

건설폐기물과 토지소유자의 처리책임에 관한 소고*

이 기 준**

차 례

- I. 서 론
- II. 건설폐기물관련법제와 토지소유자책임에 관한 입법례 및 적용범리의 검토
- III. 건설폐기물법과 폐기물관리법에 의한 토지소유자의 처리책임의 검토
- IV. 결 론

[국문초록]

건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률 제44조 제1항은 건설폐기물처리업허가를 받은 자에게 허가받은 사업장 부지를 임대하여 준 자는 처리업자의 처리책임을 승계한 것으로 본다 고 규정하고 일반법 기능을 하는 폐기물관리법 제48조도 자신의 토지사용을 허용한 소유자에게 방치된 폐기물의 처리책임을 부과하는 것을 규정한다. 직접원인자인 처리업자가 처리명령을 이행하지 않은 경우에 그 토지소유자는 방치된 건설폐기물의 처리책임을 부담하게 된다. 그 책임의 본질은 경찰법상 상태책임이라고 간주된다. 어쨌든 여기서 토지소유자의 과도한 비용부담의 문제가 발생할 수 있다. 이러한 결과는 효과적 위험방지원칙과 충돌되지 않는 한도에서, 공정한 부담배분원칙과 최소침해원칙에 근거하여 회피되어야 한다. 따라서 행정관청과 법원은 토지소유자에 대한 처리명령에 관한 재량판단 시에 대상토지의 거래가치의 변화, 폐기물불법방치에 관한 인식·과실유무, 처리 후 이득을 받는지 여부 등을 형량요소로서 고려하여야 할 것이다. 이와 같은 태도는 미국의 CERCLA, 일본의 관련조례들, 독일의 학설·판례들에 의해서도 옹호되는 것이다. 따라서 우

* 이 논문은 부산대학교 자유과제 학술연구비(2년)에 의하여 연구되었음.

** 부산대학교 법학전문대학원 부교수

리 건설폐기물법과 폐기물관리법도 이와 같은 태도의 도입문제를 입법정책적으로 검토하여야 할 필요성이 크다고 생각된다.

I. 서론

1. 글을 시작하면서

건설폐기물이란 건축물을 새로 축조하거나 철거, 해체하는 중 발생할 수 있는 폐기물로서 철근, 폐벽돌, 토사, 폐목재, 폐콘트리트 등을 말한다. 이는 최근 빈번하게 행해지는 도시재개발과 관련하여 고층의 빌딩이나 오래된 아파트의 철거공사 등에서나 고속도로나 교량의 건축 시에 발생하여 문제가 되고 있다. 물론 다른 산업폐기물에 비하여 유해성이 상대적으로 적고 재활용의 가능성이 높아서 해당 산업에 미칠 수 있는 긍·부정적 영향력이 크다는 점 등이 인식되고 있고, 한번 발생하면 다량으로 단시간에 집중되는 특성으로 인해 처리와 재활용 과정에 어려움이 매우 크다는 점과 재활용되더라도 그 자체가 사후에 부실시공의 원인이 되어 안전문제를 야기할 수 있으며, 또한 공사현장에서 다른 폐기물과 혼합되어 배출되는 경우가 많아서 재활용률이 그리 높지 않고 아직 효율적인 처리시스템이 구축되어 있지 않아 오히려 매립지의 수명까지 단축시킬 수 있다는 문제점을 갖는다고 한다¹⁾. 그 동안 건설폐기물도 폐기물관리법의 적용대상이었다가 위와 같은 여러 사정을 고려하여 일시에 다량 발생하는 건설폐기물을 친환경적으로 적정처리하고 천연골재의 대체자원으로 활용가능한 양질의 순환골재 생산을 유도하여 국가자원의 효율적 이용 등에 기여하려는 목적²⁾으로 2003년 12월 31일에 공포되고 2005년 1월 1일부터 시행되는 “건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률”(이하 ‘건설폐기물법’이라고 약칭한다)이 제정되었다.

이 논문은 위 법률의 규율 내용 중에서 토지소유자 즉 건설폐기물처리업의 허가를 받은 자에게 허가받은 사업장부지를 임대하여 준 자가 직접원인자인 처리업자의 방

1) 이주현·백운철, 환경권과 건설폐기물의 관리와 재활용의 문제점과 개선방안에 관한 연구, 토지공법 연구 제24집, 한국토지공법학회, 2004, 625-626면 참고.

2) 건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률 제정이유 참고.

치폐기물 처리책임을 승계한다는 건설폐기물법 제44조 제1항에 초점을 맞춘 것이고 부수적으로 이와 함께 폐기물처리에 대한 조치명령의 수범자로 폐기물이 방치된 토지의 소유자를 규정한 폐기물관리법 제48조 제1항 3호를 고찰한다. 그 이유는 폐기물방치라는 원인행위에 직접 기여하지도 않은 자인 처리사업장 부지 임대자인 토지소유자가 처리업자의 책임을 승계하여 경우에 따라서는 토지의 거래가격에 이르거나 심지어 그것을 초과하는 처리비용을 부담하며 정화를 하여야 하는 상황이 발생할 수 있기 때문이다. 토지소유자가 이와 같은 과도한 부담을 져야 하는 근거가 무엇이고, 또한 그 헌법적 정당성이 인정된다고 하여도 토지소유자의 큰 부담을 기대가능한 범위 내로 조정할 수 있는 법리가 어떤 것이 존재할 수 있을지, 더 나아가 장래의 입법 방향 설정이 어떻게 이루어져야할지를 제안하는 것이 이 小考의 주된 목적이다.

2. 예시사례와 문제점의 제시

건설폐기물법과 관련된 분쟁사안은 물론이고, 폐기물관리법상 토지소유자에 대한 처리책임과 직접 관련된 사안은 그리 많지 않은 실정이다³⁾. 본 논제의 문제점을 부각시키기 위하여 아래와 같이 설정된 사례를 예시한다.

원고 甲은 건설폐기물법 제21조 제4항에 따라 허가를 받은 소외 건설폐기물처리업자 丙과의 사이에서 자신의 소유토지(공시지가 50억여 원)를 처리사업장부지로 5년간 임대하는 계약을 체결하면서 보증금 5억 원, 임차료로 1년당 2천만 원을 받기로 하였다. 丙은 동법 제42조에 따라 방치폐기물처리이행보증보험에 가입 후 사업개시 신고를 한 뒤 3년 동안 건설폐기물처리업을 수행하였다. 우연한 기회에 처리업자 丙이 거짓으로 건설폐기물처리업허가를 받았다는 것이 적발되어 乙시장은 건설폐기물법 제25조 제1항 제2호와 제2항에 따라서 丙에 대한 허가를 취소하였다. 乙시장은 허가취소로 인하여 영업활동이 중단된 경우에 해당하므로 동법 제43조 제1항 제1호에 따라 건설폐기물처리업자 丙에게 그가 방치해 놓은 건설폐기물의 처리를 명하였다. 그러나 이미 처리업수행능력과 資力을 상실한 丙은 처리명령을 이행할 수 없는 상태이다. 이를 이유로 乙시장은 동법 제44조 제1호에 따라 방치폐기물의 처리책임을 승계한 것으로 간주되는 사업장 부지 임대인인 토지소유자 甲에게

3) 폐기물관리법과 관련된 이러한 상황에 대해서는 조홍식, 폐기물관리법상 사업장폐기물 배출사업자의 법적 책임, 환경법연구 제26권 제2호, 한국환경법학회, 2004, 256면 참고.

동법 제45조 제1항에 따라 방치폐기물의 처리를 명하였다.

甲이 조사기관에 의뢰한 결과 방치된 건설폐기물의 처리비용이 25억여 원에 이른다는 사실을 알게 되었다. 甲은 비례성원칙에 반하는 과도한 불이익이어서 재량의 남용이고, 임대한 사실 이외에 폐기물처리 및 그 방치라는 원인행위에 직접 기여한 바가 전혀 없는데도 불구하고 처리자의 책임을 승계시키는 건설폐기물법 제44조 1호의 위헌성을 청구이유로 방치폐기물의 처리명령취소를 행정법원에 청구하였다. 원고 甲이 집행정지신청을 하지 않고 있던 중에, 乙시장은 문제된 사업장 부지 인근주민대표자 戊의 토양오염에 대한 우려 및 미관침해와 먼지피해, 놀이터로 삼는 아동들의 안전문제 등에 관한 민원제기로 인하여 동법 제45조 제2항에 근거하여 행정대집행으로서 당해 폐기물을 처리하고 나서, 처리비용 25억여 원에 대하여 甲에게 다시 구상권을 행사한 상태이다.

나대지였던 甲의 토지가격은 건설폐기물처리부지로 임대하기 전 공시지가가 50억여 원이었던 것이, 임대 후 현재 공시지가 40억여 원으로 떨어져 있다. 그 이유는 건설폐기물처리장으로 사용되었기 때문에 사후에 폐기물처리 및 토양환경보전법상 엄청난 책임을 떠맡지 않으려는 부동산시장의 수요가 반영되었다는 점에서 찾을 수 있다. 현재 처리업자가 허가취소로 떠나 버린 이후에 그 부동산 가치는 더욱 하락할 것으로 예상된다. 그 결과 인근지역까지 포함하여 재개발이 극히 곤란한 지경으로 빠질 상황이었으므로 乙시장은 서둘러 대집행으로 처리한 것이다. 그리고 그 동안 정상적으로 영업이 이루어져 왔기 때문에 甲은 폐기물업자가 허가취소사유를 가진 자였는지, 건설폐기물이 방치될 것인지에 대한 인식이 전혀 없었으며, 처리업자 丙의 능수능란한 사업수단으로 인해 그러한 인식을 할 수도 없었다.

II. 건설폐기물관련법제와 토지소유자책임에 관한 입법례 및 적용법리의 검토

1. 우리나라

(1) 폐기물관리법과 건설폐기물법상 토지소유자의 처리책임에 관한 입법연혁과 규정의 내용

폐기물처리와 관련된 법률로는 과거 오물청소법 이후 환경보전법을 거쳐 폐기물

관리법이 제정되어 오늘에 이르렀고, 앞에서 본 바와 같이 건설폐기물과 관련하여 2005년 1월 1일부터 건설폐기물법이 시행되고 있다. 토지소유자의 폐기물처리책임에 관련된 부분은 우선 개정 폐기물관리법(법률 제5865호, 1999. 8. 9. 시행) 제45조 제1항 제3호로 도입되었다. 그 이전 폐기물관리법은 「폐기물처리에 대한 조치명령」이라는 제목으로 규정하고 있는데, 제정법률(법률 제3904호, 1987. 4. 1. 시행) 제32조는 ‘처리자’를 수범자로 하고 있고, 1991년 3월 8일 개정법률(법률 제4363호, 1991. 9. 9. 시행)은 ‘당해 폐기물의 처리를 한 자 또는 당해 폐기물의 처리를 위탁한 자’로 수범자를 확대하였으며, 1995년 8월 4일 개정법률(법률 제4970호, 1996. 2. 5. 시행)은 ‘법 제12조의 규정에 의한 폐기물처리기준에 적합하지 아니하게 처리 등이 된 경우 ‘당해 폐기물의 처리를 한 자 또는 당해 폐기물의 처리를 위탁한 자(수탁자가 폐기물을 제12조의 규정에 의한 폐기물처리기준에 적합하게 처리할 능력이 있는지에 대한 확인을 하지 아니한 경우에 한한다)’라고 하여 수범자로서 위탁자에 대한 책임 제한의 여지를 도입하였다.

여기서 더 나아가 1999년 2월 8일 개정된 폐기물관리법(법률 제5865호, 1999. 8. 9. 시행) 제45조 제1항은 조치명령의 수범자로서 폐기물의 수집·운반·보관 또는 처리를 한 자(제1호)와 폐기물의 수집·운반 또는 처리를 위탁한 경우 수탁자가 폐기물을 제12조의 규정에 의한 기준에 적합하게 처리할 능력이 있는지에 대한 확인을 하지 아니한 자(제2호) 이외에 제3호에서 “폐기물을 직접 처리하거나 다른 사람에게 자기 소유의 토지 사용을 허용한 경우 폐기물이 버려지거나 매립된 토지의 소유자⁴⁾”를 규정하고 있다. 이 규정은 현재 시행 중인 폐기물관리법(법률 제8789호, 2007. 12. 21. 개정, 2008. 12. 22. 시행) 제48조에서 특별한 내용수정 없이 계속 효력을 발휘하고 있다. 그리고 2010년 7월 1일 시행예정인 폐기물관리법도 동일하다. 또한 현행 법률 제49조는 환경부장관 등으로 하여금 제48조에 의한 조치명령의 수범자에 해당하는 토지소유자 등이 의무를 이행하지 않을 경우에 행정대집행을 하고 비용징수를 할 수 있음을 규정하고 있다⁵⁾.

