

環境汚染被害에 대한 民事責任

鄭 浣*

< 차례 >

- I. 序 言
- II. 環境汚染被害의 概念과 特徵
- III. 環境汚染被害에 관한 法理構成
- IV. 環境汚染의 損害賠償責任
- V. 環境汚染에 대한 留止請求
- VI. 環境汚染被害救濟의 實效性을 기하기 위한 手段
- VII. 結 語

I. 序 言

최근 서울과 수도권 도시들이 대기오염으로 질식할 위기에 처했다는 조사결과¹⁾가 나온 바 있고, 미군기지에서의 기름유출 의혹²⁾이 다시 제기되는 등 마스크에는 환경오염에 대한 기사가 넘쳐나고 있다.

이와 관련하여 환경부는 심각한 수도권 지역의 대기오염을 개선하기 위해 '수도권 대기환경 개선에 관한 특별법안'을 마련하여 국회에 제출하는 등 노력을 기울이고 있고, 미군기지에서의 기름유출에 대하여는 각종 시민사회단체로부터 한미주둔군지위협정(SOFA)의

* 한국형사정책연구원 연구위원, 법학박사

- 1) 환경부가 전국 55개도시를 대상으로 자동차 등에서 발생하는 이산화질소의 2002년도 오염도를 조사한 결과 오염도 1위인 서울과 광명을 비롯하여 9위까지 모두 수도권 지역도시가 차지하였다. 중앙일보 2003년 11월 14일자 "서울·수도권 대기오염 숨막혀" 기사 참조.
- 2) 최근 의정부시 미2사단 인근 지하차도 세 곳에 기름이 유출되고 있어 미군캠프 쪽에 의심의 눈길이 쏠리고 있다. 참고로, 2001년 5월 서울 용산구 지하철 6호선 녹사평역 내 지하팬홀 등에서 미군이 사용하는 휘발유와 동유가 유출되고, 용산 미군기지와 인근 가족공원의 토양이 기름에 오염된 것으로 확인되는 등 지난해 말까지 주한미군에 의한 기름오염사건은 모두 26건에 달한다. 문화일보 2003년 11월 14일 "미군기지 또 기름유출 의혹" 기사 참조.

문제점에 대한 지적과 아울러 그 개선대책 마련이 촉구되고 있는 상황이다.

환경오염에는 이와 같은 대기오염이나 토양오염 이외에도 수질오염, 해양오염, 소음·진동 등 다양한 유형이 존재하는데, 이러한 환경오염에 대한 규제는 정부의 지속적인 단속과 법제개선노력에 의하여 해결하는 수밖에 도리가 없다.

한편, 이러한 환경오염에 의한 피해가 발생하였을 경우 그 원상회복이나 손해배상책임은 민사법적 차원에서 논의되어야 한다. 환경오염으로 피해를 입은 사람은 가해자에 대하여 그 가해행위의 중지와 방지조치의 실시를 요구하거나 피해로 입은 손해의 배상을 청구할 수 있다. 손해배상은 이미 발생한 환경오염피해에 대하여 사후에 금전으로 배상하는 것을 말하는 것이고, 가해행위의 중지와 방지조치의 실시는 환경오염피해가 현실로 발생하였거나 발생이 예측되는 경우에 환경오염행위를 배제 또는 예방하도록 조치하는 사전적 내지 예방적인 구제방법이다. 이에 대한 법적 근거로는 손해배상청구권의 경우 무과실책임을 규정한 환경정책기본법 제31조와 불법행위책임을 규정한 민법 제750조 및 물권적 방해제거, 예방청구권을 규정한 민법 제205조, 동 제206조, 동 제214조, 매연 등에 의한 생활방해금지를 규정한 민법 제217조 등을 들 수 있다.

이와 같이 두 개의 청구권이 불법행위법과 물권법에 분리되어 규정된 것은 환경오염이라는 특수한 피해유형을 예상하지 못한 상황에서 민법을 제정한 결과라고 할 것이다. 손해배상청구권과 유지청구권은 피해자가 가해자에 대하여 무엇인가 급부를 청구할 수 있다는 점에서 공통된다.³⁾ 따라서 환경오염의 민사책임에 관한 일반적인 근거규정을 환경오염의 분야에서 어떻게 구체화할 것이고, 환경오염분야에 적용할 수 있는 일반적인 근거규범을 어떻게 구성할 것인가가 논의의 초점이 되고 있다.

이하에서는 환경오염 피해에 대한 민사책임의 내용에 대하여 문제점을 정리하고 실효성 제고를 위한 개선방안을 제시해 보고자 한다.

II. 環境汚染被害의 概念과 特徵

환경오염이란 자연환경을 침해하여 더럽히는 것을 말한다. 여기서 환경이란 인간의 자연적인 삶의 토대를 말하며, 특히 환경매체인 땅, 공기, 물과 그들의 상호관계 및 그들의

3) 中由 允, “公害の民事責任と權利侵害・過失”, 民事法理論の諸問題 上卷(成文堂, 1993), 413쪽 참조.

인간에 대한 관계를 말한다.⁴⁾

소음·진동·열 등이 물, 공기, 땅 등을 통하여 확산되는 것을 공법적 의미에서의 환경오염피해라고 한다면, 사법적 의미에서의 환경오염피해는 환경침해로 인하여 인간의 생명, 신체, 재산에 손해를 주는 것이라 할 수 있다. 따라서 환경오염피해는 다른 사람의 법익이나 권리의 환경매개적인 침해로 인한 손해를 가리킨다.

환경오염피해는 그 피해가 계속적인 점, 피침해이익이 재산적 이익보다는 인격권적 이익으로 보이기 쉬운 생활이익인 점, 손해의 모습이 극히 경미한 것에서부터 중대한 것에 이르기까지 매우 다양하다는 점, 침해행위가 사업활동이라고 하는 허용된 행위에 기인하는 점, 불명확한 인과관계가 많다는 점, 비교적 당사자가 다수인 점 등을 특징으로 하는데, 지금까지 제시된 환경오염피해의 특징을 정리하면 다음과 같다.

첫째, 피해의 누적성 및 계속성이다. 환경오염은 지속적으로 원만하게 누적되어진 오염물질에 의해 피해가 발생하는 특질을 가지는데 이렇게 원만하게 피해가 누적된다는 의미에서 환경피해는 돌발사고에 의한 산업재해와 구별될 수 있다. 그리고 환경오염에 의한 침해는 통상 계속적으로 발생한다.⁵⁾ 따라서 환경피해에 대한 사법적 구제 역시 이미 발생한 손해를 배상해주는 것만으로는 불충분하며, 오염원인을 원천적으로 제거하는 방지조치 즉 사전적 예방조치인 유지청구의 필요성이 제기된다.

둘째, 간접적 침해성이다. 환경오염은 대부분 수질, 대기, 토양, 진동, 음향 등의 어떤 매체를 통하여 간접적으로 발생한다.⁶⁾ 통상 일차적으로는 이같은 수질, 대기, 토양 등에 침해가 가해지지만 이들을 매개체로 하여 인체나 재산에 피해를 입힌다. 다시 말하여 가해자가 피해자에 대하여 직접 가해행위를 함으로써 손해를 입히는 경우는 거의 없다.⁷⁾

셋째, 피해범위의 광역성이다. 환경오염에 의한 침해는 광범위하게 발생한다. 환경피해는 한두 명의 피해자에게 발생하는 경우가 거의 없고 특정지역의 인구 전체나 그 지역 안에 있는 거의 모든 동식물 등의 재산에 발생하는 경우가 많다. 따라서 환경오염에 대한 책임문제 역시 가해자와 피해자 사이의 개인적 법률문제라기보다는 오염지역 전체의 공동 법률문제로 되기 쉽기 때문에 이러한 특질은 개별적 소송을 원칙으로 하는 현행 민사소송

4) 이렇게 환경을 협의의 자연환경으로 구성하므로 사회환경과 사람에 의하여 만들어진 인공적 환경은 환경에서 제외된다. 전경운, *독일 환경사법론* (법원사, 1998), 9-12쪽 참조.

5) 환경오염의 원인이 되는 인위적 활동이 계속되는 동안은 그에 따른 침해 역시 계속되는 게 보통이다. 이은영, *채권각론*(박영사, 1992), 709쪽 참조.

