

# 오염토양정화기금의 도입과 설계

김 홍 균\*

## 차 례

- I. 들어가는 말
- II. 토양정화체계 및 한계
- III. 기금 설치의 필요성
- IV. 다른 제도와의 구별
- V. 기금 설치의 타당성
- VI. 기금의 설계방안
- VII. 맺는 말

## 【국문초록】

그동안 기금의 설치는 사업자나 정부에 부담을 줄 수 있다는 이유로 터부시 되어온 측면이 많다. 그러나 토양오염이 심화되고 사회문제화 될 가능성이 많은 상황에서 기금설치 문제를 외면해서는 곤란하다. 기금은 무엇보다도 높은 정화비용, 과거의 오염행위 등에 대한 효율적인 대응을 가능하게 한다. 심각한 토양오염이 확인됨에도 불구하고 원인자 불명, 무자력, 책임자의 부존재 등으로 정화책임자를 규명하지 못하거나 정화명령이 이루어지지 않는 사례가 적지 않게 확인되고 있다. 오염토양정화사업은 긴급한 사업 시행의 필요성이 높고, 상당한 시일이 소요된다. 이를 위해서는 기금을 통한 재원의 안정적 확보와 긴급한 필요에 따른 신속적인 재정 운영이 필요하다. 오염토양정화기금은 현재 환경부 소관 기금뿐만 아니라 정부가 운용 중인 67개 다른 기금과 비교할 때에도 사안의 중대성과 긴급성으로 기금설치의 타당성 요건으로 들 수 있는 재원의 신속성과 안정성이 결코 떨어지지 않는다고 할 수 있다.

기금 재원의 일차적 재원은 부담금이다. 부담금의 설계 시 토양오염의 예방이나 토양오염발생의 저감을 유도하는 방향으로 설계되는 것이 중요하다. 부과 대상은 오염원인자 책임원칙에 부합하고, 토양오염 유발의 개연성이 높은 오염물질이나 사업자를 대상으로 하여야 한다. 이러한 관점에서 토양오염물질을 빠르게

\* 한양대학교 법학전문대학원 교수.

서는 안 될 것이다. 토양오염물질은 아니나 토양오염을 유발할 개연성이 높은 유류 및 화학원료의 기초유분(基礎油分)을 제조·수입하는 자를 대상으로 부담금을 부과하는 것도 검토할 만하다. 보충적 재원으로는 특정토양오염관리대상시설 설치자에게 납부금을 부담시키는 것이 유력한 대안이 될 수 있다.

기금 설치의 필요성이나 타당성이 인정되는 상황에서 토양정화기금의 설치를 적극적으로 검토하여야 할 시점이다. 그동안 재원부족의 이유로 국가가 토양정화에 선제적으로 대응하지 못한 측면이 있었는데, 기금설치를 계기로 국가가 전면에 나서 주도적으로 토양정화를 실시할 수 있어야 한다. 기금은 정화사업, 국가의 지원 등 당장 법에서 요구하는 수요를 충족할 수 있을 뿐만 아니라 정책책임자에게 과도한 책임을 떠넘김으로써 야기될 수 있는 잠재적인 위험 가능성을 차단·감소하는 역할도 할 수 있다.

## I. 들어가는 말

토양오염원인인 유류 누출의 시기가 20여년 전인 것으로 판명되었고, 당시 유류오염을 야기시킨 것으로 보이는 업체는 폐업을 하고 업체 대표 등은 주소불명이 되었다. 이후 공장부지를 사용한 업체들의 공장 운영 이력을 확인한 결과 유류 누출과는 무관한 것으로 밝혀졌고, 현재 공장 부지를 소유하고 있는 자는 오염에 기여한 바가 없는 것으로 확인되었다. 오염의 범위와 정도는 심하고, 계속 확산되는 기미를 보이고 있다. 이러한 경우 누가 오염된 토양을 정화하여야 하는가? 현행법상 현재의 토지소유자는 면책 사유에 의해 정화책임자가 될 수 없으며, 앞서 폐업한 업체에 대해서는 원인자임에도 현실적으로 정화책임을 물을 수 없다. 국가나 지방자치단체가 대집행이나 직접 정화를 실시할 수 있으나 재원 마련이 여의치 않아 전면에 나서는 것이 쉽지 않다. 이는 가상 시나리오가 아니라 실제 사건이고, 이와 유사한 사례는 앞으로도 계속 일어날 가능성이 많다.

현행법상 정화책임자를 알 수 없거나 정화책임자에 의한 토양정화가 곤란하다고 인정하는 경우에 시·도지사 등이 직접 오염토양의 정화를 실시할 수 있다. 그러나 재원 부족으로 실제 토양정화가 제대로 이루어질 가능성은 많지 않다. 토양오염의 특성인 인과관계 입증의 어려움에 따라 원인자 불명인 상태가 빈번히 나타날 수 있는 가능성, 면책 사유의 확대에 따라 정화책임자가 부존재할 가능성

등은 국가가 전면에서 토양정화를 실시해야 할 가능성을 한층 높이고 있다. 해당 토양오염의 원인자를 밝혀내기가 어려운 경우나 그 원인자를 밝혀내기까지 오랜 시간이 소요되는 경우 그 정화책임자를 명확히 밝혀내기까지 기다리기에는 그 기간 동안 토양오염의 확산에 따른 사회적 비용이 폭증할 우려가 있는바, 국가가 선제적으로 긴급히 오염토양을 정화할 필요성이 크기 때문이다. 헌법불합치결정에 따른 위헌상태를 해소하기 위한 취지에서 2014년 3월 24일 개정 법에서 정화비용의 지원 조항이 신설됨으로써, 국가가 어떤 식으로든 재원 마련에 나서지 않을 수 없게 되었다. 그리고, 현행법에 대한 해석 여하에 따라 달라질 수 있기는 하나, 과거의 오염행위에 대한 소급적인 정화책임이 인정되지 않는 경우에는 결국 그 정화는 국가나 지방자치단체의 몫이 될 수밖에 없다. 그런데, 오염토양정화는 그 정화비용의 규모나 정화의 긴급성, 정화기간의 장기성 등을 고려할 때, 일반회계나 특별회계만으로는 그 신속적인 대응이 곤란한 분야임에 틀림없다.

이러한 점을 고려할 때 토양정화를 위한 기금의 신설을 진지하게 고민해야 할 시점이다. 미국은 일찍이 정화기금, 일명 슈퍼펀드(Superfund)를 만들어 오염부지 정화에 대처하고 있으며,<sup>1)</sup> 대만은 2010년 「토양지하수 오염 정화법」의 개정을 통해 토양지하수 오염 정화 기금을 도입하였다.<sup>2)</sup> 최근에는 헌법재판소는 정화책임자 조항의 위헌성 문제를 해소 내지 완화하는 방안의 하나로 토양정화기금의 설치를 제안한 바 있다.<sup>3)</sup> 그러나 기금제도는 예산에 비하여 통제가 약화될 소지가 있으므로 기금 설치의 필요성이나 타당성에 대한 고려가 반드시 이루어져야 할 것이다.

이러한 인식하에 이 글은 현행 「토양환경보전법」의 토양정화체계 및 그 한계를 검토하고(II), 기금설치의 필요성을 살펴보고(III), 공제조합, 보험 등 다른 제도와 비교함으로써 기금의 특징 및 장점을 보다 명확히 하고(IV), 기금설치의 타당성을 법논리적으로 분석한 후(V), 기금의 설치가 필요하다고 전제하고 이에 기초하여

1) 1980년 「종합환경대응보상책임법」 제정 시 의회는 환경보호청의 오염정화를 위한 재원을 마련하기 위해 슈퍼펀드를 설립하고, 원유, 석유 제품, 재고 화학물질 등에 대한 세금 부과를 통해 16억 달러를 책정하였다. 1986년 SARA 개정에서는 85억 달러로 증액하였고, 1990년에는 1992년부터 1994년까지 사이에 51억 달러를 별도로 추가 편성하였다. CERCLA § 111(a). 1995년 회사에 대한 소득세도 재원으로 포함되었으나 최근에 폐지되었다.

2) 한국환경산업기술원, 한-대만 토양오염관리 정책 및 법·제도비교·분석 용역사업, 2017, 41면.

3) 헌재 2012. 8. 23. 선고 2010헌바167 결정; 헌재 2012. 8. 23. 선고 2010헌바28 결정 참조.

기금 설치방안을 구체적으로 제시하고(VI), 결론을 도출할 것이다(VII).

## II. 토양정화체계 및 한계

### 1. 기본체계

#### (1) 정화책임자

「토양환경보전법」은 제10조의4에서 오염토양의 정화 등 책임을 지는 ‘정화책임자’를 특정하고 있다. 여기에는 ① 토양오염물질의 누출·유출·투기(投棄)·방치 또는 그 밖의 행위로 토양오염을 발생시킨 자, ② 토양오염의 발생 당시 토양오염의 원인이 된 토양오염관리대상시설의 소유자·점유자 또는 운영자, ③ 합병·상속이나 그 밖의 사유로 ① 및 ②에 해당되는 자의 권리·의무를 포괄적으로 승계한 자, ④ 토양오염이 발생한 토지를 소유하고 있었거나 현재 소유 또는 점유하고 있는 자가 포함된다(동조 제1항). 다만 ④에 해당하는 토지의 소유자·점유자는 선의·무과실 등 일정한 경우에는 면책된다(동조 제2항). 이는 ④에 해당하는 토지의 소유자·점유자를 제외한 다른 정화책임자에게는 사실상 절대책임을 인정하는 셈이다.

#### (2) 면책

동법 제10조의4 제1항에도 불구하고 다음의 어느 하나에 해당하는 경우에는 같은 항 제4호(‘토지’의 소유자·점유자)에 따른 정화책임자로 보지 아니한다. 다만, 1996년 1월 6일 이후에 제1항 제1호(토양오염을 발생시킨 자) 또는 제2호(토양오염관리대상시설의 소유자·점유자·운영자)에 해당하는 자에게 자신이 소유 또는 점유 중인 토지의 사용을 허용한 경우에는 그러하지 아니하다: ① 1996년 1월 5일 이전에 양도 또는 그 밖의 사유로 해당 토지를 소유하지 아니하게 된 경우; ② 해당 토지를 1996년 1월 5일 이전에 양수한 경우; ③ 토양오염이 발생한 토지를 양수할 당시 토양오염 사실에 대하여 선의이며 과실이 없는 경우; ④ 해당 토지를 소유 또는 점유하고 있는 중에 토양오염이 발생한 경우로서 자신이

해당 토양오염 발생에 대하여 귀책사유가 없는 경우(동조 제2항). 이에 따르면 선의·무과실 등 면책은 ‘토지’의 소유자·점유자에게만 인정되고 토양오염을 발생시킨 자, 토양오염관리대상시설의 소유자·점유자·운영자 등에는 인정되지 않는다.

## 2. 복수의 정화책임자의 선택

2014년 3월 개정 법은 복수의 정화책임자가 존재하는 경우 정화책임자간 우선순위를 정하고 있다. 즉 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 토양정화등을 명할 수 있는 정화책임자가 둘 이상인 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 토양오염에 대한 각 정화책임자의 귀책정도, 신속하고 원활한 토양정화의 가능성 등을 고려하여 토양정화등을 명하여야 한다(제10조의4 제3항 전문). 그 판단이 곤란한 경우에는 토양정화자문위원회에 자문할 수 있다(동항 후문).<sup>4)</sup>

시행령에서는 다음의 순서에 따라 토양정화등을 명하도록 하고 있다: ① 토양오염을 발생시킨 자와 그의 권리·의무를 포괄적으로 승계한 자; ② 토양오염관리대상시설의 점유자 또는 운영자와 그의 권리·의무를 포괄적으로 승계한 자; ③ 토양오염관리대상시설의 소유자와 그의 권리·의무를 포괄적으로 승계한 자; ④ 토양오염이 발생한 토지를 현재 소유 또는 점유하고 있는 자; ⑤ 토양오염이 발생한 토지를 소유하였던 자(시행령 제5조의3 제1항). 이는 행위책임자에게 상대책임자보다 우선하여 정화책임을 부여하는 형태라고 이해할 수 있다. 모법에서는 재량권 행사의 기준 또는 고려요소를 제시하는 데 그치고 있는데, 시행령에서는 정화책임자간 우선순위를 정하고 있다. 시행령에서 ‘명하여야 한다’고 규정하고 있는 것은 정화책임자들간의 연대책임을 사실상 포기한 것으로 헌법재판소에서 위헌성을 해소한다는 차원에서 제안한 바 있는 ‘보충책임’을 받아들인 것으로 이해된다.<sup>5)</sup> 정화책임자로 지목되어 토양정화등 명령을 받은 자는 자신이 정화책

4) 이로써 토양정화자문위원회가 사실상 정화책임자를 정하게 됨에 따라 업무 폭증이 우려된다.

