

公害의 被害者救濟와 保險

李 均 成*

■———>>차 레<<—————

I. 序 說

II. 現行 公害補償關聯保險制度의 問題 點

- (1) 總 說
- (2) 公害現象의 特徵과 保險利用의 困難性
 - (A) 公害의 種類와 責任保險의 利用
 - (B) 公害責任保險과 保險事故
- (3) 責任保險給付의 制限
 - (A) 公害原因者의 故意·重過失의 경우
 - (B) 公害賠償責任의 成立問題
 - (C) 被害者의 直接請求의 缺如 등

III. 公害被害救濟制度의 構想

- (1) 責任保險制度의 止揚과 新公害救濟制度
- (2) 不特定 第三者를 위한 強制保險
 - (A) 保險者의 免責事由의 制限
 - (B) 加害者의 民事責任의 免除
 - (C) 公害原因者의 注意義務의 弛緩 問題
- (3) 公害被害補償基金
 - (A) 補償基金制度의 必要性
 - (B) 基金의 活用
 - (C) 基金의 形成

IV. 結 語

I. 序 說

이른바 公害問題를 理想的으로 해결하는 길은 公害現象에 대한 事前的 完전한 防除이외에는 없겠지만, 그것은 事實상 不可能한 일이다. 따라서 損害賠償이나 損失補償과 같은 事後的인 被害者의 救濟를 위한 研究도 필요하고, 또 事前的인 公害防除에 관한 補充的·補完的 對策도 중요하다.

公害의 被害者가 그 被害를 補償하기에 충분한 補償을 받기 위하여는, 먼저 公害의 原因者 곧 加害者에게 아무 거리낌 없이 모든 被害에 대한 賠償責任을 물을 수 있는, 被害者의 法律的地位가 보장되어야 한다. 이는 原則으로 民事法上의 損害賠償責任法制를 통하여 해결할 문제이다. 그런데, 그러한 損害賠償法制에 의한 被害者의 損害賠償請求權은 어디까지나

* 韓國外國語大學 法學科 副教授

抽象적인 것에 지나지 않고, 具體적이고도 現實적인 損害賠償金이나 損失補償金の 支給에 의하여 迅速하고 완전한 만족을 얻을 수 있어야 한다. 加害者の 損害賠償責任이 嚴重하고 그 範圍가 無制限이라고 하더라도, 法院의 判決이 결코 加害者の 補償資力을 擔保하는 것이 아닌만큼, 加害者에게 賠償資力이 충분하지 못하다고 하면, 그것을 통한 被害者의 保護·救濟는 空念佛이 될 것이기 때문이다. 加害者에게 상당한 賠償資力이 있었다고 하더라도, 補償責任의 履行으로 파멸을 가져온다고 하면, 그것도 또한 바람직한 일이 아니다. 오늘날 産業社會에서 피할 수 없는 必要惡인 公害問題의 解決에 있어서는, 被害者保護를 내세워 加害者를 罪惡視하여 社會로부터 완전히 몰아내버릴 수도 없다.

여기에, 종래 損害賠償法發展의 推移가, 加害者와 被害者 간의 個人的인 損害賠償關係로 처리하던 문제를 社會制度的으로 해결하려는 것으로 특징지어지고, 그 가장 有力한 手段이 保險制度로 파악되고 있는바, 公害의 被害救濟의 경우도 그 예외가 될 수 없을 것이다. 특히, 公害의 경우에는, 産業社會에서의 公害의 必要惡의 性格뿐 아니라, 被害에 대한 責任의 主體가 特定하기 어렵지만, 그 被害는 광범위하게, 또한 長期間에 걸쳐 累積되어 나타나는 것을 特徵으로 하기 때문에, 公害의 被害補償問題는 加害者와 被害者간의 문제로만 방치할 수 없는 일이며, 따라서 保險制度를 통한 被害補償問題의 解決은 더욱 重要視되어야 할 것이다. 그러나 保險制度의 現象으로서, 保險이 도저히 이러한 要請에 부응하지 못하고 있다. 현재 公害被害의 救濟와 관련하여 利用可能한 保險制度로 責任保險이 있지만, 迅速·確實하고 완벽한 被害補償制度로서는 여러 가지 흠을 지니고 있다. 따라서, 保險制度를 통해서만 公害被害의 補償問題를 가장 효과적으로 해결할 수 있다고 한다면, 그러한 부름에 부합되는 새로운 保險制度를 案出하는 일을 서둘러야 할 것이다. 이 글에서는, 그 一環으로, 現行保險制度, 그 중에서도 責任保險을 통한 公害被害에 대한 補償問題의 解決의 困難性을 지적하고, 그것을 극복하기 위한 私的인 代案을 피력하기로 한다.

II. 現行 公害補償關聯保險制度의 問題點

——責任保險을 中心으로——

(1) 總 說

公害¹⁾의 被害補償과 關聯하여 이용할 수 있는 保險은 여러 가지 觀點에서 나누어 볼 수 있으나, 그것을 被害者保護의 각도에서 파악하면 크게 다음 두 경우의 保險으로 對比시킬 수 있다. 즉, 그 하나는 被害者가 직접 保險을 통하여 損害에 대한 補償을 받을 수 있는 경우이고, 다른 하나는 加害者인 公害의 原因者가 保險에 의한 保護를 받음으로써 間接적으로 그 補償의 受惠가 확실해지는 경우이다. 이 가운데 前者는 保險契約上, 被害者가 被保險者(財産保險의 경우)나 保險受益者(人保險의 경우)가 된다는 것을 뜻한다. 이것에도, 被害者가 保險契約者로서 保險者와 保險契約를 체결하여 公害의 被害를 補償받는 方法 곧 自己를 위한 保險契約의 경우와, 加害者가 保險契約者로서 被害者를 위하여 保險契約를 체결하는 方法 곧 他人을 위한 保險契約의 경우가 있을 수 있다. 그러나 公害의 被害를 입울지 모르는 사람에게 公害保險에 가입하도록 강요할 수도 없는 일일 뿐 아니라, 현재 우리 나라 사람의 意識이나 감정으로 미루어 一般市民이 스스로를 公害의 潜在的 被害者로 인식하고 자기의 計算(곧 保險料負擔)으로 公害保險에 들 것을 기대한다는 것은 무리한 요구이다. 또, 公害의 原因者側으로서도, 자기의 法律的 責任의 有無와 관계없이 불확정한 第三者의 公害被害의 補償을 위하여 자기의 計算으로 他人을 위한 公害保險契約를 체결할 것을 기대할 수도, 강요할 수도 없는 일이다. 다만, 公害의 原因者로서는 자기의 法律的 損害賠償責任이 성립되는 範圍 안의 公害被害에 대하여는, 保險制度를 통하여 자기의 經濟的 負擔을 덜 수 있는 方法만은 고려할 것일 것이다. 現行保險法上 이와 關聯시킬 수 있는 것이 責任

1) 이 글을 위하여는, 「公害」의 意義를 먼저 밝혀두는 것이 순서인데, 支配的인 見解에 따라서, 公害는 「人間活動에 의하여 發生하는 有害物質 또는 에너지가 空氣·물·土壤 등을 媒體로 하여 繼續的인 狀態下에서 公衆의 健康 또는 地域的인 自然環境에 發生하는 被害」라고 해두기로 한다 [具然昌, 「公害法의 體系의 研究 —— 韓國公害法體系의 定立을 위하여」, 法曹 25卷(서울: 法曹協會, 1976, 2月) 68面 參照].

