

브라운필드법의 문제점과 그 시사점*

김 성 배**

차 례

- I. 서 론
- II. 브라운필드법제정 이전의 양태
- III. 브라운필드법의 입법배경과 내용
- IV. 브라운필드법의 잠재적 문제점
- V. 개선방안
- VI. 우리환경법제에 대한 시사점

I. 서 론

환경문제는 현대사회의 가장 중요한 문제의 하나로 대두되었고 인류의 생존의 문제라는 점에는 대체로 동의하지만, 구체적인 대책과 비용부담에 대해서는 사회적 합의점을 찾기란 쉽지 않은 문제이다. 많은 환경문제 중에서 토양오염은 다른 환경오염과 달리 오염의 회복이 어렵다는 점, 토양오염의 피해가 지하수의 오염 등의 다른 오염으로 연결된다는 점, 그리고 오염의 조기발견이 어렵다는 점에서 특징을 가지고 있다.¹⁾ 미국에서 토양오염의 실태와 심각성을 일반국민에게 알린 사건은 1979년의

* 이 논문은 2008학년도 대구대학교 학술연구비 지원에 의한 논문임.

** 대구대학교 법과대학 전임강사

1) 러브수로사건이 발견된 것은 1979년 일이지만, 오염이 시작된 것은 1940년대로 거슬러 올라 갈수 있으며, 지하수의 오염과 악취 등의 피해로 전 지역이 폐쇄되었으며, 카터행정부는 재난지역으로 선포하여 정화활동에 들어갔는데 2004년 3월이 되어서야 최종적으로 정화작업을 완성할 수 있었다.: 참조 New York Times, March 18, 2004, A1면과 Adeline Gordon Levine, *Love Canal: Science, Politics, and People*,

러브수로(Love Canal)사건이 있다.²⁾ 1979년 러브수로사건이 있은 후, 미 의회와 정부는 즉각적으로 위험물질로 인한 토양오염에 대한 대책으로 종합환경대응책임법(Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act: 이하 CERCLA)을 제정하였다.³⁾ 미국인에게 환경오염에 있어서 러브수로사건의 충격과 미친 영향은 마치 9월 11일 테러사건이 미국안보와 대테러정책에 미친 영향과 비견될 것이다. 즉, 러브수로사건을 필두로 1970년대 환경오염사건이 대중에 알려지면서, 위험물질로 인한 환경오염에 대한 강력한 제동장치와 구체책이 필요하다는 인식이 일반대중, 법률전문가, 사경제주체들에게 널리 퍼져나갔다. 미국의회와 정부는 비등하는 여론에 신속히 대응하기 위해 그동안 진행되었던 논의들을 성숙시키지 못하였을 뿐만 아니라 토의되던 법안들을 회기 내에 통과시키기 위해 각기 다른 타협안을 통합하여 통과시켰기에, 후세에 졸속한 입법이라는 비판을 받게 되었다. 또한 CERCLA는 미국 역사상 가장 난해하고 모호한 입법이라는 평가도 받게 되었다.

물론, CERCLA가 제정되기 전에도 토양오염과 관련하여 보통법상의 불법행위이론이나 부동산침탈 등의 이론으로 책임자에게 원상회복의 책임을 물을 수 있었으나, 보통법상의 책임범위와 내용에 통일성이 결여되었으며, 인과관계의 증거가 용이하지 않았으며 또한 복잡한 과학적 논점들이 혼재하여 원상회복과 손해배상 책임을 부과하는 것이 용이하지 않았다고 평가되었다.⁴⁾ 이런 문제를 해결하기 위해 CERCLA가 제정되었고, 1986년 미국 의회는 CERCLA를 수정하여 슈퍼펀드법(the Superfund Amendment and Reauthorization Act: SARA)을 통과시켜 85억달러로 슈퍼펀드를 증액하였고 CERCLA가 가장 오염된 지역으로 분류된 슈퍼펀드구역뿐만 아니라 브라운 필드까지 규율하게 하였다.⁵⁾ CERCLA는 연방환경청(EPA)에게 슈퍼펀드지역과 브라

LexingtonBooks (1982), 4면.

2) 러브수로사건은 뉴욕주 나이agara폭포시 주변에서 일어난 토양오염사건이다. 러브수로는 1890년대 수로를 만들어 낙차를 이용한 발전소를 건설하려고 한 사람의 이름에서 나온 것으로 경제공황 등의 이유로 사업을 포기하고 남아 있는 곳에 유해폐기물이 버려지고 나중에 그곳에 학교와 마을이 조성되었는데 이곳에서 나온 악취와 유독가스 그리고 질병발생으로 인하여, 재난지역으로 선포되었던 사건이다. 이 사건은 미국민에게는 큰충격으로 각인되었고 환경오염사건의 대명사로 대표되었다.

3) 42 U.S.C §§ 9601-75

4) James W. Mooman, Dep't of Justice, *The Superfund Concept: Report of the Interagency Task Force on Compensation and Liability for Releases of Hazardous Substances*, 16면 (1979).

운필드를 규제하는 권한을 부여 하였는데⁶⁾, CERCLA의 주요대상은 슈퍼펀드지역이
 였지만, CERCLA의 부정적 요소들이 브라운필드의 재개발을 막는다는 논쟁이 일어났
 다. CERCLA는 실제로 오염에 기여를 했는지 여부와 상관없이 모든 소유자와 운전자
 에게 책임을 부과할 수 있다. 그렇기 때문에 브라운필드를 규율하는 CERCLA의 책임
 관계가 복잡하고, 오염에 대한 사소한 책임자인 자에게도 전부책임을 부과할 수도 있
 다는 것이 문제점으로 제기되었다. 또한 CERCLA의 불확실한 책임구조가 잠재적 투
 자를 저하시킨다는 비판도 제기 되었다.⁷⁾ 거기에 더하여 현실적으로 브라운필드재개
 발이 저하되면서, 무계획적인 도시팽창(Urban sprawl)으로 이어져 도심지역의 세수
 감소로 이어져서 환경오염 또는 황폐해진 지역에 사는 저소득지역민에 대한 환경정
 의 문제가 제기 되었다. 이런 문제제기로 인하여, 미국환경청, 개별주정부, 지역주민,
 사업자단체와 학자들 등 다양한 주체들이 광범위한 CERCLA의 책임범위를 제한하여
 브라운필드와 관련한 CERCLA의 악영향을 제거하고자 하였지만 성공적이지는 못하
 였다.⁸⁾ 결국 2002년 브라운필드법(the Small Business Liability Relief and
 Brownfields Revitalization Act)을 제정하게 되었다.⁹⁾ 브라운필드법은 엄격한
 CERCLA상의 책임구조를 완화하여 브라운필드와 관련된 환경문제, 경제정의, 환경정
 의문제를 다루려고 하지만 이 법의 효과는 아직 미지수이며 아직까지 많은 논쟁의
 대상이 되고 있다.

이 글에서는 CERCLA가 제정되기 이전의 보통법이론에 의한 토양오염책임에 대해

5) 슈퍼펀드는 오염지역을 회복시키기 위해 석유화학회사로부터 16억달러 규모의 슈퍼펀드를 거두어 들여 기
 금을 조성하였다가 1986년 슈퍼펀드법에 의해 85억달러로 확대되었다. 1995년 이후 슈퍼펀드연장에 관한
 의회의 논의가 계속되고 있지만 결론이 나지 않았으며, 현재까지 일반회계에서 그 비용을 충당하고 있다.

6) 연방환경청은 브라운필드를 “잠재된 환경오염의 가능성과 슈퍼펀드법상 책임문제 때문에 개발이 방해받고
 있는 방치되거나 이용이 저하된 상업용지 또는 공업용지”라고 규정하고 있다.

EPA, Office of Solid Waste and Emergency Response, Brownfields Glossary of Terms,
<http://www.epa.gov/swerosps/bf/glossary.htm> 또한 브라운필드법은 “위험물질, 오염물질 과 오락물지의
 존재 또는 존재가능성으로 인하여 재개발, 이용이 저하될 수 있는 부동산”으로 정의하고 있다. 42 U.S.C.
 §9601(39)

7) 147 Cong. Rec. S3,879, S3,892 (daily ed. April 25, 2001) (Boxer상원의원의 진술 참조).

8) Kelly J. Shira, *Returning Common Sense to Cleanup?*, 34 Ariz. St. L. J. 991 993면 (2002)

9) Small Business Liability Relief and Brownfields Revitalization Act of 2002, Pub. L. No. 107-118, 115
 Stat. 2356 (42 U.S.C. §§ 9601-9675로 법제화)

검토하고 CERCLA제정배경과 주요내용을 살펴보면, 브라운필드법의 주요내용과 브라운필드법이 가지고 있는 잠재적 문제점에 대해 검토한 후, 미국 브라운필드법의 개선 방안을 도출함과 동시에 CERCLA와 유사한 책임구조를 가진 현행 토양환경보전법과 토양오염소송에 시사하는 바를 도출하겠다.

II. 브라운필드법제정 이전의 양태

1. 보통법에 의한 해결

미국은 입법부가 제정한 개별법이 법체계의 근간을 이루는 대륙법체계와는 달리 개별 사건들에 대한 법원의 판례들로 법체계가 이루어지는 영미법계 국가이다.¹⁰⁾ 보통법은 사회변화에 대응하면서 오랜 세월을 걸쳐 만들어지고 있으며, 기본적으로 성문법은 새로운 사회상을 반영하기 위하여 보통법을 보충하거나 보통법상의 효력을 변경하기위해 제정되어진다.

