

공법상 환경책임론의 전개를 위한 기초연구

- 공법상 환경책임론(1) -

김 현 준*

차 례

- I. 머리말
- II. 공법상 환경책임과 사법상 환경책임
 - 1. 환경책임의 유형
 - 2. 생태손해에 대한 사법상 환경책임의 한계
- III. 공법상 환경손해책임의 법이론적 근거
 - 1. 공공신탁이론(公共信託理論)
 - 2. 경찰책임론
- IV. 공법상 환경책임법의 내용 -독일 환경손해법을 모델법제로 하여-
 - 1. 법의 기본성격 및 목적
 - 2. 법의 적용범위
 - 3. 환경손해의 책임당사자 및 책임청구주체
 - 4. 환경상 손해책임발생의 요건
 - 5. 환경손해책임의 내용 - 책임당사자의 의무
 - 6. 관할행정청의 권한 및 의무
 - 7. 금전적 보증(담보제공의무, 填補準備, Deckungsvorsorge)
 - 8. 환경손해법과 행정쟁송법

V. 맺음말

<부록> 환경손해의 예방 및 정화에 관한 법률 (환경손해법)

참고문헌

* 영남대 법학전문대학원 부교수

I. 머리말

손해에 대한 법적 책임이라고 하면 민사책임을 생각하게 되는 것이 보통이다. 환경책임의 경우도 마찬가지이어서, 가령 A가 B에 대하여 환경손해로 인한 책임을 묻는다는 말은 B의 환경침해행위로 인하여 A의 재산상 이익이나 인격적 이익의 손해가 있어 이에 대한 금전배상 또는 원상회복을 구한다는 뜻으로 일반적으로 이해하고 있다.

그런데, 환경침해로 인한 손해 가운데에는 개인적 이익과는 무관한 순수한 환경손해가 포함될 수 있다. 때론 오직 순수한 환경손해만이 있는 경우도 생각할 수 있다. 가령 생물다양성이 침해되거나, 해양오염이 발생하는 경우 또는 토양오염에 대하여 토지소유자에게도 정화책임이 있다고 보아야 하는 경우이다.

이와 같이 본질적으로 공공재인 ‘생태’에 대한 손해를 민사책임에서 다루는 것은 한계가 있다는 데에서 본 연구는 출발하고 있다. 개인의 이익과 무관한 순수한 생태손해는 민사상 손해배상청구를 통하여 회복되지 못할 수 있다는 점이다. 따라서, 이 생태손해에 대한 회복은 어떻게 할 것이며, 그 회복에 대한 책임은 누구에게 있는 것인가를 살펴볼 필요가 있다.

이러한 취지에서, 이 글에서는 환경침해로 인한 책임문제에 있어서 민사책임과는 성질이 다른 공법상 환경책임에 관한 법리를 전개하고자 한다. 책임법제에 대한 새로운 패러다임을 모색해야 하는 방대한 연구가 될 이러한 작업의 기초연구로서 여기서는 문제제기 및 기본방향에 대한 제시를 하고자 한다. 이를 위해, 우선 공·사법상의 환경책임을 비교하여 살펴본 뒤(Ⅱ), 공법상 환경책임의 법이론적 근거 및 관련 법제를 검토한다(Ⅲ). 나아가 본 연구의 모델법제로 삼고 있는 독일 환경손해법을 주로 참고하여 공법상 환경책임에 관한 법은 어떠한 내용을 담아야 하는가에 대하여 살펴보면서(Ⅳ), 논의를 맺고자 한다(Ⅴ).

II. 공법상 환경책임과 사법상 환경책임

1. 환경책임의 유형

넓은 의미의 환경손해는 크게 2가지로 나누어, ①환경영향에 기인하는 손해일반(광의의 환경손해), ②환경영향에 기인하는 손해 중, 인격적 이익이나 재산적 이익에 관한 손해를 제외한 환경손해(협의의 환경손해)로 분류할 수 있다.¹⁾ 공법상 환경책임에 관한 이 글은 이 중 ②의 손해를 주로 다룬다.

환경책임체계를 좀 더 상세하게 구분해 보자.

환경법상 보호이익의 위험·손해에 대한 공·사법상 책임체계를 정리하면 다음과 같다.²⁾

<표1> 환경법상 보호이익의 위험·손해에 대한 공·사법상 책임체계

환경법상 보호이익 (ex. 물, 토양, 동·식물상, 공기, 자연, 경관)	사인에 의한 위험·손해발생	국가·지자체 또는 그 직무 수행자에 의한 위험·손해 발생
공법질서를 통한 보호	① 사인의 위험방지·제거 에 대한 공법상 책임	③ 이른바 행정주체의 경찰 책임
이러한 환경법상 법익에 대한 주관적·사법적(私 法的) 권리의 보호	② 원상회복 및 손해배상에 대한 사법상 책임	④ 행정상 손해배상책임

①은 이 글에서 주로 논하고자 하는 공법상 환경손해책임이다.

②는 민사상 환경책임에 관한 것이다. 독일 환경책임법(Umwelthaftungsgesetz)이 규율하는 영역이기도 하다.³⁾ ①의 경우와는 원인자책임원칙이 공히

1) 大塚 直, “環境損害に對する責任”, 『ジュリスト』No.1372, 2009, 42頁.

2) Becker, *Das neue Umweltschadensgesetz*, Beck Juristischer Verlag, München 2007, Rn. 360에 나오는 도표에서 필자가 ③의 부분을 수정한 것이다.

적용된다는 공통점을 가지기도 하지만, 공법적 규율과 사법적 규율이라는 결정적인 차이가 있다. 그리고 ②에서는 순수한 생태손해에 대해서는 규율할 수 없다는 점도 ①과 차이나는 부분이다.

③에 대해서는 법질서가 원칙적으로 규율하지 않는다는 견해도 있지만,⁴⁾ 이른바 ‘행정주체의 경찰책임’⁵⁾의 형태로서 환경손해책임이 이루어지는 경우는 여기에 해당된다고 생각된다.

④도 마찬가지로 공법상 책임임은 물론이다. 그러나, 이는 전통적인 행정상 손해전보책임 내지 국가책임(Staatshaftung)의 범주에서 다루어지는 것으로 이 글에서 문제삼는 사인⁶⁾의 공법상 환경손해책임과는 거리가 있다. 필자가 ①의 의미로 ‘공법상 환경책임’이라는 용어를 사용함에 있어서도 이 ④와의 혼동문제가 다소 고민스럽긴 하나, 책임당사자가 ①의 경우는 원칙적으로 사인이며, ④의 경우는 국가라는 점에서 구분될 것이다.

2. 생태손해에 대한 사법상 환경책임의 한계

민사책임을 통하여 생태손해를 회복할 수 있을까?

가령, A가 B소유의 산림에 건설폐기물을 불법매립함으로써 B소유 산림에서 자연환경이 심각하게 침해되었다면 B는 A에 대하여 손해배상을 청구하게 될 것이다. 이때 B가 A에게 배상을 청구할 수 있는 손해는 주로 B소유 산림에 관하여 생긴 재산적 손해가 되겠지만, 기타 생명·신체 등에 관한 비재산적 손해가 있다면 이에 대한 배상도 포함하게 될 것이다. 그리고, 우리 민법상 손해배상의 방법은 금전배상이 원칙이며(민법 제394

3) 독일 환경책임법에 관한 연구로는 전경운, “환경책임법 제정의 필요성과 그 내용”, 『환경법연구』 제25권1호, 2003, 27면 이하; 최광준, “독일환경책임법의 기본구조와 주요내용”, 『재산법연구』 제21권2호, 2005, 299면 이하.

4) Becker, *aaO*, Rn. 360에 나오는 원래의 도표 참조. 필자가 수정하기 이전의 원래 도표에서 ③의 부분은 다음과 같다. “grundsätzlich von der Rechtsordnung nicht vorgesehen (ausgenommen Disziplinar- und Strafrecht), falls doch vorkommend: öffentl.-rechtl. Drittschutz subjektiver Rechte”

5) 원문에 충실하여 ‘고권주체(Hoheitsträgern)의 경찰책임’이라고도 한다. 손재영, “고권주체의 경찰책임”, 『환경법연구』 제30권1호, 2008, 113면 이하 참조.

6) 행정주체가 이러한 책임당사자가 되기도 하지만, ‘사인의 책임’에 대한 특수한 경우라고 할 수 있다. 이에 관한 상세는 손재영, 전게논문, 113면 이하 참조.

조), ‘당사자의 합의가 있는 경우에는’⁷⁾ B는 A에게 원상회복을 청구할 수도 있다. 어쨌든, B가 배상을 청구할 수 있는 손해는 B의 개인적 이익, 특히 재산상 이익에 관하여 발생한 불이익이다. 생태손해가 개인의 재산상 이익 등과 맞물리면서 때론 원상회복의 형태로 양자가 어우러져 회복될 수도 있지만, 금전배상원칙을 취하고 있는 우리 민법 하에서 생태손해가 원상회복의 형태로 배상이 이루어지는 것은 쉽지 않다.⁸⁾ 특히 생태손해의 배상이 침해물건의 가액을 상회하는 경우에는 원상회복을 기대하기 어렵다. 어떤 이유에서이건 당사자가 금전배상을 원하는 경우에는 원상회복형태의 ‘생태손해’회복은 이루어지지 않는다. 결국, 순수한 ‘생태손해’, 즉 사인(私人)에게는 배타적인 처분이나 이용이 허용되지 않는 이익에 대한 손해를 민사책임을 통하여 그 전보를 구한다는 것은 매우 곤란하다고 할 수 있다.⁹⁾

손해배상책임의 형식이 아닌 방해제거청구권, 방해예방청구권에 의하는 경우에도 개인의 이익과 무관한 생태손해에 대해서는 같은 문제가 발생한다.¹⁰⁾

그렇다면, 민사특별법 형식의 환경책임법을 만들게 되면 생태손해문제를 해결할 수 있을까? 독일 환경책임법에서는 이러한 생태손해를 보전할 수 있는지 여부를 살펴보자.¹¹⁾

복원조치의 비용(Aufwendungen bei Wiederherstellungsmaßnahmen)이라는 제목을 가진 독일 환경책임법 제16조 제1항에서는 물건의 손상이 자연이

7) 민법 제394조의 “다른 의사표시가 없으면 손해는 금전으로 배상한다.”에서 ‘다른 의사표시가 없으면’을 ‘채권자와 채무자의 합의가 있는 때에만’으로 해석하는 곽윤직, 『채권총론』, 박영사, 2005, 109면 참조.

8) 원상회복원칙을 취하면서 환경책임법(Umwelthaftungsgesetz)에서 원상회복원칙을 확대하려는 독일 민법체계도 생태손해를 제대로 배상할 수 없는 것으로 보고 있다. 상세는 후술하는 이 글 II. 2. 참조.