4) 부산고법 2003. 10. 24. 선고 2003누2731판결에 의하면 “용도를 불문하고 타인에게 자신의 토지의 사용을 허용한 경우를 모두 포함한다고 해석함이 상당하고, 달리 이를 폐기물의 투기나 매립을 위한 토지사용을 허용한 소유자에 한정되는 것으로 해석할 것은 아니”라고 한다. 이 판례는 조흥식, 위의 논문, 267면, 각주 23에서 재인용한 것임.

건설폐기물법을 보면, 2003년 12월 31일 제정된 건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률(법률 제7043호, 2005. 1. 1. 시행)은 제44조에서 「방치폐기물 처리책임의 승계」라는 제명 하에서 법 제41조 제1항의 규정에 따라 조치를 이행하여야 할 건설폐기물 처리업자의 방치폐기물의 처리책임을 승계한 것으로 간주되는 자를 규정한다. 제1호는 법 제21조 제4항의 규정에 의한 건설폐기물처리업의 허가를 받은 자에게 허가받은 사업장 부지를 임대하여 준 자를 규정하고 있다⁶⁾. 이 규정은 현행 건설폐기물법과 동일하다.

더 나아가 동법 제45조는 시·도지사는 건설폐기물처리업자가 법 제43조 제1항 규정⁷⁾에 의한 처리명령을 이행하지 아니한 경우 우선적으로 제44조에 따른 책임승계자에게 처리를 명하여야 한다고 규정하고(제1항), 시·도지사는 책임승계자까지도 이행하지 않을 경우 행정대집행을 통해 처리한 후 처리비용에 대하여 구상권을 행사할 수 있다고 규정한다(제2항)⁸⁾. 또한 동법 제46조는 처리명령을 받은 자들이 모두

5) 현행 폐기물관리법 제49조(대집행) 환경부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제48조 제1항 또는 제2항에 따른 조치명령을 받은 자가 그 조치명령을 이행하지 아니하면 「행정대집행법」에 따라 대집행을 하고 그 비용을 조치명령을 받은 자로부터 징수할 수 있다.

6) 그 이외에 동법 제31조 제1항의 규정에 의하여 권리·의무를 승계한 자(제2호), 폐기물관리법 제24조 제1항의 규정에 의하여 폐기물을 적정처리할 수 있는 능력이 있는지에 대한 확인을 하지 아니하고 폐기물의 처리를 위탁한 자(제3호), 민사집행법에 의한 경매, 파산법에 의한 환가나 국제정수법·관세법 또는 지방세법에 의한 압류재산의 매각 그 밖에 이에 준하는 절차에 따라 허가부지를 특별승계한 자(제4호)가 규정되고 있다.

7) 건설폐기물법 제43조(방치폐기물의 처리)

① 시·도지사는 제42조의 규정에 의한 이행보증 조치를 취한 자가 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 기간을 정하여 당해 건설폐기물 처리업자에게 그가 방치해 놓은 방치폐기물의 처리를 명하여야 한다.

1. 부도 또는 허가취소로 인하여 영업활동이 중단된 경우
2. 그 밖에 불가피한 사유로 인하여 90일 이상 조업을 중단한 경우

② 제1항의 규정에 의하여 시·도지사로부터 방치폐기물의 처리명령을 받은 자는 그 기간까지 방치폐기물을 처리하여야 한다.

8) 건설폐기물법 제45조(방치폐기물의 처리책임을 승계한 자에 대한 조치)

① 시·도지사는 건설폐기물 처리업자가 제43조 제1항의 규정에 의한 방치폐기물의 처리명령을 이행하지 아니한 경우에는 우선적으로 제44조의 규정에 의하여 방치폐기물의 처리책임을 승계한 자에게 당해 방치폐기물의 처리를 명하여야 한다.

② 시·도지사는 제1항의 규정에 의하여 방치폐기물의 처리명령을 받은 자가 그 명령을 이행하지 아니하는 때에는 행정대집행을 통하여 당해 방치폐기물을 처리하고 구상권을 행사할 수 있다.

명령불이행 시 처리업자가 가입한 건설폐기물처리업공제조합이나 보증보험회사(법 제42조에 따라 처리업자는 의무적으로 공제조합에 가입하여 분담금을 납부하거나 보증보험에 가입하는 등 ‘방치폐기물 처리이행보증조치’를 취하여야 한다)에 대하여 시·도지사가 필요한 조치를 취할 수 있다고 규정한다⁹⁾.

(2) 양 법률의 관계

일단 폐기물관리법과 건설폐기물법은 법률 자체적으로 볼 때 일반법과 특별법의 관계에 있다. 후자인 건설폐기물법은 대상물이 건설폐기물(동법 제2조 1호)로서 재활용용도(동법 제2조 13호)에 해당할 경우에 우선적으로 적용되며, 이에 해당하지 않을 경우의 폐기물에 관해서는 전자인 폐기물관리법이 적용되는 관계이다. 이것은 건설폐기물법 제3조 제1항¹⁰⁾과 법제처 법령해석례¹¹⁾에 비추어 보아도 타당하다.

그리고 토지소유자의 처리책임과 관련하여 양 법률의 주된 차이점은 폐기물관리법이 ‘다른 사람에게 자기 소유의 토지 사용을 허락한 경우 폐기물이 버려지거나 매립된 토지의 소유자’를 직접원인자에 해당하는 폐기물처리자 등과 처리능력을 확인하지 않고 처리를 위탁한 자와 ‘병렬적으로’ 규정한 점에 있다. 건설폐기물법에서 토지소유자로서 허가받은 처리업자에게 사업장부지를 임대하여 준 자(물론 轉貸의 경우를 상정할 수 있으나 일단 배제한다)는 건설폐기물처리업자가 처리명령을 이행하지 않은 경우에

9) 건설폐기물법 제46조 (방치폐기물의 처리이행보증 주체에 대한 조치 등)

① 시·도지사는 제43조 제1항 또는 제45조 제1항의 규정에 의한 방치폐기물의 처리명령을 받은 자가 이를 이행하지 아니하는 경우에는 그가 보관하고 있는 방치폐기물의 처리에 관하여 다음 각호의 1에 해당하는 조치를 할 수 있다.

1. 제42조제1호의 규정에 의한 분담금을 납부한 경우 : 제47조의 규정에 의한 공제조합에 대한 방치폐기물의 처리명령
2. 제42조제2호의 규정에 의한 보험에 가입한 경우 : 방치폐기물의 처리 및 보증보험업자로부터의 보험금 수령

10) 건설폐기물법 제3조 (다른 법률과의 관계)

① 이 법중 건설폐기물을 친환경적으로 적정처리하고 재활용을 촉진하기 위한 사항은 이 법을 다른 법률에 우선하여 적용하고, 이 법에 규정되지 아니한 사항은 관계 법률의 규정을 적용한다.

11) 《법제처 법령해석례》 안건명 : 충청남도 - 「공유수면매립법」 제35조 등 (불법 매립지의 원상 회복) 관련 1. 안건번호 : 07-0372 2. 해석기관 : 법제처 3. 해석일자 : 2007. 12. 28 4. 법제처 사이트 관련 주소 <http://www.moleg.go.kr/lawinfo/lawAnalysis/nwLwAnList?searchCondition=7&searchKeyword=07-0372&matterNo=39834&rowIdx=1>

‘보충적으로’ 책임을 승계하여 명령을 우선적으로 이행하여야 하는 자이다.

공통점으로는 토지소유자가 처리명령을 이행하지 않을 경우 행정대집행의 대상이 되어 결국 정화비용 전부의 징수청구를 받을 수 있다는 점과, ‘임대’하여 준 자라는 것과 ‘토지사용을 허락한 경우’ 토지소유자라는 차이는 있지만 임대나 허용 시 또는 임대계약기간 중 임차인이 부실처리업자라는 것에 관한 선의·무과실 등의 면책적 요소가 전혀 존재하지 않는다는 점이다. 일단 건설폐기물을 포함한 일반폐기물이 방치된 토지의 소유자가 부담하는 책임에 관련된 입법례와 해석논의를 중심으로 검토하고자 한다. 건설폐기물과 직접 연결된 입법례와 해석논의가 많지 않기 때문이다.

2. 일 본

(1) 법률의 규율상황

일본에서 폐기물에 관한 법률로는, ① 「폐기물의 처리 및 청소에 관한 법률(廃棄物の処理及び清掃に関する法律)¹²⁾」, ② 「건설공사에 관한 자재의 재자원화 등에 관한 법률(建設工事に係る資材の再資源化等に関する法律)¹³⁾」, ③ 「산업폐기물의 처리에 관한 특정시설의 정비의 촉진에 관한 법률(産業廃棄物の処理に係る特定施設の整備の促進に関する法律)¹⁴⁾」, ④ 「특정산업폐기물로부터 기인된 지장의 제거 등에 관한 특별조치법(特定産業廃棄物に起因する支障の除去等に関する特別措置法)¹⁵⁾」 등이 있다.

위 예시사례와 관련된 법률로는 위 ①과 ②의 법률이다. 나머지 법률들은 산업폐기물과 관련하여 특별한 시설정비나 조치를 촉진하는 지침이나 계획설정을 목적으로 하는 것이 주요 내용이다. 특히 우리나라 폐기물관리법 제48조(폐기물 처리에 대한 조치명령)에 대응하는 법률규정은 「폐기물의 처리 및 청소에 관한 법률」(위 ①) 제19조의 4라고 할 수 있다¹⁶⁾. 이 규정에 따른 수범자는 ‘폐기물처리자’로서 생활환경

12) 昭和四十五年(1970년) 十二月 二十五日 法律 第三百三十七号.

13) 平成十二年(2000년) 五月 三十一日 法律 第四百号.

14) 平成四年(1992년) 五月 二十七日 法律 第六十二号.

15) 平成十五年(2003년) 六月 十八日 法律 第九十八号.

16) 폐기물의 처리 및 청소에 관한 법률 제19조의 4 (조치명령(措置命令))

의 보전상 지장이 발생하거나 발생할 우려가 있는 원인을 제공한 자가 된다. 이 조항에서 우리 폐기물관리법 제48조 제1항 제3호와 같이 폐기물이 버려지거나 매립된 토지의 소유자라는 내용은 발견되지 아니한다.

그리고 「건설공사에 관한 자재의 재자원화 등에 관한 법률」이 있다(위 ②). 이 법률 안에서 우리나라의 건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률 제44조(방치폐기물 처리책임의 승계)와 같은 규정은 발견되지 아니한다. 단 제8조에서 지방공공단체의 책무로서 건설자재폐기물의 재자원화 등을 촉진하는데 필요한 조치의 강구노력의무를 규정하고 있다¹⁷⁾. 이러한 규정들이 아래의 각 지방공공단체의 조례성립의 계기가 되었다고 본다.

(2) 조 례

우리가 법률에 규정을 두고 있는 것과 달리 일본은 각 지방공공단체의 ‘조례’를 통해서 처리자 이외에 토지소유자등에 대한 폐기물의 부적정한 처리 등을 방지하기 위한 조치 내지 처리책임을 규정하고 있다. 대표적으로 교토(京都)시 산업폐기물조례¹⁸⁾는 먼저 제8조(토지소유자 등[관리자 및 점유자를 포함한다. 동 조례 제2조 제5호]이 취하여야 할 조치)에서 토지소유자 등은 토지 위에서 산업폐기물의 부적정한 처리를 행할 우려가 있는 자에게 사용하지 않도록 하여야 하고, 폐기물처리를 하는

① 일반폐기물처리기준(특별관리일반폐기물인 때에는 특별관리일반폐기물처리기준)에 적합하지 않게 일반폐기물의 처리가 행해진 경우에 생활환경의 보전상 지장이 발생하거나 또는 발생할 우려가 인정되는 때 市町村長은 필요한 한도에서 당해 처리를 행한 자(제6조의 2 제1항의 규정에 따라 당해 처리를 행한 市町村을 제외하며, 동조 제6항, 제7조 또는 제7조 제14항의 규정에 위반하여 위탁에 의해 당해 처리를 행한 때에는 당해 위탁자를 포함한다... 「처리자 등」라고 한다)에 대하여 기한을 정하여 그 지장의 제거 또는 발생의 방지에 필요한 조치(이하 「지장의 제거 등의 조치」라 한다)를 강구하도록 명할 수 있다.

② 전항의 규정에 따른 명령을 하는 경우에 環境省에 정한 사항을 기재한 명령서를 교부하지 않으면 안 된다.

17) 건설공사에 관한 자재의 재자원화 등에 관한 법률 제8조 (지방공공단체의 책무(地方公共団体の責務)) 都道府県 및 市町村은 국가의 시책에 맞추어 당해 지역의 실정에 따라 분별해체 등 및 건설자재폐기물의 재자원화 등을 촉진함에 필요한 조치를 강구할 것을 노력하여야 한다.

18) 「京都市産業廃棄物の不適正な処理の防止等に関する条例」(平成15年(2003年)12月26日条例 第45号). 여기서 산업폐기물은 폐기물의 처리 및 청소에 관한 법률에 따른 산업폐기물로서 건설폐기물을 포함한다.

