

생태환경 침해에 대한 민사법적 과제의 서론적 연구

- 생태환경소송 사례와 각국의 법제도의 대응을 중심으로

가정준** · 강혁신*** · 김성수**** · 위계찬***** · 윤태영***** · 이재우*****

【요 지】

‘환경보전’은 우리나라를 포함한 대부분의 국가가 지향하는 사회적 정책이다. 환경정책 기본법은 ‘환경’을 ‘자연환경’과 ‘생활환경’으로 구분하고, 그 ‘환경’을 침해하는 모습을 기준으로 ‘환경오염’과 ‘환경훼손’으로 구분하고 있다. ‘환경오염’은 사람의 건강이나 환경에 피해를 주는 상태를 말하며 ‘환경오염’의 원인을 제공한 자는 민법상의 불법행위를 원인으로 하거나 또는 ‘환경오염피해구제법’ 또는 ‘환경정책기본법’에 의하여 피해를 입은 사람에게 손해배상책임을 지게 된다. 반면에 ‘환경훼손’은 자연환경의 본래적 기능에 중대한 손상을 주는 상태를 말하는데, ‘환경훼손’의 원인을 제공한 자가 특정할 수 있더라도 이로 인해 피해를 입은 대상은 사람보다는 자연물이 될 가능성이 매우 높다. 이와 같은 자연물 자체의 훼손에 대한 대응은 종래 주로 종래 공법의 영역에서 이루어졌고 민사책임법의 영역에서는 누구에게 어떻게 손해를 배상하고 누가 이러한 ‘환경훼손’을 범하는

* 이 글은 한국민사법학회 연구소모임인 민사책임법연구회에서 2019년 계획하였던 공동연구주제인 ‘환경생태손해에 대한 민사책임의 현대적 과제’의 서론적 연구이다. 이 분야는 우리나라뿐만 아니라 각국에서 새로 논의가 전개되는 상황이어서 향후 비교법적인 연구와 상호발전이 기대되는 분야이다. 연구회에서는 주제나 내용의 다양함으로 인하여 우선 우리나라의 문제점과 현황의 정확한 인식과 그에 대한 외국의 대응에 대한 소개를 서론적 연구로 제시하고 각국의 특별한 논의와 시사점은 후속 연구로 다루기로 하였다. 심사과정에서 이 주제와 관련하여 여러 ‘많은’ 좋은 의견을 주신 심사위원님께 감사드린다. 특히 본 글의 체계와 내용에 대한 여러 유익한 견해는 가능한 모든 본문에서 보완하거나 보충하였고 경우에 따라서는 각주에서 심사의견으로 제시하여 앞으로의 과제로 제시하였다. 연구회를 통하여 다른 국가의 현황과 논의를 통하여 연구회 전원이 이 분야의 중요성을 재인식할 수 있는 좋은 기회였음을 밝힌다. 향후 각론으로서 각국의 구체적인 논의와 제기된 문제에 대하여 좀 더 심화된 연구와 우리 법의 시사점이 좀 더 구체적으로 나오기를 기대해 본다.

** 한국외국어대학교 법학전문대학원 교수

**** 국립경찰대학 법학과 교수

***** 아주대학교 법학전문대학원 교수

*** 조선대학교 법과대학 교수

***** 한양대학교 법학전문대학원 교수

***** 연세대학교 법학연구원 전문연구원

불법행위를 저지하고 예방할 수 있는지 지금까지 법논리로 밝혀진 바가 분명하지 않다.

본 논문은 ‘환경훼손’에 의한 ‘생태손해’가 발생하는 경우 우리나라의 상황과 대처 하고 있는 현황을 서술하고 그 해결책을 위한 서론적 연구로 우리나라의 문제점을 기초로 다른 국가, 독일, 프랑스, 미국, 중국, 일본 등에서는 유사한 상황들과 법적인 논의를 비교해 보았다. 무엇보다도 자연물자체가 소송의 주체로 자신에게 입은 손해 즉 생태손해에 대하여 어떻게 구제받을 수 있는지의 문제에 대한 그 논의를 살펴보았다. 독일, 미국, 중국, 그리고 일본은 법원에서 자연물이 직접적으로 소송의 주체로 자신들의 피해를 배상받는 것을 인정하지 않았지만 그 필요성에 대한 많은 논의가 있었다. 반면 프랑스 법원은 자연물을 소송 원고로 인정하였고 이에 대한 손해배상을 인정하였고 판례의 변경을 우려하여 입법을 통해 자연물을 소송 원고로 인정하자는 논의까지 발전되고 있다. 우리나라에서는 결론에 이를 만큼의 제대로 된 상세한 논의가 없어 추후 문제로 남겨두었고 외국의 논의도 그런 상황에 있다. 본 논문은 외국의 생태손해에 대한 현재의 논의를 소개하려고 노력하였다.

‘생태손해’는 직접적으로 인간의 생명이나 신체 또는 재산에 발생한 손해가 아니기에 이 문제의 해결을 위하여 누가 주도적으로 시작하여야 하는지가 문제될 수 있다. ‘생태손해’는 ‘환경오염으로 인한 손해’와 마찬가지로 민사책임법의 영역에서도 검토가 필요하다. 이를 위해서는 ‘생태손해’에 대한 사회적 인식과 ‘환경오염으로 인한 손해’와 관련한 법체계 이상의 것을 필요로 한다.

본 논문은 ‘생태손해’가 불법행위책임 등 민사책임법 영역의 대상이 될 수 있는지의 문제에 대한 서론적 연구이며 향후 심층적인 논의를 위한 기초적 연구이다. ‘생태손해’를 민사책임법 영역에서 다루려고 하는 것은 사회적 관심을 증진시키고 ‘생태손해’의 예방, 제거 및 전보에 관한 법적·제도적 대책의 마련에 기여하고자 함이다. 본 논문과 후속연구가 생태손해에 대한 인식의 전환을 위하여 중요하게 기여할 수 있기를 기대한다.

[주제어] 생태손해, 자연물소송, 불법행위책임, 환경오염, 환경훼손

I. 들어가며

어떠한 행위 또는 부작위가 원인이 되어 발생한 결과가 환경에 영향을 미치고 이러한 환경적 변화로 인해 인간에게 직·간접적인 손해가 발생하면, 그 원인을 제공한 가해자와의 사이에서 ‘불법행위책임’이 문제된다. 그러나 환경적 변화가 원인이 되어 발생한 손해에 있어서는 가해자의 불법행위와 피해자의 손해 사이의 인과관계를 증명하기 매우 어렵다. 이러한 어려움 때문에 사적 구제인 민사책임(불법행위책임) 보다는 공적 구제 수단을 통해 피해자의 손해를 배상하고 침해된 환경을 복구하려는 경향(환경책임)

이 있다. 그렇지만 결국 ‘환경책임’이 무엇이든지 기본적 구조는 피해자와 가해자를 전제로 한 불법행위책임의 구조를 갖게 된다. 다만 ‘환경책임’은 특정된 피해자뿐만 아니라 피해자 주변의 환경의 변화에 대한 책임의 성질을 가진다.

‘환경책임’을 결과론적으로 바라보면 가해자의 행위로 인한 환경의 변화 그 자체가 손해라고 할 수 있다. 다만 민사책임법은 환경의 변화로 인하여 인간에게도 손해가 발생하면 그에 대하여 책임을 지는 자가 손해를 입은 인간에게 배상하는 구조를 가진다고 할 수 있다. 만약 가해자로 인하여 발생한 환경의 변화가 인간의 신체나 인간이 소유한 물건에 직접적으로 미치지 않고 그 환경에 머무른다면 이 경우에도 민사책임과 환경책임을 물을 수 있을까? 이 점에 대해 민사법적 관점에서 고찰해 보고자 하는 것이 본 논문의 출발이다.

우리나라의 ‘환경정책기본법’ 제3조에 따르면¹⁾ 환경은 ‘자연환경’과 ‘생활환경’으로 구분하고, 그 정의에 따르면 인간과의 관련성은 ‘자연환경’보다 ‘생활환경’에 더 깊은 관련이 있다. ‘환경정책기본법’은 제1조에서 ‘환경보전’을 큰 목표로 삼고 구체적으로 ‘환경오염’과 ‘환경훼손’을 예방하고 환경을 지속적으로 관리하는 것을 그 목적으로 제시하고 있다. 동법 제3조에서 ‘환경보전’은 ‘환경오염’ 및 ‘환경훼손’으로부터 환경을 보호하고 오염되거나 훼손된 환경을 개선함과 동시에 쾌적한 환경 상태를 유지·조성하기 위한 행위라고 정의한다. 더불어 ‘환경오염’은 사람의 건강이나 환경에 피해를 주는 상태이고, ‘환경훼손’은 자연환경의 본래적 기능에 중대한 손상을 주는 상태라고 정의하고 있다. ‘환경오염’은 ‘환경훼손’보다 인간과 깊은 관련되어 있어 보인다. 더불어 ‘환경정책기본법’ 제44조에서 이러한 ‘환경오염’과 ‘환경훼손’을 모두 배상되어야 할 대상으로 보고 있다.²⁾ 구체적으로 ‘환경오염’ 또는 ‘환경훼손’으로 발생한 피해는 그 원인을 제공한 자가 배상하여야 한다고 규정하고 있지만 누구에게 배상해야 하는지에 대해 규정하고 있지 않고 있다.

또한 환경정책기본법 제44조에 의하여 원인자가 배상하여야 할 ‘피해’의 개념도 분명

1) ‘환경정책기본법’ 제3조 2호와 3호에 따른 ‘자연환경’과 ‘생활환경’의 개념정의를 보면 ‘생활환경’이 ‘자연환경’보다 인간에 더 직접적인 관련이 있다고 보인다.

2. “자연환경”이란 지하·지표(해양을 포함한다) 및 지상의 모든 생물과 이들을 둘러싸고 있는 비생물적인 것을 포함한 자연의 상태(생태계 및 자연경관을 포함한다)를 말한다.
3. “생활환경”이란 대기, 물, 토양, 폐기물, 소음·진동, 악취, 일조(日照), 인공조명 등 사람의 일상생활과 관계되는 환경을 말한다.

2) 환경정책기본법 제44조 제1항은 “환경오염 또는 환경훼손으로 피해가 발생한 경우에는 해당 환경오염 또는 환경훼손의 원인자가 그 피해를 배상하여야 한다”고 규정하면서 그 책임의 기준을 무과실책임으로 제시하고 있다.

하지 아니하다. 기술한 바와 같이 동법 제3조의 정의규정을 통하여 환경오염이나 환경 훼손으로 인한 피해라 하면 결국 ‘환경오염으로 인한 사람의 건강이나 환경에의 피해’ 또는 ‘자연환경의 본래적 기능에 대한 중대한 손상’이라고 할 것인데 그 개념이 명확하지 아니할 뿐만 아니라 과연 그러한 피해가 원인자에 의하여 배상될 수 있는 것인지의 문이다. 한편으로 환경오염피해 배상책임 및 구제에 관한 법률(환경오염피해구제법) 제2조 제1호는 ‘환경오염피해’를 ‘시설의 설치·운영으로 인하여 발생하는 대기오염 등으로 인하여 다른 사람의 생명·신체(정신적 피해 포함) 및 재산에 발생한 피해(동일한 원인에 의한 일련의 피해 포함)’로 정의한다.

【표1】 ‘환경정책기본법’ 상 ‘환경’과 관련한 용어 정의

<p>환 경 = 자연환경 + 생활환경³⁾</p> <p>환경책임 = (1) 환경보전의 책임과 (2) 환경침해에 대한 구제</p> <p>(1) 환경보전 = 환경오염 + 환경훼손으로부터 보호와 개선 유지 조성</p> <p>▶ 환경오염 = 사람의 건강이나 환경에 피해를 주는 상태</p> <p>▶ 환경훼손 = 자연환경의 본래적 기능에 중대한 손상을 주는 상태</p> <p>(2) 환경침해 = 환경오염 + 환경훼손 (침해의 유형)</p>
--

따라서 우선 환경과 관련한 손해에 대한 개념 정립이 선행되어야 할 것이다. ‘환경의 변화’로 인하여 인간의 생명이나 신체 또는 건강에 대하여 발생하거나 인간의 재산에 발생하는 손해를 ‘환경손해’⁴⁾로 이러한 ‘환경손해’ 이외의 손해를 ‘생태손해’로 형식적으로 구분하고자 한다. 전자는 인간과 인간의 재산에 직접적으로 발생한 손해로써 ‘환경손해’로 후자는 주로 생물에게 영향을 미치는 손해로써 ‘생태손해’로 구분하고자 한다. 분명한 것은 민사책임(불법행위책임)은 ‘환경손해’ 즉 사람의 건강과 재산에 피해를 주는 상태에 개입할 수 있다. 하지만 ‘환경오염’ 중 사람의 건강이 아닌 환경에 피해를 주는 상태와 ‘환경훼손’의 상태에서 발생한 손해 즉 ‘생태손해’를 ‘민사책임’의 영역의 대상으로 끌어들이 수 있는지 매우 의심스럽다. 본 논문은 이 영역을 ‘생태환경’으로 규정하고 ‘생태환경’에 침해가 발생한 경우(‘생태손해’) 민사법적으로 어떻게 접근할 수 있는지

3) 법에는 환경책임, 환경침해에 관한 용어 정의는 없지만 향후 논의를 위하여 학설 등의 논의를 참조하여 필자가 이를 보충한 것이다.

4) 이하에서 ‘환경손해’ 또는 ‘환경오염으로 인한 손해’ 등의 용어는 환경오염으로 인하여 인간의 생명, 신체 또는 재산에 발생한 손해를 말한다.

를 중심으로 본 논문을 전개해 보려고 한다.

