碩士學位論文

環境汚染被害救濟의 立法論的 硏究

A Legislative Study on the Remedies for Environmental Pollution

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

濟州大學校 大學院

法學科

姜 洪 均

2003年 12月

A Legislative Study on the Remedies for Environmental Pollution

Kang, Hong-Kyoon
(Supervised by professor Dr. Han, Sam-In)

A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAW

Graduate School
Cheju National University

2003. 12.

環境汚染被害救濟의 立法論的 硏究

指導敎授 韓 三 寅

姜 洪 均

이 論文을 法學 碩士學位 論文으로 提出함

2003年 12月

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

姜洪均의 法學 碩士學位 論文을 認准함

審査委員長_____(印)
委 員_____(印)
委 員_____(印)

濟州大學校 大學院

2003年 12月

目 次

SUMMARY ---------- iii

第1章 序論

第1節 硏究의 目的 ---------- 1
第2節 硏究의 範圍 ---------- 3
第3節 硏究의 方法 ---------- 3

第2章 環境汚染被害의 特質

第1節 環境汚染의 意義 ---------- 4
1. 環境汚染의 槪念 ---------- 4
2. 環境汚染의 類型 ---------- 5
3. 環境汚染의 特質 ---------- 7
第2節 環境汚染被害救濟의 特質 ---------- 9
1. 環境保護의 基本原理 ---------- 9
2. 公法上 權利救濟의 特質과 限界---------- 13
3. 環境汚染被害救濟의 特殊性 ---------- 14

第3章 環境汚染被害에 대한 民事責任 一般論

第1節 序說 ---------- 18
第2節 事前救濟手段으로서 留止請求 ---------- 19
1. 留止請求의 意義와 根據 ---------- 19
2. 留止請求에 대한 判例의 態度 ---------- 25
第3節 環境汚染被害에 대한 無過失責任論 ---------- 28
1. 無過失責任의 根據 ---------- 28
2. 環境關聯法上 無過失責任 ---------- 33
第4節 環境汚染被害에 대한 違法性論 ---------- 37
1. 一般的 違法性 ---------- 37
2. 受忍限度論 ---------- 37

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

3. 新受忍限度論 ---------- 41
4. 環境權論 ---------- 43
第5節 環境汚染被害에 대한 因果關係와 立證責任 ---------- 44
1. 環境訴訟에 대한 因果關係의 問題 ---------- 44
2. 蓋然性理論 ---------- 46
3. 蓋然性理論의 發展 ---------- 49
4. 判例의 態度 ---------- 54
第6節 諸理論의 整理 및 限界 ---------- 56
1. 諸理論의 整理 ---------- 56
2. 諸理論 解釋論上의 限界 ---------- 58

第4章 環境汚染被害救濟의 立法論的 檢討

第1節 序說 ---------- 60
第2節 環境汚染被害救濟에 대한 主要國家의 立法例 ---------- 62
1. 獨逸 ---------- 62
2. 英國 ---------- 65
3. 美國 ---------- 66
4. 日本 ---------- 67
5. 主要國家 立法의 含意 ---------- 68
第3節 環境關聯 法律의 改正論 ---------- 70
1. 現行 民法 第217조의 改正方向 ---------- 70
2. 環境關聯法律의 改正方向 ---------- 75
第4節 環境汚染被害賠償責任法의 制定論 ---------- 80
1. 環境汚染被害賠償責任法 制定의 必要性 ---------- 80
2. 環境汚染被害賠償責任法의 主要內容 ---------- 81
第5節 環境汚染被害賠償保險制度 및 集團訴訟制度의 導入問題 ---------- 84
1. 環境保險制度의 導入 可能性 ---------- 84
2. 環境汚染被害紛爭의 解決과 集團訴訟 ---------- 88
3. 集團訴訟의 制度化 ---------- 93

第5章 結論 ---------- 97
參考文獻 ---------- 100

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

SUMMARY

A Legislative Study on the Remedies for Environmental Pollution

Kang, Hong Kyoon
Department of Law
Graduate School
Cheju National University

Supervised by Professor Dr. Han, Sam In

These days environmental problems have been in serious condition so that we don't need to put any more emphases on those problems. Unthoughtful development and irresponsible consumption are making environmental protection harder and harder and a variety of conflicts involved in damage caused by environmental pollution are making society much harder and gloomier.

Environmental pollution will damage not only a certain local place or an individual but also the whole country and pose a serious threat to the mankind's future environment. Therefore efforts are to be made to swiftly solve pollution problems and restore polluted conditions into the original ones as well as possible and ultimately there is a need of a comprehensive and specific environmental policy of the country to beforehand control properly so that pollution damage won't happen. Since environmental pollution means that over a long period of time pollutants has caused damage to people's health and properties via environmental media such as air, water or land, it's hard to tell whether or not faults of the polluters as well as the causality between the facilities and damage. It's not easy even to tell specifically who the polluter is and who the victims are. Environmental pollution damage has

structures too hard and complicated to solve its own problems in light of the principle of the compensation for damage of conventional private law. Theories have been being developed to cover any kind of environmental pollution remedies. Yet so far, none of them are satisfactory. As for environmental pollution damage, it's hard to prove the causality and it's also hard for a victim to cope with dispute settlement by putting in lots of time and money facing the concerned enterprise.

The purpose of this thesis is to recognize the limit of judiciary relief with regard to the peculiarity of environmental pollution damage and find out best solutions for the preparation of affirmative relief policy. For the purpose I looked over the significance and peculiarity of environmental pollution and studied the problems that are likely to take place when the general liability theories of the civil code such as the principle of liability for negligence, illegality theory and causation theory are integrated with theories for damage claim on environmental pollution. The study has proven that the theoretical structures based on the theory of torts, which have perpetrator's intentions and faults as its requirements, are short of specified feasibility in the field of the thoery of responsibility for risk and compensation in regard to the non-negligence responsibility unexpected when modern civil law was enacted. The civil law of our country provides that life disturbance of adjacent land can be prohibited, with regard to environmental pollution and that the compensation can be claimed when damage is caused by environmental pollution. The fundamental law for environmental policies also provides the principle of non-negligence responsibility so that the compensation have to be made once the damage is caused even when the perpetrator enterprise has no fault.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

With only these regulations, however, we cannot perfectly relieve environmental pollution damage, which is different from general torts. As a consequence, legislative solution is to be required. Legislative solution for environmental pollution damage claim may be examined largely divided into three fields. Firstly, indemnification law against environmental pollution damage needs newly enacting, which may resemble the German UmweltHG, because of the peculiarity of environmental pollution damage of which

causality is hard to prove. In this law there are considered to be provisions concerning risk liability, result liability, claim for information, claim for inspection, inference of causality and security liability. A indemnification law against environmental pollution damage was drafted by a few members of the previous 15th national assembly but was not tabled during the session and automatically abrogated and aborted. The instruction of medical insurance-like environmental insurance should be taken into account, to protect both enterprises causing pollution and likely individual victims at the same time.

Whether as a form of enforced insurance or selective(voluntary) insurance, environmental insurance may lay the foundation for sustainable development of the national economy by securing a variety of environmental risks and protecting from large companies to small businesses to individuals from enormous liabilities caused by disastrous environmental pollution damage. But just one thing must be considered. In the medical insurance system of the United States, there happens to be going-bare phenomenon among American medical doctors. We should make it be our sea mark and cross-check beforehand to properly control insurance payment problems so that we can prevent environmental insurance from going bankrupt. Secondly, article 217 of the civil law, which provides the relationship among the adjacent properties and may be the ground for preadjusted claim on environmental pollution damage, is required to be revised according to time change. Articles 31, 32 and 7 of the fundamental law for environment policies are also considered to have to be tuned up. Since article 32 of the fundamental law for environment policies provides joint liability of business sites but strict joint liability is likely to lead to excessively harsh result on small scale entrepreneurs, the principle of restitution according to market share can be considered to be introduced, which is recognized as the case in the United States. Thirdly, the time is considered to have come when class-action suit like the ones in the United States or Germany must be introduced to our country's lawsuit proceedings because of the nature of environmental pollution which produces not a few victims. It's because to guarantee the realization of environmental responsibility, not only substantive law but also procedural improvements are required. These procedural tasks

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

are mostly involved in suing and summarized as the enlargement of the party-qualification and the introduction of class action. Class action may have some demerits as well as lots of merits but must be a considerably efficient system for settling group disputes on environment. When it comes to the legislation of class action, it is considered to have to be drafted according to our law culture after closely examining American class action and German group-suit system, picking up the merits of both procedures.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

第1章 序 論

第1節 硏究의 目的

환경은 오늘날 인간 생존의 핵심문제로 떠올랐다. 지구상에 존재하는 모든 생명체의 생명활동은 환경과의 상호작용에 의해서 이루어질 수밖에 없다. 푸르른 산과 바다, 맑은 물과 깨끗한 공기는 현대를 살아가는 모든 인간이 바라는 환경의 유토피아라고 할 수 있다. 그러나 환경은 엄청난 환경피해를 야기하는 대형사고에 의해서는 물론이고, 대형 환경사고가 아닐지라도 공장의 매연이나 자동차의 배기가스, 가정의 하수 및 기업에서 쏟아져 나오는 폐수 혹은 각종의 소음과 진동 등에 의하여 서서히 오염되어 가고 있다. 환경오염 및 환경훼손은 과거에도 물론 존재하였지만, 그것은 소규모적이었고 자연의 자정작용에 의하여 시간이 경과하면 본래의 모습으로 회복될 수 있었기 때문에 환경문제가 심각하지 않았다. 그러나 현대의 무절제한 생산력 증강에 의한 환경오염은 자연의 정화능력의 한계를 훨씬 초과하고 있어 인간의 생활환경을 위태롭게 하고 있다. 세계 각국이 한결같이 경제성장만을 추구한 나머지 환경오염 및 환경훼손 문제는 이제 국경을 초월해 지구촌 공동의 관심사항이자 최우선 해결과제로 인식되고 있다.

이에 따라 1968년 발족된 로마클럽은 인류의 미래에 관한 보고서인 「성장의 한계」에서 환경오염문제의 심각성을 지적하고, 세계 각국은 다양한 환경입법의 확충과 더불어 종합적이고 적극적인 환경대책을 마련하도록 촉구했다.[1] 이러한 상황속에서 지구환경은 더 이상 방치될 수 없는 시급한 해결과제라는 문제인식이 전 세계적으로 확산되면서, 리우선언의 이행을 위한 21세기 지구환경보전실천강령으로서 의제21이 채택되었다. 1992년 리우환경회의는 발전 내지 개발과 환경보전의 조화를 뜻하는 「환경적으로 건전하고 지속가능한 개발(environmentally sound and sustainable development ; ESSD) 」원칙을 본격적으로 제시했다. 오늘날 환경문제는 국경을 넘어(transboundary) 다른 인접국가에도 직·간접적으로 영향을 미치고 있다는 점에서 대표적인 지구촌 공동의 문제(Global Issue)라 할 수 있다.[2]

우리 사회 역시 급속한 도시화와 산업화를 통해 빠른 경제발전을 이룩하였지만 다른 한편으로는 수질오염, 대기오염 등 환경오염의 현상이 날로 증가하고 이로 인하여 인체 및 재산상의 막대한 피해를 초래하게 됨에 따라 환경오염으로 인한 손해배상이 심각한 문제로 대두되고 있다. 환경오염에 대한 법적 접근은, 환경오염의 예방과 그 방지에 초점을 맞추어야 한다는 점에서 보면, 「公法的 規制」가 중요하다 할 수 있다. 그러나 아무리 규제를 철저히 한다고 하더라도 끊임없이 산업활동이 계속되어야 하는 현대사회의 특성상 환경오염 피해의 발생은 불가피하다. 이 때문에 일단 환경오염피해가 발생되었을

1) 조은래, 「환경법」, 세종출판사, 2003, p. 4.
2) 한삼인, "지방자치시대에 있어서의 지속가능 발전을 위한 환경정책의 방향", 「자치의식과 개발 및 환경정책」, 법률행정연구원, 1997, p. 140.

때에는 빠른 시일 내에 원상회복이나 손해배상이 이루어질 수 있도록 하는 사법적 구제가 요구된다. 우리나라처럼 구제보다는 규제에 치중하고 그 규제도 완비되지 아니한 상태에서는 사법구제의 중요성이 더욱 크다고 할 것이다.

환경오염피해에 대한 민사상 책임은 환경오염으로 인한 피해의 배제 내지 예방을 구하는 사전적 구제제도인 留止請求와 그로 인한 손해의 塡補를 구하는 사후적 구제제도인 損害賠償請求의 두 가지 방법으로 실현된다. 우리 민법의 개괄적 접근으로는 제217조(매연등에 의한 인지에 대한 방해금지)를 중심으로 하여 물권적 청구권 또는 독일처럼 相隣關係法的 이론구성의 문제로 다룰 수 있겠고, 손해배상은 민법 제750조 이하의 불법행위법상의 문제로 다룰 수 있을 것이다. 유지청구는 환경침해를 사전에 예방하고 계속되는 침해행위를 금지시키므로 그의 손해를 사후적으로 배상시키는 방법보다 효과적이다. 그러나 사전적 구제수단인 유지청구를 인정하는 대표적 판례가 없다는 점에서 유지청구의 실현에는 많은 난제가 도사리고 있다. 환경오염피해소송에서 환경침해에 대한 유지명령이 있었음에도 불구하고 그것이 이행되지 않은 경우에 그 이행의 확보를 위해서 어떤 강제력을 행사할 수 있느냐 하는 것도 문제될 수 있다. 이 때문에 환경오염 피해구제는 상당부분을 손해배상청구에 의존할 수 밖에 없게 된다. 환경오염 피해의 배상청구는 불법행위로 인한 손해배상청구와 환경정책기본법 제31조에 의한 「무과실책임」에 의해 해결되고 있지만, 통상적으로는 민법 제750조를 적용하는 경우가 많다. 그런데 여기에서 중요한 법적 문제점이 되는 고의·과실이나 위법성 등 성립요건에 관한 문제는 판례나 특별입법, 예컨대 광업법 제91조, 수산업법 제82조, 원자력손해배상법 제3조 및 환경정책기본법 제31조 등을 통하여 거의 해결되어 왔고, 다만 원인관계에 대해서는 대법원이「박이준 대 한국전력(주)」사건[3]을 통하여 蓋然性說을 받아들인 이래로 지속적으로 개연성설을 따르고 있으나, 이 또한 환경소송에서는 여전히 중요한 논점이 되고 있다. 왜냐하면 현실적으로 환경오염으로 인한 피해는 인과관계와 위법사실의 증명이 어렵기 때문이다. 이러한 환경오염피해의 특성을 감안한 보상체계가 환경관련법을 통해 정비되어야 마땅하지만, 아직 우리나라는 그와 관련된 법제가 미미하고, 그나마 분산되어 있는 개별법들을 통해 부분적으로나마 다루어지고 있을 뿐이다. 또한 손해배상의 문제에 관한 개별적 사안에 따른 구제의 당위성만을 서술하는데 그치고 있는 실정이다.[4]

본 논문은 환경오염피해구제는 현행 민법이나 환경관련법률의 해석론만으로는 한계가 있다는 기본적인 문제인식을 토대로, 국내외의 판례와 학설을 종합적으로 검토한뒤, 첫째 환경오염의 개념과 특수성을 살펴보고, 둘째 이러한 환경오염피해에 대한 민사책임론의 내용과 문제점을 따져본 뒤, 셋째 환경오염피해 구제가 보다 원활하게 이루어질수 있도록 환경오염피해에 대한 사업자의 엄격책임과 연대책임 등을 명시한 환경오염피해배상책임법과 같은 강력한 환경입법의 제정 필요성을 촉구하는등 입법론적 과제를 제시하고자 한다. 아울러 피해자 보호 법제의 실효성을 확보하는 수단으로 환경오염피해배상책임보험제도를 도입하는 방안을 살펴보고, 집단소송제도의 도입이 필요한지 여부와 도

3) 대판 1974. 12. 10, 72 다 1744.
4) 강만옥·민동기·임현정, 「환경피해보상제도의 개선방안 연구」, 한국환경정책·평가연구원, 2000, p. 2.

입시 고려사항을 검토한다.

第2節 硏究의 範圍

환경오염에 대해서는 역사적으로 사법적 구제가 먼저 발전했으며, 공법적인 규제가 적극화되기 시작한 것은 제2차대전 이후의 일이다.[5] 환경오염을 사전에 예방 차단하는 공법적 규제가 중요하기는 하지만, 사법적 피해구제를 강화하는 것은 역으로 환경오염을 예방하는 기능도 갖게 될 것이라고 생각된다. 본 논문은 환경오염 피해의 사법적 구제 강화 차원에서 현행 환경피해와 환경배상책임법리의 한계를 살펴보고 특별법 제정이 필요한지 여부를 검토한다. 이하 연구의 범위를 세분하여 보면 다음과 같다.

본 연구의 제1장 서론에서는 환경오염 피해 구제에 대한 일반적인 문제 제기와 특별법 제정의 필요성을 강조하면서 연구의 목적을 제시하고, 그 범위와 방법에 대해 간략히 설명한다. 제2장에서는 아직도 명확한 정의가 내려지지 않고 있는 환경오염피해의 의의와 특질에 대해서 살펴보고, 공법상 환경오염피해구제의 한계에 대해 분석한다. 제3장에서는 환경오염피해에 대한 민사책임 일반론이 어떤 문제를 갖고 있는지를 고의·과실·위법성 및 인과관계론을 통해 살펴본다. 환경오염피해에 대한 인과관계와 입증책임을 판례를 통해 검토한다. 제4장에서는 이러한 민사책임 법리 형성과 해석상 문제를 토대로 환경오염 피해구제와 관련된 여러 문제들을 고찰함으로써 민법 제217조등 환경오염에 대한 민사책임 관련법률을 정비하여 보고자 하였다. 환경오염피해구제의 입법론에 있어서는 독일등 외국의 입법례를 검토함으로써 우리나라에 있어서도 환경오염피해배상책임법의 제정 필요가 있는지 여부를 분석한다. 아울러 환경오염피해의 특성상 환경오염피해배상책임보험제도의 도입이 요구되는지 여부와 절차적 측면에서 집단소송제도의 도입방안을 검토하고자 한다.

第3節 硏究의 方法

본 논문의 연구의 방법은 환경오염과 관련된 각국의 문헌 중 민사책임과 관련된 부분들을 주요 자료로 이용하는 문헌연구적 방법을 취하였으며, 최근까지 축적된 우리나라와 일본의 판례동향을 연구하고 분석하였다. 즉, 학위논문, 일반연구논문, 학술논문 등을 참조하는 문헌연구를 위주로 하면서, 주요국가의 입법례 등 연구에 필요한 자료를 참고하고 판례연구방법을 보충적으로 선택했다.

---

5) 구연창, 「환경법론(개정판)」, 법문사, 1993, p. 571.

第2章 環境汚染被害의 特質

환경오염피해구제의 법리와 그 한계, 입법론을 모색하기 위해서는 우선 환경오염피해의 특질을 파악할 필요가 있다. 이하에서는 이를 고찰해보기로 한다.

第1節 環境汚染의 意義

Ⅰ. 環境汚染의 槪念

환경오염의 개념에 대하여 환경정책기본법 제3조 제4호는 "사업활동 기타 사람의 활동에 따라 발생되는 대기오염, 수질오염, 토양오염, 방사능오염, 소음 진동 악취 등으로서 사람의 건강이나 환경에 피해를 주는 상태를 말한다" 라고 정의하고 있다. 환경오염에 대한 시각과 개념의 파악방법에 따라 여러 가지 정의가 나올 수 있지만 말 그대로 해석하자면 환경이 더러워진 상태를 말한다. 그러나 단순히 더러워진 상태보다는 일반적으로 위해한 물질에 의해 환경의 질이 저하된 것으로 정의된다.

즉 환경오염이란 인간활동(생산, 폐기, 소비)에 의해서 발생하는 폐기물이나 현상이 환경과 생태계에 변화를 가져와서 사람이나 동식물의 생존, 생육, 생식, 활동 등에 대하여 피해를 주는 현상이라고 정의할 수 있다. 따라서 농약오염이나 지하수오염 및 열오염(thermal pollution)같은 것도 환경오염의 범주에 포함됨은 당연하다.[6] 공해(Public nuisance)라는 말은 일본에서 환경오염을 대신하여 쓰여진 말이며, 국제적으로는 환경오염(Environmental Pollution)이라는 말이 널리 쓰인다.

자연환경과 인간사회와의 관계는 일상생활을 영위하는 개인, 자원이용을 통한 생산과 그 부산물로서 오염물질들을 배출하는 기업, 그리고 개인생활이나 기업생산을 통제할 뿐만 아니라 발생한 환경문제에 대해 정책을 입안, 시행하는 정책 담당자 등의 행위주체들에 의해 매개된다. 흔히 자연환경과 인간사회 사이를 매개하는 이러한 행위주체들의 잘못된 행동, 즉 일상생활에서 자연을 파괴하고 자원을 낭비하거나 쓰레기를 함부로 버리는 개인행동, 생산과정에서 자원과 에너지를 과다하게 사용하고 폐기물을 불법적으로 배출하는 기업행위, 그리고 환경오염 행위들에 대한 통제를 소홀히 하는 정책담당자들의 행위 등이 환경문제를 유발한다고 할 수 있다. 또한 왜곡된 환경의식들은 자연을 정복과 지배의 대상으로 생각하는 인간중심주의, 물질적 풍요가 인간생활의 최우선적 과제라고 생각하는 물질만능주의, 정부기구를 통해 모든 것이 통제되어야 한다는 행정관료주의를 비롯 현대산업사회를 특징지우는 규범적 전통문화의 상실과 도구적 서구문명의 만연에 기인한다. 환경문제는 대개 상호 작용하는 여러 가지 복합적인 요인과 변수에 의하여 자

6) 구연창, 상게서, p. 385.

연상태의 구조와 기능이 파괴 또는 교란됨으로써 발생되며 또 문제와 요인들간에 인과관계가 성립됨은 물론이고 요인들 상호간의 상승작용, 원인 피해 복구간의 時差性, 오염의 자기증식성 및 발생된 문제의 광역확산성 등의 여러 특성으로 인하여 환경문제는 더욱 악화 심화 확대된다고 볼 수 있다.[7] 환경오염은 전통적인 근대 시민법의 입장에서 본다면 기업활동이나 시민생활의 경우와 같이 일응 허용된 행위일 경우가 많다. 이는 당사자간의 이익형량에 있어서 산업우선주의에 의한 인권경시의 경향을 낳기 쉬우며, 일반 환경오염피해자의 권리의식의 형성을 흐리게 하는 요인이 되고 있다. 환경오염에 대한 인식을 바르게 하는 것은 환경오염피해구제의 전제조건이라 할 수 있다.

2. 環境汚染의 類型

환경오염은 다양한 원인에 기하여 다양한 형태로 나타나기 때문에 여러 가지 각도에서 분류할 수 있다. 그 가운데서 가장 일반적인 것은 오염의 원인인 환경오염의 물리적 성질에 따른 분류이다. 환경영향요소에 따라 대기오염, 수질오염, 해양오염, 폐기물오염, 토양오염, 소음 진동 악취 등으로 나누어 볼 수 있다.

(1) 大氣汚染

대기오염은 인위적으로 배출된 오염물질이 존재하여 그 양, 농도 및 지속기간이 불특정 다수에게 불쾌감을 주는 상태를 말한다. 대기오염물질들은 가스, 고형입자, 생성물입자, 방사성물질 등으로 구분되지만, 현재 가장 큰 문제점으로 대두되고 있는 것은 연료의 연소에 의해 발생하는 황산화물, 질소산화물, 일산화탄소, 분진 등이다. 대기오염은 신체건강, 특히 호흡기계통에 이상을 가져오며, 아황산가스, 질소산화물이 수증기와 반응하여 생성되는 산성비는 식생은 물론 건물과 같은 구조물에도 심각한 손상을 입힌다. 대기오염을 발생시키는 원천은 너무 다양하지만, 가장 중요한 배출원은 대기배출업소와 자동차다. 연도별 대기오염물질 배출량을 보면 매년 유류등 총연료사용량의 증가에도 불구하고 LNG, 저황유 등 저공해 연료의 공급확대로 총오염물질 배출양은 감소하고 있다. 그러나 자동차의 급속한 증가로 질소산화물 배출양은 점차 늘어가고 있다. 오존, 이산화질소의 오염도는 오히려 증가하고 있는 것이다. 알려지지 않은 유해물질의 배출도 계속되고 있다. 세계적인 대기오염사고로는 1984년 인도 보팔에서 발생한 유독가스 이소시안메틸의 누출사고를 들 수 있는데, 이 사고로 하룻밤 사이에 2,500여명이 사망하고 수십만명이 불구가 되었다.

(2) 水質汚染

수질오염에 있어 물은 크게 지표수와 지하수로 구분된다. 따라서 수질오염도 지표수가 오염되는 경우와 지하수가 오염되는 경우로 구분하여 볼 수 있다. 일반적으로 지표수

---

7) 최상회, 「환경오염의 민사책임법리」, 충북대학교대학원 박사학위논문, 2001, p. 21.

보다는 지하수 오염이 장기적이고 보다 심각한 문제를 야기한다. 대표적인 수질오염 사고로는 미나마따병을 들 수 있다. 미나마따시 신일본질소주식회사에서 배출한 폐수 중에 미량의 수은이 함유되어 이것이 가까운 만내 해수에 유입되고 이 오염물질을 먹은 어패류 체내에 메틸수은이 고농도로 축적되었다. 이 어패류를 장기간 먹은 어민들 111명이 중독증상을 일으켜 그중 47명이 호흡마비로 사망하였고 1965년까지 일부 중독 증상이 나타난 사람은 약 6,000명에 달했다. 이런 신체상의 피해외에도 수질오염은 정수처리비를 증대시키고, 배관을 부식시키는 등 막대한 사회, 경제적 손실을 입히기도 한다. 우리나라는 현재 산업화, 도시화, 영농방식의 변화 등에 따라 분뇨, 하수, 축산폐수, 비료, 농약, 산업폐수 등으로부터 상수원이 날로 악화되고 있었지만 지속적인 수질개선 노력의 효과로 수질이 회복세로 돌아서고 있는 것으로 볼 수 있다.[8)]

(3) 海洋汚染

해양오염은 선박의 해난사고에 의한 기름유출 및 선상생활에 따른 폐기물 투기, 해안매립에 따른 해수의 정체와 조류의 변화 등을 비롯 공장에서 흘러나온 산업폐수나 고체 폐기물과 같은 전형적인 쓰레기, 강과 항구의 바닥에서 퍼올린 하수진창 등 다양하다. 해양을 무한하고 무진장한 자원으로 생각하여 왔던 인간들은 각종 폐기물의 최종적인 처분장소로서 해양을 이용하여 왔기 때문에 해양오염은 앞으로 점점 증가할 수밖에 없다. 1995년 7월 23일 전남 여천군 남도 소리도 앞바다에서 발생한 시프린스호 사고는 기름유출로 인한 해양오염의 심각성을 단적으로 보여준다. 이때 유출된 기름은 벙커- C유 5,035통이었다. 그러나 사고당시 태풍과 해조류의 영향으로 유출유는 사고해역 중심반경 약 25마일까지 확산되어 경남 통영군 욕지도를 지나 거제도 동쪽 해상까지 이동하였고, 일부는 부산 남형제도 및 감천항과 오륙도 부근 해상까지 이동하여 해양을 오염시킴과 동시에 막대한 어장피해를 입혔다. 최근 해양물동량의 증가에 따라 매년 300여건의 해양 유류오염사고가 발생하고 있으며, 육상으로부터 제대로 처리되지 않은 하·폐수의 유입으로 인해 영양염류가 많아짐에 따라 유해조류가 크게 번식하여 광역적이고 장기적인 적조가 매년 상습적으로 발생하고 있다.

(4) 土壤汚染

토양오염이란 광의로는 토양을 둘러싸고 있는 물질순환계의 균형이 파괴되어 토양의 재순환 능력이 저하된 상태를 의미하며, 협의로는 오염물질이 토양에 유입, 흡착되어 토양의 조성을 변화시키고 이를 이용하는 동식물의 생육을 저해하는 것을 말한다. 토양오염이 대기오염이나 수질오염과 다른 점은 오염된 토양이 직접 인간에게 위해를 끼친다기보다는 그곳에서 생산되는 농축산물의 오염을 통한 간접 오염이라는 것이다. 한번 오염된 토양은 자연적인 제거가 거의 불가능하여 계속적으로 오염이 가중되는 누적성 오염이다.[9)] 토양오염문제는 다른 환경문제에 비해 상대적으로 소홀히 다루어져 왔던 것

8) 정용·옥치상, 「인간과 환경」, 지구문화사, 1999, pp. 24-28.

이 사실이다. 그러나 1970년대 이후 경제산업활동의 확대와 더불어 국지적인 토양오염이 심화되면서 이에 따른 만성적 피해사례가 증가하고 있기 때문에 최근에 이에 대한 우려가 점차 커지고 있다.

(5) 騷音·振動

소음이란 단순히 시끄러운 음의 범위를 벗어나서 듣기 싫은 음으로 감각에 불쾌감 또는 피해를 주는 비주기적인 음이라 할 수 있다. 소음은 진동과 함께 공해중에서 특이한 형태로서 환경오염임에는 틀림이 없으나, 거기에는 물리적 요인뿐이며 생태계 파괴라는 자연을 대상으로 한 물질적 요소는 포함되지 않는다. 그러나 소음은 생활에 지대한 영향을 미치며, 지가에 부정적 효과를 미친다. 일부 선진국에서는 소음으로 인한 피해로 지가의 20~30%를 보상하고 있는 예도 있다. 우리나라에서도 양돈장 주변 건설공사장에서 발생한 발파소음 및 진동에 따른 돼지의 유산 피해 등을 보상한 사례가 있다. 지상에 움직이는 것이 존재하는 한 진동을 피할 수 는 없다. 미소하지만 끊임없는 진동이 어디든 존재하는데 대개는 인체가 감지하지 못한다. 그러나 진동이 심한 경우에는 인체뿐만 아니라 건물 등에 심각한 피해를 발생시키기 때문에 소음진동규제법에 의해 환경오염의 하나로 규정하고 있다. 진동에 의한 물적 피해는 건물 벽체의 균열이 가장 대표적이다. 생활주변의 소음이나 악취문제는 우리들의 일상생활의 쾌적함을 위협하고 있다. 환경민원 중에서 소음, 악취 등의 감각공해가 차지하는 비율이 전체의 50% 이상을 차지하고 있음은 지금까지 이에 대한 관심부족을 반증한다. 1991년부터 1996년 8월까지 접수된 환경분쟁 총 신청건수 대비 소음·진동으로 인한 환경분쟁의 비율을 보더라도 전체 85건에서 42건(50.5%)이 소음·진동이 차지, 이로 인한 주민의 불편이 얼마나 큰가를 알 수 있다.[10]

3. 環境汚染의 特質

환경오염피해에 있어서의 손해배상의 특수성을 이해하기 위해서는 무엇보다도 먼저 환경오염피해의 특징을 살펴보지 않으면 안된다. 환경오염으로 인한 피해에 대한 민사적 구제제도의 하나인 손해배상청구에서 손해액을 산정함에 있어서, 공평 타당하고 합리적인 손해의 분담이라고 하는 불법행위의 이념에 부합한 이론구성을 하기 위한 전제로서, 환경오염의 특질은 다음과 같다.

(1) 被害原因의 人爲性

환경오염은 사람의 행위, 즉 인위적인 작용을 원인으로 하여 발생된다(인위성). 그 원인으로는 인구의 팽창이나 기술의 불균형적인 발전 등을 들 수 있는데, 특히 기술진보

9) 전창조, 「지구환경의 위기」, 세종출판사, 1996, pp. 366-384.
10) 최상회, 전게논문, p. 20.

는 산업화 및 경제발전과 더불어 환경오염의 양적 증가는 물론 환경의 질을 악화시키고 있다. 이런 점에서 태풍, 지진 등의 자연피해와 구별된다고 하겠다. 인위적인 것이기 때문에 이에 대한 방지도 인위적으로 가능하다고 믿으며, 여기에 일정한 자(환경오염피해에 대한 원인자 및 가해자)에게 그 예방에 관한 방지의무를 부과시킬 수 있으며, 피해에 대한 책임도 묻게 되는 것이다.[11]

(2) 間接的 侵害

환경오염피해는 사람이나 물건에 대한 직접적 침해가 아니고, 대개 대기, 물, 토양 등과 같은 여러 가지의 매개체를 통하여 간접적으로 침해하는 행위이다. 간접적 피해이다(간접성). 사람이나 물건에 대한 직접적 침해인 사고와 구별된다. 대개의 경우 가해자가 그의 정상적인 활동의 결과 부수적으로 소량의 유해요인을 계속적으로 방출하거나 가해자측의 비정상적인 사고로 인하여 유해요인을 대량으로 방출함으로써 환경을 오염시킨다. 따라서 가해자의 확정이 어렵고 인과관계의 입증이 복잡하고 곤란하여 손해배상의 문제가 용이하지 않다.

(3) 被害의 持續性

환경오염피해는 계속적으로 그리고 서서히 진행되는 침해의 형태가 일반적이다. 지속적 피해이다(지속성). 환경오염은 지속적이고 서서히 발생하므로 일시적 우발적으로 일어나는 사고와 구별된다. 오염의 경우 오염물질이 생태계에서 배출된 후 그 피해가 나타나기까지 상당한 시간차가 있으며, 피해발견 즉시 방지대책을 강구하더라도 이미 배출된 부분의 피해를 완화시키는데 장기간을 요한다. 그러나 서서히, 지속적으로 진행되는 피해의 경로를 예견할 수 있으므로 그 예방이 사고에 비하여 용이하다고 볼 수 있다. 다른 한편 그렇기 때문에 국민들이나 행정담당자에 의해 등한히 다루어지기 쉬운 면도 있다.

(4) 被害의 廣域性

환경오염피해는 일반공중과 지역사회에 광역적으로 미치는 침해이다. 따라서 가해자와 피해자 쌍방이 다수인 경우가 많기 때문에, 그 주체가 누구인가 특정하기 어려우며 대량집단현상으로 나타나는 특징이 있다. 광역적 피해이다(광역성). 이 때문에 손해배상 청구가 용이하지 못하며, 또한 피해의 대상과 범위가 확대되어 사회적 국가적 문제로까지 되는 경우가 많다. 따라서 그 구제는 민사적인 수단에 의존하여서는 불충분할 수밖에 없다.

---

11) 조은래, 전게서, p. 181.

(5) 被害의 共通性

환경오염은 환경파괴를 유발하는 것으로 동일한 생활환경권내의 주민은 동질적, 공통적 피해를 입게되고, 가족 전원 또는 그 대부분의 구성원에게 피해가 발생한다.[12]

(6) 被害의 累積性

누적적 피해이다(누적성). 환경오염피해는 누적적인 피해를 그 특징으로 하게 됨으로써 개개의 환경물질 발생원이 적은 양의 오염물질을 배출하더라도 그 양이 누적되어 심각한 피해를 주기 쉽다. 이러한 환경오염의 특성 때문에 오염의 위험에 대한 판단이 서로 다르기 쉽다. 가해당사자는 위험을 작게 평가하려는 경향이 있는데 반하여 피해당사자는 위험을 크게 평가하려는 경향이 있다. 이 때문에 서로 인용하는 자료가 다르고 따라서 서로를 믿지 못하게 되어 분쟁이 발생하는 경우가 빈번하다.

(7) 被害原因 究明의 困難性

환경오염피해는 가해자와 피해자 또는 그 쌍방이 불특정다수인이라는 특질과 여러 가지의 매체물을 통하여 간접적인 침해로 이뤄지는 특질이 있기 때문에, 그로 인하여 발생하는 손해와 그 정도 및 내용등이 명료하지 않다. 특히 대기오염이나 수질오염으로 인한 질병과 기타 육체, 정신건강에 피해가 발생하였다는 것을 인식하기에는 상당한 정도에 이르기까지 자각하기가 어렵다. 따라서 환경오염 피해의 원인구명이 곤란하여 인과관계의 입증이 매우 어렵다. 환경오염의 원인인 가해행위로 인하여 기업은 이윤을 얻고, 피해자는 건강상실등에 의한 치료비등 경제적 부담만을 지게 된다.

第2節 環境汚染被害救濟의 特質

1. 環境保護의 基本原理

환경법의 기본원리이자 환경보호의 기본원리는 헌법의 환경권에 관한 규정과 환경보호에 관한 기본법인 환경정책기본법으로부터 도출할 수 있다. 다만 이러한 기본원리들은 서로 선택적으로 혹은 중첩적으로 적용될 수 있으며, 법률에 의해 명시적으로 규정되어 직접 구속적으로 적용될 수 있는 원칙으로 강화된 효력을 갖지 않는 한, 환경 및 법정책적인 행위원칙으로서의 성격을 지닐 뿐이라는 점[13]에서 선언적 의미밖에 없지만, 모

12) 문의승・김상명, “환경오염피해에 대한 민사법적 구제에 관한 고찰”, 「법학연구」 제7집, 한국법학회, 2001, p. 356.
13) 홍준형, 「환경법」, 한울아카데미, 1994, p. 42.

든 환경정책과 국가의 환경보호작용은 이러한 원리에 기초하고 있다.

환경법의 주요한 기본원리로는 사전배려의 원칙, 존속보장의 원칙, 원인자 책임의 원칙, 협동의 원칙, 지속가능한 개발의 원칙 등을 들 수 있다. 그러나 독일에서는 1976년에 정부가 제출한 환경보고서의 편별에 따라 사전배려의 원칙, 원인자책임의 원칙, 협동의 원칙을 환경보호의 3대 원리로 드는 것이 일반적이며, 기타의 원리들은 그 구체화 또는 이들 원리에 대한 예외로서의 성격을 가진다고 보고 있다.[14]

(1) 事前配慮의 原則

사전배려의 원칙이란 미래지향적 또는 형성적인 계획조치들을 통하여 환경보전에 적합하게 행동하고, 정책의 결정에 있어서 환경영향을 고려하도록 하여 생태계의 기초를 보호해야 한다는 원칙[15]을 말한다. 이 원칙은 예방적 환경보호를 가능하게 한다는 점에서 환경보전에 있어서 제1차적이며, 근본적인 원칙으로서 사전예방의 원칙이라고도 한다.[16] 이 원칙의 내용으로는 두가지 측면, 즉 안전확보의 관점에서 환경위험에 대비한 사전배려와 자원관리의 측면에서 환경자원의 관리·보전을 위한 사전배려를 요구하는 원칙으로 해석되고 있다. 사전배려의 원칙이 환경법에 구체화된 것으로는 ① 환경의 질적인 향상과 보전, 환경이용에 있어 환경보전의 우선적 고려(환경정책기본법 제2조), ② 국가 및 지방자치단체의 환경보전계획의 수립·시행의무(동법 제4조), ③ 환경오염물질 및 환경오염원의 원천적인 감소를 통한 사전예방적 환경오염관리(동법 제7조의 2), ④ 새로운 과학기술의 사용으로 인한 환경위해의 예방(동법 제11조 제1항 3호), ⑤ 수질환경보전법 제1조(목적규정) 등을 들 수 있다. 판례상으로는 명백히 사전배려의 원칙에 입각한 것이라고 볼 수 있는 것은 거의 없는 듯하나, 다만 간접적으로 사전배려의 원칙과 관련이 있다고 여겨지는 몇몇 판례가 있을 뿐이다.[17] 사전배려의 원칙이 제대로 환경현실에 접목되기 위해서는 첫째, 국가와 국민 특히 사업자의 환경의식이 개선되어야 한다. 둘째, 환경행정에 있어서의 집행결여를 해소해야 한다. 즉, 행정에서 적용되어야 하는 규범이 집행되지 않았거나 또는 그 집행상 결함이 있어 실정법이 그대로 실현되지 못하는 경우를 의미한다. 셋째, 사전배려원칙의 중요한 수단으로 간주되고 있는 환경영향평가제도의 문제점을 개선해야 한다.[18]

---

14) 조은래, 전게서, p. 33.
15) 김동희, 「행정법Ⅱ」, 박영사, 1998, p. 421.
16) 리우선언 원칙 15는 "환경을 보호하기 위하여 각 국가는 자국의 능력에 따라 예방적 조치를 광범위하게 적용하여야 한다. 심각한 또는 회복 불가능한 피해의 우려가 있을 경우에는 과학적 불확실성이 환경악화를 방지하기 위한 비용이나 효과적인 조치를 지연시키는 근거로 사용되어서는 아니된다"라고 하여 사전예방의 원칙을 명시하였다.
17) 대판 1993. 5. 27, 92 누 19477 ; 대판 1992. 4. 14, 91 누 9251 ; 대판 1995. 11. 7, 95 누 2081.
18) 조은래, 전게서, p. 38.

(2) 存續保障의 原則

존속보장의 원칙(Bestandsschutzprinzip)은 환경보호의 목표를 현상의 유지·보호에 둔다는 점에서 악화금지(Verschlechterungsverbot)의 원칙, 현상유지의 원칙 등으로 표현되고 있다. 이 원칙은 사전배려의 원칙이 내포하는 미래지향적 또는 형성적 요소가 결여되어 있으며, 소극적으로 현상유지를 중시할 뿐이고 현재의 환경상태의 개선을 추구하는 것은 아니다. 반면 이 원칙은 환경상태의 악화를 금지한다는 점에서 환경관리 및 자원배분을 통하여, 추가적인 환경부담을 허용하기 쉬운 사전배려의 원칙보다도 더 엄격한 원칙이라고 할 수 있다. 이러한 존속보장의 원칙은 특히 환경오염 및 환경훼손행위의 금지 내지는 그 해제(허가)와 관련하여 중요한 의미를 가진다.

이 원칙의 구체적 실현은 환경관계법령의 제정과 환경계획의 수립 및 사업의 집행시에 고려해야 할 기준으로 환경악화의 예방 및 그 요인의 제거(환경정책기본법 제11조 1호), 환경오염지역의 원상회복(2호)과 동법 제24조의 자연환경의 보전에 관한 규정에서 나타나며, 특히 동법 제25조는 ① 자연환경은 원래의 형태로 보전되어야 하며…, ② 자연환경은 오염과 훼손으로부터 보호되어야 하며, 오염되거나 훼손된 자연환경은 원래의 형태로 회복되어야 하며, ③ 야생동·식물은 보호되어야 하며, 그 종족은 보존되어야 한다는 자연환경보전의 기본원칙을 규정하여, 존속보장의 원칙을 구체화하고 있다. 또한 자연환경보전법 제3조는 자연환경보전의 6대 기본원칙에서 자연보전과 지속가능한 이용(1호), 그리고 멸종위기에 처한 야생 동·식물 보호와 생물다양성·생태계 및 수려한 자연경관 등의 보전(3호)을 규정하고 있는 바, 이는 존속보장의 원칙을 입법화한 것이라 할 수 있다.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

(3) 原因者 責任의 原則

원인자 책임의 원칙이란 자기 또는 자기의 영향권 내에 있는 자의 행위 또는 물건·시설 등으로 인하여, 환경오염 및 환경훼손을 발생케 한 원인을 제공한 자가 환경침해의 방지·제거 및 손실전보에 관한 비용부담에 관한 책임뿐만 아니라, 실질적 책임을 져야 한다는 원칙이다. 따라서 이 원칙은 환경관련목적을 직접적인 내용으로 하는 것이 아니라, 비용부담을 내용으로 한다는 점에서 비용책임의 귀속에 관한 원칙으로 이해할 수 있다. 이 원칙은 환경정책기본법 제7조에 규정함으로써 구체적으로 실현되고 있다. 원인자 책임의 원칙은 그 내용상 원인을 제공한 자가 책임을 진다는 일반적 귀책의 측면에서는 경찰법상의 책임의 원칙[19]과 유사한 점이 있으며, 비용부담의 측면에서는 OECD의 오염원인제공자 비용부담의 원칙(Polluter Pays Principle)과 같은 논리구조를 가지게 된다고 한다.[20]

원인자 책임의 원칙은 원인자를 어떻게 특정할 것인가 하는 문제와, 그 책임을 어떻게 실현할 것인가에 따라 다양하게 나타날 수 있다. 이러한 의미에서 우선적으로는 원인

19) 김남진, 「행정법 Ⅱ」, 법문사, 1996, p. 525.
20) 홍준형, 전게서, p. 47.

자가 특정되지 않으면 안되는 바, 원인자의 특정과 관련하여 네가지 입장이 대립하고 있다. ① 형식적 생활관계설은 외형적인 생활관계의 장소적 범위내에서 오염물질을 방출하게 된 자가 원인자라고 보는 견해로, 이 견해에 의하면 주로 소비자가 원인자가 된다. ② 사실상의 지배영역설은 사실상의 생활지배범위에서 오염을 발생하게 되는 자가 원인자라고 보는 견해로 이 견해에 의하면 환경오염이 그의 영향권 내에서 발생된 자인 생산자 등이 원인자가 된다. ③ 적합지위설은 환경오염의 원인을 야기하고 오염을 제거·방지·전보하는데 가장 적합한 상황에 있는 자가 원인자라고 보는 견해로 이 견해에 의하면 원인자는 환경정책의 적정한 규율대상위치에 있는 자가 되나, 개념적으로 사전에 특정될 수 없다. ④ 인과관계참여설은 계속적인 인과관계의 고리속에서 환경오염에 참여하거나 요인을 분담한 자가 원인자라고 보는 견해로 이러한 입장에 의하면 생산자 뿐 아니라 소비자도 원인자가 된다.[21] 환경정책기본법 제7조와 수질환경보전법 제29조 제2항은 사실상의 지배영역설에 의한 것으로 보인다. 나아가 폐기물관리법 제45조 제2호 및 제3호는 인과관계 참여설에 의한 것으로 보인다. 그러므로 원인자의 범위는 생산자, 소비자, 지방자치단체, 국가 등으로 볼수 있다.

미국의 Superfund Law(슈퍼기금법)에 관한 판례에서는 원인자의 범위를 환경침해의 기업에 대한 담보권자인 금융기관이나 기업의 이사 및 임원에게까지 상당히 넓게 해석하고 있으며[22], 우리 대법원의 판례[23]에서도 원인자의 범위를 넓게 해석하고 있다. 오늘날에는 원인자책임의 원칙을 좁게 해석하여서는, 환경오염제거에 충분치 않으므로 원인자의 개념을 이론상 확대하려는 경향이 있다. 원인자 책임의 원칙의 보충원칙으로 공동부담의 원칙과 집단적 원인자책임의 원칙이 있다. 공동부담의 원칙(Gemeinlastprinzip)이란, 국가, 공공단체, 생산자, 소비자 등이 환경오염의 방지, 감소 및 제거를 위한 비용을 공동으로 부담하도록 하는 원칙이다. 집단적 원인자책임의 원칙(Kollektives Verursacherprinzip)은 환경오염을 발생하게 하는 집단에 대해, 행정주체가 집단 전체의 부담으로 그 제거비용을 부과하도록 하는 법적·환경정책적 원칙을 말한다.

