환경관련법령체계

박 수 혁 (서울시립대학교 법학부 교수)

제1장 환경법의 생성과 발전

1. 제1기(1960년대 : 공해방지법 시대)

ㅇ 경제성장의 초기단계로서 절대빈곤과 실업문제 해결이 최대 과제.
- 1963년 11월에 공해방지법이 제정: 법의 운용은 미온적·소극적 상태.
- 환경행정: 1967년 보건사회부 환경위생과로 출발-공해방지 차원의 단계.

2. 제2기(1970년대 : 환경보전법 시대)

가. 국내
ㅇ 본격적 경제개발 추진-점점 산업화·도시화로 진전-환경문제 제기.
- 수출 드라이브 정책을 통한 경제성장 우선 정책이 정책의 핵심을 차지
- 공해방지 차원에서 사후적 환경오염 물질의 제거라는 대증요법적 차원
ㅇ 제2기 환경법정책의 전환의 계기: 1977년 12월에 공해방지법을 대체한 환경보전법의 제정. 아울러 환경기준의 설정, 환경영향평가의 실시, 특별대책지역의 지정, 사업자에 대한 오염방지비용부담 등이 도입됨. 그러나 여전히 법집행은 소극적, 형식적이었음.
ㅇ 다른 계기- 각종의 공업단지와 임해공업도시의 건설로 야기되는 해양환경오염에 대처하기 위한 1977년 12월의 해양오염방지법의 제정.
ㅇ 1979년- 폐비닐 수집처리를 위한 합성수지폐기물처리법도 제정.

나. 국제
ㅇ 1972년 스톡홀름(Stockholm)에서 하나뿐인 지구(Only One Earth)라는 모토 아래 UN인간환경회의(The Stockholm Conference on Human Environment)가 개최 - 환경의 중요성을 전세계에 인식시키는 획기적인 계기. - 스톡홀름 UN인간환경선언

3. 제3기(1980년대 : 환경권 시대)

ㅇ 1980년대 - 경제성장위주에서 국민 '생활의 질(Quality of life)'의 향상의 중요성 인식이 생김. 환경문제도 종래의 소극적 자세에서 적극적 사전관리의 기반이 조성됨.
- 환경법정책의 가장 중요한 변화는 1980년의 제5공화국 헌법 제33조에 국민의 생활권적 기

본권으로 환경권을 천명.

- 중앙 환경행정기관이며 환경주무행정관청으로 환경청을 발족.
- 환경청산하에 6개의 지방환경지청을 설치- 영향권별·수계별로 환경문제를 관리할 수 있는 기반을 확립.
- 환경보전을 위한 새로운 제도 도입.

○ 환경영향평가제도, 배출부과금제도, 환경오염방지기금을 조성

- 환경관련 법령을 정비·보완.

○ 1986년에는 환경보전법을 개정 - 환경영향 평가 대상을 민간 사업에까지 확대하고, 자연생태계 보전대책을 수립 근거마련, 합성화학물질의 관리기능 강화.

○ 1986년 폐기물처리법 제정 - 환경보전법과 오물청소법으로 2원화된 법체계를 단일화하고, 폐기물을 발생·수거·재활용·소각·매립 등 전문적·체계적 관리 위한 시도가 이루어지기 시작.

4. 제4기(1990년대 초반 : 환경정책기본법 및 환경복수법 시대)

가. 국내

○ 1990년대 환경문제는 국내외적으로 새로운 전기를 맞음- 환경 관련 사건다수 발생.

- 국내에서는 1991년의 낙동강페놀오염사건, 원자력발전소 부지선정문제를 둘러싼 소용돌이, 서울 대기가 세계에서 두 번째로 가장 나쁜 도시(WHO).

○ 환경보전법을 매체별로 분법화, 개별법화하고(복수법주의), 환경정책기본법을 새로 제정.

- 복수법주의에 입각-『환경정책기본법』을 비롯하여 『수질환경기본법』,『대기환경보전법』,『소음·진동 규제법』,『유해화학물질관리법』,『환경오염피해분쟁조정법』의 6개 환경관련법이 1990년 8월에 환경보전법으로부터 분리·제정되어 발효됨.
- 『환경정책기본법』은 미합중국의 『국가환경정책(NEPA)법』이나 일본의 구『공해대책기본법』과 같은 성격의 기본법.

나. 국제

○ 1992년 6월(1972년 스톡홀름환경회의로부터 20년 후)에 브라질의 수도 리우데자네이로에서 UN의 주도로 「환경적으로 건전하고 지속 가능한 개발(Environmentally Sound & Sustainable Development : ESSD)을 주제로 지구환경 정상회의(Earth Summit)」가 개최됨.

- 「리우선언」과「의제(agenda)21」이 채택.
- 국제환경문제의 논의방향과 국내환경정책과의 조화 내지는 협력이 앞으로의 과제로 등장.

○ 국내적으로 폐기물 종량제가 실시되었고, 1992년 12월 8일에는 『자원의 절약과 재활용 촉진에 관한 법률』이 제정됨.

5. 제5기 (90년대 후반 : 환경자치 시대)

○ 오랫동안 정부 주도의 환경법과 정책이 추진되어 왔음. 그러나 90년대 후반에 지방자치제의 실시에 즈음 환경자치시대가 열림.

- 환경 조례와 지방 의제21(local agenda), 환경 계획, 환경강령 등이 지방자치단체의 중요한 환경법정책적 입법 수단으로 자리잡음.
- 미래의 우리나라 환경법과 정책은 UN과 같은 국제 기구와 정부 및 지방자치단체와의 상호 협력 체제를 강화하여 하나뿐인 지구를 환경적으로 「지속 가능한 개발」이 되도록 보존하여야 할 것임.

《우리 나라 환경법의 연혁》

(괄호안의 연도는 제정 또는 최종개정일)

'60(5) '70~80(9) 2001(30)

공해방지법 ('63.11.5)---환경보전법(77.12.31)----○환경정책기본법 (1999.12.31)

○대기환경보전법 (1999. 4. 15)

○수질환경보전법(2000. 1.21)

○한강수계상수원수질개선및주민지원등에관한법률(2001. 1. 16) 법

○지하생활공간공기질관리(1996. 12. 30)

○소음진동규제법 (1999. 2. 8)

○환경분쟁조정법(1997. 8.28)

○환경범죄의단속에관한특별조치법 (1999.12.31)

○자연환경보전법 (2001. 4. 7)

자연공원법(`80.1.4)------○자연공원법 (2001. 3. 28)

○독도등도서지역의생태계보전에관한특별법 (1997. 12. 13)

○습지보전법 (1999. 2. 8)

조수보호및수렵에관한법률--○조수보호및수렵에관한법률(`83.12.30) (1999. 3.31)

○환경개선비용부담법 (1999. 2. 8)

○환경교통재해등에관한영향평가법(1999.12.31)

○토양환경보전법 (2001. 3. 28)

환경오염방지사업단법----○환경관리공단법 (1993. 12. 27) ('83.5.21)

○환경개선특별회계법(1996. 12. 30)

○환경기술개발및지원에관한법률 (2000. 2. 3)

독물및극물에관한법('63.12.13) ----------○유해화학물질관리법 (1999. 2. 8)

오물청소법('61.12.30) --폐기물관리법('86.12.31)--○폐기물관리법 (1999.12.31)

ㅇ 오수분뇨및축산폐수의처리에관한법률 (1999. 2. 8)
ㅇ자원의절약과재활용촉진에관한법률 (〃)
ㅇ 폐기물의국가간이동및그처리에관한법률 (2001. 1. 16)
ㅇ폐기물처리시설설치촉진및주변지역지원등에 관한법률 (1999. 2. 8)
ㅇ수도권매립지관리공사의설립및운영등에관한 법률 (2000. 1.21)

합성수지폐기물처리사업법('79.12.28) -----ㅇ한국자원재생공사법 (1993. 12. 27)
하수도법('66.8.3)----------ㅇ하수도법 (2001. 3. 28)
수 도 법('61.12.31)----------ㅇ수도법 (2001. 3. 28)
ㅇ먹는물관리법 (2000. 1. 7)

제2장 환경법의 법원 : 존재형식

1. 환경법의 성문성

2. 환경법의 성문법원

가. 헌법(제35조)
나. 법률(환경정책기본법, 수질환경보전법 등)
다. 조약과 국제법규(환경협약)
라. 행정입법(법규명령과 행정규칙: 시행령, 시행규칙/훈령, 지시, 고시)
마. 자치법규(조례, 규칙)

3. 환경법의 물문법원

가. 관습법 나. 판례법 다. 조례

제3장 환경법의 기본원칙

환경 입법 및 환경법정책은 3가지 기본원칙- 사전대비의 원칙, 원인자책임의 원칙, 협력(동)의 원칙에 기초하고 있음.

1. 사전대비의 원칙

○ 사전대비의 원칙(Precautionary Doctrine)- 미래예측적이고 계획적 조치들을 통하여 행위주체들이 환경친화적으로 행동하고 환경영향을 사전에 고려하도록 함.
- 안전확보의 관점과 자원관리의 관점

2. 원인자책임(오염자부담)의 원칙

○ 원인자책임의 원칙(Polluter Pays Principle)- 누가 환경오염의 방지·제거 및 손실전보에 관하여 책임을 질 것인가에 관한 원칙. 자기 또는 자기의 영향권 내에 있는 자의 행위 또는 물건으로 인하여 환경오염의 발생에 원인을 제공한 자가 그 환경오염의 방지·제거 및 손실전보에 대하여 책임을 져야 한다는 원칙.
- 수익자부담의 원칙
- 공동부담의 원칙

3. 협력(동)의 원칙

○ 환경문제의 월경(transboundary)현상으로 지구촌의 공동(common)문제로 인식되고 있음. 따라서 환경문제에 관한 중요한 법과 정책으로 협력(동)의 원칙(Cooperation Principle)이 요청되고 있음.
- 환경문제는 국가와 사회의 협력에 의하여만 효과적으로 달성될 수 있다는 원칙. 국가에게 지워진 중대한 과업이지만, 국가만의 과제로만 한정될 수 없음.
- 국가의 힘만으로는 실현될 수 없고, 국가와 국가, 국가와 국민, 사업자와 소비자 등의 협력을 통하여 효과적으로 달성될 수 있음.
- 환경 정보의 공유를 통한 신속 취득과 환경에 관한 기술적 전문지식의 효과적 활용 및 환경행정에 소모되는 비용과 시간을 절감할 수 있다. 그 밖에 분쟁의 사전 예방과 환경 정책의 실효적 집행이 있다.
- 환경정책기본법 제17조에서 국제협력원칙을 규정.
- 협력 원칙의 위반에 대한 제재 수단은 아직 마련되어 있지 않음.

4. 그 밖의 기본 원칙

지속 가능한 개발의 원칙, 환경정보공개의 원칙, 국제주의 원칙 등.

제4장 환경법의 체계와 내용

1. 법의 주요내용

가. 환경정책기본법

모든 환경법의 기본이 되는 법으로서 국가환경보전시책의 기본이념과 방향을 제시하고, 환경에 관한 기본정책을 규정하고 있다. 환경정책기본법은 그 법적 성격이 규제법이나 집행법이 아닌 정책법으로서 환경관계 개별 대책법들의 기본법으로서의 지위를 가진다.

나. 자연환경의 관리에 관한 법률

(1) 자연환경보전법

무분별한 개발 등 인위적 훼손으로부터 자연환경을 보호하고, 다양한 자연생태계를 보전하여 생물종의 멸종을 방지하며, 생물다양성이 풍부하여 특별히 보전할 가치가 큰 지역 등을 생태계보전지역으로 지정하여 보전하도록 하고 있으며, 국민이 건강하고 쾌적한 삶을 누릴 수 있는 자연환경을 보전하기 위한 각종 제도를 규정하고 있다.

(2) 환경·교통·재해등에관한영향평가법

이 법은 환경·교통·재해 또는 인구에 미치는 영향이 큰 사업에대한 계획을 수립·시행함에 있어서 당해 사업이 환경·교통·재해 및 인구에 미칠 영향을 미리 평가·검토하여 건전하고 지속가능한 개발이 되도록 하기 위한 법이다. 영향평가를 실시하여야 할 대상사업의 범위, 그 절차 및 영향평가 실시 후의 사후관리, 환경영향평가에 있어서의 특례 등에 관하여 규정하고 있다.

(3) 독도등도서지역의생태계보전에관한특별법

무인도 또는 극히 제한된 지역에만 사람이 거주하는 섬으로서 자연생태계, 지형·지질, 자연경관 등이 우수한 도서를 특정도서로 지정하여 관리를 엄격하게 함으로써 이 지역의 생물다양성과 중요한 생태계 및 수려한 경관을 보전하기 위한 법이다.

(4) 자연공원법

국립공원·도립공원·군립공원 등 자연공원의 보전 및 관리에 관한 법이다.

(5) 토양환경보전법

농약·화학비료 등의 사용량증가와 폐기물매립지 등 토양오염요인이 계속적으로 증가하고 있을 뿐만 아니라 금속광산지역 등의 토양오염이 심화되고 있는 상황에서 토양오염의 사전예방 및 오염된 토양의 개선에 관한 사항 등 토양환경을 종합적이고 효율적으로 보전하기 위한 규정을 두고 있다.

(6) 습지보전법

생물다양성의 보고인 동시에 오염물질정화기능을 가진 습지를 효율적으로 보전·관리함으로써

국토의 효율적 이용을 도모하고, '물새서식처로서 국제적으로 중요한 습지에 관한 협약'과 관련한 국제협력의 증진에 이바지하기 위하여 1999년 2월 8일 제정되었다.

(7) 조수보호및수렵에관한법률

야생조수를 보호·번식시키고 자연생태계의 균형을 유지하도록 하며 수렵으로 인한 국민의 생명·신체와 재산에 대한 위해를 예방하기 위한 법으로서, 야생조수의 보호와 수렵에 관한 사항을 규정하고 있다.

다. 대기환경의 보호에 관한 법률

(1) 대기환경보전법

대기오염으로 인한 국민건강 및 환경상의 위해를 예방하고 대기환경을 적정하게 관리·보전하기 위한 법으로서, 사업장의 대기오염물질 배출규제, 생활환경상의 대기오염물질 배출규제 및 자동차 배출가스의 규제 등에 관하여 규정하고 있다.

(2) 소음·진동규제법

소음과 진동이 인간과 동·식물에 심각한 영향을 줄 수 있기 때문에 이에 대한 규제가 필요하다는 인식에서 제정된 것으로 공장소음·진동, 생활소음·진동, 교통소음·진동 및 항공기소음의 규제 등에 관하여 규정하고 있다.

(3) 지하생활공간공기질관리법

도시에 많은 국민이 이용하고 있는 지하생활공간은 국민의 건강에 지대한 영향을 끼치고 있기 때문에 이곳의 공기질을 적정하게 관리·보전함으로써 국민의 건강을 보호하고 환경상의 피해를 예방하기 위해 제정되었다.

라. 수질환경의 보호에 관한 법률

(1) 수질환경보전법

수질오염으로 인한 국민건강 및 환경상의 위해를 예방하고 하천 등 공공수역의 수질을 적정하게 관리·보전하기 위한 법으로서, 사업장폐수의 배출허용기준설정, 폐수배출시설의 규제, 공공수역에 유독물·지정폐기물 등의 투기금지 등에 관한 규정을 두고 있다.

(2) 오수·분뇨및축산폐수의처리에관한법률

오수·분뇨 및 축산폐수가 수질오염에 크고 직접적인 영향을 미치기 때문에 이들의 적정한 처리를 위하여 오수처리시설, 축산폐수처리시설 등을 설치할 것 등을 규정하고 있다.

(3) 하수도법

도시하수를 처리하는 하수도를 개량하고 정비하기 위하여 하수도의 설치 및 관리의 기준 등을 정하고 있다.

(4) 호소수질관리법

호소의 환경적 가치가 커짐에 따라 호소수질의 훼손에 특별한 대책이 필요한 상황에서 수질환경보전법의 일부 규정(33조~38조)으로 되어 있던 것을 따로 분리시켜 독립법으로 제정한 것이다.

(5) 한강수계상수원수질개선및주민지원등에관한법률

한강수계 상수원의 수질을 개선하기 위해 상수원 인근지역에는 오염원이 새로이 들어올 수 없

도록 수변구역을 설정하고, 지방자치단체별로 오염총량관리제도를 실시할 수 있도록 하는 한편, 한강수계로부터 물을 취수하여 사용하는 최종소비자에게 물이용부담금을 부과·징수하여 상류지역의 환경기초시설의 설치·운영비 및 주민지원사업비를 지원하도록 하는 등, 상·하류지역간에 협력에 입각하여 상수원 수질을 개선하기 위하여 1999년 2월 8일 제정되었다.

마. 폐기물의 관리 및 재활용에 관한 법률

(1) 폐기물관리법

폐기물을 적정하게 처리하여 자연환경 및 생활환경을 청결히 하기 위하여 제정된 법으로서, 폐기물의 처리기준 및 절차, 폐기물의 수집·운반·처리업 등에 관해 정하고 있다.

(2) 자원의절약과재활용촉진에관한법률

폐기물의 발생의 억제와 폐기물재활용의 촉진을 위하여 제정된 법이다. 폐기불예치금제도·폐기물부담금제도 및 폐기물재활용산업의 육성시책 등에 대하여 규정하고 있다.

(3) 폐기물처리시설설치촉진및주변지역지원등에관한법률

폐기물처리시설의 설치가 지역주민의 반대로 어려워지자 이를 합리적으로 해결하고 시설설치를 촉진하기 위한 목적으로 제정되었다. 처리시설설치에의 주민참여, 시설 설치지역의 인근주민에 대한 지원에 관한 사항 등을 규정하고 있다.

(4) 폐기물의국가간이동및그처리에관한법률

'유해폐기물의 국가간 이동 및 그처리의 통제에 관한 바젤협약'을 국내법으로 수용하여 폐기물의 국가간 이동으로 인한 환경경오염을 방지하고, 재활용 목적으로 수입되는 폐기물이 적정하게 관리되도록 하기 위한 법이다.

바. 기타 배출규제 및 관리에 관한 법률

(1) 유해화학물질관리법

화학물질로 인한 국민건강 및 환경상의 위해를 예방하고 유해화학물질을 적정하게 관리하도록 하기 위하여 제정된 법이다. 신규화학물질을 제조·수입하고자 하는 자는 당해화학물질에 대하여 미리 유해성 심사를 받도록 하고 있으며, 기타 유독물 관련 영업을 하고자 하는 자의 등록의무 및 유독물의 관리기준 등에 대하여 규정하고 있다.

(2) 환경범죄의단속에관한특별조치법

중대한 환경범죄를 예방하기 위하여 마련한 형사특별법이다. 환경범죄의 독자적인 범죄구성요건과 형벌체계를 정하고, 환경범죄를 무겁게 처벌하고 있다.

사. 상수원의 관리에 관한 법

(1) 수도법

수도에 관한 종합적인 계획을 수립하고 수도를 적정하고 합리적으로 설치·관리하기 위하여 제정되었으며, 상수원보호구역의 지정 및 행위제한을 규정하는 등 상수원보호에 관한 기본법으로서의 역할을 한다.

(2) 먹는물관리법

먹는물로 인한 국민건강상의위해를 예방하고 먹는물의 합리적인 수질관리를 도모하기 위하여 제정된 법으로서, 먹는물수질기준의 설정·보급, 먹는물의 수질관리를 위한 각종 규제, 먹는샘물제조·수입업자 등에게 부과하는 수질개선부담금 등에 관해 규정하고 있다.

아. 기타의 환경관계법

(1) 환경기술개발 및 지원에관한법률

환경기술의 개발·지원·보급의 촉진 및 환경산업의 육성등에 관하여 규정하고 있다.

(2) 환경분쟁조정법

환경관련 분쟁을 일종의 준사법적인 분쟁해결기구인 환경분쟁조정위원회에서 소송외적 방법으로 신속하고 공정하게 해결하도록 하는 환경분쟁조정제도에 관한 법이다 환경분쟁조정의 종류로서 알선·조정·재정의 절차 및 그 각각의 효력 등에 대하여 규정하고 있다.

(3) 환경개선특별회계법

안정적인 환경투자재원을 확보하여 환경개선대책을 종합적이고 체계적으로 추진하기 위하여 제정된 법으로서, 부족한 환경투자재원을 마련하고 환경개선부담금 및 폐기물부담금 등으로 마련된 재원의 효율적인 관리에 대한 사항을 정하고 있다.

(4) 환경개선비용부담법

환경개선에 필요한 비용을 마련하기 위해 제정된 법으로서 환경투자재원의 합리적인 조달방법으로 환경개선부담금제도를 도입하는 등 환경개선 촉진을 휘한 제도적 장치가 포함되어 있다.

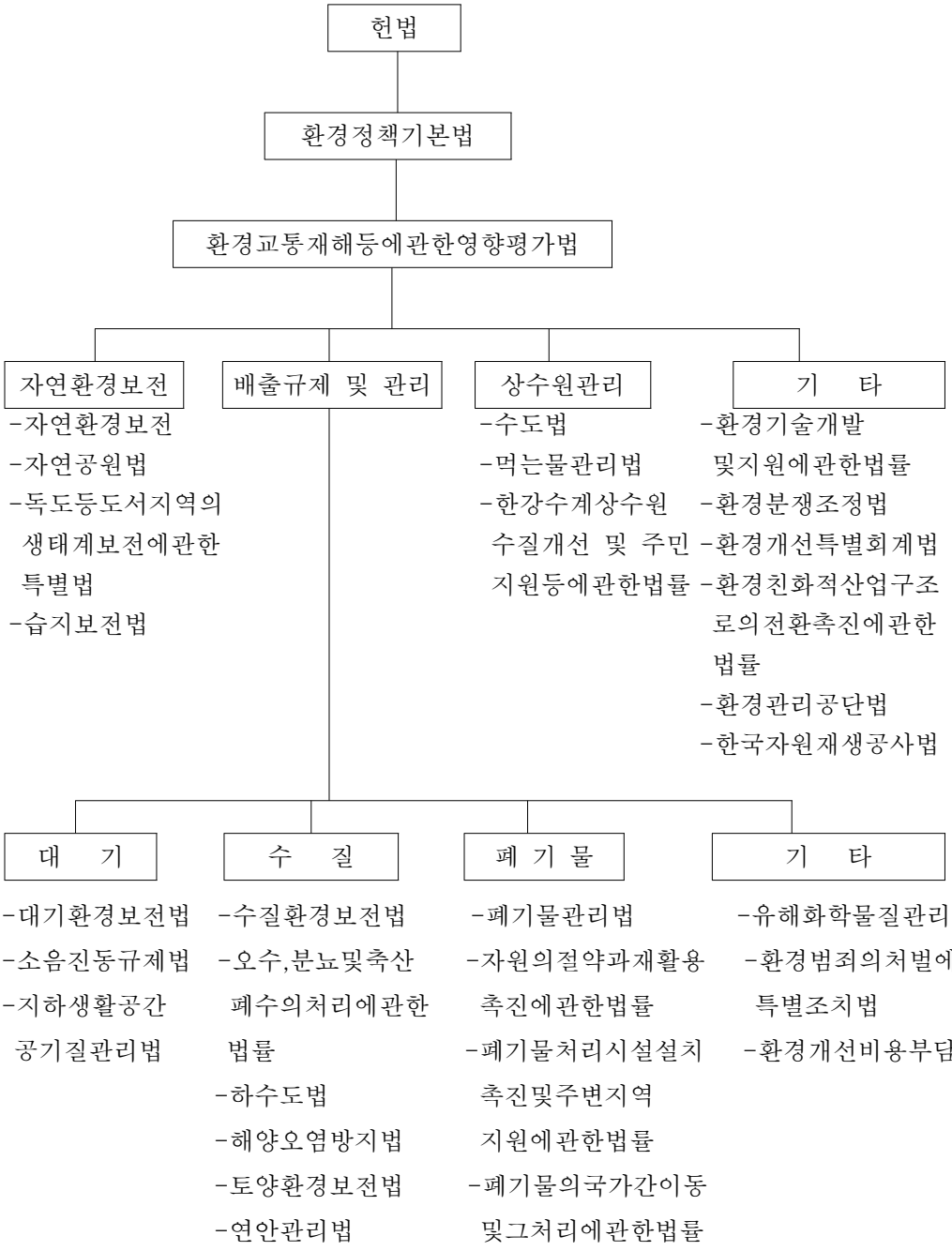
(5) 환경관리공단법

환경관리공단을 설립하여 환경오염방지사업과 기타 환경개선사업을 효율적으로 수행하기 위하여 제정되었다. 공단은 환경오염장지를 위한 시설의 점검·진단 및 설치·운영에 관한 기술지원, 환경오염방지기술 및 환경정책의 연구·개발, 환경시설의 수탁관리 등의 사업을 한다.

(6) 한국자원재생공사법

한국자원재생공사가 폐기물의 발생억제와 재활용사업을 종합적으로 수행할 수 있도록 공사의 조직·운영·재원 및 사업에 과한 사항을 정하고 있다.(고영훈, 환경법, 47 ~ 51)

《환경법 체계도》



《타 부처 소관 환경관련법령》

부문별	법 령 명
대기오염관계	도로교통법, 원자력법, 원자력손해배상법, 에너지이용합리화법, 집단에너지사업법, 대체에너지개발촉진법, 석유사업법, 중기관리법, 오존층보호를위한특정물질제도·규제등에관한법률
수질오염관계	해양오염방지법, 지하수법, 하천법, 공유수면매립법, 골재채취법, 공유수면관리법, 특정다목적댐법, 소하천정비법, 지방양여금법
소음관계	도로교통법, 학교보건법
국토·토양관계	
*일 반	국토건설종합계획법, 국토이용관리법, 도시계획법, 건축법, 도시공원법, 공업배치및공장설립에관한법률, 토지수용법, 도시재개발법, 산업입지및개발에관한법률, 토지구획정리사업법, 택지개발촉진법, 고속철도건설촉진법, 수도권신공항건설촉진법, 신항만건설촉진법, 제주도개발특별법, 국제회의산업육성에관한법률, 수도권정비계획법
*농 업	농약관리법, 농어촌발전특별촉진법, 농어촌정비법, 농지법, 식물방역법, 농어업재해대책법
*축 산	축산법, 낙농진흥법, 초지법
*수산, 항만	수산업법, 수산진흥법, 어항법, 항만법
*산 림	산림법, 사방사업법
*기 타	기업활동규제완화에관한특별조치법, 문화재보호법, 대회무역법, 환경친화적기업경영체제로의전화촉진에관한법률, 광산보안법, 관광진흥법, 과학기술진흥법, 광업법, 내수면어업개발촉진법, 풍수해대책법, 경범죄처벌법 등

제5장 환경입법의 방식

○ 환경문제의 입법적 접근 방법 - 단일법주의, 복수법주의(개별법주의), 절충주의

- 단일법주의는 환경입법을 단일화하여 모든 종류의 환경 오염 현상을 하나의 법률 속에 총괄적으로 규율하는 방식.
- 복수법주의는 환경오염 종류별로 개별화하여 여러개의 독립된 단행 법률을 제정하는 주의.
- 절충주의는 단일법주의와 복수법주의를 절충하여 같은 법률 속에 환경 오염 종류별로 망라하는 방식.

