

환경오염으로 인한 손해배상

이 승 우*

<차 례>

- I. 문제의 제기
- II. 권리의 객체로서 환경
- III. 환경책임법규의 기능
- IV. 환경침해손해배상책임의 원칙
- V. 환경침해의 원상회복
- VI. 맺음말

I. 문제의 제기

환경오염이란 환경정책기본법 제3조 제4호에 의해 『사업활동 기타 사람의 활동에 따라 발생하는 대기오염, 수질오염, 토양오염, 해양오염, 방사능오염, 소음, 진동, 악취 등으로서 사람의 건강이나 환경¹⁾에 피해를 주는 상태』를 말한다. 이 법의 보호의 객체인 동물계(Fauna), 식물계(Flora), 하천(Gewässer), 토양(Böden)에 대한 환경오염은 그 유형과 내용이 다양하다.²⁾ 이러한 보호의 대상이 침해(Verletzung)로 인해 손해(Schaden)가 발생하면³⁾ 피해자는 침해자를 상대로 손해배상을 청구할 수 있다. 환경침해에 대한 책임에는 민법 제750조에 의해 사업활동 및 기타 사람의 활동으로 인해 환경오염이 발생하여 피해가

* 전남대학교 법과대학 시간강사

- 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) Günter Hager, a. a. O., 901(902); 박원선, 공해와 법적 규제, 대한민국 학술원 공해문제연구회, 1971, 제1집, 14면.
- 3) 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.

발생한다는 것을 알고 있음에도 불구하고 상당한 부주의로 환경을 침해한 때의 과실책임⁴⁾과 민법 제758조와 환경정책기본법 제31조 등의 무과실책임이 인정되고 있다.

독일의 경우 1991년 환경책임법(Umwelthaftungsgesetz) 제1조⁵⁾에 환경침해의 대상은 재산권, 생명, 신체, 건강, 그리고 개별 기타 법익이라고 규정하고 있다.⁶⁾ 환경오염으로 인한 사망 또는 인적, 물적 손해에 대해 피해자는 손해배상을 청구할 수 있다. 이러한 환경침해로 인한 손해(ökologische Schäden)⁷⁾의 범위는 아직 논란이 되고 있다.

이 논문에서는 i) 환경침해시 위험책임(Gefährdungshaftung)이 어떻게 형성되었고, ii) 정상운영(rechtsmäßiger Normalbetrieb)과 개발위험(Entwicklungsrisiko)으로 인해 어떻게 귀책되며, iii) 환경침해에 따른 손해과악과 행위와 손해사이의 인과관계(Kausalität)의 입증의 어려움(Beweisschwierigkeit)을 어떻게 극복할 것인지 알아 본다. 그 동안 해결방안으로 적절한 조절수단으로서 엄격한 위험책임(strenge Gefährdungshaftung)이 제시되었다. 인과관계입증(Kausalitätsnachweis)은 추정(Vermutung)과 입증감경(Beweiserleichterung)으로 문제해결을 위해 노력해 왔다.

II. 권리의 객체로서 환경

독일의 환경책임법은 환경침해의 대상을 제한하여 보호하고 있다. 모든 자연자원은 포괄적으로 재산법상 소유권의 객체로서 귀속될 수 없다. 대기와 지표수, 지하수, 호수 및 야생동물과 같은 환경재(Umweltgüter)는 개별적으로 피해자가 손해배상청구시 배타적권리(Ausschließlichkeitsrechte)의 대상이 될 수 없다.⁸⁾

4) 곽윤직, 채권각론, 박영사, 1996, 663면, 685면-686; 김중환, 채권각론(민법강의IV), 박영사, 1989, 458면; 이명갑, 과실개념에 대한 판례, 학설의 진전과 변용, 대한변호사협회지, 1987. 9, 51면; 이동기, 환경소송에 있어서 입증책임완화에 관한 연구, 법조, 2003. 8, 52면, 62면; 정기용, 불법행위법상 과실개념에 대한 역사적 고찰, 법조, 1985. 2, 58면; 황적인, 현대민법론IV, 박영사, 1987, 357면.

5) 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.

6) Larenz, Schuldrecht II, §77 IX; Medicus, Schuldrecht II, §148 II.

7) Rehbinder, 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.

8) 환경재의 재산법상 귀속에 대해서 Siebt, Zivilrechtlicher Ausgleich ökologischer Schäden, 1994, S. 11 ff.; 프랑스 문헌에서 Kiss(Hrsg.), L'ecologie et la loi. Le statut juridique de l'environnement, 1989, S. 51 ff.

침해된 개인소유권자는 통상적으로 전적으로 청구가 배제되거나⁹⁾ 침해된 자연재의 원상 회복을 위해서 수령한 손해배상액을 사용할 수 있다.¹⁰⁾ 소유권자에 의한 환경자원의 훼손과 파괴는 그러한 사례 속에서 예외적으로 자연재의 유지에 대한 공공의 초개별적 이익에 해당되기 때문에 사법상 사고영역 외에 속한다. 그러므로 자연재 손해의 순수한 파악으로는 환경의 포괄적 보호를 보장할 수 없다.¹¹⁾

Ⅲ. 환경책임법규의 기능

환경책임법규의 효율적인 운용을 위해서 그 보호대상은 생명, 건강 그리고 재산권과 같은 개별적 이익뿐만 아니라 환경도 그 대상이 되어야 한다. 환경매체인 토양, 물, 대기, 동식물 등에 대한 사법상의 보호를 규정하고 있는 포괄적인 책임규정 만이 환경정책상 실질적으로 유효하다. 이러한 보호대상에 대한 환경침해를 방지하기 위해서 제품생산시 그 생산가에 이러한 비용을 반영한다면 환경개선과 환경친화적인 생산재 생산을 위해 상당히 도움이 될 것이다.

