

〈논문〉

민사적 환경책임*

金 炯 錫**

요 약

본고는 민사적 환경책임의 내용을 개관하고, 그것을 정책적으로 평가하는 것을 목적으로 한다. 우리 학설과 판례에 의해 인정되고 있는 환경침해를 이유로 하는 손해배상 법제의 내용을 정리하고, 그것을 비판적으로 평가하고자 하는 것이다. 동시에 우리 법제에 대한 시각을 확보하기 위하여 독일의 환경책임법리를 개략적으로 살펴보고, 그것이 우리나라의 입법에 시사하는 바를 탐색해 보고자 한다. 본고는 크게 두 부분으로 나뉜다. 전반부에서는 환경침해를 이유로 하는 손해배상 책임에 대한 현행 법제를 살펴본다. 이는 일반 불법행위법에 의한 손해배상과 특별법에 의한 손해배상으로 구별되는데, 전자와 관련해서는 민법 제750조의 요건과 관련되는 내용, 특히 위법성 판단과 인과관계 입증의 문제를 살펴보고, 후자와 관련해서는 환경정책기본법의 위험책임적 성격을 검토한다. 후반부에서는 독일의 환경책임법제를 개관하고, 특히 무과실의 위험책임을 규정한 환경책임법의 내용을 상세히 검토한다. 결론에서는 본문의 서술을 기초로 우리와 독일의 환경책임법제를 정책적 관점에서 논평한다.

주제어: 환경책임, 환경침해, 불법행위책임, 위험책임

* 이 논문은 서울대학교 법학발전재단 출연 법학연구소 기금의 2011학년도 학술연구비 보조를 받았음.

** 서울대학교 법과대학·법학대학원 부교수. 이 글은 2010년 11월 27일 서울대학교에서 개최된 서울대학교 환경·에너지법정책센터 주최 제3차 학술포럼 “환경법의 법리와 법정책 -환경피해에 대한 권리구제를 중심으로-”에서 발표한 내용에 기초하고 있다. 발표의 기회를 주신 서울대학교 조홍식 교수님, 미비한 점을 지적하는 내용의 토론을 해주신 서울남부지방법원 한지형 판사님께 감사 드린다. 그리고 개인적인 사정으로 최종 원고에 충분히 반영할 수는 없었지만 심사과정에서 여러 가지 좋은 지적을 해주신 익명의 심사위원들께도 감사의 말씀을 드리며, 이후 보완의 기회를 기약하고자 한다.

I. 서 론

1. 환경보호를 위한 민사적 구제

(1) 환경의 보호를 목적으로 하는 법제도는 그것이 작용하는 방식이라는 관점에서 볼 때 사전적인 보호와 사후적인 구제로 구별할 수 있다. 즉 입법자는 환경의 침해가 발생하기 전에 이를 예방하는 여러 가지 사전적 보호조치를 규율함으로써 환경의 보호를 도모하는 한편, 이미 발생한 환경침해에 대하여 사후적인 구제수단을 인정하여 그 결과로 나타난 바람직하지 못한 상태를 제거하고 원래의 상태를 복구하도록 한다. 정책적 관점에서 사전적 예방조치들이 원활하게 작용하여 가능한 한 환경침해가 발생하지 않도록 하는 것이 바람직하다는 점은 이론이 없을 것이다. 그러나 현대 문명 자체가 환경침해의 가능성을 항상 내포하고 있을 뿐만 아니라 현재의 과학기술 수준으로도 이를 완전히 배제할 수는 없다. 그리고, 불행하게도, 인간은 잘못된 판단을 내리거나 부주의한 실수를 저지르는 존재이기도 하다. 그러므로 환경보호를 위한 법제도의 설계는 사전적 보호와 사후적 구제 모두에 대해 균형 있는 배려를 할 필요가 있다.

민사법적인 수단에 의한 환경보호 역시 이러한 사전적 보호와 사후적 구제로 구별하여 살펴볼 수 있다. 환경침해에 대한 유지청구 내지 부작위청구가 사전적인 보호를 도모하는 수단이라면, 환경침해로 나타는 결과에 대한 방해제거청구 및 손해배상청구는 사후적인 구제라고 할 수 있다.

(2) 물론 민법에 의하여 환경 그 자체가 직접 보호되는 것은 아니다. 민법은 환경으로부터 기인하는 여러 이익들이 개인에게 법적으로 귀속되어 권리 내지 법익의 형태로 결정화되는 한에서 이를 보호하며, 이는 일차적으로 그러한 권리 내지 법익이 귀속하는 개인의 보호이다.¹⁾ 그 결과 개인의 권리나 법익의 침해가 수반하지 아니하는 순수한 생태학적 손해에 대해서 민사적 구제수단은 주어지지 아니하며, 바로 여기서 민사적 환경보호의 한계가 잘 나타난다. 그러나 이러한 개인의 권리 내지 법익이 보호되는 범위에서는 그러한 권리 내지 법익의 내용으로 편입되어 있는 환경의 부분들이 함께 보호된다는 점에서 민사적인 구제수단에 의해 환경 역시 간접적으로 보호되는 효과를 누릴 수 있다. 민사상 손해배상은 그 일차

¹⁾ Medicus, "Zivilrecht und Umweltschutz", *Juristenzeitung* 1986, 778 참조.

적인 목적인 피해자의 손해전보를 넘어 그에 못지않게 중요한 예방적 기능을 수행함으로써 개개인의 의무합치적 행위를 유도할 수 있기 때문이다.²⁾ 이러한 점을 고려해 본다면 민사법적인 구제수단 역시 직접적으로 환경보호를 목적으로 하지는 않더라도 환경의 보호라는 목적을 달성하는 과정에 있어 경시할 수 없는 기능을 수행할 수 있고, 또 수행하고 있다고 생각된다.

2. 환경책임의 의의

(1) 그런데 환경침해를 이유로 하는 환경책임을 논의할 때에는 ‘환경’이라는 말이 가지는 애매성에서 기인하는 환경책임의 범위 확정 문제 발생한다. 통상 사전적으로 환경은 인간을 둘러싸고 직접·간접으로 영향을 주는 자연 내지 사회적 조건을 의미하는 것으로 이해되고 있다. 그런데 이렇게 환경을 다양한 작용방식으로 인간의 의식작용이 관계를 맺는 영역으로 이해한다면, 환경은 인간이 경험하는 일체의 사실적 세계와 이념적 세계를 포괄하며, 다른 인간과의 상호작용의 평면도 포함하게 될 것이다.³⁾ 그러나 이렇게 환경을 넓게 이해하는 것은 구체적인 법제도의 설계에서 의의를 가지기 어렵다. 여기서 우리가 일반적으로 이해하는 환경보호라는 정책적 목적과 관련하여 합목적적인 개념정의를 시도할 필요가 발생한다.

(2) 이와 관련하여 환경정책기본법은 “환경”은 자연환경과 생활환경을 말한다고 하면서(동법 제3조 제1호), 자연환경은 “지하·지표(해양을 포함한다) 및 지상의 모든 생물과 이들을 둘러싸고 있는 비생물적인 것을 포함한 자연의 상태(생태계 및 자연경관을 포함한다)”(동조 제2호)로, 생활환경은 “대기, 물, 폐기물, 소음·진동, 악취, 일조 등 사람의 일상생활과 관계되는 환경”(동조 제3호)으로 정의하고 있다. 동시에 동법에 의하면 환경오염은 “사업활동 기타 사람의 활동에 따라 발생되는 대기오염, 수질오염, 토양오염, 해양오염, 방사능오염, 소음·진동, 악취, 일조 방해 등으로 사람의 건강이나 환경에 피해를 주는 상태”를 말하고(동조 제4호), 환경훼손은 “야생물·식물의 남획 및 그 서식지의 파괴, 생태계 질서의 교란, 자연경관의 훼손, 표토의 유실 등으로 인하여 자연환경의 본래적 기능에 중대한 손상을

²⁾ Kohler in *Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 2002, Ein. zum UmweltHR Rn. 33ff. 참조.

³⁾ Husserl, *Ideen zu einer reinen Phänomenologie und phänomenologischen Philosophie*, 6. Aufl., 2002, §§ 28, 29 참조.

주는 상태”(동조 제4호의2)를 말한다.

(3) 본고에서도 이러한 환경정책기본법의 개념규정에서 출발하여 환경책임의 문제에 접근하고자 한다. 물론 환경정책기본법에서와 같이 환경을 자연적 생태계와 물, 대기와 같은 생활매개체에 한정하여 이해한다고 하더라도, 민사적 관점에서는 이러한 환경의 침해로 인하여 손해배상이 발생하는 것은 아니라는 점을 분명히 해야 한다(앞의 I.1.(2) 참조). 그러한 경우 예컨대 손해배상을 청구하는 사람이 주장하는 바는 환경의 침해가 아니라 자신의 신체나 소유권의 침해이고, 그러한 한도에서 ‘환경침해’를 이유로 하는 손해배상이 아닌 신체나 소유권 침해를 이유로 하는 손해배상이 문제되고 있기 때문이다. 그러므로 민사책임에서 환경침해는 자연환경 및 생활환경에 대한 부정적 영향 행사인 환경오염이나 환경훼손에 의하여 타인에게 손해를 가하는 행위를 의미하게 될 것이다. 말하자면 이는 환경에 대한 간섭을 매개로 하여 타인에게 손해를 가하는 행위이며, 여기서 환경침해는 보호되는 법익이 아닌 행위의 태양을 지시하는 개념이다. 마찬가지로 당연한 내용이지만 환경책임 역시 그러한 환경에 대한 간섭을 매개로 하여 불이익을 입은 사람이 그에 대한 제재를 구하는 구제수단으로 이해되어야 할 것이다.

3. 목적과 범위

(1) 본고는 이러한 민사적 환경책임의 내용을 개관하고, 그것을 정책적으로 평가하는 것을 목적으로 한다. 그리고 우리의 환경책임법에 대한 비판적인 비교를 가능하도록 하기 위해서 독일의 환경책임법리를 개략적으로 살펴보고, 그것이 우리나라의 입법에 시사하는 바를 탐색해 보고자 한다.

(2) 아래에서는 환경책임 중에서 사후적 구제수단 특히 그 중에서도 환경오염이 대기, 물 등의 매개체를 통해 과급됨으로써 발생하는 손해배상을 중심으로 하여 서술을 진행하고자 한다. 이는 구체적으로 다음과 같은 것을 의미한다.

우선 임박한 환경침해에 대한 예방적 부작위청구 내지 그 상태가 지속하고 있는 환경침해에 대한 유지청구의 문제는 본고에서 논의하지 아니한다. 이들 문제는 별도의 상세한 연구를 필요로 하는 주제로서, 특히 예방적 부작위청구는 우리 불법행위 법학에서 아직 많은 미해결의 쟁점을 남겨두고 있으므로, 이를 여기서 상세하게 논급하는 것은 합목적적이지 않다고 생각된다. 오히려 그 동안 우리 학계와

실무에서 환경책임의 중심적인 문제로 다루어 온 손해배상에 집중함으로써 민사적 환경책임의 특질을 보다 잘 나타낼 수 있을 것이다.

더 나아가 이른바 소극적 침해에 의한 환경침해, 즉 적극적으로 대기, 물 등의 매개체를 통해 환경에 대한 영향을 과급시켜 손해를 가하는 것이 아니라 단지 자신의 권리를 행사하는 과정에서 그에 수반하여 타인의 생활환경을 침해하는 사안도 본고에서는 다루지 아니한다. 이에 속하는 대표적인 예로 일조방해나 조망방해를 들 수 있을 것이다. 물론 실제로 우리 문헌에서는 이러한 일조방해나 조망방해를 둘러싼 손해배상도 환경책임과 관련해서 논의하는 경우가 있다. 그러나 환경오염의 과급에 의한 가해행위와 권리행사에 수반하는 환경방해는 그 사안유형의 구조가 다르고 고려되어야 할 형량요소에 차이가 있으므로(예를 들어 인과관계의 입증과 관련된 문제를 생각해 보라), 이를 하나로 묶어서 논의하는 것은 마찬가지로 합목적적이라고 할 수 없다.

따라서 아래에서는 환경오염 내지 환경간섭을 과급시켜 다른 사람에게 손해를 가하는 사안유형을 전제로 하여 제기되는 손해배상의 문제가 주로 다루어질 것이다. 이는 전형적으로 “매연, 열기체, 액체, 음향, 진동 기타 이에 유사한 것”(민법 제217조 참조)의 과급에 의하여 타인에게 손해를 발생시키는 사안유형을 의미하며, 외국에서 공해(public nuisance) 내지 오염원의 배출(Emission)·유입(Immission)에 의한 침해로 지시되는 경우를 말한다.

II. 환경침해를 이유로 하는 손해배상

환경침해를 이유로 하는 손해배상은 일반적으로 민법의 일반적인 불법행위에 근거하여 청구할 수도 있게 되겠지만, 더 나아가 특별한 환경침해에 대하여 특별법에 손해배상을 명하는 규정이 있는 경우 이에 따라 청구하는 것도 가능하다.

1. 일반 불법행위에 근거한 손해배상

(1) 근거규범

(a) 환경침해에 대하여 민법의 불법행위를 근거로 하여 손해배상을 청구하는 경우, 민법 제750조 이하에 있는 규정에 따라 손해배상청구권이 발생할 필요가 있다. 고려할 수 있는 규범으로는 일반규정인 민법 제750조 외에도 사용자책임에 관한

민법 제756조, 공작물책임에 관한 민법 제758조 등을 생각할 수 있다.

(b) 그런데 현실적으로 사용자책임이나 공작물책임은 환경책임의 문제에 대처하기에 충분한 도움을 주기 어렵다는 사실이 쉽게 인식된다. 환경오염 시설을 운영하는 기업에 사용자책임을 묻기 위해서는, 우선 피용자가 고의·과실에 의한 위법행위를 하여 불법행위(민법 제750조)의 요건을 충족할 것이 요구된다(민법 제756조 제1항).⁴⁾ 그러나 환경침해는 피용자의 부주의한 과실에 의해서라기보다는 시설 자체의 위험성으로부터 기인하는 경우가 다수이며, 그 결과 피용자의 불법행위는 성립하지 않는 경우가 많을 뿐만 아니라 그 입증도 쉽지 않다. 따라서 사용자책임은 성립하지 않거나 그 입증이 곤란할 것이다. 사정은 공작물책임에서도 마찬가지이다. 공작물 책임에서는 공작물의 설치 또는 보존의 하자로 인하여 타인에게 손해가 발생한 경우 공작물의 점유자에 대해서는 추정적 과실에 따른 책임이, 소유자에 대해서는 무과실책임이 발생한다(민법 제758조 제1항). 따라서 예를 들어 환경오염 등이 공장시설의 ‘하자’에 기인한 것이라면 공작물책임이 성립할 여지가 있다. 그러나 일반적으로 공업시설 등의 배출은 사회에서 허용되고 있는 위험이므로 허가에 따른 정상적 영업을 영위하고 있는 이상 그것을 하자라고 단정하기 어렵고, 이는 배출에 의한 환경오염의 위험성이 현재의 과학기술 수준으로 규명하기 어려운 경우가 많기 때문에도 특히 그러하다. 이는 결국 공작물책임 역시 환경책임의 근거로는 많은 경우 충분하지 않다는 것을 보여준다.

그러므로 환경침해에 대한 손해배상은 일반적인 불법행위 규정인 민법 제750조에 근거하여 행해지는 것이 일반적이다.

