, "Environmental Citizen Suits: Three Year's Experience under the Michigan Environmental Protection Act," 4 *Ecology Law Quarterly*, 2(1974).
- 17) Joseph L. Sax, *Defending the Environment: A Strategy for Citizen Action*(New York: Alfred A. Knopf, 1971).
- 18) *Ibid.*, Forword xviii.

을 미치는 결정들에 참가할 수 있도록 허용해 주기 위한 제도로서 봉사해왔던 것이다. 法院이 이상의 역할을 해낼 수 있는 것은 司法府가 갖고 있는 몇가지 장점때문이다. 첫째로, 재판관들은 당사자가 아니고 第三者(局外者)들이라는 것이다. 때문에 아주 희귀한 경우를 제외하고는 司法過程에 있어서 정치적인 압력에 복종하는 일은 없다. 사법부는 또한 그 기능이 다양하다는 사실과 재판관수가 다수이므로 사건에 따라서 그 중의 몇사람이 나누어서 사건을 맡는다는 사실에 의해서 행정기관들이 피할 수 없었던 政治的인 考慮를 사실상 零에 가깝게 감소시키는 경향이다. 둘째로, 訴訟이 市民들에게 솔선해서 참여하는 기회를 제공한다는 점이다. 일단 소송이 제기되면 재판관들은 그에 응해야 할 의무가 있으며, 거기에는 사건에 대한 政治的인 審査라는 것이 없을 뿐 아니라 한번 告訴가 提起되면 司法的 過程은 냉혹하게 진행된다.

이같은 사법적 과정의 요소들이 시민들로 하여금 자기들의 정부가 하는 일에 있어서 그들 자신들도 단순한 受動的인 방관자들이 아니라는 것을 느끼도록 뒷받침해 주고 있는 것이다. 環境問題에 있어서의 法院의 主된 役割은 적절하지 않은 계획들을 制止하고, 그 계획들을 추진코자 하는 사람들이 그 계획이 가져오게 될 결과에 대해서 環境問題를 惹起케 될지의 여부에 대한 疑問을 提起해 보고 거기에서 예상되는 문제점들을 적절하게 해결했다는 것을 論證할 수 있을 때까지 그 계획을 추진하지 못하도록 주장하는 것이다. 이렇게 하여 法院은 민주적 절차에 대한 市民參與를 위한 公開討論會로서의 기능을 하는 한편, 立法的 活動을 위한 하나의 觸媒가 되는 것이다.

Sax 교수는 環境問題를 해결하는데 있어서의 行政機關의 역할에 대해서 매우 비판적이다. 行政機關들은 公益의 實現을 위해서 파견된 시민의 대리인들이며, 그들은 私的인 利益追求를 위해서 일상적으로 自然的 環境을 侵害하는 사람들과 국민들의 사이에 위치하고 있다. 行政機關들은 일상적인 규칙을 집행한다든가, 허가를 발급한다든가, 기준을 설정한다든가 등의 무수한 일상적인 활동을 담당하는 불가결한 제도인 것이

다. 그러나 실제로 있어서 그들은 政府의 節次에 대한 市民의 參與를 보충해 주는 것 이상의 것이 되어 있는 것이다. 行政機關은 하나의 關與者로서 시민을 몰아내고 대신 들어 앉아서, 規制者(行政機關)와 被規制者가 시민들의 共有資源인 공기, 물, 토지 등의 운명을 결정하는 과정에 시민들이 公衆의 構成員의 자격으로 참여하는 것을 法을 무기삼아서 사실상 금지하고 있는 것이다. 그들 전문적인 규제자들은 마치 돈을 위해서 고용된 군인들처럼 그들을 고용한 고용주들의 관심과는 종종 대립되는 그들 자신의 視角을 갖는 경향이 있다. 또한 종전의 環境에 관한 立法은 해결방안을 창설한 것이 아니라, 行政機關을 創設해 왔으며, 그리고 행정기관들 스스로는 흔히 環境保全에 대한 가장 심각한 장애물이 되어 왔던 것이다. 그것은 行政機關들의 惡意때문이 아니라. 行政節次的 複雜性, 즉 규제자들과 피규제자들 사이의 독특한 상호관계들 때문이다. 이같은 行政機關의 속성에 대하여 Sax 교수는 다음과 같은 처방을 내리고 있다. 즉, 法院들은 行政機關들에 대해서 갖고 있는 전통적이고 소극적인 태도를 버려야 한다는 것이다. 재판관들은 명백한 制定法의 위반에 대해서 異議를 제기하기 위해서만 간섭할 수 있다는 안이한 가정 속에 너무 오랫동안 安住해오면서, 정부의 가장 중요한 문제점은 이따금 힘있는 利益團體들의 요구에 대한 순종을 내포하고 있는 넓은 영역의 행정적인 자유재량 속에 존재한다는 사실을 무시해왔다는 것이다.¹⁹⁾ 지금은 은퇴했지만 미국의 대법원장을 지낸 바 있는 Warren Burger 판사가 아직 고등법원에 재직할 때, 시민들이 연방통신위원회(Federal Communications Commission)에 의해서 발급된 한 면허에 대해서 異議를 제기한 사건²⁰⁾을 담당하게 되었다. 그 위원회는 시민들의 요구에 대해서, 公益을 보호하는 곳은 바로 위원회이며, 참견 좋아하는 시민들의 도움은 필요치 않다는 근거하에 시민들의 요구를 배척했었다.

19) *Ibid.*, Forword, xix.

20) Office of Communication of the United Church of Christ v. Federal Communications Commission, 359 F. 2d 994(D.C. 1966), 425 F. 2d 543 (D.C. 1969).

이에 대하여 Burger 재판관은 다음과 같이 응답하고 있다. “私的 訴訟 權者(private attorney general)의 役割을 이행하고 있는 合法的인 市民 代表者들의 참여나 도움없이…… 위원회가 항상 효과적으로 公益을 대 표할 수 있다는 이론은 그것이 合理的이고 적절할 때에만 우리가 그 적 용을 시도하는 假定들 중의 하나이다. 지금의 경우처럼 실제적인 경험 에 입각한 유효한 가정이 아닌 것이 분명해진 경우에는 우리도 또 위원 회도 계속해서 그것에 의존할 수가 없는 것이다.” 그리고 그는 마지막 으로 결론에서 말하기를, “소비자들은 일반적으로 공익에 대한 가장 활 륭한 옹호자들이다”라고 말하고 있다.²¹⁾

Sax 교수는 또한 모든 사람들에게 ‘좋은 環境을 享有할 權利’, 즉 環境 權을 확보해 주는 法律制定을 주장하면서 그 理論的 根據로서 公共信 託의 原理(the doctrine of the public trust)²²⁾로 들고 있다.²³⁾ 모든 시 민을 그 수익자로 하고 있는 옛날의 公共信託의 觀念은 環境權에 관한 새로운 權利章典으로서 다시 되살려서 現代의인 문제들에 맞게 適合시 켜야 한다는 것이다. 그래서 市民은 公衆의 構成員으로서의 자격에서, 사유재산의 소유자들과 동등한 지위에서, 法律로 그 執行을 強制할 수 있는 環境權을 가졌다는 것이 인정되지 않으면 안된다는 것이다. 그렇 게 되었을 경우에만 環境을 그 不法利用이나 破壞로부터 保全할 수가 있다는 것이다.

21) Joseph, L. Sax. *Defending the Environment: A Strategy for Citizen Action*, p. 243.

22) 예컨대, 강, 해변, 공기 같은 공동재산들은 일반대중들의 자유롭고 방해 받지 않는 사용을 위해서 受託者로서의 지위에 있는 정부에 의해서 보유 된다는 이론.

23) Joseph L. Sax, *Defending the Environment: A Strategy for Citizen Action*, pp. 158~159: 公共信託의 原理의 論據로서 지적되는 것은 첫째, 공 기나 바다와 같은 일정한 자원들은 그 전체로서 일반대중에게 매우 중요 하기 때문에 그것들을 소유권의 대상으로 만드는 것은 현명하지 못할 것 이라는 것이다. 둘째, 그들 자원들은 개별적인 기업의 소산이 아니고 자 연이 베풀어준 혜택이 대부분이기 때문에 그것들은 경제적인 지위에 관계 없이 전체 일반대중이 자유롭게 이용할 수 있지 않으면 안된다는 것이다. 셋째, 정부의 기본적인 목적이 공공의 재산을 넓은 범위의 公衆의 사용으 로부터 한정된 사적인 이익으로 재분배하는데 있지 않고, 일반대중의 이 익을 증진시키는데 있다는 것이다.

Sax 교수는 이상과 같은 그의 주장과 구상을 實現시키기 위해서 직접 法案을 만들었으며, 그것이 결국 미시간環境保護法이 되었으며, 그 正式의 名稱은 “Thomas J. Anderson, Gordon Rockwell Environmental Protection Act of 1970”이다.²⁴⁾ 이 법은 공공단체나 私的인 主體들에 의해서 침해받는 環境을 보호하고 법원에 의한 裁定の 범위를 넓게 부여하기 위해서 市民訴訟을 규정한 최초의 法律이다. 미시간環境保護法 第 2條²⁵⁾에 의하면, “……공기·물·기타의 자연적 자원과 그것에 대한 公共信託(public trust)을 오염·손상 또는 파괴하는 행위로부터 보호하기 위해서……시민소송을 제기할 수 있다”고 규정함으로써 環境에 대한 公共信託을 法的인 權利로서 保護함으로써 環境權을 實定法上的 實體的 權利로 明文化하였으며, 그 環境權을 法에 의해서 實現시키는 하나의 執行強制裝置로서 새로운 訴訟形態의 하나인 市民訴訟(citizen suits)을 創設하고 있는 것이다. 市民이 私의 訴追權者로서 다른 시민들을 代表해서 公權의 私的인 執行強制에 나서서 法院으로부터 留止의 救濟(injunctive relief)를 얻어냄으로써 行政機關들에 의한 環境法의 執行強制를 促求하고 또 스스로도 執行에 參與함으로써 全體적으로 環境法의 遵守를 確保하기 위해서 시민들에게 廣範圍하게 法院에 接近할 수 있는 길을 열어 주는 制度的 裝置가 시민소송(citizen suits)인 것이다.

