

환경관련 행위에 대한 공법적 책임

정 훈*

차 례

- I. 들어가는 말
- II. 환경법상 책임론 일반
- III. 폐기물관리법상 방치폐기물에 대한 책임
- IV. 환경법상 법인기관의 공법상 책임

I. 들어가는 말

인간은 일상생활에서 그리고 경제활동과정에서 환경매체와 많은 관계를 맺고 산다. 즉 환경매체로부터 영향을 받거나 환경매체에 영향을 주면서 삶이 영위될 수 밖에 없고 때론 환경매체의 이용과 관련하여 각 개인 간에 경합·갈등 상황에 놓이기도 한다. 한편 국가 등 환경보호주체는 환경을 보호하기 위해 법이나 정책을 통해 각종 의무를 부과하면서 각 개인의 활동영역을 제한하게 된다.

그런데 생활인으로서, 그리고 경제활동인으로서 인간은 환경매체와의 관계 속에서 혹은 타인과 환경매체의 이용을 둘러싸고 환경을 훼손하거나 타인의 환경상 이익이나 권리를 침해하기도 하고, 국가 등 환경보호주체가 부과한 환경보호의무를 위반하기도 한다.

이러한 환경훼손이나 환경상 권익침해행위 및 각종 의무위반의 경우 환경관련

* 전남대학교 법과대학 조교수

행위에 대한 책임은 사인에 대한 환경권 내지 환경상 이익침해로 인한 민사책임과 환경관련 처벌규정 위반에 대한 형사법상 책임 및 환경보호를 위해 각종 환경관련 공법규정에서 부과하고 있는 작위, 부작위, 급부, 수인의무 위반에 대한 공법상 책임이 있다. 이 중 공법상 책임은 위와 같은 각종 의무불이행에 대한 제재나 이를 실현시키려는 강제에 복종할 상태를 말한다.

일반적으로 의무불이행에 대한 책임은 행위자 자신의 의무위반행위에 대한 책임을 말한다. 예를 들면, 환경정책기본법 제7조는 “자기의 행위 또는 사업활동으로 인하여 환경오염 또는 환경훼손의 원인을 야기한 자”라고 하여 원인자, 즉 행위자를 말하고 있다. 그러나 환경공법상 책임은 여기에서 더 나아가 자신의 행위와 관련 없이 환경법상 보호목적이 침해된 경우에 이러한 침해의 원상회복 또는 이에 필요한 비용의 귀속책임에 까지 나아간다. 여기에서 원인자 책임원칙과 자신의 행위와 관련 없는 책임상황에 대한 책임귀속의 조화에 관한 문제가 제기된다. 우선 일반적인 환경책임원칙인 원인자 책임의 경우 원인자를 어떻게 특정할 것인가가 문제이다. 뿐만 아니라 행위와 관련 없이 책임을 지게 되는 경우, 이러한 책임에 대한 이론적, 법적 근거를 어디에서 도출할 것이며, 또한 책임의 귀속주체를 어디까지 확장하고, 책임의 범위를 어느 정도까지 인정할 것인지 등이 문제이다.

이 논문에서는 이러한 공법상 환경책임의 문제에 착안하여, 우선 환경법일반의 책임원리와 각 개별 환경법상 책임에 관한 규정을 살펴보고자 한다. 다음으로 이와 관련하여 개별적인 사례로 폐기물관리법상 방치폐기물의 처리와 회사법상 기관의 공법상 책임의 문제에 대해 언급하고자 한다.

방치폐기물은 폐기물의 적절한 처리과정에서 이탈하여 적절한 상태로의 회복이 요구되는 폐기물로서 책임의 주체를 둘러싸고 심각한 문제를 야기하고 있는데, 현행 폐기물관리법상 제도적 장치인 방치폐기물 처리이행보증제도가 제대로 작동되지 못할 경우 그 책임의 귀속을 어디에 둘 것인가가 문제이다.

또한 회사와 같은 법인의 환경훼손행위에 대해 법인과 별도로 회사의 임원 등 기관이 제3장에 대한 사법상 손해배상책임과 별도로 기관으로서 공법상 환경책임을 지는지를 특히 독일의 회사법상 책임법리를 통해 고찰하고자 한다.

II. 환경법상 책임론 일반

1. 책임의 의의

(1) 책임의 개념

일반적으로 법적 책임의 의미는 「법질서가 예정하는 법의 목적이 실현되지 않았을 때 이에 대한 제재나 이를 실현시키기 위해 가해지는 강제에 복종할 상태」라고 정의할 수 있다. 私法에 있어서 이러한 책임은 계약책임이나 불법행위책임의 경우 손해배상책임으로 귀결되고 물권적 책임의 경우 방해제거나 방해예방 등 물권행사에 대한 예방이나 제거 및 반환으로 귀결된다. 형사법상 책임은 처벌규정에 위반에 대해 형벌에 의한 제재를 통해 책임이 구현된다. 그리고 공법상 책임은 공법상 목적 달성을 위해 부과되는 각종 작위, 부작위, 급부, 수인의무위반에 대해 관련 행정주체에 대해 행위자가 지는 책임, 즉 제재(제재적 행정처분, 행정벌)나 행정상 강제집행(대집행, 직접강제 등)으로 실현된다.

한편, 경찰책임은 경찰위반상태에 대해 경찰권 발동자에 대해 지는 것으로서 위반상태를 예방하거나 제거할 책임을 말하며, 여타의 책임과 달리 고의·과실을 요건으로 하지 않는다.

(2) 환경법상 책임

환경법상 책임은 환경보호를 위해 각 개별 환경관련법이 예정하는 법질서의 목적달성을 위해 환경보호행정주체에 대해 지는 것으로서, 각종 의무위반에 대한 제재 혹은 이를 강제로 실현하는데 대해 복종할 책임 및 환경오염예방이나 오염제거에 대한 비용귀속 혹은 직접적인 제거책임을 말하는데, 이는 엄밀히 말하면 환경책임 일반을 말하는 것은 아니고 환경공법상 책임을 말하는 것이다. 즉 환경책임이라고 해도 사인에 대한 환경권 내지 환경상 이익침해로 인한 민사책임이 있을 수 있고, 환경관련 처벌규정 위반에 대한 형사법상 책임도 있다.

환경(공)법규정 위반이 사법상 불법행위를 구성하는 경우에도 이것이 공법적

책임의 문제는 아니며 사법상 책임에 해당한다. 왜냐하면 공법적 책임은 해당 법의 실현책무를 담당하는 행정주체에 대해 해당법이 예정하는 각종 책임의 귀속문제이기 때문이다. 마찬가지로 환경법의 목적달성을 위해 처벌규정을 둔 경우 이에 대한 위반시 제재를 가하는 것도, 환경법상 처벌규정이 일반 형사법과 다른 특수성이 있다는 것을 감안한다 해도 이는 본질적으로 형사책임이다.

따라서 이 논문에서 언급하는 환경책임은 좁은 의미인 환경공법상 책임, 즉 환경관련 행위자가 환경법상 의무위반에 대해 환경관련 행정주체에 대해 부담하는 각종 제재나 오염제거 및 이에 대한 비용귀속의 의미로 사용한다.

2. 개별 환경법상 책임의 유형

(1) 환경훼손의 방지 의무와 회복책임

환경정책기본법 제7조, 동 제5조 등에 의하면 사업자 등은 자신의 사업활동으로부터 야기되는 환경오염이나 환경훼손을 방지할 의무가 있으며, 이러한 의무에 위반하여 혹은 의무를 이해하지 못하여 발생한 환경오염이나 환경훼손에 대해 오염을 제거하거나 환경훼손을 원상으로 회복할 책임이 있다.

(2) 비용부담

환경정책기본법 제7조에 의하면 자기의 행위 또는 사업활동으로 인하여 환경오염 또는 환경훼손의 원인을 야기한 자는 오염이나 훼손으로 인한 피해의 구제에 소요되는 비용을 부담할 책임이 있다.

(3) 조치명령(개선명령, 제거명령)

폐기물관리법 제48조 등에 의하면 감독기관은 폐기물이 적정하게 처리되지 아니할 때는 일정한 자에 대해 폐기물의 처리방법 등을 변경할 것을 명하거나 기타 방치된 폐기물의 제거 등 필요한 조치를 명할 수 있다. 이 명령에 '따른 의무를 이행하지 아니한 경우 관계기관은 동법 제49조에 의해 행정대집행을 할 수 있다.

