

環境責任 法制 研究

A Study of the Environmental Liability System

연구자 : 전재경 (연구위원)

Dr. Chun, Jae-kyong



국 문 요 약

리오선언(1992) 이후 각국의 법제는 환경책임의 본격화에 박차를 가하고 있다. 현행 실정법들은 재정적 여건의 미비로 여전히 결과책임과 시설책임을 중심 구조로 설정한다. 환경정책기본법(제31조)은 “무과실책임”이라는 규정 때문에 사법적 성향의 공해책임론에 기속될 가능성이 짙다. 또 법 제31조(환경오염의 피해에 대한 무과실책임)는 “사업장등에서 발생하는 환경오염 또는 환경훼손으로 인하여 피해가 발생한 때에...그 피해를 배상하여야 한다”(제1항)고 규정하여, 시설책임 및 결과책임의 원리에 머무르고 있다.

그러나 위험책임의 법리를 기초로 한 환경책임체계가 필요하다. 환경정책기본법 제31조제1항의 조문 제목중 “무과실책임”을 “위험책임”이라는 용어로 바꾸어야 할 것이다. “피해가 발생한 때에는...”이라는 자구도 수정되어야 한다. 구체적 피해가 발생하지 아니하더라도 환경기준을 초과하는 배출행위 또는 의무불이행이 빚어짐으로써 피해가 발생할 우려[가능성]가 있을 때에는 당해 책임주체에게 책임을 귀속시킬 수 있어야 한다.

환경정책기본법은 종래의 공해책임과 구분되는 환경책임의 개념을 정의하고 범주의 대강을 설정함으로써 환경책임을 둘러싼 사계의 오해나 오류를 극복하고 (가칭)환경책임법이 제정되기 전이라도 개별 법률들에서 실시하고 있는 환경책임 장치들의 통일적 운용을 뒷받침하여야 할 것이다. 환경책임을 불법행위책임과 동일시하는 경향을 시정하기 위하여서는 환경책임이 민사책임과 행정책임 및 형사책임을 아우르는 종합책임임을 선언하여야 할 것이다. 아울러 에너지·자원 관련법들에서 손해배상 책임보험제를 실시하고 있는 실정을 감안하여 이들 재정책임 내지 책임

보험제도의 통일적 운용을 뒷받침할 수 있는 원칙조항을 규정함이 바람직스럽다.

(가칭)환경책임법은 책임의 원인에서 전통적인 공해(생활방해·임미시온) 개념을 포함하되 이와 구분되는 환경침해[오염·훼손]의 개념을 정립하여야 한다. 다음에 책임의 단계별 구조를 구체화시켜야 한다. 환경정책기본법 또는 다른 환경관계 법률에 선언되어 있는 의무와 환경책임을 연계시키고 의무불이행의 경우들에 대하여 책임판단을 실시하고 책임을 귀속시키는 한편 책임을 담보할 수 있는 법리[환경보험] 구조를 형성하여야 한다. 책임을 해소하거나 이행을 확보하는 방안으로서 침해인용·중지청구·원상회복·손해배상·손실보상을 규정하여야 한다. 아울러 책임의 대상(보호법익)을 재산·건강(신체) 중심에서 생태계로까지 확장시켜야 할 것이다.

※ 키워드 : 생활방해 환경오염 보호법익 손해배상 과실책임 무과실책임
위험책임 불법행위책임 환경책임 환경보험 환경정책기본법
환경책임법

Abstract

It is very difficult to ascertain the cause-result relation in environmental pollution owing to the over-vagueness and over-breadth of such polluting accidents. It is, therefore, also to assign and allocate liability to private parties. In Korea, the National Environmental Policy Act [NEPA] does not define allocation of liability among various potentially responsible private parties. It defines only strict liability of facility-owner liability. Liability to a private party under the NEPA can be either “joint and several” or “several”. Beside, there are some disputes about whether the article 31 of NEPA which defines strict liability of owner has real executive effect.

Our environmental liability legal system should be transformed from common law liability system into environmental liability system. Therefore, first, NEPA should contain express apportionment of liability among different categories of owners, operators, generators and disposers of polluting materials, or transporters of polluting materials. Second, environmental liability should be strict, without not only regard to fault or negligence, but also actual conduct of parties. Third, interrelationship of NEPA and other environmental laws should be established in statutory mechanisms for allocating responsibility.

It should be prepared to decide who ultimately pays the environmental damage. Several statutes, such as the Oil Pollution Damage Compensation Act, state many means of indemnification, hold harmless clauses, or other similar contractual devices. Such devices are commonly used to redistribute liability in the transfer of title to real property, or between parties such as generators, transporters, site owners, and operators. In Korea, insurance coverage litigation regarding environmental pollution is, unlike another OECD country, not yet a huge portion of the NEPA-related litigation. Insurance litigation is yet a matter of contract law. Insurance compensation system should be introduced into NEPA.

※ Key Word : public nuisance, environmental pollution, protected interest, damage compensation, common law liability, strict liability, environmental liability, environmental insurance, NEPA, Environmental Liability Act

목 차

국 문 요 약	3
Abstract	5
제 1 장 서 론	11
제 1 절 연구의 의의 및 배경	11
1. 연구의 필요성	11
2. 선행연구 및 연구동향	17
제 2 절 연구의 목적 · 범위	25
1. 연구의 목적	25
2. 연구의 범위	29
제 2 장 환경책임의 의의와 체계	35
제 1 절 환경책임의 의의	35
1. 환경책임의 개념	35
2. 환경책임의 체계	38
제 2 절 환경책임의 본질	42
1. 시설책임	42
2. 결과책임	43
3. 위험책임	44
제 3 장 현행법제의 구조 및 기본이론의 분석	47
제 1 절 현행법제의 구조	47
1. 민법상 책임의 체계	47
2. 환경법상 책임의 체계	51

제 2 절 기본이론의 분석	78
1. 손해의 발생	78
2. 책임요건 : 고의 · 과실	80
3. 인과관계	81
4. 위법성	84
5. 공동불법행위: 원인의 경합	87
6. 보험제도에 의한 보장	89
제 4 장 각국의 법제와 이론	91
제 1 절 독 일	91
1. 舊法制의 구조와 시행경험	91
2. 신환경책임법	94
3. 평 가	118
제 2 절 일 본	121
1. 사법적 중지청구	121
2. 불법행위책임	124
3. 공해건강피해의보상등에관한법률	137
4. 환경소송상의 제약	140
제 3 절 미 국	142
1. 책임체계	142
2. 책임의 특성	144
3. 책임의 당사자	146
제 4 절 프 랑 스	147
1. 환경침해에 대한 배상	147
2. 환경오염보험	155
제 5 장 환경책임 체계의 재구성 및 관련법제의 개선	159

제 1 절 환경책임 체계의 재구성	159
1. 무과실책임론의 지양	159
2. 책임본질의 재구성: 위험책임론	160
3. 책임유형의 재구성	162
4. 입증책임의 재구성	164
제 2 절 책임의 대상과 범위	166
1. 책임의 대상	166
2. 책임의 범위	168
제 3 절 책임의 보장	169
1. 강제보험제의 도입	169
2. 보험제도의 합리화방안	170
제 4 절 법제의 개선	171
1. 환경정책기본법의 개선	171
2. (가칭)환경책임법의 제정	173
3. 관련 법제의 정비	174
참 고 문 헌	177
부 록	179
1. 관련법률 [조문발취]	179
2. 인용판례	191
3. 관련판례	201
4. 분쟁조정사례	209
◆표차례◆	
[그림1] 환경책임의 비교	34
[그림2] 환경책임의 범주	40

제 1 장 서 론

제 1 절 연구의 의의 및 배경

1. 연구의 필요성

1) 문제제기

법의 기본이념 중의 하나인 正義(justice)의 원리는 “각자에게 그의 몫”을 귀속시킬 것을 요구한다. 생활방해(public nuisance)나 환경오염 또는 환경침해의 원인자 내지 기여자에게 각자의 책임(liability)을 적정하게 귀속시키는 것은 환경정의(environmental justice)의 구체적인 실현에 해당한다. 1992년의 유엔환경개발회의에서 채택된 리오선언(제13원칙)은 환경오염과 그 밖의 다른 환경적 침해발생에 대처하기 위한 환경책임·배상법의 제정을 각 국가의 의무로 규정한다.¹⁾

우리 나라는 그간 환경보호법제에 많은 관심을 기울여서 비교적 짧은 시간에 상당한 내용의 환경법률들을 갖추고 있으나, 그 주된 법제는 사전적인 환경규제에 관한 환경행정법을 중심으로 하고, 사후적 측면이 강한 환경책임 영역에 관하여는 민사적 불법행위의 법리에 기초하여 개별적인 재판들을 통하여 해결하는 방안외에 별도의 입법제정에 대하여 소극적으로 대처하였다.²⁾

환경책임법제의 정비에 대한 소극적 대응은 그동안 입법 당국의 적극적인 노력이 부족한 탓도 있었겠지만 그밖의 요인들도 크게 작용하였다. 이론적으로는 환경책임의 개념과 범주를 확정짓기 어려웠고 전통적인 “민사”책임의 법리와 구별되는 새로운 “환경”책임의 법리 구성이 어려웠기 때문이다. 경제적으로는 환경책임의 이행을 담보할 수 있는 사업자 또는

1) 正義와 환경정의에 관한 기본이론과 구체적 적용에 관하여서는, 전재경, 『環境正義의 법적과제』(한국법제연구원:2000)을 참조. 리오선언의 요지와 그 이후의 동향에 관하여서는, 전재경, 「리오선언이후 각국의 법제정비동향」, 『法制研究』 통권 제22호(한국법제연구원:2002·6), 29쪽~53쪽, 참조

2) 유지태, 「환경책임법연구」, 『공법연구』 제22집제3호(한국공법학회:1994), 345쪽

정부측의 재정적 기반이 불충분하였기 때문이다.

환경정책기본법은 환경책임에 관하여 오염원인자책임(제7조)과 무과실·연대책임(제31조)을 규정하여 환경재판의 규범으로 기능할 수 있게 되었지만 환경책임의 체계와 수단들을 다른 법률들에 구체화시키지 못함으로써 규정 자체의 실체법적 효과에 관한 시비를 낳았다. 결과적으로 우리 나라의 환경책임제도는 개별 분쟁사례 당사자들과 법원의 판례를 통하여 그리고 석유·광업·원자력등 에너지 관계법들의 정비를 통하여 단편적으로 발전하게 되었다.

환경문제를 둘러싼 갈등이 증가하는 가운데 환경책임의 문제를 언제까지 방치하기는 어렵다. 오늘날의 환경문제는 전통적인 책임법리의 틀(frame)로 대처하기에는 너무 불확실하고 막연하다. 사업자 내지 오염자측은 환경책임의 확장이나 구체화에 소극적이겠지만, 환경책임의 정착을 개별 법률이나 사건당사자들의 역량에 맡길 경우에 환경오염 또는 환경훼손을 둘러싼 부정의(unjustice)가 증대된다. 아울러 환경책임에 대한 비체계적 부정합성은 법집행 비용을 증가시킨다.

2) 전통 법리와의 접점

환경책임의 문제를 논하기 위하여서는 먼저 전통적인 책임법리와 새로운 환경책임법리의 접목이 필요하다. 환경책임(environmental liability)이라는 개념이 일반화되기 이전부터 환경책임의 문제는 사법상 “무과실책임”의 확장과 “입증책임”의 완화라는 틀로 논의되어 왔다. 책임의 주체들이 복수인 경우에는 책임의 배분과 귀속이 더욱 어려워진다. 민법은 이 문제를 공동불법행위의 문제로 다룬다. 오늘날 환경책임의 이행을 담보하는 수단으로 환경보험이 논의되지만 불법행위 법리에서도 배상보험등을 수용한다.

(1) 과실책임과 무과실책임

“과실책임”의 원칙이란 고의 또는 과실에 기하여 타인에게 손해를 가한 때에만 가해자가 책임을 진다는 원칙이다. 이에 반하여 가해자에게 과실

이 없더라도 가해자의 행위로 손해가 생겼다는 관계가 있으면 그것만으로 손해배상책임을 진다고 하는 것을 무과실책임의 원칙이라 한다. “과실 없이 책임이 없다”고 하여 근대법은 법률행위 자유의 소극적 보장으로서 과실책임의 원칙을 확립시켰고, 그것으로 기업채산을 가능하게 하였으며, 책임관념을 기르고 손해배상을 미리 방지하는 경고적 기능을 담당하고 있다. 그러나 특히 기업의 규모가 거대하여짐에 따라 무과실책임주의의 발전을 보게 되었다.

철도·자동차 등 고속교통기관의 발달과 광업·전기사업·석유공업 등의 위험한 설비를 가지는 대기업의 발전은 새로운 위험을 만들어 내게 되었는데, 여기에서 종래의 과실책임주의를 적용하는 것만으로는 손해전보에 있어서 공평과 정의를 기하기 곤란하기 때문에 기업의 무과실책임을 요구하게 되었다. 한편, 공장의 기계화는 노동자의 재해(예; 기계에 의한 부상·사망)를 증가시키었는데, 이 때 과실책임의 원칙대로 한다면 기업주는 노동자에게 책임을 지지 않게 되므로, 사회정책상 파탄을 가져오게 될 것이므로, 노동재해에 대하여 기업의 무과실책임을 요구하게 되었다. 민법에서도 사용자의 책임(756조)을 비롯하여 개별적으로 무과실책임을 인정하는 경우가 적지 않으며, 근로기준법, 국가배상법 등에서 사용자와 영조물의 관리자의 무과실책임을 인정한다.

(2) 무과실책임주의의 근거

“기업시설에서 생기는 손해에 대하여 기업의 무과실책임을 인정시킨다”는 입장[재해보상·공작물소유자의 책임: 위험책임주의], “이익이 있는 곳에 손실도 돌아가야 한다”는 입장[사용자의 책임 : 보상책임주의], “물적 시설 등으로 손해의 원인을 만든 자가 배상한다”는 입장[기업책임 : 원인책임주의], “손해를 가해자 또는 피해자의 어느 일방이 부담하지 않고 구체적 사정에 따라 양자간에 공평하게 부담시킨다”는 입장[구체적 공평주의] 등이 있으나, 학설은 보상책임과 위험책임을 중시하고, 위험책임을 중심으로 기타의 여러 사정들을 종합적으로 고려하여 무과실책임론을 세우려고 한다.

(3) 입증책임의 완화

불법행위의 성립을 주장하려면 요건의 충족을 입증해야 하고, 그 입증책임은 원고인 피해자가 부담함이 민법의 일반원칙이다. 그러나 환경오염피해의 경우, 입증에 전문적 지식이 필요하고 정보를 가해자가 독점하는 등의 문제로 인하여 민법의 일반원칙을 그대로 적용하는 것이 정의와 공평에 반하는 결과가 된다. 즉, 피해자에게 승소할 가능성이 거의 없을 뿐만 아니라 법원도 과학논쟁에 휘말려 결국 피해의 구제를 받지 못하게 되는 결과가 될 가능성이 크기 때문이다. 환경소송에 있어 전통적인 법이론을 적용할 경우 피해자측에 패소가능성이 높아지게 되어 이러한 문제점에 대한 증거법상의 극복을 시도한 여러 이론들이 등장하였다.

환경소송을 제기하려는 피해자는 요건사실을 입증해야 하는데 이는 쉽지 않은 일이다. 왜냐하면 귀책사유 특히 과실의 인정의 여부, 위법성 판단을 어떻게 할 것인가가 문제, 인과관계의 입증의 정도를 어느 정도의 수준으로 할 것인가의 문제, 각 원인자의 환경오염물질의 배출로 충분히 결과가 발생할 수 있으나, 그것이 결과발생에 충분치 못한 배출이 부가된 경우, 그리고 유해물질의 배출과 자연력이 결합한 경우와 같은 복잡 다양한 문제가 존재하기 때문이다. 우리 나라의 경우 이를 해결하기 위한 방안은 아직 완전하게 정립되지 않았으며, 현재에도 많은 논의가 이루어지고 있다. 대법원의 판단의 경우에도 판례가 정확히 어떤 이론에 근거하고 있는지 분명하지 않다. 다만 판례도 환경오염의 피해에 대하여 피해자측의 입증책임을 완화하려는 다양한 시도를 계속하고 있다.³⁾

(4) 복수원인자

복수원인자에 의한 환경오염으로 인해 손해가 발생한 경우에 민법 제 760조제2항의 어느 행위자의 행위가 그 손해를 가한 것인지를 알 수 없을 때로 보아 피해자인 원고는 가해자가 공동행위를 하고 그에 의하여 손해를 입었다는 것을 입증하면 족하고, 이로써 각인의 행위와 손해간에 인과관계

3) 이동기, “환경소송에 있어서 입증책임완화에 관한 연구”, 『法曹』 제565호(2003.10), 76쪽.

가 추정되며, 이에 대하여 가해자는 자기의 배출물과 손해간에 인과관계가 없었다든지 일부에 한하여만 인과관계가 있다는 것을 입증한 경우 면책 또는 감책받을 수 있다고 보아야 하며, 한편 복수원인자에 의한 환경오염의 경우, 그 공동이 ‘콤비나트’를 형성하고 있는 경우 등에는 民法 제760조제1항과 제2항의 관계에서 어려운 문제를 갖고 있으나, 사회통념상 일개의 행위와 같은 정도로 볼 수 있는 여지가 있어 민법 제760조제1항의 행위의 공동불법행위로서 이론을 구성할 수도 있을 것이다.

(5) 불법행위와 보험제도

손해의 전보는 배상의무자의 배상으로 하는 것이므로 만일 배상의무자가 손해를 배상할 만큼 충분한 자력이 없는 때에는 설사 무과실책임론에 의하여 피해자에게 손해배상책임을 인정하더라도 만족스러운 배상을 받을 수 없으며, 유명무실로 된다. 또한 배상의무자가 자격이 있다고 하더라도 일시에 다액의 배상금을 배상시킨다면 배상의무자 및 그의 가족의 생활을 어렵게 만들고 기업의 도산으로 종업원이 직장을 잃게 되는 사태가 생긴다. 그래서 피해자의 완전한 변제를 실현하기 위해서는 단지 무과실책임 이론의 전개에 기대할 것이 아니라 이와 더불어 배상의무자의 배상능력의 강화를 꾀할 필요가 있다. 이를 위한 수단으로 보험제도의 이용이 고려되고 있다.

예컨대, 택시회사가 자동차사고로 인한 손해배상책임에 관한 보험에 가입하면 일정한 보험료를 지급하는 대신 만일 사고가 발생하여 배상금을 지급할 때에는 보험회사로부터 보험금을 지급받아 이 손실을 전보할 수 있다. 또한 보험회사로부터 피해자에게 직접 손실금을 지급시킴으로써 택시회사는 배상금의 전부 또는 일부의 지급을 면하게 된다. 이와 같이 보험제도는 손해의 분산을 피하는 제도인데, 이 것을 이용함으로써 피해자도 배상을 받을 수 있고 배상의무자도 일정한 보험료를 지급함으로써 생길지도 모르는 배상의무의 부담에 대비할 수 있다. 그러나 이와 같은 보험에의 가입은 원칙적으로 자유이므로 배상의무자가 이 보험에 가입하지 않는다면 비극적인 사태는 없어지지 않는다. 자동차손해배상보장법(제5조)은 자동차운행에 의한 인신사고에 관하여 자동차보유자에게

책임보험에의 가입을 강제하고 이 보험에 가입하지 않은 자동차는 운행하지 못하게 규정한다.

3) 환경책임과 재정책임

(1) 배상책임보험

재정책임은 환경책임의 일부이다. 환경책임을 최종적으로 담보하는 보험은 재정책임이 제도화된 것이다. 소송을 통한 피해의 구제는 경제적 비효용의 증대 및 구제의 장기화와 같은 문제점을 안고 있다. 환경보험을 통한 환경오염의 규제는, 이 제도가 환경오염사고로 인한 피해자의 인적·물적 손해를 보다 신속하고 적절하게 보상할 수 있는 보장수단이면서 아울러 환경오염사고를 일으킬 위험이 있는 기업의 오염활동행위를 억제하여 보험사고의 발생을 효율적으로 억제할 수 있다는 점에서 다른 제도에 비해 더 효과적이라 하겠다.

배상책임보험은 가장 보편화된 환경보험중의 하나이다. 환경오염배상책임보험은 강제보험 내지 임의보험의 형태로 각종 환경위험을 담보함으로써 대기업에서부터 개인에 이르기까지 환경오염피해로 인한 막대한 손해의 배상책임을 감경시켜 국가경제에도 유리하다. 피해자에게도 위안이 될 수 있을 뿐만 아니라 환경을 쾌적하게 유지시키는 데에도 기여한다. 물론 이 제도로 인한 부정적 측면도 있다. 환경오염배상책임보험에의 가입으로 인한 보험료의 부담은 결국 소비자에게 전가될 수 있다. 기업재정이 열악한 중소기업의 경우에는 경제적 어려움이 가중될 수도 있다.

(2) 최근의 논의동향

최근에 정부와 업계에서는 각종의 재난위험에 신속하고 효과적으로 대처하기 위한 제도적 방안을 추진하고 있는 것으로 알려져 있다. 그중 환경오염으로 인한 피해의 신속하고 원활한 권리구제를 꾀하기 위한 방안으로서 환경오염배상책임보험의 도입과 관련한 논의를 진행하고 있는데 그 주요내용은 다음과 같다.⁴⁾

4) 류승훈, “환경오염배상책임보험의 실용화를 위한 일 고찰”, 『손해보험』 (2001.9),

환경오염배상책임보험 약관개발의 기본방향에서는 타인에게 입힌 피해에 대한 배상책임손해, 오염현장의 정화비용을 포함한 각종 비용 및 환경재난시설 자체의 환경오염손해를 담보하는 보험의 개발을 추진하고 있는 것으로 보인다. 이러한 보험제도의 도입을 위해서는 보험료, 담보력 확충, 위험분석기법 등 많은 부분에 대하여 해외보험자들과 협의를 거칠 것이 요구되는데, 아마도 이들과 공유될 수 있는 국제적 공용상품형태로 개발할 것으로 보인다.

약관의 구성에 있어서는 타인에 대한 손해배상책임 및 오염제거비용은 보통약관에서 기본적으로 담보하며, 기타 비용 등은 피보험자의 선택에 의해 특별약관에서 담보하도록 하고 있다. 보상기준에 있어서는 환경재난의 경우 사고의 발생시점을 특정하기가 어렵기 때문에 이로 인한 보험청구상의 분쟁이 발생할 소지가 많을 것으로 예상되므로 이러한 분쟁을 최소화하기 위한 방안으로 '대상청구기준증권' 방식⁵⁾을 채택할 것을 추진한다. 이를 위해서는 그 전제로서 환경오염사고가 반드시 증권상 명기된 소급담보일 이후에 발생하여야 하며, 손해배상청구는 반드시 증권상 명기된 보험기간 또는 여장보고기간 내에 제기되어야 한다.

보상하는 손해와 관련하여서는 소유·사용·관리하는 시설물 및 그 시설물의 용도에 따른 업무수행으로 생긴 환경오염사고로 인하여 타인의 신체에 장애를 입히거나 재물을 손상시켜 발생하는 법률상 손해배상책임을 부담함으로써 입은 손해(손해배상금, 오염제거비용 및 방어버용 등을 포함)를 보상하여야 한다.

2. 선행연구 및 연구동향

1992년의 리오환경선언을 전후하여 우리 나라에서는 환경책임에 관하여 여러 편의 논문과 번역문들이 발표되었다. 독일 신환경책임법의 특징과 내용을 발표한 오석탁(1991)의 논문과 번역문들은 환경책임법리의

31쪽 이하.

5) 이는 환경오염사고로 인하여 타인의 피해가 인지된 후 피해자로부터 피해에 대한 손해배상청구를 기준으로 보상하는 방식을 말한다.

논의에 관한 새로운 장을 열었다. 독일 환경책임법의 영향을 받아 환경책임의 개념과 환경책임법제의 필요성을 총론적으로 고찰한 유지태(1994)의 논문에서부터 환경정책기본법의 실효성을 독일 사례와 비교한 전경운(2003)의 논문에 이르기까지 학계 및 실무계의 다양한 연구결과들이 나왔다. 논문발표 동향에 비하여 세미나나 공청회등의 입법을 위한 공론화는 미흡하다. 환경책임에 관한 선행연구물들은 몇 가지 경향으로 구분된다. 헌법상 환경권을 구체화시키기 위한 절차적 노력의 일환으로 환경책임의 제도화를 추진하여야 한다는 원론적인 입장이 있고, 판례법의 발전을 통하여 전통적인 민법상의 책임구조를 보완하려는 입장이 있으며, 독자적인 환경책임법제를 마련하려는 입장 등이 있다.

1) 절차법적 접근

김명길·김상영(1998)의 연구는 환경책임의 문제를 절차법적으로 접근한다. 이들은 공동생활 중에 발생한 손해의 전보에 관하여 ‘과실책임’ 외의 ‘위험책임’을 인정하는 것이 피해자의 보호 및 공평의 관념에도 부합한다고 보되, 이러한 법감정을 일반법으로 입법화할 것인지 아니면 개별 특별법이 인정할 경우에 인정할 것인지 여부는 그 사회가 정책적으로 결정할 사항이라고 단정한다. 그런 면에서 위험책임을 일반화시키려는 입장에 대한 비판도 수긍한다. 이 연구는 사전예방적 환경정책은 이것이 사법적 구제에 의하여 담보될 때 실효를 거둘 수 있다고 보고, 이를 위하여 환경에 대한 사전배려 절차를 강제하고 그 과정에 대한 사법통제의 길을 확보하는 방안을 강구하자고 제안한다. 즉, 환경분쟁의 실제적 판단의 시비를 가리자는 것이 아니라 사전에 순수하게 절차적 행정기관이 이해관계인의 의견을 충분히 수렴하고 이를 진지하게 고려하였는가 여부만을 문제삼고 그에 기하여 절차상의 중대하고 명백한 하자가 발견되었을 때, 예컨대 유지청구가 바로 인정될 수 있도록 하는 제도적 장치가 필요하다.⁶⁾

6) 김명길·김상영, “환경권의 실현을 위한 절차법제”, 『재산법연구』 제15권제1호 (1998.11:한국재산법학회), 50쪽.

같은 연구에 의하면, 환경오염피해의 사법적 구제는 환경피해 내지 환경 분쟁의 특수성에서뿐만 아니라 사법구제 제도 자체에서 오는 그 스스로의 한계를 피할 수 없다. 특히 환경오염에 대한 우리 나라의 민사법적 구제에는 한계가 있다. 그 이유는 현행 민법 제217조에는 토지소유자의 상린관계에 관한 규정을 두고 있지만, 환경문제라는 다양하고 복잡한 상황을 구체적으로 해결하기에는 미흡하기 때문이다. 환경오염피해가 근대법이 예상하지 못했었던 새로운 침해유형이기 때문에 그 피해구제를 위한 법제는 실체법적 그리고 절차법적 측면 모두 미비하고 불완전·부적절한 것이 적지 않다. 司法的 구제가 피해구제의 최후의 보루로서의 기능을 다할 수 있도록 우선 해석론적으로 원고적격을 확대 해석하는 등 그 보완·확충을 위한 연구와 노력이 충분히 있어야 하고, 입법적으로도 예컨대 환경오염으로 인한 손해배상청구에 있어서 고의·과실 및 인과관계에 대한 입증책임을 재검토하여 피해자의 입증책임을 완화하는 규정을 개별 환경관련 법률에 삽입하고 집단소송 및 시민소송을 위한 제도를 갖추는 등의 개선이 요망된다. 그리고 피해자들이 주로 의존하는 수단인 당사자 상호간의 합의에 의하여 이루어지는 사적 구제가 형평과 공정성이 결여되기 쉬운 만큼 피해구제의 확보를 위하여 행정적 구제를 개선·확충·강화하여 행정적 구제의 공정화·전문화·효율화를 기하는 것이 시급하다. 그리고 환경파괴는 그 복구에 막대한 비용이 들고, 사법적 분쟁해결 역시 막대한 비용과 시간, 노력을 요한다는 점에서 사전예방적 환경보전대책의 필요성이 강조된다.⁷⁾

2) 입증책임의 완화

이동기(2003)의 연구는 환경소송상 입증책임의 완화에 집중하고 있다. 「환경소송에 있어서 입증책임완화에 관한 연구」⁸⁾ 피해자에게 보다 입증상의 책임을 완화하기 위해서 증거법상의 혜택을 부여하는 대표적인 방법으로 논의되어오던 과실·위법성·인과관계를 우리 나라 실무에서의 적용가능성을 고려하면서 분석·검토하였다. 이 논문에서는 환경

7) 김명길·김상영, 같은논문, 49쪽.

8) 이동기, 같은 논문, 75쪽 이하.

오염피해소송에 있어 피해자의 적절한 구제를 위한 방법론을 연구함에 있어 해결을 위한 전제적 요건으로서 지금까지 전개되어 온, 공해·환경오염의 개념을 살펴보고, 이를 토대로 환경오염소송에 있어서 피해구제 방법과 문제점, 그리고 인과관계의 문제를 분석하였다.

환경소송에 있어서 피해자측은 입증상의 문제로 가해자측에 비하여 열등하기 때문에 그 열등한 위치를 평등한 위치로 회복시키는 한도 내에서 혜택을 부여하고자 하는 것이 본 논문의 핵심이라 할 수 있다. 개발이론에 의하여 국민들이 보다 좋은 환경에서 누릴 수 있는 권리를 선진국에 비하여 상대적으로 박탈당해왔다는 점과, 피해자의 구제를 통한 정의의 실현이라는 입장에서 볼 때 피해자에게 입증책임을 완화시켜주는 것은 무기공평의 실질적 확보라는 점에서 정당성을 가진다고 할 것이다. 따라서 가해자와 피해자의 공평과 기업활동의 보장을 위하여 양자를 조율할 수 있는 입증책임을 경감의 객관적 기준을 제시하는 것은 기업에게는 법이 허용하는 자유의 한도 내에서 자유로이 기업활동을 추구할 수 있도록 보장하고 국민에게는 환경권을 최대한 보장한다.⁹⁾

김영길(2000)의 연구에 의하면, 독일에서도 환경침해에 대한 손해배상 내지 조정적보상청구소송의 경우 피해자의 입증곤란은 소송수행을 어렵게 하고 있고 따라서 BGH에서는 위에서 본 바와 같이 “표현증명”과 “판례법상의 입증책임전환원칙” 그리고 “입증방해에 의한 입증경감” 등을 통하여 이를 구제하려고 노력하고 있으나 여전히 어려움이 있다. 그래서 독일에서는 환경책임법을 도입하여 인과관계추정 규정을 두어 피해자의 입증부담을 완화하였으나 이 또한 추정근거사실(시설의 침해에 대한 적합성)에 대한 입증책임을 피해자가 부담하므로 피해자에게는 마찬가지로 입증곤란이 따른다. 이에 대해 피해자의 추정근거사실의 적합성에 대한 증명도를 낮추어야 한다는 주장이 대두된다. 나아가 1990년 환경법전의 편찬을 위한 교수들 초안(Professoren-Entwurf) 환경법총칙 제 121 조제1항에서 인과관계의 입증의 완화를 위해 민사소송법 제286조(자유심증주의)에 의한 완전한 입증(Vollbeweis)을 할 필요는 없고 환경침

9) 이동기, “환경소송에 있어서 입증책임완화에 관한 연구”, 『法曹』 제565호(2003.10), 79쪽.

해와 손해 사이의 “완전히 우월한 개연성”의 입증시에는 인과관계가 추정된다고 규정하여 향후 입법화시키려고 노력하고 있다.¹⁰⁾

3) 위험책임의 원칙화

한영표(2002)의 연구는 판례평석을 통하여 종래의 불법행위론에 입각한 과실책임주의를 벗어나 위험책임주의를 일반화시킬 필요성을 역설한다. 즉, 개별 입법으로 위험책임을 인정한 분야, 환경오염으로 인한 손해전보에 관하여는 기존의 불법행위책임론에 관한 도그마[가해자의 비난가능성이나 위법성을 요구하는]에서 탈피하여야 한다는 관점에서 대법원 판결이 위험책임론에 입각하여 배상책임을 인정하지 아니하고 일반불법행위책임 즉 과실책임에 입각하여 배상책임을 인정한 것은 비판의 여지가 있다[위험책임에 의할 경우 과실이나 위법성을 별도로 판단할 필요가 없다].¹¹⁾

이 연구에 의하면, 공동생활에 있어서 환경오염이 없을 수 없는 것이므로 수인한도라는 도구개념은 물론 필요하다. 그러나 이를 위법성의 인정근거로 수용함은 “위험책임”이라는 불법행위책임론과 독립된 별개의 위험책임을 환경정책기본법이 인정하였다는 사실을 망각한 것으로 판단된다. 환경오염으로 인한 배상청구시 불법행위책임의 요건[과실 및 위법성] 성립여부를 따지지 않고, “수인한도를 초과한 손해를 발생시킨 경우에 배상하여야 한다”는 요건으로 처리하면 족하다 할 것이다. 이러한 점에서 신수인한도론을 받아들여 일반불법행위 요건으로서가 아니라 독립된 요건으로 받아들여야 할 것이다.

4) 특별법의 제정

서규석(1997)의 연구는 환경오염피해구제를 위하여 특별법의 제정이 시급하다고 강조한다.¹²⁾ 그에 의하면, 환경오염피해는 그 성질상 일반

10) 김영길, “독일 환경책임법에 관한 판례를 통해 본 입증책임경감”, 『부산법조』, 부산지방변호사회(2000).

11) 한영표, 「환경오염으로 인한 배상책임의 구조 : 위험책임과의 관계」, 『판례연구』 제13호(부산판례연구회: 2002).

12) 서규석, “환경보호입법과 환경오염배상법제에 관한 연구”, 『상사법연구』 제16권제1호(한국상사법학회:1997).

불법행위의 해석에 의존하는 것이 곤란하다. 환경오염피해자가 가해자에 대하여 불법행위에 기한 손해배상을 청구할 수 있기 위하여는 위법성이거나 인과관계 등을 요건사실로서 입증하여야만 하나 환경오염은 그 제반 특수성으로 말미암아 입증 자체가 매우 어렵다. 때문에 일반 불법행위법을 환경오염피해의 특수성에 맞게 변경, 보완하여 가해기업의 무과실책임을 인정하고 손해의 입증을 간이하게 하여 보다 적극적인 피해구제를 도모할 필요가 있다. 나아가 특별법을 제정함에 있어서는 손해의 본질과 산정방법을 명확히 하여 환경오염피해의 일원적 파악과 청구내용의 단순화에 유의할 필요가 있다. 손해의 입증과 증거조사 등으로 신속한 피해구제가 방해받아서는 안되기 때문이다.

전경운(2003)의 연구에 의하면, 환경책임법의 제정은 피해자에 대한 피해의 전보를 주목적으로 하나 그 침해의 예방목적도 가지고 있다. 즉, 장래의 손해배상급부의 위험은 개개인에게 조심스럽고 손해회피적인 행동을 유발할 수 있다. 이에 대해 환경책임법의 예방적인 효과의 고려를 너무 높게 평가해서는 안 된다는 입장도 있다. 이 입장에 의하면, 시설의 보유자는 책임위험을 보험자에게 전가하고, 이를 통하여 책임법의 예방적 효과가 감소되기 때문이다.¹³⁾

5) 보험법제론

최상희(2002)의 연구는 미국의 법제를 중심으로 “환경오염과 보험제도”를 고찰하였다. 이 연구는 환경오염의 원인이 단일하지 않고 상호의존적이라는 점, 환경오염의 원인과 시기가 명확하지 않다는 점, 환경위험으로 인한 사고는 급격하고 우발적이라기 보다는 누적적이며 계속적인 오염배출행위로부터 발생한다는 점, 환경오염으로 인한 미래의 손실액을 예측하기 어려워 그 시장성을 고려한 합리적인 보험료 산정이 곤란하다는 점, 환경에 산재되어 있는 위험을 보험약관으로 대처하는 것이 어렵다는 점 등을 고려할 때, 환경오염에 대한 보험화가 어렵기 때문에 미국식 모델을 한국의 실정에 맞게 각색함으로써 시행착오를 최소화할 것을 제안한다.¹⁴⁾

13) 전경운, “환경책임법제고찰”, 학술대회발표문, 한국환경법학회(2003), 7쪽 註24.

14) 최상희, “환경오염과 보험제도에 관한 고찰 - 미국의 법제를 중심으로-”, 『법학연구』

류승훈(2001)의 연구는 환경오염배상책임보험을 실용화시키기 위한 선행과제를 구체적으로 제시한다¹⁵⁾: (1)환경오염배상책임보험 제도를 실현시키기 위하여서는 먼저 사회적 분위기가 조성되어야 한다. (2)민간 보험회사들은 대규모의 사고발생시 보험금을 지급하지 못할 수도 있으므로 그 한도를 넘는 부분에 대해서는 국가가 관여하는 것이 바람직할 것이다.¹⁶⁾ (3)강제보험제를 채택하여야 할 것이다. 이는 대기업보다는 경제력이 충분치 못한 중소기업이나 개인의 경우 중요한 의미를 갖는다.¹⁷⁾ (4)배상청구형 보험계약을 도입하여 보험기간 내의 배상청구를 요건화하고, 환경오염사고로 인한 배상책임시에는 강제보험, 공동보험, 재보험, POOL제, 국가기금 등을 통한 충분한 피해자보상을 실시하도록 하여야 할 것이다. (5)환경오염사고를 일으킨 기업에 대해서는 면책금액, 자가보험보유분, 최고한도액 등을 설정하고, 차후의 보험료를 가중시킴으로써 향후의 환경오염방지를 위한 전기를 마련하여야 할 것이다. (6)기여한도제에 의한 연대책임의 가혹함을 완화하고, 환경적 위험방지를 위해 힘쓰는 보험계약자의 경우에는 보험료를 할인해 주는 등의 유인책을 도입하여야 할 것이다.

제13집(한국법학회:2002), 392쪽 이하.

- 15) 류승훈, “환경오염배상책임보험의 실용화를 위한 일 고찰”, 『손해보험』 (2001.9), 33쪽.
- 16) 미국의 경우에는 보험에 의해 환경오염을 예방하고 그 피해를 회복하고 보상할 수 있겠는가에 대한 회의가 우려가 제기되고 있는 실정이다. 즉, 환경오염책임에 대해 개인뿐만 아니라 국가 역시 재정적인 어려움에 직면하고 있는 상황에서 보험회사들에 의한 보험료재정만으로 막대한 환경오염배상책임에 대한 보험금수요를 어떻게 감당할 수 있겠는가 하는 것이다. 미국에서의 이러한 문제점과는 달리 독일이나 일본의 경우에 있어서는 담보대상을 적절히 제한하며, 강제보험을 통하여 충분한 재정을 확보하고 있고, 공동보험제 및 POOL제도를 적절히 활용하고 있다. 아울러 국가가 보험제도에 개입하여 최종적인 재보험자로서 실질적으로 환경오염으로 인한 피해에 대해 국가적으로 참여함으로써 환경오염배상책임제도의 활용도를 높여가고 있으며 또한 긍정적 평가를 받고 있다는 점에서 대조적이다.
- 17) 보험료율의 산정과 관련하여, 먼저, 국내의 과거 환경재난에 대한 사고발생통계, 손해액통계, 환경오염 유발업체의 시설·업종·규모 등에 관한 통계자료가 제대로 집계되어 있지 않음으로 인한 기본적인 데이터의 결여로 인가요율을 개발하는데 있어 상당한 어려움이 있을 것으로 보인다. 둘째로, 환경재난과 관련한 보험판매경험, 상품의 연구·개발·인수기술 및 지식부족, 위험분석능력의 부족 및 이를 위한 전문가의 부족 등으로 인해 독자적인 차등화된 보험료율을 적용하기 곤란하다고 할 수 있다. 결국 초기단계에서는 그간의 경험이 축적되어 있는 해외 보험사의 보험료의 체계를 적용할 수 밖에 없을 것으로 보인다.

6) 종합적 접근

이수배(2002)의 연구는 종래의 연구성과들을 반영하여 환경오염의 피해구제에 관한 종합적 접근방안을 제시한다. 이 논문은 환경오염피해 구제제도에 대한 문제점들을 극복한 새로운 피해구제제도로서 먼저 현행법 적용상의 난점을 극복하기 위하여 시급히 환경책임법을 제정해야 할 것이며, 배상책임의 이행확보수단으로서 종래부터 논의되어 왔던 환경오염 배상책임보험을 도입할 것을 제안한다.¹⁸⁾ 이 연구에 의하면, 지금까지 환경오염피해에 대한 손해배상책임은 민법상 불법행위책임을 기초로 하여 이론구성을 해왔다. 즉, 가해자의 고의·과실을 요건으로 하고 있기 때문에 근대 민법 제정당시 예상하지 못했던 현상이 무과실책임이 관련된 위험책임이나 보상분야에서는 구체적 타당성을 갖지 못하게 되었으며, 피해자는 환경오염의 특수성으로 말미암아 인과관계의 입증에 매우 어렵게 되었다. 그리하여 이제는 환경오염피해에 대해 기존의 민법상 불법행위책임에 의한 해석은 곤란하기 때문에 환경오염의 피해구제를 위하여 환경오염피해의 특수성에 맞도록 수정·보완한 적극적인 구제대책이 절실하다 하겠다. 이를 위하여 환경책임법의 제정이 시급히 요청된다고 하겠다. 우리 나라에서도 독일의 환경책임법을 모델로 하여 시설책임, 위험책임, 결과책임, 정보제공청구권, 열람청구권, 인과관계의 추정·배제, 담보제공의무 등을 규정할 필요가 있다고 본다.

같은 논문에 의하면, 환경오염피해에 대한 구제방법으로서 지금까지 논의되어온 사법적 구제, 행정적 구제, 사적 구제 등을 통하여 피해자에게 손해배상책임이 인정된다고 할지라도 피해액이 거액이거나, 배상의무를 부담하는 가해자가 무자력인 경우에는 배상책임에 대한 이행을 확보할 방안이 없다. 또한 기업의 건전한 유지·발전에도 장애요소가 되고 있다. 따라서 환경오염피해에 대한 확실한 구제확보를 위한 제도적 방안의 하나로써 환경오염배상책임보험제도의 확립이 요청된다. 환경오염배상책임보험이라 함은 환경오염으로 인하여 타인에게 신체장애를 유발하

18) 이수배, “환경오염의 피해구제에 관한 고찰”, 『전북대 법학논집1』 (2002. 2), 343쪽.

거나 재산상의 손실을 입힌 경우 그 배상책임이 인정되는 손해 및 오염 제거비용을 보험의 목적으로 하는 일련의 보험을 말한다.¹⁹⁾

환경오염배상책임보험은 미국, 영국, 프랑스, 이탈리아, 네델란드, 스웨덴, 일본 등 주요 선진국가들이 시행하고 있다. 특히 프랑스, 이탈리아, 네델란드, 스웨덴에서는 이 보험을 운영함에 있어서 보험자의 보상능력을 보완하기 위하여 인수보험이나 또는 재보험을 pool로 인수하고 있는데, 우리 나라도 환경오염배상책임보험의 보상한도를 높이기 위하여 이 제도를 도입하여야 한다.²⁰⁾ 이 외에도 스웨덴은 오염자가 파산이나 배상책임을 이행하지 못하는 것을 대비하기 위하여 강제보험을 운영하면서 보험자의 인수한도액을 초과하는 보험금액, 즉 최고한도액을 초과하는 보험금에 대해서는 국가가 기금을 조성하고 있는데, 우리 나라도 피해자구제와 보험자 보호를 위하여 강제보험과 국가기금을 조성해야 할 것이다.

제 2 절 연구의 목적 · 범위

1. 연구의 목적

그 동안 사계의 연구성과에 의하여 환경책임의 개념과 법제화의 필요성 및 방향에 관하여서는 어느 정도 공감대가 형성되었다. 그러나 전체 법체계를 공법과 사법으로 구분하는 확립된 관행 때문에 종래의 학설·판례는 대체적으로 환경책임을 여전히 민법상의 책임과 행정법상의 책임으로 이원화시켜 접근하려는 태도를 취한다. 공·사법을 아우르는 제3의 법역으로서의 환경법에 기초한 환경책임의 독자성을 정립하는 노력이 필요하다. 전통적인 “공해책임”과 구분되는 환경책임은 근대법이 어렵사리 구분하였던 의무와 책임이 다시 결부되는 양상을 보이며 이에 따라 책임의 체계와 요건 및 효과 등이 변모한다. 현실적인 필요와 법집행 여건에 따라 제정·개정된 에너지·자원·환경 관련 실정법들은 이미 이러한 추세를 따르고 있다.

19) 이수배, 같은 논문, 344쪽.

20) 우리나라에서 원자력손해배상책임보험을 전보험회사가 참여하는 원보험 풀방식으로 인수하여 운영하고 있는 점은 환경오염배상책임보험을 공동보험으로 운영할 수 있는 좋은 선례가 될 수 있다고 한다.

따라서 이 연구에서는 책임 개념의 변화와 범주의 확대에 따른 책임체계를 재구성한 다음에 환경책임법제의 개선방안을 모색한다. 이러한 연구목적 외에 이 연구는 다음의 몇 가지 목적을 아울러 추구한다.

1) 피해구제의 원활화

현행의 환경오염에 대한 피해구제 제도는 여러 가지 미비점으로 인하여 피해구제 기능을 제대로 발휘하지 못한다. 즉, 사법적 구제는 비용·시간·절차적인 면에 있어 기피할 수밖에 없는 단점을 지니고 있다. 또한 행정적 구제는 제도적 보상이 불확실하기 때문에 그 실효를 거두지 못하고 있으며, 특히 환경피해에 대한 분쟁조정에 있어서 당사자는 조정위원회의 결정에 불복하여 소송을 제기할 수 있으므로 분쟁해결의 최종적인 방안이 될 수 없다는 자체적인 한계가 있다. 또한 이 모든 구제방법에 있어서 인과관계의 입증, 가해자들이 다수인 경우 이들의 피해에 대한 기여정도, 신속하면서도 공정한 해결, 비용의 절감 등은 공통적인 문제라고 할 수 있다.²¹⁾

2) 판례법의 한계 극복

세계 각국이 “환경보호”라는 명분으로 통상규제를 실시하고 있고, 유럽에서는 환경책임문제를 전담하는 환경재판소까지 설치되는 현실에 비추어, 우리 나라에서도 기업에 대한 환경책임 인식문제는 이미 중요한 현안으로 인식되고 있다.²²⁾ 환경책임법규의 강화는 환경의 보전을 법규에만 맡겨놓지 않고 이를 위한 시장경제적 장치를 마련하려는 일반적 경향에 부합하는 것이다.²³⁾ 한국의 현행 실정법과 이를 적용하는 판례의 태도는 환경책임의 문제를 그 일면에서만 불충분하게 해결하고 있는 것으로 평가된다. 다만, 판례의 인과관계 입증문제나 위법성 인정 문제에 관한 현실적 노력에도 불구하고 그 근본적인 한계는 판례의 기

21) 이수배, 같은 논문, 341쪽.

22) 유지태, 같은 논문 370쪽.

23) Hager, 『신환경책임법』, 『환경문제연구총서 I』(대한변호사협회: 1991), 43쪽.

반이 되고 있는 이론이 여전히 민사상의 불법행위 범주에 머물고 있다. 또한 실정법상의 수단은 환경오염피해문제를 해결하기에 많은 공백이 있다.²⁴⁾

3) 입증책임의 전환

종래 인과관계의 입증책임을 완화시키려는 이론은 피해자보호라는 구체적 타당성의 확보라는 당위적 요청에는 모두 일치하고 있으나 논리적 체계성에서 한계를 지니고 있다. 이러한 한계는 인과관계를 판단하는 기준으로 제시된 개연성 등의 판단기준이 명확하지 않은 점과 인과관계의 증명도를 다른 미사소송의 경우보다 법률상의 근거없이 낮추는 것이 과연 가능한가라는 것에서 비롯된 것이다. 법원은 개연성이론을 받아들여 그 이론을 꾸준히 발전시키고 있다. 입증책임원칙상 위에서 논의한 학설들은 서로 양립할 수 없는 것은 아니라고 본다. 그러므로 개연성을 취한다고 하여 “간접반증”이론이나 “표현증명”이론을 선택할 수 없는 것은 아니다. 법원도 필요할 때마다 각 이론의 내용을 인용함으로써 피해자에게 입증상의 책임을 경감시켜주고 있다. 즉, 환경오염으로 인한 피해자의 구제를 위해서는 여러 이론들을 필요에 따라 적용하여 구체적 타당성을 확보한다. 그러나 이러한 방법을 통하여 피해자의 구제라는 구체적 타당성은 확보한다고 하여도 법적 안정성이나 논리적 체계성을 파괴한다.²⁵⁾

4) 재정책임의 제도화

환경오염으로 인한 피해의 사법적 구제는 환경오염피해가 갖는 특성으로 말미암아 실무상 어려움이 있다. 따라서 이러한 환경오염으로 인해 피해를 입은 피해자들에게 좀 더 권리구제에 만전을 기할 수 있는 방안을 강구하는 것이 현재로서는 의미있는 일이다. 그 대안으로서 환경오염배상책임보험의 도입필요성이 제기되고 있다. 이는 환경오염으로 인하여 발생하는 피해의 구제가 소송에 의해 행하여지고 있는 현실에 있어서는 소송을 통한

24) 유지태, 같은 논문 362쪽.

25) 이동기, “환경소송에 있어서 입증책임완화에 관한 연구”, 『法曹』 제565호(2003.10), 78쪽.

구제의 장기화 및 경제적 비효율을 어느 정도 제거시킬 수 있다는 점에서, 그리고 개인이나 기업에 대한 책임전가가 아닌 책임의 사회적 부담 내지 분산이라는 점에서 그 의의를 찾아볼 수 있을 것이다.²⁶⁾

환경오염배상책임보험의 경우는 점차적인 오염으로 발생한 손해에 대해 제한적인 시설만을 대상으로 담보하고 있으며 보험료가 고액이고 극히 엄격한 사전위험검사 등을 실시하고 있기 때문에 외국의 경우에 있어서도 제한적으로 이용되고 있는 실정이다. 그러나, 독일의 경우는 신환경오염배상책임보험인 HUK약관의 개발로 인하여 담보의 대상을 거의 망라하여 대기·토양·물에 대해 특정시설에서 유출된 오염물로 인하여 발생된 오염손해를 담보하도록 한다. 이를 통해 기존오염·통상오염 등도 담보하고 있으며 연장된 3년의 보고기간을 통하여 장기간의 담보가 확보되고 있다. 일본의 경우는 환경오염배상책임보험을 통하여 급격하고 우연한 오염위험, 점차적인 오염위험을 담보하고 있으며, 신체장해, 재산손해, 오염정화 및 제거비용과 각종 부수비용도 담보하도록 한다.

5) 파급효과

기존의 범규범으로는 환경책임의 문제해결에 한계가 지적되고 있으며, 판례의 적극적인 자세도 사법권의 한계 하에서 제약을 받는 것이므로 최종적으로는 이를 규율대상으로 하는 별도의 입법적 대책의 필요성이 제기된다. 환경오염으로 인한 피해로부터 적절한 권리구제를 받는 것은 헌법상 보장되어 있는 환경권의 구체적 실현임에도 불구하고, 현행법제는 특별한 대책을 마련하고 있지 못하여 그 실효성에 많은 문제를 야기하고 있다. 그러나 환경책임법의 기능이 단순한 책임법제로서 그치는 것이 아니라 다른 법제, 특히 환경행정법과 연계하여 환경이용의 적절화나 환경보호태도로의 유인효과를 지향하는 것인 만큼, 장기적으로는 경제발전에 긍정적인 요소로서 작용하게 됨도 간과할 수 없다.²⁷⁾

26) 류승훈, “환경오염배상책임보험의 실용화를 위한 일 고찰”, 『손해보험』(2001.9), 32쪽.

27) 유지태, 같은 논문 369쪽.

2. 연구의 범위

환경책임의 체계를 정비하고 (가칭)환경책임법을 제정하기 위하여서는 우선 환경“책임”의 개념과 범주가 정립되어야 한다. 환경“책임”은 생활방해로 표상되는 전통적인 공해“책임”과 다르며 이를 구제하기 위한 상린관계“책임” 또는 불법행위“책임”과 구분된다. 환경책임에 관한 종래의 연구들은 이러한 책임의 차별화에 관한 접근을 유보하였다. 한편 환경책임의 범위는 환경오염 또는 환경훼손의 개념에 의존한다. 종래의 연구들은 “환경”책임을 논하면서 종래의 공해 내지 생활방해(임미시온)와 환경정책기본법(제3조)이 규정한 환경오염 또는 환경훼손의 차이를 간과함으로써, 생태계 파괴와 같이, 장래를 향한 불특정 다수의 피해를 예방·구제하기 위한 이론구성에 한계를 보였다. 또한 종래의 학설·판례는 환경책임을 민사책임에 종속시키고 형사책임과 민사책임을 준별함으로써 환경법상의 의무이행위반에 대한 행정벌 또는 민사벌의 부과와 같은 행정책임의 영역을 포섭하지 아니하였다. 전통적인 공해책임의 체계와 새로운 환경책임의 체계와 그 효과를 차별화시키는 노력이 필요하다.

1) 종래 환경책임론의 범위

우리 나라의 경우, 환경오염피해구제법제는 크게 행정적 구제와 사법적 구제의 두 가지 유형으로 분류할 수 있다. 전자는 국가 또는 지방자치단체 등의 행정주체가 관계입법에 의하여 실현하는 구제로서 1990년 8월에 제정된 환경오염피해분쟁조정법이 이에 속한다. 후자는 가해기업의 민사책임을 통한 손해배상으로서 여기에는 민법과 민사소송법에 의한 구제 외에 환경정책기본법상의 관련규정이 있다.

환경오염피해분쟁조정법은 환경오염 피해가 발생의 경우 환경분쟁조정위원회가 당사자의 피해보상신청을 접수하고 사안별로 알선·조정 및 재정결정을 내릴 수 있도록 규정한다. 분쟁조정은 분쟁해결을 위하여 제3자가 당사자간을 중재하여 화해를 성립케 하는 제도로서 기본적으로 당사자간의 양보에 의하고, 법규의 구속을 떠나 조리와 실정에 맞는 해결

을 기할 수 있다는 점에서 소송에 의한 해결보다 경제적이고 사안의 원만한 수습이 가능하다는 장점이 있다. 그러나, 당사자는 여전히 이러한 결정에 불복할 수 있고, 따라서 분쟁해결의 최종적 방안이 될 수 없다는 자체의 한계가 있다.²⁸⁾

司法的 救濟의 경우도 사정은 크게 다르지 않다. 사법적 구제는 가해기업이 공법적 규제를 준수하였음에도 손해가 발생한 경우나 가해기업이 공법적 규제를 준수하였음에도 손해가 발생한 경우나 가해기업이 행정적 구제 기타 사적 구제에 불응하는 경우 그 최종적 대안으로서의 피해구제 수단이라고 할 수 있다. 이러한 사법적 구제에는 손해배상청구와 유지청구의 두 가지가 있는 바, 전자는 환경오염피해를 금전으로 환가하여 배상을 받는 것이며, 후자는 환경오염피해가 현실로 발생하였거나 또는 발생이 예견되는 경우 그 배제 또는 예방을 구하는 것으로서 보통 오염행위의 중지, 제한이나 예방, 개선조치청구의 방식을 취하는 것이다. 그러나, 환경오염피해는 다른 유형의 재해와는 달리 지속성, 광역성, 간접성 및 인과관계의 입증곤란성 등의 특성을 띠는데다가 이는 근대법이 예상하지 못했던 현상인 까닭에 그 법적 해석에 일정한 한계가 있다.²⁹⁾

종래의 환경책임론은 또 환경오염배상책임보험의 확대방안을 포함한다. 환경오염배상책임보험이란 환경오염으로 인하여 타인에게 신체장해를 유발하거나 재산상의 손실을 입힌 경우 그 배상책임이 인정되는 손해 및 오염제거비용을 보험의 목적으로 하는 일련의 보험을 말한다. 독일 환경책임법(제19조)에 의하면, 특별히 위험한 특정시설의 보유자는 제1조에 의하여 발생된 책임을 보증하기 위하여 담보를 제공할 의무가 있다. 거기에는 특히 책임보험의 가입이 포함된다(환경책임법 제19조제2항제1호).

독일 환경책임법의 기초작업과정에서는 정상가동으로 인하여 유발된 손해의 배상책임과 개발위험책임은 보험가입을 할 수 없거나 그것이 오직 곤란할 것이라는 점이 계속적으로 논의되었다. 입법화된 담보제공 의

28) 서규석, “환경보호입법과 환경오염배상책임법제에 관한 연구”, 상사법연구 제16권 제1호(1997), 293면.

29) 오석락, “공해의 사법적 구제”, 법무부 법무자문위원회 논설집 제4집, 법무부 253-254면 참조.

무의 배경 하에서 이러한 위험의 보험가입 적격성의 문제는 특별히 중요한 의미를 지니고 있다. 정상가동의 결과 초래된 손해에 대한 보증은 손해발생의 불확실성과 보험사고의 식별가능성 및 도덕적 위험부담의 부재와 부정적 선택의 관점에서 곤란에 부딪치게 된다. 그리고 정상가동의 위험부담과 개발위험부담이 평가가능성의 문제가 있다.³⁰⁾

미국에서는 Superfund Act와 자원보호회복법(RCRA)등의 도입에 따라 오염제거비용이 문제되어 국가기금인 Superfund가 창설되고 또 오염에 대한 연대·무과실·엄격책임을 부과하게 됨으로써 일반배상책임보험 및 상업재산보험에서의 오염피해에 대한 배상책임과 자원보호 및 복구비용에 대한 담보를 구하려는 시도가 강력히 제기되었고, 계속 진행 중인 오염으로 인한 배상책임을 담보하기 위한 고유한 환경오염배상책임보험이 도입되었다.

미국에서의 환경오염배상책임보험 관련사업은 이른바 “보험위기”(crisis of insurance)에 처해 있다는 지적이 자주 제기되었다.³¹⁾ 환경오염배상책임보험에 대하여는 최근 국내에서도 그 논의가 활발해지고 있다. 보험상품 구성에 따른 법적 문제가 주요 논점으로 제기되고 있다. 아울러 보험관련 입법의 체계 내지 방식의 문제에 있어서도 크로스·미디어 방식 등 외국의 예를 검토하여 보다 근원적이고도 종합적인 법적 대응이 가능하도록 주의를 촉구한다.³²⁾

2) 새로운 환경책임론의 범위

전통적인 공해책임과 달리 환경책임에서는 우선 책임의 본질[환경책임이란 무엇인가]이 정립되어야 할 것이다. 종래의 공해책임이 상린관계 책임과 불법행위 책임에 그쳤다면, 새로운 환경책임에서는 고의·과실에 기초한 불법행위를 매개로 하지 아니하는 “위험책임”을 책임의 본질로 파악하고 오히려 이를 기본원리로 삼아야 할 것이다. 종래의 학설과 판례

30) Hager, 같은 논문 60쪽.

31) 최상희, “환경오염과 보험제도에 관한 고찰: 미국의 법제를 중심으로”, 『법학연구』 제13집(한국법학회:2002), 392쪽 이하.

32) 서규석, 같은 논문, 294쪽.

들은 위험책임론을 무과실책임론과 동일시하고 무과실책임을 확장함으로써 위험책임을 실현시키고자 하였으나 무과실책임은 “책임의 조건”으로 논의될 수 있는 성질의 것이고 책임의 본질 차원에서는 위험책임을 다루어야 할 것이다.

책임의 범위에서 환경책임론은 공해책임론과 마찬가지로 피해의 발생이라는 “결과”책임을 기초로 하되 면책가능성을 염두에 두어야 한다. 아울러 생태계침해와 같이 장래를 향한 불특정 다수와 관련된 환경훼손을 책임의 범위로 끌어들여야 할 것이다. 피해의 구제에서는 방해중지·원상회복과 같은 전통적인 방법을 원용하고 이 것으로 해결되지 아니할 경우에 손해배상·조정(ADR)과 같은 수단을 병행하여야 할 것이다. 한편 민사벌 또는 행정벌(형사벌을 포함)과 같은 행정책임을 환경책임의 범주로 영입하여야 할 것이다. 행정책임을 묻기 위한 선결조건으로서 책임주체들이 이행하여야 할 “의무”(작위·부작위)를 책임의 구성요소로 파악하여야 할 것이다. 또한 환경보험으로 대표되는 재정책임을 환경책임의 담보장치로 자리매김할 필요가 있다.

환경책임론에서도 공해책임론과 마찬가지로 책임의 주체와 책임조건 및 위법성 그리고 책임의 증거가 다루어져야 한다. 책임의 주체의 항목에서는 소유자·점유자의 책임외에 종래의 공동불법행위책임을 대체하는 다수당사자의 책임이 다루어져야 할 것이다. 책임조건에서는 고의·과실보다 무과실책임이 중심이 되어야 할 것이다. 위법성 항목에서는 “침해행위”를 판단함에 있어 수인한도론을 넘어 정상가동의 경우를 포섭하여야 한다. 책임의 증명에서는 蓋然性說에 기초한 인과관계의 확정 이외에 환경기준을 초과할 경우에 입증책임을 전환시키거나 추정하는 경로를 담아야 한다. 이상의 책임체계론은 다음과 같이 요약될 수 있다.

■ 책임의 본질

상린관계 책임

불법행위 책임

위험 책임

■ 책임의 주체

소유자 · 점유자

다수당사자의 침해

■ 責任條件

고의 · 과실

무과실 책임

■ 위 법 성

침해행위 : 수인한도론

정상가동

■ 책임의 증명

因果關係 : 蓋然性說

입증책임의 전환

■ 책임의 범위

결과책임 : 면책

생태계침해

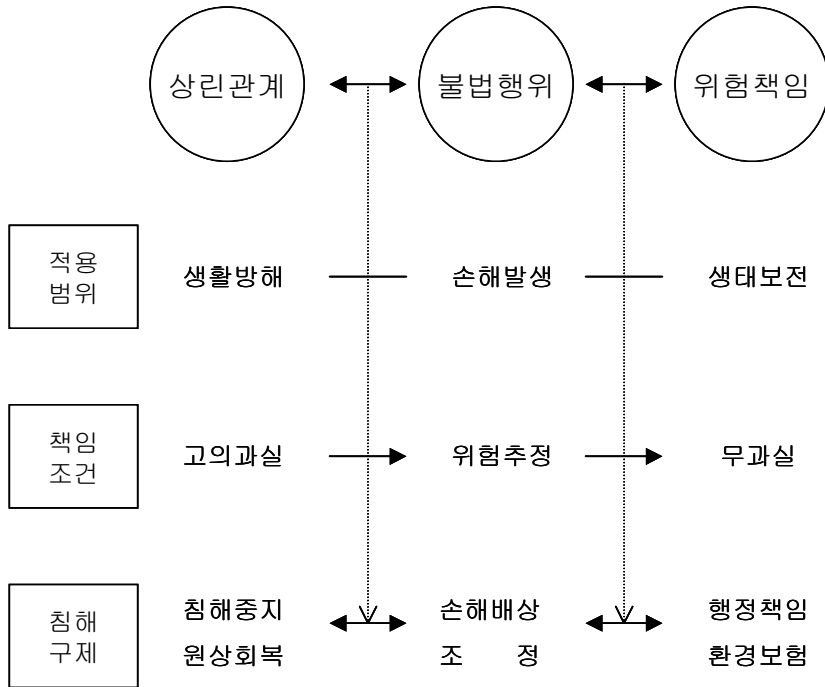
■ 피해의 구제

방해중지 · 원상회복

배상 · 조정

행정책임(민사벌 · 행정벌)

환경보험



[그림1] 환경책임의 비교

제 2 장 환경책임의 의의와 체계

제 1 절 환경책임의 의의

1. 환경책임의 개념

1) 환경법에 의한 의무와 책임의 재결합

구체적인 환경책임은 범문언상 “노력하여야 한다”는 등으로 표현되는 추상적 “환경의무”와 구분된다. 일반적으로 “책임”이란 자기의 작위 또는 부작위에 근거하여 그 결과에 관한 일정한 의무·제재·부담 기타의 불이익을 지게 되는 것을 말한다. 범죄행위에 대하여 형사책임을 진다고 하고 불법행위에 대하여 민사책임을 진다고 하는 것이 대표적 용례이다.³³⁾ 그러나 실정법상 환경의무와 환경책임은 종종 혼동된다.³⁴⁾ 환경법상의 이러한 의무와 책임의 혼동현상은 어느 일면 “채무”와 “책임”을 혼동하는 근대 민법의 시행경험으로부터 영향을 받았다. 민법상 “책임”이란 채무이행의 담보이며 채무이행을 강제적으로 실현하는 수단이다. 게르만법에서는 “채무”(Schuld)와 “책임”(Haftung)을 구별하였다.³⁵⁾ 책임은 인격적 책임과 재산적 책임으로 구분된다. 근대법에서는 채무자를 수감하는 등의 인격적 책임은 자취를 감추고 이에 갈음하여 담보물권·보증채무 등의 재산적 책임만 남게 되고 모든 채무에서 채무자의 일반재산이 일반담보의 대상으로 되었기 때문에 채무와 책임은 일반적으로 결합되었다. 근대법제에서 책임과 구분되었던 의무는 현대 환경법제에서 책임주체들에게 책임을 묻기 위한 전제조건으로서 다시 책임과 결부되는 경향을 보인다.

