

環境汚染에 의한 公害의 刑事的 規制

金 鍾 源 *

■ —————> 차 례 < ————— ■

- | | |
|-----------------------------|--------------------|
| I. 序 說 | (2) 因果關係 |
| II. 現行法下에서의 刑事的 規制 | (3) 故意·過失 |
| III. 公害의 刑事的 規制에 대한 立法論的 考察 | (4) 刑事責任의 主體 |
| (1) 處罰의 範圍 | (5) 公害犯罪制定의 副次的 效果 |

I. 序 說

科學技術의 發達は 人間生活의 向上이라는 「플러스」면으로 작용하지만 다른 한편으로는 人間의 生命·健康·財産에 대한 危脅이라는 「마이너스」면으로도 작용한다. 그런데 科學技術이 크게 발달되지 않고 또한 生産規模도 작은 時代에 있어서는 그 「마이너스」面이 별로 나타나지 아니하나, 科學技術이 비약적으로 발달되고 이에 따라 生産規模도 巨大化되면 그 「마이너스」面이 전지기 어려울 程度로 뚜렷해지는 법이다. 우리 나라에 있어서도 1960年代에 들어와서 工業化에로의 促進으로 그 「마이너스」面이 서서히 눈에 띄이기 시작하였다. 이에 따라 環境汚染에 의한 公害에 대한 法的 規制의 心要性이 날이 갈 수록 강하게 요청되는 것이다.¹⁾

環境汚染에 의한 公害에 대한 法的 規制로서는, 첫째로 行政的 規制, 둘째로 民事的 救濟, 셋째로 刑事的 規制가 있다. 이 가운데서 刑事的 制,

* 成均館大學校 法政大教授

1) 1971年 1月 22일에 개정·공포된 「公害防止法」이 1977年 12月 31일에 공포된 「環境保全法」으로 代置·強化되었다.

裁는 첫째와 세째에 관련된다. 즉, 前者는 公害現象의 事前的 豫防策으로서 一定한 基準을 마련하여 그 遵守를 강제함에 있어서 그 重要的 것에 대하여는 刑罰으로써 강제하는 경우이고, 2) 後者는 公害에 의하여 사람의 生命・健康・財産 등이 害하여지거나 害하여질 우려있는 狀態가 야기된 때에 刑罰을 과하는 경우이다.

그런데 本稿에서는 後者인 「環境汚染에 의한 公害의 刑事的 規制」에 焦點을 맞추어서 다루어 보고자 한다.

II. 現行法下에서의 刑事的 規制

現行法下에서도 公害에 의하여 個人의 生命이나 健康을 害한 具體的인 事實이 발생하면 적어도 過失이 인정되는 限 業務上 過失致死傷罪³⁾ (경우에 따라서는 傷害罪나 傷害致死罪)의 適用을 問題삼을 수 있고 또 個人의 財産의 損傷에 대하여는 財物損壞罪⁴⁾ 등의 適用——물론 여기에는 故意의 立證이라는 難點이 있지만——도 問題삼을 수 있다. 또한 公共危險罪로서 飲用水에 관한 罪⁵⁾ 가운데서 특히 刑法 第193條 2項의 水源有害物混入罪⁶⁾와 第194條의 同 致死傷罪⁷⁾를 적용할 수 있을 것이다.

그런데 業務上 過失致死傷罪나 財物損壞 등을 적용하려면 有害物質의 排出行爲와 被害者則 한 사람 한 사람에 대한 具體的인 結果發生과의 사이의 因果關係의 存在 그리고 이러한 個個의 被害에 대한 企業側의 故意나 過失의 存在를 밝혀내어야 하는데, 이것은 實務上 극히 어려운 問題이며, 우리가 公害에 대한 刑事責任을 추구하는 것은 不特定・多數人의 生命・健康・財産에 대한 重大한 威脅이 있는 경우에 필요하므로, 결국 그것을

2) 예컨대 環境保全法 第66條 以下, 海洋汚染防止法 第49條 以下 등.

3) 刑法 第268條 「業務上 過失……로 인하여 사람을 死傷에 이르게 한 者는 5年以下의 禁錮 또는 5萬圓(200萬圓) 以下의 罰金에 處한다」.