자에게 사용하게 할 경우 부적정한 처리가 되지 않도록 적절한 조치를 취하도록 하며(제1항), 토지 위에서 부적정한 처리가 있어서 환경보전상 지장이 발생하거나 그 우려가 있음을 알았을 때 그 지장의 제거 또는 확대방지에 필요한 조치를 취해야 한다고 규정한다.

동 조례 제10조는 ‘토지소유자 등에 대한 권고’라는 제목 하에 처리기준에 적합하지 않은 산업폐기물의 보관 또는 처리가 행해진 경우 환경보전상 지장이 발생하거나 그 우려가 인정되는 때 시장이 적절한 조치를 취할 것을 권고할 수 있다고 규정한다¹⁹⁾. 이것은 비권력적 사실행위로서 행정지도의 성격을 갖는 것이다. 토지소유자 등에게 바로 처리명령을 내리기 전에 행정지도 성격의 권고를 함으로써 정보제공적 의미의 예고를 함과 동시에 조치명령을 하기 전에 스스로 이행할 것을 촉구하는 것이다. 권고불이행에 대해서는 특별한 법효과가 발생하지 않으나, 동 조례 제11조 조치명령에 관한 제2항 제2호에 따른 명령을 행하는 것의 한 요건이 될 수 있으므로 의미가 적지는 않다²⁰⁾.

마지막으로 동 조례 제11조는 조치명령의 수권규범이므로 가장 의미가 크다. 일단 제1항에서 처리기준에 적합하지 않은 산업폐기물처리가 행해진 경우 행위원인자인 처리자에게 먼저 조치를 명할 것을 수권하고 있다. 그리고 제2항에서 토지소유자 등에 대한 조치명령을 규정하면서, 시장은 생활환경의 보전상 지장이 발생하거나 발생할 우려가 있는 때 “처리자나 배출사업자 등의 資力 기타 사정을 볼 때 그들에 의한 지장의 제거 등 조치가 곤란하거나 충분하지 않은 경우”여야 하고 더 나아가 “토지소유자 등이 처리기준에 적합하지 않게 산업폐기물의 처리가 행하여지고 있음을 사전에 알았거나 용이하게 알 수 있었을 경우” 혹은 “토지소유자 등이 정당한 이유 없이

19) 동 조례 제10조 (토지소유자 등에 대한 권고) 처리기준에 적합하지 않은 산업폐기물의 보관 또는 처리가 행해진 경우에 환경의 보전상 지장이 발생하거나 또는 발생할 우려가 인정되는 때에는 시장은 당해 산업폐기물의 보관 또는 처리가 행해진 토지의 소유자 등에 대하여 당해 보관 또는 처리를 행한 자에 의한 산업폐기물의 보관 또는 처리가 적절하게 행해지는데 적절한 조치를 취할 것을 권고할 수 있다.

20) 일본의 다른 현의 경우 권고에 이유 없이 따르지 않을 경우 현의 지사는 권고를 받은 자의 성명 및 주소, 권고의 대상이 되는 토지의 소재 및 번지, 권고내용을 공표할 수 있다고 규정하는 사례도 있다 (和歌山(Wakayama)県産業廃棄物の保管及び土砂等の埋立て等の不適正処理防止に関する条例 第14条 第2項). 和歌山縣 홈페이지 www.pret.wakayama.lg.jp/prefg/032200/haitaihp/jourei/jourei.html 참고.

제10조의 권고를 따르지 않았을 경우” 등이 인정되면 토지소유자 등에게 기한을 정해 지장제거 등의 조치를 취할 것을 명할 수 있다고 한다. 단 그때 지장제거 등의 조치는 당해 산업폐기물의 성질, 수량, 처리방법 기타 사정을 고려하여 상당한 범위 내의 것이어야 한다고 규정한다²¹⁾.

즉 요건부분에서 직접원인자인 처리자 등의 資力 등 사정을 고려하여 그들에 의한 지장제거가 불충분한 경우여야 하고 또한 토지소유자 등에게 부적절한 폐기물처리에 관한 악의 혹은 중과실이 있거나 정당한 이유 없이 조치권고를 이행하지 않았음을 요구하고 있으므로 결국 토지소유자 등의 책임인정에는 우리 보다 엄격한 태도를 취하고 있음을 알 수 있다. 더 나아가 효과측면에서 과잉금지원칙에 반하는 조치가 되어 토지소유자 등이 지나친 부담을 지게 될 것을 다시 한번 조례로 한계지우고 있다.

일본의 다른 지방공공단체의 조례에서도 형태는 다르지만 과도한 부담발생가능성을 제한하는 규정을 두고 있다. 특히 토지임대인이나 소유자 등에게 조치명령을 내릴 경우 폐기물처리에 소요되는 전 비용을 구상하는 것이 아니라 일정부분 감액하거나 면제하는 등의 규정을 두는 지역이 있다²²⁾. 마지막으로 와카야마현(和歌山県) 같

21) 동 조례 제11조 (지장의 제거 등의 명령)

- ① 처리기준에 적합하지 않은 산업폐기물의 처리가 행해진 경우에, 환경의 보전상 지장이 발생하거나 또는 발생할 우려가 인정되는 때 시장은 필요한 한도에서 법(廃棄物の処理及び清掃に関する法律) 제19조의 5 제1항에 규정된 처리자등에 대하여 기한을 정하여 그 지장의 제거 또는 발생 혹은 확대의 방지에 필요한 조치(이하 ‘지장의 제거 등의 조치’라고 함)를 취할 것을 명할 수 있다.
- ② 처리기준에 적합하지 않은 산업폐기물의 처리가 행해진 경우에, 생활환경의 보전상 지장이 발생하거나 또는 발생할 우려가 있는 때 아래 각호에 해당함이 인정되는 경우, 시장은 당해 처리가 행해진 토지의 토지소유자등에 대하여 기한을 정하여 그 지장의 제거 등의 조치를 취할 것을 명할 수 있다. 그 경우에 있어서 당해 지장의 제거 등의 조치는 당해 산업폐기물의 성질, 수량, 처리방법 기타 사정을 고려하여 상당한 범위 내의 것이 되어야만 한다.
 1. 법(廃棄物の処理及び清掃に関する法律) 제19조의 5 제1항에 규정된 처리자 등 또는 법 제19조의 6 제1항에 규정된 배출사업자 등의 資力 기타 사정을 볼 때 그 자들에 의할 때 지장의 제거 등의 조치를 취하는 것이 곤란하거나 또는 충분하지 않은 경우
 2. 또한 아래의 어느 하나에 해당하여야 한다.
 - 1) 토지소유자 등이 처리기준에 적합하지 않게 산업폐기물의 처리가 행하여지고 있음을 사전에 알았거나 또는 용이하게 알 수 있었을 경우
 - 2) 토지소유자 등이 정당한 이유 없이 전조의 규정에 따른 권고를 따르지 않을 경우.

22) 모리아시(守谷市) 不法投棄廃棄物処理要綱(平成11年10月28日 告示 第71号) 제3조 (불법투기폐

은 지방공공단체는 공식홈페이지에서 토지소유자나 관리자인 지역주민들에게 폐기물에 관한 책임을 질 수 있는 내용의 조례(「産業廃棄物の保管及び土砂等の埋立て等の不適正処理防止に関する条例」, 2008. 10. 3. 제정, 2009. 4. 1. 시행)가 시행됨을 알려면서 소유지 등을 철저히 관리할 것을 홍보하고 있다²³⁾.

3. 미 국

건설폐기물에 관한 토지소유자의 책임을 명시적으로 규정하는 미국의 성문실정법을 발견하기는 어렵고, 간접적으로 폐기물처리책임에 관련된 문헌을 검토해보면 미국의 「종합환경대응·보상·책임법(Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act, 앞으로 'CERCLA'라고 약칭한다) 상의 환경책임법제가 여기서의 논의에 적용될 수 있음을 전제하는 태도를 발견할 수 있다²⁴⁾. 폐기물 중 건설폐기물이 방치 되면 대상토지에 대한 오염가능성과 직결되기 때문이라고 보며, 필자도 미국의 논의가

기물의 처리)

① 불법투기폐기물은 당해 불법투기사건이 발생한 토지의 소유자 또는 관리자(이하 '토지소유자등'이라 한다)가 처리하여야 한다.

② 불법투기폐기물이 공도에 접하여 불법투기된 경우 토지소유자등이 처리할 수 없는 경우, 1회에 한하여 시가 당해 불법투기폐기물을 처리할 수 있다. 그러나 토지소유자등은 아래 제5조의 규정에 따라 처리에 소요된 비용을 부담하지 않으면 안 된다.

제5조 (처리비용) 제3조 제2항의 규정에 따른 불법투기폐기물의 처리비용은 시와 토지소유자 등이 각각 2분의 1을 부담한다. 단 시의 부담액은 불법투기현장 1개소 당 50만엔을 한도로 한다. 제6조 (처리비용의 감면) 아래 각호에 해당할 경우 전조의 규정을 불문하고 토지소유자 등에 관한 비용을 감면할 수 있다.

1. 토지소유자 등에게 비용을 부담하는데 족한 경제적 능력이 없음을 시장이 인정한 경우
2. 토지소유자 등 스스로 불법투기폐기물을 常總환경센터에 반입한 경우
3. 처리비용이 경미하여 토지소유자등이 스스로 불법투기폐기물의 분별·철거 등의 작업을 행한 경우
4. 행방불명 등에 따라 토지소유자등과 연락을 취할 수 없는 경우
5. 기타 토지소유자 등의 책임에 귀속시키기 곤란함을 시장이 인정하는 경우

23) 즉 토지이용계획 등을 충분히 확인하지 않은 채 임대차계약을 체결하는 사례를 피하고 반드시 폐기물처리사업자 등으로부터 사용목적의 설명을 요구하며 계약도 분쟁을 방지하는 내용으로 문서로 작성할 것을 권고하고 있다. 그리고 의심사항이 발견되면 관계기관에 통보할 것 등을 내용으로 한다. www.pret.wakayama.lg.jp 참고.

24) 조홍식, 위의 논문, 266면 이하, 특히 270, 271, 273-274면 등을 보면 알 수 있다.

폐기물의 토지상 방치문제에서 큰 의미를 가질 것으로 생각한다.

(1) CERCLA - 슈퍼펀드법상 엄격책임

1979년 러브수로(Love-Canal) 사건으로 말미암아 환경문제가 크게 시사화되어 1980년 CERCLA법이 제정된 것은 환경법학자들에게는 주지의 사실이다. 환경오염에 관한 조사, 오염토지의 정화 및 그에 대한 비용징수법이라고 할 수 있는 이 법에 따르면 오염물질 배출 및 그 위험에 책임이 있는 모든 자(잠재적 책임자(Potentially Responsible Parties)라 하며, 'PRPs' 약칭되기도 한다)는 무과실의 엄격책임과 (부진정)연대책임, 소급 책임을 지게 된다²⁵⁾. 책임의 내용으로서는, 그 시설로부터 위험물질의 배출 또는 배출위험으로 인해 환경 등에 즉각적인 중대한 위험이 존재하게 될 경우 연방환경청(EPA)을 통해 법무부장관으로 하여금 즉시의 제거나 구제를 위한 소송을 제기하도록 하며(42 U.S.C. §9696(a)), 연방환경청이 책임당사자에게 대처방안을 시작하도록 명령할 수 있으며, 만약 당사자가 그 명령을 이행하지 못했을 때 연방환경청 스스로가 대처방안을 개시하고 범칙금과 손해의 3배의 비용을 청구할 수 있다고 한다(42 U.S.C. §9607(c)(3))²⁶⁾. 과거 보통법상 불법행위이론(Tort Theories) 등으로는 원상회복과 손해배상책임의 부과 등이 용이하지 않다는 것을 배경으로 탄생한 이 법이 적용되는 결과 오염에 대한 기여와는 무관한 모든 소유자나 시설운영자에게 책임이 부과된다는 문제, 오염에 대한 사소한 책임 때문에 전부의 책임이 부과된다는 문제, 잠재적 투자저하현상이 빚어진다는 문제, 무계획적 도시팽창 등으로 인해 황폐지역 저소득지역민에 대한 환경정의의 문제 등이 발생한다는 측면이 부각되었다고 한다²⁷⁾. 또한 1986년에는 「슈퍼펀드 수정 및 재수권법(the Superfund Amendment and Reauthorization Act: SARA, 앞으로 슈퍼펀드법이라 약칭한다)」으로 개정되었는데, 이 법은 오염지역을 회복시키기 위해 석유화학회사 등이

25) 김성배, 브라운필드법의 문제점과 그 시사점, 환경법연구 제31집 제1호, 한국환경법학회, 2009, 123면; 김홍균, 토양환경보전법 책임체계의 새로운 방향: 브라운필드(Brownfields)의 문제, 저스티스 통권 110호, 2009. 4, 256면; 박종원, 미국의 브라운필드 문제와 그에 대한 법적 대응 - 브라운필드법을 중심으로 -, 환경법연구 제29권 3호, 한국환경법학회, 2007, 228면, 특히 각주 6. 물론 천재지변(Act of God, Act of War), 제3자의 행위, 연방법규에 의하여 허용된 배출행위, 선의의 토지소유자(innocent landowner) 등의 경우에는 면책된다고 한다. 김홍균, 앞의 논문, 257면 참고.