24) 미시간環境保護法 全條文은 拙稿, 「美國環境法上的 市民訴訟에 관한 研究」 博士學位請求論文, 全南大, 1988. 8. pp. 125~127 附錄 참조.

25) 미시간 環境보호법 제 2조 :

Sec. 2. (1) The attorney general, any political subdivision of the state, any instrumentality or agency of the state or of a political subdivision thereof, any person, partnership, corporation, association, organization or other legal entity may maintain an action in the circuit court having jurisdiction where the alleged violation occurred or is likely to occur for declaratory and equitable relief against the state, any political subdivision thereof, any instrumentality or agency of the state or of a political subdivision thereof, any person, partnership, corporation, association, organization or other legal entity for the protection of the air, water and other natural resources and the public trust therein from pollution, impairment or destruction.

V. 市民訴訟의 節次的 構造

1. 管轄權

여러 가지의 연방환경법에 규정된 시민소송에 관한 규정들은 실제적으로 매우 비슷하다. 그것은 모두가 대기정화법 第304條를 거의 비슷하게 모방했기 때문이다. 아마 環境法의 規定中에서 하나의 法律에서의 先例가 이처럼 확실하게 다른 法律에 적용된 예는 없을 것이다.

그러나 대기정화법 第304條에 대한 후속의 개정에서는 다른 法律에 있는 같은 규정들에 대한 類似性을 감소시켜가고 있다. 이들 市民訴訟규정들에 의하면 ‘누구(any person)든지’ 環境法을 위반했다고 추정되는 ‘누구(any person)에게나’ 法律이 정하는 要件의 執行을 강제하거나, 정부기관들이 環境法에 규정된 강제적인 의무를 이행하도록 요구하기 위해서 訴訟을 개시할 수 있다고 규정하고 있으며, 市民權의 多樣性이나 訴訟物價格에 관계없이 시민소송을 받아들일도록 하기 위해서 연방 지방법원들에게 管轄權을 주고 있다. 수질정화법 §505(a)에 의하면 金錢罰에 관한 査定도 할 수 있지만, 일반적으로는 위반된 環境法의 要件들에 대한 執行을 강제하기 위한 留止命令을 求하기 위해서 法院들에게 管轄權이 부여된다. 裁判籍은 대개 위반사실이 발생했던 지역에 있지만 정부를 상대로 하는 소송에 있어서는 때로는 Columbia 특별구에 裁判籍이 있게 된다.

2. 原告適格(Standing)

市民訴訟條項들은 ‘어느 사람’(any person)에게나 訴를 제기할 權限을 준다. 한가지 예외는 수질정화법 §505이며, 여기서는 ‘어느 시민’(any citizen)에게나 訴를 提起할 權限을 주고 있다. 일단 잠재적인 원고가 ‘사람’(person)이라는 것이 입증되면 原告適格問題가 언급되지 않으면 안된다. 원고적격(standing)은 수질정화법 §505(g)에 의하여

명백히 정의되고 있다. 거기에서는 ‘시민’(citizen)을 ‘불리하게 영향을 받고 있거나 받을지도 모르는 이익을 가진 사람 혹은 사람들’이라고 정의하고 있다. SMCRA(Surface Mining Control and Reclamation Act) § 520 와 OCSLA(Outer Continental Shelf Lands Act) § 23 는, 불리하게 영향을 받거나 잠재적으로 받을 가능성이 있는 이익을 가진 사람은 누구나 소송을 제기하도록 권한을 줌으로써 같은 목적을 달성하고 있다.

Sierra Club v. Morton 사건²⁶⁾에서 대법원은 原告適格과 관련하여 두 가지 점에서 영속적인 중요성을 지니는 판결을 하였다. 가장 중요한 것은 審美的이거나 環境的인 價値를 떨어뜨리는 것도 原告適格을 인정하는데 필요한 형태의 손해를 가져올 수 있다는 것을 인정한 점이다.²⁷⁾ 그같이 인정하면서 대법원은 지적하기를, 일정한 지역에 대한 자신들의 사용권이나 즐길 수 있는 자유가 줄어든 개인들은 이같은 손해를 입은 것이라고 했다. 동시에 대법원은 판결하기를 審美的 혹은 環境的인 利益의 保護에 있어서, 한 조직체의 일반적인 利益은 그 조직체가 이러한 價値의 下落에 異議를 提起하기 위한 原告適格을 충족시키지 않는다고 했다.²⁸⁾ 그러나 대법원은 또 지적하기를 이같은 조직체는 자신들 스스로의 원고적격을 갖고 있는 조직체 구성원들의 대표자로서의 자격에서는 異議를 제기할 수 있는 원고적격을 갖게 될 것이라고 했다. 이 두가지의 論旨는 市民訴訟에 있어서 매우 중요한 意味를 갖는다. 法院들은 약간의 論評과 분석을 곁들여서, Sierra Club v. Morton 사건에서 내리진 손해(injury)의 개념에 관한 自由로운 견해를 일상적으로 적용해 왔었다. 休養的인 資源을 사용하고 즐길 수 있는 자유가 감소된 것은 비록 들새를 관찰하는 것일지라도 한결같이 원고적격을 인정한다고 판결했다.²⁹⁾ 대

26) 405 U.S. 727, 2 ELR 20192(1972).

27) 405 U.S. at 734 : “우리는 이같은 형태의 손해(harm)가 행정절차법 § 10 가 정하고 있는 원고적격을 인정하는데 충분한 사실상의 손해(injury in fact)에 해당하는지에 대해서는 의문을 제기하지 않는다. 審美的(aesthetic)이고 環境的(enviromental)인 福祉도 經濟的 福祉처럼 우리의 사회에 있어서 생활의 질을 결정하는 중요한 요인들인 것이다.”

28) 405 U.S. at 739.

29) Sierra Club v. Union Oil Co. of California, 15 ELR 20890(N.D. Cal. 1985).

법원의 先導를 따라서, 시민소송에 있어서의 원고적격은 흔히 環境汚染行爲에 의해서 영향을 받는 지역에 살고 있다든가 혹은 그 지역을 이용한다는 것에 근거해서 인정되어 왔다. 따라서 대기를 오염시키는 汚染源의 영향이 미치는 지대의 범위안에서 오염된 대기를 호흡한다든가 수질오염원에 의해서 오염된 물을 사용한다든가, 혹은 정당한 허가없이 매립된 습지를 사용한다든가 등의 주장을 하는 경우에도 원고적격을 인정받을 수 있었다. 이것은 실재적인 문제로서, 원고가 원고적격을 입증하기 위해서는 그 자신에 대한 직접적인 손해를 주장할 필요가 없음을 의미하는 것이다. 또한 주장된 손해는 環境에 대해서 돌이킬 수 없는 손해에 이르거나 혹은 확인할 수 있는 손해를 가져올 필요는 없는 것이다.³⁰⁾

이같은 주장들은 매우 의외일런지도 모르지만, 그것들은 環境規制計劃의 성격을 반영하는 것이다. 環境規制計劃들은 오염물질의 방출이 環境에 회복할 수 없는 손해를 가져다 주느냐의 여부에 관계없이 오염물질을 環境에다 放出하는 것 自體를 규제한다. 물론 원고적격을 인정할 만한 審美的 혹은 環境的인 손해에는 한계가 있다. 예컨대, Delaware가 New York Bight에 쓰레기 하치장을 지정하려는 제안에 이의를 제기했을 때, 제안된 쓰레기 하치장은 州로부터 멀리 떨어져 있었고, 또한 州는 그 자신이나 그의 시민들에게 實際的인 損害가 있다고 주장하지 않았기 때문에 원고적격이 부인됐다.³¹⁾

이상의 원고적격이론을 바탕으로 하여 全國的인 環境保護조직은 물론 地域的인 環境保護조직들이 地域的인 環境汚染問題를 改善하기 위해서 市民訴訟을 提起할 수 있다는 것은 잘 확립되어 있다.³²⁾

30) 많은 오염원들로부터의 배출이 일정한 지역의 환경적인 가치를 저하시키는 원인이 되고 있을 때, 원고가 그 배출장치에 대해서 소송을 제기하기 위한 원고 적격을 갖기 위해서는 어느 특정의 배출장치에까지 추적할 필요는 없는 것이다.

31) Nat'l Wildlife Fed'n v. Ruchelshaus, 15 ELR 20845(D.N.J. 1984).

32) Jeffrey G. Miller and ELI, *Citizen Suits: Private Enforcement of Federal Pollution Control Laws*, p.21.

3. 訴訟을 위한 先行條件

시민소송조항들은 일반적으로 다음의 경우에는 소송을 개시할 수 없다고 규정하고 있다. 첫째, 원고될 자들이 책임있는 연방 및 주의 행정기관들 및 被告될 자들에게 推定되는 위반사실을 60일 전에 통지하지 않았을 때, 둘째, 만약 연방 및 주의 행정기관이 그 위반사실을 대상으로 집행강제 소송을 개시하였고, 또 성실하게 소추하고 있을 때이다. 市民訴訟이 이같은 정부의 소송에 의하여 금지되어 있을 경우에 만약 정부의 소송이 연방법원에서 행해지고 있을 때는 대부분의 法規들은 시민이 권리로서 그 소송에 참가하는 것을 허용하고 있다. 또한 역으로 말해서, 미합중국은 그가 당사자로 되어있지 않는 어느 시민소송에도 권리로서 참가할 수가 있다. 그리고 만일 원고가 一時的 制止命令(temporary restraining order)이나 豫備的 留止命令(preliminary injunction)을 구할 때는 法院은 保證金이나 기타 擔保物을 공탁할 것을 요구할 수 있다.³³⁾ 이하에서 상술한다.

