

汚染土壤 改善책임에 관한 비교법적 연구

이경운, 장 신, 신창선**

목차

- | | |
|----------------------|--------------------|
| I. 서론 | III. 독일의 汚染土壤 淨化制度 |
| 1. 토양오염과 현재의 문제 상황 | 1. 독일의 환경법체계 |
| 2. 토양오염에 대한 정화책임 | 2. 연방토양보호법의 제정 |
| 3. 현행법의 규율 | 3. 원칙규정 |
| 4. 비교법적 연구의 필요성과 범위 | 4. 조사 및 정화절차 |
| II. 미국의 汚染土壤 淨化制度 | 5. 책임귀속자 |
| 1. 미국의 CERCLA 개관 | IV. 결론 |
| 2. 슈퍼펀드법의 적용과정상 주요절차 | 1. 간략한 비교 |
| 3. 정화책임과 비용회수 | 2. 입법론 |
| 4. 결어 | |

I. 서론

1. 토양오염과 현재의 문제상황

토양은 인간을 포함한 모든 동식물의 생존기반이라 할 수 있지만 自淨能力을 초과하여 오염된 토양은 그 본래의 기능을 상실하고 동식물의 생태 및 인간의 보건 환경에 피해를 야기하게 된다. 토양오염이란 유해화학물질, 중금속, 대기·수질·폐기물에 함유된 오염물질 등에 의하여 토양 본래 상태의 기능을 상실하는 것을 말한다¹⁾. 토양오염은 제품의 생산과 소비

* 이 논문은 1996년도 전남대학교 학술연구비 지원에 의하여 연구되었음.

** 전남대학교 법과대학 교수

1) 토양환경보전법 제2조 1호는 토양오염을 "사업활동 기타 사람의 활동에 따라 토양이 오염되는 것으로서 사람의 건강이나 환경에 피해를 주는 상태"로 정의하고 있다.

그리고 그 폐기과정에서 유해물질이 환경에 배출되거나, 매연·분진·오폐수와 각종 폐기물 등에 함유된 유해물질이 환경중에 유입되어 최종적으로 토양에 잔류함으로써 발생한다. 그러므로 폐금속광산, 금속제련소·도금공장 등의 공장폐수와 산업폐기물 및 폐기물 매립장의 침출수, 주유소 등이 토양오염의 주요한 발생원이며 농약 및 화학비료 사용도 광범한 오염원인이 되고 있다.

토양 오염의 결과는 간접적, 만성적, 개선 곤란성이라는 세 가지 특성으로 요약할 수 있다²⁾. 즉 토양이 오염되면 그 속에 갇혀 살고 있는 토양생물들과 지하수의 오염을 야기하고 이는 인간에게 피해를 주게 되어 간접적인 영향을 끼친다. 또한 오랜 기간 누적되어 피해를 야기하는 만성적인 영향을 주며, 토양이 오염되면 원상회복이 곤란하게 되거나 회복이 가능한 경우에도 대기나 수질에 비해 훨씬 더 긴 시간과 많은 비용이 소요된다.

1997년 현재까지 우리나라의 토양오염 수준은 전반적으로 심각한 수준은 아니라고 하지만³⁾, 경제위기 상황아래서 제조업 및 폐기물처리업체의 연쇄부도로 처리되지 못한 산업폐기물이 6만톤이나 쌓여 있으며 이로 인해 토양과 지하수가 심각하게 오염되는 경우가 늘고 있다고 한다⁴⁾. 특히 최근의 기업 대량 도산 사태와 함께 수많은 공장이 폐쇄되면서 심각한 토양오염이 초래되고 있지만, 직접 오염원인자인 기업주는 정화 또는 개선사업을 실행할 의지나 능력이 없는 경우가 대부분이다.

2. 토양오염에 대한 정화책임

2) 환경부, 환경백서, 1998, 237면.

3) 상계서, 238면.

4) 조선일보 1998.5.12 자 社說.同日字 사설 및 일련의 보도에 따르면,엄격한 처리를 필요로 하는 지정폐기물을 이를 주로 배출하는 기업이 스스로 처리하기 보다는 외부에 위탁처리를 하고, 실제 이 처리를 맡는 업자들은 영세한 자본과 기술력으로 덤핑까지 일삼았기 때문에 불법처리가 적지 않았던 것으로 알려져 있다. 폐기물을 공장부지에 묻은 후 폐업을 하거나, 밤에 불법투기를 한 사례는 그 대표적인 경우였다. 이런 상황에서 경제위기가 닥쳐와 제조업과 폐기물처리업이 함께 연쇄부도를 맞는 경우가 늘어났다는 것이다.

토양오염과 관련된 법적인 문제는 여러 차원에서 제기될 수 있을 것이지만, 여기서 문제삼는 토양오염에 대한 책임문제만 하더라도, 오염으로 인하여 타인에게 손해를 가한 경우의 민사책임 및 그 행위에 대한 형벌이 문제되는 형사 책임, 환경을 보전하기 위한 정화 내지 改善책임으로 나누어 볼 수 있을 것이다. 여기에서는 그 중 환경보전을 위한 정화 책임에 한정하여 고찰하고자 한다. 이러한 정화책임은 공공에 대한 위협방지를 위한 제도로 볼 수 있기 때문에 본질적으로는 경찰책임에 가까운 것이라 할 수 있다.

이 경우, 누가 책임자인가 또 현실적으로 오염된 토양의 복구 내지 정화를 위하여 누가 비용을 부담할 것인가, 複數의 자가 토양오염에 관련 있을 때 책임을 져야 할 오염원인자의 범위를 어떻게 확정하며, 그들 상호간의 관계는 어떻게 정할 것인가, 오염원인자 또는 책임자가 밝혀졌다 하더라도 그들의 無資力 기타의 사정으로 정화책임을 다할 수 없는 경우에 오염된 토양의 개선사업을 어떻게 담보할 것인가 등의 문제가 제기되는 것이다. 한편 이러한 문제의 기술적 전제로서 정화가 필요한 오염의 정도에 관한 기준의 설정 및 조사가 필요하며, 정화사업의 구체적 시행과 관련된 절차적 문제도 함께 검토되어야 할 것이다.

3. 현행법의 규율

1) 우리나라에서의 토양오염에 대한 본격적인 대응은 1977년의 환경보전법에 거슬러 올라간다. 그 후 1990년 이 법률이 환경 매체에 따라 분리 제정되면서 토양오염은 수질환경보전법에서 일반적으로 규율하였고, 농약 사용에 따른 토양오염에 대하여는 농약관리법이 구체적인 규제를 하였다. 그러나 토양오염물질의 사용 증가와 폐기물매립지 등 토양오염 誘發施設에 의한 오염요인이 계속 증대하고 금속광산지역 등의 토양오염이 심화되는 상황에서 단편적 규제 만으로는 효과적인 대처가 어려웠다. 때문에 토양오염의 사전 예방 및 오염된 토양의 개선 등에 관한 종합적인 관리체계를

마련하기 위하여 단일법으로서 1995년 1월 5일 토양환경보전법이 제정, 공포(법률 제4906호)되고 공포 1년 후부터 시행되고 있다.

2) 타법에 의한 토양보호의 가능성

현행의 환경법체제는 環境媒體중심으로 편성되어 있다. 그러므로 토양이라는 환경매체를 보호하기 위하여 토양환경보전법이 제정되었지만, 환경이란 전체적으로 유기적인 일체를 이루는 生態體系⁵⁾이기 때문에 다른 매체에서의 오염이 토양오염으로 이어질 수 있는 것이다. 더욱이 토양환경보전법은 모든 범주의 토양오염을 규율하는 것이 아니라 토양오염물질로 지정된(11종의) 물질에 해당하고, 그것이 토양오염우려기준 및 대책기준 이상일 때만 규제하게 되므로 여기에 해당하지 않는 토양오염에 대하여 타법을 적용할 수 있는지가 문제된다. 예컨대 폐기물에 대하여는 폐기물관리법이 규율하고 있는데, 폐기물을 불법적으로 토양에 매립한 경우 매립된 폐기물 자체는 토양이 아니므로 토양환경보전법이 적용되지 않는다는 체제를 취하고 있는 것이다. 그 폐기물이 토양을 오염시키는 것이어서 토양환경보전법의 보호목적에 직접 포섭되어 있는 것임에도 불구하고 토양환경보전법이 규율하지 않는 영역이고 거기에 폐기물관리법을 적용할 수 있다면 이를 적극 검토하는 것이 타당할 것이다⁶⁾.

예컨대 도산한 회사의 공장부지를 경락받은 은행이 그 부지에 불법적으로 매립되어 있던 폐기물을 처리할 책임이 있는지가 다투어진 사건⁷⁾은, 직접적으로는 폐기물관리법의 적용에 관한 문제였지만, 한편으로는 역시 토양환경보전의 문제이며 그 중에서도 오염토양정화책임의 문제라 할 수 있는 것이다.

3) 토양환경보전법상의주요내용을 요약하면, 토양오염 방지를 위한 오염

5) 홍준형, 환경법, 1994, 23면.

6) 조홍식, 토양환경침해에 관한 법적 책임, 환경법연구 제20권(1996), 323면 이하.

7) 대법원 1997.8.22선고, 95누11724판결(이 사건의 원심은 대구고법1995.10.27선고, 94구5572판결)

유발시설의 事前관리와 오염된 토양의 復元·改善이라는 이원적 관리체제로 되어 있다고 할 수 있다.

(1) 事前管理

- 가. 토양오염 實態를 파악하기 위하여 토양측정망을 설치⁸⁾ 운영하고, 토양정밀조사를 실시하는 것
- 나. 토양오염 기준(憂慮기준, 대책기준)의 설정, 토양보전대책지역 지정, 토양환경보전계획수립
- 다. 토양오염유발시설 설치자에 대한 각종 규제 : 설치시 신고의무 및 일정 기준 초과시 토양오염방지조치 의무 부과, 의무불이행자에 대한 시정조치 및 사용중지 등의 규제.

(2) 復元·개선

토양보전대책지역에 대한 토양오염개선사업 실시, 토지이용제한 및 각종 오염행위제한.

현행 환경관계법의 책임규정 체계는 환경정책기본법에서 원칙을 규정하고 각 개별법에서 구체화하고 있는데, 토양오염의 경우도 마찬가지라 할 수 있다. 책임과 관련한 원칙으로 현행법이 명문화하고 있는 것은 오염원인자 비용부담의 원칙(환경정책기본법 제7조, 토양환경보전법 제15조제1항), 무과실책임의 원칙(기본법 제31조제1항, 토양 제23조제1항), 연대책임(기본법 제31조제2항, 토양 제23조제2항)에 관한 것이다. 그 외에도 해석상 특칙을 인정할 것이냐가 문제되고 一說은 입증책임경감의 원칙⁹⁾을 들기도 한다.

8) 1997년 현재 전국에 2904개소의 측정망이 설치·운영되고 있다. 전계, 환경백서, 238면.

9) 조흥식, 전계논문, 310면 이하.

4. 비교법적 연구의 필요성과 범위

한국의 경우 토양환경법의 제정에도 불구하고 오염 토양의 개선 및 정화가 이루어지는데 충분한 제도와 기반을 갖추고 있다고 보기 어렵기 때문에 본고에서는 이러한 제도와 여건을 선진 외국들은 어떻게 갖추고 있고 운영하고 있는지를 비교법적으로 검토함으로써 우리 제도의 해석 운용과 입법론에 시사점을 찾을 수 있다고 생각한다.

비교법적 검토 대상으로는 토양오염에 대한 체계적인 대응을 가장 먼저 시작하고 특별한 基金을 마련하고 있는 미국의 CERCLA(Superfund Program)와 최근 연방토양보호법을 제정하여 대처하고 있는 독일의 Altlasten에 대한 정화(Sannierung)의 예를 비교하여 보기로 한다.

비교는 특히 정화비용의 부담주체에 주안을 두고, 그와 관련된 문제에도 논급하기로 한다.

II. 미국의 汚染土壤 淨化制度

1. 미국의 CERCLA(SARA, Superfund Program) 개관

흔히 말하는 「슈퍼펀드법」(Superfund Act, Superfund Program)은 1980년 12월 11일 제정된 「종합환경대처보상책임법」(Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act : CERCLA)¹⁰⁾을 말하며, 동 법에

10) 이하 CERCLA로 칭함. Pub.L.No.96-510, 96th Cong., 2d Sess. (Dec.11,1980), 94 Stat.2767, 42 U.S.C.A. §9601 et.seq. 1979년 11월 대통령선거에서 공화당 후보 레이건이 승리하여 수개월 후 민주당에서 공화당 정권으로 바뀌게 되자, 양당 의회 지도부는 그동안 애써 마련한 유해 폐기물의 정화 법안이 무산될 것을 우려하여 동 법안의 처리에 신속하게 합의를 하게 되었다. 그래서 동 법안에 관하여는 사실상 입법기록이 없는 것과 같다고 한다.Grad, A Legislative History of the Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability("Superfund") Act of 1980, 8 Columbia J.Env't'l L.1 (1982). See Sen.Comm. on Environment & Public Works, A Legislative History of the Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act of 1980, Public Law 96-510.

의하여 오염정화를 위한 특별기금(슈퍼펀드)을 창설하였다. CERCLA는 1986년 10월 17일에 다시 「슈퍼펀드법 개정 및 재수권법」(Superfund Amendments and Reauthorization Act : SARA)¹¹⁾으로 개정, 확대, 재수권되었으며, 기금 또한 초기의 16억불에서 85억불로 증액되었다. 그리고 1990년 10월 28일에 다시 상당부분 개정된 안¹²⁾이 통과되었다. 그래서 슈퍼펀드법, CERCLA 등으로 계속 불리워지지만 기실은 SARA 등으로 개정된 신법을 의미한다.

