

관점에서 본 환경책임법제에 대한 소고*

옥*

레

- I.
- II. 환경손해 및 환경책임법제의 정립에 관한 국제적 동향
- III. 환경정의의 관점에서 본 환경책임법의 쟁점
- IV. 환경책임법 제정에 있어서의 주요과제
- V. 결론

국문초록

많은 국가들이 환경 부정의 상태를 개선하고 구성원 각자가 환경이익에 대한 공정한 몫을 받고 손해에 있어서도 공평하게 분배될 수 있는 환경책임법을 제정하고 환경책임법제 체계를 정립하려고 노력하고 있다. 우리나라도 환경책임법의 필요성을 인식하고 이를 제정하고자 하는 움직임이 있어왔다. 환경책임법을 제정함에 있어서 환경피해 또는 손해를 환경피해자, 오염원인자 그리고 사회가 어떻게 그 책임을 합리적으로 분담할 것인지에 대해 중요한 문제가 되고, 이는 환경정의의 관점에서 살펴보아야 한다. 구체적으로는 환경정의의 개념요소인 교정적 정의, 분배적 정의, 사회적 정의, 절차적 정의의 관점에서 환경책임법이 구현될 수 있도록 입법하여야 한다. 따라서 환경정의에 부합하는 환경책임법을 제정하기 위해서

* 이 논문은 2012년도 정부(교육과학기술부)의 재원으로 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임 (NRF-2012S1A5B8A03045138).

** 연세대학교 법학연구원 연구교수

먼저 환경손해에 대한 개념을 명확하게 정립하고, 회복 또는 배상되어야 할 환경손해의 범위를 결정하여야 한다. 환경손해에 대한 책임법리를 구성함에 있어서는 피해를 사회적 약자로 보고 위험을 재분배할 수 있는 위험책임법리를 도입하여야 한다. 그리고 환경손해에 구제제도로서 사법상의 사후적인 환경손해에 대한 구제제도뿐만 아니라 사전적 예방기능을 할 수 있는 공법상의 구제제도도 같이 포함되어 있어야 한다. 또한 오염원인자 책임에는 일정한 한계가 있기 때문에 기금제도 또는 환경보험제도를 통해 오염원인자에 의해 담보되지 않는 환경손해를 구제받을 수 있도록 규정하는 것이 타당하다. 마지막으로 절차적 정의의 측면에서 환경정의를 실현하는 정보제공청구권 또는 정보열람청구권도 환경책임법에서 규정되어야 한다.

I.

2012 9월 경북 구미 불산누출사고로 인해 재산과 인명에 커다란 피해를 발생시켜 사회적 파장을 일으킨데 이어 올해에도 경기도 화성에 있는 삼성전자에서 불산 누출로 인해 사람의 생명을 앗아가는 사고로 국민의 공분을 사고 있다. 그 외에도 최근의 사업장 또는 환경시설에서 발생하는 유해물질 또는 위험으로부터 피해를 당하는 사례들이 빈번하게 보고되고 있음에도 당해 사고의 순간적인 미봉책에 불과하고 지속적으로 신뢰할만한 환경안전대책이 담보될 수 있는 환경책임법제를 제정하여야 한다는 목소리 또한 커지고 있는 것이 사실이다. 국제적으로도 오늘날 기후변화로 인한 생태계의 위기의식이 고조되는 가운데 국제적으로 환경문제에 적극적으로 대처하기 위한 노력이 이루어지고 있고 그 중의 하나가 환경손해에 대한 책임의 법제화이다. 미국 및 독일을 비롯한 선진국에서 환경손해에 대한 책임법제를 정립하여 시행하고 있으며 우리나라의 경우에도 그 필요성을 인식하고 계속해서 환경책임법을 제정하려는 움직임을 보이고 있는 중이다.

환경책임법제를 정립하고자 하는 이유는 기존의 과실책임원칙에 입각한 환경책임제도로는 오늘날 빈번하게 발생하는 환경피해사례에서처럼 환경오염의 원인을 명확히 규명하기 어렵고, 그 피해 또는 손해의 정도를 계량화하거나 과실 비율에 상응하

만큼 비용을 분담하기도 어려워 그 정책적 목적을 달성하기 어렵기 때문이다.¹⁾ 특히 과실책임원칙에 입각한 환경책임제도는 기업의 입장에서 환경오염비용이 외부화되어 있어 부정적인 상태가 발생하게 된다고 한다. 이에 환경오염비용을 내부화할 수 있도록 위험책임의 법리를 도입한 환경책임법을 제정하려고 하고 있다. 그러나 우리나라에서 입법을 시도하고 있는 환경책임법은 환경오염시설 운영자에 대한 엄격책임을 중심으로 하여 입증책임의 완화 등을 규정하는 등 기본적으로 사법상의 구제제도에 입각하여 사후적인 손해배상제도에 초점을 맞추고 있다.

그러나 환경법 영역에서 환경오염 및 생태계 파괴 등으로 인한 사후적인 구제에는 그 한계가 있고, 근원적인 대책이 되지 못한다는 점에서 사전배려의 원칙(Precautionary Principle)이 제1차적이고 근원적인 원칙으로 여겨지고 있다. 사전배려의 원칙에 근거하여 국가 또는 사회는 미래를 예측하고 계획성 있는 행위를 함으로써 발생할 수 있는 위험에 대비하고 생태계 보존 및 자연자원 관리를 위한 대책을 강구하도록 요구하고 있다. 이러한 사전배려의 원칙에 근거하여 국가는 능동적으로 위험의 발생을 배제하고 위험을 관리하여야 할 적극적 의무가 나온다고 볼 수 있다. 사전배려의 원칙은 사전에 환경기준 설정 내지 환경에 위해를 가할 시설의 설치에 인·허가 제도의 강화 등 공법상의 조치들을 그 목적이 원활히 달성될 수 있기 때문에 환경책임법제를 제정함에 있어서 사법상의 제도 보완 이외에 공법상의 제도들이 같이 병행되어야 환경보전의 목적을 달성할 수 있을 것으로 보인다. 그런데 공사법의 조치 내지 구제제도를 포함한 환경책임법제를 구성함에 있어서 고려되어야 할 중요한 이론적 기반이 환경정의가 될 것이다.

이하에서는 환경정의의 관점에서 발생하는 환경피해 또는 환경손해를 어떻게 배상할 것인지 사회적으로 환경책임을 분담하는 것이 바람직한지에 대해 살펴보고, 환경책임법제의 정립방향을 제시하고자 한다.

1) 따라 초래된 손해에 관한 배상책임이 존재하지 않으면 기업 또는 개인은 단지 사적인 생산비용에만 관심을 가지기 때문에 외부화되는 비용을 고려하지 않게 된다. 이는 결국 기업이나 개인과 같은 환경오염원인자의 한계생산비용에 환경위험에 따른 비용이 산입하지 않게 되어 사회전체적인 환경위험의 분배가 최적화 단계에 이르지 못하게 되고 이는 오염원인자의 환경오염에 대한 주의의무를 최적화 상태보다 하락하게 하는 압박요인으로 작용한다고 한다(한상운 외, 환경책임과 환경피해보협의 제도화 방안에 관한 연구 II, 한국환경정책평가연구원, 2011, 23면).

II. 및 환경책임법제의 정립에 관한 국제적 동향

1. 2004 유럽연합 환경책임지침(EU Environmental Liability Directive)

1987 EU체제가 성립된 이후 환경보전정책은 EU를 지탱하고 유지해온 중요한 정책 중의 하나였으며 1993년의 Lugano협약(Convention on Civil Liability for Damage Resulting from Activities Dangerous to the Environment)을 채택하고, 같은 해에 환경피해구제에 관한 그린 페이퍼(Green Paper on Remedying Environmental Damage), 2000년 환경책임에 관한 화이트 페이퍼(White Paper on Environmental Liability) 등을 거쳐 2004년에는 EU 환경책임지침((EU Environmental Liability Directive)²⁾을 제정하게 된다. 동 지침은 기존의 환경관련 협약 내지 지침들과는 달리 사법상의 손해배상문제들은 각 회원국의 국내법적 문제로 남겨두고 환경 그 자체에 대한 보호 및 피해의 회복에 중점을 둔 공법상의 질서구조와 결부되어 있다. 그리고 환경책임지침이 적용되는 범위와 관련하여 제3조에서 환경손해의 직접적 위험이 부속서 III에 열거된 모든 영업활동(occupational activities)에 의하여 발생한 환경피해와 그러한 행위를 이유로 하여 발생할 그러한 피해에 대한 모든 급박한 위협(imminent threat)에 적용되어야 한다고 규정하고 있다.³⁾ 한편, 부속서 III의 목록 이외의 모든 영업활동이 보호받는 종과 자연서식지에 피해를 입히거나 그러한 피해에 대한 모든 급박한 위협에 적용되어야 한다.⁴⁾ 그리고 지침 제8조에서 행정청이 환경손해에 대한 예방 및 복구를 위해 위험방지와 위험제거조치를 취할 수 있도록 하고 그 비용은 원인자부담의 원칙에 따라 사업자는 지침에 따라 실시된 회피조치 및 정화조치 비용을 부담하도록 하고 있다. 또한 동 지침 제12조와 제13조에 따르면 사인과 이해관계인⁵⁾도 자신이 알고 있는 환경손해 또는 그러한 손해의 직접적 위험에 관한 의

2) Directive 2004/35/CE of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage

3) EU 제3조 1(a)항.

4) EU 환경책임지침 제3조 1(b)항.

5) EU 환경책임지침 제12조 1항에서 체소가능한 자연인 또는 법인으로서 ①환경손해에 의해 악영향을 입고 있거나 또는 악영향을 입을 개연성이 있는 자연인이나 법인 또는 ②손해와 관련하여 환경에 관련된 결정절차에 충분한 이해관계를 가진 자연인이나 법인 또는 대안적으로 ③ 가맹국의 행정절차법

소관 행정청에 제출하고 조치를 취해줄 것을 요구할 수 있는 권리를 가진다고 규정하고 있다.

