

독일의 환경책임법: 현황, 성과 및 발전전망

게르하르트 이글(Gerhard Igl)*

(발표문은 마누엘 방크(Manuel Banck)와 요아힘 이켈리 교수
(Prof. Dr. Joachim Jickeli)의 원고를 참고하여 작성하였다)

목 차

- A. 헌법상 논점과 환경법의 발전
 - B. 책임근거의 발전
 - C. 사법적 환경책임 일반론
 - I. 계약침해
 - II. 절대권에 대한 침해
 - III. 민법전 제823조 제2항의 보호법률에 대한 침해
 - IV. 상린법적 공동체관계
 - D. 특별한 사법적 환경책임
 - I. 환경책임법에 의한 책임
 - II. 제조물책임법에 의한 책임
 - III. 수자원관리법에 의한 책임
 - IV. 그 외의 특별한 책임요건
 - E. 공법상 환경책임
 - I. 일반론
 - II. 환경피해법에 의한 책임
 - III. 개별적인 환경특별법에 의한 책임
 - F. 책임의 경합
 - I. 공법적 책임과 사법적 책임간의 경합
 - II. 공법적 책임요건들간의 경합
 - G. 전망
 - I. 환경책임법의 법체계적 발전
 - II. 환경법상 조종기능: 원인자책임원칙과 환경책임
- 문헌목록

* 독일 Kiel 대학교 교수

H. 헌법상 논점과 환경법의 발전

자연적인 생활기반의 보호가 국가목표로서 기본법 제20a조¹⁾에 받아들여지기 25년 전에 독일연방공화국에서는 이러한 개념을 가진 환경보호라는 주제가 정치적 논쟁의 대상이 되었다. 이 분야에 최초의 종합적인 공법은 1974년 3월 15자 연방임미씨온법(BImSchG)이었다.²⁾ 처음에는 이 법률을 근거로 환경에 대한 공법적 보호가 발전하게 되었으나, 점점 매우 상이한 양상으로 나아가게 되었다. 임미씨온방지에 대한 입법의 1단계는 무엇보다도 폐기물처리와 에너지 관련분야에 대한 법률적 규정이다.³⁾

이와는 달리 사법으로서의 환경책임법은 환경공법의 발전과 비교해보면 오랜 시간동안 경시되어 왔었다.⁴⁾ 물론 사법상 일반책임요건과 독일 민법전 제906조와 제1004조의 특별책임요건으로 이미 환경책임법상 중요한 규정들을 다루어 왔었다. 더 이상 과실책임이 아니라 위험책임을 책임근거로 하고 있는 책임법률로는 제조물책임법(1989)⁵⁾과 - 환경법에 있어서 특별히 적용되는 - 환경책임법(1990)⁶⁾이 도입되었다. 유럽연합-지침(EG-Richtlinie)⁷⁾에 근거한 환경피해법(2007)⁸⁾이 통과되었다.

1) Gesetz vom 27. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3146). S. hierzu *Kloepfer*, *Umweltschutzrecht*, 2008, 36 ff.; *Schmidt / Kahl*, *Umweltrecht*, 2010, 73 ff.; *Erbguth / Schlacke*, *Umweltrecht*, 2010, 58 ff.

2) 이 법률에 대해 이미 비교법적 관점에서 *Igl*, *Die rechtliche Behandlung der industriellen Luftverunreinigung in Frankreich und in der Bundesrepublik Deutschland*, 1976, 80 ff.

3) 발전에 대해서는 *Storm*, *Umweltrecht*, 2010, 36 ff. 을 볼 것.

4) 역사적인 발전에 대해 자세한 것으로 *Staudinger/Kohler*, 2010, Einl 1 zum *UmweltHR*.

5) Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte (Produkthaftungsgesetz - ProdHaftG) vom 15. Dezember 1989 (BGBl. I S. 2198).

6) *Umwelthaftungsgesetz (UmweltHG)* vom 10. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2634).

7) Richtlinie 2004/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden (Abl. 2004, L 143, S. 56).

