

잠재적 오염원인자의 환경책임에 관한 법적 검토

구 지 선*

차 례

- I. 문제의 제기
- II. 잠재적 오염의 현실화에 따른 책임의 법리
- III. 잠재적 오염원인자의 책임성
- IV. 잠재적 오염원인자의 환경책임과 구체적 적용
- V. 결론 및 시사점

[국문초록]

전 지구적으로 심화되고 있는 환경문제를 해결하기 위해 많은 방안이 논의되고 있지만, 환경법은 환경오염을 사전에 예방함은 물론 이미 발생한 오염을 정화하고 손해를 배상하는 전 영역에 개입한다. 환경정책기본법 등에서는 무과실책임을 규정하고 있지만 피해자가 다수이고, 피해지역이 광범위하며, 피해자는 가해자인 사업자에 비해 소송상 불리한 지위에 있다는 환경피해만의 특성은 구제를 어렵게 만드는 요인이다. 설령 승소한다고 하더라도 책임자가 불명확하거나 오염원인자의 무자력으로 책임을 지우지 못하는 경우가 많다. 그러나 오염원인자, 나아가 오염을 발생시킬 수 있는 자인 잠재적 오염원인자는 특정될 수 있으며, 오염원인자의 범위는 환경피해에 대한 책임귀속을 강화하기 위해 확대될 수 있다. 환경책임은 이미 발생한 환경오염의 원인자뿐만 아니라 환경피해를 야기하는 시설이나 물건을 소유·점유 또는 관리하는 자의 경우에도 오염을 발생시킬 수 있는 잠재성을 가지고 있는 자로서 책임을 부담해야 하는 것이다. 특히 잠재적 오염원인자는 오염을 발생시킬 위험성이 높고, 오염발생시설을 지배하고 있으며, 환경오염을 초래하면서 이익을

* 법학박사

향유한다는 점에서 환경책임이 귀속되어야 한다.

잠재적 오염원인자의 책임성은 헌법 제35조에서 규정하고 있는 환경권, 발생할 우려가 있는 환경피해를 방지해야 하는 사전배려의 원칙과 사전예방의 원칙, 오염발생의 원인을 제공한 자가 오염의 방지·제거에 책임을 져야 함은 물론 환경피해를 구제하는데 필요한 비용을 부담해야 한다는 오염원인자책임의 원칙, 사업자와 국민도 환경보전에 책임을 져야 한다는 협동의 원칙에서 도출될 수 있다. 잠재적 오염원인자는 오염저감시설을 설치하는 등 오염을 방지하여야 하고, 오염을 발생시킬 수 있는 시설이나 물건을 소유·점유하거나 관리하는 자로서 발생 가능한 오염의 방지·제거를 위해 필요할 당위비용을 부담해야 한다. 이에 배출부과금이나 환경개선비용 부담금이 이미 부과되고 있으며, 환경오염배상책임보험의 가입 강제화나 환경기금의 도입도 논의되고 있다. 환경세 역시 오염행위에 대해 세금을 부과한다는 점에서 잠재적 오염원인자에 대한 책임귀속의 예로 볼 수 있다. 물론 발생하지 않은 오염에 대해 책임을 지운다는 점에서 재산권, 영업의 자유, 평등권 등을 침해한다는 논의 역시 가능하다. 하지만 환경법이 달성하고자 하는 목표가 자연과 미래세대에 대한 책임을 의미하는 것이라면 개발을 위하여 환경보전을 정당화하거나 환경권보다 재산권을 우위에 두고자 하는 법적 태도는 변화되어야 할 것이다.

I. 문제의 제기

오늘날 환경문제는 인류의 생존과 직결되는 문제로 인식되고 있다. 기후변화와 같이 국경을 넘는 환경오염은 국제적 대응이 필요하지만, 오염물질의 무분별한 배출이나 매립으로 인한 환경오염, 4대강 건설로 인한 생태계 파괴 등은 국내에서 해결해야만 하는 문제이다. 환경오염¹⁾은 일반적인 법적 문제와는 다르게 접근해야만 하는데, 한번 발생하면 원상회복이 어렵고 설령 가능하더라도 많은 시간과 비용이 소요되며 2차적·3차적 피해로서 우리의 생명과 건강에 악영향을 미치는 특성 때문이다. 그러므로 환경오염이 발생하지 않도록 사전에 예방하는 것이 최우선이며, 오염이 발생한 후에는 신속한 정화와 손해배상이 행해져야 한다. 하지만 오염정화나 손해배상에 있

1) 환경오염이라는 용어는 일반적으로 환경오염과 환경훼손을 모두 포함하는 개념으로 사용되지만, 환경정책기본법 제2조에서는 환경오염과 환경훼손을 구분하고 있다. 그러나 이 논문에서는 환경오염과 환경훼손을 포함하여 환경오염이라는 용어를 사용하고자 한다.

어서도 책임자가 불분명하거나 오염원인자의 무자력으로 인해 책임을 지우지 못하는 경우가 지속적으로 발생하였다. 또한 소송이 제기되더라도 피해지역이 광범위할 뿐만 아니라 피해자 역시 다수이며, 오염원인이 불명확하고 복잡하여 인과관계를 확정하기 어렵다. 특히 피해자는 오염원인자와 비교하여 소송상 열악한 지위에 있어 입증의 불리하다. 이러한 문제를 해결하기 위해 학설과 판례로서 입증책임이 완화되었고, 환경정책기본법 등에는 무과실책임규정이 도입되었다. 나아가 오염으로 인한 정화책임과 손해배상책임을 효과적으로 담보하기 위해 환경오염배상책임보험의 가입을 강제하거나 환경기금을 조성하는 방안이 검토되고 있다. 또한 이미 사업자 등에게 배출부과금이나 환경개선비용 부담금이 부과되고 있으며, 환경세와 탄소세의 도입이 계속 논의되고 있다.

이러한 방안들은 아직 발생하지 않은 오염에 대해 책임을 부과하는 문제이기 때문에 정당화하기 위한 이론이 마련되어야 한다. 부담금의 경우 오염을 발생시킬 수 있는 자에게 부과되는 금전납부의무이고 환경세는 환경오염행위를 대상으로 부과하는 세금이라는 점에서 잠재적 오염원인자에 대한 책임 귀속으로 볼 수 있겠지만, 이를 인정할 수 있는 근거나 관련 법리는 검토되지 않았다. 환경오염에 대한 책임을 지움에 있어서 인적·재산적 '손해'의 발생여부만을 논할 뿐 오염원인자를 문제의 중심에 두지 않았던 것이다. 또한 그 동안 환경보전보다 개발을 우위에 두거나 재산권과 영업의 자유를 보장하려는 법적 태도를 유지함으로써 환경오염행위를 정당화하고, 환경규제가 제대로 기능하지 못하도록 한 것은 환경법의 한계였다. 즉 우리는 환경오염이 우리가 생활하면서 사용하는 재화를 생산하고 그 재화들이 제 기능을 다 하거나 필요하지 않게 되었을 때 버려지는 과정에서 발생하기 때문에 필연적이라는 이유로 환경오염에 관대하였다. 그러나 더 이상 환경은 일상생활이나 경제성장의 과정에서 필연적으로 발생할 수밖에 없는 부수적 피해라고 인식해서는 안 될 것이다.

이 논문은 오염을 발생시킬 수 있는 자(이하 "잠재적 오염원인자")에 대한 책임 귀속을 연구의 목적으로 한다. 먼저 환경법에서 책임의 법리에 대해 살펴보고, 잠재적 오염원인자의 책임을 도출할 것이다. 이를 위해 헌법에서 보장하고 있는 환경권과 환경법의 일반원칙으로서 사전배려의 원칙, 오염원인자책임의 원칙, 협동의 원칙은 검토의 대상이 된다. 그리고 잠재적 오염원인자의 환경책임을 구체화시키는 방안으로서

오염방지와 비용부담에 대해 논의하고자 한다.

Ⅱ. 잠재적 오염의 현실화에 따른 책임의 범위

1. 책임의 환경법적 의미

책임이란 자기의 작위 또는 부작위에 근거하여 그 결과에 대해 일정한 의무, 제재, 부담 기타의 불이익을 지게 되는 것이므로, 환경책임은 사람의 활동으로 발생된 환경오염에 의한 피해에 대해 부과되는 불이익이나 부담을 의미한다. 환경법에서 문제되는 책임은 오염물질의 배출, 오염저감시설의 미설치와 같이 작위 또는 부작위에 근거하여 발생한 결과인 환경오염을 대상으로 부과된다. 환경법은 환경을 규율대상으로 하고 그 보호를 목적으로 하는 법규의 총체로서,²⁾ 모든 국민에게 건강하고 쾌적한 환경을 유지함으로써 인간다운 생활을 할 수 있도록 보장하고, 자연환경과 생활환경을 환경오염과 환경훼손으로부터 보호하며, 환경침해로 인해 발생한 피해를 배상하거나 제거하여 환경분쟁을 해결하기 위한 법 영역이다. 그러므로 환경오염으로 인한 피해발생을 사전에 방지하고, 피해가 발생할 우려가 있는 경우 제거하며, 오염을 원상회복시키거나 피해를 배상하는 세 가지 요소는 환경법의 목표이자 환경책임의 내용이다. 국가는 환경보전이라는 목적을 위해 일정 수준을 초과하는 오염물질의 배출을 위법한 행위로 판단하며,³⁾ 사업자에게 오염배출을 억제할 의무를 부과한다. 이에 따라 오염물질을 배출하는 자가 일정한 행위를 하지 못하도록 금지하고, 일정한 요건을 충족하지 못하는 경우 인·허가를 하지 않음으로써 오염을 발생시키는 사업을 영위할 수 없도록 한다.

환경책임에는 환경오염에 의한 건강상·재산상 피해에 대한 원상회복책임과 손해배상책임은 물론 오염을 방지하거나 제거하지 않을 경우 가해지는 행정적·형사적 제

2) 최봉석, 『환경법』, 청목출판사, 2010, 21면.

3) 물론 개별 환경법에서 정하고 있는 배출허용기준을 초과할 경우 위법하다. 예로 대기환경보전법에서는 대기오염물질의 배출허용기준을 정하고 있으며, 배출시설의 설치허가 기준으로 배출시설에서 배출되는 오염물질을 배출허용기준 이하로 처리할 수 있을 것을 들고 있다. 그리고 배출시설을 개선하거나 방지시설을 설치·개선하더라도 그 배출시설에서 배출되는 오염물질의 정도가 배출허용기준 이하로 내려갈 가능성이 없다고 인정되는 경우에는 그 배출시설의 폐쇄를 명하여야 한다. 대기환경보전법 제16조 제1항, 제23조 제5항 제1호, 제38조 참조.