4) 刑法 第366條 「他人의 財物 또는 文書를 損壞 또는 隱匿 其他 方法으로 그 效用을 害한 者는 3年以下의 懲役 또는 1萬 5千圓(60萬圓) 以下의 罰金에 處한다」.

5) 刑法 第16章

6) 「前項의 飲用水(水道에 의하여 公衆의 飲用に 供하는 淨水) 또는 水源에 毒物 其他 健康을 害할 物件을 混入한 者는 2年以上의 有期懲役에 處한다」

7) 「第192條 第2項 또는 第193條 第2項의 罪를 犯하여 사람을 死傷에 이르게 한 者는 死刑, 無期 또는 3年以上의 懲役に 處한다」.

個人的 法益에 대한 罪로서 다루는 것은 적합하지 않다고 본다. 따라서 公害에 대한 刑事責任의 追求는 公共危險罪로서 다루어야 하겠는데, 前述한 水源有害物混入罪와 同 致死傷罪 程度로서는 現實의 社會的 要請을 충족시키기에는 너무나 미흡하다. 그래서 公共危險罪로서의 性格을 가진 「公害犯罪」의 創設의 檢討가 時急히 요청된다고 본다.

Ⅲ. 公害의 刑事的 規制에 대한 立法論的 考察

環境汚染에 의한 公害에 대한 刑事規制를 위한 公害犯罪의 創設에 있어서는 여러 가지 어려운 問題가 수반한다. 以下에 있어서는 그 가운데서 몇 가지 重要한 一般의인 論點을 지적해 두고자 한다.

(1) 處罰의 範圍

우리가 公害의 刑事的 規制를 위한 公共危險罪로서의 公害犯罪를 생각할 때, 處罰의 範圍는 그에 알맞는 것으로 한정해야 할 것이다. 여기에 있어서는 ① 行政的 規制를 넘어선 더 한층의 積極的인 規制의 心性性,⁸⁾ ② 加害主體의 特定可能性,⁹⁾ ③ 被害法益의 重大性 및 適合性¹⁰⁾ 등을 고려하여, 우선은 有害物質의 排出로 인한 大氣汚染·水質汚染·土壤汚染에 의한 不特定·多數人의 生命·健康에 危險을 야기하는 危險犯으로 限定하는 것이 좋겠다. 물론 不特定·多數人의 財産을 保護對象으로 삼을 것인가는 하나의 問題로 남게 되는데, 특히 最近의 日本刑法草案의 審議過程에서 動植物의 生育阻害를 公害犯罪로 삼을 것인가가 檢討되었던 것은 注目할만 하다고 본다.¹¹⁾

8) 경우에 따라서는 아직 有害物質로서 保健社會部令으로 규정된 것이 아니라도 그 排出를 규제할 필요가 있게 된다.

9) 自動車交通의 大量化·過密化에 의한 排氣가스의 경우에 그 하나 하나의 主體를 가려내기 힘들다.

10) 後述하는 바와 같이 不特定·多數人의 財産의 安全의 保護는 그 重大性 및 適合性이 問題된다.

11) 日本의 法制審議會 刑事法特別部會 第4小委員會 第109回議事要錄에 의하면 第221條의 2 第2項 「毒物 기타 動植物의 生育에 有害한 物質을 放出시키거나 流出시키거나 또는 散布시키서 他人이 飼育 혹은 栽培하는 動植物 또는 多數人의 利用(食用)에 提供되는

參考로 1974년의 日本의 改正刑法草案은 章名(第15章)을 「公衆의 健康에 關한 罪」로 고치고서 「사람의 健康에 關連하는 公害犯罪의 處罰에 關한 法律」(1970年) 가운데의 基本的인 規定을 整備하여 挿入하였다. 즉, 第208條는

「毒物 기타 健康에 有害한 物質을 放出하거나 投棄하거나 散布하거나 또는 流出시켜서 大氣, 土壤 또는 河川 기타의 公共의 水域을 汚染하여 公衆의 生命 또는 身體에 對한 危險을 發生시킨 者는 5年以下의 懲役에 處한다」
고 規定하고 있고, 第211條 第2項은

