

環境汚染 被害에 대한 民事法的 責任體系

鄭震明*

- I. 머리말
- II. 民事責任의 대상으로서의 環境汚染
 - 1. 環境汚染의 개념
 - 2. 責任要件으로서의 環境汚染
 - 가. 概說
 - 나. 責任의 主體로서의 環境
 - 다. 責任의 客體로서의 環境
 - 1) 環境의 直接보호
 - 2) 環境의 間接보호
- III. 環境汚染 피해의 損害賠償
 - 1. 概說
 - 2. 故意·過失
 - 가. 環境汚染 피해에 있어서 過失責任
 - 나. 環境汚染 피해에 있어서 相隣關係
 - 다. 無過失責任에 의한 수정 가능성 및 그 제한
 - 3. 違法性
 - 4. 因果關係
 - 가. 問題의 소재
 - 나. 因果關係의 여러 유형
 - 1) 因果關係에 관한 基本規範
 - 2) 共同加害者에 의한 損害發生
 - 3) 加害可能性이 있는 數人의 關與者의 加害行爲
 - 4) 다수의 關與者의 共同加害行爲
 - 다. 加害者의 責任 범위
 - 1) 加害者사이의 對外關係(連帶責任)
 - 2) 加害者사이의 對內關係(求償關係)
 - 5. 環境汚染의 피해
- IV. 環境汚染 防止에 대한 防止 내지 禁止請求
- V. 環境汚染 原因 제거와 事務管理
- VI. 맺음말

I. 머리말

최근 들어 환경오염에 대한 사회 관심이 커지면서 법학계에서도 환경오염으로 인한 피해의 배제 내지 예방과 이미 발생한 피해의 구제를 둘러싼 새로운 環境法 理論의 개발에 관한 논의가 활발하게 이루어지고 있다.¹⁾

그 중에서도 民事法的 領域에서는 종래의 民事責任理論이 환경오염으로 인한 피해의 배제 및 그 전보의 수단으로 가능한지의 여부 및 어느 범위에서 적용될 수 있는가의 문제가 논의되어 왔다.²⁾

이러한 논의의 바탕에는, 우선 民事責任의 대상이 개인간의 분쟁에서 피해자에게 그 손해의 전보를 통하여 개인적 법익을 보장하고 있는데 반하여, 환경오염으로 인한 피해는 다른 일반적인 侵害行爲에 비하여 가해자의 특징이 곤란하고, 故意·過失을 피해자측에서 입증하지 않으면 안되며, 또한 因果關係의 立證이 쉽지 않아 환경오염으로 인한 피해의 구제에 民事責任을 적용하기에는 한계가 있기 때문이다. 이와 같이 私法上的 請求權은 원칙적으로 개인의 법적 지위(die individuelle Rechtsposition)를 보호하는 데 있으므로 환경오염으로 인한 피해의 구제에는 적합하지 않다. 그러나 환경오염으로 인하여 生活環境과 健康이 침해되거나 財産上的 損害가 발생한 경우에 피해자는 민법 제217조의 Immission의 법리에 따라 受忍限度를 넘는 침해의 防止 내지 禁止를 청구할 수 있고, 또한 민법 제750조를 근거로 하여 침해로 발생한 손해의 배상을 청구할 수도 있다.

- 1) 대표적으로 1991년 1월과 1992년 4월에 열린 韓·獨 環境法 國際學術會議를 들 수 있다.
- 2) 우리나라에서의 논의로는 특히 具然昌, 「環境汚染의 民事上 責任」, 黃迪仁 博士 華甲記念論文集, 1990, 371면 이하; 金仁燮/宋順根, 「環境汚染被害로 인한 損害賠償請求」, 論文集(관동대) 제21집(1993.2), 443면 이하; 朴 碩雨, 「民法 第217條와 損害賠償」, 法學研究(충남대) 제3권 1호(1992.12), 153면 이하; 安法榮, 「民法上 環境汚染事故의 不法行爲責任再照明」, 한림Forum(한림대) 제2권(1992.12), 73면 이하; 全昌祚, 「危險領域理論과 環境訴訟에의 適用」, 安二濬 博士 華甲記念論文集, 1986, 645면 이하; 趙誠民, 「公害의 私法的 救濟에 관한 考察」, 漢陽法學(한양대) 제1집(1990.2), 31면 이하; 洪天龍, 「環境汚染被害의 救濟」, 環境法研究 제14권(1992), 6면 이하.

다음으로 환경오염의 예방과 그 피해의 구제는 대부분이 公法上的 과제에 속하지만 私法上的 權利救濟制度(Rechtsbehelf)가 우선 적용될 근거도 있다.³⁾

예를 들어 私法上的의 근본원칙은 意思表示, 認識, 有責 및 義務違反 行爲에 대한 賠償을 내용으로 한다. 이러한 근본원칙은 환경오염으로 인한 피해의 예방과 전보를 위한 立法, 執行 및 法的 救濟에 있어서 公法上的의 법률제도와 그 接近方法을 달리하고 있다. 그러므로 환경오염 피해에 대한 새로운 責任規律(Haftungsregeln)도 이러한 전통적인 私法上的의 규율에 근거하여 정립될 수 있으며 또한 정당화될 수 있다.

그러나 환경오염의 특수한 侵害類型은 개인간의 이익분쟁을 넘어서 점차 국가적 차원의 문제해결을 요구하게 되었고, 그 피해의 다양성, 복합성 및 광범위성은 責任法上 責任規律의 한계를 드러내고 있다. 특히 환경오염이 개인적 범익에 대한 침해를 유발하지 않은 경우에 民事法上 責任規律은 환경오염으로 인한 피해구제에 적용의 여지가 없게 되어 권리구제 수단으로써의 기능을 수행할 수 없게 된다. 따라서 이러한 實定法上的의 規律欠缺(Regelungslücken)을 치유하고, 나아가 새로운 환경오염 피해에 적용할 수 있는 생각 가능한 責任構想(Haftungsszenarien)을 시도해 보는 것은 의미있는 일이다.

아래에서는 이러한 인식을 바탕으로 환경오염 피해에 관한 民事法上 責任規律을 검토하면서, 환경오염으로 인한 범익침해에 民事法上 責任을 적용하기 위한 이론의 전개와 그 한계를 모색해 보고자 한다.

3) 이에 대한 독일에서의 논의로는 특히 Baumann, "Die Haftung für Umweltschäden aus zivilrechtlicher Sicht", JuS 1989, S. 433ff.; Diederichsen, "Zivilrechtliche Probleme des Umweltschutzes", F.S. für Reiner Schmiedt, 1976, S. 1ff.; Gerlach, Die Grundstrukturen des privaten Umweltrechts im Spannungsverhältnis zum öffentlichen Recht, JZ 1988, S. 165ff.; Kloepper, "Umweltschutz als Aufgabe des Zivilrechts- aus öffentlich-rechtlicher Sicht", UTR, Bd. 11(1990), S. 35ff.; Medicus, "Umweltschutz als Aufgabe des Zivilrechts aus zivilrechtlicher Sicht", UTR, Bd. 11(1990), S. 46ff.

II. 民事責任의 대상으로서의 환경오염

1. 환경오염의 개념

民事責任의 대상으로서 환경오염이란 인위적 활동에 의하여 발생한 有害要素가 일정지역의 대기, 수질, 토양 등에 작용하여 개인의 신체, 물건, 재산 등에 손해를 끼칠 정도의 나쁜 상태로 만들어 놓은 것을 말한다. 따라서 식물, 동물 등의 멸종이나 氣象異變 등의 生態界的 損害(ökologische Schäden)⁴⁾는 아직까지 과학적으로 규명되지 아니한 완전히 새로운 손해의 범주에 속하므로 전통적인 民事責任의 대상이 되지 아니한다. 또한 환경오염 피해는 주로 有害要素가 일정지역의 대기, 수질, 토양 등에 대한 과대한 負擔(eine übermäßige Belastung)을 통하여 발생하지만, 경우에 따라서는 원인이 밝혀지지 않은 오염물질의 到來에 의한 總括損害, 遠隔地損害, 後發損害(Summations-, Distanz- und Spätschäden)가 발생한다. 그러나 이러한 손해는 현존하는 技術的 裝置(Instrumentarium)를 가지고 그 피해를 예방하고 구제하기에는 충분하지 않기 때문에 個別的 歸責事由에 입각한 종래의 責任規律은 적용의 한계를 드러낸다. 특히 이와 같은 複合原因에 의한 환경오염 피해는 因果關係의 確定이 곤란하므로 피해자의 손해를 적절히 填補해 주기 위해서는 有害要素를 많이 배출하는 사업자에게 손해에 대비한 基金(Fonds)을 예방적으로 납입케 하는 集團的 損害引受體系(Schadenstragungssystem)가 고려될 수 있다.⁵⁾

그리고 有害要素는 産業財貨(die industriellen Güter)를 생산, 사용, 처분하는 경우에 일어날 수 있는 操業障礙(Störfall)에서보다는 오히려 허용된 正常操業(Normalbetrieb)의 과정에서 발생되어 환경을 오염시킬 가능성이 높다.⁶⁾ 이러한 경우에 행정관청이 허용하는 操業許容限界

4) 이에 대해서는 Rehbinder, "Fortentwicklung des Umwelthaftungsrechts", NuR 1989, S. 161ff.; Schulte, "Zivilrechtsdogmatische Probleme im Hinblick auf den Ersatz "Ökologischer Schäden", JZ 1988, S. 278.