(c) 민법 제750조에 의하면 “고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다”고 정한다. 즉 손해배상책임이 성립하기 위해서는 ① 피고의 행위가 원고에게 손해를 발생시켜야 하고, ② 그 행위가 위법해야 하며, ③ 그 위법행위가 고의 또는 과실에 의한 것이어야 한다. 우선 피고의 행위가 원고에게 손해를 가해야한다는 요건은 아래에서 살펴볼 인과관계의 입증의 문제를 제외한다면 환경책임과 관련해서 특별히 논급할 것은 없다. 그러므로 아래에서는 위법성과 고의·과실의 문제를 자세히 살펴보기로 한다.

4) 통설과 관례이다. 大判 1981.8.11., 81다298, 집 29-2, 263; 郭潤直 編輯代表, 民法注解 [XVIII], 2005, 579면 이하(李宙興) 참조.

(2) 환경침해사건에서 위법성과 고의·과실

(a) 일반적으로 어떤 행위가 위법하다는 것은 그 행위가 전체 법질서로부터 부정적인 평가를 받고 있는 상태를 지칭한다. 위법성의 본질 및 판단에 대해서는 종래 많은 논의가 있으나, 현재 통설적 견해라고 할 수 있는 상관관계설에 의하면 가해행위의 위법성을 판단함에 있어 피침해이익의 종류와 침해행위의 성질을 상관적으로 고려해야 하고, 피침해이익이 鞏固한 것이면 침해행위의 불법성이 약하더라도 위법성이 인정되지만, 피침해이익이 그다지 鞏固한 것이 아니면 침해행위의 불법성이 특히 커야만 위법성이 인정된다고 한다.⁵⁾ 이에 의하면 소유권 기타 물권이나 신체·자유 같이 권리의 외연이 명백하여 문제되는 법익이 공고한 경우에는 정당화사유가 없는 한 그 침해 자체에 의하여 위법성이 추정될 것이지만, 인격권, 채권, 순수재산적 이익 등 공고하지 못한 법익은 그 자체로 위법성이 추정될 수는 없고 위법성 판단에서 침해행위의 성질을 적극적으로 고려해야 할 필요가 있다고 한다. 그런데 이렇게 위법성 판단에 침해행위의 성질이 적극적으로 고려되는 사안 유형들에서 대법원은 특히 가해자의 고의 내지 害意를 요구하거나 결과예방을 내용으로 하는 주의의무위반을 검토하고 있어, 실제로 위법성 판단에 있어 고의·과실이 고려되는 결과가 발생한다. 따라서 이러한 사안유형에서 위법성은 판단은 고의·과실판단을 포함하여 이른바 행위불법화되는 경향을 보인다.

그런데 더 나아가 생명, 신체, 소유권 기타 물권과 같이 권리의 외연이 공고한 법익이라고 하더라도 그 침해가 바로 위법성을 추정시키지 못하는 사안유형이 존재한다. 즉 어떤 행위는 그 자체로 그러한 절대적 법익을 침해하는 행위는 아니고 오히려 사회적으로 허용되는 행위지만, 그것이 다른 사정들과 결합하여 법익의 침해를 야기할 위험성을 가지는 경우가 있다. 이러한 행위는 그 자체로는 사회적으로 허용되는 행위이므로 그 자체로는 위법하지 않지만, 그것이 가지는 위험성 때문에 행위자는 그러한 위험이 실현되는 결과로 발생할 법익침해를 예방할 주의의무를 부담한다. 따라서 이러한 행위의 경우에는 행위자가 타인의 보호되는 법익을 침해하였다는 사정만으로 그 행위가 위법하다고 평가될 수 있는 것은 아니고, 그 행위자가 그 행위를 할 때 요구되는 주의의무를 위반하여 위험의 실현을 방지하지 못한 때 비로소 위법성이 있다고 평가될 수 있다. 예를 들어 건물 외벽에 간판을 설치하는 행위는 사회적으로 허용되는 행위이지만 간판이 떨어짐으로써 타인의 생명이나 신체를 침해할 위험성이 있으므로, 행위자는 간판을 충분히 고정하여

5) 金曾漢·金學東, 債權各論, 제7판, 2006, 786면.

떨어지지 않도록 조치할 주의의무를 부담한다. 만일 행위자가 그러한 주의의무를 다하지 못하여 타인의 생명이나 신체가 침해된 경우 그의 간판설치행위는 위법하다고 평가되지만, 반면 필요한 주의의무를 다하여 단단하게 고정하였음에도 타인의 행위나 자연력 등에 의하여 간판이 떨어진 경우에는 그의 간판설치는 위법하다고 볼 수 없는 것이다. 따라서 이러한 간접침해 내지 부작위⁶⁾의 경우에는 그 외연이 공고한 절대적 법익이 침해되는 경우에도 위법성 판단에서 행위자의 주의의무 위반이 있는지 검토해야 하며, 여기서도 위법성 판단은 고의·과실 판단을 포함하게 된다.

이렇게 위법성 판단에서 행위자의 고의·과실 판단이 중요한 역할을 수행하는 경우에는, 실제로 고의·과실 판단은 위법성 판단에 흡수되어 양자를 구별하는 것은 쉽지 않다. 이러한 사정은 현재 과실판단이 객관적 기준에 따라 수행된다는 점에서도 기인한다. 종래 과실은 일정한 결과가 발생한다는 것을 알고 있어야 함에도 불구하고不注意하였기 때문에 이를 알지 못하고서 행위를 하였다는 심리상태를 의미하였다.⁷⁾ 즉 과실은 행위자의 예견가능성을 기초로 하여 판단되었고, 그 결과 주관적인 비난가능성을 내용으로 하는 有責性的 요소로 이해되고 있었다(제753조, 제754조 참조). 그러나 현재 통설과 판례는 과실을 당해 사실관계에서 제반사정에 비추어 행위자에게 객관적으로 부과되는 예견의무와 결과회피의무에 기초하여 객관적·규범적으로 판단하고 있다.⁸⁾ 그러므로 위법성 판단에 객관적 주의의무 위반이 심사되는 경우에는 동시에 과실 판단도 그와 함께 행해지는 것이어서, 결과적으로 위법성 판단과 고의·과실 판단은 현실적으로 하나의 과정으로 이루어진다고 말할 수 있다.

6) 이러한 사안유형은 허용되는 행위가 다른 사정과 결합하여 법익침해를 야기하므로 작위의 관점에서 포착하여 간접침해라고 부를 수도 있겠지만, 허용되는 행위에 수반해야 하는 주의의무에 따른 안전조치가 결여되어 있으므로 부작위의 관점에서 포착하여 부작위라고 표현할 수도 있다(형법 제18조 참조). 이러한 사안유형을 작위로 볼 것인지 아니면 부작위로 볼 것인지는 용어법의 문제일 뿐이다. 중요한 것은 이러한 경우 행위자의 주의의무 위반이 있어야 비로소 그 행위가 위법하다고 판단될 수 있다는 점이다(von Caemmerer, "Wandlungen des Deliktsrechts", *Gesammelte Schriften*, Band I, 1968, S. 482f.; 橋本佳幸, 責任法の多元的構造, 2006, 21면 이하 등 참조).

7) 郭潤直, 債權各論, 제6판, 2003, 389면 참조.

8) 大判 1994.3.11., 93다33296, 공보 1994, 1176; 1998.7.24., 98다12997, 공보 1998, 2220; 1998.2.13., 96다7854, 집 46-1, 59 등. 崔興燮, "不法行爲의 성립요건", 韓國民法理論의發展, 1999, 991면 이하도 참조.

(b) 환경에 영향을 주는 물질 등을 배출함으로써 타인에게 손해를 가하는 사안에서도, 시설 운영자는 사회적으로 허용되는 행위로서 생산활동을 영위한다. 다만 그러한 행위는 환경에 대한 간접 및 그 파급을 통해 타인의 법익을 침해할 위험성을 가지고 있고, 따라서 시설 운영자는 그러한 위험이 실현하지 않도록 배려할 주의의무를 부담한다. 그러므로 환경침해를 이유로 손해배상을 청구하는 경우 피고의 시설 운영이 위법함을 보이기 위해서는 그 운영에 있어서 요구되는 주의의무 위반이 확인될 필요가 있다. 그리고 이러한 과정에서 위법성 판단은 동시에 과실 판단을 포함하게 될 것이다.⁹⁾

실제로 환경침해에 관한 대법원 재판례는 위법성과 과실을 독립적으로 취급하기보다는 위법성을 판단하는 과정에서 여러 가지 사정을 포괄적·종합적으로 고려하여 가해자의 주의의무 위반을 심사하는 모습을 보여주고 있다. 특히 판례는 소유권에 기한 방해배제 법리에서 출발한 受忍限度論을 도입하여, 과실을 포함한 사안의 제반사정을 고려할 때 환경침해가 피해자에 대하여 수인한도를 초과한 것인지 여부에 따라 주의의무위반 및 위법성을 판단한다.¹⁰⁾ 공장에서의 아황산가스의 배출로 인하여 관상수들이 고사한 사안에서 대법원은 “피고 공장에서 배출된 아황산가스의 농도가 환경보전법에 의하여 허용된 기준치 이내라 하더라도[...] 그 유해의 정도가 통상의 수인한도를 넘어 원고농장의 관상수를 고사케 하는 한 원인이 된 이상 그 배출행위로 인한 손해배상책임을 면치 못한다 할 것”¹¹⁾이라고 하여 수인한도를 언급하였고, 이후 환경침해 사건에서 이를 원용하고 있다.¹²⁾ 이 사건

9) 그러므로 이러한 결론은 환경권을 사법상의 권리로 보아도 마찬가지이다. 환경권이 사법상 절대권이라고 하더라도, 환경침해는 대부분의 경우 간접침해 내지 부작위에 의해 수행되므로 그 침해가 바로 위법성을 징표할 수 없고 행위자의 주의의무 위반여부를 검토해야 비로소 위법성을 판단할 수 있기 때문이다. 종래의 환경권설은 이 점을 간과하였다고 생각된다. 그러나 어쨌든 환경권을 사법상의 권리로 인정할 수는 없다고 생각된다. 환경권은 어떠한 구체적인 이익을 특정인에게 배타적으로 귀속시키는 것이 아니라 환경 자체에 대한 이익을 모두에게 귀속시키는 것을 내용으로 하므로, 이를 인정하는 것은 환경소송의 영역에서 제한할 수 없는 민중소송을 가능하게 한다. 이는 우리 민사법의 체계와 부합하지 않는다(Medicus (주 1), 778 참조).

10) 大判 2004.11.26., 2003다2123, 공보 2005, 20: “수인한도의 범위 내라는 것은 인과관계의 존부의 문제가 아니고 가해행위로 인한 피해가 정신적 고통 또는 생활방해 정도에 그치는 등 피해의 종류와 정도 그리고 가해행위의 공공성, 상린관계적 성격 등 제반 사정을 참작하여 일정한 정도의 침해는 수인하여야 한다는 위법성의 문제.”

11) 大判 1991.7.23., 89다카1275, 집 39-3, 206.

12) 大判 1991.7.26., 90다카26607, 공보 1991, 2244; 2003.6.27., 2001다734, 공보 2003, 1592; 2004.3.12., 2002다142142, 공보 2004, 606 등.

에서는 특히 관련 법령상의 기준을 준수하였더라도 개별적인 사정을 고려하여 수인한도를 넘는 침해가 있을 수 있음을 인정하였다는 것도 주목된다.

민법 제217조에 의하면 토지소유자는 매연, 열기체, 액체, 음향, 진동 기타 이에 유사한 것으로 이웃 토지의 사용을 방해하거나 이웃 거주자의 생활에 고통을 주지 아니하도록 적정할 조치를 할 의무가 있으나(동조 제1항), 반면 이웃 거주자는 그러한 사태가 이웃 토지의 통상의 용도에 적당한 것인 때에는 그것을 인용할 의무가 있다(동조 제2항). 이 규정에 의하면,¹³⁾ 이웃 토지에 영향을 주는 매체의 배출에 의하여 타인의 토지 소유나 점유를 방해하는 사람은 그러한 방해를 예방할 주의의무가 부과된다. 그러므로 그러한 주의의무에 위반한 배출로 인하여 토지 소유 내지 점유를 방해하는 행위는 위법하고, 방해제거의 대상이 된다(제214조). 그러나 동시에 그러한 매체의 배출은 실제로 행위자가 토지를 사용·수익하는 행위에 수반하는 것이어서 사회적으로 용인되어야 하는 행위일 수 있으므로, 그것이 이웃 토지의 통상의 용도에 적당한 것인 때에는 오히려 방해를 받는 당사자에게 이를 인용하도록 하여 배출행위자의 주의의무를 경감한다. 따라서 그 한도에서는 방해행위의 위법성이 없어 방해제거청구는 가능하지 않게 된다. 판례는 이러한 민법 제217조에 내재한 가치평가를 환경침해의 위법성 판단에도 원용하는 것이다. 이는 환경침해에 의하여 손해를 입은 피해자의 보호와 사회적으로 허용되는 불가피한 생산활동을 영위할 경제적 자유 사이에 적절한 한계를 확정하여 타당한 결과를 도출해야 하는 해석작용에서 유사한 사안유형에서 권리의 한계를 확정하고 있는 민법 제217조가 중요한 시사를 주고 있기 때문일 것이다.¹⁴⁾

(c) 이러한 법리에 의하면 환경침해 행위의 위법성을 판단할 때에는 제반사정을

13) 金炯錫, “所有物妨害排除請求權에서 妨害의 개념”, 서울대학교 법학, 제45권 제4호, 2004, 401-402면 참조.

14) 이러한 현상은 독일이나 일본 민법의 해석에서도 발견된다. 우리 민법 제217조는 독일 민법 제906조를 모범으로 한 것인데, 독일의 통설과 판례는 일찍부터 일반 불법행위에 근거한 환경침해의 위법성을 판단하는 과정에서 독일 민법 제906조의 가치평가를 원용하였다(Hager, “Umweltschäden - ein Prüfstein für die Wandlungs- und Leistungsfähigkeit des Deliktsrechts”, *Neue Juristische Wochenschrift* 1986, 1961, 1965f. 참조). 일본에서는 우리 민법 제217조에 해당하는 규정은 없으나 그들 민법의 불법행위 규정의 해석에서 발생하는 권리침해 요건과 과실 요건의 체계론과 관련하여 공해소송에서는 과실과 위법성을 일원적으로 판단한다는 수인한도론이 유력하게 주장되었다(野村好弘, “故意・過失および違法性”, 加藤一郎 編, *公害法の生成と展開*, 1968, 387면 이하 참조). 특히 일본의 수인한도론이 우리의 학설·판례에도 영향을 미친 것으로 보인다.

고려하여 결정되는 피해자의 수인한도를 기준으로 하여 환경침해의 위험이 있는 시설을 운영할 때 지켜야 할 주의의무의 수준을 결정해야 하고, 그러한 주의의무 위반에 의하여 환경침해의 위법성 및 고의·과실이 확정된다.