환경재(Umweltgüter)에 재산권과 처분권을 부여한다는 Coase의 재산권이론¹²⁾은 내부의 부정적인 시각을 불식하고 있다. 환경침해를 파악하여 그 침해자를 귀책시키는 과정에서 환경침해와 관련하여 행위와 손해 사이의 인과관계의 입증은 어렵고, 비용집약적이다.¹³⁾ 이러한 순수한 시장 지향적 모델은 지양되고 보완되어야 한다. 오늘날 반사적 권리(反射的權利 reflexives Recht)는 중요한 역할을 하는 데, 그의 목표는 잠재적인 손해야기자에 의해서 유발되는 환경위험을 최소화하는 것이다.¹⁴⁾ 반사적 환경권(反射的環境權 reflexives Umweltsrecht)은 환경책임적 기업운영과 기업문화의 발전에 기여한다. 이러한 반사적 권

9) die Begründung zu § 131 UGB-KomE, in: Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorischerheit(Hrsg.), Umweltgesetzbuch, 1998, S. 708.

10) Rehbinder, NuR 1988, 105, 106 f.

11) 환경침해에 대한 사법상 제한된 급부능력에 대해서 Leonhard, Der ökologische Schaden, 1996, S. 119 ff.

12) Coase, The Problems of Social Cost, 3 Journal of Law and Economics, 1(1960); 반대설 Rehbinder, in: Festschrift für Franz Böhm, 1975, S. 499, 504 f.

13) Brüggemeier, Umwelthaftungsrecht-Ein Beitrag zum Recht der Risikogesellschaft, KJ 1989, 209, 216 ff.

14) Orts, Reflexive Environmental Law, 89 Nw. U. L. Rev. 1227(1995); Fiorino, Rethinking Environmental Regulation: Perspectives on Law and Governance, 23 Harv. Envtl. L. Rev. 441(1999).

리는 전통적인 질서권과 비교해서 환경영역에서 직접적인 행위조정의 인식적 행정적 한계를 인정한다는 점에서 구별된다. 환경권의 탄력성은 증가하는 환경문제의 복잡성과 민감성으로 인해 점점 명확해 지고 있다. 이러한 반사적 환경권은 전통적 환경행정권과 시장지향적 제도를 보완하고 있다.¹⁵⁾ 환경책임법규는 손해야기자에게 환경침해활동의 종류와 범위를 자체적으로 분석하게 하고 환경침해로 인한 손해발생시 환경침해활동의 결과를 검증하게 한다.¹⁶⁾ 최근에 유럽연합위원회는 그의 환경책임백서에서 환경침해시 그 해결책을 제시하고 있다.¹⁷⁾

IV. 환경침해손해배상책임의 원칙

1. 보호범위

환경책임백서(Weißbuch zur Umwelthaftung, 이하 ‘백서’)는 환경침해손해배상범위를 ‘Natura 2000’ 영역 내의 생물학적 영역의 침해에 까지 확장하고 있다.¹⁸⁾ ‘Natura 2000’의 입법근거는 1992년 제정된 ‘동식물서식지지침(Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie)’으로 그 목적은 유럽환경보호지역의 유기적인 상호관련망을 통해 일정 동식물 종류의 일정생활공간과 서식지를 보호하는 것이다.¹⁹⁾ 그 절차는 환경보호지역선택, 환경보호지역제한, 환경보호지정의 순서에 따른다. ‘백서’는 보호되는 환경의 공간적 제한과 더불어 한계치의 도달 (bei Erreichen eines Schwellenwertes)과 환경의 ‘현저하고 지속적인 침해(bei erheblichen oder nachhaltigen Schäden)’의 경우 책임을 규정하고 있다. 그러한 환경침해에 대한 책임의 제한은 폐기물로 인해 야기되는 손해에 대한 민법상 책임에 대한 유럽의회상임위원회안과 환경법위원회안(§131 KomE)²⁰⁾ 그리고 전문가안(§118 UCB-ProfE)에 규정하고 있다.²¹⁾ ‘현저하고 지속적인 침해’의 개념을 구체화하기 위해서 그 한계치(Grenzwerte)를 규

15) Orts, 89 Nw. U. L. Rev. 1227, 1234(1995).

16) Orts, 89 Nw. U. L. Rev. 1227, 1270 ff.(1995).

17) 2000년 2월 9일 환경책임백서(Weißbuch zur Umwelthaftung), KOM(2000)66.

18) 환경책임백서(Weißbuch zur Umwelthaftung), S. 12, 20.

19) Freytag/Iven, NuR 1995, 109; Gellermann, NuR 1996, 548; Rödiger-Vorwerk, Die FFH-Richtlinie der EU und ihre Umsetzung in nationales Recht, 1998.

20) Storm, NVwZ 1999, 35; Sandler, NVwZ 1999, 137; Schink, DöV 1999, 1.