일반적으로 미국에서 본격적인 환경법이 제정된 것은 1970년 대기정화법(CAA) 제1차개정 후 부터라고 말할 수 있다. 뒤를 이어 1972년 수질오염방지법(CWA) 개정법, 1976년의 자원보전회복법(RCRA) 제정이 이루어졌다.¹³⁾ 그러나 이러한 법들은 현재와 장래를 위해 오염물질의 생산, 운반, 배출을 규제하기 위한 것이었기 때문에 과거의 활동에서 발생한 토양오염에는 실효적이지 아니었다. 그래서 원인행위의 적법성 여부를 떠나 오염된 토지의 조사, 정화를 감당하기 위한 법과 자금이 필요하였다.¹⁴⁾ 즉 CERCLA의 제정이유는 한마디로 국민의 건강과 환경보호를 위하여 유해물질에 의해 오염된 부지의 정화를 위한 것이다.¹⁵⁾

1980년 CERCLA는 목적달성을 위해 4가지 기본원칙을 채택하고 있다. (i) 정보수집과 보고제도, (ii) 긴급한 유해폐기물에 대처하고 불활성 오염지역의 정화에 관한 연방정부 권한의 명시, (iii) 동 지역의 정화비용 지

11) 이하 SARA로 칭함. SARA 제3장은 긴급대처계획 및 주민의 알권리법(Emergency Planning and Community Right-to-know ACT)로 독립된 내용임.

12) 주로 국가긴급계획(National Contingency Plan : NCP) 부분으로 연방명령(Code of Federal Regulation : CFR)의 대폭개정이다.

13) CERCLA가 제정되기 직전인 1979년 미 연방환경보호청(EPA)는 미국 전체에 통제되지 않고 유기된 유해폐기물 지역이 30,000에서 50,000 여 곳에 이르며, 그 중 1,200-2000 여 곳은 공중보건에 매우 심각한 위험을 제공하고 있다고 발표하였다.

14) 법무부, 미국종합환경배상책임법, 법무자료 제214집, 1997, 제2-3면.

15) 동 법의 제정이 가능했던 사유로 다음의 4가지를 들 수 있다. 즉 주무관청인 EPA의 역량과 1970년대 말부터 은국민의 관심사가 된 악명높은 유해폐기물 처리장 문제, 그리고 CERCLA의 구조와 내용에 커다란 영향을 미친 RCRA와 CWA(제311조)이다. W. Rodgers, Jr., Environmental Law, 2nd ed., St. Paul : West Publishing, 1994, p.681.

출을 위한 기금창설, (iv) 동 지역에서의 유해물질 투기와 배출 기여자에 대한 소급·연대·무과실 책임부과 등이다. 이를 위하여 동법은 일정 범위의 잠재적 정화책임당사자(Potential Responsible Parties : PRPs)를 정하고,¹⁶⁾ EPA는 행정명령 또는 법원판결을 통하여 정화작업을 실시하도록 명령할 수 있으며, 긴급한 사유 등으로 필요하다면 우선 슈퍼펀드를 이용하여 정화를 실행할 수도 있게 되었다. 이 때 PRPs에게 부과되는 책임원칙은 소급·연대·무과실 책임으로서 당사자에게는 매우 심각한 사태이다. 이렇게 무거운 책임을 부담시키는 근거는 전국의 수많은 유해물질 지대를 신속하게 정화하기 위한 교육책이었다. 그리고 EPA는 오염토지의 조사, 지정, 정화우선순위 선정, 정화방식의 결정 등을 하여야 하는데¹⁷⁾ 입법의 목적상 슈퍼펀드법의 대상부지와 대상물질은 매우 광범위하다.¹⁸⁾ 한편 SARA의 주요 내용을 보면 각종 시설 등으로부터 배출된 유해물질을 제거·복구시키며, 그러한 배출행위에 대한 책임을 규명하여 손해배상을 부담시키는 위한 새로운 국가긴급계획(NCP)을 수립·시행하고, 유해물질의 배출책임과 배상에 관한 분쟁을 해결하기 위하여 소송절차에 관한 규정을 두는 등 주민건강과 환경보전을 위한 종합적 대책을 강구한 방대한 법이다.¹⁹⁾

다음은 지면의 제약으로 정화제도의 운용과 책임에 관하여 주요부분에

16) 이하 PRPs라 칭함. 여기서 지적할 사항은 슈퍼펀드 법에서는 오염원인자의 정화책임이라는 전통적 책임원리보다는 오염토지에 대한 정화작업을 우선하기 위하여 일정한 범주의 자에게 정화 책임을 강제한다는 것이다. 그래서 이러한 위험부담을 덜기 위하여는 토지와 기업 매수이전에 철저한 환경감사가 요구된다.

17) 왜냐하면 소유권이나 부지의 사용처에 관계없이 환경과 건강에 유해한 일정 물질의 누출과 누출 우려가 있는 한 조사대상이 되며, 특히 미 전역의 군사기지와 시설이 오염정도가 심하다. 이로 미루어 볼 때 우리나라에 주둔중인 미군부지의 상황이 우려된다.

18) 유해물질의 범주 또한 폐기물에 한정되어 있지 않고, 형태의 제한도 거의 없다. 다만 석유와 천연가스는 제외하고 있으며(유류오염방지법 : Oil Pollution Act 참조), 1991년 현재 740개의 물질 및 1500개의 방사성 핵종이 유해물질로 지정되어 있다. 서울시정개발연구원, 미국의 주요 환경법, 1995(시정연-95-환-1), 108면.

19) 법제처, 주요국가의 환경·공정경쟁·기술관계법, 법제자료 제166집, 1994, 4면.

한정하여 소개하고자 한다.

2. 슈퍼펀드법의 적용과정상 주요절차

1) 국가긴급계획(NCP)과 전국정화우선순위표(NPL)의 작성

국가긴급계획(National Contingency Plan : NCP)²⁰⁾이란 유해물질, 오염물, 汚泥 또는 혼탁물(contaminants)의 배출에 대비하고 대처하기 위한 것으로 법적·과학적·기술적 기본골격을 마련한 문서이다.²¹⁾이를 기초로 하여 연방정부는 개별적 사안에서 정화 프로그램을 작성하고 시행하는 것이다. 그 내용은 단순한 플랜이 아니라 세부적 행정절차의 명시, 담당기관의 선정, 관련기관간의 권한배분, 사업의 우선 순위 결정과 적용기술의 추천, 복원방식의 지시 등의 내용을 가지며, 그로 인해 환경법의 포괄적이며 중요한 법원이 되고 있다. 따라서 NCP는 CERCLA의 핵심사항이다.²²⁾

1980년 CERCLA 제105조에 의해 NCP는 다시 개정하게 되었는데, 그 주요 내용은 유해폐기물 등 환경오염물질의 배출에 대처하기 위한 '국가유해물질대처계획'(National Hazardous Substance Response Plan)을 수립하는 것이었다. 그 안에는 크게 8가지의 사항이 있는데, 예컨대 부지발견과 조사, 평가방법, 복원방법과 기준, 관련기관의 역할과 책임, 장비의 제공, 연방소유시설의 상태에 대한 보고의무, 노출기간에 비례한 비용효과적인(cost-effective) 복구방식의 채택, 우선순위의 결정과 작업의 기준 설정 등이다.특히 마지막 규정에 따라 EPA는 전국정화우선순위표(National Priority List : NPL)를 작성해야 한다.²³⁾

20) 이하 NCP라 칭함.

21) 40 C.F.R. § 300.1. 미국에서 NCP의 유래는 1960년대까지 거슬러 올라간다. 최초의 NCP는 1968년에 창설된 'National Multi-Agency Oil and Hazardous Materials Pollution Contingency Plan'이다. Freedman, Proposed Amendments to the National Contingency Plan : Explanation and Analysis, 19 ELR 10103,10105(1989).

22) 서울시정개발연구원, 미국의 주요 환경법, 1995(시정연 95-환-1), 114면.

23) 42 U.S.C.A. § 9605(a)(8)(B).

지적할 것은 슈퍼펀드 프로그램은 화학적으로 오염된 부지를 정화하기 위한 여러 가지 계획과 제도의 일부이면서 가장 획기적이라는 점이다. 미국은 슈퍼펀드 프로그램 이외에도 별도로 유해폐기물 처리시설과 지하 저장탱크를 위한 프로그램, 폐광과 주변을 복원시키고 남은 광산을 폐쇄시키는 프로그램, PCB(polychlorinated biphenyl: 폴리염화비페닐)과 석면(asbestos) 등 특정물질을 정화시키는 프로그램, 여타 연방기관과 주의 개별적 정화프로그램 등을 갖고 있다.²⁴⁾ 이러한 프로그램의 예산을 살펴보면 슈퍼펀드 프로그램이 연간 15억불, 기타 프로그램 예산의 합계는 연간 약 17억불이고 민간베이스에서 지출하는 비용이 약 10억불로 추정되고 있다.²⁵⁾ 이러한 여러 가지의 프로그램은 각각의 정의규정과 관할조항에 의하여 서로 다른 대상을 갖고 있으나 일부중복이 되기도 한다.²⁶⁾ 그 결과 우선 정화작업을 취한 다른 프로그램의 미흡한 운영과 부실 작업에 의하여 상당 시일이 경과한 후 뒤늦게 슈퍼펀드 프로그램의 대상으로 배당되기도 한다.

전국정화우선순위표(National Priority List : NPL)²⁷⁾란 최종적으로 정화 대상이 된 부지를 말하는데, 사전에 일정한 과정과 조사를 거치게 된다. CERCLA 제103조(c)에서 오염우려지역의 소유자는 EPA에게 “시설의 존재, 동 시설로부터 발견된 모든 유해물질(hazardous substances)과 기타 동 시설로부터 유출, 유출의 의심, 또는 유출 가능성이 있는 모든 물질의 양과 형태에 관한 자세한 보고의무”를 부과하고 있다.²⁸⁾ 州에게도 그러한 지역에 관한 목록과 대상지역간 우선순위표를 작성하도록 권고하고 있으며, 연방정부에게는 NCP의 일환으로 동 법 제105조(a)(8)(B)에 의거하여

24) Rodgers, op.cit., p.700. p.701 도표 참조.

25) Office of Technology Assessment, Coming Clean : Superfund Programs Can Be Solved, 193(1989) ; Rodgers, loc. cit.

26) Superfund 법상 유해물질의 범주에 '유류'를 제외함으로써 유류오염부지는 Superfund 법의 정화 대상이 아니다. 42 U.S.C.A. § 9601(14).

27) 이하 NPL이라 칭함.

28) 42 U.S.C.A. § 9603(c).

미 전역에서 환경과 인간건강에 유해한 물질의 유출과 유출위험이 있는 지역에 대한 NPL을 작성하도록 하고 있다.²⁹⁾

일단 전국정화우선순위표(NPL)에 등재되면 복구정화조치의 대상이 된다. 1991년에 약 1200개소의 부지가 NPL에 등재되어 있는데 이를 2000개소로 증가시킬 계획이라고 한다. 또한 EPA는 NPL에 등재되어 있지 않은 부지라도 '급박하거나 상당한 위험'(imminent or substantial endangerment)이 존재한다고 판단하면 스스로 또는 PRPs를 통하여 제거조치를 취할 수 있다. 그러나 NPL에 등재되어 있다면 EPA는 장기적 정화조치인 복구작업에는 슈퍼펀드를 사용할 수 없다.

2) 정화(제거)와 복구조치

정화조치에는 제거조치(Removal action)와 복구조치(Remedial action)가 있다. CERCLA 제101조(25)에서는 용어의 정의를 내리고 있는데,³⁰⁾ 그에 따르면 '제거'(remove or removal actions)는 위험도의 감축(risk-minimization)과 단기적 정화활동이며, '복구'(remedy or remedial actions)는 장기적 활동이며, 성질상 반영구적이며 구조적이다.³¹⁾ 즉 전자는 PA나 SI에서 주민건강과 환경에 유해하고도 긴급한 영향이 인정된 경우이며, 정부 스스로 정화조치를 하던가 아니면 PRPs에게 정화를 명령할 수 있다. EPA는 1980년부터 9년간 1974건의 긴급제거조치에 착수하여 1563건을 완료하였는데, 전체비용의 80%인 약 5억불을 정부기금으로 부담하였으며, 건당 약 50만불이라는 소액을 사용하였다.³²⁾

제거조치의 여부에 상관없이 CERCLA의 최종목표는 당해 부지와 자원

29) 42 U.S.C.A. § 9605(a)(8)(B).

30) 42 U.S.C.A. § 9601(25).

31) 42 U.S.C.A. § 9601(23), (24).

32) 한편 PRPs는 그들의 잠재적 비용을 고려하여 복구방식의 선정에 대하여 RI/FS작업에 참여하고자 한다. 실제로 EPA가 하는 경우보다 비용이 저렴하다고 한다. 서울시정개발연구원, 전계서, 115-6면.

의 원상회복이므로 복구조치는 등 법의 본질적 부분이다. 다음은 이에 관해 간단히 보고자 한다.

(1) 복구방식 심사 및 타당성 검토(RI/FS)

RI/FS의 목적은 부지상태를 조사하고 최종 복구방식³³⁾을 선택함에 있어서 필요한 대안(alternatives)들을 평가하는 것이다.³⁴⁾ NPL에 기재된 부지에 대하여 EPA는 스스로, 또는 PRPs에게 복구방식 심사(Remedial Investigation : RI) 및 타당성 검토(Feasibility Study : FS)를 실시하도록 한다. RI는 필요한 복구조치를 위해 당해부지의 위험도 등 특성과 관련자료를 입수하기 위한 조사이며, FS는 적절한 복구조치의 상호비교와 선택을 위한 작업이다. 근래 이러한 작업에서 PRPs가 담당하는 비율이 50%를 상회하고 있는데, 그 이유는 자기가 직접 실시함으로써 비용을 절약하고 자신에게 유리한 복구조치의 채택을 기대하는 것이다. 작업의 특성은 1건당 평균 75만불이 필요하고 최고 1000만불까지의 비용이 소요된다는 것과 조사와 계획수립에 2-3년이 경과된다는 것이다.

복구방식 심사에서 가장 중요한 요소는 건강 및 유해성 조사와 정화기준의 결정이다. 이중 건강조사는 유해물질 및 질병등록국(ATSPR)에서 실시하는데, 당해 부지에 현존하거나, 혹은 그 곳으로부터 반출된 유해물질이 어느 정도 건강상 유해할 수 있는가를 심사하는 것이다. 또 위험성 조사는 실제의 위험가능성을 조사하는 것이다.