保險(liability insurance; Haftpflichtversicherung; assurance de responsabilité)이다.

責任保險은 保險契約에서 정하여진 事故가 發生함으로써 被保險者가 第三者로부터 裁判上 또는 裁判外의 損害賠償의 請求를 받은 때, 契約에서 정하여진 給付를 하는 保險을 말하며,²⁾ 損害保險에 속한다. 商法에서도 責任保險契約에 관하여 明文으로 規定하고, 被保險者가 保險期間中の 事故로 인하여 第三者에게 賠償할 責任을 지는 경우에 保險者가 이를 補償할 義務가 있다고 하고 있다(商法719條 이하). 당초 責任保險制度는 加害者, 특히 企業을 위한 自衛手段으로서의 機能을 가진 것으로,³⁾ 一時의 賠償金의 支給으로 企業이 파멸하는 것을 막고, 定期的으로 經費의 一部로서 保險料를 支給하는 方法으로 合理的인 企業經營을 가능하게 하는 有力한 手段인 것이다.⁴⁾ 따라서 이것은 직접 被害者에게 생긴 損害를 補償하는 것이 아니고, 被保險者의 責任으로 돌아갈 事故로 인하여 第三者에게 생긴 損害를 賠償함으로써 생기는, 이른바 間接損害를 補償하는 것을 목적으로 하는 保險이다.⁵⁾ 반면에, 責任保險에 의한 保險給付의 前提인 事故에 관한 限, 加害者의 賠償資力이 확보되고, 그 만큼 被害者의 損害賠償請求權은 強化되는 결과로 되므로, 責任保險制度를 통한 被害者保護問題가 論議의 對象이 된다. 그래서 오늘날에 와서는 企業의 責任保險加入의 強制,⁶⁾ 保險者에 대한 被害者의 保險金直接請求權,⁷⁾ 責任保險制度의 擴充을 통한 民事責任의 嚴格化⁸⁾ 등, 被害者의 保護라는 觀點에서 責任保險制度가 나아가 方向을 모색하려는 경향이 엿보인다. 물론, 公害의 被害에 대한 被害者의 救濟問題도, 責任保險制度와 관련시켜 살펴볼 수 있다. 그러나 公害現象 내지 그 被害는 종래의 保險制度에 의한 補償對象인 그것과 다른

2) 西島梅治, 保險法(東京: 筑摩書房, 1975), 296面.

3) 徐燉珪, 「責任保險契約에 관한 약간의 問題」, 韓國法學教授會, 法學의 諸問題[蕙南高乘國博士還曆記念](서울: 慶熙大學校, 1969) 352面

4) 郭潤直, 債權各論(서울: 博英社, 1977) 584面 이하.

5) 徐燉珪, 前掲論文 351面 參照.

6) 徐燉珪, 商法講義(下卷)(서울: 法文社, 1976) 280面.

7) 徐燉珪, 「自動車損害賠償保障法上の 被害者의 直接請求權」, 法學의 諸問題[維民洪理基先生華甲紀念論文集](서울: (株)中央日報·東洋放送, 1977) 167面 이하 參照.

8) 小町谷操三, 「保險制度が民事責任に及ぼす影響」, 商法の基本問題[田中先生還曆記念](東京: 有斐閣, 1952) 297面 이하 參照.

여러 가지 特性을 나타내고 있어서, 責任保險을 통한 公害의 被害者의 保護는 기대하기가 어렵다, 그뿐 아니라, 비단 公害責任保險의 경우에만 局限된 문제는 아니지만 現行責任保險契約法制 아래서는 公害責任이 責任保險의 對象이 된 경우에도, 被保險者에 대한 保險者의 給付에는 여러 가지 制約이 있기 때문에, 公害賠償責任保險에 의한 간접적인 被害者救済도 완전한 것이 될 수 없다. 다음에, 이러한 問題點을 구체적으로 언급하기로 한다.

(2) 公害現象의 特徵과 保險利用의 困難性

널리 責任保險은 被保險者가 保險期間中の 事故로 인하여 第三者에게 賠償할 責任을 지는 경우에 保險者가 이를 補償할 義務를 지는 保險인만큼(商法719條, 721條), 公害의 경우에도, 加害者가 그 被害者에게 지는 損害賠償責任을 이러한 責任保險에 붙일 수 있다고 보아야 할 것이다. 그러나 현재의 保險制度和 保險法 아래서는, 公害現象 내지 公害被害와 그것에 관한 公害賠償責任關係의 特殊性 때문에 公害責任保險을 이용하여 公害의 被害者를 보호하려는 문제에는 상당한 어려움이 따르는데, 그 가운데 중요한 것으로 다음 두 가지를 지적할 수 있다.

(A) 公害의 種類와 責任保險의 利用

責任保險은 加害者로서 損害賠償責任關係의 主體가 될 수 있는 사람 또는 企業이, 被保險者로서 이용하는 保險이다. 그런데 公害의 形態는, 그 發生源 내지 公害原因者의 特定與否와 관련하여, ① 不特定多數의 경우 곧 特定公害, ② 特定少數의 경우 곧 複合公害, ③ 特定單數의 경우 곧 單獨公害 및 ④ 不明의 경우 등으로 나누어 볼 수 있다.”

이 가운데, ①의 경우, 즉 家庭排水나 工場排水로 인한 河川·港灣의 汚染, 自動車의 排氣개스나 都市暖房으로 인한 大氣汚染, 自動車交通에 의한 騒音 등 이른바 都市公害¹⁰⁾의 경우에는, 加害者가 동시에 被害者이고, 被害者가 동시에 加害者인 관계에 있는 수가 많다. 이와 같이 그 責任의

9) 龜井利明, 海上公害論(大阪:關西大學 經濟·政治研究所, 1974) 4~7面 參照.

10) 鄭權燮, 「環境汚染과 被害者의 救済」, 韓國法學教授會(編), 法과 環境(서울:三英社, 1977) 133~134面.

主體가 광범한多數로서 特定할 수 없고 被害가 一般大衆에게 미치는 不特定公害에서는, 被害者가 損害賠償을 받으려고 하여도, 그 請求의 相對方이 누구인지 사실상 確定不可能하다. 그 결과, 汚染의 原因者에게 責任保險의 利用을 기대한다는 것은 아주 부자연스럽고, 비록 加害者가 責任保險에 들어 있다고 하더라도, 구체적인 被保險者의 損害賠償責任의 成立을 前提로 하는 保險給付는 이루어질 수 없다. 따라서 ①의 不特定公害의 경우는 被害者를 위한 加害者측의 保險이라는 것은 있을 수 없고, 被害者측에서 스스로 疾病保險이나 生命保險 등에 들 수밖에 없다.¹¹⁾

②의 경우는 주로 工業團地로부터의 廢水·煤煙 등을 原因으로 하는 이른바 産業公害¹²⁾와 같은 複合公害의 경우에는, 加害者가多數이지만, 그 範圍를 어느 정도 確定할 수 있다. 따라서, 現行法上 加害者들의 損害賠償責任(共同不法行爲者로서의 連帶責任)의 成立과 그것을 前提로 하는 保險給付의 履行 등 保險化에 따른 곤란한 문제가 있기는 하지만, 理論的으로는 加害者측의 賠償責任保險이 성립될 수 있다.¹³⁾ 그리고 하나의 加害者가 전적으로 損害賠償責任을 부담하여야 하는 ③의 單獨公害의 경우에는, 물론, 加害者에 의한 賠償責任保險의 이용이 가능하다. 반면에, ④의 原因不明의 公害의 경우에는, 加害者에 의한 責任保險이라는 문제는 論議의 대상 밖의 문제이다.