○ 복수법주의의 평가

- 환경오염은 종류에 따라 다른 특질을 가지므로 그 규제 역시 그에 따른 특질을 가질 수 밖에 없고,
- 단일법주의나 절충주의의 입법 방식에 의할 때에는 환경문제의 심각화·다양화로 인한 환경대책의 적극화로 환경입법의 개정 빈도가 급증,

- 단일법주의나 절충주의 하에서 불가피한 하위법에의 위임 입법 증가는 입법 형식의 기형화 내지는 위헌 시비를 초래 할 우려 있다.

○ 단일법전의 장단점

- 장점 ; 접근상의 편의성과 복합적 환경문제에의 대응 용이성.
- 단점 ; 입법상의 경직성과 이질성.

제6장 환경권

1. 환경권 의의

(1) 환경권이란 학자들간에 견해가 일치되지는 않지만, 사람이 건강하고 쾌적한 생활을 영위하기 위하여 필요한 조건을 갖춘 환경을 향유할 수 있는 권리라고 개념 지울 수 있다. 환경권을 명시한 우리나라 헌법 제35조 제1항은 “건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리”라고 한 다음, 동조 제2항에서 명시적으로 ‘환경권’이라는 용어를 사용하고 있는 것은 그러한 일반적인 환경권관념을 나타내는 것이라고 할 수 있다.

우리 나라에서 환경권개념이 등장한 것은 1960년대 이후이다. 1980년 헌법은 종래의 해석상 환경권을 인정하려는 것에 만족하지 않고 환경권을 신설하게 되었다. 현행 헌법 제35조의 환경권조항은 1980년 헌법 제33조를 계승·발전시켜 결국 헌법해석논쟁을 초래하고 있다.

(2) 환경권의 내용인 환경에 공기, 물, 일광, 토양 및 산림 등 자연적 환경이 포함됨은 물론, 자연의 경관이 포함되는 것으로 보는 것이 보통이다. 위에서 본 바와 같은 자연적 환경 외에 역사적·문화적 유산인 문화적 환경도 환경권의 대상인 환경의 범주에 포함시켜야 하는 바, 환경권은 단순히 사람의 생물로서의 생존을 위하는 데에 그치는 것이 아니기 때문이다. 그뿐만 아니라, 사람이 사회적 활동을 하는데 필요한 도로·공원·교량 등과 같은 사회적 시설도 인간의 생활상 불가결의 것인 사회적 환경으로서 환경권의 대상에 포함시키는 것이 일반적이다.

이러한 환경권은 사람이 인간다운 생활을 영위함으로써 인간으로서의 존엄을 유지하기 위하여 필요적으로 요구되는 것이기 때문에, 인간의 생래적인 기본권의 하나로서 인간다운 생활을 위하여 필수적인 절대권이며, 모든 사람에게 다같이 보장되는 보편적인 권리인 것이다(이상규, 환경법론 33면).

환경권은 인간다운 생활을 함으로써 인간으로서의 존엄을 유지함에 필요한 권리로서, 생활권이나 인격권적인 성질을 가지는 것이므로 자연인에게만 인정되는 권리라고 하는 것이 타당할 것이다. 이를 종합하면, 환경권이란 환경이라는 불확정개념을 대상으로 한, 깨끗한 환경에서 건강하고 쾌적한 생활을 누릴 수 있는 권리라 할 수 있다(고문현, 환경권, 토지공법연구 제13집 282면).

2. 환경권의 주체

(1) 자연인

환경권은 성질상 자연인에게만 인정된다. 따라서 법인은 그 주체가 될 수 없다고 하겠다. 그러나 이에 대하여는 널리 사회적 실재인 법인·단체에도 이를 인정하여야 할 것이라는 등의 반대견해가 있다.

(2) 미래세대

우리 나라에서는 미래세대의 권리 내지 기본권주체성 등에 대하여 학설은 크게 긍정설과 부정설로 대별할 수 있다.

요컨대, 환경권을 깨끗한 환경에서 건강하고 쾌적한 생활을 누릴 수 있는 권리로 인식한다면 환경권은 성질상 자연인에게만 인정된다고 이해하는 것이 자연스럽다. 또한 미래세대의 환경권주체성 인정 여부에 대하여, 한국은 환경권이 기본권조항의 형태로 규정되어 있다는 점, 헌법 전문의 “우리들과 우리들의 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보할 것을 다짐하면서”라는 구절과 환경정책기본법은 제2조의 규정 등의 이유로 미래세대의 환경권 주체성도 인정된다고 하겠다.

3. 환경권의 법적 성격

(1) 학설

환경권은 국제적 차원의 집단적 권리로서의 성격을 강하게 띤 제3세대 인권의 하나로서 생성되고 있는 권리라고 할 수 있다. 따라서 그 성격상 여러 가지 기본권과 관련을 가지고 있으므로 헌법 제35조의 표현이 어떠한 법적 성격 내지 효력을 갖는가에 대하여는 아직 논의가 정리되어 있지 못하다. 즉, ①인간의 존엄성 존중을 그 이념적 기초로 하면서 여러 가지 성격을 아울러 가진 종합적 기본권이지만 그 주된 성격은 사회적 기본권이라고 보면서 사회적 기본권으로서의 환경권은 불완전하나마 그 구체적 권리리고 보는 견해(권영성), ② 기본권으로서의 인간의 존엄과 가치·행복추구권에서 파생된 기본권으로서 생존권적 기본권에 포함된다고 새긴다. (김철수) 아울러 자유권적 성격과 생존권적 성격을 가진 양면성을 가지는 권리여서 자유권적 측면에서는 구체적 권리로서 환경침해배제청구권이고 생존권적 측면에서는 추상적 권리로서의 환경보호조치청구권으로서의 양면성을 가지고 있다는 견해(고영훈.구연창.김동희.김철용), ③ 국가와 국민의 환경보전의무를 전제로 하는 권리와 의무의 복합형태인데, '기본권의 전제조건을 보장'하는 기본권으로서의 성질과 기본권의 헌법적 한계로서의 성질을 함께 가지고 있는 종합적인 기본권이라는 견해(허영), ④ 헌법이 종합적 기본권으로서 환경권을 명시적으로 인정하고 있는 이상, 환경권은 그 자유권적 기본권으로서의 측면에서는 물론 생존권적 측면에서도 소구 가능한 권리(구체적 권리)로서의 측면을 가진다고 보는 견해(홍준형), 그밖에 ⑤ 우리 헌법상의 환경권은 원칙적으로 입법자를 포함한 국가기관에게 방침적 효력을 갖는다고 보는 것이 현실적인 해석일 것이라고 보는 견해(류지태)등이 있다.

생각컨대, 환경권은 집단적 권리로서의 성격을 강하게 띤 제3세대 인권의 하나로서 생성되고 있는 권리이기 때문에 필연적으로 불확정개념일 수밖에 없는 환경권을 일의적으로 정의하기는 어렵

다. 그렇지만 환경권은 인간의 존엄성 존중을 그 이념적 기초로 하면서 여러 가지 성격을 가진 종합적 기본권이며, 그 주된 성격은 사회적 기본권성에 있다. 사회적 기본권으로서의 환경권은 복합적·다측면적 구조로 이루어져 있지만 불완전하나마 구체적 권리로 이해하여야 하고, 사법부는 환경소송에 있어서 사법적극주의를 지향하는 적극적인 자세전환이 요망된다.

(2) 환경권의 재산권 등에 대한 우위론

공해기업의 일방적인 환경파괴행위에 대해서 종래의 추상적 권리개념을 가지고 대응하기에는 한계가 있다. 이에 적극적으로 대처하기 위한 방안의 일환으로 생명권·환경권의 재산권·영업권 등에 대한 우위론이라는 새로운 기본권해석론을 생각해 볼 수 있다. 자연환경의 파괴로 인한 생명·신체에 대한 명백하고도 현존하는 위험으로 환경권의 본질적인 내용이 침해될 경우에는 생명권·환경권의 재산권·영업권에 대한 우위성을 인정할 수 있을 것이다.

(3) 판례의 경향

근래에 들어 환경소송이 크게 증가하고 있다. 이러한 환경관련 소송 중에는 직접 헌법 제35조의 환경권 규정에 터잡아 사법상의 권리분쟁을 해결하려는 시도들이 있다. 공익 대 사유재산권의 대결로 도식화될 수 있는 환경문제가 앞으로도 헌법상의 환경권 규정에 입각한 소송을 양산할 것이 예상되는 상황에서 사법부의 위 헌법 규정에 대한 판단을 짚어보는 것은 시의 적절하다고 하겠다. 이하에서는 청담공원결정, 부산대학교판결, 봉은사판결, 용화지구판결 등 대표적인 판결을 중심으로 그 경향을 개략적이나마 종합적으로 고찰해 보기로 한다.

대법원은 환경권에 대하여 구체적 권리설로 새기려는 일부 하급심판결보다는 미흡하지만 종전보다 진일보한 경향을 보이고 있다고 할 수 있다. 즉, 첫째, 대법원판례의 태도는 “헌법 제35조에서 환경권을 기본권의 하나로 승인하고 있으므로, 사법의 해석과 적용에 있어서도 이러한 기본권이 충분히 보장되도록 배려하여야 하나, 헌법상의 기본권으로서의 환경권에 관한 위 규정만으로는 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 권리로서의 환경권이 인정되려면 그에 관한 명문의 법률규정이 있거나 관계 법령의 규정 취지나 조리에 비추어 권리의 주체, 대상, 내용, 행사방법 등이 구체적으로 정립될 수 있어야 한다.”라고 되풀이하여 판시함으로써 기본적으로 환경권의 구체적 권리성을 부인하고 있는데 이것은 환경권의 불확정개념인 특성에서 나오는 논리적 귀결이랄 수 있지만 환경권의 규범력 확보를 위하여서는 문제가 있다고 할 수 있다. 둘째, 원고적격의 판단기준인 법률상 이익의 개념을 관계법령의 분석을 통해 확장적으로 해석·적용하여 원고적격의 확대경향이 환경법 분야에서 현저히 나타나고 있다는 관측을 용화지구판결 등을 통하여 확인시켜 주고 있다. 특히 주목할 것은 대법원이 관계법령의 해석을 통해 ‘수인한도를 넘는 환경침해를 받지 아니하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 개별적 이익’ 즉 환경이익의 직접성·구체성을 시인했다는 점이다. 이로써 헌법상 환경권의 구체화를 향한 중요한 한 걸음을 내딛은 것이라 할 수 있다. 셋째, 환경권이라는 단어 앞에 이른바 ‘종교적’ 내지 ‘교육’이라는 수식어를 삽입하여, 그렇지 않아도 불확정개념인 환경권의 대상을 넓히려는 자세는 다른 나라에 전례가 없을 뿐만 아니라 지양되어야 하리라고 본다. 왜냐하면 환경

권의 대상을 자꾸 확대하다 보면 극단적으로는 인간의 모든 사회적 행동은 환경보호법의 개념에 포섭될 것이어서 오히려 환경권의 본질적 내용마저도 보호하지 못하게 될 수 있기 때문이다.

4. 환경권의 근거

환경권의 구체적인 행사와 관련하여 실정법적 근거가 문제되는데, 이에 대하여는 환경권을 단순한 프로그램적인 의미를 가지는데 그치는 것으로 보는 태도와 하나의 법적 권리로 보는 견해로 나뉜다.

(1) 이론적 근거

(가) 환경공유의 법리

환경은 만인의 공유라는 관념이다. 환경권 관념의 바탕은 환경이 만인의 공유에 속한다는 법리를 바탕으로 하고 있다는 것이다. 그 결과 환경공유자중 특정인이 다른 공유자의 허락 없이 독점적으로 지배·이용하여 오염·훼손시킬 경우 그런 행위를 다른 공유자의 권리침해로 인정한다는 법 논리가 포함되어 있다.

(나) 환경공공신탁의 법리

인간으로서의 생활조건에 적합한 환경의 유지는 국민이 국가에 대하여 신탁한 것이라는 논리다. 즉, 국가에 대한 국민으로부터의 환경보전의 신탁이론은 바로 국민이 국가에 대하여 주장할 수 있는 환경권에 바탕을 이루는 것이라고 할 수 있다. 이 법리는 미국법에서 시작되어 체계화 된 것이나 오늘날에는 일반화되어 있다.

(다) 원인자 비용부담의 법리

환경권이 인정되면 당연한 결과로서 모든 국민은 함부로 환경을 파괴하여서는 아니될 의무를 지게 된다는 법리이다. 즉, 환경침해를 예방하고 환경을 보전할 책임은 신탁의 법리에 따라 국가가 지는 것이나, 환경파괴의 원인자가 따로 있을 때에는 환경보전에 소요되는 비용은 원인자가 부담하는 것이 마땅하다는 이론이다.

(2) 실정법적 근거

(가) 입법지침설(프로그램적 규정)

이는 환경권을 그 자체로서 구체적인 내용을 가지는 법적 권리로 보지 아니하고, 입법자에 대하여 환경보전을 위한 효과적인 조치를 강구할 의무를 지우는 것으로 본다. 이 설은 헌법이 일반적으로 가한 권리를 주장할 수 있는 것이 아니라, 헌법의 정신에 입각한 법률의 규정을 기다려서 비로소 구체적인 권리를 가지게 된다고 한다. 그러므로 이 설에 의한다면 헌법 제35조에 의거하여 직접 구체적인 내용의 환경권이 성립되는 것은 아니다.

(나) 법적 권리설

이는 환경권을 생활권의 일종으로 보면서 그의 법적 권리성을 인정하려는 견해이다. 이 법적 권리설의 입장에서는 경우에도 그 권리를 추상적 권리로 보는 견해와 구체적 권리로 보는 견해로 나눌 수 있다. 추상적 권리로 보는 주장은 추상적 권리인 환경권은 구체적인 입법을 기다려서 구체적 권리로 전화되는 것이라고 주장하는 바, 이 점에서 본다면 입법지침설과 크게 다를 것이 없다.

(다) 결 어

환경권이 건강하고 쾌적한 생활환경을 유지하고, 그러한 환경에 대한 침해의 배제를 구할 수 있는 권리라고 한다면, 환경권은 소극적인 면과 적극적인 면의 양면을 지니고 있음을 알 수 있다. 즉, 건강하고 쾌적한 생활환경의 조성·유지라고 하는 적극적인 측면과, 환경에 대한 침해가 있을 때에 그의 배제를 구하는 소극적인 측면이 곧 그것이다. 이와 같이 볼 때, 적극적 측면에서의 환경권은 추상적인 권리인 데 대하여, 환경권의 소극적 측면은 구체적 권리로서의 성질을 가지는 것으로 이해할 수 있다. 즉, 건강하고 쾌적한 환경의 조성·보전은 구체적인 입법을 기다려서 청구할 수 있는 것이나, 환경에 대한 침해가 있는 경우에는 환경권이 구체적 권리로서 작용하여 그 침해의 배제를 청구할 수 있다고 하겠다.

5. 환경권의 구체적인 내용

헌법 제35조 제2항에서 “환경권의 내용과 행사에 관하여는 법률로 정한다.”라고 규정하고 있으므로 환경권의 내용과 권리행사의 방법은 입법을 통하여 구체화 될 사항이다. 환경권의 구체적인 내용으로는 환경보전(공해예방)청구권, 환경복구(공해배제)청구권, 쾌적한 주거생활권 등을 들 수 있다.

6. 환경권의 효력

(1) 환경권의 대국가적 효력

환경권에 관한 헌법 제35조 제1항은 국가권력을 구속하는 효력을 가지므로, 입법부는 환경권을 실현하기 위한 구체적 입법의 의무를 지고, 집행부와 사법부는 환경입법에 위반하여 환경권을 침해하는 처분이나 재판을 하지 않아야 한다. 특히 관련 행정부서는 각종 정책을 수립하고 추진함에 있어 반드시 환경영향평가를 해야 하고 환경훼손행위를 예방·규제하여야 한다.

(2) 환경권의 대사인적 효력

환경권이라는 기본권이 다른 사인에 대하여도 주장할 수 있는가에 대하여는 견해가 다양하다. 이 문제는 환경권의 사권성과도 관련되어 논의된다. 여기에 관하여는 환경권도 사인에 대하여 일반적 효력을 가지지만 이는 사법의 일반조항을 통하여 사인에게 간접 적용된다는 견해와 헌법이 명문의 규정을 가지고 환경권과 그에 대응하는 국민의 환경보전의무를 규정하고 있는 이상 환경

권은 사인간에 직접 적용된다고 보는 견해 등으로 갈린다. 생각건대 기본권이 원칙적으로 대국가적 권리일 뿐만 아니라 대사인적인 것이기도 하며, 환경권이 침해될 수 있는 원천이 국가만이 아니라 사인에 의한 것임을 예상하고 있고 어느 방향에서 오는 것이든 모든 침해에 대하여 방어할 수 있는 권리가 부여되어 있고 헌법과 사법이 일원적으로 파악되어야 한다면 환경권 역시 사인에 대하여도 직접적 효력을 가지는 것으로 보아야 할 것이다.

7. 환경권의 한계와 제한

환경권은 무제한적으로 행사할 수 있는 절대적 권리가 아니므로 헌법 제37조 제2항에 따라 국가안전보장·질서유지·공공복리를 위하여 필요한 경우에는 법률로써 제한할 수 있다. 따라서 합리적인 이유가 있고 경미한 침해인 때에는 이를 수인하고 감수해야 한다.

8. 환경권의 침해와 구제

환경권은 국가권력과 국민, 특히 사기업에 의하여 침해될 수 있다. 우선, 국가권력에 의하여 환경권이 침해될 경우에는 국가에 대한 청원권의 행사, 행정소송의 제기, 헌법소원, 국가배상청구 등에 의하여 구제받을 수 있을 것이다. 또 행정청의 인·허가의 취소 또는 무효확인을 구하는 행정소송을 제기할 수 있을 것이다. 다음으로 사인에 의한 환경권의 침해에 대하여는 손해배상청구나 환경피해원인행위에 대한 유지청구의 방법이 있다. 이에 관하여는 뒤에서 상세히 논하고자 한다.

제7장 환경보전의 방법과 수단

1. 의의와 필요성

ㅇ 오늘날 환경오염현상에 대처하는 방법과 수단은 매우 다양하다.

- 환경오염규제를 위한 방법과 수단: 법적·행정적·경제적·기술적·사회적 측면에서 접근할 수 있다.
- 환경보전의 방법과 수단: 법적 규제, 보조금제, 부과금제로 나눌 수 있다.

현행 환경정책기본법상 환경보전을 위한 법적 수단 - 환경기준의 설정과 유지, 환경영향평가, 상시조사, 특별대책지구등의 지정, 사업자에 대한 감독, 배출부과금 및 비용부담등을 들 수 있다. 즉, 환경보호의 법적 수단은 그 형식을 기준으로 대체로 계획, 환경기준의 설정, 질서행정적 규제수단, 환경보전을 위한 지역·지구의 지정, 공과·세제상의 규제수단, 그리고 자금지원 등 조성수단과 행정지도·기타 비정형(정식)적 행정작용을 포함하는 비권력적 행정수단 등으로 나눌 수 있다.

2. 환경계획

환경정책기본법은 제12조에서 환경보전장기종합계획의 수립을 다음과 같이 규정하고 있다. 즉, ①환경부장관은 관계중앙행정기관의 장과 협의하여 제36조의 규정에 의한 환경보전위원회의 심의를 거쳐 정부의 환경보전을 위한 장기종합계획(이하 “장기계획”이라 한다)을 매 10년마다 수립하여야 한다. ②제1항의 규정에 의하여 수립된 장기계획은 국무회의의 심의를 거쳐 확정한다.

구분	직접적 정책수단	간접적 정책수단
명령적 규제	- 오염방지시설명령 -허가기준의 설정 -배출허용기준 설정 및 위반	- 환경행정지도 - 기술공급여건조성 - 장비 및 공정 규제 - 생산요소·생산물규제 - 기타 홍보·교육
시장을 통한 간접적 유인	- 배출부과금제도 - 환경개선분담금제 - 예치금환불제 - 오염권판매·오염면허제 - 환경유관기구 예산지원	- 생산물·생산요소에 대한 과세 또는 보조 - 대체물질개발지원 - 저공해장비의 보조
정부에 의한 투자	- 정화시설설치운영 - 폐기물처리 - 환경유관기구 예산지원	- 독자적 환경기술개발

3. 환경기준

가. 개설

환경기준(Environmetal Quality Standards)은 건강하고 쾌적한 환경을 보전하기 위한 기준을 말한다.

환경정책기본법은 제10조 제1항에서 “정부는 국민의 건강을 보호하고 쾌적한 환경을 조성하기 위하여 환경기준을 설정하여야 하며, 환경여건의 변화에 따라 그 적정성이 유지되도록 하여야 한다”고 규정하여 환경기준의 설정과 유지를 명시하고 있다.

나. 환경기준의 유지

환경정책기본법 제11조는 “국가 및 지방자치단체는 제10조의 규정에 의한 환경기준이 적절히 유지되도록 환경에 관련되는 법령의 제정과 행정계획의 수립 및 사업의 집행을 할 경우에는 환경악화의 예방 및 그 요인의 제거등의 사항을 고려하여야 한다”고 규정하고 있는 바, 국가와 지방자치단체는 환경에 관련되는 모든 입법과 행정에 있어서 환경기준을 유지하기 위하여 노력하여야 한다.

(1) 오염물질배출규제

오염물질배출규제란 수질·대기·토양 등을 오염시킬 원인이 될 물질의 배출과 소음·진동·악취의 발생 및 폐기물의 처리에 대하여 필요한 규제를 말한다(환경정책기본법 제20조). 이는 환경기준의 유지를 위한 가장 중요한 수단이라고 할 수 있는 바, 배출허용기준의 설정(수질법 제8조 제1항, 대기법 제8조 제1항, 소음법 제8조 등), 배출시설의규제, 배출규제의 단계로 이루어진다.

(2) 토지이용규제

사람의 생존과 활동은 토지이용과 밀접한 관계가 있고, 토지이용은 환경오염이나 파괴의 원인이 될 수 있는 바, 토지와 분리하여 생각할 수 없다. 따라서 많은 나라에서 환경보전을 위하여 토지이용규제(land-use-control)을 실시하고 있다. 우리나라 환경정책기본법은 특별대책지역내에서 토지이용을 제한할 수 있으며(제22조 2항), 국토이용관리법 및 도시계획법이 토지의 용도지역·지구·구역(zoning)을 지정하여 행위규제를 하고 있는 것은 그 예이다.

(3) 폐기물처리

폐기물처리란 사람의 일상생활이나 산업활동의 결과로 발생하는 각종의 폐기물을 수집·처리·재활용하는 것을 말한다. 폐기물은 사람의 일상생활에서 발생하는 일반폐기물과 산업활동에 수반하여 발생하는 산업폐기물로 나누어진다.

(4) 환경영향평가

환경영향평가(Environmental Impact Assessment, EIA)란 각종 개발사업의 시행으로 인한 환경오염을 사전예방하기 위한 수단으로서, 사업계획을 수립·시행함에 있어서 미리 당해 사업이 환경에 미칠 영향을 예측·분석하여 환경영향을 줄일 수 있는 방안을 강구하여 환경적으로 건전하고 지속가능한 개발을 통한 쾌적한 환경을 유지·조성하기 위하여 도입된 제도이다. 통합영향평가법은 환경영향평가를 '사업의 시행으로 인하여 자연환경, 생활환경 및 경제환경에 미치는 해로운 영향을 측정·분석하고, 이에 대한 대책강구를 위한 평가'라 정의하고 있다. 환경영향평가제도는 사전배려의 원칙과 예방의 원칙과 밀접한 관련이 있는 효과적인 환경보전수단의 하나이다.

우리나라는 1979년 12월 28일 환경보전법개정법률 제5조에서 처음 도입하였다. 1999년 12월 31일에는 구 환경영향평가법을 대체한, 환경·교통·재해등에관한영향평가법(통합영향평가법)이 제정되어 2001년 1월부터 시행되고 있다.

통합영향평가법은 환경영향평가법, 도시교통정비촉진법, 자연재해대책법 및 수도권정비계획법에서 별도로 규정하고 있던 환경·교통·재해 ·인구영향평가를 통합하여 규정하고 있다. 사업자가 받아야할 영향평가는 환경영향평가, 교통영향평가, 재해영향평가, 인구영향평가 등이다. 각 평가분야별로 주관하는 중앙행정기관이 다르며, 환경영향평가분야는 환경부, 교통영향평가분야 및 인구영향평가분야는 건설교통부, 재해영향평가분야는 행정자치부로 정하고 있다. 동법의 주요내용은 평가대상사업, 평가서의 작성, 평가서의 협의, 환경영향평가에 관한 특례 등이다.

통합영향평가법은 제1장 총칙, 제2장 평가서의 작성 등, 제3장 평가서의 협의 등, 제4장 환경영향평가등에 대한 특례, 제5장 보칙, 제6장 벌칙으로 구성되어 있다.

(5) 환경보전을 위한 국가의 규제수단

(가) 개설

환경보호를 위한 국가의 직접적인 규제수단은 개인의 특정행위를 강제하거나 금지하는 권력적 수단으로 이루어진다. 이는 명령적 성질을 가지고 그에 따르지 아니하는 경우는 국가의 강제수단을 통해 이행된다. 국가의 이와 같은 직접적 규제수단을 허용하고 있는 환경법상의 규정들은 대부분 전통적인 경찰 및 질서법 영역에 그 뿌리를 두고 있다.

(나) 질서행정상의 직접적 규제수단

1) 명령·제재 등의 의무의 부과

환경보전행정은 직접 상대방에게 일정한 작위·부작위·수인 등의 의무를 부과하는 침해행정적 하명을 통해서도 수행할 수 있다. 배출규제조치가 그 대표적인 예이다. 예컨대, 수질환경보전법(§15 ①), 대기환경보전법(§15 ①), 소음·진동규제법(§14)에 의하면 환경부장관은 사업자에게 배출시설에서 배출되는 오염원이 배출 허용기준에 적합하도록 배출시설 및 방지시설을 정상 운영할 의무를 부과하고 있다. 수질법(§16 ①), 대기법(§16, §38), 소진법(§15)에 의하면 환경부장관으로 하여금 배출허용기준을 초과할 경우 일정한 방지시설의 개선·대체 기타 필요한 조치, 즉 개선명령을 발할 수 있도록 하고 있다. 이러한 경우 개선명령은 가장 전형적인 규제하명에 해당한다고 할 수 있다. 또 수질법(§15 ③)에 의하면 환경부장관은 사업자에 대하여 배출시설 및 방지시설의 정상운영 여부를 확인할 수 있는 기기의 부착 등 배출시설 및 방지시설의 운영에 관하여 필요한 조치를 명할 수 있고, 수질법(§22)에 의하면 배출시설을 운영할 경우 배출되는 오염원을 자가측정하거나 측정대행자로 하여금 측정하게 하는 등 행위의무를 부과할 수 있다.

