

전문법의 책임으로서 환경책임과 환경민사책임*

- 환경책임에 대한 법이론적·법사회학적 접근 -

양 천 수**

차 례

- I. 서론
- II. 전문법으로서 환경법
- III. 환경책임의 한 영역으로서 환경민사책임의 구조변동
- IV. 환경민사책임의 법적 성격 및 근거
- V. 결론요약

I. 서론

지금은 작고한 독일의 환경철학자 한스 요나스(H. Jonas)는 일찍이 인류사회가 심각한 위기에 처해있다고 진단하였다. 그 위기란 환경오염에 의해 생태계 전체의 존립이 위협당하는 위기를 말한다.¹⁾ 이러한 진단은 오늘날 점점 더 중요성을 얻고 있다. 지구온난화로 각종 기상이변이 전 세계를 휩쓸고 있는 작금의 상황이 이를 잘 증명한다. 물론 환경오염은 오늘날만의 문제라고 말할 수는 없다. 이

* 이 논문의 완성도를 높이는 데 유익한 기여를 해준 영남대학교 대학원의 탁영남 조교에게 감사한다.

** 영남대학교 법과대학 교수, 법학박사

1) H. Jonas, *Das Prinzip Verantwortung*, Frankfurt/M. 1989, S. 7.

미 과거에도 환경오염 문제는 존재했다.²⁾ 그러나 오늘날 우리 인류를 위협하는 환경오염은 과거에 있었던 그것과는 성격 면에서 많은 차이를 보인다. 과거에 존재했던 환경오염은 그 피해범위가 제한된 것이었다. 과거의 환경오염은 비록 일시적으로는 환경이나 생태계를 침해하긴 했지만, 생태계의 자기조절 메커니즘을 궁극적으로 위협하는 것은 아니었다. 그러나 오늘날 우리가 직면하고 있는 환경오염은, 예전의 그것에 비해 침해정도가 더욱 심각하고, 그 피해범위도 더욱 광범위하다. 예를 들어, 원자력 사고로 환경오염이 발생하면 - 체르노빌 원전사고가 보여주는 것처럼 - 인류의 생존에 치명적인 위협을 가할 수 있다. 이 때문에 현대 사회에서 등장할 수 있는 각종 환경오염은 이른바 위험(Risiko)의 한 형태에 속한다고 말할 수 있다.³⁾ 다시 말해, 환경오염은 현대 “위험사회”(Risikogesellschaft)의 징표를 드러내는 대표적인 경우라 할 수 있다.

이처럼 현대 사회에서 환경오염은 우리들이 살아가는 터전을 근본적으로 훼손할 위험을 갖고 있다는 점에서, 이를 법으로써 적절하게 규제해야 할 필요가 있다. 그러면 어떻게 환경오염을 법으로 규제할 것인가? 주지하다시피, 환경오염에 대해서는 다양한 법적 규제를 생각할 수 있다. 가령 민사법을 통해 환경오염을 규율할 수도 있고, 형법을 통해 환경오염을 규율할 수도 있다. 또는 - 현재 가장 큰 비중을 차지하고 있듯이 - 행정법으로써 환경오염을 규율할 수도 있다. 그런데 이렇게 다양한 규제수단 중에서 어떤 규제수단이 가장 효과적인지 일률적으로 판단하는 것은 쉽지 않다. 왜냐하면, 환경오염에 대한 법적 규제는 이렇게 서로 다른 속성을 지닌 법적 규제를 동시에 모두 필요로 하는 것이기 때문이다. 이러한 이유에서 환경법 자체를 독자적인 영역으로 파악하고자 하는 논의도 이미 제시되고는 하였다.⁴⁾ 만약 사실이 그렇다면, 환경오염에 법적인 책임을 부과하는 것, 즉 환

2) 울리히 벡, 홍성태 옮김, 『위험사회: 새로운 근대(성)을 향하여』, 새물결, 1996, 55쪽.

3) ‘위험’(Risiko) 개념에 관한 자세한 분석은 C. Prittwitz, *Strafrecht und Risiko*, Frankfurt/M. 1993, S. 50 ff.

4) 환경법을 독자적인 법영역으로 정립하려고 시도하는 문헌으로서 조홍식, “환경법 소묘 - 환경법의 원리, 실제, 방법론에 관한 실험적 고찰 -”, 『법학』 제40권 제2호(1999), 318쪽 아래; 여기서 조홍식 교수는 영미에서 발전한 법경제학의 시각을 도입하여 환경문제에 접근하고 있다.

경책임 역시 민사책임과 형사책임 및 공법상 책임을 모두 포괄하는 독자적인 책임으로 파악할 수 있을 것이다. 이에 이 글은 환경 책임을 통합과학적인 성격을 갖는 일종의 ‘전문법 책임’으로 파악하고자 한다. 여기서 전문법 책임은 - 형법학자이자 기초법학자인 이상돈 교수가 제안한 - “전문법”에 상응하는 개념이라고 말할 수 있다.

이 글은 두 가지 목표를 추구하고자 한다. 우선 환경책임이 일종의 전문법 책임이라는 점을 논증하고자 한다. 여기서 필자는 우선적으로 이상돈 교수의 주장을 원용하고자 한다. 나아가 환경책임의 한 부분을 이루는 환경민사 책임을 분석함으로써, 환경책임의 관할영역이 ‘일상영역’과 ‘과학기술에 의해 관리되는 영역’ 그리고 ‘체계’까지 포괄하고 있으며, 이에 따라 환경민사책임은 주관적 불법행위책임, 객관적 불법행위책임 및 위험 책임을 모두 필요로 하는 통합적인 전문법 책임의 일종임을 밝히고자 한다. 이를 위해 이 글은 환경책임의 도그마틱 차원을 넘어서 법이론적·법사회학적 시각을 끌어들이고자 한다.

II. 전문법으로서 환경법

환경 책임을 전문법 책임으로 규정하기 위한 전제로서 환경법이 일종의 전문법에 해당함을 논증하고자 한다.

1. 전문법 구상

전문법 구상은 이상돈 교수가 2002년에 발표한 논문 “전문법 - 이성의 지역화된 실천”에서 제시한 구상으로서, 기본 삼법 체계로는 해명하기 어려운 새로운 법적 형태를 법사회학의 시각에서 해명하고 근거 짓는 데 기여한다.⁵⁾ 이상돈 교수

5) 이상돈, “전문법 - 이성의 지역화된 실천”, 『고려법학』 제39호(2002. 11), 113-151쪽; 여기서는 이 논문을 재록하고 있는 이상돈, 『법철학』, 박영사, 2003, 단락번호 [6] “전문법”(200-247쪽)에 따라 인용한다.

는 오늘날에 이르러 법은 홍수를 이루고 있고, 더 나아가 판택텐 체계에 입각한 기본 육법 체계로 설명하기 어려운 법률들이 등장하고 있다고 지적한다. 이러한 현상은 단순히 법률의 양적 팽창에 그치지 않고, 법적 구조의 질적 변화, 즉 구조적 변화를 낳는다고 한다. 말하자면, 새로운 법적 형태인 “전문법”이 성장하고 있다고 진단한다. 이를 이상돈 교수는 다음과 같이 말한다.

“이렇게 볼 때, 육법의 구조적 변화와 개별법의 팽창은 단지 기존의 판택텐 시스템 내부의 지엽적인 변화가 아니라 그 시스템 자체의 구조적인 변화를 가져오고 있다고 할 수 있다. 여기서 구조적인 변화라 함은 판택텐 시스템의 통일적 ‘구조가 해체’되고, 각 개별법이 지속적으로 기능적으로 (세)분화되어 가는 ‘사회적 하부체계를 조직화하는 전문법으로 독립’되어 나가는 현상을 가리킨다. 이를테면 의료법, 정보통신법, 경제법, 교통법, 환경법, 소년법, 교육법, 언론법 등과 같은 전문법의 성장을 말할 수 있다. 전문법이란 그런 명칭의 단행법들이 있는 것이 아니라 판택텐 시스템의 육법전과 그 특별법 그리고 행정법 형식의 개별법이 동등하게 - 우열관계나 선후관계를 고정적으로 확정함이 없이 - 함께 사안을 규율함으로써 형성된다.”⁶⁾

여기서 보면 알 수 있듯이, 전문법 구상은 체계이론에서 말하는 사회체계의 분화와 밀접하게 연결된다. 체계이론에 따르면, 각 사회체계는 다양한 하부체계로 세분화·전문화되면서 자신의 독자성을 획득하듯이, 법체계 역시 기존의 삼법(혹은 육법) 체계를 넘어서 사회의 분화에 맞게 분화되면서 전문성을 갖는 전문법으로 성장하고 있다는 것이다. 요컨대, 전문법이란 각 법체계가 분화되고 동시에 교차적으로 재통합하면서 형성된 법적 형태라 말할 수 있다.

한편 위 언명에서 볼 수 있듯이, 이상돈 교수는 전문법의 개념에 대해 의미 있는 시사를 한다. 즉 전문법은 전문적인 성격을 갖는 단행 법률만을 지칭하는 것은

6) 이상돈, 위의 책(주5), 205-206쪽.

아니라는 점이다. 오히려 이상돈 교수에 따르면 전문법은 이중적인 구조를 갖는다. 즉 “판택텐 체계의 기본법전”과 “사안중심적인 규율형식”이 결합함으로써 비로소 전문법이라는 독자적인 법형태가 형성된다는 것이다.⁷⁾ 이 두 상이한 법적 형식은 “해석적 조정”과 “통합적 작용”을 거침으로써, 독자적인 전문법이 성장하고 유지되도록 돕는다고 한다.⁸⁾

2. 전문법으로서 환경법

이러한 이상돈 교수의 전문법 구상은 오늘날 각 영역에서 찾아볼 수 있는 새로운 법현상을 설명하는 데 설득력 있는 근거를 제공한다. 특히 세법이나 의료법 혹은 도산법처럼 전통적인 기본 삼법 체계를 넘어서는 새로운 법적 형태의 위상을 규명하는 데 의미 있는 역할을 한다. 세법이나 의료법 혹은 도산법처럼 전통적인 기본 삼법 체계를 넘어서는 법들은, 이들 법을 공법이나 사법 혹은 형사법 가운데 어느 영역에 포함시킬 것인가와 관련하여 문제를 안고 있었다. 그러나 이렇게 각 영역이 분화되고 교착되면서 성장한 법 영역 그 자체를 새로운 전문법 영역으로 승인하면, 이러한 법체계적인 문제를 쉽게 해결할 수 있다. 이는 환경법에 대해서도 마찬가지라 할 수 있다.