(B) 公害責任保險과 保險事故

責任保險은 被保險者가 保險期間 중의 事故 곧「保險事故」로 인하여 第三者에게 損害賠償의 責任을 지는 경우에, 保險者가 그것을 補償해 줄 責任을 지는 일종의 損害保險이다(商法719條¹⁴⁾). 保險者의 損害補償義務를 가져오게 하는 우연한 一定의 事故인 保險事故와 관련하여, 公害發生의 認知가 아주 곤란하기 때문에, 公害賠償責任保險에서는 그 保險事故를 무엇으로 보는가, 또는 어느 時點에서 파악할 것인가 하는 어려운 문제가 있다.¹⁴⁾ 責任保險의 경우에도 다른 종류의 保險에서와 마찬가지로, 保險事故는 그

11) 龜井利明, 前掲書 6面, 29面.

12) 鄭權燮, 前掲論文 133面.

13) 龜井利明, 前掲書 6面.

14) 日産火災海上保險(株), 賠償責任保險의 理論と實務(東京: 海文堂, 1978) 111面.

것이 保險期間 중에 생긴 경우에 限하여 保險者의 損害補償義務가 발생하고, 또 그 發生에 대하여 保險契約者 또는 被保險者에게 保險者에 대한 保險事故의 通知義務가 지워지고 있다(商法^{657條}).

종래 責任保險一般에 관한 保險事故 問題에 관하여, 學說의 對立이 있으며,¹⁵⁾ 그 가운데 유력한 것은 損害事故說과 責任確定說(또는 責任負擔說)이다. 損害事故說은 第三者의 被害 또는 賠償請求를 생기게 하는 事實¹⁶⁾을 保險事故로 보려는 것인데, 公害의 侵害行爲가 급격한 突發的·事故的(accidental)인 것이 아니고, 漫性的·繼續的 特性을 가지고, 그 被害도 長期間에 걸친 侵害行爲의 累續의 結果로 생기는 것이 보통이기 때문에, 이 損害事故說에 의하면 保險事故(損害事故)가 保險期間內에 발생하였는가 어떤가의 認定이 곤란하다. 따라서 公害賠償責任保險에 관한 限, 損害事故說에 의하면, 油槽船의 坐礁 등으로 인한 油濁公害(oil pollution)와 같은 單獨公害 또는 예외적인 複合公害의 경우를 제외하고, 公害責任保險을 통한 被害者의 保護는 곤란할 것이다.¹⁷⁾

이에 대하여, 保險契約所定の 事實에 의하여 被保險者가 第三者에 대하여 財産的 給付를 할 法的 責任을 부담하는 것을 保險事故로 파악하려는 責任確定說에 의하면, 加害者(原因者)의 特定이 곤란한 不特定公害의 경우는 말할 것도 없고, 複合公害나 特定公害의 경우에도 公害의 성격상 加害者의 法的 責任의 負擔의 確定에 보통의 責任保險의 경우에 비하여 더욱 長期間을 요하므로, 保險事故發生의 時期가 判決·和解 등에 의하여 좌우되어, 保險事故가 당해 保險期間中에 발생하였는가 하는 문제를 둘러싸고 紛爭의 여지가 많다.¹⁸⁾ 따라서 責任確定說을 취하더라도, 責任保險을

15) 火災保險과 같은 物件保險에서는 火災의 發生 등 단순하고 비교적 명백한 事實이 保險事故가 되는 데 대하여, 責任保險에서는 被害者의 損害가 반드시 加害者인 被保險者의 損害로 되는 것이 아니라고 하는 사정에 의하여, 損害事故, 賠償請求, 責任負擔, 賠償金支給 가운데, 어느 것을 保險事故라고 하여야 할 것인가를 두고, ① 損害事故說[朴元善, 商法(下)(서울: 修學社, 1962) 193面; 徐煥廷, 前掲書, 282面; 鄭熙喆, 商法要論(下)(서울: 博英社, 1973) 130~131面; 梁承圭·朴吉俊, 商法要論(서울: 三英社, 1975 429面 등)], ② 請求說[孫珠璣, 商法(下)(서울: 博英社, 1972) 121面], ③ 責任確定說(日本の 通說), ④ 賠償履行說 등의 學說이 대립되고 있다. 이 가운데, 有力한 것은 ①의 損害事故說과 ③의 責任確定說이다.

16) 에컨대 自動車損害賠償責任保險에서의 自動車事故 등.

17) 日産火災海上保險(株), 前掲書 113面.

18) 責任保險一般의 경우에도, 責任確定說에 의하면 被保險者가 原因事故(損害事故)의 發

통한 公害被害者의 救濟는 그 實效를 거두기 어렵다.

위의 어느 見解에서도, 被害者가 입은 損害의 原因인 事故가 保險事故로서의 一般의 性質을 가질 것을 前提로 하고 있다. 保險法上的 事故 곧 保險事故는, 종래의 保險理論에서의 危險(risk; Gefahr; Risiko), 즉 우연한 事故의 發生可能性이 現實化되는 것을 뜻하고, 豫測不可能한 偶然性 내지 不確定性을 요한다(商法^{636條}). 그런데 이러한 偶然性 또는 不確定性을 강조할 경우에는, 突發的(sudden)인 事故만이 保險事故로 취급될 가능성이 있고,¹⁹ 따라서 一般公害에 대하여는, 責任保險은 물론, 그 밖의 다른 財産保險이나 人保險의 利用이 곤란한 것이다.²⁰

(3) 責任保險給付의 制限

앞에서와 같이, 公害現象의 特性 때문에, 公害로 인한 被害의 救濟手段으로서 賠償責任保險制度를 이용하기란 어려운 일이다. 실사, 公害가 賠償責任保險의 附保對象이 된다고 하더라도, 現行商法上的 責任保險制度 내지 널리 保險契約法制, 그리고 公害責任法制 아래서는, 公害의 被害者인 第三者의 損害가 바로 公害의 加害者인 被保險者의 損害로서, 당연히 또는 자동적으로 保險給付에 의하여 補償되는 것이 아니다. 그 중요한 이유를 들면 다음과 같다.

(A) 公害原因者의 故意·重過失의 경우

現行保險法上, 保險事故가 保險契約者 또는 被保險者나 保險受益者의 故意 또는 重大한 過失로 인하여 생긴 때에는 保險者에게 保險金支給義務가 없는데(商法^{659條} 第1項), 이러한 保險者의 免責事由는 責任保險契約의 경우에도 적용된다는 것은 물론이다. 널리 保險者의 責任은 一般損害賠償責任과 같은 自然法的인 衡平의 理念에 바탕을 둔 것이 아니라, 保險契約의 當事者간

生 후에 賠償請求를 豫見하고, 그 請求 전에 서둘러 保險契約를 締結하는 詐欺契約를 배제할 수 없다는 批判이 있다(徐燦珏, 前掲書 282面).

19) 대한제보험공사, 공해와 보험[조사자료 73-3] <工板油印物> 59面 參照.