8) Gesetz über die Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden

I. 책임근거의 발전

독일 사법상 환경피해에 대한 책임근거는 통일적으로 규율되고 있지는 않다. 환경책임법은 예나 지금이나 완결된 범영역이 아니다. 오히려 다양한 법률에서 여러 법률규정들이 존재하는데, 일부는 민법전과 일부는 기타 민사관계법⁹⁾에서 존재하고 있고 환경보호를 목적으로 하는 개별 공법에서 규율되고 있다.

책임은 우선적으로 일반적 사법제도로부터 발생할 수 있다. 즉 계약과 절대권에 대한 침해에 의해서 뿐만 아니라 보호법률 및 상린법적 공동체 관계에 대한 침해로부터도 발생한다. 그외에에도 특정 시설로부터 발생하는 환경피해에 대해 과실과는 무관한 위험책임을 환경책임법에서 인정하고 있다. 환경피해법에서는 모든 직업상의 활동으로 인해 환경피해를 유발한 자는 - 경우에 따라서 과실과는 무관하게 - 책임을 지게 되어있다. 또한 제조물책임법에서는 시장에 거래된 하자있는 제품을 생산한 기업소유자에게 대해 청구권을 행사할 수 있다.

J. 사법적 환경책임 일반론

I. 계약침해

먼저 계약침해에 의해 책임이 발생할 수 있다. 독일 채권법개혁 이래로 계약의무위반은 채무불이행법의 범주에서 중요한 부분이다. 독일 민법전 제280조에 따르면 채무자가 의무를 침해하였고 이에 대해 귀책사유가 있는 경우에 손해배상을 이행해야만 한다. 보호의무를 준수하지 않았기 때문에 환경피해는 통상 발생하게 된다. 따라서 매도인은 매도된 물건으로부터 발생하는 환경침해에 대해 책임을 진다. 계약상의 책임의 경우에 권

(Umweltschadensgesetz - USchadG) vom 10. Mai 2007 (BGBl. I S. 666).

9) 다음의 문헌도 볼 것 *Kühn*, *Umweltschutz durch Privatrecht. Eine Studie zur ökologischen Analyse der privatrechtlichen Schutzrechte und des Vertragsrechts in Deutschland und England*. 2007, 87 ff., 134 ff., zur Verschuldens- und Gefährdungshaftung.

리청구인에게 장점이 되는 것은 민법전 제280조 제1항 제2문에 의한 입증책임의 전환과 동법 제278조에 따른 (채무자의) 이행보조자책임이다. 물론 계약책임은 오로지 특별결합관계에 의해 제고된 침해가능성이라는 맥락에서 법익침해가 발생된 경우에만 고찰된다.

광범위한 환경피해에 대해서 계약책임은 통상 아무런 대처를 하지 않고 있다. 따라서 계약상의 청구권은 환경책임의 영역에서 오히려 하위의 역할을 담당하고 있다. 계약위반은 단지 각 계약당사자에 대해서만 청구권을 행사할 수 있을 뿐이다.

II. 절대권에 대한 침해

절대권의 보호는 민법전에서 2가지 방향으로 실현되고 있다: 하나는 민법전 제823조 제1항에 따른, 과실책임원칙에 입각한 불법행위책임이고, 다른 하나는 민법전 제1004조 제1항에 따른, 과실과 무관한 중지청구권이다.

고의 또는 과실로 타인의 생명, 신체, 건강, 자유, 재산 또는 그 외의 권리를 침해한 자는 타인에 대해 민법전 제823조 제1항의 의거하여 발생한 손해를 배상할 의무를 진다. 통상 기업이 환경피해에 책임을 져야하는지의 여부에 대해서 3단계의 심사가 이루어진다:

- 시설물의 운영에 하자/위법(가)이 있었는지?
- 하자있는 시설운영이 운영자의 귀책사유에 근거하는지(거래안전의무위반 또는 조직과실)?
- 구체적 시설의 하자있는 운영이 환경피해와 인과관계에 있는지?

청구권발생에 있어서 어려운 점은 민법전 제823조 제1항에서 특히 인과관계의 입증에 있다. 판례는 연방통상법원이 인과관계의 입증과 관련하여 피해자의 입증책임이 전환될 수 있도록 경감시켜주는 것으로 해결하고 있다. 공업시설로 인한 임미씨온의 경우에 연방통상법원은 제조물 책임에서의 입증책임전환법리를 모범으로 하여 유사하게 적용하고 있다.

