서 울 고 등 법 원

제 1 3 민 사 부

판 결

사 건 2002나32662 손해배상(기)

원고(선정당사자), 항소인

김○○ 외 9인

원고(선정당사자)들 소송대리인 변호사 백○○

피고, 피항소인 1. ○○컴퍼니

소송대리인 법무법인 ○○

담당변호사 황○○ 외 4인

2. □□□ 컴퍼니

소송대리인 법무법인 ○○

담당변호사 김○○ 외 2인

제1심 판결 서울중앙지방법원 2002. 5. 23. 선고 99가합84123 판결

변 론 종 결 2005. 12. 27.

판 결 선 고 2006. 1. 26.

주 문

1. 제1심 판결을 다음과 같이 변경한다.

2. 원고(선정당사자)들의 별지 제2목록 ‘선정자’란 기재 선정자들에 관한 소를 각 각하한다.
3. 피고들은 각자 별지 제3목록 ‘선정자’란 기재 선정자들에게 같은 목록 ‘인용금액’란 기재 각 금원 및 위 각 금원에 대하여 같은 목록 ‘등록일’란 기재 각 일자로부터 2006. 1. 26.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하라.
4. 원고(선정당사자)들의 별지 제3목록 ‘선정자’란 기재 선정자들에 관한 나머지 청구 및 별지 제1목록 ‘선정자’란 기재 선정자들 중 별지 제2, 3목록의 각 ‘선정자’란 기재 선정자들을 제외한 나머지 선정자들에 관한 청구를 각 기각한다.
5. 별지 제3목록 ‘선정자’란 기재 선정자들과 피고들 사이에 생긴 소송총비용은 이를 5분하여 그 4는 위 선정자들의, 나머지는 피고들의 각 부담으로 하고, 나머지 선정자들과 피고들 사이에 생긴 항소비용은 위 나머지 선정자들의 부담으로 한다.
6. 제3항의 선정자별 인용금액 중 각 1/2에 한하여 가집행할 수 있다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

피고들은 연대하여 별지 제1목록 ‘선정자’란 기재 선정자들에게 각 금 300,000,000원 및 위 각 금원에 대하여 1973. 3. 23.부터 이 사건 소장 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 25%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하라.

(원고들은 당초의 선정자가 이 사건 소송 계속 중 사망하여 별지 제1목록 ‘소송수계인’란의 각 기재와 같이 위 사망한 선정자에 대한 소송수계가 이루어진 경우 그 각 사

망한 선정자별 소송수계인들에게 금 300,000,000원 및 이에 대하여 앞서 본 바와 같은 지연손해금의 지급을 구하는 것으로 그 청구취지를 정정하였으나, 위 정정된 청구취지는 그 각 사망한 선정자별 소송수계인들에게 금 300,000,000원에 대한 소송수계인별 상속분에 따른 각 금원 및 이에 대하여 앞서 본 바와 같은 지연손해금의 지급을 구하는 것으로 본다)

2. 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 청구취지와 같다.

(본 면 중 이하는 여백임)

이 유

[차 례]

Ⅰ. 소의 적법 여부에 관한 판단 5면

A. 국제재판관할 5면

B. 당사자능력 20면

Ⅱ. 기초적 사실관계 22면

Ⅲ. 준거법 40면

Ⅳ. 제조물책임 44면

Ⅴ. 인과관계 86면

A. 당사자의 주장 및 쟁점 등 86면

B. 고엽제법 규정과 인과관계 97면

C. 일반적 인과관계 108면

D. 개별적 인과관계 136면

Ⅵ. 손해배상책임의 발생 172면

Ⅶ. 피고들의 면책 주장에 관한 판단 175면

Ⅷ. 소멸시효에 관한 판단 189면

Ⅸ. 손해배상의 범위 211면

Ⅹ. 결 론 222면

Ⅰ. 소의 적법 여부에 관한 판단

A. 국제재판관할

1. 이 사건 청구의 개요

이 사건은 미국 법인인 피고들에 의하여 제조되어 베트남전에서 살포된 고엽제의 유해물질로 인하여 대한민국의 베트남전 참전군인인 별지 제1목록 '참전자'란 기재 참전자들(이하 '이 사건 참전자들'이라 한다)에게 각종 질병이 발생하게 되었다고 주장하면서, 별지 제1목록 '선정자'란 기재 선정자들에 의하여 선정된 원고(선정당사자, 이하 '원고'라고 한다)들이 피고들을 상대로 제조물책임 또는 일반불법행위책임에 기한 손해의 배상을 구하고 있는 사안이다.

(이 사건의 선정자들은 대부분 이 사건 참전자들 본인이나, 이 사건 소 제기 전 사망한 일부 참전자들의 경우에는 그 유족 중 1인이 선정자가 되어 이 사건 소송에 참여하였다)

2. 당사자의 주장

가. 피고들의 주장

피고들은 아래의 (1) 내지 (5)항 기재와 같은 사유들을 들면서 외국 법인인 피고들

을 상대로 하는 섭외사건인 이 사건에 대하여 대한민국 법원에는 국제재판관할권이 없다고 주장한다.

(1) 민사소송법 제5조 제1항은 법인에 관하여 주된 사무소 또는 영업소 소재지의 토지관할을 규정하고 있는바, 이와 관련하여 피고들은 대한민국 내에 그 사무소 또는 영업소를 두고 있지 아니하고, 피고들의 자회사가 대한민국 내에 설립되어 있으나 이는 모회사인 피고들과는 엄연히 다른 별개의 법인격체로서 피고들의 하부조직인 사무소 또는 영업소로 인식될 수 없으므로, 대한민국은 피고들의 사무소 또는 영업소 소재지로서 이 사건 소에 관한 국제재판관할이 인정될 수 없다.

(2) 의무이행지의 토지관할을 규정한 민사소송법 제8조는 계약으로부터 발생하는 채무에 대하여만 적용될 뿐 불법행위에 기한 손해배상채무에는 적용되지 않는다.

(3) 민사소송법 제11조가 재산소재지의 토지관할을 규정하고 있으나 이는 당사자와 압류할 수 있는 재산 간에 충분한 관련성이 있는 경우에만 적용되는 규정이다. 따라서 피고들이 대한민국에 특허권, 실용신안권 등을 등록하였다 하더라도 위 권리들은 고엽제의 결함으로 인하여 발생한 손해의 배상을 구하는 이 사건과는 아무런 관련이 없으므로, 이 사건 소에 대한 국제재판관할권이 대한민국 법원에 있다고 할 수 없다.

(4) 민사소송법 제18조에 의한 불법행위지에 행위지만이 아니라 결과발생지까지 포함된다고 하더라도 그 결과발생지는 법익침해지로서의 결과발생지를 의미하는 것이지 모든 손해발생지를 의미하는 것은 아니라 할 것이므로, 이 사건에서 만약 고엽제로 인한 법익침해가 있었다면 그 결과발생지는 당연히 베트남인 것이고, 베트남에서 법익을 침해당한 이 사건 참전자들이 그 후 대한민국으로 돌아왔다고 하여 대한민국이 결과발생지가 될 수는 없는 것이므로 위 규정에 의하더라도 대한민국 법원에는 이 사건에 대

한 국제재판관할권이 없다.

한편, 국제민사소송에서 관할권의 결정을 위한 불법행위지는 국제민사소송의 적정, 공평, 효율이라는 관점에서 정하여야 하며 손해발생지와 관련하여 피해자가 자국 법원에 제소할 수 있도록 무제한적으로 허용할 경우 가해자에게 예상할 수 없는 국가에서의 응소를 강요하는 것이 되므로 이를 제한할 필요가 있는바, 이 사건과 같이 제조자의 제품과 관련한 제조물책임소송에 있어서는 손해발생지인 외국 법원에 재판관할권이 있는지의 여부는 제조자가 당해 손해발생지에서 사고가 발생하여 그 지역의 외국 법원에 제소될 것임을 합리적으로 예견할 수 있을 정도로 제조자와 손해발생지 사이에 실질적 관련성이 있는지의 여부에 따라 결정되어야 한다. 그런데 피고들은 전시의 위기상황에서 미국 정부의 명령에 따라 고엽제를 제조하여 미국 정부에 판매하였을 뿐이고 이 사건 참전자들에게나 또는 대한민국 시장에서 고엽제를 판매하거나 판매를 위한 광고선전 등의 활동을 전혀 하지 아니하였으므로, 가사 이 사건 참전자들이 베트남전에서 미국 정부에 의하여 사용된 고엽제에 노출된 것이 사실이고, 또한 손해발생지가 대한민국이라 하더라도 그것만으로는 피고들과 대한민국과의 사이에 실질적 관련성이 있다고 할 수 없어, 이 사건의 국제재판관할이 대한민국 법원에 있다고 할 수 없다.

(5) 위 (1) 내지 (4)항에서 본 각 사정들과 더불어, 피고들이 미국에 본점을 두고서 미국에서 고엽제를 제조한 점, 미국 정부가 고엽제를 설계하여 피고들에게 제조를 명령하였고, 또 이를 살포한 것도 미국 정부였던 점, 고엽제의 살포와 그 유해성 여부에 관한 대부분의 소송자료들이 영어로 작성되어 있고 또 이 사건에 관한 피고들의 소송자료가 대부분 미국에 있는 점 등까지 고려하면, 대한민국 법원에 이 사건 소에 관한 국제재판관할권을 인정할 수 없다.

나. 원고들의 주장

먼저 조리의 측면에서 보면, 이 사건 참전자들 또는 선정자들은 모두 대한민국 국민들로서 대한민국에 거주하고 있고, 그 손해가 대한민국에서 발생하였으며, 베트남전 참전 및 손해 발생에 관한 모든 자료들이 대한민국에 있어, 만일 미국 법원에 소송을 제기한다면 오히려 소송경제상 막대한 어려움이 예상되는 반면, 피고들은 모두 미국법인이기는 하나 대한민국에 그 실질적인 영업소로서 자회사 및 계열회사 등을 두고서 오랫동안 대한민국에서 영업활동을 하여 왔고 앞으로도 계속 영업활동을 할 초국적 기업들이므로 대한민국에서 응소를 하더라도 소송경제상 아무런 불편이 없다고 할 것이어서, 대한민국 법원에 이 사건에 대한 국제재판관할권을 인정할 수 있다.

또한 민사소송법의 토지관할에 관한 규정을 참작하여 보더라도, ① 선정자들은 모두 대한민국에 주소지를 가지고 있으므로, 이 사건 불법행위로 인한 손해배상채권의 의무이행지는 지참채무의 원칙상 대한민국이라고 할 것이어서, 민사소송법 제8조에 의하여 대한민국 법원에 이 사건 소에 대한 국제재판관할권이 있고, ② 재산소재지의 관할을 규정하고 있는 민사소송법 제11조는 국내 토지관할에 관한 규정임은 물론 직접 국제재판관할권을 규정하고 있는 이중기능을 가진 규정으로 해석되고 있으므로, 대한민국에 특허권을 등록하고 그 중 일부에 대하여는 특허법상의 특허관리인까지 선임하고 있는 피고들에 대한 이 사건 소는 대한민국 법원에 재판관할권이 있으며, ③ 민사소송법 제18조 제1항은 불법행위에 관한 소를 그 행위지의 법원에 제기할 수 있다고 규정하고 있는바, 위 행위지에는 손해발생지가 포함되므로 피고들이 생산한 고엽제에 의하여 이 사건 참전자들의 손해가 발생한 대한민국에 이 사건 소에 대한 국제재판관

할권이 있다.

3. 판 단

가. 국제재판관할 결정의 원칙[1)]

국제재판관할의 문제는 섭외적인 요소를 갖는 분쟁의 해결에 관하여 국가를 단위로 어느 나라 법원이 재판권을 갖느냐를 결정하는 문제인데, 이에 관하여는 현행 국제사법(2001. 4. 7. 법률 제6465호로 전문개정된 것) 제2조[2)]가 일반원칙을 선언하고 있으나, 그 부칙 제3조는 동법 시행 당시 법원에 계속 중인 사건에 관하여는 동법의 국제재판관할에 관한 규정을 적용하지 아니한다고 규정하고 있으므로, 위 법 시행 이전에 제소되었음이 기록상 분명한 이 사건에는 국제재판관할에 관한 일반조항인 동법 제2조가 적용되지 아니한다고 할 것이고, 그 밖에는 국제재판관할을 직접 규정하는 법규가 없으며 또한 국제재판관할에 관한 조약이나 일반적으로 승인된 명확한 국제법상의 원칙이 아직 확립되어 있지 않은 상태이므로, 결국 이 사건에서 대한민국 법원에 국제재판관할이 존재하는지 여부의 문제는 국제재판관할의 배분에 관한 기본이념에 비추어 판단하여야 할 것이다.

국제재판관할을 결정함에 있어서는 당사자 간의 공평, 재판의 적정, 신속 및 경제를

---

1) 대법원 2005. 1. 27. 선고 2002다59788 판결 참조.

2) 국제사법 제2조 제1항에서는 "법원은 당사자 또는 분쟁이 된 사안이 대한민국과 실질적 관련이 있는 경우에 국제재판관할권을 가진다. 이 경우 법원은 실질적 관련의 유무를 판단함에 있어 국제재판관할 배분의 이념에 부합하는 합리적인 원칙에 따라야 한다."고 규정하고, 이어 제2항에서는 "법원은 국내법의 관할 규정을 참작하여 국제재판관할권의 유무를 판단하되, 제1항의 규정의 취지에 비추어 국제재판관할의 특수성을 충분히 고려하여야 한다."고 규정하고 있다.

기한다는 기본이념에 따라야 할 것이고, 구체적으로는 소송당사자들의 공평, 편의 그리고 예측가능성과 같은 개인적인 이익뿐만 아니라 재판의 적정, 신속, 효율 및 판결의 실효성 등과 같은 법원 내지 국가의 이익도 함께 고려하여야 할 것이며, 이러한 다양한 이익 중 어떠한 이익을 보호할 필요가 있을지 여부는 개별 사건에서 법정지와 당사자와의 실질적 관련성 및 법정지와 분쟁이 된 사안과의 실질적 관련성을 객관적인 기준으로 삼아 합리적으로 판단하여야 할 것이다. 국제사법 제2조의 규정 내용 역시 위와 같은 일반원칙을 표현한 것으로 볼 수 있다.

나. 국제재판관할 유무의 판단

위와 같은 국제재판관할의 결정에 관한 법리 아래, 당사자들이 앞서 주장하는 바와 같은 민사소송법의 관할규정들을 참작하여 대한민국 법원에 이 사건의 국제재판관할을 인정할 수 있는지 여부에 관하여 아래에서 차례로 살펴본다.

(1) 사무소 또는 영업소 등 소재지 (민사소송법 제5조 제2항)

민사소송법 제5조는 제1항에서 “법인, 그 밖의 사단 또는 재단의 보통재판적은 이들의 주된 사무소 또는 영업소가 있는 곳에 따라 정하고, 사무소와 영업소가 없는 경우에는 주된 업무담당자의 주소에 따라 정한다”고 규정하고, 제2항에서 “제1항의 규정을 외국법인, 그 밖의 사단 또는 재단에 적용하는 경우 보통재판적은 대한민국에 있는 이들의 사무소, 영업소 또는 업무담당자의 주소에 따라 정한다”고 규정하고 있다.

살피건대, 피고들은 모두 미국법에 의하여 설립되어 그 본점 소재지를 미국에 두고 있는 법인으로서 대한민국 내에 지점, 사무소, 영업소 또는 업무담당자의 주소를 두고 있지 아니하고, 다만 피고 ○○ 컴퍼니(이하 '피고 1회사'라고 한다)가 국내에 한국 ○○ 주식회사, ○○ 주식회사, ○○ 주식회사 등의 자회사를, 피고 □□□ 컴퍼니(이하 '피고 2회사'라 한다)가 국내에 □□ 주식회사, □□ 주식회사 등의 자회사를 두고 있는 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없는바, 민사소송법 제5조 제2항을 참작하여 이 사건에 관한 국제재판관할의 유무를 판단한다고 하더라도 피고들이 지점, 사무소 또는 영업소를 가지고 있지 아니한 대한민국 법원에 피고들의 영업소, 사무소 등 소재지로서의 국제재판관할을 인정할 수 없고, 또한 모회사와 자회사는 별개의 법인격을 가지므로 대한민국 법원이 대한민국법에 의하여 국내에 설립된 위 자회사들에 대하여 재판관할권을 가지고 있다고 하여 당연히 그 모회사인 피고들에 대하여도 재판관할권을 가진다고 볼 수 없다.

다만, 피고들의 위 자회사들이 피고들의 사무소, 영업소 등과 동일시할 수 있는 실질을 가지고 있어 자회사의 법인격을 부인할 수 있거나 또는 마치 위 자회사들이 모회사인 피고들의 사무소 또는 영업소인 것과 같은 권리외관을 형성하거나 대한민국 내에서 피고들의 대리인으로 활동한 경우에는 위 자회사들을 피고들의 사무소 또는 영업소로 보고, 이에 기하여 대한민국 법원에 이 사건에 관한 국제재판관할을 인정할 수도 있을 것이다.

그러므로 우선 피고들의 위 자회사들이 피고들의 지점, 사무소, 영업소 등과 동일시할 수 있는 실질을 가지고 있어 그 자회사의 법인격을 부인할 수 있는지 여부에 관하여 살피건대, 피고들이 대한민국 내에 소재한 위 자회사들의 주식을 직접 또는 다른

자회사를 통하여 실질적으로 전부 소유하고 있고, 위 자회사들이 피고들의 업무와 일부 관련된 영업활동을 수행하고 있는 사실, 이 사건 소장이 그 소장에 기재된 피고들의 주소에 따라 피고 1회사에 대하여는 그 국내의 자회사인 ○○ 주식회사의 본점 소재지로, 피고 2회사에 대하여는 그 국내의 자회사인 □□ 주식회사의 본점 소재지로 각 송달되었음에도 피고들이 이 사건 소가 제기되었음을 알고 각 그 대리인을 선임하여 이 사건 소장을 수령한 다음 소송에 임하여 온 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없거나 기록상 명백하나, 이러한 사정만으로는 피고들이 자신들 사업의 일부로서 위 국내의 자회사들을 운영한다고 할 수 있을 정도로 완전한 지배력을 행사하고 있고 나아가 피고들과 그 각 자회사들 간의 재산, 회계 및 업무 등이 명확히 구분되어 있지 않는 등 위 자회사들이 피고들의 지점, 사무소, 영업소 등과 동일시할 수 있는 실질을 가지고 있다고 보기에 부족하고, 달리 피고들에 의하여 국내에 설립된 위 각 자회사들의 법인격을 부인할만한 사정을 인정할 자료가 없다.

또한, 홍콩에 소재한 피고 1회사의 자회사인 ○○ 코퍼레이션의 사장이 피고 1회사를 대리하여 이 사건 소송에 관한 소송대리인을 선임하고, 위 피고의 국내 자회사들에 대한 주주권을 행사한 바 있는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으나, ○○ 코퍼레이션은 대한민국 내에 있는 피고 1회사의 자회사도 아니고, 대외적으로 피고 1회사의 영업에 관한 행위를 대리한 것이 아니라 그 자회사 내부의 주주권 행사나 소송대리인 선임을 위임받은 것에 불과하여, 위와 같은 사정만으로는 재판관할을 인정하기에 충분하다고 볼 수도 없으며, 달리 피고들의 위 자회사들이 피고들의 사무소 또는 영업소인 것과 같은 권리외관을 형성하였다거나 국내에서 피고들의 대리인으로 활동하였다고 볼 증거도 없다.

따라서, 대한민국 내에 설립된 피고들의 위 자회사들을 피고들이 대한민국 내에 둔 사무소 또는 영업소 등으로 볼 수 없으므로, 결국 피고들의 이 부분에 관한 주장은 이유 있다.

(2) 의무이행지 (민사소송법 제8조)

민사소송법 제8조에 의하면 재산권에 관한 소는 의무이행지의 법원에 제기할 수 있다고 규정하고 있는바, 불법행위채무는 지참채무이므로 이에 기한 손해배상청구소송을 일률적으로 그 의무이행지에 해당하는 피해자의 주소지국에서 제기할 수 있다고 한다면 피고가 예측하지 못한 곳에서 응소를 강요받는 결과가 되어 공평에 반하게 되므로, 위 조항이 규정하고 있는 의무이행지에는 불법행위에 기한 손해배상채무의 이행지는 제외된다 할 것이다.

따라서, 원고들이 피고들에 대하여 특수한 유형의 불법행위책임인 제조물책임 또는 일반불법행위책임을 구하는 이 사건 소에 관하여는 민사소송법 제8조의 의무이행지 규정에 근거하여 위 불법행위에 기한 손해배상채무의 이행지로서 국제재판관할권이 대한민국의 법원에 있다고 할 수 없으므로, 피고들의 이 부분에 관한 주장은 이유 있다.

(3) 재산소재지 (민사소송법 제11조)

민사소송법 제11조는 대한민국에 주소가 없는 자 또는 주소를 알 수 없는 자에 대한 재산권에 관한 소는 청구의 목적 또는 담보의 목적이나 압류할 수 있는 피고의 재

산이 있는 곳의 법원에 제기할 수 있다고 규정하고 있는바, 재산소재지의 국제재판관할 유무를 판단함에 있어 이러한 국내법의 관할규정을 참작하되 당사자 또는 분쟁이 된 사안과 법정지인 대한민국 사이에 실질적 관련성이 존재하는지 여부도 고려하여야 할 것이다.

따라서 이 사건에 관하여 대한민국 법원에 재산소재지의 국제재판관할을 인정하기 위하여는 ① 피고들이 대한민국에 주소를 가지지 않을 것, ② 압류할 수 있는 피고들 소유의 재산이 국내에 있을 것, ③ 당사자 또는 분쟁이 된 사안이 대한민국과 실질적 관련성을 가질 것 등의 요건을 충족하여야 한다.

우선 피고들이 대한민국에 주소를 가지지 않는지 여부에 관하여 보건대, 피고들과 같은 외국법인의 경우에는 그 사무소 또는 영업소가 국내에 소재하는지 여부로써 이를 판단하여야 할 것인바, 피고들이 대한민국 내에 사무소나 영업소를 두고 있지 아니함은 앞서 본 바와 같고, 다만 피고들이 실질적으로 전 지분을 소유하는 그 자회사들이 국내에 설립되어 운영되고 있으나 위 자회사들은 그 모회사인 피고들과는 독립된 법인격을 가지고 있으며, 앞서 본 바와 같이 위 자회사들을 피고들의 사무소 또는 영업소로 볼 만한 사정도 인정되지 아니하므로, 피고들은 대한민국에 주소를 가지고 있지 않다고 할 것이다.

다음으로 압류할 수 있는 피고들 소유의 재산이 국내에 있는지 여부에 관하여 보건대, 일반적으로 압류할 수 있는 피고 소유의 재산이 소 제기 당시 대한민국에 소재하고 있는 경우 대한민국의 법원에 피고를 상대로 소를 제기하여 승소판결을 얻으면 바로 이를 집행하여 재판의 실효를 거둘 수 있기 때문에 당사자의 편의나 판결의 실효성 측면에서 피고에 대한 대한민국의 국제재판관할권을 인정할 수 있을 것이다. 다만 그

재산이 우연한 결과로서 국내에 소재하게 된 경우에도 그 재산의 종류, 수량, 가격과 국내에 그 재산이 소재하게 된 경위를 불문하고 재산의 국내 소재만으로 대한민국 법원의 재판관할권을 인정한다면 외국에 있는 피고에게 현저한 불이익을 주게 되므로, 원고의 청구가 당해 재산과 직접적인 관련이 있지는 않다 하더라도 적어도 피고의 재산이 국내에 일정기간 동안 계속적으로 소재하고 있다든가 대한민국 법률에 따른 일정한 절차를 거쳐 국내에서 인정받고 있어야 하고 또한 판결의 실효성을 위하여 그 재산의 가액이 청구금액이나 승소가 예상되는 금액에 상당하다는 등의 사정이 인정되는 경우에만 대한민국 법원에 국제재판관할이 인정된다고 할 것이다.

이 사건에 관하여 살피건대, 갑 제9호증, 갑 제16호증의 1 내지 202, 갑 제17호증의 1 내지 60의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 미국 법인인 피고들은 1986.경부터 1998.경까지 사이에 대한민국 내에 피고들 각 명의로 다수의 특허권(피고 1회사는 241건, 피고 2회사는 60건)을 등록하여 현재까지 보유하여 오고 있고, 그 중 일부의 특허권에 관하여는 대한민국 사람을 특허관리인으로 선임하여 두고 있는 사실, 피고들 명의로 등록된 위 특허권들은 특허권에 따라 다소 차이가 있으나 대체적으로 그 존속기간이 그 각 특허권 등록일로부터 15년 내외로 예정되어 있는 사실, 선정자들 일부가 이 사건 소 제기에 앞서 이 사건 손해배상청구권을 피보전권리로 하여 피고들의 위 각 특허권 중 일부를 가압류한 사실을 인정할 수 있는바, 일부 선정자들이 가압류한 피고들의 재산은 피고들의 명의로 대한민국에 등록된 특허권으로서 국내에 일정기간 동안 계속적으로 소재하여 왔고 특별한 사정이 없는 한 향후 상당 기간 대한민국에서 존속할 것으로 예상되는 점, 피고들이 현재 그 특허권을 실시하고 있지 않다 하더라도 대한민국 내에서 제3자가 피고들의 동의 없이 특허권의 내용을 침해하는 경우 피고들은

위 특허권에 기하여 그 행위에 대한 유지(留止) 및 그로 인한 손해배상을 청구하는 방식으로 위 특허권을 대한민국에서 행사할 여지가 있으며 (물론 장래에 피고들이 국내에서 위 특허권을 실시할 가능성도 배제할 수 없다), 실제 피고들은 그에 대비하여 일부 특허권에 관하여 특허법상의 특허관리인을 선임하고 있는 점, 피고들은 전 세계적으로 영업활동을 하고 있는 기업으로서 앞서 본 바와 같이 국내에 설립된 그 자회사들의 현황이나 피고들 명의로 국내에 등록된 위 각 특허권의 내용과 그 수 등에 비추어 피고들이 국내에 소유하고 있는 위 각 특허권은 원고들이 이 사건 소송에서 승소할 경우 그에 대한 집행을 통하여 재판의 실효성을 얻을 수 있을 정도의 가치를 지니고 있다고 볼 수 있는 점 등을 종합하면, 피고들이 소유하는 위 각 특허권은 대한민국 법원이 피고들에 대하여 국제재판관할권을 행사할 수 있을 정도로 충분히 대한민국과의 관련성을 가진다고 할 것이다.

마지막으로 당사자 또는 분쟁이 된 사안이 재산소재지인 대한민국과 실질적 관련성을 가지는지 여부에 관하여 보건대, 이 사건의 한쪽 당사자인 선정자들은 모두 대한민국의 국민으로서 현재 대한민국에 거주하고 있는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으므로 대한민국은 당사자와 사이에 실질적인 관련성을 가지고, 또한 베트남전에서 살포된 고엽제의 제조회사인 피고들을 상대로 불법행위책임(제조물책임 내지는 일반불법행위책임)을 묻고 있는 이 사건 소송에서 아래의 불법행위지와 관련한 국제재판관할 유무의 판단에서 보는 바와 같이 대한민국은 손해발생지에 해당하므로 분쟁이 된 사안과도 실질적 관련성을 가진다고 할 것이다.

따라서, 대한민국은 이 사건 소에 관하여 피고들 소유의 재산소재지로서 국제재판관할권이 있다고 할 것이므로, 피고들의 이 부분에 관한 주장은 이유 없다.

(4) 불법행위지 (민사소송법 제18조)

민사소송법 제18조 제1항은 불법행위에 관한 소는 그 행위지의 법원에 제기할 수 있다고 규정하고 있는바, 관할을 발생시키는 불법행위지에는 가해행위지 뿐만 아니라 법익침해지로서의 결과발생지가 포함된다 할 것이다. 다만 결과발생지가 가해자로서는 전혀 예측할 수 없는 원격지인 토지로서, 가해자가 그 토지에 제기된 소송에 응소하여야 함으로써 입게 되는 불이익이 그 토지를 불법행위지에 포함하여 그 토지에서 재판을 행함으로써 얻는 피해자의 이익과 비교하여 현저히 큰 경우에는 공평의 관점에서 그 결과발생지를 불법행위지에 포함하는 것은 상당하지 아니하다 할 것이고, 특히 물품을 제조하여 판매하는 제조자의 불법행위로 인한 손해배상책임에 관한 제조물책임 소송에 있어서 결과발생지의 법원에 국제재판관할권이 있는지 여부는 제조자가 당해 결과발생지에서 사고가 발생하여 그 지역의 법원에 제소될 것임을 합리적으로 예견할 수 있을 정도로 제조자와 결과발생지 사이에 실질적 관련이 있는지 여부에 따라 결정함이 조리상 상당하고, 이와 같은 실질적 관련을 판단함에 있어서는 통상 피고의 응소상 부담, 분쟁에 대한 법정지의 재판상 이익, 원고의 편리하고 효과적인 피해구제상의 이익, 결과발생지 내의 거래에 따른 이익을 향유하려는 제조자의 의도적인 행위가 있었는지 여부 등이 고려될 수 있다.[3)]

가해행위로 인한 결과의 외부적 표출이 가해행위로부터 일정한 시간의 경과를 필요로 하는 경우, 예컨대 피해자가 유해물질에 노출되어 이를 흡수하고, 그로 인한 인체대사의 이상을 거쳐 상당한 시간이 경과한 후에 질병이 발생하는 경우에 있어서 법익의

3) 대법원 1995. 11. 21. 선고 93다39607 판결 참조.

침해는 인체의 대사이상이 대외적으로 표출되어 질병이 발생한 때로 보아야 할 것인바, 아래에서 인정되는 사실관계에서 보는 바와 같이 피고들이 미국 정부에 제조·납품한 고엽제가 베트남전에서 살포되었고, 이 사건 참전자들은 대한민국군의 구성원으로서 베트남전에 참전하여 복무한 후 얼마 지나지 않아 또는 상당한 기간이 경과하여 고엽제 노출로 인한 것으로 의심되는 여러 질병들을 앓기 시작하였으므로, 법익침해로서의 결과가 발생한 곳은 대한민국이라 할 것이고 (따라서 대한민국이 결과발생지가 될 수 없고 오로지 베트남만이 결과발생지라는 피고들의 주장은 받아들이지 아니한다), 또한 선정자들은 이 사건 참전자들 또는 그 유족들로서 모두 대한민국에 거주하는 대한민국 국민이어서, 법정지인 대한민국은 분쟁이 된 사안의 결과발생지로서, 또 당사자의 생활근거지로서 이 사건과 실질적 관련성을 가진다고 할 것이다.

나아가 선정자들은 모두 개인으로서 피고들의 본점 소재지인 미국에서 이 사건과 같은 소를 제기하기 위하여는 상당한 비용과 노력이 소요되어 그 소 제기가 사실상 곤란하다고 보이는 점, 피고들은 전 세계에 걸친 영업활동을 통하여 이익을 얻고 있으므로 피고들의 응소에 있어서 다소간의 불편에도 불구하고 외국의 법원에 응소할 의무를 부과한다고 하더라도 반드시 불공평하다고 할 수 없는 점 (고엽제가 살포되거나 이 사건 참전자들에게 문제된 질병이 발생하기 시작할 무렵 피고들이 대한민국에서 영업활동을 한 바는 없으나, 이 사건 소가 제기될 당시 피고들은 전 세계적인 영업활동을 하는 기업으로서 대한민국에서도 그 자회사를 설립하여 그 관련된 영업활동을 하고 있었던 것으로 보이는 이상 이 사건 소에 대한 응소의 부담이 과중하다고 할 수 없다), 이 사건 참전자들의 베트남전 복무 및 그 발생 질병에 관한 자료들이 모두 대한민국에 있어, 이 사건 소송이 외국에서 심리된다면 위 자료들은 모두 당해 외국의 언어로 번역

되어야 하는데, 위 자료들의 분량이 피고들이 한국어로 번역하여야 한다고 주장하는 자료의 분량에 비하여 월등히 많은 점, 손해액의 사정에 있어서 필요한 자료 또한 대한민국 내에서 수집함이 편리한 점, 피고들이 미국 정부에 고엽제를 공급한 것이 미국의 법령에 따른 것이기는 하나, 뒤에서 보는 바와 같이 피고들은 실제 미국 정부의 주문에 대하여 거부의사가 전혀 없었고 오히려 주문을 수주하기 위하여 경쟁을 벌임으로써 미국 정부는 피고들에게 관련 법령에 따른 주문수락을 강요할 필요가 없었으며, 피고들은 고엽제가 베트남전에서 미국은 물론 대한민국 등 우방국 군대의 군사적 목적을 위하여 사용될 것임을 알면서 이를 공급하여 막대한 이익을 얻었으므로, 피고들에게는 대한민국군 등이 참전한 베트남전에서의 고엽제 살포에 따른 이익을 향유하려는 의도가 있었다고 볼 수 있는 점, 피고들은 대한민국군도 베트남전에 참전하고 있음을 알고 있던 이상 대한민국에서 그 참전군인들에게 고엽제 노출로 인한 질병들이 발생할 수 있음을 충분히 예견할 수 있었던 점, 대한민국은 베트남전 참전국가로서 참전 중의 행위로 인하여 발생한 대한민국 군대 구성원의 질병에 관한 분쟁에 대하여 아무런 이익이 없다고는 볼 수 없는 점, 뒤에서 보는 바와 같이 이 사건에 대한 준거법으로서 대한민국법이 적용될 수 있는 점 등을 종합하면, 앞서 본 바와 같이 이 사건의 당사자 및 분쟁이 된 사안과 실질적 관련성을 가지는 대한민국 법원에 이 사건의 국재재판관할을 인정하는 것이 당사자들의 공평, 편의, 예측가능성과 재판의 적정, 신속, 효율 및 판결의 실효성이라는 국재재판관할 배분의 기본이념에 반한다고 볼 수도 없다.

따라서, 대한민국은 피고들의 불법행위책임을 구하는 이 사건 소에 관하여 불법행위지로서 국제재판관할권을 가진다고 볼 것이므로, 피고들의 이 부분에 관한 주장은 이유 없다.

4. 결 론

그렇다면, 이 사건 소송에 관하여 대한민국 법원은 피고들의 사무소, 영업소 소재지 또는 의무이행지의 법원으로서는 그 국제재판관할권이 인정되지 아니하나, 피고들 소유의 재산소재지 또는 불법행위지의 법원으로서는 그 국제재판관할권을 가진다고 할 것이므로, 이 사건에 관한 국제재판관할권 부존재를 주장하는 피고들의 위 주장은 결국 이유 없다고 할 것이다.

B. 당사자능력

원고들의 별지 제2목록 '선정자'란 기재 각 선정자들에 관한 소의 적법 여부에 관하여 직권으로 살피건대, 소장이 제1심 법원에 접수되기 전에 원고가 사망한 경우 그 원고 명의의 제소는 부적법한 것으로서 각하할 수 밖에 없고 사망자의 상속인들에 의한 소송수계신청도 허용될 수 없다고 할 것인바,[4] 갑 제48호증의 1, 2의 각 기재와 이 법원의 국가보훈처장에 대한 2005. 10. 20.자 및 2005. 12. 12.자 각 사실조회결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 별지 제2목록 '선정자'란 기재 각 선정자들은 같은 목록 '사망일'란 기재 각 일자에 사망한 사실을 인정할 수 있고, 위 선정자들이 사망한 후인 1999. 9. 30. 이 사건 소장이 제1심 법원에 접수되었음이 기록상 명백하므로, 원고들의 위 선정자들에 관한 소는 모두 부적법하다.

원고들은 2005. 12. 12. 위 선정자들의 일부에 관하여 각 그 상속인으로의 당사자(선

4) 대법원 1990. 10. 26. 선고 90다카21695 판결, 1979. 7. 24. 선고 79마173 판결 참조.

정자)표시정정을 신청하였으나, 사망자가 선정자로 표시된 경우에는 그 상속인들로의 선정자표시정정은 허용될 수 없다고 할 것이다.

(본 면 중 이하는 여백임)

Ⅱ. 기초적 사실관계

다음의 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없거나, 갑 제2, 3호증, 갑 제11호증의 1, 2, 갑 제13, 14, 22, 24호증, 갑 제25 내지 30호증의 1 내지 14799[5], 갑 제31호증의 1, 2, 갑 제33호증의 1, 갑 제35호증의 11054 내지 14799, 갑 제38호증의 1, 2, 3, 갑 제44호증의 1 내지 5, 갑 제48호증의 1, 2, 갑 제49호증의 1 내지 1064, 갑 제50호증의 1 내지 189, 갑 제51호증의 1 내지 70, 갑 제52호증의 1, 2, 갑 제54 내지 58호증, 을가 제2호증의 1, 2, 을가 제3호증의 2의 1 내지 7, 을가 제4증의 1, 2, 을가 제5호증의 1 내지 9, 을가 제6호증의 1 내지 20, 을가 제20, 24호증, 을나 제1 내지 5, 7호증, 을나 제17호증의 1, 2, 을나 제19, 24호증, 을나 제27, 28호증의 각 1, 2, 을나 제29호증의 각 기재와 이 법원의 국가보훈처장에 대한 2005. 10. 20.자 및 2005. 12. 12.자 각 사실조회결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이를 인정할 수 있다.

1. 베트남전의 발발

제2차 세계대전이 끝난 직후 베트남 하노이에서는 베트남민주공화국이 설립되고 이를 중심으로 한 세력과 프랑스 사이에 제1차 베트남전쟁이 발발하여 8년간 계속되었는데, 1954. 7.경 정전협정이 체결되면서 베트남은 북위 17도선을 경계로 그 이북의 베트남민주공화국(이하 '북베트남'이라 한다)과 그 이남의 베트남공화국(이하 '베트남'이라

5) 갑 제25 내지 39호증의 1 내지 14799 중 그 가지번호가 앞서 본 바와 같이 소제기가 부적법한 별지 제2목록 기재 선정자들을 제외한 나머지 선정자들의 별지 제1목록 기재 각 순번에 해당하는 서증만을 거시한다.

한다)으로 분단되었다.

위 분단 후 얼마 되지 않아 베트남에서는 북베트남의 지원을 받은 베트남민족해방전선(이하 '베트콩'이라 한다)이 반란을 일으켰는데, 미국이 1961. 12.경 베트남에 대한 경제, 군사원조를 결정하면서 제2차 베트남전쟁(이하 제2차 베트남전쟁을 '베트남전'이라 한다)이 발발하게 되었다.

2. 미국 및 대한민국 군대의 참전

미국 정부는 베트남전 초기에는 군사고문단 위주의 파병과 북베트남에 대한 폭격의 형태로 베트남전에 관여하다가 1965. 2.경부터 미군 전투병을 대규모로 파병하기 시작하면서 베트남전에 본격적으로 개입하게 되었다.

한편, 베트남 정부는 1964. 7.경 대한민국을 포함한 다수의 국가에게 원조를 제공하여 줄 것을 요청하였고, 이에 대한민국은 1964. 9.경 의료진과 공병을 파견하였다. 이후 대한민국은 베트남과 미국 정부의 전투병 파병 요청에 따라 1965. 10.경 수도사단 맹호부대, 십자성부대, 해병 제2여단 청룡부대, 1966. 9.경 제9사단 백마부대를 각각 퀴논, 캄란, 나트랑 등의 지역에 파병하였다. 대한민국군은 위 무렵부터 1973. 3.경 베트남에서 철수할 때까지 베트남의 각 지역에서 임무를 수행하였다.

3. 베트남전에서의 고엽제 등 제초제 사용

베트남의 중서부지역을 비롯한 일부 지역은 밀림지대여서 북베트남군은 이를 통하

여 베트남으로 침투하거나 무기, 식량 등 군수품을 수송하는 한편, 이를 은거지로 삼아 베트남의 주요 지역에서 이른바 게릴라식 전술을 사용하여 베트남 및 미국의 군대를 공격하였다. 이에 미국은 부대 주둔지 또는 적의 은거지 주변의 밀림을 제거하기 위하여 1962. 1.경부터 베트남에 제초제를 살포하기 시작하였는데, 제조체의 대부분은 미국 공군의 랜치 핸드(Ranch Hand) 작전에 의하여 공중살포되었고, 일부는 군단 차원에서 헬리콥터나 수동 분무기 등을 이용하여 자체적으로 살포되었다.

제초제는 밀림을 고엽화함으로써 적군의 매복을 방지하는 한편 적군의 기지 또는 통신설비, 수송로 등을 노출시키고, 적군의 주요 식량공급원을 차단시키는 역할을 하였다. 이러한 제초제의 사용으로 내수면전투를 담당한 미국 해군의 경우 월간 전상률이 종전의 6%에서 1%로 대폭 감소되었다고 보고되기도 하였다. 제초제 살포 작전이 어느 정도 효과가 있는 것으로 나타나자 미국 정부는 1966.경부터 1969.경까지 제초제의 사용을 대폭 증가시켰으나, 제초제의 인체유해성에 대한 문제가 제기되면서 1970. 4.경 그 제초제의 하나인 고엽제의 사용을 우선 중단하였고, 1971. 2.경에는 모든 제초제의 사용 중단을 공식 발표하였다.

베트남전에서 사용된 제초제는 그 구성성분에 따라 10여종이 있었는데 제초제를 운반, 보관하는 용기(드럼통)에 둘러쳐진 띠의 색깔에 따라 에이전트 오렌지(Agent Orange), 에이전트 블루(Agent Blue), 에이전트 화이트(Agent White), 에이전트 퍼플(Agent Purple), 에이전트 블루(Agent Blue), 에이전트 핑크(Agent Pink), 에이전트 그린(Agent Green) 등으로 불렸다.

위 제초제 가운데 에이전트 오렌지(이하 '고엽제'라고 한다)는 광엽식물의 고엽화에 효과적인 2,4,5-T(2,4,5-trichlorophenoxy-acetic acid)와 2,4-D(2,4-dichlorophenoxy-acetic

acid)를 50 : 50으로 혼합하여 제조되었고, 다른 제초제에 비하여 빠르고 강한 제초효과를 나타내 밀림의 고엽화 뿐 아니라 농작물의 파괴에 모두 사용되었다. 고엽제가 살포된 지역에서는 2~3일이 경과하면 숲 전체가 붉게 물들면서 나뭇잎이 모두 떨어지고, 3~4주가 경과하면 수목이 고사하는 등의 제초효과가 나타났고, 그 효과는 약 3개월간 지속되었다. 고엽제는 1965. 1.경부터 1970. 4.경까지 사용되었고, 위 기간 동안 랜치핸드 작전에 의하여 공중살포된 양만 약 11,310,000갤런(gallon) 정도 되었는데 이는 베트남에서 사용된 여러 제초제들 가운데 가장 많은 양이었다. 고엽제는 대한민국군에 의해서도 약 1,388파운드(약 167갤런) 정도가 사용되었다.

4. 고엽제의 생산과 공급

미국 정부는 베트남전 당시 방위물자생산법(Defense Production Act)에 근거하여 피고들을 비롯한 미국 내 제초제 제조회사인 ○○ 회사(Hercules), 다이아몬드 샴록(Diamond Shamrock)[6], 톰슨 케미컬(Thompson Chemical), 유니로열(Uniroyal), 톰슨 헤이워드(Thompson Hayward), 호프만 태프(Hoffman Taff), 티.에이치. 애그리컬쳐 앤 뉴트리션(T.H. Agriculture & Nutrition) 등(편의상 '회사' 부분의 표기는 생략한다)과 고엽제 공급계약을 체결하고 이들로 하여금 미국 정부가 작성한 제조명세서에 따라 고엽제를 생산, 공급하게 하였다.

미국 정부의 위 회사들에 대한 주문은 방위물자생산법과 관련 법령에 의한 DO 등급 하에서 이루어졌다. 위 관련 법령에 의하면 전시의 긴급상황 하에서 정부는 전쟁물

6) 당시의 상호는 다이아몬드 알칼리(Diamond Alkali)였다.

자조달을 위하여 DO 등급의 주문을 낼 수 있고, 공급자는 위 등급을 받은 주문은 반드시 수락하여야 하였으며, 의무적 명령 및 지시(mandatory orders and directives)나 DX 등급을 받은 물자보다는 후순위이지만 등급을 받지 않은 물자에 비하여는 우선적으로 공급하여야 하였고, 만약 위 법령들을 의도적으로 위반하거나 허위정보를 제공하거나 또는 중요한 사실을 은폐한 경우에는 형사처벌을 받을 수 있게 되어 있었다. 그러나 피고들은 미국 정부의 주문에 대하여 거부의사가 전혀 없었고 오히려 주문을 수주하기 위하여 다른 제초제 제조회사들과 경쟁을 벌였기 때문에 미국 정부는 피고들에게 관련 법령에 따른 주문수락을 강요할 필요가 없었다.

미국 정부의 제초제 제조회사들에 대한 고엽제 등 제초제 주문량은 베트남전의 전개에 따라 1966.경부터 1969.경까지 급증하여 때때로 위 회사들의 총 생산능력에 육박하였고, 새로운 생산설비의 증설까지 요구되었다. 이 때문에 미국 내에 일반 상용제초제의 공급이 부족해지기까지 하였다. 한편, 베트남전 당시 미국 정부에 공급된 고엽제 총량 중 피고 2회사는 29.5%를, 피고 1회사는 28.6%를 각각 공급하였는데 (피고 1회사는 1965. 9.부터 1968. 12.까지 미국 정부와 사이에 7건의 고엽제 공급계약을 체결하고 위 각 계약에 따른 고엽제 공급을 완료하였다), 이는 제초제 제조회사들이 공급한 양 가운데 첫 번째 및 두 번째로 많은 양이었고, 그로 인하여 피고들은 막대한 이익을 얻었다.

한편, 피고들은 미국 정부에 고엽제를 공급할 당시 고엽제가 베트남전에서 밀림의 고엽화 등에 사용될 것이고, 베트남전에는 미국 군대뿐만 아니라 대한민국을 비롯한 우방국 군대가 연합군으로 참전하고 있다는 사실을 알고 있었다.

5. 고엽제의 유해물질 함유

가. 고엽제 내 유해물질과 그 독성

고엽제의 원료인 2,4,5-T를 생산하기 위해서는 그 전 단계의 물질로서 TCP(trichloro phenol)를 생산하는 것이 필요한데, 그 과정에서 다이옥신계 화합물[7]로서 현재까지 알려진 가장 강력한 독성물질의 하나인 2,3,7,8-TCDD (2,3,7,8-tetrachlorodibenzo-*p*-dioxin, 이하 'TCDD'라고만 한다)가 부산물로 생성된다. 따라서 별도의 TCDD 제거공정을 거치지 않는 한 2,4,5-T는 TCP 생산과정에서 생성된 TCDD를 함유하게 되고, 이에 따라 2,4,5-T를 원료로 하는 제초제도 TCDD로 오염되게 된다. 1965. 이후 베트남에서 사용된 제초제 중 2,4,5-T가 원료로 사용된 제초제는 고엽제뿐이었다.

베트남전에서 1964.경까지 사용된 제조체 중 2,4,5-T가 포함된 것으로는 에이전트 퍼플, 에이전트 핑크, 에이전트 그린이 있었으나 그 살포된 양은 각각 145,000갤런, 12 2,792갤런, 8,000갤런 정도로서 고엽제 살포량 11,300,000갤런에 비하면 소량이었다. 그렇지만 에이전트 그린, 에이전트 핑크, 에이전트 퍼플의 원료인 2,4,5-T에는 TCDD가 고엽제에 사용된 2,4,5-T의 TCDD 보다 16배 또는 그 이상 많이 함유되어 있었다.[8]

고엽제에 포함되어 있는 TCDD는 다이옥신계 화합물 중 4개의 염소원자가 2,3,7,8번의 위치에 붙어있는 이성체로서, 다이옥신 중에서 가장 독성이 강한 것으로 알려져 그

---

7) 다이옥신은 고리가 세 개인 방향족 화합물에 여러 개의 염소가 붙어있는 화합물을 말하는 것으로 산소원자가 두 개인 다이옥신계 화합물과 산소원자가 한 개인 퓨란계 화합물을 통칭하는 용어이다. 다이옥신에는 염소의 위치에 따라 여러 이성체가 존재한다.

8) 표본분석 결과, TCDD 평균농도가 고엽제의 경우 1.98~2.99ppm, 에이전트 퍼플의 경우 32.8ppm, 에이전트 핑크와 에이전트 그린의 TCDD 농도는 평균 65.6ppm 정도로 나타났다 {1ppm(parts per million)은 1백만분의 1의 분량을 말한다}.

독성 잠재력을 기준으로 다른 이성체의 독성을 비교하고 있다.

TCDD에 대한 기초연구와 동물실험을 통하여, TCDD는 동물 내에 존재하는 단백질의 일종인 AhR(aryl hydrocarbon receptor, 'Ah 수용체'라고도 한다)과 결합하여 TCDD-AhR 복합체가 된 후 DNA와 다시 결합하여 DNA 내의 유전자 발현을 변화시키고 그 결과 DNA의 기능, 나아가 세포의 기능을 변화시키는 것으로 나타났다. 동물의 종에 따라 AhR의 구조에 차이가 있지만, 동물과 인간에 있어 AhR이 유사한 방법으로 기능하기 때문에 동물과 인간 모두 TCDD와 AhR 사이의 위와 같은 작용기전을 공통으로 가지고 있을 가능성이 높고, 따라서 인체에서도 TCDD와 AhR의 상호작용을 통하여 건강에 영향을 주는 것으로 추정된다. TCDD는 실험동물에서 성장조절, 내분비계통, 정상세포의 활동을 조절하는 여러 인자들에 대하여 광범위하게 영향을 미치고, 여러 부위의 암을 유발하는 것으로 밝혀졌다. 그러나, 현재까지 임상의학이나 병리학적으로 TCDD가 인체의 건강에 영향을 미치는 작용기전에 관하여 명확히 밝혀진 것은 거의 없다.

나. TCDD의 생성, 환경 잔류 및 체내 축적

TCDD 등의 다이옥신계 화합물은 의도적으로 합성되지는 않는데, 화학공장에서 불순물로 생성되는 경우와 폐기물 소각로에서 생성되는 경우가 주요한 생성경로로 알려져 있다. 따라서 화학공장에서 일하거나 화학물질에 직접 노출된 바 없는 일반인들도 폐기물소각 등에 의하여 생성된 다이옥신에 노출되어 이를 체내에 보유할 수 있게 된다.

TCDD가 환경 내에서 어떻게 존재하게 되는가는 TCDD의 특성에 의하여 결정된다. TCDD는 낮은 증기압을 갖고 있어 쉽게 가스로 변화되지 않고, TCDD의 적은 부분만이 태양에 의해 천천히 분해되어 공기 중으로 이동한다. TCDD는 높은 옥탄올물분해계수(octanol water partition coefficient)를 갖고 있어 물에 잘 분해되지 않고, 높은 유기탄소계수(organic carbon coefficient)를 가지고 있기 때문에 토양 또는 물의 유기물들과 단단히 결합하여 토양 속이나 호수 또는 강바닥의 진흙 속으로 들어가 잔류하게 된다. TCDD는 4개 혹은 그 이상의 염소를 가진 매우 안정된 분자구조를 가지고 있어 잘 분해되거나 변화하지 않아 환경 속에서 오랜 기간 동안 존재하기 때문에 먹이사슬에 농축되어서 일부는 인체에까지 도달하게 되며, 인체 내에 들어 온 후에는 소변으로 잘 배설되지 않고 지방에 용해되어 몸 안에 축적된다.

일반인이 통상 체내(혈청 또는 지방조직)에 보유하고 있는 TCDD의 양을 배경수준(background level)이라 하고, 이는 국가 및 거주지역의 환경과 특성에 따라 차이를 보이고 있다. 한편 TCDD의 인체 내 반감기는 약 7년에서 11년 정도로 알려지고 있고, 그 기간은 연구에 따라 계속 변화하고 있는데 대체적으로는 감소하고 있다.

그런데 소각과정 등 일상생활에서 발생하는 다이옥신은 TCDD와 같은 특정한 종류의 다이옥신만이 발생되는 것이 아니라 그 소각물질, 소각온도 등에 따라 다양한 종류의 다이옥신계 화합물이 생성되므로 일반인이 체내에 보유하고 있는 다이옥신을 검사하면 다양한 종류의 다이옥신계 화합물이 검출되게 된다. 고엽제에 노출된 자의 다이옥신계 화합물 분포는 TCDD가 다른 다이옥신계 화합물 보다 많이 검출되는 이른바 스파이크 모양의 특징적인 형태를 띠게 된다.

6. 베트남전 참전군인들의 질병 발생과 고엽제 관련 법률의 제정

가. 미국 참전군인들의 질병 발생과 그 고엽제 관련성에 관한 문제 제기

1970년대 초반과 중반에 걸쳐 미국의 베트남전 참전군인들 가운데 심각한 질병을 보이기 시작한 사람의 수가 증가하고 그들의 자녀에게 선천적인 건강상 결함이 발생하고 있다는 주장이 제기되면서, 그 참전군인들의 질병 발생과 베트남전에서의 제초제, 특히 고엽제 노출과의 연관성에 관하여 의문이 제기되었다.

또한 일부 베트남전 참전군인들의 사망이 베트남전에서의 제초제 노출로 인하여 야기되었을 수 있다는 주장이 사회적인 관심을 끌게 되었고, 그 과정에서 몇몇 전문가의 도움으로 다수의 베트남전 참전군인과 그 유족들이 1979.경 피고들을 포함한 7개의 미국 내 고엽제 제조회사를 상대로 고엽제에 관한 제조물책임소송을 제기하였다.