5) 이러한 모델에 관하여는 Kinkel, "Möglichkeiten und Grenzen der Bewältigung von umwelttypischen Distanz-und Summationsschaden", ZRP 1989, S. 293ff.; Medicus, a.a.O., UTR 1990, S. 26ff.

6) 이에 대하여는 Nawrath, "Die Haftung für Schäden durch Umweltchemikalien",

와 실제로 직면하는 環境危險限界가 어느 범위에서 일치하는지의 문제가 제기되는데,⁷⁾ 이는 私法上的 責任問題가 아니라 行政法上的 研究課題로 보인다.

요컨대 環境오염 피해에 대한 民事責任의 대상은 인간의 생활근거인 자연환경 자체에 나쁜 영향을 미치는 法律事實이며, 그 중에서도 民事責任을 근거지우는 法律事實은 總體的 關聯性(Gesamtzusammenhang)을 가진 환경에 유해하게 작용하여 개인적 범익에 영향을 미칠 수 있는 모든 行態이다. 그러므로 環境오염의 개념은 침해된 범익이 아닌 손해를 발생시키는 法律事實에서 찾을 수 있으며, 이 점에서 다른 不法行爲의 構成要件과 구분된다.

2. 책임요건으로서의 環境오염

가. 概說

우리나라는 아직까지 環境오염 피해의 발생 또는 環境오염 위협의 실현에 대한 私法的 法律效果를 부여할 環境책임에 대한 特別立法⁸⁾ 내지 關係條項을 가지고 있지 않다. 그럼에도 불구하고 우리나라 최초의 公害判決인 大判 1973. 5. 22, 71 다 2016은 環境오염 피해로 인한 損害賠償請求의 법률적 근거를 不法行爲로 이론구성한 하급심판결을 받아들인 이래 不法行爲에 의한 이론구성을 판례의 태도로서 확립하였다.⁹⁾ 그리고 학설도 環境오염 피해로 인한 손해배상청구에 대하여 불법행위법에 의한 이론구성을 의문없이 받아들이고 있다.¹⁰⁾ 그러나 개개인의 범익보호를 목적으로 하는 종래의 私法理論이 環境오염과 같은 自然的 負擔(Belastung)에 전적으로 적용될 수 있는지에 대하여는 의문의 여지가 있다. 그러므로 環境오염 피해에 대한 民事責任 이론의 적용가능성에 대한 고찰에 앞서 環境오염이 民事責任 대상으로서의 요건을 갖추고 있는지의 검토부터 시작하기로 한다.

1982, S. 69.

7) 이에 대하여는 Nicklisch, "Grenzwerte und technische Regeln aus rechtlicher Sicht", in: Prävention im Umweltrecht, 1988, S. 95ff.

8) 1990년 8월 1일 제정된 環境政策基本法은 제31조에서 環境오염 피해에 대하여 無過失責任을 규정하고 있으나, 순수한 私法上的 責任을 규율한 法律은 아니다.

9) 具然昌, 앞의 논문, 374면, 註14 참조.

10) 具然昌, 앞의 논문, 374면, 註15 참조.

나. 책임의 주체로서의 환경

私法上的 請求權의 대상은 私權이므로 私權의 범위에 속하지 아니한 것은 법적 보호를 받지 못한다. 그러므로 만일 시냇물이 오염되었다면 그 오염으로 인하여 개인의 신체 내지 재산이 침해된 경우에만 청구권이 발생하게 된다. 이러한 의미에서 대기, 수질, 토양, 기상, 식물, 동물 등 環境財貨(Umweltgüter)의 대다수는 환경오염 피해에 대한 직접적인 법적 보호의 대상이 되지 아니하며,¹¹⁾ 따라서 私法上的 責任體系는 환경오염과 관련된 개인적 보호법익만을 한정하여 논의하게 된다. 그러나 환경오염의 대상인 環境財貨 자체에 대한 보호의 필요성에서 민법 제750조의 不法行爲責任을 環境財貨에 확장하는 이론이 고려될 수 있다. 이 때에 고려될 수 있는 견해로는 環境財貨 자체를 權利의 主體로 인정하여¹²⁾ 그 생존에 필요한 保護請求權을 부여하는 것이다.¹³⁾ 즉 環境財貨도 환경오염 피해의 주체로서 피해의 보상에 관한 權利義務의 主體가 될 수 있는 여지가 있으므로 權利主體로서의 자격을 인간에게만 한정하여 인정함은 타당하지 아니하며, 또한 유독 인간이라는 생명체에만 權利主體로서의 자격과 특히 生存權을 허용하는 것은 자연과의 관계에서 “모든 不公平과 無尺度”(alle Unbilden und Maßlosigkeiten)를 단적으로 표현한 것이라고 한다. 그러면 어떠한 척도가 다른 생명체에도 적용될 수 있는가? 실제로 권리발생의 측면에서 모든 생명체를 권리의 주체로서 인정하고 이에 生存權을 부여한다면, 예를 들어 에이즈(AIDS) 바이러스의 경우도 보호되어야만 한다. 반대로 다른 생명체에게 부여하는 生存權의 범위를 인간이 자신의 생존에 필요한 한도에서 인정한다면 이는 인간의 유용성에 따라 다른 생명체를 차별하게 되어 脫人間的 法律觀에서 벗어나지 못하게 된다. 또한 권리실행의 측면에서도 비인간적 생명체의 고유한 권리행사에 인간을

- 11) 同旨: Medicus, a.a.O., UTR 1990, S. 10; Wolf, "Privatisierung oder Sozialisierung von Umweltgütern", UTR, Bd. 12(1990), S. 247. 다른 의견으로 Köndgen, "Überlegungen zur Fortbildung des Umwelthaftpflichtrechts", UTR 1983, S. 348ff.
- 12) 獨逸에 있어서 이러한 견해로는 Bosseimann, "Eigene Rechte für die Natur?", KritJ 1986, S. 1ff.; Fritz von Hippel, Zum Aufbau und Sinnwandel unseres Privatrechts, Vortrag im deutschen Zivilrechtslehren, 1957, S. 40ff.
- 13) 이러한 견해는 人間中心的 法律觀(die anthropozentrische Rechtsauffassung)에서 탈피하고자 하며, 그 구체적 예로서는 動物保護(Tierschutz)運動 등의 이론적 근거를 들 수 있다.