2. 환경책임법(Umwelthaftungsrecht)과 환경손해법(Umweltschadensgesetz)

독일은 환경피해 내지 손해에 대한 회복 및 배상조치와 관련하여 민사적으로는 환경책임법⁶⁾을 공법적으로는 환경손해법⁷⁾을 제정하여 시행해오고 있다. 먼저 1991년부터 시행되어 오고 있는 환경책임법은 보호법익의 개별적인 침해에 대한 상당한 보상을 함을 목적으로 무과실의 위험책임을 기초로 하면서 가해행위와 손해사이의 인과관계를 추정하는 방법을 통하여 입증책임을 완화하는 방법을 택하고 있다. 동 법 제2조에서 시설에서 발생한 환경작용으로 인하여 생명이나 신체, 건강에 손상을 주거나 재산에 침해가 있으면 시설 보유자는 손해배상을 하도록 함으로써 시설책임을 규정하고 있다. 시설 보유자는 위험책입의 법리에 따라 공법상의 법규를 준수한 정상조업의 경우라 하더라도 오염물질이 방출되게 되면 위험원으로 평가받아 책임을 지도록 하고 있다. 특히 이 법에서 환경정의 절차적 정의 실현과 관련있는 정보청구권을 규정하고 있다. 동 법 제8조 제1항에서 정보청구의 대상으로서 사용하는 시설에 관한 정보, 사용하거나 방출한 물질의 종류 및 농도, 그 외 시설로부터 발생할 수 있는 효력작용 등을 들고 있다. 다만 예외적으로 법률이 이들 정보의 유출을 막고 있거나 정보의 공개가 시설보유자나 제3자의 중대한 이익의 손상을 줄 염려가 있는 때에는 정보청구가 제한된다. 동 법 제8조 제3항에서는 시설보유자로부터 제시된 정보의 내용이 불완전하거나 시설과 다르거나 불충분한 경우 또는 정보의 제공이 합리적인 기간 내에 이루어지지 않은 경우에는 피해자는 시설보유자의 문서정보에 대한 열람을 청구할 수 있다. 환경책임법에서 보상되는 책임의 범위와 관련하여 생태계 손해도 포함하고 있으나 보호법익에 대한 침해와 결부되는 한도 내에서 인정된다(동법 제16조).

행정소송법이 권리의 침해를 요건으로 요구하는 한도 내에서 권리의 침해를 주장하는 자연인이나 법인을 들고 있다.

6) Umwelthaftungsgesetz(UmweltHG) vom 10. Dezember 1990(BGBI. I S. 2634).

7) Gesetz über die Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden(Umweltschadensgesetz-USchadG) vom 10. Mai 2007(BGB. 1 S. 666).

EU 따라 2007년 제정된 환경손해법은 환경손해를 정확히는데 있는 것이 아니라 연방자연보호법, 수자원관리법 등 개별 환경관련입법 규정에 따른 환경피해를 방지하기 위한 틀을 제공하기 위해 제정된 것이다.⁸⁾ 즉 환경손해법은 개별 법의 규정에 의한 구체화와 보충을 필요로 하는 대강만을 규정하고 있으며, 다른 한편으로 연방 또는 주의 법 규정들이 환경손해의 회피와 정화를 자세히 규정하고 있지 않거나 혹은 그 요건에 있어서 환경손해법에 상응하지 않는 경우에만 적용되며, 아울러 환경손해법보다 더 넓은 요건을 정하고 있는 법규정들은 그 적용을 받지 아니한다(동법 제1조). 한편 국제협약에서 해결이 유보되어 있는 환경손해는 환경손해법의 적용영역이 아니다.

3. 종합환경대책법(CERCLA)

미국은 화학공장 등에서 나오는 유해물질로 인해 토양 및 수질이 오염되어 많은 피해가 발생하였지만 그 책임소재를 밝힐 수 없는 경우가 많이 발생하였다. 이에 1980년 산업체 등에서 나오는 유해물질로 오염된 부지 등을 신속하고 효과적으로 정화하고 그 비용을 책임당사자에게 부과하기 위한 법의 제정을 추진하였다. 이 법이 슈퍼펀드법으로 알려진 종합환경대책법(Comprehensive Environmental Response Compensation and Liability Act : 이하 CERCLA)이다.

CERCLA는 원인자부담의 원칙에 따라 오염발생자가 오염지역에 대한 정화책임 및 피해에 대한 원상회복을 하도록 하면서, 오염발생에 직·간접적으로 관계되거나 주의 의무 내지 관리의무 해태 등 조금이라도 책임을 물을 여지가 있는 자에 대해서까지 책임당사자의 범위를 광범위하게 확대하고 있다. 이는 원인자책임의 원칙을 최대한 충실하게 반영함으로써 사회적 형평성 및 환경정의를 실현하고자 하는 의도에서 제정된 입법이라고 할 수 있다.⁹⁾

8) 규정들은 장해제거를 지향하기 때문에 손해배상법상의 원상회복을 실현하고 공법적 질서법은 급박한 위험을 방지함으로써 피해가 발생하기 이전에 그 효력이 발생할 가능성을 가진다. 따라서 이러한 점에서 사법과 비교해 공법상의 책임 효과가 더 크다고 지적한다(서보국, 독일의 환경책임법: 현황, 성과 및 발전전망, 환경법과 정책, 제5권, 2010, 49면).

9) 책임자의 범위를 지나치게 확대하고 면책의 가능성이 거의 없음으로 인하여 사업자들로 하여금 오염

환경청(EPA)는 슈퍼펀드에서 우선적으로 정화비용을 사용한 후 동법 제107조의 잠재적 책임당사자들¹⁰⁾로부터 소요된 정화비용을 구상하도록 하고 있다. 아울러 EPA는 잠재적 책임당사자에게 오염부지의 정화를 명령할 수 있도록 하고 있다.

CERCLA상의 책임은 엄격책임(Strick Liability), 부진정연대책임(Joint and Several Liability), 그리고 소급책임(Retroactive Liability)의 세 가지로 특징지을 수 있다.¹¹⁾ 엄격책임(Strick Liability)하에서는 책임당사자의 고의 또는 과실이 없었다든지 책임당사자가 관련 업계의 관행기준을 준수하였다고 해서 책임이 면책되지 않기 때문에 원고는 책임당사자의 유책사유를 입증할 필요없이 오염과 관련되어 있다는 사실만 입증하면 된다. 그리고 복수의 책임당사자가 있는 경우 오염지역 정화비용에 대해 부진정연대책임을 지도록 하고 있다.¹²⁾ 또 다른 특성은 CERCLA가 제정되기 이전에 유해물질을 배출한 경우에도 현재의 오염행위에 대해 책임을 질 수 있도록 함으로써 법의 소급적용을 가능하게 하였다. 법의 소급적용과 관련하여 위헌성 여부에 대한 문제가 제기되었으나 미국 연방대법원은 국민의 건강과 환경에 중대한 영향을 주는 오염지역의 정화는 목적의 정당성이 인정되고, 처리시설을 설치하여 그로부터 이익을 얻은 자에게 합리적인 책임을 물리는 것은 위헌이 아니라고 판시하였다.¹³⁾

무감각하게 만들어 오히려 오염원인자부담의 원칙을 왜곡시키는 결과를 초래하는 문제점이 있다고 지적되기도 한다(김홍균, 미국의 종합환경대응책임법(CERCLA)상의 책임당사자와 토양환경보전법상의 오염원인자, 환경법연구, 제24권 제1호, 2002, 90-91면).

10) 잠재적 책임당사자들로 i) 현재 시설 또는 선박을 소유하고 있는 자와 운영하는 자, ii) 유해물질의 배출시점에 그러한 유해물질이 배출된 시설을 소유하였거나 또는 운영하였던 자, iii) 자기 소유의 유해물질을 다른 당사자가 소유, 운영, 보관하고 있는 시설에서 처리 또는 취급하기 위하여 계약·합의를 한 자 또는 유해물질을 그 곳으로 운반하기 위하여 운반자와 계약을 맺은 자, iv) 유해물질을 자기가 선택한 처리 또는 취급시설, 소각용 선박 또는 부지로 운반하기 위해 수령 또는 수령하였던 자가 해당한다(CERCLA §107).

11) 자세한 내용은 김홍균, 앞의 논문, 76-78면 참조.

12) 부진정연대책임은 CERCLA에서 명시적으로 규정하고 있지는 않지만 법원이 판결을 통해 이를 인정하고 있다(*United States v. Rohm & Haas Co.*, 2 F. 3d 96, 100(1st Cir. 1993); *United States v. Colorado & Eastern R. R Co.*, 50 F. 3d 1530, 1535(10th Cir. 1995).

13) *US v Hooker Chemicals & Plastic Corp.*, 680 F. Supp. 546, 557(W.D.N.Y. 1988); *US v Olin Corp.*, 107 F3d 1506(11th Cir. 1997).

4.

내지 환경손해에 대한 배상 내지 책임을 규정하기 위해 제정되어지고 있는 외국의 법제들은 기존의 사회체제에서의 환경부정의 상태를 교정하기 위한 노력의 일환으로 법리를 구성하고 있다고 보여진다. 비교적 초창기에 제정되어진 독일의 환경책임법이나 미국의 CERCLA는 기본적으로 교정적 정의의 차원에서 환경정의를 실현하기 위해 전통적인 과실책임 원칙을 포기하고 위험책임 또는 엄격책임으로서 법리의 전환을 모색하였다. 또한 이러한 교정적 정의 차원에서 새로운 책임원리의 도입은 사업자들이 하여금 자발적으로 환경위험을 예방하고 위험요인을 제거하기 위한 노력들을 촉발시키게 됨으로써 위험의 감소라는 분배적 정의차원에서 환경정의를 실현하는 기능을 하기도 한다. 한편으로는 정보공개청구권 및 열람청구권 등을 규정함으로써 절차적 정의 차원에서 환경정의를 구현하고, CERCLA에서와 같이 환경기금의 조성 등을 통한 손해배상 및 오염지역 정화의 비용에 중당함은 사회적 정의 차원에서 사회적 경제적으로 우월한 지위에 있는 자에게 보다 많은 비용을 부담케 함으로써 공정한 사회로의 발전을 도모하는 것이라고 평가할 수 있다. 나아가 최근 제정된 유럽환경책임지침이나 독일 환경손해법의 경우에는 인간중심주의에서 벗어나서 생태계 그 자체에 대한 배상 내지 회복조치를 법제화하였다는 점에서 환경정의 실현의 범위를 확대하고 환경법의 지속가능한 발전의 측면을 구현하였다는 점에서 그 의의가 있다.