한편 미국 연방의회에서는 1970년대 초반부터 베트남전에서 사용된 제초제가 인체 건강에 미치는 영향에 관한 공청회를 지속적으로 가져 왔고, 그 후 1980년대에 들어와 베트남전 참전군인들의 질병에 대하여 치료와 보상을 제공하는 법률을 제정하기에 이르렀다.

나. 미국에서의 고엽제법의 제정, 시행

(1) 고엽제법의 제정

미국은 베트남전 참전군인들에게 신체장애에 대한 보상이 제공되도록 보장하기 위하여 1984. 10. 24. 미국연방법률 제38편(Title 38 United States Code)으로서 "참전군인의 다이옥신 및 방사능 노출 보상기준법(Veterans' Dioxin and Radiation Exposure Compensation Standard Act, 이하 미국 연방법률 제38편을 편의상 '미국 고엽제법'이라 한다)"을 제정하였다.

미국 고엽제법에서는 고엽제 노출로 인한 것이라고 주장된 질병들 중 베트남전 복무와 관련된 질병을 결정할 규칙의 제정 권한을 보훈처에 부여하였다. 이에 따라 보훈처는 전문가와 이해관계인 등으로 자문위원회를 구성하여 다이옥신 관련 연구들을 검토하게 한 후 1985. 8.경 위 자문위원회의 의견에 따라 염소성여드름을 제외한 질병들과 다이옥신 노출 사이에는 인과관계가 존재하지 않는다는 내용의 규칙(이하 '미국 고엽제규칙'이라 한다)을 제정하였다.

(2) 미국 고엽제규칙에 관한 판결

미국 고엽제규칙에서 염소성여드름만을 고엽제와 관련이 있는 질병으로 규정하자 미국의 베트남전 참전군인들은 1987. 2. 2. 미국 보훈처를 상대로 위와 같은 고엽제규칙의 규정이 미국의 헌법과 고엽제법 등에 위반되어 무효라는 취지의 소송[9]을 제기하였다.

위 소송에서 법원은, 인과관계는 특정 독성물질에의 노출과 특정 질병의 발생 사이에 통계적으로 유의미한 연관성이 존재하는 것보다 훨씬 더 강한 연관성(강력하고 일

9) 을나 제19호증 참조; Nehmer v. United States Veterans Administration, 712 F. Supp. 1404 (N.D. Cal. 1989).

관성 있는 연관성과 생물학적 기전에 대한 그럴듯한 설명)이 있다는 것을 의미한다고 전제한 다음, 의회가 다이옥신과 각종 질병들 사이의 '발생빈도의 증가' 또는 '상당한 상관관계'를 바탕으로 그 복무 관련성을 인정하도록 한 것임에도, 보훈처가 그 복무 관련성을 인정함에 있어 수용하기 어려울 정도로 엄격한 기준을 요구하고 그 기준을 충족하지 못하는 참전군인들에 대하여 보상을 거부한 것은 부당하다고 판단하고, 위 고엽제규칙 중 염소성여드름을 제외한 질병들이 군복무와 관련이 없다고 규정한 부분과 위 규정과 관련한 보상거부처분을 모두 무효화하는 내용의 판결을 선고하였다.

(3) 미국 고엽제법의 개정

위 판결이 있은 이후 미국 의회는 1991. 2.경 "1991년 고엽제법(Agent Orange Act of 1991, Public Law 102-4)"을 제정하여 미국연방법률 제38편 제11장의 일부로서 "제초제 노출과 연관된 질병의 복무 관련성에 관한 추정"부분을 추가함으로써 기존의 미국 고엽제법을 개정하였다. 위 개정된 미국 고엽제법은 고엽제 노출과 연관성을 가짐으로써 그 복무 관련성이 추정되는 질병으로 기존의 염소성여드름 외에 비호지킨임파선암과 연조직육종암을 포함시키면서, 위 질병들을 보유한 베트남전 참전군인들은 그 복무기간 동안 다이옥신 등이 포함된 제초제에 노출되지 않았다는 명백한 증거가 없는 한, 그러한 제초제에 노출된 것으로 추정한다는 규정을 두었다.

또한, 위 개정된 미국 고엽제법은 보훈처장관으로 하여금 견고한 의학적, 과학적 증거에 기초하여 제초제 노출과 질병 발생 사이의 연관성을 인정하여야 하며, 이 경우 미국 국립과학원의 보고서와 그 밖의 입수 가능한 의학적, 과학적 정보 등을 검토하되,

그러한 자료를 평가함에 있어서는 그 결과가 통계적으로 유의하고 다른 사안에도 적용될 수 있으며 다른 전문가들에게도 수용되는지 여부를 고려하도록 하였다. 또한 고엽제 노출과 질병 발생 사이의 연관성을 인정하는 증거가 신뢰성에 있어 그 연관성을 부정하는 증거와 동등하거나 이보다 우월할 경우에는 그 연관성이 존재하는 것으로 판단하도록 규정하였다.

미국 고엽제법은 고엽제 노출과 연관성이 존재하는 질병으로 기존의 염소성여드름, 비호지킨임파선암, 연조직육종암 외에 1993. 7.경과 1993. 9.경 호지킨병, 만발성피부포르피린증, 폐암, 후두암, 기관암, 다발성골수종을 각각 추가하였고, 2002. 1. 22. 개정을 통하여 2형당뇨병을 추가하였다.

다. 대한민국에서의 고엽제법의 제정, 시행

(1) 고엽제법의 제정

우리나라의 베트남전 참전군인들도 귀국 후부터 여러 가지 질병의 증상들을 보이기 시작하였지만, 초기에는 그러한 증상들의 원인이 알려지지 않았다. 그러나 미국에서의 고엽제와 관련된 소송이 국내에 소개되면서 일부 베트남전 참전군인들은 위 질병들이 고엽제와 관련되었다고 주장하기 시작하였고, 참전군인들과 여러 사회단체의 청원에 의하여 국내에서도 1993. 1. 3. 법률 제4547호로 「고엽제 후유의증환자 진료 등에 관한 법률」(이하 '고엽제법'이라 한다)이 제정되게 되었다.

위 제정 당시 고엽제법에서는 베트남전 참전군인 가운데 고엽제로 인한 질병을 얻

은 자를 고엽제 후유증 환자로, 고엽제로 인하여 발생하였다고 의심되는 질병을 얻은 자를 고엽제 후유의증 환자로 규정하면서, 고엽제 후유증 환자에 대하여는 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」(원래 명칭은 「국가유공자예우 등에 관한 법률」이었으나 1997. 1. 13. 법률 제5291호로 위와 같은 명칭으로 개정되었다, 이하 '국가유공자예우법'이라 한다)이 정하는 바에 따른 의료보호와 보상을 실시하고 고엽제 후유의증 환자에 대하여는 진료를 받을 수 있도록 하였다. 한편 고엽제법은 1997. 12. 31.까지 효력을 가지는 한시법으로 제정되었다.

고엽제법 제정 당시 동법 시행령에서는 ① 고엽제 후유증으로 비호지킨임파선암, 연조직육종암, 염소성여드름, 말초신경병을, ② 고엽제 후유의증으로 만발성피부포르피린증, 일광과민성피부염, 중추신경장애, 다발성신경마비, 다발성경화증, 근위축성신경측색경화증, 근질환, 악성종양, 간질환(B형 및 C형 감염을 제외한다), 갑상선기능저하증, 당뇨병, 고혈압, 뇌졸중, 허혈성심혈질환, 동맥경화증, 버거병, 고지혈증을 각 규정하였다.

(2) 고엽제법 등의 개정과 고엽제 후유증, 후유의증의 범위 변경

고엽제법 시행령의 개정으로, 1994. 1. 17. 후유의증으로 규정되어 있던 만발성피부포르피린증과 악성종양 중 폐암, 후두암, 기관암이 후유증으로 변경되고, 호지킨병, 다발성골수종이 후유증에 추가되었으며, 1994. 12. 12. 심상성건선, 지루성피부염, 만성담마진이 후유의증에 추가되었다.

한편, 고엽제법은 1995. 1. 5. 개정으로 그 적용대상자에 군무원과 종군기자를 포함

시켰고, 1995. 12. 30. 그 명칭이 「고엽제 후유의증환자지원 등에 관한 법률」(법률 제5147호)로 개정되면서 그 시행령에 규정되어 있던 후유증과 후유의증을 위 법률에 직접 규정하였다.

그 후 고엽제법은 여러 차례의 개정을 통하여 고엽제 후유증과 후유의증의 범위 등을 변경하였는데, ① 1997. 8. 28. 후유의증이던 전립선암과 버거병을 후유증으로 변경하고, 건성습진, 무혈성괴사증을 후유의증에 추가하며, 기존에 후유의증으로 규정되어 있던 뇌졸중을 뇌경색증과 뇌출혈로 구분하였고, ② 1997. 12. 24. 고엽제 후유증 환자의 자녀로서 고엽제법에 규정된 고엽제 후유증 2세환자의 질병을 얻게 된 자를 고엽제 후유증 2세환자로, 척추이분증(다만 은폐성 척추이분증은 제외)을 고엽제 후유증 2세환자의 질병으로 규정하였으며, ③ 2000. 2. 3. 말초신경병 및 하지마비척추병변을 고엽제 후유증 2세환자의 질병으로 추가하였고, ④ 2002. 1. 26.에는 2형당뇨병을 고엽제 후유증으로 추가하였다.

그 결과 현행 고엽제법에는 ① 고엽제 후유증으로 비호지킨임파선암, 연조직육종암, 염소성여드름, 말초신경병, 만발성피부포르피린증, 호지킨병, 폐암, 후두암, 기관암, 다발성골수종, 전립선암, 버거병, 당뇨병(선천성 당뇨병은 제외) 등의 질병이, ② 고엽제 후유의증으로 일광과민성피부염, 심상성건선, 지루성피부염, 만성담마진, 건성습진, 중추신경장애, 뇌경색증, 다발성신경마비, 다발성경화증, 근위축성신경측색경화증, 근질환, 악성종양, 간질환(다만 B형 및 C형 감염으로 인한 것은 제외), 갑상선기능저하증, 고혈압, 뇌출혈, 허혈성심혈질환, 동맥경화증, 무혈성괴사증, 고지혈증 등의 질병이, ③ 고엽제 후유증 2세환자의 질병으로 척추이분증(다만 은폐성 척추이분증은 제외), 말초신경병, 하지마비척추병변 등이 각 규정되어 있다.

(3) 고엽제 후유증, 후유의증 관련 간주 규정

고엽제법은 베트남전에 참전하고 전역된 자로서 고엽제 후유증에 해당하는 질병을 얻은 자는 ① 유전 또는 발육상태와 관련하여 발생된 질병, ② 군 복무전에 발생되었다고 판명된 질병, ③ 외상에 의하여 발생된 질병, ④ 기타 임상과정에서 발생의 원인이 고엽제와 관련이 없다고 의학적으로 확실하게 밝혀진 질병에 해당하는 것이 입증되지 아니하는 한 그 질병이 고엽제로 인하여 발생한 것으로 본다고 규정하고 있다 (고엽제법 제5조 제4항, 제3항).

또 고엽제법은 베트남전에 참전하고 전역된 자로서 고엽제 후유의증에 해당하는 질병을 얻은 자는 전항 ① 내지 ④항 기재의 질병에 해당하는 것이 입증되지 아니하는 한 고엽제 후유의증 환자로 본다고 규정하고 있다 (고엽제법 제5조 제5항, 제3항).

7. 고엽제 피해와 관련한 소송들

가. 미국에서의 고엽제 관련 소송

1970년대 후반부터 미국의 베트남전 참전군인 등이 미국 정부를 상대로 미국 정부가 고엽제의 위험성에 대하여 경고하지 않은 잘못으로 각종 질병 발생의 피해를 입게 되었음을 원인으로 하는 손해배상청구소송을 잇따라 제기하였으나, 군복무 중에 발생한 우발적인 사고에 대하여는 국가를 상대로 손해배상을 청구할 수 없다는 이른바 페레스 원칙(Feres Doctrine)[10]에 의하여 그 청구들은 모두 기각되었다.

한편 미국의 베트남전 참전군인과 그 유족 등 수 만명은 1979.경 피고들을 포함한 7개의 고엽제 제조회사를 상대로 고엽제에 인체에 유해한 TCDD가 함유되었음을 이유로 제조물책임을 구하는 집단소송을 제기하였는데, 수년간의 증거조사 등 재판준비절차를 거친 후 본격적인 재판절차를 앞두고 1984. 5. 7. 당사자 사이에 피고측인 고엽제 제조회사들이 위 소송의 원고 집단에게 1억 8,000만 달러의 합의금을 지불하기로 하는 내용의 화해가 성립되었고, 그 후 위 화해를 승인하는 법원의 판결(이하 '화해승인판결'이라 한다)이 확정되었다. 위 화해의 효력이 미치는 원고 집단의 숫자는 미국, 호주, 뉴질랜드 3개국의 참전군인 등 약 244,000명 가량으로 드러났는데, 위 합의금은 위 소송에 참가하지 아니한 우리나라의 참전군인들에게는 분배되지 아니하였다.

그 후에도 미국에서는 베트남전 참전군인 등에 의하여 고엽제 제조회사들을 상대로 고엽제에 관한 제조물책임소송들이 다수 제기되었으나, 위 화해승인판결의 효력이 미치지 아니하는 참전군인들의 청구에 관하여는 미국법상의 이른바 정부계약자항변에 기한 고엽제 제조회사들의 약식판결신청이 받아들여져 그 청구가 모두 기각되어 왔다.

한편 대한민국의 베트남전 참전군인 25명이 1994.경 피고들을 포함한 고엽제 제조회사들을 상대로 미국 캘리포니아북부지구 연방지방법원에 고엽제에 관한 제조물책임소송을 제기한 바 있는데, 미국 뉴욕동부지구 연방지방법원으로 이송되어 진행되던 위 소송은 1999. 2.경 쌍방 당사자 사이의 합의에 기한 법원의 소각하 결정으로 종결되었다.

나. 대한민국에서의 고엽제 관련 소송

---

10) Feres v. United States 사건에 관한 1950. 12. 4.자 미국 연방대법원 판결을 통하여 확립되었다.

대한민국의 베트남전 참전군인과 그 유족 등 134명은 1996. 4. 18. 대한민국 정부를 상대로 고엽제의 유해성에 관한 안전교육 미실시 또는 고엽제 피해보상에 대한 입법부작위 등을 원인으로 하는 손해배상청구소송을 제기하였으나, 위 소송의 원고들이 주장하는 대한민국 정부의 불법행위가 인정되지 않는다는 이유로 1997. 2. 15. 그 청구가 모두 기각되었고, 위 판결에 대한 원고 측의 항소가 취하간주됨으로써 위 판결은 확정되었다.

한편 이 사건 선정자들 중 일부는 이 사건 소 제기에 앞서 1999. 5. 4. 이 사건에서 주장하는 손해배상청구권을 피보전권리로 하여 피고들이 각 보유한 특허권에 대한 가압류를 신청하여 (서울중앙지방법원 99카단3014호로 신청하였는데 그 후 이송결정으로 사건번호가 위 법원 2000카합926호로 변경되었다) 1999. 5. 11. 그 가압류결정을 받았다.

8. 이 사건 참전자들의 베트남전 참전 및 고엽제 환자 등록

이 사건 참전자들 중 앞서 본 바와 같이 소제기가 부적법한 참전자들을 제외한 나머지 참전자들(이하 위 나머지 참전자들만을 '이 사건 참전자들'이라 한다)은 대한민국 군의 일원으로서 베트남전에 파병되어 별지 제1목록 '복무기간', '소속부대', '복무지역'란의 각 기재와 같이 복무하다가 귀국하였다.

이 사건 참전자들은 귀국 후 1993.경 제정된 고엽제법에 따라 고엽제 후유증 또는 후유의증에 해당하는 별지 제1목록 '질병'란 기재와 같은 각 질병(위 목록 '질병'란 기재 각 질병은 국가보훈처에서 사용하는 질병코드로 기재되어 있는바, 그 질병코드에

해당하는 질병명은 별표 1. 기재와 같다)을 보유하게 되었음이 인정되어 고엽제 후유증 또는 후유의증 환자로 등록되었다 (위와 같은 등록 당시 고엽제 후유의증으로 규정되어 있던 당뇨병은 이 사건 소제기 후인 2002. 1. 26. 고엽제법의 개정으로 고엽제 후유증으로 분류되었다).

9. 이 사건 선정자들의 구성 및 소송수계

이 사건 선정자들(앞서 본 바와 같이 소제기가 부적법한 선정자들을 제외한 나머지 선정자들만을 의미한다, 이하 같다)은 대부분 이 사건 참전자들 본인이나 이 사건 소제기 전에 사망한 일부 참전자들의 경우 그 유족 중 1명(위 사망한 참전자들과 별지 제1목록 '관계'란의 각 기재와 같은 신분관계에 있는 자들이다)이 선정자로 되어 있다.

이 사건 선정자들 가운데 별지 제1목록 '소송수계인'란이 부기된 선정자들은 이 사건 소 제기 후 같은 목록 '사망일자'란 기재와 같이 사망하여 위 '소송수계인'란 기재 소송수계인들이 그 각 선정자의 지위를 승계하였다.

(본 면 중 이하는 여백임)

Ⅲ. 준거법

1. 당사자의 주장

가. 원고들의 주장

구 섭외사법(2001. 4. 7. 법률 제6465호 국제사법으로 전문개정되기 전의 것) 제13조 제1항은 불법행위채권의 준거법을 “채권의 원인된 사실이 발생한 곳의 법”으로 규정하는 있는바, 여기서 채권의 원인된 사실이 발생한 곳에는 불법행위를 한 행동지 뿐만 아니라 손해의 결과발생지도 포함되는 것으로 해석되므로, 원고들이 피고들의 불법행위를 원인으로 한 손해배상을 구하는 이 사건에서는 손해의 결과발생지에 해당하는 대한민국의 법률(성문법규는 물론 관습법, 조리, 기타 공서양속 등 일체의 법원을 포함)이 그 준거법으로 우선적으로 적용되어야 하고, 불법행위의 행동지에 해당하는 미국의 법률은 대한민국의 법률에 반하지 않는 한 소멸시효에 관하여 보충적, 제한적으로 적용될 수 있다.

한편, 베트남은 고엽제의 살포가 이루어진 곳일 뿐, 고엽제의 제조행위나 이 사건 참전자들의 손해발생이 일어난 곳이 아니므로 베트남의 법률은 이 사건의 준거법이 될 수 없다.

나. 피고들의 주장

구 섭외사법 제13조 제1항의 해석상, 불법행위를 원인으로 한 이 사건 청구에 관한 준거법은 불법행위의 행동지인 미국의 법률이나 손해의 결과발생지인 대한민국의 법률 중 하나가 될 것이나, 준거법으로 어느 하나의 법만을 선택하여야지 양국의 법률을 혼합하여 이 사건에 적용할 수 없다. 불법행위로 인한 손해배상청구권에 관한 준거법은 그 청구권의 소멸시효에 관한 준거법과 동일한 국가의 법률이어야 한다.

2. 판 단

가. 불법행위에 관한 준거법 결정의 법리

구 섭외사법 제13조 제1항에 의하면[11], 불법행위로 인하여 생긴 채권의 성립 및 효력은 그 원인된 사실이 발생한 곳의 법에 의한다고 규정하고 있는바, 여기에서 원인된 사실이 발생한 곳이라 함은 불법행위를 한 행동지(가해행위지) 뿐만 아니라 손해의 결과발생지도 포함한다.[12]

그런데, 불법행위의 행동지와 결과발생지가 상이한 경우에는 준거법으로 지정될 수 있는 행동지법과 결과발생지법은 각각 그 지정을 정당화하는 이익에 의하여 뒷받침되고 그 이익의 우열을 판단하기는 어렵다고 보아야 할 것이므로, 피해자인 원고는 다른 준거법을 적용할 때보다 더 유리한 판결을 받을 수 있다고 판단하는 준거법이 있다면 그 법률을 준거법으로 선택할 수 있다고 할 것이다. 이와 같이 원고에게 준거법의 선

---

11) 2001. 4. 7 법률 제6465호로 전문개정된 국제사법 부칙의 제2항에 의하면 위 법 시행 전에 생긴 사항에 대하여는 종전의 섭외사법에 의하도록 하고 있다.

12) 대법원 1983. 3. 22. 선고 82다카1533 판결, 대법원 1994.1.28. 선고 93다18167 판결 참조.

택권을 인정함으로써 피해자의 침해된 법익을 보다 두텁게 보호할 수 있고, 한편 피고에게 소송수행과 관련하여 특별히 예상치 못한 피해를 준다고 볼 수도 없다.

다만, 선택된 준거법은 불법행위채권의 성립과 효과 등 당해 채권에 관한 법률관계에 전체적으로 적용되어야 하므로, 원고는 각 준거법으로부터 자신에게 유리한 일부 요건이나 효과만을 선택적으로 추출하여 그 적용을 주장할 수는 없다.

그런데 복수의 준거법이 적용될 수 있는 상황에서 원고가 그 적용될 준거법을 선택하지 않은 경우 법원은 행동지법 또는 결과발생지법 중의 하나에 해당하는 법정지법을 그 준거법으로서 적용하여야 할 것이다. 왜냐하면 원고가 복수의 준거법이 적용될 수 있는 상황에서 특정한 준거법이 시행되는 국가를 법정지로 선택한 것은 특별한 사정이 없는 한 그 법정지의 법률을 적용받고자 하는 의사를 표시한 것으로 해석함이 합리적이기 때문이다.

나. 이 사건의 준거법

불법행위의 특수한 유형인 제조물책임소송에 있어서 불법행위를 한 행동지는 생산지, 취득지, 시장유통지 뿐만 아니라 사용지까지 모두 포함하는 개념이라고 봄이 상당하다. 따라서 이 사건에 적용될 수 있는 준거법은 행동지법으로서 생산지법인 미국법과 사용지법인 베트남법, 결과발생지법으로서 대한민국법이라 할 것이다. 대한민국이 결과발생지임은 앞서 본 바와 같고, 이에 더하여 이 사건 참전자들의 고엽제 노출이 결과에 포함됨을 근거로 결과발생지법에 베트남법을 포함시킬 수도 있는 것으로 보이나 이미 행동지법으로서 베트남법이 준거법으로 될 수 있으므로 그 차이는 없는 것으

로 볼 것이다.

그런데, 원고들은 이 사건 변론에서 불법행위의 결과발생지인 대한민국의 법률에 근거하여 제조물책임 또는 일반불법행위책임에 기한 손해배상청구권의 성립과 효과를 주장하고 있으므로, 이 사건의 준거법이 될 수 있는 미국법, 베트남법, 대한민국법 가운데 대한민국법을 이 사건 관하여 적용할 준거법으로 선택하였다고 볼 것이다.

(원고들은 이 사건 불법행위책임의 면제나 소멸시효와 관련하여 일부 미국법이 적용될 수 있음을 주장하고 있으나, 원고들이 불법행위의 다른 법률적 요건이나 효과에 대하여는 미국법에 근거한 주장을 한 바 없고, 피고들이 원고들에 대하여 이 사건에 관하여 전체적으로 적용될 단일한 준거법을 밝히라고 요구함에 대하여 원고들은 2001. 5. 22.자 준비서면을 통하여 이 사건의 준거법이 대한민국의 법률임을 명확히 한 점에 비추어, 원고들이 이 사건에 관한 준거법으로서 미국법을 선택한 것으로는 보이지 아니한다)

따라서, 이 사건의 준거법은 대한민국의 법률이라고 할 것이다.

(본 면 중 이하는 여백임)

Ⅳ. 제조물책임

본 항(Ⅳ)에서는 원고들이 이 사건 청구원인의 하나로 주장하는 고엽제의 결함을 원인으로 한 제조물책임과 관련하여, 고엽제가 제조물책임이 적용되는 제조물인지, 피고들이 고엽제의 제조자 지위에 있는지, 고엽제에 제조물의 결함이 존재하는지 여부에 관하여서만 판단하고, 고엽제의 결함으로 인하여 이 사건 참전자들에게 피해가 발생하였는지 여부에 관하여는 인과관계의 문제로서 제Ⅴ항에서 별도로 살피기로 한다.

1. 당사자의 주장

가. 원고들의 주장

(1) 제조상 또는 설계상의 결함

피고들은 베트남전 당시 초목의 제거와 농작물 파괴에 사용될 고엽제를 자신들이 개발해 온 제조방법에 따라 생산한 2,4,5-T와 2,4-D를 혼합하는 방식으로 제조하여 미국 정부에 납품하였는데, 위 고엽제의 원료인 2,4,5-T가 인체에 유해한 맹독성 물질인 TCDD로 오염됨으로 인하여 고엽제에 TCDD가 다량 함유되는 제조상 또는 설계상의 결함이 발생하였다. 당시 피고들은 그들이 제조한 고엽제에 유해물질인 TCDD가 다량 함유되어 있다는 사실과 그러한 고엽제에 노출될 경우 인체에 염소성여드름, 간손상, 호흡곤란, 포르피린증 등이 유발된다는 사실을 알고 있었고 고엽제가 인체에 미치는

다른 유해성도 충분히 예견할 수 있어, 고엽제를 제조, 납품함에 있어 위와 같은 결함을 제거할 의무가 있었음에도, 그 결함을 고의로 숨기거나 과실로 제거하지 아니함으로써, 위 고엽제에 노출된 이 사건 참전자들에게 별지 제1목록 '질병'란 기재와 같은 각 질병이 발생하였으므로, 위와 같은 결함으로 인하여 이 사건 참전자들에게 발생한 손해를 배상할 책임이 있다.

가사 피고들에게 위와 같은 제조상 또는 설계상의 결함에 관한 고의, 과실이 없다고 하더라도, 제조물책임은 무과실책임이므로 고엽제에 위와 같은 결함이 존재한다는 사실만으로도 그 손해배상책임이 발생한다.

(2) 표시상의 결함

피고들은 고엽제의 용기에 고엽제의 TCDD로 인한 위험성과 이를 피하거나 줄이기 위한 사용방법이나 주의사항을 표시하지 아니하였고, 그 결과 베트남전에서 고엽제가 부주의한 방법으로 사용되거나 고엽제의 위험성이 인식되지 못함으로써, 베트남전에 복무한 이 사건 참전자들이 고엽제에 노출되어 앞서 주장한 바와 같은 질병이 발생하는 피해를 입게 되었으므로, 피고들은 고엽제의 위와 같은 표시상의 결함으로 인하여 이 사건 참전자들에게 발생한 손해를 배상할 책임이 있다.

나. 피고들의 주장

(1) 제조물 여부 및 제조자 지위에 관하여

제조물책임에서의 제조물은 제조업자에 의하여 유통된 것임을 전제로 하는데, 고엽제는 통상의 유통과정을 거쳐 생산, 유통, 소비되는 상품 또는 소비재가 아니라 미국 정부가 전시라는 특수상황 아래서 군사적 목적에 의하여 피고들로부터 제조, 납품받아 사용한 군수물자이고, 미국 정부의 지시와 감독 아래 생산, 공급되었기 때문에 유통되었다고도 할 수 없으므로, 고엽제는 제조물책임의 법리가 적용되는 제조물이라고 할 수 없다.

또한 피고들은 한시적, 비계속적으로 고엽제를 제조하였을 뿐 아니라, 미국 정부가 제시한 설계에 따라 그 엄격한 통제와 감독 아래 고엽제의 제조, 납품이 강요되었기 때문에 미국 정부의 도구로서 고엽제를 제조하는 단순한 사실행위만을 한 것이므로, 제조물책임을 부담하는 제조업자에 해당하지 아니한다.

(2) 결함의 존재 여부에 관하여

(가) 제조상 또는 설계상의 결함

미국 정부가 개발하여 피고들에게 제시한 고엽제의 제조명세서(설계)에는 1~2% 정도 극소량의 불순물이 포함되는 것을 허용하였는데, 피고들이 위 제조명세서를 엄격하게 준수하여 고엽제를 제조한 결과 고엽제 내에 TCDD가 위 허용범위 내의 불순물로서 포함되었을 뿐이고, 피고들이 고의나 과실로 고엽제에 불순물인 TCDD를 투입한 것이 아니며, 피고들이 제조한 고엽제의 TCDD 함유량이 인체에 유해하다고 입증된 바도 없다.

또한, 고엽제는 피고들이 아니라 미국 정부에 의하여 개발, 설계된 것이고, 그 설계는 당시의 과학기술 수준에 부합하는 것이었으며, 고엽제의 개발, 사용을 결정한 미국 정부는 고엽제의 살포로 인한 인체의 위험성이 그다지 크지 않은 반면 고엽제 사용에 따른 아군의 안전확보 및 생명보호의 효과가 훨씬 크다고 판단하였던 것이므로, 위와 같은 사정에 비추어 당시 피고들에게 합리적인 대체설계의 채택을 기대하는 것이 가능하였다고 볼 수 없다.

가사 고엽제에 제조상 또는 설계상의 결함이 존재한다고 하더라도, 미국 정부가 피고들에게 고엽제 생산을 강제하였고 그 설계 및 제조의 전 과정을 통제, 지배하였기 때문에, 위와 같은 결함은 피고들의 배타적 지배영역 하에서 발생한 것이라고 할 수 없다.

(나) 표시상의 결함

피고들은 미국 정부의 지시와 통제로 고엽제의 위험성에 대한 경고나 그 사용방법 또는 주의사항을 표기할 수 없었고, 한편 고엽제 제조 당시 고엽제의 위험성이 검증된 바 없었기 때문에 그 위험성을 경고할 근거도 없었다.

(다) 고의·과실의 존부

피고들은 염소성여드름을 2,4,5-T 생산과정의 폐수처리공정에서 고농도의 TCDD에 노출된 근로자들에게 발병하는 일종의 직업병으로 알고 있었기 때문에 고엽제가 베트

남전 참전자들에게 염소성여드름을 야기할 것으로 예견하지 못하였고, 가사 피고들이 염소성여드름의 발생 가능성을 인식하였다 하더라도 염소성여드름과 관련 없는 다른 질병의 발생까지 예견하지 못하였으므로, 고엽제의 인체 유해성 또는 결함에 관하여 피고들에게 고의, 과실이 있음을 인정할 수 없고, 나아가 이러한 고의, 과실이 없는 경우에는 결함이 존재한다는 사정만으로 제조물책임을 진다고 할 수 없다.

2. 인정사실

다음의 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없거나, 갑 제2호증, 갑 제11호증의 1, 갑 제54호증, 을가 제2호증의 1, 2, 을가 제3호증의 2의 1 내지 7, 을가 제4호증의 1, 2, 을가 제4호증의 3의 1, 2, 3, 을가 제4호증의 4, 5, 6, 을가 제7호증의 5의 1, 3, 을가 제7호증의 6, 을가 제9호증의 1 내지 6, 을가 제10호증의 3, 을가 제11호증의 1, 2, 을가 제13호증의 1 내지 6, 을가 제14호증의 1, 2, 을가 제16호증, 을가 제19호증의 1, 2, 을가 제20호증, 을가 제23호증의 1 내지 6, 을나 제3호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이를 인정할 수 있다.

가. 베트남전에서 사용된 제초제

(1) 제초제의 원료

미국 정부는 베트남전 기간 동안 다양한 종류의 제초제를 사용하였는데, 이러한 제

조체에는 2,4-D, 2,4,5-T, 피클로람(Picloram), 카코딜산(Cacodylic Acid)의 4가지 화합물이 그 주된 원료로 사용되었다. 2,4-D와 2,4,5-T는 식물의 성장을 조절하는 화합물로서 광엽식물에 효과적이고, 토양에 수 주간 존재한다. 피클로람도 식물성장을 조절하지만 2,4-D와 비교하여 유동성이 더 크며 식물의 뿌리에 더 잘 침투되고 토양에 오래 동안 남는다. 카코딜산은 건조제로서 식물조직의 수분을 없애 식물을 점차 죽이게 되며 토양 내에서는 신속하게 효과가 없어진다. 위 화합물들은 위와 같이 작용 및 적용부위 등에 차이가 있어, 미국 정부가 필요로 하는 효과에 따라 제초제 제조에 선택적으로 사용되었다.

(2) 1964. 이전에 사용된 제초제

미국 정부는 1962.부터 1964.까지 베트남에서 에이전트 퍼플, 에이전트 블루, 에이전트 핑크, 에이전트 그린 등의 제초제를 사용하였다.

에이전트 퍼플은 2,4-D와 2,4,5-T를 원료로 만들어져[13] 145,000갤런이 사용된 것으로 알려지고 있는데, 휘발성 때문에 1965.경 고엽제로 대체되었다. 에이전트 블루는 카코딜산으로 제조되어 1,100,000갤런 이상이 살포되었는데, 그 반 이상이 농작물 파괴에 사용되었다. 에이전트 블루는 그 살포 후 하루 만에 잎을 갈색으로 탈색시키고 2~4주 이내에 건조시켰다. 2,4,5-T를 원료로 한 에이전트 핑크[14]와 에이전트 그린[15]은 각각 122,792갤런과 8,000갤런 정도가 살포되었다.

---

13) 2,4-D의 n-butyl ester와 2,4,5-T의 n-butyl ester 및 isobutyl ester를 각 50 : 30 : 20의 비율로 혼합하여 만들었다.

14) 2,4,5-T의 n-butyl ester 및 isobutyl ester를 60 : 40으로 혼합하여 만들었다.

15) 2,4,5-T의 n-butyl ester 또는 isobutyl ester 한가지로만 만들었다.

(3) 1965. 이후에 사용된 제초제

1965. 1.경 제초제 계획에 고엽제와 에이전트 화이트가 추가로 도입된 이후, 1971. 4.경 고엽제 사용이 중단될 때까지 고엽제, 에이전트 화이트, 에이전트 블루 세 가지 제초제만이 사용되었는데, 그 살포량의 비율은 63.9 : 29.7 : 6.4로 고엽제와 에이전트 화이트가 그 대부분을 차지하였다.

고엽제는 2,4-D와 2,4,5-T의 혼합물로서[16] 초목의 고엽화와 농작물의 파괴에 사용되었다. 위 기간 동안 사용된 약 11,310,000갤런[17]의 고엽제 가운데 90%는 숲의 고엽화에, 8%는 농작물의 파괴에, 2%는 기지 주위 및 통신망, 수로에 살포되었다. 고엽제는 망그로브 숲과 파타야, 망고 등의 다년생 작물 및 뿌리 작물에 민감하게 작용하였고 1년생의 농작물도 신속하게 죽였다. 에이전트 화이트는 2,4-D와 피클로람의 혼합물로서 광엽식물에 효과가 탁월하였으나, 그 완전한 제초효과의 발생에 수개월이 소요되는 것이 단점이었다.

1965. 이후 베트남에서 사용된 제초제 중 2,4,5-T를 원료로 한 제초제는 고엽제뿐이었다.

나. 고엽제의 유해물질 함유

(1) 미국 정부의 고엽제 개발

16) 앞서 본 바와 같이 2,4-D의 n-butyl ester와 2,4,5-T의 n-butyl ester를 50 : 50으로 혼합하여 만들어졌다.

17) 고엽제 살포량의 10% 이하는 고엽제 Ⅱ로서 이는 2,4,5-T의 n-butyl ester가 isooctyl ester로 대체된 외에는 고엽제와 같고 제초효과도 비슷하였다.

고엽제의 원료인 2,4-D와 2,4,5-T는 1940년대 초반 제초제로서 특성이 발견되어 1948.경 미국 연방 법률에 제초제로 등록되었고, 그 무렵부터 피고들은 2,4-D와 2,4,5-T를 생산하여 상용제초제로서 판매하기 시작하였다.

고엽제 개발 전부터 미국 내 제초제업계에서는 2,4-D와 2,4,5-T를 혼합하여 사용할 경우 개별적으로 사용할 경우보다 제초효과가 뛰어나다는 사실을 알고 그 혼합물을 상용제초제로 개발하여 판매하여 왔다.[18] 다만 두 물질을 혼합한 제초제를 제조함에 있어 불활성 물질을 상당한 비율로 혼합하여 이를 희석하였고 소비자로 하여금 한 번 더 희석하여 사용하도록 하였다. 위와 같이 상업용 제초제로 판매되던 2,4-D와 2,4,5-T 또는 그 혼합물의 용기에는 그 구성성분에 관한 내용은 물론 눈, 피부, 옷과의 접촉 및 분무 상태의 흡입에 대한 경고를 포함한 상세한 주의사항이 표기되었다.

베트남전 이전부터 수많은 제조체의 공중살포에 관한 실험을 수행해 온 미국 정부는 1961.경부터 2,4-D와 2,4,5-T의 열대우림에 대한 살포실험을 다양한 형태로 진행한 결과, 2,4-D와 2,4,5-T는 높은 농도로 살포될수록 보다 완전하고 지속적인 고엽의 효과를 보이고, 살포량보다 살포농도가 고엽 효과에 더 큰 영향을 미친다는 것을 확인하였다.

위와 같은 실험결과 등을 바탕으로, 미국 정부는 베트남전에서 초목을 단시간 내에 고엽화시키기 위하여 순도 100%에 가까운 2,4-D와 2,4,5-T를 50 : 50으로 혼합하여 만드는 고엽제를 개발하는 한편, 1963. 7. 19.경 고엽제의 원료인 2,4-D의 제조명세서{MIL-H-51147(MU)}와 2,4,5-T의 제조명세서{MIL-H-51148(MU)}까지 마련하였다.

---

18) 피고 1회사는 이미 1945.경 같은 양의 2,4-D와 2,4,5-T를 혼합할 경우 더욱 효과적인 제초제가 된다는 사실을 알아냈다.

(2) 고엽제의 설계 및 제조

미국 정부는 1965.경부터 피고들과 각각 여러 차례에 걸쳐 고엽제 공급계약을 체결하고 그에 따른 고엽제를 납품받아 왔는데, 그 각 공급계약에 의하면 피고들은 미국 정부가 만든 2,4-D와 2,4,5-T의 각 제조명세서에 따라 제조된 순도 99% 이상의 2,4-D 엔-부틸 에스터(n-butyl ester)와 순도 98% 이상의 2,4,5-T 엔-부틸 에스터(n-butyl ester)를 50 : 50으로 혼합하는 방법으로 고엽제를 제조하고, 고엽제 용기(55갤런 드럼)에는 그 중앙에 3인치 넓이의 오렌지색 줄무늬 하나를 둘러싸고 지정된 번호, 중량, 부피 등을 표기하는 외에는 그 제품에 관한 일체의 설명 내지 지시사항을 표기할 수 없게 되어 있었다.

미국 정부가 피고들에게 제시한 2,4,5-T의 제조명세서에서는, 2,4,5-T가 갖추어야 할 성분과 품질의 요건으로서, 위 공급계약에 명시된 98% 이상의 순도를 제외하고(위 제조명세서에는 2,4,5-T의 순도가 95% 이상으로 규정되어 있다) ① 외형은 맑은 적갈색의 점액질 또는 고형질이고, ② 산의 총 함량은 78%～82% 이며, ③ 유리산(free acid)은 5%를 초과하지 않고, ④ 벤젠 시약에 완전하게 용해되며, ⑤ 수분은 0.2%를 초과하지 않고, ⑥ 비중은 20℃에서 1.316 이상 1.340 이하일 것을 요구하였다.

미국 정부의 엄격하고 지속적인 감시 아래 위 공급계약과 위 각 제조명세서에 따라 제조된 고엽제가 미국 정부에 제조, 납품되었고, 그 고엽제 용기에는 제품에 관한 일체의 설명이나 지시사항이 표시되지 않았다. (미국 정부는 고엽제가 인체에 큰 해가 있다고 보지 않았고 또한 고엽제의 공중살포에 앞서 살포지역 내의 아군을 소개시키고 그 살포시로부터 일정기간이 경과한 후 그 살포지역에 들어가도록 하였기 때문에 고엽제

노출에 대하여 그리 경각심을 가지지 않아, 전쟁전 미국 내에서 사용되던 상용제초제의 규정에 준한 경고문만을 표기하였을 뿐 참전군인들에게 고엽제의 인체 유해성에 관한 구체적인 정보를 제공하지는 않았다)

(3) 고엽제의 원료인 2,4,5-T와 그 불순물인 TCDD

2,4,5-T를 생산하기 위해서는 그 전 단계의 물질로서 TCP(trichlorophenol)를 생산하는 것이 필요한데, 그 과정에서 부산물로 다이옥신계 화합물 중에서도 가장 독성이 높을 뿐 아니라 현재까지 알려진 가장 강력한 독성물질 중의 하나로 여겨지는 TCDD가 생성된다. 이에 따라 TCP로부터 제조되는 2,4,5-T는 TCDD를 불순물로 포함하게 되므로, 2,4,5-T 제조공정에서 TCDD가 제거되지 않는 한 2,4,5-T를 그 원료로 하는 고엽제도 TCDD로 오염되게 된다. 2,4,5-T의 TCDD 함유 정도는 그 제조공정의 폐수처리과정 등에서 TCDD 제거를 위하여 취한 조치의 방법과 정도에 따라 차이가 발생하였다.

한편 고엽제 공급계약과 이에 첨부된 미국 정부의 2,4,5-T 제조명세서에는 TCDD의 제거 여부나 그 함량에 관하여 아무런 규정을 두지 않았고, 따라서 2,4,5-T의 TCDD 함유 정도는 피고들이 2,4,5-T의 생산과정에서 TCDD의 제거와 관련하여 어떠한 설계와 제조방법을 채택, 시행하는가에 따라 결정되었다.

(4) 피고 1회사의 2,4,5-T 설계 및 제조

피고 1회사는 1964.경 2,4,5-T 생산 근로자 중 일부에서 염소성여드름이 발생하자,

2,4,5-T 제조과정에서 나온 폐수(waste oil)에 포함된 TCDD가 그 원인임을 밝혀낸 후, 이에 대처하기 위하여 1965. 초경 2,4,5-T의 TCDD를 1ppm 수준까지 탐지할 수 있는 가스색층분석방법(gas chromatography method)을 개발하였다.

이어 피고 1회사는 1965. 5. 4.경 2,4,5-T의 TCDD 함량 기준을 1ppm 이하로 설정한 자체 제조명세서를 만들어 그 제조공정에 적용하였다. 당시 위 가스색층분석방법에 의하여 일반적으로 2,4,5-T의 TCDD가 1ppm 정도까지 탐지되었고 경우에 따라 0.5ppm 수준까지 탐지되기도 하였으므로, 그 TCDD 함량 기준을 '1ppm 이하'로 설정하였다. 그 후 위 가스색층분석방법의 개선으로, 피고 1회사는 2,4,5-T 제조명세서의 TCDD 함량 기준을 1970.경 0.5ppm으로, 1972.경 다시 0.1ppm으로 낮추었다.

피고 1회사는 위와 같이 2,4,5-T 내 TCDD 함량을 1ppm 이하로 규정한 제조명세서를 적용하면서 2,4,5-T 생산과정에 폐수처리공정을 통하여 TCDD의 함량을 1ppm 이하로 낮추는 조치를 취하였고, 그 후 지속적으로 피고 1회사의 공장에서 생산되는 TCP와 2,4,5-T의 샘플을 채취하여 그 TCDD 함량을 분석하였는데, 피고 1회사의 내부자료에 의하면 위 샘플분석결과 그 TCDD 함량이 위 제조명세서에 부합하는 1ppm 이하로 나타난 것으로 되어 있다.

피고 1회사는 1970. 4. 10.경 종전에 제조, 보관하여 온 TCP 및 2,4,5-T 중 일부를 무작위로 추출하여 그 TCDD 함유량에 대한 자체적인 분석을 실시하였는데, 그 결과 추출된 모든 샘플의 TCDD 함유량은 다음의 표에서 보는 바와 같이 0.5ppm 이하로 나타났다.

분석물	생산구역	제조일	종전 측정 농도	현 측정 농도
TCP	09087-1	1967. 9. 8.	< 1ppm	< 0.5ppm
	10127-1	1967. 10. 12.	< 1ppm	< 0.5ppm
	09117-1	1967. 9. 11.	< 1ppm	< 0.5ppm
	09207-2	1967. 9. 2.	< 1ppm	< 0.5ppm
	09167-1	1967. 9. 16.	< 1ppm	< 0.5ppm
	09077-1	1967. 9. 7.	< 1ppm	< 0.5ppm
	09127-1	1967. 9. 12.	< 1ppm	< 0.5ppm
2,4,5-T	121146	1966. 8. 27.	자료 없음	< 0.5ppm
	121386	1966. 9. 25.	자료 없음	< 0.5ppm
	120327	1967. 3. 7.	자료 없음	< 0.5ppm

(5) 피고 2회사의 2,4,5-T 설계 및 제조

피고 2회사도 고엽제의 원료인 2,4,5-T를 제조함에 있어 미국 정부가 제시한 2,4,5-T 제조명세서에 따랐으나, 위 제조명세서에 제시된 기준 이외의 부분에 관하여는 자체적으로 설계한 제조공정과 기준에 의하여 이를 제조하였다.

피고 2회사는 고엽제 납품 당시 2,4,5-T의 TCDD 함유 수준을 1ppm 이하로 탐지할 수 있는 위 가스색층분석방법의 존재를 알고 있었으나, 위 가스색층분석방법 등을 사용하여 2,4,5-T의 TCDD 함유량을 1ppm 이하로 하는 자체적인 제조기준을 설정하고 있었는지 여부는 명확하지 않다 (다만 아래에서 보는 바와 같이 베트남전 종전 후 사용하고 남은 고엽제의 TCDD 함량을 표본분석한 결과에서 피고 2회사가 제조한 고엽제의 경우 그 평균농도가 7.62ppm으로 나타난 점에 비추어 위 가스색층분석방법 등을 사용하여 2,4,5-T의 TCDD 함유량을 1ppm 이하로 정하는 제조기준을 설정하지 않았던 것으로 보인다).

(3) 허큘리스의 2,4,5-T 설계 및 제조

허큘리스는 1965. 3. 29. 피고 1회사가 2,4,5-T의 TCDD 오염 문제를 논의하기 위하여 개최한 회의에 참석하여 피고 1회사로부터 2,4,5-T 내 TCDD 함량의 분석방법과 위 방법에 의하여 분석된 허큘리스의 2,4,5-T 내 TCDD 함량에 관한 정보를 제공받았다. 위 정보에 의하면 허큘리스의 2,4,5-T 내 TCDD 함량은 매우 낮은 수준으로 나타났다. 그 후 허큘리스는 위와 같은 정보를 토대로 2,4,5-T 내 TCDD를 완전히 제거하기 위하여 2,4,5-T 생산공정을 개선하는 한편 2,4,5-T 내 TCDD 함량을 0.1ppm 수준까지 탐색할 수 있는 분석방법을 개발하여 이를 2,4,5-T 생산에 적용하기 시작하였다.

또한 허큘리스는 1966. 1.부터 1970. 5.까지 2,4,5-T를 생산하면서 위 분석방법을 이용하여 2,4,5-T 내 TCDD 함량을 자체적으로 분석하였는데, 그 결과에 의하면 1966. 9. 생산된 2,4,5-T에서 측정 가능한 최소 함량인 0.1ppm의 TCDD가 한 차례 검출된 것을 제외하고 다른 모든 2,4,5-T에서는 탐지 가능한 TCDD가 존재하지 않는 것, 즉 TCDD 함량이 0.1ppm 미만이었던 것으로 나타났다. 1970. 미국 농무부가 행한 실험에서도 허큘리스의 2,4,5-T에는 측량 가능한 TCDD가 존재하지 않는 것으로 분석되었다.

아래 '라. 고엽제에 포함된 TCDD 농도' 부분에서 보는 바와 같이 베트남전에서 고엽제의 사용이 중단된 후 고엽제 재고에 대한 TCDD 함량을 표본분석한 결과 허큘리스가 제조한 고엽제의 TCDD 함량은 평균 0.05ppm 미만이었다.

다. TCDD 또는 다이옥신의 유해성에 대한 인식

(1) 피고 1회사

1950년대 초반 독일의 뵈링거 존 회사(Boehringer Sohn Company, 이하 '뵈링거'라고 한다)의 근로자들 중 2,4,5-T 제조의 전 단계 물질인 TCP 생산에 참여한 근로자들에게서 염소성여드름이 심하게 발생하였다. 뵈링거는 위 문제의 해결을 위하여 피고 1회사에게 도움을 요청하였는데, 피고 1회사는 1955. 뵈링거에게 TCP 관련 유독성으로 인한 위험과 그러한 위험을 예방하기 위하여 피고 1회사가 취하고 있는 조치에 관한 자료를 제공하였다. 이에 답하여 뵈링거는 자신이 개발한 'TCP 생산 과정에서 염소성여드름 발생인자를 제거하는 방법'을 1957. 피고 1회사에게 알려주었다.

또한 독일의 슐츠(Kahl Schulz) 박사와 키미히(Kimmig) 교수는 1957. 위와 같이 뵈링거 근로자들에게 발생한 염소성여드름의 유발물질이 TCP에 포함된 불순물인 다이옥신임을 확인하는 논문을 발표하였는데, 피고 1회사의 임원이 1964. 작성한 메모에서 위 논문이 언급된 바 있다.

한편 1964. 2.경 피고 1회사의 2,4,5-T 생산공장에서 40명 이상의 근로자에게 염소성여드름이 발생하였는데, 피고 1회사는 조사결과 위 염소성여드름 발생의 원인이 공장 폐수에 포함된 높은 농도의 TCDD임을 확인하였다. 그 후 피고 1회사는 1965. 초경 2,4,5-T에 포함된 TCDD를 농도 1ppm 이하 수준까지 탐지할 수 있는 가스색층분석방법을 개발하고, 2,4,5-T 내 TCDD의 농도를 1ppm 정도 수준까지 낮추도록 하는 제조명세서를 수립하여 2,4,5-T 제조공정에 적용하였다.

이어 피고 1회사는 미국 정부와 고엽제 공급계약을 체결하기에 전인 1965. 3.경 다른 2,4,5-T 제조회사인 허큘리스, 다이아몬드 샴록, 후커 케미컬(Hooker Chemical) 등의

회사를 초청하여 TCP 및 2,4,5-T 생산과 관련한 인체 위험성을 논의하였다.[19] 위 모임에서 피고 1회사는 TCP 또는 2,4,5-T 제조과정에서 TCDD가 생성되고, 이때 생성된 TCDD는 최종적으로 납품되는 제초제에까지 그대로 남아 있을 수 있기 때문에 그로 인한 인체 위험성을 제거하기 위하여 예방조치가 필요한데, 피고 1회사가 개발한 가스 색층분석방법을 이용하여 2,4,5-T의 TCDD 함량을 1ppm 이하 수준까지 검출할 수 있음을 설명하면서, 다른 회사들이 판매한 제초제를 위 방법으로 분석한 결과 상당히 높은 수준의 TCDD가 함유되어 있었음을 알려 주었다. 당시 피고 1회사는 1ppm 수준의 TCDD에 반복적으로 노출되면 염소성여드름의 발생 등 인체 건강에 위험을 초래할 수 있다고 보았고, 동물실험에 근거하여 1ppm 이하의 TCDD도 인체에 유해한 결과를 가질 수 있다고 의심하였다. 또한 피고 1회사는 2,4,5-T의 생산과정에서 폐수처리공정을 통하여 TCDD를 응축, 제거함으로써 TCDD 오염의 위험성을 급격히 줄이는 방법을 알고 있었다.

그 무렵 피고 1회사 소속 생화학연구소의 로우(V. K. Rowe) 박사가 쓴 내부 문건에 의하면 "2,4,5-T 제조과정에서 발생한 불순물은 독성이 매우 강하여 염소성여드름과 인체 구조에 손상을 일으킬 가능성이 높다. 우리는 2,4,5-T 소비자에게 염소성여드름이 발생하는 상황을 피하고 싶다. 그러한 상황이 발생한다면 미국 정부는 위 불순물을 제거하기 위한 규제 입법을 만들게 되고 2,4,5-T 제조공장은 정상적으로 가동될 수 없을 것이다."라고 하였다. 이와 같이 피고 1회사는 미국 정부가 2,4,5-T 제조과정에서의 TCDD 생성 및 그 인체 유해성에 관한 정보를 가지게 될 경우 발생할 미국 정부의 제초제 업계에 대한 규제와 개입을 염려하였다.

---

19) 피고 2회사는 위 회의에 초청받았으나 참석하지 않았다.

피고 1회사는 고엽제에 함유된 TCDD의 인체 유해성에 관한 우려가 널리 확산된 1970. 3.경 미국 군당국에 2,4,5-T에 불순물인 TCDD가 존재한다는 사실을 보고하였고, 베트남에서 고엽제의 사용이 중단된 직후인 1970. 6.경 미국 국방부 장관에게 2,4,5-T에 1ppm 이상의 TCDD이 함유되지 않도록 적절한 제조명세서와 규제를 마련하고 이를 고엽제의 구성성분인 2,4,5-T에 적용할 것을 권고하였다.

(2) 피고 2회사

1949. 3. 8. 미국 웨스트버지니아주 니트로 소재 피고 2회사의 공장에서 TCP 생산시설이 압력 과다로 폭발하면서 TCDD를 포함하고 있는 TCP가 공장 건물 안으로 유입되는 사고가 발생하자, 근로자들이 공장 건물 내벽에 붙어 있는 TCP의 제거작업에 투입되었는데, 그 작업이 진행됨에 따라 많은 근로자들에게 건강상 문제들이 발생하였고, 건강에 심하게 영향을 받은 일부 근로자들은 인근 의과대학으로 보내져 검진을 받았다. 이는 2,4,5-T 생산공장에서 TCDD가 근로자들에게 노출된 첫 번째 주요 사건으로서, 당시 미국 공중보건국(Public Health Service)의 전문가가 위 공장을 방문하여 위 사건을 조사하였는데, 그 보고서에서는 위 공장에서 생산된 화학물질과 염소성여드름 사이에 연관성이 있음이 지적되었다.