환경오염이 심각해지면서 점점 그 중요성을 얻고 있는 환경법은 비교적 새롭게 등장한 법 영역이라 할 수 있다. 환경법은 전통적인 기본 삼법 체계를 넘어서는다. 왜냐하면, 환경법은 공법과 사법 및 형사법 영역을 모두 포괄하는 통합과학적인 성격을 띠기 때문이다. 물론 환경법의 주축을 이루는 것은 환경공법, 더욱 정확하게 말하면 환경행정법이라 할 수 있다.⁹⁾ 환경정책기본법을 위시한 각종 환경 관련 행정법규는, 환경법이 환경행정법을 중심으로 하여 성장했음을 잘 보여준다.

7) 이상돈, 앞의 책(주5), 225-231쪽.

8) 이상돈, 앞의 책(주5), 229-231쪽.

9) 이를 반영하듯이, ‘환경법’ 교과서의 대부분은 행정법학자가 저술하였다. 예를 들어, 박군성·함태성, 『환경법』, 박영사, 2006; 류지태·이순자, 『환경법』, 법원사, 2005; 홍준형, 『환경법』, 박영사, 2005 등 참고.

그러나 환경행정법만이 환경법을 구성하는 것은 아니다. 환경민사법과 환경형법 역시 환경법을 구성하는 중요한 영역이다. 예를 들어, 민법 제214조가 규정한 “소유물 방해제거, 방해예방청구권”, 민법 제217조가 규정한 ‘이밋시온 금지’ 그리고 민법 제750조가 규정하는 일반 불법행위책임 등은, 환경민사책임을 구성하는 중요한 법적 근거가 된다. 나아가 환경범죄의 단속에 관한 특별조치법 등은 환경형법 역시 환경법을 구성하고 있음을 잘 보여준다.¹⁰⁾ 이렇게 환경법은 환경공법 뿐만 아니라, 환경민사법 및 환경형법까지 아우른다. 이렇게 환경법은 공법, 사법 및 형사법으로 구성된 기본 삼법 체계를 넘어선다. 이 뿐만 아니다. 환경법은 환경윤리학이나 법경제학 등과 같은 인문학 그리고 사회과학까지 아우른다. 가령 한스 요나스의 환경윤리학, 특히 책임원칙은 환경책임을 도덕적으로 정당화하는데 일조한다.¹¹⁾ 또한 최근 각광을 받고 있는 법경제학은 더욱 실효성 있는, 그러면서도 경제적 요청과 양립할 수 있는 환경규제를 제공하는 데 도움을 준다.¹²⁾ 이렇게 환경법은 실정법의 측면에서 공법과 사법 및 형사법을 모두 포함할 뿐만 아니라, 법학의 차원을 넘어서 인문학과 사회과학, 심지어 자연과학까지 포괄하는 ‘통합과학’의 성격을 띤다.¹³⁾ 요컨대, 환경법은 환경을 매개로 하여 다양한 법 영역과 다른 학문 영역이 한데 모임으로써 형성된 일종의 ‘전문법’이라 할 수 있다.

3. 전문법의 책임으로서 환경책임

이처럼 환경법을 전문법의 일종으로 파악할 수 있다면, 환경법의 책임 역시 일종의 ‘전문법 책임’으로 규정할 수 있다. 여기서 ‘전문법 책임’이란 단일한 책임체

10) 물론 환경오염을 형법으로 규율할 필요가 있는지에 관해서는 논란이 없지 않다. 이 문제에 대해서는 한국형사정책연구원, 『환경형법의 이론적 문제점에 관한 연구』, 한국형사정책연구원, 1996 참고.

11) 한스 요나스의 책임원칙에 관해서는 H. Jonas, 앞의 책(주1) 참고.

12) 환경법과 법경제학을 결합한 연구로서 허성욱, 『환경자원의 바람직한 분배를 위한 법경제학적 방법론의 모색 - 형평성을 고려한 효율적인 자원배분이론의 가능성을 중심으로』, 서울대 법학석사 학위논문, 2001.

13) ‘통합과학’에 관해서는 정종섭, “우리 법학의 올바른 자리매김을 위하여 - 헌법학의 통합과학적 연구에로”, 『법과 사회』 제2호(1990. 2), 221-254쪽.

계로 구성되어 있는 것이 아니라, 서로 성격을 달리하는 다양한 책임체계가 통합적으로 공존하는 책임형태라고 정의내릴 수 있다. 위에서 살펴본 것처럼, 환경책임이 전문법 책임에 해당한다는 점은 자명하다. 왜냐하면, 환경책임은 공법상 책임뿐만 아니라, 민사책임 그리고 형사책임을 아우르기 때문이다. 예를 들어, 일정한 환경오염이 발생한 경우 이렇게 상이한 위상을 갖는 각 책임들이 경합해서 성립한다. 뿐만 아니라, 오늘날 심각한 환경오염은 도덕적인 책임까지 유발하기도 한다.

이렇게 환경책임을 전문법 책임으로 이해할 수 있다면, 이러한 테제에서 우리는 어떤 시사점을 이끌어낼 수 있을까? 크게 두 가지 시사점을 추출할 수 있다. 우선 환경책임이 전문법 책임인 이상, 단일한 책임체계와 기준으로 환경오염을 규율하고자 하는 것은 실패하기 쉽다는 점이다. 환경책임 자체가 여러 책임을 통합하는 중층적인 성격을 갖는 이상, 환경책임 안에서 작동하는 다양한 책임체계의 성격과 기준을 고려해야 한다. 그렇게 하지 않으면, 오히려 환경책임 안에서 각 책임체계가 충돌할 수 있고, 그렇게 되면 환경오염을 적절하게 규율하는 데 실패할 수 있다. 따라서 이러한 첫 번째 시사점에서 두 번째 시사점을 도출할 수 있다. 그것은 환경책임을 성공적으로 운용하기 위해서는, 이러한 중층적인 책임체계를 고려하면서, 이러한 책임체계가 서로 양립할 수 있도록 하는 방안을 모색해야 한다는 점이다. 책임체계 사이에 일정한 우선순위 관계를 설정하는 것도 한 방안이 될 수 있다. 예를 들어, 환경오염을 방지하기 위해 예방적인 환경규제를 우선적으로 시행한다거나, 직접적인 규제보다는 간접적인 규제를 우선하는 것 그리고 환경형사책임은 보충성 원칙에 따라 가급적 나중에 혹은 최후수단으로서 동원하는 것을 생각할 수 있다.¹⁴⁾ 물론 인식론의 측면에서 볼 때, 각 책임체계 사이에서 확정적이고 고정된 우선순위 관계를 찾는 것은 쉽지 않다. 다원주의가 지배하는 오늘날 과연 어떤 기준을 통해 각 책임체계의 비중을 비교하고 평가할 수 있

14) 이를 강조하는 견해로서 K. Seelmann, 최석운 역, “위험형법(Risikostrafrecht) - ‘위험사회’ 그리고 환경형법과 마약형법에서 위험사회의 ‘상징적 입법’ -”, 『형사정책연구』 제33권 (1998. 3), 237-260쪽.

을지 문제되기 때문이다.¹⁵⁾ 그런데도 우리는 일단 ‘잠정적이거나’ 책임체계의 우선순위 관계를 말할 수 있을 것이다.¹⁶⁾

Ⅲ. 환경책임의 한 영역으로서 환경민사책임의 구조변동

위에서 우리는 환경법을 일종의 전문법으로 규정하고, 이에 따라 환경책임을 전문법의 책임으로 이해하였다. 이에 토대를 두어, 아래에서는 환경책임의 한 부분을 이루는 환경민사책임에 대해 고찰하고자 한다. 환경민사책임에 초점을 맞추고자 하는 것은, 환경민사책임 역시 상이한 성격을 갖는 책임체계를 포괄하는 일종의 전문법 책임으로 파악할 수 있기 때문이다. 즉 환경민사책임은 전통적인 주관적 불법행위책임뿐만 아니라, 객관화된 불법행위책임 그리고 위험책임까지 포괄하는 통합책임의 성격을 잘 드러낸다는 점에서 검토할 필요가 있다. 우선 가장 전통적인 환경민사책임인 불법행위책임부터 살펴보도록 한다.

1. 환경민사책임(1): 전통적인 불법행위책임을 통한 규제

(1) 민사법상 보호법익으로서 환경

(a) 환경오염은 우선 민법상 불법행위책임으로써 규제할 수 있다. 그런데 환경오염에 대한 민사법적 규제 가능성을 논의하려면, 그 전제로서 환경이 사법상 보호법익이 될 수 있는가를 검토할 필요가 있다. 이 점은 그 동안 소홀히 취급한 것이 아닌가 한다. 물론 환경오염으로 개인의 생명·신체에 손해를 일으킨 때는, 굳이 법익 개념을 언급하지 않더라도, 민법상 불법행위책임으로 규율할 수 있다. 하지만 만약 이러한 생명·신체가 아닌 다른 대상, 가령 주거환경이 침해되었거나

15) 이를 ‘합리성’ 개념의 측면에서 접근하는 양천수, “합리성 개념의 분화와 충돌 - 독일의 논의를 중심으로 하여 -”, 『법과 사회』 제31호(2006. 12), 211-234쪽.

16) 이 때 환경윤리학이나 법경제학은 우선순위 관계의 기준을 확정하는 데 이론적인 기여를 할 수 있을 것이다.

농작물이 등이 훼손된 경우 또는 환경 그 자체가 심하게 훼손되어 공익소송을 할 필요가 있을 경우에는¹⁷⁾, 환경 그 자체가 과연 보호법익이 될 수 있는지 검토할 필요가 있다. 그런데 이러한 보호법익에 대한 논의는 형법학에서는 어느 정도 이루어지기는 했지만¹⁸⁾, 민법학에서는 아직까지는 생소한 것이라 할 수 있다.¹⁹⁾ 그 이유는 아마도 우리 민법이 독일 민법과는 달리 일반조항 형식으로 불법행위 책임을 규정하고 있다는 점에서 찾을 수 있을 것 같다.²⁰⁾ 그렇다 하더라도 이러한 보호법익 문제는 불법행위책임의 규율대상을 분명히 하는 데 유익하다는 점에서, 검토할 실익이 있다고 생각한다.

