회사기관의 공법상 환경책임
– 독일에서 회사이사 등의 직무행위와 관련하여 –

정 훈(鄭勳)*

《 차 례 》

Ⅰ. 서 론
Ⅱ. 이사 등의 직무수행과 환경책임문제
Ⅲ. 기관의 대외적인 책임근거
Ⅳ. 회사법상 기관의 적법한 행위의 공법에의 확대
Ⅴ. 결 론

Ⅰ. 서 론

회사는 법인이며 그 자체 독립한 권리능력을 가진 인격체이다. 따라서 한편으로 그 활동이나 권리행사능력 및 범위나 대상에서, 그리고 다른 한편으로 그 활동의 결과로 인한 책임이나 제재의 측면에서 자연인과 다르긴 하지만, 회사는 독립한 권리능력자로서 자기 이름으로 거래를 하고 그에 대한 법적효과를 누리며, 책임과 의무도 스스로 진다. 따라서 이론상으로는 회사의 기관일뿐인 이사는 회사와 엄연히 별개이며 자연인으로서 관련된 행위에 대해 관련법에 따른 책임을 질 뿐, 대외적으로 혹은 대내적으로 기관으로서 행위에 대해서는 전적으로 회사 자체에 귀속되므로 기관으로서 이사가 책임을 지지 않는 것이 법인과 기관의 관계상 논리적인 것으로 보인다.

그러나 오늘날 자본주의 경제 질서 속에서 회사의 역할이나 비중은 점차 커가고 실제로 회사의 직무를 수행하며 회사를 이끌어가는 이사 등, 회사의 직무수행기관 의 행위는 회사나 제3자에게 심대한 영향을 미칠 수 있는 지위에 있다. 따라서 이들 이사 등의 직무수행과 관련한 행위에 대해 관심을 가지고 주의 깊게 살피는 것은 매우 중요한 일일 것이다. 현행「상법」제399조는 "이사가 법령 또는 정관에 위반한 행위를 하거나 그 임무를

* 여수대학교 행정학과 교수

해태한 때에는 그 이사는 회사에 대해 연대하여 손해를 배상할 책임이 있다"[1]고 규정함으로써 內部關係에서 회사에 대한 이사의 책임을 규정한 후, 동 제401조에서는 "이사가 악의 또는 중대한 과실로 인하여 그 임무를 해태한 때에는 그 이사는 제3자에 대하여 연대하여 손해를 배상할 책임이 있다"[2]고 하여 外部關係에서 제3자에 대한 이사의 책임을 규정하고 있다. 한편 이러한 민사책임인 상법상 손해배상책임과 달리 환경법상 공법적 책임에 대해서는 명확히 이사 등을 거명하고 있지는 않다. 우선 「환경정책기본법」 제5조는 "사업자는 그 사업활동으로부터 야기되는 환경오염 및 환경훼손에 대하여 스스로 이를 방지함에 필요한 조치를 하여야 하며 …" 라고 하여 이 경우 책임의 주체를 "사업자"라고 하고 있는 바, 이러한 사업자에는 개인이든 법인이든 기업하는 자, 혹은 기업 그 자체를 말하는 것이지 회사의 기관인 理事가 해당하지 않음은 명백한 사실이다. 그러나 대개의 개별환경관련법에서는 양벌규정을 두고 있는데, 가령 「폐기물관리법」 제62조는 법인과 법인의 대표자나 대리인 등을 벌할 수 있도록 하고 있고, 「환경범죄의 단속에 관한 특별조치법」 제10조 역시 법인과 그 대표자나 대리인 등을 벌할 수 있도록 함으로써 이사 등이 환경관련법상 처벌규정에 의해 책임지게 됨을 알 수 있다.

문제는 위와 같은 상법상 손해배상책임이나 기타 단속적 공법상 처벌규정 외에, 우선 內部關係에서 이사 등이 환경관련 공법규정에 위반하여 회사에 손해를 가한 경우에 회사에 대해 손해배상을 책임을 지는지 여부와 다음으로 外部關係에서 제3자에 대해 환경법위반으로 인한 손해에 대해 책임을 지는지, 나아가 이러한 환경법위반에 대해 행정청에 대해 공법적 책임을 지는지 여부이다.

특히, 공법적 책임과 관련하여, 회사가 경영활동을 함에 있어 수많은 공법상 규정을 준수해야 하며, 특별히 잠정적으로 환경에 위해를 가하는 시설을 운영할 때도 환경법상 그러한 규정을 준수해야 한다. 그런데 여기에서 기인하는 공법상 의무는 원칙적으로 회사와 관련하여 형성되는 것이고 따라서 규범의 수범자는 회사 그 자체이고 아주 드물게만 이사 등을 수범자로 한다. 그럼에도 불구하고 공법상 명령과 금지는 회사 등 기업의 활동에 한계를 설정하기 때문에 회사의 직무수행자나 이사는 이러한 의무를 준수해야 한다. 이 논문에서는 이러한 문제와 관련하여 최근 독일에서 논의된 회사의 이사 등 기관 등에 대한 책임논의를 통해 우리에게 주는 시사점을 얻고자 한다.

---

1) 대판 2002. 6. 14, 2002다11441: 상호신용금고 대표이사가 대출한도를 초과하여 대출해준 결과 나중에 대출금을 회수하지 못해 회사에 손해를 끼친 데 대해 손해배상을 인정한 판결.

2) 대판 2002. 3. 29, 2000다47316: 회사가 부동산을 매수하면서 당해 부동산을 담보로 하여 대출금을 받은 후 잔금을 지급하기로 하였으나, 회사의 대표이사는 대출을 받은 후 잔금을 지급하지 아니하여 매도인에게 손해를 끼쳤으므로 손해배상을 인정한 판결.

Ⅱ. 이사 등의 직무수행과 환경책임문제

독일에서는 최근에 와서 회사의 직무수행(Geschäftsführung)[3]이나 경영(Leitung)차원[4]의 조치에 대해 민법상 책임법리 안에서 논의하는 경향이 최근에는 물적회사(Kapitalgesellschaft)의 理事(Vorstand)나 기타 직무수행자(Geschäftsführer)에게까지 확대되었다[5]. 특히 최근 몇 년 사이에 독일 연방법원의 판례를 통해 책임요건이 보다 세밀해지고 강화된 이후로, 우선 회사와 이사 등의 기관[6] 및 감사[7] 사이의 內部的 求償(Innenregress)이 문제되었다.[8]

---

3) 유한회사법(GmbHG) 제37조 제1항: 회사의 직무수행기관은 회사에 대해 계약이나, 다른 규정이 없는 한, 회사의 결의로 정해진 회사를 대표할 자신의 권한의 범위의 한계를 준수할 책임을 진다.
주식회사법(AktG) 제77조 제1항: 이사회가 수인으로 구성된 경우, 각 이사들은 이사회 전체의 이름으로만 직무를 수행할 수 있다. 정관이나 이사회규정으로 달리 정할 수 있으나, 일인 혹은 수인의 이사가 다수의 이사들의 견해와 다른 결정을 할 수 있다고 정할 수 없다.

4) AktG 제76조 제1항: 이사는 자신의 책임 하에 회사를 경영한다.

5) *Wiesner*, in: Münch. Hdb. des GesellschaftsR, Band 4, 2. Aufl. 1999, §26 Rdnr. 2. 이사와 감사의 민법상 책임과 관련하여: *Kiethe*, WM 2003, 861ff.; 동 저자, NZG 2003, 559ff.; 동 저자, Die zivil- und strafrechtliche Haftung von Aufsichtsräten für Geschäftsrisiken, in BB; *Buchta/van Kann*, DStR 2003, 1665 ff.; 동 저자, Persönliche Haftung von Organen von Kapitalgesellschaften im Umweltrecht- Außenhaftung durch öffentliches Recht, DVBl. 2004, 1516ff.; *Lange,* DStR 2003, 376ff.; D&O-보험의 체결과 관련하여: *Kiethe*, BB 2003, 537ff.; *Lange,* DStR 2002, 1626ff.; *Sieg,* DB 2002, 1759(1760); *Vetter*, AG 2000, 453ff. 형법상 책임과 관련하여: *Kiethe*, WM 2003, 861ff.; 동 저자, Die zivil-und strafrechtliche Haftung von Aufsichtsräten für Geschäftsrisiken, in BB; 동 저자, NStZ 2004, 73ff.; *Mosiek*, wistra 2003, 370ff.; *Seher*, NJW 2004, 113ff.

6) AktG 제93조 제2항: 의무에 위반한 이사는 그로 인해 발생하는 손해에 대해 연대하여 회사에 책임을 져야 한다. 그가 통상적이고 성실한 직무수행자로서 주의를 기울였는지에 대해 다툼이 있는 경우 이사가 입증책임을 진다.
GmbHG 제43조 제2항: 의무에 위반한 회사의 직무수행기관은 회사에 대해 이로 인해 발생한 손해에 대해 연대하여 책임을 진다.

7) AktG 제116조: 이사의 주의의무와 책임에 관한 제93조는 감사의 주의의무와 책임에 관해 동일하게 적용한다. 감사는 특히 비밀이 요구되는 보고서와 심의에 관한 비밀을 유지할 의무가 있다.