현행 환경정책기본법 제20조에 의하면 정부는 환경보전을 위하여 대기오염, 수질오염, 토양오염 또는 해양오염의 원인이 되는 물질의 배출, 소음, 진동, 악취발생 및 폐기물의 처리에 대해서 필요한 배출규제를 규정하고 있다. 그러나 배출규제는 상위개념인 환경정책기본법 제2장 제1절의 「환경기준」과 밀접한 관계가 있다. 그 구체적인 배출허용기준은 대기환경보전법이나 수질환경보전법 등에 별도로 규정하고 있기 때문에 중복규정이라는 문제를 내포하는 문제점이 있어 이 조문을 개정할 필요가 있다.

표 《각종 환경기준》

구 분	환 경 기 준	근거법령
수 질	수질환경기준(하천, 호수, 지하수, 해역), 먹는물 수질기준, 방류수수질기준, 폐수배출허용기준	환경정책기본법, 수질환경보전법, 오수 분뇨및축산폐수의처리에관한법률
대 기	대기환경기준, 대기배출허용기준, 제작차 배출허용기준, 운행차 배출가스허용기준	대기환경보전법
소음 진동	소음 환경기준, 공장소음 진동 배출허용기준, 자동차의 소음 허용기준(제작자동차, 운행자동차,건설 및 생활소음 진동규제 기준)	소음 진동규제법
토양보전 및 유독물관리	토양오염 우려기준 및 대책기준, 농수산물 재배를 제한할 수 있는 오염기준, 유독물 및 관찰물질의 지정기준	토양환경보전법, 유해화학물질관리법

2) 인·허가제

인·허가제는 환경보전을 위한 권력적 작용의 중심적 역할을 하는 제도라 할 수 있다. 이러한 허가유보부 금지는 다시 예방적 금지와, 반대로 억제적 금지로 나눌 수 있다. 예컨대, 일정규조 이상의 대기·수질오염물질 등의 배출시설의 설치·변경·허가(대기법 §10 ; 수질법 §10, 소음·진동규제법 §9)는 일종의 예방적 규제허가로서 전자에 해당한다고 볼 수 있는 반면에 하천법 제33조에 의한 하천점용허가는 공법상 특별사용권을 부여하는 것이므로 대체로 억제적 금지에 해당하는 것으로 보아야 할 경우가 많다. 그밖에 폐기물처리사업의 허가(폐기물법 §17,§26), 발전용 원자로 건설의 허가(원자력법 §11), 환경영향평가대행자의 지정(기본법 §8,§10) 등도 이러한 인·허가제의 예라고 할 것이다.

3) 신고·등록·표시 등의 의무부과

① 신고·등록·표시 등의 의무부과는 그 내용상 가장 약한 환경규제수단이다. 이러한 수단은 두 가지 상이한 기능을 가지고 있다. 첫째, 그것은 일회적인 환경관련행위에 대하여 부과됨으로써 행위개시 여부를 통제할 수 있는 기능을 가진다. 이것은 약한 수단이기는 하지만, 허가유보부 예방적 금지와 동일한 기능을 수행한다. 이러한 신고의무의 부과는 보고보다 강하고, 인·허가제보다는 단순하고 실용적인 점에서 입법상 종종 활용되고 있다. 예컨대, 수질환경보전법 제10조 1항 단서에 의한 일정규모 이하의 배출시설의 경우 환경에 대한 악영향이 크지 않을 것이라는 이유에서 허가제보다 완화된 신고제가 채용되고 있는 것이라 할 수 있다.

둘째, 신고의무의 부과는 계속적인 환경영향을 지닌 행위에 동반하여 행해지는 통제를 가능하게 한다. 첫째의 경우가 인허가 대체적 성격을 지닌 것이라고 하면, 이 경우는 인허가 보완적 성격을 지닌 것이라 할 수 있다. 예컨대, 폐기물관리법 제14조 1항에서 “사업활동에 수반하여 대통령령이 정하는 양 이상의 일반폐기물을 배출하는 사업자는 시장·군수·구청장에게 당해 폐기물의 종류·발생량 등을 총리령이 정하는 바에 따라 신고하여야 한다”고 규정하고 있는 것이 이에 해당한다고 할 것이다.

② 그밖에 환경관련법에서 사업자·관리인 등의 등록의무나 일정한 표시의무를 부과하고 있는 경우가 있다. 이러한 의무들은 행위를 일반적으로 금지하는데 까지는 이르지 않으면서 환경규제를 가능케 하기 위한 기초자료를 확보하기 위하여 부과되는 것이라 할 수 있다. 예컨대, 유해화학물질관리법은 유독물 영업자의 등록과 유독물의 관리에 관한 규정들을 두고 있다(제3장과 제4장). 수질환경보전법은 환경부장관으로 하여금 세제의 과다사용에 대한 경고문구의 표시를 관계 중앙행정기관의 장에게 요청할 수 있도록 하고 있다(§31). 또 수질환경보전법의 환경관리인의 임명·개임 신고(§23) 역시 이와 같은 성질의 제도라고 할 수 있다.

4) 청문 등 (대기법 제52조, 수질법 제53조)

5) 기타의 의무이행 확보수단

가) 배출부과금 등의 부과

① 배출부과금

② 환경개선부담금

나) 허가의 취소·정지(대기법 제20조; 수질법 제21조).

다) 공급거부(대기법 제21조, 수질법 제21조).

라) 위반사실의 공표 (자원의절약과재활용촉진에관한법률 제13조).

(6) 비권력적 작용

가) 자금지원(폐기물53, 방사성폐기물관리사업의촉진및시설주변지역의지원에관한법률23, 자연환경보전법34)

나). 행정지도

(7) 국가의 간접적규제수단

가) 환경조세

환경조세란 환경보전목적을 달성하기 위하여 징수하는 조세, 사용료, 부담금, 특별분담금과 같은 공법적인 금전을 말한다.

나) 행정지도

(8) 경제적 수단

가) 배출부과금 등의 부과

① 환경개선부담금 등

② 배출부과금

나) 자금지원

다) 환경보조금

(9) 사전예방적 환경법정책수단

가) 환경영향평가제도

나) 사전환경성 검토제도 (환경정책기본법 제11조 2항)

다) 지역별 자율환경관리제 추진 (환경정책기본법 제34조제2항).

표《자율환경관리체결 업체수》

계	환경관리청		지 방 자 치 단 체						
	낙동강	영산강	부산	인천	광주	대전	울산	경북	경남
208	112	17	10	27	8	1	111	6	27

라) 환경친화기업 지정제도 운영

표《환경친화기업 연도별 지정현황》

(단위:개소)

1996	1997	1998	1999	2000	2000. 51
77	122	102	54	99	107

제8장 환경정책기본법

1990년 8월 제정되어 1991년 2월부터 시행되어 온 환경정책기본법은 환경권에 관한 헌법이념에 근거하여 환경보전에 관한 국민의 권리·의무 및 국가의 책무를 명확히 하고, 환경보전시책의 기본이념과 방향을 정하며, 분야별 개별환경법에 공통된 사항을 규정하고 있다. 환경정책기본법은 「환경보전을 위하여 노력해야 할 국가와 국민의 헌법적 의무」를 규정한 헌법 제35조 제1항 제2문을 구체화하는 가장 기본적인 환경법의 법원으로서 개별환경법 및 환경행정의 전반을 통일적으로 규율하는 환경법의 기반을 이루는 법률이다.

1. 기본 이념(법 제2조)

2. 환경정책기본법의 특징

환경정책기본법은 그 법적 성격이 규제법이나 집행법이 아닌 정책법(Policy Law)이다. 또 환경관계의 개별대책법들의 헌법으로서의 지위를 가지게 된다.

따라서 개별환경대책법의 기본 내용에 관하여는 물론이거니와 환경에 관계되는 각종의 국가 정책에 대하여도 구속력을 가지게 된다.

환경정책기본법의 성격은 환경 정책의 기본 원칙을 선언하는 정책법이지만, 경우에 따라서는 절차법 내지는 규제적 내용의 규정을 포함할 수도 있으며, 이것이 정책법의 본질을 침해하는 것은

아니다. 환경영향평가절차등 행위강제적인 규정을 두고 있는 미국의 국가환경정책법(NEPA)이 그 좋은 예가 된다.

3. 개관

현행 환경정책기본법은 총 5개 장 41개조 및 부칙으로 구성되어 있다.

제1장 총칙에서는 목적, 기본 이념, 용어의 정의, 국가 및 지방자치단체의 책무, 사업자의 책무, 국민의 권리와 의무, 오염원인자 책임원칙, 오염의 사전예방, 국회에의 보고에 관한 규정을 두고 있다.

제2장의 환경보전 계획수립 등에는 5개의 절로 되어 있는데, 제1절의 환경기준에는 환경기준의 설정 및 유지, 제2절의 기본적 시책에는 환경보전장기종합계획의 수립·내용·시행, 환경보전중기종합계획의 수립, 시·도 환경보전계획의 수립, 환경상태의 수립 등, 환경보전에 관한 교육 등, 민간환경단체의 환경보전활동 촉진, 국제협력 및 지구환경보전, 환경과학기술의 진흥, 환경보전시설의 설치·관리, 환경보전을 위한 규제, 경제적 유인 수단, 유해화학물질의 관리, 방사선물질에 의한 환경오염의 방지 등, 특별종합대책의 수립, 영향권별 환경관리, 제3절의 자연환경의 보전, 그밖에 제5절의 분쟁조정 및 피해구제에는 분쟁조정, 피해구제, 환경오염의 피해에 대한 무과실책임이 규정되어 있다.

제3장의 법제 및 재정상의 조치에는 법제상의 조치 등, 지방자치단체에 대한 재정지원 등, 사업자의 환경관리 지원, 그밖에 조사·연구 및 기술개발에 대한 재정지원이 있다.

제4장에는 환경보전위원회, 환경보전자문위원회, 환경보전협회에 관한 규정을 두고 있다.

4. 환경정책기본법의 내용

가. 환경기준

정부는 국민의 건강을 보호하고 쾌적한 환경을 조성하기 위하여 환경기준을 설정하여야 하며, 환경 여건의 변화에 따라 그 적정성이 유지되어야 한다(법 제10조). 한편, 특별시·광역시 또는 도는 확대된 환경기준을 설정할 수 있다.

나. 환경보전장기계획의 수립(법 제12조)

환경부 장관은 중앙행정기관의 장과 협의하여 환경보전위원회의 심의를 거쳐 정부의 환경 보전을 위한 장기종합계획을 매10년마다 수립하여야 한다.

다. 특별종합대책의 수립(법 제22조)

이 규정에 근거하여 현재 팔당·대청호상수원 주변 지역이 수질보전특별대책지역으로 지정되어 특별종합대책이 실시중이며(환경부 고시 제90-15호) 또 울산·온산국가공업단지지역을 특별대책지역으로 지정하여 대기오염저감종합대책을 실시 중(환경부 고시 제90-43호)이다.

라. 환경오염피해에 대한 무과실책임(법 제31조)

사업장 등에서 발생되는 환경오염 또는 환경훼손으로 인하여 피해가 발생한 때에는 당해 사업자는 그 피해를 배상하여야 한다. 또 사업장 등이 2개 이상 있는 경우에 어느 사업자 등에 의하여 피해가 발생한 것인지를 알 수 없을 때에는 각 사업자는 연대하여 배상하여야 한다.

마. 환경보전위원회(법 제36조)

환경보전장기계획 및 환경 보전에 관한 정부의 주요 시책 등을 심의하기 위하여 국무총리소속 하에 환경보전위원회를 둔다.

바. 환경보전자문위원회(법 제37조)

환경 보전에 관한 기술적 자문에 응하기 위하여 환경부장관소속 하에 중앙환경보전위원회를, 시·도지사 소속 하에 지방환경보전자문위원회를 둔다.

새로운 국토계획법과 환경보호

협성대 교수, 법학박사 김현준

I. 이른바 “난개발”문제의 등장

최근 우리 한국사회가 직면한 가장 중요한 문제 중 하나는 “마구잡이개발” 혹은 “난개발”이라고 부르는 무분별한 개발행위로 인한 국토의 황폐현상일 것이다.

이러한 신조어를 대하면서 상대적 개념으로 쉽게 연상할 수 있는 말은 지난 세기말 이후 지구촌 전역에 걸쳐 회자되고 있는 “지속가능한 개발”일 것 같다. 지속가능한 개발은 그동안 우리나라에서도 당면한 새로운 과제로서 열심히 거론되곤 했지만, 최근 결과로 나타난 우리의 현실은 이와 정반대인 “난개발”, “마구잡이개발”이었다는 점은 참으로 많은 생각을 하게 하는 부분이다. 우리는 결국 말로는 지속가능한 개발을, 행동으로는 마구잡이 개발을 했던 셈이다.

법학적 측면에서 접근할 때, 이와 같은 국토의 황폐현상이 일어나게 된 원인은 결국 여기에 관한 규제와 관리를 위한 법이라고 할 수 있는 국토이용관리법, 도시계획법 등이 제 기능을 못하였다는 점에 귀결될 수 있는 것이었다. 이에 대하여 정부는 대책을 마련하지 않을 수 없었고, 종래의 국토건설종합계획법, 국토이용관리법, 도시계획법을 대체하는 국토기본법과 국토계획및이용에 관한법률이 만들어져 2003.1.1.부터 시행을 앞두게 되었다.

이 과정에서 전면에 등장한 “계획없인 개발없다”, “선계획-후개발”의 강조는 법학의 영역에서 계획법의 중요성을 다시 한번 확인시키고 있으며, 특히 토지이용계획관련 법이 환경친화적이어야 함을 실증적으로 나타내고 있으며, 우리의 토지이용에 관한 사회적·경제적 요구가 도시와 농촌의 생태적 기능과 조화되어야 한다는 당위성이 강조되는 것이다.

II. 환경보호에 있어서 토지이용계획법의 중요성

1. 환경보호수단으로서의 계획

환경보호수단으로서 계획과 계획법의 중요성은 복잡한 사실관계의 해결에 적합하다는 데서 찾을 수 있다. 계획은 전형적으로 복잡한 이해구조의 형성과 관련된다. 따라서 계획은 다양한 환경오염을 파악하고, 장기적인 안목으로, 특히 국토와 관련된 환경문제를 해결하는 데 적절한 수단이며, 이는 환경법상 원칙인 사전배려의 원칙이나 협력의 원칙과도 조화될 수 있다.

2. 환경보호수단으로서의 토지이용계획

위와 같이 계획이라는 행정작용 그 자체가 환경보호수단으로서 유효적절한 것이지만, 행정계획 중에서도 토지이용계획은 더욱 환경보호수단으로서 중요한 것이다. 왜냐하면, 토지이용계획 그 자체가 다양한 형태의 환경침해가능성을 가져올 수 있으며, 토지이용계획은 계획과정에서 발생하는 다양한 이해관계의 충돌을 극복해야 한다는 점에서 환경보호문제는 필연적으로 토지이용계획과정에서 발생될 수 있기 때문이다. 무계획적인 토지개발은 환경악화를 불러올 수 있고, 양적으로 한정된 토지에 대하여 제요소를 조정하지 않고 방임해 두면 토지이용이 무질서하게 흐를 가능성이 있기 때문에 토지이용계획은 환경보호차원에서도 불가결한 것이다.

III. 우리나라 국토이용계획 및 도시계획에 관한 법제 개관

1. 국토이용관리법상 국토이용계획(*2002. 12. 31.까지 효력)

국토이용계획은 国土利用管理法에 의하여 수립되는 계획으로서 이 법은 1972년에 제정된 이래, 1982년 12월 31일과 1993년 8월 5일(1994년 1월 1일 시행) 2차례 전면개정을 거쳐 현재에 이르고 있다.

국토이용계획은 국토의 균형발전과 양호한 생활환경을 확보하기 위하여 土地의 기능과 적성에 따라 국토를 도시지역 등 5개 용도지역으로 구분·지정하고, 그 용도에 맞게 토지를 이용토록 하여 자연환경을 보전하고 한정된 토지자원을 계획적·합리적으로 이용하도록 하기 위한 계획이다. 그리고 이 계획은 다른 법령에 의한 土地의 이용에 관한 계획의 기본이 된다.

용도지역이 지정되면 토지소유자는 당해 用途地域의 지정목적에 적합하게 이용하여야 할 의무가 있으며, 행정기관의 장은 토지이용행위를 허가·인가 또는 승인함에 있어 国土利用管理法令에 의한 이용범위안에서 토지이용행위가 이루어지도록 하고 있다.

또한, 국가 또는 지방자치단체는 용도지역의 효율적인 이용·관리를 위하여 당해지역에 대한 개발·정비 및 보전에 필요한 조치를 강구하여야 하며 각 個別法令에 의하여 획정 또는 설치하는 각종 지역·구역·지구는 국토이용계획상 적정 용도지역내에서만 지정토록 하고 있고, 용도지역을 지정 또는 변경할 때에는 입안된 국토이용계획을 사전에 공고하여 주민의 의견을 들어야 한다.

国土利用管理法에 의한 국토이용계획은 타 법령에 의한 토지이용계획의 기본이 된다. 따라서 행정기관의 장이 다른 법령에 의하여 지역, 지구, 구획 등을 지정하고자 할 때에는 국토이용계획에 의한 용도지역의 지정목적에 적합하도록 하여야 한다. 지정하고자 하는 지역, 지구, 구획 등이 국토이용계획에 의한 용도지역의 지정목적에 적합하지 아니한 경우에는 미리 지정목적에 적합한 용도지역으로 변경한 후 지정하여야 한다.

각 용도지역별 현황은 다음과 같다.

(1) 都市地域

도시지역은 都市計劃法에 의한 도시계획구역, 택지개발촉진법에 의한 택지개발예정지구, 産業立地및開発에관한法律에 의한 국가산업단지와 지방산업단지, 電源開発에관한特例法에 의한 전원개발사업구역 및 예정구역 등으로서 전국적으로 649개소에 육지부 15,172.339㎢와 해면부 965.605㎢등 총 16,137.944㎢가 지정되어 있어 전체 용도지역 지정면적의 15.2%를 차지하고 있다.

(2) 準都市地域

준도시지역은 観光振興法에 의한 관광지, 産業立地및開発에관한法律에 의한 농공단지, 장사등에관한법률에 의한 공설 및 사설묘지 등으로서 취락지구, 산업촉진지구 및 시설용지지구로 용도가 세분지정되어 있으며, 서울특별시와 부산광역시·대구광역시를 제외한 13개 시·도의 5,295개소에 육지부 1,007.941㎢와 해면부 14.171㎢가 지정되어 있어 전체 용도지역 지정면적의 1.0%에 불과하다. 또한 準都市地域의 세분된 용도지구별 내용을 살펴보면 취락지구가 3,538개소에 398.065㎢, 시설용지지구가 1,074개소에 540.186㎢, 산업촉진지구가 673개소에 82.156㎢이다

(3) 農林地域

농림지역은 農地法에 의한 농업진흥지역과 山林法에 의한 보전임지 등으로서 서울특별시와 부산광역시를 제외한 14개 시·도에 총 51,286.106㎢가 지정되어 있어 전체 용도지역 지정면적의 48.5%, 육지부 용도지역 지정면적의 51.3%를 점하고 있다.

(4) 準農林地域

준농림지역은 農地法에 의한 농업진흥지역외의 지역과 山林法에 의한 준보전임지 등으로서 서울특별시와 부산광역시를 제외한 14개 시·도에 총 25,321.860㎢가 지정되어 있어 전체 용도지역 지정면적의 23.9%, 육지부 용도지역 지정면적의 25.4%를 점하고 있다.

(5) 自然環境保全地域

자연환경보전지역은 自然公園法에 의한 공원구역, 水道法에 의한 상수원보호구역, 文化財保護法에 의한 文化財保護区域 및 国土利用管理法에 의한 수산자원보전지구 등으로서 서울특별시, 인천광역시 및 광주광역시를 제외한 12개 시·도의 583개소에 육지부 7,078.728㎢와 해면부 4,993.791㎢가 지정되어 있어 전체 용도지역 지정면적의 11.4%를 차지하고 있다.

2. 都市計劃法에 의한 土地利用計劃(*2002. 12. 31.까지 효력)

(1) 都市基本計劃

都市基本計劃은 에서 보는 바와 같이 계획기간을 20년으로 하는 장기계획으로서 市級都市와 特定 邑級都市에 대하여 의무적으로 수립토록 하고 있는데 그 이유는 대단위 공업단지나 주택단지의 개발 등으로 급격한 도시개발이 예상되는 읍급도시나 도시규모가 큰 시급도시인 경우에는 도

시기능이 다양하기 때문에 미리 장기적인 都市基本計劃을 수립함으로써 도시계획의 수립이나 都市開発에 일관성을 유지해 나가려는데 있다.

都市基本計劃은 도시개발방향, 도시지표, 도시기본구상, 인구배분계획, 토지이용계획, 교통계획, 통신계획, 공공시설계획, 산업개발계획, 환경계획, 공원녹지계획, 행·재정계획 등을 포함한 綜合計劃으로 수립하게 된다.

기본계획의 수립과정에서 공청회를 개최하여 지역주민이나 전문가의 의견을 반영하는 등 계획의 참여도를 높이고 있다.

(2) 都 市 計 劃

도시계획으로 개발하기 위하여 지정된 도시계획구역은 都市計劃法에 의거하여 16개 용도지역, 11개 지구, 2개 구역으로 세분하여 토지를 집약적으로 이용토록 하고 있다.

都市計劃法에 의하여 지정된 용도지역·지구·구역에 대한 구체적인 규제는 建築法에서 규정하고 있었으나, 2000년 7월 1일 도시계획법 개정으로 도시계획법에서 직접 규정하고 있다.

또한, 도시의 무질서한 확산을 방지하고 도시주변의 자연환경을 보전하여 도시민의 건전한 생활환경을 확보하기 위하여 또는 国防部長官이 보안상 도시의 개발을 제한할 필요가 있어 요청하여 지정하고 있는 개발제한구역은 2001년말 현재 1특별시, 6광역시, 35시, 16군, 49자치구에 5,005.8㎢이다.

(3) 都市計劃 再整備

都市計劃의 재정비는 계획기간을 10년으로 하며, 시 또는 읍의 도시계획구역과 기타 도시계획의 시행이 필요하다고 인정되는 구역을 대상으로 계획을 수립하게 된다.

도시재정비 계획수립의 기본원칙으로는 국토종합개발계획상의 도시정책을 기조로 하며 都市基本計劃樹立 대상도시는 동 기본계획상 개발지표를 기준으로 하고, 都市基本計劃樹立 대상이 아닌 都市는 도시개발지표와 각 부문별 개발계획을 별도로 마련하여 기존 도시계획을 전면 재검토하여 도시계획으로 결정하도록 하고 있다.

3. 国土利用計劃制度의 改善

(1) 国土利用計劃制度의 運用

그동안의 국토이용계획은 전국토의 합리적인 이용을 도모하기 위해, 기능과 적성에 따라 用途地域을 지정하고 용도지역별로 행위규제를 하여 왔으나, 국토이용의 기조가 "先 保全 後 開発"에 치우쳐 경제발전에 따른 토지수요에 효과적으로 대응하지 못하여 왔다. 국토이용계획제도의 경직적인 운용은 国土保全에는 크게 기여하여 왔으나, 택지·공장용지 등의 개발용 토지의 부족현상을 초래하게 되었으며, 이에 따라 토지가격이 매년 상승하여 부동산 투기가 발생되는 등 사회·경제적인 문제를 誘発하게 되었다.

이와 같은 土地의 투기적 거래 및 가수요를 억제하기 위해 "土地公槪念制度"를 도입·시행하였으나, 토지공급이 시장수요에 미치지 못하여 토지부족문제를 근본적으로 해결하는데는 어려움이 많았다. 이에 따라 정부에서는 保全과 開発의 조화를 도모하면서 시장원리에 입각한 토지수급의 불균형이 해소될 수 있도록 1993년 8월 5일 국토이용관리법을 개정하여 국토이용계획제도를 전면적으로 개편하게 되었다. 종전의 10개 용도지역을 5개 용도지역으로 보다 단순화하고, 準農林地域制度를 도입하여 농어촌지역에서 지역주민이나 기업인이 보다 쉽게 토지를 이용할 수 있도록 規制를 대폭 완화하였다.

국토이용계획체계의 개편으로 택지, 공장용지, 공공용지 등의 개발용 土地의 원활한 공급에는 기여하여 왔으나, 계획체계가 갖추어지지 않은 상태에서 土地利用規制가 완화됨에 따라 국토의 난개발과 환경오염 등의 부작용도 유발하게 되었다.

이에 따라 1995년 10월 19일 및 1997년 9월 11일에 국토이용관리법시행령을 각각 개정하여 국토이용관리법 시행과정에서 나타난 문제점을 보완하게 되었다. 준농림지역에서의 음식점·숙박시설에 대한 제한을 강화하고 공동주택에 대한 容積率·世帶数 등을 제한하였으며, 산업촉진지구제도를 새로이 도입하여 개별공장의 집단화를 유도하고 각종 行政節次를 간소화하였다. 또한, 1995년부터 도농통합시가 새로이 출현하게 됨에 따라, 대구광역시 등 개발수요가 많은 도시주변의 준농림지역은 도시지역으로 편입하여 계획적인 관리를 도모할 수 있도록 유도하고 있다.

2000년초 首都圈 일부지역에서 도로·학교 등 기반시설이 제대로 갖추어지지 않은 채 아파트 등이 무질서하게 건설됨에 따라 2000년 5월 30일 「국토 난개발 방지를 위한 종합대책」을 마련하였다. 우선 난개발의 주요 원인인 준농림지역의 관리를 강화하고 도시지역의 과도한 고밀도 개발을 억제하며, 국토건설종합계획법, 국토이용관리법, 도시계획법을 통합하여 토지이용체계를 一元化하기로 하였다.

그동안 우리는 짧은 기간에 고도성장을 하느라 国土의 親環境的인 보전에는 관심을 덜 기울여 왔다. 그러나 1997년 11월에 맞은 IMF경제위기는 国土利用 및 土地政策에도 많은 변화를 가져다 주었다. 부동산 가격이 급속하게 하락함에 따라 토지공개념제도를 완화하게 되었으며, 외국인에 대한 不動産市場의 개방 등 주변여건이 급속히 변화하고 있다. 아울러, 지구의 온난화 현상에 따라 기후변화협약 등의 새로운 국제적 이슈들이 제기되고 있으며, 21세기에는 環境問題가 가장 중요한 테마로 부각될 것으로 예상되고 있다. 따라서, 국토이용정책도 변화된 여건에 맞게 環境과 開発을 적절히 조화시켜 가면서 지속가능한 국토공간이 구축될 수 있도록 관련 정책을 추진할 필요가 있다.

(2) 準農林地域制度의 補完

1994년에 국토이용체계를 개편하면서 새로이 도입된 준농림지역은 農業振興과 山林保全의 목적으로 이용하되, 소규모 개발용도로도 이용할 수 있도록 한 지역이다. 도입취지에서 나타나듯이 준농림지역제도는 원칙적으로 보전목적을 원칙으로 하되, 필요한 경우에는 개발용도로도 쉽게 이용할 수 있도록 함으로써, 그동안 문제가 되었던 宅地·工場用地 등의 원활한 공급에 기여하는 것을 목적으로 하였다.