그 代理人으로서 상정할 수 있다.¹⁴⁾ 그러나 本人을 위한 代理人의 代理行爲는 本人을 위한 목적이 부여되지만 다른 생명체에 대한 대리는 代理效果의 귀속에 대한 척도를 찾을 수 없으므로 결국 인간이 다른 생명체를 어떻게 생각하느냐의 문제에 머물고 만다. 끝으로 非人間의 生命體에 대한 權利主體로서의 자격을 인정하지 않더라도 다른 보호의 방법이 있다면 어떠한가? 그러나 이러한 주장의 근거는 公法上의 수단을 통하여 실현될 수 있는 가능성이 있음은 별도로 하고, 권리의 주체로서 自然人과 法人만을 인정하고 있는 實定的 私法理論에 있어서는 타당하지 아니하다.¹⁵⁾

다. 책임의 객체로서의 환경

1) 환경의 직접보호

환경오염 피해의 전보를 위한 責任構成은 民事法上의 責任體系를 깨뜨리지 않는 범위내에서 環境財貨를 不法行爲責任의 客體로 고려할 여지가 있다. 그 첫째의 견해로는 우리 민법이 過失責任의 원칙을 포괄적으로 규정하고 있으므로 일정한 環境財貨를 직접 민법 제750조의 청구권의 객체로 인정할 수 있다고 이론구성할 수 있다. 그 방법으로는 깨끗한 공기, 맑은 물, 조용한 住居 등의 전통적인 環境財貨를 민법 제750조의 보호법익과 관련하여 “社會的 證據”(sozialen Evidenz)의 척도로서 고려하는 것이다.¹⁶⁾ 그러나 이러한 사례에 있어서 가해자는 상대방에게 공기, 물, 조용한 주거상태를 박탈하는 것이 아니라 단지 상대방에게 環境財貨의 이용을 어렵게 하거나 불쾌감 또는 위험성을 조성하는 것이다. 그러므로 상대방이 環境財貨를 이용하는 데 있어서 이러한 장애가 발생하면 곧바로 가해자에게 그 손해를 負擔(Lasten)시킬 수 있는 請求權이 생기는지의 여부가 문제되는데, “社會的 證據”의 척도는 環境財貨의 이용에 대한 장애와 그에 대한 民事上의 責任賦與의 關聯性을 충분히 설명하지 못한다. 둘째의 견해로는 환경오염을 일반적 人格權의 침해로 파악하여 環境財貨에 대한 侵害를

14) Fritz von Hippel, a.a.O., S. 40.

15) 이러한 견해에 대한 批判으로는 특히 Medicus, a.a.O., UTR 1990, S. 28ff.

16) 獨逸에 있어서 이러한 견해로는 Köndgen, a.a.O., UTR 1983, S. 349; Bosselmann, a.a.O., KritJ 1986, S. 1ff.

민법 제750조의 직접적용이 아닌 일반적 人格權의 침해로 우회적용할 가능성이 있다.¹⁷⁾ 그러나 이러한 이론구성은 먼저 環境財貨가 원칙적으로는 人格權의 標識를 가지고 있지 않기 때문에 그 침해로 인한 청구권의 발생근거를 제시하는 데 취약하며, 특히 일반적 人格權을 통하여 환경오염 피해에 不法行爲責任을 부과할 경우에 主觀的 評價가 개입할 여지가 크다. 또한 환경오염 피해를 人格權의 침해로서 규범의 적용을 확장할 경우에 일반적 人格權의 침해사례에 적용 가능한 다른 규범과의 범위확정을 불분명하게 한다.

2) 환경의 간접보호

대부분의 환경오염 피해는 동시에 다른 재화 내지 권리의 피해를 수반한다. 그러므로 환경오염으로 인한 손해를 배상하여야 할 法的基礎 (Rechtslage)가 마련되면, 즉 保護法益의 범위내에서 손해가 발생하면 민법 제750조의 규정이 적용된다.¹⁸⁾ 이와 같이 민법 제750조의 損害賠償請求權을 故意 또는 過失로 인하여 발생한 환경오염 피해의 구제에 직접 적용하게 되면 결과적으로 “環境負擔 分散效果”(Streuungwirkung von der Umweltbelastung)를 가져 온다. 이러한 분산효과는, 한편으로 환경오염의 惹起者에게 자신의 오염행위 또는 오염물질 방출행위의 중지를 결정하게 하며, 다른 한편으로 환경오염으로 인한 피해자에게 자신의 개인적 이익보호를 위한 권리행사를 유발하게 되는데, 이는 사회전체의 이익에도 기여한다. 그러나 “環境負擔 分散效果”는 환경보호의 요구와는 무관하며 또한 환경을 적당히 私權化하는 것도 아니다.

17) 獨逸에서의 논의로는 Forkel, Immissionschutz und Persönlichkeit, 1968, S. 24ff.; Kinzl, “Zur Abwehr ideeller Immissionen”, NJW 1984, S. 774; Roth, “Materiellrechtliche und prozessuale Aspekte eines privatrechtlichen Umweltschutzes”, NJW 1972, S. 922ff.; 이에 대한 반대견해로는 Marburger, Verhandlungen 56. DJT, 1986, Bd 1, C 117; Köndgen, a.a.O., UTR 1983, S. 348; Medicus, “Zivilrecht und Umweltschutz”, JZ 1986, S. 780; Wolf, a.a.O., UTR 1990, S. 247. 우리나라에서도 安隱妨害行爲를 人格權의 利益의 침해로서 不法行爲가 성립한다고 보는 견해가 있다(金曾漢, 債權各論, 博英社, 1988, 467면; 鄭在憲, “公害의 私法的 救濟”, 사법연구자료 제6집(1979), 140면 이하).

18) 환경오염 자체가 사법상 책임의 객체가 될 수 있는지의 여부에 관한 설명으로 拙著, “獨逸 環境責任法上の 原因推定責任”, 判例月報 제276호(1993. 9), 37면 註2 참조.

Ⅲ. 환경오염 피해의 損害賠償

1. 概說

환경오염으로 인하여 생활환경과 건강이 침해되거나 재산적 손해가 발생하면 피해자에 대한 損害의 填補制度로서 私法上的 損害賠償請求權이 발생한다. 우선 損害賠償請求權의 근거는 민법 제750조의 不法行爲責任과 제217조의 Immission의 防止 내지 禁止請求, 環境政策基本法 제31조 1항의 환경오염 피해에 대한 無過失責任의 규정에서 찾을 수 있다. 아래에서는 이러한 損害賠償의 근거가 되는 請求權體系를 자세히 살피기로 한다.

2. 故意·過失

가. 환경오염 피해에 있어서 過失責任

1) 過失責任의 기능

환경오염 피해에 대한 손해의 전보에 있어서 責任可能性 (Verantwortlichkeit)의 인식을 근거로 하는 過失責任의 원칙은 危險狀態와 注意義務의 구체화에 법적 의미가 있다. 왜냐하면 危險責任은 損害防止義務 위반과 損害發生 사이의 條件關係 (conditio sine qua non)를 요건으로 하지 않고 단지 危險損害의 발생가능성에 대한 책임만을 묻기 때문이다.¹⁹⁾ 그러나 민법 제750조의 過失責任의 원칙은 侵害結果의 실행과 保護法益의 침해에 대한 배상청구를 내용으로 하며, 동시에 손해방지를 위한 注意義務는 過失責任의 척도로서 손해의 산정에 필요한 모든 評價의 自由 (alle Wertungsfreiheit)를 부여한다. 그러므로 높은 정도의 注意義務를 요구하면 가해자의 가해행위는 더욱 위협스러운 것이 되어 책임은 확장되는데, 우리나라의 판례는 법률에 규정이 없는 경우에도 가해자에게 注意義務를 폭넓게 부과하고 있다.²⁰⁾ 이러한 注意義

19) 李銀榮, 債權各論, 博英社, 1991, 550면.

20) 李銀榮, 위의 책, 582면.