정하고, 그 한계치를 초과한 경우 손해배상을 청구할 수 있게 했다.²²⁾

2. 청구권한

환경법제정위원회는 환경오염책임자와 손해배상청구권자는 누구인지 명확하게 제시하지 못했다. 환경침해대상인 목적물의 신탁적 귀속으로 인한 국가의 소송수행권과 위법적 환경침해시 공익의 대변자로서 공공기관에 환경침해자로부터 원상회복과 비용배상을 청구할 수 있는 포괄적인 권한을 부여할 수 있다. 미국법상 국가는 공공의 수탁자(public trustee; Treuhänder)로서 환경재를 국민을 위해서 관리하고 공공의 수탁자로서 환경침해로부터 환경의 침해를 방지할 권한과 의무가 부여 된다. 미국의 환경법은 국가의 청구권한을 규정하고 있다.²³⁾ 이러한 내용은 운영이 정지된 폐기물소각장에 의한 토양과 수질오염에 대처하기 위해서 1980년에 제정된 ‘종합환경책임보상법(Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act: CERCLA)’에 규정되어 있다.²⁴⁾ 이 법의 목적은 환경과 공공성을 침해위험발생으로부터 보호하기 위해서 오염된 토양의 원상회복을 위한 법적 체계를 구성하기 위한 것이다. 이 법은 오염된 토양의 복구를 위해서 폐기물운반자와 폐기물생산자 그리고 폐기물처리장의 운영자의 엄격한 의무와 더불어 환경침해책임을 규정하고 있다. 위험물질이 시설로부터 환경에 이르게 되면 이 법 제107(f)조에 의해 수탁자는 환경자원의 침해에 대해 손해배상을 청구할 수 있다. 자연의 수탁자로서 연방과 개별국가 혹은 원주민의 대표자는 소구할 수 있다. 공공기관은 수탁자로서 동 법 제107(f)조 제1항에 의해 침해된 자연자원의 원상회복을 위해서 손해배상액을 사용해야 한다. 반면에 동법은 개인적으로 이용한 자연자원의 침해에 기인한 개별침해를 입은 자의 소구권을 규정하고 있지 않다.²⁵⁾ 개별소구자는 환경침해에 대해서 개별국가의 일반법에 의해서 손해배상을 청

21) Salje, DB 1990, 2053; ders., PHI 1995, 162; Hager, UTR, Bd. 15, S. 149(1991); v. Wilmowsy, NuR 1991, 153; Sheehan, 18 Ecol. L. Q. 405(1991); Mounteer, 23 Environmental Law 107(1993).

22) 경제사회위원회는 한계치를 구체화하고 있다. AB/EG C 268/19 v. 19, 09. 2000, S. 21; AB/EG C 317/28 v. 6. 11. 2000, S. 29.

23) Clean Water Act § 311 (f)(4), 33 U.S.C. §1321; Oil Pollution Act § 1002 33 U.S.C. §2702; Marine Protection Research and Sanctuary Act, 16 U.S.C. §1443; National Park System Resource Protection Act, 16 U.S.C. §19 jj.

24) 42 U.S.C.§§ 9601-9675. 이 법은 1986년 Superfund Amendments and Reauthorization Act(SARA, Pub. L. No. 99-499)에 의해서 보완되었다. 이 법에 대한 상세한 내용은 Note, Developments in the Law-Toxic Waste Litigation, 99 Harv. L. Rev. 1458(1986).

25) 자연재(natural resources)의 정의 § 101 (16) CERCLA. 청구를 위해서는 § 107 (f)에 의해 특별보호지

구할 수 있다.²⁶⁾ 많은 규정에 의해 공공기관이 환경침해자에게 원상회복과 비용상환을 청구할 수 있다. 국가의 소송독점은 효율적인 권리실현을 위해 공공의 이익의 대변자로서 환경침해손해배상청구의 소송권한행정청의 정확한 표기를 요구한다. 여기에서 공공기관이 환경침해소송의 수행여부결정의 재량(Ermessen)을 보유하고 있는지 문제이다. 환경침해자에 대한 원상회복 실현을 위해 공공기관에 인정되는 소송수행재량은 법정책적 사고의 산물이다. 한편 공공기관은 그에 의해서 운영되는 폐기물소각장 등에 의해 현저한 환경침해를 야기하기도 하고, 지역의 경제발전을 위해서 사기업의 오염물 배출을 허용하기도 한다. 또한 공공기관은 경제적인 에너지공급을 위해서 환경침해사업에 참여하기도 한다. 이러한 공공기관의 사업수행과 환경의 보호이익의 이익충돌로 인해 공공기관의 소구권의 효율성에 대해서 상당한 의문이 제기되고 있다.

3. 책임기준

최근 환경오염으로 인한 개별재의 침해에 대해서 규정에 따른 수행비용뿐만 아니라 손해양자의 환경침해활동으로 인한 모든 부정적인 결과가 내재되어 있기 때문에 과실책임(Verschuldenshaftung)에 비해 위험책임(Gefährdungshaftung)이 상당하다. 위험책임은 손해방지를 공공기관과 각 행위자에게 부담시키고 있다.²⁷⁾ 개별재에 대한 위험책임의 법리는 바로 환경침해책임으로 전이될 수 없다. 통상의 정상운영상의 책임규정은 환경위험시설의 허가를 규정하고 있는 환경법규의 목적에 반한다.²⁸⁾ 공공기관이 환경위험시설의 운영과 활동을 허가할 때, 공공기관은 환경법과 자연보호법에 기인한 허가결정에 다양한 배상조치를 규정할 수 있다. 공공기관의 허가로 인해 환경침해활동에 의해서 발생하는 침해가 예견할 수 있는 환경적 결과로 적법하게 되고, 공공기관에 대한 손해배상은 통상적인 운영으로 인한 예측할 수 있는 결과로 책임이 배제된다.²⁹⁾ 종합환경책임보상법(CERCLA)에

역의 자연재가 행정청의 규정의 요건을 충족해야 한다. 관련 판례는 Ohio v. Dept. of Interior, 880 F. 2d. 432, 460(D. C. Cir. 1989); Ohio v. Gorgeoff 562 F. Supp. 1300, 1316(N. D. Ohio 1983) 이 판례에 따르면 지하수와 그 바닥은 신탁관계에 따라 국가가 관리한다; Lutz v. Chromatex, 718 F. Supp. 413, 419(M. D. Pa. 1989) 이 판례에 따라 국가는 수탁자로서 상수도를 관리한다.

26) Artesian Water Co. v. New Castle County, 851 F. 2d 643, 649(3d Cir. 1988).

27) Koller, UTR, Bd. 27(1994), S. 237, 247.

28) Rehbinder, NuR 1989, 149, 163.

29) Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorischerheit(Hrsg.), Umweltgesetzbuch, 1998, S. 709.

