

토양환경보전법의 비교법적 분석

- 독일의 연방토양보호법을 중심으로 -

김명용*

< 차 례 >

- I. 서론
- II. 독일연방토양보호법의 주요내용
 - 1. 의의
 - 2. 주요내용
- III. 우리나라 토양환경보전법의 쟁점 분석
 - 1. 토양환경보전법의 주요내용
 - 2. 토양환경보전법의 문제점 및 개선방안
- IV. 결론

I. 서론

토양환경보전법의 제정을 통하여 물과 대기 이후 세 번째 환경매체인 토양도 자기의 법률에 의하여 보호받게 되었다. 사실 그 동안 토양은 물과 대기 등과 같은 환경매체에 비하여 상대적으로 소홀하게 다루어져왔다. 그러나 최근에는 과학기술 및 산업의 발달에 따른 대량 생산, 유통 및 소비로 인하여 유해성 폐기물이 대량으로 발생하여 토양오염의 원인이 됨으로써 토양환경의 보호가 중요한 법적 문제로서 등장하게 되었다.

* 한국법제연구원 부연구위원, 법학박사

우리나라는 1996년 1월 6일 토양환경보전법을 제정·시행하면서 본격적인 토양오염지역조사 및 오염토양정화사업을 추진할 수 있는 종합적인 토양환경관리의 기본적인 골격을 갖추게 되었다. 과거 수질환경보전법 및 광산보안법이 토양오염에 관한 규정을 두고 있었으나, 그 대상이 농지 및 폐광산의 토양오염에 국한되어 있었기 때문에 전국토를 대상으로 하는 토양환경보전법이 사실상 토양오염을 규제하는 최초의 법이라고 볼 수 있다. 토양환경보전법은 토양의 오염방지뿐만 아니라 오염부지의 개선에 관해서도 규정하고 있다는 점에서 다른 개별 환경법규들에 비해 진일보한 면이 있다고 할 것이다.

그러나 현행 토양환경관리체계는 토양오염조사 및 정화를 적극적으로 유인할 수 있는 효과적인 수단을 제공하지 못하며, 표토의 유실·침식 방지와 같은 양질의 토양보전에 대한 기본적인 방향을 제시하지 못하는 등 다양하고 복잡한 토양오염문제를 종합적으로 다루기에 미흡하다는 지적이 제기되어왔다.

그 동안 토양환경보전법에 관한 학계 또는 실무의 논의도 토양환경오염에 대한 책임의 분배와 그와 관련한 오염된 토양에 관한 정화책임의 귀속문제에 주로 주력하여왔다.¹⁾ 즉 토양오염의 사전예방 및 보호조

1) 박상열, 토양오염과 법적 문제, 『토양환경』(제1권 제1호), 1996.9; 박윤훈, 미국 환경법상의 토양오염의 정화책임, 『미국헌법연구』제7호(1996.7), 123면 이하; 이창환, 유해폐기물 오염지역의 정화에 관한 공법상 책임, 중앙대학교대학원, 박사학위논문, 1998; 윤서성, 오염된 토양의 공법상 정화책임에 관한 연구, 성균관대학교대학원 박사학위논문, 1999; 조은래, 토양오염피해에 대한 기업의 책임법리에 관한 연구, 경남대학교대학원, 박사학위논문, 1998; 조홍식, 토양오염피해에 관한 법적 책임, 환경법연구(제20권), 1998, 298면 이하; 채영근, 우리나라 토양환경보전법과 그 개정안의 내용과 문제점: 미국의 CERCLA와 비교하며, 공법연구(제29집제2호), 2001, 369면 이하; 황창식, 토양오염의 법적 책임, 『토양오염 평가 및 복원에 관한 세미나』, 2001. 4, 19면 이하; 황창식, 기업의 인수합병과 토양오염, 『제2회 한국법률가대회 논문집』, 2000.11, 133면 이하.

치에 대해서는 소홀하고, 오히려 지나치게 정화책임 및 책임배분에 논의의 중점을 두었다고 할 수 있다. 이러한 것은 미국의 CERCLA의 영향이 국내에 미친 것으로 생각된다.

그러나 토양환경보전의 정책은 사전적 예방차원에서 오염 그 자체를 방지하여 토양의 기능을 유지하는 것이 더 중요할 것이다. 이러한 이유에서 이하에서는 토양오염의 사전적 예방과 토양의 양·질적 보호에 관하여 체계적으로 규정되어 있는 독일의 연방토양보호법의 주요내용 및 그 특징을 분석함으로써 우리나라의 현행토양환경보전법의 위치와 그 문제점을 검토하고, 개선방안을 제시하고자 한다.

II. 독일 연방토양보호법의 주요내용

1. 의의

독일에서 토양보호는 이미 1971년 연방정부의 환경계획²⁾에서 환경정책의 과제로서 제기되었다. 그 후 1980년대 들어와서 연방정부는 州와 공동으로 정부부처 내에서의 검토를 거쳐 1985년 3월에 연방의회에 「연방정부의 토양보전의 구상」이라는 제목의 보고서³⁾를 제출하였다. 이 보고서에서 토양보호정책의 기본이 되는 토양기능에 대한 정의가 제시되었다. 다시 말하면 토양을 “①인간, 동식물의 생존의 기반 및 생존권(生存圈), ②수분·영양분의 대사에 관한 물질의 순환을 수반하는 생태

2) BT-Drucks. 6/2710.

3) BT-Drucks. 10/2977.

계의 일부, ③자연 및 경관을 형성하는 요소, ④사료, 비료 및 야채의 생산을 위한 경지, ⑤주택, 제조, 교통, 통신을 위한 토지, ⑥폐기물의 매립지 및 대기 중에 떠다니는 물질의 정화장소, ⑦저수탱크, ⑧휴양지, ⑨자연·문화사의 문서고(文書庫)”로서 인류에 공헌하는 것으로 정의하였다.⁴⁾

계속하여 연방정부는 환경회의에서의 연방·州 공동실무단의 작업성과에 근거한 토양보호에 관한 각계 각분야 등의 ①기존의 여러 제도, ②특히 논의가 필요한 제도에 대한 여러 제안, ③환경회의에 의한 제도에 관한 여러 제안을 종합한 목록 「토양보호조치」⁵⁾를 1988년 1월에 연방의회에 제출하였다.

특히 1990년 1월에 연방정부는 연방의회에 「환경문제전문가위원회」의 「“오염부지” 특별의견서」를 제출하였다. 이 의견서에는 현재의 조업 활동에 의한 토양오염과 과거의 활동에 의한 토양오염을 구별하고, 과거에 오염되어진 토지는 「오염부지(Altlasten)」라는 개념으로 이해하고, 특히 그 중에서 「유해한 토양의 변질 또는 개인 혹은 일반공공에 대한 그 밖의 위험을 초래하는」 것은 폐기물처리장 등인 「구폐기물매립지」와 공장부지인 「구산업부지」로 나누었다.

1991년에는 공동여당의 합의에 의하여 토양보호법의 제정이 정치일정에 게재되었다. 이것을 받아들여 그 후 전문가에 의한 토양보호법의 참고초안이 발표되었다. 다른 한편 州차원에서는 그 사이에 연방에 우선하여 바덴 뷤르템베르크주가 1991년 6월 24일에 「토양보호법」, 잘란트주가 1991년 8월 12일에 「잘란트자유주에 있어서 폐기물경제 및 토양보호에 관한 제1차 법률」, 베를린주가 1995년 10월 10일에 「토양오염

4) BT-Drucks. 10/2977, S. 5 ff.

5) BT-Drucks. 10/2977, S. 12.

의 방지 및 정화에 관한 법률」을 각각 제정하였다.

1996년 9월에 이르러 연방정부는 토양보호법안을 의회에 제출하여 약1년 반 동안 의회에서 심의를 거쳐 1998년 3월 17일에 토양보호법으로서 성립하였다. 이 법률 중 법규명령의 제정권한을 수권(授權)하는 규정 등을 제외한 규정은 1999년 3월 1일부터 시행되게 되었다. 1997년 7월 12일에는 이 법률의 제6조, 제8조제1항 및 제2항, 제13조제1항제2문의 위임에 근거한 요건의 상세하고 구체적인 수치기준 등을 정하는 시행령이 제정되고 동년 8월에는 이 법규명령의 위임에 근거하여 「시험 수치 및 조치수치를 도출하는 방법 및 기준」이 고시되었다.

이와 같이 독일은 토양환경의 보호에 관하여 이미 정부차원에서 논의를 하여왔으며, 장기간의 논의의 과정을 거쳐 입법화되었다. 따라서 법제정은 다른 환경매체, 즉 물, 대기 등에 비하여 비교적 늦게 이루어졌다고 말할 수 있다. 예를 들면 수자원보호에 관한 기본법인 수자원관리법(Wasserhaushaltsgesetz)은 1957년, 대기 및 기타 임시시온의 보호에 관한 기본법인 연방임시시온방지법은 1974년에 각각 제정되었다. 이처럼 토양보호에 관한 입법적 정비가 늦은 이유는 토양이 물이나 대기와는 달리 국민의 사적 재산권의 대상이었으므로 토양에 관한 법은 주로 토양의 보호보다는 오히려 토양분배의 문제에 비중을 두고 발전하였기 때문이다.⁶⁾

2. 주요내용

1) 적용범위

독일의 토양보호법은 항구적으로 토양의 기능을 보전하거나 회복하

6) Vgl. Strom, Bodenschutzrecht, DVBl. 1985, S. 317.

는 것에 그 목적을 두고 있다. 이를 위하여 유해한 토양의 변질을 방지하고 토양, 오염부지 및 이에 의하여 발생한 수역의 오염을 정화하는 동시에 토양에의 유해한 영향에 대한 예방조치를 취하지 않으면 안 된다. 토양에의 영향에 대해서는 토양의 자연적 기능, 자연사 및 문화사의 기록고로서의 기능의 침해를 가능한 한 방지하고자 한다(제1조). 다시 말하면 동법은 그 보호대상으로서 토양의 기능을 보전하고 회복하는 것에 그 목적을 두고 있으므로 토양의 개념과 토양의 기능을 명확히 개념 정의할 필요가 있다.

이 법의 적용범위를 밝히기 위해서는 동법 제2조에서 개념정의하고 있는 토양의 개념을 살펴 볼 필요가 있다. 즉 토양이라 함은 토양의 기능의 수행자로서 지하수와 하상(河床)을 제외한 액체구성부분(토양 중 액체)과 가스형태의 구성부분(토양 중 기체)을 포함하는 지각의 상층부를 말한다(제2조제1항). 토양의 개념과 관련하여 문제가 된 것은 하상을 토양보호법의 대상으로 포함시킬 것인가, 아니면 수질환경보전법의 보호영역에 그대로 둘 것인지 그 여부였다. 즉 환경법전-교수안 제284조제1항에 의하면 토양이란 견고한 지각의 최상층부로서 인간의 작용이 영향을 미칠 수 있는 한 유수 및 고인 물의 바닥을 포함하는 것을 말한다고 정의하였다.⁷⁾ 또한 환경법전 전문가위원회안 제327조제1항은 토양이란 건설된 그리고 건설되지 않은 지각의 상층부로서 토양의 토양대기와 토양액 및 유수와 고인물의 바닥까지 포함한 것이라고 개념 정의하고 있다.⁸⁾ 그러나 최종적으로 토양보호법은 지하수와 하상을 제외한 토양을 그 보호대상으로 하고 있다.

토양의 기능은 토양보호법의 보호대상에 관한 문제로서 토양의 기

7) Umweltbundesamt, Umweltgesetzbuch: Besonderer Teil, Berlin, 1994, S. 121.

8) Umweltbundesamt, Umweltgesetzbuch (UGB-KomE), Berlin, 1998, S. 232.

능 중 어떠한 것을 그 법적 대상으로 할 것인지가 중요하다. 이에 관하여 동법 제2조제2항은 토양의 자연적 기능, 자연사 및 문화사의 보관소로서의 기능 그리고 이용기능을 규정하고 있다. 토양의 자연적 기능으로서 인간, 동·식물 및 토양생물체에 있어서 생활의 토대 및 생활의 공간으로서의 기능, 특히 그 물의 순환 및 먹이순환을 가진 자연의 구성부분으로서의 기능 및 여과·완충·물질변환특성에 자리잡은 물질적 영향에 대한 제거·보상·보충매체로서의 기능 및 지하수보호를 위한 기능이 있다. 그리고 이용기능으로서는 천연자원저장소, 주거 및 휴식을 위한 지역, 농업·임업상의 이용에 대한 장소 및 기타 경제적·공공적 이용, 교통, 공급·처리를 위한 장소로서의 기능을 들 수 있다. 토양보호법은 토양의 유해한 변질(schädliche Bodenveränderung) 및 오염부지에 적용된다(제3조제1항). 유해한 토양변질이라 함은 개인 또는 일반공공에 대하여 위험, 중대한 불이익 또는 심각한 방해를 유발하는데 적합한 토양기능의 침해를 의미한다(제2조제3항). 그리고 오염부지는 조업정지된 폐기물처리시설 및 폐기물이 처리, 저장 또는 매립되었던 그 밖의 토지(구폐기물매립지) 및 원자력법에 의한 조업정지에 대한 허가가 필요한 시설을 제외한 조업중단된 시설 및 환경위협적인 물질이 다루어졌던 그 밖의 토지(구산업부지)를 말한다.

2) 원칙 및 의무

(1) 위험방지의무

토양에 영향을 줄 수 있는 자는 유해한 토양의 변질을 발생하지 않도록 행동하여야 한다(제4조제1항). 이 의무는 방지의무로서 그리

고 경찰법상의 위험방지(Gefahrenabwehr)의 전통에서 찾을 수 있다.⁹⁾ 여기서의 누구나(Jeder)의 개념은 “영향”이라는 사실상의 요구를 가지게 되며 “야기”의 행위의 결과와 관련된다.¹⁰⁾ 이 규정이 명문적으로 언급하지는 않았지만 원인자의 개념(Verursacherbegriff)과 관련되어 있다. 따라서 이는 환경침해의 보상 또는 제거의 비용뿐만 아니라 이미 방지의 비용까지 원인자에게 귀속시키는 원인자책임의 원칙을 그 배경으로 하고 있다.¹¹⁾

토지소유자 및 토지에 관한 사실상의 권리의 소유자는 그의 토지로부터 위협적인 유해한 토양의 변질에 대한 방지조치를 취할 의무를 진다(제4조제2항). 유해한 토양의 변질 또는 오염부지의 원인자, 그의 포괄적 권리승계자 및 토지소유자, 토지에 대한 사실상의 권리소유자는 토양, 오염부지 및 유해한 토양의 변질을 통하여 발생한 수역의 오염을 개인 또는 일반공공에 대한 위험, 중대한 불이익, 심각한 방해가 영속적으로 발생하지 않도록 정화하여야 한다. 이에 더하여 유해물질의 오염에 있어서 유해물질의 확산을 장기적으로 방지하기 위한 제거조치 및 보증조치가 고려된다. 만약 이것이 실현 불가능하거나 수인할 수 없는 한 그 밖의 보전조치 및 제한조치를 실행하여야 한다. 유해한 토양의 변질 또는 오염부지를 가지는 토지 및 그러한 토지에 소유권을 가지는 상법 또는 회사법에 근거한 법인에 대하여 책임을 지는 사람은 정화의무를 진다(제4조제3항). 제1항 내지 제3항에 의한 토양 및 오염부지와 관련한 의무의 수행에 있어서 이것이 동법 제2조제2항제1호 및 제2호에서 언급한 토양기능과 일치하는 한 계획법상 허용되는 토지의 이용

9) Begründung zum Regierungssentwurf, BT-Drucks. 13/6701, S. 34.