6) 서돈각, "공해로부터의 자유", *법과 공해*(한국법학교수회편, 1974), 10-11쪽 참조.

7) 이와 같은 환경피해의 간접적 특질은 가해와 피해 사이의 인과관계입증의 곤란을 가져온다. 오석락, *환경소송의 제문제* (일신사, 1991), 20-21쪽 참조.

구조 속에서 집단소송의 문제를 일으키는 원인이 된다.⁸⁾

넷째, 지위의 비호환성이다. 환경피해에서는 가해자와 피해자의 입장 및 지위에 대한 비호환성이 뚜렷이 드러난다. 대개 가해자는 일정한 생산활동을 하는 기업이고 피해자는 인근 주민이므로 교통사고와 같은 일반 불법행위로 인한 침해와 달리 가해자와 피해자의 지위가 뒤바뀌어질 가능성이 거의 없다.⁹⁾ 이 때 가해자와 피해자 사이에 힘의 불균형이 존재할 가능성이 높다. 일반적으로 가해자는 기업인데 반하여 피해자는 경제적·사회적 약자로서의 당사자 지위를 갖게 되기 때문이다. 이러한 특질은 소송에 있어서 인과관계 입증이나 과실 입증에 실질적인 중대한 영향을 줄 수 있다.¹⁰⁾ 따라서 당사자의 실질적 평등을 위해 인과관계나 과실의 입증요건을 완화해야 한다는 주장이 제기되기도 한다.

다섯째, 허용행위에 의한 침해성이다. 환경오염에 의한 침해는 대개의 경우 사회적으로 허용된 기업활동의 결과에 따른 부수적인 소량의 유해요인을 방출함으로써 발생한다.¹¹⁾ 가해자의 기업활동이 공공사업인 경우도 있고 영리활동인 경우도 있지만 두 경우 모두 어느 정도의 공익적 기여를 하고 있다. 그러므로 피해의 구제에 있어서 가해자측의 이익과 피해자측의 이익을 비교형량하여 가해자에게 손해배상이나 방지조치를 요구함이 타당하다고 판단되는 정도의 환경오염만이 가해자의 배상책임을 발생시킨다.¹²⁾

III. 環境汚染被害에 관한 法理構成

전술한 바와 같이 환경오염은 민법상 불법행위책임규정(제750조)과 물권법상의 규정(제217조)에 의하여 규율된다.

영미법에서는 우리 민법 제217조에 해당하는 유해한 간섭을 生活妨害(Nuisance)라고 하는데, 다수인에 대한 방해를 특히 Public Nuisance(공적 생활방해), 특정인 또는 소수인에 대한 방해를 Private Nuisance(사적 생활방해)로 각각 구분하고 있다. 즉, 영미에서는 Nuisance를 사법적 측면에서는 불법행위의 문제로 다루어 손해배상을 근간으로 하고 금지

8) 이균성, “공해의 피해자구제와 보험”, 환경법연구 제2권(한국법학교수회편, 1980), 73쪽 이하 참조.

9) 전창조, “공해의 사법적 구제의 법리에 관한 연구” 동아논총 제11집(1974), 25쪽 참조.

10) 전창조, “공해피해에 관한 법률적 구제에 관한 연구” 동아논총 제9집(1972), 345쪽 참조.

11) 이은영, 앞의 책, 710쪽 참조.

12) 그러나 이것은 자칫 당사자간의 이익형량에 있어서 생산우선주의에 의한 기업편중이나 인권경시의 경향을 초래할 우려가 있다. 서돈각, 앞의 글, 12쪽 참조.

명령을 예외적인 것으로 하여 법리를 구성하고 있다.¹³⁾

프랑스에서는 민법에 명문규정을 두고 있지 않으나 판례상 유해한 간섭으로 이웃에 피해를 입힌 경우에는 토지소유권의 남용 내지 불법행위의 문제로서 처리하고 있다.¹⁴⁾

독일에서는 특별법에 의한 환경오염의 법적 규제는 영업법 등 개별법이 있고, 민법(BGB)은 906조에 Immission에 관한 규정을 두어 그 제1항에서 “임밋시온이 중대한 것이 아니거나 그 지역에 통상적인 것이어서 적당한 조치로 방지할 수 없는 경우에는 이를 認容하여야 한다”고 규정하고 제2항에서는 이 인용에 대하여 기대되는 한도를 넘어서 경제적 이익을 침해당한 경우 보상금청구권을 인정하고 있다.¹⁵⁾

일본은 독일민법 제906조나 우리 민법 제217조와 같은 규정이 없으나 임밋시온에 해당하는 것을 공해라고 하여 손해배상에 관하여는 불법행위법적으로, 유지청구에 관하여는 물건적 청구권에 기하여 인정하는 것이 종래의 일본의 통설·판례의 입장이라 할 수 있다.

이상과 같이 환경오염의 사법적 구제에 관한 법률적 이론구성은 입법례에 따라 상이하나 그 구제수단인 유지청구와 손해배상의 관점에서 대략 다음 세 가지로 구분할 수 있다. 첫째로 不法行爲法的 理論構成이다. 영미법과 프랑스법이 이에 속하며, 손해배상이나 유지청구 모두 불법행위의 문제로 다루며, 다만 손해배상보다 원상회복을 원칙으로 하는 점에 특징이 있고 그 원상회복의 방법으로는 개선명령과 유지명령의 두 가지가 있다.¹⁶⁾ 둘째로, 物權法的 理論構成이다. 독일과 스위스법이 이를 취하고 있는데, 특히 독일법에서는 생활방해의 구제에 대하여 BGB 제903조에서 생활방해를 Immission으로 파악하여 일정한 경우에 피해자는 가해자의 고의과실유무를 따지지 않고 민법 제1004조에 의하여 침해의 제거와 예방을 청구할 수 있고 경우에 따라서는 민법 제906조 제2항 후단과 연방 임밋시온보호법 제14조에 의하여 조정적 보상청구 내지 희생적 보상청구를 할 수 있다. 셋째로 折衷的 理論構成인데, 이는 환경오염의 유지소송은 상린관계법 내지 물건법의 영역에서, 손해배상은 불법행위법적으로 이론을 구성하는 것으로서 일본의 판례와 다수설이 취하는 견해이다.

우리나라에서도 환경오염에 대한 민사법적 구제방법으로는 사전적 구제인 유지청구권과 사후적 구제인 손해배상청구권이 인정되고 있다. 그 이론구성과 관련하여, 유지청구는 민

13) 광윤직, 물권법(박영사, 1991), 286쪽 참조.

14) 광윤직, 앞의 책, 287쪽 참조.

15) 즉, 독일에서는 Immission을 상린관계에 있어서의 소유권의 효력 범위로 구성하여, 유지청구를 중심으로 하고 조정적 보상을 예외적인 것으로 구성하고 있는 점에서 영미법상의 태도와 대비된다고 하겠다.

16) 木宮高彦, 公害概論(有斐閣, 1974), 27쪽 참조.

법 제217조에 의하여 수인한도를 넘는 경우, 즉 위법성이 있고 인과관계가 있으면 고의과실이 없더라도 즉시 청구할 수 있고, 손해배상청구는 위법성과 인과관계, 가해자의 고의과실 등 일반 불법행위의 요건을 갖추어야 한다는 二元說을 취하는 것이 통설¹⁷⁾과 판례¹⁸⁾의 입장이다. 종래의 불법행위론에 의할 경우 과거의 침해에 대한 전보는 가능하지만 현재의 침해의 중지 또는 제거, 장래의 방해예방등을 구하는 유지청구는 이론상 불가능하다는 난점이 있기 때문에 환경오염을 완전히 구제하기 위해서는 손해배상청구 이외에 유지청구를 부가하여야 한다며 유지청구론의 근거로서 물권, 인격권, 환경권, 계속적 이익침해 등을 들고 있다. 그리고 유지청구와 손해배상청구를 함에 있어서 위법성의 판단기준이 되는 수인한도의 정도는 차이가 있다고 한다.¹⁹⁾