33) 한국법제연구원 편, 법령용어사례집(下)(한국법제연구원 : 2002), 1619~1620쪽.

34) 추상적 환경 의무와 구체적 환경 책임을 혼동한 환경법 규정으로서는, 자연환경보전법 제4조(국가·지방자치단체 및 사업자의 책무)제2항[사업자는 사업활동을 함에 있어서 자연환경의 훼손이 최소화되도록 필요한 조치를 할 책임을 지며 국가 및 지방자치단체가 시행하는 자연환경보전시책에 협조하여야 한다]을 참조.

35) 장경학, 민법개론 (법률출판사 : 2001), 477쪽.

2) 책임의 확장

가장 넓은 의미의 “환경책임”(environmental liability)이란, 추상적으로 이해할 때, “환경침해 행위로 인한 환경과피[피해·손해]라는 결과에 대하여 지워지는 불이익·부담 또는 비난”을 의미한다. 즉, 환경책임은 ①먼저 환경[생태계·자연자원]을 보전하여야 할 추상적인 의무(duty)가 전제되고³⁶⁾ ②다음에 이 의무를 위반하여 환경[생태계·자연자원]을 오염시키거나 낭비하거나 파괴하는 행위[작위·부작위]가 존재하며 ③그 결과 일정한 환경상 피해(environmental damage)가 발생하였을 때 ④그 행위주체에게 원상회복(reparation)·손해배상(restitution)·행정조치·형사벌 등의 불이익·부담 또는 비난을 지우는 구조를 취한다. 좁은 의미의 “환경책임”이라고 할 때에는 이러한 추상적 구조의 가장 마지막 단계에서 당사자가 지게 되는 “불이익·부담 또는 비난”을 지칭하기도 한다. 이러한 추상적 불이익·부담 또는 비난은 ①민사법상 원상회복·손해배상·민사벌과 ②행정법상 의무이행·행정처분 또는 ③재정법상 보험·공제·부담금 ④그리고 형사법상 자격제한·벌금·징역 등의 수단으로 구체화된다.

36) 환경법상의 추상적 의무에 관한 예로서는 환경관계 법률들에 규정된 다음의 조문들을 참조 :

* **환경정책기본법 제5조**(사업자의 책무) 사업자는 그 사업활동으로부터 야기되는 환경오염 및 환경훼손에 대하여 스스로 이를 방지함에 필요한 조치를 하여야 하며, 국가 또는 지방자치단체의 환경보전시책에 참여하고 협력하여야 할 책무를 진다.

* **환경정책기본법 제6조**(국민의 권리와 의무) 모든 국민은...국가 및 지방자치단체의 환경보전시책에 협력하고 환경보전을 위하여 노력하여야 한다.

* **환경정책기본법 제24조**(자연환경의 보전) 국가와 국민은 자연환경의 보전이 인간의 생존 및 생활의 기본입에 비추어 자연의 질서와 균형이 유지·보전되도록 노력하여야 한다.

* **자원의절약과재활용촉진에관한법률 제5조**(사업자의 책무) ①사업자는 자원재활용을 촉진하기 위하여 노력하는 동시에 국가 또는 지방자치단체가 이 법의 목적을 달성하기 위하여 행하는 조치에 협력하여야 한다. ②건설공사를 발주하는 사업자는 자원을 절약하고 재활용제품을 많이 사용하도록 노력하여야 한다.

* **자원의절약과재활용촉진에관한법률 제6조**(국민의 책무) 국민은 재활용가능자원을 분리배출하고 재활용제품을 우선구매하며 1회용품의 사용을 자제하는 등 자원재활용을 촉진하기 위하여 노력하는 동시에 국가·지방자치단체 및 사업자가 법의 목적을 달성하기 위하여 행하는 조치에 협력하여야 한다.

3) 책임이행의 담보

독일에서 환경책임법의 시행을 통하여 가장 부각된 경험은 보험회사에 의한 기업의 환경보호태도 유인이었다. 보험제도는 기업에게 현실적으로 가장 큰 부담으로 작용하여 손해배상을 보장하는 제도로 이용되고 있다.³⁷⁾ 즉, 환경책임의 실효성 확보를 위해 보험회사와의 보험계약의 체결이 강제되고 있는데, 환경오염사고가 빈발하면서 보험회사가 지불해야 하는 손해배상액수가 증가하고 있고, 이를 이유로 보험회사에 의한 기업에 대한 압력이 거세지고 있다. 독일의 환경책임법 시행으로 인해 독일의 기업은 보다 더 많은 재정적 부담을 안게 되었다고 볼 수 있다. 종전에도 환경오염피해에 대한 손해배상은 존재하였으나, 과거에는 손해배상의 측면에만 중점이 주어졌음에 반하여, 환경책임법의 시행 이후에는 보험계약의 강제화로 인해 보험회사의 환경관리체계가 도입되어 보험회사를 통한 기업에 대한 직접적인 환경보호태도 유인이라는 현상이 등장하였다. 이로 인하여 독일의 기업들은 보험료부담을 고려해서도 환경보호를 위한 시설투자에 유념하게 되었다.

미국에서는 국가 차원에서 Superfund를 운용하고 있기는 하지만, 이것은 일차적으로 오염을 적당한 시기에 제거하기 위하여 마련해 놓은 방책일 뿐이고, 그 궁극적인 책임은 국민 개인 또는 기업에 부과하게 되며, 그 책임 또한 엄격·무과실·연대책임으로 일단 책임당사자가 되면 파산위험을 맞게 될 정도의 엄청난 부담을 지게 되고, 이러한 부담이 보험을 통하여 보험회사에 직접적으로 전해짐으로서 보험위기를 맞게 되고, 국가기금제도 및 각종 환경법령제도 등도 국민의 비판을 받게 되었다고 볼 수 있다. 이에 비하여, 일본에서는 담보의 대상을 적절히 제한하며, 공동보험제 등을 적절히 활용하고, 강제보험을 통하여 충분한 재정을 확보하고, 재보험제 등을 통하여 위험을 분산하고, 동시에 국가가 보험제도에

37) 유지태, 같은 논문 367쪽.

개입하여 최종적인 재보험자로서 실질적으로 환경오염으로 인한 피해에 대해 국가적인 참여를 함으로써 환경오염배상책임보험제도의 활용도를 높여가고 있으며 점차 이러한 보험제도가 촉망을 받고 있다.³⁸⁾

2. 환경책임의 체계

1) 환경책임의 범주

환경책임은 크게 전통적인 공해를 표상하는 민법상의 책임과 환경오염·환경훼손을 표상하는 환경법상의 책임으로 구분할 수 있다. 민법상의 책임은 다시 생활방해금지(민법 제217조)와 손해배상책임(민법 제750조·제758조·제760조)으로 구분된다. 환경법상의 책임은 크게 (정상가동에 대한) 손실보상책임, 오염방지책임, 오염정화책임, 원상회복책임, 자원절약책임 및 재정책임으로 구분할 수 있다. 의무불이행에 대한 책임도 환경법상의 책임에 포함될 수 있다.

손실보상책임의 예로서는 환경정책기본법 제31조·원자력손해배상법 제3조·유류오염손해배상보장법 제4조·해양오염방지법 제4조의6·광업법 제91조를 들 수 있고, 오염방지책임의 예로서는 수질환경보전법 제29조·폐기물관리법 제45조·한강수계상수원수질개선및주민지원등에관한법률 제5조를 들 수 있다. 토양환경보전법 제23조는 오염정화책임의 예에 해당하고 광업법 제93조는 원상회복책임의 예에 해당한다. 자원절약책임의 예로서는 자원의절약과재활용촉진에관한법률 제9조·제10조를 꼽을 수 있다.

재정책임은 보험계약(원자력손해배상법 제5조·유류오염손해배상보장법 제15조), 부담금(수질환경보전법 제19조:배출부과금·자원의절약과재활용촉진에관한법률 제12조:폐기물부담금·제19조:재활용부과금의 징수등·한강수계상수원수질개선및주민지원등에관한법률 제19조:물이용부담금) 및 보증금(폐기물관리법 제43조의2·제48조·자원의절약과재활용촉진에관한법률 제22조:빈 용기 보증금)을 포함한다. 의무이행확보를 위

38) 최상희, “환경오염과 보험제도에 관한 고찰: 미국의 법계를 중심으로”, 『법학연구』 제13집(한국법학회:2002), 392쪽 이하.

한 과태료(자원의절약과재활용촉진에관한법률 제41조), 과징금(수질환경보전법 제20조의2) 및 형사벌(수질환경보전법 제56조의2·폐기물관리법 제60조)도 넓은 의미의 환경책임에 포함된다. 이상의 범주를 도식화하면 다음과 같다.

■ 민법상의 책임

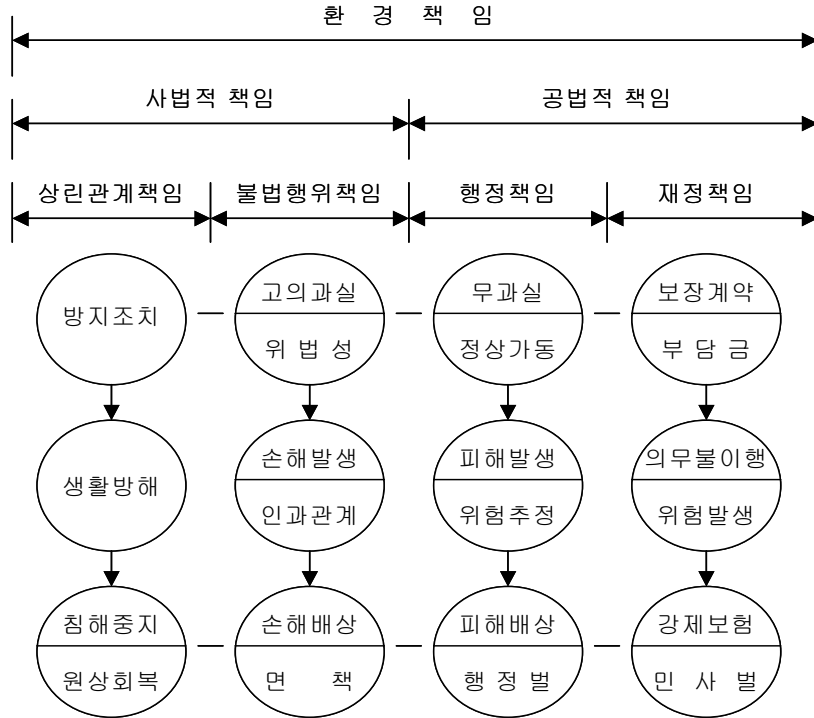
- 생활방해금지(민법 제217조)
- 손해배상책임(민법 제750조·제758조·제760조)

■ 환경법상의 책임

- 손실보상책임 (환경정책기본법 제31조·원자력손해배상법 제3조·유류오염손해배상보장법 제4조·해양오염방지법 제4조의6·광업법 제91조)
- 오염방지책임 (수질환경보전법 제29조·폐기물관리법 제45조·한강수계상수원수질개선및주민지원등에관한법률 제5조)
- 오염정화책임 (토양환경보전법 제23조)
- 원상회복책임 (광업법 제93조)
- 자원절약책임 (자원의절약과재활용촉진에관한법률 제9조·제10조)
- 재정책임
 - 보험계약 (원자력손해배상법 제5조·유류오염손해배상보장법 제15조)
 - 부담금 (수질환경보전법 제19조:배출부과금·자원의절약과재활용촉진에관한법률 제12조:폐기물부담금·제19조:재활용부과금의 징수등·한강수계상수원수질개선및주민지원등에관한법률 제19조:물이용부담금)
 - 보증금 (폐기물관리법 제43조의2·제48조·자원의절약과재활용촉진에관한법률 제22조:빈 용기 보증금)
- 의무이행확보

제 2 장 환경책임의 의의와 체계

- 과태료(자원의 절약과 재활용촉진에 관한법률 제41조)
- 과징금(수질환경보전법 제20조의2)
- 형사벌(수질환경보전법 제56조의2·폐기물관리법 제60조)



[그림2] 환경책임의 범주

2) 환경책임법의 지위

(1) 환경법 일반원칙과의 관계

환경법은 그 입법내용에 의해 달성하고자 하는 기능에 비추어 여러 원칙에 의해 기초되지만, 환경책임법에서 중요한 의미를 갖는 것은 사전배려의 원칙과 원인자부담원칙이다. 엄격한 환경책임의 부담으로 시설운영자가 한정된 자연자원의 최적 이용하에 환경영향이 적은 생산품과 생산

과정을 신중하게 선택하게 되는 이러한 과정을 통한 사전배려의 원칙은 환경책임에서 구체화될 수 있다. 또한 원인자부담원칙도 단순한 비용부담에 관한 원칙이 아닌 실질적인 책임으로서의 실질적인 비용귀속 원칙으로 이해된다. 물론 원인자부담원칙의 철저한 환경법상의 적용이나 이들 원칙의 구체화는 각각 개별적 환경법분야의 규정들에 의해 이루어질 것이다. 다만 여기서 문제되는 것은 원인자를 여하히 확정할 것인가 하는 것이며, 이는 다시 그 인과관계의 확정문제와도 관계된다.³⁹⁾

(2) 환경행정법과의 관계

환경행정법과 환경책임법의 두 체계는 모두 유해한 환경영향과 그밖의 위해로부터 시민을 보호하고 엄격한 책임을 부담하여 상품생산과 용역제공에 있어서 환경보호에 적합한 과정을 유도하는 기능을 수행한다는 점에서 동일하며, 상호 보완적이다. 환경책임법은 그 근본적인 사법적 성격상 배상책임의 부담을 통해 일반적으로 손해가 발생하지 않도록 유도하는 기능을 수행하지만 이를 위해 당사자가 어떠한 태도에 의해 자신의 행위를 지향해야 하는지에 대한 대답은 제시하지 못한다. 이러한 개별당사자의 태도를 구체적으로 유도하고 감시하는 역할은 공법에 의해 해결될 수밖에 없다.⁴⁰⁾

환경행정법과 환경책임법은 다음의 측면들에서 상호보완적 관계를 이룬다. 첫째, 환경책임의 일반적인 유형으로서의 위험책임의 적용대상인 시설을 확정하기 위해서 환경행정법상의 허가를 요하는 대상인 시설과 연계하는 것이 합목적적이다. 둘째, 환경책임법의 실효성을 보장하기 위하여 일면 엄격한 인과관계의 입증에서 완화된 입증관계의 추정규정으로의 전환과 타면 시설운영자의 이해관계 배려를 위해 일정한 경우 인과관계추정의 배제까지도 필요하다. 반대로 환경책임을 사법적으로 구성하는 경우에 발생하는 한계문제에 대하여 환경행정법은 공법적으로 제시하고 보완하는 기능을 하는데 즉, 손해발생행위자를 개별적으로 특정할 수 없는 손해의 책임문제에 있어서 일정한 기금을 조성하여 해결하는 방법이

39) 유지태, 같은 논문 346쪽.

40) 유지태, 같은 논문 347쪽.

나, 개개의 사인에게는 피해가 없으나 생태계 자체가 피해의 대상으로 나타나는 경우의 문제해결 등이다.⁴¹⁾

제 2 절 환경책임의 본질

환경책임이란 무엇인가, 즉 환경책임의 본질에 관하여서는 종래 가장 많은 오해와 다툼이 있었다. 환경책임의 본질을 표상하는 개념으로서는 종래 “무과실책임”이 가장 자주 인용된다. 다른 한편, 학자들은 시설책임·결과책임·위험책임 등의 용어를 혼용하기도 한다. 이러한 용어들은 번역상의 문제도 있지만 대부분 환경책임의 어느 일면을 설명하거나 환경책임의 단계를 설명할 뿐이며, 환경책임의 궁극을 표상하지 못한다. 이하 순차적으로 살핀다.

1. 시설책임

위험책임의 뜻은 특별한 위험원을 유발하고 이용하는 자는 동시에 위험의 수용에 대한 보상으로 무과실책임을 부담하지 않으면 안 된다는 것이다. 환경침해위험이 있는 시설의 정상가동에 따른 배출물이 환경침해물질과 관계되어 있는 때에는 그 정상가동은 특정한 위험원에 해당한다. 그러므로 정상가동으로 인하여 초래된 손해 역시 위험책임의 범주에 속한다. 시설이 적법하게 가동되고 있는 사실은 아무런 영향을 미치지 않는다. 적법성과 법규위반은 특정한 위험의 유발에 기한 위험책임과는 무관한 것이다.⁴²⁾

독일 환경책임법의 입법자들은 시설의 운영자는 객관적인 책임을 져야 한다는 것과, 과도한 위험은 그 결과를 운영자가 인수할 때에만 허용될 수 있다는 것을 선언하고 있다. 이와 같은 관념이 입법자들을 움직였다는 것은 환경책임법 제2조가 밝히고 있다. 운영되지 않는 시설에 대한 책임은 환경침해가 시설의 위험성의 원인이 되거나 또는 원인이 되었던 사정에 기인하고 있기 때문이다. 위험책임의 이론에 의하면 적법한 기업

41) 유지태, 같은 논문 348쪽.

42) Hager, 같은 논문 46쪽.

경영도 책임범위에 포함될 수 있다. 위험책임은 그 자체로서는 위법성이 없다. 적법한 기업경영은 위험책임의 표준이 되지 못하며, 오히려 희생책임의 출발점이다. 즉 희생보상에 있어서 적법성 선언에 의하여 취득한 방어권은 법익의 보유자에게 주어지는 것이다.⁴³⁾

독일의 환경책임은 입법자들에 의하여 전형적인 위험책임으로 구성되었다. 다시 말하면 오로지 환경위험의 실현으로 발생하는 손해만이 전보될 수 있다. 환경책임법 제1조에서 열거된 법익의 침해와 손해가 환경위험의 책임귀속관계에 있어야 한다. 그러므로 환경책임법은 보다 넓은 위험책임 개념을 도입한 생산물책임과 다르다. 생산물에 의한 침해는 기업 생산물의 위험의 실현이든지 아니든지 모두 생산물책임법에 의한 책임이 발생한다. 수공예 생산물에 의한 손해도 여기에 속한다. 환경책임법 제1조는 환경침해를 완전히 달리 규정하고 있다. 즉 환경침해는 물질, 진동, 소음, 압력, 빛, 가스, 증기, 열, 기타의 현상에 의하여 야기되고, 또한 그러한 것들이 환경책임법 제3조에서 규정하고 있는 바와 같이 토지, 공기 혹은 물에 방산되었어야 한다. 그래서 책임의 근거와 책임의 범위의 결합은 입법적 책임원인으로 확실히 규정되어 있다.⁴⁴⁾

2. 결과책임

독일의 환경책임법 제1조는 인과적 책임을 규정한다. 일정한 시설에 근거하여 어떤 사람이 사망하거나, 신체 또는 건강이 침해되거나 물건이 훼손될 경우에 책임이 발생한다. 그 때 시설의 보유자는 피해자에게 그 시설에 의하여 발생한 재산적인 손해를 배상할 의무가 있다. 침해의 발생으로 책임을 지게 된다. 책임은 요구되는 주의의무를 다하였다고 면책되지 아니한다. 물론 최고도의 주의의무를 다하였어도 면책되지 아니한다. 또한 당시의 기술수준을 준수했어도 면책되지 아니한다. 그것은 당시 기술수준으로 침해의 가능성을 인지할 수 없다 하더라도 마찬가지이며, 당시의 기술수준으로는 그러한 침해가 일반적으로 발생하지 아니한다고

43) Deutsch, 같은 논문 81쪽.

44) Deutsch, 같은 논문 82쪽.

하더라도 마찬가지이다. 이러한 점에 있어서 환경책임법은 분명히 생산물책임과 구별된다. 그리고 공법상의 부담을 다 이행하였어도 면책되지 않으며, 모범적인 기업이라 하더라도 결과책임을 면하지 못한다.⁴⁵⁾

법정책적으로는 적법한 정상적인 기업에 대해서 인과적 책임을 지울 수 있는지에 관하여 논의가 있었다. 그러나 입법자들은 근본적으로 적법한 정상적인 기업도 책임에서 제외하지 않았다. 물론 입법자들은 규정에 따른 운영으로부터 발생하는 결과에 대하여는 면책될 수 있도록 규정하였다. 그래서 규정에 따른 운영의 경우에 물건의 훼손이 본질적이 아니거나 그 지역에 인용될 수 있는 정도이면(환경책임법 제5조) 사회적 상당성이 있는 침해가 된다. 그 때에는 손해배상청구권이 발생하지 않는다. 그 외에 규정에 따른 운영으로부터 발생한 결과에 있어서는 환경책임법 제6조의 인과관계의 추정이 배제된다. 그러나 인과관계가 입증되면 규정에 따른 운영에 있어서든 적법한 정상적인 기업경영에 있어서든 손해배상을 하여야 한다. 따라서 거대한 난방시설의 하강기류의 영향권 속에 사는 사람이 다른 원인으로 돌릴 수 없는 알레르기 질환을 앓고 있는 경우에는 그는 건강의 침해로 인한 손해배상을 청구할 수 있다.⁴⁶⁾

3. 위험책임

무과실책임은 여전히 과실의 연장선상에 위치한 개념이고 따라서 “과실”이라는 개념과 위법성이라는 요건 없이는 일관된 설명이 어렵다. 그러나 다수 당사자들 사이에 존재하는 불특정 위험에 대하여서는 당해 위험이 당사자의 과실과 관계없이 빚어지거나 또 위법성의 요건을 갖추지 아니하더라도 환경오염 내지 환경훼손이라는 결과에 대한 책임을 물을 수 있어야 한다. 그러기 위하여서는 과실 개념을 중심으로 하는 책임조건 및 위법성 요건과 환경책임을 분리시켜야 할 것이다.⁴⁷⁾ 책임조건 또는 위법성 요건을 못 갖춘 환경책임은 책임주체의 作為로 인하여 일정한 침

45) Deutsch, 같은 논문, 80쪽.

46) Deutsch, 같은 논문, 81쪽.

47) 환경책임은 책임조건 및 위법성요건을 갖춘 경우와 갖추지 아니한 경우로 구분할 수 있을 것이다.

해[結果]가 빚어지지 아니하더라도 또 환경법상의 의무불이행[不作為] 또는 환경기준을 위반한 경우에도 성립될 수 있고 따라서 당해 책임주체에게 책임을 귀속시킬 수 있어야 한다. 즉, 무과실책임이 아니라 위험책임을 환경책임의 본질로 파악하여야 할 것이다.

환경보호를 위하여 독일에서는 전통적으로 세 가지의 책임형태, 즉 불법행위책임, 위험책임 및 희생책임이 활용되었다. 독일의 수질보전법 제 22호는 수질을 변경한 자에게 위험책임을 부과한 반면에, 연방임미시온 방지법은 위험책임을 따르지 않았다. 오히려 동법은 불법행위책임과 희생책임을 규정하고 있다. 독일의 환경책임법은 그 첫 조문에서 위험책임을 규정하고 있다. 과도한 위험에 대하여 책임을 지우는 원칙인 “객관적 무과실책임”을 위험책임이라 한다. 위험책임은 자기책임의 기초로서 100여년 전부터 인정되고 있다. 일정한 시설의 보유자에게 결과책임을 지우는 초실정법적인 정당성은 다음과 같은 근거, 즉 위험의 지배, 손해발생의 근접, 위험으로부터 이익의 취득, 기업가가 감수하여야 할 위험의 물적 혹은 경영상의 조건 등에서 찾을 수 있었다.⁴⁸⁾

환경책임의 본질을 위험책임으로 규정한다고 하더라도, 민법에 기초하여 책임조건과 위법성을 갖춘 공해책임을 환경책임에서 배제하는 것은 아니다. 또한 독일 환경책임법리에서 보는 바와 같이 일정한 시설에서 일정한 작위로 인하여 침해가 야기되었을 경우에 책임을 묻는다는 의미에서 시설책임을 포함하고 환경상 일정한 침해라고 하는 결과가 발생한 경우에 책임을 묻는다는 의미에서 결과책임을 포함하지만, 환경책임론은 이러한 사법적 책임론을 넘어 책임의 가장 마지막 단계 즉 특정한 당사자에게 구체적 손해가 발생하지 아니하더라도 장래를 향하여 공공에 대한 침해가 발생할 가능성[위험]이 있을 경우[생태계파괴]에도 책임을 물을 수 있는 논리구조를 취하여야 할 것이다.

48) Deutsch, 같은 논문 81쪽,

제 3 장 현행법제의 구조 및 기본이론의 분석

제 1 절 현행법제의 구조

환경피해의 배상 문제는 우리 나라의 경우에 아직도 전통적인 불법행위 법리에 의하여 해결하려는 관점을 벗어나지 못하고 있으며 이로 인하여 환경피해가 갖는 특성이 제대로 반영되지 못하는 근본적인 한계를 보인다. 환경오염으로 인한 피해구제에 대하여 민법에 기초한 불법행위책임론은 인과관계·위법성·과실 요건 등에서 한계를 드러낸다. 현행 환경정책기본법이 규정한 무과실책임의 원칙(제31조)은 종래의 사법상의 책임원칙보다 진일보한 것이지만, “사업장”이라는 시설의 개념을 전제함으로써 시설책임의 범주를 벗어나지 못하고 따라서 환경법상의 환경책임과 불법행위법상의 공해책임의 중간 단계에 머물고 있다. 이에 비하여 1990년대 이후의 에너지·자원·환경 관련 법률들은 사업자등에게 일정한 의무이행책임을 부과하거나 손해배상(보장)책임보험등을 강제함으로써 불법행위를 매개로 하지 아니하는 환경책임을 묻는다.

1. 민법상 책임의 체계

1) 상린관계법상의 생활방해금지

토지소유자는 매연, 열기체, 액체, 음향, 진동 기타 이에 유사한 것으로 이웃토지의 사용을 방해하거나 이웃거주자의 생활에 고통을 주지 아니하도록 적당한 조치를 할 의무가 있다(민법 제217조제1항). 이웃 거주자는 전항의 사태가 이웃 토지의 통상의 용도에 적당한 것인 때에는 이를 인용할 의무가 있다(민법 제217조제2항). 생활방해금지의무가 준수되지 아니할 경우에 피해자는 소유권에 기초하여 소유물방해제거청구권 또는 방해예방청구권(손해배상의 담보)을 행사할 수 있다(민법 제214조). 생활방해의 금지와 방해제거 내지 방해예방 청구권은 이를 지상권(민법 제290조) 및 전세권(민법 제319조)에 준용한다. 이웃 토지 상

호간의 협력(service) 관계를 규율하는 지역권에 대하여서는 생활방해의 금지(민법 제217조)를 준용한다(민법 제301조).

□ 분쟁사례 1 : 인용의무⁴⁹⁾

전북 전주시 주민들이 음식물쓰레기자원화시설에서 발생하는 악취로 인하여 창문을 열지 못하는 등 정신적 피해를 입고 있다며 쓰레기자원화시설의 이전과 9,918만 5,000원의 배상을 요구한 것에 대해, 처리시설로부터 200m이상 이격된 마을에서의 먼지와 악취는 사회통념상 수인한도를 넘는 것으로 볼 수 없어 신청을 기각하였다.

□ 분쟁사례 2 : 환경기준이하⁵⁰⁾

경기도 파주시 주민 216명은 아파트 정화조의 소음·진동·악취로 인하여 생활환경상의 피해를 입었다며 13억 7,100만원의 배상을 요구한 것에 대하여, 환경분쟁조정위원회는 문제된 (1) 소음은 일반주거지역의 소음환경기준인 주간 55dB(A), 야간 45dB(A)이하로 사람의 건강을 보호하고 일상적인 주거생활을 영위하는데 필요한 소음도를 초과하였다고 볼 수 없고, (2) 진동도 『진동으로 인한 피해의 인과관계 검토 및 피해액 산정에 관한 연구보고서』(중앙환경분쟁조정위원회, 1996)에서 제시한 연속진동에 대한 인체피해 인정기준인 주간 73dB(V), 야간 67dB(V)보다 낮으므로 신청인들의 정신적 피해가 인정되지 아니하며, (3) 악취는 기계의 오작동으로 인한 일시적인 현상으로 수리 개선조치 후 지금까지 악취가 발생되지 않으므로 정신적인 피해가 인정되지 아니한다고 하여 위 신청을 기각하였다.

□ 분쟁사례 3 : 수인한도를 넘는 악취⁵¹⁾

인천 서구 오류동 주민 6명이 인근 주물공장의 악취 등 대기오염으로 가축, 건강 및 정신적 피해를 입었다며 5,900만원의 배상을 요구한 것에

49) 전주시 음식물쓰레기 자원화시설 악취피해 (환경분쟁조정위원회, 환조03-3-71)

50) 파주시 정화조 소음·진동·악취피해 (환경분쟁조정위원회, 환조03-3-83)

51) 인천 서구 주물공장 악취피해 (환경분쟁조정위원회, 환조02-3-36)

대하여, 환경분쟁조정위원회는 대기오염으로 인한 병원치료 등 재산피해나 자건 폐사 피해에 대하여는 그 인과관계를 인정하기 어려우나, 방지시설의 가동없이 무허가공장을 계속 가동하여 악취를 배출한 점, 신청인이 계속하여 악취민원을 제기한 점, 신청인 주택 인근에 위치한 점 등에 비추어 보면 악취 등으로 인해 신청인이 입은 정신적 피해는 사회통념상 수인한도를 넘는 것이라고 인정된다고 하여 신청인 6명에 1인당 1,300,000원으로 한다고 결정하였다.

2) 불법행위법상의 손해배상책임

고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다(민법 제750조). 공작물의 설치 또는 보존의 하자로 인하여 타인에게 손해를 가한 때에는 공작물점유자가 손해를 배상할 책임이 있다. 그러나 점유자가 손해의 방지에 필요한 주의를 해태하지 아니한 때에는 그 소유자가 손해를 배상할 책임이 있다(민법 제758조제1항). 여러 사람이 공동의 불법행위로 타인에게 손해를 가한 때에는 연대하여 그 손해를 배상할 책임이 있다(민법 제760조제1항). 공동 아닌 여러 사람의 행위중 어느 자의 행위가 그 손해를 가한 것인지를 알 수 없는 때에도 연대하여 배상할 책임을 진다(민법 제760조제2항).

□ 분쟁사례 1 : 손해배상⁵²⁾

남양주시 화도읍에서 4백여 평의 논에 미꾸라지 양식장을 운영하던 주민이 주유소의 기름누출에 의한 토양오염으로 미꾸라지가 집단폐사했다며 3,285만원의 배상을 요구한 데에 대해, 주유소 탱크 배관의 부식으로 누출된 기름이 토양을 통해 주유소 아래쪽에 위치한 농지를 오염시킨 사실을 모르고, 신청인이 미꾸라지를 양식하기 위해 물을 담수하면서, 토양속의 유분이 활성화되어 물위로 떠오르자 미꾸라지들이 호흡곤란을 일으켜 집단으로 폐사했을 개연성이 인정된다 하면서 미꾸라지 양식피해액은 신청인 양식장의 미꾸라지 추정 판매가(15,400,000원)에서 사료 미공급

52) 남양주시 주유소 토양오염 양식장피해 (환경분쟁조정위원회, 환조02-3-20)

분(1,500,000원)을 공제한 1,390만원을 배상하고, 오염된 농지의 토양을 복원하도록 결정하였다.

□ 분쟁사례 2 : 항공기소음⁵³⁾

서울시 양천구 주민 173명이 김포공항 소음으로 인해 정신적 피해를 입었다며 국가를 상대로 3억 4,600만원의 배상을 요구한 것에 대하여, 환경분쟁조정위원회는 이 마을의 측정소음도가 89웨클(일반적으로 적용되는 소음도로 환산할 경우 약 76dB(A)에 해당됨)이므로 판례가 85웨클 이상 지역에 대하여 피해를 인정한 사실 등에 따라 김포공항에서 발생하는 소음은 이 마을에 거주하는 신청인들에게 집중력 저하(일, 공부 등의 방해), TV시청 및 대화방해, 수면 및 휴식방해 등 정신적 피해를 입혔을 개연성이 인정된다고 보아 항공기 소음으로 인한 정신적 피해배상액은 소음의 정도, 신청인들이 입은 피해, 피해지역 및 소음구역의 설정현황 등을 종합적으로 고려하고, 유사사건(서울지방법원 2000가합 6945호 손해배상(공))의 판례를 준용하여 월 50,000원으로 하나, 피신청인이 신청인들의 피해방지를 위하여 1997년9월5일 주택에 방음창 등을 설치(예산: 312,629,000원)함으로써 소음피해가 감소한 점을 감안하여 배상액의 50%를 감액하여 신청인 정○○ 등 171인에게 배상하여야 할 금액은 금 78,359,300원(1인당 75,200원~476,400원)으로 한다고 결정하였다.

참고로, 건설교통부장관은 항공법 제75조의 규정에 의하여 “비행장 또는 비행안전시설을 설치”하도록 하고 있고, 동법 제89조제1항의 규정에 의하여 “항공개발사업을 효과적으로 추진하기 위하여 공항개발기본계획을 수립·시행”하도록 하였으며, 동법 제107조의 규정에 의하여 “항공기에 의한 소음피해방지 또는 저감을 위하여 사업시행자 또는 공항시설관리자로 하여금 소음의 피해를 방지하기 위한 대책을 수립·시행”할 수 있도록 하고 있으므로, 결국 피신청인○○○(건설교통부장관)은 김포공항에 대한 관리주체로서 김포공항의 설치·운영에 따라 발생하는 소음으로 인하

53) 양천구 김포공항 소음피해사건 (환경분쟁조정위원회, 환조02-3-295)

여 신청인들에게 사회통념상 수인한도를 초과하여 정신적 고통을 받게 한 책임이 인정되므로 민법 제758조에 따라 배상할 책임이 있다.

3) 환경분쟁조정법상의 분쟁조정

현행 환경분쟁조정법은 일본의 공해분쟁처리법을 본받아 제정된 1991년의 환경오염피해분쟁조정법을 전문개정한 것이다. 동법은 사실상 분쟁의 일회적 해결을 위한 수단으로서는 미흡한 면을 내포하고 있다. 즉, 조정안과 재정이 성립한 때에 그 내용과 동일한 협의가 있는 것으로 간주되나(제33조·제42조), 이러한 협의의 효력에 강제집행을 위한 채무명의로서의 효력이 부여되지 않으므로 현실적으로 그 협의내용을 이행하지 않아 강제집행을 하기 위해서는 새로이 민사소송을 제기하여야 한다는 문제가 있다.

또한 이러한 분쟁조정을 하는 과정에서 제기되는 문제인 가해행위와 피해사이의 인과관계 입증문제나 당사자의 관련정보제공청구권의 문제도 해결되고 있지 않다. 아울러, 환경분쟁조정법은 분쟁해결의 궁극적 수단으로서의 성격을 갖지 못하기 때문에 사전적인 측면에서의 해결보다는 현실적으로 민사소송제기를 위한 중간단계로 활용되는 문제점을 안고 있다. 이러한 이유로 환경책임에 관한 해결은 여전히 민사상의 불법행위이론이나 판례에 의한 해결에 의존할 수밖에 없는 상황에 처해 있다.⁵⁴⁾

2. 환경법상 책임의 체계

1) 환경오염예방의무·위험발생회피의무 : 의무와 책임의 만남

환경법은 특정한 행위에 의하여 구체적인 손해가 발생하기 이전에 환경오염 또는 환경훼손을 예방하기 위한 책임을 규정한다. 환경정책기본법(제6조:국민의 권리와 의무)은 모든 국민에게 환경오염과 환경훼손을 줄이고 국토 및 자연환경의 보전을 위하여 노력하여야 할 의무를 부과한

54) 유지태, 같은 논문 357쪽.

다(제3항). 동법 제7조의2(환경오염등의 사전예방)는 사업자에 대하여 사업활동의 모든 과정에서 환경오염이 적은 원료를 사용하고 공정을 개선하며 자원의 절약과 재활용등을 통하여...환경에 미치는 해로운 영향을 최소화하도록 노력할 의무를 부과한다(제2항). 이러한 흐름은 자연환경보전법에 반영된다. 자연환경보전법(제4조:국가·지방자치단체 및 사업자의 책무)은 사업자에 대하여 “자연환경의 훼손이 최소화되도록 필요한 조치를 취할 책임”을 부과한다(제2항). 한편, 유해화학물질관리법 제7조(유해화학물질 영업자의 책무)는 유해화학물질을 제조·판매·사용하는 사람으로 하여금 유해화학물질로 인한 국민건강 또는 환경상의 위해가 발생하지 아니하도록 하고 유해화학물질의 적정관리에 협력할 책무를 부과하였다. 환경정책기본법은 이러한 책무들이 추상적 선언에 흐르지 않도록 구체적인 환경기준을 설정하고(제10조), 이를 법령의 제정과 행정계획의 수립에 활용하도록 규정한다(제11조). 이러한 의무 내지 책무는 법적 효력이 없는 단순한 선언적 규정이라고 볼 수도 있으나 책임주체들에게 환경책임을 귀속시키기 위한 이념적 전제로서 환경책임과 환경보전의무를 결합시키는 기능을 수행한다고 볼 수도 있다.

2) 손해배상책임

(1) 환경정책기본법

① 원인자책임·무과실책임·연대책임

자기의 행위 또는 사업활동으로 인하여 환경오염 또는 환경훼손의 원인을 야기한 자는 그 오염·훼손의 방지와 오염·훼손된 환경을 회복·복원할 책임을 지며, 환경오염 또는 환경훼손으로 인한 피해의 구제에 소요되는 비용을 부담함을 원칙으로 한다(제7조). 사업장등에서 발생하는 환경오염 또는 환경훼손으로 인하여 피해가 발생한 때에는 당해 사업자는 그 피해를 배상하여야 한다(제31조제1항). 사업장등이 2개이상 있는 경우에 어느 사업장등에 의하여 제1항의 피해가 발생한 것인지를 알 수 없을 때에는 각 사업자는 연대하여 배상하여야 한다(제31조제2항).

환경정책기본법 제31조제1항은 기본전제로서 이른바 무과실책임에 입

각하고 있으나, 제7조는 오염원인자의 비용부담원칙을 규정하면서 그 기본에 있어서 과실책임을 전제로 한다. 두 개의 조문이 어떻게 조화될 수 있는지에 대하여서는 의문이 제기된다.⁵⁵⁾ 환경정책기본법(제31조)은 이러한 상충적 성격으로 인하여 복잡한 환경책임문제를 원활하게 해결하는 기능을 수행하기 어렵다는 비판을 받는다.⁵⁶⁾ 환경정책기본법의 이러한 한계는 앞에서 지적한 바와 같이 본격적인 위험책임으로 나아가지 않고 사업장을 중심으로 한 시설책임 내지 결과책임에 머물러 있기 때문이다.

□ 적용사례 : 악취⁵⁷⁾

화성시 봉담읍 주민 1,602명이 공장의 악취, 소음으로 아파트 가격하락 및 정신적 피해를 입었다며 28억 1,166만 7,000원의 배상을 요구한 사건에서, 환경분쟁조정위원회는 흡착탑 5기의 활성탄 교체주기가 8개월이었던 것에 비해 최근의 교체주기는 3~6개월인 것으로 미루어 보아 ○○제관(주) 공장에서 발생하는 악취로 인한 정신적 피해의 개연성이 인정되며, '02.6월 본 위원회 현장조사시 주간에는 102동 15층에서 최고 63dB(A), 야간에는 102동 10층과 15층 및 103동 15층에서 60dB(A)로 측정되어 환경정책기본법에 의한 주거지역 소음환경기준 주간 55dB(A), 야간45dB(A)을 초과하고 있으며, 소음으로 인한 피해의 인과관계 검토기준 및 피해액 산정방법에 관한 연구용역보고서(중앙환경분쟁조정위원회, 1997) 등 관련문헌에 의하면 소음도가 60dB(A)이면 수면장애가 있는 것으로 제시되고 있어 야간소음이 60dB(A) 이상으로 측정된 102동 10층 이상과 103동 15층 이상에 거주하는 신청인들은 ○○제관(주)의 야간소음으로 인해 정신적 피해를 입었을 개연성이 인정된다고 하여, 인과관계가 인정되는 ○○제관(주) 공장 악취 및 소음으로 인한 정신적 피해에 한하여 배상하되, 소음피해는 야간소음도가 60dB(A)을 초과한 102동 10층 이상과 103동 15층 이상 거주자에 대하여만 피해기간에 따라 차등 배상하여 악취피해 배상액 1억 3,660만원(754명), 소음

55) 유지태, 같은 논문 350쪽.

56) 유지태, 같은 논문 350쪽.

57) 화성시 공장 악취·소음피해 (환경분쟁조정위원회, 환조02-3-67)

피해 배상액 4,954만원(132명)으로 결정하였다. 매연, 소음, 악취 등으로 인한 재산적 피해 여부에 관하여 아파트는 거래시기에 따라 매매가가 분양가를 약간 상회하거나 하회하는 것으로 조사되어 아파트 가격하락으로 인한 재산적 피해는 인정되지 아니한다고 보았다.

② 실체법적 효력

환경정책기본법의 성격상 그 규정내용들은 실천적인 내용이 아니라 정책방향을 제시하거나 이를 기초로 하는 개별 환경법의 방향을 규율하는 의미를 갖는다. 즉, 동법은 종래 문제점이 산재했던 단일법주의의 산물인 환경보전법을 대체하고 세계적인 경향에 쫓아 복수법주의인 개별 환경법의 제정을 추진하면서, 헌법상의 기본권인 환경권과 각 개별 환경법을 연계하는 중요한 기능을 하는 입법이다.

대구고등법원(1990.1.12.선고) 88나3049 판결은, “피고회사가...그 작업장에서 방출되는 중금속의 농도가 극히 미량이어서 인체에 전혀 피해를 줄 수 없는 것이라는 사실을 입증하지 못하는 한 원고의 질환과 피고회사 작업장에서의 중금속방출과의 사이에 인과관계를 긍정함이 상당하다 할 것이고 이러한 경우 피고회사는 환경보전법 제60조 제1항에 따라 무과실책임을 부담하게 되며 원고의 작업기간 동안 위 작업장에서 방출된 중금속의 농도가 법령상의 허용기준치 이하이었다는 사실만으로는 그 책임을 면할 수 없다”고 판시함으로써, 환경정책기본법 제31조제1항(舊환경보전법 제60조제1항)의 실체법적 효력을 인정한 바 있다.

(2) 원자력손해배상법

① 시설책임·결과책임

원자로의 운전등으로 인하여 원자력손해가 생긴 때에는 당해 원자력사업자가 그 손해를 배상할 책임을 진다. 다만, 그 손해가 국가간의 무력충돌, 적대행위, 내란 또는 반란으로 인한 경우에는 그러하지 아니하다(제3조제1항). 원자력손해가 원자력사업자간의 핵연료물질 또는 그에 의하여 오염된 것의 운반으로 인하여 생긴 것인 때에는 당해 핵연료물질의

발송인인 원자력사업자가 그 손해를 배상할 책임을 진다. 다만, 그 손해 배상책임에 관하여 원자력사업자간에 특약이 있는 경우에는 그 특약에 의한다(제3조제2항).

② 책임의 집중

원자력손해배상법(제3조제1항 또는 제2항)에 의하여 손해를 배상할 책임을 지는 원자력사업자 이외의 자는 그 손해를 배상할 책임을 지지 아니한다(제3조제3항). 선박에 설치한 원자로의 운전등으로 인하여 생긴 원자력손해에 대하여는 상법 제746조 내지 제748조·제842조 및 제848조의 규정은 적용하지 아니한다(제3조제4항). 원자로의 운전등으로 인하여 생긴 원자력손해에 대하여는 제조물책임법의 규정은 이를 적용하지 아니한다(제3조제5항).

③ 배상책임한도

원자력사업자는 1원자력사고마다 3억 계산단위의 한도안에서 원자력손해에 대한 배상책임을 진다. 다만, 원자력손해가 원자력사업자 자신의 고의 또는 그 손해가 발생할 염려가 있음을 인식하면서 무모하게 한 작위 또는 부작위로 인하여 발생한 경우에는 그러하지 아니하다(제3조의2제1항). 여기에서 “계산단위”라 함은 국제통화기금의 특별인출권(SDR)에 상당하는 금액을 말한다(제3조의2제2항).

④ 책임주체의 문제

외국의 일반적인 추세는 원자력발전사업을 대기업들이 주체가 되어 운영하고 이러한 민간기업들로부터 정부가 전력을 구매하여 공급하는 체제를 유지한다. 따라서 원자력손해배상법이나 일반 환경책임법제의 주요 관심은 한편으로 손해배상을 실효성있게 보장하기 위해 그 책임의 내용을 강화하고, 다른 한편으로 민간기업운영자의 사업적인 투자의 이해관계도 적정한 형태로 보장해주는 내용이 된다. 그러나, 우리는 현실적으로 정부가 직·간접으로 관여하는 사업주체에 있어서는 정부의 영향하에 있는 사업주체의 사업적 이해관계배려의 관점을 중시되지 않게 된다. 따라

서, 외국의 환경책임법제가 우리의 경우에 그대로 타당하지 못하게 되는 내용도 있을 수 있게 된다. 원자력 사업주체로서의 민간기업의 이해관계도 동시에 배려하는 내용이 근본적으로 보충될 필요가 있다.⁵⁸⁾

⑤ 무과실책임의 문제

원자력손해배상법도 그 근본구조에 있어서 무과실책임을 표방한다. 즉, 원자로의 운전 등으로 인한 원자력손해에 대해서 불가항력에 의한 경우 외에는 원자력사업자에게 무과실책임을 지우고, 그 밖의 자에게는 책임을 지우지 않는다(책임의 집중). 무과실책임의 인정에 있어서 고려될 사항은 손해배상책임을 일정한 경우에 배제하는 문제이다. 다시 말해서, 당사자의 형평에 맞는 경우 일정한 경우 당해 시설사업자의 이해관계를 반영하여 그 책임의 내용을 면제하는 것이다. 이러한 경우로서 인정되는 것이 일정한 불가항력인데, 어떠한 사항이 불가항력에 해당한다고 볼 것인가의 판정에 대해서는 신중히 할 필요가 있다. 법 제3조 제1항의 단서(천재지변·전쟁 또는 이에 준하는 사변)는 제한사유가 아닌 예시사유로 보아야 할 것이다. 이러한 불가항력 개념에 대한 정형적인 기준은 당해 시설의 가동과정과 무관한 이질적인 상황을 들 수 있다. 이러한 기준에 해당하는 한, 그 사유가 자연적이든 인간의 행위에 의한 것이든 불문한다고 보아야 한다.⁵⁹⁾

⑥ 손해배상책임의 보장문제

환경책임의 실효성 확보를 위한 중요한 문제의 하나로서, 손해발생시에 가해시설의 운영자에게 충분한 재정능력이 확보되어 있지 않은 경우가 가장 많이 이용되는 제도인 보험에 의한 보장방법을 들 수 있다. 이러한 손해배상책임을 보장하는 제도에 있어서 중요한 것은 배상조치액의 액수이다. 현행법은 제3조 제1항에서 원자력사업자는 1원자력사고마다 3억 계산단위의 한도안에서 원자력손해에 대한 배상책임을 지며(제3조의 2) 시행령은 경우에 따라 최저 1천만원에서 최고 200억원으로 세분하여 구

58) 유지태, 같은 논문 351쪽.

59) 유지태, 같은 논문 352쪽.

체화하고 있다(제3조에 의한 별표1). 다만, 시행령에서 정한 액수만으로는 현실적인 손해발생시에 완전한 배상이 되지 못하는 문제가 발생할 수 있다.

현행법은 보험계약에 의해 보전할 수 없는 원자력손해를 사업자가 스스로 배상함으로써 생기는 손실을 정부가 보상할 것을 약정하고, 이에 대해 사업자는 보상료를 납입할 것을 약정하는, 원자력사업자와 정부간의 원자력손해배상 보상계약체결을 공탁과의 선택사항으로 의무화하고 있다(제9조 제1항). 그러나, 보상계약의 성격은 보험계약과는 달리 정부가 스스로 그 재정적 부담을 안게 되는 특성을 갖는 것이어서 결국 국민 전체의 부담임과 동시에 그 초과액에 대해서는 여전히 사업자가 감수해야 하는 몫으로 돌아가게 된다는 문제가 있다. 따라서, 손해배상책임에 있어서도 당해 사업자로 하여금 무과실책임으로 강화된 책임규모를 경제적으로 예견할 수 있는 가능성이 제공될 필요가 있으며, 이를 위해 책임의 최고한도를 한정하는 방법이 필요하다.⁶⁰⁾

(3) 유류오염손해배상보장법

① 책임의 균형

유류오염손해배상법은 무과실책임원칙을 채택하는 한편 책임의 제한 및 책임한도액을 인정함으로써 그 균형을 도모한다. 무과실책임을 지는 “선박소유자”는 등록선주 및 선박소유자이며(제2조제2호), “유류오염손해”란 유출 또는 배출된 장소에 불구하고 선박으로부터 유류가 유출 또는 배출되어 초래된 오염에 의하여 선박외부에서 발생한 손실 또는 손해 또는 방제조치의 비용 및 방제조치로 인한 추가적 손실 또는 손해를 의미한다(제2조제4호). 이 법은 환경손상으로 인한 이익상실외의 환경손상에 대한 손실 또는 손해는 그 회복을 위하여 취하였거나 취하여야 할 상당한 조치에 따르는 비용에 한하여 책임이 있다고 규정함으로써(제2조제4호 단서), 환경가치의 손실은 고려하지 아니하고 그 복구비용만을 손해로 인정하고 있을 뿐이다.⁶¹⁾

60) 유지태, 같은 논문 353쪽.

61) 김홍균, 『환경법상의 환경책임제도』 『法曹』 2001년 1월호(법조협회: 2001).

② 시설책임·결과책임

유류오염손해가 발생한 때에는 사고 당시의 선박소유자는 그 손해를 배상할 책임이 있다(제4조제1항본문). 사고가 일련의 사건으로 이루어진 때에는 최초의 사건 당시의 선박소유자를 사고 당시의 선박소유자로 본다(제4조제3항). 무과실책임에 대한 예외가 인정된다. 즉, 유류오염손해가 전쟁·내란·폭동 또는 불가항력으로 인한 천재·지변에 의하여 발생한 경우, 선박소유자 및 그 사용인이 아닌 제3자의 고의만으로 인하여 발생한 경우 또는 국가 및 공공단체의 항로표식 또는 항행보조시설의 관리의 하자만으로 인하여 발생한 경우에는 그러하지 아니하다(제4조제1항단서).

③ 다수당사자책임

사고가 2이상의 선박이 관련되어 발생한 경우에 그 유류오염손해가 어느 선박으로부터 유출 또는 배출된 유류에 의한 것인지 분명하지 아니한 때에는 각 선박소유자는 연대하여 그 손해를 배상할 책임이 있다. 다만, 그 유류오염손해가 전쟁·내란·폭동 또는 불가항력으로 인한 천재·지변에 의하여 발생한 경우, 선박소유자 및 그 사용인이 아닌 제3자의 고의만으로 인하여 발생한 경우 또는 국가 및 공공단체의 항로표식 또는 항행보조시설의 관리의 하자만으로 인하여 발생한 경우에는 그러하지 아니하다(제4조제2항). 대한민국 국민이 용선한 외국국적선박으로 인하여 유류오염손해가 발생한 경우에는 그 선박의 소유자와 용선자가 연대하여 그 손해를 배상할 책임이 있다(제4조제4항).

④ 소유자가 아닌 자에 대한 면책과 구상

유류오염손해배상보장법에 의한 손해배상은 선박소유자의 대리인·사용인 또는 선원(제1호), 선원이 아닌 자로서 도선사등 그 선박에 역무를 제공하는 자(제2호), 선박의 용선자(제2조제2호 단서의 규정에 의한 라 용선자를 제외한다)·관리인 또는 운항자(제3호), 선박소유자의 동의를 받거나 관할관청의 지시에 의하여 구조작업을 수행한 자(제4호), 방제조치를 취한 자(제5호) 그리고 제3호 내지 제5호에 규정된 자의 대리인

또는 사용자(제6호)에 대하여서는 청구하지 못한다(제4조제5항). 유류오염손해를 배상한 선박소유자는 사고와 관련된 제3자에 대하여 구상권을 행사할 수 있다. 다만, 제4조제5항 각호에 열거된 자에 대한 구상권의 행사는 그 손해가 이들의 고의로 인하여 발생한 경우 또는 손해발생의 염려가 있음을 인식하면서 무모하게 한 작위 또는 부작위로 인하여 발생한 경우에 한한다(제4조제6항).

(4) 해양오염방지법

해양오염방지법은 기름 또는 유해액체물질의 배출로 인하여 해양환경에 피해가 발생한 경우 국가가 해양환경의 관리주체로서 배출자에게 그 피해에 대한 배상을 청구할 수 있도록 하고 있다(제4조의6 : 피해배상청구). 청구권자를 국가로 하고 있는 것은, 환경에 관한 침해가 발생한 경우에 그 배상을 청구할 주체가 모호한 경우가 있어 그 관리의 신탁을 맡은 자의 지위에 있는 국가를 배상청구권의 주체로 규정한 것이다.

(5) 광업법 : 鑛害賠償

① 시설책임·결과책임

광물을 채굴하기 위한 토지의 굴착, 갱수나 폐수의 방류, 폐석이나 광재의 퇴적 또는 광연의 배출로 인하여 타인에게 현저한 손해[鑛害]를 가한 때에는 손해발생 당시의 당해 광구의 광업권자(당해 광구에 조광권이 설정되어 있는 때에는 그 조광권에 있어서는 당해 조광권자)가, 손해발생 당시에 이미 광업권이 소멸된 때에는 소멸 당시의 당해 광구의 광업권자(광업권의 소멸시에 당해 광업권에 조광권이 설정되어 있는 때에는 그 조광구에 있어서는 당해 조광권자)가 그 손해를 배상할 의무를 진다(제91조제1항).

② 다수당사자책임

손해가 2이상의 광구 또는 조광구의 광업권자 또는 조광권자의 귀책사유로 발생한 때에는 각 광업권자 또는 조광권자는 연대하여 손해를 배상할 의무를 진다. 손해가 2이상의 광구 또는 조광구의 광업권자 또는 조광권자의 귀책사유중 어느 광업권자 또는 조광권자의 귀책사유에 의한

것인지 분명하지 아니한 때에도 또한 같다(제91조제2항). 연대책무자 상호간에 있어서의 부담부분은 균등한 것으로 추정한다(제92조제1항).

③ 배상주체와 구상권

손해발생후에 광업권의 양도가 있는 때에는 손해발생 당시의 광업권자 및 그 후의 광업권자가, 손해발생후에 조광권의 설정이 있는 때에는 손해발생 당시의 광업권자 및 그 후의 조광권자가 연대하여 손해를 배상할 의무를 진다(제91조제3항). 광업권을 양수한 자 또는 손해발생후의 조광권자가 배상의 의무를 이행한 때에는 제91조제1항 또는 제2항의 규정에 의하여 손해를 배상할 자에 대하여 상환을 청구할 수 있다. 제91조제4항의 규정에 의하여 광업권자가 배상의 의무를 이행한 때에도 또한 같다(제92조제2항). 조광권자가 손해를 배상할 경우에는 손해발생 당시의 당해 조광권이 설정되어 있는 광구의 광업권자 및 그 후의 광업권자가, 손해발생 당시에 이미 광업권이 소멸된 때에는 소멸 당시의 당해 광구의 광업권자가 조광권자와 연대하여 손해를 배상할 의무를 진다(제91조제4항). 광해배상에 관하여는 공동광업권자 또는 공동조광권자(조광권을 공유하는 자를 말한다)는 연대책임이 있다(제91조제5항).

④ 기여과실·불가항력등

광해의 배상결정에 대하여서는 기여과실과 불가항력이 인정된다. 즉, 손해의 발생에 관하여 피해자가 책임질 사유가 있을 때에는 법원은 손해배상의 책임과 범위를 정하는데 있어 이를 참작하여야 한다. 손해의 발생에 관하여 천재지변 기타 불가항력의 사유가 경합한 때에도 또한 같다(제94조). 또한 손해배상예정액의 증감이 인정된다. 즉, 손해배상의 액이 예정되어 있는 경우에 그 액이 현저하게 부적당한 때에는 당사자는 그 증감을 청구할 수 있다(제95조). 한편 손해배상청구권은 피해자가 손해 및 배상 의무자를 안 때로부터 1년간 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다. 손해가 발생한 때로부터 5년을 경과한 때에도 또한 같다(제96조제1항). 시효기간은 진행 중에 있는 손해에 대하여는 그 진행이 정지한 때로부터 기산한다(제96조제2항).

3) 오염방지책임

(1) 수질환경보전법

① 배출허용기준·배출금지

폐수배출시설에서 배출되는 오염물질을 통제하기 위하여 환경부령으로 배출허용기준을 정한다(제8조제1항). 시·도지사는 이보다 엄격한 배출허용기준을 조례로 정할 수 있다(제8조제3항).⁶²⁾ 누구든지 정당한 사유 없이 (1)공공수역에 특정수질유해물질, 폐기물관리법에 의한 지정폐기물, 석유사업법에 의한 석유제품 및 원유(석유가스를 제외한다. 이하 “유류”라 한다), 유해화학물질관리법에 의한 유독물, 농약관리법에 의한 농약을 누출·유출시키거나 버리는 행위 (2)공공수역에 분뇨, 축산폐수, 동물의 사체, 폐기물(폐기물관리법에 의한 지정폐기물을 제외한다) 또는 오니를 버리는 행위 (3)하천·호소에서 자동차를 세차하는 행위 또는 (4)공공수역에 다량의 토사를 유출시키거나 버려 상수원 또는 하천·호소를 현저히 오염시키는 행위를 하여서는 아니된다(제29조제1항).

② 배출저감조치

환경부장관은 수질환경보전법 제14조제1항의 규정에 의한 신고를 한 후 조업중인 배출시설에서 배출되는 오염물질의 정도가 제8조의 규정에 의한 배출허용기준을 초과한다고 인정하는 때에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 기간을 정하여 사업자(제11조제5항의 규정에 의한 공동방지사설 운영기구의 대표자를 포함한다)에게 그 오염물질의 정도가 배출허용기준이하로 내려가도록 필요한 조치를 취할 것[改善命命]을 명할 수 있다(제16조).⁶³⁾

62) 대기환경보전법 제8조(배출허용기준)제1항(환경부령) 및 제3항(조례)은 수질환경보전법과 같은 형식 및 내용을 규정한다.

63) 대기환경보전법 제16조(개선명령)은 수질환경보전법과 같다.

③ 조업정지·벌칙

환경부장관은 수질환경보전법 제16조의 규정에 의하여 개선명령을 받은 자가 개선명령을 이행하지 아니하거나 기간내에 이행은 하였으나 검사결과가 제8조의 규정에 의한 배출허용기준을 계속 초과할 때에는 당해 배출시설의 전부 또는 일부에 대한 조업정지를 명할 수 있다(제17조)⁶⁴. 수질환경보전법 제29조(배출등의 금지)제1항의 규정에 위반하여 오염물질을 배출한 자⁶⁵) 또는 동법 제29조제3항의 규정에 의한 방제조치의 이행명령을 위반한 자⁶⁶) 대하여서는 1년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다(제57조).

□ 분쟁사례 : 수질·대기오염⁶⁷⁾

충남 보령시 오천면에서 양계업을 하는 농장주가 인근 도계장의 수질 및 대기오염으로 양계피해를 입었다며 3억 4,880만 9,000원의 배상을 요구한 사례에서, 신청인 양계장은 도계장으로부터 불과 200m이내의 근 거리에 위치하고 있고, 더욱이 도계장이 바다쪽에 위치하고 있어 바람에 의한 양계장 피해의 가능성은 다른 지역에 비하여 많을 것으로 판단되며, 현지조사시 확인한 바에 의하면 피신청인의 도계장은 매년 도계량이 증가 추세에 있음에도 병원체 외부 유출의 주요인이 되고 있는 계류장 및 어리장이 적절하게 관리되지 않고 있고, 진·출입 차량에 대한 소독 관리가 철저하게 이루어지지 않는 것으로 보아 피신청인의 도계장 운영으로 인하여 신청인 양계장이 피해를 입었을 인과관계의 개연성은 인정된다고 보면서, 피신청인이 신청인에게 지급하여야 할 배상액은 양계피해 59,168,163원과 휴업피해 배상액 18,155,710원을 합한 77,323,873

64) 대기환경보전법 제17조(조업정지명령등)은 수질환경보전법 제17조와 같다.

65) 대기환경보전법 제56조(벌칙)는 제41조(자동차연료 또는 첨가제의 규제)제2항(제조기준에 부적합한 유류제품등의 공급·판매·사용의 불허) 위반자를 1년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다.

66) 대기환경보전법 제57조(벌칙)은 제30조(생활악취의 규제)제2항의 규정에 의한 조치명령을 이행하지 아니한 자를 200만원 이하의 벌금에 처한다.

67) 보령시 도계장 운영 수질·대기오염 피해 (환경분쟁조정위원회, 환조02-3-63)

원이 되며, 피신청인은 도계장 운영으로 인한 피해를 예방하기 위하여 계류장 등에서 발생하는 먼지가 외부로 유출되지 않도록 방지시설 설치 등 필요한 조치를 강구하여야 한다고 결정하였다.

(2) 폐기물관리법

① 처리조치

환경부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 폐기물이 폐기물관리법 제12조의 규정에 의한 기준에 적합하지 아니하게 수집·운반·보관 또는 처리되는 경우에는 (1)폐기물의 수집·운반·보관 또는 처리를 한 자, (2)법 제24조제1항제3호의 규정에 의한 확인을 하지 아니하고 위탁한 자 또는 (3)폐기물을 직접 처리하거나 다른 사람에게 자기 소유의 토지 사용을 허용한 경우 폐기물이 버려지거나 매립된 토지의 소유자에 대하여, 기간을 정하여 폐기물의 수집·운반·보관 또는 처리방법의 변경 기타 필요한 조치를 명할 수 있다(제45조제1항). 환경부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 위 규정에 의한 조치명령을 하고자 할 때에는 미리 당해 명령을 받을 자에게 그 이유를 통지하여 변명 및 유리한 증거를 제출할 기회를 주어야 한다. 다만, 생활환경보전상 긴급을 요하는 경우에는 그러하지 아니하다(제45조제2항). 폐기물 위법처리에 대한 조치명령을 이행하지 아니한 자는 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다(제60조).