26) 김성배, 앞의 논문, 123면.

27) 김성배, 앞의 논문, 117면.

출연한 16억 달러의 기금을 85억 달러로 증액시키는 내용과 가장 오염된 지역으로 분류되는 슈퍼펀드구역뿐만 아니라 브라운필드까지 규율한다는 것을 규정하였다²⁸⁾.

(2) 브라운필드법에 의한 책임 제한

위와 같은 문제점과 악영향을 보여준 CERCLA 혹은 슈퍼펀드법상의 엄격한 책임 구조를 완화시키기 위하여 2002년 1월 「중소기업 책임경감 및 브라운필드활성화법(The Small Business Liability Relief and Brownfields Revitalization Act, 앞으로 ‘브라운필드법’이라 약칭한다)」이 제정되었다. 브라운필드란 “방치되거나 놀리고 있거나 덜 사용되고 있는 산업 및 상업시설로써, 확장이나 재개발이 실제 환경오염 또는 환경오염의 가능성 때문에 어려운 부지”라고 한다²⁹⁾. 즉 오염부지에 관련된 당사자들은 CERCLA상의 엄격책임에 대한 우려로 인해 오염부지로 예상되는 산업용지역의 토지취득을 회피하게 되고 도시주변부 중심으로 재개발이 행해지지 않는 현상이 급증하게 되어 책임당사자에 대한 CERCLA상의 광범위한 정화책임 규정이 브라운필드의 활성화를 저해하는 최대요인으로 지적되는 현실을 반영하여 그 책임을 완화시키려는 입법배경을 갖는 법이다³⁰⁾. 아직 이 법의 효과는 미지수라는 판단 아래 비판론이 존재하는 등 많은 논쟁의 대상이 되고 있다고 한다³¹⁾.

브라운필드법의 주된 내용으로 극소량의 오염을 CERCLA의 책임에서 면제시키며, 생활고체폐기물의 예외를 인정하고, 대체적 (조건부) 합의가능성을 인정하여, 잠재적 책임자의 경제적 상태를 종합적으로 검토하여 비용부담능력, 파산가능성 등을 확인한 후 적합하고 적절하다고 판단된 대체적 부담방식(alternative payment methods)을 대통령이 선택할 수 있다는 것들이 있다. 그리고 인근의 토지소유자의 면책가능성을 열고, 선의의 잠재적 매수자(Bona Fide Prospective Purchasers)의 면책조항을 신설하고 이미 CERCLA상 사법부의 재량적 판단에 맡겨져 있었던 선의의 토지소유자(Innocent Landowners) 면책규정을 명확히 하는 등 잠재적 책임자의 너무나 지나친 책임발생의 여지를 제한하려 하였다³²⁾. 이 중에서 본 주제와 깊은 관련을 갖는 내용은 ‘선의의 토

28) 김성배, 앞의 논문, 116면, 특히 각주 5 참고.

29) 김홍균, 위의 논문, 255면.

30) 박종원, 위의 논문, 228면.

31) 김성배, 위의 논문, 117면; 박종원, 위의 논문, 229면.

지소유자에 대한 책임제한 규정인데³³⁾, 브라운필드법 제223조(42 U. S.C. §9601(35))는 “모든 적절한 조사(all appropriate inquiries)”³⁴⁾를 조건으로 추가적 방출을 저지하는 등의 적절한 조치를 취한 선의의 토지소유자는 면책된다는 것이다. 또한 2년 이내에 연방환경청(EPA)로 하여금 설정하도록 한 적절한 조사요건에 관한 기준으로 포함되어야 할 것은 ① 환경전문가의 토지조사 결과, ② 당해 시설의 과거 및 현재의 소유자 또는 운영자와의 면담, ③ 오염되기 이전의 토지가격과 실제 구매가격과의 관계, ④ 피고인 토지소유자의 전문지식 및 경험 등이라고 한다³⁵⁾. 이렇게 수정·추가된 조사기준이 과거 CERCLA상 선의의 토지소유자의 면책조항과의 차이점이다.

4. 독 일

(1) 연방폐기물처리법

독일의 경우 폐기물 및 그 자원재활용과 관련된 연방차원의 법률로 「자원재활용 촉진 및 환경친화적 폐기물처리에 관한 법률(Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Beseitigung von Abfällen (Krw-/AbfG)(이하 ‘연방폐기물처리법’이라 약칭한다))」이 있다. 동 법률은 제3조 제1항과 제4항에서 폐기물의 ‘점유자(Besitzer)’에게 폐기물의 처리책임을 광범위하게 부과하고 있으며³⁶⁾ 여기서 그 점유자란 폐기물을 사실상 지배하는 모든 자연인이나

32) 김성배, 위의 논문, 124-129면 참고.

33) 자세한 것은 김홍균, 위의 논문, 262-264면 참고.

34) CERCLA 이후 미국 법원은 이 ‘모든 적절한 조사를 엄격하게 해석하고 있었고, 그 조사에 대한 입증 이 용이하지 않았기 때문에 현실적으로 책임의 면제가 곤란하고, 그 조사라는 것이 대상 토지의 성질 및 구입자의 지식과 경험 등에 따라 다르고 사안에 따라 결정되는 등의 불명확성의 논란이 있었다고 한다. 김홍균, 위의 논문, 262면 참고.

35) 박종원, 위의 논문, 239면.

36) 자원재활용 촉진 및 환경친화적 폐기물처리에 관한 (연방)법률(Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Beseitigung von Abfällen (간략하게 Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz - Krw-/AbfG)) 제3조

① 이 법률에 따른 폐기물이란 별표 1에 열거된 유형들에 속하고 그 점유자가 처리하고, 처리하고자 하거나 처리하여야 하는 모든 동산을 말한다. 재활용폐기물이란 다시 활용되는 폐기물이고, 또한 활용되지 않는 폐기물은 처리되어야 할 폐기물이다.

④ 제1항의 동산이 더 이상 원래의 목적에 맞게 사용되지 않고, 동산의 구체적 상태에 근거하여 현

법인(동법 제6항)을 말한다고 한다³⁷⁾. 이 연방폐기물처리법에서 우리나라 폐기물관리법이나 건설폐기물법과 같이 타인에게 자기 소유의 토지 사용을 허용한 경우 폐기물이 버려지거나 매립된 토지소유자 또는 사업장부지를 임대한 자의 폐기물처리책임을 직접 규정하는 조항은 발견되지 아니한다. 각 주(Land)의 법령이 이에 관해 특별히 규율하고 있는지에 관해서는 불확실하다(아래 바덴-뷔르템베르크 폐기물법(BW LAbfG) 참고). 하지만 일단 폐기물방치의 직접원인자인 건설폐기물처리업자가 허가 취소 등(건설폐기물법 제43조 제1항)으로 인해 방치폐기물처리명령을 받은 후 그 처리명령을 이행하지 않게 되면, 그때 폐기물이 방치되어 있는 토지의 소유자나 임대인은 독일 폐기물처리법에 따른 폐기물의 점유자로 간주될 수 있을 것이다. 따라서 이 법률에 따르면 본 문제 사례에서 토지소유자는 방치된 건설폐기물의 점유자로서 그 처리에 관한 책임자가 될 수 있을 것이다.

또한 여기서 폐기물점유자 개념에서 민법상의 점유의사(Besitzwille)나 점유성립의사(Besitzbegründungswille)는 중요하지 않다는 것은 - 물론 현재도 폐기물개념에 관한 논란은 있지만 - 이 연방법 이전의 구 폐기물법(Abfallgesetz a. F.) 제3조에서와 동일한 것이다³⁸⁾. 구 폐기물법시절에는 독일의 연방행정법원도 폐기물점유의 공법적 개념에서 출발하며³⁹⁾, 오로지 중요한 것은 민법상의 물적 지배관계가 아니라, 규범목적을 고려할 때 폐기물이 현재 위치해 있는 토지에 대한 사실적 실력 내지 지배력(tatsächliche Gewalt)이라고 한다. 사실적 관점에서 폐기물을 지배하는 사람만이 처리 등을 해낼 수 있으므로, 누가 폐기물의 원인을 야기하였는지는 크게 문제되지 않는다고 한다. 결국 원인자책임원칙(Verursacherprinzip)은 원칙적으로 구 폐기물법과는 이질적인 것이었다고 한다⁴⁰⁾. 따라서 구 폐기물법에서 '점유'라는 용어를 지극처

재 혹은 장애에 공익 특히 환경을 위태롭게 할 수 있으며 그리고 그 동산의 위험잠재성이 이 법률규정과 이 법률에 근거한 법규명령에 따라 오로지 합당하고 피해 없이 재활용되거나 공공복리 친화적으로 제거됨을 통해서만 배제될 수 있는 때 폐기물점유자(Besitzer)는 제1항에 따른 동산을 제거하여야 한다.

⑥ 이 법률에 따른 폐기물점유자란 폐기물을 사실상 지배하는 자연인이나 법인을 말한다.

37) Lepsius, Oliver, Besitz und Sachherrschaft im öffentlichen Recht, 2002, S.340.

38) Lepsius, a.a.O., S.338.

39) BVerwGE 67, 8, 12; BVerwG, NJW 1988, 1021, BVerwG, NJW 1989, 1295, 1296; BVerwGE 106, 43, 46.

40) Lepsius, a.a.O., S.339. 이와 다른 견해로 W. Frenz, Die Verwirklichung des Verursacherprinzips

럼 사용하였지만 사실적 물적 지배개념을 내용으로 하는 것이므로, 일반경찰법에서 사용되는 '상태책임(Zustandsverantwortlichkeit)'에서의 '사실적 실력 혹은 지배력보유자(Inhaber der tatsächlichen Gewalt)' 개념과 일치하는 것이며, 이는 현행 연방폐기물처리법에서도 동일하다⁴¹⁾. 더 나아가 오히려 독일 일반경찰법의 모델역할을 하는 연방통일경찰법모범초안(MEPolG) 제5조가 상태책임의 수범자로서 물건에 대한 사실상 지배권자(제1항), 소유권자(Eigentümer) 혹은 다른 정당한 권원을 가진 자(Andere Berechtigten)(제2항), 소유권포기자(제3항) 등을 규정한 태도는 구 폐기물법이나 현행 연방폐기물처리법상 폐기물점유자만을 규정한 태도보다 개념명확성측면에서 훨씬 뛰어나다고 한다⁴²⁾.

(2) 바덴뷔르템베르크 폐기물법과 그에 따른 경찰법상 상태책임 규정의 적용

연방폐기물처리법의 내용은 독일에서 각 란트의 폐기물법에 의해 보완되고 있다. 그 중에서 「바덴뷔르템베르크 란트폐기물법(Baden-Württemberg Landesabfallgesetz, BW LAbfG(이하에서 '바덴뷔르템베르크 폐기물법'이라 약칭한다))」을 원용한다. 특히 제19조가 행정관청의 감독조치, 명령(Behördliche Überwachung, Anordnungen)을 규정하는데, 눈여겨 볼 점은 연방폐기물처리법의 수범자와 관련된 다른 내용을 특별히 규정하지 않고, 란트의 폐기물법관청은 폐기물법의 규정들과 그에 의해 부과되는 의무가 이행되고 있는지를 감독하여야 한다고 하며(제1항), 동 관청은 폐기물법 규정들과 부과된 의무들의 준수를 보장하기 위하여 필요한 조치를 취할 수 있다고 하고(제2항), 쓰레기하치장이나 연방임및시온방지법(BImSchG) 제4조에 다른 허가를 받아야 하는 시설의 감독 시에 발생한 폐기물에 대하여 폐기물법 규정에 근거한 감독조치명령의 비용은 시설운영자가 부담한다고 규정하고 있으며(제3항), 마지막으로 바덴뷔르템베르크 주 경찰법은 폐기물법규정들과 충돌하지 않는 한 보충적으로 적용될 수 있다고 한다(제4항).

위 독일연방의 폐기물처리법이나 란트법인 바덴뷔르템베르크 폐기물법은 우리 건설폐기물법 제45조 제2항과 폐기물관리법 제49조와 같은 토지소유자나 임대인 등에

im Abfallrecht, 1996, 37, 46f. (Lepsius, a.a.O., S.339, Fn.6에서 인용함).

41) Lepsius, a.a.O., S.340.

42) Lepsius, a.a.O., S.342.