이러한 二元說은 다음과 같은 비판을 받고 있다. 첫째로 이원설은 유지청구권과 손해배상청구권의 각 요건이 서로 다름을 전제로 하는 것인데 각 청구권의 구성요건의 차이는 신수인한도론에 의하여 해소된다는 입장에서 보는 경우에는 그 구별의 실익은 없어진다.²⁰⁾ 둘째로, 환경오염소송에 있어서 유지청구와 손해배상청구는 이질적인 것이 아니고 사법적 구제의 방법론적 차이에 불과한 것으로 어느 것이나 동일하게 수인한도를 벗어난 경우에 침해행위의 종류와 정도, 사회적 손실의 종류와 정도 등의 형량고찰에 의하여 정해지기 때문에 그 적용결과가 같아지게 된다. 셋째로, 환경오염소송은 대부분 현재까지 침해행위가 계속하여 왔고 앞으로도 계속될 경우가 많다. 그런데 이원설은 유지청구와 손해배상청구를 별개의 법이론으로 구성하므로 하나의 사실관계에 대하여 유지청구권은 민법 제217조, 손해배상청구권은 민법 제750조를 적용하게 되어 비합리적이고 판단의 균형을 유지하기 어렵게 된다. 즉 하나의 환경오염에 대하여 침해배상청구이나 유지청구권이나에 따라 그 위법성이 달라진다는 것은 납득하기 어려울 뿐 아니라 특히 하나의 소송에서 손해배상청구와 유지청구를 함께 구하는 경우 손해배상청구의 판단에 있어서는 환경오염이 위법하고 유지청구의 판단에 있어서는 위법하지 않다고 한다면 기이한 일이 아닐 수 없다.

이러한 이원설과 함께, 손해배상이나 유지청구를 불법행위책임의 내용으로 구성하는 견해, 상린관계의 내용으로 구성하는 견해, 인격권의 내용으로 구성하는 견해, 환경권의 내용

17) 이태재, “공해의 사법적 구제에 있어서의 인과관계론” 사법행정 1974년 5월호, 31쪽 참조.

18) 대판 2001.2.9 99다55434, 대판 2000.7.6 97누14521, 대판 1997.6.27 95다2692 등 참조.

19) 이를 위법성단계설이라 한다. 이용우, “수인한도론 소고” 법조 1978년 10월호, 93쪽 참조.

20) 박윤직 교수는 “손해배상에는 가해자의 고의과실을 필요로 하지 않는다고 새겨야 한다. 왜냐하면 피해자가 인용하여야 할 범위를 넘어서 유해한 간섭을 방산하지 않도록 적당한 조치를 취하여야 할 의무를 위반한데 대한 책임이기 때문에 과실을 인정할 수 있는 까닭이다”라고 하여 新受忍限度論의 입장을 취하고 있다. 박윤직, 물권법(박영사, 1991), 288-289쪽 참조.

으로 구성하는 견해 등의 一元說도 다양하게 주장되고 있다. 이에 대하여 불법행위법적으로 이론구성을 하는 견해는 유지청구권은 불법행위와는 그 효과나 요건이 서로 다르고 오히려 물권적 청구권에 가깝다고 할 것이므로 해석상 실정법적 근거를 결할 뿐 아니라 명문규정에도 반하며, 상린관계에 대하여는 형식적으로 실정법적 근거가 없고 상린관계법과 불법행위법의 적용영역상의 차이를 무시한 이론이라는 점, 인격권설은 그 개념이 미흡하고 실정법적 근거가 일반적으로 승인되거나 확립되지 않은 상태에서 이를 용이하게 인정하는데 어려움이 있으며, 환경권설은 환경보전우위론만을 강조하면 산업은 정체되거나 포기하게 될 우려가 있고 깨끗한 환경에서 생활할 권리라는 것은 그 내용이 극히 추상적이라는 점 등의 비판이 가해지고 있다.²¹⁾ 요컨대 환경오염에 대한 일원론은 불법행위의 원상회복 또는 반대로 상린관계의 손해배상을 인정하는 것으로 실정법상 그 근거가 희박하다는 점에서 비판을 받고 있다.

IV. 環境汚染의 損害賠償責任

1. 損害賠償責任의 成立要件

통상 손해배상책임이 발생하는 경우는 계약위반에 의한 것과 불법행위에 의한 것의 두 가지가 있는바, 환경오염에 의한 피해의 경우는 민법전에 열거되지 아니한 특수한 불법행위로 본다.²²⁾ 따라서 이러한 피해에 대한 배상책임이 인정되기 위하여는 일반불법행위의 성립요건을 규정하고 있는 민법 제750조에 의하여, 손해의 발생, 가해기업의 고의·과실, 가해행위의 위법성, 가해행위와 손해발생 간의 인과관계존재 등의 요건을 충족해야 한다.

21) 박진희, 환경오염피해에 대한 민사법리, 동의대 석사논문(2001), 17-22쪽 참조.

22) 종래 환경오염으로 인한 피해의 구제에 관하여는 이를 물권법의 상린관계로 보는 경향도 있었다. 예컨대 김기수, “공해의 사법적구제의 방향과 상린관계법적 구성”, 환경법연구 창간호(1979), 132-137쪽 참조. 이는 주로 가해자의 무과실책임을 묻기 위함이었지만, 법원의 판례가 가해자의 과실을 너그럽이 인정하여 왔을 뿐 아니라 우리나라의 경우는 환경정책기본법에서 환경오염으로 인한 생명, 건강 및 재산의 피해에 대하여 사업자는 무과실책임을 진다고 규정함에 따라 상린관계에 근거한 학설은 이제 설 땅을 잃게 되었다. 따라서 이제는 환경오염피해에 대한 사법상의 구제는 불법행위로 인한 손해배상청구(민법 제750조)에 관한 규정을 통한다는 것이 지배적 견해가 되었다. 구연창, “환경오염의 사법적구제 재조명”, 환경법연구 제11권(1989), 157쪽 참조.

(1) 故意·過失

사업자는 통상 각종 규제법령을 준수하고 있다고 보아야 하므로 이 요건에서 문제되는 것은 고의보다는 주로 과실이다. 과실이란 일반적으로 “가해자가 지켰어야 할 주의의무를 게을리하는 것”을 말하며, 주의의무의 기준이 되는 자를 누구로 볼 것인가에 따라 과실의 인정여부가 달라질 것이지만,²³⁾ 아무튼 우리 민법은 과실책임주의를 취하고 있기 때문에 어떠한 형태로든 가해자에게 과실이 인정될 때에만 배상책임을 인정하는 태도를 취하여 왔다. 그러나 과학기술의 발전과 아울러 교통·광업·원자력산업 등 고도로 위험한 설비를 가진 기업이 발달하게 되자 이와 같은 위험발생의 가능성을 내포하고 있는 기업은 과실유무에 관계없이 사업과정에서 타인에게 가한 손해에 대하여 무과실손해배상책임을 져야 한다는 소위 無過失責任理論을 낳게 하였다.

이러한 맥락에서 볼 때 환경오염에 의한 피해 역시 가해자로서는 예견하기 어려운 상황에서 발생하는 경우가 많고 또 공장의 폐수처리 등 당시의 기술적·경제적 여건 하에서는 최선의 조치를 강구하였음에도 불구하고 돌발적·집단적으로 발생할 수도 있는 것이므로 이와 같은 대량적·집단적 피해의 유형에 대하여 전통적 과실책임이론에 의해서는 피해의 구제나 손해의 공평한 분담을 실현할 수 없게 되었으므로 이 경우에도 무과실책임이 도입되어야 할 당위성을 낳았고, 이에 따라 環境政策基本法은 환경오염에 의한 손해배상의 민사책임을 지는 일정한 사업자에 대하여 무과실책임을 인정하게 되었다.²⁴⁾ 이 법은 손해배상청구권을 가해자의 과실을 요건으로 하지 않은 무과실책임이란 점에서 획기적인 입법조치로 파악되며, 이 법이 모든 형태의 환경오염피해를 종합적으로 처리할 수 있는 일반법의 성격을 갖는다는 점에서 무과실책임제도의 도입은 높이 평가된다.²⁵⁾ 따라서 환경오염을

23) 불법행위에 있어서의 과실은 ‘추상적 경과실’, 즉 일반보통인 정도의 주의의무를 게을리하는 것이며, 자기재산에 대해서와 동일한 주의의무를 게을리한 ‘구체적 과실’이 문제되는 일은 거의 없다. 이러한 견해를 ‘객관적 과실설’이라고 한다. 이에 대하여 주의의무 자체는 행위자의 사회생활에 있어서 필요한 객관적 척도에 의하여 결정되기는 하나 주의의무위반의 책임을 질 것인지의 여부는 당해 행위자의 개인적 관계에 의하여 정해진다고 보는 견해가 있는데 이를 ‘주관적 과실설’이라 부른다. 한편 과실은 거래상 요구되는 주의를 게을리함으로써 타인에게 손해를 발생시킨 불법에 대하여 배상의무를 부담시키는 구성요건요소라고 보는 견해도 있는데 이를 ‘구성요건설’이라 부른다. 이에 의하면 주의의무위반이 과실로 인정되는 경우는 결과(즉 손해)의 발생 혹은 그 가능성을 예견할 수 있었는데도 예견하지 못하여 필요한 방지수단을 취하지 못한 경우도 포함된다. 홍천용, “수질오염으로 인한 여업피해의 사법적 구제” 경남법학 제2집(1986) 35-36쪽 참조.