제도 포함된다. 그러나 오염의 발생이라는 결과에 대해 일정한 의무, 제재, 부담 기타의 불이익을 지우는 책임의 개념은 현재의 상황에서 적합하지 않다. 지금까지 환경책임은 2차적 피해로 사람의 생명과 신체에 야기하는 피해에 대한 배상, 그리고 이미 발생한 환경오염의 정화에 집중되어 있었다. 도덕적 측면에서의 책임은 오염을 발생시킨 행위에 의한 결과의 회복을 목적으로 하지만, 법적인 관점에서 볼 때 책임은 발생한 피해의 배상에 국한되기 때문이다. 그러나 '환경에 대한 책임'은 '환경' 자체에 대한 책임이면서, 사전적이고 미래지향적이어야 한다. 즉 환경책임은 자연에 대한 책임과 미래세대에 대한 책임까지를 포함한다고 보아야 한다. 환경책임의 범위 확대는 누구를 책임당사자로 할 것인지의 문제와도 밀접하게 관련된다.

2. 환경책임의 법적 근거

우리 헌법에서는 환경권에 대해 명문규정을 두고 있으며, 이를 구체화하기 위해 많은 법률이 마련되어 있다. 헌법 제35조 제1항에서는 모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다고 규정하고 있다. 환경권의 개념이나 법적 성격, 효력에 대해서는 다양한 견해가 있지만,⁴⁾ 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 의미하는 것으로 볼 수 있다. 환경권은 자유권적 성격뿐만 아니라 인간의 존엄과 가치·행복추구권으로부터 도출되는 생존권 또는 사회적 기본권으로서의 성격을 갖는 종합적 기본권이며,⁵⁾ 환경권에 근거하여 환경오염의 예방과 배제를 청구할 수 있는 구체적 권리성을 가진다.⁶⁾ 동시에 제35조 제2항에서는 환경권의 내용과 행사에 관하여는 법률로 정한다고 규정하여 입법자에게 입법형성의 재량을 부여하고 있다. 판례는 헌법 제35조 제1항의 규정이 개개의 국민에게 직접으로 구체적인 사법상의 권리를 부여한 것이라고 보기 어렵고, 사법적

4) 이에 대해서는 권영성, 『헌법학원론』, 법문사, 2010, 701-708면; 성낙인, 『헌법학』, 법문사, 2012, 785-788면; 정중섭, 『헌법학개론』, 박영사, 2010, 844-851면을 참조할 것.

5) 김동희, 『행정법Ⅱ』, 박영사, 2012, 510면.

6) 권영성, 앞의 책, 703면; 김준환, “공권적 환경권 이론”, 공법연구 제29집 제2호, 한국공법학회, 2001, 350면; 김홍균, 『환경법』, 홍문사, 2010, 33면; 정중섭, 앞의 책, 847면; 홍준형, 『환경법』, 박영사, 2001, 42면, 추상적 권리로 보는 견해로는 성낙인, 앞의 책, 785면.

권리의 환경권을 인정하면 그 상대방의 활동의 자유와 권리를 불가피하게 제약할 수 밖에 없으므로, 사법상의 권리로서의 환경권이 인정되려면 그에 관한 명문의 법률규정이 있거나 관계 법령의 규정취지나 조리에 비추어 권리의 주체, 대상, 내용, 행사방법 등이 구체적으로 정립될 수 있어야 한다고 보고 있다.⁷⁾ 하지만 환경정책기본법을 중심으로 하여 환경이익을 직접적으로 보호하기 위한 개별 법률들이 제정되어 있는 점으로 미루어보자면, 환경권의 주체나 대상, 내용, 행사방법 등은 이미 구체적으로 정립되어 있다. 또한 환경권의 프로그램적 성격이나 소의 이익의 불명확성을 이유로 환경권을 구체적 권리로 인정하지 않는다면 환경오염을 야기하는 행위에 효과적으로 대응하기 어렵다. 그러므로 사인에 의한 환경오염으로 생명이나 신체, 재산에 대한 피해가 발생하거나 발생할 우려가 있을 경우에는 방해배제청구권이나 방해예방청구권을 행사할 수 있다고 보아야 한다.⁸⁾

또한 헌법 제35조 제1항 후단에서는 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다고 규정하고 있다. 이는 단순히 국가의 노력뿐만 아니라 국민들의 적극적인 참여와 노력이 뒷받침되어야 한다는 취지를 규정하고 있는 것이다.⁹⁾ 그러나 환경정책기본법 제4조에서는 국가는 환경오염 및 환경훼손과 그 위해를 예방하고 환경을 적정하게 관리·보존하기 위하여 환경보전계획을 수립하여 시행할 책무를 지며, 지방자치단체는 관할 구역의 지역적 특성을 고려하여 국가의 환경보전계획에 따라 그 지방자치단체의 계획을 수립하여 이를 시행할 책무를 진다고 규정하고 있다. 국가가 국가목표 규정에 의하여 이행이 의무화되는 것과는 달리 국민은 환경보전과 관련하여 국가에 대해 협력할 의무만 진다는 점은 한계로 지적된다.¹⁰⁾ 그러므로 사업자나 국민에게는 협동의 원칙에 근거하여 적극적인 환경보전의무가 도출될 필요가 있다.

7) 대법원 1995. 5. 23. 자 94마2218 결정; 대법원 1995. 9. 15. 선고 95다23378 판결; 대법원 2006. 3. 16. 선고 2006두330 전원합의체 판결.

8) 김홍균, 앞의 책, 31면 참조; 그러나 헌법 제35조 제2항의 규정과 관련하여 직접 국가에 대하여 건강하고 쾌적한 환경을 조성·유지해달라고 요구할 수 있는 권리 또는 법원에서 그 이행을 소구하는 권리가 헌법적으로 도출된다고 보는 데에는 이론적·현실적 무리가 따른다는 견해도 있다. 무엇이 최소한의 건강하고 쾌적한 생활의 조성·유지인지가 불분명하기 때문에 이를 구체화하는 법률이 없는 이상, 법원의 사법적극주의적 판례형성을 기대할 수밖에 없다고 한다. 홍준형, 앞의 책, 44면.

9) 성낙인, 앞의 책, 788면.

10) 정중섭, 앞의 책, 850면.

환경오염이 심화되고 있고, 오염물질 역시 다양해지는 현재의 상황에서 환경권을 추상적 권리로 인정하거나, 재산권을 우위로 보는 법적 태도는 변화되어야 한다. 환경권의 구체적 권리성을 인정하거나, 공공신탁의 법리를 도입하거나,¹¹⁾ 환경책임법을 제정하여 오염원인자의 환경책임을 강화하는 등의 다양한 방안이 모색될 수 있다.

3. 위험책임으로서 환경책임

환경책임은 크게 사법상의 책임과 공법상의 책임¹²⁾으로 구분되는데, 환경오염으로 인한 인적 손해와 재산적 손해를 오염원인자가 배상해야 한다는 측면에서 보자면 환경책임은 민사상의 문제로 국한된다. 민법 제750조에 따라 불법행위로 인한 손해배상 책임이 인정되기 위해서는 고의나 과실이 있고, 오염행위가 위법해야 하며, 손해가 발생해야 하고, 오염행위와 손해 간에 인과관계가 존재해야 한다. 그러나 과실책임주의 만으로는 환경피해에 대한 배상이나 원상회복에 드는 비용을 지우기에 어려움이 있었으며, 피해자는 가해자의 과실이나 인과관계를 입증할 능력이 부족하였다. 이에 구 환경정책기본법 제31조 제1항에서는 사업장 등에서 발생하는 환경오염으로 인하여 피해가 발생한 때에는 당해 사업자는 그 피해를 배상하여야 한다고 규정하여, 사업자의 무과실책임을 인정하게 되었다.¹³⁾¹⁴⁾ 현재는 환경정책기본법 제44조 제1항에서 환

11) 이에 대해 자세한 내용은 고문현, “환경보호의 패러다임으로서의 공공신탁이론”, 공법학연구 제7권 제4호, 한국비교공법학회, 2006, 53면 이하; 김춘환, 앞의 논문, 360-366면; 조홍식, “공공신탁이론과 한국에서의 적용가능성”, 환경법연구 제19권, 한국환경법학회, 1997, 192면 이하를 참조할 것.

12) 오염으로 순수한 환경손해가 발생하는 경우에는 공법의 영역으로 접근하여야 하며, 공법상 환경책임에는 오염방지 및 정화책임, 원상회복책임, 재정책임 등이 있다.

13) 구 환경보전법 제60조에서는 사업장 등에서 발생하는 오염물질로 인하여 사람의 생명 또는 신체에 피해가 발생한 때에는 당해 사업자는 그 피해를 배상하여야 한다고 규정하여 인적 손해에 대한 무과실책임을 규정하고 있었다. 그러나 구 환경정책기본법 제31조 제1항에는 인적 손해에 한정하지 않고 재산적 손해까지 무과실책임을 범위를 확대하였다.

14) 관례에서는 구 환경정책기본법 제31조 제1항의 구체적인 효력을 인정하였다. 환경정책기본법 제31조 제1항 및 제3조 제1호, 제3호, 제4호에 의하면, 사업장 등에서 발생하는 환경오염으로 인하여 피해가 발생한 경우에는 당해 사업자는 귀책사유가 없더라도 그 피해를 배상하여야 하고, 위 환경오염에는 소음·진동으로 사람의 건강이나 피해를 주는 것도 포함되므로, 피해자들의 손해에 대하여 사업자는 그 귀책사유가 없더라도 특별한 사정이 없는 한 이를 배상할 의무가 있다. 대법원 2001. 2. 9. 선고 99다55434 판결.

경오염 또는 환경훼손으로 피해가 발생한 경우에는 해당 환경오염 또는 환경훼손의 원인자가 그 피해를 배상하여야 한다고 규정하고 있다. 토양환경보전법 제10조의3, 유류오염손해배상 보장법 제5조 제1항, 원자력손해배상법 제3조 제1항, 광업법 제75조 등에서도 무과실책임을 인정하고 있다.