(4) 持續可能한 開發의 原則

환경법의 새로운 기본원리로서 지속가능한 개발의 원칙은 최근에 전지구적 차원의 환경보호이념으로 고양된 것으로, 각국의 환경법 자체가 이 원칙의 실천수단이 되고 있다. 지속가능한 개발의 원칙은 1992년의 환경정상회의에서 중심적인 관념으로 작용함으로써 리우선언과 21세기 행동강령(Agenda 21)에서 채택된 것이지만, 원래 "지속가능한 개발"이란 용어는 1987년에 세계환경개발위원회가 작성하여 제출한 브룬트란트 보고서

21) 한귀현, 「환경법의 기본원리」, 세종출판사, 1997, p. 25.
22) 조은래, "미국의 슈퍼기금법에 대한 고찰", 「비교법학」 제10집, 부산외국어대학교 비교법연구소, 1999, p. 250.
23) 채무자의 공장용지 및 그 지상건물에 근저당권을 설정한 후 그 회사가 부도가 나자, 근저당권자가 지정폐기물이 야적·매립·방치되어 있는 공장용지 등을 그 사정을 알고 경락받은 경우에 근저당권자를 지정폐기물처리자로 본 판례이다(대판 1997. 8. 22, 95 누 17724).

(Brundtland Report)[24]에서 처음 사용한 것이 계기가 되어, 1989년의 UN환경계획(UNEP)의 제15차 이사회보고서에서도 사용하게 되었고, 그 후 국제적인 관심의 대상으로 부각됨으로써, 1992년에 리우데자네이루에서 개최된 UN환경개발회의(UNCED)에서의 중심관념으로 작용한 것이라고 할 수 있다.[25] 지속가능한 개발의 원칙은 헌법(제10조, 34조, 35조 제3항, 119조 제2항, 120조 제2항, 122조, 123조 등)에서 궁극적으로 법적 근거를 도출할 수 있으며, 환경정책기본법의 목적(제1조)과 기본이념(제2조), 환경영향평가법, 자연환경보전법 등에서 구체화되고 있다. 특히 환경영향평가제도는 지속가능한 개발을 실현시키기 위하여 인류가 고안한 가장 대표적인 수단이라 할 수 있다. 지속가능한 개발의 원칙은 그 추상성으로 말미암아 구체적으로 어떠한 환경상태를 목표로 삼아야 하는지에 대한 시사점과, 그로부터 어떠한 목표설정을 지향하여 실행되어야 할 구체적인 행동지침들을 도출해내기가 어렵다. 따라서 지속가능한 개발의 개념을 더욱 구체화할 필요가 있다.

2. 公法上 權利救濟의 特質과 限界

환경오염피해는 그 피해가 어느 개인 또는 일부 지역에만 국한되지 않으며, 현세대뿐만 아니라 인류의 미래세대에까지 영향을 미칠 수 있기 때문에 금전적 손해배상이나 밖으로 드러난 오염물질의 단순 제거조치만으로는 피해의 완전한 구제가 이루어졌다고 할 수 없다. 오랫동안 토양에 방치되었거나 불법매립된 유해폐기물로 인한 오염피해 또는 환경에 대한 중대한 위험을 야기하고 있긴 하지만 민사적 구제를 위한 소송이 제기되고 있지 않은 상황 등의 경우에는 오염된 지역은 그대로 남기 때문에 환경오염과 위해를 예방하고 환경을 적정하게 관리·보전하여야 할 의무가 있는 국가가 그 피해가 예견되는 오염지역의 정화를 위해서 적극적으로 이에 개입할 필요성이 있다 할 것이다. 이러한 국가의 개입은 그 유형에 따라 오염물질 배출시설의 배출기준설정·조업정지·이전명령·폐쇄조치·허가취소 등 환경관련법률에 의한 각종의 행정규제수단으로 나타날 수 있다. 또한 요건이 구비된 경우에는 피해를 입은 주민들이 제3자취소소송에 의해 유해물질 배출시설에 대한 허가취소처분을 구할 수도 있다. 그 외에도 국가로 하여금 사업자에게 오염방지조치명령이나 개선사업명령을 발하도록 요구할 수도 있다.[26] 이러한 공법적 구제는 행정주체가 관계입법 등에 의하여 실현하는 구제수단이라는 점에서 특별한 절차나 비용을 요하지 않고 행정기관 등의 전문지식을 활용하여 분쟁해결을 꾀할 수 있는 장점이 있으나, 반면 이에 대한 체계적인 법적·제도적 보장이 미비할 뿐만 아니라, 원칙적으로 상담행정으로서 사실행정에 지나지 않아 한계가 있다. 법률상의 권한이 있음

---

24) 이 보고서에서는 지속가능한 개발을 "다음 세대가 자신들 스스로의 필요를 충족시킬 수 있는 능력을 손상시키지 않으면서 우리 세대의 필요를 충족시키는 개발"이라고 정의함으로써 「환경적으로 건전하고 지속가능한 개발(environmentally sound and sustainable development; ESSD)」의 개념을 확립하였다.

25) 조은래, 전게서, p. 56.

26) 이창환, "환경오염의 법적 구제", 「법정논총」 제38권, 중앙대학교 법학연구소, 2003, p. 16.

에도 불구하고 환경행정의 현장에 있어서 시설개선명령과 같은 법적 조치가 정식으로 발동된 예는 극히 드물다. 위반행위에 대한 벌칙이 적용되는 경우는 범죄성이 짙은 약간의 위반례를 제외하고는 거의 찾아볼 수 없는 상황이다.[27]

결국 공법적 구제수단은 인근주민간의 사소한 분쟁에는 유용할지 모르나 사안이 복잡다양하여 고도의 전문적 지식과 적절한 권한행사의 기능을 요하는 환경오염피해의 구제에는 별로 기여하지 못하는 제도라 할 수 있다. 한편 현행 환경관련법률은 배출시설을 설치하고자 하는 자에게 여러 가지 의무를 부과하고 있는바, 배출시설의 설치자 및 사업자에 대한 의무규정은 배출시설로부터 배출되는 오염물질로 인해 피해를 입을지도 모를 인근주민 등의 이익을 보호하려는 규정, 즉 제3자보호규범에 해당한다 할 것이다. 그 결과 환경부령으로 정하게 되어있는 배출허용기준을 초과하는 오염물질을 배출하는 배출시설의 설치허가를 환경부장관이 행한 경우에는 인근주민 등이 허가취소를 구할 수 있게 된다.[28] 이와 같이 주민의 이익을 단순히 반사적 이익으로 보기보다는 오늘날의 공권개념의 확대화 경향과 모든 국민이 쾌적한 환경에서 생활할 권리가 있음을 선언하고 그러한 환경보전을 국가의 의무로 규정하고 있는 헌법 제35조에 비추어 주민의 생존권 내지 환경권적인 차원에서 원고적격을 보다 넓게 인정하여야 할 것이다.[29] 대법원은 상수원보호구역의 변경처분에 있어서 그 상수원으로부터 급수를 받고 있는 지역주민들이 상수원의 오염을 막아 양질의 급수를 받을 이익은 공공의 이익이 달성됨에 따라 반사적으로 얻게 되는 이익에 불과하다고 하면서도, 한편으로 지방자치단체가 도시계획법에 의한 도시계획으로 공설화장장을 설치하기로 결정한 경우에 그 인근에 거주하는 주민들이 입게되는 불이익은 법적으로 보호되는 이익이라고 판결한 바 있다.[30]

3. 環境汚染被害救濟의 特殊性

환경오염피해에 대한 법적 구제제도는 공법적·사법적 구제제도의 두가지 측면이 있다. 그러나 우리나라와 같이 공해대상과 그 기준의 비현실성, 환경분쟁에 있어서 조정중심주의적 경향, 사전조치의 비실효성 등으로 말미암아 공법적 구제제도의 비효율성이 두드러진 경우에는 사법적 구제의 의의는 보다 더 중요시된다고 말할 수 있다.[31] 환경오염피해구제제도는 일반적인 다른 민사분쟁에 비해 환경오염피해가 갖는 자체적인 특성

---

27) 原田尙彦, 천병태 역, 「환경법」, 법문사, 1983, p. 156.

28) 현행환경법규는 행정기관으로 하여금 개선명령, 조업정지, 토양오염방지조치, 처리명령, 시설의 이전명령, 폐쇄조치, 허가의 취소 등을 할 수 있도록 하고 있는데, 이중에서 폐기물관리법상의 폐기물 처리명령에 관한 규정을 보면, 동법 제45조는 환경부 장관 또는 시도지사로 하여금 생활환경보전상 중대한 위해가 발생하거나 발생할 우려가 있다고 인정되는 때에는 기간을 정하여 당해 폐기물의 처리를 한자 또는 당해 폐기물의 처리를 위탁한 자에 대하여 그 위해의 제거 또는 발생의 방지를 위하여 필요한 조치를 명할 수 있도록 규정하고 있는바, 그 규정내용에 비추어 이들 규정을 제3자보호규범으로 볼수 있을 것이다.

29) 이창환, 전게논문, p. 21.

30) 대판 1995. 9. 26, 94 누 14544.

31) 김기수, "공해의 사법적 구제의 방향과 상린관계적 구성", 「환경법연구」 창간호, 한국환경법학회, 1979, p. 117

으로 말미암아 여러 가지 특수성을 띨 수밖에 없다. 그만큼 일반 민사분쟁의 해결방식으로는 환경오염피해구제에 많은 어려움을 겪을 수밖에 없는 것이다. 환경오염피해구제의 특징의 파악은 환경오염기업의 불법성, 피해자의 희생성, 개별피해의 실태를 환경파괴의 정점으로 이해하는 것 등의 입장에서 다루어져야 한다. 이에 따라 환경오염피해소송에 있어서의 손해배상은 일반의 불법행위로 인한 손해배상의 경우와는 다른 독자적인 배상법리를 요구하게 된다. 환경오염피해배상의 기본시점도 피해자간의 배상액에 심한 격차가 생겨서는 안되며, 피해자에 대하여 가능한 한 원상회복에 가까운 구제를 부여하도록 해야 하며, 손해의 입증을 용이하게 하고 사건의 대량처리를 가능하게 하여 피해의 구제를 간이신속하게 실현할 수 있도록 한다는 점에 바탕을 두어야한다.[32] 합리적인 환경오염피해구제 방안을 도출해내기 위해 환경오염피해구제가 어떠한 특수성을 갖고 있는지를 정리한다.

(1) 紛爭解決方式의 多樣性

환경오염이 발생하는 원인은 행정청이 스스로 개발사업을 적극적으로 시행함으로 인하여 행정작용에 의하여 환경오염이 발생하는 경우와 행정청이 특정인의 환경오염행위에 대해 규제조치를 취하지 않음으로써 환경피해가 발생하는 경우로 나누어볼 수 있다. 여기에다 환경오염피해원인은 수질, 대기, 소음, 진동, 악취, 유해화학물질, 먼지, 폐기물, 토양, 햇빛차단, 방사선, 자연경관, 지하수 등 다양하게 나타나는 특성이 있다. 이 때문에 환경오염피해의 구제에 있어서도 오염원의 태양이나 오염의 원인제공자가 누구이냐에 따라서 다양한 분쟁해결방식이 나타날 수밖에 없다.[33]

(2) 被害救濟의 廣範圍性

환경오염피해는 지역적으로 넓고 피해자도 불특정다수인 경우가 많아 피해자와 피해액을 확정해 산출하기가 어렵다. 환경오염피해의 광범위성은 피해상태가 심각한 정도에 이르게 되거나, 피해의 구제에 막대한 비용이 소요되며 가해자가 배상을 감당하기 어렵거나 불가능하게 되는 경우까지 나타날 수 있다. 이에 따라 피해가 광범위하게 나타나는 환경오염피해를 구제하기 위해서는 소송상 절차적인 측면에서 집단소송 제도를 도입하거나 가해기업의 도산을 방지하기 위한 환경오염피해배상보험제도를 실시하는 방안이 검토되어야 한다.

(3) 因果關係 立證의 困難性

환경오염피해는 많은 사람에 대해 질적으로 장기간에 걸쳐 피해자 자신도 모르는

32) 오석락, 「환경소송의 제문제」, 삼영사, 1996, p. 45.
33) 고영훈, "환경피해의 구제제도에 관한 연구", 「공법연구」 제28집 제3호, 한국공법학회, 2000. 3, p. 260 ; 이상돈・이창환, 「환경법」, 이진출판사, 1999, p. 295.

사이에 오염물질을 누적시켜 인간의 건강과 재산에 피해를 가져오는 경우가 많기 때문에 환경피해의 원인을 인식하지 못하고, 원인물질(다이옥신, 석면, 공사장소음, 고엽제 등)과 피해(암의 발생, 가축의 출산감소 및 질병, 기형아 출산, 정신이상, 노이로제 등)사이에 인과관계를 입증하기가 상당히 곤란하다는 특성이 있다. 환경오염피해사건의 경우에 사법적 구제수단의 여러 가지 기능도 상당한 제한을 받게 된다. 즉, 가해행위와 피해의 발생과의 사이에 인과관계의 입증이 불명확한 경우, 불특정 내지 다수의 가해자가 있을 경우에는 책임분담관계를 엄밀하게 결정하는 것은 극히 곤란하며, 현실적으로는 거의 불가능하다. 또한 환경오염원인의 조사 등에 고도의 전문적, 기술적 지식이 요구되는 경우 등 소송제도 자체에 내재하는 결함으로 사법적 구제수단에는 한계가 있다. [34] 따라서 환경오염피해로 인한 환경소송에서는 전통적인 불법행위이론은 그 타당성을 결여하였기 때문에, 실질적인 이해의 조정을 할 수 있는 법이론이 요청되고 있다.[35]

(4) 過失과 違法性 立證의 困難性

환경오염피해로 재산상 손해를 입은 경우 피해구제의 한 수단인 금전배상을 받기 위해 가해자의 불법행위의 책임을 묻기 위해서는 가해자의 과실과 가해행위의 위법성을 입증해야 하나 환경오염피해의 특성상 상당히 곤란한 경우가 많다.[36] 일반적으로 사람의 활동에 의해서 타인에게 손해가 발생한 때에, 이 손해를 가해자에게 부담시키는 것이 적합한지, 그렇지 않으면 피해자에게 인용시켜야 하는 것이 공평에 일치하는 것인가는 극히 중요한 문제이다. 이 점에 대하여 우리 민법은 손해는 항상 가해자가 부담해야 하는 원칙을 취하지 않고, 민법 제750조에 규정하고 있는 즉, "고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다"고 규정하고, 이 규정의 요건에 해당할 때 비로소, 가해자는 피해자에 대하여 불법행위에 기초한 손해배상책임을 부담하는 것으로 하고 있다. 이것은 손해배상에 관한 시민법상의 일반원칙이다. 환경오염의 피해에 대한 사법적 구제의 실체법적 수단으로는 보통 불법행위에 의한 손해배상청구와 유지청구의 두가지가 인정되고 있다. 전자는 환경오염으로 인하여 손해를 입은 경우에 이를 금전으로 배상받는 것이다. 이때 손해는 피해자의 신체, 재산에 대한 유형적 손해 뿐만 아니라, 정신적 고통과 같은 무형적 손해에 관하여도 인정된다. 유지청구는 환경상의 피해가 현실로 발생하였다든가 또는 그 발생이 예측되는 경우에 그 배제 또는 예방을 구하는 것으로서 보통 조업의 정지, 제한이나 일정한 예방, 개선조치청구의 모습을 취한다. 이것은 환경오염피해가 발생할 위험이 있는 경우에, 피해를 사전에 예방하는 조치로서 피해자의 구제확보에는 가장 적절한 방법이다.[37] 환경오염에 대한 민사책임의 성부를 판단할 때에는 피침해이익의 종류, 성질, 피해의 정도, 피해지의 지역성 등 피해자측의 사정을 고려하는 것이 중요하지만, 이와 함께 가해시설이 있는 지역의 성

34) 천병태・김명길, 「환경법론」, 삼영사, 1997, p. 258.
35) 조은래, 전게서, p. 188.
36) 고영훈, 상게논문, p. 260.
37) 조은래, 전게서, p. 183.

질, 공해방지조치의 모습, 가해시설의 사회적 유용성 등 가해자측의 사정도 고려하고 있는 것이 현실이다. 이러한 제요소는 독일법에서는 구체적으로 나타나 어떻게 이익형량을 할 것인가가 명확하게 되어 있지만,[38] 우리나라나 일본, 프랑스법에서는 그와 같은 제정법 규정이 없어 일반적인 법규정의 해석론으로서 판례[39]와 학설에 의해 이익형량을 하고 있다. 환경오염피해는 피해자의 이익이 침해되는 정도에 의하여 책임의 성부가 정해진다. 동일한 이익이 침해되는 경우라 해도 침해의 정도가 적으면 피해자는 유지 또는 손해배상을 청구할 수 없지만, 침해의 정도가 어느 한도를 넘으면 청구할 수 있다. 어느 정도의 이익의 침해가 있으면 책임이 성립할 것인가는 시대의 추이에 따라 변화하며, 국가 내지 지역별로 다를 수 있다. 어느 정도의 이익 침해를 권리침해로 법률구성할 것인가 여부도 국가에 따라 다르다. 손해배상책임이 성립한다 하더라도 가해자측의 사정을 고려하여 유지책임의 성립은 부정되는 경우가 있을 수 있다.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

38) 안춘수, “독일 환경침해책임법의 체계와 환경공법의 영향”, 「불법행위법의 특수문제」, 김현태박사팔순기념논문집, 법문사, 1997, p. 256.
39) 대판 2000. 7. 6, 97 누 14521 ; 대판 2001. 2. 9, 99 다 55434.

第3章 環境汚染被害에 대한 民事責任 一般論

前章에서는 환경오염의 특질과 환경오염피해구제의 특수성에 대하여 살펴보았다. 따라서 이하에서는 환경오염피해구제에 대한 민사책임 일반론인 사전적 구제제도로서의 유지청구와 사후 구제제도로서의 손해배상청구제도에 대하여 검토하기로 한다.

第1節 序說

환경오염에 있어서 피해라 함은 환경오염을 원인으로 발생한 인적·물적 손해 내지 불이익과 생태계피해 및 자연환경피해를 말한다. 광범위하게 야기되는 환경오염에 있어서 그 침해양상은 실로 다양하게 나타난다.[40] 이러한 환경오염에 대한 해결방법으로서 사전적 구제로서의 유지청구권과 사후적 구제로서의 손해배상청구권이 인정되고 있는데, 이에 대하여는 일원적으로 법리를 구성할 것인가 아니면 이원적 내지 다원적으로 법리구성을 할 것인가가 문제된다.

독일 민법이나 스위스 민법은 Immission의 구제를 1차적으로는 상린관계법에 있어서의 留止와 상당한 보상으로 취급하고, 보충적으로는 불법행위법적 배상을 문제삼고 있다. 영미법과 프랑스법은 손해배상이나 유지청구 모두를 불법행위의 문제로 일원적으로 취급한다. 영미법에서는 nuisance에 대하여, 프랑스법은 trouble de voisnage(근접방해)의 구제수단으로 손해배상과 유지청구를 모두 불법행위책임의 효과로서 취급하고 있다. 다만 프랑스법에서는 손해배상보다는 개선명령과 유지명령의 방법으로 행해지는 원상회복을 원칙으로 한다.[41] 일원론은 환경오염의 사법적 구제로서 유지청구나 손해배상청구를 구별하지 않고 청구권을 동일한 이론에 의하여 통일적으로 고찰함으로써, 입증책임의 모순과 소송경제상의 불이익을 제거하여 환경오염에 대한 보다 실질적인 민사법적 구제를 실현하고자 하는 견해로, 손해배상청구권과 유지청구권을 불법행위나 상린관계 또는 인격권, 환경권 가운데 하나의 이론적 근거에 의하여 고찰하여야 한다는 견해이다. 환경오염에 대한 손해배상청구권과 유지청구권을 통일적으로 법리 구성하는 일원론은 불법행위의 원상회복이나 상린관계의 손해배상을 인정하는 것으로 실정법상 그 근거가 없다는 점에서 비판을 받고 있다. 이원론은 우리나라의 판례 및 학설의 지배적인 견해로서,[42] 유지청구는 민법 제217조에 의하여 수인한도를 넘은 경우, 즉 위법성 및 인과관계가 있으면 고의·과실이 없더라도 청구할 수 있고, 손해배상청구는 위법성과 인과관계, 피해원인자의 고의·과실 등 민법 제750조의 일반 불법행위의 요건을 갖추어야 한다고 한다.

---

40) 홍준형, 전게서, p. 152.
41) 최상회, 전게논문, p. 28.
42) 임정평, "공동불법행위론에 있어서 공해에 대한 소고(상)", 「사법행정」, 1986, p. 52 ; 대판 2000. 7. 6, 97 누 14521 ; 대판 2001. 2. 9, 99 다 55434.

종래의 불법행위론에 의할 경우 과거의 침해방지를 구하는 유지청구는 불가능하기 때문에 환경오염의 피해구제를 완전하게 하기 위해서는 손해배상청구 이외에 유지청구가 인정되어야 한다고 한다. 이러한 이원론은 유지청구와 손해배상청구를 함에 있어서 위법성 판단의 기준이 되는 수인한도의 정도에 차이가 있다는 위법성단계설을 취한다. 즉 환경오염피해가 零에서부터 출발하여 점차 피해가 커져가면서 그것이 일정한 한도를 넘는 곳에서부터 손해배상이 인정되고, 유지청구는 그보다 더욱 높은 곳에서 중지시키지 않으면 곤란하다고 하는 경우에 한하여 인정된다고 한다.

第2節 事前救濟手段으로서 留止請求

이하에서는 사전적 구제로서 유지청구에 대해 살펴보고 사후적 구제로서 손해배상과 관련된 과실책임, 위법성판단, 인과관계와 입증책임에 대해 고찰하고자 한다.

1. 留止請求의 意義와 根據

(1) 意義

제주대학교 중앙도서관

환경피해에 대한 사법적 구제는 손해배상청구와 유지청구[43]가 양대 지주이다. 종래에는 환경오염으로 인해 발생한 손해를 사후적으로 전보하는 손해배상에 주된 관심이 있었고, 관련 소송도 대부분 손해배상에 관한 것이었다. 그러나 손해배상은 이미 발생한 손해에 대한 사후적, 소극적 구제수단이라는 점에서 한계가 있다. 그리하여 환경오염 피해자의 구제책으로서 현재의 당면한 침해행위에 대하여 사전에 예방을 청구할 권리를 인정하는 것이 매우 필요하고, 또 이러한 구제가 인정된다는 것은 학설·판례가 시인하는 바이다. 이것이 바로 환경침해에 대한 유지청구이고, 그에 의한 사전적·예방적 구제방법이 사후적 구제인 손해배상보다 더 적절하고 효과적이라는 것은 분명하다.[44] 즉 유지청구라 함은 환경상의 이익을 침해하는 행위의 중지 또는 예방을 위하여 그 침해를 유발한 상대방에게 일정한 작위 또는 부작위를 청구하는 것을 말한다. 그러나 유지청구를 인정하기 위해서는 넘어야할 문제들이 많이 있다. 피고측(즉 기업) 입장에서 볼 때 자기 나름대로 합법적인 권리행사라고 믿었던 행위에 대하여 법원이 관여하여 금지나 제거를 명하게 되면 그 타격이 치명적일 뿐만 아니라 사회 경제적인 측면에서도 손실이 아니냐는 반발이 제기될 수 있다. 그러므로 유지책임이 인정되기 위해서는 환경오염으로 인한 피해의 발생이 어느 정도 이상으로 높은 개연성을 가지고 구체적으로 예측할 수

43) 독일에서는 민법 제1004조의 방해제거청구권과 방해예방청구권을 합하여 일반적으로 방어청구권(Abwehranspruch)으로 쓰고 있다. 일본에서는 差止라 한다.
44) 문광섭, “환경침해에 대한 유지청구”, 「환경법의 제문제 (상)」 재판자료 제94집, 법원도서관, 2002, p. 282.

있는 것이어야 하고, 그러한 침해에 대하여는 일반적으로 피해자측의 피해의 정도와 피침해이익의 종류, 침해행위의 태양, 손해회복이 어느 정도 가능한지 여부, 침해행위로서의 기업활동이 가지는 공공성 등의 사회적 유용성, 유지가 양 당사자에게 가져오는 효과 등의 제반요소를 상관적·종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 유지청구는 그 중요성에도 불구하고 실제에 있어서는 환경오염에 대한 인식부족과 법적근거에 대한 명쾌한 이론 정립이 내려져 있지 않는 등의 이유로 활용이 미미하다. 실제 재판상으로 유지청구의 대부분은 가처분의 형태를 띠는데, 기껏해야 일조·소음·통풍·조망 등 제한된 범위에서의 방해금지 가처분이 대부분이고, 손해배상을 함께 청구하는 것이 일반적이다.[45]

(2) 根據理論

환경침해에 대한 유지청구의 근거로서 종래에는 판례, 학설 양자 모두 권리남용의 법리를 이용하여 왔다. 그러나 권리남용의 법리로는 위법성의 입증책임의 부담이 피해자에게 가중되는 문제가 있다. 최근에는 환경침해의 유지청구의 법적구성과 관련 물권적청구권, 인격권, 환경권설이라고 하는 권리설과 생활이익설(광의의 불법행위설)이 대립되어 있다. 각 학설의 구체적 내용을 살펴본 다음 환경침해유지청구의 법리를 개괄해보고자 한다.

① 물권설

가. 물권적청구권설

제주대학교 중앙도서관

물권적 청구권설은 환경침해를 피해자가 지배하는 토지·건물의 소유권·점유권 등의 물권 또는 물권화한 임차권 등에 대한 침해로 파악하여 피해자는 물권적 청구권에 기하여 침해행위의 예방·배제를 구할 수 있다고 본다. 가장 전통적이고 소박한 이론으로서 재산권을 기본축으로 하는 근대민법의 기본틀을 유지하면서 재산권 개념을 확장하려는 이론이다. 종래의 통설이고 우리 대법원 판례와 유지청구를 인용한 일본판례의 다수도 이 견해에 입각해있다. 독일에서는 환경침해로 인한 방어청구권을 당연히 민법에 의한 물권적 청구권으로 보고 있다. 즉, 독일민법 제903조에서 소유권의 내용(권능)과 제1004조에서 소유권에 기한 방해제거·예방청구권[46]을 규정하고, 제823조에서는 불법행위에 기한 손해배상청구권을 각각 규정하고 있어 이들 규정이 독일 민법상의 생활방해 내지 환경오염피해에 대한 원칙적 규정이 되고 있다.

물권적 청구권설에 대한 종래의 비판으로는, 환경오염피해를 기본적으로 인간생활에의 침해가 아닌 물권에 대한 침해로 파악하는 점에서 피해의 실질에 적합하지 않고 인격적 이익의 중요성을 경시한 것이며, 물권을 갖지 않는 자는 청구권이 없어서 그들의 보호에 불충분할뿐 아니라, 실제 소송에서 다수 원고들이 일일이 물권을 증명하지 않으면 안되어 소송의 복잡화와 지연을 가져올 우려가 있다는 점 등이 있다.[47]

---

45) 강만옥외, 전게서, p. 45.
46) 양창수, 「독일민법전-총칙·채권· 물권」, 박영사, 2001, p. 529.
47) 문광섭, 전게논문, p. 288.

나. 상린권설

물권설을 다시 나누자면 물권적 청구권설 이외에 상린권(相隣關係)설이 있다. 이는 독일민법 제906조나 우리 민법 제217조의 생활방해의 금지 및 인용의무 규정을 근거로 하여, 위 규정의 요건을 충족하는 침해인 이상 피해자는 다른 근거를 채용할 필요없이 직접 이 규정에 의하여 방해의 배제를 청구할 수 있다고 보는 것이다. 상린관계의 일방으로부터의 발산(Emission)이 이웃집으로 침입(Immission)하는 것에 대한 배제청구를 그 내용으로 한다.[48]

② 인격권설

인격권설은 물권적 청구권설이 인간에 대한 침해인 환경오염피해의 실질을 바로 보지 못하고 있다는 비판과 더불어 등장한 이론으로서, 환경오염피해는 인간의 생활 자체에 대한 피해 즉 인격권의 침해로 보는 견해이다. 인격권 또한 물권과 마찬가지로 하나의 절대권이고 배타적 성격을 가지고 있으므로 그 침해에 대하여 배제나 예방을 청구할 수 있고 그것이 곧 유지청구의 근거가 된다는 것이다. 독일 민법전이나 스위스 민법에서는 법 해석상 또는 법전 자체에서 인격권이 승인되고 있다. 그러나 우리나라 민법은 제751조에서 타인의 신체·자유 또는 명예를 침해하는 것은 불법행위를 구성한다고 함으로써 인격권 보호를 소극적으로 규정하고 있다. 따라서, 인격권 자체가 아직도 일반적으로 승인되어 있는 개념이 아닐 뿐만 아니라 법체계내에서도 확립되어 있지 않다는 비판이 있다.[49]

③ 환경권설

제주대학교 중앙도서관

환경권설은 1970년 일본변호사연합회 인권대회·공해 심포지엄에서 법이론으로 제창되었다. 환경권이란 좋은 환경을 향유하고 동시에 이것을 지배할 수 있는 권리이고, 인간의 건강한 생활을 유지하고 쾌적한 생활을 요구하기 위한 권리라고 정의된다. 환경권은 헌법상의 기본적 권리일뿐 아니라 실정법상의 구체적인 권리라고 본다. 환경권설은 건강 또는 물적인 피해의 발생 이전의 단계에서도 자기와 관계가 있는 환경침해가 있으면 배제청구를 할 수 있으며, 현실적인 환경침해가 없어도 그 위험성이 있는 경우에는 예방청구권을 행사할 수 있다고 한다. 이는 환경침해유지청구의 근거로서 환경권이라는 새로운 하나의 절대권을 인정하는 것으로서, 종래의 수인한도론이 지니는 이익교량의 불안정성이나 기업 보호쪽으로 흐를 위험을 비판하면서 나온 학설이다.[50] 환경권설은 오늘날 환경오염파괴 문제의 중대성을 직시한 이론으로 일부 학자들에 의해 지지되고 있지만, 다음과 같은 비판이 있다. 즉, 헌법상의 인권으로서 환경권이 승인된다 하더라도 그것이 바로 私權으로서의 효력을 갖는지는 의문이다. 사법상의 권리로서의 환경권은 그

48) 권용우, "공해의 예방과 배제청구", 「법과 공해」, 한국법학교수회, 1974, p. 159.
49) 구연창, 전게논문, p. 383.
50) 일본에서는 1970년 변호사연합회의 인권옹호 심포지엄에서 大阪변호사회 소속의 仁藤一, 池尾隆良 변호사가 제창하였다. 이는 예상외의 반향을 불러와 大阪변호사회 아래 '환경권연구회'가 조직되어 공동연구가 진행되었고, 그 결과가 1971년 5월 '환경권확립을 위한 제언'이라는 제목으로 '쥬리스트' 잡지에 발표되었으며, 이와 같이 한층 정치하게 구성된 환경권이론을 둘러싸고 비판과 반비판이 더하여짐으로써 환경권논쟁이라고 부를 만한 논의가 이루어졌다. ; 富井利安·伊藤護也·片岡直樹, 「環境法の新展開」, 法律文化社, 2001, 60面.

성립·존속·소멸 등의 요건이나 효력 등 권리로서의 기본적 속성이 애매할 뿐만 아니라, 권리의 대상이 되는 환경의 범위 즉, 환경을 구성하는 내용·성질·지역적 범위 등도 불명하며, 어떠한 경우에 침해가 있다 할 것인가 여부, 권리자의 범위도 명료하지 않다. 따라서 환경권은 어디까지나 추상적 권리이지 개개인에게 사법상 권리가 창설되었다고 볼 수는 없는 것이다. 환경권을 정면에서 인정한 판례는 우리나라나 일본 어디에도 없다.[51] 대법원은 "사법상의 권리로서 환경권을 인정하는 명문의 규정이 없는데도 환경권에 기하여 직접 방해배제 청구권을 인정할 수는 없다"고 하여 환경권을 부정하고 있다.[52] 일본도 환경권을 부정한 판례가 있다.[53]

④ 불법행위설

불법행위설은 환경침해로 인한 방해제거청구나 방해예방청구의 근거로서 물권이나 인격권등 어떤 절대권이 존재하지 않더라도 불법행위의 효과로서 손해배상청구뿐만 아니라 방해제거청구나 방해예방청구를 인정할 수 있다고 한다.[54] 유지청구를 불법행위의 영역을 기반으로 해서 이론 구성하려는 것으로서, 환경오염에 의하여 이익의 침해가 있는 경우에는 피침해이익의 권리성 유무를 따질 필요도 없이 유지청구에 의해 보호받을 만한 충분한 이익이 존재하며, 환경침해가 있으면 위법한 가해행위가 있는 것으로서 불법행위에 의한 유지청구권이 인정된다는 것이다.[55] 이 설에 대해서는 다음과 같은 비판이 있다. 우리 민법은 불법행위의 효과로서 독일민법에서의 원상회복주의와는 달리 명문으로 금전배상의 원칙을 선언하고 있으므로(민법 제750조, 제763조, 제394조), 이를 정면으로 무시한 셈이다. 우리 민법상으로는 제217조에 의하여 생활이익침해에 대해 유지청구가 인정되는 명문의 규정이 있는 이상 손해배상과 비교하여 그 요건과 효과가 판이한 유지청구를 구태여 불법행위에 근거하여 인식할 필요는 없다는 비판이 제기된다. 또한 채무불이행에 있어서의 강제이행에 상당하는 것을 합의가 없는 일반인 사이에 구하기 위하여는 역시 절대권의 존재를 전제로 하지 않으면 안된다는 점이 지적되기도 한다.[56] 유지청구를 불법행위법적으로 구성하게 되면 불법행위의 요건을 갖추어야 유지청구가 인정됨으로써 환경오염분쟁의 해결에 있어 일보 후퇴하는 것이라거나, 수인한도론의 내용도 애매하고 법관의 재량의 여지가 지나치게 커지거나, 가해기업의 보호에 치우질 위험이 있다는 등의 비판도 제기된다.

⑤ 小結

이상 유지청구의 근거에 관한 학설의 대강을 살펴보았다. 우리나라의 종래의 판례와 다수설은 기본적으로 물권설에 서있고, 이에 인격권설을 가미하거나 더 나아가 환경권설의 도입을 주장하는 논자들이 늘어가는 추세이다. 그러나 어느 설이든 장단점을 가지고

---

51) 박홍우, "환경권의 법적 성질", 「환경법의 제문제(상)」, 재판자료 제94집, 법원도서관, 2002, p. 27.
52) 대판 1999. 7. 27, 98 다 47528 ; 1997. 7. 22, 97 다 56153 ; 1995. 9. 15, 95 다 23378.
53) 日鹿兒島地判 1972. 5. 19 國分市下水處理場事件(判時 675號 26面, 判例タイムズ 282號 210面) ; 日大阪地判 1974. 2. 27 大阪空港事件(判時 729號 3面, 判例タイムズ 306號 117面).
54) 오석락, 전게서, p. 40.
55) 加藤一郎 編, 「公害法の生成と展開」, 岩波書店, 1970, 438-439面.
56) 澤井裕, 「公害差止の法理」, 日本評論社, 1976, 48-49面.

있으므로 무엇이 반드시 옳다고 하기는 어렵고 또 학설 상호간에도 결합과 보완이 이루어지고 있다. 즉 물권설·인격권설 같은 종래의 권리설은 수인한도론에서와 같이 널리 이익교량을 허용하고 불법행위설도 수인한도론과 결합하여 피고측의 고의과실을 유지청구의 독립된 요건으로 보지 않게 된 결과, 양자는 이론구성상의 문제에 불과하고 실제 적용에 있어 차이점을 발견할 수 없게 되었다. 결론적으로 환경권은 아직 구체적·주관적 권리로 승인된 상태에 있지 아니하고, 인격권설 역시 인격권에 기한 방해배제청구권 인정에 관하여 학설이 대립되고 있다. 따라서 물권의 침해에 기한 물권적 청구권으로서의 유지청구권 인정설이 가장 타당하다고 할 것이다.

(3) 留止請求의 實定法的 根據

우리나라의 실정법상 유지청구의 근거를 검토한다.

① 憲法上의 根據

우리 헌법은 제35조 제1항에서 "모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다"라고 하여 환경권에 관하여 명문으로 규정하고 있다. 환경권이 실제에서도 구체적 권리성을 인정받을 수 있는지 여부에 대해서는 헌법상의 환경권은 입법자에 대하여 환경보전을 위한 효과적인 조치를 강구할 정치적, 도의적 의무를 정한 것이지, 개인의 법적 권리는 아니라는 입법방침규정설, 환경권은 국민이 적합한 환경에서 살수 있도록 필요한 입법을 국가에 요구할 수 있는 법적 권리를 보장한 것이라는 추상적권리설, 헌법상의 환경권이 모든 국가권력을 직접 구속하는 주관적 공권이고, 나아가 사인 상호간의 관계에도 직접 적용된다고 하는 구체적권리설 등이 있다. 오늘날 학자들은 대체로 구체적 권리설을 취하려는 경향이고, 하급심 판결 중에서도 환경권을 구체적 권리로 본 것이 있다.[57] 그러나 헌법의 환경권 조항만에 의하여 개인에게 구체적 권리가 생긴다고 보고 그에 기하여 국가나 개인을 상대로 재판상 유지청구를 할 수 있다고 보기에는 무리가 있다. 실제로 헌법 제35조 제2항은 환경권의 내용과 행사에 관하여는 법률로 정한다고 규정하고 있다. 그런데도 이를 뛰어넘어 환경권이 구체적 권리이고 사인 상호간에 직접 적용될수 있는 것으로 해석하는 것은 문리해석 측면에서 자연스럽지 못하다고 볼수 있다.[58]

② 民法上의 根據(第214條)

민법 제214조는 "소유자는 소유권을 방해하는 자에 대하여 방해의 제거를 청구할 수 있고 소유권을 방해할 염려있는 행위를 하는 자에 대하여 그 예방이나 손해배상의 담보를 청구할 수 있다"고 하여 소유물 방해제거·방해예방청구권에 대하여 규정하고, 이는 지상권(제290조)·지역권(제301조)·전세권(제319조)·저당권(제370조)의 경우에도 준용되고 있다. 이것이 바로 물권의 효력의 하나인 방해배제청구권, 즉 물권적 청구권을 규정한 것이다. 환경침해와 관련시켜 볼 때 물건의 공간적·물적인 범위에 대한 적극적

57) 문광섭, 전게서, p. 300.
58) 조홍식, "유지청구 허용여부에 대한 소고", 「민사판례연구」22집, 민사판례연구회, 2000, p. 53.

침해(Positive Einwirkungen)가 위 조항에서 말하는 방해에 해당함에는 의문이 없다. 예컨대, 토지에 대한 가스, 증기, 냄새, 연기, 매연, 열, 소음, 진동 기타 불가량물의 유입에 의한 임미시온 형태의 환경침해가 여기에 해당할 것이다. 그런데 이 방해에 정신적 침해(Ideelle Einwirkungen)가 해당하는가는 논란이 있다. 정신적 침해란 비물질적, 심리적 또는 도덕적인 침해, 예컨대, 이웃에서 폐차장이나 사창가의 운영으로 상린관계자가 위와 같은 정신적 침해를 당하는 경우를 말한다. 정신적 침해에 있어서도 부동산에 대한 넓은 의미의 물적 관계가 존재하고 이러한 관념상의 침해에 의하여 부동산의 일반적 가치가 저하되므로 소유물방해제거청구권은 널리 인격권의 침해 또는 공법적 상린권 침해에 관하여도 유추적용된다고 하면서 이를 긍정하고자 하는 견해[59]와, 이러한 정신적 침해는 일반적으로 물건의 지배권을 해치는 것이 아니라 오히려 사람의 인격적 이익을 해치는 것이므로 이에 대하여는 보다 엄격한 요건과 이익형량을 요구하는 인격권에 기한 방해배제 차원에서 인정되어야 한다는 견해[60]가 있다. 민법 제214조에 의할 경우에는 가해자의 고의·과실과 같은 귀책사유는 요하지 않는다. 또 위법성은 기본적으로 소유권의 내용과 모순되는 결과를 낳는 모든 침해에 있게 되므로, 소유권의 방해는 일단 위법한 것으로 추정되는만큼 상대방이 그 정당화사유를 주장·입증하도록 해야 할 것이다.[61]

③ 民法上의 根據(第217條)

민법 제217조는 제 1항에서 "토지소유자는 매연, 열기체, 액체, 음향, 진동 기타 이와 유사한 것으로 이웃 토지의 사용을 방해하거나 이웃 거주자의 생활에 고통을 주지 아니하도록 적당한 조치를 취할 의무가 있다, 제2항에서 "이웃 거주자는 전항의 사태가 이웃 토지의 통상의 용도에 적당한 것일 때에는 이를 인용할 의무가 있다" 라고 규정하고 있다. 생활방해(독일의 Immission, 영미의 nuisance)금지의 원칙을 선언한 것이다.

민법 제217조의 적용요건을 살펴본다. 일정한 임미시온, 즉 매연, 열기체, 액체, 음향, 진동 기타 이와 유사한 것은 금지된다. 여기에서 기타 이와 유사한 것이 무엇을 의미하느냐에 관하여는 다수설은 '不可量物' 이라고 하고, 소수설은 '일정한 토지이용과 불가피적으로 결합되어 있는 간섭' 이라고 정의한다. 여기의 불가량물이란 엄격한 물리학적 개념이 아닌 넓은 개념이고, 이 규정이 생활방해 내지 공해 금지의 원칙적 규정이라는 점에서 채광방해, 대중집회 등에 의한 소란도 포함시키는 등 이를 융통성 있게 해석하는 것이 타당하다고 본다.[62] 제217조 제1항은 이웃토지의 사용방해나 이웃거주자의 생활에 고통을 주지 않도록 적당한 조처를 할 의무의 주체로서 '토지 소유자' 를 지정하고 있는데 비하여, 제2항은 제1항의 사태가 이웃 토지의 통상의 용도에 적당한 것인 때에는 이를 인용할 의무가 있다고 하면서 그 인용의무의 주체로 이웃 토지소유자가 아닌 '거주자' 라고 규정하고 있다. 따라서 제1항에 의한 적당한 조처를 취하지 않는 토지소유자에 대하여 방해배제나 적당한 조처를 할 것을 요구할 수 있는 사람은 이웃 거주자라고 해석할 수 있고, 이는 곧 생활에 고통을 받고 있는 사람을 포함하는 개념이라고 본다.

---

59) 이영준, 「물권법」, 박영사, 1999, p. 488.
60) 양창수, 「민법주해 V(물권 2)」, 박영사, 1996, p. 241-242.
61) 곽윤직, 「물권법」, 박영사, 2000, p. 280.
62) 이영준, 전게서, p. 393.

그 결과로 민법 제217조는 이른바 '생활이익' 의 보호를 위하여 만들어진 특별규정의 성격을 가지고 있고, 생활이익의 침해를 이유로 한 유지청구는 민법 제214조에 의할 것이 아니라 제217조에 의하여야 한다고 한다. 그런 의미에서 제217조는 제214조를 제한하는 의미가 아니라, 새로운 형태의 법적 보호대상으로서의 생활이익을 포섭함으로써 보호영역을 확장하는 규정의 성격을 갖는다. 즉, 토지소유권을 갖지 아니한 이웃 거주자도 생활이익의 침해가 있을 때 그 방해배제를 청구할 수 있는 권원을 갖게된다.[63]

(4) 留止請求의 內容 및 留止命令違反의 效果

유지명령의 내용으로서는 피해에 대하여 재해설비를 설치하거나 환경오염 발생원인을 제거하는등 일정한 작위를 적극적으로 명하는 것과 일정한 작위를 금지하는 것의 두가지 태양으로 나누어진다. 대개 부작위를 청구하는 것이 대부분이겠지만, 적절한 작위를 청구하는 경우도 있을 것이다. 예방조치의 청구, 개선조치의 청구, 조업정지의 청구 등이 있을 수 있다. 환경침해로 인하여 방해를 받을 염려가 있을 때에는 그 상대방에 대하여 손해배상의 담보를 청구할 수 있다고 봄이 타당하다.

환경침해소송에서 환경침해에 대한 유지명령이 있었음에도 불구하고 그것이 이행되지 않는 경우에 그 이행의 확보를 위해서 어떤 강제력을 행사할 수 있느냐 하는 것이 문제될 수 있다. 우리나라는 현행법상으로 환경침해 발생자에게 일정한 작위나 부작위를 명했으나 이를 이행하지 않는 경우에 강력한 강제력을 행사할 수 있는 제도가 없다. 따라서 그 위반의 경우에는 강제이행의 방법인 대체집행(민사집행법 제260조)과 손해배상의 형식을 취하는 간접강제(민사집행법 제261조)에 의할 수 밖에 없다. 환경침해는 계속적이고 누적되는 침해이며, 인간생활전반에 대한 특히 신체에 대한 침해이며, 원상회복이 어렵다는 점에서 반드시 유지청구의 이행확보를 위한 방법이 갖춰져야 할 것이다.[64]

2. 留止請求에 대한 判例의 態度

우리나라에서 환경침해에 대한 유지청구가 문제되었던 판례는 많다. 유지청구를 인정한 대표적 판례로는 부산대학교사건[65], 봉은사 사건[66], 문장대온천사건[67] 등을 들 수 있으며, 유지청구를 부정한 대표적 판례로는 청담공원내 골프연습장 설치금지가처분신청사건[68], 해운대 주상복합건물 공사금지가처분 사건[69] 등이 있다. 이중 문장대온천사건과 해운대 주상복합건물 공사금지가처분 사건에 대한 판례의 태도를 각각 살펴본다.

---

63) 조홍식, 전게논문, p. 64-67.
64) 영미법에서는 금지명령에 따르지 아니하는 경우에는 민사법정모욕(Civil Contempt)죄로 인신을 구속할 수 있다.
65) 대판 1995. 9. 15, 95 다 23378.
66) 대판 1997. 7. 22, 96 다 56153.
67) 청주지판 1998. 2. 26, 97 카합 613〔공사중지가처분〕; 법률신문, 1998. 4. 20, pp. 12-13.
68) 대판 1995. 5. 23, 94 마 2218.
69) 부산고판 1999. 4. 29, 98 나 10656.