1) 불법행위이론들(Tort Theories)

CERCLA가 입법되기 전에, 위험물질로 인한 환경오염사건에서 불법행위자(tortfeasor)나 원인자에게 책임을 부과하는 불법행위이론은 고의에 의한 불법행위(intentional tort), 과실책임이론/의무해태(negligent) 그리고 엄격책임이론(strict liability)이 있었다. 고의에 의한 불법행위와 과실책임이론은 원인자의 과오를 증명하는 것과 연결되어 있지만, 엄격책임이론은 손해를 야기한 행위태양 자체에 초점을 두고 있다. 즉 엄격책임이론은 행위자가 기율인 주의의무의 경중과 관계없이 극도로 위험한 행위들(abnormally dangerous activities)에 대해서 적용될 수 있다. 그런데, 주로 환경오염사건에서 문제된 것은 과실책임이론과 엄격책임이었다.

10) Helen S Shapo, *Writing and Analysis in the Law*, Foundation Press (2003) 4면.

(1) 과실책임 (negligence)

환경오염사건에 적용되는 불법행위이론인 과실책임이론의 핵심은 예상 할 수 있었던 피해자에게 발생할 수 있는 비정상적 위험(unreasonable risk of injury)을 원인자가 회피하려는 적절한 주의의무(reasonable care)를 다하지 않았다는 것을 증명하는 것이다. 또한 피고에게 책임을 부과하기 위해서는 피고의 주의의무의반(breach of due care)이 원고에게 발생한 손해의 근접인과관계(proximate cause)가 있어야 한다. 이런 과실책임이 문제된 사건에서 법원은 불법행위자의 행위로 인하여 발생하는 사회적 이익과 발생하는 위험을 비교衡量하고 있다.¹¹⁾ 과실책임이론은 위험물질의 부실조사, 경고 미부착, 제조상의 과실과 오폐수 등의 사건에서 위험물질의 제조자나 판매자의 책임을 부과할 수 있다. 그러나 증명부분의 문제가 과실책임이론에 근거한 많은 환경소송의 발목을 잡았다. 즉, 위험물질로 인한 손해배상소송은 불분명한 病因과 많은 경우 오랜 시간이 이미 경과하였다는 사실 등으로 근접인과관계를 밝히는 것이 아주 어렵다는 특징을 보이고 있다.¹²⁾ 또한 장시간에 걸친 오염의 축적이라는 것은 피해자로 하여금, 오염물질을 특정하고 오염에 책임이 있는 특정의 가해자를 지목하는 것을 어렵게 하였다.¹³⁾

(2) 엄격책임이론(Strict Liability)

엄격책임이론은 원인자의 잘못을 증명하지 않아도 되기에 환경소송에서 좀 더 유용한 이론이었다. 엄격책임이론하에서 책임을 부과하기 위해서는, 원고는 위험물질의 유출이 극도로 위험한 행위(abnormally dangerous activity)와 관련되었다는 것을 증명하면 되었다. 극도로 위험한 행위에 대한 분석에서는 원고는 단지 문제된 행위가 비정상적으로 위험한 행위라는 것과 그 행위가 손해를 유발하였다는 것만을 입증하면 되었다.¹⁴⁾ 원래 엄격책임이론은 영국의 *Rylands*사건¹⁵⁾에서 발전한 이론이었던

11) 모범불법행위법 제2판 (Restatement 2nd Torts) 제 281조.

12) W. Keeton, D. Dobbs, R. Keeton & D. Owen, *Prosser and Keeton on the Law of Torts* § 41, 263면 (5th ed. 1984)

13) Gerald W. Boston and M. Stuart Madden, *Law of Environmental and Toxic Torts*, West Publishing Co, 1994 3면.

14) Moorman의 앞의 책, 25면.

15) *Rylands*사건에서 영국법원은 물을 저장하는 행위는 토지의 자연적 이용이 아니기 때문에, 피고의 저수지로

데 플로리다 주정부가 수 만 톤의 인산염유출로 인하여 물고기가 죽고 환경이 오염된 사건에서 인산염채굴회사를 상대로 소송을 제기한 *Cities Service Co. v. State* 사건에서 법원은 영국에서 발전한 엄격책임이론을 적용하였다.¹⁶⁾ 당 법원은 인산염으로 오염된 용수를 저장하는 행위가 비정상적으로 위험한 행위인지를 결정하기 위하여 6 가지 비교형량시험을 하였고 결국 피고가 엄격책임을 저야 한다고 판결하였다.¹⁷⁾ 러브루소사건이 발생된 후 구성된 통합대책위원회(the interagency task force)는 비정상적으로 위험한 행위에 적용되는 엄격책임이론이 환경오염피해 구제에서 가장 효율적인 이론이라고 결론을 내리지만, CERCLA가 입법되기 전에는 어떤 주법원도 위험물질을 제조하는 것이 일응 위험한(per se abnormally dangerous) 행위라고 추정하지는 않았다.

2) 물권법이론들 (Property Right Theories)

위험물질의 유출로 인해 발생한 피해에 대한 보통법상의 구제책으로 사용방해(nuisance)와 불법침입(trespass)이론이 적용될 수 있다.

(1) 사용방해

사용방해이론은 위험물질을 유출한 자에게 책임을 부과하기위해 가장 빈번히 이용된 물권이론이었다.¹⁸⁾ 사용방해이론은 공적사용방해/공해(public nuisance)와 사적사용방해(private nuisance)로 나눌 수 있다. 일반적으로 공적사용방해의 경우 공공대중이 누리는 공익을 보호하기 위해서 공무원이 소송을 제기할 것을 요구하며, 사적사용방해의 경우 단지 토지의 사용과 토지사용권의 향유를 비정상적으로 방해(unreasonable interference)할 것을 요구한다. 그런데, 실질적으로 위험물질유출사건

부터 유출된 물이 인근 광구의 환기구로 유입된 사건에서 피고는 엄격책임을 진다고 판결한 사건이었다.
16) *Cities Serv. Co. V. State*, 312 So. 2d 799, 800 (Fla. dist. Ct. App. 1975).

17) 영국의 *Rylands* 사건과 달리, 당 법원은 형평성에 의한 비교형량요소를 추가하였다. 즉, 사회적 유용성과 피해를 비교형량하였다.

18) 예를 들면 *Village of Wilsonville v. SCA Services, Inc* 사건 (86 Ill.2d. 1, 426 N.E.2d. 824 -198-)에서 원고는 사용방해이론을 근거로 피고의 화학폐기물처리장운영을 중지시키는데 성공하였다.

에서 공적사용방해내지 사적사용방해의 이론을 바탕으로 소송을 제기하여 피해를 구제받기란 쉽지 않았다. 일례로, *Page* 사건에서 원고는 양 사용방해이론을 바탕으로 소송을 제기 했지만 패소하였다.¹⁹⁾ 이 사건에서 토지소유자는 아니었지만 고용자로서 화학공장근처에서 근무하던 원고는, 철도주변에 가동되는 화학공장에서 발생하는 화학물과 먼지들은 공적사용방해와 사적사용방해를 구성하므로 공장을 폐쇄하려고 하였지만 실패하였다. 당 법원은 토지소유자가 아니라 문제된 장소에서 근무하는 노동자는 사적사용방해이론에 의한 소송을 제기하기에 충분한 이해관계가 있지 않고 또한 사인으로써 공적사용방해를 주장할 만큼 충분한 특별한 희생(a sufficient special injury)을 증명하는데도 실패 하였기에 원고 패소판결을 하였다. 또한 사용방해이론 하에서는 법원은 적절한 구제책을 마련하기 위해서 형평상의 비교형량을 해야만 하였다.

전통적으로, 법원은 공기오염과 같은 공적문제에 사적방해이론을 사용하는 것을 주저하였다. 예를 들면, 매연과 먼지 그리고 진동소음을 야기하는 시멘트공장 인근 주민이 제기한 *Boomer* 사건에서 뉴욕 최고법원 (Court of Appeals of New York)은 사적소송(private litigation)의 부산물로서 공해문제를 다루는 것은 적합하지 않다고 밝혔다. 사법부가 효율적인 공해 정책결정에 관여하는 것은 사법부의 한계와도 맞지 않으며 이것은 공공정책결정과 관련하여 정부의 몫이라는 취지의 판결을 하였다.²⁰⁾

(2) 불법침입(Trespass)

물권에 기초한 손해배상이론인 불법침입 또한 위험물질유출사건에서 책임을 부과할 수 있는 이론으로 사용된다. 불법침입과 사용방해는 매우 유사한 개념이지만, 불법침입은 토지에 대한 물리적 침탈을 요소로 하지만 극히 미세한 물질(microscopic particles)에 의한 침입은 사용방해를 구성한다는 차이점이 있다. 알루미늄공장에서 배출된 플루오르화물 조각들이 원고의 토지에 떨어지고 토지와 음용수를 사용하지 못하도록 한 *Martine* 사건에서 오래전주 대법원은 불법침입이론을 적용하여 원고승소 판결을 하였다.²¹⁾

19) *Page v. Niagara Chem. Div. of Food mach. & Chem. Corp.*, 68 So. 2d 382, 384 (Fla. 1953).