5) 이러한 입법방식에 대해서 정화책임의 본질이 ‘연대책임’이고, 정화책임자들간에 구상권을 인정하고 있으며, 후순위에 있는 자가 정화책임으로부터 완전히 자유로워지지 않는다는 등의 이유로 정화책임의 성격이 ‘연대책임’이라는 견해가 있다. 박종원, 복수의 토양정화책임자와 정화조치명령 대상자의 선택 -2015년 개정 「토양환경보전법 시행령」 제5조의3의 해석과 평가

임자가 아니라는 점 또는 다른 선순위자가 있음을 주장·입증함으로써 책임을 면할 수 있을 것이다.

그러나 동법 시행령은 다음의 어느 하나에 해당하는 경우 위 순서 중 후순위의 정화책임자 중 어느 하나에게 선순위의 정화책임자에 앞서 토양정화등을 명할 수 있도록 함으로써 정화책임자의 선택을 행정청의 재량사항으로 하고 있다: ① 선순위의 정화책임자를 주소불명 등으로 확인할 수 없는 경우; ② 선순위의 정화책임자가 후순위의 정화책임자에 비하여 해당 토양오염에 대한 귀책사유가 매우 적은 것으로 판단되는 경우; ③ 선순위의 정화책임자가 부담하여야 하는 정화비용이 본인 소유의 재산가액을 현저히 초과하여 토양정화등을 실시하는 것이 불가능하다고 판단되는 경우; ④ 선순위의 정화책임자가 토양정화등을 실시하는 것에 대하여 후순위의 정화책임자가 이의를 제기하거나 협조하지 아니하는 경우; ⑤ 선순위의 정화책임자를 확인하기 위하여 필요한 조사 또는 그 밖의 조치에 후순위의 정화책임자가 협조하지 아니하는 경우(동조 제2항). 후순위자의 책임을 인정하기 위해서 필요한 예외적 사유(예컨대, 주소불명, 귀책사유가 매우 적은 경우, 본인 소유의 재산가액을 현저히 초과하는 경우)에 대한 입증책임은 규정방식을 고려할 때 후순위자의 책임을 주장하는 측에게 있는 것으로 보아야 할 것이다.<sup>6)</sup> 그러한 즉, 후순위의 정화책임자에게 토양정화등 명령을 내리는 경우 주소불명 등 요건에 대한 입증책임은 이를 주장하는 행정청에게 있는 것으로 이해된다.<sup>7)</sup>

시행령에서 정화책임자간 우선순위를 정하고 있는 것은 연대책임에 따른 정화책임자의 과중한 부담, 오염원인자 책임원칙 및 형평의 원칙의 위반 소지 등을 해소하기 위한 고육책이라고 할 수 있다. 그러나 정화책임자의 선택이 행정청의 재량에 의해 이루어지기 때문에 또 다른 분쟁을 야기할 수 있다. 비록 재량권 행사 기준을 정하고 대통령령으로 우선순위를 정하고 있지만 이를 둘러싸고 분쟁

-, 환경법연구 제37조 제2호, 2015. 8. 6면.

6) 전주지법 2018. 8. 31. 선고 2017노1750 판결 참조. 이 사건에서 법원은 1순위 정화책임자로서 정화조치명령을 받은 피고인이 정화조치명령을 이행할 수 없거나 자신의 귀책사유로 토양오염이 발생한 것이 아니라는 취지의 이의를 제기하지 않았고, 피고인 소유의 재산가액을 확인할 수 있는 객관적인 자료도 제출하지 않은 점 등을 들어 행정청이 재량권을 일탈·남용한 것이라고 보기 어렵다고 판단함으로써 결과적으로 예외적 사유에 대한 입증책임은 1순위 정화책임자에게 부담시키는 결정을 한 바 있다.

7) 박종원, 앞의 논문, 11면.

이 발생할 가능성도 많다. 선순위자 및 그의 귀책 정도, 이행 가능성 등은 쉽게 밝혀지지 않을 수 있으며, 이러한 점들이 모두 밝혀진 다음에 비로소 후순위자에게 정화책임임을 부과하게 된다면, 오염된 토양의 정화는 지연될 수밖에 없을 것이다. 결국 이러한 논란은 신속한 정화를 막을 수 있다.<sup>8)</sup>

### 3. 원인자 불명 등의 오염부지의 정화

「토양환경보전법」은 기본적으로 정화책임자에 의한 오염토양 정화를 기본으로 하고 있다. 다만, 정화책임자를 알 수 없거나 정화책임자에 의한 토양정화가 곤란한 경우에는 국가나 지방자치단체가 오염토양을 정화할 수 있도록 하고 있다. 이를 보다 세분화해서 우선 지방자치단체가 토양정화를 실시하는 경우를 살펴보면 다음과 같다:

① 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 상시측정, 토양오염실태조사 또는 토양정밀조사의 결과 우려기준을 넘는 경우에는 기간을 정하여 정화책임자에게 토양정화조치명령을 내릴 수 있는데, 정화책임자를 알 수 없거나 정화책임자에 의한 토양정화가 곤란하다고 인정하는 경우에는 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 오염토양의 정화를 실시할 수 있다(제15조 제3항).

② 토양오염 대책기준을 넘는다는 등의 이유로 지정된 토양보전대책지역을 대상으로 실시하는 오염토양 개선사업과 관련해서도, 그 정화책임자가 존재하지 아니하거나 정화책임자에 의한 오염토양 개선사업의 실시가 곤란하다고 인정할 때에는 특별자치도지사·시장·군수·구청장이 그 오염토양 개선사업을 할 수 있다(제19조 제3항). 이와 같이 지방자치단체의 장에 의한 토양정화가 실시될 수 있는 경우는 정화책임자의 부존재나 불명 또는 정화책임자에 의한 정화의 곤란성 등이 전제되어야 한다.

다음 환경부장관이 오염토양의 정화를 실시할 수 있는 경우는 다음과 같다:

① 국유재산으로 인하여 우려기준을 넘는 토양오염이 발생하여 토양정화가 필요한 경우로서 국가가 정화책임자인 경우, ② 제15조 제3항 단서에 따라 토양정화를 하는 경우로서 긴급한 토양정화가 필요하다고 시·도지사 또는 시장·군수·구청장

8) 김연태, 토양환경보전법상 정화책임자의 범위와 책임의 한계, 고려법학 제77호, 2015. 6, 107면.

이 요청하는 경우, ③ 제19조 제3항에 따라 오염토양 개선사업을 하는 경우로서 긴급한 토양정화가 필요하다고 특별자치도지사·시장·군수·구청장이 요청하는 경우(제6조의3 제1항).

환경부장관이 토양정화를 할 수 있는 경우 중 ①의 경우는 국가가 정화책임자인 경우로서 당연히 국가가 그 토양정화의 주체가 되어야 함이 당연하므로 국가가 정화책임자가 아님에도 불구하고 정화책임자에 의한 토양정화가 법상으로는 사실상 불가능함을 이유로 토양정화를 실시하게 되는 경우는 결국 해당 지방자치단체의 장의 요청이 있는 경우로 제한된다. 그런데, 환경부장관이 토양정화를 하려는 경우에는 시·도지사 또는 시장·군수·구청장 및 정화책임자와 토양정화의 시기, 면적 및 비용 등에 관하여 미리 협의하여야 하고, 토양정화 등에 소요되는 비용 총액의 100분의 50 이내의 범위에서 토양정화를 요청한 지방자치단체에게 부담하게 할 수 있다(제6조의3 제2항, 시행규칙 제5조의3). 결국, 지방자치단체의 입장에서는 최대 총 정화비용의 50%를 부담하게 될 수도 있기 때문에, 선뜻 환경부장관에게 토양정화조치를 요청하기 곤란하다고 할 수 있다.

## 4. 한계

### (1) 법체계의 복잡성

현행법상의 토양정화책임체계는 복잡다단하게 구성되어 있다. 여러 유형의 정화책임자에게 정화명령을 내릴 수 있는 구조로 되어 있다는 점은 하나의 부지의 토양오염에 관하여 여러 이해당사자가 존재할 수 있음을 의미하는 것이고, 행정청 으로서는 복수의 당사자 가운데 누구에게 정화명령을 내리야 할지를 쉽게 결정하기 어려울 수 있다.

행정청은 정화책임자에게 정화명령을 내리기 위해서는 법 제10조의4 제1항 제1호의 경우에는 토양오염물질의 누출 등의 행위가 존재하였음을, 동항 제2호의 경우에는 해당 토양오염관리대상시설이 그 토양오염의 원인이 된 시설임을 입증하여야 한다. 물론 해석상 논란의 여지가 있기는 하나 토양오염을 발생시킨 원인 행위가 법 시행 이전에 이루어진 경우에는 소급하여 책임을 추궁하는 것이 불가능할 수도 있고,<sup>9)</sup> 또 이에 대한 정화명령을 내렸다가 법적 분쟁으로 이어져 토양정

화가 지연될 우려도 있다.

한편 동항 제4호의 경우에는 소유 또는 점유 사실만으로도 정화명령이 가능할 것이나 이에 대해서는 다양한 면책사유가 적용될 수 있기 때문에, 행정청으로서 정화책임자가 면책사유에 해당하는 것은 아닌지 나아가 살펴보아야 할 것이고, 이를 검토하는 데 적지 않은 시간이 걸리게 될 것이다. 또한, 정화책임자가 정화비용 지원 신청을 하는 경우에는 비용지원사유에 해당하는지 여부도 살펴보아야 할 것이다.

이와 같이 현행법상 토양정화책임체계는 그 정화책임자 유형의 다양성, 정화책임의 면책사유이나 정화비용 지원사유의 다양성·복잡성 등으로 인하여 행정청이 최종적으로 누구에게 정화명령을 내려야 할지를 판단함에 있어서 많은 어려움을 겪을 수 있고, 그에 따라 정화명령의 발동 및 그에 따른 토양정화의 완료에 이르기까지는 상당한 기간이 소요될 가능성이 큰 구조로 되어 있다.

## (2) 보충책임의 인정

현행법이 복수의 정화책임자가 존재하는 경우 정화명령의 우선순위를 정함으로써 토양정화책임을 원칙상 보충책임으로 인정하고 있다는 점도 신속한 토양정화를 가로막는 요인으로 작동할 수 있다. 즉, 행정청이 특정 정화책임자를 상대로 토양정화명령을 내렸을 경우, 그는 정화책임자가 아님을 입증할 필요 없이 그보다 우선순위의 정화책임자가 존재함을 입증함으로써 당장의 토양정화명령을 피할 수 있게 된다.

물론 우선순위 적용에 대한 예외사유가 폭넓게 규정되어 있기는 하지만, 후순위 정화책임자에게 곧바로 정화명령을 내릴 수 있는 예외적 사유에 해당한다는 것에 대한 입증책임은 행정청에게 있는 것으로 해석되는데, 행정청이 이들 예외사유에 해당하는지 여부를 판단하고 밝혀내는 데에도 적지 않은 시간과 노력이 필요할 것으로 보인다.