② 행정대집행

환경부장관 또는 시·도지사는 폐기물관리법(제43조의2제2항)의 규정에 의한 폐기물처리 명령을 받은 자가 그 명령을 이행하지 아니하는 경우에는 그가 보관하고 있는 폐기물(이하 “방치폐기물”이라 한다)의 처리에 관하여 (1)제43조의2제1항제1호의 규정에 의한 분담금이 납부된 경우에는 제43조의3의 규정에 의한 폐기물처리공제조합에 대하여 방치폐기물을 처리하도록 명령하고 (2)제43조의2제1항제2호의 규정에 의한 보험에 가입된 경우에는 방치폐기물의 처리 및 보험사업자로부터 보험금을

수령하며 (3)제43조의2제1항제3호의 규정에 의한 처리이행보증금이 예치된 경우에는 예치된 처리이행보증금에 의하여 방치폐기물을 처리할 수 있다(제43조의2제3항).

(3) 자원의절약과재활용촉진에관한법률

① 분리배출표시

폐기물의 재활용을 촉진하기 위하여 분리 수거를 위한 표시를 하는 것이 필요한 제품·포장재로서 대통령령이 정하는 제품·포장재의 제조자 등은 환경부장관이 정하여 고시하는 지침에 따라 그 제품·포장재에 분리배출표시를 하여야 한다(제14조).

② 분리보관

폐기물을 배출하는 토지·건물의 소유자·점유자 또는 관리자중 대통령령이 정하는 자(이하 “폐기물배출자”라 한다)는 그 토지 또는 건물에서 배출되는 폐기물중 재활용할 수 있는 폐기물을 환경부령이 정하는 기준에 따라 (재활용하거나) 종류·성상별로 분리 보관하여 재활용될 수 있도록 하여야 한다(제15조제1항). 시장·군수·구청장은 제1항의 규정에 의한 기준을 지키지 아니하는 폐기물배출자에 대하여 환경부령이 정하는 바에 따라 필요한 조치를 명할 수 있다(제15조제2항).

(4) 한강수계상수원수질개선및주민지원등에관한법률

① 수변구역내 행위제한

누구든지 수변구역안에서는 (1)수질환경보전법 제2조제5호의 규정에 의한 폐수배출시설 (2)오수·분뇨및축산폐수의처리에관한법률 제2조제4호의 규정에 의한 축산폐수배출시설 또는 (3)식품위생법 제21조제1항제3호의 규정에 의한 식품접객업, 공중위생관리법 제2조제1항제2호의 규정에 의한 숙박업, 공중위생관리법 제2조제1항제3호의 규정에 의한 목욕장업 및 관광진흥법 제3조제1항제2호의 규정에 의한 관광숙박업을 영위하는 시설을 새로이 설치(용도변경을 포함한다)하여서는 아니된다(제5조

제1항본문). 다만, 제4조제1항제2호의 지역안에서 축산폐수를 전량 공공 처리시설에 유입하거나 전량 퇴비화할 수 있다고 판단되는 경우 또는 오수처리기준을 생물화학적 산소요구량 1리터당 10밀리그램 이하로 처리하여 방류하는 경우로서 환경부장관의 허가를 받아 위 (제5조제1항)제2호 또는 제3호의 시설을 설치하는 경우에는 그러하지 아니하다(제5조제1항단서).

② 구간별 오염행위 제한

한강수계법은 팔당댐 하류구간에서의 오염행위를 제한한다. 즉 팔당댐과 잠실수중보 사이의 한강본류 하천구간에서의 행위제한에 관하여는 수도법 제5조제3항 내지 제5항의 규정을 준용한다(제6조제1항).

4) 오염정화책임

(1) 토양오염방지법

① 결과책임 및 면책

토양오염으로 인하여 피해가 발생한 때에는 당해 오염원인자는 (그 피해를 배상하고) 오염된 토양을 정화하여야 한다. 다만, 토양오염이 천재·지변 또는 전쟁으로 인하여 발생한 경우에는 그러하지 아니하다(제23조제1항).

② 다수당사자책임

오염원인자가 2인 이상 있는 경우에 어느 오염원인자에 의하여 피해가 발생한 것인지를 알 수 없을 때에는 각 오염원인자가 연대하여 배상하고 오염된 토양을 정화하여야 한다(제23조제2항). 여기에서 말하는 오염원인자는 (1)토양오염물질을 토양에 누출·유출시키거나 투기·방치함으로써 토양오염을 유발시킨 자 (2)토양오염의 발생 당시 토양오염의 원인이 된 토양오염유발시설을 소유·점유 또는 운영하고 있는 자 (3)토양오염유발시설을 양수한 자 및 합병·상속 그 밖의 사유로 제1호 및 제2호에 해당되는 자의 권리·의무를 포괄적으로 승계한 자 또는 (4)민사집행법

에 의한 경매, 파산법에 의한 환가, 국세징수법·관세법 또는 지방세법에 의한 압류재산의 매각 그 밖에 이에 준하는 절차에 따라 토양오염유발시설을 인수한 자를 포함한다(제23조제3항본문). 다만, 위 제3호(토양오염유발시설을 양수한 자에 한한다) 및 제4호의 경우에 토양오염유발시설을 인수한 자가 선의이며 과실이 없는 때에는 오염원인자로 보지 아니하다(제23조제3항단서).

□ 분쟁사례 : 토양오염⁶⁸⁾

경기도 남양주시 화도읍에서 4백여 평의 논에 미꾸라지 양식장을 운영하던 주민이 주유소의 기름누출에 의한 토양오염으로 미꾸라지가 집단폐사했다며 3,285만원의 배상을 요구한 데에 대하여, 환경분쟁조정위원회는 주유소 탱크 배관의 부식으로 누출된 기름이 토양을 통해 주유소 아래 쪽에 위치한 농지를 오염시킨 사실을 모르고, 신청인이 미꾸라지를 양식하기 위해 물을 담수하면서, 토양 속의 유분이 활성화되어 물위로 떠오르자 미꾸라지들이 호흡곤란을 일으켜 집단으로 폐사하였을 개연성이 인정된다 하면서, 미꾸라지 양식피해액은 신청인 양식장의 미꾸라지 추정 판매가(15,400,000원)에서 사료 미공급분(1,500,000원)을 공제한 1,390만원을 배상하고, 오염된 농지의 토양을 복원하도록 결정하였다.

토양환경보전법은 제23조 제1항에서 “토양오염으로 인하여 피해가 발생한 때에는 당해 오염원인자는 그 피해를 배상하여야 한다”고 규정하여 당해 토양오염원인자에게 토양오염의 피해에 대한 무과실책임을 인정하고 있기 때문에 오염피해자는 가해자의 故意 내지 過失을 입증할 필요 없이 손해배상을 받을 수 있다. 그런데, 토양환경보전법은 환경오염의 피해 원인을 “토양오염”에 국한하고 있기 때문에 환경정책기본법보다 그 범위가 제한적이나 일단 토양오염에 해당될 경우에는 환경정책기본법상의 “사업장 등”과 “사업자”라는 요건을 요구하지 아니하기 때문에, 사업장 이외의 곳에서 발생하는 토양오염으로 인한 피해에 대하여, 그리고 사업자 이외의 자에 대하여 무과실책임을 물을 수 있다. 토양오염인지 여부가

68) 남양주시 주유소 토양오염 양식장피해 (환경분쟁조정위원회, 환조02-3-20)

문제되어 토양환경보전법 제23조의 적용여부가 쟁점이 되는 경우 소송상 원고에게 부담을 덜어 줄 수 있다고 보기 때문에 토양환경보전법 제23조가 적용될 수 있는 경우에는 동 규정에 의하지 않고 환경정책기본법 제31조에 기한 손해배상을 청구할 수 있다고 해석된다[청구권경합설]. 그러나 토양오염물질⁶⁹⁾과 토양오염시설⁷⁰⁾을 한정함으로써 실질적인 구제범위는 상당히 제한되어 있다.⁷¹⁾

(2) 수질환경보전법

① 방제조치

수질환경보전법(제29조제1항제1호 또는 제2호)에 의하여 금지된 배출행위로 인하여 공공수역이 오염되거나 오염될 우려가 있는 경우에는 그 행위자·행위자가 소속된 법인 및 그 행위자의 사업주(이하 “행위자등”이라 한다)는 당해 물질을 제거하는 등 오염의 방지·제거를 위한 조치(이하 “방제조치”라 한다)를 하여야 한다(제29조제2항). 시·도지사는 행위자등이 이 법 규정에 의한 방제조치를 행하지 아니하는 행위자등에게 방제조치의 이행을 명할 수 있다(제29조제3항).

② 행정대집행

시·도지사는 수질환경보전법상의 방제조치명령을 받은 자가 그 명령을 이행하지 아니하거나 그 방제조치만으로는 수질오염의 방지 또는 제거가 곤란하다고 인정되는 때에는 시장·군수·구청장(자치구의 구청장

69) “토양오염물질”이라 함은 토양오염의 원인이 되는 물질로서 대통령령이 정하는 것을 말하는데, 동법 시행령은 카드뮴, 구리, 비소, 수은, 납, 6가크롬, 유기인화합물, PCB, 페놀류, 시안화합물, 유류 등 11개 물질로 제한하고 있다(동법 제2조 제2호, 동법 시행령 제2조).

70) “토양오염유발시설”이라 함은 토양오염물질을 생산·운반·저장·취급·가공 또는 처리함으로써 토양을 오염시킬 우려가 있는 시설·장치·건물·건축물 및 장소등으로서 대통령령이 정하는 것을 말한다(제2조 제3호). 동법 시행령 제3조에서는 토양오염유발시설을 석유류의 제조 및 저장시설, 유독물의 제조 및 저장시설, 기타 위 유발시설과 유사한 시설로서 특별히 관리할 필요가 있다고 인정되어 환경부장관이 관계중앙행정기관의 장과 협의하여 고시하는 시설로 한정하고 있다.

71) 김홍균, 2001, 같은 논문.

을 말한다. 이하 같다)으로 하여금 당해 방제조치의 대집행을 하도록 할 수 있다(제29조제4항). 이 대집행에 관하여는 행정대집행법이 정하는 바에 의한다. 이 경우 제29조제3항의 규정에 의한 시·도지사의 명령은 이를 시장·군수·구청장의 명령으로 본다(제29조제5항).

□ 분쟁사례 : 하천오염⁷²⁾

경북 칠곡군 동명면 남원리 일대 송○○외 3명이 칠곡군 관내 쓰레기 매립으로 발생하는 침출수 등으로 인하여 신청인 소유 토양 및 하천에 피해를 입었다며, 피신청인 ○○군에 총 200,000,000원의 피해 배상금을 요구하는 재정신청에서, 환경분쟁조정위원회는 침출수가 하천에 유입하기 전과 후의 농도가 유사하고, 또한 하천수 2차 분석결과 Pb성분이 검출되지 않은 점 등으로 미루어 침출수로 인한 하천 및 토양의 피해를 인정하기 어렵고, 신청인의 매립장 설치에 따른 향후 경작피해 등 예상 피해 배상주장도 받아들일 수 없다고 판단하는 한편 신청인의 하천 원상 복구 주장은 그 원인이 환경오염 피해에 의한 것이 아니므로 환경분쟁조정 대상으로 볼 수 없다고 보았다.

5) 원상회복책임

(1) 광업법

광업법은 광해에 의한 배상방법에 관하여 금전손해배상을 원칙으로 하지만, 배상금액에 비하여 과도한 비용을 요하지 아니하고 원상을 회복할 수 있는 경우에 피해자는 원상의 회복을 청구할 수 있다(제93조제1항). 배상의무자의 신청이 있는 경우에 법원은 적당하다고 인정할 때에는 금전배상 대신에 원상회복을 명할 수 있다(제93조제2항).

(2) 수질환경보전법

환경부장관은 수질환경보전법(제10조제1항 내지 제3항)의 규정에 의한 허가를 받지 아니하거나 신고를 하지 아니하고 배출시설을 설치하거

72) 경북 칠곡군 동명면 쓰레기 매립으로 발생한 토양 및 하천오염 피해배상을 요구하는 분쟁조정사건 (환경분쟁조정위원회, 환조99-3-7)

나 사용하는 자에 대하여 당해 배출시설의 사용중지를 명하여야 한다. 다만, 당해 배출시설을 개선하거나 방지시설을 설치·개선하더라도 그 배출시설에서 배출되는 오염물질의 정도가 제8조의 규정에 의한 배출허용기준이하로 내려갈 가능성이 없다고 인정되는 경우 또는 그 설치장소가 다른 법률의 규정에 의하여 당해 배출시설의 설치가 금지된 장소인 경우에는 그 배출시설의 폐쇄를 명하여야 한다(제21조제1항).

6) 자원절약책임 : 자원의절약과재활용촉진에관한법률

(1) 환경기준준수

어떠한 제품(대통령령으로 정한다)을 제조·수입 또는 판매하는 자(이하 “제조자등”이라 한다)는 포장폐기물의 발생을 억제하고 재활용을 촉진하기 위하여 (1)포장재질·포장방법(포장공간비율 및 포장횟수를 말한다. 이하 같다)에 관한 기준 및 (2)합성수지재질로 된 포장재의 연차별 줄이기에 관한 기준을 지켜야 한다(제9조제1항). 제품의 포장재질·포장방법에 관한 기준 및 합성수지재질로 된 포장재의 연차별 줄이기 목표 등 구체적인 사항은 환경부장관이 주무부장관과 협의하여 환경부령으로 정한다(제9조제2항). 환경부장관은 환경부장관이 고시한 간이측정방법에 따라 측정하여 제1항의 규정에 의한 기준을 위반한 것으로 인정되는 제조자등에 대하여 환경부령이 정하는 바에 따라 기간을 정하여 환경부령이 정하는 전문기관으로부터 제품의 포장방법 및 포장재의 재질에 관한 검사를 받도록 명할 수 있다(제9조제3항). 환경부장관은 제조자등에 대하여 환경부령이 정하는 바에 따라 포장방법 및 포장재의 재질을 포장의 겉면에 표시하도록 권장하여야 한다(제9조제4항).

(2) 제품사용억제

일정한 음식점·목욕장·백화점 그 밖의 업종(대통령령으로 정한다)을 경영하는 사업자는 대통령이 정하는 바에 따라 1회용품의 사용을 억제하고 무상으로 제공하지 아니하여야 한다(제10조제1항). 이 법의 적용을 받는 백화점 등을 경영하는 사업자는 대통령이 정하는 바에 따라 재활용제품의 교환·판매장소를 설치·운영하여야 한다(제10조제2항).

7) 재정책임

(1) 보험계약

① 자력손해배상법: 보험계약·배상보상계약

원자력사업자는 원자력손해를 배상함에 필요한 조치(이하 “손해배상조치”라 한다)를 한 후가 아니면 원자로의 운전등을 할 수 없다(제5조제1항). 이 손해배상조치는 원자력손해배상책임보험계약 및 원자력손해배상보상계약의 체결 또는 공탁으로 한다(제5조제2항). 원자력손해배상보상계약(이하 “보상계약”이라 한다)은 원자력손해배상법 제3조의 규정에 의하여 원자력사업자의 손해배상책임이 생긴 때에 보험계약에 의하여 보전할 수 없는 원자력손해를 원자력사업자가 배상함으로써 생기는 손실을 정부가 보상할 것을 약정하고, 원자력사업자는 정부에 보상료를 납입할 것을 약정하는 계약을 말한다(제9조제1항). 보상계약에 관하여 필요한 사항은 따로 법률로 정한다(제9조제2항).

② 유류오염손해배상보장법: 보험계약·보장계약

유류오염손해를 배상하기 위한 보장계약은 선박소유자가 그 선박이 적재한 유류에 의한 오염손해에 대하여 책임을 지는 경우에 그 배상 의무의 이행으로 인하여 그 선박소유자가 입은 손해를 전보하는 보험계약 또는 그 배상 의무의 이행을 담보하는 계약[保障契約]이어야 한다(제15조제1항). 선박소유자와 보장계약을 체결하는 자는 선박소유자의 손해를 전보하거나 배상 의무의 이행을 담보할 재정능력이 있는 해양수산부령이 정하는 선주상호보험조합·보험회사·금융기관 기타 이와 유사한 법인이어야 한다(제15조제2항). 보장계약을 체결하는 경우에 선박소유자의 손해를 전보하기 위한 보험금액 또는 배상 의무 이행담보금액은 각 선박마다 제7조의 규정에 의한 책임한도액보다 적어서는 아니된다(제15조제3항). 보장계약은 책임협약 제7조제5항의 규정에 적합한 경우에 한하여 그 효력을 상실하게 하거나 그 내용을 변경할 수 있는 것이어야 한다(제15조제4항).

(2) 부담금

① 수질환경보전법

수질환경보전법은 배출부과금제를 규정한다. 즉, 환경부장관은 수질오염 물질로 인한 수질환경상의 피해를 방지 또는 감소시키기 위하여 오염물질을 배출하는 사업자(제11조제5항의 규정에 의한 공동방지사설 운영기구의 대표자 및 제25조의 규정에 의하여 종말처리시설을 운영하는 자를 포함한다) 또는 제10조제1항 내지 제3항의 규정에 의한 허가·변경허가를 받지 아니하거나 신고·변경신고를 하지 아니하고 배출시설을 설치 또는 변경한 자에 대하여 배출부과금을 부과·징수한다. 이 경우 배출부과금의 종류·산정방법 및 기준등은 대통령령으로 정한다(제19조제1항). 배출부과금을 부과할 때에는 (1)배출허용기준 초과여부 (2)배출되는 오염물질의 종류 (3)오염물질의 배출기간 (4)오염물질의 배출량 (5)제22조의 규정에 의한 자가측정 여부 (6)기타 수질환경의 오염 또는 개선과 관련되는 사항으로서 환경부령이 정하는 사항을 고려하여야 한다(제19조제2항).

수질환경보전법은 부담금의 감면·가산을 규정한다. 즉, 배출부과금은 법 제32조제2항의 규정에 의한 방류수 수질기준 이하로 배출하는 사업자에 대하여는 부과하지 아니하며, 대통령령이 정하는 양이하의 수질오염물질을 배출하는 사업자 및 다른 법률의 규정에 의하여 수질오염물질의 처리비용을 부담한 사업자에 대하여는 부과를 감면할 수 있다. 이 경우 다른 법률의 규정에 의하여 처리비용을 부담한 사업자에 대한 부과 감면은 그 부담한 처리비용의 금액이내에 한한다(제19조제3항). 환경부장관은 배출부과금을 납부하여야 할 자가 소정의 기한내에 이를 납부하지 아니한 때에는 가산금을 징수한다(제19조제4항). 이 가산금에 대하여는 국세징수법 제21조 및 제22조를 준용한다(제19조제5항). 환경부장관 또는 시·도지사는 배출부과금 또는 가산금을 납부하여야 할 자가 소정의 기한내에 이를 납부하지 아니한 때에는 국세 또는 지방세체납처분의 예에 의하여 이를 징수한다(제19조제8항).

② 자원의절약과재활용촉진에관한법률

자원의절약과재활용촉진에관한법률은 폐기물부담금제를 채택하고 있다. 즉, 환경부장관은 폐기물의 발생을 억제하고 자원의 낭비를 막기 위하여 대기환경보전법 제2조의 규정에 의한 특정대기유해물질, 수질환경보전법 제2조의 규정에 의한 특정수질유해물질 또는 유해화학물질관리법 제2조의 규정에 의한 유독물을 함유하고 있거나, 재활용이 어렵고 폐기물 관리상의 문제를 초래할 가능성이 있는 제품·재료·용기(제16조의 규정에 의한 제품 및 포장재를 제외한다)중 대통령령이 정하는 제품·재료·용기의 제조업자 또는 수입업자로 하여금 그 폐기물의 처리에 드는 비용을 매년 납부하게 할 수 있다(제12조제1항). 환경부장관은 폐기물부담금을 납부하여야 하는 자가 납부기한 이내에 납부하지 아니하는 때에는 30일 이상의 기간을 정하여 이를 독촉하여야 한다. 이 경우 체납된 폐기물부담금에 대하여는 100분의 5에 상당하는 가산금을 부과한다(제12조제3항). 독촉을 받은 자가 그 기간 이내에 폐기물부담금 또는 가산금을 납부하지 아니한 때에는 국세체납처분의 예에 의하여 이를 징수한다(제12조제4항).

재활용부과금도 부담금에 해당한다. 환경부장관은 재활용의무생산자가 법 제16조의 규정에 의한 의무를 이행하지 아니하거나 제27조의 규정에 의한 재활용사업공제조합이 조합원의 재활용의무를 대행하지 아니하는 경우에는 재활용의무량중 재활용되지 아니한 폐기물의 재활용에 드는 비용에 그 100분의 30 이하에 상당하는 금액을 더한 금액(이하 “재활용부과금”이라 한다)을 재활용의무생산자 또는 재활용사업공제조합으로부터 징수할 수 있다(제19조제1항). 환경부장관은 제1항의 규정에 의하여 재활용부과금을 납부하여야 하는 자가 납부기한 이내에 납부하지 아니하는 때에는 30일 이상의 기간을 정하여 이를 독촉하여야 한다. 이 경우 체납된 재활용부과금에 대하여는 100분의 5에 상당하는 가산금을 부과한다(제19조제3항). 독촉을 받은 자가 그 기간 이내에 재활용부과금 또는 가산금을 납부하지 아니한 때에는 국세체납처분의 예에 의하여 이를 징수한다(제19조제4항).

③ 한강수계상수원수질개선및주민지원등에관한법률: 물이용부담금

수도사업자는 주민지원사업 및 수질개선사업등의 재원조성을 위하여 대통령령이 정하는 공공수역으로부터 취수된 원수를 직접 또는 정수하여 공급받는 최종수요자에게 물사용량에 비례한 부담금(이하 “물이용부담금”이라 한다)을 대통령령이 정하는 바에 따라 부과·징수하여 제20조의 규정에 의한 한강수계관리기금에 납입하여야 한다. 다만, 대통령령이 정하는 공공수역으로부터 취수하는 전용수도의 설치자는 자기가 취수하는 물의 양에 따른 물이용부담금을 대통령령이 정하는 바에 따라 제20조의 규정에 의한 한강수계관리기금에 납입하여야 한다(제19조제1항). 수도사업자는 대통령령이 정하는 바에 따라 취수량, 공급량, 손실율등 물이용부담금의 산정 및 예측에 필요한 자료를 제24조의 규정에 의한 한강수계관리위원회에 제출하여야 한다(제19조제2항). 수도사업자는 물이용부담금의 납부의무자가 물이용부담금을 납부하지 아니하는 경우에는 지방세체납처분의 예에 의하여 이를 징수할 수 있다(제19조제4항).

(3) 보증금

① 폐기물관리법

폐기물관리법은 방치폐기물처리보증제를 규정하고 있다. 즉, 사업장폐기물을 대상으로 하는 폐기물처리업자 및 폐기물재활용신고자는 폐기물의 방치를 방지하기 위하여 제26조제3항의 규정에 의한 허가를 받거나 제44조의 2제1항의 규정에 의한 신고를 한 후 영업개시전까지 (1)제43조의5의 규정에 의하여 폐기물처리공제조합에 분담금을 납부하거나 (2)폐기물의 처리를 보증하는 보험에 가입하거나 (3)폐기물처리이행보증금을 예치하여야 한다(제43조의2제1항). 환경부장관 또는 시·도지사는 제1항의 규정에 의한 폐기물처리업자 또는 폐기물재활용신고자가 대통령령이 정하는 기간을 초과하여 조업을 중단한 경우(휴업 또는 영업정지처분에 의한 경우를 제외한다)에는 기간을 정하여 당해 폐기물처리업자 또는 폐기물재활용신고자에게 그가 보관하고 있는 폐기물의 처리를 명할 수 있다(제43조의2제2항).

폐기물관리법은 사후관리이행보증금을 규정하고 있다. 즉, 환경부장관은 법 제47조제2항의 규정에 의한 사후관리대상인 폐기물을 매립하는 시설이 그 사용종료 또는 폐쇄후 침출수의 누출등으로 인하여 주민의 건강 또는 재산이나 주변환경에 중대한 위해를 가져올 우려가 있다고 인정하는 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 당해 시설을 설치한 자로 하여금 그 사후관리의 이행을 보증하게 하기 위하여 사후관리에 소요되는 비용의 전부 또는 일부를 환경개선특별회계법에 의한 환경개선특별회계에 예치하게 할 수 있다(제48조제1항본문). 다만, (1)사후관리의 이행을 보증하는 보험에 가입한 경우 (2)제49조의 규정에 의하여 사후관리에 소요되는 비용을 사전적립한 경우 또는 (3)기타 대통령령이 정하는 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 사후관리에 소요되는 비용의 예치를 면제하거나 사후관리에 소요되는 비용의 전부 또는 일부의 예치에 갈음하게 할 수 있다(제48조제1항단서). 사후관리이행보증금을 납부기한까지 납부하지 아니한 때에는 국세체납처분의 예에 의하여 이를 징수한다(제48조제3항). 환경부장관은 폐기물을 매립하는 시설을 설치한 자가 매년 이행하여야 할 사후관리업무의 전부 또는 일부를 이행한 경우에는 납부된 사후관리이행보증금중에서 그 이행의 정도에 따라 대통령령이 정하는 기준에 의하여 산출된 금액에 해당하는 사후관리이행보증금을 반환하여야 한다(제48조제4항).

② 자원의절약과재활용촉진에관한법률: 빈용기보증금

일정한 제품(대통령령에 의하여 규정된 것을 말한다)의 제조업자 및 수입업자는 그 제품에 사용된 용기의 회수·재사용을 촉진하기 위하여 출고가격 또는 수입가격과는 별도의 금액(이하 “빈용기보증금”이라 한다)을 제품의 가격에 포함시킬 수 있다(제22조제1항). 빈용기보증금이 포함된 제품의 제조자들은 그 용기를 반환하는 자에게 빈용기보증금을 돌려주어야 한다(제22조제2항). 용기의 규격별 빈용기보증금액 그 밖에 빈용기의 원활한 회수·재사용을 위하여 제품의 제조자들이 지켜야 할 사항은 환경부령으로 정한다(제22조제3항).

8) 의무이행확보

(1) 과태료

① 수질환경보전법

수질환경보전법상의 과태료는 3등급으로 구분된다. 우선, 법 제46조의2의 규정을 위반하여 골프장안의 잔디 및 수목 등에 맹·고독성 농약을 사용한 자는 1천만원 이하의 과태료에 처한다(제60조제1항). 다음에 (1)법 제15조제2항의 규정에 위반하여 배출시설 등의 운영상황에 관한 기록을 보존하지 아니하거나 이를 허위로 기록한 자 또는 (2)법 제30조의2제2항의 규정에 위반하여 시설의 설치 기타 필요한 조치를 하지 아니한 자는 100만원 이하의 과태료에 처한다(제60조제2항). 그 다음에 (1)제10조제2항 또는 제3항의 규정에 의한 변경신고를 하지 아니한 자 (2)제29조제1항제3호의 규정에 위반한 자 (3)제30조의2제1항의 규정에 의한 변경신고를 하지 아니한 자 (4)제38조의4제2항의 규정에 의한 제한사항을 위반하여 낚시제한구역안에서 낚시행위를 한 자 (5)제48조의 규정에 위반하여 환경관리인등의 교육을 받게 하지 아니한 자 또는 (6)제49조제1항의 규정에 의한 보고를 하지 아니하거나 허위로 보고한 자 또는 자료를 제출하지 아니하거나 허위로 제출한 자는 50만원 이하의 과태료에 처한다(제60조제3항). 과태료 처분을 받은 자가 이의를 제기한 때에는 부과권자는 지체없이 관할법원에 그 사실을 통보하여야 하며, 그 통보를 받은 관할법원은 비송사건절차법에 의한 과태료의 재판을 한다(제60조제6항). 기간내에 이의를 제기하지 아니하고 과태료를 납부하지 아니한 때에는 국세 또는 지방세 체납처분의 예에 의하여 이를 징수한다(제60조제7항).

② 자원의절약과재활용촉진에관한법률

자원의절약과재활용촉진에관한법률이 규정한 환경기준을 준수하지 아니하거나 검사명령을 이행하지 아니한 경우 또는 의무이행책임을 회피한 경우 등에는 과태료를 납부할 책임을 진다. 과태료 처분은 질서위반행위의 경중에 따라 2단계로 실시된다. 우선 (1)법 제9조제1항의 규정에 의한 제

품의 포장재질, 포장방법 및 합성수지재질로 된 포장재의 연차별 줄이기 목표에 관한 기준을 지키지 아니한 자 (2)제9조제3항의 규정에 의한 검사 명령을 이행하지 아니한 자 (3)제10조의 규정에 위반하여 1회용품을 사용 또는 무상제공하거나 재활용제품의 교환·판매장소를 설치·운영하지 아니한 자 (4)제14조의 규정에 위반하여 분리배출표시를 하지 아니하거나 허위로 표시한 자 (5)제21조의 규정에 의한 회수의무를 이행하지 아니한 자 (6)제22조제2항의 규정에 위반하여 빈용기보증금을 돌려주지 아니한 자 또는 (7)제26조제2항의 규정에 의한 조치명령을 이행하지 아니한 자는 300만원 이하의 과태료에 처해진다(제41조제1항). 다음에 (1)법 제15조제2항의 규정에 의한 조치명령을 이행하지 아니한 자 (2)제18조(제29조제2항의 규정에 의하여 준용되는 경우를 포함한다)의 규정에 의한 재활용의무이행계획서 또는 재활용의무이행결과보고서를 제출하지 아니한 자 또는 (3)제36조제3항의 규정에 의한 장부를 기록 또는 보존하지 아니하거나 허위로 기록한 자는 100만원 이하의 과태료에 처한다(제41조제2항).

(2) 과 징 금: 수질환경보전법

환경부장관은 (1)의료법에 의한 의료기관의 배출시설 (2)발전소의 발전설비 (3)초·중등교육법 및 고등교육법에 의한 학교의 배출시설 (4)제조업의 배출시설(제3호의2) (5)기타 대통령령이 정하는 배출시설을 설치·운영하는 사업자에 대하여 제20조제1항의 규정에 의하여 조업정지를 명하여야 하는 경우로서 그 조업정지가 주민의 생활, 대외적인 신용·고용·물가등 국민경제 기타 공익에 현저한 지장을 초래할 우려가 있다고 인정되는 경우에는 조업정지처분에 갈음하여 3억원이하의 과징금을 부과할 수 있다(제20조의2제1항). 환경부장관은 사업자가 과징금을 납부기한까지 납부하지 아니하는 때에는 국세체납처분의 예에 의하여 이를 징수한다(제20조의2제3항).

(3) 형 사 벌

① 수질환경보전법

수질환경보전법은 위법행위에 대하여 여러 등급의 징역과 벌금을 규정한다. 우선 중한 처벌로서 (1)제10조제1항 또는 제2항의 규정에 의한

허가 또는 변경허가를 받지 아니하거나 사위로 허가 또는 변경허가를 받아 배출시설을 설치 또는 변경하거나 그 배출시설을 이용하여 조업한 자 또는 (2)제10조제6항 및 제7항의 규정에 의하여 배출시설의 설치를 제한하는 지역에서 제한되는 배출시설을 설치하거나 그 시설을 이용하여 조업한 자는 7년이하의 징역 또는 5천만원이하의 벌금에 처한다(제56조). 다음에 (1)법 제10조제1항의 규정에 의한 신고를 하지 아니하거나 허위로 신고를 하고 배출시설을 설치하거나 그 배출시설을 이용하여 조업한 자 (2)제15조제1항 각호의 1에 해당하는 행위를 한 자 (3)제17조의 규정에 의한 조업정지명령을 위반한 자 (4)제20조의 규정에 의한 조업정지 또는 폐쇄명령을 위반한 자 (5)제26조의2제1항 각호의 1에 해당하는 행위를 한 자 (6)제38조의3제3항의 규정에 의한 관리대상시설의 사용중지 등의 명령을 위반한 자는 5년이하의 징역 또는 3천만원이하의 벌금에 처한다(제56조의2). 그 다음에 법 제29조제1항제1호의 규정에 위반하여 특정수질유해물질등을 누출·유출시키거나 버린 자는 3년이하의 징역 또는 1천500만원이하의 벌금에 처한다(제56조의3).

또한 (1)법 제14조제1항의 규정에 의한 가동개시신고를 하지 아니하고 조업한 자 (2)제26조의2제3항의 규정에 의한 시설의 개선 등 조치명령을 위반한 자 (3)제29조의3제1항의 규정에 의한 통행제한을 위반한 자 (4)업무상 과실 또는 중대한 과실로 인하여 제29조제1항제1호의 규정에 위반하여 특정수질유해물질등을 누출·유출시킨 자 (5)제29조제1항제2호의 규정에 위반하여 분노·축산폐수등을 버린 자 (6)제29조제1항제4호의 규정에 위반하여 다량의 토사를 유출시키거나 버린 자 (7)제29조제3항의 규정에 의한 방제조치의 이행명령을 위반한 자 (8)제30조의2제1항의 규정에 의한 신고를 하지 아니하고 기타 수질오염원을 설치 또는 관리한 자 (9)제30조의2제4항 또는 제5항의 규정에 의한 조업정지·폐쇄명령을 위반한 자 (10)제32조제4항의 규정에 의한 시설의 개선 등의 조치명령을 위반한 자 (11)제38조의4의 규정에 의한 낚시금지구역 안에서 낚시행위를 한 자 또는 (12)제43조제1항의 규정에 의한 폐수처리업의 등록 또는 변경등록을 하지 아니하고 폐수처리업을 한 자는 1년이하의 징역 또는 500만원이하의 벌금에 처한다(제57조). 그 밖에도 수

질환경보전법은 준수사항 불이행 등의 경우에 대하여 200만원 이하의 벌금을 부과하고(제58조), 기기부착의무 불이행 등의 경우에 대하여 100만원 이하의 벌금을 부과한다(제59조).

② 폐기물관리법

폐기물관리법은 폐기물의 불법처리 또는 조치명령 위반 등에 대하여 비교적 단순한 체계의 형사벌을 규정하고 있다. 즉, (1)법 제12조의 규정에 위반하여 폐기물을 매립한 자 (2)제25조제1항의 규정에 위반하여 사업장폐기물을 처리한 자 (3)제25조의5제1항의 규정에 위반하여 기한 내에 감시를 위탁하지 아니한 자 (4)제26조제10항의 규정에 의한 변경허가를 받지 아니하고 폐기물처리업의 허가사항을 변경한 자 (5)제28조의 규정에 의한 영업정지기간중에 영업을 한 자 (6)제30조제2항의 규정에 위반하여 승인을 얻지 아니하고 폐기물처리시설을 설치한 자 (7)제30조의2제1항 내지 제3항의 규정에 위반하여 검사를 받지 아니하거나 적합판정을 받지 아니하고 폐기물처리시설을 사용한 자 (8)제30조의3제3항의 규정에 의한 개선명령을 이행하지 아니하거나 사용중지명령을 위반한 자 (9)제44조의3제4항의 규정에 의한 조치명령을 이행하지 아니한 자 (10)제45조제1항의 규정에 의한 조치명령을 이행하지 아니한 자 또는 (11)제47조제3항의 규정에 의한 시정명령을 이행하지 아니한 자는 3년이하의 징역 또는 2천만원이하의 벌금에 처한다(제60조본문). 다만, 제1호 또는 제2호의 경우 징역형과 벌금형은 이를 병과할 수 있다(제60조단서).

제 2 절 기본이론의 분석

1. 손해의 발생

1) 손해의 종류와 범위

환경오염으로 인한 손해는 크게 재산적 손해와 정신적 손해로 나누어 볼 수 있다. 전자의 경우, 오염 제거를 위해 구체적으로 지출된 비용, 일조

침해의 결과 난방, 조명 등을 위하여 지출된 광열비, 건조비, 난방비 및 건강침해로 인한 치료비 등의 적극적 손해는 물론이고, 환경오염으로 인하여 토지·가옥의 가액이나 영업수익의 저하 등 소극적 손해가 이에 해당될 수 있는데, 다만, 손해액의 산정 뿐 아니라 그러한 손해와 침해행위간의 인과관계를 입증하는 것은 어려운 문제 중의 하나가 될 것이다.⁷³⁾

한편, 환경피해 배상청구에서는 정신적 손해에 대한 배상도 중요한 의미를 지닌다. 우리 민법 기타 법률에는 정신적 손해배상을 제한하는 규정을 두지 않았기 때문에 이 경우에도 당연히 정신적 손해배상청구가 인정된다고 본다. 그런데, 책임최고한도액에 있어서 개별적 법률, 예컨대 원자력손해배상법 제6조와 같이 직접 규정되어 있는 경우도 있지만, 일반적인 규정을 두고 있지 않고 있으며 다른 법률도 대부분 책임한도액⁷⁴⁾을 정하고 있지 않다.

민법 제750조 불법행위로 인한 손해배상의 청구는 어느 구체적인 권리 침해가 없는 경우라도 우리의 법률관념에 비추어 보호할 필요가 있다고 생각되는 이익의 침해에 대하여 손해배상청구권이 발생할 수 있다는 취지를 담고 있으므로, 위자료가 단순한 주관적, 감각적 고통을 제거, 경감하는 것에 그치는 것이 아닌 점에 비추어볼 때 그 허부는 신중히 결정할 문제이다. 일반적으로 타인의 불법행위로 인하여 재산권이 침해된 경우에는 그 재산적 손해의 배상에 의하여 정신적 고통도 회복된다고 볼 것이나, 재산적 손해의 배상만으로 회복할 수 없는 정신적 손해가 있다면 이는 특별한 사정으로 인한 손해로서 가해자가 그러한 사정을 알았거나 알 수 있었을 경우에 한하여 그 손해에 대한 위자료를 인정할 수 있다고 할 것이다.⁷⁵⁾

2) 손해배상청구의 법적 근거

환경피해로 인한 손해배상청구에 관하여는 그 요건 등에 관하여 각 법률이 따로 정하고 있어야 할 것이지만, 그러한 법률이 없는 경우에는 원칙적

73) 김홍균, 2001, 같은 논문.

74) 독일 환경책임법은 위자료청구권을 제한하고, 배상책임한도액을 정하고 있다. 최상호, “독일의 환경책임법과 우리나라의 환경정책기본법의 비교고찰”, 민사법학 제16호, 사법행정학회, 381면.

75) 대법원 1993. 12. 24. 선고 93다45213.

으로 민법이 적용된다. 토지나 건물의 소유자나 점유자가 환경침해로 인해 손해를 입었을 경우 민법 제750조에 근거하여 그 손해배상을 청구할 수 있음은 당연하다. 민법 제217조의 이른바 ‘안온방해의 금지 및 인용’ 규정은 보상 규정을 가지고 있지 않기 때문에 상린자가 위 규정에 정하여진 요건이 충족되었다고 하여 위 규정을 근거로 손해배상을 청구할 수는 없다. 이러한 관점에서 일반적으로 손해배상책임의 근거를 민법 제750조에서 구한다.⁷⁶⁾ 그 밖에 민법 제758조의 공작물책임규정이나 공동불법행위에 관한 제760조도 손해배상청구에 관한 법적 근거가 된다.

2. 책임요건 : 고의·과실

유지청구에 있어서는 가해자의 고의·과실은 독립한 요건으로 요구하지 않으나, 손해배상청구에 있어서는 이론을 일반불법행위책임으로 구성하는 한 불법행위의 성립요건인 고의·과실은 반드시 필요하다고 할 것이다.⁷⁷⁾ 중요한 것은 과실과 관련하여서라고 하겠다.⁷⁸⁾

1) 과실의 요건과 정도

우리 민법 제750조는 불법행위의 주관적 구성요건으로 고의 또는 과실을 들고 있다. 과실이란 일정한 결과가 발생한다는 것을 알고 있었어야 함에도 불구하고 부주의로써 그것을 알지 못한 채 어떤 행위를 하는 심리상태를 의미하는데, 학설과 판례는 보통 일반인의 주의정도를 그 기준으로 삼으며, 그 주의정도는 예견 가능한 범위 내라고 해석한다.⁷⁹⁾

76) 김홍균, 2001, 같은 논문.

77) 물론, 무과실책임을 인정하고 있는 환경정책기본법 제31조 등 다수의 규정이 존재하기에 손해배상책임의 인정여부에 관하여 과실여부를 논하는 것은 예전보다 중요성이 떨어졌지만 동 법률 등이 적용되지 않는 분야가 있다는 점에서 과실인정여부는 여전히 그 의의를 찾을 수 있다. 이동기, “환경소송에 있어서 입증책임완화에 관한 연구”, 법조 563(2003. 8), 61면~62면.

78) 환경소송의 실제에 있어서 오로지 고의만을 문제삼는 경우는 거의 없으며, 고의로 인정할 수 있는 경우에도 주로 과실의 문제로서 처리되는 경우가 많기 때문이다.

79) 박윤직, 채권각론, 박영사, 1995, 689면; 대법원 1973. 10. 10. 선고 73다974 판결; 대법원 1973. 10. 10. 선고 73다1253 판결.

2) 위험책임 : 공작물책임

우리 민법 제758조는 공작물의 설치 또는 하자로 인하여 손해가 발생하였을 경우 점유자에게 이를 배상할 책임을 지운다. 공작물책임은 책임주체의 고의나 과실에 기한 가해행위라는 불법행위를 매개로 하지 않으므로 이는 위험책임에 속한다. 민법 제758조는 위험책임의 법리에 따라 책임을 가중시킨 규정이며, 제750조에 의해 공작물시공자가 시공상 고의·과실로 인한 손해배상책임을 지는 것까지를 배제하는 취지는 아니다.⁸⁰⁾

판례는 ‘공작물이 그 용도에 따라 본래 갖추어야 할 안정성’이란 그 공작물 자체만의 용도에 한정되지는 않고 실제 설치·사용되고 있는 상황에서 요구되는 안정성까지 포함함을 전제로,⁸¹⁾ 공작물의 설치 및 보존의 하자는 공작물의 축조 및 보존에 불완전한 점이 있어 이 때문에 그 공작물이 그 용도에 따라 통상 갖추어야 할 안전성을 갖추지 못한 상태에 있는 것이지 공작물의 설치 및 보존에 있어서 항상 완전무결한 상태를 유지할 정도의 고도의 안전성을 갖추어야 하는 것은 아니라고 판시한 바 있다.⁸²⁾

3. 인과관계

불법행위에서 인과관계가 문제되는 경우는 두 가지가 있다. 하나는 불법행위가 성립하여 손해배상청구권이 발생하기 위하여 가해행위와 발생 손해간에 필요한 원인과 결과의 관계이고, 다른 하나는 불법행위로 인하여 발생한 손해배상의 범위를 한정하기 위한 인과관계이다. 환경소송에서 주로 문제가 되는 것은 전자의 인과관계로서, 이는 현실로 발생할 손해를 배상할 자가 누구냐 하는 책임의 귀속을 결정하는 것이라고 할 수 있다.⁸³⁾

80) 대법원 1996. 11. 22. 95다39219 판결.

81) 대법원 1988. 10. 24. 87다카827 판결.

82) 대법원 1987. 5. 12. 선고 86다카2773 판결; 대법원 1994. 10. 28. 선고 94다16328 판결; 대법원 1996. 2. 13. 선고 95다2235 판결.

83) 이동기, 앞의 논문, 법조 564(2003. 9), 27면.

1) 인과관계의 입증: 신개연성설

환경피해의 경우에는 그 원인의 복잡성과 불명확성, 피해의 누적적, 광역적 성격 등으로 그 인과관계를 규명하기가 쉬운 일이 아닐 뿐만 아니라 원인물질의 성분, 오염 경로 등을 과학적으로 일일이 밝히는 것도 쉬운 일이 아니다. 더욱이 민사소송의 원칙상 ‘가해자의 가해행위가 오염물질배출과 인과관계가 있다는 사실’ 및 ‘피해자의 손해가 오염물질과 인과관계가 있다는 사실’ 등은 피해자가 입증하여야 하는데, 가해자의 기술적 정보나 경제적 능력에 훨씬 뒤떨어지는 피해자로서 이러한 인과관계를 입증하는 것은 매우 어려운 일일 것이다. 그래서, 그러한 인과관계의 입증책임을 완화 또는 전환하려는 노력이 행해져 왔다.

개연성설이나 신개연성설이 그 노력의 일환으로 평가되고 있는데, 전자는 원고가 인과관계의 개연성을 증명하면 충분하고, 피고는 반증으로서 인과관계가 존재하지 않음을 증명하는 경우에만 책임을 면한다는 이론이다. 환경침해로 인한 손해배상청구소송에서 인과관계의 입증은 자연과학적으로 엄격한 증명을 요구하는 것이 아니고, 가해행위와 손해 사이에 상당정도의 가능성 즉 蓋然性이 있다는 입증으로 족하다는 장점이 있지만,⁸⁴⁾ 사안을 지나치게 유형화, 고정화하여 사실인정을 경직시키고, 인과관계의 구성사실 상호간의 관계적 파악이 미흡하다는 비판이 제기되고 있다.⁸⁵⁾ 후자는 환경피해소송의 경우 일반 불법행위소송보다 더욱 인과관계의 입증이 곤란하므로 그 곤란성을 극복하기 위하여 인과관계의 존재라는 종합적 사실을 몇 개의 주요사실로 분석하여 간접사실에 의한 증명을 허용하는 이론이 있는데, 이것이 신개연성론이다. 즉, 환경오염책임의 인과관계를 (i)피해발생의 매커니즘과 원인물질, (ii)원인물질의 도달경로, (iii)가해공장에서의 원인물질의 생성 및 배출이라는 세 가지 유형의 사실로 분석하여, 이 세

84) 개연성이론의 이론적 근거로는 흔히 사실상의 추정이론과 영미법상의 증거우월의 이론(preponderance of evidence)이 들어지고 있다. 천병태·김명길(각주 5), 265면; 오석락(각주 5), 96면 내지 99면; 홍천룡, “환경오염 피해의 구제-손해배상 청구와 유지청구-”, 환경법연구 제14권(1992), 29면.

85) 황진호, “환경오염에 대한 손해배상”, 환경문제연구총서VI, 대한변호사협회, 1996, 64면.

가지 주요사항을 간접사실에 의하여 증명하되 피해자가 위 세 가지를 모두 증명할 필요는 없고, 어느 두 가지 사실만 증명한 경우에는 가해자가 다른 간접사실을 증명하여 인과관계가 없는 것으로 판명되지 않는 한 법원은 인과관계의 존재를 인정할 수 있다.⁸⁶⁾

2) 판례의 입장: 입증책임의 완화

대법원은 초기판례(73다919)에서 전통적인 불법행위이론에 집착하여 공해사건에 있어서도 가해행위와 손해발생과의 사이의 인과관계 입증책임을 전적으로 원고에게 인정하였다. 그 후의 판례는 비교적 일관되게 원고의 입증의 범위를 완화 또는 경감하면서 가해자의 반증의 범위를 확대하고 있다(89다카1275, 92가합4135 등).

대법원은 1974년 대기오염에 의한 공해를 원인으로 한 한국전력사건⁸⁷⁾에서 개연성설을 취하다가, 1984년 진해화학사건⁸⁸⁾에서는 신개연성설을 취하여 “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 대부분이므로, 피해자에게 사실적 인과관계의 존재에 관한 엄밀한 과학적 증명을 요구함은 공해의 사법적 구제의 사실상 거부가 될 우려가 있는 반면에 가해기업은 기술적·경제적으로 피해자보다 원인조사가 훨씬 용이할 뿐 아니라, 그 원인을 은폐할 염려가 있어 가해기업이 배출한 어떤 유해한 원인 물질이 피해물건에 도달하여 손해가 발생하였다면 가해자측에서 그 무해함을 입증하지 못하는 한 책임을 면할 수 없다” 판시하였다.

그러나, 대부분의 판례는 개연성설에 입각하여 “농장의 관상수들이 고사하게 된 직접원인은 한파로 인한 동해이지만, 인근 가해공장에서 배출된 아황산가스의 일부가 대기를 통하여 원고농장에 도달됨으로 인하여 유힬이 앞 내에 축적되어 수목의 성장에 장애가 됨으로써 동해에 상승작

86) 이은영, 민법II, 박영사, 2002, 494면-495면.

87) 대법원 1974. 12. 10. 선고 72다1774 판결.

88) 대법원 1984. 6. 12. 선고 81다588 판결.

용을 하였다”고 하여 그 인과관계를 인정, 공장주의 손해배상책임을 인정하였고,⁸⁹⁾ 폐수배출의 손해배상청구소송에 있어서 “공장에서 배출되는 황토 등이 양식어장에 유입되어 농어가 폐사한 경우, 폐수가 배출되어 유입된 경로와 함께 농어가 폐사하였다는 사실이 입증되었다면 인과관계가 입증된 것이다”고 하여 손해배상책임을 인정하였다.⁹⁰⁾

3) 인과관계의 추정: 입증책임의 전환

개연성이론은 기본적으로 입증책임의 완화 내지 경감에 그칠 뿐 입증책임을 전환하는 것이 아니므로 피해 구제에 일정한 한계를 지니고 있다 할 수 있다. 따라서 일정한 요건 하에 인과관계를 추정하는 규정을 두는 한편 일정한 경우에는 인과관계의 추정의 효력이 배제되도록 하는 방식의 입증책임의 전환이 필요하게 되었는데, 이러한 필요에 의해 만들어진 규정이 환경범죄의단속예관한특별조치법 제11조이다. 동조는 “오염물질을 사람의 생명·신체, 상수원 또는 자연생태계 등(이하 “생명·신체 등”이라 한다)에 위험(제3조 제3항 각호의 1에 해당하는 경우를 포함한다)이 발생할 수 있을 정도로 불법 배출한 사업자가 있는 경우에 그 물질의 불법배출에 의하여 위험이 발생할 수 있는 지역 안에서 동종의 물질에 의하여 생명·신체 등에 위험이 발생하고 그 불법배출과 발생한 위험 사이에 상당한 개연성이 있는 때에는 그 위험은 그 사업자가 불법 배출한 물질에 의하여 발생한 것으로 추정한다.”고 하여 입증책임의 전환을 규정하고 있다.

4. 위법성

1) 위법성의 기준 : 수인한도론

불법행위를 원인으로 하는 배상책임을 지우기 위해서는 침해행위가 위법하여야 한다. 이러한 위법성 여부를 밝히기 위한 기준으로 작용하는

89) 대법원 1991. 7. 23. 선고 89다카1275 판결.

90) 대법원 1997. 6. 27. 선고 95다2692 판결.

것이 受忍限度論이다. 수인한도론이란 위법성의 유무를 피침해이익의 성질과 정도, 지역성, 피해자가 지니고 있었던 지식, 토지이용의 선후관계, 상당한 방지조치, 규제기준위반여부 등을 판단하여 사회적으로 수인할 수 있는 범위를 넘어 타인에게 손해를 준 자는 손해배상의 책임을 진다는 이론이다.⁹¹⁾ 즉, 환경피해가 사회 공동생활을 함에 있어서 일반적으로 용인될 수 있는 범위 내의 것인 때에는 위법성이 없는 것으로 볼 수 있으나, 그러한 수인의 한도를 넘는 것이면 위법성이 있는 것으로 하여 배상책임이 인정된다고 한다.⁹²⁾

2) 판례의 입장

수인한도법리와 관련한 대다수의 판례는 소음, 일조, 통풍, 조망 등 침해와 관련한 것인데,⁹³⁾ 이러한 침해가 아닌 다른 종류의 환경 침해에 대하여도 수인한도법리를 폭 넓게 적용할 것인지는 의문이 제기되나, 판례는 “피고공장에서 배출된 아황산가스의 농도가 환경보전법에 의하여 허용된 기준치 이내라 하더라도 그 유해의 정도가 수인한도를 넘어 원고 농장의 관상수를 고사케 하는 한 원인이 된 이상 그 배출행위로 인한 손해배상책임을 면치 못한다”고 하여 일반 공해소송에서도 수인한도론을 거론한다.⁹⁴⁾

3) 정상가동의 경우

일조침해에 대한 손해배상청구소송에서 판례는 “어떠한 건물신축이 건축 당시의 공법적 규제에 형식적으로 적합하다고 하더라도 현실적인 일조방해의 정도가 현저하게 커 사회통념상 수인한도를 넘은 경우에는 위법행위로

91) 이는 실질적으로 무과실책임을 인정하는 것과 같이 된다. 그러나, 법제상으로는 과실 책임주의의 연장선상에 있는 것이기 때문에 수인한도를 넘은 침해가 있는가의 여부는 피해자가 입증해야 할 것이다. 이동기, 앞의 논문, 법조 563(2003. 8), 57면-58면.

92) 김홍균, 2001, 같은 논문.

93) 대법원 1974. 6. 11. 선고 73다1691 판결; 대법원 1982. 9. 14. 선고 80다 2859 판결; 서울고법 1983. 11. 17. 선고 83나1174 판결; 대법원1989. 5. 9. 선고 88다카4697 판결; 서울민사지법 1992. 5. 27. 선고 91가합63687 판결; 서울고법 1996. 3. 29 선고 94나11806 판결.

94) 대법원 1991. 7. 23. 선고 89다카1275 판결; 대법원 1991. 7. 26. 선고 90다카 26607, 26614 판결; 서울민사지법 1989. 1. 12. 선고 88가합2897 판결.

평가될 수 있고, 사회통념상 수인한도를 넘었는지의 여부는 피해의 정도, 피해이익의 성질 및 그에 대한 사회적 평가, 가해건물의 용도, 지역성, 토지이용의 선후관계, 가해방지 및 피해회피의 가능성, 공법적 규제의 위반 여부, 교섭경과 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다”고 판시함으로써⁹⁵⁾ 위법성 판단에 수인한도론을 적용한다. 유의할 점은 판례는 위법성에 관하여 일관되게 당해 시설이 행정법적 기준을 준수한 경우, 즉 행정법적으로 허용된 기준치 이내라고 하더라도 그 유해의 정도가 통상에도 수인한도를 넘어서는 손해가 발생한 때에는 그 배상책임을 인정하고 있다는 것이다(대판 89다카1275). 이는 당해 시설이 행정법적 허가를 받고 법규에서 정한 요건을 준수하여 가동하는, 이른바 ‘정상가동’의 경우에도 손해배상책임을 인정할 것인가와 관계된다. 학설의 대립이 있으나, 민법에서의 위법성과 행정법에서의 위법성은 서로 상이한 가치평가원리에 기초하고 있는 것이므로 행정법적 허가나 가동의무를 준수하였음에도 불구하고 손해가 발생한 경우, 발생한 손해가 법질서에 의하여 당연히 용인되는 것은 아니라고 보아야 할 것이다.⁹⁶⁾

4) 신수인한도론

불법행위성립요건중 고의·과실 및 위법성의 문제에 있어 피해자의 구제를 보다 원활하게 하기 위해 과거에는 수인한도론 등이 있었으나, 그 후 신수인한도론이 제기되었다.⁹⁷⁾ 위법성과 고의·과실을 일원적으로 파악하려는 新受忍限度論에 따르면, 환경피해가 수인한도를 넘는 경우 가해자의 과실이 인정될 뿐만 아니라 가해행위는 위법한 것이 되어 결과적으로 실질적인 무과실책임을 인정하게 된다.⁹⁸⁾ 신수인한도론은 과실유무의 판단마저 수인한도를 넘는 피해를 주었는가에 의하여 결정하려 함으로써 과실론과 위법성론을 수인한도론으로 일원화하려는 견해이다. 종래

95) 대법원 1999. 1. 26. 선고 98다23850 판결.

96) 유지태, 같은 논문 360쪽.

97) 이동기, “환경소송에 있어서 입증책임완화에 관한 연구”, 『法曹』 제565호(2003.10), 77쪽.

98) 천병태·김명길, 환경법론, 삼영사, 1997, 263면; 오석락, 환경소송의 제문제, 삼영사, 1996, 77면; 이상규, 환경법론, 법문사, 1998, 244면.

통설이 불법행위의 요건으로 고의·과실과 위법성을 이원적으로 구성하고 있었으나, 신수인한도론은 이를 일원적으로 통합하고 있다. 즉, 수인한도판단의 하나로써 과실과 위법성을 동시에 판단하는 것이다.

신수인한도론이 고의·과실과 위법성을 일원화하려는 입장인 것은 하나 고의·과실과 위법성을 준별하는 통설과 양립할 수 없는 이론은 아니다. 우리 민법의 해석에 있어 손해발생, 과실, 위법성 3요소에 모두 수인한도의 문제가 고려되어야 하기 때문이다. 수인한도를 넘는 보호법익침해만이 손해발생의 요건을 충족시키며, 수인한도를 넘는 오염배출에 대하여만 과실이 인정되며, 수인한도를 넘는 가해행위에 대해서만 위법성이 인정된다고 할 수 있다. 신수인한도론은 가해자(피고)의 행위로부터 생기는 손해발생의 위험의 정도 내지 개연성의 크기, 피침해이익의 중대성과 손해회피의무를 부담하는 것에 의하여 희생되는 이익을 비교형량하여 환경오염손해를 판단함으로써 과실책임과 무과실책임의 구별은 사실상 없어지게 하여 환경소송에 있어서 과실 및 위법성을 입증하는데 있어서 피해자에게 보다 유리할 것이라고 본다.

5. 공동불법행위: 원인의 경합

1) 학설·판례

손해발생행위에 다수자가 관련되어 있는 경우, 관련자가 발생한 손해의 전부에 대하여 책임을 부담하는지 또는 이를 관련정도에 따라 분담하는지가 핵심이다.⁹⁹⁾ 민법에 의하면, 이 경우 공동의사를 불문하고 각 원인자가 연대하여 책임을 지지만[부진정연대책무], 대법원은 이에 관련하여 환경책임에 있어서도 공동불법행위이론이 적용될 수 있음을 인정하고 있으므로(대판 72다1774), 각 가해자는 연대하여 전체에 대한 손해배상 책임이 귀속되게 될 것이다. 그러나, 이 때에도 개별시설들이 스스로 야기할 위험을 초과하지 않는 것을 한도로 전체책임을 부담하여야 하므로 중립적 원인에 기한 손해발생에의 기여부분은 법원에 의한 조사를 거쳐 전체 손해액에서 공제됨이 합리적이다(대판 89다카1275).

99) 유지태, 같은 논문 361쪽.

2) 특 칙

환경정책기본법 제31조제2항의 “사업장 등이 2개 이상 있는 경우에 어느 사업장 등에 의하여 제1항의 피해가 발생한 것인지를 알 수 없을 때에는 각 사업자는 연대하여 배상하여야 한다”는 규정과, 토양환경보전법 제23조 제2항의 “오염원인자가 2인 이상 있는 경우에 어느 오염원인자에 의하여 제1항의 피해가 발생한 것인지를 알 수 없을 때에는 각 오염원인자가 연대하여 배상하여야 한다”는 규정은 민법상 공동불법행위에 대한 특칙에 해당한다고 할 수 있다.¹⁰⁰⁾ 민법 제760조는 “수인이 공동의 불법행위로 타인에게 손해를 가한 때에는 연대하여 그 손해를 배상할 책임이 있다”(제1항)고 규정하고, “공동 아닌 수인의 행위 중 어느 자의 행위가 그 손해를 가한 것인지 알 수 없는 때에도 전항과 같다”(제2항)고 규정한다. 사업자는 문제된 시점에 자기가 오염물질을 배출하지 않았다는 것, 그리고 그 환경오염은 전적으로 다른 특정 사업자의 배출행위로 인한 것이라는 점 등을 증명하면 면책될 수 있다. 이 두 가지 중 어느 하나만 증명하여서는 가해자불명의 상태가 해소되지 않으므로 면책될 수 없다.¹⁰¹⁾

3) 면 책

공장에서 배출되는 아황산가스와 불화수소가스가 인근 토지 및 농작물에 피해를 주어 폐농상태에 이르게 되었다면, 위 오염으로 인한 피해를 방지하기 위하여 아황산가스의 경우에는 저유황유를 쓰거나 그 가스를 배출하지 아니하는 연료로 대체시키고, 또 이황산가스의 배출을 차단하는 시설을 하여야하고, 불화가스의 경우에는 그 생산공정을 바꾸거나 가스제거시설을 하는 등하여 위 각 가스의 생성 및 확산 방지 내지는 감소 조치를 취함으로써 위와 같은 오염피해를 방지하여야 할 의무가 있음에도 불구하고, 이에 위반하여 그러한 조치를 취함이 없이 피해보상채만 강구한 채 만연히 위 가스를 배출시켜 그 오염의 피해를 일으켰다고 할

100) 김홍균, 2001, 같은 논문.

101) 이은영, 앞의 책, 492면.

것이므로, 오염물질 배출자들은 공동불법행위자로서 연대하여 그로 인한 피해자들의 손해를 배상할 책임이 있다고 보아야 한다.¹⁰²⁾

6. 보험제도에 의한 보장

1) 보험관련 규정

원론적으로 환경오염피해의 충실한 구제를 위해서는 환경보험이 활성화되어야 하며, 현실적으로 환경보험이 정착화되기 위하여는 보험자와 보험계약자 및 피해자간의 이익을 조화롭게 보호하는 장치가 마련되어야 할 것이다.¹⁰³⁾ 우리 나라의 개별 환경법에는 보험관련 규정들이 산재되어 있다. 폐기물관리법(제43조의2·제48조), 조수보호및수렵에관한법률(제13조제7항), 유류오염손해배상보장법(제15조), 원자력손해배상법(제5조제2항) 등이 그것이다. 우리 나라의 환경오염배상책임보험은 별도로 있는 것이 아니라 ‘영업배상책임보험’의 담보특약에 의하여 운영되고 있다. 영업배상책임보험은 국문약관과 영문약관 두 가지를 통해 이루어지고 있는데, 비교적 영문약관의 활용율이 국문약관에 비하여 높은 것으로 나타나고 있다.¹⁰⁴⁾

2) 영업배상책임보험

우리 나라는 환경오염위험만을 담보하는 독자적인 환경오염배상책임보험이 개발되어 있는 것이 아니라 일반배상책임보험의 형태인 영업배상책임의 담보특약에 의하여 운영되고 있으므로 순수한 의미의 환경보험은 가지고 있지 않다. 그 내용도 지나치게 단순하고, 비체계적이며, 사용하는 개념이 명료하지 아니하다. 환경오염에 대한 담보특약에 의한 배상책

102) 대구고법 1987. 1. 16. 선고 85나111 판결. 다만, 그 공동불법행위자들 내부관계에서는 그들 각자의 일정한 부담부분이 있고, 이 부담부분은 공동불법행위자의 과실의 정도에 따라서 정하여 진다. 대법원 1997. 12. 13. 선고 96다50896 판결.

103) 김홍균, 2001, 같은 보고서.

104) 1995년 현재 체결된 보험계약중에는 영문약관을 사용한 것이 56건, 국문약관을 사용한 것이 21건으로써, 영문약관의 이용률이 높은 것으로 나타나고 있다. 강만옥 외 2, “환경피해보상제도의 개선방안 연구”, 한국환경정책·평가연구원, 52면.

임보험의 영업실적이 저조하고 기업체는 별도의 준비금으로 오염사고에 대처하는 것으로 알려져 있다. 피해구제를 철저히 하기 위한 환경보험 제도의 개발 및 활성화가 요구된다.¹⁰⁵⁾

105) 김홍균, 2001, 같은 보고서.