8) BGH, Urteil vom. 5. 12. 1989-VI ZR 335/88-, BGHZ 109, 297ff.; BGH, Urteil vom 21. 4. 1997- Ⅱ ZR 175/95-,BGHZ 135, 244ff.; BGH, Urteil vom 16. 5. 2000 - Ⅵ ZR 90/99-, BGHZ 144, 311ff.; BGH, Urteil vom 4. 11. 2002 - Ⅱ ZR 224/00-, NJW 2003, 358ff.; BGH, Urteil vom 12. 3. 1996- Ⅵ ZR 90/95-, ZIP 1996, 786 ff.; BGH, Urteil vom 29. 11. 1999-Ⅱ ZR 273/98-, ZIP 2000, 184ff.; BGH, Urteil vom 24. 6. 2002-Ⅱ ZR 300/00-, ZIP 2002, 1578f.; OLG Düsseldorf,

물론 이제 2004년 1월 28일의 독일 연방정부가 제안한 「UMAG-案」[9]이 의회에 의해 통과되면, 이러한 책임에 대한 중대한 법률상 제한이 가해지게 될 전망이다. 그에 따라 독일 주식회사법(AktG) 제93조 제1항은 "이사회의 구성원이 어떤 기업의 결정을 내릴 때 상당한 정보에 근거해서 회사의 이익을 위해 행위한 것으로 간주할 수 있다면, 직무위반이 아니다"고 보충되어야 했다. 결국 UMAG-안은 영미법계에서 널리 인정되어 있고, BGH[10]에 의해서도 인정된 "경영판단 불개입의 법리(business judgement rule)"[11]를 독일의 주식회사법 안으로 이식한 것이다. 그럼에도 불구하고 대외적으로 제3자에 대한 外部責任(Außenhaftung)의 가능성은, 특히 제조물책임[12]과 환경책임[13]의 영역에서 점차 늘고 있다. 그러나 이러한 추가적인 책임은, 원칙적으로 회사에 해당하는 문제이지만, 잠재적으로 환경에 위험을 끼칠 우려가 있는 경영을 하는 기업의 기관에 있어서 특별히 문제된다.[14]

잠재적으로 환경상 위험을 끼칠 우려가 있는 경영이란, 특별히 연방임미시온방지법(BImSchG) 제3조 제3항이 말하는 에미시온(Emission)[15]을 방출하는 시설을 운영하는 그

Urteil vom 28. 11. 1996- 6 U 11/95-, ZIP 1997, 27ff.; OLG Saarbrüchen, Urteil vom 30. 11. 2000-8 U 71/00-, AG 2001, 483f.; LG Bielefeld, Urteil vom 16. 11. 1999- 15 O 91/98-, ZIP 2000, 20ff.

9) 「Entwurf der Bundesregierung eines Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts」- 이에 대해서는, *Siebert/Schütz*, ZIP 2004, 252ff.; *Wilsing*, ZIP 2004, 1082ff.; *Kuthe*, BB 2004, 449ff.; *Linnerz,* NZG 2004, 307ff.; *Thümmel,* DB 2004, 471ff.

10) BGH, Urteil vom 21. 4. 1997- Ⅱ ZR 175/95-, BGHZ 135, 244ff.

11) 이사의 경영상 판단은 회사에 손실을 가져오는 결과가 발생했다고 해도, 그 當 혹은 不當에 관해서 법원이 사후적으로 개입하지 않는다는 회사법상 법리. 이에 대해서는, *Kiethe*, WM 2003, 861(864); *Mutter*, Unternehmerische Entscheidungen und Haftung des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft, 1994, S. 207 ff.; *Paefgen*, Unternehmerische Entscheidungen und Rechtsbindung der Organe in der AG, 2002, S. 151ff.; *Roth*, Unternehmerisches Ermessen und Haftung desVorstands, 2001, S. 44.

12) *Hopt*, in: Großkommentar zum AktG, 4. Aufl., 11. Lfg. 1999, §93 Rdnr. 499ff.; *Thümmel,* Persönliche Haftung von Managern und Aufsichtsräten, 3. Aufl. 2003, Rdnr. 370ff.; *Gesmann-Nuissl/Wenzel*, NJW 2004, 117ff. 권한을 넘는 행위와 관련하여 *Kiethe,* RIW 2004, 21ff.

13) *Hopt,* 전게서, §93 Rdnr. 505; *Thümmel,* 전게서, Rdnr. 382ff.; *H. Schmidt,* Die Umwelthaftung der Organmitglieder vom Kapialgesellschaften, 1996, S. 257ff. und 292; *Hauschka,* NJW 2004, 257, 258; *Schulz*, DB 1996, 1663ff.; 권한을 넘는 행위에 의한 기관구성원의 증가된 책임위험에 대해서는, *Kiethe*, RIW 2004, 21ff.

14) *Menzer*, GmbHR 2001, 506, 507.

15) BImSchG 제3조 제3항: 이 법에서 말하는 Emission이란 일정한 시설물로부터 발생하는 대기오염, 소음, 진동, 빛, 열기, 광선 기타 이와 유사한 현상을 말한다. Emission의 정의에 대해서는, *Jarass*, BImSchG, 5. Aufl. 2002, §3 Rdnr. 11f.

러한 경영을 말하며, 이 때 에미시온이란 동법 제3조 제2항이 말하는 임미시온(Immission)[16]으로써 특정한 법익에 영향을 미치는 것을 말한다. 대기오염, 소음, 진동, 빛, 열기, 광선, 기타 이와 유사한 현상이 일정한 시설물로부터 발생하여 시설물과 별개로 이러한 현상 또는 유사한 환경상 영향이 인간, 동물과 식물, 토양, 수질, 대기 또는 문화재와 기타 유형재산에 영향을 미친다면, 여기에 대해 책임 있는 자, 가령 여기에는 회사의 직무수행자나 이사와 같은 자의 민법상 책임을 발생시킬 수 있는 환경이나 제3자에 대한 손해가 있다고 할 수 있다. 그러나 환경에 대한 위험은 BImSchG상 적용영역에 해당하지 않는, 그러한 시설로부터도 발생할 수 있다. 따라서 이 경우에도 환경침해에 대한 회사기관의 잠재적인 책임위험은 존재한다. 기업의 통상적인 경영은 거의 중대한 환경위험을 야기하는 에미시온을 발생시킬 수 있지만, 그 밖에도 특별히 원자력발전소의 장애나 불의의 재난도, 그것이 시설물의 기술적인 결함에 의해서든 구성원의 실수에 의해서든 - 그 구성원이 주도적인 지위에 있는 경우뿐만 아니라 종속적인 지위에 있는 경우에도 - 에미시온을 발생시킬 수 있다. 이 경우에 환경침해에 대해 책임을 물을 수 있는 중대한 잠재적 가능성이 도출될 수 있다. 회사의 이사와 직무수행자의 환경상 책임은, 허용되지 아니하는 환경침해를 이유로 하는 포괄적인 손해배상책임의 영역에 해당된다. 결국 잠재적으로 환경상 위해를 가져올 우려가 있는 경영을 하는 회사의 이사 등 기관구성원은 항상 경제적인 수익의 요구와 환경적으로 합리적인 행위요구 사이의 긴장관계에서 행동할 수밖에 없다.[17]

Ⅲ. 기관의 대외적인 책임 근거

직무수행의 범위 안에서 허용되지 아니하는 환경침해를 야기하는 이사 등 기관의 조치는 제3자에 대해 기관의 외부책임을 발생시킬 수 있다. 이사 기타 직무수행자가 기관관계(Organbeziehung)에 있지도 아니하고 계약관계도 맺지 아니한 제3자에 대해 지는 책임은 外部責任(Außenhaftung)으로 불린다.[18]

16) BImSchG 제3조 제2항: 이 법에서 말하는 Immission이란 인간, 동물 그리고 식물, 토양, 수질, 대기 및 문화재와 그 밖의 유형재산에 영향을 미치는 대기오염, 소음, 진동, 빛, 열기, 광선 기타 이와 유사한 환경영향을 말한다. Immission의 정의에 대해서는, *Jarass*, 전게서, §3 Rdnr. 13ff.

17) *H. Schmidt*, 전게서, S. 1; *Kiethe,* DVBl. 2004, 1517.

18) *Thümmel*, 전게서, Rdnr. 26; *Kiethe,* DVBl. 2004, 1518.

1. 손해배상책임의 근거

통상 민법전(BGB) 제823조 제1항 또는 제823조 제2항은 몇몇 보호법률과 연계하여[19] 손해배상의 근거가 되고, 그 밖에도 사례에 따라서는 물관리법(WHG) 제22조 제1항과 같은 특별법상 규정도 근거가 된다.

