

환경손해법(Umweltschadensgesetz)에 관한 고찰

병 효*

목차

- I.
- II. 유럽 환경책임지침과 독일 환경손해법 전환에 관한 법률
- III. 독일의 환경손해법
- IV. 시사점
- V. 결론

국문초록

본 논문은 독일의 환경손해법을 다루고 있다. 독일 환경손해법(환경손해의 회피 및 재생에 관한 법률)은 유럽연합의 환경책임지침(2004/35/EG)의 독일법으로의 전환을 위한 것이다. 환경손해법이 제정됨으로써 처음으로 환경사고로 인한 환경손해의 재생에 관한 통일적인 요건이 마련되었을 뿐만 아니라 동법은 손해에 대한 공법상 책임에 대한 새로운 관념을 내용으로 하고 있다는 점에서 의미가 있다. 이 법에 따라 환경손해의 야기자는 환경손해를 자기 비용으로 제거하고 재생해야 할 의무를 지게 되었다. 환경손해법의 발효 이후 관할 행정청도 이제는 환경책임자에게 재생 조치를 취하도록 해야 할 의무를 지게 된다. 행정청이 이러한 의무를 이행하지 않거나 환경손해가 충분히 제거 내지 재생되지 않은 경우에는 누구든지 행정청에게 해당 조치를 요구할 수 있다. 승인된 환경단체들도 환경책임자의 부작위나 행정청의 조치미흡에 대하여 소송을 통해 손해를 제거해줄 것을 요구할 수 있다. 환경손

* 강원대학교 법학전문대학원 교수

개념에는 종과 자연서식지, 물과 토양이 포함되어 있다. 그러나 환경손해법은 또한 몇가지 문제점을 가지고 있기도 하다.

I.

시설이나 고도의 테크놀로지 시스템에서 발생한 중대한 사고의 발생으로부터 인간과 환경을 보호하는 것은 산업사회의 역사만큼이나 오래된 문제이지만 오늘날에도 여전히 우리 앞에 놓여있는 미해결의 과제이다. 최근 발생한 구미 불산누출사고 등 화학물질의 유출로 인한 사고들뿐만 아니라 서산 앞바다의 기름누출사고, 일본 후쿠시마 원전사고 등은 인간과 환경에 대한 심각한 위험성을 보여 주고 있다. 이러한 환경재난에 대하여 현행법은 많은 허점을 가지고 있다. 특히 환경손해와 관련하여 사법상 손해전보체계에서는 위법성이나, 고의, 과실, 인과관계의 입증의 곤란 등의 문제 때문에 손해에 대한 배상이 제대로 이루어지지 않을 뿐만 아니라 손해의 제거도 충분히 이루어지지 않는 경우가 많다. 그러한 점에서 최근 유럽연합의 환경책임지침이나 회원국들의 환경손해법이 환경손해에 대하여 일정한 공법상 책임을 인정하고 있는 점은 주목할 만하다.

특히 독일의 경우가 대표적인 사례인데, 독일에서는 2007년 11월 14일 환경손해법이 발효되었고 동법은 이후 2013년 4월 20일 개정된 바 있다. 독일 환경손해법은 유럽연합의 환경책임지침(Umwelthaftungsrichtlinie)을 독일 국내법으로 전환하는 법률로서 특히 시설운영자의 환경책임을 규정하고 있다. 여기에는 환경손해의 직접적인 위험이 있을 때에는 필요한 방지조치를 취해야 하고 환경손해가 발생했을 때에는 손해를 제한하는 조치와 재생조치를 취해야 할 의무가 포함되어 있다. 인적, 물적 손해가 선언되는 경우에만 환경의 침해로 인정되어 전보(ausgleich)되는 민사법상의 책임과 달리, 환경손해법은 개별적인 손해를 근거로 제시할 필요없이 자연(자연재, Naturgüter)에 발생한 손해도 대상으로 한다.

이하에서는 독일 환경손해법의 내용에 관하여 개괄적 고찰을 하고 그로부터 일정한 시사점을 얻고자 한다.

II. 환경책임지침과 독일 환경손해법 전환에 관한 법률

1.

발생은 유럽에서 일어난 수많은 환경재난들과 밀접한 관련이 있다. 특히 1976년 이탈리아 세베소, 1986년 스위스 바젤, 1998년 스페인의 Aznalcollar, 2000년 루마니아 Baia Mare와 Baia Borsa 등에서 발생한 사고 등 지속적인 대규모 환경사고들이 발생하자 유럽연합 차원에서도 이에 대응하지 않을 수 없었다. 이에 유럽연합의 집행위원회가 환경책임에 관한 백서를 발간하였고 2001년에는 제6차 환경 행동강령을 발표하여 지속적인 개발전략을 마련하였다. 이러한 활동을 토대로 2002년 유럽공동체 집행위원회(Kommission)는 환경손해의 회피 및 환경정화와 관련된 환경책임에 관한 지침을 제안하였고 이후 2004년 4월 유럽공동체의회와 유럽연합 이사회가 환경손해의 회피 및 환경정화와 관련된 환경책임에 관한 지침((Richtlinie über Umwelthaftung und zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden, Richtlinie 2004/35/EG)을 의결하게 된다.¹⁾ 유럽연합의 동지침 제19조 1항에 기초하여 각 회원국들에게는 2007년 4월 30일까지 동지침을 국내법으로 전환해야 할 의무가 부과되었고 독일도 연방의회에서 독일 환경손해법을 의결하게 된다.

2. 유럽환경지침(Umwelthaftungsrichtlinie)의 목표

2004년 4월 21일에 제정되었고 이후 2009년 4월 23일 개정되고 2009년 6월 25일 발효된 유럽환경지침(Umwelthaftungsrichtlinie)²⁾은 몇 가지 중요한 고려를 기초로 하고 있다. 이 지침은 유럽에는 중대한 건강리스크가 되는 오염원들이 많고 생물다양성의 상실이 극적으로 촉진되고 있다는 확인으로부터 출발하고 있다. 환경손해의 회피

1) 자세한 것은 vgl. Balensiefen, *Umweltschadengesetz*, 2013, Rn. 14 ff.

2) RL 2004/35/EG des EP und des Rates vom 21. 4. 2004 über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden [ABIEU L 143 vom 30. 4. 2004, S. 56-75], zul. geänd. durch Art. 34 der RL vom 23. 4. 2009 [ABIEU L 140 S. 114], in Kraft getreten am 25. 6. 2009.

정화는 유럽조약(EG 제174조 제2항 2문)에 언급된 원인자책임의 원리 (Verursacherprinzip)의 강화를 통해 그리고 지속적 개발(nachhaltige Entwicklung)의 원칙에 따라 행해져야 하는 바, 이는 자신의 활동을 통해 환경손해 또는 환경손해의 직접적 위험을 야기한 운영자(Betreiber)가 그에 대해서도 책임을 져야한다는 생각이 그 토대가 되고 있다.³⁾ 이것은 일 국가 차원에서 도달될 수 없기 때문에 유럽연합차원에서 그 테두리를 마련하고자 하는 것이다.⁴⁾

3. 전환에 관한 법률

위 지침에 따라 독일에서도 2007년 5월 10일 환경손해법 전환에 관한 법률 (USchadUmsG)⁵⁾이 제정되었고 여기에 환경손해법이 포함된다.

환경손해법 전환에 관한 법률은 크게 네 부분으로 구성되어 있는데 다음과 같다.

– 제1조: 환경손해법(USchadG)

환경손해법은 다른 규정들과의 관계와 개념규정, 적용범위, 책임자의 의무, 비용부담, 회원국의 의무 등을 규정하고 있다.

– 제2조: 수자원관리법(WHG) 제22a조의 도입.

이 규정은 집합재로서 물의 훼손에 대한 개념정의와 손해야기에 책임있는 자의 재생 및 정화조치의무 등을 포함하고 있다.

– 제3조: 연방자연보호법(BNatschG) 제21조의 개정과 제21a조의 도입

동법의 개정으로 연방자연보호법 제21조 4항이 추가되고 제21조 뒤에 제21a조가 새로이 추가된다. 여기에는 종과 자연서식지의 훼손에 관한 개념정의와 그 훼손에 책임있는 자의 재생 및 정화조치의무 등에 대하여 규정되어 있다.

3) Vgl. Balensiefen, a.a.O., Rn. 4.

4) 자세한 것은 vgl. Balensiefen, a.a.O., Rn. 6 ff. 그 밖에 국내문헌으로는 김현준, 공법상 환경책임론의 전개를 위한 기초연구 –공법상 환경책임론(1)–, 법제연구, 제36호, 2009, 309면 이하와 한귀현, 환경손해에 대한 책임법제, 공법연구, 제35집 제1호, 2006, 695면 이하 등이 있음.

5) Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden vom 10. 5. 2007 (BGBl. I S. 666).