이러한 영역은 국내에서는 아직 개별적인 연구는 있지만 종합적인 문제제기는 많이 이루어지 않은 분야이기⁵⁾ 본 논문은 ‘생태손해’가 발생한 경우 각국에서 이를 어떻게 대처했는지에 초점을 맞추어 우리나라의 문제점을 살펴보고 각국의 대응책을 살펴보고자 한다. 환경과 관련한 손해는 국내에만 국한된 문제가 아니기 때문에 다른 나라에서 이와 관련하여 어떤 문제가 제기되었고 쟁점이 무엇인지 살펴보는 것은 우리에게 많은 시사점을 주기 때문이다. 이를 기초로 한 구체적인 우리 법의 시사점이나 대응방안에 대하여는 나중에 별개의 연구로 다루고자 한다.⁶⁾⁷⁾

-
- 5) 종래의 선행연구로는 생태손해에 관한 ‘각국의’ 개별연구로 이미 국내에 여러 논문이 소개되고 있다. 예를 들면 비교적 여러 나라를 종합적으로 다룬 것으로는 김현준 등, 주요 국가의 환경손해법리 도입현황 및 국내도입 방안 연구, 환경부 위탁보고서, 2019.5.29가 있다. 이는 유럽연합, 독일, 프랑스, 미국, 영국, 중국이 소개 되고 있다. 기타 각국의 선행연구는 이하에서 다루는 각국의 해당 부분의 문헌 참조. 다만 종래의 연구는 개별 국가의 연구이거나 단순한 각국의 요약보고이고 이를 체계적이고 통일적으로 다루지 않는 점에 문제가 있다고 보여 본 글에서는 가능한 공통기준에 의한 체계적 연구를 통한 향후 우리나라의 관련주체에 대한 도움을 주는 것으로 하였다. 종래의 연구는 자연 자체에 야기된 손해에 대하여 오염원인자가 배상책임과 원상회복책임을 지도록 하기 위한 입법을 중심으로 소개한 것으로 이는 국가 또는 지방자치단체가 자연자원의 관리주체로서 원고가 되도록 하는 것이다.
 - 6) 심사의견에는 논의를 각국의 생태환경소송을 먼저 검토하고 우리나라 소송사례와 법제도를 검토하고 입법 등 대응방안을 서술하는 것이 체계상 좋다는 지적도 있었다. 다만 본 연구는 이러한 작업을 위한 서론적 연구로 우리나라의 현황에 대한 각국의 대응을 체계적으로 다루고 우리나라에 대한 시사점을 추후 연구로 하는 것으로 하여 우리나라의 현황을 먼저 보고 이에 해당하는 각국을 고찰하였다. 이외에 논문의 쟁점을 좁힐 필요가 있는데, 민사법의 과제 중 당사자 적격 문제인지 법익보호의 범위 문제인지 등으로 이를 한정하고 비교법적 고찰도 이러한 점을 중심으로 전개해야 논의의 집중도가 있을 것이라는 지적이었다. 이러한 각론적 논의는 향후 계속 하려고 하고 있고 본 연구에서는 우선 이러한 것의 ‘서론적’ 연구로서 우리에게 필요한 각국의 기본적 논의를 중심으로 서술하였다.
 - 7) 심사의견 중에는 논문은 법제도를 포함하고 있으므로 가능하면 독일법계, 프랑스법계와 영미법계 국가의 원고적격의 인정의 차이점 등을 법적 이익과 사실적 이익의 침해를 중심으로 조문 등을 통해 언급할 필요성이 있다는 지적도 있었다. 이러한 소송법적 설명도 마찬가지로 향후 ‘생태환경 손해의 원고적격 등’의 각론적 연구에서 좀 더 자세히 다루고자 한다.

II. 우리나라 생태환경소송 사례와 법제도

1. 생태환경 소송사례

(1) 도롱뇽 소송

도롱뇽 소송이라 일컬어지는 본 소송은, 경부고속철도의 구간 중 13공구 안에 시행되는 13.5km 구간의 원호터널 공사 및 이에 부수된 기타 공작물의 설치를 착공해서는 안 된다고 하는 내용을 2003년 10월 천성산 내 사찰인 내원사, 미타암, 그리고 도롱뇽과 도롱뇽의 친구들(대표 지울스님)이 제출한 공사착공금지 가치분신청을 말한다. 신청인 중 도롱뇽은 위 천성산 일대에서 서식하는 양서류이며 신청인 중 도롱뇽의 친구들은 환경운동 및 생명운동에 이바지함을 목적으로 설립된 당시 기준 회원 약 23만 명 이상의 비법인사단이다.

신청인 도롱뇽과 신청인 단체는, 현행법 하에서도 자연의 권리소송 이론에 따라 신청인 도롱뇽에게 당사자 능력이 있으며, 신청인 도롱뇽에게 대표되는 천성산 일원의 자연 자체를 보호하기 위하여 제기된 이 사건 소송에서 자연의 파괴와 직접적인 관련성을 가진 특정 이해관계인은 물론, 신청인 단체와 같은 환경보호단체나 간접적인 관련성을 가진 자에게도 그 자연 내지 자연물의 가치를 대변하고 환경을 보호하기 위하여 소송을 제기할 수 있는 자격이 폭넓게 부여되어야 한다⁸⁾고 하는 당사자 적격 주장에 대한 판단을 구하였다.

이 신청에 대해 법원은, “당사자능력이란 일반적으로 소송당사자가 될 수 있는 소송법상의 능력(자격)을 말하는 것으로서 자기의 이름으로 재판을 청구하거나 또는 소송상의 효과를 받을 수 있는 자격을 말한다. 이러한 당사자능력은 소송법상의 추상적이고 일반적인 관념이며 소송사건의 성질이나 내용과는 관계없이 일반적으로 정해지는 능력으로서 어떠한 실체에 당사자능력을 인정할 것이냐의 문제는 민사소송법 입장에서 독자적으로 결정된다. 민사소송법 제51조⁹⁾는 당사자능력에 관하여 민사소송법에 특별한 규정이 없으면 민법과 그 밖의 법률에 따르도록 정하고 있고, 같은 법 제52조¹⁰⁾는 대표

8) 이러한 점은 부산고등법원 2004.11.29, 2004라41,2004라42(병합) 결정(공사착공금지가처분).

9) 제51조(당사자능력·소송능력 등에 대한 원칙) 당사자능력(當事者能力), 소송능력(訴訟能力), 소송무능력자(訴訟無能力者)의 법정대리와 소송행위에 필요한 권한의 수여는 이 법에 특별한 규정이 없으면 민법, 그 밖의 법률에 따른다.

10) 제52조(법인이 아닌 사단 등의 당사자능력) 법인이 아닌 사단이나 재단은 대표자 또는 관리인이 있는 경우에는 그 사단이나 재단의 이름으로 당사자가 될 수 있다.

자나 관리인이 있는 경우 법인 아닌 사단이나 재단에 대하여도 소송상의 당사자능력을 인정하는 특별규정을 두고 있다. 그러나 자연물인 도롱뇽 또는 그를 포함한 자연 그 자체에 대하여 당사자능력을 인정하고 있는 현행법은 없고, 이를 인정하는 관습법도 존재하지 아니하므로 신청인 도롱뇽이 당사자능력이 있다는 신청인 단체의 주장은 이유 없다. 따라서 신청인 ‘도롱뇽’의 이 사건 가처분 신청은 부적법하다”¹¹⁾고 판단하였다.

(2) 설악산 문화재 현상변경허가 취소 소송

‘설악산 천연보호구역 남설악지역 3.5km 구간’에 곤돌라 53대와 정류장, 전망대, 산책로 등을 설치하는 이른바 오색케이블카 사업을 위하여 문화재청은 2017년 11월 24일 설악산 천연보호구역 문화재현상변경을 허가했다. 이에 동물권 연구단체 변호사 모임인 PNR(People for Non-human rights)이 주도하여 2018년 2월 천연기념물 제217호인 산양 28마리를 원고로 하는 ‘국가지정 문화재 현상변경허가처분의 취소소송’을 제기하였다. 법원은 2019년 1월 동물인 산양은 소송의 주체가 될 수 없다고 하면서 이 소송을 각하하였다.

이 사건에서는 동물에 대한 당사자적격이 부정되어 왔던 과거의 소송의 경험을 통해, 이번에는 동물을 대변할 수 있는 지위와 자격을 갖춘 것으로 인정되는 사람(후견인)이 ‘사람의 이익’이 아닌 온전히 ‘동물의 이익’과 ‘동물권’을 위한 소송을 제기하는 방식으로 구성하고 있는 것에 그 특징이 있다.

2. 법적 쟁점과 법 적용

국내의 자연물 소송에서의 쟁점은 특히 자연물에게 소송의 당사자 적격을 부여할 수 있는가로 귀결된다. 특히, 환경권의 침해에 관한 종래의 공권에서의 역할론의 규제이론으로부터 확장하여, 사권에서의 환경권 침해에 대한 권리주체로의 쟁점 이동이 당사자 적격과 관련하여 부각되고 있다.¹²⁾ 위의 이른바 도롱뇽 소송을 통해 확인할 수 있듯이,

11) 이러한 점은 앞의 부산고등법원 결정 참조.

12) 자연물의 경우에도 당사자능력을 부여할 수 있다는 것에 대하여는 현재 도롱뇽사건에서 나타난 바와 같이 판례는 분명히 부인하고 있지만 향후 철학적 사상적 근거에서 자연의 권리를 논할 뿐만 아니라 일정한 동식물의 보호에 관한 실정법에서 권리성을 도출해내는 시도가 필요하다. 또한 현행 헌법상 환경권은 국민에게 인정되는 기본권이므로 환경권의 법익이 자연물로까지 미치고 있는 주장에도 마찬가지로 향후 실정법(헌법과 법률 등의 입법론으로서)의 근거를 위한 논의가 필요하다. 이러한 논의는 차후에 본 연구회의 후속과제로 다루어보고자 한다. 심사의견에서도 이러한 지적이 있었다.

국내법에서 소송에서의 당사자 적격에 관하여는 민사소송법 제51조과 제52조를 중심으로 해석되고 있으며, 이들의 법규정 해석에 의해 자연인, 법인, 법인격 없는 사단을 제외하고는 당사자적격은 부정되고 있다.¹³⁾

또한 민사소송법에서 환경피해에 대한 소송의 주체를 피해 입은 인(人)으로 특정하고 있는 것에 대해, 다른 소송 전략적 방안으로, 시민소송의 형태로 하는 단체소송으로 법률상 일정한 자격을 갖춘 환경보호단체가 간접적인 관련성을 근거로 하여 원고적격을 부여받는 객관적 소송을 채택하자는 주장도 있다.¹⁴⁾

3. 자연물의 당사자 적격

소송에서 당사자 적격을 채택하고 있는 이유는 본안판결을 받기에 적합한 자를 구별함으로써 무의미한 소송을 배제하는 것에 있다.¹⁵⁾ 특히 당사자 적격에 있어 원고 적격은, 소송을 수행하는 주체를 가리키며 소송의 제기와 본안 판결까지를 받을 수 있는 자격을 의미한다. 누구든지 소를 제기할 수 있다는 객관적인 소송은 이른바 개인의 이익에 대한 직접적인 보호와는 상관없이 단지 행정 적법을 확보하고자 하는 제도이기 때문에 일반적으로 원고 적격의 대상에 관한 문제는 발생하기 어렵다. 그러나 소 제기의 목적에 일정한 이익의 존재가 요구되는 주관적 소송의 경우에는 행정 적법의 유지를 통해 원고 개인의 권리구제를 확보하고자 하는 제도이기 때문에 이해관계의 정도 여부에 따라 원고적격 인정에 대한 고심이 발생하게 된다.¹⁶⁾

당사자 능력이 반드시 자연인과 법인과 같이 민법상의 권리능력을 가져야 하는지에 대해서는 민사소송법 제52조에서 법인 아닌 사단이나 재단에 대해서도 당사자 능력을 인정하는 특별 규정을 두고 있고 이를 확장하게 되면, 당사자 능력이 반드시 자연인이나 법인일 필요는 없으며 자연물의 경우에도 당사자 능력이 인정될 여지가 있다고 할 것이다.¹⁷⁾

13) 다만 민사소송법에서도 자연보호라는 환경소송의 목적에 충실하려면 동물, 식물 등 자연 그 자체를 당사자로 하여도 무방하다고 할 것이나 일반적 입장은 당사자능력을 인정하지 않는다고 한다.

이러한 설명은 전병서, 강의민사소송법, 박영사, 2018, 208쪽.

14) 김성수, 개별행정법, 법문사, 2004년, 303쪽 참조.

15) 이시윤, 민사소송법(신정2판), 박영사, 2001년, 126쪽.

16) 서희원, 환경소송, 북피디닷컴, 2004, 99쪽.

17) 다만 이러한 주장에 대하여는 민사소송법의 규정도 법인이 아닌 사단이나 재단에 '대표자 또는 관리인이 있는 경우에' 그 사단이나 재단으로 이름으로 당사자가 될 수 있다고 하고 있고, 이는 민사소송법에서는 실체법상 법인격을 가지고 있지 않지만 소송에서의 편의를 위하여 민사소송법 독자적인 입장에서 이를 인정하는 것이라고 하므로 반드시 '민사 실체법'에서의 권리의 주체를 인정할 것은 아니라고 할 수도 있다. 이러한 점은 전병서, 앞의 책, 209쪽 참조; 향후 이러한 민사소송법이나 부동산등기법에서 권리능력 없는 단체에 당사자능력이나 등기능력을 인정하는 예

당사자 능력의 인정 여부는 그 필요성과 효과에 따른 단순한 기술적인 문제에 불과하고, 비인간적인 전조에 권리능력을 부여하는 것 또한 정책적 합리성의 문제이기 때문에 자연물에 대해 그 권리의 주체성을 인정하는 것은 충분히 가능하다고 볼 수 있다. 그러나 이러한 견해를 구체화시키는 작업은 필수적으로 법안의 구체화가 수반되어야 할 것이고 이를 위해 예를 들어, 민사소송법 제52조에서의 자연물에 대한 당사자 적격을 인정하는 규정을 두는 형태로의 입법을 모색하는 것도 하나의 방법론이 되겠다. 또는, 환경관련 특별법에 별개의 조항을 설치하는 모습으로의 입법적 해결도 가능하다.¹⁸⁾

인간과 자연을 단순히 주체와 객체로 구분하는 전통적 입장에서 바라보면, 자연은 물건적인 소유권의 대상으로만 존재하며 자연에 둘러싼 인간 상호의 청구권적 권리 및 의무만이 존재하게 된다. 그러나 인간중심적 자연관에서 탈피하여 자연의 본질적 가치라고 법에서는 인간의 단기 이익과 직접적 상관없이 자연 보호에 대한 의무를 개인에게 부과하고 있다. 이에 따라, 단순히 자연을 매개로 하여 인간 상호간의 권리 및 의무관계가 형성되는 것뿐 아니라 인간과 자연 상호간의 권리 및 의무 구조의 형성도 가능하다는 차원에서의 ‘자연의 권리(Nature’s right 또는 Biotic right) 개념과 이를 바탕으로 한 ‘자연의 권리 소송’이 등장하게 된 것이다.¹⁹⁾

이러한 새로운 철학에 대해 기존의 고정된 법률적 사고로 접근하는 것은 인간과 자연의 공존 또는 인간과 자연 상호간의 융합에 저항하는 것에 불과하며, 오히려 전통적 법철학 및 사고로부터 과감한 탈피 또는 확장을 도모하여 새로운 법률적 시스템을 구축하는 것이 바람직하다고 할 것이다.

4. 소결

환경권 나아가 환경법이 보호하고자 하는 법익은 어디에 있는가? 그 법익은 공권에

외에 대하여는 별도의 고찰이 있어야 할 것이다; 심사의견 중에는 연구자는 민사소송법상 당사자능력을 자연인 외에 법인에게로 확장하는 것처럼 법정정책 가치판단에 따라 자연물에 대해서도 당사자적격을 인정할 필요가 있다고 주장하는데 현행법상 권리의 객체인 동물 등 자연물에 대하여 권리주체성을 인정한다는 것은 해석론으로 불가능할 뿐만 아니라 입법정책으로도 그 정당성을 인정받기 어려울 것으로 보인다. 다만 본 공동연구의 기본취지는 ‘환경권의 확장적 법익을 다루면서 등장하는 소송주의적 관점이 그 권리의 주체 또는 소송의 주체를 오로지 인으로 고정하고 있는 실체법의 태도에 있다고 보고, 이 문제의 해결을 위해서는 향후 ‘당사자 능력자’에 대한 법적 인식을 ‘인의 개념의 확장 및 자연물까지로 확장’으로 변화되어야 하고, 그러한 관점에서 각국의 현행법의 해석에 대한 동향을, 입법론적 태도를 포함하여, 고찰한 것이다. 유익한 심사의견에 감사드린다.

18) 한삼인, 강홍균, 자연의 권리 소송에 관한 고찰, 법학연구 제24집, 2006.11, 459-460쪽.