1) 작위 또는 부작위책임

위반행위로서 기관구성원의 작위 또는 부작위가 문제된다. 물론 기관구성원이 작위에 의해 직접적인 책임의 근거가 되는 행위, 예를 들어 토양이나 하천에 유독물질을 유입시키는 것과 같이 직접 환경이나 제3자에 대한 침해를 야기하는 행위를 하는 것을 의미하는 것은 아니다. 이러한 경우에는 오히려 이사 등이 침해를 야기하는 행위, 예를 들면 토양이나 하천에 유독물질을 유입시키는 행위를 유발하고, 이러한 행위가 그 후 이들에 종속되어 있는 직원들에 의해 행해지는 그러한 경우를 말한다고 해야 할 것이다.[20] 그러나 실제에 있어서는 그 밖에 순전히 기업내부적인 영역에서 행해지는 기관구성원의 위반행위, 가령 거래안전의무, 감독의무, 조직관리상 의무 위반행위가 실무상 더 중요하다. 회사의 이사 등은 이러한 의무의 이행을 통해, 이러한 의무의 이행 자체가 적법하고 나아가 종속되어 있는 직원들이 직무수행차원에서 혹은 회사경영차원에서 행하는 개별적인 행위들이 회사 안에서 적법하게 행해지도록 보장해야 한다. 각 직무수행자나 이사의 감독의무는 심지어 사무분배에 근거하여 환경보호의 영역에 대한 소관사무를 분담하는 그러한 기관의 활동에 까지 미친다. 직접적인 가해행위가 하위 직원들에 의해 행해지기는 하지만, 모든 상황을 알고 있는 개개의 기관구성원들에 의해 지도되고 감독되는 경우에는 환경침해에 대한 기관의 외부책임이 발생할 수 있다. 침해를 야기하는 행위에 대해 이사 등이 지도나 감독을 하지 아니하는 경우에도(부작위의 경우) 이것이 당연히 이들의 책임을 면하게 할 수는 없다. 그러한 부작위는 사장이나 이사가 내부적으로 행위에 대한 법적 의무를 갖는 경우에는 적극적인 행위(작위)와 동등하게 취급되어야 한다.[21] 행위에 대한 법적 의

19) 예컨대, BImSchG 제5조 제1항 제1호(*H.Schmidt*, Die Umwelthaftung der Organmitgliedet von Kapitalgesellschaften, 1996, S. 145), 동 제22조 제1항 제1호 제2호(*Pallandt/Thomas,* BGB, 63. Aufl. 2004, §823 Rdnr. 145; *H. Schmidt*, 전게서, S. 145);물관리법(WHG) 제2조, 제3조, 제41조 제1항 제1호(*Thümmel,* 전게서, Rdnr. 84; OLG München, Urteil vom 28. 12. 1966- 1 U 1175/65-, NJW 1967, 570; 이견 있음, BGH, Urteil vom 22. 12. 1976-Ⅲ ZR 62/74-, BGHZ 69, 1[14ff.]=DVBl. 1977, 924[928]).

20) *H. Schmidt*, 전게서, S.65.

21) *H. Schmidt,* 전게서, S.69; *Kotulla,* WHG, 2003, §22 Rdnr. 10; BGH, Urteil vom 23. 10. 1975-

무는 BGH의 견해[22]에 의하면, 특별히 BGB 제823조 제1항의 일반적인 거래의무로부터 도출된다. 이로부터 일반적으로 전적으로 자신의 책임영역 안에서 위험의 근원, 위험한 상태 또는 일반적으로 제3자에 대한 위험이 야기되는 상황을 조성하거나 지속케 하는 모든 사람에 대해, 타인의 손해를 가능한 한 피하기 위해 그에게 기대 가능한 방책을 마련할 의무가 나온다[23]. 환경관련 영역에서 행위에 대한 법적 의무는 특히 기존의 법률 규정, 따라서 특별히 공법상 의무를 규정하고 있는 공법상 규정과 부작위위법행위(Ingerenz)[24]으로부터 나온다. 여기에 회사의 사장이나 이사의 부작위를 포함시킨다면, 이에 상응하는 이들의 환경책임도 성립될 수 있다. 실제에 있어서 회사의 이사 등에 있어서 원칙적으로 작위보다 부작위가 책임의 근거로서 더 중요한 의미를 가질 수 도 있다.[25]

2) 개별법상 손해배상책임의 근거

⑴ 물관리법 제22조 제1항[26]

WHG 제22조 제1항의 적용요건은 행위와 관련된 것이며 시설과 관련된 것이 아니고, 나아가 과실을 요건으로 하지도 않는다.[27] 이러한 요건으로부터 성립된 책임은 원칙적으로 회사의 이사 등 기관구성원에게도 발생한다.[28] 동 조항의 엄격성은 특히 과실을 요건으로 하지 않고 책임을 인정한다는 것과 그 밖에 법문에 의하면 책임성립요건이 매우 광범위하게 인정된다는 점이다. 따라서 동 조항은 제한적으로 해석되어야 하고, 유해 물질을 유입시키는 모든 행위들이 동 조항에 해당된다고 보아서는 안된다.[29] 특히 비전형적인 조업상 사고나 질서교란상태의 경우에는 수질의 否定的인 變更(negative Veränderung)이라고 하는 하천에 특유한 전형적인 위험이 존재하지 않기 때문에 책임이 성립하지 않는다.[30]

Ⅲ ZR 108/73-, BGHZ 65, 221(223f.).

22) BGH,Urteil vom 23. 10. 1975-Ⅲ ZR 108/73-, BGHZ 65, S.224.

23) BGH,Urteil vom 23. 10. 1975-Ⅲ ZR 108/73-, BGHZ 65, S.224; BGH, Urteil vom 9. 11. 1967-Ⅲ ZR 98/67-, DVBl. 1968, 178.

24) 부작위에 의해 위해를 야기하는 것.

25) *H. Schmidt*, 전게서, S. 69.

26) WHG 제22조 제1항: 하천에 물질을 배출하거나 유입시키는 자 또는 하천의 수질을 물리적, 화학적 또는 생물학적으로 변화시키는 영향을 미치는 자는 그로 인한 타인의 손해를 배상할 책임이 있다. 수인이 그러한 영향을 미치는 경우에는 연대하여 책임을 진다.

27) BGH, Urteil vom 22. 7. 1999-Ⅲ ZR 198/98-, DVBl. 1999, 1504(1505); *Kotulla*, 전게서, §22 Rdnr. 2; 상세한 내용에 대해서는 *H. Schmidt*, 전게서, S.55ff.

28) *Czychowski/Reinhardt*, WHG, 8. Aufl. 2003, Rdnr.6; *Zeitler*, in: *Sieder/Zeitler/Dahme*, WHG, Stand: 27. Lfg., Juni 2004, §22 WHG, Rdnr. 40; *H. Schmidt*, 전게서, S. 55; BGH, Urteil vom 27. 4. 1970-Ⅲ ZR 31/69-, VersR 1970, S. 625.

29) *Menzer*, GmbHR 2001, 506(507f.).

일반적으로 전적으로 비전형적인 현상의 전개에 대해서는 책임이 성립하지 않는다.[31] 나아가 WHG 제22조 제1항의 책임은 문제의 행위가 특별한 하천관련성을 갖고, 행위형식이 목적적인 측면에서 하천에 향하여진 경우에만 성립한다.[32] 그러한 점에서 하천과 危險源(Gefahrenquelle) 사이에 시간적, 물적, 그리고 공간적으로 客觀化된 關聯性이 필요하다. WHG 제22조 제1항이 의도하는 회사의 이사 등 기관구성원의 외부책임은 그가 자신의 책임 영역 안에서 하천에 영향을 미치는 엠미시온의 존재를 인식하고 이를 적극적으로 유지하는 경우에만 성립한다.[33] 그 밖에 고유한 의사결정권을 갖는 자가 침해를 야기하는 하천관련성 있는 행위를 한 경우에는 이사 등의 기관은 WHG 제22조 제1항이 말하는 책임을 지지 않는다.

⑵ 민법전(BGB) 제823조 제1항[34]

회사의 기관구성원의 외부책임 가능성은 특별히 BGB 제823조 제1항의 측면에서 현저하게 나타난다. 이러한 민법상 청구권의 근거는 예를 들어 WHG 제22조 제1항의 요건이 부정되거나, 가령 환경책임법(UmweltHG) 제1조,[35] WHG 제22조 제2항,[36] 원자력법(AtomG) 제26조 제1항,[37] 유전자공학법(GenTG) 제32조 제1항,[38] BImSchG 제14조 제2

30) *Menzer*, GmbHR 2001, 506(507f.); *H. Schmidt*, 전게서, S. 64; *Kotulla*, 전게서, §22 Rdnr. 10; *Janke-Weddige*, ZfW 1988, 381(384).

31) *H. Schmidt*, 전게서, S. 64; BGH, Urteil vom 29. 4. 1966-V ZR 147/63-, BGHZ 46, 17(19); BGH, Urteil vom 10. 5. 1976-Ⅲ ZR 150/73-, ZfW 1977, 41(43); BGH, Urteil vom 29. 11. 1979-Ⅲ ZR 101/77-, ZfW 1980, 356; BGH, Urteil vom 17. 10. 1985-Ⅲ ZR 99/84-, ZfW 1986, 304(308).

32) *Menzer*, GmbHR 2001, 506(507); *H. Schmidt*, 전게서, S. 66, 67.

33) *H. Schmidt*, 전게서, S. 70; BGH, Urteil vom 22. 3. 1966-V ZR 126/63-, NJW 1966, 1360(1361).

34) BGB 제823조 제1항: 고의 또는 과실에 의해 위법하게 타인의 생명, 신체, 건강, 자유 그 밖의 권리를 침해한 자는 이로 인한 손해에 대해 타인에게 배상할 책임이 있다.

