

# 다수에 의한 환경오염피해의 책임과 구상관계\*

— 「환경오염피해 배상책임 및 구제에 관한 법률」의 시행을 계기로 하여 —

이 동 진\*\*

## 차 례

- I. 서론
- II. 다수에 의한 환경오염피해에 대한 불법행위책임·위험책임의 성립과 범위
- III. 환경오염피해에 대한 복수의 불법행위책임·위험책임 상호간의 관계
- IV. 다수에 의한 환경오염에 대한 금지청구
- V. 결론

## 【국문초록】

환경오염피해는 피해가 광범위하고 피해자가 다수인 경우가 많을 뿐 아니라, 가해자도 다수인 경우가 많다. 이때에는 인과관계 및 책임범위의 확정과 구상 등에 관하여 복잡한 문제가 생긴다. 환경오염피해에 대한 사법적 대응으로는 민법상 불법행위책임, 최근 제정된 환경오염피해 배상책임 및 구제에 관한 법률상 위험책임, 민법상 물권적 방해배제청구 등이 있으므로, 다수에 의한 환경오염피해와 관련 하여서도 이들 각 책임을 살펴볼 필요가 있다.

먼저, 해석론상 다수에 의한 환경오염피해의 문제는 민법상 불법행위책임과 환경오염피해 배상책임 및 구제에 관한 법률상 위험책임 모두에서 주로 공동불법행위와 인과관계론에 의하여 평행하게 해결될 수 있다. 특히 문제가 되는 것은 이른바 부가적 인과관계, 가산적 손해의 경우인데, 판례는 민법 제760조를 다소 넓게 운용

\* 이 글은 2016. 5. 28. 서울고등법원에서 개최된 제126회 한국환경법학회 학술대회에서 발표한 원고를 일부 수정한 것이다. 당시 지정토론자로서 유익한 논평을 해준 서울동부지방법원 김웅재 판사를 비롯한 참석자들과 심사본에 대하여 유익한 지적을 해준 익명의 심사위원들에게 감사드린다.

\*\* 서울대학교 법학전문대학원 부교수.

함으로써 이를 해결한다. 수증할 만한 점도 있으나 좀 더 제한적으로 운용함이 바람직하다. 환경오염피해 배상책임 및 구제에 관한 법률 제10조도 같은 취지를 정하고 있는데, 문언은 좀 더 다듬을 필요가 있다. 나아가 입법론적으로는 환경오염 피해에 대하여 일반적 분할책임을 도입하는 안을 검토할 필요가 있다.

다음, 내부구상과 관련하여 구상범위는 배출량뿐 아니라 수인한도를 정하는 그 밖의 고려요소도 함께 참작하여 정하여야 한다. 구상권의 행사에는 환경오염피해 배상책임 및 구제에 관한 법률 제15조의 정보청구권이 도움이 된다. 이 규정은 환경오염피해로 인한 책임이 문제되는 다른 맥락에도 유추되어야 할 것이다. 한편, 같은 법 제11조 제2항은 사업자의 시설의 설치·운영에 사용된 자재·역무를 제공한 자에 대한 구상권을 고의나 중과실이 있을 때에 한하여 인정하고 있는데, 이 규정은 입법론적으로 부당하고, 삭제함이 옳다.

끝으로, 물건적 방해배제청구 내지 불법행위를 원인으로 하는 금지청구의 경우 원칙적으로 분할책임만이 고려된다. 이러한 해결이 만족스럽지는 아니하나, 어땀든 현재로서는 해석론은 물론, 입법론으로도 다른 해결방안을 찾기 쉽지 아니하다. 이 점은-환경오염피해에서 금지청구의 제한적 기능에도 불구하고-아직까지는 장래의 과제로 남겨져 있다.

## I. 서론

1. 환경오염은 한 사람 또는 하나의 배출원에 의하여 일어날 수도 있지만 여러 사람 또는 여러 배출원의 공동가공(共同加功)으로 일어나기도 한다. 예컨대 하나의 산업단지 내의 여러 시설이 배출한, 하나 하나는 별 문제 없는 물질들이 서로 반응하여 오염물질로 화(化)하거나, 각각은 자연의 자정능력 안에 있는 양의 오염물질이 합쳐서 자정능력을 초과하여 대기·토양·수질오염 등이 일어난 경우가 그러하다. 교통소음이나 자동차 배기가스로 인한 대기오염처럼 불특정 다수가 환경오염에 기여하는 경우도 있다. 이들을 다수에 의한 환경오염이라고 할 수 있다.

다수에 의한 환경오염은 그로 인한 개인의 피해에 대한 사법(私法)적 구제와 관련하여 어려운 문제를 발생시킨다. 환경오염피해는 개개의 가해행위, 즉 오염물질의 배출이 직접피해자의 손해를 야기한다기보다는 「오염물질의 배출의 결합 → 환경오염 → 개개의 피해」로 이어지는 간접적 침해의 성격을 띠는데<sup>1)</sup>, 이러한 연쇄에서 개개의

오염물질의 배출과 개개의 피해 사이의 인과관계는 오염물질의 배출자가 한 명일 때보다 다수일 때 훨씬 쉽게 불분명해지기 때문이다. 그 결과 책임주체와 책임범위의 확정과 관련하여 까다로운 문제가 생기고, 수인(數人)의 책임이 중첩되는 경우 구상문제도 발생하는 것이다.

중래 학설은 주로 민법상 불법행위책임<sup>2)</sup> 또는 환경정책기본법상 무과실책임과<sup>3)</sup> 관련하여 이 문제를 다루어왔는데, 충분히 정리되지 아니한 점이 있다. 다른 한편 「환경오염피해 배상책임 및 구제에 관한 법률」(이하 ‘환경오염피해구제법’이라 한다)이 2014. 12. 31. 제정되어 2016. 1. 1. 시행되었다. 이 법은 환경오염피해에 대한 사법적 책임에 관한 일반법에 해당하는데, 같은 법 제10조, 제11조에서 다수의 가해자의 연대책임과 구상관계를 규율하는 명문의 규정을 두고 있다. 그러므로 위 규정을 염두에 두고 논의를 다시 전개할 필요도 있다.

2. 이 글에서는 이러한 관점에서 다수에 의한 환경오염피해의 책임과 구상관계를 다룬다. 논의의 범위는 다음과 같다. 먼저, 이 글은 좁은 의미의 환경오염, 즉 오염물질 등의 배출로 인하여 환경(매개체)이 오염되고 그 결과 개인이 피해를 입는 경우, 말하자면 사해(私害; private nuisance)에 대비되는 의미에서 공해(公害; public nuisance)만을 다룬다. 여기에는 대기·수질·토양·해양오염과 소음·진동(환경오염피해구제법 제2조 제1호), 그로 인한 지반침하(환경오염피해구제법 시행령 제2조)는 포함되나, 일조방해는 제외된다.<sup>4)</sup> 다음, 이 글은 그중에서도 환경오염피해구제법 제2조 제1호에

1) 김홍균, 환경법, 제3판, 홍문사, 2014, 10면; 전경운, 환경사법론, 집문당, 2009, 27-28면; 최상호, 환경오염에 대한 민사책임, 계명대학교 출판부, 1999, 20면.

2) 김형석, 민사적 환경책임, 서울대학교 법학, 제52권 제1호, 2011, 17-20면; 오종근, 복합 원인에 의한 환경 오염 사고에서 손해배상책임의 분배 문제, 박기갑 외 환경 오염의 법적 구제와 개선책, 1996, 261면 이하; 이정훈, 복수원인에 의한 환경침해(복합일조방해 포함), 법조, 통권595호, 2006, 237면 이하; 전경운, 복수원인자에 의한 환경침해책임, 비교사법, 제6권 제1호, 1999, 629면 이하; 정진명, 환경오염 피해에 대한 민사법적 책임체계, 환경법연구, 제17권, 1995, 164면 이하; 최상호, 앞의 책, 50면, 239면 이하, 385면 이하. 또한 아래 주 31에 인용된 문헌도 참조.

3) 이승우, 환경오염으로 인한 위험책임의 귀책구조, 환경법연구, 제32권 제2호, 2010, 227-281면; 최상호, 독일의 환경책임법과 우리 나라의 환경정책기본법의 비교 고찰, 민사법학, 제16권, 1998, 385-387면 등.

4) 환경정책기본법 제3조 제4호는 환경오염의 개념에 일조방해를 포함시키고 있다. 이에 대한 비판으로 전경운, 앞의 책, 25면 각주 31. 환경오염피해구제법 제2조 제1호는 이를 아마도 의식적으로 제외한다. 다수에 의한 일조방해의 책임에 관하여는 이동진, 복합일영(複合日影)에 의한 일조

서 말하는 ‘환경오염피해’가 발생하는 경우만을 다룬다. 즉 환경오염으로 해당 사업자와 그 종업원 이외의 자가 입은 생명, 신체, 재산에 대한 피해에 초점을 맞춘다. 가령 오염물질배출시설 내에서 종업원이 작업 중 그 저장소에 빠져 사망한 경우는 논의의 대상에서 제외된다. 그러나 환경오염피해에 해당하는 한 환경오염피해구제법에 논의를 한정하지 아니한다. 환경오염피해구제법상 책임과 민법상 불법행위책임이 경합하는 경우는 물론이고, 환경오염피해구제법상 책임주체인 ‘사업자’(환경오염피해구제법 제2조 제3호)에 해당하지 아니하는 자라 하더라도 사업자와 공동가공하여 민법상 불법행위책임을 지는 경우를 아울러 검토한다. 끝으로 방해배제·제거 내지 금지청구의 문제도 함께 다루기로 한다. 환경오염피해구제법 제10조, 제11조에 대한 바른 이해와 평가도 이러한 논의를 전제하여야 비로소 가능해지리라고 믿기 때문이다.

## Ⅱ. 다수에 의한 환경오염피해에 대한 불법행위책임·위험책임의 성립과 범위

### 1. 환경오염피해에 대한 불법행위책임과 위험책임 개관

#### (1) 불법행위책임

환경오염으로 손해를 입은 경우 가해자에 대하여 불법행위책임을 물을 수 있음은 주지하는 바이다.<sup>5)</sup> 일반불법행위책임을 묻기 위해서는 고의나 과실에 의한 위법행위로 인하여 손해를 입어야 하는데(민법 제750조), 판례는 이른바 수인한도론(受忍限度論)에 따라 직접 오염물질을 배출하여 수인한도를 초과하는 환경침해를 초래한 때에

방해(日照妨害)의 책임, 민사재판의 제문제, 제20권, 2011, 334면 이하. 이정훈, 앞의 논문, 267면 이하도 참조.

5) 과거에는 손해배상책임도 민법 제217조에서-일원적으로-도출하려는 시도가 있었다. 김현태, 공해책임의 사법적 연구, 연세행정논총, 제6집, 1979, 181면; 이정우, 공해에 대한 사법적 구제, 저스티스, 제11권 제1호, 1973, 75면. 그러나 이러한 시도는 더는 행해지지 아니한다. 오늘날에는 손해배상책임을 불법행위책임으로 구성하는 것이 보통이다. 다만, 이와 별개로 민법 제217조의 ‘적당한 조치’ 중 하나로 이른바 조정적 보상청구권(Ausgleichsanspruch)이 인정된다는 견해가 있는데(전경운, 앞의 책, 113면 이하), 우리 법과 그 문언이 다른 독일민법 제906조의 영향을 받은 견해로써 해석론으로는 잘 받아들여지지 아니하고 있다.

는 바로 주의의무위반, 즉 과실과 위법성을 동시에 인정하는 경향을 보인다.<sup>6)</sup> 이때 피해자의 손해는 재산손해는 물론, 비재산손해도 포괄하지만, 이른바 생태손해(ökologischer Schaden)는 포함하지 아니한다.<sup>7)</sup> 이러한 손해는 가해행위로 인한 것이어야 하는데, 판례는-적어도 가해자가 직접 오염물질을 배출한 경우에는-① 손해를 가할 수 있는 오염물질의 배출, ② 그 도달 및 ③ 손해가 증명되면 일응 인과관계가 증명되었다고 보고 이를 부인하는 측이 그러한 손해가 다른 요인에 의하여 발생한 것임을 반증하여야 한다고 한다.<sup>8)</sup>

직접 오염물질을 배출하지는 아니하였으나 이를 방지하여야 함에도 방지하지 아니한 점이 책임근거가 될 수도 있다. 특히 교통소음과 항공기소음처럼 일정한 시설 내지 설비를 운용함으로써 환경오염이 발생한 경우 공작물(민법 제756조)·영조물책임(국가배상법 제5조 제1항)이 문제된다.<sup>9)</sup> 판례도 “민법 제758조에 정한 ‘공작물의 설치 또는 보존의 하자’라 함은 공작물이 그 용도에 따라 갖추어야 할 안전성을 갖추지 못한 상태에 있음을 말하고, 안전성을 갖추지 못한 상태, 즉 타인에게 위해를 끼칠

6) 대법원 1991. 7. 23. 선고 89다카1275 판결(수인한도를 초과하는 아황산가스의 배출로 인한 관상수 고사). 그리하여 판례는 배출시설의 운영 자체는 허용하면서도 그로 인한 환경오염을 방지하기 위한 적절한 조치를 취할 의무를 위반하였다는 점을 과실로 포착하기도 하고[대법원 1973. 5. 22. 선고 71다2016 판결(비료공장의 시설상 하자과 종업원의 작업기술미숙으로 유해가스가 분출된 사안)], 그러한 방지조치가 불가능한 경우 조업단축 내지 중단 등의 조치를 취하지 아니한 점을 과실로 포착하기도 한다[대법원 1973. 10. 10. 선고 73다1253 판결(공장이 설립 당시나 가동에 있어 가능한 모든 방법을 취하였음에도 유해가스로 과수가 고사한 사안); 1977. 5. 24. 선고 75다1851 판결(같은 취지에서 새로운 설비 없이 주야로 공장을 가동한 것을 과실로 파악)]. 이들 판례를 방지의무위반설(상당설비론), 예견가능성설, 신수인한도론으로 설명하는데 대한 비판으로, 김형석, 앞의 논문(주 2), 216면.

7) 개인 손해를 배상하는 과정에서 반사적으로 생태손해가 파악되는 예가 있음은 물론이다. 전경운, 앞의 책, 182-187면. 또한 윤태영, 자연환경에 대한 불법행위책임, 동아법학, 제58권, 2013, 541면 이하.

8) 대법원 1984. 6. 12. 선고 81다558 판결(김 생육에 악영향을 줄 수 있는 폐수방류와 그중 일부의 김 양식장예의 도달, 김 양식장의 병해가 증명되었다면 일응 인과관계가 증명되었다고 한 사례); 2012. 1. 12. 선고 2009다84608 등 판결(쓰레기매립지에서 오염물질을 포함한 침출처리수가 배출되었고 그것이 피해자들이 연안어업을 하던 어장에 도달하였으며 그 뒤 어장이 오염되어 어획량이 감소하였다면 인과관계가 일응 증명되었다고 한 사례). 뒤의 판결의 해설인 민정석, 환경소송에서 인과관계 증명에 관한 법리, 안대희 대법관 재임기념논문집 『자유와 책임 그리고 동행』, 2012, 319면 이하도 참조.