제 4 장 각국의 법제와 이론

제 1 절 독 일

1. 舊法制의 구조와 시행경험

1) 구법제(1990.12.31이전) 개요

19세기말 독일 민법의 기초자들은 토지, 물, 공기와 같은 환경매개물(Umweltmedium)로 일어난 권리침해를 위한 특별한 책임법이라는 것은 알지 못했다. 따라서 독일민법에서 특별한 환경책임의 요건도 없고 이때까지 민법 이외의 하나의 독자적이고 포괄적인 범영역으로서의 사법적인 환경책임법이란 발달하지 않았다. 그렇기 때문에 실무적으로는 환경침해가 일어난 경우에는 민법의 일반규정을 적용하였다. 특별법이 아닌 환경책임법에는 세 가지가 있다¹⁰⁶) : ①상린관계법적인 보상청구권인데, 이것은 법률의 규정에 의한 경우(獨民 제906조제2항1문 후단 ; 제1004조) 또는 관청의 인가로 정지청구권이 인정되지 않는 경우(연방 입맛시온방지법 제4조제2문등) ②위험책임(수질관리법 제22조, 원자력법 제25조 이하, 항공보통법 제33조, 생산물책임법 제1조, 유전공학법 제3조등) ③일반불법행위법의 책임(독법 제823조제1항·제2항). 요컨대, 1990. 12. 31까지는 환경손해의 배상은 일반불법행위법의외에 상린관계법적인 보상책임과 위험책임이 제한적으로 적용되고 있었을 뿐이다. 그래서 이 건으로 환경사법이 제대로 그 기능을 올바르게 수행할 수 없었음은 독일연방대법원판례가 환경손해사건에 관해서는 아주 적다는 점에서도 알 수 있다.

2) 구법제의 결점

구법에 의하면 오직 개개인인 피해자만이 개개인이 가해자에 대하여 그 피해를 사법적으로 정지·보상·배상청구를 할 수 있었고, 정신적인

106) Kreuzer, 『신환경책임법』, 『환경문제연구총서 I』(대한변호사협회: 1991), 67쪽.

손해를 배상은 오로지 인신에 대한 피해인 경우에만 인정되었으며, 물이나 공기와 같은 환경적 재해는, 개개법익을 보호해 주는 반사적 효과로 즉 간접적으로 보호될 수 있는데 그쳤다. 독일민법 제249조 전단에 의하면, 가해자는 물건에 대한 생태적 손해(ökologischer Schaden-Ökoschäden)에 대하여는 원상회복의 비용의 배상책임만을 지고, 지금까지 가해자는 독일 민법 제251조2항 전반을 원용하여 피해자의 원상회복청구에 대하여는 불상당한 비용이 든다는 이유로 금전배상만 하면 되도록 되었다. 생태적 가치(ökologischer Wert)는 경제적으로는 가치가 없거나 근소한 것이고, 제251조제2항 「불상당한 비용」은 주로 파괴된 객체의 주로 경제적 가치를 의미하는 것이었으므로, 이른바 생태적 손해에 대한 배상청구에 대하여 가해자는 제251조2항을 빈번히 원용하였다.(즉 가해자는 불상당하다는 이유로 원상회복을 하지 아니하고, 배상은 개별피해액이 근소하다는 이유로 회피할 수 있었다).¹⁰⁷⁾ 한편 독일민법 제823조제1항에 의하여 불법행위가 성립되기 위하여는 「기타의 권리」에 속해야 하는데, 환경적 재화(Umweltgüter:토지·물·공기)나 「환경권」은 「기타의 권리」로 인정되지 않았다. 그러므로 구법에서는 환경 중에서도 개개의 법익(권리로 인정되는 것)을 침해하는 경우에만 보호하였다.

나아가서 환경침해는 대부분의 경우 사람의 과실 있는 행위로 일어나는 것이 아니라 전형적으로 환경을 해치는 기술적인 시설이 잘못되어 일어나는 것이기 때문에 과실책임의 원칙은 부적당하다. 따라서 이와 같은 경우에는 잠재적인 위험원인에 기인하므로 위험책임이 올바른 침해의 귀책근거로 생각되는 것이다. 독일에서는 1990년말까지는 시설로 인한 대부분의 환경피해사건은 오로지 과실책임으로 성립되었으며, 구법에서는 위험한 시설소지자의 무과실책임의 일반규정은 존재하지 아니하였다. 오직 법률에 의하여 명문으로 성립요건이 규정된 일정한 객관적으로 형태를 갖춘 위험원인(시설실체)의 「보유자」(Halter)가 「그 원인으로 특정된」 위험으로 인하여 생기는 손해에 대하여서만 책임을 졌다. 민법의 영역밖에서는 수질관리법이나 원자력법에 위험책임요건이 규정되어 있을

107) Kreuzer, 같은 논문 68쪽.

뿐이고, 구법에서는 토지나 공기와 같은 환경매개물에 대하여는 하등 특수한 책임요건은 규정되어 있지 않았다.¹⁰⁸⁾ 결과적으로는 환경에 위험을 주는 시설을 정상가동하여 생기는 위험이나 시설을 가동하여 예견불가능한 또는 회피할 수 없는 장애(Störungen)에서 생기는 위험은 시설과 무관한 제3자에게 책임이 전가되어 있었다.

3) 시행상의 미비점

사람의 과실있는 행위를 규율하는 일반불법행위법은 시설로 말미암아 생긴 피해사건에도 적합치 않다. 이것은 특히 입증책임의 규율에서도 나타난다. 일반원칙에 따르면 원칙적으로 환경침해행위, 법익침해의 인과관계 및 과실의 입증책임은 피해자가 부담한다. 단지 예외적으로 독일민법 제831조제1항 후단의 사용자책임에서는 가해자의 과실을 추정하고 있다. 그러나 위험책임요건으로 하면 무과실책임이기 때문에 피해자가 과실의 입증할 필요가 없는 장점이 있다. 인과관계의 입증책임도 지지 않는다. 환경침해행위가 개개인의 법익을 침해했다는 인과관계의 입증은 상린관계가 존재하지 아니하고 인과관계를 연결지을 수 없는 경우에는 특히 어렵다. 이것은 특히 복수인과관계(Multikausalität)의 경우(특히 가해자가 다수이거나 가해물질이 여러 개이고 그 반응방법이 알려져 있지 않은 경우-이러한 경우를 복합적 손해(summationsschäden)이라 함) 또는 장소적·시간적으로 간격이 있는 손해원인[간격피해(Distanzbelastungen)·후발적손해(Spätschäden)·계속적피해(Dauerbelastungen)]일 때에 인과관계 입증이 어렵다. 유해한 임미시온(Emission)의 종류와 범위는 사후적으로는 많은 경우 정확히 재구성될 수 없었다. 또한 구법에 있어서 미비한 점은 관청이 가지고 있는 자료에 대하여 피해자의 설명요구권이 결여되어 있었다(환경책임법 제9조 참조). 나아가서 종전에 독일에서 일어났던 것과 같은 대형환경사고의 경우에는 피해가 크므로 지급불능의 문제가 생겼다. 수많은 청구권의 집행은 지급판결을 받은 자의 지급능력부족으로 수포로 돌아갈 수밖에 없다. 이러한 결

108) Kreuzer, 같은 논문 69쪽.

점을 시정하기 위한 대안으로서 ①시설책임¹⁰⁹⁾ ②원인야기자책임¹¹⁰⁾ 및 ③행위자 및 시설책임¹¹¹⁾의 세 가지 방안이 모색되었다.¹¹²⁾

2. 친환경책임법

환경책임법은 환경보호와 피해자의 법적 지위를 개선하고 일정한 위험한 시설의 소지자로 하여금 손해를 회피하는 행위를 유도하기 위하여 구법의 결점을 보완할 것[배상과 예방기능]을 목표로 ①토지 및 공기로 매개된 개인적 법익침해(사람 및 물건의 손해 : 개발위험에 따른 손해 포함)에 대한 일정한 시설에 관련된 책임요건의 형태로 무과실책임적인 위험책임(열거적 시설위험책임 : 책임법 제1조)을 도입하고 ②1억6천만 마르크의 최고한정액을 설정하고(책임법 제15조) ③인과관계를 추정하는 한편 시설경영자·관청에 대한 설명요구권을 통하여 피해자의 입증책임을 경감시키며(책임법 제6조 이하 제8조~제10조) ④자연 또는 경치에 관련된 침해(Ökoschäden:역학적 손해)인 소유권 침해의 경우에 비용상환청구를 인정하고(책임법 제16조) ⑤특별히 위험이 많은 시설에 대한 의무적 전보준비제도를 채택하였다(책임법 제19조).¹¹³⁾

1) 책임의 원인 : 열거주의·물질방산

법령에 열거된 일정한 시설들만이 환경책임의 원인이 된다. 이러한 시설은 환경책임법 별표 1에서 96가지가 규정되어 있다. 이 중에서 많은 시설은 아주 세분화되어 있다. 예컨대, 제45호의 “화학적 반응”에 의하여 물질을 생산하는 공장시설은, a)유산, 염기, 소금 등의 무기화학물질의

109) 복합적 손해와 같이 실행불가능한 환경침해의 보상을 위한 기금부 또는 기금 없이 환경침해에 대한 시설에 관련된 위험책임 요건을 도입한다.

110) 복합적 손해와 같이 실현불가능한 환경침해의 보상을 위한 기금부로 역학적손해를 포함한 환경침해의 경우에 일반적인 원인 야기자 책임을 도입한다(환경손해를 위한 행위자위험책임).

111) 독일 수질관리법 제22조의 선례에 따라 행위자 및 시설 양자의 위험책임을 도입한다.

112) Kreuzer, 같은 논문 69쪽.

113) Kreuzer, 같은 논문 71쪽.

생산을 위한 시설 b)비누와 세제의 생산을 위한 시설 등으로 세분화되어 있다. 많은 이와 같은 시설은 일정한 생산정도를 초과하여야 하거나 일정한 규모 이상이어야 한다. 그래서 가스연료를 사용하는 난방시설은 난방능력이 100 메가와트 이상일 때에만 환경책임이 부과된다. 따라서 본질적으로 산업시설에 있어서만 환경책임이 부과되어야 한다는 것은 명확해진다. 그것은 최근의 독일연방대법원의 판례를 살펴보면 보다 분명해진다. 그런데 그 원고의 주장에 의하면 원고는 그가 일하고 있던 수의과 대학에서 동물에 의해서 박테리아에 감염이 되었다. 그 원고의 학문연구가 백신을 생산해서 박테리아를 박멸하는데 있다면 그것은 환경책임의 문제가 된다. 부록 1의 제48호 c)는 “미생물 및 그 구성부분”에 관하여 규정하고 있으나, 그 조항은 오로지 “의약품의 공장생산을 위한 시설”만을 지칭한다. 그래서 환경책임법의 적용이 배제되며 그 감염이 토지, 공기 혹은 물에 확산된 물질에 의한 환경침해에 의하여 이루어졌는지를 더 이상 조사할 필요가 없다(환경책임법 제3조 제1항).¹¹⁴⁾

다음과 같은 경우에 명백한 바와 같이 시설에 의하여 환경오염이 유발되어야 한다는 구성요건은 해석에 의하여 더욱 분명해질 수 있다.¹¹⁵⁾ 폐기물배출자가 폐기물을 폐기물처리업자에 양도하였는데 불충분한 배려로 환경매체에 손해를 초래케 한 경우 폐기물 처리업자는 환경책임법 제1조의 책임구성요건을 충족함이 확실하다. 그러나 폐기물배출자의 책임은 어떤가? 주지하다시피 연방대법원은 그와 같은 경우 손해의 원인물질이 그의 시설에서 배출된 것이 아니라 폐기물처리업자에서 배출된 것이라는 이유로 수질보전법 제22조제2항에 의한 책임을 부정하였다. 환경책임법 하에서도 폐기물배출자의 시설에서 환경오염이 유발된 것인지 아닌지가 문제가 되며, 달리 말하여 간접적 환경오염 역시 책임폐기물건을 충족하는 것인지 아닌지가 문제가 된다. 그 같은 물음에 대한 해답은 법이 추구하는 손해예방목적에 의하여 가능하다. 즉 배출자가 그가 양도한 폐기물에 대하여도 책임이 있다고 하면 그는 가능한 한 폐기물을 배출하지 않으려는 욕구에 사로잡히게 된다. 문리해석상으로는 이러한 확장해석은 불가능하다. 그러

114) Deutsch, 같은 논문 79쪽.

115) Hager, 같은 논문 45쪽.

나 축소해석 역시 결함이 없는 바 아니다. 왜냐하면 폐기물 처리자는 그의 위험부담을 폐기물처리비용에 포함시켜 간접적으로 그 위험부담을 폐기물 배출자에게 전가할 것이기 때문이다. 주목할 것은 처음에 언급한 바 폐기물로 인한 손해에 대한 폐기물배출자의 민사책임에 관한 유럽공동체의회 제안이 손해예방목적의 달성을 위하여 법규에 의하여 인가된 폐기물 처리자에 양도한 경우가 아니면 폐기물배출자는 폐기물의 양도에도 불구하고 배상책임을 인정한다(제2조 제2항 C)는 점이다.

인과적 책임에 있어서는 시설의 운영이 생명, 신체, 건강의 침해 혹은 물건훼손의 원인이 되어야 한다. 이 때에는 위험책임의 일반론에 따라 책임근거적 인과관계에 있는 위험을 명료하게 하는 것이 필요하다. 열거된 법익의 침해가 환경책임의 실현된 위험임을 입증하여야 한다. 법익의 침해가 토지, 공기 혹은 물에 방산된 물질, 진동, 소음, 압력, 빛, 가스, 증기, 열, 기타의 현상으로 야기되지 않는다면 책임근거에서 위험실현의 전제조건이 결여된다. 그러므로 입법자들은 오로지 능동적인 임미시온에 대해서만 위험책임을 지우고자 하였음이 분명하다. 비능동적인 소극적인 침해, 즉 햇빛·텔레비전전파와 같은 자연적 혹은 인공적인 에너지원의 차단과 같은 피해자의 지각에 의해서만 발생하는 침해는 여기에 속하지 않는다.¹¹⁶⁾

환경침해의 원인이 되는 많은 시설은 일정한 정도의 급부를 초과하거나 일정규모 이상이어야 한다는 것은 오로지 일정한 정도 이상의 유해물질의 방산만이 환경침해적이며 위험한 것으로 본다는 데서 알 수 있다. 이와 같은 요건에 해당하는 규모의 기업경영의 경우에는 환경책임을 질 가능성이 이미 있는 것이다. 왜냐하면 그러한 기업에는 경영의 결과에 대한 비용이 부과될 수 있기 때문이다. 유해물질의 대량방산은 지속적인 환경침해로 추정될 수도 있다. 또한 그것은 환경침해의 유일한 원인이 되기도 한다. 물론 시설이 일정 규모에 미달하거나, 환경책임법 제 2조에 해당하는 과거의 시설 또는 미래의 시설에 관한 규정도 두고 있다. 운영하지 않는 시설의 경우에는 환경침해가 그 시설의 위험성을 미

116) Deutsch, 같은 논문 82쪽.

래에 있게 하거나 또는 과거에 있게 한 사정에 기인할 때에는 책임이 부과된다. 유해물질의 방산이 아직은 일정한 정도에 미달하지만 증가할 가능성이 있는 시설의 경우에는 열거주의 때문에 책임을 지울 수 없다. 이상을 종합해보면 환경책임을 지울 수 있는 시설은 주로 산업시설이면서 대규모시설이다. 야외극장, 스포츠시설, 축구장, 테니스장 및 수영장 등은 환경침해의 가능성이 있지만 제외된다.¹¹⁷⁾

2) 책임의 성립

책임법 제1조는 『별표 1』에서 든 시설로부터 생긴 환경작용으로 인하여 어떤 사람이 살해되거나 신체 또는 건강이 침해되거나 또는 물건이 손상되었을 때에는 시설의 소지인(Inhaber)을 피해자에게 그로 인하여 생긴 손해를 배상하여야 한다』고 규정하고 책임법 제2조는 이 책임은 아직 가동되지 않거나 앞으로 가동되지 않는 시설에도 미치며 책임법 제3조는 제1조의 성립요건에서 중심이 되고 있는 『환경작용으로 인한 손해』와 『시설』의 개념의 정의를 내리고 있다. 책임법 제3조제1항에 의하면 손해는 재료(Stoffe), 진동, 소음, 압력, 광선, 가스, 연기, 온도 또는 기타의 현상을 원인으로 하고 이러한 것이 토지, 공기 또는 물에 퍼진 경우의 환경작용으로 발생한다.』 시설에는 토지에 고정되어 있는 설비(책임법 제3조제2항) 이외에 기계나 차량과 같은 환경작용에 관련된 가동적인 기술적 설비와 부대설비도 속한다(책임법 제3조). 그러므로 책임법 제1조·제3조는 토지 또는 공기로 매개된 개별적 법익을 침해하는 경우에 무과실책임인 위험책임을 도입한다. 그리하여 유해한 환경작용이 일정한 위험한 시설에서 생기는 한, 즉 법익이 환경작용에 의하여 침해된 한 책임은 성립한다.¹¹⁸⁾

정상가동으로 인한 손해와 투입된 물질의 위험성이 방산 당시의 과학적 수준으로 보아 과소평가된 데 기인한 것인 때에는 그것은 개발위험과 연관이 있게 된다. 그러나 그 같은 위험 역시 위험책임에 포함시킨 것은

117) Deutsch, 같은 논문 79쪽.

118) Kreuzer, 같은 논문 71쪽.

타당한 것이다. 왜냐하면 모든 지식의 동원에도 불구하고 사람이 가정할 수 있는 때에 위험한 것으로 증명된 것은 위험물질의 특정한 위험부담이기 때문이다. 마찬가지로 유전공학적 작업에 의하여, 변화된 조직을 함유하거나 그로부터 생성된 제품의 생산자에 대하여도 똑같은 개발위험책임이 인정된다. 나아가 개발위험책임은 굉장한 절차의 단순화 작업을 한다. 이리하여 특정한 물질의 유해성 여부와 그 판별시기에 관한 어려움은 아무런 상관이 없는 것이 된다. 이 점에 있어서 미국에서 논쟁을 불러 일으킨 개발위험책임에 따른 제조물 책임에 관한 대표적 판례는 절차의 단순화 측면에서 근거를 제공하고 있음을 유의할 필요가 있다.¹¹⁹⁾

책임의 주체는 일정한 시설의 소지자이다. 시설의 정의는 일반조항(예컨대 환경에 위험이 있는 기업)으로 정하여지는 것이 아니라, 산업 또는 영업의 영역으로부터 환경에 위험이 있는 시설로서 책임법 별표 1에 열거되어 있는 한정된 목록에 올라 있는 시설이며, 이것은 본질적으로 연방임미시온방지법 제4차 시행령(인가를 요하는 시설에 관한 시행령)의 부표에 바탕을 두고 있다. 목록은 약 100종의 시설유형을 포함하고 있다. 즉 발전소, 제철·제강시설, 화학공업시설, 폐기물과 잔재준물의 가공·개조 곧 재생시설과 쓰레기소각시설을 포함하고 있다.¹²⁰⁾

광범위하게 시설에 관련된 특수한 위험책임요건의 도입은 위험책임요건이 - 수질관리법 제22조를 제외하고는 - 위험성이 많은 근원으로서 항상 일정한 기술적 시설에 한정된 독일의 법전통과 일치하는 것이다(열거주의). 그럼으로써 환경에 작용하는 경우의 광범위한 (손해원인에 관련된) 시설위험책임요건(Anlagengefährdungs- haftungstatbestand)이 도입된 것이다. 그러므로 이와 같은 규율의 선례는 환경매체물에 관련지운 (umweltmedienbezogen) 수질관리법 제22조나 원인자에 관련지운 (verursacherbezogen) 유전공학법 제32조가 아니라, 시설에 관련지운 (anlagen- bezogen) 원자력법 제25조(핵시설운영자)와 같은 『시설에 관련지운』 책임성립요건이다.

119) Hager, 같은 논문 46쪽.

120) Kreuzer, 같은 논문 71쪽.

책임법에 의한 책임은 단지 방해하는 경우[방해책임]로만 성립하는 것이 아니라, 관청의 인가를 받은 『정상적인 운영』(Normalbetrieb)에 있어서 환경에 위험이 있는 시설로부터 생기는 가해(장기간 손해를 포함)인 경우에도 성립한다. 책임법 제1조에 의하면 사람을 (환경을 매개로 하여서) 살해하거나, 그의 신체 또는 건강을 침해하거나, 물건을(환경을 매개로 하여) 손상함으로써 생긴 손해만을 배상하여야 한다. 그러므로 책임법 제1조에 따른 책임의 물적인 보호범위는 독일법에 있어서 전통적으로 계약외적인 책임성립요건에 의하여 보호되고 있었던, 곧 사람과 물건인 법익에 한정되는 것이다. 재산은 책임법의 보호대상이 아니다.¹²¹⁾

3) 다른 청구요건과의 경합

책임법은 지금까지 적용되던 환경에 관련된 책임사범에 영향을 미치지 아니하고, 오직 그것을 보완하여 보다 광범한 책임성립요건을 이룬다. 그에 따라 - 원자력법에 의한 책임이 우선하는 경우를 제외하고는(책임법 제18조제2항) - 책임법에 의한 위험책임에서 생기는 청구권과, 다른 위험책임의 성립요건, 불법행위 또는 보상성립요건에서 생기는 여러 청구권 사이에는 청구권의 경합이 성립한다(책임법 제18조제1항). 특히 청구권이 경합되는 것은 환경에 관련된 책임성립요건인 수질관리법 제22조, 민법 제906조제2항제2문, 유전공학법 제32조이다. 특히 청구권경합은 위자료청구권에 관하여 실제적 의미를 갖는다.¹²²⁾

4) 손해의 발생

시설이 침해에 대한 원인이 되어야 하는 것과 마찬가지로 이러한 침해는 환경침해를 넘어서 손해의 원인, 즉 책임충족적 인과관계를 구성하여야 한다. 이는 “그것으로부터 발생한 손해를 배상하여야 한다”고 하는 환경책임법 제1조에서 분명히 밝히고 있다. 손해가 전혀 발생하지 않았다면 배상청구권은 발생하지 않는다. 그 때에는 공허한 책임근거가 문제될

121) Kreuzer, 같은 논문 72쪽.

122) Kreuzer, 같은 논문 75쪽.

뿐이다. 여기서 인과관계는 결과의 조건이다. 그러므로 손해가 발생하지 않는다면 살해, 신체침해 혹은 물건의 훼손은 고려될 수 없는 것이다. 정확하게 말하면 손해는 자연법칙적으로 침해에 그 원인이 있었고 더 나아가서 시설에 그 원인이 있어야 한다.¹²³⁾

과실책임에 있어서와는 달리 환경책임과 같은 위험책임에 관한 새로운 판례는 책임충족의 영역에서 더 이상 상당인과관계를 요구하지 않는다. 정신적 손해도 전보되어야 한다. 피해자의 인격에 대한 원인관계는 달리 구성되어야 하지만 여전히 인과적 관계에 있다. 시설이 소음 또는 진동에 의하여 정신적인 침해를 하게 되면 그로 인하여 발생한 손해는 피해자의 특수한 성질이 함께 작용하였다고 하더라도 원인관계가 인정된다. 인과관계의 입증은 정신적 원인의 특수성에 따라서 이루어져야 한다. 그래서 이 영역에 있어서는 오로지 개연성과 과학적으로 근거가 있는 기대가능성이 적용될 수 있을 것이다. 자연법칙이나 동일한 조건하에서의 반복가능성을 적용하는 것은 신과 같은 고도의 개인적 영역에서는 불가능하다.¹²⁴⁾

5) 임미시온의 방산

책임충족적 인과관계는 침해와 손해의 관계이다. 이러한 손해는 환경침해에 의하여 발생하여야 한다. 그렇지 않는 경우에는 환경책임법 제3조 제1항이 규정하는 좁은 형태의 위험책임에서 필수적인 위험의 실현을 결하게 된다. 위험책임은 손해귀속관계에 있어서 침해와 손해가 존재하여야 한다는 것은 환경책임법 제1조 및 제3조와 관련해서 분명하다. 여기서 전제조건이 되어 있는 위험의 실현은 상당인과관계에서 일반적 예견가능성을 표준으로 하여 정립된 기준보다 일반적으로 좁다. 저지되지 않은 위험으로부터 침해와 손해가 발생할 수 있다는 것이 입법자들의 우려이다. 위험의 실현은 두 가지의 표지, 즉 임미시온의 형태와 그것의 방산의 방법으로 이루어진다.¹²⁵⁾

123) Deutsch, 같은 논문 83쪽.

124) Deutsch, 같은 논문 83쪽.

125) Deutsch, 같은 논문 84~85쪽.

① 임미시온의 형태에 의한 위협의 실현

환경책임법 제3조에 의하면 손해가 물질, 진동, 소음, 압력, 빛, 가스, 증기, 열, 기타의 현상을 원인으로 하여 발생하였을 때 환경침해로 인한 손해가 발생한다. 여기서 규정된 형태의 임미시온은 책임충족적 인과관계에서 뿐만 아니라 책임근거적 인과관계에서도 그대로 적용된다. 입법자들은 독일민법 제906조와 관련하여 환경침해라고 볼 수 있는 것을 규정하였다. 개념규정에서의 열거는 동시에 대상 중심이면서 추상적이다. 이미 독일민법의 해석론에서부터 진동, 소음, 압력, 빛, 가스, 증기, 열은 잘 알려져 있고 그 각각의 특성 때문에 쉽게 입증될 수 있다. 그러나 열거 중에서 처음과 마지막인 두 가지의 개념, 즉 물질, 기타의 현상은 무엇인가? 물질이란 물건, 즉 매우 작은 토막으로 나타나는 유체적인 모습을 가져야만 하는 것으로 쉽게 생각할 것이다. 그리하여 돌 파편, 먼지 등과 같은 거친 유체적인 임미시온과 박테리아, 바이러스와 같은 미세한 생명체도 물질로 이해될 수 있을 것이다. 그것은 이미 미생물 및 그 구성부분 혹은 물질의 전환에 의한 생산물에 관하여 규정하고 있는 별표 제48호 c)로부터 분명해 진다. 이에 반해 기타 현상의 개념은 거의 한계가 없어 보인다. 이미 독일민법 제823조 제1항의 기타의 권리의 영역에서와 같이 입법자들은 구체적인 현상에 확대된 공식을 접목시킨다. 현상은 분명히 일련의 환경침해를 하는 비유체적인 것을 가리킨다. 즉 기타라는 형용사는 주파수, 온도와 관련한 현상으로 나타난다. 도관이나 시설이 건강을 침해하는 자력을 방사하는 때에는 그 자력을 빛으로 볼 수 없는 경우에는 기타의 현상에 포함될 수 있다. 기타의 현상은 장래에 비로소 알려질 환경침해도 포함된다.

② 방산의 방법에 의한 위협의 실현

불을 제외한 고대의 4대 원소가 임미시온이 토지, 공기 혹은 물에 방산될 것을 요구하고 있는 환경책임법 제3조 제1항의 기준 속에 나타나고 있다. 만인에 공통하는 물건 그 자체를 보호한 것이 아니라 환경침해에 대한 그것들의 매체를 필요로 하는 것이다. 그러면 입법자들은 일련의

환경침해에 대하여 왜 이러한 것에 명백히 제한하려고 하였는가 하는 의문이 제기된다. 이 점에 관하여서는 열거된 임미시온의 종류를 비교해보는 것이 도움이 될 것이다. 진동은 토지를 통해서 확산되며, 소음은 공기를 통해서, 가스와 증기도 공기를 통해서 확산된다. 열은 물로 확산된다. 압력과 빛, 거칠은 유체적인 임미시온 및 미생물은 어떻게 방산되는가? 압력과 빛은 토지, 공기, 물 모두를 매개하여 방산될 수 있다. 미생물도 마찬가지이다. 거친 유체적인 임미시온은 일반적으로 공기나 물을 통해서 방산된다. 어떤 종류의 방산이 제외되어야만 하는가? 직접적 접촉 또는 개별적 접촉은 제외되는가 혹은 오로지 인간의 자유영역과 관련이 있는 방산의 매개이어야 하는가?

6) 책임의 범위

책임법 별표 1에 열거된 기업 중의 하나에서 일어난 환경손상의 결과로 신체, 건강 또는 소유권의 침해로 인하여 발생한 모든 (물적인) 손해에 대하여 책임을 진다. 개발위험(Entwicklungsrisiko) 또는 잠재적 위험(Verborgenenheitsrisiko)에 대한 책임은 - 생산물책임법 제1조 제2항 제5호에 있어서와는 달리 - 배제되어 있지 않다. 민법 제251조제2항을 수정하여, 책임법 제16조제1항은 시설의 소지자로 하여금 원상회복을 위하여 필요한 비용이 물건의 경제적 가치를 초과하는 경우에도 원상회복 비용을 배상하도록 의무지우고 있다. 손상된 토지의 원래의 상태로 회복하기 위하여 필요한 비용에 대해서도 불상당하다는 항변은 할 수 없는 것이다. 예컨대, 동물이나 식물취락의 재생, 토지나 물의 정화와 같다.¹²⁶⁾

주목할 만한 것은 독일 환경책임법 제16조가 생태적 손해의 배상에 관하여 규정하고 있는 점이다. 이 규정에 의하여 자연시설의 침해의 경우에는 민법 제251조 제2항이 원상복구의 비용이 물건의 가액을 초과한다는 이유만으로 부당하게 되지 않는 한도에서 적용되게 되는 피해자가 기왕의 상태로 사실상 원상복구를 하는 것은 그전제로 하고 있다. 이 규정의 실제적 타당성은 현행법하의 법적 상황을 면밀하게 살펴볼 때 분명한 바 있다.¹²⁷⁾

126) Kreuzer, 같은 논문 73쪽.

127) Hager, 같은 논문 58쪽.

7) 책임면제 · 책임제한

환경책임법 제4조에 의하여 손해가 불가항력(자연현상, 암살계획, 제3자 개입에 의한 스크라이크)으로 생긴 경우에는 배상의무는 없다. 이 규정은 위험책임의 성립요건으로서 일반적인 원칙은 아니지만 널리 퍼져 있는 원칙이다.¹²⁸⁾ 유전공학법과는 달리 환경책임법 제4조는 손해가 불가항력에 의하여 발생한 때에는 배상의무를 배제하고 있다. 불가항력은 지진과 같은 자연적인 사건, 제3자가 테러공격 뿐만 아니라, 오늘날의 이론에 의하면 정상적인 위험이 실현되지 않았던 시설운영과는 관계가 없는 사건에서 주로 일어난다. 오늘날 불가항력은 객관설에 따라서 고도의 주의의무를 다하여도 예견할 수 없었고 방지할 수도 없었던 외부적 요인에 의한 사건으로 이해되고 있다. 물론 시설운영의 장애는 불가항력으로 볼 수 없다. 1838년의 프로이센 철도법 제25조 제2문은 기업운영의 위험한 성질 그 자체는 손해배상으로부터 면책될 수 있는 우연한 사고로 볼 수 없다고 규정하였다.¹²⁹⁾

또한 법률분과위원회의 각 정당합동회의의 신청으로 위험책임의 성립요건에 있어서 비록 완전히 일치된 것은 아니지만, 독일의 법전통에 따라 1억5천만 마르크의 책임최고한도가 채택되었다(책임법 제15조). 이러한 책임한도설정은 생산물책임법 제10조, 유전공학법 제33조의 한도액과 일치하고 있다. 책임최고한도액은 보상책임을 강화하고 책임을 지는 자의 이익으로서는 경제적 예견가능성과 보장가능성을 고려에 넣은 것이다.¹³⁰⁾

8) 인과관계의 추정

구법과는 달리 책임법 제6조제1항에 의하여 피해자는 인과관계를 완전히 입증할 필요가 없다. 일정한 시설에 의하여 법익의 침해가 야기된 경우 시설의 운영이 개개의 경우를 합한 전체의 예정에 따라 법익침해를

128) Kreuzer, 같은 논문 73쪽.

129) Deutsch, 같은 논문 85쪽.

130) Kreuzer, 같은 논문 73쪽.

일으킴에 적합한 경우에는 인과관계는 이미 추정된다는 것이다. 이 인과관계의 추정 [立證責任의 轉換]은 만일 경영자(Betreiber)가 시설이 규정에 따라서 운영되었다. 즉, 특별한 행정법상의 운영의무를 준수하였으며, 하등 운영장애(Betriebsstörung)가 있지 않았음을 입증하는 경우에는 적용되지 않는다(책임법 제6조 제2항·제3항). 규정된 관리를 시행한 경우에는 운영의무의 준수는 추정된다(책임법 제6조 제4항 제1호). 이와 같이 운영장애가 있는 경우에 한정된 피해자의 입증책임의 경감은 시설의 경영자에 대해서는 운영장애를 회피하도록 자극한다. 책임법 제6조 제1항의 인과관계의 추정은 시설의 소지자가 개개의 경우의 사실에 따라 해당시설의 경영 이외에 다른 사정하에서도 또한 손해를 발생시킴에 적합함을 입증한 때에는 적용하지 않는다.¹³¹⁾

(1) 책임추정으로서의 원인추정

독일민법 제831조 이하에서는 피용자 혹은 감독자에 의한 책임구성요건의 실현, 건물의 붕괴 혹은 건물 일부분의 균열 등과 같은 일정한 요인에 연결하여 귀책사유의 추정을 규정하고 있다. 귀책사유의 추정이 책임을 객관화한 것은 이미 인정되고 있다. 이와 같은 특별구성요건들은 위험책임을 포괄하지 아니하면, 오로지 규제된 위험에 있어서만 귀책사유의 입증책임을 전환하고 있다.¹³²⁾

환경책임법 제6조는 어떤 시설이 개별적인 사건에 있어서 손해발생의 원인으로 적합한 때에는 환경부담을 위험책임으로 격상시키고 있다. 즉 손해가 이러한 시설로부터 발생한 것으로 추정된다. 물론 이때에 개별적인 사건에 있어서의 적합성은 시설운영의 경과, 이용된 설비, 투입된 물질의 종류와 농도, 기상상태, 손해발생의 시간과 장소, 손해형성의 기타 표지와 모든 기타의 사정 등이 결정적으로 중요하다. 개별적인 사건에 있어서 독일민사소송법 제287조에 의한 손해산정방법을 적용하지 않을 것인지는 법관의 평가에 달려 있다.¹³³⁾

131) Kreuzer, 같은 논문 73쪽.

132) Deutsch, 같은 논문 86쪽.

133) Deutsch, 같은 논문 86쪽.

(2) 원인추정과 표현증거

피해자가 결과로부터 손해발생의 계기를 역으로 추론할 수 있는 전형적인 사건진행의 경과를 입증할 때에 그에게는 表見증거가 도움이 된다. 물론 비전형적인 사건진행의 확실한 가능성이 입증되면 표현증거는 소용이 없다. 표현증거는 위험책임의 인과관계의 문제에도 유용하며, 환경책임법 제6조에 의해서도 배제되지 않는다. 오히려 원인의 추정이 표현증거와 함께 적용된다. 환경책임법 제6조의 원인의 추정은 일반적인 표현증거에 비하여 많은 특수성을 갖고 있다.¹³⁴⁾

- ① 입증의 범위 : 표현증거에 비해서 입증의 범위는 다르다. 전형적인 사건의 경과를 입증할 필요는 없다. 오히려 첫 운영 또는 개별사건 발생의 입증으로 족하다.
- ② 추정이 깨뜨려지지 않을 것 : 표현증거와 마찬가지로 다른 종류의 진행이 이론적으로 불가능하다는 것이 입증되면 추정은 깨어진다. 다른 종류의 진행이 가능한 경우에도 법관은 전체적으로 고찰하여 추정을 적절한 것으로 판단할 수도 있다.
- ③ 우연적 사건의 개입 : 개별사건에 따라서 다른 사정이 손해발생의 원인으로 적합한 경우에는 환경책임법 제7조가 규정하고 있는 환경침해의 적합성을 지니고 있는 다수 혹은 하나의 시설이 문제가 된다고 할지라도 추정은 인정되지 않는다.¹³⁵⁾

134) Deutsch, 같은 논문 87쪽.

135) 입법자들은 위험책임에도 적용되는 독일민법 제830조 제1항 제2문을 배제하지 말았어야 했었다. 오히려 입법자들은 독일법에는 거의 없고 오스트리아법에서 종종 언급되는 과실과 우연의 경합의 문제를 증거의 측면에서 파악하고 있다. 독일법에서는 우연적 원인에 의한 책임의 강화가 책임자에게 부담을 지우는 것으로 되어 있는데 반하여, 오스트리아와 스위스에서는 오로지 일부의 배상을 인정하는 근거로 파악하고 있다. 환경책임법 제7조는 이것을 추정의 영역으로 넘기고 있다. 개별사건에 따라서 다른 사정이 손해를 발생시키기에 적합한 때에는 추정은 인정되지 않는다. 그래서 표현증거의 불안정은 책임근거와 우연적 사고의 경합의 측면에서 다시 도입된다. 환경책임법에 의한 침해와 손해를 야기할 수 있었던 시설은 문제가 되지 않는다. 그래서 모든 참여자가 연대채무자로서 책임을 지는 독일민법 제830조 제1항 제2문이 적용된다. 다른 인과관계가 개입한 경우에 입증곤란을 이유로 피해자를 보호하지 아니하여서는 아니된다.(Deutsch:87)

- ④ 환경책임법 제6조는 실제적인 환경근거인가 : 과실책임에 있어서 과실의 추정이 책임근거이듯이 인과적 책임에 있어서 원인의 추정은 책임근거가 된다. 그것은 환경책임법 제3조에서 규정된 환경침해로 인하여 위험이 발생하는 한 어떠한 경우에도 유효하다.

(3) 추정의 부인 또는 배제

법정책적으로는 적법한 정상적인 기업운영의 경우에는 위험책임을 부과해서는 안된다는 논의가 있었다. 입법자들은 그 점을 받아들이지 않고 적법한 정상적인 운영 대신에 규정에 따른 운영의 경우에는 원인추정을 배제하였다.

① 채무책임법상의 모범 : 보호법규위반의 경우의 손해인과관계의 추정

계속된 판례에 의하여 행위규범을 규정하고 있는 보호법규위반의 경우에는 손해인과관계에 관하여 입증의 경감된다. 근본적으로는 청구자가 보호법규위반이 배상을 요구하고 있는 손해를 야기하였음을 입증하여야 한다. 그렇지만 손해가 보호법규의 금지영역 또는 보호영역에서 발생한 경우에는 그것은 피해자가 입증한 것으로 받아들인다. 판례에 의하면 경험칙상 법규위반은 손해의 원인이 된다고 한다. 그래서 판례는 입증책임을 전환하거나 손해인과관계에 관하여 근본적으로 표현증거로써 판결하고 있다. 규범의 내용이 동시에 불명확한 입증상태의 회피를 포함하고 있는 경우에는 원인의 부존재의 입증책임은 가해자에게 부과된다. 수도공급시설의 보유자가 음용수령에 반하여 수질조사를 하지 않고 그 때문에 유해물질의 정도가 불확실할 때에는 그는 허용된 한계치를 초과하지 않았음을 입증하여야 한다. 이러한 추정 또는 이와같은 외관[즉 表見]이 가능하기 위해서는 보호법규 위반이 있었다는 증거가 있어야 한다. 이러한 점에 관한 한 환경책임법 제6조는 다른 입장이다.¹³⁶⁾

② 규정에 따른 운영의 입증

추정된 원인에 의한 책임은 시설이 규정에 따라 운영된 때에는 적용되지 아니한다. 환경책임법 제6조제2항에 특별한 운영수칙을 준수하였고 또한

136) Deutsch, 같은 논문 88쪽.

운영의 장애가 전혀 존재하지 않으면 규정에 따른 운영이 이루어지고 있는 것이다. 행정법상의 허가, 부담 및 집행력 있는 명령 또는 법규로부터 발생한 의무는 특별한 운영상의 의무로 볼 수 있다. 그 점에서 입법자들은 그들이 인과관계의 추정에 관하여 과실책임(Verschuldensrecht)상의 보호법규 위반 내지 거래안전의무 위반에 관한 판례를 따르고 있다는 것을 분명히 보여주고 있다. 물론 환경책임법 제6조에서는 운영자는 시설이 규정에 따라 운영되었다는 것을 입증하여야 한다고 규정되고 있다. 독일민법 제823조제2항에 비하여 그것은 반대로 입증책임의 전환을 의미한다. 이러한 입증책임의 전환은 검사를 받아야 한다면 분명히 쉬울 것이다. 그것이 사건으로 되었을 때에는 문제가 되고 있는 환경침해가 시설로부터 일어날 수 있었던 시점에 검사가 행하여 졌고, 이러한 검사가 운영수칙 위반에 대한 근거가 되지 않았거나, 환경책임법 제6조제4항에 규정하고 있는 바와 같이 손해배상청구의 시점에 문제가 되고 있는 환경침해가 10년 이전에 있었다면 운영수칙의 준수는 추정된다. 그 점에 관한 한 입법자들이 위험영역에 따라서 입증책임의 분할을 시도한 것은 근거가 있는 것이다.¹³⁷⁾

③ 추정배제의 타당성

환경책임법 제6조제2항에 의하면 손해발생원인의 적합성과 관련된 제6조제1항의 인과관계의 추정은 시설의 보유자가 그 시설이 규정에 맞게 가동되고 있는 사실을 입증한 때에는 적용되지 않게 된다. 즉 환경보전을 위한 특별한 가동수칙을 준수하고 있고 또한 아무런 가동상의 장애가 없는 경우이다. 이 같은 경우에는 피해자가 인과관계를 완전하게 입증하여야 한다는 일반원칙이 적용되게 된다. 그러나 적법한 정상가동에 대한 이러한 특별한 배려는 정당하지 않다고 생각된다. 인과관계의 입증과 규정에 맞거나 또는 규정에 반하는 시설의 가동이나 방해책임은 규정에 반하는 가동이나 방해책임이 원인관계의 입증에 있어 피해자에게 유리하게 참작되어야 한다는 점에 있어서 상관관계가 없는 바는 아니다. 그러나 그렇다고 하여 시설의 가동이 규정에 맞거나 방해책임에 해당하지 않는다는 이유로 피해자가 인과관계의 모든 입증을 다하여야 한다고 말할 수

137) Deutsch, 같은 논문 88쪽.

는 없는 것이다. 도리어 피해자의 원리적인 증명결핍을 고려할 때 시설에 의하여 배출된 임미시온이 손해의 원인으로 적합하다는 사실의 입증만으로 충분하다고 보아야 할 것이다.¹³⁸⁾

(4) 추정의 반복

시설이 규정에 반하게 가동된 결과 인과관계가 추정되는 불이익이 돌아온다고 할지라도 시설의 운영자는 환경책임법 제7조에 따라 2차적 방어방법으로서 추정을 반복시킬 수 있는데 그것은 손해의 원인으로 적합한 다른 정황을 입증함으로써 가능케 된다. 그러나 이 경우 그는 다른 시설을 그 이유로 내세울 수는 없다(환경책임법 제7조 제1항). 교환적 입증으로 교환적 면책을 가져오는 것을 피하려는 법의 취지에 비추어, 환경책임법의 적용대상은 아니나 다른 법안에 의하여 배상의무가 있는 시설 역시 면책의 이유로 내세울 수 없다고 볼 것이다. 그러나 사소한 임미시온이나 원격 임미시온 역시 이것들이 실제로 아무에게나 책임이 없는 것이므로 여기에 포함된다. 이러한 정황이 손해의 원인으로 적합한 때에는 인과관계의 추정은 반복되기에 충분하다(제7조제1항제2문). 초안의 제안이유에 의하면 인과관계의 추정의 성립의 경우와 동일한 기준이 그 반복의 경우에도 적용된다고 한다. 전반적 환경침해에 당면하여 가해자는 어떻게 해서든지 가능한 인과적 요소를 제시할 책임이 있다고 할 것이다. 그러므로 인과관계의 추정은 중립적 원인이 시설에 의한 임미시온을 고려함이 없이 손해의 원인으로 되기에 적합한 경우에 한하여 반복된다고 보아야 한다. 이와 반대로 임미시온과 중립적 침해요소가 손해의 유발에 공통적으로 적합한 때에는 인과관계의 추정은 유지된다. 이러한 정황이 책임의 범위에 어떠한 영향을 미치는가 하는 것은 차원이 전혀 다른 별도로 검토되어야 할 문제이다.¹³⁹⁾

9) 전보준비

책임법 제19조에 의거한 별표2에 들어 있는 시설(어느 정도까지는 별표1에 들어 있는 시설)은 특히 고도의 위험이 잠재해 있는 시설로서 그 소

138) Hager, 같은 논문 52쪽.

139) Hager, 같은 논문 53쪽.

지자는 앞으로 나올 시행령(책임법 제20조)의 자세한 기준에 따라 填補준비(Deckungsvorsorge)를 할 의무를 진다(책임법 제19조). 그 내용은 전보준비란 별표2에 있을 시설의 소지자가 시설로부터 생기는 환경작용의 결과 사람이나 물건에 대하여 발생한 손해의 배상을 하도록 법정의 의무를 이행하기 위한 것으로 이해해야 한다(책임법 제19조 제1항 제1문). 그리하여 전보준비 의무를 위험책임에서 나오는 책임법 제1조에 따라 성립하는 청구권에 한정되는 것이 아니다. 오히려 청구권은 경합하는 책임성립요건에서부터, 특히 그 법률행위적 청구권까지 전보준비에 포함되는 것이다. 불법행위에서 나오는 청구권은 하등 최고한도액의 제한이 없기 때문에, 결과적으로는 전보준비는 제한없는 책임을 망라하게 된다. 전보준비는 책임보험계약의 체결에 의하여 또는 다른 동등한 전보준비조치에 의하여 행하여질 수 있다(책임법 제19조 제2항 제1호). 이러한 방법으로 우발적인 피해자에 대한 지급불가능위험은 감소될 수 있다. 책임법은 보험자에 대한 피해자의 직접청구권을 마련하고 있지는 않다.¹⁴⁰⁾

10) 설명 및 열람청구권

책임법 제8조는 피해자의 손해배상청구권의 관철을 용이하게 하기 위하여 시설의 소지자에 대하여 피해자에게 설명 및-그것을 보완하는 것으로서-열람청구권을 부여하고 있다. 설명이 적절한 기간내에 행하여지지 않거나 행하여진 설명이 불완전·부정·부족한 경우에는 피해자는 시설의 소지자에 대하여 현존하는 근거서류의 열람을 요구할 수 있다(책임법 제8조제3항). 본질적으로 시설의 소지자에 대하여서와 마찬가지로 요건으로 피해자는 인가 또는 감독관청에 대하여 설명청구권(열람청구권은 없다)을 갖는다. 설명 및 열람청구권을 행사당한 시설의 소지자는 피해자에 대해서는 시설소지자의 배상 의무의 범위를 확정하기 위하여 필요하고, 다른 시설의 소지자에 대해서는 자기의 보상청구권의 범위를 확정하기 위하여 필요한 경우에는, 책임법에 따라 청구를 받을 시설의 소지자는 피해자와 다른 시설의 소지자에 대하여 상응한 설명 및 열람청구권을, 인가 및 감독관청에 대하

140) Kreuzer, 같은 논문 74쪽,

여는 설명청구권을 갖는다(책임법 제19조). 이 청구권은 구법에는 없다. 제3자에게는 설명 및 열람청구권이 없다. 141)

11) 다수의 원인자

(1) 다중의 인과관계

환경책임법 제7조제1항은 복수원인자의 경우에도 인과관계가 추정됨을 전제로 하고 있다. 그러나 그 같은 추정은 환경책임법 제6조 제1항 제1문만이 제공할 수 있다. 그러므로 환경책임법 제6조제1항제1문을 적용하기 위하여서는 1개의 시설이 손해발생의 원인에 최소한 경합되어 있음으로써 충분하다. 독일 연방대법원은 통상 수질보전법 제22조를 이 같은 뜻으로 해석해 왔다. 수질보전법상의 책임과 환경책임법상의 책임의 조화를 위해서도 환경책임법 제6조 제1항 제1문은 것처럼 해석되어야 한다. 아울러 통상의 경우에는 복수 원인자는 손해에 대하여 법적으로 타당한 한도에서 분담책임을 부담하게 되어 있다. 그렇게 함으로써 미량의 배출자를 전체 배상책임으로부터 보호할 수 있게 된다.¹⁴²⁾

환경책임법 제7조 제1항을 제외하고서는 입법자들은 다중의 인과관계의 문제를 특별히 규정하지 않았다. 그 때문에 일반규정이 적용된다고 할 수 있을 것 같다. 그래서 누적적 원인자들, 즉 침해와 손해를 전적으로 야기한 자들이 책임을 진다. 여러개의 시설 중 하나의 시설만으로도 침해와 손해발생에 충분한 환경침해의 물질을 방출한다면, 그들은 연대채무자로서의 책임을 진다.

그렇지만 부가적 인과관계의 경우는 다르다. 다수가 환경을 위태롭게 하는 부담을 지고 있고 그것들의 공동작용에 의하여 비로소 침해와 손해가 발생한다면 각자의 독일민법 제830조·제840조에서 규정하고 있는 공동불법행위, 택일적 행위 혹은 부수적 행위에 관한 특별규정이 적용되지 않는 한 오로지 지분에 따른 책임만을 진다. 판례의 경향에 따라서 간접적인 택일적 인과관계에 관한 독일민법 제830조 제1항 제2문은 위

141) Kreuzer, 같은 논문 74쪽

142) Hager, 같은 논문 51쪽.

험책임에도 적용될 수 있다. 독일민법 제830조 제1항 제2문의 적용영역에 관한 문헌에서의 다툼과 판례의 안정성에 동의하려고 하지 않고 피해자의 입증의 곤란이 택일적 원인의 경우를 연대책무로 한 첫째이자 본질적인 근거이었다는 데 의견이 일치하고 있다. 물론 과실, 위험 혹은 다른 근거에 의하든 다른 책임자의 간접적 인과관계만이 청구권의 발생을 저지한다는 것은 전제되어 있다. 그것은 다수의 택일적원인의 환경침해자에게도 적용되어야 한다. 그 점이 독일민법 제830조 제1항 제2문의 법정책적 발단이다.¹⁴³⁾

피해자에게는 유리하고 가해자에게는 극단적으로 불리한 방법이 미국법에 포함되어 있다. 복수의 가해자가 불가분의 손해를 야기한 경우 그가 분담하여야 할 손해액을 입증하는 일은 개개의 가해자의 책임에 속한다. 만일 이것이 불가능하면 그는 손해액 전부에 대한 책임을 부담하지 않으면 아니 된다. 이러한 원칙은 Superfund Act에 관한 판례법상 형성된 것으로 폐기물의 배출로 손해의 발생에 기여한 자는 그가 부담하여야 할 손해액을 입증하지 못하는 한 손해액 전액에 대하여 배상책임을 부담한다는 것이다. 다른 가해자가 확인되고 안 되고는 상관이 없다. 또한 개별가해자는 그가 예견치 못한 미지의 제3자에 의한 기여분에 대해서까지도 책임을 지게 된다. 개별가해자의 책임의 범위는 예측불가능하며, 보험가입조차 불가능하다. 때문에 미국에서는 보험가입적격성의 측면을 둘러싸고 열띤 논쟁이 벌어지고 있다.¹⁴⁴⁾

(2) 책임원인자와 그밖의 자

침해와 손해가 책임있는 운영자의 환경침해로 발생하는가, 책임없는 시설에 의하여 발생하는가의 여부가 불분명한 한, 독일민법 제830조 제1항 제2문의 연대책무도 환경책임법 제6조도 추정도 인정되지 않는다. 그와 같은 경우는 별표1에 의한 책임이 인정되는 한 기업의 대량의 배출과 위험책임이 인정되지 못하는 다른 기업의 소량의 배출이 합해진 경우이다. 독일에서의 이론에 의하면 위험책임과 우연적 사고의 택일의 경우

143) Deutsch, 같은 논문 89쪽.

144) Hager, 같은 논문 56쪽.

는 책임이 인정되지 않는다. 환경책임법 제7조가 간접적 제3의 인과관계의 경우에 추정을 배제하는 것은 이와 동일한 선상에 있다. 예컨대 책임이 없거나 중대한 나중의 현상이 이전의 영향을 배척한다면 우월적인 인과관계의 가능성이 있다.¹⁴⁵⁾

(3) 부분적 원인자

독일 연방대법원은 민법 제830조제1항제1문과 비견되는 수질보전법 제22조제1항제2문과 관련하여 복수의 수질오염 원인자가 있는 경우 개별 관여자의 기여도가 전체 손해의 공동원인이 될 정도로 위험한 것일 때에는 그 개별 관여자는 손해액 전부에 대하여 배상책임이 있다고 판시하였다. 이러한 확대해석은 잠재적 대기오염원의 집단에 대하여도 적용이 가능한 것임을 시사해 주고 있다. 이와 반대로 다른 관여자가 전혀 특정되지 않고 또한 알아볼 수도 없는 경우에 부분적 관여자에게 손해액 전부에 대한 전부책임을 부담시키는 것은 지나치다고 할 것이다. 왜냐하면 그 같은 경우에는 개별시설은 미지의 제3자에 의한 불명료한 위험부담까지도 부담하지 않으면 안되게 되기 때문이다. 그러므로 미지의 제3자에 의한 손해의 기여는 그의 책임에 바로 영향을 미칠 중립적 요소와 동일시하여야 한다. 결국 불명료한 부분적 원인자의 경우 개별시설의 전액배상 책임은 그에게 책임이 있는 임미시온이 전체 손해의 원인이 되기에 적합할 뿐만 아니라, 부분적 관여시설의 집단이 특정되고 따라서 내부관계에 있어서 구상권 행사가 가능한 경우에 인정되는 셈이 된다.¹⁴⁶⁾

(4) 중립적 원인의 영향

손해가 환경침해의 일반적 현상에서 보는 것처럼 시설과 중립적 원인의 방산에 기인한 때에는 양자는 원인자로 고려되어야 한다. 이러한 여건 하에서는 독일 환경책임법에 바탕을 두고 있는 “전부 아니면 전무의 원리”(Alles-oder-nichts-Prinzip)는 아무 쓸모가 없다. 전부책임의 시인은 피해자에게 과도한 보상을 줄 것이고 가해자에게는 그가 유발한

145) Deutsch, 같은 논문 90쪽.

146) Hager, 같은 논문 57쪽.

위험부담을 초과하는 책임을 부담시켜 책임의 보장성을 약화시킬 것이다. 책임 전부의 부인은 피해자에게 과소 보상을 초래할 것이고 가해자에게는 그의 기여에도 불구하고 손해배상책임을 면하게 함으로써 책임법의 예방기능을 감소시키고 말게 될 것이다. 그러므로 손해의 분할이 공평한 방법이 있다. 중립적 원인에 기한 손해의 기여는 민사소송법 제287조에 의하여 조사되고 전체 손해액에서 공제되어야 한다. 시설은 나머지 손해에 대해 배상을 하여야 한다.¹⁴⁷⁾

12) 원상회복의 청구

자연시설의 침해의 경우, 시설의 보유자 - 일반적으로는 소유자 - 는 민법 제249조제1문에 의한 원상회복이나 민법 제249조 제2문에 의한 원상복구비용을 요구할 수 있다. 그런데 이러한 청구와 관련해서는 한편으로는 원상복구비용이 자연시설의 비용을 초과하는 경우에도 원상복구를 요구할 수 있는가 하는 문제와 다른 한편으로는 피해자가 원상복구비용의 지출을 하지 않아도 되는지 또는 이를 再경작에 제공하여야 하는지가 문제로 제기된다. 원상회복청구의 한계와 관련하여 민법 제251조 제2항은 배상의무자는 원상회복에 균형을 맞지 않게 과도한 비용이 소요되는 때에는 채권자에게 금전으로 배상할 수 있도록 규정하고 있다. 원상회복청구에 대한 이러한 제한은 비재산적 이익이 관계되는 때에는 제한적으로 다루어져야 할 것이다.¹⁴⁸⁾

환경책임법 제16조는 지금 침해된 자연시설의 원상복구와 관련하여 이 같은 원리를 법적으로 확정하고 있는 것이다. 그것은 이 규정에 의하면 원상회복청구는 한편으로 원상복구비용이 물건의 가액을 초과한다는 이유만으로는 제한되지 않기 때문이다. 원상복구비용은 다른 한편으로 목적관련성에 종속되어 있다. 물론, 환경책임법 제16조에 의하여 마련되고 있는 원상회복청구의 확장에도 불구하고 그것은 무제한한 것이 아니다. 각 개별사건의 총체적 상황을 참작하여 한계는 설정된다. 생태적 침해의

147) Hager, 같은 논문 57쪽.

148) Hager, 같은 논문 58쪽.

원상회복에 다른 이익과 가해자의 경제적 부담이 비교 형량되어야 할 것이다. 원상회복청구가 모든 생태적 침해와 관련된 문제를 해결해 주는 것은 아니다. 이리하여 권리자는 그의 처분재량권에 기하여 원상회복청구를 포기하고 금전배상을 요구할 수 있다. 완전한 보상을 실현할 수 없거나 상해를 벗어난 비용이나 자연시설의 재건불능의 파괴 때문에 원상회복청구가 불가능한 때에는 원상회복청구는 도움이 되지 못한다. 마지막으로 원래부터 소유권의 객체가 될 수 없는 자연적 재화에 대해서는 개인 책임법은 적용이 부정된다. 이 경우에는 공법상의 장치가 이용될 수 있을 뿐이다. 생태적 이익의 배려를 위한 공법적 수단의 강구가 고려될 수 있을 것이다. 그리고 그것은 사법상의 청구에 맞먹는 - 준하거나 가름하는 - 원상회복청구의 구성이거나 생태적 침해의 금전보상상의 어려운 문제를 초래할 보상청구의 구성이 될 수 있을 것이다.¹⁴⁹⁾

13) 책임의 보험적격성

(1) 손해발생의 불확실성

보험은 문제가 되어 있는 위험이 불확실한 것임을 필연적으로 전제로 하고 있다. 이에 반해 손해의 발생이 불가능하거나 확실한 때에는 보험은 배제된다. 왜냐하면 에렌베르크(Ehrenberg)가 적절하게 지적한 바와 같이 “단지 순전한 바보만이 발생 불가능한 사건에 대비한 보험가입이나 발생이 확실한 사건에 대한 보험 승낙을 할 것”이기 때문이다. 만일 보험업계가 집요하게 적법한 가동의 결과로 초래된 손해에 대한 보험을 반대하였다면 그것은 그와 같은 손해의 발생이 확실하기 때문에 그들의 보험승낙은 에렌베르크의 말처럼 순전한 바보노릇을 하는 것이 되리라는 생각에서 일 것이다. 손해의 발생이 보험보호의 부여를 합리적으로 배제할 만큼 손해의 발생이 확실한 것인가 또 어떠한 전제하에서 그런 것인가 하는 것은 물론 그 대답에 일정한 융통성이 있는 가치판단의 문제에 속한다. 그러므로 적법한 가동의 결과로 인한 손해의 보험에 관한 한 세분된 대답이 요구된다.

149) Hager, 같은 논문 59쪽.

정상가동의 결과로 인한 손해의 발생이 확실함은 의심할 수 없다. 유해물질을 배출하는 시설의 운영자는 이웃농부에게 수확의 감소에 대한 배상을 해주어야 된다. 이 경우 배상은 손해배상의 성격보다는 반대급여의 성격이 더 짙다. 이것은 실제적으로 생산비의 문제에 다름 아니다. 이런 때에는 보험에 의한 보호는 불가능하다. 이와 같은 특수한 경우를 도외시하면 시설의 정상가동은 기본적으로 손해의 원인이 될 수 없다. 연방 임시시온방지법의 규정에 의하면 시설은 유해한 환경영향을 초래하지 않는 경우에 한하여 인가되도록 되어 있다(제5조제1항제1호). 물론 행정법은 법규를 준수한 경우의 손해의 불발생을 보장하지는 않는다. 또 그 발생이 불확실하여 이러한 관점에서 정상가동의결과로 인한 손해에 대한 책임보험에 있어서도 아무런 장애가 없다.

(2) 손해발생의 식별가능성

보험가입이 된 손해사건은 명백히 식별되지 않으면 안 된다. 보험업자와 재보험업자만이 보험사고가 발생한 여부를 판단할 수 있다. 보험사고의 식별가능성에 대한 이러한 요청은 손해의 원인이 돌발사고이고 침해의 결과가 신속하게 발생되어야 가장 명확하게 충족된다. 사고가 그 좋은 예이다. 일반적인 책임보험조건은 물적 손해의 경우 단기간에 발생한 손해에 대한 보험보호로 제한되고 있다. 그리하여 이른바 점진적 손해는 담보의 대상에서 제외시키고 있다. 그 같은 배제의 근거는 점진적 손해의 경우에는 시간적 경과 때문에 손해의 발생현상이 매우 어렵게 해명되는 데 있다.¹⁵⁰⁾

그런데 적법한 정상가동의 결과로 인한 손해는 정형적인 점진적 손해에 해당하며, 때문에 기존법의 적용대상이 되지 않는다. 그 같은 손해에 대한 보험에 관한 한 어떻게든 변천이 있었는데 보험업계는 이미 물적 손해의 경우 점진적 손해를 원칙적으로는 보상에서 제외시키지 않고 있으며, 당해손해가 법규에 맞는, 방해책임과 무관한 시설의 가동으로부터 이탈한 사고의 결과인 한 보험보호를 부여하고 있다. 화학공장에서의 사고

150) Hager, 같은 논문 61쪽.

의 결과로 인하여 유독물질이 배출됨으로써 그 영향으로 나무들이 병들거나 고사한 때가 여기에 해당된다.

사고에 기인한 점진적 손해의 책임보험의 보호에의 편입은 무엇을 보험사고로 볼 것이냐 하는 문제를 동시에 제기시킨다. 기본적으로는 새로운, 특별히 환경침해손해를 고려한 제안에 따라 1차적으로 증명된 법익의 침해의 확정이 손해사건의 발생에 따른 보험사고로 간주된다. 점진적 손해의 경우 1차적 법익침해의 확정으로 충분히 명백한 손해사건의 식별이 이루어진 때에는 방해책임의 결과인 점진적 손해 뿐만 아니라, 정상가동의 결과로 인한 손해에 대해서도 이것은 적용된다. 또한 손해사건의 식별가능성의 관점에서는 적법한 정상가동의 결과로 인한 손해에 대한 보험을 반대할 이유가 없다. 결국 점진적 손해의 경우에 있어서의 보험사고의 식별가능성은 배상청구권의 행사를 보험사고로 간주함으로써 모든 경우에 통용될 수 있게 된다.

(3) 도덕적 위험부담의 부재와 부정적 선택

보다 더 큰 곤란은 정상가동의 결과로 인한 손해에 대한 보험이 보험계약자가 정상가동에 대하여 영향력을 행사함에 있어서 실패하지 않을 수 있느냐 하는 문제, 즉 도덕적 위험부담과 부정적 선택의 문제이다. 정상가동의 결과로 인한 손해에 대한 보험은 의심할 여지없이 보험계약자가 이윤의 극대화 원리에 입각하여 보험자의 이익을 무시할 위험과 결부되어 있으며, 이를테면 그의 시설의 관리의무를 해태하거나 1차적 임미시온의 발생에도 불구하고 예방수단을 강구함이 없이 가동을 계속(도덕적 위험부담)하고, 그 결과 시설의 가동이 “중대한” 위험부담을 초래케 하는데 있다(부정적 선택). 그러나 보험자에게도 이러한 위험을 방지할 일련의 대항수단이 없는 것은 아니다. 우선 자기참여가 그것이다.¹⁵¹⁾

이것은 보험자가 보험계약자와 함께 손해사건에 관련된 경우에 효과가 있다. 자기참여를 통하여 보험자는 그의 이익을 보험계약자의 이익과 결

151) Hager, 같은 논문 62쪽.