9) 이러한 취지의 Marburger/강기홍 역, “Umwelthaftung im deutschen Recht”, 『환경법연구』 제29권3호, 2007, 11면 이하.

10) 방해제거청구권과 방해예방청구권을 묶어 유지청구권으로 설명하는 전경운, “해양유류오염사고피해에 대한 손해배상의 법적 문제”, 『환경법연구』 제30집2호, 2008, 520면 참조.

11) 우리나라에서 이러한 환경책임법 제정에 관한 많은 논의가 있었지만, 아직 입법화되지 않았다.

나 경관의 침해를 가져오는 경우에는 원상회복이 물건의 가액을 초과한다는 사실만으로는 원상회복¹²⁾을 위해 과도한 비용의 지출을 수반하는 것으로 인정되지 않는다고 규정한다. 원상회복이 과도한 비용지출에 의하여만 가능한 경우에는 배상자는 금전으로 배상할 수 있다는 독일민법 제 251조2항1문의 예외를 인정하고 있는 것이다. 즉, 자연환경손해의 원상회복을 위한 비용이 물건의 가액을 넘는 경우에도 독일민법 제251조2항1문의 금전배상의 예외규정이 적용되지 않도록 하여, 결국 원상회복의 확장을 통하여 생태손해의 복구를 지향하고 있다.¹³⁾ 그러나 이러한 규정에도 불구하고 개별적 성격을 갖는 민사책임의 성격상 당사자들에게 강제할 수 없어 피해자가 원상회복이 아닌 금전배상만을 원할 경우 이를 따를 수밖에 없다는 점, 그리고 생태손해가 동시에 소유권침해 등 개별적 손해와 연결되는 경우가 아닐 때에는 환경책임법 제16조가 제대로 기능할 수 없다는 점을 들어 민사책임으로 생태손해를 규율하는 데에는 한계가 있다는 점이 지적되고 있다.¹⁴⁾

결국 생태손해가 민사책임을 통하여 그 전보가 이루어지는 것은 그것이 피해자의 개별이익과 맞물리고, 또한 원상회복의 가액이 침해물건의 가액을 넘지 않는 등의 ‘단지 우연한’(nur zufällig)¹⁵⁾ 상황에서 이루어질 뿐이다. 본질적으로 공공재인 ‘생태’에 대한 손해를 민사책임에서 다루는 것은 한계가 있다. 따라서, 순수한 환경손해인 ‘생태손해’는 환경침해로 인한 私人의 인격적 이익이나 재산적 이익에 관한 손해와는 구분되며, 그 책임문제도 개인의 이익조절을 목적으로 하는 사법적 시각이 아닌 새로운 시각으로 파악해야 한다.

그렇다면, 이 손해에 대한 회복을 국가의 책임으로 할 것인가? 그러나 이는 결국 납세자인 국민 전체에게 책임을 전가하는 셈이 되어, 원인자책

12) 독일민법은 우리 민법과는 달리 손해배상에 있어 원상회복주의를 취한다(최광준, 전계논문, 315면).

13) 최광준, 전계논문, 316면; 전경운, 전경운, “환경책임법 제정의 필요성과 그 내용”, 『환경법연구』, 제25권1호, 2003, 50면.

14) 최광준, 전계논문, 317면.

15) Wagner, “Die gemeinschaftsrechtliche Umwelthaftung aus der Sicht der Zivilrechts”, in: *Umwelthaftung nach neuem EG-Recht*, 2005, 73(77).

임원칙이나 환경정의에 맞지 않다. 개별 환경법규에서 이를 단속하는 규정을 두어 해결하는 방안을 생각할 수 있지만, 전체 책임법체계에서 이를 규율할 필요성은 여전히 인정된다. 공공재인 환경이익 손해에 대한 책임은 ‘환경보호’라는 공법상 목적을 실현한다는 틀에서 다루고자 하는 새로운 책임체계의 모색이 요청된다. 일종의 공법상 환경손해책임에 관한 새로운 법체계를 구성할 필요가 있다는 것이다.

Ⅲ. 공법상 환경손해책임의 법이론적 근거

1. 공공신탁이론(公共信託理論)

로마법이나 보통법에서 기원하여 주로 영미법에서 발전해 온 공공신탁이론(public trust doctrine)은 가령 야생동물과 같은 일정한 자연자원을 시민들을 위하여 유지하고 보전하려는 주권국가의 의무에 관한 것으로 설명되고 있다. 즉, 자연자원은 일반국민(the whole public)에 속하는 것이며, 사적 소유자는 공중으로부터 이를 박탈할 수 없다는 것이다. 국가는 자연자원침해에 대한 책임당사자에 대하여 손해배상청구이나 유지청구(injunctive relief)를 할 법적 권한을 가진다.¹⁶⁾

수많은 학자들에 의해 매우 다양하게 전개되고 있는 이 공공신탁이론은 미국환경법에서는 원래 항행가능한 수역(navigable waters)이나 해안선(shorelines)을 보호하기 위한 것이었지만, 오늘날 야생동물, 연방정부 소유 공유지(federal public lands), 먹는물(drinking water) 등 그 범위가 늘어가고 있다고 한다.¹⁷⁾

16) Allan Kanner, “The Public Trust Doctrine, Parens Patriae and the Attorney General as the Guardian of the State’s Natural Resources”, 16 *DUKE J. ENVTL. L. & POLY F.*, 2005, p. 57; 공공신탁이론의 고전이라 할 수 있는 Joseph L. Sax, “The Public Trust Doctrine in Natural Resource Law”, 68 *MICH. L. REV.*, 1970, p.471 참조; 이에 관한 국내문헌으로는 조홍식, “공공신탁이론과 한국에서의 적용가능성”, 『환경법연구』 제19권, 1997, 192면 이하; 고문현, “환경보호의 패러다임으로서의 공공신탁이론”, 『공법학연구』 제7권4호, 2006, 53면 이하; 김춘환, “환경법원리로서의 공공신탁이론의 역할”, 『토지공법연구』 제12집, 2001, 465면 이하.

17) 조홍식, 전계논문, 196-197면.

일정한 환경손해가 있는 경우에는 그것이 사적 소유권의 보호차원이 아니라, 국가 등이 受託者(trustee)로서 일반국민에 속하는 환경재에 대한 권한을 행사함으로써, 새로운 형태의 손해책임을 청구할 수 있다고 할 것이다.

영미법에서 발전해 온 이 이론이 우리 법제에 그대로 적용시키기는 쉽지 않겠지만, 전통적인 민사책임이 아닌 공법상 책임으로서 환경손해책임을 정립하고자 하는 입장에서 생각할 때 공공신탁이론 역시 같은 맥락에서 이해할 수 있을 것 같다. 자연자원에 대한 손해로서의 환경침해에 대한 책임자에게 공공신탁(public trust)을 받은 국가(state)에 이를 묻고자 하는 이 공공신탁이론은 공법상 환경책임론의 근거가 될 수 있다.¹⁸⁾ 이는 후술하는 독일의 경찰책임론과도 공법상 환경책임론의 근거로서 연결점이 있다고 생각된다.

2. 경찰책임론

공법상 책임으로서의 경찰책임(polizeiliche Verantwortlichkeit)은 공법상 환경책임을 이해함에 있어서 단초가 될 수 있는 법리이다. 경찰책임은 공공의 안녕과 질서에 대한 위험이 자기의 행위를 통하여 야기되지 아니하도록 하거나, 혹은 그러한 위험이 자기가 지배하는 물건을 통하여 발생하지 아니하도록 관리하는 것이다. 이때 자기의 행위가 위험을 야기하였거나(Verursachung der Gefahr), 자기가 지배하는 물건에서 위험이 발생하였다면(Ausgehen der Gefahr von der Sache), 그에 대하여 각각 행위책임 및 상태책임을 지는 것이 경찰책임이다.¹⁹⁾ 경찰책임의 단초가 되는 것은 경찰법상 ‘위험’인데, 환경침해가 ‘위험’의 수준이라면 이러한 ‘위험’수준의 환경손해에 대한 책임을 행위책임자나 상태책임자가 져야 한다는 것이다.

일찍이 경찰법이 발달한 독일의 경우와는 달리, 우리 경찰관직무집행법과 같은 경찰법제에서 경찰책임을 곧 바로 도출할 수 있는가에 대해서는

18) 자연자원손해책임의 이론적 근거로서 공공신탁이론을 들고 있는 Hinteregger, “International and supranational systems of environmental liability in Europe”, in: Hinteregger(ed.), *Environmental Liability and Ecological Damage in European Law*, Cambridge Univ. Press, 2008, p. 9.

19) 김현준, “공법상 책임으로서의 경찰책임”, 『고시연구』, 2005.10., 91면.

회의적이지만, 경찰책임론이 공법상 환경책임법을 제정하고, 그 법을 해석함에 있어서 중요한 길잡이역할을 할 수 있다. 가령, 우리 현행법상 토양환경보전법 제10조의3의 규정을 이 법리를 통하여 해석할 수 있고, 필요한 경우 (공법상) 환경책임법을 제정할 때 이를 이용할 수 있다. 또한, 경찰책임론의 내용인 행위책임, 상대책임, 경찰책임의 승계, 다수의 경찰책임자 등은 공법상 환경책임론을 전개함에 있어서 그대로 적용할 수 있는 법리이다. 경찰책임법리의 적용이 지나치게 가혹한 경우에는 비례원칙 등을 고려하여 적절하게 활용할 수도 있다.

IV. 공법상 환경책임법의 내용 -독일 환경손해법을 모델법제로 하여-

공법상 환경책임체계를 입법화한 것으로 2007.5.10 제정되어²⁰⁾, 2007.11.14부터 시행된 독일 환경손해법이 있다. 동법은 2004. 4.30 제정된 유럽환경책임지침(EU-Umwelthaftungsrichtlinie)을 독일 국내법으로 수용한 것이다.²¹⁾ 독일 환경손해법은 공법상 환경책임에 관한 정치한 내용을 담고 있어, 동법을 공법상 환경책임법체계의 모델법제로 삼아 그 내용을 살펴보고, 아울러 우리 현행법 상황을 함께 고려하여 공법상 환경책임법의 내용을 구성해 보고자 한다.

20) BGBl. I S. 666.