9) 정형근, 교통방해와 영조물책임, 인권과 정의, 제380호, 2008, 154면 이하. 노후지하저장탱크가 있는 토지를 매수한 소유자의, 위 탱크로부터의 누출로 인한 토양환경오염에 대한 책임에 관하여 조홍식, 토양환경침해에 관한 법적 책임, 환경법연구, 제20권, 1998, 330-332면도 참조.

위험성이 있는 상태라 함은 당해 공작물을 구성하는 물적 시설 그 자체에 있는 물리적·외형적 흠결이나 불비로 인하여 그 이용자에게 위해를 끼칠 위험성이 있는 경우뿐만 아니라, 그 공작물이 이용됨에 있어 그 이용상태 및 정도가 일정한 한도를 초과하여 제3자에게 사회통념상 수인이 기대되는 한도를 넘는 피해를 입히는 경우까지 포함된다”고 함으로써 이와 같은 결과를 인정하고 있다(이른바 기능적 하자론).<sup>10)</sup> 여기에서도 환경오염의 위법성은 여전히 수인한도론에 의하여 가려지고 있으나, 간접적 가해이므로 제3자(직접 배출자)의 침해를 방지할 의무를 별도로 근거 지워야 한다는 점에 차이가 있다.<sup>11)</sup>

책임이 인정되는 경우 그 효과는 금전배상이다(민법 제764조, 제394조).

## (2) 위험책임

한편, 환경오염피해구제법이 시행됨에 따라 위험책임을 묻는 것이 가능해졌다. 환경오염피해구제법 제6조 제1항은 “시설의 설치·운영과 관련하여 환경오염피해가 발생한 때에는 해당 시설의 사업자가 그 피해를 배상하여야 한다. 다만, 그 피해가 전쟁·내란·폭동 또는 천재지변, 그 밖의 불가항력으로 인한 경우에는 그러하지 아니하다”고 규정하고 있다. 이 규정에 의한 책임은 과실을 요구하지 아니하여, 일반적으로 위험책임(Gefährdungshaftung)으로 이해되고 있다.<sup>12)</sup> 그 결과 위험한 위험은 물론, 적법한, 즉 허용된 위험으로 인한 손해에 대하여도 책임이 인정된다. 즉, 이른바 장애운영은 물론이고, 정상운영(환경오염피해구제법 제7조 제2호 참조)과 개발위험의

10) 대법원 2007. 6. 15. 선고 2004다37904, 37911 판결(경인고속국도사건). 또한 국가배상법상 영조물책임에 관하여 같은 취지로 대법원 2004. 3. 12. 선고 2002다14242 판결(매향리사격장 사건)도 참조.

11) 위 판례는 명확히 하지 아니하나, 간접적 가해의 위법성 판단은 복잡한 형량을 요한다. 오염된 토지를 매수한 자의 책임에 관하여 이러한 형량을 보여주는 것으로 조홍식, 앞의 논문(주 9), 332-338면.

12) 우선 김홍균, 환경오염피해 배상책임 및 구제에 관한 법률의 평가와 향후 과제, 환경법연구, 제37권 제2호, 2015, 145면; 안경희, 사업자의 환경오염피해에 대한 무과실책임-「환경오염피해 배상책임 및 구제에 관한 법률」 제6조를 중심으로-, 경희법학, 제50권 제4호, 2015, 42-44면; 전경운, ‘환경오염피해 구제에 관한 법률안’에 대한 소고, 환경법연구, 제35권 제2호, 2013, 366-369면; 정남철, 새로운 환경책임법제의 도입과 피해구제절차의 문제점-특히 환경오염피해 배상책임 및 구제에 관한 법률의 내용과 문제점을 중심으로-, 환경법연구, 제37권 제3호, 2015, 253-257면 참조.

실현으로 인한 손해도 배상된다.<sup>13)</sup> 다만 손해는 ‘시설의 설치·운영과 관련하여’ 발생한 ‘환경오염’으로 인한 것(환경오염피해구제법 제2조 제1호), 즉 당해 시설의 환경오염 위험이 실현된 결과여야 한다. 불가항력으로 인한 손해는 제외된다(단서).

책임주체는 ‘사업자’, 즉 환경오염피해구제법 제2조 제2호에서 드는 ‘시설’을 ‘사실적으로 지배하는 소유자, 설치자, 운영자’이다(환경오염피해구제법 제2조 제3호). 소유자든 설치자든 운영자든 당해 시설을 사실적으로 지배하여야 한다. 위험책임으로서 시설의 설치·운영상 환경오염위험의 실현에 대하여 책임을 지우는 것이므로 위험이 실현된, 즉 임미시온(Immission)이 있었던 때의 사실상 지배자만이 책임주체가 되며, 위험을 창출한 양도인이나, 그 후의 양수인에게 책임을 묻지 못한다. 비슷한 규정을 두고 있는 독일환경책임법(Umwelthaftungsgesetz)도 그렇게 이해되고 있다.<sup>14)</sup> 설치·운영을 위임한 경우 위임인과 수임인 사이의 책임배분은 그들 사이의 약정에 의한다. 그러나 약정이 공서양속에 반하거나 현저하게 불공정하면 무효가 되며, 위임인의 관리·감독의무를 면제할 수는 없고, 또 수임인에 대하여 무리한 설치·운영을 요구하는 것도 금지된다(환경오염피해구제법 제12조).<sup>15)</sup> 운영을 중단한 뒤 피해가 생겼고 그것이 중단전 상황으로 인한 것일 때에는 최후의 사업자가 책임을 진다(환경오염피해구제법 제6조 제2항).<sup>16)</sup>

배상의 대상이 되는 손해는 다른 사람의 생명·신체(정신적 피해 포함) 및 재산상의 손해로 국한된다(환경오염피해구제법 제2조 제1호). 재산상의 손해인 이상 소극적 손해, 순수재산적 손해(pure economic loss)도 포함되나, 생명·신체(건강도 포함한다고 봄이 상당하다)와 무관한 비재산적 손해, 가령 단순한 생활상 불편은 제외된다. 생태손해도 원칙적으로는 배상되지 아니하나, 자연환경보전법 제2조 제1호에 따른

13) 전경운, 앞의 논문(주 12), 368-369면. 이 점에서 제조물책임과 다르다. 한편 안경희, 앞의 논문(주 12), 46-47면은 주의의무위반은 필요하지 아니하나 결과의 위법성은 필요하다고 하나, 의문이다.

14) Salje/Peter, *UmweltHG*Komm 2. Aufl., 2005, § 3 Rn. 27.

15) 같은 조는 도급/수급이라고 하나, 위임/수임이 더 나은 표현이다.

16) 이는 이미 운영 중 환경오염이 일어난 경우가 아닌 운영중단 후 비로소 환경오염이 일어난 경우 그로 인한 손해에 대한 책임을 최후의 운영자 내지 사업자가 진다는 뜻이다. Salje/Peter, 앞의 책, § 2 Rn. 18-19. 반면 운영 중 환경오염이 계속된 경우 가령 A와 B가 각 5년씩 한 시설을 10년간 운영하면서 지속적으로 환경오염이 일어났고 그 뒤 운영이 중단되고 피해가 문제된 경우 B뿐 아니라 A도 책임을 져야 함은 당연하다. 이 점을 일깨워준 심사위원께 감사드린다.

자연환경 또는 같은 법 제2조 제10호에 따른 자연경관이 환경오염피해구제법에 따라 배상대상이 되는 손해와 함께 침해된 때에는 그 원상회복을 구하거나 원상회복을 한 뒤 그 비용을 청구할 수 있다(환경오염피해구제법 제14조).

마지막으로 환경오염피해구제법은 “시설이 환경오염피해 발생의 원인을 제공한 것으로 볼 만한 상당한 개연성이 있”으면 인과관계를 추정한다(환경오염피해구제법 제9조 제1항). 일반불법행위법에서 관례상 발전된 인과관계 증명도 경감 법리의 연장선상에서 인과관계의 증명부담을 줄여준 것이다.

배상방법으로는 금전배상이 원칙이다(환경오염피해구제법 제13조 본문). 그러나 정상운영 중 발생한 손해 등에 대하여는 2천억 원의 범위에서 시설의 규모 및 발생될 피해의 결과 등을 감안하여 대통령령으로 정한 한도로 배상액이 제한된다(환경오염피해구제법 제7조). 나아가 배상금액에 비하여 과도한 비용을 들이지 아니하고 원상회복할 수 있는 때에는 피해자는 원상회복을 청구할 수 있다(환경오염피해구제법 제13조 단서).

## 2. 책임주체가 다수인 경우 불법행위책임·위험책임의 성립 및 그 범위

### (1) 병합적·중첩적·선택적 인과관계

환경오염에서는 피해자뿐 아니라 가해자도 다수인 경우가 흔하다.<sup>17)</sup> 이때 불법행위책임의 성립 여부와 범위는 공동불법행위에 관한 민법 제760조와-견해에 따라서는-일반불법행위법상 인과관계론의 문제이다.

먼저 복수의 배출행위 각각이 전체 손해와 직접 인과관계를 갖고 있는 경우부터 본다. 여기에는 여러 유형이 있다. 첫째, 한 사람이 배출한 오염물질만으로는 손해가 발생하지 아니하나 그것이 다른 사람이 배출한 오염물질과 결합하여 손해가 발생한 경우와 각자 배출한 오염물질만으로 이미 손해가 발생할 수 있으나 그것이 결합하여 다른 종류, 또는 더 큰 손해가 발생한 경우이다(병합적 인과관계).<sup>18)</sup> 이때에는 어느

17) 김홍균, 앞의 책, 9면.

18)곽윤직 편집대표 민법주해[XIX], 박영사, 2005, 42-44면(정태운)은 전자(前者)를 필요적 병합의 인과관계(notwendig koinzidierende Kausalität), 후자(後者)를 중첩적 병합의 인과관계(kumulativ koinzidierende Kausalität), 양자를 합쳐서 병합적 인과관계(koinzidierende



한 사람의 배출이 없으면 손해도 발생하지 아니하였을 것이므로, 즉 각 배출행위와 전체 손해 사이에 각각 인과관계가 존재하므로 각 배출자가 전체 손해에 대하여 책임을 지고, 이들의 책임이 동일한 손해를 지향하는 한 그들 사이에 (부진정)연대책임이 성립한다. 단 하나만으로도 전체 손해를 발생시킬 수 있는 수개의 배출이 경합하는, 그러나 수개의 배출이 경합한다 하여 더 큰 손해가 발생하는 것은 아닌 경우(중첩적 인과관계)에도<sup>19)</sup> 각 배출과 전체 손해 사이에 각각 인과관계가 있어 같은 결론에 이른다. 이에 대하여는 이론(異論)이 없고, 단지 그것이 인과관계론의 귀결에 불과한지(주관적 공동설), 아니면 민법 제760조 제1항을 적용한 결과인지(객관적 공동설) 그 설명이 달라질 뿐이다.

다음, 수인(數人)이 오염물질을 배출하였고 각각이 전체 손해를 발생시키기에 충분하며 실제로는 그중 하나만 작용하였는데 누가 배출한 오염물질이 손해를 발생시켰는지 분명하지 아니한 경우(선택적 인과관계)이다. 이때에도 각자가 (부진정)연대책임을 진다. 하나의 시설의 양도인과 양수인이 오염물질을 배출하였는데 언제 배출된 오염물질로 손해가 발생한 것인지 분명하지 아니한 때에도 같다.<sup>20)</sup> 다만, 객관적 공동설을 취하면 객관적 관련공동성이 인정되는 한 민법 제760조 제1항을 적용하고 그 범위를 벗어났을 때에 한하여 민법 제760조 제2항을 적용하며, 따라서 객관적 관련공동성이 인정되는 한 인과관계가 없음을 증명하여 면책될 수 없는 반면<sup>21)</sup>, 주관적 공동설을 취하는 경우 민법 제760조 제2항이 문제될 뿐이고 인과관계가 없음을 증명하여 면책될 수 있다는 차이가 있을 뿐이다. 나아가 학설은 각 배출행위가 전체 손해를 발생시키기에 충분하나 실제로 어느 하나가 전체 손해를 발생시켰는지 아니면 부분손해만을 발생시켰는지 분명하지 아니한 경우에도 민법 제760조 제2항을 유추, 같은 결론에 이를 수 있다고 한다.<sup>22)</sup>

---

Kausalität)라고 한다. 반면 전경운, 앞의 논문(주 2), 637, 639면은 전자를 보충적 인과관계(komplementäre Kausalität), 후자를 중첩적 점진적 인과관계(kumulative-progressive Kausalität)라고 하고, 정진명, 앞의 논문(주 2), 165면은 전경운과 같은 용어를 쓰면서도 전자를 상보적 인과관계라고 번역한다.

<sup>19)</sup> 정태윤, 앞의 책, 45-51면은 이를 중첩적 인과관계(kumulative Kausalität), 전경운, 앞의 논문(주 2), 639-640면, 정진명, 앞의 논문(주 2), 165-166면은 중첩적 직선적 인과관계(kumulative-lineare Kausalität)라고 한다.

<sup>20)</sup> 김홍균, 앞의 책, 747면; Salje/Peter, 앞의 책, § 3 Rn. 27.

<sup>21)</sup> 민정석, 앞의 논문, 346면 이하.

이와 같은 법리는 환경오염피해구제법상 위험책임에 대하여도 타당하다. 환경오염피해구제법상의 위험책임에 민법이 준용되고(환경오염피해구제법 제5조 제1항), 불법행위책임과 위험책임에 적용되는 인과관계에 관한 법리는 기본적으로 같으며, 민법 제760조 제2항도 위험책임에 적용되기 때문이다.<sup>23)</sup>

이들 사안유형은 독일과 미국에서도 대체로 같은 방식으로 처리되고 있다고 보인다.<sup>24)</sup>

## (2) 이른바 부가적 인과관계, 가산적 손해

(가) 그러나 다수에 의한 환경오염피해 사안은 대부분 이러한 것이 아니라 오히려 개개의 배출행위가 단독으로는 전체 손해를 야기할 수 없고 부분손해만을 야기할 수 있거나 실제로 부분손해만을 야기한 경우이다[부가적 인과관계(additive Kausalität), 加算的 損害(Summationsschäden)]. 예컨대 복수의 공장에서 오수(汚水)를 방류하거나 매연을 배출하여 인근지역 대기, 수질, 토양이 오염된 결과 인근지역 주민의 건강을 해하였거나 그들의 농어업에 피해를 입힌 경우를 들 수 있다. 이때에는 책임 성립 여부와 범위 모두에 문제가 생긴다.

판례부터 본다. 판례는 일찍부터 다수에 의한 환경오염피해에 대하여 좁은 의미의 공동불법행위에 관한 민법 제760조 제1항을 적용해왔다. 즉, 적어도 한 공단 내 복수의 공장에서 나온 매연, 분진 등으로 대기, 수질, 토양 등이 오염되어 피해가 발생한 경우 복수의 배출원 모두에 대하여 공동불법행위책임을 지워온 것이다.<sup>25)</sup> 그러나

22) 정태윤, 앞의 책, 186-187면.

23) 정태윤, 앞의 책, 186면.