(1) 속리산 문장대 溫泉施設 造成工事 中止假處分 事件[70]

피신청인 문장대 온천관광지 개발지주조합은 속리산 국립공원 내외에 걸쳐있는 충북 상주시 일대 160만여평에 관하여 건설부장관 및 상주시장 등으로부터 '문장대 온천관광지 조성사업' 관련 사업시행허가를 받고 그 공사를 시행하고 있었다. 이에 인근의 남한강 최상류인 신월천 지역에 거주하는 신청인들은, 위 온천시설에서 발생하는 오수가 신월천에 방류되어 하천을 오염시킬 경우 그들의 식수원이 오염되고, 이를 농업용수로 사용하거나 내수면 어업이나 관광업에 이용하는데 있어서도 수확량, 어획량 및 관광수입이 급감하는등 막대한 피해가 발생할 것이라면서, 이는 신청인들이 거주·소유하고 있는 토지나 건물 등 부동산의 소유권을 본질적으로 침해하는 것일 뿐만 아니라 상린관계에서의 수인한도를 넘는 것이고 나아가 신청인들의 환경권, 어업권을 침해하는 것이므로 그에 기한 침해배제를 위하여 온천관광지조성공사의 중지가처분을 구하였다. 법원은 소명자료에 의하여 이 사건 공사부지의 지리적 위치와 신청인들의 거주지역, 이 사건 온천조성공사에 관한 허가내용, 공사부지 인근 하천의 환경기준 및 온천오수의 생물학적 산소 요구량, 이 사건 공사부지에서 채수한 온천수의 불소농도와 불소가 생물체에 미치는 영향, 피신청인의 오수처리시설 시공계획과 그 공법의 적용상 문제점, 온천오수로 인한 인근 지하수와 하천의 오염가능성 등을 분석한 다음, 일부 신청인들에 대한 신청을 인용하고 피신청인에 대하여 공사금지를 명하였다.

이 판결은 비록 하급심 판결이기는 하지만, 종래의 대법원 판례보다 진일보하였다. 먼저, 헌법상 환경권 규정만으로는 개개의 국민에게 직접적으로 구체적인 사법상의 권리를 부여한 것이라고 보기는 어렵지만, 그러한 권리를 인정한 명문의 법률규정이 있거나 관계 법령의 취지 및 조리에 비추어 권리의 주체, 대상, 내용, 행사방법 등이 구체적으로 정립될 수 있는 경우는 구체적인 사법상 권리로서의 환경권도 인정된다고 하여야 할 것이라고 전제한 다음, 식수에 관한 환경이익에 대하여는 환경정책기본법이나 먹는물관리법의 각 규정취지와 조리에 비추어보면 환경권의 하나로서 '오염되지 않은 식수를 음용할 권리'가 구체적인 사법상 권리로서 인정된다고 선언한 것이다. 따라서 이러한 환경권이 직접 유지청구의 근거가 될 수 있다고 보았다. 다음으로 환경침해에 대한 유지청구에 있어 민법 제217조가 독립하여 근거가 될 수 있다고 보았다. 물론 제217조 제2항의 수인한도에 의하여 제한되기는 하겠지만, 제217조 제1항에서 토지 그 자체의 지배·이용이익뿐만 아니라 별도로 인간의 생활환경 이익이 침해된 경우에도 이를 토지소유권 침해와 동일시하여 '적당한 조처'를 청구할 권리가 발생하고 방해의 배제·예방청구권이 바로 그에 포함된다는 것이다. 이런 의미에서 민법 제217조는 제214조의 물권적 청구권을 생활방해의 경우에 보다 구체화하고 보충, 확대하는 규정으로 볼 수 있다는 것이다. 이 판결의 적극적인 태도를 지지한다.[71]

항소심[72]에서는 대체로 1심에서의 피보전권리에 대한 검토, 즉 구체적 사법상 권리

70) 청주지판 1998. 2. 26, 97 카합 613.
71) 문광섭, 전게논문, pp. 359-365.

로서의 환경권 및 부동산 소유권에 대한 법리를 그대로 인용하되, 이 사건에서 오수처리시설이 제대로 설치 가동될 경우 신청인 주장처럼 식수에 관한 환경권이나 수인한도를 넘는 생활환경이익 침해의 염려가 있지는 않다는 이유로 원심판결을 취소하고 가처분신청을 기각하였다. 상고심[73]에서는 "대규모의 관광지를 조성함으로써 인근 하천의 수질이 오염되고 이로 인하여 사회통념상 일반적으로 수인할 정도를 넘어서는 주민들의 환경이익이나 생활이익이 침해된다고 인정되는 경우에는 그 주민들은 그 침해를 방지하기 위하여 관광지 조성 공사의 중지를 구할 수 있다"고 설시하고, 원심이 이 사건 오수처리시설의 효능 및 문제점, 이 사건 관광지의 조성으로 인한 환경오염의 가능성 및 정도 등에 관하여 심리를 다하지 아니하였다는 등의 이유로 원심판결을 파기환송하였다.

(2) 해운대 住商複合建物 工事禁止假處分 事件[74][75]

신청인 118인은 부산 해운대구 우동 소재 15층 규모의 대우마리나2차아파트를 분양받아 거주하는 자들이고, 피신청인 고려산업개발 주식회사 외 1인은 위 아파트의 앞쪽(동쪽) 경계와 15m 도로를 사이에 둔 인접 토지를 부산시로부터 매수하여 부산시로부터 건축허가를 받은 다음 그 일대에 지하 5층, 지상 최저 18층, 최고 37층 규모의 주상복합건물 6개동을 신축하는 회사이다. 신청인들은 위와 같은 초고층건물이 신축될 경우 아파트의 조망권이 침해당하고, 공사중 발생하는 소음, 진동, 분진 등 공해에 시달리고 지하굴착으로 인하여 아파트의 안전도 위협받게 되며, 완공 후에는 교통체증, 소음, 매연뿐만 아니라 주변 건물과의 사이에 부조화 내지 도시미관을 해치고 종국적으로 이 지역이 경승지로서 갖는 환경이익 내지 가치를 심하게 훼손당하게 될 것이라면서, 신청인들의 거주지 소유권에 기하여 또는 헌법 제35조 소정 환경권의 한 내용인 주거환경권 또는 헌법 제10조 소정의 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복추구권에 근거한 인격권을 피보전권리로 삼아 위 주상복합건물의 20층 이상의 공사금지가처분을 구하였다. 1심인 부산지방법원에서는 가처분을 인용하였다.[76]

이 사건에서도 신청인들은 여러 가지 측면에서 피신청인의 건축공사의 부당성을 지적하였는데, 그 판단에 있어 당해 지역의 특수성이 많이 고려되었다. 먼저, 신청인들의 일조권, 조망권 침해에 대하여는 제반사정을 종합하여 신청인들의 피해가 수인한도 범위내라고 보았고, 인근 공사로 인한 신청인들 아파트 건물에 대한 피해와 교통장애 등에 대하여는 소명이 부족하다고 배척하였다. 다음 신청인들의 환경권 침해 주장에 대하여도 종래의 대법원판례 태도와 같이 헌법상 환경권에 기하여 막바로 침해금지청구를 할 수 없다고 보았다. 이 사건에서 특기할 만한 것은, 해운대 해수욕장과 관련한 일반인들의 조망권, 혼잡하지 않은 교통을 이용할 권리, 나아가 천혜의 경승지를 간직할 공공의 이

72) 대전고판 1999. 8. 19, 98 나 2783.
73) 대판 2001. 7. 27, 99 다 53001.
74) 부산고판 1999. 4. 29, 98 나 10656.
75) 이 사건은 대법원에 상고(99 다 28746)하였으나 1999. 7. 20. 상고 이유서 부제출로 상고기각됐다.
76) 부산지판 1998. 9. 15. 97 카합 9776.

익을 피보전권리로 삼을수 있느냐에 대한 판단이다. 법원은 그와 같은 측면에서 이 사건 건축공사허가 과정에 상당한 의문이 제기될 법도 하다는 지적을 내비치면서도, 그러한 일반의 공공적 이익 등은 행정의 문제는 될 수 있을지언정 개인의 사권보호를 목적으로 하는 민사재판에 있어서는 피보전권리 즉 법적 보호대상이 될 수 없다는 점을 분명히 하였다. 이는 우리 법체계 하에서 공공의 이름으로 개인의 민사적 구제에 나서는 것에는 한계가 있다는 점을 설명한 것이라 판단된다.[77]

第3節 環境汚染被害에 대한 無過失責任論

1. 無過失責任의 根據

환경오염피해에 대한 손해배상은 이미 발생한 손해에 대하여 사후적으로 전보하는 최종적인 구제수단이다. 따라서 환경오염피해에 대한 손해배상은 사법상 구제방법의 최후의 보루로서 역할을 한다.[78] 이러한 환경오염피해에 의한 손해배상청구는 불법행위법적 이론구성에 의존하고 있기 때문에 피해자는 불법행위의 일반적 요건과 효과를 규정한 민법 제750조에 따라 손해배상을 청구하여야 한다. 민법 제750조에 의한 일반불법행위의 성립요건으로는 첫째, 가해자의 고의·과실 둘째, 가해자의 책임능력 셋째, 가해행위의 위법성 넷째, 가해행위에 의한 손해발생이 필요하다. 일반불법행위의 성립요건 4가지중 가해자의 고의·과실과 책임능력을 주관적 요건이라 하고 가해행위의 위법성과 손해발생을 객관적 요건이라고 한다. 이외에도 가해자는 가해행위와 손해발생 사이의 인과관계를 입증하지 않으면 안된다. 즉 민법 750조는 과실책임주의를 취하고 있는 것이다.

(1) 故意·過失

민법상 불법행위에 의한 손해배상청구권이 발생하려면 불법행위와 주관적 성립요건인 가해자의 고의·과실이 필요하다. 즉 민법은 오직 자신의 고의·과실있는 행위에 대해서만 책임을 지고 타인의 행위에 대해서는 책임을 지지 않는다는 과실책임주의[79]에 입각하고 있으므로 특별법에 의하여 무과실책임이 인정되지 않는 한, 오염피해의 발생에 대하여 고의·과실이 존재해야 한다. 그러나 환경오염피해는 가해자로서도 예견할 수 없었던 상황에서 발생하는 경우가 많고, 공장의 폐수처리 등 당시의 기술적, 경제적 조건

77) 문광섭, 전게논문, p. 372.
78) 최상호, 「환경오염에 대한 민사책임」, 계명대학교 출판부, 1999, p. 37.
79) 과실책임주의는 기업에게 활동의 자유를 보장해 줌으로써 경제가 고도성장을 이룩하는데 공헌하였으나, 오늘날 복잡한 사회체계하에서는 과실책임주의로 해결할 수 없는 수많은 법적 문제점이 야기됨으로써 사회공동생활의 발전을 기대할 수 없게 되었다고 한다. 최상호, "독일의 환경책임법과 우리나라의 환경정책기본법의 비교 고찰", 「민사법학」제16호, 한국민사법학회, 1998, pp. 71-72.

하에서는 최선의 조치를 강구하였음에도 불구하고 돌발적, 집단적으로 발생하는 경우도 있다. 수질오염에 의한 어업피해와 같은 대량·집단적 피해의 유형에 대하여는 전통적 과실책임의 원칙으로서는 피해자의 구제나 손해의 공평한 분담을 실현하는 것이 불가능하게 되었다.[80]

즉 환경오염피해에 있어서 고의·과실의 입증은 인과관계의 입증과 마찬가지로 상당히 어렵기 때문에 피해자의 입증책임을 완화할 필요가 있다. 이러한 시도는 크게 2가지 방면에서 진행되었다. 하나는 해석론적 접근으로 환경침해의 문제를 해결하기 위하여 민법이 규정하고 있는 과실책임주의의 중심인 과실범위에 대한 해석을 확대함으로써 거의 무과실책임에 가깝게 해석하는 방법이다. 다른 하나는 입법론적 접근이다. 원자로의 운전이나 핵연료물질의 운반 등으로 인한 원자력 손해에 관한 원자력손해배상법 제3조, 산업시설의 조업이나 유조선의 유류누수등에 의한 수질오염으로 인한 어업손해에관한수산업법 제82조, 광해배상에 관하여 광업법 제91조, 유류오염손해배상보장법 제4조, 환경정책기본법 제31조 등은 환경오염피해에 대한 당해 사업자의 무과실책임을 인정, 특별입법을 통하여 무과실책임을 실현하기 시작하였다. 이처럼 특별입법을 통해 무과실책임을 인정하고 있는 경우를 제외하고는, 환경오염배상소송에 있어서 가해자의 고의·과실이 반드시 요구되고 있지만, 학설과 판례가 과실의 범위를 확대해 감으로써 무과실책임에 가까운 책임을 인정하고 있다. 불법행위에 있어서 종래의 통설은 과실을 「일정한 결과가 발생한다는 것을 알고있어야 함에도 부주의 즉 주의를 게을리 하였기 때문에 그것을 알지 못하고서 행위를 하는 심리상태」라고 설명해왔다.[81] 과실책임을 원칙으로 하는 현행법 체제 하에서 환경오염의 특질에 적합하고 현행법리와도 부합되는 무과실책임을 구현하기 위하여 학설 판례는 여러 가지 법기술상의 방법론을 시도하였다.[82] 종래의 과실인정의 법리로는 방지의무위반설과 예견가능성설이 있다.

① 防止義務違反說

방지의무위반설은 결과발생의 예방을 위하여 일정한 방지시설을 하여야 할 의무를 위반한 경우, 즉 방지의무 위반을 과실로 보는 입장이다.[83] 따라서 손해를 예방하기 위하여 그 사업의 성질을 좇아 '상당한 내지 최선의' 설비를 설치한다면 책임은 조각된다. 일본에서는 일찍부터 방지의무위반설을 지지하는 판례가 나타나고 있으며,[84] 우리나라에서도 결과회피가능성을 전제로 하는 상당한 설비설치의무에 위반한 것을 과실로 인정하는 판례가 눈에 띈다.[85] 일본 대심원은 「사업에 의하여 생길 가능성 있는 손해를 방지하기 위하여 그 사업의 성질에 따라 상당한 또는 최선의 설비를 설치한 이상 우연히 타인에게 손해를 입히더라도 그 공업에 종사하는 자에게 민법 제709조의 이른바 고의 또는 과실이 있다고 할 수 없기 때문에 불법행위는 성립하지 않는다」고 하는 판례를 오

80) 최상회, 전게논문, p. 41.
81) 김윤구, "민사불법이론의 연구", 중앙대학교대학원 박사학위논문, 1984. p. 64.
82) 이수배, "환경오염의 피해구제에 관한 고찰", 「전북법학논집」 제1집, 전북대학교, 2000, p. 318.
83) 조은래, 전게서, p. 191.
84) 日最判, 1916. 12. 22, 日民錄 22集 247. 일본의 大阪알카리 사건판결의 사례이다.
85) 대판 1973. 5. 22, 71 다 2016.

오사카 알카리사건 판결에서 확립하였다.

우리나라 대법원은 1973. 5. 22, 尹翰祚 대 영남화학사건(영남화학비료공장 A사건)판결에서 「원판결 이유에 의하면 원심은 증거에 의하여 피고회사의 이 건 비료공장이 그 가동초기에 있어서 원판결 유해가스 제거시설이 미비한 시설상의 하자가 있었고 특히 종업원의 작업기술 미숙의 과실로 많은 양의 유해가스를 분출시켜 원고 소유 과수원에 막대한 피해를 입힌 사실을 인정함으로써 피고에게 위와 같은 불법행위로 인한 손해배상책임을 인정하고 있으므로 소론이 지적하는 바와 같이 불법행위론을 곡해하여 손해배상책임에 관한 귀책사유판단을 함이 없다는 논지는 이유없다」고 하여 방지시설의무를 위반하였다고 판시하고 있다.[86] 그러나 이 설은 과실의 인정범위를 좁게 함으로써 기업활동의 자유를 보장하기 위한 기업보호적 색채가 농후한 견해다.[87] 이 설에 대해서는 첫째, 환경침해가 아무리 중대하다 할지라도 일정한 방지시설만 하면 가해자는 면책되므로 공평한 손해의 분담이라는 불법행위법의 이념에 어긋나며, 둘째 기업활동의 존속을 전제로 과실의 범위를 좁게 제한하고 있는 기업편중주의적 견해라는 비판이 있다.[88]

② 豫見可能性說

예견가능성설은 피해의 발생에 관하여 예견가능성이 있으면 이에 따라 부작위를 포함한 피해회피조치를 취함으로써 피해를 방지할 수 있다는 점에서, 과실의 중심적 내용을 예견가능성에서 찾는 견해이다. 예견가능성설을 취하는 일본[89] 및 한국[90]의 판례도 있다.

일본의 四日市瑞息事件판결은 유황산화물이 사람의 건강에 악영향을 미칠 수 있다는 것을 가해기업이 예견할 수 있었다고 인정한 후에 두 개의 과실을 인정하였다. 즉 사전에 배출물질의 성질과 양, 배출시설과 거주지역과의 위치·거리관계, 풍향·풍속 등의 기상조건 등을 종합적으로 조사·연구하여 부근주민의 생명·신체에 위해를 주지 않도록 입지해야 할 주의의무에 위반하는 입지상의 과실, 그리고 제조공정에서 발생하여 대기 중에 배출되는 매연의 인근주민에 대한 영향 등을 조사 연구하여 이 매연에 의하여 주민의 생명·신체가 침해되지 않도록 조업해야 할 주의의무에 위반하는 조업상의 과실이 그것이다. 이 판결 이외에도 피해방지가 불가능하더라도 결과의 예견가능성이 있으면 과실이 있다고 인정한 판례가 많이 있다.

우리나라 대법원은 尹翰祚 대 영남화학사건(영남화학비료공장 B사건)판결에서「설사 피고공장이 그 공장설립 당시나 그 가동에 있어서 현대과학이 가능한 모든 방법을 취하여 손해를 방지하는 시설을 갖추고 있다 하여 피고가 원고에게 불법행위상의 과실이 없다고 말할 수는 없다. 따라서 원심이 피고공장에 논지와 같은 시설이 되어 있는지에 관하여 심리하지 아닌한 채 피고에게 손해배상책임을 인정하였다 하여 위법은 아니다. 뿐만 아니라, 원심판결이 피고공장과 같은 경우에 어떠한 시설을 하여야 하는지, 또

86) 장경학, “공해사건과 판결”, 「법과 생활」, 1974, p. 191.
87) 천병태·김명길, 「환경법론」, 삼영사, 1997, p. 259.
88) 전창조, 전게논문, p. 99; 최창호, 전게서, p. 82.
89) 日大判控判 1916. 6. 27, 法律新聞 第 1047號, 25面 ; 日廣島控判 1918. 10. 19, 法律新聞 第1479號, 24面 ; 日大判地判 1931. 11. 12, 法律新聞 第3339號, 4面.
90) 대판 1973. 10. 10, 73 다 1253.

는 어떠한 기술적인 처리를 하여야 하는 것인지에 관하여 심리·판단을 하지 아니한 채 피고공장의 시설미비나 기술부족 등으로 원고에게 손해를 가하였다고 판정한 점에 있어서도 잘못이 있다고 할 수 없다」고 하여 예견가능성설에 입각한 판결을 내리고 있다.[91] 이 설은 결국 예견가능성이 과실의 중심내용이라고 파악하여 피해발생의 예견가능성이 있을 때에는 방지설비를 하고 있거나, 나아가 방지가 불가능한 경우라고 하더라도 과실을 인정할 수밖에 없게 되고 피해발생행위가 계속되고 있는 한 당연히 예견할 수 있는 것이므로 과실을 인정할 수밖에 없게 된다. 예견가능성의 유무는 동종의 사업을 하는 자가 통상 갖추고 있는 전문적 지식을 표준으로 하여 판정하여야 하며, 예견가능성의 범위를 확대 해석하면 산업공해의 경우에는 과실이 폭넓게 인정되어 실질상 무과실책임을 인정하는 결과가 된다. 그러나 이는 과실책임과 무과실책임을 구별하는 입장에 서기 때문에, 과실개념을 차용하여 무과실책임을 실현하기에는 일정한 한계가 있어 보인다.

이 설은 통설이기는 하지만, 예견가능성의 유무에 대한 판단을 전문적 지식을 가진 지식인을 표준으로 하므로 과실인정범위가 상당히 확대되며, 과실책임과 무과실책임을 구별하는 입장에서는 과실의 개념을 빌린 무과실책임, 이른바 과실의 옷을 입은 무과실책임이라는 비판이 있다.[92]

(2) 無過失責任의 歸責根據

불법행위가 성립하기 위하여 고의·과실의 존재를 원고가 입증하여야 한다는 종래의 과실책임주의하에서는 환경오염피해자의 구제가 충분히 이루어질 수 없다. 왜냐하면 첫째, 손해가 발생하더라도 과실주의가 의미하는 과실이 없는 경우가 많으며, 둘째, 설사 어떤 과실이 있었다고 하더라도 피해자가 그것을 입증하기가 곤란하여 기업이 책임을 면하게 되는 경우가 많기 때문이다. 이것은 정의와 형평의 원칙에 반하며 일반논리개념에 비추어도 용인될 수 없다. 그리하여 기업위험으로부터 발생하는 손해를 과실의 유무에 불구하고 그러한 위험을 발생케 한 자에게 책임을 부담시켜야 한다는 무과실책임이론이 입법론으로서나 해석론으로서 주장되었다. 무과실책임이라 함은 불법행위의 성립요건으로부터 고의·과실을 배제하는 이론이다. 즉 고의·과실의 주장 또는 입증이 없어도 손해·인과관계 및 위법성 등의 기타 요건만 충족되면 불법행위는 성립하며 가해자는 배상책임을 진다는 이론으로, 위험성을 수반하는 기업이 많아지면서 과실책임주의에 대한 비판이 일어나고 사회적 필요성에서 그것에 대응하여 제창된 것이다. 그래서 기업위험으로부터 발생하는 침해를 과실의 유무에 불구하고 그러한 위험을 발생케 한 자에게 책임을 부담시켜야 한다는 입장에서 무과실책임이론이 입법을 통하여 또는 학설에 의하여 주장되었다. 무과실책임의 이론적 근거로서는 과실책임이 도의적 내지 주관적 책임인 것에 비하여, 무과실책임은 과실책임과는 전혀 다른 별개의 사회적 내지 객관적 책임으로 구별하여(이원론), 귀책근거를 구하고자 하는 것이 일반적이다.[93] 이러한 이원론에 입

91) 김영진, "우리나라 공해소송의 판결례", 「환경문제와 재판」. 1978, p. 93.
92) 천병태·김명길, 전게서, pp. 259-269.
93) 이것에 대하여 무과실책임은 과실책임과 異質의 것이 아니라 과실책임의 귀책근거에

각한 견해에서도 그 귀책근거에 대해서 다양한 견해가 있으나, 그 주된 학설은 다음과 같다.

① 危險責任說; 위험책임설은 대규모의 손해를 광범하게 발생시킬 수 있는 위험성을 지닌 사업운영이 허용된 경우에 위험원(Gefahrquellen)을 창출·지배하여 그로부터 수익을 얻는 자나 위험한 시설을 관리하는 자는 그것으로부터 생긴 손해에 대하여 책임을 져야 한다는 이론을 말한다. 위험책임설에서 책임귀속원리가 적용되는 위험은 추상적이며 특별한 위험으로서 이를 사실적·구체적으로 보면 그 위험이 발생되는 기업활동이나 시설·기계의 운용은 허용된 것이지만, 그로 인한 손해발생의 개연성 내지 빈도와 손해의 질적·양적 크기 등에 비추어 볼 때 그 위험원을 지배하는 자에게 그 책임을 귀속시키는 것이 타당하다고 평가되는 위험을 말한다. 이러한 위험을 발생시키는 시설이나 활동을 하는 자에게 책임을 귀속시키는 근거는 위험의 현실화로 인한 손해, 즉 위험(Risiko)[94]은 그 위험원을 지배·관리하고 있는 자가 부담하는 것이 타당하다는 것이다. 왜냐하면 이러한 위험발생의 가능성에도 불구하고 위험원의 운용이 정당화될 수 있기 때문이다.[95] 결국 이 견해는 위험을 수반하는 사업을 영위하는 자에게 책임을 인정하는 근거로서 합리성을 가지며, 환경오염의 무과실책임의 논거로서 적당하다 할 것이다. 무과실책임론의 근거로는 이것이 가장 유력하다고 볼 수 있다.

② 補償責任說; 보상책임설 또는 이익설은 「이익이 있는 곳에 손해도 돌아가야 한다」는 원리로서 이익을 얻는 과정에서 타인의 손해를 배상해야 한다는 것이다. 즉 각자는 자기의 이익을 추구할 수 있지만, 그때에 타인의 이익을 해친 경우에는 이익추구의 비용으로써 그 손실을 부담해야 한다는 것이다. 그러나 이설에 의하면 손해가 이익을 넘는 경우에는 구제방법이 없게 된다. 그러한 손해의 배상도 인정하려면 위험책임의 원리를 다시 인정한다는 것이 필요하게 된다.[96]

③ 原因責任說; 원인책임설은 손해를 야기시킨 자가 그 손해를 배상해야 한다는 것으로 각자는 사고의 원인이 된 행위에 대하여 책임을 진다는 견해다. 물질시설 등으로 손해원인을 만들어 낸 자는 그로부터 생긴 손해를 배상하여야 한다는 것이다. 이 견해는 손해배상의 발생은 손해에 대하여 어떤 원인관계에 있는 것으로 충분하다고 본다. 원인책임설은 일반적 원인주의와 제한적 원인주의로 구분된다. 전자는 손해가 발생한 이상 행위자는 행위의 결과에 대하여 스스로 책임을 부담하는 것이 공평하며, 이것을 피해자에게 전가 할 수 없으며, 행위자의 과실은 필요로 하지 않는다고 한다. 후자는 과실책임원칙과 함께 일정한 조건이 있을 때는 원인주의를 주장해야 한다고 한다. 이 견해는 형법은 과실책임주의를, 사법은 원인주의를 책임의 근거로 삼는 것을 장래의 이상으로 하고 있다. 이설은 실제에 있어서 위험책임설과 같은 결과가 된다고 한다.

의해 통일적으로 설명하고자 하는 설이 있다(一元說). 이것은 일본의 石本雅男 박사의 설인데 그는 과실책임을 넓게 해석하여 불가항력에 의한 손해를 제외하고, 예측가능성의 유무를 불문하고, 일반적으로 사람의 자발적인 容態를 통해 손해를 끼친 경우에는 과실이 있다고 한다.

94) 일반적으로 위험은 Gefahr 라는 용어를 사용하고 무엇의 실행에 따른 손실·실패의 위험을 Risiko라 한다. 현대한독사전, 교학사, 2001.

95) 최상호, 전게서, p. 96.

96) 조은래, 전게서, p. 194.

④ 具體的 公評說; 구체적 공평설은 손해배상의 결정은 공평 또는 정의의 관념에 기하여야 한다고 하며, 과실책임과 무과실 책임을 일괄하여 공평의 개념에 의하여 책임을 지우려는 견해이다. 이는 손해를 가해자 또는 피해자의 어느 일방에게만 부담시키지 않고 구체적 사정에 따라서 양자 사이에 공평하게 분담시키자는 것이다. 공평의 판단기준이 추상적이기 때문에 이 견해의 적용은 실제상 곤란이 많으며 때로는 법적안정성을 해할 우려도 있다. 그러나 다른 한편 무과실 책임이 인정되면 궁극적인 원리는 공평의 원리에 적합한 점이 있다고 할 것이므로 손해배상책임의 이론적 근거를 밝혔다는 뜻에서 수긍되는 면이 있기도 하다.

⑤ 私見; 무과실 책임의 이론적 근거로서 이상과 같은 학설이 주장되고 있지만, 어느 학설에 의하여도 배상책임을 일원적으로 설명하기는 곤란하다. 따라서 제반사정을 고찰하고 여러 학설을 서로 원용하여 다원적으로 살필 수밖에 없는데, 학설의 경향은 위험책임설을 기본으로 하여 보상책임의 이론을 원용하고, 기타 제반사정을 종합하여 무과실책임을 인정하고 있다. 생각건대, 무과실책임의 근거로서 위의 어느 하나만이 타당할 수는 없으나 오늘날 기업이 영리를 앞세우는 현실에 비추어 볼 때 위험책임설에서 그 근거를 찾아야 할 것이다.

2. 環境關聯法上 無過失責任

(1) 無過失責任의 實現

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

학설과 판례를 통하여 실현하려고 했던 환경오염피해에 대한 무과실책임은 근래에 와서 특별입법을 통하여 실현되기 시작하였다. 최근에는 환경피해에 대하여 고의·과실이 없더라도 배상책임을 지우는 경향이 뚜렷해지고 있는데, 우리나라의 환경관련 실정법에서도 위와 같은 규정을 다수 담고 있다.[97] 원자력손해배상법 제3조 제1항에서는 "원자로의 운전 등으로 인하여 원자력손해가 생긴 때" 원자력 사업자에게 무과실책임을 지도록 규정하고 있고, 유류오염손해배상보장법 제4조 제1항에서는 "유류오염손해가 발생한 때" 사고 당시의 선박소유자에게 무과실책임을 지우고 있고, 토양환경보전법 제23조에서는 "토양오염으로 인하여 피해가 발생한 때" 오염원인자가 무과실 손해배상책임을 지도록 규정하고 있다. 이 조항은 오염원인자가 둘 이상인 경우 가해자가 누구인지 불분명한 때에는 복수의 원인자가 부진정연대책임을 부담하도록 규정하고 있어 피해자 보호를 두텁게 하고 있다. 또 광업법 제91조에서는 광해에 대하여 무과실책임을 규정하고 있으며, 수산업법 제82조는 "산업시설 기타 사업장의 건설 또는 조업이나 선박, 해양오염방지법

97) 민법상의 무과실책임으로는 제755조의 책임무능력자의 감독자의 책임, 제757조의 사용자의 배상책임, 제758조의 공작물의 점유자, 소유자의 책임, 제 759조의 동물점유자의 책임, 그리고 제397조 제2항의 금전채무 불이행에 대한 특칙과 매도인 기타 유상계약상의 채무자의 담보책임(제570조-581조-567조), 제688조 제3항의 위임인의 손해배상책임, 제336조의 轉質로 인한 손해에 관한 질권자의 배상책임, 상린관계에 관한 배상책임(제216조 제2항, 제219조 제2항, 제226조 제2항, 제232조, 제236조 제1항), 제135조의 무권대리인의 배상책임, 제667조 제2항의 수급인의 하자담보책임 등을 들수 있다.

제2조 제10호의 해양시설과 해저광구의 개발 등에 의한 수질오염으로 인하여 면허받은 어업에 피해가 발생한 때" 오염발생시설의 경영자에게 무과실책임을 지우고 있다. 위와 같은 규정들은 위험책임의 법리를 실정화한 것으로, 환경오염피해자는 가해자의 고의·과실을 입증할 필요없이 손해배상을 받을 수 있으므로, 의심의 여지없이 환경오염피해구제의 효율성을 높이는 것이라 할 것이다.[98]

(2) 環境政策基本法 第31條의 實體法的 效力

민법상의 과실책임주의에 근거하여 손해배상청구를 하기 위해서는 가해자의 과실을 요구하는데 반하여, 환경정책기본법은 제31조 제1항에 「사업장 등에서 발생되는 환경오염 및 환경훼손으로 인하여 피해가 발생한 때에는 당해 사업자는 피해를 배상하여야 한다」고 규정하고 있어, 환경오염에 의한 손해배상의 민사책임을 지는 일정한 사업자에 대하여 무과실 책임을 인정하고 있다. 구 환경보전법은 제60조 제1항에서 「사업장 등에서 발생되는 오염물질로 인하여 사람의 생명 또는 신체에 피해가 발생한 때에는 당해 사업자는 피해를 배상해야 한다」고 규정, 환경오염피해발생 책임은 사람의 생명 및 신체에 대한 피해에 관해서만 무과실책임을 인정하고 있을 뿐 재산피해에 대하여는 인정하지 않고 있었다. 재산피해에 대하여도 거의 무과실책임에 가까운 배상책임을 인정하고 있는 학설·판례보다도 뒤떨어진 입법이라는 비판을 면치 못하고 있었으나 환경정책기본법 제31조에서 이를 시정하여 인체손해와 재산손해를 구별하지 않고 무과실책임을 인정하고 있는 등 획기적인 입법조치를 취하였다.

이 법은 모든 형태의 환경오염피해를 종합적으로 처리할 수 있는 일반법의 성격을 갖는다는 점에서 무과실책임제도의 도입은 획기적인 것으로 높이 평가되어야 할 것으로 본다.[99] 이 법에서 사업장 등이라 함은 오염물질의 배출시설이 설치되어 있는 공장·사업장 기타 모든 설비를 말하며, 예컨대 자동차나 증기·하수·폐수·분뇨종말처리장 또는 방지시설업소, 산업폐기물처리업소 등도 이에 포함되는 것으로 해석된다. 이러한 사업장 등의 경영자가 타인의 신체나 재산에 피해를 발생시키게 한 경우에는 손해배상의 무를 지게 된다. 물론 「어떤 사업장에서 환경오염을 야기시켰다는 인과관계」와 「그 환경오염으로 인하여 피해가 발생했다는 인과관계」의 인과관계가 연속적으로 존재하는 경우에 손해배상의무가 발생한다.

문제는 환경정책기본법 제31조 규정이 실체법적인 효력이 있어 과연 그 적용범위내의 모든 환경피해에 대해 무과실책임을 인정할 수 있을 것인지 여부다. 모든 환경피해에 대해 무과실책임을 인정한다 함은 환경피해소송을 민법 제750조에 근거한 과실책임으로 이해해온 기존의 다수 학자나 법원의 입장에서 볼 때 일대 방향전환을 의미하는 것으로 그 해석에 신중을 기하지 아니할 수 없다. 일부 견해는 구성요건과 효과의 비구체성과, 환경정책기본법이 민법의 특별법으로서의 성격을 갖지 않는다는 점 등을 근거로 환경정

98) 김홍균, "환경오염피해에 대한 사법적 구제의 효율성 제고 방안", 「인권과 정의」 294호, 대한변호사회, 2001, p. 117.
99) 최상호, 전게논문, p. 358.

책기본법 제31조 제1항의 실체법적 효력을 부인하고, 위 규정이 방침규정에 불과한 것으로 보고있다.[100] 그러나 환경정책기본법 제31조 제1항은 위험책임원리를 근거로 환경오염피해구제와 관련된 특수한 법리를 규정한 책임규정으로서, 실체법적 효력이 있는 규정으로 봐야할 것이다.[101] 개별 환경법에 환경오염피해와 관련한 어떠한 책임 및 구제규정이 없는 상황에서는 이 규정의 실체법적 효력을 부인하여서는 안될 것이다. 이 규정의 구성요건에 해당하는 환경오염피해를 입은 자는 오염원인자인 사업자에게 무과실책임을 지울 수 있는 것이다. 이 조항에 규정된 「사업장 등」, 「사업자」나 「환경오염으로 인한 피해」가 구체적으로 무엇을 의미하는지에 대하여 별도의 개념규정이 없는 등 구체성이 결여되어 있는 것이 사실이나, 그 의미 해석은 판례나 해석론으로 해결해 나가면 충분할 것이다. 명문으로 천재지변, 전쟁, 제3자의 행위 등을 면책조항으로 두고 있지 아니하여 이러한 불가항력적 사유에 기한 토양오염의 경우에도 당해 사업자가 책임을 져야 하는가하는 의문도 제기될 수 있다.[102]

환경오염피해가 원자력손해배상법, 유류오염손해배상보장법, 토양환경보전법, 광업법, 수산업법 등 무과실책임 규정이 적용되는 피해일 경우에는 마땅히 당해 법규정이 적용된다 할 것이다. 따라서 환경정책기본법의 이 조항이 중요한 의미를 갖는 경우는 개별 환경법에 환경오염피해와 관련한 어떠한 책임 또는 구제규정이 없는 경우다. 환경오염의 피해에 대하여 무과실책임을 인정하게 되면 피해자는 고의·과실 자체에 대한 입증이 불필요하게 되므로 환경오염피해에 대한 구제는 그만큼 충실해진다.

제주대학교 중앙도서관

(3) 環境政策基本法 第31條에 의해 無過失責任을 認定하고 있는 判決

환경정책기본법이 본격적으로 시행된 후에 무과실책임을 인정하고 있는 판결은 그리 많지 않다. 이는 환경분쟁조정절차로 상당 부분 해결되기 때문인 것으로 보인다. 우리 하급심 판례는 일찍이 "원고의 질환과 피고회사 작업장에서의 중금속 방출과의 사이에 인과관계를 긍정함이 상당하다 할 것이고, 이러한 경우 피고회사는 환경보전법 제60조제1항에 따라 무과실책임을 부담하게 되며 원고의 작업기간 동안 위 작업장에서 방출된 중금속의 농도가 법령상의 허용기준치 이하이었다는 사실만으로는 그 책임을 면할 수 없다" 라고 판시함으로써 구 환경보전법 제60조 제1항의 실체법적 효력을 인정한바 있다.[103]

환경정책기본법 제31조를 직접 인정한 판결이 별로 없는 가운데서도 최근 우리 대법원은[104] 환경정책기본법 제31조 제1항 및 제3조 제1호, 제3호, 제4호 에 의해, 사업장등에서 발생되는 환경오염으로 인하여 피해가 발생한 경우에는 당해 사업자는 귀책사유가

100) 이은영, 「채권각론」, 박영사, 2000, p. 714.
101) 이상규, 「환경법론」, 법문사, 1998, p. 242.
102) 불가항력에 의한 환경침해의 경우는 위법성을 인정할 수 없기 때문에 환경을 불법적으로 침해하였다고 할 수 없으므로 무과실책임의 원칙은 불가항력에 의하여 발생한 손해에 대하여는 적용되지 아니한다는 견해가 있다. 조홍식, "토양환경침해에 관한 법적 책임", 「환경법 연구」제20권, 1998, p. 308.
103) 대구고판 1990. 1. 12, 88 나 3049.
104) 대판 2001. 2. 9, 99 다 55434.

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 있다고 판시, 환경정책기본법 제31조제1항을 직접 근거로 삼아 무과실책임을 인정했다. 이 판결의 사실관계를 살펴보면, 원고들은 1993. 5. 1.부터 강원 횡성군 우천면 법주리 42외 2필지 총면적 2,985㎡ 지상 건축물 연면적 1,785.6㎡의 양돈장에서 법주농장의 상호로 약 1,600두의 돼지를 양육하는 양돈업을 공동으로 경영하여 온 사실, 피고는 고속국도법 제6조 제1항의 규정에 의하여 건설교통부장관을 대행하여 고속국도를 점유·관리하는 법인으로서 1995년 1월 초경부터 1996년 1월 말경까지 약 13개월간 제4호 고속국도(영동고속도로)중 위 양돈장 옆을 지나는 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 65m정도이던 위 양돈장과 고속국도 사이의 거리가 약 25m로 가까워졌고, 위 양돈장과 고속국도 사이의 자연방음벽 역할을 하던 야산이 위 도로확장을 위한 부지조성공사로 깎였을 뿐만 아니라 교통량과 진행차량의 속도의 증가 및 확장한 고속도로 면을 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 사실이 인정되고 있다.

이 판결은 다음과 같이 판시하고 있다. 즉, 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 피해의 성질과 내용 및 그 정도나 규모, 피해원인과 그밖에 기록으로 알 수 있는 위 고속도로 확장공사 때나 공사완료 후의 소음정도와 일반적으로 허용되는 소음기준치, 피고가 위 고속도로 확장공사 전에 원고들의 피해를 방지하기 위하여, 고속도로 개통후 원고들의 피해경감을 위하여 아무런 조치를 취한 바 없는 점, 위 양돈장이 소재한 곳의 위치와 도로근접성 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. 다음으로, 환경정책기본법 제31조 제1항 및 제3조 제1호, 제3호, 제4호에 의하면, 사업장 등에서 발생되는 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 있다.

第4節 環境汚染被害에 대한 違法性論

1. 一般的 違法性

종래의 지배적 견해에 의하면 소유권 등의 절대권이나 생명, 신체 등의 인격적 법익에 대한 침해가 있으면 특별한 위법성 조각사유가 없는 한 객관적으로 위법하다는 결과불법론적 입장을 취하여 위법성은 이러한 법익이나 권리의 침해가 있으면 그 침해행위가 고의적이든 비고의적이든 위법성조각사유가 없는 한 바로 위법하다고 본다. 행위가 위법하다는 것은 권리와 불법행위법에 의하여 보호받을 가치가 있는 이익을 위법하게 침해하는 것을 말하며, 위법성이라는 의미는 법률규정에 위반한 것뿐만 아니라 선량한 풍속 기타 사회질서에 대한 위반 등을 가리킨다. 현재의 통설인 상관관계설은 위법성의 유무는 피침해이익의 성질과 침해행위의 유형의 상관관계에 의하여 판단된다고 보고, 피해의 정도가 크면 가해의 유형이 심하지 않아도 가해는 위법하지만, 피해의 정도가 작으면 가해가 심한 경우에도 그 가해는 위법성이 없게 된다. 환경오염피해에 있어서는 위법성에 관하여 환경오염 행위의 정도 여하를 묻지 아니하고 당연히 위법한 것으로 볼 것인가, 아니면 어느 정도의 환경오염에 대하여 인간의 사회공동생활에 있어서 서로간에 참아야 하고 그 범위를 넘는 환경오염에 대하여만 위법한 것으로 볼 것인가의 문제가 발생하게 된다. 최근 환경오염피해에 있어서 위법성의 문제를 극복하기 위한 노력의 결과로 수인한도론이 등장하여 위법성 판단에 관하여 중요한 역할을 하고 있다. 여기서 더 나아가 위법성을 과실개념과 관련시켜 일원적으로 이론구성하는 신수인한도론까지 등장하였다.[105] 인류가 스스로 생존의 위기를 느끼게 될 만큼 환경오염이 심각하게 된 오늘날의 상황에서 환경오염피해 발생자 즉 오염원인자의 자유를 확대하고 피해자측에는 본래 허용되지 않는 가해행위까지 최대한도로 수인해야 한다고 하여, 수인의 한도를 넘는 것에 관해서도 손해배상을 제대로 인정하지 않음은 물론 그 배제 혹은 예방청구권을 용이하게 인용하려고 하지 않으며, 경제발전과 환경발전이 서로간에 조화되어야 한다는 사고에 기초한 수인한도론의 입장을 고수하는 것이 타당한가 하는 문제가 있다. 이제는 실질적으로 경제발전에 우선을 두는 정책에서 벗어나 환경보호를 우선시하는 가운데 경제발전을 도모하는 환경친화적 경제발전이 바람직할 것이다.[106]

2. 受忍限度論

(1) 意義

환경오염의 위법성 판단에 관한 논거로서 수인한도라 함은, 인간이 사회공동생활을 영위해 나가는데 있어서 각자가 어느 일정한 정도까지는 수인하지 않으면 안되는 범위

105) 이수배, 전게논문, p. 321.
106) 최상회, 전게논문, p. 46.

가 있고, 그것은 환경오염의 경우에 있어서도 환경오염이 존재하는 자체만으로 위법한 것이 아니라 수인하여야 할 범위, 즉 한도를 넘을 때에야 비로소 위법성을 띠게 된다는 것이다. 수인한도론은 환경오염의 위법성의 판단기준에 관한 지배적인 견해이다. 즉 인간이 사회공동생활을 영위해 나가는데 있어서 일방이 타방에 대하여 어떤 피해를 준다고 하더라도 어느 정도까지 이를 수인하여야 할 범위가 있음을 전제로 하여 이 수인한도를 넘는 손해가 생기면 위법성이 인정된다고 본다. 상린공동체정신에 기초하여 피침해이익의 성질, 정도와 가해행위의 태양 등의 모든 요소를 상관적으로 비교형량하여 침해가 수인한도를 초과하였다고 판단되는 경우에 위법성을 인정하는 것이다. 수인한도의 판단은 일반적 평균인을 표준으로 한다. 따라서 수인한도란 통상의 사람이라면 사회공동생활을 함에 있어서 감수해야 할 한도를 말한다.[107] 수인한도는 처음에는 권리남용의 판단기준으로 작용해 왔다. 초기의 환경오염문제의 처리에 있어서는 환경오염의 원칙적 위법성을 시인하고, 예외적으로 권리남용에 해당되는 경우에는 위법성이 있다고 할 때에는 그 권리남용을 판단하는 기준으로 작용하게 된다. 더구나 신수인한도론의 등장으로 『수인한도초과=위법성=배상책임』이라는 도식으로까지 발전하고 있다. 이러한 신수인한도론은 환경오염의 영역을 완전히 지배할 뿐만 아니라, 다른 불법행위영역에까지 영향을 미치고 있으며, 환경오염분야에 있어서 상당히 설득력있는 용어로서 사용되고 있다.

수인한도론은 환경오염에 관한 민사소송의 2대 유형인 피해배상청구와 유지청구를 통하여 구별 없이 주장되고 있으나, 다만 피해배상청구에서는 수인한도 판단에 있어 가해자측 요소를 제거함으로써 그 영향이 상대적으로 적은 반면, 유지청구에 있어서는 결정적인 작용을 하고 있다. 이것은 환경오염침해가 일정한도를 넘는 곳에서부터는 피해배상청구만이 인정되고, 유지청구가 인정되는 것은 그보다 높은 곳에서 그리고 반드시 중지시켜야만 하는 경우에 한하는 것임을 의미한다. 유지청구는 피해배상에 비하여 기업에 주는 타격이 크기 때문에 보다 신중을 기하여야 할 필요가 있다.

(2) 受忍限度의 判斷基準

수인한도의 판단은 일반적 평균인을 기준으로 한다. 따라서 수인한도란 통상의 사람이라면 사회공동생활을 함에 있어서 감수해야 할 한도를 말한다. 침해이익의 성질 및 정도는 수인한도판단에 있어 가장 기본적이고 중요한 요소이다. 즉, 환경오염으로 인하여 생명에 영향을 주는지, 건강을 해치는지, 재산적 피해를 입히는지, 아니면 정신적 고통이나 단순한 생활상의 불편에 그치는지, 그리고 그 정도는 어떠한지에 따라 수인한도 판단에 결정적인 영향을 주게 된다. 그런데 환경오염으로 인한 피해는 흔히 장기간에 걸친 유해물질의 축적을 거쳐 상당기간이 경과한 후에 비로소 나타나는 경우가 많고, 또 피해와 그 원인 사이의 인과관계를 입증하기가 극히 어려운 것이 보통이다. 그러므로 피해를 평가함에 있어서는 이러한 사정을 참작하여 원고측에게 입증의 부담을 輕減시켜주고, 또한 비록 표면화되지는 않았을지라도 잠재적으로 진행되고 있을지 모르는 피해를 염두에 두어야 할 것이다. 학자에 따라서는 생명이나 신체에 대한 침해(사망, 질병)의 경우에는

107) 전창조, "환경권의 확립", 「법과 환경」, 삼영사, 1997, p. 219.