20) 美國의 判例(Harleysville Mutual Casualty Co. v. Hanis & Brooks, 248 Md. 148, 235 A. 2d 556(1967))에 의하면, 被保險者가 쓰레기를 36시간 동안 태워서 생긴 煤煙損害에 대하여는 責任保險에 의한 被保險者(加害者)의 補償請求를 부정하고 있다(E. M. Holmes, Applicability of Liability Insurance Coverage to Private Pollution Suits: Do We Insure Pollution?, *Tennessee Law Review*, Vol. 40, 1973, p. 391).

에 특히 체결된 有償의 危險轉嫁契約의 效果이기 때문에, 어떤 範圍의 危險이 轉嫁되고, 어떤 範圍의 危險이 擔保對象 밖의 것이 되는가는 當事者의 自由에 맡겨지는 바이지만, 契約의 自由도 각 保險制度의 趣旨나 公益에 위반하는 경우에는 制約이 가하여지는 것은 당연하고, 따라서 保險契約者나 被保險者의 行爲로 인하여 保險事故가 생긴 경우에는, 保險金의 支給을 부인하여야 하는 것은 이해할 수 있는 일이다.²¹⁾ 다만, 賠償責任保險에 관한 保險約款에서는, 保險契約者나 被保險者의 故意에 관한 保險者의 免責을 인정하고 있을 뿐이고, 重過失에 관하여는 保險者에게 補償責任이 있는 것으로 하는 것이 많다.²²⁾

公害賠償責任保險의 경우에는, 다른 責任保險分野에서보다, 이와 같은 保險者의 免責事由가 인정될 여지가 많다. 公害의 加害者인 企業者 등이 企業採算問題를 구실로 公害防止를 위한 法令上의 基準을 준수하지 않거나 施設을 갖추지 않음으로써 생기는 公害는, 모두 加害者인 被保險者 또는 保險契約者의 故意나 重過失로 인한 公害라고 보게 될 것이기 때문이다.

(B) 公害賠償責任의 成立問題

현재의 責任保險에서는, 被保險者의 民事責任²³⁾의 存在를 전제로 하여, 保險者의 補償責任이 성립되게 되어 있다. 따라서 公害賠償責任保險의 경우에도, 保險者에 의한 損害補償이 이루어지기 위하여는, 被保險者인 公害原因者의 民事責任이 먼저 성립되어야 한다.

公害責任保險의 對象인 民事責任은, 다른 특별한 例外規定이 없는 限, 民法 第750條에 의한 不法行爲責任이 그 主流의 것이라고 하여야 할 것이다.²⁴⁾ 이 民法 第750條에 의한 不法行爲責任은 過失責任主義에 바탕을 두

21) 西島梅治, 前掲書 284面 參照.

22) 우리 나라의 保險會社가 사용하고 있는 賠償責任保險普通保險約款 第3條 第1項.

23) 責任保險에 붙일 수 있는 民事責任은, 원칙으로 不法行爲나 債務不履行에 바탕을 둔 法律上의 責任에 限하고, 따라서 실제의 約款에는 被保險者가 他人과의 사이에 法定責任 이상의 損害賠償에 관하여 特約을 한 경우에는, 그 特約에 의하여 加重된 賠償責任은 保險의 對象 밖으로 한다는 뜻의 條項을 두고 있는 것이 많다(賠償責任保險普通保險約款 3條 8項).

24) 公害에 대한 損害賠償에는 民法上의 그것과 特別法에 의한 것이 있다. 종래 公害賠償關係의 主流은 不法行爲에 관한 包括的·一般의 規定인 民法 第750條가 활용되어 왔다. 그 밖에, 法人自身에게 責任을 지우는 것으로, 法人의 責任(民法35條, 商法210條,

고 있는데, 過失責任主義 아래서는 被害者는 加害者의 不法行爲責任의 成立要件인 ① 加害者의 故意·過失, ② 因果關係, ③ 損害의 發生의 3가지를 立證하여야 한다.²⁵⁾ 그러나 公害責任의 경우 앞에 말한 公害現象의 特殊性으로 말미암아, 被害者로서는 傳統的인 民事責任法理에 의하는 限 그 立證이 아주 곤란하기 때문에, 이를 극복하여 公害被害의 公平妥當한 救濟를 꾀하려는 것이, 周知하는 바와 같이 오늘날 公害法에 관한 解釋論의·立法論의 課題로 되어 있다. 本稿는 이 문제를 본격적으로 다루는 것이 아니고, 또 筆者에게는 그러한 能力도 없으므로, 여기서는 이 글의 이해를 돕는 데 필요하다고 생각되는 점만 간단히 지적하기로 한다.²⁶⁾

위의 ①의 加害者의 故意·過失과 그 立證問題에 관하여는, 公害原因者가 正常的인 事業活動과 같은 허용되는 行爲過程에서 생기는 公害의 경우에는, 加害者의 故意·過失, 나아가 加害者의 行爲의 違法性이 인정될 여지가 없고, 따라서 그러한 경우에는 公害責任保險이 發動될 여지가 없다. 다만, 現行法 아래서도 특별한 事業에 대하여는 加害者의 無過失責任이 인정되는 것이 있는데,²⁷⁾ 이를 公害의 경우에 활용할 수 있을 것이다. 또한 環境保全法에서는 公害의 被害가 사람의 生命이나 健康에 危險을 가져온 경우 事業者에게 無過失責任을 지우고 있다(同法). 다음, ②의 문제와 관련하여, 公害는 被害者가 多數일 뿐 아니라, 加害者도 不特定하거나 多數이며, 다시 有害物質인가 아닌가의 문제가 있기 때문에, 排出行爲와 被害간의 因果關係의 문제 등은 아주 복잡하고 科學的 判斷을 빌리지 않으면 立證이 곤란한 일이 아닐 수 없다. 따라서 因果關係의 簡便한 認定이나 推定 또는 立證責任의 轉換이 필요한 것이다. 그리고, ③의 公害로 인하여 생긴 損害의 範圍와 그 額의 문제에 관하여는, 公害의 被害의 程度나 內

269條, 289條 3項, 567條)과 使用者責任(民法 756條)이 있다. 企業施設의 缺陷으로 인한 公害에는 工作物責任(民法 758條), 또 複合公害의 경우에는 共同不法行爲責任(民法 760條)이 論議된다. 다음에, 特別法上의 賠償責任으로는, 國家賠償法上의 國家 또는 公共團體의 責任(同法 2條)도 문제가 될 수 있다[五十嵐 青外, 損害賠償의 法律入門(東京: 有斐閣, 1977) 160~162面 參照].

25) 庄司 光外(共著), 環境論序說(京都: 法律文化社, 1975) 130面.

26) 日産火災海上保險(株), 前掲書 113~115面, 浜田 宏一, 損害賠償의 經濟分析(東京: 東京大學出版會, 1977) 84面 이하 參照.

27) 鑛業法 第60條, 原子力損害賠償法 第3條, 水産業法 第76條 등.