35) UmweltHG 제1조: 별표 1에서 열거된 시설에서 비롯된 환경영향으로 인해 사람이 죽거나 그의 신체나 건강이 침해당하거나 물건이 훼손되는 경우에는 그 시설의 소유자는 피해자에 대해 그 시설로 인해 발생하는 손해를 배상할 책임이 있다.

36) WHG 제22조 제2항: 물질을 생산하거나 가공하거나 저장하거나 매립하거나 운송하거나 轉送하도록 정해진 시설로부터 그러한 물질이 하천에 투입되거나 유입됨이 없이 하천에 이르게 되면, 그 시설의 소유자는 그로 인해 발생하는 타인의 손해를 배상할 책임이 있다; 이 경우 제1항 제2문을 준용한다. 공권력에 의해 손해가 발생한 경우에는 배상의무가 없다.

37) AtomG 제26조 제1항: 핵분열과정이나 방사선 물질의 복사선의 영향에 의해 또는 이온화 광선의 발생시설로부터 나오는 이온화 광선의 영향에 의해 사람이 죽거나 타인의 신체나 건강을 침해하거나 물건을 손상케 한 경우에는 핵분열에 관련된 물질의 점유자나 방사선 물질의 점유자 및 이온화 광선 발생시설의 점유자는 이로 인해 발생한 손해를 배상할 책임이 있다.

38) GenTG 제32조 제1항: 유전자 조작에 의한 유기물의 특성으로 인해 사람을 사망에 이르게 하거

문[39] 등에 비추어 기관의 구성원은 시설의 점유자나 소유자가 아니기 때문에 이러한 규정들이 적용되지 않는 경우에도 존재할 수 있다.

그러나 환경책임의 영역에서 BGB 제823조 제1항은, 하천이 아니라 토양이나 대기에 타인의 신체, 건강 또는 재산권에 침해를 야기하는 부정적인 영향을 미쳤을 때는 항상 제1차적인 책임근거가 된다.[40] 환경에 미치는 영향으로 인해 일반적으로 기관 구성원에게 민법상 책임을 지우는 것이 아니라, 이러한 책임을 위해서는 개인의 법적 지위의 침해라는 요소가 항상 필요하다.[41] 실제에 있어서 WHG 제22조 제1항과 같이 BGB 제823조 제1항의 경우에도 이사 등 기관의 인적 책임을 인정하기 위해서는 부작위가 적극적인 행위보다 더 의미가 있다.

다시 말하면 관계인은 거래안전 확보의무, 감독의무 및 조직상 의무를 이행하지 않았어야 한다. 이 경우에 종종 선택의무, 지시의무 및 보고의무의 불이행이 중요한 역할을 한다. 특히 개개 기관 구성원의 의무에 속하는 거래안전의무는 특별한 의미를 갖는데, 회사기관 구성원이 이 의무를 수행하기 위해 그것을 구체화 하는 일은 일반적으로 외부관계에서 기관책임의 요건을 구체화 하는 것과 마찬가지로 회사의 직무수행자와 이사의 불법행위 책임의 중심적인 문제를 형성한다.[42] 그럼에도 불구하고 일반적으로 거래안전의무에 위반한 회사의 직무수행자나 이사의 책임에 대해서는 의심의 여지가 없이 인정된다.[43] 거래안전 확보의무를 회사만이 지고 원칙적으로 그의 기관구성원은 지지 않는다고 해도,[44] 이것이 외부에 존재하는 제3자의 권리보호의 제한을 용인하는 것은 아닐 것이다.[45] 결국 직무수행자나 이사의 불법행위책임은, 그의 직무수행자로서의 임무 또는 회사를 경영하는 임무와 결부된 외부에 있는 제3자의 보호이익에 대해 위험이나 침해로부터 보호할 보장적 지위(Garantenstellung)에서 도출된다.[46] 어쨌든 개개의 이사 등 기관구성원에게는 일반적

나 신체나 건강을 해치거나 물건을 손상케 한 경우에 경영자는 그로 인해 발생한 손해를 배상할 책임이 있다.

39) BImSchG 제14조 제2문: 손해를 발생시키는 결과를 배제하는 수단이 기술수준에 의해 행해질 수 없거나 경제적으로 상당하지 아니한 경우에는 다만 손해배상을 청구할 수 있을 뿐이다.

40) *H. Schmidt,* 전게서, S. 82.

41) *Medicus.* JZ 1986, 778(779).

42) *H. Schmidt*, 전게서, S. 96 ff.; *Mertens/Mertens,* JZ 1990, 488ff.; *Brüggemeier,* AcP 191(1991), 33ff.; *Dreher,* ZGR 1992, 22ff.; *Denck*, BB 1989, 1192ff.

43) BVerfG, Beschluss vom 9. 7. 1975- 1 BvR 572/70, 708/70, 791/70, 808/70, 120/71, 134/71-, NJW 1975, 1827; BGH, Urteil vom 5. 12. 1989- VI ZR 335/88-, BGHZ 109, 297ff.

44) *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 445f., 483ff.

45) *Hüffer*, AktG, 6. Aufl. 2004, § 93 Rdnr. 20a.

46) BGH, Urteil vom 5. 12. 1989- VI ZR 335/88-, BGHZ 109, S. 304. 이에 대한 비판으로는, *H. Schmidt,* 전게서, S. 94ff.

으로 기관으로서 당연한 책임부담(Organisationsrisiko)이 부과되지는 않는다. 어떤 손해가 경영상 주의의무의 위반에 기인했다는 사실 자체만으로는 아직 책임요건을 발생시키기에 충분하지 않다. 결국 환경에 특별한(umweltspezifischen) 관점에서 무엇보다 거래안전 확보의무의 영역에서 위험통제(Gefahrenkontrolle)가 중요하다. 이러한 위험통제를 장악하기 위해 기관구성원은 특히 경영상 환경보호의 조직구조를 형성해야 한다. 이 경우 구체적으로는 특별히 보고의무, 조사의무 및 통지의무가 중요한 의미를 갖는다.

⑶ BGB 제823조 제2항[47]

환경과 관련한 영역에서 기관구성원의 외부책임에 대한 청구권의 근거로서 보호법률에 대한 위반과 과실이 있는 경우에는 BGB 제823조 제2항도 근거가 될 수 있다. 환경책임법영역에 다수의 중요한 환경관련 보호법률들이 있다. 여기에서 말하는 보호법률(Schutzgesetz)은 동시에 공공일반의 보호도 목적으로 하는 것일지라도, 법익침해에 대해 개인이나 일정한 범위의 개인을 보호하는데 기여해야 하는 모든 법규범은 BGB 제823조 제2항의 의미에서 보호법률이다.[48]

이러한 정의에 의하면 우선 형법전도 규정도 보호법률로 고려되어야 한다. 제3자의 건강침해 또는 재산권의 침해와 관련하여 형법전(StGB) 제223조[49] 이하는 StGB 제303조[50]와 마찬가지로 의문의 여지 없이 BGB 제823조 제2항이 의미하는 보호법률에 해당하며,[51] 이와 달리 동 제324조[52] 이하는 해당되지 않는다. 환경관련 영역에서 민법상 손해배상책임을 위해서는 BGB 제823조 제2항이 의미하는 보호법률의 관점 하에 특별히 환경공법의 규정도 근거가 될 수 있다. 그러나 관련 규정이 개인보호의 목적을 가지고 있는지 여부는 항상 환경법안에서 심사되어야 한다.

환경책임의 영역에서 예컨대 BImSchG 제5조 제1항 제1호 제2호[53]는 이웃의 보호를

47) BGB 제823조 제2항: 타인의 보호를 목적으로 하는 법률에 위반한 자도 동일한 책임을 진다. 법률의 내용에 따라 과실 없이도 동 법률의 위반이 일어날 수 있는 경우에는 배상책임은 과실이 있는 경우에만 진다.

48) 대표적인 견해: *Thomas*, in: Palandt/Thomas, BGB, 63. Aufl. 2004, § 823 Rdnr. 141.

49) StGB 제223조(상해죄): 타인의 신체에 폭행을 가하거나 건강을 침해한 자는 5년 이하의 징역 또는 벌금형에 처한다.

50) StGB 제303조(재물손괴): 타인의 재물에 손해를 가하거나 손괴한 자는 2년 이하의 징역 또는 벌금형에 처한다.

51) *Thümmel,* Persönliche Haftung von Managern und Aufsichtsräten, 3. Aufl. 2003, Rdnr. 68; *H. Schmidt*, 전게서, S. 140

52) StGB 제324조(하천오염): 권한 없이 하천을 오염시키거나 기타 하천의 수질을 악화시키는 자는 5년 이하의 징역 또는 벌금형에 처한다.

위해 특별한 의미를 갖는다. BGB 제823조 제2항이 의미하는 보호법률에는 특히 BImSchG 제22조 제1항 제1호 제2호,[54] WHG 제2조 제3조 제41조 제1항 제1호, 소음방지법시행령(LärmbekämpfungsVO) 제5조 및 음용수법시행령(TrinkwasserVO)제3조와 제8조도 해당된다.