한편 앞서 본 바와 같이 피고 2회사는 1965. 3.경 피고 1회사가 소집한 회의에 초청받고서 참석하지는 않았으나, 그 무렵 위 회의에서 논의된 TCDD의 유해성에 관한 정보를 접하였고, 아울러 피고 1회사가 사용하던 가스색층분석방법의 존재를 알았으며, 2,4,5-T 생산과정에서 폐수처리공정 등을 추가함으로써 TCDD 오염의 위험성을 상당히

줄일 수 있다는 점도 알았다.

또한 피고 2회사도 피고 1회사와 같이 미국 정부가 2,4,5-T 제조과정에서 발생하는 TCDD의 유해성을 알게 되었을 경우 제초제 업계가 미국 정부의 규제와 개입 아래 놓이게 될 것을 우려하였다.[20]

(3) 미국 정부

미국 정부는 2차 세계대전 이후 제초제를 포함한 여러 화학물질에 관한 군사적 연구를 통하여 다양한 화학적 제초제를 개발하고 그 효율성, 경제성, 사람과 동물에 대한 유해성 등이 검토하여 하여 왔다.

미국 정부 소속의 여러 기관에서는 1950년대 후반부터 베트남전에서 고엽제를 사용하기 시작할 무렵까지 다이옥신 또는 TCDD의 인체 유해성에 관한 다양한 정보를 접하였다. 1959.경 다이옥신계 화합물이 인체에 치명적인 간손상을 유발할 수 있다는 보고가 있었고, 역시 1959.경 미국 공중보건국에는 피고 2회사의 니트로 소재 2,4,5-T 생산공장에서 2,4,5-T 제조과정 중 생성된 화학물질로 인하여 200명 이상의 근로자에게 염소성여드름이 발생하였다는 사실이 보고되었으며, 미국 국방부에 1963. 제출된 보고서에서는 제초제와 염소성여드름, 피부 가려움증, 호흡곤란 사이의 연관성이 지적되었고, 미국 공중보건국의 키이 박사는 1963.경 자신의 팔에 2,4,5-T를 발라 염소성여드름이 발생하는 것을 직접 확인하였으며, 1964.에는 2,4,5-T 생산 근로자들에게 염소성여드름과 피부포르피린증이 발생하는 사실을 확인하였다.

---

20) 을나 제3호증 번역문, 127-128면.

또 1960년대 중반부터 미국 정부 조직 내에서 TCDD가 2,4,5-T에 함유된 불순물이라는 사실이 널리 알려졌다. 1965.에는 대통령과학자문위원회 내에서 2,4,5-T 내 TCDD의 존재와 그 잠재적인 독성에 관한 논의가 있었는데, 그 증거가 단편적이고 최종적이지 못한 것으로 간주되었으나 TCDD 오염의 문제는 계속 주의를 기울일만한 가치가 있는 것으로 인식되었다.

이와 같이 미국 정부는 피고들로부터 고엽제를 공급받을 당시 이미 고엽제의 원료인 2,4,5-T 내에 독성물질인 TCDD가 함유되어 있고, 그 TCDD가 인체에 염소성여드름, 간손상, 피부포르피린증, 호흡곤란 등의 초래하거나 그럴 가능성이 있음을 인식하고 있었다. 다만 1ppm 이하 수준의 TCDD 노출로도 인체에 건강상 위험이 발생할 수 있고, 제초제업계에서 2,4,5-T 내의 TCDD를 1ppm 또는 0.1ppm 수준까지 탐색할 수 있는 방법들이 개발되어 사용되고 있으며 2,4,5-T 제조공법에 따라 TCDD의 함량을 급격히 줄일 수 있다는 사실을 알지는 못하였다.

라. 고엽제에 포함된 TCDD의 농도

피고들이 미국 정부에 고엽제를 납품할 당시 고엽제의 TCDD 농도에 관한 공식적인 분석이 이루어진 바는 없었다. 다만 피고 1회사의 자체적인 분석결과에 의하면 피고 1회사가 제조한 2,4,5-T에는 1ppm 이하의 TCDD가 함유되어 있었던 것으로 나타났다.

한편, 베트남에서 살포된 고엽제의 TCDD 농도에 관한 기록은 존재하지 않으나, 베트남전에서 고엽제의 사용이 금지된 후 재고로 남게 된 약 2,300,000갤런[21]의 고엽제를

표본분석한 결과 TCDD의 농도가 최저 0.05ppm에서 최고 50ppm으로 나타났고, 그 평균치는 1.98～2.99ppm이었다.

위와 같은 표본분석의 일환으로 1972. 11.경 미국 걸프포트에 보관 중인 약 860,000갤런의 고엽제에 대한 표본분석이 이루어졌는데, 그 결과 고엽제에 포함된 TCDD의 평균농도는 아래 표와 같이 나타났다.[22] 위 표본분석에 따른 운송번호별 고엽제의 TCDD 평균농도에 그 각 재고량의 가중치를 주어 계산한 결과 위 보관된 고엽제 전체의 TCDD 평균농도는 약 2.06ppm으로 추정되었다.

제조회사	운송번호	드럼 수	TCDD 농도 (ppm)
피고 1회사	9463 8155 X052	6,976	0.12
피고 2회사	FY9463 7163 X0001XX	563	미분석
피고 2회사	FY9463 8163 X002XX	2,185	7.62
허큘리스	9464 8156 0001	500	< 0.05
허큘리스	9464 8192 001	2,152	미분석
다이아몬드	FY9461 7165 0001AA	60	14.2
다이아몬드	FY9461 8156 001AA	421	8.62
톰슨 헤이워드	9463 8155 X032	1,546	0.32
톰슨	9463 7184 X011	46	미분석
톰슨	9463 8155 X012	808	0.17
합계		15,257	

21) 베트남전 후 고엽제 재고는 미국 미시시피주 걸프포트(Gulfport)에 약 860,000갤런이, 베트남으로부터 태평양의 존스턴 아일랜드(Johnston Island)로 옮겨진 약 1,400,000갤런이 있었는데, 이 중 걸프포트에 보관된 고엽제는 대부분 그 제조회사를 확인할 수 있었으나, 존스턴 아일랜드에 보관된 고엽제는 재포장된 관계로 그 제조회사를 확인할 수 없었다.

22) 고엽제를 구매한 개개의 공급계약별로 고엽제 용기(드럼)에 별도의 동일한 운송번호(Transportation Control No.)가 부여되었다. TCDD 함량의 표본분석은 동일한 운송번호를 가진 6개의 고엽제 드럼에서 추출한 6개 표본의 TCDD 함량을 분석하여 그 평균치를 구하는 방법으로 행해졌다 (을가 제23호증의 5 참조).

또한 1974.경 미국 공군은 존스턴 아일랜드에 보관 중인 고엽제 재고를 표본분석한 결과 TCDD 함유량은 최저 0.5ppm 이하부터 최고 47ppm까지 나왔다. 이때 걸프포트에 보관된 고엽제 재고 중 피고 1회사 제조의 고엽제에 관하여도 표본분석이 이루어졌는데, 6개의 드럼[23]에 대한 분석결과 TCDD 농도는 각 0.06, < 0.05, 0.1, 0.07, 0.07, 0.07(각 단위 ppm)으로, 그 평균농도는 약 0.07ppm으로 나타났다.[24]

베트남전이 종료될 무렵인 1974.경 미국의 관련 법률에 2,4,5-T의 TCDD 농도에 관한 기준이 처음으로 마련되었는데, 위 법률에서 2,4,5-T 제조공정의 표준 TCDD 농도는 0.05ppm 이하로 규정되었다.

3. 제조물책임의 법리에 관하여

가. 제조물책임에 관한 대법원의 판례[25]

물품을 제조·판매하는 제조업자는 그 제품의 구조·품질·성능 등에 있어서 그 유통 당시의 기술수준과 경제성에 비추어 기대 가능한 범위 내의 안전성과 내구성을 갖춘 제품을 제조·판매하여야 할 책임이 있고, 이러한 안전성과 내구성을 갖추지 못한 결함으로 인하여 소비자에게 손해가 발생한 경우에는 불법행위로 인한 손해배상의무를 부담한다.

제조자가 합리적인 대체설계를 채용하였더라면 당해 제조물에 의하여 발생될 수 있

23) 6개의 드럼은 드럼번호 249번 내지 254번인데, 1972. 11.경 표본분석된 6개 드럼의 번호는 확인되지 않았다.

24) 을가 제23호증의 5 참조.

25) 대법원 2004. 3. 12. 선고 2003다16771 판결 참조.

는 피해나 위험을 줄이거나 피할 수 있었음에도 대체설계를 채용하지 아니하여 제조물이 안전하지 않게 된 경우 그 제조물의 설계상의 결함을 인정할 수 있는데, 그러한 결함의 인정 여부는 제품의 특성 및 용도, 제조물에 대한 사용자의 기대의 내용, 예상되는 위험의 내용, 위험에 대한 사용자의 인식, 사용자에 의한 위험회피의 가능성, 대체설계의 가능성 및 경제적 비용, 채택된 설계와 대체설계의 상대적 장단점 등의 여러 사정을 종합적으로 고려하여 사회통념에 비추어 판단하여야 한다.

또한, 제조자가 합리적인 설명·지시·경고 기타의 표시를 하였더라면 당해 제조물에 의하여 발생될 수 있는 피해나 위험을 줄이거나 피할 수 있었음에도 이를 하지 아니한 때에는 표시상의 결함에 의한 제조물책임을 인정할 수 있는데, 그러한 결함의 유무는 제조물의 특성, 통상 사용되는 사용형태, 제조물에 대한 사용자의 기대의 내용, 예상되는 위험의 내용, 위험에 대한 사용자의 인식 및 사용자에 의한 위험회피의 가능성 등의 여러 사정을 종합적으로 고려하여 사회통념에 비추어 판단하여야 한다.

나. 제조물책임법의 적용 여부

2000. 1. 12 법률 제6109호로 제조물책임법이 제정되어 2002. 7. 1.부터 시행되고 있는바, 위 법에서는 “결함”을 당해 제조물에 제조·설계 또는 표시상의 결함 기타 통상적으로 기대할 수 있는 안전성이 결여되어 있는 것이라고 정의하고 있고, 여기서 “제조상의 결함”은 제조업자의 제조물에 대한 제조·가공상의 주의의무의 이행여부에 불구하고 제조물이 원래 의도한 설계와 다르게 제조·가공됨으로써 안전하지 못하게 된 경우를, “설계상의 결함”은 제조업자가 합리적인 대체설계를 채용하였더라면 피해나

위험을 줄이거나 피할 수 있었음에도 대체설계를 채용하지 아니하여 당해 제조물이 안전하지 못하게 된 경우를, "표시상의 결함"은 제조업자가 합리적인 설명·지시·경고 기타의 표시를 하였더라면 당해 제조물에 의하여 발생될 수 있는 피해나 위험을 줄이거나 피할 수 있었음에도 이를 하지 아니한 경우를 말한다고 규정하고 있다.

제조물 결함의 정의와 관련한 제조물책임법의 위와 같은 규정 내용에 비추어, 제조물책임법에서는 제조상의 결함으로 인한 제조물책임은 무과실책임으로, 설계상의 결함 또는 표시상의 결함으로 인한 제조물책임은 과실에 근거한 책임(설계상의 결함에 있어서는 제조업자가 합리적인 대체설계를 채용하지 않는 것이 과실이고, 표시상의 결함에 있어서는 제조업자가 합리적인 설명·지시·경고 기타의 표시를 하지 않은 것이 과실이라고 이해된다)으로 규정하였다고 해석되고 있다.

한편 위 법 부칙 제2항에서 "이 법은 이 법 시행 후 제조업자가 최초로 공급한 제조물부터 적용한다"고 규정하고 있어 위 법 시행 이전에 공급된 고엽제의 결함을 원인으로 한 이 사건 손해배상청구에 관하여는 위 법의 규정은 적용되지 않고, 따라서 기존의 제조물책임법리에 따라 제조물책임 여부를 판단하여야 할 것이다.

다만, 위 부칙 규정에 의하여 위 법이 적용되지 않는 제조물책임에 관한 사안(대법원 2004. 3. 12. 선고 2003다16771 판결)에서 우리 대법원은 제조물책임 중 설계상의 결함 및 표시상의 결함의 성립요건을 제조물책임법의 규정 내용과 사실상 동일하게 해석하고 있다고 볼 수 있는데, 이는 설계상의 결함 및 표시상의 결함을 과실책임으로 규정하고 있는 제조물책임법과 종래 제조물책임을 과실책임으로 해석해 온 대법원의 입장이 서로 다르지 않은 결과로 판단되고, 위 대법원 판례가 위 법 시행 이전에 공급한 제조물에 대하여 제조물책임법을 적용한 것이라고 보기는 어렵다.

4. 제조물 및 제조자 여부에 관한 판단

가. 고엽제가 제조물인지 여부에 관하여

제조물책임이라 함은 상품 기타 제조물의 생산, 유통, 판매 등 일련의 과정에 관여한 자가 그 제조물에 통상적으로 기대되는 안전성을 결여한 결함으로 인하여 그 제조물의 이용자, 소비자 또는 제3자의 생명, 신체나 제조물 외의 다른 재산에 야기된 손해를 배상하여야 할 책임을 말한다.[26)]

따라서, 제조물책임의 대상이 되는 제조물은 여러 단계의 상업적 유통과 불특정 다수 소비자의 구매를 전제로 대량으로 제조, 판매되는 물품에만 한정되는 것이 아니라 특정 소비자와 사이의 공급계약에 따라 제조되어 불특정 다수의 소비자들을 대상으로 한 상업적 유통을 거치지 않고 위 공급계약의 상대방인 특정 소비자에게 직접 납품되는 물품도 포함한다고 볼 것이다.

이 사건으로 돌아와 살피건대, 미국 정부는 베트남전을 수행하는 과정에서 아군의 안전과 적군의 식량 파괴 등 군사적 목적을 위하여 제초제의 사용이 필요하다고 판단하여 제초제 제조업체인 피고들과 사이에 제초제의 일종인 고엽제에 관한 공급계약을 체결하고 베트남전 기간 중 대량의 고엽제를 제조, 공급받았던 사실, 피고들은 미국 정부가 결정한 고엽제의 제조방법에 따라 고엽제를 제조, 납품하였지만 고엽제는 피고들이 위 공급계약 이전부터 미국 내에서 상용으로 제조, 판매하던 제조체인 2,4-D와 2,4,5-T를 혼합하는 방식으로 제조되었고, 2,4-D와 2,4,5-T를 혼합한 제조체도 이미 피고

---

26) 대법원 1999. 2. 5. 선고 97다26593 판결 참조.

들에 의하여 상용으로 제조, 판매되어 오고 있었던 사실, 고엽제는 위 공급계약에 의하여 군용물자로서 그 구매자인 미국 정부에만 독점적으로 공급되었지만 이는 베트남전에서 군인들에 의하여 아군의 군사활동이 이루어지는 지역이나 적지역에 살포될 것이 예정된 물품이었고, 피고들도 이러한 사정을 잘 알고서 고엽제를 제조, 공급하였던 사실은 앞서 인정한 바와 같다.

위 인정사실에 의하면, 고엽제는 미국정부와의 개별적 공급계약에 기하여 피고들이 그 사용자인 미국 정부에 대량으로 제조, 공급하고 실질적으로는 베트남전에 참전한 불특정 다수의 군인들에 의하여 사용된 물품으로서 제조물책임의 적용대상이 되는 제조물에 해당하고, 미국 정부가 피고들의 고엽제 제조, 공급에 관여하여 이를 감독, 통제하였다고 하여 달리 볼 것은 아니다. (이러한 점에서 고엽제가 제조물책임에서 말하는 제조물에 해당하지 않는다는 피고들의 주장은 받아들이지 아니한다)

나. 피고들의 제조자 지위에 관하여

제조물책임에 있어서 제조자라 함은 일반적으로 자기의 이름으로 완제품을 제조하여 판매한 자는 물론이고, 재료 및 부품의 생산자, 제작이 완료된 부속품의 단순한 조립자, 타인이 생산한 제조물에 자신의 상표, 표장 또는 상호 기타 자기를 표시하는 명칭을 붙여서 이를 판매한 자, 제조물의 수입을 업으로 하는 자 등을 포함한다.

이 사건에 관하여 살피건대, 피고들은 베트남전 이전부터 상용제초제로서 2,4-D와 2,4,5-T는 물론 2,4-D와 2,4,5-T의 혼합물을 제조, 판매해 오던 중, 미국 정부의 지시에 의하여 고엽제 공급계약을 체결하고 미국 정부의 설계 및 제조명세서에 따라 순도

100%에 가까운 2,4-D와 2,4,5-T를 50 : 50으로 혼합하여 고엽제를 제조, 납품하였으며 고엽제의 포장과 표시도 미국 정부에 의하여 엄격히 통제된 사실, 피고들이 위와 같이 제조, 납품한 고엽제는 대부분 1965. 1.경부터 1970. 4.경까지 베트남전에서 초목을 고엽화하고 농작물을 파괴하는데 사용된 사실, 미국 정부가 2,4-D 및 2,4,5-T에 관하여 제시한 각 제조명세서는 그 화학적 구성과 품질에 관한 일부 요건이 규정되어 있었으나, 그 제조명세서에 규정되지 않은 부분, 특히 TCDD와 같은 불순물의 함유 정도에 관한 설계와 제조공법은 전적으로 피고들에 의하여 결정되었던 사실, 이에 피고들은 미국 정부의 제조명세서를 위반하지 않는 범위 내에서 자체적으로 채택한 설계와 제조공법에 따라 2,4-D 및 2,4,5-T를 제조함으로써 그 설계와 제조공법의 차이에 따라 2,4,5-T에 함유된 TCDD의 농도에 차이가 발생하였던 사실은 앞서 인정한 바와 같다.

위 인정사실에 의하면, 피고들이 미국 정부와의 고엽제 공급계약 체결이 사실상 강제되고 미국 정부가 제시한 고엽제와 원료에 관한 제조명세서에 따라 고엽제를 제조, 납품할 수 밖에 없었다고 하더라도 피고들이 고엽제를 현실적으로 제조, 공급한 이상 미국 정부가 제시한 제조명세서대로 제조하지 못함으로써 고엽제에 결함이 발생하였을 경우에는 그 제조물책임을 부담하게 되므로, 기본적으로 피고들은 제조물책임에서 말하는 제조자의 지위를 가진다고 할 것이다. (가사 고엽제의 결함이 미국 정부가 제시한 제조명세서를 준수함으로 인하여 발생한 것이라 하더라도 그러한 사정을 들어 제조물 결함의 부존재나 그 책임의 면제를 주장하는 것은 별론으로 하고 피고들의 제조자 지위 자체까지 부정되는 것은 아니라고 할 것이다)

더욱이 피고들은 고엽제의 원료인 2,4-D와 2,4,5-T에 관하여 미국 정부가 제시한 제조명세서에 규정되지 않는 부분에 관하여는 자체적인 설계와 제조공법을 적용하였으므

로, 그러한 범위 내에서는 적어도 고엽제의 원료인 2,4-D와 2,4,5-T에 관하여 제조자로서의 지위를 가진다고 할 것이고, 만약 고엽제 제조와 관련하여 피고들이 위와 같이 배타적으로 지배할 수 있는 영역으로부터 그 결함이 발생하였다면 피고들은 고엽제 원료의 제조자로서 그 결함으로 인한 제조물책임을 부담하게 된다고 할 것이다. (따라서 피고들이 미국 정부의 도구로서 사실적인 고엽제의 제조행위를 한 자에 불과하여 제조물책임을 부담하는 제조자에 해당하지 않는다는 피고들의 위 주장은 받아들이지 않는다)

또한 피고들이 베트남전 기간 중에 한하여 미국 정부와 몇 차례에 걸쳐 체결한 공급계약에 기하여 한시적, 비계속적으로 고엽제를 납품하였다고 하더라도, 제초제 제조회사인 피고들로서는 그 영업행위의 일환으로서 위와 같은 공급계약을 체결하고 그에 기하여 고엽제를 제조, 공급한 이상 피고들을 제조물책임의 법리가 적용되는 제조자가 아니라고 할 수도 없다 (이 점에 관한 피고들의 위 주장도 이유 없다).

5. 결함의 존재 여부에 대한 판단

가. 결함에 대한 입증의 책임 및 정도에 관하여

제조물책임에 있어서의 제조물의 결함은 “제조자가 제품의 구조, 품질, 성능 등에 있어서 그 공급 당시의 기술수준과 경제성에 비추어 기대 가능한 범위 내의 안전성과 내구성을 갖추지 못한 것”을 의미하므로, 이러한 결함의 개념을 전제로 한 제조물책임은 과실책임으로 볼 수 있다. (이러한 점에서, 당해 제조물에 제조, 설계 또는 표시상의

결함 기타 통상적으로 기대할 수 있는 안전성이 결여되어 있는 경우 위와 같은 결함 발생에 대한 제조자의 고의, 과실 여부를 불문하고 그러한 결함이 존재한다는 사실만으로 제조자는 그 결함으로 인하여 발생한 손해에 대하여 제조물책임을 부담하게 된다는 취지의 원고들 주장은 이유 없다)

따라서, 원고들은 피고들에 대하여 고엽제의 결함을 원인으로 한 제조물책임을 묻기 위하여, 피고들이 고엽제의 구조, 품질, 성능 등에 있어 그 공급 당시의 기술수준과 경제성에 비추어 기대 가능한 범위 내의 안전성과 내구성을 갖추지 못하였다는 점, 즉 피고들의 고의 또는 과실로 인하여 고엽제에 결함이 존재한다는 점을 입증하여야 할 것이다.

그러나, 앞서 본 바와 같이 고도의 기술이 집약되어 대량으로 생산되는 제품의 결함을 이유로 그 제조업자에게 손해배상책임을 지우는 경우 그 제품의 생산과정은 전문가인 제조업자만이 알 수 있어서 그 제품에 어떠한 결함이 존재하였는지, 그 결함으로 인하여 손해가 발생한 것인지 여부는 일반인으로서는 밝힐 수 없는 특수성이 있어서 소비자 측이 제품의 결함 및 그 결함과 손해의 발생과의 사이의 인과관계를 과학적·기술적으로 입증한다는 것은 지극히 어려우므로 그 제품이 정상적으로 사용되는 상태에서 사고가 발생한 경우 소비자 측에서 그 사고가 제조업자의 배타적 지배하에 있는 영역에서 발생하였다는 점과 그 사고가 어떤 자의 과실 없이는 통상 발생하지 않는다고 하는 사정을 증명하면, 제조업자 측에서 그 사고가 제품의 결함이 아닌 다른 원인으로 말미암아 발생한 것임을 입증하지 못하는 이상 그 제품에 결함이 존재하며 그 결함으로 말미암아 사고가 발생하였다고 추정하여 손해배상책임을 지울 수 있도록 입증책임을 완화하는 것이 손해의 공평·타당한 부담을 그 지도원리로 하는 손해배상제도의 이

상에 맞다.[27]

그러므로, 원고들은 피고들의 고의 또는 과실로 인하여 고엽제에 결함이 존재한다는 점을 입증하지 못하는 경우에도 ① 고엽제가 고도의 기술이 집약되어 대량으로 생산되는 제품이라는 점, ② 고엽제가 정상적으로, 즉 통상의 용법에 따라 합리적으로 사용되었다는 점, ③ 고엽제의 사용과 관련하여 이 사건 참전자들에게 피해가 발생한 점, ④ 위 사고가 제조업자인 피고들의 배타적 지배하에 있는 영역에서 발생한 것인 점, ⑤ 위 사고가 어떤 자의 과실 없이는 통상 발생하지 않는다는 점을 증명하면, 고엽제에 결함이 존재하고, 이러한 결함으로 말미암아 사고가 발생한 것으로 추정된다고 할 것이다.

나. 결함의 존재 여부에 관한 판단

제조물책임에 있어 결함의 개념은 일반적으로 제조상의 결함, 설계상의 결함, 표시상의 결함으로 구분되고 있고, 이 사건에서도 고엽제의 결함으로서 구체적으로 제조상의 결함, 설계상의 결함 및 표시상의 결함 유무가 다투어지고 있는바, 이하 피고들이 제조한 고엽제에 위 각 결함들이 존재하였는지 여부에 관하여 개별적으로 살펴본다.

---

27) 대법원 2004. 3. 12. 선고 2003다16771 판결 참조; 제조물책임에 있어 결함의 존재 및 결함과 손해 발생 사이의 인과관계에 관한 추정을 인정하는 위와 같은 대법원 판례의 입장은 미국 판례의 법리를 참조한 것으로서, 미국 판례는 결함의 존재 및 인과관계에 대한 사실상의 추정을 인정하기 위한 요건으로서 ① 당해 사고가 피고의 배타적 지배하에 있는 시설 또는 피용자의 행위에 의하여 발생한 것일 것, ② 원고 측의 자발적 행위로 인한 과실의 경합이 없을 것, ③ 그 사고가 어떤 자의 과실 없이는 통상 발생하지 않는다고 하는 사정이 있을 것, ④ 그 사고의 내용을 해명할 수 있는 증거가 원고보다는 피고에게 더 가까이 있을 것을 요구하고 있다.

(1) 제조상의 결함 여부

제조상의 결함은 제조업자가 제조물에 대한 제조·가공상의 주의의무를 이행하지 아니하여 제조물이 원래 의도한 설계와 다르게 제조·가공됨으로써 안전하지 못하게 된 경우 이를 인정할 수 있는데, 그러한 결함의 인정 여부는 제조물에 관하여 의도된 설계의 내용 및 그 제조의 결과, 제품의 특성 및 용도, 제조물에 대한 사용자의 기대의 내용, 예상되는 위험의 내용, 위험에 대한 사용자의 인식, 사용자에 의한 위험회피의 가능성 등의 여러 사정을 종합적으로 고려하여 사회통념에 비추어 판단하여야 할 것이다.

우선 제조상의 결함과 관련하여 피고들이 제조한 고엽제가 그 의도된 설계대로 제조되었는지 여부에 관하여 보건대, 앞서 인정된 사실관계에 의하면 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

① 고엽제는 기존에 상용제초제로서 사용되어 오던 2,4-D와 2,4,5-T를 각 순도 100%에 가까운 상태로 반반씩 혼합하여 만든 제초제로서, 베트남전에서 밀림의 고엽화를 통한 아군의 안전확보라는 군사적 용도로 사용하기 위하여 미국 정부에 의하여 개발되었다. 고엽제는 베트남전에서 사용된 다른 제초제에 비하여 신속하고 강한 제초효과를 보임으로써 그 사용자인 미국 정부가 의도한 군사적 용도에 가장 잘 부합하는 제초제였다.

② 한편 고엽제의 원료로 사용되는 2,4,5-T의 생산과정에서 인체에 유해한 TCDD가 부산물로 생성됨으로써 2,4,5-T와 2,4-D를 혼합하여 만든 고엽제에도 TCDD가 함유되게 되었는데, 고엽제 납품 당시 피고들이나 미국 정부는 고엽제의 원료인 2,4,5-T에

인체에 유해한 TCDD가 함유되어 있다는 사실을 인식하고 있었다.

③ 그런데 피고들이 미국 정부에 고엽제를 납품할 당시 미국의 관련 법규에는 2,4,5-T가 제초제로 등록되어 있었지만, 2,4,5-T 내 TCDD 함유량에 관한 법적 기준은 존재하지 않았다.

④ 또한 고엽제 공급계약과 이에 첨부된 미국 정부의 2,4,5-T 제조명세서에는 TCDD 함유량에 관한 명시적인 기준은 포함되어 있지 않았고, 2,4,5-T의 성분 및 특성에 관한 위 제조명세서의 규정에도 TCDD 함유량을 결정할 수 있는 내용은 없었다. 다만 2,4,5-T의 순도를 98%로, 수분은 0.2%를 초과하지 않도록 요구함으로써 나머지 1.8% 정도는 다른 성분이 포함될 수 있음을 허용하였다고 볼 수 있으나, 미국 정부가 1.8%를 한계치로 하여 TCDD와 같은 불순물의 함유를 허용하였다고 보기는 어렵다. 미국 정부는 2,4,5-T 내 TCDD의 함량을 분석할 수 있는 기술과 2,4,5-T 생산과정에서 TCDD를 제거하거나 줄이는 공법의 존재를 알지 못하였던 점(피고들을 포함한 제초제 업계에서는 미국 정부가 위와 같은 기술이나 공법의 존재를 알게 될 경우 관련 법규나 2,4,5-T 제조명세서에 TCDD 함량에 관한 기준을 설정할 것을 우려하여 미국 정부에 위와 같은 기술의 존재를 알리지 않았다)에 비추어, 미국 정부는 2,4,5-T 내에 TCDD가 존재함을 알고는 있었지만 그 기술이나 정보의 제약으로 인하여 TCDD 농도의 한계를 구체적으로 설정할 수 없었으므로 위 1.8%를 그 한계치로 의도하였다고 보기는 어렵다.

⑤ 따라서, 미국 정부가 피고들에게 제시한 고엽제 공급계약과 2,4,5-T 제조명세서에는 TCDD의 함유 여부나 그 정도에 관한 미국 정부의 의도된 설계는 포함되어 있지 않았고, TCDD의 함유량은 피고들의 자체적인 설계와 제조공법에 의하여 결정되었

다고 할 것이다.

⑥ 실제 앞서 본 바와 같이 피고 1회사는 미국 정부에 대한 고엽제 납품 이전에 이미 2,4,5-T 내 TCDD의 인체 유해성을 인식하고 2,4,5-T 제조과정에서 폐수처리공정 등과 가스색층분석방법을 사용하여 2,4,5-T의 TCDD 함유량을 1ppm 이하로 낮추는 제조명세서를 자체적으로 수립하였고, 이러한 제조명세서는 미국 정부에 고엽제를 납품하는 기간 동안 2,4,5-T 생산과정에 계속 적용되었다.

⑦ 피고 1회사가 고엽제를 공급할 당시 미국 정부에 의하여 2,4,5-T 내 TCDD 함유량에 관한 분석이 이루어진 자료는 없다 (앞서 본 바와 같이 당시 미국 정부는 그 함량의 분석방법을 알지 못하였다). 한편 피고 1회사는 위와 같은 자체 제조명세서를 수립한 후 그에 따라 생산되는 2,4,5-T 또는 그 전 단계 물질인 TCP에 대한 표본분석을 지속적으로 시행하였는데 그 내부적인 분석자료에 의하면 TCP나 2,4,5-T의 TCDD 농도가 위 제조명세서의 기준에 위반하는 경우는 거의 없었던 것으로 보이고, 기술적 발전으로 TCDD를 0.5ppm까지 탐색할 수 있게 된 1970.경 종전에 제조, 보관되어 온 TCP와 2,4,5-T를 표본분석한 결과 그 TCDD 함량은 0.5ppm 이하로 나왔다. 나아가 베트남전 종전 후 사용하고 남은 고엽제를 표본분석한 결과에 의하면 피고 1회사가 제조한 고엽제에서는 TCDD가 평균 0.12ppm(2,4,5-T 기준 0.24ppm) 또는 0.07ppm(2,4,5-T 기준 0.14ppm)으로 검출되었다.

⑧ 반면 피고 2회사의 경우 2,4,5-T를 자체 생산함에 있어 TCDD 함량에 관하여 어떤 기준을 설정하고 이를 그 생산과정에 적용하였는지 여부는 불명확하다. TCDD 함유 여부나 그 정도에 관한 피고 2회사의 의도된 설계는 원고들이 입증하여야 할 것인데, 이에 관하여 제출된 증거는 없다. 다만, 피고 2회사가 생산한 2,4,5-T 내 TCDD 함

량에 관한 설계 유무를 가장 정확히 알고 있는 피고 2회사로부터도 그에 관한 아무런 주장이나 증거의 제출이 없는 점, 피고 2회사는 고엽제 공급 당시 2,4,5-T 내 TCDD의 함량을 1ppm 이하 수준까지 탐색하여 낮추는 분석방법과 제조공법의 존재를 알았던 점, 피고 2회사가 공급한 고엽제의 표본분석결과 TCDD 평균농도가 7.62ppm(2,4,5-T 기준 15.24ppm)이었던 점에 비추어 피고 2회사는 2,4,5-T 내 TCDD 함유량에 관한 자체 설계를 가지고 있지 않았던 것으로 추정된다.

⑨ 한편 고엽제 공급 당시 존재한 위와 같은 기술적 한계 등을 고려해 볼 때, 미국 정부는 물론 피고들도 2,4,5-T에서 TCDD가 완전히 제거될 것을 그 각 설계에서 의도하였다고 보기는 어렵다.

위와 같은 ① 내지 ⑨항의 사정을 종합하면, 피고 1회사가 미국 정부에 고엽제를 제조, 공급함에 있어 그 원료인 2,4,5-T의 TCDD 함량에 관하여 미국 정부가 의도한 설계는 존재하지 않았고, 피고 1회사만이 2,4,5-T의 자체적인 설계를 통하여 그 TCDD 함량 기준을 1ppm 이하로 설정함으로써 고엽제의 TCDD 함량을 0.5ppm 이하로 의도하였다고 할 것인데, 피고 1회사가 제조, 공급한 고엽제는 앞서 본 제반 TCDD 함량 분석결과에 비추어 그 의도한 설계에 부합하게 TCDD 함량을 0.5ppm 이하로 낮추어 제조되었다고 봄이 상당하고, 이와 달리 피고 1회사가 고엽제에 대한 제조상의 주의의무를 해태함으로 인하여 고엽제가 원래 의도된 설계와 다르게 제조되었음을 인정할 증거가 없으므로, 이를 전제로 피고 1회사가 미국 정부에 제조, 공급한 고엽제에 제조상의 결함이 존재한다는 원고들의 주장 부분은 다른 사정에 관하여 더 나아가 살펴 볼 것 없이 이유 없다. (피고 1회사가 의도한 위 설계대로 고엽제를 제조하였음에도 고엽제가 안전하지 못하게 되었다면 이는 제조상의 결함이 아니라 설계상의 결함으로 논의되어

야 할 문제이다)

한편 피고 2회사가 미국 정부에 고엽제를 제조, 공급함에 있어서도 2,4,5-T의 TCDD 함량에 관하여 미국 정부가 의도한 설계는 없었고, 피고 2회사가 그에 관하여 자체적으로 의도한 어떤 설계를 가지고 있었음도 인정되지 아니함은 앞서 본 바와 같으므로, 피고 2회사가 미국 정부에 제조, 공급한 고엽제의 TCDD 함량에 관하여 피고 2회사의 의도된 설계가 존재하였음을 전제로 그 의도된 설계와 다르게 제조된 피고 2회사 공급의 고엽제에 제조상의 결함이 존재한다는 원고들의 위 주장 부분도 다른 사정에 관하여 더 나아가 살펴 볼 것 없이 이유 없다

(2) 설계상의 결함 여부

설계상의 결함은 제조자가 합리적인 대체설계를 채용하였더라면 당해 제조물에 의하여 발생될 수 있는 피해나 위험을 줄이거나 피할 수 있었음에도 대체설계를 채용하지 아니하여 제조물이 안전하지 않게 된 경우 이를 인정할 수 있는데, 그러한 결함의 인정 여부는 제품의 특성 및 용도, 제조물에 대한 사용자의 기대의 내용, 예상되는 위험의 내용, 위험에 대한 사용자의 인식, 사용자에 의한 위험회피의 가능성, 대체설계의 가능성 및 경제적 비용, 채택된 설계와 대체설계의 상대적 장단점 등의 여러 사정을 종합적으로 고려하여 사회통념에 비추어 판단하여야 할 것이다.[28)]

앞서 인정한 사실관계를 종합하면, 피고들이 제조한 고엽제의 설계상 결함과 관련하여 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

---

28) 대법원 2004. 3. 12. 선고 2003다16771 판결 참조.

① 고엽제는 기존에 상용제초제로서 사용되어 오던 2,4-D와 2,4,5-T를 각 순도 100%에 가까운 상태로 반반씩 혼합하여 만든 제초제로서, 베트남전에서 주로 밀림의 고엽화를 통한 아군의 안전확보라는 군사적 목적으로 사용하기 위하여 미국 정부에 의하여 개발되었다. 고엽제 개발 당시 2,4-D와 2,4,5-T의 혼합사용이 개별적 사용보다 제초효과 면에서 더 우수하다는 점과 2,4-D와 2,4,5-T의 살포 순도가 높을수록 완전하고 지속적인 제초효과를 보이는 점이 이미 확인된 상태였기 때문에, 이러한 점들을 고려하여 위와 같은 고엽제의 기본적인 구성방식이 채택되었다. 그 결과 고엽제는 베트남전에서 사용된 다른 제초제에 비하여 상대적으로 우수한 제초효과를 보임으로써 그 사용자인 미국 정부가 의도한 군사적 목적을 가장 잘 충족시키는 제초제였다.

② 미국 정부는 고엽제 개발 당시 이미 그 원료인 2,4,5-T에 TCDD가 함유됨으로써 고엽제 살포가 인체에 유해한 영향을 미칠 가능성이 있음을 어느 정도 알고 있었으나, 고엽제의 우수한 제초효과에 따른 군사적 효용성을 중시하는 한편, 고엽제가 주로 아군이 없는 상태의 밀림에 광범위하게 공중살포되고 그 살포지역에는 일정기간이 지난 후에 들어가도록 하였으며 그 살포방법과 절차를 통제할 수 있었기 때문에 그 유해가능성에 별다른 경각심을 가지지 않았다.

③ 미국 정부는 피고들과의 고엽제 공급계약과 그에 첨부된 2,4,5-T 제조명세서에 TCDD 함유 여부나 그 정도를 명시적으로 규제하는 내용을 두지 않았고 앞서 본 바와 같이 2,4,5-T에서 TCDD가 완전히 제거될 것을 의도하였다거나 그 구성량의 1.8%를 한도로 TCDD 함유를 허용하였다고 보기도 어려워, 결국 고엽제나 2,4,5-T에 관한 미국 정부의 설계에는 TCDD 함유 기준이 포함되어 있지 않았다고 볼 것이다. 한편 앞서 본 바와 같이 피고 1회사는 2,4,5-T의 TCDD 함유 기준을 1ppm 이하로 정하는 자체적인

설계를 채택하였으나, 피고 2회사는 2,4,5-T의 자체 설계에 TCDD 함량에 관한 기준을 가지고 있지 않았던 것으로 보인다. 그리고 당시 미국의 관련 법규에 상업용 제초제로서 등록된 2,4,5-T의 TCDD 함량에 관한 법적 기준은 존재하지 않았다.

④ 합리적 대체설계의 채용 여부를 판단함에 있어 제조물 공급 당시에 존재하는 최고수준의 기술적 가능성이 고려되어야 할 것인바, 피고들이 미국 정부에 고엽제를 납품할 당시 미국의 제조체업계가 2,4,5-T 생산과정에서 기술적으로 TCDD를 탐색, 제거하여 도달할 수 있는 TCDD 함량의 최저 수준은 0.1ppm 정도였다 (당시 허큘리스는 0.1ppm 수준의 TCDD까지 탐색, 제거하는 내용의 2,4,5-T 설계를 채택하였고 실제 그에 부합하게 TCDD 함량 0.1ppm 미만의 2,4,5-T를 생산하였다).

⑤ 고엽제 납품 당시 피고들이나 미국 정부는 TCDD 노출이 염소성여드름, 간손상, 피부질환, 호흡곤란 등을 비롯하여 인체에 유해한 영향을 미칠 가능성을 인식하거나 의심하였으나, 과학적 또는 의학적으로 TCDD의 생물학적 작용기전이나 인체 섭취 또는 축적의 안전수치에 관하여 밝혀진 바는 거의 없는 상태였다. 반면 고엽제에 함유된 TCDD는 제초효과와 무관한 불순물로서 그 제거 정도가 고엽제의 제초효과에 영향을 미치는 요소는 아니었다. 이러한 사정 아래서 2,4,5-T를 제조하는 피고들로서는 2,4,5-T 내에 함유된 유해물질인 TCDD를 당시의 기술수준과 경제성이 허용하는 범위 내에서 최대한 제거하는 것이 그 안전성 확보를 위하여 필요하다고 할 것이다.

⑥ 2,4,5-T를 원료로 사용함으로써 고엽제에 TCDD가 함유되었고, 또한 2,4,5-T를 거의 희석하지 않은 상태에서 사용함으로써 고엽제의 TCDD 농도가 그만큼 높아졌던 것이기 때문에, 고엽제의 TCDD를 제거하거나 줄이는 대채설계로서는 ⓐ 2,4,5-T를 희석하여 사용함으로써 고엽제의 TCDD 농도를 낮추는 방법, ⓑ 2,4,5-T 대신 TCDD에

오염되지 않은 다른 화합물을 고엽제의 원료로 사용하는 방법, ⓒ 2,4,5-T 제조과정에서 TCDD를 직접 제거하거나 줄이는 방법 등을 고려해 볼 수 있다.

⑦ 위 대체설계의 방법들 가운데 ⓐ, ⓑ의 방법은 미국 정부가 개발하여 제시한 설계의 기본적 내용에 변경을 가져오는 것이기 때문에 그 제시된 설계를 준수하여야 하는 피고들로서는 그 대체설계로서 ⓐ, ⓑ의 방법을 임의로 채택할 수는 없고, 다만 ⓐ, ⓑ의 방법이 합리적인 대체설계로서 채택될 수 있다면 피고들로서는 미국 정부에 그러한 사정을 고지하여 미국 정부로 하여금 위 방법들을 대체설계로서 채용하도록 할 수 있을 것이나, 이 경우에는 미국 정부가 실제 위 방법들을 대체설계로서 수용할 가능성이 있는지 여부가 고려되어야 할 것이다.

⑧ 우선 ⓐ 방법(2,4,5-T를 희석하여 사용함으로써 고엽제의 TCDD 농도를 낮추는 방법)은 종래 미국 내에서 상업용 제초제의 설계로 사용되어 온 것이므로 기술적 수준이나 경제적 비용의 측면에서 그 채택에 별다른 어려움은 없다고 할 것이다. 그러나 2,4-D와 2,4,5-T의 살포 순도가 높을수록 우수한 제초효과를 보이는 점이 이미 살포실험으로 확인된 상태였고 따라서 원료를 희석시키는 정도에 비례하여 그 안전성은 증가되는 반면 제초효과는 그만큼 저하될 것이 예상되기 때문에 앞서 본 바와 같이 빠르고 강한 제초효과를 원하였던 미국 정부가 실제 그러한 설계를 수용할 가능성은 낮다고 볼 수 있다.

⑨ 다음으로 ⓑ방법(2,4,5-T 대신 TCDD에 오염되지 않은 다른 화합물을 고엽제의 원료로 사용하는 방법)에 관하여 보면, 실제 베트남전에서는 2,4,5-T를 원료로 하지 않은 제초제로서 에이전트 화이트와 에이전트 블루가 사용되었는데, 에이전트 블루는 농작물의 파괴에 효과적이었고 그 사용량이 많지 않았으나, 에이전트 화이트는 고엽제처

럼 광엽식물에 효과가 탁월하여 1965. 이후 사용된 제초제 중 30% 정도의 비율을 차지하였다. 이러한 에이전트 블루나 에이전트 화이트는 2,4,5-T가 원료로 사용되지 않음으로써 TCDD가 완전히 제거된다는 점, 이미 실용화되어 기술수준이나 경제성의 측면에서도 그 채택에 별다른 장애가 없다는 점을 고려하면, 에이전트 블루나 에이전트 화이트가 고엽제의 대체설계로 채용될 수 있었음을 시사한다. 그러나, 에이전트 블루는 주로 농작물 파괴에 사용되었고, 에이전트 화이트는 밀림의 고엽화에만 사용되었으며 그 효과 발생도 느려, 실제 1965. 이후 살포된 제초제 가운데 2/3에 가까운 63.9%가 고엽제 였던 반면 에이전트 화이트는 29.7%, 에이전트 블루는 6.4%에 불과하였다. 이와 같이 고엽제의 인체 유해성을 인식하고도 그 군사적 효용성이 상대적으로 우수한 점을 고려하여 고엽제를 주된 제초제로 사용한 미국 정부로서는 고엽제만큼 효용성이 뛰어난 또 다른 대체설계가 개발, 제시되지 않는 한 기존의 에이전트 블루나 에이전트 화이트를 고엽제의 대체설계로서 수용하였을 가능성은 현실적으로 높지 않다고 보인다.

⑩ 끝으로 ⓒ 방법(2,4,5-T 제조과정에서 TCDD를 직접 제거하거나 줄이는 방법)에 관하여 보건대, 피고들이 미국 정부에 고엽제를 납품할 당시의 기술수준과 경제성에 비추어 2,4,5-T 생산과정에서 TCDD를 완전히 제거하는 것이 기대 가능하였다고 볼 수 있는 증거는 없다. 피고들의 고엽제 공급이 종료된 후인 1974.경 미국의 관련 법률에 제초제인 2,4,5-T의 TCDD 표준농도가 0.05ppm 이하로 규정되었고 위 표준농도는 1974.경 당시의 기술수준과 경제성 등에 비추어 통상적으로 기대 가능한 범위 내의 안전성이라고 볼 수 있는 점에 비추어, 그 이전인 고엽제 공급 당시에 2,4,5-T로부터 TCDD를 완전히 제거하는 것을 통상적으로 기대하기란 불가능하였다고 봄이 상당하다.

피고 1회사의 경우 고엽제 납품 당시 폐수처리공정과 가스색층분석방법을 이용하

여 2,4,5-T 내 TCDD를 1ppm 이하 수준까지 낮출 수 있었으나, 허큘리스의 경우 제조 공정과 TCDD 분석방법의 개선을 통하여 2,4,5-T 내 TCDD 함량을 0.1ppm 이하로까지 낮출 수 있었는데, 이러한 허큘리스의 TCDD 탐색 및 제거기술은 당시 미국 제초제업계 내에서 도달 가능하였던 최고 수준이었다. 또한 허큘리스가 실제 이를 적용하여 그에 부합하는 2,4,5-T를 생산하였던 점에 비추어, 피고들이 2,4,5-T 생산에서 TCDD 함유량을 0.1ppm 이하로 낮추는 설계를 채택하더라도 그 2,4,5-T의 생산을 포기하게 할 정도로 그 수익성이나 경제성을 확보하기 어려웠다고 볼 수 없다. 그리고 위와 같이 TCDD의 탐지 및 제거방법을 적용한 대체설계는 미국 정부가 제시한 설계에 위배되는 것이 아니고 이를 채택하여 TCDD의 함량을 낮추더라도 고엽제의 제초효과에 아무런 영향을 주지도 않는다고 할 것이므로, 미국 정부가 그러한 대체설계의 채택을 반대할 이유도 없었을 것으로 보인다.

⑪ 또한, 피고들이 고엽제를 납품할 당시 미국의 제초제업계 내부에서는 2,4,5-T 내 유해물질인 TCDD의 제거에 관한 정보가 교환되고 있었고 (당시 위와 같은 정보는 그 제품의 경쟁력 확보와는 무관한 것이었기 때문에 다른 제초제회사에 제공되더라도 그 정보를 제공한 회사에 별다른 피해를 주지 않았다고 볼 수 있다), 특히 그러한 정보 공유의 측면에서 피고 1회사와 허큘리스는 다른 회사들보다 긴밀한 관계를 유지하였던 것으로 보이는 점, 피고들을 포함한 제초제업계가 미국 정부에 대하여 2,4,5-T 내 TCDD의 탐색 및 제거방법을 은폐하지 않고 알렸다면 당시 최고 수준이던 허큘리스의 TCDD 탐색 및 제거기술도 미국 정부에 의하여 입수, 공개되어 다른 제초제회사들의 2,4,5-T 생산에 적용될 수 있었을 것인 점 등에 비추어, 피고들이 허큘리스가 사용하던 TCDD 탐색 및 제거기술에 관한 정보를 입수하였을 가능성은 충분하였다.

⑫ 따라서, 위 ⓒ방법으로서 2,4,5-T 내 TCDD 함량 기준을 0.1ppm 이하로 설정하는 설계는 당시의 기술수준과 경제성 등에 비추어 합리적 대체설계로서 그 채택이 충분히 기대 가능하였고, 위와 같은 대체설계에 의하여 제조되는 2,4,5-T는 당시로서 확보 가능한 최고수준의 안전성을 지니게 된다고 할 것이다.

앞서 본 바와 같은 ① 내지 ⑫항의 사정을 종합하면, 피고들은 고엽제 공급 당시의 기술수준과 경제성 등에 비추어 2,4,5-T 내 TCDD 함량 기준을 0.1ppm 이하로 설정하는 대체설계를 채용함으로써 그 안전성을 확보하는 것이 기대 가능하였고, 따라서 이러한 대체설계를 채용하였더라면 고엽제 내의 TCDD 함량을 0.05ppm 이하로 낮추어 TCDD로 인하여 발생할 수 있는 피해나 위험을 줄이거나 피할 수 있었다고 할 것이다.

그럼에도, 피고 1회사는 2,4,5-T의 TCDD 함량 기준을 위 대체설계 보다 10배 높은 1ppm 이하로 하는 설계를 채용하였을 뿐 위 대체설계를 채용하지 않음으로써 피고 1회사가 제조한 고엽제에는 TCDD가 0.12ppm 또는 0.07ppm(2,4,5-T 기준으로 0.24ppm 또는 0.14ppm) 가량 함유되었고, 피고 2회사는 2,4,5-T 내 TCDD 함량 기준에 관하여 위 대체설계를 포함하여 어떠한 설계도 채용하지 않음으로써 그 제조한 고엽제에 TCDD가 7.62ppm(2,4,5-T 기준으로 15.24ppm) 가량 함유되었으며, 그 결과 피고들이 제조한 고엽제는 당시의 TCDD 안전기준이라고 할 수 있는 0.05ppm(2,4,5-T 기준 0.1ppm)을 초과하는 TCDD를 함유하게 되어 그 안전성을 결여하게 되었다.

따라서, 피고들이 미국 정부에 제조, 공급한 고엽제에는 설계상의 결함이 존재한다고 할 것이다. (가사 피고 2회사가 위와 같은 대체설계를 채택하였다고 한다면, 피고 2회사가 미국 정부에 납품한 고엽제는 그 의도한 설계와 다르게 제조된 것이므로, 그 경우에는 피고 2회사에게 제조상의 결함이 인정될 것이다)

(3) 표시상의 결함 여부

제조자가 합리적인 설명·지시·경고 기타의 표시를 하였더라면 당해 제조물에 의하여 발생될 수 있는 피해나 위험을 줄이거나 피할 수 있었음에도 이를 하지 아니한 때에는 표시상의 결함에 의한 제조물책임이 인정될 수 있지만, 그러한 결함 유무는 제조물의 특성, 통상 사용되는 사용형태, 제조물에 대한 사용자의 기대 내용, 예상되는 위험의 내용, 위험에 대한 사용자의 인식 및 사용자에 의한 위험회피의 가능성 등의 여러 사정을 종합적으로 고려하여 사회통념에 비추어 판단하여야 한다.[29)]

이 사건으로 돌아와 살피건대, ① 미국 정부에 대한 고엽제 납품 이전부터 미국 내에서 오랫동안 상업용 제초제로 판매되어 온 2,4,5-T와 2,4-D, 또는 그 혼합물의 용기에는 그 구성성분에 관한 내용은 물론 눈, 피부, 옷과의 접촉 및 분무 상태의 흡입에 대한 경고를 포함한 상세한 주의사항이 표기되었던 사실, ② 그러나 미국 정부는 피고들로부터 고엽제를 납품받음에 있어 그 공급계약에서 고엽제 용기(55갤런 드럼)의 중앙에 3인치 넓이의 오렌지색 줄무늬 하나를 둘러싸고, 지정된 번호, 중량, 부피 등을 표기하는 외에는 그 용기에 일체의 표시를 허용하지 아니하였고, 고엽제 용기의 표시에 관한 위와 같은 공급계약의 내용이 준수되는지 여부를 엄격하게 감독한 사실, ③ 한편 고엽제 납품 당시 피고들은 고엽제의 원료인 2,4,5-T에 함유된 TCDD로 인하여 염소성여드름이나 심각한 간손상을 비롯하여 인체 건강에 유해한 결과를 초래할 가능성을 인식하고 있었으나, 미국 정부도 TCDD의 인체 유해성에 관하여 피고들이 인식한 정도나 그 이상의 정보를 가지고 있었던 사실, ④ 미국 정부는 베트남전 참전군인들에게 고엽제

29) 대법원 2004. 3. 12. 선고 2003다16771 판결 참조.

의 인체 유해성에 관한 구체적인 정보를 제공하지는 않았지만, 고엽제의 공중살포에 앞서 살포지역 내의 아군을 소개시키고 그 살포시로부터 일정기간이 경과한 후 그 살포지역에 들어가도록 하는 등 고엽제 살포의 절차와 방법에 관한 구체적인 기준을 마련하여 그 사용을 통제하였고 적어도 전쟁전 미국 내에서 사용되던 상용제초제의 규정에 준한 경고문은 표시하였던 사실을 인정할 수 있음은 앞서 본 바와 같다.