무과실책임을 정당화하는 근거는 바로 위험원에 대한 지배자가 책임을 져야 한다는 위험책임(Gefährdungshaftung)이다. 위험책임의 법리에 따르면 국가와 환경오염을 발생시킨 자는 과실이 없더라도 환경오염이나 환경손해에 대하여 책임을 진다. 환경위험책임은 시설이용자의 과실이나 위법적인 태도를 요구하지 않고 손해라는 결과 발생 자체에 대하여 책임을 지는 무과실책임,¹⁵⁾ 예상할 수 없는 직·간접적인 가해작용으로 인하여 발생한 이른바 환경위험·환경손해에 대하여 무과실적으로 부과되는 책임이며 또는 위험책임의 하나이지만 특히 환경의 위험과 관련성을 가지는 책임¹⁶⁾ 등으로 정의된다. 특히 사업자는 사업활동, 즉 재화를 생산하는 과정에서 환경피해를 야기하고 수익을 얻으므로, 과실유무와 관계없이 기업활동에 내재된 위험성에 근거하여 손해배상책임을 인정해야만 공평부담의 원칙에 부합한다. 일반인이 생활을 영위하는 과정에서 발생시키는 환경오염은 전통적인 과실책임주의에 의해 해결해야 하겠지만, 오염을 유발하는 시설의 지배는 특별한 위험으로서 위험책임으로 보아야 한다. 위험한 행위에 연결하여 행위책임을 인정할 경우에는 대상의 범위가 넓어질 수 있으므로, 오염물질을 다루는 위험한 시설에 연결하여 시설책임을 인정하여야 한다.¹⁷⁾

우리나라에서는 환경법의 기본원칙으로서 위험방지의 원칙이나, 나아가 사전배려의 원칙이 제대로 정립되지 못하였다. 환경오염은 공법상의 문제로서 위험방지로 접근되어야 하지만, 환경피해에 대한 사법상 책임으로만 인정되어 왔다. 물론 환경정책기본법 제7조에 오염원인자책임이 규정되어 있지만, 여기서 오염원인자의 '책임'은 환경 자체의 가치손실에 대한 책임이라기보다는 '환경을 매개체로 하여 발생한 인적·재산적 손해에 대한 책임'에 국한될 뿐이다. 결국 환경 자체에 대한 책임은 희석시키고 오염이 발생된 후에 오염지역을 정화하거나 손해를 배상하는 사후적 책임에 그친

15) 류지태, "환경책임법 입법론", 공법연구 제20집, 한국공법학회, 1992, 298면.

16) 김세규, "환경위험책임에 관한 연구", 공법학연구 제6권 제2호, 한국비교공법학회, 2005, 315면.

17) 고문현, "환경정책기본법 제31조 무과실책임규정의 개정방안", 환경정책연구 제8권 제4호, 한국환경정책평가연구원, 2009, 138면.

다. 그렇지만 위험원을 지배하는 자는 그 위험이 현실화될 경우 발생될 수 있는 환경 피해에 대해 과실 유무와 관계없이 책임을 져야 한다. 이러한 환경위험책임의 법리는 위험원을 소유·점유 또는 관리하는 잠재적 오염원인자에게도 적용될 수 있다. 환경 책임에는 사고로 인한 오염물질의 배출뿐만 아니라 정상적인 조업과정에서 반복적으로 배출되는 오염물질에 대한 책임이 포함되기 때문이다.

Ⅲ. 잠재적 오염원인자의 책임성

1. 잠재적 오염원인자의 법적 의미

잠재적 오염원인자란 문언적인 의미에서만 국한해 보자면, 오염을 발생시킬 수 있는 자를 의미한다. 잠재적 오염원인자의 개념을 확정하기 위해서는 먼저 오염원인자가 누구이며, 그 범위는 어디까지인지를 살펴보아야 한다. 오염원인자는 자기 또는 자기의 영향권 내에 있는 자의 행위 또는 물건으로 인하여 환경오염의 발생에 원인을 제공한 자로 볼 수 있다.¹⁸⁾ 이 개념에 따르면 오염원인자는 오염을 발생시키는 행위를 한 자이며, 동시에 환경피해를 '발생시킨' 시설이나 물건을 소유 또는 점유하거나 관리하는 자이다. 오염원인자가 누구인지와 관련해서는 외형적 생활관계의 장소적 범위 내에서 오염물질을 방출하게 된 모든 자라고 보는 형식적 생활관계설, 사실상의 생활지배의 범위 내에서 오염을 발생시킨 모든 자라고 보는 사실상의 지배영역설,¹⁹⁾ 환경오염의 원인을 야기하고 오염을 제거·방지하는데 가장 적합한 상황에 있는 자라는 정책대상으로서의 적합지위설, 그리고 지속적인 인과관계의 연쇄 속에서 오염과정에 참여하거나 요인을 분담한 모든 자라고 보는 인과관계 연속에의 참여설이 있다.²⁰⁾ 환경법에서 오염원인자는 토양환경보전법 제10조의4의 오염원인자, 수질 및 수생태

18) 홍준형, 앞의 책, 105면.

19) 환경정책기본법 제7조는 오염원인자에 대해 자기의 행위 또는 사업활동으로 인하여 환경오염 또는 환경훼손의 원인을 야기한 자라고 보고 있으므로 사실상의 지배영역설을 택하고 있다.

20) 이에 대해서는 김홍균, 앞의 책, 54-55면; 윤서성, "원인자부담원칙의 적용에 대한 고찰", 환경법연구 제10권, 한국환경법학회, 1988, 25면 이하를 참조할 것.

계 보전에 관한 법률상 원인자로서 사업자 그 밖에 수질오염의 원인을 직접 야기한 자, 환경개선비용 부담법 제9조에서 환경개선비용 부담금의 부담자 등으로 나타난다. 오염원인자의 개념이나 범위는 환경피해에 대한 책임귀속을 강화하기 위해 확대되기도 한다.²¹⁾

앞서 환경피해를 '발생시킨' 시설이나 물건을 소유 또는 점유하거나 관리하는 자를 오염원인자라고 보았으며, 이는 환경피해라는 결과의 발생여부와 연결되어 있다. 즉 어떤 자가 환경오염을 '발생시킬 수 있는' 시설이나 물건을 소유·점유 또는 관리하고 있다는 사실만으로는 오염원인자라고 보기 어렵다. 현 시점에서 보자면 그러한 시설과 물건을 소유·점유 또는 관리하고 있는 자는 장래에 오염을 발생시킬 가능성이 있지만, 그 가능성은 아직 '잠재적'인 것에 불과하기 때문이다. 따라서 잠재적 오염원인자는 위험이 현실화되어 환경오염이나 환경훼손이 발생할 수 있는 개연성이 높은 자로서,²²⁾ 환경피해를 '발생시킬 수 있는' 위험원을 소유·점유하거나 관리하는 자이다. 여기서 위험원은 자연환경과 생활환경을 오염시키거나 훼손시켜 사람의 건강이나 환경에 피해를 줄 수 있는 시설, 기계, 기구, 그 밖의 물체이다. 그러므로 대기환경보전법상 대기오염물질배출시설, 수질 및 수생태계 보전에 관한 법률상 오염원, 토양환경보전법상 토양오염관리대상시설과 특정토양오염관리대상시설, 해양환경관리법상 선박과 해양시설은 물론 대기오염, 수질오염, 토양오염, 해양오염을 발생시킬 수 있는 시설 등이 포함된다. 물론 일반 국민도 폐기물을 배출하므로 넓은 의미에서 보면 잠재적 오염원인자이다. 하지만 이 논문에서는 잠재적 오염원인자를 사업자에 한정하고자 한다. 환경정책기본법에서는 사업자에 대해 따로 정의하고 있지 않지만, 환경범죄 등의 단속 및 가중처벌에 관한 법률 제2조 제6호에서는 배출시설이나 불법배출시설을 설치·운영하는 자 또는 영업을 하는 자로 규정하고 있다. 따라서 사업자는 환경오염을 발생시킬 위험성이 있는 사업을 영위하는 자로 보아야 한다.

잠재적 오염원인자에게 환경위험책임이 귀속될 수 있는 근거로는 세 가지를 들 수 있다. 첫째, 오염을 발생시킬 위험성이 높다는 점이다. 둘째, 오염발생시설을 지배하

21) 오염원인자 개념의 확대는 산업의 위축, 도덕적 해이 등을 초래할 수 있다는 견해도 있다. 김홍균, 앞의 책, 55면.

22) 위험은 현재의 상황을 방지하는 경우 공공의 안녕과 질서에 대한 법익침해의 충분한 개연성이 있는 상황으로, 법익침해가 크고 중대할수록 개연성의 요구 정도는 완화된다.

는 소유자·점유자·운영자라는 지위이다. 이는 환경개선비용 부담법 제9조에서 환경개선부담금의 부과·징수대상을 환경오염물질의 다량으로 배출하여 환경오염의 직접적인 원인이 되는 건물이나 그 밖의 시설물의 소유자 또는 점유자와 경유를 연료로 사용하는 자동차의 소유자라고 규정하고 있는 점에서도 드러난다. 셋째, 잠재적 오염원인자는 환경위험을 초래하고 이익을 향유한다는 점이다. 또한 오염원인자를 환경오염의 원인을 야기하고 오염을 제거·방지 및 비용을 전가하는데 가장 적합한 상황에 있는 자로 보는 정책대상으로서의 적합지위설의 입장에서 보더라도, 사업자는 오염물질의 배출을 줄이기 위해 환경 친화적인 방식으로 재화를 생산할 수 있으며 오염을 제거하고 손해를 배상하기 위한 부담능력이 있다.