20) *Boomer v. Atl. Cement Co.*, 257 N.E.2d 870, 871 (N.Y. 1970).

21) *Martine v. Reynolds Metal Co.*, 342 P.2d 790, 791-94 (1959).

3) 위험물질로 인한 환경오염사건에서 보통법이론의 부적합성

1970년대 당시 미국의 실태를 보면, 위험물질로 인한 환경오염문제가 국민의 관심을 집중시킨 것은 불과 얼마 전의 사건이라서, 위험물질에 의한 환경오염사건에 대해서는 보통법이 정교히 발달되지는 못하였으며, 미국은 각 주마다 독립된 사법체계를 가지고 있고 보통법의 발달도 개별 주사법체계 안에서 이루어 졌기에 통일적인 접근이 이루어지지 않고 있다는 단점이 지적되었다.²²⁾ 또한 통합정부대책위원회(the interagency task force)는 위험물질로 인한 환경오염사건이 주로 장시간이 경과한 후 발견된다는 점이 오염유발자에게 책임을 부과하는데 장애로서 작용한다고 결론을 내렸다.²³⁾

2. CERCLA

CERCLA의 통과는 위험물질로 인해 오염된 토지를 정화하는데 필요한 비용을 오염원인자 또는 관련자로부터 구상할 수 있게 한 분수령적인 사건이다.

1980년에 제정되고, 1986년에 개정된 CERCLA는 슈퍼펀드법²⁴⁾이라고 알려져 있고, 유독물질에 의한 환경문제를 다루는 데 있어서 연방법의 기본구조를 이루고 있다. 이 법은 조사와 유독물질로 오염된 토지의 정화 그리고 유책당사자에 대해 정화 활동과 관련된 비용의 징수를 다루고 있다.²⁵⁾ 1986년에, 의회는 슈퍼펀드법(the Superfund Amendments and Reauthorization Act)을 통과 시켰는데 이 수정 법안은 앞의 기금을 85억 달러로 다시 대체하고 1980년까지 인지된 많은 문제에 대한 즉각적이고 효과적인 정화를 위한 구조를 마련하기 위해서 수정되었다.²⁶⁾

CERCLA하에서는, 위험물질의 배출과 위험물질의 배출위험에 대하여 책임이 있는

22) Moorman, 앞의 책, 16-17면.

23) Moorman, 앞의 책, 17-18면.

24) 슈퍼펀드라는 용어는 정화활동을 보조할 위험물질정화기금으로 조성된 16억 달러로부터 나왔다

25) 26 U.S.C. §9507와 42 U.S.C. §9601(11)

26) 슈퍼펀드법도 엄격책임과 연대책임을 규정하고 있었지만, 현재 가동되는 시설에 대해 적용되는 슈퍼펀드 법은 소극책임의 여지가 없었고 또한 연대책임문제가 제기되는 경우도 드물었으며 재정보증장치의 마련을 규정하고 이미 시행되고 있었던 화해절차를 명시적으로 규정하였다.

모든 자들은, 책임이 발생한 부분을 포함해서, 여기서 발생한 손해에 대해 엄격책임과 연대책임을 진다. 연방정부 혹은 주정부에 의한 정화 또는 연방정부와 주정부의 명령에 의한 정화의 경우에도 마찬가지이다. 이러한 책임을 지게 되는 자들은 (1) 현재 그 오염시설을 소유하거나 운영하는 자, (2) 예전에 그 시설을 소유했거나 운영한 자 (3) 그 시설에 위험물질의 배출을 처리한 자, 혹은 (4) 위험물질을 그 시설에 운반한 자 등이다.²⁷⁾ 만약 그 시설로부터 위험물질의 배출 또는 배출위험 때문에 공중보건, 복지 또는 환경에 즉각적인 중대한 위험이 존재한다면 CERCLA는 연방환경청(EPA)을 통하여 법무부장관이 즉각적 제거나 구제를 위한 소송을 제기하도록 하고 있다.²⁸⁾ CERCLA는 또한 연방환경청이 책임당사자에게 대처방안을 시작하도록 명령할 수 있도록 하고 있다. 그리고 만약 당사자가 그 명령을 이행하지 못했을 때, 연방환경청 스스로가 대처방안을 개시하고 범칙금과 손해의 3배의 비용을 청구할 수 있다.²⁹⁾ 또한 전국에 존재하는 수천 개의 위험물질오염지역에 대한 우선순위를 정하기 위해, 연방환경청은 전국방재대책(National Contingency Plan)을 마련하였고 이 대책은 전미에 걸쳐서 정화작업을 시작할 우선순위를 결정한 기준을 포함하고 있다.³⁰⁾ 여기에 더하여, CERCLA는 특정한 당사자에게 연방환경청에 의해 정해진 보고할 만한 양을 초과한 과거 또는 현재 위험물질의 배출에 대해 보고하도록 하고 있다.³¹⁾

그런데, CERCLA가 입법된 후에도 사인은 정화비용이나 책임비용을 상환 받는 데 한계가 있었다. 즉, CERCLA는 사인에게 발생한 신체상해, 재산가치의 감소, 이익의 감소, 월세 등의 감소 등 토지오염과 관련해서 발생하는 전형적 손해에 대해 손해를 전보 받을 장치를 마련하지 않았기 때문에 아주 광범위한 책임 규정을 제외하고, CERCLA는 피해자 구제에는 무척 제한적이라고 할 수 있다.³²⁾ 그 결과로 CERCLA는 보통법상 책임을 완전히 대체하지 않고 있고, 그렇게 할 의도도 없었다는 것이다. 그

27) 42 U.S.C. §9607(a).

28) 42 U.S.C. §9606(a)

29) 42 U.S.C. §9607(c)(3).

30) 42 U.S.C. §9605(a).

31) 42 U.S.C. §§9602-9603; 40 C.F.R. §302 (2003).

32) 42 U.S.C. §9607(a)(4): 참조 Joseph L. Falcone III & Daniel Utain, *Comment, You Can Teach An Old Dog New Tricks: The Application of Common Law in Present-Day Environmental Disputes*, 11 Vill. Envtl. L.J. 59, 60-61 (2000)

리므로 환경오염소송에 있어서 엄격책임과 관련한 소송과 보통법상의 소송은 아주 중요하다. 즉, CERCLA등에 의해 회복되지 않은 손해에 대한 보상을 받기 위해, 환경오염소송에 있어서 보통법상 엄격책임의 원칙을 확장하는 모델로서 CERCLA는 사용되기도 하였다.

III. 브라운필드법의 입법배경과 내용

1. 입법배경

CERCLA가 제정된 후, 광범위하고 엄격한 정화책임이 적용되게 됨으로써, 잠재적 정화책임을 질 수 있는 가능성이 있는 토지에 대한 이용이 줄어들게 되었다. 이런 토지를 브라운필드라고 하는데, 이런 토지의 증가는 도심지역의 공동화현상과 환경정화문제를 심화시키게 되었다.³³⁾ 이런 문제제기로 인하여, 연방환경청, 개별주정부, 지역주민, 사업자단체와 학자들 등 다양한 주체들이 광범위한 CERCLA의 책임범위를 제한하여 브라운필드와 관련한 CERCLA의 악영향을 제거하고자 하였지만 성공을 거두지 못하다가 결국 2002년 브라운필드법을 제정하게 되었다

2. 주요내용

1) 극소량오염예외 (De Micromis Exemption)

브라운필드법은 CERCLA상의 잠재적 책임자(Potentially Responsible Parties)의 책임을 완화하는 규정으로서 극소량오염의 예외를 규정하였다. 브라운필드법 이전에는 잠재적 책임자는 아무리 적은 양의 오염원을 배출하였다고 하여도, 자신이 배출한 오염량과 정화비용을 분리하여 산출할 수 있다는 것을 증명하거나 책임비용에 대해 합

33) 연방환경청에 따르면 45만개 이상이 존재하는 것으로 파악하고 있다. EPA, About Brownfields, at <http://www.epa.gov/swerosps/bf/about.htm>

의하지 못하였다면, 오염전체의 책임을 졌지만³⁴⁾ 브라운필드법상 극소량오염의 예외 조항은 국가우선정화부지목록(National Priority List:NPL)에 등록된 부지의 정화비용과 관련하여 잠재적 책임자가 개별부지에 액체의 경우 110갤런 미만, 고체의 경우 200톤 미만의 오염물질을 배출한 것을 입증하고³⁵⁾, 당해 배출의 전부 또는 일부가 2001년 4월 1일 전에 이루어졌다는 것을 입증하면 CERCLA상의 책임을 면할 수 있게 하였다.³⁶⁾ 하지만 대통령이 아래의 사항에 해당한다고 판단한 경우, i) 배출물질이 단독 또는 다른 물질과 합쳐져서 정화비용을 심각히 증대시키거나 증대시킬 위험성이 있을 때, ii) 정화에 필요한 정보제출에 응하지 않았거나 정화를 방해한 경우, iii) 당해 배출과 관련하여 형사상 유죄판결을 받은 경우는 면책대상에서 제외된다.³⁷⁾ 그런데, 위 사항에 관한 대통령의 결정은 사법심사의 대상에서 제외하고 있어서³⁸⁾ 장차 위헌여부가 문제될 수 있겠다.