(1) 60일 前의 通知

(가) 立法由來: 60일전의 통지조건의 목적은 私的 訴追權者가 개입하기 전에 정부에게 그의 執行強制機能을 遂行할 마지막 기회를 제공하자는 것이었다. 즉, 정부로 하여금 그의 執行強制에 관한 역할의 수행을 가능하게 하고 또 장려하려는 데 있었던 것이 명백하다.³⁴⁾

통지에 관한 조건의 채택은 부분적으로는 시민소송조항에 반대하는 사람들에 대한 반격으로서 이루어진 것이었다. 반대자들은 시민소송들이 법정에서 쏟아져 들어와서 행정부서에 의한 적절한 집행강제역할의 수행을 방해할지도 모른다고 염려했던 것이다. 대기정화법 § 304에 관한 上院의 본래의 法案은 訴訟 전에 단지 30일간의 통지를 요구하고 있었다. 통지기간이 60일로 연장된 것은 협의위원회에서 반대자들을 회유하

33) Jeffrey G. Miller, "Private Enforcement of Federal Pollution Control Laws: Part II" 14 *Environmental Law Reporter* 10063(1984).

34) S. REP. No. 1196, 91st Cong., 2d Sess. 36~39.

는 과정에서 이루어졌다.³⁵⁾

대기정화법 § 304는 60일전의 통지에 관한 요건에 관해서 樣式을 정하고 있다. 여러 가지 법규들 사이에는 이 요건에 관한 표현에 약간씩의 차이가 있으며, 이는 그들 사이의 構造的인 差異를 반영한다. 주정부의 역할을 거의 혹은 전연 기대하지 않는 법규들은 주정부의 행정기관들에게 통지할 것을 요구하지 않으며,³⁶⁾ 두개의 연방행정기관에게 履行役割을 맡기고 있는 法規들은 그 두 행정기관에게 통지할 것을 요구할 수도 있다. 대부분의 조항들은 통지가 시행규칙에 쫓아서 행해질 것을 요구하며, 전부는 아니지만 시행규칙 중의 일부는 公表되어 있다. 또한 대부분의 조항들은 추정되는 위반이 위험한 오염물질에 관한 규칙을 위반한 경우이거나, 긴급을 요하는 경우이거나, 혹은 다른 특정한 기준을 충족시키는 경우에는 통지를 보류하고 있다.

(나) 通知의 制度的 效用： 실제에 있어서 60일전의 사전통지는 정부가 집행을 강제하기에는 너무 짧아서 그 목적을 만족시키지 못한다. 通知條件의 엄격한 適用이 合法的이고 價値있는 市民訴訟을 좌절시킬 수도 있는 경우가 많이 있다. 원고들이 通知條件을 완전히 준수하지 못한 결과로 爭송이 혼란에 빠졌던 예가 상당수에 달하고 있는 것이다. 뿐만 아니라 通知條件은 市民訴訟들이 法院에 넘치는 것을 막지도 못한다. 만약 정부가 市民訴訟에 관한 通知를 받고서 執行強制訴訟을 提起함으로써 반응을 보인다면, 法院들은 마치 시민들에게 사전의 通知條件없이 法院에 訴를 提起토록 許容했을 때와 똑같은 양의 訴訟을 接하게 될 것이다. 만일 聯邦政府가 市民訴訟에 관한 通知를 받은 후에 그 사건에 관한 環境法의 執行強制訴訟을 遂行하려고 한다면, 實際로 오직 특별한 예외적인 상황에서만 聯邦政府가 司法訴訟을 개시할 수 있을 것이다. 왜냐하면 環境保護處가 事件을 調査하고, 參考照會를 위해서 준비하고 그리고 사건을 스스로의 관료체계를 통해서 法務部에 보내서 提訴토록 하

35) *H.R. REP.* No. 1783, 91 st Cong., 2d Sess. 55~56.

36) *NCA* § 12, *TSCA* § 20, *MPSA* § 105(g), *DPA* § 16 and *OCSLA* § 23.

기까지는 거의 언제나 60 일보다는 훨씬 길게 걸리기 때문이다.³⁷⁾ 60 일의 通知期間은 環境保護處로 하여금 行政命令을 발하게 한다든가 하는 행정적 집행강제절차를 취하게 하는데 필요한 시간은 주게 될 것이며 또는 推定된 違反者로 하여금 추정된 위반행위를 중지시키는데 필요한 시간은 주게 될 것이다. 그러나 이러한 行政的 活動은 시민소송을 금하지 않는다고 판시되어 왔으며, 추정된 위반자에 의한 자발적인 중지는 통지를 요구하는데 있어서의 議會의 意圖가 아니었다. 이처럼 통지조건은 司法的 資原을 절약하거나 聯邦政府의 執行強制에 박차를 가해주고자 했던 本來의 意圖에 기여하지 못하거나 또는 기여할 수 없는 상태인 것이다. 한편 대부분의 法院들은 비록 통지조건에 관한 규칙들의 기술적인 측면들을 다 충족시키지는 못했을지라도 실제적으로 60일의 事前通知를 한 경우는, 그 條件에 대한 推定的 遵守(constructive compliance) 혹은 實質的 遵守(substantial compliance)가 되는 것으로 고려해 왔었다. 이상에서 논한 바와 같이 60일전의 통지조건은 상당한 司法的 不確實性의 原因이 되어 왔으며, 合法的인 訴訟들을 방해할 수 있기 때문에 그 조건들의 결함을 是正해야 된다는 요구들이 대두되고 있는 것이다.

그러나 通知條件에 관한 法律規定이 비록 여러 가지 점에서 문제점이 있지만 價値가 없는 것이 아니며, 그것은 또한 有用한 결과를 갖다주고 있는 것이다. 그것은 예상되는 被告에게 警告를 발하여 위반된 法的 要件들을 遵守함으로써 訴訟을 피하도록 해주거나, 訴訟이 正當化되지 않음을 원고들에게 納得시키거나 혹은 일적 和解에 到達하게 함으로써 필요없는 訴訟을 피하도록 해 주는 것이다. 通知의 숫자와 提訴된 訴訟의 숫자 사이의 不一致는 60일의 기간동안에 필요없는 소송을 골라내는 일이 일어난다는 것을 가리키고 있는 것이다.³⁸⁾

37) Corkin, "A State's Eye View of Pollution Control," 1 *Harv. Env't l. L. Rev.* 333~44(1976).

38) Jeffrey G. Miller and ELI, *Citizen Suits: Private Enforcement of Federal Pollution Control Laws*, p. 52.

(2) 政府에 의한 適時的 誠實한 執行強制

通知條件의 目的은 政府에 의한 執行強制를 장려하려는 것이기 때문에 聯邦이나 州의 行政機關이 위반된 環境法의 要件의 遵守를 確保하기 위해서 執行強制訴訟(民事訴訟)을 개시하여 성실하게 訴追하고 있을 경우에 시민들에 의한 市民訴訟을 禁止하는 것은 이상할 것이 없는 것이다. 그러나 수질정화법 § 505 를 비롯한 몇개의 法規들³⁹⁾은 刑事訴訟이 개시되어서 성실하게 소추되고 있을 때에도 市民들에 의한 市民訴訟이 禁止되고 있다. 그러나 刑事的 訴追가 市民訴訟을 禁止한다는 것은 이상한 일이며, 그 조항들의 意圖에도 맞지 않는다. 형사적 소추는 과거의 위반행위를 처벌하기 위해서 제기되는 것이고, 장래의 위반행위를 막기 위해서 留止命令(injunction)을 確保코자 하는 것은 아니다. 그러나 市民訴訟은 장래의 위반행위를 막기 위한 留止命令을 구하기 위해서 인정된 것이고, 과거의 위반행위를 처벌하기 위해서는 아니다. 따라서 市民訴訟과 刑事訴追는 서로 중복되거나 모순된 것이 아니며, 刑事訴追때문에 市民訴訟이 금지된다는 일은 배제되어야 한다고 주장된다.⁴⁰⁾

Gardeski v. Colonial Sand & Stone Co. 사건⁴¹⁾에서는 ‘誠實한 訴追’(diligent prosecution)에 관한 문제에 대해서 견해를 표명하고 있다. 이 사건에서는 명령위반에 대한 금전벌을 받아들이는 조건으로 신속히 同意命令(consent decree)⁴²⁾에 진입했다. 그러나 명령은 거의 즉시 위반되었고, 2년 동안 집행이 강제되지 않았으며, 주정부는 自發的인 服從을 구하는 쪽을 택했다. 법원은 판결하기를 이것은 ‘성실한 소추’가 될 수 없다고 했다. SCM 사건⁴³⁾에서의 지방법원도 Gardeski 사건 판결이

39) RCRA § 7002, ESA § 11(g), MPRSA § 105(g).

40) Jeffrey G. Miller and ELI, *Citizen Suits: Private Enforcement of Federal Pollution Control Laws*, p. 53.

41) Gardeski v. Colonial Sand & Stone Co., 501 F. Supp. at 1163.

42) 정부에 의해서 불법적인 것으로 주장된 활동(예컨대, 거짓광고행위)을 중지하겠다는 피고의 동의. 법원이 이 동의에 승인을 함으로써 피고에 대한 정부의 소송은 중지된다. 이는 오직 동의하는 당사자들만을 구속하고 법원은 구속되지 않는다: Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary* (St. Paul: West, 1979), p. 370.

43) Sierra Club v. SCM Corp. 572 F. Supp. at 831 n. 3. 14 *ELR* at 20184

유 중의 이 측면에 대해서 好意的인 論評을 하고 있다. SCM 사건을 담당한 法院의 견해에 의하면 동의명령은 일반적으로 訴訟의 開始 및 誠實한 訴追를 구성한다고 보고 있는 것이다.

그러나 명령에의 복종을 감시하지 못한다든가, 명령에 대한 불복종에 대해서 집행유예를 강제하지 못한다든가, 혹은 기초가 되는 법·규칙·허가 등에 대한 새로운 위반이 있는 경우에는 이 추정은 뒤집힌다고 보았던 것이다. 이처럼 오직 적극적인 執行強制만이 시민소송을 금지한다는 것이 법원의 견해이다. 市民訴訟이 提起된 후에 개시된 정부의 집행유예 소송은 市民訴訟을 금지하지 않는다.