고의에 의하여 환경침해가 있었던 경우 위법성의 인정에는 큰 어려움이 없을 것이다. 따라서 주로 문제가 되는 사안은 환경을 침해하는 행위를 함에 있어서 행위자에게 과실이 있는지 여부 즉 그에게 요구되는 객관적 주의의무를 위반하였는지의 여부이다. 앞서도 언급한 바와 같이 객관적 주의의무는 결과예견의무와 결과회피의무를 내용으로 하므로,¹⁵⁾ 환경침해에 있어서도 그로 인한 손해의 발생에 대한 예견가능성 및 회피가능성이 과실의 내용을 구성하게 될 것이다. 그러므로 예컨대 오염물질을 배출하는 자는 이로써 발생할 수 있는 손해를 예견하였음에도 주의를 다하지 않아 이를 회피하기 위한 조치를 취하지 못했거나 또는 손해를 예견할 수 있었음에도 불구하고 예견하지 못하여 필요한 결과회피조치를 취하지 못한 경우에 과실이 있다고 말할 수 있다. 그러므로 예컨대 피고의 공사현장에서 배출된 황토와 폐수로 인하여 농어양식장이 피해를 입은 사안에서 대법원은 공사의 시행자인 피고로서는 황토가 공유수면으로 흘러내리지 못하도록 석축 등의 시설물을 설치하고, 공사 과정에서 발생하는 하수는 공유수면으로 흘러보내지 말아야 하며, 공유수면으로 흘러보내는 방법 이외에 달리 하수를 처리할 방법이 없는 경우에는 하수를 흘러보내기에 앞서 이를 정화함으로써 공유수면을 오염시키지 않도록 하여야 할 주의의무가 있으므로, 이러한 시설물을 설치하는 등의 필요한 조치를 취하지 아니한 것은 과실에 해당한다는 원심의 판단을 시인하였는데,¹⁶⁾ 이는 가해자의 결과회피의무를 기준으로 과실을 판단한 것이다. 그런데 이러한 결과회피의무는 사안에 따라서는 상당히 높은 수준의 주의의무를 의미할 수도 있다. 예컨대 공장에서 배출한 유해가스로 과수원의 과수들이 폐목된 사안에서 대법원은 “피고공장이 그 공장설치나 가동에 있어 현대과학상 가능한 모든 방법을 취하여 손해방지시설을 하였다하여도 원고의 과수원이 피고공장이 뿜어내는 유독가스로 폐목화 되었다면 원고에게 가한 불법행위에 과실이 없다고 말할 수는 없다”¹⁷⁾고 한다. 즉 사안에 따라서는 단순히 가능한 손해방지시설의 여부만으로 결과회피의무를 다하였다고 말할 수 없으며, 조업의 감축이나 기타 가능한 다른 결과회피조치가 요구된다고

15) 郭潤直 編輯代表, 民法注解[XVIII], 2005, 185면 이하(李尙勳) 참조.

16) 大判 1997.6.27., 95다2692, 공보 1997, 2290.

17) 大判 1973.10.10., 73다1253 (로앤비).

보는 것이다.¹⁸⁾

그런데 대법원은 수인한도론을 명시적으로 채택하면서, 오염물질 등을 배출하는 시설 운영자의 주의의무 판단에서 피해자의 수인한도라는 관점을 적극적으로 언급하고 있으며, 특히 수인한도를 결정함에 있어 여러 가지 정책적인 요소들을 적극적으로 고려하는 모습이 관찰된다. 예컨대 고속국도의 확장에 따른 소음·진동의 증가로 인근 양돈장이 영업을 중단하게 된 사안에서, 대법원은 “불법행위 성립요건으로서의 위법성은 관련 행위 전체를 일체로만 판단하여 결정하여야 하는 것은 아니고, 문제가 되는 행위마다 개별적·상대적으로 판단하여야 할 것이므로 어느 시설을 적법하게 가동하거나 공용에 제공하는 경우에도 그로부터 발생하는 유해배출물로 인하여 제3자가 손해를 입은 경우에는 그 위법성을 별도로 판단하여야 하고, 이러한 경우의 판단 기준은 그 유해의 정도가 사회생활상 통상의 수인한도를 넘는 것인지 여부라고 할 것”이라고 일반론을 제시한 다음, 피해의 성질·내용·정도·규모, 고속도로 확장공사시나 공사완료 후의 소음정도와 일반적으로 허용되는 소음기준치, 피고가 공사 전이나 고속도로 개통 후에 피해 방지나 경감을 위하여 아무런 조치를 취한 바 없다는 사정, 양돈장이 소재한 곳의 위치와 도로 근접성 및 그 주변 일대의 일반적인 토지이용관계 등의 사정을 고려하여 “고속도로 확장공사 및 차량통행에 따른 소음으로 인한 원고들의 양돈업에 대한 침해는 그 정도가 사회통념상 일반적으로 수인할 정도를 넘어선 것”¹⁹⁾이라고 판단하였다. 이

18) 우리 학설에서 공해소송에서의 과실과 관련하여서 일본에서 주장되었던 防止義務違反說(相當設備論; 결과방지를 위한 상당한 설비를 하는 것만으로는 충분하다는 견해), 豫見可能性說(상당한 설비만으로 충분하지 않고 침해가 예견가능한 이상 조업중단을 포함한 방지조치가 필요하다는 견해), 新受忍限度論(예견가능성의 고려 없이 제반사정을 고려한 수인한도를 초과하는 침해의 경우 일원적으로 위법성과 과실을 인정하는 견해) 등의 학설을 소개하고 우리의 판례가 이러한 견해 내지 저러한 견해에 입각한 것이라고 설명하는 문헌들을 발견할 수 있다(예컨대 金相容, “環境侵害不法行爲”, 『民法學論叢 第二』(郭潤直 古稀紀念), 1995, 541-542면; 具然昌, “環境汚染의 民事上 責任”, 『損害賠償法の 諸問題』(黃迪仁 華甲紀念), 1990, 376-377면; 全京量, “環境被害의 私法的 救濟法理”, 『現代商事法論集』(姜熙甲 華甲紀念), 2001, 624-625면 등). 그런데 이러한 분석의 적절성에는 의문이 있다. 그러한 견해들은 일본의 戰前부터 70년대까지의 재판례를 중심으로 형성된 것인데(潮見佳男, 『民事過失의 歸責構造』, 1995, 37면 이하; 吉村良一, “公害における損害賠償理論の展開と特質”, 『新 現代損害賠償法 講座』 4, 1997, 214면 이하, 225면 이하 등 참조), 일본 재판례에서 이 이론들이 전개된 모습을 우리 판례와 비교해 본다면, 우리 법원이 의식적으로 그러한 견해들을 채택하거나 배척하고 있다고 이해할 수는 없다고 생각된다. 오히려 대법원은 어떠한 이론을 채택한다는 것에 대한 명시적인 의식 없이 사안의 타당한 해결을 위해 필요한 주의의무 기준을 개별적으로 구체화한 것이라는 인상이 강하다.

후 대법원은 “일반적으로 침해되는 권리나 이익의 성질과 침해의 정도뿐만 아니라 침해행위가 갖는 공공성의 내용과 정도, 그 지역 환경의 특수성, 공법적인 규제에 의하여 확보하려는 환경기준, 침해를 방지 또는 경감시키거나 손해를 회피할 방안의 유무 및 그 난이 정도 등 여러 사정”을 수인한도를 판단할 때 고려할 사정으로 들고 있다.²⁰⁾

(3) 입증책임

(a) 앞에서 살펴본 바와 같이 손해배상이 인정되기 위해서는 유해물질의 배출 등 환경침해 행위가 피고의 고의·과실에 의한 위법행위이어야 하고, 그러한 행위와 손해의 발생 사이에 인과관계가 있어야 한다. 그런데 일반적인 입증책임 분배법리에 의하면 이러한 요건사실에 대한 입증책임은 원고가 부담한다(제750조).

전통적인 입증법리에 따르면 요건사실에 대한 입증은 법관에게 고도의 개연성에 대한 확신 내지 의심에 침묵을 명할 수 있을 정도의 확신을 형성시킬 것이 요구되며, 단순히 우월한 개연성의 확신만으로는 충분하지 않은 것으로 이해된다.²¹⁾ 그런데 환경소송에서는 이러한 정도의 입증을 하는 것이 많은 경우 쉽지 않다. 즉 환경침해 사건에서는 그 과정에 대한 해명이 일반적으로 높은 수준의 자연과학적·기술적 지식을 매개할 뿐만 아니라, 손해의 발생에 이르는 과정에 여러 가지 다른 원인이 개입할 가능성도 크다. 따라서 이러한 지식을 구사하기 어려운 피해자로서는 많은 경우 인과관계에 대한 입증을 수행하기에 어려움이 있다. 더 나아가 환경침해가 기인한 시설의 내부사정에 대해서는 피해자가 접근하기에 쉽지 않기 때문에, 피고의 과실 여부의 입증도 반드시 간단한 것은 아니다. 이러한 사정들을 고려할 때, 환경침해 사건에서 일반적인 입증책임 법리를 고집하는 것은 피해자에게 실질적으로 구제수단을 박탈하게 될 위험이 있다. 그 결과 환경소송의 영역에서는 종래 입증책임의 경감의 문제가 논의되어 왔고, 우리나라도 예외는 아니다.

(b) 종래 우리 학설과 판례에서 논의된 입증책임 경감의 문제는 일본에서의 동향에 적지 않은 영향을 받았으므로, 이에 대해 우선 간략하게 개관해 보기로

19) 大判 2001.2.9., 99다55434, 집 49-1, 74. 이 판결에서는 뒤에 살펴보는 환경정책기본법상의 무과실책임이 그 근거로 언급되고 있다.

20) 大判 2005.1.27., 2003다49566, 공보 2005, 301. 이 판결에서는 특히 피해자가 환경침해의 위험을 발생한 이후 이주하였다는 사정에 대한 고려가 문제되고 있다.

21) 호문혁, **민사소송법**, 제8판, 2010, 488면.

한다.²²⁾

일본에서는 판례를 배경으로 하여 鑛害와 관련해 주장된 이른바 개연성설이 일반화되어 公害의 경우에도 수용되면서 이 문제에 대한 논의가 시작하였다. 개연성설에 의하면 환경소송에서 피해자측의 입증책임을 경감하기 위해 피해자로서는 엄격한 인과관계의 증명을 할 필요는 없고 개연성의 증명으로 충분하다고 한다. 그런데 이러한 개연성설은 피해자가 요증사실에 대해 엄격한 증명이 아닌 개연성의 증명만으로 입증을 다한 것으로 평가된다는 현상적인 측면을 포착한 것이고 그 자체로서 법리적인 해명이 제공되는 것은 아니었다. 그 결과 학설에서는 개연성설을 법리적으로 구성하기 위한 시도가 행해지는데, ① 민사소송에서 증명도는 반드시 고도의 개연성을 요한 것은 아니고 영미법에서와 마찬가지로 증거의 우월 내지 우월한 개연성의 입증이 있으면 충분하다고 이해하는 견해와 ② 자유심증에 따라 개연성의 입증으로 사실상 추정 내지 表見證明²³⁾에 의해 요증사실이 입증된 것으로 취급될 수 있다는 견해가 대표적이었다.²⁴⁾ 그러나 전자의 견해에 대해서는 종래 합리적 의심을 배제할 정도의 확신을 요구하고 있는 민사소송법의 전통적인 입증법리와 합치하지 않을 뿐만 아니라 민사소송법이 전제하고 있는 증명과 소명의 구별과도 충돌한다는 비판이 있었고, 후자의 견해에 대해서는 인과관계를 사실상 추정할 수 있다고 하더라도 피고로서는 용이하게 반증을 할 수 있는 가능성이 있어 피해자 구제에 불충분하다는 비판이 있었다. 그러나 무엇보다도 두 견해는 모두 결국 민사사건 일반에 적용될 수 있는 사고방식을 활용하고 있는 것이어서 이를 일관한다면 결국 개연성이라는 특별한 관념을 인정할 필요도 없고 환경소송의 특수성도 해명하지 못한다는 딜레마에 처하게 된다.

이러한 난점에 직면해서 유력하게 주장되었던 견해(이른바 간접반증이론)²⁵⁾는 환경침해 사건을 유형화하여 당해 사건에서 전형적으로 문제되는 입증주제들을 적

22) 아래의 내용은 吉村(주 18), 216면 이하, 227면 이하; 淡路剛久, 公害賠償の理論, 1975, 3면 이하 등 참조.

23) 여기서는 법원이 심증을 형성하는 경우에 경험칙을 이용하여 어떤 사실로부터 다른 사실을 推認하는 사실상의 과정을 사실상의 추정으로, 그러한 경우 경험칙이 고도의 개연성을 가지고 있어 전제사실의 증명을 가지고 추정사실의 심증도 증명에 근접하는 경우의 사실상 추정을 일응의 추정 내지 表見證明이라고 부르기로 한다.

24) 林治龍, “환경소송에서의 인과관계와 입증책임”, 環境法の諸問題(上), 2002, 81면 이하 참조.

25) 好美清光·竹下守夫, “イタイイタイ病第一次訴訟第一審判決の法的検討”, 判例評論 154號, 1971, 5면 이하(判例時報 646號, 111면 이하) 참조.

출한 다음, 그들 사이의 관계에 대해 사실상의 추정 내지 表見證明의 법리를 적용하고, 상대방에 대해서는 간접반증을 요구함으로써 피해자의 입증을 경감하고자 하였다. 이에 의하면 공해소송의 경우에 피고기업의 생산과정에서 특정물질의 발생(A) → 기업 외부로 배출(B) → 매체를 통해 확산(C) → 원고의 신체·재산에 도달(D) → 손해의 발생(E)이라는 각 사실의 전과정에 대해 원고의 입증이 필요할 것이지만, 이러한 복합적인 입증주제들 중에서는 表見證明에 의해서 다른 입증주제에 관한 사실과 경험칙만으로부터 이미 증거가 있는 것으로 볼 수 있는 것이 존재한다고 한다. 예를 들어 하천오염의 경우, 상류에서 피고 기업의 유독물질의 방류사실(B)와 하류에서 원고의 그 물질에 의한 손해발생(E) 혹은 그 물질의 원고에 대한 도달 사실(D)이 증명되면, B → C → E 또는 B → C → D의 과정은 경험칙에 의해 추정된다고 한다.²⁶⁾ 그리고 마찬가지로 경험칙상 피고 기업의 소재지로부터 어떤 물질이 방출되었다는 사실(B)이 확정되면 그 물질은 피고 기업의 생산활동의 과정에서 발생하여(A) 피고에 의해 배출되었다는 것도 추정될 수 있다고 한다(A→B). 따라서 만일 피고가 당해 경우에는 특단의 사정이 있어 관계 경험칙이 타당하지 않다는 것을 주장한다면, 그 특단의 사정의 존재가 완전히 증명되어야 비로소 경험칙의 적용을 배제할 수 있기 때문에 그 존재에 대해서는 피고가 입증 책임을 부담한다고 한다(이른바 간접반증). 요컨대 이 견해에 의하면 각각의 환경침해 유형에 대하여 일정한 입증주제들을 증명하면 나머지 사실들 및 그들 사이의 연결고리에 대해서는 表見證明이 성립하고, 이것을 반복하고자 하는 피고는 그러한 사상경과를 배제할 수 있는 내용의 특단의 사정을 본증으로 입증하여(간접반증) 책임에서 벗어날 수 있다는 것이다.

그런데 당시 일본의 하급심 실무는 이른바 疫學的 因果關係論의 영향을 받고 있었던 것으로 보인다. 즉 집단현상으로서 질병의 발생·분포·소멸 등을 자연적·사회적 요인과의 관련해서 해명하고 그 사회에 대한 영향을 연구하는 학문인 疫學의 감정에 따라 일정한 오염물질에 노출된 지역의 특정 질병 발병률이 증가하는 등 역학적으로 유의미한 상관성이 인정되는 경우 그러한 역학적 소견에 따라 인과관계를 인정하고자 하는 경향이 강했던 것이다.²⁷⁾ 이러한 역학적 인과관계론은 개

26) 반면 다른 유형의 공해소송, 예를 들어 대기오염의 경우에는 원고에 대한 도달의 경로에 대하여 表見證明이 성립하는 것은 예외일 것이라고 한다. 好美·竹下(주 25), 6면(112면).

27) 吉村(주 18), 218-219면 참조.