24) 환경정책기본법 제31조 제1항은 “사업장 등에서 발생하는 환경오염 및 환경훼손으로 인하여 피해가 발생한 때에는 당해 사업자는 피해를 배상하여야 한다”고 규정하고 있다.

25) 이에 대한 상세한 내용은 최상호, “독일의 환경책임법과 우리나라의 환경정책기본법의 비교고찰” 민사법학 제16호(1998), 358쪽 이하 참조.

야기한 법익침해의 사법적 구제에 있어서는 이 법의 규정과 기타 침해발생 유형에 따라 규율된 특별법 규정이 민법보다 우선적으로 적용되어야 한다.²⁶⁾

(2) 違法性

민법 제750조는 불법행위의 객관적 성립요건으로서 '위법성'을 요구하고 있다. 위법성의 개념에 대하여는 다양한 이론이 전개되고 있으나 법률상 보호할 가치가 있는 이익을 침해하면 일응 위법성이 있는 것으로 판단하는 경우가 일반적이다. 따라서 이 위법성의 유무에 관하여는 피침해이익의 성질과 침해행위의 상관관계로부터 구체적으로 판단하려는 경향이 짙다. 특히 환경오염사건에 있어서는 이른바 '受忍限度論'이 등장하여 위법성판단에 중요한 역할을 하고 있다.

수인한도론은 위법성을 '수인한도의 초과'로 보는 견해로, '수인한도'란 "가해자측의 사정과 피해자의 사정 및 지역성 등 기타 사정을 비교형량하여 손해가 일반인이 통상 수인할 수 있는 한도"를 말하며 이러한 한도를 넘어서 침해가 있는 경우에 위법성 및 과실이 인정된다고 한다. 그리고 수인한도의 구체적 판단요소로는 피침해이익의 성질과 침해의 중대성, 가해행위의 태양과 이에 대한 사회적 평가, 당해장소의 지역성, 손해의 회피가능성 및 가해자의 손해회피를 위한 조치, 가해자의 공법상 규제기준준수 유무, 토지이용의 선후관계 등의 사정을 들고 있다.²⁷⁾

이러한 수인한도론에 대하여, 불법행위의 성립요건으로서 고의과실과 위법성을 판단기준으로 한 이원론적 입장을 지양하고 고의과실과 위법성을 일원적으로 파악하되 그 판단은 수인한도에 의하여 결정한다는 이론, 다시 말하면 수인한도를 넘은(예컨대 피해가 매우 심각한) 경우에는 과실이 인정되는 동시에 위법성이 있게 되어 수인한도라는 하나의 기준에 의하여 과실과 위법성을 일원적으로 파악하는 소위 '新受忍限度論'이 등장하였는바, 이 이

26) 환경오염의 피해에 대한 무과실책임을 규정한 환경정책기본법 제31조 이외에도, 토양환경보전법 제23조가 토양오염피해에 대한 무과실책임을 규정하고 있고, 광업법 제91조, 유류오염손해배상보장법 제4조가 각각 무과실책임을 규정하고 있다.

27) 이 수인한도론에 대하여는 약간의 문제가 지적되고 있다. 수인한도내라고 판단되면 고의·과실의 판단이 필요없어진다는 점, 무과실배상책임을 인정하는 것은 민법 제750조에 반한다는 점, 수인한도론은 원래 이익형량론의 일종이며 이것을 위법성판단에까지 확대하여 고의·과실에 미치게 하는 것은 타당하지 못하다는 점 등이 거론되고 있다. 한편 수인한도를 '통상의 합리인이라면 사회공동생활을 영위하는데 당연히 감수할 한도'라고 정의하는 것은 피해자에 대하여 하등 관계없는 가해행위의 가치를 가지고 그 판단요소로 함으로써 결국 피해자를 위한 가치판단과 가해자를 위한 가치판단을 의도적으로 혼동한 것으로서 수인한도비교형량론의 치명적 결점이라고 지적되고 있다. 後藤孝典, 現代損害賠償論(日本評論社, 1982), 130쪽 참조.

론에 의하면 결국 수인한도를 넘는 침해가 있을 경우 가해자에게 고의과실이 없더라도 불법행위법상의 책임을 지게 되므로 그 한도에서 무과실책임을 지우는 결과가 되어 한층 더 피해자의 보호를 기할 수 있게 된다.²⁸⁾

(3) 因果關係의 存在

불법행위가 성립하려면 가해행위와 손해 사이에 인과관계가 있어야 한다. 인과관계는 두개의 사실 사이에 있는 원인과 결과의 관계로서 원인인 불법행위가 없었다면 손해가 발생하지 않았을 것이라는 관계를 말한다. 인과관계의 정도 또는 범위에 대하여는 종래 여러 가지 학설이 있었으나 현재 ‘相當因果關係說’, 즉 원인·결과의 관계를 구체적 사정을 떠나 일반적으로 타당하다고 판단될 경우에 한하여 인과관계를 인정하는 설이 통설이며, 상당성의 기준에 대하여는 이를 원인행위자의 주관에 두는 ‘주관적 상당인과관계설’과 건전한 상식을 가진 일반인에게 두는 ‘객관적 상당인과관계설’을 절충하여 양자의 입장을 모두 고려하는 ‘절충설’이 통설로 되어 있다.²⁹⁾

인과관계존재의 요건에서 가장 중요한 것은 그 입증에 관한 것이다. 불법행위책임에 있어서의 입증책임은 피해당사자에게 있다. 따라서 피해자, 즉 원고가 가해행위자의 고의·과실, 위법성, 손해발생과 가해행위 간의 인과관계존재 등에 대한 입증책임을 져야 한다. 이중 가장 중요한 것은 인과관계의 입증인데, 통상의 불법행위에서와는 달리 환경오염사건에 있어서는 가해자의 복수성, 자연현상의 변화, 장기간에 걸친 손해발생 등 여러 요인으로 말미암아 인과관계의 입증은 매우 곤란한 상황이다. 따라서 환경오염사건에서 피해자의 법적 구제를 가능하게 하여 공평한 결과를 얻기 위해서는 환경오염 피해자 측의 입증의 정도를 완화할 필요성이 강력하게 요청되는바 그에 따라 등장한 이론이 소위 ‘蓋然性理論’³⁰⁾이다.

개연성이론에 의하면 인과관계의 증명은 개연성 정도의 심증을 형성하면 족하고 오히려 가해자가 반증으로써 인과관계가 존재하지 않음을 입증하지 못하는 한 책임을 면할 수 없다는 것이다. 이 이론의 인정근거는 피해자의 경제적 지위열세, 피해원인조사에 대한 가해자의 비협조 내지 방해, 공적 조사기구의 미비, 조사기술의 미개발, 유해물질의 방산이라는

28) 四宮和澤, “相關關係論に關する一考察”, 民法學の歴史と課題(東京大出版會, 1982), 263-287쪽 참조.

29) 우리 민법도 손해배상의 범위는 통상의 손해를 한도로 하되 채무자(가해자)가 알았거나 알 수 있었을 특별한 사정으로 인한 손해도 배상하여야 한다고 규정함으로써 相當因果關係說을 취하고 있다. 판례도 같다. 대판 81.4.14, 1480 다 2322 참조.

30) 德本 鑽, “損害賠償における因果關係”, 企業の不法行爲責任の研究(一粒社, 1978), 59-69쪽 참조.