(b) 그러면 환경 그 자체는 사범으로 보호해야 할 법익으로 인정할 수 있는가? 인정할 수 있다면, 이를 어떻게 정당화할 수 있을까? 먼저 환경 그 자체는 사범의 보호법익으로 인정할 수 있다고 생각한다. 그리고 이는 다음과 같이 정당화할 수 있다고 본다. 우선 우리 헌법 제35조가 규정하는 환경권이 한 근거가 될 수 있다. 물론 이러한 주장을 근거 짓기 위해서는 다시 다음 두 가지 문제를 검토해야 한다. 첫째 환경권 그 자체는 단순한 선언적 규정에 불과한 것은 아닌지, 둘째 설사 이를 헌법상 기본권으로 인정한다 하더라도, 이 환경권으로부터 환경이 민법상 보호법익이 될 수 있다는 명제를 곧바로 도출할 수 있는지가 그것이다.

첫째 문제에 대해서는 헌법학 안에서 논의가 있지만,²¹⁾ 결론만을 말한다면, 환경권 규정을 단순한 선언적 규정으로 이해하는 것은 적절하지 않다고 생각한다. 이미 우리 법체계가 환경권을 구체화한 각종 환경관련 법규를 마련하고 있다

17) 공익소송에 관해서는 이상돈, 『공익소송론』, 세창출판사, 2006 참고.

18) 형법상 법익 개념에 관해서는 우선 C. Roxin, *Strafrecht AT I*, 4. Aufl., München 2006, S. 13 ff.

19) 다만 영업권이 불법행위의 대상이 될 수 있는가에 대해 논의가 이루어지기도 하였다. 이 문제는 영업권을 불법행위의 보호법익으로 인정할 수 있는가의 문제로 볼 수 있다. 이에 관해서는, 안법영, “영업경영의 과실침해와 책임귀속의 인과적 표지 - 대법원 1996. 1. 26 선고 94다5472 판결의 비교법적 검토 -”, 『관례연구』제8집(1996), 175쪽 아래.

20) 이러한 점을 지적하는 양천수이동형, “문화와 법체계 그리고 비교법학”, 『민족문화논총』 제36집(2007. 9), 132-136쪽.

21) 이는 이른바 사회적 기본권의 법적 성격과 맞물려서 전개된다. 이에 대해서는 계희열, 『헌법학(중)』, 박영사, 2000, 617쪽 아래, 703쪽 아래 참고.

는 점이 한 이유가 된다. 물론 그렇다고 해서, 환경권 그 자체가 다른 기본권에 대해 절대적으로 우월한 지위를 누리는 것은 아니다. 헌법 안에는 환경권과 모순될 지도 모르는 경제적 기본권(헌법 제15조, 제23조 등)이 포함되어 있기 때문이다. 그래서 환경권은 종종 경제적 기본권과 충돌하게 되는데, 이렇게 환경권과 경제적 기본권이 충돌하는 경우에는 기본권 충돌 해결원칙인 실제적 조화원칙(*praktische Konkordanz*)과 이를 구체화한 비례성 원칙(헌법 제37조 제2항)에 의해 환경권의 보호영역이 구체적으로 확정된 한에서만 환경권은 그 효력을 주장할 수 있다. 다시 말해, 헌법상 환경권은 실제적 조화원칙과 비례성 원칙을 통해 그 보호영역이 구체적으로 확정된 상태에서만 그것의 구체적인 권리성을 주장할 수 있고, 이런 한에서 헌법상 환경권은 민법상 법익의 한 근거가 될 수 있다.²²⁾

둘째 문제는 헌법과 민법의 관계를 어떻게 설정할 것인가의 문제라 할 수 있다. 이에 대해서는 이미 헌법학 안에서 ‘기본권의 대사인적 효력’이라는 문제로 논의되었고²³⁾, 최근에는 이를 민법학의 관점에서 접근하려는 시도도 전개되고 있다.²⁴⁾ 그런데 이 문제는 상당히 큰 문제여서 여기서 그 전부를 논의할 수는 없다.²⁵⁾ 따라서 역시 결론만을 제시한다면, 다음과 같다. 아무리 헌법이 한 국가의 최고법이라 할지라도, 국가와 사회가 이념적으로 분리되고, 각 영역을 지배하는 법원칙도 각기 다르다는 점에서, 헌법은 사회의 기본원칙인 사적자치를 존중할 필요가 있다. 그러므로 기본권도 직접 사법에 적용되는 것이 아니라, 단지 개개 사법규정을 통해 원용될 뿐이라고 이해해야 한다. 이 때 헌법상 기본권은 객관적 가치질서로

22) 이러한 점에서 헌법상 환경권을 - 독일의 알렉시(R. Alexy)가 제시한 - 원칙(Prinzip)규범의 일종으로 파악하는 것은 설득력이 있다고 생각한다. 이렇게 환경권을 원칙규범으로 이해하는 경우로는 계희열, 위의 책(주21), 706-708쪽; 알렉시의 원칙이론에 관해서는 R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt/M. 1986.

23) 많은 문헌을 대신하여 계희열, 앞의 책(주21), 76쪽 아래; 김선택, “사법질서에 있어서 기본권의 효력”, 『고려법학』 제39호(2002. 11), 153-179쪽 참고.

24) 양창수, “한국민법 50년의 성과와 21세기적 과제”, 『민법연구』 제4권, 박영사, 1996, 39쪽 아래; 양창수, “헌법과 민법 - 민법의 관점에서 -”, 『민법연구』 제5권, 박영사, 1999, 1쪽 아래; C.-W. Canaris, *Grundrechte und Privatrecht*, in: *AcP* 184 (1984), S. 201 ff.

25) 헌법과 형법의 관계에서 이 문제를 논하는 문헌으로 이상돈, 『헌법재판과 형법정책』, 고려대학교출판부, 2004 참고.

서 사법의 개별규정을 해석할 때 해석기준으로 작용한다.²⁶⁾ 이를 불법행위책임에 원용하면 다음과 같은 결론을 이끌어낼 수 있다. 즉 환경오염 행위의 위법성을 판단할 때, 민법 제750조가 규정한 불법행위책임의 위법성에 대한 해석기준으로 헌법상 환경권이 동원될 수 있다는 것이다. 이렇게 보면, 헌법상 기본권인 환경권은 환경 그 자체를 민사법상 보호법익으로 인정하는 데 중요한 근거가 된다고 평가할 수 있다.

(2) 일반 불법행위책임을 통한 규제

이처럼 환경을 사법상 보호법익으로 인정한다고 할 때, 환경오염을 사법적으로 규제하는 방안으로는 우선 민법 제750조에 의한 불법행위책임을 통해 환경오염을 규제하는 것을 거론할 수 있다. 민법 제750조는 “고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다”고 규정한다.²⁷⁾ 따라서 환경오염으로써 손해를 입은 피해자가 그 오염을 야기한 가해자에게 민법 제750조에 따른 손해배상을 청구할 수 있으려면, 환경오염에 따른 일련의 행위가 위법한 행위여야 하고, 이러한 행위로 피해자에게 손해를 야기해야 하며, 이 때 가해행위와 손해발생 사이에 인과관계가 존재해야 하고, 마지막으로 환경오염 야기자는 고의 또는 과실로써 환경오염을 유발한 것이어야 한다. 그러면 흔히 발생하는 환경오염 행위는 위 요건을 충족하는가? 보통 환경오염은 인간의 생명, 신체 그리고 재산 등에 위해를 가하는 것이므로, 손해발생의 요건은 충족한다. 다음 환경오염 행위가 위법한 가해행위가 되는지 문제인데, 일반적으로 환경오염 행위는 각종 환경관련 법규를 위반하는 것이므로²⁸⁾, 이를 위법한 가해행위라고 판단

26) 헌법상 기본권은 해석규칙 가운데 한 가지인 ‘목적론적 해석’을 통해 법규범을 해석할 때, 목적 개념을 구체화하는 한 기준이 될 수 있다고 생각한다. 이 점은 객관적 해석의 기준으로 흔히 제시되는 한 사회의 ‘지배적 에토스’에 상응한다고 볼 수 있다. 후자에 대해서는 기본적으로 R. Zippelius, *Juristische Methodenlehre*, 5. Aufl., München 1990, S. 18 ff; 또한 김형배, “법률의 해석과 흠결의 보충 - 민사법을 중심으로 -”, 『민법학연구』, 박영사, 1989, 10쪽 아래.

27) 법조문의 한자는 모두 한글로 바꾸었다. 이하 같다.

28) 예를 들어, 수질환경 보전법이나 대기환경 보전법이 요구하는 환경기준을 위반하면, 위법

할 수 있다. 그런데 문제는 환경오염 행위가 인과관계 요건과 과실 요건을 충족할 수 있는가 하는 여부이다. 왜냐하면, 통상 환경오염 사고에서는 원인야기 행위와 그 결과발생 사이에 인과관계가 존재하는지를 파악하기 어려운 때가 많기 때문이다. 나아가 원인 야기자가 범규범이 요구하는 주의의무를 다한다 하더라도, 경우에 따라서는 환경오염 사고가 발생하기도 하기 때문이다. 따라서 이런 사안에 대해서까지 인과관계 요건과 과실 요건을 엄격하게 요구하고, 또 이에 대한 입증책임을 피해자에게 요구하면(규범설)²⁹⁾, 피해자는 자신이 입은 손해를 적절하게 전보 받을 수 없게 된다. 물론 환경오염 행위 가운데는 행위자가 고의로 환경을 오염시킴으로써 발생하는 경우도 있을 수 있다. 예컨대, 어떤 사람이 핵폐기물을 고의로 주택가 근처에 버렸다면, 이 행위가 심각한 환경오염을 야기할 수 있음은 어느 정도 쉽게 증명할 수 있을 것이다. 그러나 오늘날 문제되고 있는 환경오염, 특히 거대한 환경오염 설비를 통해 발생하는 환경오염 같은 경우에는, 인과관계와 과실을 판단하기 쉽지 않다. 그 때문에 전통적인 불법행위책임은 환경오염 행위를 규제하는 데 일정한 한계를 가질 수밖에 없다.