III. 관점에서 본 환경책임법의 쟁점

1. 환경정의의 개념 및 기능

환경정의의 개념은 대단히 사변적 개념으로서 철학적 기저에 따라 보는 관점이 달라지긴 하지만 사회정의가 상대적으로 자원사용에 따른 이익의 공정한 분배에 초점을 맞추고 있는데 반해, 환경정의는 그것 이외에도 자원사용으로 초래되는 불이익의 공정한 분배에 더 주안점을 두고 있다고 본다.¹⁴⁾ 따라서 환경을 보존하는데 제약이 필

경우에는 합리적인 정의 원칙에 따라 모든 사람이 공정한 몫을 받고 공정한 정도로 제약을 받아야 하는 것이 환경정의이다.¹⁵⁾ 전통적으로 환경법은 분배문제에 대해서는 관심이 없었고, 환경법 옹호주의자들은 환경권만을 강조해왔던 반면에 경제주의자들은 비용 문제에 더욱 큰 관심을 두고 있다.¹⁶⁾ 따라서 환경과 경제는 공존하기 어려운 개념으로 치부되어 왔었지만 환경정의는 환경과 경제 사이의 화합을 이어주는 가교 역할을 하는 중요한 규범적 개념이 된다고 볼 수 있다. 그러한 점에서 환경정의는 발생하는 환경위해에 그에 대한 규제들을 한 사회 내의 개인 및 집단 사이에 어떻게 분배하고 나눌 것인지에 관심을 가지고 중요한 판단기준이 된다.¹⁷⁾ 그러므로 자연자원의 이용 및 환경으로 입은 혜택과 그 환경오염 및 훼손에 대한 비용부담에 있어서 각자의 고유한 몫을 초과하는 경우 환경부정의가 있는 상태라고 할 수 있다. 이러한 환경부정의의 상태는 한 국가 내에서 발생할 뿐만 아니라 전지구적 차원에서 국가 간에 발생할 수 있고, 미래세대가 누릴 환경편익을 고려하지 않은 채 현재세대만의 환경이익을 공유하고 환경훼손을 할 경우 세대 간의 환경부정의가 발생할 수 있다. 또한 나아가 생명의 주체를 인간에게만 한정하지 않고 그 주체를 확장할 경우에는 인간의 편익을 위해 자연자원을 이용하고 환경이익을 향유할 경우 다른 생물종 및 생태계의 생존에 심각한 위협을 초래하게 되어 환경부정의가 발생하게 된다. 이는 오늘날 환경문제에 있어서 중요한 원칙인 지속가능성의 원칙의 관점에서 사람들도 스스로 제어하거나 제어 받아야 하는 환경적 제약은 필요하고, 사회질서 유지차원에서 대다수의 자발적 협력을 필요로 하고 이러한 협력을 제공받기 위해서는 사회질서가 용인할 수 있을 정도로 공정하다고 인지되어야 한다.

환경정의는 인간중심의 이익의 분배적 정의에서 벗어나서 환경문제가 가지는 특수성 및 복잡성 등으로 인해 피해 분배의 문제에 보다 관심을 가지기 때문에 환경정책이나 환경관련 입법에서 중요한 지침이 된다. 환경정의는 사회정의를 포함해 문화다양성과 생물다양성을 함께 존중하고 분배적 정의가 두루 확산되는 공동체를 지향하기

14) , 환경정의의 이론과 실제, 환경과 생명, 제21권, 1999, 132면.

15) 피터벤츠 지음/최병두 외 역, 환경정의, 한울, 2007, 32면.

16) James Salzman/Barton H. Thomson, Jr, *Environmental Law and Policy*; Foundation Press, 2007, p.

38

17) *Ibid.*, p. 38

선진국과 후진국, 성인과 아동, 현대 인간과 미래세대간의 차이에 따른 환경적 불공정을 시정하는데 중요한 지침이 되고, 생태정의 관점에서 다른 생물종 및 생태계에 위해를 가하는 인간의 행태를 제동을 걸 수 있는 중요한 이론적 근거가 된다.¹⁸⁾ 궁극적으로 환경정의는 자원배분의 기준으로 작용하고 자연생태계와 공존질서를 도모하게 함은 물론 인간 사회의 제반 문제와 복잡하게 얽힌 환경문제를 합리적으로 해결할 수 있는 중요한 지침이 된다고 할 수 있다. 우리 법에서도 환경정의를 명시적으로 규정한 것은 없지만 환경정책기본법 제2조 제1항 기본이념에서 “환경을 이용하는 모든 행위를 할 때에는 환경보전을 우선적으로 고려하며, 지구환경상의 위해(危害)를 예방하기 위하여 공동으로 노력함으로써 현 세대의 국민이 그 혜택을 널리 누릴 수 있게 함과 동시에 미래의 세대에게 그 혜택이 계승될 수 있도록 하여야 한다.”고 함으로써 환경정의의 이념을 반영한 규정이라고 할 수 있다.

환경정책 및 환경문제 해결에 중요한 지침이 되는 환경정의를 Robert Kuhlen 교수는 배분적 정의(distributive justice), 절차적 정의(procedural justice), 교정적 정의(corrective procedure)와 사회적 정의(social justice)를 중요한 개념요소로 제시하고 있다.¹⁹⁾ 환경적 정의에서 의미하는 분배적 정의는 오염이나 위험을 재분배하는 것이 아니라 모든 이에게 동일한 보호 및 환경적 위해의 제거를 의미한다고 한다. 즉 배분적 정의는 현존하는 위험을 전가시키거나 균등화하는 것이 아니라 위험을 감소시키는 것으로 목적을 달성할 수 있게 된다.²⁰⁾ 절차적 정의는 재화나 기회에 대한 평등한 권리가 아니라 재화나 기회가 어떻게 분배되어지느냐에 대한 정치적 결정과정에서의 동등한 존중 및 참여의 기회를 의미한다.²¹⁾ 환경정의는 분배적 문제이외에 환경결정을 하는데 있어서 절차 문제에 중요한 관심을 가지고 있기 때문에 모든 사람이 정책결정과정을 이해하고 평가할 수 있는 자료들에 대한 접근권이 보장되어야 한

18) 다른 피해를 피해당사자인 약자의 입장에서 그런 유형의 피해가 구조적으로 더 이상 야기되지 않게 하거나 또는 불가피하게 피해가 초래되었다면 기울어진 정의의 추를 다시 원상으로 돌리는 모든 시도가 환경정의의 이름으로 진행될 수 있다고 한다(전재경, 환경정의의 학제적 고찰-정부, 시장, 과학기술의 조화-, 한국법제연구원, 2000, 28-31면 참조).

19) Clifford Rechtschaffen/Eileen Gauna/Catherine A. O'Neill, *Environmental Justice Law, Policy & Regulation*, Carolina Academic Press, 2009, pp. 6-13.

20) *Ibid.*, p. 7.

21) *Ibid.*, p. 8.

22) 교정적 정의는 위법한 침해행위를 한 자에 대한 처벌이 부가되고, 개인 또는 지역사회에 가한 손해를 보상함에 있어서의 공정해야 함을 의미한다. 즉, 교정적 정의는 법률 위반자에 대한 처벌의 집행뿐만 아니라 손실에 대한 배상의무를 포함한다.²³⁾ 사회적 정의는 보다 공정한 사회가 될 수 있도록 하는 움직임이다. 모든 계층의 구성원이 인간으로서 누려야 할 충분한 자원과 권한을 가져야 하고, 특권층은 그들의 권한을 이용하는 방식에 있어서 사회에 대해 폭넓게 책임져야 한다.²⁴⁾ 따라서 환경정의에 입각하여 환경피해 내지 환경손해에 대한 회복이 이루어 질 수 있기 위해서는 이들 중요한 환경정의의 요소들을 고려한 환경책임법제를 구성하여야 할 필요가 있다.

2. 입각한 환경손해의 재분배

(1) 정의

환경정의의 관점에서 배상가능 한 또는 배상하여야 할 손해의 범위를 정하기 위해서는 환경손해가 무엇인지에 대해 명확히 정의할 필요가 있다. 그러나 우리 현행법제에서는 환경손해가 무엇인지에 대해 명확히 규정하는 바는 없다. 따라서 일반적으로 논의되는 환경손해의 개념은 강학상의 개념이고, 그 배상의 범위가 어디까지인지에 대해서는 학설에 맡겨져 있다고 볼 수 있다. 다만 우리나라의 경우 환경정책기본법에서 환경손해에 대해 직접적인 개념정의는 없지만 “환경오염”이란 사업활동 및 그 밖의 사람의 활동에 의하여 발생하는 대기오염, 수질오염, 토양오염, 해양오염, 방사능오염, 소음·진동, 악취, 일조 방해 등으로서 사람의 건강이나 환경에 피해를 주는 상태를 말하고²⁵⁾, “환경훼손”이란 야생동식물의 남획(濫獲) 및 그 서식지의 파괴, 생태계질서의 교란, 자연경관의 훼손, 표토(表土)의 유실 등으로 자연환경의 본래적 기능에 중대한 손상을 주는 상태를 말한다²⁶⁾고 정의하고 있다. 그리고 이러한 환경오염

22) James Salzman/Barton H. Thomson, Jr, *op. cit.*, p. 41

23) Clifford Rechtschaffen/Elleen Gauna/Catherine A. *op. cit.*, p. 9.

24) *Ibid.*, p10.

25) 제3조 제4호.

환경훼손에 대해 국가가 이를 예방하고 보호하기 위한 조치를 취할 의무를 규정하고 있고²⁷⁾ 또한 사경제주체인 사업자에 대해서도 환경오염 및 환경훼손을 방지할 조치를 의무화하고 있다.²⁸⁾ 이를 통해 국가 또는 개인이 책임져야 할 환경손해를 간접적으로 유추할 수 있다.

이에 반해 환경관련 국제협약 내지 외국의 법제에서는 환경손해에 대해 개념을 명시적으로 정의하고 있는 경우가 있다. 2004년 EU 환경책임지침(EU Environmental Liability Directive)²⁹⁾ 제2조 제1항에서 환경손해(Environmental damage)는 보호 종 및 그 자연서식지 손해(damage to protected species and natural habitats), 토양관련 손해(Land damage) 와 물 관련 손해(water damage)를 의미한다. 여기서 손해(damage)란 주목할 만한 천연자원의 역전(adverse change) 혹은 눈에 띄는 천연자원 서비스 이용의 제한이나 장애가 직·간접적으로 발생하는 것을 의미한다고 정의하고 있다. 이 지침에 따라 2007년 제정된 독일의 환경손해법(Umweltschadensgesetz)³⁰⁾은 법 제2조 제1호에서 환경손해를 연방자연보호법 제19조의 기준에 의한 종(Arten) 및 자연적인 생활공간에서의 훼손과 수자원관리법 제90조에 의한 수자원의 훼손, 연방토양보호법의 제2조의 제2항의 토양기능의 침해 침해를 통한 토양에 대한 훼손으로 정의하고 있다. 그런데 EU 환경책임지침과 독일의 환경손해법이 예정하고 있는 환경손해는 권리의 객체로서가 아닌 환경재 자체에 대한 손해를 의미한다고 한다. 이러한 환경손해는 공법상의 구제 내지 책임 차원에서 다루고 있다. 따라서 환경손해를 권리의 객체로서의 환경재에 대한 것이냐 환경 그 자체에 대한 것이냐에 따라 나누어 그 책임을 논할 필요가 있다.