- 4조: 환경손해법 전환에 관한 법률과 환경손해법의 발효(2007년 11월 14일 발효)

III. 환경손해법

1. 입법목적

독일 환경손해법(환경손해의 회피 및 제거에 관한 법률)은 공법상의 환경책임을 통한 환경보호를 목표로 하고 있다.⁶⁾

민사법상의 조정메카니즘(Ausgleichsmechanism)은 재산법적으로 귀속되는 환경재에 대한 손해만을 대상으로 하고 수자원관리법(WHG) 제22조와 같은 특별법 규정들도 여전히 파손된 재화의 권리주체에 대한 귀속에 결부시키고 있는 반면에 환경손해법은 특별한 보호 하에 있는 제3자의 재산권과 같은 개별적인 법적 지위를 설정하는 것이 아니라 집합손해(Kollektivschäden) 또는 환경특수한 공공재(Gemeingütern)⁷⁾, 즉 종(Arten) 및 자연생활공간, 물(집합체로서, Gewässer), 환경재인 토양(Boden)과 같은 재화에 대한 손해와 관련된다.⁸⁾

이러한 환경재들에 대한 손해에 대하여 적용되는 일반적인 규정들을 통일적으로 규율하는 환경손해법으로 하나의 테두리가 만들어 졌다. 환경손해법은 즉, 자연보호법과 수자원관리법, 토양보호법 등 각 분야의 법률에 의한 보충을 필요로 한다. 그들 분야에 대해서 환경손해법은 총론적인 부분(allgemeinen Teil)에 해당한다.⁹⁾

독일 환경손해법은 총 14개의 조항과 3개의 부록(또는 별표, Anlage)을 가지고 있다. 환경손해법의 입법취지는 단순하다. 즉, 환경의 훼손이 있으면, 이에 대해 책임있는 자가 그것을 제거하고 그 비용을 부담해야 한다는 것이다. 환경법 발전 초기부터

6) 환경책임의 한계와 공법상 환경책임론의 법이론적 근거에 대해 자세한 것은 김현준, 앞의 논문, 311면 이하를 참조할 것.

7) 이른바 공동체에 속하는 재화(property owned by a community)를 의미함.

8) Scheidler, Umweltschutz durch Umweltverantwortung – Das neue Umweltschadengesetz, *MWvZ* 2007, S. 1113 f.

9) Scheidler, a.a.O., S. 1114.

환경재의 훼손에 대한 책임에 대한 논의가 있어왔고 원인자부담의 원칙(Verursacherprinzip, polluter-paysprinciple)은 유럽법 및 헌법의 서열을 가지는 다툼 없는 기본원리가 되어 있다. 일반적으로 법적인 손해(Schaden)는 사람의 생명, 신체, 재산에 대해 발생하는 것이지 환경재(Umweltgüter) 자체에 대해 발생하는 것이 아니기 때문에 그러한 환경재에 대한 손해를, 공익에 기여하는 법으로서의 공법으로 다룰 필요성이 있다.¹⁰⁾ 이에 유럽연합의 환경 지침이 제정되었고 2007년 5월 10일 독일은 동 지침을 전환하기 위해 환경손해법(Umweltschadensgesetz)⁵⁾을 제정하게 된 것이다. 동 법률은 2007년 11월 14일 효력이 발생했다.¹¹⁾

2. 규정들과의 관계

(1) 관계

환경책임이란 개념(영어로는 “environmental liability”)은 환경책임지침에서 이미 타이틀로 사용된 바와 같이, 1991년에 이미 시행된 환경책임법(Umwelthaftungsgesetz)과 관련될 것이라는 추론이 도출될 수 있으나 이는 잘못이다. 1990년 12월 10일 제정된 환경책임법은 누군가가 제3자에 의해 야기된 신체나 건강, 재산에 대한 환경작용을 받은 경우 그 (개별적-, individual) 손해의 민법상 전보(Ausgleich)를 규정한다. 이에 대하여 환경책임지침과 환경손해법은 근본적으로 다른 생각을 추구하고 있다. 즉, 그것은 순전히 공법상의 책임구조를 가지고 있고 경찰법과 질서법에서 또는 연방오염방지법(BundesimmissionschutzG)에서 알려진 것과 같은 질서구조와 결부되어 있다. 환경손해법은 오로지 환경손해만을 목표로 하며 환경책임법과 달리 개인의 손해나 사적 재산에 대한 손해, 경제적 손실을 대상으로 하지 않는다. 그러므로 환경손해법은 배타적인 공법상의 책임을 규정하는 것이지 민사책임을 규정하는 것이 아니다. 환경손해를 야기함에 있어 해당될 수 있는 민법상 책임규정들은 환경손해법에 의해 영향을 받지 않는다.¹²⁾

10) Vgl. Ruffert, Verantwortung und Haftung für Umweltschäden, *NVwZ* 2010, S. 1178.

11) , 독일 환경손해법(Umweltschadensgesetz)의 주요내용과 시사점, 환경법과 정책, 제5권, 2010, 245면 이하.

(2) 규정들과의 관계 (환경손해법의 보충성)

법 제1조 제1항에 따라 연방이나 주의 법규정으로 환경손해의 회피 및 재생에 관하여 더 자세히 규정하지 않는 경우에 적용된다. 이를 환경손해법의 보충성(Subsidiarität)이라고 한다. 개별법(전문분야의 법, Fachrecht)에서 특수성을 고려하여 개별 영역에 특수한 특별규정을 둘 수 있는데 환경 손해법은 이러한 개별법상 규정에 대하여 보충적이다. 물론 개별법이 그러한 특별규정을 두지 않으면 환경손해법 규정이 적용된다. 그런 의미에서 환경손해법은 최소수준을 포함한다고 한다. 그 이상의 요건을 포함하는 규정들은 자연과 풍치의 침해 규정들처럼(연방자연보호법(BNatSchG) 제13조 이하), 일반경찰규범이기도 하다.

연방토양보호법(Bundes-Bodenschutzgesetz)은 환경손해법 규정 이상을 규정하고 있다. 이는 환경손해법이 - 토양의 훼손 및 그러한 손해의 직접적 위험과 관련되는 한 - 첫째 인간의 건강에 대한 위험을 요건으로 하며 둘째, 환경손해법 별표 1(환경손해법 제3조 제1항 1호)에 따른 직업적 활동(또는 사업활동)에 의해 야기된 토양훼손 내지 그러한 손해의 직접적 위험만을 대상으로 하는 한에서 그러하다. 환경손해법은 소급적인 재생조치의무는 규정하지 않기 때문에 Altlasten¹³⁾을 제거하기 위한 새로운 법테두리를 정하는 데에는 적합하지 않다. 이는 종래 적용되는 법을 토대로 극복하여야 한다.¹⁴⁾

3. 환경손해법의 주요 내용

(1) 환경손해(Umweltschaden)의 개념

() 일반론

12) Beckmann/Wittmann, in: Landmann/Rohmer, *Umweltrecht*, 67. Ergaenzungslieferung 2012, § 1 Verhaeltnis zu anderen Vorschriften, Rn. 27; Scheidler, a.a.O., S. 1113 f.

13) Altlasten 우리말로 번역하기는 쉽지 않다. Altlasten에 관해서는 김옥채, 새로운 환경법적 문제로서 Altlasten에 관한 연구, 고려대학교 일반대학원 석사학위논문, 2000을 참조할 것.

14) Scheidler, a.a.O., S. 1113 f.

제2조는 법률에서 가장 중요하다고 평가되는 개념들에 대한 법적 정의를 규정하고 있다. 여기서 제2조 1호의 “환경손해(Umweltschaden)” 개념이 중심적인 의미를 갖는데 이는 법률의 적용범위를 결정하는 데 중요하고 책임자의 의무뿐만 아니라 관할 행정청의 권한과 의무와도 결부되기 때문이다. 환경손해의 개념정의에서 보듯이, 환경손해법은 결코 모든 환경손해에 대하여 적용되는 것이 아니라 특정한 환경손해에 대해서만 적용된다는 점을 명백히 하고 있다. 따라서 그러한 환경손해 또는 환경손해의 위험이 존재할 때만 환경손해법은 적용된다.

환경손해법 제2조 5호는 “환경손해의 직접적 위험”을 가까운 장래에 환경손해가 발생하게 될 충분한 개연성(die hinreichende Wahrscheinlichkeit)으로 정의하고 있다. 위험이나 개연성은 독일 환경법이나 행정법에서 일반적인 개념이다. 환경손해법은 이러한 위험의 일반적인 관념을 좁히고 있지만 일반적인 위험개념의 공통적인 특성으로부터 벗어나 있지는 않은 것으로 보인다.¹⁵⁾

환경손해법은 책임자에 의해 야기된 환경손해(Umweltschaden)에 대하여 적용된다. 환경손해의 개념은 동법 제2조 1호에 규정되어 있다. 이에 따르면 환경손해는 연방자연보호법¹⁶⁾ 제19조의 기준에 의한 종(Arten) 및 자연적인 생활공간의 훼손과 수자원관리법(Wasserhaushaltsgesetz) 제90조에 의한 수자원(총칭개념으로서 물, Gewässer)의 훼손, 연방토양보호법 제2조 2항의 토양기능의 침해를 통한 토양에 대한 훼손으로 개념정의하고 있다.