24) 독일법에 대하여는 Gerlach, *Privatrecht und Umweltschutz im System des Umweltrechts*, 1989, S. 255-267(상린관계상 보상청구권), 351-352(위험책임); Rummel, *Ersatzansprüche bei summierten Immissionen. Zur Schadenszurechnung bei Delikts- und Eingriffshaftung*, 1968, S. 70 ff.(불법행위책임), 150 ff.(상린관계상 보상청구권); Kloepfer, *Umweltrecht*, 3. Aufl., 2004, S. 474-477(위험책임); Salje/Peter(주 14), § 3 Rn. 132-134(위험책임); Wilhelmi, *Risikoschutz durch Privatrecht. Eine Untersuchung zur negatorischen und deliktischen Haftung unter besonderer Berücksichtigung von Umweltschäden*, 2009, S. 311 f. 미국법에 대하여는 Landers v. East Texas Salt Water Disposal Co. et al. 248 S.W. 2d, 731 (Texas Supreme Court, 1952); Graham and Wirth, *Environmental Law and Policy: Nature, Law and Society*, 4<sup>th</sup> ed., 2010, pp. 102-106(nuisance/tresspass), 682-687(CERCLA상 strict liability) 참조.

다른 한편 대법원 2006. 2. 24. 선고 2005다57189 판결은 여수 일대 화치제방 내 양식장을 운영하는 원고들이 폐수를 방출해온 여천공단 내 사업자들을 상대로 폐수로 인한 해양오염으로 양식장을 폐장하게 된 데 대한 손해배상을 구한 사건에서, “민법 제760조 제2항은 같은 조 제1항에서 말하는 공동의 불법행위로 보기에 부족한, 여러 사람의 행위가 경합하여 손해가 생긴 경우, 입증책임을 덜어줌으로써 피해자를 보호하려는 입법정책상의 고려에 따라 각각의 행위와 손해 발생 사이의 인과관계를 법률상 추정한 것이므로, 이러한 경우 개별 행위자가 자기의 행위와 손해 발생 사이에 인과관계가 존재하지 아니함을 입증하면 면책되고, 손해의 일부가 자신의 행위에서 비롯된 것이 아님을 입증하면 배상책임이 그 범위로 감축된다”고 전제한 다음, 이를 근거로 광양만 내의 해수에 대한 오염부하량 중 생활하수 및 축산폐수가 21.06%를, 공장폐수가 78.94%를 차지하고, 공장폐수 중 피고들의 공장이 위치한 여천공단 내 폐수가 48.95%이며, 양식장 내 총 수량 중 유입해수의 비율이 17.63%라면, 피고들의 책임은 전체 손해의 6.81%(= 78.94% × 48.95% × 17.63%)로 제한된다고 한 원심이 타당하다고 보아 이를 유지하였다(당해 사안에서는 원고만이 상고하였고, 위와 같은 감액이 공동불법행위의 법리상 허용되지 아니한다는 주장을 한 것으로 보인다). 대체로 같은 공단 내에 있는 등 서로 밀접한 관련성을 갖는 경우-개별 배출행위와 전체 손해 사이의 인과관계 증명을 요구하지 아니한 채-객관적 관련공동성을 인정하여, 민법 제760조 제1항을 적용하고, 생활하수와 공장폐수 사이나 서로 다른 공단 내 공장들 사이에서는 객관적 관련공동성을 부정하되, 각각의 배출이 단독으로 전체 손해를 야기할 수 있을

25) 대법원 1974. 12. 10. 선고 72다1774 판결[“공해소송이라 하여서 민법 제760조의 소위 공동불법 행위책임을 적용 아니할 합리적인 근거가 없으므로 원심이 소의 한국석유주식회사의 굴뚝에서 분출되는 아황산가스로서 인하여서도(피고 것에 비하여 극소량) 피해 있음을 인정하면서 공동불법 행위라는 전제아래 피고에게 전손해를 명한 판단은 정당하다 할 것이므로 논지는 채택할 수 없다.”]; 1991. 7. 26. 선고 90다카26607 판결(온산공단 내 피고들 공장에서 배출된 공해물질로 인하여 초래된 환경오염의 정도에 비추어 볼 때 원고들이 구체적인 발병에 이르는 아니하였다 하여도 적어도 장차 발병 가능한 만성적인 신체건강상의 장애를 입었고 이는 통상의 수인한도를 넘어 위법하다면 공동불법행위로서 위자료를 지급할 의무가 있다고 한 사례); 대전지방법원 1995. 2. 8. 선고 93가합3238 판결(아파트 인근의 피혁공장들에서 악취, 매연, 먼지, 검댕 등이 배출되어 발생한 건강침해와 생활방해에 대하여 위 공장들의 공동불법행위책임을 인정한 사례). 이에 대하여 환경법학회에서 지정토론을 맡은 김용재 판사는 위 판결이 민법 제760조 제1항을 적용한 것인지 제2항을 적용한 것인지 판결만으로는 반드시 분명하지 아니하다는 점을 지적하였다. 타당한 지적이나, 일반적으로 위 판결을 제1항을 적용한 예로 이해하고 있고, 현재로서는 그러한 이해가 잘못되었다고 볼 근거는 없다고 여겨진다.

것을 요구하지 아니한 채 민법 제760조 제2항을 적용하겠다는 취지라고 이해된다. 학설로도 주관적 관련공동성이 있는 경우 외에 공모가 없더라도 그와 동등한 사회적 평가를 받을 수 있을 정도로 긴밀한 객관적 관련성이 있을 때에 민법 제760조 제1항의 공동불법행위가 성립하고, 하나의 콤비나트에 속한 복수의 배출원의 배출이 그러한 예이며, 이때에는 면책이 허용되지 아니하나, 그 밖의 경우는 제760조 제2항에 의하여 면책 또는 책임분할의 항변이 허용된다는 견해가 있는데<sup>26)</sup>, 비슷한 취지로 보인다.

이러한 판례는 두 가지 점에서 주목된다. 먼저, 민법 제760조 제1항의 요건으로서 관련공동성에 대한 종래의 통설은 객관적 공동설 중 이른바 갑(甲)형으로, 각 행위와 전체 손해 사이에 개별적 인과관계가 있을 것을 요구하였고, 그 결과 객관적 공동설과 주관적 공동설은 공모가 없는 경우 책임을 민법 제760조 제1항에 의하여 인정할 것인지, 아니면 민법 제750조의 문제로 볼 것인지에 있을 뿐, 그 결과가 달라지는 것은 아니라고 이해해왔다.<sup>27)</sup> 반면 위 판례는 이른바 객관적 공동설 을(乙)형에 따라 각 행위와 전체 손해 사이에는 인과관계가 없고 오직 부분손해와만 인과관계를 갖는 경우에도, 주관적 공동관계 없음에도, 민법 제760조 제1항의 공동불법행위를 인정하면서, 어떤 경우 객관적 관련공동성이 있는지 일응의 기준(한 공단 내)을 수립하고 있는 것이다. 다음, 민법 제760조 제2항을 적용하기 위해서는 각각의 가해행위는 단독으로도 전체 손해를 야기할 수 있는 것이어야 한다는 데 이론(異論)이 없었다.<sup>28)</sup> 그러나 위 판례는 각 가해행위가 단독으로는 손해의 일부만을 야기할 수 있는 것임이 분명한 경우에도 이 규정을 적용하고 있다.

이러한 수정은 타당한가.

전자(前者)는 부당하다. 민법 제760조 제1항의 특징은 개개의 가해행위와 손해 사이에 인과관계가 명백히 존재하지 아니하는 때에도 책임귀속이 이루어진다는 데 있다.<sup>29)</sup> 주관적 공동이 있다면 공모사실을 귀속근거로 볼 수 있겠지만, 주관적 공동도 없는 경우 자신의 행위와 인과관계가 없는 손해에 대하여 책임을 지우고 면책증명조차 허용하지 아니하는 근거가 무엇인지 알 수 없다.<sup>30)</sup> 이는 개인책임의 원칙에 반하는,

26) 천경승, 공해의 복수원인자의 책임(공동불법행위론), 재판자료, 제2집, 1979, 150-151면.

27) 정태윤, 앞의 책, 133면 이하.

28) 오종근, 앞의 논문, 275면; 전경운, 앞의 논문(주 2), 633면; 정태윤, 앞의 책, 186면.

29) 이 점을 명시적으로 지적하는 것으로 민정석, 앞의 논문, 348-349면.

30) 종래 객관적 공동설 을(乙)형을 취한 것으로 분류되어온 소수의 판례는 대체로 주관적 공동설

(집단 없는) 집단책임이다. 물론, 불법행위책임의 경우 객관적 공동설을 취하여 공동불법행위를 인정하면 각 배출원이 단독으로는 수인한도를 넘는 배출을 하지 아니하여도 총 배출량이 수인한도를 초과하면 위법성을 쉽게 긍정할 수 있게 된다.<sup>31)</sup> 그러나 ‘수인한도를 초과하는 배출행위’에서 위법성을 찾지 아니하고, 배출행위는 일용 위법하나 그 결과 피해자에게 전체로서 수인한도를 넘는 침해가 발생하여야 비로소 책임요건이 충족된다고 구성하면, 굳이 객관적 공동설 을(乙)형을 취하지 아니하더라도 위법성과 책임을 인정할 수 있다.<sup>32)</sup> 이를 위해 공동불법행위론을 수정할 필요는 없는 것이다.

한편 후자(後者)의 당부는 미묘하다. 학설로는 민법 제760조 제2항의 적용을 부정하고 분할책임만 성립한다는 견해도 있다.<sup>33)</sup> 그러나 환경오염에서는 개개의 배출원 단독으로는 오직 부분손해만을 야기할 수 있을 뿐이나 피해자가 각각의 배출원이 야기한 손해의 범위를 증명하기는 매우 어려운 경우가 있기 쉬운데, 이때 피해자가 인과관계와 손해범위의 증명을 다하지 아니하였다는 이유로 그 청구를 기각한다면 환경오염피해에 대한 책임추궁이 어려워져 손해전보는 물론 예방가능도<sup>34)</sup> 발휘되기 어렵다. 피해자보다는 사업자가 서로의 손해범위를 증명하기에 유리한 위치에 있음에 비추어 인과관계와 손해범위의 증명책임을 전환하여 각 배출자가 인과관계의 부존재나 인과관계 있는 손해범위를 증명함으로써 면책 또는 책임분할을 받게 하는 것이 합리적이다. 뒤에 볼 환경정책기본법 제44조 제2항 및 환경오염피해구제법 제10조의 입법정책도 참고가 된다. 종래 학설 중 다수에 의한 환경오염피해에 대하여 민법

---

또는 객관적 공동설 갑(甲)형으로도 설명할 수 있는 것이었고(정태운, 앞의 책, 148-158면), 환경오염으로 인한 가산적 손해에 관한 판례 정도가 그 예외로서 결론에 크게 달라지는 경우에 해당한다는 점에서 이는 객관적 공동설 을(乙)형이 갖는 문제점을 보여주는 예인 셈이다.

- 31) 주 25의 판례도 배출, 즉 임미시온이 다수에 의하여 행해진 경우에 하나하나의 배출이 그 자체 수인한도를 넘을 것을 요구하지 아니하고 있다. 조홍식, 판례환경법, 박영사, 2012, 116-119면.
- 32) 일조방해에 관한 논의이기는 하나, 이동진, 앞의 논문(주 4), 362-367면 참조. 비슷한 견해로 박윤적 편집대표, 민법주해[V], 박영사, 1992, 313면(유원규); 이정훈, 앞의 논문, 249면. 또한 뒤의 주 95도 참조. 한 배출원만으로는 전체 손해를 야기할 수 없는 병합적 인과관계에서도 같은 문제가 제기된다.
- 33) 정진명, 앞의 논문(주 2), 168면. 유원규, 앞의 책, 70-71면도 같은 취지인데, 공해에 자연력이 가공한 경우 책임을 제한한 대법원 1991. 7. 26. 선고 90다카26607 판결을 참고하고 있는 것이 흥미를 끈다. 이러한 견해가 독일의 통설이다. Wilhelmi, 앞의 책, S. 310.
- 34) 환경오염책임의 기능에 관하여는 전경운, 앞의 책, 34-41면; 최상호, 앞의 책, 21면.

제760조 제2항을 적용하되, 자신의 배출과 문제된 손해 사이에 인과관계가 없거나 부분손해에 한하여 인과관계가 있음을 증명하면 면책 또는 책임분할이 이루어진다는 견해도<sup>35)</sup> 비슷한 취지로 보인다. 다만 여기에는 추가적인 제한이 필요하다. 민법 제 760조 제2항에 관하여 통설이 각 가해행위가 그 자체 전체 손해를 야기할 수 있는 것이어야 한다고 해석해온 까닭은 각 가해자에게 자신이 창출한 위험을 넘는 책임을 지우지 아니하기 위함이었다. 다수에 의한 환경오염피해에서 이 규정의 적용 요건을 완화할 때에도 이러한 측면을 배려할 필요가 있다. 즉, 잠재적 가해자들이 서로 누가 배출을 하였는지 특정할 수 있는 범위 내에 있어 면책, 책임분할 또는 구상이-적어도 추상적으로는-가능한 경우에 한하여 민법 제760조 제2항을 유추하여야 한다. 따라서 대법원 2006. 2. 24. 선고 2005다57189 판결에서 6.81%라는 수치는 피고들이 아닌 원고들이 증명하여야 하고, 피고들은 그중 자신의 기여범위를 증명하여 책임을 분할할 수 있는 것이다. 공동불법행위에 관하여 주관적 공동설을 취하는 독일민법에서도 환경 책임에 대하여는 예외를 인정하여 가해자불명의 불법행위에 관한 같은 법 제830조 제2항을 이러한 경우에 유추하여야 한다는 견해가 유력하고<sup>36)</sup>, 미국 공동불법행위법에서는 일반적으로 침해범위를 가해자가 증명하게 하여 그가 전체 손해 중 인과관계 있는 부분을 특정하여 증명하지 아니하는 한 연대책임(joint and several liability)을 지우고 있다고 한다.<sup>37)</sup>

(나) 다른 한편 환경오염피해구제법 제10조는 ‘연대책임’이라는 표제 하에 “환경오염피해를 발생시킨 사업자가 둘 이상인 경우에 어느 사업자에 의하여 그 피해가 발생한 것인지를 알 수 없을 때에는 해당 사업자들이 연대하여 배상하여야 한다”고 규정한다.

먼저 눈에 띄는 것은 이 규정이 그 자체 형용모순이라는 점이다. 이미 환경오염피해

<sup>35)</sup> 임정평, 공동불법행위론에 있어서 공해에 대한 소고, 송헌안이준박사 화갑기념논문집 『민사법과 환경법의 제문제』, 1986, 548-549면, 555-556면; 최상호, 앞의 책, 280면; 황진호, 환경오염에 있어서 공동불법행위론에 대한 고찰, 단국대학교 법학논총, 제15집, 1989, 267면. 이정훈, 앞의 논문, 258면 이하도 비슷하다.

<sup>36)</sup> G. Hager, Das neue Umwelthaftungsgesetz, *NJW* 1991, 134, 140.