26) 제3조 제5호.

27) 환경정책기본법 제4조.

28) 환경정책기본법 제5조.

29) Directive 2004/35/EC of 21 April 2004 of European and Council on Environmental Liability with Regard to the Prevention and Remedying of Environmental Damage(이 지침은오염자부담원칙(Polluter-Pays Principle)에 토대한 환경책임체제를 구축하고 합리적인 사회적 비용으로 환경피해 예방 및 구제의 공동의 틀 마련을 위해 2004년 제정되어 2004. 4. 21 공포되었다. 이 지침에 따라 회원국들에게는 2007년 4월까지 동 지침을 국내법으로 전환시킬 의무가 부과되었다).

30) BCBl. I Nr. 19 VOM14. 5. 2007. S. 666 UND 19. 7. 2007 S. 1462.

(2) 대한 인과관계 입증책임의 완화

불법행위로 인해 생명, 신체 또는 재산상의 손해가 발생한 경우 이를 구제 받기 위해서는 피해자는 가해행위와 손해발생사이의 인과관계를 입증하여야 한다. 그런데 환경침해로 인한 불법행위의 경우에도 소송의 일반원칙에 따라 입증책임을 지우는 것은 환경정의의 관점에서는 사회 구성원간의 환경위해의 공정한 부담을 추구하는 환경정의의 관점에서도 바람직하지 않은 것이다. 따라서 환경침해로 인한 피해의 경우 그 인과관계 입증을 완화하고자 하는 개연성설, 표현증명의 법리, 역학적 인과관계론, 신개연성설, 위험영역설, 환경기준 초과배출시 입증책임전환이론 등 다양한 이론들이 제기되었다.³¹⁾ 이러한 인과관계가 입증책임 완화법리가 명문화된 규정은 없었지만 환경관련소송에 있어서도 가해행위와 손해사이의 인과관계 입증은 과학적으로 엄밀한 증명을 요하지 않고 상당한 정도의 가능성이 있다는 것을 입증하면 족하고, 가해자는 이에 대해서 반증을 한 경우에만 인과관계를 부정할 수 있다는 개연성설이 실무적으로 확립되어 왔다.³²⁾

최근 제출된 「환경오염피해 구제에 관한 법률안」에서도 환경오염피해에 대한 인과관계 입증책임 완화를 명문화하고 있다. 즉 손해의 공정한 분해라는 환경정의의 관점에서 피해자의 입증부담을 완화하기 위해 시설이 피해발생 원인을 제공한 것으로 볼 상당한 개연성이 있는 경우 인과관계를 추정하도록 하고 있다.³³⁾ 그리고 상당한 개연성이 있는지 여부는 시설의 가동과정, 사용된 설비, 투입·배출 물질의 종류와 농도 등을 고려하여 판단하도록 규정하고³⁴⁾, 피해가 전적으로 다른 원인에 의하여 발생한 것이 아닌 그러한 추정은 배제되지 않는다고 하고 있다.³⁵⁾ 즉 입법안의 경우에는 인과관계 입증책임 완화이론 중 (우월한) 개연성설의 입장에서 인과관계를 명문화한

31) 대한 자세한 내용은 전경운, 환경소송에서의 인과관계 입증에 대한 소고, 환경법연구, 제32권 제 2호, 2010, 68-84면 참조

32) 1974년 한국전력사건을 기화로 우리나라에서는 개연성이론이 확립되었다고 보는 것이 일반적인 견해이다. (대법원 1974. 12. 10. 선고 72다1774 판결)

33) 환경오염피해에 관한 법률안 제6조 제1항(환경오염피해 구제에 관한 법률안 공청회 자료집(환경부), 2013, 6. 15, 51면)

34) 환경오염피해에 관한 법률안 제6조 제2항(전계 자료집, 51면)

35) 환경오염피해에 관한 법률안 제6조 제3항(전계 자료집, 51면)

. 이러한 개연성설을 법률안에서 명문화한 것에 대해 환경남소를 유발하여 행정적, 경제적 부담을 가중시키고 경제활동을 위축시킬 우려가 있기 때문에 추정하도록 규정하면서 적법하게 기동된 시설의 경우에는 인과관계 추정을 배제할 수 있는 규정을 두도록 요구하고 있다.³⁶⁾ 그러나 산업계가 주장하는 바와 같이 적법하게 시설을 기동함으로써 발생한 손해라 하더라도 적극적으로 오염방지시설을 설치하거나 피해 확산에 대한 예방조치를 취하지 않는 경우까지 인과관계 추정을 배제하도록 하는 것은 우월적 지위에 있는 사업자를 더욱 두텁게 보호하는 결과를 초래하는 것으로 환경정의 관점에서 바람직하지 않은 것으로 보인다. 따라서 현행 법안에서와 같이 개연성설의 입장에서 인과관계를 추정하고, 사업자가 다른 원인으로 발생했음을 반증하도록 하여 인과관계를 부정하도록 하는 것이 타당하다

(3) 유형에 따른 책임의 재분배

환경손해 내지 피해는 권리의 객체 내지 사적 이용의 대상이 될 수 있는 환경재에 대한 손해(사유재산, 공유재산으로서의 토지의 토양기능, 수역, 동식물, 미생물, 역사적·문화적·자연적 유산에 부대하는 공공재로서의 가치)와 권리의 객체가 아닌 환경재에 대한 손해(대기·수질 등의 환경매체 및 기후, 야생생물·미생물 등의 생태계, 경관, 생물다양성 종의 보존 등의 관념적 가치 등)³⁷⁾ 손해로 나누어 볼 수 있다. 이 중 권리의 객체가 될 수 있는 환경손해는 주로 개인적 법익의 침해가 문제되는 경우로서 사법상의 책임의 영역에서 다루어질 수 있고, 권리의 객체가 되지 않는 환경재에 대한 손해에 대해서는 공법상의 책임 영역에서 다루어 질 수 있을 것이다.

개인적 법익이 침해되는 경우에도 권리주체의 신체 또는 재산에의 피해 등 그 손해가 한정되는 경우가 있고, 권리주체의 신체 또는 재산상의 피해에 수반하여 생태계 파괴 등 자연환경이 훼손되는 경우가 있을 수 있다. 개인적 법익의 침해에 수반되어 환경 자체에

36) , 환경오염 피해 구제에 대한 법률제정에 대한 산업계의 시각, 앞의 자료집, 21면

37) 한기현, 환경손해에 대한 책임법제—유럽의 환경손해지침과 독일의 환경손해법안을 중심으로—, 공법연구, 제35집 제1호, 2006, 703면(이 글에서 권리의 객체가 아닌 환경재에 대한 손해를 협의의 환경손해라고 하고, 협의의 환경손해와 권리의 객체가 되는 환경손해를 합쳐 광의의 환경손해로 분류하고 있다).

손해가 발생하는 경우에는 사법상의 구제영역에서 포괄하여 다루고 있다.³⁸⁾ 그런데 전통적인 불법행위책임의 영역에서는 과실책임의 원칙하에 권리주체의 신체 또는 재산상의 피해 구제에 제한을 두고 해결해왔으나 이러한 방식은 환경오염이나 위험을 사회에 전가하거나 책임의 공동화 현상이 발생하는 현상을 초래하여 사회갈등을 증폭시키는 요인이 되었다. 이는 오늘날 위험의 단순한 재분배가 아니라 사회가 위험의 감소를 향해 나아가도록 하는 분배적 정의 차원에서의 환경정의에도 부합하지 않는 결과가 발생하였다. 이러한 측면에서 환경오염 내지 위험을 유발할 수 있는 시설을 보유하거나 이용하는 자는 그로 인한 수익을 향유하고 있기 때문에 그로 인한 악결과 발생에도 일정한 책임을 부담하는 것이 합리적이라는 차원에서 위험책임이론³⁹⁾이 발전되게 되었다. 이러한 위험책임의 법리는 교정적 정의 차원에서 환경정의에 부합하는 것이다.

그런데 개인적 법익이 수반되지 않은 환경 자체에 대한 손해의 경우⁴⁰⁾에는 권리구제를 구할 수 있는 자를 특정할 수 없기 때문에 사법상의 영역에서는 손해의 책임을 물릴 여지가 없게 된다. 그럼에도 불구하고 환경정의의 관점에서 볼 때 환경 자체에 대한 손해배상 내지 회복조치는 지속가능한 환경의 보존이라는 측면에서 현재 세대와 미래세대 간의 환경정의를 실현하는 것이라고 할 수 있다. 따라서 개인적 법익의 침해가 없는 환경재에 대한 손해라 하더라도 구제를 받을 수 있는 방법을 강구하여야 할 것이고 공법적 조치나 구제수단이 적절한 방안이 될 것이다.

38) 환경책임법 제16조에서 물건의 훼손이 자연 또는 경관의 침해를 수반하는 경우에 피해자가 당해 훼손이 없었으면 존재했을 상태로 복원하게 되는 때에는 그 비용을 부담하도록 함으로써 환경책임법의 적용을 받도록 하고 있다.

39) 위험책임이론은 위험시설의 사업자 또는 이용자가 위험 발생의 과실 여부를 묻지 않고 책임을 부담하는 사법상의 위험책임론과 국가 또는 공공단체가 행정행위 등을 통해 일정한 위험상태를 야기하였으므로 위험시설로 인해 피해를 입은 국민에 대해 책임을 부담하여야 한다는 공법상의 위험책임이론으로 나누어 볼 수 있다. 환경책임법에 있어서 위험책임과 관련된 구체적인 내용에 대해서는 IV에서 자세히 다루도록 하겠다.

40) 이러한 손해를 생태계손해라고도 하며 특정행위로 인하여 자연계에 나타나는 모든 불이익한 결과를 의미하며 재산적 이익의 침해가 주된 것이 아니라 자연보호에 관련된 이익의 침해가 주요 내용이 되는 경우를 말한다. 이러한 생태계 손해의 배상문제는 개별적 소유권의 대상이 아닌 경우가 많고 소유권의 대상이 되는 경우라 하더라도 침해되는 자연환경의 중요성에 비추어 볼 때 개인적 이해관계는 미미하고 공적인 이해관계가 더욱 큰 경우가 이에 해당한다. 따라서 이러한 생태계 손해에 대해서는 사법적인 구제수단 보다는 공법적인 수단을 이용하는 것이 바람직한 해결방법이라고 하고 있다(자세한 내용은 류지태, 환경책임입법론, 공법연구, 제20집, 1992, 308-309면 참조).