따르면 위험책임으로 귀책시키는 것이 아니라 면책을 규정하고 있다. 이 법 제107(f)조는 시설허가가 있었으며 그에 따라 정상운영되고 각종기관의 검사결과를 제시하면 면책된다.³⁰⁾ 과실로 인한 환경침해책임은 행위자가 법규를 과실로 위반(schuldhaftes Verletzung von Rechtsvorschriften)한다는 것이 전제된다는 1986년의 이태리 환경법 제18조 제1항에서 발견할 수 있다.³¹⁾

손해가 허가교부시에 예상했던 것보다 큰 경우 그 정당성을 인정할 수 있을 것인지 판단하기 쉽지 않다. 이러한 경우 일반적으로 허가에 의해 허용되는 침해에 한해서만 손해가 인정된다. 반면에 환경법상 환경침해의 예측할 수 없는 결과는 환경자원의 침해로 인한 손해배상청구의 대상이 될 수 없다. 그러므로 환경침해자에 대한 개발위험분배(Zuweisung des Entwicklungsrisikos)는 허가 교부시 예상하지 못했던 물질로 인한 특별한 위험이 입증되면 면책된다.³²⁾

‘백서’는 허가의 적법성에 대한 의문에 대해 직접적으로 밝히지 않고 ‘잠재적인 위험행위(potentiell gefährliche Aktivitäten)’와 ‘환경안전행위(umweltungefähliche Aktivitäten)’를 구별했다. ‘잠재적인 위험행위’란 손해발생위험이 내재되어 있거나 환경법 규정에 의해서 배제되는 위험행위이다. 여기에는 위험물질방출한계치에 대한 지침과 쓰레기소각에 대한 규정이 제시되어 있다. 한편 ‘백서’는 환경침해자의 과실을 확인할 수 없는 경우 국가는 안전활동에 의해서 발생하는 손해의 원상회복에 대해 귀책될 수 있다고 한다. 그러나 사실상 이러한 행위의 위험성 여부의 판단은 개별규정이 환경 속에 특별한 관계를 갖고 있기 때문에 쉽지 않다.

4. 위험책임

환경보호를 위한 책임유형에는 위험책임(Gefährdungshaftung), 불법책임(Unrechtshaftung), 희생보상책임(Aufopferungshaftung)³³⁾의 3종류가 있다. 위험책임이란 위험한 시설을 관리하는 자가 그로부터 발생하는 손해에 대해서 책임을 지는 것이다. 즉, 위험물 관리자에게 절대적으

30) State of Idaho v. Hanna Mining Co., 882 F. 2d 392, 395(9th. Cir. 1989).

31) Pozzo, Danno ambientale ed imputazione della responsabilita, 1996; Siebt, Zivilrechtlicher Ausgleich ökologischer Schäden, 1994, S. 79 ff.

32) Hager, NJW 1991, 134, 136 f.

33) 이동기, 전계서, 67면. 사업자가 조업활동에 의해 이익을 얻는 과정에서 타인에게 손해를 주면 그 이익 중에 손해를 배상케 하는 것이 공평하다는 견해이다. 이익을 얻고자 하는 자는 반드시 이에 따르는 손해를 부담해야 한다는 로마법에 기초를 두고 있다. 손해가 이익을 넘는 경우에는 구제방법이 없는 결함이 있다.

로 주의의무를 부과하는 것이다.³⁴⁾ 독일수질관리법이 수자원의 성질 변화로 인한 위협책임³⁵⁾을 묻는 반면에 연방임및시온보호법(Bundesimmissionschutzgesetz)은 오히려 불법책임과 희생보상책임을 묻는다.³⁶⁾ 무과실책임의 원인은 특별한 위험원의 생성³⁷⁾에 의하므로, 조업활동에 따른 손해를 무과실책임에 의한 위협책임에 귀책시키고 있다.³⁸⁾ 위협에 따른 귀책은 책임의 근거로서 100년 전 이래 인정되었다. 결과책임으로써 시설소유자가 귀책되는 것은 위협의 지배(Beherrschung des Risikos), 손해부담의 정도, 위협으로부터 수익, 그가 수인할 수 있는 위협의 물건과 조업의 조건성 때문이다.³⁹⁾ 예컨대 입법자는 그의 행위 즉, 시설의 운영에 따른 면책사유를 들어 입증해야 한다. 과도한 위협은 단지 그 결과가 운영자에 의해 감소되었을 때 인정된다. 운영하지 않은 시설에 의한 책임은 환경침해가 시설의 위험성에 기인한 사정에 의한다. 위협책임론에 의해 법에 의한 정상적인 조업을 계속해서 책임영역 내에 두자는 것은 전적으로 결과론적 이다. 위협책임은 위법성이 없이 존재한다.⁴⁰⁾ 법에 의한 정상적인 조업은 '위험책임'의 기준이 아니다. 오히려 적법성 인정으로 인해 취득되는 방어권이 희생보상의 형성속에서 목적물의 보유자에게 보답하는 '희생보상책임'의 출발점이 된다.⁴¹⁾

입법자에 의한 환경책임은 전형적인 위협책임이다. 환경위험으로 인해 발생하는 손해는 배상할 수 있다. 독일환경책임법 제1조의 목적물의 침해와 손해는 환경위험의 귀책관계 속에서 존재한다.

5. 책임 근거로서 인과관계

시설운영은 사람의 생명, 신체, 건강 혹은 물건에 침해를 발생시킨다. 여기에서 문제되는 것은 우선 자연과학적 의미에서 원인(Ursächlichkeit)이다. 조업시설 등에 의해 손해의 원

34) 이동기, 전계논문, 67면~68면.

35) Larenz, VersR 1963, 599 ff.; Baur, JZ 1964, 354 f.

36) 환경책임의 귀책에 대해서 vgl. Deutsch, Haftungsrecht I, 1976, 31.

37) v. Caemmerer, Reform der Gefährdungshaftung, 42, 15=Gesammelte Schriften, Band III, 1983, 239, 249; Kötz/Wagner, Deliktsrecht, 9. Auflage, 2001, Rdnr. 341.