준농림지역의 행위제한방식도 제한행위 열거방식(Negative List System)으로 규정하여 환경오염우려가 높은 시설과 3만㎡이상의 개발행위를 제외하고는 원칙적으로 모든 개발행위가 가능토록 함으로써 농어촌지역에 보다 쉽게 공장이나 주택 등이 立地할 수 있도록 하였다.

준농림지역제도 시행으로 기업의 공장용지 확보가 보다 용이해지고, 지역주민의 생활불편이 해소되는 등 국민경제에 나름대로 기여하였으나, 農漁村 地域에 소규모 초고층아파트가 산발적으로 입지하여 주변경관을 훼손하고, 기반시설 부족으로 입주민들의 불편을 초래하는 등 많은 문제를 야기하였다. 또한, 景觀이 수려한 강변이나 호수주변에 음식점이나 숙박업소 등이 무질서하게 설치되어, 지역주민의 정서를 저해하고 수질오염 등을 초래하는 부작용을 낳게 되었다.

정부에서는 준농림지역에 음식점·숙박업소가 무질서하게 설치됨에 따른 부작용을 최소화하기 위해 1995년 10월 19일 국토이용관리법시행령을 개정하여, 市長·郡守가 보전필요성이 높은 지역 등에 대해서는 음식점·숙박업소를 지자체 조례로 제한할 수 있도록 개선하였다. 그러나, 일선 시장·군수들이 지역주민의 반발 등의 이유로 조례제정에 소극적이어서, 동 제도개선은 큰 실효를 거두지는 못하였다.

이에 따라, 1997년 9월 11일 국토이용관리법시행령을 개정하여 그동안의 国土利用制度 운영과정상 나타난 문제점을 대폭 보완하게 되었다. 특히, 사회적 문제로 제기되어온 러브호텔 및 음식점 등에 대해서는 원칙적으로 금지하되, 수질보전 및 경관훼손의 우려가 없는 지역중 시장·군수·구청장이 条例로 정하는 경우에만 허용토록 하였으며, 시·군에서 조례를 제정하는 경우에도 특별대책지역과 하천·호소·도로 등으로부터 일정거리 이내인 지역에 대해서는 제한토록 조례기준(안)을 통보하여 水質汚染 및 景観毁損 등을 최소화할 수 있도록 하였다.

또한, 준농림지역에 건립되는 소규모 고층아파트를 억제하기 위하여 건축물의 용적률을 전용주거지역 수준인 100%이하로 대폭 제한하였으며, 300세대 이상의 설치를 제한하였다. 다만, 300세대 이상의 아파트를 짓고자 하는 경우에는 준도시지역 취락지구로 用途地域을 변경하되 취락지구 개발계획을 사전에 수립토록 하였다.

그러나, 시장·군수가 취락지구개발계획을 수립하지 않은 상태에서 주택업자들은 준농림지역을 준도시지역 취락지구로 国土利用計劃을 변경하여 15~20층의 고층아파트를 건립함으로써, 여전히 농어촌지역에 초고층아파트가 설치되는 문제점이 지적되었다. 또한, 준농림지역에서 금지되는 개별오염공장에 대해서도 준도시지역으로 국토이용계획을 변경하거나 또는 중소기업창업지원법 등에 의해 국토이용계획이 변경 의제됨으로써 汚染工場이 산발적으로 설치되는 문제가 있었다.

이에 따라 농어촌지역의 소규모 고층아파트의 입지를 최소화하기 위해 건설교통부에서는 1999년 3월 15일 『공동주택사업에 대한 국토이용계획변경협의시 업무처리요령』을 市·道에 지시한 바 있다. 즉 농어촌지역에서 공동주택을 건설하기 위해 준도시지역 취락지구로 국토이용계획을 변경하는 경우에는 최소 3만㎡이상으로 구획하도록 하고, 도시기본계획상 보전용지로 계획된 지역은 가급적 保全을 도모하도록 하였다.

또한, 준농림지역의 계획적인 관리를 유도하기 위해 1999년 3월 12일 국토이용관리법시행령을 개정하여, 상하수도 및 진입도로 등 기반시설을 갖춘 경우에는 건축물의 용적률에 대해 인센티브(100%→110%)를 부여토록 하였다.

그러나 이러한 制度改善에도 불구하고 수도권 지역의 준농림지역에서 주변 경관과 어울리지 않

거나, 도로, 상하수도, 학교 등 주거생활에 필요한 기반시설을 갖추지 않은 대규모 고층아파트가 계속 건설되는 등 무분별한 개발이 지속됨에 따라 아파트 건설을 목적으로 준농림지역을 준도시지역 취락지구로 国土利用計劃을 변경할 수 있는 요건을 종전 300세대이상에서 계획적 개발이 가능한 10만제곱미터이상으로 대폭 강화하고, 상수원이나 경관보전의 필요성이 높은 준농림지역에 대하여는 시·군 조례로 건축물의 건폐율, 용적률, 높이 등을 제한할 수 있도록 하는 내용의 국토이용관리법시행령 개정을 추진하여 2000년 2월 9일부터 시행하고 있다.

2000년 5월 4일 국토이용관리법시행규칙을 개정하여 준농림지역에서 음식점·숙박시설의 무분별한 설치를 억제하기 위하여 상수원보호구역 등 建設交通部長官이 정하는 보전 필요성이 높은 지역을 제외한 지역중에서 설치가능한 지역을 시·군 조례로 정하도록 하였다.

2000년 5월 30일 발표한 「国土 亂開発 防止를 위한 綜合対策」의 단기대책을 추진하기 위하여 준도시지역·준농림지역 및 자연환경보전지역에 대한 건폐율 및 용적률을 하향조정하는 한편, 준도시지역의 개발계획은 건설교통부장관이 고시하는 개발계획 수립기준에 따라 수립하도록 하고, 수립된 개발계획은 市·郡·区 都市計劃委員会 심의를 거치도록 하는 등 무분별한 개발을 방지하고 계획적 개발을 도모할 수 있도록 2000년 12월 27일 국토이용관리법시행령을 개정하였다. 또한 자연환경보전지역 등 보전 필요성이 높은 지역과 건설교통부장관이 정하는 준농림지역을 준도시지역으로 입안할 수 없도록 하여 自然環境의 保全을 도모하였다.

앞으로 준농림지역은 보전과 개발이 조화되면서, 원활한 土地供給이 뒷받침될 수 있도록 정책을 추진하며, 그동안 시행과정상 나타났던 소규모 고층아파트나 개별오염 工場에 대해서는 입지를 억제하되, 가급적 계획적인 개발이 이루어질 수 있도록 유도할 방침이고, 또한 지속적으로 준농림지역의 제도개선에 힘쓸 것이라고 정부는 밝히고 있다.

(3) 国土利用計劃体系 改編

가. 国土基本法의 制定

◇제정이유

국토에 관한 계획 및 정책을 수립·시행함에 있어서 지향하여야 할 이념과 기본방향을 명시하고, 국토계획의 수립과 이의 체계적인 실천을 위한 제도적 장치를 마련하여 국토의 지속가능한 발전을 도모하고자 2003년 1월 1일부터는 국토건설종합계획법을 폐지하고 이를 보완·발전시킨 국토기본법을 시행하려는 것임.

◇주요골자

1) 국토관리의 기본이념이 국토의 지속가능한 발전에 있음을 명시하고, 이를 실천하기 위하여 국토계획 및 정책을 수립·집행하는 때에는 국토의 균형발전, 경쟁력있는 국토여건의 조성, 환경친화적 국토관리를 지향하도록 함(법 제2조 내지 제5조).

2) 국토계획을 국토종합계획·도종합계획·시군종합계획·지역계획 및 부문별계획으로 구분하고, 상호간의 관계를 명확히 하는 등 계획간의 조화와 일관성을 도모함(법 제6조 내지 제8조).
3) 국토전역을 대상으로 국토의 장기적인 발전방향을 제시하기 위하여 건설교통부장관은 국토공간구조의 정비, 지역별 기능분담, 국토기간시설의 확충, 지하공간의 합리적 이용 및 관리, 국토환경의 보전 및 개선 등에 관한 장기적인 정책방향이 포함된 국토종합계획을 수립하고, 국토정책위원회 및 국무회의의 심의를 거친 후 대통령의 승인을 얻어 이를 확정하도록 함(법 제9조 내지 제12조).
4) 도의 장기적인 발전목표 및 전략을 제시하기 위하여 도지사는 지역공간구조의 정비, 지역내 기능분담, 토지의 용도별 이용 및 계획적 관리에 관한 사항 등을 포함한 도종합계획을 수립하도록 함(법 제13조 내지 제15조).
5) 중앙행정기관의 장 또는 지방자치단체의 장은 지역특성에 맞는 정비나 개발을 위하여 수도권발전계획·광역권개발계획·특정지역개발계획·개발촉진지구개발계획 등 지역계획을 수립할 수 있도록 함(법 제16조).
6) 중앙행정기관의 장은 국토전역을 대상으로 하여 소관업무에 관한 부문별계획을 수립할 수 있도록 하고, 부문별계획을 수립한 때에는 지체없이 건설교통부장관에게 통보하도록 함(법 제17조).
7) 국토종합계획의 실천성과와 사회경제적 여건변화를 고려하여 5년마다 이를 재검토·정비하도록 하고, 도종합계획·시군종합계획·지역계획 및 부문별계획이 서로 상충되거나 국토종합계획에 부합되지 아니하는 경우에는 국토정책위원회의 심의를 거쳐 이를 조정할 수 있도록 하는 등 국토계획의 효율적인 추진을 도모함(법 제18조 내지 제22조).
8) 국토정보체계의 구축, 국토의 계획 및 이용에 관한 연차보고서, 국토조사에 관한 사항을 정함으로써 국토계획과 정책이 합리적으로 수립·집행되도록 함(법 제23조 내지 제25조).
9) 국토의 계획 및 이용·관리에 관한 중요정책을 심의하기 위하여 대통령 소속하에 국무총리를 위원장으로 하는 국토정책위원회를 둠(법 제26조 및 제27조).

나. 国土의計劃및利用에관한法律 制定

◇제정이유

종전에는 국토를 도시지역과 비도시지역으로 구분하여 도시지역에는 도시계획법, 비도시지역에는 국토이용관리법으로 이원화하여 운용하였으나, 국토의 난개발(亂開發) 문제가 대두됨에 따라 2003년 1월 1일부터는 도시계획법과 국토이용관리법을 통합하여 비도시지역에도 도시계획법에 의한 도시계획기법을 도입할 수 있도록 국토의계획및이용에관한법률을 제정함으로써 국토의 계획적·체계적인 이용을 통한 난개발의 방지와 환경친화적인 국토이용체계를 구축하려는 것임.

◇주요골자

1) 전국토를 종전의 5개 용도지역(도시·준도시·농림·준농림·자연환경보전지역)에서 4개 용도지역(도시·관리·농림·자연환경보전지역)으로 축소하고, 종전에 난개발 문제가 제기되었던 준농림지역이 편입되는 관리지역을 보전관리지역·생산관리지역·계획관리지역으로 세분하여 관리하도록 함으로써 난개발 문제의 해소를 도모함(법 제6조 및 제36조).
2) 토지를 합리적으로 이용하고 토지에 대한 중복규제를 최소화하기 위하여 다른 법률에 의하여 일정면적 이상의 지역·지구·구역 등을 지정하고자 하는 경우에는 건설교통부장관과 미리 협의하거나 승인을 얻도록 함(법 제8조).
3) 종전의 국토이용관리법의 적용대상이었던 비도시지역에 대하여도 종합적인 계획인 도시기본계획 및 도시관리계획을 수립하도록 함으로써 계획에 따라 개발이 이루어지는 「선계획 후개발」의 국토이용체계를 구축함(법 제18조 및 제24조).
4) 도시관리계획은 광역도시계획 및 도시기본계획에 부합되게 입안하도록 하고, 도시와 농촌·산촌·어촌 지역의 도시관리계획은 해당 지역의 인구밀도, 토지이용의 특성, 주변환경 등을 종합적으로 고려하여 차등화되게 입안하도록 함(법 제25조).
5) 시·도지사가 도시관리계획을 결정하고자 하는 때에는 도시계획위원회의 심의를 거치도록 하되, 건축물의 높이에 관한 사항, 건축물의 배치·형태·색채에 관한 사항, 경관계획에 관한 사항에 대하여는 건축위원회와 도시계획위원회의 공동심의를 거치도록 함(법 제30조).
6) 계획관리지역 또는 개발진흥지구로서 개발수요가 많은 지역에 대하여는 건폐율·용적률 등을 다른 지역보다 완화하여 적용할 수 있도록 하되, 제2종지구단위계획구역으로 지정하여 토지의 효율적 이용을 도모하고 고밀도개발에 따른 기반시설부족, 환경훼손 등을 방지할 수 있도록 함(법 제51조제3항 및 제52조제3항).
7) 건축물의 건축, 토지의 형질변경 등의 경우에 허가를 받도록 하는 개발행위허가제도가 종전에는 도시지역에 한정되어 실시되었으나, 앞으로는 개발행위허가제도의 실시지역을 전국토로 확대하는 한편, 허가권자가 일정한 개발행위에 대하여 개발행위허가를 하고자 하는 경우에는 미리 도시계획위원회의 심의를 거치도록 함(법 제56조 및 제59조).
8) 기반시설을 더 이상 설치할 수 없을 정도로 개발이 완료된 지역에서는 추가적인 개발행위로 인하여 기반시설의 용량이 부족하지 아니 하도록 건폐율·용적률을 강화하는 개발밀도관리구역제도를 도입함(법 제66조).
9) 개발행위가 집중되어 도로·하수도 등 기반시설의 설치가 새로이 필요한 지역에서 개발행위를 하는 자는 기반시설을 직접 설치하거나 설치에 필요한 비용을 시장·군수 등에게 납부하도록 하는 기반시설부담구역제도를 도입하고, 설치하여야 할 기반시설의 종류, 비용의 부담기준, 기반시설부담계획의 수립에 관한 사항 등을 정함(법 제67조 내지 제75조).
10)농림지역과 자연환경보전지역의 훼손을 방지하기 위하여 농림지역의 건폐율을 60퍼센트 이하에서 20퍼센트 이하로, 용적률을 400퍼센트 이하에서 80퍼센트 이하로, 자연환경보전지역의 건폐율을 40퍼센트 이하에서 20퍼센트 이하로 각각 강화함(법 제77조 및 제78조).
11)개발수요가 많은 수도권의 시·군, 광역시 및 광역시와 인접한 시·군은 2003년 1월 1일부터 3년 이내에 도시관리계획을 전반적으로 재검토하여 정비하도록 함(법 부칙 제8조).
12)관리지역은 도시관리계획수립시 용도를 세분하도록 하고 있으나 계획수립에 3년 내지 5년의

기간이 소요되므로 계획이 수립될 때까지 한시적으로 대통령령에서 건축물의 용도·건폐율·용적률을 정하도록 함(법 부칙 제18조).

用途地域의 改編

현행 용도지역		개편된 용도지역	
대분류	소분류	대분류	소분류
도시지역	주거지역	도시지역	주거지역
	상업지역		상업지역
	공업지역		공업지역
	녹지지역		녹지지역
준도시지역		관리지역	보전관리지역
			생산관리지역
준농림지역			계획관리지역
농림지역		농림지역	
자연환경보전지역		자연환경보전지역	

建蔽率·容積率 適用

현 행			개 편			
구 분	건폐율	용적률	구 분		건폐율	용적률
주거지역	70	700	주거지역		70	500
녹지지역	20	200	녹지지역		20	100
준도시지역	60	200	관리지역	계획관리지역	40	100
				생산관리지역	20	80
준농림지역	40	80		보전관리지역	20	80
농림지역	60	400	농림지역		20	80
자연환경보전지역	40	80	자연환경보전지역		20	80

IV. 국토계획법상 형량명령과 환경보호이익

1. 계획법상 형량명령에 대한 기본적 이해

형량(Abwägung)이란 비교하여 저울질한다는 뜻이다. 이러한 형량은 알게 모르게 우리 일상생활 가까이에 있다. 가령 중환자를 진료한 의사는 환자를 위하여 수술하는 게 좋을까, 약물치료 하

는 것이 좋을까, 대학졸업을 앞둔 학생은 대학원을 진학할까, 취직을 할까, 결혼적령기의 사람은 사귀던 사람과 결혼을 하는게 좋을까, 좀 더 기다리는게 좋을까 등 여러 가지 이익들간에 비교하여 저울질하곤 한다. 우리는 종종 최종 판단을 앞두고 판단의 참고자료가 될 수 있는 갖가지 요소들을 떠올리며, 그 개별 요소들에 그에 상응하는 중요성을 부여하고, 평가된 다양한 정(正)·부(負)의 이익들을 최종적으로 비교한 후 가장 이익이 극대화되는 쪽으로 결론을 내리게 된다. 바로 이러한 과정 및 그 결과가 바로 형량이다. 최종적 결론도출에 있어서 이러한 형량의 방법은 "일정한 요건이 충족되면 바로 일정한 판단을 하는 엄격한 방법"과 함께 법발견수단으로서 모든 영역의 법학에서 적용되는 도구이다. 그 중 계획법의 영역은 위와 같은 형량이 가장 문제되는 곳이라고 할 수 있으며, 계획상 형성의 자유의 통제방법으로 형량명령이 요구된다는 점은 독일 건설법전(BauGB) 제1조 제6항과 같은 명시적 입법이 없는 우리 나라에서도 대다수의 학자들이 적극적 입장을 표하고 있다. 최근 우리 대법원에서도 행정주체는 구체적인 행정계획을 입안·결정함에 있어서 비교적 광범위한 형성의 자유를 가지는 한편, 행정주체가 가지는 이와 같은 형성의 자유는 무제한적인 것이 아니라 그 행정계획에 관련되는 자들의 이익을 공익과 사익 사이에서는 물론이고 공익 상호간과 사익 상호간에도 정당하게 비교교량하여야 한다는 판결을 통하여 형량명령을 인정하기에 이르렀다.

2. "형량조건부 자유"로서의 "계획상 형성의 자유"

계획주체의 계획권한에는 어느 정도 확충된 형성자유의 여지를 포함하며, 이러한 형성의 자유가 없는 계획은 그 자체가 모순일 수밖에 없다. 이와 같이 제한된 사법심사의 대상이 되는 계획상 형성의 자유는 계획법규범의 대표적 특질이라고 할 수 있다. 그러나 계획상 형성의 자유가 곧 바로 계획의 자유를 뜻할 수는 없고, 법치주의 요청상 계획에 있어서 형량이 요구된다는 점에서 계획상 형성의 자유란 결국 "형량조건부 자유영역"라고 이해해야 한다. 이 형량명령을 입법화한 것이 독일 건설법전 제1조 제6항이라고 할 수 있지만, 형량명령은 반드시 이 규정을 전제로 하는 것이 아니라, 법치주의 요청상 명시적인 형량명령에 관한 규정이 없이도 요구된다고 할 수 있다.

3. 형량명령에 대한 대법원판례

우리 대법원은 1996. 11. 29. 계획법에 있어서 형량명령을 인정하는 판결을 하였고, 이어서 1997. 6. 24. 96누1313판결, 대법원 1997. 9. 26. 96누10096판결, 대법원 1998. 4. 24. 97누1501판결, 대법원 2000. 3. 23. 98두2768판결, 대법원 2000. 9. 8. 선고 98두11854 판결 등에서 계획결정에 있어서는 이익형량을 해야하며, 이러한 이익형량을 그르친 경우 재량권의 일탈·남용으로서 위법하다는 판결이 나오고 있다.

4. 계획형량에 있어서의 환경보호이익

계획형량의 단계에서 환경보호방향으로 형량을 유도할 수 있는 규정들이 가지는 유도강도는 특별

히 강한 것은 아니라고 보아야 한다. 물론 지속가능한 도시개발이라는 명시적인 도시건설의 목표를 분명히 한 점이나 환경보호이익이 구체적으로 명시된 점에서 형량과정에서 계획주체의 주의를 환기시키고, 이는 곧 집행결함을 개선하는 역할을 한다고도 볼 수 있지만, 환경보호이익이 다른 고려해야할 이익에 비하여 우월한 중요성이 있다고 볼 수는 없을 것이다. 입법자의 의도에 따라 형량유도규범의 유도강도를 조절하는 것은 가능하다는 것이며, 특히 특정한 환경보호를 특별히 형량과정에서 고려하게끔 해야 할 필요가 있을 경우에는 입법규정을 통해서 계획상 형성의 자유를 다소 제한할 수도 있다는 이야기가 된다.

5. 환경보호이익을 고려하지 못한 계획에 대한 법적 통제

종래 “무계획에 의한 개발”이 우리 국토를 황폐화시킨 것처럼, “위법한 계획에 의한 개발” 역시 앞으로 심각한 문제를 가져올 수 있다는 점을 필자는 강조하고 싶다. 즉, 계획을 세웠다는 사실만으로 모든 것이 정당화될 수는 없고, 도시계획결정이 제대로 되었는지, 지구단위계획수립이나 변경과정에서 주민의 권익이 위법하게 침해된 것은 아닌지에 대한 통제가 필요하다. 이는 이른바 “계획상 형성의 자유”를 그 본질적 내용으로 하는 계획의 속성상 계획이 위법으로 되는 경우가 매우 어렵다는 점과 관련이 있다. 계획법에 있어서 형량명령이 요청됨을 최근 우리 대법원에서도 인정하고 있지만, 나아가 형량과정에 대한 구체적 검토가 포함된 보다 심도있는 형량명령에 대한 논리구성이 필요하리라 본다.

계획, 그중에서도 특히 토지이용계획을 통한 환경보호의 중요성이 본격적으로 인식되는 시점을 우리 사회는 맞고 있다. 무계획에 따른 마구잡이 개발, 그리고 더 나아가 위법한 계획에 의한 마구잡이 개발을 법적으로 정비하고 효율적으로 통제함으로써, 헌법 제35조 제1항에서 규정하는 쾌적하고 건강한 환경에 대한 국민의 권리가 이미 토지이용계획단계에서부터 보장될 수 있기를 기대한다.

주요 참고문헌

- 김현준, 계획법상 형량명령, 공법연구 제30집 제1호, 2001, 한국공법학회.
- 김현준, 토지계획법의 생태화, 토지공법연구 제13집, 2001, 한국토지공법학회.
- 김현준, 건설계획법을 통한 환경보호-독일 건설법전(BauGB)의 시사-, 환경법연구 제22권, 2000, 한국환경법학회.
- 김현준, 지속가능한 국토개발을 위한 법리, 고충연구 2000, 국민고충처리위원회.
- 건설교통부(http://www.moct.go.kr/), 2002년도 국토이용에 관한 연차보고서 (2002년 정기국회제출용).

환경분쟁의 해결을 위한 법적 절차

우경선 변호사(환경소송센터 부소장)

Ⅰ.서설

점점 복잡해지고 발달되어지는 산업문명과 높아지는 권리의식으로 많은 환경분쟁들이 발생하고 있습니다. 과거에는 분쟁의 대상으로 생각하지 않았던 소음, 일조, 조망, 악취, 대기오염 등으로 인한 질병 등의 환경권을 보호받기 위하여 환경소송이 최근에 와서는 빈번하게 이루어지고 있습니다.

이에 환경분쟁을 해결을 위한 법적 절차로서 일반 민사소송절차, 행정소송절차, 형사소송절차 등에 대하여 알아보고자 합니다.

Ⅱ. 민사소송절차

1. 소송의 주체

가. 법원

①재판권 -원칙은 국적을 불문하고 국내에 있는 모든 사람에게 미칩니다.
예외 - 치외법권자 (외교사절단의 구성원과 그 가족 등, 외국원수 등)
외국국가(주권면제이론에 의해 면제, 그러나 외국국가의 사법상 활동에 대하여는 가능합니다.)

주한미군은 한미행정협정에 의해 주한미군의 구성원 및 내국인 아닌 고용원의 공무집행 중의 불법행위에 대하여는 대한민국을 상대로 제소해야 합니다. 그러나 공무집행과 관련이 없는 불법행위에 대하여는 가능) - 미공군기지의 소음으로 인한 손해발생시.

②관할

나. 당사자 - 원고와 피고
당사자능력(자연인, 법인, 법인 아닌 사단 또는 재단), 당자자적격

① 다수당사자소송 - 통상공동소송과 필요적 공동소송이 있고, 그 외에도 소의 주관적 예비적 병합, 소의 주관적 추가적 병합은 인정하지 않고 있습니다.
② 선정당사자 - 공동의 이해관계있는 다수의 사람이 공동소송인이 되어 소송을 하여야 할 경우에 총원을 위해 소송을 수행할 당사자로 선출된 자 (악취소송에서)
③ 제3자의 소송참가 - 보조참가, 공동소송적 보조참가, 독립당사자참가, 공동소송참가가 있습니다.
④ 임의적 당사자의 변경 - 원칙적으로 인정되지 않지만, 필요적공동소송인의 추가만 허용하고 있습니다. (민소법 63조의 2)

2. 소송의 개시

가. 소의 종류에는 이행의 소와 확인의 소 및 형성의 소가 있습니다.
나. 소송요건과 관련하여 소의 이익, 소송물이 있습니다.
다. 중복제소의 금지 - 이미 계속된 사건과 동일한 사건에 대하여 당사자는 다시 소를 제기하지 못하는 것을 말합니다.

3. 병합소송

가. 소의 객관적 병합 - ① 원고가 하나의 소송절차에서 여러개의 청구를 하는 것을 말하는데 단순병합, 선택적 병합, 예비적 병합이 있습니다.

나. 소의 변경 - 소송물의 변경을 말하는데, 청구취지의 변경과 청구원인의 변경이 있고, 공격방어방법의 변경은 해당되지 않습니다. 종류에는 환적 변경, 추가적 변경이 있습니다.

4. 반 소

소송계속중에 피고가 그 소송절차를 이용하여 원고에 대하여 제기하는 소를 말하는데 그 태양으로 단순반소와 예비적 반소가 있으며, 요건으로는 ① 견련관계가 있을 것, ② 본안절차를 현저히 지연시키지 않을 것, ③본소가 사실심에 계속되고 변론종결전일 것, ④본소와 동종의 소송절차에 의할 것, ⑤반소가 다른 법원의 전속관할에 속하지 않을 것 등입니다.

5. 변론

가. 변론이란 기일에 수소법원의 공개법정에서 당사자 쌍방이 구술에 의하여 판결의 기초가 될 소송자료 즉 사실과 증거를 제출하는 방법으로 소송을 심리하는 절차를 말한다.

나. 심리의 원칙은 공개심리주의, 쌍방심리주의, 구술심리주의, 직접심리주의 등이 있습니다.

다. 처분권주의

① 절차의 개시, 심판의 대상, 그리고 절차의 종결에 대하여 당사자에게 절차의 주도권을 주어서 그 처분에 맡기는 입장입니다.

② 절차의 개시 - 당사자의 소의 제기에 의하여 비로서 개시되며 결코 법원의 직권에 의하여 개시되는 않습니다.