가해자의 위법행위, 감정·조사에 대한 사회적 정치적 영향의 작용가능성, 가해자부담의 전환가능성, 가해자측의 입증의 용이성 등이 그것이다.³¹⁾ 그러나 이 이론이 환경오염으로 인한 피해자의 구제를 위한 이론이라고는 하지만 개연성의 입증만으로도 증명이 된다는 법적 근거가 없을 뿐만 아니라 종래의 이론과 관련하여 소송적 이론구성이 곤란하고, 개연성이라는 개념 자체가 추상적이고 상당한 폭을 갖는 것이기 때문에 도대체 무엇을 어떻게 입증하는 경우에 개연성의 입증에 도달하였다고 할 것인가 하는 명확한 기준을 설정하기가 어렵다는 등의 비판이 가해지고 있다. 이러한 개연성이론의 약점을 극복하기 위하여 이제까지 개연성의 입증으로 불리워진 것의 내용을 소송법적으로 분석하려는 이론이 나타나게 되었는데 이를 '新蓋然性說'이라고 한다.

'신개연성설'은 종래 이론이 막연하게 피해자의 입증책임을 경감하려 한데 대하여 가해자에게 간접반증책임을 과하여 그 입증책임을 강화하는 동시에 경험칙이 작용하는 경우를 명확히 하며 그 적용범위를 확대하려는 이론이다.³²⁾ 환경오염에 관한 인과관계를 유형적으로 보면 피해발생의 원인물질 내지 그 구조(원인론에 해당하는 사실 A), 피해자 내지 피해지에의 도달(오염경로에 해당하는 사실 B), 기업에 있어서의 원인물질의 생성배출(배출행위에 해당하는 사실 C)의 세 가지 사실로 분해하여 위 세 가지 중 두 가지 사실에 의하여 증명될 경우 인과관계는 '일응의 추정'에 의하여 증명도에 달하고 그 후는 피고기업측에서 세 번째의 부존재를 입증함으로써 자기가 원인이자 될 수 없다는 것을 증명하지 않으면 안 된다고 한다. 이를 분석하면 원고 측이 피해발생의 원인물질(A)을 증명하고 다시 오염경로 즉 원인물질의 오염과정을 더듬어 올라가 기업의 문전에 도달하는 사실(B)을 증명할 경우 기업측은 자기가 오염원이 될 수 없다는 것을 주장하고 입증(간접반증)하지 않는 한 인과관계의 존재가 추정된다.³³⁾

이상과 같은 입증책یمی론의 변화는 환경침해에 대한 인과관계의 입증에 관하여 피해자의 부담을 완화하고 가해자의 손해배상책임을 엄격히 부담시킴으로써 환경문제를 공평하고 정의에 맞도록 해결하고자 하는 것이라 하겠다.

31) 구연창, "공해와 인과관계에 관한 판례의 동향", 민사법과 환경법의 제문제(안이준박사화갑기념) (박영사, 1986), 512쪽.

32) 오석락, 입증책임(일신사, 1983) 72쪽.

33) 피고 측이 피고기업에서 원인물질이 생성되지 않았거나 생성되었지만 유출되지 아니한 사실(C 사실의 부존재)을 증명한 경우는 간접반증에 성공한 것으로 인과관계는 부정된다. 그러나 피고가 사실 C의 부존재를 증명하지 아니하고 다른 오염원을 증명하였더라도 그것만으로는 인과관계의 존재가 부정되지 아니하며 복수원인에 의한 환경오염문제로 된다. 다만 사실 C의 존재와 다른 오염원의 존재가 병존하지 아니한 것까지 입증한다면 피고기업의 조업과 손해와의 사이에 인과관계는 부정될 것이다. 홍천용, 위의 글, 44쪽 참조.

2. 損害賠償의 範圍

환경오염에 있어서 피해당사자는 재산적 손해뿐 아니라 육체적·정신적 손해인 인적 손해도 입게 된다. 인적 손해로서 육체적 손해라 함은 환경오염으로 인하여 발생한 질병을 말하며 공장배수로 인한 특이한 질병이나 노이로제 등도 포함되는데, 이 경우 손해배상의 범위는 치료비·휴양비 등이 될 것이다. 그리고 정신적 손해라 함은 정신적 고통에 대한 대가를 말하며 통상 위자료라 부른다.

재산적 손해라 함은 재산상의 불이익, 즉 가해행위가 없었더라면 존재하였을 상태와 가해행위가 있는 현재의 상태와의 차액을 말하며 이는 기존재산의 감소(적극적 손해)이든, 얻을 수 있었던 이익의 상실(소극적 손해)이든 관계없다. 예컨대, 연안환경오염에 의한 어업피해에 기한 적극적 손해의 경우를 보면, 연안오염으로 인한 어선 등의 어업시설·어구의 훼손 및 수리를 위한 비용, 연안오염으로 인한 어업물의 사멸 또는 폐기에 의한 손해, 양식어의 사멸·발아불량·산란장황폐로 인한 직접적 손해, 어장정비 및 어장복구비, 어장이 멀어진 경우의 일수와 연료비 손해, 전업에 의한 손해, 피해를 입은 어획물의 검사에 필요한 비용, 대책을 위한 회의비·잡비 등이 될 것이며, 소극적 손해의 예로는 어민과 그 가족 및 종업원이 환경오염이 없었더라면 어업에 종사하여 얻을 수 있었던 이익(수익상당액)의 손해, 취급수량의 감소에 의한(중간매매상, 소매상 등의 경우) 손해, 환경오염이 발생한 지역에서 어민에게 어구·기름·식량 등을 판매하는 자 및 그 특산물을 판매해 온 자의 손해 등을 들 수 있다.

V. 環境汚染에 대한 留止請求

1. 留止請求의 法的根據

유지청구란 피해자가 가해자를 상대로 피해자에게 손해를 주는 행위를 중지할 것을 법원에 청구하는 것을 말한다. 적극적으로 환경피해를 막는 행위를 요구할 수도 있으며, 소극적으로 환경피해행위의 중지를 요구할 수도 있다.³⁴⁾ 그러나 유지청구권이 인용되는 비율은 매우 적다. 그 이유로 나타나는 것들을 보면, 지역성이나 공공성 내지 유용성을 중시

하는 것, 도시생활상 인내하여야 할 것, 피고 측의 개선조치를 고려한 것, 공법상 기준치 범위 내에 있는 것을 사유로 하는 것, 양당사자의 이익교량을 중시하는 것, 필요한도를 넘은 청구임을 이유로 하는 것 등을 들 수 있다. 특히 유지청구의 경우 이를 인정함으로써 피해자가 얻을 이익과 가해자가 입을 불이익을 비교하는 이익교량의 결과 손해배상청구의 경우보다 엄격하게 판단되는 것이다.³⁵⁾

환경오염에 의한 피해는 재산 이외에 인간의 육체적·정신적 부분에도 다양하게 나타나므로 유지청구를 인정하는 법적 근거도 물권적 청구권설, 인격권설, 환경권설, 불법행위설 등 매우 다양하게 나타나고 있다. 첫째, 物權의請求權說은 유지청구권을 물권적 청구권인 방해예방청구권 또는 방해배제청구권으로 보거나, 가해자에게 상린관계에 의한 의무를 부과하려는 견해이다. 그러나 이는 환경침해가 물권에 대하여만 나타나는 것이 아니라는 점이 지적되고 있다.³⁶⁾ 둘째, 人格權說은 유지청구권을 인격권의 침해로 보고, 인격적 이익이 환경침해로 피해를 입으면 인격권에 기초하여 그 침해의 배제나 방지를 청구할 수 있는 권리 즉 유지청구권을 갖는다고 한다. 이러한 견해는 인격권이 실정법적 권리로 인정되어야 하는 점이 전제되어야 할 것인데 인격권의 구체적 보호이익을 설정하기가 어려워 법적 안정성을 해한다는 비난을 받고 있다. 셋째, 環境權說은 유지청구권을 환경권으로 보는 견해인데, 환경권을 인간의 건강과 쾌적한 생활을 유지하기 위한 필요한 모든 조건을 침해받지 않는 배타적 권리로 보고 유지청구권은 이에 기초한다고 한다. 인간이 건강하고 쾌적한 생활을 할 권리가 있음은 인간의 본질상 필연적이며 이를 만족시키는 조건의 침해에 대하여 예방 또는 제거를 요구하는 것은 당연한 귀결이라는 것이다. 즉 환경권은 배타적 권리이므로 가해자의 고의과실은 문제되지 않으며 다만 권리의 내재적 제한에 의한 이익형량의 문제가 따른다고 한다. 우리 헌법은 환경권을 인정하고 있으므로 이 입장은 헌법적으로 뒷받침되고 있다. 넷째, 不法行爲說은 비권리적 구성을 취하여 환경오염에 의한 피해를 생활이익침해로 보아 불법행위의 성립을 인정하고 그 효과로서 금전적 배상뿐 아니라

34) 이와 유사하게 환경피해의 예방 및 배제라는 측면에서 규정되어 있는 환경관련법상의 개선명령과 이진명령, 조업정지명령, 폐쇄조치 등이 환경피해의 사전적 구제방법으로 나타나고 있으나 이는 공법상 규제에 해당하고 사법적 구제방법은 아니다.