2) 생활 고체폐기물 예외 (Municipal Solid Waste Exception)

브라운필드법은 국가우선정화부지로 생활 고체폐기물을 배출하였거나, 운송하였거나 처리에 기여한 자의 면책을 규정하고 있다.³⁹⁾ 여기서 말하는 생활 고체폐기물이란 일반가정에서 발생하는 쓰레기를 포함하고, 비록 상업시설이나 공업시설 등에서 배출된 것이라고 하더라도 그 본질상 일반가정에서 배출되는 쓰레기와 동일하고, 함유된 유독물질이 일반가정에서 배출되는 양보다 많지 않고, 일반 생활 고체폐기물과 같은 방식으로 수집되고 처리되는 폐기물을 포함하고 있다.⁴⁰⁾ 그 예로서 음식물, 종이류, 제품포장, 사무용품, 유리 또는 금속재질의 음식물용기, 초중등학교의 실험폐기물, 일반가정의 유해폐기물 등이 제시되어 있다.⁴¹⁾ 하지만 브라운필드법은 자원재활

34) 42 U.S.C. § 9602 (b)

35) 42 U.S.C. § 9607(o)(1)(A).

36) 42 U.S.C. § 9607(o)(1)(B).

37) 42 U.S.C. § 9607(o)(2).

38) 42 U.S.C. § 9307(o)(3).

39) 42 U.S.C. § 9607(p).

40) 42 U.S.C. § 9607(p)(4)(A)(ii)

41) 42 U.S.C. § 9607(p)(4)

용소각발전소(resource recovery facilities)와 지역소각시설에서 발생하는 연소재와 일반적으로 일반가정에서 배출되는 폐기물과 본질적으로 동일하지 않은 다른 폐기물은 예외대상에서 제외하고 있다.⁴²⁾ 이 예외조항은 모든 주거시설의 소유자, 운영자와 임차인에게 적용되며, 또한 면세혜택을 보는 소규모 복지기관과 영세사업자에도 적용된다. 면책대상이 되는 영세사업자란 오염지역에 대한 잠재적 책임에 관한 서면통지를 받은 날을 기준으로, 최근 3년의 과세연도동안 전입근로자수가 100인 이하의 기업을 말하며, 해당 고체폐기물 전부가 영세사업과 관련하여 배출된 것임을 입증한 경우, 국가우선정화대상토지의 정화비용과 관련한 CERCLA상의 책임을 면제 받게 된다.⁴³⁾

3) 대체적 합의가능성 (Alternative Settlements for Parties with a Limited Ability to Pay)

브라운필드법은 대통령에게 슈퍼펀드와 관련된 비용의 전부 또는 일부를 부담할 수 없다는 것을 증명한 잠재적 책임자와의 조건부합의의 가능성을 열어 놓았다.⁴⁴⁾ 당해 잠재적 책임자는 대통령이 적합하고 적절하다고 판단한 대체적 부담방식(alternative payment methods)을 택할 수 있다. 대통령이 이러한 판단을 할 때에는 잠재적 책임자의 모든 경제적 상태를 종합적으로 검토하여 비용부담능력과 지불 후에도 파산하지 않고 계속 사업을 영위할 수 있는지를 검토하여 결정한다.⁴⁵⁾ 이러한 대체적 합의를 원하는 자는 i) 반드시 신속히 대통령에게 본인의 경제적 능력을 판단할 수 있는 자료를 제공해야 하고, ii) 대통령이 특별히 허용하지 않는 한 다른 잠재적 책임자에 대한 비용상환청구를 포기해야 하고, iii) CERCLA의 집행을 위한 행정요구와 모든 슈퍼펀드법상의 요구를 수행하여야 하고, iv) 당해 오염지역정화활동을 방해하지 않아야 한다.⁴⁶⁾ 대통령은 반드시 대체합의를 요구한 당사자에게 신청한 합의가 가능한지 여부를 통지하며, 거부가 결정되었다면 그 거부의 이유를 명시하여야 한다. 만약 대체적 합의가 결정되었다면, 아직까지 정부와 합의하지 못한 당해 오염지

42) 42 U.S.C. § 9607(p)(4)(C)

43) 42 U.S.C. § 9607(p)(1)(B); Small Business Authorization Act, 15 U.S.C 631-657(e) (2000).

44) 42 U.S.C. § 9622(g)

45) 42 U.S.C. § 9622(g)

46) 42 U.S.C. § 9622(g)

의 모든 잠재적 책임자들에게 통지하여야 한다.⁴⁷⁾

4) 인근토지소유자(Contiguous Prospective Purchasers)

브라운필드법 이전에는 오염지역 근처에 위치한 토지소유자도 오염지역에서부터 스며든 오염에 대해서 책임질 수가 있었다. 하지만 브라운필드법은 새로운 면책조항을 신설하면서, 자기 소유의 토지가 인근 오염지역에서 유해물이 방출되어 오염된 경우, 해당 토지의 소유자는 면책될 수 있게 하였다.⁴⁸⁾ 면책 받기 위해서는 토지소유자는 오염지역의 토지소유자와 동일한 자가 아니고, 오염토지소유자와 관련된 자가 아니어야 한다. 또한 면책을 받기 위해서는 i)오염물질의 방출을 야기하지도, 기여하지도, 승낙하지도 않았고, ii) 잠재적으로 책임이 있는 자에게 가담하지 않았으며, iii) 추가적 오염을 저지하는 등 합리적인 조치를 취하였고, iv) 오염물질에 대한 조치를 실시하는 자에 대하여 완전한 협력과 지원을 하였고 v) 오염대체와 관련된 토지이용규제를 준수하였고, vi) 연방환경청의 정보요구와 행정명령을 준수하였고, vii) 오염발견과 관련하여 신고를 하였고, viii) 당해 토지를 취득할 당시에 적절한 토지조사를 하였으나 당해 토지가 오염된 토지근처에 위치하고 있어서 오염물질의 유출로 인하여 오염될 가능성이 있다는 것을 몰랐거나 알 수가 없어야 한다.⁴⁹⁾

5) 선의의 잠재적 매수자 (Bona Fide Prospective Purchasers)

브라운필드법은 법이 실행되는 2002년 1월 11일 이후에, 오염된 토지를 선의로 구매하는 자에 대한 면책조항을 신설하였다.⁵⁰⁾ 새로운 면책조항에 의하며, 법시행일 이후 오염사실을 알지 못한 채 부동산을 매수한 자 또는 임차한 자는 잠재적 책임자로서의 책임을 지지 않는다. 선의의 매수자 또는 그 임차인으로 인정받기 위해서는 i) 위험물질로 인한 오염이 토지매수 이전에 이루어 졌고, ii) 해당 토지구입과 관련하

47) 42 U.S.C. § 9622(g)

48) 42 U.S.C. § 9607(q)(1)(A)

49) 42 U.S.C. § 9607(q)(1)(A)

50) 42 U.S.C. § 9601(40).

여 적절한 조사를 행하였고, iii) 위험물질의 유출과 관련한 신고의무를 성실히 이행하였고, iv) 추가적인 오염을 저지하는 등 합리적인 조치를 취하였고, v) 대응조치수행과 관련하여 충분한 협력과 노력을 제공하였고, vi) 대응조치와 관련한 토지이용규제와 정보제공의무를 준수하였고, vii) 오염에 책임 있는 자와 관련이 없어야 한다.⁵¹⁾ 본 면책조항과 관련하여 주의할 것은, 선의의 소유자와 인접토지소유자의 면책조항과 달리 비록 매수자가 사전에 구매대상인 토지에 오염이 존재한다는 것을 알고 있었던 경우에도 적용된다는 것이다.⁵²⁾ 하지만, 구매자가 정화활동을 방해하거나, 행정명령을 준수하지 않았거나, 적절한 관리의무를 이행하지 않는다면 면책되지 않는다.

6) 선의의 토지소유자 (Innocent Landowners)

브라운필드법은 이미 CERCLA상에 존재하던 선의의 토지소유자 보호조항을 명확히 하였다.⁵³⁾ CERCLA는 토지소유자가 토지를 구입할 당시에 오염사실을 알지 못했다는 것을 증명할 수 있다면 책임을 면제하는 조항을 두었다. 하지만, 어떤 상황과 어떤 조사가 보호조항을 충족하는지 규정하지 않아서, 전적으로 사법부의 재량판단에 남겨져 있었다. 브라운필드법은 토지를 취득할 당시 혹은 이전에 당해 토지의 소유 및 이용현황에 대한 적절한 조사를 행하였고, 추가적 오염을 저지하는 등 적절한 조치를 취한 선의의 토지소유자를 면책하면서, 연방환경청으로 하여금 본조의 규정을 만족시키는 기준이 무엇인지를 명확히 하도록 하였다. 이러한 기준으로서는 i) 환경전문가에 의한 조사, ii) 당해 토지의 과거소유자와 현소유자와 면담, iii) 역사적 자료의 조사, iv) 환경오염과 관련한 저당의 존재 등을 제시하고 있다.⁵⁴⁾ 따라서, 본 조항과 선의의 잠재적 매수자 조항은 브라운필드 재개발을 활성화 시킬 수 있는 중요한 조항으로 작용할 것으로 기대하고 있으나 후술하듯이 문제점을 안고 있다.