3. 관점에서 환경책임의 제한 및 한계

발생한 경우 오염원인자비용부담의 원칙에 따라 환경위험 또는 환경손해를 발생시킨 자가 그 책임을 부담하는 것이 환경정의에 부합하는 것으로 보인다. 그런데 환경손해의 범위를 환경자체에 대한 손해 즉 생태계 손해까지 확대할 경우 그 배상하여야 할 범위는 무한히 확대될 수 있고, 오염원인자비용부담의 원칙을 철저히 고수할 경우 많은 경우에 사업자로 하여금 책임 자체를 방기하거나 영업 내지 직업적 활동을 포기하게 만드는 결과를 초래할 수 있다. 이에 입법적으로 손해배상책임의 한도를 정하자는 논의들이 있다.⁴¹⁾

이러한 논의들은 일견 현실적 실현가능성의 논리에 따라 환경부정의 상태를 용인하는 것처럼 보인다. 그러나 환경정의가 모든 사람이 공정한 몫을 받고, 공정한 부담을 진다는 편익과 비용의 분담 문제를 고려할 때 오염원인자비용부담의 원칙을 무제한하게 확대할 수는 없다.⁴²⁾

우리 헌법재판소는 토양오염과 관련하여 오염원인자에게 과도한 책임을 부과하는 토양환경보전법상의 무과실책임 규정의 무제한한 확대적용에 제한을 가하였다. 먼저, 한국철강부지 사건(구 토양환경보전법 제2조 제3호 등 위헌소원)⁴³⁾에서 헌법재판소는 '토양오염관리대상시설을 양수한 자'와 관련하여 구 토양환경보전법 제10조의3 제3항 제3호를 토지환경영향평가가 실시된 때인 2002년 1월 1일 이전에 토양오염관리대상시설을 양수한 자에게 까지 토양오염피해에 대해 책임을 지도록 하는 것은 신뢰보호의 원칙에 반한다고 판시하였다.⁴⁴⁾ 즉 이 사건에서 헌법재판소는 토양오염의 장

41) 한도의 설정은 손해배상범위의 협소화를 의미하고 중국에는 환경책임법의 주된 목적인 환경보호를 강화하기 보다는 그 반대의 효과를 야기하게 된다는 비판이 있고 산업계의 입장에서는 책임 한도액의 설정이 없는 환경책임법제의 도입은 사실상의 환경위해시설의 운영자에게 무한책임을 부담 시키게 되어 시설운영자의 파산을 양산하게 된다는 점에서 한도액 설정은 필요하다는 입장이다(한상운 외, 앞의 책, 82면 참조).

42) 앞서 본 미국의 CERCLA의 문제점에서 지적된 바와 같이 오염원인자 책임원칙의 지나친 확대는 사업자로 하여금 오염방지대책에 대한 노력의 무용성을 느끼게 만들고, 투자가피와 산업의 위축을 초래하는 악영향을 미치고 있다고 지적한다(김홍균, 앞의 논문, 91면 참조).

43) 헌법재판소 2012. 8. 23자 2010헌바28 결정.

44) 2002. 1. 1. 이전의 양수인에게 구 토양환경보전법(2001. 3. 28. 법률 제6452호로 개정되고, 2004. 12. 31. 법률 제7291호로 개정되기 전의 것) 제10조의3의 제3항 제3호의 양수인으로 볼 수 없다는 근거로서

인해 토양오염관리대상시설의 양수자에 대해 그 양수의 시기를 불문하고 오염원인자로서의 책임을 부과할 필요가 있다는 오염원인자조항이 추구하는 공익과 토양오염대상관리시설의 양수자도 오염원인자로 규정되기 시작한 구 토양환경보전법(2001. 3. 28. 법률6452호)의 시행일인 2002. 1. 1. 이전의 양수인이 가지는 신뢰이익과 비교형량을 통해 2002. 1. 1. 이전의 양수인에게는 그 보호할만한 신뢰이익이 있어 오염원인자 조항이 가지는 공익적 성격으로도 제한할 수 없다고 판시하였다.

다음으로 유류저장탱크사건(토양환경보전법 제2조 제3호 등 위헌소원)⁴⁵⁾에서 헌법재판소는 “토양오염관리대상시설의 소유자·점유자·운영자가 사실상 면책이 불가능한 1차적인 무과실 책임을 부담하고, 경우에 따라 파산에 이를 정도로 거액에 이르는 비용을 그 범위의 제한 없이 전부 부담하여야 한다는 점, 이 사건 오염원인자 조항으로 인하여 얻게 될 공익보다 토양오염관리대상시설의 소유자·점유자·운영자가 입게 되는 불이익이 더 클 수도 있다는 점 등을 근거로 다른 책임 완화 수단을 마련하지 아니한 채 무제한의 손해배상 및 토양정화 책임 등을 부담하도록 하는 것은 과잉금지원칙에 반하여 재산권을 침해한다.”고 판시하였다. 나아가 “토양오염관리대상시설의 양수자·인수자가 부담하는 책임과 동일한 상태책임을 부과하는 것임에도 토양오염관리대상시설의 소유자·점유자·운영자에게 천재·지변, 전쟁으로 인한 면책만을 허용하고(구법 제10조의3 제1항 단서), 다른 면책사유 또는 책임 제한수단을 전혀 인정하지 않은 것은 합리적인 이유가 있다고 할 수 없어 이 사건 오염원인자 조항은 평등권을 침해한다.”고 판시하였다.

결론적으로 입법자에게 환경오염에 대한 책임을 부담하는 오염원인자의 범위 및 그 책임내용을 정함에 있어서는 입법형성의 자유가 있다. 그러나 그러한 입법형성의 자유는 무제한적인 것일 수 없고 일정한 한계가 있는데, 이때 비례의 원칙인 목적의 정당성 및 수단의 적합성, 침해의 최소성, 법익의 균형성을 고려하여 그 한계를 설정

제10조의3의 제3항 단서에서 선의이며 무과실인 경우 면책조항에 대한 실질적인 적용가능성을 들고 있다. 토양오염관리대상시설의 양수자는 통상 토양오염사실 또는 가능성에 대해 알거나 알 수 있는 위치에 있고, 그 면책을 위해 2002. 1. 1. 토지환경영향평가제도를 도입하였다. 따라서 2002. 1. 1이전의 양수자에게는 면책조항이 사실상 의미가 없기 때문에 신뢰이익보호의 차원에서 토양오염피해 책임을 부과할 수 없다고 한다.

45) 헌법재판소 2012. 8. 23.자 2010헌바167 결정.

한다. 한편으로는 입법자가 비례의 원칙을 넘어서 오염원인자에게 과도한 환경손해에 대한 책임을 부담하도록 규정하는 것은 환경정의에 반하는 것으로 볼 수 있다는 것이다. 따라서 오염원인자라 하더라도 무제한적인 손해배상책임을 부과하는 것은 환경부정의를 강요하는 것이 되므로 손해배상책임에 일정한 제한 내지 한계를 설정할 필요가 있다.

IV. 있어서의 주요 과제

1. 법리 도입

(1) 한계

우리나라 판례와 학설의 주류는 환경피해에 관한 손해배상책임을 불법행위에 관한 법리로 구성하고 있다. 즉, 민법 제750조에서 “고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다”고 규정함으로써 동법에 따라 손해배상책임이 성립하기 위해서는 다음의 요건을 충족하여야 한다: i) 환경오염의 원인을 제공한 자는 고의 또는 과실로 환경오염을 유발한 것이어야 한다; ii) 환경오염 등에 따른 일련의 행위가 위법한 행위여야 한다; iii) 이러한 행위로 피해자에게 손해를 야기해야 한다; iv) 이때 가해행위와 손해발생 사이에 인과관계가 존재해야 한다.

특히 우리 민법은 과실책임주의를 취하고 있기 때문에 피해자가 환경오염 피해에 대한 구제를 구하기 위해서는 주관적 요소로서 가해자의 고의·과실을 입증해야 한다. 일반적으로 환경피해는 사업자의 사업활동으로 인해 발생하기 때문에 통상의 경우에 고의는 문제되지 않지만, 과실⁴⁶⁾의 경우에는 과실의 기준을 어떻게 보느냐가 문

46) 과실에 대해서는 일정한 결과가 발생하는 것을 알고 있어야 함에도 부주의로 알지 못한 채 어떤 행위를 하는 심리상태를 말하나 환경오염 피해에 있어서 부주의란 일반적인 부주의가 아니라 가해자인 사업자가 주의하여야 할 주의의무를 대만히 한 것을 의미하였다. 곽윤직, 채권총론, 박영사, 2003, 389면; 이태영, 환경오염피해에 대한 배상책임의 구조 - 고의, 과실과 위법성을 중심으로 -, 강원법학,

수 있다. 대체로 판례와 학설은 일반인·보통인의 주의정도를 그 기준으로 삼고, 그 주의정도는 예견가능한 범위 내라고 해석하고 있다.⁴⁷⁾ 즉, 손해를 예견하였음에도 주의를 다하지 않아 이를 회피하기 위한 조치를 취하지 못했거나 또는 손해를 예견할 수 있었음에도 불구하고 예견하지 못하여 필요한 결과회피조치를 취하지 못한 경우에 과실이 있다고 할 수 있다.

그러나 이러한 과실의 판단기준에 따르게 되면 환경오염으로 인한 피해, 환경피해에 대해서 현재의 과학기술 수준으로 오염원인자의 과실여부를 명확히 판단하는 데 있어 일정한 한계가 존재한다. 그 결과 과실여부의 판별에 있어 고도의 과학기술이나 전문성을 필요로 하는 행위에 대해서는 사실상 과실에 기하여 오염원인자에게 책임을 부과하기 어려울 수 있다. 또한 손해배상책임에 근거한 환경피해의 구제는 소송의 장기화, 과도한 소송비용 등 그 구조적 한계를 지니고 있다.⁴⁸⁾

이에 대해 과실 판단에 있어 예견가능성 또는 객관적 주의의무의 정도를 넓힘으로써⁴⁹⁾ 환경피해 구제의 효율성을 제고하고, 민법 제750조의 과실 판단범위를 탄력적으로 설정함으로써 이러한 한계를 극복할 방안을 모색할 필요성이 제기되고 있다.⁵⁰⁾

23권, 2006, 242면. 그러나 현재 통설과 판례는 과실을 당해 사실관계에서 제반사정에 비추어 행위자에게 객관적으로 부과되는 예견의무와 결과회피의무에 기초하여 객관적·규범적으로 판단한다. 대법원 1994. 3. 11. 선고 93다33296 판결; 대법원 1998. 7. 24. 선고 98다12997 판결; 대법원 1998. 2. 13. 선고 96다7854 판결.