(4) 행정처분(조업정지 및 인·허가취소) 및 과징금부과처분

폐기물관리법 제27조에 의하면 환경부장관이나 시·도지사는 폐기물처리업자가 동법의 규정에 의해 폐기물처리업을 운영하지 않을 경우 허가를 취소하거나 영업의 전부 혹은 일부를 정지할 수 있다. 동 제28조는 감독기관은 폐기물처리업자에게 영업의 정지를 명령하는 경우 폐기물처리에 지장을 초래하는 등 영업의 정지를 하는 것이 적당하지 않을 때에는 정지 대신에 1억원 이하의 과징금을 부과할 수 있도록 하고 있다.

(5) 행정벌

행정벌은 행정법의 목적 달성을 위해 각 개별법에서 처벌규정을 두고 이에 위반한 경우 제재로서 취하는 조치이다. 내용상 행정형벌과 행정질서벌이 있다. 이 중 특히 행정형벌은 성질상 형사법상 책임에 해당한다.

3. 책임의 귀속주체

(1) 행위자책임

환경정책기본법 제5조는 사업자는 그 사업활동으로부터 야기되는 환경오염 및 환경훼손에 대하여 스스로 이를 방지함에 필요한 조치를 하여야 한다고 규정하고 있다. 또한 폐기물관리법 제18조는 사업장폐기물을 배출하는 사업자는 스스로 처리하거나 폐기물처리업자에게 위탁하여 처리하도록 하고 있다. 이 경우 스스로 처리하거나 처리업자에게 위탁하여 처리하거나 궁극적으로 처리비용은 사업자가 부담하므로 이는 사업자 자신의 책임으로 귀결되는 것이다.

(2) 원인자책임

환경법상 책임이 귀속될 자는 원인자이다. 즉, 환경정책기본법 제7조에 의하면 자기의 행위 또는 사업활동으로 인하여 환경오염 또는 환경훼손의 원인을 야기한

자는 그 오염·훼손의 방지와 오염·훼손된 환경을 회복·복원할 책임을 지며, 환경오염 또는 훼손으로 인한 피해의 구제에 소요되는 비용을 부담함을 원칙으로 한다.

(3) 시설책임

환경정책기본법 제31조는 사업장등에서 발생하는 환경오염 또는 환경훼손으로 인하여 피해가 발생한 때에는 당해 사업자는 그 피해를 배상하여야 한다고 규정하고 있다. 이 규정은 무과실책임의 근거규정이면서 시설운영자에게 단지 일정한 시설을 운영하였기 때문에 발생한 피해에 대한 책임을 지운다는 점에서 행위와 무관한 시설관련 책임의 근거가 되는 규정으로 볼 수 있다.¹⁾

원칙적으로 환경책임의 귀속주체는 행위자이거나 원인을 야기한 자이다. 그런데 특수한 영역에 있어서 행위자나 원인자 외의 자에게 책임을 확대시킬 수 있는지의 문제가 있다. 가령 타인의 토지에 폐기물이 무단으로 투기되어 방치된 경우 그 토지의 소유자에게 방치된 폐기물의 처리책임을 물을 수 있는지, 혹은 경락받은 토지에 폐기물이 매립된 경우 이에 대한 처리책임을 물을 수 있는지, 혹은 선의로 매수한 토지에 폐기물이 방치되어 있는 경우 이에 대한 처리책임을 물을 수 있는지가 문제이다. 이러한 문제에 대해서는 후술하는 방치폐기물에 대한 책임부분에서 상론한다.

4. 책임의 성질

(1) 무과실·연대책임

환경정책기본법 제31조는 제1항에서 사업장등에서 발생하는 환경오염 또는 환

1) 전재경, 환경책임법제연구, 한국법제연구원, 2003. 11, 163쪽; 환경책임에 관한 연구로는, 김세규, 환경법상의 위협책임, 동아법학 2004. 3; 전경운, 환경책임법 제정의 필요성과 그 내용, 환경법연구 25권 1호, 2003. 9; 한귀현, 환경손해에 대한 책임법제, 공법연구 25권 1호, 2006 등이 있다.

경훼손으로 인하여 피해가 발생한 때에는 당해 사업자는 그 피해를 배상하여야 한다고 규정한 후, 동 제2항에서는 사업장 등이 2개 이상 있는 경우에 어느 사업장등에 의해 제1항의 피해가 발생한 것인지 알 수 없을 때에는 각 사업자는 연대하여 배상하여야 한다고 함으로써 이른바 “무과실·연대책임” 원칙을 천명하고 있다. 즉, 사업자는 자신의 사업장에서 발생하는 환경오염 등에 대해 고의나 과실을 묻지 않고 피해라는 결과가 발생하기만 하면 책임을 인정하는 무과실 책임을 지게 된다.

이 조항이 무과실책임원칙을 선언한 것이라는 데 대해서는 동 조항의 표제에서 “무과실책임”이라고 명시적으로 밝히고 있듯이 자명한 것으로 보인다. 그러나 이에 대해서는 무과실책임의 개념을 지나치게 광의로 사용하고 있으며, 결과책임과 무과실 책임을 혼동하고 있고 특히 시설에서 비롯되는 환경오염이나 환경훼손은 시설책임이라는 용어를 써야 한다는 이견도 있다.²⁾

(2) 환경정책기본법 제31조의 규정의미

(가) 피해의 의미

환경정책기본법 제31조는 「피해」의 의미에 대해서 “환경오염 또는 환경훼손으로 인한 피해”라고 할 뿐 그 대상이나 내용에 대해서는 침묵하고 있다. 이와 관련하여 고려할 점은 여기에서 말하는 피해가 개인의 사적 권익에 대한 피해도 포함되는가이다.³⁾ 동 조항이 명시적으로 피해의 대상에 대해 밝히고 있지는 않으나 동 조항의 체계상 위치, 즉 동법 제5절 분쟁조정 및 피해구제라는 절에 위치하고

2) 전재경, 앞의 논문, 163쪽 이하.

3) 이에 대해 환경손해를 “「협의의 환경손해」는 권리의 객체가 아닌 환경재(대기·수 등의 환경매체 및 기후, 야생동물·미생물 등의 생태계, 경관, 생물다양성, 종의 보존 등의 관념적 가치 등)에 대한 현저하고 또한 사회적으로 허용되지 않는 손해를 의미하고, 「광의의 환경손해」는 협의의 환경손해 및 권리의 객체로서의 환경재(사유재산·공유재산으로서의 토지의 토양기능, 수역, 동식물·미생물, 역사적·문화적·자연적 유산 등에 부대하는 공공재로서의 가치)에 대한 현저하고 또한 사회적으로 허용되지 않는 손해”로 구분하기도 한다. 한귀현, 앞의 논문, 703쪽.

있는 점과, 우리 판례나 학설이 공법규정위반에 대해 사법상 불법행위를 인정하고⁴⁾ 있는 점 등을 고려해보면 개인의 사적 권익에 대한 피해도 당연히 포함된다 고 볼 수 있을 것이다. 오히려 제5절에서 「분쟁조정 및 피해구제」라고 제목을 붙이고 있는 것을 보면 사적 이익쪽에 더 비중을 두고 있는 것처럼 보일 수도 있다. 그러나 동 조항의 피해는 사적 이익 뿐만 아니라 공적 이익, 즉 개인의 권리의 객체가 아닌 수질이나, 대기, 토양, 하천 등과 같은 환경재에 대한 피해도 포함하고 있음을 간과해서는 안될 것이다.

(나) 동 조항의 법체계상 문제

환경정책기본법은 환경에 관한 공법이며, 따라서 원칙적으로 환경보호책무를 지닌 국가나 자치단체의 환경정책수립과 이에 대한 종합적인 시행 등에 관한 지침이다. 동법의 목적을 보면 “이 법은 환경보전에 관한 국민의 권리의무와 국가의 책무를 명확히 하고 환경정책의 기본이 되는 사항을 정하여 환경오염과 환경훼손을 예방하고 환경을 적정하고 지속가능하게 관리·보전함으로써 모든 국민이 건강하고 쾌적한 삶을 누릴 수 있도록 함을 목적으로 한다”고 함으로써 제1차적으로 국가의 환경정책과 이에 관한 국민의 협력 등을 정한 다분이 선언적이고 강령적인 규범임을 알 수 있다.