부시켜서 손해회피동기를 만들어 낼 수 있다. 또 다른 대항수단은 위험 유발집단의 분류화 작업인 바, 그 분류의 기준으로서는 방산의 양 따위와 같은 객관적 위험요소 외에 손해사건의 발생건수와 규모가 도움이 된다. 이것은 활동의 측면에서뿐만 아니라, 예방조치의 측면에서도 동기를 유발시킨다. 마지막으로 보험규정의 준수에 고의적 침해에 대한 전보를 배제함으로써 유도할 수 있다. 이와 함께 공법 체계 외에 사법적 보험 규범체계가 보완 역할을 해줄 수 있을 것이다.

(4) 위험부담의 평가가능성

불확실한 사건만이 보험의 대상이 된다. 그러나 위험부담은 동시에 평가가능한 것이 되지 않으면 안 된다. 왜냐하면 그래야만 보험금의 산출이 가능하기 때문이다. 적법한 정상가동과 관련된 위험이나 개발위험에는 평가에 굉장한 어려움이 따른다. 이러한 위험부담의 실현으로서의 손해는 실상 우연적 성격을 지니고 있다. 이러한 경우에 적용될 법규는 결여되어 있는 것이 상례이다. 그러나 그 같은 곤란은 극복될 수 있다. 피보험사건과 관련하여 보험자가 보험사고의 발생의 경우에 그에 적용할 법규에 대한 지식을 결하게 되는 현상은 새로운 위험부담에 대하여 보험계약이 성립되는 경우이다. 이런 때에는 경험의 축적을 통하여 개략적 평가를 함으로서 차츰 상황을 개선할 수 있을 것이다. 보험자의 관점에서서는 1차적 평가에서 위험부담을 완전히 과소평가하여 예상을 벗어난 청구를 당하게 된다면 그것은 운명적인 것일 수밖에 없다. 그러나 이러한 평가의 오류의 문제는 충분히 해결될 수 있으리라고 믿는다.

우선, 환경책임법상의 개발위험부담을 포함하는 정상가동의 결과로 인한 환경침해책임에 의하면 어떠한 경우에도 극단적 결과는 초래되지 않게 되어 있는 점에 유의할 필요가 있다. 방해책임의 경우와는 달리 정상가동의 결과로 인한 이른바 증명가능한 손해는 그것이 예상할 수 있는 것이건 아니면 개발위험의 실현이건 간에 유해물질원의 주위에 국한된다. 여기에 제조물책임과의 결정적 차이가 있다. 이른바 제조물책임은 지구의 끝까지 미치는 것이나, 방산은 배출시설의 가까운 주위에서 사라진다. 위에서 언급

한 책임의 한계는 단지 사실적으로 그렇다는 것이고 개별사건의 경우에 있어서는 반드시 그런 것이 아님은 물론 시인되어야 한다.¹⁵²⁾

그러나 보험자는 스스로 위험평가의 오류의 결과에 대응하기 위한 주의를 다할 수 있다. 그는 보험금지급조건을 결정할 수 있다. 나아가 미국에서 환경책임보험을 위하여 고려되고 있는 추가적 보험과산정제도가 시행되어야 할 것이다. 이 제도가 보험자의 불이익을 완전히 제거해 주지는 않음이 확실하다. 그러므로 보험계약자는 추가적 보험과지급을 부담하지 않으면 안된다. 그와 같은 불안정은 시장경제하에서의 기업에서는 인프레나 외환시세와 이율의 변동 등으로 특이한 것이 아니다.

정상가동의 위험부담과 개발위험부담의 보험적격성을 확보하는 또 다른 방안은 보상액을 적정수준으로 책정하고 또한 풀 제도(Pool-bilding)를 통하여 재보험자를 포함하는 보험자의 과중한 위험부담을 조정하는 것이다. 이 방안은 의약법상의 책임에 규정되어 있는데 거기서 비대체적 보험금양등을 일반적으로 피하게 하고 있다. 풀 제도는 개별보험자를 파산으로부터 구해줄 뿐만 아니라, 다수의 평가가능한 손해사건을 신속히 처리케 하고 또 수단의 다양성을 포섭함으로써 예상되는 손해의 평가를 보다 쉽게 해주는 장점을 가지고 있다. 요컨대, 정상가동의 결과로 인한 손해에 대한 보험과 개발위험에 대한 보험은 특별한 문제점을 안고 있는 것이 사실이지만 이를 극복할 수 있는 충분한 기술이 없는 것은 아니다.¹⁵³⁾

3. 평 가

독일 환경책임법은 환경책임에 대한 새로운 관심의 표현이다. 미국의 유해토양개선법과 이탈리아의 환경책임법(1986)은 폐기물배출자의 민사책임에 대한 유럽공동체의회 지침의 권고와 더불어 이 법의 제정에서 고려 대상이 되었다.¹⁵⁴⁾ 독일의 입법자들은 수질보전법에서 추구하였던 위험책임의 개념을 환경침해에도 적용하였다. 비록 생명, 신체, 건강 및 물건의

152) Hager, 같은 논문 63쪽.

153) Hager, 같은 논문 64쪽.

154) Hager, 같은 논문 42쪽.

침해로부터 발생한 물질적 손해에 한정하였지만 환경책임법은 판도라의 상자를 열었다. 책임근거를 찾기 어렵다면 책임범위에 있어서 개별손해의 입증의 불가피성은 악마의 증명으로 발전될 것이다. 출혈성백혈병을 앓은 전기공장의 이웃은 그의 암종양이 그 기업의 환경침해로 발생하였음을 증명하기 어렵다. 과학적 조사에 의하여 그러한 기업의 주위에서는 암종양 발생율이 일반지역보다 2배 정도 높다는 것이 입증되더라도 그는 건상상태의 가능성을 상실하였을 뿐이며 그것은, 유감스럽지만, 프랑스와 스위스에 있어서와는 달리 독일에서는 전혀 손해가 아니었다.¹⁵⁵⁾

독일의 환경책임은 일정한 절대권[사람과 물건]에 대한 환경을 매개로 한 침해에 대하여 일정한(열거된) 위험한 시설의 경영자(Betreiber)의 위험책임성립요건[액수로 제한되고 불가항력의 경우에 유보]이다. 절대권의 침해는 기업에 특유한 위험[기업에 특유한 위험에 대한 책임]을 실현한 것이다. 환경책임법은 환경침해에 대한 위험책임의 경우에 있었던 법의 흠결을 보완하는 것이다. 다만 그 책임은 사람에 대한 침해와 물건의 손상 및 생태적 후속손해(ökologische Begleitschäden), 역학적 원상회복을 위한 피해자의 비용상환청구권(책임법 제16조)을 포함한다. 인과관계의 추정(책임법 제6조 이하) 및 잠재적인 가해자와 관청에 대한 설명 및 열람청구권(책임법 제8조 이하)은, 위험책임 성립요건의 도입과 그에 연관되어 과실에 관한 입증책임이 없어짐과 아울러서, 환경책임을 추궁하는데 약점을 제거하지는 못하더라도 줄이기에 적합할 것이다. 환경훼손의 결과 시설소지자에 대한 모든 청구권을 위한 사실상 무제한 전보준비로 인하여 대형손해의 경우에 지급불능의 문제는 해소될 수 있을 것이다.¹⁵⁶⁾

새로운 책임성립요건은 독일의 법전통과도 일치한다. 그 독일의 법전통이란 독일민법 이외의 여러 위험에 특정하는 특별법의 형태로 『법정』의 위험책임성립요건으로 특징지어진다. 이러한 특별법은 그때그때의 기업에 특수한 위험의 실현으로 생기는 손해를 위하여, 보다 높은 위험[시설·물건·실체(substanz)]의, 법적으로 정의를 내리고 객관적으로 유

155) Deutsch, 같은 논문 90쪽.

156) Kreuzer, 같은 논문 75쪽.

체화된 위험[시설·물건·실체] 원천의 보유자의 책임을 규정하고 있는 것이다. 환경책임법은 그 명칭에도 불구하고 환경책임을 입증한 것이 아니다. 물과 원자력과 같은 환경에 관련된 위험책임의 성립요건은 배제되어 있다. 환경책임법의 입법과정에 있어서 현재 독일에서 위험책임을 규정하고 있는 『책임법』(HaftPIG), 도로교통법(StVG), 항공교통법, 수질관리법, 생산물책임 및 유전공학법 등을 합하여 하나의 위험책임법을 만드는 문제는 논의되지 아니하였다.¹⁵⁷⁾

여러 차례 요구되었던, 환경가해자에 대한 생태계손해(Ökoschäden), 즉 구체적인 개별적 법익침해가 없는 환경의 피해[순전한 생태계손해·공공손해]에 대하여 이의 재건을 위한 비용을 공법인이 사법상 부담하는 비용상환청구권은 이 법에 규정된 바가 없다. 이른바 생태손해, 즉 개별적 피해자가 없는 손해(Schäden ohne individuellen Geschädigten)에 대하여는 배상청구권이 없다. 이것까지 규정함은 사법적인 책임법으로서는 지나치다고 보았기 때문이다. 공공적인 사소유권의 침해와 관계가 없는 생태손해는 공공의 이익에 관련이 되고, 그것은 공법적인 수단에 의하여 해결되어야 할 것이다.

또한 자주 제안되었던 총괄적 손해(Summationsschäden)의 보상의 규율, 총괄손해는 長期對人[알레르기, 암, 기관지염]과 長期對物[예컨대 삼립손해, 역사적 건물에 대한 손해]에 관한 것인데 피해자는 개별화가 가능하지만 원인자는 개별화가 안 되는 것[개별적 가해자 없는 손해 : Schäden ohne individuellen Schädiger]에 관해서는 책임법에 규정이 없다. 원인야기가 하등 개별적 원인자에 돌릴 수 없는 손해는 사법적인 사인간의 환경책임법의 도움으로 보상되어서는 아니 되기 때문이다. 이러한 경우에는 현재 입법론적으로 논의되고 있는 공법적인 규율[예컨대 기금과 같은 것]이 필요하다.¹⁵⁸⁾

157) Kreuzer, 같은 논문 75~76쪽.

158) Kreuzer, 같은 논문 76쪽.

제2절 일본

일본에서 공해문제에 대한 법적 대응은 비참한 인신피해 사건의 가해자에 대한 민사소송으로부터 시작되었다. 공해의 피해는, 생명·건강 등의 인적 피해와, 토양·지하수·농업·어업 등의 물적 피해로 나누어진다. 이 중 물적 피해는 또한, 개인적 재산권에 관계되는 것과, 공공적 재산에 관계되는 것, 자연환경에 관계되는 것 등으로 분류할 수 있다. 피해의 구제방법은, 민사상으로는 불법행위에 의한 금전배상이 원칙이지만(민법 제722조, 제417조), 원상회복청구가 인정되는 것도 있다(광업법 제111조제2항·제3항). 또한 특별법에서는 다양한 구제방법이 제도화되고 있다.¹⁵⁹⁾

1. 사법적 중지청구

공해에 대한 민사상의 청구로는 불법행위에 근거한 손해배상청구와 중지청구가 있는데, 가해자에게 손해 배상 책임을 묻기 위하여서는 「고의 또는 과실에 의하여 타인의 권리를 침해하는 자는, 이로 인하여 발생하는 손해에 대하여, 배상할 책임을 진다」(민법 제709조)는 요건을 충족시켜야 한다. 그리고, 그 요건에 대해서는 피해자측에서 입증하지 않으면 안 되는데, 공해사건에서는 이것을 입증하는 것이 그다지 용이하지 않다. 그렇기 때문에 공해의 특수성에 비추어 볼 때, 종래의 이론을 수정해야 할 경우도 많아, 그 문제가 판례·학설상 중요한 논점이 되고 있다.

1) 법적 근거와 요건

불법행위에 근거한 손해배상은, 입은 손해에 대하여 금전으로 填補하는 것을 원칙으로 한다. 그러나 공해의 경우에는, 건강에 대한 피해나 환경오염을 사전에 중지하는 것이 특히 필요하다. 중지의 내용으로는, 방제시설의 설치나 조업의 정지(단축) 등이 있다.

159) 阿部泰隆·淡路剛久, 環境法, 有斐閣(1995), 287면.

중지청구의 법적 근거는 일본 민법에 명문의 규정이 없고, ①소유권 등의 물권적 청구권, ②인격권 ③불법행위에 근거한 청구권 등을 생각해 볼 수 있다. 어느 쪽에 의거해야 하는가에 대해서는 논의가 구구하지만, 오늘날은 ②가 가장 유력하다. 또, 많은 재판례 및 종래의 통설은, 이러한 법률구성을 취하면서도, 가해자·피해자의 여러 가지의 사정을 고려하여 가해행위의 위법성 유무를 판단하는 「수인한도론」을 채용하기로 한다. 그리고 중지는 사업 활동에 있어서 큰 타격이 될 뿐만 아니고, 사회적으로 유용한 활동을 정지시킬 우려가 있는 것으로, 중지의 경우에는 금전배상보다도 높은 위법성이 요구된다고 하고 있다[위법성단계설]. 수인한도론하에서, 중지의 경우에 특히 중요한 요인이 되는 것은, 그 사업 활동의 사회적 유용성[공공성]이다. 오늘날, 사람의 건강에 피해가 생길 개연성이 높은 경우에는, 그 활동의 사회적 유용성이 고도인 것이라 하더라도, 판례·학설의 어느 쪽에서도 인정되고 있다고 할 수 있다.¹⁶⁰⁾

이와 같은 수인한도론에 대하여, 「환경을 파괴로부터 지키기 위하여, 환경을 지배하고, 좋은 환경을 향수할 수 있는 권리」인, 환경권의 존재를 주장하는 논자는, ①개인에게 구체적 피해가 발생하지 않아도, 「좋은 환경」이 침해될 위험이 있으면, 원칙으로서 중지청구가 인정되어야 한다고 하고, 또, ②대기·물·일조·경관 등은 인간 생활에 불가결한 자원이고, 만인의 공유 재산이기 때문에, 그 침해에는 공유자인 지역주민의 동의를 필요로 한다고 하는 「환경공유의 법리」로부터, 중지청구권자의 범위는 해당 지역의 주민 전체에 이른다고 한다. 이와 같은 환경권설은 입법, 행정에 큰 영향을 주었고, 또한, 재판례에 있어서도, 중지의 판단에 있어서 피해가 광범위함을 고려하게 되었다는 점, 일정한 경우에 대해 중지청구의 피해 요건을 지역적으로 판단하게 되었다는 점 등에, 영향을 미쳤다.

그러나, 이 설의 핵심적 부분 ①을 인정한 재판례는 전혀 없고, 민법의 학설상으로도 다수설이라고 하기는 어렵다[원래, 헌법학설에서는, 헌법 제25조·제13조에 근거하여 그대로 재판에 사용할 수 없는 추상적 권리로서만이

160) 阿部·淡路, 같은 책 272면.

지만, 인정되고 있다]. 그 가장 큰 이유는, 환경권설이, 원고의 개별적 이익이라고는 해석하기 어려운 환경 이익을 사권으로서 파악하는 것에 기인하고 있다. 금후, 이 문제를 해결하기 위해서는 환경권 소송을, 사권으로서의 환경권에 근거한 통상의 민사소송이 아니라, 오히려 공중의 권리에 근거한 특별한 소송으로서 자리매김하고, 입법화하는 것이 필요하다.¹⁶¹⁾

2) 중지청구에 관한 제약

1965년 전후로부터 중지소송은 증가하고, 하급심으로는, 공공사업이나 대규모 시설의 중지를 인정하는 것도 나타나고 있다. 그 중 오사카국제공항 공해소송항소심판결에서¹⁶²⁾, 소음 등의 건강 장애를 이유로 동공항의 항공기의 이착륙중지(오후 9시부터 다음날 아침 7시까지의 중지) 청구가 인정된 것은 주목할 만 하다. 그러나, 1975년 이후의 판례에서, 민사상의 중지청구에 관한 제약이 문제시되었다.¹⁶³⁾

즉, 오사카 국제공항 공해소송 상고심판결¹⁶⁴⁾은, 국제 공항에 관해서는, 운송장관에게 「항공행정권」(규제권)과, 공항(국가영조물)의 관리권이라고 하는 두 개의 권한이 귀속되어 있고, 양자는 불가분 일체적으로 행사·실현된다고 한 다음, 운송장관의 영조물 관리권에 관한 통상의 민사상의 청구는, 불가피하게, 운송장관의 「항공행정권 행사의 취소변경 내지 그 발동을 요구하는 청구」를 포함하므로, 원고가 행정소송에 의하여 할 수 있는지 없는지의 여부는 불문하고, 민사소송으로서는 부적법하다고 보아 그 청구를 실질적인 심리없이 각하하였다. 그 후, 자위대법의 소음중지청구에 관하여, 그 운항에 관한 방위청장관의 권한행사는, 자위대기의 운항에 불가피하게 수반되는 소음 등에 관하여 주변 주민에게 수인(受忍)을 의무로 부과한 것으로, 동권한의 행사는 주변 주민과의 관계에서 「공권력행사」에 해당한다고 보고, 이와 같은 청구는 필연적으로 방

161) 池上惇 외 『21세기에의 정치 경제학』 (有斐閣, 1991년) 205면 (淡路 집필), 大塚直 「환경권」 『법학 교실』 171호 35면, 1994년.

162) 大阪 고등재판소 1975년 11월 27일 ·판례시보 797호 36면.

163) 阿部·淡路, 같은 책 273면.

164) 최대판 1981년 12월 16일 ·최고재판소 민사판례집 35권 10호 1369면.

위청장관에게 맡겨진 동권한 행사의 취소변경 등을 요구하는 청구를 포함하는 것으로, 동일한 결론을 보여주는 판결이 나타났다.¹⁶⁵⁾ 후자는, 오사카 국제공항 판결의 「항공행정권론」이나 「불가분일체론」을 취하지 않고, 자위대기의 운항에 관한 방위청장관의 권한행사를, 주변 주민과의 관계에서 곧 「공권력행사」에 해당한다고 본 것이다.

양 판결에 대해서는, 어떤 작용을 개별적인 행위에 분할하여 공권력 행사인가 아닌가를 판단하는 종래의 판례·학설의 경향에 반하는 것이고, 또한, 민주국가에 있어서 처분의 직접적인 상대방 이외의 제삼자에게 수인의무를 부과하기 위해서는, 그것을 명시한 특별 규정이 존재하지 않으면 안 된다는 등의 반론이 제기되고 있다.

또한, 원고가 피고에게 구체적인 작위를 구하지 않고 단지, 자기의 거주지에 일정 정도(예컨대 65데시벨)이상의 소음이나 일정 농도 이상의 오염물질을 침입시키지 않을 것을 요구하는 청구는 적법한가라는 문제가 있고, 하급심 판결에는 이를 부적법한 것으로 여기는 것도 볼 수 있다.¹⁶⁶⁾ 최근 소음에 관하여, 최고재가 이와 같은 청구 방법도 적법이라고 했지만¹⁶⁷⁾, 오염원이 여러 개인 경우(특히 도시형 대기오염의 경우)에 관해서는, 또한 문제가 남아 있다고 할 수 있을 것이다.¹⁶⁸⁾

2. 불법행위책임

1) 고의·과실과 권리침해

(1) 고의·과실

공해 배상의 책임을 부과하기 위해서는, 공해발생의 원인자에게 고의·과실의 어느 쪽인가의 책임이 있음을 필요로 하지만, 고의의 유무가 문

165) 厚木 기지 제1차 소송 판결(최판 1993년 2월 25일·최고재판소 민사판례집 47권 2호 643면).

166) 대기오염에 관하여, 國道 43호선 소송 제1심 판결(고베 지방재판소 1986년 7월 17일·판례시보 임시증간 1986년 10월 15일호 1면), 千葉川鐵 판결, 西淀川 판결, 川崎 판결, 倉敷 판결. 이에 대하여, 國道 43호선 소송 항소심 판결은 적법하다고 한다.

167) 横田기지 제1,2차 소송 판결(최판 1993년 2월 25일·판례시보 1456호 53면).

168) 佐藤彰一 「중지청구론」 『법률시보』 66권 104호 48면, 1994년 등 참조.

제로 되는 경우도 적지 않다. 한편 과실에 대해서는, 일정한 상황하에서 행위의무의 위반이라고 해석하는 것이 일반적이는데, 그 중심은 ①예견가능성 내지는 예견의무위반에 있다고 할 것인가(예견가능성설), ②결과회피가능성 내지는 결과회피의무 위반에 있다고 할 것인가(회피가능성설)를 두고 의견이 나뉘어 있다. 즉, ①즉 결과의 발생을 예견할 수 있었던 것이라면(또는, 예견해야 할 의무를 위반했다면), 그것만으로 과실이 있다고 할 수 있는 것인가, 그렇지 않으면, ②예견할 수 있었던 결과에 관하여 그것을 회피할 가능성 내지 의무 위반이 있는 경우에 비로소 과실이 있다고 할 수 있는 것인가로 나누어지고 있는 것이다. 예견가능성설이 다수설, 회피가능성설이 판례의 입장이다.¹⁶⁹⁾

이 사고방식의 대립은, 「오사카(大阪) 알칼리(alkali) 사건 판결」이라고 불리는 대심원의 판결¹⁷⁰⁾에서 유래하고 있다. 이 것은 오사카 알칼리 공장이라고 하는 화학 공장에서 배출된 매연에 의하여 농작물에 손해가 생겼기 때문에, 그 배상을 요구한 사건이었는데, 대심원은 회피가능성설의 입장에 서서, 피고가 결과를 회피하기 위해 드는 비용을 중시하였다. 즉, 이 판결은, 피고가 그 사업의 성질에 따라 상당 정도의 설비를 갖추고 있다면, 그 이상의 기대는 할 수 없는 것이라 보고, 민법 제709조에서 말하는 고의·과실이 있다고는 할 수 없다고 판결을 내린 것이다. 이 판결은, 산업보호의 입장에 선 것으로, 당시부터 학설에 의한 강한 비판을 받았다.

그 후의 판례에서는, 회피가능성설을 취하면서도, 상당 정도의 방지조치를 했다는 이유로 과실이 없다고 판단한 예는 없다고 할 수 있다. 이것은 ②의 입장에서, 회피가능성에 관한 판단 기준을 엄하게 적용하면, 과실 성립이 비교적 용이하게 인정될 수 있음을 보여준다. 그리고, 이른바 4대 공해 소송에 있어서 하급심 판결은, 공해에 의하여, 생명·신체에 위해가 미칠 우려가 있는 경우에는, 피고가 결과를 회피하기 위해 얼마나 비용이 드는가에 관해서는 전혀 고려되지 않고 만일, 피고의 활동의 안전성에 의문이 생길 때에는, 피고 기업의 조업정지의무가 인정된다고

169) 阿部·淡路, 같은 책 261면.

170) 大判 1916년 12월 22일·민록 제22집 2474.

판시하고 있다.¹⁷¹⁾ 조업을 계속하는 것이 당연하다는 전제가 아니라, 손해의 발생을 피하기 위한 비용이 많이 든다면, 조업을 정지하라는 것이다. 이것은 피고에 대하여 상당히 엄격한 의무를 부과한 것으로, 「과실의 옷을 입은 무과실책임」이 부과되고 있다고 평가된다.¹⁷²⁾

이와 같이 판례상, 「과실」의 객관화가 상당 정도 진행되고는 있지만, 나중에 행위시의 과실을 증명한다고 하는 일의 곤란함이 없어진 것은 아니다. 또 유형적으로 위험성을 내포하고 있는 사업은, 그 위험성에 따른 결과회피의무를 지고 있다고 생각됨에 따라[위험책임의 법리], 특별법에 있어서 무과실책임이 부과되고 있다(광업법 제109조, 원자력 손해의 배상에 관한 법률 제3조, 유탁(油濁) 손해배상 보장법 제3조 등. 또한, 건강 피해에 한정된 것이지만, 대기오염방지법 제25조, 수질오염방지법 제19조). 이러한 사업자는, 무과실책임이 부과된 것이 분명해지면, 보험에 가입하는 등으로 책임을 분산시킬 수 있고, 책임분산의 가능성은 피해자보다도 높다고 생각되지만 이것도, 이와 같은 입법의 합리성을 설명하는 근거라고 할 수 있을 것이다.

(2) 권리침해

일본 민법은 우리 나라 민법의 “위법성”에 해당하는 요건을 “권리침해”로 규정한다. 즉 불법행위가 성립하기 위해서는, 고의·과실 외에, 「권리침해」가 입증되어야 한다. 그러나 민법 제709조의 「권리침해」에 관해서는, 이것을 「위법성」이라고 바꾸어 읽고, 「권리침해」는 「위법성」의 일종에 지나지 않는다고 보는 입장이 유력하다. 나아가, 공해에 관해서, 가해자·피해자의 여러 가지 사정[피해의 정도, 가해 행위의 공공성, 손해방지시설의 설치 상황, 가해자와 피해자의 先住·後住관계]나 주변의 사정 등(지역성)을 종합적으로 감안하고, 개별적인 사안에 있어서 피해의 수인한도를 판정하여, 가해 행위의 위법성 유무를 판단하는 입장[受忍한도론]이 판례상 인정되어 왔고, 다수설도 이를 따르고 있다. 수인

171) 특히, 구마모토(熊本) 미나마타병 제1차 소송 판결(구마모토 지방재판소 1973년 3월 20일·판례시보 696호 15면.

172) 阿部·淡路, 같은 책 262면.

한도론에 대해서는, 재판관에게 모든 판단을 맡기는 것이 되므로, 위험하다는 비판도 있지만, 원래 위법성은, 침해받는 이익의 종류·정도와 침해행위의 본래 모습을 상관적으로 고려하여 판단한다고 생각되어 왔던 것이므로, 수인한도론 자체가 문제가 아니라, 수인한도의 구체적인 판단의 방법을 문제로 삼아야 할 것이다.

위법성 판단의 문제 중의 하나인, 피해자의 위험의 인수[가해자와 피해자의 선주 후주 관계]에 대하여 판례는, 피해가 생명·신체에 한정되지 않고[공항소음의 사안], 원인행위에 공공성이 인정되는 경우에는, 공해의 존재를 인식하면서 그것을 용인하고 거주한 자는, 인식한 시점으로부터 추측되는 피해의 정도를 초과하는 피해를 입었다든지, 사후에 피해가 현격하게 증대했다는 등의 특별한 사정이 인정되지 않는 한, 피해를 수인해야 한다고 하고 있다.¹⁷³⁾

2) 인과관계

(1) 인과관계의 개념

공해 배상 소송의 가장 중요한 쟁점은, 가해 행위와 손해 발생간의 인과관계의 입증이다. 공해 피해자가 민사상의 손해배상을 청구하는 경우, 가해 행위와 손해 발생 사이에 인과관계가 없으면 안 된다. 이 경우 먼저, 가해 행위와 손해발생 사이의 사실적 인과관계가 문제가 되고, 다음에, 해당 가해자에 의하여 생긴 손해 중에서 배상의 대상이 될 손해의 범위, 나아가 그 금전적 평가가 문제가 된다. 종래는 이러한 세 가지가 구별됨이 없이 인과관계(상당인과관계)의 문제로서 다루어져 왔지만, 최근의 학설은 이들을 별개의 것으로 다루는 경우가 많다.¹⁷⁴⁾ 이 중 특히, 공해에 관하여 다루어지는 것은, 사실적 인과관계이다.¹⁷⁵⁾

173) 오사카 국제공항 소송 판결(최대판 1981년 12월 16일 ·최고재판소민사판례집 35권 10호1369면).

174) 히라이 요시오(平井宜雄) 「손해배상법의 이론」 동경대학 출판회, 1971년을 호시라고 한다.

175) 阿部·淡路, 같은 책 263면.

(2) 사실적 인과관계의 증명

통설에 의하면, 불법행위에 있어서 사실적 인과관계의 증명책임은 피해자에게 있다. 하지만 공해 피해자에 있어서는, 발생원과 오염경로의 확정 이 곤란하고 오염과 손해 사이의 관련성을 확정하기 어려운 경우가 많다. 한편, 발생원인을 제공한 기업은 이 점에 관한 자료를 충분히(독점적으로) 가지고 있음이 보통이다. 그래서 학설상으로 공해의 경우에는, 원고는 인과관계의 존재에 관하여 상당한 정도의 개연성(일단의 확실성)을 증명하면 충분하고, 이에 대하여 피고가 인과관계가 없는 것을 증명하지 못하면, 그 존재를 인정한다고 하는 「개연성설」¹⁷⁶⁾이나, 민사소송법에 있어서 「간접 반증론」을 공해의 인과관계의 증명에 원용하여, 피해자의 입증 부담을 경감하고자 하는 입장[간접반증설]¹⁷⁷⁾이 나타나게 되었다. ¹⁷⁷⁾ 간접반증설은, 피해자가 인과관계의 존재를 나타내는 간접사실의 몇 개인가를 증명하고, 그러한 사실로부터 경험원칙상의 인과관계 존재를 추정할 수 있는 경우에, 가해자가 인과관계의 부존재 또는 그 의문을 풀어 줄 증명을 하지 못하는 한, 인과관계를 긍정해야 한다고 하는 것이다.

판례를 보아도, 간접반증설에 가까운 입장을 채용한 것이 있다.¹⁷⁸⁾ 특히, 니이가타 미나마타병 제1차 소송 판결은 인과관계론으로 문제가 되었던 점을 ①피해 질환의 특성과 그 원인물질, ②원인물질이 피해자에게 도달하는 경로③가해기업에 있어서 원인물질의 배출로 나눈 다음에, ①②에 대하여 모순 없이 설명할 수 있다면, ③에 관해서는, 기업 측이 자기의 공장이 오염원이 될 수 없다는 이유를 증명하지 않는 한, 그 존재가 사실상 추인된다고 보는 것으로, 유해물질의 방출에 의한 공해에 관하여, 피해자 보호의 견지로부터 합리적인 증명의 부담을 나타낸 것으로 중요하다.¹⁷⁹⁾

176) 徳本鎮, 「기업의 불법 행위 책임의 연구」一粒社, 1974년, 128면 이하.

177) 好美清光·竹下守夫, 「이타이타이병 제1차소송 제1심판결의 법적 검토」『판례평론』154호 2면 <『판례시보』646호>, 1971면.

178) 마에바시(前橋)지방법판소 1971년 3월 23일 ·판례시보 628호 25면, 니이가타(新潟)지방법판소 1971년 9월 29일·下民22권 9·10호 별책 1면(니이가타 미나마타병 제1차 소송 판결).

179) 자세한 유형화에 관해서는, 아와지 다케히사(淡路剛久)『공해 배상의 이론』(중보

(3) 역학적 인과관계

판례는, 공해 배상에 있어서 사실적 인과관계의 입증에 관하여 「고도의 개연성」이 필요함을 인정하면서도, 피해자의 입증부담을 완화하기 위하여 「역학적 인과관계」를 이용하여 왔다. 이것은, 법원의 경험칙의 하나로, 피해 발생의 원인에 대하여, 원래 전염병 등의 유행 원인을 명확하게 하기 위해 사용되어 왔던 의학상의 수법인 「역학」에 의하여 증명할 수 있는 경우, 원인과 피해와의 인과관계를 추인하는 것이다.¹⁸⁰⁾

판례 중에는 역학적 인과관계가 증명되면, 곧 법적 인과관계도 존재한다고 말만을 내세우는 것도 나타났지만¹⁸¹⁾, 최근에는, 역학적 인과관계의 증명뿐만 아니라, 다른 사실을 고려한 다음에 인과관계를 추정하거나 또는, 원고의 개별적 레벨에서 타원인을 검토하는 사례가 많다.¹⁸²⁾

학설상으로는, 집단 레벨의 인과관계(집단적 인과관계)와 집단에 속한 개인 레벨의 인과관계(개별적 인과관계)는 다른 것이고, 이른바 특이성 질환의 경우[그 오염물질에 의하여 질병이 일어나고, 또한, 그 물질이 없다면 질병에 걸리는 일이 없다고 하는 특이한 관계에 있는 경우. 예를 들면, 1955년에 나타났던 미나마타병] 또는, 비특이성 질환[오염물질과 질병의 사이에 특이한 관계가 없는 경우. 예를 들면, 만성기관지염]이어도 오염물질에 노출된 자가 속한 집단의 발병율이 그렇지 않는 집단의 발병율과의 비교치[상대적 위험도]가 상당 정도 높은(4-5배) 경우가 아니라면, 개별적 인과관계의 추정[민사소송법상의 「일단의 추정」 즉, 높

판) 有斐閣, 1978년, 35면 이하 참조.

180) 阿部·淡路, 같은 책 265면.

181) 이타이이타이병 소송 항소심판결 <名古屋(나고야) 高金澤地判 1972년 8월 9일·판례시보 674호 25면>, 四日市 천식 소송 판결(津地 四日市 地判 1972년 7월 24일·판례시보 672호 30면. 단, 개별 증거를 이용하여, 다른 원인에 의하여 질병이 나타날 가능성이 없음을 적극적으로 증명하였다), 千葉川鐵 소송 판결(千葉 지방재판소 1988년 11월 17일·판례시보 임시 증간 1989년 8월 5일 호161면).

182) 西淀川 공해소송 판결(大阪 지방재판소 1991년 3월 29일·판례시보 1383호 22면), 川崎 공해소송 판결(横浜地 川崎支判 1994년 1월 25일·판례시보 1481호 19면. 다만, 「추정」이 아니고, 「인정」이라고 했다는 점에 문제가 있다), 倉敷 공해소송 판결(岡山 지방재판소 1994년 3월 23일·판례시보 1494호 3면).

은 개연성을 갖는 경험칙에 근거한 사실상의 추정]은 인정되지 않는다고 하는 입장이 유력하게 주창되고 있다.¹⁸³⁾

한편, 법적 인과관계는 과학적 인과관계와는 별개의 것임을 중시하여, 대기오염이 없었다면 그 질병에 걸리지 않았을 것이라는 점은 증명할 수 없다고 하여, 비특이성 질환 일반에 대해, 집단적 인과관계로부터 개별적 인과관계를 추정하는 것을 정당하다고 하는 견해도 있지만¹⁸⁴⁾, 민사소송에서는 개별 피해자의 구제가 요구되고 있고, 개별 피해자의 질환인 인자 사이의 인과관계가 입증되지 않으면 안 된다고 볼 수 있다.

또한, 대기오염에 관한 재판례는, 유황산화물과 건강 피해와의 일반적인 인과관계는 인정되고 있지만, 질소산화물과 건강 피해와의 관계에 대해서는, 종래의 역학적 조사에 의하여 충분한 식견을 얻을 수 없었다는 점을 이유로, 이를 부정하는 의견이 많은데, 倉敷판결이(또한, 단일의 기업을 피고로 되어 있는 케이스로서는, 千葉川鐵 판결도)이를 긍정한 점은 주목할 만 하다(단, 도로 공해는 고소되지 않는 사안에 관한다).

(4) 확률에 따른 손해배상의 움직임

최근, 비교적 경증의 미나마타병의 발병 유무가 문제가 된 케이스에 관하여, 인과관계의 입증에 관하여 「고도의 개연성」이 필요하다고 하는 일반론을 인정하면서도, 고도의 개연성에 관한 증거가 없는 경우라도, 원고가 미나마타병에 걸려 있다고 하는 상당 정도의 가능성이 인정될 때에는, 피고의 손해배상책임을 부정하는 것은 타당하지 않고, 오히려 이것을 인정한 다음에, 그 가능성의 정도를 손해배상액의 산정에 반영시켜야 한다는 하급심 판결이 나왔다.¹⁸⁵⁾

183) 森島昭夫 「인과관계의 인정과 배상액의 감액」 『현대 사회의 민법학의 동향(상)』 有斐閣, 1992년, 235면 이하. 이에 의하면 앞의 3 판결중, 이타이타이병 판결, 四日市 천식 판결의 인정 방법은 긍정되었지만, 千葉川鐵 판결은 비판을 받았다. 또한, 역학적 인과관계에 의한 인과관계의 추정 자체에 반대하는 것으로, 新美育文 「역학적 인과관계의 증명(하)」 「주리스트 (jurist)」 871호 97면, 1986년)가 있다.

184) 淡路剛久, 「공해·환경 문제와 법이론」 주리스트 828호 171면, 1985년.

185) 미나마타병 동경소송판결(동경지방법판소 1992년 2월 7일 ·판례시보 임시증간 1992년 4월 25일호 3면). 동일한 취지를 나타내는 것으로, 미나마타병 關西소송판결 <大阪 지방재판소 1994년 7월 11일 ·판례시보 1506호 5면> .

그 이유로는 비교적 경증의 미나마타병에 관하여 고도의 개연성이 없어서 인과관계의 입증에 안 된다고 보면, 의학의 한계에 의한 부담을 미나마타병에 이환하고 있다고 주장하는 자에게 부과하는 셈이 되고, 피해자의 희생하에 피고에게 부과하게 되고 또, 손해의 공평한 분담 이념에 일치하지 않으며, 미나마타병에 걸려 있다는 가능성의 정도는 연속적으로 분포하고 유일한 기준인 인과관계의 유무를 판단함은 피해의 실태에 잘 맞지 않는다는 점 등을 들고 있다.

학설에서도, 하급심 판례의 움직임에 동조하여, 「유형적으로 공해나 약해에 의한 인신장해와 같이, 개별 원고에 대하여 질병의 원인을 구명하는 것이 곤란한 사례」에 있어서는, 질병과 원인물질 사이의 일반적인 인과관계에 관한 확실적인 데이터에 근거하여, 인과관계 존재의 확률에 따른 손해배상을 인정하여야 한다는 설이 유력하게 주장되고 있다.¹⁸⁶⁾

3) 복합오염과 공동불법행위

(1) 민법의 규정

공해는 단일 기업에 의한 것도 있지만 대부분의 경우, 오히려 여러 기업의 사업 활동에 의하여 발생한다. 민법은 몇 사람의 공동의 불법 행위에 의하여 타인에게 손해를 가한 경우, 각자가 연대하여, 발생한 손해 전체에 관하여 배상책임을 진다고 규정한다(제719조제1항 전단). 또, 공동행위자중 어느 쪽이 손해를 가하였는지 알지 못하는 경우(동조제1항 후단), 교사자 및 방조자(동조제2항)도 마찬가지로 규정한다. 교사란, 타인으로 하여금 불법 행위의 의사결정을 하도록 하는 것이고, 방조란, 불법 행위의 보조적 행위를 하는 것이다.

(2) 판례·학설의 상황

총래의 판례·통설은 제719조 제1항 전단의 공동 불법 행위가 성립하기 위해서는, 첫째, 공동행위자 각인의 행위가 독립하여 불법 행위의 요건을 충족시켜야 하고, 그 결과, 인과관계의 요건도 각인의 행위와 손해

186) 森島, 전계논문 257면.

의 발생 사이에 존재하는 것(개별적인 인과관계)이 필요하다고 해석되어 왔다.¹⁸⁷⁾ 둘째, 각 행위간에 공동 관계가 있는 것[「관련공동성」라고 불림]이 필요하지만, 이 관련공동성은 공모나 공동의 인식 등 주관적 공동이 없어도, 객관적으로 보아 공동관계에 있다고 인정되면[「객관적 공동」이라고 불림] 족하다고 본다.

그러나 그 후, 유력설¹⁸⁸⁾ 및 四日市 공해소송 판결을 계기로, 앞의 제 1요건에 관한 의문이 드러나게 되었다. 즉 각인의 행위가 독립적으로 불법 행위의 요건을 충족시키는 경우에는, 민법 제709조에 의하여 당연히 불법 행위책임을 지기 때문에, 종래의 통설·판례와 같은 이해로는, 「행위의 관련공동성」이라는 요건을 추가하고 있는 제719조의 공동불법행위의 규정은 의의가 없어진다고 볼 수 있다. 또, 공해 사건에서는 개별적인 기업의 오염물질의 배출 행위와 손해 사이의 인과관계를 증명하는 것은 곤란한 경우가 많다.

그래서 최근의 유력설은, 제719조제1항 전단에 관하여, 「공동의 불법 행위」라고 한 조문상의 개념에 착안하여, 각인의 행위에 관련공동성이 있고 그 관련공동성의 「공동행위」라고 손해 발생과의 사이에 인과관계가 있으면, 공동 불법 행위가 성립한다고 해석한다.¹⁸⁹⁾ 즉, 예를 들어 A,B,C라는 세 공장 사이에 제719조제1항의 관련공동성이 있는 경우에는 A에 관하여 오염물질의 배출 행위와 손해와의 개별적 인과관계를 증명하지 않아도, 세 공장의 공동행위와 손해와의 인과관계가 증명되면, A는 공동행위 전체에 관한 손해배상책임을 진다.

하급심 판례는, 四日市 판결을 계기로, 西淀川 공해소송 판결, 川崎 공해소송 판결, 創敷 공해소송 판결(단, 1항 전단만 관계됨)에 의하여, 다음과 같은 구조를 형성하였다. 즉, 관련공동성에는, 「강한 관련공동성」과 「약한 관련공동성」 두 가지가 있다 「강한 관련공동성」이란 예를 들

187) 山王川사건 판결(1968년 4월 23일·최고재판소민사판례집 22권 4호 964면).

188) 淡路, 전게서 118면, 『판례 타임즈』 271호 5면, 1972년 초출, 平井 宜雄 「공동 불법 행위에 관한 일고찰」 川島武宜 회갑기념 『민법학의 현대적 과제』(이와나미서점, 1972년) 289면 이하.

189) 淡路, 전게서 117면 이하.

면, 가해자간에 제품·원재료의 수수관계, 자본의 결합관계, 임원의 인적 교류관계가 있는 컴비네트와 같이, 긴밀한 일체성이 인정되는 경우이고, 「약한 관련공동성」이란, 사회 통념상 하나의 행위라고 인정되는 정도의 일체성은 있지만, 그다지 긴밀한 일체성은 없는 예를 들면, 상당히 넓은 범위에 공장이 나란히 늘어서서, 이른바 도시형의 대기오염을 발생시키고 있는 경우이다. 피해자가, 가해자간에 「(약한)관련공동성」이 있고 또한, 공동행위에 의하여 결과가 발생했음을 입증하면, 그 개별적 인과관계가 추정되고[피고가 감면책을 위한 반증을 하는 것은 허용된다], 또한 가해자간에 「강한 관련공동성」이 있음을 증명한 경우에는, 개별적 인과관계는 그다지 문제가 되지 않는다[피고가 감면책을 위하여 반증하는 것은 허용되지 않고, 공동행위와 손해의 발생 사이의 인과관계가 있으면, 각 자가 전 손해의 배상책임을 진다]. 그리고, 「약한 관련공동성」의 경우에는 제719조제1항 후단, 「강한 관련공동성」의 경우에는 제1항 전단이 적용된다. 이것은 유력설¹⁹⁰⁾에 따라 문제를 정연하게 분석한 것으로 평가할 수 있을 것이다.

한편, 앞의 제2요건에 관해서는, 최근의 유력설과 같이 제719조제1항 전단은 자기의 행위와 상당한 인과관계가 없는 전 손해에 대하여 책임을 지게 하는 것이라는 입장에서, 그러한 강한 효과를 갖게 하기 위해서는, 가해자간에 주관적 공동 관계가 없으면 안 된다고 하는 학설이 전개되기에 이르렀다.¹⁹¹⁾ 판례 상으로는, 기본적으로, 객관적 공동설이 유지되고 있고 또한, 학설 상으로도 제719조제1항 전단의 공동 불법 행위에 관하여 항상 주관적 공동을 필요로 함은 피해자 구제의 견지로부터 문제가 있다고 보아, 객관적 공동만이라도 관련공동성이 인정되는 경우가 있다고 하는 입장이 여전히 많이 보인다.¹⁹²⁾

190) 淡路, 전거서 143면 등.

191) 前田達明 『불법 행위 귀책론』(創文社,1978년)283면 이하, 森島昭夫 『불법 행위 법 강의』(有斐閣,1987년)104면.

192) 淡路剛久 「공동불법행위-인과관계와 관련공동성을 중심으로」 右田喜久夫·西原道雄·高木多喜男선생 회갑 논문 기념 논문집(중) 『손해 배상법의 과제와 전망』(일본평론사,1990년) 335면 이하,平井宜雄 『채권각론Ⅱ』(弘文堂,1992년) 193면 이하.

(3) 西淀川판결 이후의 세 판결의 특색

西淀川판결 이후의 세 판결은, 四日市 판결에는 없는 다음 세 가지의 특색을 구비하고 있으며, 각각 금후의 검토 과제로 남을 것이다.¹⁹³⁾ 즉, 세 판결은, ①피고들 전체에 대하여 기여도에 따른 분할 책임을 인정하면서, 각 피고의 책임 관계에 관해서는 공동 불법 행위의 법리를 적용하고, ②제719조제1항 후단에 관해서는, 장기간의 광대한 지역에 공장 등이 산재했던 경우에도 관련공동성을 인정함과 동시에, 이른바 「택일적 경합」의 경우(피고 각자의 행위 모두에, 그것만으로 손해를 발생시키는 원인력을 갖지만, 피고들 중 어떤 자가 손해를 일으켰는지 불명의 경우) 뿐만 아니라, 「각 피고의 행위는 손해의 원인의 일부이지만, 기여도가 불명인 경우」에도 제1항 후단을 적용하는 것으로 하고, ③동조제1항 전단에 대해서도, 다른 공동행위자와의 관계에서 공해 발생·확대의 인식 내지 인식의무(공해대책에 있어서 협력의무)가 있음을 이유로 하여, 보다 긴밀한 일체성을 인정함으로써 그 적용범위를 확대하고 있다. 이 중 ②는, 도시형 복합오염에 대처하기 위해 필요한 논리라고 할 수 있을 것이다. 원래 이것에 의하면, 도시형 복합오염의 소규모 발생원이 전 책임을 진다는 가능성이 생기지만, 이와 같은 오염원에도 감면책의 주장이 허용되므로, 실질적으로는 부당하지 않다고 생각된다. ③에 관해서는, 이것을 「과실」과는 다른 「다른 공동행위자와의 관계에서의 인식 가능성」이라고 해석하면 이해할 수 있을 것 같지만, 이와 같은 경우에까지 강한 관련공동성을 인정할 때는, 도시형 복합 오염원의 상당부분이 거의 감면책의 주장을 할 수 없게 된다고 하는 문제를 지적할 수 있다.

(4) 분할책임설과 대기오염방지법

학설 중에는 손해발생에 조금 밖에 관여하고 있지 않은 자에게도 손 해에 관하여 연대책임을 지게 하는 것은 부적당하다는 견지에서 공동 불법 행위라도 관여의 정도가 적은 자는 그 경우에 따른 범위에 있어서만 책임

193) 阿部·淡路, 같은 책 269면.

을 진다고 하는 사고방식(분할책임 내지 일부 연대책임)도 주장되었다. 무과실책임에 관한 공동불법행위 적용에 있어서는, 그 주장의 취지가 대기오염방지법 제25조의2 및 수질오탁방지법 제20조에 반영되어 있다. 원래, 이러한 조문은 사업자의 기여도가 적은 것을 「참작할 수 있다」고만 규정되어 있기 때문에, 판례상으로 활용되고 있다고는 말하기 어렵다.

4) 손해배상방법 · 청구방식

(1) 손해배상의 방법

불법행위에 의한 손해배상은, 당사자간의 특약이 없는 한, 금전배상의 방법에 의한 것이라고 되어 있다(민법 제722조제1항). 이것은 금전배상이 원상회복과 비교하여 당사자에게 있어서 편리하다는 생각에 근거한 것이지만, 공해의 경우에는, 금전에 의하여 수복(修復)이 곤란한 손해도 많아, 입법론적으로는 문제가 있다. 광해(鑛害)배상에 관해서는, 배상금액에 대하여 현저한 거액의 비용을 필요로 하지 않고 원상회복을 할 수 있는 경우에는, 예외적으로, 피해자가 원상회복에 의한 배상을 청구할 수 있다고 정해져 있다(광업법 제111조제2항·제3항 참조). 또한, 당사자간의 특약에 의하여 현물 배상을 하는 것은 가능한데 예를 들면, 미나마타병의 인정환자에 관해서는, 원인자와의 민사협정에 근거하여, 의료의 급부가 이루어지고 있다.

(2) 청구방식

손해의 금전적 평가로서는, 재산적 손해[치료비와 같이, 기존의 재산이 적극적으로 감소함으로써 생기는 손해(적극적 손해)와, 병이 나서 일할 수 없게 되어 장래의 수입을 잃어버린 것과 같은, 재산이 증가할 수 있었는데 증가하지 않았다고 하는 손해(소극적 손해 = 逸失이익)이 포함된다], 정신적 손해(위자료)등의 개별적 항목별로 구체적인 손해액의 주장·입증을 요구하는 방식(개별적 선정방식)이 취해지는 것이 통상이다. 그러나, 공해배상소송과 같이 다수의 피해자가 집단적으로 소송을 제기하는 경우에는, 이와 같은 선정방식으로는 원고의 손해의 입증이 곤란하고 심리가 장기화한다. 이와 같은 관점으로부터, 공해배상소송에 관한 최근의 하급심 판결

에는, 개별적인 비목을 나타내지 않고, 재산적 손해와 위자료의 전부를 포괄하는 청구(포괄청구)를 인정하는 일이 많아지고 있다.

또한, 동일한 이유 및 원고단의 결속의 혼란의 방지를 위해, 피해자의 수입, 사망 시기에 관계없이 동액의 배상을 요구하는 일률 청구가 이루어지는 경우도 많지만, 하급심 재판례는 그 적법성은 인정하지만, 법원은 그것에 구속되지 않는다고 하고 있다. 재판례는 몇 단계의 등급에 의하여, 또는 어떠한 정형적 기준에 의하여 배상액을 도출하고 있고, 등급별 일률 청구는 긍정하고 있다고 볼 수 있을 것이다.¹⁹⁴⁾

또한, 원고는 공해 배상의 청구를, 손해의 일부만을 청구하는 것(일부 청구)이라고 주장하는 것도 많지만, 하급심의 재판례는, 모두 이 점에 관해서는 부정하고 있고, “심판의 대상은 손해배상청구권 전부의 存否이다”라고 판시하고 있다.

(3) 급부의 중복

민사소송에 의한 손해배상급부가 이루어진 경우, 이것과 공해건강피해보상제도에 의한 급부와 중복전보의 조정문제가 있다. 최근의 하급심의 재판례는, 공해건강피해의보상등에관한법률(이하, 공건법이라고 생략한다)의 급부분을 원고의 손해배상액으로부터 공제하는 것이 많다.¹⁹⁵⁾ 공해건강피해보상제도는, 공해에 의한 건강 피해자의 신속·공정한 보호를 꾀하기 위해 설치된 민사책임에 입각한 제도이고, 손해배상의 급부와 비교하여 보다 포괄적인 구제 급부로 되어 있다. 따라서, 양자의 조정은 필요할 것 같다.¹⁹⁶⁾

조정에 관해서는 두 개의 제한이 있을 수 있다. 하나는, 공건법에 의한 의료관계의 급부이다. 상기의 하급심 재판례를 보면, 이러한 종류의 급부에 관해서는 공제하지 않는 것이 많다.¹⁹⁷⁾ 이것은, 의료관계의 급부

194) 淡路剛久 『불법 행위법에 있어서 권리보장과 손해의 평가』 有斐閣, 1984년. 194면.

195) 土呂久 제1차 소송 판결(福岡 高宮崎 支判 1988년 9월 30일·판례시보 1292호 29면), 千葉川鐵 판결, 西淀川 판결, 川崎 판결 등. 반대하는 것으로, 국도 43 호선 소송 공소심판결(大阪 高等재판소 1992년 2월 20일·판례시보 1415호 3면).

196) 淺野直人 「공해건강피해보상제도에 의한 급부와 민사손해배상급부의 조정」 「판례 타임즈」 850호 42면, 1994년 참조.

197) 千葉川鐵 판결, 西淀川 판결, 川崎 판결.

에 관해서는, 급부액을 정형적으로 추계할 수 없고, 증거가 곤란하다고 하는 사정에 근거하고 있다. 두 번째는 순수의 위자료 부분이다. 土呂久 제1차 소송 판결은, 이 부분을 공제대상으로 하지 않는 이유를 판시하고 있다. 이것은 공건법의 급부에는, 기본적으로 위자료적인 것이 포함되어 있지 않는 것에 근거한 것이지만, 이 점을 강조하면, 적어도 공건법의 급부와와의 조정이 필요한 경우에 대해서는, 포괄청구론으로부터 개별 산정 방식으로의 회귀가 요구될 것이다.¹⁹⁸⁾

3. 공해건강피해의보상등에관한법률

1) 서 설

공해피해는 1960년경부터 표면화하고 있지만, 구제를 위한 입법적 대응은 지연되어 처음은, 민사책임에 의한 구제가 소송의 형태로 이루어졌다. 1971년 이후의 이른바 4대 공해소송[熊本 미나마타병 소송, 니이가타(新潟) 미나마타병 소송, 옷카이찌시(四日市) 천식 소송, 도야마(富山) 神通川 이타이이타이병 소송]은, 민사재판에 의한 구제를 인정한 예로서 유명하다. 이와 같은 민사재판의 형태를 취한 사건은, 최근에도 종종 볼 수 있다.¹⁹⁹⁾ 그러나, 재판에 의한 구제는, 시간, 비용 등의 면에서, 피해자에게 그다지 충분한 것은 아니다. 여기에 재판에 의한 구제와는 다른, 행정적인 구제 제도의 의의가 있다.

1967년 제정된 공해대책기본법은 제21조에서 공해건강피해 구제제도의 확립을 규정하고(또한, 환경 기본법 제31조제2항 참조), 이것에 근거하여 1969년에는, (舊)공해와 관련된 건강 피해의 구제에 관한 임시조치법이 제정되었다. 이 법률은 건강피해의 구제만을 목적으로 하고, 치료 관계비의 급부를 한정적으로 행한 것이었다. 동법에 의한 제도의 재원에 관해서는, 비용의 부담근거가 애매한 상태로 급부비용(사무비 이외)의 2분의 1을 산업계, 잔여분은 공비로 부담하였다. 상기 四日市 천식 소송 판결²⁰⁰⁾

198) 山口成樹 「손해론」 『판례 타임즈』 850호 40면, 1994년.

199) 예를 들면, 가와사키(川崎) 공해 사건(요코하마(横浜) 지판, 카와사키(川崎) 지판 1994년 1월 25일 ·판례시보 1481호 19면).

200) 津地 四日市 지판 1972년 7월 24일 ·판례시보 672호 30면.

을 계기로, 동법을 대신하여 1973년에 공해건강피해보상법(이하, “공건법(개정전)”이라 한다)이 제정되었다. 동법은 또한 1987년에 개정되어 공해건강피해의보상등에관한법률(이하, “공건법”이라 한다)이 되었다.

공건법은, 현저한 대기오염또는 수질 오염의 영향에 의한 건강 피해를 보전하기 위한 보상금부 및 공해복지사업을 행하고, 또, 대기오염의 영향에 의한 건강피해를 예방하기 위한 사업을 행함으로써, 피해자 등의 신속·공정한 보호 및 건강확보를 꾀하는 것을 목적으로 하고 있다.²⁰¹⁾

이 보상제도의 성질에 관해서, 기본적으로는 「민사책임에 입각한 손해배상 보상제도」(중공심 답신)라고 이해되고 있다²⁰²⁾ 이, 급부의 내용에 있어서 사회 보험과의 균형을 맞추고 있다는 것, 재원의 면에서 공비의 일부 도입을 피하여 오염자 부담의 원칙을 꾀하고 있지 않다는 점 등으로부터, 사회보장 제도적 색채도 포함하고 있다고 하는 견해도 있다.²⁰³⁾

2) 보상요건 및 절차

공건법은 먼저, 공해발생에 의하여 피해가 생긴 지역 및 질병을 지정하고, 해당 지역내에서 일정기간 거주 또는 재근하는(폭로 요건)자 등의 신청에 근거하여, 공해병환자를 인정하는 것으로 하고 있다. 공건법(개정전)에서는, 제1종지역(대기오염에 의한 천식 등의 비 특이적 질환에 대하여)과 제2종 지역(미나마타병 등의 특이적 질환에 대하여)을 예정하고 있다. 제1종지역은 대기오염에 의한 기관지천식, 폐기종 등의 질병에 관하여, 41개 지역을 지정하고 있는(지정지역·폭로요건·지정전염병의 요건을 충족시키면, 발생원과 질병과의 사이에 인과관계가 있다고 간주된다)데, 1987년의 제도 개정에 의하여 전부 해제되었다. 이는 1986년의 중앙 공해 대책 심의회 답신이 「현재의 대기오염하에서는 그 영향이 기관지 천식 등의 주된 원인으로 되고 있다고는 할 수 없게 되었다」고 하여, 제1종으로 지정된 지역 전부의 해제와 종합적 환경 보건 시책을 추진한다는 방침을 반영한 것이다.

201) 공건법 제1조, 본 법에 관해서는, 富井利安·伊藤護也 편 『공해와 환경법의 전개』(법률문화사, 1987년) 49면 이하(片岡直樹 집필), 牛山積 『현대의 공해법(제2판)』 일본평론사, 1991년)등 참조.

202) 野村好弘 「공해피해자 구제의 본모습」 『슈리스트』 1015호 73면, 1993년.

203) 秋山義昭, 『국가보상법』 ぎょうせい, 1985년, 240면.

지정의 해제는, 개인에 대하여 민사 책임에 입각한 보상을 행하는 만큼의 합리적 근거가 없어진 점을 이유로 한다. 즉, 동법에서는, 비용부담에 관하여, 보상 급부금중 8할은 공장 등의 시설로부터, 그 오염물질(법령에 의하여 유황산화물만 지정)의 배출량에 따라 징수하는 오염 부하량 부과금으로써 부과된다. 이는 이 부과금이 전국의 기업으로부터 지정 구역내외를 막론하고 징수되어, 비용부담자와 오염자가 일치하지 않는다는 점과 지정 물질이 된 유황산화물에 관해서는 대기오염 상황이 개선된 관계로, 대기오염이 천식 등의 주된 원인이라고는 생각할 수 없게 되었다는 점을 근거로 한다. 따라서, 공진법(개정전)에 의한 제도는, 전술하는 바와 같이 기본적으로는 「민사책임에 입각한 손해배상제도」로 되어, 이것을 통하여 「오염자부담원칙」(PPP)을 구체화한다고 하는 측면을 갖고 있지만, 상기 1987년의 개정에서 이 면은 상당부분 소실되었다.²⁰⁴⁾

3) 집행실태

현행 제도에서는, 舊제1종 지역내에서 인정된 환자에 대한 보상 급부 제도는 계속되지만, 1988년 3월 1일로써 제1종지역의 지정이 해제된 이래, 새로운 환자의 인정은 이루어지고 있지 않다. 그리고, 대기오염의 영향에 의한 건강 피해를 방지하기 위한 사업[건강피해예방사업]의 실시가 이루어지고 있다. 제2종 지역내에 관해서는, 미나마타병[니이가타현(新潟縣) 阿賀野川 하류지역, 熊本현·鹿兒島縣의 수은만 연안], 이타이이타이병[神通川 하류지역], 만성 비소 중독증[宮崎현 土呂久 지구, 시마네현(島根縣) 細ヶ谷지구]과 같은 원인물질과 질병과의 사이에 특이한 관계가 있는 질병에 관하여 지정되고 있다.²⁰⁵⁾

이러한 질병의 환자는 인정을 받을 필요가 있다. 그러나, 아직도 인정을 받지 못하고 있는 자도 많고, 특히 미나마타병의 인정업무와 관련하여, 그 지연을 이유로 국가·熊本현에 대한 부작위위법확인소송에 있어서 승소하는 예도 있다.²⁰⁶⁾ 또한 이것을 전제로 하고, 부작위의 위법을 이

204) 阿部·淡路, 같은 책 289면.

205) 『환경 백서 1992년 판』 각론173면 이하.

206) 熊本 지방재판소 1976년 12월 15일 ·판례시보 835호 3면.

유로 한 위자료에 관한 국가배상 소송이 제기되었지만, 최고재는, 제1심 원고의 청구를 인정한 원판결을 파기하고, 환송하였다.²⁰⁷⁾

공건법에 의한 보상 급부와 손해배상과의 관계에 대하여는, 日本化工 크롬재해소송 제1심 판결이, 공건법에 기초한 보상 급부금의 지급액에 관하여, 동일 피해에 근거한 손해배상청구권의 손해액으로부터 공제해야 된다고 판시하였다. ²⁰⁸⁾ 이에 대한 반대의 예도 있는데²⁰⁹⁾, 土呂久鑛害 제1차 소송 공소심판결²¹⁰⁾, 千葉川鐵 공해소송 제1심 판결²¹¹⁾등 많은 하급심은, 보상 급부를 민사책임상의 손해보전으로 보고, 급부를 손해액으로부터 공제하는 것을 인정하고 있다.²¹²⁾

4. 환경소송상의 제약

행정활동에 의한 환경에의 영향이 문제가 되어 분쟁이 야기되는 사례들이 증가하고 있다. 여기에서 말하는 행정활동은, 행정기관이 직접 행하는 사업등 외에도, 그 행사하는 허인가에 얽혀 문제가 되는 것, 행정이 자금을 제공한 것 등을 중심으로 한다. 따라서, 행정소송(취소소송이나 주민소송 등)의, 국가배상, 민사소송 등에 의하여 다투는 예들도 있다.

1) 행정행위의 처분성

환경행정에 다툼이 있는 경우에는, 사업자 즉 규제대상자로부터의 것과 규제대상자가 아닌 제삼자에 의한 것이 있다. 규제대상자로부터의 쟁송의 제기는, 종래로부터의 전형적인 쟁송(행정기관이 행하는 분쟁 재단 절차에서, 예를 들면 행정 불복 등의 것)·소송과 다른 점은 없다.²¹³⁾ 예를 들면, 환경행정기관에 의한 규제가 너무 엄하다고 하여, 별도로 법률

207) 최관 1991년 4월 26일 ·최고재판소 민사판례집 45권 4호 653면.

208) 東京 지방재판소 1981년 9월 28일·하민33권 5-8호 1128면.

209) 土呂久鑛害 제2차 소송 1심판결(宮崎 地延岡 지판 1990년 3월 26일 ·판시1363호 26면).

210) 福岡高宮崎 지판 1988년 9월 30일·판례시보 1292호 29면.

211) 千葉 지방재판소 1988년 11월 17일 ·판례시보 임시 중간 1989년 8월 5일호 161면.

212) 阿部·淡路, 같은 책 287면.

213) 阿部·淡路, 같은 책, 275면.

상의 규정이 없는 한, 행정청에 대하여 행정불복심사법에 의하여 불복신청, 법원에 대하여 행정사건소송법에 의하여 소송제기를 하는 것이 가능하다. 수질오탁방지법에 근거하여, 도도부현 지사로부터 시설개선명령이 내려진 경우(수질오탁방지법 제13조제1항)는, 해당 사업자는 해당 명령에 대해, 이것이 기관 위임사무이기 때문에, 지사의 상급 행정청인 환경청 장관에 대하여 불복신청을 할 수 있고, 해당 명령취소청구소송 등의 행정소송을 법원에 제기할 수 있다(또한, 상기와 같은 예로, 수질오탁방지법은 아니고, 행정사무조례인 공해방지조례에 근거한 명령의 경우, 지사는 지방공공단체의 수장으로서 조례의 집행에 해당하는 것이기 때문에, 지사에 대한 이의신청이 가능하다).

주민등 제3자로부터의 경우에는, ①원자력발전소 설치에 의하여, 생명·건강에 미칠 영향이 불안하므로, 그 설치허가취소를 요구하는 경우 ②도로건설 등에 의하여 환경 악화가 예상되는 것으로, 그 건설계획결정 등의 처분의 취소, 또는 저지를 요구하는 경우, ③개인의 사업활동을 방지해 둔다면 공해 등이 발생한다고 하여 행정기관에 규제권한 행사를 요구하는 경우, ④환경악화가 예측되에도 불구하고, 해당 행정기관이 적절한 권한행사를 소홀히 했기 때문에 손해가 발생, 그 배상을 요구하는 경우, ⑤도로 등 공공시설로부터의 대기오염이나 소음 등의 발생을, 해당시설의 설치 관리에 하자가 있다고 하여, 사후적으로 손해배상청구를 하는 경우 등, 여러 가지가 있다.