피침해법익이 너무나 중대하기 때문에, 위험의 인수나 특이체질 등의 특수사정이 없는 한 도저히 수인한도의 범위 내라고 할 수 없으며, 그러한 침해의 경우에는 수인한도 판단에 있어서 다른 요소들을 고려할 필요도 없이 항상 위법하다고 한다.

수인한도론이 제안된 것은 무원칙적인 이익형량이라든가 혹은 위법성 여부에 대한 판단을 법관에게 백지위임하는 것이 위험하다는 비판을 받게 됨으로써 이에 대한 반성으로 등장한 것이다. 또한 피고의 평가에 있어서 소장에 기재된 피고만을 평가의 대상으로 할 것이냐 아니면 비록 제소는 하지 않았어도 그 지역사회 전체에 나타난 모든 피고를 아울러 평가할 것이냐(소위 피해의 총량평가)의 문제가 있다. 환경권론자에 의하면 구체적인 개별적 피해가 아니라 전체적인 환경 자체의 피해가 문제되므로 당연히 피해의 평가는 총량적으로 하여야 한다고 하나, 수인한도론에서는 일응 원고 개인의 피해만을 문제로 하고 있으며 총량적인 피해는 공공성을 경감시키는 사유로서만 고려의 대상으로 하고 있다. 공공성이라 함은 수인한도론자들이 가해기업의 환경오염에 대한 위법성을 경감시키는 요소로서 드는 것으로 가해기업의 공공성이 크면 클수록 그로부터 나오는 환경오염에 대하여 더 많이 수인하여야 하고, 따라서 이에 비례하여 위법성이 인정되는 범위도 줄어든다는 것이다. 이와는 반대로 환경오염을 일으키는 기업이 사회적으로 유해한 것일 때에는 조금의 환경오염이 있더라도 수인할 수 없으며 위법성이 인정되는 것이다. 이러한 공공성이나 유해성은 그 정도에 비례하여 수인한도가 높아지기도 하고 낮아지기도 하므로, 이들을 위법성의 경감사유 혹은 가중사유라 부를 수 있을 것이다. 여기서 「公共性」이라 함은 순수한 의미에서 사회적 유용성 내지 사회적 편익을 의미하며, 그 기업활동으로 인하여 사회에 어떻게 이바지하고 있는가 혹은 기업이 없으면 사회적으로 어떠한 불이익과 불편함이 있는가에 의하여 측정될 것이다.

또한 지역성도 수인한도를 결정하는 중요한 요소의 하나로서, 가해자 및 피해자를 둘러싸고 있는 주변의 지역성이 문제로 되고 있다. 그러나 지역성의 변화는 단기간에 이루어지는 것이 아니고 오랜 세월을 두고 형성되는 것으로서 그 동안에 얼마든지 이에 대처할 수 있는 기회가 있고, 또한 원래 지역성이란 유동적인 것이기 때문에 앞에 살던 사람이나, 뒤에 살게 되는 사람을 불문하고 일반적으로 그 시기에 있어서의 지역성에 응할 수인한도를 요구받는다고 하여야 할 것이다. 선후관계는 가해기업과 피해자중 누가 먼저 토지이용을 시작했는가 하는 점을 수인한도판단의 요소로 삼고 있는 일반적 견해이다. 그 중 가해기업이 이미 환경오염을 발생시키고 있는데 그 사실을 알면서 그곳으로 이주해와서 피해를 입은 경우가 가장 큰 문제로 된다. 이것이 이른바 영미법에서의 「생활방해에의 접근(coming to the nuisance)」문제이다. 이러한 경우 뒤에 살게되는 사람에게 고도의 수인을 요구하여 방지청구나 손해배상청구를 거부하고 있는 것이 일반적인 경향이다. 그 근거는 손해회피를 위한 상린관계적 신의칙과 후주자는 당해 부동산을 싼값으로 샀을 것이라는 점에 있다. 그러나 가해자가 피해자보다 먼저 거주하거나 조업하고 있다는 사실만으로 환경오염의 발생행위가 정당화될 수는 없을 것이고, 또한 주변의 주민이 자주 교체되는 것 때문에 가해자가 정당시되고 그 결과 이익을 보는 것도 타당하지 않다. 이렇게 볼 때 토지이용의 선후관계는 뒤에 살게 되는 사람이 손해배상청구를 목적으로 하여 이주해 오는 등 배상청구가 권리남용에 해당되는 경우에 한하여 참작해야 할

것이고, 그 이외의 경우에는 별도로 고려할 필요없이, 지역성의 문제만 생각하면 될 것이다.

가해기업의 환경오염의 발생에 관한 방지조치의 여부가 수인한도판단에서 고려되는 것은 두 가지 측면이 있다. 즉, 그 하나는 최선의 방지설비를 설치한다면 환경오염발생을 경감시키거나 방지할 수 있는데도 그러한 조치를 취하지 않은 경우이다. 이때에는 그러한 사유만으로 곧 수인한도를 넘은 것으로 추정하여야 한다고 한다. 다른 하나의 측면은 최선의 방지설비를 했는데도 환경오염이 발생한 경우에 수인한도판단에 어떤 영향을 주는가의 문제이다. 이러한 경우에 우선 손해배상책임은 면제되거나 경감될 수 없다고 한다.[108] 기타 환경오염에 관하여는 각종의 공법적 규제가 있는데, 배출기준이나 음량기준 등이 그것이다. 이러한 규제기준을 준수하고 있지 않으면 그것만으로 곧바로 수인한도를 넘은 것으로 추정된다. 그러나 이러한 기준을 준수하고 있다해서 면책되는 것은 아니다.

(3) 受忍限度論을 認定한 判例

1975년 서울고등법원에서 수인한도론을 받아들인 이래로 계속해서 수인한도론을 받아들이고 있으며, 수인한도의 범위를 좁게 해석하다가 최근에는 수인의 기준을 피해의 성질, 피해이익의 공공성, 가해행위의 유형 등을 종합적으로 고려하여 판단하는 경향이 있는 것 같다.[109] 대법원 1997. 7. 22, 96 다 56153 판결은「이 사건과 같이 인접 대지에 건물이 신축됨으로 인하여 입는 환경 등 생활이익의 침해를 이유로 건축공사의 금지를 청구하는 경우에, 그 침해가 사회통념상 일반적으로 수인할 정도를 넘어서는지의 여부는 피해의 성질 및 정도, 피해이익의 공공성, 가해행위의 유형, 가해행위의 공공성, 가해자의 방지조치 또는 손해회피의 가능성, 인·허가 관계 등 공법상 기준에의 적합여부, 지역성, 토지이용의 선후관계 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것」이라고 판시하고 있다. 대법원 2002. 12. 10. 2000 다 72213 판결은 「건물의 신축으로 인하여 그 이웃 토지상의 거주자가 직사광선이 차단되는 불이익을 받은 경우에 그 신축행위가 정당한 권리행사로서의 범위를 벗어나 사법상 위법한 가해행위로 평가되기 위해서는 그 일조방해의 정도가 사회통념상 일반적으로 인용하는 수인한도를 넘어야 한다」고 판시했다.[110]

(4) 受忍限度論에 대한 批判

수인한도론에 대해서는 다음과 같은 비판이 있다. 첫째, 대기·수질오염에 의해 사람의 생명·건강에 중대를 피해를 주는 환경오염의 경우 그 행위의 유익성이 입증되더라

108) 澤井 裕, 「公害差止の法理」, 日本評論社, 1972, 137面.
109) 대판 2000. 5. 16. 98 다 56997 ; 대판 1999. 7. 27, 98 다 47528 ; 대판 1997. 7. 22, 96 다 56153.
110) 한삼인, 전게서, p. 1236.

도 당연 위법하며 가해자가 환경오염방지조치를 취했다고 하여 이러한 환경침해행위는 정당화될 수 없다는 비판이 있다.[111] 둘째, 수인한도론은 피침해이익의 성질과 가해행위의 태양 등 관계되는 제반요소를 이익형량하여 피해자의 수인한도 여부를 결정짓는데, 이때 이익형량의 개념이 애매하여 결국 법관의 재량에 백지위임한다고 볼 수밖에 없다는 비판이 있다.[112] 셋째, 모든 요소의 이익형량의 어려움으로 피해자구제에 철저할 수 없다는 비판이 있다.[113] 넷째, 수인한도론은 이익형량의 결과 피해자측에게 부당한 수인의무를 부과하여 환경침해지역의 주민이 갖는 생활환경에 대한 권리를 무시하고, 오로지 경제적·사회적으로 강자인 가해기업의 자유를 확대함으로써 환경을 오염시키는 기업을 보호하는 역할을 해왔다는 비판이 있다. 다섯째, 수인한도론은 합리적인 통상인이 왜 수인해야 하는가에 대한 수인의 근거가 불투명하고, 수인한도의 적용영역이 상린관계와 같이 대등한 사인 상호간의 이익조정만이 문제가 되는 영역에서는 타당하나 자연환경이라는 절대적인 가치판단이 필요한 영역에서는 타당하지 않다는 비판이 있다. 여섯째, 위법성단계설에 있어서 하나의 환경오염행위가 손해배상청구에서는 위법하고 유지청구에 있어서는 위법하지 않다는 것은 비논리적이며, 환경침해가 있으면 손해배상청구·유지청구 양소송에 있어서 위법성을 동일하게 취급하여 일률적으로 위법하다고 해야 한다는 비판이 있다.[114]

3. 新受忍限度論

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

(1) 意義

신수인한도론은 1960년대 환경분쟁이 극심했던 일본에서 환경침해행위시 가해자의 예견가능성에 대한 입증곤란을 극복하기 위하여 나타난 이론이다. 종래에는 불법행위의 요건으로서 고의·과실과 위법성을 구별하는 이원적 구조하에서 수인한도를 위법성 판단기준으로만 파악하였으나, 최근에는 이러한 이원적 구조를 지양하고 양자를 일원적으로 파악하여 수인한도론으로 통합하려는 이론이 대두되었는데 이를 신수인한도론이라 한다. 즉, 종래의 과실개념에 관한 새로운 과실개념으로서, 과실을 "인용한도를 넘은 침해를 초래하지 않도록 조치하여야 할 의무(작위·부작위를 포함)에 위반하는 것"이라고 말한다. 신수인한도론의 구성을 살펴보면, 수인한도에 의하여 일원적으로 환경오염문제를 처리한다면 수인한도와 과실을 어떻게 관련시킬 것인가에 관하여 견해가 대립되고 있다. 첫째는, 수인한도를 넘는 침해라는 사실이 입증되면 위법성이 인정될 뿐만 아니라 과실도 추정된다는 견해로서, 위법성과 과실을 이원적으로 고려한다는 점에서 전통적인 관점을 벗어나지 못했지만 수인한도가 위법성의 인정에 머물지 않고 과실의 추정으로까지 작용한다는 점에서 종래의 사고방식으로부터 진일보한 견해라 평가할 수 있다. 둘째

111) 최상호, 전게서, p. 151.
112) 大阪辯護士會環境權硏究會, 「環境權」, 有斐閣, 1973, 85面.
113) 천병태·김명길, 전게서, p. 262.
114) 이수배, 전게논문, p. 323.

는, 前說보다 좀더 원고측의 부담을 경감하려는 입장으로서 위법성 및 과실이라는 용어로부터 탈피하여 수인한도를 넘은 침해사실이 입증되면 위법성 및 과실의 용어를 원용하지 않고 수인한도초과 자체로부터 배상책임이 인정된다는 견해가 있다. 신수인한도론은 종래의 과실개념에서 벗어나, 과실을 "인용한도를 넘은 침해를 가져오지 않도록 조치할 의무(작위·부작위를 포함)에 위반하는 것"이라고 정의한다. 따라서 피해자가 입은 손해의 종류와 가해행위의 유형·손해의 회피조치 등 가해자측의 모든 요인을 비교교량하여 손해가 인용한도를 넘었다고 인정되는 경우에는 예견가능성에 관계없이 과실을 인정하게 된다. 결국 이설에 의하면 인용한도를 넘는 침해가 있으면 가해자에게 고의·과실이 없다고 하더라도 불법행위책임을 물을 수 있게 되므로, 무과실책임을 지우는 결과가 되어 피해자의 보호에 보다 두터울 수가 있게 된다.

(2) 新受忍限度論에 대한 批判

신수인한도론에 대해서는 약간의 문제가 지적되고 있다. 즉, 수인한도내라고 판단되면, 고의·과실의 판단은 필요없다는 점, 과실책임주의에 입각한 민법 제750조에 반한다는 것, 수인한도론은 원래 이익교량론의 일종이므로 이것을 위법성 판단에까지 확대하는 것은 타당하지 않다는 비판이 있다. 또한 수인한도를 "통상의 합리적 인간이라면 사회공동생활을 영위함에 있어서 당연히 감수해야 할 한도"라고 정의하고 있는 바, 이는 피해자에 대하여는 하등의 관계가 없는 가해행위의 가치를 가지고 그 판단요소로 삼고자 한 것이다. 그리하여 결국 피해자를 위한 가치판단과 가해자를 위한 가치판단을 의도적으로 혼동한 것은 수인한도 비교교량론의 치명적인 결점이라고 지적되고 있다.[115]

(3) 新受忍限度論을 認定한 判例

우리나라 대법원은 "일반적으로 불법행위로 인한 손해배상청구사건에 있어서 가해행위와 손해발생간의 인과관계의 입증책임은 청구자인 피해자가 부담하나, 대기오염에 의한 공해를 원인으로 하는 손해배상청구소송에 있어서는 기업이 배출한 원인물질이 대기에 간접적으로 손해를 끼치는 경우가 많고 공해문제에 관하여는 현재의 과학수준으로 해명할 수 없는 분야가 있기 때문에 가해행위와 손해발생간의 인과관계의 과정을 모두 자연과학적으로 증명하는 것은 곤란 내지 불가능한 경우가 대부분인 점에 비추어 가해기업이 배출한 어떤 유해한 원인물질이 피해물건에 도달하여 손해가 발생하였다면 가해자측에서 그 무해함을 입증하지 못하는 한 책임을 면할 수 없다고 봄이 사회형평의 관념에 적합하다. 농장의 관상수들이 고사하게 된 직접원인은 동파로 인한 동해이지만 인근공장에서 배출된 아황산가스의 일부가 대기를 통해 위 농장에 도달됨으로 인하여 수목의 성장에 장해가 됨으로써, 피고공장에서 배출된 오염물질의 농도가 환경오염법에 의하여 허용된 기준치 이내라 하더라도 그 유해정도가 통상의 수인한도를 넘어 인근농장의 관상수를 고사케 한 원인이 되었다면 그 배출행위로 인한 자연력과 가해자의 과실행

115) 後藤孝典, 「人格權の硏究」, 一粒社, 1979, 130面.

위가 경합되어 발생된 경우 가해자의 배상의 범위는 손해의 공평한 부담이라는 견지에서 손해에 대한 자연력의 기여분을 제외한 부분으로 제한하여야 한다라고 판시하여 원고에게 60%의 과실을 인정하고 피고는 원고의 손해중 40%를 배상할 것을 명하였다" 고 판시하고 있다.[116]

일본의 하급심 판례는 "본건 항공기 소음에 의한 피해에 관하여 피고에게 불법행위 책임이 있으며 또한 차지청구가 성립한다고 하기 위해서는 피고의 본건 공항의 관리행위가 위법하다고 하는 평가를 받지 않으면 안되지만, 그 위법성을 판단할 때는 피고의 행위에 의하여 발생한 피해가 원고들의 수인의무의 정도를 이탈한 것인지의 여부를 기준으로 해야 한다. 이 점에 관하여 원고들은 본건과 같이 인격권이 침해되고 있는 경우에는 피해의 존재만을 가지고 즉시 위법하다고 해야 하며, 수인한도의 유무를 기준으로 이익형량을 해서는 안된다고 주장하고 있다. 그러나 단순히 피해라고 하더라도 여러 가지의 유형과 정도가 있다. 공동생활을 함에 있어서 어느 정도까지는 수인해야 하는 경우도 있을 수 있기 때문에 이를 무시하고 일도양단식으로 위법하다고 나무랄 수는 없을 것이다. 특히 공해로 인한 피해에 있어서는 사회적·경제적으로 복잡한 여러 요인이 작용하고 있는 것이기 때문에, 이들 요인을 전혀 고려하지 않는 때는 사안의 본질을 정확하게 파악할수 없을 뿐만 아니라 적절한 해결책도 구할 수 없게 된다. 요컨대 위법성의 판단에 있어서는 여러 가지 요소가 기준이 되어야 하며, 본건에 있어서 피침해이익의 성질도 그러한 판단요소의 하나로 작용하는 것이다. 따라서 이러한 입장은 인격권이 배타적인 권리라고 하는 것과 결코 모순하는 것은 아니라고 생각한다" 고 하며, 그때 고려해야 할 주요한 요소로서 침해행위의 유형과 정도, 피침해이익의 성질과 내용, 침해행위의 공공성의 유무, 피해방지를 위한 대책의 내용 등 4가지 점을 들고 있다. [117]

4. 環境權論

법적 측면에서 환경오염문제를 근본적으로 해결하기 위해서 나타난 법리가 환경권론이다. 환경권론은 수인한도라는 개념을 허용하지 않고, 환경권을 하나의 절대권으로 인정하기 때문에 환경권에 대한 침해, 즉 환경오염만으로 바로 위법성이 있다고 한다. 그리고 환경오염의 위법성이 배상청구냐 유지청구냐에 따라 그 단계에 차이가 있다는 것은 이론상 허용될 수 없는 일이고, 그것으로서 곧 일률적으로 위법하게 되는 것으로 본다. 이것은 환경권이라는 권리를 인정하는 논리상 당연하며 피해의 확대를 방지하고 구제를 두텁게 하는 데 큰 장점이 있다. 환경권론은 개인에 대한 구체적 피해발생을 위법성 인정의 요건으로 하지 않고, 전체적인 환경오염만으로 족하다고 한다. 그러므로 원고는 그가 입은 개별적이고 구체적인 피해를 주장·입증함으로써 곧바로 유지청구를 할 수 있어 편리할 뿐만 아니라 부담도 적다. 또한 구체적인 피해가 개인에게 발생하기 전단계인 환경파괴단계에서 방지청구를 할 권리가 있어 피해의 확대를 막을 수 있지만, 피해가 극히 경미하고 기업의 공공성이 강한 경우에는 예외적으로 유지청구가 허용되지

116) 대판 1991. 7. 23, 89 다카 1275.
117) 日大阪地判 1974. 2. 27, 判例時報 第729號.

않는다고 한다.[118]

第5節 環境汚染에 대한 因果關係와 立證責任

1. 環境訴訟에 대한 因果關係의 問題

불법행위가 성립하기 위해서는 가해자의 위법행위로 인하여 원고가 손해를 입어야 하고 위법행위와 손해간에 인과관계가 있어야 한다. 이때 원고가 승소하기 위해서는 고의 또는 과실에 기한 위법행위, 손해의 발생, 인과관계의 각 존재에 관하여 입증하지 않으면 안된다. 환경의 오염으로 인하여 피해를 입은 피해자들 역시 생명, 신체, 재산, 더 나아가 환경권의 침해를 이유로 불법행위에 기한 소송을 제기하는 경우 그 입증책임을 지게 된다. 그러나 환경소송이 일반 민사소송과 본질적으로 다를 바가 없다고 하더라도 환경소송 나름대로의 특수성을 갖고 있기 때문에 여러 가지 문제를 파생할 수밖에 없다.

(1) 環境訴訟에서의 立證責任 輕減의 根據

입증책임이라 함은 소송상 요건사실의 존부가 확정되지 않은 경우에 그 사실이 존재하지 않는 것으로 다루어지는 결과 불리한 법률판단을 받도록 되어있는 당사자의 일방이 부담하는 위험 내지 불이익을 뜻한다. 환경소송에서의 입증책임 경감의 필요성에 대한 이론적 근거로서는 환경오염피해의 특질과 관련시켜 다음과 같은 것을 들 수 있다.[119] ① 피해자의 경제적 지위의 열세 : 인과관계의 입증이 기술적으로 가능하여도 피해자의 경제력이 열세임으로 비용을 부담할 수 없는 경우가 많다. ② 피해원인조사에 대한 가해자의 비협조 : 피해자는 가해자의 지배영역에 들어가지 않으면 원인을 확실히 究明하기 어려운 경우가 있으며, 또한 피해자에게는 그러한 출입권이 없다. 한편 가해자가 기업인 경우에는 기업기술의 비밀유지를 이유로 조사를 거부하는 경우가 많다. ③ 공적 조사기관의 불비 : 환경침해에 대한 공적조사기관이 드문 현실에 있어서는 피해자가 입증자료로서 원용할 만한 공적인 조사데이터를 얻기가 힘들다. ④ 환경파괴조사기술의 미개발 : 환경파괴를 발생시키는 기술보다 환경파괴원인의 탐지기술의 개발이 항상 뒤지며, 이러한 기술개발의 시차가 원인구명을 곤란하게 하는 하나의 원인이 된다. 원인탐지기술은 그 공해발생의 공장기술의 개발에 미치지 못하는 실정이다.[120] ⑤ 유해물질의 방

---

118) 이명갑, “환경오염의 피해구제”, 「현대민상법연구」, 법문사, 1984, pp. 338-339.
119) 이태재, “공해의 사법적 구제에 있어서의 인과관계론”, 「사법행정」제15권 제5호, 1974, p. 31; 구연창, “공해와 인과관계에 대한 판례의 동향”, 「민사법과 환경법의 제문제(안이준박사화갑기념)」, 박영사, 1986, p. 512 ; 野崎幸雄, “因果關係論・總論”, 「現代損害賠償法講座(5)」, 日本評論社, 1973, 104-105面.
120) 박치룡, “환경소송에서의 인과관계와 입증책임”, 「환경법의 제문제 (상)」, 재판자료 제94집, 법원도서관, 2002, p. 69.

산 : 환경침해의 가해자가 유독물을 방산하고 있는 이상 그 무해성을 입증하는 것은 사회적 책임이다. 또 보통 가해자는 피해자에 비해 거대한 기업조직과 연구진을 갖추고 있으며, 방산원인이 자기 지배의 영역에 있기 때문에 피해자의 입증보다 가해자의 반증이 더욱 용이하다. ⑥ 환경파괴원인의 과학적 구명에 대한 반론 : 환경파괴원인의 과학적 구명은 장기연구의 결과이며 설혹, 구명되었다고 하여도 신학설에 대한 냉혹한 반론이 따르게 된다. ⑦ 감정 및 조사에 대한 사회적 정치적 영향의 작용 가능성 : 과학의 엄밀성과, 과학자의 양심으로부터 감정자 또는 보고자가 인과관계의 존부에 관하여 단정을 피하기 쉽고, 때로는 감정과 조사에 사회성, 정치성 등 비과학적 요소가 작용하게 된다. ⑧ 손해부담의 상품에의 전가 가능성 : 가해자의 손해배상의 부담은 상품가격을 통하여 소비자에게 전가할 수 있는데 반하여, 피해자는 이러한 계기를 가지지 못한다. 이러한 이유로 환경소송에 있어서 피해자의 입증책임을 완화하기 위하여, 인과관계의 입증은 개연성의 정도만으로 충분하다고 하는 것이 일반적인 학설의 추세이다.[121] 대법원은 "이런 확신은 통상인이 일상생활에 있어서 그 정도의 판단을 얻을 때는 의심을 품지 않고 안심하고 행동할 것이라는 정도를 말한다" 고 판시[122], 개연성설에 입각한 사실인정은 정당하다고 확인했다.

(2) 因果關係의 立證責任 輕減의 必要性

환경오염피해의 민사적 구제는 대체로 손해배상책임과 유지책임으로 구분되지만, 이들에게 공통되고 그 출발점이 되는 요소는 인과관계이다. 계약사건과 달리 환경오염피해와 같은 권리침해사건은 권리·의무가 없는 사람들 서로간에 권리의무를 창설하는 것이다. 이처럼 권리의무가 없는 사람들 사이에 권리의무를 창설하는 유대가 바로 인과관계이며, 이러한 의미에서 인과관계는 환경오염피해의 민사적 구제의 출발점인 동시에 그 한계를 긋는 존재라고 해도 좋을 것이다. 그러나 환경오염문제에서 인과관계가 극히 불명확한 것이 특징이며, 소송관계에서 중요한 문제로 되고 있다. 불법행위에서 인과관계는 불법행위의 성립요건으로서 가해행위와 손해의 발생간의 인과관계(자연적 인과관계)와, 불법행위에 의한 손해배상의 범위를 확정하기 위한 가해행위와 손해간의 인과관계(상당인과관계 혹은 법적 인과관계)의 두 가지로 나누어 생각할 수 있다. 이론적으로는 법적 인과관계는 어디까지나 자연적 인과관계의 존재를 전제로 하고 있는데, 환경오염문제에 있어서 문제점은 인과관계가 용이하지 않다는데 있다. 인과관계의 존재가 비교적 명백한 통상의 일상생활에서 발생할 수 있는 손해배상청구에 있어서의 인과관계는 책임성립요건으로서보다도 오히려 배상범위의 확정이라고 하는 관점이 중요한 의미를 가지지만, 환경오염피해와 같이 인과관계의 존재가 불명확한 경우에 인과관계는 배상범위의 확정이라고 하는 관점에서보다도 오히려 그 전제판단이라고 할 수 있는 책임성립요건이라고 하는 관점이 보다 중요한 의미를 가지게 된다. 따라서 오늘날 손해배상청구의 책임성립요건이라고 하는 관점에서 환경오염피해의 인과관계론이 논해지고 있는 것도 이와

121) 조은래, 전게서, p. 217.
122) 대판 1974. 12. 10, 72 다 1774.

같은 사정에 기한 것이라고 할 수 있을 것이다.

환경오염으로 인한 피해자가 민사소송을 제기하는 경우 가장 큰 장애는 가해행위와 손해 사이의 인과관계의 입증이다. 즉, 수인한도를 넘어선 위법한 환경오염이라 할지라도 그 인과관계를 어떻게 판단하며, 입증책임을 누구에게 어느 정도까지 지울 것인가가 문제된다. 이러한 인과관계의 판단은 자연적 인과관계를 전제로 하는 것이지만, 여기에서는 자연적 인과관계가 아니고 손해의 공평한 분담이라고 하는 의미에 있어서의 이른바 법률적 인과관계인 것이다. 물론 이러한 인과관계의 존부가 환경오염으로 인한 소송에 있어서 일반적으로 언제나 문제가 되는 것은 아니다. 이를테면 고정적인 소음이나 진동, 일조방해와 같은 상린적 분쟁의 경우에는 가해자가 특정되어 있고 거리도 인접한 것이 보통이므로 인과관계의 입증에는 별다른 문제가 없을 것이다. 주로 문제가 되는 것은 공장폐수로 인한 하천이나 해양의 수질오염, 매연에 의한 대기오염 등에 의한 환경오염 피해 등 이른바 화학물질에 의한 피해일 것이다. 이러한 피해는 통상 기업의 적법한 기업활동에 따른 부차적인 것이고, 원인물질이 장기간에 걸쳐 미량으로 배출되어 하천이나 대기 등을 매체로 하여 피해자에게 도달하므로, 자연현상이나 그 이외의 요인이 개입하는 것이 보통이며 또한 가해자가 복수인 경우도 적지 않은 등 침해의 특이성으로 인하여 특정한 가해행위와 손해사이에 인과관계가 있는지의 여부를 판단하기가 곤란한 경우가 빈번하다. [123] 따라서 환경오염사건에 있어서 피해자 구제의 확보를 위하여 인과관계의 입증정도를 완화 내지 경감하여야 한다는 목소리가 해석론의 입장에서 강하게 주장되었다. 이러한 요청에 따라 학설 판례에 의한 다양한 이론이 대두되어 종래의 통설인 법률요건분류설에 의한 입증책임이론을 수정하려 하고 있다. 예컨대 미국환경소송에 있어서의 일응의 추정(Prima facie evidence)이론, 독일법상의 표현증명(Anscheinbeweis)이론 및 위험영역(Gefahrenbereich)이론, 일본에서 주장된 개연성이론, 신개연성이론 등을 들수 있다. [124]

제주대학교 중앙도서관

2. 蓋然性 理論

개연성이론은 입증책임분배의 기준을 사물의 개연성에 두고, 인과관계의 증명을 과학적으로 엄밀한 증명을 요하지 아니하고, 환경침해행위와 손해간에 인과관계가 존재하는 상당한 정도의 가능성이 있다는 입증을 함으로써 족하고, 가해자는 이에 대하여 반증을 한 경우에만 인과관계의 존재를 부인할 수 있다는 학설이다. 개연성이란 어떤 일이 일어날 수 있는 확실성의 정도, 어떤 판단 따위의 가능성의 정도를 말한다. 개연성설은 鑛害로 인한 손해배상청구에 있어서 광업권자의 행위와 손해발생 사이의 인과관계에 관한 피해자의 입증부담을 완화하여 사법적 구제를 쉽게 할 목적으로 일본의 德本鎭 교수에 의하여 처음으로 제창된 것이다.[125] 그후 이 이론은 牛山積 교수에 의하여 환경사건 일

123) 오석락, 「입증책임론」, 박영사, 1996, p. 270.
124) 한삼인・김상찬, "환경오염으로 인한 손해배상청구에 있어서 인과관계의 입증", 「환경연구논문집」 제2권 제1호, 제주대학교환경연구소, 1994, p. 25.
125) 德本鎭, 「公害法の研究」, 日本評論社, 1972, 63面.

반에 관해서도 그대로 타당한 것으로 받아들여져 통설로 정착하게 되었다. 개연성설의 이론적 근거는 환경오염의 특질과 관련된 피해자 구제의 확보와 환경권설에 입각한 환경보존의 확보라는 두가지 측면에서 찾아볼 수 있다.

(1) 蓋然性理論의 內容

개연성설의 구체적 내용이 무엇이냐에 관하여는 학자들의 견해가 일치하지 아니한다. 다만 그 기본적인 입장은 환경오염피해자의 사법적 구제를 용이하게 하기 위하여 인과관계의 증명도를 낮추는 것이라는 데에 대체로 일치한다고 볼 수 있다. 즉, 개연성설을 주장하는 대부분의 학자들의 견해에 의하면 형사소송이나 일반민사소송의 경우에 증명의 정도는 고도의 개연성이 있는 것으로 충분하다고 설명하고 있다. 이는 환경오염에 의한 피해배상청구에 있어서는 자연과학적인 엄격한 입증을 요구하지 않고, 해당행위가 없었더라면 결과가 발생하지 아니하였으리라는 개연성만 있으면 충분하다는 것이다.[126] 그리고 피해자가 가해행위와 손해발생 사이에 인과관계가 존재한다는 상당정도의 가능성을 입증하는 경우에는 가해자가 그 손해배상책임을 면하기 위하여 이에 대한 반증을 들어서 인과관계의 부존재를 증명하여야 한다는 것이다. 이러한 이론은 일찍이 일본 前橋地法의 鑛金공장 폐액방류 사건의 판례에서 처음 채택된 것으로 평가된다.[127] 이 사건은 도금공장의 폐약방류에 의해 甲川하류에 있는 양어장의 잉어가 3회에 걸쳐 대량으로 폐사한 사건으로, 이에 대해 前橋地法은 「피고기업이 어떠한 물질이나 에네르기를 일반사회에 방출하고 있는 이상, 가해자측에서 그 무해성을 증명하지 못하는 한 책임을 면할 수 없다고 하는 것이 사회통념에 적합하다…원고로서는 침해행위와 손해와의 사이에 인과관계가 존재하는 상당정도의 가능성이 있음을 입증함으로써 족하며, 피고가 이에 대한 반증을 든 경우에만 인과관계가 부인될 수 있는 것이다」라고 판시하여 개연성설을 채택하고 있다. 개연성설의 특징은 피해배상을 청구하는 원고에게 인과관계의 입증책임이 있다는 종래의 민사소송상의 입증책임분배원칙을 유지하면서, 피해자의 증명의 정도를 완하 내지 경감함과 동시에 가해자의 반증의 범위를 확대하자는 것으로, 이는 자연과학의 분야에서 말하는 인과관계가 아니라 법관의 자유심증에 터잡은 확신에 의하여 얻어지는 인과관계를 말한다.[128]

민사소송법상의 증명의 정도에는 증명(Beweis im engeren Sinne)과 疏明(Glaubhaftmachung)의 구별이 있고, 증명은 법관으로 하여금 要證事實의 존재에 대하여 確信을 얻는 상태 또는 법관으로 하여금 확신을 얻게 하기 위하여 증거를 제출하는 당사자의 노력을 말하며, 疏明은 증명에 비하여 낮은 정도의 개연성, 즉 법관이 일응 확신할 것이라는 추측을 얻는 상태 또는 그와 같은 상태에 이르게끔 증거를 제출하는 당사자의 노력을 말한다. 그런데 개연성설론자들은 법관으로 하여금 확신을 갖게 하는 상태

126) 구연창, "공해와 인과관계에 관한 판례의 동향", 「민사법과 환경법의 제문제」, 안이준박사 화갑기념논문집, 박영사, 1986, p. 511.
127) 日前橋地判 1972. 3. 23, 判例時報 第628號(1970. 7), 25面.
128) 대판 1974. 12. 10, 72 다 1744.

라는 것을 100% 내지 그에 가까운 심증형성을 갖게 하는 것으로 이해하지만, 환경소송에서는 특별한 배려에 의하여 그보다 낮은 정도의 심증을 형성하는 것으로써도 충분하다고 하는 것이다.

(2) 蓋然性理論의 法理的 構成

개연성설의 법리적 구성과 방법 등에 관하여는 일치된 견해가 있는 것은 아니며, 이를 대별하면 영미법상의 證據優越(preponderance of evidence)의 법리를 도입하여 환경오염피해소송에 적용하려는 견해와 사실상 추정의 법리에 의하여 입증책임의 사실상의 전환을 꾀하려는 견해(事實推定說)가 있다.

① 證據優越說; 이 설은 일본의 加藤一郎 교수에 의하여 주장된 것으로서, 원고가 주장하는 사실과 피고가 주장하는 사실을 대비하여 어느 쪽의 사실이 보다 더 우세한 개연성을 가지고 있느냐에 의하여 결론을 도출하려는 입장이다. 증거우월설에 의하면 인과관계의 증명은 역사적 증명에 해당하는 것이므로 엄밀하게 자연과학적 방법에 의하여 증명되어야 하는 것은 아니며, 또한 법적처리에 있어서의 증명의 정도는 사안의 성질에 따라 다를 수 있는 것이므로 형사소송에 있어서는 합리적인 의심의 여지가 없는 정도의 증명(proof beyond reasonable doubt)이 요구되나, 민사소송에 있어서는 특수한 경우를 제외하고 합리적으로 고찰하여 증거의 비중이 다른 편보다 우세한 것(preponderance of evidence)으로 나타나는 정도의 증명으로 족하다고 한다.

영미법상의 증거우월의 원칙은 「배심원이 신뢰할 만한 것으로써, 반대증거보다 더욱 설득력있는 증거(evidence which is more convincing to the jury as worthy of belief than that which is offered in opposition theory)」를 의미하고, 「배심원으로 하여금 係爭事實의 부존재 보다는 그 존재가 더욱 확실하다고 사실인정을 하게 하는 증명(proof which leads the jury to find that existence of the contested fact is more probable than it's nonexitence)」[129]이 있는 경우에 증거의 우월성이 인정된다. 그리고 여기에서 말하는 증거의 우월이라 함은 증거의 수나 양을 가리키는 것이 아니라, 「증명될 주장이 실제로 진실이라는 것을 법원에 확신시키는 설득력」을 의미하므로, 민사소송에 있어서의 증거의 상대적 우월과 반드시 일치하는 것은 아니다. 증거우월설은 소명과 증명을 구별하는 우리 법제상 영미법상의 증거법칙을 일반원칙으로 도입할 수 있을 것인가 하는 점과 피고측의 반증도 개연성의 입증정도로서 무방하지 않는가 하는 점에서 비판이 있다. [130]

② 事實推定說; 사실추정설은 종래 사실상의 추정 또는 일응의 추정으로 불려진 사실추정법칙을 응용한 것으로서, 환경소송에 있어서의 특수성 때문에 일반민사사건과 다른 심증형성을 의식적으로 승인하려는 것이다.[131] 이 설은 일찍이 일본의 德本 교수에 의하

129) McCormick, 「Handbook of the Law of Evidence, 3ed」, 1984, p. 957; Lad and Carlson, 「Cases and Materials on Evidence」, 1972, p. 1203.
130) 최상회, 전게논문, p. 83.
131) 牛山積, 「公害裁判の展開と法理論」, 日本評論社, 1976, 25面.

여 鑛害배상청구에 따른 인과관계의 입증곤란을 극복하기 위하여 주장된 것이나, 牛山積 교수 등에 의하여 환경오염피해에도 일반적으로 타당한 이론으로 받아들여져 여전히 많은 학자들의 지지를 받고 있다. 이 설의 내용은 환경오염피해소송에서 인과관계의 입증책임은 피해자가 부담하는 것이나, 형사사건의 경우와는 달리 손해의 부담이 문제되는 것이므로 엄격한 증명은 필요하지 아니하고 상당정도의 개연성 증명으로 충분하다고 한다. 또한 가해자는 반증을 제시한 경우에 한하여 인과관계를 부정할 수 있다고 하여 인과관계의 개연성의 입증이 있으면 자유심증의 테두리안에서 인과관계의 존재가 사실상 추정된다고 본다. 이 설은 사실상의 추정에서 말하는 개연성과 개연성이론에서 뜻하는 개연성은 개념상 차이가 있음에도 불구하고 양자를 동일한 것으로 혼동하는 오류를 범하고 있다는 점,[132] 나아가 결과적으로 입증책임의 전환을 가져오는 것이 아니라 사실의 추정에 그치게 되고, 이는 법관의 자유심증의 범위에 속하는 문제이므로 법관에게 일정한 사실인정에 관한 객관적 판단기준을 제공하지 못한다는 점에서 비판을 받고 있다. 그러나 이설은 전통적인 입증책임분배원리와 환경오염피해소송에 있어서의 피해자구제의 확보라는 요청을 조화할 수 있다는 점에서 개연성설의 법리적 구성으로서 무난하다고 보는 것이 통설의 입장이고, 개연성이론을 승인하고 있는 우리나라의 판례들도 모두 이 사실상의 추정설에 입각하고 있다.[133]

3. 蓋然性理論의 發展

제주대학교 중앙도서관

개연성이론은 입증부담의 경감을 증명도의 관점에서만 해결하고자 함으로 인하여 법관의 자유심증에 호소하는 것에 불과하며, 너무나 추상적이고 불명확한 이론임이 자각되었다. 일찍이 실체법학자들에 의하여 불완전하게 정립된 개연성이론의 결함을 소송법적으로 보완하려는 이론적 노력이 새롭게 대두되기 시작하였는데, 그 내용을 살펴보면 다음과 같다.[134]

(1) 新蓋然性說

신개연성설은 개연성설의 결함을 소송법적으로 보완하기 위하여 등장한 학설로, 민사소송에 있어서 증명책임을 분배하는 간접반증에 근거하여 환경소송에 있어서 입증책임을 완화할 목적으로 주장된 견해를 말한다. 이 설은 淡路剛久교수와 好美淸光·竹下守夫 교수의 두 가지 견해로 나누어지고 있다. 이 이론은 종래의 개연성이론이 막연하게 피해자의 입증책임을 경감하려고 한데 대하여, 가해자측에 간접반증의 책임을 부과하면서 한편으로는 經驗則이 작용하는 영역을 보다 확대하여 피해자의 입증의 범위를 완화 내지

---

132) 오석락, “공해소송과 인과관계의 증명도”, 「법조」 제25권 제6호, 대한변호사회, 1976, p. 6.

133) 대판 2001. 2. 9, 99 다 55434 ; 대판 2000. 7. 6, 97 누 14521 ; 대판 1997. 6. 27, 95 다 2692.

134) 구연창, “공해 및 자연적 재해의 공동원인과 배상책임”, 「민사판례연구(Ⅸ)」, 박영사, 1987, pp. 149-150.

경감하려는데 있다. 즉, 피해자의 입증책임의 부담경감을 구체화하기 위하여 간접반증이라는 개념을 환경소송에 도입함으로써 가해자의 입증책임을 가중하고, 법원에 經驗則의 적용범위를 확대하였다는데 그 특징이 있다.

① 好美淸光・竹下守夫 敎授의 見解[135]; 이 견해는 피고기업이 원인물질을 발생시키는 행위와 원고에게 생긴 손해와의 사이의 인과관계의 존재는 단일한 사실이 아닌 복수의 사실이 결합된 것으로 보고 있다. 인과관계는 단일한 사실이 아니고 복수의 사실이 결합된 것이므로, 이를 유형적으로 고찰하면 다음과 같다. 즉, 환경오염으로 인한 손해발생의 과정은 피고기업의 생산과정에 있어서의 특정물질의 발생(A)⇒특정물질의 외부에의 유출(B) ⇒ 매체를 통한 확산 (C) ⇒ 원고의 신체・재산에의 도달 (D) ⇒ 손해의 발생 (E)이라고 하는 각 사실 및 그 전자로부터 후자에 이르는 각 과정이라고 하는 복합적인 증명주제를 포함하고 있다. 특히 그 중에서도 D ⇒ E 의 과정을 증명하기 위하여는 다시 質의 문제(배출물질이 손해의 원인이 될 수 있는 성질의 것인지의 여부)와 量의 문제(배출물질이 손해의 원인이 될 수 있는 성질의 것이라고 하더라도 당해 상황에서 손해를 발생시키기에 충분한 양이 되느냐의 여부)가 고려되어야 한다. 그러나 A ⇒ B ⇒ C ⇒ D ⇒ E 에 이르는 과정을 입증함에 있어서는 이들 각 사실과 과정에 관하여 각각 다른 증거를 제출하여야 하거나 직접 이들 모두를 입증하여야 하는 것은 아니다.[136] 예컨대 하천오염의 경우, 상류에 있어서 피고기업에 의한 유해물질의 방류사실(B)과 하류에 있어서 그 물질이 원고에게 도달한 사실(D)이 증명되면 B ⇒ C ⇒ D ⇒ E 혹은 B ⇒ C ⇒ D 의 과정은 經驗則에 의하여 추정된다.

② 淡路剛久 敎授의 見解[137]; 淡路 교수는 東孝行 판사가 개연성설의 구체적 전개에 있어서는 심증의 정도를 대상으로 할 것이 아니라, 증명주제를 분석하여 어떤 사실의 증명이 있으면 사실의 자연적 추이로써 인과관계의 증명이 있다고 인정할 것인가라는 명제로 바꾸는 것이 오히려 적절하다는 주장에 시사를 얻어 독자적인 이론을 구축하였다. 그는 개연성설의 구체적 전개방향을 단순히 증명의 정도를 경감하는 것이 아니라 인과관계를 재구성하는 사실의 발전과정에 따라 증명의 대상을 구체화・유형화하는 것으로 전환하는 것이 보다 발전적인 것이라고 판단하였다. 그리고 이러한 발상의 토대위에서 간접반증의 이론을 결합하여 개연성설을 재구성하려고 시도하였다. 淡路 교수는 개연성설을 재구성하는 기본적 관점으로, ⅰ) 피해발생의 원인물질 내지 그 메커니즘(病因論 내지 原因論-이것을 사실 A라고 한다), ⅱ) 원인물질이 피해자 내지 피해지에의 도달경로(오염경로에 해당하는 사실 B라고 한다), ⅲ)기업에 있어서 원인물질의 생성・유출(배출행위에 해당하는 사실 C라고 한다)의 세 가지 사실로 분석하여, 그 중 어떠한 사실이 어느 정도 증명된다면 인과관계가 인정되는가라고 하는 문제를 간접반증이론의 시점에서 유형화하고 있다. 그는 이 세 가지 입증주제(사실 A, B, C) 중에서 피해자인 원고가 어느 것이든 두 가지만 간접증거를 통하여 입증하면 경험칙에 의하여 일응의 추정을 통

135) 好美淸光・竹下守夫, “イタイイタイ病第1審判決の法的檢討”, 「判例時報」第646號, 1970, 111面.
136) 오석락, 전게서, p. 104.
137) 淡路剛久, 「公害賠償の理論」, 有斐閣, 1978, 35-38面.

해 증명도에 달하여 인과관계를 인정할 수 있으며, 가해자인 피고기업이 그 책임을 면하기 위하여는 위의 세 가지 사실의 부존재 즉 간접증명에 의하여 자기가 원인자가 될 수 없다는 사실을 입증해야 한다고 한다.

③ 批判; 신개연성이론은 종래의 개연성이론이 지닌 개연성개념에 대한 불명확성과 추상성을 소송법적으로 해결하기 위하여 등장한 이론으로 원고가 입증해야 할 내용을 명확히 함으로써 피해자의 입증부담을 완화한 이론으로 평가받고 있다. 그러나 신개연성설에 대해서는 다음과 같은 비판도 있다. 첫째, 신개연성설이 들고 있는 사례대로 해결한 사안이 어느 정도 있을 것인가, 둘째 세분화적인 사고로 사안을 지나치게 유형화·고정화함으로써 사실인정의 경직화를 초래한다는 점, 셋째 직접반증과 간접반증은 반드시 명확히 구별되는 것이 아니라는 점,[138] 넷째, 인과관계의 분해와 유형화에 정확성에 대한 의문이 제기되고 있으며, 다섯째 인과관계를 구성하는 각 사실 상호간의 상관적·종합적인 개연성적 파악이 미흡하다는 점, 여섯째 간접반증이론을 채용한다 할지라도 원고의 입증이 보통의 경우보다 낮은 정도의 개연성으로 부족하다는 점 등이다.