아직까지 공법과 사법의 이원구조를 취하고 있는 우리 법제상 공법규정을 사인간의 권익구제를 위한 도구로 삼는 것은 많은 이론적 조작이 필요하다고 본다. 가령 환경권만 하더라도 아직 우리 판례는 사권으로서 환경권을 인정하고 있지 않고 다만 환경권의 객체가 되는 환경매체의 침해로 인해 결과적으로 사인의 재산권행사를 방해한 경우 사법상 불법행위 책임이나 물권적 청구권에 의해 권익구제를 하고 있는 것을 보면⁵⁾, 공법규정을 통해 사인간의 권익구제를 피하는 것은 무리가 따른다고 보여진다.

4) 민법과 공법의 관계에 대해서는, 이기우, 상린관계에 관한 민법과 공법의 법이념에 관한 연구, 토지법학 제10호.

5) 대판 1995. 5. 23, 94마2218; 1995. 9. 15, 95다23378; 1997. 7. 22, 96다56153 등; 정 훈, 환경보호에 관한 헌법적 규율, 환경법연구, 25권 1호, 2003, 9.

따라서 환경정책기본법을 통해 사인의 권익구제를 위한 구체적인 책임원칙을 언급하는 것은 법체계상 적절치 못하다고 할 것이다. 그러므로 개인의 피해구제를 위한 환경책임에 관한 사항을 정하기 위해서는 별도의 환경책임법의 제정이 있어야 할 것이다.⁶⁾

III. 폐기물관리법상 방치폐기물에 대한 책임

1. 방치폐기물의 의의

“방치폐기물”은 『폐기물관리법』제2조에서 직접 정의하는 폐기물의 종류는 아니며, 「사업장폐기물」⁷⁾을 처리하거나 재활용하는 폐기물처리업자가 부도 등 경제적 사정으로 조업을 중단하거나 폐업하는 경우 이로 인해 처리되지 못하고 방치된 폐기물을 말한다. 1997년 IMF 체제 이후 사업장폐기물을 처리하는 처리업계의 경영악화로 1998년 초부터 수 많은 처리업소가 조업을 중단하게 되었고 이로 인해 2005년 6월말 현재 총 2백 80만 6천톤의 방치폐기물이 발생하였는데, 이 중 약 16.6%에 해당하는 46만 5천톤의 방치폐기물은 처리되지 못한 채 방치되었다.⁸⁾ 이러한 사태에 대처하기 위해 폐기물관리법은 사업장폐기물처리업자와 재활용업자로 하여금 폐기물처리공제조합을 설립하여 방치폐기물이 발생하지 않도록 다음과 같은 조치를 취하도록 하고 있다. 즉, 처리업자는 해당업의 허가나 신고 후 영업시작 전까지 동 법 제40조 제1호에 의해 동 제43조에 따라 폐기물처리공제조합에 분담금을 납부하거나 동 제2호에 의해 폐기물처리를 보증하는 보험에 가입하여야 한다.⁹⁾

6) 전재경, 앞의 논문, 177쪽.

7) 폐기물관리법 제2조 제3호: “사업장폐기물”이란 「대기환경보전법」, 「수질 및 수생태계 보전에 관한 법률」 또는 「소음·진동규제법」에 따라 배출시설을 설치·운영하는 사업장이나 그 밖에 대통령령으로 정하는 사업장에서 발생하는 폐기물을 말한다.

8) 환경부 산업폐기물과, “2005년 상반기 방치폐기물 처리현황 및 향후대책”, 산업폐기물과 공개자료 2115, 2005. 9. 3

그런데 이러한 방치폐기물의 발생방지를 위한 조치에도 불구하고 현실적으로 많은 폐기물이 방치되었고, 이러한 폐기물은 결국 국민의 조세에 의존하여 국가가 처리함으로써 방치폐기물에 대한 책임을 국민 일반에게 돌리고 있는 실정이다. 그러나 방치된 폐기물에 대해 직접적인 행위자도 아니고 원인을 야기한 자도 아닌 국민 일반에게 책임을 귀속시키는 것은 환경법상 책임원칙인 원인자책임 원칙에도 맞지 않고 일반적인 책임원칙인 과실책임 원칙에도 부합하지 않는 것이다. 책임원칙에 부합하지 않는 이와 같은 방치폐기물처리실태는 현실적으로 처리능력을 상실한 처리업체에 대해 제재 등의 조치 외에 폐기물을 환경친화적으로 처리할 별다른 방법이 없다는 점과 때론 이와 같은 방치폐기물을 포함하여 무단으로 투기된 폐기물에 대한 책임자를 특정하기가 어렵다는 점이다. 이러한 문제와 관련하여 이하에서는 방치폐기물이 발생하는 유형과 이에 대한 대책 및 방치폐기물에 대한 책임자를 확대하는 문제에 대해 살펴보고자 한다.

2. 방치폐기물의 발생유형과 이에 대한 대책

(1) 발생유형

(가) 사업장폐기물 배출자에 의한 방치

폐기물관리법 제18조에 의하면 사업장폐기물을 배출하는 사업자는 자신의 사업장에서 배출되는 폐기물을 스스로 처리하거나 동법상 자격을 갖춘 폐기물처리업자나 재활용업자에게 위탁하여 처리하여야 한다. 스스로 처리하든 처리업자에게 위탁하여 처리하든 그 처리비용은 사업장폐기물 배출자의 부담으로 한다. 그런데 사업자가 경제적 무능력으로 그 처리비용을 감당할 수 없거나 영세 사업자가 처리비용 절감을 위해 적법한 절차에 의하지 아니하고 방치함으로써 방치폐기물이 발생하게 된다. 즉, 사업자가 경영악화 등으로 폐기물을 절차에 따라 처리하지 못한 상태에서 조업중단이나 폐업한 경우 폐기물은 사업자의 사업장에 방치되

9) 종래 분담금납부와 보증보험가입 외에 폐기물 처리이행보증금예치 제도도 두었으나 실효성이 적어 2007년 8월 3일 폐기물관리법 개정시 삭제되었다.

게 된다. 또한 영세사업자가 적법한 절차에 따른 폐기물 처리비용을 절감하기 위해 사업장폐기물을 타인의 토지 등에 무단으로 투기하여 방치폐기물이 발생하게 된다.

(나) 사업장폐기물 처리업자에 의한 방치

사업장폐기물 처리업자는 폐기물관리법 제18조에 의해 사업장폐기물 배출자로부터 폐기물처리를 위탁받아 처리하기 위해 동법 제25조 이하에 따라 처리업 허가 등을 받아 사업장폐기물을 처리하거나 재활용하는 자이다. 그런데 이러한 처리업자가 위탁받은 사업장폐기물을 처리하지 못한 상태에서 경영악화 등으로 조업중단이나 폐업을 한 경우 폐기물은 사업장에 그대로 방치된다. 또는 적법한 절차에 따라 처리할 때 소요되는 비용을 절감하기 위해 타인의 토지 등에 무단으로 투기한 경우 위탁 받은 폐기물은 결국 방치폐기물이 된다.

(2) 방치폐기물에 대한 대책

(가) 방치주체에 따른 대책

① 배출사업자에 의한 방치의 경우

사업장폐기물을 배출하는 사업자는 조업전에 장차 발생될 폐기물에 대한 처리계획을 철저히 검증 받은 후 조업에 임하도록 해야 한다. 이는 방치폐기물의 발생을 아예 생산과정에서부터 차단하기 위한 것으로 사전예방적 대책이다. 이와 관련하여 폐기물관리법 제17조 제2항에 의하면 “환경부령으로 정하는 사업장폐기물배출자는 사업장폐기물의 종류와 발생량 등을 환경부령으로 정하는 바에 따라 특별자치도지사, 시장·군수·구청장에게 신고”하도록 하고 있고, 2007년 8월 3일 개정시에 신설된 동 제17조 제3항은 “환경부령으로 정하는 지정폐기물을 배출하는 사업자는 그 지정폐기물을 제18조 제1항에 따라 처리하기 전에 다음 각 호의 서류를 환경부장관에게 제출하여 확인을 받아야 한다”고 한 후 동 제1호 내지 제3호에서 갖추어야 할 서류로서 「폐기물처리계획서」, 「환경부령으로 정하는 폐기물분석전문기관의 폐기물분석결과서」, 「지정폐기물의 처리를 위탁하는 경우

에는 수탁처리자의 수탁확인서」를 요구하고 있다.