이와 같이 환경손해법은 환경손해 및 환경손해의 직접적 위험에 대해서만 연방자연보호법과 수자원관리법, 연방토양보호법의 해당 규정들을 준용한다고 규정하기 때문에 법률이 포괄적인 환경손해의 개념을 사용하는 것이 아니라 자연보호 및 수자원,

15) Becker, Das neue Umweltschadensgesetz und das Artikelgesetz zur Umsetzung der Richtlinie über die Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden, *MWZ* 2007, S. 1107 f.

16) 연방자연보호법(Bundesnaturschutzgesetz) 제19조(개정 전 제21a조)는 유럽 자연보호지침(Naturschutzrichtlinie)을 수용하여 종(Arten) 및 생활공간(서식지, Lebensräume)에 대해 상세히 규정하고 있다. 중요한 것은 유럽 동식물 서식구역(Verbund)에 속하는 경우 생활공간은 보호된다는 인식이다. 자연보호법 제19조에 언급된 종은 보호영역과 독립하여 손해로부터 보호되어야 한다. 유럽연합의 자연보호지침인 동식물서식지 지침(FFH-Richtlinie) 부록 4(Anhang IV)에 열거된 엄격히 보호되는 종의 생식 및 휴식처도 보호되어 있다. 생활공간 및 종의 보존에 중대하게 불리한 작용은 회피되어야 한다.

영역에서의 생태적 손해(ökologische Schäden)에 국한된다. 그러므로 다른 환경재에 대한 손해 즉, 공기(Luft)나 기후(Klima) 등에 대한 손해는 대상이 되지 않는다. 유럽환경법의 사고방식과 달리 모든 환경매체(Umweltmedien)에 대한 완전한 보호가 이루어지지 않는다. 물론 다른 환경매체에 의하여 손해가 발생한 경우, 예컨대 공중을 통하여 배출된 유해물질에 의한 손해가 종이나 자연적 생활공간(서식지), 수 자원, 토양 등에 발생한 경우에는 환경손해로 파악될 수 있을 것이다.¹⁷⁾

환경손해의 개념은 손해 또는 훼손을 전제로 한다. 환경손해법 제2조 2호에 의하면, 손해(Schaden) 또는 훼손(Schädigung)이란 개념은 직접 또는 간접적으로 발생하는 것으로서 자연자원(종, 자연적 생활공간, 물, 토양)의 확인 가능한 불리한(손해가 되는, nachteilig) 변경 또는 자연자원의 기능침해(Beeinträchtigung)로 정의되고 있다.

() 세 가지 유형의 환경손해

환경손해의 개념은 보호대상인 세 가지 유형에 따라 달리 규정하고 있다. 종과 자연서식지와 관련해서는 연방자연보호법 제19조의 기준에 따른다. 원칙적으로 자연서식지 또는 종의 적절한 보존수준의 건설 또는 유지에 대하여 현저히 불리한 작용을 하는 모든 손해를 포함한다(환경손해법 제2조 1호 a)와 연방자연보호법 제19조 제1항 전단). 이와 달리 연방자연보호법 제19조 제1항 후단에 의하면 책임있는 자에 대하여 관찰관청에 의하여 허가되었거나 허용된 활동 또는 건설법전(BauG)에 의한 건설계획의 수립에 근거하여 허가되었거나 허용된 활동이 사전에 불리한 작용으로 조사된 경우에는 손해가 존재하지 않는 것으로 규정되어 있다.¹⁸⁾ 왜냐하면 이 경우에는 자연보호 또는 환경보호의 이익이 형량의 범위에서 이미 고려되기 때문이다.

17) Beckmann/Wittmann, a.a.O., Rn. 3.

18) 제19조 제1항 후단의 원문은 다음과 같다: Abweichend von Satz 1 liegt keine Schädigung vor bei zuvor ermittelten nachteiligen Auswirkungen von Tätigkeiten einer verantwortlichen Person, die von der zuständigen Behörde nach den §§ 34, 35, 45 Absatz 7 oder § 67 Absatz 2 oder, wenn eine solche Prüfung nicht erforderlich ist, nach § 15 oder auf Grund der Aufstellung eines Bebauungsplans nach § 30 oder § 33 des Baugesetzbuches genehmigt wurden oder zulässig sind.

물(Gewässer)과 관련되는 경우에는 물에 대한 훼손은 물관리법(WHG) 제90조의 기준에 따른다. 환경손해법에 의한 물의 손해발생은 첫째, 지표수 또는 해안수의 생태적 또는 화학적 상태에 대한 현저히 불리한 작용을 가진 손해(1호), 둘째, 인공적 또는 중대하게 변경된 지표수 또는 해안수의 생태적 잠재력 또는 화학적 상태에 대한 현저히 불리한 작용을 가진 손해(2호), 셋째, 지하수의 화학적 양적 상태에 대한 현저히 불리한 작용을 가진 손해(3호)이다. 그러나 예컨대, 변경의 이유가 우월한 공익이거나 물관리의 목표에 비해 사람의 건강이나 안전을 위한 이용이 우월한 경우에는 제외된다(물관리법 제90조, 제31조).

보호의 대상이 토양(Boden)과 관련되는 경우 이는 연방토양보호법(BBodenschutzG) 제2조 제2항에서의 토양기능의 침해를 통한 토양의 훼손을 말하는 바, 이는 물질이나 조제(Zubereitungen), 유기체, 미생물체의 직접 또는 간접적 유입을 통하여 토양 내 또는 아래 발생원인이 되며 사람의 건강에 대한 위협을 야기하는 침해를 통한 토양훼손으로 정의되고 있다(환경손해법 제2조 1호 c)).

(2) 대상

법 제2조 제1호 환경손해의 개념정의로부터 동법의 보호대상을 알 수 있는데, 종과 자연적 생활공간(서식지), 물과 토양 등 자연자원들이 보호대상이다. 공기나 기후 등 다른 자연재에 대해서는 규정되어 있지 않다.

종과 자연적 생활공간(Arten und natürliche Lebensräume)의 개념규정에 대해서는 연방자연보호법 제19조에 규정되어 있는데 동조 제2항에서 종(Arten)에 대하여, 제3항에서는 자연적 생활공간(서식지)에 대하여 조류보호지침(VogelschutzR, 79/409/EWG)과 동식물 서식지 지침(FFH-Richtlinie, 92/43/EWG)을 준용하고 있다. 환경손해법 제2조 1. a호는 자연보호법 제19조와 관련된다. 그에 의하면 백여종의 야생동식물의 종들과 백여종이 넘는 서식지가 열거되어 있다. 환경손해법의 적용영역이, FFH-지침 내지 조류보호지침에서 도출되는 것과 같이, "Natura 2000"의 경계에서 끝나는지 또는 환경손해법이 보호지역 외에서도 적용되는지 문제된다. 이 점이 명확하지 않다는 점은 비판받고 있다.¹⁹⁾ 그리하여 제시된 기준 가운데 하나를 소개하면 다음과 같다.

FFH- 조류보호지침이 보호지역을 통한 보호만을 규정하는 경우라면 환경손해법에 의한 책임성도 보호지역에 한정하여 적용된다. 위 지침들이 보호지역에서의 보호와 함께 보호지역과 독립한 종의 보호를 가능하게 하거나 보호지역과 독립한 종의 보호를 규정하는 경우라면 관련된 종과 서식지는 환경손해법에 의해서도 보호지역과 독립하여 보호된다.²⁰⁾

한편 종이나 서식지 보호를 위한 환경손해법의 규정은 건축허가나 건설계획에 대해서도 영향을 미칠 수 있다. 그리하여 독일법은 책임면제를 위해서는 종이나 서식지에 대한 불리한 작용에 대한 조사와 허가를 요건으로 규정하고 있다. 즉, 독일 연방자연보호법 제21a조에 따른 면책가능성은 허가에 부합하는 계획의 이행과 결부된, 계획에 합치하는 손해에 대해서만 존재한다. 자연보호법 제21a조 제1항 2문에 따른 조사(Ermittlung)는 환경책임지침(UH-RL)의 부록(Anhang) 1에 따른 환경친화성 심사의 범위를 확대한다. 종이나 서식지에 대한 불리한 작용이 조사된 경우 그에 대한 허가는 회피조치 및 보전조치를 통해 보존수준이 마련되거나 유지될 경우에만 허용된다.²¹⁾

(3)

() 직업적 활동(또는 사업활동)

환경손해법 제3조 제1항 1호에 따르면 동법은 별표1에 열거된 직업적 활동(berufliche Tätigkeiten) 가운데 하나에 의해 야기된 환경손해 또는 그러한 손해의 직접적인 위험에 대하여 적용된다. 동법 제2조 4호의 개념정의에 따르면, 직업적 활동(또는 사업활동)은 “경제적 활동이나 영업활동, 기업의 범위에서 행사되는 활동으로서 그것이 사적 또는 공적으로 행사되거나 이익취득의 성격(Erwerbscharakter)이 있거나 없이 행사되는지 여부와 독립하여 행사되는 모든 활동”을 말한다.

19) Beckmann/Wittmann, a.a.O., Rn. 13.

20) Vgl. Scheidler, a.a.O., S. 1115.

21) 대해서는 vgl. Otto Die Auswirkungen des Umweltschadensrechts auf die Bebauungsplanung und das Baugenehmigungsverfahren, *Zeitschrift für deutsches und internationales Bau und Vergaberecht*, 2009, S. 331 ff.