(2) 疫學的 因果關係論

최근 환경오염피해 혹은 藥害의 영역에서는 인과관계를 역학적 방법에 의해 입증하는 방법이 활용되고 있다. 疫學(epidemiology)이란 疫原菌 또는 유해물질의 발견을 직접 목적으로 하지 않고 집단현상으로서의 질병의 盛衰와 자연적·사회적 제요인과의 상관관계를 통계적 방법으로 구명함으로써 개연적으로 명백해진 결과에 의하여 질병의 방지·억제의 방법을 발견하는 학문이다. 이에 착안하여 집단현상으로서 빈번하게 나타나는 환경오염의 原因釋明에 역학적인 접근방법을 도입하여 인과관계의 존부판단에 기여케 하려는 것이 역학적 인과관계론이다. 원인물질이 장기간에 걸쳐 미량 방출되고 그것이 매개물을 통하여 일정·지역사회에 확산되어 집단적인 질병을 야기하는 환경오염현상을 취급함에 있어서 역학적 연구는 역학원인의 확정을 위하여 유효한 수단이 된다. 그러므로 환경소송에 있어서 이러한 역학적 방법을 응용하여 인과관계를 탐지하는 것은 주로 유해물질에 의하여 인간에게 질병을 초래한 경우이지만, 역학적 방법에 의한 원인탐지방법은 일종의 경험칙이라고 할 수 있으므로 환경오염피해로 인한 재산상의 손해발생의 경우에도 이 방법을 원용할 수 있다.[139] 일본에서 역학적 방법에 의한 인과관계의 인정이 처음 문제로 된 판결은 이른바 4대 공해사건의 하나인 富山이따이이따이병 판결이다. 이 판결에서 법원은 인과관계를 인정하기 위하여 病理秩序의 세부에 걸친 증명은 불필요하다고 하면서, 인과관계의 판단을 위해서 역학의 성과를 받아들이고 있다. 동 항소심 판결은 역학론에 관하여 "…무릇 공해소송의 인과관계의 존부를 판단함에 있어서 기업활동에 수반하여 발생하는 대기오염, 수질오염에 의한 피해는 …임상의학이나 병리학의 측면에서 검토하는 것으로는 인과관계의 해명이 충분하지 못한 경우에도 역학을 활용하여 역학적 인과관계가 증명된 이상 원인물질이 증명된 것으로 보아 법적 인과관

138) 최상호, 전게서, pp. 204-205.
139) 조은래, 전게서, p. 225.

계도 존재한다고 해석하는 것이 상당하다" 고 판시하였다. 140)

역학적 인과관계의 특질은 집단현상으로서의 질병에 대한 원인을 기술할 뿐이며, 그 집단에 소속하는 개인이 걸리는 질병의 원인을 기술하는 것은 아니라는 점이다. 역학은 질병다발의 원리를 그 질병의 분포, 질병주기의 관찰, 주관적·자연적·사회적 제요인과의 관련 등의 검토를 통하여 추론하는 학문이므로, 실험과학에서 그 원인을 확정할 수 없는 경우 또는 발병 메카니즘이 구명될 수 없는 경우에도 역학적으로는 그 원인을 확정 내지는 추정할 수 있는 장점이 있다. 따라서 피해발생의 역리학적 메카니즘이 명확하지 않은 가해기업의 배출물질과 피해사이의 사실적 인과관계의 존부의 판단에 역학이 아주 신뢰할 수 있는 학문으로 등장한 것은 매우 당연하다. 특히 과학이 발달함에 따라 새로운 환경파괴현상이 나타날 것이고 이에 따른 원인물질이나 피해발생의 메카니즘의 구명이 어려울 것으로 예상되므로, 장래에도 환경침해에 대한 인과관계를 입증함에 있어서 역학적 접근방법이 크게 적용될 것이라고 본다. 환경오염으로 인한 환경소송에 있어서 역학적으로 인과관계가 확인된다면, 당연히 법적으로 인과관계를 인정하여도 무방하다고 본다.

(3) 그 밖의 理論

환경오염피해자의 입증곤란의 완화를 목적으로 개연성이론이 출현한 이래 그 이론적 缺陷을 보충하기 위한 노력이 거듭되어 왔다. 개연성이론은 이론의 내재적 추상성과 종래의 법이론과의 연속성의 결여 그리고 그 구체화에 따른 사실인정의 경직화의 난점 등이 지적되면서 더 이상 이론의 진전을 기대할 수 없게 되었다. 이러한 관점에서 개연성설과는 결별을 선언하고, 이를 일반민사소송법이론인 자유심증주의의 문제로 다루어 환경소송에서 인과관계의 입증문제를 해결하려는 「一應의 推定原理」와 제조물책임소송에 있어서 독일의 통설이 되고 있는 피해자의 입증곤란을 완화하기 위한 목적으로 발전된 「위험영역설」을 환경오염피해소송에 도입해 개연성 이론의 한계를 극복하려고 하는 견해가 나왔다.

① "一應의 推定"說; 이 설은 인과관계의 인정을 자유심증주의의 문제로 다루면서 환경오염소송에 「一應 충분한 증명」또는 「表現證明」의 이론을 도입하여 피해자의 입증부담을 완화하려고 한다. 그리고 불법행위의 고의·과실의 증명에 관하여 판례법상 형성되어 온 「過失의 一應의 推定」의 법리를 포섭하는 「一應 충분한 證明」의 원칙이 인과관계의 증명에 있어서도 그대로 적용될 수 있다고 주장한다. 즉, 개연성 이론은 환경침해사건에 관하여 일반사건과 다른 특별한 심증형성을 승인하는 것이 아니라 민사소송에 있어서 필요한 최소한도의 증명에 의하여 심증형성이 가능함을 확인하는 이론으로 할 수 밖에 없으므로, 널리 민사소송법상 요건사실의 증명에 공통되는 「一應 충분한 證明」의 이론에 의해서만 비로소 종래의 법이론과 연속되는 증명이 가능하게 된다고 한다. 그러나 이 이론은 복잡한 과정을 거치는 환경사건의 인과관계의 입증에 있어서는

140) 淡路剛久, "千葉川鐵大氣汚染公害訴訟判決の法的問題點", 「公害硏究」 第18券 第4號, 1989, 2面.

「一應 충분한 證明」의 원칙이 적용될 수 있는 사례가 흔하지 아니하며, 일응의 추정이 기능하는 경우를 좀처럼 찾아볼 수 없으리라는 비판을 받고 있다. 141)

② 危險領域說 내지 證據距離說; 위험영역(Gefahrenbereich)설은 제조물책임소송에 있어서의 피해자의 입증곤란을 완화할 목적으로 창안된 위험영역설을 환경소송에 도입하여 원인사실이 가해기업의 영역내에 존재하는 경우에는 인과관계를 인정하고자 하는 견해다.142) 위험영역설이란 원고(피해자)가 證明窮乏(Beweisnotstand)에 처해 있지만 손해의 원인이 가해자의 위험영역에서 유래한 경우에 입증책임분배에 관한 일반원칙을 수정하여 피고(가해자)에게 요건사실의 반증사실에 관한 입증책임을 부담시키는 원리이다. 즉, 한편에 있어서 피고(가해자)는 적어도 자기의 책임이 문제로 되는 관계에 있어서 사실관계를 입증하는 것이 가장 용이한 입장에 있는 경우에, 손해의 원인이 가해자의 위험영역에 유래하는 경우에는 입증책임분배에 관한 일반원칙은 변경되어, 가해자가 요건사실의 반대사실에 관한 입증책임을 부담한다는 이론이다.143) 여기에서 위험영역이라 함은 사실상 또는 법률상의 지배 가능한 생활영역(책임영역), 즉 공간적·대립적인 監護영역을 가리킨다. 이 위험영역설에 따르면 피해자는 손해의 원인이 오로지 피고의 위험영역에서 발생되고, 피해자 자신의 위험영역이나 제3자의 위험영역 그리고 아무에게도 속하지 않는 위험영역 등으로부터 발생되는 것이 아니라는 사실만 입증하면 된다. 이 원칙의 실질적 근거는 다음과 같다. 피해자의 위험영역에서 발생한 사건의 경위는 입증이 곤란한 반면, 가해자는 그의 위험영역에서 발생한 사실관계를 가장 용이하게 해명할 수 있다. 즉, 책임에 관한 규범은 손해의 발생을 예방하는 목적을 갖고 있는 바, 그와 같은 목적은 가해자가 될 지위에 있는 자가 자기의 위험영역의 事象을 입증하여 책임을 면하도록 하여야만 이를 제대로 달성할 수 있다는데 두고 있다. 그러나 위험영역설은 독일에서도 아직 위험영역의 한계가 애매하다는 점 등을 이유로 비판을 받고 있는 실정이다.144) 우리나라에서도 위험영역설의 실효성의 유무나 기존 민사소송법이론과의 충돌여부에 관한 검토를 통하여 위험영역이론의 채용에 신중을 펴는 견해가 있다.145) 또 어떤 사실이 누구의 위험영역내에 있는지를 판단함에 있어 한계가 모호하여 위험영역의 범위가 애매하다는 비판이 있다. 위험영역을 증거의 거리에 의하여 획정한다고 하여도 증거와의 거리가 동일한 경우 어느 위험영역에 속하는지에 대한 해답이 없어 문제의 해결책이 될 수 없다는 비판도 제기된다.146)

③ 統計的 立證論; 최근 독일에서는 환경책임의 영역에 있어서 인과관계의 입증의 전제적 문제로서, 인과관계의 통계적 증명에 관한 논의가 활발히 전개되고 있다. 주로 환경책임분야에 있어서 각 개인에 대한 인과관계의 확정적인 입증에 가늠한 통계적 방법을 써서 확률론적으로 인과관계를 평가하는 한편, 그 확률에 따른 비율의 범위로 책임을

141) 오석락, 전게서, pp. 106-107.
142) 전창조, "위험영역이론과 환경소송에의 적용", 「민사법과 환경법의 제문제(안이준 박사화갑기념논문집)」, 법문사, 1986, p. 645.
143) J. Prölss, "Die Beweislast nach gefehrenbereichen Vers R 1964" Note 7, S. 83.
144) Rosenbeg·Schwab·Gottwald, Ziviliprozeβrecht, 15, Aufl.., 1993, S. 673.
145) 오석락, 전게서, p. 108.
146) 이시윤, 전게서, p. 574.

한정하려는 경제학적인 분석을 가한 해결방법이 주장되고 있다.[147]

4. 判例의 態度

초기 판례는 확실한 인과관계의 입증을 요구하여 개연성 이론을 배척하였으나[148], 1974년 한국전력사건 이후부터는 개연성이론을 적용하고 있다.[149] 그 후 1984년 김해화학사건 이후에는 신개연성설[150]을 취하고 있는 것으로 보인다.[151] 즉, 원고는 a. 피고의 유해한 원인물질 배출, b. 원인물질의 피해 물건에의 도달경로, c. 피해의 결과 발생이라는 일련의 사실을 증명하기만 하면 되고, 피고가 반증으로써 배출물질이 무해하다는 사실 등을 증명할 수 없는 한 피고는 면책될 수 없다는 태도를 취하고 있다. 공해소송의 특성상 원고의 입증책임을 보다 더 완화시키고, 피고의 반증을 더 강화시키는 것이 사회형평의 관념에 부합할 수 있다는 것이다.[152]

(1) 蓋然性理論의 登場(朴二俊 對 韓國電力事件)

① 사건의 개요; 원고 박이준은 피고 한국전력주식회사와 한국석유주식회사의 위산공장으로부터 서남쪽 약 200미터 떨어진 지점에서 사과, 배, 감 등의 과수원을 경영하고 있었는데, 1968년부터 1971년까지 사이에 위산발전소의 발전과정에서 발생되는 아황산가스로 인하여 과수의 수세가 나빠져서 피해를 입었다 하여 그로 인한 손해배상청구 및 아황산가스의 분출, 확산의 금지와 그 방지에 필요한 시설물의 설치를 구하였다.

② 대법원의 입장; "…침해행위와 손해와의 사이에 인과관계가 존재하는 상당정도의 가능성이 있다는 입증을 함으로써 족하고 가해자는 이에 대한 반증을 한 경우에만 인과관계를 부정할 수 있다고 하는 것으로 이는 손해배상을 청구하는 입증책임이 원고에게 있다는 종래의 입증책임원칙을 유지하면서, 다만 피해자의 입증의 범위를 완화 내지 경감하는 반면 가해자의 반증의 범위를 확대하자는 것을 그 골자로 하는 것으로 위 개연성 이론을 수긍하지 못할 바 아니다. 위 설시와 같은 개연성을 바탕으로 한 증거취사나 사실인정과정에 나무랄 곳도 없다…" 고 판시하였다.[153]

③ 판결의 검토; 이 판결에 대하여 인과관계 입증에 대한 개연성 시비에 종지부를 찍고 개연성 이론을 받아들인 최초의 대법원판결이라는 견해가 다수인 것 같다. 위의 판결과 같이 인과관계입증에 관한 개연성이론을 수긍할 수 있다고 하면서 제2심의 개연성이론에 입각한 판단을 받아들였다. 이와 같은 대법원의 태도는 환경오염피해자의 구제확대라는 점에서 지극히 타당하며, 이 판결이 우리나라에서 개연성이론에 대하여 명확한 태

147) 조은래, 전게서, p. 231.
148) 대판 1973. 11. 27, 73 다 919.
149) 대판 1974. 12. 10, 74 다 1712 ; 1977. 4. 11, 76 다 2707.
150) 대판 1997. 6. 27, 95 다 2692 ; 대판 1991. 7. 23, 89 다카 1275 ; 대판 1984. 6. 12, 81 다 558.
151) 문의승・김상명, 전게논문, p. 371.
152) 한삼인, 전게서, p. 1239.
153) 대판 1974. 12. 10, 72 다 1744.

도를 밝힌 최초의 대법원판례라고 할 수 있을 것이다.

(2) 蓋然性理論의 確立(義昌郡 對 鎭海化學事件)

① 사건의 개요; 원고 경남 의창군(당시에는 창원군)은 농어민 소득증대의 사업으로 피고 진해화학주식회사의 비료공장으로부터 약 20킬로미터 떨어진 곳에서 대규모의 김 양식장을 설치하여 양식·관리하여 왔는데, 김양식장에 피해가 발생하여 김이 전멸하기에 이르렀다. 이에 원고 등은 김의 생장에 유해한 물질이 포함되어 있는 피고공장의 폐수가 조류를 타고 원고들의 김양식장에 유입됨으로써 이러한 피해가 발생한 것이라고 주장하면서 피고공장을 상대로 피해배상청구소송을 제기하였다.

② 판결내용; 대법원은 개연성이론의 타당성을 재확인함과 함께 다음과 같이 개연성 이론의 적용에 의한 원심의 판단이 잘못되었음을 이유로 원심판결을 파기 환송하였다. "… 소위 수질오염으로 인한 공해소송인 이 사건에 있어서 원심이 적법하게 확정하고 있는 바와 같이, ㉠ 피고공장에서 김의 생육에 악영향을 줄 수 있는 폐수가 배출되고, ㉡ 그 폐수중의 일부가 해류를 통하여 이 사건 어장에 도달되었으며, ㉢ 그 후 김에 피해가 있었다는 사실이 각 모순없이 증명되는 이상, 피고의 위 폐수의 배출과 원고가 양식하는 김에 병해가 발생하여 입은 손해와의 사이에 일응 인과관계의 증명이 있다고 보아야 할 것이고, 이러한 사정 아래서 폐수를 배출하고 있는 피고로서는 ㉠ 피고공장의 폐수 중에는 김의 생육에 악영향을 끼칠 수 있는 원인물질이 들어 있지 않으며, ㉡ 원인물질이 들어 있더라도 그 혼합율이 안정농도 범위내에 속한다는 사실의 반증을 들어 인과관계를 부정하지 못하는 이상 그 불이익은 피고에게 돌려야 마땅할 것이다" 라고 판시하고 있다.[154]

③ 판례의 검토; 이 대법원 판결은 처음으로 개연성 이론의 개념을 정의함과 아울러 개연성의 입증기준을 명백히 제시하여 줌으로써 개연성 이론의 승인을 확고히 한 것이다. 따라서 우리나라에서 개연성이론의 정착에 기틀을 마련하여 준 판례라고 평가할 수 있을 것이다. 즉, 오염물질의 배출, 오염물질의 원고에의 도달, 피해발생의 세 가지 사실을 입증하는 것이라고 함으로써 개연성 입증의 기준 및 범위를 명확히 하고 있다. 따라서 환경오염사건에서 원고는 이 세 가지 사실만 입증하면 인과관계의 입증을 한 것으로 된다는 점에서 이 판결의 의의는 매우 크며, 이 새로운 이론은 지금까지 널리 논의되어 온 개연성이론을 소송법적인 측면에서 발전시키려고 한 것이다. 그 주된 요점은 인과관계의 존재라는 종합적 사실을 몇 개의 주요사실로 분석하려는 것이다. 이는 일반적으로 가해자로부터의 원인물질의 생성 및 배출, 원인물질의 피해자에게의 도달경로, 피해발생 메카니즘과 원인물질의 존재라는 세 가지 사실의 유형으로 분석된다. 그리고 이 세 가지의 주요사실을 간접적 사실에 의하여 증명하는 것이 가능하며, 이 세 가지 사실 중에서 어느 두 가지 사실을 증명한 경우에는 피고가 다른 간접사실을 증명하여 인과관계가 존재불명으로 되지 않는 한 법원은 인과관계의 존재를 인정할 수 있다는 것이다.

154) 대판 1984. 6. 12, 81 다 558 ; 대판 1991. 7. 23, 89 다카 1275.

(3) 最近의 判例

최근 우리 대법원은 "공해소송에 있어서 피해자에게 사실적인 인과관계의 존재에 관하여 과학적으로 엄밀한 증명을 요구한다는 것은 공해로 인한 사법적 구제를 사실상 거부하는 결과가 될 우려가 있는 반면에, 가해기업은 기술적·경제적으로 피해자보다 훨씬 용이한 경우가 많을 뿐만 아니라, 그 원인을 은폐할 염려가 있고 가해기업이 어떠한 유해한 원인물질을 배출하고 그것이 피해물건에 도달하여 손해가 발생하였다면, 가해자 측에서 그것이 무해하다는 것을 입증하지 못하는 한, 책임을 면할 수 없다고 보는 것이 사회형평의 관념에 적합하다" 고 판시[155], 신개연성설에 입각하여 소송법상의 간접반증 개념을 사용해 사실상 원고의 입증책임을 완화시키고 있다.

(4) 小結

이처럼 판례가 한국전력 사건 이래 개연성이론을 이용하여 피해자에게 공평한 배상이 이뤄지도록 입증책임을 분배하고 있는 것은 타당하다고 하겠으나, 다른 한편으로는 어느 정도의 입증이 있어야 개연성의 입증이 있다고 할 것인지에 관한 구체적인 기준을 정립하지 못하고 있다.[156] 이러한 기준을 명확히 하기 위하여는 많은 판례가 집적되고 이러한 판례를 통하여 간접반증이론이나 역학을 통하여 요건사실을 유형화하는 것도 하나의 수단이 될 수 있다 하겠다. 더 나아가 인과관계의 입증의 곤란성을 입법적으로 해결함이 가장 타당하리라 생각된다. 가령 교통사고사건에 있어서 자동차손해배상보장법 제3조에 의하여 가해자(운전자)에게 입증책임을 전환시키고 있는 것과 같은 규정을 환경오염피해사건에 있어서도 입법화시키는 것이 바람직하다.[157]

第6節 諸理論의 整理 및 限界

1. 諸理論의 整理

환경오염피해 불법행위의 성립요건상 특수성은 먼저 고의, 과실 인정상의 특수성이 있고, 둘째는 위법성 판단에 있어서의 특수성, 셋째로는 침해행위와 법익침해로 인한 손해발생간의 인과관계 입증의 곤란을 극복하기 위한 소송상 특수성이 있다. 따라서 근대법적 침해유형을 전제로 하여 형성·발전되어온 현행법상의 사법적 구제의 법제 및 이론을 환경오염피해에 그대로 적용함에는 적지않은 문제점이 뒤따른다. 특히 전통적인 불

155) 대판 2002. 10. 22, 2000 다 65666.
156) 송순근, "환경오염으로 인한 손해배상청구에 관한 연구", 건국대학교대학원 박사학위논문, 1993, pp. 118-119.
157) 한삼인·김상찬, 전게논문, p. 36.

법행위법에 있어서의 불법행위성립요건인 고의·과실, 위법성 그리고 인과관계 입증 등은 환경오염피해의 구제확보를 위해서 그 수정 내지 변용이 불가피했고, 지금도 상당한 발전을 거듭하고 있음이 사실이다. 환경오염피해구제를 두텁게 하기 위해 실체법적 측면에 있어 어떠한 이론의 발전이 있어왔는지를 정리한다.

고의·과실중 환경오염피해의 구제에서 문제가 되는 것은 일반적으로 과실의 경우이다. 환경오염피해 불법행위가 무과실책임으로 전환되고 있다고 하더라도 위법성은 요구되므로 위법성 판단 및 인과관계 입증상의 특수성은 과실책임의 경우에 있어서와 마찬가지이다. 즉 과실책임의 법리가 전혀 그 기능을 상실한 것이 아니라는 것이다. 시설책임을 인정한 경우에 법정의 시설책임부담자 이외의 자의 환경오염피해에 있어서는 여전히 과실책임에 의해서 손해를 전보받게 되며, 무과실책임에서는 일반적으로 배상한도액을 정하고 있으므로, 실손해가 그 한도액을 넘는 경우에는 과실책임에 의하여 초과손해의 전보를 받을 수밖에 없다. 특히 중요한 것은 무과실책임에서는 정신적 손해배상을 받을 수 없으므로 환경오염피해로 인하여 정신적 고통을 받은 피해자는 과실책임의 법리에 의해서 위자료를 받을 수 있다. 따라서 환경오염피해에 의한 손해의 전보가 과실책임주의에서 무과실책임주의 내지 위험책임주의로 크게 전환되기는 하였으나 여전히 과실책임주의의 유효성은 계속되고 있다고 할 수 있다. 과실개념만으로 무과실책임에 접근하는 이론으로는 방지의무위반설과 예견가능성설이 있다. 방지의무위반설은 결과발생의 예방을 위하여 일정한 방지시설을 하여야 할 의무에 위반한 경우에 과실이 있다고 본다. 예견가능성설은 손해의 발생에 관하여 예견가능성이 있으면 부작위 등 손해회피조치를 취함으로써 손해를 방지할 수 있다는 점에서 예견가능성을 과실의 중심적 내용으로 하는 설이다. 이밖에 신수인한도론은 수인의 한도를 넘으면 과실이 있고 위법성도 존재하는 것으로 인정한다.

환경오염피해 불법행위의 위법성판단에 있어서는 초기에는 권리남용론이 주장되었으나, 지금은 수인한도론과 신수인한도론이 주장되고 있다. 수인한도론은 사회공동생활을 영위함에 있어서 일반적으로 용인할 수 있는 수인한도를 넘으면 위법성이 있다고 인정하는 견해이다. 수인한도의 판단은 가해기업의 공익성, 가해행위가 이루어진 지역성, 가해자와 피해자간 토지이용의 선후관계, 피해자의 특수사정, 가해의 계속성, 가해행위에 대한 공법적 규제기준의 준수 여부, 손해의 회피가능성과 가해자의 손해방지조치 등을 종합적으로 고려해야 한다. 신수인한도론은 피해자측이 입은 손해의 종류·정도와 가해행위의 태양, 손해의 회피조치 등 가해자측의 제요인을 비교형량하여 손해가 수인한도를 초과하였다고 인정되는 경우에는 예견가능성의 유무에 관계없이 가해자의 책임을 인정하려는 입장이다. 신수인한도론의 법이론적 구성은 과실개념이 객관화되어 위법성과 융합하게 되었다는 경향에 따라 불법행위요건에 관한 이원론적 법률구성을 지양하고 불법행위책임을 수인한도에 의하여 일원적으로 판단하려는 법리에 의하여 이뤄지고 있다.[158] 또 환경권이 승인되면 환경침해행위는 바로 절대적 권리인 환경권을 침해하는 것이 되므로 이것만으로 위법성을 인정할 수 있다는 환경권설도 제기되고 있다.

환경소송에 있어서 인과관계의 입증정도를 증명보다는 좀 낮은 수준으로 인정할 수

158) 구연창, 전게서, p. 538.

있는지에 관하여 종래 학설은 일찍부터 개연성설을 인정했다. 개연성이론은 환경오염피해에 있어서 인과관계의 증명이 과학적으로 엄밀한 증명을 요하지 아니하고, 침해행위와 손해간의 인과관계 존재에 대해 상당한 정도의 가능성이 있다는 입증을 함으로써 족하고, 가해자는 이에 대하여 반증을 한 경우에만 인과관계의 존재를 부인할 수 있다는 학설이다. 피해자의 입증책임이 확실성 정도에서 개연성 정도로 경감되는 만큼 가해자의 반증의 부담이 가중되는 것이다. 이와 같은 개연성론 정립의 이론적 근거는 사실상의 추정설과 영미소송법상 증거의 우월설에 바탕을 두고 있다. 사실상의 추정설은 환경오염피해에 있어서 피해자가 인과관계의 존재에 관하여 상당한 정도의 개연성을 입증하면 손해발생에 상당인과관계가 존재하는 것으로 사실상 추정하자는 입장이며, 증거의 우월설은 피해자가 인과관계의 존재에 관하여 개연성 정도로 입증하면, 그 피해자의 입증이 가해자의 반대증거보다 우월하다고 인정하고자 하는 것이다. 개연성이론의 대두 이후 인과관계의 입증정도를 완화 내지 경감하여야 한다는 요청이 더욱 거세짐에 따라 여러 가지 이론이 발전했다. 개연성이론이 인과관계의 입증을 실체법적인 측면에서 정립했다면, 인과관계의 입증을 소송법적 측면에서 정립하고자 하는 신개연성론이 주장되고 있다. 신개연성이론은 간접반증이라는 개념을 환경오염피해사건에 도입함으로써 가해자의 면책의 입증책임을 강화하려는 이론이다. 이와같은 개연성론, 신개연성론 이외에도, 환경오염피해사건에 있어서 피고의 고의 또는 과실을 추단할수 있는 사실을 원고가 증명하면, 피고가 그 부존재의 반증을 제출하지 않는 한 피고의 고의, 과실을 인정할 수 있다는 일응의 추정설이 주장되기도 하며, 역학의 이용에 의하여 역학상 인과관계를 법적인 인과관계의 인정에 도입하자는 학설도 제기되고 있다. 위험영역에 따라 입증책임을 분배하고자 하는 주장도 있다. 위험영역설은 환경오염피해의 위험은 가해자의 영역하에 있는 것이 일반적이므로, 피해자가 인과관계를 개연성 정도로 입증만 하면, 가해자는 손해배상책임을 져야 한다는 것이다.

2. 諸理論 解釋論上의 限界

손해배상제도에 의한 배상책임의 부담은 환경오염의 원인제공자에게 심리적으로 환경오염발생억제의 작용을 할 뿐만 아니라, 그 구제가 간접적이고 사후적이긴 하지만 금전배상의 제도는 자본주의 체제하에서 피해자 구제수단으로서 불가결한 존재라 아니 할 수 없다. 이 때문에 앞에서 살펴본 것처럼 환경오염 피해에 대한 사법적 구제를 두텁게 하기 위해 고의·과실, 위법성, 인과관계의 입증에 대해 여러 가지 이론의 발전이 있었으며, 이들 제 이론은 무과실책임의 입법화와 환경오염피해구제의 법리구성에 상당한 역할을 했음을 부인할 수 없다. 그러나 불특정 내지 다수의 가해자와 피해자가 생겨날 수밖에 없으며, 오염원인의 조사에 전문적·기술적 지식이 요구되는 환경오염피해의 특수성은 이들 이론들이 내재적 한계를 갖고 있음을 드러내 보여주고 있다.

무과실책임을 구현하기 위한 학설중 방지의무위반설은 가해기업이 기업활동을 계속하면서 상당한 방지설비를 하면 중대한 결과가 발생한 경우라도 과실이 인정되지 않으므로 과실의 범위를 좁게 한정하여 기업활동의 자유를 보장하려는 기업보장적 색채가

농후하다는 비판을 받고 있다. 예견가능성설은 과실책임과 무과실책임을 구별하는 입장에 서기 때문에 과실개념을 빌린 무과실책임, 이른바 과실의 옷을 입은 무과실책임의 실현에는 스스로의 한계가 있다. 위법성판단에 있어 현재 지배적 견해인 수인한도론은 수인한도의 판단에 있어 여러 요소와 관련하여 이익형량을 해야한다는 점에서 피해구제에 철저할 수가 없다는 난점이 있다. 환경권설의 경우 아직까지 헌법상 환경권 규정은 프로그램적 규정에 불구하고 구체적·주관적 권리라고는 할 수 없다고 생각되므로, 환경침해행위가 곧 위법성을 갖는다고는 할 수 없을 것이다. 신수인한도론은 수인한도론을 발전시켜서 피해자 보호에 더욱 유리하도록 한 점은 높이 평가할 수 있으나, 현행법의 체계와 맞추기 어렵다는 결정적인 단점이 있으므로 입법론상으로는 별론으로 하더라도 우리법 체계에 따른 해석상으로는 무리가 있다고 본다.

인과관계 입증을 완화하기 위한 개연성 이론은 구체적인 경우에 어느 정도의 입증이 있으면 개연성을 인정할 것인가 하는 것은 전적으로 법관의 자유심증에 맡겨지게 되므로, 인과관계의 존부는 법관의 주관에 따라 결정지워지게 된다는 문제가 있다. 따라서 법관 개인의 환경침해에 대한 의식의 여하에 따라서 당사자에게 유리하게 또는 불리하게 환경소송은 전개되어, 판단의 객관성 보장이란 문제와 상치되게 된다. 또 소명과 증명을 구별하는 우리나라 법제상 영미법상의 증거법칙을 그대로 채용할 수 있는지도 의문이다. 당초 실체법학자들에 의하여 불완전하게 정립된 개연성 이론의 결함을 소송법적으로 보완하려는 신개연성이론은 첫째, 인과관계의 분해와 유형화의 정확성에 관한 의문, 둘째, 간접반증의 이론을 채용한다고 하여도 원고의 입증이 보통의 경우보다 낮은 정도의 개연성으로 족한 것으로 되지 않는다는 점, 셋째, 사실을 지나치게 유형화·고정화함으로써 사실인정의 경직화를 초래하게 되고 실제상 직접반증과 간접반증의 구별은 반드시 명확한 것도 아니라는 점 등의 비판을 받고 있다. 이밖에 개연성이론의 한계를 극복하려는 일응의 추정설은 복잡한 과정을 거치는 환경사건의 인과관계의 입증에 있어서는 “일응 충분한 증명”의 원칙이 적용될 수 있는 사례가 흔하지 아니하며, 일응의 추정이 가능하는 경우를 좀처럼 찾아볼 수 없으리라는 비판을 받고 있다. 위험영역이론의 경우도 위험영역의 한계가 애매하다는 점등을 이유로 이를 환경소송에 도입함에 있어서는 그 실효성의 유무나 기존 민사소송법이론과의 충돌여부 때문에 신중론이 제기되고 있다.[159]

이처럼 환경오염피해구제를 두텁게 하기 위한 이들 제 이론들은 현행 민법이나 환경관련법규의 해석에 일정한 한계를 갖고 있음을 알 수 있다. 결국 환경오염피해구제에 있어 인과관계의 입증을 경감 내지 전환할 수 있도록 하고, 인과관계의 입증을 위한 피해자의 가해기업에 대한 정보제공청구 및 감독관청에 대한 정보제공청구, 정보조사청구가 가능할 수 있도록 하는 등 환경오염 피해자를 보호하기 위한 실질적인 제도적 장치는 입법론적으로 해결할 수밖에 없다 할 것이다.

159) 오석락, 전게서, p. 108.

第4章 環境汚染被害救濟의 立法論的 檢討

前章에서 환경오염피해구제에 대한 민사책임 이론과 판례를 일반적으로 검토해본 결과 현행 민법이나 환경관련법의 해석론만으로는 환경오염피해 구제에 한계가 있다는 것을 확인할 수 있었다. 이하에서는 이에 따라 환경오염피해를 보다 철저하고 두텁게 구제할 수 있는 제도적 장치로서 입법론적 대안을 제시하고자 한다.

第1節 序說

환경오염에 의한 피해유형은 현대민법 뿐만 아니라 구제 실현의 절차법인 민사소송법도 역시 예측하지 못했던 것이다. 그러므로 민사소송제도의 문제점과 피해구제의 효율화를 위한 대책을 마련할 필요가 있게 된다. 환경오염피해에 대하여 민사소송으로 유지청구나 손해배상청구를 하는 것은 환경오염에 대한 가장 확실한 구제수단이 되지만, 사법적 구제수단의 여러 가지 작용에도 불구하고 많은 문제점이 있어 환경오염의 사법적 구제수단에 내재적 한계를 지니고 있다. 첫째, 민사구제는 환경오염의 원인이나 오염경로, 피해의 평가 등에 있어서 고도의 전문적 지식과 기술을 요하기 때문에 원고측이 우선 부담하여야 할 소송비용이 막대하게 소요되고, 또 소송의 복잡성으로 시일도 장기화되어 피해자측이 이를 감내하기 어려운 한계점이 있다. 둘째, 민사구제에 있어서는 원고인 피해자측이 모두 입증하여야 하는데 그 중 인과관계의 입증에 있어서 환경오염원인의 불명확성으로 인하여 상당히 곤란한 상황에 직면하게 된다. 셋째, 환경오염을 원인으로 하는 민사구제는 피해자의 접근이 용이한 구제수단이라고 하기는 매우 힘들고, 이 또한 사후적인 구제에 지나지 않는다. 물론 유지청구소송은 사전적 구제수단이나 이는 수인한도의 판단으로 그 인용이 인색한 경향이 있다. 넷째, 현행 민사구제제도는 집단적 분쟁의 해결수단으로서는 유효하고 적절한 기능을 발휘할 수 없는 결함을 가지고 있다. 현행 민사구제제도는 그 이용자를 대등한 개인으로 상정하고 당사자로 하여금 개개의 주장·입증을 완전히 다하지 않으면 안되게끔 하고 있다. 그것은 본질적으로 개별적인 분쟁해결을 위하여 마련된 제도로서 유능한 소송당사자에 의한 소송의 수행이나 대량적 구제의 가능성을 배제하고 있다. 다섯째, 현행 민사구제제도는 직접적이고 구체적인 이익을 침해받은 자만이 그 구제를 위한 소를 제기할 수 있다. 즉 사법적 구제는 법원에 출소한 원고에 대한 개별적인 구제로서 가능하며, 소송의 당사자가 아닌 일반 주민은 사실상 위와 똑같은 피해를 받고 있는 경우에도 직접적인 구제의 대상이 되지 않는다. 반면 환경문제는 집단적이고 광역적인 성격을 지니기 때문에 대개는 일정지역의 주민 전체, 때로는 전 국민의 이해에 관련된다고 하겠다. 이 때문에 원고적격의 확대가 필요하다.[160] 여섯째, 공해원인의 조사, 인과관계의 입증 등에는 고도의 전문적 기술적 지식을 필요로 하나 이는 법원의 능력을 초월하는 것이다. 일곱째, 소송제도는 법적판단에 의하

여 당사자간의 개별적인 해결을 구하는 환경오염에 대한 사후적 구제 제도이므로 오염 예방적 효과는 기대하기 어렵다는 점 등이 사법적 구제를 회피하게 만들고 있다. 이처럼 현행 민사구제제도는 소송제도 자체에 내재하는 결함으로 사법적 구제수단에는 스스로 그 한계가 있다. 따라서 환경오염피해로 인한 환경소송에서는 환경오염의 특수성에 비추어 보더라도, 전통적인 불법행위이론은 그 타당성을 결여하였기 때문에, 실질적인 이해의 조정을 할 수 있는 법이론이 요청되고 있다.

현재 우리나라의 환경에 대한 정책기본법이라고 할 수 있는 환경정책기본법은 근본적으로 선언적인 성격을 갖고 있으며, 헌법의 환경권을 구체화하는 내용으로서 직접 연계되는 법률로 이해되기에는 어려움이 많다. 향후 환경입법의 과제로서 환경정책기본법을 그 기능에 상응하게 유지하기 위해서는 오히려 개별 환경법과의 기능적 관련성을 강화할 수 있는 내용으로 보강될 필요가 있으며, 선언적인 규정방식은 지양하는 것이 타당할 것이다. 환경입법에 있어서 정상수준을 유지하고 있는 독일이 실질적인 개별 환경법 위주의 체계를 형성하면서도 이러한 개별 환경법체계를 정비하고 개별 환경법과의 기능적 관련을 유지하기 위해 개별 환경법에 직접 연결되는 내용의 통일법 작업에 들어가 있는 상황은 우리에게도 향후의 환경입법의 방향을 제시해주고 있다.

우리나라는 환경피해에 대한 일관성있는 책임원칙이 미정립되어 있으며, 책임법규 및 제도도 미비되어 있는 실정이다. 특히, 환경배상책임보험과 환경피해보상기금등의 부족때문에 비록 환경책임법규 및 제도가 정비되어 있을지라도 환경손해에 대한 재정적인 이행수단의 부족으로 충분한 보상이 이루어지기가 어려운 실정이다. 이에 따라 환경피해에 대한 사업자의 엄격책임을 명시하고, 환경오염을 야기시킬 위험성이 높은 시설의 경우 환경오염으로 인한 손해배상책임을 이행할 수 있도록 필요한 조치를 하도록 하며, 입증책임을 사업자가 부담하도록 함으로써 환경피해에 대한 구제가 보다 원활하게 이루어질 수 있도록 하기 위해 환경오염피해배상책임법을 제정할 필요가 있다. 이와 함께 광역화·다양화되어가는 환경오염 피해에 대한 민사법적 구제에 있어서 그 구제를 확보하기 위한 필요한 요건들을 살펴보면 다음과 같다. 이들 요건들은 궁극적으로 입법화를 통해 해결하는 것이 바람직하다.

첫째는 청구내용의 단순화를 꼽을수 있다. 청구내용의 단순화는 특히 배상청구와 관련된 문제로서 손해의 입증곤란과 심리의 지연을 회피하기 위한 방편이라고 할 수 있다. 즉 종래 불법행위로 인한 인신손해의 배상에 있어서는 손해를 재산적 손해와 정신적 손해로 양분하고, 다시 재산적 손해는 적극적 손해와 소극적 손해(逸失利益)로 양분하여 배상청구를 해온 관계로 그 개개의 손해의 입증에 있어 커다란 곤란이 따르고, 또 그에 대한 증거조사에도 많은 시일이 소요되고 있는 실정이다. 이러한 폐단을 방지하기 위해서는 환경오염피해의 일원적 파악과 청구내용의 단순화가 요청된다. 둘째는 사건의 집단적 처리를 들 수 있다. 환경오염피해의 광역성과 공통성은 필연적으로 사건의 대량처리·집단처리를 요구하게 된다. 그러나 다수당사자가 관여하는 소송유형에 있어서는 그 운영의 원활함을 기하기가 사실상 무척 어렵다. 더구나 현행 소송제도는 소액피해자의 대량적 구제에는 거의 무력하다고 할 수 있다. 따라서 이러한 결함을 극복하고 사건의

160) 문의승·김상명, 전게논문, p. 379.

대량적·집단적 처리의 요청에 부응하기 위해서는 소송의 탄력적 운영이나 집단소송(class action)제도의 이용이 바람직하다고 하겠다. 셋째는 집행의 용이화 및 이행의 확보가 필요하다. 환경오염으로 인한 피해는 인간의 생명, 신체나 자연환경에 대한 피해를 수반하므로 그 원상회복이 용이하지 않은데다가 심리기간의 장기화로 피해자의 부담이 한층 더 가중되는 경향이 있으므로 현상의 유지나 그 변경을 위한 가처분제도나 인용배상액에 대한 가집행선고제도의 적극적 활용이 요청된다. 넷째는 소송구조의 광범위한 부여라 할 수 있다. 환경오염피해자의 대부분이 영세한 소시민인 점에서 소송구조의 광범위한 부여가 필요하며 분쟁조정제도와 민원처리제도가 모두 정비·확충되어야 하고, 그 밖에 원고적격의 확대 등이 논의되고 있다.[161] 이하에서는 실체법적으로 환경관련 책임법규의 개정방향을 살펴보고, 나아가 환경오염피해배상책임법의 제정 필요성을 검토한 뒤, 절차법적으로 집단소송 제도의 도입여부를 검토한다.

第2節 環境汚染被害救濟에 대한 主要國家의 立法例

환경오염으로 인한 피해의 구제제도를 바로 이해하기 위해서는 외국입법례들에 대한 비교법적 고찰이 필수적이다. 환경오염피해가 어떠한 법적 구성에 기하여 사후적 구제로서의 손해배상청구와 사전적 구제로서의 유지청구를 하느냐 하는 문제는 환경소송에 있어서 중요한 의미를 갖는다. 즉, 그것은 단순한 청구의 존부의 판단과 관련된 문제에 그치는 것이 아니라, 보호되는 이익의 범위, 소송상 당사자적격이나 입증책임의 분배 등과도 밀접한 관련을 맺고 있는 문제라고 할 수 있다.[162] 이하에서는 환경피해에 대한 소송법상의 법적구성에 관해 다른 나라의 입법례를 검토함으로써 우리나라 환경피해구제와 관련된 법률의 제정 및 개정에 시사점을 찾기로 한다. 주요국가의 입법례는 대체로 불법행위법적 이론구성, 물권법적 이론구성 및 이원론적 이론구성의 세가지 유형으로 나누어진다. 영미는 불법행위법적으로 이론을 구성하고 있고, 독일은 물권법적 이론구성을 하고 있다. 그에 반하여 일본은 절충식방식으로 이원론적으로 이론을 구성하고 있다. 우리나라의 다수설과 판례는 일본과 같은 경향을 따르고 있다.

1. 獨逸

독일에서는 특별법에 의한 환경오염의 법적규제는 영업법과 동법시행을 위한 기술적 수관리법(Gesetz aur Ordnung des Wassergushits) 등 개별입법이 있고, 민법(BGB)은 제906조에 Immission에 관한 규정을 두어 그 제1항에서는 임미시온이 중대한 것이 아니거나 그 지역에 통상적인 것이어서 적당한 조치에 의하여 방지되지 못하는 경우에는 이

161) 이홍훈, "여천공단의 환경오염 실태와 그 법적 고찰", 「민사법연구」 제6집, 호남민사법연구회, 1997, p. 333 ; 澤井 裕, 「公害の私法的研究」, 一粒社, 1969, 21面.
162) 오석락, 전게서, p. 24.

를 인용하여야 한다고 규정하고, 제2항에서는 이 인용에 대하여 기대되는 한도를 넘어서 경제적 이익을 침해당한 경우에는 보상금청구권을 인정하고 있다. 즉 독일에서는 Immission을 상린관계에 있어서 소유권의 효력의 범위로 구성하여 유지청구를 중심으로 하고 調停的 보상을 예외적인 것으로 구성하고 있는 점에서 영미법상의 태도와 대비된다.

독일에서는 유지청구를 소유권 뿐만 아니라 다른 법익에도 유추적용하고 있다. 연방임미시온보호법 제14조는 "다른 특별한 권원에 의하지 아니하고, 사법상의 권원에 기하는 경우에는 토지부터 이웃 토지에 미치는 유해한 작용의 방지를 위하여 당국의 인가를 받아 설립된 영업설비에 대하여 영업정지를 구할 수 없으며, 단지 유해작용을 배제하는 설비의 설치만을 청구 할 수 있다. 방지설비의 설치가 기술적으로 불가능하거나 경제적으로 대체가 불가능한 경우에는 손해배상만을 청구할 수 있다"고 하여 사법상의 방해배제 내지 방해예방청구권을 배제하고 있다. 독일에서는 민법 제906조, 제1004조, 연방임미시온보호법 제14조가 중요한 역할을 하며, 기본적으로 상린관계 내지 임미시온의 법리에 의해 해결하고 있다.[163] 그리고 불법행위에 기한 손해배상청구는 민법 제823조 제1항과 제2항에 의해서 행하도록 하고 있다. 독일에서도 다른 여러 국가들과 마찬가지로 환경침해로 인한 피해자의 손해배상의 어려움을 덜어주고자 위험책임을 인정하는 많은 입법을 하였다. 이처럼 독일에서는 환경침해로 인한 개인의 법익의 침해를 보호하기 위하여 제거청구권과 유지청구권은 물권법적으로, 손해배상청구권은 불법행위법적으로, 그러고 일정한 경우에 피해자의 법익의 과도한 희생을 방지하기 위한 희생책임으로서 보상청구권을 규정하고 있다. 그밖에도 계약법상의 담보책임에 의한 환경침해책임이 학설과 판례에 의하여 인정되고 있다. [164]

독일의 환경 관련 입법에 있어서 가장 특기할 만한 일은 환경책임법을 들 수 있다. 독일은 1986년의 체르노빌원자로사건과 스위스의 산도스화학공장창고사건 그리고 잇따라 일어난 라인강에 대한 유독소방액유입으로 인한 어류폐사사건에 자극받아 1990. 12. 10. 환경책임법(Umwelthaftungsgesetz=UmweltHG)을 제정하여 이듬해 1. 1.부터 발효시켰다. 당시 정부 초안은 실질적으로는 基民黨(CDU), 基社黨(FDP)의 입법초안과 동일한 것이고 또한 책임법은 외국의 입법례로서 미국의 유해토질개선법과 이태리의 환경책임법 및 폐기물배출자의 민사책임에 대한 유럽 공동체의 지령(Richtlinie)의 권고를 많이 참조하고 있다.

환경책임법에서는 종래의 환경오염(Umweltverschmutzung) 대신 환경침해(Umwelteinwirkung)라는 용어를 사용하고 있다. 동법 제3조 제1항은 환경침해를 "물질, 진동, 소음, 압력, 빛, 가스, 증기, 열이나 기타 현상이 땅, 공기, 물을 통하여 확산되어지는 것"이라고 규정하고 있다. 환경침해는 먼저 직접적으로는 공기·물 또는 지하수의 오염과 같이 어떤 환경재화를 침해하게 되는데, 이러한 환경재화들은 일반적으로 우리 모두에게 속하지만 동시에 누구에게도 속하지 않는다. 따라서 이를 침해한 경우 독일 민법 제823조 제1항 또는 환경책임법 제1조가 의미하는 개인적인 권리의 침해는 존재하지

163) 문의승·김상명, 전게논문, pp. 361-362.
164) 전경훈, 상게논문, pp. 10-11.