이러한 규정의 의미는 폐기물을 처리하기 전에 미리 감독기관의 사전 감독을 통해 방치폐기물의 발생을 예방하려한다는 점에서 나름의 의미는 있다고 하겠다. 그러나 다음과 같은 점에서 근본적인 방치폐기물 발생을 예방하기에는 한계가 있다.

우선, 폐기물처리전의 사전감독 대상을 “지정폐기물”¹⁰⁾에 한정하고 있다는 점이다. 지정폐기물은 사업장폐기물 중 환경이나 인체에 대한 위해성이 더 강한 것으로 일반 사업장폐기물보다 더 강한 감독이 필요한 것이기는 하지만, 그렇다고 해도 기왕 개정작업을 할 바에는 사업장폐기물 전체에 확대시키는 것이 방치폐기물의 발생을 예방하는데 더 효과적이지 않은가 한다.

다음으로, 시기적으로 사업장폐기물이 발생한 후 처리 전에 이러한 감독을 하는 것은 큰 효과를 거두기 어렵다는 것이다. 즉, 폐기물이 이미 발생한 후에는 오직 처리가 문제되고, 이 경우 앞에서 언급한 바와 같이 경제적 이유 등으로 처리 능력이 없을 때는 동일한 문제가 되풀이 될 수 있으며, 또한 경제적 문제가 없다고 해도 폐기물의 발생을 ‘억제’하는 것과 ‘적법하게 처리’하는 것은 환경보호관점에서 큰 차이가 있기 때문이다. 따라서 해당 사업의 조업전에 폐기물의 종류와 발생량, 그리고 처리계획을 철저히 검증한 후 이것을 사업의 허가요건으로 삼는 것이 가장 주효한 방법이라고 생각된다. 입법 기술적으로 어려움이 있을 수 있겠으나 관련 사업의 인·허가 규정에 사업장폐기물에 대한 대책 강구여부를 인·허가 요건으로 삼는 것이 방치폐기물의 발생을 근본적으로 예방하는 것이 아닌가 한다. 이와 관련하여 현실적으로 사업장폐기물 중 많은 양을 차지하고 있는 건설폐기물의 경우 「건설산업기본법」에는 건설사업의 등록요건에 폐기물처리에 관한 요건을 제시하고 있지 아니하며, 「건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률」 제5조 제2항은 “발주자는 당해 건설공사에서 발생하는 건설폐기물의 분리배출·보관·처리 및 재활용 등에 필요한 비용을 공사금액에 계상하는 한편, 재활용에 관하여 필요

10) 폐기물관리법 제2조 제4호: “지정폐기물”이란 사업장폐기물 중 폐유·폐산 등 주변 환경을 오염시킬 수 있거나 의료폐기물 등 인체에 위해를 줄 수 있는 해로운 물질로서 대통령령으로 정하는 폐기물을 말한다.

한 사항을 공사시방서 등 계약서류에 명시하여야 한다”고 규정하여 건설업자로 하여금 건설산업폐기물의 적절한 처리를 하도록 공사비에 폐기물처리비용이 포함되도록 하고 있다. 그러나 이러한 규정이 건설폐기물의 적절한 처리를 담보할 수 있을지는 의문이다. 또한 동 제6조 제1항에 의하면 “건설업자는 건설폐기물을 친환경적으로 적정처리하고 재활용을 촉진하기 위하여 발주자가 요구하는 계약조건을 성실히 이행하여야” 하며, 동 제2항에 의하면 “배출자는 건설공사를 수행하는 과정에서 발생한 건설폐기물을 성상별·종류별로 분리하여 배출하고 재활용을 촉진하기 위하여 노력하여야”한다고 있으나, 이 규정을 강제할 장치는 있지 않아 구속력이 약한 주의적 규정에 지나지 않는 것으로 보인다. 가장 주요한 방법은 실제 개개 건설공사의 시행시에 폐기물처리대책이 강구되어 있는지 여부를 인·허가요건으로 하는 것이다. 그러나 현행 「건축법」에도 명시적으로 건축허가 요건으로 폐기물처리에 관한 사항을 요구하고 있지는 않은 것 같다.

② 폐기물처리업자에 의한 방치의 경우

폐기물처리업자는 위탁받은 폐기물의 방치를 예방하기 위해 「폐기물관리법」 제40조에 의해 폐기물처리 공제조합에 분담금을 납부하거나 폐기물처리를 보증하는 보험에 가입하도록 되어 있다. 이 규정은 처리업자가 위탁받은 폐기물을 처리하지 못할 상황에 처했을 때 이에 대한 비용을 미리 처리업자로 하여금 부담하게 하는 제도이다. 우선, 이러한 현행법의 제도를 보다 실효적이고 철저히 운용하여 폐기물의 방치를 예방하여야 할 것이다. 다음으로 사전예방적 조치로 동 제25조에 의해 처리업자의 폐기물처리능력에 대한 검증시스템을 강화시키고, 처리능력을 초과한 폐기물의 수탁을 철저히 금지시키며, 감독기관은 수시로 폐기물의 보관량과 처리실태를 점검하여 미리 폐기물이 방치되지 못하도록 해야 할 것이다.

(나) 방치유형에 따른 대책

폐기물배출사업자나 처리업자가 폐기물관리법상 적법한 처리를 하지 않고 타인의 토지에 불법으로 방치한 경우 이에 대한 처리책임 내지 대책이 문제되는 바

이러한 방치에는 세부적으로 다음과 같은 유형이 있다.

① 토지소유자 등과 암묵적 계약에 의해 방치하는 경우

폐기물배출자나 처리업자가 토지사용용도를 명시하지 않은 채 혹은 용도를 가
장하여 사용계약을 체결한 후 토지소유자의 암묵적 승인 하에 폐기물을 무단으로
투기하는 경우이다. 이 경우는 토지소유자에게 처리책임을 물을 수 있다. 폐기물
관리법 제48조 제1항 제3호는 감독기관으로 하여금 “폐기물을 직접 처리하거나
다른 사람에게 자기 소유의 토지 사용을 허용한 경우 폐기물이 버려지거나 매립
된 토지의 소유자”에게 폐기물의 적정한 처리에 필요한 일련의 조치를 취할 수 있
도록 하고 있다.

② 토지 임대 후 재활용을 빙자하여 폐기물을 적치한 후 방치한 경우

폐기물배출자나 처리업자가 토지를 임대하여 폐기물을 재활용하겠다고 기망한
후 적정한 절차에 따라 재활용하지 않고 그대로 방치한 경우이다. 이 경우에도 역
시 책임자는 토지의 임대인 즉 소유자이다. 이에 대한 근거는 폐기물관리법 제48
조 제1항 제3호이며, 이 경우 토지소유자는 “다른 사람에게 자기 소유의 토지 사
용을 허용한 경우”에 해당하여 처리책임을 면하지 못한다고 하겠다. 물론 이 때
임차인과 소유자간의 내부적 구상관계는 사법상 절차에 따라 행해지는 별개의 문
제이다.

③ 타인의 토지에 무단으로 불법투기한 경우

위의 두 가지 경우와 달리 배출자나 처리업자가 토지 소유자의 의사에 반하여
무단으로 투기한 경우이다. 이 경우 투기자를 추적할 수 없다면 과연 토지 소유자
에게 처리책임을 귀속시킬 수 있는지가 문제이다. 이 문제에 대해서는 후술한다.

④ 소결

폐기물법상 명백하게 처리책임자를 확정할 수 없는 경우 일단 “원칙적”으로 폐

기물이 방치된 토지나 건물의 현재 소유자 등이 책임을 져야 할 것이다. 이는 폐기물관리법 제48조의 조치명령은 대물적 행정행위의 성격을 가지며 조치명령에 따른 책임의 성질은 경찰법상 상태책임에 해당하는 것으로 볼 수 있기 때문이다. 따라서 폐기물이 방치된 건물이나 토지 등이 이전된 경우 처리책임도 이전되어 토지 등의 양수인도 처리책임을 지며, 다만 양수인과 양도인간의 법률문제는 내부적인 구상관계로서 사법적 문제가 될 뿐이다. 주의할 것은 토지소유자의 의사에 반하여 무단으로 불법투기된 폐기물에 대해서도 이러한 책임을 인정할 것인지는 논의의 여지가 있다. 이에 대해서는 항을 바꾸어 후술한다.