7) 주정부 대책프로그램 (State Response Programs)

51) 42 U.S.C. § 9601(40).

52) 42 U.S.C. § 9601(40)(B).

53) 42 U.S.C. § 9601(35)(A).

54) 42 U.S.C. § 9601(35)(B).

브라운필드법은 주정부 대책프로그램에 대한 보조금 지원을 규정하고 있다. 법 제 231조는 연방정부가 주정부 및 인디언부족의 대책프로그램을 지원하기 위해 과세기준 2002년에서 2006년까지 매년 5,000만 달러를 보조할 수 있다고 규정하고 있다.⁵⁵⁾ 이 보조금은 i) 브라운필드에 대한 적절한 조사와 목록을 작성하고, ii) 연방법 및 주법에 따라 건강과 환경을 보호하기 위한 적절한 대책을 실시하기 위한 감독, 행정규제와 제도를 마련하고, iii) 정보공개등 공공의 참여를 보장할 장치를 마련하고, iv) 주정부나 전문가가 프로그램에 의한 오염지역정화를 확인하고 승인하는 제도를 마련한 주와 인디언부족에 대하여 지급할 수 있다.⁵⁶⁾

8) 연방정부 권한의 제한

브라운필드법은 주정부의 대책프로그램을 활성화하기 위하여, 일정한 토지에서 위험물질, 오염물질이나 오탁물질의 유출 또는 유출의 우려가 존재하지만 공중보건과 환경보호를 위한 주정부의 대책프로그램이 실시되고 있거나 완료한 경우, CERCLA상의 조치명령, 비용회수 등을 제한하도록 규정하고 있다.⁵⁷⁾ 본 조항이 적용되는 지역은 브라운필드에 한정되지 않고, 대통령이 주정부와 협의를 통하여 CERCLA상의 조치명령과 비용회수 등을 제한하는 것이 공중보건 및 환경보호, 경제개발의 촉진, 공원이나 휴양시설 등 비영리 시설의 촉진이 이루어질 것이라고 판단된 지역에도 적용될 수 있다.⁵⁸⁾

55) 42 U.S.C. § 9628(a)(3).

56) 42 U.S.C. § 9628(a)(2).

57) 42 U.S.C. § 9628(b)

58) 42 U.S.C. § 9601(41)

IV. 브라운필드법의 잠재적 문제점

브라운필드법은 비록 브라운필드의 재개발을 촉진하기 위하여 입법되었기에 그 입법목적은 정당한 것이라고 할지라도 선택한 수단으로 인하여 환경규제와 경제적 정의 및 환경정의 면에서 부정적인 영향을 줄 수가 있다.

1. 잠재적 오염유발자의 증가

브라운필드의 개발을 촉진하기 위해 도입한 면책조항이 넓게 해석되어 면책범위를 넓힐 수 있다.⁵⁹⁾ 즉, 오염이 심하지 않은 브라운필드뿐만 아니라, 잠정적으로 CERCLA상의 규제대상이 될 수 있는 토지까지도 면책을 받을 수 있다. 그러므로 잠정적 구매자는 브라운필드법 시행 이전에는 구매하지 않았을 브라운필드를 구매하려고 하고, 시장에서는 그 수요가 증가하면서 브라운필드의 가격이 상승할 것이다. 브라운필드의 가격이 상승하고 선의의 매수자가 면책되면서 토지소유자는 토지오염을 방지할 의무를 비교적 덜 수행할 수도 있어서 더 많은 토지가 위험물질로 인하여 오염될 우려가 증가한다. 이런 결과는 브라운필드의 개발을 촉진한다는 목표를 위해 무시될 만한 수준을 넘을 것이다.

선의의 매수자를 CERCLA의 책임으로부터 면제시키는 것은 잠재적 책임부담 때문에 버려진 토지의 이용을 촉진하고 경기를 부양시킬 수 있어서 바람직한 정책으로 보일 수도 있다.⁶⁰⁾ 하지만, 분명한 것은 선의의 매수자도 부동산시장을 통해서 CERCLA가 적용될 수도 있는 오염상태를 만든 유책한 매도인과 연결되어 있다는 것이다. 브라운필드법 이전에는, 선의의 매수자라도 CERCLA상의 책임을 질 수 있었기 때문에, 오염이 되지 않은 토지보다 잠재적으로 CERCLA가 적용될 위험성이 있는 토지의 가격은 낮았다. 오염이 발생한 토지에 대한 CERCLA상의 책임은 위험물질로 인

59) Flannery P. Collins, *The Small Business Liability Relief and Brownfields Revitalization Act: A Critique*, 13 Duke Envtl. & Pol'y F. 303 326면 (2003)

60) Colin M. McNiece, *A Public Use for the Dirty Side of Economic Development: Finding Common Ground Between Kelo and Hathcock for Collateral Takings in Brownfield Redevelopment*, 12 Roger Williams U. L. Rev. 229 229면 (2006).

한 오염을 방지할 아주 중요한 동인으로 작용했지만, 선의의 매수자조항은 이러한 동인을 제거하게 될 것이다. 또한 선의매수자조항은 브라운필드의 매매가를 처너지(green field)의 가격에 가깝게 올려놓을 수 있다.⁶¹⁾ 기존의 CERCLA의 책임구조가 광범위하고 엄격책임과 연대책임을 규정하고 있어서 많은 비판을 받은 것은 사실이다. 하지만, 토양오염의 특징과 토양오염의 현실을 생각해 본다면, 극단적 비판론자의 주장처럼 CERCLA가 폐기되어야 할 법도 아니며, 과도한 책임을 부과하고 있지도 않다고 볼 수 있다. 환경보호를 위한 규제를 디자인 할 때, 단순히 환경복구비용만을 생각할 것이 아니라, 환경파괴가 미치는 다각도의 영향과 함께 오염발견가능성과 오염책임자의 적발가능확률도 고려해야 할 것이다. 주지하다시피, 유독물질로 인한 환경오염은 장시간 공중에게 오염사실이 노출되지 않고, 직접적 오염원인자를 특정하기도, 발각하기도 어렵기 때문에 다른 환경오염보다 더 강한 규제가 필요할 것이다.⁶²⁾

2. 토지소유자의 우연적 이득

브라운필드법은 무분별한 도시팽창으로 인한 처너지(green field)의 사용을 억제하고 브라운필드의 사용을 촉진 하려는 입법의도를 가지고 있지만, 잠재적으로 CERCLA가 적용될 가능성이 있는 토지를 소유한 자에게도 무차별적으로 경제적 이득을 부여할 수가 있다. 이전에 살펴보았듯이 브라운필드법시행으로 면책될 수 있는 구매자는 법시행이전보다 높은 가격을 지불할 의사가 있기에 당해 토지거래가가 상승하게 될 것이다. 토지가격의 상승은 결국 매도자의 경제적 이득으로 돌아가는데, 문제는 1980년 이후 CERCLA시행 이후 잠재적 환경책임의 위험성을 인지하고 저렴

61) Gregg Kettles, *Bad Policy: CERCLA's Amended Liability for New Purchasers*, 21 UCLA J. Envtl.&Pol'y 9면 (2003)

62) 토양환경오염에 대한 책임은 단순히 발생한 오염의 복구비용뿐만 아니라, 복구비용과 기타 사회비용에 검거확률을 제고해서 계산되어야 할 것이다. 예를 들면, 1000만원의 정화비용과 500만원의 사회비용(2차적 피해등)이 들고 일반적으로 토양오염범죄가 발각될 확률이 10%라고 가정한다면, 잠재적 환경오염유발자를 방지하기 위해서는 적어도 1억5천이상의 총정화비용을 확인된 오염유발자에게 부과하여야 한다는 결론에 이른다.

한 가격에 토지를 매수한 자도 이러한 경제적 황재를 향유할 수 있다는 것이다.⁶³⁾ 이러한 경제적 이득을 방지할 조항으로 브라운필드법은 유치권조항(lien provision)을 두고 있는 것으로 보인다. 이 조항은 정부가 정화비용을 구상하지 못한 경우, 구상하지 못한 비용에 대해 당해 토지에 저당권을 설정할 수 있는 조항이다.⁶⁴⁾ 하지만 당 조항은 정부로 하여금, 정화를 통해서 지가가 상승된 토지에 대하여 정화비용을 회수할 수 있도록 저당권을 설정하는 조항이기에, 정화활동을 통해서 지가가 상승된 경우만 적용되기에, 위에서 가정한 사항에는 적용되지 않는다. 또한 정화활동을 통해서도 당해 토지의 공정시장가격이 상승되지 않는 경우도 있을 것이다.

