

공해무과실책임입법에 관한 고찰

이 승 우*

차 례

- I. 문제제기
- II. 귀책론의 근거
- III. 책임성립요건의 재구성
- IV. 결어

I. 문제제기

환경오염이란 환경정책기본법 제3조 제4호에 의해 「사업활동 기타 사람의 활동에 따라 발생하는 대기오염, 수질오염, 토양오염, 해양오염, 방사능오염, 소음, 진동, 악취, 일조방해 등으로서 사람의 건강이나 환경¹⁾에 피해를 주는 상태」를 말한다. 그러나 그 미치는 영향에 따라 환경오염은 그 유형과 내용이 다양하다.²⁾ 이러한 환경오염을 일으키는 원인자를 사전에 제거하고 예방³⁾해야 하지만, 그렇

* 전남대학교 법과대학 법학과 조교수

1) Günter Hager, Der Vorschlag einer europäischen Richtlinie zur Umwelthaftung, JZ 2002, 901(902). 환경(Umwelt)이라 함은 생태계(biologische Vielfalt), 하천(Gewässer), 토양(Boden), 지하(Unterboden) 등을 말한다(유럽환경책임지침 RiL 79/409/EWG v. 2. 4. 1979, RiL 92/43/EWG v. 21. 5. 1992-자연생태공간의 보존과 야생동물과 식물에 대해서 규정).

2) 박원선, 공해와 법적 규제, 대한민국 학술원 공해문제연구회, 1971, 제1집, 14면.

3) Reh binder, Towards a Community Liability Regime; The Commission's White

지 못하는 경우 그로 인해 환경침해가 되어 손해가 발생한다.⁴⁾ 원칙적으로 민법 제750조에 의해 사업활동 및 기타 사람의 활동으로 인해 환경오염을 일으켜 손해가 발생한다는 것을 알고 있음에도 불구하고 부주의로 알지 못한 채 어떤 행위에 의해 발생하는 손해에 대한 과실책임⁵⁾이나, 제758조와 환경정책기본법 제31조 등에서 무과실책임을 인정하고 있다. 과실책임은 무과실책임이 인정되지 않는 영역에서 환경소송의 전제가 된다.⁶⁾ 이러한 무과실책임의 규정은 일본 소화 47년 「대기오염방지법 및 수질오염방지법의 일부 개정에 관한 법률」에 의한 대기오염방지법 제25조⁷⁾와 수질오염방지법 제19조⁸⁾ 그리고 독일 환경책임법의 무과실책임법리⁹⁾를 도입한 것이다.¹⁰⁾ 그러나 무과실책임입법의 중요성에 비하여 귀책

Paper on Environmental Liability, 3. Env. Liability, 2000, 85 f.

- 4) Rabel, Die Grundzüge des Rechts der unerlaubten Handlungen, in: Deutsche Landesreferate zum 1. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung, 1932, S. 13; v. Liszt, Die Deliktsobligationen, 1898, S. 21.
- 5) 좌윤직, 채권각론, 박영사, 1996, 663면, 685면-686; 김증한, 채권각론(민법강의IV), 박영사, 1989, 458면; 이명갑, 과실개념에 대한 판례, 학설의 진전과 변용, 대한변호사 협회지, 1987. 9, 51면; 이동기, 환경소송에 있어서 입증책임완화에 관한 연구, 법조, 2003. 8, 52면, 62면; 정기웅, 불법행위법상 과실개념에 대한 역사적 고찰, 법조, 1985. 2, 58면; 황적인, 현대민법론IV, 박영사, 1987, 357면.
- 6) 이동기, 전제논문, 52면.
- 7) 일본 대기오염방지법 제25조(무과실책임) 제1항 공장 또는 사업장에서 사업활동으로 발생하는 건강피해물질(연기, 특정물질 또는 분진, 생활환경에 관련되어 피해를 발생시키는 물질로서 법령에 정한 것 이외의 것)이 대기 중으로 배출됨으로 인해 사람의 생명 또는 신체에 피해를 주는 때, 당해 배출에 관련된 사업자는 이로 인해 발생하는 손해를 배상할 책임이 있다.
- 8) 일본 수질오염법 제19조(무과실책임) 제1항 공장 또는 사업장의 사업활동으로 발생하는 유해물질에 의한 오염된 물 또는 폐액이 함유된 상태로 배출은 지하로의 침투로 인해 사람의 생명 또는 신체에 피해를 주는 때 당해 배출과 지하의 침투에 관련된 사업자는 이로 인해 발생한 손해를 배상할 책임을 진다.
- 9) Rehbinders, Fortentwicklung des Umwelthaftungsrechts, Natur&Recht 89, 161 ff.; Schulte JZ 1988, 278; Diederichsen, Bitburger Gespräche, Jahrbuch 1989, 70 f.; Landsberg-Lülling, UmweltHR, 1991, §1 Rdnr. 117.
- 10) 橋本佳幸, 「責任法の多元的構造」, 東京: 有備閣, 2006, 274頁. 일본법상 환경위험에 관련된 무과실책임입법으로서 이외에 광업법 제109조 이하(소화 25년 제정), 원자력 손해 배상에 관한 법률 제3조 이하(소화 36년 제정) 등이 있지만 그 적용이 제한되어 있다. 공

론적 기반이 잘 정비되어 있지 않다. 이하에서는 환경위험책임의 관점으로부터 공해무과실책임의 귀책론적 기반과 구체적 책임내용을 검토해 보기로 한다.

II. 귀책론의 근거

1. 공해무과실책임

환경정책기본법 제31조 제1항에 의해 사업장 등에서 발생하는 환경오염으로 인하여 피해가 발생한 때에는 당해 사업자는 그 피해를 보상하여야 한다는 환경오염에 대한 무과실책임을 규정하고 있다.¹¹⁾ 이러한 무과실책임은 입법상 과실책임원칙의 예외이다.¹²⁾ 구체적으로 공해무과실 책임영역을 필요 최소한으로 하고 과실책임원칙의 예외로 인정한다 할지라도 그 범위를 명확히 하고¹³⁾, 제한해야 한다.¹⁴⁾ 무과실책임의 근거로서 위험책임, 보상책임이 있는 바, 위험책임은 「자기를 위해 타인을 위험상태에 빠지게 하는 자는 그 위험상태에 의해 발생하는 손해에 대해서 책임」을 진다.¹⁵⁾ 공해무과실책임은 위험책임이라는 적극적 귀책

해무과실책임은 가장 일반적이고 포괄적으로 대기오염방지법과 수질오염방지법에 적용되고 있다.

- 11) 박윤직, 채권각론, 박영사, 1996, 781면; 임정평, 환경오염에 대한 사법적 고찰, 법정고시, 1997. 9. 6면; 채권각론, 법지사, 1995, 762면; 최상호, 환경오염에 대한 민사책임, 계명대학교출판부, 1999, 47면.
- 12) 大石武一 環境廳長官説明衆議院會議錄 21号, 587頁; 衆議院特別委員會議錄, 26号, 18頁; 船後正道, 「逐條解説 公害に係る無過失損害賠償責任法-大氣汚染防止法及び水質汚濁防止法の一部を改正する法律」, 帝國地方行政學會, 1972, 73頁, 90頁.
- 13) 船後正道政府委員説明衆議院特別委員會議錄, 26号, 18頁; 船後正道, 前掲書, 99頁.
- 14) 古館清吾説明員説明衆議院特別委員會議錄, 14号, 2頁; 衆議院特別委員會議錄, 21号, 8頁; 船後正道衆議院特別委員會議錄, 24号, 10頁.
- 15) Larenz, VersR 1963, 599 ff.; Baur, JZ 1964, 354 f.; v. Caemmerer, Reform der Gefährdungshaftung, 42, 15=Gesammelte Schriften, Band III, 1983, 239, 249; Kötz/Wagner, Deliktsrecht, 9. Auflage, 2001, Rdnr. 341; 船後正道, 前掲書, 95頁; 衆議院特別委員會議錄, 16号, 3頁.

근거에 의해 과실책임의 예외를 극복해야 한다. 이러한 공해무과실책임의 중요성에 관해서 학계는 입법론적으로 많이 검토하였다. 그러나 검토시에 피해의 중대성에 의한 구제의 필요성, 긴급성 내지 피해구제의 촉진, 충실이라는 점에 기준을 두어¹⁶⁾ 과실책임과의 관계에 있어서 공해무과실책임으로 재구성¹⁷⁾함으로써 그 귀책근거를 분석하지 않았다.

