

환경소송에서 인과관계의 입증에 관한 소고*

전 경 운**

차 례

- I. 들어가며
- II. 환경소송에서 인과관계 입증원칙의 필요성
- III. 인과관계입증 원리를 위한 학설
- IV. 독일 환경책임법상의 인과관계의 추정
- V. 마치며

[국문초록]

환경침해로 인한 손해배상청구에서 피해자에게 가장 어려운 것 중의 하나는 가해행위와 손해발생 사이의 인과관계의 입증이다. 불법행위로 원인으로 한 손해배상청구가 성립하기 위해서는 가해행위와 발생한 손해 사이에 인과관계가 존재하여야 한다. 불법행위소송에서 피해자가 인과관계를 입증함에 있어서 입증정도는 법관으로 하여금 확신을 얻을 수 있을 정도로 입증하여야 한다. 그러나 환경소송에서 피해자가 인과관계를 법관으로 하여금 확신을 얻을 정도로 입증한다는 것은 상당한 어려움이 있다.

환경소송에서 인과관계를 입증하기 위해서는 고도의 자연과학적 지식이 요구되는데, 피해자는 이러한 전문지식을 갖추지 못한 것이 통례이고, 또한 전문가의 도움을 받을 수 있는 충분한 자력도 없는 것이 보통이다. 그리고 이러한 피해자를 도와줄 수 있는 공적 조사기관도 제대로 마련되어 있지 않으며, 일반적으로 가해

* 이 논문은 2010년 7월 23일 개최되었던 한국환경법학회 제101회 학술대회에서 발표한 논문을 수정·보완한 것임.

** 경희대학교 법학전문대학원 교수

자의 협력을 기대하기도 곤란하다. 그러므로 피해자를 두터이 보호할 수 있는 방안이 마련되어야 하는데, 이를 위하여 개연성설을 비롯한 각종의 인과관계의 입증 완화를 위한 다양한 이론이 학설과 판례를 통하여 발전하게 되었다.

개연성설은 환경소송에서 인과관계의 입증은 과학적으로 엄밀한 증명을 요하지 않고, 침해행위와 손해간에 '상당한 정도'의 가능성이 있다는 입증을 함으로써 족하고, 가해자는 이에 대해서 반증을 한 경우에만 인과관계의 존재를 부인할 수 있다는 견해이다. 우리나라의 판례는 초기에는 환경소송에서 개연성설을 부인하였으나, 1974년에 이를 인정된 후에 대법원의 확고한 태도가 되었다.

하지만 1990년에 제정된 독일 환경책임법에서는 인과관계의 입증에서 피해자의 어려움을 들어주고자 인과관계의 추정을 규정하고, 가해자를 위해서 동시에 인과관계의 추정의 배제를 규정하고 있다(§§6, 7 UmweltHG). 또한 피해자에게 부과된 시설의 손해발생적합성의 입증과 그의 손해배상청구권의 행사를 용이하게 하기 위하여 피해자에게 시설보유자 및 일정한 관청에 대하여 정보청구권(Auskunftsansprüche)을 인정하고 있다(§§8, 9 UmweltHG). 끝으로 우리나라에서도 장래 환경책임법이 제정된다면, 독일과 같이 인과관계의 추정을 규정할 것이 아니라, 판례에서 인정하고 있는 개연성설을 입법하는 것이 타당할 것이고, 아울러 피해자의 정보청구권에 관한 규정을 신설하는 것이 마땅할 것으로 생각된다.

I. 들어가며

환경침해로 인하여 생명·신체 또는 재산상의 피해를 입은 피해자가 취할 수 있는 私法的 措置로는 침해행위의 제거와 예방을 구하는 유지청구와 보상청구, 그리고 계약상 책임을 묻는 방법은 피해자에게 의미있는 구제수단이 될 수 있으나, 이러한 것은 단지 環境私法¹⁾의 부분적인 영역에 포함될 뿐이다. 그러므로 이 부분적인 영역에

1) 환경사범은 환경침해로 인한 피해의 구제를 다루는 분야로서, 환경문제에 적용될 수 있는 일반적인 사법규정으로 존재하고 있다. 환경사범의 영역은 현재의 환경침해의 제거나 장래 침해의 예방을 구하는 방해제거청구권과 방해예방청구권을 의미하는 유지청구권과 환경침해로 인하여 발생한 손해의 전보를 구하는 손해배상청구권과 보상청구권을 의미하는 환경책임법(Umwelthaftungsrecht)으로 나누어 볼 수 있을 것이다(Peter Marburger, *Grundsatzfragen des Haftungsrechts unter dem Einfluß der gesetzlichen Regelungen zur Produzenten- und zur Umwelthaftung*, AcP 1992, Bd. 192, S. 16).

속하지 않는 기타의 모든 분야는 불법행위로 인한 손해배상청구, 즉 민법 제750조에 의한 과실책임과 환경정책기본법 제31조와 기타 무과실책임에 관한 법률에 의해서 손해배상을 청구하는 것이 된다.

그 중에서도 민법 제750조에 의한 환경침해로 인한 손해배상청구권은 사법적인 책임법의 핵심적인 규정으로서 환경정책기본법 등의 무과실책임에 따른 모든 입법에도 불구하고 앞으로도 환경침해로 인한 손해배상청구권에 현저한 중요성을 가지게 될 것이다.²⁾ 그러나 민법 제750조 등을 통하여 손해배상을 청구함에 있어서는 몇 가지 점에서 문제점이 있다. 즉 환경침해로 인한 손해배상청구에서 일반적으로 민법 제750조 이하의 과실책임에 입각한 규정들이 지금까지 여러 점에서 실무를 통하여 문제점을 노출시키고 있다는 것은 공통적으로 인정되는 사실인데, 환경침해로 인한 손해배상청구의 실행에서의 문제점들은 다음과 같은 점들이 일반적으로 지적되고 있다.³⁾

즉 환경침해로 인한 손해배상청구소송에서 피해자는 청구권의 성립요건을 모두 주장입증하지 않으면 안되는데, 환경침해는 계속적 침해로서 장기간에 걸쳐서 사람의 생명·신체 재산상에 피해를 줄 뿐만 아니라 공기나 물, 토양과 같은 매개체를 통하여 간접적으로 침해를 일으키며, 또한 시간적 간격을 두고서 서서히 침해를 일으키는 경우가 많으므로, 첫째로 제750조의 불법행위책임에서 과실책임주의가 환경침해로 인한 책임에서 특별히 만족스럽지 못하는 제한을 가져온다. 둘째로 인과관계의 입증의 문제, 즉 침해행위와 법익침해로 인한 손해발생간의 인과관계의 입증이 피해자에게는 어려운 문제로 등장한다. 이것은 특히 침해의 원인자가 다수인 경우인 복수원인자의 인과관계의 입증시에 더욱 어려운 문제로 발생한다. 셋째로 위법성의 판단과 관련하여 규정에 따른 정상운영(Normalbetrieb)을 통하여 발생된 환경침해의 경우에 침해의 위법성인정 등이 문제로 된다. 그 외에도 생태적 손해(ökologische Schäden)가 발생한 경우에 가해자에게 손해배상을 청구할 수 있는지의 여부가 문제점으로 제기된다.

그러나 본 논문에서는 민법 제750조 등에 의한 손해배상청구에서의 모든 문제에 대해서 검토하지는 않고, 가해행위와 손해발생 사이의 인과관계의 입증의 문제에 대해서

2) Johann Gerlach, *Privatrecht und Umweltschutz im System des Umweltrechts*, 1989, S. 268.

3) 전경운, "환경침해피해의 사법상 구제법리", 『환경법연구』, 제25권 2호, 2003. 12, 364면.

자세히 검토하고자 한다. 실제 우리나라에서도 민법 제750조에 의한 과실책임의 문제를 극복하고자 무과실책임을 인정하는 많은 입법에 있었다. 무과실책임을 규정하는 특별법의 규정을 보면, 환경정책기본법 제31조에서 사업장 등에서 발생하는 환경오염으로 인하여 피해가 발생한 때에 당해 사업자는 무과실책임을 지도록 규정하고 있으며, 토양환경보전법에서는 토양오염에 의한 손해에 대해서 오염원인자에게 무과실책임과 정화책임을 규정하고 있다(동법 제23조). 그리고 광업법 제75조에서는 鑛害로 인한 배상을 무과실책임으로 규정하고 있고, 수산업법 제82조에서는 산업시설 기타 사업장의 건설 또는 조업이나 선박, 해양오염방지법 제2조 제10호에 해양시설과 해저광구의 개발 등에 의한 수질오염으로 인하여 면허받은 어업에 피해가 발생한 때에는 그 오염발생시설의 경영자는 관계법령이 정하는 바에 따라서 피해자에게 배상할 무과실책임을 지도록 규정하고 있다. 아울러 원자력손해배상법 제3조 제1항에서는 원자로의 운전 등으로 인하여 원자력손해가 생긴 때에는 당해 원자력사업자가 그 손해를 배상할 무과실책임을 지게 되고, 유류오염손해배상보장법 제4조 1항에서 油類汚染損害가 발생한 때에는 사고 당시의 선박소유자는 그 손해를 무과실책임으로 배상할 책임이 있다고 규정하고 있다. 이를 보면 민법 제750조에 의한 과실책임의 한계는 상당히 극복되었다고 할 수 있으나, 이러한 무과실책임법에 의할지라도 민법 제750조에 의한 손해배상청구와 마찬가지로 가해행위와 손해발생사이의 인과관계입증의 문제는 여전히 문제로 남게 된다.

II. 환경소송에서 인과관계 입증완화의 필요성

환경침해시 불법행위로 인한 손해배상청구에서 피해자에게 가장 어려운 것 중의 하나는 가해행위와 생명·신체·물건의 손해발생 사이의 인과관계의 입증이다. 불법행위로 원인으로 한 손해배상청구가 성립하기 위해서는 가해행위와 발생한 손해 사이에 인과관계가 존재하여야 한다. 통상의 불법행위소송에서 피해자가 인과관계를 입증함에 있어서 입증정도는 원칙적으로 법관으로 하여금 확신을 얻을 수 있을 정도로 입증하여야 한다. 즉 인과관계의 입증은 경험칙에 비추어 모든 증거를 종합·검토하여 특정의 사실이 특정의 경과를 발생케 하였다는 관계를 시인할 수 있을 정도

의 고도의 개연성을 증명하는 것이다.⁴⁾⁵⁾ 그러나 환경소송에서 피해자가 인과관계를 법관으로 하여금 확신을 얻을 정도로 입증한다는 것이 언제나 가능한 것은 아니다.

왜냐하면 환경침해로 인한 피해의 발생은 간접적 침해로서, 침해행위가 있고 그 침해행위가 환경매개체인 물·공기·대기에 확산되어 다시 생명·신체·물건에 대하여 손해를 발생시키는 체계를 갖고 있기 때문에, 피해자는 가해자의 행위가 오염물질 배출과 인과관계가 있다는 사실 및 피해자의 손해가 그 오염물질과 인과관계가 있다는 사실을 입증하여야만 한다. 그러나 대부분의 피해가 적법한 기업활동에 수반하여 부차적으로 발생하고, 이러한 인과관계의 입증에서 가해자의 기업활동에 대한 정보에 접근하기 어려운 피해자로서는 인과관계를 입증하기가 어렵다. 또한 오염물질이 장기간에 걸쳐 미량으로 배출되고 또 그것이 환경매개체인 물·공기·토양을 통하여 피해자에게 도달되기 때문에, 그 사이에 자연현상이나 그 밖에 중립적 원인이 가세하여 추가적인 작용을 할 가능성이 있다. 또한 가해자가 다수인 때에는 이들 중 누구의 침해행위에 의하여 손해가 발생했는지를 판단하기가 복잡하고 어렵기 때문에 인과관계를 입증하기가 대단히 곤란하다.⁶⁾⁷⁾

그러므로 이러한 환경침해로 인한 불법행위책임에서 피해자에게 인과관계의 입증

4) 송상현, 「민사소송법(신정 4판)」, 박영사, 2004, 594면; 이시운, 「신민사소송법(제5판)」, 박영사, 2009, 404면.