「過失로 인하여 毒物 기타 健康에 有害한 物質을 放出하거나 投棄하거나 散布하거나 또는 流出시켜서 大氣, 土壤 또는 河川 기타의 公共의 水域을 汚染하여 公衆의 生命 또는 身體에 對한 危險을 發生시킨 者도 前項과 같다 (1年以下의 禁固 또는 20萬圓以下의 罰金에 處한다)」

고 規定하고 있다. 그리고 同條 第3項은

「業務上 必要한 注意를 怠慢하여 前2項의 罪를 犯한 者는 3年以下의 禁固 또는 30萬圓以下의 罰金에 處한다. 重大한 過失로 인하여 前2項의 罪를 犯한 者도 같다」

라고 규정하고 있는데, 특히 公害犯罪處罰法에 있어서의 「工場 또는 事業場에 있어서의 事業活動에 隨伴하여」라는 要件을 削除하고 한편 土壤汚染의 경우를 追加하였다.¹²⁾

(2) 因果關係

公害의 處罰과 關連하여 가장 어려운 問題는 有害物質의 排出行爲와 公衆의 健康의 危險과의 사이의 因果關係의 立證의 問題이다. 오늘날의 刑

魚介 기타의 動植物의 生育에 對한 危險을 發生시킨 者는……에 處한다」, 第220條 第2項 「第221條의 2 第2項의 罪를 犯하여 그 結果 同項에 規定된 것을 死滅시키거나 또는 그 效用을 害한 者는……에 處한다」라는 試案이 검토되었다. 이에 對하여 庭山教授는 「이 條文의 難點은 公衆의 健康에 關한 다른 條文에 맞추어서 「危險犯」이 되어 있는 點일 것이다. 動植物에 對한 侵害는 危險이라는 程度로는 違法性的의 觀點에서 보아 확실히 弱하다. 역시 兩條를 併合하여 「結果犯」으로 構成해야 할 것이다. 그러한 경우에 어느 程度의 侵害가 構成要件該當性을 가지는가에 關하여 問題가 전혀 없지는 않으나 「一地域의 農漁民의 生活을 破壞할 程度」의 侵害라고 하면 足할 것이다」라고 주장한다(庭山英雄 「公害問題と刑法(上)」 判例タイムズ 第 242號(1970年) 6面).

12) 法務省刑事局 編 「法制審議會 改正刑法草案の解説」 1975年 231面以下 참조.

事證據法下에서의 「疑心스러우면 被告人의 利益으로」라는 原則과 企業秘密이나 監督官廳의 企業優先主義 등에 의하여 이러한 困難은 倍加된다.

그런데 이러한 立證의 困難을 解決하는 方案의 하나로서 「疫學的 證明方法」의 導入이 檢討되어야 할 것이다. 여기서 參考로 1964년에 美國의 公衆衛生局長 諮問委員會가 〈吸煙과 健康〉의 檢討를 했을 때에 사용한 因果關係判定의 基準을 소개한다면 다음과 같다.

① 關聯의 時間性： 病因이라고 생각되는 것이 作用한 것은 時間적으로 보아 疾病이 시작되기 前일 것, 즉 原因은 結果보다 앞서 있다는 時間的 關係이다.

② 關聯의 普遍性： 特定한 集團에서 어떤 疾病과 어떤 因子와의 사이에 關聯성이 인정되는 경우에 同一한 現象이 다른 어떤 集團에서도 인정될 것, 즉 現象에 普遍성이 있는가 라는 것이다.

③ 關聯의 密接性： 어떤 因子가 作用하는 方式과 疾病이 發生하는 것과의 사이에 密接한 關聯성이 있을 것. 예컨대 담배를 많이 피우는 사람일수록 肺癌이 많고 危險率도 높아진다는 이러한 關係가 인정되는 경우이다.

④ 關聯의 特異性： 어떤 疾病이 特定한 因子와 特異한 關係에 있을 것. 이것은 그 疾病이 있는 곳에 그 因子가 반드시 存在하고 또 거꾸로 그 因子가 있는 곳에는 豫測되는 率로 그 疾病이 發生한다는 特異性을 가리킨다.