①②③과 같이 행정쟁송·소송을 제기하는 경우에는, 해당 행위가 소송의 대상이 될 수 있는 행위인가 아닌가[처분성의 문제], 누가 소송을 제기할 수 있는가[원고적격의 문제]등, 소송법상의 문제가 적지 않다. ④와 같은 손해배상소송에서는, 행정기관이 권한을 행사하지 않았던 것에 대한 위법성을 문제삼을 수 있는가 등의 문제가 있다.

2) 청구적격·당사자적격

오사카국제공항소송에서는, 항공기의 야간, 이른 아침의 이착륙 금지가 손해배상과 동시에 청구되어, 고등재판소에서는 민사상의 중지청구를 인정

하였다. 그런데, 최고재판소는 항공 행정권의 개념을 이용하여, 민사소송으로는 청구할 수 없음을 판시하고, 구제방법은 명시하지 않았다.²¹⁴⁾

공해와 같이 직접 인간의 생명·안전에 영향을 미치는 경우는, 법·권리라고 하는 개념에 익숙해지기 쉽고, 법제도도 정비되어 있다. 그러나, 환경문제는 생태계에의 영향은 있지만, 직접 인간의 생명·건강에 관계가 없다고 보여질 경우, 나아가 역사적·문화적 유산의 보존과 같은 경우 등도 포함되어, 이것들에 대해서는 법제도가 정비되지 않아, 종래의 법체계, 권리개념에 친숙해지기 어렵기 때문에 재판에 의한 구제가 곤란한 경우가 있다.

소송은 개인이 제기하는 경우가 많지만, 환경 문제는 폭넓게 지역주민 등과 관련되기 때문에, 그 집단적 이익을 법률상 또는 사실상 대표하는 단체에 소송제기의 자격, 즉, 원고적격을 인정할 수 있는가도 중요한 쟁점이다. 예를 들면, 불링장의 건축확인처분 취소소송에서는, 자치회, 불링장 건설 반대를 위한 단체는 소송당사자는 될 수 없다고 하여 원고적격을 부정하였다.²¹⁵⁾

제 3 절 미 국

1. 책임체계

1) 종합환경대응책임법(CERCLA)

1980년 미국 의회는 유해폐기물로 오염된 부지를 신속하고 효과적으로 정화하고, 그 비용을 책임당사자에게 부과하기 위한 법을 만들었는데, 그것이 바로 슈퍼펀드(Superfund)법으로 잘 알려진 종합환경대응책임법(Comprehensive Environmental Response Compensation and Liability Act: CERCLA)이다.²¹⁶⁾ 미국 환경보호처(EPA)는 오염부지를 정화하는 방안으로써, 종종 직접 정화조치를 취할 수 있는데,²¹⁷⁾ 이 때 사용되는 재원이 슈퍼펀드이다. 이 슈퍼펀드는 상당부분이 석유·정유회사에 대한 세금을 부과를 통해 조달되고 있다. 슈퍼펀드에

214) 최고판 1981년 12월 16일·최고재판소민사판례집 35권 10호 1369면.

215) 東京지방재판소 1973년 11월 6일·행집24권 11·12호 1191면.

216) 김홍균, 2001, 같은 논문.

217) CERCLA §104(a).

서 우선적으로 정화비용을 사용한 후 환경보호처는 동법 107조상에 명시된 잠재적 책임당사자들(Potential Responsible Parties: PRPs)로부터 소요된 정화비용을 구상하게 된다. 또한, 환경보호처는 잠재적 책임당사자에게 오염부지의 정화를 명령할 수 있는데,²¹⁸⁾ 이 명령에 위반한 자는 1일 25,000 달러 상당의 벌금이 부과된다.²¹⁹⁾

동법상의 책임을 묻기 위하여 원고는 유해물질(hazardous substances)이 선박(vessel)이나 시설(facility)에서 처리된 사실, 유해물질이 환경에 배출되거나 배출의 위험이 있을 것이라는 사실, 그 누출이 대응비용(response costs)의 지출을 초래한 사실 등을 입증하여야 한다. 책임당사자에게 정화비용책임을 묻기 위하여는 오염과 책임당사자간의 인과관계를 입증하여야 한다. 그러나 이 때의 인과관계는 통상 불법행위상 요구되는 것보다 미약한 것으로써, 법원은 원고가 피고에게 정화책임을 묻기 위하여는 오염부지에서 발견되는 유해물질이 구체적으로 피고의 사업장에서 배출되고 있다는 것을 입증할 필요는 없으며,²²⁰⁾ 피고의 폐기물이 문제의 부지에서 생태적인 위해를 유발하였다는 사실을 입증할 필요도 없다고 판시하고 있다.²²¹⁾

원고는 피고가 책임당사자라는 것을 입증하여야 하는데 동법은 제107조에서 잠재적 책임당사자를 4개군으로 나누어 명시하고 있다. 원고가 위 요건을 입증한 경우, 책임당사자들은 유해물질을 정화하는데 소요된 대응비용(response costs)에 대하여 손해의 분할 가능성을 입증하지 못하는 한 부진정연대책임(joint and several liability)을 부담하게 된다. 다만, 천재지변(Act of God, Act of War),²²²⁾ 제3자의 행위,²²³⁾ 연방법규에 의하여 허용된 배출행위,²²⁴⁾ 선의의 토지소유(innocent landowner)²²⁵⁾ 등의 경우에는 면책된다.

218) CERCLA §106(a).

219) CERCLA §106(b)(1).

220) Dehham Water Co. v. Cumberland Farms Dairy, Inc., 889 F.2d 1146 (1st Cir. 1989).

221) Violet v. Picillo, 648 F.Supp. 1283, 1290, 1295 (D.R.I. 1986).

222) CERCLA §107(b)(1).

223) CERCLA §107(b)(3).

224) CERCLA §107(j).

2) 슈퍼펀드개정및재승인법(SARA)

오염부지를 정화하기 위하여 비용을 지출한 개인은 책임당사자를 상대로 비용상환청구(cost recovery action)를 할 수 있다.²²⁶⁾ 한편, 동법 제107조(a)가 명시적으로 인정하고 있지는 아니하였지만 법원은 동법의 책임을 추구당한 책임당사자가 자신의 기여분을 초과하여 대응비용을 지출한 경우, 부진정연대채무를 부담하는 다른 책임당사자를 상대로 구상금청구(contribution action)를 할 수 있는 것으로 해석하여 왔다. 그러나 구상권(right of contribution)의 인정 여부를 둘러싸고 논란이 계속되고, 법원마다 복수 당사자간의 책임 및 구상기준이 달라 혼란이 계속되자 의회는 1986년 슈퍼펀드개정및재승인법(Superfund Amendments and Reauthorization Act: SARA)을 제정하여 명시적으로 구상권을 인정하기에 이르렀다. 구상권을 인정하고 있는 제113조(f) 조항은 법원으로 하여금 공평부담의 원칙에 의거 대응비용을 책임당사자들에게 공평하게 분담시킬수 있도록 하고 있다.

정화조치에는 제거조치(removal actions)와 구제조치(remedial actions)가 있는데, 제거조치는 일반적으로 긴급한 위협을 제거하기 위해 필요한 단기간의 조치로써, 그 조치가 12개월이나 200만 달러를 초과하지 않는 경우에 적용된다.²²⁷⁾ 이에 반해 구제조치는 최종적인 정화 기준을 충족하기 위하여 오염부지를 정화하기 위한 필요한 장기간의 조치로써, 제거조치와 달리 비용이나 기간의 제한이 없다.

2. 책임의 특성

1) 엄격책임

종합환경대응책임법이 직접적으로 책임기준을 정하고 있지는 아니하지만 법원은 종합환경대응책임법을 제정할 때 입법자의 의도가 엄격 책임을 의도하였다고 하면서 종합환경대응책임법상의 책임을 엄격책임(strict li-

225) CERCLA §101(35)(A)

226) CERCLA §107(a)(4)(B).

227) CERCLA §104(c)(1).

ability)으로 이해하고 있다. 이에 따르면 종합환경대응책임법에 명시된 책임당사자는 고의, 과실여부를 불문하고 책임을 지게 된다. 이러한 책임 원칙하에서 책임당사자는 자신에게 고의 또는 과실이 없었다든가 배출 당시 업계에서 이루어지고 있던 관행기준을 준수하였다는 등 이유로는 면책되지 아니한다. 또한, 책임당사자가 과거에 유해물질을 적법하게 처리하였다 할지라도 책임을 지게 된다는 것을 의미한다. 원고는 오염지역에 관한 정화책임을 묻기 위해서 책임당사자의 주의의무위반과 같은 유책사유를 입증할 필요가 없으며, 책임당사자가 소유자, 운영자 또는 발생자 등으로서 오염과 관련되어 있다는 요건만을 입증하면 된다.²²⁸⁾

2) 부진정연대책임

복수의 책임당사자가 개입되어 있는 경우에 그들은 부진정연대책임(joint and several liability)을 부담한다. 오염지역의 정화비용에 대해 책임당사자들이 부진정연대책임을 진다는 것이 종합환경대응책임법에 명문으로 규정되어 있지는 않지만 법원은 판례를 통하여 이를 인정하고 있다. 이는 책임당사자가 책임의 정도가 분할할 수 있다는 것을 입증하지 못하는 한 정화비용 일체를 부담할 수 있음을 의미하며, 일체의 정화비용을 부담한 자는 다른 책임당사자에 대하여 구상권을 행사할 수 있다. 어떠한 책임당사자가 아주 적은 양의 유해물질만을 배출하였어도, 환경보호처는 그 책임당사자에게 정화비용의 전부를 부담시킬 수 있게 된다. 흔히 정화책임을 묻는 환경보호처로서는 책임 추구가 쉬운 부유한 책임당사자(deep pocket)를 상대로 정화비용을 청구하고 위 당사자가 다시 다른 당사자를 상대로 구상권을 행사하게 된다.²²⁹⁾

3) 소급책임

종합환경대응책임법상 책임의 또 다른 특징으로서, 가장 논란이 많은 것은 책임의 소급가능성(retroactive liability)이다.²³⁰⁾ 이는 예컨대,

228) 김홍균, 2001, 같은 보고서.

229) 김홍균, 2001, 같은 보고서.

230) *United States v. Northeastern Pharm. & Chem. Co.*, 810 F.2d

오염부지의 소유자 또는 운영자가 종합환경대응책임법이 제정되기 전에 유해물질을 적법하게 배출하였다 할지라도 현재의 오염에 대해서 책임을 질 수 있음을 의미한다.²³¹⁾ 이와 같이 종합환경대응책임법의 효력이 과거의 행위에까지 소급적으로 적용된다는 점과 관련하여 위헌이 아닌가 하는 논란이 있으나 법원은 동법은 응징적(punitive) 성격보다는 구체적(remedial) 성격을 갖으며, 국민의 건강과 환경에 중대한 위협을 주는 오염지역의 정화는 법의 정당한 목적이고, 처리시설을 설치하여 그로부터 이익을 얻는 자에게 합리적인 방법으로 정화책임을 부과하고 있다면서 위헌이 아니라고 판시한 바 있다.²³²⁾

3. 책임의 당사자

종합환경대응책임법은 유해폐기물 오염지역에 관해 정화책임을 지는 잠재적 책임당사자로, ①현재 시설 또는 선박을 소유하고 있는 자와 운영하는 자, ②유해물질의 배출 시점에 그러한 유해물질이 배출된 시설을 소유하였거나 또는 운영하였던 자, ③자기 소유의 유해물질을 다른 당사자가 소유·운영·보관하고 있는 시설에서 처리 또는 취급하기 위하여 계약, 합의를 한 자 또는 유해물질을 그 곳으로 운반하기 위하여 운반자와 계약을 맺은 자, 그리고 ④유해물질을 자기가 선택한 처리 또는 취급시설, 소각용 선박 또는 부지로 운반하기 위해 수령 또는 수령하였던 자로 규정하여 광범위하게 인정하고 있으며,²³³⁾ 법원도 이러한 책임당사자의 범위를 넓게 해석하고 있다.²³⁴⁾

종합환경대응책임법과 법원이 책임당사자의 범위를 광범위하게 인정하는 이유는 기업체와 국민들로 하여금 유해물질을 신속하고 적절히 처리하도록 유인하기 위해서이며, 토지를 구입하고자 하는 자나 시설에 자금을 융자하고자 하는 대부자 등이 당해 토지의 오염여부를 사전에 조사하는 등 그 거래에 더욱 세심한 주의를 기울이도록 하게하여 결국 유해폐

726, 732-33 (8th Cir. 1986).

231) 김홍균, 2001, 같은 보고서.

232) *United States v. Olin Corp.*, 107 F.3d 1506 (11th Cir. 1997).

233) CERCLA § 107.

234) 김홍균, 2001, 같은 보고서.

기물의 발생을 최소화하고, 폐기물의 재활용 또는 적절한 처리 등 자발적 정화동기를 부여하고자 함이며, 이러한 목적은 실제로 상당한 성과를 거둔 것으로 평가되고 있다.

제 4 절 프랑스

1. 환경침해에 대한 배상

생태계침해이라는 표현이 자연지역에 생긴 손해와, 인간과 재산에 생긴 오염손해의 두 가지 의미를 갖는다고 가정하더라도, 이 분야의 민사 책임은 그 주변에 걸쳐서 ‘비정상적 불편이론’이 광범위하게 적용됨을 확인할 수 있을 것이다.²³⁵⁾

1) 배상책임의 근거

(1) 과실책임

환경분야에 드물게 적용되는 이 체계에 따르면, 피해자는 프랑스 민법 제1382조²³⁶⁾ 및 제1383조²³⁷⁾에 기초한 과실책임을 입증할 때에만 배상을 받을 수 있다. 환경법이 행정법규정의 대다수에 속하고 이와 더불어 경찰법의 큰 부분에 속함에도 불구하고, 이 분야의 사건 수가 적다는 것은 놀랄만하다. 과실이 성립되기 위해서는 행정법의 위반을 입증하는 것으로 사실상 충분하다. 그러나, 여기에는 행정법을 준수(이 준수는 민사분야에 있어서는 입증사실이 아니다)했어야 했던 오염자의 행동으로부터 야기되는 과실이 포함될 수 있다. 유책적 태만(소홀) 또는 과실있는 경솔은 배상의무를 발생시킨다. 환경책임에 관한 (유럽)공동체 백서는 과실개념의 적용에 새로운 적용영역을 제시해준다. 야생동물과 조류에

235) Michel Prier, Droit de l'environnement, précis, Dalloz, 4 ed.(2001). 871쪽.

236) 타인에게 피해를 야기하는 인간의 모든 것은 그것을 발생케 한 과실에 따라 배상여야 한다.

237) 누구든지 자신의 과실뿐 아니라 소홀 또는 경솔로 인하여 발생한 피해에 대하여 책임이 있다.

관한 지침에 따르면, 보호구역 내에서 생태다양성에 미친 침해는 지침의 목적에 합치되는 비위험 활동자에게 과실책임을 묻지 않는다. Martin에 따르면, 이 원칙은 과실책임에 새로운 합법성을 제시한다.

프랑스 민법 제1382조는 권리침해로 야기된 손해배상을 인정하기 위한 민사심리에서 가장 자주 원용된다. 환경의 이익을 발생시키는 규정의 다수를 차지하는 의무는 점점 더 엄격해지고 (특히 전문분야), 기술적 규정의 발전은 무과실 책임과는 거의 차이가 없는, 과실책임의 확장을 가져왔다.²³⁸⁾

(2) 물질로 인한 무과실책임

프랑스 민법 제1384조 제1항은 환경보호에 대하여서도 마찬가지로 적용된다. 매연과 악취는 기업감시의 대상임을 고려하지 않는다면, 우리가 감시한다는 그 사실 자체만으로는 오염 책임을 묻기가 선형적으로 힘들다. 사실, 오염은 기계와 도로로부터 발생한다. 그럼에도 불구하고, 화학 회사는 마치 가스의 수호신이 자신의 작업실을 떠난 것처럼 책임을 부담한다. 피해자에게 너무 우호적인 책임구조 때문에 법원은 물질로 인한 무과실책임의 인정에 소극적이다. 그러나, 이 체계는 생태계 침해에 관련된 문제는 아닐지언정 적어도 오염사고로 인한 피해와 관련된 문제를 해결하는 데에 가장 좋은 제도이다.

(3) 합법적인 원인에 대한 객관적 책임

일정한 활동으로 인하여 발생하는 특별한 위험을 고려하기 위하여, 입법자는 제한된 경우에 객관적 책임을 적용하는 것이 종종 필요했던 공해의 분야에 있어 거기에서 입증되는 위험에 대한 책임체계를 제정하였다. 문제는 비행기의 굉음(초음속 폭발음)으로 발생한 피해를 배상할 것을 시인한 비행기 운영자(exploitants)의 토지에 야기된 피해의 사례에 대한 민간항공법 제142-2조²³⁹⁾의 적용여부이다. 공항 근처의 비행기의 소

238) Michel Prier, 같은 책 872쪽.

239) 해양 잔해물(표류물)에 관한 규정은 바다 또는 하구에서 발견된 비행기의 잔해물에만 적용된다.

음에 관하여 판례는 피해의 비정상성이라는 조건을 덧붙여 객관적 책임의 체계를 제한한다. 원자력에너지 분야에서의 민사책임에 관한 1990년 6월 16일 법에 의해 개정된 1968년 10월 30일 법은 원자력사고로 인한 피해에 있어 당연히(자동적으로) 운영자에게 책임을 지운다.

탄화수소의 폐기를 원인으로 하는 모든 오염피해에 대한 선박소유자의 책임에 관한 1969년 11월 29일, 1976년 11월 19일과 1992년 11월 27일의 브뤼셀 협정(1971년 12월 16일 법에 의해 프랑스에서 비준)에서 문제된 체계도 마찬가지이다. 광산분야에 있어서 1999년 3월 30일 법 제99-245호에 의해 개정된 1994년 7월 15일 법(광산법 제75-1조²⁴⁰⁾)은 자신의 활동으로 인하여 발생한 피해를 조사하도록 하는 배타적 허가를 받은 운영자 또는 자격자의 자동적 책임을 선언하는 종전의 판례를 확인하고 강화하였다. 단, 책임자는 피해원인의 특이성을 입증함으로써 그의 책임을 면할 수는 있다.²⁴¹⁾

(4) 인접자의 불편(고통)에 대한 책임

산업오염에 관한 파기원²⁴²⁾의 결정으로 생긴 민사책임의 판례적 기초로서 인접자의 고통이론이 출현한 것은 주목할 만하다. 그 실제이념은 사회 속의 삶은 누구든 그 인접의 일정한 정상적인 불편은 감수해야 한다는 사실이다. 이는 즉, 그 지역과 구역의 성질에 따라 다양한 한계까지 오염 또는 공해(nuisance, 생활방해)가 있을 수 있다는 것이다. 배상권은 이 한계를 넘어서 비정상적 불편 또는 비정상적 침해가 있어야만 인정된다.²⁴³⁾

일정한 오염은 그것이 불편으로 연결된다고 할지라도 비정상적인 것으로 간주되지는 않기 때문에, 또한 그 오염이 거주지역 또는 개방된 구역

240) 광산업의 자격을 가지지 않는 개발자 또는 운영자는 그의 활동으로 인한 피해에 책임이 있다. 단, 이질적(étrangère -> strange) 원인의 입증으로 자신의 책임을 면할 수 있다. 이 책임은 광산업 자격의 지역이나 유효기간으로 제한되지 않는다. 책임자가 실종 또는 파산한 경우, 국가는 전항에 규정된 피해의 배상을 보증한다 ; 국가는 피해자의 권리에 대하여 책임자를 대위한다.

241) Michel Prier, 같은 책 873쪽.

242) 여기에서 파기원은 민·형사사건의 판결의 불복에 대한 최종 법률심을 말한다.

243) Michel Prier, 같은 책 874쪽.

내에서 발생한 것이기 때문에 배상되지 않는다는 것이 이 판례의 결론이다. 이렇게 각 지역에 따라 고통을 다양하게 평가함은 매우 불공평한 불편의 한계를 정하도록 요구한다. 과기원이 인정한 이러한 집합적 배려의 이론은 재산의 정상적인 향유방법으로 인한 것임을 인정하였다. 이 이론은 사실상 오염자에게 매우 자주 유리하게 작용하고, 이 공해에 노출된 오염피해자의 배상을 줄이는 결과를 초래하였다. 이 집합적 배려이론은 사회적·생태계적 불평등을 심화시키고, 오염자에게 불법적으로 획득된 방해권을 인정한다고 하여 신랄한 비판을 받았다. 인접(자) 불편이론(troubles du voisinage)은 사실상 산업발전과 무제한적 팽창정책에 기여하는 낡아빠진 차별체계가 되었다. 문제는, 침해의 현실과 발생된 방해, 침해적 사실의 심각성 또는 그 비정상성 등을 고려하지 않고, 단지 침해적 사실과 침해의 중간요소인 <불편함>만을 고려한다는 것이다.

민사법원은 흠결이 많은 이 이론 때문에 책임소송을 매우 모호하게 진행시켰다.²⁴⁴⁾ 그 과정은 혼동되고 모순적이며, 비정상성은 침해(dommage)나 고통(troubles) 또는 불편함(inconvénients)과 결부되었다. 침해에 적용되는 비정상성은 정상적인 것으로 간주되는 일정한 오염을 계속적으로 유도함을 보여준다. 이 인접자 불편이론의 근거와 비정상성의 기준에 관한 판례와 이론의 소극성은 생태계침해에 대한 민사책임법의 명백한 부적응이고, <가장 적절한 기술적 선택의 망설임>이며, 분명 원고와 환경에 대한 비우호성을 나타낸다. 인접자의 불편감수가 계속적으로 고통 또는 환경침해에 이르게 됨에 따라 더 이상 용인될 수 없도록 하기 위해서라도 그 근거가 재구성되어야 한다.

(5) 책임의 기초인 오염피해자의 선택

오염자의 책임은 앞에서 제기된 다양한 기초에 근거하여 연구될 수 있다. 이는 인접자 불편이론 상의 과실책임 또는 사실에 기인한 책임 중에서 피해자가 선택하는 것이다. 그들의 행위는 자율적이다. 즉 피해자는 소송시점에 그의 피해의 성질에 가장 적당한 수단을 평가한다.²⁴⁵⁾

244) Michel Prier, 같은 책 875쪽.

245) Michel Prier, 같은 책 876쪽.

2) 책임의 실현

(1) 책임자의 탐색

피해의 원인, 가장 자주로서는 수로의 오염, 대기오염 또는 소음이 단일 기업에 의할 수 있는 경우라면, 복수의 원인자도 공해행위의 결과를 야기할 수 있을 것이다. 피해자는 복수원인자에 대하여 연대책무에 근거하여 오염자중 가장 비중이 큰 자를 상대로 피해총액의 배상을 구하기 위하여 소송을 제기할 수 있다. 그러나, 이를 위하여는 인과관계, 즉 피해의 실현에 기여했던 오염물의 폐기를 입증하여야 한다. 그러나, 피해자가 억제적 법원에서 민사부분으로 향한다면, 그 복수원인자의 연대는 그 모두가 각각 당해 결과를 야기하여 형사적으로 유죄판결을 받을 경우에만 인정될 것이다.

단, 비행장 주변의 비행기소음에 있어서 각각의 비행기회사의 연대책임은 인정되지 않음을 주의하여야 한다. 연대하여 유죄판결을 받기 위하여는 주장된 사실에 의해 발생한 단일한 피해가 있어야 한다. 법원은 비행기의 소음이 반복된 행위를 통해 강가에 사는 사람들에게 영향을 미치고 어느 한 집단이 다른 집단과 고립될 수 있다고 보았으나, 그 연대의 유죄판결을 있게 한 단일의 피해는 없다고 보았다. 수로 내 오염물 또는 대기 내 독성기체의 계속적이고 반복되는 방출의 경우를 유발시킬 수 있는 오염에 대한 피해의 배상에는 상당한 장애가 있다.²⁴⁶⁾

(2) 인과관계

법원에 의하여 인정된 책임의 근거라고 하더라도 침해적 사실과 침해간의 관계를 인정해야 할 증거에 따라 구성되는 장애는 생태계침해의 경우 상당히 어렵다. 보통 오염물은 분산되거나 느리거나 혹은 은밀하게 진행되기 때문에 장시간·고비용의 과학적 전문가를 필요로 한다. 만약 누군가가 오염물이 물, 대기 또는 동물에 영향을 미치는 것을 알 수 있다고 하더라도, 그 피해가 간접적으로 제3자에게 영향을 미친다는 입증은 더 어렵다. 모든 배상을 어렵게 하고 진정한 재판거부에 이르게 하는 오염피해분야에 있어서 간접적 인과관계는 불가피하다. 법원 또한 일정

²⁴⁶⁾ Michel Prier, 같은 책 877쪽.

한 경우 정확한 추정과 증거(핑음의 결과에 기한 예상 피해보상의 경우)에 관한 인과관계를 정립하기 위하여 노력한다.

원자력 사고분야의 법도 일정한 영향을 사고원인으로 간주한다. 유전자변형구조의 분야에 있어서 민사책임의 실현에 관한 중요한 문제는 침해사실과 침해간 인과관계의 입증이다. 유전자 변이현상을 고려하여 침해사실과 인과관계를 감정하는 것은 매우 힘들 것이다. 1999년 7월 9일 농업지침법에 규정된 추적가능성의 요구는 이러한 입증을 용이하게 하기 위한 것이다.

그럼에도 불구하고 “생태계는 우리에게 존재하는 생명체와 사물은 매우 복잡하고 어렵게 형성된다는 것을 가르치며, 상호의존적 현상은 우주의 근본적인 차원의 이치”라는 명제를 생각해 볼 때, 이러한 모든 과제는 간접 침해를 인정하지 않는 책임에 관한 법 전체의 수정(변경)을 불가피하게 요구한다.

3) 손해배상

(1) 행정허가를 받은 합법적 조업의 경우

모든 행정허가는 제3자의 권리는 배제한 채 교부되기 때문에 어떠한 오염행위가 행정상 규정에 합치된다고 하여 민사판결을 받는 데에 지장을 받지 않는다. 합법적인 침해행위가 덜 침해적이라고 할 수는 없으므로 배상은 필요하다. 판례에 의해 오래 전부터 인정되어온 이 원칙은 최근 완화되고 있지만, 민사배상의 기본적인 원칙은 존재한다. 즉, 오염자가 전체적으로 행정규정을 준수했다고 하더라도 그 규정 이면에 숨어 있는 그의 책임을 절대로 면할 수는 없다.²⁴⁷⁾

(2) 생태침해를 멈추게 하는 사법법원²⁴⁸⁾ 권한의 한계

오염에 있어 민사법원은 피해자에 대한 배상뿐 아니라 오염을 중단하도록 하는 조치를 명할 수 있다. 사실 인접자에 대하여 더 중요한 것은

247) Michel Prier, 같은 책 878쪽.

248) 여기에서 司法法院이라 함은 행정법원에 대응하는 개념으로 사용된다.

침해의 원인을 중단토록 하는 것인데, 이는 오염시설의 폐쇄뿐만 아니라 오염자에게 부과되는 기술적인 조치까지도 가능하게 한다. 그러나, 이러한 미래를 위한 오염의 중단은 당해 사업장이 지정시설인 경우에는 법원을 망설이게 만든다. 사실상 판례는 행정적 권한과 법적 권한의 분리를 고려하지만, 민사법원이 지정시설에 조치를 명할 경우에 도지사의 권한을 침해할 위험이 있기 때문이다. 현실적으로 1927년 5월 23일 분쟁재판소(국가기관 상호간 분쟁관할)의 결정으로 인정된 오래된 전통적 사법부 자체이론, 즉 사법법원은 어떠한 조치가 행정에 의하여 제정된 규정에 반하지 않는 한 지정시설에 의해 유발된 침해를 미래를 위하여 중단시킬 수 없다는 점이 문제이다.

법원이 규제된 시설의 운영을 심도있게 변경하도록 중요 기업에 명령할 수 없다고 보는 입장도 있다. 그러나 법원은 일정 반오염(anti-pollution) 조치 또는 규정의 설치를 요구함으로써 행정청에 부과되었던 행정규정을 현실적으로 이행하는 기업을 강제하기 위하여 종종 행정권한의 태만을 보충하였다. 사법권한은 공해(nuisances)에 대처하기 위한 행정권한에 힘을 실어줄 뿐이다. 제3자의 권리에 대한 유보는 오염조치를 명할 법원의 권한에 근거를 둘 수 있다. 생태계침해에 대한 배상은 다소 고립된 특별한 분야에서 받아들여져 왔다(코르시카의 붉은 침전물사건 및 센느강변의 오염사건, 참조).²⁴⁹⁾

생태계침해의 경우에 있어서 보상을 정하는 것은 법원에게는 항상 미묘한 문제이다. 특히 물에 관한 법이 좋은 예이다. 최근 판례는 오염면적의 1제곱미터당 1프랑(약150원)에 기초하여 감정되는 물오염의 산정기준의 방법을 마련하였다. 그러나, 현실적으로 발생된 침해에 기준없이 예견하는 평가는 문제가 있다. 국제 공·사법에 있어서 국제적 책임 또한 동일한 어려움에 직면해있다. 가장 유명한 사건으로서 미국과 캐나다간 철도제철소의 대기오염사건에서 있었던 1941년 3월 11일의 회피적 선고가 있다.

그러나, 상원의 정보위원회가 생태계침해의 진보적 고려에 대하여 우호적인 선언을 표명하고, 정부로 하여금 국제해양조직에 대하여 배상가

249) Michel Prier, 같은 책 879쪽.

능한 침해의 정의를 확대하는 원칙을 지지하도록 의견을 피력하였다는 점에서 이념적 발전이 이루어졌다.

4) 개별적 배려의 경우 오염자의 민사적 비책임

(1) 오염시킴 권리의 확인

판례는 기존 오염시설 옆에서 미래의 피해자가 생긴 경우, 오염자의 책임을 면제 또는 감경하는 문제에 관하여 규율한다. 사법법원은 피해자의 과실 또는 경솔이 있는 경우, 책임의 부분적 면제가 있는지를 사안별로 검토한다. 행정법원은 공공사업의 피해분야에 있어서는 좀더 엄격하게 공해의 가중이 있었던 경우를 제외하고는 모든 배상을 부인한다. 오염자에 대한 이러한 종전의 법은 1976년 이래 입법자에 의해 일반화되었다. 오염할 권리에 관한 이러한 새로운 확인은 <현존하는 공해를 거의 완전하게 합법화>하기에 이르렀다. 이는 그 (시설)설치 전의 논쟁에 대하여 오염자에게는 아무런 효과가 없었음에 비추어 이전의 보통법에 비하여 야만적인 반전이라고 할 수 있다. 그것은 사실상 오래 전부터 주지의 사실이라는 구실 하에 파렴치 그 자체를 야기하였던 열악한 것이었다. 이러한 선점자의 권리확인 또는 개별적 배려원칙은 침해적인 행동에 특권을 주는 것이다.²⁵⁰⁾

(2) 면책배경

국민의회[하원]의 농업 압력단체에 의하여 제기된 수정안이 도시계획법 제421-9조²⁵¹⁾ 및 그 초안에 붙여진 1976년 12월 31일 법 제70조가 되기에 이르게 된 것은 1976년 12월 31일 도시계획에 관한 법률에서였다. <농업, 산업, 수공업 또는 상업적 활동에 기인하는 공해에 의해 건물의 점유자

250) Michel Prier, 같은 책 890쪽.

251) 국가, 꼬문(기초자치단체) 또는 꼬문연합체(꼬문간 협력에 관한 공적 시설)이 건축허가에 관한 결정을 행정재판소에 고발하여 집행정지를 구하는 경우, 일반지방자치단체 법 제2131-6조 제3항 및 제4항에 규정된 규정에 따라 이를 청구할 수 있다. 전항에 규정된 자 이외의 자가 건축허가에 관한 결정을 행정재판소에 고발하여 집행정지를 구하는 경우에 급속(심리)법원은 1월의 기한 내에 이 청구에 대하여 결정을 내린다.

에게 발생하는 침해는 이들 공해에 노출된 건물에 귀속된 건축허가가 그것을 유발하는 활동보다 사후적으로 요구된 때, 그리고 그 활동이 동일한 조건 내에서 추구된 때에는 배상할 의무가 없다.> 이 규정은 도시에 사는 별장(전원주택) 소유자의 소송남용과 농촌 생활의 시끄러움을 불평하는 도시인을 참을 수 없었던 몇몇 농업자들의 의도적인 악의를 기원으로 한다.

2. 환경오염보험

1) 환경침해 위험의 특별성

보험이라는 용어에 포함된 위험의 평가는 보험회사뿐만 아니라 산업부문에서도 어렵다. 잠재적 위험의 평가는 기업들에게 특별한 과학적 지식을 요구하고, 그 효과는 양과 질적으로 예측하기 힘들며, 인과관계는 종종 간접적이어서 이러한 위험의 유형은 통계연구의 대상이 되지 않는다. 재정적 파급효과가 큰 몇몇 유명한 사건이 있었다고는 하더라도(Sévésó 사건), 현실적으로 오염은 은밀하고 지속적인(대기 내 오염가스의 방출, 수질오염, 소음·진동·악취의 발생) 현상이기에 실제 사고라는 것이 드물다. 매우 많은 회사가 지정시설에 관한 법률에 따라 운영을 할지라도 보험회사는 그들의 대부분에 대하여 법이론을 적용할 수는 없다. 보통의 회사는 그들이 이미 사고를 발생시켰던 경우라면 모를까 오염위험이 특별보험을 필요로 하는지를 검토하지 않는다. 일정한 기업정신 하에 오염문제를 심각하게 여기지 않는 피해자와 거래하며 자신에게 부담을 가중시키는 보충적인 보험계약에는 참여하지 않는 것이 현실이다. 대기업에 있어서는 보통 오염분야에 있어서 자동보험이 시행된다. EU 내 환경침해의 1% 미만만이 이 보험에 의하여 적용된다고 한다.²⁵²⁾

2) 오염사고 요건

오염위험에 대한 고려가 지정시설에 대한 입법의 발전과 맥락을 같이 하지는 않는 것이 추세이다. 1960년까지 기업의 민사책임 책임자의 대

²⁵²⁾ Michel Prier, 같은 책 904쪽.

부분은 오염피해에 대한 어떠한 암시도 하지 않았다. 수질과 대기오염사례의 일부에 대하여서는 <피해자와 피해당한 물건에 대한 갑작스럽고, 예견할 수 없으며, 외부적인 사건>에 한하여 “사고”로 인정하는 경우가 있었다. 1970년대부터 보험회사들은 물과 대기에 발생된 피해의 제외조항을 1974년 소음, 악취, 방사능, 온도의 복사 또는 변경과 같은 다양한 환경침해의 형태로 확대토록 하였다.²⁵³⁾

환경에 대한 침해도 기업의 책임계약에 특별한 추가조항을 덧붙이는 경우에만 적용될 수 있었다. 그때부터 <오염사고>로 정해진 부칙의 보장이 문제되었다. 보장의 의미는 갑작스런 야기를 의미하고, 갑작스러움은 우발적이고 예견불가능한 사건으로서 간주되었다. 의도적인 행위로 인한 피해, 물질적·시설적 결함으로 인한 피해, 그리고 현행 규정을 준수하지 않은 시설에 의한 피해는 적용되지 않았다. 그 후로 몇몇 새로운 계약은 일정 중요한 물질 또는 여전히 예견가능성이 없는 잠재적 오염에 대해 우발적인 단체에 의해 제기된 오염의 결과로 인한 피해의 적용까지 포함하게 되었다.

이러한 계약의 유형은 사안에 따른 협상의 대상이 되지 않는다. 그러나, 보험직원의 기술적 자질의 부족으로 인하여 오염위험의 평가는 매우 피상적이게 되어 장소에 대한 전문가의 체계적인 파견조차 없는 일반적인 기술보고서를 받게 했다. 1994년 1월 1일부터 보험회사들은 이러한 유형의 계약을 더 이상 제안하지 않기로 하였다. 이로 인하여 기업들은 특별한 보험계약(assurpol)을 체결하였다. 이들 계약은 불완전하게도 점진적인 오염과 최고 1백만에서 2백만 프랑이 그 위험 내에 있는 오염의 경우만을 보장하였다.

3) 환경침해위험의 관리에 대한 보험제도의 영향

(1) 기업에 의한 위험의 관리

사람과 재산뿐 아니라 환경까지 다소 심각하고 빈번하게 침해할 위험이 있는 활동을 수반하는 산업에 속하는 기업은 일반적으로 예방조치를 취한다. 오염위험의 예방조치는 요구된 최고 보험료액을 인하하고 동시

253) Michel Prier, 같은 책 905쪽.

에 기업브랜드의 이미지를 좋게 하는 데에 기여한다. 몇몇 보험회사들은 그들에게 환경관리 시스템이 설치된 경우 보험료를 10% 인하한다. 기업에 의한 위험의 관리는 종종 거의 엄격하지 않은 수준에 머물러 있는 법령을 간접적으로 준수하게 할 뿐 아니라 보험계약의 가입을 면하고 오염보험을 의무화시키지 않는 혜택을 누리게 한다. 기업들은 때때로 필요한 경우에 명령을 부과하거나 개발을 멈추게 하는 조치로서 기업 내에 충분한 권한을 가지는 위험관리부(국)를 둔다. 이러한 자율적인 면은 기업 내 환경담당부서의 경험에 의존하게 한다.

반오염 보험계약이 체결된 경우, 오염에 대한 일정한 통제는 직·간접적으로 지정시설의 감시에 의한 통제를 가중시킨다. 위험부담의 채택은 산업으로 하여금 보험자가 매년 계약을 해약하고 현실화된 반오염 조치를 매력적으로 감시할 수 있다는 계약[ASSURPOL] 문구에 따라 배려를 취하도록 강제한다. 그러나, 효과적이고 진지한 기술적 통제를 동반하지 않은 오염보험은 기업이 책임을 면하고 예방노력에 소홀하게 만든다. 보험료의 인상 또는 인하보다는 반오염에 대한 투자가 경제적으로나 사회적으로 더 효과적이다.²⁵⁴⁾

우리는 보험자가 환경보호의 일반적인 정책에 소홀하지 않는 역할을 수행할 수도 있음을 알아야 한다. 규범준수의 의무와 같은 보험의 기술적인 것 자체에 대한 일정한 방법의 활용, 위험의 감수조건, 보험료 수준 및 면제의 조정은 당해 기업의 행동을 고려하여 결정되어야 하며, 환경침해를 포함하는 재난을 감수하려는 역측을 일축할 수 있어야 한다. 오염분야의 보험의무가 피해자에게 지불해야 하는 보험회사의 배상을 완화하는 데에 기여하는지는 확실하지 않다. 보험의무는 그것이 객관적 책임체계를 구성하는 법령에 규정되어 있기 때문만이 아니라 1993년 루가노협정에 의해 추천되었기 때문에 천천히 자신의 길을 갈 뿐이다. 이론은 심각하게 오염적인 활동을 행하는 기업에 대해 우호적인 것 같다. 그러나, 2000년 2월의 환경책임에 관한 위원회백서는 자발적 재정보장을 위하여 의무보험을 부인하였다.²⁵⁵⁾

254) Michel Prier, 같은 책 907쪽.

255) Michel Prier, 같은 책 908쪽.

(2) 생태계침해에의 비적용

다양한 침해원인의 더 정확한 분석을 이해함으로써 환경분야에 관한 보험법이 발전한다고 하더라도, 보장가능한 피해는 여전히 신체·물질 및 유물(유산)에 대한 피해로 한정된다. 침해가 순수하게 자연지역, 야생동물과 소유가 곤란한 환경구성요소인 생태계인 경우에 보험에서 제외되거나 보상되지 아니한다. 다시 말해서, 민사책임 분야에 있어서 법은 (법적인) 사람에게 소유의 대상이 되지 않는 일정한 환경구성요소에 대한 무능력만을 깨닫게 해줄 뿐이다. 이러한 의미에서 국가 또는 일반 이익단체들은 공동생태유산에 대한 모든 침해에 대한 배상을 얻어낼 수 있어야 한다. 1994년 특별보험방식[Assurpol]은 물과 공기의 보험과 관련하여 순수한 생태침해로 정의된 유형적(matériels) 침해의 결과로 나타나지 아니하는 비유형적(immatériels) 침해에 대하여 보상을 확장하였다.²⁵⁶⁾

256) Michel Prier, 같은 책 909쪽.

제 5 장 환경책임 체계의 재구성 및 관련법제의 개선

제 1 절 환경책임 체계의 재구성

1. 무과실책임론의 지양

사계에서는 환경책임의 체계를 설명하면서 책임의 유형·본질·종류 및 조건을 혼용한다. 이러한 혼용은 무과실책임[嚴格責任]의 개념을 지나치게 광의로 사용하는 데에서 비롯한다. 엄밀하게 따지자면, 과실(책임)은 책임의 조건을 지칭하고 위험(책임)은 책임의 본질을 지칭하는데 무과실(책임)을 위험(책임)과 동의어로 이해한 나머지 책임의 조건과 본질이 뒤섞여 버렸다. 또한 시설(책임) 또는 결과(책임)은 책임이 어디에서 유래하는가를 묻는 용어이다. 책임이 물적시설에서 발생할 경우에 시설책임이라는 용어를 쓸 수 있다. 어떠한 위반행위가 일정한 결과[침해]를 낳았을 때 비로서 결과책임이라는 용어를 쓸 수 있다. 그럼에도 시설에서 손해가 발생하였을 때 책임조건과 관계 없이 책임을 묻는 태도를 무과실책임이라고 단정하면서 결과책임과 무과실책임이 혼동하기 시작하였다. 일정한 결과발생을 필요로 하는 결과책임은 오히려 결과 발생을 요하지 아니하는 좁은 의미의 위험책임과 대응되는 개념이다. 한편 시설책임 또는 결과책임이라는 용어는 책임대상과도 구분된다. 책임대상은 책임론이 보호하고자 하는 대상[보호법익:신체·재산·생태계]이 무엇인가를 따진다. 이러한 분석을 토대로 환경책임의 일관성을 확보할 수 있는 체계를 나름대로 재구성하면 다음과 같다.

환경책임 체계의 재구성

■ 실정법적 기초

- 환경책임 = 사법상책임 + 공법상책임 + 재정책임
- 재정책임 = 배상보험(민간) + 보상계약(정부)
- 공법상책임 = 행정책임 + 형사책임
- 사법상책임 = 상린관계책임 + 불법행위책임

■ 단계적 구분

- 책임의 원인 : 공해(생활방해·임미시온)↔환경침해(환경오염·환경훼손)
- 책임의 단계 : 의무부과→의무불이행→책임판단→책임귀속→책임담보
- 책임의 이행 : 침해인용→중지청구→원상회복→손해배상→손실보상
- 책임의 대상(보호법익) : 재산 → 건강(신체) → 생태계

■ 정성적 접근

- 책임의 본질 : 결과책임 ↔ 위험책임
- 책임의 유형 : 행위책임 ↔ 시설책임
- 책임의 조건 : 과실책임 ↔ 무과실책임
- 책임의 근거 : 위법행위 ↔ 정상가동

■ 정량적 접근

- 책임의 주체 : 복수당사자 ↔ 불특정당사자
- 책임의 범위 : 무한배상 ↔ 최고한도
- 책임의 입증 : 인과관계 ↔ 위험추정
- 책임의 담보 : 행정강제 ↔ 배상보험

2. 책임본질의 재구성: 위험책임론

시설운영 주체의 과실이나 위법적인 태도를 요구하지 않고 손해의 발생이라는 결과 자체에 대하여 책임을 지는 위험책임을 기본유형으로 하자면 견해에 대하여서는 “당해 시설이 행정법적으로 적법한 허가를 받은 경우이고 시설가동 중에 이러한 의무를 준수하고 있다는 사실이 면책을 정당화한다”는 비판이 있을 수 있으나, 이러한 공법상의 의무준수가 바로 손해를

야기하는 행동을 정당화하는 근거를 제공한다고 볼 수는 없을 것이다.²⁵⁷⁾

종래에는 엄격책임(strict liability)을 무과실책임 주의의 근거의 하나로서 논하였으나, “과실없이 책임을 진다”는 ‘결과’ 보다는 ‘왜’ 그리고 ‘어떠한 근거에서’ 과실없이 책임이 귀속되느냐가 더욱 중요한 문제대상으로 되어야 한다는 점에서 종래의 무과실책임 보다는 위험책임이라는 표현이 더 합리적이라 할 것이다.²⁵⁸⁾ 무과실책임이라는 용어는 사법상의 책임 이론이나 환경책임 이론 양쪽에서 모두 사용되고 있으나 양측의 관점은 사뭇 다르다.

각종 위험원에 대한 위험책임의 요건을 개별적인 특별법에 의하여 계속 규정해 나가고 있으므로 위험성의 정도는 같으면서도 어떤 경우에는 입법적 대비를 하지 못할 우려가 있고[이러한 폐단은 자동차손해배상보장법은 있으면서도 철도운행상의 사고에 대한 특별법은 두지 않고 있는 경우를 들 수 있다], 입법이 과학기술의 발전에 뒤질 수밖에 없어 경우에 따라서는 입법의 공백이 생길 수밖에 없는 한계가 있으므로 “위험책임에 관한 일반조항을 창설하자”는 의견이 설득력이 있다.²⁵⁹⁾

결과책임과 시설책임 또는 무과실책임을 위험책임과 혼동하는 입장에서는 우리 나라의 광업법 제91조 이하의 광업권자 또는 조광권자의 광해배상책임, 원자력손해배상법 제3조 이하의 원자력사업자의 책임, 환경정책기본법 제31조의 환경오염 또는 환경훼손으로 인한 배상책임, 자동차손해배상보장법 제3조 이하의 자동차운행자의 책임, 근로기준법 제78조 이하 및 선원법 제94조 이하의 사용자 및 선박소유자의 재해보상책임 그리고 화재로인한재해보상과보험가입에관한법률 제4조에 의한 특수건물소유자의 손해배상책임 등을 위험책임의 제도화로 이해하고자 한다.

사법상 책임론[공해책임론]에서는 무과실책임이라는 용어를 사용하면서도 책임조건(과실)이 결여되더라도 위법성 요건이 있어야²⁶⁰⁾ 책임귀속이

257) 유지태, 같은 논문 363쪽.

258) 김형배, 『불법행위총론 : 주석민법 제6권』 (한국사법행정학회), 4쪽.

259) 김형배, “위험책임:불법행위법 개정안의견서”, 민사법학 제15호(한국사법행정학회), 179면.

260) 受忍限度 법리는 환경이익의 보호와 “모든 국민의 재산권은 보장된다”는 헌법 제23조제1항에 따른 사유재산권보호 양자를 서로 조화시켜서 상호간의 충돌을 합리적으로 조정하는 중요한 수단으로 작용하게 된다. 이 점은 산업재해·교통사고 등 타인

가능하다. 환경책임론에서는 무과실책임이라는 용어를 사용하면서도 책임 조건에 비중을 두지 아니하고 위법성에 치중한다. 나아가서는 책임조건과 위법성이 모두 결여되더라도 환경기준의 초과 또는 의무불이행으로 환경침해의 위험이 발생하면 책임귀속이 가능하다. 무과실위험이라는 용어를 이렇게 달리 이해한다면 또 그로 인하여 논리전개상의 여러 가지 오류와 혼선이 빚어진다면, 무과실책임이라는 개념을 책임조건의 차원에서 협의로 이해하는 태도가 바람직스럽다. 책임의 본질을 지칭하는 하는 용어로서는 (사법상) 결과책임 또는 (환경법상) 위험책임이라는 개념이 정확하다.

3. 책임유형의 재구성

1) 행위책임론

책임의 유형은 책임의 본질 또는 책임의 종류와 자주 혼동된다. 책임의 유형론에서는 어떠한 책임이 행위에서 비롯하는가 아니면 시설에서 비롯하는가에 주목한다. 행위책임과 시설책임의 대비는 독일의 법집행 경험을 반영한다. 독일 수질보호법 제22조제1항은 행위책임을 그리고 동법 제22조제2항은 시설책임을 규정한다. 대기오염과 이에 관련된 토양오염이 토지에 대한 임미시온적 손해를 초래하게 한 때에는 피해자를 위하여 민법 제906조제2항제2호와 연방임미시온방지법 제14조제2문에 의한 상린관계법적 책임 규정이 적용된다. 이들 책임은 무과실책임이며, 손해배상(연방임미시온방지법 제14조제2문)이나 상당한 보상(민법 제906조제2항제2문) - 구체적 손해가 발생한 경우에는 결국 손해배상과 동일 - 을 각각 허용한다.

이들 규정에 의하여 보장된 배상책임은, 인용 한도내의 정상적 가동에 대하여 적용되는 독일 민법 제906조제2항제2문의 구성요건을 “방해로 인한 침해”의 경우에까지 확장함으로써, 확립되었다. 토지의 침해에 대하

의 재산권 행사가 전제되지 아니하는 일반 손해배상청구소송에서는 수인한도론이 거론되지 아니하고 유독 타인의 재산권 행사와 충돌 가능성이 높은 환경피해소송에서 많이 거론된다는 점에 비추어 분명해 진다. 다만, 수인한도 법리는 환경권 개념을 인정하지 아니한 상태에서는 위법성 판단의 유력한 기준이 될 수 없을 수 없으나, 환경권 개념을 인정하게 되면 환경권을 침해한 경우 그 자체로서 위법성을 인정할 수 있게 되므로 그 유용성은 떨어진다고(김홍균, 2001).

여는 현행법하에서도 사실상 일종의 위험책임이 인정되고 있었다. 그 결과 상린관계적 책임구성요건은 신체적 손해나 동산에 대한 손해에 있어서는 적용되지 아니하였다. 따라서 피해자는 과실책임을 전제로 하는 불법행위법에 의존할 수밖에 없었는데 민법은 입증책임의 전환을 통하여 위험책임 쪽으로 이를 강화시켜 놓고 있다. 그러나 구체적 사건의 경우에 이것은 가해자가 필요한 입증을 통하여 소를 기각시킬 수 있어 실효성이 없었다. 그리하여 동산과 신체에 대한 보호는 토지에 대한 보호보다도 약한 상태에 있었음이 분명하다.²⁶¹⁾

독일 신환경책임법은 이러한 가치 모순을 제거시켰다. 동시에 환경책임법은 제18조제1항에서 보는 바와 같이 기존의 법체계와 명백히 궤를 같이 하고 있다. 환경책임법상의 책임의 출발점은 환경오염에 의한 손해의 발생이다. 환경책임법 제3조 제1항은 개념의 정의를 보다 정확하게 규정하고 있다. 이에 의하면 손해는 환경매체인 토지, 공기 또는 물을 통하여 확산되는 물질, 진동, 소음, 압력이나 기타 현상으로 인하여 초래된 것을 말한다. 결정적인 것은 환경분야에 있어서의 손해의 원인이다. 위험물 저장소에 빠진 사람은 따라서 환경책임법에 호소할 수 없다. 그러나 반대로 폭발로 기계의 파편이 날아와 손해를 입은 때에는 손해의 발생에 확산된 압력이 관여하고 있기 때문에 초안의 제안이유에서도 지적되고 있는 바와 같이 환경책임법의 적용대상이 된다.²⁶²⁾

2) 시설책임론

경제적 관점에서 볼 때 시설운영자는 손해배상책임을 면하는 경우보다는 더 많은 추가비용을 부담하는 결과 아무 소득이 없는 시점까지는 위험방지조치를 취하려고 노력할 것이다. 또한 위험책임은 배출자에게 경제적으로 가장 유리한 안전비용의 지출을 격려할 것이다. 뿐만 아니라, 위험책임은 소위 적법한 정상가동으로 인한 손해를 저지함에 있어 중요한 소위 행동기준을 조종한다. 위험책임의 적용이 있는 경우, 시설운영자는 모든 손해예방조치를 취하였음에도 불구하고 발생된 손해에 대해서도

261) Hager, 같은 논문 43쪽.

262) Hager, 같은 논문 44쪽.

책임을 부담한다. 그렇기 때문에 그는 시설의 운영에 있어서 이러한 손해 역시 고려하게 된다.

이러한 고려는 실제로 중요한 결과를 가져오게 되는데 이것은 그의 활동 즉 그의 시설확장과 그와 관련된 유해물질의 배출이 손해회피비용과 예상되는 책임의 비용이 추가적 이윤을 소모하는 시점까지만 이르도록 할 것이기 때문이다. 이와 같은 조정기능은 과실책임에 있어서는 발휘되지 않는데 그것은 생산자가 거래상 요구되는 주의의무를 다하였음에도 불구하고 발생한 손해를 그의 비용계산에 포함시킬 필요가 없게 되어 있기 때문이다. 필경 시설운영자는 손해회피비용과 예상되는 책임의 비용을 고객에게 전가할 것이고 그에 따라 제품의 가격은 상승할 것이며, 수요는 감소되게 될 것이다. 그렇게 되면 제조자는 환경친해적 제조공정을 환경보호적 제조공정으로 바꾸려는 유혹을 받게 된다.²⁶³⁾

독일 환경책임법에서는 환경책임은 오로지 일정한 시설에 의해서만 발생한다. 동 법률은 분명히 행위책임도 물질책임도 받아들이지 않고 있다. 그래서 책임을 지속적인 환경침해에 한정하고 있다. 그러므로 그것은 보다 확실한 수동적정당성을 확보할 수 있는 것이다. 수질보전법 및 원자력법에서는 행위책임 내지 물질책임을 규정하고 있는 반면에 환경책임법에서는 열거된 위험의 다수 때문에 시설책임에 한정하고 있다. 그것은 포괄적인 행위책임을 일정한 시설에 한정하자는 위험책임에 관한 일반조항의 논의를 상기시킨다.²⁶⁴⁾

4. 입증책임의 재구성

1) 물질 방산의 입증

유발된 손해와 오염원과의 관련성은 민사책임법의 한계에서 비롯한다. 피해자는 우선 특정한 물질이 당해 시설로부터 배출된 사실을 입증하지 않으면 안 된다. 법은 이러한 입증부담을 완화시켜주기 위하여 피해자에

263) Hager, 같은 논문, 47쪽.

264) Deutsch, 같은 논문 79쪽.

게 시설의 보유자나 특정한 행정청에 대하여 정보제공을 요구할 수 있는 권리를 인정하고 있다. 그 다음에 피해자는 배출된 유해물질과 손해의 발생간에 공간적·시간적 연관이 있음을 입증하기 위하여 오염원과 시설 및 오염지역간의 연결작업을 하여야 한다. 법적 재화가 오염 경로에 놓여 있고 손해발생시점이 배출된 유해물질의 작용방법과 일치하면 일반적으로 이러한 입증은 충분하다. 피해자는 시설에서 방산되어 그에게 도달한 유해물질이 손해의 발생에 적합한 것이라는 사실을 입증하지 않으면 안 된다. 시설이 배출한 유해물질과 손해간에 그와 같은 원인결과관계가 존재하는지 여부는 흔히 손해발생의 원인으로서는 적합성에 달려 있으며, 손해발생의 구체적 상황과도 연계된다. 유책적 생활방해와 손해 양상간의 일치가능성은 결정적 역할을 한다.²⁶⁵⁾

2) 인과관계의 추정

환경책임법의 존재의미는 일반 민사상의 입증에 관련된 이론상의 난점을 입법적으로 해결한다는 점에서도 찾을 수 있다. 환경책임, 특히 다수의 원인제공행위가 있는 환경오염의 분야에서 그 인과관계문제를 해결하는 방법으로서는 인과관계의 법률상의 추정을 통한 사실상의 입증책임의 전환효과를 가져오는 방법이 고려될 수 있다. 다만 이로 인해 시설운영자가 단순한 의심만으로 책임을 지는 결과가 초래되어서는 안되므로 그 개별적 내용구성에 있어서 신중한 검토가 필요하다. 따라서 피해자인 원고도 일정한 사실, 즉 문제가 되고 있는 시설이 당해 손해발생의 원인이 되기에 적합한 사정을 구체적으로 입증하여야 하며, 일정한 경우에는 이러한 인과관계추정의 효력이 배제되도록 하는 규정도 마련됨이 필요하다.²⁶⁶⁾

3) 역학적 연구성과의 활용

손해발생 원인물질의 적합성에 대한 입증의 한 방법으로서 역학적 연구성과의 이용이다. 과거에 있어서는 역학적 연구는 무엇보다도 사람의 질

265) Hager, 같은 논문 49쪽

266) 유지태, 같은 논문 364쪽.

별의 원인을 탐구하는데 집중되어 있었다. 역학적 연구성과의 이용은 역학적 조건의 극단적인 복잡성으로 인하여 본질적인 어려움을 안고 있다. 그러나 그 같은 연구가 이루어지고 있는 한 그것은 특정한 물질과 손해의 발생간의 인과관계의 입증에 있어 중요한 요소가 된다. 다만 역학적 연구성과의 증거가치를 지나치게 과대평가 하여서는 아니 된다. 역학적 연구성과의 효과는 단순히 유해물질로 인하여 손해가 발생할 수 있는 개연성의 비율을 나타내 주는 것에 불과하다. 역학적 연구성과는 피해자 측에 유용할 뿐만 아니라 가해자 측에 대하여도 유용하다. 위험성에 대한 연구성과가 당해 물질의 위험도를 미미하거나 또는 거의 전무한 것으로 확인할 경우 이 것은 인과관계의 존재에 대한 부정적 요소로 작용한다.²⁶⁷⁾

제 2 절 책임의 대상과 범위

1. 책임의 대상

1) 보호법익

책임의 대상은 보호법익에 해당한다. 독일 환경책임법(제1조)이 상정한 환경책임은 오로지 생명, 신체, 건강 및 물건의 침해를 보호대상으로 한다. 그러므로 특별히 명시된 개인적인 법익만을 보호하고 있다. 따라서 동법에 의한 보호는 순수한 재산적 손해만을 전보하도록 규정하고 있는 독일 수질보전법 제22조와 명백히 구분된다. 생태적 손해, 즉 자연환경의 피해는 독일 환경책임법에서 규정하고 있지 않다. 생태적 손해는 아직까지 과학적으로 규명되지 않은 완전히 새로운 손해의 범주로 다루어지고 있다. 물론 같은 법은 제1조 이하의 규정에서는 침해와 손해의 관계를 규정하는 것이 아니라 언제나(예컨대, 제3조 또는 제6조에서) 손해에 관해서 규정하고 있음은 놀라운 일이다. 그래서 종종 책임충족적 규정에서부터 책임근거를 추론하여야만 한다.²⁶⁸⁾

267) Hager, 같은 논문 50쪽.

268) Deutsch, 같은 논문 78쪽.

2) 누적손해·격지손해

환경오염 또는 환경훼손은 장소적 광범성과 시간적 반복성을 특징으로 한다. 따라서 환경책임론에서는 일반적인 불법행위와 다른 모습, 즉 다수의 원인제공자가 존재하여 개별적인 유해물질들이 서로 누적되어 비로소 구체적인 손해가 발생하는 누적적 손해와 손해발생이 지리적 또는 시간적으로 상당한 간격을 두고 배출된 유해물질들에 의해서 야기되는 격지손해 등의 문제를 다루어야 한다. 이러한 손해는 그 특성상 손해가 발생한 경우에 개별적인 원인행위자의 손해발생 기여분을 입증하기가 어렵다는 특성이 있다. 따라서 이에 대해서는 별도의 입법적인 해결책을 필요로 하며, 그 내용으로는 집단적인 손해배상체계, 특히 기금배상유형에 기초하여 해결하는 것이 현실적이라고 본다.²⁶⁹⁾

3) 생태계침해

생태계 손해에 관한 규율은 특별한 고찰을 요한다. 생태계 손해는 개별적인 재산적 이익의 침해가 아니라 자연보호에 관련한 일반적 공익의 침해가 그 내용이 된다는 점에 특색이 있는데, 이는 생태계에 관련되는 토지 등이 개개인의 소유권의 대상이 아닌 경우가 적지 않기 때문이다. 그리고, 구체적인 손해배상액의 산정에 있어서도 일반적인 손해배상의 원칙인 당해 물건의 경제적 가치를 배상하는 원상회복방법은 생태계 손해에 있어서는 어려운 면을 갖기 때문에, 이러한 원상회복이 불가능한 생태계의 경우 여하히 그 손해배상을 산정할 것인가 하는 문제도 발생한다. 가장 현실적인 방법은 생태계의 피해가 발생하지 않도록 하는 것이고, 이를 위해 공법적인 수단에 의해 이를 사전적으로 규율하는 것이 될 것이나, 사후적으로 피해가 발생한 때에는 별도의 규율도 필요하게 될 것이다.²⁷⁰⁾

독일의 신환경책임법은 위험부담책임의 보험적격성의 한계를 넘어섬이 없이 위험책임의 도입과 인과관계에 대한 입증책임의 경감 및 자연시설의

269) 유지태, 같은 논문 365쪽.

270) 유지태, 같은 논문 365쪽.

원상회복청구의 확대를 통하여 피해자의 법적입지를 강화하고 손해예방목적과 피해의 원상회복에 기여한다. 그러나 복수 원인자에 의한 많은 침해와 일반적인 생태적침해는 그 적용대상에서 제외시켜 놓고 있다. 특히 산림침해의 피해자는 배상을 받지 못하게 되어 있다. 그 결과 예나 이제나 환경침해에 의하여 유발된 비용의 대부분은 외부적으로 부담케 되고 때문에 외부적 비용의 내부화를 통하여 손해방지의 동기를 창출하려는 법의 목적이 제한적으로만 달성되게 되었다. 이러한 법의 미비점을 환경기금 등과 같은 대체배상 방식으로 보완하는 작업은 입법자의 과제로 남아 있다.²⁷¹⁾

2. 책임의 범위

1) 배상책임의 최고한도

손해배상책임의 최고한도를 규정하는 것도 필요하다. 이는 특히 위험책임으로 인해 그 책임의 내용이 강화되어 있어 시설운영자의 입장에서 책임규모를 경제적으로 예견할 수 있는 가능성이 제공될 필요가 있고, 다른 면에서는 이러한 책임을 보험 등에 의하여 보장하는 것이 가능할 수 있도록 하기 위한 측면도 있게 된다.²⁷²⁾

2) 부분적 책임

부분적으로 손해를 야기시킨 책임에 대하여 판례는 민사소송법 제287조를 적용하여 피해자의 입증의 어려움을 고려해야 한다는 입장을 취한다. 그러나 예외적으로 부담부분 불명의 경우에 명문의 규정은 없고, 학설과 판례는 일치하여 민법 제830조제1항제2문을 유추적용하여 모두가 연대책임을 진다고 본다. 학설에 따라서는, 개별행위의 기여도가 전체손해를 발생시키기에는 적당하지 않으나 손해발생과정에 관여한 집단이 특정되고, 따라서 구상권 행사가 보장되는 때에 민법 제830조제1항제2문이 적용될 수 있다는 견해도 있다.²⁷³⁾

271) Hager, 같은 논문 64쪽.

272) 유지태, 같은 논문 366쪽.

273) 전경운, 같은 논문 17-18쪽.

3) 배상청구의 시효

현행 민법 제766조는 불법행위로 인한 손해배상청구권은 “피해자나 그 법정대리인이 그 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년간 이를 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸하며, 불법행위를 한 날로부터 10년을 경과한 때에도 같다”고 규정하여, 3년의 단기소멸시효와 10년의 장기소멸시효제도를 두고 있다. 그런데 환경오염이라는 것이 그 성질상 피해가 10년 이내 뿐 아니라 경우에 따라서는 20년이나 30년 후에도 발생할 수 있는 것이어서 이를 민법의 일반불법행위와 똑같이 취급한다면 손해배상청구권이 시효로 소멸하는 경우가 적지 않을 것이다.