(3) 保證金과 其他 擔保物

시민소송조항을 갖고 있는 11 개의 美國聯邦環境法들 가운데 6 개의 法律⁴⁴⁾에 다음과 같은 동일한 규정이 포함되어 있다. 즉, “法院이 만일 一時的 制止命令(temporary restraining order)⁴⁵⁾이나 豫備的 留止命令(preliminary injunction)⁴⁶⁾이 요구되었을 경우에는 연방민사소송규칙이 정하는 바에 좇아서 보증금이나 同一價値의 擔保物을 공탁할 것을 요구할 수 있다”라는 규정이다. 그 규정들이 왜 다른 5 개의 法律들에 나타나지 않는지에 대한 立法過程의 경위는 알려져 있지 않다. 그것은 아마 공기정화법 § 304의 심의과정에서 市民訴訟規定이 근거박약한 소

n. 3.

44) Clean Air Act § 304, Clean Water Act § 505, RCRA § 7002, SWDA § 1449, OCSLA § 23, SMCRA § 520.

45) 짧은 기간의 긴급 구제수단으로서 오직 예외적인 환경에서만 발해질 수 있고, 공판법원이 분쟁의 주제에 대한 주장이나 증언을 들을 수 있거나 그렇지 않으면 어떠한 구제수단이 적당한가를 결정할 수 있을 때까지만 효력을 갖는 명령이다. 법원은 반대당사자에게 통지하지 않고 발할 수 있고, 최장 10일간을 넘지 못한다; Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, p. 1313.

46) 논점에 대한 당사자간의 법적인 공방에 따라서 결정이 내려질 수 있을 때까지, 소송당사자들의 현재의 법적 지위를 보존하도록 의도된 절차적 구제수단. 예비적 유지명령은 당사자간의 공방을 거쳐서 엄격한 조건하에 법원이 발하게 되고, 존속기간은 불확정적이다. 예비적 유지명령이 발부되면, 법적인 쟁점들이 충분히 다루어질 수 있을 때까지 環境을 변화시키지 않은채로 남겨두게 된다. 그렇게 함으로써 너무 서둘러서 環境을 破壞하는 것을 막을 수 있고, 아울러 環境에 보다 적게 害를 주는 代替的인 개발 계획을 위해서 時間을 許容하게 된다.

송들에 의해서 法院을 불비하게 할 것을 우려하는 반대자들의 비판을 누그러뜨리기 위한 수단들 중의 하나로 포함되었을 것이다. 만약 그렇다면 그것은 하나의 공허한 제스처임을 들어낸다. 왜냐하면 연방민사소송규칙 § 65(c)에 의하면 이미 다음과 같이 규정하고 있다. 즉, “一時的 制止命令이나 豫備的 留止命令은 그것들을 法院이 잘못 허용한 것으로 최종판명되었을 경우를 대비하여 法院이 판단하기에 피고인의 비용과 손해를 충당하기에 충분하다고 생각되는 담보물을 신청자가 공탁할 경우에만 발생될 수 있다”고 했다.⁴⁷⁾ 연방민사소송규칙 § 65(c)의 표현을 따르다면 담보물에 관한 조건은 강제적인 것으로 해석된다. 그 목적은 잘못 발행된 一時的 制止命令이나 豫備的 留止命令에 의해서 야기된 손해로부터 被告를 보호하려는 데 있는 것이 분명하다. 왜냐하면 담보가 없다면 소송이 정당한 이유없이 악의적으로 추구된 경우가 아니면 이러한 손해는 회복이 불가능하기 때문이다.

그러나 法院들은 담보물이 연방민사소송규칙 § 65(c) 하에서 항상의 무적이라고 판결하지는 않는다. 1970년대에 있어서 法院들은 가난한 사람들과 公益단체들에게 담보물을 공탁하지 않고 정부를 상대로 하여 公共計劃의 適切한 管理를 요청하는 留止의 救濟(injunctive relief)를 구할 수 있도록 허용하는 판례를 발전시켰다.⁴⁸⁾ 판결이유는 만일 담보물이 공탁되어야 한다면, 효과적으로 추구될 수 없는 권리나 이익들을 國會가 원고들에게 부여했기 때문이라는 것이다.

市民訴訟規定에 삽입된 擔保物規定의 성질은 自由裁量的인 것으로 해석된다. 市民訴訟規定들은 연방민사소송규칙 § 65(c)를 약화시켜서, 담보물의 청구와 더불어 담보물의 量을 裁量事項으로 한 것이다. 따라서 被告들은 그들이 市民訴訟事件에서 擔保物提供을 拒絶당했는지라도 거의 불평할 수가 없다. 이런 사건에서의 원고들은 단순히 法務長官의 代理人인 것이며, 정부에 의한 執行強制가 없는 경우에 정부를 대신하여

47) Jeffrey G. Miller, Environmental Law Institute, *Citizen Suits: Private Enforcement of Federal Pollution Control Laws*, p. 62.

48) Wisconsin Heritages, Inc. v. Harris, 476 F. Supp. 300, 10 *ELR* 20142.

聯邦環境法를 執行強制하는 것이다. 만약 정부가 집행을 강제했다면 被告들은 연방민사소송규칙 § 65(c)에 의해서 擔保物을 提供받는 것이 금지된다. 市民訴訟에서 擔保物이 요구되면 法院은 擔保物의 量을 결정하는데 있어서 상당한 재량권을 갖는다. 法院들은 被告가 損害를 받을 것 같지 않을 때는 분명히 담보물의 제공을 요구하지 않을 수 있다. 그러나 法院들은 가끔 \$ 1.00 정도의 오직 이름뿐인 담보물을 시민소송원고들에게 요구하는 재량권을 사용해 왔다.⁴⁹⁾

4. 訴訟參加

政府가 執行強制訴訟을 진행하고 있을 경우에 市民訴訟을 禁止하는데 대한 救濟手段은 政府가 訴追하고 있는 訴訟에 市民의 參加를 허용하는 것이다. MPRSA § 105(g)와 ESA § 11(g)를 제외한 모든 聯邦環境法들이 政府가 聯邦法院에 提起한 執行強制訴訟에 市民들이 權利로서 참가하는 것을 허용하고 있다. 반대로 모든 市民訴訟 규정들은 미합중국이 권리로서 市民訴訟에 參加하는 것을 허용한다.⁵⁰⁾ 시민소송규정에 의해서 참가가 인정된 경우에도 모든 사건에서의 참가가 자동적인 것은 아니다. 시민소송규정과 연방민사소송규칙 § 24(a) 양쪽규정의 참가에 관한 요건들이 갖추어지지 않으면 안된다. 시민소송규정 하에서의 참가는 오직 정부에 의해서 소추된 집행강제소송에서만 가능하고, 정부를 상대로 제기된 소송에서는 인정되지 않는다. 연방민사소송규칙 § 24(a) 하에서의 參加者는 原告適格을 갖지 않으면 안되며, 참가는 適時에 이루어져야 한다. 시민소송규정 하의 참가자들한테는 같은 규정 하의 원고들한테 적용되는 것과 같은 당사자적격의 원리가 적용된다. 참가가 법규에 의해서 특별히 인정되지 않은 경우에, 문제되고 있는 재산이나 계약에 대해서 이해관계를 가진 잠재적 참가자는 연방민사소송규칙 § 24(a) 하에서 권

49) *Friend of the Earth v. Brinegar*, 518 F. 2d 322, 5 *ELR* 20223(9th Cir. 1975)(\$4.5 million bonding requirement reduced to \$1.00).

50) Jeffrey G. Miller, "Private Enforcement of Federal Pollution Control Laws: Part II," 14 *ELR* 10071.

리로서 參加權을 부여받을 수 있다. 또한 참가는 법률 혹은 사실에 관한 문제점들이 계류 중인 사건과 잠재적 참가자의 요구에 대해서 공통적일 경우는 연방민사소송규칙 § 24(b)에 의해서 법원의 재량으로 참가권이 부여될 수 있다. 環境保護團體들은 聯邦環境法の 解釋에 관한 그들의 見解들을 인정받기 위해서 연방민사소송규칙 § 24(b) 하에서 참가를 허용받아 왔었다. 만일 參加가 法에 의해서 인정되지 않는다면 환경문제 당사자들은 단순히 그들이 環境的 利益의 保護를 追求하거나 혹은 環境法の 執行強制를 求한다는 이유로 연방민사소송규칙 § 24(a)에 의해서 권리로서의 참가가 허용되지 않으며, 대신에 그들은 연방민사소송규칙 § 24(b) 하에서 허용되는 보다 관대하지 못하고 확실히 못한 參加에 의의할 수밖에 없다.

5. 市民訴訟에 의한 救濟手段

(1) 留止命令(injunction)⁵¹⁾

私的 執行強制訴訟은 環境汚染規制法 위반에 대하여 몇가지 구제수단을 선택하도록 한다. 留止의 救濟(injunctive relief)는 市民에 의한 執行強制訴訟에 있어서 성공한 원고들에게 주어지는 일반적인 구제이다. 私的 執行強制訴訟은 法院으로부터 적절한 기준 또는 한계의 준수를 명하는 명령을 얻어냄으로써 環境汚染規制法の 執行을 강제할 수 있는 것이다. 留止命令의 내용이나 그 명령이 발해지는 기준은 원고가 시민집행강제자인가 혹은 지정된 정부의 집행강제기관인가에 의해서 좌우되어서는 안될 것이다. 이것은 立法의 沿革에서 보아도 명백하고 法院들에 의해서도 인정되고 있으며, 法律의 적절한 시행을 위해서도 필요한 것이다. 만일 시민집행강제자가 정부집행강제자보다 더 못한 留止의 救濟를 얻거나 혹은 留止의 救濟를 얻기 위해서 보다 무거운 立證責任을 負擔해야 한다면 시민소송규정들은 본래 의도했던 기능을 수행할 수 없을

51) 一時的 制止命令의 존속기간은 10일을 넘을 수가 없고, 豫備의 留止命令의 존속기간은 불확정적인데 비하여, 留止命令들은 그 존속기간이 영구적이다.