2. 환경권에 근거한 잠재적 오염원인자의 책임

환경권은 인간의 존엄과 가치는 물론 행복추구권을 실현하고 인간다운 생활을 할 권리를 보장하는 기능을 한다. 환경권에 근거하여 국가는 모든 국민이 건강하고 쾌적한 환경에서 살 수 있도록 환경정책을 마련해야 하며, 국민에게 환경보전의무를 부과할 수 있다. 그러나 환경권은 오염배출행위를 차단하여야만 실효성을 확보할 수 있다는 점, 산업발전을 제약하는 요인으로 기능하는 점 때문에 다른 기본권의 제한을 전제로 한다. 특히 환경권을 보장할 경우 재산권의 행사나 영업의 자유를 불가피하게 제한할 수밖에 없다. 그러므로 잠재적 오염원인자에게 책임을 지울 수 있는지는 환경보호라는 법익과 재산권보장이라는 법익 중 어느 것을 우선할지의 문제와 결부되어 있다. 환경권과 재산권이 충돌할 경우에는 기본권 충돌의 일반적 해결에 따라야 하며, 재산권의 사회구속성에 의해서도 해결할 수 있다.²³⁾ 다만 환경권은 헌법적으로 요청되는 환경보호의 수준에 관한 기준을 제시하지 않으므로 입법자는 광범위한 형성권을 갖게 되고, 그 침해에 대처하는 수단을 다양하게 선택할 수 있다. 이에 대해서는 잠재

23) 헌법재판소는 헌법상 재산권은 토지소유자가 이용가능한 모든 용도로 토지를 자유로이 사용할 권리나 가장 경제적 또는 효율적으로 사용할 수 있는 권리를 보장하는 것을 의미하지 않는다고 하면서, 입법자는 중요한 공익상의 이유로 토지를 일정 용도로 사용하는 권리를 제한할 수 있다고 보았다. 헌법재판소 2002. 8. 29. 2000헌마556 결정; 헌법재판소 2004. 2. 26. 2001헌바80, 84, 102, 103, 2002헌바26(병합) 결정; 헌법재판소 2009. 7. 30. 2007헌바76 결정; 헌법재판소 2008. 4. 24. 2005헌바43 결정.

적 오염원인자의 책임성을 검토하면서 자세히 서술하고자 한다.

3. 환경법상 일반원칙과 잠재적 오염원인자의 책임

(1) 사전배려의 원칙과 환경조성책임

사전배려의 원칙(Precautionary Principle, Vorsorgeprinzip)은 미래 예측적이고 형성적인 계획적 조치들을 통하여 국가, 사업자, 국민 등 모든 행위주체들이 환경에 미치는 영향을 사전에 고려한 후에 결정하여야 한다는 원칙이다.²⁴⁾ 유사한 개념으로서 사전예방의 원칙(Preventive Principle)은 사전에 환경오염이 발생하지 않도록 예방해야 한다는 원칙이며, 사전배려의 원칙과 동일시하는 견해,²⁵⁾ 사전배려의 원칙과 구별된다는 견해²⁶⁾가 있으며 사전배려의 원칙에 포섭된다고 보기도 한다.²⁷⁾ 사전배려의 원칙에 의하면 과학적 불확실성이 존재하더라도 보호조치를 취하여야 하지만, 사전예방의 원칙에 따르면 과학적 확실성이 존재하는 경우에만 보호조치를 취하는 것이 가능하다는 점에서 두 원칙은 구별되어야 한다.²⁸⁾ 환경정책기본법 제8조 제1항에서는 국가 및 지방자치단체는 환경오염물질 및 환경오염원의 원천적인 감소를 통한 사전예방적 오염관리에 우선적인 노력을 기울여야 하며, 사업자로 하여금 환경오염을 예방하기 위하여 스스로 노력하도록 촉진하기 위한 시책을 마련하여야 한다고 규정하고 있다. 또한 제2항에 따르면 사업자는 제품의 제조·판매·유통 및 폐기 등 사업활동의 모든 과정에서 환경오염이 적은 원료를 사용하고 공정을 개선하며, 자원의 절약과 재활용의 촉진 등을 통하여 오염물질의 배출을 원천적으로 줄이고, 제품의 사용 및 폐기로 환경에 미치는 해로

24) 홍준형, 앞의 책, 102면 참조.

25) 조홍식, "리스크 법", 서울대학교 법학 제43권 제4호, 서울대학교 법학연구소, 2002, 27면 이하; 홍준형, 앞의 책, 102-104면.

26) 김철용, 『행정법』, 박영사, 2011, 1303면; 박균성, "과학기술위험에 대한 사전배려원칙의 적용에 관한 연구", 행정법연구 제21호, 행정법이론실무학회, 2008, 147면; 박균성·함태성, 『환경법』, 박영사, 2012, 60면.

27) 김홍균, 앞의 책, 49면.

28) 김홍균, "환경법상 사전배려원칙의 적용과 한계", 저스티스 통권 제119호, 한국법학원, 2010, 264면 참조.

운 영향을 최소화하도록 노력하여야 한다. 제3항에서는 국가, 지방자치단체 및 사업자는 행정계획이나 개발사업에 따른 국토 및 자연환경의 훼손을 예방하기 위하여 해당 행정계획 또는 개발사업이 환경에 미치는 해로운 영향을 최소화하도록 노력하여야 한다고 규정하고 있다. 이 규정들에는 사전예방의 원칙이 내포되어 있다.

사전예방의 원칙은 확인된 위협에 적용되지만, 사전배려의 원칙은 잠재적 위협을 대상으로 한다. 환경오염은 장기간에 걸쳐 다수의 환경오염행위로 인해 발생하기 때문에 구체적이면서 입증할 수 있는 위협이 아니더라도 잠재적인 환경영향만으로 법적 수단이 작동할 수 있다.²⁹⁾ 또한 발생할 우려가 있는 환경피해를 사전에 방지하기 위하여 적극적인 조치를 내용으로 하는 환경규제입법으로 구체화되기도 한다.³⁰⁾ 따라서 사전배려의 원칙과 사전예방의 원칙에서는 국가나 지방자치단체 또는 사업자에 대한 환경조성의무가 도출될 수 있다. 환경조성의무는 광의로 볼 때 건강하고 쾌적한 환경을 조성해야 하는 의무를 의미하지만, 국가의 경우 환경정책을 마련하고 각종 규제를 통해 국민이 건강하고 쾌적한 환경에서 살 수 있도록 보장해야 하며, 사업자는 사업활동을 하는 과정에서 오염물질을 배출하여 야기하게 되는 환경오염을 방지하기 위해 노력하여야 한다. 이러한 책무는 다른 일반원칙인 오염원인자부담의 원칙, 협동의 원칙에서도 나타난다. 즉 잠재적 오염원인자로서 사업자에게는 사전배려의 원칙과 사전예방의 원칙에 근거하여 발생 가능한 오염에 대한 방지책임이 인정된다. 또한 국가는 잠재적 오염원인자가 발생시킬 수 있는 오염을 예방하기 위한 방안을 마련하여야 한다. 이를 위해 환경오염의 잠재성에 근거하여 오염방지와 비용부담의 의무를 지우는 방식도 가능하다.

(2) 오염원인자책임의 원칙과 비용부담책임

오염원인자책임의 원칙(Polluter-Pays Principle, Verursacherprinzip)³¹⁾은 누가 환

29) 강주영, "환경보호수단으로서의 부담금에 관한 공법적 검토", 공법학연구 제10권 제4호, 한국비교공법학회, 2009, 209면.

30) 박균성·함태성, 앞의 책, 60면.

31) 오염원인자책임의 원칙은 오염자부담의 원칙, 원인자부담의 원칙, 오염원인자부담의 원칙 등으로 혼용된다. 이 논문에서는 비용부담 외에 책임귀속의 측면을 강조하기 위해 오염원인자책임의 원칙이라는 용어를 사용하고자 한다.

경오염의 방지와 제거, 그리고 손해배상에 대해 책임을 질 것인지에 대한 원칙으로서, 오염발생의 원인을 제공한 자가 오염의 방지·제거에 대해 책임을 져야 함은 물론 환경피해를 구제하는데 필요한 비용도 부담해야 한다는 것이다. 이 원칙은 비용을 원인자에게 부담시켜 사회적 비용으로 전가되지 않도록 하려는 경제적 측면과 타인에게 손해를 끼친 자는 책임을 져야 한다는 윤리적 측면을 정당화의 근거로 하고 있다. 도입될 당시에는 환경오염 및 그 방지의 비용을 분담하고 자원배분을 극대화함은 물론 국제무역과 투자에 중대한 왜곡을 유발할 수 있는 보조금을 수반하지 않도록 하려는 경제정책상의 원칙으로 기능하였다.³²⁾ 그러나 최근에는 환경오염의 방지·제거를 위해 오염원인자에게 일정한 작위 또는 부작위의 의무를 부과하는 것까지 포함하는 실질적 책임귀속의 원칙으로 기능한다.³³⁾ 또한 오염원인자책임의 원칙이 확대되는 과정에서 오염방지 및 규제비용을 포함하여 오염결과로 발생하는 비용 중에 오염원인자가 부담하는 것이 합당하다고 여겨지는 오염피해의 보상비용 등 오염관련 비용 일체를 부담하는 것으로 이해되기도 한다.³⁴⁾ 하지만 오염원인자책임의 원칙을 그대로 적용한다면, 오염원인자는 자신의 활동이나 생산 등으로 인해 발생한 모든 환경피해에 대해 책임을 져야 하므로 어느 범위까지 책임을 지워야 하는지는 법적 문제로서 남아 있다.

환경정책기본법 제7조에서는 자기의 행위 또는 사업활동으로 환경오염 또는 환경훼손의 원인을 발생시킨 자는 그 오염·훼손을 방지하고 오염·훼손된 환경을 회복·복원할 책임을 지며, 환경오염 또는 환경훼손으로 인한 피해의 구제에 드는 비용을 부담함을 원칙으로 한다고 규정하고 있다. 이 규정은 다시 대기환경보전법과 수질 및 수생태계 보전에 관한 법률상 배출부과금, 환경개선비용 부담법에 따른 환경개선비용 부담금 등으로 구체화된다. 환경정책기본법 제7조에서는 오염방지와 제거를 위한 비용부담만을 귀속시키고 있지만, 이 법 제5조에서 사업자는 그 사업활동으로부터 발생하는 환경오염 및 환경훼손을 스스로 방지하기 위하여 필요한 조치를 하여야 한다고

32) P. Sands, *Principle of International Environmental Law*, Cambridge University Press, 2003, p. 281-283.

33) 박균성·함태성, 앞의 책, 72면.

34) 박병도, "국제환경법상 오염자부담원칙의 우리나라 환경법예의 수용", *환경법연구* 제34권 1호, 한국환경법학회, 2012, 342면.