광업법 제96조는 “손해배상청구권은 피해자가 손해 또는 배상의무자를 안 때로부터 1년간 행사하지 않으면 시효로 인하여 소멸한다. 손해가 발생한 때로부터 5년을 경과한 때에도 또한 같다. 전항의 기간은 진행중에 있는 손해에 대하여는 그 진행이 정지하는 때로부터 기산한다”고 규정하고 있어 관련 입법에 좋은 참고가 될 수 있을 것이다. 장기의 시효기간 기산점을 손해의 인식에 두고 있는 점이 민법의 불법행위를 한 날과 다르고, 민법 제204조제2항의 “...방해가 종료한 날로부터...1년 이내에 손해배상청구권을 행사하여야 한다”는 것과 비슷하여 환경오염의 장기적이고 잠재적인 특징에 대응할 수 있다. 또한 진행 중의 손해에 대해서는 그 진행이 정지한 때를 시효의 기산점으로 하고 있는 점도 참고해야 할 것이다.²⁷⁴⁾

제3절 책임의 보장

1. 강제보험제의 도입

가해자인 시설운영자가 배상능력을 갖추지 못하는 경우, 피해자가 현실적으로 보호받지 못하는 문제가 발생할 수 있다. 따라서 환경책임을 실질적으로 보장하기 위해서는 이러한 책임을 담보하는 제도적 장치의

274) 이동기, “환경소송에 있어서 입증책임완화에 관한 연구”, 『法曹』 제52권8호 (법조협회 : 2003,8), 56~57쪽.

존재가 필요하게 되는데, 이러한 내용으로 고려될 수 있는 제도는 보험이다. 이는 피해자의 사후적 손해배상청구권을 충족시키는 한편 당해 시설운영자로 하여금 피해가 발생하지 않도록 신중하게 행동하게 하는 예방적 기능도 수행한다.²⁷⁵⁾

2. 보험제도의 합리화방안

우리 나라에 환경오염배상책임보험이 도입된다면 현행 환경관련법들이 무과실 책임을 인정하는 경향이므로 사고발생시 보험자의 담보책임이 증가할 것이 확실하다. 따라서 보험업자의 재정적 부담이 더욱 커질 것이기 때문에 환경오염 배상책임보험에서 사고당 담보될 수 있는 최고한도액을 설정하여 피보험자의 제3자에 대한 책임을 담보하면서도 보험업자의 재정적 부담을 일정한도로 제한시켜 환경오염배상책임보험의 재정기반을 구축해나가는 방법이 필요할 것이다. 또한 전 국민에 대해 환경의식을 고취시키고 환경오염을 방지하기 위한 각종 전문지식을 전파하며, 배상청구형 보험계약을 도입하여 보험기간 내에 배상청구를 요건화하고, 환경오염사고로 인한 배상책임시에는 강제보험·공동보험·재보험·풀(POOL)제·국가기금 등을 통한 충분한 피해자보상을 실시하도록 하여야 할 것이다.²⁷⁶⁾

일단 환경오염사고를 발생시킨 기업에 대해서는 면책금액·최고한도액·자가보험에 해당하는 보유분을 설정하고, 차후의 보험료를 가중시킴으로서 환경오염방지를 위한 계기를 부여하며, 기여한도제 등을 통하여 연대책임의 가혹함을 완화하고, 우수기업에 대하여는 보험료의 감경 등 유인책을 도입한다면 환경오염을 방지 및 감경하고 또 불의의 환경오염사고로 인한 피해를 보상하는데 가장 바람직하고 적절한 대책이 될 수 있을 것 같다. 우리가 환경분야에 대해 입법적 대책을 세울 때는 미국 및 기타 선진국들의 보험제도도입 사례들을 충분히 고려해서 입법정책을

275) 유지태, 같은 논문 366쪽.

276) 최상희, “환경오염과 보험제도에 관한 고찰 - 미국의 법제를 중심으로-”, 『법학연구』 제13집(한국법학회:2002), 406쪽.

세워야 할 것이며, 환경보험의 도입도 선진국 사례들을 거울삼아 일정한 기준을 마련하여 시행착오를 줄여나가야 할 것이다.²⁷⁷⁾

제 4 절 법제의 개선

리오선언(1992) 이후 각국의 법제는 환경책임의 본격화에 박차를 가하고 있다. 일본은 전반적으로 불법행위책임론에 머물고 있지만, 독일·프랑스·미국은 환경책임론을 입법정책과 법해석에 적극 원용하고 있다. 독일의 경우에는 환경책임법이 제정·운용되고 있지만, 완전한 위험책임의 법리를 취하기보다는 입증책임의 전환과 배상책임보험의 시행에 비중을 두었다. 에너지·자원·환경 관련 국내 실정법들은 이미 환경책임을 상당 부분 도입하고 있다. 그러나 현행 실정법들은 재정적 여건의 미비로 여전히 결과책임과 시설책임을 중심 구조로 설정한다. 환경오염 또는 환경훼손을 예방하고 피해에 대한 구제를 원활하게 하기 위하여서는 위험책임의 법리를 기초로 한 환경책임체계가 확립되어야 한다. 이를 위하여서는 우선 환경정책기본법이 정비되고 (가칭)환경책임법이 제정되어야 할 것이다. (가칭)환경책임법은 입증책임을 전환하고 인과관계를 추정하는 한편 강제보험을 도입하는데 그쳐서는 아니된다. (가칭)환경책임법은 사법적 한계를 넘어 위험책임의 원칙을 구체화하고 보호법익을 확대시켜야 할 것이다. 한편, 환경정책기본법의 정비와 (가칭)환경책임법의 제정에 응하여 에너지·자원·환경 관련 실정법들의 동반 정비가 필요하다.

1. 환경정책기본법의 개선

현행 환경정책기본법 제31조제1항은 위험책임의 원리를 근거로 환경오염피해 구제와 관련한 특수한 법리를 규정한 책임규정으로 실체법적 효력을 지닌 규정으로 못 볼 바 없다는 해석론(김홍균, 2001)이 있으나 재판실무에서 이러한 적극적 태도가 얼마나 반영될 것인가는 미지수이다. 사례연구들에서 검토한 각종 판례나 조정례들은 여전히 환경정책기

277) 최상희, 같은 논문, 407쪽.

본법의 무과실책임이라는 개념을 전통적인 불법행위책임법리로 환원시켜 생각하고 이를 기초로 환경책임의 전체를 논단하는 모순적·과도기적 태도를 극복하지 못하고 있다. 환경정책기본법은 책임의 원칙을 전환하거나 개방적 구조를 취하고 다른 법률들과의 관계에서 지도력을 발휘할 수 있는 획기적인 개정을 요한다.

1) 위험책임의 선언

환경정책기본법(제31조)은 “무과실책임”이라는 규정 때문에 사법적 성향의 공해책임론에 기속될 가능성이 짙다. 더욱이 법 제31조(환경오염의 피해에 대한 무과실책임)는 “사업장등에서 발생하는 환경오염 또는 환경훼손으로 인하여 피해가 발생한 때에…그 피해를 배상하여야 한다”(제1항)고 규정함으로써, 시설책임 및 결과책임의 원리에 머무르고 있다. 그러나 수질환경보전법 또는 대기환경보전법 등이 소정의 환경기준을 초과하였을 경우에 손해의 발생과 관계없이 조업정지등의 행정처분을 내리거나 행정형벌등의 벌칙을 부과하는 접근방식은 위험책임의 법리를 반영한 것이라고 보아야 한다. 그렇다면, 환경정책기본법 제31조제1항의 조문 제목중 “무과실책임”을 “위험책임”이라는 용어로 바꾸어야 할 것이다. “피해가 발생한 때에는…”이라는 표현도 수정되어야 한다. 구체적 피해가 발생하지 아니하더라도 환경기준을 초과하는 배출행위 또는 의무불이행이 빚어짐으로써 피해가 발생될 우려[가능성]가 있을 때에는 당해 책임주체에게 책임을 귀속시킬 수 있어야 한다.

2) 다른 법률들과의 관계 정립

환경정책기본법은 종래의 공해책임과 구분되는 환경책임의 개념을 정의하고 범주의 대강을 설정함으로써 환경 책임을 둘러싼 사계의 오해나 오류를 극복하고 (가칭)환경책임법이 제정되기 전이라도 개별 법률들에서 실시하고 있는 환경책임 장치들의 통일적 운용을 뒷받침하여야 할 것이다. 환경 책임을 불법행위책임과 동일시하는 경향을 시정하기 위하여서는 환경책임이 민사책임과 행정책임 및 형사책임을 아우르는 종합책임임

을 선언하여야 할 것이다. 아울러 에너지·자원 관련법들에서 손해배상 책임보험제를 실시하고 있는 실정을 감안하여 이들 재정책임 내지 책임 보험제도의 통일적 운용을 뒷받침할 수 있는 원칙조항을 규정함이 바람직스럽다.

2. (가칭)환경책임법의 제정

개별 환경법들(예컨대, 환경정책기본법 또는 토양환경보전법)간의 관계를 정립하고, 환경정책기본법 제31조제1항의 실제적 효력의 인정여부를 둘러싼 논란을 잠재움으로써, 궁극적으로는 피해자의 권리보호에 충실하기 위하여 환경책임체계를 일원화하여야 한다는 원칙론이²⁷⁸⁾ 제시되어 있다. (가칭)환경책임법이 제정된다면, 독일 환경책임법의 경험을 반영하되 그 한계를 뛰어 넘어야 할 것이다.

1) 책임의 단계별 구분

(가칭)환경책임법은 책임의 원인에서 전통적인 공해(생활방해·임미시온) 개념을 포함하되 이 것과 구분되는 환경침해(환경오염·환경훼손)의 개념을 정립하여야 한다. 다음에 책임의 단계별 구조를 구체화시켜야 한다. 환경정책기본법 또는 다른 환경관계 법률에 선언되어 있는 의무와 환경책임을 연계시키고 의무불이행의 경우들에 대하여 책임판단을 실시하고 책임을 귀속시키는 한편 책임을 담보할 수 있는 논리구조를 형성하여야 한다. 책임을 해소하거나 이행을 확보하는 방안으로서 침해인용·중지청구·원상회복·손해배상·손실보상을 규정하여야 한다. 아울러 책임의 대상(보호법익)을 재산·건강(신체) 중심에서 생태계로까지 확장시켜야 할 것이다.

278) 원자력손해, 유류오염은 그 규제 및 구제에 대한 특수성과 전문성을 고려하여 별개로 하더라도 토양오염은 일반적 환경피해에 포함시켜 통일적 규율의 대상으로 함에 큰 문제가 없을 것이다. 환경책임을 총괄하는 별도의 환경책임법이 제정되어야 한다는 견해로는 유지태, 같은 논문 외; 김홍균, “환경법상의 환경책임제도“, 법조, 법조협회, 2001. 1, 65쪽 이하; 조일환, “환경권보호의 사법적 실효화를 위한 환경책임법 제정의 필요성“, 인권과 정의(1993. 6); 오석락, “환경책임법” 시안, 환경법연구 제15권(1993) 참조.

2) 정성적 접근

(가칭)환경책임법은 무엇보다도 책임의 본질을 정립하여야 한다. 단기적으로는 현재의 에너지·자원 관련법들이 취하고 있는 결과책임을 택할 수 있겠으나 여기에 그쳐서는 환경책임의 의미가 줄어든다. 결과의 발생 없이도 환경침해가 발생할 위험의 존재에 책임을 귀속시킬 수 있는 위험책임의 길을 열어야 할 것이다. 책임의 유형에서는 역시 시설책임이 중심이 되겠으나 시설에서 방산하지 아니하는 행위책임도 수용하여야 할 것이다. 책임의 조건에 관하여서는 과실책임과 무과실책임을 병행하여 규정하되 무과실책임이 위험책임과 혼동되지 아니하도록 유의하여야 할 것이다. 책임의 근거는 위법행위를 제1차적 근거로 삼되 정상가동의 경우에도 책임을 물을 수 있는 구조를 취하여야 한다.

3) 정량적 접근

환경책임은 흔히 단독 원인자나 복수 원인자에 의하여 야기되는 환경오염 또는 환경훼손이 문제되겠으나 (가칭)환경책임법은 책임의 주체 측면에서 불특정당사자 상호간의 책임관계도 받아들여야 할 것이다. 책임의 범위는 무한배상의 경우와 최고한도를 설정하는 경우로 이원화하는 방안이 필요하다. 책임의 입증에서는 전형적인 인과관계의 전환을 토대로 삼되 “위험의 추정”과 같은 방식이 용인되어야 할 것이다. 환경책임의 실효성을 담보하는 장치로서는 배상책임보험등의 재정책임을 중심으로 하되 과징금·과태료 등의 민사벌이나 행정벌과 같은 행정책임을 병행하는 구조를 취하여야 할 것이다.

3. 관련 법제의 정비

1) 무과실책임 및 배상책임 법제의 정비

환경정책기본법의 개정과 (가칭)환경책임법의 제정이 실현될 경우에는 환경책임의 체계가 수정되고 보험책임이 일반화될 것이기 때문에 무과실

책임을 규정하거나 재정책임을 규정한 법제의 정비가 수반되어야 할 것이다. 원자력손해배상법은 무과실책임을 책임의 본질로 규정하고(제3조), 배상책임한도(제3조의2)·손해배상조치업무(제5조)·원자력손해배상보상계약(제9조)등 재정책임규정들을 두고 있으며, 토양환경보전법도 무과실책임(제23조)을 원칙으로 삼고 있다. “무과실책임”이라는 막연한 표현을 되도록 지양하고 필요한 경우에 “위험책임”을 받아들이는 개방적 구조가 요청된다. 한편, 폐기물관리법은 방치폐기물처리(제43조의2)와 관련하여 처리이행보증금을 규정하고 폐기물처리시설의 사후관리이행보증금(제48조)과 같은 재정책임규정들을 두고 있다. 유류오염손해배상보장법은 유류오염손해배상책임(제4조)과 보장계약(제15조)을 두고 있다. 이러한 재정책임 관련 법률들은 (가칭)환경책임법이 재정책임을 일반원칙과 공통절차등을 규정할 경우에 법체계의 정합성 확보라는 차원에서 상호간의 관계[원칙↔특칙↔보칙관계등]를 다시 정립하여야 할 것이다.

2) 집단소송제의 병행

환경책임 입법에 있어서 “집단소송”의 가능성이 확보되어야 한다.²⁷⁹⁾ 현행 민사소송법상으로는 대표당사자가 집단의 구성원으로부터의 수권없이 전집단의 구성원을 위하여 소송을 수행하고 그 판결의 효력을 소송에 참가하지 않은 구성원에게도 미치게 하는 소송방법은 인정되지 아니한다. 그러나 환경소송의 경우, 대부분 다수의 소액피해자를 발생시킴에도 불구하고 종래 민사소송의 구조가 로마법상의 개인적 소송구조로 되어 있어 당사자적격이나 기판력의 주관적 범위의 제한 때문에 소액다수의 금전청구시 불편과 사회적 비용부담이 적지 않았다. 따라서 미국의 집단소송이나 독일의 단체소송의 도입 내지 수용을 고려하여야 할 것이다.

279) 서규석, 환경보호입법과 환경오염배상법제에 관한 연구, 상사법연구 제16권제1호, 한국상사법학회(1997).

참고문헌

- 김형배, 『불법행위총론:주석민법 제6권』 (한국사법행정학회)
- 김형배, “위험책임:불법행위법개정안의견서”, 『민사법학』 제15호(한국사법행정학회)
- 오석락, 「독일 新환경법의 특징과 내용」, 『환경문제연구총서 I』 (대한변호사협회 : 1991).
- 유지태, 환경책임법연구, 공법연구 제22집제3호, 한국공법학회(1994).
- 阿部泰隆·淡路剛久, 環境法, 有斐閣(1995).
- 이은영, 민법 I · II, 박영사, 2002.
- 서규석, 환경보호입법과 환경오염배상법제에 관한 연구, 상사법연구 제16권제1호, 한국상사법학회(1997).
- 김영길, 독일 환경책임법에 관한 판례를 통해 본 입증책임경감, 부산법조, 부산지방변호사회(2000).
- Deutsch, 「환경책임:그 이론과 원리」, 『환경문제연구총서 I』 (대한변호사협회:1991)
- Hager, 「신환경책임법」, 『환경문제연구총서 I』 (대한변호사협회:1991)
- Kreuzer, 「신환경책임법」, 『환경문제연구총서 I』 (대한변호사협회: 1991)
- Berry & Dennison, The Environmental Law and Compliance Handbook, McGraw-Hill(2000).

참 고 문 헌

Michel Prier, Droit de l'environnement, précis, Dalloz, 4ed.(2001).

홍준형, 『환경법』 (박영사:2001)

김홍균, 「환경법상의 환경책임제도」, 『法曹』 2001년 1월호(법조협회:2001)

김홍균, 「환경오염피해에 대한 책임 체계의 정비방안」 (환경분쟁조정 위원회: 2001)

최상희, 환경오염과 보험제도에 관한 고찰 : 미국의 법제를 중심으로, 법학연구 제10집(한국법학회: 2002)

한영표, 「환경오염으로 인한 배상책임의 구조 : 위험책임과의 관계」, 『판례연구』 제13호(부산판례연구회: 2002)

전경운, 환경책임법제고찰, 학술대회발표문, 한국환경법학회(2003)

이동기, “환경소송에 있어서 입증책임완화에 관한 연구”, 『法曹』 563 · 564 · 565(제52권 8 · 9 · 10호), 법조협회(2003, 8 · 9 · 10)

부 록

1. 관련법률 [조문발췌]

(1) 환경정책기본법

제 7 조 (오염원인자 책임원칙) 자기의 행위 또는 사업활동으로 인하여 환경오염 또는 환경훼손의 원인을 야기한 자는 그 오염·훼손의 방지와 오염·훼손된 환경을 회복·복원할 책임을 지며, 환경오염 또는 환경훼손으로 인한 피해의 구제에 소요되는 비용을 부담함을 원칙으로 한다.

제31조 (환경오염의 피해에 대한 무과실책임) ①사업장등에서 발생하는 환경오염 또는 환경훼손으로 인하여 피해가 발생한 때에는 당해 사업자는 그 피해를 배상하여야 한다.

②사업장등이 2개이상 있는 경우에 어느 사업장등에 의하여 제1항의 피해가 발생한 것인지를 알 수 없을 때에는 각 사업자는 연대하여 배상하여야 한다.

(2) 원자력손해배상법

제 3 조 (무과실책임 및 책임의 집중등) ①원자로의 운전등으로 인하여 원자력손해가 생긴 때에는 당해 원자력사업자가 그 손해를 배상할 책임을 진다. 다만, 그 손해가 국가간의 무력충돌, 적대행위, 내란 또는 반란으로 인한 경우에는 그러하지 아니하다.

②원자력손해가 원자력사업자간의 핵연료물질 또는 그에 의하여 오염된 것의 운반으로 인하여 생긴 것인 때에는 당해 핵연료물질의 발송인인 원자력사업자가 그 손해를 배상할 책임을 진다. 다만, 그 손해배상

부 록

책임에 관하여 원자력사업자간에 특약이 있는 경우에는 그 특약에 의한다.

③제1항 또는 제2항의 경우에는 동항의 규정에 의하여 손해를 배상할 책임을 지는 원자력사업자 이외의 자는 그 손해를 배상할 책임을 지지 아니한다.

④선박에 설치한 원자로의 운전등으로 인하여 생긴 원자력손해에 대하여는 상법 제746조 내지 제748조·제842조 및 제848조의 규정은 적용하지 아니한다.

⑤원자로의 운전등으로 인하여 생긴 원자력손해에 대하여는 제조물책임법의 규정은 이를 적용하지 아니한다.

제 3 조의2 (배상책임한도) ①원자력사업자는 1원자력사고마다 3억 계산단위의 한도안에서 원자력손해에 대한 배상책임을 진다. 다만, 원자력손해가 원자력사업자 자신의 고의 또는 그 손해가 발생할 염려가 있음을 인식하면서 무모하게 한 작위 또는 부작위로 인하여 발생한 경우에는 그러하지 아니하다.

②제1항에서 “계산단위”라 함은 국제통화기금의 특별인출권에 상당하는 금액을 말한다.

제 5 조 (손해배상조치업무) ①원자력사업자는 원자력손해를 배상함에 필요한 조치(이하 “손해배상조치”라 한다)를 한 후가 아니면 원자로의 운전등을 할 수 없다.

②제1항의 규정에 의한 손해배상조치는 원자력손해배상책임보험계약 및 원자력손해배상보상계약의 체결 또는 공탁으로 한다.

제 9 조 (원자력손해배상보상계약) ①제5조제2항의 규정에 의한 원자력손해배상보상계약(이하 “보상계약”이라 한다)은 제3조의 규정에 의하여 원자력사업자의 손해배상책임이 생긴 때에 보험계약에 의하여 보전할 수 없는 원자력손해를 원자력사업자가 배상함으로써 생기는 손실을 정부가 보상할 것을 약정하고, 원자력사업자는 정부에 보상료를 납입할

것을 약정하는 계약을 말한다.

②보상계약에 관하여 필요한 사항은 따로 법률로 정한다.

(3) 토양환경보전법

제23조 (토양오염의 피해에 대한 무과실책임) ①토양오염으로 인하여 피해가 발생한 때에는 당해 오염원인자는 그 피해를 배상하고 오염된 토양을 정화하여야 한다. 다만, 토양오염이 천재·지변 또는 전쟁으로 인하여 발생한 경우에는 그러하지 아니하다.

②오염원인자가 2인이상 있는 경우에 어느 오염원인자에 의하여 제1항의 피해가 발생한 것인지를 알 수 없을 때에는 각 오염원인자가 연대하여 배상하고 오염된 토양을 정화하여야 한다.

③다음 각호의 1에 해당하는 자는 제1항의 규정에 의한 오염원인자로 본다. 다만, 제3호(토양오염유발시설을 양수한 자에 한한다) 및 제4호의 경우에 토양오염유발시설을 인수한 자가 선의이며 과실이 없는 때에는 그러하지 아니하다.

1. 토양오염물질을 토양에 누출·유출시키거나 투기·방치함으로써 토양오염을 유발시킨 자
2. 토양오염의 발생 당시 토양오염의 원인이 된 토양오염유발시설을 소유·점유 또는 운영하고 있는 자
3. 토양오염유발시설을 양수한 자 및 합병·상속 그 밖의 사유로 제1호 및 제2호에 해당되는 자의 권리·의무를 포괄적으로 승계한 자
4. 민사집행법에 의한 경매, 파산법에 의한 환가, 국세징수법·관세법 또는 지방세법에 의한 압류재산의 매각 그 밖에 이에 준하는 절차에 따라 토양오염유발시설을 인수한 자

(4) 폐기물관리법

제43조의2 (폐기물처리업자 등의 방치폐기물 처리) ①사업장폐기물을 대상으로 하는 폐기물처리업자 및 폐기물재활용신고자는 폐기물의 방

치를 방지하기 위하여 제26조제3항의 규정에 의한 허가를 받거나 제44조의2제1항의 규정에 의한 신고를 한 후 영업개시전까지 다음 각호의 1에 해당하는 조치를 취하여야 한다.

1. 제43조의5의 규정에 의한 폐기물처리공제조합에의 분담금 납부
2. 폐기물의 처리를 보증하는 보험 가입
3. 폐기물처리이행보증금의 예치

②환경부장관 또는 시·도지사는 제1항의 규정에 의한 폐기물처리업자 또는 폐기물재활용신고자가 대통령령이 정하는 기간을 초과하여 조업을 중단한 경우(휴업 또는 영업정지처분에 의한 경우를 제외한다)에는 기간을 정하여 당해 폐기물처리업자 또는 폐기물재활용신고자에게 그가 보관하고 있는 폐기물의 처리를 명할 수 있다.

③환경부장관 또는 시·도지사는 제2항의 규정에 의한 명령을 받은 자가 그 명령을 이행하지 아니하는 경우에는 그가 보관하고 있는 폐기물(이하 “방치폐기물”이라 한다)의 처리에 관하여 다음 각호의 조치를 할 수 있다.

1. 제1항제1호의 규정에 의한 분담금을 납부한 경우 : 제43조의3의 규정에 의한 폐기물처리공제조합에 대한 방치폐기물의 처리 명령
2. 제1항제2호의 규정에 의한 보험에 가입한 경우 : 방치폐기물의 처리 및 보험사업자로부터의 보험금 수령
3. 제1항제3호의 규정에 의한 처리이행보증금을 예치한 경우 : 예치한 처리이행보증금에 의한 방치폐기물의 처리

④제1항제2호의 규정에 의한 보험의 가입기간, 가입시기, 보험금액의 산출기준과 제1항제3호의 규정에 의한 처리이행보증금의 산출기준·예치절차 기타 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

⑤제1항제3호의 규정에 의한 처리이행보증금은 환경개선특별회계에 의한 환경개선특별회계에 예치한다.

⑥환경부장관은 제1항제3호의 규정에 의한 처리이행보증금을 예치한 자에 대하여 대통령령이 정하는 바에 따라 폐기물처리비용, 이자율등을 고려하여 매년 처리이행보증금을 정산하여야 한다.

⑦제1항제2호 또는 제3호의 규정에 의한 조치를 한 자가 다음 각호의

1에 해당하는 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 동항제2호의 규정에 의한 보험(이하 “처리이행보증보험”이라 한다)의 계약을 갱신하거나 동항제3호의 규정에 의한 폐기물처리이행보증금(이하 “처리이행보증금”이라 한다)의 조정을 신청하여야 한다.

1. 처리이행보증보험의 가입기간이 종료되는 경우

2. 제26조제3항의 규정에 의하여 허가를 받은 처리대상 폐기물의 종류 또는 처리단가가 변경되거나 동조제8항의 규정에 의한 양을 초과하여 폐기물을 보관하는 등의 사유로 처리이행보증보험의 보험금액 또는 처리이행보증금이 변동되어야 하는 경우

⑧환경부장관 또는 시·도지사는 제7항의 규정에 의하여 처리이행보증보험의 계약 갱신 또는 처리이행보증금의 조정을 신청하여야 하는 자가 이를 이행하지 아니하는 경우에는 처리이행보증보험의 계약 갱신 또는 처리이행보증금의 추가예치를 명할 수 있다.

⑨처리이행보증보험에 가입하거나 제7항 또는 제8항의 규정에 의하여 처리이행보증보험의 계약을 갱신한 자는 대통령령이 정하는 바에 따라 그 사실을 증명하는 보험증서원본을 환경부장관 또는 시·도지사에게 제출하여야 한다.

⑩제1항 각호의 1에 해당하는 조치를 동항 각호의 1에 해당하는 다른 조치로 변경하고자 하는 자는 그 조치를 취한 후 지체없이 환경부장관 또는 시·도지사에게 그 사실을 통보하여야 한다.

⑪환경부장관 또는 시·도지사가 제3항제1호의 규정에 의하여 폐기물 처리공제조합에 대한 방치폐기물의 처리를 명함에 있어서는 처리량 및 처리기간 등에 대하여 대통령령이 정하는 범위안에서 그 처리를 명하여야 한다.

제45조 (폐기물처리에 대한 조치명령) ①환경부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 폐기물이 제12조의 규정에 의한 기준에 적합하지 아니하게 수집·운반·보관 또는 처리되는 경우에는 다음 각호의 1에 해당하는 자에 대하여 기간을 정하여 폐기물의 수집·운반·보관 또는 처리방법의 변경 기타 필요한 조치를 명할 수 있다.

1. 폐기물의 수집·운반·보관 또는 처리를 한 자
 2. 제24조제1항제3호의 규정에 의한 확인을 하지 아니하고 위탁한 자
 3. 폐기물을 직접 처리하거나 다른 사람에게 자기 소유의 토지 사용을 허용한 경우 폐기물이 버려지거나 매립된 토지의 소유자
- ②환경부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제1항의 규정에 의한 조치명령을 하고자 할 때에는 미리 당해 명령을 받을 자에게 그 이유를 통지하여 변명 및 유리한 증거를 제출할 기회를 주어야 한다. 다만, 생활환경보전상 긴급을 요하는 경우에는 그러하지 아니하다.

제48조 (폐기물처리시설의 사후관리이행보증금) ①환경부장관은 제47조제2항의 규정에 의한 사후관리대상인 폐기물을 매립하는 시설이 그 사용종료 또는 폐쇄후 침출수의 누출등으로 인하여 주민의 건강 또는 재산이나 주변환경에 중대한 위해를 가져올 우려가 있다고 인정하는 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 당해 시설을 설치한 자로 하여금 그 사후관리의 이행을 보증하게 하기 위하여 사후관리에 소요되는 비용의 전부 또는 일부를 환경개선특별회계법에 의한 환경개선특별회계에 예치하게 할 수 있다. 다만, 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 사후관리에 소요되는 비용의 예치를 면제하거나 사후관리에 소요되는 비용의 전부 또는 일부의 예치에 갈음하게 할 수 있다.

1. 사후관리의 이행을 보증하는 보험에 가입한 경우
 2. 제49조의 규정에 의하여 사후관리에 소요되는 비용을 사전적립한 경우
 3. 기타 대통령령이 정하는 경우
- ②제1항의 규정에 의하여 폐기물을 매립하는 시설을 설치한 자가 예치하여야 할 비용(이하 “사후관리이행보증금”이라 한다)은 대통령령이 정하는 기준에 의하여 산출하되, 그 납부시기·절차 기타 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
- ③제2항의 규정에 의한 사후관리이행보증금을 납부기한까지 납부하지 아니한 때에는 국세채납처분의 예에 의하여 이를 징수한다.

④환경부장관은 폐기물을 매립하는 시설을 설치한 자가 매년 이행하여야 할 사후관리업무의 전부 또는 일부를 이행한 경우에는 납부된 사후관리 이행보증금중에서 그 이행의 정도에 따라 대통령령이 정하는 기준에 의하여 산출된 금액에 해당하는 사후관리이행보증금을 반환하여야 한다.

제60조 (벌칙) 다음 각호의 1에 해당하는 자는 3년이하의 징역 또는 2천만원이하의 벌금에 처한다. 다만, 제1호 또는 제2호의 경우 징역형과 벌금형은 이를 병과할 수 있다.

1. 제12조의 규정에 위반하여 폐기물을 매립한 자
2. 제25조제1항의 규정에 위반하여 사업장폐기물을 처리한 자
3. 제25조의5제1항의 규정에 위반하여 기한내에 감시를 위탁하지 아니한 자
4. 제26조제10항의 규정에 의한 변경허가를 받지 아니하고 폐기물처리업의 허가사항을 변경한 자
5. 제28조의 규정에 의한 영업정지기간중에 영업을 한 자
6. 제30조제2항의 규정에 위반하여 승인을 얻지 아니하고 폐기물처리시설을 설치한 자
7. 제30조의2제1항 내지 제3항의 규정에 위반하여 검사를 받지 아니하거나 적합판정을 받지 아니하고 폐기물처리시설을 사용한 자
8. 제30조의3제3항의 규정에 의한 개선명령을 이행하지 아니하거나 사용중지명령을 위반한 자
9. 제44조의3제4항의 규정에 의한 조치명령을 이행하지 아니한 자
10. 제45조제1항의 규정에 의한 조치명령을 이행하지 아니한 자
11. 제47조제3항의 규정에 의한 시정명령을 이행하지 아니한 자

(5) 해양오염방지법

제 4 조의6 (기름오염등으로 인한 해양환경피해에 대한 배상청구) 국가는 기름 또는 유해액체물질의 배출로 인하여 해양환경에 피해가 발생한 때에는 배출자에게 그 피해에 대한 배상을 청구할 수 있다.

(6) 유류오염손해배상보장법

제 4 조 (유류오염손해배상책임) ①유류오염손해가 발생한 때에는 사고 당시의 선박소유자는 그 손해를 배상할 책임이 있다. 다만, 그 유류오염손해가 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 전쟁·내란·폭동 또는 불가항력으로 인한 천재·지변에 의하여 발생한 경우
2. 선박소유자 및 그 사용인이 아닌 제3자의 고의만으로 인하여 발생한 경우
3. 국가 및 공공단체의 항로표식 또는 항행보조시설의 관리의 하자만으로 인하여 발생한 경우

②사고가 2이상의 선박이 관련되어 발생한 경우에 그 유류오염손해가 어느 선박으로부터 유출 또는 배출된 유류에 의한 것인지 분명하지 아니한 때에는 각 선박소유자는 연대하여 그 손해를 배상할 책임이 있다. 다만, 그 유류오염손해가 제1항 각호의 1에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

③제1항 본문의 사고가 일련의 사건으로 이루어진 때에는 최초의 사건 당시의 선박소유자를 사고 당시의 선박소유자로 본다.

④대한민국 국민이 라용선한 외국국적선박으로 인하여 유류오염손해가 발생한 경우에는 그 선박의 소유자와 라용선자가 연대하여 그 손해를 배상할 책임이 있다.

⑤다음 각호의 자에 대하여서는 이 법에 의한 손해배상을 청구하지 못한다.

1. 선박소유자의 대리인·사용인 또는 선원
2. 선원이 아닌 자로서 도선사등 그 선박에 역무를 제공하는 자
3. 선박의 용선자(제2조제2호 단서의 규정에 의한 라용선자를 제외한다)·관리인 또는 운항자
4. 선박소유자의 동의를 받거나 관할관청의 지시에 의하여 구조작업을 수행한 자

5. 방제조치를 취한 자

6. 제3호 내지 제5호에 규정된 자의 대리인 또는 사용인

⑥유류오염손해를 배상한 선박소유자는 사고와 관련된 제3자에 대하여 구상권을 행사할 수 있다. 다만, 제5항 각호의 자에 대한 구상권의 행사는 그 손해가 이들의 고의로 인하여 발생한 경우 또는 손해발생의 염려가 있음을 인식하면서 무모하게 한 작위 또는 부작위로 인하여 발생한 경우에 한한다.

제15조 (보장계약) ①보장계약은 선박소유자가 그 선박이 적재한 유류에 의한 오염손해에 대하여 책임을 지는 경우에 그 배상의무의 이행으로 인하여 그 선박소유자가 입은 손해를 전보하는 보험계약 또는 그 배상의무의 이행을 담보하는 계약이어야 한다.

②선박소유자와 보장계약을 체결하는 자는 선박소유자의 손해를 전보하거나 배상의무의 이행을 담보할 재정능력이 있는 해양수산부령이 정하는 선주상호보험조합·보험회사·금융기관 기타 이와 유사한 법인이어야 한다.

③보장계약을 체결하는 경우에 선박소유자의 손해를 전보하기 위한 보험금액 또는 배상의무이행담보금액은 각 선박마다 제7조의 규정에 의한 책임한도액보다 적어서는 아니된다.

④보장계약은 책임협약 제7조제5항의 규정에 적합한 경우에 한하여 그 효력을 상실하게 하거나 그 내용을 변경할 수 있는 것이어야 한다.

(7) 환경분쟁조정법

제33조 (조정 의 효력 등) ①조정위원회는 분쟁의 해결을 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 조정안을 작성하고 이를 당사자에게 통지하여야 하며, 30일이상의 기간을 정하여 당사자에게 그 수락을 권고할 수 있다.

②조정위원회는 제1항의 규정에 의한 조정안이 당사자에 의하여 수락된 때에는 조정조서를 작성하고 당사자와 함께 기명·날인하여야 하며, 이 경우에는 당사자간에 조정조서와 동일한 내용의 합의가 성립된

부 록

것으로 본다.

③조정위원회는 제1항의 규정에 의한 권고를 한 때에는 이유를 붙여 당해 조정안을 공표할 수 있다.

제42조 (재정의 효력 등) ①지방조정위원회의 재정위원회가 행한 재정에 불복이 있는 당사자는 재정문서의 정본이 송달된 날부터 60일 이내에 중앙조정위원회에 재정을 신청할 수 있다.

②재정위원회가 재정을 행한 경우에 재정문서의 정본이 당사자에게 송달된 날부터 60일 이내에 당사자 쌍방 또는 일방으로부터 당해 재정의 대상인 환경피해를 원인으로 하는 소송이 제기되지 아니하거나 그 소송이 철회된 때 또는 제1항의 규정에 의한 신청을 하지 아니한 때에는 당사자간에 당해 재정내용과 동일한 합의가 성립된 것으로 본다.

(8) 조수보호및수렵에관한법률

제13조 (수렵장) ①국가 또는 지방자치단체는 조수의 보호·번식과 국민의 건전한 수렵활동을 위하여 대통령령이 정하는 바에 의하여 일정한 지역에 수렵장을 설정하고자 할 때에는 미리 토지소유자등 이해관계인에게 의견제출의 기회를 주어야 하며, 수렵장을 설정한 때에는 지체없이 이를 고시하여야 한다.

②이 법 또는 다른 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 제1항의 규정에 의하여 설정된 수렵장밖에서는 수렵조수를 포획하지 못한다.

③수렵장안에서 수렵조수를 포획하고자 하는 자는 수렵장설정자의 승인을 얻어야 한다.

④제3항의 규정에 의하여 수렵장설정자의 승인을 얻어 조수를 포획한 자는 환경부령이 정하는 바에 따라 포획한 조수의 종류, 포획수량등에 관하여 수렵장설정자에게 신고하여야 한다.

⑤수렵장설정자는 수렵장안에 수렵에 필요한 시설을 하고자 할 때에는 그 토지위에 정당한 권리를 가진 자의 동의를 얻거나 임대차계약을 체결하여야 한다.

⑥수렵장 사용료등 수입은 수렵장 시설의 설치·유지 및 관리와 대통령령이 정하는 조수보호관련사업외의 목적에 사용하지 못한다. 다만, 수렵장사용료등의 수입금중 100분의 10의 범위안에서 농어촌구조개선특별회계법에 의한 농어촌구조개선특별회계의 세입재원으로 사용할 수 있다.

⑦수렵장안에서 수렵을 하고자 하는 자는 수렵으로 인하여 다른 사람의 생명·신체 또는 재산상의 피해가 발생한 경우에 이를 보상할 수 있도록 대통령이 정하는 보험에 가입하여야 하며, 제3항의 규정에 의한 수렵조수 포획승인신청을 할 때에는 환경부령이 정하는 바에 의하여 보험가입증명서를 첨부하여야 한다.

⑧수렵장설정자는 환경부령이 정하는 바에 의하여 수렵장운영실적을 환경부장관에게 보고하여야 한다.

⑨제3항의 규정에 의한 수렵조수 포획승인신청을 한 자는 환경부령이 정하는 바에 의하여 수렵장사용료를 납부하여야 한다.

(9) 환경범죄의단속에관한특별조치법

제11조 (추정) 오염물질을 사람의 생명·신체, 상수원 또는 자연생태계등 (이하 “생명·신체등”이라 한다)에 위험(제3조제3항 각호의 1에 해당하는 경우를 포함한다. 이하 같다)이 발생할 수 있을 정도로 불법배출한 사업자가 있는 경우 그 물질의 불법배출에 의하여 위험이 발생할 수 있는 지역안에서 동종의 물질에 의하여 생명·신체등에 위험이 발생하고 그 불법배출과 발생한 위험 사이에 상당한 개연성이 있는 때에는 그 위험은 그 사업자가 불법배출한 물질에 의하여 발생한 것으로 추정한다.

(10) 민 법

제217조 (매연등에 의한 인지에 대한 방해금지) ①토지소유자는 매연, 열기체, 액체, 음향, 진동 기타 이에 유사한 것으로 이웃토지의 사용을

부 록

방해하거나 이웃거주자의 생활에 고통을 주지 아니하도록 적당한 조치를 할 의무가 있다.

②이웃거주자는 전항의 사태가 이웃 토지의 통상의 용도에 적당한 것인 때에는 이를 인용할 의무가 있다.

제750조 (불법행위의 내용) 고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다.

제758조 (공작물등의 점유자, 소유자의 책임) ①공작물의 설치 또는 보존의 하자로 인하여 타인에게 손해를 가한 때에는 공작물점유자가 손해를 배상할 책임이 있다. 그러나 점유자가 손해의 방지에 필요한 주의를 해태하지 아니한 때에는 그 소유자가 손해를 배상할 책임이 있다.

②전항의 규정은 수목의 재식 또는 보존에 하자있는 경우에 준용한다.

③제2항의 경우에 점유자 또는 소유자는 그 손해의 원인에 대한 책임 있는 자에 대하여 구상권을 행사할 수 있다.

제760조 (공동불법행위자의 책임) ①수인이 공동의 불법행위로 타인에게 손해를 가한 때에는 연대하여 그 손해를 배상할 책임이 있다.

②공동 아닌 수인의 행위중 어느 자의 행위가 그 손해를 가한 것인지를 알 수 없는 때에도 전항과 같다.

③교사자나 방조자는 공동행위자로 본다.

2. 인용판례

(1) 대법원 1973.10.10. 73다1253 손해배상

판시사항

공해로 인한 과실책임

재판요지

공장설립 당시나 그 가동에 있어서 현대과학이 가능한 모든 방법을 취하여 손해를 방지하는 시설을 갖추고 있다 하여 피고가 원고에게 가한 불법행위에 과실이 없다고 말할 수는 없다.

따름판례

서울고등법원 1972.9.6. 71나1620 ; 서울고등법원 1972.9.6. 71나1620

참조법령

민법 제750조, 제758조 제1항

원심판례

대구고등법원 72나755

전 문

1973.10.10.. 73다1253 손해배상

【전 문】

【원고, 피상고인】 윤○조

【피고, 상고인】 ○○주식회사

【원심판결】 제1심 부산지방, 제2심 대구고등 (72나755 판결)

【주 문】 이 상고를 기각한다. 상고비용은 피고의 부담으로 한다.

【이 유】 피고대리인의 상고이유를 본다.

1) 제1,2점에 대하여,

논지가 주장하는대로 설사 피고공장이 그 공장설립당시나 그 가동에 있어서 현대과학이 가능한 모든 방법을 취하여 손해를 방지하는 시설을 갖추고 있다하여 피고가 원고에게 가한 불법행위에 과실이 없다고 말할 수는 없다. 따라서 원심이 피고공장에 논지가 말하는 바와 같은 시설이 되어 있는지에 관하여 심리하지 아니한 채 피고에게 손해배상책임을 인정하였다 하여 위법은 아니다. 뿐만 아니라 원심판결이 피고공장과 같은 경우에 어떠한 시설을 하여야 되는지, 또는 어떠한 기술적인 처리를 하여야 되는 것인지에 관하여 심리판단하지 아니하고 피고공장에 시설미비, 또는 기술부족 등으로 원고에게 손해를 가하였다고 단정한 점에 있어서도 잘못이 있다고 할 수 없다. 원심판결이 손해배상책임을 인정함에 있어서 이유불비의 위법이 있다는 논지도 이유없다.

2) 제3점에 대하여,

원심이 적법하게 인정한 사실에 의하면 원고소유의 폐목된 과수의 시가를 매주당 22,000원으로 보았고, 위 과수가 서 있던 그 기지인 밭도 일반농경지로서도 사용할 수 없게 되었다는 것인데 기록을 정사하건대, 원심이 한 이러한 사실인정은 적법하고, 이 점에 있어서 위법이 없다. 1967년도와 1968년도는 원고의 과수목이 피고공장이 뽑어내는 유해가스로서 폐목화되는 과정에서 과수원으로서의 명맥을 유지하면서 다만 상품성 있는 과실을 거두지 못한다에 불과하므로 이 두 해에 걸쳐서 원고가 입은 경작량 감소로 인한 손해는 1969년도에 이르러 이 과목이 폐목되어 그 손해액으로서 그 교환가치와 지연손해금으로 바뀌었다 하여 여기서 공제될 성질의 것은 아니다. 이러한 취지와 반대의 입장에서 이론을 전개하는 논지는 채용할 수 없다. 폐목으로 인한 손해가 폐목 당시의 그 과목의 교환가치와 이것이 변제될 때까지의 지연손해금의 합산액에 그치는 것은 특별한 사정이 없는 한 이 교환가치에는 그 과목에서 장래 얻을 수 있는 수익상실액만이 포함된다고 보아야 되는 것이요, 그 이전에 생

긴 수입상실액도 포함된다고는 볼 수 없기 때문이다. 원심이 원고소유의 이 사건 과수농지가 1969년도와 1970년도에 경작불능상태에 빠진데 대한 손해로서 이 토지를 남에게 임대함으로써 얻는 임료상당의 금액을 계산하고 있는데 이러한 계산에도 위법이 없다. 논지는 이 경우에 이 토지에 대한 교환가치가 하락된 상당의 손해를 계산하여야 된다고 하나 상고인의 독자적 견해이므로 채용하지 아니한다.

이 논지도 이유없다. 그렇다면 이 상고는 그 이유없는 것이 되므로 기각하고, 상고비용은 패소자의 부담으로 한다. 이 판결에는 관여 법관들의 견해가 일치되다.

대법관 한환진(재판장) 이영섭 김영세 김윤행

(2) 대법원 1974.12.10. 72다1774 손해배상

판시사항

공해로 인한 손해배상청구소송에 있어서 가해행위와 손해발생 사이의 인과관계의 입증정도

재판요지

공해로 인한 불법행위에 있어서의 인과관계에 관하여 당해행위가 없었더라면 결과가 발생하지 아니 하였으리라는 정도의 개연성, 즉 침해행위와 손해와의 사이에 인과관계가 존재하는 상당정도의 가능성이 있다는 입증은 함으로써 족하다.

따름판례

서울민사지방법원 1989.1.12. 88가합2897, 인천지방법원 1999.8.96가합8303, 서울고등법원 1972.9.6. 71나1620, 서울고등법원 1972.9.6. 71나1620, 인천지방법원 1999.8. 96가합8303, 서울민사지방법원 1989.1.12. 88가합2897

부 록

참조법령

민법 제750조

원심판례

서울고등법원 1972.9.6. 71나1620

전 문

1974.12.10.. 72다1774 손해배상

【전 문】

【원고, 피상고인】 박○준 소송대리인 변호사 안이준

【피고, 상고인】 ○○주식회사 소송대리인 변호사 계창업 강서룡

【원심판결】 서울고등법원 1972.9.6 선고 71나1620 판결

【주 문】 상고를 기각한다.

상고소송비용은 피고의 부담으로 한다.

【이 유】 피고소송대리인들의 상고이유를 판단한다.

1) 상고이유 제1점에 대하여,

근대산업의 발전에 따라 공업의 대기업을 축진하고, 그 결과로 기업이 경영하는 대단위 생산공장에서 사람의 생명 건강 및 재산에 유해로운 각종오염물질, 소음 및 진동 따위를 배출 확산하여 사람의 건강이나 동식물의 생장에 위해를 미치게 하는 바 적지 아니하므로 법령에서 이런 공해를 방지하는 규제를 하고 있다(공해방지법등). 한편 이런 공해로 인한 손해배상청구소송에 있어도 가해행위와 손해발생사이에 있어야 할 인과관계의 증명에 관하여도 이른바 개연성이론이 대두되어 대소간에 그 이론이 사실인정에 작용하고 있음을 부인할 수 없는 추세에 있다고 하겠다. 개연성이론 그 자체가 확고하게 정립되어 있다고는 할 수 없으나 결론적으로 말하면 공해로 인한 불법행위에 있어서의 인과관계에 관하여 당해 행위가 없었더라면 결과가 발생하지 아니 하였으리라는 정도의 개

연성이 있으면 그로써 족하다는 다시 말하면 침해행위와 손해와의 사이에 인과관계가 존재하는 상당정도의 가능성이 있다는 입증은 함으로써 족하고 가해자는 이에 대한 반증을 한 경우에만 인과관계를 부정할 수 있다고 하는 것으로 이는 손해배상을 청구하는 원고에 입증책임이 있다는 종래의 입증책임 원칙을 유지하면서 다만 피해자의 입증의 범위를 완화 내지 경감하는 반면 가해자의 반증의 범위를 확대하자는 것을 그 골자로 하고 있는 것으로 이해된다. 무릇 불법행위로 인한 손해배상에 있어서 불법행위의 성립요건으로서의 인과관계는 현실로 발생한 손해를 누구에게 배상책임을 지울 것인가를 가리기 위한 개념이므로 자연과학의 분야에서 말하는 인과관계가 아니라 법관의 자유심증에 터잡아 얻어지는 확신에 의하여 인정되는 인과관계를 말한다 할 것인데 이런 확신은 통상인이 일상생활에 있어서 그 정도의 판단을 얻을 때는 의심을 품지 않고 안심하고 행동할 것이라는 정도를 일컬어 말함이니 이런 관점에서 볼때 개연성이론을 수긍못할 바 아니다. 그러나 요는 구체적 사건에서 어떠한 증거에 의하여 어떤 사실을 인정한조치가 타당한 여부에 문제의 초점이 있다고 할 것이므로 개연성이론 그것이논의의 대상이 될 수 없는 바이다. 돌이켜 이 사건을 살피건대 기록에 의하여 원심이 그의용의 증거에 의하여 피고 발전소에서 다량으로 분출 확산되는 아황산가스로 인하여 원고소유 과수의 수세가 악화되어 결실의 불량 저하로 원고는 손해를 입었다는 사실을 인정한 조치는 정당하며 위 실시와 같은 개연성을 바탕으로 한 그 증거취사나 사실인정과정에 나무랄 곳이 없으므로 반대의 견해로 원심을 비난하는 논지는 이유없다.

2) 상고이유 제2·7점에 대하여,

기록에 의하여 소송의 진행상태를 보아 소론 증거신청을 채택 시행치 아니한 원심의 조치를 탓할 수 없으므로 심리미진으로 인한 사실오인이니, 채증법칙위배라는 논지 또한 이유없다.

3) 상고이유 제3점에 대하여,

부 록

공해소송이라 하여서 민법 제760조의 소위 공동불법행위책임을 적용아니할 합리적인 근거가 없으므로 원심이 소외 한국석유주식회사의 굴뚝에서 분출되는 아황산가스로 인하여서도(피고 것에 비하여 극소량) 피해있음을 인정하면서 공동불법행위라는 전제아래 피고에게 전손해를 명한판단은 정당하다 할 것이므로 논지는 채택할 수 없다.

4) 상고이유 제4점에 대하여,

소론은 원고에게 과수원을 폐지하고 공해에 강한 다른 농작물 기타로 대치하는 등 피해를 최소한으로 방지할 아무런 조치를 아니한 과실이 있다는 것이나 이 사건에서 피해의 원인이 피고 발전소에서 분출 확산되는 아황산가스에 있다는 것이 원판시의 인정한 사실이므로 피해를 막는 길은 그런 유해가스가 분출되지 않도록 피고측에서 조치를 강구할 것이지 원고로 하여금 피해를 방지하라 함은 사리에 어긋나는 소리일 뿐 아니라 일건기록상 원고가용이하게 피해를 방지할 길이 있었다고 볼 자료도 없으므로 논지 이유없다.

5) 상고이유 제5·6점에 대하여,

과수에서 수익을 얻을 수 있는 가능성이 있는 이상 피고의 불법행위가 계속되는 동안에는 매년도의 손해배상책임이 있다 할 것이며 과수가 생장하면서 결실을 볼 수 있는 동안은 외적사유에 의하여 성과수확이 없다 하여도 그 비배관리를 필요로 함은 경험칙에 의하여 알 수 있는 바이므로 그에 소요되는 관리비가 절약되었다고 볼 수 없으니 이를 손해액에서 공제 아니한 원심의조치는 정당하다 할 것이니 반대의 견해로 나온 소론의 논지 또한 이유없다. 그러므로 상고를 기각하고, 소송비용은 패소자의 부담으로 하기로 관여법관의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.

대법관 김영세(재판장) 주재황 이병호 이일규

(3) 대법원 2001.2.9. 선고 99다55434 판결 【손해배상(기)】

【판시사항】

- 1) 적법시설이나 공용시설로부터 발생하는 유해배출물로 인하여 손해가 발생한 경우, 그 위법성의 판단 기준
- 2) 고속도로의 확장으로 인하여 소음·진동이 증가하여 인근 양돈업자가 양돈업을 폐업하게 된 사안에서, 양돈업에 대한 침해의 정도가 사회통념상 일반적으로 수인할 정도를 넘어선 것으로 보아 한국도로공사의 손해배상책임을 인정한 사례
- 3) 사업장 등에서 발생하는 환경오염으로 인하여 피해가 발생한 경우, 당해 사업자는 귀책사유가 없는 때에도 피해를 배상하여야 하는지 여부(적극)

【판결요지】

- 1) 불법행위 성립요건으로서의 위법성은 관련 행위 전체를 일체로만 판단하여 결정하여야 하는 것은 아니고, 문제가 되는 행위마다 개별적·상대적으로 판단하여야 할 것이므로 어느 시설을 적법하게 가동하거나 공용에 제공하는 경우에도 그로부터 발생하는 유해배출물로 인하여 제3자가 손해를 입은 경우에는 그 위법성을 별도로 판단하여야 하고, 이러한 경우의 판단 기준은 그 유해의 정도가 사회생활상 통상의 수인한도를 넘는 것인지 여부라고 할 것이다.
- 2) 고속도로의 확장으로 인하여 소음·진동이 증가하여 인근 양돈업자가 양돈업을 폐업하게 된 사안에서, 양돈업에 대한 침해의 정도가 사회통념상 일반적으로 수인할 정도를 넘어선 것으로 보아 한국도로공사의 손해배상책임을 인정한 사례.
- 3) 환경정책기본법 제31조 제1항 및 제3조 제1호, 제3호, 제4호에 의하면, 사업장 등에서 발생하는 환경오염으로 인하여 피해가 발생한

부 록

경우에는 당해 사업자는 귀책사유가 없더라도 그 피해를 배상하여야 하고, 위 환경오염에는 소음·진동으로 사람의 건강이나 환경에 피해를 주는 것도 포함되므로, 피해자들의 손해에 대하여 사업자는 그 귀책사유가 없더라도 특별한 사정이 없는 한 이를 배상할 의무가 있다.

【참조조문】

- 1) 민법 제750조
- 2) 환경정책기본법 제3조제1호·제3호·제4호, 제31조제1항

【참조판례】

- 대법원 1991. 7. 23. 선고 89다카1275 판결(공1991, 2211)
대법원 1999. 7. 27. 선고 98다47528 판결(공1999하, 1755)

【전 문】

【원고,상고인】 최오장 외 2인 (소송대리인 법무법인 바른법률사무소 담당 변호사 김찬진 외 9인)

【피고,피상고인】 한국도로공사 (소송대리인 아주종합 법무법인 담당변호사 유효경 외 5인)

【원심판결】 서울고법 1999. 8. 25. 선고 98나36155 판결

【주문】

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

【이유】

상고이유를 본다.

- 1) 원심판결 이유에 의하면, 원심은 이 사건의 기본적 사실관계에 관하여, 원고들은 1993. 5. 1.부터 강원 횡성군 우천면 법주리 42의 2 필지 총 면적 2,985㎡ 지상 건축물 연면적 1,785.6㎡의 양돈장에서 법주농장의 상호로 약 1,600두의 돼지(모돈 180두, 기타 1,420두)를 양육하는 양돈업을 공동으로 경영하여 온 사실, 피고는 고속국도법 제

6조 제1항의 규정에 의하여 건설교통부장관을 대행하여 고속국도를 점유·관리하는 법인으로서 1995년 1월 초경부터 1996년 1월 말경까지 약 13개월간 제4호 고속국도(영동고속도로) 중 위 양돈장 옆을 지나 는 강원 원주군 호저면 만종리 산 160의 2부터 강원 횡성군 우천면 우항리 646까지 사이의 구간을 기존의 2차로에서 4차로로 확장하는 공사를 시행한 사실, 위 확장공사가 완료됨에 따라 당초 65m 정도이던 위 양돈장과 고속국도 사이의 거리가 약 25m로 가까워졌고, 위 양돈장과 고속국도 사이의 자연방음벽 역할을 하던 야산이 위 도로확장을 위한 부지조성공사로 깎였을 뿐 아니라 교통량과 진행 차량의 속도의 증가 및 확장한 고속도로면을 아스팔트 대신 아스콘을 사용하는 등의 사정으로 인하여 위 고속도로에서 발생하는 소음·진동이 종전의 약 45 내지 55dB에서 평균 75dB로 증가됨으로써 위 양돈장에서의 정상적인 양돈업이 불가능하게 되어 원고들은 1996. 5. 31. 위 양돈업을 폐업한 사실을 인정한 다음, 위 양돈업 폐업에 대하여 피고는 불법행위 등에 기한 손해배상책임이 있다는 원고들의 이 사건 청구원인의 주장에 대하여는, 이 사건 도로 확장공사는 차량의 통행량 확대와 진행속도의 개선을 위한 공익사업으로 이루어진 것으로 기존의 고속국도를 확장하는 과정에서 불가피하게 방음벽 역할을 하던 야산을 깎아낸 것이고, 한편 위 양돈장을 지나 는 구간에 방음벽을 설치함으로써 소음과 진동을 다소 방지할 수는 있을 것이나, 그러한 통상의 방음벽을 설치하는 경우라 하더라도 양돈업을 계속함에 여전히 지장을 가져올 것으로 보이므로 피고가 위와 같이 도로의 확장으로 인하여 발생하는 소음과 진동을 방지하거나 감소시키는 조치를 취하지 아니하였다고 하여 피고가 이 사건 도로공사를 시행하는 과정 및 그 후에 도로를 유지·관리하는 과정에서 어떠한 위법성이 있었다거나, 원고들이 양돈업을 계속하지 못하게 될 결과를 예견하고, 그러한 결과가 발생하지 않도록 어떠한 조치를 취하여야 할 의무가 존재한다고 보기 어렵고, 이 사건 공사로 인하여 인근지역에 소음과 진동이 증가하였다는 점만으로도 도로 자체에 어떤 위험성이 존재한다거나 더 나아가 그 이용으로 인한 위해가 발생할 가능성이 있다고 보기도 어려워 민법 제758조 제1항의

공작물책임도 인정될 수 없다는 이유로 피고에게는 이 사건 원고들의 피해를 배상할 책임이 있지 않다고 판단하였다.

2) 그러나 우선 원고들의 이 사건 피해에 대한 피고의 손해배상책임을 인정할 수 없다는 원심의 판단은 다음과 같은 이유에서 수긍할 수 없다.

① 먼저불법행위 성립요건으로서의 위법성은 관련 행위 전체를 일체로만 판단하여 결정하여야 하는 것은 아니고, 문제가 되는 행위마다 개별적·상대적으로 판단하여야 할 것이므로 어느 시설을 적법하게 가동하거나 공용에 제공하는 경우에도 그로부터 발생하는 유해배출물로 인하여 제3자가 손해를 입은 경우에는 그 위법성을 별도로 판단하여야 하고, 이러한 경우의 판단 기준은 그 유해의 정도가 사회생활상 통상의 수인한도를 넘는 것인지 여부라고 할 것이다(대법원 1991. 7. 23. 선고 89다카1275 판결, 1999. 7. 27. 선고 98다47528 판결 등 참조).

원심판결에 의하더라도 피고가 점유·관리하는 위 고속도로가 확장되고 공사완료 후 차량의 교통량과 차량의 속도가 증가함에 따라 원고들이 이미 하고 있던 위 양돈업을 폐업하여야 할 만큼의 소음·진동이 발생하였다는 것인바, 그렇다면 원고들이 입은 위 피해의 성질과 내용 및 그 정도나 규모, 피해 원인과 그 밖에 기록으로 알 수 있는 위 고속도로 확장공사시나 공사완료 후의 소음정도와 일반적으로 허용되는 소음기준치, 피고가 위 고속도로 확장공사 전에 원고들의 피해를 방지하기 위하여, 고속도로 개통 후 원고들의 피해 경감을 위하여 아무런 조치를 취한 바 없는 점, 위 양돈장이 소재한 곳의 위치와 도로 근접성 및 그 주변 일대의 일반적인 토지이용관계 등 여러 사정을 종합하여 볼 때, 위 고속도로 확장공사 및 차량통행에 따른 소음으로 인한 원고들의 양돈업에 대한 침해는 그 정도가 사회통념상 일반적으로 수인할 정도를 넘어선 것이라고 볼 것이고, 따라서 고속도로의 사용이나 자동차의 통행 그 자체가 공익적인 것이고, 고속도로에서의 차량통행으로 인한 소음·진동이 불가피하게 발생한다 하더라도 그 정도가 수인한도를 넘어 원고들에게 위와 같이 양돈업을 폐업하게 하는 손해를 입혔다면 피고는 원고들에 대하여 그로 인한 손해배상책임을 면할 수 없다 할 것이다.

② 다음으로, 환경정책기본법 제31조 제1항 및 제3조 제1호, 제3호, 제4호에 의하면, 사업장 등에서 발생하는 환경오염으로 인하여 피해가 발생한 경우에는 당해 사업자는 귀책사유가 없더라도 그 피해를 배상하여야 하고, 위 환경오염에는 소음·진동으로 사람의 건강이나 환경에 피해를 주는 것도 포함되므로, 이 사건 원고들의 손해에 대하여 피고는 그 귀책사유가 없더라도 특별한 사정이 없는 한 이를 배상할 의무가 있다고 할 것이다.

③ 그럼에도 불구하고 이 사건 원고들의 피해와 관련하여 피고의 위법행위와 귀책사유를 인정할 수 없다는 이유로 피고의 불법행위로 인한 손해배상책임을 인정하지 아니한 원심의 판단에는 도로 등에서 수인한도를 넘는 소음·진동의 발생으로 인한 손해배상책임을 성립에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 것이고, 이는 판결 결과에 영향을 미쳤음이 분명하므로, 이 점을 지적하는 원고들의 주장은 이유 있다.

3) 그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 송진훈(재판장) 윤재식 이규홍(주심) 손지열

3. 관련판례

(1) 대법원 2003.6.27. 2001다734 양수금

1) 불법행위에 기한 손해배상 사건에 있어서 피해자가 입은 손해가 자연력과 가해자의 과실행위가 경합되어 발생한 경우 가해자의 배상범위는 손해의 공평한 부담이라는 견지에서 손해발생에 대하여 자연력이 기여하였다고 인정되는 부분을 공제한 나머지 부분으로 제한하여야 함이 상당하고, 다만 피해자가 입은 손해가 통상의 손해와는 달리 특수한 자연적 조건 아래 발생한 것이라 하더라도 가해자가 그와 같은 자

연적 조건이나 그에 따른 위험의 정도를 미리 예상할 수 있었고 또 과도한 노력이나 비용을 들이지 아니하고도 적절한 조치를 취하여 자연적 조건에 따른 위험의 발생을 사전에 예방할 수 있었다면, 그러한 사고방지 조치를 소홀히 하여 발생한 사고로 인한 손해배상의 범위를 정함에 있어서 자연력의 기여분을 인정하여 가해자의 배상범위를 제한할 것은 아니다.

2) 원자력발전소의 온배수 배출행위와 해수온도의 상승이라는 자연력이 복합적으로 작용하여 온배수배출구 인근 양식장에서 어류가 집단폐사한 경우, 손해배상 범위 결정시 자연력의 기여도를 고려하는 것이 타당하다고 판단한 사례.

3) 자연력과 가해자의 과실행위가 경합되어 손해가 발생한 경우 가해자의 배상범위를 제한함에 있어서 자연력의 기여도에 관한 비율의 결정은 그것이 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리하다고 인정되지 아니하는 한 사실심의 전권사항에 속한다.

4) 환경정책기본법 제3조 제4호는 “환경오염이라 함은 사업활동 기타 사람의 활동에 따라 발생하는 대기오염, 수질오염, 토양오염, 해양오염, 방사능오염, 소음·진동, 악취 등으로서 사람의 건강이나 환경에 피해를 주는 상태를 말한다.”고 규정하고 있으므로, 원전냉각수순환시 발생하는 온배수의 배출은 사람의 활동에 의하여 자연환경에 영향을 주는 수질오염 또는 해양오염으로서 환경오염에 해당한다.