특히 IVU-지침(96/61/EG)에 의한 시설운영 내지 폐기물관리조치, 허가를 요하는 특정한 물이용 등이 속한다. 그 밖에 위험물질, 위험물질이나 환경에 유해한 재화의 수송, 유전공학적인 작업, 국경을 넘는 폐기물운반 등이 그에 해당한다.

이러한 활동 가운데 하나로부터 환경손해가 발생하면, 즉, 법 제2조 제1호에 열거된 자연자원 가운데 하나에 손해가 발생하거나 그러한 손해의 직접적인 위험이 있으면 이로써 고의 또는 과실과 무관하게(verschuldungsunabhängig) 환경손해법에 따른 책임이 발생한다. 이러한 과실과 무관한 책임은 별표 1에 열거된 직업적 활동(또는 사업활동)의 경우 선형적으로 특히 위험한 것으로 평가되는 활동이 문제되기 때문에 정당화되어 있다. 이것은 일반 경찰법의 전통에 속하는 것인데, 경찰법에서도 마찬가지로 고의 또는 과실(Verschulden)이 중요한 것이 아니라 위험방지(Gefahrenabwehr)의 관점이 중요하기 때문이다.²²⁾

환경손해법에 따른 책임을 발생시키기 위해서는 환경손해 또는 환경손해의 위험이 직업적 활동(또는 사업활동)을 통해 야기되어 있어야 한다. 그러한 원인 야기(Verursachung)는 개별 사례에서 관할 행정청에 의하여 일반적인 경찰법의 원칙에 따라 입증되어야 한다. 이에 대하여 손해를 발생시키는 인과경과(Kausalverlauf)가 완벽하고 확신을 가질 정도로(mit unumstößlicher Gewissheit) 입증되어 있을 필요는 없고 객관적으로 존재하는 상황으로부터 인과관계에 대한 추론을 정당화하는 중요한 징표들(Indizien)이 도출되는 것으로 충분하다. 원인자책임의 원리(Verursacherprinzip)는 환경손해법 제3조에서도 또 다시 표현된다. 이는 책임(Haftung)이 광범위하면서도 명확하게 한계가 설정되지 않는 환경오염에 대처하기 위한 적합한 수단이 아니라는 인식에서 나오는데 이 경우는 불이익을 주는 환경작용을 특정 행위자의 작위 또는 부작위와 관련시키는 것이 불가능한 경우이다.²³⁾

여기서 동법의 별표(Anlage) 1에 열거된 직업적 활동은 다음과 같다:

- 유럽공동체법과 결합한 환경손해법 별표 1에 따른 일정한 산업활동
- 폐기물관리조치들
- 지상수 및 지하수에 유해요소의 반입, 유입, 기타 행위와 수자원에서부터 물을

22) Scheidler, a.a.O., S. 1115.

23) Scheidler, a.a.O., S. 1115.

지표면의 수자원을 가두는 행위

- 위험한 물질(Stoff) 및 조제(Zubereitungen), 식물보호수단(Pflanzenschutzmitteln), 생태환경과괴물질(Biozid-Produkten)의 제조, 사용, 저장, 가공, 환경으로의 방출 및 운송 등
- 도로 또는 철도, 내륙수로, 호수, 공중에서 위험 또는 환경에 유해한 물건의 운송
- 유전자기술에 의한 작업 내지 유전자변형된 미생물의 운송 등
- 폐기물의 유럽연합 국경통과, 광물성 폐기물의 관리

() 기타 직업적 활동(또는 사업활동)

그 밖의 직업적 활동(또는 사업활동)을 통한 환경손해 또는 그 위험은 환경손해법 제3조 제1항 2호에 따라 그러한 손해야기가 종과 자연서식지에 대하여 고의 또는 과실로 발생한 경우에만 환경손해법이 적용된다. 별표 1에 따른 직업적 활동(또는 사업활동)의 위험책임, 즉 환경에 위험한 특별한 활동과 달리, 환경손해법 제3조 제1항 2호는 고의 또는 과실에 따른 책임이다. 제1호에서와 같이 여기서도 인과관계의 요건이 존재한다.

환경손해법 제3조 제1항 2호의 과실책임에서 다른 보호대상인 물과 토양을 제외한 것은 물과 토양이 대개 사유재산에 속한다는 점 때문에 정당화되는데, 이 경우에는 민법상 제823조 제1항의 고의 또는 과실책임이 미치지 때문이다.²⁴⁾

(다) 소극적인 적용영역

환경손해법 제3조 제3항은 일정한 환경손해를 적용영역에서 제외한다. 예컨대, 무장갈등이나 자연재해에 의해 환경손해가 야기된 경우가 그에 해당한다. 이는 단지 명확히 해두기 위한 규정이다. 이미 직업적 활동(또는 사업활동)이 환경손해를 야기한 경우에만 책임이 존재한다고 규정한 환경손해법 제3조 제1항에서 그러한 결론이 나오기 때문이다. 군사적인 국방활동도 일반적으로 제외된다(환경손해법 제3조 5항).²⁵⁾

24) Scheidler, a.a.O., S. 1116.

(4) 의무(Verantwortliche und Pflichten)

() 책임의 내용

각 영역과 환경손해법뿐만 아니라 법체계 전반은 누군가에게 보호법익에 대한 위험 내지 장애, 보호법익 훼손을 회피하고 야기된 손해를 제거 및 재생할 의무를 부과한다. 환경손해법상 책임의 내용 및 그 앞에 놓인 의무의 내용의 성질은 공법적이다. 제1차적 의무는 위험 및 손해를 회피하고 그것이 어려울 때에는 손해를 제거하고 재생하는데 초점이 맞추어져 있다. 이것이 사실상 또는 법적으로 더 이상 가능하지 않을 때 비로소 행정청에 의한 대안조치와 책임자의 발생비용에 대한 책임이 발생한다. 따라서 환경손해법은 사법이나 경제법상의 책임법에 우선한다.²⁵⁾

(나) 환경손해법상 책임자와 의무

환경손해법에 따른 의무(Pflichten)는 환경손해가 발생해 있거나 환경손해의 위험이 존재할 때 발생한다. 환경손해의 위험은 환경손해가 가까운 미래에 발생하리라는 충분한 개연성(Wahrscheinlichkeit)이 있는 경우이다. 이것을 판단하는 것은 관할 행정청의 과제인데 행정청은 경찰상 원칙에 따라 관련법익과 그 중대성에 비추어 결정한다.

환경손해법은 환경책임있는 자의 일정한 의무를 규정하고 있다. 책임자(Verantwortlicher)는 직업적 활동(또는 사업활동)을 행하거나 결정하며 이를 통해 직접적으로 환경손해를 야기하거나 환경손해의 직접적 위험을 야기하는 자연인 또는 법인을 말한다. 이 밖에도 그러한 활동을 위한 인허가의 소지자도 책임자에 포함된다(환경손해법 제2조 3호). 자연인과 법인의 책임은 일반경찰법상 원칙에 따르면 독일의 KG나 OHG와 같은 법인도 경찰의무를 지기 때문에 새로울 것이 없다. 이 경우 법인은 경찰법상 헌법에 합치하는 대표자의 행위에 대하여 책임져야 한다. 이것은 개

25) Scheidler, a.a.O., S. 1116.

26) Bernd Becker, a.a.O., S. 1109 f.

법인 대신에 법인을 위하여 책임있는 자연인을 장애야기자(Störer)로서 보는 것을 배제하지 않는다.

환경손해법을 책임과 결부시키는 행위(Handlung)로서 동법은 제 2조 제3호에서 “직업적 활동(또는 사업활동)의 행사 또는 결정(ausüben oder bestimmen)”을 언급하고 있는데, 이는 동법이 단지 행위책임(Verhaltensverantwortlichkeit)만을 규정할 뿐 상태책임(Zustands-)을 규정하는 것이 아니라는 점을 명확히 하고 있다.²⁷⁾

여기서 법인의 대표자도 자신의 직업적 활동(또는 사업활동)의 수행 또는 결정이 직접적인 환경위험을 초래하거나 환경손해의 발생을 가져오는 경우에는 책임을 진다. 물론 “결정(bestimmen)”이라는 구성요건표지로부터 기관구성원의 무제한 의무가 도출되는 것은 아니다. 기업의 지배자(또는 관리자, leitende Personen)도 책임을 질 수 있다. 이러한 (행위)책임은 원칙적으로 그가 회사로부터 배제되거나 회사가 해산되는 것으로 끝나지 않는다.²⁸⁾

그리고 직접적인 원인야기(Verursachung)라는 명시적 표현으로 예컨대 허가행위에 의해 환경손해법에 규정된 직업적 활동(또는 사업활동)의 요건을 충족해 준 행정청은 책임자가 아니라는 것을 명확히 한다.