규정하고 있는 점을 본다면 실질적인 책임의 원칙으로 기능하고 있다. 무엇보다도 이 원칙은 오염방지 및 제거를 위한 비용부담만을 귀속시키지 않고, 자기의 행위로 인하여 야기된 환경피해를 합당하게 방지·감소시키거나 제거하기 위하여 지불해야 했을 당위비용³⁵⁾의 부담을 요구하는 것으로 이해되어야 한다.³⁶⁾

오염원인자를 확정할 수 없거나 환경손실을 예측할 수 없는 경우, 그리고 오염원인자에게 비용부담을 지우는 것이 과도한 경우에는 수익자부담의 원칙이 적용되거나,³⁷⁾ 공동부담의 원칙(Gemeinlastprinzip)과 집단적 원인자책임의 원칙(Kollektives Verursacherprinzip)을 적용된다. 공동부담의 원칙은 환경오염의 방지나 감소 및 제거를 위한 비용은 국가, 사업자, 국민이 공동으로 부담하여야 한다는 것으로, 오염원인자를 확정할 수 없거나 급박한 오염이 발생하였음에도 불구하고 오염원인자에 의해 제거될 수 없는 경우에 적용된다.³⁸⁾ 이 원칙은 모든 사람의 행위를 환경오염 유발행위로 보아 재화나 서비스에 세금을 부과하는 환경세나 탄소세의 근거가 된다. 또한 환경오염을 발생시키는 집단 전체에 대해 관련 비용을 부담하도록 하는 집단적 원인자책임의 원칙은 환경개선비용의 부과는 물론 재정적 기금의 형성과 관련된다. 잠재적 오염원인자는 환경오염을 발생시킬 수 있는 집단으로서 공동부담의 원칙과 집단적 원인자책임의 원칙이 적용될 수 있으며, 오염을 방지하거나 '발생할 수 있는' 오염의 방지·제거를 위한 비용을 부담할 책임이 인정된다.

잠재적 오염원인자는 환경을 오염시키거나 훼손시켜 사람의 건강이나 환경에 피해를 줄 수 있는 시설, 기계, 기구, 그 밖의 물체를 소유·점유 또는 관리하고 있다. 이러한 시설이나 물건의 존재 자체에는 환경오염발생의 위험성이 내포되어 있지만, 사회적 유용성이나 공익을 위해 법질서가 허용하고 있는 것이다. 사업자는 자신의 시설 또는 물건으로부터 배출되는 오염물질이 개별 환경법에서 정하고 있는 배출허용기준 이하일 경우 책임지지 않는다. 그러나 사업자, 즉 잠재적 오염원인자가 허용기준 이하로 배출하는 오염물질 역시 환경오염을 야기하며, 오염을 제거하고 원상회복시키기

35) 당위비용은 오염원인자에게 책임을 지울 수 있는 오염의 방지·제거를 위한 비용을 넘어서는 정도로서 적극적인 환경관리를 위한 비용을 의미한다. 김동희, 앞의 책, 517면.

36) 홍준형, 앞의 책, 107면 참조.

37) 박균성·함태성, 앞의 책, 74면.

38) M. Kloepfer, Umweltrecht, 3. Aufl., 2009, S. 109.

위해서는 비용이 소요된다. 오염원인자책임의 원칙이 자기의 행위로 인하여 야기된 환경피해를 합당하게 방지·감소시키거나 제거하기 위하여 지불해야 했을 당위비용까지 귀속된다면, 잠재적 오염원인자는 오염을 발생시킬 수 있는 시설이나 물건을 소유·점유하거나 관리하고 있다는 사실만으로도 발생 가능한 오염의 방지·제거비용을 부담해야 한다.

(3) 협동의 원칙과 협력책임

협동의 원칙(Kooperationsprinzip)은 환경보전의 과제를 달성하기 위하여 국가와 사회가 협동하여야 한다는 원칙이다. 환경을 보호하고 이미 오염된 환경을 개선하는 일은 국가의 노력만으로 실현되기 어려우며, 국가나 사업자, 국민 모두가 협력해야만 가능하다.³⁹⁾ 헌법 제35조 제1항에서 보장하고 있는 환경권은 협동의 원칙의 이념적 기초이며, 국가와 국민에게는 환경보전을 위해 노력할 의무가 인정된다. 환경정책기본법 제2조에서는 국가, 지방자치단체, 사업자 및 국민은 환경을 보다 양호한 상태로 유지·조성하도록 노력하고, 환경을 이용하는 모든 행위를 할 때에는 환경보전을 우선적으로 고려해야 한다는 기본이념을 정하고 있다. 또한 이 법 제4조에서 환경관리·보전을 위해 노력할 국가와 지방자치단체의 책무를, 제5조에서는 사업자의 책무를, 제6조에서는 국민의 권리와 의무를 규정하고 있다. 그러나 협동의 원칙으로부터 구체적인 법적 의무가 도출될 수 없다면 선언적인 규정에 그칠 수밖에 없다. 특히 사업자나 일반 국민은 국가 또는 지방자치단체의 환경보전시책에 참여하고 협력하여야 할 책무를 진다고 규정함으로써, 대등한 협력주체로 보지 않고 단지 조력할 의무를 지운다는 점이 한계이다. 특히 협동의 원칙은 책임귀속 내지 공동책임의 문제를 함축하고 있으므로,⁴⁰⁾ 사업자나 국민이 협력책임을 다할 수 있도록 환경정책형성과정에 참여할 수 있어야 한다.

그러나 협동의 원칙에 근거하면 국가와 사업자, 국민 모두에게 환경보전의 책임이 있기 때문에 상대적으로 많은 오염물질을 배출하는 사업자의 책임이 희석될 수 있다.

39) 물론 국가는 환경보전에 대해 최종적인 책임을 지기 때문에, 사업자 등에게 일방적으로 책임을 전가해서는 안 된다.

40) 정남철, "환경법상의 협동의 원칙", 환경법연구 제25권 1호, 한국환경법학회, 2003, 377면.

앞서 서술한 바와 같이 잠재적 오염원인자에게는 사전배려의 원칙에 따라 오염방지의 무가 있으며, 발생할 수 있는 오염의 방지·제거비용을 부담할 책임이 인정된다. 물론 자율환경관리나 녹색기업지정, 환경경영체제인증과 같이 사업자의 자발적인 협력을 유도하는 수단이 협동의 원칙에 더욱 부합하는 방법이다. 다만 협동의 원칙은 오염물질을 배출하지 않을 것인지, 배출 대신 부담금 등의 비용을 부담할 것인지를 사업자 스스로 선택하게 함으로써 자율성을 부여하는 것에 한정되지 않는다. 국가와 개인의 수직적 법률관계로부터 탈피하여 환경입법과 환경정책과정에서 사업자와 일반 국민이 주도적인 역할을 할 수 있도록 함은 물론 협력의 책임을 지우는 범위까지 확대되어야 하는 것이다. 협동의 원칙에는 국가, 사업자, 일반 국민이 자신의 능력에 따라 적절한 책임을 배분받음으로써 환경오염이라는 문제에 대응해야 하는 책임배분의 요소가 포함되어 있기 때문이다.⁴¹⁾

IV. 잠재적 오염원인자의 환경책임과 구체적 적용

1. 잠재적 오염원인자에 대한 책임귀속의 근거

헌법 제35조의 환경권은 건강하고 쾌적한 환경을 향유할 권리이다. 국가는 국민의 환경권을 보장하기 위해 환경을 관리하고 보전할 의무가 있으며, 이는 환경관리를 위한 규제적·경제유인적 수단들의 근거가 된다. 국가는 환경보전이라는 목적을 달성하기 위해 적합한 수단을 선택하고, 지속적으로 변화하는 환경의 상태와 새로운 오염원에 맞추어 수단을 변화시켜야 한다. 환경법의 태도와 규정방식도 그에 따라 달라질 수밖에 없다. 앞서 검토한 것처럼, 잠재적 오염원인자는 환경권과 환경법의 일반원칙에 근거하여 오염발생의 위험성에 대한 책임이 있다. 그러나 잠재적 오염원인에게 책임을 귀속시킴에 있어서는 재산권이나 영업의 자유를 침해하지 않는지의 여부가 판

41) 물론 협동의 원칙에는 책임의 배분 외에도 참가와 합의의 요소가 포함되어 있다. 국가는 환경정보수집을 위해 사업자의 참가를 요구할 수 있으며, 자율환경관리와 같이 합의 하에서의 자발적인 오염억제를 기대할 수 있다. 이에 대해서는 박효근, “환경영역에서 리스크방지를 위한 협동원칙”, 한양법학 제22집, 한양법학회, 2008, 290-292면을 참조할 것.

단되어야 한다. 헌법에서는 재산권의 사회적 구속성을 인정하고 있으며 공공복리를 위해서는 기본권이 제한될 수 있지만, 원칙적으로 법률의 형식으로만 가능하며 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.

그렇다면 먼저 잠재적 오염원인자에 대한 책임 귀속을 법률에 규정할 경우 과잉금지의 원칙에 위배되지 않는지를 검토하여야 한다. 우선 오염을 발생시킬 수 있는 자에 대한 책임 인정은 공공복리의 실현을 위한 것이므로 목적의 정당성이 인정된다. 여기서 공공복리는 공동으로 사회생활을 영위하는 사회구성원 전체를 위한 공적 이익으로서, 국민 일반의 생명과 건강의 보호라는 목적은 공공복리로서 정당화된다. 다음으로 잠재적 오염원인자에게 오염의 방지·제거를 위한 비용 등의 책임을 부과하는 것은 환경보전이라는 목적을 달성하기 위해 필요한 수단이어야 한다. 오염으로 인한 피해가 발생하더라도 오염원인자의 무자력이나 회피 때문에 신속한 정화와 배상이 이루어지지 않는 점을 감안한다면, 확대된 오염원인자라고 볼 수 있는 잠재적 오염원인자에 대한 책임은 이러한 목적을 달성하기 위해 효과적인 방법이다. 더욱이 환경보호는 국가의 의무인 동시에 사업자, 국민이 협력하여 달성해야 하는 최우선 과제이기도 하다. 또한 환경위험이 현실화되어 환경이 오염되거나 인적·재산적 손해가 발생할 수 있다는 가능성만으로 비용을 부담시키는 것이 적합한지는 침해의 최소성 문제로서 제기될 수 있다. 입법자는 공익실현을 위하여 기본권을 제한하는 경우 입법목적을 실현하기에 적합한 여러 수단 중에서 되도록 국민의 기본권을 가장 존중하고 기본권을 최소로 침해하는 수단을 선택해야 하기 때문이다.⁴²⁾ 그러나 환경오염을 방지 또는 완화하고, 이미 오염된 환경을 회복시키는 것은 공동체의 이익에 부합하며, 환경권은 자유권의 제한을 정당화할 수 있는 헌법적 법익이다. 관례의 태도 역시 환경상의 이익이 영업상의 이익 또는 여가생활향유라는 이익보다 훨씬 우월하다고 보거나,⁴³⁾ 쾌적한 환경에서 생활할 주민들의 권리를 한 차원 높은 가치라고 표현하고, 나아가 현재 환경이익을 누리고 있는 구성원은 그 환경이 부당하게 파괴될 우려가 있는 경우에는 그와 같은 부당한 침해를 사전에 거절하거나 미리 방지할 수 있는 환경이익의 부당침해방지권을 가진다고 보는 등⁴⁴⁾ 지속적으로 변화하고 있다.⁴⁵⁾ 헌법재판소 결정의 반

42) 성낙인, 앞의 책, 377면.