35) 또한 유지청구의 본안소송에 있어서는 위법한 것이었지만 장기에 걸친 소송과정에서 가해자가 방지조치를 취함으로써 판결시에는 손해가 감소하여 유지청구소송은 기각되더라도 중국적으로는 그 목적을 달성하는 경우도 적지 않을 것이다. 木宮高彦, 公害概論(有斐閣, 1974), 155쪽 참조.

36) 그 밖에, 실질적 피해가 건강이나 생활의 침해임에도 물적 이익의 측면에 치우친 나머지 인격적 이익의 중요성을 경시하였고, 가해행위와 손해의 인과관계 입증에 곤란하며, 가해자가 복수인 경우 공동불법행위와 같은 의미의 공동물상청구권을 행사할 수 있을 것인가 등이 의문으로 지적되고 있다. 木宮高彦, 위의 책, 155쪽 참조.

유지청구도 할 수 있다고 하는 견해이다. 그러나 불법행위는 현재 발생한 손해에 대한 금전배상을 원칙으로 하고 있고, 유지청구권은 장래에 대한 침해예방적 의미가 강하므로 유지청구의 근거를 불법행위에서 찾기에 어려움이 있을 것이다.

이상과 같이 유지청구권의 법적 근거에 대한 다양한 견해는 각각 일장일단이 있어 확고한 통합의 방향을 갖지는 못하고 있으나 현실적 적용에 있어서는 그다지 큰 차이점을 보이고 있지 않다. 따라서 개별적 사례에 따라 가장 적합한 법적 구성을 선택하면 될 것이다. 유지청구의 요건과 효과에 대하여는 아래에서 살펴보기로 한다.

2. 留止請求權의 成立要件

생활환경은 지속적으로 변화하므로 그 침해요소들도 광범하게 존재한다. 그러나 모든 환경침해요소에 대하여 자신의 환경보호를 주장할 수는 없으므로 유지청구권을 인정여부는 구체적이고 상세한 기준에 의하여 가해자의 손실과 피해자의 이익을 비교형량하여 결정하여야 할 것이다.

유지청구권이 성립하려면 다음의 요건이 필요하다.³⁷⁾ 첫째 피해자의 피해정도가 수인한도를 넘었어야 한다. 민법상 상린관계에서의 수인한도는 통상의 용도에 적당한 이용인 경우로 규정하고 있다. 그러나 환경오염피해는 매우 광범하게 나타나므로 사회통념상의 수인한도를 기준으로 하여야 하고 수인한도를 넘은 경우 비록 기업이 통상의 용도에 따른 활동을 하였다 하더라도 그 이상의 기술로 환경침해를 막을 수 있을 경우 유지청구를 인정하여야 할 것이다. 둘째 환경오염행위가 계속적·반복적이어야 한다. 유지청구권은 환경오염행위의 금지 또는 환경오염의 발생예방을 구하는 것이므로 환경오염행위가 계속 반복되는 것이어야 한다. 셋째 가해자의 행위가 법령을 위반하여야 하는 것인지의 문제가 있는 바, 환경오염행위는 일반적으로 합법적 기업활동 등 허용된 행위에 기인하며 환경기준의 준수여부는 현실적 환경오염과는 직접 관계가 없고 다만 공법상의 개선명령 또는 조업정지명령 등의 처분여부와 관계되므로 환경오염행위는 법령의 위반여부와 무관하다고 보아야 할 것이다.³⁸⁾

37) 이은영, 채권각론(1989), 725-732쪽 참조.

38) 대법원판결(1991.7.23 대법원 제2부 89 다카 1275)을 보면 환경보전법의 배출기준을 준수하였더라도 조업활동과 피해가 상당인과관계가 있으면 손해배상책임이 있다고 판시한 것을 보면 유지청구 또한 법령위반과 무관하게 행사할 수 있다고 할 것이다. 이상돈, 위의 글, 54쪽.

3. 留止請求의 內容 및 效果

환경오염의 예방 또는 배제를 위한 유지청구권은 환경오염에 대한 예방조치, 개선조치, 조업정지 등의 청구로 나타나는바, 환경오염은 일단 발생하면 구제가 어렵고 구제비용이 크게 상승하므로 구체적·객관적 환경오염위험이 발생하였을 경우에는 이에 대한 예방조치를 구할 수 있을 것이다. 수인한도를 넘는 환경오염이 지속될 경우 당해 오염방출시설에 대하여 개선 또는 대체 등을 요구하여 환경오염상태를 개선할 것을 요구할 수도 있다. 환경오염이 급박하게 이루어질 경우에는 사업정지도 청구할 수 있는데 시설개선 등을 청구하여 시행할 시간적 여유가 부족하기 때문이다. 그러나 환경오염이 급박하지 않고 개선조치가 가능함에도 불구하고 개선조치를 청구하지 않고 사업정지를 청구하는 것은 인정되지 않을 것이다.³⁹⁾

VI. 環境汚染被害救濟의 實效性을 기하기 위한 手段

1. 集團訴訟制度의 導入

환경오염피해의 광역성, 대량성, 집단성, 영속성 등은 필연적으로 피해자 및 가해자의 다중화를 가져오게 된다. 종래의 피해유형의 가해자 및 피해자의 단일한 것을 오히려 원칙적인 모습으로 한 것과는 전혀 상이한 점이라 할 것이다. 따라서 사법적 구제의 절차법인 민사소송법도 예외적으로 당사자가 다수인 경우를 상정하고서 共同訴訟⁴⁰⁾ 또는 선정당사자⁴¹⁾ 제도를 마련하고는 있지만 이러한 제도만으로는 환경오염의 피해자가 불특정 다수인임을 원칙으로 하는 환경오염소송의 경우에는 그기능을 발휘할 수 없다.

따라서 외국 입법례에서는 환경오염피해구제를 위한 소송제도로써 집단소송이 도입되어 있음을 주목할 필요가 있다.⁴²⁾ 集團訴訟이란 공통의 이익을 가진 집단의 1인 또는 수인이

39) 이러한 유지청구의 효과는 현실적으로 집행성이 미약하여 그 보완이 필요하다. 그것은 유지청구가 인정되어 작위 또는 부작위 의무가 부과되더라도 이를 이행하지 않을 경우 결국 손해배상책임으로서 금전배상문제로 귀결되기 때문이다.

40) 민사소송법 제61조-제64조.

41) 민사소송법 제49조-제50조.

42) 집단소송에 대하여는 이재후, “미국의 집단소송과 시민소송” 법무부 법무자문위원회 논설집 제4집(1980) 277쪽 이하 참조.