것이다. 그렇다면 시민원고들은 公衆을 代表하는 진정한 私的 訴追權者가 되지 못할 것이다. 실제로 環境汚染規制法을 위반하고 있는 汚染行爲者로서는 政府에 의해서가 아니라 시민집행강제자에 의해서 執行이 強制되는 것이 훨씬 유리하게 될 것이다.

法院들이 留止的 救濟를 승인하는데 있어서는 많은 司法的 自由裁量이 수반된다. 留止命令을 획득하기 위해서는 원고는 법률상 적당한 구제수단이 없는 위법행위(injury)에 의해서 위협받고 있음을 입증하지 않으면 안된다. 留止命令의 請求에 대한 결정은 일반적으로 公平성의 유무가 그 기준이 된다. 留止命令이 부여되었을 때 피고가 당하는 어려움과 그것이 거절되었을 때 원고가 당하는 어려움을 비교해 보는 것이다. 公共政策과 당사자들의 성실성도 균형을 가늠하는데 고려되는 요인들이다.

留止命令(injunction) 가운데는 금지적 명령(prohibitory injunction)과 강제적 명령(mandatory injunction)이 포함된다. 금지적 명령은 단순히 특정한 행동을 금지한다. 예컨대, “허용기준을 위반한 유출물의 방출을 하여서는 아니된다”(do not discharge effluent in violation of permit conditions)라는 식의 명령이다. 강제적 명령은 적극적인 행동을 명령한다. 예컨대, “일정한 날짜까지 허용기준에 맞게 배출물을 규제하는 배출시설을 건설하라”(construct treatment facilities by a date certain to treat effluent to meet permit conditions)라는 식의 명령이다. 法院들은 전통적으로 강제적 명령을 금지적 명령보다 더 철저한 구제수단으로 여겨왔기 때문에 명백한 법규의 근거가 없는 한 강제적 명령을 발하는 것을 주저할지도 모른다는 견해가 있다. 그러나 이러한 생각에 대해서는 많은 반대의견이 있었다. 環境法規의 경우에 있어서는, 사실은 금지적 명령이 강제적 명령보다 더 철저한 구제수단일 것이라는 것이다. 왜냐하면 금지적 명령은 일반적으로 法院이 명령한 시간표에 따라서 오염규제문제를 해결하는 동안 작업활동을 계속하도록 허용하지 않고, 상업적·제조업적 또는 기타의 산업적인 활동을 즉각적으로 중지할 것을 요구할 것이기 때문이다. 하지만 금지적 명령과 강제적 명

령 사이의 구별은 강제적인 적극적 행동이 취해지지 않는 한, 일정한 행동을 금지하는 식의 명령을 발함으로써 극복이 된다. 예컨대, “do not discharge effluent in violation of permit conditions unless complying with a schedule to construct treatment facilities to meet those conditions.”라는 명령이다.⁵²⁾

(2) 민사상의 금전벌(civil penalties)

시민소송규정에서 금전벌의 부과를 특별히 인정하고 있는 규정은 수질정화법 § 505와 자원보존회복법 § 7002 뿐이다. 이들 규정하에서 부과된 금전벌은 시민집행강제자에게가 아니라 연방국고에 납입되지 않으면 안된다. 대부분의 시민소송규정들이 금전벌에 관해서 특별히 규정하고 있는 이유에 대해서는 그 규정들의 立法歷史나 다른 어느 곳에서도 찾아볼 수가 없다. 이것은 아마 타락한 市民執行強制者들에 의해서 그것이 잘못 사용될 것을 우려하는 반대자들에 대한 묵시적 양보일 것이다. 그러나 원고가 아닌 法院이 금전벌을 평가해서 부과하고 또 금전벌은 원고에게가 아니라 국고에 납부되기 때문에 이러한 두려움은 잘못된 판단일 것이다. 실제로 수질정화법 § 505의 금전벌규정이 남용되어 왔다는 증거는 없다.

다른 한편으로 대부분의 시민소송에서 금전벌을 부과할 수 없다는 것은 정부에 의한 집행강제와 시민에 의한 집행강제 사이에 심각한 불일치를 낳는다. 이 점은 이론적 및 실제적인 결함을 낳게 된다. 이론적인 측면에서 보았을 때, 시민에 의한 집행강제는 정부에 의한 집행강제가 실현되지 않는 곳에서만 代行되는 것이다. 그러나 시민에 의한 집행강제에 쓰일 수 있는 救濟手段들이 정부의 집행강제에 쓰일 수 있는 구제수단들보다 더 적을 경우는 시민에 의한 執行強制는 眞正한 代用物이 될 수 없으며, 그 규정의 남용을 초래할 여지를 만들게 된다. 그 불일치는 결과적으로 오염행위자가 정부의 느슨한 집행강제로부터 이중으로

52) Jeffrey G. Miller, Environmental Law Institute, *Citizen Suits: Private Enforcement of Federal Pollution Control Laws*, p.76.

이익을 얻는 것을 의미하게 된다. 오염행위자는 정부의 규제활동으로부터 피할 뿐 아니라 결과적으로 시민에 의해서 提訴당했을 때는 결과적으로 자신의 위반행위에 대한 어떠한 금전벌로부터도 도피하게 되는 것이다. 이는 결과적으로 市民原告들이 和解에 到達하는데 있어서 사용할 수 있는 그들의 협상수단을 약화시키게 되며, 실제적인 문제로서 정부가 시민소송에 참가하는 경우를 제외하고는 금전벌을 부과할 수 없게 할 것이다. 또한 이 규제대상자들이 금전벌을 피하고 시민집행강제자들의 약화된 협상수단에 대한 유리점을 얻기 위해서 시민집행강제자들에 의해서 提訴되기를 선호하게 될 것이다.

그러나 금전벌에 대해서는 다음과 같이 異見을 가진 학자들도 있다.⁵³⁾ 금전벌에 대한 청구들은 비록 그들이 수질정화법 § 505 하에서 적절하게 신청되었을지라도 자주 인정되지 않았으며, 그 이유는 많은 경우에 法院들이 판단하기에는 금전벌에 쓰이는 돈이 懲罰의인 制裁에 쓰여지기 보다는 環境法에 대한 준수를 확보하는 노력에 투자되는 것이 더 현명하다고 생각하기 때문이라는 것이다. 또한 議會는 環境規制法下에서 私的 訴追權者를 創設하였지만 시민에 의한 執行強制訴訟의 정신은 원고들에게 사회의 공동감시인의 역할을 맡긴 것이 아니라, 그들의 環境에 대한 直接的인 보호자로서의 역할을 맡긴 것이라는 것이며, 위반자들을 상대로 한 금전벌의 추구는 행정기관의 기능에 보다 더 어울리는 일이라고 보고 있는 것이다. 다만 시민들은 별도의 민사소송(civil suit)을 통해서 環境規制法規違反으로 인한 損害賠償을 加害者에게 청구할 수 있음은 물론이다. 그리고 원고들이 이같은 민사상의 구제수단을 가졌다는 사실이 시민소송을 다루는 法院들로 하여금 민사상의 금전벌을 쉽게 받아들이지 않도록 영향을 미치는지도 모른다.

(3) 同意命令 (consent decree)

대부분의 執行強制事件들은 정부에 의한 것이건 시민에 의한 것이건

53) David Allan Feller, "Private Enforcement of Federal Anti-Pollution Laws Through Citizen Suits: A Model," 60 *Denver Law Journal*, 559 (1983).

불문하고, 공판절차에 들어가기 전에 이루어지는 타협된 同意命令에 의해서 결말이 난다. 同意命令에는 일반적으로 다음과 같은 사항들이 열거된다. 즉, 원고의 주장, 그 주장에 대한 피고의 반론, 同意命令에의 進入이 어떤 사실 혹은 법적 규율에 대한 판단을 나타내지 않는다는 데 대한 동의, 법원의 재판권에 대한 동의, 위반했다고 주장된 환경규제법의 요건에 충족하기 위한 예정계획표, 과거의 불복종에 대한 금전벌,⁵⁴⁾ 동의명령 위반에 대해서 부과될 금전벌에 대한 합의, 종결에 관한 날짜 등이다.

동의명령은 그 성격이 계약이지만 계약과 司法的 活動 양쪽의 속성을 함께 지니고 있다. 그것은 계약처럼 타협과 절충의 결과이며, 계약처럼 해석된다. 즉, 애매하지 않는 한 文面의 범위 안에서 보통의 의미로 해석되며, 계약처럼 집행을 강제할 수가 있다. 동시에 그것은 최종적인 법원의 명령이며, 시민소송에 있어서 동의명령에 진입할 수 있는 힘은 執行이 強制되고 있는 法規로부터 나온다. 동의명령에 진입하는 것을 고려함에 있어서 법원은 사실이나 쟁점에 관한 평결을 하지 않는다. 대신에 법원은 다음 사항을 결정해야 한다. 첫째, 동의명령이 共謀가 아니라 善意的 妥協의 결과이고, 둘째, 공정하고 올바르며 정당하여야 하고, 셋째, 시민소송을 포함해서 法の 執行을 強制하는 訴訟의 경우에는 執行이 強制되고 있는 법에 일치되어야 한다. 法院은 同意命令이 반드시 최적의 해결은 아닐지라도 주장된 위반행위에 대한 합리적인 해결에 상당하다는 것을 평결해야 한다. 이는 동의명령이 妥協과 折衷의 결과라는 사실로 보아서 당연한 것이다.⁵⁵⁾

시민소송은 당사자 아닌 많은 사람들의 이익과 권리에 영향을 미치기 때문에 이러한 訴訟에서 동의명령을 위한 절차에 들어갈 것을 요청받은 법원은 公衆에게 알려져 의견을 개진할 기회를 제공해야 한다. 시민소송의 원고들은 公益을 대표하는 私的 訴追機關으로 행동하고 있고, 또

54) 그러나 오직 수질정화법 § 505와 자원보존회복법 § 7002 하에서 제기된 시민소송에서만 문제가 됐다.