43) 대법원 2001. 7. 27. 선고 99두8589 판결; 대법원 2001. 7. 27. 선고 99두5092 판결.

44) 부산고등법원 1995. 5. 18. 선고 95카합5 판결.

대의견에서도 모든 국민이 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 환경권은 인간의 존엄과 가치·행복추구권의 실현에 기초가 되는 기본권이므로 사유재산권인 토지 소유권을 행사하는 경제적 자유보다 우선하는 지위에 있다고 하였다.⁴⁶⁾ 하지만 헌법적 차원에서 환경권이 다른 기본권보다 절대적 우위에 있기 때문이라기보다는,⁴⁷⁾ 재산권 보장과 환경보호라는 법익을 비교형량하여 판단한 결과이다. 마지막으로 입법에 의하여 보호하려는 공익과 침해되는 사익을 비교형량할 때 보호되는 공익이 더 커야 하므로, 잠재적 오염원인자에 대한 책임 귀속으로 얻게 되는 공익이 침해되는 사익보다 커야 한다. 기본권의 제한이 의도하는 정치·경제·사회적 유용성과 그 제한에 의하여 야기되는 국민적·사회적 손실을 비교형량하여 양자 간의 합리적인 균형관계가 성립해야 하는 것이다.⁴⁸⁾ 앞서 서술한 바와 같이 잠재적 오염원인자가 부담하는 비용 때문에 침해되는 재산권보다는 환경보호라는 공익이 더 크므로 법익의 균형성은 충족된다. 또한 우리나라는 사회적 시장경제질서를 인정하고 있으므로, 잠재적 오염원인자에 대한 책임으로서 환경부담금을 부과·징수하는 방식으로 경제활동의 자유를 제한할 수 있다.

환경권은 물론이고 환경법의 일반원칙에서도 잠재적 오염원인자의 책임을 도출할 수 있다. 사전배려의 원칙에 따라 사업자는 가능한 환경침해의 위험을 미리 예방하고, 환경에 대한 잠재적인 침해까지도 원천적으로 방지할 책임이 있다. 또한 오염원인자 책임의 원칙에 근거하여 오염원인자는 이미 발생한 오염을 제거하고 피해를 배상하기 위한 비용은 물론 야기된 환경피해를 합당하게 방지·감소시키거나 제거하기 위하여

45) 우리 헌법은 이러한 인식에 근거하여 제35조 제1항에서 모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다고 규정하여 환경권을 헌법상의 기본권으로 명시함과 동시에 국가와 국민에게 환경보전을 위하여 노력할 의무를 부과하고 있으며, 환경정책기본법은 환경권에 관한 헌법이념에 근거하여, 환경보전을 위하여 노력하여야 할 국민의 권리·의무와 국가의 책무를 구체적으로 정하는 한편(제1조, 제4조, 제5조, 제6조), 국가·지방자치단체·사업자 및 국민은 환경을 이용하는 모든 행위를 할 때에는 환경보전을 우선적으로 고려하여야 하는 것으로 규정하여(제2조), 환경권이 개인의 재산권이나 영업의 자유보다 우위에 있는 권리라고 볼 수 있는 근거를 제공하고 있는 것이다. 대법원 1999. 8. 19. 선고 98두1857 전원합의체 판결, 대법관 정귀호, 대법관 이용훈의 보충의견.

46) 헌법재판소 1998. 12. 24. 89헌마214, 90헌마78, 97헌마78(병합) 결정, 재판관 이영모의 반대이견.

47) 생명권·환경권의 재산권·영업권 등에 대한 우위론에 대해서는 권영성, 앞의 책, 704면.

48) 권영성, 앞의 책, 355면.

지불해야 했을 비용까지 부담해야 한다. 나아가 오염을 발생시킬 수 있는 시설 또는 물건을 소유·점유 또는 관리하면서 필연적으로 배출하는 오염물질(설령 배출허용기준 이하라고 하더라도)에 대한 책임을 부담해야 한다. 만약 잠재적 오염원인자에게 오염발생으로 인한 비용부담을 법적으로 강제하지 않는다면, 자신의 행위로 야기된 오염비용을 부담하지 않으면서 환경을 이용한 이익을 얻게 된다. 오염원인자책임의 원칙은 오염행위로 인해 이익을 본 사업자가 오염지역의 원상복구를 하여야 정의의 관념에 합치한다는 환경정의의 원칙에 의해서도 정당화될 수 있다. 환경정의는 사회국가와 복지국가의 이념에 따라 환경에 분배적 정의의 내용을 실현할 것을 요청하는 개념으로서, 인간의 활동이 환경에 주는 부담을 줄임과 동시에 전 지구적 차원이나 미래세대를 배려하는 관점에서 보아, 환경에서 얻는 편익과 환경오염으로 인한 피해에 공평원칙을 적용하는 것이다.⁴⁹⁾ 환경정의론은 환경정책과정에 대한 참여를 실질적으로 보장하고, 환경을 향유하는 이해관계인들에게 형평성 있는 적용을 하도록 요구한다.⁵⁰⁾

따라서 잠재적 오염원인자에게는 일차적으로 환경을 보전하기 위한 오염방지과 비용부담의 책임이 있으며, 만약 오염이 발생하면 잠재적 오염원인자는 현실화된 오염의 원인자로서 정화와 손해배상을 위한 비용을 부담하여야 한다.

2. 잠재적 오염원인자의 책임범위

잠재적 오염원인자에게는 오염방지책임과 비용부담책임이 인정된다. 오염원인자책임의 원칙에 따르면 오염을 발생시킨 자는 그에 상응하는 비용책임을 져야 하며, 비용 산정은 환경오염을 수반하는 경제활동을 통하여 얻게 되는 경제적 이익과 부담해야 하는 환경책임을 비교형량하여 합리적으로 결정되어야 한다.⁵¹⁾ 환경정책기본법 제7조는 발생한 환경오염의 방지 및 회복을 위한 비용만을 부담하는 것으로 해석될 수 있겠지만, 앞에서 서술한 것처럼 환경피해를 방지·감소시키거나 제거하기 위해 당연히 지불했어야 하는 비용을 포함해야 한다.

49) 최봉석, 앞의 책, 54면.

50) 홍준형, 앞의 책, 97-102면 참조.

51) 배건이, "미래세대의 환경권에 관한 입법론적 연구", 동국대학교 박사학위논문, 2010, 120면.

잠재적 오염원인자는 이미 부담금의 납부를 통해 환경관리, 나아가 오염정화에 소요되는 재정을 조달하고 있다. 환경개선부담금은 유도목적의 부담금으로서, 환경오염 물질을 다량으로 배출하여 환경오염의 직접적인 원인이 되는 건물이나 그 밖의 시설물의 소유자 또는 점유자와 경유를 연료로 하는 자동차의 소유자에게 부과·징수하는 부담금이다.⁵²⁾ 부담금에는 대기환경보전법 제35조에 따른 배출부과금, 수질 및 수생태계 보전에 관한 법률 제41조에 따른 배출부과금, 자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률 제12조에 따른 폐기물부담금, 환경개선비용 부담법 제9조에 따른 환경개선부담금, 해양환경관리법 제19조에 따른 해양환경개선부담금 등이 있다. 이러한 환경부담금은 재정조달 외에도 오염행위를 하지 않도록 유도하며, 환경이라는 공공재를 이용하여 수익을 얻는 것에 대한 대가로 기능한다.⁵³⁾

잠재적 오염원인자의 비용부담은 헌법적으로 허용되며, 과잉금지의 원칙에 위배되지 않는다는 점은 앞에서 검토하였다. 그러나 잠재적 오염원인자에게 특별부담금의 형식으로 비용부담책임을 지우기 위해서는 집단동질성, 객관적 근접성, 집단책임성, 집단효용성의 네 가지 요소를 충족해야 한다. 먼저 잠재적 오염원인자는 일반 국민이나 다른 집단과는 명확하게 구별되는 동질성을 가진다. 또한 부담금은 환경 친화적으로 행위 하도록 간접적으로 강제하고 환경보호를 목적으로 하므로 책임을 위한 비용을 부과하는 목적에 대해 실제적으로 명백한 관련성을 가지며, 부담금 부과목적과의 실제적 연관성으로 인해 특별한 금전적 부담을 져야 할 책임이 인정된다. 마지막으로 부담금의 수입은 부담금을 납부한 집단을 위해 사용되어야 한다는 집단적 효용성을 충족해야 한다. 그러나 헌법재판소에서는 부담금이 재정조달목적뿐 아니라 정책실현 목적도 함께 가지는 경우에는 특별히 밀접한 관련성이나 징수의 타당성과 적정성 등의 요건 중 일부가 완화된다고 보았으므로,⁵⁴⁾ 부담금 납부의무자인 잠재적 오염원인자가 부과목적에 있어서 제3자나 일반 국민보다 실제적으로 명백한 관련성이 있다는 이유만으로도 정당화될 수 있다.

특히 잠재적 원인에 대한 비용부담을 어디까지 허용할 것인지의 문제는 당위비

52) 환경개선비용 부담법 제9조 제1항 참조.

53) M. Klaus, Umweltabgaben als Rechtsproblem, 1986, S. 35(안영일, "환경규제제도에 관한 연구", 대전대학교 박사학위논문, 2008, 128면 재인용).

54) 헌법재판소 2004. 7. 15. 2002헌마42 결정.