<sup>37)</sup> Phillips Petroleum Co. v. Hardee, 189 F.2d 205 (5th U.S. Court of Appeals, 1951) 212 l.c.; Sam Finley, Inc. v. Waddell, S.E.2d 347 (Supreme Court of Appeals of Virginia, 1966); Somerset Villa v. PBS Coals Inc., 18 ELR 20400 (Pa. Commonwealth Court, 1987)

를 발생시킨 사업자는 그의 배출이 환경오염피해와 사이에 인과관계가 있음이 증명된 자이므로, 재차 어느 사업자에 의하여 피해가 발생한 것인지 알 수 없을 때를 논할 수 없기 때문이다. 이는 입법상 과오에서 비롯된 것으로 보인다. 입법자료에 비추면 이 규정은 환경정책기본법 제44조 제2항, 토양환경보전법 제10조의3 제2항을 모범으로 “오염원인자로 추정되는 사업자가 둘 이상인 경우 어느 원인에 의하여 그 피해가 발생한 것인지를 알 수 없을 때에는 사업자들은 연대하여 배상을 하도록” 하려는 취지로 둔 것으로 보인다.<sup>38)</sup> 그런데 다른 규정이 ‘오염원인자가 둘 이상인 경우 어느 원인에 의하여 피해가 발생하였는지 알 수 없을 때에는 원인이가 연대하여 그 피해를 배상하여야 한다’고 되어 있는 것(환경정책기본법 제44조 제2항, 토양환경보전법 제10조의3 제2항)과 달리, 환경오염피해구제법 제10조는 오염원인자가 아닌 피해원인자가 둘 이상인 경우 어느 원인에 의하여 피해가 발생하였는지를 알 수 없을 경우에 연대책임을 인정하는 것처럼 되어 있다. 이렇게 하여서는 이 규정에 의미를 부여하기 어렵다. 문언에도 불구하고 환경정책기본법 제44조 제2항과 같은 취지로, 즉, “환경오염을 발생시킨 사업자가 둘 이상인 경우에 어느 사업자에 의하여 환경오염피해가 발생한 것인지를 알 수 없을 때에는 해당 사업자들이 연대하여 배상하여야 한다”로 해석하는 수밖에 없다. 입법론적으로는 문언을 수정함이 바람직하다.

다음으로 문제는, 환경정책기본법 제44조 제2항이 어떤 기능을 갖는 것인지 자체도 불분명하다는 점이다. 아직 판례는 없고, 학설로는 환경책임의 특성을 고려하여 여러 시설 중 어느 시설에서 오염물질이 배출되었는지 밝혀지지 아니한 경우에 한 사업자가 자기는 오염물질을 배출하지 아니하였음을 증명하는 것만으로는 부족하고, 다른 사업자가 오염물질을 배출하였다는 점까지 증명하여야 비로소 책임을 면할 수 있게 된다는 견해<sup>39)</sup>, 여러 시설 중 어느 시설이 오염물질을 배출하였는지 밝혀지지 아니한 경우 위 규정을 적용하되, 자기와 사이의 인과관계의 부존재만 증명하면 면책된다는 견

38) 환경오염피해 구제에 관한 법률안(이완영의원 대표발의, 의안번호 제6188호, 2013. 7. 30) 주요 내용 중 바.항 및 환경노동위원회 수석전문위원, 환경오염피해 구제에 관한 법률안 검토보고서(이완영의원 대표발의, 의안번호 제6188호, 2013. 12), 47면 이하(참고자료 5) 참조.

39) 이승우, 앞의 논문, 17면; 최상호, 앞의 논문(주 3), 186-187면. 토양오염에 관하여 정제강, 토양환경사법론, 법문박스, 2014, 273-274면[둘 다 증명하여야 비로소 가해자불명 상태가 해소된다고 한다. 그러나 가해자를 찾는 것은 기본적으로 피해자, 즉 원고의 책임이고, (잠재적) 가해자로 지목된 자로서는 자신이 가해자가 아님을 밝히면 족하고 나아가 누가 가해자인지 특정해줄 필요는 없는 것이다].

해<sup>40)</sup>, 민법 제760조 제2항에 대응하는 규정에 불과하다는 견해<sup>41)</sup> 및 -아마도 같은 전제 하에-손해범위가 분명하지 아니한 때에는 분할책임을 인정하여야 한다는 견해<sup>42)</sup> 주장되고 있다. 그러나 사업자가 배출을 하지 아니하였음이 증명된 경우는 물론이고, 배출을 하였다는 점이 증명되지 아니한 경우에도 그에게 책임을 물을 근거는 없다. 환경오염이 일어난 곳 일대에서 사업을 하였다는 사실이 책임근거가 될 수는 없다. 소극적 사실을 증명하게 하는 데는 신중하여야 한다는 점에 비추어도 그러하다. 이 점에서 첫 번째와 두 번째 견해는 모두 부당하다. 오히려 환경정책기본법 제44조 제2항이 문언상 개개의 배출과 손해 사이에 직접적 인과관계가 증명될 것을 요하지 아니하고 ① 개개의 배출과 환경오염, ② 환경오염과 개개의 손해(피해) 사이의 인과관계의 증명만을 요구하고 있음에 주목할 필요가 있다. 즉, 개개의 배출이 전체 손해를 야기할 수는 없고 부분손해만을 야기하였는데 그것이 하나의 환경(매개체)을 오염시킴으로써 이루어진 경우 개개의 배출과 각 손해 사이의 인과관계의 부존재 내지 그 범위의 증명책임을 배출원 측에 돌리는 규정으로 이를 이해할 수 있다는 것이다. 따라서 이 규정은 손해범위가 분명하지 아니한 때에도 일응 연대책임을 인정하는 규정이라고 할 수 있다. 이 점에서 마지막 견해와 다르고 민법 제760조 제2항과 같은데, 이는 민법 제760조 제2항이 본래 그런 취지여서가 아니라 판례가 이미 일반 불법행위법에서 민법 제760조 제2항을 이렇게 확장해석하고 있기 때문에 그러한 것이고, 민법 제760조 제2항과 달리 환경정책기본법 제44조 제2항은 이 점을 명확히 입법적으로 확인하고 있다고 볼 수 있다. 환경오염피해구제법 제10조는 이를 이어받은 규정으로, 그 취지도 같다고 하여야 한다.

한편, 이때의 ‘연대’는 민법 제760조와 같이 부진정연대로 봄이 타당하다.

환경오염피해구제법 제10조와 같은 특칙은 환경오염피해에 대한 위험책임뿐 아니라 불법행위책임에도 필요한 것이었다. 환경오염피해에서 두 책임은 상호 보완적이고, 위 특칙은 특히 가산적 손해에서 현저한 기능을 하는데, 이는 특정 유형의 환경오염피해의 특성으로 그 책임근거가 불법행위인지, 위험책임인지와는 무관하기 때문이다.

40) 김주수, 채권각론, 제2판, 삼성사, 1997, 750면.

41) 민정석, 앞의 논문, 350-351면.

42) 정진명, 환경오염 피해에 대한 사법적 구제-위험책임의 입장에서-, 환경법연구, 제21권, 1999, 180-181면.



판례가 환경오염피해구제법 제10조와 같은 규정이 없는 일반불법행위책임에서 민법 제760조 제2항을 통하여 같은 결론에 이르렀음은 이미 본 바이지만, 환경오염피해에 대한 불법행위책임에 관하여 따로 특칙을 두고 민법 제760조에는 환경오염과 무관한 여러 사안을 위하여 고유의 해석 여지를 남겨두는 것이 나올 것이다.

### (3) 책임배제·제한·분할

환경오염에 대한 불법행위책임이나 위험책임에는 다른 불법행위책임이나 위험책임에 비하여 매우 많은 수의 가해자들이 관여할 수 있다. 각 배출원이 부분손해만을 야기하였고 그 범위가-가해자에 의하여-증명된 경우 책임이 분할됨은 앞서 본바와 같다. 그러나 각 배출원이 전체 손해를 야기하였다 하더라도 전체 손해가 막대한 반면 개별 가해자의 기여도가 현저히 낮은 경우에는 연대책임이 부당하게 여겨질 수 있다.

먼저, 교통소음이나 자동차 배기가스로 인한 대기오염처럼 매우 많은 수의 오염원이 각각 극소량의 오염물질을 배출한 결과 환경오염이 일어난 경우를 본다. 이때에도 책임을 귀속시킬 수 있는가. 학설은 갈린다. 이들에게 책임을 지울 수 있으나 현실적으로 특징이 불가능하여 관찰하기 어려울 뿐이라는 견해도 있으나<sup>43)</sup>, 개별 배출의 결과에 대한 기여가 매우 작을 때에는 아예 개별 행위자에 대한 손해귀속이 부정된다는 견해도 있다(극소인과관계).<sup>44)</sup> 매우 적은 기여밖에 하지 아니한 때에도 그 결과를 귀속시키는 것은 법윤리적으로 정당화되기 어렵다. 책임귀속을 부정함이 옳을 것이다. 독일에서도 극히 적은 정도로 기여한 자에 대하여는 책임을 배제하여야 한다고 보고 있다.<sup>45)</sup>

43) 가령 손윤하, 환경침해를 원인으로 한 민사소송에 관한 문제-일조, 조망 및 생활소음을 중심으로-, 저스티스, 제81호, 2004, 147면. 이정훈, 앞의 논문, 266-267면도 같은 입장이나, 사실상 책임을 물을 수 없음을 들어 오히려 주된 책임주체에게 그 부분의 책임을 면해주고 피해자에게 그 부담을 돌려야 한다고 한다. 그러나 극소인과관계를 이유로 주된 책임주체의 책임을 감경하는 것은 법해석상으로도, 법정책상으로도 선뜻 동의하기 어렵다. 극소인과관계만으로 책임귀속을 인정할 수 없다면 결국 주된 책임주체로 인하여 전 손해가 발생한 셈인 것이다.

44) 정태운, 앞의 책, 41-42면. 정형근, 앞의 논문, 147면 이하도 비슷하다. 뒤의 견해를 따를 때에는 앞서 본 바와 같이 도로 관리 주체에게 책임을 묻거나 아예 공적 집행에 맡기는 수밖에 없다. 이동진, 물권법의 법경제학, 김일중·김두열 편 법 경제학: 이론과 응용[III], 도서출판 해남, 2013, 191-192면.

다음, 극소인과관계는 아니나 기여도가 적은 경우에는 어떠한가. 두 가지 접근이 발견된다. 첫째, 현저히 기여도가 적은 배출원에 한하여 책임을 제한하는 경우이다. 일본大氣汚染防止法 제25조의2는 객관적 관련공동성이 인정되는 경우(일본민법 제719조 제1항) “그 손해의 발생에 원인이 되는 정도가 현저히 적게 인정되는 사업자가 있는 때에는 법원은 그 자의 손해배상액을 정하는 데 그 사정을 진지하게 고려할 수 있다”고 규정하여 이러한 경우 법관 재량에 의한 책임감경을 인정하고 있고, 실제 대기오염의 경우 기여도가 매우 작은 중소기업 등의 책임을 감경한다.<sup>46)</sup> 둘째, 보다 일반적으로 분할책임을 인정하는 것이다. 미국 공동불법행위법은 손해를 합리적으로 나눌 수 있는 한, 즉 기여도를 증명할 수 있는 한 일반적으로 책임분할을 허용하고 있고<sup>47)</sup>, 근래 책임분할을 너그럽게 인정하는 경향을 보이며, 독일환경책임법 초안도-최종단계에서 삭제되었기는 하였지만-제8조에서 “수인(數人)이 손해를 야기한 경우 별표 I에 열거된 시설의 보유자는, 그 손해의 발생이 시설의 적법한 운영으로 인한 것일 때에는, 그의 야기 기여의 정도에 따라 지분적으로만 책임을 진다”고 하여 일반적으로 책임분할을 허용하는 규정을 두고 있었다. 해석론으로는 일반적 책임분할은 어려우나, 기여도가 현저히 낮은 병행공동불법행위자 중 1인의 신의칙에 의한 책임제한은 이미 판례가 다른 국면에서 인정하는 바이므로 이 경우에도 가능할 것이다.<sup>48)</sup> 그러나 입법론적으로는 특히 정상운영과정에서 발생한 책임에 대한 일반적 분할책임을 고려할 필요가 있다. 환경오염은 종종 위험창출로부터 한참 뒤에서야 큰 규모의 피해를

45) Salje/Peter, 앞의 책, §3 Rn. 130-131(Spürbarkeitskriterium); Wilhelmi, 앞의 책, S. 312.

46) 이승우, 앞의 논문, 19-20면.

47) Burlington Northern & Santa Fe Ry. Co. v. U.S., 129 S.Ct. 1890 (2009). 또한 Light, Restatement for Joint and Several Liability Under CERCLA After Burlington Northern, 39 *ELR* 11058 (2009).

48) 환경책임에 관한 것은 아니나, 대법원 2010. 1. 28. 선고 2007다16007 판결(회계법인이 비상장법인 주식의 모집가액을 부적정하게 평가하여 당해 비상장회사와 함께 주당 6,000원의 손해에 대하여 공동불법행위책임을 진 사안에서 비상장회사의 책임을 40%로, 회계법인의 책임을 그의 관여 정도 등을 고려하여 10%로 각 제한한 원심판결을 “과실상계나 손해부담의 공평을 기하기 위한 책임제한에 관한 사실인정이나 그 비율을 정하는 것은 사실심의 전권에 속한다”는 이유로 유지한 예) 참조. 한편 2009년 민법개정위원회는 이 법리(기여도감책)를 명문화할 것을 검토한 바 있으나 위 개정안은 2012. 2. 13. 전체회의에서 부결되었다. 논의 및 의결과정의 상세는 우선, 법무부 민법개정자료발간집 편, 2013년 법무부 민법개정시안 채권편 下, 법무부, 2013, 488면 이하, 특히 615면 이하 참조. 그러나 위 개정안의 부결에도 불구하고 위 판례는 여전히 적용될 수 있다는데 별 의문이 없다.

결과하여 한 사업자가 다른 사업자의 무자력위험을 떠안으면 모두 다 도산할 가능성이 있고, 이러한 가능성은 적법한 기업활동까지 위축시킬 우려가 있기 때문이다. 분할책임 도입여부와 관련하여서는 나아가 분할책임이 환경책임보험(환경오염피해구제법 제17조 이하)의 부보(付保)가능성(insurability)에 어떠한 영향을 주는지를 참작할 필요가 있고, 도입하더라도 불법행위책임에도 이를 도입할지 아니면 불법행위책임의 무과실책임화를<sup>49)</sup> 억제하는 것을 전제로 위험책임에만 이를 도입할 것인지도 따져보아야 한다.<sup>50)</sup>

### Ⅲ. 환경오염피해에 대한 복수의 불법행위책임·위험책임 상호간의 관계

#### 1. 수인(數人)의 불법행위책임의 상호관계

##### (1) 외부관계

(가) 수인(數人)이 하나의 환경오염피해에 대하여 불법행위책임을 지는 경우 그 책임은 원칙적으로 (부진정)연대책임이다.<sup>51)</sup> 이때 병합적 내지 중첩적 인과관계에 있는 복수의 배출원들은 면책항변을 하지 못한다. 선택적 인과관계에 있는 수인(數人)의 가해자는 청구를 당하였을 때에 자신의 가해행위와 발생한 손해 사이에 인과관계가 없음을 주장·증명함으로써 면책될 수 있다. 부가적 인과관계에 있는 수인(數人)의 가해자는 판례에 의하면 한 공단 안에 있는 이상 자신의 배출행위와 피해자의 손해와 사이에 인과관계가 없었다거나 부분손해에 대하여만 인과관계가 있다는 항변을 할 수 없으나 다른 공단에 있는 등 객관적 관련공동성이 부정되는 경우에는 이러한 항변을 할 수 있다. 그러나 이미 본바와 같이 잠재적 가해자 입장에서 특정할 수 있는,

<sup>49)</sup> 환경오염피해에서 과실책임의 사실상 무과실책임화 경향에 관하여는 우선 김형석, 앞의 논문(주 2), 243면 참조.