38) Enneccerus/Lehmann, Schuldrecht, §230 II; Larenz, Schuldrecht II, §77 I; Oftinger, Schweizerisches HaftpflichtR I, 16 f.; Schäfer/Ott, Lehrbuch des ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 2. Auflage, 1995, 171 f.

39) Mataya, Das Recht des Schadensersatzes vom Standpunkt der Nationalökonomie, 1988; Bienenfeld, Die Haftung ohne Verschulden, 1933, 29 ff.; Larenz, JuS 1965, 374; M. Rümelin, Schadensersatz ohne Verschulden, 1910, 30, 46; v. Caemmerer, Reform der Gefährdungshaftung, 1971, 15; Esser, Grundlage und Entwicklung der Gefährdungshaftung, 1969, VI.

40) Enneccerus/Nipperdey, Allgemeiner Teil, §217 I; RGZ 141, 407; Deutsch, Karlsruher Forum 1967, 4.

41) Hubmann, JZ 1958, 498 ff.; Larenz, JuS 1965, 376 f.; BGHZ 48, 98=JZ 1968, 64.

인을 야기시킨 자는 그로 인한 손해를 배상하여야 한다. 손해배상은 환경오염으로 인한 손해에 대하여 인과관계가 존재하면 충분하고 행위자의 과실은 필요로 하지 않는다.⁴²⁾ 시설 운영은 환경오염의 조건(Bedingung der Verletzung)이 된다.⁴³⁾ 개연성에 의한 자연과학적 인과관계의 가치판단은 요구되지 않는다.⁴⁴⁾ 오히려 위험책임의 일반규정에 의해 위험은 책임근거적 인과관계(haftungsbegründende Kausalzusammenhang)의 원인에 의해 발생한다. 법익침해는 환경책임의 현실적인 위험을 존재케 한다. 독일환경책임법상 법문은 명확하지 않다. 독일환경책임법 제3조 제1항에서 손해(Schaden)는 환경작용에 의해 일정요건을 충족시킬 때 발생한다고 규정하고 있다. 이와 같은 것이 독일환경책임법 제1조에 규정된 법익침해를 위해 요구되지 않는다. 위험실현의 요건은 보다 더 책임근거적 인과관계를 위해 유효하다. 목적물의 침해가 물질, 진동, 소음, 압력, 광선, 가스, 증기, 열 혹은 토양, 공기, 물에 확산된 기타 현상에 의해 발생되지 않는다면 책임의 근거가 존재하지 않게 된다. 입법자는 위험책임 만으로 적극적 임팩트손을 입증하고자 했다. 피해자들의 이용을 통해서만 나타나는 소극적 환경작용, 가령 햇볕 또는 방사선과 같은 자연적 혹은 인공적 에너지원의 단절과 마찬가지로 거기에 해당하지 않는다.⁴⁵⁾

6. 인과관계의 추정

인과관계입증방법에는 인과관계를 추정하는 방법이나 인과관계의 입증을 완화하는 방법이 있다. 현재 판례에 의하면 환경침해시 피해자는 행위와 손해 사이의 인과관계 입증과 관련해서 입증책임이 감경(Beweiserleichterung)된다.⁴⁶⁾ 기본적으로 피해자인 원고는 관련 법상 침해로 인한 손해배상청구시 입증책임을 부담한다.⁴⁷⁾ 물론 손해가 보호법상 장애영

42) 이동기, 전계논문, 68면.

43) Larenz, Schuldrecht I, §27 Abs. 3; Hart&Honore, Causation in the law, 62 ff.; vgl. Engisch, Die Kausalität als Merkmal strafrechtlicher Tatbestände, 1931, 29.

44) BGHZ 79, 259=JZ 1981, 314; Traeger, Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht, 1904, 305.

45) 소극적 임팩트손에 대해서 vgl. Heck, Sachenrecht, 1930, 219; 에너지원에 대한 방해(고층건물로 인한 텔레비전 수신장애)-BGHZ 88, 347.

46) 대법원 1974. 12. 10. 선고, 72다1774; 1984. 6. 12. 선고, 81다558; 1991. 7. 23. 선고, 89다카127 선고; vgl. RGZ 121, 400(402); 이동기, 전계논문, 79면~80면; BGHZ 33, 286(292 f.); 103, 197(201 ff.); Larenz/Canaris, §82, II, 1 d; Staudinger/Belling/Eberl-Borges, §830 Rdnr. 4, 114 f.; RGRK/Steffen, §830 Rdnr. 1; MünchKomm-Stein, §830 Rdnr. 3, 27; Baumgürtel-Laumen, §830 Rdnr. 6; Benicke, Jura 1996, 127(130); a. M. Deutsch, Allgemeines Haftungsrecht, 2. Auflage, 1996, Rdnr. 528.

47) Vgl. MünchKomm-Stein, a. a. O., §830 Rdnr. 26; Soergel-Zeuner, a. a. O., §830 Rdnr. 17; Staudinger/Belling/Eberl-Borges, a. a. O., §830 Rdnr. 114; Baumgürtel-Lauman, a. a. O., §830 Rdnr. 4.