55) Stotts v. Memphis Fire Dept., 679 F. 2d at 554.

법무부의 정책은 동의명령에 관한 정보를 이해관계자들에게 통보해주고 논평할 기회를 제공하도록 되어 있기 때문이다. 설사 동의명령에 관한 정보를 통지하고 논평을 위한 기회를 제공한 결과 동의명령에 들어가는 것을 반대하는 논평을 가져왔을지라도 법원은 여전히 동의명령에 들어갈 수가 있으며, 참가자의 반대에도 불구하고 동의명령에 들어갈 수가 있는 것이다.

동의명령은 수정될 수 있다. 보편적인 수정방법은 양당사자의 동의와 법원의 승인을 필요로 하고, 원래의 동의명령에 적용되었던 것과 같은 검토기준을 사용하여 이루어진다. 동의명령의 수정은 물론 참가자를 포함하여 원래부터 그 동의명령에 찬성했던 모든 당사자들의 동의를 요구한다.⁵⁶⁾

6. 변호사 수수료

시민소송을 인정하고 있는 법규 하에서 원고가 손해를 만회하는 경우는 좀처럼 없지만, 私的 訴追權者들은 변호사 수수료를 지급받을 자격이 있다. 環境汚染規制法에 규정된 모든 시민소송규정들은 “법원이 변호사 수수료의 지급이 적절하다고 판정할 때는 어느 당사자에게나 변호사 수수료를 지급할 수 있다”고 규정하고 있다. 변호사수수료에 관한 규정에 대해서 최근의 사법부의 입장은 법원에 의한 변호사수수료지급의 가능성을 확인하고 있다.⁵⁷⁾

Sierra Club v. Gorsuch 사건⁵⁸⁾에서 Columbia 지구항소법원은 環境保護가 대기정화법의 실시를 위해서 공표한 아황산가스(sulfur dioxide)의 배출을 규제하는 규칙들에 대해서 異議를 提起한 訴訟에서, 원고들이 사실상 우세하지 못했다는 사실에도 불구하고, Sierra Club 과 그 共同原告인 環境방어기금(Environmental Defense Fund : EDF)에게 변호

56) U.S. v. United States Steel Corp., 15 *ELR* 21012(W.D. Pa. 1983).

57) David A. Feller, "Private Enforcement of Federal Anti-Pollution Laws Through Citizen Suits: A Model," p. 560.

58) 672 F. 2d 33(D.C. 1982), cert. granted, 103 S. Ct. 254(1982).

사수수료를 지급했다. 법원은 두 갈래의 분석에서, 첫째로 고려했던 사실은 원고들이 소송의 과정에서 제기했던 문제점들이 중요한 것이었는가의 여부였으며, 둘째로 고려했던 사실은 法院이 재판에서 제기된 중요한 문제들을 검토하는데 있어서 원고들이 사실상 법원을 도왔는가의 여부였다.

변호사수수료의 지급을 공인한 것은 環境汚染規制法の 市民에 의한 執行強制請求를 장려하려는 의미가 된다.⁵⁹⁾ 環境法研究所(Environmental Law Institute: ELI)에 의한 최근의 시민소송 연구결과에 의하면 변호사수수료의 지급이 시민소송원고들에게 중요하다는 것을 분명히 밝히고 있다.⁶⁰⁾

시민소송에 의한 집행강제의 현재의 이용수준이 수수료지급의 가능성 없이 가능했는지 또는 앞으로도 계속 그런 수준을 유지할 수 있을런지는 의문이다. 法院들은 시초에는 시민소송사건에서의 실질적인 수수료지급을 주저했었다. 비록 최근에 이르러 훨씬 관대해지기는 했지만 環境汚染規制法에 관한 市民訴訟에서의 수수료지급은 독점금지법이나 증권법에서의 수수료 지급만큼은 미치지 못한다. 허용된 시간당 수당의 면에서나 지급된 수수료의 액수면에서 그렇다. 이러한 불균형에 대해서 분명히 밝혀진 이유는 없다. 이같은 수수료의 많은 부분은 공익단체들이나 그 변호인들에게 돌아갔다.

VI. 市民訴訟의 運用實態

環境汚染規制法에 市民訴訟에 관한 規定을 삽입하는데 반대하였던 사람들은 市民訴訟이 聯邦法院의 負擔을 사실상 증가시킬 것이라는 점을 우려했었다. 市民訴訟規定의 삽입에 찬성했던 사람들도 역시 聯邦法院

59) Jeffrey G. Miller and Environmental Law Institute, *Citizen Suits: Private Enforcement of Federal Pollution Control Laws*, p.127.

60) Environmental Law Institute, "Citizen Suits: An Analysis of Citizen Enforcement Actions Under EPA-Administered Statutes," (Sept. 1984) p. 67.

의 업무부담이 증가되리라고 예상했었지만, 그 증가는 정당화 될 수 있을 것으로 보았던 것이다. 그러나 市民訴訟에 관한 環境法規定은 사실상 外面당해 왔었으며, 학자들은 外面당하는 사실에 대해서 여러 가지 설명을 하고 있다. 市民訴訟의 寡小要因으로 일반적으로 들고 있는 것들은, ① 市民訴訟들에 代置할 수 있는 다른 代案들에 비추어 보았을 때, 시민소송들이 가져오는 이익이 그들의 비용을 정당화시키지 못한다는 점, ② 변호사수수료의 회수가 어렵다는 점, ③ 잠재적인 원고들 중에는 시민소송의 존재여부, 그 이용방법 및 효율성에 대한 인식이 부족하다는 주장, ④ 環境의 害惡의 擴散性, ⑤ 미리 요구되는 基本資金의 不足, ⑥ 政府가 主導하는 環境汚染規制活動에 대한 信賴, ⑦ 설득력 있는 증거를 수집하기가 어렵다는 점 등과 같이 여러 가지 요인들이 거론되고 있다. 그러나 어느 것도 결정적인 것은 아니며, 많은 複合的인 要因들이 市民執行強制의 수준에 영향을 미칠 것으로 보고 있다.

그러나 최근의 수질정화법 하에서의 시민에 의한 집행강제활동의 급증 현상은 시민소송규정이 드물게 이용되고 있는 일반적인 현상에 대한 주목할 만한 예외를 형성하고 있다. 1972년에 의회는 수질정화법에 시민소송규정을 삽입시켰으며, 그 후 시민집행강제자들은 가끔 그 규정을 이용했을 뿐이다. 그러나 긴 동면에 빠졌던 이 규정이 1982년 가을에 드디어 꽃을 피웠다. 전에 법무부공무원이었던 Anthony Z. Roisman 이 수질정화법 하의 시민에 의한 집행강제소송의 급격한 증가현상에 그 첫발을 내딛게 된다. 위험한 폐기물의 처리에 관한 環境法の 執行強制를 지휘했던 Roisman 은 퇴직 후 Washington D.C.에 있는 어느 공익소송을 취급하는 법률회사에서 변호사로서의 일을 시작했다. 그는 전국적·지역적 環境保護團體들을 代表하여 국가오염물 배출제거체계(National Pollutant Discharge Elimination System : NPDES) 허가서에 지정된 오염물 배출수준을 초과하고 있는 시설물들을 찾아내서 訴追하기 위한 노력을 기울였다. Roisman 의 고객들은 최초로 New York 주와 New Jersey 주의 12개의 시설물들을 목표로 삼았으며, 이들 시설물들은 1982

년 가을에 원고측으로부터 市民訴訟을 提起하겠다는 통지를 받았다.⁶¹⁾ 이것을 시발점으로 해서 전국적·지역적 環境保護團體들이 독립적으로 NPDES 허가서에 대한 執行強制에 참여했다. 이러한 단체들이 1982년부터 1984년 4월 30일 사이에 수질정화법 하에서 시민들에 의해서 提起된 214건의 통지 및 소송 중에서 162건에 대해서 책임을 맡았었다. Roisman의 노력은 수질정화법의 시민소송규정 하에서 오염행위자를 상대로 시민소송을 제기하는 사람들을 위한 하나의 모범을 보여주었던 것이다. Roisman의 영향 하에 法曹人们이나 環境保護團體들이 NPDES 허가기준의 집행강제를 위한 광범위한 시민소송제기 캠페인에 참여했던 것이다. 요컨대, 수질오염허가기준을 지키게 하기 위한 캠페인은 Roisman의 조직 및 그의 先導를 따르는 사람들에게 의해서 시작이 되었고, 그것은 시민집행강제자들을 위해서 빠르고, 생산적이고, 효과적인 救濟를 달성하였다.⁶²⁾

오염행위자를 상대로 한 시민소송이 수질정화법의 경우를 제외하고는 일반적으로 낮은 이용도를 보여온 데 비하여 행정기관이 環境汚染規制法에 규정된 의무를 위반하거나 의무를 해태하는 경우에 시민이 그 행정기관을 상대로 하여 제기하는 市民訴訟은 비교적 활발하게 이용되고 있는 편이다.⁶³⁾ 오염행위자를 상대로 하는 경우이건 국가기관을 상대로 하는 경우이건 시민이 公衆을 代表해서 私的 訴追權者로서의 역할을 수행함으로써 環境汚染規制法の 遵守를 確保코자 하는 私的 執行強制(private enforcement)는 美國의 環境法上에서 活用되고 있으며, 앞으로 市民訴訟制度의 보다 더 광범위한 活用に 期待가 모아지고 있다.

61) Interview with Anthony Z. Roisman, Executive Director, Trial Lawyers for Public Justice, Washington D.C. (Oct. 26, 1983). 실제로는 14개의 시설물들이 통지를 받았는데, 2개의 사건은 추가된 정보에 의해서 집행강제소송이 정당화 되지 않아서 취소됐다.

62) Adeeb Fadil, "Citizen Suits against Polluters: Picking up the Pace," p. 53.

63) Interview with Daniel A. Bronstein, Environmental Law Professor, Dept. of Resource Development, Michigan State University, in East Lansing, Mich. (Sept. 27, 1987).