19) 소병천, 자연의 법적 지위에 대한 환경법적 소고, 환경법 연구 제31권 제2호, 2009, 265쪽.

가까운가 아니면 사권에 가까운가? 이에 대한 실체법의 태도는 어떠한가. 이른바 도롱농 소송에서 보듯이, 환경권에 관한 논의는 주로 공권적인 범위, 즉 공익적 측면에서 전개되고 있음을 알 수 있다. 환경권에 관하여 다루어지는 주요한 법익은 해당 침해가 예상되는 자연적 범위는 물론 이로부터 크게 확장된 생태계 전체를 포함하는 인류의 문화 및 자연으로까지 확장되어 있다. 이러한 환경권의 법익에 관한 스펙트럼은 인(人)으로 고정되어 있지 않으며 자연물(自然物)로까지 미치고 있는 것이다.

문제는 환경권의 확장된 법익을 다루면서 등장하는 소송주의적 관점이 그 권리의 주체 또는 소송의 주체를 오로지 인으로 고정하고 있는 실체법의 태도에 있다. 이 문제를 다룸에 있어서는, 향후 ‘당사자 능력을 가진 자’에 대한 법적 인식을 ‘인의 확장 그리고 자연물까지로의 확장’으로 변화시키는 사고를 가지고 고찰할 필요가 있다.

Ⅲ. 각국의 ‘생태환경’ 소송사례와 법제도

1. 독일

가. 생태환경 소송사례

독일에서 생태손해와 관련한 것으로 특히 자연물, 동물이나 식물의 이름으로 법원에 제기된 소송사례는 독일 북해의 바다표범(Seehund)의 이름으로 제기된 긴급절차(Eilverfahren)가 있다.²⁰⁾ 1988. 9. 22. 독일 함부르크 행정법원(Verwaltungsgericht Hamburg)은 인간 또는 인간에 의하여 형성된 조직체가 아닌 실재(Entität)가 제기한 소송의 판결을 선고하였다.²¹⁾ 그 내용은 다음과 같다.

① 1988년 5월에 독일 북해의 대다수의 바다표범(Seehund)이 죽은 채로 발견되었다. 당시 북해에서 짧은 기간 동안 바다표범이 대규모로 폐사하게 된 주된 원인은 유독성 중금속 물질이 포함된 산업폐기물을 바다에 투기하거나 산업폐기물을 소각함으로써 발생한 바다 오염이었다. 당시의 법규정에 의하여 바다에 유해 산업폐기물을 투기하거나 소각하는 것은 금지되었으나 예외적으로 당국의 허가를 받음으로써 가능한 경우도 있

20) 아래에서 보는 바와 같이 당시 소송에 참여한 환경단체들이 대리한 바다표범의 이름(Robben)을 따서 Robbenklage라고 불리고 있다. 이 소송에 관한 언론보도자료 DER SPIEGEL Nr. 37/1988, 71 ff. <<http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-13529600.html>> 참조.

21) VG Hamburg Beschluß v. 22. 9. 1988. NVwZ 1058 f.

었다.²²⁾²³⁾

② 그 무렵 독일 연방교통부(Bundesministerium für Verkehr) 산하 독일수로학연구소(Deutsche Hydrographische Institut : DHI)²⁴⁾가 독일연방을 대리하여 기업들에게 북해에서 산업폐기물을 투기하거나 소각할 수 있는 허가를 해주었다. 신청인²⁵⁾는 - 동시에 신청인1인 북해의 바다표범들(Seehunde)의 사무관리인(Geschäftsführer ohne Auftrag)으로서 - 피신청인인 독일연방을 상대로 독일수로학연구소가 기업들에게 내준 위의 허가에 대한 이의를 제기하였다. 피신청인인 독일연방은 신청인들의 이의는 명백히 부적법한 것으로서 연기적 효과(aufschiebende Wirkung)²⁶⁾를 발생시키지 아니한다고 신청인들에게 통지하였다.²⁷⁾

③ 이에 신청인1과 신청인2는 함부르크 행정법원에 다음과 같이 제기하였다. (i) 신청인2, 즉 신청인1을 위하여 나선 위의 환경단체들과 환경재단을 잠정적으로 사무관리인으로서 승인²⁸⁾, (ii) 신청인1의 대리인으로 명명된 위의 환경단체들과 환경재단을 신청인1의 소송보호인(Prozesspfleger)으로 선임²⁹⁾, (iii) 관청의 허가에 대한 신청인들의 법적 이익(Rechtsbehelfe)에 의한 연기적 효과(aufschiebende Wirkung)의 확인, 예비적

22) 당시 관련 법률로 Hohe-See-Gesetz(현행 법률의 정식명칭은 Gesetz über das Verbot der Einbringung von Abfällen und anderen Stoffen und Gegenständen in die Hohe See, 약칭 Hohe-See-Einbringungsgesetz). 이 법은 북해의 해양오염방지를 위한 1972년 오슬로협약(Oslo-Abkommen)과 1974년 파리협약(Paris-Abkommen)에 기초한 것이다. 한편 오슬로협약과 파리협약은 1992년 오스파협약(OSPAR-Abkommen: Das Oslo-Paris-Übereinkommen zum Schutz der Meeresumwelt des Nordostatlantiks)으로 대체되었다. 이 협약에 관하여는 <<https://www.ospar.org>> 참조.

23) 이른바 바다표범소송(Robbenklage) 및 자연물의 법인격과 관련한 최근 문헌으로 Schröter, Michael W. /Bosselmann, Klaus, Die Robbenklage im Lichte der Nachhaltigkeit, Zeitschrift für Umweltrecht 4/2018(이하 Schröter/Bosselmann, ZUR 2018), 195 ff.; Fischer-Lescano, Andreas, Natur als Rechtsperson. Konstellationen der Stellvertretung im Recht, Zeitschrift für Umweltrecht 4/2018(이하 Fischer-Lescano, ZUR 2018), 205 ff.; Lersner, Heinrich Freiherr von, Gibt es Eigenrechte der Natur?, Die Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1988(이하 Lersner, NVwZ 1988), 988 ff. 등 참조.

24) Wilhelm von Freedен이 설립한 북독일해양연구소(Nordeutsche Seewarte)가 기원이 되었고, 1945년 제2차 세계대전 후 독일수로학연구소(DHI)가 그 업무를 인수하였음. 독일수로학연구소는 1990년에 연방선박측량관청(Bundesamt für Schiffsvermessung, 약어 명칭: BAS)과 통합되었다. 현재는 항해 및 수로 연방관청(Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie)임.

25) 그린피스(Greenpeace), 독일 환경 및 자연보호를 위한 연합(Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland) 등 자연보호 및 환경보호 관련 8개 단체들(환경단체들)을 말한다.

26) 독일 행정법원조직법(VwGO) 제80조 참조.

27) VG Hamburg NVwZ 1988, 1058 ff.

28) 독일 민사소송법(ZPO) 제89조 참조.

29) 독일 민사소송법(ZPO) 제57조 참조.

으로(hilfsweise) (iv) 피신청인에게 잠정적 처분으로서 본안(Hauptsache)의 확정판결 시까지 추가적인 허가의 금지 등 4가지를 신청하였다.³⁰⁾

④ 함부르크 행정법원은 신청인들의 신청이 부적법하다며 각하하였다.³¹⁾

⑤ 신청인들이 위 결정에 불복하여 함부르크 고등행정법원(Oberverwaltungsgericht Hamburg)에 항고를 제기하였으나 결과는 달라지지 아니하였다.³²⁾

나. 법적 쟁점과 법 적용

이 사건에서 몇 가지 쟁점은 환경단체들 또는 환경재단(신청인2)이 ‘생태손해’의 침해에 관하여 단체소송을 제기할 수 있는가에 관한 것, 신청인들의 이의제기의 법적 효과(연기적 효과)에 관한 문제 및 바다표범과 같은 동물에게도 소를 제기할 권리(당사자능력)이 인정되는가에 관한 것 등이다. 여기에서 다루게 될 핵심되는 쟁점은 신청인들의 위 (1) ③의 (ii)와 관련한 내용으로, 바다표범이 자연인과 같이 당사자능력을 가지고 있는가에 관한 것이었다. 바다표범(신청인1)의 대리인으로서 나선 신청인2(환경단체들 및 환경재단)는 법원에 의한 법(Richterrecht), 즉 판례의 형성을 통하여 법의 흠결을 보충함으로써 바다표범에게도 독일법상 소송을 제기할 수 있는 권리를 가지게 할 수 있다고 법원에 주장하였다.³³⁾

함부르크 행정법원은 신청인들의 주장을 받아들이지 아니하였다. 우선 신청인들의 신청내용 중 (i)에 관하여는 이미 절차가 진행되는 단계에서 문제되지 아니하며, (ii)와 관련하여 참가능력(Beteiligungsfähigkeit)이 없는 신청인1을 위하여 소송수행을 위한 특별대리인이 선임될 수 없다고 하고, 관청의 허가에 대한 신청인들의 이의제기의 연기적 효과에 관한 신청(iii) 및 확정판결 시까지의 추가적 허가금지에 관한 예비적 신청(iv)에 관하여도 신청인들의 주장을 받아들이지 아니하였다.³⁴⁾

특히 (ii)의 문제와 관련하여 법원의 판단을 좀 더 살펴보면 다음과 같다. 신청인1, 즉 바다표범의 신청은 부적법하다. 법원에 따르면 소를 제기할 수 있는 능력을 갖추었는지에 관한 쟁점을 검토하기 전에 신청인의 특정성(또는 특정가능성)에서도 문제가 있다. 절차법적으로 신청인의 객관적 범위도 중요한 문제라는 것이다.³⁵⁾ 다음으로 본격적

30) VG Hamburg NVwZ 1988, 1058 ff.

31) VG Hamburg NVwZ 1988, 1058 ff.

32) Schröter/Bosselmann, ZUR 2018, 195, 주 12) 참조.

33) Schröter/Bosselmann, ZUR 2018, 195, 196.

34) VG Hamburg NVwZ 1988, 1058 ff.

35) VG Hamburg NVwZ 1988, 1058.

으로 바다표범과 같은 동물에게 소를 제기할 수 있는 능력(소에서 당사자가 될 수 있는 능력)이 있는가에 관하여 법원은 이를 부정하였다.

당사자는 행정법원법(Verwaltungsgerichtsordnung)에 의하여 동물은 참가능력, 즉 권리능력을 갖지 못한다(동법 제61조). 참가능력 또는 권리능력은 자연인 또는 법에 의하여 인정되는 단체나 기관³⁶⁾에게만 인정된다. 오히려 바다표범과 같은 동물은 권리의 객체로 인정될 뿐이다.³⁷⁾ 동물에게 법인격을 인정하려는 일부 견해는 입법자가 이를 받아들이지 아니하였다. 동물에 대하여 법인격을 인정하는 것은 현행법의 해석으로 불가능하고 다만 입법정책적 문제로서만 논의될 수 있을 것이다.³⁸⁾ 결국 법원은 바다표범의 능력에 관한 신청인¹의 주장을 배척하였다.

다. 소결

위에서 본 것같이 함부르크 행정법원은 바다표범의 이름으로 제기된 긴급처분신청을 각하하였다. 동물에게는 자연인과 같이 소를 제기할 수 있는 능력이 인정되지 아니한다는 점이 핵심적인 이유였다. 이외에 ‘생태손해’와 관련하여 단체소송에 관한 것도 쟁점이 되기도 하였다. 당시 독성중금속 물질의 바다유입은 당시의 법적 기준에 부합하지 아니하였지만, 당시에 문제의 사건에 관하여 단체소송의 가능성이 거의 없었다.³⁹⁾

법원은 바다표범 사례에서 범질서의 인간중심주의적 특성에 따라서 자연의 중요성, 가치 및 권리는 오직 인간에 의해서만이 정해질 수 있는 것으로 보았다. 현행법의 해석론으로는 동물과 같은 자연물에게 당사자능력을 인정하는 것은 어렵다고 보인다.

그러나 현재 현행법이 자연물 중 특히 동물에 관하여는 권리의 객체로 여기면서도 다른 권리의 객체와는 다르게 취급하려는 움직임이 있다. 이미 언급한 바와 같이 독일 민법 제90조의a는 동물은 물건이 아님을 선언하고 있으며, 동법 제251조 제2항 제2문은 손해배상과 관련하여 동물의 치료비의 지출이 동물의 가치를 현저히 초과하다는 것만으로는 과도하지 아니하다고 한다. 나아가 독일 헌법은 동물보호에 관한 조항을 두고 있다(독일 기본법 제20조의a) 이러한 법적 규율의 점진적 변화는 동물의 법적 지위에

36) 예를 들면 법인(juristische Personen)이나 관청(Behörde)이 그러하다.

37) 독일 민법 제90조 참조. 그런데 독일은 1990년 「민법상 동물의 법적 지위의 개선을 위한 법률(Gesetz zur Verbesserung der Rechtsstellung des Tieres im bürgerlichen Recht vom 20. August 1990)」을 통하여 민법 제90조의a를 신설하여 동물은 물건이 아니라고 명시하였다. 독일 민법 제90조a에 따르면 ‘동물은 물건이 아니다. 동물은 별도의 법률에 의하여 보호된다. 그에 대한 다른 정함이 없는 경우 물건에 관한 규정이 준용된다’고 한다.

38) VG Hamburg NVwZ 1988, 1058, 1059.

39) 당시 독일 연방자연보호법이 정하는 단체소송은 인정되지 아니하였다.

관한 다양한 방면에서의 문헌의 주장들이 반영된 결과라고 생각된다.

한편 환경생태계의 보호와 관련하여 필요한 법적, 제도적 장치의 마련은 매우 중요한 문제이다. 환경오염으로 인하여 인간의 생명 또는 건강의 침해나 재산의 손해에 관한 구체문제뿐만 아니라 ‘생태손해’의 발생에 대처하기 위한 것이 필요하다. 위 바다표범 소송사례에서도 문제된 것으로 누가 ‘생태손해’의 발생과 관련하여 당사자 적격을 가질 수 있는가, 특히 이 문제와 관련해서는 동물 등 자연물의 당사자능력 문제 이외에 단체 소송 문제에 관한 연구가 필요하다.⁴⁰⁾ 아울러 생태손해가 민사책임의 영역에서 다루어 질 수 있는지도 좀 더 논의가 있어야 한다.⁴¹⁾

2. 프랑스

가. 생태환경 소송사례-에리카(Erika) 호 사건

이 사건은 유조선이 침몰해서 매우 심각한 해양오염을 일으킨 사고로 1999년 12월 12일 발생하였다. 이 사건의 경과를 간략히 살펴보면 다음과 같다.