33) 정화수준의 정도, 주된 오염물질에 대한 처리(treatment)방식, 처리가 불가능할 경우 격리수용(containment)을 위한 공학적 기술, 수자원 통제, 가능할 경우 일정한 시일내 음용수질의 복구, 잔류 폐기물 처리를 위한 결합적 복구방식 등이다. 40 CFR §300.430(a)(1)(iii)(A), (B), (C), (D), (F).

34) 40 CFR §300.430(a)(2).

(2) 정화기준(Applicable or Relevant and Appropriate Requirements(ARARs))

전술한 바와 같이 복구방식 심사에서 가장 중요하고 또한 어려운 것의 하나가 정화기준의 결정이다. 이에 대한 해답이 보통 ARARs로 지칭되는 것으로, 법적으로 적용할 수 있거나 또는 관련되고 적절한 법적 기준(legally applicable or relevant and appropriate legal standards)일 것을 의미한다. 요컨대 ARARs란 1985년 NCP에서 출발한 것으로 문제의 부지가 얼마나 정화되어야 할 것인가를 정하는 기준이다. CERCLA 제121조(d)의 'Degree of Cleanup'은 인간건강과 환경보호를 핵심사항으로 하여 일정한 예외(제121조 (d)(4))를 두고 ARARs에 맞추어 목적을 달성토록 한다는 것이다.

1990년 NCP는 'applicable'과 'relevant and appropriate'이라는 요건을 정의하였다. 적용할 기준이란 특정 유해물질, 오염물, 혼탁물, 장소, 상황에 맞게 구체적으로 지정된 정화기준, 통제기준 등을 말하며, 州의 적용할 기준은 연방의 기준보다 엄격하여야 하며, 적시에 판명될 수 있어야 한다. 반면에 관련되고 적절한 기준이란 법적인 적용대상은 아니나 충분히 유사한 문제에 대한 것이므로 전술한 방식의 기준을 사용하는 것이 법적으로 적합하고 실효적이어야 하며 사전에 적절하게 공표되고 구체적인 것이어야 한다. 이러한 기준에 따른 복구활동에 관한 조사와 이행의 사후평가를 위한 정보는 ROD가 제공한다.

한편 CERCLA 제121조(d)(4)³⁵⁾는 담당기관이 ARARs 기준을 선택하지 않을 수 있는 예외를 인정하고 있는데, 그 중 중요한 예는 '규정의 준수가 공학적 측면에서 볼 때 기술적으로 실행불능일 때'(compliance with the requirements is technically impracticable)이다. 그렇지만 흔히 제기되는 "How clean is clean for Superfund?"의 문제는 오랫동안 정의되지 않았고

35) 42 U.S.C.A. § 9621(d)(4).

결정적이지도 않았다. 현실적으로 유해물질이 혼재하며, 대상 물질에 대하여 연방법과 주법이 각각의 기준을 갖고 있다. 그러므로 검토대상이 되는 법과 기준은 여러 가지가 될 수 있으며, 관련된 법률을 모두 조사하는 것 자체가 쉽지 않고, 그 중에서 ARARs에 맞는 법령을 찾는 것은 더욱 곤란할 것이다.³⁶⁾ 즉 정화기준의 결정에는 물리적·법률적 어려움이 뒤따르고 있으며, 그 결정에 따라 정화방식, 정화비용, 책임내용이 달라질 수 있으므로, 연방정부, 주정부, PRPs, 환경보호단체 간에 분쟁이 빈번하고 있다. 그래서 실제로는 RI단계에서 ARAR에 대한 조사를 병행한다. 그러나 CERCLA 집행에 있어서 교섭과 화해를 장려하는 정책을 취하고 있음은 잘 알려져 있는데, 이 점이 바로 동 법의 이행 수단이며 목적과 깊은 연관이 있다.³⁷⁾

(3) 타당성 검토(FS)

전술한 바와 같이 RI와 ARAR에 대한 조사가 끝나면 FS를 하게 되는데, 이 단계에서는 다음의 과정을 거친다. (i) 제안된 여러 가지의 복구조치 중에서 가능한 것을 확인한다. (ii) 기술적 요건, 주민건강 및 환경에 대한 영향, 비용효과적 측면을 고려하여 선택대상을 선정한다. (iii) 최종적으로 9가지 기준에 맞는가 비교검토, 분석한다.

9가지 기준이란 다음과 같다. (i) 독성, 이동성, 분량을 감축할 수 있는 다양한 대안(a range of alternatives)³⁸⁾ (ii) 기술적으로 방출을 통제하거나 규제를 통하여 별도의 처리를 하지 않는 방안(little or no treatment)³⁹⁾ (iii) 지하수의 경우 작업기간에 비례한 복원정도, 예컨대 각각 10년, 30년, 100년의 양수작업기간 후 얻을 수 있는 수질조사⁴⁰⁾ (iv) 비용이 저렴하고 효과

36) 그래서 ARARs 요건을 찾는 작업이 보통 1년, 오염부지가 복잡하고 광대하면 수년이 걸린다고 한다.

37) Rodgers, op.cit., p.731.

38) 40 CFR §300.430(e)(3)(i).

39) Ibid. § 300.430(e)(3)(ii).

는 탁월함을 주장하는 최신키텐(innovative treatment)⁴¹⁾ (v) 마지막으로 방치방식(no action alternatives)이 있다. 일단 NPL에 등재되어 있는 부지에 이 방식이 채택될 가능성은 거의 없다고 할 수 있다.⁴²⁾

3. 정화책임과 비용회수

1) 정화책임

슈퍼펀드법에 의하면 정화책임은 EPA와 PRPs에 있고, EPA는 자신이 스스로 정화조치를 할 수도 있고, 행정적 명령과 사법적 판결을 통해 PRPs에게 지시할 수 있다. 그러나 앞서 본 바와 같이 EPA와 PRPs는 서로 협조하면서 정화를 위한 조사와 협의를 할 수 있다. 또한 실제 정화조치를 한 자, 즉 EPA는 PRPs에게, PRP는 다른 PRPs에게 비용회수를 할 수 있다. PRPs의 책임원칙은 소급·연대·분할·무과실 책임이며, 당국의 명령을 받고도 조치를 실행하지 않는 PRPs는 제재와 벌칙을 받는다. 이렇게 정화책임자의 범위와 최종적인 정화비용의 책임에 관한 규정은 CERCLA 제 107조⁴³⁾에 규정되어 있으며, 정부와 사인당사자는 이를 근거로 이미 지불한 정화비용의 구상권을 책임당사자에게 요구할 수 있다. 동 규정의 파급효는 막강해서 PRPs, 정부, 주민간에 정화책임을 둘러싸고 막대한 재판비용과 시간과 노력이 경주되고 있다. 그렇지만 동 제107조는 단순히 열거된 당사자들이 대처비용에 대한 책임이 있음을 규정하고 있을 뿐이다.⁴⁴⁾

40) Ibid. § 300.430(e)(4).

41) Ibid. § 300.430(e)(5).

42) 42 U.S.C.A. § 9621. CFR § 300.430(e)(9)(iii)(A)-(I). Rodgers, op.cit., p.726.

43) 42 U.S.C.A. § 9607.

44) 42 U.S.C.A. § 9607(a) :

Notwithstanding any other provision or rule of law, and subject only to the defenses set forth in subsection(b) of this section—

(1) the owner and operator of a vessel or a facility,

(2) any person who at the time of disposal of any hazardous substance owned or operated any facility at which such hazardous substances were disposed of,

2) 책임의 발생

일정한 시설로부터 유해물질의 유출 또는 유출의 우려가 있어야 한다. 그 결과 CERCLA상의 대처비용이 발생하도록 되어야 한다. 이 요건에 따라 (a)유해물질, (b)유출 또는 유출의 우려, (c)시설, (d)대처비용의 발생(인과관계) 순으로 설명하고자 한다.

(1) 유해물질(hazardous substance)

유해물질 또한 매우 넓은 범위를 갖고 있다.⁴⁵⁾ 우선 '유해'(hazardous)한 모든 물질과 오염물은 CERCLA를 포함하여 주요 환경법인 RCRA 제3001조, CAA 제112조, CWA 제311조(b)(2)(A)에서 높은 위험도(risk)를 가진 물질을 지칭한다.⁴⁶⁾ 더불어 판례는 '有害'의 범위확대를 확인해 주고 있다. 그래서 석회용액(lime slurry)같이 다른 오염물질을 중화시키는 물질도 경우에 따라서 유해성을 가질 수 있다.⁴⁷⁾ EPA는 대부분의 슈퍼펀드 부지에서 발견되는 유해물질을 분류하였는데,⁴⁸⁾ 이러한 물질들이 주로 CERCLA

(3) any person who by contract, agreement, or otherwise arranged for disposal or treatment, or arranged with a transporter for transport for disposal or treatment, of hazardous substances owned or possessed by such person, by any other party or entity, at any facility or incineration vessel owned or operated by another party or entity and containing such hazardous substances, and

(4) any person who accepts or accepted any hazardous substances for transport to disposal or treatment facilities, incineration vessels or sites selected by such person, from which there is a release, or a threatened release which causes the incurrence of response costs of a hazardous substance, shall be liable for—

(A) all costs of removal or remedial action incurred by the United States Government or a State or an Indian tribe not inconsistent with the national contingency plan;

(B) any other necessary costs of response incurred by any other person consistent with the national contingency plan;

(C) damages for injury to, destruction of, or loss of natural resources, including the reasonable costs of assessing such injury, destruction, or loss resulting from such a release ; and

(D) the costs of any health assessment, or health effects study carried out under section 9604(i) of this title.

45) 42 U.S.C.A. § 9601(14).

46) CERCLA § 101(14), 42 U.S.C. § 9601(14).

47) United States v. Conservation Chemical Co., 619 F.Supp. 162, 238-40 (W.D.Mo.1985).

제107조상의 비용상환청구의 원인이 된다.⁴⁹⁾ 여기서 지적할 점은 슈퍼펀드법의 유해물질과 RCRA의 유해폐기물(hazardous wastes)를 구별해야 한다는 것이다.⁵⁰⁾

판례는 일관되게 유해물질의 狹義的 해석을 거부하고 있다. 그리고 다른 법의 유해물질 리스트를 수용하는 이유는 정부와 원고측의 유해성 입증책임을 경감하고자 하는 것이다.⁵¹⁾ 그러나 유해물질의 정의 자체는 한계가 있다. 그래서 비교설명하자면 환경에 유해한 원인제공을 할 수 있다고 추정되는 오염물 또는 혼탁물(汚泥) 보다는 좁은 개념이다.⁵²⁾ 따라서 오염물 또는 혼합물 중 유해물질이 아닌 것이 있을 수 있다. 그러므로 드물지만 경우에 따라서는 독성을 가진 것으로 인정되어야 하는 RCRA의 '성질상 유해폐기물'(characteristic hazardous wastes)도 CERCLA 제107조상의 무독성을 이유로 한 무책울 주장할 수도 있다.⁵³⁾ 한편 油類를 유해물질의 정의에서 제외한 것에 대해 이견도 있지만,⁵⁴⁾ 유류에 관한 비용회복소송은 CWA 규정이 있으므로 CERCLA에서는 제외할 의도였다고 알려지고 있

48) U.S.EPA, Office of Emergency & Remedial Response, Superfund : FY 1989 ROD. Ann.Rep. 300 (April 1990) (EPA/540/8-90/006) ("Primary Hazardous Substances Detected"); CERCLA § 104, 42 U.S.C.A. § 9604(i)(2)(A) : ... ATSDR(Agency for Toxic Substances and Disease Registry) to prepare a list, in order of priority, of at least 100 hazardous substances which are most commonly found at facilities on the NPL list..

49) 여기에는 Acids, Arsenic, Asbestos, Benzene, Carcinogenic Compounds, Chromium, Dioxin, Inorganics, Lead, Metals, Mining Wastes, Oils, Organics, PAHs, PCBs, PCE, Pesticides, Phenols, Radioactive Materials, Solvents, TCE, Toluene, VOCs, Xylenes 등이 있다. 40 C.F.R. § 302.4.

50) 폐기물의 유해물질 여부는 유해성분의 양이나 농속도로 결정되는 것은 아니다. U.S. v. Carolawn, 21 ERC 2124(D.S.C.1984); 법령의 규정만으로는 유해물질로 되기 위한 일정한 양을 상정하기 어렵다. Amoco Oil Co. v. Borden, Inc. 889 F.2d 664. 669-670 (5th Cir.1989). Percival et al., op.cit., 297-8.

51) United States v. Conservation Chemical Co., 619 F.Supp.162, 239 (W.D.Mo.1985).

52) Eagle-Picher Industries, Inc. v. United States EPA, 759 F.2d 922, 931(D.C.Cir.1985).

53) 성질상 유해폐기물은 목록상(listed) 유해폐기물과 달리 일정한 성질(발화성, 부식성, 반응성, 독성)을 지녀야 한다. Percival et al., op.cit., pp.240-2. City of New York v. Exxon Corp., 744 F.Supp.474, 485,487-9 (S.D.N.Y.1990).

54) M. Landy et al., The Environmental Protection Agency : Asking the Wrong Questions 157, 161-2(1990).