47) 박윤직, 채권각론, 박영사, 1995, 689면. 과실의 근거인 주의의무의 내용에 관하여 결과 발생의 예방을 위하여 일정한 방지시설을 하여야 할 의무에 위반한 것을 과실로 보는 회피가능성설과 손해발생에 관한 예견가능성이 있으면 손해를 방지할 수 있다고 보는 예견가능성설 등의 학설이 존재하나, 일반적으로 통설과 판례는 예견가능성설을 취한다고 본다. 손윤하, 환경침해와 민사소송, 청림출판, 2005, 62면. 대법원은 “공장설립 당시나 그 가동에 있어 현대과학이 가능한 모든 방법을 취하여 손해를 방지하는 시설을 갖추고 있었다 하여 과실이 없었다 할 수 없다”고 판시하여 예견가능성설에 따라 과실의 개념을 보다 넓게 인정하려고 하였다. 대법원 1973. 10. 10. 선고 73다974 판결. 이에 대해 우리 대법원이 어떠한 이론을 채택하거나 배척하였다고 볼 수 없고, 사안의 타당한 해결을 위해 필요한 주의의무 기준을 개별적으로 구체화한 것이라 보는 견해도 있다. 김형석, 민사적 환경책임, 서울대학교 법학, 제52권 제1호, 2011. 3, 216면 참조.

48) 김홍균, 환경법, 홍문사, 2012, 1050면.

49) 대법원 1997. 6. 27. 선고 95다2692 판결. 하수를 공유수면으로 흘려보내는 방법 이외에 다른 방법이 없었다 하더라도 공유수면을 오염시키지 않을 주의의무가 있고 하수의 방류로 인해 농어 폐사의 결과가 발생한 경우 시설물 설치와 같은 필요한 조치를 다하지 아니하여 과실이 있다는 판결을 내림으로써 주의의무의 범위를 확대 해석하고 있다.

이러한 노력에도 불구하고 오염원인자를 명확하게 확정하기 어렵고, 또한 환경오염의 원인과 유형, 그로 인한 결과와 이들의 상관관계를 분명히 규정하는 일도 쉽지 않다. 나아가 개별적 손해에 대한 중요한 원인이 입증되더라도 그 원인자가 무수히 많거나 또는 구체적으로 누구인지를 확정하지 못하는 경우에는 일반적인 과실책임 원칙이나 상린관계 원칙과 같은 기존의 전통적 책임법리를 적용하기에 적합하지 않을 수 있다.⁵¹⁾

(2) 무과실책임의 적용

위험책임이란 비록 완전하게 통제할 수 없는 것이나 한편으로는 그 시설이 가져오는 유용성으로 인해 허용되어 있는 위험으로 인하여 손해가 발생하는 경우 당해 위험 시설을 보유하고 있는 당사자에게 책임을 부담하도록 하는 일종의 무과실책임이다. 위험책임의 법리는 국가가 피해자를 사회적 약자로 규정하고 위험을 재분배하고자 하는 것이기 때문에 헌법상의 사회국가원리에도 부합할 뿐만 아니라 분배적 정의 측면에서 환경정의를 실현하는 것이다. 위험책임의 법리는 사법상의 구제에서 뿐만 아니라 시설운영자에게 환경오염 손해에 대하여 책임을 부여할 수 있는 가능성이 높아져 환경오염 관련 시설운영자는 현재의 기술상태를 넘어서는 환경보호조치를 취하고자 할 것이기 때문에 공법적 측면에서 중요하다.⁵²⁾

환경책임법은 없지만 많은 환경관련법률에서 환경손해에 대한 무과실책임을 규정하고 있다. 환경정책기본법 제7조는 “자기의 행위 또는 사업활동으로 인하여 환경오염 또는 환경훼손의 원인을 야기한 자는 그 오염·훼손의 방지와 오염·훼손된 환경을 회복·복원할 책임을 지며, 환경오염 또는 환경훼손으로 인한 피해의 구제에 소요되는 비용을 부담함을 원칙으로 한다.”고 규정함으로써 원인자책임의 원칙을 명시적으로 규정하였다. 또한 동법 제44조 제1항은 “환경오염 또는 환경훼손으로 피해가 발생한 경우에는 해당 환경오염 또는 환경훼손의 원인자가 그 피해를 배상하여야 한

50) , 앞의 책, 1050면.

51) 정진영, 환경오염 피해에 대한 사법적 구제 -위험책임의 입장에서-, 환경법연구, 제21권, 1999. 163면 참조.

52) 정진영, 앞의 논문, 184면.

.”고 규정함으로써 무과실책임에 대한 규정을 두고 있다. 개정 전 동 조항은 “사업장 등에서 발생하는 환경오염으로 인하여 피해가 발생한 때에는 당해 사업자는 그 피해를 배상하여야 한다(제31조 제1항)”고 규정하여 환경오염 피해를 발생시킨 사업자에게 과실이 없어도 당해 환경오염으로 인한 책임을 부담하도록 하였다.⁵³⁾

그러나 구 환경정책기본법 제33조 제1항은 ‘사업장등’⁵⁴⁾, ‘사업자의 범위’와 관련하여 논란이 있어 왔다. 이에 개정된 「환경정책기본법」 제44조 제1항은 원인자를 폭넓고 유연하게 해석함으로써 ‘원인자’의 범위를 확대하고 있다. 문제는 구 환경정책기본법상의 무과실책임 규정과 관련하여 그 구성요건과 효과의 비구체성 등을 이유로 구체적 효력을 부인하는 견해가 있어 왔는데⁵⁵⁾ 원인자의 범위를 확대하는 것은 무과실 책임을 지나치게 확대 해석·적용하는 것이라는 비판에 직면할 수 있다. 특히 불가항력에 기한 면책규정의 부재, 책임의 한도가 없어 원인자에게 상당한 부담을 지울 수 있다.⁵⁶⁾

환경정책기본법이 기본법으로서 그 구체적 효력을 긍정하는 상당한 논의들이 있으므로 적용의 가능성은 충분히 있다고 여겨진다. 대개 「환경정책기본법」을 제외하고 무과실책임 규정을 두고 있는 개별 법률⁵⁷⁾의 경우에는 그 오염이 광범위하고, 지속적이며, 조속한 조치가 필요하며, 막대한 재원을 요하는 경우가 많다. 가령 대기 및 수

53) 환경정책기본법 제31조 제1항의 실제법적 효력 여부와 관련하여 대법원은 “사업장 등에서 발생하는 환경오염으로 인하여 피해가 발생한 경우에는 당해 사업자는 귀책사유가 없더라도 그 피해를 배상하여야 하고, 환경오염에는 소음·진동으로 사람의 건강이나 환경에 피해를 주는 것도 포함되므로, 이 사건 원고들의 손해에 대하여 피고는 그 귀책사유가 없더라도 특별한 사정이 없는 한 이를 배상할 의무가 있다고 할 것이다”라고 판시하여 실제법적 효력을 인정하고 있다. 대법원 2001. 2. 9. 선고 99다 55434 판결.

54) 사업장등과 관련하여 사업장은 물건을 제조 또는 가공하는 장소이며 독일 환경책임법 제3조 제2항에서는 사업장 또는 이러한 시설을 토지에 고정된 설비라고 규정하면서 소규모 농업과 이동오염원인 선박과 자동차 등은 제외하고 있다. 이승우, 공해무과실책임법에 관한 고찰, 환경법연구, 제29권 제1호, 2008, 271-272면 참조.

55) 이러한 견해로는 이은영, 채권각론, 박영사, 1993, 714면; 동 규정의 구체적 효력을 부인하면서 이를 선언적 규정 또는 방침규정일 뿐이라고 보는 견해로는 손윤하, 환경침해와 민사소송, 청림출판, 2005, 66면 또는 318면.

56) 전경운, 환경정책기본법 제31조에 의한 무과실책임의 문제점과 개정방향, 환경법연구, 제31권 제2호, 2010, 328-330면.

57) 우리나라의 경우 광업법 제75조, 원자력손해배상법 제3조 제1항, 토양환경보전법 제10조의4, 유류오염손해배상보장법 제5조 제1항 등이 있다.

오염원의 경우에는 자연적으로 대기 또는 수(水) 중에 확산·정화되기 때문에 시간이 갈수록 오염이 저감되지만, 토양오염, 유류오염 및 방사능오염 등은 오랜 기간 오염상태가 유지되거나 오염원이 확산되면서 그 피해가 증대되는 경향을 지니고 있다. 따라서 이러한 환경오염에 대해서는 무과실책임 등 그 책임을 두텁게 할 필요가 있다.⁵⁸⁾

그리고 환경정책기본법 외에도 토양환경보전법, 광업법, 유류오염손해배상보장법 등 개별 환경관련법률들에서 환경오염에 따른 무과실책임을 인정하고 있는 경우가 있다. 그러나 해당법률이 적용되는 영역에서는 가해자의 과실입증이 없더라도 손해배상이 인정되지만 이들 법률이 적용되지 않는 영역에서는 불법행위책임에 따라 손해배상 청구가 인정되기 때문에 불합리한 차별입법으로서 헌법상 평등원칙의 위반의 소지가 있다고 한다.⁵⁹⁾ 따라서 이러한 각 영역간의 불합리한 차별을 받는 경우를 제거하기 위해서라도 일반법으로서의 환경책임법 제정은 필요하다.

시설운영자에게 위험책임의 법리에 따라 환경손해책임을 부담하게 하는 경우에도 구체적으로 오염을 발생시킨 원인자가 분명한 경우에도 기업이 아닌 개인에 의한 경우에는 이러한 피해의 발생 책임을 부과하기 용이하지 않거나, 기업이라 하더라도 당사자의 파산 등으로 인하여 그 책임을 부담할 수 없는 경우가 존재한다. 이 경우에 그 책임을 어떻게 부여할 것인가 또한 문제가 될 수 있다. 일반적으로 환경피해는 그 원인행위에 비해 그 결과로서 피해규모가 광범위하게 확대되고 단기간에 회복이 불가능하기 때문에 장기간에 걸쳐 막대한 재원이 소요될 수 있다. 더욱이 그 원인자가 개인이거나 사업주체라고 하지만 충분한 자력을 갖지 못한 영세업자나 소규모 사업자인 경우에는 그 책임을 묻는 것이 더욱 힘들 수 있다.

2. 활용

최근의 환경피해는 급격하고 우연한 사고로 인한 경우뿐만 아니라 점진적인 유출에 의한 경우도 증가하고 있다. 더욱이 환경피해의 광역화, 대형화 또는 집단화 추세

58) 오염원인자책임의 원칙이란 실현의 방법과 정도에 대하여는 입법자가 결정한다는 입법정책적인 원칙이다. 정하중, 배출부과금의 제도적 근거와 법적 개선 방향, 환경법연구, 제15권, 1993, 50면.
59) 한상운 외, 앞의 책, 29면.