10) Walter Frenz, Bundes-Bodenschutzgesetz(Kommentar), München, 2000, S. 136.

11) Rat von Sachverständigen für Umweltfragen, Umweltgutachten 1978, BT-Drucks. VIII/1938, Tz. 1692.

및 그로부터 발생하는 보호의 필요에 대하여 배려하여야 한다. 만약 계획법상의 확정을 결여하고 있는 경우에는 예측 가능한 개발을 고려한 지역의 특성이 보호 필요성을 규정한다. 구역의 정확에 있어서 수행되어야 하는 조건들은 수법에 의하여 규정된다(제4조제4항).

유해한 토양의 변질 또는 오염부지가 1999년 3월 1일 이후에 발생한 경우 이것이 토양의 과거의 오염과 관련하여 비례적인 한 유해물질을 처리하여야 한다. 이것은 그것이 발생한 시점에 있어서 그 자에 적용되는 법률상의 요건을 충족하고 있다는 사실에 근거하여 그러한 침해가 발생하지 않을 것이며, 개별적 사안을 고려할 때 그 신뢰가 보호가치 있는 자에 대하여 적용되지 않는다(제4조제5항).

토지의 종래의 소유자는 1993년 3월 1일 이후에 그의 소유권을 양도하고, 그 때 유해한 토양의 변질 또는 오염부지를 알거나 알지 않으면 안 되었던 경우에는 정확의무를 진다. 이는 토지의 취득 시에 유해한 토양의 변질 또는 오염부지가 존재하지 않으며, 그리고 그의 신뢰가 개별적 사안의 고려 하에 보호가치 있는 자에 대하여는 적용하지 않는다(제4조제6항).

(2) 포장의 제거(Entsiegelung)

건설법의 규정이 관청의 권한을 규정하고 있지 않는 한 연방정부는 관계인의 청문 후 연방참사원의 동의를 얻은 법규명령에 의하여 토지 소유권자에게 그 토지의 포장이 계획법상의 확정에 반하고 영속적으로 더 이상 이용되지 않는 토지에 있어서 동법 제1조가 규정하는 토양을 그의 능력상 실현가능하고 기대 가능한 한 최대한 보전 또는 회복할 의무를 부여할 권한을 가진다(제5조제1문). 이 규정에 의한 포장의 제거명령은 문제되는 토지가 영속적으로 더 이상 이용되지 않을 것을 전

제로 하고 있다. 영속적으로 더 이상 사용되지 않는 기간을 구체적으로 어떻게 이해할 것인가는 이 법률 내에서뿐만 아니라 이 법률안에 대한 연방정부의 논거에서도 설명될 수 없다.¹²⁾ 이는 연방건설법전 제197조 제1항제2문 및 이 규정과 관련하여 영속성의 개념의 확정에 있어서 동일한 기간을 찾아낼 수 있을 것이다. 연방건설법전 제179조제1항제2문은 장래 새로운 토지이용을 더 이상 예견할 수 없다는 조건 아래 3년의 기간으로 이해하고 있다. 다시 말하면 포장의 제거명령은 장기적 관점에서 더 이상 사용되지 않았고 예측 가능한 장래에 사용되지 않을 토지에 제한된다.¹³⁾ 이 법규명령이 효력을 발생하기까지는 제1문이 규정하는 그 밖의 조건을 충족하는 경우에는 주법상의 관할기관은 개별적 사안에 있어서 제1문에 의한 의무자에 대하여 포장제거명령을 발할 수 있다(제5조제2문).

(3) 예방조치의무

예방조치원칙은 이미 발생한 유해한 토양변질의 정화를 위한 토양보호법의 전략과 장래의 유해한 토양변질의 방지 및 경감에 관한 동법 제4조제1항 및 제2항의 일반적인 행동의무를 보충한다.¹⁴⁾ 이 원칙은 토양보호법상 중요한 초석일 뿐만 아니라 무엇보다도 독일의 지속가능한 발전의 보증에 있어서 중요하다.

토지소유자, 토지에 관한 사실상의 권리자 그리고 토지에서의 토양의 성질의 변질로 연결될 수 있는 사업을 행하거나 또는 행하려고 하는 자는 당해 토지에서의 그의 이용에 의하여 또는 그 개발의 범위에 있

12) Frenz, a.a.O., S. 348.

13) Frenz, a.a.O., S. 348.

14) Bernd Becker, Bundes-Bodenschutzgesetz(BBodSchG), Komm., Starnberg, Teil 3, Stnd: 1999. Okt., § 7, S. 2.

어서 발생할 수 있는 유해한 토양의 변질의 발생에 대하여 예방조치를 행할 의무를 진다. 토양기능상 이용의 위치적, 장기적 또는 복잡한 영향 때문에 유해한 토양의 변질의 불안이 존재하는 경우에 예방조치가 취해진다. 예방조치의무를 수행하기 위해서는 그것이 토지의 이용의 목적을 고려하여 비례하는 한 토양의 영향을 방지하거나 또는 경감하여야 한다(동법 제7조).

(4) 수치 및 요건

연방정부는 관계자의 청문 후 연방참사원의 동의를 얻은 법규명령에 의하여 제4조에 따라 발생하는 토양 및 오염부지와 관계되는 의무의 수행 및 의혹이 있는 토지, 유해한 토양의 변질, 오염의혹이 있는 부지 및 오염부지의 검사 및 평가에 관한 규정을 정할 권한을 가진다. 그 때 특히 다음의 사항을 확정할 수 있다.

1. 이 수치를 웃도는 경우에 토양의 이용을 고려하여 개별적 사안에 관계되는 시험을 실시하거나 또는 유해한 토양의 변질 또는 오염부지가 존재하는가 그 여부를 확정하지 않으면 안 되는 수치(시험수치)
2. 이 수치를 웃도는 경우에 각각의 토양의 이용을 고려하여 일반적으로 유해한 토양의 변질 또는 오염부지로 추정되어 조치가 필요하게 되어 영향 또는 오염에 관계되는 수치(조치수치)
3. a) 유해한 토양의 변질의 방지요건: 이에는 굴착, 제거 또는 처리된 토양 중의 물질의 취급과 관련한 요건을 포함한다.
b) 토양 및 오염부지의 정화는 달성가능한 정화의 목적설정, 유해한 물질의 확산을 장기적으로 방지하는 오염의 제거 및 보전 조치의 규모 및 보호 및 제한조치(제8조제1항).

연방정부는 관계자의 청문 후 연방참사원의 동의를 얻어 법규명령에 의하여 제7조로부터 발생하는 의무의 수행 및 유해한 토양의 변질의 불안이 있는 토지의 검사 및 평가와 관련있는 요건을 확정하기 위하여 다음의 사항에 관하여 규정할 권한을 가진다.

1. 이 수치를 웃도는 경우에는 유해한 토양의 변질의 우려가 존재한다는 사실로부터 지리적 또는 광범위한 주택지를 원인으로 하는 유해물질의 성분을 고려하여 나타난 수치(예방조치수치)
2. 허용되는 부가적 오염 및 물질의 침해의 경감 또는 방지하기 위한 요건

(5) 위험평가 및 조사명령

관할관청은 당해 관청에 대한 유해한 토양의 변질 또는 오염부지가 존재하는 것에 대한 근거가 제시된 때에는 실태조사를 위하여 적절한 조치를 강구하여야 한다. 제8조제1항제2문제1호에 의한 법규명령이 정하는 시험수치를 웃도는 경우 관할관청은 유해한 토양의 변질 또는 오염부지가 존재하는가 그 여부를 확정하기 위하여 필요한 조치를 강구하여야 한다. 조사 및 평가의 범위 내에서는 특히 유해물질의 종류 및 농축, 환경에 있어서 그의 확산우려, 사람, 동물 및 식물에 의한 그의 섭취 및 제4조제4항에 의한 토지의 이용을 고려하여야 한다. 토지소유자 그리고 사실상의 권리소유자는 행하여진 확정에 관하여 그리고 신청에 근거한 평가의 결과에 관하여 서면으로 보고를 받아야 한다(제9조제1항).

유해한 토양의 변질 또는 오염부지에 대한 충분한 의심의 구체적 근거가 존재하는 경우 관할관청은 제4조제3항 내지 제6항이 규정하는 자

가 위험평가를 위하여 필요한 조사를 실시하지 않으면 안 된다는 것을 명할 수 있다. 관할관청은 제18조에 의한 전문가 또는 조사기관의 조사를 실시하는 것을 요구할 수 있다. 제4조제3항 내지 제6항이 규정하는 자의 협력에 관계있는 그 밖의 의무 및 제12조에 의한 관계자의 수인 의무는 주법에 따른다(제9조제2항).

3) 오염부지를 위한 보충규정

(1) 오염부지 및 오염의혹부지의 파악

주는 오염부지 및 오염의혹이 있는 부지의 파악(Erfassung)을 규율할 수 있다(제11조). 이 규정은 오염부지와 오염의혹이 있는 부지의 파악에 관한 주법상의 규정들과 관련된다. 그에 반하여 행정기관의 행정집행에 있어서 파악은 이 규정의 대상이 아니다. 언제 파악이 시작될 수 있는지에 대하여 연방토양보호법은 규정하지 않았다. 주법에 있어서 파악의 개념은 관할기관이 현존하는 오염부지 및 오염의혹이 있는 부지에 관한 개요를 마련하는 조치를 포함한다. 종종 이러한 정보의 도움으로 체계적, 계획적인 수단의 기초를 제공하는 오염부지에 관한 대장(Altlastenkataster)이 만들어지게 된다.¹⁵⁾

현존하는 오염부지 및 오염의혹이 있는 부지에 관한 개요를 마련하는 조치에는 관할관청의 범위에 한정되는 그러한 것이 속한다. 즉 여기에는 현존하는 자료의 정리 및 분류가 해당된다.

(2) 관계자에 대한 정보의 제공

제9조제2항제1문에 의한 오염부지의 조사 및 제4조제3항 내지 제6항

15) Frenz, aa.O., S. 463.

에 의한 오염부지의 정화에 관한 의무자는 관계있는 토지소유권자, 그 밖의 관계있는 용익권자 및 관계있는 이웃인(당사자)에게 계획된 조치의 절박한 실시에 대하여 통지를 하여야 한다. 조치의 평가를 위하여 중요한 현존자료는 열람에 제공되어야 한다. 자료에 업무상 또는 영업상 비밀이 포함되어 있는 경우에는 비밀의 포기하지 않고 발생할 수 있는 한 관계자가 당해 조치의 자기의 이익에 대한 영향을 평가할 수 있도록 자료의 내용을 상세하게 기재하여야 한다(제12조제2항).

(3) 정화조사 및 정화계획

제4조에 의하여 필요한 조치의 다양성을 위하여 일치된 행동이 필요하게 되거나 유해물질의 종류, 확산 또는 수량에 근거한 특별한 정도의 유해한 토양의 변질 혹은 그 밖의 개인 또는 일반공공에 대한 위험이 발생하는 오염부지에 관하여 관할관청은 제4조제3항 내지 제6항에 의한 정화와 관련하여 의무를 지는 자에 대하여 필요한 조치의 종류 및 규모에 관한 결정을 하기 위하여 필요한 조사(정화조사) 및 특히 위험의 평가 및 정화조사의 개요, 정화 가능한 토지의 종래 및 장래의 이용에 관한 보고, 정화목표의 제시 및 그를 위하여 필요한 오염제거, 보전, 방지, 제한 및 자기검사의 조치 및 당해 조치의 기간을 정한 실시를 포함한 정화계획의 제출을 요구하여야 한다. 연방정부는 관계자의 청문 후 연방참사원의 동의를 얻은 법규명령에 의한 정화조사에 관한 요건 및 정화계획의 내용에 관한 규칙을 제정할 수 있다(제13조제1항). 관할관청은 정화조사 및 정화계획을 제18조에 의한 전문가가 작성하도록 요구할 수 있다(제13조제2항). 제1항에 의한 정화계획을 제출하지 않으면 안 되는 자는 제12조에 의한 관계자에게 조기에 적절한 방법으로 자발적으로 계획된 조치에 대한 통지를 하지 않으면 안 된다. 제12조제

2문 및 제3문은 이를 준용한다(제13조제3항). 정화계획에 의하여 제3자의 관여를 예정할 수 있는 계획의 실시에 관한 정화협정안을 제안할 수 있다(제13조제4항). 오염부지의 정화에 관한 토지의 영역 내에서 채취된 토양물질이 다시 반입되는 한 공공복리가 침해되지 않는 것을 구속력있다고 선언된 정화계획 또는 제4조에 의한 의무의 실시에 관계되는 명령에 의하여 보증되는 때는 폐기물재활용 및 폐기물법 제27조제1항제1문을 적용하지 않는다(제13조제5항). 관할관청은 계획에 관하여 수정을 가하거나 또는 관련규정이 구속력이 있다고 선언할 수 있다. 구속력있다고 선언된 계획에는 환경영향평가에 관한 법률 제3조의 부칙과 관련한 동법 제3조에 의하거나 또는 주법에 근거한 환경영향평가의 대상이 되는 사업계획에 대한 허가결정을 제외한 다른 정화에 관한 관청의 결정이 당해 결정이 각각의 관할관청과 협의하여 행하여지고 구속력 있다고 선언된 계획 중에 기재되는 한에 있어서 포함된다(제13조제6항).

(4) 관청의 정화계획

관할관청은 다음의 사항에 해당하는 경우에 정화계획을 제13조제1항에 의하여 스스로 수립·보충하거나 또는 제18조에 의하여 전문가를 통하여 수립하게 하거나 보충하게 할 수 있다.

1. 당해 계획이 수립되지 않고 관청이 설정한 기간 내에 수립되지 않거나 또는 전문적으로 충분하게 수립되지 않은 때
2. 제4조제3항 내지 제6항에 의한 의무자의 의견을 청취할 수 없거나 적절한 때에 의견을 청취할 수 없었던 때
3. 오염부지가 광범위한 지역에서의 확장에 근거하며, 오염부지를 원인으로 하는 대규모 수역의 오염 또는 제4조제3항, 제5항 또는 제6

항에 의한 의무자의 수에 근거한 조정적인 조치가 필요한 때 제13조제3항 내지 제6항은 이를 준용한다(제14조).