연성설과 결부되어 설명되는 경우도 있었으나, 오히려 주류적인 견해는 역학적 인과관계가 인정되면 개연성설의 설명은 불필요하다며 바로 법적인 인과관계를 인정하였던 것으로 보인다.²⁸⁾

그러나 80년대 이후 최고재판소가 소송상 인과관계의 입증은 평균인의 관점에서 경험칙에 따라 모든 증거를 종합적으로 고려하여 얻어지는 고도의 개연성의 증명이 필요하다는 입장을 확인함에 따라, 최근 실무의 경향은 인과관계의 입증은 고도의 개연성의 증명이 필요하다는 방향으로 나아가고 있고, 그 결과 개연성설 등은 그다지 고려되고 있지 않다고 하며, 또한 역학적 인과관계론에 대한 비판도 강하다고 한다.²⁹⁾ 그러나 이것이 피해자의 보호를 도외시키는 방향으로 나아가는 것은 아니며, 기존의 민사소송법학의 입증법리를 활용하여 이 문제를 해결하려는 것으로 보인다. 즉 판례가 평균인의 관점이나 경험칙을 강조함으로써 공해 문제에 대해 유연하게 대처할 수 있으며, 역학적 소견도 이전과 같은 결정적인 의미를 부여받지는 못하지만 입증의 과정에서 중요한 참고자료로서 활용될 수 있다는 것이다.

(c) 우리 대법원은 처음에는 환경소송에서 입증책임의 경감을 부정하는 입장을 취하고 있었다. 인근 공장의 분진으로 인하여 인삼포의 인삼이 고사한 사안에서 원심은 개연성설에 따라 입증책임을 완화하였으나, 대법원은 “소위 공해사건에 있어서의 이와 같은 입증에 관한 특별취급에 관한 위 전제는 본원이 인정할 수 없다”고 하여 이를 부정하였던 것이다.³⁰⁾ 그러나 대법원은 이후 이러한 입장에서 후퇴하여 개연성설을 수용하는 듯한 태도를 보이다가,³¹⁾ 大判 1984.6.12., 81다558 (집 32-3, 53)에서 입증책임 완화에 관련된 입장을 확정짓게 된다. 이 사건에서 피고의 공장은 1967년부터 비료를 생산하면서 매일 약 2,000톤에서 3,000톤 정도의 폐수를 바다에 배출하고 있었는데, 이 폐수는 조석을 거둬하는 동안 조류를 타기도 하고 복서풍 또는 서풍이 강하게 불 때에는 취송류의 영향으로 그 일부가 희석된 채 원고의 김 양식장이 있는 웅동만으로 유입되었고, 원고는 김의 병해로 인하여 손해를 입었다고 주장하며 손해배상을 청구하였다. 이 사건에서 원심은 ① 피고 공장에서 김의 생육에 악영향을 줄 수 있는 폐수를 배출하고 있었고, ② 그 폐수

28) 淡路(주 22), 38-39면 참조.

29) 吉村(주 18), 228-230면 이하 참조.

30) 大判 1973.11.27., 73다919, 집 21-3, 198.

31) 大判 1974.12.10., 72다1774, 집 22-3, 106.

중의 일부가 조류를 타고 이 사건 어장에 도달되었으며, ③ 그 후 원고의 어장 양식 김에 병해가 발생하여 피해가 생겼다는 사실 등을 인정하면서도 어장 해수에 피고 회사가 배출한 폐수의 혼합율이 안전농도 범위를 넘지 아니하여 피고 공장 폐수와 이 사건 김의 피해와의 사이에는 아무런 인과관계가 없다는 취지로 판시하였다. 그러나 대법원은 혼합율이 안전농도 범위 내라는 수치의 인정과정에 의문을 제기하면서 원심 판결을 파기하였다.

“일반적으로 불법행위로 인한 손해배상 청구사건에 있어서 가해행위와 손해발생과의 사이에 인과관계의 존재를 입증할 책임은 청구자인 피해자가 부담함에는 의문의 여지가 없다 할 것이나 이른바 오염물질인 폐수를 바다로 배출함으로써 이 사건과 같은 공해로 인한 손해배상을 청구하는 소송에 있어서는 기업이 배출한 원인물질이 물을 매체로 하여 간접적으로 손해를 끼치는 수가 많고 공해문제에 관하여는 현재의 과학수준으로도 해명할 수 없는 분야가 있기 때문에 가해행위와 손해의 발생사이의 인과관계를 구성하는 하나하나의 고리를 자연과학적으로 증명한다는 것은 극히 곤란하거나 불가능한 경우가 대부분이므로 이러한 공해소송에 있어서 피해자인 원고에게 사실적 인과관계의 존재에 관하여 과학적으로 엄밀한 증명을 요구한다는 것은 공해로 인한 사법적 구제를 사실상 거부하는 결과가 될 우려가 있는 반면에 가해기업은 기술적, 경제적으로 피해자보다 훨씬 원인조사가 용이한 경우가 많을 뿐만 아니라 그 원인을 은폐할 염려가 있고 가해기업이 어떠한 유해한 원인물질을 배출하고 그것이 피해물건에 도달하여 손해가 발생하였다면 가해자측에서 그것이 무해하다는 것을 입증하지 못하는 한 책임을 면할 수 없다고 보는 것이 사회형평의 관념에 적합하다고 할 것이다. [...] 요컨대, 불법행위 성립요건으로서의 인과관계는 궁극적으로는 현실로 발생한 손해를 누가 배상할 것인가의 책임귀속의 관계를 결정짓기 위한 개념이므로 자연과학의 분야에서 말하는 인과관계와는 달리 법관의 자유심증에 터잡아 얻어지는 확신에 의하여 인정되는 법적인 가치판단이니 만큼 소위 수질오탁으로 인한 공해소송인 이 사건에 있어서 원심이 적법하게 확정하고 있는 바와 같이 ① 피고공장에서 김의 생육에 악영향을 줄 수 있는 폐수가 배출되고 ② 그 폐수 중의 일부가 해류를 통하여 이 사건 어장에 도달되었으며, ③ 그 후 김에 피해가 있었다는 사실이 각 모순 없이 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 ① 피고공장 폐수 중에는 김의 생육에 악영향을 끼칠 수 있는 원인물질이 들어 있지 않으며 또는 ② 원인물질이 들어 있다 하더라도 그 혼합율이 안전농도 범위 내에 속한다는 사실을 반증을 들어 인

과관계를 부정하지 못하는 이상 그 불이익은 피고에게 돌려야 마땅할 것이다.”

이 판결에 의해서 공해소송에서 입증완화에 관한 법리가 확정되었고, 이는 이후 실무의 확고한 지침으로 기능하게 되었다. 이로써 공해소송에서 원고는 피고의 유해물질 배출, 원고에 대한 도달, 손해의 발생을 입증하면 인과관계는 일응 입증된 것으로 취급되고, 책임을 부정하려는 피고로서는 그러한 손해가 다른 인과관계에 의하여 발생한 것임을 반증하여야 하는 결과가 된다.³²⁾ 이후의 실무는 이러한 판

32) 이 판결에 의하면 입증책임 내지 입증의 정도의 低下가 이루어진다는 점에서 결과에 있어서는 개연성설과 유사하겠지만, 대법원은 입증정도가 우월한 개연성으로 충분하다는 점에 대해서 언급하고 있지 않으며 결론을 그와 관련짓고 있지도 않다. 그러므로 대법원이 개연성설을 의식하였고 영향을 받았을 것이지만, 이 판결을 개연성설에 입각한 것으로 단정할 수는 없을 것이다(吳容鎬, “公害訴訟의 因果關係에 대한 立證”, **民事判例研究**[VII], 1985/1993, 190면 참조. 反對: 具然昌(주 18), 382면 등). 이 판결은 입증주체를 세분하여 특정 주체의 입증(① 오염물질의 배출, ② 원고에 도달, ③ 손해의 발생)으로 인과관계의 전 과정에 대해 “일응 인과관계의 증명이 있다”고 하는 점에서는 기본적으로 간접반증이론과 유사하다. 물론 판례는 피고에게 다른 사상경과(예컨대 다른 윤행한 오염자의 존재, 우월한 자연력의 개입, 확산에 의한 오염의 희석 등)에 대한 본증으로서 간접반증을 요구하는 것이 아니라 원고가 입증한 부분인 오염물질의 배출(①)에 대한 반증을 요구하고 있다는 점에서는 일본에서 주장되었던 바의 간접반증이론과는 구별된다. 그러나 판례의 논리에 의할 때 다른 사상경과에 대한 간접반증을 부정하는 취지가 아님은 명백하다. 그렇다면 판례 이론의 귀결은 대체로 간접반증이론에 상당하다고 하겠다. 통설도 그렇게 이해한다(金相容(주 18), 545면; 李時潤, **新民事訴訟法**, 제2판, 2004, 456, 457면; 宋相現·林益煥, **民事訴訟法**, 신정5판, 2008, 551면 등). 이에 대해서는 ①, ②, ③ 모두를 다 입증해야 인과관계가 인정될 수 있다는 것이고, 또한 표현에도 불구하고 그 내용은 가해사실이 없었음을 입증해야 책임을 면할 수 있다는 것이어서 인과관계의 간접반증과는 무관하다는 지적도 있다(호문혁(주 21), 494면; 林治龍(주 24), 103-104면도 참조). 그러나 이는 판례의 논리보다는 개별 표현에 집착하는 이해이다. 판례에 의하더라도 ①, ②, ③의 입증으로 가해행위에서 출발하여 손해에 이르는 인과관계의 전과정(예를 들어 오염물질이 시설에 의해 생산되었다는 사실, 가해에 충분한 양의 오염물질이 도달하였다는 사실, “김의 생육에 악영향을 줄 수 있는 폐수”이면 충분하므로 구체적 화학적 성분의 작용방식 등을 포함하여)이 일응 증명된 것으로 취급되므로, 기본적인 구조는 핵심적인 몇 가지 입증주체의 증명이 있으면 인과관계 전체에 表見證明을 인정한다는 것이고, 따라서 종래 간접반증이론과 다르지 않다. 또한 판례가 피고에게 가해사실이 없었음을 입증할 것을 요구하므로 인과관계와 무관하다고 하지만, 단순한 피고 행위의 존재가 아닌 “가해” 사실을 인과관계의 전과정의 입증에 있어야 비로소 확정할 수 있으므로 인과관계와 독립적으로 증명할 수 없을 뿐만 아니라(엄밀하게 말하면 피고의 행위, 손해의 발생, 인과관계의 입증)이 모두 종료된 때 가해사실의 입증이 있는 것이다), 판례의 취지가 다른 인과관계를 본증으로 입증하는 간접반증을 배제하는 것이라고 할 수는 없으므로, 판례의 표현만을 들어 간접반증이론과 무관하다고 볼 것은 아니라고 생각한다.

례의 법리에 따라 운용되고 있으며, 피고가 다른 인과관계를 입증하여 면책이 되는 사례는 적어도 대법원이 판단한 사건에는 쉽게 발견되지 아니한다.³³⁾

다만 최근의 사건에서는 피고가 완전한 반증에 실패한 경우이더라도 손해의 발생에 자연력에 가공하였다는 사정이 인정되는 경우에는 그러한 사정을 참작하여 배상액을 감경하는 판례도 발견된다. 예를 들어 대법원은 원심이 배상액을 일정부분 감액한 것에 대하여 관상수들의 고사가 원고의 아황산가스 배출 외에도 한파로 인한 동해가 일정 부분 기여하였음을 고려하여 이를 시인하면서, “공해사건에서 피해자의 손해가 한파, 낙뢰와 같은 자연력과 가해자의 과실행위가 경합되어 발생된 경우 가해자의 배상의 범위는 손해의 공평한 부담이라는 견지에서 손해에 대한 자연력의 기여분을 제한 부분으로 제한하여야 할 것이고 그 외에 피해자의 과실이 있을 때에는 당연히 이것도 참작하여야 할 것”이라고 하였다.³⁴⁾ 이 한도에서 인과관계의 존재에 대한 피고의 간접반증이 성공한 것으로 볼 것이다.

(4) 다수의 배상의무자가 있는 경우

(a) 지금까지는 하나의 시설에서 기인하는 환경오염 등으로 손해가 발생한 경우에 피해자가 그 시설주에 대하여 손해배상을 청구하는 사안을 전제로 하여 서술을 진행해 왔다. 그러나 현실에서는 여러 공업시설에서 환경에 영향을 미치는 물질이 배출되고, 그러한 배출의 집적에 의해 손해가 발생하는 경우가 많다. 이렇게 다수의 오염원이 환경침해에 가담한 경우에는 쉽게 해결하기 어려운 복잡한 문제가 발생할 수 있다.

(b) 우선 이 문제에 시사를 주는 규정이 공동불법행위에 관한 민법 제760조이다. 즉 수인이 공동의 불법행위로 타인에게 손해를 가한 때에는 연대하여 그 손해를 배상할 책임이 있다(동조 제1항). 이 규정에 대하여 종래 통설·판례는 다음과 같이 해석하고 있다.³⁵⁾ ① 공동행위자 각자의 행위가 독립적으로 불법행위의 요건을

33) 예를 들어 大判 1997.6.27., 95다2692, 공보1997, 2290; 2002.10.22., 2000다65666,65673, 공보 2002, 2788; 2004.11.26., 2003다2123, 공보 200상, 20; 2009.10.29., 2009다42666, 공보 2009, 1987 등을 보라.

34) 위 大判 1991.7.23.(주 11). 다만 그러한 자연력의 고려는 불가항력적인 것에 한정되고, 가해자가 자연적 조건 및 그에 수반하는 위험의 정도를 미리 예상할 수 있었고 과도한 노력이나 비용을 들이지 아니하고도 적절한 조치를 취하여 자연력의 실현을 예방할 수 있었다면 이를 고려하여 가해자의 배상범위를 제한해서는 안 된다고 한다(원자력발전소의 온배수 배출에 관한 大判 2003.6.27., 2001다734, 공보 2003, 1592).

충족해야 하며, 따라서 각자 고의·과실, 위법성, 인과관계 등의 요건을 충족하고 있어야 한다. ② 각자의 행위들 사이에 공모나 공동의 인식은 필요하지 않고 객관적 공동관련성만 있으면 충분하다. ③ 공동불법행위가 성립하는 경우 행위자는 부진정연대로 책임을 진다.

이러한 통설·판례를 전제로 한다면, 다수의 시설에 의한 환경침해의 경우에도 각각의 시설이 고의·과실로 위법하게 오염물질을 배출하여 피해자에게 손해를 발생시킨 경우에는, 피해자는 모든 시설주에 대하여 각각 손해 전체에 대한 배상을 청구할 수 있고, 시설주들은 부진정연대채무자로서 책임을 부담한다.³⁶⁾ 예를 들어 공단의 공장들이 유해가스 및 분진을 배출하면서 대기·수질 오염을 초래하여 피부병, 호흡기 질환, 눈병 등의 질병에 걸리고 이로 인해 정신적 고통을 입은 원고들이 공장주들에 대하여 제기한 위자료청구에 대해, 대법원은 원환경침해의 위법성을 인정하면서 “피고들은 공동불법행위자로서 이로 인한 손해를 배상할 책임이 있다 할 것”이라고 판시한 바 있다.³⁷⁾ 이렇게 민법 제760조 제1항의 공동불법행위가 문제되는 경우에, 각각의 행위자가 자신의 시설운영과 피해자의 손해 사이에 인과관계가 없음을 입증하여 면책될 수 있음은 물론이지만, 앞서 살펴본 바와 같이 이는 반드시 쉬운 일은 아니다.

민법 제760조에 대한 통설과 판례를 전제로 할 때에는 각각의 시설들이 고의·과실로 위법하게 배출하는 오염물질이 그 자체로는 피해자에게 손해를 야기할 수 준은 아니지만 집적에 의해 피해자가 손해를 가하는 경우에도 공동불법행위를 인정하는 것에 큰 난점은 없다. 이 경우에도 개별적 인과관계와 객관적 관련공동성이 인정되기 때문이다.³⁸⁾

반면 경우에 따라서는 어떤 특정 오염물질의 배출에 의하여 손해가 발생하였으나, 그 오염물질의 배출이 어느 시설에서 기인한 것인지 쉽게 확인할 수 없는 사안도 있을 수 있다. 이때에는 민법 제760조 제2항이 적용되어 당해 손해를 야기할 수 있었을 위법한 오염물질 배출을 한 시설주 모두가 부진정연대책임을 부담하는

35) 우선 전거와 함께 郭潤直 編輯代表, 『民法法解[XIX]』, 2005, 133면 이하(鄭泰綸) 참조.