있다. 즉, 환경오염피해는 인과관계의 입증에 곤란하고, 대기, 물, 토양 등의 매체를 통해 확산되어 불특정 다수에게 피해를 입히는 광역성을 가지며, 그 결과 피해의 구제에 필요한 막대한 비용을 가해자가 보상하기 어려운 특징을 지니고 있다.⁶⁰⁾ 그럼에도 불구하고 국내 환경 관련 법률 및 민법의 책임에 관한 규정들은 환경오염 피해로 인한 피해 배상에 충실하지 못하다는 비판이 끊임없이 제기되고 있다.⁶¹⁾

환경보험은 피보험자인 오염원인자의 오염행위를 보험조건이나 보험료를 직접 반영함으로써 오염원인자의 활동을 규제하는 역할을 수행함과 동시에 피해자에게 적절한 보상을 보장해주는 기능을 수행한다. 이러한 이유로 국내 환경오염 피해의 구제를 위해 환경보험의 필요성이 증가하고 있으나, 환경오염 피해만을 담보하기 위한 환경오염배상책임보험이 마련되어 있지 않다.

대개 환경보험제도가 운영되기 위해서는 발생하는 보험사고가 우연하게 발생하여야 하며, 다수의 동질 위험 집단이 존재하여야 하고, 담보하는 위험의 손실규모를 측정할 수 있어야 한다. 또한 계약자가 부담하는 보험료는 보험업자가 보험사고시 보상함에 부족함이 없어야 하고, 수익이 확보됨과 동시에 계약자들도 부담가능한 수준이어야 한다.⁶²⁾ 그러나 환경피해는 피해의 범위(손해의 범위)를 특정하기 어렵고, 불특정 다수에게 손해를 발생시키며, 피해가 누적적으로 발생하거나 확대되기 때문에 이를 관리하기 위해 보험제도를 운영하기 위해서는 일정한 제약이 따를 수밖에 없다. 미국을 비롯하여 환경보험을 적용하는 국가에 있어서도 그 활용이 제한적이라는 점은 현실적으로 국내 보험시장에 이와 같은 제도를 도입하는 데 어려움을 미루어 짐작할 수 있다.

국외의 사례를 살펴보면, 미국의 경우, 환경보험의 유형으로는 ‘사고(accident)’에 의해 야기되는 신체상해와 재물손해를 보상하는 것으로 규정하고 있는 일반종합배상책임보험(Comprehensive General Liability Insurance: CGL)과 전통적인 일반배상책

60) 이기형, 환경오염 피해구제에 대한 환경정책과 환경오염배상책임보험, 리스크 관리연구, 1996, 79-80면.

61) 환경정책기본법, 토양환경보전법을 제외하여 여타의 환경 관계 법률에서는 피해구제를 위한 규정이 제대로 마련되어 있지 못하고, 관련 법률들 간의 관계가 불분명하고, 규정의 충돌이 예상되며, 오염원인자에 대한 엄격한 책임부담과 환경오염으로 인한 피해자 보호를 위한 재정책임 확보에 있어 미비한 실정이다. 이기형, 환경오염리스크관리를 위한 보험제도 활용방안, 보험연구원, 2008. 3.

62) 이기형, 앞의 책, 40면.

(CGL)에서 다루지 않는 점진적 오염피해를 보상하기 위한 환경오염배상책임보험(Environmental Impairment Liability Insurance: EIL)이 일반적으로 논의되어 왔다.

독일은 1990년 제정된 환경책임법(Umwelthaftungsgesetz)에 따라 물적, 인적, 생태학적 손해에 대해 엄격한 책임을 부여하고 있으며, 환경책임법 부칙2에 정하는 시설의 소유자는 보험계약법 제158조 b항에 의하여 책임보험에 가입하도록 하고 있으며, 점진적인 손해도 보상하도록 규정하고 있다(제19조).

우리나라의 경우에는 '영업배상책임보험'의 담보특약에 의하여 운영되고 있다. 이 경우, 시설과 업무로 급격하게 발생된 오염사고에 의해 타인에게 신체장이나 재물손해를 입힘으로써 법률상 배상하여야 할 책임 있는 손해 및 오염제거비용을 담보하지만 점진적인 오염으로 인한 피해비용은 담보하지 않는다.⁶³⁾ 그밖에 「폐기물관리법」상 보험가입 규정(제43조의2, 제48조)과 「야생생물의 보호 및 관리에 관한 법률」상 수렵보험(제51조) 등의 법률상 규정하고 있는 보험의 유형도 있다.

그러나 현행 환경관련 법제는 피해자구제의 측면에서 미흡한 점이 많다. 또한 영업배상책임보험의 특약의 형태로 운영되는 보험체계 역시 한계가 있다. 이에 독립적인 환경오염책임보험의 도입이 필요하다. 이를 위해 환경관련 법률을 통해 보험 가입을 강제화하는 방안을 고려해 볼 수 있으며, 이를 실현하기 위해서는 환경책임법의 제정이 필수적이다.

3.

절차적 정의 측면에서 환경정의를 실현하기 위해서는 환경시설 및 위험에 관한 정보공개를 청구하고 수집할 수 있도록 할 필요가 있다. 환경손해에 대해 충분한 배상 내지 복구에 대한 적절한 조치가 이루어지기 위한 필요조건으로 관련 환경시설에 대한 정보가 제공되어야 한다. 또한 정보제공은 사후적인 보상 내지 회복조치 뿐만 아니라 사전적 예방 내지 대응책을 마련하는데 있어서도 중요한 역할을 한다. 이러한 정보제공의무는 피해자 또는 피해가 예상되는 자에 대한 사법상의 의무가 있고, 관할 관청에 대해 부담하는 공법상의 의무가 있을 수 있다. 독일의 환경책임법 제8조 제1

63) , 환경보험제도의 도입과 정착을 위한 제언, 저스티스, 통권 제65호, 2002, 150면.

64)에서도 시설의 운영자에 대해서 정보공개를 요구할 수 있는 권리를 규정함과 동시에 관련 시설을 허가한 행정청 또는 관리 감독청에 대해서도 정보공개청구권을 행사할 수 있도록 규정하고 있다. 정보공개청구권은 일정한 경우에 제한을 받을 수 있는데, 독일 동법 제8조 제2항에도 관련 정보가 법률의 규정에 근거하여 비밀을 유지해야 할 필요가 있거나 시설운영자나 제3자에 의한 중대한 비밀유지의 이익이 있는 범위내에서는 정보공개가 제한될 수 있음을 예정하고 있다. 아울러 동법 제9조에서 행정청은 정보의 제공이 당해 행정청의 직무수행을 훼손하거나 정보공개가 연방이나 주의 복리에 불이익을 끼치거나 또는 특별히 당사자들이 제3자의 합법적인 이익 때문에 기밀이 유지되어야 하는 경우에는 행정청도 정보제공의 의무가 없음을 규정하고 있다.

우리나라의 경우 환경정책기본법이나 개별환경법에서 정보공개청구권을 규정하고 있는 경우가 없기 때문에 시설 운영자에게 환경시설 또는 환경위험에 대해 정보공개를 청구할 수 있는 권리가 없다. 다만 일반 행정법상의 정보공개청구권에 근거하여 환경시설을 인·허가한 행정청 또는 공공기관을 상대로 정보공개를 청구할 여지는 있다.⁶⁵⁾ 그러나 공공기관의 정보공개에 관한 법률에서는 국가의 기밀, 개인정보, 기업의 비밀 등 많은 비공개정보 사유들을 규정하고 있다. 주민참여를 위한 정보공개는 환경정보의 특성을 감안하여 청구인적격이나 공개대상범위를 확대할 필요가 있다. 그리고 주민참여는 통합배출규제의 투명성이나 공정성을 담보하는 제도적 요소로서 의견제출, 공청회 등과 같이 행정절차법상 제도가 보장됨과 동시에 이의신청을 인정함으로써 지역주민의 이익이 보다 폭넓게 보호되어야 할 필요가 있다.⁶⁶⁾ 따라서 환경책

64) 환경책임법 제8조 제1항에서 어떠한 시설이 손해를 발생시켰다는 가정이 존재하는 경우 피해당사자는 이 법에 따른 손해배상청구권의 존재를 결정할 필요성이 있을 때 시설의 운영자에게 정보를 요구할 수 있다고 규정하는 한편 동법 제9조에서 만일 어떠한 시설이 손해를 야기했다는 가정을 정당화할 사실이 존재할 경우 피해당사자는 이 법에 따른 손해배상청구권의 존재를 결정할 필요성이 있을 때 당해시설을 허가한 행정청 또는 그 시설을 감독하는 행정청 또는 그 시설의 환경에 대한 영향을 기록할 책임이 있는 행정청에게 정보를 요구할 수 있다고 규정하고 있다. 독일 환경책임법상의 이러한 정보공개청구권 규정은 사업자 이외에 시설의 허가권이나 감독권을 가진 행정청에게까지 인정하여 피해자의 정보공개청구권의 실질적인 효과를 제고시키고 있다고 한다(한상운 외, 환경책임과 환경피해보험의 제도화 방안에 관한 연구(II), 한국환경정책·평가연구원, 2011, 81-82면).

65) 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제5, 6조.

66) 한상운 외, 통합적 환경관리체계 구축을 위한 정책방안연구(II), 한국환경정책·평가연구원, 2008,

제정을 통해 환경손해를 받거나 받을 염려가 있는 피해자는 시설 운영자 또는 행정청에 대해 정보공개를 요구할 수 있는 권리를 규정하는 것이 바람직하다. 정보공개청구권 외에 정보열람청구권도 함께 규정할 필요가 있고 독일 환경책임법에서도 피해자가 제공받은 정보가 불완전하거나 불충분하다고 판단될 경우 당해 시설 운영자에게 자료를 열람할 있는 청구권을 인정하고 있다.

피해자에 대해서는 정보공개청구권 및 정보열람청구권을 인정할 것이 아니라 시설 운영자에게도 자신의 손해배상책임을 면책하기 위한 정보에 대하여 청구할 수 있는 권리를 인정하는 것이 형평에 부합한다고 한다.⁶⁷⁾

4. 관리 감독 의무

환경손해에 책임이 있는 자는 지체없이 위험을 방지하기 위하여 필요한 회피조치를 취하여야 하고 위험을 제거하기 위한 조치를 취하여야 한다. 그러나 개인의 자율 또는 사법상의 구제에만 맡겨둘 경우 환경부정의의 상태가 오랜 기간 지속될 가능성이 있고, 이로 인해 지역주민 또는 국민들이 그 고통을 감수하여야 하는 문제가 생긴다. 따라서 이러한 위험방지 및 손해제거의무가 제대로 수행되고 있는지 여부에 대해서는 공법상의 권한있는 기관인 행정청이 관리 감독의무를 부담하여야 한다. 독일의 경우 환경책임법과는 별도로 환경손해법을 제정함으로써 환경손해의 회피⁶⁸⁾ 및 제거조치⁶⁹⁾에 대한 행정청의 관리, 감독 의무를 규정하고 있다. 또한 환경손해법 제8조에서 관할 행정청이 필요한 제거조치를 조사하고 동의를 위해 관할 관청에 제출하여야 한다. 관할 관청은 관련 법규정의 기준에 따라 행해야 할 제거조치의 유형 및 범위를 결정한다. 다수의 환경손해 사례에서 필요한 제거조치가 동시에 행해질 수 없는 경우

141-151 .