과실책임과 위험책임의 동등성을 확립한 후에 일반 위험책임론에 따라 구성된 독일법과 일본법의 위험책임론¹⁸⁾과는 다르게, 우리나라 법은 무과실책임론의 발전이 더디어 그 귀책론적 체계화가 늦게 시작되었다. 그 동안 학설은 종래 고전적인 과실책임주의를 극복하고 귀책근거로 무과실책임에 관해 위험책임 내지 보상

16) 公害法研究會, 「公害事業者責任法の提案」, ジュリ 494号, 1971, 88頁-89頁; 加藤一郎, 「公害無過失責任立法の問題點」, 現代法 ジャーナル創刊号, 1972, 17頁 以下; 淡路剛久, 「公害無過失責任立法の問題點」, 『公害賠償の理論』, 有斐閣, 増補版, 1978, 166頁 以下; 澤井裕, 「公害無過失責任立法について」, 西原道雄 外編 『現代損害賠償法講座 5 公害生活妨害』, 日本評論社, 1973, 65頁 以下.

17) 牛山積, 「公害無過失責任立法の問題點-法案要綱の問題點」, 『公害裁判の展開と法理論』, 日本評論社, 1976, 89頁-90頁; 『現代の妨害法』, 78頁 以下, 勁草書房, 第2版, 1991; 富井利安, 「無過失責任立論の沿革と公害賠償責任法」, 『公害賠償責任の研究』, 101頁-110頁, 日本評論社, 1986; 吉村良一, 『不法行為法』, 14頁-15頁, 有斐閣, 第3版, 2005. 공해무과실책임을 실질적으로 과실책임의 문제로 보는 경우, 입법자가 공해무과실책임을 과실책임주의의 예외로서 엄격하게 한정하는 것을 비판한다. 그 이유에 대해서 牛山교수에 의하면 공해사건에 있어서 사업자의 연구조사무, 방지조치무가 과실없이 지연되었다면 피해발생은 생각할 수 없다. 따라서 공해에 있어서 무과실책임법은 실질적으로 과실책임주의와 다른 책임원리에 기해서 과실없이 책임을 부담하는 것이 아니라 피해자에 의한 과실 입증 없이 재판을 신속히 하는 점에서 적극적 의미를 갖는다. 富井교수에 의하면 공해무과실책임은 ‘과실이 존재하지 않는’ 무과실책임이 아니라 고의, 과실이 존재하는 경우 ‘입증이 불필요한’ 무과실책임에 해당한다. 그러나 공해무과실책임은 결코 과실책임의 테두리 내에 머무는 것이 아니다. 많은 공해사건에서 누군가의 과실을 긍정한다 해도 특별환경위험의 내용으로서 확인을 통해 공해무과실책임의 대상인 환경위험에는 각종 안전조치(대형사고에 의한 직접적 가해의 유형) 내지 사전조사연구(정상조업, 조업장해에 의한 간접적 가해유형)를 지연해도 제어할 수 없어서 과실을 논의할 수 없는 영역이 남아 있다. 한편 공해무과실책임(과실을 요건으로 하지 않는 구성요건)의 궁극적 의의는 이들 과실을 말할 수 없는 환경위험의 책임규율(과실이 필요하지 않은 무과실책임)에 존재한다.

18) 浦川道太郎, 「無過失損害賠償責任」, 星野英一 外編, 『民法講座 6 事務管理-不當利得-不法行為』, 有斐閣, 1986, 191頁.

책임¹⁹⁾으로 해명하고 교통기관과 위험한 기업시설 등 위험성 높은 기업에 대한 무과실책임을 확대하여 왔다.²⁰⁾ 그리고 위험책임원리를 과실책임과 동등하게 적극적이고 구체적으로 분석하는데 그치지 않고 무과실책임을 확대에 관해서 위험책임에 상응하여 구체적으로 무과실책임구성요건을 입법제안 했다.²¹⁾

2. 환경위험책임 구성

(1) 위험책임의 책임내용과 귀책구조

공해무과실책임법은 환경위험책임에 의해 재구성할 수 있다. 독일의 위험책임론의 성과를 조명해 보면 위험책임은 과실책임과 달리 시설의 조업과 물건의 점유에 결합된 제어할 수 없는 특별한 위험을 규율한다. 위험책임에 의하면 유체적 위험원의 조업에 의한 특별위험이 실현되어 발생하는 손해결과에 대해서는 그 보유자가 보증책임을 지지 않는다. 여기서 유체적 위험원의 보유자는 개별 구체적 과실유무를 불문하고 위험원을 일반적, 사실적으로 지배하여 특별위험이 존재한다. 이와 같은 적극적·구체적 내실을 갖춘 위험책임은 독자적 과제영역을 독자적 귀책구조 하에서 규율하는 책임원리로서 책임법상 과실책임과 대등한 지위에 있다. 유체적 위험원에서 특별위험은 행위의무로써 각종 안전조치를 다하지 않아 법익침해를 하게 되면 구조상 과실책임에 의한 책임규율이 불충분하게 된다. 특

19) 이동기, 전게서, 67면. 사업자가 조업활동으로 이익을 얻으면서 타인에게 손해를 주면 그 이익으로 손해를 배상케 하는 것이 공평하다는 견해이다. 이익을 얻고자 하는 자는 반드시 이에 따르는 손해를 부담해야 한다는 로마법에 기초를 두고 있다.

20) 加藤一郎, 『不法行爲』, 増補版, 有斐閣, 1985, 19頁-23頁; 四宮和夫, 『不法行爲』, 青林書院, 1983, 1985, 255頁-156頁, 258頁-260頁.

21) 浦川道太郎, 「ドイツにおける危険責任の發展(1)-(3)」, 1974, 民商70卷 3号 458頁, 4号 601頁, 5号 773頁. 독일의 위험책임론을 소개하면서 위험책임이라는 귀책원인의 고유의 내용을 명확히 하면서 손해배상법의 의미를 설명했다. 錦織成史, 「不可抗力と避けることのできない外的事實-危険責任の免責事由に關する一考察」, 論叢, 1982, 110卷 4, 5, 6号 200頁. 위험책임이라는 귀책근거를 명확히 하고 구체적인 구성요건의 차원(위험책임구성요건의 해석 내지 입법적 제언)으로 까지 반영시켰다. 무과실책임일반에 대해서 선행연구의 방향성을 수계하고 환경위험책임을 소재로 하여 위험책임론의 진전을 도모했다.

별위험의 경우 개별 구체적으로 과실, 제한가능성 유무를 묻지 않고 보증책임의 도입이 요청된다. 이러한 보증책임의 도입은 과실책임이 전제된 활동의 자유의 일반적 보장을 전면적으로 부정할 수 없다. 위험책임은 자신의 신체 이외에 지배 영역을 확대하여 유체적 위험원을 보유하는 자에게 당해 위험원의 특별위험에 대한 보증책임을 부담하게 한다. 과실이 없으면 책임이 없다는 의미에서 활동의 자유는 자기의 신체, 행위에 한해서 보장된다.

(2) 특별환경위험에 대한 위험책임

공해무과실책임입법의 규율대상이 되는 환경위험은 위험책임의 전통적 규율대상에 비해 독자성이 있어도 오염물질이라는 유체적 위험원에 특별환경위험으로써 위험책임영역에 포함된다. 대형사고에 의한 직접적 침해에 관해서 특별환경위험에 의한 상당량의 오염물질은 시설의 기능불완전, 외래원인의 개입 등에 의한 예정 외 보유과정상 정형적으로 환경 속으로 다량 유출되어 직접적으로 환경을 침해하여, 시설의 기술성, 복잡성 내지 물질강도로 인해 각종 안전조치를 하지 않으므로써 환경위험을 유발하게 한다. 정상조업, 조업장해에 의한 간접적 침해에 관해서 특별환경위험으로써 소량으로 계속 방출된 상당량의 오염물질은 정형적으로 환경이나 인체 내의 장기간 축적되거나 다른 오염원으로부터의 방출물질과의 복합을 통해서 점차적, 집합적 침해에 이르게 되는 바, 방출 후 오염물질에 의한 침해과정은 방출물질에 관한 미지의 위험 및 다수 인자의 관여에 의한 예측불확실성으로 인해 조사연구조치를 지연시키는 경우에도 물질방출시점에서의 사전예측의 범위를 초과한다.

따라서 이들 특별환경위험을 규율대상으로 하는 공해무과실책임입법에 대해서는 적극적, 구체적 내실을 갖춘 위험책임에 의해 그 귀책론적 기반을 볼 수 있다. 공해무과실책임은 과실책임에 의하지 않고 예외적 책임이라는 소극성을 초월하여 적극적 귀책근거에서 특별환경위험에 대한 위험책임으로 재구성한다. 이와 같은 이론적 재구성 하에서 공해무과실책임은 과실책임과 나란히 독자적 귀책근거인 위험책임으로 민법상 과실책임과 대등한 지위에 까지 이르게 되었다.