務를 환경오염 피해의 전보를 위한 법적 근거와 내용으로 적용하는 경우에 損害發生을 저지하게 하는 豫防的 效果를 얻을 수 있다.²¹⁾ 그 밖에도 자연환경과 관련하여 注意義務의 유효성을 “健康”이라는 법의과 관련시켜 볼 수 있다. 세계보건기구(WHO)의 건강에 대한 정의는 “완전한 신체적, 정신적, 사회적 건강상태”라고 한다. 이 규정의 정의는 실제로 도달할 수 없는 理想的狀態(Idealzustand)를 추구하고 있기 때문에 실제적인 책임규범의 근거로는 들 수 없다. 그러나 사회적 건강상태의 침해를 모든 理想的障礙(Idealstörung)에 대한 척도로써 적용할 수도 있을 것이다.²²⁾

2) 過失責任의 적용한계

환경오염으로 인한 피해를 不法行爲에 의한 損害賠償請求로 이론구성하는 경우에 먼저 不法行爲의 성립요건인 故意·過失이 문제된다. 특히 법률적 이론구성의 어려움은 실제적으로 야기되는 고도의 유해한 환경오염으로 인한 법익침해에서 부닥치게 되는데, 이러한 침해유형에 대하여 近代法的 책임원칙인 過失責任으로서는 손해의 공평한 분담을 실현하기 어렵다.²³⁾ 그 원인을 살펴보면, 故意·過失의 판단에는 모든 사건의 進行豫測(Prozeßprognose)과 進行結果(Prozeßerfolg)에 필요한 손해 야기행위의 標識(Signifikanz)가 요구된다. 그러나 환경오염 피해에 있어서는 이러한 標識가 가해자의 손해 야기행위의 가담에 있어서 뿐만 아니라 피해자의 피해관여에 있어서도 불명확하다. 예를 들어 대기, 수질, 토양 중에는 有害要素가 항상 존재하며, 또한 다양한 有害要素들과의 혼합, 합성이 추정된다. 그러므로 가해자가 비록 無害要素를 放出(Emission)하더라도 확인할 수 없는 장소·시기·방법에 의하여 다른 물질과 혼합, 합성되어 유해한 加害物質(Immission)로 바뀌는 경우에 가해자의 放出行爲 속에서 故意·過失의 판단기준이 되는 결과 발생에 대한 認識(Sachverständigen)이 존재하지 않게 된다. 그럼에도 불구하고 우리나라의 학설은 과실개념을 違法性과 관련하여 다루면서, 과실개념을 좁게 한정하는 防止義務違反說,²⁴⁾ 과실개념을 넓게 인정하

21) Nicklisch, Prävention im Umweltrecht, 1988, S. 95ff.

22) Medicus, a. a. O., JZ 1986, S. 783.

23) 郭潤直, 앞의 책, 782면; 具然昌, 앞의 논문(註2), 376면; 金仁燮/宋順根, 앞의 논문, 453면; 金嘯洙, 債權各論, 三英社, 1992, 734면; 李銀榮, 앞의 책, 719면.

24) 大判 1973. 5. 22, 71 다 2016.

여 無過失責任에 접근하는 豫見可能性說,²⁵⁾ 더 나아가 過失과 違法性의 兩概念을 受忍限度로 결합시킨 新受忍限度論²⁶⁾이 주장되고 있다. 그러나 환경오염으로 인한 피해의 대부분은 過失의 認識標識 자체가 명확하지 않으므로 과실개념에 관한 논의는 실익이 없다고 본다. 즉 환경오염 피해로 인한 손해의 전보가 集團的 賠償體系(Entschädigungssystem)가 아니라 개인적 책임의 사안으로 논의되는 한도에서 책임성립요건의 변경에 의해서는, 즉 과실개념의 변경에 의해서는 標識不明(Signifikanzdefizite)이 제거되지 않을 뿐만 아니라 標識不明과 過失概念 사이의 사실적 차단효과도 생기지 않는다.²⁷⁾ 그 원인은 앞에서 지적한 바와 같이 환경오염으로 인한 피해는 個人的 損害算定(Schadensbilanz)에 있어서 항상 적절히 증명되지 않기 때문이다. 그 밖에도 대부분의 기술적 고장은 주관적으로 비난받을 만한 고장에 기인하지 않으므로, 즉 현재의 기술수준으로는 환경오염 야기자의 과실 여부에 대한 평가에 한계가 있으므로 종래의 責任規範에 따라 損害賠償請求權이 발생할 여지가 적다. 그러므로 注意義務와 같은 有責要件은 피해자가 가해자의 過失을 입증하지 못하는 대부분의 환경오염 피해에 있어서는 피해자에게 법적으로 커다란 의미를 부여하지 못한다. 결국 환경오염으로 인한 피해의 손해배상에 있어서 故意·過失의 주관적 책임요소는 전체공동체의 이익으로 정당하게 평가되는 새로운 責任規範으로의 전환이 요구된다고 할 수 있다.²⁸⁾

나. 환경오염 피해에 있어서 相隣關係

過失責任의 원칙은 법률의 범위내에서 손해의 전보를 목적으로 하기 때문에 대규모 고장 등 인간이 상정하기 어려운 대참사에 대한 책임의 척도로서는 한계가 있다. 또한 민법 제750조에 근거한 注意義務의 척도도 특수한 위험, 즉 계획되고 통제된 준비단계에 있어서 注意義務의

25) 郭潤直, 앞의 책, 782면; 安法榮, 앞의 논문, 99면; 全昌祚, 앞의 논문, 645면; 大判 1973. 10. 10, 73 다 1253.

26) 具然昌, “環境汚染의 司法的救濟 再照明”, 環境法研究 제11권(1989), 160면; 朴碳雨, 앞의 논문, 165면; 李銀榮, 앞의 책, 717면; 大判 1991. 7. 23, 89 다카 1275.

27) 같은 의견으로는 Steffen, “Verschuldhaftung und Gefährdungshaftung für Umweltschäden”, NJW 1990, S. 1818.

28) Steffen, a.a.O., NJW 1990, S. 1018.

심사를 통하여 손해를 산정하여야 하는 고도의 위험을 내포한 기술의 이용에 있어서는 적합하지 않다. 이러한 위험에 대한 이익교량에 있어서 민법 제217조의 장소적 관행이란 척도가 고려될 수 있다. 왜냐하면 민법 제217조는 不法行爲 책임이 적용되기 어려운 토지 공간에 있어서 그 이용과 수익에 적절한 조절가능성을 가지기 때문이다. 그러나 민법 제217조의 적용범위는 단지 이웃 관계에 있는 土地에만 미치기 때문에 토지 이외의 다른 財貨에는 확대적용이 금지된다. 다만 위의 규정은 不法行爲에 대한 보호규정으로 보충적용될 수 있는데, 그 가능성은 환경오염 피해의 발생에 있어서 위험방지 또는 위험감소를 위한 注意義務의 설정에서 찾을 수 있다.²⁹⁾ 그러나 최근에 제정된 環境政策基本法 제31조 1항은 환경오염 피해에 無過失責任을 규정하고 있을 뿐만 아니라 그 범위 속에는 민법 제217조가 규정하고 있는 Immission의 대부분의 내용을 포함하고 있다(環境政策基本法 제3조 4호). 따라서 민법 제217조의 Immission에 근거한 損害賠償을 허용하는 경우에 그 過失의 여부 및 내용에 관한 논의는 더이상 실익이 없게 되었다.³⁰⁾ 그러나 環境政策基本法에서 無過失責任을 규정하였다고 하여 民事法的 損害賠償請求의 기초를 부인할 근거는 되지 아니한다. 왜냐하면 不法行爲에 기초한 損害賠償請求는 이미 발생한 환경오염에 대한 사후적 구제방법이고, Immission에 근거한 생활방해의 防止 내지 禁止請求는 장애에 발생가능한 환경오염을 예방하는 사전적 구제방법으로 그 기능을 하기 때문이다. 그러므로 環境政策基本法의 無過失責任에 의하여 Immission의 防止 내지 禁止請求의 효력이 다소 약화된다고 하더라도 환경오염 피해에 대한 제217조의 청구권은 環境政策基本法上的 청구권과 함께 환경오염 피해의 배상과 예방을 동시에 가능케 하는 수단이 된다.

29) 이러한 측면에서 우리 민법 제217조에 근거한 防止 내지 禁止請求는 물론 損害賠償請求도 적극적으로 인정하는 견해로는, 鄭權壁, “環境汚染과 私法的 救濟”, 法과 環境, 韓國法學教授會, 1977, 149면 이하; 金基洙, “公害의 私法的 救濟의 방향과 相隣關係法的 構成”, 環境法研究 創刊號(1979), 132면 이하.

30) 環境汚染으로 인한 責任法的 문제에 相隣關係法的 적용을 비판적으로 보는 견해로는 郭潤直, 앞의 책, 786면; 특히 具然昌, 앞의 논문(註25), 156면 이하; 安法榮, 앞의 논문, 100면; 吳錫洛, 環境訴訟의 諸問題, 日新社, 1991, 36면 이하.