위 인정사실에 의하면, 피고들로서는 미국 정부에 납품된 고엽제가 베트남전 참전군인에 의하여 그 작전지역 등에 살포될 것이 예정되어 있었으므로, 고엽제의 위험성이나 그 사용 및 안전에 관한 주의사항이 고엽제 용기에 표시되거나 그 밖의 방법으로 참전군인들에게 전달되지 않는다면 고엽제의 살포과정에서 그 위험성을 피하거나 줄이는 것이 어려울 것임을 쉽게 예상할 수 있었으나, 한편 고엽제는 불특정 다수의 소비자를 상대로 판매된 것이 아니라 그 사용자인 미국 정부에 대하여만 개별적 공급계약에 따라 납품되었던 것으로서, 고엽제에 포함된 TCDD의 인체 유해성에 관하여 피고들 이상으로 많이 알고 있었고 또 자체적인 기준을 설정하여 고엽제의 사용방법을 통제할 수 있었던 미국 정부가 피고들에 대하여 고엽제의 위험성이나 그 사용 및 안전에 관한 주의사항을 고엽제 용기에 표시하는 것을 일체 허용하지 않았으므로, 피고들이 고엽제의 용기에 위와 같은 표시를 하지 아니하였음에 어떠한 과실이 있다고 볼 수 없다.

가사 피고들이 미국 정부에 대하여 고엽제의 위험성을 알리고 그 사용 및 안전에 관한 주의사항을 표기할 것을 요구하였다고 하더라도 그것이 고엽제의 위험성을 피고들 이상으로 인식하였고 앞서 본 바와 같이 고엽제의 사용을 통제할 수 있었던 미국 정부로 하여금 고엽제 사용으로 인한 피해를 줄이는 추가적인 조치를 취하도록 할 수 있었다고 볼만한 사정도 없다.

따라서, 표시상의 결함에 관한 원고들의 주장은 이유 없다.

6. 결 론

그렇다면, 피고들이 베트남전 당시 미국 정부에 제조, 공급한 고엽제에는 그 공급 당시의 기술수준과 경제성에 비추어 기대 가능한 범위 내의 TCDD 농도 안전수치인 0.05ppm을 초과하는 TCDD가 함유되는 결함이 존재하였다고 할 것이므로, 피고들은 특별한 사정이 없는 한 고엽제의 제조자로서 위와 같은 고엽제의 결함으로 인하여 발생한 손해에 대하여 제조물책임을 부담한다고 할 것이다.

(본 면 중 이하는 여백임)

Ⅴ. 인과관계

A. 당사자의 주장 및 쟁점 등

1. 당사자의 주장

가. 원고들의 주장

(1) 고엽제법 규정에 기한 인과관계

우리나라 고엽제법은 기본적으로 젠킨스 보고서[30] 및 우리나라 자체의 역학조사결과 등을 기본으로 하되, 기존의 거의 모든 역학조사결과를 검토, 정리한 미국 보훈처의 입장과 이를 토대로 한 미국 고엽제법의 규정을 참작하여 고엽제 후유증, 후유의증을 규정하였으므로, 고엽제법은 그 규정 질병과 고엽제와의 인과관계를 직접 규정하고 있다고 할 것이다.

이 사건 참전자들은 고엽제법에 규정된 복무기록 확인, 검진절차 등을 거쳐 고엽제 살포지역에서 근무한 후 고엽제로 인한 질병 또는 고엽제로 인하여 발생되었다고 의심되는 질병을 보유하게 된 것으로 인정되어 고엽제 후유증 또는 후유의증 환자로 등록되었고, 또한 고엽제법에서는 이 사건 참전자들과 같이 베트남전에 참전하고 전역된

30) 위 보고서의 정식 명칭은 '고엽제와 인체 건강위해와의 인과관계를 나타내는 1984년 이후 확인된 최근의 과학적 증거 (Recent Scientific Evidence Developed After 1984 Supporting a Causal Relationship Between Dioxin and Human Health Effects)'이다 (갑 제19호증의 1, 갑 제34호증).

자로서 고엽제 후유증, 후유의증을 얻은 자는 ① 유전 또는 발육상태와 관련하여 발생된 질병, ② 군 복무전에 발생되었다고 판명된 질병, ③ 외상에 의하여 발생된 질병, ④ 기타 임상과정에서 발생의 원인이 고엽제와 관련이 없다고 의학적으로 확실하게 밝혀진 질병 등임이 입증되지 아니하는 한 그 질병이 고엽제로 인하여 발생한 것으로 본다고 규정하고 있으므로(고엽제법 제5조 제4항, 제5항, 제3항 참조) 이 사건 참전자들의 TCDD 노출 및 그로 인한 고엽제 후유증 또는 후유의증의 발병 사실은 이미 입증되었다 할 것이다.

따라서 이 사건 참전자들이 고엽제 후유증, 후유의증 환자가 아니라고 하기 위해서는 피고들이 이 사건 참전자들의 질병이 위 ① 내지 ④ 중 하나에 해당하는 사실을 입증하여야 한다.

(2) 일반적 인과관계

유해물질로 인하여 건강상 피해를 입은 경우 피해자에게 발생한 질병과 유해물질과의 인과관계를 인정하기 위하여는 우선 일반적으로 그 물질이 당해 질병을 야기할 수 있다는 이른바 '일반적 인과관계'가 입증되어야 하고, 이를 전제로 다시 피해자가 그 물질에 노출되어 실제로 그 질병이 발생하였다는 '개별적 인과관계'까지 입증되어야 할 것이다.

(가) 역학적 인과관계

유해물질에의 노출로 인한 환경침해사건 중 이 사건과 같이 인간의 건강피해에 관한 사건의 경우에는 그 노출과 피해에 관한 직접적인 실험이 불가능하므로 역학적인 방법에 의하여 일반적 인과관계를 인정할 수 밖에 없는바, 역학조사결과 ① 특정의 유해물질(인자)이 발병의 일정기간 전에 작용 또는 존재한 것이고, ② 유해물질과 발병율 사이에 용량반응의 관계가 존재하며, ③ 그 유해물질의 분포소장이 이미 관찰된 유형의 특성과 모순 없이 설명되고, ④ 그 유해물질이 질병의 원인으로서 작용하는 과정이 생물학적으로 모순 없이 설명된다면 유해물질과 건강피해 사이의 '통계적 연관성'이 인정되는 것이고, 역학적으로 통계적 관련성이 인정되면 법률적으로 '역학적 인과관계'가 인정된다.

한편 역학조사결과 등이 위와 같은 역학의 네 가지 요건을 전부 갖추고 있지 않아 역학적으로 '통계적 연관성'이 인정되지 않는다 하더라도, 법원은 역학적 고려나 법률적인 관점에서 법률적으로 역학적 인과관계를 인정할 수 있다.

이와 같은 역학적 인과관계론을 토대로, 젠킨스 보고서, 미국 국립과학원 보고서, 미국 환경보호청(Environmental Protection Agency) 보고서(이하 'EPA 보고서'라 한다), 서울대학교 김○○ 연구팀의 예비적 역학조사 및 역학조사보고서(이하 예비적 역학조사 및 역학조사보고서를 합하여 '김○○ 보고서'라 한다) 등의 내용을 종합하면, TCDD와 이 사건 참전자들이 보유한 각 질병 사이에는 일반적 인과관계가 충분히 인정된다.

(나) 비율적 인과관계

가사 역학적 인과관계에 의하여 일반적 인과관계가 완전히 입증되지 않는다 하더라도 위 역학조사결과 등에 의하여 TCDD 노출과 이 사건 참전자들의 질병들 사이에 통계적 연관성이 인정되는 이상 TCDD 노출와 위 질병들 사이의 사실적 인과관계로서의 일반적 인과관계와 개별적 인과관계는 역학조사결과 등에 나타난 확률적 수치 등에 따라 비율적으로 인정할 수 있는바, 이 사건에 있어 각종 역학조사결과, 동물실험, 배양된 인간세포에 대한 실험결과 등을 고려하여 볼 때 그 기여도는 80% 또는 그 이상이므로, 위 범위 내에서 비율적으로 일반적 인과관계를 인정할 수 있다.

(3) 개별적 인과관계

(가) 상당한 개연성에 의한 인과관계 입증

일반적으로 환경침해사건에 있어서 유해물질은 대개 본인도 모르는 사이에 신체에 흡수되기 때문에 그 현실적인 흡수과정을 입증한다는 것은 거의 불가능에 가까우므로, 개개 피해자가 유해물질에 노출됨으로 인하여 질병이 발생하였다는 개별적 인과관계는 피해자들이 거주 또는 활동하는 지역에 유해물질이 도달한 사실을 입증하는 것으로 충분하고 더 나아가 당해 유해물질이 현실적으로 언제, 어디에서, 얼마만큼, 어떠한 방법으로 피해자의 신체에 흡수되었는지를 구체적으로 입증할 필요는 없다. 따라서, ① 가해자가 유해물질을 배출한 사실, ② 유해물질이 피해자가 거주 또는 활동하는 지역에 도달한 사실, ③ 그 후 피해자에게 유해물질로 발생할 수 있는 질병이 발생한 사실이 입증되면 피해자의 질병은 가해자의 유해물질 배출행위로 인하여 발생하였을 상당한

개연성이 있다고 할 것이므로, 일응 그 개별적 인과관계가 존재한다고 봄이 상당하다.

이 사건에 있어 피고들이 미국 정부에 제조, 공급하여 베트남전에서 살포된 고엽제에 인체에 유해한 수준의 TCDD가 포함되어 있었고, 그 고엽제의 90%가 이 사건 참전자들이 복무한 대한민국군의 작전지역에 살포되었으며, 그 후 이 사건 참전자들에게 TCDD로 인하여 발생할 수 있는 질병들이 발생하였음은 이 사건에 제출된 각 증거에 의하여 충분히 입증된다. 특히 미국의 참전군인들이 호흡기관이나 피부를 통하여서만 고엽제에 노출된 반면 대한민국의 참전군인들은 베트남 현지에서 고엽제가 살포된 지표수를 식수로 사용하고 현지에서 생산되어 TCDD로 오염된 쌀과 야채, 과일 등을 섭취하는 등 소화기관을 통하여서도 고엽제에 노출됨으로써, 미국의 참전군인들보다 많은 양의 TCDD에 노출되었다. 이러한 사실들에 의하면 이 사건 참전자들이 보유한 질병들은 베트남전에서 고엽제에 함유된 유해물질인 TCDD에 노출됨으로 인하여 발생하였을 상당한 개연성이 있다고 봄이 상당하므로, 그 개별적 인과관계가 인정된다고 할 것이다.

한편 피고들은 그 살포된 고엽제에 들어 있는 TCDD가 이 사건 참전자들의 질병을 발생하게 할 정도의 농도가 아니라거나, 이 사건 참전자들의 피해가 전적으로 다른 원인에 의한 것임을 증명하지 못하고 있으므로 위 개별적 인과관계의 인정에 기한 불법행위책임을 면할 수 없다고 할 것이다. 특히 대한민국에서는 1987.경에 처음으로 서울에 쓰레기 소각장이, 그 이후 1995.경까지 6곳의 쓰레기 소각장이 각 건설되어 가동하여 왔는데, 그 규모에 비추어 위 소각장들에서 배출된 다이옥신계 화합물의 양 및 농도는 무시하여도 좋을 정도이고, 그 종류도 대부분 TCDD 외의 것인 점 등에 비추어 볼 때, 이 사건 참전자들이 베트남 이외의 곳에서 TCDD에 노출되고 이를 전적인 원인

으로 하여 그 질병들을 보유하게 되었을 가능성은 거의 없다.

(나) 비율적 인과관계

가사 위와 같은 입증방법에 의하여 이 사건의 개별적 인과관계가 완전히 인정되지 않는다 할지라도 앞서 주장한 바와 같이 가해행위와 질병 사이에 일정 비율의 사실적 인과관계가 존재하고, 그 비율이 80% 또는 그 이상으로 인정되는 이상 개별적 인과관계도 위 비율의 한도에서 인정되어야 한다.

나. 피고들의 주장

(1) 고엽제법 규정의 성격

고엽제법은 그 제정, 개정경위에 비추어 고엽제와 후유증, 후유의증으로 열거된 질병 사이의 인과관계에 대한 의학적, 과학적 검증이 없음에도 불구하고 베트남전 참전군인들이 앓고 있는 질병에 대한 보상과 치료 등의 지원을 위하여 사회정책적 고려에서 만들어진 법률이므로, 위 법 자체가 인과관계를 직접 규정한 것이라고는 볼 수 없다.

또한 고엽제법 제5조 제4, 5항은 베트남전 참전군인들에 대한 보상과 지원의 범위를 확대하고 그 신청절차를 간이화하기 위한 것이므로, 위 규정을 근거로 인과관계에 대한 원고들의 입증책임을 피고들에게 전환시킬 수 없다.

(2) 일반적 인과관계

(가) 역학적 인과관계

원고들 주장의 질병들과 고엽제 노출 사이의 인과관계 입증에 역학적 인과관계의 법리가 적용될 수 없고, 역학적 인과관계론에 의한다 하더라도 고엽제에 포함된 TCDD와 원고들 주장의 질병 사이에 통계적 연관성이 없으며, 역학의 4요건을 충족하지도 않는다. 한편, 원고들은 통계적 연관성만 인정되면 역학적 인과관계를 인정할 수 있다거나 통계적 연관성이 인정되지 아니하는 경우에도 법원이 다른 사정을 고려하여 역학적 인과관계를 인정할 수 있다고 주장하나, 이는 역학이론에도 반하므로 타당하지 않다.

또한, 원고들이 제시하고 있는 역학조사결과들은 결함이 있는 것들이어서 신뢰할 수 없고 달리 원고들 주장의 질병들과 TCDD 노출 사이의 역학적 인과관계를 증명할 증거가 없으며, 오히려 그 역학적 인과관계가 없다는 결론을 내린 역학조사보고서들이 더 많다.

(나) 비율적 인과관계

인과관계는 상당인과관계의 원칙에 따라 존재하거나 존재하지 않는 것이지 비율적으로 존재하지는 않는 것이고, 한편 손해배상액을 산정하는 단계에서 다른 요소들의 기여도를 비율적으로 고려하기도 하지만 이는 상당인과관계의 인정을 전제로 하는 것

이다.

가사 비율적 인과관계의 법리가 적용될 여지가 있다 하더라도 위 이론은 노출집단의 특정 질병에 대한 발병률이 기준인구(모집단)의 발병률보다 높다는 확실한 역학적 증거가 있음을 전제로 하나, 이 사건에서 원고들은 고엽제가 어느 특정 질병의 발병률을 높인다는 납득가능하고 일관성 있는 증거를 제출하지 못하고 있다.

또한 비율적 인과관계의 인정을 위하여는 피고들의 제조물로 인하여 피해를 입은 대한민국 참전군인 집단의 모든 구성원들이 소송을 제기하였다는 사정이 요구되는데, 이 사건(관련사건인 이 법원 2002나32686호 사건을 포함한다)에서는 베트남전에 참전한 대한민국군의 총인원인 약 320,000명 중 약 17,000명, 즉 약 5% 정도만이 소송을 제기한데 불과하므로, 비율적 인과관계는 이 사건에 적용될 수 없다.

(3) 개별적 인과관계

(가) 상당한 개연성 여부

환경침해소송의 인과관계에 있어 개연성이란 일반인의 입장에서 통상적으로 어떤 사실의 존재가 일정한 결과를 가져오는 것이라고 생각하는 것이 합리적이라고 판단할 정도의 입증을 의미하는바, 이 사건에서는 원고들이 제출한 모든 증거에 의하더라도 피고들이 제조한 고엽제가 원고들이 주장하는 각종 질병을 일으켰다고 볼만한 상당한 개연성이 있다고 할 수 없다.

특히 고엽제 노출과 관련하여, 고엽제가 주로 살포된 곳은 베트남의 중부 고지대

또는 라오스 국경과 인접한 산악지역의 주요 침투로와 적 주둔지였고, 대한민국군의 대부분이 주둔한 곳은 동부해안지역으로서 고엽제가 거의 살포되지 아니한 지역이었으며, 또한 고엽제에 포함되어 살포된 TCDD도 삼림에 의하여 흡수되거나 토양에 흡착 또는 광분해되어 실제로 인체에 폭로될 수 있는 양은 지극히 적었고, 그 중 인체에 흡수되는 양은 더욱 적었다고 할 것이므로 이 사건 참전자들이 고엽제에 실제 노출되었다거나 체내에 TCDD가 흡수되었다고 볼 수 없다.

또한 TCDD는 여러 원인으로부터 만들어지고 대한민국을 포함한 산업화된 국가의 인구는 이른바 배경수준으로 약 10ppt(parts per trillion, 1조분의 1에 해당하는 분량을 의미한다) 정도의 TCDD를 체내에 보유하고 있는 것으로 알려져 있는바, 일부 대한민국 베트남전 참전자의 혈청 TCDD 검사 결과에 의하면 그 평균치가 0.7ppt(가장 높은 군에서의 농도는 1.2ppt)로서 일반인의 배경수준보다 더 적은 양의 TCDD를 체내에 보유하고 있으므로 이 사건 참전자들이 고엽제에 노출되었다고 볼 수 없다.

2. 쟁 점

당사자들의 위 주장에서 본 바와 같이, 이 사건의 인과관계와 관련한 쟁점은 ① 고엽제법이 손해배상에 관한 법률로서 고엽제 노출과 그 후유증, 후유의증 사이의 인과관계를 직접 규정하고 있는 것으로 볼 수 있는지 여부, ② TCDD에 대한 각종 역학적 연구결과에 의하여 TCDD 노출과 이 사건 참전자들 보유 질병 사이에 일반적 인과관계를 인정할 수 있는지 여부, ③ 개별적으로 이 사건 참전자들이 베트남전에서 고엽제에 노출되었고 실제 그로 인하여 그 보유 질병들이 발생하였는지 여부, ④ 위와 같은

방법으로 인과관계가 인정되지 아니할 경우 비율적으로라도 그 인과관계를 인정할 수 있는지 여부 등이라고 할 것인바, 이하에서는 우선 이 사건의 특성에 따른 인과관계 입증의 법리를 간략히 검토한 후 위 쟁점들에 관하여 차례로 살펴보기로 한다.

3. 이 사건의 특성 및 인과관계 입증의 법리

가. 환경침해소송과 인과관계의 입증

이 사건 청구는 베트남전 당시 대한민국군의 일원으로 복무한 이 사건 참전자들이 베트남의 대한민국군 작전지역에 광범위하게 살포된 고엽제의 유해물질에 직간접적으로 노출됨으로써 질병 발생의 피해를 입게 되었음을 원인으로 하여 그 손해배상을 구하고 있다는 점에서 이른바 환경침해소송의 특성을 지니고 있다.

공해 기타 유해물질에의 노출로 인한 손해배상청구소송, 즉 환경침해소송에 있어서는 간접적으로 여러 단계를 거쳐 손해를 끼치는 수가 많고 현재의 과학수준으로 해명할 수 없는 분야가 있기 때문에 가해행위와 손해발생 간의 인과관계의 고리를 모두 자연과학적으로 증명하는 것은 곤란 내지 불가능한 경우가 대부분이므로, 피해자에게 사실적 인과관계의 존재에 관한 엄밀한 과학적 증명을 요구함은 공해 기타 유해물질의 피해에 대한 사법적 구제의 사실상 거부가 될 우려가 있는 반면에 가해자측은 기술적, 경제적으로 피해자보다 원인조사가 훨씬 용이할 뿐 아니라 그 원인을 은폐할 염려가 있으므로, 가해자가 배출한 어떤 유해한 원인물질이 피해자에게 도달한 후 질병이 발생하였다면 가해자측에서 그 무해함을 입증하지 못하는 한 책임을 면할 수 없다고 봄

이 사회형평의 관념에 적합하다.[31]

즉, 환경침해소송에서는 가해자로부터 특정 피해를 발생케 할 수 있는 유해물질이 생성, 배출된 사실, 그 배출된 유해물질이 피해자에게 도달한 사실, 그 후 피해가 발생한 사실이 각 모순 없이 증명되면 가해자의 유해물질 배출과 피해자의 손해 사이에 인과관계가 존재함이 일응 증명되었다고 할 것이므로, 가해자가 그 배출물에는 유해물질이 들어 있지 않다거나 유해물질이 들어 있다 하더라도 그것이 안전농도 범위 내에 속한다는 사실을 증명하거나, 또는 그 피해가 전적으로 다른 원인에 의한 것임을 증명하여 인과관계를 부정하지 못하는 한 그 불이익은 가해자에게 돌려야 할 것이다.[32]

나. 역학적 인과관계에 의한 입증

유해물질로 인하여 건강상 피해가 발생한 경우 유해물질과 피해자에게 발생한 질병 사이의 인과관계를 인정하기 위하여는, 우선 일반적으로 인체가 당해 유해물질에 노출될 경우 문제된 질병이 야기될 수 있다는 일반적 인과관계가 증명되어야 하고 (이러한 사정이 부인된다면 피해자가 그 유해물질에 노출되었다 하더라도 당해 질병이 발생할 여지가 없다), 나아가 피해자가 당해 유해물질에 노출된 후 그 질병이 발생하였다는 개별적 인과관계까지 입증되어야 한다.

그런데, 유해물질로 인한 질병 발생이 집단적 병리현상으로서 문제되고, 임상의학 또는 병리학적으로 당해 유해물질이 문제된 질병의 원인이 되는지 여부와 당해 유해물

---

31) 대법원 1984. 6. 12. 선고 81다558 판결 참조.

32) 대법원 2004. 11. 26. 선고 2003다2123 판결, 대법원 1997. 6. 27. 선고 95다2692 판결, 대법원 1991. 7. 23. 선고 89다카1275 판결, 대법원 1984. 6. 12. 선고 81다558 판결 등 참조.

질로 인한 발병의 기전이 아직 명확히 밝혀지지 않았으며, 나아가 개개 피해자가 당해 유해물질에 노출되었는지 여부나 그 노출 정도를 입증할 과학적 방법조차 확립되지 않은 경우에는, 앞서 본 바와 같은 환경침해소송에서의 인과관계 입증에 관한 법리에 의하더라도 그 인과관계를 입증하기란 쉽지 않다고 할 것이다.

따라서, 이러한 경우에는 인간을 집단적으로 관찰하여 당해 유해물질과 그 질병 발생 사이에 역학적으로 인과관계가 있음을 밝히고, 이러한 역학적 인과관계에 기초하여 개개 피해자에게 당해 유해물질이 도달한 후 당해 질병이 발생한 사실로부터 개개 피해자의 질병이 당해 유해물질의 노출로 인하여 발생하였을 상당한 개연성이 있다고 인정할 수 있고, 이로써 그 인과관계가 일응 증명되었다고 할 것이다.

B. 고엽제법 규정과 인과관계

1. 원고들의 주장과 쟁점

원고들은 ① 우리나라의 고엽제법이 역학적 연구결과를 토대로 고엽제에 포함된 TCDD와 인과관계가 인정되는 질병에 한하여 고엽제 후유증, 후유의증으로 규정하고 있으므로 고엽제법은 고엽제 후유증, 후유의증 등과 고엽제 사이의 일반적 인과관계를 직접 규정하고 있고, ② 고엽제법에 의한 절차에 따라 고엽제 후유증, 후유의증 환자로 등록된 이상 그 질병이 고엽제와 무관한 원인에 의하여 발생한 것임이 의학적으로 확실하게 밝혀지지 않는 한 그 질병은 고엽제로 인하여 발생한 것으로 간주하도록 하고 있으므로 개별적 인과관계의 입증도 원고들이 고엽제 후유증, 후유의증 환자로 등록된

사실의 입증으로 충분하다고 주장한다.

원고들이 이 사건의 청구원인으로서 특수불법행위책임인 제조물책임이나 일반불법행위책임을 구하고 있으므로 그 인과관계에 관한 원고들의 위와 같은 주장을 인정하기 위하여는 기본적으로 고엽제법이 제조물책임이나 일반불법행위책임에 관한 특별법의 성격을 가진다고 할 수 있거나 아니면 적어도 고엽제법 중 고엽제 후유증, 후유의증의 범위에 관한 규정 또는 그 질병의 발생 원인에 관한 위 간주규정이 불법행위책임의 인과관계에 직접 적용되거나 유추적용될 수 있어야 할 것이다.

이를 판단하기 위하여 고엽제법의 입법 목적이나 규정 내용, 고엽제법의 휴유증, 후유의증 인정의 근거 등을 살펴보아야 할 것이다.

2. 고엽제법의 성격

고엽제법은 고엽제 후유증 환자에 대한 국가유공자예우법에 의한 보상과 고엽제 후유의증 환자 및 고엽제 후유증 2세환자에 대한 지원에 관하여 필요한 사항과 고엽제가 인체에 미치는 영향 등에 관한 역학조사 및 연구 등을 행하기 위하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 하고 있는데 (고엽제법 제1조), 여기서 말하는 국가유공자예우법에 의한 보상은 국가유공자 등의 생활안정과 복지향상을 도모하기 위한 지원의 일환으로 행하여지는 것이라고 할 수 있다 (국가유공자예우법 제1조).

고엽제법은 고엽제 후유증 환자에 대하여는 보상에 관한 법률인 국가유공자예우법이 정하는 바에 따라 의료보호를 행하고, 고엽제 후유증 환자 중 장애정도가 일정 기준을 충족하는 자에 대하여 국가유공자예우법에 의한 전상군경으로 보아 보상을 하도

록 규정하고 있으며, 고엽제 후유의증 및 후유증 2세환자에 대하여는 진료를 행하고 장애등급에 따라 예산의 범위 내에서 수당을 지급할 수 있도록 규정하고 있다. 또한 일정한 범죄를 저지르고 실형을 선고받아 집행 중인 고엽제 후유의증 환자 및 후유증 2세환자에 대하여는 그 형 집행기간 중에는 수당을 지급하지 아니하고, 나아가 국가보안법위반 또는 반국가행위자의처벌에관한특별조치법위반 등 일정한 범죄로 실형의 유죄판결이 확정된 고엽제 후유의증 환자 및 후유증 2세환자에 대하여는 일정한 요건 하에 고엽제법의 적용 대상에서 배제하여 위 법에 의한 모든 지원을 하지 않도록 규정하고 있다.

또한 고엽제법은 당초 한시법으로 제정되었고 그 후의 개정을 통하여서도 계속하여 한시법의 형태로 존재하여 왔는바 (현행 고엽제법도 그 부칙 제2조에서 그 유효기간을 2007. 12. 31.까지로 규정하고 있다), 그 유효기간 만료시까지 고엽제 후유증 환자 등의 등록신청을 하지 아니한 경우에는 고엽제법의 적용대상에서 제외하고 있다.

이와 같이 고엽제법은 고엽제 후유증, 후유의증 환자 등에 대하여 고엽제로 인한 피해의 배상이 아니라 보상 내지 지원을 그 주요 목적으로 하고 있고, 그러한 보상과 지원 등의 혜택은 보상에 관한 법률임이 명백한 국가유공자예우법에 의하여 부여되고 있는 점, 고엽제 노출로 인한 피해를 주장하는 자를 모두 그 적용의 대상으로 삼지 아니하고 위 법의 절차에 따라 결정, 등록된 고엽제 후유증 환자 등으로 그 적용대상자를 한정하고 있는 점, 후유증 환자 등에게 지급되는 금원을 손해배상이 아니라 보상 또는 수당이라고 규정한 점, 보상 또는 수당의 수액산정에 있어 장애정도만을 고려할 뿐 일실수입 등 손해배상액 산정에 필요한 요소에 대한 고려는 없는 점, 손해배상과는 관계없는 다른 범죄행위를 사유로 하여 고엽제법 자체의 적용을 배제하고 있는 점, 한

시법의 형태로 존재하는 점 등을 고려하면, 고엽제법상 고엽제 환자로 등록된 자에 대한 지원 규정은 모두 국가보상에 근거한 것으로서 손해배상의 성격을 가지고 있다고 볼 수 없고, 따라서 고엽제법도 국가의 보훈정책적 입법이라고 볼 것이고 고엽제로 인한 불법행위 일반에 적용되는 특별사법으로서의 성격을 가진다고 보기 어렵다.

{헌법재판소도 고엽제법(1997. 12. 24. 법률 제5479호로 전문개정된 것) 제6조 제1항에 대한 위헌법률심판사건(헌법재판소 2000. 7. 20. 결정 98헌가4)에서 "고엽제법은 그 입법목적 자체에서 국가유공자예우법에 의한 보상을 할 것을 규정하고 고엽제 후유증 환자를 국가유공자예우법 제4조 제1항 제4호에서 규정한 전상군경으로 보도록 규정하면서도 고엽제 후유증 환자의 경우는 국가유공자예우법 제4조 제1항 제4호의 전상군경과 같이 전투 또는 이에 준하는 직무수행 중 상이를 요건으로 하지 않고 질병 발생의 원인이 고엽제와 관련이 없다고 의학적으로 확실하게 밝혀진 질병임이 입증되지 아니하는 한 고엽제로 인하여 발생한 것으로 보도록 규정하는 등 국가유공자예우법이 정하는 요건과 절차와는 별도의 요건과 절차를 거쳐 고엽제 후유증 환자를 결정, 등록하도록 하고 있으므로, 결국 고엽제법은 국가유공자 등에 대한 일반적 기본법인 국가유공자예우법의 요건에 해당하는지 입증하기 어려운 고엽제 후유증 환자들을 위하여 특별히 별도의 절차를 마련하여 그들에게 국가유공자예우법 제4조 제1항 제4호 소정의 전상군경으로서 보상을 받을 수 있도록 하기 위한 특별법이라고 보아야 할 것이다"라고 판시하면서 고엽제법에 의한 보상수급권의 성격에 관하여 "국가유공자예우법에 의한 전상군경 등 국가유공자의 보상수급권이나 고엽제법에 의한 고엽제 후유증 환자의 보상수급권의 법적 성격은 전투 또는 이에 준하는 직무수행 중 상이를 입은 자나 베트남전에 참전하여 복무 또는 종군 중 고엽제로 인한 질병을 얻은 자에 대하여 국가가 보

상을 행하는 것으로서 다같이 생명 또는 신체의 손상이라는 특별한 희생에 대한 국가보상 내지 국가보훈적 성격과 아울러 수급권자의 생활을 유지, 보장하기 위한 사회보장적 성질을 겸하고 있다고 보아야 할 것이다"고 판시한 바 있다}

3. 고엽제 후유증, 후유의증의 인정 근거

가. 고엽제 후유증, 후유의증의 범위

1993. 고엽제법 제정 당시 비호지킨임파선암, 연조직육종암, 염소성여드름, 말초신경병 등 4개의 질병이 고엽제 후유증으로, 만발성피부포르피린증, 일광과민성피부염, 중추신경장애, 다발성신경마비, 다발성경화증, 근위축성신경측색경화증, 근질환, 악성종양, 간질환(B형 및 C형 감염을 제외한다), 갑상선기능저하증, 당뇨병, 고혈압, 뇌졸중, 허혈성심혈질환, 동맥경화증, 버거병, 고지혈증 등 17개 질병이 고엽제 후유의증으로 규정되었다.

그 후 수차에 걸친 법령의 개정을 통하여 고엽제 후유증, 후유의증 등의 범위가 변경되어, 현행 고엽제법에는 ① 고엽제 후유증으로 비호지킨임파선암, 연조직육종암, 염소성여드름, 말초신경병, 만발성피부포르피린증, 호지킨병, 폐암, 후두암, 기관암, 다발성골수종, 전립선암, 버거병, 당뇨병(선천성 당뇨병은 제외) 등 13개 질병이, ② 고엽제 후유의증으로 일광과민성피부염, 심상성건선, 지루성피부염, 만성담마진, 건성습진, 중추신경장애, 뇌경색증, 다발성신경마비, 다발성경화증, 근위축성신경측색경화증, 근질환, 악성종양, 간질환(다만 B형 및 C형 감염으로 인한 것은 제외), 갑상선기능저하증, 고혈

압, 뇌출혈, 허혈성심혈질환, 동맥경화증, 무혈성괴사증, 고지혈증 등 20개 질병이 각 규정[33]되어 있다.

나. 고엽제 후유증, 후유의증의 규정 배경

고엽제법의 제정 당시 고엽제 후유증, 후유의증 등으로 규정된 질병의 범위는 그 법령의 개정을 통하여 앞서 본 바와 같이 변경되어 왔는바, 이러한 고엽제 후유증, 후유의증 등의 범위에 관한 규정의 입법 배경에 관하여 살피건대, 갑 제22호증, 을나 제17호증의 1, 2, 을나 제27, 28호증의 각 1, 2의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

(1) 국회의 법안심사보고서

(가) 1993. 3. 10. 고엽제법 제정 당시의 법안심사보고서

위 법안의 국회 심사과정에서 전문위원이 1993. 2. 19. 보건사회위원회에 제출한 법안심사보고서에는 고엽제 후유증을 비호지킨임파선암, 연조직육종암, 염소성여드름, 말초신경병 등 4개의 질병으로(위 4개의 질병은 위 법 제정 후 대통령령에 의하여 그대로 고엽제후유증으로 규정되었다), 고엽제 후유의증을 고엽제로 인하여 발생하였으리라고 추정되는 질병 가운데 위 4개의 질병을 제외한 것으로 각 특정하고 있으나, 위 4

33) 고엽제법 제5조 제1항, 제2항 참조.

개의 질병을 고엽제 후유증으로 결정한 근거로 제시된 자료는 없다.

다만 위 보고서는 ① 베트남전에 참전한 미국, 호주 등은 고엽제로 인한 후유증에 대하여 치료 및 보상대책을 강구하여 실시하고 있고, ② 베트남전 철수 후 20년이나 경과하였지만 참전군인의 질병과 고엽제 사이의 인과관계 규명이 매우 어렵고 이에 대한 연구가 아직도 진행되고 있음을 고려할 때 위 법안에 고엽제 후유증 환자뿐 아니라 고엽제 후유증 환자로 추정되는 자까지 포함시킨 것은 그 피해를 보다 철저히 구제하여 주기 위한 바람직한 조치라고 평가하였다.

(나) 1997. 8. 28. 고엽제법 개정(법률 제5401호) 당시의 법안심사보고서

위 고엽제법 개정안에 대한 심사 당시 보건복지위원회에서 전문위원은 ① 위 개정안에는 고엽제법에 근거하여 시행된 국내 역학조사결과(김○○ 역학조사보고서)에서 고엽제 피해로 규명된 질병 중 버거병과 미국 국립과학원 보고서에서 인정된 전립선암을 고엽제후유증으로 추가하였고, ② 한편 고엽제 피해질병의 규명을 위하여 시행된 위 국내 역학조사결과를 토대로 위 개정안이 마련되었어야 함에도 위 역학조사의 한계와 과학성 결여로 고엽제자문회의의 심의에서는 위 역학조사결과와는 별도로 사회정책적 차원에서 그 개정 내용을 결정하였다고 보고하였다.

(다) 2000. 2. 3. 고엽제법 개정(법률 제6264호) 당시의 법안심사보고서

위 법안심사보고서에서는, 위 법률 개정안에 고엽제 후유증 2세환자의 질병으로

말초신경병 및 하지마비척추병변이 추가되었는데 이는 고엽제 후유증 2세환자의 질병 범위를 확대하여 이들에 대한 실질적인 보상이 이루어질 수 있도록 하려는 것임을 밝혔다. 그러나 위 각 질병을 2세환자의 질병으로 추가한 것이 역학적 연구결과를 바탕으로 고엽제와 위 각 질병의 발생 사이에 연관성이 인정되었기 때문인지 여부는 언급되지 않았다.

(라) 2002. 1. 26. 고엽제법 개정(법률 제6647호) 당시의 법안심사보고서

위 법안심사보고서는 고엽제 후유의증으로 인정되어 오던 당뇨병이 고엽제와 의학적 인과관계가 있는 것으로 밝혀진 점 등을 고려하여 당뇨병 중 선천성의 경우를 제외한 당뇨병(2형당뇨병)을 고엽제 후유증의 범위에 추가하기로 하였다고 보고하였다.

(2) 국회속기록

1995. 10. 10. 국가보훈처에 대한 국회 보건복지위원회의 국정감사에서 국가보훈처장은 고엽제 후유증 및 후유의증 등의 규정 배경에 관하여 ① 고엽제 후유증은 미국에서 역학적 연구결과를 토대로 고엽제와 연관성이 있다고 인정된 폐암 등 10개 질병으로 규정하였고, 고엽제 후유의증은 의학적으로 규명된 것은 아니지만 역학조사결과가 나오기 전까지 우선 무료진료를 제공하기 위하여 고엽제로 발생한 것으로 의심되는 19개의 질병을 포함시킨 것이며, ② 고엽제자문회의의 논의 결과, 고엽제에 대한 우리나라의 역학적 연구실적이 없기 때문에 미국 보훈처가 역학적 연구결과를 토대로 인정하

고 있는 질병들을 후유증으로 인정하기로 하였고, 고엽제 후유증에 해당하지 않는 질병을 보유한 참전군인에 대하여는 전상군경과 같이 보상은 해줄 수 없더라도 적어도 당면한 의료문제를 해결해 주어야 할 사회정책적 필요성이 있다는 측면에서 그러한 질병들은 고엽제 후유의증으로 구분하여 진료 혜택을 주기로 하였으며, ③ 고엽제 후유증 2세환자와 관련하여 고엽제가 유전적 영향이 있느냐의 여부는 아직까지 국제적으로 공인될 만한 연구결과는 없다는 취지의 보고 또는 답변을 하였다.

(3) 고엽제자문회의 회의록

국가보훈처는 고엽제법 후유증 및 후유의증의 범위와 관련한 자문을 위하여 서울보훈병원 의료진과 국내 대학의 의학교수 등을 중심으로 고엽제자문회의를 구성하였다.

1993. 12. 1. 고엽제자문회의에서 미국 보훈처가 1993. 7.경과 1993. 9.경 공식발표한 미국 국립과학원의 조사보고 내용에 관하여 논의한 결과, 위 조사보고는 전문성을 신뢰할 수 있는 미국 국립과학원이 그 결과에서 다양한 역학적 연구들을 종합적으로 검토하여 제출한 것이라는 점을 중시하여 그 조사보고된 내용을 수용하자고 의견이 수렴되어, ① 호지킨병, 만발성피부포르피린증, 호흡기(폐, 후두, 기관지)암, 다발성골수종을 고엽제 후유증으로 인정하고, ② 말초신경병은 미국 국립과학원에서 원인적 연관성이 인정되지 않는 것으로 분류하였으나 고엽제 후유증에서 제외하는 것은 곤란하므로 계속 인정하며, ③ 특별한 원인이 있는 경우를 제외하고는 고엽제 후유증 이외의 모든 질병을 고엽제 후유의증의 범위에 포함하는 것이 바람직하나 6. 25. 참전자와의 형평성 문제로 이를 반영하기 곤란하고, ④ 전립선암은 미국 보훈처의 1995년 연구결과가 나

올 때까지 그 결정을 유보하며, ⑤ 호흡기암은 참전 후 35년 이내에 발병된 경우로 한정하기로 하였다. 그 후 위 논의가 반영되어 1994. 1. 17. 고엽제법 시행령 개정시 만발성피부포르피린증, 폐암, 후두암, 기관암이 후유의증에서 후유증으로 변경되고, 호지킨병, 다발성골수종이 새로이 후유증에 추가되었다.

1994. 8. 18. 고엽제자문회의에서는 심상성건선, 지루성피부염, 만성담마진이 의학적으로 고엽제와 연관시키기 어려운 질병들로서 그 보상은 어렵더라도 사회정책적인 면에서 진료는 필요한 것으로 논의되었고, 이에 근거하여 1994. 12. 12. 심상성건선, 지루성피부염, 만성담마진이 후유의증에 추가되었다.

다. 후유증, 후유의증 인정의 근거

앞서 본 바와 같이 고엽제법의 제정 및 개정에 관한 입법자료, 즉 국회의 법안심사보고서, 국회속기록, 고엽제자문회의 회의록 등에 나타나는 고엽제 후유증, 후유의증 등의 규정 배경을 종합해 보면, 우리 고엽제법에 규정된 고엽제 후유증 가운데 말초신경병과 버거병을 제외한 질병은 기존의 다양한 역학조사결과들을 광범위하게 검토, 평가한 미국 국립과학원의 조사보고결과와 이를 토대로 미국 보훈처가 고엽제와 연관성이 있다고 인정하여 그에 대한 보상을 시행하고 있는 질병을 수용한 것이라고 할 것이고, 말초신경병이나 버거병의 경우 미국 국립과학원의 조사보고에서 고엽제와 원인적 연관성이 인정되는 질병으로 분류되지도 않았고 미국 고엽제법에서 고엽제 관련 질병으로 규정된 바도 없으며 고엽제와의 원인적 연관성을 인정할 수 있는 신뢰할만한 역학조사결과가 충분하지 않음에도 현실적으로 우리나라 참전군인들에게 그 유병율이 높

은 점 등을 고려하여 사회정책적 또는 보훈정책적 차원에서 이를 후유증에 포함시켰다고 볼 수 있다.

고엽제 후유의증의 경우에는 고엽제와의 원인적 연관성을 인정할 수 있는 신뢰할만한 역학조사결과가 충분하지 않으나, 고엽제로 인하여 발생할 수 있다고 의심되는 다양한 질병들 가운데 우리나라 참전군인들의 질병 보유 현황 등을 고려하여 그 진료지원이 필요하다고 판단되는 질병들을 보훈정책적 차원에서 인정한 것이라고 할 수 있다.

4. 결 론

그렇다면, 앞서 본 바와 같이 고엽제법이 소정의 등록절차를 거친 적용대상자에 대한 국가의 보상과 지원을 그 주된 내용으로 규정하고 있는 국가의 보훈정책적 법률이고 불법행위에 따른 손해배상책임에 관하여 적용될 법률로는 볼 수 없으며, 고엽제 후유증의 대부분은 역학조사결과 그 인과관계가 인정되는 질병이기는 하나 고엽제 후유증 일부와 고엽제 후유의증은 그 역학적 인과관계를 인정할만한 자료가 부족함에도 보훈정책적 차원에서 그에 대한 보상 또는 지원을 하기 위하여 인정된 질병이라고 할 것인바, 이러한 사정을 종합하면, 고엽제법의 고엽제 후유증, 후유의증에 관한 규정이 고엽제로 인한 불법행위책임의 유무 판단에 적용될 수 있는 인과관계를 직접 규정하고 있다고 볼 수 없다.

또한 고엽제법에 의하면 원고들과 같이 월남전에 참전하고 전역된 자로서 고엽제 후유증을 얻은 자는 그 질병이 ① 유전 또는 발육상태와 관련하여 발생된 질병, ② 군

복무전에 발생되었다고 판명된 질병, ③ 외상에 의하여 발생된 질병, ④ 기타 임상과정에서 발생의 원인이 고엽제와 관련이 없다고 의학적으로 확실하게 밝혀진 질병 등임이 입증되지 아니하는 한 그 질병이 고엽제로 인하여 발생한 것으로 본다고 규정되어 있으나 (고엽제법 제5조 제4항, 제3항), 고엽제법이 국가의 보훈정책적 보상 등에 관한 법률로서 불법행위책임에 적용될 법률의 성격을 가지고 있지 아니한 이상, 고엽제법의 위 규정은 사인간의 손해배상소송에 적용될 성질의 것이 아니라 할 것이므로, 위 조항에 근거하여 인과관계에 대한 입증책임이 피고들에게 있다고 할 수도 없다.

(한편, 원고들은 진폐증을 예로 들면서, 광업법에 따라 그 환자로 등록되었다는 사실만으로 분진과 진폐증 사이의 '배상'에 관한 인과관계를 인정한 사례가 있으므로, 본건에 있어서도 고엽제법에 의한 고엽제 환자 등록만으로 인과관계가 인정되어야 한다고 주장하나, 피해자가 진폐증 환자로 등록되었다면 다른 특별한 사정이 없는 한 등록과정에서 진폐증을 앓고 있다는 사실이 입증된 것이라 할 것이고, 한편 진폐증과 분진 사이의 인과관계는 이미 명백하게 밝혀져 있고 분진 이외의 다른 원인이 알려져 있지 않아 특별한 사정이 없는 한 그 인과관계가 그다지 문제되지 않는다 할 것이어서, 고엽제와의 인과관계가 명백하게 밝혀져 있지 아니하고, 다른 많은 원인이 있다고 알려진 고엽제 후유증, 후유의증이 문제가 된 이 사건과는 사안이 다르다 할 것이어서 원고들의 위 주장은 받아들일 수 없다)

C. 일반적 인과관계

1. 일반적 인과관계의 입증 방법

이 사건 참전자들은 현행 고엽제법에 고엽제 후유증 또는 후유의증으로 규정된 질병으로서 별지 제1목록 '질병'란 기재와 같은 질병들을 각 보유하고 있는바, 이 사건 참전자들의 위 질병들이 유해물질인 TCDD의 노출로 인하여 발생하였음을 전제로 하는 이 사건에서는 우선 일반적 인과관계의 문제로서 이 사건 참전자들이 보유하는 위 질병들이 일반적으로 고엽제에 포함된 TCDD에 노출됨으로 인하여 발생할 수 있는 질병들이라는 점이 입증되어야 할 것이다.

그런데, 임상의학이나 병리학적으로 TCDD가 인체의 건강에 영향을 미치는 작용기전에 관하여 명확히 밝혀진 것이 거의 없고 그에 관한 인체실험이 가능한 것도 아니므로, 역학적 방법에 의하여 그 일반적 인과관계를 입증할 수 밖에 없다고 할 것이다.

2. 역학적 인과관계

가. 역학상의 인과관계

역학이란 집단적으로 발생한 질병과 관련하여 임상의학이나 병리학에서 그 원인 또는 발생기전이 밝혀지지 않은 경우 그 질병과 특정 인자(또는 작용물질) 사이의 인과관계를 통계적 방법으로 규명하고 그 결과에 의하여 질병의 예방, 억제의 방법을 발견하려는 학문을 말한다.

일반적으로 역학상의 인과관계[34]를 인정하기 위한 요건으로서 ① 시간적 선후관계(인자가 질병 발생보다 시간적으로 선행할 것), ② 용량반응관계 (인자에 대한 노출이

34) 역학에서는 '원인적 연관성(causal association)'이라고도 한다.

증가함에 비례하여 질병 발생이 증가할 것), ③ 가역성 (인자에 대한 노출이 감소하거나 제거되면 질병 발생이 감소할 것), ④ 생물학적 개연성 (연구결과가 기존의 생물학적 지식에 비추어 모순 없이 설명될 수 있을 것), ⑤ 일관성 (다른 지역, 다른 집단에서 행해진 다양한 형태의 연구에서도 같은 경향의 통계적 연관성을 보이거나, 같은 연구 내에서 소집단별로 분석할 때에도 특별한 사정이 없는 한 같은 경향의 통계적 연관성을 보일 것), ⑥ 연관성의 강도 (노출군과 비노출군의 발병율을 대비한 비교위험도가 높을 것), ⑦ 연구방법의 적정성 (인과관계를 도출한 연구의 방법에 잘못이 없을 것) 등이 제시되고 있다.[35]

역학상의 인과관계는 ① 통계적 연관성이 우연(chance)에 의한 경우, ② 연구대상의 선정이나 자료수집이 편향(bias)되어 있는 경우, ③ 외부 인자로 인하여 연구결과가 교란(confounding)되어 있을 경우와 같은 비원인적 연관성이 존재하지 않을 때 인정되는데, 이러한 비원인적 연관성은 앞서 본 역학상의 인과관계 인정을 위한 요건 가운데 일관성, 연구방법의 적정성과 같은 요건의 충족에 의하여 어느 정도 배제되거나 통제될 수 있다.

나. 역학적 방법에 의한 법적 인과관계의 입증

질병 예방과 건강 증진이라는 역학의 목적에 비추어 역학상의 인과관계는 비교적 고도의 확실성을 담보할 필요가 있으므로 그 인정을 위하여 앞서 본 바와 같이 제시되는 요건들이 모두 충족될 필요가 있다. 그러나 불법행위의 성립요건으로서의 인과관계

35) 이러한 7가지 요건들은 미국 공중보건국에서 역학상의 인과관계를 인정하기 위하여 제시하고 있는 요건들이기도 하다.

는 궁극적으로는 현실로 발생한 손해를 누가 배상할 것인가의 책임귀속의 관계를 결정 짓기 위한 개념이므로, 유해물질과 건강피해와의 인과관계는 자연과학의 분야에서 말하는 것과는 달리 법관의 자유심증에 터잡아 얻어지는 확신에 의하여 그 존재를 인정할 수 있을 정도면 충분하고,[36] 따라서 간접사실에 기하여 그 상당한 개연성을 입증하는 정도로도 족하다고 할 것이어서, 역학적 방법을 이용한 법적 인과관계(이하 '역학적 인과관계'라고 한다)의 인정에 있어서는 역학상 인과관계의 인정을 위하여 요구되는 요건들이 모두 충족되어야 한다고 볼 수는 없다.

일반적으로 역학상의 인과관계를 인정하기 위하여 요구되는 앞서 본 7개의 요건 가운데, ① 특정의 인자가 발병의 일정기간 전에 작용 또는 존재한 것일 것 (시간적 선후관계), ② 그 인자가 작용하는 정도가 현저할수록 질병의 발생율이 높을 것 (용량반응관계), ③ 그 인자가 제거된 경우 그 질병의 발생율이 저하하거나 또는 그 인자를 가지지 않는 집단에서 그 질병의 발생율이 극히 낮을 것 (가역성), ④ 그 인자가 원인으로서 작용하는 과정이 생물학적으로 모순 없이 설명될 것 (생물학적 개연성) 등의 네 가지 요건이 충족되면, 특정 인자와 질병 발생 사이에 상당한 개연성이 존재한다고 보아 역학적 인과관계를 긍정할 수 있다고 본다[37].

위 ①~③의 요건이 충족되었다면 이는 통계적으로 유의미한 연관성 즉 통계적 연관성이 있다고 할 것이므로 역학적 인과관계는 통계적 연관성과 생물학적 개연성 등을 포함하고 있는 개념이라 할 것이다. 그러므로 통계적 연관성이 역학적 인과관계와 동

---

36) 대법원 1984. 6. 12. 선고 81다558 판결 참조.

37) 위 ③의 가역성 조건 대신에 "연관성의 강도 (당해 인자와 질병 사이에 높은 연관성이 존재할 것, 시간적, 장소적, 집단의 종류별로 보아도 동일한 모습의 연관성이 존재할 것)"를 요구한 일본의 하급심 판례(소위 동경스몬판결, 동경지재판결 소화 53년 8월 3일, 판례시보 899호 48항, 특히 161항)도 있다.

일한 개념이라는 원고들의 주장은 받아들이지 아니한다.

그 밖에 일관성, 연관성의 강도, 연구방법의 적정성은 역학적 인과관계의 인정을 위한 요건으로서 요구되지는 않으므로 위 요건들이 충족되지 않는다고 하여 역학적 인과관계가 바로 부정된다고 할 수는 없으나, 위 요건들은 역학적 연구결과들의 증명력을 평가함에 있어 어느 정도 고려되어야 할 것이다.

3. 이 사건의 역학적 인과관계에 관한 증거들과 그에 대한 평가

원고들이 주장하는 이 사건 참전자들이 보유한 각종 질병과 고엽제 노출 사이에 역학적 인과관계가 존재한다는 점에 부합하거나 부합하는 듯한 증거로는 갑 제19호증의 1, 2, 3, 갑 제23호증의 1, 3, 갑 제31호증의 1, 2, 갑 제32호증, 갑 제33호증의 1, 2, 갑 제34호증, 갑 제41호증의 2, 갑 제44호증의 1 내지 5, 갑 제54, 55호증이 있는바, 이하에서 위 각 증거들의 작성 경위 및 주요 내용과 그 증명력에 관하여 차례로 살펴본다.

가. 젠킨스 보고서[38)]

(1) 작성 경위 및 주요 내용

젠킨스(Cate Jenkins)는 1991.경 미국 환경보호청 고형폐기물 독성분석 부서에 근무하는 화학자로서 미국에서의 고엽제 관련 소송에서 원고 측의 의뢰에 따라 1984. 이후

38) 갑 제19호증의 1, 갑 제34호증.

발표된 고엽제에 관한 역학연구결과 등을 검토, 평가한 후 고엽제와 인체 건강위해 사이의 인과관계에 관한 보고서, 이른바 젠킨스 보고서를 작성하여 위 소송이 계속 중인 법원에 제출하였다. 젠킨스 보고서의 주요 내용을 요약하면 다음과 같다.

① 다이옥신에 의한 암 발생의 평균 잠복기는 20년 이상이기 때문에, 베트남전에서 고엽제가 살포되기 시작한 후 위 잠복기인 20년이 경과하기 전에 발표된 베트남전 참전군인에 관한 역학연구결과에서는 그 인과관계를 인정하기에 충분한 결과가 도출될 수 없었다. 하지만 1984.경 이후에 발표된 다양한 역학연구결과에 의하면 다이옥신과 베트남전 참전군인의 건강위해 사이에 인과관계가 존재한다는 점이 입증된다.

② 베트남전 참전군인 뿐 아니라 다른 집단에 대한 최근의 역학적 연구결과들에서는 고엽제 노출량에 비례하여 건강위해가 증가하는 통계적 연관성이 유의미하게 나타났다. 그러나 모든 연구결과에서 이러한 유의미한 통계적 연관성을 보이지는 않았는데, 이는 연구대상군 분류가 잘못되었거나 연구대상군에 변수가 존재하기 때문이지만, 위와 같은 통계적 연관성을 인정하는데 방해가 되지는 않는다.

③ 또한 동물에 대한 다이옥신 투여실험결과에 의하면 다이옥신으로 인하여 인체에 건강위해가 발생하는 기전에 관하여 생물학적으로 개연성 있는 설명이 가능하다.