(3) 불법행위책임 성립요건의 완화

이와 같은 문제 때문에 특히 법원 실무를 중심으로 하여 불법행위책임 요건을 완화하거나, 심지어는 형해화 하면서까지 손해배상책임을 인정하려는 움직임이 나

성이 인정된다고 할 수 있다. 그러나 관례 중에는, 비록 당해 법규가 요구하는 환경기준을 준수하였다 하더라도, 환경오염 행위가 주민들의 건강에 장애를 일으킨 경우이거나, 직접적인 생활방해를 한 때는, 수인한도의 범위를 넘은 것으로 보아, 과실과 위법성을 인정한 경우도 있다. 예를 들어, 대전지법 1995. 2. 8. 선고, 93가합3237 판결 참고; 이에 관한 소개로는 김형배, “위험책임체계와 특별법의 해석”, 『법학논집』제34집(1998), 151쪽 참고.

29) 입증책임의 기준으로서 규범설을 전개한 대표적인 문헌으로서, 레오 로젠베르크, 오석락·김형배·강봉수 역, 『입증책임론』, 박영사, 1996 참고; 한편 규범설은 그동안 민사소송법학에서 지배적인 입증책임 분배기준으로 인정되어 왔는데, 최근에 이르러서는 특히 ‘현대형 소송’과 관련하여 여러 가지 비판을 받고 있다. 그리고 이에 대한 대안으로서 ‘위험영역설’이나 ‘증거거리설’ 등이 제시되고 있다. 이 가운데 증거거리설을 취하는 견해로서 김형배, 『채권총론』, 박영사, 1993, 185쪽 아래.

타난다. 말하자면, 불법행위의 성립요건을 완화하여 환경오염에 따른 손해배상의 범위를 확장하고자 하는 것이다.³⁰⁾ 이러한 성립요건 완화는, 피해자에게 요구되는 입증책임을 완화하거나 전환하는 방식으로 이루어졌다. 이 가운데 입증책임 완화의 경우, 초기에는 인과관계의 증명도를 완화하는 개연성 이론에 따라 이루어지다가³¹⁾, 나중에는 ‘일응의 추정’과 ‘간접반증’ 이론으로써 입증책임을 완화되어갔다.³²⁾ 예를 들어, 대법원 1974. 12. 10. 선고, 72다1774 판결은, “공해로 인한 불법행위에 있어서의 인과관계에 관하여 가해행위와 손해행위와의 사이에 인과관계가 존재하는 상당정도의 가능성이 있다는 점을 입증하면 되고 가해자는 이에 대한 반증을 한 경우에만 인과관계를 부정할 수 있다”고 판시하여 개연성 이론을 수용하고 있다. 이에 대해 대법원 1984. 6. 12. 선고, 81다588 판결은, “가해기업이 배출한 어떤 유해한 원인물질이 피해물질에 도달하여 손해가 발생하였다면 가해자 측에서 그 무해함을 입증하지 못하는 한 책임을 면할 수 없다”고 하여, 일응의 추정과 간접반증 이론을 받아들이고 있다.

(4) 문제점

하지만 이렇게 불법행위책임 성립요건을 완화하여 환경오염 문제를 해결하려는 법원의 태도에는 문제가 없지 않다. 즉 불법행위책임 성립요건을 완화하거나 형해화하여 환경오염 문제를 해결하고자 하면, 과책주의를 바탕으로 삼고 있는 불법행위책임 도그마틱이 제 기능을 담당하기 어렵게 된다. 원래 법도그마틱, 즉 실정법 해석론은 어떤 문제 사안에 대한 해결방법(해석방법)을 선별하고, 이 해결방법을 안정화하여 법적 안정성을 도모함으로써 일반예방적 효과를 거두려는 데 그 목표를 둔다.³³⁾ 가령 과실책임 원칙을 기본으로 삼는 불법행위책임 해석론

30) 이런 불법행위요건 완화에 대해서는 우선 김형배, 앞의 논문(주28), 147쪽 아래.

31) 그러나 개연성 이론이 증명도를 완화하는 것인지, 다시 말해 개연성 이론의 체계적 지위가 무엇인지에 관해서는 아직 불분명한 점이 있다. 독일에서는 이를 ‘증명범위의 축소’라고 부르기도 한다. 이에 관해서는 Damm, in: *JZ* (1989), S. 565 ff.

32) 하지만 판례는 여전히 이 개연성 이론을 원용한다. 예를 들어, 대법원 1991. 7. 23. 선고, 89다카1275 판결; 서울민사지법, 1989. 1. 12. 선고, 88가합2897 판결 등 참고.

은, 행위자가 할 수 있었던 것에 대해서만 손해배상 책임을 부과함으로써 인간의 행위 자유와 경제적 자유를 보장하려 한다. 그런데 위에서 보았듯이, 불법행위라는 이름 아래 계속해서 거의 무과실에 가까운 책임을 행위자에게 부과하면, 불법행위책임 해석론이 추구하려 했던 목표는 달성할 수 없게 된다. 동시에 법체계는 혼란을 겪게 된다.³⁴⁾ 그러므로 환경오염 사건을 전통적인 불법행위책임만으로 규율하고자 하는 시도는, 법해석론의 관점에서, 나아가 법정책의 관점에서 볼 때 적절하지 않다. 결국 환경오염은 전통적인 불법행위책임뿐만 아니라, 다른 방식까지 동원해서 해결해야 할 필요가 있다. 다시 말해, 불법행위책임 체계뿐만 아니라, 이와는 구별되는 다른 책임체계를 동원해야 할 필요가 있다.

2. 환경민사책임(2): 위험책임에 의한 환경오염 규율

(1) 새로운 책임체계의 필요성 및 그 방법론적 기초

지금까지 살펴보았듯이, 환경오염이라는 사안은 과책주의에 바탕을 둔 전통적인 불법행위책임만으로 규율하기에는 적합하지 않다. 그런데도 불법행위책임만으로 환경오염 문제를 해결하고자 한다면, 불법행위책임 체계 자체가 지니고 있던 고유한 의미가 퇴색될 염려가 있다. 따라서 환경오염이라는 사안이 지닌 논점들(Topoi)을 적절하게 규율할 수 있는 책임체계를 개발할 수 있어야 한다.

그런데 이런 시도, 즉 환경오염 문제에 적합한 새로운 책임체계를 도출하려는 시도는, 전통적인 체계 중심적 사고를 통해서는 이루기 쉽지 않다. 바꿔 말해, 완결되고 흠결 없는 실정법 체계를 전제로 하여, 이로부터 선형적이며 자기완결적인 책임체계를 구축하고자 하는 개념법학적 사고를 통해서만 환경오염 문제를 해

33) 법도그마틱의 기능을 이렇게 파악하는 경우로서 J. Esser, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, 1. Aufl., Frankfurt/M. 1970, S. 87 ff. 참고; 여기서 요제프 에쎈(J. Esser)는 법도그마틱을 자기 목적적인 것으로 파악하지 않는다. 또한 에쎈은 도그마틱은 선형적인 것이 아니라고 한다.

34) 이를 '조종의 트릴레마'의 측면에서 분석하는 경우로 이상돈, 『형법학』, 법문사, 1999, 106쪽 아래.

결하는 데 적합한 새로운 책임체계를 만들기 쉽지 않다.³⁵⁾ 이러한 시도는 전통적인 체계 중심적 사고를 넘어서고자 하는 ‘문제변증론’(Topik)을 통해서 비로소 이를 수 있다고 생각한다.³⁶⁾

독일의 민법학자인 테오도르 피벡(T. Viehweg)이 제시하고, 공법학자인 마르틴 크릴레(M. Kriele), 민법학자인 요제프 에쎄(J. Esser)가 발전시킨 문제변증론은, 논의의 출발점을 체계에 두지 않는다.³⁷⁾ 오히려 문제변증론은 사안이 지니고 있는 논점들에서 논의를 시작한다. 체계가 지닌 논리일관성에 중점을 두어 문제를 해결하려 하기보다는, 사안을 적절하게 합리적으로 해결하는 데 그 중점을 둔다. 그래서 만약 기존의 체계가 문제를 해결하는 데 적합하지 않은 것으로 판명이 난 때에는, 그 체계를 고수하려 하지 않고, 다른 새로운 체계를 도입하여 문제를 해결하고자 한다. 이를 위해 문제변증론은 당해 사안이 담고 있는 논점을 정리·분석하고, 이 논점들 사이의 관계를 정리한 후에 비로소 이러한 논점들을 해결하는 데 필요한 체계를 탐색하거나 새롭게 형성한다. 이처럼 문제변증론은 - 개념법학과는 달리 - 체계의 완결성 대신 문제해결의 적절성에 초점을 맞추으로써, 변화하는 상황 및 새롭게 등장하는 문제에 더욱 개방적·탄력적으로 대처할 수 있다.³⁸⁾

35) 전통적인 개념법학적 사고에 관해서는 우선 K. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6. Aufl., Berlin usw. 1991, S. 19 ff.; 아르투어 카우프만·빈프리트 하쎄머, 심헌섭 역, 『현대법철학의 근본문제』, 박영사, 1991, 73쪽 아래; 양천수, “개념법학: 형성, 철학적·정치적 기초, 영향”, 『법철학연구』제10권 제1호(2007. 5), 233-258쪽.

36) ‘Topik’을 문제변증론으로 번역하는 경우로 계획열 번역, 『헌법의 해석』, 고려대학교 출판부, 1992, 42쪽 각주 (113) 참고.

37) 문제변증론에 관해서는 T. Viehweg, *Topik und Jurisprudenz*, 5. Aufl., 1974; M. Kriele, *Theorie der Rechtsgewinnung*, 2. Aufl., 1976; J. Esser, 앞의 책(주33), S. 151 ff.; 이러한 문제변증론을 일목요연하게 소개하는 문헌으로 계획열, 위의 책(주36), 42-49쪽.