5) 손해배상범위결정에 관한 인과관계론에서는 우리나라의 통설은 상당인과관계설에 입각하고 있는데, 상당인과관계설은 가해행위와 상당인과관계에 있는 손해가 배상되어야 한다는 견해, 즉 책임원인사실과 손해간에 일반적인 경우에 있어서 보통 발생하는 손해에 한하여 배상하면 족하다는 견해이다. 이러한 상당인과관계설에 의하면 우연한 사정 내지 특수한 사정에 의한 손해는 손해배상에서 제외되는 것으로 된다. 그리고 판례도 통설과 마찬가지로 상당인과관계설을 취하고 있다(대법원 1966. 5. 3. 선고 66다503판결; 대법원 1994. 3. 25. 선고 93다32828, 32835판결; 대법원 2006. 9. 22. 선고 2005다30610판결; 대법원 2004. 5. 14. 선고 2004다7354판결 등). 그러나 특이한 것은, 최근 판례가 공무원의 직무상 의무위반에 의한 국가배상책임이 문제된 사안에서 상당인과관계의 유무를 판단함에 있어서 규범의 목적 등도 고려하고 있다(대법원 1994. 12. 27. 선고 94다36286판결; 대법원 2003. 4. 25. 선고 2001다59842판결 등).

6) 권오승, “환경소송의 효용과 한계”, 「민법학논총 第二」, 厚巖郭潤直先生古稀紀念論文集, 박영사, 1995, 516면.

7) 환경소송에서 인과관계입증의 완화를 주장하는 판례나 학자들의 논거를 요약해 보면, i) 피해자의 경제적 지위의 열세, ii) 피해원인조사에 대한 가해자의 비협조, iii) 환경오염의 공적 조사기관의 불비, iv) 환경오염조사기술의 한계, v) 감정·조사에 대한 사회적·정치적 영향의 작용가능성 등을 들기도 한다.

을 일반불법행위와 같은 수준으로 요구하게 되면 피해자는 입증곤란으로 소송자체를 포기하거나 가해자측의 화해압력에 쉽게 따르게 될 것이다. 특히 환경소송에서 인과관계를 입증하기 위해서는 고도의 자연과학적 지식이 요구되는데, 피해자는 이러한 전문지식을 갖추지 못한 것이 통례이고, 또한 전문가의 도움을 받을 수 있는 충분한 자력도 없는 것이 보통이다. 그리고 이러한 피해자를 도와줄 수 있는 공적 조사기관도 제대로 마련되어 있지 않으며, 일반적으로 가해자의 협력을 기대하기도 곤란하다.⁸⁾ 그러므로 민사소송법상의 입증책임분배원칙을 유지하면서 피해자를 두터이 보호할 수 있는 방안이 모색되지 않으면 안 되는데, 이를 위하여 개연성설을 비롯한 각종의 인과관계의 입증완화를 위한 다양한 이론과 판례가 발전하게 되었다.

물론 모든 환경소송에서 가해행위와 손해배상 사이의 인과관계의 입증이 문제시 되는 것은 아니다. 환경소송중에서도 고정적인 소음이나 진동 등과 같은 상린관계적인 분쟁의 경우에는 가해자가 특정되어 있고, 가해자와 피해자의 거리도 가깝기 때문에 인과관계의 입증에 큰 어려움이 발생하지 않는다. 하지만 공장폐수로 인한 하천이나 해양의 수질오염으로 인한 손해의 발생, 유해물질이나 매연 등에 의한 대기오염으로 인한 손해 등의 경우에는 그 원인물질이 장기간에 걸쳐 미량으로 배출되고 또 그것이 수질이나 대기 등과 같은 매개체를 통하여 피해자에게 도달되기 때문에 인과관계의 입증이 대단히 어렵게 된다.⁹⁾

Ⅲ. 인과관계입증 완화를 위한 학설

1. 개설

위에서 살펴본 바와 같이 환경침해의 특수성을 고려하지 않고 민사소송의 일반원칙에 따라 피해자에게 가해행위와 손해발생간의 인과관계입증에서 고도의 개연성을 입증하라고 한다면, 다수의 환경소송에서 피해자의 구제를 할 수 없게 된다. 이에 따

8) 홍준형, 「환경법」, 박영사, 2001, 154면.

9) 권오승, 전계논문, 516면.

라 입증곤란으로부터 피해자를 구제하기 위하여 개연성설, 표현증명의 법리, 역학적 인과관계론 등 다양한 이론들이 제시되고 있다.

2. 개연성설

1) 서

통상 민사소송에서 인과관계의 입증이 입증되었다고 하기 위해서는 優越한 蓋然性(überwiegende Wahrscheinlichkeit)이 아니라 ‘합리적인 의심을 침묵시키는 높은 개연성’¹⁰⁾ 내지 ‘인간의 경험에 의해서 예외 없이 유효함’¹¹⁾을 요구하는데, 그러나 다수의 환경소송에서는 일반 불법행위소송에서의 한정적인 손해원인과는 달리 환경오염물질로부터 발생된 손해가 단지 개연성적 진술(Wahrscheinlichkeitsaussagen)로서만 인과관계를 입증할 수 있고, 특히 통계적인 고려로서만 이들 관계가 논해질 수 있는 경우가 있다. 이러한 관점에서 법관이 확신할 수 있는 자연과학적 인과관계의 입증의 어려움을 완화하기 위하여 피해자의 입증정도감소를 두 가지 관점에서 고려할 수 있다. 하나는 가해자의 비율적 책임(anteilige Haftung)을 인정하자는 것이고, 다른 하나는 피해자의 優越한 蓋然性(überwiegende Wahrscheinlichkeit)의 입증으로 그 입증책임을 다한 것으로 보자는 견해이다.

2) 비율적 책임

법정책적인 논의에서 소위 통계적인 인과관계의 기초아래 부족한 원인개연성시에도 比率的 責任(anteilige Haftung)을 인정하자 하는 입장이 있다.¹²⁾ 많은 경우에 어느 산업시설의 주위에 다른 지역과 비교하여 일정한 손해를 발생시킬 상당히 높은

10) Othmar Jauernig, *Zivilprozessrecht*, 24. Aufl., 1993, S. 179.

11) Richard Zöller, *Zivilprozessordnung*, 20., Aufl., 1996, §286 Rdnr. 13.

12) Dieter Medicus, *Zivilrecht und Umweltschutz*, JZ 1986, S. 781; Johannes Köndigen, *Überlegungen zur Fortbildung des Umwelthaftpflichtrechts*, UPR 1983 S. 346; Günter Hager, *Umweltschäden – ein Prüfstein für die Wandlungs- und Leistungsfähigkeit des Deliktsrechts*, NJW 1986, S. 1967.

위험이 존재한다는 것이 밝혀질 수 있는 경우가 있다. 예를 들어, 원자력발전소의 인근주민들의 경우에 평균국민의 경우보다 암발생율이 5% 높을 수 있다. 일반원칙에 따르면 이렇게 높아진 손해의 개연성만으로는 암에 걸린 주민에게 발전소 운영자에 대한 손해배상청구권을 발생시키기에는 충분하지 않다. 왜냐하면 개별적인 경우에 그 질병이 바로 그 가해자에 의해 야기되었다는 점에 관한 구체적인 인과관계가 존재해야 하기 때문이다. 그러나 일부 논의에서는 특정한 배출자에 의해 침해비율이 통계학적으로 확정가능하게 높게 된 경우에, 각 개별 피해자에게 자신에게 발생한 손해 중 오염물질배출에 의한 질병율의 비율적 증가에 상응하는 그 부분에 대해 손해배상청구권을 인정할 것을 고려해 왔다.¹³⁾ 만약 오염물질배출 후에 한 지역에서 발병률이 10% 증가하면 구체적인 경우에 원인이 입증될 수 없는 경우에 피해입은 손해의 10% 높이에선 손해배상을 인정하자고 한다.

그러나 이러한 방법은 환경침해로 인한 불법행위책임에 있어서 우려에 부딪히는 데, 손해발생의 통계학적 개연성이란 결코 가해자가 바로 그 피해자에게 대하여도 책임법상 의미있는 방법으로 위험을 증가시켰다는 것을 의미하지는 않기 때문이다. 실제 통계학적 개연성시에 일련의 다양한 요소들이 거의 확정할 수 없는 역할을 하게 된다. 그러므로 최소한 배출자에게 귀책 될 임박시온이 법익을 침해할 우월한 개연성에 근접하는 상당히 높은 위험을 창출했었을 것을 요구해야 할 것이다. 그렇지 않으면 순수한 혐의책임을 만드는 것이고, 반대로 피해자에게도 자기에게 돌아올 낮은 퍼센트에 의한 분량은 도움이 되지 않을 것이다. 또한 배출자에게는 자기의 임박시온이 구체적인 경우에 관련성이 없음을 입증할 수 있는 길을 항상 열어주어야 할 것이다. 그러므로 이러한 비율적 책임의 법정책적 장단점은 별론으로 하더라도, 이러한 책임은 현행의 불법행위법과는 조화될 수 없고, 기껏해야 입법론상의 제안으로서 고려될 수 있을 뿐이다.

3) 우월한 개연성설

우월한 개연성설(überwiegende Wahrscheinlichkeit)¹⁴⁾은 환경소송에서 인과관계

13) Theo Bodewig, *Probleme alternativer Kausalität bei Massenschäden*, AcP 185, 1985, S. 529.

의 증명은 과학적으로 엄밀한 증명을 요하지 않고, 침해행위와 손해간에 '상당한 정도'의 가능성이 있다는 입증은 함으로써 족하고, 가해자는 이에 대해서 반증을 한 경우에만 인과관계의 존재를 부인할 수 있다는 학설이다.¹⁵⁾ 즉 환경소송에서 침해행위와 손해간의 인과관계의 입증은 과학적으로 엄밀한 증명을 요하지 않고, 당해 행위가 없었더라면 그러한 결과가 발생하지 않았으리라는 상당한 정도의 개연성이 있으면 그것으로 충분하다고 보는 입장이다. 이와 같은 우월한 개연성설에서는 인과관계에 대한 증명의 정도를 고도의 개연성에서 상당한 정도의 개연성으로 낮추고 있으므로, 피해자는 인과관계가 존재할 상당한 개연성이 있다는 입증은 하기만 하면 입증책임을 다한 것이 된다.