Ⅲ. 책임성립요건의 재구성

공해무과실책임입법은 확고한 귀책론적 기반 하에서 구성되지 않았다. 공해무과실책임의 규율영역은 과실책임을 귀책근거로 하지 않는 소극적인 면만을 근거로 해서 최소한의 범위로 한정되었다. 그러므로 환경위험책임으로서 재구성할 때 공해무과실책임은 공해위험책임의 이론구조에서 바로 그 책임내용을 이룬다. 공해과실책임입법의 규율내용은 여기에서 입법론적 비판을 면할 수 없다. 위험책임의 관점에서 환경위험을 어떤 범위 내에서 어떻게 할당할 것인지는 환경위험책임의 이념적 책임내용과 귀책구조에 따라 분석했었다. 이하에서는 공해무과실책임입법의 각 성립요건에 대해서 환경위험책임의 이념적 내용, 귀책구조와의 대응관계를 개별적으로 검토하고자 한다.

1. 「유해물질」요건

(1) 특정규제물질로의 제한

공해무과실책임입법의 구성요건에 있어서 「유해물질」은 건강피해물질이다. 독일환경책임법 제1조²²⁾에 「물질」이 기재되어 있지 않는 것과 비교할 때, 건강피해물질은 공해무과실책임 구성요건의 큰 특징이다. 「유해물질」은 건강에 피해를 주는 물질로써 대기환경보전법, 수질환경보전법의 규제대상이 되었던 특정물질을 내용으로 하고 있다. 대표적으로 대기환경보전법 제2조에 의하면²³⁾ 건강피해물

22) 독일환경책임법 제1조(환경작용으로 인한 시설책임) 부록1에 제시된 시설의 환경작용으로 인해 사람이 사망하거나 신체와 건강이 침해되고 물건이 손상되면 시설의 소유자는 피해자에게 그로 인해 발생한 손해를 배상할 의무가 있다.

23) 일본수질오염방지법 제19조의 「유해물질」은 카드뮴 기타의 건강과 관련된 피해를 발생시키는 물질로써 정령으로 정해진 물질로 정의되고(제2조 제7항, 제2항 제1호) 배수규제의 대상이다. 수질오염방지법시행령 제2조는 카드뮴과 그 화합물, 시안화합물, 유기인화합물, 납과 그 화합물, 크롬화합물, 비소와 그 화합물, 수은과 그 화합물, PCB, 클로로에틸렌, 염화탄소, 클로로에탄, 벤젠과 그 화합물, 암모니아, 암모니움화합물, 아소산화합물, 소산화합물이 제시되어 있다.

질은 「매연, 특정대기유해물질 또는 입자상물질」(생활환경과 연계되어 피해를 일으키는 물질로서 시행령으로 규정되어 있는 이외의 것²⁴⁾)으로 매연, 특정대기유해물질²⁵⁾, 입자상물질²⁶⁾은 각종규제조치의 대상물질로서 시행령에 의해서 지정된 것이다. 예를 들면 대기환경보전법 제2조 제5호의 매연은 ‘연소시에 발생하는 유리탄소를 주로 하는 미세한 입자상물질’이라고 정의하고 각 배출기준에 의해 규제되고 있다.²⁷⁾

무과실책임의 대상을 특정대기유해물질로 제한하는 것은 무과실책임이 민법의 과실책임의 예외로 그 범위를 명확히 할 필요가 있었기 때문이다. 이 법에서는 일정한 유해물질을 명부에 기재해 기업의 주의의무를 강화하여 관리책임을 부담하게 함으로써 무과실책임을 인정하고 있다. 이러한 경우 유해물질은 건강에 피해를 주는 물질로 대기환경보전법이나 수질환경보전법이 규제대상을 선택하여 규제 목적을 달성할 수 있다.²⁸⁾ 그러나 학설은 이 점에 대해서 강하게 비판하고 있다.²⁹⁾ 건강을 침해하여 행정정책상 규제되는 물질을 배출해 인체에 피해를 입히면 당연히 과실이 인정된다. 공해무과실책임법규의 본래의 역할은 오히려 현실점에서 유해하지 않은 물질에 의해 피해가 발생한 경우이다. 그런데 적용대상을 규

24) 그러한 물질로서 입법시에는 골분, 소맥분 등 동식물성의 분진이 상정되었으나 지금까지 제외물질을 정한 시행령은 존재하지 않는다.

25) 일본대기오염방지법 제17조에 의해 특정물질은 물의 합성, 분해 기타 화학적 처리에 수반해서 발생하는 물질로 인간의 건강 또는 생활환경에 계속되어 피해를 발생시키는 것으로 정령으로 정해진 것을 말한다. 대기오염방지법 시행령 제10조에는 암모니아, 불화수소, 시안화수소, 일산화탄소, 포름알데히드, 메탄올, 인화수소, 염화수소, 이산화질소, 이산화황, 염소, 벤젠, 불화규소, 황린, 퀴소, 염화인등이 제시된다.

26) 일본대기오염방지법 제2조 제4항에 의해 분진은 물의 분쇄, 선별 기타 기계적 처리 또는 퇴적되어 발생하거나 비산하는 물질이다.

27) 일본대기오염법 시행령에 의하면 매연은 ‘연료 기타 물건의 연소 또는 열원인 전기의 사용에 의해 발생하는 산화물’ 및 ‘물건의 연소, 합성, 분해 기타 처리에 의해 발생하는 것으로 카드뮴, 염소, 불화수소, 납 기타의 사람의 건강 또는 생활환경에 관련되어 피해를 발생시키는 물질로 시행령으로 규정되어 있는 것’으로 정의되고 있다.

28) 2005년 12월 30일 개정된 대기환경보전법 시행규칙 별표 2에 의하면 1. 카드뮴 및 그 화합물부터 35. 히드라진까지 유해물질이 나열되어 규정되어 있다. -船後正道, 前掲書, 99頁; 古館清吾說明員說明衆議院特別委員會議錄, 21号, 8頁-9頁,

29) 牛山積, 前掲論文, 89頁-90頁; 淡路剛久, 前掲論文, 167頁-169頁.

제물질로 제한한다면 피해자가 구제를 받을 수 없게 된다.³⁰⁾

(2) 오염물질의 포괄성

공해무과실책임을 환경위험책임으로 재구성하는 경우, 건강피해물질요건을 입법론적으로 볼 때 우선 공해무과실책임에 대해서 물질요건을 제시하는 것은 공해무과실책임을 오염물질에 연결하는 이론적 의미가 있다. 이와 같은 의미에서 물질요건은 이념적 내용, 귀책구조에 있어서 환경위험책임이 오염물질이라는 유체적 위험원을 대상으로 하여 입법론적으로 정리된다. 왜냐하면 환경손해와 관련해서 특별환경위험은 대형사고에 의한 직접적 가해의 유형에 의하면 보유과정상 오염물질에 존재하거나, 정상조업이나 조업장해에 의한 간접적 가해의 유형에 의하면 소량으로 계속 방출된 오염물질에 존재한다. 환경위험책임으로서 재구성된 공해무과실책임은 오염물질에 존재하는 특별환경위험을 위험할당의 대상으로 하고 오염물질을 그 대상으로 한다.

다음으로 건강피해물질의 내용이 법령에 의해서 규정된 물질로 규제되는 것은 공해무과실책임을 연결하는 오염물질에 관해서 일반적 기준에 의한 포괄적 규정(일반적 구성요건주의)이 아닌 개별, 구체적 규정방법(한정열거주의)이다. 그러나 이와 같은 입법형식은 이론적 책임내용에 있어서 위험책임이 일반적 구성요건에 합치하지 않는다면 입법론적으로 비판을 받을 수 있다.³¹⁾ 민법상 과실책임원칙의 예외라는 입법자의 전제에 반해 환경위험책임으로써 재구성된 공해무과실책임은 위험책임이라는 확고한 귀책근거에 의해 과실책임과 대등한 지위에 있다. 이와 같은 공해무과실책임에 대해서는 일반적, 포괄적으로 정형화하여 특별환경위험을 내포한 오염물질을 그 규율대상으로 할 수 있다.³²⁾ 예를 들면 그 대상이

30) 澤井裕, 前掲論文, 66頁-67頁. 공장조업으로 인해 발생하는 부생물질의 계획적 배출에 대하여 사전조사연구를 했음에도 불구하고 소량, 계속배출이 사전예측범위를 초과하여 점차적, 집합적으로 피해를 가하는 경우, 배출물질들이 이미 알려진 규제물질이므로 해당물질의 유해성이 인정된다.

31) 독일 환경책임법도 제1조 시설책임을 규정하고 있는데, 이 「시설」이 한정열거주의를 취하는 것에 대해서 입법론적으로 많은 비판이 있다.