다. 無過失責任에 의한 수정가능성 및 그 제한

無過失責任은 고유한 위험을 내포하는 행위에 대한 法律制度(Rechtsinstitut)로서 민법 제217조의 相隣關係로부터의 犧牲制限(Aufopferungsschranken)을 당함이 없이 영업상 발생하는 위험을 처리할 수 있다. 무엇보다도 無過失責任은 過失責任보다 조직과 통제에 있어서 고도의 注意義務를 다하여도 피하기 어려운 대량의, 정상적인, 일상적 고장의 위험을 쉽게 처리할 수 있다. 나아가 無過失責任은 피해자에게 손해배상은 기대되지만 손해 자체를 현실적으로 산정하기 어려운 發展危險(Entwicklungsgefahren)³¹⁾도 처리할 수 있다. 無過失責任의 過失責任에 대한 수정 및 제한의 가능성을 살펴보면, 첫째로 無過失責任은 違法性 및 有責의 평가와 확정을 통한 손해의 자유산정에 의거하여 피해자를 보호한다. 그러나 손해의 원인과 결과에 있어서 손해의 산정을 위한 확정적 요소의 흠결은 피해산정의 한계를 그대로 존재하게 한다. 둘째로 無過失責任도 損害引受(Schadensabnahme)의 산정에 있어서는 위험요소를 過失責任보다 더욱 엄격하게 요구한다. 이는 손해배상을 경제정책적 평가에 적합한 損害歸屬의 原則(Zurechnungsprinzip)에 근거를 두기 때문이며, 그 때문에 손해산정에 대한 법적 근거로서의 정당성이 약하다. 셋째로 無過失責任은 過失責任보다 손해산정의 적용범위가 넓다. 그러나 종래의 위험(die alte Gefahren)에 대한 새로운 위험(die neue Risiken)의 인식에 있어서는 큰 차이를 가지지 않는다. 그러므로 無過失責任과 過失責任의 이중구조는 피해의 예방과 산정에 있어서 법적으로, 사실적으로 각각의 책임을 담보하는 제도로서의 의의를 가진다.³²⁾ 현재 우리나라의 학설은 환경오염 피해의 전보를 過失責任의 원칙에서 점차 無過失責任의 원칙으로 이끌어가고 있다.³³⁾ 이에 관한 특별법으로는 1990년에 제정된 環境政策基本法을 들 수 있는데, 같은 법 제31조 1항은 “환경오염으로 피해가 발생한 때에는 당해 사업자는 그 피해를 배상하여야 한다”고 無過失責任을 규정하고 있다.³⁴⁾

31) “發展危險”은 주로 製造物責任法상의 “瑕疵”와 관련하여 문제된다.

32) 같은 견해로는 金亨培, “過失概念과 不法行爲責任體系”, 金曾漢博士 華甲記念論文集, 1981, 534면 이하. 다른 견해로는 李銀榮, 앞의 책, 554면 이하

33) 같은 견해로는 李銀榮, 앞의 책, 712면. 다른 견해로는 金基洙, 앞의 논문, 135면.

34) 同法에 의하여 폐지된 環境保全法 제60조는 환경오염 물질에 의한 생명, 신체의 피해에 관하여만 無過失責任을 인정하고 있었다.

그러나 환경오염 방지를 목적으로 하는 無過失責任의 責任加重 (Haftungsverschärfung)은 그 의미를 다시 음미할 필요가 있다. 예를 들어 화력발전소는 타인의 생명, 신체, 재산에 대하여 직접 손해를 가하기 때문에 환경오염의 야기자로 보는 것이 아니라, 그 매연이 대기를 오염시킨다는 특별한 위험성을 가지며 이후에 온실효과나 산성비 같은 오염물질로 작용하여 개인에게 피해를 주기 때문에 책임의 대상이 되는 것이다. 그러나 고도의 위험성을 기초로 한 無過失責任은 그 결과를 일정한 원인의 야기자에게 귀속시킬 수 없기 때문에 환경오염 물질의 방출에 있어서, 즉 매연의 배출에 있어서 화력발전소의 有害性 (Schädlichkeit)을 직접 규제하지는 못한다. 이와 같이 無過失責任의 범위는 그 책임이 근거하는 危險性(Gefährlichkeit)과 일치하지 않고,³⁵⁾ 오히려 그 危險性은 단지 화력발전소의 손해발생 위험과 일치한다. 그러므로 無過失責任이라는 법적 책임은 개인적 손해에 대하여만 가치가 있을 뿐 개인적 법익을 떠난 환경침해에 대한 예방에는 어떠한 도움도 주지 못한다.

3. 違法性

환경오염 피해의 전보에 있어서 법이론상의 문제점의 하나는 환경오염으로 인하여 개인의 법익이 침해될 수 있는 경우에 그 침해가 위법한지의 여부이다.

먼저 민법 제750조의 不法行爲에 있어서 종래의 학설은 違法性的 평가를 발생한 침해사실에서 찾는 “結果不法論”이 지배적이었으나, 근래에는 가해행위에서 찾아야 한다는 “行爲不法論”이 주장된다.³⁶⁾ 후자의 주장은 다시 違法性的의 평가근거로서 保護法益의 侵害와 행위자에게 부과된 注意義務의 소홀을 제시하는데, 환경오염 피해에 있어서는 일반적인 注意義務의 인식근거 자체가 불분명하다. 반면에 전자의 주장

35) Gerlach, a.a.O., S. 334ff.; Salje, “Zur Kritik des Diskussionsentwurfs eines Umwelthaftungsgesetzes”, ZRP 1989, S. 408.

36) 이와는 달리 違法性은 순수한 結果不法에서 판단하여야 하며 行爲不法은 요건으로부터 제외하여야 한다는 견해가 있다(曹日煥, “環境權保護의 私法的 實效化를 위한 環境保護法 制定의 必要性”, 東義法政(동위대) 제9집(1993), 1267면; 徐元宇, “環境權의 性質과 效力”, 法學(서울대) 제25권(1984), 30면).

은 우리 민법이 절대적 보호법익을 한정적으로 규정하고 있지 않으므로 권리침해가 곧바로 違法性的 징표가 된다는 해석론의 전개는 그 실정법적 전제를 결여하고 있기 때문에 설득력이 약하다.³⁷⁾ 그러므로 환경오염 피해의 違法性 판단은 행위 그 자체의 反價値 뿐만 아니라 構成要件에 해당하는 행위결과의 反價値도 함께 고려되어야 한다.³⁸⁾ 그리고 우리나라의 학설은 환경오염 피해에 대하여는 受忍限度論을 채택하여 가해자의 환경오염 행위가 피해자에게 受忍限度를 넘은 손해를 발생시키면 違法性이 있다고 한다.³⁹⁾ 이 때에 違法性的의 판단기준으로서 受忍限度는 주위의 사정과 평균인을 표준으로 한 사회통념에 따른 판단이라고 한다. 그러나 受認限度論에서는 가해자의 注意義務와 피해자의 受忍限度 사이의 상관관계에 대한 설명이 없다. 그러므로 양자의 상관관계에 대하여 살펴보면, 환경오염과 관련된 注意義務의 존재와 정도는 환경오염으로 야기된 손해의 효과와 관련된다. 즉 환경오염 행위 또는 오염물질의 有害性에 대한 모든 새로운 인식은 새로운 注意義務를 발생시키며, 반대로 종래에 인식해 온 注意義務를 소멸시킨다. 이러한 이유로 다수설의 견해가 受忍限度를 기준으로 하여 이미 환경오염 행위 또는 오염물질의 有害性에 대한 근거로서 注意義務를 확정하고, 그 注意義務는 기대가능성에 따라 인지될 수 있다는 주장은 타당하지 않다고 생각한다. 물론 양자의 고려방법은 有害性이 인식될 수 없는 한도에서는 有責性이 없다는 동일한 소극적 결과에 이른다. 그러나 양자의 차이는 不法行爲에 의한 손해제거의무에 있어서 실익을 가지게 되며, 만일 注意義務가 有害性의 인식 이전에 존재한다고 한다면 가해자는 당연히 결과제거에 대한 의무를 부담하게 된다. 그러나 이러한 결과는 부당하며, 생태계적 인과관계의 인지가 충분하지 않은 위험은 단지 一般化(Allgemeinheit)되어야 한다.⁴⁰⁾ 즉 자연과학적 상태에서 기대할 수 없는 손해에 대한 책임은 결코 예방될 수 없는 것이어서 책임을 물을 수 없게 된다. 결국 환경오염으로 인한 피해의 배상에 있어

37) 同旨: 安法榮, 앞의 논문, 97면.

38) 金亨培, “民事法の 違法性 概念의 構造”, 考試界(1990.10), 23면 이하.