40) 가령 독일은 연방자연보호법(Bundesnaturschutzgesetz, BNatSchG), 각 주의 자연보호법을 통하여 단체소송을 규정하고 있으며, 2006년 환경권리구제법(Gesetz über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG, Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz - UmwRG) 및 2007년 환경손해법(Gesetz über die Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden, Umweltschadensgesetz - USchadG)에 의하여 단체소송제도를 채택하고 있다. 독일 환경법상 단체소송은 이기적 단체소송(egoistische Verbandsklage)과 이타적 단체소송(altruistische Verbandsklage)로 분류되는데 전자의 경우는 환경단체가 자신의 회원의 권리구제를 위하여 소를 제기하는 경우를 말하고 후자의 경우는 환경보호 또는 자연보호 등 공익을 목적으로 소를 제기하는 경우를 말한다(송동수·한민지, 독일법상 동물보호를 위한 단체소송, 환경법연구 제39권 제1호, 2017.4, 184쪽). 이외에 독일의 환경단체소송의 입법현황에 관하여는 조태제, 독일 환경법에서의 단체소송 입법의 현황과 전망, 한양법학 제27권 제2집, 2016.5, 3쪽 이하 등 참조. 기타 종래의 논의로는 안병하, 생태손해에 대한 사법적 대응방안-독일법을 중심으로, 환경법과 정책 제22권, 2019.2 참조. 그 외에 독일 환경손해법과 관련해서는 한귀현, 환경손해에 대한 책임법제 - 유럽환경손해책임지침과 독일환경손해법안을 중심으로, 공법연구 제35권 제1호, 2006, 695쪽 이하; 문병효, 독일의 환경손해법(Umweltschadensgesetz)에 관한 고찰, 환경법연구 제35권 제2호, 2013, 211쪽 이하.

41) 심사의견 중에서는 비교법적으로 보아도 바다표범을 원고로 하여 시민단체가 제기한 행정소송에서조차 원고적격을 부인한 것은 생태환경의 변화에 의하여 자연물에 손해가 발생하여도 인간에게 피해가 발생하지 않은 이상 자연물 스스로 당사자가 되어 손해배상이나 금지청구 등을 하는 것은 허용될 수 없다는 것을 분명히 한 것으로 볼 수밖에 없다는 지적이 있었다. 인과 물건의 이분법이라는 전통적 민사법체계 현행법에서는 이러한 결론이 되겠지만 향후 입법론으로 이러한 자연물의 권리주체성이 어떻게 논의되어야 하는 것은 필연적으로 향후 계속 논의가 필요하다는 것이 연구회에서도 격렬한 토론 후에 - 현재 각국의 논의가 완전히 만족스러운 것은 아니지만- 내린 잠정적인 결론이었다.

침몰 전달인 11일, 24년 된 낡은 유조선 에리카(ERIKA)호의 선체 골격에 균열이 갔고,⁴²⁾ 12일에 배타적 경제수역에서 폭풍으로 침몰하여 30,000톤이 넘는 대량의 중유가 해양에 유출되어 프랑스 서쪽 브르타뉴(Bretagne) 지방, 샤랑트-마리팀(Charante-Maritime)의 피니스테르(Finistère) 곳 400킬로미터 해안이 기름띠로 오염되었고 150,000마리 이상의 바다새들이 시커먼 기름범벅으로 죽었다.

당시 에리카호의 선적은 말타국이었고, 이탈리아 회사 리나(RINA)가 선급을 발부하였다. 이 배의 소유주는 사바레즈(Savarese), 관리자는 폴라라(Pollara)라는 이탈리아인들이었고, 당시 동 선박의 용선자는 세계적 정유회사인 토탈(Total)이 임대하여 항해 중이었다.

민사와 형사소송을 위해서, 피해자인 국가와 지역평의회, 여러 환경보호협회와 일련의 지역단체들이 선박의 소유자, 용선자, 선박임대업자, 항해를 위한 관리회사들에 대하여 소를 제기하였다.

2008년 1월 16일 파리지방법원(T.G.I de Paris) 형사부는 에리카호의 사고와 관련하여 토탈(Total)에 해양오염의 유죄를 인정하고 1억 9250만 유로의 배상금을 지급할 것을 선고하였다. 선주와 관리인 역시 과책에 기한 유죄를 인정하였다. 토탈과 다른 공동 피고인의 유죄를 인정한 해양오염에 관해서 생태침해를 인정하였고, 동 판결은 생태침해의 독자성을 인정한 첫 번째 판결이라는 점에서 주목을 받았다.

2010년 3월 30일, 파리항소법원(La cour d'appel de Paris)은 토탈(Total)과 리나(Rina), 선주인 사바레즈(Savarese)와 관리자인 폴라라(Pollara)의 유죄를 확인하였고, 그에 따른 벌금을 부과하였다.⁴³⁾ 그리고 1심과 마찬가지로 생태침해를 인정하였다. 오히려 1심보다 생태침해의 인정범위를 확대함으로써 손해배상을 청구한 피해자 측(partie civile)은 생태침해의 명목으로 1,300만 유로가 포함된 2억 60만 유로의 배상금을 받게 되었다.⁴⁴⁾ 그러나 용선자로서 Total의 민사책임에 관하여는 무모함의 과책이 없음과 국제협약⁴⁵⁾상의 책임제한을 이유로 그 책임을 부담하지 않도록 하였다.

2012년 9월 25일 파기원 형사부는 앞선 소송에서의 피고인의 유죄를 인정함은 물론

42) 후에 오랜 조사를 마친 후에 내린 침몰 원인은 중대한 부식으로 인한 갑판의 파손이 골격의 균열을 일으켰다고 한다; Philippe Delebecque, L'arrêt 《Erika》 : un grand arrêt de droit pénal, de droit maritime ou de droit civil?, Recueil Dalloz, 2012, p.2711

43) 각 피고인에게 부과된 벌금은 토탈에 375000유로, 리나에 175000유로, 사바레즈와 폴라라에게 각각 75000유로의 벌금이 부과되었다.

44) 여기에서 배상금은 형사소송절차 민사배상금으로 우리 법체계와는 다른 프랑스의 배상체계에서 비롯한 것이다.

45) Conv. CLC 69/92; 이것은 1969년 11월 29일의 탄화수소에 의한 공해책임을 1992년에 수정한 것으로서 유조선의 민사책임을 제한하는 국제협약이다.

생태침해의 개념도 인정하고 나아가서 항소심에서 인정하지 않았던 토탈(Total)의 민사 책임까지 인정하였다.⁴⁶⁾ 파기원 판결이 나오기 전에 검찰소속의 검사(Avocat général)는 사고발생지역이 프랑스의 해역을 벗어난 지점이므로 프랑스 법원에 관할권이 없음을 주장하였으나 파기원은 런던과 몬테고 협약을 기초로 하여 관할권을 인정하였다. 그리고 파기원은 토탈(Total)의 민사책임을 인정하면서 무모할 정도의 과책(faute de t  merite)이 있다고 보았다⁴⁷⁾

나. 법적 쟁점과 법 적용⁴⁸⁾

이 판결에서 문제된 기본적인 쟁점은 크게 두 가지이었다. 하나는 관할의 문제이고, 다른 하나는 생태침해의 문제이다.⁴⁹⁾ 그 중에 실제적 민사책임과 관련된 것은 바로 생태침해의 개념을 인정한 데에 있다. 생태침해는 법률상으로는 비교적 최근에 형성된 개념이라고 할 수 있다. 이는 환경손해의 배상을 좀 더 명확하고 용이하게 하려는데 그 목적을 두고 생겨난 것이다. 좁은 의미의 생태침해는 생태계를 교란하는 객관적 침해를 의미하며,⁵⁰⁾ 환경침해의 기회에 이루어지고, 환경법과 민사판례에 기초하여 형성된 개념이다.

순수한 생태침해를 종래의 불법행위 규정만으로 배상책임을 묻기에는 근본적인 의문이 제기되었다. 왜냐하면 프랑스 민법 제1240조는 타인에게 손해를 끼친 사람의 행위에 대하여 손해배상을 하도록 규정하고 있는데, 순수한 생태환경침해의 경우에는 손해가 자연 그 자체나 공동체에 발생하는 것으로 봄으로 이것을 제1240조의 타인으로 보기 어렵기 때문이다. 게다가 보통 자연은 무주물(Res nullius)로 여겨진다는 점도 생태의 침해에는 인적 침해의 요소를 찾기 어려운 이유가 된다.

에리카 호 사건에서 1심인 파리지방법원에서 생태침해의 개념을 인정한데 이어서 항소법원에서도 생태침해의 개념을 다시 확인하고, 오히려 확장하여 그 배상액을 더 인정하였다. 즉, 생태침해의 개념을 기존과 연관한 주관적 침해뿐만 아니라 생태 자체의 객관적 침해도 인정하였던 것이다. 전통적인 민사책임의 시각에서는 손해배상책임을 인

46) Cass.Crim., 25 sept. 2012, n  10-82. 938, AFDP <<http://www.francepenal.org/crim-25-sept-2012-n-10-82-938/>>.

47) Philippe Delebecque, *op.cit.*, p.2711

48) 종래의 논의로는 최준규, 프랑스 민법상 생태손해의 배상, 환경법과 정책 제23권, 2019.9 참조. 에리카사건과 프랑스민법의 개정도 자연자원 손해에 대한 책임에 관한 것이라고 할 수 있다.

49) *Ibid.* p.2711

50) 여기서 생태계는 환경과 사람을 위한 것으로서 곧 생태계의 의무(service écologique)로 표현되기도 한다.

정하기 위해서는 침해가 확실(certain)하며 직접적(direct)이고, 피해자가 침해를 원용(personnel)하여야 했다. 이러한 관점을 계속 유지한다면 생태침해 자체의 침해에서의 손해배상을 받기는 매우 어려워진다. 그러나 생태침해 자체의 객관적 침해를 인정함으로써 자연도 스스로 보호 받을 수 있는 길이 열린 셈이다.

파기원은 한 걸음 더 나아가서 원고 측의 개별적 침해에 대한 생태침해의 독자성을 인정하였다. 그래서 파기원은 총체적 배상의 원칙이 침해되었음을 이유로 피고의 상고를 기각하며 생태침해와 원고들의 개별 침해의 중첩적 배상을 인정하였다. 이는 생태침해와 피해주체의 법익 침해가 불분명해질 가능성에 대비한 것으로, 이러한 경우에 중첩적 배상을 인정함으로써 1차적으로 생태침해의 개념의 독자성을 확립하고 부차적으로 주관적 침해를 인정하는 효과가 생기게 된다. 이른바 병렬적 배치의 효과이다.⁵¹⁾

에리카 호 사건 이후, 프랑스에서는 많은 사람들이 혹시라도 판례가 결국에는 과거로 회귀하게 될까 두려워하였고, 생태침해를 인정하는 판결을 실정법적으로 뒷받침하기 위한 입법을 강하게 원하였다.⁵²⁾ 그리하여 2013년에 상원에서 개정안을 만들고, 민법에 생태침해를 명시적으로 도입하려는 지속적인 노력 끝에 마침내 2016년 민법에 이를 규정하게 되었다⁵³⁾.

다. 소결

생태침해에 대한 구제책은 기존의 환경침해의 법리체계와는 상당히 다르다. 일단 좁

51) 이러한 점에 대하여는 L'apparition de la notion de préjudice écologique en droit français, Alexis Deborde <<https://www.lepetitjuriste.fr/droit-de-lenvironnement/lapparition-de-la-notion-de-prejudice-ecologique-en-droit-francais/>> 참조.
 52) 실제로 에리카(Erika)호 사건에서 생태침해가 인정되었고 약 190여 개의 판례와 결정에서 생태침해를 원용함으로써 생태침해를 인정할 필요성을 프랑스 사법부에서 가장 강력하게 제기한 것이 된다. 이러한 점은 Le préjudice écologique, une action en responsabilité reconnue explicitement dans le Code civil, Julie Lecoq <<https://www.lepetitjuriste.fr/droit-de-lenvironnement/prejudice-ecologique-action-responsabilite-reconnue-explicitement-code-civil/>> 참조.
 53) 2016년은 프랑스에서 수십 년 만에 민법의 대개정이 있었다. 그 해 2월 채권법 대개정이 있었고, 10월 1일의 시행을 앞둔 8월 '생태침해의 배상'이라는 제목으로 민법에 도입되었고, 10월 1일에 조문 번호가 재정비되어 현재는 '계약 외 책임편'에서 같은 제목으로 제1246조 내지 제1252조에서 규정하고 있다. 그 내용을 개략적으로 보면 생태침해를 순수생태침해와 파생된 생태침해의 두 가지로 분류하고 있다. 그리고 오염자부담의 원칙을 적용하고 있고, 생태침해의 의의를 제1247조에서 생태계의 구성요소나 기능에 또는 환경으로부터 사람이 누릴 수 있는 집단적 이익에 무시할 수 없는 침해가 초래되는 경우라고 정의하고 있다. 그리고 제1248조에서 생태침해의 손해배상 청구권자에 대하여 규정하고 있고, 제1251조에서 생태침해의 사전적 구제방법으로서 침해의 예방조치에 대하여 규정하고 있다. 사후적 구제방법으로는 제1249조에서 원상회복을 우선적으로 하고 그것이 불가능하거나 불충분한 경우에 손해배상을 하도록 규정하고 있다.

은 의미의 생태침해, 이른바 순수생태침해의 경우에는 사실상 객관적 침해를 인정하게 됨으로써 기존의 민법의 체계정합성과는 부합하기 어려운 이질적인 요소를 내포하는 문제점이 분명히 존재한다. 프랑스 역시 이러한 문제점을 충분히 인식하고 있었다. 그럼에도 프랑스의 사법부는 파격적인 해석을 통하여 선도적으로 민법의 개정을 이끌어 내어 생태침해를 민법상의 개념으로 만들었다. 겨울이 되면 폭풍우가 휘몰아치는 프랑스의 대서양 연안에서, 언제라도 처참한 환경재앙이 다시 일어날 수 있다는, 깊은 우려를 바탕으로 한 강력한 생태보호에 대한 공감대가 이러한 선도적인 진보적 민법개정으로 이어진 것이다.

이러한 필요성은 우리라고 다르지 않을 것이다. 우리나라도 심각한 생태침해에 직면해 있는 현실이고, 그 보호 필요성은 어느 나라보다도 시급하다. 환경법이나 환경형법 만으로는 충분하지 않다. 벌금보다 이익이 훨씬 큰 경우, 이익집단은 생태침해를 불사한다. 이러한 유혹을 제거하고, 실질적이고 완전회복에 가까운 생태보호를 위해서는 민법에 생태침해의 규정을 두는 것이 적절하다고 본다. 좀 더 강력한 보호책이 긴요한 이 시점에서 생태침해의 도입 가능성을 열린 마음으로 점검해볼 필요성은 충분하다.

3. 미국⁵⁴⁾

가. 생태환경 소송사례

(1) ‘시에라 환경단체’ 사건 (Sierra Club v. Morton, 405 U.S. 727 (1972))

캘리포니아 ‘세쿼이아 국립공원(Sequoia National Park)’과 맞닿아 있는 ‘미네랄 킹 밸리(Mineral King Valley)’ 지역은 자연의 위대한 아름다움이 보전되어 있는 지역이다. 1940년 후반부터 이곳은 휴양을 목적으로 개발될 지역으로 고려되기 시작하였다. 1963년 스키장 수요가 증가하면서 연방산림청은 이 지역을 개발할 잠재적 사업자로 ‘디즈니

54) 이와 관련한 자세한 논의는 윤태영, 자연환경에 대한 불법행위책임-자연이라는 공적 이익의 침해에 대한 불법행위법으로의 해결을 중심으로, 동아법학 제58권, 2013.2, 545-50쪽을 참조할 것. 기타 종래의 논의로는 박시원, 미국의 환경책임과 생태손해, 환경법과 정책 제22권, 2019.2; 윤효영, 미국의 자연자원 손해배상법제에 관한 연구-CERCLA와 OPA를 중심으로, 법학논총 제41권 제1호, 2017, 202쪽 이하; 채영근, 미국의 자연자원손해 배상책임 법리에 관한 연구, 경희법학 제54권 제1호, 2019; 최미희, 자연자원 손해배상론: 미국 제도와 비교, 환경법연구 제23권 제1호, 2001; 한상운, 미국에서의 환경책임 및 환경보험에 관한 연구, 미국헌법연구, 제27권 제2호, 2016 등 참조.