되는 오염물질을 「환경매체의 오염으로 인해 가해위험이 있는 물질」이라고 정형화할 수 있다.³²⁾

이러한 오염물질의 정형화는 위험책임규율의 기반인 특별환경위험의 내용이 실질적으로 반영된 것이다. 「환경매체의 오염으로 인해 가해위험이 있는 물질」의 판단은 단지 물질의 유해성 유무만이 아니라 물질의 양과 강도의 작용유무를 고려해야 하고, 환경오염을 개입시킨 위험의 유무를 검토해야 한다. 왜냐하면 오염물질에 있어서 특별환경위험의 내용은 상당량의 오염물질의 존재(대형사고에 의한 직접적 가해유형) 내지 오염물질의 소량으로 계속적 방출이 상당량에 이를 것(정상조업, 조업장애에 의한 간접적 가해유형)을 전제로 하고 있다. 그러므로 환경위험책임으로서 재구성된 공해무과실책임은 소량으로 안정적인 유해물질의 보유와 단지 일회적인 소량방출을 적용범위에 포함시킬 수는 없다.³⁴⁾ 한편 방출시에 아직 유해성이 인식되지 않은 물질에 의해 피해가 발생한 경우, 「환경매체의 오염으로 인해 가해위험이 있는 물질」의 판단은 방출 후에 판명된 물질의 성질을 기초로 하는 것이 좋다. 왜냐하면 정상조업이나 조업장애에 의한 간접적 가해의 유형에 있어서 특별환경위험은 방출물질의 장래의 만성적, 복합적 영향에 의해 점차적, 집합적 가해의 위험(장래위험)을 내용으로 하고 있기 때문이다. 신종물질이 장래 만성적, 복합적 작용으로 위험의 크기 및 그 위험에 대한 책임부담이 연구, 개발활동을 저해할 정도 낮으면 장래 위험에 대한 환경위험책임의 도입은 제조물책임에 있어서 개발위험의 항변과도 평가 모순되지 않는다. 그러므로 환경위험책임에 의해 재구성되면 아직 환경오염 가해의 성질이 판명되지 않은 오염물

32) 加藤一郎, 前掲論文, 17頁. 공해의 실태는 연속되고 단지 양적인 차이가 있을 뿐이다. 무과실책임이 원인물질을 한정한 경우에도 연속성과 양적인 차이의 정도에 따라 유추해석될 수 있다.

33) 만약 「오염물질」의 요건을 규제대상물질의 범위에서 제외시킨다면 공해무과실책임의 구성요건은 대기환경보전법, 수질환경보전법으로 개별 규제법을 제정할 이유가 없다.

34) 船後正道, 「逐條解説 公害に係る無過失損害賠償責任法-大氣汚染防止法及び水質汚濁防止法の一部を改正する法律」, 帝國地方行政學會, 1972, 114頁. 비록 그렇다고 해서 공해무과실책임의 보호의 후퇴를 의미하는 것이 아니다. 배출량이 극히 적어서 위법성이 흠결된 경우도 있다.

질이라 할지라도 방출시에는 공해무과실책임의 규율대상이 된다.³⁵⁾

2. 「사업장」요건

(1) 사업성, 고정성이 있는 시설로 제한

공해무과실책임입법의 구성요건으로 환경정책기본법 제31조 제1항에 의해 「사업장」요건이 필요하다.³⁶⁾ 이 「사업장」요건은 공해무과실책임입법에 특유한 것이 아니고, 독일 환경책임법 제1조에도 규정되어 있다. 「사업장」은 물건을 제조 또는 가공하는 장소이다.³⁷⁾ 이 요건상 무과실책임으로부터 제외되는 것은 가정으로부터 배출되는 매연과 자가용으로부터 배출되는 가스 등 일반시민의 일상생활에서 발생하는 오염이다.³⁸⁾ 이러한 경우 사업활동과 비교되지 않게 위험성이 적어서 과실책임의 원칙이 적용된다. 한편 전담과 목장, 어장 그리고 해양폐기물처리장등은 경영규모와 내용상 사업장이 아니다.³⁹⁾ 동법에서 자동차, 선박 등의 이동발생원도 원인자의 특징이 쉽지 않고, 배출가스가 극히 미량이므로 위법성이 없어서 가스배출과 피해와의 인과관계를 확정할 수 없다. 또한 「사업장」요건은 사업성과 고정성을 갖추어야 한다. 경작지와 목장, 어장, 해양폐기물처리장은 시설에 해당되지 않고, 자가용은 사업성을 흠결하고, 자동차, 선박은 고정성을 흠결하여 시설 또는 사업장에 해당되지 않는다. 사업장을 사업성과 고정성을 갖춘 시설로 제한하는 것은 독일 환경책임법의 시설요건에서도 마찬가지이다.⁴⁰⁾

35) 기존의 물질에 의한 가해성의 존재, 내용은 이미 판명되었거나 혹은 가해성의 부존재가 역사적으로나 경험상 확정되어 있다. 그러므로 환경오염에 존재하는 가해의 성질이 물질방출 후 비로소 판명될 가능성은 사실상 신개발 제조방법에 나타나는 부생물질의 배출과 신개발 화학물질의 사용 등 신중물질과 관련해서 발생한다.

36) 船後正道, 前掲書, 96頁. 「공장 또는 사업장」은 사업성을 포함해야 한다. 사업활동, 사업자 요건 등 독립된 항을 두고 있지 않다.

37) 船後正道, 前掲書, 96頁, 154頁.

38) 船後正道, 前掲書, 96頁-97頁, 154頁-155頁; 參議院特別委員會會議錄, 9号, 7頁; 古館清吾說明員說明衆議院特別委員會會議錄, 13号, 9頁.

39) 그러나 폐기물처분을 위한 매립장은 사업장에 해당한다.

40) 독일 환경책임법 제3조 제2항은 시설을 토지에 고정된 설비라고 한다. 또한 동법에 첨부

(2) 오염원의 확대

한국의 환경정책기본법은 제3조와 제5조에 의해 단지 시설책임보다는 시설 및 행위책임에 입각해서 그 당사자로서 사업자까지도 폭넓게 포함하고 있다.⁴¹⁾ 동법 제31조 제1항은 민법 제750조와 같은 형태로 환경오염으로 인한 모든 종류의 손해에 대하여 배상청구를 인정하고 있다. 그러므로 가해자는 피해자의 인적 손해뿐만 아니라 물적 손해에 대해 책임을 져야 한다. 환경정책기본법은 환경책임의 적용 당사자로서 시설과 더불어 사업자가 포함되어 환경책임을 폭넓게 인정함으로써 독일의 환경책임법의 적용범위보다 넓기 때문에 개념이 모호하여 적용범위가 불분명하다는 단점이 있는 반면, 법원의 역할에 따라서 환경책임의 적용범위가 확대될 수 있어서 그 만큼 잠재적 피해자에게는 유리한 장점이 있다.⁴²⁾

공해무과실책임을 환경위험책임으로 재구성하면 「사업장」이 시설에 해당한다는 것은 이론적으로 의미를 갖는다. 실제로 독일환경책임법은 유체적 위험원으로서 「시설」을 규정하고 있다.⁴³⁾ 그러나 이념적 책임내용으로서 환경위험책임이 시설에 소재, 발생한 이외의 오염물질에 의한 환경손해에 적용한다면 이와 같은 시설요건에 입법론적으로 비판할 수 없다. 왜냐하면 대형사고에 의한 직접적 가해의 유형에 있어서 오염물질이 환경 속으로 다량 유출되는 특별환경위험은 시설에 의한 위험과 마찬가지로 시설 이외의 위험도 해당된다. 정상조업·조업장해에 의한 간접적 가해의 유형도 소량으로 계속 방출된 오염물질이 환경 속으로 점차적, 집합적 가해에 해당하는 특별환경위험은 시설로부터 물질방출과 시설 이외로부터 물질방출 및 그 내용과 정도가 다르지 않다. 그러므로 환경위험책임으로서 재구성된 공해무과실책임과 시설의 소재, 그로 인해 발생한 이외의 오염물질의

되어 있는 표 I에 제시된 시설목록에는 사업시설에 해당하고 소규모 농업과 자가용, 가정 난방은 포함되지 않는다.

41) 윤용석, 환경오염의 민사책임에 관한 새로운 동향, 재산법연구 제11권 제1호, 1994, 74면.

42) 윤용석, 전계논문, 75면; 최상호, 전계서, 47면.

43) Deutsch, Karlsruher Forum 1967, 5 f.; Haftungsrecht I, 1976, 384; VersR 1971, 2 ff.; Kötz, AcP 170, 19 f.; Feldmann, Umwelthaftung aus umweltpolitischer Sicht, URP 1991, 48; Schmidt-Salzer, Das UmwelthaftungsG, 1991, VersR 1991, 9 ff.