그 구성원을 위하여 제소하거나 피소될 수 있는 소송형태⁴³⁾로서, 조직적 단체가 아닌 단순한 공통이익의 다수인에 의한 소송을 말한다.⁴⁴⁾

이러한 소송형태는 소비자 구제나 환경오염피해구제의 실현을 위한 소송형태로 논의되고 있는데, 일반적으로 집단소송이 허용되기 위해서는 첫째, 단체의 구성원 수가 너무 과대하여 그 전원을 당사자로 삼는 것이 실현 불가능할 것, 둘째 단체의 구성원 전원이 공통되는 법률상 또는 사실상의 문제가 있을 것, 셋째 대표자의 청구나 항변이 단체의 구성원 전원의 청구나 항변의 전형이 될 것, 넷째 대표자가 단체의 이익을 공정하고 적절하게 보호할 수 있을 것 등을 전제요건으로 한다.⁴⁵⁾

이 밖에도 집단소송은 첫째 단체의 구성원 각자에 의하여 또는 이들 각자에 대하여 개별적인 소송이 수행됨으로써 단체의 구성원 각자에 대하여 모순되거나 또는 구구한 판결을 초래하여 단체에 대립되는 상대방에게 양립할 수 없는 행동기준을 주게 될 염려가 있는 경우, 단체의 구성원 각자에 관한 재판이 실제적인 문제로서 당해 재판의 당사자가 아닌 다른 구성원의 이익을 처분하는 것이 되거나 본질적으로 그들의 이익을 보호할 능력을 손상하거나 방해하게 될 염려가 있는 경우, 둘째 단체에 대립하는 상대방이 단체의 구성원 전원에게 일반적으로 적용될 수 있는 이유에 기하여 어떤 행위를 하는 선언적 구제를 부여함이 타당한 경우, 셋째 단체의 구성원에게 공통되는 법률상 또는 사실상의 문제가 개개의 구성원에게만 관계되는 문제를 압도하고 분쟁에 관한 공정하고 능률적인 재판을 하기 위해서는 집단소송이 다른 가능한 방법보다 우수하다고 법원이 판단하는 경우 등의 요건 중 하나를 충족하여야 한다.⁴⁶⁾

그러나 오늘날 흔히 볼 수 있듯이 적은 피해를 입은 다수의 소비자들이나 환경오염피해자들이 많은 소송비용과 까다로운 절차 때문에 법원에 제소하는 것이 사실상 불가능한 상태에 있다. 이론적으로는 가능하나 실제로는 비용과 절차 때문에 집단소송의 실익이 없다고 하더라도 주민들이 피해를 입는 대가로 인하여 그대로 기업이 이익으로 계산될 수 있는 대기업이 아무런 피해보상의 부담도 지지 않게 되는 것은 사회정의의 관념에 위배되기 때문에 이에 대한 해결책이 필요하다.

43) 이재후, 앞의 글, 277쪽 참조.

44) 이 소송형태는 집단의 구성원 전원의 동의나 참가 없이 소송이 가능하다는 점과 판결의 효력이 구성원 전원에게 미치는 점에 특색이 있다. 오석락, “공해소송의 절차적 과제” 환경법연구 제2권(1980), 31쪽 참조.

45) 구연창, “환경오염의 사법적 구제” 서울대 법학 제22권 제2호(1981), 75쪽 참조.

46) 오정두, 환경오염피해의 사법적 구제와 물보호를 위한 법률정책적 고찰, 경희대 석사논문(2002), 90-91쪽 참조.

우리나라에서 환경오염 피해구제에 관한 집단소송을 도입하기 위해서는 다음 몇 가지 사항이 해결되어야 한다. 첫째, 집단 환경문제를 다루는데 있어서 법원의 전문성 확보 및 적극적 자세 확립이 요망된다. 집단 환경소송에 관한 기술적 자료의 확보와 이를 기초로 합리적 판단을 할 수 있도록 인적·물적 자원의 확보가 이루어져야 한다. 둘째, 법원은 개별적 권리분쟁 조정이라는 소극적 역할에서 벗어날 필요가 있다. 현재 대부분의 환경문제 해결을 행정부가 담당하고 있으나 환경행정이 제대로 이루어지고 있는지 확인할 수 있는 창구는 부족한 상황이다.⁴⁷⁾ 셋째, 소송전 협상이 어려워 소송이 남용되는 문제를 해결하기 위해서도 집단소송은 필요하다.⁴⁸⁾

2. 環境汚染被害 賠償責任保險制度의 導入

보험은 다수인이 일정한 비율의 보험료를 보험자에게 지급하고 일정한 위험(보험사고)으로 손해가 발생한 경우에 그 손해를 보험자가 전보하는 제도이다. 이러한 보험에는 여러 가지 종류가 있으나 환경오염피해와 관련해서는 책임보험을 논의해야 할 것이다. 책임보험은 피보험자가 제3자에 대하여 일정한 재산적 급부를 하여야 할 법적 책임을 부담함으로써 입게 되는 손해를 전보하는 것을 목적으로 하는 보험이다.

환경오염피해가 보험으로 뒷받침되기 어려운 것은 다음과 같은 이유에 기인한다. 첫째, 각종 유해폐기물로 인한 토양오염, 지하수 오염 등의 경우 일단 오염피해가 발생하면 다수의 불특정한 사람들에게 장기간에 걸쳐 집단적으로 피해를 입히는 것이 일반적이며, 이러한 환경오염들은 상호 독립적이라기 보다는 상호 의존관계에 있어서 발생하는 손실에 대한 보험화가 어렵다.⁴⁹⁾ 둘째로, 환경위험의 보험화는 손실발생의 원인과 시기가 명확하지 않기 때문에 그 실현이 어렵다.⁵⁰⁾ 셋째로, 환경위험으로 인한 사고는 급격하고 우발적이라

47) 법원은 환경행정절차의 정당성, 규제정책의 타당성 및 그 시행여부 등에 대하여도 집단소송제도를 통하여 확인할 수 있을 것이므로 법원은 이 제도를 적극 활용하여 행정부의 환경행정이 제대로 이루어지는가를 확인하는 역할을 해야 할 것이다.

48) 소송남용 문제는 원고적격을 누구에게 줄 것인지의 문제와 결부되어 있다. 독일의 단체소송제도는 원고적격을 피해자들이 구성한 단체에는 부여하지 않고 법적으로 인정된 단체에만 부여하므로 소송제기가 미국의 대표소송제도보다 어렵다고 한다. 강만옥 외, 우리나라 환경피해 보상관련 현황 및 문제점, 한국환경정책평가연구원 보고서(2000), 101-102쪽 참조.

49) 이재현, "환경보험의 이용에 관한 소고", 보험개발연구 1991.3, 3쪽 참조.

50) 예컨대 직업병을 유발시키는 석면의 경우에 석면의 섬유질이 인체의 폐로 흡입되어 발병하는 시기까지의 잠복기간은 20년 이상 걸리기도 하며, 또한 이러한 석면의 위험에 노출된 근로자는 동일한 위험이 있는 여러 작업현장에서 일해 온 것이 보통이다. 이런 경우 사고원인 발생의 시기와 피해발생의 시

기보다는 누적적이며 지속적인 오염배출행위로부터 발생하며, 또한 배출행위와 관련해서도 유해물질 처리자와 관리자의 고의성을 배제할 수 없다.⁵¹⁾ 넷째, 환경오염위험은 미래의 손실액을 예측하기가 어려우며 그 결과 시장성을 고려한 합리적인 보험료 산정이 곤란하다. 즉 아직 환경오염배상책임보험제도가 정착되지 않은 우리의 현실에서 환경위험에 관한 통계량의 부족, 관련법규의 불명확한 적용범위와 해석 그리고 연대책임과 관련한 보험회사간의 책임분담 등은 손실액 예측에 어려움을 더하고 있다.⁵²⁾

환경오염배상책임보험은 배상청구형 보험계약방식으로 하는 것이 적절하다. 이 방식은 사고발생형 보험계약이 보험계약기간 중에 발생한 사고로부터 야기되는 피해를 배상이 청구되는 시기와는 관계없이 보상해야 하는 것과는 대조적으로, 미리 약정한 소급일 이후에 발생한 사고에 대하여 보험계약기간 내에 배상청구를 하는 피해에 대해서만 보상을 하는 보험계약방식을 말한다.⁵³⁾ 이와 같이 배상청구형 보험계약은 명확하게 설정된 유효계약기간 내에 이루어지는 배상청구에 대해서만 보장을 하는 계약이므로 사고발생부터 손해발생까지 장기간이 소요되어 사고발생기준으로 처리하기에는 부적절한 환경오염사고의 경우에는 사고발생형 보험계약의 장기성에서 야기되는 불확실성을 줄일 수 있기 때문에 보다 적절하다 할 것이다.

또한 보험업자들에 의한 민간보험시장에서의 보완책으로 유해폐기물 배출업자간의 효율적 담보를 위한 방안으로 '공동보험풀'의 조성도 고려해볼 수 있다.⁵⁴⁾ 정확한 손실액의 예측이 보험업자가 환경위험을 시장성 있는 가격을 보험상품화하는데 있어 가장 큰 어려움이라면, 보험업자들간의 공동보험풀은 오염물질이 배출되는 특정산업분야에서 일반 보험회사보다 전문적인 지식을 가지고 있으므로 더욱 효율적으로 오염선택업무와 손실예방책을 마련할 수 있다. ⁵⁵⁾

기는 20년이라는 간격이 존재하므로 명확한 손해발생의 시기와 장소를 확정하기가 곤란하고 따라서 최종 배상책임자를 결정하는데 어려움이 따른다.