③ 심판의 대상과 범위 - 법원은 당사자가 신청한 사항에 대하여 신청의 범위내에서만 판단해야 하는 것으로서 원고가 심판을 구한 소송물과 별개의 소송물에 대한 판단을 하여서는 아니되고, 원고가 신청한 양적인 상한을 넘어서 판결할 수 없습니다.

④ 위배된 판결의 경우 상소 등으로 불복하여 판결의 취소를 구할 수 있습니다.

라. 변론주의

① 소송자료 즉, 사실과 증거의 모집, 제출의 책임을 당사자에게 맡기고, 당사자가 수집, 제출한 소송자료만을 재판의 기초로 삼아야 하는 것을 말합니다. 직권탐지주의와는 다른 것입니다.

② 사실의 주장책임 - 주요사실은 당사자가 변론에서 주장하여야 하며, 당사자에 의하여 주장되지 않은 사실은 판결의 기초로 할 수 없다는 것입니다.

③ 자백의 구속력 - 당사자간에 다툼이 없는 사실은 증거조사를 할 필요없이 그대로 판결의 기초로 하지 않으면 안되는 것으로 다만, 현저한 사실에 반하는 자백은 구속력이 없습니다.

④ 그러나 주장된 사실관계를 기초로 한 법적 판단과 제출된 증거의 가치평가는 법원의 직책에 속하는 것입니다.

6. 당사자의 소송행위(변론의 내용)

가. 본안의 신청

나. 공격방어방법 - 신청을 뒷받침하기 위해 제출하는 일체의 소송자료

① 주장 - 법률상의 주장과 사실상의 주장이 있습니다.

② 항변 - 피고가 원고의 청구를 배척하기 위하여 소송상 또는 실체상의 이유를 들어 적극적인 방어를 하는 것으로서 소송상의 항변과 본안의 항변이 있습니다. (부인 - 원고의 주장, 입증책임, 항변은 피고의 주장, 입증책임)

ㄱ. 소송상의 항변 - 무권대리의 항변, 기판력의 항변 등이 있습니다.

ㄴ. 본안의 항변 - 실체법상의 효과에 관계있는 항변을 말합니다. 종류에 는 권리장애사실과 권리멸각사실, 권리저지사실이 있습니다.

7. 변론기일에 있어서의 당사자의 결석

가. 의제자백 - 공시송달에 의하지 않은 방법으로 소환받은 당사자가 답변서, 준비서면 등을 제출하지 않은 채 당해 변론기일에 출석하지 않은 경우입니다.

나. 의제적 취하 - 당사자쌍방이 변론기일에 2회 불출석하고 1개월이내에 기일지정신청을 하지 아니한때 또는 기일지정신청에 의하여 지정된 기일에 쌍방이 불출석한 때에 비로서 소취의 효과가 있는 경우입니다.

다. 송달 - 교부송달(보충송달), 우편송달, 공시송달이 있습니다.

8. 증 거

가. 증명과 소명 - 증명은 법관이 요증사실의 존재에 대하여 확신을 얻은 태도 또는 법관으로 하여금 확신을 얻게 하기 위해 증거를 제출하는 당사자의 노력을 말하고, 소명은 증명에 비하여 저도의 개연성 즉, 법관이 일응 확실한 것이라는 추측을 얻은 상태 또는 그와 같은 상태에 이르도록 증거를 제출하는 당사자의 노력을 말합니다.

나. 증명의 대상(요증사실)
① 사실 - 주요사실 외 간접사실, 보조사실은 증명의 대상이 아닙니다.
② 경험법칙 - 인간의 경험에서 귀납적으로 얻어지는 사물의 성상이나, 인과관계에 대한 지식이나 법칙을 말합니다.
③ 법규 - 외국법, 지방법령, 관습법, 실효된 법률 등은 대상이 됩니다.

다. 불요증사실
①재판상의 자백 ② 의제자백 ③ 현저한 사실9공지의 사실, 법원에 현저한 사실) 등입니다.

9. 자유심증주의

가. 사실이 진부를 판단함에 있어서 법관이 증거법칙의 제약을 받지 않고, 변론의 전취지와 증거자료를 참작하여 형성된 자유로운 심증으로 행할 수 있는 원칙을 말합니다.

나. 증거원인(자유심증의 대상)
① 변론의 전취지 - 증거조사의 결과를 제외한 일체의 소송자료로서 당사자의 주장내용, 태도 주장, 증거신청의 시기 기타 변론의 취지에서 얻은 인상 등 변론에서 나타난 일체의 적극, 소극의 사항을 말합니다.

② 증거조사의 결과 - 법원이 적법한 증거조사에 의하여 얻은 증거자료를 말합니다. (예를 들면 증언, 감증, 검증 또는 본인신문결과 등입니다.)

ㄱ. 증거방법의 무제한 ㄴ. 증거력의 자유평가 다. 자유심증의 정도 - 사실인정에 필요한 확신의 정도(고도의 개연성, 법관의 확신)

10. 입증책임

가. 의의

① 객관적 입증책임 - 소송상 어느 요증사실의 존부가 확정되지 않을 때에 당해사실이 존재하지 않는 것으로 취급되어 법률판단을 받게 되는 당사자일방의 위험 또는 불이익을 말합니다. (객관적 입증책임)

② 주관적 입증책임 - 승소를 하기 위하여 입증책임을 지는 사실에 대하여 증거를 대야 하는 일방 당사자의 행위책임을 말합니다.

나. 입증책임의 분배

① 권리의 존재를 주장하는 자 (원고) - 권리근거규정의 요건사실

② 권리의 존재를 다투는 상대방(피고) - 반대규정의 요건사실

ㄱ. 권리장애사실 - 불공정한 법률행위, 선량한 풍속위반 등

ㄴ. 권리멸각사실 - 변제, 공탁, 상계, 소멸시효완성, 계약의 해제 등

ㄷ. 권리저지사실 - 기한의 유예, 정지조건의 존재, 동시이행항변권 등

다. 입증책임의 완화 - 법률상의 추정, 일응의 추정

개연성설 - 공해로 인한 불법행위에 있어서의 인과관계에 관하여 가해행위와 손해와의 사이에 인과관계가 존재하는 상당정도의 가능성이 있다는 입증을 하면 되고, 가해자는 이에 대한 반증을 한 경우에만 인관관계를 부정할 수 있는 것을 말합니다.

대법 84. 6. 12. 선고, 81다588 - 가해기업이 배출한 어떤 유해한 원인물질이 피해물질에 도달하여 손해가 발생하였다면 가해자측에서 그 무해함을 입증하지 못하는 한 책임을 면할 수 없다고 판시하였습니다.

라. 주장책임 - 변론주의하에서는 당사자는 주요사실을 주장하지 않으면 유리한 법률효과의 발생이 인정되지 않을 위험 또는 불이익을 부담하게 되는 것을 말합니다.

11. 증거조사의 개시

증거신청 - 증거채부 - 증거조사의 실시(증인신문, 감정, 검증, 당사자신문 등)

12. 소송의 종료

가. 당사자의 행위에 의한 종료 - 소의 취하, 청구의 포기·인락, 재판상의 화해(소송상의 화해, 제소전의 화해) 등이 있습니다.

나. 종국판결에 의한 종료 - 재판(판결, 결정, 명령)이 있습니다.

Ⅱ. 행정소송절차

1. 원고 적격

행정소송법 제12조에서는 취소소송은 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있는 자가 제기할 수 있다라고 규정되어 있습니다. 법률상 이익이라 함은 법률상 보호되는 이익구제설이라고 보는 것이 판례의 견해인 바, 법률의 의미에 대하여는 당해 처분의 근거가 되는 법규의 해석을 통해 보호되는 이익이 있는 지를 판단하여 왔으나 최근에는 해석기준이 되는 근거법규를 관련법규까지 확대하는 경향입니다.

그러나 처분의 상대방이 아닌 제3자가 당해 처분으로 인해 그 이익이 침해된 경우 - 인인소송, 경업자소송, 경원자소송 등이 있습니다.

2. 피고적격

① 항고소송은 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 그 처분 등을 행한 행정청을 피고로 하고, 행정청이란 국가 또는 공공단체의 기관으로서 국가나 공공단체의 의사를 결정하여 외부에 나타내는 기관을 말합니다.

그러나 공정거래위원회, 토지수용위원회, 방송위원회, 공직자윤리위원회 등은 합의제 행정청 자체가 피고가 되나, 공법인이나 공무수탁사인도 국가나 지방자치단체의 사무를 위임받아 행하는 범위 내에서는 피고적격이 있습니다. 예를 들어 공무원연금관리공단, 국민연금관리공단, 근로복지공단, 농어촌진흥공사, 성업공사 등입니다.

② 지방의회 - 지방의회의 의결에 대하여는 지방의회가 피고이나, 처분적 조례에 대하여는 지방자치단체의 장이 피고입니다.

다. 행정심판전치주의 - 원칙은 임의적 행정심판전치주의이나 예외적으로 필요적 전치주의를 취하고 있습니다. (조세소송, 공무원징계처분, 토지수용법에 의한 수용재결처분, 운전면허취소, 정지처분)

라. 제소기간

취소소송의 경우 처분 등이 있음을 안 날로부터 90일, 처분 등이 있은 날로부터 1년 이내입니다.

마. 가구제

일정한 요건하에 집행정지를 인정하고 있으나 민사소송법상의 가처분 규정은 준용하지 않는 것이 판례의 견해입니다.

5. 분쟁조정 절차에 의한 환경피해 구제

가. 환경분쟁조정제도의 필요성

사법기관에 의한 분쟁해결 방식의 장점이 될 수 있는 공평타당성을 취하고 행정기관이 지니고 있는 전문성과 절차의 신속성, 과학적인 지식, 정보를 충분히 활용하여 행정기관이 환경분쟁에 적극 개입함으로써 환경오염의 피해를 저렴한 비용으로 신속, 공정하게 구제해 줄 수 있는 행정상의 구제절차로서 이 제도가 필요하게 된 것이다.

나. 제도의 시행

1998. 3. 1부터 환경분쟁조정법이 시행되었다.

Ⅲ. 환경분쟁 사건의 조정기관

1. 중앙환경 분쟁조정 위원회

- 환경부에 설치된 합의제 행정관청으로서 독립성을 띠고 준사법적인 업무를 수행하는 기관.

가. 관장업무

· 환경분쟁의 재정

· 국가 또는 지방자치단체를 당사자로 하는 분쟁의 알선, 조정, 재정

· 2 이상의 시, 도의 관할구역에 걸치는 분쟁의 알선, 조정, 재정

· 직권조정

· 지방환경분쟁조정 위원회가 스스로 조정하기 곤란하다고 결정하여 이송한 분쟁의 조정

· 다수인 관련 분쟁의 조정

나. 구 성

위원장 1인을 포함하여 9인의 위원으로 구성 그중 상임위원을 3인 이내로, 위원은 환경에 관한 학식과 경험이 풍부한자로서 환경부장관의 제청으로 대통령이 임명 또는 위촉, 임기는 2년

2. 지방환경분쟁 조정 위원회

가. 관장업무

서울시, 광역시, 도에 설치

관할구역에서 발생한 환경분쟁 사건 중 중앙환경분쟁 조정위원회의 관 할사건을 제외한 나머지 사건에 대한 알선, 조정 업무 수행

나. 구성

위원장 1인을 포함한 20인 이내의 비상임위원으로 구성한다.

시, 도지사가 임명한다.

3. 분쟁조정신청

가. 신청대상

· 환경오염피해 - 대기오염, 수질오염, 토양오염, 해양오염, 소음, 진 동, 악취 등에 의한 재산,

건강상 피해

· 자연생태계 파괴로 인한 재산, 건강상의 피해

예상피해도 포함된다.

종전에는 환경오염물질로 인한 피해 발생으로 인한 분쟁이 많았으나 국민들의 환경의식이 향상되면서 개발자체를 막으려는 분쟁이 점증 하고 있다.

· 지반침하로 인한 재산, 건강상의 피해

· 환경시설(폐기물처리시설, 하수종말처리시설, 분뇨처리시설)의 설치 관리와 관련된 다툼

· 일조권, 조망권, 경관권 - 대상으로 규정하지 아니함.

나. 신청내용

손해배상 청구와 민법상 방해 배제 청구권 또는 방해 예방 청구권의 행사도 가능하다. 따라서 공사중지청구, 방음막의 설치청구도 가능하다.

다. 신청주체

· 당사자에 의한 신청 - 사인, 지방자치단체

· 선정대표자에 의한 신청

다수인이 공동으로 조정의 당사자가 되는 때에는 그중 3인 이하의 대표자를 선정할 수 있다.

· 다수인 관련분쟁의 신청(대표당사자)

다수인에게 동일한 원인으로 인한 환경피해가 발생하거나 발행할 우려가 있는 경우에는 그중의 1인 또는 수인이 위원회의 허가를 받아 대표당사자로서 조정을 신청할 수 있다.

허가요건은 공동의 이해관계를 가진자가 100인 이상이고 , 선정대표자에 의한 조정이 현저하게 곤란하며, 1인당 피해배상 요구액이 500만원 이하일 뿐아니라 피해자 30인 이상의 동의가 있어야 한다.

라. 환경단체에 의한 신청

· 가해자가 기업인 경우 가해자는 막대한 조직과 정보를 보유하고 있는데 피해자는 그러하지 못하고 인과관계의 규명도 어렵다. 그러나 가해자는 환경오염을 일으키면서 막대한 이득을 얻고 있으므로 이것은 어느모로보나 정의의 관념에 부합하지 않는다.

그리하여 환경문제에 익숙한 단체의 힘을 빌려 피해자를 구제해 주 자는 것이다.

· 단체엑 당사자 적격을 부여하지는 않고 분쟁조정 신청 대리권만을 부여

· 기업에 대한 지나친 부담을 줄 수 있다. - 특정한 회사의 공사에 대 하여 사사건건 분쟁을 일으키거나 국책사업을 지연시킬 수도 있기 때문이다.

· 단체의 대리인 적격의 요건

· 환경부장관의 허가를 받아 설립된 비영리 법인 일 것.

· 정관상 환경보호 등 공익의 보호와 증진을 목적으로 할 것.

· 구성원이 100인 이상일 것.

· 신청일 현재 법인으로서 자연환경 분야 활동실적이 3년 이상일 것.

· 3개 이상의 시, 도에 분사무소를 두고 있을 것.

· 중앙분쟁조정 위원회에 의한 직권조정

4. 분쟁의 조정 절차

가. 알 선

환경분쟁조정 위원회의 위원장은 신청서가 접수된 날부터 7일 이내에 위원 중에서 매 사건마다 3인 이내의 알선위원을 지명하고, 위원은 분쟁을 알선하고 쌍방주장의 요점을 확인하여 사건이 공정하게 해결되도록하고 3개월 이내에 합의를 종료해야 하고 합의서 작성에 의해 합의가 성립된다.

나. 조 정

조정위원회 위원장은 신청서가 접수된 날부터 7일 이내에 사건마다 3인의 조정위원을 지명하여 조정위원회를 구성하고 9개월 이내에 절차를 완료하여야 하고 조정안을 작성한다.

합의될 가능성이 없으면 조정하지 아니하는 결정으로 사건을 종결시킬 수 있다.

다. 재 정

중앙환경분쟁 조정위원회의 위원장은 신청서가 접수된 날부터 7일 이내에 중앙환경분쟁 조정위원회 위원 중에서 사건마다 5인의 위원을 지명하여 재정위원회를 구성하고 9개월 이내에 절차를 완료하여야 하고 재정은 문서로 하며 민법상의 합의의 효력밖에 없다.

일조권, 조망권의 침해와 권리구제에 관하여

오민석 변호사(법무법인 산하)

Ⅰ 일조권, 조망권의 의의와 법적 근거

1. 일조권, 조망권의 의의

일조권이란 '타인의 토지공간을 횡단하여 자기의 토지 또는 건물에 태양의 직사일광을 향수하는 권리'를, 조망권이란 '통상 아름다운 자연적, 역사적 또는 문화적 풍물을 조망하여 미적 만족감이나 정신적 휴식을 향수할 수 있는 이익'을 각 말합니다. 햇빛은 인간이 건강하고 쾌적한 환경을 누릴 수 있는 환경조건으로서 이러한 햇빛의 가치는 최근에 들어와 건물의 고층화, 밀집화로 인하여 매우 강조되고 있고 "주거의 일조는 쾌적하고 건강한 생활에 필요한 생활이익으로서 법적 보호의 대상이 되는 것"(대법원 2001. 6. 26. 선고 2000다 44928판결) 으로서 그 권리성이 인정되고 있습니다. 한편 조망권은 조망되는 곳이나 조망하는 곳 모두 지역적으로 경관이라 부를 수 있을 정도의 아름답고 쾌적한 풍물적 요소를 갖춘 지역적 특수성이 있어야 인정되는 것이라 할 것입니다.

2. 일조권, 조망권 침해 분쟁의 특징

일조권과 조망권의 침해는 전형적인 환경침해의 문제는 아니나 계속적인 침해라는 점, 대게 가해자의 적법한 권리행사에서 비롯되며 이를 통하여 피해자의 재산적, 인격적 이익이 침해된다는 점에서 공통적인 특색을 가집니다. 다만 일조권, 조망권의 침해는 소극적 침해로서 유해한 물질을 피해자의 생활영역에 적극적으로 침입시키는 적극적 침해로서의 환경침해와는 차이가 있으며 이로 인하여 그 피해영역도 환경침해는 넓은 범위에 결쳐 일어나는데 반해 좁은 지역을 대상으로 하는 것이 보통입니다.

3. 일조권, 조망권의 법적 근거

일조권에 권리성이 인정된다는 점에서는 이견이 없으나 그 법적 구성을 어떻게 할 것인가에 대하여는 많은 논란이 있습니다. 현재 독일, 일본, 우리나라에서는 일조권침해를 토지 또는 건물소유권 또는 이용권의 침해로 구성하는 물권적청구권설이 통설이자 판례의 태도입니다. 따라서 일조권 침해행위에 대하여는 금지청구와 손해배상청구가 가능하다고 합니다.

조망권 침해에 대하여는 일조권에 비하여 연구가 많이 행하여지지 않았고 판례도 거의 없는 형편입니다. 이론적으로 조망권침해를 이유로 한 침해행위의 금지 또는 손해배상청구가 가능하다고 보아야 할 것이나 아직까지 우리나라에서는 조망권만의 침해를 이유로 분쟁이 발생하거나 소송이 진행된 사례는 거의 없습니다. 다만 일조권이나 주위환경침해, 인격적 고통 등의 여러 요소를 종합적으로 주장하면서 권리구제를 요구하는 사례가 일반적이며 이중 가장 중요한 요소는 역시 일조권이라 하겠습니다.

Ⅱ 일조권, 조망권 침해와 권리구제방법

1. 침해의 양태와 특성

우리나라와 같이 인구밀도가 높고 국토가 좁으며 아직도 개발의 논리가 관과 기업을 지배하고 있는 현실에서 시민의 권리의식이 높아지는 것에 비례하여 일조권, 조망권 침해를 둘러싼 분쟁은 급속도로 증가하고 있습니다. 특히 대규모 아파트단지 건설이나 기존 건물을 헐고 더 고층의 건물을 짓는 재건축이 많이 일어나는 도시지역에서 분쟁사례가 많이 발생하고 있습니다. 일조나 조망을 침해하는 대상물이 제거되지 않는 한 일조나 조망의 침해는 영구적, 확정적으로 계속되는데 반하여, 침해 대상물이 완성된 경우에는 피해가 발생하였는지 여부와 피해의 정도가 어떠한가의 판단기준을 설정하기가 매우 곤란한 것이 특징입니다. 게다가 일조권이나 조망권의 침해는 특정 지역을 대상으로 하는 상린관계적 성격이 강하여 소규모의 이웃간 분쟁으로 잘 나타난다는 특성이 있습니다.

2. 권리구제절차를 취할 때의 유의점

일조권, 조망권 침해의 위와 같은 특성 때문에 그 침해의 가능성이 제기되는 경우 되도록이면 신속하게 권리구제 절차를 밟는 것이 중요합니다. 이미 피해가 기정사실화 되어버리면 권리구제방법이 제한적 일뿐 아니라 실피해만큼의 권리구제가 사실상 불가능하고 일부보상으로 종결되거나 아무런 구제도 받지 못할 가능성이 많기 때문입니다.

또한 환경침해의 경우는 광범위한 지역에 걸쳐 피해가 확산되므로 이에 대한 방지수단으로서의 행정적 구제가 중요한 수단으로 기능하나 일조권, 조망권의 경우 좁은 지역에서 이웃간 분쟁으로 발현된다는 특성 때문에 행정적 구제수단은 실효성이 떨어지므로 되도록 민사적 분쟁해결절차로 방향을 설정하는 것이 보다 효율적입니다.

Ⅲ 행정적 구제방안

1. 들어가며

주변의 건축공사 등으로 일조권, 조망권의 침해를 받을 경우에 피해자는 관할관청의 건축공사에 대한 행정처분을 대상으로 다투고자 하는 경우가 많이 있습니다. 즉 건축허가처분이나 사업계획승인처분, 준공처분이나 사용검사승인처분 등의 무효, 취소를 구하는 행정심판이나 행정소송을 제기하는 것이 그것입니다. 때로는 일조권, 조망권 침해를 야기하는 공사에 대한 관할관청의 감독권행사를 신청하고 관할관청이 이를 거부하거나 반려하는 경우 거부처분무효, 취소소송 또는 부작위위법확인소송 등을 제기하기도 합니다. 드문 사례이기는 하나 고층건물의 건축이 가능하도록 한 토지형질변경이나 도시계획변경처분을 대상으로 다투는 경우도 있습니다.

2. 사용검사처분 또는 준공처분에 대한 쟁송

우선 건물 등의 사용검사처분 또는 준공처분은 건축한 건물을 사용·수익할 수 있게 하는 법률효과를 발생시키는 것에 불과하고, 건물에 대한 사용검사처분의 취소를 받는다 하더라도 그로 인하여 건축주는 위 건물을 사용할 수 없게 됨에 그칠 뿐이므로 인접주택의 소유자로서는 위 건물에 대한 사용검사처분의 취소를 구할 법률상 이익이 없다(대법원 1994. 1. 14. 선고 93누20481 판결, 1993. 11. 9. 선고 93누13988 판결 등 참조)는 것이 판례의 태도이므로 일조권, 조망권침해구제와 관련한 준공처분(사용검사처분)취소나 무효확인소송 등은 아무런 실효성이 없습니다.

3. 건축허가 또는 사업계획승인처분에 대한 쟁송

한편 건축허가나 사업계획승인처분을 다투는 소송의 경우에도 우선 피해자의 침해이익이 건축법이나 주택건설촉진법이 보호하는 법률상의 이익에 해당하는 가라는 원고적격의 문제가 장애로 나타날 확률이 높고(헌법상의 환경권조항만으로는 민사상의 금지청구뿐 아니라 행정소송의 원고적격을 인정할 수도 없다는 것이 판례의 입장), 동 법률상의 건축규제에 적합한 건축계획을 가지고 행정처분을 신청하였을 경우에는 행정심판이나 소송이 기각될 확률이 매우 높습니다.

원래 공법적 규제에 의하여 확보하고자 하는 일조는 사법상 보호되는 일조권을 공법적인 면에서도 가능한 한 보증하려는 것으로서 특별한 사정이 없는 한 일조권 보호를 위한 최소한도의 기준으로 봄이 상당하다(따라서 사법적으로 일조침해가 인정되더라도 공법적으로는 적법할 수 있다는 것입니다)는 것이 판례의 태도이므로(대법원 1999. 1. 26.선고 98다23850 판결 등) 일조권이나 조망권침해에 있어서는 사법상의 구제수단을 활용하는 것이 행정상 구제수단보다는 승소가능성이 높은 것입니다.

한편 환경·교통·재해등에관한영향평가법, 국토이용관리법, 도시계획법, 개발제한구역의지정및관리에관한특별조치법, 농지법 등의 건축관련법규도 위의 행정처분에 대한 근거법률이 될 수 있으나 인근주민들의 원고적격이 제한적으로만 인정된다는 한계가 있습니다.

4. 행정청의 감독권 발동 거부처분이나 부작위를 다투는 소송

일조권, 조망권 침해의 건축행위에 대하여 판례는 “공사중지명령을 해달라는 집단민원이 있었다고 하여 공사중지명령을 하거나 민원을 해결하기까지 건축허가 등을 보류 또는 거부하는 것은 위법한 행정처분에 해당한다”(서울행정법원 2002.1.16.선고 2001구42741 판결 등), “건축허가권자는 건축허가신청이 건축법, 도시계획법 등 관계 법규에서 정하는 어떠한 제한에 배치되지 않는 이상 당연히 건축허가를 하여야 하므로 공익상 필요가 없음에도 불구하고 요건을 갖춘 자에 대한 허가를 관계 법령에서 정하는 제한사유 이외의 사유를 들어 거부할 수는 없다”(대법원 1999. 7. 27. 선고 98다47528 판결)고 각 판시하여 소극적인 입장입니다. 건축허가권을 가진 자치단체 또한 적극적인 행정감독에 나서지 않는 것이 현실이므로 일조권이나 조망권 침해가 예견된다는 사유를 들어 행정청의 직권발동을 촉구하는 것은 우회적 권리구제수단으로밖에는 기능하지 못한다 할 것입니다.

5. 도시계획결정에 대하여 다투는 소송

“특정 지역 주민들이 도시계획법에 기한 건축허가의 취소를 구하기 위해서는, 당해 건축허가로 인하여 당해 처분으로 인하여 그들이 당해 지역의 특성에 부합하는 최소한도의 편안하고 안전한 생활마저도 영위할 수 없게 될 가능성이 인정되어야”(서울행정법원 2001.3.31.선고 2000구7222 판결) 하며, 도시계획에 관한 법령이 주민에게 도시계획변경에 관한 신청권을 규정하고 있지 않는한 도시계획변경을 하여 달라는 주민들의 신청에 대하여 이를 반려하는 행위는 행정처분이라고 볼 수 없으므로(대법원 1997. 9. 12.선고 96누6219판결) 행정소송을 제기할 수도 없습니다.

Ⅳ 공사중지가처분

1. 들어가며

이웃에서의 건축공사에 의해 들어설 건물이 자기 주거의 일조권, 조망권을 침해할 경우, 가장 효율적으로 다툴 수 있는 수단은 건축공사중지가처분을 법원에 신청하여 결정을 받아내는 것입니다. 이는 앞에서 본 바와 같이 일조권, 조망권의 법적 근거가 물권적청구권이므로 방해금지를 청구할 수 있는 권능이 건물이나 토지의 소유자, 이용자에게 인정되기 때문에 가능한 것입니다.

한편 상대방 당사자인 건축주나 시행자입장에서는 공사중지가처분결정이 내려지면 공사가 중단되거나, 건축계획의 변경을 가져와 막대한 피해를 입을 가능성이 많아지므로 피해자와의 합의에 진지하게 임할 가능성이 높습니다. 따라서 공사중지가처분은 일조권, 조망권 뿐만 아니라 모든 환경분쟁에서 가장 효율성 높은 구제수단이라고 볼 수 있습니다.