역 혹은 보호영역 내에 존재할 때, 입증에 따라 피해자에게 불이익이 된다. 손해배상을 발생시키는 특정의 손해가 환경오염을 발생시키는 과학적인 인과관계입증이 필요한 경우, 피해자는 사회경험칙상 개연성을 증명하는 것으로 충분하다. 피해자의 증명내용이 불명확할 때, 인과관계가 존재하지 않는다는 입증은 가해자가 책임져야 한다며 피해자의 인과관계 입증을 완화하려 하고 있다.⁴⁸⁾ 입증책임의 완화는 피해자의 권리구제를 위한 하나의 수단이 될 수는 있으나 법관의 주관적 판단이 개입할 우려가 있다.⁴⁹⁾

7. 단체의 참여

환경단체는 환경이익도모의 범 국가적 업무를 보완하고 환경홍보를 촉진하므로 환경침해시 원상회복을 위해 중요한 역할을 한다. 그러나 환경침해소송에 있어서 환경단체의 당사자능력은 제한된다. 개별적인 환경재가 재산법상 환경단체에 귀속되지 않기 때문에 환경단체는 자신의 권리(aus eigenem Recht)에 의해 금전손해배상을 제기하게 하는 것이 아니라 국가와 더불어(neben dem Staat) 공공의 대변자로서 환경침해의 중지와 손해배상을 청구할 수 있다. 환경단체의 명시적 참여에 대해서는 ‘환경위험활동으로 인한 손해배상책임협약(Konvention über die Haftung für Schäden aus umweltgrfährdenden Tätigkeiten)’ 제20조에 규정하고 있다.⁵⁰⁾ 규정에 따르면 환경보호단체는 환경에 위법하고 위험한 활동의 금지 및 배제시키거나 침해된 환경의 원상회복을 청구할 수 있다.

‘백서’는 국가가 환경회복을 위해서 적절하게 활동하지 아니할 경우 환경단체가 그를 대신할 수 있도록 규정하고 있다.⁵¹⁾ 이익단체들은 긴급한 경우 잠재적 손해야기자의 부작위나 현저한 환경손해를 방지하기 위해서 법원에 가처분을 신청할 수 있다. 결국 환경단체는 사무관리(negotiorum gestio)법리에 의해 긴급한 손해방지를 위해 비용배상청구를 할 수 있다.⁵²⁾

48) 이은영, 채권각론, 715면; 최상호, 환경오염에 대한 민사책임, 계명대학교 출판부, 1999, 49면.

49) 이동기, 전개논문, 58면.

50) Europarat 102(93) 9. 3. 1993; Siebt PHI 1993, 124; Hulst/Klinge-van Rooij, PHI 1994, 109, 114.

51) Weißbuch zur Umwelthaftung, S. 24.

52) Weißbuch zur Umwelthaftung, S. 25.

V. 환경침해의 원상회복

1. 원상회복

환경침해시 침해된 환경의 원상회복이 우선이다. 손해가 발생하기 이전 상태로의 원상회복이 손해배상법의 목적이다. 그러므로 환경침해에 따른 손해배상에 관련된 많은 규정들이 그 효과로서 원상회복을 규정하고 있다.⁵³⁾ 거대한 환경재해의 경우 환경, 경제, 법 등의 공동작업이 필요불가결하므로 침해된 환경의 원상회복을 위해서는 이해관계인간의 상호 이견조율을 위해서 학습과 토론 등 일정한 절차가 필요하다. 우선 피해를 정확히 파악하고 사안에 따라 구체적으로 실효성이 있고 효과적인 조치를 취해야 한다. 각 조치의 시행시 환경 그 자체에 미치는 효과와 그로 인한 다른 환경시스템에 미치는 영향 등이 검증되어야 한다. 마지막으로 원했던 환경효과를 최종점검해야 한다.⁵⁴⁾ 만약 유조선에 의한 기름유출로 인근수역이 오염되어 복합적이고 거대한 환경침해사고로 피해가 발생했다면 기름제거정화작업을 위해 많은 시간과 비용이 투입되어야 한다. 이로 인해 그 동안 환경을 이용하지 못함으로 인한 손해가 발생하게 된다. 기술적인 문제로 인해 완전한 원상회복이 어렵게 되면 가능한 다른 조치가 행해져야 한다. 원상회복이 기술적으로 불가능하거나 부분적으로만 가능하다면 그 다음의 선택으로 손해배상이 고려될 수 있다. 적절하지 않는 높은 원상회복비용을 방지하기 위해서는 비용이용분석을 행해야 한다. 원칙적으로 환경침해가 없었던 상태로 원상회복되어야 한다. 원상회복이 불가능하거나 환경적으로 의미가 없을 경우 대체방법이 고려될 수 있다. 만약 이러한 대체방법이 불가능한 경우 환경침해자는 그 침해에 대해서 손해배상을 해야 한다. 침해된 환경의 원상회복이 부당하게 고비용이라면 전체환경시스템의 자정작용(自淨作用 : Selbstheilungsprozeß)에 맡기는 것이 좋을 것이다. 결국 환경침해에 대한 금전배상문제가 제기되게 된다.⁵⁵⁾

53) State of Ohio v. Department of Interio, 880 F. 2d 432(D. C. Cir. 1989).

54) State of Ohio v. Department of Interio revidierte Verwaltungsvorschrift 43 C. F. R. § 11(1995).

55) Copple, The New Econpmic Efficiency in Natural Resource Damage Assessments, 66 U. Colo. L. Rev. 675(1995).

2. 손해배상산정

환경침해에 따른 원상회복이 불가능하고 어려울 경우 금전손해배상이 행해져야 한다. 그러나 금전손해배상을 위한 환경재의 정확한 가치파악은 대부분의 환경재가 거래를 목적으로 시장에서 거래되지 않기 때문에 쉽지 않다. 보호되는 동식물종류의 경우 거래가 금지되어 시장가격기준(Marktpreiskriterien)에 따른 손해산정(Schadensschätzung)이 불가능하다. 반면에 시장에서 거래되는 환경재라 할지라도 시장의 부분적 가치가 반영될 뿐이다. 환경경제는 환경의 가치를 다양한 요소로 구분한다.⁵⁶⁾ 이용가치(利用價値: Gebrauchswert)는 환경재가 인간을 위해서 사용될 수 있을 때만 가치를 보유할 수 있다. 존재가치(存在價値: Existenzwert)는 비록 환경재가 인간에 의해서 이용되지 않는다고 하더라도 그 존재가 다음 세대를 위해서 높은 가치가 있다는 원칙에 의한다. 환경자원의 고유가치이론(固有價値理論: Theorie des Eigenwerts)에 의하면 자연이 인간과 인간의 가치평가로부터 독립해서 자연자원으로서 스스로의 지위와 가치를 보유한다.