- 51) 이 경우 오염원인자가 밝혀졌다 하더라도 배상책임을 유발하는 보험사고가 과연 담보기간 내에 발생하였는가를 입증하여야 하는 어려움이 따른다. 또한 고의적인 유해물질 배출행위로 인한 손해발생은 도덕적 해이에 해당하는 것으로 그 오염원인자가 밝혀졌다 하더라도 보험회사의 배상책임을 인정하는 데는 논란의 여지가 있다.
- 52) 따라서 이러한 불확실성은 위험프리미엄을 고려해야 하는 보험업자에게 높은 보험료를 책정하여 보험가용성 문제를 유발할 수 있다. 하태웅, 환경오염배상책임보험에 관한 연구, 서울대 박사논문(1996), 301쪽 참조.
- 53) 홍순규, "환경보험시장의 활성화방안" 보험개발연구(1993.10), 79쪽 참조.
- 54) 풀(Pool)제는 공동보험의 한 형태로 보험자간에 조직을 만들어서 그 구성원이 인수한 위험을 풀에 집중한 후 구성원의 인수능력 등에 따라 사전에 정한 인수비율에 따라서 각 구성원이 분담하는 조직을 말한다. 양승규, 보험법(삼지원, 1995), 92쪽 참조.
- 55) 한 예로, 원자력위험에 대하여 1971년부터 원자력보험풀을 결성한 바 있다고 한다. 이재현, "환경보험

그 외에도 정부당국에서 환경보험종목을 선정하여 오염배출업체들을 의무적으로 가입하게 하는 강제보험제도를 고려할 수 있다. 즉 당국의 주도하에 보험풀을 형성하여 구조적인 사고발생을 억제하고 환경오염배상책임보험의 공동준비재산을 마련하여 사고발생에 대한 대비책을 강구할 필요가 있다.⁵⁶⁾

VII. 結 語

이상에서 살펴본 바와 같이 환경오염으로 인한 피해에 대한 민사적 구제를 위하여 피해자는 일반 불법행위의 요건에 따라 가해기업의 고의·과실, 위법성, 가해행위와 손해의 인과관계, 손해액 등에 관하여 입증하여야 한다. 그러나 이러한 요건사실의 입증은 환경오염 소송의 특수성으로 인하여 피해자로서는 입증이 대단히 어려운 실정에 처하게 되어 소위 입증책임의 감경 내지 전환을 위한 노력의 결과 고의·과실분야나 인과관계분야 등에서 괄목할 만한 이론의 진전을 가져왔음은 전술한 바와 같다.

환경오염에 대한 민사적 구제방법은 결국에 가서는 법원의 소송절차를 통하여야 하는 것이 큰 장벽이다. 왜냐하면 피해자는 대부분의 경우 경제적 약자이기 때문이며 소송이 오래 걸리고 따라서 승소를 하여도 이미 피해자는 생존기반이 파괴된 상태에 있는 것이 상례이다. 따라서 오히려 손해배상보다는 유지청구가 이론적으로는 우수하나 전술한 바와 같이 법원은 이러한 능동적·사전적 구제를 허용하는데 매우 소극적이다.

환경오염으로 인한 피해의 분쟁은 양적으로 증가추세에 있지만 그 구제책은 미미한 실정이다. 환경오염에 의한 피해를 신속 정확하게 구제하고 그 배상책임으로 인한 가해자의 경제적 부담을 합리적으로 해결하는 제도로서 이른바 '환경오염배상책임보험제도'의 도입 문제 등 다각적 연구가 절실하다. 환경보험은 대기업은 물론 중소기업 또는 개인에 대하여도 환경오염손해로부터 발생하는 엄청난 배상책임을 경감시킬 수 있을 뿐 아니라 국가경제를 지속적으로 발전시켜 나갈 수 있는 토대를 마련해 줄 수 있으며, 나아가 훼손되어 가는 환경을 쾌적하게 만들고 최소한의 인간다운 삶을 누릴 수 있도록 정확하고 유지할 수 있게 할 것이다.

의 이용에 관한 소고”, 보험개발연구(1991.3), 18쪽 참조.

56) 이러한 강제보험은 각국에서 사회보장제도의 일환으로 사회보험과 같이 이행되는 경우가 많다고 한다. 김관치, “보험 풀링 시스템과 강제보험”, 방재와 보험(1985.12), 36쪽 참조.

현재 환경오염의 민사책임을 무과실책임으로 규정한, 가칭 환경오염손해배상책임법안⁵⁷⁾이 국회에 제출되어 있다. 이 법안은 환경오염으로 인한 피해가 늘고 있음에 반하여 그 구제가 효과적으로 이루어지고 있지 못하고 있고, 피해자도 정보부족 등으로 인하여 사업자의 고의·과실 및 사업활동과 피해 간의 인과관계를 입증하기 곤란하다는 점을 고려하여 이를 해결하기 위한 내용을 담고 있는바, 구체적으로는 사업자에게 손해배상책임이 있더라도 환경오염으로 인한 피해는 광범위하여 배상액이 고액인 경우가 많기 때문에 배상책임을 이행할 수 있도록 필요한 조치를 취하도록 하며, 관련 입증책임을 사업자가 부담하도록 하는 등의 내용을 담아 환경오염피해에 대한 구제가 보다 실효적으로 이루어질 수 있도록 하였다.

마지막으로, 본고에서 다루지는 않았지만 환경오염문제는 전 세계 어느 국가를 막론하고 당면하고 있는 과제이므로 국내적으로만 취급할 문제는 아니며 다른 인접 국가들과도 협력하여 수행해야 하는 국제적 해결과제⁵⁸⁾임을 간과해서는 안 될 것이다.

주제어 : 환경오염, 불법행위책임, 인과관계의 입증, 유지청구권, 집단소송,
환경오염피해배상책임보험, 환경오염손해배상책임법안

57) 이 법안은 2000년 12월 김원길 의원의 발의로 국회에 제출되어 현재 검토 중이다.

58) 국경을 초월하는 환경문제에 대한 법적 대응에 관하여는 大塚 直, 環境法(有斐閣, 2002), 117쪽 이하 참조. 특히 해양오염과 관련한 국제법적 협력문제에 대하여는 이영준, “국제법상 해양오염방지에 관한 연구”, 경희대 박사 논문(1982) 참조.

【Abstract】

The Civil Liability for Environmental Pollution Damages

Choung, Wan

Recently, the problem of environmental pollution damages have been aggravated. And therefore, the control of environmental pollution has been urgently needed and it has become an impending task of the whole world. Having been developed through the sacrifice of the environment, has produced an unendurable level of pollution, which poses serious threat to the existence of humankind.

There are two methods in legal measures for the issues of environmental pollution. One is public control, the other is private remedies. This theses is mainly focused on the compensation for damage among private remedies, and examines the recent changes of the legal theory in order to effectuate private remedies on the legal system in our country.

In general, a claim for damages caused by environmental pollution damage can be solved by the theory of torts. The physical destruction of the environment should prove the question of the causality between the destruction and the environmental pollution in order to set up a claim for damages. It is difficult to prove that there is such a causality exists.

As a result of this, many scholars have endeavored to develop such theories which can alleviate a victim's burden of the proof of causality. There have been several attempts to mitigate the burden of proof. The probability theory, which appeared first, means that it is sufficient for the plaintiff to prove the provability of casuality in the environmental suit. However, the theory of probability has been criticized, because it

reduces degree of proof only in the environmental pollution suit and the notion of probability is not clear.

A compensation for damage in the existing civil law is dealt in the basis of the principle of liability for negligence and no exception is permitted, even in the case of a pollution problem. These days, there emerge many scholars, who claim from the original standpoint to apply the theory of strict liability and the theory responsibility for risk, as the main rule to meet the environmental litigation.

The responsibility for environmental pollution damage is prescribed as a non-negligence responsibility under article 31(1) of the fundamental law for environmental policies. It is of an urgent request to establish the rule of strict liability suitable to pollution problems in the field of existing civil law.