(5) 관청의 감시 및 자기검사

오염부지 및 오염의혹이 있는 부지는 필요한 한 관할관청에 의한 감시의 대상이 된다. 구산업부지 및 구폐기물매립지에 있어서 관청의 허가결정 및 그 후의 명령의 효력은 이 법률의 적용에 의하여 영향을 받지 않는다(제15조제1항). 오염부지가 존재하는 경우 관할관청은 제4조제3항, 제5항 또는 제6항에 의한 의무자에 대하여 필요한 한 자기검사조치, 특히 토양 및 수질조사의 실시, 측정소의 설치 및 운영을 요구할 수 있다. 자기검사의 결과는 기록되며, 5년간 보관되어야 한다. 관할관청은 개별사안에 있어서 필요한 한 보다 장기 보관을 명할 수 있다. 관할관청은 오염제거, 보전 및 방지의 조치의 실시 후에도 자기검사조치를 명할 수 있다. 관할관청은 자기검사조치가 전문가를 통하여 제18조에 의하여 실시되는 것을 요구할 수 있다(제15조제2항). 자기검사조치의 결과는 요구에 근거하여 제4조제3항, 제5항 또는 제6항에 의한 의무자로부터 관할관청에게 통지되어야 한다. 관할관청은 이의 기록 및 그 감시조치의 결과를 5년간 보관하여야 한다(제15조제3항).

4) 농업상의 토양이용

농업상 토양을 이용하는 경우 제7조의 규정에 의한 예방조치의무는 선량한 직업행위에 의하여 이행된다. 주법에 의한 관할의 농업상담소는 그의 상담업무 시의 제2항에 의한 선량한 직업행위의 원칙을 통지하여

야 한다(제17조제2항). 농업상 토양이용의 선량한 직업행위의 원칙은 자연자원으로서의 토양의 비옥 및 생산력의 항구적인 보증이다. 선량한 직업상의 원칙에는 다음과 같은 사항이 속한다.

1. 날씨를 고려한 토양의 경작이 원칙으로서 토지에 적합하게 행하여져야 하는 것
2. 토양의 구조를 유지 또는 개량하는 것
3. 특히 토양의 종류, 토양 내의 수분 및 농업상의 토양이용을 위하여 설치된 장치에 의하여 발생한 토양의 압력을 고려하여 토양의 응고를 최대한 방지하는 것
4. 특히 경사, 물 및 바람의 관계, 토양의 포장을 고려하여 입지에 적합한 이용에 의하여 토양의 손상을 방지하는 것
5. 토양의 보전을 위한 농지, 특히 산울타리, 작은 숲, 밭둑의 자연을 강조한 구조의 요소를 유지하는 것
6. 적절한 윤작의 조직화에 의하여 토양의 생물적 능력을 보존하거나 증진하는 것
7. 특히 유기물의 충분한 공급에 의하거나 또는 경작의 집약성을 저하시킴으로 인하여 그 장소에 특유한 토양 중의 부식토의 성분을 보존하는 것(제17조제2항). 제4조의 규정에 의한 의무는 제3조제1항의 규정의 준수에 의하여 수행된다. 이러한 규정에 위험방지와 관계되는 어떠한 요건도 포함되지 않으며, 제2항에 의한 선량한 직업행위의 원칙으로부터도 그와 같은 요건이 발생하지 않는 경우 이 법률의 다른 규정이 적용된다(제17조제3항).

5) 토양정화관련 기금

(1) 특별재산구상(사회민주당=SPD)

1984년 특별재산 “노동과 환경(Arbeit und Umwelt)”구상¹⁶⁾과 1986년 오염부지의 정화구상¹⁷⁾은 오염부지의 정화조치를 원인자부담원칙에 준하는 것을 원칙으로 하면서 ①제2차 세계대전에 의한 군사오염, 기지관련 군사오염에 대해서는 공적 부담으로 하지 않을 수 없다는 점, ②원인자부담에서는 조치를 실시할 수 없는 경우가 있다는 점, ③긴급성으로 인하여 원인자에 의한 조치를 취할 수 없는 경우가 있다는 점 등의 사정으로부터 특별재산의 창설을 제안하였다. 물론 이 구상은 원인자부담원칙을 완화하는 취지는 아니고 어디까지나 원인자책임원칙을 보완하는 기능을 가지는 것에 그친다. 특별재산의 용도는 주가 매년 책정하는 정화실시계획에 근거하여 실시하는 정화조치에 대한 재정지원이지만, 각 주간의 배분은 1950년부터 1980년 사이의 출연액을 기준으로 하며,¹⁸⁾ 특별재산이 부족한 경우에는 토양오염에 기여한 산업계의 정화분담금(Entgiftungsbeitrag)에 의하여 적립하기로 한다.¹⁹⁾

(2) 오염부지기금구상(녹색당=Grüne)

1986년 녹색당은 기금구상으로 오염부지기금법안,²⁰⁾ 기금의 재원으로 서 염소세법안,²¹⁾ 특별폐기물과징금법안²²⁾ 3개 부로 구성된 안을 제출

16) Sondervermögen, “Arbeit und Umwelt”(BT-Drs. 10/1722).

17) Konzept zur Sanierung von Altlasten(BT-Drs. 10/5527).

18) BT-Drs. 10/5527, S. 3.

19) S. Winter, Fondslösungen im Umweltrecht, 1993, S. 39.

20) BT-Drs. 10/5529.

21) BT-Drs. 10/5530.

22) BT-Drs. 10/5531.

하였다. 오염부지정화조치를 원인자부담원칙에 준하는 것을 기본으로 하지만, ①제2차 세계대전에 의한 군사오염, 기지관련 군사오염에 관해서는 공적 부담으로 하지 않으면 안 된다는 점, ②원인자부담에서는 조치를 실시할 수 없는 경우가 있으며, 이와 같은 경우의 토양오염정화비용의 공적 부담이 지방자치단체의 재정을 압박하게 된다는 점에 기금제도의 근거를 찾고 있다. 실현되지는 않았지만, 오염부지기금법안의 개요는 다음과 같다.²³⁾

가. 오염부지기금

이 법안은 오염부지의 토양정화조치의 실시를 위하여 주에 대한 재정적 지원을 목적으로 특별재산으로서의 기금을 설립하여 연방재무부가 관리한다(제1조). 기금은 주가 행하는 오염부지관련 투자에 대한 재정적 지원에 쓰인다(제2조).

기금의 용도는 첫째, 오염부지로부터 발생하는 위협의 사정, 방지조치(제4조제1항)에 쓰이며, 여기에는 오염부지의 파악, 잠정적 위협사정, 정밀조사·평가, 경과관찰, 감시를 위한 조치들이 포함된다. 둘째, 오염부지 내지 이에 관하여 행하여지는 사정, 방지조치에 수반하여 발생하는 손실의 보상 내지 배상(제4조제3항)에 사용된다.

기금에 의한 재정지원의 대상은 원인자부담원칙을 보완하는 경우, 즉 원인자부존재, 확인불능, 지불불능의 경우, 복수원인자에 의한 오염기여 등의 사유에 의하여 특정한 원인자에게 전적으로 부담시키는 것이 형평성을 결여하는 경우 및 지방자치단체가 부지오염의 원인자인 경우이다(제5조제1항).

기금의 자금배분은 우선 주가 오염부지정화연차계획을 수립하고(제8

23) Entwurf eines Gesetzes über Finanzhilfe des Bundes zur Beseitigung von Altlasten, BT-Drs. 10/5529.

조), 그 중에서 실시를 예정하는 조치에 대하여 기금으로부터 재정원조를 행한다. 각 주간의 배분은 내무장관이 결정한다(제7조제2항). 다만, 505만 마르크를 한도로 하는 선지불을 인정한다.

오염부지의 정화조치는 원인자부담을 원칙으로 하며, 기금으로부터의 재정지원은 보조적으로 한다. 따라서 원인자가 존재하지 않거나 확인불가능 또는 지불능력이 부족한 경우에 한해서만 조치가 긴급하게 필요한 경우 등의 사정에서 주가 기금으로부터 선지불에 의하여 조치를 행할 필요가 있다. 이 경우 주는 원인자에 대하여 상환청구의 의무를 부과한다(제5조제3항).

나. 재 원

㉠ 염소세

다이옥신, PCB, PCP 등의 염소화합물이 토양오염의 원인이 되는 것에 착안하고 원인자부담원칙에 입각하여 오염부지정화조치의 재원으로서 오염부지기금의 재원으로서 염소 및 염소화합물의 소비세를 제안한다.²⁴⁾ 당시의 염소화합물 연간생산량은 약 3.5백만 톤으로 톤당 300마르크의 과세(제2조), 원칙적으로 매월 납부에 의하며(제5조), 연간 약 600 내지 800백만 마르크의 세수가 예정되었다. 초안에 의하면 과세대상은 영리사업에 있어서 염소가공 및 그 밖의 소비(제3조제1항), 납세의무자는 염소의 가공 그 밖의 소비를 행하는 사업자이다(제3조제2항).

특별과징금의 형식이 아니라 조세의 형식으로 제안된 것은 대상을 특정그룹에 한정하지 않고 가공, 소비하는 영리사업자 일반을 대상으로 하는 것에 의한다.²⁵⁾

24) Entwurf eines Chlorsteuergesetzes(BT-Drs. 10/5530).

25) BT-Drs. 10/5530, S. 4.

㉞ 특별폐기물과징금

유해성이 높은 폐기물의 매립 내지 소각의 방법으로 처분하여 토양 오염을 초래할 위험이 있는 것에 비추어 주가 행하는 오염부지정화조치의 재원으로서 오염부지기금 및 염소세와 병행하여 특별폐기물과징금의 도입을 제안하였다.²⁶⁾ 이 제안에 의하면 주가 징수권한을 가지며(제1조제2항), 부과율은 유해폐기물의 위험성의 정도를 3가지 유형으로 구분하여 각각의 폐기물 1톤당 30마르크, 80마르크, 150마르크로 하며, 유형이 다른 폐기물이 혼재하는 경우에는 전부의 양에 대하여 높은 부과율을 적용한다(제2조). 장래의 토양오염정화비용에 부족분이 생기는 경우에는 부과율의 인상을 고려하여 제4분기의 납부를 예정한다(제5조 제1항). 납세의무자는 (a)유해폐기물을 폐기물처리시설에서 처리하는 경우 폐기물을 받아들인 시설의 설치자(제3조제1항, 제4조제1호), (b)폐기물처리시설 이외의 장소에서 처리하는 경우 처리개시의 시점에서 폐기물배출자(제3조제2항, 제4조제2호), (c)국경을 이동하는 경우 국경이동시점에서의 폐기물운송자(제3조제3항, 제4조제4호)이다.

과징금은 목적세로서 위치되며, 오염부지기금법안이 정하는 오염부지의 위험을 사정, 방지하기 위한 조치에 사용된다(제6조제1항).

(3) 원격·복합오염기금구상(노르트라인 베스트팔렌주)

연방토양보호법은 토양오염에 따르는 토양의 농림업용 이용의 제한 내지는 토양관리를 명령한 경우에 그 토지의 소유자, 점유자가 오염원 인자가 아닌 경우는 주법이 정하는 바에 따라 일정한 보상청구권을 부여한다(제10조제2항). 이와 유사한 제도는 수자원관리법에도 존재한다.

26) Entwurf eines Gesetzes über die Erhebung einer Sonderabgabe auf Sondermüll(BT-Drs. 10/5531).

그러나 원격·복합대기오염에 기인하는 토양오염에 대해서는 연방토양 보호법에 근거한 토양오염의 예방의무(제4조제1항)를 미치게 하는 것이 예정되지 않고,²⁷⁾ 다른 한편 원격대기오염에 기인하는 삼림손해에 대해서는 오염에 기여함이 없는 지방자치단체에게는 책임이 미치지 않는다는 연방최고법원의 판결²⁸⁾이 있으며, 이 때문에 동법의 제정과정에 있어서 노르트라인 베스트팔렌주는 토지소유자가 원격지오염, 복합오염에 기인하는 손해의 제거비용 및 토지이용제한에 수반되는 비용을 부담하게 되는 경우 토지소유자의 손해를 보상하는 목적에서 기금제도를 설치하고 분담금을 원인자부담원칙에 따라서 징수하는 것을 내용으로 하는 제안을 연방참사회에 제출하였다.²⁹⁾ 그러나 이 제안은 최종적으로 법률제정에는 이르지 못하였다.

(4) 특별폐기물과징금구상

가. 연방정부안(1991년)

이 법안은 폐기물의 발생을 억제, 재활용의 촉진을 목적으로 한다. 일찍이 주법에서는 특정폐기물을 대상으로 하여 과징금을 제도화 한 예가 있었지만,³⁰⁾ 1998년에 연방헌법재판소가 주법에 의한 폐기물과징금의 징수를 위법으로 판단하였기 때문에 폐지되었다.

이 초안³¹⁾은 헌법재판소의 판결 이전의 단계였지만, 제안의 배경에는 (a)주에 의한 과징금제도의 존부, 내용에 관한 주간의 차이에 기인하는

27) BT-Drs. 13/6701, S. 34; M. Oerder/U. Numberger/T. Schönfeld, Bundes-Bodenschutzgesetz, 1999, S. 70; C. Landel/R. Vogg/C. Wüterich, BundesBodenschutzgesetz, 1998, S. 32.

28) BGH, NJW, 1988, S. 478.

29) BR-Drs. 422/4/97.

30) 바덴 뷚템베르크주, 헤센주, 브레멘주, 노르트라인 베스트팔렌주.

31) 1991년 9월 13일 초안.

경쟁상의 불공정을 시정하는 점, (b)주법상의 과징금은 특정폐기물을 대상으로 하지만, 여기에는 폐기물방지, 재활용의 유도기능을 확대하는 것이 어렵다는 점, (c)유도기능을 높이기 위하여 부문을 지정하든가, 폐기물발생의 억제 내지는 적절한 재활용에 소요되는 비용에 따라 폐기물의 종류에 의한 과징금액을 단계적으로 설정할 필요가 있는 점, (d)물질순환을 촉진하는데 있어 규제적 방법만으로는 불충분하므로 과징금에 의하여 상품제조자, 판매자에게 발생방지, 재활용에 대한 경제상의 인센티브를 부여하는 것이 유효하다는 등의 사정이 있으며, 환경법의 분야에 있어서 유도적 방법의 시도로서 의미를 가졌다.

대상폐기물은 발생억제도, 재활용될 수 없는 폐기물이며, 과징금은 발생방지과징금 및 최종처리장과징금으로 구성된다.