④ 다이옥신과 유의미하게 연관되었다고 입증된 건강위해들은 모든 부위의 암을 포함한다(연조직육종암, 비호지킨임파선암, 호지킨병, 백혈병, 임파선암, 다른 혈액암, 호흡기계암, 피부암, 고환암, 뇌암, 위암, 대장암, 직장암, 전립선암, 간담도암, 췌장암, 신장암). 암 이외에 다이옥신과 유의미하게 연관된 다른 건강위해로는 말초신경계 뿐만 아니라 중추신경계 손상을 포함한 기질적 신경손상, 생식계 질환(2세들의 선천성 결함 기타 건강장애 포함), 면역계 질환, 피부과 질환, 간독성 효과, 위장관 궤양, 심혈관 질

환, 대사성 질환(만발성피부포르피린증, 갑상선 기능이상, 당뇨, 지질대사의 변화), 폐와 흉곽 질환 등이 있다.

(2) 평 가

갑 제19호증의 1, 갑 제34호증의 각 기재를 포함하여 을가 제27호증의 2, 을나 제20, 56호증의 각 일부 기재에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, ① 젠킨스 보고서는 1984. 이후 발표된 고엽제와 질병 사이의 인과관계에 관한 역학적, 과학적 연구자료들 가운데 그 인과관계를 뒷받침할 수 있는 내용의 자료들만을 평면적, 선별적으로 요약, 정리한 보고서로서, 그 결과에 있어서 상반되거나 일치하지 않는 역학적 연구들에 대한 검토가 부족한 점, ② 기본적으로 역학적 인과관계의 인정을 위한 체계적인 요건을 제시하지 않았고, 구체적으로 역학적 연구결과를 검토함에 있어 다이옥신 노출 측정의 유효성과 용량반응관계에 관한 평가가 부족하였으며, 역학적 연구방법의 적정성이나 그 연구결과들 사이의 일관성에 관한 고려도 없었던 것으로 보이는 점, ③ 젠킨스 보고서는 미국 법원에 제기된 고엽제 관련 소송에서 그 소송의 원고 측 의뢰에 따라 작성된 선서진술서인 점, ④ 젠킨스는 화학자로서 미국 환경보호청에서 유해물질 독성 분석의 업무를 담당하였으나 그 학력이나 경력에 비추어 역학이나 의학에 관한 전문적 지식을 보유하였다고 보기 어려운 점 등에 비추어, 젠킨스 보고서의 조사결과는 역학적 전문성과 객관성의 면에서 의문이 제기된다고 할 수 있어, 이를 선뜻 믿어 이 사건의 역학적 인과관계 인정을 위한 자료로 삼기는 어렵다고 볼 것이다.

나. 김○○ 보고서

(1) 예비적 역학조사보고서[39)]

(가) 작성 경위 및 주요 내용

김○○ 박사 연구팀은 보훈처가 고엽제법에 근거하여 시행하는 역학적 연구의 일환으로 대한민국의 베트남전 참전군인에 대한 역학조사를 시행하게 되었는데, 그 예비적 역학조사로서 기존의 역학조사결과 등의 문헌에 대한 고찰을 시행하는 한편 베트남전 참전군인들에 대한 면접과 그 검진의무기록조사를 행하여, 그 결과를 1994. 4. 20. 보고하였다.

참전군인들을 대상으로 한 면접 및 검진의무기록조사에 의하면, 자연유산, 건강상 문제가 있는 자녀, 성생활 장애(면접조사), 정신병성 증상, 불안증, 공포증을 포함한 신경증(설문조사), 기억장애와 정신병성 증상(의무기록조사)이 통계적으로 유의한 연관성을 보였고, 고엽제 폭로지수와의 연관성이 유의한 진단명은 습진을 제외한 기타 피부질환으로 조사(잠정진단명의 경우)되었으나, 최종 진단명이 기재된 경우에는 어느 질병군도 폭로정도와 연관성을 보이지 않아 통계적 연관성 여부로 고엽제 관련 위해증을 선별하려던 목적은 성취되지 못하였다고 보고하였다.

김○○ 박사 연구팀은 예비적 역학조사로서 기존의 역학조사결과 등의 문헌에 대한 고찰을 시행하였다. 그 고찰한 문헌들은 1993. 5.경까지 발표된 고엽제에 관한 여러

39) 갑 제19호증의 2.

연구에서 자주 인용되는 문헌들 가운데 특히 인간의 건강문제를 대상으로 하는 역학문헌에 초점을 두어서 150여개의 문헌을 추출하였고, 그 중 입수 가능한 문헌으로서 연구문헌 94개와 고찰문헌 13개를 최종적으로 선정하였다. 위 문헌고찰에서는 특히 현재의 고엽제에 관한 의학적, 과학적 이론을 도출하는 데 중요한 역학을 한 문헌들을 질병별로 분류하여 중점적으로 검토하였고, 연구결과를 평가함에 있어서 ① 통계적 연관성의 강도, ② 연구결과의 일관성, ③ 폭로 측정시 혼란변수의 제어 여부, ④ 잠복기의 고려 여부, ⑤ 생물학적 개연성에 초점을 두었다.

위 문헌고찰에 의하면 폐암, 호지킨병, 비호지킨임파선암, 연조직육종암, 염소성여드름, 말초신경염은 다이옥신과의 원인적 연관성이 인정되고, 위암, 임파계 및 조혈계암, 다발성골수종, 피부암, 소화기계 질환, 2세 출생시 기형 중 중추신경계 기형은 원인적 연관성의 가능성이 있으며, 구강 및 인두암, 식도암, 전립선암, 신장암, 방광암, 뇌 및 중추신경계암, 순환기계, 호흡기계 질환 등은 원인적 연관성이 없는 경우로 분류되었다.

(나) 평 가

예비적 역학조사보고서 중 파월장병들에 대한 면접 및 검진의무기록조사는 연구자 스스로 통계적 연관성 여부로 고엽제 관련 위해증을 선별하려던 목적을 성취하지 못하였다고 보고하고 있는 점에 비추어 이를 위 역학적 인과관계를 인정하는 자료로서 사용하기에 부족하다.

위 예비적 역학조사 중 문헌고찰결과는 기존에 발표된 고엽제의 인체위해성에 관

한 역학적 연구결과자료를 수집, 검토한 자료로서, 고찰문헌의 선정에 있어 객관성을 유지하려고 노력하였고 그 선정된 문헌의 규모가 적지 아니한 점, 역학적 연구결과를 평가함에 있어 역학에서 요구하는 인과관계 인정의 요건들인 통계적 연관성의 강도, 연구결과의 일관성, 폭로 측정시 혼란변수의 제어 여부, 잠복기의 고려 여부, 생물학적 개연성 등을 그 평가의 기준으로 삼은 점이 인정되나, 고찰 대상이 된 문헌 선별의 기준이 불명확한 점, 예비적 역학조사로서의 위 문헌고찰결과가 이를 토대로 한 다음의 본 역학조사결과에 의하여 뒷받침되지 못한 점, 아래 라.항에서 보는 바와 같이 미국 국립과학원에 의하여 훨씬 방대한 규모로 다수의 전문가 집단에 의하여 장기간 이루어진 문헌고찰의 결과에 부합하지 않거나 상반되는 측면이 있는 점에 비추어, 그 결과를 그대로 믿어 이 사건의 역학적 인과관계를 인정하는 증거로 삼기에는 부족하다.

(2) 역학조사보고서[40)]

(가) 작성 경위 및 주요 내용

김○○ 박사팀은 1995. 4.경부터 1996. 10.경에 걸쳐 고엽제법에 따라 고엽제 피해자로 등록된 사람들 가운데 일부인 1,511명을 모집단으로 선정한 후 이를 폭로상황, 참전기간, 작전지역 등을 고려하여 폭로1군(저폭로군), 폭로2군(중폭로군), 폭로3군(고폭로군)으로 분류하고, 대조군으로 비파월대조군 192명, 파월대조군 79명을 선정하여 위 각 집단에 대하여 검진 등을 통한 역학조사를 실시한 후, 1996. 10. 30. 그 연구결과를 보

40) 갑 제23호증의 1, 3.

고하였다. 위 역학조사보고서의 주요 내용은 다음과 같다.

① 대조군을 포함한 연구대상자에 대한 최종진단결과 그 질병군의 분포는 신경계 질환이 30.9%로 가장 많았고, 그 다음 순환기계 질환, 피부과 질환, 정신과 질환의 순으로 나타났는데, 이는 1992년도 우리나라 전국 환자의 대분류 질병군의 분포와 비교하여 그 질병 양상이 현저히 다른 것이었다.

② 고엽제 폭로와 통계적 연관성을 보인 질병들에 대하여 ⓐ 용량반응관계의 강도, ⓑ 3% 이상의 유병율, ⓒ 기존 연구결과와의 일치 여부, ⓓ 생물학적 개연성, ⓔ 진단의 정확성, ⓕ 대적혈구증이나 유로포르피린 양성자 중 고엽제와의 용량반응관계 유무 등을 고려하여 고엽제와의 원인적 연관성 여부를 판단하였다.

③ 위와 같은 판단 결과 신경근병증은 고엽제와의 원인적 연관성이 강한 질병으로, 뇌경색, 추간판탈출증, 척추강직증, 지루피부염, 건성습진, 신경피부염, 혈관병증(허혈성심질환), 유로포르피린증, 코프로포르피린증은 그 원인적 연관성이 중간 정도인 질병으로, 말초신경병, 고혈압은 그 원인적 연관성이 약한 질병으로, 당뇨병, 외상후스트레스장해, 건선은 그 원인적 연관성이 없는 질병으로 분류되었다.

④ 다만, 고엽제 폭로량에 대한 측정이 객관적이지 못하여 폭로수준별 분류에 오류가 있을 수 있다. 또한 파월장병 중에서 건강에 심각한 문제가 있는 대상자들이 중점적으로 호응한 결과 이들이 선택적으로 선정되었고, 특히 파월대조군은 대조군으로서는 전혀 적합하지 않은 집단이라는 연구의 제한점이 있다.

(나) 평 가

갑 제28호증의 2(을나 제18호증과 같다)의 기재에 의하면, 국가보훈처의 의뢰에 따라 대한예방의학회는 1997. 2.경 김○○ 박사팀의 위 역학조사보고서에 대한 과학성 평가보고를 제출하였는데, 위 평가보고서에서는 위 역학조사보고서에 대하여 ① 폭로정도의 산정기초가 개인의 진술에 의존하는 등 객관성이 결여되었고, 고엽제 노출수준의 산정방법 뿐만 아니라 그 산정의 세 가지 변수 즉 주관적 폭로, 지역 폭로 및 기간 폭로에 대한 충분한 설명이 제시되지 않았는데, 이러한 장애요인은 폭로군과 대조군간의 비교 또는 폭로군 내부의 비교를 나타내는 통계적 연관성의 신뢰도를 저하시켰고, ② 폭로군이 고엽제 폭로 및 이와 연관된 질병을 주장하는 참전군인 중에서 선정됨으로써 그 통계적 연관성을 보장하기 어려우며, 검진참여율이 전반적으로 낮고 폭로군과 대조군 사이의 검진참여율이 상이한 상황 하에서는 전혀 다른 연구결과가 도출될 우려가 있고, ③ 위해증 평가를 위한 임상역학적 연구결과 및 실험적 연구결과와의 연계가 미흡하며, 또한 고엽제 및 다이옥신에 대한 독성학적 검토와 문헌을 통한 임상적 증상 및 진단기법에 대한 충분한 검토가 이루어지지 못하였다는 비판이 제기된 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실을 비롯하여 을나 제17호증의 2의 각 기재와 을가 제27호증의 2, 을가 제28호증의 1의 각 일부 기재에 나타나는 다음과 같은 사정들 즉, ① 위 역학조사의 연구진은 폭로군에 따른 용량반응관계를 중요시하여 이를 근거로 일부 질병에 대하여 고엽제와의 원인적 관련성을 인정하고 있으나, 폭로군 선별 과정에 대한 신뢰성이 저하되어 용량반응관계에 관한 연구결과에 비중을 두기 어려운 점, ② 역학조사에 있어 연구대상자의 선정은 매우 중요한 위치를 차지함에도 불구하고 건강에 심각한 문제가 있는 대상자들이 중점적으로 호응함으로써 그 연구대상의 선정이 편향되었다고 보이는

점, ③ 위 연구보고는 고엽제법에 근거하여 시행되었음에도 위 연구보고결과의 과학성 등에 대한 의문이 제기되어 그 후의 고엽제법의 개정 과정에서 위 연구결과가 거의 반영되지 아니한 점, ④ 위 역학조사보고서는 고엽제 연구대상자의 질병별 분포 양상이 같은 연령군에 속하는 우리나라 남성의 1992년 대분류별 질병군 분포 양상과 현저히 다르다고 보고하여 고엽제가 인체에 일정한 영향을 미치는 것으로 해석될 소지가 있으나, 고엽제로 인하여 발생될 수 있다고 논의되는 질병 이외의 다른 질병을 가진 자들은 대부분 위 연구대상자에 포함되지 않은 결과 연구대상자와 일반인들 사이의 질병 분포 양상이 다르게 나타났다고 추론해 볼 수 있는 점 등을 종합하면, 위 역학조사보고서는 그 역학적 연구방법의 적정성을 신뢰하기 어려워, 다른 신뢰할만한 연구결과에 의하여 그 타당성이 뒷받침되거나 보완되는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 연구결과를 그대로 수용하여 이 사건 역학적 인과관계를 인정하는 자료로 삼기에 부족하다.

다. EPA 보고서 초안[41)]

(1) 작성 경위 및 주요 내용

미국 환경보호청(EPA)은 2000. 9.경 다이옥신의 노출과 인체 건강위해에 관한 평가 보고서 초안을 작성하였다. EPA 보고서 초안의 주요 내용은 다음과 같다.

---

41) 갑 제31호증의 1, 2. 갑 제31호증의 1 표지에는 위 문서의 표제가 “Exposure and Human Health Reassessment of 2,3,7,8-TCDD and Related Compounds - Part Ⅲ : Integrated Summary and Risk Characterization for 2,3,7,8-TCDD and Related Compounds”로 되어 있고, 아울러 위 문서는 공식 발표를 앞둔 초안으로서 기술적 정확성과 정책적 함의에 관한 평가를 위하여 회람되고 있는 것이며, 따라서 그 인용을 금한다고 명기되어 있다.

① TCDD는 세포내 단백질인 AhR(aryl hydrocarbon receptor, Ah 수용체)을 통하여 작용하는데 TCDD와 결합한 AhR은 제2의 단백질인 Arnt(Ah receptor nuclear translocator)과 협력하여 유전자 발현을 변형하는 것으로 나타난다. 따라서 역학적 관점에서 TCDD가 인체에 미치는 건강위해들은 TCDD로 인하여 위와 같이 일어나는 유전자발현 또는 단백질작용의 변형을 반영하는 것으로 보인다.

② TCDD는 유전자손상 잠재력에 대한 대부분의 분석들에서 음성으로 나타나기 때문에 비유전적 독성 발암물질로 분류되고, 간과 피부에 대한 2단계의 개시촉진인자 모델에서 유력한 촉진인자이자, 약한 개시인자 또는 비개시인자라고 할 수 있다. 분자적 수준에서 명확한 작용기전은 없지만 TCDD와 AhR의 상호작용은 필수적인 초기의 사건이라는 점, TCDD는 세포의 성장, 분화에 관련된 다수의 수용체와 호르몬 체계를 조절한다는 점, 성호르몬들이 TCDD의 발암작용에 대하여 깊은 영향을 미친다는 점에서 TCDD와 관련 화합물들은 수용체 매개 발암물질이라는 데에 의견이 일치되어 있다. 한편 TCDD 등 다이옥신 노출로 인한 암 증가의 위험성은 거의 없었다고 보고하는 역학적 연구결과들이 있으나, 이들 연구들은 대체로 하나 이상의 결함들을 가지고 있어 그 타당성이 제한되며, 일부 역학적 연구결과들에 의하면 TCDD 등 다이옥신계 화합물은 이에 비교적 심하게 노출된 성인남자 집단에서 잠재적 발암물질로 추론된다.

③ TCDD 등 다이옥신계 화합물의 노출과 인간의 생식 및 발육에 대한 영향 사이에 직접적인 연관성을 인정할 수 있는 역학적인 증거는 매우 적다. 다만 동물실험결과에 의하면 인간의 생식 및 발육에 대한 TCDD의 독성 가능성이 추정된다. 이것은 발육독성에 대한 위험성 평가 과정에서 확립된 가설이다.

④ TCDD에 노출된 사람들의 면역기능에 관한 역학연구들에서는 조사집단들 사이

의 연구결과에서 일관된 경향이 나타나고 있지 않다. TCDD가 성인의 면역계에 장기간 나쁜 영향을 미친다는 것을 명백하게 시사하는 정보는 너무 적다. 하지만 광범위한 동물실험결과들에 의하면 TCDD의 노출로 인하여 인체 면역계에 영향이 발생할 수 있음이 충분히 나타난다. 현재로서는 TCDD는 불특정한 면역억제물질과 면역독성물질로서 간주되어야 한다는 것이 EPA의 과학적 판단이다.

⑤ 염소성여드름 및 이와 관련된 피부변화는 TCDD 등 다이옥신계 화합물에 대한 인체의 반응으로서 널리 인정되고 있다. 염소성여드름은 높은 수준의 TCDD에 처음 노출된 후 몇 달 안에 발현되는 심한 여드름 같은 현상으로서 일반적으로 TCDD의 노출이 중단되면 사라진다. 40년 이상 지속되는 염소성여드름의 사례도 관찰되어 왔지만, 지속적인 염소성여드름의 경우에 그 지속기간은 대략 25년 정도이다. 염소성여드름이 없다고 하여 TCDD의 노출이 없다는 것을 의미하지는 않는다는 점에 주목할 필요가 있다.

⑥ 1999년도의 랜치핸드 연구결과는 가장 심하게 노출된 참전군인 그룹에서 47%의 초과 당뇨병이 존재함을 밝혔다. 위 연구의 자료들은 그 당뇨병이 1형(인슐린의존성)이라기보다는 2형(성인개시형) 당뇨병임을 시사한다. 변형된 지질대사, 변형된 포도당운반, 그리고 인슐린 신호발신 경로에서의 변화 모두가 TCDD와 당뇨의 연관성에 대한 생물학적 가능성을 제공하고, 독성학적 자료들은 그럴듯한 작용기전을 시사하고 있지만, 당뇨병과 TCDD 사이의 인과관계는 인정되지 않았다.

⑦ 동물실험에서는 TCDD 노출이 갑상선의 기능이상 또는 갑상선 관련 호르몬들의 현저한 변형 징후들을 나타내고 있으나, 인간의 TCDD 노출과 호르몬 농도 사이의 관계를 조사한 역학적 연구결과에서는 그 연관성이 확실치 않았다.

⑨ 인간에서의 TCDD와 심장질환의 관계는 동물실험결과를 고려하면 생물학적 개연성을 가지고 있다.

(2) 평 가

EPA 보고서 초안은 TCDD와 그 관련 화합물이 인체와 동물에 미치는 위험의 특성화에 관한 검토결과를 담고 있으나, TCDD와 그 관련 화합물의 생물학적 작용기전이 그 주된 고찰의 대상이 되고 있고 역학적 연구결과는 그 관련 범위 내에서 검토되고 있는 점, 위 초안은 EPA가 공식적인 발표를 앞두고 그 기술적 정확성 등에 관한 내부적 평가를 위하여 회람하고 있는 단계의 문서로서 그 인용을 금하고 있는 점 등에 비추어, 이 사건 역학적 인과관계의 인정을 위한 증거로 삼기에는 적합하지 않다고 할 것이나, 다만 역학적 인과관계의 인정을 위한 요건의 하나인 생물학적 개연성에 관련된 부분은 변론 전체의 취지로서 고려될 수 있을 것이다.

라. 미국 국립과학원 보고서[42)]

(1) 작성 경위 및 주요 내용

1991. 2. 개정된 미국 고엽제법에서는 미국 정부에 소속되지 않은 비영리 과학기구인 미국 국립과학원으로 하여금 베트남전에서 사용된 고엽제 등[43)]에 함유된 유해물질

42) 갑 제19호증의 3, 갑 제44호증의 1 내지 5, 갑 제54, 55호증.
43) 미국 고엽제법에 근거한 미국 국립과학원의 검토는 고엽제를 포함하여 베트남전에서 사용된 다양한

과 그로 인하여 베트남전 참전군인들에게 발생한 것으로 의심되는 질병들 사이의 연관성에 관한 과학적 증거를 검토, 평가하게 하고, 이러한 검토, 평가를 통하여 ① 과학적 증거의 증명력 및 통계적, 역학적 방법의 적정성을 고려하여, 고엽제 노출과 질병 발생 사이에 통계적 연관성이 존재하는지 여부, ② 베트남전 복무기간 동안 고엽제에 노출된 참전군인들에게 질병의 위험이 증대되었는지 여부, ③ 고엽제 노출과 질병 발생 사이의 연관성에 관한 생물학적 기전의 설명이나 증명이 가능한지 여부를 판단하고, 그 결과를 10년 동안 매 2년마다 보훈처와 의회에 보고하도록 하였다.

이에 따라 미국 국립과학원은 고엽제 노출과 질병 발생에 관한 기존의 주요한 역학조사결과를 거의 대부분 망라하여[44] 전문가 집단으로 하여금 이를 검토, 평가하게 한 후 1993. 7.경 그 첫 보고서를 제출하였고, 위 보고서는 1994.경 '참전군인과 고엽제 - 베트남에서 사용된 제초제가 건강에 미치는 영향'이란 제목으로 출간되었다.

미국 국립과학원은 위 보고서에서, 염소성여드름, 연조직육종암, 비호지킨임파선암, 호지킨병, 만발성피부포르피린증은 연관성의 증거가 충분한 질병으로, 호흡기암(폐, 후두, 기관), 전립선암, 다발성골수종은 연관성의 증거가 시사적이지만 제한적인 질병으로, 자연유산, 출생아기형, 신생아·영아사망 및 사산, 저체중아, 제2세대 어린이암, 인지 및 신경정신적 장애, 운동·협조실조, 말초신경계질환 등은 연관성의 존재 여부를 결정하기에는 증거가 부적당하거나 부족한 질병으로 분류하였다.

그 후 미국 국립과학원은 새로운 역학조사결과 등에 대한 추가적인 검토, 평가를

제조체들을 그 대상으로 하였으나 그 주된 검토는 다이옥신계 화합물인 TCDD를 함유한 고엽제의 인체유해성에 집중되었다.

44) 우선 전산문헌목록에 수록된 약 6,420편에 달하는 논문의 초록을 읽고 이들로부터 약 230편의 역학연구보고서의 원문을 뽑아서 자세한 검토와 분석을 시행하였다. 2차 자료들은 검토의 완성도를 검증하는데 사용하였다.

토대로, 1996년의 제2차 보고서에서 연관성의 증거가 시사적이지만 제한적인 질병에 급성아급성 일과성 말초신경병과 2세척추이분증을 추가하는 등 그 보고서의 내용에 관한 수정, 보완작업을 계속적으로 진행하여, 2004.까지 매 2년마다 그 연구결과를 발표하였다. 위 일련의 보고서에 나타난 고엽제와 질병의 연관성에 관한 보고 내용을 요약하면 별표 2.의 기재와 같은바, 현재 ① 고엽제 노출과 연관성의 증거가 충분한 질병으로는 연조직육종암, 비호지킨임파선암, 호지킨병, 염소성여드름, 만성림프성백혈병이, ② 그 연관성의 증거가 시사적이지만 제한적인 질병으로는 호흡기계암(폐, 후두, 기관), 전립선암, 다발성골수종, 조기발생 다발성 말초신경병, 만발성피부포르피린증, 2형당뇨병, 2세척추이분증이 포함되어 있다.

미국 국립과학원 보고서에서 연관성의 증거가 시사적이지만 제한적인 경우라 함은 그 증거가 고엽제와 질병 사이의 연관성을 시사하지만 우연(chance), 편향(bias), 교란(confounding) 등의 변수가 확실히 제거될 수 없었기 때문에 제한적인 경우를 의미한다. 그 원인적 연관성을 보여주는 양질(high-quality)의 연구가 적어도 하나 이상 존재하지만, 다른 연구결과들이 이와 일관성을 보이지 않는 경우를 그 대표적인 예로 들고 있다.

(2) 평 가

위 인정사실에 의하면, ① 미국 국립과학원은 1994.부터 2004.까지 매 2년마다 베트남전 참전군인의 건강에 대한 고엽제의 영향에 관한 보고서를 제출함에 있어, 기존에 발표된 역학적, 과학적 연구들을 거의 망라하고 그 결과에 있어 상반되거나 일치하지

않는 연구들까지 그 검토대상에 포함시킨 후, 이를 전문가 집단으로 하여금 검토, 평가하게 하는 등 상당 기간에 걸쳐 방대한 규모의 전문적인 조사를 시행하여 온 점, ② 기존의 역학적 연구결과 등을 토대로 고엽제 노출과 연관성이 인정되는 질병을 선정함에 있어, 통계적 연관성과 생물학적 개연성 여부를 판단하였고(특히 베트남전 참전군인들에서의 발병 증가 여부를 별도의 요건으로 고려하였다), 나아가 검토대상이 된 역학적 연구의 적정성(우연, 편향, 교란 등의 변수가 제거되었는지 여부)과 그 연구결과들 사이의 일관성까지 고려함으로써 역학상의 인과관계 인정을 위한 제반 요건들을 엄격하게 적용하였다는 점, ③ 위 조사보고는 미국 고엽제법에 근거하여 고엽제로 인한 질병을 보유하게 된 베트남전 참전군인들에 대한 보상 등을 시행하기 위한 과학적 정보를 마련하기 위하여 이루어진 것이고, 그 공정성과 전문성을 담보하기 위하여 미국 정부에 소속되지 않은 비영리기구인 미국 국립과학원에서 이를 수행하게 된 점 등을 알 수 있다.

이러한 사정들에다 ④ 앞서 기초사실에서 본 바와 같이 미국의 고엽제법은 보훈처로 하여금 견고한 의학적, 과학적 증거에 기초하여 제초제 노출과 질병 발생 사이의 연관성을 인정하여야 하며, 이 경우 미국 국립과학원의 보고서와 그 밖의 입수 가능한 의학적, 과학적 정보 등을 검토하되 그러한 자료를 평가함에 있어서는 그 결과가 통계적으로 유의하고, 다른 사안에도 적용될 수 있으며, 다른 전문가들에게도 수용되는지 여부를 고려하도록 하고 있고, 또한 고엽제 노출과 질병 발생 사이의 연관성을 인정하는 증거가 신뢰성에 있어 그 연관성을 부정하는 증거와 동등하거나 이보다 우월할 경우에는 그 연관성이 존재하는 것으로 판단하도록 규정하고 있는데, 미국 보훈처는 위 국립과학원의 보고결과 등을 토대로 위 고엽제법의 규정에 따라 고엽제와의 연관성에

관한 증거가 충분한 질병 뿐 아니라 그 연관성의 증거가 시사적이지만 제한적인 질병을 대부분 미국 고엽제법에서 국가가 보상을 행하는 고엽제 관련 질병으로 수용한 점까지 고려해 보면, 미국 국립과학원 보고서의 조사결과는 그 전문성, 종합성, 과학성, 객관성 등의 측면에서 신뢰할만하다고 볼 수 있어, 위 조사결과에 담긴 고엽제와 각종 질병 사이의 원인적 연관성에 관한 판단은 역학적 인과관계를 인정하기 위한 자료로 삼기에 충분하다고 할 것이다 (한편 피고 1회사가 제출한 을가 제30호증의 기재는 위와 같은 판단에 방해가 되지 아니한다).

마. 기타 증거들

그 밖에 원고들은 고엽제와 이 사건 참전자들 보유 질병 사이의 역학적 인과관계에 관한 증거로서 갑 제32호증(WHO IARC 논문), 갑 제33호증의 1(죽음을 부르는 다이옥신), 갑 제33호증의 2(○○는 이 땅을 어떻게 더럽히는가), 갑 제41호증의 2(다이옥신 2001의 논문)를 제출하고 있으나, 갑 제33호증의 1, 2는 비정부단체에서 환경운동을 목적으로 하여 기존의 역학적 연구결과들을 편집한 것이어서 그 내용의 객관성, 신뢰성을 담보하기 어렵고, 갑 제32호증과 갑 제41호증의 2는 모두 다이옥신의 발암성에 관한 논문들을 일부 발췌한 것이나 그 역학적 인과관계에 관한 실질적인 내용이 포함되어 있지 않으므로, 이 사건 역학적 인과관계를 인정하는 자료로 사용하기 부족하다.

4. 고엽제와 역학적 인과관계가 인정되는 질병들

앞서 본 바와 같이 이 사건의 역학적 인과관계를 인정하기 위한 증거로서 충분히 신뢰할만하다고 판단된 미국 국립과학원 보고서에 의하여 고엽제와 역학적 인과관계가 인정되는 질병의 범위를 살펴본다.

미국 국립과학원은 TCDD 노출과 특정 질병의 발생 사이에 원인적 연관성이 존재하는지 여부를 판단함에 있어서는 역학적 인과관계의 인정을 위하여 요구되는 통계적 연관성(시간적 선후관계, 용량반응관계, 가역성)과 생물학적 개연성은 물론이고 더 나아가 TCDD에 노출된 베트남전 참전군인들에게 질병의 위험성이 증대되었는지 여부와 역학적 연구방법의 적정성 및 그 연구결과들의 일관성까지 고려하고 있어 위 보고서에서 TCDD 노출과 원인적 연관성이 충분하다고 판단하는 질병의 경우 그 역학적 인과관계를 인정함에 있어 문제가 없다고 할 것이다.

나아가 위 보고서에서는 TCDD 노출과 시사적이지만 제한적인 원인적 연관성을 가지고 있는 경우를 그 증거가 고엽제와 질병 사이의 연관성을 시사하지만 우연, 편향, 교란 등의 변수가 확실히 제거될 수 없었기 때문에 제한적인 경우로 정의하면서 그 연관성을 보여주는 양질(high-quality)의 연구가 적어도 하나 이상 존재하지만, 다른 연구결과들이 이와 일관성을 보이지 않는 경우를 그 대표적인 예로 들고 있다. 이러한 미국 국립과학원의 입장은 우연, 편향, 교란의 변수가 배제되어 역학적 연구방법의 적정성이 담보되고 또 역학연구결과들 사이의 일관성도 충족되어야만 그 충분한 연관성이 존재하는 것으로 인정하고, 연구방법의 적정성과 일관성의 두 가지 요건 가운데 하나만 충족하는 경우에는 시사적이지만 제한적인 연관성이 있다고 판단한 것으로 해석된다.

역학 자체에서는 역학적 목적을 달성하기 위하여 역학조사결과들 사이의 일관성 및

연구방법의 적정성을 그 인과관계의 인정을 위한 요건으로 모두 요구하기도 하나, 불법행위 성립요건으로서의 인과관계는 현실적으로 발생한 손해에 대한 책임을 궁극적으로 누구에게 귀속시킬 것인가 하는 문제를 결정하기 위한 개념이므로 위와 같은 요건들까지 모두 충족할 것을 요구하는 것은 피해자의 권리구제를 실질적으로 불가능하게 할 우려가 있다. 특히 지난 수십년간 TCDD의 인체 유해성에 관하여 시행된 많은 역학적 연구들이 일관된 결과를 쉽게 도출해 내지 못한 것은 TCDD 노출 측정의 기술적 한계로 인하여 전문가들로서도 연구집단의 선정 및 분류의 적정성을 확보하는 것이 상당한 어려웠기 때문이라고 볼 수 있어, 원고들에게 역학적 연구에 있어서 우연, 편향, 교란과 같은 변수의 확실한 제거와 그 연구결과들 사이의 일관성까지 엄격하게 충족하는 역학적 인과관계의 입증을 요구하는 것은 형평의 관념에 반한다고 할 수 있다.

이러한 사정에 비추어, 미국 국립과학원 보고서에서 TCDD 노출과 시사적이지만 제한적인 원인적 연관성을 가지고 있는 것으로 분류한 질병들은 신뢰할만한 하나 이상의 역학연구결과가 존재하거나 또는 역학연구결과들 사이에 어느 정도 일관성이 인정됨을 전제로 그러한 역학적 연구결과가 앞서 본 역학적 인과관계의 인정을 위한 네 가지 요건들을 모두 충족하는 경우에 해당한다고 할 것이므로, 위 질병들에 대하여도 TCDD 노출과의 역학적 인과관계를 인정할 수 있다.

따라서, 특별한 사정이 없는 한 이 사건 참전자들이 보유한 별지 제1목록 기재 각 질병들 가운데 미국 국립과학원 보고서에서 고엽제 노출과 충분한 연관성을 가지는 질병 및 고엽제 노출과 시사적이지만 제한적인 연관성을 가지고 있는 질병으로 분류한 ① 비호지킨임파선암, ② 연조직육종암, ③ 염소성여드름, ④ 만발성피부포르피린증, ⑤ 호지킨병, ⑥ 폐암, ⑦ 후두암, ⑧ 기관암, ⑨ 다발성골수종, ⑩ 전립선암, ⑪ 2형당뇨병

(다만 이 사건 참전자들 중 기관암을 보유한 참전자는 없다)에 대하여는 이 사건의 역학적 인과관계를 인정할 수 있다.

(한편 피고들이 제출한 을가 제27호증의 4, 9, 을가 제28호증의 1, 을나 제11 내지 16호증의 각 기재는 위와 같은 인정을 뒤집기에 부족하거나 위 인정에 방해가 되지 아니한다)

5. 말초신경병의 역학적 인과관계에 관하여

TCDD 노출과 말초신경병의 발생 사이에 역학적 인과관계가 인정되지 아니함으로 앞서 본 바와 같으나, 갑 제23호증의 1의 기재와 제1심 법원의 국가보훈처장에 대한 2001. 11. 27.자 사실조회결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 말초신경병은 2001. 10. 31. 현재의 고엽제 후유증 등록 환자 4,544명 가운데 가장 많은 유병자수(3,284명)를 가진 질병이고, 김○○ 박사팀의 역학조사에서도 그 검진대상자(비폭로군 포함) 1,785명 중 말초신경병 유병자가 272명으로 그 유병율이 상당히 높은 것으로 나타난 사실, 또한 말초신경병은 고엽제법 제정 당시부터 고엽제 후유증으로 분류되어 온 질병인 사실을 인정할 수 있으므로, 이와 같이 높은 유병율을 나타낼 뿐 아니라 고엽제 후유증으로도 규정된 말초신경병과 고엽제 노출 사이의 역학적 인과관계 유무에 관하여 별도로 살펴본다.

말초신경병과 고엽제 노출 사이에 역학적 인과관계가 존재한다는 점에 부합하는 증거로는 갑 제19호증의 1(젠킨스 보고서), 갑 제19호증의 2(김○○ 예비적 역학조사보고서), 갑 제23호증의 1(김○○ 역학조사보고서), 갑 제23호증의 3(김○○ 역학조사보고서

의 타당성평가보고서에 대한 타당성 평가), 갑 제34호증(젠킨스 보고서 원문)의 각 기재가 있으나, 아래에서 보는 바와 같은 사실에 비추어 이를 위 역학적 인과관계의 존재를 인정하는 증거로 삼기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

오히려, 갑 제19호증의 3, 갑 제44호증의 1 내지 5, 갑 제54, 55호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

① 미국 국립과학원은 제반 역학적 연구결과들의 증명력, 생물학적 개연성, 참전군인들에 대한 당해 질병의 위험성 증가 여부 등을 종합적으로 감안하여, 조기발생 일과성 말초신경병[45]을 고엽제 노출과 시사적이지만 제한적인 원인적 연관성을 가지는 질병으로, 만성 지속성 말초신경병(chronic persistent peripheral neuropathy, 이하 '말초신경병'이라고만 한다)은 고엽제의 노출과 불충분한 원인적 연관성을 가지는 질병으로 판단하였는데, 미국 국립과학원의 1994년부터 2004년에 걸친 여섯 차례 보고서의 말초신경병에 관한 주요 내용을 요약하면 아래와 같다.

② 말초신경병은 TCDD와 같은 유해물질 이외에 당뇨, 영양실조, 특히 알콜중독 같은 의학적, 환경적 인자에 의하여 유발되어질 수 있기 때문에 고엽제 노출군의 말초신경장애에는 이러한 다른 인자와 무관하게 고엽제만 관련되었다고 단정할 수 없으므로, 비교집단이 말초신경병의 분석에 있어서 특히 중요하다.

③ 지난 수십년간 베트남전 참전군인 외에도 직업적, 환경적으로 TCDD 등 다이옥신계 화합물에 노출된 집단에 대한 다수의 역학적 연구들이 시행되어 왔는데, TCDD

45) 당초 미국 국립과학원은 1996년 보고서부터 '급성 및 아급성 일과성 말초신경병(acute and subacute transient peripheral neuropathy)'을 고엽제의 노출과 원인적 연관성을 가지는 질병의 하나로서 인정하여 왔는데, 2004년 보고서에서 고엽제 노출의 특성보다는 질병 발현의 특성을 잘 반영할 수 있는 '조기발생 일과성 말초신경병(early-onset transient peripheral neuropathy)'이란 용어로 그 질병의 명칭을 변경하였다.

와 말초신경병 사이의 원인적 연관성을 시사하는 여러 역학적 연구결과들이 발표되었지만, 일부 연구에서는 이와 상반되거나 일치하지 않는 결과를 보이기도 하였다.

④ TCDD와 말초신경병 사이의 원인적 연관성을 시사하는 역학적 연구들은 매우 다양한 방법으로 시행되었고 말초신경병의 개념, 진단 방법에 대한 동일성이 결여되거나 TCDD 노출 측정과 비교집단 구성에 있어 일정한 방법을 적용하지 못하는 등 우연, 편향, 교란과 같은 변수가 제거되었다고 확신할 수 없었다. 특히 말초신경병을 가진 참전군인 중 다수가 말초신경병의 원인 중 하나로 알려진 당뇨병도 가지고 있었기 때문에, 당뇨병이 그 연구결과를 교란할 가능성이 있었다. 당뇨병은 고엽제 노출과 원인적 연관성이 인정되는 질병이기 때문에 고엽제 노출과 말초신경병 사이의 원인적 연관성을 판단함에 있어 당뇨병의 영향을 배제하는데 기술적 어려움이 따른다. 고엽제 노출 후 말초신경병이 발생하는 중간과정에 당뇨병이 존재하는 경우가 많기 때문이다. 또한 대개의 연구가 단기간의 조사에 기한 것으로서 추적조사의 필요성도 제기되었다.

⑤ 베트남 군복무가 말초신경병의 위험도를 증가시켰는지 여부를 평가하기 위하여 미국 질병관리센터(CDC)는 1988. 베트남전에서 16주 이상 복무한 참전군인 2490명과 비참전군인 1972명에 대하여 증상력, 신경학적 검사, 신경전도속도, 온도감지, 청력, 시력 등이 검사를 통하여 말초신경병의 증상 여부를 조사하였다. 베트남전 참전군인 집단에서 말초신경병의 증상이 비참전군인 집단 보다 더 많이 보고되었으나, TCDD 노출 정도에 따른 조사가 결여되어 TCDD와 말초신경병의 원인적 연관성에 관한 객관적인 증거가 확인되지는 않았다.

⑥ 말초신경병이 고엽제 노출과 원인적 연관성이 있음을 인정할 증거가 불충분하다는 미국 국립과학원의 결론은 대부분 랜치핸드 작전 참전군인에 관한 연구결과에 근

거한 것이다. 고엽제에 노출된 랜치핸드 작전 참전군인에 대한 1982년의 첫 검사에서는 TCDD 노출과 말초신경병 사이의 원인적 연관성을 인정할 만한 결과를 얻을 수 없었고, 그 이후 1985년, 1987년에 계속된 검사에서도 마찬가지 결과를 보였다. 그 후 위 참전군인에 대한 1992년과 1997년의 검사에서는 고노출군에서 말초신경병 발생율의 유의한 증가가 나타났다. 더욱이 1997년의 검사에서는 용량반응관계를 추정할 수 있을 정도의 검사결과를 보였다. 그러나 말초신경병을 가진 랜치핸드 참전군인들 중 다수가 당뇨병을 보유하고 있었는데 이들이 가진 말초신경병이 당뇨성 말초신경병인지 TCDD 노출을 직접적인 원인으로 하여 발생하는 말초신경병인지 의학적으로 구분하기가 쉽지 않았고, 말초신경병을 보유한 참전군인 중 당뇨병을 보유하지 않는 참전군인의 수가 유의미한 통계적 분석을 하기에 부족한 결과, 말초신경병이 TCDD를 직접적 원인으로 하여 발생하는 질병인지 아니면 당뇨병 발생에 따라 2차적으로 발생하는 질병인지 여부를 판단하는 것이 불가능하였다. 한편으로 독성 신경병에 있어 유독물질에의 노출이 멈춘 후에는 말초신경기능이 회복되고 그 회복의 정도는 초기 손상의 정도에 의존하며, 독성 신경병은 독성 물질에 많이 노출된 경우 수일에서 수주 후에, 적게 노출된 경우 수개월에서 수년 후에 발생하게 된다는 점에 비추어서도, TCDD 노출 후 30년 정도 지난 시점에서 말초신경병이 발생하였다는 것은 아주 이례적이다. 또한 1987년 이전의 검사 당시에는 혈청 TCDD 농도가 더 높았음에도 TCDD와 말초신경병의 원인적 연관성이 발견되지 않았던 점에 비추어 1992년과 1997년의 검사 시점에서 말초신경기능이 TCDD로 손상되었을 개연성도 없다. 따라서 위와 같은 랜치핸드작전 참전군인에 대한 검사결과만으로는 TCDD와 말초신경병 사이에 원인적 연관성이 존재한다고 확신할 수 없다.

⑦ 2004년 보고서에서는 김○○ 역학조사보고서 중 말초신경병에 관한 연구결과에 관하여 다음과 같이 평가하고 있다. 연령 및 알코올 섭취의 변수를 제거한 연구결과 대한민국의 베트남전 참전군인들에게서 비참전군인들에 비하여 평균 2.4배 가량 높은 말초신경병 발생이 나타났고, 당뇨병을 수반한 말초신경병에서는 유의한 차이가 없었다. 그러나 베트남전 참전군인들 사이에서는 TCDD 노출 정도에 따른 말초신경병 발생율의 차이가 없었고, 당뇨병이란 변수가 적절히 통제되었는지 여부가 불명확하였으며, 조사대상의 선택이 편향되었을 가능성이 있다는 점을 들어 김○○보고서의 말초신경병에 관한 연구결과는 '베트남 복무'와 말초신경병 사이의 원인적 연관성을 어느 정도 인정할 수 있는 증거가 되나, 'TCDD 노출'과 말초신경병 사이의 원인적 연관성을 인정하는 증거는 될 수 없다고 평가하였다.

이와 같이 ① 내지 ⑦항에서 인정된 사실을 종합하면, 아직은 TCDD 노출과 말초신경병 사이의 역학적 인과관계를 인정할 연구결과가 부족하다고 할 것이므로, 고엽제 노출과 말초신경병 사이에 역학적 인과관계가 존재한다는 원고들의 주장 부분은 받아들이지 아니한다.

6. 비율적 인과관계에 관하여

원고들은, 가사 일반적 인과관계가 역학적 인과관계에 의하여 완전히 입증되지 않은 질병들이 있다 하더라도 그러한 질병들이 역학조사결과 등에 의하여 고엽제 노출과 사이에 통계적 연관성이 인정되는 이상 고엽제 노출과 질병 발생 사이의 사실적 인과관계로서의 일반적 인과관계와 개별적 인과관계는 역학조사결과 등에 나타난 확률적

수치 등에 따라 비율적으로 인정되어야 하는바, 이 사건에 있어 역학조사결과, 동물실험, 배양된 인간세포에 대한 실험결과 등을 고려하여 볼 때 고엽제가 이 사건 참전자들 보유 질병의 발생에 관한 기여도는 80% 또는 그 이상이라고 할 것이므로, 위 범위 내에서 비율적으로 인정되는 인과관계에 기한 손해배상책임이 인정되어야 한다고 주장한다.

살피건대, 원고들이 주장하는 비율적 인과관계란 불법행위법에 있어서의 사실적 인과관계를 정량적·비율적으로 파악할 수 있다는 생각을 기초로 확률·기여도 등의 기준에 기하여 인과관계를 비율로서 인정할 수 있다는 이론을 의미하는 것으로 보이나, 인과관계란 원인과 결과 사이의 관계개념으로서 존재와 부존재로 구분될 뿐이고, 정량적·비율적으로 파악될 수 있는 것은 아니라 할 것이어서 비율적 인과관계론을 받아들일 수 없다.

가사 비율적 인과관계론에 따른다 하더라도 동 이론에 의하면 문제되는 인자와 어떤 질병의 발생 사이에는 일부라고 하더라도 인과관계가 인정되어 있을 것을 전제로 한다. 즉 비율적 인과관계론에서도 증명의 정도에 있어서 인과관계 전부에 대하여 고도의 개연성을 요구하는 것은 아니지만, 그 '기여도' 자체는 '고도의 개연성'으로서 입증되어야 한다고 한다. 따라서 특정 인자와 어떤 질병 사이에 역학적 인과관계가 밝혀진 범위 내에서는 위 이론은 적용될 여지가 있다 할 것이나, 앞서 인정한 바에 비추어 고엽제와 역학적 인과관계가 인정되는 위 각 질병에 대한 고엽제의 기여도가 고도의 개연성으로 입증되었다고 보기 어려우므로, 원고들의 이 부분에 대한 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

D. 개별적 인과관계

1. 개별적 인과관계의 입증 방법

원고들이 고엽제의 유해물질인 TCDD에 노출됨으로 인하여 발생하였다고 주장하는 각 질병들 가운데 ① 비호지킨임파선암, ② 연조직육종암, ③ 염소성여드름, ④ 만발성 피부포르피린증, ⑤ 호지킨병, ⑥ 폐암, ⑦ 후두암, ⑧ 다발성골수종, ⑨ 전립선암, ⑩ 2형당뇨병에 한하여 TCDD 노출과 사이의 일반적 인과관계를 인정할 수 있음은 앞서 본 바와 같은바, 원고들은 위와 같은 일반적 인과관계의 존재를 전제로 하여, 이 사건 참전자들이 베트남전에서 살포된 고엽제의 TCDD에 노출된 사실 (또는 TCDD가 이 사건 참전자들에게 도달한 사실),[46] 그 후 이 사건 참전자들에게 TCDD와 일반적 인과관계가 인정되는 위 질병들이 발생한 사실을 증명함으로써 그 개별적 인과관계를 입증할 수 있다고 할 것이고, 위와 같은 법리는 염소성여드름과 같이 TCDD를 원인으로 하여서만 발생할 수 있는 특이성질병 뿐 아니라 TCDD 이외의 다른 원인에 의하여서도 발생할 수 있는 비특이성질병의 경우에도 동일하게 적용된다고 할 것이다.

2. TCDD 노출 여부에 관하여

46) 환경침해소송에서 피해자가 특정 유해물질에 노출되었다는 것은 피해자에게 근접한 환경이 특정 유해물질로 오염되어 그 유해물질이 피해자의 호흡기나 소화기, 피부 등을 통하여 피해자에게 흡수될 수 있는 상태에 있음을 의미하고, 따라서 특정 유해물질이 피해자에게 도달하였다는 개념과 같다고 볼 수 있다. 한편 유해물질의 노출은 유해물질의 흡수와 구별되는데, 피해자에게 노출된 유해물질이 실제 피해자에게 흡수되는 용량은 그 유해물질의 화학적, 물리적 특성, 노출경로, 피해자의 인체대사 특성에 따라 차이가 생기게 된다.

가. TCDD 노출의 입증 한계 및 입증 정도

TCDD 노출에 관한 원고들의 입증에 있어, ① 우선 종래 역학연구에서 TCDD에 노출된 집단의 분류에 사용되어 온 체내 TCDD 농도 또는 염소성여드름 유무가 TCDD 노출의 입증방법으로 고려될 수 있으나 아래에서 보는 바와 같이 위 방법들 모두 개개인의 TCDD 노출 또는 흡수 여부를 정확하게 반영해 주지는 못하는 것으로 평가되고 있는 점, ② 고엽제가 살포될 당시 그 살포지역에 이 사건 참전자들이 복무하고 있었다는 사정을 입증하기 위하여는 고엽제 살포량과 살포지역, 군대의 주둔지와 이동경로 등에 관하여 구체적이고 정확한 자료를 확보하는 것이 필요하나, 이러한 자료에 대한 접근의 제약이나 그 자료의 부재 또는 불비 등으로 그 자료의 확보가 상당 부분 현실적으로 어렵거나 불가능한 점, ③ 가사 그러한 자료들을 완벽하게 확보한다고 하더라도, 같은 량이 살포된 지역 내에서도 지형 또는 기상 조건에 따라 개개 지점별로 노출 정도에 차이가 발생할 수 있고, 또 동일한 시기에 같은 지역에 복무한 참전자들이라고 하더라도 그 구체적 활동 내용은 다를 수 밖에 없어 참전자들 개개인의 TCDD 노출 여부를 구체적으로 입증하는 것은 여전히 현실적으로 어려운 점, ④ 또한 이 사건 참전자들이 기 살포되어 그 복무지역에 잔류하게 된 TCDD에 노출되었을 가능성, 다른 지역에 살포된 고엽제의 TCDD가 대기 또는 지표수를 따라 이동하여 복무지역을 오염시켰을 가능성, 참전자들이 TCDD에 오염된 다른 지역으로부터 식수나 농작물, 생선, 육류 등을 반입하여 섭취하였을 가능성 등도 배제할 수 없는데, 이러한 다양한 노출경로들을 완전하게 추적하여 밝히는 것도 불가능한 점, ⑤ 미국 국립과학원에서는 아래에서 보는 바와 같이, 고엽제 살포와 그 우연한 분산의 가능성, 미군의 주둔지와 이동

경로, 그 지형 및 토양의 유형을 데이터베이스화한 다음, 고엽제 살포에 대한 공간적, 시간적 근접성과 살포된 고엽제의 양 등을 토대로 고엽제 노출 정도를 개략적으로 정량화한 고엽제노출측정도구를 개발하였으나, 위 노출측정도구는 대한민국군의 주둔지 및 이동경로를 반영하고 있지 않아 미군과 주둔지 및 이동경로에서 다를 수 밖에 없는 대한민국 참전군인들에 대한 노출측정도구로서 유용성이 검증되지 않았고, 또한 역학조사의 노출군 분류방법으로 개발된 것이기 때문에 개개 참전자들의 TCDD 노출 여부를 확인하는 방법으로 사용하기에는 일정한 한계가 있을 수 밖에 없다는 점, ⑥ 미국의 고엽제법은 고엽제 노출과 원인적 연관성을 가지는 질병을 보유한 참전군인들에 대하여 고엽제 노출을 추정하는 규정을 두고 있고, 우리나라의 고엽제법도 고엽제 후유증을 고엽제로 인하여 발생한 것으로 간주하는 규정을 두고 있는데, 이러한 규정들은 위와 같은 TCDD 노출 입증의 한계를 반영하는 측면도 있다고 보이는 점 등 이 사건 변론에 나타난 제반 사정을 종합해 볼 때, TCDD가 이 사건 참전자들에게 도달하였다는 사실에 관하여 엄밀한 과학적 증명이나 고도의 개연성 수준에 이르는 입증을 요구하는 것은 베트남전에서 TCDD에 노출됨으로 인한 발생한 피해에 대하여 사법적 구제를 사실상 거부하는 것과 같은 결과를 초래할 우려가 있다.

따라서, 이 사건 참전자들의 복무지역에 유해물질인 TCDD가 도달하여 이 사건 참전자들이 TCDD에 노출되었을 상당한 개연성이 있다는 사정[47]이 증명되면 이 사건 참

47) 대법원은 환경침해소송에 관한 판례에서 “그 황토 등 물질의 일부가 물을 통하여 이 사건 양식어장에 도달된”사실(대법원 1997. 6. 27. 선고 95다2692판결), “그 폐수 중의 일부가 해류를 통하여 이 사건 어장에 도달한” 사실(대법원 1984, 6, 12, 선고 81다558 판결), “배출오염물질이 해수에 확산되어 원고들의 재산에 도달할 가능성이 있는” 사실(대법원 1977. 4. 12. 선고 76다2707, 2798 판결)과 함께 그 각 피해 발생 사실이 증명되면 유해물질 노출과 피해 발생 사이의 인과관계가 일응 입증되었다고 판단함으로써, 유해물질이 피해자나 피해물이 소재하는 장소나 지역에 도달하였거나 도달할 가능성이 있다는 사실의 입증을 요구하고 있다.

전자들이 베트남전에 살포된 고엽제의 TCDD에 노출된 사실이 일응 입증되었다고 봄이 형평의 원칙에 비추어 타당하다.

나. TCDD 노출측정방법에 의한 입증 가능성에 관하여

역학적 연구에서 TCDD 노출군 분류를 위하여 사용되어 오거나 이를 위하여 개발된 TCDD 노출측정도구를 이 사건 참전자들의 TCDD 노출 사실을 입증하기 위한 방법으로 사용할 수 있는지 여부에 관하여 살펴본다.

(1) 인정사실

갑 제46, 54호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 미국 국립과학원은 기존의 역학적 연구결과 등을 토대로 고엽제가 베트남전 참전군인들의 건강에 미치는 영향을 조사함에 있어 종래 역학조사에서 TCDD의 노출측정도구로 사용되어 온 혈청 TCDD 농도 또는 염소성여드름 유무 등의 타당성을 검토하고 위 방법들의 한계를 확인한 후, 과거 노출을 재구성하는 방법에 의하여 새로운 노출평가모델을 개발한 사실을 인정할 수 있는바, 이에 관한 미국 국립과학원의 보고서 내용을 요약하면 다음과 같다.