21) Richtlinie 2004/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. 4. 2004 über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden. 원인자책임원칙(Verursacherprinzip)을 바탕으로 환경손해의 예방 및 정화를 위한 환경책임에 대한 기본틀을 정함을 목적으로 하고 있는 유럽환경책임지침은 제1조 목적, 제2조 개념정의, 제3조 적용범위, 제4조 예외규정, 제5조 회피활동, 제6조 정화활동, 제7조 정화조치의 규정, 제8조 회피·정화활동의 비용, 제9조 다수의 원인이 있는 경우 비용분담, 제10조 비용상환의 기한, 제11조 관할행정청, 제12조 활동개시의 요구, 제13조 심사절차, 제14조 담보제공의무, 제15조 회원국간의 협력, 제16조 국내법과의 관계, 제17조 적용의 시간적 제한, 제18조 국내법으로의 전환, 제19조 발효, 제21조 수범자, 부속서 I-VI의 내용을 담고 있는데, 그 내용의 대부분이 독일 환경손해법에 수용이 되어 있어 이 글에서는 주로 독일 환경손해법의 내용을 중심으로 살펴보게 된다. 이 유럽환경책임지침에 대해서는 한귀현, “환경손해에 대한 책임법제 - 유럽환경손해지침과 독일 환경손해법안을 중심으로-”, 『공법연구』 제35집1호, 2006, 695면 이하 참조. 독일문헌으로는 많은 관련문헌 가운데 특히 2004년 제20차 트리어대학 학술대회 결과물인 Hendler (Hrsg.), *Umwelthaftung nach neuem EG-Recht*(UTR Bd. 81), Erich Schmidt Verlag, Berlin 2005 참조.

1. 법의 기본성격 및 목적

(1) 공법상 책임체계

우선, 사인의 공법상 책임에 관한 법체계이어야 한다. 예외적으로 행정주체가 책임당사자가 되는 경우도 있지만, 주로 사인이 책임당사자가 될 것이다. 또한 민사책임성격의 환경책임법과는 성격이 다른 공법상 법체계이어야 한다. 이와 관련된 법적 분쟁은 행정소송의 방법에 의하게 된다.

공법상 책임이라고 하더라도 이미 민법체계에서 정치하게 발전해 온 이론들을 유추적용하는 경우도 있을 수 있다. 그러한 경우에도 공법적 특수성을 고려해야 한다. 예컨대 민사채권관계에서 다수의 채무자의 경우처럼, 다수의 환경손해책임자가 있는 경우를 생각할 수 있다. 이때 곧 바로 (부진정) 연대채무의 법리를 (유추)적용해서는 아니 된다. 행정권의 발동의 대상이 되는 이들 다수의 환경손해책임자간에 행정청은 임의로 행정권을 발동하는 것이 아니라, 하자 없는 재량행사를 해야 한다. 즉, 사법상 책임과 구분되는 책임의 성격이다.

(2) '회복중심의 접근방식'과 '금전배상중심의 접근방식'

환경손해에 대한 책임을 회복중심으로 접근할 것인가, 아니면 금전배상중심으로 접근할 것인가의 문제가 있다. 후자의 경우 그 금액산정에 관하여 불확실한 점이 있다는 단점이 있고, 전자의 경우 환경의 비이용가치와 같이 회복중심의 접근방식으로는 대처하기 곤란한 점이 있다는 단점이 있다.²²⁾

환경손해책임은 공익적 차원에서 환경 그 자체의 보호를 목적으로 한다는 점에서 회복중심의 접근방식이 타당하리라 생각된다. 그러나, 실제로 행정청이 이를 대행하고 책임당사자에게 비용을 상환하는 방식도 적지 않을 것이다. 이 경우에는 결국 금전배상과 유사한 결과가 될 수도 있다.

22) 大塚 直, 前掲論文, 51頁. 大塚 直(Otsuka Tadashi) 교수는 여기서의 회복의 의미로 '수복'(修復)이라는 표현을 쓰고 있다.

2. 법의 적용범위

(1) 법적용 대상인 환경손해

법적용대상인 환경손해에 대한 한정이 필요하다. 환경손해의 정화필요성을 감안한다고 하더라도 새로운 책임법체계가 가져올 수인기대가능성을 감안하여, 공법적 통제가 필요한 환경손해를 제한하여 규정해야 한다.

우선, 어떠한 ‘환경’손해를 규율할 것인가? 일정영역에 한정하여 규정할 필요가 있다. 이를 위해 자연환경, 물, 토양과 같은 핵심환경보호분야와 기후변화, 생물다양성과 같은 최근 특히 보호필요성이 강조되는 분야를 적극적으로 검토할 필요가 있을 것이다. 가령, 독일 환경손해법에서는 ① 종(種) 및 자연생활공간, ② 토양, ③ ‘물’(Gewässer)에 대한 손해만을 법적용대상으로 한정하고 있다. 따라서 이 3가지에 해당하지 않는 가령 대기, 소음, 기후에 대한 손해는 동법의 적용대상이 아니다. 이들 개념에 대해서는 각각 개별 전문법인 연방자연보호법(BNatSchG), 물관리법(WHG), 연방토양보호법(BBodSchG)에서 규정을 두고 있다.²³⁾

(2) 법률불소급원칙의 문제

공법상 환경손해법을 제정할 경우 법률불소급원칙이 문제될 수밖에 없다. 환경손해책임은 이미 지나간 행위에 대하여 책임을 묻는 형식이 되기 때문에, 어떠한 시점의 환경손해에 대해서까지 법적 책임을 물을 것인가에 대해 법률불소급원칙과 관련하여 정리해야 한다. 독일 환경손해법은 2007. 4.30 이전에 행해진 배출(Emission), 사건, 사고로 인하여 야기된 손해 및 2007.4.30 이전에 종료된 특정한 활동으로 소급되는 손해에 대해서는 적용되지 않는 것으로 규정하고 있다. 동법의 시행일이 2007. 11.14이므로 불소급의 기점도 같은 날이 되어야 하나, 이 규정에 따라 2007. 5.1 부터 2007.11.14사이에 발생한 사안의 경우에는 환경손해책임이 인정되는 것으로 한다. 그 이유로서 이 기간의 사안에 대해서는 이른바 부진정불소급의 경우로서 비례원칙에도 반하지 않아 허용되는 것으로 설명되고 있

23) 부록의 독일 환경손해법(번역) 제3조 제1항 참조.

다.²⁴⁾ 또한, 독일법은 손해가 30년 이상이 지난 시점에 야기된 것으로, 행정청이 그 책임당사자에 대하여 어떠한 조치도 취하지 않았다면, 그 손해에 대해서는 적용되지 않는 것으로 하고 있다.²⁵⁾

(3) 환경손해책임의 예외

공법상 환경손해법에서는 일정한 경우에 있어서 환경손해책임의 예외사유를 인정할 필요가 있다.²⁶⁾ 특히 국제조약을 통하여 해결되는 손해책임에 대해서는 환경손해법의 적용이 되지 않도록 하는 점은 특기할 만하다.

3. 환경손해의 책임당사자 및 책임청구주체

(1) 책임당사자

누가 환경손해의 책임을 지는가는 공법상 환경책임법의 핵심문제일 것이다. 공법상 환경책임의 이론적 근거를 경찰책임론에서 찾을 경우 책임당사자는 행위책임자와 상태책임자가 되어야 할 것이다. 즉, 자신의 행위로 인하여 ‘위험’(Gefahr) 수준의 환경손해를 야기한 자(행위책임자)와 자신이 지배하는 물건이 ‘위험’ 수준의 환경손해를 발생한 경우 그 물건에 대한 지배주체(상태책임자)가 책임당사자가 된다는 말이다. 가령 자기가 지배하는 물건인 토지상에 토양오염이 발생한 경우 상태책임을 관철시킬 경우 당해 토지의 소유자나 임차인도 상태책임자로서 정화책임을 물어야 한다. 만일 행위책임자가 있는 경우에는 그와 연대하여 정화책임을 지게 될 것이다. 행위책임자와의 관계에서 그 책임이 후순위로 되지도 않는다.²⁷⁾

그렇다면, 공법상 환경책임의 일반법에서는 책임당사자를 어느 정도 제한할 필요가 있다. 독일 환경손해법상 책임당사자는 ‘그의 업무상 활동으

24) Kloepfer, *Umweltschutzrecht*, C.H.Beck, München 2008, § 4 Rn. 132, § 2 Rn. 18.

25) 부록의 독일 환경손해법(번역) 제13조 제1항 및 제2항 참조.

26) 가령, 독일 환경손해법 제3조 제3항, 제5항 참조.

27) 이러한 입장을 분명한 BVerfG, Beschluß vom 16.2.2000 B 1BvR 242-91, 315-99, BVerfGE 102, S. 1 ff. 이러한 상태책임을 통하여 경우에 따라 희생자일 수 있는 상태책임자의 책임이 너무 가혹하다는 점이 독일에서는 지적되고 있다(김현준, “경찰법상의 상태책임”, 『토지공법연구』 제22집, 2004, 370면 이하 참조).

로 인하여 환경손해 또는 그 손해에 대한 직접적인 위험을 야기한 자연인 또는 법인' 및 '이러한 활동에 대한 인허가를 받은 자'²⁸⁾이다. 즉, 유럽지침을 국내법화한 독일법에서는 업무상 활동으로 인한 경우에 한정하여 책임당사자를 규정하고 있다. 독일법에서 또 하나 특기할 만한 것은 위험을 '야기한'(verursacht) 자만을 규정하고 있다는 점이다. 즉, 공법상 환경책임법에서는 상태책임자는 책임당사자가 아니라는 의미이다.²⁹⁾

이러한 제한규정이 필요함은 물론이다. 그러나 구체적인 선을 그을 경우, 경찰책임, 특히 상태책임에 대한 이해와 우리 법실무에서의 수용도(受容度)를 고려해야 할 것이다.

책임당사자의 고의·과실, 업무상 활동 등에 관해서는 '책임발생의 요건'의 차원에서 후술한다.

(2) 책임청구주체

책임청구주체를 누구로 할 것인가?

유럽지침 및 독일 환경손해법은 행정청을 매개로 하고 있다.³⁰⁾ 공공신탁이론에 따르면 공공수탁자는 주로 국가가 될 것이다. 결국 공법상 환경책임의 청구는 환경행정청이 그 권한인 환경경찰권³¹⁾을 발동하는 형태가 될 것이다. 이때 행정청이 직접 발생한 환경손해를 회복하고, 그 비용을 책임당사자에게 부담시키는 형식이 될 수도 있다.

그런데, 행정청이 이러한 권한을 행사하지 않고 있는 경우에는 문제상황이 다소 복잡해진다. 이때 법률관계는 3면관계로서, 권한을 행사하지 않고 있는 행정청(A), 책임당사자(B), 제3자(C)간의 관계가 형성된다. 여기서 제3자는 주로 이해관계인이나 환경단체 등이 될 것이다.

우선, 행정청의 환경경찰권의 발동을 재량행위의 형태로 규정할 경우를 생각할 수 있다. 이 경우 C의 A에 대한 청구는 원칙적으로 무하자재량행

28) 부록의 독일 환경손해법(번역) 제2조 제3호.

29) 이는 상태책임의 귀속근거는 '인과관계'가 아니라 '물건에 대한 지배'(Sachherrschaft)라고 보는 필자와 같은 입장에 설 경우(김현준, 상계논문, 369면) 논리적으로 이해될 수 있다.