⑤ 關聯의 合理性： 從來의 理論에도 잘 맞는다는 것이다. 그런데 以上の 다섯 條件이 모두 充足되면 因果關係가 있다고 判斷해도 거의 틀림이 없지만, 이것이 모두 充足되지 아니했다고 해서 因果關係가 바로 否定되는 것은 아니다.¹³⁾ 그래서 높은 信賴度있는 疫學上의 推斷은 이를 補強하는 다른 情況證據가 있거나 그 推斷을 깨뜨릴만한 다른 合理的인 因果關係의 說明이 成立되지 아니하는 경우에 有罪斷定의 資料가 될 수 있다고 본다.¹⁴⁾

13) 重松逸造 「疫學とはなにか」 1977年 70面以下 참조.

14) 藤木英雄 「刑事裁判と疫學的證明」(『新しい刑法學』 1974年 163面 참조). 그리고 庭山敦

또한 一定한 條件下에서의 因果關係의 推定規定의 設定도 하나의 方案이라고 생각한다. 參考로 日本의 「사람의 健康에 관련되는 公害犯罪의 處罰에 관한 法律」第5條는

「工場 또는 事業場에 있어서의 事業活動에 隨伴하여 當該排出만에 의해서도 公衆의 生命 또는 身體에 危險이 發生할 수 있을 程度로 사람의 健康을 害하는 物質을 排出한 者가 있는 경우에 있어서 그 排出에 의하여 그러한 危險을 發生할 수 있는 地域內에 同種의 物質에 의한 公衆의 生命 또는 身體의 危險이 發生하고 있는 때에는 그 危險은 그 者가 排出한 物質에 의하여 發生한 것으로 推定한다」

라고 규정 한다. 15)

(3) 故意·過失

有害物質을 排出하여 公衆의 生命·健康에 危險을 야기한다고 하여 바로 公害犯罪가 成立된다고 할 수 없다. 즉, 거기에는 故意 또는 過失이 인정되어야 한다.

(a) 먼저 「故意」의 問題부터 살펴보겠다. 一般的으로 公害는 長期間에 걸쳐 慢性的으로 有害物質을 大氣·用水 등에 排出시킨 結果로 發生하는 것이며, 적어도 當初에 있어서는 加害者인 企業側에 있어서도 그 行爲의 有害性を 意識하고 있지 않는 것이 通例이므로, 그 排出物의 有害성이 科

授는 「疫學的 因果關係를 法律學에 導入하는 것이 가장 法官에게도 받아 받아들이기 쉬운 方法이라고 생각한다. 왜냐하면 이것은 틀림없이 <科學的 判斷>이기 때문이다」라고 주장하는데(前掲, 7面), 町野教授는 「疫學的 證明의 方法은 民事의 公害裁判에서 이미 定着한 것으로 되어 있고 刑事裁判에서 一般的으로 否定해야 한다는 것은 아니지만, 個個의 具體的인 疫學的 命題가 刑事裁判에 必要한 高度의 證明을 줄 만한가의 檢討는 慎重히 行하여져야 한다는 것도 當然하다」라고 주장하여 慎重論을 폈다(町野 朔「因果關係」(藤木英雄編「公害犯罪と企業責任」1975年 73面).

- 15) 藤木教授는 「刑事事件에 있어서도 疫學的 證明의 方法을 犯罪事實 특히 加害行爲와 結果와의 사이의 因果關係의 證明의 手段으로서 써도 좋다는 것은 公害罪法의 推定規定에 의하여 明白히 인정되어 있다. ……이것은 推定の 要件이 立證된 경우에는 反證이 없는 限 비록 法院이 100%의 心證을 가질 수 없는 경우 이 汚染源이 어디냐에 관하여 어느 쪽인지 명백히 斷定할 수 없는 경우에도 工場의 廢棄物이 原因이라고 斷定해도 좋다는 意味에서는 一種의 舉證責任의 轉換을 인정한 規定이라고 보게 되는데, 그러나 同時에 이 程度의 推定の 要件을 充足할만큼의 證明이 있고 또한 그것이 有效하게 反論되지 아니한다는 깨뜨러지지 아니한다는 事情이 있으면 거의 100%에 가까운 確信을 가지는 것이 普通이다. 따라서 이 規定은 疑心스러우면 罰한다는 것을 인정한 趣旨라고 파악되기도 하지만 實體로서는 역시 100%의 確信을 가지게 되는 경우만 處罰한다고 말해도 좋다」라고 주장한다(「新しい刑法」159學面以下).