공사중지가처분은 전면적으로 현재 진행 중인 공사를 중지하라는 가처분을 신청할 수도 있지만, 몇 층 이상의 건축을 금지하는 가처분, 일정공법이나 건축자재를 사용하라는 가처분도 가능합니

다. 어떠한 가처분신청이든 그 결정을 받아내기 위하여는 '피보전권리'와 '보전의 필요성'이라는 요건을 갖추어야 합니다.

2. 피보전권리

일조권이나 조망권 침해를 이유로 한 공사중지가처분의 경우 피보전권리는 (일조권, 조망권이 포함된)토지소유권이나 이용권에 기한 방해제거 또는 방해예방청구권이 됩니다. 헌법 제35조의 환경권(또는 그 내용으로서의 주거환경권), 헌법 제10조의 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복추구권(또는 이에 근거한 인격권)은 이에 대한 구체적인 법령의 근거가 없는 한 피보전권리로 인정되기 어렵고, 개인의 사권의 보호를 중심으로 하는 민사상의 가처분재판에 있어서 특별한 사정이 없는 한, 공공 내지 일반인의 이익이나 환경적 이익 등 공중 또는 제3자의 이익은 그 성질상 이를 다른 개인이 가처분의 근거로 되는 피보전권리로 삼을 수 없다는 것이 판례입니다(대법원 1995. 5. 23. 선고 94마2218 결정, 1999. 7. 27. 선고 98다47528 판결 등)

3. 수인한도

일조나 조망의 침해가 있다고 하여 그 자체가 당연히 위법하게 되는 것은 아닙니다. 인간이 사회공동생활을 함에는 어느 정도까지 상호간에 수인하여야 하는데 그 범위를 넘을 경우에 비로소 위법성이 인정되어 일조나 조망의 침해가 있다고 보게 됩니다. 수인한도란 결국 가해자의 이익과 피해자의 이익을 비교 형량 한다는 개념이므로 여러 사정을 종합적으로 고려하여야 하며, 그 기준은 결국 판례에 의하여 형성될 수밖에 없습니다.

우리 법원은 일조침해에 있어 수인한도를 판단하는 기준으로 '피해의 정도, 지역성, 피해이익의 성질 및 그에 대한 사회적 평가, 가해건물의 용도, 토지이용의 선후관계, 가해방지 및 피해회피의 가능성, 공법적 규제의 위반여부, 교섭의 경과 등'을 들고 있습니다(대법원 1999. 1. 26. 선고 98다23850판결 등) 이 중 가장 중요하게 여겨지는 것이 피해의 정도와 지역성이라 할 수 있습니다.

피해의 정도에 있어서는 건축물이 공법적 규제를 지키며 건축되고 있는가가 중요합니다. 우리나라의 경우 건축법상의 건폐율과 용적율제한 규정이 간접적으로 일조, 조망권 보호의 역할을 하고 있고, 직접적으로는 동법 제53조, 동법 시행령 제86조 제2항에 일조확보를 위한 건축물 높이제한 등 규정이 있습니다. 또한 건축법의 위임에 의해 각 시나 도가 건축조례로서 일조확보를 위한 높이 제한규정을 두고 있습니다. 이러한 제한규정을 위반하여 건축이 이루어질 경우 일조침해가 있다고 보는 것이 통례인 듯 합니다. 그러나 위에서 본 바와 같이 건축법규에 적합하게 건축이 이루어졌다고 하더라도 현실적인 일조침해가 존재하고 그 피해가 현저하게 클 경우에는 수인한도를 넘어섰다고 인정되기도 합니다.

우리 법원이 실무적으로 설정하는 기준으로는 경인지역의 공동주택에서 "동지일을 기준으로 하

여 9시부터 15시까지 사이의 6시간 중 일조시간이 연속하여 2시간 이상 확보되는 경우 또는 동지일을 기준으로 8시에서 16시까지의 8시간 중 통틀어서 최소한 4시간 정도 확보디는 경우에는 수인하여야 하고, 이 두가지 중 어느 것에도 속하지 않는다면 이는 수인한도를 넘는 일조침해로 보아야" 한다고 합니다(대법원 1999. 1. 26. 선고 98다23850판결 등)

지역성의 경우 일반적으로 도시계획법상의 공업지역보다 상업지역이, 상업지역보다 주거지역이 일조보호의 정도가 높아진다고 보아야 합니다. 주거지역의 경우도 준주거지역, 일반주거지역, 전용주거지역의 순으로 보호의 정도가 강합니다. 따라서 실무상 발생하는 일조침해의 분쟁은 주로 주거지역내에서의 건물소유자간 분쟁이 거의 대부분을 차지하며, 주거지역내 건물소유자가 인근 상업지역내의 건축물로 인한 일조침해를 주장하는 사례도 드물게 발견되고 있습니다.

4. 보전의 필요성

보전의 필요성이란 가처분에 의하지 않고 본안판결을 기다려 분쟁의 해결을 요구하여서는 권리자의 권리가 형해화되거나 피해구제가 불가능한 경우를 말하는 것으로 보전소송에 특유한 요건입니다. 보전의 필요성은 가처분신청을 받아들여 주었을 경우에 따르는 당사자간의 이해득실관계, 장래 제기될 본안소송에서의 승패가능성, 기타의 제반사정을 참작하여 판단하게 됩니다. 특히 금전적 보상으로 피해가 구제될 수 있는 경우에는 보전의 필요성이 부인되는 경우가 많습니다.

일조나 조망 침해의 경우는 일단 침해의 사실만 인정되면 사후적인 금전보상으로 일조 등침해가 회복될 수 없고, 본안소송의 승소가능성이 높으며, 손해배상청구의 경우 금전배상액의 산정이 곤란하여 충실한 손해배상이 어렵다는 점에서 보전의 필요성이 비교적 용이하게 인정되곤 합니다. 다만 일조 침해를 알면서도 이사를 오거나 집을 구입한 경우라든지, 조합아파트를 건축한 조합원들이 시공사에 일조권침해를 주장하는 경우 등은 예외적으로 보전의 필요성이 부인될 수 있습니다.

5. 공사중지 가처분의 유의점

공사중지가처분이 일조나 조망권 침해의 가장 유효적절한 구제수단이 될 수 있는 반면에 몇 가지 곤란한 점도 존재합니다. 우선 공사가 일정정도 진행된 후에는 공사중지가처분신청이 받아들여지지 않는다는 점입니다. 즉 침굴 및 지반공사단계를 넘어서 골조공사에 들어서게 되면 가처분신청을 하여도 이미 늦은 상태입니다. 공사중지가처분사건의 경우 통상 결정에 소요되는 기간이 약 3개월 정도인데 이 때는 이미 공사층수가 상당부분 올라간 상태가 되어버리기 때문입니다. 따라서 공사중지가처분을 신청하기 위하여는 땅파기 단계에서 이미 일조침해를 예견하고 법적 구제절차를 밟아야 한다는 애로가 있습니다.

두 번째로 건축물이 올라가기도 전에 가처분신청을 하여야 하고, 가처분신청을 위하여는 일조 침해를 입증하여야 하기 때문에 감정을 먼저 받아야 한다는 점입니다. 물론 가처분 심문절차에서 감정을 신청할 수도 있으나 실무에서는 거의 사감정을 먼저하고 이를 증거로 제출하면서 가처분신청을 하고 있습니다. 이때의 감정은 전문감정기관에 컴퓨터시뮬레이션을 통한 일조권 등 침해여부에 대한 감정인데 그 비용이 만만치 않을 것이 현실입니다. 많은 사람들이 공사중지가처분을 고려하다가 감정비용을 들으면 법적 절차를 밟는 것에 주저하고 있습니다.

마지막으로 건축공사가 공법적규제를 지키며 공사를 하고 있는지에 대하여 설계도와 건축허가신청시의 첨부도면 등을 입수하여 조사하는 것이 필수라는 것입니다. 실제로 가처분의 경우 공법적 규제를 지키며 공사를 하고 있는지는 재판에 있어 상당히 중요합니다. 공법적규제에 어긋나게 공사를 진행하는데다가 감정결과 일조침해가 인정된다면 가처분신청은 거의 받아들여진다고 생각하면 됩니다.

Ⅴ 손해배상청구소송

가. 불법행위로 인한 손해배상청구

건축공사가 완료되어 공사중지가처분신청이 불가능하거나, 가처분신청이 기각되거나, 그 시점에 비로소 일조권, 조망권의 침해를 알게 된 경우에는 손해배상청구를 통하여 권리구제를 받을 수 있습니다. 일조권, 조망권이 토지나 건물의 소유권 또는 이용권의 한 내용이 되므로 이에 대한 침해 또한 물권에 대한 침해로서 불법행위를 구성하게 됩니다. 통상적으로 불법행위로 인한 손해배상청구소송의 경우 책임원인과 책임범위로 나누어 고찰하게 되는데, 책임원인에서는 가해행위, 위법성, 손해발생, 인과관계가 문제되고 책임범위는 책임원인이 인정된 이후 가해자가 어느 정도의 손해배상을 하여주어야 하는가가 문제됩니다.

나. 책임원인

가해행위란 일조나 조망의 침해를 가져오는 건축행위가 됩니다. 인접 건축물로 인하여 일조나 조망이 침해되었는지는 역시 감정을 통한 일조침해율이나 조망침해율을 산정하여 판단하게 됩니다. 이 때 가장 중요한 요소는 역시 공법상의 일조 침해를 막기 위한 제한규정에 맞게 건축이 이루어졌는가 입니다. 예외적으로 일조에 관한 건축법 및 동 시행령의 규정에 맞게 건축을 하였다고 하더라도 일조 침해가 명백하고 현저한 이상 손해배상책임을 인정한 사례가 있기는 하나 통상적으로는 공법적 규제에 맞게 건축된 경우 일조침해를 인정하고 있지 않습니다. 즉 건설회사나 시행사인 재건축, 재개발조합이 건축관련법규를 준수하여 건축한 이상 일조 침해를 예상할 수 없었다고

보는 것입니다.

일조침해행위는 건축주 또는 사업시행자가 같은 하나의 단지 내 아파트에 의하여 발생하는 경우와 서로 다른 건축주 또는 시행자에 의하여 건축된 별개 건축물 사이에서 일어나는 경우가 있습니다. 후자의 경우 일조침해로 인한 손해배상을 청구하는데 특별한 문제는 없습니다. 그러나 전자의 경우에 수분양자들의 사업시행자 또는 시공사에 대한 손해배상청구를 부인하는 판례와 인정하는 판례가 엇갈리고 있는 실정입니다. 즉, 분양회사가 수분양자에게 분양한 아파트가 일정한 일조시간을 확보할 수 없다고 하더라도 분양회사에게 일조권에 대한 정확한 정보를 제공할 의무가 있다거나, 분양된 아파트가 거래상 또는 특약상의 품질이나 성질을 갖추지 못한 것이라고 볼 수 없다는 이유로 분양회사의 불법행위 책임을 부인하는 판례가 있는가 하면(2001. 6. 26. 선고 2000다44928판결 등), 아파트 분양회사가 아파트를 분양하기 이전에 각 동의 방향, 위치, 구조, 형태 등을 표시한 아파트의 조감도 및 홍보물과 모형물 등을 제시하였더라도, 건축의 전문가가 아닌 수분양자들이 아파트의 골조공사조차 되어 있지 아니한 상태에서 위 조감도 등만을 보고 수인한도를 넘는 환경권의 침해가 발생하리라는 것을 예상하기는 어려운 점 등을 고려하여 분양회사에 불법행위책임을 인정한 판례(수원지법 2000. 7. 7. 선고 99나52567 판결 등)도 나오고 있습니다. 법원은 구체적인 사정에 따라 분양회사 등의 손해배상책임을 인정하거나 부인하고 있는 것으로 보입니다.

최근에는 복합일조권침해가 법원에 의하여 인정되었는데, 복합일조권침해란 개개 건축물 단독으로는 일조권침해가 발생하지 아니하나 두개이상의 건축물이 함께 인접 건축물의 일조권을 침해하는 경우를 말하는 것입니다. 복합일조권침해가 일어날 경우에는 공동불법행위로서 손해배상책임을 연대하여 부담하여야 한다는 것이 판례의 태도입니다.

위법성과 관련하여서는 공사중지가처분에서 본 바와 같이 수인한도가 그 판단 기준이 되는데 우리 법원은 가처분에서의 수인한도와 손해배상청구에서의 수인한도를 구분하지 않고 있습니다. 따라서 손해배상청구소송에서도 '피해의 정도, 지역성, 피해이익의 성질 및 그에 대한 사회적 평가, 가해건물의 용도, 토지이용의 선후관계, 가해방지 및 피해회피의 가능성, 공법적 규제의 위반여부, 교섭의 경과 등'이 수인한도의 판단기준이 되는 것입니다.

침해행위와 위법성이 인정되면 피해의 발생 및 인과관계는 이미 판단되는 것이므로 따로 문제될 수는 없을 것입니다.

다. 책임범위

책임원인, 즉 위법한 일조침해가 존재하고 피해가 발생하였음이 인정되면 그에 따른 손해배상의 범위 즉 구체적인 배상액을 산정하여야 합니다. 손해배상은 재산적 손해와 정신적손해로 나뉘어집니다. 일조 침해에 대한 법률적 관심이 미미하였던 과거에는 재산적 손해를 인정하지 아니하고

위자료만 인정한 사례도 있었으나(서울고법 1983. 11. 17.선고 83나 1174 판결), 현재에는 재산적 손해도 배상하여야 한다는데 이견이 없습니다.

재산적 손해를 산정하기 위하여는 “분양된 아파트가 일조침해를 입고 있는 경우 그 아파트의 시세가 분양대금에 물가상승율이나 예금금리를 감안한 금액보다 높게 유지된다고 하여도 그 소유자는 당해 아파트의 가격저하로 인한 손해를 입게 되는 것이고, 그 가격저하로 인한 손해는 정상가격의 감소액을 부동산감정등의 방법으로 평가하여야” 합니다(대법원 1999. 1. 26.선고 98다23850판결). 그런데 “아파트의 가격은 아파트의 시공회사, 평수, 층수, 입지조건 등 주변환경, 아파트의 형태 등이 종합적으로 고려되어 결정될 것이므로 이러한 여러 가지 요인들 중 아파트의 일조량의 부족으로 인하여 아파트의 가격이 얼마나 하락하게 될 것인가를 산정하는 것은 사실상 불가능할 뿐만 아니라, 가능하다고 하더라도 당사자 사이에 이해의 조정이라는 측면에서 그 전액을 배상하여야 할 것인가에 대하여는 의문이 있으므로, 결국 어느 측면으로 보더라도 피고가 배상할 정확한 가격 하락액을 정하기 어렵다” (서울지법 1994. 2. 23.선고 91가합23326판결)고 하고, 일조침해로 인한 가격하락분만을 감정하더라도 직접적 손해만 인정하고 간접적 손해는 부인하고 있으며(“일조권 등의 침해로 인한 간접효과로 인한 가격하락이란 실제 거래에 있어서 일조권 등의 요인에 대한 정보가 부족한 수요자에게 동 전체의 불리한 가격조건이 일조권 등의 영향이 적은 세대에 대하여도 그 침해가 큰 세대와 마찬가지로 불리한 인식을 갖기 때문에 생긴다는 것인바, 이와 같은 간접효과로 인한 가격하락손해는 일조권 등의 침해와 직접적인 인과관계가 있는 손해라고 보기 어려우므로 위 주장은 받아들이지 아니한다” - 서울고법 94나11806 판결), 건축법상 규제의 충족여부와 인근 주민들이 수인하여야 할 한도 등을 감안하여 배상액을 많으면 50%까지도 제한하고 있습니다. 따라서 배상액의 입증도 매우 곤란하고, 어렵게 입증을 하여도 재판부에 의하여 깍이는 부분이 있어 실제 배상금은 건축물 시가의 15%이상을 넘기기는 매우 어려운 실정입니다.

시가 하락뿐 아니라 광열비의 지출증가분, 임료수익저하, 일조침해로 악화된 병세에 대한 치료비 등도 재산적 손해에 포함되나 이를 입증하기란 거의 불가능하여 실제로 주장된 사례는 없는 것으로 보입니다.

라. 위자료

일조침해가 있을 경우 “건물의 가격하락, 광열비, 난방비의 증가, 환기, 통풍의 방해, 프라이버시 침해를 받게 되고 이로 인하여 심한 정신적 고통을 받게 될 것임은 경험칙상 명백”하므로 위자료 지급의무가 인정됩니다. 이 때의 위자료액수는 위법 건축의 정도, 피해자들의 건축물평수, 일조권, 조망권, 사생활권 등의 침해정도, 침해자들의 시정이나 합의노력 등을 참작하여 결정하게 되는데 재판부마다 기준이 달라 일률적으로 얼마라고 말할 수는 없습니다. 특히 법원에서도 재산적 손해에 대한 입증이 곤란한 점을 감안하여 위자료를 높게 인정하는 경향이 있는 것으로 보입니다.

Ⅵ 기타 권리구제 방안

최근에 여러 환경분쟁에 대하여 조정 등을 통하여 피해자 구제를 하여주고 있는 중앙환경분쟁조정위원회에서는 전형적인 환경분쟁만을 업무범위로 하고 있어 일조나 조망침해는 당사자간의 민사재판으로 해결하도록 방치하고 있는 것으로 보입니다. 즉 분진, 소음, 진동 등에 대한 위원회의 조정 및 재정 사례는 많으나 아직까지 일조나 조망침해에 대한 조정사례 등은 없는 실정입니다. 따라서 분쟁조정위원회와 같은 간이한 절차와 기구가 마련되지 않는 이상 일조나 조망침해에 대하여는 민사나 행정소송 등을 통하여 권리구제를 받는 것외에는 달리 방법이 없습니다.

Ⅶ 마치며(향후 과제)

우리나라에서 일조나 조망의 침해에 대한 권리구제가 문제시되기 시작한 것은 얼마되지 않았습니다. 따라서 일조나 조망침해에 대한 행정적, 민사적 구제절차역시 아직은 미흡한 점이 많은 것이 사실입니다.

우선 수인한도의 판단기준이 명확하지 않습니다. 법원의 판례가 직접되어 가면서 일응 기준이 명확화되리라 기대하고는 있으나 실무가의 입장에서는 일조권 등 침해가 있다고 보아야 하는지, 아니면 수인한도 내라고 보아야 할지 판단기준 설정에 애를 먹는 실정입니다.

두 번째, 일조침해 등으로 인한 손해배상액 산정의 문제입니다. 임료수익저하나 광열비 등의 지출증대는 사실상 입증이 불가능하고, 토지나 건물의 가액저하도 일조침해와의 인과관계입증이 용이하지 않은 것이 사실입니다. 게다가 일조침해로 인한 간접적 손해에 대하여는 손해배상을 부인하는 것이 판례의 입장인데 이는 명백히 잘못된 것이라 판단됩니다.

세 번째로 일조침해를 예방하기 위한 공법적 규제가 완비되어야 할 것입니다. 건축법 제53조와 동법 시행령 제86조에서 일조확보를 위한 건축물의 높이제한규정을 두고 있고, 세부사항은 시도건축조례로서 정하도록 되어 있습니다. 그러나 건축법과 시행령의 규정만으로는 일조확보에 미흡한 감이 없지 않고 시도조례는 건축법 시행령의 규정과 대동소이하여 자치법규 위임의 실효성을 살리지 못하고 있는 것으로 보입니다. 각 각의 주택유형별로 어느 정도의 일조시간이 확보되어야 하는지, 이를 위해서는 어느 정도의 거리제한이나 높이제한이 필요한지는 더 많은 연구가 필요하고, 이러한 연구를 바탕으로 최소한의 규제내용을 공법적으로 담아내는 것이 필요한 것으로 보입니다.

일조나 조망권 침해에 따른 분쟁이 많아지고, 손해배상이나 공사중지가처분결정이 인용되면서 최근에는 건설회사 등이 미리 컴퓨터시뮬레이션을 통해 일조침해 등의 가능성을 타진한 후 건축설계를 하는 경우도 생겼습니다. 일조나 조망권 침해에 대한 법적 구제수단의 활용은 사적 이익의 확보 뿐 아니라 무분별한 난개발을 막는 공익적 성격도 함께 가진다 할 것입니다.

개별 환경피해의 사례와 구제

이병일 변호사(법무법인 새길)

1. 환경분쟁의 특징

가. 환경피해의 광역성과 다양성

환경오염은 그 사고 발생시 피해지역이 광역적이며, 그 피해자도 불특정 다수인 경우가 많다. 예를 들어 낙동강 폐놀오염사고로 인한 대구시 식수중단 사건, 온산공단 대기오염피해 사건, 시화공단 악취피해 사건, 김포공항주변 항공기소음피해 사건, 군산 미공군기지 주변 항공기소음피해 사건 등을 살펴보아도 알 수 있다.

이에 따라 소송상 원고 적격의 문제 및 집단소송제도의 문제가 초래된다.

나. 환경오염 피해대상 및 원인유형의 다양성

환경오염은 대기, 수질, 토양, 소음, 진동, 악취, 폐기물 등으로 다양하며, 그 피해대상에 있어서도 인체, 생활환경, 동·식물 등 여러 대상에게 피해를 발생시킨다.

또한 국가나 지방자치단체 등 행정권을 소지하고 있는 자에 의해 야기되는 경우도 있는가 하면, 각종 산업체 등에 의해 환경분쟁이 발생되는 경우도 있다. 즉, 행정기관이 적극적으로 도시계획이나 재개발사업 등의 시행으로 환경분쟁을 야기하는 경우도 있고, 소극적으로 행정기관이 법적으로 요구되는 환경침해 행위에 대한 규제를 하지 않음으로써 유발될 수도 있다.

위와 같이 환경분쟁의 원인유형이 다양함으로 인해 분쟁해결을 위한 방법과 절차도 다양해진다.

다. 인과관계 입증의 곤란성

환경피해는 오염물질의 배출장소에서 원거리에 떨어진 장소에서 그 피해를 야기할 수 있는 특징이 있고, 장기간에 걸친 오염이 누적되어 그 피해를 발생하는 경우가 많고, 하나의 오염물질의 배출로 인한 경우도 있으나 여러 가해자의 오염배출이 복합적으로 작용하는 경우도 많으며, 그 피해의 결과가 발생하는데 상당한 시간이 소요됨으로 인해 그 원인을 규명하고 입증함에 있어 상당히 어려운 점이 있다. 인과관계의 규명 곤란은 가해자의 발견 및 피해자의 배상액 산정에 있어서 곤란한 문제를 야기하며, 환경피해로 인한 분쟁해결에 소요되는 시간과 비용을 증가시키며, 효과적인 피해구제를 곤란케 한다.

이러한 문제점을 해결하기 위해 민사상 손해배상 청구 부분에서 인과관계, 위법성에 대한 입증책임을 완화하는 이론으로 개연성이론, 수인한도론 등이 논의되고 있다.

라. 분쟁의 조직화

환경피해는 그 피해지역이 광역적으로 발생함으로 인해 해당 지역주민들의 집단 분쟁으로 발전하고, 지방자치제의 실시와 더불어 지방자치단체간의 분쟁, 중앙정부와 지방자치단체간의 분쟁의 양상으로 발전하기도 한다.

온천개발·용수권을 둘러싸고 벌어지는 하천의 상·하류 지역 주민집단 또는 지방자치단체간의 분쟁, 폐기물처리시설의 설치와 관련하여 그 입지를 반대하는 해당 지역주민과 국가 또는 지방자치단체간의 분쟁을 생각하면 쉽게 이해가 될 것이다.

참고로, 지역간 물 분쟁은 지방자치제가 실시된 이후 서로 다른 지방자치단체 또는 지역주민들 사이에 급증하고 있는데, 환경부에 따르면 지난 90년부터 1996년까지 지방자치단체나 국가가 개입된 환경분쟁 59건 가운데 41건이 물과 관련된 분쟁으로 나타났으며, 이 가운데 27건은 상수원보호구역 설정, 취수장 건설, 온천개발 등 강물의 사용과 오염에 관한 분쟁이며 나머지 14건은 하수처리 및 분뇨처리와 관련된 것으로 집계됐다.

〈환경부가 집계한 자치단체간 물 관련 분쟁의 대표적인 사례〉

① 대구, 경북-부산, 경남 사이의 위천공단 개발을 놓고 경제개발과 수질보전을 둘러싸고 갈등이 발생하였고,

② 팔당호를 끼고 있는 경기도는 팔당호 원수를 수돗물로 쓰고 있는 서울, 인천시와 수질보호구역 설정과 경제활동 규제를 둘러싸고 오랜 분쟁을 벌이고 있으며,

③ 대청호와 관련해 충북, 충남, 대전 등 광역자치단체들도 분쟁을 마무리짓지 못하고 있다.

④ 부산, 경남지역의 광역상수도 확충을 위한 황강정수장 건설 계획은 합천군과 지역주민들의 강력한 반발을 사고 있으며,

⑤ 생활 및 농공업용수 확보를 위해 전북도가 추진하고 있는 용담댐 건설은 대청호의 수원부족 사태를 우려한 충북, 충남도와 분쟁을 겪고 있다.

⑥ 서울시는 남양주, 구리시와 강북취수장 건설비 분담 문제로 격돌하고 있으며,

⑦ 제천시와 영월군은 장곡취수장 건설에 의견이 갈려 분쟁 당사자가 되어 있다.

⑧ 이밖에 용화온천개발, 고덕펌프장 공사비 분담, 진해시 상수원보호구역 매입 요구 등 수자원 개발과 보전을 둘러싼 분쟁 사례는 제주도를 제외한 전국 광역자치단체 마다 1건 이상씩 갖고 있다.

(1997. 5. 9. 연합통신 “지역간 물 분쟁 급증” (서울=聯合) 權 焄기자)

마. 가해자의 배상능력의 한계

피해자가 인관관계 등 손해배상청구의 요건을 모두 입증하여 가해자의 배상책임이 인정되는 경우에 있어서도, 보통 환경피해는 다수의 피해자를 양산하며, 그 피해상태도 심각한 정도에 이르는 것이 일반적인 경우이므로, 그 피해의 치유나 손해배상에는 막대한 재원이 소요된다. 대기업이 가해자인 경우에도 그 비용을 감당하기 어려운 때가 많을 수 있으며, 대부분의 경우 가해자측이 충분한 배상능력을 갖추지 못하는 경우가 허다하다.