방출도 적용범위에 포함된다. 경작지와 목장에 대한 농약, 기계용 연료 다량유출 사고, 농약, 화학비료의 반복살포 등의 경우가 여기에 해당된다. 「사업장」의 요건상 사업장 시설을 요구하는 것은 무과실책임의 대상을 사업성으로 한정하는 것이 된다. 여기서 개인의 활동에 관해서는 과실책임의 적용이 타당하고 무과실책임의 적용은 사업활동을 규율대상으로 한다. 위험책임의 적용은 특별위험에 의해 결정된다. 그러므로 공해무과실책임의 규율대상은 가정용난방연료의 다량유출사고 내지 소량으로 계속누출 등 사업성을 흠결한 오염원을 포함한다.⁴⁴⁾ 그 외에 고정시설의 필요성에 따라 자동차 배출가스는 공해무과실책임의 대상에서 제외될 수 있다. 왜냐하면 자동차배기가스에 의한 대기오염의 확대는 배출물질량과 그 영향력이 적음으로 인하여 개개의 자동차에 의한 공해무과실책임의 성립을 부정할 수 있기 때문이다.⁴⁵⁾

3. 「대기 중으로 배출」요건

(1) 오염원의 제한

다음으로 공해무과실책임의 성립요건으로써 물질의 「대기 중으로 배출」은 독일 환경책임법 제1조에서 말하는 「환경작용」의 요건에 대응해서 침해작용의 종류에 따라 공해무과실책임의 타당범위를 확정한다.⁴⁶⁾

전형적인 7가지 공해(대기오염, 수질오염, 토양오염, 소음, 진동, 지하침하, 악

44) 소규모 오염원은 배출물질량이 적기 때문에 공해무과실책임에 의하지 않는다. 그렇지 않은 경우에도 사업성을 흠결한 소규모오염원이 독자적으로 야기한 환경손해의 범위는 스스로 제한되어 다른 다수오염원과 겹쳐서 대규모 환경손해를 일으키는 경우에는 배출물질량에 따라 분할책임을 부담하게 된다.

45) 구체적으로는 「오염물질」요건 내지 위험성관련요건의 문제이다.

46) 「대기 중으로 배출」이란 침해작용의 원인을 문제로 하지 않는다. 여기서의 배출은 정상조업으로서의 계획적 배출뿐만 아니라 사고, 조업장애에 의한 예정 외 물질배출을 말한다. 일본의 대기오염방지법 제17조 ‘매연발생시설 또는 특정시설의 고장, 파손 기타의 사고발생으로 매연 또는 특정물질이 대기 중으로 다량 배출된 때’ 및 일본 수질오염방지법 제14조의 1에 의해 ‘특정시설의 파손 기타 사고가 발생하여 유해물질 또는 기름을 포함한 물이 당해 특정 사업장으로부터 공공용수역으로 배출되거나 지하로 침투’에 포함되어 있다.

취)유형을 대조하면 「대기 중으로 배출」요건은 공해무과실책임의 대상을 대기오염, 수질오염과 일정한 토양오염으로 한정하는데 실질적 의미가 있다. 입법자에 따르면 무과실책임은 과실책임의 예외로 일정 범위 내로 제한하여 건강피해에 대해서 인정한다. 그리고 대기오염, 수질오염은 인간의 건강, 생명에 큰 영향을 주므로 공해무과실책임의 대상⁴⁷⁾이고, 토양오염은 대기오염, 수질오염을 통해서 발생하므로 무과실책임을 통해서 충분히 해결된다.⁴⁸⁾ 한편 소음, 진동에 의한 피해는 고의, 과실의 입증에 용이하므로 과실책임에 의한다.⁴⁹⁾ 그러나 이것에 대해서 학설은 반대하고 있다. 오히려 공해 전반에 걸쳐서 과실을 인정하기 쉬운 유형의 경우에 소송이 신속하게 처리되기 위해서⁵⁰⁾ 무과실책임이 주장되고 있다.⁵¹⁾

(2) 물질방출요건에 의한 침해작용의 제한

침해작용의 요건은 이론적으로 환경위험책임의 타당범위가 오염물질의 방출이라는 침해작용을 초월할 수 없다. 공해위험책임의 타당범위는 학설의 반대에도 불구하고 대기오염, 수질오염, 토양위험 만으로 한정된다. 즉, 환경위험의 위험책임규율은 특별환경위험의 범위에서만 인정된 바 정상조업, 조업장해에 의한 간접적 침해유형에 있어서 특별환경위험은 오염물질의 방출을 초과하여 예를 들면 소음, 진동 등 침해작용에 까지 미치지 않는다. 점차적, 집합적 가해의 위험 및 사전예측의 한계로서 특별환경위험은 물질 그 자체 내지 물질방출에 의한 침해과정

47) 大石, 衆議院特別委員會會議錄,13号, 4頁; 參議院特別委員會會議錄,10号, 14頁; 船後正道, 前掲書, 54頁, 90頁.

48) 大石, 衆議院特別委員會會議錄,23号, 6頁; 參議院特別委員會會議錄, 9号, 6頁; 赤倉啓之= 太田義武, 『解説 公害の無過失責任』, 第一法規出版, 1972, 37頁. 공장매연에 포함된 카드뮴에 의한 농지오염을 예시했다. 토양오염이 대기오염, 수질오염을 규정하지 않은 경우에 「오염된 물 또는 폐수가 포함된 상태로...지하로의 침투」요건에 의해 파악된다.

49) 小澤, 船後政府委員說明, 參議院特別委員會會議錄,26号, 28頁-29頁.

50) 淡路剛久, 「公害無過失責任立法の問題點」, 『公害賠償の理論』, 有斐閣, 增補版, 1978, 167頁.

51) 加藤一郎, 「公害無過失責任立法の問題點」, 現代法 ジャーナル創刊号, 1972, 14頁; 牛山積, 「公害無過失責任立法の問題點-法案要綱の問題點」, 『公害裁判の展開と法理論』, 日本評論社, 1976, 89頁.

상 특유의 사정인 물질의 환경잔류, 축적성 및 장거리 도달성, 침해경로의 복잡성, 다양성 및 다른 인자의 관여 등이 관련되어 있다. 그러므로 환경위험책임으로서 재구성된 공해무과실책임에 대해서 환경 증으로 물질방출이라는 침해작용 요건을 갖추고 타당범위를 정하는 것이 필요하다. 이와 같은 침해작용을 흠결한 환경위험, 구체적으로 소음, 진동, 지반침하, 악취 등의 공해는 충분한 주의를 하면 제어할 수 있는 통상의 위험으로서 무과실책임에 의해 규율되지 않는다. 그런데 물질의 「대기 증으로 배출」이 「오염된 물 또는 폐수가 포함된 상태로 배출 또는 지하로의 침투」라면⁵²⁾, 오염물질이 토양 증으로 방출에 화학물질을 용법에 따라 사용하고 토양면에 농약, 화학비료를 살포하는 경우와 오염물질을 그대로 토양 중에 매립하는 경우를 포함할 수 있을지 의문이다. 공해무과실책임의 침해요건에 대해서는 물질의 환경매체 증으로의 방출이라는 포괄적 형식이 적당하다.

4. 「당해 배출에 관련된 사업자」요건

(1) 책임주체

공해무과실책임의 책임주체의 문제에 관해서 「당해 배출에 관련된 사업자」요건은 독일 환경책임법 제1조에 의한 「시설의 보유자」요건과 대비된다. 이 요건은 독일환경책임법상 시설과의 관계를 묻는 것이 아니고 오염물질과의 관계(건강피해물질의 대기 증으로 배출에 관련성)를 책임주체의 결정기준으로 한다. 구체적인 결정기준은 사업장에 종업원이 종사하므로 사업자에 의한 물질의 배출행위를 묻는 것은 아니다. 한편 오염물질과의 관계에서 요구할 적극적 내용에 기해 「배출에 관련된」이라는 내용이 나타내는 바는 흠결되어 있다. 구체적으로 배출행위를 행하는 종업원과의 구별을 전제로 「당해 배출을 행한 사업자」로 설명된다.⁵³⁾

52) 실제로 야적된 철광석쓰레기의 지하로의 침전, 폐기물최종처리장으로부터 유해물질이 포함되어 침전된 물, 공장, 사업장 부지의 화학물질, 중금속의 누설, 용출 등, 오염물질이 토양 증으로 방출된 경우는 「오염된 물 또는 폐수가 포함된 상태로 배출 또는 지하로의 침투」에 해당된다.