대한 폐기물처리명령이나 그 불이행자에 대한 행정대집행에 따른 비용징수 내지 구상권행사 규정을 직접적으로 두고 있지 않다. 하지만 이러한 경우 특별한 법률규정이 없으면 각 란트의 일반경찰법상 상태책임규정과 그에 따른 대집행 및 비용징수규정이 보충적으로 적용된다(위 바덴뷔르템베르크폐기물법 제19조 제4항). 그리고 폐기물법상 '점유'개념은 경찰법상 상태책임규정에서의 '사실상의 실력보유자 혹은 지배권자' 규정과 동일한 것으로 이해된다는 것은 전술하였다. 이에 따라 바덴뷔르템베르크 경찰법(BW PolG) 제7조를 보면, 동 규정은 "물건의 상태에 의해 공공의 안녕 혹은 질서가 위협에 빠지거나 장해를 받는 경우에, 경찰은 소유자나 물건에 대한 사실상 실력을 행사하는 자에 대하여 조치를 취하여야 한다"⁴³⁾라고 규정함으로써, 결국 본 연구의 소재사례와 같은 방치폐기물의 처리책임은 독일의 경우라면 일반경찰법상 상태책임규정이 적용되어 처리업자가 처리능력을 상실한 상태에서 토지소유자가 그 책임을 질 수 있음은 분명하다.

(3) 상태책임에 따른 책임의 성질과 범위에 관한 전통적 법리

학설·판례에 의해 정립되어 온 독일의 상태책임 규정에 관한 해석법리의 특징적인 점을 정리하면⁴⁴⁾, ① 고의·과실은 책임인정에 무관하고 인과관계와도 직접 관련되지 않는다는 점(상태책임에도 직접원인설을 적용하여야 한다는 소수견해는 존재함⁴⁵⁾), ② - 다른 견해가 존재하지만 - 행위책임과 병존하여 선택적으로 인정되는 책임이므로 행위책임자로서 직접원인자가 별도로 존재하여도 효과적 위험방지를 위하여 상태책임자를 우선적으로 조치의 상대방이 될 수 있다는 점, ③ 상태책임자로 확정되면 그에 따른 모든 비용책임을 부담하고(위험방지의무와 비용부담의무의 연계원칙(Konnexitätsprinzip)⁴⁶⁾) 사정에 따라 손실보상청구사례와 연결되어도 보상청구권

43) § 7 (소유자 또는 사실상 실력보유자에 대한 조치(Maßnahmen gegenüber dem Eigentümer oder dem Inhaber der tatsächlichen Gewalt)) Wird die öffentliche Sicherheit oder Ordnung durch den Zustand einer Sache bedroht oder gestört, so hat die Polizei ihre Maßnahmen gegenüber dem Eigentümer oder gegenüber demjenigen zu treffen, der die tatsächliche Gewalt über die Sache ausübt.

44) 이에 대해 구체적인 것은 김현준, 경찰법상의 상태책임, 토지공법연구 제22집, 2004, 364면 이하; 이기춘, 독일경찰법상 상태책임의 근거 및 제한에 관한 고찰, 토지공법연구 제18집, 2003, 405면 이하 참고

45) 대표적으로 Pieroth/Schlink/Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht, 5. Aufl., 2008, Rn.42ff., S.155ff.

은 인정되지 않는다는 점, ④ 형평성을 고려한 책임제한의 예외규정이 존재하지 않는다는 점 등이다. 즉 사실관계 확인 결과 전적으로 외부에서 발생한 사건 또는 제3자의 영향력 행사에 의하여 그 물건이 침해를 받아 공공의 안녕·질서에 대하여 구체적인 위험이 발생한 경우라면 상태책임자는 오히려 희생자적 상태(Opferlage)에 빠진 사람임에도 불구하고 경우에 따라 과산에 빠질 수도 있는 무제한적 책임을 부담하도록 할 수 있게 된다.

이와 같은 독일의 상태책임규정과 그 전통적 해석법리에 따르면, 방치된 폐기물의 직접원인자의 처리능력이나 책임과는 무관하게 그것을 소유·점유하거나 사실상 지배하고 있으면 폐기물방치원인에 기여한 바도 전혀 없는 토지소유자가 모든 책임을 지게 되고, 과실적 요소나 폐기물의 적정처리에 대한 인식유무, 토지의 거래가치의 변화나 임대료의 정도 등에 관한 항변을 하는 것이 의미가 없게 된다. 독일의 학설·판례는 하나의 漂石(erratischer Block)처럼 여지고 여전히 경찰법률 내에서 자신의 자리를 확고히 갖고 있는 이 상태책임규정의 무제한성문제를 해결하기 위해 1950년대부터 계속 노력해왔고, 1980년대 이후에는 토양환경오염과 관련된 ‘舊오염부지(Altlasten)’ 사례에 부딪쳐 수정법리가 주장되어 오고 있다⁴⁷⁾.

5. 각 입법례간 비교검토 및 상태책임법리에 의한 고찰

(1) 입법례간 비교

우리나라 건설폐기물법과 폐기물관리법상 건설폐기물처리업의 허가를 받은 자에게 허가받은 사업장부지를 임대하여 준 토지소유자나 다른 사람에게 폐기물처리를 위해 토지사용을 허락한 경우 폐기물이 버려지거나 매립된 토지의 소유자가 부담하는 처리책임과 관련하여, 폐기물이 방치·매립된 토지의 소유자에게 일본은 각 시·

46) Griesbeck, Michael, Die materielle Polizeipflicht des Zustandsstörers und die Kostentragungspflicht nach unmittelbarer Ausführung und Ersatzvornahme, 1991, S.40.

47) 이에 대하여 자세한 것은 김현준, 위의 논문, 370면 이하; 김현준, 토양정화책임 - 토양환경보전법 제 10조의 3에 대한 비판적 검토-, 공법연구 제34집 제2호, 2005. 12, 197면(“일반적 상태책임자의 과도한 책임을 지게 되는 불합리한 경우를 고려한 것으로... 해석한다”는 언급 참고); 이기춘, 위의 논문, 412면 이하 참고.

도·현의 조례를 통하여, 미국은 CERCLA를 통하여, 독일은 경찰법상 상태책임규정을 통하여 정화처리책임이 부과되는 태도 자체는 공통됨을 알 수 있다.

하지만, 우리 법에서는 토지소유자의 면책이나 책임감경을 위한 형평적 조정요소 즉 과도한 책임부담을 완화시키는 선의·무과실 등과 같은 예외적 고려요소가 발견되지 않고, 이러한 태도는 독일의 상태책임규정과 유사하게 된다. 하지만 일본의 폐기물조례들은 폐기물이 방치된 토지소유자의 처리책임을 인정하면서도, 요건부분에서 직접원인자인 처리자 등의 資力 등의 사정을 고려하여 그들에 의한 지장제거가 불충분한 경우여야 하고 또한 토지소유자 등에게 부적절한 폐기물처리에 관한 악의 혹은 중과실이 있거나 정당한 이유 없이 조치권고를 이행하지 않았음을 요구하거나, 적어도 일정한 조건 하에 책임을 경감하거나 면제하는 예외를 인정하는 경우가 대부분이며, 책임의 범위도 효과측면에서 상당한 범위 내의 것으로 한계지우고 있음을 알 수 있다. 또한 일본의 정도까지는 아니고 성격도 약간 다르지만, 미국의 CERCLA는 매수 당시 선의의 토지소유자의 책임을 감면시키는 규정이 있으며⁴⁸⁾, 그것을 브라운 필드법이 이어받아 그 기준을 더 명확히 하고 있다⁴⁹⁾.

다른 환경법영역에서 토지소유자가 정화의 책임을 지게 하는 법률이 있는데, 그것은 「토양환경보전법」이다. 특히 동법 제10조의 3은 ‘토양오염의 피해에 대한 무과실 책임’을 규정하면서, 오염원인자로서 제3항 제2호에서 “토양오염의 발생 당시 토양오염의 원인이 된 토양오염관리대상시설을 소유·점유 또는 운영하고 있는 자”를 열거하고 있고, 동법 제2조 제3호에서 “토양오염관리대상시설”의 정의에서 “... 토양을 오염시킬 우려가 있는 시설... 및 ‘장소’”를 규정하고 있다. 따라서 토양오염‘장소’의 소유자가 이 법 규정에 따른 무과실배상책임과 공법상 정화책임을 부담할 수 있다⁵⁰⁾. 그 장소의 소유자는 바로 토지소유자가 될 것이다.

48) 김홍균, 위의 논문, 259면. 동 교수는 “1986년 신설된 선의의 소유자 항변(innocent landowner defense)에 의해 현재의 소유자는 그 책임이 면제될 수 있지만 이 항변은 해당 토지를 구입할 당시 유해물질의 존재를 알지 못한 소유자의 경우에만 제한적으로 적용된다”라고 하여, 역시 면책가능성을 확인하고 있다.

49) 김홍균, 위의 논문, 262면.

50) 이러한 해석에 대해서는 다른 문헌에서도 살펴볼 수 있다. 손재영, 고권주체의 경찰책임, 환경법연구 제30권 제1호, 한국환경법학회, 2008, 8-9면, 특히 각주 24 및 이 문헌이 검토하고 있는 서울행정법원 2007. 1. 31 선고, 2006구합1540 판결 참고. 이 법상 무과실배상책임 측면과 공법상 정화책임 부분으

물론 제3호와 같이 토양오염관리대상시설을 양수한 자는 인수 당시의 선의·무과실 항변을 할 수 있다는 것(동법 제10조의 3 제3항 단서)은 이 논문의 초점대상이 아니므로 배제하고⁵¹⁾, 단지 현재 토양오염지의 소유자라는 이유만으로 책임을 지게 될 제2호의 사안에서 제1항 단서는 토양오염이 천재·지변 또는 전쟁으로 인한 경우에 정화책임을 지지 않는 것으로 규정하고 있다. 그러나 건설폐기물법과 폐기물관리법은 이러한 이례적인 사례에서의 면책규정조차 갖고 있지 못하다. 토양환경보전법과 폐기물관리법 등을 비교할 때 법의 고려대상인 위험상황은 전자인 토양환경보전법의 경우가 더 큰 것임에도 불구하고 면책가능성을 두고 있는 것을 고려하면, 폐기물법제에서 무제한적 책임부과가능성을 열어둔 것은 큰 문제가 있다.

(2) 상태책임법리의 적용가능성

독일의 상태책임과 우리 폐기물법상 책임규정, CERCLA상의 엄격책임에 따른 때 토지소유자는 폐기물방치원인에 직접적 기여 없이 정화에 관한 모든 책임을 지게 된다. CERCLA는 선의의 토지소유자 항변에 의한 면책규정을 두고 있지만, 이 논문에서 소재가 된 사안과 같이 이미 폐기물처리업자와 임대차계약을 맺은 사례에서 ‘선의의 항변’이란 의미가 없을 것이므로 현 토지소유자는 그대로 엄격책임을 부담하게 될 것이다.

이런 상황에서 우리 건설폐기물법이나 폐기물관리법상 토지소유자의 처리책임을 상태책임법리를 통해 검토하고자 한다. 물론 경찰책임을 원칙이나 상태책임이란 독일경찰법에서와 같이 개괄적 수권조항이나 경찰일반조항(General Klausel)의 존재를 전제로 하는 것인데, 우리에는 그러한 규정이 없고 또한 우리 법 역사에는 그러한 배경이 없다는 점을 들어 폐기물처리책임을 상태책임으로 설명하는 것에는 한계가 있다는 견해가 있다⁵²⁾.

로 구분하여 이해하여야 하고 그것을 입법론적으로 주장하는 견해로는 김현준, 토양정화책임 - 토양환경보전법 제10조의 3에 대한 비판적 검토 -, 위의 논문, 192면 이하 참고.

51) 이 부분을 주된 연구대상으로 삼은 문헌으로는 조홍식, 위의 논문, 271면(폐기물관리법 제48조 제1항 제3호의 “폐기물이 버려지거나 매립된 토지의 소유자”의 “선의의 승계인 즉 선의의 토지매수인”에 대한 규정이 흠결된 부분에 대하여 CERCLA의 태도를 우리 법해석에 인용할 수 있을 것이라고 하며, 악의의 토지매수인에게 폐기물처리책임을 물은 대법원의 판례(대법원 1997. 8. 22 선고, 95누17724 판결)와 우리 토양환경보전법 제10조의 3 제3항 단서를 인용한다).

52) 조홍식, 위의 논문, 269-270면 참고, 물론 이 논문에서 강조되는 것은 폐기물관리법 제48조 제1항 제

그러나, 이 주장은 개별 법률에 관련규정이 없을 때 경찰일반조항에 의해 필요한 조치를 발령하여야 할 경우에 타당한 것이고 경찰책임원칙 특히 상태책임의 법리는 경찰법상 개괄적 수권조항을 전제하는 것이 아니다⁵³⁾. 즉 개괄적 수권조항이 아닌 건설폐기물법이나 폐기물관리법과 같은 개별적 수권규범에도 상태책임법리를 따른 내용을 둘 수 있고 그것을 그 법리에 따라 해석할 수도 있는 것이다. 이미 우리 문헌에서 토양환경보전법상 제10조의 3에 따라 토지소유자 등이 책임을 지는 경우와 관련하여 이를 밝히고 있는 견해도 존재한다⁵⁴⁾.

CERCLA상 책임논의는 입법정책적 고려요소로서는 큰 장점이 있다고 보지만, 우리 법체계와 비교할 때 헌법적으로 정당화될 수 있는 폐기물처리책임의 근거, 책임범위의 한정과 관련된 전통적 한계원칙 등과 관련된 '해석논의'의 매개체로 삼는 데에는 한계가 있다고 생각된다.