容이 불명확하고, 그 態樣을 定型化하기 어렵다는 점이 지적된다. 특히, 公害의 경우, 被害가 特別損害(間接損害)²⁸⁾ 또는 消極的 損害²⁹⁾의 形態를 취하는 일이 많고, 또 金錢的 評價가 곤란한 社會的·個人的인 또는 精神의·心理的인 被害도 많기 때문에, 現行法上 被害者가 그 範圍 내지 額을 증명하여, 충분한 賠償을 받을 수 있는가 의문이다.³⁰⁾

(C) 被害者의 直接請求權의 缺如 등

公害賠償責任保險에서 위에 말한 障礙事由 없이 保險者의 補償責任이 성립될 수 있다고 하더라도, 現行責任保險法制 아래서는 公害의 被害者에게 保險者를 상대로 한 保險金支給請求權을 정면으로 인정하는 規定을 두고 있지 않다. 즉, 특별한 責任保險의 경우³¹⁾를 제외하고, 商法上 責任保險金에 대한 被害者의 直接請求權을 인정하지 않고, 다만 保險者는 保險契約者에게 通知하거나 保險契約者의 請求가 있는 경우에 限하여, 被害者에게 保險金의 全部 또는 一部를 支給할 수 있게 되어 있을 뿐이다(商法^{724條}). 따라서 公害의 被害者는 현재의 責任保險契約의 構造 아래서는, 직접 責任保險給付를 통한 保護를 받을 수 없다.

또한, 公害賠償責任保險契約의 경우에도 當事者간의 對價關係가 고려되는만큼, 加害者 내지 保險契約者가 부담하는 保險料水準에 따라 保險者의 補償限度가 결정된다. 비록 加害者의 保險料負擔能力을 무시한다고 하더

28) 民法 第393條 第2項(民法 第763條에 의하여 不法行爲의 경우에 準用)에 의한, 特別한 事情으로 인한 損害로서, 加害者가 그 事情을 알았거나 알 수 있었을 것을 가리킨다.

29) 消極的 損害란 既存財産의 減少 곧 積極的 損害(예컨대, 公害로 인한 動植物의 死滅·廢棄로 인한 損害, 物件의 修繕費, 疾病의 治療費 등)에 대입되는 損害로서, 公害가 없었다면 얻을 수 있었을 利益을 公害 때문에 얻지 못하게 된 것(예컨대, 就業不能으로 인한 休業損害, 收入減少 등)을 가리킨다(海上公害와 관련하여 龜井利明·前掲書 20面 參照).

30) 公害의 被害者가 本文에서와 같은 間接損害와 消極的 損害를 포함한 모든 公害被害를 立證하면, 加害者는 그 損害의 全額을 賠償하여야 하는 無限責任을 지는 것이 원칙이지만, 일정한 船舶에 의한 海上公害의 경우에는, 加害者의 損害賠償責任은 一定한 限度로 制限되게 되어 있다. 즉, 우리 나라가 1969年 油濁民事責任條約을 批准하고 있는 것과 관련하여, 2,000톤 이상의 散積의 기름을 運送하는 船舶의 所有者는 油濁公害에 대하여, 그 自身の 故意·過失로 油濁事故가 생긴 경우를 제외하고, 每事故마다 船舶 1噸에 대한 2,000포양카레 프랑(약 92,800원<160달러×580>)의 合計額을 限度로 責任이 制限되는데, 그 合計額도 2억 1,000만프랑(약 97억 4,400만원)을 넘지 못한다(同條約 5條 5項)[拙稿·「船主의 海洋油濁防除義務와 그 費用負擔關係」, 海運港灣 32號(서울:海運港灣廳, 1979.8) 47面].

31) 商法 第725條, 自動車損害賠償保障法 第12條, 産業災害補償保險法 第12條 參照.

라도, 保險者의 責任保險給付는 당시의 保險市場의 危險引受能力에 의하여 스스로 限界가 있기 마련이다.

다시, 公害에 관한 損害賠償責任이 責任保險의 대상이 될 수 있다고 하더라도, 海上公害의 경우나 原子力公害와 같은 특별한 경우³²⁾를 제외하고, 公害原因者의 責任保險附保가 法律的으로 強制되고 있지 않다.

Ⅲ. 公害被害救濟制度의 構想

(1) 責任保險制度의 止揚과 新公害救濟制度

현재의 保險制度 내지 保險契約法制 아래서의 公害에 관한 被害者의 救濟問題는, 責任保險을 통한 解決이 그 가장 效果의인 方案으로 머리에 떠오를 수 있지만, 그것에는 앞에서 살펴본 바와 같이 여러 가지 制約이 있어서, 被害者 救濟 내지 保護의 手段으로서는 아주 불완전하고, 그 實效性이 희박하다. 그것을 극복하여 公害被害者의 保護를 철저히 하기 위하여는, 責任保險制度를 加害者의 賠償資力確保의 手段으로 삼을 뿐 아니라, 아울러 그것을 架橋로 하여 加害者의 民事責任의 嚴格化를 적극적으로 추진하도록 하는, 말하자면 兩者를 併行的으로 達成하는 것도,³³⁾ 그 하나의 方案으로 생각할 수 있을 것이다. 그러나 전통적인 營利保險 내지 私保險을 前提로 하는 限, 아무리 加害者의 賠償責任을 엄격히 하더라도, 또한 責任保險에의 加入을 法으로 강제하더라도, 保險者의 危險引受 또는 保險給付에 制限이 있기 마련이다. 따라서, 公害의 被害者를 완벽하게 救濟하기 위하여는, 被害者로 하여금 加害者가 누구인가 또는 그 加害行爲에 대

32) 1969年 油濁民事責任條約의 批准의 效力이 생기게 된 것과 관련하여, 海運港灣廳 告示 第180號(1979年 3月 23日 施行) 附「油類汚染損害에 對한 民事責任에 關한 保險 또는 其他 財政保證書 發行規程」에서는, 油濁民事責任條約 第7條에 의한 船主의 油濁責任의 履行擔保로서 銀行保證 또는 國際賠償基金으로부터 교부되는 證明書와 나란히, 賠償責任保險에 대한 證明書を 휴대하지 않고는, 2,000톤 이상의 油類를 輸送하는 船舶은 우리 나라 港灣이나 領海에 出入할 수 없다(同規程 7條). 그 밖에 責任保險의 附保가 強制되고 있는 경우로는, 「原子力損害賠償法」 第7條에 의한 原子力損害賠償責任保險, 「火災로 인한 災害補償과 保險加入에 관한 法律」 第5條에 의한 身體損害賠償特約火災保險, 「自動車損害賠償保障法」 第5條에 의한 對人損害賠償責任保險 등이 있다.

33) 石原邦夫, 「製造物責任と賠償保險制度」, 製造物責任—その現狀と課題(東京: 商事法務研究會, 1978) 120面 參照.

해 加害者의 法律的인 賠償責任이 성립되는가 하는 문제를 따질 필요가 없이, 또한 누구로부터 損害의 補償을 받을 것인가 하는 것보다도, 損失을 입으면 신속하고 완전한 補償을 받을 수 있도록 하는 制度的 裝置가 필요하다.³⁴⁾ 그것은 종래의 責任保險制度나 그 背後의 賠償責任法制를 지양한 획기적인 새로운 公害被害救濟制度의 確立을 의미한다.

이러한 公害被害救濟制度에 관하여, 筆者가 構想하고 있는 것은, 加害者인 公害의 原因者의 負擔에 의한 公害保險과 國民的 負擔에 의한 公害補償基金의 二元的 制度이다.³⁵⁾ 물론, 單純·明確한 하나의 制度가 理想의 이겠지만, 현재로서는 加害者 내지 企業의 採算 면에서나, 國家의 財政 形편에서, 어느 一方의 負擔으로 公害被害救濟制度를 운영하기 어려운 처지이므로, 그 折衷的 方案으로 이 두 制度를 着想한 것이다.