<sup>50)</sup> 위험책임에 한하여 분할책임을 도입하는데 찬성하는 것으로 이승우, 앞의 논문, 20면.

<sup>51)</sup> 판례·통설. 가령 대법원 1997. 8. 29. 선고 96다46903 판결. 그러나 연대관계에 있다는 견해도 있다. 송덕수, 채권각론, 박영사, 2014, 529면; 연대와 부진정연대의 구별을 부정하는 견해하에 박영규, ‘부진정연대채무’ 이론 비판, 민사법학, 제48호, 2010, 283면 이하.

전형적으로 같은 공단 내의 공장 등에 의하여 이루어진 손해에 한하여 인과관계와 침해범위의 증명책임을 가해자에게 전환하고, 또 이 범위에서는 일반적으로 면책 내지 책임분할의 항변을 할 수 있게 해줌이 바람직하다.

한편, 이처럼 면책 또는 책임분할의 항변이 허용되는 경우 피고가 된 사업자는 다른 사업자에게 환경오염피해구제법 제15조의 정보청구권을 행사하여 필요한 정보를 입수할 수 있다고 보아야 할 것이다. 물론, 환경오염피해구제법 제15조는 피해배상을 구하는 피해자와 그 청구를 받은 장래의 구상권자에 대하여만 위 권리를 인정하나, 환경오염피해구제법 제10조의 연대책임이 피해자 보호를 위하여 일응 연대책임을 인정하고 그 대신 면책 또는 책임분할의 항변을 허용하는 것이라면 이때의 면책 또는 책임분할의 항변은 구상의 선취에 해당하므로 면책 등 항변에 그 취지를 유추하지 못할 까닭이 없기 때문이다. 나아가 같은 규정은 환경오염피해구제법 제10조의 연대책임과 경합하는 민법 제760조 제2항에 의한 연대책임에 대하여도 유추될 수 있다고 본다. 입법론으로는 환경오염피해에 대하여 사업자들 사이에서 위험책임과 불법행위 책임 모두에 위 규정이 적용될 수 있음을 명시하는 것이 좋을 것이다.

(나) 기여도가 매우 적어 책임제한이 이루어지는 경우 부진정연대책임의 범위가 서로 다를 수 있다. 예컨대 A, B에 대하여는 30억 원의 부진정연대책임이 인정되나, C의 책임은 3억 원으로 제한될 수 있는 것이다. 판례는 이때 다액 채무자인 A나 B가 한 일부변제 중 C의 과실비율에 해당하는 부분은 C 고유의 분담부분에 충당된다고 한다(안분설). 그러나 다액 채무자 고유의 분담부분에 먼저 충당함이 옳다(외측설)<sup>52)</sup>

## (2) 내부관계

<sup>52)</sup> 판례는 사용자책임과 피용자책임의 부진정연대에 있어서는 외측설을 취하지만(대법원 2000. 3. 14. 선고 99다67376 판결; 2010. 2. 25. 선고 2009다87621 판결) 공동불법행위와 사용자 본인의 과실이 있는 사용자책임 사안에서는 과실비율에 따른 안분설을 취한다(대법원 1995. 3. 10. 선고 94다5731 판결; 1995. 7. 14. 선고 94다19600 판결; 1999. 2. 12. 선고 98다55154 판결; 2012. 6. 28. 선고 2010다73765 판결). 뒤의 판례에 대한 비판으로, 손철우, 다액의 채무를 부담하는 부진정연대채무자가 일부 변제한 경우 그 변제의 효력, 민사판례연구, 제25권, 2003, 86면 이하 참조.

(가) 수인(數人)의 가해자가 분할책임을 지는 경우 그들 사이에는 내부관계가 존재하지 아니한다. 연대책임을 진 경우에도 동일한 손해를 지향하는 복수의 청구권이라는 이유만으로-즉, 주관적 공동목적 없이-서로 묶인 이른바 부진정연대책임이므로<sup>53)</sup>, 책임주체들 사이에 이러한 문제를 규율하기 위한 법률관계가 따로 존재하지 아니하였던 이상 당연히 내부관계에서 어떤 권리·의무를 갖는 것은 아니다. 다만, 공동면책이 이루어지면, 그 법적 근거는 별론<sup>54)</sup>, 어떠한 구상권이 생긴다. 판례는 한 책임주체가 내부적 부담부분을 초과하여 다른 책임주체까지 면책시킨 경우에 한하여 구상권이 생긴다고 하나(초과출재설)<sup>55)</sup>, 구상관계가 존재하는 한 연대책무와 달리 볼 필요가 없을 것이다(초과불요설).<sup>56)</sup> 한편, 분할책임을 성립한 때에도 자기의 부담부분을 초과하여 (제3자로서) 면제하면 다른 책임주체를 면책시킬 수 있고(민법 제469조), 그 경우-사물관리(민법 제734조, 제739조) 등으로-구상권을 행사할 수 있다.

(나) 구상권의 범위는 어떻게 정하는가.

먼저, 수인(數人)이 민법 제760조 제2항에 의하여 연대책임을 졌을 때(선택적 인과관계)에는 전체 손해를 잠재적 가해자의 총수로 균분한 것이 내부적 부담부분이 된다. 이러한 사안에서 실제 부담부분은 0% 또는 100%이므로, 다른 책임주체를 면책시킨 자는 그의 가해행위, 가령 배출과 손해 사이에 인과관계가 존재함을 증명하여 전액 구상할 수 있고, 상대방은 면책시킨 책임주체의 가해행위, 가령 배출과 손해 사이에 인과관계가 존재함을 증명하여 전혀 구상에 응하지 아니할 수 있다. 쌍방 모두 증명에 실패하면 두수(頭數)에 따라 균분한 금액만큼 구상하여야 한다.<sup>57)</sup>

다음, 이른바 가산적 손해에 해당하는데 연대책임을 지는 경우 각자의 내부적 부담부분은 각자 자신의 배출과 인과관계가 있는 부분손해이다. 그러므로 자신이 야기한

<sup>53)</sup> 대법원 2009. 3. 26. 선고 2006다47677 판결; 2010. 5. 27. 선고 2009다85861 판결.

<sup>54)</sup> 명문 규정이 없어 논란이 많은데(우선 정태윤, 공동불법행위자의 구상권의 근거, 중앙대법학논문집, 제22집, 1997, 291면 이하 참조), 판례도 구상권을 인정할 뿐 그 근거에 관하여는 침묵한다.

<sup>55)</sup> 대법원 1997. 12. 12. 선고 96다50896 판결.

<sup>56)</sup> 연대책무의 경우에는 자기의 부담부분을 초과하여 공동면책을 시키지 아니하더라도 부담비율에 따라 구상할 수 있다. 대법원 2013. 11. 14. 선고 2013다46023 판결. 양자를 구별하는 판례에 대한 비판으로 박영규, 앞의 논문, 303-305면.

<sup>57)</sup> Wilhelmi, 앞의 책, S. 313 참조. 정진명, 앞의 논문(주 2), 170면은 이와 달리 손해발생의 기여도에 따라 책임을 진다고 한다.

부분손해를 초과하여 다른 책임주체를 면책시킨 자는 그에게 그 부분손해만큼 구상할 수 있다. 동순위의 복수의 책임주체 상호간 내부관계에 해당하므로 부분구상이 원칙이다. 그 결과 공동면책을 시킨 책임주체는 다른 책임주체의 책임의 범위를 조사하는 부담을 지게 된다. 미국의 관례는-미국 연방 종합환경대응책임법(CERCLA)상의 책임에 대하여는-전부구상, 즉 연대책임을 인정하는 경향을 보이는데, 이렇게 하면 책임 범위 조사 부담을 상대방에게 전가할 수 있다.<sup>58)</sup>

병합적 내지 중첩적 인과관계가 존재하는 수인(數人)의 배출 등과 사이의 내부적 부담부분의 결정은 좀 더 복잡하다. 일반적인 불법행위의 경우 가해행위가 그 자체 불법적인, 즉 허용되어서는 아니 되는 행위이므로 가해행위의 손해에 대한 인과적 기여의 정도를 기준으로 부담부분을 결정함이 옳다.<sup>59)</sup> 그러나 환경오염으로 인한 불법행위의 경우 환경오염물질의 배출이 종종 적법한 시설 운영의 필연적 부산물이고, 그 시설을 어느 정도로 활용하는지와 관계되어 있다. 그리하여 피해자에게 수인한도 내의 임미시온과 그로 인한 손해의 감수를 요구하기도 한다. 그 결과 복수의 배출원이 존재하는 경우 분담기준은 총 수인한도 내의 배출(권)을 복수의 사업자에게 배분하는 문제가 된다. 그렇다면-배출량이 가장 중요하기는 하나-단순히 배출량만을 기준으로 할 것은 아니고, 가해자와 피해자 사이의 수인한도 결정에서 그러하듯 복수의 배출원 사이의 수인한도 배분에서도 선주성(先住性) 등 수인한도 결정의 개별·구체적 사정도 참작하여야 할 것이다.<sup>60)</sup>

끝으로, 배출원이 아닌 간접적 가해자가-배출원과 함께-책임을 지는 경우, 가령 배출원에 환경오염을 초래하기 쉬운 원료, 기자재 등을 공급한 자 등이 책임을 지는 경우 내부적 부담부분은 원칙적으로 그들 사이의 내부관계에 따른다. 이들은 배출원과 사이에 계약관계(가령 도급계약, 계속적 공급계약)에 있게 마련이고 배출원에 대하여는 계약상 전체 손해에 대하여 책임을 져야 하는 경우가 많을 것이다. 다만, 배출원이

58) Burlington Northern & Santa Fe Ry. Co. v. U.S.(주 47). 상세한 분석은, Kilbert, Neither Joint nor Several: Orphan Shares and Private CERCLA Actions, 41 *Env. L.* 1045 (2011).

59) 이동진, 공동불법행위, 구상, 과실상계의 경제적 분석, 법경제학연구, 제9권 제1호, 2012, 73-74면. 또한 정진명, 앞의 논문(주 2), 169-170면. 관례·통설은 과실의 정도에 따라 정하여야 한다고 하나-판례에 관하여는 대법원 2002. 5. 24. 선고 2002다14112 판결, 이러한 기준이 실제 구상범위를 정하는데 얼마나 관철되고 있는지는 의문이다.

60) 복합일영에 의한 일조방해에 관한 것이지만, 이동진, 앞의 논문(주 4), 350-358, 362-375면 참조.

필요한 정보를 제공하지 아니하는 등 협력의무(책무)를 이행하지 아니한 때에는 면책되거나 책임이 감경될 수 있다(과실상계). 이와 관련하여 환경오염피해구제법 제11조 제2항이 “환경오염피해가 시설의 설치·운영 등에 사용된 자재·역무의 제공에 의하여 생긴 때에는 사업자는 해당 자재·역무의 제공을 한 자의 고의 또는 중대한 과실이 있을 때에만 구상할 수 있다”고 정하고 있는 것이 주목된다. 이는 내부관계상 구상권을 제한하는 취지로 이해된다. 환경오염피해구제법 제5조 제2항이 ‘같은 법에 따른 청구권은 민법 등 다른 법률에 따른 청구권에 영향을 미치지 아니한다’고 규정하고 있으므로 위 규정은 민법상 구상권에 적용되지 아니한다는 견해도 있으나<sup>61)</sup>, 위 규정에서 자재·역무를 제공한 자는 환경오염피해구제법 제6조의 책임을 지거나 제10조 제1항에 의하여 구상책임을 지는 ‘사업자’가 아니므로 위 규정이 말하는 구상권은 민법상 구상권일 수밖에 없고, 환경오염피해구제법상 위험책임을 진 자의 민법상 구상권이 제한되는데 종종 그와 경합하는 불법행위책임을 진 자의 구상권이 제한되지 아니한다는 것은 납득하기 어려우므로, 환경오염피해에 대하여 불법행위책임을 지는 수인(數人) 사이의 구상권에도 적용함이 타당할 것이다. 문제는 위 규정의 입법취지가 그다지 분명하지 아니하다는 점이다. 입법자료상으로는 위 규정은 본래 구상권이 존재하지 아니함을 전제로 고의 또는 중대한 과실이 있을 때에는 구상권이 존재함을 밝힌 것처럼 보이기도 하나, 부진정연대관계에서도 내부관계가 계약이면 그에 더 잡아 구상권이 인정되는데, 이들 관계에는 전형적으로 도급 또는 계속적 공급계약이 있으므로, 구상근거가 문제되는 예는 생각하기 어렵다. 반대로 위 규정을 구상권을 제한하는 규정으로 보면 이를 제한할 만한 합리적인 이유를 찾을 수 없다는 문제가 생긴다. 위 규정은 비교법적으로도 유례를 찾기 어렵다. 삭제함이 옳다.<sup>62)</sup>

## 2. 수인(數人)의 위험책임 상호간 및 위험책임과 불법행위책임 상호간의 관계

### (1) 수인(數人)의 위험책임 상호간의 관계

수인(數人)이 동일한 환경오염피해에 대하여 환경오염피해구제법상 위험책임을 지

61) 전경운, 앞의 논문(주 12), 374면 각주 46 참조.

62) 전경운, 앞의 논문(주 12), 373-374면도 같은 취지이다.

는 경우 그들 사이에는 부진정연대책임이 성립한다. 공동불법행위책임과 인과관계 법리가-환경오염피해구제법 제10조에도 불구하고-불법행위책임과 위험책임에서 다르지 아니한 이상, 외부관계에 대하여는 앞서의 설명이 그대로 타당하다. 환경오염피해구제법 제13조, 제14조는 예외적으로 원상회복을 구할 수 있게 하고, 금전배상과 원상회복의 선택권을 피해자에게 주고 있으므로, 원상회복의 요건이 갖추어진 경우 복수의 위험책임자들은 부진정연대선택채무를 진다.

나아가 부진정연대책임이므로 원칙적으로 내부관계가 존재하지 아니한다는 점 또한 앞서와 같다. 다만 환경오염피해구제법 제11조 제1항은 민법상 불법행위책임과 달리 “다른 사업자의 시설 설치·운영에 따른 환경오염피해를 제6조에 따라 배상한 사업자는 해당 시설 사업자에게 구상할 수 있다”고 명시적으로 정하고 있으므로 구상권의 법적 근거는 문제되지 아니한다.