3. 정화비용의 증가

많은 CERCLA대상 토지는 수십 년 전에 이루어진 활동에 의해 오염이 발생한 곳 이기에 브라운필드법은 정화비용을 증가시킬 수 있다. 즉, 오염이 발생한 시점과 오염을 발견한 시점 사이의 시간적 간격 때문에 관련 증거와 증인들이 사라진 경우나 직접적 오염책임자가 사라져 버렸거나 확정할 수 없는 경우가 많아서, 브라운필드법 시행 이전에는 현재의 소유자들이 그 오염에 대한 책임을 져야 하는 유일한 당사자인 경우도 있었다.⁶⁵⁾ 브라운필드법시행 이전에 토지소유권을 획득한 소유자는 잠재적으로 CERCLA상의 책임을 질 수 있으므로 토지를 선의의 매수인에게 매도하여 CERCLA상의 책임을 면제받든지, 아니면 토지를 계속 보유하여 당해 토지가 CERCLA의 정화대상토지가 되는지 여부를 확정 받을 수도 있을 것이다. 그런데 대부분의 경우 선의의 매수자에게 매도하여 책임을 면제 받을 것이다. 결국, 잠재적으로

63) 예를 들면, 정상토지의 거래가가 1000만원이라고 가정하고, 직/간접적 CERCLA상의 책임이 700만원이고 CERCLA가 실제로 적용될 위험성이 20%라고 가정한다면, 합리적 구매자라면 정상가 - 직간접CERCLA비용 x 위험의 발생확률로 계산한 가격이내에서 토지를 구매할 것이다. $1000\text{만원} - 700\text{만원} \times 0.2 = 860\text{만원}$. 하지만 브라운필드법 시행 후에는, 토지시장에 아무런 변화가 없다고 할지라도, 정부의 정책변경으로 인하여 정상토지시장가에 근접하게 시장가격이 상승할 것이기에 140만원에 근접한 이득을 매도자는 향유할 수 있을 것이다. 또한 이러한 이득을 향유하게 되는 매도자에게는 토지오염에 직/간접적으로 유책한 매도자도 포함되어 있다는 것이다.

64) 42 U.S.C. § 9607

65) Katherine N. Probst & David M. Konisky, *Superfund's Future: What Will It Cost?*, 14-16면 (2001).

CERCLA대상 토지로 선정될 수 있는 토지는 선의의 매수자에게 매도되어 결국 정부가 직접 정화에 나서거나 정화비용을 감당해야 할 것이다.⁶⁶⁾ 일반적으로 국가기관은 이윤을 창출하기 위해 조직된 기업체가 아니며 이윤의 극대화를 위한 비용절감관리의 경험이 적기에, 정부가 주도가 된 정화작업은 더 많은 비용을 소요하게 될 위험성이 증가하는 것이다.⁶⁷⁾ 또한 연방환경청의 권한이 각주에 이양되는 것이 환경보호측면에서 바람직하고 효율적인 자원배분이었는가에 대한 의문도 제기되고 있다.⁶⁸⁾

4. 환경정의문제(Environmental Justice Issues)

브라운필드법은 버려지거나 이용이 저하된 상공업용지 등의 재개발을 촉진하여 환경정의를 달성하려는 입법목적을 지니고 있다. 하지만 브라운필드법 자체가 또 다른 환경정의문제를 야기할 수 있다.⁶⁹⁾ 환경정의란 용어의 의미도 통일적으로 사용되는 것은 아니지만, 일반적으로 환경정의운동은 1960년대 후반기에 나타나기 시작하였고 이후 인종차별과 밀접하게 관련하여 발전하였다고 본다.⁷⁰⁾ 그래서 기존의 환경단체와는 다른 성격을 지닌 것으로 평가되었다. 기존의 환경단체는 일반적으로 전국적 조직을 가지고 있었고 보다 광범위한 환경문제에 관심을 갖고 있었던 반면, 환경정의운동단체는 지역적 조직과 지역사회에 한정된 문제에 관심을 갖고 있었으며 그 구성원도 사회적 지위나 인종적으로 다른 것으로 나타난다. 즉, 환경정의운동은 지역사회에 한정적으로 나타나는 토양오염이나 과도한 환경 부담을 비정상적으로 안고 있었던 저소득층거주지 또는 소수인종거주지를 중심으로 발전하였다. 그런데 현행 브라운필드법의 새로운 면제혜택을 보는 지역은 주로 저소득층 또는 소수인종이 거

66) Richard G. Opper, *The Brownfield Manifesto*, 37 Urb. Law. 163, 168면 (2005).

67) Linda Greer & Rena Steinzor, *Bad Science*, *Envtl. F.*, Jan./Feb. 2002, 10면.

68) Ronald G. Aronovsky, *Federalism and CERCLA: Re-Thinking the Role of Federal Law in Private Cleanup Cost Disputes*, 33 *ECOLOGY L. Q.* 1, 60-63면 (2006).

69) '환경정의'라는 용어의 정의마저 통일적이지 않고 미국에서는 환경상 형평성(*environmental equity*) 또는 환경상 인종차별(*environmental racism*)이라는 용어로 사용 될 때도 있다. 참조, Robert R. Kuehn, *A Taxonomy of Environmental Justice*, 30 *Envtl. L. Rep.* 10681, 10682면 (2000).

70) Tseming Yang, *Melding Civil Rights and Environmentalism: Finding Environmental Justice's Place in Environmental Regulation*, 26 *Harv. Env'tl. L. Rev.* 1, 4-9면 (2002)

주하는 지역과 관련이 되어있다. 그래서 브라운필드법의 긍정적인 면으로 지역사회의 환경정의에 이바지 한다는 평가도 가능하다. 그런데, 브라운필드법의 시행으로 그 입법목적인 브라운필드지역을 재개발한다고 지역사회의 환경정의문제를 해결할 수 있을지는 의문이다.⁷¹⁾ 저소득층 또는 소수인종이 환경오염지역으로 몰려 왔는지, 저소득층 또는 소수인종이 유입되면서 도시공동화와 브라운필드지역으로 남겨졌는지에 대한 논쟁의 여지는 있지만, 현재 브라운필드주변에서 거주하면서 환경부담을 떠안고 살고 있는 계층은 주로 저소득층과 소수인종계층이라는 사실이다.⁷²⁾ 그런데 그들은 토지소유자라기 보다는 임차인의 지위에 있다는 것이다. 또한 부동산소유자라고 해도, 인근의 문제된 브라운필드재개발의 이익을 직접 향유하지는 못할 것이다. 임차인의 지위로서 상대적으로 저렴한 지역인 브라운필드지역에 거주하면서, 직간접의 환경부담과 오염의 영향권에서 지내던 저소득/소수인종계층은 브라운필드의 재개발로 인하여 환경부담과 오염의 영향권을 벗어나 보다 나은 인간다운 생활을 영위할 것처럼 보이지만, 실상은 그러하지 못할 것이다. 왜냐하면, 브라운필드의 재개발로 인한 직접적 이익은 기존토지소유자나 투자자가 향유하고 그 개발의 효과로 그 주변 부동산 가격의 상승으로 이어질 것이다. 결국, 오랜 기간동안 도시공동화와 슬럼화 그리고 환경오염의 피해를 부담하던 기존의 임차인들은 그 향상된 환경이익을 향유하지 못하고 또다시 다른 곳으로 이전해야 할 것이다. 그들이 이전한 장소는 또 다시 브라운필드지 또는 재개발되지 않은 도시공동화지역내지 슬럼지역일 것이다. 이런 가정에서 본다면, 결코 브라운필드재개발이 좁은 의미의 지역사회의 관점에서는 환경정의를 실현한다고 볼 수 없다.⁷³⁾

71) 환경정의는 그 이론과 원리에 있어서 소외된 계층, 극빈자 혹은 도심의 지역사회가 경험하게 되는 불평등한 환경문제를 제기하고 있다. 이러한 문제에 대한 학문적 연구가 많이 집대성 되고 있지만, 불평등한 환경부담을 지고 있는 지역사회를 위한 소제기 가능한 이론을 만들려는 조심스런 시도들은 아직 법적구제를 이루는 데는 성공하지는 못하고 있다.

72) Clifford Rechtschaffen, *Environmental Justice*, Carolina Academic Press, 3-24면 (2002).

73) 물론 장기적 측면에서 세수를 확보 못한 도심지역을 재개발한다는 것은 좀 더 넓은 의미의 지역사회나 장기적 면에서는 환경정의를 실현한다고 볼 수는 있을 것이다.

V. 개선방안

많은 비판에도 불구하고 CERCLA는 입법당시 미국의 환경오염과 시대상황을 반영한 법이었다. 토양오염소송이 오염자체를 파악하기도 어렵고 시간적 간극이 발생하며, 인과관계를 증명하거나, 책임배분을 결정하기에도 어려운 점이 많다는 것을 염두에 두면, CERCLA의 엄격책임은 긍정적으로 평가할 수 있다. 또한 미국에서 브라운필드가 발생한 주요한 원인으로 지목되는 것은 과도하고 엄격한 CERCLA의 엄격한 연대책임이다. 하지만, 브라운필드의 방치, 도심지역의 공동화와 무분별한 도시 확장으로 인하여 생기는 세수감소 등의 현상은 단지 CERCLA 때문에 생긴 것은 아니었다.⁷⁴⁾ 미국인의 자동차의존의 생활과 인종갈등 그리고 풍광을 중요시하는 독특한 생활문화와 밀접한 관련이 있다. 즉 CERCLA가 입법되기 이전에도 도시공동화현상과 버려진 상업용지와 산업용지는 존재하고 있었다. 그러므로 단순히 CERCLA상의 책임을 완화하고 분명히 하는 것만으로 버려진 도심지역으로 인구와 상공업을 다시 불러들일 수 없을 것이며 사회적 경제적 여건뿐만 아니라 교육여건과 지리적 위치 등 복합적 요소가 작용되어야 할 것이다.⁷⁵⁾ 브라운필드법은 기존의 예외조항을 명확히 하고 CERCLA가 간과 했던 부분에 대한 추가적 면책을 제공하기 위해 입법되었으나 새 조항은 아직도 많은 의문점을 남겼다. 이런 부분들은 법원이 구체적 사건에서 사법정책적 고려를 통해 재해석하거나 향후 입법을 통해 개선해야할 여지를 남기고 있다. 그런데 CERCLA를 수정하여 잠재토지매수인에게 면책을 부여하는가 여부는 법이론적 문제가 아니라 정치적 선택의 문제였다. 잠재적 오염유발자의 증가문제와 관련하여, 입법을 통해서 유책한 당사자와 연결된 선의의 매수자의 경우는 면책을 받지 못하도록 선의의 토지매수자면책조항을 축소하여야 하고, 법원은 가능한 선의의 매수자의 인정요건을 강화하는 방향으로 법을 해석해야 할 것이다. 또한 브라운필드법의 시행을 통하여 우연적 이득을 받은 토지소유자문제와 정화비용의 증가문제를 해결하기 위해, 선의의 매수자면책조항을 폐지하는 것이 가장 효과적이겠지만, 적어도 1980년 이후에 CERCLA시행이후 잠재적 환경책임의 위험성을 인지하고 저렴한 가격으로 토지를 구매한