67) 한상운 외, 환경책임과 환경피해보험의 제도화 방안에 관한 연구(II), 한국환경정책·평가연구원, 2011, 88면.

68) 손해회피조치(Schadensbegrenzungs)는 관련된 유해물질 또는 기타 유해요소를 지체없이 통제하고 방지하며 제거 또는 기타 방법으로 다루는 조치로서 계속적인 환경손해 및 인간의 건강에 대한 불리한 작용 또는 그 기능의 침해를 제한 또는 회피하는 조치를 말한다.

69) 손해제거조치(Sanierungsmaßnahmen)는 각 분야의 법규정의 기준에 따라 환경손해를 제거하기 위한 조치이다.

관청은 각 환경손해사례의 유형과 정도, 중대성, 자연적 재생의 가능성, 인간의 건강에 대한 위험을 고려하여 제거조치의 순서를 확정할 수 있다. 관할 관청은 행정청의 환경손해제거를 신청할 권한이 있는 관련자 및 단체에게 규정된 제거조치에 대하여 보고하며 이들에게 의견을 진술할 기회를 부여하도록 하고 있다.

독일의 경우와 달리 아직 일반법으로서의 환경책임법이 제정되지 않은 상황이기 때문에 만약 환경책임법 제정을 추진한다면 사법상의 구제와 관련된 규정뿐만 아니라 공법상의 환경구제수단에 대해서도 동시에 규정하는 것이 바람직할 것으로 보인다. 환경책임법에서 사법상의 구제 수단과 공법상의 구제수단이 동시에 규정될 경우 배상되어야 할 손해도 환경 자체에 대한 손해배상까지 규정될 수 있을 것이다.

V.

오늘날 과학기술의 발달함에 따라 자연자원 또는 환경을 이용하여 누리는 편익도 커지는 한편 그로 인한 환경피해 내지 환경손해도 심각한 수준에 이르고 있다. 그러나 인류 공통의 유산인 환경을 담보로 누리는 이익은 일부 계층 내지 일부의 사회구성원에게 집중되는 경향이 많고 이에 반해 그로 인한 피해 내지 손해는 공통의 책임이 되는 불합리한 경우가 많았다. 따라서 많은 나라들이 이러한 환경부정의 상태를 개선하고 구성원 각자가 환경이익에 대한 공정한 몫을 받고 손해에 있어서도 공평하게 분배될 수 있는 환경책임법을 제정하고 환경책임법제 체계를 정립하려고 노력하고 있다. 이러한 환경책임법은 환경손해에 대해 책임 있는 당사자들로 하여금 적절하게 배상하도록 보장하도록 함과 동시에 배상책임을 강화함으로써 관련 당사자로 하여금 신중한 태도를 유도하여 환경침해가 발생하지 않도록 하는 조치를 취하게 하는 등의 예방적 기능을 수행한다는 측면에서 현재 세대뿐만 아니라 미래세대를 고려한 환경정의의 실현하는 중요한 의미를 가진다고 할 수 있다.

일반법으로서의 환경손해에 대한 책임법을 제정함에 있어서 사법상 구제제도와 공법상의 구제제도를 같이 구현할 수 있도록 구성하는 것이 바람직하다. 사법상의 구제제도가 사후적인 환경손해에 대한 구제제도에 중점을 두고 있다면 공법상의 구제제도

사전적인 환경피해를 예방할 수 있는 조치나 보다 광범위한 범위에서의 환경피해에 대한 손해배상을 예정할 수 있다. 그리고 환경책임법에 규정하여야 할 사항으로 환경손해의 개념을 정립하고, 회복 또는 배상되어야 할 환경손해의 범위를 결정하여야 한다. 배상되어야 할 환경손해의 범위에는 권리의 객체가 될 수 있는 환경손해 뿐만 아니라 권리의 객체가 되지 않는 환경손해도 포함되어야 한다. 이러한 환경 자체에 대한 손해는 공법상의 구제를 통해 배상책임을 물을 수 있다. 그리고 오염원인자가 환경손해에 대한 책임을 부담하는 경우에도 일정한 제한 또는 한계를 정할 수 있는데 환경정의의 원칙에 어긋나는 것은 아니다.

환경손해에 대한 책임법리를 구성함에 있어서도 과실책임원칙에서 벗어나서 피해자를 사회적 약자로 보고 위험재분배할 수 있는 위험책임법리를 도입하는 것이 타당하다. 위험책임의 법리는 사법상의 구제에서 뿐만 아니라 환경시설운영자에게 현재의 기술상태를 넘어서는 환경보호조치를 자발적으로 취하도록 유도하는 기능을 하기 때문에 국가 행정목적 달성 측면에서 유효하다. 환경손해가 발생한 경우 예측불가능한 손해 또는 관련 시설자가 얻게 되는 편익에 비해 지나치게 불균형한 손해책임을 부담하게 하는 것은 분배적 정의의 측면에서도 맞지 않기 때문에 배상책임의 제한 내지 한계를 설정하는 것은 환경정의에 부합하는 것이다. 그리고 이러한 오염원인자에 의해 담보되지 않는 배상책임은 기금제도 또는 환경보험제도를 통해 구제받을 수 있도록 규정하는 것이 타당하다.

절차적 정의의 측면에서 환경정의를 실현하는 정보제공청구권 또는 정보열람청구권도 환경책임법에서 규정되어야 할 사항이다. 정보제공청구권 또는 정보열람청구권의 대상은 관련 행정청 또는 공공기관 뿐만 아니라 환경관련 시설의 운영자에 대해서도 인정할 수 있도록 하여야 한다. 마지막으로 사후적인 환경손해구제보다는 사전에 환경피해 또는 손해가 발생하지 않도록 행정청에 위험 회피 조치 또는 제거 조치를 할 수 있는 관리감독의무를 환경책임법에 규정할 필요가 있다.

- , 『채권각론』, 박영사, 1995.
- 김홍균, 『환경법』, 홍문사, 2012.
- 박균성, 『행정법원론(상)』, 박영사, 2012.
- 손윤하, 『환경침해와 민사소송』, 청림출판, 2005.
- 이기형, 『환경오염리스크관리를 위한 보험제도 활용방안』, 보험연구원, 2008.
- 이은영, 『채권각론』, 박영사, 1993.
- 전재경, 『환경정의의 학제적 고찰-정부, 시장, 과학기술의 조화-』, 한국법제연구원, 2000,
- 피터벤즈 지음/최병두 외 역, 『환경정의』, 한울, 2007.
- 홍정선, 『행정법원론(상)』, 박영사, 2012.
- Clifford Rechtschaffen/Elleen Gauna/Catherine A. O'Neill, *Environmental Justice Law, Policy & Regulation*, Carolina Academic Press, 2009.
- James Salzman/Barton H. Thomson, Jr, *Environmental Law and Policy*, Foundation Press, 2007,
- 김홍균, “환경보험제도의 도입과 정착을 위한 제언”, 『저스티스』, 통권 제65호, 2002.
- , “미국 종합환경대응책임법상의 책임당사자와 토양환경보전법상의 오염원인자”, 『환경법연구』, 제24권 제1호, 2002.
- 류지태, “환경책임입법론”, 『공법연구』, 제20집, 1992
- 이봉주, “환경오염 피해구제에 대한 환경정책과 환경오염배상책임보험”, 『리스크 관리 연구』, 1996.
- 이승우, “공해무과실책임법에 관한 고찰”, 『환경법연구』, 제29권 제1호, 2008.
- 이태영, “환경오염피해에 대한 배상책임의 구조 - 고의, 과실과 위법성을 중심으로 -”, 『강원법학』, 제23권, 2006,
- 전경운, “환경정책기본법 제31조에 의한 무과실책임의 문제점과 개정방향”, 『환경법

」, 제31권 제2호, 2010.

정진영, “환경오염 피해에 대한 사법적 구제 -위험책임의 입장에서-”, 『환경법연구』, 제21권, 1999.

정하중, “배출부과금의 제도적 근거와 법적 개선 방향”, 『환경법연구』, 제15권, 1993.

한귀현, “환경손해에 대한 책임법제-유럽의 환경손해지침과 독일의 환경손해법안을 중심으로-”, 『공법연구』, 제35집 제1호, 2006,

한면희, “환경정의의 이론과 실제”, 『환경과 생명』, 제21권, 1999.

한상운 외, 『환경책임과 환경피해보험의 제도화 방안에 관한 연구Ⅱ』, 한국환경정책·평가연구원, 2011.

한상운 외, 『통합적 환경관리체계 구축을 위한 정책방안연구(Ⅱ)』, 한국환경정책·평가연구원, 2008.

Abstract]

A Study on enactment of environmental liability in terms of
environmental justice

Jang, Wook

(Research Professor, Yonsei Law School Institute for Legal Studies)

Today many countries are trying to establish 'environmental liability act' that can rectify environmental injustice and distribute environmental benefit fairly to each member while apportioning the loss evenly. Korea recognizes the necessity of 'environmental liability act' and is trying to legalize such act. An important issue in enacting 'environmental liability act' lies with the distribution of environmental damages and losses among its victims, polluters and society according to the responsibility of the respective parties. More specifically, it should be enacted in the light of four concepts of environmental justice: corrective justice, distributive justice, social justice and procedural justice. Thus to establish such 'environmental liability act' which corresponds to environmental justice, the concept of environmental damage should be clearly defined and the range of which is to be recovered or compensated should be decided. In constructing a legislative system related to environmental responsibility, the Act should adopt strict liability which considers victims as a vulnerable social group and is apt to redistribute risks. The Act should not only comprise a civil relief system as an ex-post measure but also a public relief system as a preventive control system in the relief of environmental damages.

Since polluter's liability has its limit, the Act should be supplemented by a funding or a environmental insurance system to pay for damages that cannot be compensated by the polluters. Finally, it should enact provisions for the claims to information or claims of information disclosure that can realize environmental justice in terms of procedural justice.

제어 , 환경정의, 환경손해, 위험책임, 공법상구제제도

Key Words environmental liability act, environmental justice, environmental damages, strict liability,
public relief system