30) 부록의 독일 환경손해법(번역) 제4조, 제7조, 제8조 참조.

31) 여기서의 '경찰'의 의미는 실질적 의미의 경찰을 뜻한다.

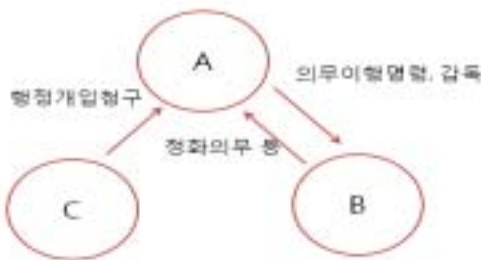
사청구권의 영역에 머물게 되며, 재량권의 0으로의 수축의 경우에 해당할 때에만 책임당사자에게 특정한 행정작용을 발할 것을 요구할 수 있는 실체적 청구권이 될 것이다. 법익의 중대성이 클수록, 손해발생의 개연성이 높을수록 재량권이 수축되는 이른바 반비례의 공식(Je-desto-Formel) 등을 통하여 A가 B에 대한 행정권을 발동하도록 요구하는 C의 청구권을 인정할 여지가 없는 것은 아니지만, 해석상의 문제가 생길 뿐만 아니라, 환경손해책임을 물을 수 있는 여지가 현저하게 줄어들 것이다.

다음으로, 행정청의 환경경찰권의 발동을 기속행위의 형태로 규정할 경우이다. 이 경우 A가 B에 대한 행정권을 발동하도록 요구하는 C의 청구권은 보다 큰 위력을 발휘할 것이다.

요컨대, 책임당사자(B)에 대한 책임청구주체는 주로 행정청(A)이 되겠지만, 이해당사자나 환경단체 등인 제3자(C)가 될 수도 있다. 이때 제3자는 이해당사자 및 일정한 요건을 갖춘 환경단체로 한정할 필요가 있을 것이다. 즉, 만인청구권(Jedermann-Anspruch)이 되어서는 아니 된다. 또한 이러한 이해당사자나 환경단체가 언제나 청구할 수 있는 것이 아니라, 환경손해발생을 소명하는 경우로 한정하고 있는 독일 환경손해법도 참고할 만하다.³²⁾

따라서, A, B, C간에는 다음과 같은 3면관계가 이루어진다.

<그림1> 관할행정청(A)-책임당사자(B)-환경단체 등 제3자(C)의 관계



32) 독일 환경손해법에 의하면, 관할행정청은 정화의무가 이행될 수 있도록 직권으로 활동을 할 수도 있고, 이해관계인이나 환경단체가 환경손해발생을 소명하여 신청하는 경우에 활동을 할 수도 있다. 부록의 독일 환경손해법(번역) 제10조 참조.

4. 환경상 손해책임발생의 요건

(1) '업무상 활동'으로 인한 것일 것

독일 환경손해법에서는 모든 행위책임이나 상태책임이 법의 적용대상이 되는 것이 아니라, 업무상 활동(berufliche Tätigkeiten)으로 인한 행위책임만이 대상이다. 그리고 일반법으로서의 공법상 환경책임법에서는 이처럼 일정한 한정을 두는 것이 필요하다. 손해책임발생 요건으로 '업무상 활동'이란 경제활동, 영업활동, 기업활동의 차원에서 행해지는 모든 활동으로 그것이 사적활동인지, 공적 활동인지, 또한 영리성이 있는지 없는지는 불문하는 것으로 하고 있다.³³⁾

독일법에서는 업무상 활동도 ①주요 업무상 활동과 ②기타 업무상 활동으로 구분하여, ①에 해당하는 활동에 대해 별표1에서 구체적으로 규정하고 있다.³⁴⁾ 그리고 ①과는 달리 ②의 경우 물, 토양의 경우 해당사항이 없고, 또한 과실책임이라는 점에서 차이가 있다.³⁵⁾

양자를 정리하면 다음과 같다.

<표 2> '주요 업무상 활동'과 '기타 업무상 활동'

	①주요 업무상 활동	②기타 업무상 활동
적용대상인 환경침해	- 종 및 자연생활공간 - 물 - 토양	- 종 및 자연생활공간 (물, 토양은 해당 없음)
고의·과실의 필요여부	무과실책임	과실책임
업무상 활동의 내용	환경손해법 별표1에서 규정	별표1 이외의 업무상 활동

33) 부록의 독일 환경손해법(번역) 제2조 4호 참조.

34) 부록의 독일 환경손해법(번역) 별표 1 참조.

35) 부록의 독일 환경손해법(번역) 제3조1항 1호, 2호 참조.

(2) ‘환경손해’가 발생하거나, ‘환경손해에 대한 직접적인 위험’이 있을 것

업무상 활동으로 인하여 ‘환경손해’ 또는 ‘환경손해에 대한 직접적인 위험’이 있어야 한다. 여기서, 환경손해란 자연자원(종, 자연적 생활공간, 하수, 토양)에 있어서 직·간접적으로 발생하는 확인가능한 불리한 변화로 정의할 수 있다. 그리고, ‘직접적 위험’이란 환경손해가 가까운 장래에 발생할 것이라는 충분한 개연성이 있는 경우라고 할 수 있다.³⁶⁾

경찰법상 용어로는 전자는 교란(*Störung*)³⁷⁾, 후자는 위험(*Gefahr*)에 해당하는 경우이다. 양자를 통틀어 위험이라고도 할 수 있다. 즉, 교란은 이미 위험이 발생한 경우로서 제거(*Beseitigung*)가 필요하며, 위험은 방지가 필요한 것이다. 위험의 개념에서 이른바 직접원인설을 통하여 이미 ‘직접적인’의 의미가 포함되어 있기 때문에 없어도 되는 개념이 아닌가 생각된다. 우리 대법원은 국가배상법 제2조와 관련하여, 경찰의 작위의무의 요건으로 ‘중대하고 절박한 위험’이 있어야 하며, ‘잠재적·추상적 위험’의 경우에는 작위의무가 없다고 판시하여,³⁸⁾ 모처럼 경찰법상 위험과 관련한 판례를 찾아볼 수 있게 되었다. 동 판결의 타당성은 별론으로 하더라도, 대법원이 여기서 말하는 ‘잠재적·추상적 위험’도 이러한 직접적인 위험에 해당하는 개념으로 보아야 할 것이다.³⁹⁾

(3) 고의 또는 과실

공법상 환경책임을 경찰책임에 바탕을 둘 경우 그것은 무과실책임이어야 한다. 경찰책임은 공공의 안녕과 질서에 대한 위험의 방지 또는 제거에 그 주된 목적을 둔 것이기 때문이다.⁴⁰⁾ 이러한 점에서 볼 때, 독일 환

36) 부록의 독일 환경손해법(번역) 제2조 제1항 제1호, 제2호, 제5호 참조.

37) 국내 학자들이 일반적으로 ‘장해’라고 번역하는 개념이다.

38) 대법원 2008.10.09. 선고 2007다40031 판결.

39) 대법원의 동 판결에서 쓰고 있는 ‘잠재적·추상적 위험’은 독일 경찰법상 잠재적 위험(*latente Gefahr*), 추상적 위험(*abstrakte Gefahr*)과는 차이가 있음을 주의해야 한다. 구체적 위험의 상대개념으로서 추상적 위험에 대해서는 BVerwG, Urteil vom 3. 7. 2002 - 6 CN 8. 01.

40) 김현준, “공법상 책임으로서의 경찰책임”, 『고시연구』 2005.10., 92면.

경손해법 제3조제1항제2호상의 이른바 ‘그밖의 업무상 활동’의 경우에는 과실책임으로 구성하고 있는 점은 의문스러운 면이 있다. 이는 결국 경찰 책임으로서의 행위책임이 과실책임의 형태로 인정된다는 다소 애매한 결과가 나올 수 있지만, 이는 가혹한 책임을 피하기 위해 ‘환경손해법’에서 특별히 규정한 것이라고 보아야 할 것 같다.⁴¹⁾ 또한 독일 환경손해법 제3조제1항제2호상의 ‘그밖의 업무상 활동’으로 인한 과실책임의 경우 ‘토양’, ‘물’에 대한 환경침해를 제외되어 있는데, 그 이유는 물과 토양은 통상적으로 私的 재산권에 포함되어 있어 그 경우 독일 민법 제823조제1항⁴²⁾에 의한 민사상 과실책임의 법리로 처리할 수 있다는 점을 들고 있다.⁴³⁾

그러나 여기서의 공법상 환경책임은 위험수준에 있는 환경침해를 방지 또는 제거하는 책임의 성격이 있음을 분명히 할 필요가 있다. 말하자면 그 본질은 경찰책임의 성격으로 규정해야 한다는 것이다. 그리고 지나치게 가혹한 책임이 되어서는 아니 된다는 점을 반영하기 위해, 일정한 감경사유를 두는 형태로 과실책임을 병행하는 방식을 취하면 어떨까 생각된다. 즉, 원칙적으로 무과실책임으로 하되, 일정한 경우에는 고의, 과실이 있는 경우에 한한다는 식의 규정이 되어야 한다. 요컨대, 주관적 요소를 배제한 경찰책임으로서의 무과실책임을 기본으로 하면서, 비례원칙을 감안한 감경사유의 일환으로 과실책임을 규정하는 것이 바람직하리라 생각된다.

(4) 인과관계

업무상 활동으로 인하여, ‘환경손해’ 또는 ‘환경손해에 대한 직접적 위협’을 야기한 경우이어야 한다. 여기서 ‘야기한 경우’에 대해서는 관할행정청은 개별사안에 있어서 일반 경찰법상 원칙에 따라 이를 증명해야 한

41) 같은 취지의 Becker, aaO, 1105(1108).

42) 독일 민법 제823조1항 : 고의 또는 과실로 타인의 생명, 신체, 건강, 자유, 소유권 또는 기타의 권리를 위법하게 침해한 사람은, 그 타인에 대하여 이로 인하여 발생하는 손해를 배상할 의무를 진다(양창수 역, 『독일민법전』, 박영사 2005, 531면).

43) Scheidler, “Umweltschutz durch Umweltverantwortung”, *NVwZ* 2007, 1113(1115); 여기에 비판적 견해로서는 Schmidt, “Neue Haftungsrisiken für Organmitglieder im Umweltbereich? - Zur Umsetzung der Umwelthaftungsrichtlinie”, *NVwZ* 2006, 635(636).

다. 이른바 원인자책임원칙이 여기서 작용한다. 그리고 이때 인과관계는 객관적인 상황에서 인과관계를 인정할 수 있는 단서가 나타나는 경우면 족한 것으로 보고 있다.⁴⁴⁾

5. 환경손해책임의 내용 - 책임당사자의 의무

책임당사자가 지게 되는 의무는 곧 환경손해책임의 내용인데, 독일 환경손해법에서는 그 내용으로서 고지의무, 위험방지의무, 정화의무를 규정하고 있다. 이러한 의무를 중심으로 환경손해책임의 내용을 살펴본다.