한편 환경손해법 제2조 제3호에 따르면 환경손해를 직접적으로 야기했거나 환경손해의 직접적 위험을 야기한 자만이 책임을 지는 것으로 되어 있다. 그러나 이 규정은 동법의 적용가능성을 환경손해가 인과적으로 야기되었음에 의존하게 하는 것이라면 그 자체로 과도한 것이라는 비판을 받는다. 환경손해의 인과적 야기가 존재하지 않는 것으로 사실관계가 확인되면 환경손해법 제3조 제1항에 따라 동법은 적용될 수 없으며 그 결과 동법 제2조 3호의 개념정의는 더 이상 중요하지 않게 될 것이기 때문이다.²⁹⁾

환경손해의 직접적 위험이 존재하는 경우, 즉 환경손해가 가까운 장래에 발생할 것이라는 충분한 개연성이 존재하면 책임자에게는 두 가지 유형의 의무가 발생한다. 첫째는 정보제공의무이고 둘째는 손해회피조치의무이다. 그리고 환경손해가 발생하는 경우에는 정보제공의무와 손해제한조치의무 및 재생조치의무가 발생한다.

구체적으로는 다음과 같다.

27) 자세한 것은 vgl. Beckmann/Wittmann, a.a.O., § 2, Rn. 31.

28) Beckmann/Wittmann, a.a.O., § 2, Rn. 36.

29) Beckmann/Wittmann, a.a.O., § 2, Rn. 37.

() 정보제공의무

환경손해의 직접적 위험이 존재하거나 환경손해가 발생하면 그 책임자는 관찰관청에 지체없이 사실관계의 중요한 측면을 모두 보고해야 한다(동법 제4조, 정보제공의무). 이것은 필요한 조치들이 사실상으로도 취해지도록 확보하며 관찰 관청이 스스로 조치를 행할 수 있는 기초가 될 수 있도록 해준다. 정보제공의무가 물론 그 이상의 조사의무나 전문가 위촉의무를 내용으로 하는 것은 아니다.³⁰⁾

(라) 위험방지의무

환경손해의 직접적 위험이 존재하면 책임자는 지체없이 필요한 회피조치를 취해야 한다(동법 제5조, 위험방지의무). 여기서 회피조치(Vermeidungs-)는 환경손해의 직접적 위험이 있을 때 이러한 손해를 회피하거나 축소하는 조치이다. 어떤 조치가 필요한지는 각각의 개별 사례에 달려있다. 이 의무는 행정청의 명령과 독립하여 존재하지만 필요한 경우 책임자에게 조치를 취하도록 명할 수 있다(법 제7조 제2항).

(마) 재생조치의무(Sanierungspflicht)³¹⁾

환경손해가 발생하면 책임자는 필요한 손해제한조치를 취해야 하며 동법 제8조에 따라 필요한 제거 및 재생조치를 취해야 한다(동법 제6조, 제거 및 재생의무).

손해제한조치(Schadensbegrenzungs-)는 관련된 유해물질 또는 기타 유해요소를 지체없이 통제하고 방지하며 제거 또는 기타 방법으로 다루는 조치로서 지속적인 환경손해 및 인간의 건강에 대한 불리한 작용 또는 그 기능의 침해를 제한 또는 회피하기 위한 것이다. 그리고 제거 및 재생조치(Sanierungsmaßnahmen)는 각 분야의 법규정의 기준에 따라 환경손해를 제거하기 위한 조치를 말한다.

제거 및 재생조치에 대해서는 환경손해법 제8조가 별도로 규정하고 있는데, 이에

30) Scheidler, a.a.O., S. 1117.

31) (Sanierungspflicht)를 정화의무로 번역하기도 한다. 이에 대해서는 김현준, 앞의 논문, 327면 참조.

관할 관청이 필요한 제거조치를 하지 않은 경우, 책임자는 관련법 규정에 따라 필요한 제거조치를 조사하고 그 동의를 위해 관할 관청에 제출해야 한다.

종과 자연서식지에 관해서는 연방자연환경보전법 제19조 제4항과 물관리법 제90조 제2항에 따라 환경책임지침 별표 2의 제1호를 준용한다. 여기서는 재생조치를 세 그룹으로 구분하고 있다. 첫 번째는 “제1차적인 재생(primäre Sanierung)”인데, 이것은 최소상태의 재건을 목표로 한다. 이것이 불가능한 경우에는 “보충적 재생(ergänzende Sanierung)”이 행해지는데 이것은 경우에 따라 훼손된 지역을 출발상태로 귀환하는 것과 동일한 그 자연자원의 상태와 기능을 다른 장소에 만들어 내는 것을 목표로 한다. 세번째 그룹으로서 “조정조치(균형조치, Ausgleichssanierung)”는 자연자원과 그 기능의 임시적인 상실을 조정하기 위하여 행해진다. 이는 재생될 때까지 행해진다. 이 조정(또는 균형, Ausgleich)은 훼손된 지역 또는 다른 지역에서 자연서식지와 종, 물에 대한 추가적인 개선조치들로 구성된다.

이와 달리 토양에 대한 재생조치의 경우에는 환경지침 별표 2를 준용하지 않는다. 오히려 연방토양보호법 제2조 제7항에서 직접 해당 의무를 도출할 수 있는데 그 요건은 환경지침 별표 2의 2호와 같은 내용으로 되어 있다.

() 행정청에 의한 재생조치 결정

환경손해법 제8조에 따르면 관할 관청이 필요한 제거조치를 하지 않은 경우, 책임자는 관련법 규정에 따라 필요한 제거조치를 조사하고 그 동의를 위해 관할 관청에 제출해야 한다. 이에 따르면 행정청은 두 가지 선택가능성이 존재한다. 첫째는 행정청이 책임자에게 재생조치를 취하도록 명할 필요없이 그리고 행정절차법 제6조 제2항의 요건이 있을 필요없이 언제든지 스스로 필요한 재생조치를 취할 수 있다. 둘째는, 행정청이 책임자로 하여금 필요한 재생조치를 하도록 명할 수도 있다(환경손해법 제7조 제2항 3호). 행정청에게는 일종의 재량여지가 부여된다.

관할 관청은 관련법규정의 기준에 따라 행해야 할 제거조치의 유형 및 범위를 결정한다(동법 제8조 제2항). 행정청은 책임자의 제안에 동의할 수 있고, 부담부로 동의할 수 있으며 자신이 가지고 있는 정보를 기초로 다른 결정을 할 수 있다. 각 사례에

필요한 재생조치를 결정함에 있어서는 비례원칙을 준수하여야 한다. 행정청은 결정하기 전에 관련자(Betroffene) 및 승인된 단체를 참여시켜야 하며 그 입장을 고려하여야 한다.

그리고 다수의 환경손해의 사례에서 필요한 제거조치가 동시에 행해질 수 없는 경우, 관할 관청은 각 환경손해사례의 유형과 정도, 중대성, 자연적 재생의 가능성, 인간의 건강에 대한 위험을 고려하여 제거조치의 순서를 확정할 수 있다(동법 제8조 제3항). 여기서 관할 관청은 어떤 환경손해가 먼저 재생되어야 할지를 재량에 따라 결정할 권한이 있다. 관할 관청은 행정청의 환경손해제거를 신청할 권한이 있는 관련자 및 단체에게 규정된 제거조치에 관하여 보고하며 그들에게 의견을 진술할 기회를 부여한다. 그 보고는 고시(공고, öfftl. Bekanntmachung)에 의해 행해질 수 있다. 적시에 행해진 입장표명(또는 의견서, Stellungnahme)은 행정청이 당해 결정을 함에 있어서 고려하여야 한다(동법 제8조 제4항).

() 회피 및 제거조치의 비용부담(Kostentragung)

회피조치 및 손해제한조치, 제거조치의 비용은 원칙적으로 환경손해에 대해 책임이 있는 자가 부담한다. 동 법률을 집행하기 위하여 주들(Länder)은 2004년 4월 21일 환경 책임 및 환경손해의 회피 및 재건에 관한 지침(2004/35/EG)의 전환을 위해 필요한 비용 부담, 비용면제 및 비용상환에 관한 규정을 기한규정을 포함하여 제정한다. 이 경우 주들은 특히 위 지침의 제8조 제4항의 요건 하에 필요한 제거조치의 비용을 부담할 필요가 없음을 규정할 수 있다.³²⁾ 환경지침 제8조 제4항의 요건은 책임자가 고의 또는 과실로 행위하지 않았다는 점과 그 손해가 배출(또는 방출, Emmission)³³⁾이나 사건(Ereignis)에 의하여 야기되었으며 그러한 배출 내지 사건은 환경지침 별표 3에 열거된

32) 제8조 4항은 회원국이 동지침에 따른 제거조치비용을 부담할 필요가 없음을 허용할 수 있다고 규정한다. 즉, 운전자(Betreiber)가 고의 또는 과실로 행위하지 않았다는 점과 그 손해가 사건 당시 국내법에 의한 허가에 근거하여 명시적으로 허용된 방출 또는 사건에 의하여 야기되었다는 점 등을 입증한 경우에 그 비용을 부담할 필요가 없음을 허용할 수 있다는 내용이다.

33) Emmission과 Immission은 구별된다. 전자는 가스나 고체, 액체물질의 배출을 의미하는 반면 후자는 공기나 토양, 물 등의 오염이 동식물이나 물건에 작용하는 것을 의미한다.

vgl. <http://www.ikz.de/ikz-praxis-archiv/p0006/000613.php>.