나. 바덴 뷔르템베르크주안(1995년)

폐기물의 발생방지, 재활용, 순환형제품제조 등의 촉진을 목적으로 일정한 폐기물배출자에게 과징금을 부과할 목적으로 연방참사원에 제출된 구상이었지만,³²⁾ 성립하지 못하였다. 과징금수입의 용도는 주로 물질순환에 소요되지만, 일부 과징금대상폐기물에 의하여 혹은 이것이 위험성을 가지는 물질과 접촉함으로써 환경에 대한 위험, 손해 내지 방해의 조사, 감시, 저감, 제거에 쓰이도록 예정되었다.

(5) 목적세구상(함부르크주)

1986년 함부르크시는 오염부지정화기금에 충당할 목적으로 화학원료에 대한 연방 내에서의 통일적인 한시적 목적세의 도입을 제안하였다.³³⁾ 화학원료에 대한 이러한 종류의 목적세는 국가예산상의 재원확보

32) BR-Drs. 510/95(15. 8. 1995).

33) DR-Drs. 386/86. 징수기간은 10년 내지 15년을 예정하였다.

수단일 뿐만 아니라 환경보호상의 유도기능을 가지는 것으로 평가되고 있다.³⁴⁾ 제안의 배경으로서 당시 연방환경부는 15년간 필요할 것이라는 오염부지정화비용을 약 100 내지 200억 마르크, 긴급을 요하는 것만으로도 100억 마르크로 추정되었으며,³⁵⁾ 군사오염의 비중이 높았다는 점, 원인자부담으로 실시될 수 있는 것은 그의 일부에 지나지 않는다는 등의 사정에서 염려되는 지방자치단체 차원의 재정압박을 회피하는 의미가 있으며, 오염부지정화제도의 주간의 격차에 따르는 경쟁관계상의 불공정을 해소하려는 목적을 지니고 있다.

과세대상은 제조과정에서 일정한 화학원료의 투입이다. 화학원료로 예정되는 것은 염소, 유산, 합성암모니아, 가성소다, 에틸렌, 아세틸렌, 벤졸, 수은, 카드뮴, 크롬, 니켈, 납, 아연 등이었다.³⁶⁾ 이 조세용도의 대상이 되는 오염부지는 폐기물최종처리장 및 오염된 사업소 및 그러한 것의 부지이며, 용도는 (a)환경에 대한 영향의 조사, 위험성평가, 보전조치·정화조치의 책정, 보전조치의 실시, 정화계획·정화조치의 실시, 감시에 필요한 비용, (b)의무자 내지 원인자가 확정되지만 긴급을 요구하는 경우의 정화조치비용이다. 후자의 경우에는 의무자 내지 원인자에 대한 사후 상환청구를 예정한다. 각주에 대한 세의 배분은 원칙적으로 1950년부터 1980년 사이에 총출연액의 비율에 따라 주가 매년 정화실시계획에 의하여 실시되는 조치의 비용에 의한다.

이 제안은 수익을 과세기준으로 하지 않는 세의 부담을 경감함으로써 독일경제의 효율과 경쟁력을 강화시키지 않을 수 없지만, 화학원료

34) BVerfGE 3, 436; Sondergutachten "Altlasten", BT-Drs. 11/6191, 1990, S. 191.

35) BR-Drs. 386/86, S. 3; BT-Drs. 10/5529, S. 1. 1986년 당시 부지오염의 사례는 약 5만으로 파악되었으며, 현재와 비교할 때 적지 않은 것이었다. 1986년 당시의 정화비용에 대한 견적도 150억 내지 500억 마르크로 추산되었다(BT-Drs. 10/5527, S. 1).

36) S. Winter, a.a.O., S. 42.

가 화학적·물리적으로 복잡하게 결합하고 있는 현실을 고려할 경우 정수실무, 납세실무상 실시 불가능하다는 점 등의 이유로 채택되지 않았다.³⁷⁾

(6) 주법상의 제도

가. 자주적 기금제도

협동을 근거로 한 토양오염정화기금제도는 주를 중심으로 한 지방자치단체와 산업계단체와의 사이의 계약에 근거한 것이며, 법률상의 근거를 요하지 않는다. 참여하지 않은 제3자에 대해서는 구속력을 가지지 않는다는 점이 문제되지만, 신속성, 탄력성, 적응성, 비용절감 등의 점에서 장점이 있는 것으로 평가된다.³⁸⁾ 라인란트 팔츠주, 바이에른주, 헤센주의 각각의 제도는 토양정화회사를 설치하고, 원인자부담원칙을 적용할 수 없는 경우 지방자치단체가 정화 등의 조치의무자인 경우 재정지원을 행하기 위하여 지방자치단체와 산업계가 자금을 기부하는 형식을 취한다.

라인란트 팔츠주에서는 주, 크라이스(Kreis), 시와 상공회의소, 주경제연합회 사이에 체결된 협정에 기초를 둔 기금제도가 1986년 합의되었으며, 특정폐기물처리를 업무로 하였던 특정폐기물처리회사(GBS)³⁹⁾가 업무범위를 정화조치부문까지 확대하였다. 자연과학상의 기술이 사업자 측에 편재하며, 지방자치단체로서도 사업자 측의 의향을 무시하고 정화 등의 조치를 행하는 것이 실무상 불가능하므로 협동원칙을 기초로 하는 자주적 기부제도로 평가된다.⁴⁰⁾ 이 제도는 잠재적 원인자에 의한 집

37) BR-Drs. 386/1/86; 570 Sitzung, 1986, S. 578 ff.

38) BT-Drs. 11/6191, S. 192.

39) Gesellschaft zur Beseitigung von Sonderabfällen in Rheinland-Pfalz GmbH.

40) N. Breuer, Rechtsprobleme der Altlasten, NVwZ, 1987, S. 757; P. Kothe, Probleme der Altlastensanierung, ZRP 1987, S. 402.

단적 책임인수제도(kollektive Haftungsübernahme)로도 보여질 수 있을 것이다.⁴¹⁾ 기금의 관리는 정화대상의 결정, 정화조치, 매 4년마다 책정되는 자금계획, 특정한 정화조치에 관한 자금계획, 정화조치에 관한 기금으로부터의 지출을 포함하여 정화위원회가 행한다. 재원으로서 의무자분담금, 제3자에 대한 임의할당금(자주적 기부), 후보조금 외에 특정 폐기물처리비할증금을 징수한다. 부담비율은 州 25%, 사업자 75%이지만,⁴²⁾ 4년간의 자금계획의 상한이 5천만 마르크에 한정되고 있는 점에 한계가 있다.⁴³⁾ 원인자부담우선을 원칙으로 하며,⁴⁴⁾ 주와 특정폐기물처리회사의 기부액은 의무자분담금에 의하여 보전될 수 없는 비용의 반액을 한도로 하고, 그 이외의 당사자의 기부액은 원인자에게 부담시킬 수 없는 범위에 한정된다.

이와 유사한 제도는 바이에른주, 헤센주 등에도 존재한다. 바이에른주의 제도는 주와 주경제단체 사이의 협정에 의하여 부지오염정화회사(Gesellschaft zur Altlastensanierung in Bayern=GAB)⁴⁵⁾를 설립하는 것이지만, 지방자치단체는 참가하지 않았다. GAB의 업무는 오염의 의혹이 있는 토지의 위험성평가와 오염부지정화이며, 산업계와 주가 매년 300백만 마르크를 기부한다. 재정지원의 대상은 의무의 존부에 다툼이 있는 경우 및 의무자를 특정할 수 없는 경우에 한 한다.

헤센주에서는 주요염부지법에 근거하여 오염부지정화회사(HIM-ASG)의

41) Vgl. Kothe, a.a.O., S. 402.

42) Kothe, a.a.O., S. 402.

43) Breuer, a.a.O., S. 757.

44) Breuer, a.a.O., S. 757; S. Winter, a.a.O., S. 46; Kothe, a.a.O., S. 402.

45) 이 회사는 10년 또는 연방 혹은 주의 토양환경보호법의 제정까지 존속기간으로 하였다.

설립이 규정되어⁴⁶⁾, 주, 지방자치단체연합회, 산업계 사이의 합의에 근거하여 기금을 창설하였지만, 정화대상지의 선택에 대하여 위험을 중시하는 주와 장래의 토지이용을 중시하는 경제계의 의견조정이 이루어지지 않아 현재는 이용되지 않고 있다. 당시의 제도에 대해서만 보더라도 기금에 대한 기부부담은 주가 50%, 산업계가 50%를 지고 있었다. 정화회사는 4년간의 정화계획(매년 갱신)에 근거하여 정화의무자에게 정화 등의 조치를 명할 수 없는 경우 정화의무자의 특정을 기대할 수 없는 경우 특히 긴급한 정화를 요하는 경우에 자금계획의 범위에서 주와 체결된 협정에 따라서 부지오염정화 등의 조치를 행한다. 이 방식에 의하여 토양오염정화조치의 탄력성이 높아진 것으로 평가되고 있다.⁴⁷⁾ 재원으로서 정화조치 후의 의무자에 대한 상환청구권, 토지소유자에 대한 청산금청구권에 근거하여 회수하는 재원, 정화조치를 실시하기 위하여 취득한 토지를 정화 후 매각하는 경우의 차익 등, 정화조치에 부수하는 것 이외에 폐기물과징금(당시), 지하수과징금을 이용한다. 그 외에 폐기물 최종처리장부지의 정화 등의 조치의 재원으로서 오염부지재정부담금(Altlastenfinanzierungsumlage, 주부지오염법 제17조)이 있다. 이 부담금은 폐기물처리의무를 지는 지역단체로부터 매년 징수된다. 분담금액은 각 회계연도에 최종처리 또는 소각할 도시폐기물발생예측량을 기초로 하여 사정한다. 폐기물처리장은 약 6,000건이 존재하지만, 거의 대부

46) 헤센주 폐기물법의 1989년 개정(HAbfAG, GVBl. HF 1989, S. 137)에서 도입된 제도로써 주부지오염법(HAlastG, GVBl. 764, 1994)에 승계되었다. HIM-ASG: Hessische Industriemüll GmbH. 1997년 HIN-ASG(현재의 HIM)의 조사·정화 실적은 69건, 88·200만 마르크였다(관리비 포함). 동법 제정 이전에는 지방자치단체의 폐기물처리장부지, 공장부지의 조사·정화에 대한 조성제도가 이용되었다(Altlasten-Finanzierungsrichtlinien, AFR, StAnz. 4/1990, S. 132).

47) Hessisches Ministerium für Umwelt, Energie, Jugend, Familie und Gesundheit, 11 Umweltbericht, 1998, S. 33.

분의 지방자치단체 또한 이와 유사하였다. 지방자치단체가 자본 참가한 사적 단체에 부담금기부의무가 있는가에 대해서는 다툼이 있다.

용도는 지방자치단체의 장이 의무자가 되는 오염부지의 의혹이 있는 구획·오염부지의 조사 및 정화에 쓰이며, 매년 실시한 지방자치단체에 배분한다. 배분할 때에는 지방자치단체의 정화책임의 자기 부담분을 안건 등에 10% 내지는 30%를 일반적인 예로서 사정하지만,⁴⁸⁾ 예산사항 중에서 의회가 결정한다. 부족액은 일반재원으로부터 충당한다.

나. 특별과징금방식

바덴 뷔르템베르크주 오염부지기금의 기부액은 1억 마르크를 목표로 하며, 주, 지방자치단체가 자금을 제공한다. 공적 부담을 원칙으로 하며,⁴⁹⁾ 사업자부담은 아니다. 1억 마르크 중 1500만 마르크는 주가 수자원관리법상 채택하고 있는 수부과금수입으로부터, 8500만 마르크는 주의 일반회계로부터 충당한다. 지방자치단체 고유의 분담금은 아니지만, 주로부터의 교부금을 이에 편입한다. 기금관리는 위원회방식에 의하며, 위원회에는 관계지방자치단체가 참가한다.

수부과금(Wasserentnahmeentgelt)은 수자원관리법에 근거하여 징수된다. 부과대상은 수자원공급에 제공될 목적으로 행하는 표층수 및 지하수로부터 채취하는 물이다(제17조a제1항). 부과율은 연간 채취하는 물에 대하여 채취장소, 양, 용도에 따라서 정하며, 연속적인 채취기록을 기초로 하여 사정한다(제17조a제3항). 다만, 수자원관리법 혹은 주의 수자원관리법상의 허가를 요하지 않는 경우, 수량이 적지 않은 경우(연간 2,000m³ 이하) 등 일정한 경우에 면책조항이 있는 것 이외에 사업용, 농

48) 배분지침으로서 전제 Altlasten-Finanzierungsrichtlinien.

49) B. Bender/R. Sparwasser/R. Engel, Umweltrecht, 3. Aufl., 1995, S. 308.

립업용으로서 대량으로 채취하는 물을 필요로 하며, 부과금에 의한 경비증가로 경쟁력을 현저하게 해할 우려가 있는 경우 및 수사업, 생태계 그 밖의 공적 이익에 대하여 중대한 위험을 발생시킬 우려가 있는 경우에는 신청을 토대로 90%를 한도로 하는 경감조치가 있다.

지금에 의한 재정지원의 대상은 오염부지의 조사 및 위험성평가(지원 한도율 100%), 보호·정화조치(지원 한도율50%), 감시시설설치(지원 한도율 35%)이다. 대상이 되는 오염부지는 지방자치단체가 의무자로 되는 것 외에 의무자인 사업자에 대한 조치를 명할 수 없기 때문에 토지 소유권을 지방자치단체가 취득한 경우를 포함한다.⁵⁰⁾

다. 면허료방식

노르트라인 베스트팔렌주 폐기물처리·부지오염정화조합법⁵¹⁾에 근거하여 설립된 조합(Abfallentsorgungs- und Altlastensanierungsverband Nordrhein-Westfalen =AAV)은 폐기물처리 이외에 오염부지의 위험방지 및 정화를 위한 조치를 업무로 하는 공법상의 법인이다(제1조 및 제2조제2항). 다만, 오염부지업무는 지방자치단체가 정화의무를 지는 경우 이외에는 어디까지나 원인자부담원칙에 대한 보완적인 것이다. 회원은 (a)특정폐기물의 배출자로부터 위탁을 받아 중간처리 혹은 매립을 행하거나 조합에 중간처리 혹은 매립을 행하게 하는 사업자, (b)특정폐기물을 배출하는 자로서 자기시설에서 중간처리 혹은 매립을 행하는 사업자, (c)지방자치단체이다.

조합의 업무는 사업사회원의 분담금, 주의 보조금 그 밖의 수입으로 조달한다. 오염부지에 관한 사업은 최저 5년간을 대상으로 하는 사업계

50) BT-Drs. 11/6192, S. 197.

51) Abfallentsorgungs- und Altlastensanierungsverbandsgesetz(GV. NW, 268/1988).