소유권침해가 점유의 박탈이 아닌 경우에 소유권자는 침해자에게 침해

의 제거를 요구할 수 있고(민법전 제1004조 제1항 제1문), 추가적인 침해의 우려가 급박한 경우에는 중지를 소구할 수 있다(민법전 제1004조 제1항 제2문). 양 청구권의 근거는 1차적으로 침해의 원인이 되는 자연인의 행위를 전제로 하고 있다. 예컨대 낙석, 낙화, 낙엽 등 전적으로 자연적인 힘에 의해 발생된 침해라면 제거의무는 발생하지 않는다. 이와는 달리 침해가 예컨대 인공적으로 설치된 연못에 개구리가 모여들어 소음의 진원지가 된 경우 또는 원인미상의 주택화재로 인해 이웃토지에 피해를 끼친 경우와 같이 간접적으로 자연인의 의사가 그 원인이 되는 경우에는 청구권이 발생한다.

III. 민법전 제823조 제2항의 보호법률에 대한 침해

독일 사법은 명확하게 절대권(민법전 제823조 제1항)의 침해와 보호법률(민법전 제823조 제2항)의 침해를 구분하고 있다. 단순한 재산피해는 오로지 그 피해가 보호법률의 침해로 인해 발생된 경우에만 배상가능하다. 민법전 제823조 제2항은 공법상의 행위표준을 사법상의 책임법으로 확장시키는데 기여하게 된다. 민법전 제823조 제2항에서 의미하는 보호법률은 침해된 규범이 개인의 이익을 보호하는 경우를 말한다. 이 문제는 다시금 전체적으로 파악하기 어려워 광범위한 개별사례에 따른 판단론(Kasuistik, 결의론)의 대상이다. 공법상 환경보호규범 또한 불법행위법에서의 보호법률이라 할 수 있다. 현재까지의 판례는 이 부분에 대해서 환경법적 규정과 특히 임미씨온관련법적 규정이 인인보호적 성격을 지니고 있는 한 모두 민법전 제823조 제2항에서 말하는 보호법률이라고 인정하는 경향을 보이고 있다.

IV. 상린법적 공동체관계

환경피해로 인한 청구권은 상린법적 관점에서도 발생할 수 있다. 독일의 입법자는 일찍부터 더불어 사는 인간공동체에 있어서 어느 정도의 상린침해는 수인할 수 밖에 없음을 인정하고 있었다. 이러한 사상이 민법전

제906조 제1항 제1문에 반영되어 있다. 이 조문에 따르면 토지소유자는 - 예컨대 가스, 증기, 악취, 소음 등 - 특정 배출물질이 토지이용을 침해하지 않거나 단지 비본질적으로만 침해하는 경우에는 배출물질의 유입을 금지할 수 없다.

민법전 제906조는 지금까지 민법전상 유일하게 환경에 특화된 규범이다. 이 규정은 1900년에 민법전이 발효된 이후부터 계속 존재하고 있으며 환경법이 체계적으로 형성되기 이전부터 발생한 것이다. 민법전 제906조 제1항 제1문의 수인의무에 대응하는 것으로서 토지소유자는 그 피해가 당해 토지에 대한 그 지역의 통상적인 이용 또는 수익을 수인한도를 초과하여 침해하는 경우에, 금전상 적절한 조정을 민법전 제906조 제2항 제2문에 의거하여 상린토지이용자에게 요구할 수 있다. 따라서 토지소유자는 자신의 토지에 유입된 임미씨온에 대해 다음과 같은 요건이 충족되는 경우에 적절한 금전적 조정을 요구할 수 있다:

- 토지 또는 그 수익에 대한 침해가 본질적, 즉 수인가능한도를 넘어야 한다.
- 침해는 오염배출된 상린토지의 그 지역의 통상적 이용에서 비롯된 것이어야 한다.
- 침해는 경제적으로 기대가능한 조치에 의해서도 막을 수 없어야 한다.
- 청구권자의 토지는 그 지역에 통상적으로 이용되고 있다.
- 이와는 달리 침해자의 귀책사유는 요구되지 않는다.