법규정들을 전환하는 법률에 근거하여 명시적인 인허가를 통해 완전히 커버되어 있다는 점을 내용으로 한다. 이것은 위협야기 또는 손해야기를 합법화하는 것이 아니라 신뢰보호에 의한 책임의 면제와 공동부담의 원리(Gemeinlastprinzip)를 강조하는 것이다.³⁴⁾ 주의 규정들은 식물보호제(Pflanzenschutzmitteln)를 적용함에 있어서 농업의 특수한 상황을 고려하여야 한다(동법 제9조 제1항). 그러므로 식물보호제가 허가를 요한다는 점과 그 적용자가 통상적으로 적용한 식물보호제가 재생이 필요한 손해를 야기할 수 있는지 여부에 관하여 어떤 인식도 가질 수 없다는 사실이 고려되어야 한다.

동법 제9조 제2항은 연방토양보호법 제24조 제2항에 의존하여 다수의 환경손해 또는 환경손해 위협의 책임자들 간에 내부적인 조정청구권(Ausgleichsanspruch)을 규정한다. 이로써 실질적 정의의 관점이 민법상 판단되어야 할 청구권을 수단으로 하여 고려된다. 다수의 책임자는 그들 상호간의 원용과 독립하여 조정청구권을 가진다. 다수의 책임자가 있는 경우 달리 합의된 바 없으면, 조정의무(비용보전의무, Ausgleich) 및 그 범위는 위험 또는 손해가 어떤 부분에 의해 주로 야기되었는지에 따른다. 이에 상응하여 독일 민법 제426조 제1항 2문이 적용된다. 조정청구권(또는 비용보전청구권, Ausgleichsanspruch)은 3년의 시효로 소멸한다. 독일 민법 제438조와 제548조, 제606조는 적용되지 않는다. 소멸시효는 관할 행정청이 스스로 집행하는 경우에는 비용 징수 후에 시작하고, 그 밖에는 책임자에 의한 조치종료 후 책임자가 배상의무 있는 자에 관하여 인지한 시점까지 시작한다. 조정청구권(또는 비용보전청구권)은 그러한 인식에 관계없이 그 조치의 종료 후 30년이 지나면 소멸한다. 분쟁이 있을 경우 통상의 법원에 소 제기하는 길이 열려있다(동법 제9조 제2항).

이 환경손해법은 상법 제486조 제1항과 제4항, 제5항 그리고 제487조부터 제487e 조까지의 책임이나 내륙선박운송법(Binnenschiffahrtsgesetz) 제4조 내지 제5m조에 따른 책임을 제한할 책임자의 권리에 영향을 미치지 않는다(동법 제9조 제3항).

() 관할 행정청의 일반적인 권한과 의무

관할 행정청은 필요한 회피조치 손해제한조치, 제거조치가 책임자에 의해 행해지

34) Scheidler, a.a.O., S. 1118.

감시한다. 관할 관청은 책임자로 하여금 환경손해의 직접적 위험이나 그러한 직접적 위험의 의심, 발생한 손해에 관한 모든 정보와 데이터 내지는 자신의 평가를 제출하도록 할 수 있으며 필요한 회피조치 및 필요한 손해제한조치 및 재생조치를 취하도록 할 수 있다(환경손해법 제7조).

() 활동개시의 요구

관할행정청은 동법률에 따른 재생의무의 관철을 위한 활동을 직권으로 하거나 또는 권리구제를 신청할 수 있는 관련자 또는 단체가 이를 신청하고 신청을 위하여 제출된 사실들이 환경손해의 발생을 신뢰할만한 것으로 나타나게 하는 경우 제거의무의 관철을 위한 활동을 한다(환경손해법 제10조).

(자) 권리구제(Rechtsschutz)

관할 관청의 조치들, 특히 환경손해법 제7조 제2항의 조치들에 대하여 그 상대방은 일반 행정쟁송 수단들, 특히 행정심판과 취소소송(Anfechtungsklage)을 제기할 수 있다. 이러한 일반원칙을 넘어서 2006년 12월 15일 발효한 환경-권리구제법(Umweltrechtsbehelfsgesetz, URG)과 관련되는 환경손해법 제11조 제2항은 유럽환경법에 토대를 둔 경향인, 법원에 대한 광범위한 접근을 가능하게 하는 경향으로 돌아가서 환경보호단체들에게 자신의 권리침해를 주장할 필요없이 소송을 제기할 수 있도록 하는 규정을 포함하고 있다. 환경단체에 대한 이러한 법적 지위에 관한 요건은 그 단체가 환경권리구제법(URG) 제3조에 따라 연방환경국(Umweltbundesamt)에 의하여 승인되어 있거나 승인된 것으로 간주되는 것이다. 환경권리구제법 제2조에 새로이 규정된 단체소송(Verbandsklage)은 환경손해법 제11조 제2항을 통하여 환경손해법에 까지 미치게 되었지만 개개인의 권리의 근거가 되는 환경보호를 위한 법규정들의 위반만이 문제될 수 있는 한에서 보호규범 보충적(-부수적, Schutznormakzessorisch)이다.³⁵⁾

35) Scheidler, a.a.O., S. 1119.

다른 행정행위는 이유가 제시되어야 하며 권리구제에 대한 고지(Rechtsbehelfsbelehrung)를 함께 규정하여야 한다. 2006년 12월 7일의 환경-권리구제법 제3조 1항에 따라 승인되거나 승인된 것으로 간주되는 단체들에 대하여 관할 행정청의 결정 또는 결정의 부작위에 대한 권리구제에 대해서는 환경-권리구제법 제2조가 적용된다(환경손해법 제11조).

() 유럽연합회원국과의 협력

유럽연합의 회원국들이 환경손해와 관련되어 있거나 그러한 개연성이 있으면, 관할 행정청은 다른 회원국의 행정청과 협력하고 필요한 회피조치 및 손해제한조치, 제거조치가 행해지도록 적절한 범위에서 정보를 교환한다(환경손해법 제12조 제1항). 환경손해가 동법률의 적용범위에서 야기되고 다른 회원국의 고권지역에서 작용하는 경우 관할 행정청은 관련가능성이 있는 회원국에게 적절한 범위에서 알려야 한다(제2항). 관할 관청이 동법률의 적용범위가 아닌 유럽연합 다른 회원국의 고권지역에서 야기된 환경손해를 확인하면 회피조치 및 손해제한조치, 제거조치를 위한 권고(Empfehlungen)를 할 수 있고 이러한 조치의 집행과 관련하여 발생한 비용의 상환을 위해 노력할 수 있다(제3항).

(가) 법률의 시간적 적용제한

독일 환경손해법의 시행일은 2007년 11월 14일이나 유럽연합지침을 국내법으로 전환할 의무는 2007년 4월 30일까지이기 때문에 그 사이에 발생한 환경손해에 대해서는 소급효가 미침을 동법이 규정하고 있다. 그에 따르면 환경손해법은 2007년 4월 30일 전에 발생한 방출 또는 사건, 사고에 의해 야기되거나 또는 위 시점에 종결된 특정한 활동에 기인하는 손해에 대해서는 적용되지 않는다. 또한 동법률은 30년 이상 전에 야기된 손해로서 이 기간에 행정청이 그 책임자에 대하여 조치를 취하지 않은 손해에는 적용되지 않는다(환경손해법 제13조).

IV.

1. (환경훼손)에 대한 공법적 접근

환경손해에 대한 공법적 접근가능성이 흠결된 것을 메우는 기능을 한다. 즉, 손해의 개념으로 파악되지 않는 이른바 환경재에 대한 훼손문제를 공익을 목적으로 하는 공법이 파악할 수 있게 되었다는 점에서 의미가 있다. 일반적으로 손해는 사람의 생명이나 신체, 재산에 대한 것이기 때문에 환경재에 대한 손해는 손해 개념으로 파악되지 않는다. 환경손해법은 손해개념으로 파악되지 않는 환경재에 대한 손해를 파악하여 그러한 환경손해(또는 훼손)에 대하여 책임자 및 행정청에 대해 회피 및 재생의무를 부과하고 그에 대한 공법상의 권리구제책을 마련했다는 점에 중요한 의의가 있다.

환경손해법은 환경보호 영역에서 기업들에 대한 책임의 확대를 가져온다. 넓은 범위에서는 심지어 고의 또는 과실과 독립한 책임(verschuldungsunabhängige Haftung)을 내용으로 하며 책임의 최고 한도가 없기 때문에 관련 기업에 대한 높은 책임리스크(Haftungsrisiko)를 가져올 수 있다. 이 때문에 기업들은 가능한 한 빨리 환경위험의 회피와 관련된 리스크관리체계를 세우고 납득할 수 있을만한 명확한 과제 분배 및 책임분배체계를 갖추어야 하는 부담을 안게 되었다.³⁶⁾ 이 경우 대기업들은 그나마 리스크관리체계를 세우는 등 대책을 마련할 수 있으나 중소기업의 경우에는 그럴만한 재정적 능력이 없는 경우가 많아 그에 대한 대안이 필요하다.³⁷⁾

2. 환경손해의 개념

독일 환경손해법은 환경손해의 개념을 일정한 사례유형으로 제한하고 있다. 즉, 앞에서 보았듯이 자연보호법 제19에 따른 일정한 종이나 자연적 생활공간에 대한 훼손

36) Scheidler, a.a.O., S. 1119.