따라서 건설폐기물이나 폐기물이 방치된 토지의 소유자가 부담하는 처리책임을 상태책임의 관점에서 검토하고자 한다. 또한 독일의 상태책임규정에 따른 전통적 법리는 현대에 와서 그 근거, 한계와 관련하여 수정되었으며, 이렇게 수정된 상태책임 관련법원칙을 토대로 우리 법상 토지소유자의 처리책임의 헌법합치성을 분석하고 문제된 소재사례에 관한 판결의 타당성을 살펴보고 난 후에, 이 법규정들의 장래 입법 방향에 대하여 제안하고자 한다.

III. 건설폐기물법과 폐기물관리법에 의한 토지소유자의 처리책임의 검토

1. 관련판례

3호 토지소유자의 '승계인'에 대한 조치명령을 긍정하는 견해 중 상태책임을 근거로 함을 의문시한다는 점이고, 현 토지소유자의 처리책임 자체의 근거에 대해서는 침묵한다.

53) 동지의 견해로는 김현준, 토양정화책임 - 토양환경보전법 제10조의 3에 대한 비판적 검토 -, 위의 논문, 194면.

54) 김현준, 앞의 논문, 195면 참고.

건설폐기물법상 책임에 관한 판례는 발견되지 않고 주로 폐기물관리법상 처리책임에 관한 것이 존재한다. 첫째로, 구 폐기물관리법 제45조(현재 법 제48조)와 관련된 대법원 판례로 1997년 8월 22일 판결이 있는 바, 납·주석 등 특정폐기물이 방치되어 있던 공장의 경락 후 경락용지 등의 경락자인 은행과 종업원간의 협의로 공장이 기동되어 추가로 배출된 특정폐기물이 방치되어 인근 상수원 등에 중대한 위해가 발생할 우려가 있다면 경락자인 은행이 당해 특정폐기물의 처리를 한 자(동법 제1항 제1호 참고)에 해당한다는 취지를 전제로 하여, 경락자인 은행에게 행해진 폐기물처리에 대한 조치명령은 적법하다는 판결이다⁵⁵⁾. 이 판례는 동법 제1항 3호의 “다른 사람에게 자기 소유의 토지 사용을 허용한 경우 폐기물이 버려지거나 매립된 토지의 소유자”에 해당한다고 간주한 것이 아니라, 제1호의 “폐기물의 처리를 한 자”에 해당함을 전제로 처리책임의 부과가 적법한 처분이라고 본 것이다. 따라서 본 논문의 주된 관심인 타인에게 토지사용을 허락한 데 불과하거나 건설폐기물처리사업장 부지를 임대한데 불과한 현 토지소유자의 처리책임의 문제와는 직접 관련성이 없다고 보이고, 행위책임자로서 책임이 부과되는데 큰 법적 문제점이 없다고 할 것이다.

다른 판례로 부산고등법원의 2003년 10월 24일 판결이 있다⁵⁶⁾. 이 판결에 따르면, 구 폐기물관리법 제45조(현 제48조) 제1항 제3호의 “다른 사람에게 자기 소유의 토지 사용을 허용한 경우 폐기물이 버려지거나 매립된 토지의 소유자”의 의미는, 용도를 불문하고 타인에게 자신의 토지의 사용을 허용한 경우를 모두 포함한다고 해석함이 상당하고, 달리 이를 폐기물의 투기나 매립을 위한 토지사용을 허용한 소유자에 한정되는 것으로 해석할 아무런 근거가 없다고 하였다. 원고가 이 사건 토지의 매매 당시 매도인에게 재활용품 재생자재의 적치만을 승낙하였을 뿐, 산업폐기물 등을 버리는 것까지 승낙하거나 묵인한 바는 없는 사실은 인정되나, 그렇다 하더라도 여기 토지소유자에 해당하여 원고에 대한 폐기물처리를 위한 조치명령은 적법하다는 것이다. 이 판례의 태도에 따르면 방치폐기물의 성격에 관한 인식여부나 폐기물방치의 직접원인 제공과는 상관없이, 폐기물이 방치된 토지의 소유자로서 환경상 위험을 야기하는 물건의 사실상 지배권 보유 그 자체를 이유로 책임을 인정한 것으로 볼 수 있으므로 상

55) 대법원 1997. 8. 22. 선고 95누17724 판결(폐기물처리명령취소청구).

56) 부산고법 2003. 10. 24. 선고 2003누2731 판결(방치폐기물제거명령취소청구).

태책임법리 적용과 충돌할 가능성은 없는 판례라고 판단된다. 물론 이러한 책임의 근거규정인 폐기물관리법 제45조(현재 제48조)의 위헌여부에 대해서는 언급이 없다.

2. 상태책임법리에 따른 토지소유자의 책임

(1) 전통적 상태책임법리의 수정

이미 서술한 바대로 독일경찰법 학설·판례에서 위험을 초래하는 물건의 소유자 또는 사실상 실효보유자는 위험의 방지 및 제거에 필요한 조치를 취하여야 하며 그 필요한 조치에 소모되는 전 정화비용이나 또는 관할관청에 의한 행정대집행 이후 그 비용징수 시 전 비용을 책임져야 한다는 법리가 전통적으로 전개되어 왔다. 이러한 전통적 해석론과 관련하여 상태책임자의 책임부담으로 인하여 파산지경에까지 이르는 사례가 속출하고 특히 舊 오염부지(Altlasten)를 소유하는 자가 위험야기에 대한 기여나 직접적 원인제공이 없음에도 불구하고 엄청난 정화명령과 그 불이행시 행정관청에 의한 엄청난 비용상환(구상)청구의 상대방이 되는 결과가 발생하게 되어, 그 책임의 제한을 위한 논쟁이 촉발되어 이 상태책임의 근거(특히 헌법적 정당성)와 한계(상태책임자-전 비용책임부담 연계원칙의 단념)에 관한 학설이 대립하기에 이르렀다. 그것은 현재까지도 완전히 종식된 것은 물론 아니지만, 독일에서 어느 정도 근거와 한계에 관한 학설·판례가 정리되어 있다.

(2) 상태책임의 근거로서 수익-부담 상호결합원칙과 효과적 위험방지원칙

상태책임에 관한 규율내용은 독일기본법 제14조 제1항(우리 헌법 제23조 제1항)의 재산권의 한계규정으로 간주되고 이 한계규정의 틀 안에서 소유자 등 재산권자의 사회적 의무(Sozialpflichtigkeit)가 유효해지는 것이라고 한다⁵⁷⁾. 그리고 이러한 사회적 의무를 부담하는 근거에 관하여 독일 연방헌법재판소는 재산권자가 물건으로부터 수익 내지 수익가능성을 보유한다는 점이 물건으로부터 일반공중에 대하여 발생하는 위험의 제거의무를 그 재산권자에게 부담시키는 것을 정당화한다고 한다(소위 수익-부담 상호결합원칙(Korrelation von Nutzen und Lasten))⁵⁸⁾. 이러한 견해는 독일에

57) Wehr, Matthias, Rechtspflichten im Verfassungsstaat, 2005, S.323; BVerfGE 102, 1, 15.

서 지배적 견해로 간주되고 있으며, 우리 문헌에서도 확인된다⁵⁹⁾.

더 나아가 소유자 등 재산권자는 통상적으로 위험원인 물건에 대한 영향력을 행사할 수 있는 법적·사실적 가능성(Einwirkungsmöglichkeit)을 보유한다는 점에서 효과적인 위험방지를 행할 수 있는 위치에 있으므로 직접적 위험야기와는 무관하게 상태책임자로서 책임을 부담한다는 것이다. 이러한 효과적 위험방지원칙의 관점이 상태책임에 관한 또 하나의 정당화의 근거라는 것을 독일연방헌법재판소가 언급하고 있다⁶⁰⁾. 물론 이에 대한 논의전개에 비판론이 없는 것은 아니지만⁶¹⁾, 이 견해는 우리 문헌에서도 도입되어 있다⁶²⁾.

(3) 상태책임의 한계로서 기대가능성 또는 비례성원칙

비록 소유권자의 상태책임 자체는 위와 같은 정당성의 근거로 인해 합헌적이라고 하여도, 상태책임은 위험방지를 위해 요구될 수 있는 범위 측면에서 수인한도 내로 제한될 수 있는 것이어야 한다. 이에 관해 이미 자연재해나 제3자의 통상 예상될 수 없는 행위로 인해 발생한 비전형적 사건의 경우 즉 소유자가 감수하여야 할 위험영역을 초과하는 사태야기에 따른 무제한적 상태책임이나 비용책임의 제한에 관하여 1970년대 이후부터 독일에서 학설이 전개되어 왔고 일부는 우리 문헌에서도 수용되어 있다⁶³⁾.

대표적으로 ① 이러한 사례에서 상태책임 자체를 배제하는 견해⁶⁴⁾, ② 상태책임은

58) BVerfGE 102, 1, 17. 2000년 2월 16일자 독일연방헌법재판소(BVerfG)의 판결로서 이 독일판례의 내용에 대하여 구체적인 것은 김현준, 경찰법상의 상태책임, 위의 논문, 375면 이하; 이기춘, 위의 논문, 407면 이하 참고.

59) 류지태·박중수, 행정법신론, 제13판, 2009, 박영사, 970면; 홍정선, 경찰행정법, 2007, 박영사, 289면; 홍정선, 행정법원론(하), 2009, 박영사, 438면; 박군성, 행정법론(하), 2008, 박영사, 538면.

60) BVerfGE 102, 1, 17.

61) Wehr, a.a.O., S.319; 이기춘, 위의 논문, 420-421면.

62) 김현준, 경찰법상의 상태책임, 위의 논문, 376-377면.

63) 독일의 상태책임의 한계에 관한 학설에 대하여 자세한 것은 김현준, 경찰법상의 상태책임, 위의 논문, 372-378면; 이기춘, 위의 논문, 413면 이하 참고.

64) 대표적 문헌으로는 Friauf, Karl Heinrich, Zur Problematik des Rechtsgrundes und der Grenzen der polizeilichen Zustandshaftung, in: FS für Gerhard Wacke, (Hrsg.), 1972, S.293, 297. 우리나라 문헌으로는 류지태·박중수, 행정법신론, 제13판, 2009, 박영사, 970면; 박군성, 행정법론(하), 2008, 박영사, 538면. 이 견해를 발전시켜, 위험한 물건의 안전조치의무와 위험에 처한 제3자의 주의의무 사이

일단 인정하되 그 의무의 내용을 수인의무에 그치는 것으로 해석하는 견해⁶⁵⁾, ③ 위험방지의 효과성원칙과 독일경찰법문언에 근거하여 상태책임을 인정하되(그것이 제3자의 물건남용이 있거나 자연재해로 인한 것이든 불가항력으로 위험이 발생한 것이든), 부당한 결과발생은 기대가능성(Zumutbarkeit) 또는 상당성을 내용으로 하는 비례성원칙 내지 과잉금지원칙(Übermaßverbot)에 비추어 해결하고자 하는 견해⁶⁶⁾, ④ 위험방지를 위한 협력의무라는 의미로 상태책임을 일단 긍정하고, 비용부담원칙과의 연계성을 단념하고 형평성을 고려하여 비용부담책임을 광범위하게 제한하거나⁶⁷⁾ 심지어는 배제할 수도 있다는 견해⁶⁸⁾로서, 경우(외관상 상태책임자)에 따라서는 손실보상청구권을 행사할 수도 있다는 견해로까지 전개되는 견해 등이 있다.

이 견해들 중에서 눈여겨 볼 것은 ③, ④ 견해인데, 특히 ③의 학설은 앞서 본 2000년도 독일연방헌법재판소 판결에서 수용된 것이다⁶⁹⁾. 즉 정당한 목적과 관련하

의 관계를 통해 상태책임의 한계를 조정하고자 한 견해로는 Pietzcker, Jost, Polizeiliche Störerbestimmung nach Pflichtwidrigkeit und Risikosphäre, DVBl. 1984, 457, 462ff. ; ders., Die Verantwortlichkeit für Altlasten im öffentlichen Recht, NVwZ 1986, 256, 262 참고.

65) Papier, Hans-Jürgen, Altlasten und Polizeilichen Störhaftung, DVBl. 1985, 873, 878.

66) Martens, Wolfgang, in: Gefahrenabwehr, Drews/Wacke/Vogel/Martens, 1986, S.320-321. 독일경찰법의 다수설로 간주되며, 독일연방헌법재판소도 책임의 제한논의에 관하여 이 견해를 취한다. 이에 대해서는 Schenke, W. -R., Polizei- und Ordnungsrecht, 3. Aufl., 2004, Rn.271-277, S.161-165 참고. 우리나라에서는 홍정선 교수가 취하는 견해이다. 홍정선, 경찰행정법, 2007, 박영사, 290면; 홍정선, 행정법원론(하), 2009, 박영사, 439면.