38) 한편 문제변증론적 사고는 개방된 체계 관념과 결합하여, 이른바 ‘유동적 체계’(Bewegliches System)이라는 개념을 낳았다. 이런 유동적 체계에 대한 최근 문헌으로는 Frank O. Fischer, *Das Bewegliche System als Ausweg aus der dogmatischen Krise in der Rechtspraxis*, in: *AcP* 197 (1997), S. 589 ff.

(2) 위험책임 체계의 형성과 그 정당화

위에서 언급한 것처럼, 문제변증론은 자신이 갖고 있는 개방성 때문에, 경우에 따라서는 기존에 알지 못했던 새로운 책임체계를 형성하는 데 기여하기도 한다. 그 한 예로서 - 바로 요제프 에셔가 그 기초를 마련한 - 위험책임 체계를 거론할 수 있다.³⁹⁾ 에셔에 따르면, 불법행위책임 체계와는 달리 위험책임 체계는 책임귀속 요건으로 행위자의 고의나 과실을 요구하지 않는다. 이러한 점에서 볼 때, 위험책임은 일종의 무과실책임이라고 볼 수 있다. 그러나 그렇다고 해서 위험책임이 전통적인 불법행위책임에 포함되는 것으로서 과책주의의 한 예외를 이루는 것은 아니다. 위험책임은 불법행위책임과는 구별되는 별개의 독립된 책임귀속 체계다. 즉 불법행위책임이 과책(Verschulden)을 기본으로 하는 반면, 위험책임은 과책이 아닌 다른 기준, 즉 '위험원'을 지배하고 관리하는가 여부를 책임귀속의 기준으로 삼는다. 위험원을 지배·관리하는 자가 그 위험원으로부터 발생하는 위험을 감수해야 한다는 것이 바로 위험책임의 책임귀속 기초이다. 그러면 이러한 위험책임이 어떻게 문제변증론과 연결될 수 있는 것일까? 다음과 같은 도식이 이 문제를 해명할 수 있다.

〈도식〉 문제변증론을 통한 위험책임 체계 형성

새로운 일탈행위 등장 → 전통적인 불법행위로 해결할 수 없음
 → 새로운 일탈행위의 논점 수집 및 분석
 → 새로운 일탈행위를 해결할 수 있는 책임체계 모색 → 위험책임 체계 형성

이 도식은 다음과 같이 설명할 수 있다. 위험책임이 규율하고자 하는 일탈행위는 새로운 현대형 일탈행위이다. 이러한 일탈행위는 과책주의에 기반을 둔 전통적인 불법행위책임으로는 제대로 규율하기 어렵다. 바로 여기서 문제변증론의 시

39) 요제프 에셔가 전개한 위험책임론에 관해서는 김형배, "위험책임론", 『민법학의 회고와 전망』, 1992, 781쪽 아래.

각이 유용하게 작동한다. 만약 체계 중심적 사고에 집착하면, 현대형 일탈행위에 대해서도 여전히 전통적인 불법행위책임 체계로 해결하고자 할 것이다. 그러나 문제변증론은 기존의 불법행위책임 체계를 고집하려 하지 않는다. 그 대신 어떻게 하면 현대형 일탈행위를 적절하게 해결할 수 있을지에 더욱 몰두한다. 이를 위해 문제변증론은 현대형 일탈행위가 담고 있는 논점들을 수집·분석한다. 이를 통해 문제변증론은 위험원의 지배·관리라는 요소를 현대형 일탈행위에서 추출하고, 이를 토대로 하여 위험책임 체계를 새롭게 근거 짓는 데 기여한 것이다. 바로 이러한 점에서 우리는 문제변증론이 위험책임과 어떻게 연결되는지 확인할 수 있다.

그럼 이렇게 문제변증론을 바탕으로 하여, 환경오염사고 등과 같은 현대형 일탈행위에서 위험원의 지배·관리라는 논점을 추출하고, 이를 통해 위험책임 체계를 구성하려는 시도는 어떻게 정당화할 수 있을까? 이에 대해 요제프 에서는 문제변증론을 통해 얻은 결과가 정당한 것으로 인정받기 위해서는 세 요건을 충족해야 한다고 말한다.⁴⁰⁾ 첫째, 문제변증론에 입각한 문제해결 방식이 ‘합리성’을 띤 적절한 것이어야 한다. 둘째, 이러한 문제해결 방식을 통해 도출한 결과가 사회적 합의를 얻을 수 있는 것이어야 한다. 셋째, 이렇게 사회적 합의를 얻은 결과가 헌법이 보장하는 가치에 합치해야 한다. 이러한 요제프 에서의 주장을 현대형 환경오염 사고를 규율하기 위한 위험책임 체계에 적용하면 다음과 같다. 우선 위험책임 체계는 ‘위험원의 지배·관리’라는 책임귀속 근거를 지니고 있다는 점에서 합리적이다. 나아가 현대적인 환경오염이 안고 있는 위험은 치명적이고, 이러한 환경오염 방지에 대한 사회적 요구가 증대하고 있다는 점에서 볼 때, 위험책임 체계를 동원해 이와 같은 환경오염을 규율하고자 하는 것도 사회적 합의를 얻을 수 있다고 생각한다. 마지막으로 위험책임 체계는 헌법의 기본원리인 사회국가 원리에 합치한다고 볼 수 있다. 왜냐하면, 사회국가 원리는 사회적 약자를 위해 국가가 개입할 것을 요청하는데, 대규모 환경오염을 규율하기 위해 위험책임을 동원하는 것은⁴¹⁾, 국가가 피해자를 일종의 사회적 약자로 규정한 후, 이들이 떠안아

40) 이런 정당성 통제에 대해서는, J. Esser, 앞의 책(주33), S. 139 ff.

41) 사회국가 원리에 관해서는 계희열, 『헌법학(상)』, 박영사, 1995, 324쪽 아래.

야 하는 위험을 위험책임을 통해 재분배하고자 하는 것이라고 볼 수 있기 때문이다. 결론적으로 대규모 환경오염 사고를 전통적인 불법행위책임 체계가 아닌 위험책임 체계로 규율하려는 시도는 정당하다고 말할 수 있다.

(3) 중간결론

지금까지 전개한 논의를 다음과 같이 요약할 수 있다. 거대한 위험을 안고 있는 현대형 환경오염은 과책주의에 바탕을 둔 전통적인 불법행위책임만으로는 제대로 규율하기 어려운 문제를 갖고 있다. 인과관계를 확정하기 어렵다는 점, 주의 의무 위반 여부를 판단하기 쉽지 않다는 점, 손해 야기자와 피해자가 강자와 약자의 구도를 띠기 쉽다는 점이 그것이다. 그런데도 이러한 환경오염을 규율하기 위해 계속해서 불법행위책임을 동원하면, 불법행위책임 체계가 파괴될 수도 있다. 이러한 이유에서 현대형 환경오염은 새로운 책임체계를 통해 규율할 필요가 있다. 여기서 위험책임 체계를 새로운 책임체계로 제시할 수 있다. 왜냐하면, 현대형 환경오염의 경우에서 우리는 위험원의 지배·관리라는 논점을 읽을 수 있기 때문이다. 즉 환경오염 자체를 ‘위험’, 환경오염을 일으키는 설비를 ‘위험원’이라고 이해할 수 있고, 이러한 설비를 가동하여 일정한 수익을 얻는 것을 ‘위험원의 지배·관리’로 이해할 수 있다. 이는 위험책임을 적용하기 위한 요건에 해당하므로, 환경오염에 위험책임을 적용할 수 있다고 생각한다. 따라서 환경오염 피해자는 환경오염 원인제공자를 상대로, 위험책임을 근거로 하여, 손해배상 책임을 청구할 수 있다. 그런데 여기서 한 가지 주의해야 할 점이 있다. 환경오염 사고를 위험책임으로 규제하겠다고 해서, 환경책임 전체를 위험책임으로 파악할 수는 없다는 것이다. 왜냐하면, 환경오염 사건 중에는 위험책임으로 규율해야 하는 것도 있지만, 이외에도 여전히 일반 불법행위책임으로 규율할 수 있는 것도 존재하기 때문이다.⁴²⁾ 이 점은 다음(IV)에서 상세하게 검토한다.

42) 이 점을 지적하는, 김형배, 앞의 논문(주28), 159-160쪽.

3. 환경위험책임의 한 예로서 원자력책임

위에서 우리는 거대한 위험을 안고 있는 현대형 환경오염행위에 대해서는 위험책임으로 규율하는 것이 합리적임을 살펴보았다. 그렇다면 구체적으로 어떤 경우에 환경위험책임을 인정할 수 있는가? 여러 예를 생각할 수 있지만, 아래에서는 환경위험책임의 대표적인 경우로서 원자력책임을 소개하고자 한다. 원자력책임에 관해서는 ‘원자력 손해배상법’이 상세하게 규정하고 있으므로, 이 법규정을 중심으로 하여 원자력책임을 검토하도록 한다.

(1) 원자력 손해배상책임이란 원자력 사고로 손해가 발생한 경우 원인 야기자가 부담해야 하는 배상책임을 말한다. 원자력 가동 중 사고가 발생하여 방사능 등이 외부에 노출되면, 대기와 토양, 수질 등을 오염시킬 뿐만 아니라, 인간의 생명, 더 나아가 생태계 전체를 근본적으로 위협할 수 있다. 이 때문에 원자력 손해배상책임은 환경책임의 한 유형에 해당하지만, 환경관련 법규와는 별개로 독자적인 법규범을 마련하여 이를 규율하도록 하고 있다. 원자력 손해배상법이 원자력 손해배상책임을 규율하는 대표적인 법규범이라 할 수 있다.

그러면 원자력 손해배상책임은 어떤 성질을 갖는가? 이에 관해서는 두 가지 논점을 생각할 수 있다. 첫째 원자력 손해배상책임이 위험책임인지 여부, 둘째 원자력 손해배상책임은 행위책임인지, 아니면 시설책임인지 여부가 그것이다. 첫째 논점에 대해서는, 원자력 손해배상법이 제3조에서 무과실책임을 규정하고 있다는 점에서, 이를 위험책임으로 볼 수 있다. 문제는 이 책임이 행위책임인가 아니면 시설책임인가 하는 것이다. 이 문제는, 민법상 책임능력 규정(민법 제753조 이하)을 원자력 손해배상책임에 준용할 수 있는지와 관련을 맺기 때문에, 논의할 실익이 있다.⁴³⁾ 즉 만약 원자력 손해배상책임이 행위책임이면, 민법상 책임능력 규정을 이에 적용할 수 있지만, 그렇지 않고 시설책임이면, 이를 적용할 필요가 없다. 이에 관해서는 원자력 손해배상법 제3조 제1항의 문언(Wortlaut)이 “원자로의 운전등으로 인하여 원자력손해가 생긴 때에는”이라고 규정하고 있다는 점에서,

43) 김형배, 앞의 논문(주39), 785쪽.