획에 따라서 행하여지지만, 조합전체 재원의 70% 이상을 오염부지사업에 지원하게 된다. 오염부지사업에 관한 비용배분은 주가 20%, 지방자치단체가 10%를 부담하며, 나머지는 조합이 부담한다. 주의 보조금은 면허료수입의 일부를 충당한다. 면허료의 연간수입은 약 5천만 마르크이며, 폐기물처리기술의 개발과 70% 이상을 오염부지정화조치에 쓰이고 있지만,⁵²⁾ 주에 의한 면허료징수의 합헌성에 대하여 다툼이 있다.⁵³⁾ 그 밖의 수입으로서는 오염부지정화 등의 조치의무자에 대한 상환청구 및 정화조치의 결과 토지가액이 증가한 경우에 토지소유자에 대한 청산청구에 의하여 취득한 수입 등이 있다.

(7) 결 어

이상에서 독일 각주의 오염부지정화기금에 대하여 살펴보았다. 기금의 대상은 (a)공법상 조치의무자의 부존재, 확인불능, 지불능력이 부족한 경우, (b)긴급성이 있는 경우, (c)의무자가 공공단체인 경우를 포함하는 점은 공통성이 있다. 다만, 의무자의 부존재의 경우가 자연현상, 불가항력 등, 사업활동에 기인하지 않는 경우를 포함하는지는 명확하지 않다. 연대기금의 경우 기금의 용도는 의무자가 공공단체인 경우에 한하지만, 연방, 주의 의무는 원인자부담원칙에 따르지 않고, 의무자의 확인불능, 지불능력의 부족의 경우에는 바젤협약에 의하여 연방의 의무가 되며, 그 의무의 이행이 폐기물국가간이동에관한법률에서 정하는 바에 따라서 주의 의무로 되게 되는 점에 특징이 있다. 한편으로는 토양정화조치 등에 수반되는 손해배상 내지는 손실보상, 구상권에 대해서는 위에서 언급한 어떠한 구상에서도 대상이 되지 않는다.

52) BT-Drs. 11/6191, S. 188; E. Brandt, Altlastenrecht, 1993, S. 231.

53) Brandt, a.a.O., S. 231; Kloepfer/W. Follmann, Lizenzentgelt und Verfassungsrecht, DÖV, 1988, S. 573.

기금의 존재 또는 운영형식을 살펴보면, 목적세형식, 전문기관형식, 특별재산형식으로 구분될 수 있다. 목적세형식은 고유의 관리비용을 요하지 않는 장점이 있으며, 실현되지는 않았지만, 합부르크목적세구상이 그 예에 속한다. 전문기관형식은 바덴 뷔르템베르크주 폐기물처리·부지오염정화조합이며, 특수폐기물의 중간처리 내지는 매립에 관련하여 사업자에게 가입의무를 과한다. 그러나 이것을 제외한 다수의 예는 기금 내지는 특별재산형식을 취한다.⁵⁴⁾

공동부담원칙(Gemeinlastprinzip)에 따른 예, 원인자부담 혹은 확대된 원인자부담원칙에 따른 예로 분류되며, 후자는 임의적 부담형과 부담강제형으로 구분되지만, 토양오염분야에 있어서 기금제도의 발상이 공적 부담을 원인자부담의 대체수단으로 제기하고 있는 경우에 의하면, 오히려 당연한 경향이라고 말할 수 있을 것이다. 실제적인 예로서 바덴 뷔르템베르크주 부지오염기금의 예가 있는데, 그것도 대부분의 재원을 주의 일반회계에 의존하고 있으며, 일부(15%)를 수자원관리법상의 수부과금에 의하여 수업자에게 전가한다. 다만, 산업계의 부담을 주로 하면서 일부 공적 부담을 관여시키려는 예는 사법상의 책임이행을 위한 기금제도에서 나타나는 특징이지만, 특히 토양오염부문에서는 적지 않다. 토양오염부문에서는 지방자치단체가 의무자인 경우, 자연적 원인의 경우도 있을 수 있다는 것을 전제로 하면 이해될 수 있을 것이다.

임의적 부담제도로서는 라인란트 팔츠, 바이에른, 헤센의 각주에 있어서 지방자치단체와 산업계단체 사이의 계약에 근거한 합의를 기초로 한 기금제도의 예가 있다. 다만, 폐수처리시설설치자가 참가하는 사례에

54) 연대기금, 특별재산 “Arbeit und Umwelt”구상, 녹색당의 부지오염기금법구상, 노르트라인 베스트팔렌주 원격·복합오염기금구상, 폐유처리담보기금, 라인란트 팔츠, 바이에른 및 헤센주의 자주적 기금 등.

서도 많은 지방자치단체 등의 공적 기관이다. 사법상의 손해배상제도를 보완하는 기능을 가진다. 이 형식은 합헌성에 관한 논의를 회피할 수 없는 것 이외에 탄력성, 시장원리로부터 나오는 효율성의 점에서는 장점이 있는 반면에 구속력을 가지고 있지 않으므로, 이를 제도적으로 극복하기 위한 노력이 필요하다. 특히 라인란트 팔츠의 예와 같이 기업측의 부담총액에 상한을 정하는 경우에는 토양정화조치가 장기화되지 않을 수 없는 우려가 있다.

재원의 징수형태는 임의적 부담제도의 경우에는 임의분담금 또는 출자방식을 취하지만, 강제부담제도의 경우에는 목적세방식, 비세과징금방식, 면허료방식으로 나누어진다.

목적세방식의 예로서는 함부르크목적세구상, 녹색당의 부지오염기금 구상의 재원으로서 염소세의 예가 있지만, 그 이외에는 비세과징금의 형식을 취한다. 비세과징금은 독일 기본법상 근거가 없으며, 국가의 재원은 조세에 의하는 것을 원칙으로 하며, 비세과징금은 예외적이며 엄격한 조건 아래 인정되어야 한다는 것이 연방헌법재판소의 입장이다. 일반적으로 비세과징금에는 분담금, 특별과징금, 수수료의 3종류가 있다고 설명되지만, 그 명칭과 법적 성격은 반드시 동일하지 않다. 자연자원 이용에 대한 과징금(환경과징금)에 대해서는 Siebeck은 예방원칙, 원인자부담원칙의 양면으로부터 요망되는 방법으로 3가지의 비세과징금의 어떤 것에 해당하는지를 검토하고 분담금의 요건으로서 잠재적 이득에 대한 대상성(代償性)을 결하고, 특별과징금의 요건도 만족시키지 않지만, 지하수과징금을 합헌으로 하는 연방헌법재판소판결⁵⁵⁾을 참고로 하여 수수료로서 합헌이라고 주장한다.⁵⁶⁾ 면허료방식은 노르트라인 베스

55) BVerfGE 93, 319.

56) M. Siebeck, Umweltschutz durch nicht-steuerliche Abgaben, 2000, S. 256 ff.

트팔렌주의 폐기물처리·오염부지정화조합의 예가 있다.

기금재원의 부담의무자와 부담기준은 제도의 성격상 한정되는 경우도 적지 않다. 폐기물과징금제도에 있어서 폐기물배출자, 최종처리장설치자, 연대기금에 있어서 폐기물국경이동자 등은 이와 같이 이해될 수 있을 것이다. 토양오염부문에서는 폐기물배출자, 염소·염소계화합물의 가공·소비사업자, 화학원료이용사업자가 부담의무자로 되는 예가 많다. 군사오염을 제외한 토양오염이 폐기물처리 혹은 화학물질·중금속 혹은 중금속의 제조·정제, 운반, 보관, 이용, 배출 등에 기인하는 것을 고려하면, 폐기물과 화학물질 양면에서 부담의무를 생각하는 것이 정당할 것이다. 다만, 토양오염이 오로지 염소·염소계화합물에 기인한다고는 말할 수 없고 중금속계의 오염도 무시할 수 없는 것으로 생각되며, 녹색당의 오염부지기금법구상과 같이 화학물질 중 염소·염소계화합물에 한정하는 것에 합리성이 있다는 것은 인정된다.

이러한 제도에서는 기본적으로 원인자부담원칙을 확대하며, 원인자가 될 가능성이 있는 행위를 실시하는 사업자에게 부담을 확대하지만, 연대기금의 경우에는 바젤협약가입을 중간항으로 하는 수익자부담원칙의 요소가 가해지고 있는 점이 주목된다.

의무자부담, 특히 원인자부담원칙에 대하여 보완적인 위치를 하는 점은 각 제도에 공통하고 있는 특징이지만, 사법상 손해배상책임을 위한 기금제도와 비교하면 의무자에 의한 의무이행을 확보하는 시스템이 확립되고 있는 경우가 많다는 것은 이미 살펴 본 바와 같으며, 연방토양보호법상 보전조치를 행한 경우 그 후 조치에 관한 비용부담책임에 한정되는 것이지만, 담보를 제도화하고 있다(제10조제1항). 연대기금에 해당하는 책임담보제도와 폐기물관련정보관리시스템의 활용에 의한 연대기금이용의 예는 소수에 그치고 있다.

Ⅲ. 우리나라 토양환경보전법의 쟁점분석

1. 토양환경보전법의 주요내용

1) 의의

1995년 토양환경보전법이 제정되기 전에 토양보호에 관한 법규정이 존재하지 않았던 것은 아니다. 이미 1977년 12월 31일 공해방지법을 대체하여 제정된 환경보전법에서 토양오염방지를 위한 규정을 두고 있었다. 즉 구환경보전법은 제41조(농경지의 오염방지), 제42조(농수산물의 재배제한), 제42조의2(농약잔류허용기준), 제60조의2(관계기관의 협조) 등을 통하여 토양오염방지에 대한 법적 규제를 하고 있었다. 그러나 그 후 1990년 8월 1일에는 1970~80년대의 산업화와 경제구조의 고도화로 더욱 심각해지고 있는 오염분야별 대책법의 제정이 불가피하다는 인식에 의하여 환경보전법이 환경정책기본법, 대기환경보전법, 수질환경보전법, 소음·진동규제법 등 6개 법으로 나뉘어 제정되었다. 이에 따라 종래에 구환경보전법에 규정되어 있던 토양오염방지에 관한 규정이 수질환경보전법, 폐기물관리법 등에 개별 구체적으로 규정되게 되었다.

1990년 8월 1일 법률제426호로 제정된 수질환경보전법은 제7장에서 토양오염방지에 대한 규정, 즉 제45조(농경지 등의 오염방지), 제46조(농수산물의 재배 등의 제한), 제47조(농약잔류허용기준)를 규정하였다. 또한 1991년 3월 8일 개정된 폐기물관리법은 제47조(폐기물처리시설의 사후관리 등), 제48조(폐기물처리시설의 사후관리에치금), 제50조(사용종료 또는 폐쇄 후의 토지이용제한 등)를 통하여 폐기물처리시설의 사용종료 또는 사후폐쇄로 인하여 발생하는 침출수의 누출, 제방의 유실

등으로 인한 주민의 건강 또는 재산이나 주변환경에 대한 중대한 위해를 방지하기 위한 규정을 두고 있었다.

그러나 토양오염물질의 사용량의 증가와 폐기물매립지 등 토양오염 유발시설에 의한 토양오염의 요인이 계속 증가하고 있고, 금속광산지역 등의 토양오염이 심화되고 있으나 개별 법률에서 단편적으로 이를 규제하는 것만으로는 효과적인 대처가 어려우므로, 토양오염의 사전예방 및 오염된 토양의 개선 등에 관한 종합적인 관리체제를 마련함으로써 토양보전을 보다 체계적이고 적극적으로 추진하려는 취지에서 1995년 1월 5일 법률제4906호로서 토양환경보전법이 제정되었다.

이 법은 1997년 12월 13일 정부부처명칭등의개정에따른건축법등의정비에관한법률에 의하여 개정되고, 1999년 2월 8일 토양환경보전법에 규정된 각종 규제를 폐지 또는 완화하고, 기타 현행제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하려는 취지에서 개정되었다. 즉 다른 법령의 규정에 의하여 토양오염유발시설의 설치에 관한 허가를 받거나 등록을 한 경우 이 법에 의한 토양오염유발시설설치신고를 한 것으로 보며, 이 경우 허가 또는 등록 관청은 그 사실을 당해 토양오염유발시설이 설치된 지역을 관할하는 시·도지사에게 통보하도록 하였고(법 제11조제2항), 검사결과 등 환경부령이 정하는 사항을 기재한 기록부의 비치의무를 폐지하고 토양오염도검사결과를 비치하도록 하였다(법 제11조제5항). 그리고 관계공무원이 토양오염유발시설의 설치자에 대하여 보고 또는 자료제출을 명하거나 토양오염유발시설에 출입하여 시설 등을 검사할 수 있는 경우를 토양오염우려기준을 초과하거나 누출사고 등이 발생한 시설로 명백히 규정되었다(법 제13조제1항). 또한 최근 2001년 3월 28일 토양환경보전법은 개정되어 2002년 1월 1일부터 시행되고 있다.

2) 토양환경보전법의 내용적 특성

(1) 토양오염의 예방조치

가. 토양오염도의 측정

환경부장관은 전국적인 토양오염실태를 파악하기 위하여 측정망을 설치하고, 토양오염도를 상시 측정하여야 한다(제5조제1항). 또한 시·도지사도 당해 관할구역 안의 토양오염실태를 조사하고 조사결과를 환경부장관에게 보고하여야 한다(제5조제2항). 상시측정의 결과 우려기준을 넘는 지역, 토양오염실태조사의 결과 우려기준을 넘는 지역, 그 밖의 토양오염사고 등으로 인하여 환경부장관 또는 시·도지사가 우려기준을 넘을 가능성이 크다고 인정하는 지역에 대하여는 토양정밀조사를 실시할 수 있다(제5조제4항). 환경부장관 또는 시·도지사는 상시측정 또는 토양정밀조사를 위하여 필요한 경우 소속공무원으로 하여금 사인의 토지에 출입하거나 그 지상의 입목·토석 기타 장애물을 변경 또는 제거하게 할 수 있다(제8조제1항). 이 경우 타인에게 손실을 입힌 때에는 대통령령이 정하는 바에 따라 그 손실을 보상하여야 한다(제9조제1항). 그리고 환경부장관은 토양오염물질을 측정함에 있어서 측정의 정확과 통일을 기하기 위하여 토양오염공정시험방법을 정하여 이를 고시하여야 한다(제10조).