67) 대표적으로 Griesbeck, a.a.O., 1991, S.105ff. 그 이외에 Hofmann, DVBl. 1984, 997, 998ff. ; Spannowsky, DVBl. 1994, 560, 562ff. (W. -R. Schenke, a.a.O., Rn.295, S.164, Fn.140에서 재인용한 것임).

68) VGH Mannheim, NJW 1991, 1698; 이에 동의하는 견해로 Kästner, JuS 1994, 361, 366(이는 W. -R. Schenke, 앞의 책, Rn.275, S.164, Fn.141에서 재인용한 것임).

69) 독일연방헌법재판소의 이 판례는 ① 그 동안 염화탄산수소를 이용한 가족탈지작업을 통해 가족모자를 만드는 파산한 공장의 부지로 이용된 토지를 강제경매절차를 거쳐 매입한 원고(인접 토지소유자였음)에게 나중에 발견된 가족공장에 의한 토양과 지하수 오염에 관한 조사조치와 제거조치를 명하였는데, 그 토지시가가 약 35만 마르크인데 비해 조사와 오염제거비용이 110만 마르크가 지출될 것이라고 하는 사건, ② 클레이사격장설치운영조합에 매년 12,792마르크를 받고 임대한 입업지역의 소유자들이 원고인데, 그 후 수법(水法)상 위반문제 등으로 인해 건축법등에 의한 허가가 취소되고, 임대계약은 해제되어 있다. 그 후 수질조사결과 납덩어리가 사격장부지 80cm 깊이에 까지 오염을 일으키고 있는 이유로 행정관청은 사격장조합에 정화를 명하였는데, 동 조합이 파산되어 있어 토지소유자인 원고들에게 정화명령을 내린 사건인데, 5백 9십만 마르크가 정화비용으로 지출되었다고 하는 사안과 관련된 것이다. 이기춘, 위의 논문, 407-409면 참고.

여 비례성원칙이 중요한데, 소유권자에 대한 정화조치명령에 따른 비용부담의 경우 비례성원칙에 따라 소유권자에게 기대가능하지 않는 한 즉 수인한도 내에 있지 않는 한 그 책임은 정당화될 수 없다고 한다. 적합성, 필요성, 상당성(혹은 기대가능성) 판단의 테두리 안에서 상태책임 있는 소유권자의 부담이 고려되어야 하며 관련 공익도 함께 형량되어야 한다고 한다⁷⁰⁾.

동시에 이 판례는 그 형량시 고려될 요소들을 선언하고 있다. 즉 ① 토지소유자는 자신의 토지로부터 발생한 위험의 효과적인 제거를 가능케 하기 위해 발생하는 불이익의 결과를 재산권의 사회적 기속의 결과로서 감수하여야 한다는 점, ② 금전적 지출비용과 정화작업수행에 따라 초래되는 토지의 거래가치의 변화도 고려되어야 한다는 점, ③ 토지로부터 발생하는 위험이 자연재해, 전쟁 등 일반공중에 귀속되어야 할 원인 혹은 사용수익권과 무관한 제3자의 행위로부터 야기된 경우 무제한적 책임부담은 기대가능할 수 없다는 점, ④ 토지의 거래가치(Verkehrswert) 즉 현 매매가격에까지 도달하는 정화비용의 부담책임은 대상토지가 소유자재산 중 본질적 부분이고 가족을 포함한 자신의 생활기반이 될 경우 기대가능할 수 없다는 점, 그리고 처리비용이 정화작업 이후 토지의 사용수익으로부터 얻어질 이득을 초과하지 않을 경우에 기대가능할 것이라는 점, ⑤ 정화처리비용이 토지의 거래가치를 초과한다고 하여도 발생할 수 있는 환경상 위험부담을 이미 알고서(bewußt) 혹은 알 수 있었던 상황에서 감수하였던 경우(예컨대 쓰레기하치장 운영을 위해 이용되었음을 알거나 알 수 있었던 상태에서 인수한 토지소유자)라면 기대가능할 것이라는 점, ⑥ 과실유무 및 정도(Grad der Fahrlässigkeit), 소유자가 장래의 위험부담으로 인해 다른 이득을 얻었는지 여부 등에 의하여 기대가능성이 영향을 받을 것이라는 점, ⑦ 정화대상인 토지와 전혀 법적·경제적으로 무관한 재산을 가지고 책임을 지라는 것도 소유자에게 기대가능하지 못할 것이라는 점 등을 열거하고 있다⁷¹⁾.

최종적으로 독일연방헌법재판소는 독일기본법 제14조 제1항 제2문에 따라 재산권의 내용과 한계를 결정할 책무를 가진 입법자가 상태책임의 한계를 명시적으로 규율하지 않는 한, 처리명령을 내리는 행정관청과 사법적 심사를 행하는 법원들에 대하여

70) BVerfGE 102, 1, 19.

71) 이 부분에 대해서는 김현준, 경찰법상의 상태책임, 위의 논문, 377-378면; 이기춘, 위의 논문, 422-423면 참고.

소유자의 부담이 우리나라 헌법 제23조 제1항 제2문과 제2항과 유사한 기본법 제14조 제1항 제2문과 제2항에 따라 허용되는 정도 즉 수인한도를 초과하지 않아야 함을 분명히 밝히고 있다.

그리고 위 ④의 견해는 공공의 안녕·질서에 대한 위험상황 즉 여기와 같은 환경 위험이 발생하여 즉시 위험방지와 그 제거가 요청되는 시점에서는 효과적 위험방지 원칙이 주된 원칙이 되고 그것과 충돌하는 법원칙이 있어도 효과성원칙에 따른 조치가 적법한 것이고, 위험상황이 종료되거나 그리 긴급하지 않은 경우 상태책임의 내용은 공정한 부담배분원칙 즉 형평성원칙에 따라 고의·과실, 상태책임에 관한 미래의 위험부담의 인식유무, 문제된 물건 특히 토지의 거래가치의 변화, 상태책임에 따른 위험부담의 결과 취득하는 이득의 유무 및 정도 등을 광범위하게 고려하여 조정되어야 한다는 견해이다⁷²⁾. 따라서 효과적 위험방지원칙이든 공정한 부담배분원칙에 따르면 본 논문의 예시사례에서의 폐기물이 방치된 토지의 소유자가 상태책임자가 된다는 것에는 차이가 없으므로, 위 ③의 견해 내지 독일연방헌법재판소의 기대가능성 판단요소들이 그대로 적용될 수 있는 것이다.

3. 건설폐기물법과 폐기물관리법상 토지소유자의 처리책임의 헌법합치성의 검토 및 입법론적 제안

우리 관련 문헌들은 모두 별다른 근거 제시 없이 합헌성을 인정하고 있는 것으로 보인다⁷³⁾. 비교법적 차원에 비추어 보아도 건설폐기물법과 폐기물관리법상 토지소유자가 방치폐기물처리의 책임을 부담하는 것이 위헌이라는 판단을 내릴 근거는 분명

72) Griesbeck(ders., aa.O., S.105ff.)에 의한 소위 경찰권발동의 1차적 차원(primäre Ebene)과 2차적 차원(sekundäre Ebene)의 구분론을 전제하는 설명이다. 이에 대해 소개하는 국내문헌으로는 이기춘, 위의 논문, 418-419면; 김현준, 수인의 경찰책임자, 공법연구 제35집 제3호, 한국공법학회, 2007, 235면, 242면 이하 참고.

73) 이승우, 방치폐기물처리 행정대집행비용의 회수와 유치권행사, 환경법연구 제29권 제2호, 환경법학회, 2007, 288면("... 오염자부담의 원칙에 반하여 재산권보장에 위반될 여지가 있으나 최근 오염자의 범위를 확대하는 추세로 판례도 인정하고 있다."); 조홍식, 위의 논문, 269면(토지소유자의 승계인 책임에 관한 논쟁을 소개하면서, 토지소유자의 처리책임에 대해서는 아무 언급이 없는 태도로 보아 합헌성을 전제하는 것으로 생각된다).

히 존재하지 않는다. 그러나 행위책임자로서 직접원인자(처리업자) 혹은 처리책임보증자(공제조합 또는 보증보험회사)가 별도로 있음에도 불구하고 상태책임을 부담하는 토지소유자에 대한 처리명령규정의 합헌성은 심사기준원칙에 맞게 근거를 가지고 판단되어야 하고, 불충분하거나 문제가 있는 규정부분에 대해서는 입법적 개선방향이 제시되어야 한다고 본다.

(1) 방치폐기물의 적절한 처리목적과 효과적 위험방지원칙에 따른 토지소유자의 책임
건설폐기물이나 일반폐기물이 방치된 경우 건설폐기물처리업허가를 받은 자에게 사업장부지를 임대하여 준 토지소유자나 다른 사람에게 자기 소유의 토지 사용을 허용한 경우 폐기물이 버려지거나 매립된 토지의 소유자에게 방치폐기물의 처리명령을 부과하는 건설폐기물법 제44조와 폐기물관리법 제48조 및 행정대집행과 비용징수에 관한 조항들은 토양오염이나 더 큰 환경상 위해를 야기하기 전에 적절하게 처리되어야 한다는 규정으로서 목적의 정당성을 인정받을 수 있다. 더 나아가 이 규정들의 취지는 환경법상 대원칙인 사전배려 또는 사전예방의 원칙에 비추어 보아도 타당성이 부정될 수 없다.

또한 이와 같은 정당한 목적 수행을 위하여 직접 원인에 기여한 바 없는 토지소유자들에게도 처리책임을 부과할 수 있도록 한 이 규정들은 헌법적으로 정당화되는 경찰법상 대원칙인 효과적 위험방지원칙 혹은 효율성원칙⁷⁴⁾에 따를 때 적합한 수단을 규율한 것이 된다. 위험원인 물건을 현재 사실상 지배하고 있는 상태책임자인 소유자가 있을 경우 그에게 재산권에 대한 불이익이 발생한다고 하여도 일단 처리책임을 부과하는 것은 특히 행위책임자인 직접원인자로서 폐기물처리자 등에게 책임을 부담시킬 수 없는 경우 큰 기능을 발휘할 것이기 때문이다.

(2) 최소침해원칙과 대체적 부담방식

방치폐기물의 적절한 처리목적과 효과적 위험방지원칙에 따른 책임제도의 적합성이 인정된다고 하여도, 가능한 한 토지소유자에게 적은 불이익이 과해지도록 법제도가 설정되어야 하는 것은 법치국가원리에 비추어 자명한 결론이다. 일단 건설폐기물법 제41조와 폐기물관리법 제48조 제1항은 ‘방치폐기물의 예방에 필요한 조치’ 또는

74) 동의어로 사용되는 이 원칙에 대해서는 김현준, 수인의 경찰책임자, 위의 논문, 242-243면.

‘폐기물의 수집 등 그 밖에 필요한 조치’를 취할 수 있다고 선택재량의 여지를 충분히 열어놓았으므로 가능한 한 적은 불이익이 토지소유자에게 부과될 수 있는 기초가 마련되어 있으므로 특별히 문제는 없다고 본다.

그리고 건설폐기물법 제44조에 의해 건설폐기물처리 사업장부지를 임대한 토지소유자는 동법 제41조 제1항에 따라 조치를 이행하여야 하는 자의 처리책임을 ‘승계’한 것으로 간주되어 책임을 지게 되는 것이다. 따라서 행위책임자로서 폐기물처리자와 상태책임자로서 토지소유자를 병렬적·선택적으로 규정한 폐기물관리법 제48조 제1항과는 다른 태도이다. 건설폐기물의 이 승계규정 형태는 효과적 위험방지원칙 내지 환경위해제거의 효율성원칙에 따르면 문제가 있어 보이는 것이지만, 토양오염이나 생명·신체·재산적 피해가 긴급하게 발생하지는 않는 건설폐기물처리상황의 특성상 상태책임자로서 토지소유자를 가능한 한 처리명령의 수범자 중에서 후순위로 돌리는 것이 필요성원칙 혹은 최소침해원칙에 비추어 정당화되며, 후술하는 수인한도론 혹은 법익의 균형성 측면과도 합치되는 것이므로 문제가 없는 규정이다.

단, 입법정책적으로 볼 때 CERCLA를 수정한 브라운필드법이 규정하는 ‘대체적 합의 가능성(Alternative Settlement for Parties with a Limited Ability to Pay)’ 규정의 도입가능성이 이 부분에서 검토되어야 할 것으로 본다. 대통령에게 슈퍼펀드와 관련된 비용의 전부 또는 일부를 부담할 수 없다는 것을 증명한 잠재적 책임자와의 조건부합의 가능성을 열어놓은 것이고, 당해 잠재적 책임자는 대통령이 적합하고 적절하다고 판단한 대체적 부담방식(alternative payment methods)을 택할 수 있다고 한다⁷⁵⁾.