(가) 혈청 TCDD 농도

노출된 지 여러 해가 지난 혈액에서 미량의 TCDD를 검출해내는 생화학적 기법은 집단 간의 노출 차이를 찾아내는 데에는 장점이 있다. 그러나 모든 일반인들이 어느 정도의 TCDD에 노출되어 있고 개개인에서의 TCDD 대사의 차이가 알려져 있지 않으며 측정의 오차가 비교적 크기 때문에 개개인의 TCDD 노출 정도를 판단함에 있어 혈청 TCDD 농도는 별로 유용하지 않다.

일반적으로 집단 사이에서 보이는 혈청 TCDD 농도의 차이는 과거 그 집단 사이에 있어 TCDD 노출의 차이를 반영하나, 그 평균적인 농도에서 집단 간에 차이가 나타나지 않는다고 하여 반드시 과거의 노출 정도에 있어 차이가 없다는 것을 의미하지는 않는다. 이러한 점에서 혈청 TCDD 농도를 베트남 참전군인 집단에 대한 TCDD 노출의 지표로 사용하는 것은 상당한 불확실성을 내포하고 있기 때문에, TCDD에 관한 역학적 연구를 더 시행해서 과거의 TCDD 노출 정도와 현재의 혈청 TCDD 농도 사이에 정확한 연관이 맺어지도록 하여야 한다.

(나) 염소성여드름 유무

염소성여드름은 TCDD에 노출된 사람들에게서만 나타나기 때문에 역학연구에서 TCDD에 노출된 여부를 확인하는 생체학적 지표로 사용되기도 하였다. 하지만 염소성여드름의 TCDD에 대한 감수성은 그 발현의 측면에서 개개인에 따라 큰 차이를 보이고 있어, TCDD에 노출되어 높은 혈청 TCDD 농도를 보이는 사람들 중 일부에서는 염소성여드름이 나타나지 않는다.

이와 같이 TCDD에 노출된 사람들에게서 모두 염소성여드름이 발생하지는 아니하

기 때문에, 염소성여드름은 TCDD 노출에 관한 생체학적 지표로서 확실하거나 민감하다고 할 수 없고, 다만 염소성여드름이 발생한 경우 이를 가지고 TCDD에 노출되었다는 사실을 확인할 수 있을 뿐이다.

(다) 미국 국립과학원의 노출측정도구 개발

미국 국립과학원은 제초제 노출평가가 대부분의 베트남 참전군인에 대한 역학적 연구에 있어서 취약한 부분이었음을 인정하면서, 과거 노출의 재구성(historical exposure reconstruction)이라는 방법에 의해 타당한 노출재구성모델을 만들기 위한 개발팀을 구성하여, 2003.경 그 노출재구성모델을 완성하였다.

위 개발팀은 전쟁중의 제초제 살포와 그 우연한 분산, 군부대의 주둔과 이동, 지형 및 토양의 유형에 관한 데이터베이스를 개발하였고, 고엽제 살포에 대한 공간적, 시간적 근접성과 살포된 양과 제초제의 종류를 토대로 노출측정도구인 제초제노출단위(exposure-opportunity index, EOI)를 만들었다. 위 노출재구성모델은 역학연구에 사용할 수 있을 정도로 실행가능하고 적정하며, 계산된 노출단위(EOI) 및 군부대 주둔의 일시에 관하여 수집된 정보의 범위는 장래 역학연구를 실행하기에 충분한 것으로 평가되었다.

(2) 판 단

앞서 본 바와 같이 체내 TCDD 농도나 염소성여드름 유무는 인체 내 TCDD 대사

나 인체의 TCDD 감수성의 개인차가 커서 개개인의 TCDD 노출 여부를 정확하게 반영하지 못하기 때문에, 이를 이 사건 참전자들 개개인의 TCDD 노출 여부를 판단하는 기준으로 삼기에 부적합하다.

한편 위 노출재구성모델은 그 개발 당시 미군의 주둔지와 그 이동경로에 관한 정보는 반영되었으나 대한민국군의 주둔지와 이동경로에 관한 정보는 반영되지 않았고, 따라서 위 노출측정도구가 미군과 그 주둔지 및 이동경로에서 다를 수밖에 없는 대한민국 참전군인들에 대한 노출측정도구로서도 효과적일지는 검증되었다고 볼 수 없다. 또한 위 노출재구성모델은 베트남 참전군인들에 대한 역학조사에 있어 연구 대상이 되는 집단을 노출 정도에 따라 구분하기 위한 도구로서 개발된 것이므로 고엽제의 노출로 인한 손해배상소송에서 개개의 참전군인들의 노출 정도를 입증하는 방법으로 사용되는 데에는 한계가 있다고 볼 것이다.

이와 같이 개개인의 TCDD 노출 여부를 과학적으로 또는 적어도 공정하고 합리적으로 입증할 수 있는 방법은 아직 확립되어 있다고 보기 어렵다.

다. 고엽제법의 관련 규정에 의한 노출 추정의 가부

현행 고엽제법은 베트남전에 참전하고 전역한 자로서 후유증에 해당하는 질병을 얻은 자는 그 후유증이 ① 유전 또는 발육상태와 관련하여 발생된 질병, ② 군 복무전에 발생되었다고 판명된 질병, ③ 외상에 의하여 발생된 질병, ④ 기타 임상과정에서 발생의 원인이 고엽제와 관련이 없다고 의학적으로 확실하게 밝혀진 질병에 해당하는 것이 입증되지 아니하는 한 그 질병이 고엽제로 인하여 발생한 것으로 본다고 규정하고 있

는바,[48] 이러한 고엽제법의 인과관계 간주 규정에 의하여 이 사건 참전자들이 고엽제 노출과 일반적 인과관계가 인정되는 질병을 보유한 경우 그 참전자들이 고엽제에 노출된 것으로 간주 또는 추정할 수 있는지 여부가 문제된다.

살피건대, 앞서 본 바와 같이 고엽제법은 기본적으로 고엽제 관련 질병을 보유한 베트남전 참전군인들에 대한 보훈정책적 차원의 보상 내지 지원을 목적으로 제정된 법률이고, 베트남전에서의 고엽제 노출로 인하여 질병이 발생한 사실에 대한 불법행위책임을 규율하기 위한 만들어진 법이라고는 볼 수 없다. 또한 고엽제법의 인과관계 간주 규정은 베트남전 복무사실 및 고엽제 후유증에 해당하는 질병의 보유사실만을 그 적용의 요건으로 하고 있는데, 이러한 요건의 입증만으로 이 사건 참전자들의 개별적 인과관계 입증을 허용한다면 이 사건의 인과관계에 대한 입증을 어렵게 하고 있는 앞서 본 바와 같은 제반 사정을 감안하더라도 원고들의 인과관계에 관한 입증책임을 지나치게 완화하고 피고들에게 그 인과관계의 부존재에 관한 입증책임을 과다하게 부담시키는 결과를 초래한다고 볼 수 있고, 이러한 결과는 현실로 발생한 손해에 대한 책임의 공평한 분담이라는 손해배상책임의 이념에도 반한다. 따라서, 고엽제법의 위 인과관계 간주 규정은 원고들의 개별적 인과관계 입증에 있어 직접 적용될 수 없다고 할 것이다.

다만 고엽제법에 위와 같은 간주 규정을 둔 것은 앞서 본 바와 같이 고엽제 노출과 그로 인한 질병 발생 사실을 과학적으로 또는 공정하고 합리적으로 확인할 수 있는 방법이 아직까지 확립되어 있지 못한 현실을 고려한 측면도 있기 때문으로 보이는바, 이러한 사정은 앞서 '2. 가. TCDD 노출의 입증 한계 및 입증 정도'에서 본 바와 같이 이 사건 개별적 인과관계의 입증 방법과 정도를 결정하는데 참작될 수 있을 것이다.

---

48) 미국 고엽제법에서는 베트남전 참전군인이 그 복무 기간 동안 TCDD에 노출되지 않았다는 명백한 증거가 없는 한 고엽제에 노출된 것으로 추정하는 규정을 두고 있다.

라. TCDD 노출에 관한 인정사실

갑 제2, 3, 4호증, 갑 제26호증의 1 내지 14799, 갑 제30호증의 1 내지 14799,[49] 갑 제33호증의 1, 갑 제42호증의 1 내지 8, 갑 제45, 47호증, 갑 제48호증의 1, 2, 갑 제54호증, 을가 제8호증, 을가 제31호증의 1, 2, 을가 제32호증의 1 내지 5(각 가지번호 포함), 을가 제33호증의 1, 2의 각 기재 또는 영상, 을가 제28호증의 3의 일부 기재와 이 법원의 국가보훈처장에 대한 2005. 10. 20.자 및 2005. 12. 12.자 각 사실조회결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 다음의 사실을 인정할 수 있고, 이에 일부 반하는 듯한 을가 제22호증의 4, 을가 제27호증의 2, 을가 제28호증의 2, 3의 각 기재는 이를 믿지 아니하며, 달리 반증이 없다.

(1) 이 사건 참전자들의 베트남전 복무

(가) 베트남의 지형 및 베트남전의 군사지역

베트남은 지리적으로 보아 4개의 지역, 즉 남부의 메콩삼각주지역, 북부 내륙의 중앙고지대, 메콩삼각주지역과 중앙고지대의 중간연결지대인 테라스지역, 동부 해안의 저지대로 구분될 수 있고, 전국토의 약 60% 이상이 삼림으로 뒤덮여 있는데 특히 중앙고지대의 내륙지역이 울창한 삼림으로 구성되어 있으며, 해안저지대는 주로 쌀을 생산하는 경작지대로서 베트남에서 가장 삼림이 적은 지역이다.

---

49) 갑 제26호증의 1 내지 14799과 갑 제30호증의 1 내지 14799는 그 가운데 별지 제1목록 '선정자'란 기재 선정자들의 각 순번과 동일한 가지번호의 서증만을 증거로 거시한다.

한편 미국군은 별지 제1도면에서 보는 바와 같이 베트남을 북부지역부터 남부지역에 이르기까지 크게 제1 내지 제4군사지역으로 구분하여 전투에 임하였는데, 제3군사지역 중 북베트남군의 주요 기지가 설치된 지역에는 전투구역 씨, 디(War Zone C, D), 철의 삼각지대(Iron Triangle)가 설정되었다.

(나) 대한민국군의 작전지역과 임무

대한민국 정부는 베트남 정부의 원조 요청을 받고 1964. 9.경 처음으로 베트남에 의료진과 공병을 파견하였고, 1965. 2.경 미국이 베트남전에 직접 개입하게 된 이후 베트남과 미국 정부의 전투병 파병 요청에 따라 1965. 10.경 수도사단 맹호부대, 십자성부대, 해병 제2여단 청룡부대, 1966. 9.경 제9사단 백마부대를 파병하였다.

대한민국의 위 각 부대는 그 각 파병 무렵부터 1973. 3.경 베트남에서 철수할 때까지 베트남의 제3군사지역인 사이공, 디안, 붕타우와 제1, 2군사지역의 동부해안가 퀴논, 나트랑, 호이안 등에 주둔하면서 그 임무를 수행하였데, 그 부대별 주둔지 및 작전책임지역은 별지 제1도면[50]에서 보는 바와 같다.

주월한국군사령부는 1965. 10.경부터 베트남에서 철수할 때까지 사이공에서 임무를 수행하였고, 해군수송전대와 공군지원단도 사이공에 주둔하였다. 대한민국군 최초로 파병된 비둘기부대는 의료진과 건설공병으로 구성된 부대인데, 건설공병은 그 후 건설지원단으로 개칭하고 사이공 북부 외곽의 디안에 주둔하였으며, 의료진은 사이공 서남쪽

50) 별지 제1도면은 을나 제6호증에 포함되어 있는 도면인데, 그 가운데 해병 제2여단 청룡부대가 1967. 12.경 이후 철군시까지 주둔한 호이안의 표기가 누락되어 있어 이를 추가, 편집하였다. 갑 제42호증의 1 내지 5, 8의 각 도면에는 1966.경부터 1970.경까지 대한민국군의 연도별 주둔지 및 작전책임구역이 구체적으로 표시되어 있다.

해안가인 붕타우에 이동외과병원을 설치하였다. 수송부대인 십자성부대는 1965. 10.경 퀴논에 도착하였는데, 1966. 6.경 부대명을 제100군수사령부로 개칭하고, 1966. 8.경 나트랑으로 이동하여 귀국시까지 위 지역에 주둔하였다.

전투부대인 수도사단 맹호부대는 1965. 10.경 제2군사지역의 동부해안지대인 퀴논에 도착하여 퀴논과 빈케에 주둔하였고, 제9사단 백마부대는 1966. 9.경 역시 제2군사지역의 동부해안지대인 나트랑에 도착하여 나트랑과 그 인근 지역인 닌호아, 투이호아에 주둔하였다. 해병 제2여단 청룡부대는 1965. 10.경 제2군사지역의 동부해안지대인 캄란만에 도착하여 위 지역에서 임무를 수행하다가 1966.경 제1군사지역의 츄라이 남부로 이동하여 주둔하였고, 다시 1967. 12.경 제1군사지역의 동부해안지대인 호이안으로 이동하여 1972. 2.경 귀국할 때까지 위 지역에서 작전을 펼쳤다.

한편 대한민국군의 부대별 작전책임구역은 그 각 부대의 주둔지로부터 남북과 서부 내륙 쪽으로 수십 km 가량 확대된 지역이었다. 이러한 대한민국군의 작전지역은 모두 7,438㎢로서 베트남 전체 면적 174,289㎢의 약 4.3%에 해당하는 면적이었다.

대한민국군 전투부대들은 해안가를 따라 남북으로 길게 설치된 도로의 개방상태를 유지하고 그 주변지역의 주민을 보호하는 것이 주 임무였다. 또한 해안지대뿐 아니라 그 일대 작전책임구역 내의 전투에 참가하였고, 작전책임구역 외에서 이루어지는 전투에 미국군 등과 합동으로 참여하기도 하였다 (예를 들어 대한민국군의 대대급 병력은 퀴논의 서쪽 방향으로 캄보디아 국경 부근에 위치한 둑코 지역에서 1966. 7. 9.부터 1966. 8. 10.까지 약 한달간 미국군과의 합동으로 정찰 및 전투 작전을 수행한 바 있다).

대한민국군의 작전지역 중 군사령부와 건설지원 및 의료지원 부대가 있었던 사이

공, 디안, 붕타우는 다른 지역에 비하여 도시지역이고, 그 외 전투부대들이 주둔한 지역은 동부 해안 평야지대로서 쌀을 생산하는 경작지대이거나 휴양지역으로서 베트남의 다른 지역에 비하여 비교적 삼림이 적고 인구밀도가 높은 지역에 속하였다.

(다) 이 사건 참전자들의 복무기간 및 복무지역

이 사건 참전자들은 구체적으로 별지 제1목록 '복무기간', '소속부대', '복무지역'의 각 해당란 기재와 같이 베트남전에서 대한민국군의 일원으로 복무하였다. 다만 이 사건 참전자들 중 별지 제1목록 순번 399, 1407의 참전자들은 종군기자로 베트남에 파견되어 같은 목록 '복무기간', '소속부대', '복무지역'란의 각 해당란 기재와 같이 근무하다가 귀국하였다.

(2) 유해물질이 포함된 고엽제의 살포

(가) 살포량

1965.부터 1970.까지 미국군의 랜치핸드 작전에 의하여 공중살포된 고엽제의 량은 군사지역별 및 연도별로 다음면의 표 1. 및 표 2.와 같다.

한편 대한민국군도 1968.경부터 미국으로부터 고엽제를 비롯하여 제초제 일부를 넘겨받아 직접 살포하였는바, 그 살포량은 다음면의 표 3.과 같다 (단위 : 파운드). 이에 의하면 대한민국군이 직접 사용한 고엽제의 양은 1,388파운드(167갤런)로서 베트남에서

사용된 총 고엽제의 약 0.002%미만이었다.

[표 1]

군사지역	고엽제 (갤런)	비율
제1군사지역	2,250,000	19.9%
제2군사지역	2,520,000	22.3%
제3군사지역	5,310,000	46.9%
제4군사지역	1,230,000	10.9%
합계	11,310,000	100%

[표 2]

연도	고엽제 (갤런)	비율
1965.	370,000	3.3%
1966.	1,640,000	14.6%
1967.	3,170,000	28.2%
1968.	2,220,000	19.8%
1969.	3,250,000	29.0%
1970.	570,000	5.1%
합계	11,220,000	100%

[표 3]

구분	1968.	1969.	1970.	1971.	1972.	계
에이전트 화이트	138	399	130	42	17	726
2,4-D	546	1,749	23	·	·	2,318
고엽제	246	928	214	·	·	1,388
텔비	·	·	309	130	232	671
에이전트 블루	·	·	90	603	424	1,117
계	930	3,076	766	775	673	6,220

(나) 살포지역

제초제를 사용하는 작전은 군사작전 수행의 시야를 개선하기 위하여 수목, 관목 기타 식물의 잎을 제거하기 위한 '고엽작전'과 적군의 식량공급을 차단하기 위하여 벼 등의 농작물을 파괴하기 위한 '농작물파괴작전'으로 구분되었다.

고엽작전은 특히 적의 침입경로 및 군사기지에 집중되었고 주로 고엽제가 사용되었다 (고엽제 살포량의 약 90%가 숲의 고엽화에 사용되었다).

북베트남군은 베트남지역으로의 침투시 주로 북베트남 지역에서 라오스 영역으로 들어가 베트남과 라오스의 국경선을 따라 남하하다가 침투하여야 할 베트남 지역에 다다르면 다시 베트남으로 들어오는 방식을 택하였다. 침투지역이 베트남 남부지역인 경우에는 라오스, 캄보디아 국경을 넘어 캄보디아와 베트남 국경을 따라 이동하다가 베트남으로 침투하였다 (주요침투로는 별지 제2도면 참조). 이러한 북베트남군의 주요 침투로는 베트남 중서부 지역과 캄보디아, 라오스 국경 부근에 위치하고 있었는데, 이 지역은 베트남에서도 가장 숲이 울창한 지역이어서 미국군이 정찰시 적을 발견하기가 매우 어려웠을 뿐 아니라 오히려 북베트남군의 매복으로 인하여 기습을 당하기 쉬웠으므로 고엽작전은 이곳에 집중되었다.

북베트남군은 베트남에 침투하여 각 곳에 기지를 형성하였는데, 대부분 캄보디아 국경 부근 또는 사이공 부근인 전투구역 C, D, 철의 삼각지대에 위치하면서 사이공을 압박하였다. 이 지역 또한 울창한 숲이 군사작전에 제한요소로 작용하였으므로 고엽작전이 집중적으로 실시되었고, 결국 베트남에서 가장 많은 제초제가 사용된 지역이 되었다. 제3군사지역의 렁샏지역도 수로에서의 운항 중 적의 공격을 방지하기 위하여 제

초제가 가장 심하게 살포된 지역의 하나였다.

베트남전 종식 후 미국 국립과학원에서는 베트남에서 제초제 사용의 생화학적 결과를 검토하기 위하여 이에 관한 자료를 정리, 분석하였다. 미국 국립과학원은 베트남 전 지역의 약 10%에 해당하는 지역이 적어도 한번은 제초제에 노출되었고, 특히 제3군사지역의 경우에는 약 30%의 지역에, 렁샏지역의 경우에는 약 57%의 지역에 적어도 한번은 제초제가 살포되었다고 분석하였다.

한편, 북베트남군의 식량원을 파괴하고, 북베트남군으로 하여금 병력을 농작물 생산에 돌리게 하여 군사력을 약화시키려는 목적 하에 농작물파괴작전이 수행되었는데, 그 주요 목표지역은 제1, 2군사지역의 서부지역이었다. 쌀이 파괴의 주요목표였으며 고엽제와 함께 에이전트 블루가 주로 사용되었다.

미국의 랜치핸드 작전에 의하여 1966. - 1969. 사이에 공중살포된 제초제를 그 살포기록에 의하여 도면으로 나타내면 별지 제3 내지 7도면[51]에서 보는 바와 같다 (검게 칠해진 부분이 제초제 살포지역으로서 도면의 크기나 인쇄상의 한계로 세세한 살포지역이나 살포량을 확인하기는 어려우나 살포지역과 살포량을 대략적으로 가늠해 볼 수 있다). 위 각 도면에서 보는 바와 같이 전체적으로는 제1, 2군사지역의 서부 국경지대와 제3군사지역에 집중적으로 살포되었으나 1966.부터 1969. 사이에 동부해안지역과 그 일대에도 고엽제가 적지 않게 살포되었고, 특히 1967.에는 동부해안지역에 집중적으로 살포된 것으로 나타난다.

별지 제1, 3 내지 7도면과 갑 제47호증의 도면자료[52]를 육안에 의하여 대조하여 보면, 제1군사지역의 경우에는 츄라이, 호이안에 주둔한 청룡부대의 작전책임지역은 물

51) 갑 제54호증(85-87면) 또는 을가 제26호증의 7에 포함된 도면들이다.
52) 갑 제47호증 제684면 상단 우측 첫 번째 도면.

론 제2군사지역의 퀴논, 빈케에 주둔한 맹호부대, 나트랑, 투이호아 주둔한 백마부대, 나트랑에 주둔한 야전사령부, 1966.경까지 캄란에 주둔한 청룡부대의 각 작전책임구역 일대에 고엽제가 살포되었던 것으로 나타난다.

피고 1회사가 대한민국군의 주둔지역과 고엽제 살포자료를 대비하여 작성, 제출한 을가 제32호증의 1 내지 5(각 두 번째 가지번호 포함)의 각 도면에 의하더라도, 대한민국군의 부대별 작전책임구역이 그 주둔지를 포함하여 남북과 동서로 수십 km에 달하였던 점을 고려하면 (위 각 도면에서는 대한민국군이 부대별로 직경 2 - 3km 정도의 지역 내에 각 주둔한 것으로 표시하고 특히 확대 도면에서는 직경 200 - 300m 정도의 지역 내에 각 주둔하고 있는 것으로 표시하여 그 살포지역과 대비하고 있으나, 앞서 본 바와 같이 대한민국군의 부대별 주둔지역과 그 작전책임구역의 범위는 이 보다 훨씬 넓었다), 그 작전책임구역에도 고엽제가 살포되었음을 알 수 있다.

그 밖에 앞서 본 바와 같이 1968.경부터 1970.경까지 약 1,388갤런의 고엽제가 대한민국군에 의하여 그 주둔지나 이동경로 주변에 헬리콥터나 수동식 분무기 등으로 직접 살포되었는데, 그 구체적인 살포지역과 살포량에 관한 자료는 없다.

(다) 살포방법

1) 작전훈령 525-1

미국군은 작전훈령을 제정하여 제초제 살포작전을 수행하였는데 그 주요 훈령이 주월미국군지원사령부(MACV) 작전훈령 525-1이었다. 위 훈령은 대한민국군을 비롯한

다른 나라 연합군이 미국군에게 고엽작전 또는 농작물파괴작전의 지원을 요청하는 경우 그 절차와 작전의 내용에 관한 규정을 포함하고 있었다.

위 훈령에 의하면 제초제 살포작전은 베트남 정부의 요청에 미국이 응하는 형식으로 이루어졌는데, 제초제의 살포는 인구가 적은 지역에 국한될 것과 특별한 군사적 이점이 없는 한 농작물에 피해를 주는 지역은 고엽작전을 수행하지 않을 것이 요구되었다. 후자의 경우 주민에 대한 경고와 적절한 보상조치를 전제로 하였다.

2) 살포방법

제초제의 90% 이상이 랜치핸드라는 작전명으로 미국 공군의 고정익(fixed wing) 항공기(C-123) 및 헬리콥터(UH-1과 H34)에 의하여 적의 기지, 통신망, 잠입경로 주변에 공중살포되었는데, 비무장지대와 아군부대 외곽 100m 이내의 지역은 그 살포지역에서 제외되었다.

C-123기에 의한 공중살포의 경우 기후, 지형, 바람, 비행기로부터의 저항 등에 의하여 제초제의 공중살포 범위가 영향을 받게 되므로 이를 최소화하고 작전의 효과를 최대화하기 위하여 고엽제는 바람이 없는 이른 아침에 살포되었고, 비행은 약 150피트(약 45m)의 고도에서 130~150노트의 속도로 이루어졌다. 비행기 1기당 제초제의 살포폭은 약 80m 정도였으며, 1에이커(약 4,406.8㎡) 당 약 3갤런의 제초제가 살포되었다. 랜치핸드 작전은 항공기의 낮은 고도 및 저속으로 인하여 빈번히 지상의 적군으로부터 공격을 받게 되었으므로, 이를 방어하기 위하여 전투기 등의 보호가 필요하였다. 이에 제초제를 살포하기 이전에 미리 살포지역에 폭격을 하거나 C-123기와 함께 전투기가

출격하여 C-123기가 적군으로부터 공격을 받을 경우 바로 응사하는 등의 조치를 취하게 되었다. 따라서 제초제가 살포되는 지역에 있는 미국군 및 다른 나라 연합군은 미국 공군으로부터의 오인공격을 방지하기 위하여 철수가 요구되었다. 헬리콥터에 의한 살포의 경우 75m의 고도에서 약 55노트의 속도로 이루어졌는데 이 또한 다른 지역으로 제초제가 살포되는 것을 막기 위한 것이었다. 이러한 노력에도 불구하고 제초제는 바람 등의 영향으로 살포지역으로부터 1.6km 이상 날려가거나 강물을 타고 다른 지역으로 확산되었고, 일부 연구에 의하면 작전지역보다 다른 지역의 농작물 피해가 더 컸다고 보고되기도 하였다.

그 밖에 미국 육군화학부대는 헬리콥터와 수동장비를 사용하여 아군 부대 주위에 제조체를 살포하였는데, 위 임무는 살포장비의 세척, 유지 뿐 아니라 화학에 관한 총체적 교육을 받은 병사들에 의하여 수행되었다. 또한 개개 부대원들에 의하여 부대주위와 이동경로 등에 분무기를 이용한 지상 살포도 이루어졌다. 이러한 랜치핸드 작전에 의하지 않은 제초제 살포의 권한은 사령관 승인하에 군단 차원에 위임되었는데, 군단 차원의 살포는 엄격히 통제되지 않아 살포기록이 남아 있지 않다.

한편 대한민국군이 직접 제초제를 사용하는 경우에도 미국군과 유사한 제한 또는 절차를 거쳤다. 즉 제초제를 사용하기 위하여는 지역 주변 및 식물이 제초제 사용에 꼭 필요할 것, 고엽 또는 농작물파괴작전지역이 주민지역으로부터 격리되고 제초작전으로 인하여 인근 주민의 곡물파괴 등의 위험이 없을 것 등의 사항을 특별히 고려하여야 하였다. 또한 장성급 이상의 결의나 요청이 있어야 제초제가 사용될 수 있었다. 살포는 주로 헬리콥터가 사용되었고 1회 살포량은 160갤런 정도로서 약 11헥타아르의 면적에 살포되었다. 그 외 다른 기계들 및 수동식 살포기(분무기 또는 화염방사기 등)가

사용되기도 하였다.

(3) TCDD의 환경 잔류 및 인체 흡수

(가) TCDD의 환경 내 잔류

TCDD가 환경 내에서 어떻게 존재하게 되는가는 TCDD의 특성에 의하여 결정된다. TCDD는 낮은 증기압을 갖고 있어 쉽게 가스로 변화되지 않고, TCDD의 적은 부분만이 태양에 의해 천천히 분해되어 공기 중으로 이동한다. TCDD는 물에 잘 분해되지 않고, 토양 또는 물의 유기물들과 단단히 결합하여 토양 속이나 호수 또는 강바닥의 진흙 속으로 들어가 잔류하게 된다. TCDD는 4개 혹은 그 이상의 염소를 가진 매우 안정된 분자구조를 가지고 있어 잘 분해되거나 변화하지 않아 환경 속에서 오랜 기간 존재하게 된다.

토양 속에서 유기물과 결합하여 잔류하는 TCDD는 물에 잘 녹지 않기 때문에 지하수로 내려가지 않는다. 토양 속의 TCDD 농도가 반으로 줄어드는 데는 25년 내지 100년 정도가 걸리는 것으로 추정된다. 미국 미주리주 타임비치의 TCDD에 오염된 토양을 분석한 결과에 의하면, 토양의 상층부 3㎜ 이내에 잔류하는 TCDD는 태양에 의하여 천천히 분해되어 그 농도가 50%로 줄어드는 데 16개월 정도 걸렸으나, 위 3㎜ 아래 토양의 TCDD 농도는 거의 변화가 없는 것으로 나타났다.

공기 중의 TCDD나 지상의 TCDD는 빗물에 씻겨 물속으로 들어오게 되고 토양 속의 TCDD도 토양의 침식에 의하여 물속으로 들어올 수 있다. 물속의 TCDD는 물의

흐름에 따라 이동하거나 유기물 등 다른 입자와 결합하여 물속의 바닥에 침전되는데, 이러한 침전물들로부터 자연적 또는 인위적 경로를 통하여 TCDD가 다시 환경 속으로 배출되게 된다.

(나) TCDD의 체내 흡수 및 축적

위와 같이 토양이나 물속에 존재하는 TCDD는 그 안에서 생육하는 동물들의 먹이사슬 안으로 들어와 그 동물들의 체내에 축적된다. 또한 그 지역에서 생산되는 곡물이나 야채 등의 식물 표면도 TCDD에 오염될 수 있다. TCDD에 오염된 동식물을 섭취함으로써 인체 내에도 TCDD가 유입된다. 미국 환경보호청은 음식물을 통한 TCDD 섭취가 사람들이 TCDD에 폭로되는 1차적인 요인임을 확인하였다.

TCDD는 먹이사슬을 통하여 인체에 흡수되는 외에도 호흡기를 통하여 흡수되나, 피부를 통하여 흡수되지는 않는 것으로 알려져 있다. 동물실험에 의하면 음식물을 통하여 섭취된 TCDD는 50% 이상이 소화기관을 통하여 체내에 흡수되는 것으로 나타났다. 위와 같은 경로로 인체에 흡수되는 TCDD 용량은 TCDD의 화학적, 물리적 특성, 노출경로, 개인별 신체대사의 특성에 따라 차이가 생기게 된다. 인체 내에 들어 온 TCDD는 소변 등으로 잘 배출되지 않고 지방에 용해되어 몸 안에 축적된다.

일반인이 통상 체내(혈청 또는 지방조직)에 보유하고 있는 TCDD의 양을 배경수준이라 하고, 이는 국가와 거주지역의 환경과 특성에 따라 차이를 보이고 있다. 한편 TCDD의 인체 내 반감기는 약 7년에서 11년 정도로 알려지고 있고 그 기간은 연구에 따라 계속 변화하고 있는데, 대체적으로는 감소하고 있다.

역학적 연구에서 인체가 환경적으로 TCDD에 노출된 정도를 측정하거나 분류하는 방법으로는 혈청 TCDD 농도나 염소성여드름 유무가 사용되어 왔음은 앞서 본 바와 같고 그 외에 TCDD의 토양 농도 또는 TCDD 배출 정도와 그 지역에서의 거주기간으로 노출 정도를 분류하는 방법도 사용되고 있다. 후자의 방법은 특정지역의 TCDD 오염 정도가 일정하다면 그 지역에서 일정 기간 거주한 사람은 TCDD에 노출된 것으로 간주하고, 그 거주기간이 오래될수록 노출 정도가 높아진다고 본다.

한편 대한민국 참전군인들은 고엽제의 인체 유해성에 대한 아무런 정보가 없었기 때문에 고엽제가 살포되었는지 여부에 개의치 아니한 채, 그 주둔지역이나 작전지역 내의 지표수를 마시고 그 물로 음식을 만들어 먹었으며 현지에서 조달된 곡물, 야채, 생선, 육류 등을 섭취하였다. 또한 고엽제가 살포된 지역의 물에서 목욕이나 수영을 하였다.

마. TCDD 노출 가능성에 대한 판단

앞서 인정한 사실관계에 의하면, 이 사건 참전자들의 TCDD 노출 가능성과 관련하여 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

① 대한민국군은 제1군사지역의 호이안, 추라이에 청룡부대, 제2군사지역의 빈케, 퀴논에 맹호부대, 투이호아, 나트랑에 백마부대와 야전사령부, 캄란에 청룡부대, 제3군사지역의 디안에 비둘기부대, 사이공에 주월통합사령부와 백구부대, 붕타우에 이동외과부대가 주둔하였는데, 사이공과 디안을 제외하고는 모두 동부해안지대에 위치하였다. 제3군사지역에 주둔한 부대는 주월사령부와 건설 또는 의료지원단으로서 북베트남군과

의 전투에 직접 참여하지는 않았던 것으로 보이나, 제3군사지역 자체에 전체 고엽제 살포량의 52.7%가 살포되었고 특히 위 각 부대의 주둔지인 사이공, 디안, 붕타우는 전투가 가장 치열하거나 수로 운항의 안전 확보가 필요하여 고엽제가 가장 많이 살포된 지역의 하나인 철의 삼각지대나 렁샏지역에 가까이 위치하고 있다. 제1, 2군사지역 부대의 경우 그 각 주둔지는 동부해안지대이나, 이들은 전투부대로서 해안지대의 작전에만 참여한 것이 아니라 그 일대 내륙지역에서의 전투를 책임지고 수행하였는데, 이들의 작전책임구역에도 1966.경부터 1969.경까지 군사적 필요에 의하여 상당량의 고엽제가 살포되었으며, 특히 1967.경에는 동부해안지대에 전체적으로 비교적 많은 량의 고엽제가 살포되었다.

② 앞서 본 바와 같이 고엽제의 대부분은 랜치핸드 작전에 의하여 공중살포되었는데, 이러한 랜치핸드 작전에서는 고엽제가 다른 지역으로의 비산 가능성을 최소화하는 방법으로 살포되었고 살포 당시 그 살포지역에서 아군은 소개되었으며 살포 후 일정 기간이 경과한 후 그 지역에 투입된 점 등에 비추어 고엽제가 공중살포된 지역 또는 그 인근 지역에 복무한 이 사건 참전자들이 그 살포 당시 살포지역 내에 소재함으로써 고엽제를 직접적으로 흡입하거나 피부에 접촉하여 TCDD에 노출되었을 가능성은 그렇게 크지 않다고 볼 수 있다. 그러나 고엽제 살포의 주요 목적 가운데 하나가 군부대의 주둔지나 전투지역에서 북베트남군의 매복 공격 가능성을 낮추기 위한 것이므로 참전군인들의 군사작전이 예정된 지역이나 그 인근지역에 집중적으로 살포되었으며, 그 후 참전군인들이 그 살포지역에 투입되어 작전을 수행하게 됨으로써 그 지역의 민간인들에 비하여 TCDD에 노출되었을 가능성이 높았다. 특히 그 살포지역 내에서 TCDD에 오염된 물을 마시거나 그러한 물에서 목욕을 하고 또 그곳에서 생산되는

TCDD에 오염된 음식물 등을 섭취한 것이 TCDD 노출의 주된 경로가 되었던 것으로 보인다. 이러한 경로를 통한 노출의 가능성은 TCDD가 살포지역의 토양과 지표수를 오염시킬 뿐 아니라 바람이나 강물을 따라 인근 지역으로 이동하여 토양이나 물속의 침전물 등에 오랜 기간(적어도 수년간) 잔류함으로써 그 공간적, 시간적 범위가 확대되었다. 또한 1965.경부터 1970.경까지 5년 이상 고엽제가 광범위하게 살포됨으로써 전체적으로 그 살포량이 누적되고 그 살포된 지역도 확대되어 그만큼 노출의 가능성과 정도는 증대되었다고 볼 것이다.

③ 랜치핸드 작전에 의한 고엽제 살포 외에 대한민국군이 1968.경부터 미군으로부터 1,388파운드 상당의 고엽제를 넘겨받아 헬리콥터나 분무기 등으로 직접 살포하기도 하였는데, 이러한 지상살포는 그 군인들의 활동지역인 주둔기지 주변이나 이동로에 살포되었고 랜치핸드 작전에 의한 경우에 비하여 살포에 대한 주의사항이 잘 지켜지지 않는 경향이 있어 TCDD 노출의 위험성은 더욱 컸다고 할 수 있다 (대한민국군이 직접 살포한 고엽제의 양이 베트남에서 살포된 고엽제 총량의 약 0.002%도 되지 않는다고 하더라도 그 독성에 비추어 인체에 유해하지 않은 양이라고 단정할 수 없다).

④ 환경에 잔류하는 TCDD가 인체에 흡수되는 주된 경로가 음식물의 섭취이고 그러한 정도는 TCDD 오염지역에 거주한 기간에 비례하게 되는데, 이 사건 참전자들은 대부분 1년 내지 1년 6개월 가량 베트남전에 복무하면서 그 기간 동안 TCDD가 살포된 지역의 군사작전에 참가하고 또 TCDD로 오염된 지역에서 조달되는 음식물 등을 섭취함으로써 TCDD에 노출되었을 가능성이 충분하였다고 볼 수 있다. 또한 고엽제가 5년 이상 지속적으로 살포됨으로써 전체적으로 토양과 지표수 등에 잔류, 축적된 TCDD의 량도 증대되었고 그러한 TCDD는 그 배출된 환경에 오랜 기간 잔류하기 때

문에 베트남전에서 고엽제 살포가 중단된 1970. 4. 이후 대한민국군이 베트남에서 철수한 1973. 3.경까지 복무한 참전자들의 경우에도 그 복무지역에 잔류하는 TCDD에 노출될 가능성이 충분하다고 할 수 있다. 특히 이 사건 참전자들 중 염소성여드름을 보유한 52명 가운데 17명은 고엽제 살포가 중단된 이후에 베트남전에서 복무하였음에도 TCDD 노출의 생체학적 지표가 되는 염소성여드름이 발생하였음을 알 수 있는바, 이러한 사정은 고엽제 살포가 중단된 이후에 복무한 베트남전 참전군인들도 기존에 이루어진 다년간의 고엽제 살포로 그 복무지역에 잔류하는 TCDD에 노출되었을 상당한 개연성이 있음을 의미한다고 볼 수 있다.

⑤ 한편 아래의 바. (3)항에서 보는 바와 같이 일부 대한민국 참전군인에 대한 혈청 TCDD 농도 검사결과 그 분류된 TCDD 폭로의 정도에 따라 그 혈청 TCDD 수치가 증가하는 것으로 나타났고, 그 전체 평균치(0.7ppt)나 폭로4군의 평균치(0.84ppt)는 그 반감기를 고려할 때 고엽제 노출 직후 최소한 전체 평균치는 5.6ppt이고 폭로4군의 평균치는 6.72ppt 정도는 되었을 것으로 추정되어, 시화공단 지역 거주 일반주민(0.1ppt)은 물론이고 그 공단의 폐기물처리업체 근로자(2.0ppt) 보다 훨씬 높고, 미국에서 행한 수차례의 측정결과에서 나타나는 비폭로군의 평균치(3-4ppt)보다도 유의하게 높다고 볼 수 있다.

⑥ 더욱이 이 사건 피해자들이 베트남전 복무 후 TCDD 노출로 인하여 발생할 수 있는 질병을 보유하게 되었다는 사실 자체는 이 사건 피해자들이 베트남전 복무 당시 TCDD에 노출되었을 개연성이 있음을 시사한다. 특히 이 사건 피해자들 가운데 염소성여드름을 보유한 피해자들의 경우에는 염소성여드름이 TCDD 노출로 인하여서만 발생할 수 있는 특이성질환임에 비추어 TCDD에 노출되었음이 사실상 추정되고, 상이

한 계열의 질병을 복수로 보유한 피해자들의 경우에는 1개의 질병을 보유한 피해자들에 비하여 위와 같이 복수의 질병을 보유한 사실 자체로부터 경험칙상 TCDD 노출되었을 개연성이 훨씬 높다고 볼 수 있다.

앞서 본 ① 내지 ⑥항의 사정을 종합하면, 특별한 사정이 없는 한 고엽제가 살포되기 시작한 1965. 1.경부터 대한민국군이 철수한 1973. 3.경 사이에 베트남전에서 복무한 이 사건 참전자들은 그 복무 당시 그 복무지역과 인근지역에 살포된 고엽제의 TCDD 또는 그 복무 이전의 고엽제 살포로 그 지역에 잔류하는 TCDD에 앞서 본 바와 같이 직, 간접적인 경로를 통하여 노출되었을 상당한 개연성이 있다고 봄이 상당하다.

바. 피고들의 혈청 TCDD 농도에 관한 주장 및 판단

(1) 피고들의 주장

피고들은, 대한민국의 베트남전 참전군인들 일부에 관하여 혈청 TCDD 농도를 분석한 결과에 의하면 그 수치는 일반인들의 혈청 TCDD 농도 범위 내에 있는 것으로 나타나고 있는바, 이러한 사정은 베트남전에서 대한민국 참전군인들에게 TCDD 노출이 없었거나 미미하였음을 의미하므로, 결국 이 사건 참전자들의 TCDD 노출 사실은 인정되지 않는다고 주장한다.

(2) 인정사실

갑 제39호증의 1, 2, 갑 제54호증, 을가 제25호증의 1, 2, 을나 제58호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

(가) 대한민국의 베트남전 참전군인에 대한 혈청 TCDD 농도 측정 결과

앞서 본 바와 같이 1996.경 보훈처가 고엽제법에 근거하여 시행한 역학조사를 담당한 김○○ 박사는 그 당시 폭로정도별 범주화의 타당성을 평가하기 위하여, 위 역학조사 당시 채혈하여 보관하고 있던 725명의 혈청 다이옥신의 분석을 미국 질병관리센터에 의뢰하였다. 725명 중 베트남을 방문한 적이 없는 25명의 혈액으로 1세트, 나머지 1965.부터 1970.까지 베트남전에 참전하여 다이옥신에 노출되었을 가능성이 있는 720명의 혈액을 폭로 정도에 따라 60명씩 합하여 12세트(폭로1군에서 폭로4군까지 분류하여 폭로군당 3세트씩 구성)를 만든 다음, 그 13세트의 혈청에 대한 분석을 시행하였다. 분석결과 TCDD의 평균 측정치는 비파월대조군이 0.3ppt, 폭로1군이 0.63ppt, 폭로2군이 0.66ppt, 폭로3군이 0.76ppt, 폭로4군이 0.84ppt로 나타났다 (폭로군 평균 0.7ppt).

또 일부 연구자들에 의하여 2001. 7.경 대한민국의 베트남전 참전군인 6명에게서 채취한 혈액에 대한 분석이 시행되었다. 위 분석결과 위 6개 표본의 혈청 TCDD 농도는 1.7ppt에서 4.2ppt 사이의 값을 나타냈다 (위 6명 중 3명은 1970. 이후 베트남에 복무한 사람들이다).

(나) 국내에서의 체내 TCDD 농도 측정 결과

1997.경 대한민국 시화공단지역의 폐기물처리업체 근로자 10명과 일반주민 10명에 대하여 혈청 내 다이옥신의 수치가 검사되었는데, 근로자의 TCDD 평균 농도는 2.0ppt 이었고, 일반주민의 그것은 0.1ppt이었다.

1997.경 대한민국 경상남도 서부에 거주하는 일반주민(남성 16명, 여성 14명)의 지방조직 내 다이옥신을 측정한 결과 TCDD 평균 농도는 남자가 2.8ppt, 여자가 1.7ppt로 나타났다. 다이옥신 수준(2,3,7,8-대체동류물의 평균농도 기준)은 일본, 스페인, 캐나다, 영국, 독일 등 선진산업국의 그것보다 더 낮았으나(베트남, 중국의 보고수치와 유사), 다이옥신의 동류물 및 이성질체의 구성은 다른 선진국가와 유사한 것으로 나타났다.

1997.경 대한민국 서울(다종의 다이옥신이 방출되는 대도시), 마산(산업화된 지역에 위치한 도시) 및 진주(농촌지역)에 거주하는 여성들의 지방조직 내 다이옥신을 측정하였다 (표본연도는 서울 1994. 4.~ 1995. 1., 마산 1995. 11.~1996. 2., 진주 1994. 8.~ 1995. 5.). 분석결과 TCDD의 평균 농도는 서울의 경우 4.8ppt, 마산의 경우 2.5ppt, 진주의 경우 1.7ppt로 나타났다.

(다) 혈청 TCDD 농도에 관한 미국 국립과학원의 보고

미국 국립과학원 보고서에서 인용된 혈청 TCDD 농도에 관한 조사자료는 다음과 같다.

직접 제초제를 다루지 않았지만 그 살포지역에 있었던 미국의 베트남전 참전군인(제3군사지역의 해군) 55명과 그 대조군으로서 제초제에 노출된 적이 없는 군인 15명의 혈청 TCDD 농도가 1992.경 측정, 비교되었는데, 참전군인의 혈청 TCDD 농도는 평균

5ppt(강변에 복무한 해군의 경우 4ppt)였고 대조군의 농도는 평균 3ppt로 나타났다. 비록 각 집단의 수치가 모두 정상 혈청 TCDD 농도의 범위 내에 있었지만 복무의 특성에 따라 집단 간에 차이가 있음이 강조되었다.

미국 공군의 랜치핸드 작전 참전군인에 대한 연구에서는 랜치핸드 작전에 참가한 996명의 공군과 804명의 대조군에 대하여 혈청 TCDD 농도를 측정하였는데, 랜치핸드 공군의 혈청 TCDD 농도는 평균 13ppt였고 대조군의 농도는 평균 4ppt였다.

미국 질병관리센터의 1988. 연구에서는 베트남 참전군인들과 비참전군인들에 대한 혈청 TCDD 농도가 모두 평균 4ppt로 나타났는데, 이는 혈청 TCDD 농도를 기준으로 할 때 연구대상자인 베트남전 참전군인과 대조군을 구분할 수 없었음을 의미한다.

(3) 판 단

우선, 혈청 TCDD 농도는 TCDD 대사에 개인 차이가 있고 그 측정의 오차도 크기 때문에 개개인의 TCDD 노출 여부를 판단하는 도구로 사용되기 어렵다는 것은 앞서 본 바와 같다.

한편 김○○ 박사 등에 의하여 행하여진 국내 베트남전 참전군인들에 대한 혈청 TCDD 농도 측정결과는 일응 TCDD에 노출되지 않은 앞서 본 미국 내 일반인들의 혈청 TCDD 농도(3-4ppt) 범위 내에 있는 것으로 볼 수 있으나, 그 반감기가 7년 내지 11년이고 노출 후 30년 가량 경과한 뒤에 측정이 이루어진 점을 고려하면 대략적으로 최소한 3회의 반감기를 거쳤을 것으로 추정되므로, 폭로군의 TCDD 노출 직후 혈청 TCDD 농도는 최소한 평균 5.6ppt(0.7ppt x 2 x 2 x 2), 폭로4군의 경우 최소한 평균

6.72ppt(0.84ppt x 2 x 2 x 2)였을 것으로 볼 수 있고, 4회 이상의 반감기를 가진 경우라면 그 노출에 따른 혈청 TCDD 농도는 각각 11.2ppt(5.6ppt x 2)와 13.44ppt(6.72ppt x 2) 정도였을 것이며, 이러한 수준은 국내 시화공단에 거주하는 일반인의 혈청 TCDD 평균농도 0.1ppt는 물론 위 공단 내 폐기물처리업체 근로자의 혈청 TCDD 평균농도 2.0ppt를 크게 상회하는 수준이라고 할 수 있다.

이러한 측면 외에 미국의 베트남전 참전군인 집단과 비참전군인 집단 사이에 혈청 TCDD 농도에 있어 별다른 차이를 보이지 않았다는 연구결과까지 고려하면, 위 국내의 베트남전 참전군인들에 대한 혈청 TCDD 농도의 측정결과를 가지고 선정자들이 베트남전에서 고엽제에 노출되지 않았다거나 노출되었다고 하더라도 그 노출 정도는 미미하였을 것이라고 추단하기는 어렵다고 할 것이어서, 피고들의 위 주장은 받아들이지 않는다.

3. 참전자들의 질병 발생에 관하여

가. 일반적 인과관계가 인정되는 질병의 발생

별지 제3목록 '참전자'란 기재 각 참전자들은 앞서 본 바와 같이 베트남전에서 참전하여 TCDD 노출되었을 상당한 개연성이 인정되는 자들로서, 고엽제법에 규정된 절차에 따라 위 복무 후 같은 목록 '질병'란 기재 각 질병을 보유하게 된 것으로 인정되어 고엽제 후유증 환자로 결정, 등록된 사실, 위 각 질병 중 말초신경병과 버거병을 제외한 질병들[53]은 모두 TCDD 노출과 일반적 인과관계가 인정되는 질병인 사실은 앞서

인정한 바와 같은바, 고엽제법에 의하면 보훈처장은 국방부장관으로부터의 베트남전 복무사실확인통보와 보훈병원장의 검진결과 또는 종합전문요양기관의 최종진단서를 토대로 고엽제 후유증 환자인지 여부를 결정하되, 종합전문요양기관의 최종진단서 기재 질병이 고엽제 후유증에 해당하는지 여부가 불분명하여 의학적인 검토가 필요하다고 인정되는 경우 등에는 보훈심사위원회의 심의, 의결을 거쳐 이를 결정하도록 되어 있는 점에 비추어, 위 참전자들에게 그 베트남전 복무 후 TCDD 노출과 일반적 인과관계가 인정되는 위 각 질병이 발생하였음을 인정할 수 있다 (이하 위 참전자들을 '이 사건 피해자들'이라 하고, 이 사건 피해자들이 TCDD 노출로 인하여 보유하게 된 별지 제3목록 기재 각 질병 중 말초신경병과 버거병을 제외한 질병을 '이 사건 피해질병'이라 한다).

나. 피고들의 주장에 대한 판단

(1) 고엽제 환자 등록 절차의 하자에 관하여

피고들은 이 사건 참전자들에 대한 고엽제 후유증, 후유의증 등록 절차와 관련하여, ① 이 사건 소송에서 증거조사의 일환으로 이루어진 법원의 국가보훈처에 대한 문서송부촉탁에도 불구하고 일부 참전자들에 관하여 고엽제 환자 등록 관련 서류의 전부 또는 일부가 송부되어 오지 못하는 등 그 등록 사실 자체가 의심되고, ② 위 고엽제 후

53) 별지 제3목록 '질병'란에는 편의상 위 참전자들이 보유한 말초신경병(질병코드 4)과 버거병(질병코드 C)도 표기되어 있으나, 이는 위 참전자들이 TCDD 노출로 인하여 보유하게 된 질병이라고 볼 수 없다.

유증, 후유의증 환자로의 등록 신청 이전에 사망하여 그 유족이 고엽제법 제8조에 따라 위 등록신청을 한 일부 참전자의 경우 단순한 추측, 추정에 기하여 그 질병 보유 사실을 인정한 사례들이 있으며, ③ 베트남전 복무 여부나 그 기간에 관한 자료가 확인되지 않거나 불명료한 참전자들도 존재하고, ④ 또 산업재해로 인하여 발생한 질병을 이용하거나 대리 검진을 통하여 부정한 방법으로 고엽제 후유증 또는 후유의증 환자로 등록한 사례들이 감사원 감사 등에서 적발되었으며, ⑤ 부산 보훈병원의 직원이 고엽제 환자 등록에 관하여 관련 공무원에게 청탁하여 주겠다면서 다수의 베트남전 참전군인들로부터 금품을 수수하여 형사처벌된 바 있는 등 고엽제 환자 등록 절차는 수많은 문제점을 노출하고 있어 그 등록 절차의 적법성을 신뢰할 수 없는 상황에 이르렀고, 따라서 보다 신뢰할만한 객관적인 자료가 제출되지 않는 한 이 사건 참전자들이 고엽제법에 따라 고엽제 후유증 환자로 등록되었다는 사정만으로는 그 등록된 질병을 보유하고 있다고 단정하기 어렵다는 취지로 주장하나, 가사 위 주장과 같이 일부 참전자들에 대한 고엽제 환자 등록 절차가 적법하게 진행되지 못하였다고 하더라도 그러한 사정만으로 앞서 본 바와 같이 고엽제법이 정한 바에 따라 국방부장관의 복무사실확인과 보훈병원장의 검진 또는 종합전문요양기관의 진단을 토대로 고엽제 환자 여부에 대한 결정, 등록이 이루어지는 고엽제 환자 등록 절차의 적법성에 대한 사실상의 추정까지 배제하기는 어렵다고 할 것이므로, 피고들의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

다만 피고들은 그 주장과 관련된 개개 참전자들에 대하여 개별적으로 등록 절차의 부적법성을 소명하여 그 질병 보유 사실을 적극적으로 부인할 수 있다고 할 것이나, 피고들이 이와 관련하여 제출한 을나 제30 내지 39, 42 내지 50, 53, 54호증(각 가지번호 포함)의 각 기재만으로는 위 각 서증에 관련된 개개 참전자들이 고엽제가 살포되기

시작한 이후 베트남전에 복무하였고 위 복무 후 그 각 해당 질병을 보유하게 된 사실을 인정하는 데 방해가 되지 않는다.