다.55)

(2) 유출 또는 유출의 위협(a release or a threatened release)⁵⁶⁾

유출의 정의⁵⁷⁾에 따르면(유해물질이나 오염물질이 들어 있는 용기, 콘테이너, 그리고 밀폐된 용기의 유거나 폐기를 포함하여) 환경에의 유출, 누출, 압출, 흘림, 방사, 유입, 방출, 주입, 침출, 투기 또는 처리를 말한다.⁵⁸⁾ 또한 예외도 두고 있는데, 예컨대 작업장내 유출, 자동차 배출가스, 지정처리장내의 핵물질 등이다. 이러한 경우에는 다른 프로그램에 의하여 규제하거나 복구하려는 것이다. 그러나 '비료의 통상적 이용'을 제외한 것은 의회의 특별한 배려라고 밖에 볼 수 없다.⁵⁹⁾

이러한 유출의 정의로부터 우리는 인간의 건강과 환경에 유해할 가능성이 있는 것은 다양한 매개체를 망라하여 포함시킬 수 있게 된다. 판례를 보면 우선 동 규정을 '광의'로 해석하며,⁶⁰⁾ 예를 들면 오염물질의 이동을 광범위하게 보아 석면가루 정도는 미풍으로도 이동한다고 보며,⁶¹⁾ 온도계 공장에서 사용되는 수은이 근로자의 신체와 의복에 의해 유출될 수 있으며,⁶²⁾ 거대한 탱크의 작은 구멍(pinhole)로부터 누출되며,⁶³⁾ 바로 옆의 주차장에서도 인지할 수 없는 공장내의 누출⁶⁴⁾ 판정의 예가 있다.

CERCLA 제107조는 유해물질의 유출뿐 아니라 '유출의 위협'(threat of a release)도 포함하고 있다. 그 결과 오염리스크와 오염의 조짐도 포함하게 되었다. 그러나 실제 조치는 가상의 오염이 아니라 그 우려가 실현될

55) Rodgers, op.cit., p.758.

56) CERCLA § 107(a)(4) ; 42 U.S.C.A. § 9607(a)(4).

57) CERCLA § 101(22) ; 42 U.S.C.A. § 9601(22).

58) 42 U.S.C.A. § 9601(22).

59) Rodgers, op.cit., p.751.

60) Amoco Oil Co. v. Borden, Inc., 889 F.2d 664, 669(5th Cir.1989).

61) National Railroad Passenger Corp. v. New York City Housing Auth., 819 F.Supp. 1271(S.D.N.Y. 1993).

62) State of Vermont v. Staco, Inc., 684 F.Supp. 822, 832-33(D.Vt.1988).

63) State of New York v. Shore Realty Corp., 759 F.2d 1032, 1039(2d Cir.1985).

64) State of Missouri v. Independent Petrochemical Corp., 610 F.Supp. 4,5(E.D.Mo.1985).

매이다. 예컨대 Shore Realty 사건⁶⁵⁾에서는 지표면과 지하수, 나아가서 인근 항구까지 오염시킬 수 있는 유출이 발생하였다. 법원은 탱크의 부식과 위험도, 회사의 유해물질에 대한 부실한 관리, 시설면허의 부재 등은 유출의 위험을 구성한다고 판시하였다. 그리고 이러한 부정적 판단을 뒷받침하는 사실은 단지 45개의 PCB 적재용기가 시설에 '존치'한다는 것⁶⁶⁾과 PCB 혼탁액이 공장 내 콘크리트 바닥에 누출된 것⁶⁷⁾이었다.

(3) 시설(facility)

CERCLA 제107조상의 비용회복소송을 제기하기 위해서는 유해물질이 일정한 시설에서 발견되어야 한다. 그래서 이 용어는 처리작업이나 투기의 장소적 개념이라고 볼 수 있다. 그 외 선박(vessel), 부지(sites) 역시 이에 포함된다. 형식상 시설이라 함은 유해물질이 저장·보관·처리·방치된 건물, 건조물 등을 말한다.⁶⁸⁾

이러한 정의규정은 특징은 '수동적' 수사를 쓰고 있다는 점이다. 즉 유해물질이 '존재하게 된'(come to be located) 기타 모든 곳으로서 개선이 필요한 조건과 장소를 지칭하는 것이지 그러한 물질이 위치하게 된 '사유'는 중요하지 않다는 점이다. 판례도 의회의 입법시에 중시했던 것은 일정한 범주의 처리장소가 아니라 유해물질 또는 폐기물 자체의 문제라고 해석하였다.⁶⁹⁾ 그래서 속도경주용 자동차의 경기장(dragstrip)⁷⁰⁾ 오염된 콘크리트 블록으로 지하실석탄저장소와 주차로를 만든 가정집,⁷¹⁾ 길가, 마굿간도 포함될 수 있다.⁷²⁾

65) State of New York v. Shore Realty Corp., 759 F.2d 1032(2d Cir.1985).

66) Arland Properties Corp. v. Aluminum Co. of America, 711 F.Supp. 784, 793 n.8(D.N.J.1989).

67) Ibid. at 787, 792-3.

68) 42 U.S.C.A. §9601(9).

69) State of New York v. General Elec. Co., 592 F.Supp. 291, 296(N.D.N.Y. 1984).

70) Ibid.

71) States v. BFG Electroplating & Mfg. Co., 1989 WL 222722, 31 ERC 1174(W.D.Pa.1989).

72) United States v. Bliss, 667 F.Supp. 1298, 1303, 1305(E.D.Mo. 1987).

그러나 '시설'개념의 확대를 막는 중요한 명시적 한계가 있는데, 그것이 '소비목적의 소비재'(any consumer product in consumer use) 부분이다.⁷³⁾ Dayton Independent School Dist. v. U.S. Mineral Products Co. 사건에서 건물내에서 석면이 포함된 물질을 제거하는 비용은 CERCLA 제107조상의 비용회복청구 대상이 아니라고 판시하였다.⁷⁴⁾ 판결에서는 이러한 규정을 둔 목적을 유해물질의 처리와 관련된 활동이 아니라 소비재 생산을 목적으로 하는 활동과 관련된 자들을 보호하기 위한 것이라고 보았다.⁷⁵⁾ 그렇지만 이러한 예외규정은 그 한계를 정함에 있어 어려움을 야기할 것이다.

(4) 책임발생

CERCLA 제107조는 유해물질의 유출로 인해 '대처비용을 초래하는 원인'(causes the incurrence of response costs) 제공자에게 책임을 부과하고 있다.⁷⁶⁾ 아울러 법 제107조(a)(1)-(4)에서는 4가지 부류의 PRPs를 열거하고 있고, 인과관계와 관련하여 세가지의 면책사유, 즉 불가항력, 전쟁, 계약 관계없는 제3자의 행위를 들고 있다.⁷⁷⁾ 여기서는 2가지측면에서 살펴보고자 한다.

가. 추적(Tracing)

이 점은 주로 생산자가 당해 부지에 유해물질을 보내고 그러한 물질은 화학반응을 일으켜 유출을 초래한 경우이다. 이에 관한 생산자 책임에 대하여는 일찍이 U.S. v. Wade 사건에서 확립되었는데, 그 내용은 책임이 성립함에 필요한 피고와 부지의의 견련관계는 단지 피고가 문제의 유해물질을 그 곳에 버렸고, 그 장소의 피고가 버린 폐기물 속에서 유해물질이 검출

73) 42 U.S.C.A. § 9601(9).

74) 906 F.2d 1059(5th Cir.1990).

75) Ibid. at 1065-6.

76) 42 U.S.C.A. § 9607(a)(4).

77) Ibid. (b).

된다면 충분하다는 것이었다.⁷⁸⁾ 즉 확인되어야 할 연관성은 피고와 당해 부지내의 폐기물 반입이지, 피고와 유해물질의 유출 또는 유출 및 피해가 아니라는 것이다.⁷⁹⁾ 그러므로 원고는 피고의 책임을 묻기 위하여 폐기물이 당해 부지에 오게 된 경로,⁸⁰⁾ 부지에서 발견된 화학적 합성물과의 소유관계,⁸¹⁾ 피고의 폐기물과 피해와의 최소한의 인과관계이상의 증명,⁸²⁾ 피고의 기여(contribution)가 피해발생의 실질적 요소라는 사실,⁸³⁾ 피고의 오염물질이 유출물의 성분을 구성한다는 사실⁸⁴⁾까지 증명할 필요는 없다. 이렇게 폐기물 투기행위와 피해발생간의 인과관계 입증을 요구하지 않는 이유는 그러한 증명이 현실적으로 쉽지 않고 그에 따른 막대한 비용 때문이다.⁸⁵⁾ 따라서 피고는 자신이 버린 폐기물이 절대로 당해 부지에 가지 않았고, 어떠한 유출도 불가능하다는 것을 입증하는 수 밖에 없다. 그 외에는 할당으로 항변하는 것이나 이 문제는 더욱 어려운 문제라 하겠다. 할당(apportionment)이란 PRPs 간의 연대 및 분할책임을 회피하는 근거로 인용되기도 한다. 원래 할당의 문제는 침해가 가분적인가, 어떠한 침해가 발생할 수 밖에 없는가 하는 맥락에서 다루어졌다.

나. 인과관계의 무관성

판례에 의하면 법원은 시설의 소유자 또는 운영자로서 유해물질의 방출 당시 자신이 당해시설을 보유하지 않고 있었다든지 혹은 전혀 그러한 방출 사실과 관련이 없다는 사실과 정화책임과는 무관하다는 입장이다. 예를 들어 Shore Realty 사건에서 동 법 제107조는 인과관계에 상관없이 PRPs에

78) 577 F.Supp. 1326, 1333(E.D.Pa. 1983).

79) Rodgers, op.cit., p.762-3.

80) United States v. Bliss, 667 F.Supp.1298,1310(E.D.Mo.1987).

81) United States v. Marisol, Inc., 725 F.Supp.833,840(M.D.Pa.1989).

82) Violet v. Picillo, 648 F.Supp. 1283, 1290(D.R.I.1986).

83) United States v. Western Processing Co., 734 F.Supp.930,942(W.D.Wash.1990).

84) United States v. Ottati & Goss, Inc., 630 F.Supp.1361, 1402(D.N.H.1985).

85) Rodgers, op.cit., pp.762-3.

게 책임을 부과할 수 있다고 선언하였다. 즉 문제는 인적 인과관계가 아니라 문제의 부지와 유해물질의 유출이 갖는 물적 인과관계이며, 다음으로는 그 토지의 소유권을 누가 갖고 있거나 있었는가 하는 것이다. 따라서 법원은 不知, 瑕疵, 詐欺, 無過失 등에 의한 면책주장을 기각한다. 다만 선의의 소유자라면 정화비용의 분담을 최소한으로 하거나 비용을 회수할 수 있다.

3) 정화비용책임자의 범위

CERCLA의 잠재적 정화책임자(PRP)는 4종류가 있다. (i) 선박 또는 시설의 소유자 및 운영자, (ii) 특정 유해물질이 처분될 당시의 시설 소유자 또는 운영자, (iii) 자기 소유 또는 점유의 유해물질의 처분, 처리를 위하여 또는 그러한 처분, 처리를 위한 운송을 위하여 타인이 소유하는 시설, 소각선을 이용하기 위하여 계약, 협정 등을 체결한자, (iv) 대처비용이 발생하는 유해물질의 배출 또는 우려가 있는 장소로부터 그러한 유해물질의 처리, 처분시설 또는 소각선 혹은 자기가 선정한 장소로 이전하기 위하여 그러한 물질을 인수하거나 인수한 자를 말한다.

CERCLA 제107조(a)(1)-(2)⁸⁶⁾는 유해물질의 정화에 대한 현재와 과거의 소유자와 운영자에게 책임을 지우고 있다. 현재의 소유자와 운영자는 정화책임에 관하여 무과실책임을 지는 첫 번째 후보이다. 운영자란 책임을 발생하게 된 활동을 한 기업의 관리와 일정한 직위를 한 자이다.

흔히 소유자와 운영자는 따로 논의되지 않고 있다. 현 소유자는 유출될 당시 소유권이 있었는가, 그리고 그러한 오염결과에 기여했는가에 상관없이 책임을 지게 된다.⁸⁷⁾ 여기에는 자신의 토지를 타인에게 빌려준 임대인,⁸⁸⁾ 임차인,⁸⁹⁾ 지배권을 행사한 모기업,⁹⁰⁾ 폐기물처리에 영향을 미친 소

86) 42 U.S.C.A. §9607(a)(1),(2).

87) United States v. Rohm & Haas Co., 2 F.3d 1265, 1280(3d Cir.1993). (오염지역의 10%미만 소유자도 포함된다고 보았다.)

88) United States v. Monsanto Co., 858 F.2d 160(4th Cir.1988).

수주주⁹¹⁾ 등이 포함된다. 'arranged for disposal'의 범위에는 살충제원료로서 상품(살충제) 생산할 것을 타기업과 계약한 자도 유해물질의 처분을 계약(준비, 조정)한 자의 범위에 포함된다.⁹²⁾ 그러나 억울한 소유자와 운영자에 대한 보호가 없을 수 없는데, 그것은 선박, 시설에 대한 관리에 개입하지 않았으며, 그러한 선박 또는 시설에 대한 담보권을 위한 것을 일차적 목적으로 명의를 갖고 있는 자이다.⁹³⁾ 이에 관한 유명한 사건이 Fleet Factors 사건인데, 판결에서는 관련규정을 좁게 해석하여 채권자의 운영개입이 유해폐기물 처리에 관련이 있다고 할 수 있을 정도라고 보았다.⁹⁴⁾

운영자의 의미는 무엇인가? 여기에는 관리(management), 운영(operation), 거래(transaction), 기업활동(business activities) 등의 행위자를 의미한다. 이에 관한 좋은 사례는 卅의 관련기관의 역할이다. 그래서 캘리포니아 주는 자신이 문제된 부지의 운영책임을 지고 일상적 관리를 책임지는 자를 고용, 지시, 감독 하겠다고 선언하였기 때문이다.⁹⁵⁾ 한편 개인은 '책임을 가진 자'(who are in charge) 즉 감독 또는 직접 운영하였으면 해당된다. 즉 폐기물 처리와 처분에 통제와 영향력을 미칠 수 있으면 된다.⁹⁶⁾ 한편 계약 또는 준비자(arranger)에 대한 정의가 없다. 다만 계약 또는 준비는 적극적 행동을 할 것과 그러한 행위 또는 거래로부터 일정한 이익을 얻어야 할 것이다.⁹⁷⁾

89) United States v. A. & N Cleaners & Launderers, Inc., 788 F.Supp.1317,1330-4(S.D. N.Y.1992).