(1) 고지의무

책임당사자는 우선 고지의무(정보제공의무)를 지게 된다. ‘환경손해에 대한 직접적인 위험’, 즉 환경손해가 가까운 장래에 발생할 것이라는 충분한 개연성이 있는 경우에는 책임당사자는 행정청에 대하여 사실관계의 중요한 내용을 지체 없이 고지해야 한다.⁴⁵⁾ 이러한 고지는 관할행정청이 필요한 조치를 직접 하거나, 책임당사자가 필요한 조치를 하도록 명할 수 있는 기초가 될 수 있다. 고지의무는 후속 조사조치를 하거나, 전문가에게 용역의뢰를 해야 할 정도의 의무까지 포함하는 것은 아니다.⁴⁶⁾

‘환경손해’가 이미 발생한 경우에도 환경손해위험의 경우와 마찬가지로 고지의무가 발생한다. 고지의무는 환경손해위험이 있는 시점부터 이미 발생한 위험(더 정확하게는 교란)이 제거되기까지의 전 기간에 걸쳐 발생한다고 보아야 하기 때문이다.

(2) 위험방지의무

환경손해에 대한 직접적인 위험이 있는 경우, 책임당사자는 앞서 본 고지의무 외에도 지체없이 ‘필수불가결한 위험방지조치’를 해야 할 의무가

44) BT-Drucks. 16/3806, S. 22; Scheidler, *aaO*, 1113(1115).

45) 부록의 독일 환경손해법(번역) 제4조.

46) Scheidler, *aaO*, 1113(1117).

생긴다.⁴⁷⁾ 위험방지조치는 환경손해의 직접적인 위험이 있는 경우에 손해를 사전에 방지하거나, 최소화할 수 있는 조치이다. 어떠한 조치가 ‘필수불가결한’(erforderlich) 조치인가는 개별사안에 따라 구체적으로 판단해야 한다. 이 의무는 행정청의 명령이 없더라도 주어질 수 있는 것이나, 관할 행정청이 책임당사자에게 이를 명하는 형식으로 이루어질 수도 있다.

(3) 정화의무

환경손해가 발생할 경우 책임당사자에게 고지의무 외에도 ‘필수불가결한 손해제한조치’ 및 ‘필수불가결한 정화조치의무’가 생긴다.⁴⁸⁾ ‘손해제한조치’란 유해물질을 지체 없이 통제·저지·제거하기 위한 모든 조치, 기타 다른 방법으로 처리하는 모든 조치, 그리고 후속 환경손해 및 인간건강에 대한 불리한 영향 또는 기능의 후속 침해를 제한·예방하기 위한 모든 조치를 말한다.⁴⁹⁾ ‘정화조치’란 환경손해를 개별 환경법의 기준에 따라 정화하는 모든 조치를 말한다.⁵⁰⁾ 독일법에서 규정하는 정화의 유형은 다음 3가지이다. ① 가장 우선적으로 고려해야 하는 기본정화(primäre Sanierung)이다. 이는 손상된 상태의 복원(Wiederherstellung)을 위한 것이다. ② 기본정화가 여의치 않을 경우 행해야 하는 것은 보완정화(ergänzende Sanierung)이다. 이는 손상된 장소와 다른 장소에서 자연자원의 상태나 기능이 생길 수 있도록 조성하는 것이다. ③ 보전정화(補填淨化, Ausgleichssanierung)는 복원이 이루어질 때까지 그 사이에 나타날 수 있는 자연자원이나 그 기능의 유실을 보전(補填, Ausgleich)하는 것이다.

관할행정청이 직접 필요한 정화조치를 하지 않을 경우에는 책임당사자는 개별 환경법의 규정에 따라 필요한 정화조치에 대해 조사하고, 관할행정청에 인가를 얻어야 한다.⁵¹⁾ 행정청의 입장에서는, ① 언제라도 직접

47) 부록의 독일 환경손해법(번역) 제5조.

48) 부록의 독일 환경손해법(번역) 제6조~제8조.

49) 부록의 독일 환경손해법(번역) 제2조7호 참조.

50) 부록의 독일 환경손해법(번역) 제2조8호. 동 규정에 따라 결국 환경손해 및 정화의무에 대하여 적용되는 실질적 기준은 환경손해법에서 나오는 것이 아니라, 개별 환경법 규정에서 도출되는 셈이다.

51) 부록의 독일 환경손해법(번역) 제8조제1항.

필요한 조치를 할 수 있고, ② 책임당사자에게 필요한 손해제한·정화조치를 할 것을 명령할 수도 있는 2개의 선택가능성이 있다. 행정청은 필요한 예방조치를 직접 행할 것인지, 아니면 이를 책임당사자에게 부과할 것인지에 대해서도 마찬가지로 재량권을 가진다.⁵²⁾

행정청은 개별 환경법규정의 기준에 따라 정화조치의 종류·범위에 대해 결정한다. 행정청은 이때 책임당사자의 제안을 승인할 수도 있고, 부담부로 할 수도 있으며, 주어진 정보를 토대로 하여 다른 결정을 내릴 수도 있다. 필요한 정화조치를 행함에 있어서 비례원칙이 준수되어야 한다. 또한, 결정을 내리기 전 행정청은 이해관계인 및 승인된 단체(환경구제법 제3조1항, 제2항 참조)의 의견을 들을 수 있고, 그 의견은 판단시 고려되어야 한다. 여기서 ‘이해관계인’이란 환경손해로 인하여 그의 권리나 법률상 보호되는 이익이 침해되거나, 침해될 가능성이 있는 자연인 또는 법인을 말한다.

(4) 예방·정화조치에 대한 비용부담의무

공법상 환경책임으로서 예방·손해제한·정화의무가 있지만, 이러한 조치의 비용도 책임당사자가 부담하는 것이 원칙이다.⁵³⁾ 고유비용만이 아니라, 행정조치비용도 이에 포함된다.⁵⁴⁾

다수의 환경책임당사자간에 제2차적 영역의 문제인 책임자간의 내부적 이익조정에는 관한 규정도 있어야 한다.⁵⁵⁾ 이는 우리나라 토양환경보전법

52) Scheidler, *aaO*, 1113(1118).

53) 부록의 독일 환경손해법(번역) 제9조; Becker, *aaO*, 1105(1110).

54) 비용에 관한 유럽환경책임지침의 중요한 부분은 州가 전환하도록 유보하고 있는데 (독일 환경손해법 제9조1항2문), 이때 州는 특히 책임당사자가 同 유럽지침 제8조4항의 요건 하에 정화조치 비용부담에 대한 면제를 규정할 수 있다. 여기서 ‘유럽환경책임지침 제8조4항의 요건’이란 책임당사자가 고의·과실로 한 것이 아니어야 하며, 손해가 유럽환경책임지침 부속서 III에 열거된 유럽공동체 법규정을 전환하는 법에 기하여 명시적으로 허용한 배출이나 사건을 통하여 야기되었음을 책임당사자가 증명하는 경우를 말한다. 따라서 이 규정은 위험이나 손해의 야기를 합법화하는 것은 아니라, 신뢰보호에 기한 책임의 면제라고 할 수 있다. 이로써 공동부담원칙(*Gemeinlastprinzip*)이 강조되고 있다. 그 상세는 Scheidler, *aaO*, 1113(1118).

55) 부록의 독일 환경손해법(번역) 제9조2항 참조.

제10조의3제2항⁵⁶⁾ 또는 독일 연방토양보호법(BBodSchG) 제24조제2항⁵⁷⁾과 같은 취지의 규정이라고 할 수 있다.⁵⁸⁾

그러나, 우리나라 토양환경보전법이나 독일 토양환경보호법의 경우에는 행위책임자 외에 상태책임자도 포함될 수 있지만, 독일 환경손해법에서는 그 적용범위가 ‘업무상 활동으로 인하여 야기되는 손해’에 한정되어 있어 상태책임자는 다수의 책임자 가운데 포함되지 않는다는 점에서는 차이가 있다.⁵⁹⁾

6. 관할행정청의 권한 및 의무

공법상 환경책임에 있어서 관할행정청의 권한 및 의무는 매우 중요하다. 환경손해의 책임당사자는 결국 행정청의 권한발동을 통하여 그 책임이 구체화되기 때문이다.

관할행정청이 책임당사자에게 환경손해에 대한 예방조치, 손해제한조치, 정화조치 등을 행할 것을 명할 권한이 있다. 또한 이를 구체적으로 이행할 수 있도록 환경손해에 대한 직접적인 위협, 그 직접적인 위협이나 발생한 손해에 대한 의심, 자체평가에 대한 모든 필요한 정보 및 통계정보 등을 제출하게 할 권한이 있다.⁶⁰⁾

이러한 관할행정청의 권한과 함께 그 의무도 생각할 수 있다.

우선, 위의 권한의 내용 가운데, 필수불가결한 조치에 대해서는 강행적으로 이러한 권한을 행사하도록 하는 방안도 필요하다. 그 이유는 기속행

56) 토양환경보전법 제10조의3제2항 : “오염원인자가 2인 이상 있는 경우에 어느 오염원인자에 의하여 제1항의 피해가 발생한 것인지를 알 수 없을 때에는 각 오염원인자가 연대하여 배상하고 오염된 토양을 정화하여야 한다.” 동 규정에 대한 해석으로는 김현준, “토양정화책임”, 『공법연구』 제34집 제2호, 2005, 199-201면 참조.

57) 연방토양보호법 제24조2항 : “다수의 의무자들은 명령수범자가 되는 것과 관계없이 상호 구상권을 가진다. 다른 것과 조화될 수 없는 한, 이 구상의무 및 그 구상범위는 우선적으로 일부 또는 다른 일부에 의해 위협이나 손해가 야기된 정도에 의한다. 민법 제426조제1항2문은 여기에 준용한다.....”

58) 그 법이론적 바탕에 대해서는 김현준, “수인의 경찰책임자”, 『공법연구』 제35집3호, 2007, 233면 이하.

59) Scheidler, aaO, 1113(1118). 이 의미는 경찰책임 가운데 상태책임은 행위책임과는 달리 ‘위험의 야기’가 필요한 것은 아니라는 점에서 이해할 수 있다.

60) 부록의 독일 환경손해법(번역) 제7조제1항 참조.

위의 형태로 되어 제3자의 청구도 보다 실효성이 있도록 하기 위함이다. 또한, 책임당사자가 예방·손해제한·정화조치를 제대로 잘 하고 있는지 감독할 의무에 대한 규정도 있어야 할 것이다.⁶¹⁾

이러한 의무를 제대로 이행하지 않는 경우에는 제3자와의 관계가 문제될 수 있음을 ‘환경손해책임 청구주체’의 차원에서 이미 살펴보았다. 제3자의 무하자재량행사청구권 및 행정개입청구권이 문제될 수 있는 경우이다.