나. 토양오염유발시설의 신고

토양오염유발시설을 설치하고자 하는 자는 당해 시설의 내용, 토양오염방지 조치에 대한 계획을 시·도지사에게 신고하여야 한다. 신고한 내용을 변경하는 경우에도 또한 같다(제11조제1항). 토양오염유발시설이라 함은 “토양오염물질을 생산·운반·저장·취급·가공 또는 처리함으로써 토양을 오염시킬 우려가 있는 시설·장치·건물·구축물 및 장

소 등으로서 대통령령이 정하는 것”을 말한다(제2조). 즉 석유류의 제조, 저장 및 취급시설로서 총 용량이 2만 리터 이상인 시설과 유해화학물질관리법상의 유독물의 제조, 판매, 저장 및 사용을 등록한 자가 설치한 저장시설 중 토양오염물질을 저장하는 시설, 그리고 환경부장관이 고시하는 시설을 포함한다(토양환경보전법시행령 제3조 별표2). 토양오염유발시설의 설치자는(당해 시설을 운영하는 자) 토양오염을 방지하기 위한 시설의 설치 등 필요한 조치(토양오염방지시설)를 하여야 하며(제11조제3항), 정기적으로 환경부령이 정하는 토양 관련전문기관으로부터 당해 시설의 부지 및 그 주변지역(토양오염의 우려가 있다고 인정되어 환경부령이 정하는 지역)에 대한 토양오염검사를 받고(제11조제4항), 토양오염검사를 실시한 기관은 토양오염유발시설의 설치자에게 검사결과를 통보하여야 하며, 토양오염유발시설의 설치자는 통보받은 검사결과를 보존하여야 한다(제11조제5항). 토양오염유발시설의 설치자가 토양오염방지시설을 하지 아니하거나 그 기준에 적합하지 아니한 경우 또는 당해 지역의 토양오염검사결과가 우려기준을 초과하는 경우 시·도지사는 기간을 정하여 그 시정 등 필요한 조치를 명할 수 있다(제12조제1항). 시·도지사는 토양오염유발시설의 설치자가 시정조치를 하지 않거나 토양오염정도가 우려기준 이내로 내려가지 아니한 경우 토양오염유발시설의 사용중지를 명할 수 있다(제12조제2항). 토양오염방지시설을 설치하지 아니하거나 그 기준에 적합하지 아니한 경우 또는 토양오염검사결과가 우려기준을 초과하는 경우 그리고 토양오염물질의 누출사고로 주민의 건강 또는 생태계에 유해한 영향을 미치거나 미칠 우려가 있는 경우 시·도지사는 감독상 필요한 보고를 하게 하거나 토양오염유발시설에 출입하여 검사할 수 있다(제13조제1항).

다. 토양오염검사

특정토양오염유발시설의 설치자는 토양관련전문기관으로부터 당해 시설의 부지 및 그 주변지역에 대한 토양오염검사를 받아야 한다. 다만 토양시료의 채취가 불가능하거나 토양오염검사가 필요하지 아니하여 시장·군수·구청장의 승인을 얻은 때에는 그러하지 아니하다(제11조의2제1항). 토양오염검사는 토양오염검사 및 누출검사로 구분하여 실시한다. 다만 누출검사는 저장시설 또는 배관이 땅속에 묻혀 있거나 땅에 붙어 있어 누출여부를 눈으로 확인할 수 없는 시설에 한하여 실시한다(제11조의2제3항). 토양관련전문기관은 토양오염검사를 실시한 경우에는 특정토양오염유발시설의 설치자, 관할 시장·군수·구청장 및 관할 소방서장에게 검사결과를 통보(소방법에 의하여 허가 받은 시설 중 누출검사 결과 오염물질의 누출이 확인된 시설의 경우)하여야 하며, 특정 토양오염유발시설의 설치자는 통보 받은 검사결과를 보존하여야 한다(제12조의2제4항).

라. 토양오염방지조치명령

시·도지사는 토양오염실태조사의 결과 우려기준을 넘는 지역의 오염원인자에 대하여 토양전문기관으로부터 토양정밀조사를 받도록 명할 수 있으며(제15조제1항), 이 경우 토양관련전문기관은 오염원인자 및 관할 시·도지사에게 조사결과를 통보하여야 한다(제15조제2항). 시·도지사는 상시측정·토양오염실태조사 또는 토양정밀조사의 결과 우려기준을 넘는 경우에는 토양오염유발시설의 개선 또는 이전, 당해 토양오염물질의 사용제한 또는 사용중지 또는 오염된 토양의 정화의 조치를 실시하거나 오염원인자에게 그 조치를 실시하도록 명할 수 있다(제15조제3항). 토양오염방지조치명령을 받은 오염원인자가 당해 명령을 이행한 때에는 지체없이 이를 시·도지사에게 보고하여야 한다(제15조제4항).

(2) 오염원인자책임부담의 원칙

현행법은 국가가 운영하는 상시측정망 또는 토양오염유발시설의 설치자 및 운영자에게 부과하고 있는 토양오염검사의 결과 토양오염물질로 규정된 11가지 물질이 토양오염 우려기준 또는 대책기준을 초과하여 검출된 것으로 확인된 토지에 대하여 그 오염원인자에 대하여 오염의 방지·제거 및 회복을 위한 조치를 발할 수 있도록 하고 있다.

현행법에 규정된 공법상의 책임은 “오염원인자”에 대하여 부과할 수 있도록 함으로써 오염원인자부담원칙을 취하고 있는 것으로 이해된다. 그러나 현행법의 규정들은 오염원인자책임원칙을 정하고서도 개별규정에 있어서는 마치 시설자에게도 그 원인제공여부와 관계없이 공법상의 책임을 부과하는 듯한 조항들이 있다. 특히 토양환경보전법 제12조의 경우 토양오염유발시설의 설치, 운영자가 정기적으로 수행하도록 되어 있는 토양오염검사결과가 토양오염우려기준을 초과한 경우 그 토양오염유발시설의 설치자에 그 시정조치를 명할 수 있도록 규정하고 있다. 이러한 규정만으로는 현재의 토양오염유발시설의 설치, 운영자가 토양오염에 대한 기여함이 없이 과거의 설치, 운영자에 의하여 토양오염이 유발된 것일 경우에도 복원조치명령의 대상이 될 수 있는지 규정상 명확하지 않다. 이에 의하면 토양오염유발시설의 현재의 설치, 운영자는 정기검사를 통하여 우려기준을 초과하는 토양오염이 발견되는 경우 행정당국의 시정조치의 대상이 될 수 있는 것으로 해석될 수 있다. 그러나 토양환경보전법의 해석상으로는 단순히 오염된 토양 위에 토양오염유발시설을 설치, 운영하고 있다는 것만으로는 책임을 물을 수 없고 적어도 현재의 설치, 운영자가 당해 토양오염유발시설을 설치, 운영한 이후에도 그 토양오염물질이 누출이 계속되었던 경우에 한하여 공법상

책임을 물을 수 있다고 보는 것이 타당한 해석으로 보인다.⁵⁷⁾ 이러한 해석은 토양환경보전법의 규정이 명확하지 않는 경우라면 우리 나라 환경법의 기본법이라고 할 수 있는 환경정책기본법상의 오염원인자부담원칙에 따를 때도 타당한 것으로 보인다.

(3) 토양오염에 대한 배상·정화책임

2001년 개정전의 토양환경보전법은 토양오염으로 인하여 피해가 발생한 때에는 당해 오염원인자가 그 피해를 배상하여야 한다고 규정하고 있었다. 토양오염피해에 대한 배상책임의 주체를 단순히 당해 원인에 한정하고, 오염피해에 대해서만 그 배상책임을 규정하고 있었을 뿐 정화책임에 대해서는 규정하고 있지 않았으므로 토양오염의 정화에 어려움이 있었다. 이러한 문제를 해결하기 위하여 개정토양환경보전법은 토양오염에 대한 피해배상은 물론 오염토양의 정화책임도 함께 원인자책임으로 규정하고 오염원인자의 범위를 확대하여 토양오염유발시설을 소유·운영한 자 뿐만 아니라 양수·경매 등으로 토양오염유발시설을 인수한 자를 모두 토양오염원인자로 규정함으로써 시설의 운영·소유자로 하여금 토양오염예방에 힘쓰게 하고, 시설·부지의 거래 시에 방치된 오염토양을 적기에 정화 처리하도록 함은 물론 자발적인 토양오염조사를 활성화시킬 수 있게 하였다.

현행법은 소유자책임을 선언하여 미국의 CERCLA와 유사한 내용을 담고 있다. 먼저 현행법 제23조제1항은 “토양오염으로 인하여 피해가 발생한 때에는 당해 오염원인자는 그 피해를 배상하고 오염된 토양을 정화하여야 한다”고 명시함으로써 오염원인자에 대한 정화책임의 근거를 분명히 하고 있다. 물론 동조제2항에서는 오염원인자가 불명한 경우

57) 박상열, 전계논문, 20면 참조.

그 연대책임의 범위를 피해배상만이 아니라 정화책임에까지 확장하고 있다. 현행법은 토지의 양수인이 책임을 승계하게 되는 경우를 “토양오염유발시설을 양수한 자 및 합병·상속 그 밖의 사유로 양도인의 권리의무를 포괄적으로 승계한 자 및 민사소송법에 의한 경매, 파산법에 의한 환가, 국세징수법, 관세법 또는 지방세법에 의한 압류재산의 매각 그 밖의 이에 준하는 절차에 따라 토양오염유발시설을 인수한 자”로 규정하고 있다.

공장시설물 등이 존재하는 토지를 인수한 자는 그 인수시점 이전의 토양오염에 대하여도 피해배상책임 및 정화책임을 그대로 승계한다. 다만 토양오염유발시설을 인수한 자가 선의이며, 과실이 없는 때에는 소유자책임이 배제될 수 있다. 이는 미국 CERCLA의 “선의의 매수인이 책임을 면하기 위하여 자신의 선의인 점 이외에 토지 매입 이전에 충분한 주의의무를 다하고 제3자에 의한 예측가능한 작위·부작위에 대하여 상당한 주의를 기울려야 한다(42 USCA §9607)”는 선의의 매수인 항변을 도입한 것으로 보인다.⁵⁸⁾

(4) 토양환경평가

현행법 제10조의2제1항은 “토양오염유발시설이 설치되어 있거나 설치되어있었던 부지를 양도·양수하거나 임대·임차하는 경우에 양도인·양수인·임대인 또는 임차인은 당해 시설이 설치된 부지 및 그 주변지역(토양오염의 우려가 있다고 인정되어 환경부령이 정하는 지역을 말함)에 대하여 토양관련전문기관으로부터 토양오염에 관한 평가를 받을 수 있다”라고 규정하고 있고, 동조제2항은 “토양환경평가의 결과는 그 평가당시의 토양오염의 정도를 나타내고 있는 것으로 추정한다”라고

58) 황창식, 토양오염 평가 및 복원에 관한 세미나, 43면.

규정함으로써 토지거래에 관여하는 자들 사이에서 그 책임소재를 분명히 하기 위하여 임의적으로 토양환경평가를 받을 수 있도록 하고 그 결과는 당사자 사이의 오염기여도에 대한 법률상 추정으로 기능하도록 규정하고 있다.

토양환경평가는 부동산 거래에 있어 대상 부지의 환경오염 여부와 그 범위를 사전에 정확히 조사·평가함으로써 거래이후 이로 인한 재산상의 불이익이나 정화의무와 관련된 법적 책임관계를 분명히 하기 위하여 토양환경보전법에 도입된 제도이다.⁵⁹⁾

따라서 토양환경평가는 부동산의 거래, 기업의 M&A, 기업의 신용평가 및 금융기관의 대출심사 등 다양한 분야에서 오염부지로 인한 법적 책임의 이전, 자산 손실 등 환경리스크를 사전에 예방할 수 있는 유용한 수단이라 할 수 있다.

이러한 평가제도가 제일 먼저 제도화된 국가는 미국으로서, ASTM (American Society for Testing Materials)에 의해 1997년 규격이 제정되었다. ASTM에서 자율적으로 만든 표준규격은 현재 EU국가를 비롯한 선진국가들과 주요 다국적기업에서 활용되고 있으며, 국제표준화기구(ISO)에서도 이에 대한 표준화를 진행시키고 있다.⁶⁰⁾

환경부는 향후 국내에서 적용될 토양환경평가의 방법 및 절차도 선진외국에서 상용되는 방법을 참고하여 국내 실정에 맞게 보완하여 규정하려고 하고 있다.

토양환경평가의 대상물질은 기본적으로 토양환경보전법에서 규정한 토양오염물질로 하되, 대상지역의 특성에 따라 평가물질을 자율적으로

59) 신관호, 토양환경평가제도 시행 방안, 토양오염 평가 및 복원에 관한 세미나, 2001. 4. 24, 84면.

60) 신관호, 전개논문, 84~85면.

추가할 수 있도록 하며, 평가절차는 기초조사와 정밀조사로 구분하여 실시하도록 하고 있다.

기초조사단계에서는 대상부지의 토양환경과 관련된 자료조사, 현장조사 및 청취조사 등이 실시된다.

자료조사는 대상부지·주변지역의 지적도·지형도, 토지대장, 건축물대장, 시설운영 개요 및 관련 자료, 대상부지의 소유권에 대한 기록서 등을 수집·검토하며, 방문조사는 현장을 방문하여 신체의 감각기관을 통하여 대상부지의 오염상태를 확인하는 과정으로서 토양오염유발시설의 설치장소의 확인 및 오염물질의 보관상태, 오염예상지역의 누출흔적 및 변색 등 토양오염의 징후 등이 그 조사대상이 된다.⁶¹⁾

청취조사는 대상부지의 소유자 및 관리자, 장기 근무자, 지역 공무원 및 주변지역 거주자 등을 대상으로 토양오염의 상태를 확인하는 과정으로 대상부지의 주요 시설현황 및 폐쇄·이전 사항, 오염물질의 관리상태, 외부로 알려지지 않은 오염사고의 사례 등을 조사한다.⁶²⁾

이러한 자료조사, 현장조사 및 청취조사 등의 결과를 종합적으로 평가하여 대상부지의 토양오염의 개연성 여부를 평가하고, 오염의 개연성이 인정될 경우 오염물질의 종류 및 오염범위를 추정하게 된다.

제2단계는 정밀조사로서 대상부지에 대한 오염도(오염물질의 종류, 오염범위, 오염정도 등)를 분석·평가한다. 즉 조사계획에 의거하여 사전조사, 시료채취, 시료운반·보관, 시료분석 및 정도관리를 실시하며, 시료분석은 토양오염물질에 대해서는 토양오염공정시험방법에 따르고, 그 외의 오염물질에 대해서는 국제적 또는 외국의 공인된 시험방법에 따른다.⁶³⁾

61) 신관호, 전계논문, 85면.

62) 신관호, 전계논문, 86면.

63) 신관호, 전계논문, 86면.

(5) 토양관련전문기관의 지정

토양환경보전법은 토양오염검사 및 누출검사를 실시하는 것을 임무로 하는 토양관련전문기관의 지정 및 그의 부당한 토양정밀조사와 토양오염검사를 방지하기 위하여 토양관련전문기관의 업무정지 및 지정취소에 대한 근거규정을 마련하였다(제3장의2).