이를 시설책임으로 이해하는 것이 타당하다고 생각한다. 이는 민법 제750조가 “고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는”이라고 정한 것과 비교해 볼 때 더욱 분명해진다. 전자의 경우에는 “원자력손해가 생긴 때”라는 문언을 통해 원자력사고가 인간의 행위와는 무관한 것임을 시사하는 반면, 후자의 경우에는 “손해를 가한”이라고 하여 불법행위가 인간의 행위와 관련을 맺고 있음을 보여주기 때문이다. 그러므로 원자력 손해배상책임은 시설책임의 성격을 갖는 환경위험책임의 한 예가 된다고 말할 수 있다.

(2) 이러한 성격은 원자력 손해배상책임에 대한 국제법의 태도를 보아도 확인된다.⁴⁴⁾ 가령 원자력 손해배상책임을 규율하는 국제협약으로 1960년의 파리협약과 1963년의 비엔나협약을 꼽을 수 있는데⁴⁵⁾, 이들 국제협약은 기본적으로 다음과 같은 내용을 담고 있다.⁴⁶⁾ 우선 이들 법규범은 무과실책임, 즉 위험책임 체계를 도입하고 있다. 나아가 이들 협약은 ‘책임집중원칙’을 채택하고 있다. 여기서 책임집중원칙이란 원자력 사업자가 일차적으로 모든 배상책임을 진다는 것을 말한다. 또한 이들 협약은 유한책임과 혼합책임을 도입하고 있다. 여기서 혼합책임이란 원자력 손해는 일차적으로 원자력 사업자가 부담하지만, 원자력 사업자가 부담할 수 없는 손해는 국가가 보충적으로 보상해야 한다는 것을 뜻한다. 이러한 내용은 우리 원자력 손해배상법 역시 대부분은 수용하고 있다.

(3) 그러면 우리 원자력 손해배상책임은 어떤 내용을 갖고 있는가?⁴⁷⁾ 원자력 손해배상법의 규율내용을 토대로 하여 이를 살펴보도록 한다.

(a) 먼저 원자력손해 개념부터 살펴본다. 원자력손해 개념에 대해 원자력 손해

44) 이에 관한 기본문헌으로 함철훈, 『원자력손해배상제도에 관한 연구』, 충남대 법학박사학위 논문, 1995, 24쪽 아래; 또한 국제법의 관점에서 이에 접근한 문헌으로, 박기갑, “국경을 넘는 원자력사고 배상책임에 관한 국제조약(파리협약과 비엔나협약을 중심으로)”, 『한림법학 FORUM』 제3권(1993), 49쪽 아래; 박기갑, “환경보호에 관한 국제손해배상제도의 비교분석 - 국제원자력손해배상제도를 중심으로 -”, 『국제법평론』 제7호(1996), 27쪽 아래.

45) 이 협약들에 대한 간략한 정리는, 박기갑, “환경보호에 관한 국제손해배상제도의 비교분석 - 국제원자력손해배상제도를 중심으로 -”, 『국제법평론』 제7호(1996), 30쪽 아래.

46) 박기갑, 위의 논문(주45), 32쪽.

47) 이에 대한 기본적인 내용은, 함철훈, 앞의 논문(주44), 71쪽 아래.

배상법은 제2조 제2항에서 다음과 같이 정의한다.⁴⁸⁾ 즉 원자력 손해란 핵연료물질이 원자력분열과정이라는 작용을 거치면서 생긴 손해, 또는 핵연료물질이나 그에 의하여 오염된 것의 방사능작용 또는 독성적 작용에 의해 생긴 손해를 말한다. 다만 법은 단서에서 “당해 원자력 사업자가 받은 손해 및 당해 원자력 사업자의 종업원이 업무상 받은 손해”는 원자력손해에서 제외한다.

(b) 다음 책임귀속 주체에 대해 알아본다. 환경정책기본법이 사업자를 환경책임의 귀속주체로 보는 것과 마찬가지로, 원자력 손해배상법은 원자력 사업자를 책임귀속 주체로 규정한다(제3조 제1항). 다만 이 법은 제2조 제3항 제1호에서 다음과 같이 사업자를 구체화하고 있다. 즉 원자로 및 관계시설의 건설 또는 운영 허가를 받은 자, 대한민국의 항구에 입항 또는 출항의 신고를 한 외국 원자력선 운항장, 가공사업의 허가를 받은 자, 사용후핵연료 처리의 지정을 받은 자, 핵연료물질의 사용허가를 받은 자, 폐기시설 등의 건설·운영허가를 받은 자, 원자력법에 의한 원자력 연구개발기관·원자력안전전문기관·원자력 관련 용역 및 제품 생산기관은 사업자 개념에 포함된다.

(c) 나아가 손해배상의 기본원칙에 대해 살펴본다. 앞에서 언급하였듯이, 원자력 손해배상 책임은 과책을 요구하지 않는다. 원자력 손해배상책임은 위험책임이자 시설택책임이다. 따라서 손해배상 청구권도 과책을 요건으로 하지 않는다(제3조 제1항).

한편 원자력 손해배상법에 따르면, 책임집중원칙에 따라 원칙적으로 원자력 사업자만이 손해배상책임을 진다(제3조 제3항). 다만 원자력 손해가 원자력 사업자 간의 핵연료물질 또는 그에 의하여 오염된 것을 운반함으로써 발생한 경우에는, 당해 원자력물질 발송인인 원자력 사업자가 그 손해를 배상해야 한다(제3조 제2항). 이외에 혼합책임원칙에 따라, 원자력 사업자 이외에 정부가 원자력손해보상 계약에 의거하여 손실을 보상할 수 있다(제9조).

손해배상 범위는 어떻게 설정하는가? 이에 관해 2001년 1월 16일 원자력 손해배상법을 일부 개정하기 이전에는 원자력 손해배상법에서 손해배상 범위를 구

48) 이하 원자력 손해배상법 조문은 범명을 표기하지 않고 인용한다.

체적으로 확정하고 있지 않았다. 더욱 구체적으로 말하면, 국제협약에서 통용되는 책임제한을 규정하고 있지 않았다. 이 때문에 손해배상 범위를 상당인과관계에 따라 정해야 한다는 견해가 제시되기도 하였다.⁴⁹⁾ 그러나 원자력 손해는 상상할 수 없을 정도로 광범위할 수 있으므로, 현실적으로 이를 완전하게 배상하는 것은 불가능하다. 따라서 일찍부터, 국제협약이 인정하고 있듯이, 그 범위를 일정한 한도로 제한하는 것이, 즉 유한책임 원칙을 수용하는 것이 적절하다는 견해가 제기되었다.⁵⁰⁾ 이를 반영하여 현행 원자력 손해배상법은 지난 2001년 1월 16일의 일부개정을 통해 제3조의 2에서 배상책임한도를 두고 있다. 즉 법 제3조의 2 제1항은 “원자력사업자는 1원자력사고마다 3억 계산단위의 한도 안에서 원자력손해에 대한 배상책임을 진다. 다만, 원자력손해가 원자력사업자 자신의 고의 또는 그 손해가 발생할 염려가 있음을 인식하면서 무모하게 한 작위 또는 부작위로 인하여 발생한 경우에는 그러하지 아니하다”고 규정함으로써, 손해배상 범위를 제한하고 있다.

(d) 위에서 언급한 것처럼, 원자력 손해배상책임은 위험책임이자 시설책임의 성격을 띤다. 그런데 흥미롭게도 원자력 손해배상법은 한편으로는 원자력 손해배상책임이 무과실의 위험책임임을 긍정하면서도, 다른 한편으로는 일정한 경우 그 책임을 면제한다. 즉 법 제3조 제1항 단서는 원자력 손해가 “국가간의 무력충돌, 적대행위, 내란 또는 반란으로 인한 경우에는” 손해배상책임을 면제한다. 이러한 경우에는 위험책임인 원자력 손해배상책임도 성립하지 않는다는 것이다. 이러한 면책규정은 위험책임 역시 일정한 경우 면책될 수 있음을 보여준다는 점에서 눈여겨 볼만하다.

IV. 환경민사책임의 법적 성격 및 근거

위 III에서 우리는 현대형 환경오염, 가령 원자력 사고와 같은 경우로 손해가 발생한 경우에는, 이를 위험책임으로 규율하는 것이 바람직하다고 논증하였다.

49) 함철훈, 앞의 논문(주44), 80쪽 참고.

50) 이 점은 함철훈, 앞의 논문(주44), 85쪽 아래도 마찬가지다.

그러나 그렇다고 해서 환경책임을 위험책임 체계로만 구성하는 것은 타당하지 않다고 말하였다.⁵¹⁾ 사실이 그렇다면, 환경민사책임의 성격을 어떻게 규정해야 하는가? 환경민사책임 체계는 어떻게 구성하는 것이 타당할까? 환경민사책임 역시 일종의 전문법의 책임으로서 복합적인 책임체계를 갖고 있는 것일까? 아래에서는 이러한 문제를 다루도록 한다.

1. 환경민사책임의 관할영역 및 성질

(1) 우선 논의의 출발점으로서 환경민사책임이 관할하는 영역부터 살펴볼 필요가 있다. 필자는 환경민사책임의 관할영역을 다음과 같은 세 영역으로 구획할 수 있다고 생각한다. ‘일상적인 환경민사책임 영역’, ‘과학기술에 의해 관리되는 환경민사책임 영역’ 그리고 현대형 환경오염을 대상으로 하는 ‘환경위험책임 영역’이 그것이다. 이는 손해배상법이 적용되는 법정책임 영역을 세 영역으로 구획한 사고를 환경민사책임의 관할영역에 응용한 것이다.⁵²⁾

먼저 일상적인 환경민사책임 영역이란 고의·과실이나 인과관계를 비교적 분명하게 확정할 수 있는 환경오염행위, 즉 일상생활에서 흔히 접할 수 있는 환경오염행위를 규율대상으로 하는 영역을 말한다. 예를 들어, 고의로 음용수에 독극물을 혼입하여 타인의 생명이나 신체에 손해를 끼친 경우나, 고의로 핵폐기물을 주춧돌이 인근에 버린 경우를 상정할 수 있다. 이런 환경오염행위에 대해서는 전통적인 일반 불법행위책임을 적용할 수 있다.