5) 불법행위 성립요건으로서의 위법성은 관련 행위 전체를 일체로만 판단하여 결정하여야 하는 것은 아니고, 문제가 되는 행위마다 개별적·상대적으로 판단하여야 할 것이므로 어느 시설을 적법하게 가동하거나 공용에 제공하는 경우에도 그로부터 발생하는 유해배출물로 인하여 제3자가 손해를 입은 경우에는 그 위법성을 별도로 판단하여야 하고, 이러한 경우의 판단 기준은 그 유해의 정도가 사회생활상 통상의 수인한도를 넘는 것인지 여부이다.

6) 특수한 이상고온 상태에서 단기간에 폐사한 어류의 폐사 당시의 객관적 교환가치에 기초한 손해배상을 구하는 것이지 어류의 양식으로 인하여 얻을 수 있는 장래의 수익 상실에 관한 손해의 배상을 구하는 것이 아닌 경우, 통상의 자연폐사율, 즉 치어일 때부터 성어가 되어 출하할 때까지의 전 기간을 관찰하여 얻은 자연폐사율은 의미가 없고 오로지 위와 같은 특수상황에서의 자연폐사율이 얼마냐가 문제될 뿐인데 그 특수한 상황에서의 자연폐사율을 인정할 증거가 없는 이상 이러한 사정은 자연력의 기여도를 참작하여 합리적으로 고려하여야 한다.

7) 불법행위로 인한 손해의 발생 또는 확대에 관하여 피해자에게도 과실이 있어서 가해자의 손해배상의 범위를 정하기 위하여 양자의 과실 비율을 교량함에 있어서는 손해의 공평부담이라는 제도의 취지에 비추어 사고 발생에 관련된 제반 상황이 충분히 고려되어야 할 것이며, 과실상계 사유에 관한 사실인정이나 그 비율을 정하는 것이 사실심의 전권사항이라고 하더라도 그것이 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리해서는 안 된다.

8) 양식장 운영자가 원자력발전소의 온배수를 이용하기 위하여 온배수 영향권 내에 육상수조식양식장을 설치하였는데 원자력발전소에서 배출된 온배수가 이상고온으로 평소보다 온도가 높아진 상태에서 자연해수와 혼합되어 위 양식장의 어류가 집단 폐사한 경우, 원자력발전소 운영자의 과실에 비하여 양식장 운영자의 과실이 훨씬 중대하다.

(2) 대법원 2002.12.10. 2000다72213 손해배상(기)

- 1) 일조방해행위가 사법상 위법한 가해행위로 평가되기 위한 요건
- 2) 일조방해에 대한 공법적 규제의 사법적 의미 및 건물 신축이 건축 당시의 공법적 규제에 형식적으로 적합하다고 하더라도 현실적인 일조방해의정도가 현저하게 커 사회통념상 수인한도를 넘는 경우, 위법행위로 평가되는지여부(적극)

부 록

3) 일조방해행위가 사회통념상 수인한도를 넘었는지 여부에 관한 판단 기준

4) 도시계획법상 일반상업지역 내에서의 주상복합아파트의 건축으로 인하여발생한 인접한 다른 주상복합아파트에 대한 일조권 등의 침해가 제반 사정에비추어 수인한도 내에 있다고 본 사례

(3) 대법원 2002.2.26. 2000다72404 손해배상(기)

1) 구 산업기지개발촉진법에 의한 화력발전소 및 그 전용항구의건설사업시행자인 한국전력공사의 항로준설공사 및 사설부표설치공사로 인한 어업피해에 대한 손해배상책임 유무[적극]

2) 공유수면에 대한 공공사업의 시행으로 인한 손실보상 또는 손해배상의대상이 되는 허가 및 신고어업자의 범위 및 그 판단 기준

(4) 대법원 2001.7.27. 99두8589 온천조성사업시행허가 처분취소

1) 관광지조성사업의 시행허가의 법적 성질(=재량행위)과 이에 대한 법원의사법심사의 대상(=재량권 일탈·남용의 위법 유무) 및 행정청의 재량행위가사실오인 등에 근거한 경우, 재량권 일탈·남용에 해당하여 위법한지여부(적극)

2) 관광지조성사업시행 허가처분에 오수처리시설의 설치 등을 조건으로하였으나 그 시설이 설치되더라도 효능이 불확실하여 오수가 확실하게 정화처리될 수 없어 인접 하천 등의 수질이 오염됨으로써 인근 주민들의 식수 등도오염되어 주민들의 환경이익 등이 침해되거나 침해될 우려가 있고, 그환경이익의 침해는 관광지의 개발 전과 비교하여 사회통념상 수인한도를넘는다고 보이며, 주민들의 환경상의 이익은 관광지조성사업시행 허가처분으로인하여 사업자나 행락객들이 가지는 영업상

의 이익 또는 여가생활향유라는이익보다 훨씬 우월하다는 이유로, 그 환경적 위해 발생을 고려하지 않은관광지조성사업시행 허가처분은 사실오인 등에 기초하여 재량권을 일탈·남용한것으로서 위법하다

(6) 대법원 2001.7.27. 99두5092 공원사업시행허가처분
취소재결취소

- 1) 행정심판에 있어서 재결청이 행정처분의 위법·부당 여부를 재결당시까지 제출된 모든 자료를 종합하여 판단할 수 있는지 여부[적극]
- 2) 국립공원 관리청이 국립공원 집단시설지구개발사업과 관련하여 그 시설물기본설계 변경승인처분을 함에 있어서 환경부장관과의 협의를 거친 이상환경부장관의 환경영향평가에 대한 의견에 반하는 처분을 하였다고 하여 그처분이 위법하다고 할 수 없다
- 3) 자연공원사업의 시행허가의 법적 성질(=재량행위) 및 행정심판의 재결청의 그 허가의 위법 여부에 대한 심사 기준
- 4) 공원사업시행 허가처분에 의하여 인근 주민들의 환경상의 이익 등이 침해되거나 침해될 우려가 있고 그 환경침해는 공원의 개발 전과 비교하여사회통념상 수인한도를 넘는다고 보이며, 주민들의 환경상의 이익은공원사업시행 허가처분으로 인하여 그 사업자나 행락객들이 가지는 영업상의이익 또는 여가생활향유라는 이익보다 훨씬 우월하다는 이유로, 그 환경적 위해발생을 고려하지 않은 공원사업시행 허가처분은 재량권을 일탈 또는 남용한것으로서 위법하다고 본 원심의 판단을 수긍한다.

(7) 대법원 2001.7.27. 99두2970 용화집단시설지구기본설계
변경승인처분취소

- 1) 환경영향평가대상사업에 해당하는 국립공원 집단시설지구개발사업에 있어 그 시설물기본설계 변경승인처분 등과 관련하여 환경영향평가

부 록

대상지역안의 주민들이 갖고 있는 환경상의 이익이 주민 개개인에 대하여 개별적으로보호되는 직접적·구체적인 이익인지 여부[적극] 및 위 주민들에게 그 이익의침해를 이유로 그 처분 등의 취소를 구할 원고적격이 있는지 여부 [적극]

2) 자연공원사업의 시행에 있어 그 공원시설기본설계 및 변경설계승인의법적 성질(=재량행위)과 이에 대한 법원의 사법심사의 대상(=재량권일탈·남용의 위법 유무) 및 행정청의 재량행위가 사실오인 등에 근거한 경우,재량권 일탈·남용에 해당하여 위법한지 여부[적극]

3) 국립공원 관리청이 국립공원 집단시설지구개발사업과 관련하여 그 시설물기본설계 변경승인처분을 함에 있어서 환경부장관과의 협의를 거친 이상환경부장관의 환경영향평가에 대한 의견에 반하는 처분을 하였다고 하여 그 처분이 위법하다고 할 수 없다.

4) 행정소송법 제19조 소정의 ‘재결 자체에 고유한 위법’의 의미 및 적법한행정심판청구를 각하한 재결은 재결 자체에 고유한 위법이 있는 경우에 해당하는지 여부[적극]

(8) 인천지방법원 : 주거환경 침해에 대한 손해배상판결²⁸⁰⁾

1) 사실관계

인천시 남동구 ○○아파트 주민 455명이 진입도로 부족으로 인한 교통체증과 학교시설 부족으로 인한 초등학교 자녀들의 통학불편 등 정신적 피해와 재산피해를 입었다며 아파트 사업자인 A, B건설회사와 사업승인자인 남동구를 상대로 45억 5,000만 원의 배상을 청구한 사건에 대하여, 사업자와 남동구는 연대하여 초등학교 자녀가 있는 주민에게는 500만원, 그렇지 않은 주민에게는 300만원씩 모두 16억 8,700만 원을 배상하도록 법원은 판결하였다.

280) 인천지방법원 2002.10.30 판결(사건번호 2000가합14350)

◇원고: ○○아파트 주민455명(대리인:법무법인 다산 변호사 박태현, 손난주, 최성중, 박영운, 윤상구) ◇피고: A건설, B주택, 인천광역시 남동구(대리인: 변호사 김정섭) ◇재판장 판사 이경민, 판사 박성인, 판사 곽상기

2) 판결이유

① 손해배상 책임의 존부

(가) 도로부분에 대한 위법행위

가) 사업자는 아파트의 입지여건이 교통영향평가서의 심의결과를 이행하지 않으면 심각한 교통체증이 발생한다는 사정을 충분히 예견했으면서도 이를 이행하지 않았고, 접근도로의 미비에 따른 사업시기 협의, 조정의무도 이행하지 않았으며, 분양광고에 허위·과장광고 한 잘못이 인정된다.

나) 남동구는 당초 주택건설기준 등에 관한 규정에 의한 기간도로를 폭 35m 동측도로로 정했다가, 별다른 이유 없이 교통체증을 유발하는 서측도로를 기간도로로 변경하여 사업계획을 승인한 것은 위법이고, 2000.3경 사용검사 신청당시 교통영향평가 심의필증에 명시한 아파트 주변도로들이 완공되지 않았는데도 이를 무시한 채 사용검사를 한 잘못이 인정된다.

(나) 학교용지 확보에 관한 위법행위

사업자는 학교용지 확보에 관한 특례법과 같은 법 시행령에 따라 학교용지를 확보하지 않은 잘못이 있고, 남동구는 이에 대한 보완조치 없이 아파트 사업계획을 승인하고 사용검사를 한 위법이 있다. 사업자와 남동구는 도시계획 시설기준에 관한 규칙에 의해 공동주택 규모가 2,500세대 이상인 경우에 한하여 초등학교 부지를 확보하도록 규정하고 있고, 이 아파트는 1,517세대이므로 학교용지 부담금만 납부하면 되지만, 부담금의 부과·징수에 관한 인천시 조례가 제정되지 않았기 때문에 납부하지 않은 것이므로 책임이 없다고 주장한다.

그러나 도시계획시설기준에관한규칙 제1항제9호는 2,500세대 미만인 경우에도 관할 교육장이 요청하면 초등학교 부지를 확보하도록 규정하고 있고, 이에 따라 인천시 동부교육장은 1996.7.12부터 5회에 걸쳐 초등학교 용지가 반드시 필요하다는 의견을 제시했으며, 남동구

부 록

가 학교용지 부담금 부과·징수에 관한 인천시 조례가 제정될 때까지 예상추정액을 산정하여 분양가에 반영하고 증·감액은 차후 정산할 수 있다는 내용을 분양공고문에 기재하도록 했음에도 불구하고, 사업자가 이를 이행하지 않았기 때문에 이 주장은 이유 없다.

(다) 사업자는 또 아파트 입주민들이 주변 도로와 학교 등 주거환경이 열악하다는 것을 알면서 분양을 받았으므로 책임이 없다고 주장하지만 이를 인정할 만한 증거를 제시하지 못하므로 이유 없다.

(라) 따라서 아파트 사업자인 A, B건설회사는 위와 같은 위법행위로 인해 아파트 입주민들이 입은 손해를 배상할 책임이 있고, 사업승인자인 남동구는 사업승인조건의 이행 여부를 감독·확인할 의무를 게을리 했으므로 공동불법행위자로서 사업자와 연대하여 손해를 배상할 책임이 있다.

② 손해배상의 범위

(가) 위자료 청구에 대한 판단

아파트 입주민들이 입주 후 2년 이상 출·퇴근 때마다 극심한 교통체증으로 정신적 고통을 겪은 점, 취학아동을 자녀로 둔 주민들이 원거리 통학으로 인한 불편과 안전사고에 대한 우려 등으로 정신적 고통을 겪은 점, 폭 35m 동측도로가 개설되지 않아 여전히 교통체증이 극심한 점, 교통체증을 다소나마 해소하기 위해 왕복 2차선의 임시도로가 개설된 점등을 종합해볼 때 취학아동을 둔 주민에게는 500만 원, 그렇지 않은 주민에게는 300만 원의 위자료를 각각 지급해야 한다.

(나) 재산상 손해에 대한 판단

주민들이 입주를 시작한 2000.5경부터 2002.10까지 30개월 동안 도로 등 주거환경의 부실로 인한 임대료 차액 손해에 대해 배상을 청구하였으나, 입주 후 계속 거주하면서 아파트를 임대한 사실이 없으므로 이 청구는 이유 없다.

4. 분쟁조정사례

(1) 토양 및 하천오염 분쟁사례²⁸¹⁾

□ 사건요지

경북 칠곡군 동명면 남원리 일대 송○○외 3명이 칠곡군 관내 쓰레기 매립으로 발생하는 침출수등으로 인하여 신청인 소유 토양 및 하천에 피해를 입었다며, 피신청인 ○○군에 총 200,000,000원의 피해 배상금을 요구하는 재정신청

□ 재정결과

피신청인 동명면 쓰레기 매립장의 관리부실 및 침출수로 인한 신청인 임야의 토양 및 향후 예상 피해 배상신청은 기각하고, 하천유지 원상회복 재정신청은 각하한다.

1) 사실조사 결과

① 분쟁지역 개황

- 본 분쟁이 발생한 동명면 쓰레기 매립장은 피신청인 칠곡군에서 '94년에 쓰레기 매립장을 설치·사용하다가 '98.8 폐쇄되었고, 당초에 계곡으로 된 골짜기 였으나 매립이 완료된 후 평지가 되어 있었으며, 하천수는 매립장 밑 흠관을 거쳐 매립장 아래 소하천으로 흐르고, 하천옆 신청인 임야는 잡목이 우거진 나대지 상태로서 경작은 이루어지지 않고 있었다.

② 피신청인 매립장 현황

- 피신청인의 매립장은 경북 칠곡군 동명면 남원리 935, 929, 930번지에 위치한 동명 매립장으로서 칠곡군 동명면에서 발생하는 생활쓰레

281) 경북 칠곡군 동명면 쓰레기 매립으로 발생한 토양 및 하천오염 피해배상을 요구하는 분쟁조정사건(환조 99-3-7)

부 록

기를 '89년부터 매립중이었으나 1998년 7월 경상북도 쓰레기 매립장 실태조사 결과 및 조치계획에 의거 '98년 8월 31 매립면적1400m², 매립용량 8500m³로 폐쇄조치된 매립장이며 폐기물관리법에서 규정·관리하기 이전(1991년)에 설치·사용된 소규모 매립시설이다.

③ 하천수 및 침출수, 토양 분석 현황

- 우리 위원회가 대구지방환경관리청에 의뢰하여 1999.11월과 2000.2월, 2회에 걸쳐 하천수, 매립장 침출수 및 토양을 채취하여 pH, COD(Mn법, Cr법), BOD, SS, NH₃-N, 무기성 질소, T-P, n-H, ABS, Cd, As, CN, Hg, Pb, Cr+6을 분석한 결과, 침출수는 갈수기의 부유물질을 제외한 전항목에서 침출수 배출허용기준 이내로 검출되었으며, 하천수의 경우, 1차 채취시료에서 Pb가 0.27mg/l로서 기준치 0.1mg/l을 초과하였으나 침출수 유입 전 후의 농도가 유사하고 2차 시료에서는 불검출을 나타낸 것 이외의 전항목이 환경기준치 이내였고, 토양의 경우, Pb 등 15개 전항목이 지적법 제5조1항 규정에 의한 전, 답, 임야 등 지역의 토양오염 우려기준이내이며 '98년도 전국의 농경지 토양의 평균치에 유사한 값을 보였다.

④ 전문가 의견

폐기물 관련 관계 전문가는 침출수, 하천수, 토양의 분석결과를 근거로 판단하여 불매 동지역에서 침출수에 의한 하천 및 토양의 오염은 없다고는 할 수 없으나 그 정도는 미미한 것으로 판단되며, 조사지역의 하천수 및 토양은 농업용수 및 농경지로 사용하여도 무방할 것으로 사료되며, 매립지는 10년 전에 매립이 시작되어 2년 전에 매립이 종료된 지역이므로 향후에도 현재보다 더 높은 농도로 오염물질이 유출되지 않을 것으로 예측된다고 하고 있다.

⑤ 감정 평가사 의견

토지 관련 전문가는 감정 대상 토지의 위치, 주위환경, 토지이용계획을 검토하고 지형, 지세, 도로조건, 인근주민, 부동산중개인의 면담 등을 통하여 판단해 볼 때, 대상토지는 현재 임야 외의 용도전환이 일반

적으로 불가능하고 침출수 등 쓰레기 매립장 등으로 인한 임야의 생산성에 변화가 없을 것으로 보여 현재 및 장래 예상되는 피해에 따른 손해액은 없다고 하고 있다.

2) 인과관계

① 침출수에 의한 하천 및 토양 피해여부

신청인은 동명면 매립장에서 흘러나오는 침출수가 남원리 산 44- 2, 3, 4번지의 하천 및 인근 토양을 오염시켰다고 주장하고 있으나 현지 조사 한 바에 의하면 매립장 복토 및 석축공사 상태, 하천, 인근 토양의 상태가 비교적 양호하였고, 매립장에서 흘러나오는 침출수 및 하천수, 신청인의 임야 토양의 오염도를 Pb 등 15개 항목에 걸쳐 측정 한 결과, 하천수 1차에서 납이 환경기준치를 초과한 적이 있으나 침출수가 하천에 유입하기 전과 후의 농도가 유사하고, 또한 하천수 2차 분석결과 Pb성분이 검출되지 않은 점 등으로 미루어 침출수로 인한 하천수의 오염이 신청인의 임야에 영향을 주었으리라 보기 어렵다.

또한 침출수, 하천수, 토양의 분석결과를 근거로 판단하여 볼때 동지역에서 침출수에 의한 하천 및 토양의 오염은 없다고는 할 수 없으나 그 정도는 미미한 것으로 판단되며, 조사지역의 하천수 및 토양은 농업용수 및 농경지로 사용하여도 무방할 것으로 사료되며, 동 매립지는 10년 전에 매립이 시작되어 2년 전에 매립이 종료된 지역이므로 향후에도 현재보다 더 높은 농도로 오염물질이 유출되지 않을 것으로 예측된다는 전문가의 의견이 있었다.

이상에서 보는 바와 같이 매립장에서 발생하는 침출수로 인한 신청인 임야 산 44-2, 3, 4의 토양오염은 전국 임야 평균오염농도와 별 차이가 없으며 경작을 위한 토양오염 농경지 우려기준에는 훨씬 못 미치는 농도로서 매립장에서 발생한 침출수 등으로 인한 신청인의 토양 및 하천오염으로 인한 피해의 인과관계를 인정할 수 없다.

② 매립장 설치에 따른 장래 예상피해 여부

쓰레기 매립장으로 사용된 남원리 산 44, 44-1번지는 매립이 완료되어 정확한 정밀조사는 어려우나 전문가 의견 및 현지조사결과 신청인 소춘봉이 주장하는 산업계 폐기물의 불법매립 등 특별한 문제는 발견하지 못하였으며, 유지원의 남원리 산 44번지와 오태순의 남원리 산 44-1번지 임야는 전 소유주인 소춘봉이 매립장 조성에 따른 보상금(8,169,510원)을 받았고, 매립장이 조성완료된 '98.8월 이후 매각한 것으로서 신청인 소춘봉은 이에 따른 지가이득도 획득한 상태로서, 매립장이 완료된 후에는 폐기물관리법에서도 향후 일정기간 건물신축 등 타용도로 사용할 수 없다는 사실과 이미 보상금을 받은 임야는 향후 피해 보상금이 포함되었다고 보아야 할 것인 바, 매립장 사용에 따른 피해배상을 지급하라는 신청인의 주장은 받아들일 수 없다.

또한 신청인의 산44-2, 44-3, 44-4번지 임야의 매립장 침출수로 인한 피해는 현재에도 경작에는 영향이 없으며, 향후에도 피해가 없을 것이라는 전문가의 의견과 신청인의 토지는 용도전환이 일반적으로 불가능하고 매립장으로 인한 임야의 생산성에는 변화가 없을 것이라는 토지감정평가사의 의견 등을 종합하여 살피건대, 신청인의 매립장 설치에 따른 향후 경작피해 등 예상피해 배상주장은 받아들일 수 없다.

③ 하천유지 원상복구 주장에 대하여

현재 하천유지는 하천유지 서쪽으로 약 10m 정도 이동하여 신청인 소춘봉의 임야로 흐르고 있는데, 이는 수년전 소춘봉에게 임차하여 경작하던 자가 농지를 넓게 확보하려고 복토하여 하천유지가 변경되어 현재에 이르르고 있는 바, 신청인의 하천 원상복구 주장은 그 원인이 환경오염 피해에 의한 것이 아니므로 환경분쟁조정 대상으로 볼 수 없다. 그러나 다른 법률 또는 분쟁조정 협의과정에서 피신청인이 변형된 하천유지에 대하여 조치할 의사가 있음을 확인하여 하천유지를 원상복구토록 권장한다.

3) 배상검토

신청인의 피신청인 쓰레기 매립장의 침출수 등의 환경오염으로 인한 신청인 임야의 피해배상 및 예상피해에 대한 재정신청은 인과관계를 인정할 수 없으므로 주문과 같이 기각하고, 하천유지 변경에 대한 원상복구 신청은 각하한다.

(2) 지하수오염 분쟁사례²⁸²⁾

□ 사건요지

경기 광주군 실촌면 열미리에서 된장, 고추장 등 장류식품을 제조하고 있는 신청인이 인근 폐기물처리업체인 (주)○○산업에서 발생한 화재사건 진압을 위하여 사용된 소방수의 유출로 지하수가 오염되어 총 46,272,000원을 요구하는 재정사건임

□ 재정결과

피신청인은 신청인에게 금 27,390,000원을 지급하되, 재정문의 정본이 피신청인에게 송달된 다음날부터 완제일까지 연 2할5푼의 이율에 의한 지연배상금을 가산하여 지급하여야 한다.

□ 이 유

1) 사실조사

① 신청인 피해실태

신청인 ○○식품사는 사업장내 지하관정에서 지하수 정화를 위해 하루 2~3시간씩 지하수를 펌핑하고 있었으며, 지하수는 거품과 색도가 있고, 냄새가 심하게 나고 있었다.

282) 경기도 광주군 소재 공장의 지하수 오염으로 인한 재산피해 분쟁사건(환조 99-3-17)

② 피신청인 (주)◇◇산업 현황

(가) 쓰레기소각시설 허가

피신청인 (주)◇◇산업은 일반 및 지정폐기물 수집·운반 및 중간처리업 허가를 득하였으며, 폐기물처리시설은 1일 처리능력 30톤 규모의 건류식 소각시설과 1일 처리능력 48톤 규모의 고온열분해시설을 갖추고 있고, 폐기물보관시설은 바닥면적 790㎡에 수집·운반 대상 폐기물 중 가연성 폐기물 1,875㎡, 소각잔재물 495㎡, 총 2,370㎡을 보관할 수 있도록 허가를 받았다.

(나) 폐기물처리 및 관리실태

피신청인 (주)◇◇산업은 일반폐기물을 처리하기 위한 건류식 소각시설과 지정폐기물을 처리하기 위한 고온열분해시설을 설치·운영중에 있었으며, 폐합성수지와 휘발성유기화합물질(Volatile Organic Compounds)이 포함된 폐유기용제, 폐유 등은 인화성이 매우 강한 물질로써 폐기물관리법 관련규정에 의거, 특별관리 보관하여야 하나, 피신청인은 평소에 소각대상 폐기물을 허가용량 이상으로 다량보관과 보관시설이 아닌 장소에 보관하여 관할 행정관청으로부터 여러번의 행정처분을 받은 사실이 있으며, 화재발생 25일전인 '99. 1. 8일에도 경기도 광주군청으로부터 화재발생 원인 폐기물인 폐합성수지 과다 및 부적정 보관 시정조치명령 불이행으로 과징금 1,500만원 부과명령을 받은 사실이 있다.

(다) 지하수 수질검사 결과

신청인 ○○식품사는 '92년 개업이후 경기도 보건환경연구원과 한국식품위생연구원에서 매년 지하수 수질검사를 한 결과 검사 전항목에서 적합판정을 받았으나, 화재사건 발생후 4개월이 지난 '99. 6월 신청인의 지하수 검사에서는 유기물질의 혼입이 의심되는 암모니아성 질소 등의 4개 항목이 기준치를 초과하여 음용수로서 부적합 판정을 받았다.

또한, 피신청인 사업장 화재진압을 위하여 많은 양의 소화수와 일부 포소화제를 사용하였으며, 포소화제의 성분은 음이온계면활성제의 일종인 SLES(sodium lauryl ether sulfate)로서 다량의 거품이 발생되는 것이 특징이며, 피신청인 (주)◇◇산업 화재발생 이후 신청인 사업장의 지하수와 인근 지하수 수질검사결과 음이온계면활성제 성분이 포함된 세제성분 및 폐기물에서 발생된 것으로 추정되는 시안, 철, 망간, 트리클로로에틸렌 등이 지하수 음용수질 기준을 초과하였다.

(라) 주변지역 오염원 및 지하수 흐름 탐문조사

분쟁지역은 하천부지로 산과 소하천을 끼고 있으며 주변지역 인근에 3개 배출업소가 있으나, 기계선반 업종으로써 폐수배출 공정은 없었으며, 피신청인 (주)◇◇산업의 공장부지도 하천부지로서 왕사(모래층)가 지하 4~5m까지 분포하여 지하수층을 형성하고, 인근 지하수 개발업자와 면담 조사결과, 피신청인 (주)◇◇산업 쪽에서 신청인 ○○식품사 방향으로 물길이 흐르고 있다고 하였다.

2) 인과관계

① 피신청인 사업장 화재발생 원인의 고의·과실여부에 대하여

피신청인 (주)◇◇산업은 인화성이 강한 폐합성수지, 폐유기용제 등의 폐기물을 다량 보관하고 있어, 항상 화재발생 위험이 있으므로 화재예방에 주의를 하여야 함에도, 화재가 발생한 '99. 2. 2일 11시경에는 강풍이 불어 조그만 부주의로도 화재가 발생할 수 있는 점을 누구나 예견할 수 있었음에도 인화성이 강한 폐합성수지를 소각로에 투입하다 화재를 발생시킨 사실은 고의는 아니었다 하여도 과실의 책임은 면하기 어렵다 할 것이다.

수원지방검찰청 성남지청(99사건 형 제5794호)에서는 '99. 3. 25일 피신청인 (주)◇◇산업 소각시설 운전원 강용호에 대하여 화재당일 바람이 강하게 불어 화재위험이 많은 날씨임에도 작업을 계속하여 화재를 발생시킨 사실이 인정되어 입건된 사실을 미루어 보아도 피신청인

부 록

의 직원 감독 부주의 등의 과실로 인하여 화재가 발생한 사실을 인정하고 있다.

② 피신청인 사업장 화재시 사용한 소화수 등으로 인한 신청인 지하수 오염여부에 대하여

피신청인은 수집·운반된 폐기물을 과다 보관하는 등의 부적절한 관리를 하였고, 폐기물 보관창고 화재진압을 위하여 소화수 및 포소화제가 다량 사용된 사실과 화재발생 직후 신청인 지하수에서 냄새, 색도 등의 오염으로 식품을 제조할 수 없었던 점 및 피신청인도 이를 인정하여 관할 소방서에 식수를 공급하도록 요청한 사실 뿐만 아니라 인근 지하수 수질검사결과 피신청인 사업장과 관련된 항목에서 수질기준을 초과한 사실로 보아 피신청인 폐기물 보관창고 화재로 인한 신청인 지하수 오염피해의 개연성이 인정된다.

③ 화재발생의 고의·과실여부와 지하수 오염원인에 대하여

상기 인과관계 “가”, “나” 사실을 종합하여 살피건대, 피신청인은 본건과 같은 화재발생 가능성을 예견하였으면서도 폐기물소각시설을 과도하게 가동시켜 화재를 발생케 한 것인 한편, 그 화재발생시에는 보관폐기물이 인화성이 강한 폐유기용제 성분이 포함되어 화재 진압을 위하여 포소화제를 사용할 것이고, 이로 인한 지하수 오염을 충분히 예견할 수 있었던 것으로써 신청인의 지하수 오염에 따른 손해배상 책임을 면할 수 없다.

3) 배상액 산정기준

신청인은 피신청인 화재발생으로 피해가 시작된 '99. 2. 2일부터 '99. 3. 20일까지의 기피해사실과 신청인 사업장에 상수도가 공급되는 2000. 6월까지의 예상피해를 피해배상액으로 청구하였으나, 관할 관청인 경기도 광주군에 상수도 공급시기를 확인한 결과, 신청인 사업장이 소재한 지역은 2000. 3월에 상수도 공급이 가능하다하여 2000. 3월까지의 예상피해액과 화재발생후 현재까지의 기피해액을 산정하였다.

4) 배상액 산정

① 기피해 배상액 산정

피신청인 사업장 화재 발생 이후부터 현재('99. 10월)까지 신청인의 기피해 금액은 폐수처리장 활성오니 폐수로 인한 폐수처리장 청소 및 오니 구입비 등 6,425,000원, 물 운송차량 직원 인건비 6,400,000원, 물저장탱크 제작 및 부속품 구입비 2,909,000원, 물운송 차량 연료비 2,445,000원, 화재로 인한 3일간 휴업 손해배상금 1,575,000원, 물(상수도)급수 1,552,000원, 물수송차량 유지 및 관리비 1,245,000원으로 총 22,551,000원을 배상하여야 한다.

② 예상피해 금액

피신청인 사업장의 상수도가 2000년 3월부터 공급될 예정이므로 '99. 11월부터 2000년 2월까지 4개월 동안의 물이용에 따른 물사용 비용 등 총 4,839,000원을 배상하여야 한다.

③ 피해배상액 산정종합

본 건의 경우 신청인에게 배상하여야 할 금액은 화재발생으로 인한 기피해금액 22,551,000원과 예상피해금액 4,839,000원으로 총 27,390,000원이 된다.

(3) 소음·진동 및 먼지 분쟁사례²⁸³⁾

□ 사건요지

경기도 의정부시 낙양동 임○○ 외 3 명이 인근 택지 등 개발공사현장에서 발생한 소음·진동 및 먼지로 인하여 젖소, 장미, 건축물에 피해를 입었다며, 시공사를 상대로 총112,307,540원의 피해배상을 요구하는 재정사건임

283) 경기도 의정부시 아파트부지 및 공업단지 공사장 소음·진동 먼지로 인한 건물, 가축 및 화훼 피해 분쟁사건(환조 99-3-32)

□ 재정결과

신청인 임○○, 이○○, 박○○의 주장은 이유없으므로 이를 기각하고, 신청인 김○○에게 피신청인 ○○건설(주)는 금4,261,800원을, (주)○○은 금1,420,600원을 각각 배상하되, 재정문의 정본이 피신청인에게 송달된 날의 다음날부터 완제일까지 연이율 2할5푼의 지연배상금을 가산하여 지급하여야 한다.

□ 이 유

신청인들은 피신청인의 공사장 소음·진동 및 먼지로 인하여 '97. 10월부터 피신청인들의 발파작업에 따른 소음·진동 및 먼지 때문에 장미 재배용 비닐하우스가 찢어지고 투광이 원활하지 못하여 묘목고사 등으로 장미생산량이 감소되는 피해와 젖소가 유·사산되고 산유량이 감소되었을 뿐만 아니라, 건축물 균열 등의 피해를 입은데 대하여 총 112,307,540원을 배상하여야 한다고 주장하고 있다.

이에 대하여 피신청인들은 '98. 3~5월에는 임용식의 비닐하우스 주변토지에 성토작업을 하는 대형덤프차량이 부용천 제방도로를 통행한 사실이 있고, '99. 2. 7~2. 8(2일간) 07:00~18:00사이 ○○건설이 자체 실측한 결과, 임○○의 비닐하우스 인접 도로상에서 통행차량이 적은 일요일에는 123대, 통행차량이 많은 월요일에는 327대나 왕래하고 있었으며, 또한, 인근 미군부대(스탠리캠프)에서 하루 수차례 비행하는 헬리콥터 굉음도 간과할 수 없을 뿐만 아니라 장미 생산량감소, 젖소 유량감소 등의 주요 피해원인이 인접도로를 지나가는 차량의 비산먼지와 소음 등이라고 보아야 한다며, 특히, 신청인 이○○에게는 '98. 1. 9. 본 공사와 관련한 합의금명목으로 회사 이미지제고 차원에서 ○○건설(주)에서 900만원, (주)○○에서 750만원, 총1,650만원을 이미 지급하였음에도 다시 추가보상을 요구하고 있으며, 신청인 김○○은 이○○에게 피해보상금이 지급된 사실을 알고 발파작업이 한창인 '98. 10월경, 신청인 이○○의 측사 동쪽으로 약 30M지점에 측사를 이전·신축한 것은 다분히 고의적이라고 주장하고 있다.

이와 같은 양 당사자의 주장에 대하여 현지조사, 관련자료 및 당사자의 진술 등을 종합하여 다음과 같이 결정한다.

1) 인과관계

① 젓소 피해여부

1999.10.6 의정부 가축위생시험소에 문의한 결과, '97.1월부터 현재까지 의정부 지역에서 젓소의 급성전염병은 발생되지 않았으며, 신청인들과 계약하여 진료한 가축병원도 외부의 심한 스트레스로 유량감소 등의 피해가 있다는 소견이다.

신청인들의 조사에서의 소음·진동 수준은 송산지구의 경우, 사용장비의 소음은 65dB(A), 진동은 60dB(V)로 추정되고, 밭파시에 측정된 소음은 52.6~91dB(A), 진동은 55.6~72.9dB(V)이며, 금오/용현지구의 경우 사용장비의 소음은 56/62dB(A), 진동은 55/58dB(V)로 추정되고, 밭파시의 소음은 56.5~75.2dB(A), 진동은 54~66dB(V)로 측정되었다. 이는 소음 58~72dB(A), 진동 52~60dB(V) 수준에서 젓소가 산유량감소 및 불임 등의 피해를 받은 사례(소음으로 인한 피해의 인과관계 검토기준 및 피해액산정방법에 관한 연구, 1997)가 있음에 비추어 볼 때, 공사장 소음·진동으로 인하여 신청인들의 젓소에 어느 정도 피해를 주었을 개연성이 인정된다 할 것이다.

1999. 8. 31 현장을 조사한 관계전문가의 의견도, 신청인들의 착유두수는 목장현지의 시설규모, 사료공급량, 신청인들의 증언 등으로 미루어 평균적으로 이전우는 8두, 김기섭은 13두 정도일 것으로 추정하고 있고, 공사기간중 소음·진동 수준으로 미루어 산유량 감소율은 국내 젓소 평균유량 25kg(두당)의 10~15% 수준으로서 이전우, 김기섭 공히 두당 약 3kg/일 정도의 산유량 감소피해가 있었을 것으로 추정하고 있다.

② 장미 피해여부

신청인은 작물에 그린음악을 들려 주어 생산성을 높일 수 있다는 관계문헌을 인용하면서 공사장의 소음·진동으로 생산성 감소, 묘목고사

등의 피해를 입었다고 주장하나, 신청인은 '97. 4월경부터 장미를 재배하기 시작하여 경험도 일천한데다 그린음악의 효용성을 주장하는 본인도 비닐하우스 안에 그러한 시설을 설치한 적이 없다.

피신청인 공사장의 소음도는 대부분이 70dB(A)이하로 추정되고, 이는 '99. 2. 7~2. 8 및 9. 3(3일간), 대아건설이 신청인의 비닐하우스에서 통과차량의 소음도를 실측한 결과, 70.6~87.6dB(A)로 나타난 것에 비하면 오히려 통과차량 소음이 높은 수준이다.

장미관련 문헌조사와 그린음악에 조예가 있는 관계전문가에게 문의한 결과, 어떤 식물에 어느 정도의 소음·진동 크기와 노출이 있어야 피해현상이 나타나는지 여부에 관한 사례를 확인할 수 없었으며, 전문가의 소견도 시끄러운 소리가 식물에 나쁜 영향을 미칠 것으로 생각은 되지만 영향이 있다 하더라도 그 정도가 미미할 것으로 보고 있다.

1999.9.3 현장조사한 관계전문가의 의견도 아래에서 보듯이 신청인의 장미에 하엽고사 현상이 나타나게 된 주요원인이 배양액관리에 상당한 문제가 있었던 것으로 보고 있으며, 소음 스트레스로 인한 장미 피해는 경제성을 판단할 만한 수준은 아닌 것으로 보고 있다.

장미 암면(rockwool)재배시 배양액은 일반적으로 수소이온농도는 5~6, 전기전도도(EC)는 1600 μ s/cm, 구리(Cu)는 0.06ppm, 망간(Mn)은 0.2~0.4 수준으로 유지시키는 것이 보통이나, 신청인 임용식의 장미 암면재배지의 양액 및 지하수 수질을 분석한 결과, 수소이온농도가 양액 4.08(수질6.40), 전기전도도가 양액2420 μ s/cm(수질315), 구리가 양액 0.115ppm(수질0), 망간이 양액1.887ppm(수질1.214)으로 나타나, 일반적인 관리수준 보다 수소이온농도는 낮고 전기전도도, 구리, 망간은 높은 농도이며, 무기이온 칼륨(K), 칼슘(Ca), 마그네슘(Mg), 아연(Zn), 철(Fe), 지하수수질 등은 정상적인 농도이다.

수소이온농도가 1개월이상 장기간 낮게 유지되는 경우에는 뿌리의 활력감소와 엽이 말라 죽는 갈변현상이 나타나 무기이온 및 물의 흡수를 저해하여 식물체가 크게 피해를 받게 되며, 전기전도도가 높은 경우에는 염장해와 같은 피해를 유발시키고, 심할 경우에는 엽의 갈변현상이 나타난다.

구리 및 망간은 극히 적은 양으로도 식물체에 갈변현상을 유도할 수 있는데 임용식의 배양액에서는 약 2~6배의 높은 농도가 검출되었다.

연암축산원에대학 김의영 교수의 논문에 의하면, 슬래브내 근권양액의 전기전도도(EC), 수소이온농도, 급액량, 근권부 온도 등의 관리가 잘못되면 잔뿌리가 상하게 되어 장미생육이 급격하게 나빠지게 될 수 있으므로 암면재배에 있어서는 근권의 배양액관리가 재배성공 여부의 핵심요인이 된다고 한다.

위와 같은 제반 사정을 종합·고려할 때, 공사장에서 발생한 소음·진동으로 인하여 장미 생산량감소, 묘목고사 등의 피해를 입었다는 주장을 뒷받침할 근거가 없고 달리 이를 반증할 증거자료가 없다.

또한, 신청인은 공사장에서 발생한 먼지가 비닐위에 쌓임에 따라 투광을 저하로 장미의 생육부진 현상이 일어 났다고 주장하나, 신청인쪽으로 4~5m의 높이의 방진토사벽을 설치하였을 뿐만 아니라 일반적으로 공사장 먼지의 입자가 도로상의 차량에 의한 먼지입자보다 큰 것이 보통이다.

비닐하우스의 위치가 피신청인의 작업구간으로부터 140m이상, 밭과 구간으로부터 240m이상 떨어져 있고, 이에 비하여 비닐하우스 바로 옆을 지나가는 도로의 통행차량이 일요일에는 123대, 월요일에는 327대이상이나 관측되었으며, '98. 3~5월에는 비닐하우스 주변토지의 성토작업용 대형차량이 비닐하우스의 인접도로를 통행한 점 등을 고려할 때, 공사장의 먼지가 비닐하우스에까지 비산하였다고 보기는 어려우며, 통과차량에 의한 먼지와 비닐하우스 주변 성토작업장의 먼지 등이 비닐위에 쌓이게 된 주요 요인이라고 판단된다.

따라서, 피신청인의 공사장에서 발생한 소음·진동과 먼지로 인하여 장미생산량이 감소하였다는 등의 신청인 주장은 이를 인정할 수 없다.

③ 건축물 피해여부

신청인과 가장 가까이 접하여 공사한 송산지구의 밭과진동을 추정하면, 임용식의 비닐하우스와 이전우 축사에서 최대 74dB(V), 즉0.14 cm/sec, 박석진의 주택에서 최대 68dB(V), 즉 0.07 cm/sec로서, 이

는 [암발파 설계기법에 관한 연구보고서, 토지개발공사, 1993]의 결합이 있는 건물에 적용하는 허용기준치인 0.4cm/sec 보다 훨씬 낮은 수준임을 볼 때 발파진동이 건물에 새로운 균열을 발생시키는 등 직접적인 영향은 주지 않았을 것으로 판단된다.

그러나, 허용기준치이내라 하더라도 간접적 피해가 발생될 수 있으므로, 이에 대하여 1999.8.31 현장을 조사한 관계전문가에 의하면, 발파구간의 표고가 건축물이 있는 지반보다 20m정도 높고, 발파구간으로부터 건축물이 240~700m 떨어져 있으며, 그 사이에 폭 30m 정도의 하천이 흐르고 있어 진동파는 상당부분이 하천에 의해 흡수되었을 것으로 보고 있다.

신청인 이○○의 건축물에 대한 조사결과, 일부 샌드위치 패널 접합부의 이격 및 누수, 화장실 실리콘의 탈락 현상 등은 주로 해당부위의 시공품질과 시간경과에 따른 재료의 성능저하에 의한 것으로 판단되며, 안방 출입문(플러시 도어)의 개폐상태가 불량한 것은 해당 창호를 구성하는 목재의 변형에 의한 것으로 보며, 진동과 같은 외력으로 이러한 현상이 발생되었다면 기타 창호의 경우에도 유사현상이 발생되어야 하나 조사당시 그러한 현상을 확인할 수 없었다고 한다. 축사 벽체 균열은 대부분 개구부 주변에서 발견되는데 응력 전달상의 문제와 시공·재료적 요인 등에 의하여 복합적으로 발생되었으며, 축사 바닥균열은 콘크리트의 품질 또는 본래 지반(논)의 부분적 침하에 의한 것으로 판단하고 있다.

신청인 박○○의 주택의 경우, 20년이상 경과되어 노후화 정도가 심한 상태이며, 진동이 작용할 때 우선적으로 목조 지붕틀을 구성하는 각 부재의 접합부가 영향을 받게 되고 부재 자체가 우선하여 파괴될 수는 없으므로 해당 목조 지붕틀의 파손은 구성형식, 시공성, 내구성능의 한계 및 노후화 등의 자체요인에 기인한 것으로서 발파진동과의 특별한 연관성을 확인할 수 없었다고 한다.

신청인 임○○의 비닐하우스의 경우, 강제 파이프로 구성된 하우스 프레임의 변형이나 지반침하도 없었으며, 그러한 상태에서 240m이상의 거리로부터 전파된 진동으로 인하여 연성이 우수한 비닐수지가 찢

어진다는 것은 불가능하다고 보고 있다.

따라서, 공사장 진동수준이 건물에 적용하는 허용기준치 보다 낮을 뿐만 아니라, 대부분의 결함이 건물 자체의 요인에 기인한 것이며 발파진동과의 특별한 연관성을 확인할 수 없었다는 전문가의 의견 등을 고려할 때, 공사장의 진동과 신청인들의 건축물 피해간에 인과관계의 개연성이 인정되지 아니한다.

2) 배상수준 검토

① 배상 기준

<젓소 피해>

피해기간은 발파 및 토공사가 시작된 '97. 11월부터 '99. 10월까지 24개월간으로 하되, 김○○의 경우는 현재의 축사로 이사온 '98. 10. 3부터 '99. 10월까지 13개월간으로 하고, 신청인 및 서울우유협동조합이 제출한 자료 등을 참고하여 피해기간중 kg당 우유가격은 평균 580원으로 한다.

관계전문가에 의하면 신청인 이○○와 김○○의 목장에서 각각 두당 1일평균 3kg의 유량감소피해와 평균 착유두수를 이○○는 8두, 김○○은 13두로 인정하고 있음에 비추어, 유량감소 피해액을 계산식 [두당 1일 감소량(kg)×착유두수×kg당 우유가격(원)×30일×피해기간]에 의하여 산출하면,

이○○ : $3\text{kg} \times 8\text{두} \times 580\text{원} \times 30\text{일} \times 24\text{월} = 10,022,400\text{원}$,

김○○ : $3\text{kg} \times 13\text{두} \times 580\text{원} \times 30\text{일} \times 13\text{월} = 8,821,800\text{원}$ 이다.

신청인들의 주장, 가축병원의 진단결과, 축협조사원보 가격 등에 의하여 사고두수의 피해액을 산출하면, 이○○의 경우 유산된 송아지(5두; 1,099,000원), 도태된 착유소(1두; 2,491,000원) 등 총 3,590,000원에서 도태한 소값(326,000원)을 감하면 3,264,000원이고, 김○○의 경우는 도태된 착유소(1두; 1,987,000원), 초산우(1두; 1,756,000원) 등 총 3,743,000원에서 도태한 소값 1,200,000원을 감하면 2,543,000원이다. 현장을 조사한 관계전문가는 성우 50두이상

부 록

의 목장에서 3% 정도의 자연폐사율을 인정할 수 있다고 한 점을 고려하여 성우 8~13두 정도인 이 건에서는 이를 무시한다.

이○○ : $219,800\text{원} \times 5\text{두} + 2,491,000\text{원} - 326,000\text{원} = 3,264,000\text{원}$,

김○○ : $1,987,000\text{원} + 1,756,000\text{원} - 1,200,000\text{원} = 2,543,000\text{원}$ 이다

피해총액은 이○○는 13,286,400원, 김○○은 11,364,800원이 되나, ○○건설(주)이 신청인 이○○의 측사에서 측정한 헬리콥터 소음이 71dB(A)로 나타났고, 측사 인접도로를 통행하는 차량의 소음이 70.6~87.6dB(A)로 나타나 공사장의 소음외에 기존의 다른 요인에 의한 피해를 배제할 수 없을 뿐만 아니라, 김○○의 경우는 인근에 발파공사가 진행중이어서 어느 정도 피해를 예견할 수 있었음에도 현위치로 이전한 점 등을 고려하여 피해총액에서 신청인 이○○의 경우는 20%를 삭감하고, 김기섭의 경우는 50%를 삭감함이 타당하다고 판단된다.

따라서, 배상액수준은 이○○/10,629,120원, 김○○/5,682,400원이 된다. 다만, 이○○는 이미 피신청인들로부터 합의금 명목으로 16,500,000원을 받은 사실이 있으므로 이○○의 젓소피해 부분은 이를 기각한다.

<장미 피해>

신청인 임○○의 장미피해 주장은 이유없어 이를 기각한다.

<건축물 피해>

신청인 임○○의 비닐하우스, 이○○의 측사, 박○○의 주택 등 건축물피해에 대한 신청인들의 주장은 이유없어 이를 기각한다.

② 배상액 부담

발파 등 공사기간, 소음·진동의 정도, 이격거리 등을 고려할 때 배상금액에 대한 ○○건설(주)와 (주)○○의 부담비율을 각각 75%, 25%로 함이 타당하다고 보며, 따라서 ○○건설(주)가 부담할 금액은 4,261,800원이며, (주)○○이 부담할 금액은 1,420,600원이 된다.

(4) 소음분쟁사례²⁸⁴⁾

□ 사건 개요

전남 장흥군 장흥읍 우목리 주민이 예비군 사격장 소음으로 인해 염소와 개의 유산 및 정신적 피해를 입었다며 국가에 6,200만원의 배상을 요구하였다.

□ 결정내용

소음으로 인한 가축피해를 인정하여 240만 1,600원을 배상하고, 사격장을 축사와 먼 거리로 이전하거나 방음벽 등을 설치하여 사격훈련시 축사의 소음도가 60dB(A)미만이 되도록 하라고 결정하였다.

□ 이유

신청인은 전남 장흥읍 우목리 산 20번지에 1997년부터 군부대 사격장을 신청인의 동의 없이 설치하여 매주 2-3일씩 주야로 사격을 실시하므로 사격장 소음으로 인하여 사격장으로부터 100m거리에 위치한 본인의 주택과 버섯재배장에서 일상생활을 하는데 무섭고 지장이 심하여 집을 비우고 떠난 곳으로 피하는 심각한 상태이며, 특히 1997년부터 1999년까지 염소를 사육하였는데 염소의 유·사산 및 새끼폐사 피해가 발생하여 염소사육은 피해가 큼으로 2000년부터 개 사육으로 축종을 바꾸었으나 개도 유·사산 및 새끼폐사 피해가 발생하였으므로 염소, 개 등의 피해액 42,000,000원(구체적 피해자료 요구시 돼지와 닭의 피해부분은 철회하였음), 정신적 피해액 20,000,000원 총 62,000,000원을 배상하여야한다.

앞으로도 사격장을 타 지역으로 옮기지 않는 한 주택과 축사, 주변 밭을 판매나 전세를 주고 타 지역으로 이거를 하고자 해도 재산권 행사를 제대로 할 수 없어 노년의 생계피해는 물론, 야간 사격시에 잠을 잘 수가 없는 등 정신적 피해가 막대한 상황이다.

284) 경기도 장흥군 예비군 사격장 소음피해사건 (환조02-3-138)

부 록

이에 대하여 피신청인은 장흥 동원훈련장은 장흥지역 예비군훈련장으로서 예비전력에 대한 훈련 및 향토방위상 중요한 부분을 차지하고 있으며, 사격장 소음경감과 주민을 위한 대책 마련에 필요한 재원도 확보되어 있지 않은 실정이다. 그리고 신청인은 사격장이 설치된 1996년 이후에 사격장 소음이 있음을 인지한 상태에서 가축사육을 시작하였고, 군부대에서는 그동안 소음피해 저감을 위하여 그동안 총구고정틀 및 피탄방벽 설치, 공용화기(M60)사격 미 실시(2001년 이후), 야간 사격금지(2001년 이후), 사격실시 횟수 감축(2000년까지 주간25회 야간8회를 2001년 주간 19회 야간 8회, 2002년 주간15회로 감축) 하는 등 최대한 노력하고 있는 점을 고려하여 공정한 조정이 이루어져야 할 것이다.

신청인은 1984년부터 그의 부친과 함께 약 40평 규모의 축사에 젓소, 돼지를 사육하다가 1993년5월부터 1997년5월까지 장흥읍 단위농협장으로 재임기간 중 축사는 그의 부모가 운영하였으며, 부모사망 후 1996년5월부터 1997년5월까지 가축을 사육하지 않았다. 신청인의 가축농장은 1997년 5월부터 현 장소에서 염소 70두를 사육하기 시작하였고, 2000년9월에 200평 규모의 건사를 신축하고 2001년3월에 개 15두를 사육하였으며, 2002년6월 현재 개 150두를 사육 중에 있으므로 객관성 있는 사실조사와 신중한 심의가 요구된다.

이와 같은 양 당사자의 주장에 대하여 본 위원회에서는 현장조사결과와 관련 문헌자료 및 당사장의 진술 등을 종합하여 주문과 같이 결정한다.

1) 사실조사결과

① 분쟁지역 개황

장흥 동원훈련장 군사격장과 신청인 가축농장은 장흥으로부터 남동쪽 약 2.5km지점에 위치하고, 가축농장은 사격장 서쪽으로 약100~200m거리에 있으며 주변은 억불산 하단부로서 군부대와 밭으로 되어 있다.

② 훈련장 사격훈련 실시 현황

신청인이 피해를 주장하는 군 사격장은 육군 제 31사단 제 93보병연대 3대대 훈련장으로서 1996년 12월에 장흥읍 우목리 산 40번지 일대에 설치되었으며, 훈련대상은 장흥, 진도, 완도, 강진지역 예비군과 육군 제31사단 제 93보병연대 3대대원(현역)이다.

사격훈련은 2000년 24일 38회, 2002년 28일 44회, 2002년 8월 27일까지 19일 31회이고, 연간 총 훈련인원은 2001년의 경우 1,748명(1인 1회 6~12발)이며, 사격기간은 아래와 같이 매년 3월부터 11월 사이에 이루어지고 있다. 군부대에서는 가축피해를 줄이기 위하여 2002년부터 사격횟수를 줄이고 야간사격은 중지하였으며 신청인도 사격횟수가 줄어든 것에 대하여 인정하고 있다.

장흥 동원훈련장 사격훈련 실시현황

년도별	실시일수	월별 사격일수
'00년	24일 38회	3월 4일, 4월 3일, 5월 2일, 6월 7일, 7월 2일, 8월 1일, 9월 3일, 11월 1일
'01년	28일 44회	4월 5일, 5월 7일, 6월 4일, 7월 4일, 8월 2일, 9월 4일, 11월 2일
'02년	19일 31회	3월 3일, 4월 1일, 5월 4일, 6월 2일, 7월 4일, 8월 5일

※ 1999년은 확인 곤란하므로 2000년 사격내용과 같은 것으로 추정

③ 신청인의 가축 피해 실태

사격장과 가축농장의 이격거리가 가까운 곳이 100m 먼곳이 200m 정도로서 사격장과 사이에는 나무가 울창하게 우거져있어 직접적으로 보이지는 않았다. 신청인의 가축농장 장흥읍 우목리 47-2, 산20-17번지에 대지 약 1,500㎡, 돼지축사 1동 162㎡, 가옥1동 75㎡, 개사(철망구조) 56케이지 등으로 구성되어 있고, 돼지 사육장과 개 사육장의 관리상태는 일반적 수준이었다.

부 록

신청인은 1997년5월부터 1999년9월까지 염소사육(이전에는 신청인 부모가 그 장소에서 돼지, 젓소 등 사육)을 하였고, 2000년부터는 축종을 변경하여 개 사육(○○○과 동업을 하고 있으나, ○○○은 본 사건과 관련하여 모든 권한을 신청인 ○○○에게 위임하는 확인서 제출)을 하고 있다. 그리고 신청인이 피해 발생기간에 유·사산 및 새끼 폐사 만을 주장한 사실로 미루어 볼때 전염병 발생은 없었던 것으로 사료된다.

사육두수는 2002년 7월 3일 현지조사시 개 134두(토사, 텐 특성이 있는 잡견 등), 돼지 20두, 닭 150수였으며, 연도별 가축사육내역 및 피해내역은 객관적 자료가 없어 확인이 곤란하며, 신청인이 2002년8월20일 임의로 작성 제출한 가축사육 및 피해 현황은 다음과 같다.

가축사육 및 피해 현황

년도별	축종	연초 이월	생산	폐사	판매	연말 잔고	비고
1999	염소	71	62	34	99	0	9월에 판매
2000	개	150	120	80	40	150	3월, 어미 30두 구입 시작
2001	개	150	200	120	100	130	
2002	개	130	223	20	203	130	8월20일현재

- ※ 개, 염소 피해수는 유·사산 및 새끼 폐사수이며, 닭은 피해내역의 파악이 어렵고, 돼지는 피해액이 적어 피해 현황에서 제외함
- ※ 위의 사육 및 피해 내역은 같은 부락 ○○○, ○○○, ○○○, ○○○이 확인서에 날인하여 확인한 것이나, 당사자 확인 결과 사육사실은 알고 있으나 사육두수 등은 정확하게 알 수 없다고 진술하였음
- ※ 군부대에서 사격으로 인한 개 피해에 대하여 주변인들을 상대로 탐문조사한 결과에 의하면 2000년, 2001년에 피해를 입었다는 얘기는 들었으나 피해사실을 확인하지는 않았음

④ 사격훈련시 소음도 측정결과

2002년8월27일 전남보건환경연구원에서 현지측정한 소음도는 M16 사격시 등가소음도 72~73dB(A), 순간최고소음도 81~84dB(A)로 나타났으며, 국방부에서 2002년6월에 자체측정한 자료에 의하면 M16 및 M60 사격시 순간최고소음도 79~90dB(A)로 나타나 있다.

⑤ 전문가 의견

신청인 농장은 1997년5월부터 염소사육을 시작하여 2000년부터는 개사육을 하고 있고, 사육하는 개의 품종은 잡견이며, 사육관리상태는 사료구입, 약품구입내역 등을 고려할 때 일관된 사육관리가 이루어지지 않고 있다.

염소와 개는 오래전에 가축화가 이루어져 일반적인 소음(자동차 소음등)에는 별로 피해를 받지 않으나 일반적소음이 아닌 사격소음이 순간최고소음도 84dB(A)은 어느정도 피해를 주었을 개연성이 인정된다. 그러나 신청인에 제출한 피해내역은 그 사실을 명확히 확인할 수 있는 근거도 없어 이를 그대로 인정하기 곤란하며, 피해내역을 파악할 수 있는 객관적 근거가 없으므로 신청인이 제출한 사육현황, 축사(견사)규모, 성축(성견)의 연평균 산자수(염소 1~1.5두, 개 3~7두) 및 사격기간(매년 3~9월), 소음도를 종합적으로 고려하여 추정한 결과 피해내역은 다음과 같다.

가축 피해 내역

년도	구분	구입,이월	생산	유·사산, 새끼폐사
'99	염소	71	62	6~9
'00	개	150	120	12~18
'01	개	150	200	20~30
'02	개	130	223	22~33

※ 구입·이월 및 생산수 신청인 제출자료 인정
유·사산, 폐사 증가율 생산수의 10~15% 반영

2) 인과관계

① 소음으로 인한 가축 피해 여부

신청인의 축사 주변이 군 부대를 제외하고는 대부분 밭과 산으로 되어 있어 비교적 조용한 환경(암소음이 53dB(A))이나 사격시 측정된 순간 최대소음도 84dB(A)은 관련문헌(소음에 의한 가축피해 평가방안에 관한 연구, 중앙환경분쟁조정위원회, 2001.12 등)에 소음도 80~90dB(A)에서 염소 및 개의 유·사산, 새끼폐사율 증가 피해가 10~20% 발생될 수 있는 것으로 제시되어 있고, 사육관리 상태도 특별한 문제점이 없는 점과 전문가 의견을 종합적으로 고려할 때 사격장 소음으로 인한 염소 및 개의 유·사산, 새끼폐사의 인과관계가 인정된다.

② 소음·진동으로 인한 정신적 피해 여부

사격시 등가소음도 73dB(A)은 관련문헌에 의하면 70dB(A)를 초과할 경우 장시간의 대화가 곤란하고 정신집중이 떨어지며 휴식에 지장을 주는 것으로 되어 있어 사회 통념상 수인한도를 넘는 피해를 입을 것을 개연성이 있는 것으로 판단된다.

③ 가축피해 방지를 위한 사격장 이전 여부

사격장에서 사격을 실시할 때 신청인 축사의 순간최고소음도가 84dB(A)이며, 이 정도의 소음에서는 전문가 의견 및 관련문헌(소음에 의한 가축피해 평가방안에 관한 연구, 중앙환경분쟁조정위원회, 2001)에 의하면 염소, 개의 유·사산 등 피해증가율이 10~20%인 것으로 나타나고 있으므로 소음피해 방지를 위한 대책이 필요하다. 따라서 피신청인은 사격장을 가능한 먼거리로 이전하고 필요에 따라 방음언덕, 방음벽 설치 등을 하여 소음도를 염소와 개의 피해 임계수준 60dB(A)이하로 낮추어야 할 것이며, 신청인은 토지이용의 후주자(後住者)로서 가축이 소음에 적응할 수 있도록 음향기기 설치 등을하여 피해를 예방하여야 할 것으로 판단된다.

④ 토지이용 선·후 관계에 따른 후주자의 과실 여부

사격훈련장은 1996년12월에 설치되었으나 신청인은 1993년5월부터 1997년5월까지 장홍읍 단위농협장으로 재직하였고 1997년5월에 현재의 축사에서 염소사육을 시작하여 1999년9월에 중지하였고, 2000년3월에 개사육을 시작하여 현재까지 사육 중에 있다. 축사대지는 토지대장에 〇〇〇명의로 되어 있으나 실제로는 〇〇〇 소유임이 당사자에게 문의결과 확인되었다.

신청인이 염소사육을 시작하기 전에는 신청인 부모가 1983년경부터 동 장소에서 돼지, 젓소 등을 사육하여 오던 중 1996년에 신청인 어머니가 끝으로 사망하게 되어 가축사육은 중지되었다.

따라서 신청인은 사격훈련장이 설치된 이후에 가축사육을 시작한 것으로 보아야 할 것이고, 사격 훈련시 최고소음 84dB(A)수준은 매우 높고 특성이 강하여 일반인들이 가축피해의 가능성을 예측할 수 있을 것으로 보이는데, 신청인은 단위농협장을 역임한 경력 등으로 보아 가축사육을 시작할 때 피해를 예측할 수 있었을 것으로 추측되고 또한 사육도중 피해가 발생하였을 때에는 피해방지를 위한 방음시설 설치 등으로 피해를 최소화하였어야 함에도 이를 소홀히 하였으므로, 비록 신청인의 부모가 1996년 이전까지 그곳에서 가축사육을 해 온 사실을 감안하더라도 토지 이용의 후주자로서의 과실이 있으므로 피해의 일부분에 대하여 책임이 있다 할 것이다.

3) 배상수준의 검토

① 배상범위

사격장 소음으로 인한 염소, 개의 유사·산, 새끼폐사로 인한 피해 및 정신적 피해에 대한 배상을 인정하되, 신청인이 사격장 설치 후 피해를 예측할 수 있는 상태에서 가축사육을 시작한 토지 이용의 후주자로서 과실 20%를 감액한다. 피해기간은 민법상 손해배상청구권의 소멸시효기간 3년을 적용하여 환경분쟁조정신청서 접수일 2002년6월10

부 록

일부터 역산하여 1999년 월10일부터 전문가 현지조사일 2002년 8월 27일까지로 한다.

② 배상액 산정

(가) 유·사산 및 새끼폐사 피해액

염소의 유·사산 및 새끼폐사 피해액은 다음공식에 의하여 산정한 결과 2,772,000원이 된다.

$\text{피해액} = \text{연간 새끼생산 두수}^{\textcircled{1}} \times \text{유·사산 및 폐사증가율}^{\textcircled{2}} \times \text{두당 가격(판매가격 - 사육경비)}^{\textcircled{3}}$
--

- ※ 연간 새끼생산 두수 : 신청인이 제출한 자료(전문가 검토 인정) 반영
 - 염소 : 1999년 62두 (피해두수 8두)
 - 개 : 2000년 120두, 2001년 200두, 2002년 223두(총 피해두수: 68두)
- ※ 유·사산 및 폐사증가율 : 전문가가 제시한 기여율 10~15%의 중간 12.5% 반영
- ※ 두당가격 : 염소 49,000원, 개 35,000원
 - 판매가격 : 신청인 제시한 가격(전문가 검토 인정) 반영
 - 염소 70,000원, 개 50,000원
 - 사육경비 : 전문가가 제시한 사료비,약품비 등 반영
 - 염소 21,000원, 개 15,000원

(나) 소음으로 인한 정신적 피해액

사격장 소음으로 인한 소음도, 사격기간 및 최근 유사 사건의 피해 배상 사례 등을 종합적으로 고려하여 신청인에게 지급할 배상액은 230,000원으로 한다.

③ 배상액

피신청인이 신청인에게 배상하여야 할 금액은 염소, 개 피해액 2,772,000원, 정신적 피해액 230,000원 중 신청인의 과실상계율 20%에 해당하는 금액(554,400원, 46,000원)을 각각 감액하여 염소·개 피해액 2,217,600원, 정신적 피해액 184,000원 총 2,401,600원으로 한다.