7. 금전적 보증(담보제공의무, 填補準備, Deckungsvorsorge)

환경손해의 금전적 보증이란 환경배상책임보험, 환경오염·배상책임보험, 환경정화·배상책임보험과 같은 보험유형과 보험과는 별도로 기금을 만들어 책임한도액을 초과하는 부분에 대해서는 일정액의 보상을 기금으로 지불하는 방안을 생각할 수 있다.

이에 관해 유럽지침 제14조에는 그 규정이 있으며, 독일 환경손해법의 연방정부안에서는 이 내용이 포함되었으나, 최종법률에서는 빠졌다. 이러한 규정을 포함시키려고 하는 경우 업체의 반발 등 현실적인 어려움이 따르기 마련이다. 그러나 책임당사자가 파산하는 경우를 대비할 필요가 있다고 할 것이다. 현대 환경법은 결국 기금 등의 재원마련으로 현실적으로 구현될 수 있다는 점을 고려해야 한다. 이 담보제공의 문제는 민사환경책임이나 공법상 환경책임에서나 같은 취지에서 파악할 수 있는 것이다.⁶²⁾

8. 환경손해법과 행정쟁송법

행정청(A)이 책임당사자(B)에 대하여 직권으로 행정권을 발동하는 경우 A와 B의 양 당사자간에 법률관계가 이루어지며, A의 행정작용이 하자가 있는 경우 B는 권리구제수단을 강구하게 될 것이다. 통상적인 행정구제의 법리가 여기에 적용될 것이다.

환경손해의 복구라는 관점에서 특히 중요한 문제는 행정청(A)이 책임당사자(B)에 대하여 그 권한을 행사하지 않는 경우이다. 이때 이해당사자

61) 부록의 독일 환경손해법(번역) 제7조제2항 참조.

62) Peter, “Deckungsvorsorgeregelungen nach Umwelthaftungsgesetz”, *LKV* 2007, 493; 전경운, 전개논문, 56면 이하 참조.

또는 환경단체와 같은 제3자(C)에게 A가 일정한 행위를 할 것을 요구할 수 있도록 해야 한다. 이에 대한 구체적인 실현은 결국 행정쟁송을 통하여 이루어질 수 있다. 그러나 우선 현행 행정소송법이 의무이행소송을 인정하고 있지 않다는 점에서 C는 일단 난관에 부딪치게 될 것이다. 즉, A의 부작위나 거부처분에 대하여 현행 행정쟁송법상으로는 의무이행심판, 거부처분에 대한 취소소송, 부작위위법확인소송의 방법을 생각할 수 있는데, 우리 행정소송법상 의무이행소송의 부재로 구제가 우회적일 수밖에 없다는 한계가 있다. 이보다 더 큰 난관은 주관소송체제로 되어 있는 현행 항고소송의 체계에서 순수한 생태손해의 회복이라는 공익목적의 항고소송은 인정되기 어렵다. 더욱이 환경단체가 원고가 된다는 것은 그 환경단체의 사익과 관련되지 않는 한 생각할 수 없을 정도이다.

이러한 문제를 해결하기 위해서는 결국 환경법상 단체소송을 인정하는 것 외에는 달리 구제방법이 마땅치 않음을 알 수 있다. 환경손해법과 환경법상 단체소송을 결부시켜 논하는 이유도 바로 여기에 있다.⁶³⁾ 환경법상 단체소송은 승인받은 단체의 경우 통상적인 원고적격 요건이 없더라도 제소할 수 있도록 하는 소송이다.

독일 환경손해법 제11조제2항은 일정한 승인된 단체의 경우에 환경손해법에 의한 관할행정청의 결정이나 부작위에 대한 권리구제에 있어서는 환경구제법 제2조가 준용되도록 하고 있다.⁶⁴⁾⁶⁵⁾ 환경구제법상 승인된 단체가 관할행정청의 결정이나 부작위에 대하여 제소하고자 하는 경우에는 환경구제법 제2조가 준용되도록 하고 있는데(제11조제2항), 이 제11조제2항에 따라 준용되는 환경구제법 제2조에 의한 행정소송제기는 말하자면 환경손해책임을 묻기 위한 환경단체소송이라고 할 수 있다. 이때 원고는 (승인된) 환경단체가 되며, 피고는 관할행정청이 된다.⁶⁶⁾ 전통적인 독일

63) Vgl. Schrader/Hellenbroich, "Verbandklage nach dem Umweltschadensgesetz", *ZUR* 2007, 289.

64) 부록의 독일 환경손해법(번역) 제11조 참조.

65) 관할행정청과 책임당사자간에 발생할 수 있는 다양한 행정분쟁에 대한 상세는 Beckmann/Wittmann, "Rechtsschutz für Verantwortliche bei Umweltschäden im Sinne des Umweltschadensgesetzes", *DVBl.* 2008, 1287 ff.

66) Schrader/Hellenbroich, *aaO*, 289(291).

행정소송법에서도 소송으로 청구할 수 있기 위해서는 당해 법률규정에서 이른바 제3자효가 인정되어야 한다는 점에서 우리 행정소송법제의 경우와 기본적으로 유사하다. 무엇보다 제3자의 사익보호성이라는 원고적격요건이 충족되어야 한다. 그런데, 환경법상 단체소송의 새로운 전기를 마련하고 있는 독일 환경구제법(Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz)을 통하여 환경단체가 통상적인 엄격한 원고적격요건을 충족하지 않고도 행정소송을 제기할 수 있는 길이 열리게 되었다. 그것이 바로 독일 환경손해법에서 언급하고 있는 독일 환경구제법 제2조제1항의 규정이다. 말하자면, 통상적인 행정소송의 원고적격이 인정되기 위해 요구되는 권리침해의 요건(독일행정법원법 제42조제2항⁶⁷⁾)은 주장할 필요가 없이, 환경구제법 제2조제1항에서 규정하는 요건을 충족하는 경우 행정소송의 제기가 가능하게 된 것이다.⁶⁸⁾ 그리고 환경구제법 제2조제5항에서는 단체의 권리구제의 인용을 위해서는 동법 제2조제1항제1호, 제2호의 요건과 결부되어야 한다. 따라서 단체소송이 승소를 거두기 위해서는 환경보호를 위하고, 개인의 권리를 근거지우는 법규정에 반한다는 점을 밝혀야 하며, 이러한 위반이 단체의 정관상 단체가 추구하는 환경보호이익과 관련되는 경우이어야 한다. 이는 지구상세계획(B-Plan)에 관한 경우에는 범위반이 환경영향평가의무가 있는 사업의 허가를 근거지우는 지구상세계획 확정과 관련되는 경우에만 적용된다.⁶⁹⁾

아직 공법상 환경책임에 관한 법도 없고, 환경법상 단체소송에 관한 법도 없는 우리의 현상황에서 이 양자의 관계를 구체적으로 논하는 것은 쉽지 아니한 문제이다. 필자는 단체소송의 경우 적극적으로 그 도입필요성을 주장하고 있지만, 단체소송제도가 환경손해법의 도입을 위한 필수적

67) 독일 행정법원법(VwGO) 제42조제2항 : 법률상 별도의 규정이 없는 한, 원고가 행정행위 또는 행정행위의 거부나 부작위로 인하여 자기의 권리가 침해되었음을 주장하는 경우에 한하여 소를 제기할 수 있다.

68) 그러나 이 경우에도 특히 행정결정이 개인의 권리를 근거지우는 것이어야 한다는 환경구제법 제2조1항1호의 요건은 진정한 객관소송을 막고 있다는 점에서 논쟁의 대상이 되고 있는 부분이다. 그 상세는 김현준, “독일 환경법상 단체소송의 새로운 전개”, 환경법연구 제29권2호, 2007, 55면 이하 참조.

69) 김현준, 상계논문, 57-58면 참조.

전제조건으로 보지는 않는다. 다시 말해서, 환경법상 단체소송을 도입하기 전이라도 생태손해에 관한 책임법제를 도입할 수 있다고 생각된다. 그러나, 공법상 환경책임법이 보다 실효성을 거둘 수 있기 위해서는 단체소송제도와 결부될 필요가 있다고 할 수 있다.

공법상 환경책임과 관련하여 또 하나 생각할 수 있는 행정소송형태는 지방자치법 제17조의 주민소송의 경우이다. 관할행정청이 위임을 통하여 지방자치단체의 장인 경우에는, 그 지방자치단체와 그 장의 권한에 속하는 사무의 처리가 법령에 위반되거나 공익을 현저히 해치는 것으로 인정되면, 청구인의 수 등의 요건을 갖춘다면 감사를 청구할 수 있을 것이다(지방자치법상 제16조 참조). 감사청구 이후에 지방자치법상 주민소송이 이루어질 수도 있다(동법 제17조).

V. 맺음말

이상의 논의를 테제별로 요약함으로써 맺음말에 갈음한다.

- 사인(私人)에게는 배타적인 처분이나 이용이 허용되지 않는 환경이익에 대한 손해인 순수한 생태손해에 대하여 민사책임을 통하여 그 전보를 구하기 어렵다.
- 민사환경책임이 환경법상 중요한 의미가 있음은 이론의 여지가 없지만, 생태손해에 있어서와 같이 공법상 환경책임에 관한 법리가 필요한 영역도 있다.
- 공법상 환경책임의 법이론적 근거로 공공신탁이론, 경찰책임론을 들 수 있다.
- 공법상 환경책임에 관한 모델법제로서 유럽환경책임지침을 국내법화한 독일 환경손해법(USchadG, 2007)이 있다.
- 환경손해책임에 대해 금전배상중심으로 접근할 수도 있지만, 환경 그 자체의 보호를 목적으로 환경손해책임은 회복중심으로 접근하는 방식이 타당하다.
- 공법상 환경책임법 적용대상인 환경손해는 수인기대가능성을 감안하

여, 가령 ‘중 및 자연생활공간’, 토양, 물의 3영역을 대상으로 하는 독일 환경손해법처럼 한정할 필요가 있다.

- 경찰책임론을 바탕으로 할 경우 책임당사자는 모든 행위·상태책임자가 되어야 하나, 독일 환경손해법에서와 같이 ‘업무상 활동’으로 인한 ‘행위책임자’로 한정할 수 있다.
- 책임청구주체는 주로 행정청이 되겠지만, 행정청이 권한을 행사하지 않고 있는 경우에는 환경단체나 이해당사자와 같은 제3자가 행정청에 대하여 권한행사를 요구할 수도 있다.
- 위험수준에 있는 환경침해를 방지·제거하는 공법상 환경책임은 무과실책임이 원칙이나, 일정한 경우에는 비례원칙에 따른 감경사유의 형태로 과실책임으로 규정할 수 있다.
- 책임당사자는 고지·위험방지·정화의무, 그리고 비용부담의무를 진다.
- 관할행정청은 책임당사자에게 환경손해에 대한 예방·손해제한·정화조치 등을 행할 것을 명할 권한이 있고, 책임당사자가 이러한 조치를 제대로 하고 있는지 감독할 의무가 있다.
- 환경배상책임보험, 환경오염·배상책임보험, 환경정화·배상책임보험과 같은 보험유형, 또는 기금을 통한 환경손해의 금전적 보증제도를 환경손해책임과 관련하여 검토해야 한다.
- 환경법상 단체소송은 공법상 환경책임법이 실효성을 거두기 위해 필요한 제도이며, 특히 행정권한을 행사하지 않는 행정청을 효율적으로 통제할 수 있는 수단이 될 수 있다.