⑷ 환경책임법(UmweltHG) 제1조, 제조물책임법(ProdHaftG) 제1조

한편으로, UmweltHG 제1조에 의해 직무수행자나 이사의 직접적인 외부책임의 가능성은 원칙적으로 배제될 수 있다. 환경책임법 제1조는 동법 별표1에서 열거한 시설에서 비롯되어 제3자에게 손해를 가하거나 물건을 훼손하는 환경영향에 대해 동 시설의 所有者(Inhaber)에게 손해배상책임을 부과하고 있다. 그런데 동법이 소유자에 대해 정의를 내리고 있지는 않으나, 자신의 사업목적을 위해 위험원을 지속적으로 이용하는, 즉 자신의 책임으로 경영하고 그 시설의 유지를 위한 비용을 조달하고 시설의 투입을 실제로 지배하는 자는 동법 제1조가 의미하는 소유자로 간주할 수 있다.[55] 그에 따르면 손해배상책임자는 원칙적으로 직무수행자나 이사가 아니라 기업 자신이다. 제조물책임법 제1조 제1항[56]의 경우에도 똑 같이 말할 수 있다. 이 경우에도 오직 기업과 관련된 책임만이 존재한다. 즉 이 규정으로부터 이사 등 집행기관구성원의 인적 책임을 도출할 수는 없다.[57]

---

53) BImSchG 제5조 제1항: 허가를 요하는 시설은 다음 각호와 같이 고도의 환경보호수준을 보장하도록 설치되고 운영되어야 한다.
제1호: 유해한 환경영향과 기타 위험 및 공공일반과 이웃에 대한 중대한 손해나 불편을 야기하지 않아야 한다.
제2호: 유해한 환경영향과 기타 위험 및 중대한 손해나 불편에 대한 배려는 특별히 상응하는 조치에 대한 기술수준에 따라 취해져야 한다.

54) BImSchG 제22조 제1항: 허가를 필요로 하지 않는 시설은 다음 각호와 같이 설치되고 운영되어야 한다.
제1호: 기술수준에 따라 회피할 수 있는 유해한 환경영향이 저지되어야 한다.
제2호: 기술수준에 따라 회피할 수 없는 유해한 환경영향은 최소한에 그쳐야 한다.

55) *Landmann/Rohmer/Rehbinder*, Kommentar zum Umweltrecht, Band Ⅲ, Stand 1. 4. 2004, § 1 UmweltHG, Rdnr. 49; *Menzer,* GmbHR 2001, 506(508); *H. Schmidt*, 전게서, S. 18.

56) ProdHaftG 제1조 제1항: 제조물의 하자로 인해 사람이 죽거나 사람의 신체나 건강을 침해하거나 물건에 손해를 가하는 경우에는, 제조물의 생산자는 피해자에 대해 하자로 인해 발생한 손해를 배상할 책임이 있다. 물건에 대한 손해가 발생한 경우에는, 하자 있는 제조물과는 다른 물건에 대해 손해가 발생해야하고 이러한 다른 물건이 그 성질에 따라 통상적으로 사적인 이용이나 소비를 위한 것이고, 이 물건이 주로 피해자에 의해 이용되는 경우에만 책임을 진다.

57) *Wagen*, in: MünchKomm, BGB, 4. Aufl. 2004, § 4 ProdHaftG, Rdnr. 3.

⑸ 기타의 책임구성요건

마찬가지로 시설의 소유자나 점유자를 책임질 자로 거명한 WHG 제22조 제2항, 원자력법 제26조 제1항, 유전자공학법 제32조 제1항, BImSchG 제14조 제2항에 따라 직무수행자나 이사의 외부책임에 대해서도 동일하게 말할 수 있다. 이 경우에도 원칙적으로 기업 자체만 책임을 지고 직무수행자나 이사는 책임을 지지 않는다. 물론 이러한 규정들에 의한 기업의 책임이, 통상적인 경우와 같이, 내부관계의 직무수행기관이나 이사의 의무위반으로 귀속시킬 수 있다면, 직무수행기관이나 이사는 내부관계에서 주식회사법(AktG) 제93조 제2항(이사의 회사에 대한 연대책임)과 유한회사법(GmbHG) 제43조 제2항(직무수행자의 회사에 대한 연대책임)에서 나오는 회사에 의한 손해배상청구의 대상이 될 수 있다.[58]

2. 형법상 책임의 여부

이사 등의 책임이 제3자에 의해 민법상, 그러나 행정청에 의한 질서법상으로도 인정된다면, 제3자의 신체에 대한 상해(형법전 제223조)를 이유로 하든[59] 또는 건강을 해치는 제조물의 제조나 판매(형법전 제314조) 또는 환경의 침해를(형법전 제324조) 이유로 하든, 형법상 소추의 위험에도 놓일 수 있다. 특별히 현행 독일의 형법에 의하면 법인의 형사책임이 인정되지 않기 때문에, 형법상 책임의 위험은 바로 회사의 기관구성원에 초점이 맞춰져 있다.[60]

3. 회사에 대한 대내적인 책임

허용되지 아니한 행위로 인해 회사의 기관이 제3자에 대해 외부책임을 지게 될 경우에는, 회사 자체도 BGB 제31조[61]에 의해 책임을 진다. 동 규정은 WHG 제22조 제1항(하천오염에 대한 책임)에 의한 책임과 관련해서도 적용된다. 이러한 경우 회사의 책임이

58) *Thümmel*, 전게서, Rdnr. 382; *H. Schmidt*, 전게서, S. 50.

59) 형법상 제조물책임에 유사한 징표를 보이고 있는 BGH의 판결로는 - BGH, Urteil vom 6. 7. 1990 - 2 StR 549/89-, NJW 1990, 2560(피혁살균사건); BGH, Urteil vom 2. 8. 1995- 2 StR 221/94-, NJW 1995, 2930(삼림보호사건); BGH, Urteil vom 19. 7. 1994- 2 StR 758/94-, NJW 1995, 2933(글리콜사건).

60) *Schönke/Schröder- Cramer/Heine*, StGB, 26. Aufl. 2001, Vorbem. §§ 25 ff. Rdnr. 119; *Joecks*, in: MünchKomm zum StGB, 2003, vor § 25 Rdnr. 16.

61) BGB 제31조: 사단은, 이사회 또는 이사회의 구성원이나 기타 정관에 정해진 대리인이 자신에게 속한 직무를 수행함에 있어 제3자에게 가한 손해에 대해 책임이 있다.

내부관계에서 기관의 의무위반으로 인해 야기된 경우에는 회사의 기관은 당연히 주식회사법 제93조 제2항, 유한회사법 제43조 제2항에 의해 내부적인 구상책임이 있다. 이러한 사정은 외부관계와 내부관계에서 위법행위는 대개 동시에 존재하기 때문에 통상적인 경우이다.[62]

4. 이사의 책임과 D&O-보험

감사 또는 이사와 직무수행자의 재산손해와 이에 대한 책임보험을 위한 일반 보험조건(AVB-AVG) 1.1. 제2항에 의해 인적·물적 손해는 재산적 손해를 의미하는 것이 아니라는 것과는 별개로, AVB-AVG) 5. 4.에 의하면, 환경영향으로 인한 손해와 기타 이로부터 발생하는 모든 손해가 보험에서 배제되기 때문에, 회사기관의 환경책임의 가능성은 D&O-보험[63]의 가입만으로는 충분히 배제되지 못한다. 물론 실제에 있어서는, 특별히 WHG 제22조 제1항에 의한 배상청구권에 대해 의미가 있는, 이러한 보험배제의 포기가 행해질 수도 있다.[64]

5. 인적인 외부책임

연대책임의 원칙에 의해 회사의 직무수행자나 이사의 직무범위는 원칙적으로 모든 회사의 업무에 미치며, 따라서 업무가 분장된 경우(Ressortaufteilung)에도 마찬가지이다.[65] 유한회사의 직무수행자나 주식회사의 이사 각 개인의 책임은 직무수행 또는 기업경영의 합법성, 정관의 준수여부, 합법적인 기업경영의 원칙과 경영적 결정의 합목적성에 까지 미친다.[66] 기업의 환경책임에 대해서도 기본적으로 이와 같다.[67] 또한 연대책임의 원칙은 회사의 공법상 의무이행에도 해당되며, 따라서 각 개별 직무수행자나 이사는 회사의 공법상 의무의 이행에 대해서도 책임을 진다. 이것은 업무분장이 유효하게 행해졌는지 여부와 무관하다. 직무수행자나 이사는 자신에게 속하지 아니한 영역에 대해서도 그에 대해 권한 있는 직무수행자나 이사를 감독할 의무를 진다.[68] 따라서 회사내부의 업무분장에 의해 환

62) *Thümmel*, 전게서, Rdnr. 28, 322.
63) Director & Officer Versicherung : 이사나 기타 임원의 직무수행행위와 관련한 책임에 대비한 보험
64) *Thümmel*, 전게서, Rdnr. 437.
65) BGH, Urteil vom 6. 7. 1990 - 2 StR 549/89-, NJW 1990, S. 2546f.
66) *Wiesner*, in: Münch. Hdb. des GesellschaftsR, Band 4, 2. Aufl. 1999, § 19 Rdnr. 16.
67) *H. Schmidt*, 전게서, S. 88; *Ebenroth/Willburger,* BB 1991, 1941(1942).