이는 환경소송에서 인과관계를 입증하기 위해서는 고도의 자연과학적인 지식이 요구되는데, 피해자는 이러한 지식을 갖추고 있지 않을 뿐더러 이러한 자연과학적인 지식의 도움에도 불구하고 피해자가 법관이 확신할 수 있는 정도의 인과관계를 입증하는 것은 대단히 어려운데, 이것은 환경침해의 특성으로부터 비롯되는 것이다. 학문과 기술의 도움하에서도 피해자는 단지 원인사실로부터 피해발생의 상당한 개연성만을 증명할 수 있을 뿐이다. 따라서 환경소송에 있어서 피해자를 두터이 보호하기 위해서 법관은 立證程度의 現實化를 통하여 이를 고려하여야만 한다.¹⁶⁾ 그러므로 환경소송에서 인과관계의 증명은 과학적으로 엄밀한 증명을 요하지 않고, 침해행위와 손해와의 사이에 인과관계가 존재하는 상당한 정도의 가능성이 있다는 입증은 함으로써 족하고, 가해자는 이에 대한 반증을 한 경우에만 인과관계의 존재를 부인할 수 있다고 하는 것이다.¹⁷⁾ 즉 피해자인 원고는 인과관계의 존재의 상당한 개연성을 입증하면 충분하고, 피고는 반증으로서 인과관계가 존재하지 않음을 증명하는 경우에만 책임을 면한다는 이론이다.

14) 피해자의 인과관계의 입증의 곤란을 구제하기 위한 개연성설은 일반적으로 인과관계의 증명은 개연성 정도의 심증을 형성시키면 족하다고 하고 있는데, 어떤 사건에서의 개연성은 낮을 수도 있고 매우 높을 수도 있다. 그러므로 개연성설에서 말하는 개연성은 상당한 개연성 내지는 우월한 개연성을 요한다고 해야 할 것이다. 그러므로 개연성설은 '優越한 蓋然性說' 또는 '相當한 蓋然性說'이라고 하는 것이 좀 더 정확한 것이 아닌가 한다.

15) 김상용, "환경침해불법행위", 「민법학논총 第二」, 厚巖郭潤直先生古稀紀念論文集, 박영사, 1995, 544면; 권오승, 전제논문, 517면; 송상현, 전제서, 632면; 안경희, "환경침해에 대한 민사법적 구제", 「환경법연구」, 제28권 3호, 2006. 11, 38면.

16) Peter Baumann, *Die Haftung für Umweltschäden aus zivilrechtlicher Sicht*, JuS 1989, S. 437.

17) 具然昌, 「환경법(개정판)」, 법문사, 1993, 580면.

이와 같은 개연성이론의 정립의 이론적인 근거는 사실상 추정설과 영미 소송법상의 증거우월설에 그 바탕을 두고 있다. 사실상 추정설은 환경침해로 인한 책임에 있어서 피해자가 인과관계의 존재에 관하여 상당한 정도의 개연성을 입증하면 손해발생에 인과관계가 사실상 추정된다는 것이고, 영미법상의 증거우월설은 민사사건에서는 입증책임을 부담하는 당사자가 제출하는 증거가 우월(preponderance of evidence)한 것이라는 정도를 입증하면 족하다고 보는 것으로서 피해자가 인과관계의 존재에 관하여 상당한 개연성 정도를 입증하면 증거에서 우월한 것으로 보자는 것이다.¹⁸⁾

물론 개연성이론 그 자체는 확고하게 정립되었다고 할 수는 없으나, 불법행위로 인한 손해배상에 있어서 인과관계는 현실로 발생한 손해를 누구에게 책임을 부담시킬 것인가를 가리기 위한 개념이므로 자연과학의 분야에서 말하는 인과관계가 아니라 법관의 자유심증에 의하여 얻어지는 확신에 의하여 얻어지는 인과관계를 말하는 데, 이러한 확신은 통상인의 일상생활에 있어서 그 정도의 판단을 얻을 때에는 의심을 품지 않고 안심하고 행동할 것이라는 정도를 말한다고 할 것이므로 이러한 취지에서 볼 때 개연성이론은 인정될 수 있고, 환경소송에서 인과관계의 입증의 곤란은 우연한 것이 아니라 현재의 학문수준에서 피할 수 없는 것이기 때문에 개연성이론은 인정되어야 할 것이다. 즉 환경소송에 있어서 피해자를 두터이 보호하기 위해서 법관은 입증정도의 현실화를 통하여 이를 고려하여야만 한다. 그러므로 피해자는, i) 피고가 일정한 물질을 배출했다는 것, ii) 이러한 물질이 발생한 손해를 야기하기에

18) 그러나 이러한 개연성이론은 하등의 새로운 이론이 아니고 종래의 민사소송의 일반원칙과 소송운영의 실무에 의하여도 이미 같은 결론에 도출될 수 있다고 한다(김중환·이용우, 註釋債權各則(IV), 한국사법행정학회, 1987, 95면). 즉 영미법상의 증거의 우월이란 원·피고 쌍방의 증거를 대비하는 상대적 우월을 의미하는 것이 아니라, 배심으로 하여금 계쟁사실의 부존재보다는 그 존재가 더욱 확실하다고 사실인정을 하게 하는 증명을 의미하는 것으로서, 이러한 증명의 정도는 이미 우리의 민사소송법하에서도 통설로 받아들여지고 있는 것이고, 사실상 추정이라는 것도 이미 사실인정의 테크닉으로서 소송법상으로 채용된 것이므로, 증거의 우월이든 사실상추정이든 하등 새로운 이론이 아니라고 한다.

얼핏보면 개연성이론은 원고의 입증책임을 특히 경감하는 것 같아 보이나 실제로는 증명도에 관한 법관의 자유심증의 테두리 안에서 인정되는 이론이고, 그것은 환경소송의 특수성을 감안하여 법관의 심증형성의 방법을 의식적으로 운용시키기 위한 주의적 이론구성이요, 기존의 인과관계에 관한 해석론을 그대로 유지하면서 민사소송상의 운용의 문제를 논한 것에 불과하다는 비판이 제기된다.

적당하다는 것(오염물질의 원고에의 도달), iii) 이러한 물질이 피해자의 법익에 대한 침해의 개연성이 있다는 입증으로 충분한 것이 된다고 할 것이고,¹⁹⁾ 피고측에서 그것이 무해하다는 것을 입증하지 못하는 한 책임을 면할 수 없다고 할 것이다.

우리나라의 대법원은 초기에는 환경소송에서 개연성이론을 인정하지 않았으나,²⁰⁾ 1974년 한국전력사건²¹⁾에서 개연성이론을 인정한 이래 대법원의 확고한 태도가 되었다고 볼 수 있다. 한국전력사건에서 대법원은 “개연성이론 그 자체가 확고하게 정립되어 있다고는 할 수 없으나 결론적으로 말하면 공해로 인한 불법행위에 있어서의 인과관계에 관하여 당해 행위가 없었더라면 결과가 발생하지 아니하였으리라는 정도의 개연성이 있으면 족하다는 다시 말하면 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 원고에 입증책임이 있다는 종래의 입증책임원칙을 유지하면서 다만 피해자의 입증의 범위를 완화 내지 경감하는 반면 가해자의 입증의 범위를 확대하는 것을 그 골자로 하고 있는 것으로 이해된다. 이런 시점에서 볼 때 위 개연성이론을 수긍 못할 바 아니다”라고 하여서 蓋然性理論을 정면으로 취급하여서 이를 인정한 판례로서 그 의의가 매우 크다고 할 것이다. 이러한 판례의 입장을 반영하여, 농장의 관상수들이 고사하게 된 직접원인은 한파로 인한 동해이지만 인근 공장에서 배출된 아황산가스의 일부가 대기를 통하여 위 농장에 도달됨으로 인하여 유황이 잎 내에 축적되어 수목의 성장에 장애가 됨으로써 동해에 상호작용을 한 경우에 있어 공장주의 손해배상 책임을 인정한 사례²²⁾에서도 개연성설을 인정하였으며, 또한 공사장에서 배출되는

19) Peter Baumann, a. a. O., S. 437

20) 대법원 1973. 11. 27. 선고 73다919판결에서 “원심은 본건과 같은 소위 공해사건에 있어서는 문제의 가해행위와 피해와의 간에 인과관계의 유무를 인정함에 있어서 일반불법행위와는 달리 일반적으로 충분한 인과관계의 입증이 없이도 족하고, 다만 일정한 사유만 있어서 인과관계를 추정할 수 있는 개연성만 있으면 일응 입증이 있는 것으로 소송상 추정되어서 소위 입증책임의 전환이 있다는 전제하에 위 적시한 같은 판결을 하였으나, 우선 본건과 같은 소위 공해사건에 있어서의 이와 같은 입증에 관한 특별취급에 관한 위 전제는 본원이 인정할 수 없다”고 하여서 개연성이론을 부정하고 있다. 그러나 이 판결이 개연성이론을 부정한 것이 아니라는 견해도 있다(최석, “公害와 因果關係”, 『법과 公害』, 한국법학교수회편, 1974, 149면; 구연창, “公害와 因果關係에 관한 判例研究”, 『민사법과 환경법의 제문제』, 松軒安二藩博士華甲紀念論文集, 박영사, 1986, 514면).

21) 대법원 1974. 12. 10. 선고 72다1774판결.

황토 등이 양식어장에 유입되어 농어가 폐사한 경우에 개연성이론에 의하여 인과관계가 증명되었다고 본 판결²³⁾이 있다. 그 외에도 i) 피고들 공장이 위치한 여천공단에서 재첩 양식에 악영향을 줄 수 있는 폐수가 배출되고, ii) 그 폐수 중 일부가 물의 흐름에 따라 이 사건 재첩 양식장에 도달하였으며, iii) 그 후 재첩에 피해가 있었다는 사실이 각 모순 없이 증명되면, 여천공단내 공장들의 폐수 배출과 재첩 양식장에 발생한 손해 사이에 인과관계가 일응 증명되었으므로, 위 공장들이 반증으로 그 폐수 중에 재첩 양식장에 피해를 발생시킨 원인물질이 들어 있지 않거나 원인물질이 들어 있다고 하더라도 재첩 양식에 피해를 일으킬 정도의 농도가 아니라는 사실을 증명하거나, 또는 재첩 양식장의 피해가 전적으로 다른 원인에 의한 것임을 증명하지 못하는 한 그 책임을 면할 수 없다고 한 판결²⁴⁾에서도 개연성설에 의하고 있다. 그

22) 대법원 1991. 7. 23. 선고 89다카1275판결(일반적으로 불법행위로 인한 손해배상청구사건에 있어서 가해행위와 손해발생 간의 인과관계의 입증책임은 청구자인 피해자가 부담하나, 대기오염에 의한 공해를 원인으로 하는 손해배상청구소송에 있어서는 기업이 배출한 원인물질이 대기를 매개로 간접적으로 손해를 끼치는 경우가 많고 공해문제에 관하여는 현재의 과학수준으로 해명할 수 없는 분야가 있기 때문에 가해행위와 손해발생 간의 인과관계의 과정을 모두 자연과학적으로 증명하는 것은 극난 내지 불가능한 경우가 대부분인 점 등에 비추어 가해기업이 배출한 어떤 유해한 원인물질이 피해물건에 도달하여 손해가 발생하였다면 가해자측에서 그 무해함을 입증하지 못하는 한 책임을 면할 수 없다고 봄이 사회형평의 관념에 적합하다).

23) 대법원 1997. 6. 27. 선고 95다2692판결(오염물질인 폐수를 배출하는 등의 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 발생 사이의 인과관계를 구성하는 하나 하나의 고리를 자연과학적으로 증명한다는 것은 극히 곤란하거나 불가능한 경우가 대부분이므로, 이러한 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 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).

24) 대법원 2004. 11. 26. 선고 2003다2123판결(공해로 인한 손해배상청구소송에 있어서는 가해행위와 손해발생 사이의 인과관계의 고리를 모두 자연과학적으로 증명하는 것은 곤란 내지 불가능한 경우가 대부분이고, 가해기업은 기술적·경제적으로 피해자보다 원인조사가 용이할 뿐 아니라 자신이 배출하는 물질이 유해하지 않다는 것을 입증할 사회적 의무를 부담한다고 할 것이므로, 가해기업이 배출한 어떤 물질이 피해 물건에 도달하여 손해가 발생하였다면 가해자측에서 그 무해함을 입증하지 못하는 한 책임을 면할 수 없다고 봄이 사회 형평의 관념에 적합하다).