90) State of Idaho v. Bunker Hill Co., 635 F.Supp. 665, 670-2(D.Idaho 1986).

91) Nurad, Inc. v. William E. Hooper & Sons Co., 966 F.2d 837(4th Cir. 1992), cert. denied 113 S.Ct.377(1992).

92) U.S. v. Aceto Agricultural Chemical Corp., 872 F.2d 1373(8th Cir.1989).

93) 42 U.S.C.A. § 9601(20)(A)(iii).

94) United States v. Fleet Factors Corp., 901 F.2d 1550, 1558(11th Cir.1990).

95) United States v. New Castle County, 727 F.Supp. 854, 870(D.Del.1989).

96) United States v. Carolina Transformer Co., 978 F.2d 832(4th Cir. 1992).

97) Rodgers, op.cit., p.779.

4) PRPs의 무과실·연대·분할·소급 책임원칙

(1) 원칙

CERCLA는 책임원칙에 대하여 명시적인 규정을 두지 않고 있으므로 초기에는 쟁송이 빈번하였다. 그러나 입법기록과 동법의 목적을 고려하여 법원은 일관되게 CERCLA 상의 법적효과는 소급적이며, 책임의 성질은 무과실, 연대·분할책임이라고 하였다.⁹⁸⁾ 그 결과 책임의 범위는 매우 넓어졌으나 동법의 입법취지에서부터 유해물질의 생산에 비례한 공평한 책임 분담에 우선 순위를 두지 않았다고 본다.⁹⁹⁾ 단지 억울한 PRPs가 할 수 있는 것은 자신이 '완전무죄'(totally blameless)임을 입증하거나,¹⁰⁰⁾ '자신과 전혀 무관한 제3자'(totally unrelated third party)가 유출의 유일한 책임자라는 것을 입증하여¹⁰¹⁾ CERCLA의 면책규정을 원용하는 것이다.¹⁰²⁾ 또한 CERCLA는 무과실·연대 책임에 대한 보완책으로 PRPs는 여타 PRPs에게 정화비용에 대한 기여를 요구할 수 있도록 하였다.¹⁰³⁾ 이러한 제도로 PRPs는 확대될 수 있고 정화비용은 분담될 수 있다.¹⁰⁴⁾

98) U.S. v. Monsanto Co., 858 F.2d 160(4th Cir.1988), cert.denied, 109 S.Ct.3156 ; O'Neil v. Picillo, 682 F.Supp.706, (D.R.I.1988), aff'd, 883 F.2d 176(1st Cir.1989) ; U.S. v. Northeastern Pharmaceutical & Chem.Co., 810 F.2d 726(8th Cir.1988). Percival et al., op.cit., p. 459.

99) U.S. v. Rohm & Haas, 721 F.Supp. 666,686(D.N.J. 1989).

100) U.S. v. Hooker Chemicals & Plastics Corp., 680 F.Supp. 546, 554-5(W.D.N.Y.1988).

101) O'Neil v. Picillo, 682 F.Supp.706, 727(D.R.I.1988).

102) 42 U.S.C.A. § 9607(b).

103) 42 U.S.C.A. § 9613(f).

104) (i) the ability of the parties to demonstrate that their contribution to a discharge, release, or disposal of a hazardous waste can be distinguished;
 (ii) the amount of hazardous waste involved;
 (iii) the degree of toxicity of the hazardous waste involved;
 (iv) the degree of involvement by the parties in the generation, transportation, treatment, storage, or disposal of the hazardous waste;
 (v) the degree of care exercised by the parties with respect to the hazardous waste concerned, taking into account the characteristics of such hazardous waste ; and
 (vi) the degree of cooperation by the parties with Federal, State, or local officials to prevent any harm to the public health or the environment.

(2) 면책사유¹⁰⁵⁾

법원은 홍수는 예측가능하므로 적절한 조치로서 유해물질의 유출을 방지할 수 있었기 때문에 면책사유에 속하지 않는다고 하였으며,¹⁰⁶⁾ 법원이나 EPA로부터 '무죄한 토지소유자'(innocent landowner)로 인정받기는 매우 어렵다. 그러기 위해서는 투기행위가 있는 후 매매하였고, 구매자는 투기의 사실을 몰랐으며, 당해 시설에 그러한 행위가 있었거나 잔류물이 있다는 사실을 도저히 알 수 없었다는 것을 증명해야 한다.¹⁰⁷⁾

5) 정화작업 촉진을 위한 장치

(1) 정화를 위한 강제조치

EPA는 CERCLA 제106조에 의해 주민건강이나 환경보호에 위함이 임박하였거나 그러한 우려가 있는 경우, PRPs에 대하여 정화조치를 강구하도록 행정명령을 발할 수가 있다. 그 판단에 있어 EPA는 폭넓은 재량을 가지며, 어느 단계에서나 PRPs로 간주되는 자에게 정화명령을 내릴 수 있는데, 주로 RI/FS에 의해 제거조치나 복구조치가 실시되는 경우이다. 또 첫 번째 대상이 되는 PRP는 당해 부지의 현소유자 또는 운영자이다. 또 이러한 행정명령을 따르지 않으면, 위반일 1일당 25,000불의 벌금을 부과당하고, 더욱이 EPA가 PRPs에 대신하여 정화작업을 실시한 경우에는 징벌적 손해배상으로 정화비용의 최고 3배까지 부과당할 수 있다.

(2) 법규위반에 대한 벌칙

슈퍼펀드 법상의 통지의무, 기록의무 위반에 대해서 행정벌이나 형사벌

105) 107조(b) ; 42 U.S.C. § 9607(b));(1) an act of God ; (2) an act of war ; (3) the act or omission of a third party other than an employee or agent, one in a contractual relationship with the party being sought to be held liable.

106) U.S. v. Stringfellow, 661 F.Supp. 1053,1061(C.D.Cal.1987).

107) 42 U.S.C. § 9601(35)(A).

을 부과할 수 있으며, 특이한 것은 위반사실을 제보한 자에게 1만불의 보상금을 지불할 수 있다는 점이다.

- (i) 행정벌은 유해물질 배출에 관한 보고의무, 기록의 보관의무, 행정명령 위반, 정화합의내용 위반 등이며, 1회째는 위반 1일당 25,000불 이내, 2회째 부터는 최고 75,000불의 벌금이 부과될 수 있다.
- (ii) 형사벌은 유해물질 배출에 관한 보고의무, 기록의 보관의무 위반 및 허위보고를 한 경우이며, 3년이하의 금고, 또는 25만불(개인) 이나 50만불(법인)이하의 벌금형이 가해질 수 있다.

(3) 자발적 정화작업

1986년 SARA는 PRPs에 의한 자발적 정화작업을 촉진하기 위한 몇가지 방법을 도입하고 있다.¹⁰⁸⁾

첫째, PRPs와 EPA에 의한 정화비용의 공동부담이다. 주요 PRPs 간에는 정화에 합의하였어도 타 PRP의 동의가 없어 작업에 착수할 수 없는 경우를 방지하기 위한 것으로 정화에 참여하지 않는 PRP의 책임부분을 일단 EPA가 부담하는 것이다.

둘째, 정화작업에 참여하여 책임분담이 확정된 PRPs에게 추후 정화에 참여하지 않았던 PRPs로부터 기여비율에 관해 소송이 제기되더라도 최초의 책임분담액은 면책된다.

셋째, PRPs 간의 책임분담비율을 잠정적으로 결정하여 상호간의 교섭을 쉽도록 하는 것이다.

넷째, 오염기여도가 근소한 PRPs에 대해 일정한 조건과 비용부담하에

108) PRPs에 의한 자발적 정화가 PRPs 자신에게 갖는 장단점은 다음과 같다고 말해진다.

장점 : 정화비용의 절약, 정화기간의 단축, 정화작업의 주도권 확보, 대정부 교섭유리, 기업의 이미지 보호, 정화작업 지연 등으로 인한 제3자에 의한 손해배상청구액 확대 방지.

단점 : 정화에 참여하지 않거나, 無資力한 PRPs의 책임을 부담하고 추후 비용회수가 어려울 수 있음, 정화작업의 일환으로 유해폐기물 처리를 함으로서 RCRA상의 책임을 부담, 장래의 정화책임으로부터 면제되는 것이 아니다. 서울시정개발연구원, 전게서, 124-5면.

장래의 책임을 면제하는 것이다.

4. 결 어

슈퍼펀드 프로그램은 제거조치에 관해서는 일정한 성과를 거두었다고 평가된다. 즉 오염지대에서 국민의 건강과 환경에 유해한 물질을 제거하였고, 정화기술의 발달을 촉진하였고, 유해폐기물의 발생, 처분, 정화에 관한 기업과 정부의 대응에 매우 긍정적 영향을 미쳤다. 그러나 아직 개선해야 할 점은 적지 않다. 첫째, 고액의 정화비용은 신속한 작업개시를 저해한다. 둘째, 정화작업 중 보다 어려운 복원작업에서 적용되는 기준인 ARARs가 있지만, 본질상 전국적으로 통일된 기준을 정하기 어렵기 때문에 구체적인 경우에는 ARARs에 맞는 기준을 선택함에 있어서 정부와 PRPs 간의 분쟁이 빈번히 발생하고, 그 결과 작업은 지연되고 그만큼 차후 정화비용은 증가되는 것이다. 셋째, 이는 환경법 전반에 해당되는 문제이지만 특히 막대한 액수의 정화비용 중 상당부분이 소송을 포함한 법률비용이라는 점이다. 이러한 비난을 CERCLA가 받는 이유는 동 법이 여러 가지의 법적 분쟁을 야기한다는 것이다. EPA가 PRPs 등을 상대로 범위반을 이유로 제기하는 소송, PRPs 상호간의 책임여부와 구상권 행사에 관한 소송, 근소기여자(de minimis) 또는 책임없는 PRPs 와 EPA간의 교섭비용과 시간 등이다. 최근에는 和解가 이용되는 경향이 있으나 아직은 그것을 촉진하는 장치가 별로 없다. 넷째, PRPs 의 책임에 관해 연대책임원칙을 두고 있으나, 이에 관해 기업체의 비판이 높다. 그 이유는 전체 PRPs 가 밝혀지지 않거나, 無資力인 PRPs가 있는 경우 정화비용의 부담이 과중하다는 것이다. 또한 소급책임에 대하여도 보험업계를 중심으로 반발이 있다.

III. 독일의 汚染土壤 淨化制度

1. 독일의 환경법 체계

1) 개관

독일은 연방국가이므로 환경관련법도 연방법과 주법 및 이들에 근거한 법규명령으로 나눌 수 있다. 기본법(Grundgesetz)에 따르면 연방과 주간의 입법권한은 연방전속적 입법사항, 연방과 주의 경합적 입법사항, 연방의 권고적 입법사항, 주의 전속적 입법사항으로 나누어진다(GG Art.70 -75). 이에 따라 환경관련법의 입법권한도 단일하지 않은데, 대기오염·유해물질·폐기물 분야에 관한 법은 경합적 입법사항이고, 수질보전·자연보호 분야는 연방의 권고적 입법사항이다. 토양보호에 관한 입법권은 경합적 입법사항으로 이해된다(GG Art. 74, 15 u. 18).경찰권이 환경보호를 위해서도 발동될 수 있는데, 경찰법의 입법권은 주에 專屬하는 것이다.

공업화의 역사가 오랜 독일에서는 기업이나 지방자치단체에 의한 오랜 기간에 걸친 합법적·비합법적인 폐기물의 투기나 유해물질의 방출에 의하여 수많은 오염토지가 발생하였다. 폐쇄된 폐기물처리장 등 과거의 활동에 의해 생긴 오염토지는 알트라스텐(Altlasten)으로 불려지는 것으로 현재 큰 문제가 되고 있다¹⁰⁹⁾.

대氣와 물의 정화와 보호에 관하여는 일찍부터 연방법 및 州法으로 정비되었으나 토양에 관하여는 연방차원의 독립한 보호법이 없이 다른 연방법에 의하여 간접적으로 보호되어 왔었다. 예컨대, 폐기물법(Abfallgesetz)¹¹⁰⁾은 폐쇄된 폐기물처리시설의 폐기물에 의한 토양오염에 대하여도 규정하는데(동법 제36조), 관할 행정청은 폐쇄시설의 소유자에 대하여 토지

109) 1997년 8월 현재, 독일내에는 190,716 개소가 알트라스텐 의심지역으로 파악되었는데, 여기에는 87,444개소의 폐기물처리장과 103,272개소의 묵은 부지가 포함된다. Umwelt, Nr.5/1998, S.220.

110) 1972년 제정 이래 1986년 등 여러차례 개정되었다. 특히 1994년에는 순환관리 및 폐기물법(Kreislaufwirtschafts-und Abfallgesetz)이라는 이름의 새로운 법률로 제정되었다.

를 복원하는 것 및 공공복리에 대한 침해를 방지하기 위하여 필요한 예방 조치를 취하도록 명령할 수 있어 이 규정이 오염토양 정화명령의 근거가 된다. 다만 이 법에 의한 폐기물 개념은 動産으로부터 출발하기 때문에 어떤 물질이 토지에 고착되면 토지의 일부로 간주되고 그것이 분리되어야 비로소 폐기물체계에 들어오게 되는 한계가 있다¹¹¹⁾.

또 수자원관리법(Wasserhaushaltgesetz)은 오염물질이 침투하여 생긴 지하수 오염에 대하여 적용이 가능한 것이지만 수질분야는 연방의 권고적 입법사항이기 때문에 상세는 각주법에 위임되어 있다.

더욱이 이들 폐기물법 및 수자원관리법은 각기 1972년, 1960년부터 시행되었기 때문에 이른바 ‘부담적 법률의 遡及적용금지’ 법리에 의하여 법률 제정 이전의 토양오염에 대해서는 소급 적용할 수 없으므로 알트라스텐에 충분히 대응할 수 없게 된다. 이 때문에 특히 알트라스텐에 대처하기 위하여 18세기말 이래의 전통을 갖는 각주의 경찰법이 널리 활용되고 있고 일부 주에서는 토양의 보호와 오염정화를 직접적인 목적으로 하는 주법이 제정되어 있다. 따라서 토양오염에 대응하는 독일의 현행법체계는 분열되어 있고, 특히 연방 차원의 통일적 규율이 없었던 셈이다.