36) 위 大判 1974.12.10. (주 31): “공해소송이라 하여서 민법 제760조의 소위 공동불법행위책임을 적용 아니 할 합리적인 근거가 없다.”

37) 大判 1991.7.26., 90다카26607, 공보 1991, 2244.

38) 『民法法解[XIX]』 (주 35), 88면(鄭泰綸) 참조. 반면 공동불법행위(독일 민법 제830조)에서 주관적 공동관계를 요구하는 독일에서는 이 경우 해결에 적지 않은 어려움이 있다. Medicus (주 1), 782; Hager (주 14), 1968f. 및 아래 III. 2. (4) (b) 참조.

것으로 취급될 것이다(특별법상의 규정으로는 환경정책기본법 제31조 제2항, 토양환경보전법 제10조의3 제2항, 광업법 제75조 제2항 제2문 등 참조).

(c) 그런데 학설에서는 민법 제760조의 해석으로 개별 행위자에게 각각 인과관계를 요구하는 통설과 판례는 실질적으로는 이를 주의적 규정으로 만드는 해석이므로 타당하지 않고, 일정한 경우에는 공동관련성이 있으면 행위와 손해의 결과 사이에 인과관계가 없더라도 공동불법행위가 성립한다는 견해도 주장되고 있다. 그 상세에 대해서는 여기서 논의할 여유가 없지만,³⁹⁾ 이러한 견해는 다수의 시설에 의한 환경오염을 이유로 손해배상을 청구하는 사안에서도 상당한 영향을 줄 여지가 있다.⁴⁰⁾ 아직 우리 실무에서 이와 관련된 쟁점이 제기되지는 않은 것으로 보이지만, 이후 학설과 판례의 동향이 주목된다.

(5) 손해배상의 내용

환경침해로 인해 불법행위가 성립하면, 피해자는 가해자에게 손해의 배상을 청구할 수 있다(민법 제750조). 손해배상의 내용은 일반적인 손해배상법의 법리가 그대로 적용되고, 환경소송의 경우 특별한 취급은 존재하지 않는다.⁴¹⁾ 즉 피해자는 적극적 손해과 일실회익을 입증하여 그 배상을 청구할 수 있고, 정신적 고통이 있는 경우 위자료도 청구할 수 있다(민법 제751조 제1항). 손해배상은 다른 약정이 없는 한 금전으로 이루어지며(민법 제763조, 제394조), 그 범위는 통상의 손해에 한정되지만 예견가능성 있는 손해는 배상된다(민법 제763조, 제393조). 물론 피해자에게 과실이 있는 경우에는 이를 참작한다(민법 제763조, 제396조).

39) 民法注解[XIX](주 35), 134면 이하(鄭泰綸) 참조.

40) 일본에서의 논의에 대해 우선 吉村(주 18), 231면 이하 참조.

41) 종래 학설에서는 다수의 피해자가 발생하는 환경소송의 특성상 획일적·평등한 취급이 필요하다는 이유에서, 재산적 손해와 정신적 손해를 구별하여 별도로 배상액을 산정하는 것이 아니라 양자를 일괄 산정하여 청구하도록 하는 일괄청구나, 한 걸음 더 나아가 입은 사회적, 경제적, 정신적 손해의 총체를 손해로서 포괄적으로 파악하는 포괄청구, 또한 다수 피해자의 배상액을 일률적으로 정해야 한다는 일률청구 등을 인정해야 한다는 주장이 있었으나(예컨대 오석락, “공해배상의 법리”, **사법연수생논문집**, 창간호, 1978, 49면 이하 참조), 우리 학설과 실무에 정착하지는 못한 것으로 보인다.

2. 특별법상의 환경책임

(1) 개관

이상에서 살펴본 일반 불법행위법에 따른 환경책임 외에, 입법자는 다수의 특별법에서 환경책임을 규정하고 있다(환경정책기본법 제31조, 토양환경보전법 제10조의3, 원자력손해배상법 제3조, 유류오염손해배상보장법 제4조, 광업법 제75조, 수산업법 제80조 등). 이들 책임은 책임 발생에 가해자의 고의·과실을 요건으로 하지 않는 무과실책임으로 구성되어 있는 것이 특징이다. 그런데 이들 규정들은 각각 그 내용과 형식에 차이가 커서, 이들로부터 하나의 환경법상의 무과실책임 법리를 종합하기는 쉽지 않다. 통상 환경책임은 허용된 위험과 결부된 시설을 통해 경제 활동을 하고 그로부터 이익을 받고 있는 시설주는 그러한 위험에 상응하는 무과실 책임을 부담하는 것이 정당하다는 위험책임의 원리에 근거하는 것이 보통이기는 하지만,⁴²⁾ 앞에서 언급한 특별한 환경책임들을 위험책임으로 볼 수 있는지 여부에 대해서는 학설에서 논란이 있다.

우선 원자력손해배상법과 유류오염손해배상보장법은 상당히 자세한 규정을 두어 배상권리자, 배상의무자, 배상책임의 내용, 책임한도액, 책임보험 내지 배상보장 계약체결의 의무화 등을 규율하고 있는데, 이는 대체로 외국의 위험책임 관련 입법에서 나타나는 형태 및 내용과 유사하다. 반면 이에 대해 환경정책기본법, 토양환경보전법, 수산업법의 경우에는 정의규정 외에는 배상의무자의 무과실책임을 정하는 간략한 하나의 규정을 두고 있는 것에 그친다. 광업법의 경우도 부담부분, 손해배상의 방법, 배상액을 결정할 때 고려할 사항 등에 대해 특별한 규정을 두고 있으나 기존의 민사책임의 법리를 일부 수정하는 것에 불과해서 기본적으로는 후자의 유형에 속한다고 볼 수 있을 것이다.

(2) 환경정책기본법상의 위험책임

이러한 특별법상의 위험책임 중에서 가장 일반적인 내용의 무과실의 환경책임을 정하는 법률이 환경정책기본법이다. 동법은 제7조에서 자기의 행위 또는 사업 활동으로 인하여 환경오염 또는 환경훼손의 원인을 야기한 자는 그 오염·훼손의 방지와 오염·훼손된 환경을 회복·복원할 책임을 지며, 환경오염 또는 환경훼손으로 인한 피해의 구제에 소요되는 비용을 부담함을 원칙으로 한다는 오염원인자

42) 郭潤直(주 7), 381면 참조.

책임원칙을 선언적으로 규정한 다음, 동법 제31조 제1항에서 “사업장 등에서 발생하는 환경오염 또는 환경훼손으로 인하여 피해가 발생한 때에는 당해 사업자는 그 피해를 배상할 책임이 있다”고 하고, 제2항에서 다수의 사업장에 의한 경우 사업자의 연대책임을 정하고 있다. 대법원은 동조의 책임에 대하여 “환경정책기본법 제31조 제1항 및 제3조 제1호, 제3호, 제4호에 의하면, 사업장 등에서 발생하는 환경오염으로 인하여 피해가 발생한 경우에는 당해 사업자는 귀책사유가 없더라도 그 피해를 배상하여야 하고, 위 환경오염에는 소음·진동으로 사람의 건강이나 환경에 피해를 주는 것도 포함되므로, 피해자들의 손해에 대하여 사업자는 그 귀책사유가 없더라도 특별한 사정이 없는 한 이를 배상할 의무가 있다”⁴³⁾고 하여 민사소송에서의 손해배상청구권의 근거규범으로 인정하고 있다.

이러한 환경정책기본법상의 책임은 위험책임인가? 위험책임이라면 그 귀책근거는 위험한 시설을 관리·운영하고 있다는 사실이고, 따라서 不法의 요소인 고의·과실이나 위법성은 검토할 필요가 없다. 그런데 이에 대해서는 공해의 경우 무과실책임 입법은 과실이 없어도 책임을 부담하는 의미에서의 무과실책임(과실불요론으로서의 무과실책임으로 전형적인 위험책임)은 아니고, 피해자의 입증부담을 면제하는 의미에서의 무과실책임(입증불요론으로서의 무과실책임으로, 이 경우 독일법의 위험책임에 특유한 책임한도액 및 위자료 배제 규정은 타당하지 않다)고 한다⁴⁴⁾이라는 전제⁴⁴⁾에서 출발하여, 환경정책기본법은 책임한도액, 위자료 배제 규정 및 불가항력에 의한 면책사유를 규정하고 있지 아니하므로 위험책임으로 보기 어렵고, 따라서 입증불요론에 따른 무과실책임으로 위법성은 필요하다고 해석하거나 아니면 고의·과실 및 위법성의 입증책임이 전환되어 있다고 해석하는 견해도 주장된다.⁴⁵⁾ 실제로 대법원도 환경정책기본법 제31조를 적용하면서 수인한도론에 따른 위법성을 언급하고 있다는 점에서⁴⁶⁾ 이러한 입장과 유사하다고 볼 여지가 있다.

그런데 이러한 견해가 들고 있는 위험책임의 전형적인 특징이라고 하는 것들은 그 자체로 본질적인 것이라고 하기는 어렵다. 예를 들어 위자료 배제규정은 위자료 배상 일반에 소극적인 독일 손해배상법의 특수성에서 기인한 것이고, 책임액의

43) 앞서 언급한 바 있는 大判 2001.2.9.(주 19).

44) 吉村良一, 不法行爲法, 第4版, 2010, 14-15면 참조.

45) 李旻春, “騒音과 環境訴訟”, 環境法の 諸問題(下), 2002, 189-190면; 李康源, “公害賠償訴訟에서의 受忍限度論과 供用關聯瑕疵”, 民事裁判의 諸問題, 제13권, 2004, 293-295면 등 참조.

46) 大判 2003.6.27., 2001다734, 공보 2003, 1592.

제한 역시 독일의 많은 위험책임 법률에 규정되어 있기는 하지만 반드시 필연적인 것은 아니며 예외도 존재할 수 있다.⁴⁷⁾ 무엇보다 허용된 위험과 결부된 시설의 관리·운영이라는 귀책근거의 관점에서 볼 때 이들 책임이 위험책임의 가장 전형적인 특징을 보이고 있음을 부정할 수 없다. 그러나 그럼에도 불구하고 환경정책기본법의 규율내용이 독자적인 위험책임을 성립시키기에 여러모로 불충분하다는 점은 부인하기 어렵다. 환경정책기본법 제31조에서는 요건으로 정하는 환경오염과 환경훼손이 지시하는 영역이 상당히 넓고(앞의 I.2.(2) 참조) 책임이 매우 포괄적인 형태로 규정되어 있어, 그 적용범위가 예상외로 확대될 수 있다. 예를 들어 동법은 통상적으로 수인할 만한 수준의 정상운영의 결과 발생할 수 있는 손해에 대해서 어떠한 고려를 하고 있지 않을 뿐만 아니라, 책임한도는 물론 불가항력이나 제3자의 행위 등 면책사유들도 규정하지 않고 있다.⁴⁸⁾ 따라서 환경정책기본법에 따른 책임을 실제로 과실과 위법성이 추정된 책임으로 이해하는 견해는, 동법의 문언이나 취지에는 부합하지 않겠지만, 그 적용에 따른 책임의 무제한한 확장을 막기 위해 동법의 책임을 위험책임이 아닌 불법에 기한 책임으로 파악하려는 시도로 평가할 수 있다. 이러한 해석에 따르면 환경정책기본법에 따른 무과실책임의 의의는 그다지 크다고 하기 어렵다. 이는 민법상의 행위불법에 근거한 불법행위를 전제로 고의·과실 및 위법성의 입증을 면제하였다는 취지에 불과하고, 피고가 면책을 위해 무과실·적법을 주장하는 것을 배제하는 것은 아니기 때문이다.

III. 독일의 환경책임법

1. 독일법상 환경침해에 대한 전보체계

독일의 환경책임법이 제정되기 이전에는 환경침해로 인한 전보체계는 기본적으로 독일 민법 제906조, 연방임미시온법(Bundes-Immissionsgesetz; BImSchG) 제14조, 독일 민법 제823조 이하의 규정에 의해 규율되고 있었다.

(1) 우선 부동산 소유자는 다른 부동산으로부터 가스, 습기, 냄새, 연기, 열기, 소음

⁴⁷⁾ Kötz/Wagner, *Deliktsrecht*, 10. Aufl., 2006, Rn. 536 참조.

⁴⁸⁾ 全京暻, “環境侵害로 인한 違法性判斷과 環境政策基本法 第31條의 效力”, *民事法學*, 제22호, 2002, 450-451면 참조.

등의 유입 즉 임미시온(Immission)이 있는 경우에도 그것이 자신의 부동산에 대한 용익을 방해하지 아니하거나 단순히 비본질적으로만 방해하는 경우에는 이를 인용할 의무가 있다(독일 민법 제906조 제1항). 즉 그러한 경우 임미시온을 야기하는 부동산 소유자의 행태는 적법한 것으로 평가 받아 임미시온의 영향을 받는 부동산 소유자는 방해배제나 손해배상을 청구할 수 없다.

그런데 다른 부동산에서 오는 임미시온이 당해 부동산 소유자의 용익을 본질적으로 방해하더라도, 그것이 그 다른 부동산을 그 장소에 통상적인 방법으로 용익함에 의하여 야기된 것이고 그러한 종류의 용익을 하는 사람에 대하여 경제적으로 기대할 수 있는 조치에 의해 저지될 수 없는 것이라면, 마찬가지로 방해를 받는 부동산 소유자는 이를 인용할 의무가 있다(독일 민법 제906조 제2항 제1문). 다만 그러한 경우 방해를 받는 부동산 소유자는 그러한 임미시온이 자신의 부동산을 그 장소에 통상적인 방법으로 용익하는 것을 방해하거나 기대할 수 있는 정도를 넘어 그 부동산의 수확을 저해하는 때에는, 임미시온을 야기하는 부동산 소유자에게 적절한 금전보상을 청구할 수 있다(동조 제2항 제2문). 이는 자신의 부동산의 사용·수익에 방해를 받는 소유자의 희생을 이유로 하는 무과실의 보상청구권이다.⁴⁹⁾

(2) 이상의 요건이 충족되지 아니하는 경우 즉 부동산 소유자가 다른 부동산으로부터의 임미시온을 인용할 의무가 없는 경우에는, 그는 물권적 방해배제청구권을 행사하여 그러한 방해의 배제를 청구할 수 있을 것이다(독일 민법 제1004조). 그런데 그러한 경우에도 임미시온이 더 이상 다룰 수 없는 허가에 기초한 시설의 운영에 의하여 발생한 것이라면 방해를 받는 소유자는 그러한 시설의 운영중지를 청구할 수는 없다(연방임미시온법 제14조 제1문 전단). 그러한 경우 소유자는 자신에게 불이익한 효과를 제거하는 내용의 조치만을 청구할 수 있고(동조 제1문 후단), 그러한 조치가 기술수준에 의할 때 가능하지 않거나 경제적으로 지지될 수 없는 때에는 오로지 손해배상만을 청구할 수 있다(동조 제2문). 이러한 손해배상은 임미시온을 야기하는 사람의 고의·과실을 요구하지 않는 무과실책임이고, 그 성질은 민법 제906조 제2항 제2문에서와 마찬가지로 자신의 부동산의 사용·수익에 방해를 받는 소유자의 희생을 이유로 하는 보상청구권적 성질을 가지고 있는 것으로 이해되고 있다.⁵⁰⁾

⁴⁹⁾ Hager (주 14), 1964 참조.