외 유류오염사건인 1993년 금동호 사건에서 판례²⁵⁾는 “일반적으로 불법행위로 인한 손해배상청구사건에 있어서 가해행위와 손해발생 간의 인과관계의 입증책임은 청구자인 피해자가 부담하지만, 유류배출에 의한 환경오염을 원인으로 하는 손해배상청구소송에 있어서는 원인물질이 간접적으로 손해를 끼치는 경우도 있고, 현재의 과학 수준으로 해명할 수 없는 부분도 있기 때문에 가해행위와 손해발생 간의 인과관계의 과정을 모두 자연과학적으로 증명하는 것은 힘든 점 등에 비추어 배출된 유류와 이를 제거하기 위하여 사용된 물질 등이 피해물에 도달하여 손해가 발생하였다면 가해자측에서 그 무해함을 입증하지 못하는 한 책임을 면할 수 없다고 봄이 사회형평의 관념에 적합하다고 할 것이다”라고 하여서 유류배출과 손해발생간의 인과관계의 입증은 개연성설에 의하고 있다.

하지만 독일에서는 환경책임법(UmweltHG)을 입법함에 있어서 입증정도를 우월한 개연성으로 낮추는 것을 입법자는 거절하였는데, 이로써 입증을 지나치게 완화하게 될 것이라는 이유로 거절하였다.²⁶⁾

4) 신개연성설

종래의 우월한 개연성설이 원고의 입증부담의 경감을 증명도의 관점에서 해결하려고 하여서 상당한 개연성의 증명으로 인과관계의 입증을 다하였다고 하지만, 그것이 일반 민사소송법상의 증명과는 어느 정도 차이를 가지는가 하는 점이 문제되었다. 만약 그 차이가 구체적으로 나타나지 않는다면 개연성이론은 결국 법관의 자유심증에 맡겨버리는데 지나지 않고 너무나 추상적이고 불명확하다는 비판을 받게 된다.

이에 반하여 新蓋然性說은 간접반증이라는 개념을 도입함으로써 가해자의 면책의 입증책임을 강화하려는 이론으로서, 인과관계의 발전과정을 몇 개의 단계로 분해하여 입증주체를 유형화 한 다음, 간접사실에 의한 증명을 허용함으로써 원고의 입증부담의 완화를 체계화하고 기준을 설정하려는 이론으로서 주장되고 있다.²⁷⁾ 신개연성

25) 서울고법 2001. 5. 8. 선고 99나14633판결.

26) Jochen Taupitz, *Das Umwelthaftungsgesetz als Zwischenschritt auf dem Weg zu einem effektiven Umwelthaftungsrecht*, Jura 1992, S. 116

27) 김상용, 전게논문, 544-545면.

설은 간접반증이론이라고도 하는데, 환경침해로 인한 책임에서 인과관계를 i) 피해 발생의 원인물질 내지 그 메카니즘, ii) 원인물질의 피해자에의 도달경로, iii) 가해 공장에서의 원인물질의 생성 및 배출이라는 세 가지 유형의 사실로 분석하여, 이 세 가지 주요사실을 직접증거에 의해서만이 아니라 간접사실에 의하여 증명하되, 위 세 가지의 사실 중 어느 두 가지의 사실을 증명한 경우에는 가해자가 다른 간접사실을 증명하여 인과관계가 존부불명으로 되지 않는 한 법원은 인과관계의 존재를 인정할 수 있다는 이론이다.²⁸⁾

이러한 신개연성설은 인과관계과정을 지나치게 유형화·고정화하여 사실인정의 경직화를 초래하고 인과관계를 구성하는 사실 상호간에 상관적 파악이 미흡한 점이 문제점으로 지적되나, 종래의 개연성이론의 추상성을 극복하여 原·被告가 각각 입증하여야 할 범위를 명확히 한 이론으로서 환경소송에서 그 활용이 기대되며, 우리나라 대법원 판결에서도 일명 진해화학사건²⁹⁾에서 신개연성설을 인정하고 있다는 것이 통설적인 입장이다.³⁰⁾

일명 진해화학사건³¹⁾(수질오염으로 인한 환경소송)에 대하여 통설의 입장은 이 사건에서 바로 판례가 신개연성설을 채택하고 있다고 하고 있다. 그러면 과연 이 사건이 신개연성설에 입각하고 있는지의 여부를 검토해 볼 필요성이 있다. 이 사건의 대법원 판시에서는 “요컨데, 불법행위 성립요건으로서의 인과관계는 궁극적으로는 현실로 발생한 손해를 누가 배상할 것인가의 책임귀속의 관계를 결정짓기 위한 개념이므

28) 具然昌, 전계서, 585면.

29) 대법원 1984. 6. 12. 선고 81다558판결.

30) 이시운, 전계서, 486면; 김상용, 전계서, 790면; 이은영, 「채권각론(제5판)」, 박영사, 2005, 958면.

31) 이 사건의 사실관계를 요약해 보면, 원고 경남 의창군은 道 농어민소득증대조장사업의 시범사업으로 경남 의창군 용원리에서 당시 그곳에 관한 어업권을 가지고 있던 소외 용동어업협동조합과 어업권행 사계약을 체결한 뒤, 대규모 김양식장을 설치하고 양식관리해 왔다. 피고 진해화학(주)은 1967년 4월 진해시 행암만연안인 진해시 장전동에 비료공장을 건설하여 복합비료·요소비료를 생산해 왔는데, 1일 약 2천 내지 3천톤의 폐수를 행암만에 배출하고 있었다. 그런데 위 폐수는 김의 생장에 유해한 시안, 페놀, 불소, 납 등의 물질이 함유한 채 행암만의 조수에 섞여 조류를 따라 회석되면서 원고의 김양식장으로 일부 유입되고 있었다. 그런데 1969년 및 1970년에도 원고는 김양식사업을 하였으나 양식김이 사멸 및 생장불능 등으로 결국 사업은 실패하고 말았다. 이에 원고는 피고공장의 폐수가 김양식장에 이룸에 따라 그 혼합농도에 의해 김의 광합성능을 저하시켜 김세포를 치사·생장저지 시킴으로써 원고의 김양식에 막대한 피해를 주었다고 주장하면서 손해배상을 청구하였다.

로 자연과학의 분야에서 말하는 인과관계와는 달리 법관의 자유심증에 터잡아 얻어지는 확신에 의하여 인정되는 법적인 가치판단이니 만큼 소위 수질오염으로 인한 공해소송인 이 사건에 있어서 원심이 적법하게 확정하고 있는 바와 같이 i) 피고 공장에서 김의 생육에 악영향을 줄 수 있는 폐수가 배출되고, ii) 그 폐수중의 일부가 해류를 통하여 이 사건 어장에 도달되었으며, iii) 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 아래에서 폐수를 배출하고 있는 피고로서는 i) 피고 공장 폐수 중에서는 김의 생육에 악영향을 끼칠 수 있는 원인물질이 들어 있지 않으며 또는 ii) 원인물질이 들어 있다 하더라도 그 혼합물이 안전농도 범위내에 속한다는 사실을 반증을 들어 인과관계를 부정하지 못하는 이상 그 불이익은 피고에게 돌려야 마땅할 것이다”라고 판시하고 있다. 간접반증이론을 인정한 leading case라고 하는 이 판례는 i), ii), iii)의 사실이 모두 입증되면 인과관계가 인정될 수 있다는 것이다. 뿐만 아니라 이 판례는 그 표현에도 불구하고 내용은 가해사실이 없었음을 입증해야 책임을 면할 수 있다는 것이어서 인과관계의 간접반증과도 관계가 없음을 알 수 있다. 그러므로 이 판례는 가해행위가 있었다는 사실을 인정하기 위한 개연성설의 범위를 벗어난 것이 아니라고 할 것이며,³²⁾ 오히려 개연성 입증의 정도와 그 기준을 비교적 명확히 제시한 판결이라고 할 것이다.

그리고 위의 사건과 유사한 또 다른 수질오염으로 인한 공해소송 사건³³⁾에서, “i) 피고들 공장이 위치한 여천공단에서 재첩 양식에 악영향을 줄 수 있는 폐수가 배출되고, ii) 그 폐수 중 일부가 물의 흐름에 따라 이 사건 재첩 양식장에 도달하였으며, iii) 그 후 재첩에 피해가 있었다는 사실이 각 모순 없이 증명되면 여천공단 공장들의 폐수배출과 재첩 양식이 폐사함으로 발생한 손해 사이의 인과관계가 일응 증명되었다고 할 것이므로, 피고들이 반증으로 i) 피고들이 배출하는 폐수 중에는 재첩의 생육에 악영향을 끼칠 수 있는 원인물질이 들어 있지 않으며, ii) 원인물질이 들어 있다 하더라도 안전농도 범위 내에 속한다는 사실을 입증하거나, 간접반증으로

32) 호문혁, 「민사소송법」, 법문사, 2000, 414면; 권오승, 전계논문, 518면.

33) 대법원 2004. 11. 26. 선고 2003다2123판결.

원고(선정당사자, 이하 '원고'라 한다) 000와 원고 주식회사 00 및 나머지 선정자들의 재첩 양식장의 피해는 피고 공장들이 배출한 폐수가 아닌 다른 원인이 전적으로 작용하여 발생한 것임을 입증하지 못하는 이상 피고들은 그 책임을 면할 수 없다고 할 것이다"라고 하여서, 이 사건도 통설의 입장에 의하면 간접반증이론에 의하고 있다고 볼 수 있으나, 마찬가지로 개연성설의 범위를 벗어난 것이 아니라 개연성 입증의 정도와 그 기준을 비교적 명확히 제시한 판결로서 그 의미를 갖는다고 할 것이다.

4) 소결

낮은 개연성만이 있는 비율적 책임과는 달리 환경소송에서 우월한 개연성(überwiegende Wahrscheinlichkeit)의 진술로서 피해자의 입증정도를 현실화하는 것은 현행법상으로도 인정될 수 있다고 할 것이다. 개연성이란 일정 범위내에서 빈도가 객관적으로 확인된 어떤 현상을 기초자료로 하여 자세히 알지 못하는 관심현상의 빈도를 추론하는 것이다. 즉 개연성이란 어떤 사건의 빈도에 관한 일정한 가설의 정확성을 경험측상 추론시키는 객관적 현상이라 할 것이다. 그리고 개연성진술을 정확하게 할 수 있는지의 여부는 그것의 바탕이 된 기초자료에 의존하는 것이다. 예를 들어, 확고한 자연과학적 인식에 기초로 하는 감정인의 감정처럼 기초자료가 정확하게 수치로 표현되는 확실한 통계자료라면 개연성의 진술도 구체적이고 자세한 것이 된다. 하지만 법관이 증거평가에서 이용하는 과학적 기초가 없는 경험칙에 의해서는 개연성은 정확하게 수치화할 수는 없고, '고도의 개연성이 있음', '매우 개연성이 있음', '상당한 개연성이 있음' 등과 같이 표현할 수 밖에 없다.