선순위자의 존재 여부가 쉽게 밝혀지지 않을 수 있고, 또 귀책의 정도나 무자력 등에 따른 이행가능성 등의 예외사유 역시 쉽게 밝혀지지 않을 수 있는바, 이러한

9) 소급효 인정에 의문을 표하는 견해는 김홍균, 헌법재판소의 헌법불합치 결정 이후: 정화책임자 조항의 위헌성은 제거되었는가?, 환경법연구 제37권 제3호, 2015. 11, 140면 참조.

점들을 모두 판단하고 결정하여 정화명령의 대상자를 최종 선택하게 된다면, 정화명령의 발동 자체가 늦어지게 되고 자연히 오염토양의 정화는 늦어질 수밖에 없을 것이다.

### (3) 국가, 지방자치단체의 토양정화 실시의 한계

「토양환경보전법」은 정화책임자에 의한 오염토양 정화를 기본으로 하면서도 정화책임자를 알 수 없거나 정화책임자에 의한 토양정화가 곤란한 경우에는 국가나 지방자치단체가 오염토양을 정화할 수 있도록 하고 있다.

그런데, 앞에서 본 바와 같이 정화책임자가 아닌 국가가 정화책임자에 의한 토양정화가 법상으로나 사실상 불가능함을 이유로 토양정화를 실시하게 되는 경우에는 기본적으로 지방자치단체의 장이 토양정화를 실시하게 되는데, 환경부장관은 해당 지방자치단체의 장의 요청이 있는 경우에 한하여 토양정화에 나설 수 있게 되어 있다. 그리고 이 경우에도 해당 지방자치단체가 정화비용의 최대 50%까지 부담하게 될 수도 있기 때문에 선뜻 환경부장관에게 토양정화를 요청하기 곤란하다. 실제로 정화책임자 불명 또는 정화책임자에 의한 정화 곤란 등을 이유로 지방자치단체의 장 또는 환경부장관이 직접 토양정화를 실시한 사례는 거의 알려지고 있지 않다. 이와 같이 지방자치단체나 국가가 오염토양을 정화하는데 전면에서 나서지 못하는 이유에는 재원의 부재 내지 부족을 무시할 수 없을 것이다.

### (4) 분쟁의 장기화에 따른 정화의 지연 가능성

오염토양의 정화비용은 해당 토지의 가액을 상회하는 경우도 많을 정도로, 그 비용이 만만치 않다. 이 때문에, 정화명령을 받은 자로서는 정화명령을 즉시 이행하기보다는 소송 등을 통하여 어떻게든 그 책임을 모면하거나 그 책임의 정도를 줄이려고 애쓰기 마련이다. 책임을 추구받은 정화책임자는 다른 정화책임자를 찾아 나서거나 보험회사에 연락하여 보험혜택을 받으려 할 것이며, 다른 정화책임자나 보험회사는 책임을 회피하기 위한 또 다른 수단을 강구할 것이다. 이러한 과정에서 수많은 소송이 제기되게 되는데, 그 결과 정화와는 무관하게 분쟁기간도 길어질 수밖에 없다.

더욱이 앞에서 살펴본 토양정화책임 체계의 복잡성, 보충책임의 인정 등은 결과적으로 법적·사회적 분쟁 가능성을 더욱 높이는 요인이 되고 있다. 이러한 분쟁의 발생, 그리고 그 장기화는 결과적으로 오염토양의 신속한 정화를 방해한다. 실제 분쟁사례도 막대한 정화비용, 분쟁 장기화 등에 따른 토양정화의 지연 가능성을 확인해 주고 있다.<sup>10)</sup> 분쟁 및 토양정화의 지연은 결과적으로 정화기간의 장기화를 초래할 수밖에 없다. 문제는 여기에서 그치지 않는다는 것이다. 단기간 내에 토양정화를 실시하지 않으면 토양오염이 확대되는 등으로 인근 주민의 건강이나 환경에 급박하고 중대한 악영향을 줄 수 있는 경우가 발생하기 때문이다. 여기에서 재원의 긴급 투입을 통한 우선 정화의 필요성을 엿볼 수 있다.

### III. 기금 설치의 필요성

기금은 무엇보다도 원인자를 알 수 없거나 무자력, 정화책임자가 존재하지 않는 경우 등의 이유로 직접 원인자에게 책임을 추구하는 것이 곤란한 경우, 과거의 오염행위 등에 유용하다. 그 동안 기금의 설치가 사업자나 국가에 재정적 부담을 줄 수 있다는 이유로 논의 자체를 터부시한 측면이 있었다. 그러나 토양정화기금의 설치를 도입하여야 할 때가 다가오고 있다. 그 필요성을 좀 더 부연하면 다음과 같다.

#### 1. 원인자 불명이나 무자력의 경우

토양오염은 간접적이고 만성적으로 이루어지기 때문에 그 오염 여부를 인식하기가 힘들고, 오염물질이 토양에 오랜 기간에 걸쳐 누적되면서 이루어지기 때문에 오염행위와 피해발생 간에 상당한 시차가 존재하고, 그 피해는 장기간에 걸쳐 나타난다. 이러한 특징들은 오염물질과 오염간의 인과관계 규명을 어렵게 한다.

<sup>10)</sup> 예컨대 이른바, 장항제련소 사건에서는 소요 기간 5년 6개월에 걸쳐 정화비용이 2,000억원, 강릉 옥계 포스코 마그네슘 제련공장 사건에서는 소요 기간 2년 1개월에 걸쳐 정화비용이 1,000억원이 소요된 것으로 알려지고 있다. 김도형, 위해도 기반의 오염부지관리를 위한 법제화 방안에 관한 연구, 한양대학교 박사학위논문, 2019. 2, 39면.

이러한 토양오염의 특성상 해당 토양오염의 원인자를 밝혀내기가 어려운 경우가 많거나 그 원인자를 밝혀내기까지 오랜 시간이 소요되는 경우가 많다. 또한 일단 토양이 오염된 경우에는 원상회복이 곤란하며 일부 회복되는 경우라도 오랜 시간과 많은 비용이 소요된다. 이는 실제 토양정화에 나서는 것을 어렵게 하는 원인으로 작용하고 있다. 실제 심각한 토양오염의 확인에도 불구하고 원인자 불명이나 원인자의 무자력 등으로 정화명령의 대상자를 찾지 못하거나 정화조치명령의 이행이 이루어지지 못하는 사례가 적지 않게 확인되고 있다. 토양정화자문위원회에 상정되는 사건의 상당수도 원인자 불명인 것으로 알려지고 있다.

오염토양의 정화에는 일반적으로 상당한 비용이 소요되며 오염행위자, 토지소유자 등 오염원인자에게 정화책임을 부여하는 것만으로는 원인자 불명이나 무자력 등의 문제에 적절히 대처할 수 없다. 법은 오염토양에 대하여 원칙적으로 오염원인자 책임을 부과하고 있지만 현실적으로 오염원인자의 특징이 용이하지 않아 그 오염원인자가 불분명한 경우 정화책임을 부과, 비용 구상 등과 관련하여 다툼이 존재할 수 있고 원인자 불명, 무자력 등으로 인하여 그 정화비용이 국가의 부담으로 남게 될 수 있다. 이와 같은 정화책임자의 불명, 정화책임자의 자력부족 등의 이유로 정화가 신속히 이루어질 수 없는 상황에서는 사회적 갈등과 비용을 줄인다는 차원에서 국가가 나서서 정화조치를 하고 추후 정화책임자 등으로부터 그 비용을 추구하는 방안을 검토할 필요가 있다. 그 유력한 방안이 바로 기금의 설치·운용이라고 할 수 있다. 무자력의 경우에는 보험이나 공제조합 등으로 문제를 다소 해결할 수 있을 것이나 원인자 불명의 경우에는 이러한 대안이 무력하다고 할 수 있다. 보험처리(정화조치와 보험자에게서 보험금 수령)나 공제사업(공제조합에 대한 정화조치명령)이 이루어지기 위해서는 우선 피보험자나 조합원에게 책임이 있다는 것이 전제되어야 하기 때문이다. 이러한 점에 비추어 원인자 불명의 경우에 기금의 필요성은 더 크다고 할 수 있다.

현행 「토양환경보전법」은 정화책임자를 알 수 없거나 정화책임자에 의한 토양정화가 곤란하다고 인정하는 경우 국가나 지방자치단체가 오염토양의 정화를 실시할 수 있는 법적 근거를 마련하고 있으나, 실제 국가나 지방자치단체의 장에 의한 토양정화가 이루어지는 데에는 한계가 있다. 즉 지방자치단체의 장이 토양정화를 실시하기 위해서는 정화책임자를 알 수 없거나 정화책임자에 의한 토양정화

가 곤란하다는 점이 전제되어야 하며(제15조 제3항 단서), 국가(환경부장관)가 토양정화를 나설 수 있는 경우는 해당 지방자치단체의 장의 요청이 있는 경우에 한한다(제6조의3 제1항 제2호). 환경부장관이 토양정화를 하려는 경우에는 지방자치단체의 장 및 정화책임자와 토양정화의 시기, 면적 및 비용 등에 관하여 미리 협의하여야 하고, 토양정화 등에 소요되는 비용 총액의 100분의 50 이내의 범위에서 토양정화를 요청한 지방자치단체에게 부담하게 할 수 있다(동조 제2항, 시행규칙 제5조의3). 결국, 해당 지방자치단체의 입장에서는 정화비용 총액의 50%까지 부담할 수도 있기 때문에, 쉽게 환경부장관에게 토양정화를 요청하기 곤란한 구조인 셈이다.

현재 국가나 지방자치단체가 정화책임자를 대신하여 실제 토양정화에 이르는 사례를 파악하는 것이 쉽지 않은 바, 이는 이러한 현행법상의 구조적 한계에 기인하는 바가 크다고 할 수 있지만 실제 재원 부족도 무시할 수 없을 것이다. 이에 국가나 지방자치단체가 토양정화에 적극 나설 수 있도록 기금 등을 통한 재원의 확보가 요구된다.

## 2. 정화책임자의 부존재

2014년 3월 개정 법은 과잉금지원칙 위반의 문제를 해소, 완화한다는 차원에서 면책 사유를 확대하고 있다(제10조의4 제2항). 이는 책임자의 부존재 가능성을 높이는 데 일조할 것이 분명하다. 그 결과 이와 같이 책임자가 부존재하게 되는 경우 그 토양정화는 국가나 지방자치단체의 몫이 되므로 이를 대비한 재원의 확보가 요구되는 것이다.

특히 주목할 것은 동법이 처음 시행된 1996년 1월 5일을 기준으로 그 이전의 ‘토지’ 소유자·양수자를 정화책임자로 보지 않는다는 규정이다(동항 제1호 및 제2호). 이는 달리 말하면 ‘토지’의 양수자·소유자에 대하여 1996년을 제한기준 시점으로 해서 소급책임임을 인정하고 있다고 할 수 있다. 그러나 소급책임 논란은 ‘토지’의 양수자·소유자에게만 발생하는 것이 아니다. 부영 사건(헌재 2012. 8. 23. 선고 2010헌바28 결정) 등에서 문제가 된 소급효 논란은 “토양오염관리대상 시설을 양수한 자(구법 제10조의3 제3항 제3호)” 규정을 둘러싸고 제기된 것이었

다.11) 당시에는 토양오염관리대상시설에 시설의 ‘부지’가 포함되어 있었는데,12) 2014년 3월 개정 법은 토양오염관리대상시설에서 부지를 제외하고 토지에 대하여만 소급책임 규정을 두고 있다.13) 그 결과, 토지를 제외한 토양오염관리대상시설의 소유자·점유자·운영자(제10조의4 제1항 제2호)나 토양오염을 발생시킨 자(동항 제1호)에 제기될 수 있는 소급책임 문제는 명쾌하게 해결되지 않았다고 할 수 있다.