2) 州의 토양보호법제

(1) 토양보호 자체를 목적으로 하는 주법은 현재 바덴 뷔르템베르크¹¹²⁾, 베를린, 삭센주 등이 가지고 있다. 과반수의 주가 폐기물법에서 알트라스텐의 취급에 관한 규정을 두고 있지만, 그 내용은 주에 따라 상이하다. 대부분의 주가 정화명령을 포함하여 규제권한의 발동근거를 경찰법에서 구하고 있으므로, 경찰법으로 토양오염에 대처하고 있다고 할 수 있다¹¹³⁾.

(2) 경찰법의 제정은 주의 전속적 입법사항이지만, 그 내용은 각 주가 유

111) Heinz-Joachim Peters, Umweltverwaltungsrecht, 1997, S. 269.

112) Bodenschutzgesetz vom 24. Juni 1991 im BadWB.

113) Peters, a.a.O., S.269.

사하다. 일반적으로 경찰관청은 '공공의 안전과 질서에 대한 위협을 방지하기 위하여 필요한 조치를 강구할¹¹⁴⁾' 권한을 가지며, 토양오염은 여기서 말하는 공공의 안전 또는 질서에 대한 위협으로 해석된다.

또 각주 경찰법에는 개괄조항(Generalklausel)이 있으며, 폐기물처리법이나 수자원관리법 등의 개별법이 적용되지 않는 경우에 적용될 수 있다. 따라서 어떤 환경오염이 위험하다고 인정되지만 당해 오염을 대상으로 하는 개별법이 없는 경우, 경찰법을 보충적으로 적용할 수 있다. 이 경우 경찰관청은 책임자에 대하여 정화를 실시하도록 하거나 위협을 제거하기 위한 경찰명령을 발하거나 경찰관청 스스로 정화를 실시하여 그 비용을 책임자로부터 징수하는 수단을 사용할 수 있다.

경찰관청이 개입하기 위해서는 위협의 존재가 증명되어야 하지만, 조사 실시의 요건에 대하여 판례는 위협의 의심이 있으면 족하다고 하기 때문에 조사는 비교적 용이하게 실시된다. 또한 경찰법의 역사는 18세기말에까지 소급하기 때문에 과거의 오염에도 적용될 수 있다.

(3) 책임자

경찰법에서 위협에 대한 책임자는 행위책임자 및 상태책임자 두가지의 범주로 나누어진다. 알트라스텐으로 된 공장이나 폐쇄된 폐기물처리시설의 경우 오염을 발생시킨 조업자 등이 행위책임자가 된다. 상태책임자는 시설의 소유자나 시설의 실제 관리운영자(점유자, 임차인, 사용자 등)이며 실제 오염원인자가 아닌 경우에도 책임자가 된다.

책임자가 複數인 경우에 누구에게 정화를 명할 것이냐에 대하여 경찰관청에 선택재량권이 주어져 있다고 본다¹¹⁵⁾.

114) 독일 통일경찰법모범초안 제8조1항. 이 초안은 각주 경찰법의 내용 통일을 위하여 1977년에 작성되었다. 加藤一郎外, 土壤汚染と企業の責任, 1996, 321頁.

115) 이 경우 물론 비례원칙의 준수가 요구된다. 上掲書, 322頁.

(4) 문제점¹¹⁶⁾

경찰법에 의한 정화는 첫째, 공공의 안전과 질서에 대한 위험 배제의 관점에서 되며 자연환경의 보전 자체를 목적으로 하지 않기 때문에 위험의 제거를 넘는 원상회복이나 예방조치를 강제할 수 없다는 점이다. 둘째, 책임 원칙과 관련하여 오염의 발생에 관계없는 소유자가 책임을 지며, 책임자간에 비용청구를 할 수 없다는 점이다. 셋째, 정화명령을 이같은 일반규정에 근거하여 발한다는 것이 법치주의와의 관련에서 문제될 수 있다. 또 지역이나 州에 의한 운용의 相違도 기업활동의 큰 불안요소로 간주되어 왔다.

2. 연방토양보호법의 제정

1) 立法 및 발효

위와 같은 문제점을 해소하고, 특히 각주간의 기준을 통일하기 위하여 연방정부는 토양보호에 관한 통일적 연방법을 제정하려는 노력을 기울여 1992년, 1994년, 1996년 세차례의 정부초안을 제안하였으며, 마침내 1998. 3. 17 연방토양보호법의 제정에 성공하였다.

동법은 명확하게 규정된 기본적인 의무와 연방 차원의 통일적이고 구속력있는 보호요건의 설정으로 법적안전성은 물론 투자의 안전성도 기할 수 있게 된 것으로 평가되고 있다.

연방토양보호법(Gesetz zum Schutz des Bodens)은 4개 장으로 구성되어 있는데, 제1장이 “유해한 토양변경의 보호 및 알트라스텐의 정화에 관한 법”이다. 제2장은 순환관리(리싸이클 : 자원재활용) 및 폐기물처리법의 개정에 관한 것이고, 제3장은 연방입맛시은법의 개정에 관한 규정이며 제4장은 시행령에 관하여 규정하고 있다.

1998. 3. 24일 공포된 연방토양보호법은, 명령의 제정권한을 위임한 규정

들과 관련 전문가그룹들의 청문에 관한 규정인 제1장 §20에 한하여 공포 다음 날부터 시행되고, 그 외에는 99. 3. 1부터 시행된다.

2) 주요 내용 概觀

이 법률의 특히 중요한 부분은 알트라스텐의 정화에 관한 규정들이다. 관할 주행정청은 알트라스텐과 알트라스텐의 의심이 있는 토지를 파악하여 조사, 평가해야 한다.

알트라스텐과 알트라스텐의 의심이 있는 토지에 대하여는 행정기관이 감시할 의무가 있지만, 그 외에도 책임자가 자체 관리 및 신고의무를 진다. 정화조치가 정화의무 있는 소유자에 의하여서가 아니라 公的 재원으로 행하여진 경우에는, 그 정화조치에 따른 토지의 거래가치의 증가분은 소유자로부터 還收한다. 중요한 것은 알트라스텐 정화의 경우에 비용-수익-較量이 종전보다 강하게 고려되어진다는 점이다. 今後에는 장래의 이용계획이 오염도가 높은 토지에서의 정화요구를 결정할 것이다. 이는 현실적이고 조속한 정화계획과의 결합이 관계인의 안전을 위해서만이 아니라, 그 토지에의 투자를 통해 다시 이용되어질 경우의 비용절약을 위해서도 중요하다는 의미이다.

몇가지 새로이 도입된 제도로 알트라스텐 정화절차가 있다. 여기에는 정화의무자에게 정화계획의 제출을 요구할 수 있다는 것이 포함된다. 심각하고도 복합적인 알트라스텐의 경우에 정화계획은 명료할 것이고, 그 때문에 관계인에게 수용되는데 중요한 기여를 할 것이다. 통상 전문가가 작성해야 하는 정화계획에는 그 중에서도 특히 위험평가와 수행된 정화조사의 요약 을 포함하여야 한다. 정화계획과 함께 정화의무자는 공법상 정화계약의 초안을 제출할 수 있다. 조사와 정화조치의 관계인들은 사업계획의 상세에 대하여 조기에 정보를 제공받는다.

3. 원칙규정

1) 목적과 개념정의

(1) 이 법률 제1조는 '지속적으로 토양의 기능을 안전하게 유지하거나 회복시키며, 나아가 토양의 유해한 변경을 방지하고 토양과 "묵은 폐기물 집적지"(Altlasten) 및 이들로 인하여 발생된 하천의 오염을 정화하며 토양을 훼손시키는 작용에 대하여 예방을 취하는 것을 목적으로 한다'고 규정하므로, 이 법률의 목적중 하나는 위험방지(Gefahrenabwehr)이며 다른 하나는 위험에 대한 사전배려(Risikovorsorge)라 할 수 있다¹¹⁷⁾.

(2) 이 법에서 중심적인 개념인 "유해한 토양변경"(Schädliche Bodenveränderung)이라 함은 토양의 기능에 영향을 미치는 것들로서 개인 또는 公衆에 대하여 위험이나 현저한 불이익 또는 현저한 침해를 야기 시키는데 적합한 것들을 의미한다(제2조 제3항).

(3) 이 법이 필요하게 된 직접적 동인이며 따라서 이 법에서 유해한 토양변경과 함께 가장 중요한 개념인 "알트라스텐(Altlasten)이라 함은 "유해한 토양변경"이나 개인 또는 공중에 대하여 위험을 발생시키는 다음과 같은 것들을 말한다.

가. 사용이 중지된 쓰레기제거사업장 및 그 위에서 쓰레기가 처리되거나 저장 또는 집산되었던 여타의 토지(묵은¹¹⁸⁾ 퇴적물(Altablagerungen))

나. 그 사용의 중지가 원자력법의 허가에 이루어진 경우는 제외하고, 사용이 중지된 시설이 있던 토지 및 그 위에서 환경에 위험한 물질들이 다루어졌던 여타의 토지(묵은 부지(Altstandorte)) (동조 제5항).

(4) 이 법에서 淨化라 함은 다음과 같은 조치를 말한다.

가. 오염물질을 제거 또는 減少시키는 것(오염제거조치)

나. 오염물질의 확산을 장기간 저지하거나 감소시키는 것(안전조치)

117) H.P.Vierhaus, Das Bundes-Bodenschutzgesetz, NJW 1998, S. 1263.

118) 그러나 alt가 언제 이전, 또는 이후의 것인지에 대한 정확한 時點은 규정되지 않고 있다.

다. 토양의 물리, 화학적 또는 생물학적 性狀을 훼손하는 변경을 제거하거나 감소시키는 것.

2) 기본적 의무

이 법의 제2장은 기존의 환경법들에서 규정되고 있는 환경보호를 위한 기본원칙과 의무들을 토양보호에 적합한 형식으로 다시 선언하고 있다. 법 제4조 제1항은 '토양에 영향을 미치는 자는 유해한 토양변경이 일어나지 않도록 행동하여야 한다'고 규정하지만, 그러나 이러한 萬人에 대한 의무 부과는 일반적 선언적 의미외에 구체적인 법적 의미를 인정하기 어렵다 할 것이다¹¹⁹⁾.

4. 조사 및 정화절차

1) 법규명령에 의한 구속적 한계기준과 요건의 규정

정화를 요하는 것인지를 예측하는데 결정적인 것은 混和(오염)된 부지의 평가와 정화를 필요로 하는 한계기준이다. 그런데 여기에 대하여 종전에는 州間에 통일된 기준이 없이 30개 이상의 수많은 리스트가 있었기 때문에 법적으로 대단히 불명확한 부분이였다. 이를 단일한 연방기준으로 그리고 구속력 있는 것으로 정하는 법규명령의 제정권이 법 제8조에 따라 연방정부에 授權되었고 연방정부는 1999년 4월 30일 연방참의원(Bundesrat)의 동의를 받아 연방토양보호 및 알트라스텐에 관한 법규명령(Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung)을 제정한 것이다¹²⁰⁾.

이 법규명령은 특히 법 제9조가 요구하는 오염되었다고 의심되는 토지 및 알트라스텐의 의심있는 토지에서의 위험평가를 구체화하고, 조사결과

119) Vierhaus, a.a.O., S. 1264.

120) Bundesumweltministerium, Informationspapier zur Bundes- Bodenschutz und Altlastenverordnung, 1999.6.16(<http://www.umweltministerium.de/presse/bmu/>)

를 평가할 구체적 척도를 규정하고 있다.

2) 조사

이 법규명령에 따르면 조사가 필요한 유해한 토양변화 또는 알트라스텐이라는 추측의 근거는, 장기간에 걸쳐 또는 막대한 양으로 유해물질이 취급되어지고 나아가 사실상의 영업 등으로 그러한 素材를 토양에 반입시킨 것으로 추정되는 토지가 있으면 존재하는 것이다.

이 명령은 의심되는 토지 또는 알트라스텐의 의심 있는 토지의 조사를 위해 단계적인 행동을 정하고 있다. 먼저 대강의 심사체계로 그 토지에 그 의심이 이유있는 것인지를 확인하는데 지향된 조사가 수행된다. 조사계획에는 이전의 그 토지의 이용이 고려되어야 한다.

유해한 토양변화 또는 알트라스텐의 충분히 의심할 근거가 있는 한, 구체적 추측은 상세히 조사되어야 한다. 이 조사로 토양에서의 유해물질의 확산 범위가 확정되는 것이다.

3) 조사결과의 평가

조사결과는 개별적인 경우에 지향되어, 특히 법규명령 별표2에 정해진 시험기준(Prüfwerte)과 관련하여 평가되어야 한다. 마찬가지로 상세조사에도 타당한데 이 경우에는 조치기준(Maßnahmenwerte)이 중요하다. 이 명령이 어느 유해물질이나 영향경로에 대하여 시험기준이나 조치기준을 정하지 않은 경우에는 그 평가를 위해 별표 2에서 정하는 위 기준을 도출하는데 사용한 방법과 척도를 준수하여야 한다.

시험기준이란 그 기준을 초과할 경우, 유해한 토양변화를 유발하는지 또는 알트라스텐이 존재하는지를 개별적인 토양이용을 고려하여 조사하고 확정해야 하는 기준을 말한다(제8조 제1항1호). 그에 대하여 조치기준이란 그것을 초과할 경우 개별적인 토양이용을 고려하여 통상 유해한 토양변화

나 알트라스텐이 시작되었고 조치가 필요한 토양의 유해한 변화 또는 부담의 기준이다(동조 제1항2호). 조치기준에의 도달은 통상적인 경우 법효과로서책임자의 정화의무를 근거지운다. 그런데 이 정화의무는 정화명령의 발령이나 정화계약의 체결을 통하여 전환되어져야 한다. 제8조제1항 3호는 그 법규명령에서 도달해야 할 정화목표를 규정하는 요건도 확정할 가능성을 열어두고 있다. 그 조치기준이 정화여부에 관련되는 것인데 대하여 정화목표기준은 정화를 어떻게 할 것이냐의 문제이다. 그러한 기준으로 비로소 정화에 대한 효과적인 결과 통제가 허용되어질 수 있다. 법규명령제정자는 단지 정화목표기준에 관한 요건만을 허용하고 단일한 연방기준을 정의하는 것을 허용하지 않음으로써 지역적 특성을 고려할 수 있게 되었다¹²¹⁾.