용의 관점에서 살펴보아야 한다. 대기환경보전법과 수질 및 수생태계 보전에 관한 법률에서 정하고 있는 배출부과금은 환경오염을 야기하지 않기 위하여 당연히 지출했어야 하는 처리비용을 오염물질을 배출한 사업자에게 부과한다는 점에서 당위비용을 포함한다. 또한 환경범죄 등의 단속 및 가중처벌에 관한 법률 제12조에서는 불법배출한 때부터 적발된 때까지 특정오염물질을 불법배출 함으로써 지출하지 아니하게 된 해당 특정오염물질의 처리비용과 특정오염물질의 제거 및 원상회복에 드는 비용을 과징금으로 부과하고 있다. 이는 당연히 지출했어야 하는 비용까지를 책임의 범위로 하고 있음을 보여준다. 물론 사업자 외의 일반 국민도 광의의 잠재적 오염원인자가 될 수 있으며, 인과관계 연속에의 참여설에 따르면 환경오염에 참여하거나 인과관계에 기여한 모든 사람이 오염원인자가 되므로 생산자는 물론 소비자도 대등하게 원인자가 된다. 그러나 잠재적 오염원인자인 사업자는 생산비용에 포함하여 제품가격에 반영함으로써 비용부담의 일부를 소비자에게 전가할 수 있으므로,⁵⁵⁾ 잠재적 오염원인자인 일반 국민 역시 재화의 사용으로 인한 환경오염에 대해 비용을 부담하게 된다.

3. 잠재적 오염원인자에 대한 환경책임의 확대적용 가능성

잠재적 오염원인자의 환경책임은 환경개선비용 부담금과 같은 비용부담에서 더 나아가 환경보험의 강제화나 환경기금의 조성의무를 부과하는 것으로 확대적용 될 수 있다.⁵⁶⁾ 과거에는 환경보전을 위해 명령·규제적 수단이 주로 사용되었지만, 이제는 경제적 유인수단을 넘어 보험과 기금을 통해 대비하는 것이 보다 효과적이다. 먼저 환경오염배상책임보험(이하 “환경보험”)은 환경오염으로 인한 손해배상비용과 정화비용에 대한 손해를 전보하는 보험이다. 현재 환경오염으로 인한 손해에 대해 책임보험

55) M. Roberts, River Basin Authorities : A National Solution to Water Pollution, 83 Harv. L. Rev. 1527, 1535 (1970).

56) 이에 대해 자세한 연구로는 김홍균, “환경보험제도의 도입과 정착화를 위한 제언”, 저스티스 제35권 제1호, 한국법학원, 2002, 143면 이하; 박은경, “보험을 통한 환경오염손해 배상책임위험의 전가”, 법학연구 제45권, 한국법학원, 2012, 367면 이하; 조은래, “환경오염정화비용에 대한 기금법도입에 관한 연구”, 환경법연구 제24권 2호, 한국환경법학회, 2002, 365면 이하; 황인섭, “기업의 환경 리스크 관리와 환경보험에 관한 연구”, 산업경제연구 제19권 제2호, 한국산업경제학회, 2006, 143면 이하를 참조할 것.

을 통한 재정적 보증을 강제하고 있는 일반조항은 없으나, 폐기물관리법, 원자력손해 배상법, 유류오염손해배상 보장법에서는 보험가입이나 공제조합의 가입에 대한 규정을 두고 있다. 국회에 제출되었던 환경오염손해에 대한 배상책임법안에서는 사업장에서 발생하는 환경오염으로 인하여 타인에게 손해가 발생한 때에는 당해 사업자는 그 손해를 배상하여야 한다고 하면서,⁵⁷⁾ 무과실책임을 규정하였다. 또한 환경오염을 유발할 위험성이 높은 시설 중 대통령령으로 정하는 시설을 이용하여 사업을 하는 자는 당해 시설로 인하여 초래될 수 있는 환경오염으로 인한 손해배상을 이행할 수 있도록 필요한 조치를 하여야 하며, 환경오염책임배상보장계약의 체결 또는 공탁으로 한다고 규정하고 있었다.⁵⁸⁾ 잠재적 오염원인자에게 환경보험의 가입을 강제할 경우 오염발생시 정화와 손해배상이 신속하게 이루어질 수 있다.

또한 행정주체는 집단적 원인자책임의 원칙에 따라 환경오염을 발생시키는 집단에 대하여 환경오염정화비용을 부과하도록 하는 방식으로 기금을 확보할 수 있다.⁵⁹⁾ 환경기금은 오염원인자책임의 원칙의 파생원칙으로서 공동부담의 원칙을 적용하거나 환경수익자에 대한 책임귀속으로서 정당화될 수 있다. 정화비용이나 손해배상비용과 관련된 기금은 미국의 포괄적 환경대응책임보상법(Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability, CERCLA)과 자원보전 및 회복법(Resource Conservation and Recovery Act, RCRA)을 참조할 수 있다. 특히 포괄적 환경대응책임보상법에 따르면 오염원인자에게 보상책임을 인정하며 정화비용으로 사용하기 위한 기금인 유해물질대처기금(Hazardous Substances Response Trust Fund)을 조성한다. 환경보호청은 기금에서 우선적으로 정화비용을 사용하고 책임당사자에게 비용을 구상하기 때문에 유해물질로 오염된 토양을 신속하고 효과적으로 정화할 수 있다. 특정한 손해유형의 잠재적 오염원인자에 의해 기금출자가 행해지므로 구체적인 손해배상에 대한 인과관계가 입증되지 않더라도 오염원인자책임의 원칙에 부합하는 것이다.

57) 환경오염손해에 대한 배상책임법안(의안번호 제150764호) 제3조 제1항; 환경오염손해에 대한 배상책임법안(의안번호 제160539호) 제3조 제1항.

58) 환경오염손해에 대한 배상책임법안(의안번호 제150764호) 제6조 제1항, 제2항; 환경오염손해에 대한 배상책임법안(의안번호 제160539호) 제6조 제1항, 제2항.

59) 조은래, “환경오염정화비용에 대한 기금법도입에 관한 연구”, 환경법연구 제24권 2호, 한국환경법학회, 2002, 398면.

환경기금 역시 환경보험과 마찬가지로 오염이 발생할 경우 정화 및 손해배상을 위해 사용할 수 있다.

특히 환경세는 오염행위에 대해 세금을 부여하는 것으로 잠재적 오염원인자에 대한 책임 귀속의 가장 극명한 예이다. 헌법 제35조 제1항으로부터 환경오염규제를 위한 수단, 환경정책실현을 위한 재원마련 등의 정당성이 부여되므로, 헌법 제37조 제2항에 따라 기본권 제한의 한계 내에서 입법된다면 헌법적으로 허용된다. 그러나 환경세는 실제 피해가 아니라 예상되는 피해에 대한 것이라는 점,⁶⁰⁾ 소득이 아닌 오염행위를 조세부과의 근거로 본다는 점, 평등권, 직업선택의 자유, 재산권 등을 침해할 수 있다는 점에서 법적 검토가 필요하다.⁶¹⁾

이처럼 잠재적 오염원인자는 환경보험과 환경기금을 통해 아직 발생하지 않은 환경피해로 인한 비용부담에 대비할 수 있으며, 국가는 환경세를 통해 환경조성비용, 오염정화에 소요되는 비용을 충당할 수 있다.

V. 결론

잠재적 오염원인자인 사업자는 오염을 발생시킬 수 있는 시설을 소유·점유 또는 관리하여 이익을 얻으며 오염물질을 배출한다. 그러나 오염물질의 배출이 허용기준 내에 있다면 허용된 위험으로서 적법하다고 인정된다. 또한 환경권과 재산권이 상충되는 경우에는 개발이나 성장을 위해, 현재 세대의 필요를 위해 환경오염이 정당화되어 왔다. 그러나 과거와 달리 환경은 현상유지의 수준에서 벗어나, 보다 사전적이고 미래 지향적인 방식으로 관리되어야 할 필요성이 나타나게 되었다. 환경위험책임의 법리에 따르면, 사업자는 잠재적 위험이 현실화되거나 위험원으로부터 발생한 오염물질로 인하여 피해를 발생시킨 경우 과실유무와 관계없이 책임을 져야 한다. 이는 오

60) S. Shavell, Property Rules Versus Liability Rules : An Economic Anaysis, 109 Harv. L. Rev. 713, 751 (1996).

61) 이에 대해 헌법적 접근으로는 강주영, “환경세의 헌법적정성에 대한 고찰”, 환경법연구 제28권 1호, 한국환경법학회, 2006, 519면 이하; 문병효, “친환경적 조세체계로의 전환과 환경세에 관한 법적 고찰”, 환경법연구 제30권 3호, 한국환경법학회, 2008, 425면 이하를 참조할 것.

염원인자책임의 원칙은 물론 공평부담을 원칙으로 하는 환경정의론에도 부합한다. 하지만 환경책임은 환경오염으로 인해 발생한 환경피해, 즉 인적·재산적 피해를 배상하는 차원에서 벗어나 환경 자체를 보호하고 환경오염을 사전에 예방하는 차원으로 변화해야 한다. 이에 오염으로 인한 환경피해가 발생하기 전에 환경위험이 있다는 개연성과 환경위험을 일으키는 시설이나 물건을 소유·점유 또는 관리하는 지위에 근거하여 책임을 귀속시킬 수 있는지가 논의되어야 한다.

잠재적 오염원인자는 위험이 현실화되어 환경오염이나 환경훼손이 발생할 수 있는 개연성이 높은 자로서, 위험원을 소유·점유하거나 관리하는 자이다. 이 논문에서는 사업자에 한정하고 있지만, 폐기물 배출과 같이 오염행위를 하는 일반 국민 역시 광의의 잠재적 오염원인자에 해당된다. 잠재적 오염원인자는 오염을 발생시킬 위험성이 상대적으로 높다는 점, 오염발생시설을 지배하는 소유자·점유자·운영자라는 점, 그리고 환경위험을 초래하면서 이익을 향유한다는 점에서 책임귀속의 필요성이 인정된다. 특히 잠재적 오염원인자의 책임은 환경권과 환경상의 일반원칙에서 도출될 수 있다.

먼저 헌법 제35조 제1항에서는 환경권을 규정하고 있으며, 제2항에 따르면 국가와 국민은 환경을 보전할 의무가 있다. 환경을 보전해야 하는 헌법적 의무에 따른 국가작용은 환경법의 일반원칙에 기초하며, 이러한 일반원칙들은 환경권 규정에서 도출된다. 먼저 사전배려의 원칙에 따라 사업자는 자신의 사업활동으로 인해 환경오염이 발생하지 않도록 사전에 예방해야 하는 환경조성책임이 인정된다. 또한 오염원인자책임의 원칙에 따라 사업자는 자기의 행위로 인하여 야기된 환경피해를 합당하게 방지·감소시키거나 제거하기 위하여 지불해야 했을 당위비용을 부담해야 한다. 여기서 당위비용은 오염을 발생시킬 수 있는 시설이나 물건을 소유·점유하거나 관리하고 있다는 사실만으로 발생할 수 있는 오염의 방지·제거비용을 포함한다. 특히 환경의 보호는 국가만의 노력으로 달성될 수 없으며, 사업자는 물론 일반 국민의 협력이 필요하다. 이는 협동의 원칙에서 나타난다. 협동의 원칙에는 국가, 사업자, 일반 국민이 자신의 능력에 따라 적절한 책임을 배분받음으로써 환경오염이라는 문제에 대응해야 하는 책임배분의 요소가 포함되어 있으므로, 사업자의 협력책임을 도출할 수 있다. 이와 같이 환경법의 기본원칙은 중첩적이고 상호 보완적으로 적용된다. 다만 오염원인

자책임의 원칙을 제외하고는 환경정책기본법에서 명시적으로 규정하고 있지 않기 때문에, 법적 원리로 인정되거나 원칙을 위반할 경우 위법이 되는 등의 구체적 효력이 인정되지 않는다. 그럼에도 불구하고 이러한 원칙들은 환경정책 및 입법의 방향을 제시하거나 환경관계법의 해석기준이 된다.