주제어 공법상 환경책임, 생태손해, 경찰책임, 공공신탁이론, 독일 환경손해법

< 부 록 >

환경손해의 예방 및 정화에 관한 법률 (환경손해법) (2007.5.10 제정)

제 1 조 다른 법규정과의 관계

이 법은 연방 또는 주의 법규정이 환경손해의 예방 및 정화에 관하여 상세한 규정을 두고 있지 않거나, 그 요구사항이 이 법률에 해당하지 않는 경우에 적용된다. 보다 더 엄격한 요구사항을 정한 법규정이 있는 경우에는 그에 따른다.

제 2 조 용어정의

이 법에서의 용어의 정의는 다음과 같다.

1. 환경손해 :

- a) 연방자연보호법 제21a조의 기준에 의한 중의 손상 및 자연적 생활공간의 손상
- b) 물관리법 제22a조의 기준에 의한 물의 보호
- c) 토양에 물질, 조합물, 생물, 미생물을 유입하여 나타나는, 사람의 건강에 대한 위험을 야기하는 연방토양보호법 제2조2항의 토양기능을 침해하는 토양의 손상

2. 손해 또는 손상 : 자연자원(중, 자연적 생활공간, 하수, 토양)에 있어서 직·간접적으로 발생하는 확인가능한 불리한 변화

3. 책임당사자 : 업무상 활동을 행하거나, 정하는 모든 자연인 또는 법인으로서, 이러한 활동에 대한 인허가를 받은 자, 이러한 활동을 신고했거나 통보한(notifizieren) 자, 이를 통하여 직접적으로 환경손해나 그 손해에 대한 직접적인 위험을 야기한 자를 포함한다.

4. 업무상 활동 : 경제활동, 영업활동(Geschäftstätigkeit), 기업활동(Unternehmen)

의 차원에서 행해지는 모든 활동으로서, 그것이 사적활동인지, 공적 활동인지, 또한 영리성이 있는지 없는지는 불문한다.

5. 환경손해에 대한 직접적인 위험 : 환경손해가 가까운 장래에 발생하리라는 충분한 개연성
6. 예방조치(Vermeidungsmaßnahme) : 환경손해에 대한 직접적인 위험이 있는 경우 이 손해를 예방 또는 최소화하기 위한 모든 조치
7. 손해제한조치(Schadensbegrenzungsmaßnahme) : 관련된 유해물질이나 기타 유해요소를 지체없이 통제·저지·제거하기 위한 모든 조치, 기타 다른 방법으로 처리하는 모든 조치, 그리고 후속(weitere) 환경손해 및 인간건강에 대한 불리한 영향 또는 기능의 후속 침해를 제한·예방하기 위한 모든 조치
8. 정화조치 : 환경손해를 개별전문법의 기준에 따라 정화하기 위한 모든 조치
9. 비용 : 이 법률의 질서적합적이고 유효한 시행으로 인하여 필요로 하는 비용, 환경손해 및 환경손해에 대한 직접적인 위험의 심사에 필요한 비용으로서, 여기에는 행정·절차비용, 조치실행을 위한 비용, 정보수집을 위한 비용, 기타 공통비용, 감독·감시의 비용을 포함한다.
10. 개별전문법의 규정 : 연방자연보호법, 물관리법, 연방토양보호법, 기타 이들 법률의 시행을 위한 명령의 규정

제 3 조 적용범위

(1) 이 법은 다음 각 호의 경우에 적용된다.

1. 별표 1에서 열거된 업무상 활동으로 야기된 환경손해 및 환경손해에 대한 직접적인 위험의 경우
 2. 별표 1에서 열거되지 아니한 업무상 활동으로 야기된 연방자연보호법 제21a조2항, 3항의 종 및 자연적 생활공간의 손상 및 그 환경손해에 대한 직접적인 위험으로서, 책임자가 고의 또는 과실로 이를 행한 경우
- (2) 종 및 자연적 생활공간의 손상 및 그 손해의 직접적인 위험이 있는 경우 이 법은 1982.12.10의 UN해양법조약(BGBI. 1994 II S. 1799)의 틀

에서 배타적 경제수역 및 대륙붕(Festlandsockel)의 영역에서도 적용된다.

(3) 이 법은 다음의 환경손해 및 그 손해에 대한 직접적인 위협의 경우에는 적용되지 아니한다.

1. 무장충돌, 적대행위(Feindseligkeiten), 內戰, 폭동(Aufstände)
2. 통상적이지 않은(außergewöhnlich), 불가피한(unabwendbar), 어쩔 수 없는(nicht beeinflussbar) 자연재해
3. 별표 2에서 열거된 국제조약(독일에서 적용되는 것)의 적용영역에서의 事故 또는 활동
4. 유럽원자력공동체의 설립을 위한 조약 하에 있는 활동의 시행
5. 별표 3에서 열거된 국제조약(독일에서 적용되는 것)에서의 책임 또는 보상이 행해지는 사고 또는 활동

(4) 환경손해 또는 그 손해에 대한 직접적인 위협이 명백하게 구분되지 않는 오염을 통하여 야기된 때에는 이 법은 손해와 개별 책임자의 활동간의 인과관계가 확인될 수 있는 경우에만 적용된다.

(5) 이 법은 국방이나 국제안전을 주된 목적으로 하는 활동이나, 자연재해로부터의 보호만을 목적으로 하는 활동의 경우에는 적용되지 아니한다.

제 4 조 고지의무(Informationspflicht)

환경손해에 대한 직접적인 위협이 있거나, 환경손해가 발생한 경우에는 책임당사자는 관할행정청에 지체 없이 사실관계의 중요한 내용을 고지해야 한다.

제 5 조 위험방지의무(Gefahrenabwehrpflicht)

환경손해에 대한 직접적인 위협이 있는 경우에는 책임당사자는 지체없이 필요한 예방조치를 취해야 한다.

제 6 조 정화의무(Sanierungspflicht)

환경손해가 발생한 경우에는 책임당사자는 다음 각 호의 조치를 취해야 한다.

1. 필요한 손해제한조치
2. 제8조의 필요한 정화조치

제 7 조 관할행정청의 일반적인 의무 및 권한

- (1) 관할행정청은 책임당사자가 필요한 예방·손해제한·정화조치를 행하는지에 대하여 감독해야 한다.
- (2) 제4조 내지 제6조의 의무에 있어서 관할행정청은 책임당사자에게 다음 각 호의 조치를 행하게 할 수 있다.
 1. 환경손해에 대한 직접적인 위협, 그 직접적인 위협이나 발생한 손해에 대한 의심, 자체평가에 대한 모든 필요한 정보 및 통계정보의 제출
 2. 필요한 예방조치
 3. 필요한 손해제한조치 및 정화조치

제 8 조 정화조치의 결정

- (1) 관할행정청이 직접 필요한 정화조치를 하지 않은 경우에는, 개별전문법의 규정에 따라 필요한 정화조치에 대해 조사하고, 관할행정청에 인가를 얻어야 한다.
- (2) 관할행정청은 개별전문법의 규정을 기준으로 필요한 정화조치의 종류 및 범위를 결정한다.
- (3) 다수의 환경손해사건에 있어서 필요한 정화조치를 동시에 행할 수 없는 경우에는, 관할행정청은 개별 환경손해사건에 대한 종류·정도·중대성, 자연적 복원가능성, 인간의 건강에 대한 리스크를 고려하여 정화조치의 우선순위를 정할 수 있다.
- (4) 관할행정청은 제10조의 신청자격이 있는 이해관계인 및 단체(Vereinigungen)에 대하여, 예상되는 정화조치를 고지하고, 그들 스스로 의견표명할 기회를 줄 수 있다. 이때 고지는 공람을 통하여 행해질 수도 있다. 기한 내에 제출된 의견표명은 판단을 할 때 고려되어야 한다.

제 9 조 예방조치 및 정화조치의 비용

- (1) 책임당사자는 예방·손해제한·정화의 조치에 대한 비용을 부담하

며, 일정한 경우 행정청이나 제3자에 대한 청구권을 행사할 수 있다. 주는 ‘환경손해의 예방 및 정화를 위한 환경책임에 관한 유럽의회 및 이사회회의 지침’(2004.4.21 제정, 2004/35/EG, ABl.EU Nr.L 143 S. 56)의 국내법전환에 필요한 비용규정, 비용의 면제·부담규정, 기한규정을 제정해야 하며, 이때 주(州)는 특히 책임당사자가 동 유럽지침 제8조4항의 조건 하에 정화조치비용을 부담할 필요가 없다는 점을 규정할 수 있다. 이때 주는 농약사용에 있어서 농업의 특수한 상황을 고려해야 한다.

(2) 다수의 책임당사자는 그들이 청구상대방이 되는지 여부와 관계없이, 상호간에 구상권(Ausgleichsanspruch)을 가진다. 달리 합의가 없는 한, 구상의무 및 구상범위는 위험이나 손해가 주로 어떠한 부분에 의해서 어느 정도로 야기되었는가에 따라 결정된다. 민법 426조1항2문은 여기에 준용된다. 구상청구권은 3년의 시효를 가진다. 민법 제438조, 제548조, 제606조는 적용될 수 없다. 시효는 관할행정청 직접 시행하는 경우에는 비용의 강제징수(Beitreibung)부터 기산되며, 그밖의 경우에는 책임자가 배상의무자를 알게 된 시점에 책임당사자를 통한 조치가 종료된 날로부터 기산된다. 조치종료로부터 30년이 경과하면, 안 날과는 무관하게 시효가 완성된다. 이에 관한 분쟁은 일반법원에서 다룰 수 있다.

(3) 이 법의 규정에도 불구하고 상법 제486조1항, 4항, 5항, 제487조 내지 487e조에 의한 책임 또는 내륙수운법(內陸水運法, Binnenschiffahrtsgesetz) 제4조 내지 5m조에 의한 책임이 감소되는 책임당사자의 권리는 영향을 받지 아니한다.

제10조 활동에 대한 요구(Aufforderung zum Tätigwerden)

관할행정청은 이 법에 의한 정화의무가 이행될 수 있도록 직권으로 활동을 할 수도 있고, 이해관계인이나 제11조2항의 권리구제신청을 할 수 있는 단체가 신청하여, 환경손해발생을 소명하는 경우에 활동을 할 수도 있다.