다음 과학·기술에 의해 관리되는 환경민사책임 영역이란 일반 불법행위책임을 적용하기에는 애매하고, 그렇다고 환경위험책임을 원용하기에도 적절하지 않은 중간적인 영역을 말한다.⁵³⁾ 이 영역은 과학·기술에 의해 환경오염원이 관리

51) 위 III. 2. (3) 참고.

52) 이런 사고를 국내에서 최초로 전개한 김형배, “과실개념과 불법행위책임체계”, 『민법학연구』, 박영사, 1986, 290쪽 아래; 이와 유사한 오스트리아의 논의를 정리한 문헌으로 H. Koziol, Objektivierung des Fahrlässigkeitsmaßstabes im Schadensersatzrecht, in: *AcP* (1997) 참고; 한편 맥락은 다소 다르지만, 이와 유사하게 형법학의 관할영역을 유형화하는 이상돈, 앞의 책(주34), 307쪽 아래 참고.

된다는 면에서는 위험책임 영역에 근접하지만, 이러한 환경오염원에서 발생하는 위험은 많은 경우 치명적인 거대한 위험은 아니라는 점에서, 환경위험책임이 직접 적용될 수 있는 위험책임 영역으로 파악하기에는 적합하지 않다. 이러한 영역의 예로서 자동차 매연을 통해 대기환경이 오염되는 경우나, 중소기업 시설을 통해 수질환경 등이 오염되는 경우를 생각할 수 있다.⁵⁴⁾ 이 영역에 대해서는 원칙적으로 일반 불법행위책임을 적용해야 하고, 다만 예외적으로 인과관계 추정이나 입증책임 완화·전환 등을 통해 불법행위책임 요건을 완화하여, 환경오염 야기자에게 손해발생에 대한 책임을 귀속시킬 수 있다고 생각한다.⁵⁵⁾

마지막으로 환경위험책임 영역은 환경오염이 치명적인 거대한 위험의 성격을 갖는 경우를 대상으로 한다. 앞에서 살펴본 원자력 사고 등이 대표적으로 이 영역에 속한다고 할 수 있다. 이 영역에 대해서는 전형적인 위험책임을 적용해야 한다.

(2) 이렇게 환경민사책임은 크게 세 영역을 관할한다. 위에서 시사한 것처럼, 위 세 영역에 따라 환경민사책임의 성격도 달라진다. 우선 일상적인 환경민사책임 영역에 대해서는 전통적인 불법행위책임을 적용된다. 전통적인 불법행위책임은 ‘과책’이라는 주관적인 기준을 책임귀속기준으로 삼는 주관적인 책임이다. 따라서 일상적인 환경민사책임 영역에서는 주관적인 불법행위책임 체계가 적용되고, 이 영역을 관할하는 환경민사책임은 주관적인 불법행위책임을 성격의 띠다. 나아가 과학·기술에 의해 관리되는 환경민사책임 영역에서는 객관화된 불법행위책임이 적용된다. 따라서 이 영역을 관할하는 환경민사책임은 객관적인 불법행위책임 체계로 구성된다. 마지막으로 환경위험책임을 관할하는 환경민사책임은 위

53) 이 용어는, 이상돈 교수가 형법상 책임귀속 영역 가운데 한 가지로 인정하고 있는, “과학·기술에 의해 관리되는 일상영역”을 응용한 것이다. 이상돈 교수가 유형화하고 있는 책임귀속 영역에 관해서는, 이상돈, 앞의 책(주34), 307쪽 아래.

54) 그렇지만 경우에 따라서는 중소기업 시설도 치명적인 위험을 창출할 수 있다. 예를 들어, 낙동강에 인접한 중소기업이 낙동강에 유독물질을 방류하여, 낙동강 전체가 오염되는 경우를 생각할 수 있다.

55) 그러나 이 때 주의해야 할 점은, 불법행위책임 요건을 완화한다 하더라도, 오염 야기자에게 실질적으로 무과실의 위험책임을 부과하는 것은 피해야 한다는 점이다. 왜냐하면, 만약 중소기업 시설 등에 실질적인 위험책임을 부과하면, 이 경우에는 위험책임에 적용되는 책임보험이나 책임제한 등이 인정되지 않아, 가해자에게 더욱 가혹할 수 있기 때문이다.

험책임의 성격을 띤다. 이처럼 환경민사책임은 각기 성격을 달리하는 다양한 책임체계가 경합해서 존재하는 복합적인 전문법 책임이라 할 수 있다.

한편 이러한 결론에서 우리는 환경책임에 대해 흥미로운 테제를 도출할 수 있다. 앞 II.3에서 살펴본 것처럼, 환경책임은 전문법 책임이라는 성격을 띤다. 이는 환경법이 전문법이라는 점을 전제로 한 것이다. 그런데 전문법 구상을 최초로 제시한 이상돈 교수에 따르면, 전문법이 관할하는 영역은 ‘과학·기술에 의해 관리되는 영역’과 ‘체계영역’이다. ‘일상영역’은 전문법이 관할하는 영역에서 제외된다.⁵⁶⁾ 이러한 이상돈 교수의 주장을 환경책임에도 그대로 관철하면, 환경책임의 관할영역에서 일상영역은 배제되어야 한다. 그러나 위에서 언급한 것처럼, 환경책임의 한 부분을 이루는 환경민사책임은 일상영역, 즉 일상적인 환경민사책임 영역을 관할영역에 포함한다. 그렇다면 전문법이 관할하는 영역에서 일상영역은 제외된다는 이상돈 교수의 주장은 어느 정도 수정할 필요가 있지 않을까?⁵⁷⁾ 환경민사책임이 시사하는 것처럼, 전문법은 경우에 따라 일상영역도 포함한다고 보아야 하지 않을까 생각한다.

2. 환경민사책임의 법적 근거

그러면 이렇게 주관적·객관적 불법행위책임과 위험책임을 모두 포괄하는 환경민사책임의 법적 근거를 어디에서 찾을 수 있는가? 일단 민법 제750조를 근거 규범으로 삼을 수 있다. 왜냐하면, 환경민사책임은 불법행위책임 체계를 포함하기 때문이다. 문제는 환경위험책임의 법적 근거를 어디서 찾을 것인가 하는 점이다. 환경위험책임을 긍정하는 것은 단지 입법론에 불과한 것인지, 아니면 현행 법체계의 해석론으로도 인정할 수 있는지 문제가 된다. 그런데 우리 환경정책기본법은 제31조에서 환경오염의 피해에 대한 무과실책임이라는 표제 아래 제1항에

56) 이상돈, 앞의 책(주5), 217쪽.

57) 물론 이상돈 교수 자신도 한편으로 전문법은 “과학기술적 일상영역과 기능적 행위영역을 규율하는 법”이라고 하면서도, 궁극적으로는 “일상영역”까지도 “전문법의 관할 안으로 들어 오게” 된다고 한다. 이상돈, 앞의 책(주5), 217-218쪽.

서 “사업장등에서 발생하는 환경오염으로 인하여 피해가 발생한 때에는 당해 사업자는 그 피해를 배상하여야 한다”고 규정한다. 이는 환경정책기본법의 입법자가 환경오염피해에 대해 무과실책임을 인정하려 한 취지라고 해석할 수 있다. 그리고 이 규정은 환경위험책임을 근거규정으로 볼 여지도 없지 않다. 그러나 이렇게 환경정책기본법 제31조가 환경위험책임을 근거규정이 될 수 있는가에 대해서는 견해가 대립한다. 우선 환경정책기본법 제31조는 환경위험책임을 근거규정이 될 수 없다고 해석하는 견해가 있다.⁵⁸⁾ 왜냐하면, 환경정책기본법은 국가의 환경정책을 표방하는 선언적 규정이어서, 이를 보충할 수 있는 별개의 私法的 規定이 없는 한, 이를 청구권 규범으로 원용할 수 없기 때문이라고 한다. 한편 이 견해와는 달리, 환경정책기본법 제31조는 환경위험책임을 근거규정이 될 수 있다고 해석하는 견해도 제시되고 있다.⁵⁹⁾

그럼 이 양자의 견해를 검토한다. 우선 환경정책기본법이 행정법적 성격을 띠는 공법적 규정이라고 해서, 같은 법 제31조를 단지 선언적 규정이라고 이해할 수는 없다고 생각한다. 이는 환경정책기본법과 같이 사회국가적 법체계의 성격을 띠는 노동관계 법령을 보더라도 알 수 있다. 예를 들어, 근로기준법은 한편으로는 민법상 고용계약 부분에 대한 특별법의 성격을 띠면서도⁶⁰⁾, 다른 한편으로는 민사법적인 근로관계에 국가가 개입하는 것을 정당화하는 사회법의 성격도 띤다. 그런데 근로기준법은 그 안에 다양한 청구권 규범을 마련하고 있고,⁶¹⁾ 이는 단순히 선언적인 규정이 아니라, 실체법적인 규정으로 원용되고 있다. 이런 측면을 보면, 환경정책기본법이 단순히 공법적인 규정이라고 해서, 같은 법 제31조의 청구

58) 이은영, 『채권각론』, 박영사, 1992, 714쪽.

59) 가령 김형배, 앞의 논문(주28), 154쪽; 안법영, “환경오염사고의 위험책임 - 일반조항적 위험책임구성을 위한 법정책적 소고 -”, 박기갑 외, 『환경오염의 법적 구제와 개선책』, 소화, 1996, 303-304쪽.

60) 물론 노동법상 근로계약이 민법상 고용계약에 대해 어떤 관계를 갖는가에 대해서는 견해가 대립하고 있다. 그러나 노동법을 민법의 특별법으로 이해하고, 이에 따라 근로계약의 체계적 지위를 파악하는 것이 타당하다고 생각한다. 상세한 논거는 김형배, 『민법학강의』, 신조사, 2000, 1059쪽 참고.