하지만 법관은 사실평가를 함에 있어서 경험으로 알게 된 것을 고려하고 적용해야 하고, 충분히 개연성 있게 확정된 경험칙은 사실평가에 반영되어야 한다. 그리고 생활관계의 상태와 발전과정에 관한 일반적·추상적 인식을 반영하는 경험칙도 개별사례들의 관찰을 통하여 얻어진 것이기 때문에, 주관적인 판단임에도 불구하고 어느 정도 객관성이 담보된다고 할 것이다. 또한 환경소송에서 피해자가 인과관계입증에 있어서 커다란 어려움을 가진다는 것은 일반적으로 잘 알려져 있고, 이러한 어려움은 유해물질의 작용방법에 대한 인간의 지식의 한계와 손해경과가 장기간에 걸쳐서 행

해지는 점 등을 고려할 때, 우월한 개연성설은 인정될 수 있을 것이다.

그리고 개연성의 입증의 정도와 기준과 관련해서는 구체적인 사건에 따라서 차이가 있겠지만, 일반적으로 i) 피고가 일정한 물질을 배출했다는 것, ii) 이러한 물질이 발생한 손해를 야기하기에 적당하다는 것(오염물질의 원고에의 도달), iii) 이러한 물질이 피해자의 법익에 대한 침해의 개연성이 있다는 입증은 함으로써 충분하다고 할 것이다. 우리 판례³⁴⁾를 보더라도, 피고가 어떠한 유해물질을 배출하고 그것이 피해물건에 도달하여 손해가 발생하였다면, 피고측에서 그것이 무해하다는 것을 입증하지 못하는 한 책임을 면할 수 없다라고 하고 있다. 즉 원고의 개연성 입증은 i) 피고의 오염물질의 배출, ii) 오염물질의 원고에의 도달, iii) 그 후 원고의 손해발생의 세가지 사실을 입증하는 것이라고 하여, 개연성의 입증의 기준과 범위를 명확히 하고 있다. 또한 피고의 반증의 정도와 관련해서는 “가해자측에서 그 무해함을 입증하지 못하는 한 책임을 면할 수 없다”³⁵⁾고 하거나, “i) 피고 공장 폐수 중에서는 김의 생육에 악영향을 끼칠 수 있는 원인물질이 들어 있지 않으며 또는 ii) 원인물질이 들어 있다 하더라도 그 혼합물이 안전농도 범위내에 속한다는 사실을 반증을 들어 인과관계를 부정하지 못하는 이상 그 불이익은 피고에게 돌려야 마땅할 것이다”³⁶⁾라고 하거나, “i) 피고들이 배출하는 폐수 중에는 재첩의 생육에 악영향을 끼칠 수 있는 원인물질이 들어 있지 않으며, ii) 원인물질이 들어 있다 하더라도 안전농도 범위내에 속한다는 사실을 입증하거나, 간접반증으로 원고(선정당사자, 이하 ‘원고’라 한다) 000과 원고 주식회사 00 및 나머지 선정자들의 재첩 양식장의 피해는 피고 공장들이 배출한 폐수가 아닌 다른 원인이 전적으로 작용하여 발생한 것임을 입증하지 못하는 이상 피고들은 그 책임을 면할 수 없다”³⁷⁾라고 하고 있다. 이를 보면 반증의 정도는 개연성정도의 것이 아니고, 일반불법행위소송에서의 입증과 같은 수준을 요구하고 있음을 알 수 있다.³⁸⁾

34) 대법원 1984. 6. 12. 선고 81다558판결; 대법원 1991. 7. 23. 선고 89다카1275판결; 대판 1997. 6. 27. 선고 96다2692판결; 대법원 2004. 11. 26. 선고 2003다2123판결 등.

35) 대법원 1991. 7. 23. 선고 89다카1275판결; 대법원 1997. 6. 27. 선고 96다2692판결.

36) 대법원 1984. 6. 12. 선고 81다558판결.

37) 대법원 2004. 11. 26. 선고 2003다2123판결.

38) 구연창, 전게논문, 525면.

3. 기타 학설

위에서 본 개연성설·신개연성설 이외에도 환경소송에서 인과관계 입증의 완화를 위한 표현증명의 법리, 역학의 이용에 의하여 역학상의 인과관계를 법적인 인과관계의 인정에 도입하지는 학설과 위험영역설, 환경기준 초과배출시의 입증책임전환 등이 주장되고 있다.

1) 환경기준 초과배출시의 입증책임전환

독일의 다수설은 TA-Luft, TA-Lärm³⁹⁾이나 다른 행정법적 규정에 의한 환경기준을 초과하여 배출하면 입증책임이 배출자에게 돌아가는 立證責任轉換(Beweislastumkehr)⁴⁰⁾을 인정하고자 한다.⁴¹⁾ 환경기준의 준수시에는 일반적으로 위험을 예방할 수 있

39) '소음방지를 위한 기술적 지침'(Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm: TA- Lärm)과 '공기오염방지에 대한 기술적 지침'((Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft: TA- Luft)은 연방입법및시온방지법 제48조에 의하여 제정된 일반적인 행정규칙이다.

40) 일반원칙에 따라 입증책임을 부담하지 않는 당사자가 입증책임을 부담하게 되는 입증책임전환은 유책적인 입증방해로 인한 증명결핍의 유발과 잠재적인 손해유발행위에 의한 사실관계해명불명의 유발시에 독일 제국재판소의 판례와 연방대법원의 판례에 의해서 인정되게 되었다(Jürgen Prölss, Beweisleichterungen im Schadensersatzprozess, 1966, S. 87ff.).

제국재판소의 판례는 유책적인 방법으로 입증이무있는 상대방의 입증을 불가능하게 만든 당사자는 불복을 통하여 상대방의 입증에서 자신을 방어할 수 없을 뿐만 아니라, 나아가 상대방의 주장이 부당함을 명백히 하지 못하는 한 상대방의 주장은 진실한 것으로 간주한다는 원칙을 승인하였다(RGZ 20, 5; RGZ 60, 147; RGZ 87, 434; RGZ 101, 197). 이러한 원칙은 처음에는 입증방해행위가 동시에 계약의무위반을 구성하는 사안에서만 적용되었으나 곧 계약의 법률관계에 대하여서도 그 적용을 보게 되어 입증책임을 부담하는 상대방이 적어도 신의성실의 원칙에 위배되고 일반적 법의식에 비추어 비난받을 행위로 입증방해를 한 때에는 모두 이 원칙이 적용되게 되었다. 연방대법원도 제국재판소의 태도를 그대로 이어 받아 醫師의 責任에 대해서 유책행위로 입증을 방해한 경우에 입증책임은 전환된다고 하였다.

그리고 판례는 유책적인 입증방해 뿐만 아니라 또한 잠재적 손해유발행위자체에 의한 사실관계의 불명료의 유발시에도 입증책임의 전환을 인정하였다. 제국재판소의 판례는 손해배상소송에서 피고가 된 의사에게 그의 행위가 손해를 초래시키지 아니하였다는 점에 대한 입증책임을 부담시켰는데, 그 사안에서 의사는 고의로 환자에게 손해가 초래될 염려가 있는 위험상태에 환자를 버려두었던 것인데, 손해의 발생이 의사의 과실에 기인한 것인지 아니면 다른 원인 때문인지 알 수 없었다(RGZ 171, 168). 연방대법원도 이처럼 지금까지 의사의 책임에서만 적용되던 원칙을 다른 사람을 신체와 건강에

고, 이와 반대로 환경기준의 초과시에는 허용되지 않는 위험증가가 있으므로 배출자에게 손해인과성에 관하여 입증위험을 부과시키는 것이 타당하기 때문이라고 한다.

그러나 자세히 고려해보면 입증책임전환의 범위에 대해서 몇 가지 의문이 제기될 수 있다. 첫째로 환경기준의 준수가 발생한 손해와 같은 손해를 방지할 수 있을 때에만 위험증가로 인한 입증책임전환을 인정할 수 있다. 또한 임피시온源이 실현된 손해의 야기를 위하여 적당할 때에, 즉 기본적인 인과관계가 있을 때에만 이것을 받아들일 수 있게 된다. 둘째로 추정의 시간적·장소적 한계에 대한 의문이 제기된다. 만약 임피시온源에서 현저히 먼거리에서 발생된 손해의 야기가 사실 있음직 하지 않으나(unwahrscheinlich), 배출자가 면책입증을 하지 못한 경우에 손해인과성의 추정이 인정되어야 하는지는 매우 의심스럽다. 이것은 혐의책임(Verdachtshaftung)의 결과가 될 수가 있기 때문이다.⁴²⁾ 그리고 한 지역에서 장애운영후에 1만명의 연간 암환자수가 3% 증가하여 1만 3백명으로 되었다고 할 때에 면책입증의 실패시에 모든 암환자를 위한 시설운영자의 책임은 정당하지 않은 過剩責任(Übermasshaftung)이 될 것이다.⁴³⁾ 그러므로 환경기준 초과시의 무제한적인 입증책임전환은 이러한 이유로서 인정될 수 없다고 할 것이다.⁴⁴⁾

대한 위험으로부터 보호하여야 할 업무상주의의무가 있는 경우의 의무위반에 대해서도 확대적용하고 있다(BGH, VersR 62, 541). 연방대법원은 수영교사에게 중대한 업무상 주의의무위반이 있고 그로 말미암아 사실관계의 불명료가 유발되었으면 입증책임이 피고인 수영교사에게 돌아간다고 판시하였으며, 그 근거로서 공평과 이익교량을 내세웠다.

그리고 Proß는 당사자가 손해가 발생하면 변명의 여지가 없다는 것을 잘 알면서도 손해발생행위 있는 행위를 계획한 때에는 입증책임전환이 인정된다고 하였는데, 왜냐하면 이 경우에는 손해유발행위에 의하여 인과관계의 입증 역시도 동시에 불가능하게 되었기 때문이다. 이러한 경우에는 증명결핍의 원인제공에 원인을 둔 입증책임의 전환이 인정된다는 것이다.

41) Michael Kloepfer, *Umweltrecht*, 1989, § 4 Rdnr. 321; Peter Marburger, *Ausbau des Individualschutzes gegen Umweltbelastungen als Aufgabe des bürgerlichen und des öffentlichen Rechts*, Das Gutachten Marburgers zum 56. DJT(1986), Bd. I, Gutachten C123; ders., *Zur zivilrechtlichen Haftung für Waldschäden*, UTR Bd. 2, 1987, S. 141; Christian von Bar, *Zur Dogmatik des zivilrechtlichen Ausgleichs von Umweltschäden*, Karlsruher Forum 1987, S. 16; Peter Marburger/ Heinrich Herrmann, *Zur Verteilung der Darlegungs- und Beweislast bei der Haftung für Umweltschäden*, JuS 1986, S. 358.

42) Johannes Köndigen, a. a. O., 1983, S. 346.

43) Michael Adams, *Zur Aufgabe des Haftungsrechts im Umweltschutz*, ZZP 1986, S. 151.