⁵⁰⁾ Hager (주 14), 1965 참조.

(3) 이러한 규정들에 의하여 부동산 소유자가 자신의 부동산의 사용·수익과 관련하여 받는 불이익은 법률이 정하는 무과실책임에 따라 전보될 수 있다. 반면 임미시온으로 인하여 신체나 동산 소유권과 관련하여 불이익을 받는 사람은 이들 규정에 따라 배상을 받을 수는 없다. 따라서 이러한 손해에 대해서 피해자는 일반불법행위법(독일 민법 제823조 이하)에 따라 손해배상을 청구하는 방법에 의하여 전보될 수 있었다. 환경소송에서 피해자가 손해배상을 청구하면서 직면하는 어려움에 대해서는 독일의 학설과 판례 역시 법형성을 통해 대처하고 있었다. 예를 들어 임미시온을 야기하는 시설주에 대하여 환경이익을 고려하는 객관화된 사회생활상 안전의무(Verkehrspflichten)를 요구하거나,⁵¹⁾ 인과관계 입증에서 환경기준을 초과하는 임미시온이 있으면 입증책임을 전환하고 그렇지 않은 경우에도 表見證明의 방법을 이용하여 피해자의 입증을 경감해 주는 시도⁵²⁾가 행해지고 있었던 것이다.

(4) 그런데 1970년대 후반부터 1980년 중반까지 유럽에서 여러 대형 환경사고들이 발생하면서 독일에서는 위험책임 원리에 기초한 무과실책임을 정하는 환경책임법의 입법론이 활발하게 전개되기 시작하였다. 특히 1986년 11월에 스위스 바젤의 샌도즈(Sandoz) 사의 화재사고로 인한 라인강 오염이 계기가 되어 정부는 포괄적인 환경위험책임의 입법을 결단하고, 그 결과 환경책임법(Umwelthaftungsgesetz; UmweltHG)이 제정되기에 이르렀다(1990년 12월 10일; 1991년부터 시행).⁵³⁾ 그 밖에 미국·이탈리아의 입법이나 유럽공동체의 지침 준비 등도 입법작업의 동력에 영향을 주었다는 점이 지적되고 있다.⁵⁴⁾

환경책임법은 - 원자력손해에 대한 특례를 제외하면(동법 제18조 제2항) - 다른 법률 규정에 의한 책임에 대해 영향이 없다(동조 제2항). 따라서 피해자에게는 종래 인정되었던 민법과 연방임미시온법에 따른 구제수단(위 III.1.(1) 내지 (3) 참조)이 변함없이 그대로 인정된다. 즉 환경책임법은 위험책임에 기초한 추가적인 구제수단을 제공하며, 기존의 법제에 갈음하는 포괄적 입법은 아니다. 그 결과 다른 규

51) Medicus (주 1), 782f. 참조.

52) Marburger, *Ausbau des Individualschutzes gegen Umweltbelastungen als Aufgabe des bürgerlichen und öffentlichen Rechts*, Gutachten C zum 56. Deutschen Juristentag, 1986, C123f. 참조.

53) 橋本(주 6), 177면, 180-181면; Kloepfer, *Umweltrecht*, 3. Aufl., 2004, § 6 Rn. 58. 자세한 입법 경위는 Salje/Peter, *Umwelthaftungsgesetz. Kommentar*, 2. Aufl., 2005, Ein. Rn. 1ff. 참조.

54) Hager, "Das neue Umweltfahungsgesetz", *Neue Juristische Wochenschrift* 1991, 134.

정에 의한 구제수단과 환경책임법에 따른 구제수단은 청구권경합의 관계에 있게 된다.⁵⁵⁾

2. 독일 환경책임법의 주요 내용

(1) 서론

독일 환경책임법은 환경을 위태하게 할 수 있는 시설의 운영을 귀책근거로 하여 무과실의 손해배상책임을 인정하는 전형적인 위험책임 입법이다. 물론 민사상의 손해배상책임을 발생시키므로, 환경 자체의 보호가 아니라 환경침해로 인하여 발생한 개인의 손해를 전보하는 것이 주된 입법목적이다(위 I.1.(2) 참조). 물론 그 과정에서 생태학적 손해 일부가 전보되는 효과가 발생할 수는 있다(아래 III.2.(6)(b) 참조).

그러므로 환경책임법의 주된 목적은 환경침해로 인한 법익침해로 손해를 입은 피해자의 불이익을 전보하는 것이다(전보목적). 그러나 더 나아가 보조적으로는 무과실의 환경책임에 의하여 시설의 운영자는 손해를 예방할 유인을 가지게 되고 그 결과 손해발생을 예방하는 기능을 수행할 수도 있다(예방목적). 종래에는 무과실책임이 인정될 경우 잠재적인 가해자의 체념적 행태를 유발하여 예방목적에 반할 수 있다는 인식도 없지 않았으나, 현재로서는 법경제학적 연구에 기초하여 일정한 조건 하에서는⁵⁶⁾ 무과실책임도 잠재적 가해자의 손해방지조치들을 유도할 수 있어 충분히 예방적 기능을 할 수 있다는 점이 지적되고 있다. 이는 환경책임법에서도 그러하다.⁵⁷⁾ 마지막으로 위험책임의 비용은 시설 운영자의 생산비용을 증가시켜 시장가격을 인상시키므로 환경비용을 내부화하고 생산자로 하여금 보다 효율적이고 환경친화적인 생산방법을 채택할 유인을 발생시키는 등 자원배분의 효율성을 가져올 수 있다(효율성촉진목적).⁵⁸⁾

(2) 환경책임의 요건

(a) 환경책임법 제1조에 따르면 법률이 열거하고 있는 일정한 시설로부터 나오는 환경에 대한 영향(Umwelteinwirkung)으로 인하여 타인을 사망하게 하거나 그

⁵⁵⁾ Kloepfer (주 53), § 6 Rn. 62.

⁵⁶⁾ 우선 朴世逸, 法經濟學, 改訂版, 2000, 299면 이하 참조.

⁵⁷⁾ Hager (주 54), 136f.

⁵⁸⁾ Kloepfer (주 53), § 6 Rn. 69.

신체 또는 건강을 침해하거나 물건을 손괴된 경우, 그 시설주(Inhaber der Anlage)는 피해자에게 그로부터 발생한 손해를 배상할 책임이 있다.

이 규정에서 나타나는 환경책임의 특징은 다음과 같이 정리할 수 있다.⁵⁹⁾

첫째로, 생명, 신체, 건강, 물건의 침해를 이유로 발생한 손해만 배상이 이루어진다. 그러므로 이러한 법익침해와 결부되지 않는 순수한 재산손해는 배상되지 않는다. 또한 규정이 명백히 밝히고 있는 바와 같이 환경 그 자체는 보호받는 법익이 아니다.

둘째로, 환경책임은 일정한 위험과 결부된 시설을 운영하고 있다는 사실을 귀책근거로 하고 있다. 그 결과 환경책임은 지속적인 환경에 대한 간섭이 있는 경우에 제한되는 결과가 발생한다.

셋째로, 법률이 열거하고 있는 시설의 운영만이 환경책임을 발생시킨다. 이는 동법 제1조에 따라 별표 1이 상세하고 정하고 있는데 이는 완결적이며 유추를 허용하지 않는다. 이러한 태도에 대해서는 법률이 반영하지 못하고 있는 시설들과의 관계에서 불평등이 있을 수 있고 포괄적인 보호를 제공하지 못할 우려가 있다는 비판도 있으나, 환경에 영향을 주는 시설을 운영하는 사람들에게 예견가능성을 제공하는 것이 중요하고 법률상 열거를 상시적으로 보충함으로써 이에 충분히 대처할 수 있다고 설명되고 있다.⁶⁰⁾

(b) 환경책임법 제1조의 의미는 동법 제3조에 의해서 구체적으로 규정되고 있다.

우선 손해가 물질, 진동, 소음, 압력, 방사, 가스, 습기, 온기 기타 토양, 대기, 물에서 확산되는 현상에 의하여 야기된 경우에 이를 환경에 대한 영향으로 인하여 손해가 발생하였다고 말한다(동법 제3조 제1항).

그 다음으로 시설은 사업장이나 창고와 같은 장소에 고정된 설비를 말한다(동법 제3조 제2항). 그러나 더 나아가서 다음과 같은 것들도 환경책임법의 적용을 받는 시설에 속한다. 즉 기계, 도구, 자동차 기타 장소를 달리할 수 있는 기술적 설비(동법 제3조 제3항 a), 그리고 시설 또는 시설의 일부와 장소적으로 또는 운영상 기술적으로 관련을 가지고 있으면서 환경에 대한 영향이 발생하는 것에 의미가 있을 수 있는 부수적 시설들(동항 b)이 이에 해당한다.

유의할 것은 반드시 현재 운영 중인 시설만이 환경책임법의 적용을 받는 것은

⁵⁹⁾ Deutsch, "Umwelthaftung: Theorie und Grundsätze", *Juristenzeitung*, 1991, 1097.

⁶⁰⁾ Kloepfer (주 53), § 6 Rn. 72.

아니라는 점이다. 아직 완성되지 않은 시설로부터 환경에 대한 영향이 나오는 경우에도 그러한 영향이 완성 후 시설의 위험성을 합리적으로 보이는 사정으로부터 기인하는 때에는 아직 완성되지 않은 시설주도 동법 제1항에 따른 책임을 진다(동법 제2조 제1항). 마찬가지로 운영을 중단한 시설로부터 환경에 대한 영향이 나오는 경우에도 그러한 영향이 운영 중단 전의 시설의 위험성을 합리적으로 보이는 사정으로부터 기인하는 때에는 영업을 중단한 시점에 시설주였던 사람도 동법 제1조에 따라 책임을 진다(동법 제2조 제2항).

(c) 이상의 요건이 충족되면 시설주는 무과실의 손해배상책임을 부담한다. 시설주는 고의·과실이 있었던 경우뿐만 아니라 시설의 장애에 의하여 법익침해를 야기한 경우에도, 더 나아가 적법하게 즉 관련규정에 따라 시설을 운영하였음에도(이른바 정상운영) 그 결과 법익침해가 발생한 경우에도 책임을 진다. 면책은 불가항력의 경우에만 인정되어 있다(동법 제4조). 이러한 의미에서 환경책임법상의 책임은 허용된 위험이 실현되어 법익침해가 발생하였다는 사정에 의하여 성립하며, 따라서 위험책임으로서 결과책임이다.⁶¹⁾ 그리고 이러한 결과는 이른바 개발위험이 존재하는 경우에도 인정된다. 즉 아직 당해 시점의 과학기술에 의하여 위험이 알려지지 않았거나 위험을 회피할 수 있는 수단이 부재하거나 경제적으로 가능하지 않은 영역에서 시설주가 관련규정에 따라 정상운업을 한 경우에도 환경책임을 회피할 수는 없다(이 점에서 제조물책임과 구별된다; 독일 제조물책임법 제1조 제2항 제5호 참조). 이는 시설주에게는 엄격한 결과일 수도 있으나 피해자 보호라는 관점에서 입법자가 결단한 것이라고 하며, 그 결과 시설주에게는 상시적으로 과학기술 수준을 좇아 안전조치를 강화할 부담이 부과되는 것이다.⁶²⁾ 그 밖에 개발위험의 항변을 배제함으로써 당해 시점의 과학기술 수준을 탐구하는 어려운 입증이 불필요하게 되어 소송상 경제가 크게 촉진된다는 지적도 있다.⁶³⁾

(3) 인과관계의 입증

(a) 환경소송에서 인과관계의 입증이 피해자 구제에 어려움을 야기한다는 것은 이미 언급되었다(앞의 II.1.(3)(a), III.1.(3) 참조). 독일 환경책임법도 이러한 사정을

61) Deutsch (주 59), 1098f.

62) Kloepfer (주 53), § 6 Rn. 79.

63) Hager (주 54), 136.

고려하여 인과관계 입증에 관한 특별규정을 두고 있다. 여기서 피해자의 입증경감은 인과관계에 대한 입증책임의 전환에 의해 이루어진다.

어떤 시설이 개별 사안의 제반사정을 고려할 때 발생한 손해를 야기하기에 적합한(geeignet) 경우에는, 그 손해는 그 시설에 의해 야기된 것으로 추정된다(동법 제6조 제1항 제1문). 이는 제반사정을 고려할 때 당해 시설에서 발생하는 환경에 대한 영향에 의해 피해자의 법익 침해 및 그로부터 손해가 발생하기에 적합하다는 사정을 보이는 경우 인과관계가 추정되어 입증책임이 전환됨을 의미한다.⁶⁴⁾ 즉 환경에 대한 영향에 의해 법익침해가 발생하였다는 인과관계와 시설의 운영에 의해 환경에 대한 영향이 발생하였다는 인과관계가 추정되는 것이다.⁶⁵⁾ 여기서 개별 사안에서 손해 야기의 적합성은 시설운영의 경과, 사용된 설비들, 투입되고 배출된 물질의 종류와 농도, 기상학적인 데이터, 손해발생의 시간 및 장소, 손해의 모습 기타 손해 야기를 인정하거나 부정하게 하는 개별 사안의 모든 사정들을 고려하여 판단된다(동법 제6조 제1항 제2문).

이 규정에 의하면 원고인 피해자는 ① 일정한 유해물질의 배출이 피고의 시설 운영과 결부되어 있다는 사실, ② 배출된 유해물질과 발생한 손해 사이에 시간적이고 공간적인 관련성이 있다는 사실, ③ 배출된 유해물질이 적어도 손해를 발생 시키기에 적합한 성질을 가지고 있다는 사실을 입증해야 하며, 이러한 입증에 의하여 인과관계에 대한 입증책임은 전환되어 이제 피고인 시설주가 인과관계 없음에 대해 입증책임을 부담한다.⁶⁶⁾ 이러한 내용은 그 실질에 있어 우리 대법원의 판례 준칙(앞의 II.1.(3)(c) 참조)과 매우 유사하다는 점에서 주목된다.

(b) 그런데 환경책임법은 관련 규정에 따른 정상운영의 경우에는 인과관계의 입증경감을 인정하지 않는다. 즉 시설이 규정에 좇아 운영된 경우에는 동법 제6조 제1항은 적용되지 않는다(동법 제6조 제2항 제1문). 이 경우 특별한 운영의무가 준수되었고 운영상 장애가 없었던 때에는 규정에 좇은 운영이 있다고 인정되는데(동법 제6조 제2항 제2문), 여기서 특별한 운영의무는 행정법적인 허가, 부담, 집행가능하게 된 명령, 법규로부터 발생한 의무로서 손해를 야기하는 것으로 고려될 수 있는 환경영향의 저지를 목적으로 하는 것을 말한다(동법 제6조 제3항). 그리고 허

⁶⁴⁾ Salje (주 53), § 6 Rn. 24.

⁶⁵⁾ Kloepfer (주 53), § 6 Rn. 95.

⁶⁶⁾ Kloepfer (주 53), § 6 Rn. 85; Hager (주 54), 137.

가, 부담, 집행가능하게 된 명령, 법규에 특별한 운영의무의 감시를 위한 감독이 규정되어 있는 때에는, ① 문제의 환경에 대한 경향이 시설에서 나왔을 수 있는 기간 동안에 감독이 행해졌고 그 감독이 운영의무 위반을 인정할 아무런 근거도 보이지 않는 경우 또는 ② 손해배상청구권을 행사하는 시점에 문제의 환경에 대한 영향이 이미 10년 이전에 있었던 경우에는 운영의무가 준수된 것으로 추정된다(동법 제6조 제4항). 이들 규정에 의하여 결과적으로 정상운동을 하였음을 입증한 시설주에 대해서는 입증책임 전환이 일어나지 않게 된다.