學上 거의 확실하게 立證되어 警告를 받은 段階가 되었음에도 불구하고 여전히 操業을 계속하거나 危險防止를 위한 措置를 취하지 아니하는 경우에 비로소 有害物質의 排出과 이로 인한 危險의 認識·認容이 있다고 보게 되므로 적어도 未必의 故意는 인정될 수 있다. 그리고 當該工場의 排出物만으로는 有害하지 않으나 다른 工場의 排出物과 混合으로써 비로소 危險이 있다는 것을 인식한 경우에도 故意를 논할 수 있다.

(b) 다음은 「過失」의 問題를 살펴보겠다.

종래 過失犯은 아주 例外的인 現象이었고 따라서 理論上으로도 별로 고려되지 아니하였으나, 産業社會에로의 發展, 高速度 交通機關의 發達 뿐 아니라 技術의 革新에 따른 災害 등으로 過失犯의 發生數 및 被害量의 激增을 초래하였다. 그리하여 近者의 過失犯理論은 그 處罰의 合理性追求에 따라 「許容된 危險의 法理」, 「危險의 分配의 原則」 내지 「信賴의 原則」에 의하여 그 處罰範圍를 縮少시키는 方向으로 展開되었으나, 다른 한편으로 企業災害의 多量化에 따른 刑事規制強化의 要請으로 그 處罰範圍의 擴張으로도 움직이고 있는 것으로 본다.

물론 企業의 社會的 有用성에 비추어 그 生産活動으로부터 必然的으로 發生되는 害惡은 어느 程度 甘受해야 할 것이 아니냐 라는 意見도 나올 수 있지만, 오늘날 公害가 公衆에 미치는 被害의 重大性에 비추어 그 注意의 範圍를 넓힐 것이 요청되는 것이다. 그리하여 公害에 대한 效果的인 防止策으로서 過失에서 요구되는 <豫見可能性>을 具體的인 結果의 豫見可能性으로 파악하지 말고 未知의 危險性에 대한 不安感 내지 危懼感 또는 抽象的인 豫見可能性으로 理解하여 이러한 危懼感을 없앨 만한 危險防止를 위한 措置를 <注意義務>라고 하고서¹⁶⁾ 이러한 措置를 강구했다고 一般이

16) 藤木教授는 「그 當時 行爲者의 立場에 두어진 者에게 알 수 있는 一切의 事情을 기초로 삼고서 그의 行動이 사람의 生命·身體에 무엇인가의 形態로 害를 미친다는 것에 대한 危懼感이 存在한 때에 그 危懼感을 없앨 수 있을 程度의 安全對策을 實施하는 負擔이 注意義務(結果回避義務)이다」라고 주장하고(藤木英雄 「公害犯罪」 1975年 121面. 또한 同 「刑法各論」 1972年 236面以下 참조), 또 大谷教授는 「過失의 豫見可能性을 항상 結果發生에 대한 具體的 豫見可能性으로 구성해야 한다는 것은 아니다. 有害한 物質을 바다에 排出하고 있으면 그것이 魚貝類를 汚染하여 그것을 먹는 사람들의 健康을 害하게 된다는 막연한 豫感을 가지는 것이 一般的인 경우에 그 結果防止를 위하여 萬全의 措置를 行爲者에게 취하게 하는 것은 可能한 일이다. 公害犯罪의 過失犯은 바로 이러한 抽

인정할 때 비로소 過失이 否定된다고 주장한다. 여기에 있어서는 被害者인 一般住民에게 危險을 分配시킬 理由도 없고 또 被害者側에게 적절한 措置를 취할 것을 信賴할 狀況도 아니므로, 「危險分配의 原則」 내지 「信賴의 原則」이 적용될 餘地는 없다.

(4) 刑事責任의 主體

公害는 보통 企業의 生産活動에 의하여 야기되는 것이므로 現場의 責任者나 末端技術者 뿐 아니라 企業의 管理責任者, 더 나아가서는 企業自體에 대한 刑事責任의 追求도 檢討되어야만 참으로 公害防止의 實效를 거둘 수 있다.