(2) 염소성여드름의 발생 여부에 관하여

피고들은, 이 사건 피해자들 중 염소성여드름을 보유하고 있는 피해자들에 대한 진단이 부정확할 뿐 아니라, 염소성여드름은 일반적으로 TCDD에 노출된 후 단기간 내에 발생하고 시간이 지남에 따라 원상태로 회복되며 오랜 잠복기를 거쳐 나타나는 경우가 없는 특성이 있음에 비추어, 베트남전 복무 후 수 십년이 지난 뒤 진단된 위 피해자들의 염소성여드름은 베트남전에서의 TCDD 노출로 발생한 것이라고 보기 어렵다고 주장하므로 살피건대, 위 주장에 부합하는 을가 제27호증의 8, 을나 제62호증의 각 기재는 아래에서 인정되는 사실에 비추어 이를 믿지 아니하고, 달리 위 주장사실을 인정할 증거가 없다.

오히려, 갑 제30호증[54], 갑 제54호증의 각 기재와 이 법원의 대한피부연구학회장 및 대한의사협회장에 대한 각 사실조회결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 염소성여드름은 TCDD의 노출로 발생하는데, TCDD에 노출된 모든 사람에게서 나타나는 것은 아니고 그 노출량에 따라 그 발현 여부가 결정되지는 않는 사실, TCDD에 대한 개개인의 신체적 감수성이 그 발현 여부와 형태에 중요한 역할을 하는데, 동물실험결과에 의하면 이러한 감수성의 차이는 유전적 요인에 바탕을 두고 있는 것으로 추정되는 사실, 염소성여드름에 대한 역학조사결과들에 의하면 염소성여드름은 TCDD 노출 후 시간이

54) 이 사건 피해자들 중 염소성여드름을 보유한 피해자들의 선정자 순번에 해당하는 가지번호만 포함한다.

경과함에 따라 전체적으로 그 발생이 줄고 또한 치유되는 것으로 보이나, TCDD 노출 후 수십년이 지난 후에도 지속되는 만성적인 형태의 사례들도 보고 되고 있는 사실, 1982년의 한 역학조사에서 다이옥신 노출로 염소성여드름이 발생한 41명의 근로자들 중 22명에게서 그 노출 후 10년이 경과한 시점에도 경한 정도의 염소성여드름이 확인된 사실, 1985년의 또 다른 역학조사에서도 TCDD에 노출된 근로자 204명 중 86%에게서 그 노출 후 염소성여드름에 발생하였고, 52.7%에게서는 그 노출 후 20-30년이 지난 뒤에도 염소성여드름이 지속되고 있음을 밝혀진 사실, 한편 우리나라에서 1999.경 염소성여드름을 보유하고 있는 베트남전 참전군인의 사례가 대한피부과학회에 보고된 바 있는 사실, 이 사건 피해자들 중 염소성여드름을 가진 피해자들이 직접 작성한 진술서에 의하면, 위 피해자들 대부분은 베트남전 참전 직후 또는 그로부터 얼마 지나지 않은 시점부터 염소성여드름을 앓기 시작하였다고 진술하고 있는 사실을 인정할 수 있으므로, 피고들의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

4. 피고들의 반증에 관하여

가. 반증사항

원고들이 앞서 본 바와 같이 이 사건 피해자들이 베트남전에서 TCDD 노출로 인하여 이 사건 피해질병을 보유하게 되었을 상당한 개연성이 있음을 입증한 이상, 피고들은 반증으로서 ① 이 사건 피해자들이 베트남에 복무할 당시 노출된 TCDD가 위 각 질병을 발생하게 할 정도의 농도가 아니라거나, 또는 위 각 질병에 관하여 실제 TCDD

에 노출된 베트남전 참전군인의 유병율이 TCDD에 노출되지 아니한 집단과 유사하거나 그보다 낮다는 점을 증명하거나, ② 이 사건 피해자들이 보유한 위 각 질병들이 전적으로 다른 원인에 의하여 발생한 것임을 증명함으로써 그 책임을 면할 수 있을 것인바,[55] 피고들이 위 ①, ②항의 반증사항과 같은 취지의 주장을 하고 있으므로 이에 관하여 살펴본다.

나. TCDD의 노출 농도 또는 유병율에 관하여

이 사건 피해자들이 베트남에 복무할 당시 노출된 TCDD가 위 각 질병을 발생하게 할 정도의 농도가 아니라거나, 위 각 질병에 관하여 실제 TCDD에 노출된 베트남전 참전군인의 유병율이 TCDD에 노출되지 아니한 집단과 유사하거나 그보다 낮다는 점을 인정할 증거가 없다.

현재까지 베트남전 파병인원 전체를 대상으로 하거나 위 파병인원 중 일부를 무작위로 추출하여 그 표본을 대상으로 하는 유병율 조사를 행한 바 없고, 고엽제법에 따라 고엽제 후유증 환자로 등록된 인원은 확인되나 그 각 질병별 등록인원이 베트남전 참전군인 전체 가운데서 당해 질병을 보유한 자들을 망라하였음을 인정할 자료도 없다. 다만 고엽제법에 따라 피해자로 등록된 자들 가운데 연구대상자를 선정한 김○○ 박사팀의 역학조사보고서에 그 유병율에 관한 조사자료가 있으나, 이에 의하더라도 위 역학조사보고서상의 각 질병에 관하여 베트남 참전군인 집단의 유병률이 TCDD 노출되지 아니한 집단의 유병율과 유사하거나 그보다 낮다는 사정이 인정되지 아니한다.

---

55) 대법원 2004. 11. 26. 선고 2003다2123 판결 참조.

나. 다른 원인의 개입에 관하여

이 사건 피해자들이 보유한 위 피해질병들 가운데 염소성여드름은 TCDD를 유일한 원인으로 하여 발생하는 특이성질병으로서 다른 원인이 개입할 여지가 없다고 할 것이고, 다른 비특이성질병의 경우 그 질병이 TCDD 외에 다른 원인에 의하여 발생할 수도 있는 것이고, 이 사건 피해자들이 산업적 또는 환경적으로 TCDD에 노출되었을 가능성도 배제할 수 없다고 할 수 있으나, 그러한 사정만으로 위 질병이 TCDD가 아닌 전적으로 다른 원인에 의하여 발생한 것이라고 단정할 수 없고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

오히려 다른 원인에 의한 발병 가능성은 앞서 역학적 인과관계 인정의 근거로 삼은 역학적 연구들의 통계적 연관성 평가에 있어 교란 변수로서 고려되었다고 볼 수 있고, 갑 제24호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, TCDD는 2,4,5-T와 같은 화합물의 생산과정에서 불순물로 생성되는 외에는 대부분 폐기물 소각을 통하여 발생하게 되는데, 대한민국의 경우 1991. 현재 아래의 표에서 보는 바와 같이 다른 선진국들에 비하여 소각되는 폐기물의 양이나 폐기물 소각 처리율이 현저히 낮은 사실을 인정할 수 있고, 앞서 본 바와 같이 시화공단의 폐기물처리업체 근로자나 일반주민에 대한 혈청 TCDD 농도에 관한 조사결과 그 평균치(근로자 2ppt, 일반주민 0.1ppt)는 미국에서 조사한 TCDD 비폭로군 평균치(3-4ppt)에 훨씬 못미치고, 경상남도 서부에 거주하는 일반주민의 다이옥신 수준은 선진산업국의 그것보다 더 낮은 것으로 나타난 사실이 인정되는바, 위와 같은 사정에 비추어 이 사건 피해자들이 베트남전 복무 후 귀국하여 대한민국 내에서 환경적으로 TCDD에 노출되었을 가능성도 커 보이지 않는다.

국가	소각폐기물 량(1000톤/년)	폐기물소각 처리율(%)	폐기물소각로 수
대한민국	922	2.1	7
일본	37,582	73	1,841
미국	28,900	16	152
캐나다	1,100	4	13
프랑스	6,350	40	260
독일	9,300	23	49
이탈리아	2,000	10	54
네덜란드	2,805	46	11
스위스	2,300	80	48
영국	2,730	10	33

(본 면 중 이하는 여백임)

Ⅵ. 손해배상책임의 발생

1. 피고들의 부진정연대책임

피고들이 미국 정부에 제조, 공급하여 베트남전에서 살포된 고엽제에는 인체에 유해한 TCDD가 함유되는 결함이 존재하였고, 베트남전에 참전한 이 사건 피해자들은 위 살포된 고엽제의 TCDD에 노출됨으로 인하여 이 사건 피해질병이 발생하는 손해를 입게 되었음은 앞서 본 바와 같다.

한편, 피고들(피고들을 포함하여 미국 정부에 결함 있는 고엽제를 납품한 미국 내 고엽제 제조회사들이 포함될 수 있을 것이다)이 개별적으로 미국 정부에 결함 있는 고엽제를 제조, 공급한 행위가 위법하고, 피고들을 포함한 고엽제 제조회사들 각자의 이러한 위법행위가 중첩하여 이 사건 피해자들의 손해를 야기하였음은 명백하나, 이 사건 피해자들 개개인에게 실제 손해를 입힌 행위자와 그가 가한 손해의 범위를 구별해 낼 수는 없다고 할 것인바, 이러한 경우는 민법 제760조 제2항에서 말하는 '공동이 아닌 수인의 불법행위 중 어느 자의 행위가 그 손해를 가한 것인지 알 수 없는 때'에 해당한다고 볼 수 있어, 위 불법행위를 행한 피고들은 연대하여 그로 인한 이 사건 피해자들의 손해를 배상할 책임이 있고, 피고들의 위 손해배상책임은 부진정연대채무의 관계에 있다고 할 것이다.

2. 일반불법행위책임 여부

가. 원고들의 주장

원고들은, 가사 고엽제의 결함으로 인한 피고들의 제조물책임이 인정되지 않는다고 하더라도, 피고들은 고엽제에 다량의 TCDD가 함유되어 있고, TCDD가 인체에 노출될 경우 염소성여드름, 간손상, 호흡곤란, 피부포르피린증 등 유해한 결과를 초래할 위험성이 있음을 잘 알면서도, 고의 또는 과실로 고엽제를 미국 정부에 계속 제조, 공급하여 베트남전에서 살포되도록 함으로써 이 사건 참전자들로 하여금 별지 제1목록 '질병'란 기재 각 질병을 앓게 하였으므로, 피고들은 공동불법행위자로서 이 사건 참전자들이 입은 손해를 배상할 의무가 있다고 주장한다 (일반불법행위책임에 관한 원고들의 위 주장은 앞서 피고들의 제조물책임이 인정된 이 사건 피해자들을 제외한 나머지 참전자들에 국한하여 살펴본다).

나. 판 단

살피건대, 가사 원고들 주장의 위 가해행위가 불법행위로서 인정된다고 하더라도 그 가해행위와 인과관계가 인정되는 손해, 즉 고엽제 노출로 인하여 발생한 피해의 범위는 앞서 본 바와 같이 제조물책임에서 고엽제 노출과 인과관계가 인정된 피해의 범위와 동일할 수 밖에 없으므로, 결국 위 주장의 가해행위로 인한 피해 발생이 인정되는 참전자들의 범위도 피고들의 제조물책임이 인정된 이 사건 피해자들의 범위와 동일하다고 할 것이다.

따라서, 제조물책임에 기한 손해배상청구권이 인정되지 않은 참전자들에 대하여는

위 주장의 일반불법행위로 인한 손해배상청구권도 인정되지 않을 것이므로, 원고들의 위 주장은 더 나아가 살펴 볼 것 없이 이유 없다.

(본 면 중 이하는 여백임)

Ⅶ. 피고들의 면책 주장에 관한 판단

1. 피고들의 면책 주장

피고들은 ① 미국법상의 정부계약자항변, ② 정당행위, 강요된 행위 또는 긴급피난의 주장, ③ 개발위험의 항변, ④ 법령준수의 항변을 내세워, 앞서 본 바와 같은 고엽제의 결함으로 인한 손해배상책임은 면제되어야 한다고 주장하는바, 이에 관하여 아래에서 차례로 살펴본다.

2. 미국법상의 정부계약자항변

가. 피고들의 주장

피고들은 전시하에 방위물자생산법에 기한 미국 정부의 지시, 강요에 따라 고엽제를 제조하여 공급하였을 따름이고 미국 정부가 제시한 상세한 제조명세서를 준수하여 그에 맞게 고엽제를 제조하였으며, 당시 고엽제의 잠재적 유해성에 관하여 피고들보다 더 많이 알고 있었던 미국 정부에 대하여 고엽제의 위험성을 경고할 필요도 없었는데, 이러한 사정은 미국법상 제조물책임에 관하여 인정되는 정부계약자항변의 요건을 충족한다고 할 것이므로, 이 사건의 준거법으로서 미국법을 적용하면 위와 같이 정부계약자항변의 법리는 이 사건에도 직접 적용되어 피고들의 제조물책임은 인정되지 아니한다.

나. 판 단

(1) 미국에서의 정부계약자항변과 고엽제 관련 소송

미국 연방대법원은 미국 정부의 조달 물품을 제조, 납품한 제조자를 상대로 하는 제조물책임소송에서 ① 정부가 합리적으로 상세하고 정확한 제품설계를 승인하였고, ② 제조품이 그러한 설계에 맞게 제조되었으며, ③ 제조자가 자신은 알고 있으나 정부가 알지 못한 제품 사용상의 위험에 관하여 경고를 발하였을 것 등 세 가지 요건이 충족되면 제조자의 피해자에 대한 제조물책임이 면제된다고 판시하여 소위 정부계약자항변(government contractor defense)[56]을 인정하여 오고 있다.[57]

미국 연방대법원은 정부계약자항변을 인정하는 근거와 관련하여, 정부가 관급물품의 적정한 설계 또는 명세서를 선택하는 행위는 명백히 재량행위에 해당하고, 이러한 재량행위에 관한 한 정부는 그로 인한 불법행위책임 등으로부터 면제되는 주권면책의 특권[58]을 가지는데, 이러한 면책특권의 파생물로서 정부가 제시한 적정한 설계 또는

---

56) '군수계약자항변(military contractor defense)'이라고도 하는데, 이하에서는 '정부계약자항변'이라고 한다.

57) Boyle v. United Technologies Corp., 487 U.S. 500 (1988) 참조; 미국 연방대법원은 정부계약자항변의 요건으로 ① 정부가 발주한 결함 있는 제품의 설계 또는 명세서에 제조자가 관여하지 않거나 극히 일부 관여하였고, ② 제조자가 정부에게 제품설계의 위험성을 경고하고 합리적인 대체설계를 설명하였으며, ③ 제조자의 경고를 무시하고 정부가 결함 있는 설계에 따른 제품제작을 명백히 승인하였을 것을 제시하기도 하였다. Shaw v. Gruman Aerospace Corp., 778 F.2d 736, 746 (1985) 참조.

58) 미국에서는 1798. 도입된 연방수정헌법 제11조에 기하여 연방정부와 주정부는 그의 동의가 없는 한 불법행위책임으로부터 면책된다는 관념이 형성되기 시작하여, 19세기 미국 연방대법원의 판례를 통하여 주권은 소송으로부터 면책된다는 주권면책의 법리가 확립되었다. 그 후 1946.에 이르러 주권면책의 특권을 명시적으로 포기하는 연방국가배상법(Federal Tort Claims Act)이 제정되어, 연방공무원이 그의 직무나 고용범위 내에서 행한 불법행위에 대하여 공무원을 대신하여 연방정부가 책임지도록 하였다. 하지만, 여전히 주권면책의 특권이 적용되는 영역으로서 재량행위 등 13가지 유형의 불법행위에 대하여는 연방정부의 불법행위책임이 발생하지 아니한다는 예외조항을 두고 있다.

명세서에 따라 관급물품을 제조, 공급한 제조회사는 그 제조물에 결함이 있다 하여도 정부계약자항변에 기하여 면책의 혜택을 누리는 것이라고 판시한다. 또한 정부의 설계 등에 따른 제조회사의 제조물책임을 인정하게 되면 제조회사가 연방정부와의 계약체결 자체를 기피하거나 그 예상되는 책임액을 정부의 조달 가격에 전가하게 된다는 점을 그 근거로 들기도 한다.

한편, 을가 제19호증의 1, 2, 을가 제20호증, 을가 제24호증, 을나 제5호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 미국의 베트남전 참전군인들이 미국에서 고엽제 제조회사들을 상대로 고엽제 관련 제조물책임소송들을 다수 제기하여 왔으나, 고엽제 제조회사들의 정부계약자항변이 인정되어 약식판결로써 그 청구들이 모두 기각된 사실, 위 소송들에서 미국의 법원은, ① 미국 정부가 고엽제의 원료가 되는 2,4-D와 2,4,5-T에 관한 제조명세서나 고엽제의 구매명세서에 그 화학적 구성 및 용기의 설명, 표기 등과 관련한 모든 면을 합리적으로 상세하고 정확하게 규정하였고, 이러한 명세서는 미국 정부가 새로이 개발한 것으로서 이전에 사용된 바 없었으며, ② 미국 정부로부터 이러한 명세서를 제시받은 제조회사들은 미국 정부의 엄격하고 지속적인 감시하에 그 명세서에 맞게 고엽제를 제조, 납품하였고, ③ 미국 정부는 고엽제의 인체에 대한 유해 가능성에 대하여 제조회사들만큼 또는 그 이상으로 많이 알고 있었으므로 제조회사로서는 그 위험성을 미국 정부에 경고할 의무가 없었으며, ④ 미국 정부로서는 고엽제를 사용하여 베트남의 정글을 고엽화시킴으로써 미군 군인들의 목숨을 구하는 것이 고엽제에의 노출로 미국 및 연합국 군인에게 미치는 아주 적은 위험보다 훨씬 중요하다고 판단하였음이 명백하므로 이러한 미국 정부의 판단은 연방국가배상법이 규정하는 면책사유인 재량행위에 해당한다고 판단하여, 그 정부계약자항변을 받아들인

사실을 인정할 수 있다.

(2) 준거법에 관하여

이 사건 제조물책임과 관련하여 피고들이 주장하는 미국법상의 정부계약자항변을 직접 적용할 수 있는지 여부가 준거법의 문제로서 우선 검토되어야 할 것이다.

앞서 본 바와 같이 원고들은 이 사건 변론에서 불법행위의 결과발생지인 대한민국의 법률에 근거하여 제조물책임 또는 일반불법행위책임에 기한 손해배상청구권의 성립과 효과를 주장하고 있어, 미국법, 베트남법, 대한민국법 가운데 이 사건에 대하여 적용될 준거법으로서 대한민국법을 선택하였다고 볼 것이므로, 이 사건 준거법은 대한민국의 법률이 된다고 할 것이고, 이와 같이 대한민국법이 준거법으로 선택된 이상 대한민국법은 불법행위채권의 성립과 효과 등 당해 채권에 관한 법률관계에 전체적으로 적용되어야 하므로, 원고들은 물론 피고들도 준거법으로 선택되지 않은 미국법, 베트남법으로부터 자신에게 유리한 일부 요건이나 효과만을 선택적으로 추출하여 그 적용을 주장할 수는 없다.

따라서, 대한민국법이 준거법으로 선택된 이 사건에서, 그 책임의 면책사유에 관하여만 미국법을 준거법으로 삼아 미국법에서 인정되는 정부계약자항변을 이 사건에 직접 적용할 수는 없다고 할 것이다.

(3) 정부계약자항변의 인정 가능성 여부

가사 이 사건 준거법으로서 미국법이 선택되어 미국법상의 정부계약자항변을 이 사건에 적용할 수 있다고 하더라도 피고들이 미국의 국민이 아닌 이 사건 피해자들에 대하여 위 정부계약자항변을 원용하여 그 면책을 주장할 수 있는지 여부를 보기로 한다.

앞서 본 바와 같이 미국의 고엽제 관련 제조물책임소송에서 미국의 법원이 일관되게 고엽제 제조회사의 정부계약자항변을 받아들여 그 제조물책임을 물을 수 없다고 판시하여 왔다고 하더라도, 미국법상 정부계약자항변이 인정되는 법적 근거는 주권면책의 법리에 기한 연방국가배상법의 면책규정이라고 할 것이고, 위와 같은 주권면책의 법리는 국가의 주권과 이에 속하는 국민 사이의 특별한 권력관계를 근거로 인정된다고 할 것인데, 결함 있는 고엽제를 설계, 납품받아 살포한 미국 정부와 그 고엽제가 살포되는 베트남에서 복무한 미국의 참전군인들 사이에서는 위와 같은 주권면책의 법리가 적용될 수 있을 것이나, 이 사건 피해자들이 대한민국 군대의 일원으로 베트남전에서 복무하였고 대한민국 군대가 베트남전에 미국 군대와 함께 연합군의 일원으로 참전하여 그 작전책임지역에 대한 독자적인 작전지휘권을 행사한 이상 이 사건 피해자들은 미국 정부의 주권에 속하지 않음이 명백하므로 이 사건 피해자들에 대하여는 피고들이 미국 정부의 주권면책 특권에 기한 위 정부계약자항변을 내세워 그 책임을 면할 수는 없다고 볼 것이다.

따라서, 피고들의 위 주장은 어느 모로 보나 이유 없다.

3. 정당행위, 강요된 행위 또는 긴급피난 주장

가. 피고들의 주장

이 사건 준거법으로 미국법이 아닌 대한민국법이 적용되어 미국법상의 정부계약자 항변이 직접 적용될 수 없다고 하더라도, 앞서 본 바와 같이 미국법상 정부계약자항변에 기하여 피고들에 대한 제조물책임이 모두 면제되고 있다는 사정은 이 사건 제조물책임에 있어 위법성을 조각하는 사유로서 참작될 수 있다고 할 것이다.

즉, 미국 정부는 베트남전 당시 고엽제의 안전성이 아직 검증되지 않았지만 그 사용으로 미군과 그 연합군의 전사상자를 줄일 수 있었는데, 안전성이 검증되지 않은 고엽제를 사용함으로 인한 위험성과 고엽제를 사용하지 않음으로써 아군의 전사상자가 증가하게 되는 위험성 가운데 베트남에서 미국 정부가 처한 긴박한 상황에 비추어 덜 위험하다고 판단한 고엽제의 사용을 선택하였고, 이러한 판단 아래 당시 시행되던 방위물자생산법에 의하여 피고들에게 미국 정부의 설계 및 제조명세서에 따라 고엽제를 제조, 납품하도록 지시하였으며, 한편 피고들로서는 법령에 기한 미국 정부의 위와 같은 지시에 따라 고엽제의 제조, 납품이 강요되었던 것이므로, 피고들의 결함 있는 고엽제 제조, 납품행위는 법령에 바탕을 둔 업무행위로서 정당행위 또는 강요된 행위에 해당하거나 급박한 위난을 피하기 위하여 부득이 타인에게 손해를 가한 행위로서 긴급피난에 해당하여 그 위법성 또는 책임이 조각된다.

나. 판 단

(1) 정당행위 또는 강요된 행위 여부

법령에 바탕을 둔 정당한 업무행위는 위법성이 조각되나, 법령의 규정에 기한 업무

행위라고 하더라도 사회적 타당성이 없는 것으로 인정되면 위법성을 면치 못한다고 할 것이다.

살피건대, ① 미국 정부는 고엽제에 관한 제조명세서를 작성하여 자국 내 제초제 생산회사인 피고들, 허큘리스, 다이아몬드 샴록, 톰슨 케미컬, 유니로열 등으로 하여금 고엽제를 생산하게 하였는데, 미국 정부의 위 회사들에 대한 주문은 방위물자생산법과 관련 법령에 의한 DO 등급 하에서 이루어진 사실, ② 위 법령들에 의하면 전시의 긴급상황 하에서 정부는 전쟁물자조달을 위하여 DO 등급의 주문을 낼 수 있고, 공급자는 위 등급을 받은 주문은 반드시 수락하고 그 물자를 등급을 받지 않은 물자보다 우선적으로 공급하여야 하였으며, 만약 위 법령들을 의도적으로 위반하거나 거짓정보를 제공하거나 또는 중요한 사실을 은폐한 경우에는 형사처벌을 받을 수 있게 되어 있었던 사실은 앞서 본 바와 같이 인정된다.

그러나 한편, ① 피고들은 미국 정부에 고엽제를 공급함으로써 높은 수익을 올릴 수 있었기 때문에 실제 미국 정부의 주문에 대하여 거부의사가 전혀 없었고 오히려 주문을 수주하기 위하여 다른 제초제 제조회사들과 경쟁을 벌였기 때문에 미국 정부는 피고들에게 관련 법령에 따른 주문수락을 강요할 필요가 없었던 사실, ② 미국 정부의 제초제 주문량은 베트남전의 전개에 따라 1966.경부터 1969.경까지 급증하여 때때로 제초제 제조회사들의 총 생산능력에 육박하였고, 새로운 생산설비의 증설까지 고려되었으며, 이 때문에 미국 내에 일반 상용제초제의 공급이 부족해지기까지 하였던 사실, ③ 피고 1회사는 미국 정부에 공급된 고엽제 총량 중 28.6%를, 피고 2회사는 29.5%를 각각 공급하였는데, 이는 제초제 회사들이 공급한 양 가운데 가장 많은 양이었고, 그로 인하여 피고들은 막대한 이익을 얻은 사실, ④ 미국 정부는 피고들에게 고엽제를 제조,

납품하도록 할 당시 고엽제에 TCDD가 함유됨으로써 고엽제가 인체에 유해할 수 있음을 알았지만 이를 일정 수준 이하로 제거하여 그 위험성을 피하거나 줄일 수 있는 대체설계의 가능성까지는 알지 못하였고, 따라서 미국 정부가 제시한 고엽제의 설계 내용에는 TCDD의 제거 여부나 함유 정도에 관한 내용이 포함되지 않았던 반편, 피고들은 고엽제를 미국 정부에 제조, 납품할 당시 고엽제에 함유된 TCDD가 인체에 유해할 수 있음을 인식하였음을 물론 2,4,5-T의 TCDD 농도를 1ppm 이하 수준으로 낮추어 고엽제를 제조하는 것이 가능하다는 점까지 알고 있었던 사실, ⑤ 또한 피고들로서는 당시의 기술수준이나 경제성에 비추어 2,4,5-T의 TCDD 농도를 0.1ppm까지 낮추는 대체설계를 채택하여 그 안전성을 확보하는 것도 기대 가능하였던 사실, ⑥ 그럼에도 피고들은 미국 정부가 위와 같은 정보를 접하게 될 경우 고엽제 원료인 2,4,5-T의 TCDD 함량을 엄격하게 규제하게 될 것을 우려하여 이를 알리지 않았음을 물론 위와 같은 2,4,5-T의 대체설계를 채택하지 않음으로써 결국 고엽제에 결함이 존재하게 된 사실이 인정됨은 앞서 본 바와 같다.

위 인정사실을 종합해 보면, 피고들이 방위물자생산법에 기하여 체결된 고엽제 공급계약과 미국 정부가 개발, 제시한 제조명세서에 따라 고엽제를 제조, 납품하였다고 하여도 고엽제의 결함은 미국 정부의 설계와는 무관하게 피고들이 자체적으로 2,4,5-T 생산과정에 적용할 수 있는 대체설계를 채용하지 않은 설계상의 과실에 기인한 것이고, 피고들의 위와 같은 과실은 고엽제의 사용으로 아군의 안전을 확보한다는 고려보다는 고엽제 납품에서 보다 높은 수익을 얻으려는 동기에서 비롯된 측면이 크다고 보이므로, 피고들이 고엽제를 제조, 납품한 행위 자체는 법령에 바탕을 둔 업무행위라고 하더라도 피고들이 위와 같은 과실로 결함 있는 고엽제를 제조, 납품한 것은 사회적

타당성이 존재한다고 할 수 없어, 정당행위로서 위법성이 조각된다고 볼 수 없다.

한편, 피고들의 고엽제 제조·납품행위가 비록 미국의 법령에 따라 그 체결 및 이행이 간접적으로 강제된 미국 정부와의 공급계약에 기한 것이기는 하나, 피고들을 비롯한 미국 내 제조체 제조회사들이 스스로의 이익을 위하여 고엽제 공급계약을 경쟁적으로 체결함으로써 미국 정부가 그 계약체결을 강요할 필요가 없었던 점, 그 결과 실제 미국 정부의 주문을 거부하여 그 계약체결 및 이행이 강제되었던 사례는 거의 없었던 것으로 보이는 점, 미국 정부가 제시한 설계대로 고엽제 제조, 납품이 강요됨으로 인하여 고엽제의 결함이 발생한 것이 아니고 오히려 경제적 수익을 우선적으로 고려한 피고들의 설계상 과실로 인하여 그 결함이 비롯되었다고 볼 수 있는 점에 비추어 피고들이 결함 있는 고엽제를 제조, 납품한 행위는 그 회피를 기대할 수 없었던 강요된 행위로서 위법하지 않다고 볼 수도 없다.

따라서, 피고들의 정당행위 또는 강요된 행위에 관한 위 주장은 받아들이지 아니한다.

(2) 긴급피난 여부

어떤 가해행위가 긴급피난으로서 위법성이 조각되기 위하여는 그 행위가 현재의 급박한 위난을 피하려는 행위로서, 자기 또는 제3자의 이익을 보호하기 위한 것이며, 부득이하여야 한다는 요건이 충족되어야 하고, 여기서 부득이하다는 것은 타인에게 손해를 주는 외에는 적당한 피난수단이 없고 또한 위난을 피함으로써 보호되는 이익과 피난행위로 생긴 손해와의 사이에 현저한 불균형이 있지 않을 것을 의미하며, 급박한 위

난은 가해자의 고의나 과실로 조성된 것이 아니어야 한다.

이 사건으로 돌아와, 미국 정부의 요구에 의하여 피고들이 결함 있는 고엽제를 제조, 납품한 행위가 긴급피난에 해당한다고 볼 수 있는지 여부에 관하여 보건대, 고엽제가 베트남전에서 시계를 제한하는 밀림을 고엽화하여 미국 군대 뿐 아니라 그 우방국 군대의 안전을 증대시키고 적군의 식량자원을 파괴하여 그 전투능력을 저하시키기 위한 전략적 목적으로 사용되었고, 그러한 고엽제의 사용으로 인한 전상률 감소 사례가 보고되기도 하였음은 앞서 본 바와 같으므로 베트남전에서 다른 제초제에 비하여 상대적으로 효과가 빠르고 우수한 고엽제를 사용하는 것이 아군의 생명을 보호하기 위하여 어느 정도 부득이하였다고 할 수도 있으나, 한편 앞서 인정한 사실관계에 의하면, ① 베트남전에서 고엽제 살포행위는 그 자체로서 전투에 참가하는 아군의 생명을 직접적으로 보호하는 등 현재의 급박한 위난 상황을 바로 제거한다기 보다는 아군의 시계확보나 적군의 식량파괴로 전투능력을 간접적으로 증대시켜 잠재적인 위난의 가능성을 줄이는 것이었고, ② 아군의 안전을 위하여 이루어진 고엽제 살포라는 피난행위가 결과적으로 아군에게 위험을 초래하였으며, ③ 피고들이 고엽제를 제조, 공급할 당시의 기술수준과 경제성에 비추어 고엽제의 TCDD 농도를 0.05ppm까지 낮추어 그 위험성을 훨씬 줄이는 방법으로 고엽제를 제조하는 것도 기대 가능한 상황이었으므로, 피고들이 결함 있는 고엽제를 제조, 납품한 행위까지 부득이하였다고 보기도 어렵다.

따라서, 피고들의 긴급피난에 관한 위 주장도 받아들이지 아니한다.

4. 개발위험의 항변

가. 피고들의 주장

제조물의 결함으로 인한 제조자의 책임이 문제되는 경우에 있어서 제조 당시의 기술수준이나 과학적 지식에 비추어 제조자가 그러한 결함을 발견할 수 없어 결함의 회피를 기대할 수 없는 경우에는 제조자의 불법행위책임은 인정되지 아니한다는 원칙이 소위 개발위험의 항변 또는 기술수준의 항변으로서 확립되어 있고, 이러한 개발위험의 항변은 제조물책임법 제4조 제1항 제2호에서도 면책사유의 하나로서 규정되어 있다.

피고들이 미국 정부에 고엽제를 제조, 납품할 당시 고엽제의 원료가 되는 2,4,5-T의 제조과정에서 생성되는 TCDD를 1ppm까지 탐색할 수 있는 가스색층분석방법이 개발되어 있었고(실제 피고 1회사의 경우에는 2,4,5-T의 제조과정에 위 방법과 폐수처리공정을 사용하여 2,4,5-T 내에 1ppm을 초과하는 TCDD를 모두 제거하였다), 위 방법은 당시로서 가장 정확하고 민감한 과학적 시험방법이라고 할 수 있는데, 피고들은 위 방법에 의하여도 그 제조가 완료된 고엽제에 TCDD이 존재한다는 것을 발견할 수 없었고, 또한 당시의 과학적, 의학적 수준으로는 TCDD의 인체 유해성과 관련하여 고농도의 TCDD 노출로 인한 염소성여드름의 발생을 제외하고는 명확하게 밝혀진 것이 없었으며, 피고들이 그 이상 고엽제의 유해성에 관하여 알고 있는 것도 없었다.

이처럼 피고들이 고엽제를 제조하여 미국 정부에 납품할 당시의 과학기술 수준으로 고엽제의 결함을 발견할 수 없었으므로, 피고들의 고엽제 제조, 납품행위는 그 위법성이 없다.

나. 판 단

제조물책임의 법리에 있어 제조업자가 당해 제조물을 공급한 때의 과학·기술수준으로는 결함의 존재를 발견할 수 없었을 경우에는 그 제조물책임을 지지 않는다는 이른바 개발위험의 항변이 인정되고 있는바 (이러한 개발위험의 항변은 제조물책임법 제4조 제1항 제2호에서 면책사유의 하나로서 규정되어 있으나, 개발위험의 항변에 관한 위 법의 규정은 위 법의 부칙규정에 의하여 위 법 시행전에 제조된 이 사건 고엽제의 제조물책임에 관하여 적용되지 않음은 앞서 본 바와 같다), 개발위험의 항변에서 말하는 과학·기술수준은 결함의 유무를 판단함에 있어서 영향을 미칠 정도로 확립된 과학적, 기술적 지식으로서 제조물 공급 당시 객관적으로 사회에 존재하는 지식의 총체를 의미하며 최고수준의 지식까지 포함한다.

이 사건으로 돌아와 보건대, 앞서 본 바와 같이 피고들은 미국 정부에 고엽제를 공급할 당시 고엽제의 원료가 되는 2,4,5-T의 생산과정에서 부산물로 유해물질인 TCDD가 필연적으로 발생함으로써 고엽제도 TCDD로 오염되어 있음을 알았고 또 1ppm 이하의 TCDD 노출로도 인체 건강에 유해한 결과가 초래될 수 있음을 인식하였던 사실, 한편 당시 미국 내 제초제업계에서는 2,4,5-T의 TCDD를 0.1ppm까지 탐색하여 제거할 수 있는 기술이 실제 개발, 사용되고 있었던 사실, 그런데 베트남전 종전 후 남은 약 2,300,000갤런의 고엽제를 표본검사한 결과 그 TCDD 평균농도가 피고 1회사 제조의 고엽제는 0.12ppm 또는 0.07ppm(2,4,5-T 기준 0.24ppm 또는 0.14ppm)으로, 피고 2회사 제조의 고엽제는 7.62ppm(2,4,5-T 기준 15.24ppm)으로 분석된 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 의하면, 피고들이 베트남전에 고엽제를 납품할 당시의 과학기술 수준으로 2,4,5-T의 TCDD를 0.1ppm까지 탐색, 제거하여 고엽제의 TCDD를 0.05ppm까지 낮출 수 있었음에도 그 제조한 2,4,5-T와 고엽제에는 위 탐색 및 제거 가능한 수치를

초과하는 TCDD가 함유된 결함이 있었으므로 피고들이 그러한 결함의 존재를 발견할 수 없었다고 볼 수 없다.

따라서, 피고들이 제조, 공급한 고엽제의 결함은 그 당시의 과학, 기술수준으로는 발견할 수 없었던 것이라고 할 수 없어, 피고들의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

5. 법령준수의 항변

가. 피고들의 주장

제조물책임법 제4조 제1항 제3호에서는 제조물의 결함이 제조업자가 당해 제조물을 공급할 당시의 법령이 정하는 기준을 준수함으로써 발생한 사실을 입증하면 그 제조물책임을 면하는 것으로 규정하고 있는바, 피고들이 고엽제를 제조할 당시 미국 정부가 법률에 근거하여 지시한 제조명세서 외에 달리 더 준수하여야만 할 법령상의 기준이 존재하지 않았고, 피고들은 미국 정부가 지시한 제조명세서대로 고엽제를 제조하였을 뿐이므로, 그로 인하여 고엽제에 결함이 발생하였다고 하여도 제조물책임을 부담할 수 없다.

나. 판 단

제조물책임법 제4조 제1항 제3호에 규정된 면책사유가 위 법 시행전에 제조, 공급된 이 사건 고엽제의 제조물책임에 관하여 적용되지 않음은 앞서 본 바와 같으나, 위

법 규정의 면책사유는 종래 제조물책임의 법리에서 소위 법령준수의 항변으로서 인정되어 온 것이므로, 피고들의 위 주장을 법령준수의 항변으로서 살피건대, 제조자가 당해 제조물을 공급할 당시 그 제조에 관한 법령상의 기준이 존재하고 그 기준을 따르지 않으면 위법하게 되나, 그 기준 자체에 결함이 있어 그 기준을 준수함으로 인하여 제조물에 결함이 발생한 경우 제조자는 그러한 사정을 입증하여 그 제조물의 결함으로 인한 책임을 면할 수 있다고 할 것이다.

그런데, 앞서 인정한 사실관계에 의하면, 피고들이 고엽제를 제조할 당시 미국의 법령에 2,4,5-T나 이를 원료로 하는 고엽제의 TCDD 함유량에 관한 어떠한 기준도 존재하지 아니하였고, 또한 고엽제 공급계약과 그 제조명세서에도 TCDD의 함유 여부나 그 정도에 관한 기준이 제시된 바 없어 고엽제의 결함이 위 방위물자생산법이나 그에 근거하여 체결된 고엽제 공급계약 등의 준수로 인하여 발생하였다고 볼 수 없으며, 오히려 이 사건 고엽제에 존재하는 앞서 본 바와 같은 결함은 피고들이 당시의 기술수준과 경제성에 비추어 기대가능한 범위 내의 안전성을 갖출 수 있었음에도 피고들의 설계상 잘못으로 인하여 그러한 안전성을 갖추지 못하여 발생하게 된 것이라고 할 것이다.

따라서, 피고들이 주장하는 위 법령준수의 항변도 이유 없다.

(본 면 중 이하는 여백임)

Ⅷ. 소멸시효에 관한 판단

1. 당사자의 주장

가. 피고들의 주장

(1) 장기소멸시효의 완성

앞서 본 바와 같이 인정되는 이 사건 피해자들의 손해배상청구권은 이 사건 피해질병이 대부분 고엽제 노출 직후나 베트남전 복무 직후에 발생하였으므로 그 질병이 발생한 1970년대 초반 또는 베트남전 종료시부터 장기소멸시효가 진행하거나, 아니면 적어도 원고들이 주장하는 이 사건 피해질병의 발생일로부터 위 시효가 진행한다고 할 것인바, 이 사건 피해자들 또는 그 선정자들은 위 각 시효의 기산점으로부터 10년이 경과한 뒤 앞서 본 특허권가압류를 신청하거나 또는 이 사건 소송을 제기하였으므로, 이 사건 피해자들의 위 손해배상청구권은 장기소멸시효의 완성으로 모두 소멸되었다.

(2) 단기소멸시효의 완성

피고들이 고엽제를 제조, 납품한 사실은 베트남전 당시뿐만 아니라 그 이후에도 국내외 언론을 통하여 충분히 알려졌기 때문에 이 사건 피해자들은 이미 그러한 사실을 알고 있었고 늦어도 미국의 고엽제 관련 소송에 관한 기사가 국내에 보도된 1985.경에

는 피고들이 고엽제 제조회사인 것을 알았다고 볼 수 있으며, 또한 원고들은 이 사건 피해자들이 1991.경 언론을 통해 자신들이 보유한 질병이 고엽제로 인한 질병임을 알았다고 주장하고 있으므로, 결국 이 사건 피해자들이 그 손해 및 가해자를 알았다고 볼 수 있는 1991.경부터 그 손해배상청구권에 대한 단기소멸시효가 진행되어 위 특허권가압류 신청이나 이 사건 소 제기 이전에 이미 3년의 시효기간이 완성되었다.

가사 그렇지 않다고 하더라도, 이 사건 피해자들은 적어도 고엽제법이 제정된 1993.경 또는 대한민국 참전군인들 일부가 미국 법원에 고엽제 관련 소송을 제기한 1994.경에는 그 손해 및 가해자를 알았다고 할 것이므로, 위 각 시점으로부터 기산하여도 3년의 단기소멸기간은 이미 도과하였다.

나. 원고들의 주장

(1) 소멸시효의 적용 불가

이 사건은 제조물책임소송 내지 환경침해소송으로서 불법행위의 불가지성(不可知性), 피해의 잠복성, 피해결과 발생의 지속성과 유전성, 인과관계의 입증곤란성 등의 특질을 가지고 있으므로, 아직 원고들의 손해가 현실화되었다고 볼 수 없어, 본질적으로 소멸시효가 적용될 수 없다.

(2) 장기소멸시효의 미완성

진행중인 손해에 대하여 그 진행이 정지한 때로부터 소멸시효가 진행하는 것으로 규정하고 있는 광업법 제96조 제2항을 유추적용하거나 또는 진행성 손해의 소멸시효에 관한 법리에 의하면, 이 사건 피해자들에게 고엽제로 인하여 발생한 질병들은 모두 진행성 손해에 해당하므로 이를 전체로서 하나의 손해로 파악하여 그 진행이 정지한 때 또는 새로운 증상의 출현이 그친 때로부터 소멸시효가 진행된다고 볼 것인데, 위와 같은 시효의 기산점은 그 손해의 잠복성, 지속성, 유전성 등의 특성에 비추어 이 사건 피해자들의 사망시라고 할 것이므로, 이 사건 피해자들의 손해배상청구권에 대한 장기소멸시효는 아직 진행되고 있지 않거나 완성되지 않았다.

한편 진행성 손해의 법리에 의하지 않더라도, 이 사건 피해자들의 증상이 고엽제로 인한 질병인 것으로 판명된 때에 그 손해를 객관적으로 인식할 수 있게 되어 비로소 손해의 결과발생이 현실화되었다고 할 수 있으므로, 이 사건 피해자들이 고엽제법에 의하여 고엽제 환자로 결정, 등록된 날로부터 10년이 경과하기 전에 이 사건 소가 제기되어 장기소멸시효는 완성되지 않았다.

(3) 단기소멸시효의 미완성

손해를 안 날은 가해행위의 존재, 가행행위와 손해 발생 사이의 상당인과관계가 있다는 사실까지 피해자가 알았을 때를 의미한다고 할 것이므로, 이 사건의 경우 이 사건 피해자들이 고엽제 환자로 등록된 사실을 통보받았을 때 그 손해를 알았다고 할 것이다.

나아가 가해자를 안 날이라 함은 가해자인 피고들을 현실적이고 구체적으로 인식한

날을 의미하는데, 이 사건 피해자들은 가해자인 피고들의 상호, 소재지, 대표자를 전혀 모르고 있다가 위 특허권가압류 신청 또는 이 사건 소 제기 무렵에 그 가해자가 피고들인 것을 알았으므로, 위 시점부터 기산하면 이 사건 피해자들의 손해배상청구권은 3년의 단기소멸시효가 완성되지 않았다.

(4) 신의칙위반 또는 권리남용

피고들은 미국 정부에 고엽제의 인체 유해성을 고의적으로 은폐하고서 고엽제를 제조, 공급함으로써 유해한 고엽제가 베트남전에서 살포되도록 하였고, 미국의 화해승인 판결에서 소송고지되지 않은 이 사건 참전자들에게까지 화해의 효력이 미칠 것을 기도하였으며, 고엽제의 인체유해성에 관한 미국의 역학조사에 개입하여 부정한 방법으로 그 역학조사결과를 왜곡하였는바, 이는 미국법상 피고가 중대한 사실을 속임으로 말미암아 원고가 불법행위를 모르게 된 경우에 해당하여 그 소멸시효의 주장은 권리남용으로서 허용되지 않는다.

한편 대한민국법에 의하더라도, 피고들이 중대한 사실을 속임으로 말미암아 이 사건 피해자들이 불법행위를 모르게 된 위 주장과 같은 사정과 이 사건 불법행위가 앞서 주장한 바와 같이 불법행위의 불가지성, 피해의 잠복성, 피해결과 발생의 지속성과 유전성, 인과관계의 입증곤란성 등의 특성을 가지고 있는 사정 등에 비추어 보면, 이 사건에 있어 피고들의 소멸시효 주장은 권리남용에 해당한다.

2. 소멸시효의 적용 배제 가부에 관하여

피고들이 제조물책임에 따른 이 사건 피해자들의 위 손해배상청구권이 장기소멸시효 또는 단기소멸시효의 완성으로 소멸하였다고 주장함에 대하여, 원고들은 이 사건 소송이 유해물질로 인한 건강상의 피해를 원인으로 함으로써 가지게 되는 불법행위의 불가지성, 피해의 잠복성, 피해결과 발생의 지속성과 유전성, 인과관계의 입증곤란성 등의 특성에 비추어 그 손해가 아직 현실화되었다고 볼 수 없어, 소멸시효의 적용은 본질적으로 불가능하다고 주장하나, 현행 민법상 불법행위로 인한 손해배상청구권에 대하여 소멸시효의 적용 자체를 배제할 수 있는 아무런 규정이 없고, 원고들 주장의 위와 같은 법리가 일반적으로 인정되고 있다고 볼 자료도 없다.

다만 소멸시효는 객관적으로 권리가 발생하고 그 권리를 행사할 수 있는 때로부터 진행하므로, 원고들의 위 주장을 이 사건 피해자들의 손해가 아직 현실화되지 않아 그 손해배상청구권을 행사할 수 있는 때가 도래하였다고 볼 수 없고 따라서 소멸시효의 진행이 아직 시작되지 않았다는 주장으로 선해하여 살피건대, 앞서 인정한 사실관계에 의하면, 이 사건 피해자들이 고엽제의 유해성과 그 노출로 인한 질병의 발생 사실을 인식하는 데 상당한 기간이 소요되었고, 대부분의 질병이 잠복기를 거칠 뿐 아니라 그 발생 후 지속되며, 고엽제 노출과 피해 발생 사이의 인과관계를 입증하는 것이 곤란한 사정을 알 수 있으나, 위와 같은 사정으로 인하여 이 사건 피해자들이 사실상 그 권리의 존재나 권리행사의 가능성을 과실 없이 알지 못하였다고 하더라도, 이 사건 피해자들에게 고엽제로 인한 질병이 현실적으로 발생하여 객관적으로 그 손해배상청구권이 발생하였고 이 사건 피해자들이 위 권리를 행사함에 법률상의 장애사유가 존재한다고 볼 아무런 자료가 없는 이 사건에서 (다음에서 보는 바와 같이 이 사건 피해자들이 고엽제 노출로 인하여 입은 손해가 진행성 손해로서 그 사망시까지 소멸시효가 진행되지

않는다는 원고들의 주장도 인정되지 않는다), 이 사건 피해자들의 위 손해배상청구권에 관하여 소멸시효가 진행되지 않는다고 볼 수도 없다.

따라서, 원고들의 위 주장은 어느 모로 보나 이유 없다.

3. 진행성 손해 여부에 관하여

또한 원고들은, 피고들의 소멸시효 항변에 대하여, 이 사건 피해자들의 손해는 이른바 진행성 손해로서, 소멸시효의 기산점에 관한 특별규정인 광업법 제96조 제2항을 유추적용하거나 진행성 손해의 소멸시효에 관한 법리에 의하면, 이 사건 피해자들의 사망에 의하여만 그 손해의 진행이 정지된다고 할 것이므로, 이 사건 피해자들의 위 손해배상청구권에 대한 소멸시효는 아직 진행하지 않거나 완성되지 않았다고 주장한다.

살피건대, 현행 광업법의 규정에 의하면, '광물을 채굴하기 위한 토지의 굴착, 갱수나 폐수의 방류, 폐석이나 광재(鑛滓)[59]의 퇴적 또는 광연(鑛煙)의 배출로 인하여 타인에게 현저한 손해(다만 광업에 종사하는 자의 업무상 부상, 질병과 사망은 제외한다)' 즉 광해(鑛害)를 가한 때에는 손해발생 당시의 당해 광구의 광업권자 또는 조광권자 등이 그 손해를 배상할 책임이 있고 (제91조 제1항, 제98조), 위 손해배상청구권은 피해자가 손해 및 배상의무자를 안 때로부터 1년간 행사하지 아니하거나 그 손해가 발생한 때로부터 5년을 경과하면 시효로 소멸하며 (제96조 제1항), 위 시효기간은 진행 중에 있는 손해에 대하여는 그 진행이 정지한 때로부터 기산하도록 되어 있는바 (제96조 제2항), 광해로 인한 손해 중 '진행 중에 있는 손해(이하 '진행성 손해'라고 한다)'의 소멸

59) 광석을 제련한 후 남은 찌꺼기를 말한다.

시효기산점에 관한 광업법 제96조 제2항을 이 사건에 유추적용하기 위하여는 이 사건 피해자들의 손해배상청구권에 대하여 적용하거나 준용할 소멸시효기산점에 관한 법 규정이 전혀 존재하지 아니하고, 또한 광해로 인한 손해배상책임과 피고들의 불법행위로 인한 이 사건 손해배상책임 사이에 사안의 유사성이 존재하여야 할 것이다.

그런데, 이 사건 피해자들의 손해배상청구권은 불법행위책임의 한 형태인 제조물책임에 기한 것으로서, 불법행위로 인한 손해배상청구권의 소멸시효기산점은 민법 제766조에 규정되어 있고, 민법 제766조에 규정된 '손해'는 진행성 손해를 비롯하여 불법행위로 발생할 수 있는 제반 형태의 손해를 포괄한다고 할 것이므로, 이 사건 손해배상청구권의 소멸시효기산점에 관하여 적용될 법 규정이 흠결되어 있다고 볼 수 없다.

또한 광해로 인한 손해배상책임은 토지의 굴착, 갱수나 폐수의 방류, 폐석이나 광재의 퇴적 또는 광연의 배출 등 광업의 운영과정에 수반되는 침해행위를 그 책임의 근거로 삼고 있으나, 피고들의 위 손해배상책임은 피고들이 결함 있는 고엽제를 제조, 공급한 행위를 그 책임의 원인으로 하고 있어 기본적으로 그 불법행위책임의 유형을 달리하고 있다. (다만 광해로 인한 손해배상책임은 유해물질의 배출 등으로 인한 환경침해행위를 그 주된 적용대상으로 하고 있다고 볼 수 있고, 피고들의 이 사건 손해배상책임도 고엽제의 살포과정에서 그에 포함된 유해물질로 인하여 환경침해가 발생하였고 그로 인하여 이 사건 피해자들에게 피해가 발생하였다는 측면에서 부분적으로 사안의 유사성이 존재한다고 볼 수도 있다)

나아가, 이 사건 피해자들에게 발생한 손해가 광업법에 규정된 진행성 손해에 해당하는지 여부에 관하여 보건대, 광업법 제96조 제2항에 규정된 진행성 손해는 그 가해행위의 태양이 계속적, 반복적인지 아니면 1회적인지 여부나 그 발생의 시점이 가해행

위와 시간적 간격을 두고 있는지 여부를 불문하나, 이를 전체적으로 하나의 손해로 파악하여 그 진행이 정지한 시점부터 소멸시효를 기산하게 하기 위하여는 ① 특정한 가해행위로 인하여 잠재적으로 존재하게 된 손해가 점차 현실화되면서 시간의 경과에 따라 그 발현된 손해가 심화, 확대되거나 또는 가해행위가 계속적, 반복적으로 이루어지면서 그 손해가 심화, 확대되는 등 손해가 그 정도나 범위를 확정하기 어려운 상태에서 계속 발생하고 있어야 하고, ② 지속적으로 발현되는 손해는 발생상 밀접한 관련성을 인정할 수 있는 동일 또는 동종의 피해로 평가할 수 있어야 할 것인바, 고엽제에 포함된 유해물질인 TCDD가 인체에 흡수됨으로 인하여 발생할 수 있는 ① 연조직육종암, ② 비호지킨임파선암, ③ 호지킨병, ④ 염소성여드름, ⑤ 폐암, ⑥ 후두암, ⑦ 기관암, ⑧ 전립선암, ⑨ 다발성골수종, ⑩ 만발성피부포르피린증, ⑪ 2형당뇨병 등은 의학적으로 그 증상, 발현형태, 진행경과 등이 상당 부분 규명된 질병이라고 할 것이고, 그 상호간에 발생상의 밀접한 관련성이 존재하는 동일 또는 동종의 질병들이라고 보기도 어려우므로, 이 사건 피해자들이 고엽제 노출로 인하여 위 각 질병 가운데 단수 또는 복수의 질병을 가지게 되었다고 하더라도 그 질병으로 인한 손해가 불확정한 상태에서 계속 발생되고 있다거나 그 질병들이 발생상의 밀접한 관련성을 가지는 동일 또는 동종의 질병들이라고 보기 어려워, 이 사건 피해자들의 고엽제 노출로 인한 손해가 이른바 진행성 손해에 해당한다고 볼 수 없다.

따라서, 광해로 인한 손해배상청구권의 소멸시효기산점에 관한 광업법 제96조 제2항은 앞서 본 바와 같이 그 불법행위의 유형과 손해의 특성을 달리하는 이 사건 피해자들의 손해배상청구권에 대하여는 유추적용될 수 없고, 이 사건 피해자들의 손해 또한 진행성 손해에 해당한다고 볼 수도 없으므로, 이 사건 피해자들의 손해배상청구권

에 대하여 광업법 제96조 제2항의 규정이 유추적용되거나 진행성 손해의 법리가 적용됨을 전제로 하는 원고들의 위 주장은 더 나아가 살펴 볼 것 없이 이유 없다.