Ⅶ. 私的 訴追權者의 訴訟을 위한 模型

環境汚染規制基準의 執行強制에 있어서 시민참가를 방해하는 주요한 장애의 하나는 시민에 의한 執行強制訴訟이 근거로 삼을 수 있는 충분한 사실적인 증거를 수집하는 것이 곤란하다는 것이었다. 그 곤란성은 오염규제기준들의 複雜性, 규칙위반을 발견해 내는데 흔히 요구되는 전문화된 기술, 그리고 자료를 얻는데 드는 비용 등의 몇가지 요인들로부터 오는 것이었다. 環境汚染規制立法 이후의 몇년간은 필요한 자료를 수집하는 일이 시민들 스스로의 책임 하에 있었다.

그러나 環境汚染規制法規들에 대한 州 및 聯邦政府에 의한 管理가 발전해감에 따라서 市民들이 그들의 執行強制訴訟을 뒷받침 해 줄 정보를 뽑아낼 수 있는 실질적인 자료들이 행정기관들에 의해서 제공되었다.⁶⁴⁾ 예컨대, 環境汚染規制法の 管理를 위해서 창설된 行政機構는 시민들이 당장 이용할 수 있는 것이다. 環境汚染規制法の 管理를 主管하는 行政機構인 環境保護處는 몇개의 行政區로 나뉘어져 있고 各 行政區는 執行強制局(Enforcement Division)과 履行局(Compliance Division)에 의해서 管理된다. 이들 行政區들은 다음의 사항들을 책임진다. 첫째, 聯邦 環境汚染規制法과 규칙의 규제를 받는 모든 당사자들로부터 履行資料를 수집하는 일, 둘째, 주정부의 環境汚染規制計劃의 執行強制를 위한 노력들을 행정부와 조정하는 일, 셋째, 법무부의 승인과 참조를 위해서 워싱턴 D.C.에 있는 環境保護處본부로 보내질 바람직한 집행강제활동 계획을 선정하고 개발하는 일 등이다.

각 행정구는 그 자신의 報告 및 履行評價體制를 발전시켜 왔으며, 環境保護處 第Ⅲ 行政區는 수질정화법 하의 報告體制에 대해서 좋은 예를 제공한다. 주된 보고서류는 국가오염물 배출제거체계(NPDES) 허가서

64) David A. Feller, "Private Enforcement of Federal Anti-Pollution Laws Through Citizen Suits: A Model," p. 565.

이며, 그것은 허가받은 사람이 지켜야 되는 특정한 한계를 기술하고 있다. 이같은 한계들이 지켜지고 있는가를 확인하기 위해서, NPDES 허가서는 허가받은 사람이 매월 배출감시보고서(discharge monitoring report : DMR)를 제출할 것을 요구한다.⁶⁵⁾ 배출감시보고서는 다음과 같은 3 가지 범주의 정보를 요구한다.

1. 許容된 排水水準

허가받은 자는 총배출량과 배출물을 받아들이는 물에 대한 배출물의 집중도에 의해서 측정된 여러 가지의 배출양을 허가받는다. 그 한계들은 화학혼합물, 물 위에 뜨는 고형물질의 안전한 배출수준, 또는 예컨대 산의 함량, 생화학적 산소, 물의 색채 등의 정도에 의해서 측정되는 물의 순도의 안전한 수준 등을 정한다. 매월 배출감시보고서는 또한 허가받은 자와 배출을 받아들이는 물의 특정한 부위를 알게 해 준다.

2. 排出分析의 方法

NPDES 허가서에 구체화되어 있듯이 유출물의 배출은 여러 가지 검사방법을 이용해서 허가받은 자에 의해서 측정된다. 견본으로 조사하는 일은 두가지 중의 한 방법에 의해서 이루어진다. 배출물의 流入程度에 비례하는 규칙적인 간격을 두고 채취된 각 견본의 종합에 의하는 ‘混合見本調査’(composite sample), 혹은 수질의 내용을 불시에 점검하기 위해서 채취한 견본에 의하는 ‘略式見本調査’(grab sample)의 두 가지가 있다. 見本の 比例의인 含有量을 전체의 流出量에 곱해서 유출물의 총 배출수준을 계산해낸다. 대부분의 유출물배출은 평균배출수준과 더불어 최저 및 최고 배출수준에 의해서 규제된다.

3. 實際的인 排水水準

行政區사무실에 NPDES 허가서에 의한 배출감시보고서가 제출이 되

65) David A Feller, "Private Enforcement of Federal Anti-Pollution Laws Through Citizen Suits: A Model," p. 566.

면 公衆은 즉시 이용할 수 있으며, 그것은 판단하기 어렵지 않다. 허가 받은 자에 의한 실질적인 위반의 여부는 보고된 배출수준과 유출물배출에 대한 허가수준을 비교함으로써 확인될 수 있을 것이다. 또한 연방규칙법전(Code of Federal Regulation)에 의하면 각 행정구사무소는 그 행정구에 있는 주요한 오염원에 의해서 NPDES의 기준을 위반한 모든 예들을 목록으로 만든 계절별불이행보고서(Quarterly Non Compliance Report : QNCR)를 일년에 4 차례 발간 보도하도록 되어 있다.⁶⁶⁾ 계절별불이행보고서에 기록되는 위반들 가운데는 배출감시보고서를 제출한 경우, 유출한도를 넘어서 배출한 경우 등이 포함된다.

국가오염물배출제거체계(NPDES)에 따른 보고서들, 즉 배출감시보고서, 계절별 불이행보고서 등을 시민들이 이용할 수 있다는 것은 수질오염규제법의 執行強制를 위해서 시민소송을 효과적으로 이용할 수 있는 열쇠가 된다. 첫째, 보고서들은 오염의 원천, 그들의 위치, 오염물배출에 의해서 영향받는 공공하천 등을 손쉽게 확인시켜 준다. 둘째, 허가업체들이 제출한 배출감시보고서들은 특정한 배출활동을 명확하게 기술해 준다. 만일 허가받은 자들이 유출한계를 초과하고 있을 때는, 그 위반을 입증코자 하는 자는 허가받은 자들의 감시보고서를 보기만 하면 된다.

이상과 같이 環境汚染規制法規의 私的인 執行強制를 체계적으로 시도할 수 있도록 마련되어 있다. 이들 環境汚染規制法規들에 대한 管理를 담당하는 聯邦行政機構의 발전은 시민들이 사건을 확인하고, 수집하기 위해서 이용할 수 있는 사실적인 자료들에 관한 공개전시장을 마련해 가는 셈이 된다. 環境保護處의 報告體系는 위반행위의 선정을 도와주고, 사실적인 자료수집에 관한 비용을 크게 감축시켜 준다. 또한 司法府는 효과적이고 유용한 시민소송을 제기한 원고들에게 호의적으로 변호사수수료를 지급하려는 것 같다. 법원들이 모든 원고들에게 爭訟에서 생긴 비용과 수수료의 전액을 지급하려는 것인지는 확실치 않지만 현재 법원

66) 40 C.F.R. § 122. 18(1982).

들이 과거의 어느 때보다도 이같은 비용을 지급하려고 의도하는 것은 분명하다. 결과적으로 시민소송의 이용도에 대한 재정적인 어려움은 과거에 비하여 덜 위협적이다. 이같은 유리한 요인들이 효과적으로 조직되어서 관리되고 있는 環境保護團體들이 私의 訴追權者로서 市民訴訟을 이용하여 일할 수 있는 기회를 만들어 준다. 연방정부의 執行強制 노력들이 대기정화법이나 수질정화법으로부터 멀어져 감에 따라서 環境汚染規制法の 執行強制를 위한 市民訴訟의 이용은 상응하여 더욱 관심을 끌고 있는 것이다.⁶⁷⁾

VIII. 市民訴訟制度의 導入을 위한 立法論

1. 環境政策基本法(案)의 補完

環境廳은 1988년 7월 環境政策基本法(案)⁶⁸⁾을 成案하여 檢討·修正 중에 있다. 이 法案을 檢討해 보건데, 現代의인 環境問題를 해결해 가는데 있어서 環境問題에 관한 국민들의 적극적인 관심이 결정적인 역할을 해왔던 先進國의 例에 비추어 볼 때 市民들의 自發的인 參與를 유도할 수 있는 法的 裝置가 너무나 미흡한 실정이다. 이 法案에는 第34條(環境影響評價書의 作成) 第2項에 “第1項의 規定에 의한 環境影響評價書를 作成하여야 하는 者는 미리 當該事業施行으로 인하여 影響을 받게 되는 住民의 意見を 收斂하여 事業計劃의 調整 등 필요한 措置를 하고, 그 內容을 環境影響評價書에 包含하여야 한다”라는 規定을 하고 있을 뿐이다.

보다 적극적이고 광범위한 市民參與를 誘導함으로써 環境問題의 民主的 解決을 促進하기 위해서는 이 法案의 第2章(環境保全基本施策)에 第6節을 追加補完하여 여기에 市民訴訟制度를 規定할 것을 提案코자 한다.

67) David A. Feller, "Private Enforcement of Federal Anti-Pollution Laws Through Citizen Suits: A Model," pp. 570~571.

68) 環境廳, 環境政策基本法(案), 1988. 7, pp. 1~23.

2. 具體的인 立法意見

第6節 市民訴訟

第40條(訴因·先行條件) ① 環境汚染으로부터 공기, 물 기타의 자연적 자원과 그것에 대한 公共信託을 保護하기 위해서,⁶⁹⁾ 本條 第2項에 규정된 條件에 좇아서 누구나 다음 各號의 1에 해당하는 者를 相對로 하여 管轄高等法院에 市民訴訟을 提起할 수 있다.

1. 本法 및 本法施行을 위한 法令에 의하여 設定된 環境汚染規制基準이나 制限 또는 環境廳長이나 地方行政廳이 그와 같은 基準이나 制限에 관하여 發한 命令에 違反하고 있다고 認定하는 者(行定廳을 포함한다).
2. 環境廳長 또는 地方行政廳에게 裁量權이 부여되어 있지 아니함에도 불구하고 本法 및 本法施行을 위한 法令上の 어떤 規制措置나 義務를 履行하지 않고 있다고 認定되는 環境廳長 또는 地方行政廳.