4) 정화계획과 정화계약

실무적으로 특별한 의미를 갖는 것이알트라스텐에 대하여 적용되는 정화계획과 정화계약에 관한 제13조와 제14조이다. 제13조제1항에 따르면 행정청은 특별한 정도로 유해한 토양변화나 기타의 위험을 작출하는 알트라스텐의 경우에 의무자에게 정화를 위하여 정화계획서를 요구할 수 있는데, 여기에는 위험의 평가와 정화를 위한 조사의 요약, 정화되는 토지의 지금까지 및 향후 이용에 관한 정보와 정화목표의 설명, 그리고 여기에 필요한 혼화제거, 안전, 보호, 제한과 자기통제조치 및 이 조치의 시간적 수행을 포함하는 것이다. 실무에서 이른바 대규모 生態사업에 이미 오래전부터 사용되어 온 이 새로운 수단의 결정적인 장점은, 행정청이 그 계획을 구속적인 것으로 선언할 수 있고, 구속력있는 계획은 集中效를 갖는다는 점이다¹²²⁾. 이 집중효는 환경영향평가를 받아야 할 사업에 대한 허가결정을 제

121) 분명한 것은 입법자가 경제의 부담감감을 위해 보호기준의 단일화를 통하여 정화비용이 장래 감소되어질 것을 기대한 것이라 한다. Vierhaus, a.a.O., S.1265.

122) Vierhaus, a.a.O., S. 1268

외하고는 정화에 관련되는 다른 모든 행정청의 결정을 받은 것으로 擬制한다. 따라서 기타의 행정청의 절차, 이를테면 임의적방지방상의 토양보호 시설 허가나 水法上的의 허가는 불필요하게 된다. 이러한 집중효는 정화절차의 촉진을 위하여 도입된 것으로 행정청이 효율적인 절차관리를 수행할 수 있게 되었다.

법 제13조4항은 알트라스텐의 정화의무자가 정화조치의 시행을 위한 개별적인 사항에 관한 계약서 초안을 제출할 수 있다고 규정하여 제3자를 개입시킬 수 있게 하였다. 이러한 정화를 위한 공법상의 계약을 통하여 행정청의 정화조치 대신에 의무자의 개별적인 이행능력에 따라 정화를 시행할 수 있도록 하는 길을 열어 놓은 것이다¹²³⁾.

5. 책임귀속자

1) 원칙

알트라스텐법에서의 중심적인 과제는 질서법적으로 책임을 지는 자의 범위를 어떻게 확정짓는가이다. 지금까지 이 문제는 各州法에 따라 아주 다르게 해결되어 왔다. 이번 연방토양보호법(이하, 연방법)은 이 문제의 해결을 우선 경찰법상의 古典的인 교란자(Störer)로 그 범위를 정하고 있고, 이에선 원인제공자 및 그의 권리승계인과 부동산소유권자 및 사실상의 지배권자를 포함시키고 있다(제4조 제3항 제1문). 그러나 연방법은, 단순히 일반적인 경찰법에 따라 처리하고 있는 州의 법규나 부분적으로는 州토양보호법의 범위를 넘어 새로운 형태의 책임지는 자를 채택하여 그 범위를 확대하고 있다.

2) 代位責任(Durchgriffshaftung) 및 콘체른책임(Konzernverantwortlichkeit)

123) *ibid.*

(1) 특히 제4조 제3항 제4문의 “代位責任 및 콘체른 책임”에 관한 규정은 단지 소유자의 토지상태에 대한 책임만을 명백하게 언급하고 있지만, 기업이 유발한 위험상태(Risikosit-uation)에 대하여 그 효과를 발휘할 것으로 보인다¹²⁴⁾. 이 규정은 알트라스텐 토지가 귀속되어 있는 법인에 대하여 상법 및 회사법적인 근거로 책임을 지는 者는 淨化의 책임을 지도록 하고 있다. 이 규정에 의하여 입법자는 低資本化(Unterkap-italisierung)나 콘체른종속화로 인한 회사법적인 代位責任(Durchgriffshaftung)의 가능성을 도입하고 있다. 그런데 판례는 이미 公法上的 청구권에 대한 代位責任을 허용한 바 있다. 즉 연방사회법원(Bundessozialgericht)은 공법상의 지급청구권을 이유로 유한책임회사의 社員에 대하여 대위책임을 인정한 바 있다¹²⁵⁾. 따라서 제4조 제3항 제4문은 오히려 선언적인 의미를 가질 뿐이다. 동 조문은 독자적인 대위책임의 조건을 제시하지 않고 그것을 회사법에 맡기고 있는데, 그에 따르면, 유한책임회사법 제13조 제2항의 “분리의 원칙”의 예외로서 사원에 대한 대위책임은 엄격한 성립조건을 요하는데, 그것은 회사의 低資本化와 선량한 풍속에 반하는 채권자침해의 의도이다¹²⁶⁾.

(2) 低資本化는 유한책임회사의 급속한 채무초과와 그로 인한 파산을 방지하는 역할을 하는 납입자본만을 근거로 판단되어서는 아니 된다. 저자본화는 회사의 고유자금이 회사의 자금수요와 더 이상 일치하지 않고, 객관적으로 적정한 금액이하로 부족한 것을 의미한다. 회사의 고유자금과 소요자금과의 적정한 관계를 도식화한다는 것은 불가능하다. 책임을 지는 자본의 크기가 예측되는 자금수요-여기서는 淨化를 위한 자금-의 범위를 초과해서는 아니될 것이다. 따라서 자본금 50,000마르크의 유한책임회사가 알트라스텐의 淨化를 위하여 조만간 수백만 마르크의 자금이 필요하다면 이 경우에는 低資本化가 성립된다. 회사의 설립후 사업부지가 다이옥신에

124) Vierhaus, a.a.O., S. 1265.

125) BSG, NJW 1984, 2117; BSG, NJW-RR, 1997, 94.

126) Vierhaus, a.a.O., S.1265

의하여 오염되어 있는 사실이 발견되었으나, 적정한 增資를 통하여 그 것에 대처할 수 없는 경우도 저자본화에 해당한다¹²⁷⁾.

(3) 추가로 요구되는 채권자침해의 意圖는, 사원이 회사의 설립시에 저자본화의 위험성을 알았거나 알았어야 하며 淨化의 필요성이 강한 알트라스텐이 있다는 사실이 그에게 적극적으로 알려져 있거나 또는 최소한 그에게 어떻게 해서든지 알려져 있어야 하는 경우에 존재한다¹²⁸⁾. 따라서 알트라스텐의 존재여부에 관하여 善意인 경우, 즉 알지 못한 경우에는 대위책임이 현저하게 경감된다. 이러한 善意는 알트라스텐臺帳에 근거한 서면통지나 “환경정보법”(Umweltinformationsgesetz)에 의한 정보청구를 통하여 알트라스텐의 의심이 없다는 사실이 나타난 경우에 한하여 입증될 수 있다.

(4) 연방법 제4조 제3항 제4문의 규정은 유한책임회사 社長(Geschäftsführer)에게는 본래 개인적인 고유한 책임이 있다는 Frankfurt 행정법원의 입장과 다르지 않다. 동 행정법원은 “일반적인 질서법은 유한책임회사 사장의 고유한 책임을 인정하며 이것은 회사의 책임과는 별도로 성립된다”고 판시¹²⁹⁾한 바 있다. 그러나 이러한 견해는 일반적인 경찰법뿐만 아니라 회사법(GmbHG 제13조 제2항 : 회사의 재산만이 채무자에 대하여 책임진다는 규정)과도 배치된다. 법인의 책임에 관한 기본원칙을 깨뜨리고 사원에게 부담시키고자 하는 경우에는 예외적으로 회사법상의 법적 근거가 제시되어야 한다는 점을 연방법 제4조 제3항 제4문은 분명히 하고 있다. 한편 Freiburg 행정법원이 알트라스텐 부동산을 재산없는 외국소재 회사에 매각한 것이 공서양속에 반한다고 판시¹³⁰⁾한 것도 주목할 만하다.

127) *ibid.*

128) *ibid.* S. 1266.

129) VG Frankfurt a.M., Beschl. v.16.7.1996—9G1709/96(2), S.43

130) VG Freiburg, Urt.v.11.12.1997—1K620/96, ZUR1998,42

3) 종전 소유자의 책임

(1) 오염된 토지의 소유권을 취득하여 관할관청에 의하여 비용이 상당히 드는 조사조치나 경우에 따라서는 정화조치를 받게되거나 그러한 조치를 받을 가능성이 있는 것을 두려워하는 자는 이러한 상태책임으로부터 벗어나려는 시도를 하고자 할 것이다. 이 때 가능한 방법으로는 제3자, 예컨대 외국에 소재하고 있는 자산이 없는 회사에게 소유권을 양도하거나 또는 오염된 토지의 소유권을 포기하는 것을 들 수 있다. 연방토양보호법은 이러한 책임회피의 시도를 아주 어렵게 할 뿐 아니라, 소유권포기로 인한 책임회피는 아예 불가능하도록 하고 있다¹³¹⁾.

연방법은, 지금까지 인정되던 현재의 부동산 소유자뿐만 아니라 특정한 조건하에 종전의 소유자도 책임있는 자로 보는 새로운 입법을 마련하고 있다. “투기적 및 우회적 거래”를 방지하기 위한 이 규정은 헛센주의 알트라스텐법 제12조에 그 淵源을 두고 있다. 연방법 제4조 제4항에 의하면 종전의 소유자는 다음과 같은 세 가지 조건을 충족하는 경우에 淨化의 책임을 지도록 되어 있다¹³²⁾. 첫째, 소유권의 취득이 연방법의 완전한 시행, 즉 99년 3월 이후에 이루어졌고, 둘째, 종전 소유자가 취득시에 토지의 유해한 변경이나 알트라스텐의 사실을 알았거나 알 수 있었어야 하는데, “알 수 있어야 한다”의 해석에 있어서는 알트라스텐 및 (그 위험이 있는) 토지의 양도인의 설명의무 및 이에 상응하는 양수인의 설명청구권이 고려되어야 할 것이다. 셋째로, 당해 토지에 알트라스텐이 없다는 보호할만한 신뢰가 결여되어 있을 것이다. 전체적으로 볼 때 제13조 제4항과 마찬가지로 善意의 취득자에게는 특전이 부여되어 있다.

이러한 법리를 인정한 판례는 이미 존재한다. Mannheim 행정법원의 1995. 8. 4. 및 1998. 1. 20. 판결¹³³⁾은 두 사안이 다 동일한 것으로서 건축업

131) L. Knopp, “Flucht aus der Zustandsverantwortung?” und neues Bundes-Bodenschutzgesetz, DVBl 1999, S. 1010

132) Vierhaus, a.a.O., S. 1266

자가 유해물질로 현저하게 손상된 토지를 스위스소재의 자산이 없는 회사에 매각, 양도한 경우이다. 1989년 이 건축업자는 주택을 건설하기 위하여 1981년에 폐쇄된 공장부지 약 47,000평방미터를 구입하였다. 그런데 이 부지의 整地작업과 지반조사과정에서 건축업자는 그 부지가 다양한 유해물질에 의하여 오염된 사실을 알게 되었다. 이 건축업자는 관할관청 및 종전의 소유자(원인제공자)와 淨化費用에 관하여 협상하였으나, 그것이 결렬되자 1991년 그 부지를 스위스의 無資産會社에 매각하고 소유권을 이전하였는데, 이 회사는 오직 이 부지의 인수를 위해 설립된 것이었다. 이에 관할관청은 1994. 7. 28. 건축업자에 대하여 그의 비용으로 계속 당해 부지를 조사할 것을 지시하였다. 원인제공자에 대하여도 마찬가지로 조치를 취하였으나, 그 자는 그것을 수행할 능력이 없는 것으로 판명되었다. 임시의 권리구제절차(Vorläufiges Rechtsschutzverfahren)에서 행정법원은 관할관청이 건축업자를 “類似(또는 準) 소유권자”로 간주한 것을 허용하지 않았다. 즉 행정법원은, 건축업자가 의도적으로 상태책임을 모면하기 위하여 스위스회사에 대하여 당해 토지를 매각하고 소유권을 이전하였음에도 불구하고 그 행위를 합법적인 것으로 보았던 것이었다. 행정법원은, 이러한 매각이 법적인 명령이나 금지에 위배되지 않을 뿐 아니라, 경찰법적 책임체계의 기초가 되고 있는 가치에도 반하지 않는다고 하였다.

이에 반하여 본안소송(Hauptsacheverfahren)에서는 행정법원은 그 부지를 스위스회사에 매각하고 소유권을 이전한 행위의 합법성을 인정하지 않았고, 이에 따라 관할관청의 처분이 적법하다고 판시하였다. 임시의 권리구제절차에 있어서와 달리 행정법원은 1998. 1. 20.자 판결에서 건축업자와 스위스회사간의 매매계약 및 소유권이전은 사회질서 내지 공서양속에 반하고(sittenwidrig), 따라서 무효(BGB 제138조)라고 판시하였다. 왜냐하면, 건축업자로서는 원인제공자(즉 종전소유자)가 토지의 매각당시 경제적 곤

란으로 인하여 관청이 實效적으로 청구하지 못할 것이라는 사실을 알고 있었던 점 등 전체적인 정황에 비추어 당해 매각행위가 문제의 토지를 조사하고 淨化하는 비용을 공공부문(정부)에 轉嫁시키려는 목적을 갖고 있었기 때문이라는 것이다. 그리고 행정법원은 당해 매각 및 소유권이전의 사회질서 위반성의 근거를 공공주체의 비용부담 가능성에 두었는데, 그러한 비용부담의 가능성은 다음과 같은 점에 비롯된다고 하였다¹³⁴⁾. 즉, 스위스 회사가 無資力이라는 점, 정화되지 않은 토지는 가치가 없다는 점, 당해 토지가 집행력 있는 정부의 강제저당보다 우선하는 기본채무를 부담하고 있다는 점등이다.