이때 구상범위는 어떻게 정하여야 하는가. 환경오염피해구제법 제11조 제1항은 ‘다른 사업자의 시설 설치·운영에 따른 환경오염피해’에 대하여 구상할 수 있다고 하나, 이는 연대책임이 성립하는 피해 중 다른 사업자의 시설 설치·운영에 돌릴 수 있는, 즉 그가 내부적으로 분담하여야 하는 피해를 가리킬 뿐 어떤 실체적인 기준을 제공해주지 아니한다. 위험책임에서 구상의 범위에 관하여는 관례·학설상 별 논의가 없으나 과실비율이 아닌 인과적 기여의 정도에 따라 구상권의 범위를 정하는 한(주 59 및 그 본문) 일반불법행위책임에서 구상권의 범위에 관한 논의는 위험책임에도 그대로 원용될 수 있을 것이다.

피해배상청구를 받은 사업자는 구상의 범위를 확정하기 위하여 다른 사업자에게 정보제공을 구할 수 있다(환경오염피해구제법 제15조).

## (2) 위험책임과 불법행위책임의 관계

나아가 하나의 단일한 환경오염피해에 대하여 위험책임과 불법행위책임이 동시에 성립할 수도 있다.

(가) 먼저, 한 책임주체가 위험책임과 불법행위책임의 요건을 모두 충족시킬 수 있다. 즉, 시설을 지배하는 사업자가 시설의 운영과 관련하여 (과실로) 수인한도를



초과하여 오염물질을 배출하여 다른 사람의 생명, 신체, 건강 또는 재산에 손해를 입힌 경우 그는 불법행위책임의 요건과 위험책임의 요건을 모두 충족시킨다. 환경오염피해구제법상 위험책임은 민법상 책임에 영향을 미치지 아니하므로(환경오염피해구제법 제5조 제2항), 두 책임이 모두 성립한다.<sup>63)</sup> 두 책임이 동일한 손해를 전보하는 것인 이상, 어느 한 책임에 의하여 손해가 전보되면 다른 한 책임도 소멸할 수밖에 없다(청구권경합). 위험책임의 경우 예외적으로 원상회복을 구할 수도 있는데(환경오염피해구제법 제13조), 금전배상으로든 원상회복으로든 손해가 복구(Wiedergutmachung)된 이상 다른 청구권도 소멸한다. 그러나 두 책임이 서로 다른 손해를 전보하는 경우도 있다. 환경오염피해구제법상 위험책임은 생활방해 등 일정한 손해를 배상의 대상에서 제외한다는 점(환경오염피해구제법 제2조 제1호 참조)에서는 일반불법행위책임보다 책임범위가 좁고, 일정한 범위의 자연환경이나 자연경관의 복구를 포함한다는 점(환경오염피해구제법 제14조)에서는 일반불법행위책임보다 책임범위가 넓기 때문이다. 이때에는 중첩되지 아니하는 범위에서 두 책임이 별도로 성립하고, 서로 영향을 미치지 아니한다. 어느 경우든 동일한 책임주체의 책임이 문제되므로 내부관계, 가령 구상의 문제는 없다.

(나) 다음, 서로 다른 책임주체가 하나는 위험책임, 다른 하나는 불법행위책임을 지는 경우가 있다. 대표적으로 환경오염피해구제법상 사업자와 사업자 아닌 자의 공동가공이 문제되는 경우에 그러하다. 사업자가 배출한 물질과 사업자 아닌 자가 배출한 물질이 합쳐져 환경오염피해를 초래하였거나(병합적·중첩적 인과관계, 가산적 손해)<sup>64)</sup> 사업자와 사업자 아닌 자가 각각 배출한 물질 중 어느 것이 환경오염피해를 초래하였는지 분명하지 아니하거나(선택적 인과관계), 한 시설의 환경오염피해구제법 시행 전후의 사업자가 오염물질을 배출하였는데 어느 것이 환경오염피해를 발생시켰

<sup>63)</sup> 환경오염피해구제법상 위험책임과 민법 제758조의 공작물책임에 관하여 안경희, 앞의 논문(주 12), 72-73면.

<sup>64)</sup> 이때 위험책임을 지는 사업자에 대하여는 불법행위책임도 성립하게 마련이다. 판례는 다수의 배출원이 존재하는 경우 하나하나의 배출원의 배출량이 그 자체 수인한도를 초과할 필요는 없고, 전 배출원의 배출량의 합이 수인한도를 초과하면 일반불법행위책임이 성립한다는 입장이기 때문이다(앞의 주 31). 다만 판례는 그 근거를 객관적 공동설에서 찾고 있으나, 객관적 공동설을 전제하지 아니하더라도 그러한 결론은 타당하다고 보인다(앞의 주 32 및 그 본문).

는지 분명하지 아니하거나 이들이 보태져 환경오염피해를 초래한 경우<sup>65)</sup> 및 사업자 아닌 자가 (과실로) 시설을 해하여 그로부터 오염물질이 배출되게 하여 사업자 아닌 자와 사업자가 함께 책임을 지는 경우, 사업자 아닌 자가 사업자에게 도급계약 등에 터 잡아 시설 공사를 해주거나 계속적 공급계약에 터 잡아 원자재 등을 공급해주었는데 공사나 공급품에 하자가 있거나 당해 시설에 부적합한 부분이 있어 환경오염피해를 초래하게 되었고, 그에게 과실이 있는 경우도 같다. 환경오염피해구제법 제10조는 잠재적 책임주체가 사업자일 것을 요하므로 여기에 직접 적용되지 아니하나, 민법 제760조 제2항이 여기에 적용된다는 데는 이론(異論)이 없고, 어느 쪽을 적용하든 결론에는 차이가 없다.

어느 경우든 동일한 손해가 배상의 대상이 되는 한 외부관계에서는 부진정연대책임이 성립한다. 다만, 원상회복은 위험책임을 부담하는 사업자에 대하여만 구할 수 있다. 그가 원상회복을 해주면 손해가 복구되어-외부관계에서는-일반불법행위책임을 지는 자의 금전배상책임도 소멸한다. 동일한 손해에 대한 책임이나 어느 한 쪽의 책임이 신의칙에 의하여 제한되거나, -현실적으로 혼치는 아니할 것이나-손해가 2천억 원의 범위에서 시설의 규모 및 발생될 피해의 결과 등을 감안하여 대통령령으로 정한 범위를 초과하고(환경오염피해구제법 제7조) 그가 불법행위책임은 지지 아니하여 양자의 책임범위가 달라지는 경우, -판례에 따르면-다액 채무자가 한 일부 변제는 양자의 내부적 부담부분에 따라 일부만 소액 채무자의 부담부분에 충당되게 된다(주 52 및 그 본문). 그러나 소액 채무자와 연대책임을 지지 아니하는 다액 채무자 고유 부담부분부터 먼저 충당된다고 봄이 옳다(외측설). 반면 양자의 책임범위가 서로 다른 경우, 가령 일반불법행위책임을 지는 자는 생활방해 등에 대하여, 위험책임을 지는 자는 자연환경이나 자연경관의 복구 등에 대하여 책임을 지는 경우 어느 한쪽이 일부 변제를 하였다면, 달리 변제지정을 하지 아니한 이상 그 채무는 각자의 고유 책임부분, 즉 일반불법행위책임의 경우 생활방해 등에 대한 손해배상에, 위험책임의 경우 자연환경이나 자연경관의 복구비용의 배상에 먼저 충당된다. 이는 일반적인 변제충당의 법리를 적용한 결과이다.<sup>66)</sup>

65) 환경오염피해구제법은 그 공포일로부터 1년이 경과한 2016. 1. 1. 시행되었고, 그 이전 시점으로 소급하여 적용되지 아니한다(환경오염피해구제법 부칙).

66) 일반적으로 연대책무의 변제이익(민법 제477조)이 단순채무의 변제이익보다 적다. 대법원 1999.

일반불법행위책임을 지는 자와 위험책임을 지는 자가 서로 다른 손해에 대하여 책임을 지는 경우 그들 사이에 내부관계가 존재하지 아니한다. 그들이 동일한 손해에 대하여 책임을 지는 경우의 내부관계에 대하여는 일반적으로 앞서 다수가 일반불법행위책임을 지는 경우 및 다수가 위험책임을 지는 경우에 대하여 설명한 바가 그대로 타당하다. 환경오염피해구제법 제11조 제1항은 위험책임을 지는 수인(數人) 사이의 구상권에 관한 규정이므로 여기에 적용되지 아니하나, 이러한 명문 규정이 없는 일반공동불법행위책임에서도 어떠한 구상권이 인정된다는 데는 이론(異論)이 없는 것이다. 다만, 환경오염피해구제법상 피해자는 (금전)배상금액에 비하여 과도한 비용이 들지 아니하는 한 원상회복을 구할 수 있는데(환경오염피해구제법 제7조 단서), 그로 인하여 금전배상을 하는 경우보다 더 많은 비용이 든 경우 초과비용은 오직 위험책임을 지는 자들 사이에서만 배분되어야 한다. 입법론적으로는 오히려 일반불법행위책임에 대하여도 같은 요건 하에 원상회복을 인정함이 타당하고<sup>67)</sup>, 그러한 법 개정이 이루어진다면 위와 같은 문제도 사라질 것이다.

그밖에 사업자가 아닌 자가 (과실로) 시설을 해하여 환경오염물질이 배출되게 하여 사업자 아닌 자와 사업자가 공동으로 책임을 지는 경우, 사업자 아닌 자가 사업자에게 도급계약 등에 터 잡아 시설공사를 해주거나 계속적 공급계약에 터 잡아 원자재 등을 공급해주었는데 공하나 공급품에 하자가 있거나 당해 시설에 부적합한 부분이 있어 환경오염피해를 초래하게 되었고 그에게 과실이 있는 경우, 내부관계(가령 계약)상으로는 일반불법행위책임을 지는 자가 전체 손해를 부담하여야 할 수 있는데, 환경오염피해구제법 제11조 제2항은 이러한 구상권을 고의 또는 중과실이 있을 때로 제한하고 있다. 이것이 입법론적으로 부당함은 이미 본바와 같다.

## IV. 다수에 의한 환경오염에 대한 금지청구

### 1. 책임성립과 그 범위

7. 9. 선고 98다55543 판결.

67) 윤진수, 손해배상의 방법으로서의 원상회복-민법개정안을 계기로 하여-, 민법논고 III, 2008, 66면 이하.

## (1) 개관

### (가) 물권적 방해배제청구

환경오염이 이미 피해(손해)를 발생시킨 경우 그 배상이 문제되는 것과 달리, 현재 환경오염으로 인한 침해가 계속 발생하고 있거나 장래 발생할 우려가 있을 때에는 그 금지를 구하는 것이 문제된다. 이를 금지 또는 유지(留止)청구라고 한다. 대법원 2007. 6. 15. 선고 2004다37904, 37911 판결은 “건물의 소유자 또는 점유자가 인근의 소유으로 인하여 정온하고 쾌적한 일상생활을 영유할 수 있는 생활이익이 침해되고 그 침해가 사회통념상 수인한도를 넘어서는 경우에 건물의 소유자 또는 점유자는 그 소유권 또는 점유권에 기하여 소음피해의 제거나 예방을 위한 유지청구를 할 수 있다”고 함으로써 금지청구를 허용하면서, 그 근거를 소유권 또는 점유권에서 찾고 있다(물권설).<sup>68)</sup> 근거규정은 서로 다르나<sup>69)</sup>, 물권적 청구권인 것이다.

방해배제청구는 물권적 이익의 현재 또는 장래의 위법한 방해로 요건으로 한다. 소유자 또는 점유자에게는 그 소유물 또는 점유물을 배타적으로 사용·수익할 수 있는 권능이 부여되어 있고, 이러한 권능은 그 물건에서 안온한 생활을 누릴 이익도 보호한다. 방해(민법 제214조, Störung)란 그러한 소유 또는 점유권의 내용에 들어맞지 아니하는 상태를 말한다. 다만, 방해는 현재의 방해여야 한다. 이미 발생한, 완성된 소유권 등의 침해는 손해(Schaden)로 배상의 대상이 될 뿐이다.<sup>70)</sup> 그리고 방해는

68) 문광섭, 환경침해에 대한 유지청구, 재판자료, 제94집, 2002, 302면; 안경희, 환경침해를 이유로 한 유지청구의 법적 근거, 환경대학교 논문집, 제38집, 2006, 89면 이하; 전경운, 앞의 책, 46면 이하. 그밖에 헌법상 환경권을 근거로 유지청구를 할 수 있는지가 논의되고 있는데, 대법원 1995. 5. 23.자 94마2218 결정은 이를 부정한다. 반면 이를 긍정하는 견해로 최상호, 앞의 책, 315면 이하. 그러나 근래에도 주로 환경법학계를 중심으로 헌법상 환경권에 터 잡아 직접 유지청구를 인정하려는 견해가 꾸준히 주장되고 있다. 그밖에 인격권을 근거로 한 유지청구가 가능한지도 논의되고 있다. 그 상제는 우선, 유원규, 앞의 책, 207면 이하; 윤진수, 환경침해를 이유로 하는 유지청구의 허용여부, 민법논고 II, 2008, 364면 이하 참조; 전경운, 앞의 책, 46면 이하; 최상호, 앞의 책, 315면 이하 참조.

69) 판례는 입미시온에 해당하는 경우 민법 제217조를 근거로 들기도 하지만, 그렇지 아니한 경우에는 민법 제214조를 근거로 들고 있다. 엄밀한 의미에서 환경오염의 문제는 아니나, 대법원 1995. 9. 15. 선고 95다23378 판결(부산대학교사건, 민법 제214조), 1974. 12. 24. 선고 68다1489 판결(한일병원 시체실 사건, 민법 제217조) 참조. 그밖에 점유권에 터 잡은 금지청구는 민법 제205조, 제206조를 그 근거로 할 수밖에 없다.

70) 대법원 2003. 3. 28. 선고 2003다5917 판결 참조. 평석: 김형석, 소유물방해배제청구권에서 방해의 개념, 서울대학교 법학, 제45권 제4호, 2004, 394면 이하.

사람이 한 것이어야 한다. 여기에는 행위방해(Handlungsstörung)와 상태방해(Zustandstörung)가 있다. 소음을 발생시켜 생활을 방해한 경우가 행위방해라면, 오염 물질을 자기 토지 등에 배출하거나 매립하였는데 그것이 인접지로 새어나가는 등 환경오염을 일으키고 있는 경우를 상태방해라고 할 수 있다.<sup>71)</sup> 그 행위자 또는 상태의 지배자가 방해자로서 책임주체가 된다.<sup>72)</sup> 환경오염을 초래하는 방해의 경우 위법성은 수인한도론에 따라 판단한다.<sup>73)</sup> 이때의 수인한도에 관하여는 불법행위책임에서보다 엄격하게 판단하여야 한다는 견해(위법성단계설)도<sup>74)</sup> 있으나, 판례는 양자에 같은 기준을 적용하는 경향이 있다.<sup>75)</sup> 물권적 청구이므로 과실은 필요하지 아니하다. 책임을 물을 수 있는 자는 (토지 또는 건물의) “소유자, 지상권자, 전세권자 및 임차인 등 거주자”이다.<sup>76)</sup> 손해는 필요 없다.