잠재적 오염원인자의 책임은 오염방지책임과 비용부담책임을 지우는 것으로 확보될 수 있다. 이미 오염물질을 다량으로 배출하여 환경오염의 직접적인 원인이 되는 건물이나 그 밖의 시설물의 소유자 또는 점유자에 대해 환경개선부담금을 부과하고 있다. 또한 환경범죄 등의 단속 및 가중처벌에 관한 법률 제12조에서는 불법배출한 때부터 적발된 때까지 특정오염물질을 불법배출함으로써 지출하지 아니하게 된 해당 특정오염물질의 처리비용과 특정오염물질의 제거 및 원상회복에 드는 비용까지를 과징금으로 부과하고 있다. 그러나 환경보험과 환경기금은 잠재적 오염원인자에 대한 환경책임의 확대적용으로서 가능하다. 물론 오염행위에 대한 세금으로서 환경세와 탄소세 역시 오염을 발생시킬 수 있는 자에 대한 책임 귀속으로 볼 수 있다. 다만 환경보호의 동기를 부여하지 못할 정도로 과도한 부담을 지우거나 환경보전의 최종적인 책임자로서 국가의 책임을 개인에게 떠넘겨서는 안 될 것이다.

오늘날 환경은 현재 상태를 유지하기 어려울 정도로 오염되었으며, 발생 이후 오염원인자에게 정화와 손해배상을 위한 비용부담을 지우는 것으로는 환경보호라는 목적을 달성하기 어렵다. 또한 지금과 같이 환경법의 목적이 경제성장을 달성하면서 환경을 보호하는 것이라면, 조만간 현상유지는 물론 인류의 생존을 보장하지 못하게 될 것이다. 따라서 잠재적 오염원인자에게 환경책임을 지우는 것은 환경권과 재산권의 관계, 환경보호와 경제성장의 관계와 같이 평행선으로 여겨지는 문제로서 논의되어야 한다.

논문투고일 : 2012. 7. 31. 심사일 : 2012. 8. 6. 게재확정일 : 2012. 8. 21.

참고문헌

- 강주영, “환경보호수단으로서의 부담금에 관한 공법적 검토”, 공법학연구 제10권 제4호, 한국비교공법학회, 2009.
- _____, “환경세의 헌법적정성에 대한 고찰”, 환경법연구 제28권 1호, 한국환경법학회, 2006.
- 고문현, “환경정책기본법 제31조 무과실책임규정의 개정방안”, 환경정책연구 제8권 제4호, 한국환경정책평가연구원, 2009.
- 권영성, 『헌법학원론』, 법문사, 2010.
- 김동희, 『행정법Ⅱ』, 박영사, 2012.
- 김성수, “환경법상 협력의 원칙”, 공법연구 제28집 제2호, 한국공법학회, 2000.
- 김세규, “환경법상의 위험책임”, 동아법학 제34호, 동아대학교 법학연구소, 2004.
- _____, “환경위험책임에 관한 연구”, 공법학연구 제6권 제2호, 한국비교공법학회, 2005.
- 김은주, “리스크 규제에 있어 사전예방의 원칙이 가지는 법적 의미”, 행정법연구 제20호, 행정법이론실무학회, 2008.
- 김철용, 『행정법』, 박영사, 2011.
- 김춘환, “공권적 환경권 이론”, 공법연구 제29집 제2호, 한국공법학회, 2001.
- _____, “보험을 이용한 환경규제”, 환경법연구 제27권 2호, 한국환경법학회, 2005.
- 김현준, “환경행정법에서의 위험과 리스크”, 행정법연구 제22호, 행정법이론실무학회, 2008.
- 김홍균, 『환경법』, 홍문사, 2010.
- _____, “환경법상 사전배려원칙의 적용과 한계”, 저스티스 통권 제119호, 한국법학원, 2010.10.
- 노명준, 『신국제환경법』, 법문사, 2003.
- 류지태, “환경책임법 입법론”, 공법연구 제20집, 한국공법학회, 1992.
- 문경렬, “환경권의 실현방안에 관한 연구”, 조선대학교 박사학위논문, 2008.
- 박균성, “과학기술위험에 대한 사전배려원칙의 적용에 관한 연구”, 행정법연구 제21

- 호, 행정법이론실무학회, 2008.
- _____. 함태성, 『환경법』, 박영사, 2012.
- 박병도, “국제환경법상 오염자부담원칙의 우리나라 환경법예의 수용”, 환경법연구 제 34권 1호, 한국환경법학회, 2012.
- 박영준, “환경오염배상책임보험에 관한 법적 고찰-관련 외국입법의 비교를 중심으로-”, 환경법학회 제32권 3호, 한국환경법학회, 2010.
- 박은경, “보험을 통한 환경오염손해 배상책임위험의 전가”, 법학연구 제45집, 한국법학원, 2012.
- 박효근, “환경영역에서 리스크방지를 위한 협동원칙”, 한양법학 제22집, 한양법학회, 2008.
- 배건이, “미래세대의 환경권에 관한 입법론적 연구”, 동국대학교 박사학위논문, 2010.
- 성낙인, 『헌법학』, 법문사, 2012.
- 윤서성, “원인자부담원칙의 적용에 대한 고찰”, 환경법연구 제10권, 한국환경법학회, 1988.
- 이순자, 『환경법』, 법원사, 2012.
- 정남철, “환경법상의 협동의 원칙”, 환경법연구 제25권 1호, 한국환경법학회, 2003.
- 정종섭, 『헌법학개론』, 박영사, 2010.
- 조만형, “환경오염 피해구제제도로서의 손해배상책임과 보험”, 환경법연구 제27권 2호, 한국환경법학회, 2005.
- 조은래, “환경오염정화비용에 대한 기금법도입에 관한 연구”, 환경법연구 제24권 2호, 한국환경법학회, 2002.
- 조홍식, “공공신탁이론과 한국에서의 적용가능성”, 환경법연구 제19권, 한국환경법학회, 1997.
- _____, “리스크 법”, 서울대학교 법학 제43권 제4호, 서울대학교 법학연구소, 2002.
- 채영근, “오염원인자부담원칙의 적용상의 어려움-CERCLA 상의 정화책임을 중심으로-”, 환경법연구 제23권 2호, 한국환경법학회, 2001.
- 최봉석, 『환경법』, 청목출판사, 2010.
- 최용전, “헌법상 환경권의 보장에 관한 연구”, 단국대학교 박사학위논문, 1997.

한상운, “한국에서의 환경책임 입법방안에 관한 법적 검토”, 환경법과 정책 제5권, 강원대학교 비교법학연구소, 2010.

홍준형, 『환경법』, 박영사, 2001.

M. Klaus, Umweltabgaben als Rechtsproblem, 1986.

M. Kloepfer, Umweltrecht, 3. Aufl, 2009.

M. Roberts, River Basin Authorities : A National Solution to Water Pollution, 83 Harv. L. Rev. 1527, 1970.

P. Sands, Principle of International Environmental Law, Cambridge University Press, 2003.

S. Shavell, Property Rules Versus Liability Rules : An Economic Anaysis, 109 Harv. L. Rev. 713, 1996.

P. Birnie/A. Boyle/C. Redgwell, International Law and the Environmet, Oxford University Press, 2009.

P. Sands, Principles of International Environmental Law, Cambridge University Press, 2003.

World Commission on Environmet and Development, Brundtland Report, 1987.

[Abstract]

A Legal Study on the Environmental Liability of Potential Polluter

Ku, Ji Sun

These days various pollutants are causing serious environmental contamination. And most of the natural disaster occur because of environmental pollution. We cannot doubt that environmental pollutions are the result of human activity. But destruction of the environment must give rise to serious trouble to health and life as secondary public nuisance. We appeal to coercive measures or incentives to encourage protection of the environment. But environmental regulations are very lax in Korea, so enterprises, for example chemical industry and energy-guzzling industry, are polluting the air, rivers, soils, and seas, etc. In particular, the environmental rights as constitutional rights too often ignored. Because we consider property rights and business rights more important than. Furthermore, some people contend that environmental regulations violate property rights. Such being the case, protection of the environment

This paper is studying the environmental liability of potential polluter. Environmental pollution occurs in a production process of industry. So, the potential polluter should burden expenses to prevent pollution. Potential polluter is people who can lead to contamination. Or it is people who own or hold, or manage lands and facilities. According to environmental rights, the government should do all it can to protect the environment. Besides, business operators and the people should protect, too. In other words, we have a moral obligation and legal obligation to protect the environment. In this legal obligation result from environmental rights. According to Article 35, All citizens have the right to a healthy and pleasant environment. The State and all citizens shall endeavor to protect the environment.

This paper analyze, general principle of environmental law, precautionary principle, polluter pays principle, cooperation principle, and sustainable development principle. Firstly, preventive principle requires action to be taken at an early stage and, if possible, before damage has actually occurred. Today, the precautionary principle is recognized in the area of environmental law as one of the general principle. Second, the polluter pays principle establishes the requirement that the costs of pollution should be borne by the person responsible for causing the pollution. Thirdly, Cooperation principle is that government, enterprises, the people build a cooperative system in environmental protection. The fourth, the term sustainable development is generally considered to have been coined by the Brundtland Report, which defined it as development that meet the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs. According to principles of environmental law, potential polluter ought to pay entire costs to prevent pollutions, and remove pollutants.

주 제 어 환경법의 기본원칙, 환경책임, 잠재적 오염원인자, 환경보험, 환경세

Key Words principle of environmental law, environmental liability, potential polluter, environmental insurance, environmental taxes