여기에는 構造型公害와 事故型公害의 들로 나누어서 考察해야 할 것이다. 먼저 企業施設 내지 生産시스템 自體의 缺陷으로 인하여 有害物質이 排出되거나 無害化措置를 취하지 아니하거나 現場으로부터의 施設改善要求를 無視하고서 故障를 放置하거나 또는 經營方針이 營利優生主義이기 때문에 防災시스템이 不完全한 경우가 構造型公害이며 經營責任者가 刑事責任을 져야 할 것이고, 이에 反하여 生産設備나 生産시스템 自體에는 缺陷이 없는데 生産活動의 運用面에서의 缺陷이 있는 경우, 즉 淨化處理裝置에 故障이 생겨서 有害物質이 排出되거나 現場擔當者의 不注意로 有害物質의 點檢에 缺陷이 생겨서 有害物質이 排出되어 公衆의 健康에 危險을 야기한 경우가 後者의 事故型公害인데 現場責任者나 末端技術者가 刑事責任을 져야 할 것이다.¹⁷⁾

또한 公害防止의 徹底化를 期하려면 兩罰規定에 의하여 企業自體에 대하여도 刑事責任을 지워야 할 것으로 본다.¹⁸⁾ 그런데 이와 같이 法人處罰

象的인 豫見可能性을 前提로 하여 注意義務의 限界를 定하고 있다고 보아도 좋다. 이러한 危險한 狀態에 있어서 行爲를 하려는 者는 客觀적으로 보아 危險이 없어질 程度의 防止措置, 結果回避行爲를 취하지 않으면 안되고, 그렇지 않으면 行爲를 中止할 義務가 發生하는 것이다」라고 주장한다(大谷 實「過失」(藤木英雄 編「公害犯罪と企業責任」 94 面以下)).

17) 藤木「各論」225面以下 및 岩井宜子「公害罪法における法人處罰」(藤木英雄 編「公害犯罪と企業責任」 204面以下) 참조.

18) 近者에 企業組織體責任論을 주장하는 板倉教授는 「(1) 企業組織體責任論에 의하면 企業體 自體가 犯罪主體가 되고 그 組織活動이 全一體로서 파악된다. 즉, 代表者의 行爲는 물

을 규정한다면, 公害犯罪을 特別法으로 制定할 것이 바람직하다.

(5) 公害犯罪制定의 副次的 效果

公害犯罪을 制定함으로써 다음의 副次的 效果가 期待된다.

(a) 公害에 의한 公衆의 生命·健康의 危害가 殺人·強盜·放火 등과 같은 犯罪로서의 性格을 가지며 罪惡視된다는 것을 認識케 할 뿐 아니라, 企業側에 대하여는 環境汚染으로 인한 公害의 防止에 積極的으로 나서게 만들고 一般國民에게는 公害에 대한 不安感을 덜게 만든다.

(b) 民事訴訟에 있어서 被害者의 救濟에도 도움을 준다. 즉, 被害者側이 證據를 蒐集하기 위하여 企業의 秘密을 探知하는 것은 아주 어려운 일이지만 刑事事件으로서 立件됨으로써 必要에 따라 強制搜查를 통하여 原因 究明에 도움을 줄 수도 있을 것이음.¹⁹⁾

론이고 工場長·支店長 등의 高級管理者의 行爲에 그치지 않고 末端의 技術者·勞動者의 行爲도 企業體의 組織活動을 分擔하는 限 그것은 同時에 企業體 그 自體의 行爲(活動)이라고 파악된다. 예컨대 勞動者의 作業ミス로 有害物質이 排出된 경우에 그것을 企業體의 過失有害物質排出行爲(公害罪法 3條·4條)로서 파악한다. …… (2) 企業體의 組織 活動을 分擔하는 各行爲者와는 獨立해서 企業體 自體의 違法活動에 대한 責任이 論해지므로, 代表者나 從業員의 各本條의 構成要件에 該當하는 可罰的으로 違法한 行爲의 存在가 個別的으로 確定되지 아니하여도 企業體를 處罰할 수 있다」고 논술한다(板倉宏 「公害と刑事責任」(「企業犯罪의 理論と現實」1975年 82面以下)).

19) 藤本英雄 「公害と刑法의 役割」(「過失犯의 理論」1969年 299面以下 참조).