

第3分科討論要旨

宋 相 現*

第3分科에서는 具然昌 教授(慶熙大)가 「環境公害에 대한 救濟」라는 題目으로 主題發表를 하고, 이어서 吳錫洛 部長判事(서울 民事地方法院)와 金東熙 教授(서울大)의 指名討論이 있었다.

具教授는 環境公害로 인한 被害에 대한 司法的 救濟中 private legal remedy에 論議의 範圍를 局限시키고, 그것을 節次法的 側面과 實體法的 側面으로 나누어서 既存의 法體系나 法理를 통한 解決策의 法的 構成 및 그의 問題點을 指摘하고 새로운 制度의 導入을 提示하였다.

實體法的인 側面에서는 우선 damage side와 injunction side를 區分하여 問題點을 考察하였다. 公害被害에 대한 損害賠償請求에 있어서는 故意·過失의 立證, 違法性의 內容 및 判斷基準, 因果關係의 設定 問題등이 債權法 範圍內에서의 不法行爲法的 構成의 難點으로 指摘되었고, 따라서 物權法 理論, 특히 相隣關係에 관한 理論에 의한 解決, 또는 不法行爲法과 物權法 理論을 모두 援用한 折衷의 理論에 의한 解決의 可能性을 모색하게 된다고 하였다. 이러한 경우에도 過失의 內容 確定이 問題가 되고, 受忍限度論에 있어서 受忍限度에 관한 判斷의 基準이 違法性 判斷과 關聯하여 問題가 되므로, 無過失責任의 擴大 方案, 立證責任의 輕減 方案등이 檢討되어야 한다고 하였다. 留止請求에 있어서는 그것의 根據와 內容에 관한 言及이 있었다.

節次法的인 側面에서는 우리 民事訴訟法上 共同訴訟이나 選定當事者制度가 있으나, 그것만으로는 公害訴訟을 cover하기 어렵다고 평가하고, 英美法上의 class action이나 citizen suit의 導入可能性을 檢討할 必要가 있다고 하였다. 마지막으로 具教授는 公害被害에 대한 對策으로서 private legal remedy가 대단히 排效率의이므로 現時點에서 行政的 救濟制度를 改善·活用함이 좋을 것이라는 私見을 덧붙였다.

討論에 나선 吳部長判事는 實務上 公害事件이 매우 희소함(현재 判例가 10여個에 不過)을 이야기하고 몇가지 점에 대하여 疑問을 提起하였다. 우선 公害問題의 物權的·相隣關係의 構成에 있어서 損害賠償과 留止請求의 關係가 論難되었는 바, 우리 民法 第217條가 第1項에서 留止請求權의 發生을, 第2項에서 留止請求權 發生障礙事由를 規定하고 있는데, 忍容限度를 超過하여 留止請求權을 行使할 수 있을 때 그것에 갈음하여 損害賠償 또는 補償을 請求할 수 있는나하는 問題인 것이다. 吳部長判事는 受忍限度論의 違法性段階說에 대하여 損害賠償請求와 留止請求에서 각각 다른 程度의 違法性이 要求되어 訴訟形式에 따라 違法性의

* 第3分科討論 司會者, 서울大學校 法科大學 副教授

程度가 달라진다는 批判이 加해지고 있음을 이야기하고, 自身은 民法 第217條의 明文 規定에 따라 忍容限度를 超過하는 경우에는 留止請求와 損害賠償請求의 兩者가 모두 可能한 것으로 하고, 忍容限度內일 경우에는 民法 第216條, 第218條, 第219條를 類推하여 損害賠償은 不可能하고 다만 損害補償만이 可能한 것으로 하여야 한다고 主張하였다. 吳部長判事는 class action의 導入問題에 관하여서는 美國에서도 class action에 관한 改正案이 上院에 提出되어 있다는 것을 이야기하고, 우리나라에 있어서 公害事件이 대부분 多額事件이어서 多數의 少額被害者 保護의 必要性이 크지 않다는 點, 우리 法院이 과연 class action에 隨伴되어 賦與되는 廣範한 裁量權이나 強力한 訴訟指揮權을 受容할 能力이 있느냐 하는 點, 證據蒐集上的 難點등을 列擧하여 그 效用價値에 疑問을 表示하고, 오히려 特別法에 의하여 請求適格을 擴張하는 것이 必要하다고 主張하였다. 그리고 既存 民事訴訟法 體係를 가지고 立證의 困難, 訴訟費用의 過多등의 公害訴訟上的 難點을 救濟하는 方案으로 請求形式의 單純化, 包括請求의 許容, 訴訟救助制度의 活用을 提示하였고 日本에서의 試圖로 피갑訴訟, 豫定表의 利用등에 言及하였다.

두번째로 討論에 나선 金東熙 教授는 公的 救濟에 관하여 몇가지 問題點을 提起하였다. 金教授는 行政法과 關聯된 救濟的 側面을 關係工場 또는 企業의 許可取消請求와 國家를 相對로 한 損害賠償請求의 두가지로 나누어 考察하였다. 우선 公害業所에 대한 許可가 違法임을 理由로해서 取消을 求하는 것은 可能하겠지만 그 許可 自體가 처음부터 違法인 경우는 매우 드물 것이라는 點에서 取消을 구하는 것은 극히 制限된 救濟方法이라고 하고, 行政廳이 必要한 規制를 하지 않고 있는 경우에 所謂 義務化訴訟이 可能한가 하는 點을 이야기하였다. 다음 損害賠償的 側面에서는 國家賠償法이라는 公法을 制定해 놓고도 그와 關聯된 訴訟을 民事訴訟으로 取扱하는 데에 疑問을 表示하고, 그를 行政事件으로 다루어야 한다고 主張하였다. 公害에 의한 被害가 있을 때에 國家賠償法에 의한 損害賠償請求가 可能한가를 檢討한 金教授는 우선 同法 第2條에 있어서는 職務執行의 觀念을 不作爲까지 包含하는 것으로 解釋하여 國家가 公害業所에 대한 行政的 規制를 게을리하여 損害가 發生한 경우에는 義務化訴訟에 의한 直接的인 強制는 認定할 수 없어도, 國家나 地方自治團體에 대한 損害賠償請求는 할 수 있고, 그를 통하여 間接的 強制를 할 手段이 될 수 있다고 하고, 同法 第5條에 있어서는 營造物의 觀念을 보통과 같이 有體物, 即 公物만을 意味한다고 보지 말고 그것을 公企業이라고 解釋하면, 國營企業의 活動을 통하여 公害被害를 發生시켰을 때에는 '營造物의 設置·管理의 瑕疵로 인하여 他人에게 損害를 가한 경우'라고 못 볼 바 아니므로 國家에 대하여 損害賠償請求를 할 수 있다고 結論지었다.

第3分科에서는 時間의 不足으로 인하여 더 이상의 自由討論을 하지 못하고, 以上の 發表와 指名討論만으로 論議를 끝마쳤다.