‘백서’는 자연자원의 평가와 관련하여 지불준비분석(Zahlungsbereitschaftsanalyse), 출장비용분석(Reisekostenanalyse)⁵⁷⁾ 그리고 특혜파악방법(Präferenzermassungsmethode)의 유형과 같은 경제적 평가방법(wirtschaftliche Bewertungsmethode)을 제시하고 있다. 이러한 방법은 자료나 손해산정표의 근거로써 이용되거나 비교평가를 위한 근거로서 활용될 수 있다.⁵⁸⁾ 요즈음 시행되고 있는 개별설문조사방법(individuelle Befragungsansätze)은 환경의 이용가치 외 자연자원의 가치요소를 계산하기 위해서 활용되는 유일한 방법이다. 종합환경책임보상법(CERCLA)에 따른 손해배상평가 체계 내에서 이러한 설문조사방법은 명백히 규정되어 있고, 손해배상액산정기준과 관련하여 절차상 추정의 이점을 갖는다.⁵⁹⁾

이러한 조사에서 우선 환경대표단체는 자원을 보호하고 개선하기 위해서 무엇이 지불되는지 조사한다.⁶⁰⁾ 이러한 지불과정 특히 세금인상, 가격상승을 통해서 환경의 질이 개선될 수 있다. 다음으로는 구체적으로 설문조사대상자의 지불준비이고, 최종적으로는 교육정도,

56) Cross, Natural Resource Damage Valuation, 42 Vand. L. Rev. 269, 280 ff.(1989).

57) Siebt, Zivilrechtlicher Ausgleich ökologischer Schäden, 1994, S. 200 f.

58) Rutherford/Knetsch/Brown, Assessing Environmental Losses: Judgments of Importance and Damage Schedules, 22. Harv. Env't. L. Rev. 51(1998).

59) Menefee, Recovery for Natural Resource Damages under Superfund: The Role of the Rebuttable Presumption, 12 ELR 15507, 1982.

60) Binger/Copple/Hoffmann, The Use of Contingent Valuation Methodology in Natural Resource Damage Assessments: Legal Fact and Economic Fiction, 89 Nw. U. L. Rev. 1029, 1091(1995).

직업, 수입, 환경에 대한 사고와 같은 개인적 관계에 대한 질문이 제기된다. 이러한 설문조사가 시행된 후, 개별적으로 조사된 지불준비는 일반에 공개되고 이러한 근거에 의해 예상 손해배상액이 산정된다. 이러한 손해배상산정은 잠재적인 가해자에게 통지되고 당사자간의 합의를 위한 근거로서 활용된다.⁶¹⁾

환경자원의 평가를 위한 이러한 설문조사방법의 활용은 미국법에 규정되어 있음에도 불구하고⁶²⁾, 조사대상자의 사실상의 행위가 아니라 가상의 질문에 의한 답이어서 논쟁이 되고 있다.⁶³⁾ 지불준비는 환경재에 대한 조사대상자의 긍정적인 사고를 나타내고, 전략적 차원에서 조사대상자가 무엇을 듣고자 하는지에 따라 행해 진다. 설문조사시에 조사대상자는 자신의 재정한계와 무관하게 고액의 손해배상액을 기재한다.⁶⁴⁾ 한 연구에서 일반인들에게 멸종위기에 있는 동물을 보호하기 위해서 매년 얼마나 기부를 할 수 있겠느냐고 질문이 되었다. 대부분의 설문조사대상자는 매년 10달러 이상이라고 대답했다. 그렇다면 멸종위기에 있는 동물이 5만 정도라면 현실과 달리 이 동물들의 보호를 위해서 매년 50만불 이상이 지출되어야 한다. 또 다른 설문조사에 의해 2천, 2만, 2십만 마리 새의 보호를 위한 조사대상자의 지불준비가 조사되었다. 2만 마리 새의 보호를 위한 평균지불준비는 2천 마리 새의 보호를 위한 지불준비와 동일했으며, 2십만 마리의 보호를 위해서는 약간 높았다.⁶⁵⁾

이러한 문제는 침해된 자연자원과 손해의 범위, 존재가치의 의미와 목적에 대한 조사대상자의 정보부재의 결과이다. 환경자원이 일반인에게 친숙하지 않기 때문에 설문조사대상자는 특정가격으로 이해하는 문제점을 안고 있다. 이러한 정보의 부재로 인해 자원의 필요성을 생각하지 않았던 조사대상자는 이렇게 환경재의 보호와 개선을 위해서 지불하게 될 것이다. 한편 조사의 많은 흠결은 개선된 설문조사방법을 통해서 불식될 수 있다. 그러므로 설문조사방법은 환경자원의 가치척도로서가 아니라 손해측정을 위한 기준으로서 간주된다.⁶⁶⁾

61) Montesinos, *It May Be Silly, but It's an Answer: The Need to Accept Contingent Valuation Methodology in Natural Resource Damage Assessments*, 26 *Ecol. L. Q.* 48, 51 (1999).

62) Note, *Ask a Silly Question...*, *Contingent Valuation of Natural Resource Damages*, 105 *Harv. L. Rev.* 1981(1992).

63) Cross, 42 *Vand. L. Rev.* 269, 315(1989).

64) Montesinos, 26 *Ecol. L. Q.* 48, 64 (1999).

65) Binger/Copple/Hoffmann, *Contingent Valuation Methodology in the Natural Resource Damage Regulatory Process: Choice Theorie and the Embedding Phenomenon*, 35 *Nat. Resources J.* 443, 459(1995).

66) Binger/Copple/Hoffmann, 89 *Nw. U. L. Rev.* 1029, 1105 ff. (1995).