(3) 공정한 부담배분원칙에 따른 상태책임의 수인한도 내로의 제한

마지막으로 건설폐기물법이나 폐기물관리법상 토지소유자가 방치폐기물의 적절한 처리에 관한 공익적 목적을 위해 상태책임이라는 재산권에 대한 사회적 의무를 수행하여야 한다. 우리의 양 법률은 토지소유자의 책임감면가능성을 전혀 규정하고 있지 않으며 이는 독일경찰법상 상태책임규정도 동일하다. 비교법적으로 미국의 CERCLA 상의 엄격책임의 경우에도 토지소유자는 (선의의 매수의 경우를 제외하면) 토지정화에 대한 전 책임을 부담할 가능성이 크다. 일단 소유자의 사회적 의무성을 구현하는

75) 김성배, 위의 논문, 126면.

재산권의 한계를 규정한 데 따른 불이익과 위 법률들의 목적실현의 이익을 비교할 때 토지소유자의 재산권적 불이익이 분명히 클 것이라고 단정할 수 없기 때문에 일단 헌법에 위반되는 규율이라고 할 수는 없다.

그러나 독일연방헌법재판소의 판례로부터 시사점을 찾는다면, 일단 양 법률의 책임규정이 합헌적이라고 하더라도, 법적용기관인 행정관청(환경부장관이나 시·도지사 또는 시장·군수·구청장)이나 사법심사기관인 법원은 처리책임을 명령하는 재량처분을 발령할 때나 문제된 재량처분의 남용을 심사할 경우 고려하여야 할 요소는 다음과 같다.

헌법상 평등원칙과 법치국가원리를 근거(76)로 인정되는 공정한 부담배분원칙 즉 형평성원칙에 따라 문제된 토지의 정화 전후 거래가격의 변동, 폐기물방치가 자연재해나 전혀 무관한 제3자의 행위로 인한 것인지 여부, 처리비용이 정화 후 미래에 당해 토지의 사용·수익으로부터 발생할 이득을 초과할 것인지와 정화비용이 대상토지의 거래가격에 달할 경우 당해 토지가 소유자의 생계와 관련된 본질적 재산인지 여부, 장래에 발생할 수 있는 위험부담을 이미 알고도 감수한 경우 또는 알 수 있었는데도 부주의로 감수하게 된 경우인지 여부와 그 과실의 정도, 토지소유자가 장래의 책임부담가능성으로 인해 현재 어떤 이득을 향유하고 있는지 여부 즉 임대차계약으로 토지사용을 허락한 경우 시장상황을 반영하게 될 임대료의 액수, 문제된 토지와 완전히 무관한 재산을 처분하여야 의무를 이행할 수 있는지 여부 등이 개별구체적 사례에 따라 형량기준으로 고려되어야 할 것이다.

이에 관한 입법적 개선방향을 검토할 때 일본의 폐기물조례들이 검토되었으면 한다. 앞에서 본 교토(京都)시 산업폐기물조례나 모리야(守谷)시 不法投棄廃棄物処理要綱의 토지소유자의 책임감면가능성을 규정한 태도가 눈에 띄며, 특히 후자의 제6조는 토지소유자에 의한 처리비용을 감면시킬 수 있는 사유를 구체적으로 열거하고 있으며, 그 중 제5호인 “기타 토지소유자 등의 책임에 귀속시키기 곤란함을 시장이 인정하는 경우”라는 것은 시장으로 하여금 포괄적으로 개별 구체적 사정에 따라 비용감면을 판단할 수 있는 재량의 여지를 부여하고 있다.

위와 같은 형량요소가 고려될 수 있도록 하는 선의의 토지소유자의 책임감면가능

76) 김현준, 수인의 경찰책임자, 위의 논문, 243면.

성이 도입되어야 할 필요성과 동시에, 건설폐기물법 제46조도 함께 개선이 이루어져야 한다. 의무적으로 방치폐기물처리이행보증조치(공제조합 분담금납부 혹은 보증보험가입)를 취해야 하는 처리업자가 명령을 이행하지 않을 경우 먼저 사업장부지 임대인인 토지소유자가 책임을 지고 그래도 이행이 이루어지지 않으면 그때서야 공제조합이나 보증보험업자에게 조치를 취하도록 되어 있다. 효과적 위험방지원칙에 따르면 상태책임자인 토지소유자가 먼저 책임을 져야 할 사례도 있겠으나, 건설폐기물과 관련된 환경보호이익에 대한 위험이 존각을 다룰 정도의 시간적 긴급성과 결합되는 것이 아니라 보면 공정한 부담배분원칙이 우선되어야 하며, 따라서 건설폐기물처리업자의 방치위험성을 담보하고 처리업자의 책임을 대신하고자 한 것이 처리이행보증조치제도의 취지라고 보면 책임감면가능성이 있는 상태책임자로서 토지소유자는 책임의 순위에서 공제조합에 의한 처리책임이나 보증보험회사의 책임보다 후순위로 둘 수 있는 제도적 장치를 법률 규정 안에 도입하는 것이 타당하다고 판단된다.

IV. 결 론

건설폐기물법과 폐기물관리법상 허가받은 사업장 부지를 임대하여 준 자나 타인에게 자기 소유토지의 사용을 허용한 토지소유자가 부담하는 방치폐기물의 처리책임은 경찰책임원칙에서 발전된 상태책임법리의 적용대상임을 살펴보고, 이와 함께 일본, 미국, 독일의 법제를 비교법적으로 검토하였다. 토지소유자가 부담하는 방치폐기물처리책임에 관한 규정은 일단 헌법적 관점 즉 효과적 위험방지원칙, 최소침해원칙, 공정한 부담배분원칙의 관점에 비추어 볼 때 재산권에 대한 과도한 침해가 되는 위헌적 상태책임부과규정이라고 보기는 어렵고, 그것은 비교법적 검토의 결과에 따른 때에도 그렇다고 생각된다. 그러나 행정관청은 처리명령에 관한 재량권을 행사할 때 그리고 법원은 재량권의 남용이라는 위법여부 판단 시 특히 공정한 부담배분원칙에 따른 수인한도를 개별사안에 따라 구체적으로 심사하여야 할 것이다. 그때 토지소유자와 관련된 여러 고려사유들을 형량 시에 반드시 포함시켜서 폐기물처리의 공익목적과 정당한 형량이 이루어지도록 노력하여야 할 것이다. 더 나아가 입법정책적

으로 토지소유자의 재산권 등 기본권이 의미를 잃지 않도록 하기 위한 제도적 장치로서 책임감면사유들을 법률의 목적과 체계에 맞게 도입할 것을 제안한다. 결론적으로 예시사례를 보면, 처리비용이 25억여 원에 이르는 방치건설폐기물처리명령은 현재 토지거래가격이 40억여 원으로 떨어져 있고 앞으로도 더 그럴 가능성이 크며 토지소유자는 처리사업자와 임대차계약을 체결한 데 대한 리스크를 부담하여야 하는 것은 타당하지만(3년 동안의 임대료 수입은 6천만 원이고 보증금이 5억원임도 고려될 것임) 처리사업자의 행위에 전혀 기여한 바 없고 그 인식이나 인식가능성도 없었다는 점을 고려하면 비례성원칙에 반하는 지나친 부담의 명령이라고 생각되므로 재량권 남용의 처분으로서 위법이라는 판단이 가능하지 않을까 한다.

논문투고일 : 2009. 11. 10 심사일 : 2009. 11. 16 게재확정일 : 2009. 11. 23

참고문헌

- 김성배, “브라운필드법의 문제점과 그 시사점”, 『환경법연구』 제31집 제1호, 한국환경법학회, 2009.
- 김현준, “경찰법상의 상태책임”, 『토지공법연구』 제22집, 한국토지공법학회, 2004.
- 김현준, “토양정화책임 - 토양환경보전법 제10조의 3에 대한 비판적 검토-”, 『공법연구』 제34집 제2호, 한국공법학회, 2005.
- 김현준, “수인의 경찰책임자”, 『공법연구』 제35집 제3호, 한국공법학회, 2007.
- 김홍균, “토양환경보전법 책임체계의 새로운 방향 : 브라운필드(Brownfields)의 문제”, 『저스티스』 통권 110호, 2009. 4.
- 류지태·박종수, 『행정법신론』, 제13판, 박영사, 2009.
- 박균성, 『행정법론(하)』, 박영사, 2008.
- 박종원, “미국의 브라운필드 문제와 그에 대한 법적 대응 - 브라운필드법을 중심으로 -”, 『환경법연구』 제29권 3호, 한국환경법학회, 2007.
- 손재영, “고권주체의 경찰책임”, 『환경법연구』 제30권 제1호, 한국환경법학회, 2008.
- 이기춘, “독일경찰법상 상태책임의 근거 및 제한에 관한 고찰”, 『토지공법연구』 제18집, 한국토지공법학회, 2003.
- 이승우, “방치폐기물처리 행정대집행비용의 회수와 유치권행사”, 『환경법연구』 제29권 제2호, 한국환경법학회, 2007.
- 이주현·백윤철, “환경권과 건설폐기물의 관리와 재활용의 문제점과 개선방안에 관한 연구”, 『토지공법연구』 제24집, 한국토지공법학회, 2004.
- 조홍식, “폐기물관리법상 사업장폐기물 배출사업자의 법적 책임”, 『환경법연구』 제26권 제2호, 한국환경법학회, 2004.
- 홍정선, 『경찰행정법』, 박영사, 2007.
- 홍정선, 『행정법원론(하)』, 박영사, 2009.

- Drews, Bill / Wacke, Gerhard/Vogel, von Klaus / Martens, Wolfgang, Gefahrenabwehr, 1986.
- Friauf, Karl Heinrich, Zur Problematik des Rechtsgrundes und der Grenzen der polizeilichen Zustandshaftung, in: FS für Gerhard Wacke, (Hrsg.), 1972, 293.
- Griesbeck, Michael, Die materielle Polizeipflicht des Zustandsstörers und die Kostentragungspflicht nach unmittelbarer Ausführung und Ersatzvornahme, Duncker & Humblot, SÖV Bd. 602, 1991.
- Lepsius, Oliver, Besitz und Sachherrschaft im öffentlichen Recht, Mohr Siebeck, Jus Publicum 81, 2002.
- Papier, Hans-Jürgen, Altlasten und Polizeilichen Stöerhaftung, DVBl. 1985, 873
- Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard/Kniesel, Michael, Polizei- und Ordnungsrecht, 5. Aufl., C. H. Beck, 2008.
- Pietzcker, Jost, Polizeiliche Störerbestimmung nach Pflichtwidrigkeit und Risikosphäre, DVBl. 1984, 457.
- Pietzcker, Jost, Die Verantwortlichkeit für Altlasten im öffentlichen Recht, NVwZ 1986, 256.
- Schenke, W. -R., Polizei- und Ordnungsrecht, 3. Aufl., C. F. Müller, 2004
- Wehr, Matthias, Rechtspflichten im Verfassungsstaat – Verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Aspekte der Dogmatik öffentlich-rechtlicher Pflichten Privater, Duncker & Humblot, SÖR Bd. 1003, 2005.

[Zusammenfassung]

Eine Untersuchung zur Bauabfall und
Entsorgungsverantwortung von Grundeigentümer

Lee, Kee Chun

Gesetz zur Förderung von Bauabfallsverwertung im Korea (im folgend 'Bauabfallgesetz' genannt) sieht im Art.44 Abs. 1 vor, daß es Vermieter als Nachfolger von Entsorgungsverantwortung ansieht, der dem zugelassenen Bauabfallsentsorger seinen Grundstück vermietet. Auch Abfallgesetz hat im Art.48 Nr. 3 ähnliche Vorschriften. Nach dem Gesetz wird der Eigentümer dazu verpflichtet, unterlassenen Bauabfälle auf sein Grundstück zu beseitigen, sofern Betreiber von Entsorgungsanlagen selbst sie nicht entsorgt. Die rechtliche Natur der seinen Verantwortung verstehen als Zustandsverantwortlichkeit im allgemeinen Polizeirecht muß. Hier jedenfalls kann das Problem von übermäßige Haftung der Grundstückseigentümer herbeigeführt werden. Soweit dem Prinzip von effektiven Gefahrenabwehr nicht widerspricht, die Entstehung von dieser Haftung muß nach dem Prinzip von gerechten Lastenverteilung und Erforderlichkeitsgrundsatz vermeiden werden. Deshalb Verwaltungsbehörden und Gerichten müssen bei Abwägung von Entsorgungsverantwortung der Grundstückseigentümer Veränderung der Verkehrswert von Gegenstandsgrundstück und Erkenntnis von der Situation oder Vernachlässigung sowie Vorteil nach der Beseitigung etc. berücksichtigen. Auch CERCLA von U. S.A, Satzungen von Japan und die geltende Gesetzen von Deutschland diese Orientierung befolgen und zeigen das ähnliche Verhalten. Bei Veränderung der betreffenden Vorschriften von Bauabfallgesetz und Abfallgesetz haben Abwägungselementen wie Erkenntnis, Vernachlässigung und Verkehrswertsveränderungen eingeführt zu werden.

주 제 어 건설폐기물, 토지소유자, 상태 책임, 종합환경대응·보상 책임법, 공정한 부담배분의 원칙

Key Words Bauabfall, Grundstückseigentümer, Zustandsverantwortlichkeit, CERCLA, Prinzip von gerechten Lastenverteilung