토양정밀조사, 토양환경평가, 토양오염도검사 및 오염토양개선사업의 감리·감독의 업무를 수행하는 토양오염조사기관, 그리고 누출검사를 실시하는 누출검사기관이 되고자 하는 자는 검사시설·장비 및 기술능력을 갖추어 환경부장관의 지정을 받아야 한다(제23조의2제1항). 토양오염조사기관은 지방환경관서, 국·공립연구기관, 고등교육법에 의한 대학, 특별법에 의하여 설립된 특수법인 또는 환경부장관의 설립허가를 받은 비영리법인 중에서 지정한다(제23조의2제2항). 환경부장관은 토양관련전문기관이 지정기준에 미달하게 된 때, 제23조의3의 결격사유에 해당되게 된 때, 속임수 그 밖의 부정한 방법으로 지정을 받은 때, 다른 사람에게 지정서를 대여한 때, 고의 또는 중대한 과실로 검사 결과를 허위로 작성한 때, 이 법 또는 이 법에 따른 명령을 위반한 때에는 지정을 취소하거나 6월 이내의 기간을 정하여 그 업무의 정지를 명할 수 있다(제23조의4제1항).

2. 토양환경보전법의 문제점 및 개선방안

1) 총 칙

(1) 법률의 용어정의

우리 나라 토양환경보전법은 제2조에서 “토양오염”, “토양오염물질”,

“토양오염유발시설” 및 “특정토양오염유발시설”에 대하여 법적 정의를 내리고 있다. 하지만 이 법의 보호대상인 “토양” 및 “토양의 기능”에 대해서는 정의하지 않고 있다. 앞에서 이미 살펴본 바와 같이 토양의 개념은 보는 관점에 따라서 다양하게 정의될 수 있다. 왜냐하면 토양 및 대지의 구성과 성질은 공기와 물이라는 환경매체와 비교하여 강한 차이를 보이며, 토지이용 및 환경적인 측면에서 광범위하게 주목받게 되며, 토양은 토지의 개념을 포함하는 영속적인 자연층으로 간주될 수 있기 때문이다.⁶⁴⁾ 토양은 암석과 지하수 등 물을 포함한 그 밖의 구성 물질을 내포하므로 토양은 상당한 깊이까지의 지하를 포괄할 수 있으며, 토지개념을 포괄한다.⁶⁵⁾ 따라서 토양의 액상이나 기상부분이 토양 환경보전법의 보호대상이 될 수 있는지, 그리고 수역도 토양환경보전법의 대상이 될 수 있는지에 관하여 명확하게 정의할 필요가 있다.⁶⁶⁾

그리고 토양의 기능에 대해서도 명확하게 정의할 필요가 있다. 토양 환경보전의 목적은 토양의 유용성을 고려하면서 그의 자연적 기능을 확보·유지하고 재생산하는 데에 있다. 즉 토양의 기능을 자연적 기능과 그 밖의 이용기능으로 나눌 수 있는데,⁶⁷⁾ 생태적 기능으로 볼 수 있는 자연적 기능과 비생태적 기능으로 볼 수 있는 이용기능을 토양환경법의 보호대상에 포함시킬 수 있는지 그것이 문제이다.⁶⁸⁾

64) 윤서성, 전제논문, 11면.

65) W.J.F. Visser, *Contaminated Land Polices in some industrialized Countries*, 2d., 1993, p.6.

66) 같은 견해 김현준, 전제논문, 484면.

67) Kauch, *Bodenschutz aus bundesrechtlicher Sicht*, 1993, S. 12, 14.

68) 독일의 연방토양환경보호법의 제정 당시 자연적 기능을 제외한 나머지 이용기능은 토양환경보호법에서 제외되어야 한다는 주장이 있었다. vgl. Peine, *Die Bodenschutzkonzeption der Bundesregierung*, UPR 1997, S. 57.

(2) 적용범위

토양환경보전법은 그의 적용범위에 관하여 제3조에서 적용 제외의 규정을 두고 있다. 즉 “이 법은 방사성물질에 의한 토양오염 및 그 방지에 관하여는 이를 적용하지 아니한다”고 규정되어 있다. 그러나 토양오염은 다른 법령역과 많이 관련되어 있다. 예를 들면 폐기물관리법, 농지법, 산림법, 농약관리법 및 비료관리법, 광산법, 석유류비축기지법, 위험물질의 저장 및 관리에 관한 법률 등에서 유해한 토양의 변질과 오염된 토양의 정화의 문제가 발생한다. 이 경우 이 법에서 그 적용범위를 명확히 하여 토양오염에 관한 기본법적인 성격을 가지게 하여 오염된 토양의 정화에 관한 규율을 체계적으로 통합할 필요가 있다.⁶⁹⁾

그리고 토양오염의 우려가 상존하고 있는 지하매설시설(지하매설 관거 등)을 특정오염유발시설(기존 유류·유독물저장시설 지정)에 포함시켜 집중적으로 관리하여야 할 것이다. 또한 심각한 토양오염은 유독물을 취급하는 전형적인 사업장뿐만 아니라 예상하지 못한 곳에서도 발생한다. 그 동안 산업화의 과정에서 유해물질이 친환경적으로 처리되지 않았고 유해폐기물이 무단 방치 또는 매립되는 경우가 많았으므로 유해물질에 의한 오염은 인적이 드문 야산이나 임야 또는 건설현장에서 발견될 수 있고 소규모 저장시설을 갖춘 사업장이라 하더라도 과거 오랜 기간 동안 부적절하게 이용된 곳에서 발견될 수 있다.⁷⁰⁾ 토양환경보전법이 대규모 토양오염유발시설을 중심으로 토양오염검사를 실시하도록 규정하고 있는데, 이는 오염지역의 종합적인 파악에는 일정한 한계를 가진다. 따라서 사업장의 종류 또는 규모를 불문하고 일정량 이상의

69) 같은 견해 윤서성, 전계논문, 186면.

70) 채영근, 전계논문, 382면.

유해물질 및 유해폐기물이 토지상 또는 토지 중에 누출되거나 폐기된 것이 밝혀진 경우 사업장 및 해당 토지의 소유자 또는 점유자로 하여금 관할관청에 즉시 신고하도록 규정하는 것이 필요하다.⁷¹⁾

토양환경보전법상 규제되고 있는 토양오염물질은 중금속 6종, PCB, 페놀 등 11가지에 국한되어 있다. 11가지의 토양오염물질을 대상으로 개별적인 측정을 통해 오염의 심각성을 판단하는 것은 매우 형식적이므로 인체와 생태계에 미치는 위험성을 실질적으로 판단하기는 어렵다.⁷²⁾ 미국의 경우는 CERCLA가 규제하고 있는 유해물질의 종류는 800가지를 넘는다.⁷³⁾ 네덜란드는 71종, 캐나다는 54종이 토양오염물질로 지정되어 관리되고 있다.⁷⁴⁾ 이러한 국제적인 추세를 고려하여 토양환경보전법의 적용대상인 오염물질의 종류를 확대하여야 할 것이다.

2) 토양오염의 사전방지

(1) 토양의 양적 보호

토양의 양적 보호에 관한 고려는 국토이용관리법이나 도시계획법(2003년부터 국토기본법 및 국토의이용및계획에관한법률) 등의 토지이용과 관련된 법규정을 통하여 사전적으로 규율하는 방법을 생각해 볼 수 있다. 그러나 현행토양환경보전법은 토양의 질적 보호에 그 중점을 두고 있다. 이러한 토양의 질적 보호도 중요하지만, 토양의 양적 보호를 지향하여야 할 것이다. 예를 들면 독일의 건설법전(BauGB) 제1조는 토

71) 같은 견해 채영근, 전제논문, 382면.

72) 김경숙·원효정·정재춘, 우리 나라 토양오염기준 확립을 위한 정책방안에 관한 연구, 「환경정책」(제7권제2호), 1999, 129면 이하 참조.

73) 40 CFR 302.4.

74) [Http://www.me.go.kr/www/index.html/](http://www.me.go.kr/www/index.html/).

시기본계획(Bauleitpläne)을 수립하는 경우 토양의 이익을 고려하도록 하고 있으며, 이 법 제1a조는 토지와 토양을 소중하게 보호되도록 하여야 하며, 토양의 포장(Versiegelung)은 필요한 정도에 한정되어야 한다고 규정하고 있다. 이와 같이 도시계획법 및 국토이용관리법과의 유기적인 관계를 통하여 토양의 양적 보호가 이루어져야 할 것이다.

그리고 토양환경보전법에 “토양의 양적 보호에 관한 기본적인 원칙” 및 불필요하게 포장된 부분을 제거하여 토양의 양적인 보호를 기함과 동시에 토양의 본래적 기능을 회복할 수 있도록 “불필요한 포장의 제거의무(Entsiegelungspflicht)”를 최소한 규정하는 것이 바람직 할 것이다.⁷⁵⁾

(2) 오염도측정

토양환경평가를 통한 토양오염도조사의 결과가 공법상 책임의 분배만이 아니라 사법상 책임의 분배에서까지 양도시점의 토양오염정도에 대한 추정조항으로 기능할 것인지가 분명하지 않다. 기본적으로 토양환경보전법은 토양환경에 관한 규제법령이므로 공법적 책임의 분배만에 적용되어야 하며 이를 사법상의 책임배분의 영역에까지 적용될 수 없다는 주장이 제기될 수 있기 때문이다. 특히 실무적으로는 한국의 토양오염조사기관의 능력 및 실태에 비추어 볼 때 이들의 조사결과만으로 사법상 책임의 분배까지도 결정되게 될 경우의 문제점은 적지 아닐 것으로 예상된다. 특히 만약 토양오염조사기관의 조사결과를 믿고 토지를 양수한 자가 나중에 다시 토지를 매각하고자 할 때 또 다시 토양환경평가를 하여 토양오염이 발견되면 토양오염은 양수인의 행위에 의한 것으로 법률상 추정되게 된다. 그러나 그러한 토양오염이 양수인의 양수시점이전에 발생한 것인지 혹은 자신의 보유기간 중에 발생한 것인지

75) 같은 견해 김현준, 전게논문, 484면.

지는 양수시점의 토양환경평가의 신뢰성이 확보되지 않는 이상 양수인에게 예측하지 못한 손해로 작용할 수 있다. 만약 그 토양오염물질이 양수인의 사업활동과는 전혀 관계없는 것이 명백할 경우에는 토양환경평가의 추정력이 번복될 수 있을 것이다. 그러나 양수인이 동일한 종류의 사업활동을 지속하였지만 토양오염물질을 누출하지 않은 경우에는 그 추정을 번복한다는 것이 사실상 불가능할 것이다. 따라서 토양오염조사기관에 의한 토양환경평가의 신뢰성이 확보되지 않는 상태에서는 심각한 혼란을 초래할 가능성을 배제할 수 없다.

이러한 실무상의 문제점은 거래 당사자들, 특히 양수인으로 하여금 법에서 요구하는 방식보다 더욱 엄격한 정밀조사를 하거나 복수의 토양환경평가의 방식을 취하게 될 가능성이 많아지게 되고 그럴 경우 사회적으로 당초 예상한 바 이상의 거래비용을 야기할 수 있다.

(3) 위험방지조치의무

독일의 연방토양보호법 제4조제1항은 “토양에 영향을 줄 수 있는 모든 자는 유해한 토양의 변질을 발생하지 않도록 행동하여야 한다”고 위험방지조치의무를 규정하고 있다. 이 제도는 토양이 한번 오염되면 그 복원이 상당히 어려울 뿐만 아니라 비용과 시간이 많이 소요된다는 점을 고려하여 도입된 것 같다. 즉 이는 환경침해의 보상 또는 제거의 비용 뿐만 아니라 이미 방지의 비용까지 원인자에게 귀속시키는 원인자책임의 원칙을 그 배경으로 하고 있다. 이 의무는 방지의무로서 그리고 경찰법상의 위험방지(Gefahrenabwehr)의 전통에서 찾을 수 있는 것이다.

우리 나라 토양환경보전법에도 최소한 다음과 같은 내용이 도입되어야 할 것이다.

첫째, 토지소유자 및 토지에 관한 사실상의 권리의 소유자는 그의 토지로부터 위협적인 유해한 토양의 변질에 대한 방지조치를 취할 의무를 가져야 할 것이다.

둘째, 유해한 토양의 변질 또는 오염부지의 원인자, 그의 포괄적 권리 승계자 및 토지소유자, 토지에 대한 사실상의 권리소유자는 토양, 오염부지 및 유해한 토양의 변질을 통하여 발생한 수역의 오염을 개인 또는 일반공공에 대한 위협, 중대한 불이익, 심각한 방해가 영속적으로 발생하지 않도록 정화하여야 할 것이다.

셋째, 유해물질의 오염에 있어서 유해물질의 확산을 장기적으로 방지하기 위한 제거조치 및 보증조치가 강구되어야 한다. 만약 이것이 실현 불가능하거나 수인할 수 없는 한 그 밖의 보전조치 및 제한조치를 실행하여야 할 것이다.

(4) 예방조치의무

독일의 연방토양보호법 제7조는 “토지소유자, 토지에 관한 사실상의 권리자 그리고 토지에서의 토양의 성질의 변질로 연결될 수 있는 사업을 행하거나 또는 행하려고 하는 자는 당해 토지에서의 그의 이용에 의하여 또는 그 개발의 범위에 있어서 발생할 수 있는 유해한 토양의 변질의 발생에 대하여 예방조치를 행할 의무를 진다”고 규정하고 있다. 이는 환경법이 그 기본원칙으로 하고 있는 사전예방의 원칙을 그 배경으로 하고 있다.

토양기능상 이용의 위치적, 장기적 또는 복잡한 영향 때문에 유해한 토양의 변질의 우려가 존재하는 경우에 예방조치가 취해져야 할 것이며, 예방조치의무를 수행하기 위해서는 그것이 토지의 이용의 목적을 고려하여 비례적인 한 토양의 영향을 방지하거나 또는 경감하여야 한다.

예방조치의무의 수행은 농업상의 토양이용, 임업상의 토양이용 및 지하수의 이용에 따른 예방조치를 강구하여야 할 것이며, 이를 토양환경보전법에서 규정할 것인지 아니면 각 관련법에서 규정할 것인지를 결정하여 할 것이다. 독일의 경우 농업상의 토양이용에 대하여 연방토양보호법 제17조 제1항 및 제2항에 따라 임업상의 토양이용에 대해서는 연방삼림법 제2장 및 주의 삼림법에 따르도록 하고 있으며, 지하수에 대한 예방조치는 수법상의 규정에 따르도록 규정하고 있다(연방토양보호법 제7조).