44) Eckard Rehbinder, *Fortentwicklung des Umwelthaftungsrechts in der Bundesrepublik*

따라서 입증책임전환은 단지 부가적인 요건의 존재시에만 인정되는 것으로 제한하여 보게 되었다.⁴⁵⁾ 입증책임전환으로 이어지기 위하여는 피해자가 i) 어떠한 물질이 손해를 일으켰으며, ii) 피고의 운영에서 이러한 물질을 방출했다는 것과, iii) 이러한 운영과 손해발생의 장소 사이에 공간적으로 인과관계가 충분히 개연성이 있다는 것을 입증해야 한다고 요구하게 되었다. 그러나 첫째로 거명한 특정한 물질을 통한 손해 야기의 입증은 종종 매우 어려워서 단지 개연성적 진술(Wahrscheinlichkeitsangabe)로서 입증을 하게 되는데, 그러므로 입증책임전환의 적용범위를 현저히 제한하게 될 것이다. 예를 들어, 농부의 가축손해가 인접한 시설의 운영에서 발생된 탈립임밋시온에 단지 높은 개연성이 주어질 때에는 입증책임전환은 인정되지 않을 것이다. 또한 입증책임전환을 위해서 필요한 요건중 세번째 요건, 즉 충분한 개연성도 문제가 된다. 만약 환경기준을 위반한 경우에 인과관계의 입증책임전환을 위하여 60% 정도의 원인개연성(Verursachungswahrscheinlichkeit)으로 충분하고, 반면에 규정위반이 없는 90% 정도의 개연성은 추정을 설정할 수 없다고 한다면 실제로 설득력이 없다. 이것은 규정위반이 인과관계의 개연성을 위하여는 법적인 의의를 가지지 않고 이것과 독자적으로 책임귀속은 설정되어야 한다는 것을 나타내게 된다. 그러므로 공법적인 임밋시온한계치나 기타 환경기준의 위반은 인과관계의 개연성을 위하여 독자적인 의의를 가지는 것이 아니라 고려되어야만 하는 하나의 요소인 것이다.

그리고 우리나라의 판례는 독일의 판례와 달리 입법에 의한 명문의 규정이 없는 경우에 입증책임의 전환을 인정하고 있지 않으므로,⁴⁶⁾ 환경기준을 초과하여 배출한 경우에 입증책임의 전환을 인정하지는 독일에서의 주장이 우리 판례를 통하여 인정되기에는 한계가 있을 것이다.

2) 표현증명

表見證明(Anscheinsbeweis 또는 prima-facie Beweis)은 독일의 판례법상 발달한

Deutschland, NuR 1989, S. 158

45) Peter Marburger/Heinrich Herrmann, a. a. O., S. 358; Dieter Medicus, a. a. O., S. 781; Johannes Köndigen, a. a. O., S. 352.

46) 이시윤, 전거서, 480면.

법리로서 생활경험에 의하여 손해가 정형적 사상경과(typischer Geschensablauf)에 따라서 발생이 되면 다른 가능성을 완전히 배제한 개개의 확정이 없더라도 구체적인 사안에 있어서 인과관계나 과실의 존재가 입증된 것과 같은 효과를 가지는 법리이다.⁴⁷⁾ 이렇게 되면 상대방은 당해 경우에 부정형적 사상경과가 발생할 가능성이 있는 예외사유가 존재함을 입증하여 이러한 개연성을 배제할 책임을 부담하게 된다. 만일 상대방이 이러한 책임을 다하게 되면 입증책임을 부담하고 있는 당사자는 비로소 일반적인 경험칙을 원용함이 없이 개별적 증거를 제출하여 주장사실을 입증하지 않으면 안 된다. 이러한 표현증명이 입증책임전환을 가져오는 것이나 아니면 법관의 증거가치의 판단에 상관이 있을 뿐인 것이나하는 점이 문제되는데, 표현증명시 상대방은 표현증명에 의하여 입증되었던 원인자체에 대하여 증거를 제출해야 한다는 점에서 표현증명은 입증책임전환을 가져오는 것이 아니라 단지 법관의 증거가치의 판단에 관련된다고 보아야 할 것이다.⁴⁸⁾ 그러나 이러한 표현증명은 복잡한 과정을 거치는 환경손해에서 인과관계의 입증에 있어서 적용될 수 있는 사례가 흔치 않다는 것과, 상대방의 반증으로 쉽게 반복될 수 있다는 점 등에서 환경소송에서 표현증명의 법리의 적용범위는 좁다고 할 것이다.

3) 위험영역설의 도입

독일의 제조물책임소송에서의 피해자의 입증근란을 완화할 목적으로 발전된 危險領域說을 환경소송에 도입하여서 위험영역(Gefahrenbereich)에 따라 입증책임을 분배하고자 하는 주장이 제기되고 있다.⁴⁹⁾ 위험영역설이란 한편에서 피해자가 증명결핍에 빠져 있는데 다른 한편에서 가해자가 적어도 자기의 책임이 문제되는 한도에 있어서 사실관계를 해명하는 것이 가장 손쉬운 입장에 있는 경우에는 입증책임원칙의 일반원칙이 수정되어 가해자가 요건사실의 반대사실에 관한 입증책임을 부담하게 된다고 하는 이론이다. 그러나 독일에서도 위험영역의 한계가 애매하다는 점 등이

47) Jürgen Prölss, a. a. O., S. 5.

48) A. a. O., S. 6.

49) 전창조, "위험영역이론과 환경소송에서의 적용", 「민사법과 환경법의 제문제」, 松軒安二濬 博士華甲紀念 論文集, 박영사, 1986, 645면 이하.

유력하게 제기되고 있고, 이를 환경소송에 도입하기 위해서는 그 실효성이나 종래의 민사소송법이론과의 마찰여부에 관한 검토가 선행되어야 할 것으로 보인다.⁵⁰⁾

4) 역학적 연구성과의 이용

최근 환경소송의 인과관계의 입증에서 역학적 방법의 이용이 극히 유익하다고 일반적으로 승인되고 있다.⁵¹⁾ 疫學(Epidemiologie)이라 함은 병원균 또는 유해물질의 발견을 직접 목적으로 하지 아니하고 집단현상으로서의 질병의 발생·분포·소멸과 자연적·사회적 제요인과의 상관관계를 통계적 방법으로 규명함으로써 개연적으로 명백해진 결과에 의해 질병의 방지·억제의 방법을 발견하려는 학문을 말한다. 과거에 있어서 역학적 연구(epidemiologische Studien)는 사람의 질병의 원인을 탐구하는데 집중되어 있었으나, 이를 인과관계의 준부의 판단에 이용하고자 하는 것이 역학적 인과관계론이다.

물론 역학적 연구의 성과의 이용은 역학적 조건의 극단적인 복잡성으로 인하여 본질적으로 어려우나, 그 같은 연구가 이루어지고 있는 한 그것은 특정한 물질과 손해의 발생간의 인과관계의 입증에 있어 중요한 요소가 된다. 다만 역학적 연구성과의 증거가치를 지나치게 과대평가해서는 아니 된다. 역학적 연구성과의 효과는 유해물질로 인하여 손해가 발생할 수 있는 개연성의 비율을 나타내 주는 것에 불과하다.⁵²⁾ 이러한 역학적 연구성과는 피해자에게 유용할 뿐만 아니라, 가해자측에 대해서도 유용할 수 있다. 위험성에 대한 연구성과가 해당 물질의 위험도를 미미하거나 거의 전부한 것으로 평가할 경우에는, 이것은 인과관계의 존재에 대한 결정적인 부정적 요소로 작용하게 되기 때문이다.

인과관계의 입증에서 가해행위와 손해발생간에 인과관계가 있다는 피해자의 개연성적 진술에 역학적 연구성과의 활용이 유용하게 사용될 수 있다는 것을 역학적 인과관계론이라고도 한다. 하지만 피해자의 개연성적 진술에 유용한 疫學은 독자적인 인과관계론은 될 수 없으며, 단지 피해자의 개연성적 진술에 매우 유용한 수단이 될 수 있을 뿐이다.

50) 오석락, 「환경소송의 제문제」, 삼영사, 1996, 108면.

51) 김중환·이용우, 「註釋債權各則(IV)」, 한국사법행정학회, 1987, 95면.

52) Günter Hager, *Das neue Umwelthaftungsgesetz*, NJW 1991, S. 137.

IV. 독일 환경책임법상의 인과관계의 추정

1. 개설

1990년 12월 10일 독일의회에서 통과되고 1991년 1월 1일부터 발효하게 된 독일 環境責任法(Umwelthaftungsgesetz vom 10. Dezember 1990: UmweltHG)제정의 직접적인 동기를 이룬 사건은 1986년의 체르노빌원자로사고(Tschernobyl-Reaktorunfall)와 스위스 산도스화학공장창고 화재사고와 그 후에 잇달아 발생한 라인강에 대한 유독소방액유입으로 인한 어류폐사사건이었다.⁵³⁾

이러한 독일 환경책임법은 환경에 특수한 시설관련적 위험책임을 설정하고 있다 (§1 UmweltHG). 독일 환경책임법의 핵심은 책임구성요건의 구체화, 인과관계의 입증과 이와 관련된 정보청구권, 그리고 배상액의 지급불능의 방지를 위한 담보제공의 무에 관한 규정 등이다.⁵⁴⁾ 특히 인과관계의 입증에서 피해자의 어려움을 도와주고자 독일 환경책임법에서는 因果關係의 推定(Kausalitätsvermutung)을 규정하고, 가해자를 위해서 동시에 인과관계의 추정의 배제를 규정하고 있다 (§§6, 7 UmweltHG). 또한 피해자에게 부과된 시설의 손해발생적합성의 입증과 그의 손해배상청구권의 행사를 용이하게 하기 위하여 피해자에게 시설보유자 및 일정한 관청에 대하여 情報請求權(Auskunftsansprüche)을 인정하고 있다 (§§8, 9 UmweltHG). 그러므로 동법상의 인과관계의 추정과 추정의 배제와 번복, 그리고 정보청구권에 대해서 자세히 살펴보고자 한다.

2. 인과관계의 추정

독일 환경책임법 제6조 제1항 제1문에서는 “시설이 개별적인 경우의 여건에 따라서 발생된 손해를 야기하기에 적합하면 손해는 이 시설을 통하여 발생된 것으로 추정된다”고 인과관계의 추정을 규정하여서 인과관계의 입증에서 피해자의 어려움을

53) Karl Kreuzer, *Das neue Umwelthaftungsgesetz*, JA 1991, S. 209.

54) Günter Hager, *Das neue Umwelthaftungsgesetz*, a. a. O., S. 135.

경감해주고 있다. '손해'라고 규정하고 있는 부정확한 원문에도 불구하고 추정은 단지 책임설정적 인과관계에만 적용이 되고 책임증족적 인과관계에는 적용이 되지 않는다.⁵⁵⁾ 그러므로 독일 환경책임법 제1조에서 거명하는 법익(생명, 건강, 신체, 물건) 중 하나가 일정한 시설의 운영을 통하여 침해되어진다는 요건 아래서 인과관계가 제6조 제1항에 의해서 법적으로 추정된다. 이러한 법익침해로부터 피해자에게 독일민법 제249조 이하의 재산적 손해가 발생되었는지의 여부는 추정의 범위밖에 놓여있다. 이 범위에 관한 피해자에게 완전한 입증책임이 부담된다.

독일 환경책임법 제6조 제1항의 추정은 시설이 개별적인 경우의 여건에 따라서 발생된 법익침해를 야기하기에 적당하여야 한다는 것을 요건으로 한다.⁵⁶⁾ 즉 이러한 '시설의 침해에 대한 適合性(Eignung)'은 피해자가 소송에서 입증책임을 진다. 구체적인 경우에 피해자는 다음과 같은 사실을 진술하고, 만약 이를 시설보유자가 다투면 입증해야만 한다. i) 환경책임법 제1조에서 거명하는 피해자의 법익의 하나가 침해되었다. ii) 침해된 법익이 환경책임법 제3조 1항의 의미에서 환경침해, 즉 환경매개체의 하나에 의해서 매개되는 유해물질임ित시온을 통하여 침해되었다. iii) 문제되는 종류의 환경침해가 피고시설의 운영에서 발생되었다. 즉 손해물질이 시설에서 배출되거나 문제되는 시간에 발산되어야만 한다. 이러한 문제를 위해서는 피해자에게 환경책임법 제8조·제9조의 정보청구권이 도움을 주게 된다. 그리고 iv) 개별사건의 구체적인 상황이 피해자의 침해에 원인이 되는 환경침해가 피고의 시설에서 행해졌다는 '시설의 침해에 대한 적합성'이 있어야만 한다. 이러한 적합성의 판단에서는 시설의 운영과정, 사용된 설비, 투입되거나 배출된 물질의 종류와 농도, 기상조건, 손해 발생의 시간과 장소, 손해의 양상 및 손해의 발생에 기여하거나 기여하지 않은 모든 기타의 여건을 고려하여야만 한다(§6 Abs. 1 S. 2 UmweltHG). 이러한 적합성의 판단에서도 환경책임법 제8조·제9조에 따른 정보청구권이 큰 도움이 될 것이다.