74) William W. Buzbee, *Brownfields, Environmental Federalism, and Institutional Determinism*, 21 *Wm & Mary Envtl. L. & Pol'y Rev.* 1, 5-11면 (1997)

75) Kris Wernstedt & Robert Hersh, "Through a Lens Darkly" - *Superfund Spectacles on Public Participation at Brownfields Sites*, 9 *Risk: Health, Safety & Env't* 153, 168-69면. (Spring 1998)

자의 경제적 회계를 방지하기 위해 환경정화분담금과 같은 제도를 마련하여 환경정화비용으로 충당될 수 있는 법적기반을 마련해야 할 것이다. 결국 브라운필드법의 잠재적 문제점은 비용분담문제와 환경정의의 실현에 있는데 브라운필드의 재개발정책이 환경정의와 적절히 조화될 수 있도록 개선방안이 필요하겠다. 우선, 미연방정부와 주정부가 브라운필드법을 적용함에 있어서 환경정의를 달성하기 위해서는, 연방 환경청은 정책결정과정에서 환경정의를 중요한 요소로서 고려하도록 강제해야 한다. 브라운필드법은 개별 주정부에게 주별 자발적 복구프로그램을 통해 많은 통제권을 이양하고 있기 때문에, 연방정부는 이전에 비하여 약화된 통제력을 지니고 있지만, 브라운필드법상의 보조금조항은 연방환경청이 사용할 수 있는 중요한 무기이므로 연방정부가 환경정의 관점에서 사업의 우선순위를 선정하여 자금을 배분한다면 개별주정부는 주별 브라운필드관련 사업에서 환경정의문제를 보다 철저히 고려할 것이다. 또한, 어떤 주의 브라운필드프로그램은 환경정의가 고려대상으로 규정되어 있지만 다른 프로그램에서는 아직 환경정의가 법적고려의무로 규정되어 있지 않으므로 주정부는 브라운필드와 관련한 행정규제에서 환경정의를 법적 필수고려사항으로 규정해야 하며, 브라운필드재개발 시 환경정의실현과 지역주민의 삶의 질을 개선하는 방향으로 사업을 추진해야 하겠다. 주정부가 주관하는 자발적 정화프로그램에 환경정의를 고려하는 문제는 주정부와 연방정부간의 양방통행의 문제이다. 즉 주정부가 주별 브라운필드규정을 입법할 때 환경정의를 중점적으로 고려하도록 해야 하지만, 연방 브라운필드법에서 주가 주별 브라운필드법을 정비할 때 환경정의를 단순한 고려 요소로서 소극적으로 규정하는 것이 아니라 환경정의 관념을 반드시 총체적으로 고려하도록 의무화하는 방향으로 개정되어야 할 것이다. 마지막으로 민간부분에서는 환경보호와 환경평등권적 고려를 적극적으로 기업 활동에 도입하여야 하는데, 환경과 경제 그리고 평등배분의 문제가 충돌되는 선택의 문제가 아니라 서로 상승작용 함으로써 기업이익을 증대시키는 도구로서 사용되어 질 수 있도록, 환경정의와 실천을 담보할 수 있는 제도적 기반이 마련되어야 할 것이다.

VI. 우리 환경법제에 대한 시사점

우리나라에서는 1995년 토양환경보전법이 제정되어 1996년 1월부터 시행되었고,

2001년, 2004년⁷⁶⁾, 2007년 개정되었으나 미국과 달리 토양오염문제는 별다른 사회적 관심을 끌지는 못하였다.⁷⁷⁾ IMF이후 외국기업의 국내진출이 증가하였고 기존의 국내기업을 인수하는 과정에서 공장부지등의 토양오염을 한 요소로 삼기 시작하였다.⁷⁸⁾ 한미FTA가 최종 비준된다면 미국 기업이 보다 활발히 국내에 진출할 것이 예상되고 토양오염과 그 책임의 문제가 부각될 것이기에, 토양환경보전법의 책임구조와 유사한 미국 CERCLA의 발전방향은 우리에게 시사해주는 바가 많다. 토양환경보전법은 CERCLA와 유사하게 토양오염원인자에게 무과실책임과 연대책임을 부과하고 있으며, 광범위한 책임을 부과하고 있다.⁷⁹⁾ 하지만, 미국과 달리 우리나라에서는 아직 토양환경보전법을 근거로 한 소송이 발전하지 않았기에, 과도한 무과실책임과 연대책임으로 인한 부작용이 나타나지 않고 있다.⁸⁰⁾ 오히려, 우리의 경우는 미발견되고 인지되지 않은 오염된 토지가 산재할 가능

76) 주요 개정내용은 김현준, 토양정화책임, 공법연구 제34집제2호, 2005, 190-192면 참조.

77) 2009년 2월 현재, 토양환경보전법, 동법시행령 혹은 동법시행규칙이 직접 인용된 판례는 4건으로 검색되었다. 서울고법 1999.0202 선고 98나22989 판결, 부산고법 2007.0705 선고 2006나8634 판결, 대판 2004.07.22 선고 2002다51586 판결, 대판 2005.12.08 선고 2004도4150 판결 등이다.

78) 송동수, 토양오염과 공법상 정화책임, 토지공법연구 제14집, 2005, 200면.

79) 제10조의3 (토양오염의 피해에 대한 무과실책임)

① 토양오염으로 인하여 피해가 발생한 때에는 당해 오염원인자는 그 피해를 배상하고 오염된 토양을 정화하여야 한다. 다만, 토양오염이 천재지변 또는 전쟁으로 인하여 발생한 경우에는 그러하지 아니하다.

② 오염원인자가 2인이상 있는 경우에 어느 오염원인자에 의하여 제1항의 피해가 발생한 것인지를 알 수 없을 때에는 각 오염원인자가 연대하여 배상하고 오염된 토양을 정화하여야 한다.

③ 다음 각호의 1에 해당하는 자는 제1항의 규정에 의한 오염원인자로 본다. 다만, 제3호(토양오염관리대상시설을 양수한 자에 한한다) 및 제4호의 경우에 토양오염관리대상시설을 인수한 자가 선의이며 과실이 없는 때에는 그러하지 아니하다.

1. 토양오염물질을 토양에 누출·유출시키거나 투기·방치함으로써 토양오염을 유발시킨 자

2. 토양오염의 발생 당시 토양오염의 원인이 된 토양오염관리대상시설을 소유·점유 또는 운영하고 있는 자

3. 토양오염관리대상시설을 양수한 자 및 합병·상속 그 밖의 사유로 제1호 및 제2호에 해당되는 자의 권리·의무를 포괄적으로 승계한 자

4. 민사집행법에 의한 경매, 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 의한 환가, 국세징수법·관세법 또는 지방세법에 의한 압류재산의 매각 그 밖에 이에 준하는 절차에 따라 토양오염관리대상시설을 인수한 자

80) 토양환경평가가 법제화되기 전 토양오염소송을 분석한 글은 채영근, 토양환경보전법의 실효성 확보를 위한 과제와 토양환경평가, 공법학연구 제9권제1호, 2008, 386-389면 참조.