61) 예를 들어, 근로기준법 제81조 아래가 규정하고 있는 각종 재해보상 규정 참고.

권 규범성을 곧바로 부정하는 것은 타당하지 않다고 생각한다. 그러므로 환경정책기본법 제31조가 청구권 규범인지 여부는, 당해 법의 성질에서 도출할 것이 아니라, 당해 법규범의 목적에서 찾아야 한다. 이와 관련하여 환경정책기본법은 제1조 목적규정에서 “이 법은 환경보전에 관한 국민의 권리의무와 국가의 책무를 명확히 하고 (…)”라고 규정한다. 이 때 환경보전에 관한 국민의 권리와 의무 가운데는 손해배상 의무도 포함된다고 해석할 수 있다. 그러므로 환경정책기본법 제1조 목적규정에서 환경오염에 대한 원인야기자의 손해배상 의무를 이끌어 낼 수 있고, 이로써 같은 법 제31조는 단순한 선언적 규정이 아니라, 환경위험책임의 청구권 규범이 될 수 있다고 해석할 수 있다. 결론적으로 말해, 제31조는 환경위험책임의 근거규정이 된다.

V. 결론요약

지금까지 전개한 논의를 다음과 같이 요약할 수 있다.

- 환경법은 공법, 사법, 형사법뿐만 아니라, 환경윤리·법경제학까지 아우르는 일종의 통합과학적 전문법으로 파악해야 한다.
- 환경책임도 공법상 책임, 민사책임, 형사책임뿐만 아니라, 도덕적인 책임까지 아우르는 종합적인 전문법의 책임으로 이해하는 것이 타당하다.
- 환경책임의 한 부분을 이루는 환경민사책임은 종래 불법행위책임을 통해 실현되었다. 그러나 현대형 환경오염이 증가하면서, 환경민사책임은 새롭게 위험책임을 환경민사책임의 한 부분으로 끌어들었다.
- 환경위험책임의 가장 대표적인 예로는, 원자력 손해배상법이 규정하는 원자력책임을 들 수 있다.
- 이러한 환경민사책임은 ‘일상적인 환경민사책임 영역’, ‘과학·기술에 의해 관리되는 환경민사책임 영역’ 그리고 ‘환경위험책임 영역’을 관할영역으로 한다.
- 이에 따라 환경민사책임은 주관적 불법행위책임, 객관적 불법행위책임 및 위

험책임으로 구성되는 통합적인 책임이다.

- 환경민사책임 중에서 불법행위책임의 법적 근거는 민법 제750조가 되고, 위험책임의 법적 근거는 환경정책기본법 제31조가 된다.

참고문헌

- 계희열, 『헌법학(중)』, 박영사, 2000.
- 계희열 편역, 『헌법의 해석』, 고려대학교 출판부, 1992.
- 김선택, “사법질서에 있어서 기본권의 효력”, 『고려법학』제39호, 2002. 11.
- 김형배, 『채권총론』, 박영사, 1993.
- 김형배, 『민법학강의』, 신조사, 2000.
- 김형배, “과실개념과 불법행위책임체계”, 『민법학연구』, 박영사, 1986.
- 김형배, “법률의 해석과 흠결의 보충 - 민사법을 중심으로 -”, 『민법학연구』, 박영사, 1989.
- 김형배, “위험책임론”, 『민법학의 회고와 전망』, 1992.
- 김형배, “위험책임체계와 특별법의 해석”, 『법학논집』제34집, 1998.
- 류지태·이순자, 『환경법』, 법원사, 2005.
- 박군성·함태성, 『환경법』, 박영사, 2006.
- 박기갑, “국경을 넘는 원자력사고 배상책임에 관한 국제조약(파리협약과 비엔나 협약을 중심으로)”, 『한림법학 FORUM』 제3권, 1993.
- 박기갑, “환경보호에 관한 국제손해배상제도의 비교분석 - 국제원자력손해배상제도를 중심으로 -”, 『국제법평론』 제7호, 1996.
- 안법영, “환경오염사고의 위험책임 - 일반조항적 위험책임구성을 위한 법정책적 소고 -”, 박기갑 외, 『환경오염의 법적 구제와 개선책』, 소화, 1996.
- 안법영, “영업경영의 과실침해와 책임귀속의 인과적 표지 - 대법원 1996. 1. 26 선고 94다5472 판결의 비교법적 검토 -”, 『판례연구』제8집(1996).
- 양창수, “한국민법 50년의 성과와 21세기적 과제”, 『민법연구』제4권, 박영사, 1996.
- 양창수, “헌법과 민법 - 민법의 관점에서 -”, 『민법연구』제5권, 박영사, 1999.
- 양천수, “합리성 개념의 분화와 충돌 - 독일의 논의를 중심으로 하여 -”, 『법과 사회』제31호, 2006. 12.

- 양천수·이동형, “문화와 법체계 그리고 비교법학”, 『민족문화논총』제36집, 2007. 9.
- 이상돈, 『법철학』, 박영사, 2003.
- 이상돈, 『헌법재판과 형법정책』, 고려대학교출판부, 2004.
- 이상돈, 『공익소송론』, 세창출판사, 2006.
- 이상돈, “전문법 - 이성의 지역화된 실천”, 『고려법학』제39호, 2002. 11.
- 이은영, 『채권각론』, 박영사, 1992.
- 정종섭, “우리 법학의 올바른 자리매김을 위하여 - 헌법학의 통합과학적 연구에
로”, 『법과 사회』제2호, 1990. 2.
- 조홍식, “환경법 소묘 - 환경법의 원리, 실제, 방법론에 관한 실험적 고찰 -”, 『법
학』제40권 제2호, 1999.
- 한국형사정책연구원, 『환경형법의 이론적 문제점에 관한 연구』, 한국형사정책연
구원, 1996.
- 함철훈, 『원자력손해배상제도에 관한 연구』, 충남대 법학박사학위 논문, 1995.
- 허성욱, 『환경자원의 바람직한 분배를 위한 법경제학적 방법론의 모색 - 형평성
을 고려한 효율적인 자원배분이론의 가능성을 중심으로』, 서울대 법학
석사 학위논문, 2001.
- 홍준형, 『환경법』, 박영사, 2005.
- 레오 로젠베르크, 오석락·김형배·강봉수 역, 『입증책임론』, 박영사, 1996.
- 울리히 벡, 홍성태 옮김, 『위험사회: 새로운 근대(성)을 향하여』, 새물결, 1996.
- 아르투어 카우프만·빈프리트 하제머, 심헌섭 역, 『현대법철학의 근본문제』, 박
영사, 1991.
- K. Seelmann, 최석운 역, “위험형법(Risikostrafrecht) - ‘위험사회’ 그리고 환
경형법과 마약형법에서 위험사회의 ‘상징적 입법’ -”, 『형사정책연구』제
33권, 1998. 3.
- R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt/M. 1986.
- C.-W. Canaris, Grundrechte und Privatrecht, in: *AcP* 184, 1984.
- J. Esser, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, 1.

Aufl., Frankfurt/M. 1970.

Frank O. Fischer, Das Bewegliche System als Ausweg aus der dogmatischen Krise in der Rechtspraxis, in: *AcP* 197, 1997.

H. Jonas, *Das Prinzip Verantwortung*, Frankfurt/M. 1989.

H. Koziol, Objektivierung des Fahrlässigkeitsmaßstabes im Schadensersatzrecht, in: *AcP*, 1997.

M. Kriele, *Theorie der Rechtsgewinnung*, 2. Aufl., 1976.

K. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6 Aufl., Berlin usw. 1991.

C. Prittwitz, *Strafrecht und Risiko*, Frankfurt/M. 1993.

C. Roxin, *Strafrecht AT I*, 4. Aufl., München 2006.

T. Viehweg, *Topik und Jurisprudenz*, 5. Aufl., 1974.

R. Zippelius, *Juristische Methodenlehre*, 5. Aufl., München 1990.

<Zusammenfassung>

**Umwelthaftung und zivilrechtliche Umwelthaftung als ein
Haftungssystem des Sonderbereichsrechts
: Rechtstheoretisch-rechtsoziologische Untersuchungen der Umwelthaftung**

Yang, Chun Soo

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit dem Thema “Umwelthaftung und zivilrechtliche Umwelthaftung als ein Haftungssystem des Sonderbereichsrechts”. Die Arbeit beruht dabei auf einer rechtstheoretisch-rechtsoziologischen Methode. Diese Arbeit zielt darauf, zwei Thesen zu begründen.

Die erste These ist, dass die Umwelthaftung ein Haftungssystem des Sonderbereichsrechts ist.

Die zweite These lautet, dass die zivilrechtliche Umwelthaftung, die zur Umwelthaftung gehört, auch ein Haftungssystem des Sonderbereichsrechts wie die Umwelthaftung ist.

Um diese Thesen zu begründen, behandelt die vorliegende Arbeit das Thema wie folgt. Als eine logische Voraussetzung für die erste These zeigt die Arbeit, dass das Umweltrecht ein “Sonderbereichsrecht” ist, dessen Konzeption Prof. Yi begründet hat (II.).

Daraus ergibt sich die erste These, dass die Umwelthaftung ein Haftungssystem des Sonderbereichsrechts. Danach geht die vorliegende Arbeit darauf ein, das juristische Phänomen zu zeigen, dass die zivilrechtliche Umwelthaftung, die ein Teil der Umwelthaftung ist, einen Strukturwandel erfahren hat (III.).

Daraus folgt, dass die Umwelthaftung angesichts “moderner” Umweltverschmutzungen das Gefährdungshaftungssystem einführen musste. Letztendlich versucht die vorliegende Arbeit die zweite These zu begründen, dass die zivilrechtliche

Umwelthaftung aus dem Deliktshaftungs- und dem Gefährdungshaftungssystem besteht (IV.).

주 제 어 : 환경법, 전문법, 환경책임, 환경민사책임, 위험책임

Keywords : Umweltrecht, Sonderbereichsrecht, Umwelthaftung, zivilrechtliche Umwelthaftung, Gefährdungshaftung