② 第1項의 訴訟은 다음의 기간이 경과하기 전에는 提起할 수 없다.

1. ① 1.의 경우

原告가 (i) 環境廳長, (ii) 違反事實이 일어난 地方行政廳, (iii) 環境汚染規制基準이나 制限 또는 그와 같은 基準이나 制限에 관하여 발한 命令에 違反하고 있다고 認定되는 者에게 違反事實 및 그에 對한 訴訟을 提起할 뜻을 通知한 날로부터 60일.

2. ① 2.의 경우

原告가 環境廳長 및 地方行政廳에게 訴訟을 提起할 뜻을 通知한 날로부터 60일.

③ 市民訴訟을 提起코자 하는 者는 第2項에서 규정하고 있는 通知를 發送함과 동시에 法令이 정하는 바에 따라서 市·道知事에게 調停을 申請하여야 하며, 60일간의 通知期間이 경과하도록 調停이 성립되지 않거나 혹은 調停의 結果에 대하여 不服할 때는 訴를 提起할 수 있다.

第41條(管轄權) ① 第40條의 訴訟은 違反事實이 일어난 地方의 管轄高等法院이 管掌한다.

69) 밑줄친 부분의 표현을 다음과 같이 代置할 수도 있겠다. 즉, “本法 및 本法施行을 위한 法令에 의해서 保障되는 環境權을 保護하기 위해서”.

② 所管高等法院은 訴訟物價額이나 當事者의 國籍如何에 관계없이 環境汚染規制基準이나 制限 또는 그와 같은 基準이나 制限에 관한 命令을 強制하고, 環境廳長 또는 地方行政廳長에게 本法 및 本法施行을 위한 法令上의 어떤 措置나 義務를 履行하도록 命令할 수 있는 管轄權을 가진다.

③ 所管高等法院은 環境權의 侵害를 中止시키거나 豫防하기 위해서 필요할 때는 豫備의 留止命令 또는 留止命令을 발할 수 있으며 과거의 위반행위에 대해서는 金錢罰을 命할 수 있다.

3. 提案理由

날로 深刻해 가는 우리 나라의 環境汚染問題를 해결하기에는 行政機關의 行政力만으로 力不足이며, 環境汚染의 直接的인 被害者인 市民들의 直接的인 提訴에 의한 救濟가 오히려 강력한 救濟策일 수 있다. 市民訴訟制度는 市民이 私的 訴追權者로서 다른 市民들을 代表해서 公權의 私的인 執行強制에 나서서 法院으로부터 留止的 救濟를 얻어냄으로써 行政機關들에 의한 環境汚染規制法의 執行強制를 促求하고, 또 스스로도 執行에 參與함으로써 全體의으로 環境汚染規制法의 遵守를 確保키 위해서 시민들에게 廣範圍하게 法院에 接近할 수 있는 길을 열어 주는 制度的 裝置임과 同時에 環境汚染規制機構의 중요한 均衡軸의 役割을 해낼 것으로 기대된다. 이 提案이 具體的으로 目的하는 바는 아래와 같다.

(1) 環境權의 確立

憲法 第 35 條 및 環境政策基本法(案) 第 4 條에 規定된 環境權을 市民訴訟規定을 통해서 實體的 및 節次的 環境權으로 좀더 具體化시킴으로써 環境權을 現行法體系內的 實定權으로 確立시키고자 한다.

(2) 原告適格의 擴大

環境權을 保護하기 위한 市民訴訟에 있어서만은 原告適格을 大幅擴大하여 客觀的 訴訟에 가깝게 운영함으로써, 環境救濟의 類型·範圍 등을 크게 넓혀서 관계 지역주민 일반에게 判決의 효력에 의한 環境上의 救

濟가 미치게 하자는 것이다.

(3) 60일 通知期間의 設定

60일의 通知期間을 설정하는 목적은 정부에 의한 環境汚染規制法의 執行強制에 관한 役割의 遂行을 장려하려는 데 있다. 私的 訴追權者가 介入하기 전에 政府에게 그의 執行強制機能을 遂行할 마지막 기회를 提供하자는 것이다. 또한 그것은 被告될 者에게 警告를 발하여 위반된 요건을 준수함으로써 소송을 피하도록 해주거나, 소송이 正當化되지 않는다는 것을 원고에게 납득시키거나, 혹은 일찍 和解에 도달하게 함으로써 필요없는 訴訟을 피하도록 해 주는 것이다.

(4) 義務履行訴訟의 認定

所管行政廳에게 法律上的 裁量權이 없음에도 不拘하고 環境汚染規制法令上的 어떤 措置나 義務를 履行하지 않고 있다고 認定되는 所管行政廳을 相對로 하여 개인이 管轄高等法院에 訴를 提起함으로써 法院이 所管行政廳에게 環境汚染規制法令上的 어떤 措置나 義務를 履行하도록 命할 수 있는 管轄權을 갖게 한다.

(5) 調停強制

市民訴訟提起를 위한 通知를 發送함과 동시에 반드시 調停節次를 開始하도록 한다. 그러나 調停에 붙이는 것이 強制되도록 할 뿐 調停案이 당연히 拘束力을 갖는 것은 아니다. 이는 訴訟以前에 調停節次를 의무적으로 거치게 함으로써 관계전문가들에 의해서 문제점들이 검토됨으로써 環境問題解決의 迅速性和 合理性을 提高하자는 것이다.

(6) 留止의 救濟 및 金錢罰

市民訴訟에 성공한 원고들이 얻어낼 수 있는 일반적인 救濟手段은 法院으로부터 被告에 대한 留止命令을 얻어내는 것이다. 留止命令中에는 특정한 행동의 금지를 명하는 금지적 명령과 특정한 행동을 하도록 命하는 강제적 명령이 포함되며, 環境破壞를 未然에 방지하는데 목적이 있다. 豫備的 留止命令이란 環境을 破壞할 우려가 있는 개발계획이 민첩하게 중단되지 않는다면, 保護하고자 하는 環境의인 資源은 바로 破

壤되어 버리거나 혹은 法的인 爭點이 해결될 수 있기 전에 회복할 수 없는 損傷을 입게될지도 모르는 상황에서 사용되는 잠정적인 구제수단이다. 그것은 論點들이 당사자간의 法的인 攻防에 따라서 결정이 내려질 수 있을 때까지 소송당사자들의 현재의 법적 지위를 보존하도록 의도된 절차적 구제수단이다. 또한 최장의 유효기간이 10 일을 넘지 못하는 긴급구제수단인 一時的 制止命令制度의 도입문제도 같이 검토되어야 할 것이다. 과거의 環境法 위반행위에 대해서 命하게 되는 金錢罰에 대해서는 미국의 경우는 수질정화법의 경우에만 인정되지만, 우리의 경우는 일반적으로 어느 경우에도 인정되도록 하였다.

4. 市民訴訟制度를 導入할 경우의 예상효과

現代와 같은 行政依存시대에 있어서는 行政廳의 不作爲는 生活配慮의 害태 내지 拒否, 消費者保護의 拒否, 또는 環境汚染이나 危險의 방치를 의미하는 것이기 때문에 國民生活에 重大한 影響이 있는 것이다. 美國 聯邦環境法상의 市民訴訟은 利害關係있는 市民(個人 또는 環境保護團體)에게 法院을 通하여 環境汚染規制法規의 執行을 위한 監視者가 되게 한 것으로 汚染排出者에 대해서 뿐만 아니라 法律上의 義務를 懈怠하고 있는 環境汚染規制行政機關에 대하여 市民이 提訴하여 環境汚染規制法規의 執行을 強制하도록 法院에 請求할 수 있는 訴訟形態로서 現代의 環境問題解決에 不可缺한 制度라고 보겠다.

아무리 막강한 行政力을 가진 行政機關일지라도 모든 環境汚染問題를 해결하기에는 力不足이며, 環境汚染의 直接的인 被害者인 市民들의 直接的인 提訴에 의한 救濟가 오히려 가장 강력한 救濟일 수 있다. 오늘날 우리 나라에서도 흔히 볼 수 있듯이 少額의 被害를 입고 있는 무수한 環境汚染被害者들은 혼자의 被害補償을 위하여 法院에 提訴하는 것이 理論的으로는 가능하지만 그 비용과 노고 때문에 사실상 불가능하다. 따라서 이들 被害者들이 입는 被害를 그대로 전부 이익으로 保有하고 있는 大企業들은 아무런 꺼리낌없이 被害補償의 負擔없이 不正利得

行爲를 반복한다. 그러나 어떠한 方法으로서라도 이와 같은 不正利得은 回收되어야 할 뿐만 아니라, 少額被害者도 補償을 받아야 한다. 만약 市民訴訟制度가 導入된다면 地域住民인 地位에 原告適格이 인정될 뿐만 아니라 전국적인 環境保護組織은 물론 지역적인 環境保護組織들이 地域的인 環境汚染問題들을 改善하기 위해서 市民訴訟을 提起할 수 있게 되어, 地域住民을 대신해서 環境保護團體들이 法院을 통해서 汚染排出者들에 대하여 排出基準이나 한계 또는 그에 관한 행정청의 命令에 따르도록 강제하고, 사건에 따라서는 環境問題를 다루는 所管行政機關에게 法律에 규정된 어떤 조치나 의무를 이행하도록 命令할 수 있게 된다.

市民訴訟制度는 環境汚染規制法の 遵守를 確保하기 위해서 市民들에게 廣範圍하게 法院에 接近할 수 있는 길을 열어주게 될 것이며, 市民들에 의한 법정에서의 訴訟적인 참여는 市民들이 環境問題에 관한 政策決定에 直接的으로 參加할 수 있는 가장 효과적인 수단이 되고 環境問題의 民主的 解決을 도모할 수 있는 방법이 될 것이다.