성이 높기에, 환경정책결정과 환경소송발전에 있어서 오염토지의 정화비용을 조달하고 책임을 적절히 분배해야하는 단계에 와 있다.⁸¹⁾ 그러므로 미국 CERCLA의 엄격한 책임구조를 완화한 브라운필드법을 도입해야 할 시기는 아니다. 다만, 미국과 달리 좁은 국토로 인하여, 한정된 공업용지와 상업용지를 가지고 있기에, 재개발과 오염토지의 정화필요성은 미국보다 더 강하게 요청된다 할 것이다. 이런 이유에서, 아직 토양오염소송이 발전하지 않은 단계이지만, 우리나라에서도 도심 내에 환경오염 때문에 버려지는 토지가 발생할 가능성과 당해 토지의 재개발이라는 필요성이 강하게 대두될 가능성도 상존하고 있다. 하지만, 미국의 브라운필드법과 같이 선의의 매수자에게 면책조항을 신설하는 방법으로 토지거래와 재개발을 촉진한다면 결국 정화비용은 전체국민에게 전가되는 현상이 일어날 것이다. 만약 미국의 브라운필드법의 책임면제조항을 도입한다고 하더라도, 그 전제조건으로 사회적·법학적 토대가 마련되어 있어야 하며, 현행 토양환경보전법이 토양환경보전과 오염부지의 재개발에서 역기능적으로 작용하는 현상이 일어나고 있어야 한다. 그 사회적·법학적 토대와 토양환경보전법의 역기능이라는 것은 먼저 토양오염에 대한 책임문제가 본격적으로 재판에서 다루어지고, 엄격하고 광범위한 책임을 오염원인자에게 부담시키는 사례가 축적되어야 하고, 두 번째, 그러한 광범위하고 과도한 책임이 직접적 원인이 되어 부동산시장이 위축되어야 하며, 셋째, 오염지역이 버려지게 되어, 세수감소 인구감소 등 사회적 문제가 발생하여야 하며, 넷째, 오염지의 인근주민이 직간접적으로 과도한 환경부담을 안고 있어서 환경 정의적 측면에서 개입할 필요성이 제기되어야 할 것이다. 주지하는 바와 같이, 아직은 우리 법제에서 토양오염사건에서 토양환경보전법상의 책임이 본격적으로 다루어지고 있지 않다.⁸²⁾ 그러므로 토양환경보전법의 무과실책임의 범위를 축소하거나 연대책임을 완화할 필요성은 아직은 없다고 보여 진다.

81) 토지매매계약과 관련한 책임분배와 토양환경평가에 대한 자세한 사항은 채영근, 앞의 글, 386-389면참조.

82) 최근에 토양오염이 문제된 사건으로는 서울지법 2007.10.25 선고 2006가합3479 판결 “일명 한국타이어부지사건”과 부산고법 2004.8.12 선고 2004나2229 판결 “일명 구육군제2정비창사건”등이 있다. 이들 사건에서는 토지매매계약 당시에 매매대금을 지급할 당시에 사정을 고려하여, 매수목적물 달성할 수 없을 정도의 오염물질이 있는 경우는 매매의 목적물에 하자가 있는 경우에 해당한다고 보았다. 최근 판례는 오염원인자의 책임을 광범위하게 인정하고 있다. 즉 매수인이 오염가능성을 인식하고 있었다고 하여도 오염상태에 관하여 구체적인 언급이 없다면 매도인에 대한 포괄적 면책특약을 이유로 하자담보책임을 면할 수 없다고 본다.

참고문헌

- James W. Mooman, Dep't of Justice, *The Superfund Concept: Report of the Interagency Task Force on Compensation and Liability for Releases of Hazardous Substances* (1979).
- Kelly J. Shira, *Returning Common Sense to Cleanup?*, 34 Ariz. St. L. J. 991 (2002)
- Helen S Shapo, *Writing and Analysis in the Law*, Foundation Press (2003)
- 모범불법행위법 제2판 (Restatement 2nd Torts).
- W. Keeton, D. Dobbs, R. Keeton & D. Owen, *Prosser and Keeton on the Law of Torts* (5th ed. 1984)
- Gerald W. Boston and M. Stuart Madden, *Law of Environmental and Toxic Torts*, West Publishing Co, (1994)
- Flannary P. Collins, *The Small Business Liability Relief and Brownfields Revitalization Act: A Critique*, 13 Duke Envtl. & Pol'y F. 303 (2003).
- Gregg Kettles, *Bad Policy: CERCLA's Amended Liability for New Purchasers*, 21 UCLA J. Envtl.&Pol'y 1 (2003).
- Richard G. Opper, *The Brownfield Manifesto*, 37 Urb. Law. 163, (2005).
- Katherine N. Probst & David M. Konisky, *Superfund's Future: What Will It Cost?* 14-16면 (2001).
- Linda Greer & Rena Steinzor, *Bad Science*, Envtl. F.1, Jan./Feb. (2002).
- seming Yang, *Melding Civil Rights and Environmentalism: Finding Environmental Justice's Place in Environmental Regulation*, 26 Harv. Envtl. L. Rev. 1, (2002).
- Ronald G. Aronovsky, *Federalism and CERCLA: Re-Thinking the Role of Federal Law in Private Cleanup Cost Disputes*, 33 ECOLOGY L. Q. 1, (2006).
- Clifford Rechtschaffen, *Environmental Justice*, Carolina Academic Press, (2002).
- Colin M. McNiece, *A Public Use for the Dirty Side of Economic Development: Finding Common Ground Between Kelo and Hathcock for Collateral Takings in Brownfield Redevelopment*, 12 Roger Williams U. L. Rev. 229 (2006).

Findley Farber, Environmental law, West publishing co, (2004)
Cities Serv. Co. V. State, 312 So. 2d 799, 800 (Fla. dist. Ct. App. 1975).
Page v. Niagara Chem. Div. of Food mach. & Chem. Corp., 68 So. 2d 382, 384 (Fla. 1953).
Boomer v. Atl. Cement Co., 257 N.E.2d 870, 871 (N.Y. 1970).
Martine v. Reynolds Metal Co., 342 P.2d 790, 791-94 (1959).
Berger v. Minneapolis Gaslight Co., 62 N.W. 336 (Minn. 1895).
Brennan Construction Co. v. Cumberland, 29 App. D.C. 554 (D.C. Cir. 1907).
Berry v. Shell Petroleum Co., 33 P.2d 953 (Kan. 1934).
Dep't of Env'tl. Prot. v. Ventron Corp., 468 A.2d 150, (N.J. 1983)
Prospect Industries Corp. v. Singer Co., 569 A.2d 908 (N.J. Super. Ct. Law Div. 1989).
Fletcher v. Tenneco, Inc., No. Civ. A. 91-118, 1993 WL 86561 (E.D. Ky., Feb. 22, 1993).
Updike v. Browning-Ferris, Inc., 808 F. Supp. 538 (W.D. La. 1992).
Fortier v. Flambeau Plastics Co., 476 N.W.2d 593 (Wis. Ct. App. 1991).
Ravan v. Greenville County, 434 S.E.2d 296 (S.C. Ct. App. 1993).

김현준, 토양정화책임, 공법연구 제34집제2호, 187면 이하. (2005.12)
송동수, 토양오염과 공법상 정화책임, 토지공법연구 제14집, 200면 이하. (2001.12)
채영근, 토양환경보전법의 실효성 확보를 위한 과제와 토양환경평가, 공법학연구 제9권 제1호, 368면이하. (2008.2)

[Abstract]

The Problem of Brownfields Amendment and Suggestion to
Korea Soil Environment Conservation Act

Sung Bae Kim

As enacted in 1980 and as amended in 1986, CERCLA, also known as "Superfund," creates a federal framework for addressing the problems associated with the existence of hazardous substances in the environment. The statute contains provisions addressing both the investigation and cleanup of property contaminated with hazardous substances and the recovery of costs associated with such cleanups from "responsible persons." Some scholars say that the brownfields problems has happened in large part because, under prior law, the extent of environmental remediation liability under CERCLA was potentially huge and sometimes unknowable. Even though these sites often have access to infrastructure and available labor, developers prefer to develop greenfields instead of brownfields. The role of CERCLA liability and other environmental regulation in creating brownfields in the first place is uncertain and probably minimal. The movement away from the city centers in the first place began long before CERCLA liability. Therefore, the Brownfields Amendment, by simply modifying environmental liability itself, cannot bring commerce, industry, or people back. Moreover, redevelopment is only likely to occur where other conditions, such as a convenient location, are favorable. The Amendment aims to encourage the purchase and development of brownfields. While this may be a praiseworthy goal, the means chosen may cause negative impacts on legal enforcement and economy. By freeing purchasers of property subject to CERCLA from liability, the Amendment creates a number of potential problems. First, it removes an important deterrence to the creation of properties subject to CERCLA, commonly known as "CERCLA

Sites” or “Superfund Sites.” Therefore, the Amendment will beget more releases of hazardous materials. Second, it gives property owners a random benefit. This is not only undesirable but also it leads in the end to increases in the cost of government regulation. Third, it will make the overall costs of performing clean-ups under CERCLA higher. Fourth, brownfields Act raises not only economic concerns but also environmental justice issues that are considered separate or even opposed to the conventional environmental movement and economic considerations. Environmental justice, in theory and principle, seeks to addresses the lack of equal environmental protection experienced by minority, low-income communities, or certain local communities. Attempts to craft justiciable claims for communities that incur a disproportionate share of the burden of lawfully regulated pollution have not proven successful as legal remedies, although the effort has led to a substantial body of legal scholarship. Given the perceived inability of the legal process to protect minority, low-income communities, or certain local communities from the disproportionate impacts of environmental pollution, the question remains as to whether or not the public and private sectors adequately address the central concerns or principles of environmental justice as a matter of social responsibility and sustainable development. Last, because real situations of Korea environmental litigation has no serious problem which was found in U.S.A before the Brownfields Amendment, it is not right time for Korea to adopt Brownfields policy yet.

주 제 어 토양오염, 브라운필드, CERCLA, 엄격책임, 환경정의

Key Words CERCLA, brownfields, environmental justice, strict liability