사(Walt Disney Enterprises)’를 선정하였다. ‘디즈니사’는 준비단계로 3년간 설계를 위해 해당 지역을 조사하고 개발할 수 있도록 ‘연방산림청’으로부터 허락을 받았다. 1969년 마침내 대단위 휴양시설을 건축할 ‘디즈니사’의 개발계획은 당국으로부터 승인을 받았다. 승인된 내용은 대단위 수의 방문객을 수용 할 수 있는 복합 건물을 짓는 것이었고 이에 캘리포니아주는 길이 20 마일의 고속도로를 건설해 주는 것을 조건으로 하였다. ‘시에라 환경단체’의 대표자들은 ‘디즈니사’의 계획과 당국의 승인에 이의를 표명하였고 1969년 6월 해당 지역 개발이 국립공원과 산림 및 산림 보호에 관한 연방법을 위반하였다고 행정소송을 시작하였다.

나. 법적쟁점과 법적용

‘시에라 환경단체’가 해당 사건에 대한 사법적 판단을 받을 수 있는 사실을 주장했는지 여부가 중요한 논점이었다. 청구인이 사법적 판단을 얻기 위해서 달리 정당화 할 수 있는 충분한 소의 이익(stakes)을 갖고 있는지 여부는 전통적으로 소송개시를 위한 소송적격(standing to sue)의 문제로 다루어졌다. 본 사안은 소송개시를 위한 소송적격에 대한 해당법이 없는 경우로, 당사자는 소송을 개시하면서 개인적으로 소의 이익이 있음을 주장했는지가 중요한 논점이 되었다. ‘시에라 환경단체’의 소의 이익은 ‘미네랄킹’에 대한 개발로 인해 해당 지역의 미적 경관과 생태를 변화시키는 손해를 발생시킨다는 주장이었다. 특히 ‘세쿼이아 국립공원’을 가로질러 건설 될 고속도로는 “공원의 자연 경관, 역사적 산물 및 야생 동물을 파괴하거나 악영향을 미칠 것이며 후손들에게 공원의 즐거움을 손상시킬 것”이라고 주장하였다.

제1심에서는 천연자원의 사용에 관한 사안이 포함된 ‘공익소송’에서 청구인인 원고는 해당 개발이 환경단체의 회원들의 활동에 영향을 미치거나 회원들이 ‘미네랄 킹 벨리’를 이용했다고 주장하지 않았지만, 해당 개발은 지역의 미관과 생태를 부정적으로 변화시킬 것임을 주장하였다. 제1심 법원은 피청구인의 행정집행을 임시적으로 정지하는 명령을 내렸다. 하지만 원심은 청구인이 회복될 수 없는 손해를 입었다고 보이지 않는다고 하여 소송을 개시할 수 없다고 반대로 판단하였다. 대법원은 원심의 판단을 수긍하면서 행정 절차법에 따라 사법 심사를 받기 위해서는 경제적으로 또는 다른 방법으로 자신이 손해를 입었거나 손해를 볼 수 있음을 입증할 수 있어야만 한다고 하였다. 청구인은 청구인 자신이나 자신의 회원들에게 구체적인 손해가 발생하였다는 것을 주장하지 않는 경우, 청구인은 소송을 개시할 수 없다고 하였다.

다. 소결

이 사건은 연방대법원에서 ‘무생물(animate object)’⁵⁵⁾은 소송 당사자가 될 수 없다는 이유로 원고(청구인)가 패소하였다. 하지만 이것은 절대적으로 청구인이 ‘무생물’을 대신할 없다는 것은 아니었으며 소수의견을 통해 비록 추상적이기는 하지만 일정한 요건을 충족시키면 소송당사자가 될 수 있음을 밝히고 있었다. 개인으로서가 아닌 단체(organization)로서 ‘인간 외 동물(nonhuman animal)’을 보호하기 위한 영역에서 손해는 본질적으로 인간에게 발생하기 때문에 단체 자신에게 발생한 손해 또는 그 구성원들에게 발생한 손해를 주장함으로써 ‘인간 외 동물’의 권리를 주장할 수 있다는 것이다.⁵⁶⁾

‘시에라 환경단체’ 사건 이후 Stone 교수는 “Should Trees Have Standing?”라는 그의 논문에서 ‘인간 외 동물’도 권리를 주장할 수 있다고 주장하였다.⁵⁷⁾ 그의 주장에 따르면 오래전부터 모든 인간이 권리의 주체가 된 것은 아니었고, 인간이 아니더라도 권리가 주체가 될 수 있음을 설명하였다. 과거 노예, 미성년자, 여성 등은 인간이면서 권리의 주체가 될 수 없었다고 설명하였고 태아, 법인, 단체, 심지어 선박인 경우 인간이 아니면서 권리의 주체가 되었다고 설명하였다. 노예는 주인의 이름(master)으로, 미성년자는 자신의 이름으로 하지만 ‘소송후견인(guardian ad litem)’을 통해 노예와 미성년자에게 발생한 손해를 배상 받을 수 있었다고 설명하였다. 그러면서 자연물도 ‘소송후견인’을 통해 권리의 주체가 될 수 있음을 주장하였다.⁵⁸⁾ 구체적으로 세 가지 구성요소를 다음과 같이 설명하였다.⁵⁹⁾ 첫째, 자연물이 자신의 지시(at its behest)로 소송을 제기할 수 있어야 한다. 둘째, 법원이 법적인 구제를 수여하기 위해서 자연물은 손해(injury to it)를 입었다는 것을 고려하여야 한다. 셋째, 이러한 법적인 구제는 자연물에게 혜택(benefit of it)을 주어야 한다.

미국법에서는 자연물이 법적 권리의 주체가 될 수 있는지 여부에 못지않게 자연물이 권리의 주체가 된다면 어떠한 요소가 필요한지에 대하여 이미 많은 논의가 나와 있

55) ‘animate object’를 직역하면 생명이 없는 목적물을 의미하는데 내용적으로 보면 ‘무생물’이 아닌 인간이 아니지만 생명을 갖고 있는 자연 또는 동물로 해석하는 것이 좀 더 타당하다고 할 수 있다.

56) Marguerite Hogan, *Standing for Nonhuman Animals: Developing A Guardianship Model from the Dissents in Sierra Club v. Morton*, 95 Cal. L. Rev. 513, 527 (2007).

57) 자세한 것은 Christopher D. Stone, *Should Trees Have Standing? - Toward Legal Rights for Natural Objects*, 45 S. Cal. L. Rev. 450 (1972).

58) Christopher D. Stone, *Should Trees Have Standing? - Toward Legal Rights for Natural Objects*, 45 S. Cal. L. Rev. 450, 456 (1972).

59) *Id.*, at 458.

다.⁶⁰⁾ 결론적으로 ‘시에라 사건’의 소수의견은 ‘인간 외 동물’의 이익을 대신하는 ‘소송 후견인(guardians ad litem)’을 허용하는 것은 법률을 위반하여 ‘생태손해’를 발생시킨 자들을 상대로 소송을 수행하기 위한 중요한 도구라는 점을 제시하였고,⁶¹⁾ 이를 통해 많은 논의가 심화 발전되었다는 점은 매우 고무적이다.

4. 중국

가. 생태환경 소송사례-송화강(松花江) 오염사고⁶²⁾

2005년 11월 13일 하얼빈 서남쪽 200km 지점 지린(吉林)성 지린시의 중국석유천연가스그룹(CNPC) 지린석화공사에서 발생한 벤젠공장 폭발사고가 발생하였다. 폭발사고로 유출된 페놀, 벤젠 등 대량의 유독성 물질의 양은 100톤으로 추정되면 헤이룽장 지역의 식수원인 송화강으로 흘러 들어갔다. 송화강 대형오염사고가 발생한 후에 汪勁, 甘培忠, 賀衛方 등 북경대 법과대학의 6인 교수학생이 송화강의 철갑상어(鱈魚)와 송화강 북부 연안 태양도(太陽島)를 대리(代表)하여 오염기업인 중국 석유 천연가스 그룹회사(中國石油天然氣集團公司), 중국석유 천연가스 주식유한회사(中國石油天然氣股份有限公司)와 길림석화 지사(吉林石化分公司)⁶³⁾에 대하여 소를 제기하였다.

60) 영미법은 이와 관련하여 특히 권리의 주체(subject)와 권리의 관리자(administrator)를 개념적으로 구분하여야 한다는 전제에서 이를 바라보고 있다. 미성년자와 피성년후견인, 심지어 사망자는 권리의 주체는 될 수는 있어도 행위의 주체가 될 수는 없다고 설명한다. 이들에게는 그들의 권리를 관리해 줄 대리인 등을 통해 법률효과를 향유할 수 있다는 것이다. 추상적인 존재인 법인 역시 권리의 주체가 될 수 있어도 행위의 주체가 될 수 없어 기관을 통한 대리인이 권리의 관리자가 된다고 설명한다. 추상적인 존재인 법인마저 권리의 주체가 될 수 있으므로 동물과 무생물도 권리의 주체가 결코 될 수 없는 것은 아니라는 것이다. 그들에게 권리의 관리자가 허용된다면, 권리의 주체가 될 수 있다는 것이다. 이러한 점은 Samir Chopra & Laurence F. White, *A Legal Theory for Autonomous Artificial Agents*, University of Michigan Press, 2011, 157-60쪽 참조.

61) Marguerite Hogan, *Standing for Nonhuman Animals: Developing A Guardianship Model from the Dissents in Sierra Club v. Morton*, 95 Cal. L. Rev. 513, 532 - 33 (2007).

62) 이 송화강 오염사고에 대하여는 王維洛, 評中國對松花江水污染事件處分 <<http://www.epochtimes.com/gb/6/12/6/n1547286.htm>>(2006.12.06); 常紀文, 從松花江污染事件反思我國的環境法律和法學研究問題 <<http://www.iolaw.org.cn/showArticle.aspx?id=1663>>; 鞠文英, 從《水污染防治法》看松花江水污染事件法律責任 <http://www.law-lib.com/lw/lw_view.asp?no=6918> (2006.4.6); 顧肅, 從松花江污染事件說起, 二十一世紀雙月刊 2006年 2月号 總第九十叁期, 129쪽 이하 <<http://www.cuhk.edu.hk/ics/21c/media/articles/c093-200512040.pdf>> 등 참조; 국내의 소개로는 김수한, “송화강 오염, 후유증이 더 무서워” 주간동아 제514호, 2005.12.13, 64-65쪽.

63) 본문의 ‘지사’는 중국어 원문 分公司을 번역한 것이다. 이는 우리 회사법 ‘자회사’와 구별된 ‘지점’이나 ‘지사’의 개념에 해당한다. 중국 회사법에는 分公司와 子公司的 개념이 구별된다. 후자가 우리나라에서 말하는 모회사와 독립된 자회사로서 독립된 법인을 말한다. 전자인 分公司는 모회

나. 법적 쟁점과 법적용

이 사건에서 원고는 피고에게 중국 돈 100억 원의 배상을 명하고 송화강 유역 오염과 생태의 균형의 회복의 처리에 사용하는 기금을 설립할 것을 명하는 소송상의 청구를 하였다. 이에 대하여 후룡강 고급인민법원(高級人民法院)은 최종적으로 이러한 소제기를 수리(受理)하지는 아니하였다. 이 점에서 중국에서는 명확히 자연물을 법률주체로 한 소송상의 당사자적격을 법원이 승인하지는 아니하였다.⁶⁴⁾

1990년대 후반부터 환경공익소송에 관한 논의가 시작되었지만 전통적 소송법의 확설과 판례는 당사자 적격(원고적격)을 직접 이해관계가 있는 사람으로 한정하여 이에 따라 환경책임, 특히 생태환경의 침해로 인한 소송을 적극적으로 제기하기 어려웠고 피해자 이외에 생태환경침해로 인한 공익소송을 제기하는 경우는 많지 아니하였고 법원이 받아들인 환경공익소송도 많지 아니하였다. 이에 대하여 2012년 민사소송법을 개정하여 공익소송의 법적 근거에 관하여 1개 조문을 규정하였다(제55조). 이에 따라 2014년 환경보호법이 개정되어 실체법에서 규정한 환경공익소송을 환경보호법(제58조)을 통하여 환경공익소송을 제기할 수 있는 당사자적격이 있는 조직에 대하여 규정하였다. 또한 2015년 최고법원은 환경민사공익소송에 관한 사법해석을 제정하여 환경민사공익소송에 관한 절차에 관한 더 구체적인 근거규정도 마련하였다. 이를 통하여 생태환경손해에 관하여 환경공익소송을 입법으로 인정하고 있다.⁶⁵⁾

사가 관할하는 지사(分支机构)로 회사가 그 주소 이외에 설치한 회사 자기 명의로 활동을 하는 기구(机构)를 말한다. 分公司는 기업으로서 법인자격이 없고 그 민사책임은 모회사에서 부담한다. 회사 상호(公司字樣)는 있지만 진정한 의미의 회사는 아니고 자기의 정관(章程)도 없고 회사 명칭은 원래의 회사(總公司) 명칭 뒤에 分公司 상호를 추가하면 된다. 다만 독립된 법적 지위는 없지만 민사소송법 제49조, 민사소송법 의견(最高人民法院關於适用《中華人民共和國民事訴訟法》若干問題的意見：약칭 民訴意見)(1992-2005년) 제40조 이하에 의하면 법에 의하여 설립된 分公司는 모회사, 자회사(子公司)와 별도로 민사소송의 당사자가 될 수 있고 소송적격(訴訟資格)이 있고 또한 分公司도 독립된 계약체결능력이 있다. 영어로는 母公司는 parent company, 子公司는 subsidiary라고 하고 分公司는 branch (branch company라고도 함)라고 번역하고 있다. 중국의 현행 회사법(公司法)에는 모회사(母公司)의 개념은 아직 없지만 分公司와 子公司에 대하여는 원칙규정을 두고 있다：중화인민공화국 회사법(中華人民共和國公司法) 제14조：第十四條 公司可以設立分公司。設立分公司，應當向公司登記機關申請登記，領取營業執照。分公司不具有法人資格，其民事責任由公司承擔。公司可以設立子公司，子公司具有法人資格，依法獨立承擔民事責任。이러한 점은 우선 <<https://wiki.mbalib.com/wiki/分公司>>; <<https://baike.baidu.com/item/分公司>> 참조. 이러한 점을 참조하여 分公司의 문자적인 뜻은 ‘분회사’이지만 우리 회사법의 ‘자회사’와 구별하면서 우리 용어례를 참조하여 ‘지사’(지점)로 하였다.

64) 물건의 소송당사자 적격은 선례가 없지는 아니하지만 다만 입법으로 확인된 대물소송에 대하여는 원고가 아니라 피고로서 가령 선박에 대하여 제기한 소송이 있다.