39) 郭潤直, 앞의 책, 782면; 具然昌, 앞의 논문(註2), 376면; 朴碩雨, 앞의 논문, 164면; 李勇雨, “受認限度論小考”, 法曹 제27권 10호(1978.10), 19면 이하; 李銀榮, 앞의 책, 722면.

40) 같은 의견으로는 Medicus, JZ 1986, S. 783.

서는 過失責任原則을 견지하면서 적절한 손해의 분배를 위한 違法性 판단이 제고되는데, 그 방법의 하나는 自然環境維持의 관찰, 기록, 분류하여 작성된 環境影響評價體系⁴¹⁾를 들 수 있을 것이다.

다음으로 민법 제217조 1항에 의한 受忍義務를 근거로 한 注意義務의 존재와 내용에 관한 판단에 있어서 Immission의 피해자에게 어느 정도로 受忍義務를 기대할 수 있는지의 여부가 문제된다. 왜냐하면 민법 제217조 2항의 Immission에서는 토지사용에서 일반적으로 발생하는 유해한 간섭 내지 침해를 수인하여야 한다고 규정함으로써 受忍限度의 여부를 違法性 판단과 관련지을 수 있기 때문이다. 특히 제217조의 受忍義務는 사업장이 正常操業 중에 환경오염 물질을 방출한 경우에 違法性을 조각시킨다. 그러므로 相隣關係 규정은 Immission이 민법 제750조의 의미에서 위법한지의 여부를 자신의 규정내에서 결정한다. 결국 正常操業의 경우에 이웃 토지소유자 사이의 Immission에 대한 違法性은 조각되므로, 이러한 근거는 受忍義務의 범위내에서 환경오염을 야기한 加害者의 책임판단 여부에 커다란 역할을 한다.⁴²⁾

4. 因果關係

가. 問題의 所在

환경오염 피해에 대한 책임규정으로서 不法行爲에 의한 損害賠償請求權과 相隣關係에 의한 防止 내지 禁止請求權의 논의는 항상 오염물질 방출자의 방출행위와 그 손해 사이의 因果關係에서 시작된다. 즉 私法上的의 일반적으로 적용되는 立證體系(Beweismechanismus)는 청구

41) 이에 대하여는 1993년 6월 11일 법률 제4567호로 제정된 環境影響評價法이 있다.

42) 獨逸의 判例는 Immission에 의한 손해에 있어서 가해자의 책임을 확장하기 위한 立證責任 轉換의 이론을 도출하였다. 이웃의 주철공장에서 배출한 증기 속에 내포되었던 Kupulofon이라는 요소가 이웃집 자동차의 페인트를 용해한 사건에서 소유자는 손해배상을 청구하였다. 이 사건에서 독일연방법원은 제 926조 2항의 違法性에 관한 결정을 다른 토지소유자의 不法行爲請求權에도 인정하였다. 동시에 위 법원은 그 한도에서 자신의 오염물질이 사업장 부지의 장소적 이용에 근거하며 경제적으로 기대할 수 있는 척도에 의하여 그 침해를 저지할 수 없음을 그와 관계에 있는 방출자에게 입증하게 함으로써 부동산소유자 사이에 효력을 가지고 있던 立證負擔의 原則을 상대방에게 轉換하였다 (BGHZ 92, 143ff. = NJW 1985, 47(Kupulofon - Entscheidung)).

권을 행사하는 자는 자신의 청구권을 근거지우는 법적 규정의 모든 성립요건을 입증하여야 한다는 원칙이다. 그러나 환경오염 피해에 있어서는, 첫째로 산발적인 Immission의 경우에는 그로 인한 피해의 입증이 어렵다. 둘째로 다수의 야기자에 의한 피해야기 행위에 있어서는, i) 누가 손해의 寄與分(Schadensbeitrag)을 제공하였는가, ii) 이러한 寄與分이 독자적으로 손해를 발생시킬 수 있는가, iii) 이미 발생한 환경오염에 다른 오염물질이 가담하지는 않았는가, iv) 이러한 寄與분이 최종적인 피해발생에 있어서 단지 추가되었는가 아니면 공동으로 작용하였는가, v) 개별적 방출행위의 손해분담율을 어떻게 산정할 것인가를 입증하여야 한다. 그러나 이러한 因果關係를 입증한다는 것은 여간 어렵지 않기 때문에 환경오염 피해에 있어서는 피해자에게 입증 정도를 경감해 주어야 한다는 필요성이 제기된다. 그 방법으로는 原因推定(Verursachungsvermutung) 책임의 원칙,⁴³⁾ 오염물질 방출자에 대한 教示請求權(Auskunftsanspruch), 수인의 가해자에 대한 책임을 고려할 수 있다.

나. 因果關係의 여러 유형

1) 因果關係에 관한 基本規範

환경오염 피해의 因果關係는 일정한 방출자에 의하여 방출된 오염물질이 자연에 확산되어 일정한 범익을 침해하고 그 결과로 損害가 발생한다는 사건의 경로를 생각할 수 있다. 이 때에 방출자의 방출행위와 法益侵害 사이의 因果關係를 責任設定的 因果關係라고 하며, 法益侵害와 損害사이의 因果關係를 責任充足的 因果關係라고 하는데, 환경오염으로 인한 피해는 주로 責任設定的 因果關係만이 문제된다. 이러한 責任設定的 因果關係는 방출행위와 法益侵害 사이의 事實的 因果關係이므로 그 입증이 사실상 불가능하여 이를 완화할 필요성이 있는데, 다음에서는 이러한 사건의 경로에 존재하는 상관성을 수인의 가해자의 책임을 규정한 우리 민법 제760조의 규정을 근거로 고찰해 보기로 한다.

43) 獨逸環境責任法에 규정된 原因推定責任에 대하여는 拙著, 앞의 논문, 37면 이하.

2) 共同加害者에 의한 損害發生

우리 민법 제760조 1항은 가해자들 사이의 의식적인 공동의 인식없이 타인에게 공동으로 행한 가해행위가 손해를 발생시킨 경우를 규정하고 있다.⁴⁴⁾ 이 때의 共同不法行爲는 다시 주관적 공동이 있는 경우와 주관적 공동은 없지만 객관적 공동만이 있는 독립적 共同不法行爲로 나뉘어지는데, 환경오염사건에 있어서 전자의 경우는 중요하지 않고 후자의 경우만 고려의 가치가 있다. 왜냐하면 이러한 責任規律은 환경오염 측면에 있어서 다수의 가해행위가 각각 손해의 일정부분에 대하여 因果關係를 가지나 일방이 야기한 손해의 지분과 다른 일방이 야기한 손해의 지분이 불분명한 경우에 행위의 결과에 대하여 병존적으로 책임을 지는 “共同責任”을 의미하기 때문이다.⁴⁵⁾ 그러므로 가해자들은 발생한 손해에 대하여 連帶責任을 부담하는데, 그 내부적으로는 다음과 같은 因果關係가 문제된다.

가) 相補的 因果關係(komplementäre Kausalität)⁴⁶⁾

相補的 因果關係는 둘 이상의 오염물질이 공동으로 작용하여 법률요건의 결과인 法益侵害를 발생시킨 경우이며, 책임을 충족시키는 다수의 오염물질이 공동으로 작용하는 사례와는 구분된다. 예를 들면 A공장의 오염물질과 B공장의 오염물질은 상호 무해하나, 이후에 상호간의 공동작용에 의하여 유해물질이 되어 甲에게 호흡장애를 가져온 경우이다. 이 사례에서는 어느 關與者도 단독으로 책임의 근거가 되는 법률요건을 충족시키지 못하므로 오염물질 방출자의 방출행위와 침해사이의 因果關係는 條件關係(conditio sine qua non)에 의하여 해결하여야 한다.

나) 累積的 因果關係(kumulative Kausalität)⁴⁷⁾

44) 同旨: 客觀的 共同說을 취하는 견해로는 郭潤直, 앞의 책, 766면, 金鳴洙, 앞의 책, 711면; 大判 1982. 6. 8, 81 다카 1130; 大判 1988. 4. 12, 87 다카 2951; 大判 1989. 5. 23, 87 다카 2723. 主觀的 共同說을 취하는 견해로는 金曾漢, 앞의 책, 511면; 李銀榮, 앞의 책, 614면.

45) 郭潤直, 앞의 책, 762면.