37) 2010년 12월 10일 제출한 환경책임지침의 효과 및 충분한 전보가능성에 관한 보고서에 따르면 환경책임지침 별표 3의 분야별로 중소기업의 책임리스크 실현에서 결함에 대한 인식이 있음이 발견된다. Balensiefen, a.a.O., Rn. 15.

수자원관리법 제90조의 기준에 의한 수자원 훼손, 연방토양보호법 제2조 제2항에 토양기능의 침해를 통한 토양의 훼손 등의 사례로 제한하고 있다.

이에 따르면 임밋시온(Immission) 자체는 환경손해의 개념으로 파악되지 않는다. 왜냐하면 환경매개체인 공중(Luft)은 한계설정 가능성이 결여되어 있기 때문에 통상적으로 특정한 원인야기자에 대한 개별적인 오염기여의 귀속이 가능하지 않기 때문이다. 환경손해법은 따라서 임밋시온 방지나 기후보호의 도구가 아니다. 공중은 단지 오염경로(Belastungspfad)로서만 의미가 있다. 유럽연합의 환경책임지침에 의하면 환경손해의 개념은 수자원, 토양, 보호된 종 및 자연환경이 공중을 통하여 훼손되는 것을 포함하고 있다. 그런 의미에서 환경손해법 제2조 2호의 간접적 훼손이 문제된다.³⁸⁾

3. 및 행정청의 환경손해제거 및 재생의무

환경손해법이 시행됨으로써 환경손해의 원인야기자는 그러한 손해를 자기 비용으로 제거해야 한다. 종래에는 이와 관련하여 관련된 자(Betroffene) 및 환경단체가 적절한 대응을 할 수 없었다. 환경손해를 야기한 책임자와 행정청이 뭔가 조치를 취하는데 의존할 수밖에 없었다. 따라서 자연 및 환경에 대한 손해(훼손)는 제거되지 않은 채 남아있기 마련이었다. 환경손해법이 제정되면서 관할 관청은 이제 책임자로 하여금 환경훼손을 제거하도록 해야 할 의무가 있게 되고 이를 하지 않거나 그 손해가 충분히 제거되지 않으면 시민들은 행정청에게 행위를 하도록 요구할 수 있다. 환경단체도 긴급한 경우 소송을 통해 제거행위를 하지 않는 책임자 및 행정청으로 하여금 그 손해를 제거하도록 요구할 수 있다.³⁹⁾

4. 제거 및 재생수준의 강화 (Verschärfung von Sanierungsstandards)

환경손해법은 환경손해의 제거 및 재생에 대한 통일적인 표준을 설정하고 있는데,

38) Vgl. Diederichsen, Grundfragen zum neuen Umweltschadengesetz, *NJW* 2007, S. 3378.

39) http://www.bund.net/bundnet/themen_und_projekte/naturschutz/naturschutzpolitik/umweltschadengesetz/

부분적으로 국가법의 종래 요건을 명백히 넘어가는 것이고 특히 위험이라는 경계(Gefahrschwelle)에서 끝나지 않는다. 중의 다양성이나 수자원이 훼손된 경우 책임자는 일차적으로 훼손된 자연자원과 침해된 기능을 전적으로 또는 최소상태에 가깝게 돌려놓아야 한다(1차적 제거). 이것이 불가능하다면 보충적인 제거 및 재생이 행해져야 한다. 손해가 발생한 시점부터 1차적 제거 및 재생이 그 효력을 충분히 발휘하는 시점까지 발생한 자연자원 및 그 기능의 상실을 보전하기 위하여 이른바 보전적 재생(균형적 재생, Ausgleichssanierung)이 행해져야 한다. 손해에 대하여 순전히 재정적으로 변상(Abgeltung)하는 것은 고려되지 않는다. 그 밖에 환경손해법에는 환경책임법 제15조와 달리 책임의 최고한도가 규정되어 있지 않다.⁴⁰⁾

5. 참여와 단체소송(Verbandsklage)

지금까지 자연보호법에서만 인정되고 있던 환경단체의 참여와 단체소송이 독일 환경손해법 제10조와 제11조에 의하여 도입되었다. 승인된 환경단체는 그 밖에 환경손해법 제8조 4항에 따라 손해제거조치에 대해 함께 결정할 권리를 갖는다.⁴¹⁾

여기서 승인된 환경단체라 함은 2006년 12월 7일의 환경-권리구제법(Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz) 제3조 1항에 따라 승인되어 있거나 승인된(anerkannt) 것으로 간주되는 단체(Vereinigung)를 말한다(환경손해법 제11조 제2항).⁴²⁾

6. 환경손해와 보험가능성

환경손해법은 보험업계에 대해서도 새로운 도전이 되고 있다. 특히 환경손해를 야기할 만한 사업을 운영하는 기업의 입장에서는 환경관련 책임의 확대 및 책임의 최고한도의 결여 때문에 불가피하게 보험에 의해 보호해야 할 필요성이 생겨난다. 그러나

40) Diederichsen, Grundfragen zum neuen Umweltschadensgesetz, *NJW* 2007, S. 3382.

41) Diederichsen, a.a.O., S. 3382.

42) 제3조 제1항에 의하면 그 단체의 정관이 이념적으로 환경보호 목표를 추구하고 그 승인시점에서 3년간 존속하며 환경보호활동을 하는 등의 요건을 갖추면 소송을 제기할 수 있는 승인을 받을 수 있는 것으로 규정되어 있다.

의해 파악된 환경손해의 보험가능성의 문제가 제기된다. 평가척도나 책임범위를 조사하기 위한 절차가 없기 때문에 리스크 계산 및 보험료 계산이 특히 어렵다. 원래의 법안에 규정된 填補(Deckungsvorsorge)에 대한 규정은 입법과정에서 다시 배척되었는데, 이는 그러한 의무의 도입이 환경리스크에 대한 보험시장의 발전을 증대하게 저지하고 새로운 책임리스크에 대한 안전장치를 극도로 곤란하게 할 것이라는 것 때문이었다.⁴³⁾ 환경손해의 제거에 대한 청구권의 위험을 보험을 통해 막는 것은 경영상의 결정이다. 이러한 점도 유럽 및 국내 입법자들이 그러한 보전책을 의무화하는 것을 포기하게 한 원인이 되었다.⁴⁴⁾

독일 총보험협회(GDV)는 이른바 환경손해보험(USV) 모델을 제시하고 있다. 이에 따르면 환경책임법에 의한 민사법상의 손해배상청구권의 경우에 경영의 장애를 야기하는 손해에 대해서만 보험에 들 수 있다. 따라서 보험에 의한 보호는 중대한 흠결을 보이고 있는 바, 이는 환경손해 발생시 책임자를 비용으로부터 해방시켜주기 위한 즉각적인 규율이 통상적인 적법한 경영상태의 토대에서도 더욱 중요한 것으로 보이게 한다.⁴⁵⁾

7. 환경손해법의 한계

종합적으로 고찰해보면 독일 환경손해법이 기존의 법상황보다 한 단계 더 진전된 것은 사실이다. 앞서 보았듯이 환경손해법은 손해개념으로 파악되지 않는 환경재에 대한 손해를 파악하여 그러한 환경손해(또는 훼손)에 대하여 책임자 및 행정청에 대해 회피 및 재생의무를 부과하고 그에 대한 공법상의 권리구제책을 마련했다는 점에 중요한 의의가 있다.

그러나 환경손해법은 자본주의 경제발전과정에서 환경법이 가질 수밖에 없는 태생적 한계도 가지고 있다. 환경손해법이 제정됨으로 인해 환경보호 영역에서 기업들의 책임이 확대되기는 하지만 그럼에도 환경손해법은 선진자본주의 국가의 환경법이 대부분 그러하듯이 경제적 성장 또는 시장에 대한 고려가 중요하게 반영되어 있음을 부

43) Scheidler, a.a.O., S. 1119.

44) Diederichsen, a.a.O., S. 3382.

45) Ebenda.

수 없다. 이는 유럽연합의 환경책임지침이 제정되는 계기를 보더라도 그러하다. 동 지침은 자본주의경제가 성장하는 과정에서 1976년 이탈리아 세베소사건이나 1986년 스위스 바젤사건 등 빈번하게 발생하는 대규모 환경재난에 대한 대처가 필요하였고 이에 2000년 집행위원회가 발간한 환경책임에 관한 백서와 2001년 제6차 환경행동강령에서의 지속적인 개발전략을 거쳐 2002년 유럽공동체 집행위원회(Kommission)가 환경책임에 관한 지침을 제안함으로써 제정되었다. 그 과정에서 각 회원국들의 이견차이가 어느 정도 극복되고 합의에 도달한 것은 자본주의 경제성장이 점차 한계에 부딪히고 그 동안 환경재난의 심각성에 대한 인식이 널리 확산되었기 때문에 가능한 것이었다. 여기서 환경은 독립적인 변수로 작용하기 보다는 경제성장과정에서 그 한계를 극복하는 과정에서 고려되는 종속변수의 성격이 강하다.⁴⁶⁾

독일 환경손해법은 환경손해의 개념을 포괄적으로 정하지 않고 한정적으로 정의하고 있으며 적용영역을 법에 규정된 유형별 직업적 활동(또는 사업활동)영역에 제한하고 있는 등 한계를 가지고 있을 뿐만 아니라 그 입법과정에서도 환경리스크에 대한 보험시장의 발전을 저지하게 될 것을 고려하여 원래의 법안에 규정된 填補에 대한 규정을 배제하는 등 일정한 한계를 보이고 있다.