53) 船後正道, 前掲書, 106頁. 종업원에 의한 배출행위가 사업조직상 전체적 활동의 테두리

(2) 방출시 오염물질의 보유자

공해무과실책임을 환경위험책임으로 재구성시 「당해 배출에 관련된 사업자」요건은 오염물질과의 관계에서 책임주체 판단시 환경위험책임의 이념적 귀책구조와 그 관계의 적극적 내용을 명확하게 제시하지 않은 점에서 입법론적 비판을 받을 수 있다. 위험책임의 기반인 특별환경위험이 오염물질에 존재하는 것에 대해서 환경위험책임의 귀책구조는 배출행위나 시설이 아닌 오염물질이라는 위험원에 관련되어 있다. 대형사고에 의한 직접적 침해유형의 경우 오염물질이 환경 속으로 다량 유출됨으로 인한 특별환경위험은 오염물질을 현재 사실상 지배하고 있는 그 보유자에게 존재한다. 또한 정상조업, 조업장해에 의한 간접적 침해유형에서 소량으로 계속 방출된 오염물질이 환경 속으로 점차적, 집합적 가해과정을 거쳐게 되는 특별환경위험은 방출 후 오염물질이 존재하는 바 오염물질 방출시 사실적 지배에 의해 오염물질의 보유, 방출시 까지의 보유자인 방출자에게 할당된다. 결과적으로 모든 유형에 있어서 오염물질의 보유자가 방출시점에 책임주체가 된다. 따라서 공해무과실책임을 환경위험책임으로 재구성하면 그 책임주체는 오염물질과의 관계에서 오염물질에 대한 사실적 지배를 판단기준으로 하지 않는다. 여기에서 「당해 배출에 관련된 사업자」요건은 「환경 속으로 방출시 오염물질의 보유자」로서 정형화되면서 구체화되어야 한다.⁵⁴⁾ 예를 들어 제3자의 실화로 인해 화

내에 포함된 모든 경우에 미친다(전기공사업자의 피용자에 의한 실화). 한편 사업자와 그 종업원의 의사의 관여 없이 오염물질이 유출되는 대형사고, 조업장해의 경우에 적합하지 않다(화학공장, 최종처리장).

54) 船後正道, 前掲書, 98頁. 오염물질이 다양하게 방출된다면, 그 공해무과실책임의 책임주체의 결정기준은 정치하고 다양해야 한다. 예를 들면 공장배수가 하수도를 통해서 하천으로 배출되는 경우, 하수도관리자의 책임 이외에 공장이 공동책임을 져야한다. 또한 도로를 주행하는 다수의 자동차의 배기가스에 의해서 대기오염피해가 발생하는 경우 판례는 영조물책임과 도로건설 및 관리자인 도로공단의 무과실책임을 인정해야 한다. 이러한 사건에서 오염물질에 대한 사실적 지배 이외의 것도 책임판단에 있어서 중요한 의미를 갖는다. 그러므로 책임주체의 존재를 「환경 속으로 방출시 오염물질의 보유자」라는 기준으로만 판단할 것은 아니다. 이러한 사건유형은 사실적 지배의 이전에 의한 책임주체의 변동에 관한 특수문제 내지 오염물질의 사실적 지배라는 범위를 초월한 책임주체의 확장으로서 개별적으로 검토해야 한다.

학공장의 저장탱크로부터 화학물질이 다량 유출된 경우 공해무과실책임의 책임주체는 당해 배출에 관련된 제3자와 화학물질보유자인 화학공장이다.⁵⁵⁾ 한편 공장조업시 발생하는 유해폐기물이 최종처리장에서 유출된 경우 책임주체는 폐기물발생공장과 유출당시 폐기물처리장이다.⁵⁶⁾

5. 복수사업자의 책임경감

(1) 복수사업자의 연대책임

환경정책기본법 제31조 제2항과 민법 제760조 제2항은 어느 사업장에서 배출된 오염물질에 의하여 피해가 발생한 것인지 알 수 없을 때, 각 사업자는 연대책무를 진다.⁵⁷⁾ 그 적용은 환경오염피해의 특성을 고려한 것⁵⁸⁾ 이나, 문제점으로는 첫째, 환경오염은 존재하나 누구에 의해서 오염이 발생한 것인지 정확하게 모를 경우 복수의 사업자 중에서 누군가 오염물질을 배출하지 않았음을 증명해야 할 뿐만 아니라 다른 사업자가 오염물질을 배출하였다는 것까지 증명하여야 면책될 수 있다.⁵⁹⁾ 둘째, 복수 사업장의 오염물질이 집적되어 손해가 발생한 복합오염피해의 경우 각 사업장은 단독으로 손해를 발생시키지 않았다는 것을 입증하였더라도 면책되지 않는다.⁶⁰⁾ 복합오염피해의 경우 주관적 가해의사가 필요치 않으며 모든 사업자는 민법 제760조 제1항에 의해 부진정연대책무를 진다.⁶¹⁾ 각

55) 화학물질의 다량유출사고의 원인을 제공한 제3자는 특별환경위험에 대한 보증책임을 지지 않는다. 제3자의 원인행위는 공해무과실책임이 아니고 일반 과실책임의 대상이다.

56) 폐기물에 의한 환경손해에 관해서 폐기물발생공장이 공해무과실책임을 진다. 그러나 폐기물이 최종처리장으로 반입된 경우 폐기물에 대한 사실적 지배가 최종처리장으로 이전되기 때문에 최종처리장이 책임주체가 된다. 예외적으로 최종처리장이 무허가이거나 발생공장이 폐기물을 변질시킨 경우 발생공장이 책임을 진다.

57) 임정평, 공동불법행위에 있어서 공해에 대한 소고, 안이준 박사 회갑논문집, 박영사, 1986, 539면 이하.

58) 김형배, 채권각론(민법요점강의 IV), 신조사, 1996, 748면.

59) 이은영, 채권각론, 박영사, 1994, 716면; 반대설-김주수, 채권각론, 삼영사, 1997, 750면.

60) 이은영, 민법학강의, 박영사, 1995, 960면; 김주수, 전게서, 750면.

61) 대법원 1991. 10. 20. 선고, 90다20244 판결.

사업자의 내부적 분담은 각자의 오염물질의 배출정도, 즉 환경오염으로 인한 손해발생의 관여의 정도에 따라 결정된다.⁶²⁾ 독일법상 입법자는 독일환경책임법 제7조⁶³⁾ 제1항에서 복수인과관계의 문제를 특별히 규정하지 않고 일반규정을 두었다. 환경오염으로 손해를 야기시킨 사업자가 다수인 경우 복수인과관계 책임을 진다. 또한 다수 사업장이 조업으로 환경침해물질을 방출하여 누적시켜 손해를 방출시킨다면 각 사업자는 연대책무를 부담한다. 그러나 부가적 인과관계(addierte Kausalität)의 경우는 다르다. 다수가 환경을 침해하여 손해를 발생시킨다면 독일민법 제830조, 제840조에 의해 공동정범, 공범에 관한 규정이 적용되지 않는 한, 각자는 개별적으로 지분에 따라 귀책(anteilmäßige Haftung)된다. 판례는 결과적으로 선택적 인과관계에 대해 독일민법 제830조 제1항 제2문에 의해 위험 책임을 적용해도 있는 것이다.⁶⁴⁾ 독일민법 제830조 제1항 제2문의 적용범위에 대해 학설과 판례의 입장에 다툼이 없이⁶⁵⁾, 피해자 입증의 어려움이 선택적 인과관계의 연대책무의 본질적인 근거라는 데 합의하고 있다.

(2) 연대책임의 예외로서 책임감경

책임오염원의 경합과 관여로 인한 환경손해에 관해서 일본민법 제719조는 특칙을 두어 다소 적은 정도의 기여자에게는 연대책임을 감경시키고 있다. 복수시설보유자의 책임범위에 대해서 독일의 환경책임법이 관련규정을 보유하지 않는 데 반해서 그 특별책임환경 규정은 공해무과실책임입법의 큰 특징이다. 일본대기오염방지법 제25조의 2⁶⁶⁾는 복수사업자의 오염물질의 배출로 생명, 신체가 침해

62) 김형배, 전계서, 748면; 이은영, 전계서, 960.

63) 독일환경책임법 제7조(추정의 배제) 제1항 개별사례의 환경침해 사정이 손해를 발생시키기에 적합할 때, 복수의 사업장이 손해발생에 적합하다면 추정은 효력이 없다. 개별사례의 손해발생적합성은 손해개시의 시점과 장소, 손해의 형태 및 기타 개별적으로 손해를 발생시키는 모든 여건에 따라 결정된다. 제2항 개별사례의 여건에 대한 사정이 손해를 발생시키기에 적합할 때, 단지 한 사업장이 손해를 발생시키기에 적합하다면 추정은 효력이 없다.

64) BGHZ 55, 96=JZ 1971, 384.

65) Deutsch, Haftungsrecht I, S. 349 ff.; Weckerle, Die deliktische Verantwortlichkeit mehrerer(1974) passim.