이의 해결을 위해 보험제도의 도입도 논의되고 있으나, 미국의 사례를 보면 손해배상액이 막대하여 환경오염배상채임보험과 관련된 사업마저도 소위 보험위기에 처해 있다는 지적이 자주 제기되고 있다.(하태웅 환경오염책임배상에 관한 연구 1996. 332쪽)

바. 참고

예컨테 1972년 진해화학에 의한 수질오염으로 김양식장을 망친 어민들이 제기한 손해배상청구소송은 14년만인 1986년 10월에야 비로소 최종판결이 내려졌는데, 그 동안 재판비용을 감당하지 못해 소송을 중도에서 포기한 어민도 있었고, 장기간 소송이 진행되는 도중 자살한 어민도 2명 있었다. (재판자료 제95편 환경법의 제문제 ,법원도서관, 수질오염 해양오염과 환경소송 117쪽 각주 131)

2. 환경관련 법체계

가. 환경정책일반

·환경정책기본법…환경기준, 환경보전장기계획의 수립, 특별종합대책의 수립, 환경오염피해에 대한 무과실책임원칙

·환경영향평가법…환경영향평가 대상사업, 환경영향평가기준과 평가 대상지역, 주민의견수렴절차, 환경부장관과의 협의절차

·환경개선비용부담법…환경개선부담금, 환경오염방지사업, 환경오염방지사업 비용부담금의 부과

·환경기술개발및지원에관한법률…환경표지사용의 인증

·환경범죄의처벌에관한특별조치법…오염물질배출행위 등의 가중처벌, 과실범의 처벌, 누범의 특수가중, 양벌규정, 추정규정

·환경오염피해분쟁조정법…환경분쟁조정위원회

나. 수질환경보전

·수질환경보전법…폐수배출시설, 수질오염물질 및 배출허용기준, 방지시설의 설치, 환경친화기업의 지정, 배출시설에 대한 행정처분, 배출부과금제도, 수질환경산업에 대한 규제, 폐수종말처리시설의 설치, 공공수역의 수질보전, 공공시설의 방류수수질기준

·오수·분뇨및축산폐수의처리에관한법률…오수처리시설의 설치, 공중화장실의 설치 및 관리, 분뇨처리시설의 설치, 축산폐수처리시설의 설치, 배출부과금의 부과, 오수·분뇨 및 축산폐수처리 관련영업의 허가

·하수도법…공공하수도의 설치 및 관리, 공공하수도의 사용, 사용료의 징수, 배수시설의 설치, 공공하수도에 관한 비용부담, 원인자부담금

·수도법…수도사업, 중수도의 설치, 절수설비의 설치, 수돗물수질평가위원회, 수질기준 및 수질검사, 상수원보호구역의 관리, 상수원보호구역의 지정, 상수원보호구역 안에서의 행위제한,, 주민지원사업, 상수원보호구역의 방지시설 운영 비용부담

·먹는물관리법…샘물개발허가 및 영향조사, 먹는물 관련영업의 규제, 판매 등의 금지, 시설 기준, 영업의 허가·등록, 수질개선부담금, 제품의 유통규제, 제품의 검사 및 수거, 지도 및 개선 명령, 폐쇄조치, 폐기처분, 허가취소 및 행정처분, 과징금처분

·지하수법…지하수개발·이용의 허가 및 신고, 지하수보전구역의 지정, 지하수보전구역 안에서의 행위제한, 이행보증금의 예치, 원상복구, 지하수오염방지를 위한 시설 설치

·해양오염방지법…선박으로부터의 기름 등의 배출규제, 해양시설로부터의 기름 등의 배출 규제, 육상폐기물의 해양투기제도, 폐유처리·청소업의 관리, 해양오염방제조치

·한강수계상수원수질개선및주민지원등에관한법률…수변구역의 지정과 관리, 오염총량관리제의 실시, 주민지원사업의 실시, 재원의 확보 및 관리

·호소수질관리법…지정호소와 호소수질보전구역, 관리대상시설의 운영, 특정농산물의 경작 권고 및 보상, 호소수질관리를 위한 행정명령, 낚시행위등에 대한 제한, 양식어업 면허의 제한

다. 대기환경보전

·대기환경보전법…대기환경기준, 대기환경규제지역의 관리, 사업장의 대기오염물질배출규제, 대기오염물질 배출시설, 대기오염물질 배출허용기준, 배출시설의 설치 허가 및 신고, 방지시설의 설치, 환경친화기업의 지정 및 혜택, 배출시설에 대한 행정처분, 배출부과금제도, 휘발성 유기물질의 규제, 휘발성 유기화합물질, 휘발성 유기화합물질 배출시설 설치신고, 휘발성 유기화합 물질 배출방지시설의 설치, 배출방지시설의 개선명령 ,생활환경상의 대기오염물질 배출규제, 연료의 황함유규

제, 비산먼지의 규제, 악취발생물질의 소각금지, 생활악취의 규제, 방지시설업의 관리, 방지시설업의 등록, 자동차 배출가스의 규제, 무공해·저공해자동차의 운행권고

·지하생활공간공기질관리법…오염물질 및 대상시설, 지하생활공간의 공기질유지기준의 설정, 환경설비 및 공기정화시설의 설치의무, 개선명령

·소음·진동규제법…공장소음·진동의 규제, 배출시설의 규제, 생활소음·진동의 규제, 특정공사의 사전신고, 방음·방진시설의 성치, 이동소음의 규제, 폭약의 사용으로 인한 소음·진동의 방지, 소음도표지의 부착, 교통소음·진동의 규제, 교통소음·진동 규제지역의 지정, 제작차에 대한 소음규제, 운행차에 대한 소음규제, 항공기소음의 한도, 방지시설의 등록 또는 신고

라.. 폐기물관리

·폐기물관리법…폐기물의 종류, 폐기물의 투기금지, 생활폐기물의 처리기준 및 방법, 사업장 일반폐기물의 처리기준 및 방법, 건설폐기물의 처리 기준 및 방법, 지정폐기물의 처리기준 및 방법, 폐기물의 배출 및 처리에 대한 규제, 생활폐기물의 처리, 사업장폐기물의 배출 에 대한 규제, 사업장폐기물의 처리에 대한 규제, 폐기물재활용 신고, 사업자의 폐기물 회수 및 처리의무, 폐기물처리에 대한 조치명령 및 대집행, 지정폐기물 처리의 증명제도, 폐기물 처리업에 대한 규제, 폐기물처리업의 허가, 과징금처분, 폐기물처리업자의 방치폐기물 처리, 폐기물처리시설의 설치 및 관리, 폐기물처리시설의 설치 및 관리기준, 폐기물처리시설 사용개시 신고, 폐기물처리시설의 사후관리, 폐기물처리시설의 사후관리이행보증금의 예치, 사용종료 또는 폐쇄 후의 토지이용 제한

·자원의절약과재활용촉진에관한법률…자원재활용촉진업종 및 사업자, 자원재활용 중점관리 대상사업자의 재활용지침, 제1종지정제품의 재활용지침, 제2종지정제품의 재활용지침, 지정부산물 배출업자의 재활용 지침, 폐기물의 예치금제도, 폐기물의 회수·처리비용의 예치, 예치금의 반환, 폐기물처리비용의 부담금제도, 폐기물발생억제 및 재활용 이행권고·명령제도, 포장폐기물의 발생억제, 음식점·목욕장·백화점의 일회용품 사용자제의무, 붙박이장의 설치권장, 토지·건물관리자의 재활용의 이행

·폐기물처리시설설치촉진및주변지역지원등에관한법률…계획 또는 개발사업에 처리시설설치 반영, 국토건설종합계획에의 반영, 도시기분계획에의 반영, 공단 등 조성에 따른 폐기물처리시설 설치·운영, 택지개발사업에 따른 폐기물처리시설의 설치, 폐기물처리시설 설치사업의 촉진, 폐기물처리시설 설치계획의 결정·고시, 예상피해에 관한 분쟁의 조정, 시설부지 거주 주민에 대한 지원, 폐기물처리시설 주변영향지역의 지원, 주변영향지역의 결정, 직접 영향권지역의 토지매수청구권, 이주대책, 주민지원기금, 지역주민의 감시, 환경상 영향의 조사·공개

·폐기물의국가간이동및그처리에관한법률…바젤협약과 폐기물의 이동에 관한 규제체계, 폐기물 수출입의 통제 및 관리, 대상폐기물, 폐기물의 수 출허가, 폐기물의 수입허가, 폐기물의 경유동의, 수

출입되는 폐기물의 관리, 반입·반출명령, 대집행

마. 자연환경보전 및 토양환경보전

·자연환경보전법…멸종위기야생동·식물의 보전 조치, 국제적 멸종위기종의 국제거래 등의 규제, 생물다양성관리계약, 멸종위기야생동·식물 등의 관련 광고제한, 생태계보전지역의 관리, 생태계보전지역, 생태계보전지역 등에서의 행위 제한, 출입제한, 중지명령, 임시생 태계보전지역, 생태계보전의 위한 토지 등의 확보, 생태계보전지역 등의 토지 등의 매수, 생태계보전지역의 주민 지원, 자연유보지역, 생물다양성의 보전, 자연환경조사, 생태·자연도의 작성, 생물다양성 대책의 수립 및 국제협력, 생태계위해 외래동·식물 등 의 수입·관리대책, 생물자원의 국외반출, 생태계보전협력금, 생태계보전 협력금의 부과대상, 사업 인·허가 등의 통보, 생태계보전협력금의 용도

·자연공원법…공원의 지정·지정권자·지정의 기준, 공원계획, 용도지구(자연보전지구, 자연환경지구, 취락지구, 집단시설지구), 용도지구 안에서의 허용행위의 기준, 공원관리청, 공원위원회, 국립공원관리공단, 공원구역 및 공원보호구역 안에서의 금지행위, 출입금지, 사법경찰권, 명예관리인

·습지보전법…습지의 보전과 람사협약, 습지보전기본계획의 수입, 습지지역의 지정, 협약의 이행, 행위제한, 인공습지의 조성·관리 권장, 생태계보전지역 중 습지에 관한 경과조치, 습지보호지역지정, 습지보호지역 행정행위에 대한 경과조치

·토양환경보전법…토양오염도의 측정 및 정밀조사, 토양오염물질, 토양오염유발시설의 종류, 토양오염유발시설 설치자의 의무, 토양오염우려기준, 토양오염방지조치명령, 토양오염방지시설의 종류, 토양보전대책 지역의 지정·관리, 토양 오염의 피해에 대한 무과실책임

·유해화학물질관리법…신규화학물질의 유해성 심사 및 제조·수입·사용금지, 화학물질의 유통량 및 배출량의 조사, 유독물영업 및 취급제한 유독물영업의 규제, 유독물영업의 등록, 취급제한 유독물영업의 허가, 유독물영업자에 대한 행정처분, 유독물의 관리, 관리기준, 관리자 및 시설·장비의 공동활용승인, 가스상유독물의 안전관리 규정, 자체방제계획의 수립, 유독물의 표시, 환각물질흡입 및 판매금지

3. 관련판례의 검토

가. 수질오염으로 인한 손해배상 청구, 인과관계의 입증정도 (개연성이론)

〈대법원 1984. 6. 12. 선고 81다558 판결〉 민사상 손해배상청구사건

(1) 사안의 사실관계

의창군(원고)이 이 사건 어장에 김양식시설을 하고 1969년도 및 1970년도에 김양식사업을 벌였으나 양식 김에 김 갯병증상의 병해가 발생함으로써 막심한 피해를 보고 김양식사업을 포기하기에 이르렀는데, 이 사건 어장 인근에서 진해화학주식회사(피고회사)는 1967.4.9 공장을 준공하고 화공약품과 물을 주요 소요자재로 하여 복합비료와 요소비료를 제조하고 있었으며, 약 2,000톤 내지 3,000톤의 물을 매일 폐수로서 행암만 바다에 배출하고 있었으며, 이 공장폐수는 행암만 해수에 섞여서 그 일부가 희석된 채 이 사건 어장이 있는 웅동만으로 유입되고 있다는 점을 들어 피고회사의 폐수방류로 인해 양식하는 김에 병해가 발생하는 손해가 발생하였다고 주장하면서 의창군은 진해화학주식회사를 상대로 민법상 불법행위에 기한 손해배상 소송을 제기하게 되었다.

(2) 대법원의 판단

【판시사항】

① 공해소송에 있어서의 입증책임의 분배

② 수질오탁으로 인한 공해소송에 있어서 인과관계의 입증책임

【판결요지】

① 일반적으로 불법행위로 인한 손해배상청구사건에 있어서 가해행위와 손해발생간의 인과관계의 입증책임은 청구자인 피해자가 부담하나, 수질오탁으로 인한 이 사건과 같은 공해로 인한 손해배상청구 소송에 있어서는 기업이 배출한 원인물질이 물을 매체로 간접적으로 손해를 끼치는 수가 많고 공해문제에 관하여는 현재의 과학수준으로 해명할 수 없는 분야가 있기 때문에 가해행위와 손해발생 간의 인과관계의 고리를 모두 자연과학적으로 증명하는 것은 곤란 내지 불가능한 경우가 대부분이므로 피해자에게 사실적 인과관계의 존재에 관한 엄밀한 과학적 증명을 요구함은 공해의 사법적 구제의 사실상 거부가 될 우려가 있는 반면에 가해기업은 기술적 경제적으로 피해자 보다 원인조사가 훨씬 용이할 뿐 아니라 그 원인을 은폐할 염려가 있어, 가해기업이 배출한 어떤 유해한 원인물질이 피해물건에 도달하여 손해가 발생하였다면 가해자측에서 그 무해함을 입증하지 못하는 한 책임을 면할 수 없다고 봄이 사회형평의 관념에 적합하다.

② 수질오탁으로 인한 공해소송인 이 사건에서 (1) 피고공장에서 김의 생육에 악영향을 줄 수 있는 폐수가 배출되고 (2) 그 폐수중 일부가 유류를 통하여 이사건 김양식장에 도달하였으며 (3) 그후 김에 피해가 있었다는 사실이 각 모순없이 증명된 이상 피고공장의 폐수배출과 양식 김에 병해가 발생함으로 말미암은 손해간의 인과관계가 일응 증명되었다고 할 것이므로, 피고가 (1) 피고 공장폐수 중에는 김의 생육에 악영향을 끼칠 수 있는 원인물질이 들어 있지 않으며 (2) 원인물질이 들어 있다 하더라도 그 해수혼합율이 안전농도 범위내에 속한다는 사실을 반증을 들어 인과관계를 부정하지 못하는 한 그 불이익은 피고에게 돌려야 마땅할 것이다.

(3) 사안의 해설

위 판례는 이른바 개연성 이론에 대한 판시로 취급되는데, 요컨대, 개연성이론(蓋然性理論)은 공해사건에서의 인과관계의 증명은 과학적으로 엄밀한 증명을 요하지 않고 침해행위와 손해와의 사

이에 인과관계가 존재하는 상당한 정도의 가능성 즉, 개연성(蓋然性)이 있다는 입증을 함으로써 족하고, 가해자는 이에 대한 반증을 한 경우에만 인과관계의 존재를 부인할 수 있다고 하는 것이다. 이는 손해배상을 청구하는 원고에게 입증책임이 있다는 종래의 입증책임원칙을 유지하면서 다만 피해자의 입증의 범위를 완화 내지 경감하는 반면에 가해자의 반증의 범위를 확대하자는 것을 그 골자로 하고 있다.

나. 대기오염과 손해배상 청구, 개연성이론, 배출된 오염물질이 법령이 허용하는 배출기준이내인 경우, 자연력과 오염물질 배출의 경합

〈대법원 1991.7.23. 선고 89다카1275 판결〉 민사상 손해배상청구사건

(1) 사안의 사실관계

신영○(원고)은 서울과 의정부시간의 국도에서 동쪽으로 약 1Km 떨어진 수락산 부근인 의정부시 장암동 산 102의 임야 8900여평에 1961년경부터 도봉농장이라는 이름으로 주목, 반송, 백송, 향나무, 옥향, 목련 등 고급관상수를 재배해 왔고, 나전모방공업주식회사(피고)는 1969. 10.경부터 위 도봉농장과 서북쪽으로 접한 같은 동 135 지상에 모직류를 제조하는 공장을 설치하여 가동하여 오면서 그 연료로 방카씨유를 사용함으로써 그 연소과정에서 생성된 유해물질인 아황산가스 및 낙진을 굴뚝을 통하여 대기 중에 배출시켜 왔는데, 1981.3.경을 전후하여 원고 농장의 주목, 향나무, 반송, 백송 등 일부 관상수들이 잎이 떨어지고 수목 자체까지 고사하기도 하였으며 한편 1980.12.과1981.1.에는 74년만의 최고의 한파가 닥쳐서 서울근교를 중심으로 한 전국각지에서 많은 수목이 동해를 입게 되었다.

이에 원고는 피고의 유해물질의 배출로 인해 수목이 고사하였다는 이유로 민사상 손해배상소송을 제기하였다.

법원은 이에 대해 동해의 증상도 아황산가스로 인한 피해증상과 마찬가지로 세포의 원형질분리와 파괴, 황화현상, 이상낙엽, 고사 등의 순으로 나타나는 사실을 확정한 다음 원고농장의 관상수들이 고사하게 된 직접원인은 위 한파로 인한 동해이고 피고 공장에서 배출된 아황산가스로 인한 것은 아니지만 위 아황산가스는 위 관상수들이 한파에 의하여 쉽사리 동해를 입게 된 원인이 되었다고 인정되므로 피고는 위 관상수들이 동해로 인하여 고사함으로써 입게된 손해를 배상할 책임이 있다고 판단하였다.

(2) 대법원의 판단

【판시사항】

① 공해소송에 있어서 인과관계의 입증책임

② 농장의 관상수들이 고사하게 된 직접원인은 동해이지만 인근 공장에서 배출된 아황산가스가 그 수목의 성장에 장해가 됨으로써 동해에 상조작용을 한 경우에 있어 공장주의 손해배상책임을

인정한 사례

③ 위 "나"항의 경우에 있어 공장에서 배출된 오염물질(아황산가스)의 농도가 환경보전법에 의하여 허용된 기준치 이내인 경우와 손해배상책임의 성부

④ 공해사건에서 손해가 자연력과 가해자의 과실행위가 경합되어 발생한 경우 가해자의 손해배상의 범위와 자연력의 기여분

【판결요지】

① 일반적으로 불법행위로 인한 손해배상청구사건에 있어서 가해행위와 손해발생 간의 인과관계의 입증책임은 청구자인 피해자가 부담하나, 대기오염에 의한 공해를 원인으로 하는 손해배상청구소송에 있어서는 기업이 배출한 원인물질이 대기를 매개로 간접적으로 손해를 끼치는 경우가 많고 공해문제에 관하여는 현재의 과학수준으로 해명할 수 없는 분야가 있기 때문에 가해행위와 손해발생 간의 인과관계의 과정을 모두 자연과학적으로 증명하는 것은 극난 내지 불가능한 경우가 대부분인 점 등에 비추어 가해기업이 배출한 어떤 유해한 원인물질이 피해물건에 도달하여 손해가 발생하였다면 가해자 측에서 그 무해함을 입증하지 못하는 한 책임을 면할 수 없다고 봄이 사회형평의 관념에 적합하다.

② 농장의 관상수들이 고사하게 된 직접원인은 한파로 인한 동해이지만 인근공장에서 배출된 아황산가스의 일부가 대기를 통하여 위 농장에 도달됨으로 인하여 유황이 잎 내에 축적되어 수목의 성장에 장해가 됨으로써 동해에 상조작용을 한 경우에 있어 공장주의 손해배상책임을 인정한 사례

③ 위 "나"항의 경우에 있어 공장에서 배출된 오염물질(아황산가스)의 농도가 환경보전법에 의하여 허용된 기준치 이내라 하더라도 그 유해의 정도가 통상의 수인한도를 넘어 인근 농장의 관상수를 고사케 하는 한 원인이 되었다면 그 배출행위로 인한 손해배상책임을 면치 못한다.

④ 공해사건에서 피해자의 손해가 한파, 낙뢰와 같은 자연력과 가해자의 과실행위가 경합되어 발생된 경우 가해자의 배상의 범위는 손해의 공평한 부담이라는 견지에서 손해에 대한 자연력의 기여분을 제한부분으로 제한하여야 한다.

(3) 사안의 해설

인과관계에 대한 입증에 있어 개연성 이론에 대한 판례인 동시에, 가해자가 배출한 오염물질의 농도가 관련법령에서 규정하고 있는 배출허용기준치를 초과하지 않는 경우에도, 그로 인해 피해자가 입는 불이익이 일반 사회생활에서 수인할 수 있는 한도를 넘는 경우에는 손해배상 책임을 면하지 못한다.

또한 손해발생에 있어 오염물질의 배출이 유일한 원인일 필요는 없으며, 자연력이 주된 피해 발생원인인 경우에도 오염물질의 배출로 인한 피해가 자연력과 상조함으로써 영향을 미친 경우 손

해배상 책임이 인정되고, 다만 그 가해자의 손해배상 범위에 있어서는 손해의 공평한 분담이라는 손해배상제도의 취지에 비추어 자연력이 기여한 부분은 제외하여야 한다는 취지의 판결이다.

위에서 언급된 수인한도론(受忍限度論)에 대하여서는 아래 4. 가.의 (3)에서 살펴보기로 한다.

다. 대학교의 교육환경 저해를 이유로 한 유지청구

〈대법원 1995.9.15. 선고 95다23378 판결〉 공사중지가처분이의

(1) 사안의 사실관계

국립부산대학교 부지와 인접한 4필의 토지 소유자가 1993. 12. 2. 금정구청장으로부터 위 지상에 24층의 아파트 1개동 277세대의 건축에 관한 사업시행승인을 받고, 그 무렵부터 건축공사를 시행하였다.

이에 대해 대한민국은 부산대학교는 이 사건 토지로부터 불과 20 내지 40m 떨어진 거리에 5층 높이의 첨단과학관의 건축을 시작하여 이미 완공되었는데, 만일 피신청인이 건설중인 위 24층 높이의 아파트가 완공되는 경우에는 그 건물의 높이가 부산대학교 교내 전체를 위에서 내려다 볼 수 있어 부산대학교의 경관 및 교육환경, 교육활동을 현저하게 해할 우려가 있는 등 교육환경권을 침해하고, 또한 위 과학관 옥상 위에 설치될 자동기상관측장비를 비롯한 최신과학장비가 제대로 작동되지 아니함으로써 이와 관련된 교수들의 연구활동이나 학생들의 수업에 막대한 지장이 예상될 뿐만 아니라 아파트의 상주인구의 증가로 인한 통행차량, 생활소음 등으로 연구활동에도 심각한 지장을 초래할 것이고, 이러한 침해는 금전적 보상만으로 회복하기 어려운 손해가 될 것이므로 위 아파트를 적어도 16층 이상의 높이로 건축하여서는 아니 된다고 하면서 공사중지 가처분 신청을 하기에 이르렀다.

이 가처분 사건에 대해 1심에서는 가처분신청을 기각, 2심에서는 이를 받아들여 이 사건 아파트 건축공사 중 18층을 초과하는 부분에 대한 공사를 금지시켰는데, 이에 대해 건축주가 가처분 이의 신청을 한 사안이다.

피신청인이 건축하는 이 사건 아파트가 24층까지 완공되는 경우 신청인 산하 부산대학교 구내의 그 판시 첨단과학관에서의 교육 및 연구활동에 커다란 지장이 초래되고, 위 첨단과학관 옥상에 설치된 자동기상관측장비 등의 본래의 기능 및 활용성이 극도로 저하되며, 위 부산대학교의 대학교로서의 경관, 조망이 훼손되고, 조용하고 쾌적한 교육환경이 저해되며, 소음의 증가 등으로 교육 및 연구활동이 방해받게 된다면, 위 부산대학교의 부지 및 건물을 교육 및 연구시설로서 활용하는 것을 방해받게 되는 그 소유자인 신청인으로서는 위와 같은 방해가 사회통념상 일반적으로 수인할 정도를 넘어선다고

소유권에 기하여 그 방해의 제거나 예방을 청구할 수 있다 할 것이므로, 적어도 원심이 소유권에 기한 방해배제청구권을 이 사건 가처분의 피보전권리로 삼은 부분만큼은 정당

공사금지의 범위를 최소화하면서도 신청인이 입게 되는 침해를 상당히 감소시킬 수 있는 조화점을 찾아 임시로 이 사건 아파트 건축공사 중 18층을 초과하는 부분에 대한 공사를 금지시켰는바, 기록에 의하여 살펴보면 원심의 위와 같은 조처는 수긍이 가고, 거기에 소론과 같이 이익교량에 관한 법리를 오해하고 정의와 형평에 어긋나는 판단을 한 위법이 있다 할 수 없다. 논지는 이유 없다.

(2) 대법원의 판단

【판시사항】

① 헌법 제35조의 환경권의 법적 성질

② 대학교의 교육환경 저해 등을 이유로 그 인접 대지 위의 24층 아파트 건축공사 금지 청구를 인용한 사례 및 그 인정 기준

【판결요지】

① 환경권에 관한 헌법 제35조의 규정이 개개의 국민에게 직접으로 구체적인 사법상의 권리를 부여한 것이라고 보기는 어렵고, 사법상의 권리로서의 환경권이 인정되려면 그에 관한 명문의 법률규정이 있거나 관계법령의 규정취지 및 조리에 비추어 권리의 주체, 대상, 내용, 행사방법 등이 구체적으로 정립될 수 있어야 한다.

② 인접 대지 위에 건축 중인 아파트가 24층까지 완공되는 경우, 대학교 구내의 첨단과학관에서의 교육 및 연구 활동에 커다란 지장이 초래되고 첨단과학관 옥상에 설치된 자동기상관측장비 등의 본래의 기능 및 활용성이 극도로 저하되며 대학교로서의 경관·조망이 훼손되고 조용하고 쾌적한 교육환경이 저해되며 소음의 증가 등으로 교육 및 연구 활동이 방해받게 된다면, 그 부지 및 건물을 교육 및 연구시설로서 활용하는 것을 방해받게 되는 대학교 측으로서는 그 방해가 사회통념상 일반적으로 수인할 정도를 넘어선다고 인정되는 한 그것이 민법 제217조 제1항 소정의 매연, 열기체, 액체, 음향, 진동 기타 이에 유사한 것에 해당하는지 여부를 떠나 그 소유권에 기하여 그 방해의 제거나 예방을 청구할 수 있고, 이 경우 그 침해가 사회통념상 일반적으로 수인할 정도를 넘어서는지 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.

부산대학교가 받게 될 교육환경 등의 침해는 사회통념상 수인한도를 초과한다고 판단하고, 나아가 공사금지의 범위를 최소화하면서도 신청인이 입게 되는 침해를 상당히 감소시킬 수 있는 조화점을 찾아 임시로 이 사건 아파트 건축공사 중 18층을 초과하는 부분에 대한 공사를 금지시켰는바, 기록에 의하여 살펴보면 원심의 위와 같은 조처는 수긍이 가고, 거기에 소론과 같이 이익교량

에 관한 법리를 오해하고 정의와 형평에 어긋나는 판단을 한 위법이 있다 할 수 없다.

(3) 사안의 해설

위 사안은 민사상 유지청구와 관련된 판결인데, 이 유지청구(留止請求)라고 하는 것은 환경침해의 원인이 되는 오염물질의 배출이 계속됨으로써 손해가 발생하고 있거나, 손해가 발생할 우려가 있는 경우에 그러한 원인행위의 적극적 또는 소극적 유지를 청구하는 민사상 구제방법인데, 일반 민사 사건에 있어 가처분신청과 유사하다고 생각할 수 있다.

이는 전통적으로 물권적 청구권(물권적 청구권 - 민법 제213조 내지 214조)의 일환으로 인정되어 온 것인데, 그 근거를 물권적 청구권에 고수할 경우 피해자가 토지의 소유자 또는 점유자가 아닌 경우에 있어 문제가 발생하며, 환경침해를 물권적 침해로 파악하여야 하는 무리가 따르지 않을 수 없게 된다.