V.

유럽연합이 2004년 4월 제정한 환경책임 및 환경손해의 회피 및 재건에 관한 지침을 국내법으로 전환하여 제정된 독일의 환경손해법은 사법적인 구제수단에 머무르는 환경책임법과 개별영역의 환경법에 대하여 공법적 접근을 가능하게 한다는 점에서 큰 의의가 있다. 환경손해법이 시행됨으로써 환경손해의 원인이기는 그러한 손해를 자기 비용으로 제거해야 한다. 이로써 사법상 손해배상으로도 제거되지 않은 채 남아있기 마련이었던 자연 및 환경에 대한 손해(훼손)의 문제를 보다 근본적으로 제거할 수 있는 방법이 제시된 것이다. 종래에는 이와 관련하여 시민이나 환경단체가 적절한 대응을 할 수 없었으나 환경손해법이 제정되면서 관할 관청과 책임자가 환경훼손을 제

46) , 한국환경법의 역사와 과제, 민주법학, 제51호, 2013, 150면 참조.

할 의무가 발생하게 되고 환경단체에게도 동법에 따른 단체소송이 인정되므로 소송을 통해 제거행위를 하지 않는 책임자 및 행정청으로 하여금 그 손해를 제거하도록 요구할 수 있게 되었다는 점에서도 동법은 긍정적인 평가를 받을만하다.

그러나 동법은 또한 일정한 한계를 가지고 있다.

첫째, 동법은 다른 법률과의 관계에서 보충적이다. 환경손해법은 법 제1조 제1항에 따라 연방이나 주의 법규정으로 환경손해의 회피 및 재생에 관하여 더 자세히 규정하지 않는 경우에 적용된다는 점에서 보충적 성격(Subsidiarität)을 가지고 있다. 개별법에서 특수성을 고려하여 개별 영역에 특수한 특별규정을 두는 경우 환경손해법은 적용될 수 없는 한계를 가지고 있다. 이러한 점 때문에 환경손해법은 최소수준만을 정한다는 지적이 있다.

둘째, 독일 환경손해법은 포괄적 환경손해의 개념을 채택하지 않고 협소한 개념을 채택하고 있다 그리고 동법은 몇 가지 유형의 특별한 손해에 국한되어 있다. 즉, 종과 자연서식지, 물, 토양 등에 대한 손해에 국한되어 있어서 다른 환경매체인 공기나 기후에 대해서는 적용될 수 없는 한계를 가진다.

셋째, 동법은 행위책임만을 규정할 뿐 상태책임을 규정하지 않는다는 한계를 가지고 있다.

넷째, 환경손해 또는 그 위험이 책임자에 의해 직접적으로 야기되었어야 한다. 여기사인과관계의 직접성을 요구한 것은 과도한 요구인 것으로 보인다.

다섯째, 직업적 활동(또는 사업활동)에 의한 손해발생 또는 위험야기로 제한하는 것도 한계로 지적될 수 있다. 직업적 활동(또는 사업활동)의 범위를 어떻게 보느냐에 따라 적용여부가 결정될 수 있으며 직업적 활동(또는 사업활동)이 아닌 경우로 인하여 환경손해가 발생하는 경우는 제외되기 때문이다.

여섯째, 환경손해법상 비용부담의 상한제한이 없다.

비용부담의 상한을 정하지 않은 것은 환경손해를 예측하기 곤란하다는 점에서 일리가 없는 것은 아니지만 사업자 입장에서는 과도한 부담이 될 수 있으며, 사업자의 부담능력이 없을 경우 비용부담에 관한 제도적 장치가 마련되어 있지 않다.

한편 환경손해법이 제정됨으로써 환경법에서 법의 분열(Rechtszersplitterung)이 계속 되고 있다는 점도 지적되고 있다.⁴⁷⁾

경우 급속한 경제성장과정에서 환경보다는 성장위주의 정책을 채택함으로써 환경은 경제성장을 위한 종속변수로서의 성격이 강하였다. 최근 발생하는 각종 중화학공업과 관련한 환경사고는 성장위주의 경제정책이 가진 한계를 보여 주는 것이었다. 앞으로도 환경재난의 위험성은 잠재해 있다. 한국사회는 그 동안 건강과 환경에 대한 관심이 높아지고 환경사고의 위험에 대한 경각심이 상당히 높아졌다. 주변을 돌볼 사이 없이 경제성장에 치중해 왔던 우리도 이제 주변을 점검하고 환경재난에 대한 대책을 체계적으로 마련해야 할 때가 되었다. 유럽연합지침과 독일 환경손해법의 입법과정 및 법안은 일정한 시사점을 줄 수 있을 것이다.

: 2013. 8. 1. 심사일 : 2013. 8. 20. 게재확정일 : 2013. 8. 27.

47) 지적에 대해서는 vgl. Scheidler, a.a.O., S. 1119.

- , “공법상 환경책임론의 전개를 위한 기초연구 -공법상 환경책임론(1)-”, 「법제 연구」, 제36호, 2009.
- 문병효, “독일 환경손해법(Umweltschadengesetz)의 주요내용과 시사점”, 「환경법과 정책」, 제5권, 2010.
- 이계수, “한국환경법의 역사와 과제”, 「민주법학」, 제51호, 2013.
- 한귀현, “환경손해에 대한 책임법제”, 「공법연구」, 제35집 제1호, 2006.
- Balensiefen, Alexander, *Umweltschadengesetz*, 2013.
- Becker, Bernd, “Das neue Umweltschadengesetz und das Artikelgesetz zur Umsetzung der Richtlinie über die Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden”, *NVwZ* 2007.
- Beckmann/Wittmann, in: Landmann/Rohmer, *Umweltrecht*, 67. Ergänzungslieferung, 2012.
- Diederichsen, Lars, “Grundfragen zum neuen Umweltschadengesetz”, *NJW* 2007.
- Hüwels, Herrmann, *Das neue Umweltschadengesetz*, DIHK Brüssel, 2007.
- Igl, Gerhard, “Umwelthaftungsrecht in Deutschland: Gegenwärtiger Stand, Erfolg und künftige Entwicklungsperspektiven”, 환경법과 정책 제5권, 강원대학교 비교법연구소 환경법센터, 2010.
- Otto, Christian-W., “Die Auswirkungen des Umweltschadensrechts auf die Bebauungsplanung und das Baugenehmigungsverfahren”, *Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht*, 2009.
- Ruffert, Matthias, “Verantwortung und Haftung für Umweltschäden”, *NVwZ* 2010.
- Scheidler, Alfred, “Umweltschutz durch Umweltverantwortung – Das neue Umweltschadengesetz”, *NVwZ* 2007.
- http://www.bund.net/bundnet/themen_und_projekte/naturschutz/naturschutzpolitik/umweltschadengesetz/

Zusammenfassung]**Zum Umweltschadensgesetz in der Bundesrepublik
Deutschland**

Moon, Byoung-Hyo

(Professor, Law School of National University of Kangwon)

Der Aufsatz befasst sich mit dem deutschen Umweltschadensgesetz. Das Umweltschadensgesetz(das Gesetz über die Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden(USchadG)) dient der Umsetzung der EG-Umwelthaftungsrichtlinie 2004/35/EG in deutsches Recht. Mit dem Umweltschadensgesetz werden erstmals einheitliche Anforderungen für die Sanierung von unfallbedingten Umweltschäden formuliert und sie beinhaltet ein neues öffentlich-rechtliches Haftungskonzept für Schäden an. Nach diesem Umweltschadensgesetz muss der Verursacher eines Umweltschadens diesen auf seine Kosten sanieren. Seit dem Erlass des Umweltschadensgesetzes ist die zuständige Behörde jetzt verpflichtet, den Verantwortlichen zu der Sanierung zu veranlassen. Tut sie dies nicht und wird der Schaden nicht oder nur unzureichend saniert, kann jeder Bürger und jede Bürgerin die Behörde zum Handeln auffordern. Anerkannte Umweltverbände können notfalls mit einer Klage untätige Verantwortliche und säumige Behörden dazu bringen, den Schaden zu beseitigen. Unter "Umweltschaden" werden die Schädigung von geschützten Arten und Lebensräumen, Gewässern und dem Boden verstanden. Das Umweltschadensgesetz hat aber auch einige Probleme.

제어, 환경손해, 환경손해법, 책임자, 재생의무(또는 정화의무)

Key Words Umwelthaftungsrichtlinie, Umweltschaden, Umweltschadensgesetz, Verantwortliche, Sanierungspflicht