않기 때문에 이러한 순수한 환경침해(생태적인 손해)는 원칙적으로 환경책임법의 범위에 속하지 않는다. 환경침해가 환경책임법적으로 고려의 대상이 되는 것은 환경침해로 인하여 개인의 법익이 침해되고, 이 침해로부터 손해가 발생하는 경우이다.[165] 독일 환경책임법은 전문 23조로 이루어져 있는데, 중요한 내용으로서 원인의 추정(제6조 제1항), 정보청구권(제8조 제1항, 제9조, 제10조 제1항), 전보의 사전준비제도(제19조 제1항) 등을 들수 있다. 그리고 책임법은 행위책임(Handlungshaftung)과 물질책임(Stoffhaftung)이 아닌 시설책임(Anlagenhaftung)만을 인정하고 있으며, 위험책임(Gefährdungshaftung)과 결과책임(Resultatshatung)을 도입하고 있음이 그 특징이다. 그러나 책임법은 초안과는 달리 복수원인자에 의한 손해와 생태계일반에 대한 손해는 이를 배제하고 있다.[166] 환경책임법 제정의 핵심은 제6조 제1항 제1문과 제2항에 규정된 원인추정책임의 원칙과 예외에 관한 규정이다. 양 규정은 환경책임법상의 인과관계 입증의 완화를 정확하게 파악하고 평가하기 위해서 밀접한 관련성하에 고찰할 필요가 있다. 환경책임법은 이에 관하여 2종류의 규정을 두고 있다. 먼저, 환경책임법 제6조 제1항은 『기업이 손해의 원인이 되기에 적합한 사정이 있는 때에는 그 손해는 그 기업으로 인하여 발생된 것으로 본다. 이러한 적합성은 기업의 가동과정, 사용된 시설, 입고되거나 출고된 재료의 종류와 농도, 손해발생의 시간 및 장소, 손해의 양상과 기타 손해의 원인을 개별적으로 지시하거나 지시하지 않는 일체의 사정을 종합하여 판단한다』고 규정하였다. 이 조항은 개별적 사례에 있어서 피해자의 입증의 어려움을 돕는데 있다. 이것은 무과실 책임을 인정하고, 또 인과관계의 입증의 완화에 의한 환경책임을 보다 추급하기 쉽게 하고 있다. 입증책임완화의 법률상의 방법으로써는 「증명도의 인하」와 「법률상의 추정」이 있지만, 환경책임법은 후자를 선택한 것이다. 그 이유로써는 독일 민사소송법 제286조에 의한 법관의 자유로운 입증평가와 아울러 증명도를 인하하는 것이 원고의 입증부담을 가볍게 하는 것이라 분석된다. 환경책임법 제6조 제2항은 동조 제1항에 대한 예외적 규정을 두고 있다. 즉 『기업이 적법하게 가동되고 있는 때에는 제1항의 규정은 적용되지 아니한다. 적법한 가동은 기업이 특정한 가동의무를 준수하고 또한 가동상의 장애가 없는 경우에 인정된다』고 규정하여 본조 제2항이 정상조업의 경우 인과관계의 추정을 배제한다고 하는 특전을 규정한 것은 시설조업자에게 정상조업의 조건을 준수하고, 또한 그것을 연속적으로 문서에 기록할 의욕을 생기게 하는 것에 의해 그 결과로써 환경대책을 촉진한다고 하는 법정책적 배려가 강하게 작용하고 있는 것이다.[167]

환경책임법이 인과관계의 추정을 통하여 피해자의 입증책임을 완화시켜주고 있으나 동시에 가해자에 대해서도 인과관계의 추정의 배제 뿐만 아니라 飜覆의 가능성을 제공하여 균형을 취하고 있음도 역시 주지할 만하다. 즉 환경책임법 제7조 제1항은 『복수의 시설이 손해의 원인이 되기에 적합한 때에는 개별적인 사례의 제상황에 비추어 다른 정

165) 전경훈, 전게논문 "독일의 환경침해책임에 관한 연구", p. 10 ; Taupitz, Jochen, "Umweltschäden durch Sport aus haftungsrechtlicher Sicht", in ; Kirchen paul(HRSG).「Sport und Umwelt」, 1992, S. 22.

166) 초안 제8조는 시설보유자에 대하여 원인의 기여도에 따른 배상책임을 인정하고 있다.

167) 송순근, 전게논문, p. 156.

황이 그 손해의 원인이 되기에 적합한 경우에는 추정은 배제된다. 개별적인 사례에 있어서의 이러한 적합성은 손해발생의 시간 및 장소, 손해의 태양과 개별적인 사례에 있어서 손해의 원인을 지시하거나 지시하지 않는 일체의 사정을 종합하여 판단하다』고 규정하였다. 제7조는 추정의 배제라는 용어를 사용하고 있으나 여기서의 배제는 추정의 성립이 미리 방지된다는 뜻이 아니라 일단 성립된 추정이 소멸 내지 번복됨을 뜻하는 것으로 풀이된다. 그리고 어떤 경우이든 그 입증책임은 추정효를 다투는 당사자 즉 가해기업쪽에 있다고 하겠다. 이밖에 환경책임법 제1조는 위험책임에 관해 규정하고 있다. 제1조의 위험책임은 장애운영으로 인한 손해, 장애에서 자유로운 적법한 정상운영으로 인한 손해, 개발위험으로 인한 손해 등을 구별하지 않고 모두 배상되어야 하는 손해로 본다. 그러므로 일정한 시설에 의하여 사람이 사망하거나 신체 또는 건강이 침해되거나 물건이 훼손되면 충분하다. 그리고 환경책임법 제5조는 시설이 규정에 맞게 운영되고 있는 경우에 물건이 단지 비본질적으로나 장소적 관계에 비추어서 기대가능한 정도로 침해되면 물적 손해에 대한 배상의무는 배제된다고 규정하고 있다. 환경책임법의 적용범위는 환경책임법 별표1에서 확정적으로 열거하는 시설에서 행해지는 환경침해를 통한 손해에 대한 책임에만 제한이 된다. 별표1의 열거적 시설은 연방임미시온방지법 제4차 시행령을 위한 부칙의 좌측단에 열거된 시설을 기초로 하고 있는데, 우측단에 거명된 시설은 좌측단에 거명된 시설과는 시설의 규모의 대소로 구분이 되며 우측단에 거명된 시설은 좀 더 작은 규모의 시설이고 대개는 환경책임법 별표1의 시설에는 포함되지 않았다. 단체소송제도와 관련 독일은 1990년대 중반부터 이타적 단체소송을 도입하려고 행정법원법 및 연방자연보호법 개정안이 제출된 적이 있고, 또 1997년에도 같은 취지의 제안이 있었다. 그러던 중 1990년 및 1994년의 환경법전초안을 받아들여 새로 공표된 1998년의 환경법전초안에 단체소송이 규정되기에 이르렀으며, 2003년에 들어와서 동초안이 받아들여졌다.

2. 英國

영미법에서는 환경오염피해를 불법행위법상의 민법 제271조에 해당하는 유해한 간섭을 생활방해(nuisance)로 다루어 일정한 요건하에 손해배상과 유지명령 (injunction)을 인정하고 있다. 영미법상의 nuisance는 당사자 쌍방의 이익교량에 의하여 손해배상과 유지명령의 가부를 결정하는 것으로 개념은 immission의 개념보다 넓어서 immission에서 말하는 매연, 열, 기체 등에 의한 토지이용에의 침해 이외에 햇빛, 공기, 조망에 대한 방해, 사체처리장의 경영 등에 의한 심리적 평온에의 방해도 포함된다. 즉 일반공동체로서 다수인에 대한 방해를 Public Nuisance(공적 내지 공중 생활방해)라 하고, 특정인 또는 소수인에 대한 방해를 Private Nuisance(사적 생활방해)라고 하여 구별하고 있다. 여기서 Private Nuisance란 재산권에 해악이나 폐해를 끼치는 모든 사태 또는 유해물질의 방출과 방출유인에 의한 재산권의 침해와 채광권, 통풍권, 통행권, 항해권 등의 침해로서, 인간에게 정서적 고통을 주는 일종의 인격권의 침해를 말한다.[168] 영미에서는 Nuisance를

168) 조종현, “환경권의 민사법리”, 「채권법에 있어서 자유와 책임」, 김형배교수화갑

사법적 측면에서는 불법행위의 문제로 다루어 보통법상의 구제수단인 손해배상을 원칙으로 하고, 형평법상의 구제수단인 유지명령을 예외적인 것으로 구성하고 있다. 후자의 경우에는 이른바 균형적 형평(balancing the Equities) 또는 균형적 편의(balancing the conveniences) 등이 그 판단기준이 되어 유지명령의 발령여부가 결정되게 된다.[169] 영미에서는 손해배상과 유지명령이 불법행위법상의 동일한 원리에 의하여 동등한 구제방법으로서 인정되고 있다는 점에 특색이 있다.[170] 영국의 경우 사적이익의 침해에 대한 보호를 목적으로 하는 Nuisance의 근원은 13세기 당시의 영국법상의 불법방해배제영장(assize of nuisance)의 제도에서 찾아볼 수 있다. 불법방해배제영장은 처음에는 '가해자 토지상의 행위에 의하여 피해자 토지의 점유를 침해' 하는 불법행위에 대해서만 허가되었던 것으로서 침탈부동산점유회수소송(assize of novel disseisin)을 보충하는 제도로서 나타난 것이었으나, 시대가 경과함에 따라 불법방해배제영장은 그 이후 보통법상의 Nuisance로 불려지게 되었다. Nuisance는 엄격책임(strict liability)과 관련된 것으로서, 그 책임의 본질은 주로 원고의 이익에 대한 본질적인 침해(Substantial invasion)와 부당한 침해(Unreasonable invasion)에 대한 것이다. 여기서의 본질적인 침해는 원고의 사용상 이익과 권리행사에 대한 침해를 말한다.[171]

3. 美國

미국에서 Nuisance의 법리가 확립된 것은 1939년 미국법연구소(American Law Institute)의 불법행위법 주석서가 공표된 이후의 일이다. 그 이전에는 Nuisance에 관한 개념내용이 전혀 통일을 보지 못하고 있었다. 이 주석서에 의하면 사적 이익의 침해보호로서의 Nuisance에 관하여는 Nuisance란 용어 대신에 Private Nuisance로 통일을 하였고 종래의 선례를 비교 검토하여 Private Nuisance의 의의를 명백히 하였다. 따라서 미국에 있어서의 현재의 Nuisance는 동 주석서가 중요한 연원이 되고 있으며, 판례 또한 이 주석서를 인용하는 예가 점차 늘고 있다. 이 주석서를 중심으로 Nuisance의 내용을 살펴보면 제822조에서 Private Nuisance의 성립요건을 규정하고 있는데 이 요건이 충족된 경우에는 가해자가 토지의 사적이용과 향유에 관한 다른 사람의 비불법점유적 침해(Nontrespassory invasion)에 대하여 손해배상소송에 있어서 책임을 진다.[172]

Private Nuisance의 책임은 원고의 이익에 대한 불합리한 간섭이나 실질적인 피해라는 두 가지 점에서 이루어진다. 성립요건으로는 다음과 같은 것들을 들고 있다. 첫째, 방

기념논문집, 1994, p. 686 ; 송오식, "환경오염과 사법적 구제-환경권 정립을 위한 시론-", 「비교사법」 제5권 2호, 한국비교사법학회, 1998, p. 433.

169) 정만조, "영미법상의 Nuisance 및 strict liability의 법리와 수인한도", 「법조」 제26권 7호, 1981, p. 103.

170) 조종현, 전게논문, pp. 685-686 ; 송오식, 전게논문, pp. 434-435.

171) B.S, Markesinis & S. F. Deakin: Tort law(Fourth Edition), clarendon press · Oxford, 1999, p. 424 ; Dan B. Dobbs, Torts & Compensation(Second Edition), West publishing Co, 1993, p. 585.

172) 조은래, "환경오염피해에 대한 민사적 구제의 비교법적 연구", 「비교법학 제9집」, 부산외국어대학교 비교법연구소, 1998, p. 183.

해된 사용 또는 향유에 대하여 재산권 또는 기타 특권을 가지고 있을 것, 둘째, 침해가 실질적(Substantial)일 것, 셋째, 가해자의 행위가 침해의 법적 원인일 것, 넷째, 침해가 고의 또는 불합리하거나 고의는 없으나 고의·부주의 또는 극도로 위험한 행위에 관한 책임을 지배하는 규칙에 기하여 별도로 소송이 가능한 것이어야 한다는 것 등을 들고 있다. Nuisance가 성립하면 피해자의 구제수단으로는 자력에 의한 배제와 손해배상, 유지명령의 세 가지가 있다. 이러한 구제방법은 사적·공적 생활방해, 즉 Nuisance에 의하여 인정되는 것이다.[173] 미국에서의 사법적 구제와 관련된 논의는 대략 다음과 같이 요약할 수 있겠다. 먼저, 유지청구를 인정할 것인가의 여부에 대하여는 하나의 요소가 결정적인 것은 없고, 여러 가지의 요소가 고려되어 제 이익이 비교 교량된다. 이러한 요소에 원고측의 사정, 피고측의 사정 등을 참작하고 있다. 특히 피해의 정도가 경미한 것인 때에는 유지청구는 인정되지 않는다. 피해의 경미 여부는 통상인을 기준으로 하거나 피해발생 지역의 성질 등을 고려하고 있다. 손해배상청구에 대하여는 청구권의 유무나 또는 배상액을 산정하는 경우에도 유지여부를 결정하는데 고려되었던 제반 사정을 고려한다. 그러나 이러한 경우에는 각 사정의 중요성은 유지명령의 경우와는 상당한 차이가 있다.

4. 日本

일본에서는 1993년 11월 19일에 종래의 공해대책기본법(1967년 법률 132호)을 폐지하고, 자연환경보전법(1972년 법률 85호)의 정책원칙부분을 취하는 환경기본법(1993년 법률 91호)을 제정해 시행하고 있다. 환경기본법은 환경오염방지와 자연환경보전정책이 별개의 법률로 구성되어 있던 변칙적인 환경정책법을 20년만에 통합한 점에서 그 의의가 크다고 한다. 일본에서는 1960년대 이후에 사람의 건강의 피해를 포함한 심각한 대기오염, 수질오염 등의 환경오염 피해구제와 그 미연방지가 긴급한 과제로 대두되었다. 따라서 법학의 분야에서도 이와 같은 과제에 대응하기 위하여 불법행위법을 중심으로 한 공해피해자의 구제법의 연구가 진행됨과 동시에 民事差止請求를 공해피해방지를 위해 활용하는 것을 둘러싼 연구도 진행되었다. 다른 한편, 환경오염의 규제법도 1959년의 소위 水質二法, 1963년의 연기규제법에서 시작되어 1967년의 공해대책기본법 제정후 동법의 체계에 따라 1970년대 중반에 걸쳐서 급속하게 정비되었다. 행정법규의 정비에 따라서 보다 적절한 행정규제를 구하는 행정소송도 증가하기 시작하여 이에 관한 연구도 이루어지게 되었고, 환경오염방지 분야에서의 법적 연구의 폭도 넓어졌다.

과거의 공해대책기본법은 국가나 지방자치단체 등의 행정기관의 공해방지의 체계화를 꾀한 것이고, 그 성격상 공해방지의 정책(예를 들면 환경기준이나 공해방지계획), 공해방지의 행정기구(예를 들면, 국가의 공해방지회의나 중앙공해대책심의회 및 지방공공단체의 공해대책심의회) 등에 관한 규정에 의하여 공해규제나 공해방지를 위한 토지이용규제 등의 시책, 시설정비 추진이나 모니터링 등 조사연구의 시책에 관한 규정이 많았고 더구나 비용부담, 재정조치 등에 관한 규정도 있었다. 이에 비하여 피해자의 구제나

173) 조은래, 상게논문, pp. 32-33.

분쟁처리에 관한 규정은 겨우 1개 조항밖에 두고 있지 않았다. 그러나 피해자의 구제나 분쟁처리는 민법에 근거한 사법절차의 장을 통하여 실현될 수 있었고, 공해대책기본법 아래 '공해법'의 체계중에서도 공해피해구제나 분쟁처리법은 중요한 위치를 차지해왔다. 1970년대에 들어와서도, 환경오염을 둘러싼 법 체계는 '공해법'이라고 많이 불리었지만, 1970년에 개최된 국가연합인간환경회의를 계기로 환경을 둘러싼 과제가 단지 환경오염의 방지·구제에 그치지 않음이 인식되기 시작하였다. 특히 1971년 7월 1일에 자연보호에 관한 권한도 부여되어 새롭게 발족한 행정기관이 '환경청'으로 된 것에도 영향을 받아, 1970년 이후에는 환경문제, 환경법이라는 용어도 사용되기 시작하였다. 또 오사카공항소송사건을 계기로 오사카 변호사회에서 제창된 '환경권'의 개념도, 본래는 공해방지의 관점에서 출발한 것이었지만, 이를 지지하는 의견이 강하게 되어, 광범하게 환경에의 관심을 기울이게 한 역할을 하였다고 할수 있다.[174]

일본민법은 독일민법의 Immission 규정(동법 제906조)이나 우리 민법 제217조와 같은 규정을 두고 있지는 않으나, Immission이나 Nuisance에 해당하는 것을 일반적으로 공해라고 하고 있고, 또 제709조에서 불법행위를 규정하고 불법행위의 요건으로 권리침해를 요구하고 있어 학설과 판례는 이 권리침해를 위법성으로 해석하고 있고, 환경오염으로 인한 침해가 있을 때에 불법행위법으로 해결하기에는 한계가 있다고 한다. 일본 공해대책기본법상 환경보전 장기구상은 공해방지대책, 새로운 오염의 방지, 자연환경보전시책, 쾌적환경의 형성, 환경자원의 관리, 국제협약, 환경교육, 연구의 추진 등 구체적인 정책을 제시했다. 과거 공해대책기본법 제18조는 "지방공공단체는 당해 지역의 자연적·사회적 여건에 알맞는 공해방지를 위해 필요한 기타의 시설을 실시…" 할 수 있는 규정을 두었다. 지방자치단체에게 일정한 범위 내에서 공해행정상의 자주성을 용인하고 이를 확인한 것이다. 이 공해대책기본법의 규정을 근거로 각 지방자치단체가 적극적으로 공해방지·환경보전을 위해 새롭고 창의적인 시책을 전개할 수 있었다.[175]

5. 主要國家 立法의 含意

오늘날의 환경법은 그 정도의 차이는 있지만 주요국에서 그 내용이 서로 유사한 체계를 이루고 있다. 이는 각국의 환경법이 서로 영향을 받으며 정비되고 있는 이유에 기인하며, 이로 인해 환경법에서의 비교연구는 많은 장점을 갖게 된다. 주요국가 환경법의 특색을 살펴봄으로써 우리나라 환경법의 해석과 입법론에 도움을 받고자 한다.

먼저 환경법이 비교적 늦게 시작된 한계를 갖고 있으면서도 법이 갖추어야할 규범적 체제에서 타국의 모델이 되고 있는 독일의 경우부터 살펴본다. 독일 환경법 입법의 특색은 비교적 짧은 시기에 정교한 입법체계를 갖추고 있다는 점을 들 수 있다. 독일에서의 환경사법은 기본적으로 독일민법 제1004조와 제906조에 의해 규율되고 있으며, 환경침해

174) 淺野直人, "日本の環境法の新たな體系につぃて", 「不法行爲法の現代的課題と展開」, 日本評論社, 1995, 233-234面.

175) 김창조, "한국환경법학의 어제·오늘·내일", 「문연 김원주교수 정년기념논문집」, 2000, p. 288.

행위에 대한 실효성있는 구제를 위해 1991년부터 환경책임법이 시행되고 있다. 독일은 또 1990년 및 1994년의 환경법전초안을 받아들여 새로 공표된 1998년의 환경법전초안에 단체소송을 규정했으며, 2003년 이 초안이 받아들여져 연방법 차원에서도 이타적 단체소송의 제도화를 가져왔다. 독일 환경책임법에 의한 위험책임과 우리의 환경정책기본법상의 무과실책임을 비교해 보면, 독일은 96가지의 시설에 대해서만 위험책임을 인정하는데 비하여, 우리는 널리 사업장 등이라 하여 우리의 무과실책임 인정범위가 독일의 그것보다 넓다고 할 수 있다. 또 환경정책기본법은 배상책임의 한도에 관해서 규정하지 않아 피해자는 실손해 전부를 무과실책임으로 배상받을 수 있는데 반하여, 독일은 배상최고한도액을 제한하고 있다. 그러나 우리의 무과실책임 인정에 있어서는 인과관계 추정등에 관하여 환경침해로 인한 피해자가 손해전보를 받을 수 있는 절차규정이 마련되어 있지 않은데 반하여, 독일 환경책임법에서는 인과관계의 추정 및 인과관계의 입증을 용이하게 할 수 있는 피해자의 시설보유자에 대한 정보제공청구권, 피해자의 침해관련 관청에 대한 정보조사권 등을 인정하여 피해자가 손해배상을 쉽게 받을 수 있도록 규정하고 있다. 독일 연방자연보호법은 일정한 자연보호단체에게는 행정절차에 참여하여 진술하고 열람할 수 있는 권리가 인정되고 있다. 이는 계획행정기관에게 일정한 정보를 제공하게 하며, 사적 환경단체를 참여시켜 행정집행상의 공백을 보상하기 위한 목적으로 인정되는 것이다. 환경오염피해구제를 위하여 유지청구권의 행사에 있어서는 단체소송이 인정되고 있다. 그러나 손해배상에는 민사소송법에 의한 정규의 소송제도만이 인정되고 단체소송은 인정되지 아니한다.

제주대학교 중앙도서관

미국 환경법은 판례에 의해 형성된 보통법과 의회에 의해 형성된 제정법으로 구성된다. 미국에서 환경정책과 행정의 일대 전환을 이룩한 것은 1969년의 국가환경정책법의 제정과 환경부의 발족이다. 1969년 이전은 물론 이후에도 환경오염피해에 대한 배상책임을 결정하기 위하여 보통법과 형평법상의 법원칙들이 원용되어 왔는데, 가장 빈번하게 원용되는 법원칙에는 생활방해(nuisance), 불법침해(trespass), 과실(negligence), 극도로 위험한 행위에 대한 엄격책임(strict liability for ultra-hazarous activity) 등이 있다. 미국 환경법의 주요한 제도로서는 시민소송제도를 들 수 있다. 이 시민소송제도의 이론적 근거로서 기능한 이론이 공공신탁이론이며, 이 이론은 1960년대에 미국에서 판례법상 발달한 이론이다.[176] 미국 환경법이 다른 나라의 법제에 영향을 미친 제도로서는 슈퍼펀드(Superfund) 제도를 들수 있다. 이는 오염된 토지의 정화를 잠재적 원인제공자인 기업들로부터 제공받은 유해물질특별기금(Hazardous Substances Superfund)으로 해결하는 제도를 말하며, 그 근거법률은 1980년 제정된 '종합적인 환경적 대응·보상 및 책임에 관한 법(Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act)' 이다.

일본 민법은 독일 민법의 임미시온 규정(동법 제906조)이나 우리 민법 제217조와 같은 규정을 두고 있지는 않으나 임미시온이나 생활방해에 해당하는 것을 일반적으로 공해라고 명칭하여 인정하고 있다. 일본은 1993년에 기존의 공해대책기본법을 대신하는 환경기본법이 제정되어 우리나라의 환경정책기본법과 같이 환경관계법상의 모법이 되고 있다. 환경기본법을 축으로 대기오염규제법, 수질오탁방지법, 소음규제법, 정화조법 등

176) 류지태, 전게서, p. 48.

세부규제 내용별로 입법이 이루어졌다.

第3節 環境關聯 法律의 改正論

환경오염의 침해는 법익침해의 태양이나 정도, 인과관계의 입증 곤란 등 일반 불법행위와는 분명히 다른 양상을 띠고 있으므로 기존의 법리나 제도에 얽매이지 않는 특수한 법리와 제도를 개발하는 것이 요망된다 할 것이다. 이에 실체적으로는 환경권개념, 무과실책임원칙, 위험책임법리, 인과관계의 추정규정 등의 도입을 적극적으로 검토하고, 절차적으로는 시민소송제도, 집단소송제도, 책임담보제도 등의 운영을 시도해볼 필요가 있다.[177]

1. 現行 民法 第217條의 改正方向

(1) 民法 第217條의 內容

환경오염피해는 그로 인한 손해배상의 청구보다는 오염행위에 대한 사전적 예방이 더 중요하다. 오염피해는 한번 일어나면 원상회복이 지극히 어려우므로 사전에 예방하는 것이 더욱더 긴요하기 때문이다. 그러나 피해가 이미 발생한 경우에는 부득이 더 이상의 침해를 막기 위해서 방해배제청구도 가능하게 된다. 이러한 방해배제·예방청구권은 물권의 침해에 대한 물권적 청구권으로 인정되거나, 인격권 또는 환경권의 침해에 대한 방해배제·예방청구권으로 인정되기도 한다. 인격권을 근거로 방해배제청구권을 인정한 예로는 부산고법의 판결[178] 로, 동 법원은 "교육환경을 포함한 생활이익은 개인의 생명, 자유, 명예와 마찬가지로 그 자체로 법적으로 보호할 가치가 있는 것이고, 이를 일반의 재산권과 대비하여 인격권에 속한다 할 것이므로, 이러한 생활이익에 대하여 심각한 생활방해가 계속적, 반복적으로 행하여지는 경우에는 그 구제수단으로서 이미 발생한 손해의 전보를 위한 불법행위에 의한 손해배상을 청구할 수 있으나, 이것만으로는 피해자의 보호에 충분하지 않기 때문에 침해행위 그 자체의 배제를 구할 수 있는 금지청구권이 일정한 요건 아래에서 인정되어져야 하고, 이 경우 금지청구권의 법적근거로서는 방해배제청구권이 인정되는 소유권 기타 물권에 근거할 수 있지만, 물권을 갖지 않은 자라 하더라도 이러한 생활이익은 물권과 마찬가지로 동등하게 보호받아야 하는 것이기 때문에 인격권에 대하여도 이에 대한 침해를 배제할 수 있는 권능을 인정하고 인격권에 기한 금지청구를 할 수 있다고 봄이 상당하다" 고 하고 있다. 이중에서 환경권은 아직 구체적· 주관적 권리로 승인된 상태에 있지 아니하고, 인격권에 기한 방해배제·예방청구권 역시 학설이 대립되고 있다. [179] 따라서 물권의 침해에 기한 물권적 청구권으로서 방해

177) 김홍균, 전게논문, p. 131.
178) 부산고판 1995. 4. 17, 95 라 4.

배제 및 예방청구권을 인정하는 것이 주된 경향이다.

우리 민법은 일본민법과는 달리 1958년 민법을 제정할 당시 독일 및 스위스 민법의 체계를 받아 들여, 민법 제217조에 상린관계의 일반적 조문으로서 생활방해에 관한 규정을 독립해서 규정, 인용의무를 의무화하고 있다. 즉 제217조 제1항에서는 "토지의 소유자는 매연, 열기체, 액체, 음향, 진동 기타 이와 유사한 것으로 이웃 토지의 사용을 방해하거나 이웃 거주자의 생활에 고통을 주지 아니하도록 적당한 조치를 할 의무가 있다"고 하여 토지소유자의 생활방해방지의무를 적극적으로 규정하고 있고, 동 제2항에서는 "이웃 거주자는 전항의 이웃토지의 통상의 용도에 적당한 것일 때에는 이를 인용할 의무가 있다"고 하여 인접 거주자에게 소극적으로 인용의 의무를 인정하고 있다.

상린관계법으로서 생활방해금지(민법 제217조)의 내용을 살펴보면 다음과 같다. 첫째, "일정한 생활방해(Immission)"는 금지한다. 이때 금지의 대상이 되는 것은 매연, 열기체, 액체, 음향, 진동 등을 비롯하여 그밖에는 이와 "유사한 것"은 즉, 먼지, 불꽃, 증기, 재, 광고조명의 반사선 등을 들고 있으며,[180] 그것들이 대기 속에서 방사되어 생활방해를 초래하는 것이어야 한다. 그리고 「이에 유사한 것」에 대해 다수설은 『불가량물』이라 하고, 소수설은 『일정한 토지와 토지에 불가회피적으로 결합되어 있는 간섭(Einwirkung)』이라고 하는 견해와 『유체물 이외 감지할 수 있는 내용의 매개에 의하여 전달되어 이웃 토지의 사용을 간섭하는 전부』를 의미한다는 견해로 나뉘어진다.[181] 생각건대 우리 민법 제217조의 「유사한 간섭」은 적극적 간섭뿐만 아니라 생명·건강·정신적 자유 외에 일조·통풍방해 등 소극적 간섭까지도 포함시켜 해석함이 당연할 것이다.[182] 둘째, 토지와의 귀속성이 있어야 한다. 상린관계적 생활방해는 토지사용법에 해당하는 것이므로, 그 다른 토지의 사용을 간섭하거나 이웃 거주자의 생활에 고통을 주는 유해한 것이다. 셋째, 금지되는 것은 토지의 통상의 용도에 적당한 정도를 넘은 경우이다. 즉 인용한도를 넘어야 한다. 넷째, 다른 토지의 간섭은 어떤 토지에서 적극적으로 방산되어야 한다. 그러므로 일조, 통풍을 담, 벽 기타 장애물로 막는 것은 소극적인 것으로 민법 제217조의 소정의 내용이 못된다는 전통적인 입장이 있다.[183] 그러나 헌법상의 기본권으로서 환경권의 확립된 현재의 입장에서 본다면, 일조나 통풍의 방해도 토지 간섭의 적극적인 내용으로 보아야 할 것이다.

민법 제217조가 생활방해에 관하여 상린관계의 한 내용으로서 「적당한 조치를 취할 의무」를 규정하고 있을 뿐이지만, 그럼에도 불구하고 학설은 유지청구가 인정될 수 있는 근거규정이며, 또 환경오염피해에 대한 유력한 구제수단이라고 보는데 이론이 없다.[184] 그러나 민법의 상린관계의 규정은 원칙적으로 생활방해에 대처하기 위한 입법이

---

179) 조성민, "환경침해와 방해배제청구권의 인부", 「고시계」, 1996. 4, pp. 185-188.
180) 곽윤직, 「물권법」, 박영사, 2000, p. 281; 김용한, 「물권법론」, 박영사, 1998, p. 269.
181) 조은래, 전게서, p. 201.
182) 이덕환, "민법 제217조의 적용법리", 「부동산법학의 제문제(석하김기수교수 화갑기념논문집)」, 박영사, 1992, pp. 39-40.
183) 곽윤직, 전게서, p. 281.
184) 조일환, "환경권보호의 사법적 실효화를 위한 환경책임법제정의 필요성", 「인권

며, 환경오염이라는 새로운 현상을 처음부터 예상하고 입법된 것이 아니기 때문에 오늘날의 환경오염문제를 상린관계의 법리로 해결한다는 것은 한계가 있다할 것이다.[185] 민법 제217조의 생활방해가 성립하는 경우에는 그에 대한 방해제거를 청구할 수 있으나 동조가 손해배상을 청구할 수 있는 근거가 되지는 못한다. 제 217조의 생활방해가 인정되는 경우, 즉 그 방해가 수인한도를 넘는 경우에는 위법한 행위로 평가하여 제750조에 의한 불법행위의 성립을 긍정하여 그에 따른 손해배상을 인정해야 할 것이다.[186][187]

(2) 民法 第217條의 改正方向

민법 제217조는 비록 불완전하지만 유지청구의 실정법적 근거가 되고 있음은 매우 의의가 있다 할 것이다. 그러나 환경오염피해의 사전적 구제수단의 확보가 필수적인만큼 불완전한 규정인 민법 제217조에 대한 개정논의도 대두되고 있다. 구 민법에는 없는 신설조문인 민법 제217조는 독일민법(1900년) 제906조(不可量物의 침입)를 본받아 상린관계의 일부로서 규정한 것이다. 그러나 우리 민법을 제정할 때 모델로 삼은 독일 민법 제906조는 그동안 두 차례나 개정되었으므로 현행 독일민법 제906조와 우리민법 제217조는 상당한 차이를 보이고 있다. 민법 제217조에 대한 개정논의를 정리한다

① 忍容義務의 基準

우리 민법 제217조와 독일민법 제906조는 한결같이 임미시온에 의하여 생활방해를 받고 있는 토지 소유자의 인용의무에 대하여 규정하고 있다. 특히 독일민법 제906조 제2항은 이웃토지의 통상의 용도에 적합한 것이 아니라 하더라도 생활방해를 방지하는 조치를 하는 것이 "방해자에게 경제적·기술적으로 기대 불가능한 경우"에도 피방해자에게 인용의무를 인정하고 있다. 민법 제217조는 이점에 대하여 명시적으로 규정하고 있지는 아니하나, 토지사용자(방해자)에게 적당한 조치를 취할 의무를 부과시키고 있는바, "적당한 조치"는 동 종류의 영업에 속하는 자에게 경제적·기술적으로 기대 가능한 조치를 의미하는 것으로 해석되므로 결국 독일민법에서와 같은 결론에 이르게 된다고 할 수 있다.[188] 그러나 입법적으로 독일민법 제906조 제2항과 같이 "경제적·기술적으로 기대불가능한 경우"를 신설해 인용의무의 기준을 명확히 하는 것이 필요하다 하겠다.

② 公法上 排出許容基準値의 導入

우리나라 대기환경보전법 시행규칙은 대기배출허용기준과 배출가스 종류별 제작차의 배출허용기준, 배출가스종류별 운행차배출허용기준을 각각 정하고 있으며, 수질환경법 시행규칙은 폐수배출허용기준을, 소음·진동규제법 시행규칙은 공장소음·진동배출허용

과 정의」, 대한변호사회, 1993, p. 54.

185) 김명길, "환경권의 확립방안", 「부산법조」 제15호, 1997, p. 82.

186) 김준호, 「민법강의-이론과 사례-」, 법문사, 2001, p. 560.

187) 대판 1997. 10. 28, 95 다 15599. 판결은 "이 사건 생활방해는 사회통념상 요구되는 수인의 한도를 넘은 것이라고 봄이 상당하므로, 위 생활방해로 인하여 입은 정신적 고통에 대해 위자료를 지급할 의무가 있다"고 판시하였다.

188) 안경희, "독일법상 임미시온과 인용의무에 관한 공·사법적 고찰", 「인권과 정의」 제324호, 대한변호사회, 2003, p. 83.

기준, 생활소음배출허용기준, 교통소음배출허용기준 등을 각각 규정하고 있다. 이처럼 배출허용기준치가 법정되어 있는 경우에 그 기준치들이 민법 제217조에 의한 생활방해의 위법성 판단에 어떠한 영향을 미치는지가 문제된다. 우리 법은 이 문제에 대하여 언급하고 있지 아니하나, 독일 민법은 1994년 일부개정을 통하여 침해의 경미함의 판단기준으로 공법상 기준치를 도입하였다. 독일에서는 1980년대에 운동시설로부터 발생하는 소음이 중요한 문제로 대두되었었는데, 그 결정적인 계기가 된 것이 이른바 테니스장판결[189] 이었다. 이 판결에서 독일연방법원은 문제가 된 테니스장에서 발생한 소음은 중대하고 지역에 통상적이지 않은 생활방해이므로 제906조에 따라서 인용될 수 없는 임미시온에 해당한다고 보아 영업정지를 명하였었다. 이 판결에 힘입어 스포츠시설에서 발생하는 소음으로 말미암아 고통을 당하고 있던 사람들이 그러한 시설의 영업정지처분을 신청하는 사태가 대거 발생하였다. 이러한 상황에서 독일연방정부는 공·사법의 통일이라는 대원칙하에 공법상 기준치가 초과되지 아니한 경우에는 원칙적으로 경미한 침해가 있다는 규정을 제906조 제1항에 추가하게 되었다. 이처럼 공법상 기준치가 민법에 수용됨으로써 법개정의 이유를 제공했던 운동시설에서 발생하는 소음뿐만 아니라 이웃 토지에서 발생하는 모든 생활방해에 대하여 동일한 기준이 적용되게 되었다.

우리나라에서도 이 문제에 대한 논의가 있어왔다. 학자들은 일반적으로 1994년 독일 민법 개정전의 독일에서의 다수설과 같은 입장을 취하고 있는 것으로 보인다. 그리하여 환경기준상의 배출허용기준을 초과하면 중대한 침해가 되고, 미달하면 경미한 침해에 대한 간접증거가 될 수 있을 뿐이라고 보아, 배출허용기준에 미달한다고 하여 반드시 경미한 침해라고 할 수는 없다고 해석한다.[190] 대법원도 공장에서 배출된 오염물질(아황산가스)의 농도가 환경보전법에 의하여 허용된 기준치 이내인 경우에 손해배상책임을 인정할 수 있는지의 여부에 대하여, "공장에서 배출된 오염물질(아황산가스)의 농도가 환경보전법에 의하여 허용된 기준치 이내라 하더라도 그 유해의 정도가 통상의 수인한도를 넘어 인근 농장의 관상수를 고사케 하는 한 원인이 되었다면 그 배출행위로 인한 손해배상책임을 못 면한다" 고 판시하였다.[191]

우리의 학설과 판례를 통해 이처럼 침해의 경미함 내지 중대성의 판단기준으로 배출허용기준치가 원용되고 있기 때문에, 굳이 이에 대한 명문규정을 둬야 할지 여부가 논란이 될 수 있다. 그러나 법적 안정성의 측면에서 볼 때 이에 대한 규정을 민법에 도입하는 것이 바람직하다 하겠다. 즉 민법 제217조는 임미시온을 배출한 시설이 공법상 허가를 받았는지의 여부를 불문하고, '임미시온 일반' 에 대하여 적용되는바, 환경분야별 개별법에 근거하여 허가를 받은 시설로부터 발생하는 임미시온도 민법 제217조의 규율대상이다. 그 결과 경우에 따라서는 동일한 사안을 가지고 민사법원과 행정법원에 각각 소송을 제기하는 경우도 생길 수 있는 바, 이때 두 법원에서 상이한 기준에 따라서 각기 다른 판단을 한다면 법적 안정성이 침해될 수 있다. 따라서 개별법 등에서 배출허용기준

189) BGH Urteil vom 17. 12. 1982- V ZR 55/82 - NJW 1983. 751.
190) 전경훈, "민법 제217조의 의미와 개정방향에 대한 소고", 「비교사법」 제7권 1호, 한국비교사법학회, 2000, p. 202.
191) 대판 1991. 7. 23, 89 다카 1275.

치를 정하고 있는 경우에, 그 기준치를 척도로 생활방해의 위법성 여부를 판단하도록 하는 명문규정을 민법 제217조에 도입하는 것이 공·사법의 조화에 기여할 것이다.[192] 다만 민법 제217조는 "구체적인 사람" 이 임미시온에 의하여 실제적으로 방해를 받은 경우에 적용되며, 공법상 기준치들은 임미시온이 일정한 수치에 도달하면 "일반인" 이 생활에 방해를 받을 가능성이 있다는 가정을 기초로, 사전예방적 차원에서 제정된 것임이 감안돼야 한다. 즉, 민법에서는 임미시온에 의하여 생활방해를 받은 자를 위한 "사후적" 구제책을 제시하고 있는 것이다. 따라서 일반화된 내용을 담고있는 공법규정에서 미처 고려되지 못한 비전형적인 사례가 발생한 경우에는, 기준치의 구속력이 인정되지 아니하는 것으로 보아야 할 것이다. 뿐만 아니라 기준치가 더 이상 기술의 수준에 상응하지 아니하는 경우에도, 기준치의 구속력을 인정하여서는 아니 될 것이다. 이러한 배출허용기준의 한계성으로 말미암아 민법 제217조에 공법상 기준치의 사법상 구속력을 인정하는 명문규정을 두는 경우, 기준치를 초과하지 아니하는 때에는 "원칙적으로(in der Regel)" 경미한 침해가 있다는 식으로 규정을 해야 할 것이다. 그래야 피방해자가 방해자의 배출허용기준의 준수에도 불구하고 자신에게 중대한 생활방해가 발생하였음을 입증하여 임미시온에 대한 방어를 하거나 손해배상을 청구할 수 있는 여지가 남겨질 수 있다.

③ 私法上 防禦請求權의 排除條項

독일연방임미시온보호법상 인가를 받은 시설에 대하여는 동법 제14조에 기하여, 예외적으로 사법상 방어청구권의 행사가 배제된다. 즉 임미시온에 의하여 방해를 받은 자라 하더라도 사법에 기하여서는 인가시설의 영업정지를 청구할 수 없게 되어있다. 우리나라의 경우도 지방자치단체로부터 허가를 받아 공사를 진행중에 있는데, 법원이 이웃 토지 소유자의 청구에 따라 공사를 금지시키는 것은 사회경제적으로 많은 손실을 초래할 수 있다. 이에 따라 독일연방임미시온보호법 제14조와 같이 배제적효력을 인정하는 규정을 도입해 민법 제217조에서 정하고 있는 수인한도를 초과하는 임미시온이 발생한 경우에도 이웃 토지 소유자가 공법상 허가 내지 인가를 받은 시설의 "영업정지" 를 청구할 수는 없고, 단지 유해한 생활방해를 배제하는 보호조치만을 청구할 수 있다고 규정할 필요성이 있다.[193] 이는 사회경제적 손실을 방지한다는 경제효율성 측면에서 요구된다. 나아가 이렇게 사법상 인정되는 방어청구권이 배제되는 결과 임미시온을 인용해야만 하는 자에게는 그러한 희생에 대한 대가로 금전적 보상청구권을 인정해야 할 것이다.[194]

④ 義務負擔者의 擴大

민법 제217조는 또 생활방해를 하지 않도록 적당한 조치를 할 의무를 부담하는 자는 토지의 "소유자" 에 한정하고 있기 때문에, 가령 타인의 토지를 임차하여 방해물을 배출한 자는 청구의 상대방이 될 수 없다는 점이 그 한계로 지적된다.[195] 이와 관련 한국민사법학회의 민법(재산편)개정 공청회 자료는 민법 제217조에 "토지의 점유자도 그가

192) 안경희, 전게논문, p. 84.
193) 김재형, "소유권과 환경보호", 「한국민법이론의 발전(Ⅰ)」, 박영사, 1999. pp. 327-328.
194) 안경희, 전게논문, p. 85.
195) 지원림, 「민법강의」, 홍문사, 2002, p. 486.

스스로 그 조치를 취할 수 있는 경우에는 전문에서 정하는 의무를 진다" 는 항을 신설토록 하고 있다. 또 제3항을 신설토록 했는데 그 내용은 "이웃 거주자는 생활의 방해를 받을 염려가 있는 때에는 그 예방을 위하여 특정한 행위를 하지 아니할 것을 청구할 수 있다" 는 것이다. [196]

2. 環境關聯法律의 改正方向

환경법제상 우리나라는 원래 「환경보전법」의 단일법주의로 출발하였으나 1986년에 폐기물관리법을 제정하는 것을 계기로 복수법주의로의 전환을 가져왔다. 그 결과 1990년 8월 기존의 환경보전법을 발전적으로 해체하고 기본정책법인 「환경정책기본법」을 제정했으며 이후 여러 차례의 개정을 거쳐 2002년 12월 30일 법률 제6846호로 지속가능한 발전을 위하여 환경과 개발의 조화를 도모하고, 자원의 순환적 이용과 사전예방 중심으로 환경정책의 기조를 전환하며, 국가 및 지방자치단체 차원의 환경계획을 내실화하여 국가 및 지역 수준의 환경보전기반을 튼튼히 하려는 내용으로 개정, 현재 시행되고 있다. 환경정책기본법은 규제법이나 집행법이 아닌 정책법으로서 환경관계 개별대책법의 모법이라 할 수 있다.[197] 2002년 4월 현재 환경부가 직접 관장하는 환경법은 총 33개에 이르고 있다. 그러나 이들 개별 환경법은 환경정책기본법에서 선언하고 있는 기본원칙들을 적정하게 반영하고 있지 못하며, 환경정책기본법 역시 국내외 환경여건의 급속한 변화를 수용하지 못하고 있다. 이에 따라 우리나라 환경관계법령의 문제점을 파악하고, 입법적 개선방향을 제시하고자 한다.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

(1) 우리나라 環境政策基本法上의 問題點

환경정책기본법은 이른바 정책기본법이다. 따라서 근본적으로 선언적인 성격을 갖고 있는 것이며, 국가환경정책의 기본적 방향을 제시하거나 이념적 기초를 확립하기 위한 법이다. 즉, 국가의 정책적 의지를 외부적으로 선언하는데 의미를 갖는 것이나, 이를 통하여 어떠한 환경적 문제 해결을 위한 구체적인 내용을 도출해낼 것을 기대할 수 없다.[198] 환경관계법령은 일반적인 법규체계인 법률-시행령-시행규칙을 무시하고, 법률에서 시행규칙으로 바로 위임하는 경우가 많다. 한 예로 수질에 대한 총량규제 구역 요건의 경우 대통령령에 대한 위임없이 바로 시행규칙으로 총량규제 항목, 방법, 기타 필요한 사항을 정하도록 규정하고 있는 것이다. 또 우리나라 환경법은 환경관련 내용이 다른 부처의 소관법률에 규정돼 있는 경우가 많아서, 그 효율적 집행과 책임이 불분명한 사례도 있다. 환경관련 법률의 집행을 담당하는 기관이 환경부, 건설교통부 등 10여개의 부처로 분산돼있기 때문에, 법규에 순응해야 할 입장에 있는 국민이나 기업의 입장에서는

196) 한삼인, 전게서, p. 374.
197) 현재 미국의 국가환경정책법(National Environmental Policy Act, NEPA라고 칭함) 이나 일본의 환경기본법 등은 이러한 법체계를 유지하고 있다.
198) 류지태, 전게서, p. 276.

매우 혼란스럽고, 경우에 따라서는 중복된 통제까지도 받고 있다. 동일하거나 유사한 사항을 수 개의 법에서 통일성이나 일관성없이 규정하고 있어, 상호모순되는 현상이 발생하고 있는 것이다. 환경법의 기술성으로 인해 지나치게 정부주도로 편의주의적인 입법이 이루어지고 있을 뿐만 아니라, 법률사항조차도 시행령이나 시행규칙에 포괄적으로 위임하고 있어, 국민의 권리침해가 우려되고 있다.