그 외에도 판례는 상린토지로부터 발생한 피해가 위법하고 수인될 필요가 없기는 하나 특별한 사유로 인해 침해자가 그 침해를 저지할 상황이 아닌 경우에는, 민법전 제906조 제2항 제2문을 유추하여 조정청구권을 인정하고 있다. 토지소유자는 이 경우에도 보상없이 감내해야 하는 임미씨온의 수인가능한 한도를 초과하는 불이익을 감수해야만 한다.

상린법적 조정청구권은 실무상 중요한 의미를 지니고 있다. 이는 연방통상법원이 종종 민법전 제906조 제2항 제2문에 따른 청구권에 대해 결정해야만 한다는 사실에서 명확해진다. 연방통상법원은 예컨대 이웃에서

수확된 유기농밀이 제초제 피해로 인해 못쓰게 된 경우, 또는 관개수로의 파괴로 인해 이웃토지에 현저한 손해가 발생한 경우에 조정청구권을 인정하였다.

K. 특별한 사법적 환경책임

I. 환경책임법에 의한 책임

1990년 12월 10일자 환경책임법은 과실과 무관한 위험책임과 시설의 정상운영시 책임도 규정하였다. 오래전부터 위험원을 창출하여 운영하는 자는 이러한 위험원으로부터 발생하는 위해가 타인에게 미치지 않기 위해서 기대가능한 모든 안전대책을 강구해야만 한다는 원칙이 적용되어 오기는 하였다. 그러나 일반사법적 환경책임은 피해에 대한 배상의무를 오로지 고의 또는 최소한 과실로 유발된 경우에만 적용된다. 이와는 달리 환경책임법은 과실책임원칙을 배제하고 위험책임을 규정함으로써 손해배상청구권의 실현을 좀 더 쉽게 만들어야 한다(동법 제1조). 따라서 피해자의 법적 지위를 향상시키고 현존하는 책임의 공백을 메꾸어야 한다. 그 외에도 환경책임법은 입법자의 컨셉에 따라 3가지 주요기능을 가지고 있다:

- 먼저 환경책임법은 개인의 법의침해시 적정한 피해조정을 수행해야 한다(조정기능).
- 그 외에도 환경책임법은 피해를 미리 사전에 방지해야 한다. 미래에 손해배상을 할 리스크로 인해 개개인에게 신중하고 행동하게 하고 손해예방행위를 하게 해야한다(예방기능).
- 세번째 기능은 이른바 효율성촉진기능이다. 엄격한 환경책임으로 인한 환경위해적 제조공정의 경제적 부담은 당해 제조품과 서비스공급의 가격상승으로 나아가는 경향을 띠어야 한다. 손해방지요치는 그 경비가 가장 적은 경우에 취해지게 된다.

환경책임법은 피해자에게 원인추정(동법 제6조 제1항)과 정보공개청구권(동법 제8조 이하)에 의한 입증부담의 완화를 규율하고 있다. 피해자의

법적 지위는 시설운영자가 정상적으로 가동하는 경우에 그 시설로부터 발생하는 환경영향에 대해서도 책임을 지는 것을 통해서 더 향상되었다.

그럼에도 불구하고 환경책임법에 따른 책임의 실무상 의미는 오히려 미미하다. 환경책임법이 발효된 지 거의 20년이 지난 지금 이 법률에 대한 판례는 찾기 힘들 정도이다. 그 원인은 기업보험업과 환경책임보험업에 대한 규제실무에 있을 것이다. 후자의 경우 통상소송절차가 개시되는 것을 방지하고 대략의 합의가 이미 사전단계에서 이루어지도록 노력한다.

그러나 최근에 이르러서야 유럽재판소(EuGH)가 이탈리아에서 제청된 법적 사건에서 내국규정이 EU규정에 적합한지를 심사하면서, 유럽지침 2004/35/EG에 따른 책임의 시간적 제한이라는 문제를 다룰 기회가 왔던 것이다. 이 사건은 이 지침의 전환기간이 도과하기 이전에 시작되고 그 이후에도 지속된 환경오염에 관한 것이다. 이러한 맥락에서 유럽재판소는 다음과 같은 결론을 내렸다:

1. 2004년 4월 21일자 유럽의회와 위원회 지침 2004/35/EG 제7조와 제11조 제4항은 그 부록 II와 함께 환경피해의 예방과 원상복구를 위한 환경책임에 대한 것으로서 다음과 같이 해석되어야 한다. 관할 행정청은 양립하기 힘든, 당해 기업과 협력하여 진행된 절차종료시 결정되었고, 이미 시행되었거나 시행이 시작된, 환경피해에 대한 원상복구조치를 본질적으로 변경할 권한을 가지고 있다.