이러한 정상운동에 대한 특례에 대해서는 학설에서도 찬반양론이 나뉘고 있다. 이는 입법자가 정상운동의 경우에는 위험책임을 인정해서는 안 된다는 입법론적 견해들을 받아들이지 않으면서 그 대신 정상운동의 경우에는 인과관계 전환을 배제한 것이다.⁶⁷⁾ 그러나 그 경우에도 입증근란에 관한 불이익이 피해자에게 돌아가는 것은 정책적으로 타당하지 않으며, 따라서 정상운동의 경우에도 입증책임의 전환은 인정되어야 한다는 비판도 유력하다. 이에 의하면 피해자는 시설의 운영이 손해를 야기하기에 적합하다는 것을 입증해야 하는데 정상운동에 의하면 그것이 쉽지 않으므로 피고인 시설주에게 각별히 불리한 결과는 아니고, 반면 피해자가 새로운 과학적 소견에 따라 그러한 적합성을 입증하였다면 그 경우에 입증책임 전환을 부정할 이유는 없다는 것이다.⁶⁸⁾

(c) 입증책임이 전환되어 인과관계가 추정되는 경우에도, 피고인 시설주는 그러한 추정을 복멸시킬 수 있다. 일반적인 입증법리에 따르면 피고는 다른 인과관계가 존재하는 사실을 본증으로 입증해야(반대사실의 증명) 비로소 추정을 복멸할 수 있을 것이지만, 이는 피고에 대해서도 매우 어려운 입증일 수 있다. 이 점을 고려하여 환경책임법은 다음과 같은 규정을 두어 추정의 복멸을 규율하고 있다.

우선 다수의 시설들이 손해를 야기하기에 적합한 환경영향을 미친 경우, 사안의 제반사정을 고려할 때 다른 사정이 손해를 야기하기에 적합하다는 사실이 입증되면 동법 제6조의 추정은 복멸된다(동법 제7조 제1항 제1문). 이는 구체적으로는 시설주는 다른 시설들이 손해를 야기하기에 적합하다는 사정을 들어 인과관계 추정을 복멸할 수는 없고(그것이 인정되면 실제로 모든 시설주들이 같은 방식으로 인과관계 추정에서 벗어날 것이다), 오히려 다른 독립적인 사정이 손해 야기에 적합

67) Deutsch (주 59), 1101.

68) Hager (주 54), 138.

하다는 것을 입증해야 비로소 인과관계 추정을 복멸할 수 있다는 것을 의미한다.⁶⁹⁾ 여기서 개별 사안에서 손해 야기의 적합성은 손해발생의 시간 및 장소, 손해의 모습 기타 손해야기를 인정하거나 부정하게 하는 개별 사안의 모든 사정들을 고려하여 판단된다(동법 제7조 제1항 제2문).

마찬가지로 하나의 시설로부터 손해를 야기하기에 적합한 환경에 대한 영향이 나왔다고 추정되는 경우에도, 사안의 제반사정을 고려할 때 다른 사정이 손해를 야기하기에 적합하다는 사실이 입증되면 동법 제6조의 추정은 복멸된다(동법 제7조 제2항).

(4) 다수의 배상의무자가 있는 경우

(a) 독일 환경책임법은 다수의 시설이 환경침해에 관여한 경우 다수의 배상의무자들 사이의 관계에 대해 규정을 두지 않고 있다. 그러므로 이 문제에 대한 해결은 일반적인 민법의 법리의 적용에 의해 해결될 수밖에 없다.

우선 다수의 시설들이 어느 하나의 시설이 없다고 가정하면 손해 전체가 발생하지 않았을 것이라는 방식으로 공동으로 손해를 야기한 경우(이른바 중첩적 인과관계)에는 그 다수의 시설주들은 연대하여 손해배상 책임을 진다(독일 민법 제840조 제1항). 이는 조건설적 인과관계에서 자연히 도출되는 결론이라고 한다.⁷⁰⁾ 예를 들어 다수의 시설들이 배출한 물질들이 섞여 유해물질로 합성된 다음 피해자의 법익을 침해한 경우가 그러하다.⁷¹⁾

반면 어떤 특정한 시설로부터 기인한 환경에 대한 영향에 의하여 손해가 발생하였으나 그것이 어느 시설에서 기인한 것인지 쉽게 확인할 수 없는 경우에는(이른바 선택적 인과관계), 우리 민법과 마찬가지로 공동불법행위에 관한 독일 민법 제830조 제1항 제2문에 따라 당해 손해를 야기할 수 있었을 영향을 미친 시설의 시설주 모두가 연대하여 손해배상 책임을 부담한다.

(b) 그러나 현실에서 보다 통상적인 경우는 그렇게 어느 하나의 시설이 단독으로 손해를 야기하거나 모든 시설이 공동으로 손해를 야기하는 사안이라기보다는

⁶⁹⁾ Hager (주 54), 139. 흥미로운 문제는 그렇다면 시설주는 환경책임법의 적용을 받지 않는 다른 시설이 손해를 야기하기에 적합하다는 사실을 들어 면책을 주장할 수 있는지 여부인데, 이를 긍정하는 것이 학설의 경향이다. Kloepfer (주 53), § 6 Rn. 104.

⁷⁰⁾ Hager (주 54), 139.

⁷¹⁾ Salje (주 53), §§ 1, 3 Rn. 133.

다수의 시설들이 유해물질을 배출하고, 그 농도를 강화하기도 하고, 또한 각각 시간적으로 앞뒤로 이를 행하는 등 복합적 과정의 결과로서 범의침해가 발생하는 사안이다(이른바 부가적 인과관계). 여기서 각 시설주의 손해발생의 기여는 부가적인 관점이나 시간적인 관점에서 파악될 수 있다.

독일의 통설과 판례는 공동불법행위의 해석에서 관련공동성을 주관적 관련공동성으로 이해하고 있으므로 이러한 경우에 공동불법행위를 적용할 여지는 없다(주 38 참조). 독일 판례는 이러한 경우 각자의 기여에 따라 분할책임을 인정하고, 각각의 기여는 법원이 (손해산정의 경우 보다 자유로운 심증형성을 허용하는) 독일 민사소송법 제287조에 따라 산정해야 한다고 한다.⁷²⁾ 그러나 이러한 해석은 각 시설들의 기여를 확정하기 쉽지 아니한 경우가 많으므로 피해자에게 불리하여 타당하지 않다는 비판이 강하다. 학설에서는 선택적 인과관계에 대한 제830조 제1항 제2문의 취지를 유추하거나 일정한 제한을 가하여 유추함으로써 기여를 확정하기 어려운 사안에서 연대책임을 인정하고자 하는 견해도 유력하다.⁷³⁾ 이렇게 연대책임을 인정한다면 기여의 확정의 불확정의 문제는 배상의무자들의 구상의 과정에서 해결되어야 하는 문제로 변경된다.

(5) 정보제공청구권

(a) 인과관계나 기여의 입증과 관련해서 환경침해 소송의 당사자들은 정보의 부족에 직면할 수 있다. 이는 전형적으로 자신의 입증에 필요한 정보가 소송의 상대방이나 제3자의 수중에 존재함으로써 입증에 곤란을 가져오는 형태로 나타난다. 이러한 문제의 해결을 위하여 환경책임법은 소송의 당사자들에게 정보제공청구권을 인정하고 있다.

(b) 어떤 시설이 손해를 야기하였다고 합리적으로 인정할 만한 사실이 있는 때에는⁷⁴⁾ 피해자는 시설주에 대하여 손해배상청구권이 환경책임법에 따라 성립한다

72) BGHZ 55, 86; BGHZ 101, 106.

73) Salje (주 53), §§ 1, 3 Rn. 136ff.; Hager (주 54), 139f.; Kloepfer (주 53), § 6 Rn. 135ff.

74) 여기서 손해를 야기하였다고 합리적으로 인정된다는 사정은 책임을 발생시키는 인과관계의 개연성을 의미한다. 동법 제6조에 의하면 손해를 발생시키기 적합한 사정이 있으면 인과관계가 추정되면서 그러한 추정이 북멸되지 않는 한 손해배상 책임이 인정되므로(동법 제1조), 정보제공청구권을 부여하기 위해 요구되는 인과관계의 개연성은 그보다 낮은 정도의 개연성을 의미한다고 해석되고 있다. Staudinger/Kohler (주 2), § 8 UmweltHG Rn. 20.

는 사실을 확인하기 위하여 필요한 한도에서 정보의 제공을 청구할 수 있다(동법 제8조 제1항 제1문). 요구할 수 있는 정보는 사용된 설비, 투입되었거나 배출된 물질의 종류와 농도, 기타 시설에서 기인한 영향 및 동법 제6조 제3항의 특별한 운영의무에 대한 언명이다(동항 제2문). 그러나 사건의 경과가 법률의 규정에 근거하여 비밀로 유지해야 하거나 비밀유지가 시설주 또는 제3자의 우월한 이익에 합치하는 한도에서는 그러한 정보제공청구권은 인정되지 않는다(동조 제2항).

제공된 정보가 불완전하거나 부정확하거나 충분하지 않다고 합리적으로 인정할 수 있는 한에서는 피해자는 시설주에 대하여 존재하는 문서에 대한 열람을 청구할 수 있으며, 이는 정보제공이 상당한 기간 내에 행해지지 않는 경우에도 마찬가지이다(동조 제3항 제1문). 이 경우에도 동조 제1항, 제2항이 준용된다(동항 제2문).

이러한 정보제공청구권의 구체적 법률관계에 대해서는 독일 민법 제259조 내지 제261조가 준용된다(동조 제4항).

(c) 어떤 시설이 손해를 야기하였다고 합리적으로 인정할 만한 사실이 있는 때에는 피해자는 시설을 허가·감독하는 행정청이나 환경에 대한 영향을 파악하는 것이 그 임무인 행정청에 대하여 손해배상청구권이 환경책임법에 따라 성립한다는 사실을 확인하기 위하여 필요한 한도에서 정보의 제공을 청구할 수 있다(동법 제9조 제1문). 그러나 정보제공에 의하여 행정청의 정상적인 업무수행이 방해를 받을 수 있거나 정보의 내용을 공개하는 것이 연방이나 주의 안녕에 불이익을 발생시킬 수 있거나 사실의 경과가 법률에 따라 또는 그 본질상 특히 관계인이나 제3자의 정당한 이익을 이유로 하여 비밀로 유지해야 하는 한도에서는, 행정청은 정보제공의 의무가 없다(동조 제2문). 시설을 허가하였거나 감독하고 있는 행정청에 대해서는 정보제공 사항과 관련해서 동법 제8조 제1항 제2문이 준용되고, 더 나아가 이 행정청에 대해서는 시설주, 그 법정대리인, 송달수령의 위임을 받은 사람의 이름과 주소에 대한 언명도 청구할 수 있다(동조 제3문).

(d) 환경책임법에 따른 청구권이 시설주에 대하여 행사되는 경우, 시설주는 피해자에 대한 배상의무나 자신의 다른 시설주에 대한 구상청구권의 범위확정을 위해 필요한 한도에서 피해자와 다른 시설주에 대하여 정보제공 및 열람을 청구할 수 있거나 제9조에 언급된 행정청에 대하여 정보를 청구할 수 있다(동법 제10조 제1항). 피해자에 대한 청구권에 대해서는 동법 제8조 제2항, 제3항 제1문 및 제8조

제4항이, 다른 시설주에 대한 청구권에 대해서는 제8조 제1항 제2문, 제2항 내지 제4항이, 행정청에 대한 정보제공청구권에 대해서는 제9조가 준용된다(동조 제2항).

(6) 손해배상의 범위와 내용

(a) 환경책임법에 따른 손해배상의 내용은 기본적으로 독일 민법의 원칙에 따르면서 그에 일부 변경을 가하는 규정을 두고 있다. 그러므로 우선 독일 손해배상법의 기본 개요를 살펴볼 필요가 있다.

독일 민법에서 손해배상은 원상회복이 원칙이다. 즉 배상의무자는 배상의무를 발생시킨 사정이 없었다면 존재하였을 상태를 회복해야 할 의무가 있다(독일 민법 제249조 제1항). 인신의 침해나 물건의 손괴를 이유로 손해배상을 해야 하는 경우에 채권자는 배상의무자의 원상회복 대신 원상회복에 필요한 금액을 청구할 수 있는데(동조 제2항), 이 역시 원상회복의 한 방법이다. 반면 원상회복이 불가능하거나 불충분한 경우에는 배상의무자는 채권자에 대해 금전으로 손해를 배상해야 한다(동법 제251조 제1항). 그러나 그 밖에도 원상회복 대신에 금전배상을 할 수 있는 경우가 있다. 한편으로 채권자는 상당한 기간을 정하여 원상회복을 청구한 다음 그 이후 손해배상으로 전환할 수 있고(동법 제250조), 다른 한편으로 원상회복이 과도한 비용지출에 의해서만 가능한 경우에는 배상의무자는 채권자에게 금전으로 손해배상을 할 수 있다(동법 제251조 제2항).

독일 민법상 위자료는 특별한 법률의 규정이 있는 경우에만 청구할 수 있는데(동법 제253조 제1항), 신체, 건강, 자유, 성적 자기결정의 침해를 이유로 손해배상을 해야 하는 경우에는 비재산손해에 대해서도 상당한 배상을 청구할 수 있다고 규정되어 있다(동조 제2항).

(b) 환경책임법에 따라 손해배상을 청구할 수 있는 피해자는 민법의 법리 및 이를 반영한 규정들(동법 제12조 내지 제14조 참조)에 따라 손해의 배상을 청구할 수 있다. 과실상계(동법 11조) 및 불법행위법의 소멸시효기간(동법 제17조)도 적용된다. 다만 환경책임법은 물건에 대한 손해의 경우에는 정상운동을 한 시설에 대해 특혜를 인정하고 있다. 즉 시설이 관계 규정에 좇아 운영된 경우에, 그 물건이 단지 비본질적이거나 그 장소적 관계에 따라 기대할 수 있는 정도로 손상된 때에는 물건의 손해에 대한 배상의무는 배제된다(동법 제5조). 즉 정상운영의 경우에는 물건에 대한 사소하거나 수인가능한 손해는 배상되지 아니한다.

그 밖에 환경책임법은 일정한 한도에서 생태학적 손해를 이유로 원상회복을 가능하게 하는 특례를 두고 있다. 앞서 서술에서 나타난 바와 같이, 가해자는 예컨대 손상된 물건의 원상회복에 과도한 비용이 소요되는 경우에는 원상회복 대신 그 물건의 가치에 상응하는 금전배상을 선택할 수 있다(독일 민법 제251조 제2항). 그러나 환경의 경우에는 피해자에게 단순한 금전적 가치가 회복되는 것만으로는 충분하다고 할 수 없고, 오히려 그 이상으로 환경의 원래 상태가 회복되는 것이 중요한 의미를 가진다. 그러므로 환경책임법은 물건의 손괴가 동시에 자연이나 경관에 대한 손괴인 경우에는, 피해자가 청구하는 비용을 실제로 원상회복을 위해 사용하는 한에서는 원상회복 비용이 그 물건의 가치를 상회한다는 이유만으로 과도한 것으로 평가되어서는 안 된다고 규정한다(동법 제16조 제1항; 유사한 규정으로 동물의 치료비용에 대한 독일 민법 제251조 제2항 제2문 참조). 그리고 가해자는 배상권리자의 청구에 따라 필요한 비용을 선급해야 한다(동조 제2항). 이러한 규정들에 의하여 법원은 생태학적인 이익을 고려하여 비용의 과도성을 판단함으로써 환경의 원상회복 가능성을 넓히는 판단을 할 수 있게 된다. 이는 개인의 보호라는 환경책임법의 규율목적에 합치하는 한도에서 생태학적 손해의 전보가능성을 보장하려고 하는 타협적인 입법으로 평가되고 있다.⁷⁵⁾

(c) 종래 위험책임의 영역에서는 위자료의 규정이 없기 때문에, 법률의 규정이 있는 경우에만 위자료 배상이 인정된다는 독일민법의 규정(동법 제253조 제1항)에 따라 통상 위자료는 청구할 수 없었고, 이는 환경책임법의 영역에서도 마찬가지였다. 그러나 2002년의 손해배상법 대개정에 의하여 독일 민법 제253조 제2항이 신설되어, 이제는 일반적으로 신체, 건강, 자유, 성적 자기결정의 침해가 있으면 위자료를 청구할 수 있게 되었다. 따라서 환경책임법이 적용되는 경우에도 피해자가 신체나 건강의 침해를 입은 때에는 그로부터 발생한 재산적 손해 외에도 위자료의 배상을 청구할 수 있다.⁷⁶⁾

(d) 환경책임법은 시설주의 손해배상책임의 한도액을 규정한다. 이 규정을 둔 취지로는 위험책임의 경우 책임한도액을 정해온 독일법의 전통과 함께 보험기술상으로 위험예측의 명확화가 언급되고 있으며, 더 나아가 무과실책임이 부여되는 경

⁷⁵⁾ Kloepfer (주 53), § 6 Rn. 117ff.