65) 중국의 환경보호법에 관한 논의는 조은래, 중국의 환경보호법에 대한 소고, 환경법연구 제37권

생태환경침해에 대하여는 환경공익소송으로서의 민사공익소송을 제기할 수 있다. 공익소송은 법률에 규정된 기관이나 사회단체가 환경오염 등의 사회공공이익을 침해하는 행위에 관하여 침해중지, 원상회복, 손해배상 등을 청구하는 민사소송을 말한다(민사소송법 제55조).⁶⁶⁾ 이는 2012년 개정된 민사소송법(제55조)에서 환경오염, 다수의 소비자의 적법한 권익의 침해 등 사회공공이익을 해치는 행위에 대하여, 법률이 규정한 기관과 관련 조직이 인민법원에 소를 제기할 수 있다고 규정함으로써, 민사소송법에 공익소송제도를 도입한 것이다. 중국의 환경공익소송은 사회구성원(공민, 기업, 사업체, 사회단체, 국가기관 포함)이 법률의 특별규정에 근거하여, 환경이 오염되고 파괴된 상황 또는 오염되고 파괴될 가능성이 존재하는 경우에 환경공공이익이 침해되지 않도록 하기 위하여 관련 민사주체 또는 행정기관을 피고로 법원에 소를 제기하는 제도이다. 환경공익소송은 사후 구제보다는 예방적 성격을 띠는 경우가 많으며, 전통적인 사익소송과는 달리 본안과의 직접적 이해관계를 가지지 않는 원고도 소를 제기할 수 있어야 한다.⁶⁷⁾⁶⁸⁾

법률상 공익소송을 제기할 수 있도록 규정된 기관이나 단체는 원고적격이 있다.⁶⁹⁾ 환경공익소송은 환경보호법에 의하면 일정한 조건을 갖춘 사회단체가 제기할 수 있다. 이러한 사회단체가 되려면 구(區)가 설치된 시(市) 급 이상의 지방정부의 민정부서에 법에 따라 등록(登記)하고 환경보호 공익활동에 5년 이상 계속 전문적으로 종사하였고 법률에 위반한 기록이 없어야 한다(환경보호법 제58조). 검찰도 북경시, 내몽고자치구, 길림성 등 13개 시범 도시에서 환경오염 등 사건에 관하여 민사공익소송을 제기할 수 있다. 이외에 공민(개인)이나 기타의 기관이 공익소송을 제기할 수 있는가는 그 적격의 확

제3호, 2015.12, 276쪽 이하; 이상만, 중국의 환경오염 실태와 환경법체계에 대한 고찰, 법과 정책(제주대) 제20집 제2호, 2014, 8, 347쪽 이하; 김하록, 중국 환경보호법의 역사적인 전개와 환경보호법의 기본내용, 환경법연구 제24권 제2호, 2002; 노용희, 중국환경법제의 개관, 환경논총(서울대) 제29권, 1991 등 참조; 侯佳儒, 生态环境損害的賠償、移轉与預防: 從私法到公法, 法學論壇, 제32권 제3기, 2017.5, 22쪽 이하 등.

66) 중국의 환경공익소송의 생태회복방법에 대하여는 우선 任洪濤, 南靖杰, 我國环境公益訴訟生態修復模式探析(2017-11-20) <http://www.jcrb.com/procuratorate/theories/practice/201711/t20171120_1817671.html>.

67) 다만 공익소송의 원고적격, 대상 등과 이를 민사소송법에 도입한 것이 타당한지에 관하여도 논란이 있다.

68) 환경공익소송의 소송사건(실례)에 대하여는 가령 사회조직으로서 ‘자연의 벗’(自然之友)에 의하여 제기된 것 등은 葛楓, 我國环境公益訴訟歷程及典型案例分析—以‘自然之友’环境公益訴訟實踐爲例, 社會治理, 2018년 제2기 참조.

69) 이에 대하여는 宋宗宇, 郭金虎, 擴展与限制: 我國环境民事公益訴訟原告資格之确立, 法學評論 2013年 第6期, 61쪽 이하 <<http://www.civillaw.com.cn/uploadfile/lmpic/20151012/20151012142842261.pdf>> 참조.

대와 관련하여 학설의 논의가 있다.

이러한 공익소송은 동일한 불법행위로 신체(人身), 재산적 손해를 입은 피해자가 민사소송을 제기하는 것에 영향을 미치지 아니하지만 공익소송의 재판에서 인정된 사실에 관하여는 개별피해자가 제기한 일반 민사소송에서 당사자 쌍방의 증명책임이 면제되고 피고의 책임에 관한 판단내용을 원고가 원용할 수 있어 다수 피해자의 관련소송을 절차를 간접적으로 지원하고 효율화하는 기능을 하기도 한다.

다. 소결

환경공익소송의 원고는 환경오염, 생태환경파괴로 사회공공이익을 침해하였거나 침해될 수 있는 중대한 위험이 있는 행위에 관하여 침해중지, 방해배제, 방해예방⁷⁰⁾, 원상회복, 손해배상, 사죄표시 등을 청구할 수 있다. 이에 의하면 특히 생태환경침해의 경우에 침해의 예방이나 정지와 같은 청구 이외에도 원상회복과 손해배상을 청구할 수도 있다. 우선 손해배상은 원고가 생태환경이 원상회복될 때까지 동안 업무기능이 침해된 손해의 배상을 청구하는 경우에 법원은 법에 따라 청구를 인용할 수 있다. 법원이 판결로 이행을 명한 생태환경 회복비용, 원상회복할 때까지의 업무기능 침해로 인한 손해배상은 침해된 생태환경의 회복에 사용되어야 한다(환경공익소송사법해석⁷¹⁾ 제21조, 제24조).⁷²⁾ 원상회복은 원고가 원상회복을 청구하는 경우에 법원은 법에 따라 피고에게 손해발생 이전의 상태, 기능으로 생태환경을 회복하도록 판결할 수 있고 완전하게 회복할 방법이 없는 경우에는 대체적인 회복방법을 이용하도록 허가할 수 있다. 생태환경 회복비용에는 회복방법의 수립, 시행비용과 감시, 감독비용이 포함된다(환경공익소송 사법해석 제20조).

공익소송으로 인한 판결(재판)의 효력은 다음과 같다. 첫째, 환경공익소송 재판에서 인정된 사실에 관하여는 동일한 원인행위로 손해를 입은 피해자가 제기한 민사소송에서 당사자 쌍방의 증명책임이 면제된다. 다만 원고가 공익소송재판의 인정사실에 이의가 있고 이를 뒤집을 만한 증거가 있는 경우에는 그러하지 아니하다. 둘째, 공익소송재판에서 한 피고의 불법행위책임의 존부와 범위에 관한 판단을 일반 민사소송의 원고가

70) 원고가 침해중지, 방해배제, 위험제거를 위한 조치를 할 경우에 그 비용지급을 청구할 수 있다 (환경공익소송 사법해석 제19조).

71) 가령 最高人民法院關於審理環境民事訴訟案件適用法律若干問題的解釋(2015.1.6), 最高人民法院關於審理環境侵權責任糾紛案件適用法律若干問題的解釋(2015.1.4) 등 참조.

72) 기타 징벌적 손해배상과 관련해서는 畢瑜曼, 環境民事公益訴訟中的‘懲罰性賠償’-中華環保聯合會訴德州晶華集團振華有限公司大氣污染責任糾紛案評釋, 法制與社會, 2016년 제17기.

원용하는 경우에 법원을 이를 받아들여야 한다. 다만 피고가 공익소송재판의 판단을 뒤집을 만한 증거가 있는 경우에는 그러하지 아니하다. 그러나 피고가 공익소송재판에서 한 피고에게 유리한 판단을 일반민사소송에서 직접 적용할 것을 주장하는 경우에 법원을 이를 받아들이지 아니하고 피고는 이에 대한 증거를 제출하여야 한다(환경공익소송사법해석 제30조).

이 소송제기 이후에 학설에서는 전통적인 소송법에 의하여 자연물이나 생태환경에 소송적격을 인정하지 아니하지만 이러한 자연물소송을 인정하여야 한다는 견해도 나오고 있다.⁷³⁾ 이 자연물소송 이후에⁷⁴⁾ 중국정부도 생태환경에 관한 문제점과 심각성을 인식하고 이러한 생태환경의 손해배상에 대한 대응책으로 가령 2015년 12월 ‘생태환경 손해배상제도 개혁 시범방법’(生態環境損害賠償制度改革試點方案)을 제정하기도 하고 이러한 노력은 2017년 12월 7일 다시 ‘생태환경 손해배상개혁방안’(生態環境損害賠償制度改革方案)(2018년 1월 1일 시행)이 나오기도 하였다.⁷⁵⁾

73) 이에 반대하는 견해로는 詹思敏, 辜恩臻我國環境公益訴訟原告主體資格再探析－以訴權理論為分析視角, 中山大學法律評論 第9권 제1집, 2011 <https://www.sinoss.net/qikan/uploadfile/2011/06_30/20110630035911359.pdf>; 찬성하는 견해로는 谷德近, 美國自然物訴訟的實踐功能－以因環境侵害而受損的自然物的法律地位為中, 政治與法律》2009년 제12기; 王濤蓮, 生態文明背景下代物訴訟制度的思考 <<http://www.gclawyer.net/shownews.asp?ArticleID=2418>>; 王怡萌, 松花江應當擁有訴訟資格嗎?－對自然物是否應該擁有法律權利的再認識, 山西青年 2016년 제7기 등 참조. 주로 미국의 사례를 인용하고 중국법의 부족을 지적하면서 그 도입을 주장한다. 그 외에 논의로는 우선 嚴厚福, 環境公益訴訟原告資格之確立, 擴大合法權益的範圍還是確立自然物的原告資格, 北大法律評論 第8권 제1집, 2007.1 참조.

74) 송화강 오염사건 발생 후에 중앙정부는 2005년 12월 하순에 ‘국무원의 실현될 수 있는 과학적 발전관에 의한 환경보호의 강화에 관한 결정’(國務院關於落實科學發展觀加強環境保護的決定)을 공포하였다.

75) 이하의 내용에 관하여는 우선 劉倩, 生態環境損害賠償：概念界定、理論基礎與制度框架中國環境管理, 2017년 제1기, 98쪽 이하; 周晨, 環境損害賠償立法研究, 中國海洋大學, 2007, 13쪽 이하; 傅劍清, 論環境公益損害救濟－從‘公地悲劇’到‘公地救濟’, 武漢大學, 2010, 24-25쪽; 米娜, 環境損害賠償研究－以公共環境利益的損害為視角, 內蒙古大學, 2008, 12쪽 이하; 于方, 劉倩, 牛坤玉, 淺議生態環境損害賠償的理論基礎與實施保障, 中國環境管理, 2016, 제8권 제1기, 50-53쪽; 王旭光, 王展飛, 中國環境公益訴訟的新進展, 法律適用 2017년 제4기 <<http://www.iolaw.org.cn/showNews.aspx?id=58748>>; 青海全面試行生態環境損害賠償制度(2018.09.06) <http://www.xinhuanet.com/politics/2_018-09/06/c_1123388816.htm> 등.

5. 일본

가. 생태환경 소송사례 - 아마미오섬(奄美大島)⁷⁶⁾ 자연의 권리소송

1995년 3월 23일 아마미오섬에서 골프장 건설에 반대하는 주민들이 임지개발허가처분의 취소를 구하며 가고시마 지방법원에 소송을 제기하였다.⁷⁷⁾ 이 소송은, 아마미오섬에 개발이 예정되어 있던 2개의 골프장에 대하여 삼림법(森林法) 제10조의2에 의해 개발허가처분의 무효 확인 및 취소를 구하는 항고소송이었다.

일본에서는 1987년 총합보양지역정비법(總合保養地域整備法, 소위 ‘리조트법’으로 불림)이 제정되어 버블경제를 배경으로 리조트 붐이 일어났다. 전국 각지에서 골프장 개발이 진행되어 많은 자연이 파괴되었는데, 문제가 된 이 사건 골프장 개발은 이러한 시대상황을 배경으로 일어난 것이다. 아마미오섬의 골프장 예정지는 삼림법에서의 지역삼림계획의 대상으로 되어 있는 민유지인데, 민유지라도 구분별한 개발행위에 대해서는 지방자치단체장의 허가가 필요하도록 함으로써 규제할 수 있도록 하고 있다.⁷⁸⁾

이곳은 희귀종이 다소 존재하는 곳으로 유명한 아마미오섬 내에서도 천연기념물로 지정된 멸종 위기종들이 다수 서식하는 자연이 풍부한 지역이다. 따라서 골프장 개발에 반대하는 지역주민, 학자들, 환경단체들이 골프장 반대를 표명하였다. 그러나 1992년 이후 잇달아 2개의 골프장 개발의 임지개발허가가 내려졌다. 이 개발허가에 대하여 아마미오섬 자연의 권리 소송이 제기된 것이다.

이 사건이 유명해진 이유는 아마미오섬에 서식하는 멸종 위기종인 검은 토끼, 개똥지빠귀, 아마미우드록, 루리카케스 등 4종의 야생 동물을 원고로 표시하여 소송을 제기한 점이다. 물론 야생 동물이 원고로 표시되어 있지만 환경단체와 이곳의 사람들도 원고로 표시되어 있었다.

76) 아마미오 섬은 규슈 남부 해상에 있는 아마미 제도의 주요 섬이다. 면적 712.35 km²이며, 혼슈 등 4섬을 제외하면 일본에서 면적이 세 번째로 큰 섬이다. 오시마 해협 연안과 유완다케 등은 아마미 군도 국립공원의 일부에 속한다.

77) 이에 관한 자세한 내용은, 關根孝道, アマミノクロウサギ処分取消請求事件－自然の權利と環境原告適格, 別冊ジュリスト No.171, 172-173쪽 참조.

78) 당시의 일본 삼림법(森林法) 제10조의2 ① 지역삼림계획의 대상으로 되어 있는 사유림에서 개발행위를 하려는 사람은 성령(省令)으로 정하는 절차에 따라 도도부현 지사의 허가를 받아야 한다; 현재의 법조문은 다음과 같다: 第十條の二 地域森林計畫の對象となつてゐる民有林(…)において開發行爲(…)をしようとする者は、農林水産省令で定める手續に従ひ、都道府縣知事の許可を受けなければならない。ただし、次の各号の一に該当する場合は、この限りでない。
1. (…)
2. (…)
3.(…)(괄호 안은 필자가 생략).

나. 법적 쟁점과 법적용

이 사건에서 가고시마 지방법원은 특정 개인 또는 법인의 이름·주소를 기재할 것을 원고들에게 요구하였고, 정해진 기간 내에 보정이 이루어지지 않았다는 이유로 제소한 때로부터 1개월 후 각하결정을 내렸다. 이후 주민들이 동물들을 대신하여 소를 제기하였지만, 2001년 1월 22일, 가고시마 지방 법원은 주민들의 원고적격을 부정하고 소송을 기각했다. 판결문 가운데에는 현행법상 동물들을 소송의 당사자로 인정하는 근거법이 없다고 말하고 있다.

원래 재판의 당사자가 될 수 있는 것은 자연인 또는 법인에 한정되고(민사소송법 제 28조), 취소소송도 ‘법률상 이익을 가지는 자’에 한하여 제기할 수 있다(행정사건소송법 제9조). 이와 관련하여 판례는, 단순히 ‘당해 법률이 보호하고 있는가’라는 기준에서, ‘당해 법률을 관련 법규를 포함하여 피침해이익의 내용·성질·정도도 고려하면서 합리적으로 해석하여 원고적격이 인정될만한가’라는 기준으로 확대하고 있다.⁷⁹⁾ 그렇지만 자연환경 보전이라는 개인의 생명·신체·건강에 직접 관계없는 이익은 일반 공익으로 ‘법률상 보호된 이익’은 아니라고 되어 있다. 이러한 법제도에 비추어, 동물은 재판의 당사자가 될 수 없었다.