된 경우 일본 민법 제719조 제1항(객관적공동설의 의미)에 의해 연대책임⁶⁷⁾에 대한 특칙으로 기여의 정도가 현저하게 적은 사업자의 책임범위를 그 정도에 따라 감경시킨다. 공동불법행위자 중에 기여도가 큰 자와 현저하게 적은 자가 병존하는 경우⁶⁸⁾에 현저하게 적은 기여도라는 것은 한 자리 수 정도의 퍼센트를 말한다.⁶⁹⁾ 책임감경을 인정할 이유로서 공동불법행위자 각자가 손해액 전액에 대해서 연대책임을 지는 때 피해자에게 손해액 전부를 배상한 공동불법행위자의 1인이 다른 공동불법행위자로부터 구상하는 것은 실제로 상당히 어렵다. 특히 사업자에게 무과실책임을 부과하고 있는 것을 볼 때 손해발생에 기여정도가 현저히 적은 중소기업에 까지 전액 배상책임을 부과하는 것은 가혹한 것이다.⁷⁰⁾ 동조가 기여도가 현저하게 적은 오염원의 공해무과실책임의 책임감경을 예정하는 점에서 입법 후 학설, 판례는 복수오염원의 경합, 관여의 경우 책임감경을 하고 있다. 즉 유력설은 복수 불법행위 책임경합시 공동경합·불법행위제도 하의 한정책임에 의해 해결하거나(공동불법행위에 의한 일부 연대책임과 경합불법행위에 의한 분할책임), 복수오염원의 경합으로 해결한다.⁷¹⁾ 한편 복수오염원에 의한 환경손해의

66) 일본 대기오염방지법 제25조의 2-전조 제1항의 손해가 2인 이상의 사업자의 건강피해물질의 대기 속으로의 배출에 의해 발생한 당해 손해배상책임에 대해서 민법 제719조 제1항이 적용된 경우에 당해 손해발생에 그 원인이 되는 정도가 현저하게 적게 인정되는 사업자가 있는 때 법원은 그 자의 손해배상액을 정하는 데 그 사정을 진지하게 고려할 수 있다.

67) 船後正道, 前掲書, 119頁-120頁, 123頁-124頁; 參議院特別委員會會議錄, 21号, 12頁, 24号, 3頁. 입법자는 본조에 관해 민법 제719조 제1항의 공동불법행위의 객관적 관련공동성 만으로 성립한다는 견해를 전제로 한다. 이에 따르면 「손해가 2인 이상의 사업자의 건강피해물질의 대기 중으로의 배출로 인해 발생」한 경우에 서로 다른 지역의 매연이 혼합되어 피해를 발생시킨 예외적 사례를 제외하고 「민법 제719조 제1항의 규정」이 적용된다.

68) 船後正道, 前掲書, 126頁. 공동불법행위자에게 전액 손해배상을 청구할 수 있으므로 그의 기여도가 현저하게 적은 경우에 본조의 적용이 없다.

69) 船後正道, 前掲書, 124頁.

70) 船後正道, 前掲書, 118頁, 126頁; 參議院特別委員會會議錄, 24号, 13頁. 일본 광업법상 무과실책임 규정의 부재는 그 공해가 독자성을 띠면서 장소가 광범위하고 그 원인자가 많기 때문이다.

71) 복수오염원의 경합에 의한 환경손해는 공동불법행위에 의한 일부연대책임과 경합불법행위에 의한 분할책임이 적용된다. 川井健, 「共同不法行爲-公害を中心として」, 『現代不法行爲法研究』, 日本評論社, 1978, 280頁; 能見善久, 「共同不法行爲責任の基礎的考察(八完)」,

경우 인과관계의 추정에 따른 연대책임 하의 자기 과실책임은 손해의 일부 밖에 기여하지 않았다는 입증에 의해 책임을 감경할 수 있다.⁷²⁾ 최근 일본의 대기오염 공해소송에 있어서 재판상 공동불법행위와 무관한 복수의 오염원의 책임범위를 기여의 정도에 따라 분리하고 있다.⁷³⁾

(3) 분할책임에 의한 책임제한

복수오염원의 경합, 관여에 의한 환경손해에 관해서 귀책원인의 경합, 관여의 일반적 취급⁷⁴⁾으로부터 서로 다른 특별책임 감경을 도입하는 한 환경위험책임이 공해무과실책임이라는 것은 환경위험책임의 이념적 책임내용과 일치한다. 위험책임 일반의 환경손해는 다수의 오염원이 소량, 계속적으로 방출되면 방출물질의 상호집적, 복합을 통해서 법익침해가 이루어지게 된다. 이와 같은 경우 위험책임의

法協 102卷 12号, 1985, 2200頁, 2208頁; 집합적 단독불법행위의 특별구성에 의한 복수오염원의 분할책임론-前田達明 『不法行爲歸責論』, 創文社, 1978, 298頁-300頁; 『民法 8-2(不法行爲法)』, 青林書院, 1980, 194頁-195頁; 大塚直, 「原因競合による割合的責任論に關する基礎的考察をとして」, 星野英一古稀記念 『日本民法學の形成と課題 下』, 有斐閣, 1996, 890頁-891頁; 伊藤進, 「公害の私法的救済と共同不法行爲理論-複數加害者の場合の理論構成のための若干の考察」, 『不法行爲法の現代的課題』, 總合勞動研究所, 1980, 186頁-192頁.

72) 淡路剛久, 前掲書, 『公害賠償』, 133頁; 幾代通, 「共同不法行爲について」, 『民法研究ノート』, 有斐閣, 1986, 258頁-259頁. 인과관계의 부존재 입증의 전제로서 복수오염원에 의한 환경손해는 각기 다른 원인자의 점증으로 인해 각 오염원이 반드시 전체의 손해와 인과관계에 있는 것은 아니다.

73) 大阪地判 平成 3年 3月 29日 判時 1383号 22頁(西淀川大氣汚染公害 第1次訴訟); 岡山地判 平成 6年 3月 23日 判時 1494号 3頁(倉敷大氣汚染公害訴訟); 名古屋地判 平成 12年 11月 27日 判時 1746号 3頁(名古屋南部大氣汚染公害訴訟). 이들 피고기업들과 더불어 중소공장, 사업장, 자동차의 배기가스가 대기를 오염시킨 경우(도시형 복합대기오염) 일본민법 제719조 제1항 전단과 후단에 의해 피고기업들의 연대책임을 인정하고 그 범위를 피고기업으로부터 배출된 오염물질의 기여부분으로 제한했다. 大阪地判 平成 7年 7月 5日 判時 1538号 17頁(西淀川大氣汚染公害 第2-4次訴訟). 이 소송에서 간선도로 주변주민의 자동차배기가스에 의한 건강피해에 대해서 도로공사의 영조물책임의 범위를 주변지역의 대기오염에 기여한 부분으로 제한했다.

74) 복수 자동차의 충돌사태와 같은 복수불법행위의 단순한 경합의 경우에 판례는 공동불법행위에 의한 연대책임을 인정하고 있다.

기본인 특별환경위험은 본래 개개 오염원의 방출물질보다도 다수 오염원의 방출물질에 존재한다. 그러므로 복수의 귀책원인의 경합, 관여에 관한 책임법의 일반적 취급을 초월하여 복수위험원의 분할책임이라는 특별책임이 필요하게 된다. 실제 부분적 책임제한의 확대는 학설이나 판례에 의하여 이미 제시되어 있다.⁷⁵⁾ 내용상 책임감경의 타당범위를 복수의 오염원으로부터 방출물질이 경합된 경우 각 오염원의 방출물질의 위험의 정도에 따라 분할책임을 지도록 해야 한다.

IV. 결어

화학물질시설을 필요에 따라 정비하고 조업상의 주의의무를 다한다 할지라도 예상치 못한 대량유출사고가 발생할 수 있다. 그러므로 공장시설 조업시 발생하는 매연, 폐수를 계획에 따라 소량으로 계속 배출하고 사전조사를 한다 할지라도 배출물질이 사전예측의 범위를 넘어 점차적, 집합적으로 환경침해를 유발할 수 있다. 이러한 경우 공해무과실책임은 매우 중요한 의의를 갖는다. 그러나 입법자는 공해무과실책임을 소극적으로 과실책임의 원칙에 대한 예외로서 적용한다. 그리고 학설도 이를 극복할만한 공해무과실책임의 적극적 귀책근거를 제시하지 못하고 있다. 실무에서도 지금까지 공해무과실책임입법의 적용, 활용에 소극적이고 오히려 원칙에 따라 과실책임에 의한 해결을 우선으로 하고 있다.

독일에서는 위험책임에 대해서 학설상 이미 책임원리의 적극적, 구체적 내용을 분석하여 과실책임에 대한 예외로서 극복되고 있다. 학설에 따르면 위험책임은 기술적 시설, 조업수단과 에너지원의 위험을 규율대상으로 하고 시설 또는 유체적 위험원에 있어서 특별위험책임으로 과실책임과 대비시킨다. 위험책임에 의하면 시설의 조업 또는 물건의 점유에 결합하고 있는 특별위험에 대해서 시설보유

75) 大阪地判 平成 3年 3月 29日; 名古屋地判 平成 12年 11月 27日. 이들 법원은 광범위하게 분산되어 조업상 기능적, 기술적 결합관계가 희박한 피고기업에게 상호연대책임을 부과하여 피고기업 상호간 책임을 분할하지 않았다. 이것은 복수오염원에 의한 환경손해에 있어서 각 오염원에 대해서 전체 손해와의 사이에 인과관계를 인정, 추정한다는 것에 반한다.