이에, 환경침해에 대한 유지청구의 이론적 근거를 인격권의 침해 내지 환경권의 침해로 보려는 견해가 유력해지고 있는 것이다.

(참고) 소유권에 기한 물권적 청구권 규정

·민법 제213조 (소유물반환청구권) - 소유자는 그 소유에 속한 물건을 점유한 자에 대하여 반환을 청구할 수 있다. 그러나 점유자가 그 물건을 점유할 권리가 있는 때에는 반환을 거부할 수 있다.

·민법 제214조 (소유물방해제거, 방해예방청구권) - 소유자는 소유권을 방해하는 자에 대하여 방해의 제거를 청구할 수 있고, 소유권을 방해할 염려 있는 행위를 하는 자에 대하여 그 예방이나 손해배상의 담보를 청구할 수 있다.

라. 이웃대지의 건축으로 인해 일조권, 조망권, 통풍 및 환기 방해, 프라이버시 침해에 따른 손해배상 청구

〈대법원 1999. 1. 26. 선고 98다23850 판결〉 손해배상(기)청구사건

(1) 사안의 사실관계

주식회사 대백종합건설(피고)은 1991. 7. 20.경 일반주거지역 내에 있는 토지 위에 288세대의 12층 아파트 3동을 건축하고, 사업을 변경하여 같은 토지 위에 대지 면적을 넓혀서 3동 430세대 16층 내지 20층 규모로 대백아파트를 신축하였으며, 공동피고 롯데건설 주식회사는 1991. 7. 31.경 이 사건 토지의 북쪽 방향으로 인접하여 10m 가량 낮은 토지 위에 4동 390세대의 15층 규모로 롯데아파트를 신축하였고, 피고가 건축한 위 대백아파트 101동 및 102동은 그 높이가 모두 일조권의 확보를 위한 건축물의 높이 제한에 관한 위 건축법규에 위반되지 아니하였다.

이에 위 롯데아파트 3동 또는 5동에 속하는 아파트 1채씩을 분양 받아 그 소유하고 있던 김형○ 외 19인(원고들)은 대백아파트 101동과 102동의 건축으로 인하여 원고들이 거주하고 있는 롯데아파트 3동 및 5동의 각 1 내지 3층, 5동의 4층은 위치에 따라 다소간의 차이는 있지만 춘분에서 동지를 거쳐 춘분에 이르기까지의 기간 동안 세대에 따라서는 대낮에도 전등을 켜 놓아야 할 정도의 일조침해를 받게 되었고, 그 밖에도 원고들이 입주하고 있는 롯데아파트는 대백아파트 및 그 부속시설로 인하여 상당한 정도의 조망침해 및 압박감을 받고 있을 뿐만 아니라 거실 및 방안이 들여다보이고 소음·분진·매연 등으로 통풍 및 환기가 방해받고 있어 상당한 정도의 프라이버시가 침해되고 있다는 점을 들면서 민사상 손해배상 소송을 제기한 것이다.

(2) 대법원의 판단

【판시사항】

① 일조방해행위가 사법상 위법한 가해행위로 평가되기 위한 요건

② 일조방해에 대한 공법적 규제의 사법적 의미 및 신축 건물이 건축당시의 공법적 규제에 형식적으로 적합하다고 하더라도 현실적인 일조방해의정도가 현저하게 커 사회통념상 수인한도를 넘는 경우, 위법행위로 평가되는지 여부(적극)

③ 일조방해행위가 사회통념상 수인한도를 넘었는지 여부에 관한 판단기준

④ 일조장해, 사생활 침해, 시야차단으로 인한 압박감, 소음, 분진, 진동 등과 같은 생활이익의 침해로 인하여 발생한 재산상 손해 항목 중 토지·가옥의 가격저하에 의한 손해의 산정방법

【판결요지】

① 건물의 신축으로 인하여 그 이웃 토지 상의 거주자가 직사광선이 차단되는 불이익을 받은 경우에 그 신축행위가 정당한 권리행사로서의 범위를 벗어나 사법상 위법한 가해행위로 평가되기 위하여는 그 일조방해의 정도가 사회통념상 일반적으로 인용하는 수인한도를 넘어야 한다.

② 건축법 등 관계 법령에 일조방해에 관한 직접적인 단속법규가 있다면 동 법규에 적합한지 여부가 사법상 위법성을 판단함에 있어서 중요한 판단자료가 될 것이지만, 이러한 공법적 규제에 의하여 확보하고자 하는 일조는 원래 사법상 보호되는 일조권을 공법적인 면에서도 가능한 한 보증하려는 것으로서 특별한 사정이 없는 한 일조권 보호를 위한 최소한도의 기준으로 봄이 상당하고, 구체적인 경우에 있어서는 어떠한 건물신축이 건축 당시의 공법적 규제에 형식적으로 적합하다고 하더라도 현실적인 일조방해의 정도가 현저하게 커 사회통념상 수인한도를 넘은 경우에는 위법행위로 평가될 수 있다.

③ 사회통념상 수인한도를 넘었는지 여부는 피해의 정도, 피해이익의 성질 및 그에 대한 사회적 평가, 가해 건물의 용도, 지역성, 토지이용의 선후관계, 가해방지 및 피해회피의 가능성, 공법적 규제의 위반 여부, 교섭 경과 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 하고, 건축 후에 신설된 일조권에 관한 새로운 공법적 규제 역시 이러한 위법성의 평가에 있어서 중요한 자료가 될

수 있다.

④ 일조장해, 사생활 침해, 시야차단으로 인한 압박감, 소음, 분진, 진동 등과 같은 생활이익의 침해로 인하여 발생한 재산적 손해의 항목 중 토지·가옥의 가격저하에 의한 손해를 산정함에 있어서는 광열비·건조비 등의 지출 증대와는 별도로 일조장해 등과 상당인과관계가 있는 정상가격의 감소액을 부동산감정 등의 방법으로 평가하여야 할 것이고, 분양된 아파트가 일조피해를 입고 있는 경우 그 아파트의 시세가 분양대금에 물가상승률이나 예금금리를 감안한 금액보다 높게 유지된다고 하여 그 소유자에게 당해 아파트의 가격저하로 인한 손해가 발생하지 아니하였다고 볼 수 없다.

(3) 사안의 해설

위 사안은 이웃 대지에 고층의 건축물이 건축됨으로써 일조권 침해, 통풍·환기의 곤란, 주택의 내부가 외부에 노출됨으로 입는 프라이버시의 침해 등이 수인한도를 넘는 경우에 손해배상 청구가 인정될 수 있다는 판결이다.

일조권 등의 침해에 있어 신축건물이 건축에 관련한 공법상 기준에 적합한 경우에도 그로 인한 불이익이 사회통념상 수인한도를 넘는 경우에는 건축관련 법령에서 규정한 기준을 위배하였는지와 무관하게 손해배상이 인정될 수 있다는 점을 보여준다.

또한 일조권 침해에 대해 이로 인해 정신적 고통에 따른 위자료 청구만이 인정되는 것이 아니라, 이로 인해 주택가격의 하락 등 재산상 손해도 손해배상의 범위에 포함될 수 있다는 점을 판시하고 있다.

수인한도론 내지 수인한도의 기준에 대해서는 아래 4. 가.의 (3) 참조

마. 일조권 침해에 따른 정신적 고통에 대한 위자료 청구

〈대법원 2000. 5. 16. 선고 98다56997 판결〉 손해배상(기)청구사건

고층 아파트의 건축으로 인접 주택에 동지를 기준으로 진태양시(真太陽時) 08:00~16:00 사이의 일조시간이 2분~150분에 불과하게되는 일조 침해가 있는 경우, 그 정도가 수인한도를 넘었다는 이유로 아파트높이가 건축 관련 법규에 위반되지 않았음에도 불구하고 불법행위의 성립을 인정하여 피고들이 입은 정신적 고통에 대한 위자료청구를 인정한 판결이다.

바. 소음·진동 피해에 대한 행정소송에 의한 피해구제

〈대법원 1975. 5. 13. 선고 73누96, 97 판결〉 건축허가처분취소

(1) 사안의 사실관계

도시계획법에 따라 주거지역으로 지정된 청주시 우암동 402의2 지상에 청주시장(피고)이 1972.7.12자로 소외 삼화물산주식회사에 대하여 원동기를 사용하여 연탄 제조를 목적으로 하는 세멘벽돌조스레트집 공장 1동의 건축을 허가하였고 이 공장으로부터 70센치미터 사이에 연접한 같은 주거지역내인 우암동 406의8 소재 박동○(원고 1) 소유가옥에서는 이 공장에서의 원동기 가동으로 인한 소음 때문에 "일상 대화에 지장"이 있고 또 원동기의 진동으로 "통상적인 주거의 안녕을 영위하기가 곤란"하고 이로 인하여 같은 원고는 그 소유가옥의 가치가 하락되고 임대가 어려워 재산권의 침해를 받고 있다고 주장하며, 박동○(원고 1)과 남택○(원고 2)가 위 삼화물산 주식회사에 대한 건축허가처분의 취소를 구하는 행정소송을 제기하게 되었다.

(2) 대법원의 판단

【판시사항】

주거지역내의 도시계획법 19조 1항과 개정전 건축법 32조 1항 소정 제한면적을 초과한 연탄공장건축허가 처분으로 불이익을 받고 있는 제3거주자는 당해행정처분의 취소를 소구할 법률상 자격이 있는지 여부

【판결요지】

① 주거지역안에서는 도시계획법 19조 1항과 개정전 건축법 32조 1항에 의하여 공익상 부득이하다고 인정될 경우를 제외하고는 거주의 안녕과 건전한 생활환경의 보호를 해치는 모든 건축이 금지되고 있을 뿐 아니라 주거지역내에 거주하는 사람이 받는 위와 같은 보호이익은 법률에 의하여 보호되는 이익이라고 할 것이므로 주거지역내에 위 법조 소정 제한면적을 초과한 연탄공장 건축허가처분으로 불이익을 받고 있는 제3거주자는 비록 당해 행정처분의 상대자가 아니라 하더라도 그 행정처분으로 말미암아 위와 같은 법률에 의하여 보호되는 이익을 침해받고 있다면 당해행정 처분의 취소를 소구하여 그 당부의 판단을 받을 법률상의 자격이 있다.

② 다음 원고 남택○의 상고에 관하여 보건대,

원심은 그 거시 증거를 취사 종합하여, 원고 남택○가 피고의 이 사건 행정처분으로 인하여 받는 불이익의 정도는 결코 사회의 협동생활상 용인할 한도를 초과하지는 않는다는 사실을 확정하고 따라서 이 사건 제소이익이 없다고 판시하고 있는 바, 기록상 원심의 위 사실인 정과정에 소론과 같은 채증법칙의 위배나 심리미진의 위법이 있다고 할 수 없고, 또 원심이 위와 같은 이유로 원고의 소를 각하한 것은 정당하여 이것이 위법이라고도 할 수 없다.

(3) 사안의 해설

행정청이 공장의 설치 또는 건축의 허가를 하거나, 도시계획시설결정 등의 적극적인 행정작용을

함으로써 환경침해를 야기하게 되는 경우 그 피해자는 당해 행정처분의 무효확인이나 취소를 구하는 행정쟁송을 제기하여 그 구제를 청구할 수 있다.

원고중 1인(남택○)에 대해서는 그가 이 사건 연탄공장에서 발생하는 소음 등으로 입는 불이익의 정도가 사회의 협동생활상 용인할 수 있는 한도, 즉 수인한도를 넘는 경우가 아니라고 하여 그 청구를 각하하였다.

사. 낙동강물 오염사건 - 수질보전에 미흡한 국가 등의 책임여부

(1) 사안의 사실관계

낙동강 물을 상수원수로 사용하고 공급하는 수돗물을 음용수로 사용하는 부산광역시에 거주하는 100명의 시민단체 회원이 원고가 되고, 부산지방변호사회가 공익소송의 일환으로 무료변론을 지원하여, 대한민국과 부산광역시를 상대로 손해배상청구소송을 제기한 것이다.

(2) 소송결과

제1심인 부산지방법원은 원고들 전부 패소판결을 선고(부산지방법원 1998. 2. 4. 선고 97가합5384 판결)하였고, 제2심인 부산고등법원에서도 항소기각(부산고등법원 1999. 6. 11. 선고 98나2822 판결)된 후, 대법원에 상고하였으나 이 마저 기각(대법원 2001. 10. 23. 선고 99다36280판결)되었다.

(3) 원고들의 주장에 대한 법원의 판단

(재판자료 제95편 환경법의 제문제 ,법원도서관, 부산지방법원 부장판사 우성만 , 수질오염 해양오염과 환경소송 105쪽 내지 116쪽)

① 환경권 내지 인격권 침해를 이유로 하는 손해배상청구

피고 대한민국이 부산광역시 시민들이 수돗물의 원수로 사용하고 있는 낙동강의 수질을 상수원수 한계인 3급수 이상으로 유지하지 못함으로 인해 원고들의 쾌적한 환경에서 생활할 권리인 환경권 내지 인간으로서의 존엄과 가치를 가지는 인격권을 침해하였으므로 손해배상의무가 있다는 주장에 대해,

인간의 존엄성과 환경권을 헌법이 국민의 기본권으로 인정하고 있으나, 사법상의 손해배상청구권으로서 환경권 내지 인격권이 인정되려면, 그에 관한 명문의 규정이 있거나, 관계법령의 규정취지나 조리에 비추어 권리의 주체, 대상, 내용, 행사방법 등이 구체적으로 정립될 수 있어야 할 것인데, 국가의 환경보전의무를 지운 법령위반행위 그 자체를 들어 원고들이 바로 국가를 상대로 손해배상을 청구할 수 있는 것으로는 볼 수 없다고 판단하였다.

즉, 환경권 내지 인격권을 사법상 손해배상청구를 할 수 있는 구체적인 권리로는 파악하지 않는

다는 의미이다.

② 불법행위로 인한 손해배상청구

피고 대한민국은 상수원수의 수질 유지를 위한 여러 정책들을 적극적으로 취하지 아니한 채 미온적으로 대처하는 등 낙동강수질보전대책을 소홀히 하여 원고들은 상수원수로 사용할 수 없는 낙동강 물로 정수한 수돗물을 음용함으로써 혹시 건강에 유해하지나 않을까 하는 정신적인 고통을 받았으므로 이에 대한 손해를 배상할 책임이 있다는 주장에 대하여,

낙동강 원수를 정수한 수돗물이 음용수수질기준을 넘어서지 않고 있고, 한강 수계와는 다른 낙동강 수계의 특성, 정부의 낙동강 수질개선을 위한 노력 등 여러 사정하에서는 원고들의 입는 불이익은 수인하여 할 정도로 봄이 상당하다고 판시하였다 .

즉 수인한도 이내이므로 손해배상청구가 인정될 수 없다는 판시이다.

③ 영조물의 관리상 하자로 인한 손해배상청구

낙동강의 수질이 공업용수로까지 전락하게 된 것은 피고 대한민국의 관리 잘못 때문이므로, 피고 대한민국은 낙동강 수계를 관리하는 관리주체로서 국가배상법 제 5조 소정의 영조물의 설치 또는 관리상의 하자로 인하여 원고들이 입은 정신적 손해를 배상하여야 한다는 주장에 대하여,

국가배상법 제5조에서 말하는 영조물의 설치·관리상의 하자라 함은 영조물이 그 용도에 따라 통상 갖추어야 할 안전성을 갖추지 못한 상태를 이르는 것으로, 피고 대한민국이 낙동강 수계의 수질을 3급수 이상으로 유지하지 못한 그 자체를 들어 국가배상법 소정의 하천의 설치 내지 관리상에 하자가 있는 경우에 해당한다고 할 수 없다고 하여 청구를 인정하지 아니하였다.

④ 부적합한 상수원수 및 고도정수처리방법을 사용하지 아니함으로 인한 정신적 고통에 대한 위자료 청구

피고 부산광역시는 낙동강 상수원수를 고도의 정수처리 후 수돗물로 사용하여야 함에도 일반 정수처리하여 수돗물로 공급함으로 인해 원고들은 헌법상 인간다운 생활할 권리, 행복추구권, 평등권 등을 보장받지 못하고 있을 뿐 아니라, 환경권조차 보장받지 못하고 있으며, 수돗물을 안심하고 마실 수 없다는 불안감과 신체에 어떠한 위해가 있을 것이라는 위기감 등 정신적 고통을 주었으므로 이러한 손해를 배상하여야 한다는 주장에 대해,

부산광역시의 낙동강 수질개선 노력, 낙동강 유역의 특수성, 부산광역시의 재정상의 한계, 정책순위결정상의 한계가 있다는 점과, 정수된 수돗물이 음용수 수질기준에 적합하고, 일반 정수처리함으로써 인체에 유해한 물질이 포함되었다고 볼 자료가 없으므로, 현재의 여러 사정하에서는 수인하여야 할 정도에 해당하다고 판시하였다.

⑤ 수돗물에 함유된 유해성 물질과 정신적 손해

부산 광역시가 공급하는 수돗물에 발암성 물질, 난분해성 유해물질, 중금속 등 유독·유해물질이 포함되어 있을 개연성이 높아, 원고들에게 불안감과 위기감 등 정신적인 고통을 주었으므로 이러한 손해에 대해 배상할 책임이 있다는 주장에 대하여,

음용수 수질 기준을 넘지 않으며, 위 수돗물에 인체에 유해한 중금속이 포함되어 있을 개연성이 높다는 사정을 인정할 만한 증거가 없고, 법률이 정한 기준치를 초과하는 유해물질이 포함되어 있지 아니하다는 점을 들어 배상책임을 인정하지 않았다.

⑥ 수돗물 공급계약상의 채무불이행과 정신적 손해

피고 부산광역시는 수질기준에 적합한 상수원수를 취수하여 원고들에게 공급할 수돗물공급계약상의 의무가 있음에도 불구하고, 이러한 계약상의 의무에 위배하여 수질기준에 적합하지 아니한 상수원수를 취수하여 수돗물로 공급하였으므로, 원고들이 입은 정신적 손해를 배상할 의무가 있다는 주장에 대하여,

부산광역시가 공급한 수돗물이 음용수로서 부적합하다고 볼 만한 객관적인 자료가 없는 이상, 피고 부산광역시가 원고들과의 수돗물공급계약상의 채무를 이행하지 않았다고 할 수는 없다고 하여 손해배상 의무를 부정하였다.

4. 개별법률상 구제방법에 대한 고찰

가. 민법 제750조 불법행위에 의한 손해배상청구에 관하여

(1) 민법 제750조 “고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 피해를 가한 자는 피해를 배상할 책임이 있다.”

이러한 규정상 도출되는 손해배상청구를 위해 요건은 ① 가해자의 고의 또는 과실이 있을 것, ② 가해자의 가해행위가 위법할 것, ③ 손해가 발생할 것, ④ 가해행위와 손해의 발생 사이에 인관관계가 있을 것

(2) 위 제 ①의 요건과 관련하여서는 해석론 및 입법론에서 위험책임(危險責任)(위험물을 관리하여 이익을 얻는 자는 그 잠재적 위험이 현실화하여 또는 그 위험물로부터 생긴 손해도 배상하지 않으면 안 된다는 법리 - 박영사 홍준영著 환경법 2001. 353쪽 각주 3.) 또는 무과실책임 원칙(無過失責任原則)이 논의되고 있다.

현재 환경정책기본법(제31조), 원자력손해배상보장법(제3조), 유류오염손해배상보장법(제4조 제1항) 등에서 무과실책임을 규정하고 있다.

(3) 제 ②의 요건과 관련하여서는 수인한도론(受忍限度論)이 논의되고 있는데, 이는 가해자측과 피해자측의 제반사정을 검토, 비교형량하여 그 손해가 합리적인 평균인을 기준으로 하여 통상 인용할 수 있는 한도를 넘는다고 판단되는 경우에는 가해행위의 위법성이 인정된다는 이론이다.

그 침해가 사회통념상 일반적으로 수인할 정도를 넘어서는지 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 선후관계 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다고 한다.

(4) 제 ③의 요건과 관련하여서는 개연성이론(蓋然性理論)이 논의되는데 이에 대해서는 위의 3. 의 가. 판례 검토시 이미 살펴본 바 있다.

나. 민사상 유지청구

이에 대해서는 위에서 이미 살펴본 3. 관련판례의 검토 중 다. 대학교의 교육환경 저해를 이유로 한 유지청구의 (3) 사안의 해설 - 유지청구에 대한 설명 참고

다. 행정쟁송으로 인해 피해구제

(1) 행정청의 적극적 행정작용에 의한 경우

행정청이 공장의 설치 또는 건축의 허가를 하거나, 도시계획시설결정 등의 적극적인 행정작용을 함으로써 환경침해를 야기하게 되는 경우 그 피해자는 당해 행정처분의 무효확인이나 취소를 구하는 행정쟁송을 제기함으로써 그 구제를 청구할 수 있다

(2) 행정청의 소극적 행정작용에 의한 경우

이는 특정한 사업장에서 오염물질배출허용기준을 초과하는 오염물질을 배출하고 있음에도 불구하고 이를 관리·감독할 관계행정청이 적정한 규제조치를 하고 있지 아니하고 방치하거나, 행정권발동 요구에 대해 거절함으로써 환경침해가 발생하거나, 발생할 우려가 있는 경우 행정청의 부작위가 위법함을 확인하는 행정소송 또는 거부처분 취소소송을 제기하거나, 취소심판, 의무이행심판을 제기함으로서 그 구제를 청구할 수 있다.

(3) 참고

① 행정심판의 종류 : 취소심판, 무효등 확인심판, 의무이행심판
② 행정소송중 항고소송의 종류 : 취소소송, 무효등 확인소송, 부작위위법확인소송

폐기물 관련 분쟁과 피해구제

박오순(변호사, 녹색연합환경소송센터 소장)

1. 폐기물 관리

가. 폐기물 관리정책의 기본

- 폐기물 감량화
- 재활용 촉진
- 안전한 처리→ 위생적인 소각시설, 매립시설 설치

나. 폐기물관리정책 목표 달성위한 법제

(1) 폐기물관리법: 폐기물처리책임 명백히 하고 안전처리위한 기준과 규제에 관하여 규정.

폐기물 관리의 기본법

(2) 폐기물처리시설설치촉진 및 그 주변지역 지원 등에 관한 법률

: 지역주민의 반대로 설치에 어려움 겪고있는 폐기물처리시설의 설치 를 제도적으로 촉진시키려는 특별법

(3) 자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률

: 폐기물의 발생을 원천적으로 줄이는 한편 재활용을 촉진하기 위한 법률

자원재활용이 특히 필요한 업종과 제품, 부산물을 지정하고 이들 사업자에 대한 지도를 제도화

폐기물 예치금제, 부담금제 도입

(4) 폐기물의 국가간 이동 및 그 처리에 관한 법률

: 국제협약인 바젤협약을 국내법에 수용하기 위한 법

2. 폐기물 분류

가. 생활폐기물과 사업장폐기물

- 생활폐기물: 사업장 폐기물 이외의 폐기물
- 사업장폐기물: 공장 배출시설 폐기물

지정폐기물(폐산, 폐알칼리 등)

1일 평균 300㎏ 이상의 폐기물 1일 1톤이상, 1주 1톤 이상 폐기

나. 지정폐기물 및 감염성 폐기물

3. 폐기물 관련 분쟁과 피해구제 - 사례

가. 행정처분(폐기물처리시설설치 승인) 무효확인의 소(남양주시 쓰레 기매립장)

(1) 사건개요

· 경기도지사가 남양주시장에게 1996. 8. 17.에 남양주시 별내면 광전리 산 1번지 일원에 폐기물처리시설 설치계획 승인처분 및 1998. 7. 3.에 위 시설 설치계획 변경 승인처분을 함.

· 원고 - 부지 주변 주민들

· 피고 - 경기도지사

보조참가인 - 남양주시장

· 승인처분, 변경승인처분의 특성

- 승인처분: 부지면적 393,732㎡

일반폐기물 1일 매립량 1일 356톤

- 변경승인처분: 부지면적 416,792㎡로 변경

1일 매립량 153.2톤

(2) 원고의 청구

· 청구취지 - 위 설치계획 및 설치변경승인처분 무효확인의 소

· 청구원인 - 조성면적 30만 ㎡이상인 경우

구폐촉법상 입지선정위원회에 의한 입지선정 절차거쳤어야(제 9조)-

절차위반

- 설치계획승인, 변경승인 - 환경부장관 승인요, - 주체위반

- 중대하고 명백한 하자

(3) 피고의 항변

· 본안 전 항변 - 제소기간 도과

· 구폐촉법 부칙 3항 - 도시계획으로 결정한 시설중 제 9조의

(경과규정)

규정에 해당하는 폐기물처리시설의 입지는 동조의 규정에 의한 절차에 따라 선정된 입지로 본다.

(4) 행정처분효력정지 가처분, 본안 - 고등법원 확정

나. 행정처분 취소 소송(아산시 쓰레기매립장)

(1) 사건개요

· 아산시장이 2000. 11. 30. 아산시 선장면 군덕리 산 47의 76 외 17 필 지(부지면적 76,800㎡)에 생활폐기물매립시설의 입지를 결정, 고시

· 원고 - 주민(2㎞내 거주)

· 피고 - 아산시장

· 고시처분의 특성

- 폐촉법 적용대상: 1일 매립량 300톤 이상으로 조성면적 15만 ㎡이상인

매립시설 위 규모미만 시설중 지방자치단체의 조례 로 정하는 시설
- 아산시 조례; 조성면적 5000㎡ 이상의 매립시설 포함

(2) 원고 청구
· 청구취지 - 고시처분 취소청구
· 청구원인 - 폐촉법상의 입지선정위원회 구성상 하자.
입지타당성 조사상의 위법 - 주민공개, 공고
폐금광지구(입지배제지역)
취수장 인접(지하수 - 식수)

(3) 피고 항변

(4) 대전지방법원 2002. 7. 취소 판결
피고 항소 - 진행중

다. 지정폐기물 반입금지 가처분 소송(춘천시 신동면 혈동리 매립장)
(1) 사건개요
· 1996. 11. 15. 춘천시는 춘천시 신동면 혈동 2리, 팔미 3리 주민과 혈 동리 매립장 설치에 관한 협약서 체결
- 지정폐기물 반입하지 않고 만일 지정폐기물 반입 확인되면 타매립지로 이전키로 함.
- 출입차량 세차의무화
- 마을 발전기금 분배문제

· 직접영향권 주민의 지속적인 관찰에 의해 위 협약위반 확인

(2) 신청인
- 주민 2명

(3) 소송진행과정 - 현장검증, 감정(매립지 포크레인 작업후 시료채취 감 정)

(4) 춘천지방법원 1심 승소

(5) 현재 - 위 사건 항고, 본안소송제기- 위자료 청구, 반입쓰레기이전 청구

라. 소각장 관련 소송

(1) 의정부, 안성 - 소각장설치승인처분 취소소송

(2) 다이옥신 과다배출에 따른 손해배상, 소각시설가동중단 가처분 등

마. 폐기물처리업자 - 영업정지, 부담금 등 관련소송