그러한 결정을 내리는 경우에 행정청은 물론

- 환경상황이 급박하여 관할 행정청의 즉시조치가 요구되는 경우가 아니라면, 상응조치가 부과된 기업의 의견을 청문해야 한다;
- 특히 원상복구조치가 실현되어야 하는 토지소유자에게도 자신의 의견을 통지할 기회를 부여하고 이를 고려해야 한다. 그리고
- EU지침 2004/35의 부록II의 1.3.1 호에서 말하는 기준들을 고려해야 하고 결정문에서 결정의 근거가 무엇이며, 경우에 따라서 평가가 언급된 기준하에서 이루어지지 않았거나 환경상황의 급박성이 원인인 경우에서처럼 이러한 평가가 이루어질 수 없었다는 점이 어떤 이유에서 정당화되는지를 설시해야 한다.

2. 경우에 따라 유럽지침 2004/35는, 관할 행정청은 환경복구조치를 부과받은 기업가의 권리행사가 자신의 토지이용하에서 그에게 요구된 업무를 수행한다는 사실에 달려있다는 내국규정과 상반되지 않는다. 이 토지가 이미 이전의 원상복구조치의 대상이었거나 전혀 오염되지 않았었기 때문에 조치의 대상이 될 수 없는 경우에도 마찬가지이다. 그러한 조치는 물론 환경상황이 조치실현장소에서 더욱 악화되는 것을 방지하거나-사전배려원칙의 적용에 있어서- 원상복구조치의 대상이 된 해안공단에 접한 기업가의 토지에 대한 다른 환경피해의 발현 또는 재생을 방지하기 위한 목적에 의해 정당화되어야 한다.

II. 제조물책임법에 의한 책임

환경책임법 관련사례에서 1999년 12월 15일자 제조물책임법도 원칙적으로 적용될 수 있다. 제조물책임법(ProdHaftG)은 피해자에게 있어서 독일의 일반불법행위책임에 비해 제품생산자의 귀책사유를 필요로 하지 않는다는 장점이 있다. 따라서 이것은 위험책임이다.

그러나 제조물책임법 제1조 제1항 제1문의 제약은 환경법적 사실관계에 대한 제조물책임법의 실무상 의미를 상당히 제한시키고 있다.

이 조문에 의하면 제품생산자가 피해자에게 제품으로부터 발생한 손해를 배상해야만 하는 경우는 오로지 제품의 하자로 인해 누군가가 사망하거나, 신체 또는 건강을 침해하거나 또는 재물손괴가 일어나야만 가능하다. 따라서 이 청구권은 인적 및 물적 피해에 대한 배상의무를 제한하고 있다. 반대로 환경오염으로부터 발생하는 피해가 신체에 대한 침해나 재물손괴가 동반되지 않은 경우에는 배상받을 수 없다는 것이다. 그 외에도 책임은 사적으로 이용된 재물에 한정되기 때문에(동법 제1조 제1항 제2문) 숲, 호수 또는 지하수와 같은 공물에 대한 침해는 조정될 필요가 없는 것이다.

제조물책임법에 따른 유일한 책임주체는 생산자이다. 생산자라 함은 동법 제4조 제1항에 의거하여 최종제품, 원료 또는 부분품을 생산한 자를 말한다. 자신의 성명, 상표 또는 생산자로서 식별가능한 기호를 사용하여 표시한 자는 모두 생산자로 인정된다. 하나의 피해에 대해 수인의 생산자가 병렬적으로 책임을 진다면 동법 제5조에 의해 공동책임을 진다.

III. 수자원관리법에 의한 책임

수자원관리법은 사법적인 책임요건(동법 제89조)과 공법적인 책임요건(동법 제90조)을 모두 규율하고 있다. 사법적 책임요건은 과실과 무관한 행위책임(수질의 하향변경시 위험책임(제1항))과 시설책임(제2항)이 있다.