자, 물건점유자가 개별사건에서 과실의 유무를 묻지 않고 보증책임을 부담하면 안 된다. 위험원의 위험이 그의 일반적 지배자인 보유자, 점유자에게 할당된다. 이러한 위험책임은 독자적인 귀책원리에 따라 독자의 과제영역을 규율하는 책임 유형으로서 책임법상 과실책임과 대등한 지위에 있다.

독일에서는 1990년 위험책임론에 따라 환경위험에 대해 환경책임법이 제정되었다. 이 위험책임구성요건은 「시설」에 연결되어 있다. 입법자는 구체적 규율내용의 차원에서 시설위험책임의 내용을 그대로 위험책임구성요건으로 만들었다. 환경위험책임을 구성하면서 독일입법자는 위험책임 일반의 책임내용, 귀책구조로 접근했다. 시설위험책임의 전통적 대상에 대한 환경위험의 사실적 특질에 주목하고 이를 고려하여 시설위험책임 일반으로부터 서로 다른 구성, 책임내용을 선별했다. 여기에서 환경위험의 사실적 특질에 따른 새로운 위험책임유형의 필요성이 제시되었다.

대형사고에 의한 직접적 침해는 위험책임의 전통적 대상으로 특별위험의 내용을 이루고, 정상조업, 조업장해에 의한 간접적 침해 또한 특별환경위험의 독자적인 내용을 이룬다. 환경위험책임을 무과실책임으로 재구성함으로써 과실책임원칙의 예외라는 소극성을 극복하고 과실책임과 대등한 지위에서 환경위험책임의 이념적 책임내용, 귀책구조에 의한 입법론이 가능하게 할 수 있다.

참고문헌

- 곽윤직, 『채권각론』, 박영사, 1996.
- 김주수, 『채권각론』, 삼영사, 1997.
- 김증한, 『채권각론(민법강의 IV)』, 박영사, 1989.
- 김형배, 『채권각론(민법요점강의 IV)』, 신조사, 1996.
- 박원선, 「공해와 법적 규제」, 대한민국 학술원 공해문제연구회, 1971.
- 윤용석, 「환경오염의 민사책임에 관한 새로운 동향」, 재산법연구 제11권 제1호, 1994.
- 이동기, 「환경소송에 있어서 입증책임완화에 관한 연구」, 법조, 2003. 8.
- 이명갑, 「과실개념에 대한 판례, 학설의 진전과 변용」, 대한변호사협회지, 1987. 9.
- 이은영, 『채권각론』, 박영사, 1994.
- 임정평, 「공동불법행위에 있어서 공해에 대한 소고」, 안이준 박사 회갑논문집, 박영사, 1986.
- _____, 「환경오염에 대한 사법적 고찰」, 법정고시, 1997. 9.
- 정기웅, 「불법행위법상 과실개념에 대한 역사적 고찰」, 법조, 1985.
- 최상호, 『환경오염에 대한 민사책임』, 계명대학교출판부, 1999.
- 황적인, 『현대민법론 IV』, 박영사, 1987.
- Deutsch, Haftungsrecht I, 1976.
- Diederichsen, Bitburger Gespräche, Jahrbuch 1989, 70 f.
- Günter Hager, Der Vorschlag einer europäischen Richtlinie zur Umwelthaftung, JZ 2002.
- Feldmann, Umwelthaftung aus umweltpolitischer Sicht, URP 1991, 48 f.
- Kötz/Wagner, Deliktsrecht, 9. Auflage, 2001.
- Landsberg-Lülling, UmweltHR, 1991, §1 Rdnr. 117.
- Rabel, Die Grundzüge des Rechts der unerlaubten Handlungen, in:

- Deutsche Landesreferate zum 1. Internationalen Kongreß für
Rechtsvergleichung, 1932.
- Rehbinder, Towards a Community Liability Regime; The Commission's
White Paper on Environmental Liability, 3. Env. Liability,
2000, 85 f.
- _____, Fortentwicklung des Umwelthaftungsrechts, Natur&Recht
89, 161 ff.
- Schmidt-Salzer, Das UmwelthaftungsG, 1991.
- 橋本佳幸, 「責任法の多元的構造」, 東京: 有斐閣, 2006.
- 船後正道, 「逐條解説 公害に係る無過失損害賠償責任法-大気汚染防止法及び水質
汚濁防止法の一部を改正する法律」, 帝國地方行政學會, 1972.
- 公害法研究會, 「公害事業者責任法の提案」, ジュリ 494号, 1971.
- 加藤一郎, 「公害無過失責任立法の問題點」, 現代法 ジャーナル創刊号, 1972.
- _____, 『不法行爲』, 増補版, 有斐閣, 1985.
- 淡路剛久, 「公害無過失責任立法の問題點」, 『公害賠償の理論』, 有斐閣, 増補版,
1978.
- 澤井裕, 「公害無過失責任立法について」, 西原道雄 外 編 『現代損害賠償法講座 5
公害生活妨害』, 日本評論社, 1973.
- 牛山積, 「公害無過失責任立法の問題點-法案要綱の問題點」, 『公害裁判の展開と法
理論』, 日本評論社, 1976.
- _____, 『現代の妨害法』, 勁草書房, 第2版, 1991.
- 富井利安, 「無過失責任立論の沿革と公害賠償責任法」, 『公害賠償責任の研究』, 日
本評論社, 1986.
- 吉村良一, 『不法行爲法』, 有斐閣, 第3版, 2005.
- 浦川道太郎, 「無過失損害賠償責任」, 星野英一 外編, 『民法講座 6 事務管理・不當
利得・不法行爲』, 有斐閣, 1986.
- 四宮和夫, 『不法行爲』, 青林書院, 1983, 1985.

錦織成史, 「不可抗力と避けることのできない外的事實-危険責任の免責事由に関する一考察」, 論叢, 1982.

平野裕之, 『逐條民事特別法講座 ⑧ 事務管理, 不當利得, 不法行爲 I』, ぎょうせい, 1995.

赤倉啓之=太田義武, 『解説 公害の無過失責任』, 第一法規出版, 1972.

<Zusammenfassung>

Eine Studie über das Verschuldensunabhängige Umwelthaftungsgesetz

Lee, Seung Woo

Das Umwelthaftungsgesetz gewährt für Schäden aus Tötung, Körperverletzung oder Sachbeschädigung infolge einer Umwelteinwirkung Schadensersatzansprüche. Es verwendet das bekannte haftungsrechtliche Junctim von Verletzung und Schaden. Damit ersreckt sich der Schutz auf besonderes zugewiesene Rechtsgüter individueller Art. Die Umwelthaftung entfällt nicht deswegen, weil die erforderliche Sorgfalt eingehalten worden ist. Auch der höchste Grad einer Sorgfalt führt nicht zum Fortfall der Haftung. Ebenso wenig entschuldigt, dass der Stand der Technik eingehalten worden ist, sei es, dass die Verletzungsmöglichkeit nach dem Stand der Technik nicht erkennbar war, sei es, dass der Stand der Technik die Verletzung nicht ausgeschlossen hätte. Für den Umwelthaftung standen Unrechtshaftung, Gefährdungshaftung und Aufopferungshaftung zur Verfügung. Eine objektive, verschuldensunabhängige Haftung, die sich auf das Prinzip des Einstehens für übermäßige Gefahr zurückführen läßt, bezeichnen wir als Gefährdungshaftung.

Für die Kausalhaftung sind Ursachenvermutungen unmittelbar haftungsbegründend. Aus diesem Grunde bildet die eingehende Regelung der Ursachenvermutung in Umwelthaftungsgesetz eine Haftungsvermutung. Es ist anerkannt, dass die Verschuldensvermutungen die Haftung verobjektivieren. Diese Tatbestände enthalten keine Gefährdungshaftung, sondern schließen an eine kontrollierte Gefahr die Umkehr der Beweislast hinsichtlich des Verschuldens an. Grundsätzlich trägt zwar der Anspruchsteller die Beweislast dafür, dass die Verletzung des Schutzgesetzes zu dem Schaden geführt hat, dessen Ersatz verlangt wird. Wenn jedoch der Schaden im Verhinderungsbereich

oder im Schutzbereich des Schutzgesetzes liegt, kommt man beweismäßig dem Verletzten entgegen.

Nach der Regelung haften die kumulativ Kausalen, also diejenigen, die Verletzung und Schaden voll und ganz verursacht haben können. Leiten also mehrere Anlagen umweltbeeinträchtigende Stoffe ab, von denen schon die Einlagerung eines Betriebs zur Verletzung und Schadensentstehung genügt hätte, so haften alle als Gesamtschuldner.

주 제 어 : 무과실책임, 환경책임, 인과관계, 위험책임, 입증책임

Keywords : Verschuldensunabhängige Haftung, Umwelthaftung, Kausalität, Gefährdungshaftung, Beweislast