(2) 연방토양보호법 제4조 제6항은 지금까지의 질서법과 달리 “상태책임”을 현저히 확장시키고 있다. 일부 학자들은 이 법이 “영원한 상태책임”을 창조해 놓았다고 까지 말하며, 이는 기본법 제14조의 가치판단에 비추어 정당성이 없다고 주장한다¹³⁵⁾. 연방토양보호법 제4조 제6항에 의하면 더 이상 당해 토지를 이용할 가능성이 없는 종전의 토지소유권자가 관할관청의 재량에 의하여 시간적 제약이 없이 사실상 영원히 정화조치의 처분을 받을 수 있게 되어 있다.

상태책임에 관한 알트라스텐법 및 경찰법적 규정은 기본법 제14조 제2항에 의거한 소유권에 내재한 사회적 구속의 표현이다. 상태책임에 따른 소유권자와 公衆간의 위험의 분담은 소유권자의 당해 토지에 대한 사실상 및 법적인 지배와 그것에 근거한 이용가능성 및 이용권한을 전제로 하는 것이다. 제3자에게 소유권을 이전함으로써 양도인 및 종전의 소유자는 이용가능성 및 권한을 상실하게 되고 이에 따라 경찰법상의 의무로서의 정화조치를 받게 되는 결정적인 연결점이 없어졌다고도 할 수 있다. 민법상의 소멸시효나 失效규정은 공법에 바로 적용된다고 볼 수 없음에도 불구하고 입법자가 ‘영속적 책임’의 시간적 한계를 규정하지 않은 것은 문제라 할 수

134) Knopp, a.a.O., S. 1011

135) Kobes, NVwZ 1998, S. 790

있다.

위 판례는 건축업자의 매각행위를 사회질서위반으로 보고 그에 따라 무효로 간주하는 것이 기본법 제14조 제1항의 가치판단을 침해하는 것이 아니라고 보았는데, 그것은 상태책임과 관련된 소유자와 公衆간의 위험부담의 분배가 소유자의 사실상 및 법적 지배 및 그와 관련된 사용가능성 및 사용권한과 관련되어 있기 때문이라는 것이다. 이러한 개별적인 경우의 특수성 때문에 이 문제에 관하여는 판례가 중요한 역할을 수행할 것으로 보인다¹³⁶⁾.

4) 다수책임자간의 비용분담

행정기관에 의하여 명해진 조치의 시행을 위한 비용은 토양보호법에서도 의무자가 부담하는 것이 원칙이다(법제24조제1항). 그런데 의무자가多數인 경우에 대하여 제24조 제2항에 서 그 정화책임자들간에 求償權(Ausgleichsanspruch)을 규정한다. 동조항은, 달리 합의되지 않은 경우, 다수 의무자가 제24조제2항에 따라 책임의 原因寄與분에 상당하는 구상권을 관련정도를 고려하여 상호 독립적으로 갖는다고 규정하고 이 경우 독일민법 제426조제1항2문을 준용한다¹³⁷⁾. 종래 그러한 청구권이 존재하는지 논란되었으며, 전통적으로 경찰법 등의 행정법에 기초한 정화명령에 관한 책임자간의 구상권은 일반적으로 인정되지 않는다고 보아 왔다. 그리하여 정화책임을 부담한 자가 다른 오염자나 소유자 또는 임차인에 대하여 구상소송을 제기하여도 법원은 행정명령에 의한 대책비용의 부담을 통상의 민사책임으로 보지 않고 이러한 청구를 각하하였던 것이다. 현실적으로 문제가 되는 것은 오염 발생에 관계가 없는 현재의 토지소유자가 정화책임을 지는 경우에도 오염원인자에 비용을 청구할 수 없는 경우이다. 예외적으로 토지

136) Knopp, a.a.O., S. 1012f.

137) Vierhaus, a.a.O., S. 1267

소유자는 토지의 賣渡人이 당해 토지를 賣買할 때 토지의 결함을 알고 있었음에도 불구하고 買受人에게 허위의 설명을 한 경우에는 매도인의 불법행위에 대한 손해배상청구를 할 수가 있다. 그런데 소유자가 매도인이 결함을 인식하고 있었던 사실을 증명하는 것은 매우 어려운 문제라 할 수 있다. 이러한 문제를 해결하는 방법으로서 매도인과 매수인간에 토지의 흠결이 명백하지 않는 경우의 취급에 관하여 약정을 하는 방법이 있고, 따라서 새 법률은 이러한 약정이 있다면 그 약정을 우선하도록 하고 있다. 그러나 독일에서의 부동산매매계약에는 그러한 약정을 포함하지 않고 토지의 결함에 대하여는 매도인을 면책하는 것이 商慣行이라 한다. 그리하여 유력한 학설은 구상권을 인정하자고 주장하였고, 헛센 알트라스텐법이 규정(제12조 제2항)하고 있었지만, 연방 차원에서는 처음으로 이 규정을 도입함으로써 오랜 논쟁에 종지부를 찍은 것이다¹³⁸⁾. 그러므로 제24조 제2항은 신법에서 실무적으로 가장 중요한 의미를 갖는 규정일 수 있다¹³⁹⁾. 다만, 입법자는 이 청구권이 공법적 성격을 갖는데도 불구하고 민사법원의 관할로 정하고 있다(제24조 제2항 제6文).

IV. 결 론

1. 간략한 비교

1) 토양보호법의 적용범위

미국의 경우는 CERCLA가 적용되는 오염의 원인을 광범하게 인정하고 있고, 독일의 연방토양보호법은 폐기물관리법이 규율하지 않은 영역에 대한 보충적 입법의 형식을 취하고 있기 때문에 적용범위가 우리보다 넓다. 우리 법은 토양오염물질을 기본적으로 11가지로 한정하고 폐기물의 매립,

138) 과거의 판례는 부정적이었다. Vierhaus, a.a.O., S.1267.

139) ibid.

정화 등의 문제는 미국이나 독일과 달리 폐기물관리법의 규율대상으로 하고 있기 때문에 기타의 물질에 의한 토양오염에 대한 대책에 문제가 있을 수 있다.

2) 정화사업의 기준, 절차

정화사업이 발동되어야 할 오염의 기준을 어떻게 설정하고, 그에 대한 조사와 우선순위를 고려한 정화계획의 수립은 기술적으로 대단히 중요한 문제이다. 미국의 경우, 국가긴급계획을 수립하는 것이 CERCLA의 핵심적 사항이고, 이에 따라 全國정화우선순위표를 작성한다. 또한 정화기준을 다양한 요인을 감안하여 정밀하게 결정하고 있다. 독일의 경우에도 정화계획을 작성하고 여기에 특별한 법적 효과를 부여하고 있으며, 정화기준으로 시험기준과 조치기준을 구분하고 있다.

우리 법상으로도 오염우려기준, 대책기준이 있고, 조사와 정화계획을 규정하고 있으나, 그 설정 근거의 적정성에 대한 담보는 뚜렷하지 않다.

3) 정화사업의 주체

우리 토양보호법은 오염토양개선사업의 시행주체를 시·도지사로 정하고 있지만(제18조 제1항), 오염원인자로 하여금 사업을 실시하도록 명할 수 있다. 미국의 경우 EPA가 정화책임자에게 명령할 수 있고, 긴급한 경우 슈퍼펀드를 이용하여 직접 실행할 수도 있다. 독일법에서도 국가가 사업의 주체이지만, 정화계약을 통하여 책임자가 직접 또는 제3자를 동원하여 정화사업을 시행할 수 있는 길을 열어놓고 있다.

4) 비용부담의 주체

오염원인자 외에 오염된 토지의 소유자가 포함되는 것인지, 나아가 토지

를 매각한 前所有者도 책임이 있는지에 대하여 우리 법은 규정하지 않고 있다. 미국 CERCLA의 잠재적 정화책임자에는 4종류가 있는데 넓은 범위에 미친다. 유해시설의 현재의 소유자 및 운영자가 여기에 포함됨은 물론, 과거의 소유자와 운영자도 책임을 진다.

독일법도 오염원인자 및 그 권리승계인 외에 토지소유자 및 사실상의 지배권자를 포함시키고 있다. 또 예외적인 조건 아래서는 전소유자도 책임이 있다.

이들 소유권을 취득한 자가 善意取得일 때 항변을 인정하는 것은 미국이나 독일의 경우 마찬가지다. 그러나 미국의 경우 이것을 입증하기가 판례상 매우 어려운 것으로 보인다.

한편, 기업과 별도로 기업주의 책임도 물을 수 있는지 문제된다. 미국의 판례는 지배권을 행사한 母企業, 폐기물처리에 영향을 미친 소수주주가 포함된다고 보고 있고, 독일의 경우 회사법상의 일정한 요건하에 지배주주, 사장이나 큰짜른기업의 책임을 인정하고 있다.

5) 책임원칙

무과실책임을 규정하거나 인정하는 것은 마찬가지다.

복수책임자가 있을 경우, 이들에게 연대책임을 지우는 것도 공통된다. 문제는 이들 상호간의 비용분담문제는 어떻게 해결할 것인가이다. 미국의 경우 손해의 분담이 원칙적으로 인정된 것은 아니며, 다만 여타 책임자에게 정화비용에 대한 기여를 요구할 수 있게 한다. 여하튼 기여도가 근소한 자에게 연대책임을 지우는 것은 가혹한 점이 있다. 독일의 경우, 원인이여분에 상당하는 구상권이 인정되는 것으로 규정하였다. 우리 법은 연대책임을 규정하고 있으나 연대책임자 상호간의 관계에 대하여는 침묵하고 있다.

법제정 전의 오염에 대하여 책임을 추궁할 수 있는지가 문제된다. 미국의 경우 이를 관철하고 있으나 독일의 경우 원칙적으로 소급효를 부정하고

있기 때문에 경찰법이 적용된다.

6) 정화사업기금

우리의 경우 폐기물관리법에서는 폐기물처리업자에게 공제조합을 설립하게 하는등의 제도로 안전판을 마련하고 있지만, 토양오염에 대하여는 이러한 제도가 없고, 단지 개선사업을 하는 지방자치단체에 대한 국가의 기술적·재정적 지원만 규정하고 있다. 이에 비해 미국의 슈퍼펀드는 획기적인 내용이라 할 만하다.

2. 입법론

현행 토양환경보전법 제정이후에도 폐기물의 불법매립, 투기 등에 의한 토양오염이 계속되고 있고, 이미 오염된 토양의 정화조치도 실효성 있는 것인지는 의문이다. 이는 일차적으로 현행법이 준수되지 않고 있거나, 그럼에도 불구하고 위반에 대한 집행의 불완전이라는 측면에서 이해할 수 있을 것이다. 그러므로 무엇보다 현행법의 집행의지를 분명히 하는 것이 시급하다고 할 것이다. 집행과정, 특히 조사·계획·시행의 절차에서 제도상 불비한 점은 선진외국의 입법례를 참조하여 보완할 여지가 많을 것으로 보인다.

그러나 현행법의 不備를 해석론으로 해결하는데도 한계가 있기 때문에 입법적 보완이 불가피할 것이고, 이 경우 위에서 본 환경선진국과의 비교로부터 몇 가지 시사를 이끌어 낼 수도 있을 것이다.

가장 중요한 것은 오염된 토양을 정화하는데 소요되는 비용을 누가 부담하게 하는 것이 공평한가의 문제일 것이다. 우리 법상 원칙적인 정화 개선 책임자는 市·道知事이고 이것을 국가가 보조할 수 있게 되어 있으므로, 결국 공공 내지 국민의 부담으로 정화할 것이나, 아니면 오염에 관련있는 자에게 부담시킬 것이냐의 문제이다. 이것을 결정함에 있어 단순히 공익우선의 관점으로부터만 접근할 수는 없는 것이고 공평성, 오염방지에의 인센

티브적 효과 등도 고려하여 결정하여야 할 것이다. 그러나 오염원인자로 한정하는 현행법의 태도는 비교법적으로 본다면, 그 범위를 좁게 규정할 것이다. 더욱이 독일과는 달리 경찰법상 일반조항을 갖지 않기 때문에 토지의 소유자에 대한 상태책임의 추궁 또한 쉽지 않다고 보여진다. 따라서 이 문제는 토양환경보전법에 명백히 규정할 필요가 있다고 생각된다.

우리 법에는 複數책임자간의 연대책임은 규정되어 있으나, 책임분담에 관한 규정이 없기 때문에 不眞正連帶책임으로 해석될 가능성이 높다고 생각된다. 행정기관의 선택에 의해 재산적 지위가 좌우되는 것보다는, 오염 기여분에 따른 상호책임분담이 합리적일 것이므로 이 또한 입법적 해결이 요망된다.

또 정화책임자가 倒産한 주식회사 또는 유한회사인 경우, 그 정화책임을 기업주에게 지울 수 있는지는 주주의 유한책임론에 대한 중대한 예외를 인정하는 것으로서, 法人格 否認論을 취하지 않는 한 불가능한 것으로 보이기도 한다. 그러나 예외적 상황에서 엄격한 요건 아래 기업주 또는 지배주주에게 책임을 지워야 할 필요는 한국적 현실에서 매우 절실한 문제라 할 것이다. 이러한 점에서 독일의 대위책임 또는 콘체른책임론의 도입을 신중히 검토해 볼 가치가 있다고 본다.

막대한 자금이 소요되는 오염토양정화사업을 담보하기 위해서는 미국의 수퍼펀드와 같은 정화기금을 창설하는 것이 바람직한은 두말할 필요가 없을 것이나, 이는 환경가치를 우위에 두는 결단이 전제되어야 하며 결국 전체적인 국가자원배분의 문제와 연결된다고 생각한다.