3. 방치폐기물의 책임귀속에 관한 현행 폐기물관리법의 규정

(1) 토지나 건물 소유자 등의 청소의무

폐기물관리법 제7조 제2항에 의하면 “토지나 건물의 소유자·점유자 또는 관리자는 그가 소유·점유 또는 관리하고 있는 토지나 건물의 청결을 유지하도록 노력하여 하며, 특별자치도지사, 시장·군수·구청장이 정하는 계획에 따라 대청소를 하여야 한다”고 한 후, 동 제8조 제3항에서는 청결유지의무를 위반한 경우 조례가 정하는 바에 따라 단체장의 조치명령이 발해질 수 있고, 이러한 조치명령에 위반한 경우, 동 제68조 제3항 제2호에 의해 100만원 이하의 과태료에 처할 수 있도록 하고 있다.

그러나 이 규정은 환경보호를 위한 국민 일반에 대한 추상적 주의규정으로 보아야지 토지나 건물의 소유자 등에게 자신의 토지나 건물에 방치된 폐기물을 처리하는 데 까지 확대하는 것은 무리한 해석으로 보인다.

(2) 폐기물배출사업의 인수자 등의 처리의무

폐기물관리법 제17조 제6항은 “사업장폐기물 배출자가 그 사업을 양도하거나 사망한 경우 또는 법인이 합병한 경우에는 그 양수인·상속인 또는 합병 후 존속하는 법인이나 합병에 의하여 설립되는 법인은 그 사업장폐기물과 관련한 권리와

의무를 승계한다”고 규정하고 있다. 배출사업자는 동 제18조에 의해 스스로 처리하거나 처리업자에게 위탁하여야 하므로 사업을 인수한 자는 기존 사업자가 배출한 폐기물이 적정한 절차에 따라 처리되지 못하고 방치되어 있는 경우 이 폐기물을 처리할 책임이 있다.

(3) 폐기물처리업의 인수자 등의 처리의무

폐기물관리법 제33조 제1항은 폐기물처리업이나 처리시설을 양도하거나 사망한 경우 또는 법인이 합병한 경우에는 그 양수인이나 상속인 또는 합병 후 존속하는 법인이나 합병으로 설립되는 법인은 허가승인 또는 신고에 따른 권리의무를 승계한다고 하고 있어서, 처리업의 인수자 등은 폐기물처리업자가 처리하지 못하고 방치한 폐기물을 처리할 책임이 있다.

(4) 폐기물처리에 대한 조치명령 등 수명자

(가) 조치명령 수명자

폐기물관리법 제48조 제1항은 단체장은 폐기물이 적법한 절차에 따라 처리되지 못한 경우 일정한 자에 대해 일련의 조치명령을 발할 수 있도록 하고 있다. 즉, 폐기물의 수집·운반·보관 또는 처리를 한자, 폐기물처리업자의 처리능력을 확인하지 아니한 위탁자, 폐기물을 직접 처리하거나 다른 사람에게 자기 소유의 토지 사용을 허용한 경우 폐기물이 버려지거나 매립된 토지의 소유자에 대해 단체장은 폐기물의 수집·운반·보관 또는 처리 방법의 변경, 그 밖에 필요한 조치를 명할 수 있다. 이러한 조치명령에 의해 앞에서 열거한 자들은 방치폐기물을 처리할 책임이 있다.

(나) 처리명령 수명자

폐기물관리법 제48조 제2항에 의하면, 환경부장관이나 시·도지사는 폐기물처리공제조합에 분담금을 납부하거나 폐기물처리 보증보험에 가입한 자가 발생시킨

방치폐기물에 대해 처리명령을 하였음에도 잔존하는 방치폐기물이 있으면, 폐기물처리사업을 승계한 자, 경매 등 절차에 의해 폐기물처리사업 등을 인수한 자에게 처리를 명할 수 있다. 이 처리명령을 받은 자는 방치폐기물을 처리할 책임이 있다.

(5) 현행법에서 규정한 자 외의 행위자에 대한 책임귀속 문제

(가) 폐기물이 방치된 토지를 악의로 매수한 자

방치폐기물이 적치되거나 매립된 사실을 알고 해당 토지를 매수한 자는 매매거래시에 거래가액에 폐기물처리비용이 고려되었다고 볼 수 있으며, 설령 그렇지 않다고 하더라도 매도인으로부터 포괄적 권리의무를 승계한 자이므로 토지의 성상에 관한 모든 책임을 양수했다고 볼 수 있으므로 당연히 매수인에게 방치폐기물의 처리책임이 귀속된다고 할 것이다.

(나) 폐기물이 방치된 토지를 선의로 매수한 자

이 경우에는 매수인은 매도인에 대한 하자담보책임이나 목적물 인도에 따른 위험부담문제 등 계약 당사자간의 내부적인 사법적인 문제로 귀결되며 공법상 방치폐기물의 처리책임은 매수인에게 귀속된다고 보아야 한다.

(다) 폐기물이 방치된 토지를 경락받은 자

폐기물배출사업을 경락받은 경우나 폐기물처리사업을 경락받은 경우에는 폐기물관리법 제17조 제4항, 동 제33조 제1항에 의해 경락인에게 책임이 귀속되며, 폐기물이 방치된 토지를 경락받은 자는 매매목적물에 하자가 있는 경우로서 민법 제580조 제2항에 의해 경매의 경우에는 하자담보책임이 발생하지 않으므로 전 소유자는 하자담보책임을 지지 않으며, 이 경우 경락인은 폐기물관리법상 처리책임을 지게 된다.¹¹⁾

11) 현행 폐기물관리법에 경락인 등의 책임승계를 인정하는 규정이 있기 전에 판례는 유사한

(라) 불법으로 무단 투기된 폐기물이 방치된 토지 소유자 등

토지 소유자의 의사에 반하여 혹은 토지 소유자 부지중에 무단으로 방치된 폐기물에 대해 토지 소유자에게 처리책임을 부과할 수 있는지가 문제이다. 다음 항에서 기술한다.

4. 토지 소유자 일반에 대한 책임귀속 문제

토지나 건물에 방치된 폐기물이 발생하는 다양한 양태에 따라 현행법의 명시적인 규정이나 해석을 통해 토지나 건물의 현재 소유자에게 책임을 귀속시킬 수 있음을 보았다. 문제는 토지 등 소유자 일반에 대해 이러한 책임을 물을 수 있겠는가 하는 점이다. 특히 불법으로 무단 투기된 폐기물이 방치된 경우 책임자를 특정할 수 없을 때 궁극적으로 토지의 소유자 등에게 이러한 책임을 지울 수 있는지에 대한 상론이 필요할 것으로 보인다.

(1) 책임귀속을 위한 이론적 도구와 검토

(가) 상태책임

상태책임은 경찰책임의 한 유형이자 논거로서 어떤 물건이나 동물로 인해 현실적으로 질서가 교란된 경우 이의 제거나 회복을 위해 책임질 자가 누구냐를 가리는 이론적 도구이다. 원래 경찰의 목적이 질서유지 및 회복에 있으므로 경찰책임에 있어서 중요한 문제는 현재 교란되어 있는 질서를 회복하는 데 초점이 맞춰져 있다. 따라서 이 경우에 중요한 것은 질서교란자가 누구인가? 어떤 경위로 질서가 교란되었는가? 하는 점이 아니라 질서를 회복하기에 적합한 방법이 무엇인가? 하는 점이다. 따라서 책임자를 특정하는 데 있어서도 관건은 질서회복에 적합한 자

사례에서 이를 인정할 바가 있었다. 즉 채권자인 은행이 채무자의 공장에 대한 경매신청 후 이 공장을 경락받았으나 이 공장에 폐기물이 방치되어 있었고, 관계 행정청이 경락인에 대해 폐기물처리를 명한 사건에서 대법원은 경락인에게 폐기물을 처리할 책임이 있다고 판시하였다(대법원 1997. 8. 22, 95누17724).

가 누구인가? 하는 문제이지 누가 질서를 교란했으며, 이 과정에서 고의·과실이 있는지는 중요한 문제가 아니다.

이러한 상태책임론을 폐기물이 무단으로 방치된 토지의 경우에도 그대로 적용할 수 있겠는가.