동법이 토지를 제외한 토양오염관리대상시설 등에 대하여 명문으로 소급책임 규정을 두지 않는 한 논란은 계속될 수 있으며, 해석 여하에 따라서는 일정한 시점14)을 기준으로 소급책임이 인정되지 않을 수 있다. 그 결과 그 제한시점 이전에는 정화책임자가 존재하지 않을 가능성마저 발생할 수 있다. 예컨대, 개정 법상 토지에 적용되는 제한시점(1996년 1월 5일)과 마찬가지로의 시점을 기준으로 할 경우, 현재의 소유자가 정화책임을 면제받게 되는 오염토지가 많아지게 될 것이고, 2017년 현재를 놓고 보더라도 약 20여 년 정도의 시간적 간격이 발생하게 되어 제1호나 제2호에 해당하는 자를 찾아내는 것이 곤란할 것이며, 결국은 오염된 토지가 방치되거나 혹은 오염토양정화에 드는 비용을 국민 전체가 부담하게 되는 결과가 되는 것인바, 이러한 이유에서도 기금의 설치가 적극적으로 검토되어

11) 사안에서는 철강공장 부지로 사용되어 오던 ‘토지’가 문제가 되었다.

12) 구 토양환경보전법(2004. 12. 31. 개정되고, 2011. 4. 5. 개정되기 전의 것) 제2조에서는 ‘토양오염관리대상시설’을 토양오염물질을 생산·운반·저장·취급·가공 또는 처리함으로써 토양을 오염시킬 우려가 있는 시설·장치·건물·건축물 및 장소 등을 말한다고 정의하고 있다(제3호). 2011. 4. 5. 개정 법에서는 토양오염물질을 “생산·운반·저장·취급·가공 또는 처리함으로써 토양을 오염시킬 우려가 있는 시설·장치·건물·건축물 및 그 토지와 토양오염이 발생한 장소”로 정의하고 있다. 통상의 경우 시설·장치·건물·건축물은 일정한 ‘장소’를 가질 수밖에 없는데, 그 장소를 토지의 측면에서 평가한 것이 ‘부지’이므로, ‘토양오염물질을 생산·운반·저장·취급·가공 또는 처리함으로써 토양을 오염시킬 우려가 있는 시설·장치·건물·건축물의 부지’ 역시 ‘장소’의 범위에 포함된다(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009두12778 판결 참조).

13) 개정 법이 토지를 제외한 토양오염관리대상시설 등에 대하여 명문으로 소급책임 규정을 두지 않은 것은 부영 사건을 포함하여 문제가 된 대개의 사건이 토지에 집중되었고, 시급한 위험 문제를 해결하기 위해 급히 정화책임자 조항 전부가 아니라 이 부분에만 초점을 두고 손질을 하려 한 것과 무관하지 않아 보인다. 입법론상 불필요한 논란을 차단하기 위해서는 정화책임자 조항 전부에 대하여 소급효 여부와 관련한 명시적인 규정을 두고, 적어도 소급책임을 합리적인 범위로 제한하는 것이 필요해 보인다.

14) 제한시점으로는 동법이 처음 시행된 1996년 1월 5일이나 정화책임자(종전 오염원인자) 조항이 처음 시행된 2002년 1월 1일 등이 유력하다.

야 할 것이다. 결국, 해석 여하에 따라 달라질 수 있지만 과거의 오염행위에 대하여 소급적인 정화책임이 인정되지 않는 경우에는 국가나 지방자치단체가 전면에서 나설 수 있도록 재원이 마련될 필요가 있는 것이다.

### 3. 정화비용의 지원 등

헌법재판소의 헌법불합치결정<sup>15)</sup>에 따른 위험상태를 해소하기 위한 취지에서 2014년 3월 24일 개정 법은 정화비용의 지원 조항을 두고 있다(제10조의4 제5항). 비록 문구상으로는 국가가 “지원할 수 있다”고 되어 있어 재량 사항으로 되어 있지만 재원 부족 등으로 정화비용의 지원이 제대로 이루어지지 못할 경우 과잉금지원칙 위반 상태가 해소되지 못하는 결과가 초래되고 또 다른 위험 논란이 제기될 우려도 없지 않다.

한편, 중앙정부 및 지방자치단체가 토양오염의 조사·정화비용을 확보하지 못해 오염지역의 신속한 정화가 지연되거나 오염의 확산을 미연에 방지하지 못하여 오염이 방지·확대될 수 있다. 지방자치단체의 정화사례 및 대집행 사례가 쉽게 확인되지 않는 것은 재원이 마련되어 있지 않은 측면이 강하다고 할 수 있다. 정화를 실시하기 위해서는 측정, 조사, 연구, 기술개발, 교육 등이 필요하다. 특히 어떠한 토지가 오염되었는지, 오염의 수준, 필요한 정화사업의 종류, 긴급성 등을 판단하기 위한 측정, 조사는 토지의 소유자가 자율적으로 수행하기 용이하지 않다. 측정, 조사 등의 적극적인 수행은 오염의 확산을 사전에 방지할 수 있어 결과적으로 정화비용을 절감하는 등 토양오염으로 인한 사회적 비용을 절감할 수 있다. 그런데 이를 위해서는 재원 마련이 전제되어야 한다.

15) “토양오염관리대상시설의 소유자·점유자·운영자에게 ‘토양오염을 유발시킨 자’(구법 제10조의3 제3항 제1호)의 책임에 대한 보충책임을 부담시키는 방법, 토양오염 발생에 관하여 선의·무과실이고 그 책임으로 돌릴 수 없는 경우에 한하여 면책하는 방법, 토양오염 발생에 대하여 선의·무과실인 토양오염관리대상시설의 소유자·점유자·운영자의 책임을 당해 토양오염관리대상시설의 시가 범위 내로 제한하거나, 일반적인 책임한도제를 도입하는 방법 등으로 침해를 최소화할 수 있고, 위와 같은 수단들을 도입함으로써 인하여 발생할 수 있는 손해배상 및 토양정화 등 책임의 공백 또는 그 책임 이행의 지연 문제는 환경손해보험 및 토양정화기금 등과 같은 제도로 보완될 수 있으며, 구상권의 존재는 이 사건 오염원인자 조항으로 인하여 토양오염관리대상시설의 소유자·점유자·운영자가 받게 되는 침해를 완화하기에 부족하다.” 현재 2012. 8. 23. 선고 2010헌바167 결정; 현재 2012. 8. 23. 선고 2010헌바 28 결정 등.

## IV. 다른 제도와의 구별

기금이란 국가가 특정한 목적을 위하여 특정한 자금을 신축적으로 운용할 필요가 있을 때 법률로 설치하는 것으로 세입·세출예산에 의하지 아니하고 운용할 수 있는 자금을 말한다(「국가재정법」 제5조 제1항). 오염토양정화를 기존의 다른 제도를 활용하여 실시할 수 있는 여지가 있는바, 그 제도와의 비교를 통하여 기금의 필요성을 보다 분명히 확인할 수 있을 것이다.

### 1. 공제조합

「토양환경보전법」은 특정토양오염관리대상시설의 설치자·운영자 및 토양정화업자가 오염토양의 정화를 보증하고 토양정화에 드는 재원을 확보하기 위하여 환경부장관의 허가를 받아 토양정화 공제조합을 설립할 수 있도록 하고 있다(제10조의5). 이에 조합원이 납부한 분담금으로 오염토양정화 사업을 실시할 수 있는 여지가 있다. 기금은 무엇보다도 원인자를 알 수 없거나 무자력, 정화책임자가 존재하지 않는 경우 등의 이유로 직접 원인자에게 책임을 추구하는 것이 곤란한 경우에 대한 구제 수단으로 적합하다고 할 수 있다. 이에 비해 공제조합은 원인자를 알 수 없거나 정화책임자가 존재하지 않는 경우 등에는 무력하다고 할 수 있다. 공제사업이 이루어지기 위해서는 우선 조합원에게 책임이 있다는 것이 전제되어야 하기 때문이다. 공제조합은 구제보다는 조합원의 이익 도모를 위한 공제사업의 실시에 초점이 있으며, 부실화 가능성이 있다는 점도 한계로 지적될 수 있다.

### 2. 보험

환경오염피해는 흔히 대규모로 이루어지는 관계로 가해자의 배상능력에 한계가 있을 수 있으며, 가해자가 규명되더라도 가해자가 무자력인 경우가 있을 수 있는데, 이러한 경우 피해에 대한 구제가 철저히 이루어지지 아니한다면 사회적 갈등이 초래될 것이다. 그렇다고 사회적 비용으로 이를 해결한다는 것은 오염원인

자 책임원칙에 반하게 된다. 환경오염으로 인한 피해는 광범위하고 피해당사자가 다수이며, 배상액이 고가인 경우가 흔하므로 배상책임의 이행을 담보하기 위한 장치의 마련이 요망되고 있다. 이러한 관점에서 피해구제를 담보하는 보험제도의 도입 필요성이 제기되는 것이다. 말하자면 보험은 사법관계에서 손해배상을 받지 못한 피해자의 구제를 도모한다는 의미가 있다. 이에 비해 기금을 도입하려는 취지는 신속한 토양정화가 필요함에도 불구하고 책임자가 없거나 그 원인자를 알 수 없는 등의 이유로 그 책임자에게 정화조치를 명할 수 없는 경우 국가 차원에서 토양정화를 실시할 수 있도록 하기 위한 것이라고 할 수 있다.

### 3. 환경개선특별회계

오염토양정화사업을 별도의 기금을 설치하지 않고 기존의 환경개선특별회계를 활용하여 실시하는 방안도 고려해볼 수 있다. 특별회계와 기금은 일반회계 예산 편성의 원칙에 대한 예외로서 사업의 성격을 고려하여 그 설치 여부를 판단하고, 그 설치를 법률로써 하여야 한다는 점에서 유사한 특성을 갖고 있다. 특히 특별회계는 특정 세입을 특정 세출에 충당하는 것을 내용으로 할 경우 해당 사업을 안정적으로 추진하고, 사업의 성패를 분명히 알 수 있다는 점에서 일반회계 예산의 문제점을 보완할 수 있다. 그러나 전체 환경개선특별회계에서 토양 관련 예산의 비중이 낮고<sup>16)</sup> 부담금, 수수료 등을 신설하여 이를 세입에 반영한다고 하더라도 오염토양정화 용도로 세출이 이루어질지 보장이 안 된다는 한계가 있다. 또한 특별회계는 지나치게 일반회계 전입금에 의존함으로써,<sup>17)</sup> 자체 세입기반이 취약할 뿐만 아니라 독립성 및 재정운용의 안정성을 확보하지 못하고 있다. 토양정화사업과 같이 비교적 장기간에 걸쳐 이루어지거나 급박한 사업의 필요성이 있는 경우 예산의 전용이나 집행이 용이하지 않다는 단점도 가지고 있다. 나아가 환경개선특별회계의 세입 축소라는 현실적인 문제로 인해 토양정화사업 비용 자체가

16) 「환경정책기본법」 제47조에서 환경개선특별회계 세출의 하나로 들고 있는 국가환경개선사업에 토양정화사업이 포함될 여지가 있으나 토양정화사업이 별도로 명시적으로 규정되어 있지는 않다.

17) 환경개선특별회계의 70% 정도를 일반회계 전입금으로 충당하고 있다. 환경부, 환경백서, 2018, 616면.

예산에 반영이 될지도 의문시 된다. 이에 반해 기금은 토양정화라는 특정 분야에 대한 지속적이고 안정적인 자금 지원이 필요한 경우 예산과 구분되는 재원을 마련하여 할 수 있다는 큰 장점을 갖는다. 또한 기금운용계획의 변경을 통하여 급박한 사업추진에 예산의 탄력적 운용, 집행이 가능하다.

## V. 기금 설치의 타당성

「국가재정법」 제5조는 기금의 설치 근거를 다음과 같이 규정하고 있다.

제5조(기금의 설치) ①기금은 국가가 특정한 목적을 위하여 특정한 자금을 신축적으로 운용할 필요가 있을 때에 한하여 법률로써 설치하되, 정부의 출연금 또는 법률에 따른 민간부담금을 재원으로 하는 기금은 별표 2에 규정된 법률에 의하지 아니하고는 이를 설치할 수 없다.

②제1항의 규정에 따른 기금은 세입세출예산에 의하지 아니하고 운용할 수 있다.

이에 따르면 기금은 국가가 특정한 목적을 위해 세입·세출예산에 의하지 아니하고 신축적 운용을 위해 보유하는 자금이다. 기금은 세입·세출예산이 아닌, 별도의 운영규율을 통해, 주무부처의 기금운용계획에 따라 운용하므로 예산에 비해 상대적으로 자율성이 크다고 할 수 있다. 또한 예산원칙의 일반적 제약에서 벗어나므로 재정의 탄력적 운영이 가능하다. 특정한 목적을 염두에 두고 자금을 보유·운용하기 때문에 사업 내용은 특별회계사업보다도 융통성이 요구되는 특정 사업들로 구성된다. 기금의 수입과 지출 간의 연계성이 크며, 그 재원은 부담금, 기여금, 출연금 등을 주요 재원으로 하고 있다. 특히 민간부담금을 재원으로 하는 기금은 별표 2에 규정된 법률에 의하지 아니하고는 이를 설치할 수 없기 때문에 부담금을 주요 재원으로 하는 기금의 설치를 위해서는 「국가재정법」의 별표 2에 대한 개정이 수반되어야 한다.

한편, 동법 제14조는 기금설치를 제한하는 사전심사제도를 두고 심사기준으로 연계성, 신축성, 안정성, 효과성 등을 들고 있다. 이는 예외적인 재정 운영형태인 기금이 과도하게 신설되는 것을 방지함으로써, 방만하고 비효율적인 재정 운영을 사전에 막기 위한 것이라고 할 수 있다.

제14조(특별회계 및 기금의 신설에 관한 심사) ①중앙관서의 장은 소관 사무와 관련하여 특별회계 또는 기금을 신설하고자 하는 때에는 해당 법률안을 입법에 고하기 전에 특별회계 또는 기금의 신설에 관한 계획서(이하 이 조에서 “계획서”라 한다)를 기획재정부장관에게 제출하여 그 신설의 타당성에 관한 심사를 요청하여야 한다.

②기획재정부장관은 제1항의 규정에 따라 심사를 요청받은 경우 기금에 대하여는 제1호부터 제4호까지의 기준에 적합한지 여부를 심사하고, 특별회계에 대하여는 제4호 및 제5호의 기준에 적합한지 여부를 심사하여야 한다. 이 경우 미리 자문회의에 자문하여야 한다.

1. 부담금 등 기금의 재원이 목적사업과 긴밀하게 연계되어 있을 것
2. 사업의 특성으로 인하여 신축적인 사업추진이 필요할 것
3. 중·장기적으로 안정적인 자원조달과 사업추진이 가능할 것
4. 일반회계나 기존의 특별회계·기금보다 새로운 특별회계나 기금으로 사업을 수행하는 것이 더 효과적일 것
5. 특정한 사업을 운영하거나 특정한 세입으로 특정한 세출에 충당함으로써 일반회계와 구분하여 회계처리할 필요가 있을 것

이러한 기금 심사기준을 토양정화기금에 적용하여 볼 경우 다음과 같이 그 요건을 충족함을 확인할 수 있다.

## 1. 연계성

동조 제2항 제1호에서는 “부담금 등 기금의 재원이 목적사업과 긴밀하게 연계

되어 있을 것”을 요구하고 있는바, 토양오염물질 또는 토양오염을 유발하는 원인자(예컨대, 특정토양오염관리대상시설의 설치자)에 부과하는 부담금 등은 그로 인해 발생할 개연성이 높은 오염토양의 정화를 위해 지출될 가능성이 높기 때문에 특정 수입과 지출의 연계가 높다고 할 수 있다. 한편, 국가책임이 아니라 오염원인자 책임원칙이 적용되어야 할 정화사업을 부담금과 같은 자체 재원없이 예산(일반·특별 회계)에 크게 의지하는 것은 바람직하지 않다. 같은 맥락에서 세금(예컨대, 환경세, 소득세 등)을 기금의 재원으로 하는 것은 상대적으로 오염토양정화사업과의 연계성을 떨어트릴 수 있다.

## 2. 신축성

동항 제2호에서는 “사업의 특성으로 인하여 신축적인 사업추진이 필요할 것”을 요구하고 있다. 토양오염의 대규모성, 회복 곤란성 등의 특성에 비추어 긴급한 재원이 투입될 필요가 많다. 갑자기 발견된 오염토양에 대한 긴급한 정화를 위해서는 무엇보다도 긴급한 재원의 투입, 집행 등 신축적인 재정 운영이 중요하다. 나아가 정화사업의 전제가 되는 측정, 조사, 연구, 기술개발, 교육 등 다양한 사업을 실시하기 위해서는 신축적인 자금 운용이 중요하다. 특히 오염토양 정화사업의 경우 오염 정도, 정화 범위·기간·비용 등에서 정화사업별로 큰 차이를 보이고 있기 때문에 탄력적인 대처가 필요하다. 흔히 정화사업은 장기간에 걸쳐 이루어지는데, 특히 1년 이상의 장기간에 걸쳐 이루어지는 정화사업의 경우에는 단년도 회계처리를 원칙으로 하는 예산으로는 그 대응이 쉽지 않다.

## 3. 안정성

동항 제3호에서는 기금 심사기준의 하나로 “안정적인 재원조달과 사업추진”을 강조하고 있다. 토양오염은 대기오염이나 수질오염과 달리 그 영향이 서서히 나타나고 그 피해도 식량 및 지하수 등을 통하여 간접적으로 일어나는 것에 기인하는 바가 크다. 이와 같이 토양오염은 간접적이고 만성적으로 이루어지기 때문에 그 오염 여부를 인식하기가 힘들고, 오염물질이 토양에 오랜 기간에 걸쳐 누적되면서

이루어지기 때문에 오염행위와 피해발생 간에 상당한 시차가 존재하고, 그 피해는 장기간에 걸쳐 나타난다. 또한 일단 오염된 경우에는 원상회복이 곤란하며 일부 회복되는 경우라도 오랜 시간과 많은 비용이 소요된다. 이러한 토양오염의 특성상 효과적인 오염토양의 정화를 위해서는 장기적이고 체계적인 접근이 요구된다. 또한 오염토양이 갑자기 발견됨으로써, 긴급한 정화사업이 필요한 경우도 적지 않은바, 이를 위해서는 긴급한 재원의 투입이 절실하다. 긴급성에도 불구하고 국가가 나서서 오염토양에 대해 정화를 한 사례가 쉽게 확인되지 않은 것은 법체계의 복잡성, 현행법상 국가의 토양정화사업 시행의 한계 등도 있지만 기본적으로 재원이 마련되어 있지 않은 점을 무시할 수 없을 것이다. 정화사업의 장기성과 긴급성은 안정적인 재원조달이 없으면 그 수행 자체를 힘들게 만든다. 부담금을 주요 재원으로 하는 것은 안정적인 재원조달을 위해서 필수적이다.

#### 4. 효과성

기금의 신설을 위해서는 “일반회계나 기존의 특별회계·기금보다 새로운 기금으로 사업을 수행하는 것이 더 효과적일 것”이라는 효과성 기준을 충족하여야 한다(동항 제4호). 예산으로 정화사업을 수행할 수 있지만 신속성, 안정성 등 관점에서 기금체계가 더 우수하다고 할 수 있다. 정화사업은 오염부지 확인, 토양 정밀조사, 정화, 검증 등 일련의 과정을 통해 1년 이상 장기간에 걸쳐 이루어지는 것이 흔하므로 1년 단위로 집행이 이루어지는 예산을 통해 사업을 추진하는 것이 부적합한 측면이 있다. 현행법상 환경개선특별회계의 세출로 정화사업을 수행할 수 있지만 환경개선특별회계의 세출 내용에 오염토양정화사업이 별개 조항으로 명시되어 있지 않다. 이는 정화사업의 추진을 약화시키는 하나의 요인이 될 수 있는바, 기금의 설치에 이를 극복하는 유력한 방안이 될 수 있다. 정화사업은 원칙적으로 오염원인자 부담원칙이 적용되어야 하는 영역이므로 일반 국민이 부담하는 세금으로 사업 추진을 하기보다는 토양오염을 발생시킬 개연성이 많은 토양오염물질이나 시설에 부담금을 부과하는 것이 타당하며, 결국 부담금을 주요 재원으로 하는 기금형태가 일반세입을 통한 재정 투입보다 효과적이라고 할 수 있다.

한편, 「국가재정법」은 일정한 경우 특별회계 및 기금과 통합·폐지할 수 있도록 하고 있다. 즉 특별회계와 기금 간 또는 특별회계 및 기금 상호 간에 유사하거나 중복되게 설치된 경우 이를 폐지하거나 다른 특별회계 또는 기금과 통합할 수 있다(제15조 제3호). 이는 거꾸로 유사성, 중복성이 있는 경우 기존 특별회계 또는 기금의 폐지를 염두에 두는 것이지만 유사성, 중복성이 있는 경우 기금 설치가 어렵다는 점을 시사한다.

이를 토양정화기금에 적용해 볼 경우 유사성, 중복성 문제는 발생하지 않을 것으로 보인다. 기존 다른 기금 중에 오염토양정화를 목적으로 하는 기금은 없을 뿐만 아니라<sup>18)</sup> 환경개선특별회계 세입·세출도 오염토양정화를 염두에 두고 있지 않기 때문이다. 회계 세출 항목상 환경개선사업에 오염토양정화사업이 포함되어 있다고 할 수 있으나 실제 토양정화사업에 사용되는 세출은 쉽게 확인되지 않고 있다.

## VI. 기금의 설계방안

### 1. 재원

오염토양정화기금의 주된 재원은 부담금일 수밖에 없다. 그러나 부담금을 신설하기가 쉽지 않고, 기금의 재원을 전적으로 부담금에만 의존하는 것도 한계가 있다는 점 등을 고려할 때 기본적으로는 부담금, 자체 수입금 등 자체 재원으로 충당하되 자체 재원이 부족한 경우를 대비하여 일반회계 전입금, 정부출연금 등의 무상지원과 공공자금관리기금 등으로부터의 차입금으로 조달하는 방식 등 다양한 재원 조달 방안을 검토하여야 한다. 토양오염의 주된 원인을 제공하는 시설에 대해 납부금을 부과하는 방식도 고려해 볼 수 있을 것이다.

18) 오염토양정화와 유사한 측면이 있는 사업이 「광산피해의 방지 및 복구에 관한 법률」에 의거하여 시행되는 ‘광해(鑛害)방지사업’이 있다. 광해방지사업은 토양정화에 그치지 않고 보다 포괄적이며, 법에 정해진 광해방지의무자가 시행한다. 주목할 점은 산업통상자원부장관이 공해방지의무자가 납부하는 부담금 등을 재원으로 광해방지사업금(기금이 아님)을 조성하여 광해방지사업의 시행 등에 사용한다는 점이다(제22조 내지 제23조).

## (1) 부담금

부담금이 일차적 재원으로서 매력적인 것이 틀림없지만 부담금 부과는 납부의무자가 특정한 공적 과제에 대하여 일반국민에 비해 특별히 밀접한 관련성이 있는 경우에 예외적으로 최소한의 범위 내에서 허용되어야 하며, 그 위헌성은 엄격하게 심사되어야 한다는 제한이 있다.<sup>19)</sup>

특히 헌법재판소는 부담금의 헌법적 정당화 요건을 도출하여 해당 부담금의 위헌 여부를 가르는 도구로 사용하고 있다. 즉 부담금을 재정총당 부담금과 유도적 부담금으로 구분하고 재정총당 부담금의 경우에는 집단의 동질성,<sup>20)</sup> 객관적 근접성,<sup>21)</sup> 집단적 책임성,<sup>22)</sup> 집단적 효용성<sup>23)</sup> 등 4개의 헌법적 정당화 요건을 비교적 엄격하게 적용하고, 유도적 부담금인 경우나 재정총당 목적과 유도 목적이 혼재된 부담금의 경우에는 구체적인 사안별로 위와 같은 헌법적 정당화 요건을 부분적으로 완화하고 있다. 이러한 점을 고려할 할 때 부담금을 가능한 한 유도적 부담금의 성격을 갖도록 설계하고, 부담금 부과 대상이 토양오염의 발생, 사용 목적 등과 연관성이 높게 설계하는 것이 중요하다. 기금과 그 재원이 되는 부담금의 연계성이 떨어지는 경우 해당 부담금을 재원으로 하는 기금의 정당성도 그만큼 떨어지기 때문이다.

19) 헌재 2003. 12. 18. 선고 2002헌가2 결정(문예진흥기금 사건); 헌재 2004. 7. 15. 선고 2002헌바42 전원재판부 결정(수질개선부담금 사건, 소수의견) 참조

20) 이에 따르면 부담금은 일반인과 구별되는 동질성을 지니어 특정집단이라고 이해할 수 있는 그러한 사람들에게만 부과되어야 한다. “납부의무자들 사이에서는 일정한 동질성을 지니고 있어야만 의무자집단 전체에 대하여 공익사업과의 집단적 관련성 및 나아가 특별한 집단적 책임성 여부의 인정 여부를 검토할 수 있을 것이다. 동질성 요건은 의무자집단이 동질적 요소에 의하여 일반 국민과 구별되어야 할 뿐만 아니라 의무자집단 내부의 납부의무자들 사이에서도 동질성의 정도가 서로 유사하게 유지되어야 한다는 것을 의미한다.” 헌재 2005. 3. 31. 선고 2003헌가20 결정(학교용지부담금 사건).

21) 부담금의 부과를 통하여 수행하고자 하는 특정한 경제적·사회적 과제와 특별히 객관적으로 ‘밀접한 관련성’이 있어야 한다.

22) 특정 과제의 수행에 관하여 조세외적 부담을 져야 할 책임이 인정될 만한 집단에 대해서만 부과되어야 한다.

23) 부담금의 수입이 부담금 납부의무자의 집단적 이익을 위하여 사용되어야 한다. “부담금의 개념 요소에 반드시 반대급부의 보장이 요구되는 것은 아니다. 따라서 부담금의 수입이 반드시 납부의무자의 집단적 이익을 위하여 사용되어야 하는 것은 아니다. 그러나 납부의무자의 집단적 이익을 위하여 사용되는 경우에는 부담금 부과의 정당성이 제고됨은 말할 필요가 없다.” 헌재 2003. 1. 30. 선고 2002헌바5 결정(국외여행자납부금 사건).

한편, 부담금을 신설하려는 경우에는 「부담금관리기본법」에 대한 고려가 필요하다. 즉 “중앙행정기관의 장, 지방자치단체의 장, 행정권한을 위탁받은 공공단체 또는 법인의 장 등 법률에 의하여 금전적 부담의 부과권이 부여된 자가 분담금, 부과금, 예치금, 기여금 그 밖의 명칭에 불구하고 재화 또는 용역의 제공과 관계없이 특정 공익사업과 관련하여 법률이 정하는 바에 따라 부과하는 조세 외의 금전 지급의무”(「부담금관리기본법」 제2조)에 해당하는 부담금 부과 근거가 되는 개별 법률에는 부담금의 부과 및 징수주체·설치목적·부과요건·산정기준·산정방법·부과요율 등이 구체적이고 명확하게 규정되어야 한다. 다만 이들 부과요건의 세부적인 내용은 당해 법률이 구체적으로 범위를 정하여 위임한 바에 따라 대통령령·총리령·부령 또는 조례·규칙으로 정할 수 있다(동법 제4조).

#### (가) 부과대상물질

일차적으로 토양오염을 발생시킬 개연성이 높은 물질에 부과할 필요가 있는데, 이는 소박하게는 원인자 부담원칙에 부합한다는 의미도 있지만 앞에서 살펴본 헌법적 정당화 요건에 따라 지극히 타당한 결론이라고 할 수 있다.

##### 1) 토양오염물질

현행법이 기본적으로 21개의 토양오염물질을 정하고 이로 인한 오염토양을 정화하도록 하는 체계로 되어 있으며, 토양오염물질이 토양오염의 기본적인 원인을 제공한다는 점 등을 고려할 때 토양오염물질에 대해서 부담금을 부과시킬 필요가 크다. 다만 배출·누출량 또는 제조·수입량 파악이 쉽지 않거나 배출·누출량 또는 제조·수입량이 미미한 경우 등을 고려하여 배출·누출량 또는 제조·수입량 파악이 가능한 물질부터 우선적으로 부과대상으로 하여 시행하다가 추후 추가하는 것을 적극 검토할 필요가 있다.

##### 2) 유류 및 기초유분(基礎油分)

토양오염물질은 아니나 토양오염을 유발할 개연성이 높은 유류 및 화학원료의 기초유분(基礎油分)을 대상으로 부담금을 부과하는 것도 검토할 만하다.<sup>24)</sup> 이는

24) 구체적으로는 휘발유, 경유, 등유 또는 중유 등의 유류나 에틸벤젠, 벤젠, 자일렌, 톨루엔,

토양오염원 가운데 주된 토양오염원에 해당하는 특정토양오염관리대상시설에서 누출될 우려가 많다는 점을 고려한 결과이다. 그러나 기초유분이 토양오염물질과 일부 겹치고, 유류에 대한 부과는 석유수입·판매부과금과의 중복 가능성이 제기 될 수 있다. 특히 휘발유, 경유 등의 유류를 제조·수입하는 사업자에 대해서는 「교통·에너지·환경세법」에 따른 과세가 이루어지고 있기 때문에<sup>25)</sup> 이들을 대상으로 토양정화를 목적으로 하는 부담금을 신설하여 부과하는 데에는 다소 무리가 있어 보인다. 다만 2009년 정부 발의로 동법에 대한 폐지 법안이 통과되었고, 비록 과세기한이 3차에 걸쳐 연장되어 2018년 12월 31일까지이나 2019년에는 폐지가 예정되어 있다는 점에서 추후 상황에 따라 휘발유, 경유 등에 대한 부담금 부과는 탄력을 받을 수 있을 것이다. 다만 그 폐지 전까지는 차선책으로 현재 징수되고 있는 교통·에너지·환경세 등으로 마련된 재원의 일부라도 오염토양정화기금의 재원으로 전입하는 방안을 고려할 필요가 있다.

#### (나) 대상자

누구에게 부과할 것인지의 어느 단계에서 부과할 것인지의 문제와 관련이 있다. 논란이 있을 수 있으나 해당 물질의 전생애 주기(life cycle)에서 초기에 부담시키는 것이 보다 근본적이고, 행정비용의 절감 등 행정적으로 편이한 점이 있기 때문에 판매나 배출단계보다는 제조나 수입단계에서 부담시키는 것이 적절해 보인다. 제조·수입자가 판매·배출자 등에 비하여 오염을 최소화할 수 있는 위치에 있는 점도 고려할 필요가 있다. 배출단계가 아닌 제조·수입 단계에서의 규제는 현행법 체제에서 일반적인 현상으로 나타나고 있다.<sup>26)</sup> 요약컨대, 토양오염물질

---

프로필렌, 부타디엔 등의 기초유분을 들 수 있다. 박용하 외, 토양오염관리를 위한 국가재정 확보 방안 연구, 한국환경정책·평가연구원, 2013, 89면, 144면; 김승래 외, 토양오염 정화를 위한 국가재정 구축방안 연구, 한국조세연구원, 2011, 136면 참조.

- 25) 교통·에너지·환경세는 도로·도시철도 등 교통시설의 확충 및 대중교통 육성을 위한 사업, 에너지 및 자원 관련 사업, 환경의 보전과 개선을 위한 사업에 필요한 재원을 확보하기 위하여 1993년 12월 31일에 도입되었다. 교통·에너지·환경세의 과세물품과 세목은 휘발유 및 이와 유사한 대체유류 그리고 경유 및 이와 유사한 대체유류이다.
- 26) 화학물질의 등록제도는 화학물질 규제의 기본 틀로서 화학물질 안전관리를 위한 것으로 「화학물질의 등록 및 평가 등에 관한 법률」의 가장 핵심적인 내용을 이룬다. 이에 따르면 화학물질을 제조·수입하려는 자는 제조 또는 수입 전에 미리 등록하여야 한다(제10조 제1항 본문). 이러한 기조는 「생활화학제품 및 살생물제의 안전관리에 관한 법률」에서도 그대로 이어지고 있다.

등이 토양오염의 주된 원인을 제공하는 물질로 알려지고 있고, 결국 이를 제조·수입하는 자가 토양오염의 기본적인 원인을 제공하는 자에 해당한다는 점을 고려할 때 제조·수입량에 비례하여 부담금을 부과시킬 필요가 크다.

#### (다) 산정방법

부담금의 산정기준은 일종의 종량제 개념을 도입하여 제조·수입량에 비례하여 부과하는 것이 바람직하다. 예컨대, 연간 톤당 또는 킬로그램당 금○원하는 식이다. 납부금의 산정과 관련해서는 영업이익이나 총매출액을 기준으로 하는 등 여러 방식이 있을 수 있으나 정책과의 연계성을 높이기 위해서는 총매출액이 보다 타당해 보인다.<sup>27)</sup> 부과요율은 기금 조성규모, 제조·수입량의 파악 여하, 경제에 미치는 영향 등을 종합적으로 고려해서 정해야 할 것이다. 현재로서는 그 기준을 정하기가 쉽지 않은 바, 원칙적으로 초기에는 부과대상을 가능한 광범위하게 하되 요율은 낮게 하는 것이 좋아 보이며, 시행 경과에 따라 시행령 등을 통해 점진적으로 조정할 필요가 있다.

#### (라) 감면 등

부담금을 징수하지 아니하는 것이 합리적인 경우에는 부담금을 부과하지 아니하거나 감면할 필요가 있다. 한편, 토양오염물질이나 유류를 제조·수입하는 자가 잠재적인 오염원인자의 지위에 있다는 점에서 그 부담금 부과·징수가 정당화될 수 있는 것이지만, 그 제조·수입 과정에 있어서 실제로 토양오염을 발생시킬 우려가 상존하는 것이고 만약 그러한 우려가 현실화되어 실제 오염을 발생시켰고 그에 따라 「토양환경보전법」에 따른 정화책임자(제10조의4 제1항)로서 토양정화 의무를 부담하게 되는 경우에는, 기준에 납부하였던 부담금 총액의 범위에서 일정 부분을 해당 정화업무의 이행에 따른 비용으로 지원할 수 있도록 함으로써 이중부담의 우려를 해소·완화할 필요가 있다.

즉 동법은 살생물제(殺生物劑)의 관리에서 핵심적인 사항을 이루는 살생물물질에 대한 승인(제12조 제1항), 살생물제품의 승인(제20조 제1항) 등의 의무 주체로 제조·수입자를 들고 있다.  
27) 「화학물질관리법」은 과징금 부과를 기초로 ‘매출액’에 두고 있으며(제36조), 「생활화학제품 및 살생물제의 안전관리에 관한 법률」은 판매금액에 두고 있다(제38조).

## (2) 납부금

### (가) 부과대상시설

특정토양오염관리대상시설의 설치·운영이 토양오염의 가능성을 높이는 분명한 원인이 되고, 오히려 앞서 부과금의 부과대상으로 검토되는 유류나 토양오염물질 등에 비하여 보다 토양오염의 원인에 근접해 있다고 할 수 있다. 현행법도 이러한 점에 주목하여 특정토양오염관리대상시설에 대해 특별한 관리·규제를 하고 있다. 따라서 특정토양오염관리대상시설에 납부금을 부과·징수할 만한 충분한 논거와 타당성이 인정된다 할 것이다.<sup>28)</sup>

### (나) 대상자

특정토양오염관리대상시설에 납부금을 부과할 경우 그 부과대상자는 설치·운영자가 될 것이다. 이 때 특정토양오염관리대상시설이 「환경오염피해 배상책임 및 구제에 관한 법률」상 환경책임보험의 가입 의무대상자일 경우에는,<sup>29)</sup> 입법취지나 목적에 비추어 별개이나 현실적으로 보험료와의 중복 규제가 논란이 제기될 수 있으므로 면제나 감면 등 신중한 정책적 검토가 필요해 보인다.

### (다) 산정방법

특정토양오염관리대상시설을 구성하는 것은 석유류의 제조·저장시설, 유해화학물질의 제조·저장시설, 송유관시설 등이고, 특별한 사유가 없는 한 이들 시설에서 취급하는 토양오염의 원인물질의 취급량은 결국 해당 시설의 매출액에 비례할 것임을 고려할 때 납부금의 산정기준을 총매출액으로 하는 것이 무난해 보인다. 다만, 총 매출액 대비 어느 정도 비율의 금액을 납부금으로 산정할 것인가에 관해서는 보다 신중한 논의가 필요할 것이다. 예컨대, 「관광진흥법」에서는 카지

28) 원인을 제공하는 자(사업자)나 징수자에게 부과하는 납부금을 기금의 재원으로 하는 것은 「관광진흥개발기금법」(제2조), 「문화재보호기금법」(제4조) 등에서도 인정되고 있다.

29) 동법은 일정한 시설을 설치·운영하는 사업자로 하여금 환경책임보험에 가입하도록 하고 있다. 보험 가입이 강제되는 시설에는 ① 특정대기유해물질을 배출하는 시설, ② 특정수질유해물질을 배출하는 시설, ③ 지정폐기물 처리시설, ④ 토양오염관리대상시설로서 대통령령으로 정하는 시설, ⑤ 유해화학물질 취급시설로서 대통령령으로 정하는 시설, ⑥ 해양시설, ⑦ 그 밖에 환경오염피해를 유발할 위험성이 높은 시설로서 대통령령으로 정하는 시설 등이 포함된다(제17조 제1항).

노사업자로 하여금 총매출액의 ‘10% 범위’에서 일정 비율에 해당하는 금액을 관광진흥개발기금에 납입하도록 하고 있는데(제30조), 특정토양오염관리대상시설의 경우에는 카지노사업과 같이 사행성이 있는 사업이 아니라 현대 사회에서 없어서는 안 될 유류나 화학물질을 다루는 공익성이 인정되는 시설이라는 점을 고려할 때 그 이하 수준에서 납부금이 정해지는 것이 타당해 보인다. 제도의 취지가 다르긴 하지만 불법이익 환수를 위한 과징금에 있어서 통상 매출액 대비 5%로 하는 경우가 많다는 점도 참고할 필요가 있다.<sup>30)</sup>

#### (라) 감면 등

특정토양오염관리대상시설 중에서 ① 저장용량 1천 kL 이상인 석유류 제조·저장시설, ② 「화학물질관리법」 제41조에 따른 위해관리계획서 작성·제출 대상 중 유해화학물질 제조·저장시설, ③ 「송유관 안전관리법」 제2조 제2호에 따른 송유관의 설치자는 「환경오염피해 배상책임 및 구제에 관한 법률」에 따라 환경책임보험에 가입하거나 보장계약을 체결하여야 할 의무를 진다는 점(법 제17조 제1항 제4호, 시행령 제7조, 별표 3)에 대해서도 일정한 고려가 필요해 보인다. 물론 환경책임보험은 설치자 자신의 사법상의 손해배상책임 이행 확보를 위한 것으로 「토양환경보전법」이 공법적 견지에서 토양오염을 예방하고 오염토양을 정화하기 위한 목적으로 부과·징수하는 납부금과는 그 목적이나 취지가 다른바, 엄밀한 의미에서 이중규제에 해당한다고는 할 수 없을 것이다. 그러나 실제에 있어서는 특정토양오염관리대상시설의 설치·운영자의 입장에서 재정적인 부담이 가중되는 결과가 될 수도 있음을 고려할 때 납부금을 감면할 수 있는 근거를 마련하는 것을 검토할 필요가 있다.

같은 맥락에서 특정토양오염관리대상시설의 설치자의 경우 유류를 제조·수입하는 자와 일정 부분 중복될 수 있는 바, 유류의 제조·수입 시 부담금을 부담하였을 경우 이를 총납부금에서 공제해 주는 등 감면책을 강구할 필요가 있다.

한편, 납부의무자의 경우 역시 잠재적인 토양오염의 원인자의 지위에 있다는 이유로 금전납부의무를 지는 것인바, 실제로 정화명령에 따라 정화책임자로서

30) 「화학물질관리법」(제36조), 「화학물질의 등록 및 평가 등에 관한 법률」(제17조의2) 등에서는 매출액의 5% 범위에서 과징금을 내도록 하고 있다.

토양정화를 이행하여야 하게 될 경우로 구체화되는 경우에는, 납부금 납부에 비용 부담, 그리고 토양정화명령에 따른 오염토양의 정화에 드는 비용 부담을 통해 이중의 부담을 지게 될 가능성이 있다. 이에 실제 토양정화명령에 따라 토양정화 의무를 지게 되는 경우에는 자신이 기존에 납부하였던 납부금의 액수에 상당하는 비용의 범위에서 기금을 통한 비용지원이 가능하도록 함으로써 이중부담을 떠안게 되는 결과를 피하도록 하는 등 입법적 고려가 필요하다.

### (3) 기존 재원의 전입

기존 다른 재원으로서 오염토양정화기금으로 전입을 검토해 볼 만한 것으로는 「화학물질관리법」 등에 따라 화학물질 영업자 등에게 부과되는 각종 수수료, 「환경오염피해 배상책임 및 구제에 관한 법률」에 따라 보험 가입이 의무화되어 있는 화학물질 취급시설에 관한 재보험료, 「공공자금관리기금법」에 따른 공공자금관리기금으로부터의 예수금, 「환경개선비용 부담법」에 따른 환경개선부담금 및 가산금, 「자연환경보전법」 제46조에 따른 생태계보전협력금 및 가산금 등을 들 수 있을 것이다. 그러나 이들 재원과 정화기금의 설치목적 및 취지의 상이, 재원별로 그 규모가 다양한 지출수요에 못 미치는 현실 등으로 현실화에는 어려움이 예상된다. 「교통·에너지·환경세법」에 따른 교통·에너지·환경세도 검토해 볼 수 있으나 기금 관리 주체가 다르고 오염토양의 정화라는 목적과의 연계성이 약하기 때문에 실현 가능성은 적어 보인다.

### (4) 신설 재원의 전입

정화비용이 워낙 막대하기 때문에 기금 재원을 다양한 수단을 통하여 보충할 필요가 있다. 여기에는 앞에서 본 기존 재원의 전입이 우선이지만 새로이 창설하여 전입하는 방안도 있을 수 있다. 재원 신설의 방안으로는 예컨대, 「토양환경보전법」은 현지 내 정화 원칙에 대한 예외로서 오염토양을 반출하여 정화하는 경우 반출·운반·정화 또는 사용하는 과정에서 인계·인수서를 토양 정보시스템에 입력하도록 하고 있는바(제15조의3 제6항), 이 과정에서 행정 서비스 제공에 대한 수수료를 부과하는 방안, 정화공란부지<sup>31)</sup>에 대하여 위해성평가를 실시하고 그 위해성의 정도를 고려하여 정화시기를 유예할 수 있도록 하는 대신, 그에 따른

예치금을 부과하도록 하는 방안<sup>32)</sup> 등이 그것이다.

## 2. 용도

기금의 직접적이고 주된 용도는 두말할 것도 없이 정화책임자를 알 수 없거나 정화책임자에 의한 토양정화가 곤란한 부지의 정화, 「토양환경보전법」 제10조의 4 제5항에 따른 정화비용의 지원이다. 이를 위해서는 오염토양, 정화 등을 둘러싼 개념, 범위 등을 분명히 할 필요가 있다. 여기에는 정화대상의 특정, 구체화(정화 우선순위 설정) 등이 포함된다. 원칙적으로 국유지로서 국가오염토지목록 및 정화우선순위목록에 등록되어 있는 경우, 공공부지 중 국가가 오염원인자인 경우, 오염원인자가 불분명하거나 무자력 등으로 오염원인자에 의한 정화가 곤란한 경우 등이 포함되어야 한다. 재원 부재로 그 동안 업무를 내지 못했던 자연발생에 기인한 오염부지의 경우, 「토양환경보전법」 제정 이전에 발생한 오염으로 인해 정화책임자가 면책 받는 오염부지<sup>33)</sup> 등에 대한 고려도 이루어져야 한다. 긴급한 정화가 필요한 경우에도 기금의 투입이 필요하다. 긴급한 정화가 필요한 경우란 목전의 상황이 중대하고 긴박한 것이거나 그로인해 국민이 중대한 법익이 침해될 우려가 있는 경우라고 할 수 있다. 정화책임자의 부존재·불명·무자력 등에도 불구하고 지방자치단체가 정화를 실시하지도 않고 환경부장관에게 토양정화를 요청하지도 않는 경우, 정화책임자에 의한 정화가 가능하더라도 긴급하게 정화를 실시하지 않을 경우 토양오염의 확대 등으로 인해 인근 주민의 건강이나 환경에

31) 정화곤란부지, 즉 ① 중금속, 비소 등의 토양오염물질 또는 윤활유, 다이옥신 등의 정화가 어려운 물질로 오염된 부지, ② 상부에 도로, 철도, 대규모 시설 등이 위치하고 있어 현재 적용 가능한 토양정화기술로 오염물질의 농도를 정화기준 이하로 낮추기 위해서는 시설의 장기간 사용을 중단할 필요가 있는 오염부지, ③ 정화에 따른 정화비용이 해당 토지와 그 지상 시설의 가액 및 그 소유·점유 또는 운영을 통하여 얻었거나 향후 얻을 수 있을 것으로 기대되는 이익을 현저히 초과하는 등의 경제적 부담이 높은 오염부지 등을 위해성평가의 대상에 포함할 필요가 있다. 박용하 외 2, 토양정화 곤란 부지의 최적 관리방안 연구, 한국환경정책·평가연구원, 2016, 97면 이하. 2018. 11. 20. 개정 「토양환경보전법 시행령」에서는 위해성평가를 실시하는 경우로 이 중 ②를 포함하였다(제11조의2 제4항).

32) 유사 입법례로 「자연공원법」상 원상회복에 필요한 비용(예치금)의 예치(제24조 제1항), 「지하수법」상 원상복구의 이행에 담보하기 위한 이행보증금의 예치(제14조) 등을 들 수 있다.

33) 2014. 3. 24. 개정 법은 1996년 1월 5일 이전에 해당 토지를 양도하거나 소유하지 아니하게 된 경우에는 책임을 면할 수 있도록 하고 있다(제10조의4 제2항).

중대한 침해가 발생할 우려가 있는 경우 등이 좋은 예라고 할 수 있다.

그 밖에 오염부지의 조사, 토양오염측정망 설치, 토양오염정밀조사, 국가오염부지목록 및 정화우선순위목록의 작성, 토양오염 예방·저감사업, 토양오염물질에 노출된 사람에 대한 역학 및 건강영향연구, 질병관리 등 다양한 용도로 사용될 수 있을 것이다.<sup>34)</sup> 나아가 토양정화기술 또는 위해성평가기술 개발, 인력양성, 교육훈련 및 홍보 등 간접적 용도로도 사용할 것인지 검토가 필요하다. 기금의 용도는 환경개선특별회계와 중복되지 않게 가능한 명확하게 특정될 필요가 있다. 또한 지나치게 광범위한 용도는 오히려 기금의 문제점을 부각시킬 우려가 있다.