(2) 不特定 第三者를 위한 強制保險

새로운 公害救濟保險은 公害의 被害者의 保護가 第一義的 目的인만큼, 保險契約上 保險事故가 발생한 경우에 保險金을 受領할 權利가 있는 被保險者 또는 保險受益者는 公害의 被害者이어야 한다. 또한 保險契約의 當事者로서 자기 名義로 保險者와 保險契約을 체결하고, 아울러 保險料支給義務를 부담하는 保險契約者는 公害의 原因者 내지 事業者이어야 한다.

이와 같은 法律的 構造를 가지는 保險契約은, 現行保險法上 他人을 위한 保險契約(Versicherung für fremde Rechnung)이다.^(商法)³⁶⁾ 다만, 公害保險의 경우에는, 他人인 被保險者 또는 保險受益者는 性質上 미리 특정할 수 없는 多數의 第三者이기 때문에, 원칙으로 被保險者 또는 保險受益者

34) 小町谷操三, 前掲論文 313面 參照.

35) 自動車事故로 인한 被害者의 救濟와 관련하여서도, 이와 유사한 制度가 提案된 일이 있다[伊澤孝平, 「責任保險의 發展とその止揚」, 損害賠償責任의 研究 中[我妻先生還曆記念](東京:有斐閣, 1958) 565面이하 參照].

36) 理論的으로, 被保險利益關係가 반드시 被保險者의 個性과 不可分의 關係를 가지지 않는 경우에는, 保險의 目的·保險事故 등에 의하여 被保險利益關係의 客觀的인 要素가 確定된 이상, 그 主體로서의 被保險者는 반드시 固定的으로 特定할 필요가 없고, 保險事故發生時의 被保險利益의 歸屬主體를 被保險者로 한다는 뜻의 合意만 있는 경우에도 保險契約의 有效性을 인정하여야 한다는 것을 理由로, 商法上 明文의 規定은 없지만, 被保險者를 不特定人으로 하는 他人을 위한 保險契約을 널리 허용한다(西島梅治, 前掲書 64面). 韓國保險學會의 「商法 第四編[保險] 改正試案」에서는 不特定他人을 위한 保險契約을 明文으로 인정하고 있다(同試案639條 1項 本文).

를 不特定人으로 하는 保險이 되지 않을 수 없다.³⁷⁾ 이 不特定他人 또는 널리 不特定第三者를 위한 公害保險은, 물론 責任保險이 아니고, 保險의 目的이 公害被害者의 生命·身體인가 또는 物件 기타의 財産인가에 따라, 人保險 또는 物件保險 내지 財産保險에 속하는 것이다. 따라서 이 保險은, 公害原因者가 公害의 被害者에 대한 賠償責任을 擔保함으로써, 自身の 과멸을 막고, 다만 간접적으로 被害者의 救濟를 꾀하려는 公害賠償責任保險의 構想의 경우와 달라, 公害의 被害者의 保護를 주되는 目的으로 하는 것인만큼, 強制保險이 되어야 한다, 그런데 公害에는 加害者를 特定하기가 거의 不可能하거나, 또는 어떤 의미에서는 모든 市民이 公害原因者라고 할 수 있는 이른바 都市公害도 있어서, 公害保險의 加入義務를 劃定하는 일이 문제일 것이다. 다만, 현재로서는, 이른바 産業公害의 原因者인 企業者, 구체적으로는 적어도 環境保全法令 내지 公害規制法令 上の 公害防除義務者 내지 그러한 法令의 適用對象者에 대하여는 公害保險의 加入義務를 지워야 할 것이다. 반면에, 強制保險加入者인 公害原因者의 經濟力이나 企業採算關係를 도의시킬 수 없는만큼, 加入義務者의 加害 내지 公害發生形態의 特性이나 被害의 態樣 등을 분류하고, 補償對象이 되는 被害를 特定하여 保險給付의 限度, 곧 保險價額 내지 保險金額을, 또한 그것에 따른 保險料率을 合理的으로 결정할 필요가 있다. 예컨대, 人命·身體에 관한 被害의 경우 自動車損害賠償保障法에 의한 強制保險인 對人損害賠償責任保險의 경우의 補償額,³⁸⁾ 그리고 財産被害의 경우 당해 企業의 資本額³⁹⁾ 등을 保險價額 또는 保險金額으로 삼도록 하고, 保險料는

37) 「不特定第三者를 위한 保險」 또는 「不特定他人을 위한 保險」은 「不特定人을 위한 保險」(assicurazione per conto di chi spetta)와 구별할 필요가 있는데, 後者は「自己를 위한 保險」과 「(不特定)他人을 위한 保險」의 混合形態로, 保險契約를 체결할 때에 被保險者가 不特定이고, 다만 保險契約者自身도 被保險者로 될 수 있는 점에서 前者와 다르다 [木村榮一, 「不特定人のために保險の生成と發展」, 商法·保險法の諸問題(東京:有斐閣, 1972) 385面]. 公害保險의 경우에도 後者の 形式을 취할 수 있는 것은 물론이지만, 本文에서는 被害者保險의 觀點에서 前者를 염두에 두고 論述하기로 한다.

38) 현재 自動車損害賠償保障法에 의한 對人強制責任保險契約上の 補償限度額은 1人의 人命被害에 대해 100萬원이며(同法 5條 一同施行令 2條), 1980년에 와서는 200萬원으로 引上될 것으로 보인다.

39) 株式會社의 社債發行總額은 資本과 準備金の 總額 또는 純財産額으로 되어 있다(商法 470條).

現行防衛稅의 水準 등을 참작하여 最低의 料率을 유지할 수 있도록 하는 것도 한 方案이라고 생각한다.

다음에, 이상의 不特定第三者를 위한 公害保險을 통하여 被害補償關係를 원만하게 처리하기 위하여는, 먼저 해결하여야 할 다음 몇 가지 문제가 있다.

(A) 保險者의 免責事由의 制限

이 保險이 被害者保護를 第一義의 目的으로 하는 保險이므로, 保險契約者측의 事情으로 인한 保險補償의 障礙가 없어야 한다. 現行保險法에 의하면, 保險事故가, 財産保險의 경우 保險契約者의 故意·重過失로 인하여 생긴 경우 및 人保險의 경우 保險契約者의 故意로 인하여 생긴 경우에는, 保險者에 補償責任이 없다(商法_{659條}). 이래서는, 앞에서 公害責任保險의 문제점과 관련하여 언급한 것처럼,⁴⁰⁾ 被害者救濟制度로서의 實效性을 거둘 수 없는 일이다. 따라서 이 保險의 경우에는, 保險契約者인 公害原因者의 故意 또는 重過失로 인한 公害現象에 대하여도 保險者의 保險金支給義務가 부인되지 말아야 할 것이다.