‘종의 보존법’은 종의 가치에 대해 중요성을 인식하고 있음에도 불구하고, 그 가치를 사법절차에 의해 보호할 수 없는 한계를 가지고 있다.⁸⁰⁾ 즉 원고로 된 동물은 법률상 보호된 동식물로서 이익을 가지고 있다고 할 수 있지만, 그러한 종의 가치를 그 종을 대신해 인간이 대변하여 소송에 의해 다룰 수 있는 구조는 인정되지 않는다. 아마미오 섬 소송에서도 주민들이 이를 모르지는 않았을 것이다. 그럼에도 불구하고 원고적격을 다툰 이유는, 주민들이 천연기념물, 멸종위기종으로 지정된 동물들을 지킬 수 없는 현행법상의 문제점과 자연환경을 보호하기 위한 어려움이나 한계 등을 알리려 한 것으로 보인다.

다. 소결

행정의 잘못된 판단에 대하여는 사법에 의한 구제절차를 밟을 수 있고, 위법한 행정처분에 대해서는 개발허가의 취소를 구하여 행정소송에서 다투는 것이 가능하다. 그렇

79) 芝池義一, 行政法講義, 有斐閣, 1995, 42쪽.

80) 워싱턴조약에의 가입을 계기로 1992년에는 멸종위기에 놓인 야생동식물의 종의 보호에 관한 법률이 시행되었다. 이에 따라 자연의 가치에 대한 이해는 제시되었지만, 권리로까지는 인정되지 않고 있다.

지만 생태환경 소송에서는 원고적격의 문제가 큰 장애가 될 수 있다. 아미미오섬 소송에서도 야생동물을 원고로 표시한 부분에 대하여 재판부는 각하결정을 내렸다. 다만, 결정문의 취지가 이해하기 어렵게 쓰여 있지만, 원고가 야생동물이라는 이유에서 각하한 것이 아니라, 원고의 주소·성명을 명확하게 하라는 것을 하지 못했기 때문에 각하한 것이라는 점을 결정문이 밝히고 있다. 즉 검은 토끼라는 이름의 가공인을 소송에서 배제한다고 하는 결정이지 야생동물이라는 이유로 배제한 것은 아니다.⁸¹⁾

결론적으로 가고시마 지방법원은 동물들의 원고적격을 인정하지는 않았지만, “원고들이 제기한 ‘자연의 권리’라는 관념은, 사람(자연인) 및 법인의 개인적 이익의 구제를 염두에 둔 기존의 현행법의 구조만으로 금후에도 통할 수 있을까 라고 하는 지극히 곤란하고 피하기 어려운 문제를 우리에게 제기하였다고 할 수 있다”고 하면서 원고들의 주장을 진지하게 검토하는 자세를 취하였다.

이 소송 이후 1995년 12월 19일에 자연의 권리소송이 또 제기되었는데, 이때에는 기러기의 일종인 천연기념물 오오히시쿠이, 개인 2인, 환경단체가 원고였다. 이 소송에서는 소송을 각하하지 않았고 제1회 변론기일이 지정되었지만, 기러기를 원고로 한 부분만 변론이 분리되어 야생동물에 대해서만 청구각하판결을 내렸다.⁸²⁾ 이 판결에서 중요한 점은, 판결 이유 가운데, 자연물의 존재, 그 보호를 구하는 인간과의 관계에 대하여 언급하고 있다는 것이다. 이 판결에 의하면, “자연물의 보호는, 인간이 그 상황을 인식하고, 대변하여야 비로소 소송으로 제기할 수 있는 것으로, 자연물의 존재의 존엄으로부터 이것에 대한 인간의 윤리적 의무를 감안하더라도, 그것에 의해 법적 권리가 있다고 볼 수는 없다”고 하고 있는 점이다. 판결은 자연물의 법적 권리를 구체적 실체적 권리로 해석하면서도 부정하고 있지만 자연물의 존재를 인간이 대변한다고 하는 구조는 용인하고 있다.⁸³⁾

지금까지 일본에서 자연의 권리소송은 개발허가처분을 다투는 행정소송에 국한되었으나, 민사소송에서도 당사자 적격 문제는 마찬가지로 제기될 것이다. 생태손해에 대한 소송으로는 재산권이나 인격권, 환경권을 근거로 금지나 손해배상을 구하는 민사소송, 개발허가처분을 다투는 행정소송, 자연파괴 행위에 수반하는 재무관계행위를 다투는 주 민소송 등이 있다. 민사소송의 경우 자연생태계로부터 얻는 이익은 추상적인데다 가치 내용이 사람에 따라 달라지기 때문에, 객관화하기도 어렵고 구체적 가치로서 인지될 수 있는 것을 말하기도 어렵다. 따라서 그대로 권리성을 인정받기 어려운 점이 있기 때문에 부득이하게 재산권이나 생명 신체의 이익, 인격권 등을 거론할 수밖에 없다.⁸⁴⁾ 드물

81) 山村恒年・關根孝道編, 自然の權利, 信山社, 1996, 214쪽 참조.

82) 水戸地裁, 2000年3月28日 <<http://shizenokenri.life.coocan.jp/HIS000328.html>>.

83) 山村恒年・關根孝道編, 앞의 책, 215면 참조.

기는 하나 그 대표적인 예로서 환경적 이익이 시민의 구체적인 이익으로 될 수 있다고 하는 판결도 나오고 있다. 즉 주민 상호간 경관을 유지해 온 관계를 중시하여 재산권 가운데 경관적 이익을 포함시킨다고 하는 구성이 대표적이다.⁸⁵⁾ 원심과 달리 일본 최고 재판소는 건물의 철거를 요구하는 원고의 청구를 인정하지는 않았지만 경관적 이익이 법적 이익으로 될 수 있음을 판시하였다.⁸⁶⁾

그러나 이러한 방법으로 생태손해에 대한 문제를 직접적으로 해결하기는 어려운 것이다. 따라서 현행법에서 재단이나 재산의 집합체에도 권리능력을 인정하고 있는 예를 거론하면서, 재산은 아니지만 비인간적 존재로서 권리능력을 인정하는 것 자체가 입법 기술적으로 문제가 아니라는 주장이 제기되고 있다.⁸⁷⁾ 즉 자연물에 권리능력을 인정할지 여부는 입법정책의 문제이고, 정책적 합리성을 검토하여야 하는 과제라고 한다.

IV. 나가며

이상에서 최근 전개되는 생태환경에 대한 침해에 대한 환경소송에 대한 우리나라 법제도와 생태환경소송사례에서 드러난 문제의 해결책이나 시사점을 파악하기 위하여 비교법적 기초연구로서 독일, 프랑스, 미국, 일본과 중국에서의 대표적인 ‘생태환경’ 소송사례를 살펴보고 이를 처리하기 위한 각국의 현행 법제도나 입법론적 논의를 살펴보았다. 이러한 논의에서 손해배상법으로 파악하는데 가장 곤란한 것은 ‘생태손해’ 개념에 관한 것이다. 그 이유는 개인에게 귀속되지 않는(따라서 사법상의 법익으로서는 파악이 곤란한) 이익의 침해가 문제로 되어 있기 때문이다. 그 때문에 대부분의 국가에서는 직접적으로 이익을 침해받는 동물들을 원고로 내세웠다. 그러다보니 동물의 당사자적격이라는 벽에 부딪힌 것이다.⁸⁸⁾⁸⁹⁾ 이런 점을 고려할 때 ‘생태손해’는 종래부터 사법상의 손

84) 籠橋隆明, 『自然の權利』訴訟の到達點と課題, 公害環境訴訟の新たな展開, 日本評論社, 2012, 344쪽.

85) 경관적 이익을 비롯하여 환경공동이용권 등 자연에 대한 민법상 구체적 권리화 방안에 대한 논의는, 윤태영, 앞의 논문, 554쪽 이하 참조.

86) 最高裁判所一小法廷, 2004(平成16)年10月27日, 民集第60卷3号948쪽.

87) 山村恒年·關根孝道 編, 앞의 책, 215-216쪽 참조.

88) 이러한 점에서 생태환경 손해에 대한 소송은 근본적으로 최근 논의되는 인과 물의 이론론에 의한 권리주체와 권리객체의 구분에 대한 재검토를 전제로 하는 것이라고 할 수 있다. 생태손해에서 피해를 본 동물이 과연 권리주체로 될 수 있을 것인가? 더 나아가 식물이라면 어떠한가? 또한 최근에 논의가 활발한 인공지능과 같은 무생물이나 가상공간의 ‘주체’는 어떻게 될 것인가? 또한 같은 무생물인 환경 자체에 대한 침해에서 피해자로서의 주체를 인정할 것인가? 이러한 문

해배상에 의한 보상은 어렵다고 고려되어 왔다. 이에 반하여 환경의 변화로 인간의 생명이나 신체 또는 인간이 소유한 물건에 직접적으로 발생한 손해인 ‘환경손해’는 사인의 법익침해에 해당되기에 불법행위법 등에 의한 손해배상의 대상으로 되어 왔다.

‘환경손해’는 인간 또는 인간의 재산에 직접적으로 발생한 손해이기에 민법상 불법행위책임과 특별법상 환경책임이라는 구조 안에서 이 문제를 다룰 수 있다. ‘환경손해’는 손해의 발생은 존재하지만 그 원인제공자가 누구인지를 확정하거나 확정하더라도 그 행위자와 손해사이의 인과관계를 입증하는 것이 쉽지 않다. 피해자를 중심으로 ‘환경손해’와 관련한 책임법 체계는 불법행위책임 뿐만 아니라 국가와 지방자치단체를 중심으로 책임법 체계로 발전하는 것은 자연스러운 귀결일 것이다.

‘생태손해’는 직접적으로 인간 또는 인간의 재산에 발생한 손해가 아니기에 이 문제를 누가 주도적으로 시작(initiator)할 수 있느냐가 문제가 될 수 있다. 이러한 문제점으로 인하여 ‘생태손해’는 ‘환경손해’와 마찬가지로 국가와 지방자치단체를 중심으로 한 책임법 체계로 발전되어야 할 것이다. 이러한 발전을 위해서는 ‘생태손해’에 대한 사회적 인식과 ‘환경손해’와 관련한 법체계 이상의 것을 필요로 한다. ‘생태손해’도 ‘불법행위책임’ 영역의 대상이 될 수 있도록 사법부의 인식전환이 필요하다. 이러한 인식전환이 있다고 해도 ‘생태손해’가 가지는 특수한 성격으로 인하여 바로 ‘불법행위책임’의 대상으로 이끌기는 쉽지 못할 것이다. 그럼에도 불구하고 ‘생태손해’를 ‘불법행위책임’의 영역에서 다루려고 하는 것은 사회적 관심을 증진시키고 ‘생태손해’를 제도권 영역으로 논의하기 위해서이다.

이러한 점에서 2004년 유럽연합(EU)이 책정한 ‘환경손해의 예방 및 회복에 관한 환경책임 지침’⁹⁰⁾은 주목할 만하다. 이 지침은 EU 각국에서의 자연자원 및 그 생태계 서

제는 단순한 주체의 인정에서 나아가 권리의 주체로서의 배상금의 귀속과 그 권리의 행사와 의무의 이행까지 인정할 수 있을 것인가라는 것과 관련된 것으로 이는 민법학의 근본체계를 뒤흔들 수 있는 논의와 밀접한 관련이 있다. 나아가 권리의 주체로서의 배상금의 귀속과 그 권리의 행사와 의무의 이행까지 인정할 수 있을 것인가라는 것과 관련된 것으로 이는 민법학의 근본체계를 뒤흔들 수 있는 논의와 밀접한 관련이 있다. 본 연구회에서도 이러한 점에 착안하여 각국에서의 이러한 논의에 대하여 연구하기도 하였으나 이를 본 글에서 모두 다루는 것은 여러 모로 부적합하여 각 국가의 생태환경 손해에 대한 침해의 소송사건과 그에 대한 현행법의 대응만을 우선 다루고 이러한 여러 후속문제에 대한 논의는 후속연구를 기약하는 것으로 하였다.

89) 이외에 본고에서 생태손해 외에도 필연적으로 자연물의 당사자적격 또는 환경단체의 당사자적격을 논할 필요가 있으나 이는 향후 별도의 논의가 필요하다. 이러한 주체의 환경법에서의 논의에 대하여는 김태호, 도롱뇽의 당사자적격, 행정관례평선, 박영사, 2011, 1291-1300쪽; 오정후, 환경권 침해에 터 잡은 가치분 사건의 소송요건, 환경법연구 제29권 제2호, 2007, 237쪽 이하 등 참조.

90) 이에 대하여는 Directive 2004/35/CE of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on environmental liability with regard to the prevention and remedying of

비스⁹¹⁾의 유지를 목적으로, ① 사람 및 재산에 관한 민사 배상책임의 대상 외로 되는 생태손해(누구의 소유물도 아닌 토양, 보호생물 등의 손해)를 미연에 방지하고, ② 손해를 일으킨 경우의 ‘오염자 부담원칙’에 입각하여 손해의 회복을 원인자에게 돌릴 수 있는 것을 목적으로 하고 있다. 이러한 손해가 발생한 경우나 발생이 예상되는 경우, 행정청은 민사배상과는 별도로 오염자에 대하여 이에 대한 조치를 할 것을 청구할 수 있다.

EU 각국에서는 위 지침에 따라 국내법을 순차 정비해왔고, 책정 후 10년이 지난 2013년부터 각국 내에서의 기업 등에 대한 적용 사례가 보고되기 시작하고 있다. 그 대표적인 국가가 프랑스이다. 프랑스에서는 파격적인 법해석을 통해 ‘생태손해’를 ‘불법행위책임’의 대상으로 만들었고 이를 민법 내에서 입법화하였다.

생태손해’는 비록 인간과 인간의 재산에게 직접적 관련은 없지만 ‘생태손해’로 말미암아 인간과 인간의 재산에게 영향을 미칠 수 있기에 ‘생태손해’는 ‘환경손해’로 변이될 수 있다. 형식적으로 ‘생태손해’는 인간과 인간의 재산에 발생하는 손해가 아니기에 민사책임의 영역이 아니라는 소극적인 태도보다는 보다 적극적으로 민사책임의 영역으로 끌어들이므로써 보다 사회적 관심과 입법적 해결을 좀 더 효과적으로 이끌어낼 수 있으리라 본다.

본고에서는 우선, 각국별로 생태손해와 관련하여 어떤 분쟁들이 있었고, 이를 해결하는데 어떠한 문제점이 있는지를 조사·분석하는데 중점을 두었다. 본 글은 ‘생태손해’가 불법행위책임 등 민사책임법 영역의 대상이 될 수 있는지의 문제에 대한 서론적 연구이며 향후 심층적인 논의를 위한 기초적 연구이다. ‘생태손해’를 민사책임법 영역에서 다루려고 하는 것은 사회적 관심을 증진시키고 ‘생태손해’의 예방, 제거 및 전보에 관한 법적·제도적 대책의 마련에 기여하고자 함이다. 향후 생태손해에 관한 유럽연합의 지침이 어떻게 효과를 발휘하고 있는지와 각국에서 관련 논의 및 전개되고 법·제도의 내용에 대한 심층적인 검토를 하고 나아가 국내에서의 생태손해에 대한 법적 대응문제에 대한 후속연구를 수행하고자 한다.⁹²⁾

environmental damage 참조. 원문은 <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0035 &from= EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0035&from=EN)>(영어). 유럽연합 환경손해지침의 내용에 관한 국내의 선행연구로는 한귀현, 앞의 논문, 695쪽 이하; 문병효, 앞의 논문, 211쪽 이하도 참조.