### 3. 조성규모

기금 조성규모는 기금의 용도, 연평균 정화비용 등을 고려하여 결정되어야 할 것인바, 그 결정이 쉽지 않을 수 있다. 특히 기금이 토양정화기금이 정화책임자를 알 수 없는 경우의 오염토양 정화, 정화책임자에 의한 토양정화가 곤란한 경우의 오염토양 정화, 법정 사유에 따른 정화비용의 지원(제10조의4 제5항) 등에 주로 소요될 것으로 보이는바, 관련 통계가 부실하고, 정화가 필요함에도 불구하고 재원 부족 등의 이유로 실제 정화로 이어지지 않은 사례가 있을 것이라고 판단되는 상황에서 조성 규모를 쉽게 추산할 수 없어 보인다. 관련 연구가 많지 않지만 연구별로 큰 차이를 보이는 것이 이를 반증하고 있다.<sup>35)</sup>

34) 참고로 미국 슈퍼펀드(Superfund)의 용도는 정부의 정화조치 대응비용(response costs), 국가비상계획(National Contingency Plan: NCP)을 수행함에 따라 발생한 필요비용, 기술적 지원을 위한 보조금, 납으로 오염된 토양과 관련한 제거·정화 등이 주된 것이지만 부수적으로 자연자원의 훼손의 평가비용과 그 복구·복원비용, 유해물질의 배출에 대한 확인·조사와 시행·저감조치 프로그램 비용, 유해물질에 노출된 사람의 역학·실험실연구, 건강영향, 독성파일의 준비, 등재 목록의 작성·유지, 진단서비스, 피용자의 건강과 안전을 보호하기 위한 프로그램 비용 등 다양하고 광범위하다. 42 U.S.C.A. § 9611.

35) 토양오염부지를 조사하고 정화하는 데 드는 비용이 8,000억원을 상회할 것으로 추정하고 이를 토대로 그 10분의 1에 해당하는 800억원 이상의 기금 조성이 필요하다는 연구결과가 있는 반면(박용하 외, 앞의 책, 89면, 145면), 정화비용 등으로 약 16조 6,000억원이 소요될 것으로 추정하고, 이 가운데 정화책임자 불명 등으로 기금이 투입되어야 할 규모가 약 2조 5,000억원 정도에 이를 것으로 추산한 연구결과가 있다. 김승래 외, 앞의 책, 2011, 136면 참조. 기금 조성규모를 연간 220원에서 530억원으로 추산한 견해는 박준우, 오염자부담원칙의 적용을 통한 토양복원사업의 재원조달, 경제정책연구 제5호, 1999, 17면 참조.

#### 4. 기금관리·운용주체

기금 사용에 따른 책임성 문제와 국회상임위원회의 실질적이고 효과적인 기금 심사를 위해 기금의 주관 부처와 사용 부처는 일치할 필요가 있다. 기금 사용이 환경부가 주관하는 오염정화사업 등에 투입된다는 점을 고려할 때 기금은 환경부가 일괄 관리·운용하는 것이 타당하다. 다만 실질적인 사업 추진을 위임·위탁하는 경우 수입·수탁기관이 기금 관리·운용주체로 전면에 나서는 것은 고려할 만하다.

#### 5. 운용방법

기금 운용 시 기금의 활용이 너무 확대될 경우의 부작용을 고려해야 할 것이다. 지방자치단체가 대집행으로 오염토양의 정화를 실시할 수 있는 요건인 ‘정화책임자를 알 수 없는 경우’를 완화된 기준으로 확대하거나 정화책임자에게 정화책임을 묻는 복잡함을 피하기 위하여 또는 토양정화 요청에 따른 비용부담을 피하기 위하여 기금 활용을 편의적으로 적용할 가능성을 배제할 수 없기 때문이다. 기금이 정화책임자를 알 수 없거나 정화책임자에 의한 토양정화가 곤란한 토지에 대해 국가가 주도적으로 토양정화를 실시할 수 있는 길을 열어 둔다는 의미가 있지만 오염원인자 책임원칙을 형해화하는 식으로 남용되어서는 안 될 것이다.

정화책임자가 존재하고 정화책임자에 의한 정화가 가능한 경우라고 하더라도 단기간 내에 토양정화를 실시하지 않으면 토양오염이 확대되는 등으로 인근 주민의 건강이나 환경에 급박하고 중대한 악영향을 줄 수 있는 경우도 있을 것인바, 이러한 경우에는 국가가 기금을 우선 활용하여 신속하게 정화조치를 실시하고 차후에 정화비용을 정화책임자에게 구상하도록 하는 것이 필요하다. 기금과 같은 안정적인 재원이 없는 상태에서는 국가가 선제적인 정화조치를 취하기 어려웠으나 기금이 신설된다면 이와 같은 긴급성이 요구되는 경우 선제적인 정화조치를 할 필요성과 가능성은 더 커진다고 할 수 있다. 다만 이러한 경우 토양정화에 소요된 비용을 궁극적으로는 정화책임자가 부담한다는 점을 분명히 할 필요가 있다. 구상권의 인정은 기금 고갈을 방지함으로써 기금의 안정성을 도모한다는

의미도 있다.

## VII. 맺는 말

그동안 기금의 설치는 사업자나 정부에 부담을 줄 수 있다는 이유로 터부시 되어온 측면이 많다. 그러나 토양오염이 심화되고 사회문제화 될 가능성이 많은 상황에서 기금설치 문제를 외면해서는 곤란하다. 기금은 무엇보다도 높은 정화비용, 과거의 오염행위 등에 대한 효율적인 대응을 가능하게 한다. 심각한 토양오염이 확인됨에도 불구하고 원인자 불명, 무자력, 책임자의 부존재 등으로 정화책임자를 규명하지 못하거나 정화명령이 이루어지지 않는 사례가 적지 않게 확인되고 있다. 오염토양정화사업은 긴급한 사업 시행의 필요성이 높고, 상당한 시일이 소요된다. 이를 위해서는 기금을 통한 재원의 안정적 확보와 긴급한 필요에 따른 신속적인 재정 운영이 필요하다. 오염토양정화기금은 현재 환경부 소관 기금뿐만 아니라 정부가 운용 중인 67개 다른 기금과 비교할 때에도 사안의 중대성과 긴급성으로 기금설치의 타당성 요건으로 들 수 있는 재원의 신속성과 안정성이 결코 떨어지지 않는다고 할 수 있다.

기금 재원의 일차적 재원은 부담금이다. 부담금의 설계 시 토양오염의 예방이나 토양오염발생의 저감을 유도하는 방향으로 설계되는 것이 중요하다. 부과 대상은 오염원인자 책임원칙에 부합하고, 토양오염 유발의 개연성이 높은 오염물질이나 사업자를 대상으로 하여야 한다. 이러한 관점에서 토양오염물질을 빠뜨려서는 안 될 것이다. 토양오염물질은 아니나 토양오염을 유발할 개연성이 높은 유류 및 화학원료의 기초유분(基礎油分)을 제조·수입하는 자를 대상으로 부담금을 부과하는 것도 검토할 만하다. 보충적 재원으로는 특정토양오염관리대상시설 설치자에게 납부금을 부담시키는 것이 유력한 대안이 될 수 있다.

기금 설치의 필요성이나 타당성이 인정되는 상황에서 토양정화기금의 설치를 적극적으로 검토하여야 할 시점이다. 이를 위해서는 「토양환경보전법」, 「국가재정법」, 「부담금관리 기본법」 등 관련 법률의 개정에 대한 검토가 필요하다. 그동안 재원부족의 이유로 국가가 토양정화에 선제적으로 대응하지 못한 측면이 있었

는데, 기금설치를 계기로 국가가 전면에 나서 주도적으로 토양정화를 실시할 수 있어야 한다. 기금은 정화사업, 국가의 지원 등 당장 법에서 요구하는 수요를 충족할 수 있을 뿐만 아니라 정화책임자에게 과도한 책임을 떠넘김으로써 야기될 수 있는 잠재적인 위헌 가능성을 차단·감소하는 역할도 할 수 있다.

논문투고일 : 2019. 4. 5.      심사일 : 2019. 4. 22.      게재확정일 : 2019. 4. 24.

## 참고문헌

- 김도형, 「위해도 기반의 오염부지관리를 위한 법제화 방안에 관한 연구」, 한양대학교 박사학위논문, 2019. 2.
- 김승래 외, 「토양오염 정화를 위한 국가재정 구축방안 연구」, 한국조세연구원, 2011.
- 김연태, “토양환경보전법상 정화책임자의 범위와 책임의 한계”, 「고려법학」 제77호, 2015. 6.
- 김홍균, “헌법재판소의 헌법불합치 결정 이후: 정화책임자 조항의 위헌성은 제거되었는가?”, 「환경법연구」 제37권 제3호, 2015. 11.
- 박용하 외, 「토양오염관리를 위한 국가재정 확보 방안 연구」, 한국환경정책·평가연구원, 2013.
- 박용하 외 2, 「토양정화 곤란 부지의 최적 관리방안 연구」, 한국환경정책·평가연구원, 2016.
- 박종원, “복수의 토양정화책임자와 정화조치명령 대상자의 선택 -2015년 개정 「토양환경보전법 시행령」 제5조의3의 해석과 평가-”, 「환경법연구」 제37조 제2호, 2015. 8.
- 박준우, “오염자부담원칙의 적용을 통한 토양복원사업의 재원조달”, 「경제정책연구」 제5호, 1999.
- 한국환경산업기술원, 「한-대만 토양오염관리 정책 및 법·제도비교·분석 용역사업」, 2017.
- 환경부, 「환경백서」, 2018.

**【Abstract】****Introduction and Design of the Fund to Clean Up Contaminated Soil**

Hongkyun Kim

(Professor, School of Law, Hanyang University)

Often perceived as a burden to businesses and the government, establishing the Fund to clean up contaminated soil has long been considered a taboo. However, to ignore the need to create the fund completely in the face of worsening soil contamination isn't right. The establishment of the fund will, above all, enable effective response to past soil pollution and expensive cleanup costs. There has been a number of cases in which the cause of contamination is not found, or orders to cleanup the contaminated soil are not issued even when severe impairment had been verified. In most cases, it was because we could not identify those who were responsible due to the obscure nature of polluters, polluter's financial problem and the absence of responsible parties. The cleanup project needs to be initiated urgently, and it will be a very long scheme. In order to support the project, a stable financial ground and flexible management of the fund is indispensable. The flexibility and stability of the Fund to clean up contaminated soil does not fall below the requirements that need to be fulfilled in order to justify the fund's establishment. That is so even compared to 67 other funds run by the government or the environment ministry.

The primary resource of the Fund to clean up contaminated soil will be the charge. It is important that when we design the method of imposing charges, we try to induce prevention or abatement of contamination in the process. Those subject to charges must fit in the category of the polluter pays principle and must have high probability to soil contamination. In this respect, we must not leave out substances that cause soil contamination. Those who manufacture or import basic oil component that becomes the foundation of oil and chemical materials that are highly linked to soil

contamination must also be considered potential targets of the levies. Facilities that cause soil contamination and installers of those facilities may also become alternative targets.

It is time to consider the establishment of the Fund to clean up contaminated soil given the growing needs and validity. Government should be able to play a leading role in soil contamination with the help of the fund and no longer stumble in making positive actions to cleanup its lands. The fund does not only satisfy needs(for example, support by nation) which is required by law but also reduces the possibility of constitutional violation resulting from placing excessive responsibility on responsible parties.

<b>주 제 어</b>	기금, 오염토양, 정화책임자, 정화, 토양환경보전법, 종합환경대응보상책임법
<b>Key Words</b>	fund, contaminated soil, responsible parties, clean up, Soil Environment Conservation Act, CERCLA