IV. 그 외의 특별한 책임요건

앞에서 언급한 특별한 사법적 책임요건 외에도 그 외의 책임요건들이 있다. 위험책임으로서 책임배상법(Haftpflichtgesetz)에 따른 책임과 광업법상의 위험책임으로서 연방광업법(Bundesberggesetz)에 따른 책임(동법 제114조) 및 위험책임으로서의 유전공학법(Gentechnikgesetz)에 따른 책임(동법 제32조 이하)이 있다.

L. 공법상 환경책임

I. 일반론

공법상 환경책임은 우선적으로 3개의 관점에서 고찰된다:

- 일반질서법 및 특별질서법에는 피해자 또는 장애자의 권리주장을 규율하고 있다;
- 피해자는 청구권주장을 할 상황에 놓여 있지 않다(책임정당성의 부진);
- 침해자는 피해조정의 의무를 질 수 없다(책임의무의 부진).

환경피해를 유발한 자는 통상 이미 주 경찰질서법상의 규정 및 환경특별법에 따라 장애의 제거, 원상회복 또는 손해배상의 의무를 지고 있다. 이것이 적용되는 경우는 특히

- 생물종과 자연생활공간에 대한 침해: 연방자연보호법 - 주자연보호법;
- 수자원에 대한 침해: 수자원관리법;
- 토양에 대한 침해: 토양보전법 등이다.

이러한 공법적 규정들은 장해제거를 지향하기 때문에 손해배상법상의 원상회복을 실현한다. 사법과는 달리 공법적 질서법은 급박한 위험을 방지함으로써, 이미 피해가 발생하기 이전에 효력이 발생될 가능성을 가지고 있다. 따라서 공법상의 책임효과는 사법과 비교해서 더 포괄적이다.

공법은 또한 책임정당성이 부진된 경우에도 작동된다. 이러한 문제점에 대해 *크리스토퍼 스톤(Christopher D. Stone)*은 이미 1974년에 „나무들도 청구인적격을 가져야 하는가?“ 라는 논제를 통해 인식하였다. 여기서 채권자역할의 수행은 오로지 이러한 문제를 공익이라는 관점에서 다루는 대리인으로서의 국가에 의해서만 수행될 수 있다. 이는 일반 및 특별 경찰질서법에서 나타났었고 현재는 환경피해법에서 나타나고 있다.

침해자가 피해조정의 의무를 질 수 없는 상황(책임의무의 부진)은 특히 장기간에 걸친 피해, 원거리피해 및 중첩적 피해의 경우에 발생한다. 독일에서는 특히 기금에 의한 해결방식이 시도되고 논의되고 있다. 이러한 기금에 의한 해결방식은 특정한 환경피해원인별로 각각 고려되고 있다. 몇몇 주에서는 계약에 의해 성립된 기금, 예를 들어 토양 및 지하수 오염 회생을 위한 기금이 존재한다. 법률상 규율된 것으로 예를 들자면 폐수정화침전물-보상기금이 있다. 입법론으로 공법인의 형태로 분야별 협동조합모델들도 구상되고 있다. 또는 분야별 협동조합모델의 사법적 조직이 주장되기도 한다. 그러나 일반적인 환경피해기금의 설립을 논의대상에 들어 있지 않다.

II. 환경피해법에 의한 책임

2007년 7월 10일자 환경피해법은 공법적 환경책임의 일부분이다. 환경피해법이 발효되기 이전에 이미 환경피해의 예방의무와 제거의무가 있었다. 환경피해법은 공법적 환경책임의 총칙규정으로서 이미 성립되어 있는 특별법 규정들에 의해서 구체화된다.

환경책임에 해당되는 대상으로서 생물종(동물군과 식물군)과 자연생활 공간에 대한 피해와 수자원에 대한 피해 및 토양과 그 기능에 대한 피해

이다.

환경피해법상의 규정들은 명시적으로 보충적으로 적용되며 특별한 환경법률이 내용상 유사하거나 더 자세한 규정을 두고 있는 경우에는 적용되지 않는다(동법 제1조). 환경특별법상의 책임규정들은 환경피해법에 따라 개정되었다. 환경피해법상의 책임근거는 일부는 위험책임으로, 다른 부분은 과실책임으로 해석된다(동법 제3조 제1항 제1호와 제2호).