(B) 加害者의 民事責任의 免除

公害原因者는 원칙으로 그 負擔으로 保險契約者로서 公害保險契約의 締結이 강제되고, 그것을 전제로 하여 그 故意·過失의 有無를 묻지 않고 被害者에게 保險給付가 이루어지는만큼, 이 保險에 의하여 保險契約者인 加害者도 保護를 받도록 하여야 한다.⁴¹⁾ 거기에는, 먼저 公害의 被害者가 不特定第三者를 위한 公害保險에 의한 補償을 받으면, 그 限度에서, 또는 더 나아가 다음에 말할 公害補償基金으로부터 受領한 給付의 額을 포함하여 補償을 받은 範圍 안에서, 保險契約者인 加害者의 民事責任이 면제되도록 하여야 할 것이다.⁴²⁾ 그리고 이와 관련하여, 保險契約者와의 관계에서는 保險者의 代位權을 부정할 필요가 있다. 商法上 請求權代位는 財産

40) 前述 80~81面 參照.

41) 伊澤孝平, 前掲論文 566面 參照.

42) 産業災害補償保險法에 의하면, 受給權者(保險給付를 받을 사람)가 産業災害補償保險을 통한 補償을 받은 때에는, 保險加入者(勤勞基準法의 適用을 받는 事業의 事業主)는 同一한 事由에 대하여는 勤勞基準法에 의한 모든 災害補償責任이 免除되며(同法11條1項), 또한 그 補償金額의 限度 안에서 民法 기타 法에 의한 損害賠償責任이 免除되게 되어 있다(同2項).

保險의 경우 保險事故로 인한 被保險者의 損害가 第三者의 行爲로 말미암은 것인 때에 인정되며(商法),⁴³⁾ 여기서 말하는 第三者는 보통 保險契約關係者(保險契約者·被保險者) 이외의 사람을 가리킨다. 그러나 他人을 위한 保險契約에서는 保險契約者도 第三者에 포함된다고 해석되고,⁴⁴⁾ 따라서 保險契約者의 歸責事由로 인한 被保險者의 損害에 대하여 保險金을支給한 保險者는 被保險者의 權利에 代位하여 保險契約者에게 損害賠償을 청구할 수 있게 된다. 이래서는, 不特定第三者를 위한 公害保險의 경우, 保險契約者인 公害原因者는 마치 앞 문외 호랑이를 쫓았지만 바로 뒷 문으로 승냥이를 맞아들이는 것과 같이 된다.⁴⁵⁾ 또, 被保險者 곧 公害의 被害者가 保險者로부터 補償을 받은 範圍 안에서, 保險契約者인 加害者가 損害賠償責任을 면하게 할 경우에는, 被保險者에게는 保險者代位로 금지하려는 二重利得이 생길 여지가 없는 것이다. 따라서 不特定第三者를 위한 公害保險이 被害者救濟와 함께 加害者인 被保險者를 위한 保護機能을 다하기 위해서는, 被害者의 損害를 補償한 保險者가 被害者의 權利에 代位하여 保險契約者에게 請求하는 것을 금지하고, 동시에 앞에서와 같이 保險契約者는 被害者가 補償을 받은 範圍 안에서는 그 責任을 면하게 하여야 할 것이다. 다만, 保險契約者의 故意로 초래된 保險事故에 대하여까지 保險者代位를 부정하는 것은 法的 正義·衡平의 理念에 심히 어긋나는 일이므로, 그러한 경우는 保險者의 代位權行使를 인정하여야 할 것이다.

(C) 公害原因者의 注意義務의 弛緩問題

위와 같이, 不特定第三者를 위한 公害保險에서는, 保險價額 또는 保險金額의 範圍 안에서, 公害의 原因者의 保險加入義務와 관련하여 그 過失有無에 관계없이 民事責任이 成立되는 것으로 되고, 반면에, 그것에 대하여 民事責任이 免除되고 또한 故意의 경우를 제외하고 保險契約者인 加害者는 保險者의 代位權行使로부터 보호받게 된다. 그 결과, 加害者側의 注意力이 弛緩되어 損害의 發生이 증가하지 않을가 하는 것이 염려된다. 그러나 이러한 注意力의 弛緩에 대하여는, 刑事法이나 行政法에 의한

43) 人保險의 경우에는 第三者에 대한 保險代位가 인정되지 않는다(商法 729條).

44) 梁承圭, 保險者代位에 관한 研究(서울:三英社, 1975) 73面 參照.

45) 伊澤孝平, 前掲論文, 576面.

罰則과 團束을 강화하고, 다른 한편, 企業者와 從事員의 責任感을 昂揚하고 그 社會的 信用을 提高하도록 함으로써 충분히 해결할 수 있다고 본다.⁴⁶⁾

(3) 公害被害補償基金

(A) 補償基金制度的 必要性

不特定第三者를 위한 公害保險은, 公害의 被害者를 위한 強制保險의 形式을 취하지만, 그것만으로 被害者救濟의 萬全을 기할 수 없다. 이 公害保險의 경우에는, 公害原因者 또는 企業의 保險料負擔能力과 保險市場의 公害保險의 引受能力의 制約으로 인한 保險給付의 範圍은 스스로 限界가 있기 마련이다. 또 加害者의 賠償責任과 保險給付를 링크시키지 않을 수 없기 때문에, 公害에 대한 加害者의 無條件의 絕對責任을 지우는 法制를 과감하게 채용하지 않는 경우에는, 公害에 대한 加害者의 免責事由는 있기 마련이고,⁴⁷⁾ 그러한 損害를 加害者가 締結한 不特定第三者를 위한 保險契約에 의하여 補償하기를 기대하는 데에는 난점이 있을 것이다. 마찬가지로의 理由로, 公害의 發生源 내지 原因者가 不特定多數인 不特定公害의 경우 또는 原因不明의 公害의 경우에도, 不特定第三者를 위한 公害保險에 의한 被害者의 保護에도 문제가 있을 수 있다.⁴⁸⁾

위와 같이, 不特定第三者를 위한 保險에 補償되지 않는, 또는 補償에 난점이 있는 公害의 被害補償을 위하여는, 별도의 公的인 制度가 필요하고

46) 小町谷操三, 前掲論文, 314面 參照.

47) 無過失責任의 본보기라고 할 수 있는 原子力船運航者의 賠償責任의 경우에도, 戰爭기타의 不可抗力과 第三者의 故意로 인한 損害에 대하여는 그 免責이 인정되고(1962年 原子力船運航者責任條約 8條), 또 運送物의 損害에 대한 保險者와 마찬가지로의 絕對的인 無過失責任 또는 結果責任으로 알려지고 있는, 英國 普通法上의 公衆運送人(common carrier)에게도 不可抗力, 公敵行爲 등의 免責事由가 인정되고 있다[拙稿, 「國際聯合海上物運送條約과 海上運送人의 責任에 關한 研究」(檀國大學校大學院 博士學位論文 1979) 5面 參照].

48) 不特定第三者를 위한 公害保險의 경우에는, 加害者의 特定이나 그 歸責事由의 存在를 前提로 하는 문제가 있지만, 그렇다고 하여 이 公害保險이 加害者와 함께 그 損害賠償責任의 成立 내지 確定을 前提로 하여 保險給付가 이루어지는 賠償責任保險이 아닌은 물론, 또한 적어도 加害者의 特定만은 요하는 他人을 위한 保險契約인 필요도 없는 일이다. 이 意味에서는, 加害者不明의 公害나 不特定公害의 경우에도 不特定第三者를 위한 公害保險에 의한 給付를 인정하여도 좋다는 論理가 성립될 여지가 있는데, 이 문제는 앞으로의 課題로 남기고, 여기서는 보다 단순하고 명확한 被害者救濟의 觀點에서, 그러한 被害는 公害被害補償基金에 의한 補償으로 미루기로 한다.