이러한 인과관계의 추정은 독일 환경책임법 제6조 제1항의 문언상으로는 1개의 시설이 손해의 원인으로 적합한 때에만 적용이 되는 것으로 되어 있다.⁵⁷⁾ 그러나 환

55) Gert Landsberg/Wilhelm Lülling, *Umwelthaftungsrecht*, kommentar, 1991, § 6 UmweltHG Rdnr. 48.

56) A. a. O., § 6 UmweltHG Rdnr. 51.

57) A. a. O., § 6 UmweltHG Rdnr. 60.

환경책임법 제7조 제1항은 “손해를 야기하기에 다수의 시설이 적당한 경우에 개별적인 경우의 여건에 따라서 다른 상황이 손해를 야기하기에 적당하면 추정은 배제된다”고 하여서 다수의 시설이 원인이 된 경우에도 인과관계가 추정됨을 전제로 하고 있다.⁵⁸⁾ 그러나 인과관계의 추정은 환경책임법 제6조 제1항만이 제공을 할 수 있다. 그러므로 환경책임법 제6조 제1항의 적용을 위해서 하나의 시설이 적어도 손해를 공동으로 일으키기에 적합하면 충분한 것으로 보아야만 한다.⁵⁹⁾ 즉 다른 원인의 존재는 환경책임법 제6조 제1항의 추정의 성립에 아무런 영향이 없다고 할 것이다. 다른 원인이 존재하더라도 문제된 시설이 損害惹起適合性을 갖는 이상 환경책임법 제6조 제1항의 추정이 적용된다는 것이다.⁶⁰⁾

이러한 독일 환경책임법 제6조 1항의 인과관계의 추정은 피해자의 입증곤란을 고려한 것으로서 정당한 것으로 받아들여진다.⁶¹⁾ 피해자의 입증의 어려움은 인간의 지식의 한계와 복잡적 침해과정의 불명료성에 의해서 빚어지는 것으로서 종국적으로 피해자에게 불가피한 것이다. 이러한 입증곤란은 궁극적으로 유해한 물질의 배출을 통하여 복잡한 危險要因을 유발한 배출자에게 있으므로, 입증의 어려움의 책임의 일단은 가해자에게도 존재하는 것이다.⁶²⁾ 또한 피해자에게는 그에게 기대할 수 있고 원칙적으로 가능한 한도에서 사실관계에 대한 입증의 의무가 있는 것으로 보아서 인과관계의 추정을 도입한 입법의 태도는 타당한 것이다.

3. 추정의 배제와 추정의 반복

하지만 독일 환경책임법 제6조 제1항의 인과관계의 추정은 시설보유자가 그의 시설이 규정에 맞게 운영이 되었다는 사실을 입증한 때에는 적용이 배제된다(\$6 Abs. 2 S. 1 UmweltHG). 이때 규정에 맞는 운영이란 시설이 特別한 運營義務(besondere

58) Günter Hager, *Das neue Umwelthaftungsgesetz*, a. a. O., S. 138.

59) A. a. O., S. 138.

60) Gert Landsberg/Wilhelm Lülling, a. a. O., § 6 UmweltHG Rdnr. 66.

61) Uwe Diederichsen, *Die Haftung für Umweltschäden in Deutschland*, PHI 1992, S. 170; Günter Hager, *Das neue Umwelthaftungsgesetz*, a. a. O., S. 137

62) Uwe Diederichsen, a. a. O., S. 170.

Betriebspflichten)⁶³⁾를 준수하고 운영상의 장애가 없는 경우에 인정된다(§6 Abs. 2 S. 2 UmweltHG). 이러한 경우에는 피해자가 인과관계를 완전하게 입증하여야 한다는 일반 원칙이 적용된다. 이러한 인과관계의 추정의 배제는 정상운영에 대한 특권을 부여하고, 환경책임법 제6조 2항과 3항의 특별한 운영의무의 준수와 이러한 준수를 계속 감독하고 아울러 문서로서 작성토록 하는 유인을 시설보유자에게 제공하게 된다.

그리고 환경책임법 제7조도 손해의 발생을 위한 다른 상황의 적합성의 입증을 통하여 인과관계의 추정이 배제되는 경우를 규정하는데, 법문은 排除(Ausschluss)라고 사용하고 있으나 그 법률적 성질은 반박(Widerlegung)에 해당한다. 즉 시설보유자에게 시설이 규정에 위반하여 운영된 결과 인과관계가 추정되는 불이익이 돌아온다고 할지라도 손해의 원인으로서는 다른 상황(andere Umstände)을 입증함으로써 추정을 반박시킬 수 있다는 것이다. 환경책임법 제7조는 2개의 사례군으로 나누어서, 제1항에서는 다수의 시설이 손해야기를 위하여 적당한 경우⁶⁴⁾와 제2항에서는 단지 하나의 시설이 손해야기를 위하여 적당한 경우⁶⁵⁾로 나누어서 규정하고 있다.⁶⁶⁾ 제7조 2항의 선택적인 원인으로서는 자연적 침해, 사소한 임깃시온(Kleinstimmissionen), 원격임깃시온(Fernimmissionen)과 같은 중립적이고 책임법적으로 사소한 상황이 고려되어질 수 있다.⁶⁷⁾ 이러한 상황이 손해의 원인으로 적합한 때에는 인과관계의 추정이 반박된다.

4. 정보청구권

피해자에게 부과된 시설의 손해발생적합성의 입증과 그의 손해배상청구권의 행사

63) 특별한 운영의무는 손해의 발생을 위하여 문제되는 그러한 환경침해의 방지를 목적으로 하는 행정법상의 허가, 부관과 집행명령과 법규에 기인한 것을 말한다(§ 6 Abs. 2 UmweltHG).

64) 독일 환경책임법 제7조(추정의 배제) (1) 복수의 시설이 손해의 원인을 제공한 경우 개별적인 사건에 있어서 다른 정황이 그 손해의 원인이 되기에 적합한 사정이 있는 때에는 추정은 배제된다. 개별사건에 있어서 이러한 적합성은 손해발생의 시기와 장소, 손해의 양상과 개별사건에 있어서 손해야기를 인정 또는 부정하게 하는 그 밖의 모든 사정에 따라서 판단한다.

65) 독일 환경책임법 제7조(추정의 배제) (2) 단일 시설이 손해의 원인을 제공한 경우 개별적인 사건에 있어서 다른 정황이 그 손해의 원인이 되기에 적합한 사정이 있는 때에는 추정은 배제된다.

66) Gert Landsberg/Wilhelm Lülling, a. a. O., § 7 UmweltHG Rdnr. 2.

67) A. a. O., § 7 UmweltHG Rdnr. 10.

를 용이하게 하기 위하여 독일 환경책임법은 피해자에게 시설보유자 및 일정한 관청에 대하여 情報請求權(Auskunftsansprüche)을 인정하고 있다(§§8, 9 UmweltHG). 이는 피해자가 환경책임법 제6조에 의하여 손해발생에 대한 인과관계의 추정을 받는다 할지라도 시설의 가동과정, 사용된 설비, 투입되거나 배출된 물질의 종류와 농도 등의 손해발생의 원인이 되기에 적합한 사실을 입증하지 않으면 안되는데, 이러한 자료는 거의 모두가 가해자인 시설보유자의 지배영역내에 있으므로 피해자에게 접근할 수 있는 법적 수단을 마련할 필요성이 인정되어서 정보청구권을 인정하게 되었다.⁶⁸⁾

먼저 피해자는 시설이 손해의 원인된 것으로 가정할만한 사정이 존재하는 때에는 손해배상청구권의 성립을 확정하기 위하여 필요한 경우 피해자는 그 시설의 보유자에게 사용된 설비, 투입되거나 배출된 물질의 종류와 농도, 기타 시설에 의하여 유발된 작용과 제6조 제3항의 규정에 의한 특정한 가동수칙에 관한 정보제공을 요구할 수 있다(§8 Abs. 1 UmweltHG). 피해자는 정보가 불완전하거나 부정확 또는 불충분하다는 가정이 근거가 있거나 정보제공이 적당한 기간내에 행하여지지 아니한 때에는 시설의 보유자에게 현존하는 자료에 대한 열람청구권이 인정된다(§8 Abs. 3 UmweltHG). 또한 피해자는 관청에 대해서도 시설의 보유자에 대하여서와 마찬가지로 요건으로 인가 또는 감독관청에 대하여 정보청구권을 갖는다. 관청은 시설에 대하여 인가나 감독을 행하는 과정에서 해당 시설에 대한 정확한 정보를 많이 보유하기 때문이다.

이러한 피해자의 정보청구권과 열람청구권으로 인하여 피해자의 정보의 필요성과 기업비밀을 지키고 단순한 탐색으로부터 기업을 보호하고자 하는 시설보유자의 이익 사이에서 발생하는 긴장관계를 해결하고자 독일 환경책임법은 i) 관련된 시설이 손해를 야기하였다는 구체적인 근거의 입증과 결합시키고(§8 Abs. 1 S. 1 UmweltHG), ii) 동법 제8조 1항 2문에서는 청구권의 내용은 일정하고 제한된 정보에 제한함으로써 이를 해결하고 있다.⁶⁹⁾ 또한 환경책임법 제8조 제1항에 의한 정보청구권이 법률에 규정에 기하여 비공개로 된 사항이나 비공개가 시설의 보유자나 제3자의 중대한 이익에 부합하는 때에는 인정되지 않는다(§8 Abs. 2 UmweltHG)고 하고 있으며, 정

68) Joachim Schmidt-Salzer, a. a. O., S. 706.

69) Bundestag Drucksache 11/7104, S. 19.

보의무가 있는 관청의 범위를 단지 인가를 하였거나 감독하거나 환경침해의 과약을 과제로 하는 관청에게만 청구할 수 있도록 하고 있다 (§9 UmweltHG).

그리고 손해배상청구권을 행사당한 시설보유자에게는 피해자에 대한 무기평등의 원칙을 보장하고 손해배상급부의 구상권을 확보하기 위하여 피해자와 다른 시설의 보유자 및 관청에 대하여 情報 및 閱覽請求權을 갖는다.⁷⁰⁾ 즉 시설의 보유자에게 정보제공이 요구된 때에는 그 시설의 보유자는 피해자에 대한 자기의 손해배상의무나 다른 시설의 보유자에 대한 구상권의 범위의 확정을 위하여 필요한 경우 피해자와 다른 시설의 보유자에게 정보의 제공과 열람의 승락을 요구하거나 제9조에 거명한 관청에게 정보제공을 요구할 수 있다 (§10 UmweltHG).

V. 마치며

우리나라의 환경정책기본법 제31조에서는 면책규정이 없는 사업장 등의 무과실책임을 규정하여서, 사실상 일반조항주의적 무과실책임을 규정하고 있고,⁷¹⁾ 인과관계의 입증과 관련하여서는 앞에서 살펴본 바와 같이 판례가 개연성설을 확고하게 인정하고 있다. 환경책임과 관련한 이러한 법적 상황을 볼 때, 우리나라는 다른 어떤 나라에 못지않게 피해자를 넓고 두텁게 보호하고 있는 국가라고 할 수 있다. 하지만 독일 환경책임법과 같이 사업장 등의 책임을 합리적 조정하고 일반조항주의적 무과실책임의 문제점을 극복하기 위해서는 우리나라에서도 가칭 환경책임법의 제정이 필요하다고 할 것이다.

만일 환경책임법을 제정한다면, 인과관계의 입증에서 피해자의 어려움을 들어주는 인과관계의 입증완화를 위한 규정을 신설하는 것이 필요하다고 할 것이다. 독일 환경책임법 제6조 제1항에서는 앞에서 살펴본 바와 같이 인과관계의 추정을 규정하고 있다. 이러한 규정 예에 따라서 우리나라에서도 인과관계의 추정규정을 두어야 한다는 논의가 있으나, 이는 타당하지 않고 인과관계의 추정 규정이 아니라 개연성이론을 입

70) Gert Landsberg/Wilhelm Lülling, *Das neue Umwelthaftungsgesetz*, DB 1990, S. 2210.

71) 이에 대해서 자세한 것은, 전경운, “환경정책기본법 제31조에 의한 무과실책임의 문제점과 개정방향”, 『환경법연구』, 제31권 제2호, 2009. 8, 325-331면.

법해야 하는 것이 타당할 것이다. 실제 독일에서도 환경책임법 제정과정에서 인과관계의 추정이 아니라 개연성이론을 입법하자는 주장이 있었으나, 개연성설은 혐의책임이 깊으므로 타당하지 않다는 입장과 독일의 학설과 판례에서 일반적으로 인과관계의 입증과 관련하여서 개연성설을 정면으로 배제해온 입장과 상통하게 개연성설에 아니라 인과관계의 추정에 대해서 규정을 두었다. 하지만 독일의 하나의 환경법전의 총칙시안 제121조 1항에서는 因果關係의 立證의 緩和를 규정하는데, 피해자는 독일 민사소송법 제286조 1항에 의한 완전한 입증(Vollbeweis)을 할 필요는 없고 환경침해와 손해사이의 ‘완전히 우월한 개연성’(ganz überwiegende Wahrscheinlichkeit)의 입증으로 족하다고 규정하고 있다. 이러한 입증정도의 감소는 영미법의 영역에서는 사실 광범위하게 퍼져있지만, 이러한 입증정도의 감소와 결합된 혐의책임(Verdachthaftung)의 위험성으로 인하여 독일법에서는 지금까지 압도적으로 거절되어 왔었다. 하지만 우리나라에서는 통설과 판례에서 환경침해로 인한 손해배상에서 인과관계의 입증과 관련하여 개연성설을 정면으로 받아들이고 있으므로 개연성설을 입법하는 것이 타당하고 당연할 것이다.⁷²⁾

또한 피해자에게 개연성에 의한 인과관계의 입증과 손해배상청구권의 행사를 용이하게 하기 위하여 사업자와 행정관청에 정보청구권을 규정할 필요성이 있다. 앞에서 고찰한 바와 같이 독일 환경책임법 제8조와 제9조에서는 피해자에게 부과된 시설의 손해발생적합성의 입증과 그의 손해배상청구권의 행사를 용이하게 하기 위하여 피해자에게 시설보유자 및 일정한 관청에 대하여 정보청구권(Auskunftsansprüche)을 규정하고 있다. 이는 피해자가 독일 환경책임법 제6조에 의하여 손해발생에 대한 인과관계의 추정을 받는다 할지라도, 피해자는 시설의 손해발생적합성의 입증을 해야 하는데, 이에 필요한 자료는 가해자인 시설보유자의 지배영역내에 있으므로 피해자

72) 다수의 가해자가 그들의 공동작용으로 손해를 발생시킨 경우에는 공동불법행위책임을 지는 것으로 하는 것이 타당한데, 하지만 여기서 생각해볼 것은 공동불법행위책임을 인정되는 것에 대한 가장 큰 비판은 적은 기여를 한 원인자에게도 전체 배상책임이 주어진다는 것에 대해서 강한 비판이 있다. 그러므로 한번정도 생각해 볼 수 있는 것은 원칙적으로 공동불법행위책임을 지되, 기여비율이 밝혀진 경우에는 기여비율에 따른 책임을 지도록 하는 것도 한번쯤 고려해 볼 만하다고 할 것이다. 독일의 하나의 환경법전의 총칙시안 제120조에 의하면, 원칙적으로 본질적인 원인기여를 한 각자가 그들의 寄與比率에 따라서 책임을 지도록 하고, 기여비율이 불명한 경우에 비로소 연대책임을 지도록 규정하고 있다. 한번쯤 참고할 수 있는 입법안이라고 생각된다.

가 거의 접근할 수 없으므로, 피해자를 보호하기 위한 필요성에서 정보청구권을 인정하게 되었다.

즉 피해자는 사업자에게 손해배상청구를 하기 위하여 필요한 경우에 정보청구권을 행사할 수 있도록 해야 하며, 제공한 정보의 내용이 부족한 경우에는 사업자의 자료에 대한 열람청구권을 행사할 수 있도록 해야 할 것이다. 이때 물론 정보청구권은 기업이나 제3자에게 중대한 이익에 부합될 때에는 인정하지 않도록 해야 할 것이며, 또한 정보청구권의 행사가 무차별적으로 행사되지 않도록 하기 위하여, 손해가 관련된 시설에 의하여 발생하였다는 것을 입증한 경우에만 행사되도록 하여야 할 것이다.

논문발표일 : 2010. 7. 23. 심사일 : 2010. 8. 9. 게재확정일 : 2010. 8. 20.

참고문헌

- 구연창, 「환경법(개정판)」, 법문사, 1993.
- 구연창, “공해와 因果關係에 관한 判例研究”, 「민사법과 환경법의 제문제」, 松軒 安二 濬 博士 華甲紀念論文集, 박영사, 1986.
- 권오승, “환경소송의 효용과 한계”, 「민법학논총·第二」, 厚巖郭潤直先生古稀紀念論文集, 박영사, 1995.
- 김상용, “환경침해불법행위”, 「민법학논총·第二」, 厚巖郭潤直先生古稀紀念論文集, 박영사, 1995.
- 김증환·이용우, 「註釋債權各則(IV)」, 한국사법행정학회, 1987.
- 송상현, 「민사소송법」, 박영사, 2004.
- 안경희, “환경침해에 대한 민사법적 구제”, 「환경법연구」, 제28권 3호, 한국환경법학회, 2006.
- 오석락, 「환경소송의 제문제」, 삼영사, 1996.
- 이시윤, 「신민사소송법」, 박영사, 2009.
- 전경운, 「독일 환경사법론」, 법원사, 1998.
- 전경운, “환경침해피해의 사법상 구제법리”, 「환경법연구」, 제25권 2호, 한국환경법학회, 2003.
- , “환경정책기본법 제31조에 의한 무과실책임의 문제점과 개정방향”, 「환경법연구」, 제31권 2호, 한국환경법학회, 2009.
- 전창조, “위험영역이론과 환경소송에의 적용”, 「민사법과 환경법의 제문제」, 松軒 安二 濬 博士 華甲紀念論文集, 박영사, 1986.
- 호문혁, 「민사소송법」, 법문사, 2000.
- 홍준형, 「환경법」, 박영사, 2001.
- Dieter Medicus, Zivilrecht und Umweltschutz, JZ 1986, 778.
- Gert Landsberg/Wilhelm Lüling, Umwelthaftungsrecht, kommentar, 1991.
- Günter Hager, Das neue Umwelthaftungsgesetz, NJW 1991.

- Günter Hager, Umweltschäden –ein Prüfstein für die Wandlungs- und Leistungsfähigkeit des Deliktsrechts, NJW 1986, 1961.
- Jochen Taupitz, Das Umwelthaftungsgesetz als Zwischenschritt auf dem Weg zu einem effektiven Umwelthaftungsrecht, Jura 1992.
- Johann Gerlach, Privatrecht und Umweltschutz im System des Umweltrechts, 1989.
- Johannes Köndigen, Überlegungen zur Fortbildung des Umwelthaftpflichtsrecht, UPR 1983.
- Jürgen Prölss, Beweisleichterungen im Schadensersatzprozess, 1966,
- Karl Kreuzer, Das neue Umwelthaftungsgesetz, JA 1991.
- Michael Adams, Zur Aufgabe des Haftungsrechts im Umweltschutz, ZZP 1986.
- Michael Kloepfer, Umweltrecht, 1989.
- Othmar Jauernig, Zivilprozessrecht, 24. Aufl., 1993.
- Richard Zöller, Zivilprozessordnung, 20., Aufl., 1996.
- Peter Baumann, Die Haftung für Umweltschäden aus zivilrechtlicher Sicht, JuS 1989.
- Peter Marburger, Grundsatzfragen des Haftungsrechts unter dem Einfluß der gesetzlichen Regelungen zur Produzenten- und zur Umwelthaftung, AcP 192, 1992.
- ders, Zur zivilrechtlichen Haftung für Waldschäden, UTR Bd. 2. 1987.
- Peter Marburger/ Heinrich Herrmann, Zur Verteilung der Darlegungs- und Beweislast bei der Haftung für Umweltschäden, JuS 1986.
- Uwe Diederichsen, Die Haftung für Umweltschäden in Deutschland, PHI 1992.

[Abstract]

A Study on the proof of causality in the environmental lawsuit

Chun, Kyoung Un

i) One of the most difficult things to deal with is to prove the causality between a harmful act and the damage incurred due to environmental pollution. There should exist the rational causality between such harmful act and the damage occurred in order to bring a damage suit on the ground of tort if appropriate. The degree of proof shall be able to make the court assured and convinced in the process of demonstrating that causality. But there is too much hardship in victim's demonstrating the aforesaid causality to such a degree that the court can be assured.

ii) For the proof of the causality in the environmental lawsuit, the high level of knowledge of nature science is required. Usually, the victims are in lack of such special knowledge, and without sufficient financial background to seek a specialist's support. In addition, public investigation agencies are not fully established to provide them with the relevant service and, generally, the offender's cooperation in the procedure shall not be expected to obtain. So there's need for arranging more protective measures for victims, which has developed a variety of theories for easing each proof burden of causality, including the theory of probability.

iii) The probability theory doesn't require scientifically strict proof of causality in the environmental lawsuit where only the proof of considerable degree of probability will be enough between the infringement and damage and the offender can deny the existence of such causality only through successful disproof. Our courts had not recognized the theory of probability in the early environmental lawsuits, but the Supreme Court has stood firm since it accepted that theory in 1974.

iv) The article for the presumption of causality was prescribed in the German Environmental Liability Act, excluding its application to the offender,

only for the purpose of relaxing victim's difficulty in demonstrating the causality.

v) When the environmental liability act in korea is enacted in the future, it is more rational and appropriate to promulgate the theory of probability recognized by the judicial precedents rather than the article for the presumption of causality.

주 제 어 환경침해, 환경소송, 인과관계, 인과관계의 입증, 개연성설, 인과관계의 추정, 환경책임
법

Key Words Basic Act on Low Carbon Green Growth, Greenhouse Gas, Kyoto Protocol,
Emission Trading, Emission Allowance, (Carbon) Emission right, Grandfathering,
Auction, Environmental Justice