제11조 권리구제(Rechtsschutz)

(1) 이 법에 의한 행정행위는 이유제시 및 권리구제 고지와 함께 행해

져야 한다.

(2) 환경구제법(2006.12.7 제정, BGBl. I, S. 2816) 제3조1항에 의해 승인되거나 승인된 것으로 보는 단체의 경우에 이 법에 의한 관할행정청의 결정 또는 부작위에 대한 권리구제에 있어서는 환경구제법 제2조가 준용된다.

제12조 유럽연합회원국과의 협력

(1) 유럽연합의 하나 또는 다수의 회원국이 환경손해와 관련이 되거나 관련될 개연성이 있는 경우에는 관할행정청은 필요한 예방·손해제한·정화조치가 실시될 수 있도록 다른 회원국의 행정청과 협력하며, 적절한 범위에서 정보를 교환한다.

(2) 유럽연합의 다른 회원국의 영토에서 영향을 줄 수 있는 이 법의 적용영역의 환경손해가 야기된 경우, 관할행정청은 관련될 수 있는 회원국에 적절한 범위에서 통지해야 한다.

(3) 관할행정청이 이 법의 적용영역 내에 있지 않고, 유럽연합의 다른 회원국의 영토내에서 야기된 환경손해를 확인한 경우 관할행정청은 예방·손해제한·정화조치의 실시를 위한 권고안을 제공할 수 있고, 이 조치의 실시와 관련하여 발생하는 비용의 상환을 위해 노력할 수 있다.

제13조 적용에 있어서 시간적 제한

(1) 이 법은 2007.4.30 이전에 행해진 에미시온, 사건, 사고로 인하여 야기된 손해 및 2007.4.30 이전에 종료된 특정한 활동으로 소급되는 손해에는 적용되지 아니한다.

(2) 이 법은 손해가 30년 이상이 지난 시점에 야기된 것으로, 행정청이 그 책임당사자에 대하여 어떠한 조치도 취하지 않았다면, 그 손해에 대해서는 적용되지 아니한다.

제14조 별표 1에 관한 경과규정

2006.6.14의 유럽의회 및 이사회의 규칙(EG 1013/2006) 제62조1항의 폐기물 Verbringungen의 경우 이 법 제3조1항 및 별표1 제12호는 2007.5.10의

환경손해의 예방 및 손해에 대한 환경책임에 관한 유럽의회 및 이사회의 지침(BGBI. I S. 666)의 국내법전환법 제1조에 적용되어야 한다.

별표 1(제3조제1항 관련) 업무상 활동(Berufliche Tätigkeiten)

제1호	유럽지침 96/61/EG에 의한 시설의 운영
제2호	유럽지침 75/442/EWG 및 유럽지침 91/689/EWG를 전환한 법규정에 의한 허가, 신고가 필요한 경우의 폐기물관리조치
제3호	물관리법(WHG) 제2조1항의 허가가 필요한 동법 제3조1항4호, 4a호, 제3조2항2호에 의한 지표수로의 유해물질의 유입
제4호	물관리법(WHG) 제2조1항의 허가가 필요한 동법 제3조1항5호 및 제3조2항2호에 의한 지하수로의 유해물질의 유입
제5호	물관리법(WHG) 제2조1항의 인허가가 필요한 동법 제3조1항1호, 6호의 지하수 취수
제6호	물관리법(WHG) 제2조1항의 인허가 또는 동법 제31조2항, 3항제3조1항2호에 의한 계획확정이나 계획허가가 필요한 동법 제3조1항2호의 지표수역 높임
제7호	유해화학물질법(ChemG) 제3a조1항의 위험물질 및 위험한 가공, 식물보호법(PflSchG) 제2조9호의 식물보호제, 유해화학물질법 제3b조1항1호(a)의 Biozid제품의 생산·이용·저장·가공·주조·환경방출·시설내 수송
제8호	위험물질법 제2조9호 및 ‘항만에서의 선박통제령’(Anlaufbedingungsverordnung, AnlBV)에서의 위험하거나 환경유해적인 물건의 도로, 철도, 내륙수, 해양, 항공에서의 수송
제10호	유전공학법(GenTG) 제3조2호의 유전공학시설에서의 미생물에 대한 유전공학작업 및 유전공학법(GenTG) 제3조4호의 유전자조작미생물의 시설외부에서의 운송
제11호	유전공학법(GenTG) 제3조5호전단의 유전자조작생물체의 의도적 환경방출 및 동법 제3조6호의 유전자조작생물체의 유통화
제12호	유럽규칙 1013/2006에 의한 EU 역내에서 초국경적 폐기물유출, EU의 폐기물수출입
제13호	유럽지침 2006/21/EG에 의한 광물폐기물의 관리

별표 2(제3조제3항제3호 관련), 별표 3(제3조제3항제5호 관련) : 생략

참 고 문 헌

- 고문현, “환경보호의 패러다임으로서의 공공신탁이론”, 『공법학연구』, 제7권 4호, 2006.
- 곽윤직, 『채권총론』, 박영사, 2005.
- 김춘환, “환경법원리로서의 공공신탁이론의 역할”, 『토지공법연구』, 제12집, 2001.
- 김현준, “경찰법상의 상대책임”, 『토지공법연구』, 제22집, 2004.
- _____, “공법상 책임으로서의 경찰책임”, 『고시연구』, 2005.10.
- _____, “독일 환경법상 단체소송의 새로운 전개”, 『환경법연구』, 제29권 제2호, 2007.
- _____, “수인의 경찰책임자”, 『공법연구』, 제35집 제3호, 2007.
- _____, “토양정화책임”, 『공법연구』, 제34집 제2호, 2005.
- 손재영, “고권주체의 경찰책임”, 『환경법연구』, 제30권 제1호, 2008.
- 양창수 역, 『독일민법전』, 박영사, 2005.
- 전경운, “해양유류오염사고피해에 대한 손해배상의 법적 문제”, 『환경법연구』, 제30집 제2호, 2008.
- _____, “환경책임법 제정의 필요성과 그 내용”, 『환경법연구』, 제25권 제1호, 2003.
- 조홍식, “공공신탁이론과 한국에서의 적용가능성”, 『환경법연구』, 제19권, 1997.
- 채영근, “오염된 토양의 정화책임”, 『공법연구』 제30집 제4호, 2002.
- 최광준, “독일환경책임법의 기본구조와 주요내용”, 『재산법연구』 제21권 제2호, 2005.
- 한귀현, “환경손해에 대한 책임법제 - 유럽환경손해지침과 독일 환경손해법안을 중심으로-”, 『공법연구』 제35집 제1호, 2006.
- Marburger · 강기홍 역, “Umwelthaftung im deutschen Recht”, 『환경법연구』

제29권 제3호, 2007.

大塚 直, “環境損害に對する責任”, 『ジュリスト』 No.1372, 2009.

Becker, “Das neue Umweltschadensgesetz und das Artikelgesetz zur Umsetzung der Richtlinie über die Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden”, NVwZ 2007.

_____, Das neue Umweltschadensgesetz, Beck Juristischer Verlag, München 2007.

Beckmann/Wittmann, Rechtsschutz für Verantwortliche bei Umweltschäden im Sinne des Umweltschadensgesetzes, DVBl. 2008.

Hendler(Hrsg.), Umwelthaftung nach neuem EG-Recht(UTR Bd. 81), Erich Schmidt Verlag, Berlin 2005.

Hinteregger, “International and supranational systems of environmental liability in Europe,” in: Hinteregger(ed.), Environmental Liability and Ecological Damage in European Law, Cambridge Univ. Press, 2008.

Kanner, “The Public Trust Doctrine, Parens Patriae and the Attorney General as the Guardian of the State's Natural Resources”, 16 DUKE J. ENVTL. L. & POL'Y F, 2005

Peter, “Deckungsvorsorgeregelungen nach Umwelthaftungsgesetz”, LKV 2007.

Sax, “The Public Trust Doctrine in Natural Resource Law”, 68 MICH. L. REV. 471, 1970.

Scheidler, “Umweltschutz durch Umweltverantwortung”, NVwZ 2007.

Schmidt, “Neue Haftungsrisiken für Organmitglieder im Umweltbereich? - Zur Umsetzung der Umwelthaftungsrichtlinie”, NVwZ 2006.

Schrader/Hellenbroich, “Verbandklage nach dem Umweltschadensgesetz”, ZUR 2007.

Wagner, “Die gemeinschaftsrechtliche Umwelthaftung aus der Sicht der Zivilrechts”, in: Umwelthaftung nach neuem EG-Recht, 2005.

Öffentlich-rechtliche Umwelthaftung - eine Untersuchung über das Haftungssystem der sog. Ökoschäden -

Kim, Hyun - Joon*

Die vorliegende Arbeit befaßt sich mit der Haftung der sog. Ökoschäden, welche als die Beeinträchtigung des Naturhaushalts jenseits individueller Eigentümerinteressen dargestellt werden können. Diese Haftung dient nicht dem individuellen Rechtsgüterschutz und der Einordnung von Umweltgütern in dessen Systematik. Hierbei geht es vielmehr um die Verantwortlichkeit potentieller oder tatsächlicher Schädiger gegenüber der Allgemeinheit. Aus diesem Grund ist diese Haftung als Öffentlich-rechtliche Umwelthaftung zu nennen.

Das US-amerikanische Konzept “public trust doctrine” sowie die Dogmatik des Gefahrenabwehrrechts stellen die theoretische Grundlagen dieses Haftungssystems dar.

Auffallend ist, dass das deutsche Umweltschadensgesetz, mit dem die Umwelthaftungsrichtlinie in deutsches Recht umgesetzt wird, eine öffentlich-rechtliche Einstandspflicht für Ökoschäden begündet. Die vorliegende Arbeit untersucht daher über das Gesetz relativ näher.

Aus der rechtsvergleichender Sicht sind m.E. insbes. die folgenden Punkten zu berücksichtigen, um diese Haftungssystem in der koreanischen Gesetzgebung zu akzeptieren:

- der öffentliche Charakter dieser Umwelthaftung und des Gesetzes
- Anwendungsbereich des Gesetzes
- Bestimmung der Verantwortlichen
- Akzentuierung des Sanierung als die Ausgleichsmethode
- besondere Fälle der Haftung, z.B. die Mehrheit von Verantwortlichen

* Associate Professor, Law School, Yeungnam University

- Aufforderung zum Tätigwerden
- Deckungsvorsorge i.V.m. Versicherungsfragen
- das Problem des Rückwirkungsverbots
- das Problem des Rechtsschutzes, insbes. der Verbandsklage

Key Words öffentlich-rechtliche Umwelthaftung, Ökoschäden, polizeiliche Verantwortlichkeit, public trust doctrine, Umweltschadensgesetz