책임의 내용은 수인한도를 초과하는 임미시온을 배제하는 것이다. 시설의 사용중

- 
- 71) 임미시온은 그 자체 역권(servitude)의 대상이 되지 아니한다는 비판이 있을 수 있으나, 방해 개념에 관한 통설도, 소유권한참칭설(Rechtsusurpationstheorie)도 임미시온이 방해라는 점에 대하여는 이의를 제기하지 아니한다. 우선 김형석, 앞의 논문(주 70), 425면.
- 72) 전경운, 앞의 책, 63-64면. 보다 일반적으로 김형석, 앞의 논문(주 70), 403면 이하.
- 73) 가령 대법원 2007. 6. 15. 선고 2005다37904, 37911 판결.
- 74) 구연창, 환경오염의 사법적 구제 재조명, 환경법연구, 제11권, 1989, 161면 이하; 이경춘, 소음과 환경소송, 재판자료, 제95집, 2002, 158면; 조홍식, 상린관계의 법정책-항공기소음을 글감으로 하여, 서울대학교 법학, 제50권 제3호, 2009, 69면 이하; 同, 유지청구 허용 여부에 관한 소고, 민사판례연구, 제22권, 2000, 70면. 이는 위법성단계설을 통하여 독일민법 제906조와 같은 구분을 도입하는 셈이다. 앞의 주 5도 참조.
- 75) 가령 김재형, 소유권과 환경보호, 민법론 I, 2004, 157-159면; 유원규, 앞의 책, 311-312면; 이동진, 앞의 논문(주 4), 347-348면. 위법성은 존부의 문제이지 다과(多寡)의 문제가 아니고 법질서 전체에 대하여 통일적으로 판단되어야 하기 때문이다. Wilhelmi, 앞의 책, S. 94 ff., 141 ff.도 참조. 대법원 2015. 9. 24. 선고 2011다91784 판결은 교통소음에 대한 금지청구를 배척하면서 그 근거 중 하나로 “도로소음으로 인한 생활방해를 원인으로 소음의 예방 또는 배제를 구하는 방지청구는 금전배상을 구하는 손해배상청구와는 내용과 요건을 서로 달리하는 것이어서 같은 사정이라도 청구의 내용에 따라 고려요소의 중요도에 차이가 생길 수 있고, 방지청구는 그것이 허용될 경우 소송당사자뿐 아니라 제3자의 이해관계에도 중대한 영향을 미칠 수 있어, 방지청구의 당부를 판단하는 법원으로서의 해당 청구가 허용될 경우에 방지청구를 구하는 당사자가 받게 될 이익과 상태방 및 제3자가 받게 될 불이익 등을 비교, 교량하여야 한다”고 하여 위법성단계설을 수용하는 듯한 판시를 한바 있으나 위 판결의 사안이 손해배상청구는 받아들여질 수 있는데 금지청구만 배척되는 경우였는지는 의문이다.
- 76) 일조방해에 관한 것이지만, 대법원 2008. 12. 24. 선고 2008다41499 판결(단순한 일시적 이용자에 불과한 경우에는 일조이익을 향유하는 주체가 될 수 없다고 한다). 소유자 기타 물권자 이외의 자의 청구권의 법적 근거에 관하여는 복잡한 논의가 있지만, 민법 제214조, 제205조, 제206조를 근거로 하는 방해자책임의 경우 위 권리자를 청구권자로 보면 족할 것이다.

지77), 환경오염을 초래하거나 초래할 우려가 있는 공사의 중지78), 오염물질의 배출을 방지하기 위하여 필요한 설비의 설치79) 등을 구할 수 있고, 일정한 경우에는 구체적 방법을 특정하지 아니한 채 배출원을 특정하여 일정한 종류의 생활방해를 일정 한도 이상 미치게 하는 것을 금지하는 이른바 추상적 유지청구도 가능하다.<sup>80)</sup> 책임주체가 오염물질을 현재 지배하고 있는 경우 그 제거를 구하는 것도 가능할 것이다. 그러나 이미 완성된 침해의 복구는 손해배상으로만 가능하다. 일반불법행위책임 및 위험책임과 방해자책임은 원칙적으로는 경합하지 아니한다.<sup>81)</sup>

#### (나) 불법행위를 원인으로 하는 금지청구

나아가 근래 판례는 일정한 경우 불법행위의 방지 내지 중지를 목적으로 하는 금지청구권도 해석상 인정한다. 대법원 2010. 8. 25.자 2008마1541 결정은 “경쟁자가 상당한 노력과 투자에 의하여 구축한 성과물을 상도덕이나 공정한 경쟁질서에 반하여 자신의 영업을 위하여 무단으로 이용함으로써 경쟁자의 노력과 투자에 편승하여 부당하게 이익을 얻고 경쟁자의 법률상 보호할 가치가 있는 이익을 침해하는 행위는 부정한 경쟁행위로서 민법상 불법행위에 해당하느바, 위와 같은 무단이용 상태가 계속되어 금전배상을 명하는 것만으로는 피해자 구제의 실효성을 기대하기 어렵고 무단이용의 금지로 인하여 보호되는 피해자의 이익과 그로 인한 가해자의 불이익을 비교·교량할 때 피해자의 이익이 더 큰 경우에는 그 행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있다”고 하여, 명문 규정이 없는 경우에도 금지청구를 받아들였다. 이러한 판례가 어디까지 확장될 수 있는지는 분명하지 아니하나<sup>82)</sup>, 민법 개정안 제766조의2 제1항도 “타인의 위법행위로 인하여 손해를 입거나 입을 염려가 있는 자는 손해배상에 의하여 손해를

77) 대법원 1974. 12. 24. 선고 68다1489 판결(한일병원 시체실 사건).

78) 청주지방법원 1998. 2. 26. 선고 97카합613 판결.

79) 서울민사지방법원 1971. 6. 8. 선고 70가9974 판결.

80) 대법원 2007. 6. 15. 선고 2004다37904, 37911 판결(주 10). 지영란, 고속도로의 소음과 관련하여 추상적 부작위명령을 구하는 유지청구의 인정 여부, 민사재판의 제문제, 제16권, 2007, 540면 이하. 또한 이동진, 앞의 논문(주 44), 192면도 참조.

81) 김형석, 앞의 논문(주 70), 395-397, 418면 이하.

82) 학설상으로는 해석론으로도 적극적으로 인정할 수 있다는 견해가 유력해지고 있었다. 권영준, 불법행위와 금지청구권-eBay vs. MercExchange 판결을 읽고-, Law & Technology, 제4권 제2호, 2008, 56면 이하; 김상중, 불법행위의 사전적 구제수단으로서 금지청구권의 소고, 비교사법, 제17권 제4호, 2010, 218-224면.

회복할 수 없으며 손해의 발생을 중지 또는 예방하도록 함이 상당한 경우 가해자 또는 가해하려는 자에게 손해발생의 금지를 청구할 수 있다”고 규정하고 있으므로<sup>83)</sup>, 불법행위에 터 잡아 금지청구를 할 가능성을 배제할 수 없다. 환경오염에서도 소유권 또는 점유권의 침해로 파악될 수 없는 방해가 존재하는데, 이때에는 불법행위에 터 잡은 금지청구를 고려할 수 있을 것이다.<sup>84)</sup>

불법행위를 원인으로 하는 금지청구는 책임주체의 고의 또는 과실과 손해의 발생을 요하지 아니하는 대신에, 손해를 입을 우려가 있어야 하고, 특히 손해배상으로는 손해를 회복할 수 없어야 하며(보충성), 손해의 예방 또는 방지를 구함이 상당할 것을 요한다(상당성). 그 이외에는 불법행위의 요건과 같다. 즉 앞서 본 수인한도 등의 요건이 그대로 적용되며, 책임주체에 대하여도 불법행위책임에 관한 설명이 그대로 타당하다. 효과는 불법행위의 금지에 그친다. 그러나 이때의 ‘금지’가 위법원 내지 배출원의 제거를 포함할 수도 있다(민법 개정안 제766조의2 제2항도 “제1항의 금지를 위하여 필요한 경우에는 손해를 입거나 입을 염려가 있는 자는 위법행위에 사용되는 물건의 폐기 또는 그 밖에 적절한 조치를 청구할 수 있다”고 정한다).<sup>85)</sup>

## (2) 다수에 의한 환경오염피해의 책임

이미 발생한 손해가 그러한 것처럼 현재의 방해도 다수에 의하여 일어날 수 있다. 환경오염으로 인한 방해도 마찬가지이다. 학설상으로는 각각의 방해자가 그의 행위 기여에 한하여 책임을 진다는 견해(개별책임설)도 있지만<sup>86)</sup>, 피해자가 이를 밝히기 어렵다는 점을 고려하여 공동불법행위에 관한 규정을 유추, 일부 방해자에 대하여 총배출량이 수인한도 내가 되도록 감축할 것을 구할 수 있고, 이에 응한 방해자는 책임을 분담하여야 할 다른 방해자에게 구상, 즉 그로 인하여 감축된 배출량의 회복을 구할

83) 법무부 민법개정자료발간팀 편, 앞의 책, 412면 이하; 김상중, 불법행위에 대한 금지청구권 규정의 신설 제안, 민사법학, 제55호, 2011, 213면 이하.

84) 박시훈, 위법행위에 대한 금지청구권의 연구-위법성 판단의 문제를 중심으로-, 민사법학, 제71호, 2015, 66면.

85) 김상중, 앞의 논문(주 82), 165면 이하. 또한 同, 앞의 논문(주 83), 218면 이하. 이 점에 관한 민법개정위원회 분과위원회 내의 논의에 대하여는 법무부 민법개정자료발간팀 편, 앞의 책, 421면 이하.

86) 전경운, 앞의 책, 64-65면.

수 있다는 견해(연대책임설)도 있다.<sup>87)</sup>

경우를 나누어보아야 할 것이다.

먼저, 복수의 배출원이 중첩적 인과관계에 있는 경우이다. 이때 손해를 방지하기 위해서는 모든 배출원이 배출을 중지하여야 한다. 즉, 각 배출원이 각자 방해배제의무를 진다.<sup>88)</sup> 그러나 각자의 의무는 독립적이어서, 어느 하나가 이행되면 다른 배출원의 의무가 소멸하는 구조가 아니므로 연대관계는 발생하지 아니한다. 나아가 한 배출원에게 다른 배출원으로부터의 배출의 배제도 구할 수 있는가. 방해배제청구권(민법 제214조)과 불법행위를 원인으로 하는 금지청구권에 대하여도 이행불능 법리는 유추된다.<sup>89)</sup> 서로 독립적인 복수의 배출원 사이에서 다른 배출원의 배출을 중지할 권능이 있는 경우는 흔하지 아니하므로, 이러한 금지청구는 불능에 해당하여 허용되지 아니한다.<sup>90)</sup> 즉 분할책임이 원칙이다. 다만, 한 배출원이 다른 배출원에 대하여 간접(상태)방해자의 지위에 있고 임대차계약 등 일정한 지위에 터 잡아 실제로 배출을 통제할 권한을 갖고 있는 예외적인 경우에는 그에게 다른 배출원의 배출까지 중지를 구할 수 있다. 이 경우 직접방해자도 방해제거의무를 (함께) 짐은 물론이다.<sup>91)</sup>

다음, 복수의 배출원이 병합적 인과관계에 있는 경우이다. 이때에는 복수의 배출원 중 어느 하나만 배출을 중지해도 손해를 방지할 수 있다. 그러나 누가 배출을 중지하여야 하는지 또는 각자 어느 정도로 배출을 중지하여야 하는지는 결국 수인한도 내의 배출을 어떻게 배분할지의 문제로 귀착된다. 각 배출원에 대하여 그에게 할당된 수인한도의 범위 내로 배출을 감축하기에 적당한 조치를 구하는 것이 원칙이고, 그 범위에서 책임은 분할된다(개별책임설).<sup>92)</sup> 어느 한 배출원에 대하여 내부적으로 할당된 수인한도를 초과하여 배출을 감축하여 일단 수인한도를 초과하는 방해를 중지시킬 것을

87) 최상호, 앞의 책, 385-391면.

88) Herrmann, *Der Störer nach § 1004 BGB. Zugleich eine Untersuchung zu den Verpflichteten der §§ 907, 908 BGB*, 1987, S. 532 f.

89) 물건적 방해배제청구에 대하여 Herrmann, 앞의 책, S. 492 ff.; Gerlach, 앞의 책, S. 200, 부작위청구 일반에 대하여 Fritzsche, *Unterlassungsanspruch und Unterlassungsklage*, 2000, S. 373 ff.

90) Herrmann, 앞의 책, S. 542; Gerlach, 앞의 책, S. 200.

91) 물건적 방해배제청구에 대하여 Herrmann, 앞의 책, S. 479 ff., 498 f., 부작위청구 일반에 대하여 Fritzsche, 앞의 책, S. 421 ff.

92) Herrmann, 앞의 책, S. 531 f., 542; Gerlach, 앞의 책, S. 199-200.



구할 수 있고, 이때 그 배출원은 다시 다른 배출원과 사이에서 배출량을 재조정하면 된다는 견해(연대책임설)도 있으나, 서로 독립적인 배출원에게 다른 배출원의 과도한 오염물질 배출에 대하여 책임을 지을 근거가 없다. 다만, 어느 한 배출원이 다른 배출원에 대하여 간접(상대)방해자에 해당하고 내부관계에서 배출을 중지, 제거할 권한이 있는 때에는 한 배출원에게 다른 배출원의 방해의 제거를 구할 수 있고, 그 결과 직접방해자와 간접방해자가 함께 책임을 지게 될 뿐이다. 같은 이유로 가산적 손해가 문제되는 때에도 각 배출원은 자신의 배출에 대하여만 방해배제의무를 진다.<sup>93)</sup>

금지청구에서는 선택적 인과관계, 즉 가해자불명 문제는 생각할 수 없다. 금지청구는 방해 또는 그 개연성을 요건으로 하고, 이는 특정 방해자를 전제하므로, 가해자가 불분명한 때에는 배제도 구할 수 없는 것이다.<sup>94)</sup> 같은 이유에서 가산적 손해와 관련하여 침해범위가 분명하지 아니한 경우에도 민법 제760조 제2항이나 환경오염피해구제법 제10조가 유추되지 아니한다. 인과관계와 방해범위를 일일이 증명하여야 하므로, 청구권의 실제 관철에는 어려움이 있다.

한편, 병합적 인과관계 내지 가산적 손해의 경우 개개의 배출원의 배출만으로는 수인한도를 초과하지 아니하나 전체 배출의 합은 수인한도를 초과할 수 있다. 그러나 적어도 물권적 방해배제청구권의 위법성은 행위가 아닌 결과 내지 상태의 위법성을 뜻하므로 이러한 결과를 정당화하기 위하여 민법 제760조 제1항을 여기에 유추할 필요는 없다.<sup>95)</sup>

## 2. 복수의 책임의 상호관계

이상에서 본 바와 같이 방해배제 내지 금지청구의 경우 거의 언제나 분할책임이 성립하고, 연대책임은 인정되지 아니한다. 각 방해자는 각자 자신의 환경오염에 대한 행위기여만큼 중지함이 원칙이고, 극히 예외적으로 소유자와 점유자 등 간접방해자와 직접방해자 사이에 동일한 방해에 대하여 책임의 중첩이 일어날 수 있을 뿐이다.

<sup>93)</sup> Herrmann, 앞의 책, S. 543; Gerlach, 앞의 책, S. 199.

<sup>94)</sup> Herrmann, 앞의 책, S. 536 f.