환경관리문제를 해결하기 위해 환경관련 법률에 근거해 설치된 각종 자문심의위원회가 제 기능을 발휘하지 못하고 있는 상황에 대한 비판이 적지 않다. 각 지방자치단체가 제정하는 환경관련 조례가 지역의 특수성을 반영하기보다는, 대도시의 조례를 베껴쓰기에 급급한 실정이다. 이밖에 환경규제가 간접규제 방식보다는 직접규제 방식을 택하고 있어, 사전적 오염감량효과가 미약하다는 평가를 받고 있다. 환경법규위반자에 대한 벌칙 또는 과태료가 현재의 물가수준과 비교할 때 너무 낮은 수준이기 때문에 오히려 위반을 부추기는 현상이 초래되고 있는 상태다.[199]

(2) 環境政策基本法 第31條 第1項에 대한 檢討

환경정책기본법 제31조 제1항이 무과실책임을 규정하고 있음에도 이에 대한 비판적 견해도 있다. 환경정책기본법의 일반적인 성격상 그 규정내용들이 실천적이 내용이 아니라 정책방향을 제시하거나 이를 기초로 하는 개별 환경법의 방향을 규율하는 의미를 갖는다고 보아야 한다는 견해가 그것이다. 특히 제31조 제1항은 기본전제로서 이른바 무과실책임에 기초하고 있으나 제7조는 오염원인자의 비용부담원칙을 규정하면서 그 기본에 있어서 과실책임을 전제로 하는 바, 양 조문이 조화될 수 있을지 의문시되며, 또한 환경책임의 실효성을 보장하기 위한 여러 제도에 관한 규정들도 불충분하여 현실적으로 그대로 적용하기 어려운 점들도 내재하고 있다는 견해도 있다.[200] 제31조 제1항에 규정된 "사업장"이라 함은 오염물질의 배출시설이 설치되어 있는 공장, 사업장, 기타 모든 설비를 말한다. 따라서 자동차나 중기, 하수·폐수·분뇨종말처리장 또는 방지시설업소, 사업장폐기물처리업소 등도 이에 포함되는 것으로 해석된다. 그러나 사업장이나 사업자 개념을 지나치게 확대할 경우 자칫 국가경제 내지 산업발전을 지나치게 저해할 수 있으므로 그 범위를 제한적으로 정할 필요가 있을 것이다. 이에 따라 이조항의 사업장, 사업자 등의 범위를 수질환경보전법이나 대기환경보전법의 규정처럼 명확히 할 필요성이 있다. 수질환경보전법 제11조, 대기환경보전법 제11조 등에서는 오염물질배출시설을 설치하기 위하여 허가 또는 신고를 한 자라고 규정하고 있으며, 폐기물관리법은 폐기물을 생활폐기물과 사업장폐기물로 구분하고, 폐기물처리업자, 사업장폐기물을 배출하는 사업자 등 개념을 사용하고 있다. 같은 법 시행령 제2조에서는 사업장의 범위를 구체적으로 규정하고 있다. 환경범죄의 처벌에 관한 특별조치법은 제2조 제6호에서 "사업자"를 배출시설 또는 불법배출시설을 설치·운영하는 자 또는 영업을 영위하는 자라고 정의하고

199) 조은래, 전게서, p. 14.
200) 류지태, "환경책임법연구", 「공법연구」 제22집 제3호, 한국공법학회, 1994, pp. 349-350.

있다.

환경정책기본법 제31조 제1항은 환경오염피해에 대한 무과실책임을 규정하고 있으면서도 인과관계의 추정에 관해서는 아무런 규정을 두고 있지 아니하다. 그러나 환경범죄의 처벌에 관한 특별조치법 제6조에서는 사업활동에 수반하여 환경오염물질이 배출되고 그 환경오염물질의 배출에 의하여 생명, 신체의 위험이 발생할 수 있는 지역 내에서 그러한 위험이 발생한 경우에, 그 환경오염물질의 배출행위와 생명, 신체의 위험발생 사이에 상당한 개연성이 있을 때 그 환경오염물질에 의하여 생명, 신체의 위험이 발생한 것으로 추정하고 있다. 이와 같이 환경범죄의 성립에 있어서는 인과관계의 추정 규정을 두고 있음에도 불구하고, 무과실의 환경책임에 있어서 인과관계의 추정규정을 두고 있지 않은 것은 입법적 불비라 생각된다.[201] 따라서 제31조 제1항은 환경오염피해의 경우 인과관계를 추정하는 방향으로 개정되어야 할 것이다.

(3) 環境政策基本法 第31條 第2項에 대한 檢討

환경정책기본법 제31조 제2항은 「사업장등이 2개 이상 있는 경우에 어느 사업장 등에 의하여 제1항의 피해가 발생한 것인지를 알 수 없을 때에는 각 사업자는 연대하여 배상하여야 한다」라고 하여 연대책임을 규정하고 있다. 민법 제760조의 공동불법행위자의 책임에 대해서 연대하여 배상책임을 진다고 할 때 연대책임이란 무엇인가에 대해서는 학설이 대립하고 있지만, 다수설과 판례[202]는 이를 부진정연대채무라고 해석하고 있다. 이렇게 되면 피해자는 각 원인자의 손해에 기여한 비율여하를 고려하지 않고, 임의의 원인자에 대해서 손해액 전액에 대하여 배상을 요구하는 것이 가능하므로, 공동불법행위의 성립이 인정되면 피해자는 극히 유리한 위치에 놓여지게 된다. 즉, 가해자중 임의의 1인에 대하여 피해액 전부의 배상을 청구할 수 있다. 물론 선택된 가해자의 경우 먼저 피해자에게 배상을 하고 다시 이를 공동의 가해자들끼리 분담하여 부담하게 된다.[203] 그러나 이와 같은 연대책임 법리에 따를 경우 가해기업의 손해에 대한 기여도는 고려함이 없이 언제나 모든 손해에 대한 배상책임을 부담해야한다는 해석을 한다면, 피해자에게는 유리하지만 가해기업에게는 가혹한 결과가 될 수 있다. 어떤 경우에는 거의 무시할 정도의 기여밖에 하지 않은 기업이 뜻밖의 막대한 손해를 전담하게 되거나 오염물질을 소량 배출한 영세사업자도 엄격한 연대채무를 지게 되므로, 영세사업자에게 지나치게 가혹한 결과를 초래할 가능성이 있다. 이와 같은 불합리를 극복하기 위하여 미국에서 판례로 인정되고 있는 시장점유율에 따른 손해배상 원칙(market share theory)을 입법론적으로 도입하는 것도 하나의 방법이 될 수 있을 것이다.[204] 제31조 제2항은 또 같은 시기에 인접한 장소에 존재하는 복수의 사업장 등에 대해서 적용된다는 데에는 의문이 없으나, 같은 장소에 시간을 달리하여 존재한 복수의 사업장 및 오염원인자에 대해서

201) 김상용, 「채권각론(하)」, 법문사, 1998, p. 335.
202) 대판 1983. 5. 24, 83 다카 208 ; 대판 1991. 10. 22, 90 다 20244.
203) 임정평, "공동불법행위에 있어서 공해에 대한 소고", 「민사법과 환경법의 제문제(송헌안이준박사 화갑기념)」, 박영사, 1986, p. 544.
204) 김홍균, 전게논문, p. 123.

도 적용되는지의 여부는 분명하지 않다. 이것은 공동불법행위책임에 있어서의 연대책임의 문제로서 관련공동성과 기여도에 따른 책임의 문제라고 볼 수 있다. 환경오염피해에 있어서의 공동불법행위책임에 관한 문제는 앞으로 쟁점화될 가능성이 많으므로, 피해자를 두텁게 보호한다는 사회적 요청에 부합하면서도, 가해자인 기업도 납득할 수 있는 환경오염에 있어서의 공동불법행위책임에 관한 입법적 고찰이 필요하다.[205]

환경오염과 함께 한해, 적조, 수온의 강화와 같은 자연재해와 같은 우연적 사건이 개입하여 공동원인이 되었을 경우에 어떻게 처리할 것인가도 중요한 과제중 하나이다. 이에 관하여 오스트리아와 스위스에서는 원인자에게 일부의 배상, 즉 분할책임만을 인정한다. 그러나 독일에서는 이를 증거의 측면에서 파악하고 있다. 즉 독일의 환경책임법 제7조는 이것을 원인추정의 문제로 다루고 있다. 환경오염과 자연재해가 공동원인이 된 경우의 배상책임의 범위결정에 관하여는 공동불법행위법리의 유추적용설, 민법 제393조 유추적용설, 자연력 제감설 등이 있다.[206] 대법원 판결은 자연재해가 개입한 경우에 과실상계를 인정하였다.[207] 결과적으로 분할책임을 인정한 것과 마찬가지다. 따라서 자연재해가 손해발생에 적합한 때에는 환경침해의 시설은 손해발생의 원인으로서의 추정이 배제되는 입법적 고찰이 필요한 부분이다. 즉, 제31조 제2항은 영세사업자의 가혹한 책임을 덜어주기 위해 시장점유율에 따른 손해배상원칙을 명문화하고, 같은 장소에 시간을 달리하여 존재한 복수의 사업장 및 오염원인자에 대해서도 적용할 것인지 여부를 분명히 못박아줘야 하며, 자연재해가 환경오염피해의 공동원인으로 작용한 경우 배상책임의 결정범위에 대해서도 과실상계를 인정하는 방향으로 개정이 필요하다고 생각된다.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

(4) 懲罰的 損害賠償責任制度의 導入

환경오염피해를 악의적으로 반복해서 발생시키는 기업에 대해서는 징벌적 손해배상책임을 묻는 것도 가능하다고 여겨진다. 징벌적 손해배상(Punitive damage)이란 가해자가 불법행위를 행함에 있어서 악의적인 경우에 인정되는 배상이다.[208] 즉 이것은 전보적 손해배상에 부가하여 가해자의 악의성이 강한 경우에 그것을 징벌할 목적으로 과해지는 배상책임인 것이다. 이 징벌적 손해배상은 최근에 일본에서의 의료과오, 제조물책임소송 등에서 비교적 용이하게 거액의 평결이 인용되는 경우가 많아지고 있는데, 환경오염에 관한 불법행위소송에 있어서도 사정은 마찬가지이며, 기업측에서는 큰 부담이 되고 있는 실정이다. 징벌적 배상액은 현실의 손해액과는 불균형하게 고액으로 평결된다.[209] 우리나라에서는 손해배상의 주된 목적을 전보로 하는 손해배상법체계에 부합하지 않는다고 하여, 그 인정 여부에 논란이 많다. 그러나 환경오염피해를 악의적으로 반복하여 발생시

205) 조은래, 전게서, p. 251.
206) 구연창, "공해 및 자연적 재해의 공동원인과 배상책임", 「민사판례연구(Ⅵ)」, 박영사, 1987, pp. 143-160.
207) 대판 1985. 11. 12, 84 다카 1968.
208) S. Emanual, Torts, Foundation Press, 7th ed., 1984, p. 8.
209) 윤정환, "징벌적 손해배상", 「민법의 과제와 현대법의 조명(경암 홍천용교수화갑기념논문집)」, 21세기국제정경연구원, 1997, p. 287.

키는 기업에 대하여는 일반적인 손해배상책임보다 징벌적 손해배상책임을 지게 하는 것이 효과적일 것이다. 따라서 입법론으로 환경정책기본법에서 이를 규정하는 방법도 고려해봐야 한다.

(5) 地方自治團體와 住民의 環境政策 參與를 위한 方案

환경정책을 펴나감에 있어서는 막대한 양의 환경정보와 전문· 기술적인 분석이 필요하게 된다. 그러나 종래 우리나라는 거의 모든 환경정책 기능을 중앙정부가 독점하였고, 그 결과 지방자치단체들은 이러한 전문적인 정보와 자료는 물론 이를 수집·판독할 수 있는 환경관리능력을 제대로 갖추지 못하고 있다는 점이 문제로 나타나고 있다. 환경정책의 발달과정에서 지방자치단체의 참여기회가 없었기 때문에 지방자치단체는 지방자치단체대로 환경정책을 학습할 기회를 잃게 되었고, 중앙정부는 중앙정부대로 환경정책이 지녀야 할 다양성과 집행가능성을 제고시키는 기회를 놓치게 됐다. 지방자치단체의 참여에 의한 주민 의견수렴의 부재는 결과적으로 환경오염의 결과를 빚어내는데 한 몫을 했다는 것이다.[210] 이에 따라 지속가능한 발전을 지방 차원에서도 이뤄낼 수 있도록 지방자치시대에 걸맞는 환경정책기본법 개정이 요구되고 있다. 일반적으로 국가정책형성의 거시적 틀은 지역적 성격의 것을 제외하고는 중앙정부가 맡고, 미시적인 집행은 지방자치단체의 재량에 맡기는(combination of macrocohstraints and microfreedom)것이 바람직하다 할 것이다. 그런데 지방자치시대에 있어서 지역의 환경의 질을 확보할 수 있느냐 없느냐에 대한 제1차적 책임은 지방자치단체에 있다고 봐야 할 것이므로, 이에 따른 권한과 실질적인 집행기능이 지방자치단체에 주어져야 할 것이다.

지방자치시대의 환경정책도 지속가능발전을 실현할 수 있어야 한다. 그러기 위해서는 지역환경기준의 설정, 지역환경행정기능의 강화, 지역환경회의의 구성, 생태도시의 조성, 주민참여의 활성화, 환경투자재원의 확충방안 등이 더욱 구체적으로 입법화되어야 한다.[211] 지방자치단체가 조례로 지역환경기준을 설정할 수 있도록 환경정책기본법 제10조 제3항이 적극적으로 허용한 효과적 환경정책의 사례로는 제주도의 지역환경기준설정[212]을 들 수 있다.[213] 이처럼 지방자치시대에 걸맞는 지역환경정책이 이뤄질 수 있도록 환경관련 법률의 개정이 요구된다. 자치단체의 환경관련 사무에는 자치사무의 비중이

---

210) 한삼인, 전게논문, p. 168.
211) 한삼인, 상게논문, p. 177.
212) 제주도, 「환경백서」, 2002, p. 47.
213) 참고로, 제주도의 경우 환경정책기본법 제10조 제3항의 규정에 의하여 제주도의 지역특성과 환경여건을 고려 국가기준보다 강화된 지역환경기준(regional ambient standards)을 설정, 전국 자치단체중에서는 처음으로 1999년 4월 9일자로 공포했다. 기준설정은 전문기관의 제주도 친환경개발을 위한 용역결과와 관계전문가 및 도민의견 수렴과정을 거쳐 인체건강 영향, 자연 생태계에 미치는 영향 등을 고려하고 미국에서 개발된 대기오염 즉 PSI(Pollutant Standards Index)를 고려하였으며, WTO 권고치와 세계에서 환경기준을 가장 강화하여 관리되고 있는 EU나 스위스 수준으로 대기와 하천 수질분야의 기준을 국가기준보다 강화 설정하였다.

낮고 기관위임사무가 많아 지역환경정책을 펼쳐나가는데 어려움이 많다. 그러므로 기관위임사무중에서 광역성과 전국적 획일성·통일성·자치단체 상호간의 조정과 지원에 관한 사무의 경우를 제외하고는 단체위임사무 내지 자치사무로 전환시킴으로써 자치단체의 지역환경정책에 대한 자율성을 강화할 필요가 있다.

第4節 環境汚染被害賠償責任法의 制定論

1. 環境汚染被害賠償責任法 制定의 必要性

환경책임의 실현, 즉 환경침해에 기인하는 손해를 입은 피해자의 권리구제를 위하여 특별법의 제정을 제창하는 목소리가 나온 것은 어제 오늘의 일이 아니다. 이것은 주로 환경침해의 특수성에서 비롯된 것으로서 환경침해에는 피해의 광역성과 공통성, 그리고 피해원인의 불명료성 등의 특징이 개재되어 있기 때문이다. 특히 인과관계의 입증은 원격지 손해나 만성적 손해 따위와 같은 경우에 있어서는 거의 불가능에 가까운 곤란을 수반하는 사례가 허다하다. 환경오염피해가 복수의 시설의 조업에 의하여 초래된 경우에는 주관적 요건의 성립이나 책임의 범위문제 확정과 관련하여 어려움이 발견된다. 따라서 기존의 불법행위법에 기한 피해구제에는 커다란 제약이 따른다고 아니할 수 없다. 이 때문에 환경오염피해배상책임법과 그에 부수된 절차법의 제정은 환경입법의 시급한 과제임을 부인할 수 없다 하겠다.[214]

환경오염피해자의 경우 정보의 부족 등으로 인하여 사업자의 고의·과실 및 사업활동과 피해간의 인과관계를 입증하기 곤란하다. 그리고 사업자에게 손해배상책임이 있더라도 환경오염으로 인한 피해는 광범위하여 배상액이 고액인 경우가 많기 때문에 배상책임의 이행을 추진하기가 어려운 실정이다. 따라서 환경피해에 대한 사업자의 엄격책임을 명시하고, 환경오염을 야기시킬 위험성이 높은 시설의 경우 환경오염으로 인한 손해배상책임을 이행할 수 있도록 필요한 조치를 하도록 하며, 입증책임을 사업자가 부담하도록 함으로써 환경피해에 대한 구제가 보다 원활하게 이루어질 수 있도록 하기 위해 환경오염피해배상책임법을 제정할 필요가 있다.[215]

세계적으로도 환경책임법 제정은 거부할 수 없는 시대적 요구로 다가오고 있다. 오늘날 각 국가들은 지구적 차원에서 환경의 악화를 지적하고 지속가능한 환경보호대책에 동참해야 한다는데 뜻을 같이하고 있다. 그리하여 환경과 개발에 관한 국제회의에 있어서도 이와 같은 인식을 배경으로 1972년 스톡홀름에서 UN인간환경회의(The UN Conference on Human Environment)가 개최된 지 20년이 경과한 1992년 스톡홀름선언이 재확인되어 인류의 환경에 대한 관심은 더욱 더 고조되었고, 이것을 발전시키기 위해 일명 『地球憲章』(Earth Charter)이라고 일컬어지고 있는 『환경과 개발에 관한 리우데

214) 오석락, 전게서, p. 282.
215) 강만옥·민동기·임현정, 전게서, p. 94.

자네이로 선언』과 그 실천계획인 21세기 지구환경보전 강령, 일명 『議題21』(Agenda 21)이 채택되었다. 그리고 이 리우선언은 그 원칙 제10조에서 『각 국가는 오염이나 기타 환경파괴의 피해자에 대한 책임과 배상에 관한 국내법(national law regarding liability and compensation for the victims of pollution and other environmental damage)을 발전시켜야 한다』고 규정하여 환경오염에 대한 피해구제의 실현이 보다 용이하도록 하는 법적구제의 마련을 요구하고 있다. 그런데 유럽 제국 등에서는 이러한 원칙 제10조에 앞서 체르노빌 원전 사건이나 라인강의 오염사건을 계기로 국경을 넘는 환경오염문제가 심화되고 있었으므로, 예를 들면 독일이나 유럽공동체에서는 이미 이러한 환경문제에 대한 법적대응을 준비하고 있었다. 유럽공동체의 『폐기물에 의한 손해에 대한 민사책임에 관한 각료이사회의 지령을 위한 제안』및 독일의 『환경책임에 관한 법률(Gesetz über die Umwelthaftung von 10. Dezember 1990)』이 그것이다. 그런데 이러한 일련의 규정들이 당장 법적구속력을 갖는 것은 아니라 하더라도 리우선언은 환경과 개발에 관한 기본원칙을 천명하는 것일 뿐 아니라, 유엔환경개발회의(The UN Conference on Environment and Development: UNCED)이후의 국제질서에 대한 기본골격을 규정하는 것이므로 이들 의무조항은 조만간 국내법 분야에서도 입법이 실현되어야 함을 예고하는 것이 아닐 수 없다.[216] 환경책임에 대한 입법례에서는 독일의 환경책임법이 다소 앞서 있는 것으로 평가되고 있다.

2. 環境汚染被害賠償責任法의 主要 內容

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

앞에서 살펴본 바와 같이 환경오염 피해 배상에 따른 문제점을 해결하기 위해서는 총체적 환경사법 제정이 요구되고 있다. 이 법의 제정 필요성은 첫째, 기존법체계에 포함되어 있는 관련법규나 판례이론의 적용만으로는 피해구제의 용이화라는 과제의 해결이 사실상 어려운 실정이며, 특히 이른바 원격손해나 누적손해의 경우에 있어서 야기될 수 있는 피해자의 인과관계의 입증책임의 경감이나 이행확보 등과 같은 문제는 입법적 수단에 의하지 않고는 도저히 그 해결을 기대할 수 없다는 점, 둘째, 생태계의 보존을 위한 원상회복의 청구도 현행법 하에서는 많은 법률상의 난점을 내포하고 있다는 점, 셋째, 환경책임의 보다 용이한 추급은 오염원인 기업의 환경침해적 활동동기를 억제하는 효과를 초래함으로써 궁극적으로 환경침해의 예방에 기여하게 된다는 점 등을 들 수 있다.

15대 국회 여야의원 50명이 의원입법으로 공동발의했으나 회기내 미처리로 인해 자동폐기됐던 환경손해배상책임법안은 엄격책임, 연대책임, 손해배상조치의무화, 보험자등에 대한 손해배상의 청구, 입증책임의 완화, 사업자에 대한 정보청구권 등을 주된 내용으로 하고 있다. 이 법안은 환경오염으로 인하여 손해가 발생한 경우 피해자에 대한 구제가 실효성있고 원활하게 이루어질 수 있도록 함으로써, 환경오염에 따르는 책임을 명확히 하고 환경오염의 예방에 기여함을 목적으로 하고 있다. 이 법안을 중심으로 앞으로 환경오염피해배상책임법이 제정된다면 포함되어야 할 주요 내용을 검토한다.[217]

---

216) 송순근, 전게논문, p. 155.

(1) 嚴格責任法理의 導入

엄격책임주의는 타인의 행위의 결과에 대한 보증의무를 전제로 하여, 이행보조자가 자신에게 맡겨진 업무를 수행함에 있어서 제3자에게 가한 손해에 대하여 배상책임을 진다는 것이다. 이는 자신이 행하여야 할 급부의 전부 또는 일부를 이행보조자를 이용하여 실행하는 경우에는 자신의 행위영역의 확장을 통해 이익범위를 확대한 것이므로, 그러한 이용관계에서 발생하는 손해라는 결과에 대해 일종의 보장을 해야 할 의무가 발생하게 된다는 것이다. 따라서 자신의 채무이행을 위해 타인을 이용하는 자는 그에 따른 위험을 인수하여야 한다는 법리다.[218] 이러한 법리를 환경오염피해에 적용해볼 때, 사업장 등에서 발생되는 환경오염으로 인하여 타인에게 손해가 발생한 경우에는 당해 사업자는 손해가 천재지변 기타 불가항력의 사유로 인하여 발생한 경우를 제외하고는 그 손해를 배상하여야 한다는 결론이 나온다. 이 엄격책임은 적법한 정상조업의 결과로 초래된 손해에 대한 배상책임을 포괄하는 개념이며, 개발위험도 역시 포함된다. 다만 불가항력에 의한 손해에 대해서만 책임은 배제된다. 엄격책임의 근거는 특별한 위험원을 유발하고 이용하는 자는 동시에 그 위험의 수용에 대한 보상으로 무과실책임을 부담케 하는 것이 합당하다는데 있다. 그러므로 시설이 적법하게 조업하고 있는 사실은 엄격책임의 성립에 아무런 영향을 미치지 않는다. 환경오염피해구제에 엄격책임의 법리가 도입되면 오염의 피해자는 사업장의 이행보조자에 의해 저질러진 가해행위에 대해서도 사업주에게 책임을 당연히 물을 수 있게 됨으로써 손해배상을 받기가 한결 쉬워진다.

(2) 連帶責任制度의 導入

사업장 등이 2개 이상 있는 경우에 어느 사업장에 의하여 손해가 발생한 것인지 알 수 없을 때에는 각 사업자는 연대하여 배상하도록 해야 한다. 연대책임은 미국의 종합적 환경대처보상책임법에서의 책임과 같이 잔여오염에 대한 책임당사자들은 연대적으로 책임을 지게 한다는 것이다. 그러므로 책임이 있는 당사자가 여러 명이 있는 경우, 관할 당국은 그 중에서 임의의 한 명에게 책임을 물을 수 있게 된다. 관할 당국이 책임당사자를 선택함에 있어서는 굳이 오염의 책임이 중한 자를 선택할 필요가 없고 가장 용이하게 오염의 추궁이 가능한 자를 선택할 재량권을 가져야 한다. 환경오염피해는 어느 사업장이 원인이 되어 발생한 것인지를 정확히 판단할 수 없는 경우가 많으므로 연대책임제도가 도입되면 손해배상책임을 철저하게 지울 수 있다는 이점이 있다.

(3) 損害賠償措置의 義務化

환경오염을 유발할 위험성이 높은 시설중 대통령령으로 정하는 시설을 이용하여 사

217) 同旨, 강만옥・민동기・임현정, 전게서, pp. 94-97.
218) 김상명, 전게논문, p. 168.

업을 하는 자는 당해 시설로 인하여 초래될 수 있는 환경오염으로 인한 손해배상을 이행할 수 있도록 필요한 조치를 하여야 한다. 이는 환경오염손해배상보장계약의 체결 또는 공탁으로 하도록 한다. 이 의무는 손해가 발생한 경우에 시설보유자의 자금부족 때문에 피해자가 보호받지 못하는 일이 없도록 하려는 목적으로 도입될 필요가 있다.

(4) 保險者等에 대한 損害賠償의 請求

사업자의 손해배상책임이 발생한 때에는 피해자는 보험자 등에 대하여도 직접 손해배상의 지급을 청구할 수 있도록 하되, 사업자의 고의에 의하여 손해가 생긴 경우는 제외하도록 해야 한다. 환경오염사고의 경우 돌발적, 우연한 환경오염뿐만 아니라 비돌발적, 점진적인 환경오염으로 인한 손해배상책임까지 보상함으로써, 광범위한 피해보상을 가능하게 하고 보험가입자의 배상능력을 확보할 수 있게 한다는 것이다.

(5) 立證責任의 緩和

사업자가 손해의 발생이 당해 사업활동이 아닌 다른 원인으로 인한 것임을 입증하지 못하면 그 손해는 당해 사업활동 때문에 발생한 것으로 추정하도록 해야 한다는 것이다. 원인관계의 추정에 관한 규정을 둠으로써 피해자의 입증책임을 크게 완화해주게 된다. 즉, 피해자는 개별적인 사건에 있어서 시설의 침해에 대한 적합성만 입증하면 인과관계에 대한 입증책임은 다한 것이 되는 것이다. 환경오염피해의 경우 한편으로 유해물질의 작용질서가 과학적으로 분명치 않은 경우가 많고 다른 한편으로 침해의 과정이 시간적으로 장기간에 걸쳐 진행될 뿐만 아니라, 복수원인자에 의하여 유발되는 경우가 많기 때문에 이 같은 경우에 피해자에게 증명결핍의 불이익을 돌린다고 하면 그것은 사실상 피해자로부터 배상청구권을 박탈하는 것이나 다름없는 결과가 된다. 그리하여 원인의 추정, 즉 인과관계의 추정을 통하여 피해자의 이러한 입증곤란을 해결해 주는 것은 매우 주요한 사항이다. 환경오염피해에 대한 정보가 절대적으로 부족한 경우가 대다수인 피해자의 경우 사업자의 고의·과실 및 사업활동과 피해간의 인과관계를 입증하기가 곤란하므로 입증책임을 사업자가 부담하도록 함으로써 환경오염피해에 대한 구제가 한결 손쉬워질 수 있다.

(6) 事業者에 대한 情報請求權

사업활동이 손해를 유발한 것으로 추정될 만한 사항이 존재하는 때에는 손해배상청구권의 성립과 범위를 확정하기 위하여 필요한 경우 피해자는 사업자에게 정보의 제공을 청구할 수 있도록 해야 한다. 피해자는 시설이 손해의 원인이 된 것으로 가정할만한 사정이 존재하는 때에는 손해배상청구권의 확정을 위하여 필요한 경우 시설의 보유자에 대하여 그 시설이 사용한 설비, 투입되거나 배출된 물질의 종류와 농도, 기타 그 시설에 의하여 유발된 작용 등에 대한 정보제공을 요구할 수 있어야 한다. 그러나 예외적으로

법률의 규정에 의하여 비공개로 된 사항이나 비공개가 시설의 보유자나 제3자의 중대한 이익에 부합될 경우에는 이러한 권리는 제한될 필요가 있다. 환경오염피해를 유발한 사업자에게 일정한 정보를 청구할 수 있는 권리가 인정되면 피해자의 경우 손해배상청구권의 성립과 범위를 확정하기가 쉬워지며, 소송수행과정에서도 다양한 정보를 통해 공격권을 행사할 수 있게 된다. 또 같은 사업자들끼리도 다른 사업자의 가해범위를 알 수 있는 만큼 구상권의 범위를 확정할 수 있게 된다.

第5節 環境汚染被害賠償保險制度 및 集團訴訟制度의 導入問題

1. 環境保險制度의 導入 可能性

환경오염피해는 흔히 대규모로 발생하는 관계로 가해자의 배상능력에 한계가 있을 수 있으며, 가해자가 규명되더라도 가해자가 무자력인 경우가 있을 수 있다. 이러한 경우 피해에 대한 구제가 철저히 이루어지지 아니한다면 사회적 갈등이 초래될 것이다. 그렇다고 사회적 비용으로 이를 해결한다는 것은 오염원인자부담원칙에 반하게 된다. 사업자에게 상당한 배상능력이 있다고 하더라도 일시에 거액의 손해배상으로 기업의 파산을 초래한다면 그것 또한 바람직한 일이 아니다. 따라서 가해자인 사업자의 배상능력을 보충하여 피해자를 위한 배상책임의 이행을 확보하고, 아울러 사업자인 기업으로 하여금 장래 거액의 손해배상으로 인한 경제적 손실의 위험을 현재의 합리적인 비용으로 분산·전가하는 사회경제제도로서의 보험제도 및 사업자에 대한 보험이용제도의 확립을 고려할 필요가 있다. 특히 환경오염피해배상책임보험은 현재 및 미래에 발생한 책임을 담보로 하여 이를 보상하는 수단으로 매우 유용하다.

보험은 다수인이 일정한 비율의 보험료를 보험자에게 지급하고, 일정한 위험(보험사고)으로 손해가 생긴 경우에 그 손해를 보험자가 전보하는 제도이다. 이러한 보험에는 여러 종류가 있으나 환경오염과 관련하여 논의될 수 있는 보험은 책임보험일 것이다. 책임보험은 피보험자가 제3자에 대하여 일정한 재산적 급부를 하여야 할 법적 책임을 부담함으로써 입게 되는 손해를 전보하는 것을 목적으로 하는 보험이다. 이러한 보험제도의 효율성에 입각해서 현재 배출된 오염물질이나 미래에 발생될 오염물질로 인한 환경오염에 대처하기 위해서는 환경오염배상책임보험제도를 적극적으로 도입할 필요가 있다. 그러나 그 전제로서 합리적인 가격으로 환경보험상품의 개발이 시장에서 자발적으로 이루어져야 하고, 환경위험을 보험화하는데 따르는 여러 문제점을 합리적인 수준에서 극복해야 할 것이다.

우리 나라의 환경오염배상책임보험은 별도로 있는 것이 아니라 영업배상책임보험의 담보특약에 의해 운영되고 있다. 영업배상책임보험은 국문약관과 영문약관 두 가지를 통해 이루어지고 있는데, 비교적 영문약관의 활용률이 국문약관에 비해 높은 것으로 나타나고 있다. 우리나라 개별환경법에서도 보험관련 규정이 다소 발견된다. 폐기물관리법

제48조는 사후관리의 이행을 보증하는 보험에 가입한 경우 등에는 대통령령이 정하는 바에 따라 사후관리에 소요되는 비용의 예치를 면제하거나 사후관리에 소요되는 비용의 전부 또는 일부의 예치에 갈음하게 할 수 있도록 하고 있다. 또 액화석유가스의안전및사업관리법 제33조 제1항은 사업자등과 액화석유가스특정사업자로 하여금 사고로 인한 타인의 생명·신체나 재산상의 손해를 보상하기 위하여 보험에 반드시 가입토록 하고 있다.[219] 그러나 이들 환경관련법이 요구하는 보험 가입은 대부분 임의보험의 형태를 취하고 있으며, 강제되는 경우에도 전형적인 환경보험을 전제하고 있지 아니하다. 환경오염에 대한 담보특약에 의한 배상책임보험의 영업실적은 저조하며, 기업체는 별도의 준비금으로 오염사고에 대처하는 경우가 많다. 이러한 상황에서 피해구제를 철저히 하기 위한 환경보험제도의 개발 및 활성화 요구는 설득력을 갖는다. 그러나 환경보험은 엄격한 사전위험조사 등의 실사를 요구함으로써 현실적으로 제한될 수밖에 없다. 자칫 환경오염피해와 좁은 범위의 활동만을 담보하고, 대규모 손해액에 대응하여 높은 보험료율이 적용됨으로써 보험시장이 위축될 가능성이 있다. 이러한 인식하에 환경보험의 개발 및 활성화를 위하여 고려해야 할 점을 살펴보면 다음과 같다.

(1) 强制保險

환경오염사고의 피해자인 제3자를 철저히 보호해주어야 하고, 보험재정을 충실히 한다는 관점에서 보험강제를 법제화하는 것이 필요하다. 스웨덴은 1989년 강제보험제도를 채택하였다. 그러나 모든 사업장에게 보험가입을 강제하는 것은 자칫 국가경제 내지 산업발전을 지나치게 저해할 수 있으므로 그 범위를 제한적으로 정할 필요가 있다. 환경오염의 위험성이 큰 유해·위험시설을 하나의 기준으로 생각해볼 수 있을 것이다. 사업장의 규모, 연료 사용량, 배출량 등도 고려하여야 한다. 손해발생의 가능성이 높은 일정한 시설의 보유자로 하여금 보험회사의 책임보험에 가입하도록 한 독일 환경책임법 제19조의 규정과 미국의 종합환경대응책임법(CERCLA)에 의해 오염지역 정화를 위한 기금(Superfund)을 석유·화학회사로부터 대부분 조달하고 있는 것은 시사하는 바가 크다. 중소기업의 경우에는 위험관리대책이 상당히 결여되어 있는 만큼 정부가 보험료의 일정부분을 지원하는 방안도 검토할 필요가 있다.

(2) 賠償請求基準의 適用

어떠한 것을 보험사고로 보고 그 처리기준을 어떻게 정하느냐에 따라 구제범위는 상당한 차이가 있게 된다. 이와 관련 손해사고시, 손해배상청구시, 책임부담시 등의 견해의 대립이 있을 수 있으나 오염사고는 점진적, 누진적, 장기적 성격을 갖고 있어 사고발생에서부터 실제 피해발생시까지 상당기간이 소요된다는 점과 보험계약의 불확실성을 줄일 수 있다는 점 등에 비추어 배상청구시 보험사고가 있는 것으로 보아 처리하는 것

219) 김홍균, "환경보험제도의 도입과 정착화를 위한 제언", 「인권과 정의」제294호, 대한변호사회, 2001, p. 152.

이 합리적으로 보인다. 배상청구기준의 장점으로는 보험사고의 발생시점을 피해자의 청구라는 객관적 사실에 의해 비교적 명확히 할 수 있다는 점, 책임확정까지의 방어활동에 소요된 노력이나 비용이 피보험자의 책임유무와 관계없이 보험자의 부담으로 전가시킬 수 있다는 점을 들 수 있다.[220] 배상청구기준에서는 보험기간내에 보험금 청구가 접수가 되면 현재의 피해는 물론이고 과거의 오염물질 배출행위로 발생한 기존의 피해에 대한 보상도 가능하게 된다. 미국의 환경오염배상책임보험은 일반적으로 사고발생에 대한 소급담보기간을 정하여 놓고 그 기간이후에 발생한 사고에 한하여 보상을 허락함으로써, 보험자의 보험금 지급에 대한 불확실성을 줄이고 있다.

(3) 擔保範圍의 擴大

환경보험의 근본취지에 따라 급격하고 우연한 오염위험 뿐만 아니라 점진적인 오염위험도 담보하여야 한다. 환경오염사고 발생 후 취하여진 손해방지비용 또는 오염제거비용 등도 환경오염피해의 성질상 적극적인 방제가 용이하지 아니하고 전문기술인력과 특수장비 등이 소요되는 등 많은 노력과 비용이 소요되며, 이들 비용을 적극적으로 보상하지 않고서는 손해의 확대방지를 기대하기 어렵다는 점에서 담보되어야 할 필요가 있다. 다만 환경오염문제는 경우에 따라서 상당히 복잡한 법률관계를 내포하고 있어 때로는 소송비용이 실제 환경정화비용을 초과하는 불합리한 경우도 있게 되는데, 이를 조정한다는 차원에서 합리적이고 필요한 범위내의 비용에 대해서만 담보하도록 해야 할 것이다.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

(4) 適正한 保險料率

환경보험은 대규모의 손해액이 예상되는 환경오염만을 대상으로 하고, 제한적 시설에만 적용함으로써, 보험료율이 일반배상책임보험에서보다 높을 가능성이 크다. 환경위험의 예측이 어려운 점은 보험료율의 인상을 부추기며, 환경오염사고가 빈번해지고 그 피해액수가 증가함에 따라 이 같은 상황은 더욱 악화될 가능성이 있다. 높은 보험료율은 보험가입자로 하여금 보험가입을 외면하는 결과를 초래하므로 적정한 보험료율의 책정은 보험의 활성화 및 성공을 위하여 중요하다. 환경보험의 정착을 위하여 초기에는 보험료율을 재보험율 수준으로 낮게 책정하였다가 점차 증가시켜 나가는 방법, 환경기초시설이 우수한 기업에 대하여 보험료율을 감경해 주는 방법 등을 대안으로 검토해볼 수 있다.

(5) 免責의 制限

면책의 범위를 지나치게 제한하는 것은 피해자의 구제에는 바람직하나 보험자에게는 큰 부담이 될 수 있고, 이에 반해 면책의 범위를 지나치게 넓히는 것은 보험제도의 취지를 퇴색시킬 것이다. 이에 면책의 범위를 합리적, 명료적으로 정해 분쟁 및 소송비

220) 서규석, “환경오염배상책임보험 서설”, 「상사법학」, 상사법연구회, 1994, p. 13.

용의 감소 등 사회적 비용지출을 줄여야 한다. 미국의 환경오염배상책임보험은 피보험자의 법규 비준수, 기존 오염, 정규적인 정화작업, 급격하고 우연한 사고 등을 면책사유로 하고 있으며, 일본의 환경오염배상책임보험은 직접이든 간접이든 묻지 아니하고 다음 사유에 기인하여 피보험자가 입은 손해는 보상하지 아니한다. ① 보험계약자 또는 기명피보험자의 고의(법인의 경우 그 이사, 임원 포함), ② 기명피보험자 이외의 피보험자의 고의(단, 그로 인하여 피보험자가 입은 손해에 한함), ③ 보험계약자 또는 피보험자의 고의에 의한 법령위반, ④ 전쟁, 변란, 폭동, 소요 또는 노동쟁의, ⑤ 지진, 분화, 홍수 또는 해일, ⑥ 원자력반응 또는 원자핵의 붕괴(다만, 의학적, 과학적 또는 산업의 이용에 제공되는 원자핵반응 또는 원자핵의 붕괴에 의한 경우 제외), ⑦ 산성비(눈, 안개 포함), ⑧ 피보험자에 대하여 행해진 금지된 청구 등이다.

(6) 最高限度額· 總報償限度額 設定

환경오염의 광역성과 피해당사자의 다수성 등 환경오염피해의 특성으로 말미암아 그 손해액이 엄청난 액수에 이르면서 보험자가 보상해야 할 금액은 계속 증가될 것으로 예상된다. 이 같은 상황은 보험자의 재정적 부담으로 이어지면서 보험업계의 위축 내지 도태로 이어질 것이다. 이 때문에 보험자의 재정적 부담을 다소 완화함으로써, 보험의 활성화를 도모하는 방안이 모색되어져야 할 것이다. 사고당 담보될 수 있는 최고한도액을 설정하고, 보험기간동안 모든 사고 발생에 대해 보상할 수 있는 총보상한도액을 설정하는 방법 등이 그것이다. 선진국에서는 보험자의 보상책임 한도액을 설정하여 책임을 완화하고 있는데 독일의 경우 1억6천만 마르크를, 미국은 5백만달러에서 2천만달러에서 보상책임한도를 설정하고 있다.[221]

(7) 自己負擔金 등 設定

피보험자의 자율적인 사고예방 및 손해방지를 위한 노력을 계속 유도하고, 보험가입 후의 도덕적해이를 예방 내지 감소시키기 위하여 피보험자로 하여금 일정부분을 부담하게 하고, 공제액을 설정하여 손해액에서 일정한 금액을 공제한 금액을 지급하거나 손해액의 일정비율만을 지급하는 방안을 검토할 필요가 있다.

(8) 小結

환경오염배상책임보험도 의료사고배상책임과 마찬가지로 가장 중요한 것이 재정이다. 의료배상책임보험제도가 가장 발달한 미국의 경우 1960년대에 들어서면서부터 의료사고소송이 격증하고 피해자측으로부터 고액의 손해배상청구가 용인되게 되어 의사책임보험료도 폭발적으로 상승하게 되었다. 즉 1960년부터 1970년 사이 10년간 외과전문의의 보험료는 10배로 뛰어오르고 그밖의 의사의 보험료도 5배로 뛰었으며 이러한 현상은 점

221) 강만옥 · 민동기 · 임현정, 전게서, p. 106.

차 가속화되어 보험회사는 의료사고책임보험에서 손을 떼려는 경향이 늘어갔다. 의사들은 소송을 두려워하여 보신의료(defensive medicine)의 방향으로 나아가면서 불가피한 경우에는 위험을 의식하고 이를 회피하려는 경향이 보이고, 의사들이 처음부터 보험가입을 포기하려는 경향 즉, 이른바 '맨발로 뛰자(going bare)' 라고 하는 말이 전문가들 사이에 유행하게 되었다고 한다.[222] 이러한 현상을 우리나라에서도 타산지석으로 삼을 수밖에 없다. 환경위험은 기본적으로 기업위험이나 동시에 사회위험이기도 하다. 사회위험의 결과 발생한 피해를 철저히 구제하여야 함은 공평의 관념에 부합되는 것으로서, 이를 위하여 환경보험의 도입 및 활성화는 중요한 과제가 되고 있다. 의료보험책임의 경우 보험료가 의료인 입장에서는 너무 비싸 기피사유가 되었고, 보험회사측에서는 배상금이나 배상건수에 비해 상대적으로 보험료가 적어 보험도산의 위기에 직면하게 된 상황에 처해 있는 만큼 환경보험의 도입에 있어서도 신중을 기해야 할 것이다. 보험회사와 가입자의 이익을 잘 조화시키는 환경보험제도의 도입이 요구된다.

2. 環境汚染被害紛爭의 解決과 集團訴訟

환경오염피해배상책임법과 더불어 환경책임의 실현을 담보하기 위하여 입법이 또한 요청되는 것은 그 절차법이다. 이같은 절차적 과제는 대부분 제소와 관련되고 있는데 청구적격(당사자적격)의 확장과 집단소송, 즉 대표소송(class action) 내지 단체소송(Vervandsklage)의 도입이 그 핵심이라고 할 수 있다. 현대의 집단적 환경분쟁은 재판과 같은 제도적인 분쟁해결절차에 의존하기보다는 집단시위, 농성, 도로점거 등과 같은 실력행사를 수반하는 집단행동을 통해 해결하려는 양상이 주류를 이루고 있다. 이러한 현상의 원인은 여러 가지가 있겠지만, 중요한 원인중의 하나로 집단분쟁의 해결에 있어서 '소송을 통한 구제에 한계가 있다는 인식' 을 꼽지 않을 수 없다. 그리고 그러한 인식을 형성하게 한 원인중의 하나는 현행 소송제도 즉, 개인주의적 분쟁을 전제로 한 전통적 소송제도의 구조적 한계라고 할 것이다. 이는 집단적 피해에 대한 구제제도가 비교적 잘 갖춰진 선진제국의 경우, 대부분의 집단분쟁이 재판을 통해 해결되고 있다는 점을 보더라도 알 수 있을 것이다.

우리나라의 경우 집단적으로 분쟁을 해결할 필요가 있는 경우 민사소송법이 정하고 있는 공동소송, 제3자의 소송참가, 선정당사자제도 등을 이용할 수 있으나, 이와 같은 민사소송제도는 개인 대 개인간의 법적 분쟁의 해결이라는 기본적인 구조를 바탕으로 소송운영의 묘를 기해보기 위한 방편일 뿐, 이 역시 수많은 당사자를 예정하고 있는 집단적 분쟁을 해결하는 데에는 제도 자체상의 한계가 있다.[223] 환경오염피해는 글자 그대로 환경오염을 수반하는 것이므로 동일한 생활환경속에서 다수의 주민에게 광범위한 피해를 주게 되고, 또한 지역주민 전원에게 정도의 차이는 있을지언정 빠짐없이 피해를 입히

222) 김상찬, 「의료사고의 민사적 책임과 분쟁해결의 법리」, 건국대학교대학원 박사학위논문, 1995, p. 206.

223) 임복규, "환경법 분야에서의 단체소송", 「환경법의 제문제 (상)」 재판자료 제94집, 법원도서관, 2002, p. 234.

게 되는 결과 환경소송은 다수의 동종 피해자가 동일한 소송의 당사자로 등장할 요인을 처음부터 안고 있는 소송이라고 할 수 있다. 그러나 이 같은 분쟁은 개별적·상대적 해결을 바탕으로 하는 종래의 소송제도를 이용하여 소송을 진행한다고 하면 다수에 이르는 피해자가 모두 소송에 관여하게 되어 소송절차의 번잡은 물론 심리의 지연을 피할 수 없게 된다. 뿐만 아니라 환경파괴로서의 환경오염은 인간의 활동에 의하여 발생하는 유해물질이나 에너지가 공기, 물, 토양 따위를 매체로 하여 계속적인 상태로 지역적인 자연환경에 피해를 일으키는 것을 뜻하므로 그것은 종래의 인접한 두 개의 토지의 이용관계에서 발생하는 특정한 개인간의 상린적 분쟁과는 질적으로도 현격한 차이가 있는 것이라고 할 수 있다. 또 모든 지역주민은 양호한 환경의 보전에 공통되는 이해관계를 가진다. 따라서 사건의 대량·신속한 처리를 가능하게 하고 지역주민의 환경오염피해방지에 대한 적극적인 참여를 보장하는데 효율적인 소송형태의 정립을 모색해볼 필요가 있다.