91) 사람이 생태계로부터 얻을 수 있는 편인이라는 점에서, 음료, 연료 등의 ‘공급 서비스’, 기후의 안정 및 수질정화 등의 ‘조정 서비스’, 여가나 정신적 휴식 등을 제공하는 ‘문화적 서비스’, 토양형성, 광합성 등의 ‘기반 서비스’ 등이 있다.

92) 심사의견에는 총론적으로 환경오염이 심각한 오늘날 시의적절한 논제로 시사하는 바가 많다고 보이고 특히 개념구별에서 그 의의가 있지만 단순한 비교법제의 나열로 구성되어 구체적인 각 국가의 법제가 우리 법제에 미치는 영향 내지 차별성 등의 구체적 분석이 필요하다고 지적하였다. 이에 따라 별개의 장으로 개별적인 쟁점을 비교법적 연구할 필요가 있지만 이러한 개별연구

■ 투고일: 2020.01.28 심사일: 2020.02.16 게재확정일: 2020.02.28

는 추후에 계속 연구하고자 한다. 또한 생태환경소송에서 소송의 주체 문제, 이익침해 여부 등의 최근 다른 나라 입법이나 판례를 소개한 점에 의미가 있지만 비교법적 고찰을 통한 문제접근에서는 대개 먼저 각국의 실태를 파악하고 그것이 우리에게 주는 시사점을 서술하는 것이 일반적이지만 우리나라의 사례를 먼저 소개하여 각국의 비교법적 고찰을 하여 우리에게 주는 시사점이 약하고 각국에서 우리가 차용할만한 제도가 있는지 검토한 다음에 과연 어느 제도를 도입할 만한가를 검토되고 필요하면 입법론이 제시되어야 한다는 지적도 있었다. 이러한 우리의 시사점이거나 입법론도 향후 숙제로 넘긴다. 이외에 환경침해(오염)으로 인한 생태손해가 발생한 경우에 각국은 인과관계의 증명을 쉽게 하거나 손해배상의 범위를 확장하는 방법으로 손해구제에 노력하고 있고 이 논문은 생태손해를 민사책임귀속의 틀 속에 편입하여 해결할 필요가 있다는 시론적 접근을 하고 있으므로 향후 후속 연구를 통해 더 구체화된 결과물을 확인할 수 있지 않을까 기대된다는 지적도 있었다. 또한 본문이 주로 생태환경소송에서 원고적격 문제를 다루고 결론은 손해인정 필요성에 대하여 다루는데, 양자는 밀접한 관계가 있는데 본문에서 개괄적으로 손해의 문제도 별도로 다루거나 양자의 관계를 설명하는 것이 가독성에 좋을 것이라는 지적도 있었다. 다만 손해배상의 문제는 각국의 책임법의 논의를 하여야 하는데 자세히 다루기에는 한계가 있어서 일단 논문에서는 각국에서의 생태환경과 관련된 현행 논의를 중심으로만 다루었다.

[참고문헌]

1. 국내문헌

- 김성수, 개별행정법, 법문사, 2004.
- 김수한, 송화강 오염, 후유증이 더 무서워, 주간동아 제514호, 2005.12.13.
- 김하록, 중국 환경보호법의 역사적인 전개와 환경보호법의 기본내용, 환경법연구 제24권 제2호, 2002.
- 김현준 등, 주요 국가의 환경손해법리 도입현황 및 국내도입 방안 연구, 환경부 위탁보고서, 2019.5.29.
- 김태호, 도롱뇽의 당사자적격, 행정관례평선, 박영사, 2011.
- 노유희, 중국환경법제의 개관, 환경논총(서울대) 제29권, 1991.
- 문병호, 독일의 환경손해법(Umweltschadensgesetz)에 관한 고찰, 환경법연구 제35권 제2호, 2013.
- 박시원, 미국의 환경책임과 생태손해, 환경법과 정책 제22권, 2019.2.
- 서희원, 환경소송, 북피디닷컴, 2004.
- 소병천, 자연의 법적 지위에 대한 환경법적 소고, 환경법 연구 제31권 제2호, 한국환경법학회, 2009.
- 송동수·한민지, 독일법상 동물보호를 위한 단체소송, 환경법연구 제39권 제1호, 2017.4.
- 안병하, 생태손해에 대한 사법적 대응방안-독일법을 중심으로, 환경법과 정책 제22권, 2019.2.
- 오정후, 환경권 침해에 터잡은 가처분 사건의 소송요건, 환경법연구 제29권 제2호, 2007.
- 윤태영, 자연환경에 대한 불법행위책임-자연이라는 공적 이익의 침해에 대한 불법행위법으로의 해결을 중심으로, 동아법학 제58호, 2013.
- 윤희영, 미국의 자연자원 손해배상법제에 관한 연구 - CERCLA와 OPA를 중심으로, 법학논총 제41권 제1호, 2017.
- 이상만, 중국의 환경오염 실태와 환경법체계에 대한 고찰, 법과 정책(제주대) 제20집 제2호, 2014.8.
- 이시윤, 민사소송법, 박영사, 신정2판, 2001.
- 조은래, 중국의 환경보호법에 대한 소고, 환경법연구 제37권 제3호, 2015.12.
- 조태제, 독일 환경법에서의 단체소송 입법의 현황과 전망, 한양법학 제27권 제2집, 2016.5.
- 전병서, 강의민사소송법, 박영사, 2018.
- 채영근, 미국의 자연자원손해 배상책임 법리에 관한 연구, 경희법학 제54권 제1호, 2019.
- 최미희, 자연자원 손해배상론: 미국 제도와 비교, 환경법연구 제23권 제1호, 2001.
- 최준규, 프랑스 민법상 생태손해의 배상, 환경법과 정책 제23권, 2019.2.
- 한귀현, 환경손해에 대한 책임법제 - 유럽환경손해책임지침과 독일환경손해법안을 중심으로, 공법연구 제35권 제1호, 2006.
- 한삼인, 강홍균, 자연의 권리소송에 관한 고찰, 법학연구 제24집, 한국법학회, 2006.11.

한상운, 미국에서의 환경책임 및 환경보험에 관한 연구, 미국헌법연구, 제27권 제2호, 2016.

2. 국외문헌⁹³⁾

가. 독일

Fischer-Lescano, Andreas, Natur als Rechtsperson. Konstellationen der Stellvertretung im Recht, in: Zeitschrift für Umweltrecht 4/2018, 205 ff.

Lersner, Heinrich Freiherr von, Gibt es Eigenrechte der Natur?, in: Die Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht(NVwZ) 1988, 988 ff.

Schröter, Michael W. /Bosselmann, Klaus, Die Robbenklage im Lichte der Nachhaltigkeit, in: Zeitschrift für Umweltrecht 4/2018, 195 ff.

<<http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-13529600.html>>(DER SPIEGEL Nr. 37/1988, 71 ff.)

<<https://www.ospar.org>>

나. 프랑스

Philippe Delebecque, L'arret «Erika» : un grand arret de droit penal, de droit maritime ou de droit civil?, Recueil Dalloz, 2012.

AFDP <<http://www.francepenal.org/crim-25-sept-2012-n-10-82-938/>>.

Alexis Deborde, L'apparition de la notion de préjudice écologique en droit français <<https://www.lepetitjuriste.fr/droit-de-lenvironnement/lapparition-de-la-notion-de-prejudice-ecologique-en-droit-francais/>>.

Julie Lecoq, Le préjudice écologique, une action en responsabilité reconnue explicitement dans le Code civil <<https://www.lepetitjuriste.fr/droit-de-lenvironnement/prejudice-ecologique-action-responsabilite-reconnue-explicitement-code-civil/>>.

다. 미국

Samir Chopra & Laurence F. White, *A Legal Theory for Autonomous Artificial Agents*, University of Michigan Press, 2011.

Marguerite Hogan, Standing for Nonhuman Animals: Developing A Guardianship Model from the Dissents in *Sierra Club v. Morton*, 95 *Cal. L. Rev.* 513 (2007).

Christopher D. Stone, Should Trees Have Standing? - Toward Legal Rights for Natural Objects, 45 *S. Cal. L. Rev.* 450 (1972).

93) 본 연구의 특성상 외국문헌은 각국의 언어별로 이를 정리하였다.

라. 중국

- 侯佳儒, 生态环境损害的赔偿、移转与预防: 从私法到公法, 法学论坛, 제32권 제3기, 2017.5.
- 周新军, 柴源, 生态环境损害赔偿法律问题研究, 重庆理工大学学报(社会科学) 2018년 제32권 제10기.
- 任洪涛, 南靖杰, 我国环境公益诉讼生态修复模式探析, 理论建设 2017년 제4기.
- 葛枫, 我国环境公益诉讼历程及典型案例分析—以“自然之友”环境公益诉讼实践为例, 社会治理, 2018년 제2기.
- 宋宗宇, 郭金虎, 扩展与限制: 我国环境民事公益诉讼原告资格之确立, 法学评论 2013년 제6기.
- 毕瑜曼, 环境民事公益诉讼中的“惩罚性赔偿”—中华环保联合会诉德州晶华集团振华有限公司大气污染责任纠纷案评释, 法制与社会, 2016년 제17기.
- 谷德近, 美国自然物诉讼的实践功能—以因环境侵害而受损的自然物的法律地位为中, 政治与法律 2009년 제12기.
- 王怡萌, 松花江应当拥有诉讼资格吗?—对自然物是否应该拥有法律权利的再认识, 山西青年 2016년 제7기.
- 严厚福, 环境公益诉讼原告资格之确立, 扩大合法权益的范围还是确立自然物的原告资格, 北大法律评论 제8권 제1집, 2007.1.
- 刘倩, 生态环境损害赔偿: 概念界定、理论基础与制度框架中国环境管理, 2017년 제1기.
- 傅剑清, 论环境公益损害救济—从“公地悲剧”到“公地救济”, 中国社会科学出版社, 2017.4.
- 米娜, 环境损害赔偿研究—以公共环境利益的损害为视角, 内蒙古大学, 2008.
- 周晨, 环境损害赔偿立法研究, 中国海洋大学法学博士学位论文, 2007.
- 於方, 刘倩, 牛坤玉, 浅议生态环境损害赔偿的理论基础与实施保障, 中国环境管理, 2016, 제8권 제1기.
- 王旭光, 王展飞, 中国环境公益诉讼的新进展, 法律适用 2017년 제4기.
- 詹思敏, 辜恩臻我国环境公益诉讼原告主体资格再探析—以诉权理论为分析视角, 中山大学法律评论 제9권 제1집, 2011
<<https://www.sinoss.net/qikan/uploadfile/2011/0630/20110630035911359.pdf>>
- 王维洛, 评中国对松花江水污染事件处分
<<http://www.epochtimes.com/gb/6/12/6/n1547286.htm>> (2006.12.06)
- 常纪文, 从松花江污染事件反思我国的环境法律和法学研究问题
<<http://www.iolaw.org.cn/showArticle.aspx?id=1663>>
- 鞠文英, 从《水污染防治法》看松花江水污染事件法律责任
<http://www.law-lib.com/lw/lw_view.asp?no=6918>(2006.4.6)
- 顧肅, 從松花江污染事件說起, 二十一世紀雙月刊 2006年 2月號 總第九十三期
<<http://www.uhk.edu.hk/ics/21c/media/articles/c093-200512040.pdf>>
- 王涛莲, 生态文明背景下代物诉讼制度的思考
<<http://www.gclawyer.net/shownews.asp?ArticleID=2418>>
- 孙江, 王海涛, 我国海洋环境风险防范制度完善研究—蓬莱溢油事故之应对及反思

<<http://aff.whu.edu.cn/rielle/article.asp?id=32002>>

青海全面试行生态环境损害赔偿制度(2018.09.06.)

<http://www.xinhuanet.com/politics/2018-09/06/c_1123388816.htm>

<<https://wiki.mbalib.com/wiki/分公司>>

<<https://baike.baidu.com/item/分公司>>

마. 일본

芝池義一, 行政法講義, 有斐閣, 1995.

山村恒年・関根孝道編, 自然の権利, 信山社, 1996.

籠橋隆明, 『自然の権利』訴訟の到達点と課題, 公害環境訴訟の新たな展開, 日本評論社, 2012.

関根孝道, アマミノクロウサギ処分取消請求事件—自然の権利と環境原告適格, 別冊ジュリスト
No.171.

<Abstract>

Introductory Study on the ecological Damage in the Civil Law

- Case on the ecological Damage and its legal
Remedies-

Ka, Jungjoon* · Kang, Hyeogsin** · Kim, Seongsoo*** ·
We, Kye Chan**** · Yoon, Taeyoung***** · Lee, Jaewoo*****

'Environmental Preservation' is a social policy that most countries are aiming at. Korea is not exceptional in pursuit with this social policy. 'Environment' may be divided into the sectors of 'natural environment' and 'ecologic environment'. Conceptually, it is classified into 'environmental pollution' and 'environmental degradation' based on the way of infringing the 'environment'. 'Environmental pollution' is a condition that harms people's health or environment. When someone provides the cause of 'environmental pollution', he or she is logically responsible for his or her activities'.

On the other hand, 'environmental degradation' is a condition that seriously damages the original function of the natural environment. Where 'environmental degradation' proceeds, the subject who is damaged by this is very likely to be a natural object rather than a person. In this case, it is unclear how the law works so far to preserve 'ecologic environment' and how the law prevents illegal activities that cause such 'environmental degradation'.

This paper describes how the law copes with situations in the case of 'environmental degradation', which is the so-called 'ecological damage', by comparative analysis based on

* Professor of Lawschool, Hankuk University of Foreign Studies

** Professor, College of Law, Chosun University

*** Professor of Department of Law, Korean National Police University

**** Professor of Lawschool, Hanyang University

***** Professor of Lawschool, Ajou University

***** Researcher, Institute for Legal Studies, Yeonsei University

several jurisdictions, Germany, France, USA, China, Japan and Korea. This paper has reviewed how 'environmental degradation' can be preserved and cured by law. Legal remedies for damages suffered by natural objects in Germany, the US, China, and Japan have been issued in litigation. In result, the natural objects have not been directly compensated for their damages because they are not entitled with right to litigate. There has been a lot of discussion about its necessity.

On the other hand, the French court recognized the natural object as plaintiff in a case and developed the argument to legally accept the natural object as a plaintiff through the legislation.

'Environmental degradation ('ecological damage')' is not a direct damage to human or human property. It can be a question of who can initiate this problem. Due to these problems, legal issue of 'ecological damage' should be developed into administrative law centering on the state and local governments as well as 'tort liability law'. Moreover, for this development, it requires more than the legal system related to 'environmental damage' and social recognition of 'ecological damage'. The 'ecological damage' also needs to be changed by the judiciary so that it becomes the subject of 'tort liability'. In order to deal with 'ecological damages' in the area of 'tort liability', it is necessary to promote social interests and discuss 'ecological damages' in the institutional domain.

[Key-Words]

Ecological Damage, Natural Object in a Case, Tort Liability, Environmental Pollution, Environmental Degradation