⁷⁶⁾ Salje (주 53), § 13 Rn. 6ff.

우 그것에 대한 상관적 보조물로서 책임한도가 규정되어야 한다는 지적도 있다. 그러나 그러한 책임한도를 알지 못하는 독일의 입법 및 외국의 입법도 존재할 뿐만 아니라, 책임요건이 충족되었음에도 불구하고 기술적인 이유로 예견가능하였던 손해를 피해자의 부담으로 하는 것은 독일 기본법 제2조 제2항(생명과 신체의 완전성에 대한 권리)을 고려할 때 부당하다는 비판도 제기된다.⁷⁷⁾

어쨌든 배상의무자는 손해가 단일한 환경영향으로부터 발생한 한에서 생명, 신체, 건강 침해에 대해서는 총액 8천5백만 유로까지, 물건의 손괴에 대해서는 총액 8천5백만 유로까지를 한도액으로 하여 책임을 진다(동법 제15조 제1문). 인신손해와 물건손해 각각의 범주에 대해 한도액이 규정되어 있다. 그런데 어느 한쪽 범주 또는 두 범주 모두 한도액을 초과하는 경우에는, 피해자에게 귀속하는 배상액은 그 초과비용에 따라 감액되어야 한다. 즉 단일한 환경에 대한 영향을 이유로 급부해야 할 여러 배상액이 제1문에 규정된 각각의 한도액을 초과하는 경우에는, 개별적 배상액은 한도액의 전체손해액에 대한 비율만큼 감축된다(동조 제2문). 이렇게 책임한도액을 초과하여 배상받지 못하는 부분에 대해서는 피해자는 일반 불법행위법에 의한 손해배상을 청구하여 만족을 받을 수밖에 없다.⁷⁸⁾

(7) 보상배려조치

독일 환경책임법에 의하면 동법이 열거하는(별표 2) 일정한 시설의 시설주는 동법 제1조에 따라 성립하는 손해배상책임을 담보하기 위하여 보상배려조치를 할 의무가 있다(동법 제19조 제1항 제1문). 이러한 보상배려조치는 다음의 세 가지 방법에 제공될 수 있다(동조 제2항). 우선 ① 환경책임법이 효력을 가지는 지역에서 영업을 할 권한이 있는 보험자에 책임보험을 가입함으로써 할 수 있고(제1호), 더 나아가 ② 연방이나 주가 면책의무 내지 보장의무를 부담함으로써 가능하며(제2호), 마지막으로 ③ 환경책임법이 효력을 가지는 지역에서 영업을 할 권한이 있는 신용기관이 책임보험과 비교할 만한 내용의 면책의무 내지 보장의무를 부담함으로써 할 수 있다(제3호). 물론 현실적으로는 압도적으로 책임보험의 가입이 문제될 뿐이다.⁷⁹⁾

이러한 의무적인 보상배려조치 특히 보험에 의한 담보제공의 중요한 목적은 당

77) 이상의 내용에 대해 Salje (주 53), § 15 Rn. 2 참조.

78) Salje (주 53), § 15 Rn. 2; Kloepfer (주 53), § 6 Rn. 125.

79) Kloepfer (주 53), § 6 Rn. 166.

연히 피해자의 충분한 보호이다. 입법단계에서는 특히 정상운영의 경우나 개발위험의 경우 배상책임을 보험의 대상으로 할 수 있는지 여부에 대해 논의가 있었으나, 입법자는 정상운영의 경우 입증책임 전환을 배제하는 것에 그치고 일반적으로 보상배려조치를 할 의무를 부과하였다.⁸⁰⁾ 학설에서는 이러한 법률규정을 지지하여 정상운영이나 개발위험의 경우에도 이를 보험의 대상으로 하는 것이 충분히 유의미하다는 주장도 강하게 제기되고 있다.⁸¹⁾

관할 행정청은 시설주가 보상조치를 배려할 의무를 이행하지 아니하여 관할 행정청이 정한 상당한 기간 내에 보상배려조치의 존재를 증명하지 못하는 때에는 당해 시설 운영의 전부 또는 일부를 금지할 수 있다(동조 제4항). 그 밖에 보상배려조치의 불이행은 형벌과 과태료의 제재를 받는다(동법 제21조, 제22조).

IV. 평 가

이상의 내용을 기초로 해서 환경책임 입법에 대해 간략하게 정책적인 평가를 하면서 본고를 마무리하고자 한다.

1. 독일 환경책임법의 성과는 어떻게 평가되고 있는가? 환경위험책임이 기대한 바와 같이 실제로 효과적이고 효율적이며 경제적인 환경법의 수단으로 입증되었는지 여부에 대해서는 아직도 확답을 할 수 없으며 아직도 장래의 전개를 지켜보아야 한다고 지적되고 있다.⁸²⁾ 무엇보다도 보상배려조치를 강제하는 규정에 의하여 환경침해 분쟁들이 주로 보험에 의해서 해결되고 있으며, 그 결과로 법원이 실제로 환경책임법에 따른 손해배상 사건을 다루는 것은 놀라울 정도로 드물다고 한다. 이러한 사실은 환경책임법이 무과실의 위험책임의 내용을 명확히 하고 위험의 평가와 보험료 산정에 의해 위험의 처리를 보험에 맡김으로써 전보적인 기능과 예방적인 기능을 원활하게 수행하고 있다는 것을 간접적으로 지시하는 것일 수도 있으나, 확답을 하기는 어려울 것이다. 환경책임법에 대한 중국적인 평가는 아직도 장래의 운용 경험이 충분히 축적될 때에 비로소 가능할 것이라고 말할 수 있겠다.

⁸⁰⁾ Kloepfer (주 53), § 6 Rn. 163ff.

⁸¹⁾ 예컨대 Hager (주 54), 141ff.

⁸²⁾ Kloepfer (주 53), § 6 Rn. 58.

2. 그렇다면 우리 환경책임에 관한 법리는 법정책적으로 어떻게 평가할 것인가? 우선 일반 불법행위 책임과 특별법상의 책임으로 구별하여 살펴볼 필요가 있다.

(1) 일반 불법행위에 따른 환경책임 법리는 그동안 학설과 판례의 노력에 의하여 소송상 피해자의 구제에 어려움을 가져오는 여러 가지 구조적인 문제들을 해결하는 방향으로 진전해 왔다고 평가할 수 있다. 이는 특히 과실의 객관화 및 인과관계 입증의 완화 법리 등에서 잘 나타난다. 그런데 이러한 법리를 배경으로 대법원의 재판례를 개관해 보면 피고가 면책되는 경우를 쉽게 발견할 수 없어, 환경책임이 엄격화되어 무과실책임에 근접하는 경향이 관찰된다고도 말할 수 있다. 판례가 비록 수인한도론을 채택하여 환경침해의 피해자에게 일정 수준의 인용의무를 부과할 수 있는 가능성을 열어두고는 있더라도, 실제로 수인한도 내의 간섭이라는 이유로 책임을 부정하는 예는 쉽게 발견되지 않는 것이다. 그러나 물론 이는 구체적인 사안의 특수성에 좌우되는 것이므로, 성급하게 일반화하여 단정하기는 어려운 것이다. 어쨌든 상당히 엄격책임화하고 있는 환경책임의 영역에서 입법자의 포괄적 개입에 의한 명확한 가이드라인의 제시가 필요할 것인지 여부는 이후 법정책적인 논의의 대상이 될 것이다. 이는 특별법상의 환경책임의 개혁과도 관련이 된다.

(2) 이에 대하여 특별법상의 환경책임에 대해서는 다음과 같은 문제점을 지적할 수 있을 것이다. 즉 손해배상책임의 발생을 정하고 있는 법률의 내용들은 많은 경우 매우 소략하여 실제로 이를 위험책임에 근거하는 무과실책임으로 원활하게 작동하기에 필요한 수준에 미달하고 있다. 그 결과 환경정책기본법의 환경책임에서 본 바와 같이(앞의 II.2.(2) 참조), 결과적으로 불법에 근거한 일반 민사책임의 법리의 영향에서 벗어나지 못하는 모습이 나타나고 있는 것이다. 또한 개별적인 환경침해들에 대하여 각각의 법률에서 책임이 인정되고 있어 규율 내용들 사이에 상당한 차이가 존재하며, 여기서 각각의 환경책임 유형에 대하여 서로 다른 내용의 책임을 발생시키는 것이 합리적인지 여부를 검토할 필요가 제기된다. 그러므로 이후의 과제는 이러한 특별법상의 환경책임 구성요건들을 종합적으로 재검토하여, 서로 유사한 유형의 환경침해들(예를 들어 오염원의 배출과 유입에 의한 환경침해)에 대해서는 이를 종합하여 규율하는 개정을 시도하면서, 그 과정에서 위험책임의 실질을 살릴 수 있는 내용의 충분한 내용의 규율의 도입이 시급하다고 하겠다.

투고일 2011. 1. 14

심사완료일 2011. 3. 4

게재확정일 2011. 3. 7

참고문헌

- 郭潤直, **債權各論**, 제6판, 2003.
- 郭潤直 編輯代表, **民法注解[XVIII]**, 2005.
- 郭潤直 編輯代表, **民法注解[XIX]**, 2005.
- 金曾漢·金學東, **債權各論** 제7판, 2006.
- 宋相現·朴益煥, **民事訴訟法** 신정5판, 2008.
- 李康源, “公害賠償訴訟에서의 受忍限度論과 供用關聯瑕疵,” **民事裁判의 諸問題** 제13권, 2004.
- 李時潤, **新民事訴訟法** 제2판, 2004.
- 李旻春, “騒音과 環境訴訟,” **環境法の 諸問題(下)**, 2002.
- 호문혁, **민사소송법** 제8판, 2010.
- 具然昌, “環境汚染의 民事上 責任,” **損害賠償法の 諸問題(黃迪仁 華甲紀念)**, 1990.
- 金相容, “環境侵害不法行爲,” **民法學論叢 第二(郭潤直 古稀紀念)**, 1995.
- 金炯錫, “所有物妨害排除請求權에서 妨害의 개념,” **서울대학교 법학** 제45권 제4호, 2004.
- 오석락, “공해배상의 법리,” **사법연수생논문집** 창간호, 1978.
- 吳容鎬, “公害訴訟의 因果關係에 대한 立證,” **民事判例研究[VII]**, 1985/1993.
- 林治龍, “환경소송에서의 인과관계와 입증책임,” **環境法の 諸問題(上)**, 2002.
- 全京量, “環境被害의 私法的 救濟法理,” **現代商事法論集(姜熙甲 華甲紀念)**, 2001.
- 全京量, “環境侵害로 인한 違法性判斷과 環境政策基本法 第31條의 效力,” **民事法學** 제22호, 2002.
- 崔興燮, “不法行爲의 성립요건,” **韓國民法理論의 發展**, 1999
- Husserl, *Ideen zu einer reinen Phänomenologie und phänomenologischen Philosophie*, 6. Aufl., 2002.
- Kloepfer, *Umweltrecht*, 3. Aufl., 2004.
- Kötz/Wagner, *Deliktsrecht*, 10. Aufl., 2006.
- Marburger, *Ausbau des Individualschutzes gegen Umweltbelastungen als Aufgabe des bürgerlichen und öffentlichen Rechts*, Gutachten C zum 56. Deutschen Juristentag, 1986.
- Salje/Peter, *Umwelthaftungsgesetz. Kommentar*, 2. Aufl., 2005.
- Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 2002.
- von Caemmerer, “Wandlungen des Deliktsrechts,” *Gesammelte Schriften*, Band I, 1968.

- Deutsch, “Umwelthaftung: Theorie und Grundsätze,” *Juristenzeitung* 1991, 1097.
- Hager, “Umweltschäden – ein Prüfstein für die Wandlungs – und Leistungsfähigkeit des Deliktsrechts,” *Neue Juristische Wochenschrift* 1986, 1961.
- Hager, “Das neue Umweltfahungsgesetz,” *Neue Juristische Wochenschrift* 1991, 134.
- Medicus, “Zivilrecht und Umweltschutz,” *Juristenzeitung* 1986, 778.
- 橋本佳幸, **責任法の多元的構造**, 2006.
- 潮見佳男, **民事過失の歸責構造**, 1995.
- 淡路剛久, **公害賠償の理論**, 1975.
- 吉村良一, **不法行爲法**, 第4版, 2010.
- 野村好弘, “故意・過失および違法性,” 加藤一郎 編, **公害法の生成と展開**, 1968.
- 吉村良一, “公害における損害賠償理論の展開と特質,” **新 現代損害賠償法 講座** 4, 1997.
- 好美清光・竹下守夫, “イタイイタイ病第一次訴訟第一審判決の法的検討,” **判例評論** 154號(判例時報 646號), 1971.

<Zusammenfassung>

Die Zivilrechtliche Umwelthaftung

Hyoungh Seok Kim*

In diesem Aufsatz beschäftigt sich der Verfasser damit, die Dogmatik der zivilrechtlichen Umwelthaftung zu überblicken und rechtspolitisch zu würdigen. Das bedeutet, dass der Inhalt des auf der Umweltverletzung beruhenden Schadensersatzes kritisch dargestellt wird. Zugleich wird der Grundriss des deutschen Umwelthaftungsgesetzes dargeboten, um für unsere Gesetzgebung einen vergleichenden Gesichtspunkt zu gewinnen.

Der Aufsatz vergliedert sich in zwei Teile. Im ersten Teil wird über das koreanische Umwelthaftungsrecht geschildert. Es begründet sich entweder auf das allgemeine Deliktsrecht oder auf die Spezialgesetze. Bezüglich des bürgerlichen Deliktsrechts werden im Hinblick auf die Umweltbeeinträchtigung die Voraussetzungen des Art. 750 des koreanischen Zivilgesetzbuchs erörtert, insbesondere Rechtswidrigkeit und Kausalität. Von den spezialgesetzlichen Haftungen wird vor allem die im “Rahmengesetz zur Umweltpolitik” bestimmte Umwelthaftung in Betracht gezogen. Im zweiten Teil wird der Überblick auf das deutsche Umwelthaftungsrecht gegeben, und zwar die im UmweltHG verankerte Gefährdungshaftung.

Am Schluss werden das koreanische und deutsche Umwelthaftungsrecht aufgrund der gewonnenen Erkenntnisse rechtspolitisch beurteilt.

Keywords: Umwelthaftung, Umweltbeeinträchtigung, Deliktshaftung, Gefährdungshaftung

* Associate Professor, College of Law/School of Law, Seoul National University.