경보호의 업무가 특정 직무수행자나 이사에게 속한 경우, 기타의 직무수행자나 이사는, 특히 이들이 환경보호 업무를 담당하는 직무수행자나 이사에 대한 자신들의 감독의무에 위반하거나 활동을 하지 않는 경우에 환경책임을 진다. 비록 적법하지 아니한 업무의 집행에 대한 요인이 업무를 담당하는 직무수행자나 이사에 의해 발생하고 이들이 스스로 손해를 야기하는 의무위반을 행할지라도 마찬가지이다.[69]

1) 환경보호와 관련된 직무의 위임

회사가 환경책임이나 환경보호 문제를 원칙적으로 제1차적으로 직무수행이나 회사경영 차원의 문제로 보고 있는 경우에도, 이러한 영역에 속하는 과업, 작업영역 및 작업과정은 개별적인 경우에 보다 낮은 단계에 위임될 수 있다. 그러나 이러한 위임이 직무수행자나 이사의 책임을 완전하게 면제해 주는 결과를 가져오는 것은 결코 아니다. 오히려 이들은 환경보호와 관련된 일이 위임된 종업원을 주의 깊게 선임하고, 지도하고, 감독할 책임을 진다.[70] 이 경우 해당 종업원은 환경법적 관점에서 동일하게 적법한 행위를 할 것이 보장되어야 한다. 이 책임은 경영전반에 걸쳐 모든 법적·행정적 요청을 준수할 것에 관련된다. 직무수행자나 이사가 환경관련 업무를 수행하도록 위임한 종업원에 대해 선임·지도·감독을 충분히 하지 아니한 경우에는 이는 곧 자신의 의무위반이 되고 자신의 외부책임을 발생시키게 된다.[71]

2) 종업원 등의 행위와 이사의 책임배제 여부

물론 직무수행자나 이사의 외부책임을 위해서는 항상 - 환경보호관련 업무나 사안이 위임된 경우에도 - 이들 기관구성원 자신의 위법행위가 필요하며, 기타 종업원 등의 위법행위와 관련한 BGB 제278조[72] BGB 제831조 제1항 제2항[73]은 결코 적용되지 않는다.[74]

---

68) *Wiesner*, 전게서, § 19 Rdnr. 16.

69) *Menzer*, GmbHR 2001, 506(511); *Wiesner*, 전게서, § 19 Rdnr. 16; *H. Schmidt*, 전게서, S. 88; BGH, Urteil vom 15. 10. 1996-VI ZR 319/95-, BGHZ 133, 370(376f.).

70) *Menzer*, a.a.O.; *Schneider,* DB 1993, 1909(1914).

71) *Menzer*, a.a.O.; *Kiethe*, DVBl. S. 1522.

72) BGB 제278조: 채무자는 자신의 법정 대리인이나 자신이 채무의 이행을 위해 사용하는 사람의 과책을 자신의 과책과 같이 동일한 범위에서 대신해야 한다.

73) BGB 제831조 제1항: 업무를 위해 타인을 선임한 자는, 그 타인이 업무를 수행함에 있어 위법하게 제3자에게 가한 손해를 배상할 책임이 있다. 고용주가, 그가 설비나 도구를 조달하고 업무의 수행을 지도하는 한, 피선임자를 선임하고 조달하고 지도함에 있어 거래상 필요한 주의를 다 했거나 이러한 주의를 다 했음에도 불구하고 손해가 발생한 경우에는 배상의무가 발생하지 않는다.

직무수행자나 이사의 환경책임은 원칙적으로 허용되지 아니한 행위로 인한 손해배상청권과 관련된다. 따라서 BGB 제278조는 처음부터 고려될 수 없다. 마찬가지로 BGB 제831조 제1항 제1문과 관련하여 하위의 종업원의 위법한 작위 또는 부작위는 직무수행자나 이사에게 귀속되지 아니한다. 이 규정에서 의미하는 고용주(Geschäftsherr)는 오직 會社이지 회사의 직무수행자나 이사는 아니다. 따라서 기업의 종업원은 이들을 배치한 직무수행자나 이사의 업무보조자(Verrichtungsgehilfe)가 아니라 다만 회사의 업무보조자이다. 직무수행자나 이사는 자신의 업무를 위해서가 아니라 회사를 위해 종업원을 배치한다. 마찬가지로 BGB 제831조 제2항의 요건도 충족되지 않는다. 원칙적으로 기존의 고용계약에도 불구하고 직무수행자나 이사와 회사의 관계는 결정적으로 회사법상 기관의 지위에 의해 정해진다. 따라서 BGB 제831조 제2항은 회사기관의 구성원에게 적용되지 않는다.[75]

3) 사무위임 및 분장과 연대책임의 영향

환경보호에 관한 업무의 관할을 직무수행이나 회사경영차원에서 업무분장의 방식으로 일인 또는 수인의 특정한 직무수행자나 이사에게 위임할 수 있다거나, 당해 업무에 대해 관할을 갖고 있는 직무수행자나 이사가 이 영역안의 개개의 과업이나 사안을 하위의 종업원에게 위임할 수 있다고 해도 직무수행자나 이사의 연대책임원칙에 아무런 영향을 미치지 못한다. 직무를 수행하는 회사의 기관의 연대책임은 그 자체 위임할 수 있는 것이 아니다.[76]

결국 회사의 개개 직무수행자나 이사와 관련하여 연대책임의 원칙은 회사의 공법상 의무의 이행을 위한 그들 자신의 책임으로 된다. 직무수행자나 이사는 회사내부의 업무분장을 통해 특정인에 대해 일정한 업무를 위임한 경우에도 회사외부에 대한 책임으로부터 벗어날 수 없다.[77]

제2항: 제1항 제2문에서 적시된 업무 중의 일부를 계약을 통해 고용주로부터 위탁받은 자도 동일한 책임을 진다.

74) *H. Schmidt*, 전게서, S. 74f., 192f.; *Schneider*, a.a.O.

75) *H. Schmidt,* 전게서, S. 75; *Thomas*, 전게서, § 831 Rdnr. 21; *Belling/Eberl-Borges*, in: Staudinger, BGB, Neuarbeitung 2002, § 831 Rdnr. 130; BGH, Urteil vom 14. 5. 1974 - Ⅵ ZR 8/73-, NJW 1974, 1371(1372): BGH, Urteil vom 13. 4. 1994 - Ⅱ ZR 16/93-, ZIP 1994, S. 870.

76) *H. Schmidt,* 전게서, S. 193.

77) BGH, Urteil vom 15. 10. 1996- Ⅵ ZR 319/95-, BGHZ 133, S. 377.

Ⅳ. 회사법상 기관의 적법한 행위의 공법에의 확대

1. 공법상 기본의무(Grundpflicht)

기업이 경영활동을 함에 있어 수많은 공법상 규정을 준수해야 하며, 특별히 잠정적으로 환경에 위해를 가하는 시설을 운영할 때도 환경법상 그러한 규정을 준수해야 한다.[78] 여기에서 기인하는 공법상 의무는 원칙적으로 기업과 관련하여 형성되는 것이고 따라서 규범의 수범자는 기업 그 자체이고 아주 드물게만 기관을 수범자로 한다.[79] 그럼에도 불구하고 공법상 명령과 금지는 기업의 활동에 한계를 설정하기 때문에 회사의 직무수행자나 이사는 이러한 의무를 준수해야 한다. 그 이유는 우선, 유한회사의 직무수행자나 주식회사의 이사에게는 이러한 방식으로 외부관계에서 회사의 행위를 적법하게 보장할 과업이 주어져 있다.[80] 다음으로, 회사는 실제에 있어서 스스로 활동할 수 없고 다만 그의 기관을 통해 활동할 수 있기 때문에 회사와 직무수행자나 이사의 업무영역을 구별할 수 없다는 점이다. 따라서 공법에서 회사에게 공법상 의무를 부과하고 있는 한, 직무수행자나 이사는 책임위험에 놓이게 된다.[81] 이하에서 개별적인 법령을 통해 이를 고찰하고자 한다.

1) BImSchG 제5조

BImSchG 제5조는 명백하게 이에 대한 예를 보여주고 있다. 이 규정에 의하면 시설물은 환경에 대한 높은 수준의 보호를 위해 침해적인 환경영향이나 기타 위험, 일반 공공이나 이웃에 대한 중대한 손해와 중대한 부담이 야기되지 않도록 설치되고 운영되어야 한다. 그러나 시설의 경영자에게 부과된 이러한 공법상 의무의 수범자는 회사 자체이고 직무수행자나 이사는 아니다. 따라서 동 규정에 대한 위반은 직접적으로는 우선 회사에만 영향을 미친다.[82] 그러나 각각의 직무수행자나 이사는 회사의 적법한 행위에 대한 책임 즉, 연대책임이 있기 때문에, 직무수행자나 이사는 동 규정에서 기인하는 공법상 의무를 회사가 준수하도록 보장해야 한다. 만일 이것이 행해지지 않는다면, 직무수행자나 이사는

78) *Scholz/Schneider,* GmbHG, 9. Aufl. 2000, § 43 Rdnr. 255.
79) BGH, Urteil 22. 7. 1999- Ⅲ ZR 198/98-, DVBl. 1999, S. 1504ff.; BGH, Urteil vom 22. 11. 2001- Ⅲ ZR 322/00-, DVBl. 2002, 267 ff.; BGH, Urteil vom 4. 12. 2001- Ⅵ ZR 447/00-, DVBl. 2002, 491 f.
80) 유한회사에 대해서는, *Schneider*, 전게서, § 43 Rdnr. 256.
81) *H. Schmidt,* 전게서, S. 85f.; *Kiethe*, DVBl. S. 1523.
82) *Menzer*, GmbHR 2001, 506(507).