4. 장기소멸시효의 완성 여부에 관하여

가. 장기소멸시효의 기산점

불법행위에 기한 손해배상채권에 있어서 민법 제766조 제2항에 의한 소멸시효의 기산점이 되는 "불법행위를 한 날"이란 가해행위로 인한 손해가 객관적, 구체적으로 발생한 때, 즉 손해의 결과발생이 현실적인 것으로 되었다고 할 수 있을 때를 의미하고 그 소멸시효는 피해자가 손해의 결과발생을 알았거나 예상할 수 있는가 여부에 관계없이 가해행위로 인한 손해가 현실적인 것으로 되었다고 볼 수 있는 때로부터 진행하므로,[60] 이 사건 피해자들에게 TCDD 노출로 인한 이 사건 피해질병이 각 발생한 시점부터 그 질병으로 인한 손해가 현실화되어 그 손해배상청구권의 소멸시효가 진행한다고 볼 것이다.

나. 장기소멸시효 완성 여부

이 사건 피해자들의 손해배상청구권에 대한 장기소멸시효의 기산점은 시효의 이익을 주장하는 피고들에게 그 입증책임이 있다고 할 것인바, 이 사건 피해자들이 각 보

60) 대법원 1993.7.27. 선고 93다357 판결 참조.

유한 이 사건 피해질병들이 고엽제 노출 직후 발생하는 질병임을 인정할 자료가 없는 이상, 이 사건 피해질병들이 1970년대 초반 또는 베트남전 종료 시점에 모두 발생하였다고 단정할 수 없고, 달리 이 사건 피해질병들의 발생 시점에 관하여 피고들이 제출하고 있는 증거는 없다.

다만 원고들이 제출한 갑 제30호증[61]에는 이 사건 피해질병들 중 일부의 발생시점에 관한 피해자 본인 또는 그 유족의 진술이 기재되어 있는바 (그 기재된 대부분의 발병시점은 이 사건 피해질병이 아닌 다른 질병에 관한 것들이다), 갑 제30호증의 기재에 의하여 인정되는 이 사건 피해자들의 일부 발병시점에 관하여는 이를 기산점으로 하여 그 장기소멸시효의 완성 여부를 판단할 수 있을 것이나, 그 밖에 달리 발병시점을 인정할 증거가 없는 피해자들에 대하여는 피고들의 소멸시효 기산점에 관한 입증이 없다고 할 것이다.

이 사건 피해질병 가운데 갑 제30호증의 기재에 의하여 인정되는 발병시점으로부터 위 특허권가압류 신청 시점인 1999. 5. 4. 또는 이 사건 소 제기 시점인 1999. 9. 30.까지 10년이 경과한 질병의 경우 그 해당 질병을 보유한 피해자들의 위 질병으로 인한 손해배상청구권은 특별한 사정이 없는 한 장기소멸시효의 완성으로 소멸하였다고 할 것이므로, 피고들의 위 장기소멸시효에 관한 주장은 위 인정범위 내에서 이유 있다. (다만, 뒤에서 보는 바와 같이 피고들의 소멸시효 주장은 권리남용으로서 허용되지 않는다고 판단하는 바이므로 여기서는 편의상 위 장기소멸시효의 완성으로 일응 그 손해배상청구권을 상실한 피해자들을 구체적으로 특정하여 적시하지는 아니한다)

---

61) 갑 제30호증 가운데 이 사건 피해자들의 별지 제3목록 기재 각 순번에 해당하는 가지번호의 서증만을 포함한다. 이하 같다.

5. 단기소멸시효의 완성 여부에 관하여

가. 단기소멸시효의 기산점

불법행위로 인한 손해배상청구권은 민법 제766조 제1항에 의하여 피해자나 그 법정대리인이 그 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년간 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸하는 것인바, 위 단기소멸시효의 기산점이 되는 '손해 및 가해자를 안 날'이라 함은 손해의 발생, 위법한 가해행위의 존재, 가해행위와 손해의 발생 사이에 상당인과관계가 있다는 사실 등 불법행위의 요건사실에 대하여 현실적이고도 구체적으로 인식하였을 때를 의미한다고 할 것이고, 피해자 등이 언제 불법행위의 요건사실을 현실적이고도 구체적으로 인식한 것으로 볼 것인지는 개별적 사건에 있어서의 여러 객관적 사정을 참작하고 손해배상청구가 사실상 가능하게 된 상황을 고려하여 합리적으로 인정하여야 한다.[62]

나. 손해를 안 날

앞서 인정한 사실관계에 의하면, 베트남전 참전군인들이 고엽제법 제정 이전에 대한민국 정부를 상대로 고엽제 노출로 발생한 피해에 대한 보상 등을 요구하기 시작한 시점에서 자신들이 보유한 질병이 고엽제의 노출로 인하여 발생하였다고 생각하였음은 명백하지만 그것이 손해배상청구권의 행사를 가능하게 할 정도로 구체적인 자료에 근

62) 대법원 2002. 6. 28. 선고 2000다22249 판결 참조.

거한 현실적인 인식이었다고는 볼 수 없고, 당시 고엽제로 인하여 발생하였다고 주장되는 질병들이 과연 고엽제로 인한 것인가 하는 점에 대하여 역학전문가들 사이에서도 의견이 일치하지 않고 있었으며 고엽제에 함유된 TCDD의 유해성이나 인체건강에 대한 작용기전이 의학적, 과학적으로 명확히 규명된 바도 없었기 때문에, 전문적 지식을 보유하지 않은 이 사건 피해자들로서는 역학적, 의학적, 과학적으로 밝혀진 것 이상의 것을 알 수는 없었다고 할 것이므로, 이러한 단계에서 이 사건 피해자들이 그 질병 발생을 고엽제 노출로 인한 것이라고 생각하였다고 하여도 이는 추측에 불과하고 구체적 인식에 기초한 것이라고는 볼 수 없다.

이 사건 피해자들이 그 보유 질병이 고엽제의 살포와 관련하여 발생하였다는 점에 관하여 현실적이고 구체적인 인식을 가지게 된 것은 고엽제법에 따라 고엽제 후유증 환자로 판정받은 때라고 봄이 상당하다. 고엽제법은 기본적으로 보훈정책적 고려에 의하여 제정된 법이기는 하지만, 고엽제법에서는 이 사건 피해자들이 보유한 질병들이 모두 역학적 연구결과를 토대로 고엽제 후유증으로서 규정되었고(다만 2형당뇨병은 당초 정책적 고려에 의하여 고엽제 후유의증으로 규정되었다가, 미국에서의 역학적 연구결과 등을 토대로 고엽제 후유증으로 변경되었다), 고엽제 후유증에 해당하는 질병을 고엽제로 인하여 발생한 것으로 간주하고 있는데, 이러한 고엽제법에 따라 이 사건 피해자들은 보훈병원장의 검진결과 또는 종합전문요양기관의 최종진단서를 토대로 그 질병 보유 사실을 확인받은 후 고엽제 후유증 환자로 등록되었기 때문에, 이 사건 피해자들은 그 고엽제 후유증 환자로 등록된 시점에 비로소 고엽제 노출과 자신들이 보유한 질병 사이의 인과관계에 관하여 어느 정도 현실적이고 구체적인 인식을 가지게 되었다고 볼 수 있다.

다. 가해자를 안 날

가해자를 안 때란 가해자에 대한 배상청구가 사실상 가능한 상황 하에서 배상청구가 가능한 정도로 알았을 때를 의미하고,[63] 가해자의 주소와 이름을 반드시 알아야 한다는 의미는 아니며, 주소와 이름을 확실하게 알지는 못하지만 피해자가 특별한 노력을 하지 않더라도 조사하면 쉽게 알 수 있는 경우에는 소멸시효가 진행하는 것으로 해석되는바, 앞서 본 바와 같이 국내에서 고엽제법이 제정되고 이에 따라 이 사건 피해자들이 고엽제 후유증 환자로 등록될 때까지 이미 미국의 베트남전 참전군인들이 고엽제 제조회사들을 상대로 제기한 손해배상청구소송이 언론에 보도되었고 일부 국내의 참전군인이 고엽제 제조회사들을 상대로 손해배상청구소송을 제기한 바도 있는 상황이었으므로, 원고들로서는 특별한 노력을 하지 않더라도 고엽제 제조회사인 피고들을 쉽게 알 수 있었다고 봄이 상당하다.

라. 단기소멸시효의 완성 여부

따라서, 이 사건 피해자들로서는 고엽제법에 따라 고엽제 후유증 환자로 등록된 별지 제3목록 '등록일'란 기재의 각 시점(다만 2형당뇨병을 보유하고 있는 피해자들의 경우에는 2형당뇨병이 고엽제법의 개정으로 고엽제 후유의증에서 후유증으로 변경된 시점인 2002. 1. 26.)에 그 각 질병을 원인으로 한 손해배상청구권과 관련하여 그 손해 및 가해자를 알았다고 볼 것이고, 이 사건 피해자들은 대부분 위 각 단기소멸시효의 기산

63) 대법원 1999. 12. 7. 선고 98다42929 판결; 대법원 1990.11.13. 선고 90다카17153 판결 참조.

점으로부터 3년이 경과하기 전에 위 특허권가압류를 신청하거나 이 사건 소를 제기하였으나, 일부 피해자들의 경우 그 각 기산점으로부터 3년이 경과한 후에 위 특허권가압류를 신청하거나 이 사건 소를 제기하였음이 역수상 명백하므로, 위 단기소멸시효기간이 완성된 피해자들의 손해배상청구권은 특별한 사정이 없는 한 단기소멸시효의 완성으로 소멸하였다고 할 것이므로, 그 범위 내에서 피고들의 위 단기소멸시효에 관한 주장은 이유 있다. (다만, 다음에서 보는 바와 같이 피고들의 소멸시효 주장은 권리남용으로서 허용되지 않는다고 판단하는 바이므로 여기서는 위 단기소멸시효의 완성으로 일응 그 손해배상청구권을 상실한 피해자들을 구체적으로 특정하지는 아니한다)

6. 소멸시효 주장의 권리남용 여부에 관하여

가. 미국법상의 소멸시효 권리남용 주장에 대하여

원고들은, 미국법이 이 사건에 적용됨을 전제로 미국법상 가해자가 중대한 사실을 속임으로 말미암아 피해자가 불법행위를 모르게 된 때에는 소멸시효가 적용되지 않는다는 법리에 근거하여, 피고들이 고엽제 공급 당시부터 고엽제의 인체 유해성을 고의적으로 은폐하여 하여 왔고, 미국의 화해승인판결에서 소송고지되지 않은 이 사건 참전자들에게까지 화해의 효력이 미칠 것을 기도하였으며, 고엽제의 인체유해성에 관한 미국의 역학조사에 개입하여 부정한 방법으로 그 역학조사결과를 왜곡하는 등으로 중대한 사실을 속임으로써 이 사건 피해자들이 피고들의 불법행위를 알지 못하였던 것이므로, 피고들의 소멸시효 주장은 위 법리에 따라 권리남용으로서 허용되지 않는다고

주장한다.

살피건대, 원고들이 이 사건의 준거법으로서 대한민국법을 선택하였으므로, 대한민국법이 불법행위채권의 성립과 효과 등 당해 채권에 관한 법률관계에 전체적으로 적용된다고 할 것이어서, 원고들은 준거법으로 선택되지 않은 미국법으로부터 자신에게 유리한 일부 요건이나 효과만을 선택적으로 추출하여 그 적용을 주장할 수는 없음은 앞서 본 바와 같고, 따라서 위와 같은 미국법상의 법리가 직접 적용됨을 전제로 하는 원고들의 위 주장은 더 나아가 살펴 볼 것 없이 이유 없다.

나. 대한민국법상의 소멸시효 권리남용 주장에 대하여

(1) 원고들의 주장

피고들이 미국 정부에 고엽제의 인체 유해성을 고의적으로 은폐하고서 고엽제를 제조, 공급함으로써 유해한 고엽제가 베트남전에서 살포되도록 하였고, 미국의 화해승인 판결에서 소송고지되지 않은 이 사건 참전자들에게까지 화해의 효력이 미칠 것을 기도하였으며, 고엽제의 인체유해성에 관한 미국의 역학조사에 개입하여 부정한 방법으로 그 역학조사결과를 왜곡하는 등 중대한 사실을 속임으로 말미암아 이 사건 피해자들이 불법행위를 알지 못하였고, 또한 이 사건 불법행위는 앞서 주장한 바와 같은 불법행위의 불가지성, 피해의 잠복성, 피해결과 발생의 지속성과 유전성, 인과관계의 입증곤란성 등의 특질을 가지고 있는 사정에 비추어 이 사건 피해자들에게는 객관적으로 그 권리를 행사할 수 없는 장애사유가 있었다고 할 것이므로, 피고들의 소멸시효 주장은 권

리남용에 해당한다.

(2) 소멸시효의 주장과 권리남용

소멸시효는 객관적으로 권리가 발생하여 그 권리를 행사할 수 있는 때로부터 진행하고 그 권리를 행사할 수 없는 동안은 진행하지 않는바, '권리를 행사할 수 없는' 경우라 함은 그 권리행사에 법률상의 장애사유, 예컨대 기간의 미도래나 조건 불성취 등이 있는 경우를 말하는 것이고, 사실상 권리의 존재나 권리행사 가능성을 알지 못하였고 알지 못함에 과실이 없다고 하여도 이러한 사유는 법률상 장애사유에 해당하지 않지만, 다만 채무자가 시효완성 전에 채권자의 권리행사나 시효중단을 불가능 또는 현저히 곤란하게 하거나 그러한 조치가 불필요하다고 믿게 하는 행동을 하였거나, 객관적으로 채권자가 권리를 행사할 수 없는 장애사유가 있었거나, 또는 일단 시효완성 후에 채무자가 시효를 원용하지 아니할 것 같은 태도를 보여 권리자로 하여금 그와 같이 신뢰하게 하였거나, 채권자 보호의 필요성이 크고 같은 조건의 다른 채권자가 채무의 변제를 수령하는 등의 사정이 있어 채무 이행의 거절을 인정함이 현저히 부당하거나 불공평하게 되는 등의 특별한 사정이 있는 경우에 한하여 채무자가 소멸시효의 완성을 주장하는 것이 신의성실의 원칙에 반하여 권리남용으로서 허용될 수 없다.[64]

(3) 피고들이 이 사건 피해자들의 권리행사나 시효중단을 불가능 또는 현저히 곤란하게 하거나 그러한 조치가 불필요하다고 믿게 하는 행동을 하였는지 여부

64) 대법원 2002. 10. 25. 선고 2002다32332 판결, 대법원 1999. 12. 7. 선고 98다42929 판결 참조.

앞서 본 바와 같이 채무자가 시효완성 전에 채권자의 권리행사나 시효중단을 불가능 또는 현저히 곤란하게 하거나 그러한 조치가 불필요하다고 믿게 하는 행동을 한 경우에 채무자가 소멸시효의 완성을 주장하는 것이 신의성실의 원칙에 반하여 권리남용으로서 허용될 수 없다고 할 것인바, 피고들이 앞서 주장한 바와 같이 중대한 사실을 속임으로 말미암아 이 사건 피해자들이 불법행위를 알지 못하게 하여 그 권리행사나 시효중단을 불가능 또는 현저히 곤란하게 하거나 그러한 조치가 불필요하다고 믿게 하는 행동을 하였는지 여부에 관하여 살피건대, 갑 제3호증, 갑 제10호증의 1의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고들은 고엽제 공급 당시 미국 정부에 대하여 고엽제에 함유된 유해물질인 TCDD의 인체 유해성을 알리지 않은 사실, 젠킨스 박사는 젠킨스 보고서에서 고엽제 제조회사들이 1984.경 이전에 행한 화학공자 근로자들에 대한 역학조사결과는 베트남전 참전군인들이 제기한 고엽제 관련 소송에서 다이옥신의 인체 유해성을 부인하기 위하여 제출된 것으로서, 국립 산업안전보건연구소(NIOSH)에 의한 1991년의 역학조사에서 상반된 결론이 도출됨으로써 그 유효성을 상실하였고 한편, 관련 기관에 의하여 고엽제 제조회사들의 위 역학연구에 관한 기망행위 여부가 조사중에 있다고 진술한 사실이 인정되나, 위 인정사실만으로는 피고들이 이 사건 피해자들의 권리행사나 시효중단을 불가능 또는 현저히 곤란하게 하거나 그러한 조치가 불필요하다고 믿게 하는 행동을 하였음을 인정하기에 부족하고, 한편 피고들이 미국의 화해승인판결에서 소송고지되지 않은 이 사건 피해자들에게까지 화해의 효력이 미칠 것을 기도하였음을 인정할 증거도 없으며, 달리 위 주장사실을 인정할 증거가 없다.

따라서, 원고들의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

(4) 객관적으로 이 사건 피해자들에게 권리를 행사할 수 없는 장애사유가 있었는지 여부

소멸시효의 주장이 권리남용에 해당하는 경우로서 인정되는 "객관적으로 채권자가 권리를 행사할 수 없는 장애사유가 있었던 경우"라 함은 채무자가 시효완성 전에 채권자의 권리행사나 시효중단을 불가능 또는 현저히 곤란하게 하거나 그러한 조치가 불필요하다고 믿게 하는 행동을 한 바는 없었지만, 그에 상당하는 객관적인 사정이 있는 경우를 의미한다. 여기서 말하는 장애사유는 사실상 장애사유로 족하고 반드시 장애사유라고 말하기 어려운 것이어도 소송을 제기할 것을 기대하기 어려운 경우도 포함되나, 다만 일반인의 눈으로 보았을 때 그러한 권리행사를 기대하기 어렵다는 등의 사정이 있어 채권자가 권리를 행사하지 아니한 것이 사회적으로 상당한 것으로 평가될 수 있어야 하며, 소송을 제기할 것을 기대하기 어렵게 된 것이 반드시 채무자 측에 의하여 유발되었을 필요는 없다고 해석된다.

이 사건으로 돌아와 살피건대, 앞서 인정한 사실관계를 종합하면, 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

① 베트남전 참전군인들에게 고엽제 피해로 인한 손해배상청구권의 행사를 기대하기 위하여는 소송을 통하여 그 권리의 존재를 입증하여 법적으로 인정받을 수 있는 능력이나 가능성이 어느 정도 전제되어야 할 것이다. 그런데 이 사건 피해자들이 고엽제 후유증 환자로 등록된 시점을 물론 그 이후에도, 이 사건 피해자들이 보유한 질병과 고엽제 사이의 인과관계를 직접적으로 입증할 수 있는 임상의학적, 병리학적 연구결과가 거의 없어 그 인과관계는 역학적 방법으로 입증될 수 밖에 없고, TCDD나 고엽

제에 관한 수많은 역학적 연구결과들이 존재하나 그 연구결과들 사이의 불일치나 역학연구방법들의 한계 등으로 인하여 전문가 집단에 의하여 논란의 여지없이 역학적 인과관계의 존재가 인정되고 있는 질병은 극히 제한적이었다. 또한 베트남전 참전군인들을 대상으로 한 역학조사들에서도 역학적 인과관계를 인정할 수 있는 일관된 결과가 도출되지 못하였고 베트남전 참전군인들에 대한 TCDD 노출측정의 어려움으로 인하여 그 연구결과의 타당성을 확보하는 것도 쉽지 않았다. 더욱이 대한민국에서 베트남전 참전군인들을 대상으로 한 공식적인 역학조사가 1996.경 처음으로 시행되었으나, 위 연구결과는 역학연구방법의 적정성에 의문에 제기되어 과학적 타당성을 지니지 못한 것으로 평가되었다. 한편 미국 국립과학원에 의하여 기존의 역학적 연구결과들에 대한 종합적인 검토, 평가가 이루어졌으나, 그 연구조사결과에서도 연조직육종암, 비호지킨임파선암, 호지킨병, 염소성여드름 등만이 그 역학적 인과관계의 인정 증거가 충분한 것으로 판단되었을 뿐이다.

② 위와 같이 전문가들조차 그 역학적 인과관계에 관한 연구, 분석이 쉽지 않고 일관된 결과를 도출하거나 연구결과의 타당성을 확보하는 것이 어려운 상황에서, 전문적 식견을 가지지 않은 이 사건 피해자들이 그러한 역학적 연구결과들을 입수, 분석한 후 신뢰할만한 연구결과를 토대로 고엽제와 자신들이 보유한 질병 사이의 법적 인과관계에 관하여 적절한 주장, 입증을 수행한다는 것을 기대하기란 어렵다고 할 것이다. 또한 이 사건 피해자들은 대부분 고엽제 노출과의 역학적 인과관계가 인정되는 이 사건 피해질병에 해당하지 않는 다른 고엽제 후유증이나 후유의증도 보유하고 있었고 그러한 질병들도 고엽제로 인하여 발생한 것으로 믿고 있었으나, 그러한 질병들과 고엽제 노출 사이의 역학적 인과관계를 뒷받침할만한 역학적 연구결과는 더욱 부족하였다.

③ 한편 앞서 본 바와 같이 고엽제 후유증들 가운데 일부만이 일관되고 신뢰할만한 역학적 연구결과들에 의하여 뒷받침될 뿐이고 고엽제 후유증의 대부분과 고엽제 후유의증은 그 역학적 인과관계를 인정할만한 역학적 연구결과가 제한적이거나 부족하였으며, 고엽제법 자체가 국가보상에 관한 법률이고 손해배상에 관한 특별법이라고 할 수 없으므로, 비록 이 사건 피해자들이 고엽제 후유증 또는 후유의증 환자로 등록됨으로써 그 질병 발생과 고엽제 노출 사이의 인과관계에 관하여 어느 정도 구체적이고 현실적인 인식을 가지게 되었다고 하더라도, 고엽제법에 따라 고엽제 환자로 등록된 사실로서 그 인과관계가 입증될 수 없음은 앞서 본 바와 같다.

④ 또한 미국 국립과학원의 10년간에 걸친 조사보고결과에서 보는 바와 같이, TCDD 또는 고엽제에 관한 역학조사 또는 과학적 연구들이 축적되어 감에 따라 그 역학적 인과관계가 인정되는 질병의 범위가 확대되어 가는 추세에 있어, 기존의 역학적 연구결과들이 일관되지 못하거나 상반되는 것으로 나타난 질병들의 경우에도 역학적 인과관계가 존재하지 않는다고 단정하기 어렵고, 향후의 연구결과에 따라서 그 역학적 인과관계가 인정될 가능성도 배제할 수 없다. 실제 이 사건 피해질병 가운데 2형당뇨병의 경우 이 사건 소송이 계속 중이던 2002.경 미국 국립과학원의 보고서에서 추가적인 역학조사결과 등을 토대로 TCDD와의 원인적 연관성에 관한 증거가 충분하지 않은 질병으로부터 그 증거가 시사적이지만 제한적인 질병으로 변경, 분류되었고 이에 기하여 미국 고엽제법과 우리의 고엽제법에 고엽제 관련 질병 또는 고엽제 후유증으로 추가되었다. 따라서 이러한 경향도 이 사건 피해자들의 권리행사를 기대하기 어렵게 한다고 할 것이다.

⑤ 피고들을 포함한 미국의 고엽제 제조회사들은 TCDD와 각종 질병 발생 사이

의 인과관계를 뒷받침하는 연구결과들과 상반되거나 그 신뢰성을 탄핵하는 역학적 연구결과들을 지속적으로 발표, 제시하여 왔고, 미국에서의 고엽제 관련 소송에서도 TCDD와 각종 질병 사이의 인과관계를 부인하면서 그 주장에 부합하는 역학적 연구결과들을 제출하여 왔다.

⑥ 미국에서는 베트남전 참전군인들에 의하여 1979.경부터 고엽제의 결함을 원인으로 한 제조물책임소송이 집단소송으로 제기되었으나 제조물의 결함 여부나 그 인과관계에 관한 실체적인 심리, 판단에 이르지 못하고 1984.경 화해승인판결로 종결되었으며, 그 이후에도 고엽제 제조회사들을 상대로 한 제조물책임소송들이 계속 제기되었으나 피고 측의 정부계약자항변에 기한 약식판결로 그 청구가 모두 기각되어 왔다. 또한 미국의 베트남전 참전군인들이 미국 정부를, 대한민국의 베트남전 참전군인들이 대한민국 정부를 상대로 각 제기한 손해배상청구소송들도 모두 기각되었다.

⑦ 한편, 대한민국의 베트남전 참전군인들이 결함 있는 고엽제에의 노출로 인하여 발생한 손해를 주장, 입증하기 위하여는 고엽제 제조 및 그 결함 여부에 관한 자료들과 고엽제 살포에 관한 구체적인 자료들을 확보하는 것이 필요한데, 위와 같은 자료들은 모두 고엽제 제조회사들 또는 미국 정부가 보유하고 있어 위 참전군인들 개개인으로서는 그 접근, 확보에 상당한 제약이 따르고, 이를 입수한다고 하여도 이를 분석하여 고엽제 제조회사들의 제조물책임 여부를 판단하는 것이 쉽지 않은 반면, 전 세계적인 영업활동을 펼치는 초국적 기업인 피고들로서는 위와 같은 자료의 입수, 분석이 훨씬 용이하다. 이와 같이 피고들과 소송수행능력에서 현격한 차이를 보이는 베트남전 참전군인 개개인이 그 손해배상과 관련하여 소송의 방법으로 대처하기란 현실적으로 쉽지 않다고 할 것이고, 이 사건과 같이 피고들의 고엽제 결함으로 인하여 베트남전

참전군인들에게 집단적으로 발생한 피해의 구제가 문제된 사안에 있어 집단소송의 제도가 없는 대한민국에서는 그 피해자들의 권리행사가 더욱 어렵다고 할 수 있다.

위와 같은 ① 내지 ⑦항의 사정을 종합하면, 이 사건 피해자들에게 이 사건 피해질병이 현실적으로 발생하였고, 그 후 이 사건 피해자들이 고엽제법에 따라 고엽제 후유증 환자로 결정, 등록된 사정에 근거하여 베트남전에서 살포된 고엽제에 노출되어 그러한 질병을 보유하게 된 것으로 인식하게 되었다고 하더라도, 이 사건 피해자들에게는 객관적으로 고엽제 제조회사인 피고들을 상대로 고엽제 피해와 관련한 손해배상소송을 제기할 것을 기대하기 어려운 사정이 존재하였다고 봄이 상당하다.

다. 소결론

따라서, 피고들이 이 사건 피해자들의 손해배상청구권 행사에 대하여 소멸시효의 완성을 주장하는 것은 신의성실의 원칙에 반하여 권리남용으로서 허용될 수 없다고 할 것이므로, 이에 관한 원고들의 위 주장은 이유 있고, 앞서 본 바와 같이 일부 인정된 피고들의 장기소멸시효 및 단기소멸시효 완성에 관한 주장은 이유 없음으로 돌아간다.

(본 면 중 이하는 여백임)

Ⅸ. 손해배상의 범위

1. 원고들의 주장

가. 포괄적 위자료 청구

이 사건 피해자들이 고엽제의 결함으로 인하여 앓게 된 질병들은 모두 내과적인 질병들로서 계속 악화되고 있고 향후 합병증이나 TCDD로 인한 새로운 질병이 발생할 수 있으며 일부 피해자들의 경우 그러한 질병들을 복수로 가지고 있고, 또한 역학조사 결과에 의하면 이 사건 피해자들의 TCDD 노출로 인한 질병들은 2세에게도 유전될 수 있음이 밝혀진 상태로서, 위와 같은 질병으로 인하여 이 사건 피해자들이 입게 된 기존의 재산상 손해는 사실상 그 산정이 불가능하고, 또한 이 사건 판결의 기판력 등을 고려하면 이 사건 피해자들로서는 TCDD 노출로 인하여 장래에 발생할 손해를 미리 청구할 필요성이 있는데 그 장래의 손해를 산정하는 것도 논리적으로 불가능하다.

따라서, 원고들은 위와 같은 사정을 감안하여 인정할 수 있는 위자료의 보완적 기능에 따라 이 사건 피해자들에게 기존에 발생하였거나 장래 발생할 재산적, 정신적 손해를 모두 포함하는 이른바 포괄적 위자료로서 이 사건 피해자별로 각 금 300,000,000원의 손해배상을 구한다.

나. 위자료 액수의 산정

원고들은 위와 같은 포괄적 위자료의 액수 산정과 관련하여, ① 이 사건 피해자들은 모두 고엽제법에 따라 고엽제 후유증 환자로 등록되고 국가유공자법에 의하여 상이등급(1급 1항 내지 7급, 등외)을 부여받고 있는바, 그 등급에 따라 위자료 액수를 차등적용하되, 미국 화해승인판결에서 인정된 화해금액의 1인당 배당액을 현재의 화폐가치로 환산하여 그 금액을 위자료의 산정의 기준으로 삼아야 하고, ② 이 사건 피해자들은 고엽제 후유증 환자로 등록되어 대한민국 정부로부터 그 상이등급에 따라 매월 일정액의 보상을 지급받고 있으나, 위 보상은 이 사건 피해자들이 입은 손해를 전보하는 성격의 금원이 아니므로 이를 그 위자료 액수의 산정에 고려하여서는 아니 되며, ③ 이 사건 판결이 확정되더라도 피고들이 국내에 등록한 특허권들은 그 존속기간의 경과 등으로 재산적 가치가 거의 상실됨으로써 실질적으로 국내에서 위 판결을 집행할 피고들의 재산은 없다고 할 수 있어, 외국에서 이 사건 확정판결을 승인받아 집행할 수 밖에 없으므로, 외국에서 이 사건 판결을 집행하는데 소요될 변호사 보수도 그 손해액으로서 배상되어야 하고, ④ 이 사건 피해자들 중 이 사건 소 제기 당시 이미 사망한 피해자들의 경우에는 1급 1항의 상이등급에 해당하는 위자료가 지급되어야 할 것인데, 그 유족(배우자 또는 자녀) 중 1인이 대표로 선정자가 되어 이 사건 소송에 참여하고 있고, 불법행위로 생명이나 건강이 침해된 경우 그 피해자의 직계존속, 직계비속 및 배우자로서도 피해자와 독립하여 위자료청구권을 가지게 되므로, 위 사망한 피해자들의 유족 대표인 선정자에게 그 망인의 위자료 전액이 지급되어야 한다고 주장한다.

2. 포괄적 위자료에 관하여

법원은 위자료액을 산정함에 있어서 피해자 측과 가해자 측의 제반사정을 참작하여 그 금액을 정하여야 하므로 피해자가 가해자로부터 당해 사고로 입은 재산상 손해에 대하여 배상을 받을 수 있는지의 여부 및 그 배상액의 다과 등과 같은 사유도 위자료액 산정의 참작 사유가 되는 것은 물론이며 특히 재산상 손해의 발생이 인정되는데도 입증곤란 등의 이유로 그 손해액의 확정이 불가능하여 그 배상을 받을 수 없는 경우에 이러한 사정을 위자료의 증액사유로 참작할 수 있다고 할 것이나, 이러한 위자료의 보완적 기능은 재산상 손해의 발생이 인정되는데도 손해액의 확정이 불가능하여 그 손해전보를 받을 수 없게 됨으로써 피해회복이 충분히 이루어지지 않는 경우에 이를 참작하여 위자료액을 증액함으로써 손해전보의 불균형을 어느 정도 보완하고자 하는 것이므로 함부로 그 보완적 기능을 확장하여 그 재산상 손해액의 확정이 가능함에도 불구하고 편의한 방법으로 위자료의 명목 아래 사실상 손해의 전보를 꾀하는 것과 같은 일은 허용되어서는 안될 일이다.[65]

이 사건으로 돌아와 보건대, 이와 같이 위자료의 보완적 기능에 의하여 일정한 경우 재산상 손해도 위자료의 증액사유로 참작할 수 있으므로, 가해행위로 인하여 발생하는 재산적, 정신적 손해 등 모든 손해를 포괄하여 일체로서 파악하는 포괄적 위자료의 개념은 별도로 인정하지 아니한다.

한편, 앞서 본 바와 같이 이 사건 피해자들은 피고들이 제조한 고엽제에 함유된 TCDD에 노출됨으로 인하여 별지 제3목록 기재와 같이 이 사건 피해질병들을 각 앓게 되었는바, 이 사건 피해자들이 위 각 질병을 보유하게 됨으로써 노동능력의 일정 부분을 상실하고 그 치료비를 지출하는 등으로 재산상 손해를 입게 되었을 것임은 경험칙

65) 대법원 1984. 11. 13. 선고 84다카722 판결, 대법원 2004. 11. 12. 선고 2002다53865 판결 참조.

상 충분히 인정할 수 있으나, 위 각 질병으로 인한 노동능력 상실의 정도를 객관적으로 평가할 수 있는 기준으로서 일반적으로 확립된 것이 아직 없고, 그 각 질병의 발생 이후 그것이 고엽제 노출로 인하여 발생한 것이라는 사정을 인식하기까지(고엽제 후유증 환자로서 등록될 때까지) 그 손해배상청구권의 행사에 대비하여 그 지출한 치료비 등의 자료를 확보하여 두었을 것으로 기대하기 어려운 점 등을 고려할 때 이 사건 피해자들이 위 각 질병의 발생으로 인하여 입게 된 재산상 손해는 대부분 그 액수를 확정하거나 입증하는 것이 불가능하거나 곤란하여 이를 전보받을 수 없다고 봄이 상당하다.

따라서, 이 사건 피해자들은 피고들이 제조하여 베트남전에서 살포된 고엽제의 결함으로 인하여 이 사건 피해질병을 앓게 됨으로써 상당한 정신적 고통을 받았을 것이 경험칙상 명백하므로, 피고들은 이를 금전으로나마 위자하여 줄 의무가 있다고 할 것인바, 위자료의 보완적 기능에 의하여 앞서 본 바와 같이 이 사건 피해자들이 그 재산상 손해를 전보받을 수 없게 된 사정도 위자료 산정에서 증액사유로 참작하기로 한다.

3. 위자료의 산정

가. 이 사건 피해자들의 상이등급

(1) 관련 법규

고엽제법 및 국가유공자예우법, 동법 시행령의 관련 규정에 의하면, 고엽제법에 따

라 고엽제 후유증 환자로 결정, 등록된 자는 국가유공자예우법에 의하여 국가보훈처장이 실시하는 신체검사에서 위 법 소정의 상이등급에 해당하는 신체장애를 입은 것으로 판정받은 경우 전상군경으로서 위 법에 따른 보상 등의 예우를 받도록 되어 있고, 그 신체검사 대상자가 본인의 귀책사유 없이 신체검사를 받지 못하고 사망한 경우에는 서면심사에 의하여 상이등급을 판정받을 수 있도록 하고 있다. 또한 상이등급은 그 상이정도에 따라 1급 내지 7급으로 구분하고, 1급은 1항 내지 3항으로, 6급은 1항 및 2항으로 세분하여 판정하되, 상이등급의 판정은 위 법 시행령 별표 3. 상이등급구분표에 구체적으로 규정된 상이등급별 신체상이의 정도에 따르고, 위 표의 신체상이 정도에 규정되지 아니한 신체장애가 있는 경우에는 그 상이정도에 따라 위 표에 규정된 신체상이 정도에 준하여 상이등급을 판정하도록 규정되어 있다.

(국가유공자예우법 시행령 별표 3. 상이등급구분표에 상이등급별로 규정된 각 신체상이를 맥브라이드의 후유장해에 대한 종합평가표에 비추어 전체적으로 평가해 보면, 상이 정도가 가장 중한 1급 1항으로 분류된 신체상이들은 100%의 노동능력상실에 해당하는 경우이고, 그 이하의 상이등급별 신체상이 순으로 그 노동능력상실율이 단계적으로 점차 낮아진다고 할 수 있다)

한편, 신체상이의 판정방법과 6급 이상의 신체상이가 2개 이상인 자에 대한 상이등급의 종합판정기준은 국가유공자예우법 시행규칙에 상세하게 규정(별표 3.)되어 있는데, 위 종합판정의 기준을 보면, 대체적으로 신체상이가 2개 있는 경우 그 각 신체상이별 상이등급 중 높은 등급 보다 하나 위의 등급으로 종합판정하고, 신체상이가 3개 있는 경우 우선 상이정도가 가장 높은 상이등급과 두 번째로 높은 상이등급을 종합하여 상이등급을 판정한 다음 그 상이등급과 세 번째 상이등급을 다시 종합하여 우선 종합판

정한 상이등급 보다 하나 위의 등급으로 판정하고 있다.

(2) 이 사건 피해자들의 상이등급 판정 및 적용

이 법원의 국가보훈처장에 대한 2005. 10. 20.자 및 2005. 12. 12.자 각 사실조회결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 피해자들은 베트남전에서 살포된 고엽제의 TCDD에 노출됨으로써 이 사건 피해질병들을 각 보유하게 되어 고엽제법에 따라 고엽제 후유증 환자로 결정, 등록되었고, 그 후 이 사건 피해자들 중 별지 제3목록 '상이등급-판정'란에 상이등급이 기재된 피해자들은 국가보훈처장이 실시하는 신체검사를 받아 같은 목록 '상이등급-판정'란 기재 각 상이등급에 해당하는 신체장애를 입은 것으로 판정받은 사실(이하 위 판정된 상이등급을 '판정상이등급'이라 한다), 위 피해자들 가운데 고엽제 후유증을 2개 이상(고엽제 노출과 역학적 인과관계가 인정되지 않는 고엽제 후유증을 포함한다) 보유한 피해자들의 판정상이등급은 그 복수의 신체상이에 대하여 국가유공자예우법 시행규칙상의 상이등급 종합판정기준에 따라 종합판정받은 상이등급인 사실, 이 사건 피해자들 중 고엽제 후유증 환자로 등록되었으나 국가보훈처장이 실시하는 신체검사를 받지 않은 일부 피해자들(별지 제3목록에 판정상이등급의 기재가 없는 피해자들)은 국가유공자예우법에 따른 상이등급 판정을 아직 받지 않은 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실과 앞서 본 국가유공자예우법과 동법 시행령, 시행규칙의 관련 규정을 종합하면, 이 사건 피해자들이 국가유공자예우법에 의하여 신체검사를 받아 판정받은 상이등급은 위 피해자들이 고엽제 노출로 인하여 입게 된 손해의 정도를 가늠할 수 있

는 주요한 기준으로 삼을 수 있을 것이다.

다만 이 사건 피해자들 중 고엽제 후유증을 2개 이상 보유한 자로서 그 보유 질병들에 고엽제 노출과 인과관계가 인정되지 않은 질병이 포함되어 있는 경우에는 국가유공자예우법에 따라 종합판정받은 상이등급을 이 사건 고엽제 노출과 인과관계가 인정되는 질병에 국한한 상이등급으로 다시 조정할 필요가 있다고 할 것이므로, 앞서 본 상이등급 종합판정기준을 역으로 고려하여 고엽제 노출과 인과관계 없는 신체상이가 1개 포함된 때에는 그 판정상이등급에서 한 등급을, 고엽제 노출과 인과관계 없는 신체상이가 2개 포함된 때에는 그 판정상이등급에서 두 등급을 낮추는 방식으로 그 상이등급을 조정하되, 국가유공자예우법에 따른 상이등급 종합판정은 6급 이상의 신체상이에 대하여만 적용되는 것이므로 위 상이등급 조정의 하한은 6급 2항으로 하기로 한다 (위 조정된 상이등급은 별지 제3목록 '상이등급-적용'란 기재 각 상이등급과 같다).

또한, 이 사건 피해자들 중 국가보훈처장이 실시하는 신체검사를 받지 않은 상태에서 사망하거나 아직 신체검사를 받지 않아 상이등급의 판정을 받지 않은 자의 경우에는 신체검사를 받았다면 그 해당 질병을 보유한 다른 피해자들이 보편적 또는 평균적으로 받은 상이등급을 받았을 가능성이 가장 높다고 봄이 상당하므로, 이를 그 손해정도의 기준으로 삼기로 할 것인바, 각 질병별로 피해자들이 가장 보편적 또는 평균적으로 받은 상이등급을 별지 제3목록의 질병 보유 현황에 비추어 구체적으로 보면(관련 사건인 이 법원 2002나32662호 사건의 피해자들이 보유한 질병 현황도 고려하였다), 비호지킨임파선암(질병코드 1, 이하 괄호안은 모두 해당 질병코드를 의미한다)은 3급, 연조직육종암(2)은 3급, 염소성여드름(3)은 6급 2항, 호지킨병(6)은 3급, 폐암(7)은 3급, 후두암(8)은 2급, 다발성골수종(A)은 3급, 전립선암(B)은 5급, 당뇨병(D)은 7급으로 나타난

다. 이러한 기준에 따라 상이등급의 판정을 받지 않은 피해자들에게 상이등급을 적용하면 별지 제3목록 '상이등급-적용'란 기재 각 상이등급과 같다. (이미 사망한 피해자들의 경우 각 그 보유한 이 사건 피해질병으로 인하여 사망하였음을 인정할 증거가 없거나 부족하므로, 위 피해자들에 대한 상이등급은 1급 1항이 적용되어야 한다는 원고들의 주장은 받아들이지 아니한다)

나. 위자료 산정에 고려할 사정

앞서 본 바와 같이 이 사건 피해자들이 고엽제 노출로 인하여 보유하게 된 질병들의 장애 정도를 반영하는 상이등급을 비롯하여, 이 사건 불법행위로 인한 손해의 발생 및 확대에 이 사건 피해자들의 별다른 과실이 없는 점, 이 사건 불법행위로 이 사건 피해자들에게 재산상 손해가 발생하였다고 할 것이나 그 손해액을 산정하는 것이 불가능하거나 현저히 곤란하여 그 손해를 별도로 청구하여 전보받기 어려운 점, 이 사건 피해자들의 대부분이 상당 기간 그 원인을 제대로 알지 못한 채 고엽제 노출로 인한 질병으로 고통받아 온 점, 고엽제에 함유된 TCDD는 현재까지 알려진 최고의 유독성 물질로써 인체 내에 오랜 기간 잔류하면서 그 유전자 발현 등에 영향을 미쳐 다양한 건강상의 위해를 초래하는 것으로 추정되고 있으며, 실제 역학적 연구결과가 축적되어 감에 따라 TCDD 노출과 역학적 인과관계가 인정되는 질병의 범위가 확대되어 가는 추세에 있어, TCDD에 노출된 이 사건 피해자들로서는 앞서 인과관계가 인정된 질병 외에 TCDD로 인한 다른 질병의 발생 가능성에 대하여도 염려할 수 밖에 없어 그로 인한 정신적 고통을 계속 받을 것으로 보이는 점, 이 사건 피해자들은 대부분 결혼하

여 가족의 생계를 책임져야 할 지위에 있다고 할 것인데, 이 사건 질병의 발생으로 인하여 가정적, 경제적으로 상당한 곤란을 겪어 왔을 것으로 보이는 점, 한편 미국 정부는 고엽제가 베트남전에 참전한 미국 및 대한민국 등 우방국 군인들의 생명 및 신체의 안전을 확보하는 데 효과가 있다고 판단하고서 고엽제를 개발하여 피고들에게 생산하도록 하였는데, 이러한 고엽제 결함은 2,4,5-T를 100% 가까운 순도로 사용하도록 한 미국 정부의 설계에서 비롯된 측면도 있는 점, 피고들로서는 전시상황에서 방위물자생산법에 기한 미국 정부의 주문에 따라 고엽제를 제조, 공급하게 되었던 점 등 이 사건 변론에 나타난 제반 사정을 참작하여, 그 위자료 액수를 산정하기로 한다.

그러나, 국가유공자예우법에 의한 보상제도의 목적과 관련 규정의 취지에 비추어 보면, 국가유공자 등에게 연금, 각종 수당 등 보상금을 지급하는 제도는 그들의 생활 안정과 복지 향상을 도모한다는 사회보장적 성격을 가질 뿐만 아니라 그들의 국가를 위한 공헌이나 희생에 대한 응분의 예우를 시행하는 것으로서 손해를 배상하는 제도와는 그 취지나 목적을 달리하는 것이므로, 이 사건 피해자들이 고엽제법과 국가유공제예우법에 의하여 그 상이등급별로 매월 일정액을 보상금을 지급받아 왔고 앞으로도 계속하여 받을 것이라고 하더라도, 이를 피고들이 제조물책임에 기하여 배상하여야 할 손해액에서 공제하여서는 안 된다고 할 것이어서,[66] 이 사건 위자료 액수를 산정함에 있어서 이 사건 피해자들이 위 보상금을 수령하는 사정은 별도로 고려하지 않는다.

한편 원고들은, 미국의 화해승인판결의 화해금 총액인 미화 1억 8,000만 달러는 당초 원고들의 숫자로 추정된 약 3,000명을 기준으로 하여 산정된 것이므로, 위 사건의 원고 1인당 수령금액은 약 60,000달러(180,000,000달러 ÷ 3,000명)로서 이를 환율과 물

66) 대법원 1999. 8. 24. 선고 99다24997 판결 등 참조.

가상승률을 반영한 현재의 화폐가치로 환산한 금액을 이 사건 위자료 산정의 기준 금액으로 참작하여야 한다고 주장하나, 위 화해금은 기본적으로 피고들을 포함한 고엽제 제조회사들의 제조물책임이 인정됨을 전제로 그 손해의 정도 등을 구체적으로 고려하여 산정된 위자료가 아니기 때문에 그 금액을 이 사건의 위자료 액수를 산정하는 기준으로 참작하는 것은 타당하지 아니하므로, 원고들의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

원고들은 또, 이 사건에서 원고들의 청구를 일부 인용하는 판결이 선고되어 확정될 경우 외국에서의 그 판결에 대한 승인 및 집행의 필요성에 대비하여 그에 소요될 변호사 보수도 그 손해로서 위자료에 포함되어야 한다고 주장하나, 불법행위를 원인으로 한 손해배상청구에서 장래 승소판결이 확정될 경우 그 집행 단계에서 피해자가 지출하게 될 변호사 보수는 불법행위와 상당인과관계가 인정되는 손해에 포함된다고 볼 수 없고, 장래 이 사건 피해자들이 외국에서 승소판결의 집행을 위한 변호사 보수를 지출하게 되리라는 사정도 확정할 수 없으므로, 원고들의 위 주장도 이유 없다.

다. 위자료액의 결정

앞서 본 바와 같은 제반 사정을 종합적으로 고려하면, 이 사건 피해자들의 위자료는 별지 제3목록 '적용상이등급'란 기재의 상이등급이 1급 1항인 경우 46,000,000원, 1급 2항인 경우 42,000,000원, 1급 3항인 경우 38,000,000원, 2급인 경우 34,000,000원, 3급인 경우 30,000,000원, 4급인 경우 26,000,000원, 5급인 경우 22,000,000원, 6급 1항인 경우 18,000,000원, 6급 2항인 경우 14,000,000원, 7급인 경우 10,000,000원, 등외인 경우 6,000,000원으로 정함이 상당하다고 할 것이다.

한편 이 사건 피해자들 중 이 사건 소 제기 전에 사망한 일부 피해자의 경우 그 상속인 중 1인(대부분 피해자의 배우자이고 일부는 그 직계비속이다)이 그 상속인들의 대표로서 이 사건 소송에 선정자로서 참여하여 그 위자료를 청구하고 있는바, 이 사건 변론 전체의 취지에 의하면 위 각 선정자는 다른 공동상속인으로부터 사실상 그 권리 행사를 위임받아 이 사건 소를 제기하고 있는 것으로 보여 향후 다른 공동상속인에 의하여 그 상속받은 권리의 행사가 별도로 이루어질 가능성은 거의 없다고 판단되는 점, 가사 그렇지 않더라도 위 각 선정자는 그 사망한 피해자의 이 사건 손해배상청구권을 자신의 상속분에 따라 행사하는 것으로 볼 수 있고, 이에 더하여 그 사망한 피해자에게 이 사건 불법행위로 인하여 질병이 발생하였음을 원인으로 하여 피해자의 배우자 또는 직계비속으로서 그 고유의 위자료청구권도 행사하고 있는 점 등을 고려하여 이 사건 소 제기 전 피해자가 사망하여 그 상속인 중 1인이 선정자가 된 경우에도 그 피해자에게 인정되는 위자료 전액을 지급하기로 한다.

그리고 이 사건 소 제기 후에 피해자가 사망하여 그 상속인들이 소송을 수계한 경우에는 그 소송수계인들에게 그 법정 상속분에 따라 위 사망한 피해자의 위자료청구권이 상속되었다고 할 것인바, 그 상속분에 따른 소송수계인별 위자료 액수는 별지 제3목록 '상속분 계산'란 기재와 같이 산정되어 같은 목록 '인용금액'란의 각 금액과 같다.

따라서, 별지 제3목록 '선정자'란 기재 선정자들은 각 같은 목록 기재 '인용금액'란 기재의 각 금원에 해당하는 위자료청구권을 가진다고 할 것이다.

(본 면 중 이하는 여백임)

X. 결 론

따라서, 피고들은 각자 별지 제3목록 '선정자'란 기재 선정자들에게 같은 목록 '인용금액'란 기재 각 금원 및 위 각 금원에 대하여 적어도 이 사건 피해자들에게 그 손해발생이 현실화되었음이 명백하게 된 시점으로서 그 각 고엽제 후유증 환자 등록일에 해당하는 별지 제3목록 '등록일'란 기재 각 일자로부터 피고들이 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 당심 판결선고일인 2006. 1. 26.까지는 민법에 정한 연 5%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에 정한 연 20%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다 (원고들은 위 인용된 각 위자료에 대하여 대한민국군이 베트남에서 철수한 날인 1973. 3. 23. 이후로 지연손해금의 지급을 구하나, 앞서 본 바와 같이 이 사건 피해자들의 손해는 고엽제 살포 후 그로 인한 질병이 발생한 시점에 현실화하여 그 손해배상청구권이 성립되었다고 할 것이어서,[67] 그 시점으로부터 이 사건 손해배상배상청구권에 대한 지연손해금이 기산된다고 할 것인바, 이 사건 피해자들이 고엽제 환자로 등록된 증거 이외에 개별적으로 그 질병이 발생한 시점을 객관적으로 확인할 수 있는 별도의 증거가 제출되어 있지 않은 이 사건에서, 이 사건 피해자들이 고엽제법에 따라 이 사건 인과관계가 인정되는 질병을 보유한 것으로 확인되어 고엽제 환자로 결정, 등록된 시점에 적어도 그 손해가 현실화하였다고 봄이 상당하므로, 그 고엽제 환자 등록 시점으로부터 그 각 손해액에 대한 지연손해금이 기산된다고 할 것이다).

그렇다면, 원고들의 별지 제2목록 '선정자'란 기재 선정자들에 관한 소는 부적법하

67) 대법원 1998. 4. 24. 선고 97다28568 판결 참조.

므로 이를 모두 각하하고, 원고들의 별지 제3목록 ‘선정자’란 기재 선정자들에 관한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 각 인용하며, 원고들의 별지 제3목록 ‘선정자’란 기재 선정자들에 관한 나머지 청구 및 별지 제1목록 ‘선정자’란 기재 선정자들 중 별지 제2, 3목록의 각 ‘선정자’란 기재 선정자들을 제외한 나머지 선정자들에 관한 청구는 모두 이유 없어 이를 각 기각할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 원고들의 항소를 일부 받아들여 제1심 판결을 위와 같이 변경하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 최병덕 _____

판사 조휴옥 _____

판사 장준현 _____

[별표 1] 고엽제 후유증, 후유의증 질병코드표

고엽제 후유증			
코드	질병	코드	질병
1	비호지킨임파선암	8	후두암
2	연조직육종암	9	기관암
3	염소성여드름	A	다발성골수종
4	말초신경병	B	전립선암
5	만발성피부포르피린증	C	버거병
6	호지킨병	D	당뇨병
7	폐암		
고엽제 후유의증			
코드	질병	코드	질병
피부계 질환		26	뇌경색증
12	일광과민성피부염	27(35)	뇌출혈(뇌졸중)
13	심상성건선	내과계 질환	
14	지루성피부염	30	악성종양
15	만성담마진	31	간질환 (B,C형간염 제외)
16	건성습진	32	갑상선기능저하증
신경계 질환		34	고혈압
21	중추신경장애	36	허혈성심혈질환
22	다발성신경마비	37	동맥경화증
23	다발성경화증	39	고지혈증
24	근위축성신경측색경화증	40	무혈성괴사증
25	근질환		

[별표 2] 미국 국립과학원 보고서의 고엽제 관련 질병 내역표

	1994년 보고서	1996년 보고서	1998년 보고서	2000년 보고서	2002년 보고서	2004년 보고서
원인적 연관성의 증거가 충분한 경우	연조직육종암	=	=	=	=	연조직육종암
	비호지킨 임파선암	=	=	=	=	비호지킨 임파선암
	호지킨병	=	=	=	=	호지킨병
	염소성여드름	=	=	=	=	염소성여드름
	만발성피부 포르피린증	(분류변경)				
					만성림프성 백혈병	만성림프성 백혈병
원인적 연관성의 증거가 시사적이지만 제한적인 경우	호흡기계암 (폐,후두,기관)	=	=	=	=	호흡기계암 (폐,후두,기관)
	전립선암	=	=	=	=	전립선암
	다발성골수종	=	=	=	=	다발성골수종
		급성아급성 일과성 말초신경병	=	=	=	조기발생일과성 말초신경병 (용어수정)
		만발성피부 포르피린증	=	=	=	만발성피부 포르피린증
				2형당뇨병	=	2형당뇨병
		2세척추이분증	=	=	=	2세척추이분증