폐기물이 방치된 토지는 토양오염이나 지하수 오염 및 악취발산 등 환경오염이나 훼손을 야기하게 된다. 따라서 표면상 토지로 인해 환경에 위해가 발생한 경우이므로 상태책임론에 의해 토지의 소유자에게 방치폐기물의 처리책임을 부과할 수 있다고 할 수도 있겠다. 그러나 상태책임은 일정한 물건으로 인해 위해가 발생한 경우에 그 물건의 소유자 등에 대해 책임을 인정하는 것인데 반해, 폐기물이 방치된 토지의 경우에는 토지로 인해 환경에 위해를 가져온 것이 아니라 폐기물이 방치되어 토지가 “위험하게 된” 것이다. 따라서 토지를 소유했다는 이유만으로 토지위에 발생한 모든 상황에 대해 책임을 묻는 것은 순전히 정책적인 필요에서라면 몰라도 - 정책적인 이유에서라도 수인한도를 넘는 것으로서 정당화되기는 어려울 것이다 - 어떠한 논리적 책임이론에 의해서도 정당화되기가 어렵다고 할 것이다. 독일 연방헌법재판소도 이용 권한 없는 제3자의 행위가 관련된 경우에는 기대가능성이 없으므로 토지소유권자에게 책임을 지우기 어렵다는 입장이다¹²⁾. 만일 이것을 인정한다면 홍수나 산사태로 토지위의 토사가 상수원에 유입된 경우에도 토지 소유자에게 상수원정화책임을 묻는 것이 가능하게 될 것이다.

(나) 폐기물관리법 제7조 제2항에 의한 청결유지의무

제7조 (국민의 책무) ① 모든 국민은 자연환경과 생활환경을 청결히 유지하고, 폐기물의 감량화(감량화)와 자원화를 위하여 노력하여야 한다.

② 토지나 건물의 소유자·점유자 또는 관리자는 그가 소유·점유 또는 관리하

12) BVerfGE 102, S. 21; 김현준, “경찰법상의 상태책임”, 『토지공법연구』 제22집, 2004. 7. 377쪽 참고; 同旨, 강현호, “방치폐기물 처리조치명령 가능성여부”, 『방치폐기물처리제도의 실효성 확보방안 연구영역 - 환경부연구과제수행을 위한 중간보고서(폐널회의) -』 2007. 6. 22, 8쪽; 독일 경찰법상 상태책임에 관한 연구로는 이 밖에, 이기춘, “독일 경찰법상 상태책임의 근거 및 제한에 관한 고찰”, 『토지공법연구』 제18집, 2003. 6 등이 있음.

고 있는 토지나 건물의 청결을 유지하도록 노력하여야 하며, 특별자치도지사, 시장·군수·구청장이 정하는 계획에 따라 대청소를 하여야 한다.

① 청결유지 의무조항의 의미

동 조항은 토지나 건물 소유자 등에게 청결유지의무를 부과하고 있고 이의 실천방안으로 대청소의무를 부과하고 있다. 그런데, 동 조항은 폐기물관리법 총칙에 해당하는 조항으로 제1항의 규정의미와 연계하여 볼 때 환경보호를 위한 국민 일반에 대한 추상적 주의규정으로 보아야지 구체적인 의무조항으로 해석하는 것은 곤란하다. 나아가 설령 구체적인 의무조항으로 보더라도 국민 일반에 대한 청결유지의무조항인 동 규정을, 토지위에 방치된 폐기물을 처리할 책임을 특정의 토지소유자에게 부과하는 규정으로 까지 확대해석하는 것은 입법목적상으로도 법체계상으로도 무리한 것으로 보인다.

② 의무위반에 대한 조치와 관련하여

동법 제8조 제3항은 청결유지의무에 위반한 경우 단체장은 조치명령을 할 수 있다고 하고 있고 이 명령에 위반한 경우 과태료에 처하도록 되어있으나, 이 때 조치명령의 내용은 자치단체의 조례로 정하도록 하고 있다.

그런데 불법으로 폐기물을 투기하거나 사업장폐기물 등을 적법한 절차에 따라 처리하지 않은 경우에 대해서는 폐기물관리법에서 직접 그리고 행정형벌로 처벌하도록 규정하면서 청결유지의무 위반에 대해서는 조례에 위임하고 있고 또한 벌칙도 형벌이 아닌 행정질서벌인 과태료에 처하도록 하고 있는 점 등을 고려할 때 동 조항으로부터 방치폐기물의 처리책임을 도출하는 것은 지나친 해석으로 생각된다.¹³⁾

13) 同旨, 강현호, 앞의 보고서, 5쪽; 유진식, “폐기물이 방치된 토지 또는 건물의 소유자에 대한 방치폐기물처리 조치명령 가능여부”, 동 보고서 18쪽; 허성욱, “폐기물이 방치된 토지 또는 건물의 소유자에 대한 방치폐기물처리 조치명령 가능여부”, 동 보고서, 20쪽.

(다) 원인자책임원칙의 확대

① 환경정책기본법상 국가와 국민의 책무

제1조 (목적) 이 법은 환경보전에 관한 국민의 권리·의무와 국가의 책무를 명확히 하고 . . .

제4조 (국가 및 지방자치단체의 책무) ① 국가는 환경오염 및 환경훼손과 그 위해를 예방하고 환경을 적정하게 관리·보전하기 위하여 환경보전계획을 수립하여 이를 시행할 책무를 진다.<개정 1999.12.31>

② 지방자치단체는 관할구역의 지역적 특성을 고려하여 국가의 환경보전계획에 따라 당해 지방자치단체의 계획을 수립하여 이를 시행할 책무를 진다.

제6조 (국민의 권리와 의무) ① 모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가진다.

② 모든 국민은 국가 및 지방자치단체의 환경보전시책에 협력하여야 한다.

③ 모든 국민은 일상생활에 따르는 환경오염과 환경훼손을 줄이고, 국토 및 자연환경의 보전을 위하여 노력하여야 한다.

환경정책기본법상 환경보호에 관한 제1차적 책무는 국가나 자치단체에게 있고, 국민은 국가나 자치단체의 이러한 책무에 협력할 의무를 부과하고 있다. 따라서 토지위에 방치된 폐기물의 처리책임자를 특정하지 못할 때 궁극적인 책임은 국가나 자치단체가 부담해야지 이것을 국민에게 전가시켜서는 안될 것이다.

② 환경정책기본법상 원인자책임원칙

제7조 (오염원인자 책임원칙) 자기의 행위 또는 사업활동으로 인하여 환경오염 또는 환경훼손의 원인을 야기한 자는 그 오염·훼손의 방지와 오염·훼손된 환경을 회복·복원할 책임을 지며, 환경오염 또는 환경훼손으로 인한 피해의 구제에 소요되는 비용을 부담함을 원칙으로 한다.

환경오염 또는 환경훼손을 야기한 자는 “자기의 행위 또는 사업활동”을 영위한 자이다. 따라서 원인자의 범위를 아무리 확장시켜도 자신의 토지에 무단으로 투

기된 폐기물이 방치된 토지의 소유자 등을 원인자에 포함시키는 것은 무리한 해석이다.

환경정책기본법이나 폐기물관리법상 폐기물이 방치되어 그 책임자를 특정할 수 없을 때 제1차적인 처리책임은 국가나 자치단체에게 있다고 보아야 하며, “자기의 행위 또는 사업활동”과 무관하고 특별한 귀책사유 없는 토지 소유자 등에게 자신의 토지에 방치된 폐기물을 처리하도록 하는 것은 심히 부당하다. 오히려 무단폐기물로 인해 오염된 토지의 소유자는 헌법 제35조에 의한 환경권에 기해 환경보호에 일차적인 책무를 지닌 국가 등에 대해 자신의 토지상 방치된 폐기물의 제거를 요구할 수 있는 근거를 마련하는 것이 더 시급한 일이 아닐지 모른다.

(2) 책임귀속에 대한 장애사유

(가) 헌법적 문제

① 평등원칙위배

귀책사유 없이 자신의 토지위에 폐기물이 방치되었다는 이유만으로 과중한 책임을 부과하는 것은 다른 토지소유자와의 관계에 있어서 합리적인 사유 없는 차별에 해당한다.