유한회사법(GmbHG) 제43조 제2항(직무수행기관의 회사에 대한 연대책임), 주식회사법(AktG) 제93조 제2항(이사의 회사에 대한 연대책임)에 의한 내부적인 구상의 위험에 놓이게 된다. 공법상 의무가 원칙적으로 직접적으로도 기업이나 회사 자체를 목표로 하고 있다면, 유한회사의 직무수행기관이나 주식회사의 이사는 이러한 의무와 관련하여 그 밖에 회사의 경영차원에서 도출되는 보장적 지위를 갖게 된다.[83]

2) 자원순환 및 폐기물법(KrW-/AbfG) 제22조

BImSchG 제5조의 기본의무가 일반적인 행위규정으로서 시설경영자의 구체적인 법적 의무를 도출하는데 반해,[84] 자원순환 및 폐기물법 제22조[85]는 동 조 제4항에서 제조물책임에 대해 책임질 자는 법규명령을 통해 비로소 정하도록 함으로써 명령에 유보하고 있는 결과, 단지 잠정적인 기본의무 또는 잠정적인 의무라고 불린다.[86] 그에 따라 동 규정은 직접 관철할 수 있는 직접적인 행위의무를 도출해 내지는 않지만, 제조물책임의 위반이 불법행위법적 관점에서 아무런 제재를 받지 않게 된다면, 납득할 수 없을 것이다. 따라서 동 규정의 위반은 적어도 기업경영자의 불법행위법적 책임의 근거가 될 수는 있다.[87]

3) 경영조직과 감독조직

물론 환경책임의 경우에도 기업이 통상 물적회사(Kapitalgesellschaft)인 경우, 항상 제1차적인 책임의 수범자는 기업이고,[88] 제2차적으로 기업경영 안에서 경영상 발생한 사안에

---

83) *Schneider*, 전게서, § 43 Rdnr. 256.

84) *Hoffmann,* in: Jarass/Ruchay/Weidemann, KrW-/AbfG, Stand: 13. Lfg., September 2003, § 22 Rdnr. 25.

85) KrW-/AbfG 제22조 제1항: 제조물을 개발하거나 생산·가공·세공하거나 판매하는 자는 자원순환의 목적을 달성하기 위해 제조물책임을 진다. 제조물책임의 달성위해 제조물은 가능한, 생산과 이용에 있어서 폐기물의 발생을 최소화 하고 그것의 이용후에 발생하는 폐기물을 환경친화적으로 재활용하고 처리하는 것이 보장되도록 제조되어야 한다.

86) *Beckmann*, Rechtsprobleme der Rücknahme und Rückgabepflichten, DVBl. 1995, 313(315); *Tettinger*, Rechtliche Bausteine eines modernen Abfallwirtschaftsrechts, DVBl. 1995, 213(214); *Versteyl/Wendenburg*, Änderungen des Abfallrechts. Anmerkungen zum Kreislaufwirtschafts-und Abfallgesetz sowie den Gesetzen zu dem Basler Übereinkommen, NVwZ 1994, 833(839); *Hoffmann,* 전게서, § 22 Rdnr. 26.

87) *Kiethe*, DVBl. 2004, S. 1523.

88) *H. Schmidt*, 전게서, S. 1; BGH, Urteil 22. 7. 1999- Ⅲ ZR 198/98-, DVBl. 1999, S. 1504ff.; BGH, Urteil vom 22. 11. 2001- Ⅲ ZR 322/00-, DVBl. 2002, 267 ff.; BGH, Urteil vom 4. 12. 2001- Ⅵ ZR 447/00-, DVBl. 2002, 491 f. 일반적인 환경법상 불법행위책임에 관해서는, *Himmelmann*, in: Himmelmann/Pohl/Tünnesen-Harmes, Handbuch des Umweltrechts, 4. Lfg.,

대해 책임을 지는 이사 등 기관의 구성원도 해당된다. 이 경우 직무수행자나 이사, 경우에 따라 감사도 책임의 우선순위에 해당한다. 회사의 기관은 특히 이러한 이유로 그 위반시에 환경이나 제3자에게 손해를 가져오게 될 법률상 규정된 공법상 행위의무에 놓여진다.[89] 공법상 규범은 경영조직에 관해서만 아니라, 직무수행 또는 회사경영차원에 관해서도 기업의 구조화(Strukturierung)에 대한 직접적으로 관계된다.

경영조직과 직무수행차원 뿐만 아니라 의사결정기구와 감독기구를 형성하는 경우에 직무수행 또는 회사경영의 틀 안에서 광범위한 재량여지가 회사법상 지위에 의해 그 자체 직무수행자나 이사에게 속한다. 그러나 이러한 재량 여지는, 회사 그 자체나 그의 직무수행기관에게 특정한 공법상 행위의무와 거래상 의무가 부과되는 경우에, 공법규범에 의해 중대한 영향을 받게 된다. 그러한 한, 공법규정은 민법에 대해 최소한의 안전기준(Mindestsicherheitsstandard)을 정하고 책임법상 관점 하에서 허용되는 행위와 금지된 행위 사이의 경계를 확정한다.[90] 비록 이러한 규정이 수범자로서 기업을 목적으로 하고 있더라도, 이는 직접 이사 등 직무수행기관의 활동에 직접 영향을 미치게 된다.[91]

2. 이사 등의 회사법상 의무의 공법에 구현

1) 연방광업법(BBergG) 제58조

예를 들어 연방광업법 제58조는 동법의 적용영역 안에서 활동하는 기업의 경우 직접 직무수행 또는 이사회의 구성원에게 적용된다. 제58조 제1항 제1호에 의해 직무를 수행하는 회사의 기관, 즉 직무수행자나 이사는 광업법으로부터 나오는 회사의 공법상 의무를 이행할 책임이 있다. 이들 기관의 이러한 책임은 동 제58조 제2항에 의해 경영이 종료된 후에도 계속된다. 그에 따라 행정청의 명령이 직접 회사의 직무수행자나 이사에게 발령되고, 마찬가지로 행정청의 명령을 관철하기 위해 필요한 행정상 강제조치도 가해진다. 물론 제58조는 직무수행자나 이사에게 추가적으로 그들의 고유한 환경법상 의무를 부과하는 것은 결코 아니다. 다만 이들 기관은 회사의 행정법상 의무의 이행에 대한 책임을 지는 것이다.[92]

Stand: August 2000, A. 7, Rdnr. 18ff.; *Kloepfer*, Umweltrecht, 3. Aufl. 2004, § 6 Rdnr. 148ff.; *Hoppe/Beckmann/Kauch*, Umweltrecht, 2. Aufl. 2000, § 12 Rdnr. 50ff.

89) *Menzer*, GmbHR 2001, 506.

90) BGH, Urteil vom 23. 3. 1990− V ZR 58/89−, BGHZ 111, 63(66f.) = DVBl. 1990, 771(772f.); *Selmer*, Privates Umwelthaftungsrecht und öffentliches Gefahrenabwehrrecht, 1991, S. 9 ff.; *Wintterle*, Die deliktsrechtliche Bedeutung des KrW−/AbfG, 2002, S. 202; *Versen*, Zivilrechtliche Haftung für Umweltschäden, 1994, S. 142 ff.

91) *Kiethe*, DVBl. 2004, S. 1524.

2) 개별책임자의 고용

법률상 규범화된 공법상 의무에 의해 기업의 구조화에 대한 영향은 지대하며, 잠재적인 환경에 위해를 가하는 수많은 시설을 가동하는 기업과 관련하여 법률상 규정된 소위 기업책임자(Unternehmensverantwortlichen)를 고용하는 경우에도 같다. 예컨대 BImSchG 제52a조와 자원순환 및 폐기물법 제53조는 감독행정청에 대해 경영조직에 관한 일정한 보고의무를 규정하고 있다. 이들 규정에 의하면, 복수의 구성원 중 대리권한이 있는 기관이 존재하는 회사는 관할 행정청에 그들 중의 누가 회사를 위해 직무수행권한에 관한 결정에 따라 시설의 가동의무를 수행하는지에 대해 보고해야 한다. 동 규정은 모든 기관구성원의 연대책임은 개개 행정청에 신고해야 하는 개별적인 직무수행자나 이사의 통지의무에 의해 영향을 받지 않는다고 명백히 규정하고 있다. 따라서 상기의 규정의 경우에도 회사의 공법상 의무이행을 위한 직무수행자나 이사의 연대책임의 원칙이 고수된다. 그에 따라 관할 행정청에 대해 직무수행의 책임 있는 자의 임명과 무관하게 이사나 직무수행자 등 회사의 각 기관구성원은 회사의 공법상 의무의 이행을 보장할 책임이 있다.