이밖에 환경분쟁을 신속하게 해결하기 위해 행정상의 구제절차로, 1997년 8월 제정된 환경분쟁조정법에 의해 도입된 환경분쟁조정제도가 있으나 피해당사자와 가해자인 기업간의 인식차이 등 많은 문제점을 낳고 있다. 환경분쟁조정제도는 알선(환경분쟁조정법 제27조), 조정(동법 제30조), 재정(동법 제36조) 절차를 거쳐 분쟁을 해결토록 하고 있으며, 환경부에는 중앙환경분쟁조정위원회가, 각 시도에는 지방환경분쟁조정위원회가 설치돼 있다. 그러나 알선의 경우 조정의 필요적 전 단계도 아니며, 법적 효력도 없어 피해자가 알선을 선택할 필요성이 극히 적은 실정이다. 또한 조정의 효력은 민법상 합의의 효력밖에 없고, 재정의 효력은 소 제기가 없거나 소 취하의 경우에만 민법상 효력이 있는 것으로 간주돼 당사자 쌍방이 재정에 승복하기가 쉽지 않다. 환경분쟁조정을 거치더라도 불복해 재판절차를 밟는 경우가 많은 것도 이 때문이다. 환경분쟁조정제도는 기본적으로 환경분쟁조정을 통한 환경책임문제의 해결을 당사자 사이의 합의에 일임하고 있으므로, 당사자 사이의 합의에 이르지 못한 분쟁의 경우에는 한계를 나타내며, 또한 당사자 사이의 합의를 가져올 수 있는 제도적 장치도 미흡한 문제점을 안고 있다. 이에 따라 환경분쟁조정제도의 효율성을 기하기 위해서는 조정된 사항의 의무이행의 실효성을 확보하는 방안, 당사자 사이의 합의를 도출할 수 있는 장치로서의 정보공개제도의 보충, 민원에 의한 환경분쟁해결제도의 도입, 제도의 이용률을 높이기 위한 홍보 강화 등이 요구된다. 이처럼 환경분쟁의 행정적 구제에는 한계가 있으므로 집단소송제도의 도입에 대한 적극적 검토가 필요하다.

이에 더해 현대적인 형태의 집단분쟁의 해결을 위해서는 단순한 개인주의적인 권리보호를 목적으로 하는 소송체계에서 과감히 벗어나는 것이 무엇보다도 요구된다. 이를 위해 각국의 집단적 소송형태를 크게 영미법상 대표당사자소송(class action)과 독일법상 단체소송(Verbandsklage)의 두 형태로 나눠 고찰해본다.

(1) 代表當事者訴訟(class action)

class action이란 공통의 이익을 가진 집단의 구성원인 1인 또는 수인이 그 집단의

이익을 위하여 대표자격으로 제소하거나 제소당할 수 있는 소송형태를 말하며, 집단의 구성원 전원의 동의나 참가 없이 소송이 가능하다는 점과 판결의 효력이 구성원 전원에 대하여 미치는 점에 그 특색이 있다. 이러한 소송형태는 원래 형평법(equity)에서 허용된 것이나 1938년 연방민사소송규칙(Federal Rules of Civil Procedure)제23조에 의하여 제정법으로 채택되었고, 1966년에는 그 일부가 개정되어 오늘에 이르고 있다. class action의 이점은 단체의 구성원 전원이 개별적으로 소송을 하는 경우에 소요되는 노력과 비용의 낭비를 막을 수 있고, 소송물이 개별적 소송을 제기할 만큼 크지 않은 소액피해자에 대하여 재판의 기회를 부여할 수 있다는 데 있다.

대표당사자소송이 허용되기 위해서는 미국의 연방민사소송규칙 제23조가 정하고 있는 선행요건(prerequisites) 4가지가 모두 충족되어야 하고 그 외에 유지요건(maintainable requisites)3가지 중의 하나에 해당되어야 한다. 선행요건은 ① 단체의 구성원수가 너무 과다하여 그 전원을 당사자로 삼는 것이 실현 불가능할 것, ② 단체의 구성원 전원에 공통되는 법률상·사실상의 문제가 있을 것, ③ 대표자의 청구나 항변이 단체의 구성원 전원의 청구나 항변의 전형이 될 것, ④ 대표자가 단체의 이익을 공정하고 적절하게 보호할 수 있을 것 등이다. 한가지만 충족되면 허용되는 유지요건을 보면, ① 단체의 구성원들이 개별소송을 수행하면 모순되거나 상이한 판결이 선고됨으로써 상대방 당사자에게 모순되는 행동기준을 제시하게 될 위험이 있는 경우 또는 단체의 구성원들이 개별소송을 수행하면 각 구성원들에 대한 판결에 의하여 class 구성원의 이해관계가 처분될 위험에 있거나 그들의 이해관계를 옹호할 수 있는 자격들이 현저하게 침해될 위험이 있는 경우, ② 단체에 대립하는 상대방이 단체의 구성원 전원에게 일반적으로 적용될 수 있는 이유에 기하여 어떤 행위를 하거나 어떤 행위를 하기를 거부하기 때문에 유지명령의 구제나 이에 상응하는 선언적 구제를 부여함이 적당한 경우, ③ 공통의 법률상 또는 사실상의 문제가 class의 각 구성원에게 개별적으로만 미치는 문제보다 우월하고, 대표당사자소송이 분쟁을 해결하는 여러 제도중에서 가장 우수하여야 하는 경우이다.

class action을 연방법원에 제소하기 위하여는 그 구성원의 소송물가액이 1만불 이상이어야 한다. 판례는 전체구성원의 소송물가액의 합산액이 1만불 이상인 경우에도 위의 요건을 구비하지 못한 때에는 연방법원에 제소할 수 없다는 태도를 보이고 있다. 따라서 연방법원에서의 class action은 그 이용이 그만큼 제한된다고 할 수 있다. 다만 제정법상 연방법원의 관할권이 인정되는 사건, 예컨대 독점금지법위반사건, 증권사기사건, 시민관련사건 등은 소송물가액에 관계없이 연방법원에 제소할 수 있다. 집단소송이 제기되는 경우에는 그 소송이 계속되어 있다는 사실을 각 집단구성원에게 통지해 주어야 한다. 통지하지 않는다면 적법절차의 요건상 통지 받지 못한 구성원들에게는 판결의 구속력이 생기지 않게 된다.

⑵ 市民訴訟

시민소송이란 1970년 연방대기정화법, 1972년의 연방수질오염통제법과 소음통제법,

1976년의 자연자원보호법과 독성물질규제법 등 연방제정법에 규정된 소송형태를 말하며, 앞서 본 class action의 일종이라고 할 수 있다. 이러한 시민소송은 지역주민의 지위에서 인정되는 것이고, 또한 그 구제수단도 유지명령이나 연방집행명령으로 한정된다. 개인의 손해배상청구가 허용되지 않는다는 점에서 공권 내지 공공적 권리를 창설하는 것이고 사권으로서의 환경권을 창설하는 것은 아니라고 함이 다수의 견해이다. 시민소송의 이론적 근거는 미시간 대학의 삭스(Sax)교수의 이른바 공공신탁이론에 의하면 설명할 수 있다. 공공신탁의 이론이란 로마법이래 인정되어온 공중의 하천, 해안 등에 대한 자유로운 사용권에서 시작되어, 공기, 물, 공원, 기타의 자연자원은 공중 모두의 것이고 정부는 그 관리를 맡은 수탁자이며, 이러한 공공 신탁관계에 기하여 시민은 수탁자인 정부에 대하여 법원을 통하여 공공신탁을 강제하는 권리를 가진다는 것이다.[224]

(3) 獨逸의 團體訴訟

독일에서 인정되는 단체소송이란, 일정한 요건을 갖춘 단체가 원고가 되어 개별적인 법률의 보호목적인 공익을 추구하거나 혹은 다른 사람의 개별적인 청구권을 행사하는 것을 말한다. 그러나 독일의 경우 환경오염피해에 의한 금전배상청구는 통상의 민사절차에 따라야 하며, 단체소송은 환경오염피해를 일으키는 시설에 대해 환경단체 등이 피해를 사전에 방지하기 위해 유지청구를 제기하는 경우에만 허용된다. 즉, 환경오염 피해자가 금전적 배상을 청구하려면 단체소송이 아니라 통상의 민사절차에 따라야 하는 것이다. 여기에서의 단체는 원칙적으로 사법상의 권리능력이 있는 단체로서 법인을 의미하기 때문에 단순한 집단적 이해관계인의 집합체인 집단과 구별되는 하나의 결사체이다. 독일에서의 단체소송은 원래 사법상의 제도로서 발전, 정착되어 왔다. 즉, 단체소송은 영업상의 이익단체를 위하여 1909년에 처음으로 부정경쟁방지법에 규정되었고, 1965년에는 대량거래와 이로 인한 피해방지를 위하여 소비자단체에게 원고적격을 인정하는 입법이 단행되었다. 그리하여 현재는 위에서 언급한 부정경쟁방지법 제13조, 경품법 제11조, 할인법 제12조, 경쟁제한방지법 제35조, 보통거래약관규제법 제13조 등에서 단체소송이 규정되고 있다. 일반적으로 단체소송은 크게 단체가 그의 구성원의 집단적 이익을 방어 또는 관철하기 위하여 단체의 이름으로 제기하는 소송, 즉 이기적 단체소송(egoistische Verbandklage)과 어느 단체가 단체 자체의 이익이나 단체구성원의 이익을 직접적으로 방어 또는 관철하기 위한 것이 아니라, 어떤 제도 또는 문화적 가치를 보존하기 위한 목적이나 자연이나 환경에 대한 훼손을 방지하며, 그를 보호할 목적으로 제기하는 소송, 즉 이타적 단체소송(altruistische Verbandklage)으로 구분할 수 있다. 전자의 대표적인 예로서는 부정경쟁방지법상의 영업자단체가 제기하는 소송을 들 수 있으며, 후자의 대표적 예로서는 환경보호단체가 제기하는 소송을 들 수 있다. 특히 이타적 단체소송은 행정소송의 측면에서는 "법률상 이익"과 관련하여 원고적격을 확대함으로써 공익소송적 성격을 강화하려는 시도로 평가될 수 있다.

224) Sax, "The Public Trust Doctrine in Natural Resources Law: Effective Judicial Intervention", 68 Mich. L. Rev. 437, pp. 485-488.

법원은 단체의 제소권을 상당히 널리 인정하는 것이 일반적이다. 제소권이 인정되는 것으로는 예컨대 불법의료기구의 금지를 위한 이익공동체, 독일 무면허의사단체, 독일 악보출판사단체, 지역 상공회의소, 자영 보험대리인협회, 도매상협회, 그리고 맹인단체 중의 최고기관인 독일 맹인협회 등이 있다. 단체소송은 1960년대 후반부터 공법, 특히 행정법의 영역에서도 그 도입가능성이 검토되기 시작하였고, 1970년대에 들어와서는 단체소송을 환경보호법 분야에 도입할 것인가 여부에 관한 논의가 진행되었다. 독일은 1970년대부터 이타적 단체소송의 허용성에 대하여 격렬하게 다투어오고 있으나, 오늘날에는 이타적 단체소송의 호의적인 평가를 뒤집을 만한 판례나 학설은 찾아보기 힘들다. 요컨대 독일에서는 이타적 단체소송이 실제로 문제없이 기능하고 있고, 이론적으로도 그 난점이 극복되었다고 할 수 있다.[225]

(4) 環境法領域에서의 團體訴訟

독일은 절차의 하자가 있는 경우에만 승인된 자연보호단체가 단체소송을 제기할 수 있는 절차법상의 한계를 극복하기 위해 연방법 차원에서 단체소송을 명문화하려는 시도를 계속해왔다. 독일은 1998년 환경법전 초안에서 단체의 법적지위에 관해 몇가지 규정을 두었으며, 이 규정들은 단체의 참가를 확보하는 것이 행정청이 가지는 정보량을 풍부하게 함과 동시에 다양한 관점에서의 리스크평가를 가능하게 하고, 나아가 집행의 흠결을 방지하는 데도 도움을 준다는 인식에 기초하여 마련되었다. 환경보호의 분야에 있어서 단체소송은 1979년에 이르러 Bremen주의 자연보호법 및 행정사건절차법에 의하여 독일에서 처음 도입되었다. Bremen주는 1979년에 제정된 Bremen주 자연보호법 제44조 제1항에서 "제43조 제2항에 의하여 공적으로 승인된 권리능력 있는 단체는 동조 제2항의 요건을 충족하면, 자신의 권리침해를 주장함이 없이 주 또는 행정관청에 의한 행정행위의 발령, 거부 또는 부작위가 연방자연보호법, Bremen주 자연보호법 또는 양법을 근거로 제정된 법규정에 위배되는 경우에는 취소 또는 의무화소송을 제기할 수 있다" 라고 하여 단체소송을 인정하였다. Bremen주에 이어 Hessen주의 자연보호법, Hambyrg주의 자연보호법, Berlin주의 자연보호법 등에서 일정한 범위 내에서 단체소송을 인정하고 있다. 이처럼 독일 환경법상 이타적 단체소송이 도입된 지는 이미 20년 이상이 경과하였으며, 특히 1998년의 환경법초안에서 제안되고 있는 이타적 단체소송이 2003년에 들어와서 초안이 받아들여지면서 연방법 차원에서도 이타적 단체소송은 제도화되게 되었다.[226] 어떤 단체가 단체소송을 제기할 수 있는 원고적격의 요건에 관하여는 각 주의 실정법에 의하여 정하여지지만, 일반적으로 濫訴의 방지를 위하여 일정한 요건을 갖춘 권리능력 있는 사단으로서 환경청에 의하여 승인된 단체가 원고적격을 가진다. 이러한 요건으로서 다음과 같은 것을 요구하고 있다. 첫째, 정관에 정하는 바에 따라서 자연보호와 자연경관의 유지·보전을 목적으로 하는 단체일 것, 둘째, 적어도 하나 이상의 Land에 걸치는

225) 김상찬, "독일환경법상 단체소송의 최근 동향", 「토지공법연구」 제18집, 한국토지공법학회, 2003, p. 342.
226) 김상찬, 상게논문, p. 352.

활동영역을 가지는 단체일 것 등이다. 단체소송의 판결의 효력은 단체 자신뿐만 아니라, 여타 다른 자연인에게도 그 효력이 미친다.

3. 集團訴訟의 制度化

(1) 現行法上 集團訴訟制度의 受容與否

우리나라의 현행법상 집단소송제도를 수용할 수 있나. 민사소송법 제53조는 선정당사자제도를 규정하고 있으나 동조의 선정당사자가 되기 위해서는 선정자에 의한 선정행위가 필요하고, 판결의 효력도 선정당사자와 선정자에게만 미친다. 또 제52조의 비법인의 당사자능력이 인정되기 위해서는 일정한 조직과 대표자가 정해져있어야만 한다. 임의적 소송신탁의 형식에 의한다고 하더라도 그 역시 다른 사람에게는 기판력을 미치게 할 수 없을 뿐만 아니라, 소송수행을 주목적으로 하는 권리신탁은 신탁법상 금지되어 있다. 또한 필요적 공동소송에 있어서는 공동신탁인중 1인이라도 빠지면 당사자적격조차 흠결하게 된다. 이렇게 되면 현행 민사소송법은 우선 당사자적격과 기판력의 주관적 범위의 문제 때문에 집단소송을 수용하기 어려운 입장에 있다고 할 수 있다.

한편 행정소송법 제1조의 해석상 행정청을 상대로 작위의무를 명하는 이행판결은 구할 수 없다고 함이 우리나라의 통설, 판례의 태도이다. 그러므로 시민소송과 같은 법의 집행을 명하는 소송도 현재로서는 인정하기 어렵다. 결국 현행법상 집단소송은 어떠한 형태로든지 정면으로는 이를 인정하기 어렵다는 결론에 도달할 수밖에 없으며, 집단소송의 도입은 일단 입법상의 과제로 미룰 수밖에 없다고 하겠다. [227]

(2) 集團訴訟制度의 長·短點

집단소송의 장점은 원고, 피고 그리고 사회적 측면에서 다음과 같이 살펴볼수 있다. 원고의 측면에서는 집단소송이 다수의 소액피해자에 대한 유용한 사법구제수단이 된다는 것이다. 개별적으로 너무 소액이어서 소송수행의 경제성이 없는 경우나 피해를 입은 자가 정신적·육체적으로 무능력상태에 있거나 법적 권리에 대한 무지로 소송을 통한 권리주장이 막혀있는 경우에 집단소송은 매우 유용하다. 집단소송에 있어서는 대표당사자가 개별소송에서의 당사자보다 더 강력한 지위를 확보할 가능성이 있어 피고로 하여금 화해나 합의에 이르도록 유도해 조기에 분쟁해결이 가능하도록 하는 기능이 있고, 변호사로서는 개별소송보다 집단소송에서 더 많은 수임료를 받을 수 있는 반면 집단구성원은 소송비용을 분산시킬 수 있으며, 주장사실을 입증할 증거의 폭이 개별소송에서보다 광범위하다고 할 수 있다. 또 개별소송에서 보는 바와 같은 청구가 구체적이지 않고 추상적이어서 기각되는 현상 및 소송중에 당사자적격에 흠결이 발생하는 상황변동에 대해 충분히 대처할 수 있다는 장점이 있다. 둘째, 피고의 입장에서도 집단소송에서는 개별소송에 대하여 각각 응소하여야 하는 시간과 비용을 절감할 수 있고, 집단의 대표당사자와

227) 최상회, 전게논문, p. 228.

단일 협상창구를 열어 화해나 합의를 성립시킬 수 있는 장점이 있다. 셋째, 사회적인 측면에서 본다면 집단소송은 중복적인 다수의 소송을 방지할 수 있고, 통일적 판결을 통하여 사법행정의 효율성을 제고할 수 있으며, 특히 장래에 있어서 집단소송에서의 문제가 되는 사건과 유사한 행위 즉 위법적인 행위를 예방하는 효과를 갖는다는 장점을 갖는다. 또 집단소송이 제기됨으로써 일반대중의 관심이 집중되고 나아가 문제가 되는 쟁점을 개선하기 위한 조직화된 시민단체의 출현을 기대할 수도 있을 것이다.

집단소송은 많은 장점을 지니고 있지만 단점도 내포하고 있다. 먼저 원고측의 입장에서 볼 때, 집단소송은 대표당사자가 집단 전원의 이익보호를 최우선의 과제로 삼기 때문에 개별소송에서 나타나는 소송중의 화해라든가 소장의 변경이 용이하지 않다는 점이다. 또 개인이 아닌 집단으로 이루어진 당사자이기 때문에 소송전략상의 공격 방어가 상대에게 쉽게 노출될 가능성이 있다. 둘째, 피고측의 입장에서 집단소송은 개별소송에서는 큰 부담이 되지 않는 청구가 집단소송에서는 소액다수청구가 인정될 수 있기 때문에 이행 및 배상 등의 책임이 막대하다는 단점이 있으며, 셋째, 사회적인 측면에서도 집단소송에서 패소하는 자는 전멸이라는 가혹한 결과가 발생하고, 경우에 따라서는 소액다수의 청구가 집단소송의 남발을 초래하여 사회적 비용을 증가시키는 결과를 가져올 수도 있다.[228] 이처럼 집단소송은 많은 장점과 동시에 단점도 내포하고 있지만 환경오염 손해배상에 있어 집단소송제도가 도입된다면 이 제도는 집단적 환경분쟁문제를 처리하는 데에 상당히 효율적인 제도가 될 것이다. 오염자에게 내부화시키기 어려웠던 많은 오염비용을 내부화시킬 수 있게 되어 오염발생량을 사회적으로 효율적인 오염수준에 근접하도록 하며, 오염배출로 인한 피해 및 피해해소에 따른 사회적 비용을 줄이게 하는 효과가 예상된다. 집단소송에 대한 법적 선례가 적용되면 집단적 환경오염문제도 오염자와 피해자간의 자발적인 협상을 통한 해결을 모색하는 데에 하나의 지표로서의 역할을 담당할 수 있을 것이다.

(3) 集團訴訟法制의 立法方向

집단소송은 환경보호의 영역에 있어서 개인의 권리구제의 형태를 補償보호가 아닌 존속보호의 형태로 실현하는 중요한 수단이다. 물론 집단소송을 통하여 환경법상의 집행결여가 완벽하게 제거될 수 는 없겠지만 환경에 대한 지식과 경험이 풍부한 또 하나의 파수꾼을 얻게 됨으로써 집행의 결여를 상당한 정도까지 치유할 수 있다. 이에 따라 우리나라에서도 집단소송의 도입에 대한 활발한 논의가 있어왔다. 1983년 법무자문위원회 공청회 공법연구특별분과위원회가 행정소송법중 개정법률안을 작성할 때 집단소송의 명문화에 대해 논의한 적이 있었는데, 그 당시 집단소송의 필요성에 대해서는 이론이 없었다. 그러나 집단소송을 명문화하는 경우 행정소송법에 명문규정을 둘 것인지, 소비자문제라든지 환경문제라든지 다중성을 가지는 특수분야의 법에서 사안마다의 특수성에 맞추어 명문화할 것인지가 논의의 초점이 되었으나 전자의 견해가 다수의견이었다. 그래서 원래의 행정소송법 초안(1986. 2. 6)에는 제18조(현행 행정소송법 제15조)의 제목을 '공

228) 강만옥・민동기・임현정, 전게서, pp. 99-100.

동소송등’ 이라고 하여 제2항에 “원고가 될 자가 다수인인 경우에 그 전원이 당사자가 되어 소송을 수행하는 것이 현저히 곤란할 때에는 그들의 이익을 위하여 그들의 일부나 그들이 속하는 단체가 법률이 정하는 바에 의하여 소송을 할 수 있다” 는 규정을 두었었다. 그러나 이 조항은 이유는 분명치 않으나 관계기관과의 협의과정에서 삭제되었다. 이 제18조 제2항은 영미법상의 대표당사자소송과 독일법상의 단체소송제도를 염두에 두고 개개 특별법의 필요성에 따라 양 제도중 하나를 선택할 것을 상정하고 기본규정만을 둔 것으로 생각된다.[229] 이후 법무부는 집단분쟁을 처리하기 위한 소송제도의 필요성을 인식하여 1990년 법무자문위원회에 민사특별법제정특별분과위원회를 설치하여 현대형 분쟁의 해결을 소송제도의 범위내로 포섭하여 합리적인 피해자구제를 도모하려는 노력을 기울이고 있다. 이 위원회에서 집단분쟁처리절차법 초안을 성안한 바도 있다. 이처럼 집단적 소송법제를 입법화함에 있어서는 현행민사소송법의 개정이나 기존의 실체법(환경관계법, 소비자보호법 등)에 이러한 것을 신설하는 것보다는 특별법의 제정을 통하여 현대형 분쟁을 일괄적으로 해결하는 것이 바람직하다고 하겠다.

미국식의 대표당사자소송형태와 독일식의 단체소송제도중 어떤 제도를 선택할 것인지도 관심의 초점이 되고 있다. 우리나라 행정법 이론이 독일을 모태로 하여 발전하여 왔기 때문에 양자간의 행정소송제도상의 기본구조나 법리가 서로 유사할 뿐만 아니라, 미국과는 달리 행정소송절차에 적용할 독자적인 절차법이 존재한다는 점, 그리고 환경법상 집행의 결여에 대한 사법적 통제라는 측면에서 볼 때 독일의 단체소송제도가 보다 더 적합하다는 점 등을 고려할 때 독일의 단체소송제도를 도입하는 것이 우리나라의 기존 법질서를 크게 변화시키지 않으면서 수용 가능한 것으로 보는 견해가 있다. 반면 현행 민사소송법의 선정당사자제도를 변형, 확대하는 형태로 집단적 소송제도를 도입하는 것이 우리 법 체계에 더 적합할 것 같다는 견해도 나오고 있다. 독일의 경우를 살펴본다면, 독일환경법상 이타적 단체소송이 도입된지는 이미 20년 이상 경과하였으며, 특히 1998년의 환경법전초안에서 제안되고 있는 이타적 단체소송이 2003년에 들어와서 초안이 받아들여지면서 연방법차원에서도 이타적 단체소송은 이제 제도화되게 되었다. 독일의 경우 승인단체의 참가나 이타적 단체소송에 대해서는 대체로 긍정적인 평가를 하고 있다. 첫째로, 독일에서는 최근 환경정책에서 다양한 형태의 환경파트너쉽의 구축이 도모되고 있으며 단체참가제도도 그를 위한 중요한 구조로서 이해되고 있다. 둘째로, 이타적 단체소송은 승인단체가 활용할 수 있는 궁극적인 수단일 뿐이므로 실제의 소송건수는 다수가 아니다. 따라서 단체소송의 남용 등의 우려는 기우에 불과했다고 평가되고 있다. 셋째로, 단체소송의 실무상의 의의에 대해서는 위법한 행정을 사후적으로 시정한다는 것보다는 오히려 단체소송의 가능성이 존재함으로써 처음부터 신중한 행정결정을 촉구한다는 예방적 효과가 높이 평가되고 있다.[230]

미국의 대표당사자소송과 독일의 단체소송은 나름대로의 특색을 가지고 있기 때문에 이를 입법화함에 있어서 그 장·단점을 충분히 고려하여야 한다. 즉, 미국의 대표당사자소송과 독일의 단체소송의 가장 근본적인 차이점은 당사자적격에 있다. 바꾸어 말하

229) 임복규, 전게논문, p. 268.
230) 김상찬, 전게 “독일환경법상 단체소송의 최근 동향”, p. 352.

면, 대표당사자소송은 피해자(집단구성원)중의 1인이 당사자가 되고, 단체소송은 피해자인 자연인이 아니라 제3자인 특정한 단체가 당사자가 된다. 이외에도 전자의 경우 손해배상청구는 물론 유지청구등 모든 소송물이 소송의 대상이 되나, 후자는 원칙적으로 유지청구에 한한다는 점이다. 이를 염두에 둔다면 집단소송의 입법화는 미국식 대표당사자소송제도와 독일식의 단체소송제도를 면밀히 검토함으로써 두 제도의 장점을 따서 우리 법문화에 적합하도록 개선해 도입하는 방향으로 나가야 할 것이다. 집단소송의 입법화에 있어서 고려하여야 할 사항으로는 다음과 같은 것을 들 수 있다. 첫째, 집단소송을 제기할 수 있는 제소권자로서 피해자 개인(대표당사자)뿐만 아니라, 제3자인 각종의 사회단체에게도 인정해 당사자적격을 확대할 필요가 있다. 단체에게도 제소권을 부여할 경우, 그 단체는 단체의 유형에 따라 일정한 요건을 갖추게 하여 濫訴를 방지하여야 한다. 둘째, 집단소송의 대상으로는 손해배상청구 뿐만 아니라 유지청구 등 다양한 소송물을 인정할 필요가 있다. 소송물을 다양화함으로써 집단적 분쟁을 효율적으로 해결할 수 있는 장점이 있기 때문이다. 셋째, 집단소송에 대한 판결은 원고가 승소한 경우는 물론 패소한 경우까지 집단의 구성원 전원에게 효력이 미쳐야 할 것이기 때문에 기판력의 범위를 확대해야 한다. 왜냐하면, 승소판결의 이익은 원고에게 뿐만 아니라 피고에게도 있기 때문이다. 넷째, 집단소송에서 청구의 포기나 화해 및 소의 취하에 대하여는 법원의 허가사항으로 할 것 등이다.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

第5章 結 論

환경오염은 이제 국경을 초월해 지구촌 공동의 관심사항이자 최우선 해결과제로 인식되고 있다. 환경오염에 대한 법적 접근은, 환경오염의 예방과 그 방지에 초점을 맞추어야 한다는 점에서 보면 공법적 규제가 중요하다. 그러나 아무리 공법적 규제를 철저히 한다 하더라도 한계가 뒤따르며 환경오염 피해의 발생은 불가피하므로 무엇보다도 사법적 구제의 중요성이 강조되어진다.[231] 환경오염문제는 인간과 환경과의 관계에서 인위적 피해, 간접적 피해, 지속적 피해, 광역적 피해, 누적적 피해라는 특성을 갖는다. 이러한 특성 때문에 환경오염은 인과관계를 밝히기 어렵고 피해규모에 대한 판단이 당사자들 사이에 일치하기가 쉽지 않다. 이 때문에 환경오염으로 인한 분쟁이 많으며, 이러한 문제들을 해결하기 위하여 다양한 이론이 발전되어왔다. 그러나 아직까지 어떠한 이론도 만족스럽지는 못한 상태라고 할 수 있다. 일단 환경오염피해가 발생할 경우 빠른 시일내에 원상회복이나 손해배상이 이루어져야 한다. 그러나 환경오염피해는 인과관계를 입증하기가 지극히 곤란하다. 피해자가 가해기업과 똑같이 많은 시간, 비용을 들이면서 분쟁해결에 대처하기에는 경제적·기술적으로 많은 어려움이 뒤따르며 거의 불가능에 가깝다.

본 논문은 이러한 환경오염피해구제의 특수성에 따라 현행 민법과 환경관련법률의 적용만으로는 환경오염 피해자에 대해 충분한 보호를 줄 수 없다는 사법적 구제의 한계성을 인식하고 적극적인 구제대책을 입법론적으로 모색하는 데에 초점을 맞췄다. 이에 따라 환경오염의 의의와 특질을 살펴보고, 과실책임론, 위법성론, 인과관계론 등 민법상 일반책임이론을 환경오염피해 구제를 위한 이론에 접목시켰을 때 어떤 문제점이 있는가를 학설과 판례를 위주로 하여 검토했다. 그 결과 민법상 불법행위책임을 기초로 한 이론구성은 가해자의 고의·과실을 요건으로 하고 있기 때문에 근대 민법 제정당시 예상하지 못했던 현상인 무과실책임이 관련된 위험책임이나 보상분야에서는 구체적 타당성을 갖지 못하고 있으며, 피해자는 환경오염의 특수성으로 말미암아 인과관계를 입증하기가 매우 어렵다는 사실을 알 수 있었다.

또 독일의 환경책임법등 주요국가의 입법례를 위주로 우리 민법과 환경정책기본법 등 환경관련법들이 어떤 방향으로 개정돼야 하는지를 검토한 결과 오늘날과 같은 환경오염피해의 심각성을 예상할 수 없었던 민사법의 불완전성 때문에 환경오염피해의 특수성을 고려해 손해배상책임과 유지청구를 포함한 종합적인 환경오염피해배상책임법 제정이 시급하다는 진단을 내릴 수 있었다. 독일의 환경책임법을 모델로 할 경우 시설책임, 위험책임, 결과책임, 정보제공청구권, 열람청구권, 인과관계의 추정, 담보제공의무 등을 이 법에 규정할 필요가 있다고 생각된다. 환경소송의 증가에 따라 절차적 측면에서도 청구적격(당사자적격)의 확장과, 집단소송제도의 도입 등 과제가 대두되고 있다. 오늘날 환경오염피해는 국경을 넘어서 이루어지고 있으므로 국경을 넘는 환경오염피해에 대한 손

231) 한삼인, 전게 "환경오염책임", p. 90.

해전보에 관해서도 법제화가 필요하다 할 것이다. 앞에서 검토한 결과를 바탕으로 고찰할 때 다음과 같은 입법론을 제시할 수 있다고 생각한다. 환경오염피해구제에 대한 입법론을 기존 법률의 개정이 필요한 부분과 새로운 법률의 제정이 필요한 부분으로 나누어 정리한다.

1. 現行 民法 및 環境政策基本法의 改正方向

민법 제217조는 비록 불완전하지만 유지청구의 실정법적 근거가 되고 있다고 할 수 있다. 환경오염피해의 경우 손해배상을 청구할 수 있는 사후구제보다는 오염행위에 대한 사전적 예방이 더 중요하다. 환경오염피해는 한번 일어나면 원상회복이 지극히 어렵기 때문이다. 이처럼 환경오염피해에 있어서는 사전구제의 확보가 더 필수적인 만큼 불완전한 규정인 제217조에 대한 개정이 필요하다. 환경관련 개별법에서 배출허용기준치를 정하고 있는 경우에 그 기준치를 척도로 생활방해의 위법성 여부를 판단하도록 하는 명문규정을 민법 제217조에 도입하는 것이 법적 안정성 측면에서 바람직하다 할 것이다. 사회경제적 손실을 방지한다는 의미에서 독일연방임미시온보호법 제14조와 같은 배제적 효력을 인정, 공법상 허가 내지 인가를 받은 시설에 대해서는 영업정지를 청구할 수 없고 보호조치만을 청구할 수 있도록 하는 규정의 도입도 요구된다. 적당한 조치를 취해야할 의무를 부담하는 자를 토지 소유자로 한정하고 있는 만큼 임차인등 점유자도 청구의 상대방이 될 수 있도록 개정되어야 한다.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

환경정책기본법 제31조는 이른바 무과실책임에 기초하고 있으나 이 규정은 실천적인 내용이 아니라 정책방향을 제시하거나 이를 기초로 개별 환경법의 방향을 규율하는 의미를 갖는다는 견해가 있다. 제31조에 대한 개정방향에 시사점을 던져주는 분석이다. 환경정책기본법 제7조는 오염원인자의 비용부담원칙을 규정하면서 과실책임을 전제로 하고 있다. 환경정책기본법 제31조와의 조화 차원에서 제7조의 비용부담원칙에 있어서도 무과실책임을 규정할 것이 요구된다. 환경정책기본법 제31조 제1항은 무과실책임을 규정하고 있으면서도 인과관계의 추정에 대해서는 아무런 규정을 두고 있지 아니하다. 그러나 환경범죄의 처벌에 관한 특별조치법이 환경범죄의 성립에 있어서는 인과관계의 추정규정을 두고 있는데도 불구하고, 무과실의 환경책임에 있어서 인과관계의 추정규정을 두고 있지 않은 것은 모순이라 생각된다. 환경정책기본법 제31조 제1항은 무과실책임의 규정 이외에 인과관계를 추정하는 내용이 들어가는 방향으로 개정되어야 할 것이다. 환경정책기본법 제32조 제2항은 사업장 연대책임을 규정하고 있으나, 엄격한 연대책임의 경우 영세사업자에게 지나치게 가혹한 결과를 초래하는 만큼 미국에서 판례로 인정되는 시장점유율에 따른 손해배상 원칙이 도입되어야 할 것이다. 환경정책기본법 제32조 제2항에는 이밖에 같은 장소에 시간을 달리하여 존재한 복수의 사업장 및 오염원인자에 대해서도 연대책임을 적용할 수 있도록 하고, 자연재해가 환경오염의 공동원인이 될 경우 과실상계를 인정하는 내용이 추가되어야 한다고 생각된다.

.

2. 環境汚染被害賠償責任法의 制定과 環境保險制度의 導入

환경오염피해에 대한 사업자의 엄격책임을 명시하고, 환경오염을 야기시킬 위험성이 높은 시설의 경우 환경오염으로 인한 손해배상책임을 이행할 수 있도록 필요한 조치를 확보하도록 하며, 입증책임을 사업자가 부담하도록 함으로써 환경오염피해에 대한 구제가 보다 쉽게 이루어질 수 있도록 독일의 환경책임법과 같은 환경오염피해배상책임법을 제정할 필요가 있다. 이 법은 엄격책임, 연대책임, 손해배상조치의무화, 보험자 등에 대한 손해배상의 청구, 입증책임의 완화, 사업자에 대한 정보청구권 등을 담아야 한다.

환경오염피해배상책임보험을 우리나라도 도입하여 시행할 필요가 있다고 생각한다. 환경오염피해배상책임보험은 강제보험 또는 임의보험의 형태를 통해 각종 환경위험을 담보함으로써 대기업은 물론 중소기업 또는 개인에 대해서도 커다란 환경오염피해로부터 발생하는 엄청난 배상책임을 덜어주고 이들을 보호함으로써 국가경제를 지속적으로 발전시켜 나갈 수 있는 토대를 마련해 줄 것이다. 그러나 보험재정고갈을 막기 위한 신중한 제도적 장치가 갖춰질 것이 전제되어야 한다.

3. 集團訴訟制度의 導入

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

환경책임의 실현을 담보하기 위하여 환경오염피해배상책임법과 더불어 입법이 요청되는 것이 그 절차법이다. 절차적 과제는 대부분 제소와 관련돼 있는데 청구적격(당사자적격)의 확장과 집단소송제도의 도입이 요구된다. 이같은 사례로는 미국의 대표소송, 공공소송 및 시민소송, 독일의 단체소송 제도를 들 수 있다. 집단소송제도는 많은 장점과 동시에 단점도 갖고 있지만 환경오염피해의 손해배상과정에 집단소송제도가 도입된다면 집단적 환경분쟁문제를 처리함에 있어 상당히 효율적인 제도가 될 것이다. 집단소송제도의 입법화는 미국식 대표당사자소송제도와 독일식 단체소송제도를 면밀히 검토함으로써 두 제도의 장점을 모아 우리 법문화에 적합하도록 개선한 뒤 도입하는 방식이 바람직하다.

參 考 文 獻

【國內文獻】

1. 單行本

강만옥・민동기・임현정,「환경피해보상제도의 개선방안 연구」, 한국환경정책・평가연구원, 2000.

곽윤직, 「물권법」, 박영사, 2000.

———, 「채권총론」, 박영사, 2002.

구연창, 「환경법론」, 법문사, 1993.

김동희, 「행정법Ⅱ」, 박영사, 1998.

김상용, 「채권각론(하)」, 법문사, 1998.

김준호, 「민법강의-이론과 실제」, 법문사, 2001.

류지태, 「환경법」, 고려대학교 출판부, 2000.

양창수, 「독일민법전-총칙・채권・물권」, 박영사, 2001.

———, 「민법주해Ⅴ(물권2)」, 박영사, 1996.

오석락, 「환경소송의 제문제」, 삼영사, 1996.

———, 「입증책임론」,박영사, 1996.

이상규, 「환경법론」, 법문사, 1998.

이상돈・이창환, 「환경법」, 이진출판사, 1999.

이영준, 「물권법」, 박영사, 1999.

이은영, 「채권총론」, 박영사, 2002.

———, 「채권각론」, 박영사, 2000.

전창조, 「지구환경의 위기」, 세종출판사, 1996.

제주도, 「환경백서」, 2002.

정용・옥치상, 「인간과 환경」, 지구문화사, 1999.

조은래, 「환경법」, 세종출판사, 2003.

지원림, 「민법강의」, 홍문사, 2002.

천병태・김명길, 「환경법론」, 삼영사, 1997.

천병태 역・原田尙彦 저, 「환경법」, 1983.

최상호, 「환경오염에 대한 민사책임」, 계명대학교 출판부, 1999.

한귀현, 「환경법의 기본원리」, 세종출판사, 1997.

한삼인, 「새롭게 쓴 판례민법」, 법률행정연구원, 2003.

———, 「자치의식과 개발 및 환경정책」, 법률행정연구원, 1997.

홍준형, 「환경법」, 한울아카데미, 1994.

제주대학교 중앙도서관 JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

2. 論文

고영훈, “환경피해의 구제제도에 관한 연구”, 「공법연구」 제28지 제3호, 한국공법학회, 2000.
구연창, “공해와 인과관계에 대한 판례의 동향”, 「민사법과 환경법의 제문제」, 안이준박사화갑기념, 박영사, 1986.
———, “공해 및 자연적 재해의 공동원인과 배상책임”, 「민사판례연구(Ⅸ)」, 박영사, 1987.
권용우, “공해의 예방과 배제청구”, 「법과 공해」, 한국법학교수회, 1974.
김기수, “공해의 사법적 구제의 방향과 상린관계적 구성”, 「환경법연구」 창간호, 한국환경법학회, 1979.
김명길, “환경권의 확립방안”, 「부산법조」 제15호, 1997.
김상찬, “의료사고의 민사적 책임과 분쟁해결의 법리”, 건국대학교대학원 박사학위논문, 1995.
———, “독일환경법상 단체소송의 최근 동향”, 「토지공법연구」 제18집, 한국토지공법학회, 2003.
김창조, “한국환경법학의 어제·오늘·내일”, 「법학박사 문연 김원주 교수 정년기념논문집」, 2000.
김홍균, “환경오염피해에 대한 사법적 구제의 효율성 제고방안”, 「인권과 정의」 294호, 대한변호사회, 2001.
———, “환경보험제도의 도입과 정착화를 위한 제언”, 「인권과 정의」 294호, 대한변호사회, 2001.
류지태, “환경책임법연구”, 「공법연구」 제22집, 한국공법학회, 1994.
문광섭, “환경침해에 대한 유지청구”, 「환경법의 제문제」 재판자료 제94집, 법원도서관, 2002.
문의승·김상명, “환경오염피해에 대한 민사법적 구제에 관한 고찰”, 「법학연구」 제7집, 한국법학회, 2001.
박홍우, “환경권의 법적 성질”, 「환경법의 제문제」 재판자료 제94집, 법원도서관, 2002.
박치룡, “환경소송에서의 인과관계와 입증책임”, 「환경법의 제문제」 재판자료 제94집, 법원도서관, 2002.
서규석, “환경오염배상책임보험 서설”, 「상사법학」, 상사법연구회, 1994.
송순근, “환경오염으로 인한 손해배상청구에 관한 연구”, 건국대학교대학원 박사학위논문, 1993.
송오식, “환경오염과 사법적 구제-환경권 정립을 위한 시론”, 「비교사법」 제15집, 한국비교사법학회, 1998.

제주대학교 중앙도서관

안경희, “독일법상 임미시온과 인용의무에 관한 공·사법적 고찰”,
「인권과 정의」제324호, 대한변호사회, 2003.
안춘수, “독일 환경침해책임법의 체계와 환경공법의 영향”,
「김현태박사 팔순기념논문집」, 법문사, 1997.
오석락, “공해소송과 인과관계의 증명도”, 법조 제25권 제6호, 1976.
이덕환, “민법 제217조의 적용법리”,
「부동산법학의 제문제(석하 김기수교수화갑기념)」, 박영사, 1992.
이성영, “환경오염으로 인한 부동산 가치의 손실과 피해보상”,
「현대환경리포트」제16호, 2000.
이수배, “환경오염의 피해구제에 관한 고찰”, 「전북법학논집」제1집,
전북대학교, 2000.
이창환, “환경오염의 법적 구제”, 「법정논총」제38호,
중앙대학교 법학연구소, 2003.
이홍훈, “여천공단의 환경오염실태와 그 법적고찰”, 「민사법연구」제6집,
호남민사법연구회, 1997.
임복규, “환경법분야에서의 단체소송”, 「환경법의 제문제」
재판자료 제94집, 법원도서관, 2002.
임치룡, “환경소송에서의 인과관계와 입증책임”, 「환경법의 제문제」
재판자료 제94집, 법원도서관, 2002.
전경훈, “독일의 환경침해책임에 관한 연구”,
연세대학교대학원 박사학위논문, 1998.
———, “민법 제217조의 의미와 개정방향에 대한 소고”,
「비교사법」제7권 제1호, 한국비교사법학회, 2000.
전창조, “환경권의 확립”, 「법과 환경」, 삼영사, 1997.
정만조, “영미법상의 Nuisance 및 Strict liability의 법리의 수인한도”,
「법조」제126권 제7호, 1981.
조은래, “미국의 슈퍼기금법에 관한 고찰”, 「비교법학」제10집,
부산외국어대학교비교법연구소, 1999.
———, “환경오염피해에 대한 민사적 구제의 비교법적 연구”,
「비교법학」제9집, 부산외국어대학교비교법연구소, 1998.
조일환, “환경권보호의 사법적 실효화를 위한 환경책임법제정의 필요성”,
「인권과 정의」, 대한변호사회, 1993.
조종현, “환경권의 민사법리”, 「채권법에 있어서 자유와 책임」,
김형배교수화갑기념논문집, 1994.
조홍식, “유지청구 허용여부에 대한 소고”, 「민사판례연구」22집,
민사판례연구회, 2000.
———, “토양환경침해에 관한 법적 책임”, 「환경법연구」제20권,

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

환경법학회, 1998.
최상호, “독일의 환경책임법과 우리나라의 환경정책기본법의 비교 고찰”, 「민사법학」 제16호, 한국민사법학회, 1998.
최상회, “환경오염의 민사책임법리”, 충북대학교 대학원 박사학위논문, 2001.
한삼인, “환경오염책임”, 「고시계」, 고시계사, 2003. 5.
한삼인・김상찬, “환경오염으로 인한 손해배상청구에 있어서 인과관계의 입증”, 「환경법연구논문집」 제2권 제1호, 제주대학교환경연구소, 1994.

【外國文獻】

1. 日本文獻

加藤一郎, 「公害法の生成と展開」, 岩波書店, 1970.
淡路剛久, 「公害賠償の理論」, 有斐閣, 1978.
大阪辯護士會環境權研究會, 「環境權」, 大阪辯護士會, 有斐閣, 1973.
德本鎭, 「公害法の研究」, 日本評論社, 1972.
東孝行, 「公害訴訟の理論と實際」, 有斐閣, 1971.
富井利安・伊藤護也・片岡直樹, 「環境法の新展開」, 法律文化社, 2001.
森島昭夫, 「不法行爲法講義」, 有斐閣, 1991.
牛山積, 「公害裁判の展開と法理論」, 日本評論社, 1976.
———, 「公害差止の法理」, 日本評論社, 1976.
後藤孝典, 「人格權の研究」, 一粒社, 1979.
澤井 裕, 「公害の私法的研究」, 一粒社, 1969.
淡路剛久, “千葉川鐵大氣汚染公害訴訟判決の法的問題點”, 「公害研究」 第18券 第4號, 1989.
德本鎭, “公害の民事的救濟と因果關係”, 「企業の不法行爲責任の研究」, 1974.
野崎幸雄, “因果關係論・總論”, 「現代損害賠償法講座(5)」, 日本評論社, 1973.
淺野直人, “日本の環境法の新たな體系につぃて”, 「不法行爲法の現代的課題と展開」, 日本評論社, 1995.
好美淸光・竹下守夫, “イタイイタ病第1審判決の法的檢討”, 判例時報 第646號, 1970.

2. 歐美文獻

B.S. Markesinis & S.F. Deakin, Tort Law(fourth edition), Clarendon press. Oxford, 1999.
Fredric Wolf, Superfund: An alternative Funding Approach, Journal of Environmental Health, 1992.

제주대학교 중앙도서관 JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

J. Prölss, Die Beweislast nach gefehrenbereichen Vers, 1964.
Lad and Carlson, Cases and Materials on Evidence, 1972.
McCormick, Handbook of the Law of Evidence, 3rd ed., 1984.
McGarity, The Law of Environmental Protection, 2nd ed., 1992.
R.A. Buckley, The Law of Nuisance, Butterworths, 1981.
Rosenbeg · Schwab · Gottwald, Zivilprozeβrecht, 15. Aufl., 1993.
Sax, The Public Trust Doctrine in Natural Resources Law: Effective Judicial Intervention, 68 Mich. L. Rev. 437.
S. Emanual, Torts, Foundation Press, 7th ed., 1984.
Taupitz, Jochen, "Umweltschäden durch Sport aus haftungsrechtlicher Sicht", in : Kirchen Paul(HRSG), 「Sport und Umwelt」, 1992.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY