

바이오안전성의정서 추가의정서상의 손해배상에 관한 법적문제* **

최 승 필***

차 례

- I. 들어가는 말
- II. 바이오안전성의정서에서 책임 및 복구에 관한 추가의정서까지
- III. 책임 및 복구의정서상 손해배상책임
- IV. 손해배상 책임법리의 설정
- V. 외국의 입법례 : 독일 유전공학법상 책임의 구성
- VI. 책임의 제한과 재정적 보완
- VII. 맺음말

[국문초록]

2010년 11월, 바이오안전성에 관한 카르타헤나 의정서 제27조가 규정하고 있는 책임과 복구에 관한 추가의정서가 타결되었다. 그리고 올해까지 각 국가의 비준을 통해 전면적으로 시행될 예정이다. 따라서 국내법적으로 유전자변형생물체로 인한 환경피해 발생시 그 책임을 부과할 근거를 마련해야 할 필요가 생겼다. 향후 국내 책임법의 구현방식으로 기존법률을 활용할 것인지, 새로운 책임법제를 제정할 것인지 결정해야 한다.

책임법제 구성의 구체적인 방식에 있어서는 이를 계약책임으로 해야 할 것인지,

* 본 논문은 2011년 5월 13일 개최된 한국환경법학회 제105차 정기학술대회 “LMO/GMO에 대응한 환경 법제의 과제와 전망”에서 발표한 논문을 보완한 것임을 밝힌다.

** 본 논문은 2011년도 한국외국어대학교 연구지원사업에 의해 수행되었음.

*** 한국외국어대학교 법학전문대학원 교수

민법 제750조상의 책임법리로 구성해야 하는지, 무과실책임의 원리로 구성해야 하는지의 문제가 있다. 계약책임의 경우 환경피해발생시 불특정 다수에 대한 배상이 어렵다는 점, 제750조의 경우는 피해자가 과실의 존재유무와 인과관계를 입증해야 한다는 점 때문에 이를 채용하는 것은 권리구제에 미흡함을 초래할 수 있다. 따라서 권리구제의 충실성을 위해서는 무과실책임의 원칙을 적용할 필요가 있다.

무과실책임의 법리를 참고할 만한 법률로서는 제조물책임법, 환경정책기본법 및 토양환경보전법 등의 환경법제를 활용할 수 있다. 그러나 각 법률이 포괄범위로 하고 있는 적용대상에 유전자변형생물체를 포함시킬 수 있는가와 관련하여 논란이 있다. 독일의 경우에는 기존의 법체계를 활용하는 방식이 아닌 별도의 유전자변형생물체에 대한 책임법리를 가지고 있다. 유전공학법(Gentechnikgesetz)이 바로 그것이다. 독일 유전공학법의 책임법리는 동 법 제32조에서 드러나는 바, 일종의 위험책임의 법리를 구성하고 있다. 한편 무과실책임주의의 내용으로 제34조는 인과관계를 추정할 수 있는 규정을 두고 있다. 아울러 인과관계 입증에 위한 자료확보를 위해 제35조는 사업자와 해당 행정청에 대한 관련정보의 청구권을 인정하고 있다.

일반적으로 무과실책임을 규정하고 있는 환경피해의 손해배상에 관한 법률은 엄격한 책임을 요구하는 대신 손해배상액의 제한을 규정하고 있다. 독일의 경우도 마찬가지이다. 물론 제한된 손해배상액의 한도를 넘어가는 손해에 대해서는 민법의 일반적 불법행위에 따른 손해배상을 통해서 배상을 받을 수 있다. 손해배상청구권 시효의 경우 피해효과가 장기적으로 나타난다는 점에서 기존 민사상 시효보다 장기로 설정하는 것이 타당하다.

손해배상을 위한 재원을 미리 확보할 필요도 있다. 피해당사자와 그 범위가 크기 때문이다. 이에 대해서는 기금의 조성과 보험제도를 활용할 수 있다.

독일에서도 유전공학법에 대해서 여전히 논란이 계속되고 있다. 그러나 그 책임법제의 구성이 새롭게 유전자변형생물체로 인한 책임법제를 구성해야 하는 우리에게 주는 시사점은 크다 할 것이다.

I. 들어가는 말

지난 2010년 11월, 바이오안전성에 관한 카르타헤나 의정서¹⁾ 제27조가 규정하고

1) 바이오안전성의정서(Cartagena Protocol on Biosafety)는 생물다양성협약(Convention on Biological

있던 책임과 복구의 근간을 구성할 추가의정서가 타결되었다. 동 의정서는 2012년까지 각 국가의 비준을 득하여 전면적으로 시행될 예정이다. 이로 인하여 유전자가 재조합되거나 세포융합된 유전자변형생물체와 관련하여 발생하는 책임에 대해서 관련 업계와 국가차원에서의 상당한 관심이 쏟아지고 있다.

자연생물의 인위적 변형으로 인한 생태계 파괴는 궁극적으로 인간의 생명 및 신체에 커다란 위해를 가져올 가능성이 있다. 따라서 이에 대한 지구촌 전체의 공동 노력이 있었고, 우리 역시 그러한 노력에 동참하고 있다. 유전자변형생물체의 개발 및 공급은 오늘날 식량자원의 확충을 위해 새로운 품종의 종자개발²⁾ 및 일명 슈퍼기축이라고 불리는 대형기축의 생산, 발육촉진을 위한 기축용 1차 가공사료, 다양한 기축의 농수축산물의 공급을 위해 기존의 유전형질을 변형시킨 새로운 형질의 개발, 폐기물처리 미생물의 생산력을 높이기 위한 유전자변형 박테리아 등으로 나타나고 있다.

최근 이러한 유전자변형생물체의 활용은 더욱 활발해지고 있는 추세이다. 미국의 경우 기존 연어에 비해 짧은 기간 내에 성장이 가능하도록 유전자가 변형된 AquAdvantag 연어의 상업화를 추진하고 있고, 말레이시아는 Dengue 퇴치를 위한 변형모기인 *Aedes Aegypti* 모기를 개발 중이며, 독일은 산업용 원료로 사용하기 위해 아밀로펙틴이라는 물질만을 포함한 변형 감자를, 호주는 염분에 내성이 강한 변형 쌀을, 베트남은 동물 사료용 변형 옥수수 개발을 추진하고 있다. 또한 중국은 이미 실험용으로 사용하기 위하여 변형 원숭이 개발에 성공한 바 있다.

한편, 기후변화협약 이후 친환경에너지에 관심이 증가함에 따라 미국 농무부와 에너지부는 바이오에너지 생산에 적합한 식물개발을 위해 유전자변형연구를 지원하기

Diversity/CBD) 당사국 총회에서 2000년 1월 채택되었으며, 우리나라는 2000년 9월 이에 서명하였다. 그리고 국내법적으로 유전자변형생물체의 안전성 확보에 관하여 기본법적인 역할을 하는 유전자변형생물체의 국가간 이동에 관한 법률을 2001년 3월 제정·공표하였다.

2) 예컨대 지난 2010년 6월에 논란이 된 미국의 제초제에 강한 알팔파씨 판매 사건의 경우, 세계적인 종자기업이 유전자를 변형하여 제초제에 강한 알팔파씨를 판매하였던 바, 당시 유기농업자들은 유전자변형 알팔파씨가 잡초와 교배될 경우 제초제에도 내성이 강한 슈퍼잡초의 출현을 촉진하고 유기농산물을 오염시킨다고 주장하였다. 연합뉴스, 미 대법 'GMO 금지 원심' 파기, 2010. 6. 22 참조; 혹은 몬산토와 캐나다 농부인 Schmeiser간의 지적재산권 사건인 Schmeiser Case에서 볼 수 있듯이 인근지역에서 재배하는 유전자변형농작물인 키놀라씨가 바람의 영향에 의해 다른 농장으로 이동하여 기존농작물의 형질을 변경시키는 경우 등 사례는 다양한 형태로 나타날 수 있다.

로 하였다.³⁾ 국내의 경우, 병해충 저항성이 강한 벼, 바이러스 내병성이 있는 고추, 제초저항성이 있는 잔디와 같은 유전자변형 농작물 개발이 추진되고 있다.⁴⁾ 이와 같은 추세를 볼 때 인간은 유전자변형생물체에 수시로 노출되게 되며, 접촉한 인체 혹은 자연생태계에 문제가 생길 경우 그 피해의 범위는 매우 광범위하게 나타날 것으로 예상되며, 이에 대한 책임법적 측면의 논의는 매우 중요한 화두로 등장하게 되었다.

현재 유전자변형생물체에 관하여는 바이오안전성에 관한 카르타헤나 의정서에 따라 국내법적으로는 유전자변형생물체의 국가 간 이동에 관한 법률이 제정되어 있으나, 이는 책임법적 법률은 아니며, 책임법적인 규율은 금번 책임 및 복구에 관한 추가 의정서의 통과로 인하여 새롭게 제정해야 할 분야이다. 따라서 유전공학과 비슷한 고도의 과학적 지식을 통해서 형성된 기술체에 의하여 환경피해가 발생한 경우를 참고하여 책임 및 복구에 관한 추가의정서가 부여한 권한의 범위 내에서 새로운 책임법제를 형성할 필요가 있는 것이다. 이러한 필요성을 기반으로 바이오안전성에 관한 카르타헤나 의정서 당사국들은 유전자변형생물체로 인한 피해 발생시 책임과 복구에 관한 국제적 규범을 만들기 위해 노력해왔으며, 2010년 말 그 결실을 보게 되었다. 이제 이를 구체화하고, 집행하는 몫은 국내법적인 문제로 남게 되었다. 그러나 우리나라의 경우 아직까지 유전공학과 관련한 책임법제가 존재하지 않는 탓으로 기존 법률을 적용할 것인지 혹은 새로운 책임법을 제정할 것인지를 논의해야 한다. 본고는 이러한 배경 하에 책임과 복구에 관한 추가의정서의 주요내용을 살펴보고, 책임법리의 구성에 집중하되, 기타 책임관련 이슈와 함께 우리의 기존법률 및 독일의 관련법률과의 비교 검토를 통해 법제형성논의를 위한 시사점을 찾아보고자 한다.

3) 최근의 유전자변형생물체 개발에 관한 사항은 바이오안전성센터(KBCH), “국내의 LMO 동향”, 『Biosafety』, Vol. 11 no. 3, 2010을 참조.

4) 우리나라에서 유전자변형작물 개발을 하고 있는 기업들은 주로 외국인투자기업들로서 몬산토 코리아, 바이엘 크롭사이언스, 듀폰(유), 신젠타 종묘 등이 있다.

II. 바이오안전성의정서에서 책임 및 복구에 관한 추가의정서까지

1. 바이오안전성의정서에 대한 개관

2000년 1월 29일 공표되고, 2003년 9월에 발효된 바이오안전성에 관한 생물다양성 협약의 카르타헤나 의정서(Cartagena Protocol on Biodiversity : CPB, 이하 바이오안전성의정서)는 유엔환경계획(UNEP)의 일환으로 1992년 채택된 생물다양성협약(CBD)의 부속의정서로서 생물다양성의 보전 및 지속가능한 이용에 영향을 미칠 수 있는 유전자변형생물체의 안전한 이동, 취급 및 이용을 위하여 제정된 의정서이다⁵⁾. 여기에서 유전자변형생물체라 함은 생명공학기술을 이용하여 얻어진 생물체로서 새롭게 조합된 유전물질을 포함하고 있는 생물체를 말한다.

의정서는 전문 및 40개의 조항과 3개의 부속서로 구성되어 있으며, 그중 하나가 LMO(Living genetically Modified Organism)⁶⁾에 의한 환경피해의 발생에 대한 책임 및 복구(liability and redress)체계이다. 동 의정서의 기본적인 근거는 리우선언 15 원칙으로 동 원칙은 “환경을 보호하기 위하여 각 국가의 능력에 따라 예방적 조치가 널리 실시되어야 한다. 심각한 또는 회복 불가능한 피해의 우려가 있을 경우, 과학적 불확실성이 환경악화를 지양하기 위한 비용 효과적인 조치를 지연시키는 구실로 이용되어서는 안 된다”고 규정하고 있다. 따라서 동 의정서는 유전자변형물질의 이동에 따른 환경피해를 사전에 예방하기 위한 절차 및 책임 그리고 분쟁해결절차를 규정하

5) 2010년 7월 기준 160개국과 유럽연합이 가입되어 있다. 미국, 러시아, 호주, 캐나다 등은 비당사국이다.

6) 유전자변형물질과 관련하여 GMO(Genetically Modified Organism)와 LMO(Living genetically Modified Organism)의 용어가 혼재되어 사용되고 있다. 한국바이오안전성센터(KBCH)는 동 용어에 대해서 “LMO는 살아있음(Living)을 강조하는 것으로서 그 자체로 생물이 생식, 번식이 가능한 것을 말하며, GMO는 생식이나 번식이 가능하지 않은 것도 포함하는 포괄적 용어”라고 정의하고 있다. 즉 LMO는 생명공학기술을 통하여 얻어진 새로운 유전물질의 조합 및 융합을 포함하고 있는 살아있는 생물체로서 생식이나 증식이 가능한 것이라고 정의할 수 있다. 그러나 실제 사용에 있어서는 양자가 엄밀하게 구분되어 사용되고 있지 않으며, 사용하는 기관에 따라, 예컨대 국제협약에서는 주로 LMO가, EU에서는 주로 GMO를, 미국에서는 GEO(Genetically Engineered Organism)라는 용어를 사용하기도 한다(http://www.biosafety.or.kr/lmo/lmo_sub03_b04.asp(2011. 5. 5)).

는 것을 주요내용으로 하고 있다. 그러나 아울러 의정서는 피해발생시 책임과 복구에 대해서도 규정하고 있는 바, 이는 원인자책임의 원칙(Verursacherprinzip)에 따라 규율되게 되며, 이는 리우선언 13원칙의 구체화된 형태⁷⁾라고 할 수 있다. 리우선언 13원칙은 “각 국가는 환경오염이나 기타 환경위해의 피해자에 대한 책임과 배상에 관한 국제법을 발전시켜야 한다. 각 국가는 자국의 관할권 또는 통제지역 내에서의 활동이 자국의 관리범위 이외 지역에 초래한 악영향에 대한 책임과 배상에 관한 국제법을 보다 발전시키기 위하여 신속하고 확실한 방법으로 협력하여야 한다.”고 규정하고 있다.

2. 바이오안전성의정서 제27조와 책임 및 복구에 관한 추가의정서

(1) 바이오안전성의정서 제27조

바이오안전성에 관한 카르타헤나 의정서의 성립 당시 제27조에서 규정하고 있는 책임과 복구에 관한 사항은 각 국가들의 이해관계 특히 유전자변형물질을 생산하는 다국적 기업 소재 국가들의 반대와 주로 이들 물질을 수입하는 개발도상국가간의 이해관계의 충돌로 인하여 그 구체적인 내용을 적시하는 데 실패하였다. 선진국들의 경우 일반적으로 받아들여지는 고의 및 과실에 따른 불법행위 책임을 묻는 선에서 책임과 손해배상을 정리하는 입장을 취한 반면, 개도국의 경우에는 과학적 사실에 대한 입증책임과 손해산정 등의 어려움에 따라 책임과 배상에 대한 명확한 기준이 의정서에 규정되어져야 한다는 입장을 취하였다.

결국 동 의정서는 유전자변형생물체의 국가 간 이동에 의하여 초래되는 손해에 대한 책임 및 배상분야에서 적절한 국제규칙과 절차를 숙고하기 위한 논의가 4년 이내에 완성될 수 있도록 노력한다는 내용의 문구만을 정리한 채, 과제를 책임과 복구에 관한 추가의정서(이하 ‘책임 및 복구의정서’) 작성을 위한 별도의 협상절차로 넘기게 되었다. 제27조의 내용은 아래와 같다.

7) 이재협, “바이오안전성의정서에서의 책임복구체제에 관한 법적고찰”, 『환경정책연구』, 한국환경정책평가연구원, 2003, 112면.

제27조 책임 및 손해배상

“본 의정서는 당사국 회의의 역할을 수행하는 최초 당사국총회에서 책임과 피해 구제와 관련하여 해당 분야의 국제법상의 현 진행절차를 참작하여 유전자변형 생물체의 국가간 이동에 의해 초래될 손해에 대한 책임과 피해구제 분야에서 적절한 국제규정과 절차를 마련하기 위한 작업과정을 채택하고 이러한 과정을 4년 이내에 마칠 수 있도록 노력한다.”

((2) 책임 및 복구의정서 작성을 위한 논의

(가) 제1차 당사국회의

2004년 바이오안전성 의정서 당사국 제1차 회의(COP-MOP 1)⁸⁾에서는 책임과 손해 배상을 논의하기 위하여 ‘책임 및 복구에 관한 법률 및 기술전문가그룹(Open-ended Ad hoc Group of Legal and Technical Expert on Liability and Redress)’을 구성하였다. 동 그룹의 주요과제는 유전자변형물질의 국가 간 이동에 의해 발생하는 손해에 대하여 각 이해당사국 및 기관에서 제출한 의견을 심사하고 이에 대한 공통 합의안을 도출하는 것이었다. 그리고 그 핵심은 국가 간 이동으로 인한 환경침해의 발생시 이에 대한 책임과 복구의 체계를 어떻게 구성할 것인가였다. 제1차 회의는 손해배상책임의 요소라고 할 수 있는 손해의 개념, 평가, 인과관계, 배상기준, 원고적격, 제소권 등을 그 주요한 논의의 대상으로 하여, 각 국가 간 의견을 취합하는 데 집중하였다.

(나) 제2차 당사국회의

제2차 당사국회의(COP-MOP 2)에서는 피해의 범위, 피해의 평가, 인과관계의 문제, 배상책임의 주체, 무과실책임개념을 비롯한 배상책임의 방식, 복구비용의 충당을 위한 재원의 마련, 분쟁해결절차, 원고적격 등이 제출된 전문가그룹의 보고서를 중심으로 논의되었다. 주요내용은 다음과 같다.

피해산정의 대상에 대해서는 환경, 인체, 사회 및 경제적 피해가 논의 되었으며, 피해의 범위에 대해서는 유전자변형물질의 통과 및 운송 중에 발생한 피해, 이용 중에

8) COP-MOP : Conference of Parties Serving as the Meeting of Parties.

발생한 모든 피해 그리고 비의도적 국가 간 이동으로 인한 피해까지 피해의 범위를 어디까지 확대할 것인가가 논의되었다. 인과관계에 대해서는 피해의 예측가능성, 직·간접피해의 구별, 입증책임이 논의되었으며, 책임배상의 기준으로서 무과실책임의 문제와 복구비용 마련을 재원보완 방안으로 재정담보체계 등도 논의의 대상이 되었다.⁹⁾

(다) 제3차 당사국회의에서부터 협상타결(제5차 당사국회의)까지

제3차 당사국회의(COP-MOP 3)에서는 논의대상에 대한 큰 진전은 없었으며, 논의의 진행에 대한 지원방안 및 회의소집 횟수 등이 다루어졌다. 이후 독일 Bonn에서 열린 2008년 제4차 당사국회의(COP-MOP 4)에서 책임의정서에 대해 논의한 결과 적용범위와 재정담보 문제 등을 제외한 목적, 용어의 사용, 인과관계, 대응조치, 면제, 시효, 구상권, 이행과 민사책임 등의 사항을 포함한 초안이 마련되었다. 그러나 LMO에 LMO제품(product thereof)을 포함시킬 것인가의 문제에 대해서는 일본, 인도 등이 추가의정서에서 이를 제외할 것을 주장한 반면 말레이시아, 아프리카 그룹에서는 바이오안전성 의정서 제20조상의 정보공유, 그리고 위해성평가에 관한 부속서(Annex III) 등에서 이미 LMO 제품까지도 언급하고 있으므로 이를 포함시켜야 한다고 주장함에 따라 양측의 입장이 맞서 합의를 이끌어내지 못하였다.

재정담보와 관련하여서는 브라질, 멕시코, 뉴질랜드 등이 재정담보에 대한 국가개입은 무역질서를 왜곡할 수 있는 있다는 이유로 재정담보조항의 채택에 반대한 반면, 말레이시아, 이집트 등은 재정담보에 관한 각 국가의 주권적 권리는 존중되어 하며, 재정담보가 없을 경우, 책임과 복구의 실효성이 확보되지 않는다는 이유로 이를 채택할 것을 주장하였다.¹⁰⁾ 그러나 이들 합의되지 않은 사안에 대해서는 각 국가 간 이견을 좁히지 못하였으며, 제5차 당사국회의 전까지 의장단 그룹체인 프렌즈 그룹(Friend of the Co-Chairs/FoC)에 의해 합의안을 도출하기로 하였다.

이어 2010년 10월 11일부터 15일까지 일본 나고야에서 바이오안전성의정서 당사

9) 김은진, "GMO 책임 및 복구 추가의정서 채택의 의미 및 대응방안", 「너름 이슈보고서」, 농업농민정책연구소, 2010, 3-4면.

10) 김기철, "생물주권 둘러싼 세계대전, 함께사는 길", 한국바이오안전성정보센터, 2010. [http://newhamgil.cafe24.com/xe/issue_201010/24726\(2011. 5. 5\)](http://newhamgil.cafe24.com/xe/issue_201010/24726(2011. 5. 5)).

국 총회(COP-MOP 5)가 개최되었다. 이 회의에는 제4차 회의 당시 합의되었던 내용에 LMO 제품을 동 책임과 복구의정서의 범주에서 제외하기로 합의하고, 이견이 지속되었던 재정담보 문제에 대해서는 국내법적으로 이를 정하도록 함으로써 사실상 각 국가가 재정담보에 대한 권한을 갖는 것을 인정하는 방향으로 합의가 도출되었다. 이로서 『Nagoya-Kuala Lumpur Supplementary Protocol on Liability and Redress to the Cartagena Protocol on Biodiversity』가 성안·공표되게 되었으며, 동 의정서 안은 2012년 3월 6일까지 1년간 회원국의 서명을 받아 40개국이 서명한 시점으로부터 90일 후부터 발효될 예정이다.

(3) 책임 및 복구의정서의 구성

책임의정서는 다음과 같이 구성되어있다. 제1조 목적(objective), 제2조 용어의 사용(use of terms), 제3조 적용범위(scope), 제4조 인과관계(causation), 제5조 대응조치(response measures), 제6조 면제(exemptions), 제7조 시효(time limits), 제8조 재정적 제한(financial limits), 제9조 구상권(right of recourse), 제10조 재정담보(financial security), 제11조 국제불법행위에 대한 국가의 책임(responsibility of states for internationally wrongful acts), 제12조 이행과 민사책임관련(implementation and relation to civil liability), 제13조 평가와 재검토(assessment and review), 제14조 의정서 당사국회의의 역할을 수행하는 당사국 총회(conference of the parties serving as the meeting of the parties to the protocol), 제15조 사무국(secretariat), 제16조 추가의정서와 총회와의 관계(relationship with the convention and the protocol), 제17조 서명(signature), 제18조 발효(entry into force), 제19조 유보(reservations), 제20조 탈퇴(withdrawal), 제21조 정본(authentic texts)이다.

Ⅲ. 책임 및 복구의정서상 손해배상책임

1. 배상책임의 기본개념

유전자변형생물체로부터 발생한 피해에 대한 책임은 유전자변형물체의 생산자 또는 유통자가 내재된 특별한 위험성을 실현했다는 데에서 그 책임의 근거를 찾을 수 있다. 일단 환경상 침해가 발생한 경우 복구의 방식은 원상회복과 손해배상이다. 기본적으로 원상회복이 구제의 원칙이 되나, 이와 같은 복구가 불가능할 경우에 손해배상이 문제된다. 우리 민법 제394조는 “다른 의사표시가 없으면 손해는 금전으로 배상한다”고 하여 금전배상주의를 원칙으로 하고 있으나, 독일민법 제249조 및 제252조는 원상회복을 원칙으로 하고 금전배상을 보충적으로 규정하고 있다.

의정서는 제5조에 이러한 원상회복과 손해배상이라는 대응조치(Response Measures)에 대해 규정하고 있는 바, 이는 두 가지 단계로 나뉘어져 있다. 첫째, 대응조치는 “피해를 적절하게 방지, 최소화, 완화 또는 달리 회피할 수 있는 합리적 조치”를 취해야 하며, 둘째로는 이와 같은 조치가 실패하였을 경우, “① 피해발생 이전에 존재하였던 조건으로 생물다양성을 복원하고, 권한있는 당국(책임기관)이 이러한 조치가 가능하지 않다고 판단한 경우에는 ② 생물다양성의 상실을 동일한 사용을 위한 다른 구성요소 또는 동일한 위치에 있거나 적절한 경우 대체적 위치에 있는 다른 사용유형을 위한 다른 구성요소로 복원”하기 위해 취해지는 합리적 조치를 의미한다고 정하고 있다. 따라서 크게 손해배상의 단계는 첫 번째 원상회복비용의 보전, 둘째, 동일한 유형 및 다른 동일한 혹은 대체적 사용유형을 위한 다른 구성요소의 제공 또는 비용, 셋째, 첫째와 둘째가 불가능한 경우에 완전한 금전적 보상을 의미한다고 할 수 있을 것이다. 그러나 이러한 대응조치는 책임과 복구의정서 제5조 제8항에 의하여 국내법적으로 규율하도록 되어 있어 결국 국내책임법상의 문제로 귀결되게 된다.

2. 배상책임의 적용영역

바이오안전성 의정서 제4조는 “인체의 건강에 미치는 위험을 감안하여 생물다양성

의 보전과 지속가능한 이용에 부정적인 영향을 미칠 수 있는 모든 유전자변형생물체의 국가 간 이동·경유·취급 및 이용에 적용된다”고 규정하고 있어 손해배상책임이 발생하는 대상은 유전자변형생물체이다. 여기에서 국가 간 이동은 바이오안전성 의정서상 절차를 거친 소위 승인된 이동 이외에도 비의도적 이동, 불법적 이동으로 인해 피해가 발생한 경우를 모두 포괄하고 있다. 한편 의정서의 당사국에서 의정서의 비당사국으로의 이동시 피해가 발생한 경우도 손해배상책임의 적용영역에 해당한다.

한편 제3조는 유전자변형생물체(LMO)라 함은 “현대생명공학기술을 이용하여 얻어진 새롭게 조합된 유전물질을 포함하고 있는 모든 생물체로서 유전물질을 전달하거나 복제할 수 있는 모든 생물학적 존재를 말하며, 생식능력이 없는 유기체, 바이러스 및 바이로이드를 포함”한다고 정의내리고 있다. 아울러 동 조는 책임 및 복구의정서의 적용대상에 대해 정하고 있는 바, “① 식품 또는 사료로 직접 이용되거나 가공을 목적으로 하는 LMO, ② 밀폐사용용 LMO, ③ 의도적 환경방출용 LMO¹¹⁾을 그 대상으로 하고 있다. 한편, 동 의정서 제5조는 손해배상책임의 대상에서 인체의약품인 유전자변형생물체의 국가 간 이동은 제외하고 있다.

3. 손해배상의 요건으로서의 피해(Damage)

책임 및 복구의정서 제2조 제2항(b)는 피해에 대하여 다음과 같은 정의를 내리고 있다. “인체 건강에 대한 위해를 고려하고 생물다양성의 보전과 지속가능한 이용에 미치는, 인간이 야기한 기타 변이나 자연적 변이를 고려하여, 책임있는 기관에 의해 인정된 과학적으로 확립된 기준을 고려하여 측정가능하거나, 달리 관찰될 수 있는 중

11) 식품, 사료 및 가공용 LMO라 함은 유전자재조합 기술로 제조·가공된 콩, 옥수수, 감자, 토마토 등의 유전자변형 식품 및 곡물을 의미하며, 밀폐사용용 LMO라 함은 연구목적으로 밀폐된 공간에서 사용되어 환경방출 위험이 적은 LMO로서 동·식물 의약품 LMO(인체용 의약품은 제외), 생물화학 등 산업용 LMO를 말하고, 의도적 환경방출용 LMO는 주로 파종용 종자, 미생물 농약, 환경오염물질처리용 미생물 등 수입국의 환경에 직접 방출되어 생태계에 직접적인 위해를 줄 가능성이 있는 LMO를 의미한다(http://www.biosafety.or.kr/individual/ind_law_b.asp(2011. 5. 2)). 우리의 유전자변형생물체의 국가 간 이동 등에 관한 법률 제2조는 의도적 환경방출에 대해서 유전자변형생물체를 시설, 장치, 그 밖의 구조물을 이용하여 밀폐하지 아니하고 의도적으로 자연환경에 노출되게 하는 것으로 정의하고 있다.

대한 부정적 영향을 의미한다.” 고 규정함으로써 가능성에 대한 부분은 피해의 범위에서 제외되었다. 실제로 민사상 손해배상의 범위에 있어서도 현실적으로 시현된 침해의 경우만을 그 요건으로 함에 따라 손해배상의 측면에서는 요컨대, 현재의 과학수준에서 측정 가능한 피해의 범위로 그 범위로 정하였다고 할 수 있다. 그리고 피해의 대상은 건강과 물적재화, 자연생태적인 현상까지 모두 포괄한다.

한편, “중대한”에 대해서 제3항은 중대성의 판단기준에 대해 3가지를 제시하고 있는 바, ① 합리적인 기간 내에서 자연적 회복을 통해서 복구되지 않을 장기적 또는 영구적인 변화, ② 생물다양성의 구성요소에 부정적 영향을 미치는 질적 또는 양적인 변화의 정도 ③ 재화와 서비스를 제공하는 생물다양성 구성요소의 능력 감소 ④ 의정서의 내용상 사람의 인간에 부정적 영향을 미치는 정도를 고려하여 중대성을 판단하게 된다. 따라서 환경상 피해가 나타났을 경우 이러한 4가지 요소에 의해서 피해의 발생과 그 범위를 판단하게 된다.

4. 손해배상책임의 주체

의정서 제2조 제2항(c)는 운영자(operator)를 규정하고 있는 바, LMO를 직접 또는 간접적으로 통제하는 모든 사람을 의미한다고 정하고 있다. 보다 구체적으로 살펴보면, “적절하고, 국내법에 의해 정하는 바와 같이, 허가를 받은 자(permit holder), LMO를 시장에 유통시킨 자, 개발자, 생산자, 통고자, 수출업자, 수입업자, 운송업자 또는 공급업자를 포함할 수 있다”¹²⁾고 규정하고 있어 결국은 이들 모두가 손해배상의 주체가 될 수 있도록 하였다.

이들 운영자들은 실제로 LMO 물질에 대한 관리 및 통제책임을 지고 있으며, 환경상 위해가 되는 물질을 유통시킨 경우나, 생산한 경우, 수입, 수출한 경우, 운송한 경우에는 이들이 손해배상책임의 주체가 된다. 따라서 이 중 한 사람이 손해배상의 주

12) 부속서상 운영자의 범위에 대해서 LMO 수출당사국과 EU, 일본 등은 직·간접적인 모든 사람을 주장한 반면, LMO 수입국들은 그 책임의 주체를 구체화하여야 한다고 주장하였다. 따라서 부속서는 직·간접적인 사람을 적시함과 동시에 LMO의 생산 및 이용자에 이르는 각각의 역할에 대해서 규정하였다(최승환, “LMO 책임복구 추가의정서의 주요내용과 평가”, 『바이오안전성소식』, Vol. 11 no. 3, 2010, 41면).

체가 될 수 있으며, 동시에 이들 모두가 연대책임을 질 수 있다. 연대책임의 경우 각각의 당사자들은 배상액 전체에 대해서 책임을 지게 되며, 이들 내부간의 관계는 구상권에 의해 정리된다.

손해배상의 주체에 관하여 해당 물질의 운영자가 책임을 지는 경우는 민사상 피해 구제의 원리상 당연한 것이나, 이외에 국가가 잔존책임을 지는 것인가의 여부가 논의된 바 있다. 왜냐하면, 광범위한 환경피해의 경우 주요 다국적 기업을 제외하고는 개인 운영자가 그 피해를 모두 감당하기에는 현실적으로 어려움이 있기 때문이다. 그러나 당시의 논의에도 불구하고 국가가 직접적인 책임을 지는 안은 채택되지 못하였으며, 대신 재정담보의 측면에서 국가가 개입할 수 있는 길을 열어두고 있다.

5. 배상책임의 면제

의정서 제6조 제1항은 LMO 피해에 대한 책임과 복구에 있어서 두 가지 면제사유를 규정하고 있다. 첫째, 자연재해(Act of God) 또는 불가항력(force of majeure), 둘째, 전쟁행위 또는 내란(civil unrest)이다. 자연재해 또는 전쟁 등에 의해 침해가 발생한 경우에는 위법성을 인정하기 어려우며, 이에 대해서 손해배상책임을 부과할 수 없기 때문이다. 의정서는 이외에도 기타면제사유를 두고 있는 바, “당사국들은 그들이 적절하다고 간주하는 기타 면제 및 경감사유를 국내법에 정할 수 있다”고 규정하고 있다. 그러나 일방당사국이 기타 사유로서 손해배상책임의 범위를 확대시킬 경우 타방당사국이 이를 수용할 수 있을지의 여부에 대해서는 충분히 논란의 여지가 있을 것으로 보인다.

6. 국내법적 규율로 위임한 사항

책임 및 복구의정서는 4년이라는 타결시한의 촉박함과 각 당사국간의 이견으로 인하여 배상책임과 관련한 몇 가지 사항에 대해 국제적 통일규범을 도출하지 못하고 국내법적 사항으로 정하여 두고 있다. 첫째, 인과관계의 입증책임(제4조), 둘째, 기타 면제 및 경감사유(제6조), 셋째, 청구권의 시효(제7조), 넷째, 복구 및 배상을 포함한 대

응조치 비용의 상한액(제8조), 다섯째, 당사국에 재정보증 제공에 관한 권리 부여에 따른 사항(제10조), 여섯째, 피해 규율을 위한 일반 및 절차에 관한 민사규범의 마련으로 기존 국내법의 적용 혹은 별도의 입법여부에 대한 사항(제12조) 등이다. 이들은 국내법적으로 정하도록 위임됨에 따라 향후 국내에서의 유전자변형생물체의 책임과 관련된 입법에 있어서 반드시 고려되어야 할 사항이라 할 것이다.

이 중에서도 특히 민사책임에 관한 국내법적 규율에 관한 사항은 손해배상책임과 매우 밀접한 관련을 지니고 있다. 당시 2010년 6월에 있었던 제3차 프렌즈그룹 회의에서는 LMO책임에 따른 복구를 위한 국제절차규칙의 제정여부를 두고 논란이 있었으나, 이 역시 각 당사국간의 이해관계로 인해 견해가 좁혀지지 않아 결국 각 당사국은 제12조 제1항에 “당사국들은 피해를 규율하는 일반 및 절차규칙을 국내법에 마련한다”고 규정하게 되었다. 이와 관련하여 제2항은 당사국들은 민사책임에 관한 적절한 일반 및 절차규칙을 국내법으로 마련하기 위하여 기존의 국내법을 적용하거나 민사책임규칙을 개발하거나, 또는 양자의 혼합을 적용 또는 개발할 수 있다고 규정하고 있으며, 제3항은 이상에서 언급한 민사책임을 개발할 경우에는 피해, 엄격 또는 과실 책임을 포함한 책임기준, 필요시 책임의 집중, 제소권 등을 고려해야 한다고 정하고 있다.

의정서가 최초로 의도했던 것은 국제적 민사책임에 관한 규범을 제정하는 것이었다. 그러나 각 국가간의 법제의 상이와 이해관계에 따라 이견이 좁혀지지 않은 상황에서 타결시한의 압박을 앞두고 있어 국내 민사책임법에 이를 맡기게 된 것이다. 그러나 이에 대해서는 Forum Shopping의 문제, 통상분쟁, 국제민사소송의 문제를 낳게 될 것이라는 비난이 가해지고 있다.¹³⁾

IV. 손해배상 책임법리의 설정

이미 언급한 바와 같이 책임 및 복구의정서는 손해배상의 개념, 적용영역, 피해의 개념과 손해배상의 주체에 대해서는 정하여 두고 있으나, 손해배상책임의 범위, 인과

13) 최승환, 상계논문, 45면; 이재협, 상계논문, 109면.

관계 등을 포함한 배상책임의 법리설정에 대해서는 각국의 국내법에서 이를 정한다고 규정함에 따라 책임법리의 설정은 국내 입법론적 논의로 귀결되게 되었다. 우리나라의 경우 LMO에 관하여서는 유전자변형생물체의 국가간 이동 등에 관한 법률이 있지만 동 법률은 유전자변형생물체의 개발·생산·수입·수출·유통 등에 관한 안전성의 확보를 위해 필요한 사항을 정하는데 목적을 두고 있으며, 책임법적 내용은 포함하지 않고 있다. 따라서 금번 책임 및 복구의정서의 타결을 계기로 우리도 기존의 국내법상의 책임법적 규정을 유전자변형생물체에 의한 환경상 침해에 적용할 것인지 아니면 LMO의 특수성을 반영한 별도의 입법을 할 것인가에 대해서 논의가 필요하다.¹⁴⁾

1. 계약책임적 구성

유전자변형생물체를 생산 또는 공급한 자와 동 생물체를 사용한 자 그리고 생산한 자와 공급한 자 사이에 계약관계가 존재되어 있고, 이들의 고의 또는 과실로 인하여 채무가 완전하게 이행되지 못한 경우, 즉 본래 목적과 다른 부작용을 가지고 있는 생물체가 공급된 경우 또는 운송보관상의 실수로 인하여 생물체의 하자가 발생한 경우 그리고 이로 인해 발생한 손해가 당사자 사이에만 제한적으로 나타난 경우에는 계약상 채무불이행 책임에 의하여 손해배상책임을 물을 수 있다. 그러나 일반적으로 유전자변형생물체에 의해 환경피해가 발생한 경우에는 이들 당사자 사이의 문제가 아닌 불특정 다수의 사람 또는 지역에서 발생하게 됨에 따라 현실적으로 손해배상책임의 법리를 계약책임의 법리로 구성하기에는 어렵다.

2. 불법행위책임적 구성

일반적으로 책임법상의 기본원리는 민법 제750조상의 불법행위상의 책임원리에 따르게 된다. 그러나 이는 환경피해에 있어서 인과관계의 입증책임을 피해자에게 부담 시킴에 따라 피해자 보호에 미흡하다는 평가를 받고 있다. 특히 현대과학기술을 통한

14) 이하 책임원리 부분의 구성은 강봉석, “유전공학에서의 손해배상책임”, 『환경법연구』, 제24권 제1호, 한국환경법학회, 276면상의 구조를 기초로 하였다.

환경문제가 발생한 경우에는 피해자 보호가 매우 어렵다는 점이 문제되고 이에 대한 환경법적 수정원리들이 도입되고 있다.

(1) 민법 제750조에 의한 책임원리

민법 제750조는 손해배상의 요건으로 상대방의 고의 또는 과실을 필요로 함에 따라 과학기술이 결합된 환경책임의 경우 피해자가 과실을 입증해야 함과 아울러 인과관계에 대한 입증책임 역시 부담하게 된다. 따라서 일반적인 민사책임의 기본원리인 제750조에 의한 손해배상책임은 고도의 과학적 지식을 기반으로 한 환경침해의 경우에는 피해보상의 측면에서 부적절하다고 할 수 있다.

(2) 무과실책임의 원리

(가) 무과실책임의 개념 및 요소

무과실책임은 위험책임이라는 용어와 혼용되어 사용되고 있다. 물론 프랑스에서 위험책임의 원리가 최초로 도입될 때는 양자가 분리된 개념으로 상호 포함관계로 구성되었으나, 현실적으로 위험책임 역시 상대방의 고의·과실을 묻지 않고 위험상태의 야기에 근거하여 책임을 부과한다는 점에서 그 핵심은 역시 무과실책임을 의미하고 있어 위험책임과 무과실책임이 혼용되고 있다.

현재 무과실책임이 인정되는 대표적인 것으로는 제조물책임법상의 책임을 들 수 있으며, 환경법상으로는 환경정책기본법, 도양환경보전법, 원자력손해배상법을 그 예로 들 수 있다. 특히, 원자력은 고도의 과학적 지식의 산물로서 피해자가 복잡한 기술적 요소를 모두 증명해야 하는 문제가 있어 피해자 구제가 매우 어려워질 수 있다. 따라서 현행 원자력손해배상법상 무과실책임의 원칙은 피해자구제에 필수적이라고 할 수 있다.

무과실책임이 도입되었다고 해서 피해자 구제에 항상 유리한 것만은 아니다. 첫째, 폐기물에 관한 바젤협약의 경우와 같이 무과실책임의 원칙이 도입된 경우에는 배상책임액의 제한이라는 문제를 함께 논의하여야 하기 때문이다. 따라서 과실책임의 원칙

을 병렬적으로 규정할 필요가 있다. 손해배상책임 주체의 고의 또는 과실이 인정될 경우에는 배상액의 제한없이 피해보상의 범위가 더 견고해지기 때문이다. 둘째, 무과실책임이 도입된다 하더라도 손해와 피해물질 혹은 사업장간에 인과관계에 대한 최소한의 개연성은 피해자가 입증해야 하기 때문이다. 여기에서 환경정보공개청구에 대한 필요성이 제기된다.

이하에서는 우리 환경법제상 유전자변형생물체에 의한 피해에 적용가능성이 있는 환경정책기본법 및 토양환경보전법 등의 무과실책임을 살펴보고, 아울러 민사상 무과실책임의 가장 중요한 법률이라고 할 수 있는 제조물책임법을 검토해 본다.

(나) 환경법제상 무과실책임원리의 적용

환경법제상 무과실책임을 규정한 법률은 환경정책기본법 제31조, 토양환경보전법 제23조, 원자력손해배상법 제3조 등을 들 수 있다. 유전자변형생물체로 인한 피해에 대해서 무과실책임의 근거로 작동할 수 있는 것은 별도의 입법이 이루어지지 않는 한 환경정책기본법과 토양환경보전법 정도가 될 것으로 보인다.

환경법제상 이와 같은 무과실책임의 구현은 일반 민사책임법에 의한 피해구제의 제한적 기능에 동일한 한계를 경험한 다른 나라의 입법례에서도 찾아볼 수 있으며, 오늘날 환경법상 고도의 위험성이 있는 환경위험법제는 과실책임의 원칙이 아닌 무과실책임의 원칙으로 전환되었다고 해도 과언이 아니다.¹⁵⁾ 독일의 경우 1990년에 도입된 환경책임법(UmweltHG)¹⁶⁾의 경우도 손해배상의 실효성을 제고하기 위하여 무과실책임의 원리를 도입하고 있다.

1) 환경정책기본법 제31조의 적용

환경정책기본법 제31조 제1항은 “사업장 등에서 발생하는 환경오염으로 인하여 피해가 발생한 때에는 당해 사업자는 그 피해를 배상하여야 한다.”고 규정하고 있으며, 제2항은 “사업장 등이 2개 이상 있는 경우에 어느 사업장 등에 의하여 제1항의 피해가 발생한 것인지를 알 수 없을 때에는 각 사업자는 연대하여 배상하여야 한다.”고 함으로써 환

15) Manuel Banck/Joachim Jickeli, 서보국(역), “독일의 환경책임법 : 현황, 성과 및 발전전망”, 「환경법과 정책」 제5권, 강원대학교 비교법학연구소, 2010, 57면.

16) Umwelthaftungsgesetz vom 10. Dez. 1990.

경피해의 발생시 사업자에게 무과실책임원칙을 지우도록 하고 있다.¹⁷⁾ 한편 피해의 내용에 있어서 구 환경보전법 제60조 제1항의 경우와 같이 생명 및 신체로 제한하지 않음에 따라 재산적 피해의 경우에도 무과실책임의 원칙 하에서 구제받을 수 있도록 하고 있다. 그러나 무과실책임의 원칙에 있어서도 일정수준의 관련성은 입증되어야 하는 바, 이에 대해서는 학설적 논의¹⁸⁾가 있으나 일반적으로 침해와 피해사이의 연관관계에 있어서 개연성을 입증하는 수준에서 인과관계가 추정되는 것으로 받아들여지고 있다.¹⁹⁾

그러나 환경정책기본법 제31조를 적용하기 위해서는 몇 가지 사항에 대한 선결적인 검토가 이루어져야 한다. 첫째, 유전공학적 실험이 이루어지는 장소를 사업장으로 볼 수 있을 것인가? 그리고 유전자변형체로서의 종자를 파종한 농경지에서 발생한 전파로 인해 인근 농장에 침해가 발생한 경우 해당 농경지를 사업장으로 볼 수 있을 것인가이다.

동 법은 사업장에 대한 정의를 두고 있는 바, 오염물질 배출시설이 설치되어 있는 공장, 사업자 또는 모든 설비를 의미한다. 이에 대해서 일반적인 불법행위책임이 아닌 특별법으로 정한 무과실책임의 원칙에 대하여 사업장의 범위를 무단히 확장하는 것은 어렵다는 견해가 존재한다.²⁰⁾ 즉 위험책임에 관한 특별법적 규정은 입법자가 위험성이 높은 특정시설물로 인한 환경피해에 대해 규정한 것으로 유추해석이나 확대해석해서는 안된다는 것이다. 실제로 독일의 판례 역시 위험책임 규정을 여타 사건에 유추적용하는 것을 자제하고 있다.²¹⁾ 이러한 입장에서 보았을 때 환경정책기본법상의 무과실책임에 관한 규정을 유전자변형생물체에 의한 손해에 유추적용하는 것은 무

17) 이와 같은 환경책임에서 있어서 무과실책임의 원칙을 관찰하는 것이 무거운 책임을 부담해야 하는 가해자와 상대적으로 두터운 보호를 받는 피해자사이의 불평등의 문제를 일으킨다는 지적이 있으며, 이에 대한 조정의 필요성이 제기되고 있다(고문현, 전게논문, 139면).

18) 인과관계의 입증에 대해서는 개연성설, 신개연성설이 주요한 학설로 자리잡고 있으며, 이 이외에도 역학적 인과관계론, 위험영역설 등이 주장되고 있다. 판례는 1984년 진해화학 사건(대법원 1984. 6. 12. 선고 81다558) 이래로 신개연성설을 취하고 있다(박균성/함태성, 『환경법』, 박영사, 2010, 142-147면).

19) 독일 환경책임법 제6조 제2항의 경우 법령을 준수하는 정상적인 작업일 경우에는 인과관계의 추정력을 배제하고 있다. 그러나 유전자공학법의 경우에는 명시적으로 공법상의 규정을 준수한 경우라도 이를 면책조항에 포함시키지 않고 있어 유전자변형생물체의 경우에는 환경책임법 제6조 제2항상의 취지가 적용되지 않는 것으로 보인다.

20) 강봉균, 상계논문, 277면.

21) BGHZ 55, 229;54, 332; 강봉균, 전게논문, 278면.

리일 수 있으며, 입법자가 입법정책으로 책임을 정할 경우에는 가능하다 할 것이다.

한편 이미 언급한 바와 같이 환경피해오염이 복수의 사업장에 의해서 발생한 경우이지만, 어느 원인에 의해서 발생한 것인지 알 수 없을 경우에는 각 사업자의 연대책임을 인정함으로써 각각의 책임에 대한 피해자의 입증책임을 크게 완화하고 있다. 유전자변형생물체의 경우 역시 복수의 원인에 의해서 발생할 수 있으며, 피해자가 각 사업장별 원인관계를 파악하기 어렵다는 점에서 제2항의 규정은 피해자 구제에 매우 유용할 것으로 생각된다.

2) 토양환경보전법상 책임원리의 적용

토양환경보전법 제10조의 3은 “토양오염으로 인하여 피해가 발생하였을 때에는 해당 오염원인자는 그 피해를 배상하고 오염토양을 정화하여야 한다.”고 규정함으로써 무과실책임의 원칙을 정하고 있다. 그런데 이때 유전자변형생물체가 토양환경보전법상의 토양오염물질에 해당하는지를 살펴볼 필요가 있다.

제2조 제1항은 토양오염의 정의를 “토양오염이란 사업 활동이나 그 밖의 사람의 활동에 의하여 토양이 오염되는 것으로서 사람의 건강·재산이나 환경에 피해를 주는 상태를 말한다.”고 규정하고 있다. 그러나 제2항은 오염물질의 종류를 동 법 시행규칙에 위임하고 있는 바, 시행규칙 별표 1은 카드뮴, 비소, 수은, 납 등 화학물질과 그 화합물을 나열하고 있으며, 이외에 이와 유사한 물질로서 환경부장관이 고시하는 물질을 들고 있다. 그러나 유전자변형생물체는 화학물질과는 다른 자기증식이 가능한 생물체로서 이와 유사한 물질의 범주에도 포함되지 않는다. 물론 토양환경보전법을 개정하여 유전자변형종자, 농약대용미생물의 이식 후 토양이 오염된 경우를 상정하여 이를 대상으로 할 경우 동 법상 무과실책임의 원칙이 적용은 가능할 것으로 본다. 그러나 이 역시 입법정책상의 문제이며, 현재의 기준으로는 동법을 적용하는 것은 타당하지 않다.²²⁾

이와 유사한 법제로서 유럽환경책임지침²³⁾ 제2조 제1호는 토양환경오염에 대해서 규정하고 있는 바, 토양에 대한 손해의 범위에 토지의 내부 도는 표면에 물질, 조합

22) 강봉균, 전계논문, 279면.

23) Richtlinie 2004/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden.

물, 생물(Organismen) 또는 미생물(Mikroorganismen)을 반입함으로써 사람의 건강을 침해하는 것을 포함²⁴⁾하고 있어 우리의 법제보다는 유전자변형생물체에 의한 손해배상에 적용가능성이 높다. 그러나 이 역시 엄밀하게는 유전자가 변형된 물질에 의한 위험성을 전제로 하는 것이 아닌 기존의 자연상태에서의 생물체를 전제로 하고 있어 그 적용에 있어서는 다소간의 논란이 있을 수 있다.

한편 토양환경보전법 제10조의 3 제2항 역시 “오염원인자가 2인 이상 있는 경우에 어느 오염원인자에 의하여 제1항의 피해가 발생한 것인지를 알 수 없을 때에는 각 오염원인자가 연대하여 배상하여야 한다.”고 규정함으로써 부진정연대책무²⁵⁾를 인정하고 있어 여기에서도 환경정책기본법 제31조 제2항에 언급한 바와 같은 의미를 찾을 수 있다. 다만 토양환경보전법의 경우에는 사업장 또는 사업자의 요건이 별도로 요구되지 않고 있어 토양미생물 등 유전자변형생물체에 의한 토양오염시 그 적용이 용이할 수 있다.²⁶⁾

3) 야생동·식물보호법상 책임원리의 적용

야생동·식물 보호법은 야생동·식물과 그 서식환경을 보호·관리함으로써 야생동·식물의 멸종방지 및 다양성을 증진시켜 생태계의 균형을 유지하고 건전한 자연환경을 확보함을 목적으로 하는 법률이다. 동 법 제2조 제4호의 나 는 생태계의 교란 가능성이 있어 사전적으로 유해성 판단이 필요한 범주에 유전자의 변형을 통하여 생산된 유전자변형생물체중 생태계의 균형에 교란을 가져오거나 가져올 우려가 있는 야생동·식물을 포함하고 있다. 생산력을 증가시키기 위해 유전자변형을 가한 동·식물의 종자가 이에 해당한다.

한편, 야생동·식물 보호법 제12조는 국가 및 지방자치단체는 멸종위기야생동물 또는 각 시도가 지정고시한 시·도보호야생동물에 의하여 농업·임업 및 어업상의 피해를 입은 자와 야생동·식물보호 및 습지보전지역 등의 지역에서 야생동물에 의하여

24) 한귀현, “환경손해에 대한 책임법제”, 『공법연구』 제35집 제1호, 한국공법학회, 2006, 706면.

25) 환경법상 이러한 공동불법행위에 있어서 부진정연대책임을 인정하는 것은 사업자에게 가혹하다는 견해들이 제시되고 있으며, 그 대안으로 시장점유율책임이론(market share theory)이 제시되고 있다.

26) 고문현, “환경정책기본법 제31조 무과실책임규정의 개정방안”, 『환경정책연구』 8(4), 한국환경정책평가연구원, 2009, 134면.

농업·임업 및 어업상의 피해를 입은 자에게 예산의 범위 안에서 그 피해를 보상할 수 있음을 정하고 있다. 그러나 동 법은 원인자책임의 원리²⁷⁾를 명문화하지 않고 있으며, 무과실책임에 대한 규정을 두고 있지 않아 이를 적용할 경우 피해보상이 어려워지며, 그 보상의 정도 역시 예산상의 범위로 국한됨에 따라 동 법상의 원리를 유전자변형생물체에 의한 손해배상에 적용하기는 어려울 것으로 판단된다.

3. 제조물책임법상 법리의 적용

(1) 논의의 제기

제조물책임에 대한 무과실책임은 제조물책임법에 의해서 인정되고 있다. 제조물책임법 제2조 제1항은 “다른 동산이나 부동산의 일부를 구성하는 경우를 포함한 제조 또는 가공된 동산”을 제조물로 규정하고 있으며, 일반적으로 미가공 농수축산물의 경우는 제외하고 있다. EU 제조물책임지침의 경우 1985년 제조물책임지침을 제정할 당시에는 제외²⁸⁾되었던 미가공 농산물에 대해서 농산물에 대한 소비자 신뢰를 제고시키기 위해 1999년 개정 지침²⁹⁾ 제2조에서는 미가공 농산물을 제조물의 범위에 포함시켜 제조물책임법의 적용을 받도록 하였다. 이에 따라 독일 제조물책임법 제2조 역시 미가공 농수축산물을 제조물에 포함하고 있다.³⁰⁾ 따라서 이 경우에는 유전자변형 동·식물에 의한 피해시 적용을 검토해볼만 할 것으로 보인다. 그러나 우리의 경우에는 미가공 농수축산물에 대한 별도의 언급이 없어 유전자변형생물체를 제조물로 볼 것인가에 대한 논의가 필요하다.

27) 이에 대해서는 일본의 외래생물법과 같이 원인자 부담원칙을 명문화할 필요가 있으며, 수입자 및 판매자에게도 오염자 부담의 파생원칙으로서 수익자부담의 원칙을 적용하여 부담금을 납부하게 하고 이를 조성하여 피해자 구제에 활용해야 한다는 견해가 있다(방상원/윤익준, “국내 외래종 관리를 위한 법적 과제”, 『환경정책』 제18권 제1호, 한국환경정책학회, 2010, 87면).

28) “제1차 농산물과 수렵물을 제외한 모든 동산을 의미하며, 그 동산이 다른 동산 또는 부동산으로 편입되어 있는 경우를 포함한다.”(이영규, “제조물책임에 있어서의 제조물의 범위”, 『한양법학』, 제7집, 한양대학교 법학연구소, 1996, 3면).

29) 1999/34/EC; 문상혁/이봉림, “유전공학관련 분쟁 발생시 손해배상책임”, 『성균관법학』 제21권 제3호, 성균관대학교 법학연구소, 2009, 109면.

30) 문상혁/이봉림, 상게논문, 112면.

(2) 제조물책임법의 적용여부 - 유전자변형을 제조 또는 가공으로 볼 것인가?

유전자변형생물체의 경우 유전자변형의 과정을 소위 제조 또는 가공으로 볼 것인가가 문제된다. 제조라 함은 일반적으로 원료에 인공을 가하여 정교한 제품을 만드는 것이며³¹⁾ 법적 의미로, 화학·생물무기의 금지 및 특정화학물질·생물작용제 등의 제조·수출입규제 등에 관한 법률 제2조제7호는 제조의 용어적 정의에 생물 또는 생물작용제의 유전자를 변형하는 것을 포함하고 있다. 그리고 가공(Verarbeitung)이라 함은 “타인의 재료를 써서 또는 타인의 물건에 변경을 가함으로써 새로운 물건을 제작하는 것”을 말한다.³²⁾ 따라서 유전자변형물질의 경우 살아있는 생물체일지라도 유전자를 조작하여 새로운 형질의 생물체를 만드는 것이므로 제조 및 가공으로 보아야 하며, 이 역시 제조물 책임법상의 범위에 포함시킴이 타당할 것이다.³³⁾

(3) 배상의 주체

제조물책임법은 제2조 제3호에 의하여 제조물의 제조·가공 또는 수입을 업으로 하는 자를 그 수범대상으로 하고 있다. 반면, 책임 및 복구의정서 제2조 제2항(c)는 LMO를 시장에 유통시킨자, 개발자, 생산자, 통고자, 수출업자, 수입업자, 운송업자 또는 공급업자를 배상의 주체로 하고 있다. 여기에서 생산은 제조와 가공을 모두 포함하는 개념이다. 수입업자의 경우도 제조물책임법과 책임 및 복구의정서 모두 책임의 대상에 포함시키고 있는 바, 우리의 경우 자체적으로 유전자변형생물체를 생산하는 경우도 있지만, 많은 경우 외국으로부터 종자, 미생물체 등을 수입함에 따라 수입업자에게 이러한 책임을 부과하는 것은 큰 의미를 갖는다고 할 수 있다. 수입업자에게 책임을 부과하는 이유에 대해서는 국내시장에 최초로 물질을 공급한 공급자라는 점, 그리고 외국의 제조업자 및 판매업자에게 구상권을 확보하고 있다는 점 등이라는 점³⁴⁾이 들어지고 있다. 그러나 제조물책임법에 따르면 통고자, 운송업자의 경우에는 명시

31) 네이버 국어사전 참조.

32) 이영준, 「한국민법론-물권편」, 박영사, 2004, 511면.

33) 이에 대한 반대의견에 대해서는 이재협, 전계논문, 194면 참조.

34) 문상혁/이봉림, 전계논문, 120면.

적인 규정이 없어 제조물책임법상 배상주체에서 제외될 가능성이 있다.

한편, 복수의 당사자가 피해를 야기한 경우에는 제조물 책임법 제5조에 의하여 연대의 책임을 지는 것을 물론이다. 연대의 성질은 부진정연대이다.

(4) 제조물책임의 인정요건

일반적인 민사상 불법행위 책임을 인정하기 위해서는 결함과 손해의 발생, 그리고 손해와 결함과의 인과관계가 인정되어야 한다. 손해는 생명, 신체 및 재산상의 손해를 포함한다. 그러나 환경피해에 대해서 특히 인과관계의 경우 이를 입증하는 것은 피해자의 입장에서는 과중한 부담으로 작용한다. 무과실책임의 원칙을 적용하고 있는 제조물책임의 경우는 어떠한가? 제조물책임법은 입증책임에 대해서 명문의 규정을 두고 있지는 않다. 당시 제조물책임의 입법과정에서 인과관계에 대하여 추정의 개념을 도입하려는 시도가 있었으나, 논란의 과정 끝에 결국 도입되지 못하였다. 그러나 제조물을 단순히 소비하는 입장에서 소비자가 인과관계를 모두 입증한다는 것은 현실적으로 매우 어려운 일이라는 비판이 제기되었다. 오늘날 이러한 문제는 결국 판례에 의해서 해결되고 있다. 관련 판례를 살펴보면 다음과 같다.

“제품이 정상적으로 사용되는 상태에서 사고가 발생한 경우 그 제품의 결함을 이유로 제조업자에게 손해배상책임을 지우기 위해서는 달리 제조업자측에서 그 사고가 제품의 결함이 아닌 다른 원인으로 말미암아 발생한 것임을 입증하지 못하는 이상 소비자측에서 그 사고가 제조업자의 배타적 지배하에 있는 영역에서 발생하였다는 점과 그 사고가 어떤 자의 과실 없이는 통상 발생하지 않는다고 하는 사정을 증명하는 것으로서 충분하고.....”³⁵⁾

“고도의 기술이 집약되어 대량으로 생산되는 제품의 결함을 이유로 그 제조업자에게 손해배상책임을 지우는 경우 그 제품의 생산과정은 전문가인 제조업자만이 알

35) 대법원 2006. 3. 10. 선고 2005다31361 이와 관련한 판례로는 판결로는 대법원 2004. 3. 12. 선고 2003다16771, 대법원 2000. 2. 25. 선고 98다15934, 대법원 2003. 9. 5. 선고 2002다17333, 대법원 1995. 12. 12. 선고 95다11344, 대법원 1996. 1. 26. 선고 94다5472, 대법원 1992. 4. 28. 선고 91다29972, 대법원 1993. 3. 12. 선고 92다36175, 대법원 1994. 11. 25. 선고 94다32917, 대법원 2003. 7. 25. 선고 2002다39616.

수 있어서 그 제품에 어떠한 결함이 존재하였는지, 그 결함으로 인하여 손해가 발생한 것인지 여부는 일반인으로서도 밝힐 수 없는 특수성이 있어서 소비자 측이 제품의 결함 및 그 결함과 손해의 발생과의 사이의 인과관계를 과학적·기술적으로 입증한다는 것은 지극히 어려우므로 그 제품이 정상적으로 사용되는 상태에서 사고가 발생한 경우 소비자 측에서 그 사고가 제조업자의 배타적 지배하에 있는 영역에서 발생하였다는 점과 그 사고가 어떤 자의 과실 없이는 통상 발생하지 않는다고 하는 사정을 증명하면, 제조업자 측에서 그 사고가 제품의 결함이 아닌 다른 원인으로 말미암아 발생한 것임을 입증하지 못하는 이상 그 제품에게 결함이 존재하며 그 결함으로 말미암아 사고가 발생하였다고 추정하여 손해배상책임을 지울 수 있도록 입증책임을 완화하는 것이 손해의 공평·타당한 부담을 그 지도원리로 하는 손해배상제도의 이상에 맞다.”³⁶⁾

따라서 제조물책임법이 적용될 경우 피해자는 유전자변형생물체가 가해자의 배타적 지배하에 있는 영역에서 존재하였으며, 그로 인해 손해가 발생하였다는 정도의 개연성만을 증명하면 될 것이며, 가해자는 이러한 ‘일응의 추정’을 벗어나기 위해서는 결함이나 인과관계의 부존재를 입증해야 한다.

(5) 면책과 항변

(가) 면책

제조물책임법상의 면책이 책임의정서와 조화를 이루고 있는가 여부도 제조물 책임법의 적용여부에 중요한 문제이다. 이미 언급한 바와 같이 책임 및 복구의정서 제6조 제1항은 LMO 피해에 대한 책임과 복구에 있어서 두 가지 면제사유를 명시하고 있다. 첫째, 자연재해(Act of God) 또는 불가항력(force of majeure), 둘째, 전쟁행위 또는 내란(civil unrest)이다. 그러나 이외에도 기타 면제사유를 두고 있는 바, “당사국들은 그들이 적절하다고 간주하는 기타 면제 및 경감사유를 국내법에 정할 수 있다”고 규정하고 있다. 따라서 국내법상으로 면제사유를 정할 수도 있다. 이때 소위 개발위험의 항변과 법령준수의 항변이 적용될 수 있을 것인가는 논의가 필요할 것으로 보인다.

36) 대법원 2004. 3. 12. 선고 2003다16771.

(나) 개발위험의 항변

개발위험의 항변이라 함은 제조물책임법 제4조 제1항 제2호가 규정한 바에 따른 경우 “제조업자가 당해 제조물을 공급한 때의 과학기술수준으로는 결함의 존재를 발견할 수 없었다는 사실”을 말한다. 이러한 개발위험의 항변은 현실화되지 않은 미래 위험의 가능성은 존재하더라도 이를 인정할 경우 과학기술의 발전을 저해할 수 있다는 고려에 의해 정하여진 것이다. 따라서 당시의 기술로서는 회피가능성이 없었다고 판단될 경우에는 입법정책적으로 면책의 사유로 정할 수 있다.³⁷⁾ 그러나 여기에서 현재의 기술수준이라는 것은 개발된 최고 수준의 기술력을 의미하는 것으로 생산자에게에 대한 정보를 제공할 것이 미지수이므로 개발항변을 제한하는 것이 타당하다는 견해³⁸⁾가 존재하며, 적절한 지적으로 생각된다.

독일 유전공학법 제37조 제2항의 경우에는 해당관청의 인·허가를 받아 생산이 허용된 유전자변형물질의 위험이 유전자조작에서 유래한 경우에 있어서는 제조물책임법 제1조 제2항 제5호가 적용되지 않도록 하고 있다. 즉, 유전자변형물질의 생산에 있어서 당시의 과학기술상의 최고의 노력을 기울여도 회피될 수 없는 피해발생의 경우에도 그 책임을 묻고 있다. 그리고 이러한 책임의 인정은 개발의 진행시 안전조치의무를 강화하는 주요한 동기가 되고 있다.³⁹⁾

여기에서 한 가지 짚고 넘어가야 할 것이 유전자변형물질의 생산 및 유통에 대한 공법적 규제이다. 해당 물질을 생산하고 유통하는 데 있어 바이오안전성 의정서와 유전자변형생물체의 국가간 이동에 관한 법률은 국가가 이를 승인해야 함을 규정하고 있다. 따라서 행정청의 입장에서도 이에 대한 기준을 설정해야 한다. 그렇다면 과연 이렇게 설정된 기준을 준수하였음에도 불구하고 사고의 발생으로 피해가 야기되었다면 책임을 져야 하는가? 독일의 유전공학법 제37조 제2항은 공법적인 규정을 준수하여 인·허가를 받고 이를 생산 및 유통한 경우라도 면책의 항변으로서 이를 주장할 수 없도록 하고 있다. 그러나 한편으로는 국가의 책임이라는 면에서 국가가 잘못된 기준을 설정을 함으로써 피해가 야기된 경우에 피해자는 공무원의 고의 및 과실로 인

37) 김성천, “유전자변형생물체와 제조물책임 문제에 대한 고찰”, 『바이오안전성소식』, Vol. 7 No. 1(2006), 38면.

38) 문상혁/이봉림, 전계논문, 124면.

39) 강봉석, 전계논문, 263면.

한 국가배상을 청구할 수 있을 것이다. 그러나 이 경우에도 국가배상의 법리와 무과실책임의 원칙과는 상호 포섭되지 않으므로 현행 국가배상의 법리 하에서는 현실적으로 피해자가 국가의 책임을 묻는 과정은 쉽지 않을 것으로 생각된다.

(다) 법령준수의 항변

법령준수의 항변도 존재하는 바, 제조물책임법 제4조 제3호는 “제조물의 결함이 제조업자가 당해 제조물을 공급할 당시의 법령이 정하는 기준을 준수함으로써 발생한 사실”을 입증할 경우에는 면책이 됨을 정하고 있다⁴⁰⁾. 그렇다면 국가가 행정입법상 오류로서 위험성을 충분히 인식하지 못한 채 입법화하고 이를 준수하여 생산 및 유통업자가 환경사고를 일으킨 경우, 피해자는 이에 대해서 손해배상청구가 제한되며, 결국 국가배상으로 가야 하나 국가배상 역시 공무원의 고의 또는 과실을 요건으로 함에 따라 피해자 보호는 매우 어려워져 변형생물체의 경우와 같은 일반 제품보다 피해유발의 정도 및 반경 등이 넓고 비교적 위험성이 높은 물질에 대해 법령면책을 인정하는 것은 타당하지 않을 것이다.⁴¹⁾

(6) 민법상 일반조항의 적용

제조물책임법은 손해배상책임에 관한 제조물책임법에서 특별하게 규정한 사항을 제외하고는 민법상 일반조항의 적용을 받도록 하고 있다. 따라서 재산이외의 손해배상에 관하여는 제751조, 위자료에 관하여서는 제752조⁴²⁾, 손해배상청구권에 있어서의 태아의 지위는 제762조가 적용된다. 한편 민법 제763조는 민법 제393조에서의 손

40) 법령의 규정이나 행정청의 지시를 준수한 결과 발생한 환경피해에 대해 면책을 하는 입법은 유럽의 입법에서도 찾아볼 수 있는 바, 유럽환경손해지침(Richtlinie 2004/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. 4. 2004 über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden : Umwelthaftungsrichtlinie) 제8조 제3항은 이를 규정하고 있다. 이는 손해발생의 야기를 합법화하는 것이 아니라 적법한 행위의 결과에 대한 신뢰를 보호하기 위함이다(한귀현, 상계논문, 709면).

41) 同旨 강봉석, 전계논문, 281면.

42) 독일의 유전공학법 역시 위자료 청구권에 대해서는 이를 별도로 규정하지 않고 있어, 이 경우에도 역시 민법(BGB)이 적용되게 된다.

해배상의 범위, 제394조 손해배상의 방법 등의 규정은 불법행위로 인한 손해배상에도 준용함을 정하고 있어 이는 제조물책임에도 적용된다.⁴³⁾ 그러나 과실상계에 관한 제 396조가 적용되는가의 여부에 대해서는 제조물책임의 경우 소비자가 생산품에 대해 주의를 기울여 위험을 식별하기 어렵다는 점에서 이를 전면적으로 적용하는 것은 어려우며, 따라서 중과실의 경우로 이를 제한할 필요가 있다.⁴⁴⁾ 특히 고도의 과학적 기술이 투여되어 있는 유전자변형생물체에 의한 침해에 대해서는 피해자의 인식을 기대하기가 더욱 어렵다는 점에서 제조물책임법에서 민법으로 이어지는 과실상계는 이를 수용하기가 어렵다 할 것이다.

4. 책임법리의 구성에서의 인과관계의 입증

책임과 복구의정서는 인과관계에 대하여 기본적으로 각 국내법에 따라 처리하는 것을 원칙으로 하고 있다. 의정서는 제4조에 의해 해당 LMO와 그 피해간에 국내법에 따라 인과관계가 수립된다는 원칙을 채택하였다. 이와 같이 인과관계가 국내법의 문제로 귀속되게 된 배경에는 전문가그룹 회의의 마지막까지 이견을 좁히지 못했던 인과관계의 입증책임 문제가 있다. 당시 논의된 바에 따르면 첫째, 인과관계의 입증책임을 피해자에게 부과하는 방안이 있었으나, 생명공학적 지식이 부족한 피해자가 해당 LMO로 인하여 환경피해가 발생하였음을 입증하기가 어렵다는 비판이 있었다. 둘째, 입증책임을 운영자에게 지우는 방안의 경우 운영자가 효과적으로 이를 입증하지 못할 경우 실질적인 무과실책임의 원칙화라는 문제가 발생할 수 있어서 제4차 당사국 회의에서 각 국가간 인과관계의 입증책임에 대한 견해가 다르다는 점을 감안하여 이를 국내법에 넘기는 방식이 채택되었다.

결국 국내법을 어떻게 구성할 것인가의 문제로서, 우리의 경우 현재 유전공학적 책임에 대한 법률이 없으나, 독일 유전공학법은 제34조 제1항을 통해 인과관계에 있어서 추정 개념을 도입하고 있다. 즉, 손해가 유전자변형생물체에 의해 야기되었다면 손해가 자연적 생물체의 안정성이 변형된 유전자변형생물체의 불안정성으로부터 야

43) 강창경, 「제조물책임과 피해보상에 관한 연구」, 한국소비자보호원, 2003, 6면.

44) 강창경, 상거서, 9면.

기된 것으로 추정한다는 것이다. 이는 우리의 제조물책임법이 인과관계에 있어서 추정을 도입하고 있지는 않고, 판례로서만 인정되는 것과 대비되는 부분이다. 그러나 이어 제34조 제2항의 경우 유전자변형생물체 사업자가 당해 손해가 변형된 유전자가 아닌 다른 요인에 의하여 발생하였다는 것을 입증할 경우에는 그 추정이 배제되도록 하고 있어, 소송에서 우월적으로 과학적 지식을 보유하고 있는 원고가 충분히 자신의 책임을 회피할 수 있다는 점이 문제점으로 지적되고 있다.⁴⁵⁾

V. 외국의 입법례 : 독일 유전공학법(Gentechnikgesetz)상 책임의 구성

독일 유전공학법은 유전자변형생물체의 개발 및 유통, 관리 및 피해 발생시 책임의 요건과 범위 그리고 관련 법률과의 관계를 포함하고 있는 유전자변형생물체에 관한 일반법으로서의 지위를 가지고 있다. 반면 유전자변형생물체의 국가간 이동에 관한 법률만을 가지고 있는 우리는 유전공학법과 같은 책임법상 원리를 포괄하고 있는 법률이 없어 동 법은 향후 우리의 입법과정에서 중요한 참고가 될 수 있을 것으로 생각된다.

1. 유전공학법의 생성

유전공학법의 입법 이전에도 독일은 유전공학에 의한 새로운 기회의 창출과 함께 그 위험에 대한 통제에 대해서 사회적 합의를 구성하려는 노력을 지속적으로 기울여 왔으며, 1987년 1월에는, 1984년에 설치된 Enquete-Kommission에 의해 성안되어진 “유전공학의 기회와 위험(Chancen und Risiken der Gentechnologie)”이라는 보고서가 의회에 제출⁴⁶⁾된 바 있다. 그러나 당시까지도 유전공학에 관한 사항은 전염병방지법, 임및 시은방지법, 폐기물방지법 등 각 개별적인 법률에 의해 산발적으로 규율되어 왔다.⁴⁷⁾

45) 강봉석, 전제논문, 268면.

46) BT-Drs. 10/6775.

47) 이종영, “독일유전공학법”, 『중앙법학』 제4집 제1호, 중앙법학회, 2002, 185면.

독일 유전공학법의 제정을 촉진한 것은 1989년 Hoechst의 인슐린 생산시설 허가 와 관련된 Hessen주 행정법원(VGH)의 판결이다. 당시 제약회사인 Hoechst는 유전공학 기술을 이용한 인슐린제조시설을 설치하고자 관할당국에 허가를 신청하였으나, 행정청으로부터 거부당하자 이에 소송을 제기하였다. 당시 행정법원은 유전공학기술에 의한 허가거부를 적법한 것으로 판결하였으나, 문제는 이와 같은 허가사항의 거부 등에 관한 명확한 법적근거가 없다는 점이 논란이 되었다.⁴⁸⁾ 이에 따라 1990년 7월 연방의회(Bundestag)는 유전공학의 규율에 관한 법률(Gesetz zur Regelung der Gentechnik)을 제정하였다. 이후 동 법은 1993년 유전공학연구시설 설치에 관한 허가를 신고사항으로 완화하고 임상시험목적의 유전자변형생물체의 적용배제를 골자로 한 개정을 거쳤으며⁴⁹⁾, 2005년도에는 유전자변형작물과 기존 전통 유기농작물과의 공존에 관한 규율을 중심으로 한 개정⁵⁰⁾을 거친 바 있다.

2. 유전공학법상의 책임법리의 구성

유전공학법상 책임에 관한 핵심적인 조항은 제32조로서 “유전공학적 작업(gentechnischen arbeiten)에 의한 유기체에 의하여 사람이 사망하거나 신체 또는 건강이 침해되거나 물건이 훼손된 경우에는 해당 사업자는 그로 인해 발생한 손해를 배상할 책임이 있다”고 규정함으로써 별도의 과실책임에 관한 요건을 두고 있지 않아 위험책임(Gefährdunghaftung)의 법리를 규정하고 있는 것으로 볼 수 있다.

동법은 생명, 신체, 건강 및 물적인 재화를 그 보호법익으로 하고 있다. 이에 대해

48) VGH Hessen, Entscheidung vom 6. November 1989 – 8 TH 685/89 당시 판결의 주문을 소개하면 다음과 같다. “1. Gentechnische Anlagen dürfen nur aufgrund einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung über die Nutzung der Gentechnologie errichtet und betrieben werden. 2. Weder das Bundesimmissionsschutzgesetz noch andere Fachgesetze bilden eine ausreichende Rechtsgrundlage für die Erteilung einer Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer gentechnischen Anlage” 보다 자세한 사항에 대해서는 헤센(Hessen)주 법원 판례데이터 베이스(Landesrechtsprechungsdatenbank) <http://www.lareda.hessenrecht.hessen.de/jportal/portal/t/s15/page/bslaredaprod.psm1?&doc.id=MWRE100529020%3Ajuris-r01&showdoccase=1&doc.part=L>(2011. 5. 3) 참조.

49) 이종영, 상계논문, 187면.

50) 이에 대해서는 조인성, “독일 유전공학법의 2005년 개정과 그 시사점”, 『공법연구』 제34집 제4호 제2권, 한국공법학회, 2006 참조.

생태적인 현상의 보호는 여기에서 제외되고 있다는 점을 지적한 견해가 있다. 동 견해에 의하면 유전공학법 제1조는 유전공학법의 보호목적이 동·식물을 비롯한 그 밖의 환경을 포함하고 있는데 반하여 제32조 제1항의 경우에는 일반적인 민사책임의 원리에 입각하여 무형의 자연보호이익을 의미하는 생태피해를 제외하고 있어 결국에는 독일의 입법례 역시 생태손해가 개인의 이익을 침해하는 것과 연결된 경우에 한하여 손해배상의 책임을 부과하고 있는 것으로 해석하고 있다.⁵¹⁾

독일에서는 오래전부터 유전공학에 대한 위험을 무과실책임으로 다루고자 하는 노력들이 있었다. 그러나 유전공학법 이전에는 이러한 법리의 개발 및 적용이 제한적이었다. 즉 독일민법 제823조(Sachdenersatzpflicht)상의 불법행위책임으로는 유전공학적 작업에 의해 만들어진 유기체에 의해 피해를 입은 사례에 대해서 적절한 책임법리를 찾지 못하였다. 이와 관련하여 민법 제833조(Haftung der Tierhalters)상의 동물보유자의 위험책임을 적용하려는 시도가 있었으나 유전자가 변형된 미생물을 동물의 범주에 포함시킬 수 있는가에 대해서 부정적인 견해가 지배적이었다.⁵²⁾

유전공학법상 무과실책임주의의 핵심적 내용으로서, 동 법 제34조는 인과관계의 추정(Ursachenvermutung)을 두고 있다. 이는 발생한 손해가 변형유기체에 의해 발생된 것이라고 개연성을 입증할 경우, 해당 손해가 해당 생물체의 유전자변형작업에 의해 발생되었다는 것이 추정되도록 하고 있다. 이때 사업자는 이러한 추정을 깨뜨리기 위해서 유기체의 유전공학적 변형이 아닌 다른 특성에 의해 손해가 발생하였다는 개연적(wahrscheinlich)인 사항을 입증하여야 한다. 이때의 개연성은 완전한 입증을 의미하는 것이 아닌 상당한 정도의 사정과 정황을 의미한다. 그리고 추정이 깨어진 경우 피해자는 재입증의 부담을 지게 된다.

이러한 입증과 재입증의 과정에서 피해자가 첨단과학기술적 정보를 스스로 입수하는 것은 매우 어려우며, 이들 정보들은 기업의 기술비밀에 해당된다는 이유로 쉽게 접근조차 불가능한 것이 사실이다. 이 경우 피해자의 소송수행은 매우 어렵게 된다. 따라서 이를 완화하고자 동 법 제35조는 사업자와 해당 행정청에 대한 관련정보의 청구권(Auskunftsprüche des Geschädigten)을 부여하고 있다.⁵³⁾

51) 강봉석, 전제논문, 267면.

52) 전경운, “유전공학의 위험성에 대한 규제법과 책임법 제정의 방향”, 『비교사법』 14, 비교사법학회, 2001, 418면.

제35조 제1항은 사람이나 물건의 손해가 유전공학작업에 기초한다는 가정을 뒷받침할만 사실이 있을 경우에는 피해자의 청구에 의하여 가해자는 유전공학시설에서 수행되었던 해당 작업의 방법, 경과에 대한 정보를 제공하여야 한다. 이러한 정보의 제공은 동 법 제32조에 따른 청구권의 존재여부를 확정하기 위해서이다. 그리고 여기에는 민법 제259조상의 결산보고의무, 제260조상의 재고물에 대한 정보제공, 제261조상의 법원선서의 수정 등에 적용되는 일종의 해당정보의 무결성에 대한 보증책임이 적용되게 된다.

한편, 제2항은 제1항의 요건 하에서 신고 및 인가 그리고 감독권을 가지고 있는 행정청에도 해당 정보를 요구할 수 있도록 하고 있다. 그러나 이러한 정보제공은 무한정한 권리가 아니며 제32조에서 보장하고 있는 청구권의 존재여부 확정 이외의 경우와 제35조 제3항에서 규정하고 있는 바와 같이 법령에 근거하여 그러한 과정의 비밀이 보호되어야 하는 경우와 가해자 또는 제3자의 침해되는 이익이 월등히 큰 경우에는 정보공개가 제한된다.

손해배상책임이 인정될 경우, 배상책임의 내용은 어떻게 구성해야 하는가? 유전공학법 제32조 4항에서 제7항까지의 규정은 손해배상의 범위에 대해서 규정하고 있는 바, 인적손실의 경우 치료비, 치료기간 중의 생업능력상실 또는 노동능력감소에 따른 일일손실, 사망자가 부양의무자인 경우 피부양대상자가 청구하는 배상을 들고 있다. 동 범위는 독일민법 제844조 제2항과 동일하다.⁵⁴⁾ 아울러 물적손실의 경우, 즉 물건 또는 자연환경과 산림 등이 훼손된 경우에는 원상회복을 원칙으로 하나 원상회복이 불가능한 경우, 그리고 원상회복을 하기에는 원래의 가치를 상회하는 비용이 들어가야 하는 경우에는 이에 상응하는 비용을 금전으로 배상하도록 하고 있다.

3. 상린관계에 대한 특별한 규율

유전공학법에서 살펴볼 특이한 점이 제36조a에 기한 일종의 상린관계에서의 피해

53) 정보청구권은 유전공학법 뿐만 아니라 환경책임법에 의해서도 인정되고 있는 바, 동 법 제8조는 시설 보유자에 대한 정보청구권을, 제9조는 피해자의 관할 행정청에 대한 정보청구권을 인정하고 있다. 한편 행정청에 대한 환경정보의 청구는 환경정보법(Umweltinformationsgesetz)에 의해서도 인정된다.

54) 전경운, 상계논문, 425면

이다.⁵⁵⁾ 이러한 피해는 특히 유전자변형작물에서 주로 나타나게 되는 것으로 예컨대 인근농장에서 유전자변형작물을 육종하고 있는데, 그 농장에서의 작물의 꽃가루가 인근 농장으로 전이되어 기존 유기농 농작물의 형질을 변형시키게 되는 경우를 들 수 있다. 이 경우 기존 전통적인 유기농 방식으로 재배되어 농작물이 유기농이라는 상품성의 한 요소를 상실하게 되는 피해를 입게 될 수 있다. 우선 유전공학법은 이와 같은 피해를 방지하기 위하여 사전예방적으로 제16조b를 작물재배허가, 유전자정보의 제공, 운전자증명제도 등을 두고 있으나 피해가 발생한 경우에는 원인자책임의 원칙에 의하여 피해자는 유전자변형물질로 인한 손해발생을 입증하고, 상대방은 이러한 주장을 부인하는 절차를 거쳐 손해배상의 여부가 결정되게 된다. 이 과정에서 인근에서 유전자변형작물을 재배하는 자는 일응 가해행위자로서 추정되도록 하고 있다.⁵⁶⁾ 여기에서의 추정이라 함은 안전조치의무를 위반하고 침해가 추상적으로 손해발생에 충분하다고 인정되고 구체적으로 그러한 피해가 피해를 발생시키는데 개연성이 있는 경우를 의미한다.⁵⁷⁾ 이때 문제되는 것이 동 조에서 들고 있는 민법 제906조와의 관계이다. 제36조a 제1항은 유전자변형생물체가 민법 제906조상의 중대한 침해의 요건을 충족할 경우 손해배상을 할 수 있도록 하고 있다. 여기에서 중대한 침해(wesentliche Beeinträchtigung)라고 함은 유전자변형작물로 인해 인근 전통작물이 변이되어 출하할 수 없거나 다른 법률⁵⁸⁾에 의해 유기농 혹은 전통작물 표시를 하지 못하게 된 경우를 말한다. 그러나 이러한 침해성이 무한정 확장되는 것은 아니며 제2항에 의하여 부동산의 통상적 사용에 의하고 경제적으로 가능한 조치 즉 '선의의 전문적 조치(gute fachliche Praxis)'에 의하여 그러한 침해가 방지될 수 없을 경우에는 수인의무가 부과

55) 조인성, 상계논문, 457-458면, 상린관계에 의한 피해에 대한 손해배상은 일반적인 유전자변형생물체에 의한 가해자의 피해보상에서 다소 완화된 것으로 전통적인 농업방식도 중요하지만, 유전자변형농작물의 육종 역시 농업의 중요한 요소이므로 양자의 이익을 적절하게 조정하여 공존할 수 있도록 하는 취지에서 2005년 개정시 마련되었다. (위계찬, "상린법상 유전자변형 농작물 경작자의 책임", 「법학논총」 제24집 제3호, 한양대학교 법학연구소, 2007, 769-770면)

56) 독일에서 유전자변형작물을 재배하는 농민들에게 일방적으로 불리한 규정이며, 이들에게 과도하게 엄격한 책임을 부과했다는 논란이 있다(조인성, 전계논문, 468면).

57) 위계찬, 상계논문, 778-779면.

58) 예컨대, 유럽공동체의 유기농작물 재배와 생산물의 표시에 관한 명령인 Verordnung(EWG) Nr. 2092/91 des Rates vom 21. 6. 1991 über den ökologischen Landbau und die entsprechende Kennzeichnung der landwirtschaftlichen Erzeugnisse und Lebensmittel을 들 수 있다.

된다. 결국 침해가 수인가능성을 넘어서는 경우에만 손해배상의 대상이 된다. 이와 같이 수인의무의 개념을 포함한 상린관계에 의한 피해배상이 2005년에 도입되게 된 이유는 유전자변형작물을 육종하고 싶어하는 농가와 기존의 전통유기농 방식을 고수하는 농가가 인근 지역에 공존하고 있을 경우에 일방 당사자의 이익만을 보호할 수 없다는 점에서 균형성 요구가 제기되었기 때문이다.

4. 소송제기를 위한 정보의 요구 및 공개청구

일반적인 민사상의 불법행위책임이든, 무과실책임이든 소송을 제기하기 위해서는 충분한 정보가 전제가 되어야 한다. 그러나 환경소송의 경우 특히 고도의 과학적 소산인 유전공학적 정보는 접근가능성이 매우 어렵다. 독일 유전공학법 제32조 제1항에 의하여 손해배상청구를 하기 위해서도 손해의 발생과 그 손해가 유전자변형체로 인하였다는 가정에 대한 정보가 필요하다. 따라서 피해자의 경우에게 관련 정보를 입수를 권리를 인정할 현실적인 필요성이 있다.

독일 유전공학법 제35조의 경우에는 제1항과 제2항에 의거하여 사업자와 유전자변형생물체를 관장하는 해당 관청에 대하여 정보제공청구권을 인정하고 있다. 해당 관청에 대하여 관련정보를 청구하는 것은 정보공개법에 의해서도 가능하였으나, 사업자에 대하여 이러한 권리를 인정하는 것은 피해자의 권리보호를 위해 매우 적절한 배려라고 할 수 있다. 그러나 제3항은 피해자의 정보청구에 대하여 사업자의 산업기술의 보호라는 측면에서 사업자 또는 제3자의 우월적 이익이 존재할 경우 정보제공청구권을 배제하고 있다.⁵⁹⁾ 현실적으로 유전공학적 기술은 첨단기술로서 오랜 기간 동안의 실험을 통해 형성되어 있어 사업자의 기술이익의 보호필요성 역시 높다는 점에서 정보 공개청구권이 현실적인 실용성을 갖는가는 이익형량의 과정에서 개별적으로 결정되어 진다.

59) 강봉석, 전게논문, 270면.

5. 유전자공학법상의 책임원리와 타 법령상의 책임과의 관계

(1) 제조물책임과의 관계

유전자변형생물체이자 자체가 하나의 제조물인 경우, 예컨대, 식품류 혹은 1차 가공되었지만 자가 증식물이 있는 또는 종자류의 경우에는 제조물 책임과의 혼재되는 영역이 나타날 수 있어 어느 법의 적용을 받아야 하는가가 논란이 되었다. 아울러 유전자변형 의약품과 같은 별도의 의약품법의 적용영역이 되는 유전자변형생물체 기반 의약품의 경우에도 유전공학법과의 관계가 어떻게 정리되어야 하는가가 복잡한 문제로 남아 있었다. 이를 위해 동 법 제37조 제1항은 유전공학적으로 변형된 유기체가 의약품의 구성요소이며, 이러한 제품의 생산이 법령에 의한 허가를 받은 경우에는 유전공학법이 적용되지 않으며, 의약품법(Arzneimittelgesetz)의 적용을 받게 됨을 명시하고 있다.⁶⁰⁾

한편 유전자변형생물체가 포함되거나 그러한 것으로 구성된 제조물을 통해 손해가 발생한 경우로서 제16조 제2항에 의해서 인가를 받거나 또는 제14조 제2항에서 규정하고 있는 바와 같이 변형생물체의 리스크 평가 및 통제와 관련한 여타 법률에 의해서 허가 또는 인가⁶¹⁾를 받은 경우에는 유전공학법의 적용이 배제된다. 따라서 이 경우에는 제조물책임법에 의한 책임을 지게 된다.⁶²⁾ 그러나 제조물책임법 제1조 제2항 제4호는 해당 제품의 생산자가 하자가 당시의 과학기술수준에 비추어볼 때 알 수 없었다고 항변할 수 있는 규정을 두고 있다. 따라서 유전자변형생물체의 경우 과학기술수준에 의해 그 발전의 형태가 결정되며, 과학기술수준 역시 명확하게 정하기 어려움에 따라 피해자 보호에 공백을 발생하게 할 여지가 있었다. 결국 유전공학법 제37조 제2항은 이러한 점을 고려하여 유전자변형생물체에 의한 제조물책임의 경우에는 기술수준에 대한 항변을 배제함을 명시하였다.

60) 유전자변형생물체의 국가간 이동 등에 관한 법률 제3조는 인체용 의약품으로 사용되는 유전자변형생물체에 대해서는 동 법의 적용을 배제하고 있다. 따라서 동물용 의약품의 경우에는 동 법의 적용을 받는다.

61) 유전자변형생물체에 대한 사전적인 인허가제도는 피해발생을 최소화하려는 통제기제로 사전배려의 원칙의 일환이다. 우리 역시 유전자변형생물체의 국가간 이동 등에 관한 법률에 관련 규정을 두고 있다. : 제8조(수입승인), 제12조(생산승인), 제22조(연구시설의 설치, 운영허가 등)

62) 전경운, 전게논문, 423면.

(2) 민법(BGB) 제823조, 제906조와의 관계

유전공학법 제37조 제3항은 유전공학법에 의한 책임이 다른 법령에 의한 책임을 배제하는 것이 아니라는 점을 규정하고 있다. 한편, 독일 민법 제823조 제1항은 “고의 또는 과실에 의하여 타인의 생명, 신체, 건강, 자유, 소유권 혹은 기타의 권리를 위법하게 침해한 자는 그 타인에 대하여 그로 인하여 생긴 손해를 배상할 의무를 부담한다”고 불법행위책임의 일반적 전형을 명시하고 있다. 따라서 이는 유전자변형생물체에 의한 침해의 경우 독일민법 제823조 불법행위에 대한 손해배상책임이 배제되는 것이 아니라는 의미를 가지며⁶³⁾ 만약 피해자가 손해와 과실 그리고 인과관계를 명확히 입증할 경우에는 책임한도액의 제한이 없는 민법상 불법행위에 따른 손해배상책임을 청구할 수 있다.

(3) 환경책임법(Umwelthaftungsgesetz) 제5조와의 관계

우리의 환경정책기본법 제31조의 경우에는 피해의 발생시 인적손실과 물적손실의 배상에 있어서 별도의 제한규정을 두고 있지 않다. 그러나 독일 환경책임법은 제5조에 “시설이 규정에 적합하게 운영되고 있을 때 물건에 대한 침해가 비본질적이거나 장소적 관계에 비추어 인용가능한 정도이면 물적손해배상 의무는 배제된다”고 규정함으로써 본질성과 수인가능성을 중심으로 하여 물적 손해배상책임을 제한하고 있다.⁶⁴⁾ 그러나 유전공학법은 물적손실에 대해서 전반적으로 책임을 제한하는 규정을 두고 있지 않으며, 유전공학법 제36조a에서 규정한 바와 같이, 상린관계에 있어 중요한 침해가 아닌 통상적 토지의 이용과 수인가능성이 인정될 경우에만 배상 의무를 인정하지 않도록 하고 있다.

63) 전경운, 전게논문, 424면.

64) 고문현, 전게논문, 139면.

VI. 책임의 제한과 재정적 보완

1. 손해배상액의 제한

일반적으로 무과실책임을 규정하고 있는 환경피해의 손해배상에 관한 법률은 엄격한 책임을 요구하는 대신 그 손해배상액의 제한을 규정하고 있다. 독일 유전공학법 역시 마찬가지로 제33조는 유전자생물변형체로 인한 손해가 발생할 경우 8천5백만 유로의 최고배상액을 정⁶⁵⁾하고 있어, 피해당사자가 복수일 경우에는 개개의 배상액이 줄어들게 된다. 따라서 동 규정에 의할 경우 피해자에 대한 충분한 보상이 어려울 수 있다. 만약 이와 같은 보상체계를 통해서도 피해에 상응하는 배상을 받지 못한 경우에는 민법 제750조상의 과실책임에 근거하여 책임최고액의 제한이 없는 손해배상을 받을 수도 있다.⁶⁶⁾

손해배상액의 제한과 관련하여 각 단행법률에 별도의 규정을 두고 있는 경우들이 있지만, 특히 참고로 할 만한 법이 원자력 손해배상법이다. 동 법은 원자력사고의 경우에 있어서 사업자는 1차적인 배상책임을 지나, 사업자의 자력을 초과하는 부분에 대해서는 국가가 2차적으로 이를 보상하는 방식을 취하고 있다. 그러나 1차적 배상책임의 경우에 있어서도 원자력 사업자의 보호를 위하여 배상액의 범위 역시 그 상한을 정하여 두고 있다. 현재 상한액은 제3조의 2에 따라 하나의 원자력 사고 당 3억 SDR(Special Drawing Right)로 하고 있다. 배상의 한도를 무한히 확장하게 될 경우 원자력의 존립 및 원자력 연구의 동인을 상실하게 할 가능성이 있기 때문이다. 다만, 원자력손해가 원자력사업자 자신의 고의 또는 그 손해가 발생할 염려가 있음을 인식 하면서 무모하게 한 작위 또는 부작위로 인하여 발생한 경우에는 무한책임을 적용하게 된다. 그러나 실제에서 사업자의 배상자력이 없는 경우 혹은 이러한 체계에도 불구하고 다수의 피해자가 발생함으로써 충분한 배상을 받을 수 없는 경우가 존재할 가능성이 높다. 따라서 원자력 손해배상법은 제7조에 원자력손해배상책임보험계약을, 제9조는 정부와 원자력사업자간 원자력손해배상보상계약을 맺도록 하고 있다.

65) 독일 제조물책임법(Produkthaftungsgesetz) 제10조 제1항 상의 금액과 동일하게 책정되어 있다.

66) 강봉석, 전게논문, 272면.

따라서 유전자변형생물체로 인한 손해에 있어서도 보험 및 기금 등을 포함한 재정적 확충방안이 논의될 필요가 있으며, 금번 책임의정서 제10조의 경우도 각국은 배상책임의 완전한 이행을 위한 재정적 보완방법을 마련할 것을 규정하고 있다.

2. 손해배상청구권의 시효

현행 민법 제766조는 손해배상청구권의 소멸시효에 대하여 피해자나 그 법정대리인이 그 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년간, 불법행위를 안 날로부터 10년간 이를 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다고 규정하고 있다. 한편, 제조물책임법 제7조는 손해 및 배상책임자를 안 때로부터 3년이 경과하면 소멸되도록 규정하고 있으며, 제척기간으로서 제조물을 공급한때로부터 10년을 두고 있다. 다만, 손해가 일정한 기간이 경과한 후에야 증상이 나타나는 경우에는 해당 손해가 발현된 때로부터 기산하도록 하고 있다. 그렇다면 유전자변형생물체로 인한 책임에도 별도의 소멸시효를 둘 필요가 있는가가 문제된다. 독일 유전공학법의 경우 소멸시효(Verjährung)에 대해 명시적인 규정을 두고 있지 않으며, 제32조 8항에 의하여 민법을 따르도록 하고 있다.

소멸시효를 어떻게 정할 것인가는 개별 법률에 대한 입법정책적인 문제라고 할 수 있다. 현재 개별 환경법적으로는 해당 법률의 입법목적 달성을 위하여 별도의 소멸시효를 두고 있는 경우를 발견할 수 있다. 원자력 손해배상법의 경우 제13조의2에 의하여 손해배상청구권의 소멸시효 및 제척기간은 민법 766조 및 제조물책임법 제7조와 유사하게 각각 3년과 10년으로 규정하고 있으나, 이와 달리 신체상해, 질병발생 및 사망으로 인한 원자력손해배상의 청구권의 경우에는 원자력사고가 발생한 날부터 30년간을 제척기간으로 두고 있어 원자력사고로 인한 침해유형의 특수성을 감안하고 있다. 생각건대, 유전자변형생물체에 의한 침해에 대해서도 기본적으로 민법의 규정에 따르되 사고의 특수성, 예컨대 변형생물체로 인해 나타나는 변이의 과정이 장기간에 걸치는 경우 원자력사고의 경우와 같이 비교적 장기의 기간을 제척기간으로 설정할 필요도 있을 것이다.

3. 손해배상에 대한 재정적 보완

현재까지는 유전자변형생물체로 인한 환경침해가 발생할 경우 그 범위가 어디까지 확대될 수 있을 것인가에 대해서는 예측하기가 어려운 실정이다. 물론 가장 기본적으로는 환경피해를 야기시킨 해당 변형생물체의 생산자 혹은 유통자 내지는 운반자가 그 책임을 지게 되는 것이 일반적인 경우이겠지만, 세계적인 다국적 기업 등 주요한 수개의 기업을 제외하고는 광범위한 피해에 대해 정당한 보상을 할 수 있는 기업은 그리 많지 않다. 이 경우 민사상 채무자는 존재하되 채무자가 채무변제능력을 갖추지 못한 경우와 비견할 수 있다. 그러나 민사상의 채무는 양당사자 사이의 문제에 불과하지만, 환경침해의 경우 사회적, 국가적 문제의 경우로서 수많은 불특정다수인이 피해를 입게 됨에 따라 국가가 개입해야 할 필요성이 대두된다.

추가협정서 제10조 역시 재정담보(financial security)를 규정하고 있는 바, 당사국은 국내적으로 재정적 보완장치를 마련할 수 있으며, 국제법상의 권리 및 의무에 따라 재정적 안전장치를 설정할 수 있다. 이미 언급한 바와 같이, 제5차 당사국 회의 당시 재정담보에 대해서 각 국가간 이견이 좁혀지지 않아 당사국 회의가 일단 이 문제를 국내법적 관할로 넘겼기 때문이다. 그러나 의정서 제10조는 의정서가 발효된 후 첫 번째 개최되는 총회에서 사무국은 재정보완체계에 대한 포괄적 연구를 수행해야 한다는 규정을 두어 이후에도 지속적인 논의가 펼쳐질 것으로 보인다.

고도의 과학적 기술이 투여되고, 사고 발생시, 상린관계에서의 농작물 피해와 같이 비교적 작은 지역에서의 사고도 있지만, 위험반경이 넓고 피해의 크기 역시 크다는 점에서 원자력사고에 관련한 재원보완방안을 참고할 필요가 있다. 원자력손해배상법은 사고시 피해자 보호를 두텁게 하기 위하여 원자력손해배상법 제7조상의 보험, 제9조상의 국가와 체결하는 원자력손해보상계약의 체결 등의 재정적 보완조치를 마련해 두고 있다. 원자력사고의 경우 제5조에 의하여 정부를 제외하고는 필요한 보상조치를 완료하지 않을 경우 원자력의 재운전이 불가능하도록 규정해 놓았기 때문에 사업자에게는 보험 등을 통한 재정적 보완방안이 필수적인 요소가 되었다. 따라서 일종의 강제보험으로서 책임보험제도가 도입되었다. 원자력 피해 발생시 동 법 제8조에 의하여 피해자는 보험금에 대하여 다른 채권자에 우선하여 변제할 권리를 갖도록 함으로써

피해자 보호를 더욱 두텁게 하였다.

특히 제9조상의 손해배상보상계약의 경우는 다른 법률에서는 찾아보기 어려운 매우 독특한 것으로 원자력이 국가에너지 공급 및 과학기술개발에 필수적인 것임을 고려하여 이러한 손해배상보상계약제도를 두게 되었다. 손해배상보상계약이라 함은 손해배상책임이 발생하여 보증을 통해서도 보전할 수 없는 원자력 손해를 원자력사업자가 배상함으로써 생기는 손실을 정부가 보상할 것을 약정하고 원자력 사업자는 정부에 보상료를 납입할 것을 약정하는 것을 말한다. 원자력이 에너지공급구조와 경제에서 차지하는 비중을 볼 때 국가가 재정부담을 지면서 이러한 보상료 납입 등을 하는 것은 납득할 수 있으나, 유전자변형생물체의 경우 국가경제에 미치는 영향이 원자력 만큼 크지 않다는 점에서 손해배상보상계약제도를 도입하는 것에 대해서는 충분히 논란의 소지가 있다.

재정담보에서 가장 효과적인 방법은 국가가 책임에 대해서 보증하는 국가보증이라고 할 수 있다. 그러나 이러한 방식의 경우 국가적 입장에서 보았을 때는 큰 부담일 수 있다. 향후 동 분야에서 유류피해보상의 경우와 같은 국제적인 손해배상기금의 설정이 논의될 필요가 있다. 미국의 환경대응책임법(CERCLA)의 경우도 기금조성을 통한 재원보원을 시행하고 있다. 우리나라의 경우에는 재원확보의 방법으로 공제제도가 논의된 바 있었다. 그러나 유전자변형생물체의 국가간 이동에 관한 법률의 입법과정에서 공제의 재원이 되는 부담금이 규제로 인식됨에 따라 이를 입법화하지 못하고 제34조에 법률을 통한 일반예산의 확보로 결론짓게 되었다.⁶⁷⁾ 유전자변형생물체의 이동에 따른 손해의 배상을 책임과 관련성이 떨어지는 일반예산으로 담당하는 것은 타당하지 않으며, 원인자 책임의 원칙과 배치되는 것이라는 평가가 있다.⁶⁸⁾ 해당 업종을 영위하는 사업자가 발생하는 위험에 대비하여 부담금을 납부하는 것을 규제로 파악하는 것은 타당하지 않으며, 사업이득의 획득의 다른 측면에서 위험에 대해 부담금을 설정하는 것은 금융법상 부실채권에 대한 충당금을 쌓는 것과 근본적으로 다르지 않아 이를 공제제도로 하는 것을 다시 한 번 고려해볼 필요가 있다.

한편 보험제도를 이용하는 것에 대하여 보험가입자와 미가입자와의 차이로 인해 완

67) 김은진, 전계논문, 13면.

68) 이종영, 「바이오안전성의정서」의 국내이행법 체계와 개선방안, 「법학논문집」 제27집 제1호, 중앙대학교 법학연구원, 2003, 34면.

전한 보상이 이루어질 수 없다는 견해도 제시되고 있다. 그러나 금융법상 예금보험제도의 경우와 같이 업종 영위의 요건으로 강제보험 두고 가입을 유도할 경우 이러한 문제점을 해소할 수 있고, 수익을 얻는 자가 이에 상응하는 부담을 진다는 점에서도 보험제도는 매우 유용하고 합리적인 수단이라고 생각된다. 실제로 제조물책임제도는 제조물 피해자에 대한 배상액 확보를 위하여 제조물책임보험⁶⁹⁾을 운영하고 있다. 일반적으로 제조물은 대량으로 공급됨에 따라 다수의 피해자 발생이 필연적이며 따라서 실효성 있는 배상제도를 운영하기 위해서는 재원을 확충해야 하기 때문이다. 유전자변형생물체의 경우도, 피해의 범위가 광범위하고 다수의 피해자를 예상할 수 있으므로 생산자 및 공급자, 운반자 등의 사업자를 보험제도에 가입시킴으로써 사고 발생시 필요한 배상재원을 마련할 수 있는 방안을 고려해 볼 필요가 있다 할 것이다. 그리고 더 나아가 정부의 일반예산을 통해 재원확보를 마련하는 것 이외에 보완적으로 공제제도, 보험제도를 결합함으로써 일종의 최종대부자로서의 정부의 역할을 유지하되, 원인자 책임에 부합한 제도를 도입할 수 있다는 장점이 있으며, 제1차적인 책임은 공제제도와 보험을 통해서 해결하고 이로서 상응하는 보상이 이루어질 수 없는 경우에 보충성의 원칙에 따라 일반예산을 통한 재정지원이 이루어지게 하는 것도 검토해 볼 만하다.

독일의 경우, 유전공학법 제36조는 시행령에서 구체적으로 정하는 바에 따라 유전자변형생물체를 생산, 유통시키려는 사업자에게 사전에 일정한 담보제공의무(Deckungsvorsorge)를 부여하고 있다. 그러나 이러한 일정한 담보제공의무를 요소로 하는 전보준비제도는 유전공학법상의 특유제도는 아니며, 독일 환경책임법상 제19조 제1항에 의해서도 인정되고 있다. 그 구체적인 방법으로는 책임보험제도, 연방 또는 주(Land)에 의한 책임의 인수 또는 보증, 신용보증기관에 의한 책임의 인수 또는 보증 등이 있다.

VII. 맺음말

책임과 복구에 관한 추가의정서의 타결로 인하여 국내법적으로는 유전자변형생물

69) 제조물책임보험제도에 대한 자세한 논의는 강창경, 전거서, 26-46면 참조.

체로 인한 책임과 복구에 관해 입법을 추진해야 한다. 지금까지 유전자변형생물체로 인한 피해가 없었던 것은 아니다. 다만 이에 대한 관할 규율이 명백하지 않은 채, 일부는 계약책임 또는 불법행위책임, 일부는 개별 환경법상의 책임이 논의가 되어 왔다. 본고에서 이미 언급했던 바와 같이 사법상의 구제절차 그리고 환경정책기본법, 그리고 개별 환경법상의 책임조항을 통하여 유전자변형생물체에 대한 손해배상책임의 문제를 해결할 수 있다. 그러나 이들 모두 유전자변형생물체에 의한 피해의 특수성을 충분히 감안한 규정은 아니며, 피해자 보호와 사업자간의 균형적 배상체계를 갖추고 있지 않다.

이와 관련하여 독일 유전공학법은 우리에게 적합한 모델을 보여주고 있다. 물론 독일 유전공학법 자체에 대해서도 독일 내 논란이 존재한다. 그러나 최소한 기본적인 틀과 법리적 측면에서 동 법은 우리의 법제연구에 충분히 참조할 만하며, 우리의 경우 유전공학적 특수성을 감안한 별도의 책임법을 제정하는 것이 바람직하다고 생각된다. 입법의 과정에서 많은 논란이 있을 것으로 예상된다. 그러나 논란이 클수록 이에 대한 연구자들의 역할은 더욱 중요해질 것으로 보인다. 유전자변형생물체 피해에 대한 손해배상체계의 완전한 구축을 위한 많은 연구가 계속되길 기대한다.

논문투고일 : 2012. 3. 31. 심사일 : 2012. 4. 12. 게재확정일 : 2012. 4. 21.

참고문헌

- 강봉석, “유전공학에서의 손해배상책임”, 『환경법연구』 제24권 제1호, 한국환경법학회, 2002.
- 강창경, 「제조물책임과 피해보상에 관한 연구」, 한국소비자보호원, 2003.
- 고문현, “환경정책기본법 제31조 무과실책임규정의 개정방안”, 『환경정책연구』 8(4), 한국환경정책평가연구원, 2009.
- 권용우, “원자력손해배상책임에 관한 연구”, 『법학논총』 제31권 제2호, 단국대학교 법학연구소, 2007.
- 김기철, “생물주권 둘러싼 세계대전, 함께사는 길”, 2010, http://newhamgil.cafe24.com/xe/issue_201010/24726.
- 김성천, “유전자변형생물체와 제조물책임문제에 대한 고찰”, 『바이오안전성소식』, Vol. 7 No. 1, 2006.
- 김은진, “GMO 책임 및 복구 추가의정서 채택의 의미 및 대응방안”, 『너름 이슈보고서』, 농업농민정책연구소, 2010.
- 문상혁/이봉립, “유전공학관련 분쟁 발생시 손해배상책임”, 『성균관법학』 제21권 제3호, 성균관대학교 법학연구소, 2009.
- 바이오안전성센터(KBCH), “국내외 LMO 동향”, 『Biosafety』, Vol. 11 no. 3, 2010.
- 박균성/함태성, 『환경법』, 박영사, 2010.
- 방상원/윤익준, “국내 외래종 관리를 위한 법적과제”, 『환경정책』 제18권 제1호, 한국환경정책학회, 2010.
- 위계찬, “상린법상 유전자변형 농작물 경작자의 책임”, 『법학논총』 제24집 제3호, 한양대학교 법학연구소, 2007.
- 이영규, “제조물책임에 있어서의 제조물의 범위”, 『한양법학』 제7집, 한양대학교 법학연구소, 1996.
- 이영준, 『한국민법론-물권편』, 박영사, 2004.
- 이재협, “바이오안전성의정서에서의 책임복구체제에 관한 법적고찰”, 『환경정책연구』, 한국환경정책평가연구원, 2003.

- 이종영, “독일 유전공학법”, 「중앙법학」 제4집 제1호, 중앙법학회, 2002.
- _____, “바이오안전성의정서」의 국내이행법 체계와 개선방안”, 「법학논문집」 제27집 제1호, 중앙대학교 법학연구소, 2003.
- 전경운, “유전공학의 위험성에 대한 규제법과 책임법 제정의 방향”, 「비교사법」 14上, 한국비교사법학회, 2001.
- 조인성, “독일 유전공학법의 2005년 개정과 그 시사점”, 「공법연구」 제34집 제4호 제2권, 한국공법학회, 2006.
- 최승환, “LMO 책임복구 추가의정서의 주요내용과 평가”, 「바이오안전성소식」, Vol. 11 no. 3, 2010.
- 한귀현, “환경손해에 대한 책임법제”, 「공법연구」 제35집 제1호, 한국공법학회, 2006.
- Manuel Banck/Joachim Jickeli, 서보국(역), “독일의 환경책임법 : 현황, 성과 및 발전 전망”, 「환경법과 정책」 제5권, 강원대학교 비교법학연구소, 2010.
- BT-Drs. 10/6775.
- VGH Hessen, Entscheidung vom 6. November 1989 – 8 TH 685/89.

[Abstract]

Compensation for Damages as the Additional Protocol of
Biosafety Protocol

Choi, Seung Pil

November 2010, the additional protocol on the liabilities and restoration, which are defined by Section 27 of the Cartagena Protocol, was made. Each nation will implement the protocol by ratifying it until this year. Therefore, it is required that South Korea has to make a legal ground that enables it to make those who bring environmental disasters with living modified organism take legal liability. It is also required that whether the preexisting law should be utilized or new laws have to be made.

However, it is an unsolved question of whether the legislation should command the liability with a contract, the responsible principle of the Section 750 of the Korean Civil Law, or the principle of liability without fault. When it goes as a contract, it is difficult to compensate to unspecified individuals. When it goes with the Section 750, remedy for violation of private right can be insufficient because victims have to prove the existence of fault and cause-and-effect relationship. Therefore, liability without fault should be used in order to achieve sufficient remedy for violation of private right.

When we use the principle of liability without fault, we can refer to environmental laws like Product Liability Law, Environmental Policy Basic Law, and Soil Environment Protection Law. However, many cast doubt of whether these laws can be applied to living modified organism or not. Germany made an additional principle of law for living modified organism rather than used the preexisting legal system. It is Gentechnikgesetz. The Section 32 of the law shows it clear that it has the principle of risk-liability. Also, the Section 34 of the law is about liability without fault to presume cause-and-effect relationship. In addition, the Section 35 grants one's claim to have an access to the related information of enterprises and the governmental offices.

Generally, the laws for remedy of environmental damages adopted liability without fault demand strict liability, but limit the amount of compensation for damages. German laws also do that. Of course, if the amount of compensation is greater than the limit of compensation specified in the law, one can be compensated for the rest of compensation by using the remedy for general violation of private right in Civil Law. The effect from environmental damages uses to happen for a long time, so the prescription of the law should be longer than that of Civil Law.

The financial source for remedy should be secured in advent because the size of damages will be great. Hence, we may establish a trust fund or insurance system.

Genetic Technology Law is causing disputes also in Germany. However, its implementation of liability principle in law has a great of implications to South Korea that has to make liability principle in law for living modified organism.

주 제 어 바이오, 바이오안전성의정서, 카르타헤나의정서, 유전자변형물체, 유전공학법, 환경
Key Words Bio, Biosafety Protocol, Cartagena Protocol, LMO(GMO), Gentechnikgesetz,
Environment