개개의 경우에 BImSchG 제52a조 제2항, KrW-/AbfG 제53조는 경영조직과 관련된 조치에 대한 보고의무를 규정하고 있다. 이 경우에도 동 규정들에 의해 직무수행자나 이사가 제3자에 대해 추가적으로 환경법상 자신의 의무를 부담하는 것은 아니다. 물론 이러한 규정들에 의한 보고의무로부터 감독행정청에 대해 환경보호영역내의 과업이나 권한과 책임의 분배가 정의되고 기록되는 기업내부의 환경기구를 조직할 필요성이 도출된다. 이로부터 환경보호를 보장하는 직무수행기구를 설치할 직무수행자나 이사의 의무가 도출된다. 상기의 규정들이 개개의 경우에 시설경영자에 대한 특정한 조직적 의무를 열거하고 있지 않는 경우에, 그럼에도 불구하고 이러한 의무는 개개의 규정에 의해 인정될 수 있다.[93] 이러한 조직적 의무는 BImSchG 제5조의 의무목록 및 경우에 따라서 경영조직적 조치도 요구하는 임미시온방지법에 의한 법규명령에서 그 근거를 찾는다.[94] 회사의 직무수행자나 이사는, 특별히 경영상 장애에 대해 지체 없이 신고하고 침해적인 환경영향과 기타 위험으로부터 보호를 위해 즉각적인 조치를 취할 경영조직적 조치를 취해야 한다.[95] 이 경우에 하자가 발생하면, 단지 공법 뿐만 아니라, 특별히 형법상 그리고 손해배상 책임을 지게 된다.

92) *Kiethe*, a.a.O.
93) *Jarass,* BImSchG, 5. Aufl. 2002, § 52a Rdnr. 7.
94) *Jarass*, a.a.O.
95) *Jarass*, a.a.O.

Ⅴ. 결 론

이상 독일에서 회사의 이사나 기타 직무수행자의 환경책임과 관련하여 회사 내부적으로 손해배상이나 구상책임, 그리고 외부적으로 손해배상책임, 나아가 공법상 책임에 관한 논의를 살펴보았다. 이를 정리하면 다음과 같다.

회사를 경영하고, 잠정적으로 환경에 위해를 가하는 시설을 가동하는 직무수행자나 이사는 그의 경영활동을 수행함에 있어 점차 더 강하게 제3자에 의해 직접 손해배상책임을 당할 위험에 놓여있다. 공법상 의무위반을 이유로 한 손해를 야기하는 위법행위에 대한 제재의 가능성은 기업을 경영하는 회사에게 공법상 의무를 부과하는 수많은 관련 공법의 규정에 근거하여 점차 증가하고 있다. 이러한 의무는 수범자를 원칙적으로 회사 자체를 하고 있다고 해도 직무수행자나 이사에 의해 준수되어야 한다. 그러한 한 직무수행자나 이사는 회사가 적법하게 행위 하도록 하는 데 대한 책임을 진다. 그러한 의무위반이 제3자의 손해를 야기한다면, 직무수행자나 이사는 회사와 함께 제3자로부터 직접 외부책임이 의미하는 청구를 당하게 된다. 이 경우 청구권의 근거로 원칙적으로 보호법률과 연계된 BGB 제823조 제1항과 동 제2항을, 그리고 하천손해의 경우에는 과실과 무관하게 형성되는 WHG 제22조 제1항을 들 수 있다. 종종 직무수행자나 이사에 속한 거래안전보장의무, 감독의무 그리고 조직적 의무의 수행에 대한 과실 있는 위반이 책임을 야기한다. 이 경우는 현실적으로 직접 손해를 야기하는 하위 종업원의 행위로 인한 것이다. 게다가 위임할 수 없고 벗어날 수 없는 연대책임의 원칙이 더 엄격한 책임을 강화하고 있다. 이러한 연대책임의 원칙에 의해 회사의 직무수행자나 이사의 직무범위는 원칙적으로 모든 회사의 업무에 미친다. 따라서 연대책임의 원칙은 회사의 공법상 의무이행에도 해당되며, 각 개별 직무수행자나 이사는 회사의 공법상 의무의 이행에 대해서도 책임을 진다. 그러므로 행정청의 명령이 직접 회사의 직무수행자나 이사에게 발령되고, 마찬가지로 행정청의 명령을 관철하기 위해 필요한 행정상 강제조치가 취해질 수 있다.

주제어 : 외부책임, 내부책임, 환경책임, 물적 회사, 손해배상책임, 보호법률

【참 고 문 헌】

Beckmann, Rechtsprobleme der Rücknahme und Rückgabepflichten, DVBl. 1995, 313.

Belling/Eberl-Borges, in: Staudinger, BGB, Neuarbeitung 2002.

Czychowski/Reinhardt, WHG, 8. Aufl. 2003.

H. Schmidt, Die Umwelthaftung der Organmitglieder vom Kapialgesellschaften, 1996.

Himmelmann, in: Himmelmann/Pohl/Tünnesen-Harmes, Handbuch des Umweltrechts, 4. Lfg., Stand: August 2000.

Hoffmann, in: Jarass/Ruchay/Weidemann, KrW-/AbfG, Stand: 13. Lfg., September 2003.

Hoppe/Beckmann/Kauch, Umweltrecht, 2. Aufl. 2000.

Hopt, in: Großkommentar zum AktG, 4. Aufl., 11. Lfg. 1999.

Jarass, BImSchG, 5. Aufl. 2002.

Kiethe, Die zivil- und strafrechtliche Haftung von Aufsichtsräten für Geschäftsrisiken, in BB; *Buchta/van Kann*, DStR 2003.

Kiethe, Persönliche Haftung von Organen von Kapitalgesellschaften im Umweltrecht-Außenhaftung durch öffentliches Recht, DVBl. 2004.

Kleindiek, Deliktshaftung und juristische Person, 1997.

Kloepfer, Umweltrecht, 3. Aufl. 2004.

Joecks, in: MünchKomm zum StGB, 2003.

Landmann/Rohmer/Rehbinder, Kommentar zum Umweltrecht, Band Ⅲ, Stand 1. 4. 2004.

Lange, DStR, 2003.

Menzer, GmbHR, 2001.

Mutter, Unternehmerische Entscheidungen und Haftung des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft, 1994.

Paefgen, Unternehmerische Entscheidungen und Rechtsbindung der Organe in der AG, 2002.

Palandt/Thomas, BGB, 63. Aufl. 2004.

Roth, Unternehmerisches Ermessen und Haftung desVorstands, 2001.

Scholz/Schneider, GmbHG, 9. Aufl. 2000.

Schönke/Schröder- Cramer/Heine, StGB, 26. Aufl. 2001.

Selmer, Privates Umwelthaftungsrecht und öffentliches Gefahrenabwehrrecht, 1991.

Tettinger, Rechtliche Bausteine eines modernen Abfallwirtschaftsrechts, DVBl. 1995, 213.

Thümmel, Persönliche Haftung von Managern und Aufsichtsräten, 3. Aufl. 2003.

Versen, Zivilrechtliche Haftung für Umweltschäden, 1994.

Versteyl/Wendenburg, Änderungen des Abfallrechts. Anmerkungen zum Kreislaufwirtschafts-und Abfallgesetz sowie den Gesetzen zu dem Basler Übereinkommen, NVwZ 1994, 833.

Wagen, in: MünchKomm, BGB, 4. Aufl. 2004.

Wiesner, in: Münch. Hdb. des GesellschaftsR, Band 4, 2. Aufl. 1999.

Wintterle, Die deliktsrechtliche Bedeutung des KrW-/AbfG, 2002.

Zeitler, in: *Sieder/Zeitler/Dahme*, WHG, Stand: 27. Lfg., Juni 2004.

【Zusammenfassung】

Die Umwelthaftung von Kapitalgesellschaftsorganen im öffentlichen Recht

Jeong, Hoon

Geschäftsführer bzw. Vorstände, die ein Unternehmen leiten, das potenziell umwelt-gefährdende Anlagen betreibt, setzen sich bei der Wahrnehmung ihrer Organtätigkeit zunehmend gesteigerten Risiken aus, von Dritten unmittelbar in die Schadensersatzhaftung genommen zu werden. Die Gefahr des Vorwurfs eines schadensstiftenden rechtswidrigen Verhaltens wegen Verstoßen gegen öffentlich-rechtliche Pflichten ist auf Grund der inzwischen zahlreichen entsprechenden Vorschriften des öffentlichen Rechts, die der unternehmensbetreibenden Gesellschaft öffentlich-rechtliche Pflichten auferlegen, stark angewachsen. Diese sind von den Geschäftsführern/Vorständen zu beachten, auch wenn Adressat regelmäßig die Kapitalgesellschaft selbst ist. Insoweit sind Geschäftsführer/ Vorstände verantwortlich für das rechtmäßige Verhalten der Kapitalgesellschaft. Kommt es in Folge eines solchen Pflichtenverstoßes zur Schädigung eines Dritten, können die Geschäftsführer/Vorstände neben der Gesellschaft von diesem unmittelbar im Sinne einer Außenhaftung in Anspruchgenommen werden. Als Anspruchsgrundlagen stehen dabei regelmäßig § 823 Abs. 1 BGB und § 823 Abs. 2 BGB i. V. mit einem schutzgesetz zur Verfügung, bei Gewässerschäden auch die verschuldensunabhänig ausgestaltete Regelung des § 22 Abs. 1 WHG.

Key Words : Außenhaftung, Innenhaftung, Umwelthaftung, Kapitalgesellschaft, Schadensersatzhaftung, Schutzgesetz