46) 같은 표현; Brüggemeier, "Die Haftung mehrerer im Umweltrecht," UTR Bd. 12(1990), S. 261ff. Weckerle, Die deliktische Verantwortlichkeit mehrerer, 1974, S. 98는 必然的·結符的 因果關係(die notwendig koinzidierende Kausalität)라고 부른다.

47) 같은 표현; Brüggemeier, UTR 1990, S. 261; Larenz, Schuldrecht BT, Bd. II/2, 13. Aufl., 1994, S. 580.

累積的 因果關係는 다수의 오염물질이 서로 무관하게 法益侵害를 초래하지만 이들이 합하여져 각각의 개별적 法益侵害를 발생시킨 것보다 전체적으로 더 많은 손해를 야기한 경우이다. 이러한 유형은 다시 累積的·累進的 因果關係⁴⁸⁾와 累積的·直線的 因果關係로 나누어 진다. 전자의 사례는 A와 B공장의 오염물질이 모두 개별적으로 호흡장애를 야기하지만 이들이 합하여져 甲을 사망케 한 경우이다. 방법론적으로는 책임충족이라는 단계에서 손해가 발생하였지만 그 결합으로 인하여 단순한 個別損害(호흡장애)의 합계를 넘는 全體損害(사망)가 발생한 경우이다. 이에 반하여 후자의 사례는 A공장의 오염물질에 의하여 甲은 만성적 천식을 앓게 되어 약을 복용하던 중 B공장의 오염물질에 의하여 천식이 심화되어 사망에 이른 경우를 가정해 볼 수 있다. 최초의 가해자인 A공장은 자신의 가해행위에 의하여 B공장의 가해행위에 대하여도 귀책가능한 조건을 설정하였고, 따라서 최종적인 全體損害에 대하여도 상당한 因果關係를 제공하였다. 그리고 제2의 가해자인 B공장도 역시 全體損害에 가담하였다. 그러나 이러한 追越的 因果關係(dieüberholende Kausalität)는 환경오염 피해에는 실제로 실현될 수 있는 여지가 없기 때문에 고려의 가치가 없다.⁴⁹⁾

3) 加害可能性이 있는 數人的 關與者의 加害行爲(加害者의 不明)

환경오염 피해의 因果關係에 있어서 특히 문제가 되는 것은 가해가능성이 있는 關與者의 가담행태가 밝혀지지 않은 경우이다. 우리 민법 제760조 2항은 “공동 아닌 수인의 행위 중 어느 자의 행위가 그 손해를 가한 것인지 알 수 없는 경우”의 共同不法行爲를 규정하고 있는데, 이는 수인의 關與者 중 현실로 발생한 손해를 구체적으로 누가 야기하였는지를 밝힐 수 없는 경우이다. 그러므로 민법 제760조 2항은 法益侵害에 가담한 행위자 각자가 모든 손해를 발생시키기에 적합하나⁵⁰⁾ 책임의 측면에서 공동행위자가 아닌 사례를 포괄할 수 있다. 즉 복수원

48) 같은 표현 : Brüggemeier, UTR 1990, S. 274. Weckerle, a.a.O., S. 96는 重疊的·結付的 因果關係(die kumulative koinzidierende Kausalität)라고 하며, Larenz a. a. O., S. 561는 附加的 因果關係(die additive Kausalität)라고 부른다.

49) 같은 의견 : Brüggemeier, UTR 1990, S. 273; Lange, Schadensersatz, 2. Aufl., 1990, S. 401. 이와는 달리 성립을 긍정하는 견해로는 Deutsch, “Umwelthaftung : Theorie und Grundsätze”, JZ 1991, S. 1102.

50) 환경오염 피해에 대하여 無過失責任을 규정하고 있는 環境政策基本法 제31조 2항도 민법 제760조 2항과 동일하게 규정하고 있다.

법 제408조의 分割責任을 인정하여야 할 것인지에 대하여⁵⁶⁾ 논란이 있을 수 있다. 왜냐하면 兩그룹의 각자가 因果關係를 가지나 상호 독립하여 손해를 발생시켰으므로 손해의 일부가 자기의 행위와 관계 없음을 입증하면 손해에 대한 관여도의 責任減輕이 고려될 수 있기 때문이다. 생각건대, 민법 제760조의 책임은 원인부여에 대한 책임이므로 違法性으로부터 독립적이다. 즉 원인부여에 대한 책임은 不法行爲責任과 비교하여 피해자의 因果關係 입증의 곤란을 덜기 위한 것이기 때문에⁵⁷⁾ 손해발생원인의 기여도와 책임 사이의 기준이 일치하지 않을 수 있다. 이러한 근거에 의하여 개별적인 가해자의 책임은 손해발생에 가담한 행위가 확정된 경우에 자신의 위험잠재성의 범위내에서 책임을 진다는 分割責任이 정당하다고 본다. 셋째로 가해자가 불명인 擇一의 因果關係에 있어서 손해발생에 관여한 자는 連帶債務者로서 책임을 진다. 이 때에 서로 중복되는 다수의 사건의 연쇄에 있어서 각 가해행위가 확실히 법익을 침해하였을 뿐만 아니라 구체적으로 後續損害(Folgeschaden)를 야기할 가능성이 있는 사안에서도 連帶責任이 적용된다.

2) 加害者 사이의 對內關係(求償關係)

수인의 가해자들은 제760조의 규정에 따라 대외적으로 連帶責任을 부담하지만 내부적으로는 달리 취급된다. 첫째로 相補의 因果關係의 경우에 수인의 가해자들은 그들 사이의 損害惹起比率 및 歸責事由比率(Verursachungs- und Verschuldensanteilen)에 따라 손해를 어떻게 분배할 것인지에 관해서는 다툼이 생기게 된다.

둘째로 累積的 因果關係의 원칙하에서 각 가해자는 자신의 持分의 原因性的 척도에 따라 책임을 진다. 이를 위해서 우선 피해자와 兩그룹 사이에서 兩者의 損害惹起의 기여분을 조사하고 확정하여야 한다. 그러므로 A공장과 B공장 사이에는 連帶債務의 성격을 띤 調整請求權(Ausgleichanspruch)은 생기지 않는다. 요컨대 兩그룹의 각자는 內部關係에 있어서 택일적 원인의 內部關係가 밝혀지면 각 사업장의 책임

56) 이러한 견해로 Deutsch, JZ 1991, S. 1102; Medicus, JZ 1986, S. 782; Reh binder, NuR 1989, S. 160.

57) 민법 제760조 2항의 책임을 이러한 의미로 해석하는 견해로는 李銀榮, 앞의 책, 616면.

은 공동손해에 대한 그룹의 持分 위에서 한정된다. 예를 들어 소송에 의한 사안의 釋明에서 2개의 B공장의 손해가담률이 각각 30%, 4개의 A공장의 손해가담률이 각각 40%로 확정되면, 피해자는 2개의 B공장의 單獨的 因果關係에 대한 추정에 근거하여 B공장 각자에게 각 30%, A공장 각자에게 각 40%의 손해배상을 청구할 수 있다. 나머지 30%에 대한 잔여의 손해에 대해서는 被害者가 손해 야기의 조사위험과 개별적 입증을 부담하게 된다.

셋째로 민법 제760조 2항에 따라 각각의 가해자는 擇一的 因果關係에서 不真正連帶債務者로서 책임을 진다. 그러므로 아황산 가스를 배출한 2개의 B공장 각자는 內部關係에 있어서 양자의 사이에 손해발생의 기여도에 따라 持分에 따른 각각의 책임을 진다. 이 때에 불소 가스를 배출한 4개의 A공장 內部關係에 있어서도 또한 같다. 그러나 다른 가담자 그룹에 대한 內部關係에 있어서는 調整請求權이 문제로 된다. 요컨대 손해를 야기한 兩그룹, 즉 4개의 A공장과 2개의 B공장은 각각의 손해발생의 기여도에 따라 책임을 진다.