② 비례원칙위배

방치폐기물의 처리를 통해 토양오염 등 환경오염을 제거한다는 환경공익적 목적을 위해 취해지는 조치가 왜 귀책사유 없이 폐기물이 방치된 토지소유자의 비용을 통한 처리이어야 하는가와 관련하여 적합성의 원칙에 반한다고 할 것이다.

(나) 과실책임원칙에 반함

법적 책임을 논함에 있어서 기본적인 대원칙은 발생한 책임상황과 행위자의 행위와의 관련성이 있어야 하며 이 경우 주관적인 요인인 (고의)과실은 핵심적인 요소이다. 물론 특수한 경우에 가령 환경정책기본법 제31조 제1항의 규정에서 선언하듯 무과실책임원칙이 적용되기도 한다. 그런데 동 조항은 “사업장에서 발생

되는 환경오염 또는 환경훼손으로 인하여 피해가 발생한 때”라고 적어도 환경오염이 책임자의 사업장에서 발생할 것을 요구하고 있다. 그러나 방치된 폐기물의 토지소유자는 이러한 요건마저도 충족되지 않는 경우로서 이 경우에 까지 무과실책임을 적용할 수는 없다고 할 것이다.

5. 소결

현실적으로 발생한 방치폐기물에 대한 책임자를 특정할 수 없을 경우 궁극적인 책임은 환경관련 기금조성 등을 통한 공적비용으로 해결할 수 밖에 없으며, 중요한 것은 앞서 언급한 여러 가지 제도적 장치를 통해 사전에 예방하는 것이 최선의 방법이다.

IV. 환경법상 법인기관의 공법상 책임¹⁴⁾

1. 문제의 제기

현행 「상법」 제399조는 『이사가 법령 또는 정관에 위반한 행위를 하거나 그 임무를 해태한 때에는 그 이사는 회사에 대해 연대하여 손해를 배상할 책임이 있다』¹⁵⁾고 규정하므로써 内部關係에서 회사에 대한 이사의 책임을 규정한 후, 동 제401조에서는 『이사가 악의 또는 중대한 과실로 인하여 그 임무를 해태한 때에는 그 이사는 제3자에 대하여 연대하여 손해를 배상할 책임이 있다』¹⁶⁾고 하여 外

14) 이 부분은 필자가 『환경법연구』 제27권 제3호(2005. 12)에 게재한 “회사기관의 공법상 환경책임”중 일부에 가필하여 작성한 것임을 밝힌다.

15) 대판 2002. 6. 14, 2002다11441: 상호신용금고 대표이사가 대출한도를 초과하여 대출해 준 결과 나중에 대출금을 회수하지 못해 회사에 손해를 끼친 데 대해 손해배상을 인정하였다.

16) 대판 2002. 3. 29, 2000다47316: 회사가 부동산을 매수하면서 당해 부동산을 담보로 하여 대출금을 받은 후 잔금을 지급하기로 하였으나, 회사의 대표이사는 대출을 받은 후 잔금을 지급하지 아니하여 매도인에게 손해를 끼쳤으므로 손해배상을 인정하였다.

部關係에서 제3자에 대한 이사의 책임을 규정하고 있다. 한편 이러한 민사책임인 상법상 손해배상책임과 달리 환경법상 공법적 책임에 대해서는 명확히 이사 등을 거명하고 있지는 않다. 우선 「환경정책기본법」 제5조는 『사업자는 그 사업활동으로부터 야기되는 환경오염 및 환경훼손에 대하여 스스로 이를 방지함에 필요한 조치를 하여야 하며. . .』라고 하여 이 경우 책임의 주체를 “사업자”라고 하고 있는 바, 이러한 사업자에게는 개인이든 법인이든 기업하는 자 혹은 기업 그 자체를 말하는 것이지 회사의 기관인 理事가 해당하지 않음은 명백한 사실이다. 또한 「폐기물관리법」을 포함하여 개별환경관련법도 “사업자”에 대한 공법적 책임을 규정하고 있을 뿐 법인인 사업자의 기관에 대한 책임은 규정하고 있지 않다. 그런데 대개의 공법규정들에는 사업자가 법인인 경우 법인과 그 기관을 처벌할 수 있도록 양벌규정을 두어 법인과 법인의 대표자나 대리인 등을 벌할 수 있도록 하고 있고, 「환경범죄의 단속에 관한 특별조치법」 제10조 역시 법인과 그 대표자나 대리인 등을 벌할 수 있도록 함으로써 이사 등이 환경관련법상 처벌규정에 의해 형사책임을 지게 됨을 알 수 있다.

문제는 위와 같은 사법적 손해배상책임이나 기타 공법상 단속적인 의미를 갖는 형사처벌규정 외에, 환경법위반에 대해 행정청에 대해 공법적 책임을 지는지 여부이다.

2. 공법상 책임의 근거

기업이 경영활동을 함에 있어 수많은 공법상 규정을 준수해야 하며, 특별히 잠정적으로 환경에 위해를 가하는 시설을 운영할 때도 환경법상 규정을 준수해야 한다.¹⁷⁾ 그러나 이 경우 공법상 의무는 원칙적으로 기업에 해당되는 것이고 따라서 규범의 수범자는 기업 그 자체이고 예외적으로만 기관을 수범자로 한다.¹⁸⁾ 그

17) Scholz/Schneider, GmbHG, 9. Aufl. 2000, § 43 Rdnr. 255.

18) BGH, Urteil 22. 7. 1999- III ZR 198/98-, DVBl. 1999, S. 1504ff.; BGH, Urteil vom 22. 11. 2001- III ZR 322/00-, DVBl. 2002, 267 ff.; BGH, Urteil vom 4. 12. 2001- VI ZR 447/00-, DVBl. 2002, 491 f.

럼에도 불구하고 공법상 명령과 금지는 기업의 활동에 한계를 설정하기 때문에 회사의 직무수행자나 이사는 이러한 의무를 준수해야 한다. 그 이유는 우선, 유한 회사의 직무수행자나 주식회사의 이사에게는 대외적으로 회사의 행위를 적법하게 보장할 과업이 주어져 있다. 다음으로, 회사는 실제로 있어서 스스로 활동할 수 없고 다만 그의 기관을 통해 활동할 수 있기 때문에 회사와 직무수행자나 이사의 업무영역을 구별할 수 없다는 점이다. 따라서 공법에서 회사에게 공법상 의무를 부과하고 있는 한, 직무수행자나 이사는 책임위험에 놓이게 된다.¹⁹⁾

(1) 임미시온방지법 제5조

임미시온방지법(BImSchG) 제5조²⁰⁾는 명백하게 이에 대한 예를 보여주고 있다. 이 규정에 의하면 시설물은 환경에 대한 높은 수준의 보호를 위해 침해적인 환경영향이나 기타 위험, 일반 공공이나 이웃에 대한 중대한 손해와 중대한 부담이 야기되지 않도록 설치되고 운영되어야 한다. 그러나 시설의 경영자에게 부과된 이러한 공법상 의무의 수범자는 회사 자체이고 직무수행자나 이사는 아니다. 따라서 동 규정에 대한 위반은 직접적으로는 우선 회사에만 영향을 미친다.²¹⁾ 그러나 각각의 직무수행자나 이사는 회사의 적법한 행위에 대한 책임 즉, 연대책임이 있기 때문에, 직무수행자나 이사는 동 규정에서 기인하는 공법상 의무를 회사가 준수하도록 보장해야 한다. 만일 이것이 행해지지 않는다면, 직무수행자나 이사는 유한회사법(GmbHG) 제43조 제2항(직무수행기관의 회사에 대한 연대책

19) H. Schmidt, Die Umwelthaftung der Organmitglieder vom Kapitalgesellschaften, 1996, S. 85f.; Kiethe, Persönliche Haftung von Organen von Kapitalgesellschaften im Umweltrecht- Außenhaftung durch öffentliches Recht, DVBl. 2004, S. 1523.

20) BImSchG 제5조 제1항: 허가를 요하는 시설은 다음 각호와 같이 고도의 환경보호수준을 보장하도록 설치되고 운영되어야 한다.

제1호: 유해한 환경영향과 기타 위험 및 공공일반과 이웃에 대한 중대한 손해나 불편을 야기하지 않아야 한다.

제2호: 유해한 환경영향과 기타 위험 및 중대한 손해나 불편에 대한 배려는 특별히 상응하는 조치에 대한 기술수준에 따라 취해져야 한다.

21) Menzer, GmbHR 2001, 506(507).