<sup>95)</sup> 이동진, 앞의 논문(주 4), 362-367면. 박시훈, 앞의 논문, 56-57면도 참조. 불법행위책임에 관한 앞의 주 32 및 그 본문의 논의는 물권적 청구권에 관한 위 논의를 불법행위책임에 연장한 셈이라고 할 수도 있다.

그러나 이때에도 간접방해자는 대개는 직접방해자에게 방해의 중지 내지 제거를 내부 관계에 터 잡아 요구할 수 있을 뿐이고, 직접 자기 비용으로 방해를 제거하는 것은 아니며, 이 경우 직접방해자는 대개 자기 비용으로 방해를 중지 또는 제거할 것이므로, 구상문제는 잘 생기지 아니한다. 다만, 분할책임만을 지는 한 책임주체가 다른 책임주체의 방해를 제거한 때에는 이른바 객관적 타인사무를 의무 없이 처리한 것이 되어 사무관리가 성립할 수 있다(민법 제734조 제1항). 특히 좁은 의미의 환경오염을 방지하기 위한 것인 처리인 이상 이러한 관리는 대개 공공의 이익에 적합하므로 그로 인하여 본인에게 손해를 가한 때에도 고의나 중과실이 없는 한 책임을 지지 아니하고(민법 제734조 제3항 참조), 사무주체에게 그로 인한 비용의 상환을 구할 수 있으며(민법 제739조), 관리행위로 인하여 손해를 입은 경우 그 보상을 구할 수 있을 것이다(민법 제740조).<sup>96)</sup>

## V. 결론

이상의 논의 중 특히 환경책임 내지 환경오염피해구제법과 관계된 부분을 요약하는 것으로 결론에 갈음하고자 한다.

환경오염피해에 대한 사법(私法)적 대응으로는 민법상 불법행위책임, 환경오염피해구제법상의 위험책임 및 민법상 물권적 방해배제청구와 불법행위를 원인으로 하는 유지청구가 있다. 다수에 의한 환경오염피해와 관련하여 문제되는 것도 이들 각 책임이다.

해석론상 다수에 의한 환경오염피해의 문제는 민법상 불법행위책임과 환경오염피해구제법상 위험책임에서 주로 공동불법행위와 인과관계론에 의하여 평행하게 해결되어야 한다. 다만, 위 법리와 관련하여 복잡한 다툼이 있고, 그 논의의 실익이 가장 잘 드러나는 국면이 바로 다수에 의한 환경오염피해이므로, 이는 문제의 출발점에 불과하다. 판례는 민법 제760조를 다소 넓게 운용함으로써 특히 문제적인 부가적인과관계 유형을 해결하고 있는데, 수궁할 만한 점도 있으나 더 제한적으로 운용함이

<sup>96)</sup> 정진명, 앞의 논문(주 2), 172면. 다만, 사소한 환경오염의 경우 공공의 이익을 위한 것으로 볼 수 없어 본인의 의사에 반할 때에는 적법한 사무관리가 되지 아니한다고 한다.

바람직하다. 이러한 상황은 연대책임을 인정하는 환경오염피해구제법 제10조에 의하여 달라지지 아니한다. 이 규정은 종래 환경정책기본법과 개별 환경법령에 있었던 규정의-부정확한-반복으로써, 결국 위와 같이 이해된 민법 제760조 제2항을 재진술한 것에 불과하기 때문이다. 입법론으로는 환경오염피해구제법 제10조의 문언을 다듬고, 환경오염피해에 대하여 분할책임을 도입하는 방안을 검토할 필요가 있을 것이다.

연대책임을 지는 경우 구상도 문제가 된다. 환경오염피해구제법 제11조 제1항은 명문 규정을 두고 있으나, 그러한 규정이 없는 민법에서도 동일한 결과가 인정된다. 구상범위는 기여도에 따라 결정되어야 하나, 임미시온의 경우 수인한도 내의 배출(권)을 할당하는 결과가 된다는 점에서 배출량 이외에 수인한도를 정하는 여러 고려요소들이 참작되어야 할 것이다. 이러한 구상권의 행사에는 환경오염피해구제법 제15조의 정보청구권이 도움이 되는데, 환경오염피해구제법상 구상권뿐 아니라 그와 경합하는 민법상 구상권 및 부가적 인과관계에 있는 가산적 손해에 대한 연대책임에서 사업자가 면책·감책의 항변과 관련하여서도 이를 유추함이 옳을 것이다. 한편, 환경오염피해구제법 제11조 제2항은 사업자의 시설의 설치·운영에 쓰인 자재·역무를 제공한 자에 대한 구상권을 고의나 중과실이 있을 때에 한하여 인정하고 있는데, 이 경우에만 그러한 제한을 두는 근거를 알 수 없다. 위 규정은 삭제함이 바람직하다.

끝으로, 물권적 방해배제청구 내지 불법행위를 원인으로 하는 금지청구의 경우 원칙적으로 분할책임만이 고려되고, 여기에 민법 제760조 또는 환경오염피해구제법 제10조를 유추할 여지는 없다. 이러한 해결이 만족스럽지는 아니하나, 어쨌든 현재로서는 해석론은 물론, 입법론으로도 다른 해결방안을 찾기 쉽지 아니하다. 이 점은-환경오염피해에서 금지청구의 제한적 기능에도 불구하고-아직까지는 장래의 과제로 남겨져 있다.

## 참고문헌

- 구연창, “환경오염의 사법적 구제 재조명”, 『환경법연구』, 제11권, 1989.
- 권영준, “불법행위와 금지청구권-eBay vs. MercExchange 판결을 읽고-”, 『Law & Technology』, 제4권 제2호, 2008.
- 김상중, “불법행위에 대한 금지청구권 규정의 신설 제안”, 『민사법학』, 제55호, 2011.
- \_\_\_\_\_, “불법행위의 사전적 구제수단으로서 금지청구권의 소고”, 『비교사법』, 제17권 제4호, 2010.
- 김재형, “소유권과 환경보호”, 『민법론 I』, 2004.
- 김주수, 『채권각론』, 제2판, 삼영사, 1997.
- 김현태, “공해책임의 사법적 연구”, 『연세행정논총』, 제6집, 1979.
- 김형석, “민사적 환경책임”, 『서울대학교 법학』, 제52권 제1호, 2011.
- \_\_\_\_\_, “소유물방해배제청구권에서 방해의 개념”, 『서울대학교 법학』, 제45권 제4호, 2004.
- 김홍균, “환경오염피해 배상책임 및 구제에 관한 법률의 평가와 향후 과제”, 『환경법연구』, 제37권 제2호, 2015.
- \_\_\_\_\_, 『환경법』, 제3판, 홍문사, 2014.
- 문광섭, “환경침해에 대한 유지청구”, 『재판자료』, 제94집, 2002.
- 민정석, “환경소송에서 인과관계 증명에 관한 법리”, 안대희 대법관 재임기념논문집 『자유와 책임 그리고 동행』, 2012.
- 박시훈, “위법행위에 대한 금지청구권의 연구-위법성 판단의 문제를 중심으로-”, 『민사법학』, 제71호, 2015.
- 법무부 민법개정자료발간팀 편, 『2013년 법무부 민법개정시안 채권편 下』, 법무부, 2013
- 손윤하, “환경침해를 원인으로 한 민사소송에 관한 문제-일조, 조망 및 생활소음을 중심으로-”, 『저스티스』, 제81호, 2004.
- 손철우, “다액의 채무를 부담하는 부진정연대채무자가 일부 변제한 경우 그 변제의 효력”, 『민사판례연구』, 제25권, 2003.
- 송덕수, 『채권각론』, 박영사, 2014.

- 박영규, “‘부진정연대채무’ 이론 비판”, 「민사법학」, 제48호, 2010.
- 안경희, “사업자의 환경오염피해에 대한 무과실책임-「환경오염피해 배상책임 및 구제에 관한 법률」 제6조를 중심으로-”, 「경희법학」, 제50권 제4호, 2015.
- \_\_\_\_\_, “환경침해를 이유로 한 유지청구의 법적 근거”, 「환경대학교 논문집」, 제38집, 2006.
- 오종근, “복합 원인에 의한 환경 오염 사고에서 손해배상책임의 분배 문제”, 박기갑 외 『환경 오염의 법적 구제와 개선책』, 1996.
- 윤진수, “손해배상의 방법으로서의 원상회복-민법개정안을 계기로 하여-”, 『민법논고 III』, 2008.
- \_\_\_\_\_, “환경침해를 이유로 하는 유지청구의 허용여부”, 『민법논고 II』, 2008.
- 윤태영, “자연환경에 대한 불법행위책임”, 「동아법학」, 제58권, 2013.
- 이경춘, “소음과 환경소송”, 「재판자료」, 제95집, 2002.
- 이동진, “공동불법행위, 구상, 과실상계의 경제적 분석”, 「법경제학연구」, 제9권 제1호, 2012.
- \_\_\_\_\_, “물권법의 범경제학”, 김일중·김두얼 편 『법 경제학: 이론과 응용[III]』, 2013.
- \_\_\_\_\_, “복합일영(複合日影)에 의한 일조방해(日照妨害)의 책임”, 「민사재판의 제문제」, 제20권, 2011.
- 이승우, “환경오염으로 인한 위험책임의 귀책구조”, 「환경법연구」, 제32권 제2호, 2010.
- 이정우, “공해에 대한 사법적 구제”, 「저스티스」, 제11권 제1호, 1973.
- 이정훈, “복수원인에 의한 환경침해(복합일조방해 포함)”, 「법조」, 통권595호, 2006.
- 임정평, “공동불법행위론에 있어서 공해에 대한 소고”, 송헌안이준박사 화갑기념논문집 『민사법과 환경법의 제문제』, 1986.
- 전경운, “‘환경오염피해 구제에 관한 법률안’에 대한 소고”, 「환경법연구」, 제35권 제2호, 2013.
- \_\_\_\_\_, “복수원인에 의한 환경침해책임”, 「비교사법」, 제6권 제1호, 1999.
- \_\_\_\_\_, 『환경사법론』, 집문당, 2009.
- 정남철, “새로운 환경책임법제의 도입과 피해구제절차의 문제점-특히 환경오염피해 배상책임 및 구제에 관한 법률의 내용과 문제점을 중심으로-”, 「환경법연구」,

- 제37권 제3호, 2015.
- 정제강, 『토양환경사법론』, 법문북스, 2014.
- 정진명, “환경오염 피해에 대한 민사법적 책임체계”, 『환경법연구』, 제17권, 1995.
- \_\_\_\_\_, “환경오염 피해에 대한 사법적 구제-위험책임의 입장에서-”, 『환경법연구』, 제21권, 1999.
- 정태운, “공동불법행위자의 구상권의 근거”, 『중앙대법학논문집』, 제22집, 1997.
- 정형근, “교통방해와 영조물책임”, 『인권과 정의』, 제380호, 2008.
- 조홍식, “상린관계의 법적책-항공기소음을 글감으로 하여-”, 『서울대학교 법학』, 제50권 제3호, 2009.
- \_\_\_\_\_, “유지청구 허용 여부에 관한 소고”, 『민사판례연구』, 제22권, 2000.
- \_\_\_\_\_, “토양환경침해에 관한 법적 책임”, 『환경법연구』, 제20권, 1998.
- \_\_\_\_\_, 『관례환경법』, 박영사, 2012.
- 지영남, “고속도로의 소음과 관련하여 추상적 부작위명령을 구하는 유지청구의 인정 여부”, 『민사재판의 제문제』, 제16권, 2007.
- 천경송, “공해의 복수원인자의 책임(공동불법행위론)”, 『재판자료』, 제2집, 1979.
- 최상호, “독일의 환경책임법과 우리나라의 환경정책기본법의 비교 고찰”, 『민사법학』, 제16권, 1998.
- \_\_\_\_\_, 『환경오염에 대한 민사책임』, 계명대학교 출판부, 1999.
- 황진호, “환경오염에 있어서 공동불법행위론에 대한 고찰”, 『단국대학교 법학논총』, 제15집, 1989.
- Fritzsche, *Unterlassungsanspruch und Unterlassungsklage*, 2000.
- Gerlach, *Privatrecht und Umweltschutz im System des Umweltrechts*, 1989.
- Graham and Wirth, *Environmental Law and Policy: Nature, Law and Society*, 4<sup>th</sup> ed., 2010.
- G. Hager, Das neue Umwelthaftungsgesetz, *NJW* 1991, 134.
- Herrmann, *Der Störer nach § 1004 BGB. Zugleich eine Untersuchung zu den Verpflichteten der §§ 907, 908 BGB*, 1987.
- Kilbert, Neither Joint nor Several: Orphan Shares and Private CERCLA Actions, 41 *Env. L.* 1045 (2011).

Kloepfer, *Umweltrecht*, 3. Aufl., 2004.

Light, Restatement for Joint and Several Liability Under CERCLA After Burlington Northern, 39 *ELR* 11058 (2009).

Rummel, *Ersatzansprüche bei summierten Immissionen. Zur Schadenszurechnung bei Delikts- und Eingriffshaftung*, 1968.

Salje/Peter, *UmweltHGKomm* 2. Aufl., 2005.

Wilhelmi, *Risikoschutz durch Privatrecht. Eine Untersuchung zur negatorischen und deliktischen Haftung unter besonderer Berücksichtigung von Umweltschäden*, 2009.

[Abstract]

**Multi-causal Environmental Infringements in  
Korean Law**

Dongjin Lee

(Seoul National University School of Law)

Some environmental infringements are caused by multiple parties. In those cases, several issues are raised : when and on what condition those parties are liable for the victims' loss; whether their liabilities are joint and several; how the total loss should be apportioned among all the parties liable for it.

Thus far, there exist only a few studies that have addressed these issues. Moreover, a comprehensive bill on the environmental liability, the focus of which is to introduce strict liability and compulsory insurance system in environmental law, came to an effect in this year, and several provisions of that legislation address the issue of multi-party liability and apportionment issue. Accordingly, I tried to analyze the issue of multi-party liability and apportionment in Korean environmental law based on both the traditional tort law doctrine and the new legislation. The conclusion is as follows:

1. When multiple parties contributed to an environmental infringement or pollution and that infringement or pollution, as a whole, caused the loss of the victim, all of the parties are presumed to be jointly and severally liable for the loss. Each party, however, can reduce or discharge his liability by proving the limited scope or the non-existence of his contribution to the victim's loss. There exists the legislative ground for this presumption in the new legislation on environmental strict liability, but does not in the general tort law. It would be better to implement the same provision in the environmental negligence based on the general tort law, too.



2. A reform to introduce the several, not joint, liability only in environmental law should be considered.

3. The apportionment among those parties who are liable of the environmental loss should be made based on their comparative allowance to release pollutant and the amount of the actual release. In this regard, the provision in the new legislation, which limits the contribution claim of the contractor against the operator of the facility to release pollutant, has no reasonable ground, so that provision should be eliminated.

4. Unlike the damages liability, the injunction against the release of pollutant should be limited to each party's own contribution, and there exists no joint and several liability regarding the injunction.

**주 제 어** 수인의 환경책임, 공동불법행위, 인과관계, 구상, 금지청구

**Key Words** multi-causal environmental infringement, joint and several liability, presumption of causation, apportionment, injunction to multiple infringement