5. 환경오염의 피해

손해잠재적 사건인 환경오염 피해도 그 피해에 대한 최종적인 법률 효과는 사법의 일반규범에서 구하게 된다. 그러므로 환경오염 피해의 배상방법은 민법 제763조가 지정하는 제394조의 규정에 따라 金錢으로 배상하게 된다. 그러나 생태계의 관점에서 환경오염 피해는 그 특별한 성격에 비추어 피해개념의 재정립이 필요하지 않는가의 논의가 제기될 수 있다. 생태계의 파괴는 대부분 개인적 財產權의 損害를 야기한다. 즉 환경오염 피해에 있어서 생태계의 문제는 一般不法行爲上の 피해와는 달리 생태계의 被害價値가 물건의 실제적 가치를 상당히 초과할 뿐만 아니라 오염된 자연의 본질을 복구하기 위한 共同利益이 피해자의 개인적 이익을 초과하거나 또는 피해자의 경제적 이익과 상충되는 경우가 많다.⁵⁸⁾ 그러므로 그 한도에서 피해자가 환경오염으로 인하여 받은 被害價値는 훼손된 물건의 객관적 가치를 현저히 초과하

58) Baumann, JuS 1989, S. 439; Schulte, JZ 1988, S. 278; Reh binder, NuR 1988, S. 106.

는 가치로서 민법 제763조의 지정에 의한 제393조 1항의 通常損害와는 완전히 구분된다. 오히려 환경오염 피해는 原因行爲와 피해 사이의 因果關係가 부정된 불이익이므로 종래의 책임법리에 따라서 피해자에게 填補되는 “損害”와는 달리 당사자 사이에 공평하게 분담되는 “危險”의 성질을 갖는다. 그러므로 환경오염으로 인하여 재산권을 침해당한 자는 물건의 原狀回復이 가능한 경우에 이를 위하여 자신의 개인적 손해를 초과하는 금전의 배상을 청구할 수 있는지의 문제가 생긴다. 생태계의 原狀回復은 비용이 많이 들 뿐만 아니라 생태계에 있어서도 별다른 의미가 없으므로 과도한 비용의 배상은 청구할 수 없다고 할 것이다.

IV. 환경오염 침해에 대한 防止 내지 禁止請求

환경오염에 의한 침해가 현재 발생하고 있거나 발생할 우려가 있는 경우에 장래의 피해에 대한 구제를 인정해 주는 것이 物權法上的 妨害除去 내지 豫防請求權이다. 그러므로 환경오염에 대한 妨害除去 내지 豫防請求는 침해의 사전적 예방으로서의 有效性 때문에 일찍부터 인정되어 왔다.⁵⁹⁾ 우리 민법상의 근거로는 제205조, 206조, 214조, 217조가 있다.

특히 相隣關係를 규정한 민법 제217조는 補償的 犧牲請求權(ein entschädiger Aufopferungsanspruch)을 인정하지는 않지만 防止 내지 禁止請求權을 배제하지 않고 있다. 그리하여 종래의 사법이론은 침해의 防止 내지 禁止請求權을 손해배상청구의 효과와 구분하지 않았다. 예를 들어 항공법에 의한 비행기의 운항은 민법 제211조의 의미에서 토지소유자의 독점적 배제이익을 제한할 수 있지만, 공익을 근거로 한 확장해석의 여지가 없는 개인의 비행에 대하여도 방어권을 행사하는 것은 허용되지 아니한다. 적어도 이러한 사고과정은 환경오염 침해에 대한 防止 내지 禁止請求權의 사법적 문제점을 암시한다.

그러나 환경오염 침해에 대한 防止 내지 禁止請求權의 법적 근거의

59) 具然昌, 앞의 논문(註2), 382면.

확장도 의문이 있다.⁶⁰⁾ 즉 제217조의 유추적용에는 토지의 이용에 비본질적인 또는 토지의 장소적 사용에 방해가 있거나 이웃 거주자의 생활에 고통을 주는 침해가 있어야만 하는 것이다. 이러한 문제에 대한 해답은, 한편으로 방해나 고통의 개념을 넓게 인정할 것인지, 아니면 좁게 인정할 것인지를 선결문제가 환경오염으로 인한 침해에 物權法上의 妨害除去 내지 豫防請求權을 관련시키는 관건이 된다. 다른 한편으로 이웃 거주자는 이웃에 고통이나 토지 사용을 방해하지 않도록 주의하여야 할 의무가 있다는 注意義務의 기준이 위 규정의 규범목적에 적합하게 제시되어야만 한다.

V. 환경오염 원인 제거와 事務管理

환경오염 피해를 방지 또는 제거하는 것은 원칙적으로 환경오염 야기자의 의무이지만 경우에 따라서는 그 방지 또는 제거의무의 이행이 다른 私인에 의하여 행하여 질 수 있다. 이러한 경우에 그 私인에 대하여는 제734조의 事務管理에 관한 규정이 적용된다. 예를 들어 本人 A가 부재 중에 기름탱크가 파손되어 기름이 유출되는 것을 B가 막았다면 B의 관리행위는 A의 의사 및 이익에 적합하게 행하여진 경우가 되어 B는 A에게 제739조 1항의 통상의 費用償還請求權 및 제740조에 따라 損害報償請求權을 가진다. 그러나 문제는 B가 事務管理의 개시 및 그 事務處理의 방법이 本人의 意思 및 利益에 반하는 경우에 있다. 이때에 정당한 事務管理의 여부는 公共의 利益에 해당하는지의 여부에 의하여 판단되므로⁶¹⁾ 사소한 환경오염 침해에 대하여는 事務管理가 되지 않고 현저한 환경오염 침해의 경우에만 정당한 事務管理가 될 것이다.⁶²⁾ 그리고 事務管理가 현저한 환경오염 침해에 대하여 행해진 경우에도 公共의 利益을 위한 환경오염 피해의 방지 또는 제거의무는 행정관청의 주된 의무이므로 이러한 本人의 意思에 반하는 事務管理는 행정관청의 공익구제가 행하여지기 이전에만 한정적으로 허용된다.

60) Brüggemeier, "Umwelthaftungsrecht - Ein Beitrag zum Recht der "Risikogesellschaft"?", KritJ 1989, S. 230.

61) 李銀榮, 앞의 책, 480면.

62) Medicus, UTR 1990, S. 23.

Ⅵ. 맺음 말

동등한 자격을 가진 두 사람 사이의 법익분쟁을 대상으로 하는 私法上的 책임체계는 환경오염 피해의 전보에 있어서 매우 제한적으로 적용될 수 있다. 그 제한범위 내에서 損害賠償請求權과 防止 내지 禁止請求를 통한 私法上的 개인보호는 환경오염으로 인한 피해구제에 관여한다. 그 법적 접근방법은 因果關係와 立證의 어려움을 해소하기 위한 無過失責任의 도입 추진이며, 위법성조각사유의 확장적용에 의한 손해의 인수방법은 실제적 의미가 크지 않다.

한편으로 민사책임을 통한 피해자의 사법적 보호는 다수의 손해야기자에 의한 환경부담에서 문제된다. 그 이유는 피해자가 原因不明의 손해를 야기시킨 가해자에 대하여 책임을 추궁하기에는 한계가 있기 때문이다. 물론 개별적인 손해야기자에게 환경영향 평가기준을 매개로 한 分割責任(Teilhaftung)을 청구할 수 있으나, 책임의 不確定性和 그로부터 근거하는 訴訟上的 위험이 뒤따르므로 私的인 책임추궁의 관철에는 어려움이 있다.

다른 한편으로 환경오염 피해에 관한 사법적 구제의 극복을 목적으로 하는 法律 또는 判例의 변경도 쉽지 않다. 왜냐하면 피해자에게 정당하게 의도된 보상은 원인을 야기하지 않은 자의 과도한 부담에 기초하여 被害費用을 填補하지 못하기 때문이다. 그러므로 共同不法行爲에 의한 連帶責任의 理論構成은 완전한 손해를 단독으로 야기할 수 있는 무의식적 행위자담자에게 적용되는 데 정당한 근거를 가지게 되며, 그 때문에 예외적인 緊急避難의 수단으로만 적용된다.

이와 같이 私法上的 責任體系는 환경 자체의 보호를 추구할 여지가 없다. 다만 개별적 피해자가 자신의 재화에 대한 피해구제를 실행하는 방법에 좇아서 隨伴的으로 보호된다. 결국 民事法上的 일반적 責任體系를 통한 환경오염 피해의 구제는 私法上的 責任體系가 환경오염으로 인한 피해에 어떠한 법적 가치를 가지며, 또한 그 가치에 얼마만큼의 비중을 부여할 것인가에 의존하게 된다.