임), 주식회사법(AktG) 제93조 제2항(이사의 회사에 대한 연대책임)에 의한 내부적인 구상의 위험에 놓이게 된다. 공법상 의무가 원칙적으로 직접적으로도 기업이나 회사 자체를 목표로 하고 있다면, 유한회사의 직무수행기관이나 주식회사의 이사는 이러한 의무와 관련하여 그 밖에 회사의 경영차원에서 도출되는 보장적 지위를 갖게 된다.

(2) 자원순환 및 폐기물법(KrW-/AbfG) 제22조

BImSchG 제5조의 기본의무가 일반적인 행위규정으로서 시설경영자의 구체적인 법적 의무를 도출하는데 반해²²⁾, 자원순환 및 폐기물법 제22조²³⁾는 동 조 제4항에서 제조물책임에 대해 책임을 질 자는 법규명령을 통해 비로소 정하도록 함으로써 명령에 유보하고 있는 결과, 단지 잠정적인 기본의무 또는 잠정적인 의무라고 불린다.²⁴⁾ 그에 따라 동 규정은 직접 관철할 수 있는 직접적인 행위의무를 도출해 내지는 않지만, 그렇다고 해서 제조물책임의 위반에 대해 불법행위법적 관점에서 아무런 제재를 받지 않게 된다면, 이 또한 납득할 수 없는 일이다. 따라서 동 규정의 위반은 적어도 기업경영자의 불법행위법적 책임의 근거가 될 수는 있다.²⁵⁾

22) *Hoffmann*, in: Jarass/Ruchay/Weidemann, KrW-/AbfG, Stand: 13. Lfg., September 2003, § 22 Rdnr. 25.

23) KrW-/AbfG 제22조 제1항: 제조물을 개발하거나 생산·가공·제공하거나 판매하는 자는 자원순환의 목적을 달성하기 위해 제조물책임을 진다. 제조물책임의 달성위해 제조물은 가능한, 생산과 이용에 있어서 폐기물의 발생을 최소화 하고 그것의 이용후에 발생하는 폐기물을 환경친화적으로 재활용하고 처리하는 것이 보장되도록 제조되어야 한다.

24) *Beckmann*, Rechtsprobleme der Rücknahme und Rückgabepflichten, DVBl. 1995, 313(315); *Tettinger*, Rechtliche Bausteine eines modernen Abfallwirtschaftsrechts, DVBl. 1995, 213(214); *Versteyl/Wendenburg*, Änderungen des Abfallrechts. Anmerkungen zum Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz sowie den Gesetzen zu dem Basler Übereinkommen, NVwZ 1994, 833(839); *Hoffmann*, 전게서, § 22 Rdnr. 26.

25) *Kieth*, DVBl. 2004, S. 1523.

3. 이사 등의 회사법상 의무의 공법에 구현

연방광업법(BBergG) 제58조는 동법의 적용을 받는 기업의 경우 직접 직무수행 또는 이사회에 구성원에게 적용된다. 제58조 제1항 제1호에 의해 직무를 수행하는 회사의 기관 즉, 직무수행자나 이사는 광업법으로부터 나오는 회사의 공법상 의무를 이행할 책임이 있다. 이들 기관의 이러한 책임은 동 제58조 제2항에 의해 경영이 종료된 후에도 계속된다. 그에 따라 행정청의 명령이 직접 회사의 직무수행자나 이사에게 발령되고, 마찬가지로 행정청의 명령을 관철하기 위해 필요한 행정상 강제조치도 가해진다. 물론 제58조가 직무수행자나 이사에게 회사와 별도로 그들의 고유한 환경법상 의무를 부과하는 것은 결코 아니다. 다만 이들 기관은 회사의 행정법상 의무의 이행에 대한 책임을 지는 것이다.²⁶⁾

4. 소결

이상에서 독일 환경법상 회사의 기관의 공법적 책임의 근거와 내용에 대해 살펴 보았다. 행정청에 대한 공법적 책임과 관련하여 한국법상 공법규정에서 기관 등에게 각종 보고의무나 자료제출의무 등을 규정하고 있다. 예컨대 「폐기물관리법」 제39조는 관계인의 보고의무, 자료제출의무를 규정하고 있는데, 이러한 의무 위반에 대해서는 동 제68조 제3항 제10호에 의해 100만원 이하의 과태료를 부과하고 있을 뿐 직접 이러한 의무를 강제하거나 실현할 조치에 관한 규정은 찾아 보기 어렵다.

실정법의 규정을 별론으로 하고 이론상 기관의 대외적 책임에 관한 문제는 일반적으로 결정할 문제는 아니고 회사의 성질이 인적회사인지 물적회사인지에 따라 구별해야 할 것으로 보인다. 합명회사와 같은 인적회사의 경우 사실상 회사의 구성원과 회사자체의 구별이 명확하지 않고 때론 이를 빙자하여 법인의 이름으로 탈법을 자행하는 경우도 많으므로, 특별히 환경법의 영역에서는 개별적으로 기관의 공법적 환경책임도 인정할 여지는 있다고 하겠다.

26) *Kiethel*, a. a. O.

참고문헌

- 김세규, 환경법상의 위험책임, 동아법학 2004. 3.
- 김현준, “경찰법상의 상태책임”, 『토지공법연구』 제22집, 2004. 7.
- 이기우, 상린관계에 관한 민법과 공법의 법이념에 관한 연구, 토지법학 제10호.
- 이기춘, “독일 경찰법상 상태책임의 근거 및 제한에 관한 고찰”, 『토지공법연구』 제18집, 2003. 6.
- 전경운, 환경책임법 제정의 필요성과 그 내용, 환경법연구 25권 1호, 2003. 9.
- 전재경, 환경책임법제연구, 한국법제연구원, 2003. 11.
- 정훈, 환경보호에 관한 헌법적 규율, 환경법연구 25권 1호, 2003. 9.
- 정훈, 회사기관의 공법상 환경책임, 환경법연구 27권 제3호, 2005. 12.
- 한귀현, 환경손해에 대한 책임법제, 공법연구 25권 1호, 2006.
- 한국환경법학회, 방치폐기물처리제도의 실효성 확보방안 연구용역 - 중간보고서 (패널회의) -, 2007. 6. 22.
- Czychowski/Reinhardt*, WHG, 8. Aufl. 2003.
- H. Schmidt*, Die Umwelthaftung der Organmitglieder vom Kapitalgesellschaften, 1996.
- Hoffmann*, in: Jarass/Ruchay/Weidemann, KrW-/AbfG, Stand: 13. Lfg., September 2003.
- Kieth*, Persönliche Haftung von Organen von Kapitalgesellschaften im Umweltrecht- Außenhaftung durch öffentliches Recht, DVBl. 2004.
- Kotulla*, WHG, 2003.
- Landmann/Rohmer/Rehbinder*, Kommentar zum Umweltrecht, Band III, Stand 1. 4. 2004.
- Menzer*, GmbHR 2001.
- Scholz/Schneider*, GmbHG, 9. Aufl. 2000.

Thümmel, Persönliche Haftung von Managern und Aufsichtsräten, 3. Aufl. 2003.

Zeitler, in: *Sieder/Zeitler/Dahme*, WHG, Stand: 27. Lfg., Juni 2004.

<Abstract>

Public Law Liability with Respect to Environmental Activities

Jeong, Hoon

The liability under the environmental law is owed to an environmental protection administrative agency, when the goal of each individual environmental law, prearranging environmental protection, is not satisfied. It means that the liability is a punishment for various violation of legal duties subjecting the polluter to an enforcement mechanism including direct pollution removal, or the expense charges for the environmental pollution prevention or pollution removal.

But this does not mean general environmental liability, but the liability under the environmental public law. Namely, there are civil liability that is derived from the environmental rights or profit infringement, and also criminal liability regarding a violation of environmental punishment regulations.

Accordingly, the environmental liability mentioned in this paper refers to the narrow meaning of the liability under the public environmental law, i.e., the liability that an environmental actor may be held liable to certain environmental administrative agencies, including penalties and punishments and the fines and expenses accompanying thereto.

<p>주 제 어 : 환경보호, 공법상 환경책임, 환경책임, 환경법상 책임, 방치폐기물, 기관책임 Keywords : Environmental Protection, Environmental Liability under Public Law, Environmental Liability, Liability under Environmental Laws, Abandoned Wastes, Officer and Director Liability</p>
--