그것이 公害補償基金인 것이다. 이는 公害被害者의 保護를 위주로 하는 것이지만, 그 運用如何에 따라서는 그 밖의 여러 가지 機能도 담당할 수 있을 것이다.

(B) 基金의 活用

종래 保險事故의 경우 保險者의 給付는 金錢으로 支給되는 것이 原則이다. 理論的으로는, 金錢 이외에, 現物 기타의 다른 給付로 할 수 없는 것은 아니지만,⁴⁹⁾ 公害의 경우 保險을 통한 原狀回復은 기대할 수 없다. 특히, 環境破壞로 인한 leisure機會의 喪失 등 公共의 便益에 대한 損害, 그리고 生態界나 自然資源 일반에 관한 被害와 같이, 개개인의 特定可能한 權利나 法的 利益의 侵害도 파악할 수 없고, 추상적으로 特定地域의 住民이나 널리 國民全體의 利益의 侵害로밖에 다룰 수 없는 公害의 경우가 있다. 이러한 경우에는, 集團訴訟制度(class action)를 講究·活用하거나, 地緣의 인 또는 利害의 共通性에 바탕을 둔 公的인 擬制的 權利歸屬主體를 만들어 그것에 賠償請求權을 부여하여, 公害의 被害에 대한 救濟를 꾀할 수 있을 것이다.⁵⁰⁾ 다만, 그 救濟措置는 주로 파괴된 生態界나 環境의 原狀回復에 두지 않을 수 없는데, 그 措置를 不特定第三者를 위한 公害保險을 통하여 실현하기는 어렵다.

따라서, 위 公害保險에 의한 補償限度를 초과하는 公害被害에 대한 補償과 함께, 또한 公害로 인하여 파괴된 環境에 대한 原狀回復措置도 이 公害被害補償基金을 통하여 행하도록 하는 것이다. 이와 관련하여, 이 基金은 개개의 人的·物的 公害의 被害者에 대한 補償의 主體로서의 地位뿐 아니라, 生態界나 自然環境의 파괴의 경우에는 동시에 被害者로서 자기의 計算으로 原狀回復措置를 취하여야 할 任務가 있는 특수한 公法人일 필요가 있다. 이 基金은 事後的인 被害補償이나 原狀回復의 任務 외에, 더 나아가 종래 環境保全法上 國家나 地方自治團體가 실시하는 環境汚染防止事業(同法⁶¹_{43條})이나 環境保全協會에 의한 環境保全에 관한 調查研究 등의 事業(同法⁶¹_{1項})도 兼營할 수 있을 것이다.

49) 徐敏珪, 前掲書, 211面.

50) 海上公害와 관련하여, 拙稿, 「船舶에 의한 海上油濁과 船主責任」, 前掲·法과 環境 157面 參照.

(C) 基金의 形成

公害被害補償基金의 形成에는, 公害原因者 내지 事業者의 出捐, 國庫負擔, 또는 租稅에 의하는 등의 方法이 생각된다. 얼핏 생각하면, 이른바 汚染者負擔의 原則(P.P.P., Polluter Pay's Principle)⁵¹⁾에 의하여, 公害의 原因者가 出捐하여 基金을 형성하도록 하여야 마땅하다는 주장이 있을 수 있다. 그러나 公害의 被害에 대한 原因者 내지 加害者에게 無條件의(일체의 免責事由를 인정하지 않는다는 의미의) 또는 無制限의 無過失責任 내지 結果責任을 지우는 法制가 확립되어 있지 않는 限, 公害의 原因者라고 하여 모든 結果에 대하여 責任을 지우고, 公害回復費用(損害賠償 내지 損失補償費用과 環境原狀回復費用 등) 또는 損害防止費用을 모두 公害原因者에게 안겨준다는 것은 理論上 불가능한 일이다. 또한 그 負擔을 안겨준다고 하더라도, 그것은 企業의 製品이나 서어비스의 原價에 포함되어, 결국 最終消費者 내지 國民全體의 負擔으로 될 것이다.

公害原因者에게 그 保險料負擔能力이나 企業採算의 基盤을 무시한 出捐을 강요하는 것은 무리이고, 따라서 위의 不特定第三者를 위한 公害保險에 加入하는 公害原因者 내지 事業者에게는 公害被害補償基金의 負擔으로부터 해방시켜야 할 것이다. 그렇다면, 결국 基金形成은 國家의 또는 國民的 負擔으로 하여야 할 것이다. 현재와 같이, 公害의 發生源은 國家의 經濟發展과 國民生活에 없어서는 안되는 事業體이거나 거기서 나온 文明의 利器인 반면에, 그 被害는 公益과 직결되는 광범위하고 특수하여, 國家는 公害의 被害救濟에 介入하지 않을 수 없다.⁵²⁾ 그것도 國家發展의 功勞者인 企業에게 지나친 負擔을 지우지 않는 線에서 被害者保護를 披할 必要가 있고, 그것은 결국 公害被害補償基金의 助成에 國家가 責任을 져야 한다는 것을 뜻한다. 그러나 현재 우리 나라의 처지로서는, 과연 國家가 公害問題를 財政的 投資의 優先順位에 놓을 수 있을 것인가는 아주 의문이다. 그렇다고 하면, 公害問題의 해결에만 專用할 수 있는 租稅(目的稅로서의 假稱「環境稅」)를 新設하여, 그것으로 公害被害補償基金을 助成하

51) 庄司 光 外(共著), 前掲書, 128面.

52) 金澤良雄, 「個人의 損害賠償責任에 對する 國家의 補完的作用」, 我妻先生環曆記念 損害賠償責任의 研究 中(東京: 有斐閣, 1958) 794面 이하 參照.

는 것이 바람직하다고 본다.

그 밖에, 앞에 말한 公害事犯이나 公害團束法規의 違反者로부터 받는 罰金이나 過怠料도, 公害被害補償基金의 收入으로 잡아도 될 것이다.

IV. 結 語

지금까지, 公害의 被害者의 保護와 관련하여, 현재의 保險制度 내지 保險契約法制의 문제점을 살펴보고, 그것을 극복·지양한 새로운 公害被害補償制度를 구상하여 보았다. 公害現象의 特徵이나 損害擔保制度로서의 保險制度和 損失補償制度에 관한 實狀, 그리고 企業과 官民의 意識을 정확히 파악하지 않고서는, 결코 설득력 있는 代案을 내놓기 어려운 일이다. 그런 점에서, 筆者가 제안하는 不特定第三者를 위한 公害保險이나 公害被害補償基金의 制度는, 세상 물정을 모르는 철부지의 녀두리로밖에 들리지 않을는지 모른다.

그러나, 公害問題의 알파와 오메가는 모두 被害補償과 연결된다는 것을 자각하고, 또 公害에 대한 危機意識을 가졌다면, 이제 ‘돈 타령’이나, 다른 나라, 특히 ‘日本 같은 나라에서도 아직 그렇게 과감한 施策을 펴고 있지 않은데’ 하는 따위의 常套의이고도 時代錯誤的인 구실도 함께 씻어 내야 할 것이다. 적어도 公害의 被害救濟問題에 관한 限, 응색한 환경밖에 물려받지 못한 우리의 처지로서는 어느 나라보다도 그 解決에 앞서야 한다. 이 글이 그것을 위하여 조그만 이바지라도 하기를 바라는 마음 간절하다.