Ⅵ. 맺음말

환경침해로부터 자연을 포괄적으로 보호하기 위한 손해배상책임 법규는 현행 환경법의 중요한 임무이다. 법규와 문헌 속에서 국가는 공익의 관리자로서 환경침해시에 환경침해자로부터 원상회복과 비용상환청구를 할 수 있는 권한을 갖게 하면서 환경침해요소에 환경책임법을 적용하게 하고 있다. 환경침해시 책임의 기준과 관련해서 환경침해책임영역에서 특정환경활동을 허용하는 국가의 허가는 그 취지에 반한 순수한 위험책임은 적용될 수 없다는 합의가 지배적이다.

손해배상방법과 관련해서 환경시스템의 침해의 경우 환경재에 대한 보호와 유지에 대한 공익을 최우선으로 원상회복(Naturalrestitution)이 고려된다. 환경재해의 경우 가장 효율적인 손해의 원상회복은 환경과 경제 그리고 법에 의한 공동작업을 통해 일정 절차 속에서 시행되어야 한다. 동시에 공공기관이 환경의 원상회복을 위해 독자적으로 노력하거나 동참하는 것은 의미가 있다. 그러나 침해된 자연자원의 완전한 원상회복은 어렵고 가능한 원래의 상태에 가깝게 복원할 수 있을 뿐이다. 원상회복이 기술적, 환경적 이유로 불가능하거나 많은 비용이 요구되는 경우 대체방법이 행해져야 한다. 여기에 부분적 원상회복이 고려되거나 환경에 잔여손해는 금전으로 배상되어야 한다.

주제어 : 위험책임, 현저하고 지속적인 침해, 잠재적인 위험행위, 환경안전행위, 원상회복

【참 고 문 헌】

- 곽윤직, 채권각론, 박영사, 1996
- 김증한, 채권각론(민법강의IV), 박영사, 1989
- 박원선, 공해와 법적 규제, 대한민국 학술원 공해문제연구회, 제1집, 1971, 14면 이하
- 이동기, 환경소송에 있어서 입증책임완화에 관한 연구, 법조, 2003. 8, 52면, 62면
- 이명갑, 과실개념에 대한 판례, 학설의 진진과 변용, 대한변호사협회지, 1987. 9, 51면 이하
- 정기웅, 불법행위법상 과실개념에 대한 역사적 고찰, 법조, 1985. 2, 58면 이하
- 황적인, 현대민법론IV, 박영사, 1987
- Binger/Copple/Hoffmann, The Use of Contingent Valuation Methodology in Natural Resource Damage Assessments: Legal Fact and Economic Fiction, 89 Nw. U. L. Rev. 1029, 1091, 1995
- _____, Contingent Valuation Methodology in the Natural Resource Damage Regulatory Process: Choice Theorie and the Embedding Phenomenon, 35 Nat. Resources J. 443, 459, 1995
- Brüggemeier, Umwelthaftungsrecht-Ein Beitrag zum Recht der Risikogesellschaft, KJ 1989, 209, 216 ff.
- Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorischerheit(Hrsg.), Umweltgesetzbuch, 1998
- Coase, The Problems of Social Cost, 3 Journal of Law and Economics, 1960
- Copple, The New Econpmic Efficiency in Natural Resource Damage Assessments, 66 U. Colo. L.Rev. 675, 1995
- Cross, Natural Resource Damage Valuation, 42 Vand. L. Rev. 269, 280 ff., 1989
- Fiorino, Rethinking Environmental Regulation: Perspectives on Law and Governance, 23 Harv. Envntl. L. Rev. 441, 1999
- Günter Hager, Der Vorschlag einer europäischen Richtlinie zur Umwelthaftung, JZ 2002, 901 ff.
- Hager, UTR, Bd. 15., 1991, 149 ff.

- Kiss(Hrsg.), *L'écologie et la loi. Le statut juridique de l'environnement*, 1989, S. 51 ff.
- Leonhard, *Der ökologische Schaden*, 1996
- Menefee, *Recovery for Natural Resource Damages under Superfund: The Role of the Rebuttable Presumption*, 12 ELR 15507, 1982
- Montesinos, *It May Be Silly, but It's an Answer: The Need to Accept Contingent Valuation Methodology in Natural Resource Damage Assessments*, 26. Ecol. L. Q. 48, 51, 1999
- Mounteer, 23 *Environmental Law* 107, 1993
- Note, *Developments in the Law-Toxic Waste Litigation*, 99 Harv. L. Rev. 1458, 1986
- _____, *Ask a Silly Question...*, *Contigent Valuation of Natural Resource Damages*, 105 Harv. L. Rev. 1981, 1992
- Orts, *Reflexive Environmental Law*, 89 Nw. U. L. Rev. 1227, 1995
- Pozzo, *Danno ambientale ed imputazione della responsabilita*, 1996
- Rabel, *Die Grundzüge des Rechts der unerlaubten Handlungen*, in: *Deutsche Landesreferate zum 1. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung*, 1932
- Rödiger-Vorwerk, *Die FFH-Richtlinie der EU und ihre Umsetzung in nationales Recht*, 1998
- Rutherford/Knetsch/Brown, *Assessing Environmental Losses: Judgments of Importance and Damage Schedules*, 22. Harv. Env't. L. Rev. 51, 1998
- Siebt, *Zivilrechtlicher Ausgleich ökologischer Schäden*, 1994
- Rehbinder, in: *Festschrift für Franz Böhm*, 1975, S. 499, 504 f.
- v. Liszt, *Die Deliktsobligationen*, 1898

【Zusammenfassung】

Der Ersatz von Schäden am Naturhaushalt

Lee, Seng 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 erszreckt 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, Geföhrdungshaftung und Aufopferungshaftung zur Verfügung. Eine objektive, verschuldensunabhängige Haftung, die sich auf das Prinzip des Einstehens für übermäßige Gefahr zurückführen läßt, bezeichnen wir als Geföhrdungshaftung.

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 Geföhrdungshaftung, 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.