3) 오염부지의 복원

(1) 오염부지의 복원에 대한 세부계획

우리의 토양환경보전법은 오염부지를 체계적으로 복원할 수 있는 제도적 장치를 갖추지 못하고 있다. 독일과 미국에서는 오염부지를 정화·복원하기 위한 구체적인 기준을 세우고 단계적으로 그에 대한 조치를 실시하고 있다. 우리 나라의 경우 환경부장관은 토양정밀조사결과 대책기준을 초과한 지역을 대책지역으로 지정하거나(제17조제1항) 또는 시·도지사가 관할구역 중 특히 토양보전이 필요하다고 인정하는 지역에 대하여 당해 지역의 토양오염의 정도가 대책기준을 초과하지 아니 하더라도 이를 대책지역으로 지정하여 줄 것을 요청하는 경우에 대책 지역으로 지정할 수 있다(제17조제2항). 대책지역의 지정기준·지정절차 기타 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 하고 있다(제17조제3항). 따라서 오염부지의 개선사업은 환경부장관이 토양보전대책지역으로 지정한 지역에 한하여 시행되는데, 결국 토양보전대책지역의 지정여부와 개선사업의 내용이 해당토지에 결정적인 영향을 미치게 된다. 오염부지의 실태를 종합적으로 조사한 후에야 나타나겠지만, 대책기준을 초과한 지역이 수 천여개 존재한다고 가정할 때 그 많은 지역을 모두 토양보

전대책지역으로 지정할 것인지 토양환경보전법은 명확하게 규정하고 있지 않다. 현행의 대책지역의 지정기준 및 지정절차는 구체적이고 체계적이지 못하여 대책지역의 지정이 자의적이라는 비판을 면하기 어렵고 형평에 어긋나는 결과를 초래할 수도 있다.⁷⁶⁾

또한 토양환경보전법이 대책지역의 지정기준·절차에 관하여 법률로 정하지 않고 대통령령에 위임하고 있으며, 오염토양개선사업의 종류·기준 기타 필요한 사항에 대해서도 대통령령에 위임하고 있다. 대책지역의 지정기준이나 개선사업의 기준 및 방법은 오염원인자가 부담하여야 할 비용의 결정에 직결되는 사항이므로 개인의 재산권에 매우 중대한 영향을 미치는 사안이다.⁷⁷⁾ 따라서 법률에서 구체적으로 그 범위를 정하여 개별적으로 위임하는 것이 타당할 것이다.

토양오염의 정화 및 복원을 위해서는 정화목표의 설정 및 방법과 절차에 관한 세부규정을 두어야 할 것이다. 현재 국내의 오염토양의 복원 및 정화기술은 초기 단계에 있으므로 선진국에서 실용화되고 있는 기술을 검토하여 우리의 실정에 맞게 기술을 개발하여 적용하여야 할 것이다.⁷⁸⁾ 정화의 목표수준은 유해물질의 인체에의 위해성의 경감과 사용 가능한 오염토양복원기술을 고려하여 정하여야 한다. 오염토양의 복원사업이 따라야 할 제반 행정절차를 마련하여야 한다.⁷⁹⁾

(2) 토양오염에 대한 정화책임

토양환경보전법의 핵심사항인 제23조에 대하여 공법상 책임까지를 포괄하는 것인지가 분명하지 않다. 이 법 제23조가 토양오염에 대한 피

76) 채영근, 전계논문, 383면.

77) 채영근, 전계논문, 383면.

78) 최상일, 「외국의 사례를 통해 본 토양오염관리」, 수자원환경(제98호), 1997.2, 32면.

79) 최상일, 전계논문, 32면.

해배상 및 정화책임의 주체로서 오염원인자를 양수인까지 포함하는 개념으로 설정하여 사법상의 책임 및 공법상의 책임 당사자를 확대하고 있는 것으로 이해되나, 다시 환경당국에 의한 정화명령의 상대방에 대하여는 “오염유발시설의 설치자”라는 기존의 개념을 그대로 사용함으로써 제23조의 의미해석에 혼란을 초래할 수 있다는 것이다.⁸⁰⁾

토양환경보전법은 양수인의 책임승계조항의 적용범위에 대하여 아무런 규정을 두고 있지 않다. 따라서 현재의 오염유발시설의 소유자들도 소유권 취득시점 이전의 토양오염에 대하여 책임을 지도록 의도한 것으로 이해된다. 그러나 개정된 토양환경보전법의 시행이전에 토지를 양수한 자에게까지 소유자책임을 묻게 될 경우 소유자는 법령의 개정을 통하여 소급책임을 부담하는 것이 되어 현행 헌법상의 원칙인 소급입법금지과 충돌될 수 있다.

이에 대하여는 헌법상 명시적으로 금지되는 소급입법은 소급적으로 형사처벌을 가하거나 재산권을 박탈하는 효과를 갖는 입법에 국한되고, 토양환경의 보전 및 오염된 토양의 회복이라는 목적을 위해 합리적으로 필요한 범위 내에서 오염된 토지의 사용을 제한하거나 비용부담을 지우는 소급입법은 허용된다고 보아야 한다는 견해가 있다.⁸¹⁾ 그러나 개정토양환경보전법은 전술한 바와 같이 기존의 토지 소유자들에게 미치는 경제적 영향이 매우 클 수 있기 때문에 토양환경의 보전에 합리적으로 필요한 범위내의 소급입법인지는 현재로는 가늠할 수 없다. 다만 토양오염이 장기적인 누적의 결과로 일어나는 것이기 때문에 개정 토양환경보전법의 적용을 시행한 이후의 오염행위에 국한한다면 이 법의 시행효과는 사실상 10~20년 이후에나 가능할 것이고 실무적으로 개정

80) 황창식, 기업의 인수·합병과 토양오염, 164면.

81) 박상열, 전계논문, 16면.

된 토양환경보전법의 시행이전 오염행위와 이후의 오염행위를 어떻게 구별할지의 문제 때문에 법의 시행이 사실상 불가능하게 될 것이다.

(3) 수역의 토양정화

우리 나라의 경우 그 동안 수역, 즉 하천과 강 등에 오염물질이 유입되어 지표수 아래의 토양이 오염되고 있으나, 그에 대한 정밀조사 및 정화계획이 전혀 이루어지지 못하고 있는 실정이다. 따라서 수역의 지표수 아래의 토양오염의 정화에 대한 규정을 두고 그에 대한 조치를 미리 강구하는 것이 바람직할 것으로 생각된다.

(4) 토양오염정화를 위한 재원확보

현실적으로 오염부지의 정화 및 복원과 관련하여 가장 어려운 점은 전국 각지에 불법으로 매립되거나 방치된 유해물질로 인한 토양오염에 대하여 국가의 예산으로는 이에 적극적이고 효율적으로 대처할 수 없다는 것이다. 따라서 별도의 토양오염정화기금을 마련하여 방치된 오염지역에 대하여 신속한 정화가 이루어지도록 하고, 그 비용은 사후에 책임자로부터 구상하는 제도를 마련하여야 할 것이다. 또한 이를 통하여 오염원인자가 존재하지 않거나 오염원인자에 의한 정화 및 복원사업의 실시가 곤란한 경우 시·도지사도 하여금 당해 오염토양개선사업을 실시할 수 있도록 하고 있는 토양환경보전법 제19조제3항을 책임자가 존재하지 아니하거나 책임자에 의한 실시가 곤란하다고 인정하는 경우에는 환경부장관 또는 시·도지사가 토양오염정화기금을 통하여 오염토양개선사업을 수행하고 그 비용은 사후에 책임자로부터 구상할 수 있도록 하여야 한다.⁸²⁾ 이와 관련하여 오염된 토양의 정화 및 복원 또는

82) 이창환, 전계논문, 217면.

토양오염의 피해에 대한 적절한 배상을 위해서 보험의 가입 등 재정적 담보를 법제도화 하는 것이 필요할 것이다. 이를 통하여 피해자는 직접 보험회사를 상대로 보험금을 청구하며, 보험회사 등은 지정된 한도 내에서 책임을 지는 것이 현실적인 대안으로 고려될 수 있을 것이다.⁸³⁾

4) 그 밖의 사항

(1) 농업상의 토지이용에 관한 규정

토양오염은 농업활동과 관련하여 많이 발생할 수 있는 개연성이 있다. 그럼에도 불구하고 토양환경보전법은 그에 대하여 전혀 법적 규정을 두고 있지 않다. 독일의 경우 농업상 토지를 이용하는 경우 예방조치의무는 선량한 직업행위에 의하여 이행된다. 주법에 의한 관할의 농업상담소는 그의 상담업무 시의 선량한 직업행위의 원칙을 통지하여야 한다(독일 연방토양보호법 제17조제1항). 농업상 토지이용의 선량한 직업행위의 원칙은 자연자원으로서의 토양의 비옥 및 생산력의 항구적인 보증이다. 선량한 직업상의 원칙에는 다음과 같은 사항이 속한다.

1. 날씨를 고려한 토양의 경작이 원칙으로서 토지에 적합하게 행하여져야 하는 것
2. 토양의 구조를 유지 또는 개량하는 것
3. 특히 토양의 종류, 토양 내의 수분 및 농업상의 토양이용을 위하여 설치된 장치에 의하여 발생한 토양의 압력을 고려하여 토양의 용고를 최대한 방지하는 것

83) 이창환, 전계논문, 271면.

4. 특히 경사, 물 및 바람의 관계, 토양의 포장을 고려하여 입지에 적합한 이용에 의하여 토양의 손상을 방지하는 것
5. 토양의 보전을 위한 농지, 특히 산울타리, 작은 숲, 밭둑의 자연을 강조한 구조의 요소를 유지하는 것
6. 적절한 윤작의 조직화에 의하여 토양의 생물적 능력을 보존하거나 증진하는 것
7. 특히 유기물의 충분한 공급에 의하거나 또는 경작의 집약성을 저하시킴으로 인하여 그 장소에 특유한 토양 중의 부식토의 성분을 보존하는 것(독일 연방토양보호법 제17조제2항).

이러한 점을 고려하여 우리나라의 토양환경보전법에도 농업상의 토지이용에 관한 규정을 두어 토양보전을 위한 농업실행의 기본원칙을 설정하여야 할 것이다.

(2) 기타조치의무

농업 및 임업경영의 토양에 대한 특수성을 고려하여 의무이행에 따른 손실이 발생할 수 있다. 이 경우 손실을 보상하는 조치가 필요하다.

토지소유자 또는 사실상의 지배력을 행사하고 있는 자에 대하여 토양에 대한 위험방지의무를 행하게 하기 위하여 농업상 또는 임업상 토지이용의 제한과 토지의 관리를 위하여 명령을 하는 경우에 소유자 또는 사실상의 지배력을 행사하는 자가 유해토양변경의 원인을 제공한 자가 아니면 토지이용의 제한 및 토지관리명령의 이행을 하는 과정에서 발생하는 손실을 보상하여야 할 것이다.

IV. 결론

토양환경보전법이 시행된 지 불과 7여 년밖에 되지 않아 그 운용상 많은 문제점이 발생하고 있으며, 이러한 문제점을 해결하기 위하여 그동안 몇 차례 법개정이 이루어졌다. 그리고 사회적으로도 토양오염이 문제시되면서 토양환경보전법에 대한 관심이 고조되고 있는 것이 현실이다.

우리나라에서의 토양오염관리체계는 토양오염을 예방하기 위한 사전관리와 오염된 토양을 복원하는 사후관리로 구분되어 시행되고 있다. 또한 토양오염물질과 그 기준이 설정되어 있으며, 토양오염의 정도에 따라 토양오염우려기준과 토양오염대책기준이 설정되어 있으나 오염물질의 항목수가 외국에 비하여 부족하고 주로 중금속위주로 되어 있어 앞으로 확대할 필요성이 있음을 지적하였다.

독일의 경우는 토양의 양적 보호를 위한 계획법차원에서 규정을 두고 있으며, 오염부지의 정화 및 복원에 대한 조치 및 그 정화기금에 대하여 구체적으로 규정하고 있다. 특히 독일의 경우는 농업상의 토지이용으로 인한 토양오염을 사전적으로 방지하기 위한 기준을 마련하고 있다. 이러한 점을 고려하여 우리 토양환경보전법도 앞에서 제시한 개선방안을 적극적으로 검토하여 토양오염의 사전방지와 사후 복원조치에 대한 법적 정비가 이루어져야 할 것이다.

토양은 무엇보다도 한번 오염되면 원상회복에는 막대한 비용과 시간이 소요된다. 따라서 토양의 오염의 사전예방과 추가적인 오염확산의 방지가 무엇보다도 중요하며, 이를 위해서는 효과적인 오염원관리 및 오염토양조사·정화시스템을 구축해 나가야 한다. 또한 이러한 토양오염

방지정책의 추진과 더불어 생태적으로 건전한 토양을 지속적으로 보전·이용하기 위해 토양의 양적 보호, 토양침식의 방지, 표토의 보전·활용에 대한 관련제도의 정비 및 기술개발을 적극적으로 추진해 나가야 할 것이다. 이를 위하여 앞으로 토양의 보호에 관한 정책적·입법적 연구가 끊임없이 지속되어야 할 것이다.

【Zusammenfassung】

Eine rechtsvergleichende Analyse über das Bodenschutzgesetz - im Vergleich mit dem deutschen BBodschG -

Kim, Myong-Yong

Mit dem Inkrafttreten des Bodenschutzgesetzes kann der Boden, das neben dem Wasser und der Luft dritte Umweltmedium, durch sein eigenes Gesetz geschützt werden. Vor dem Erlaß des Gesetzes ist der Boden als Luft und Wasser nachhaltiger behandelt worden. Die Gründe hierfür lagen zum einen darin begründet, daß im allgemeinen Bewußtsein die Umweltprobleme in den Bereichen Abfall, Luft und Wasser sehr gravierender und sichtbarer waren als beim Boden. Daß Umweltbelastungen bei der Schadstoffsenke Boden durch dessen Filter- und Pufferkapazitäten wesentlich längere Zeit als bei den homogenen und sich sehr schnell verteilenden Medien Luft und Wasser verborgen bleiben, dann aber um so nachhaltiger sind, gehörte in dieser Zeit wohl zum wissenschaftlichen Kenntnisstand, nicht aber zum öffentlichen Bewußtsein. Zum anderen handelte es sich bei Luft und Wasser um freie Medien, deren Nutzung durch neu zu schaffende gesetzliche Vorschriften endlich auch ökonomisch relevant werden sollte.

Die vorliegende Abhandlung muß vor allem darauf ausgerichtet sein, schädliche Bodenveränderungen zu vermeiden und dafür Vorsorge zu tragen, daß keine neuen Bodenbelastungen entstehen. Infolgedessen versucht die Abhandlung vorsorgende Maßnahmen für die Bodenverschmutzung und quantitative und qualitative Bodenschutzmaßnahmen im deutschen Bundes-Bodenschutzgesetz zu erklären. Im Vergleich mit dem deutschen Bodenschutzgesetz sollen sich Probleme des koreanischen Bodenschutzgesetzes ausgewiesen und damit eine Reformvorschläge für das koreanische Bodenschutzgesetz vorgelegt werden.