환경피해법의 보충성과 관련하여 단지 경미한 부분에서만 새롭게 강화된 책임이 존재한다. 새롭게 추가된 것으로 이른바 조정적회생(Ausgleichssanierung)의 실현의무가 있다. 생물종과 자연생활공간을 침해한 자는 우선적이고 보충적인 원상회복외에도 그 사이 각각의 원상회복상태와 원상회복목표간의 차이에서 발생된 손실을 조정해야한다. 이 경우 입법자는 환경시스템이 침해된 경우에 장기간의 복구기간에 의해 발생될 수 있는 손실을 예정하였다.

책임의 주체는 환경피해법의 구상에 따르면 „책임자“이다. 환경피해법 제2조 제3호상의 법적 개념정의에 따르면 책임자에 해당되는 경우로서 직업상 행위를 하거나 특정한 모든 자연인 또는 법인으로서 이를 통해서 직접적으로 환경피해 또는 그러한 피해에 대한 직접적인 위험을 야기한 자를 말한다. 여기에는 그러한 직업상 행위에 대한 인가 또는 허가를 득한 자 또는 그러한 행위를 신고한 자를 포함한다. 따라서 환경피해의 직접적 유발자는 책임을 진다.

수인의 책임자는 내부적 관계와는 무관하게 서로간 조정청구권을 가진다. 특별히 정한 바가 없는 경우에 조정의무 및 조정범위는 위험과 피해가 주로 각각에게서 얼마만큼 유발된 것인지에 의해 결정된다(동법 제9조 제2항).

환경피해법은 독일 환경책임법에 있어서 여러가지 관점에서 주목을 받고 있다. EU회원국의 법에 대해 EU법의 영향이 점점 증가하고 있다는 점이 그 일면이다. EU내 노동방법에 대한 협약(AEUV)에서 환경보호는 EU와 회원국간에 분산된 관할권에 속하게 되었다(Art. 4 Abs. 2 lit. e AEUV). EU내 노동방법에 대한 협약 제20장에는 환경정책에 대한 별도의 절을 포

함하고 있다.

그러나 환경피해법은 특히 독일의 사법적이며 공법적인 환경책임시스템에서의 위치때문에 주목을 받고 있다. 공법적 환경특별법에 규정된 그 외의 환경질서규정(자연보호, 토양보전 및 수자원보호)과 비교해보면 환경피해법은 일반적 책임의 보충이라고 설명할 수 있다. 다시 말해 환경피해법은 환경특별법상의 환경질서규정을 구축하는 것이 아니라 보충하는 것이며 환경질서규정이 더 많은 요건들을 규정한 경우에 환경피해법과 무관하게 존속하여 적용된다(동법 제1조 제2문).

사법적 책임시스템도 환경피해법의 대상에 상응하는 환경객체, 즉 동물군과 식물군, 자연과 경관, 토양 또는 수자원에 사적 권리가 존재하는 경우에 환경피해법에 의해 영향을 받게 된다. 마찬가지로 적용되는 경우로서 수자원법상 위험책임(수자원관리법 제89조), 환경책임법상의 특별한 환경책임, 특별한 법률적 책임배상법상의 책임배상청구권(예를 들어 자동차로 환경객체에 피해를 준 경우 자동차책임배상의무), 지상, 수상, 항공에서의 운송책임배상의무, 유전자공학법상 사법적 책임, 민법전 제 823조 제1항과 제2항상 책임, 민법전 제906조와 1004조상의 상린법적 청구권, 오염된 토지의 매매 및 임대로 인한 계약상 예방의무 및 손해배상의무, 제조물책임과 특별한 거래안전의무상의 청구권, 특별한 시설에 대한 책임의무법상의 책임 그리고 민법전 제839조와 연결된 독일 기본법 제33조상의 국가책임이 있다.

환경피해법은 원자력법상의 위험과 피해에 대해서 적용되지 않기 때문에 원자력법상의 위험책임은 전적으로 독자적이다(동법 제3조 제3항 제4호). 마찬가지로 광의의 국제적 유류오염피해, 즉 바다에서 위험한 원료를 운송하는 경우와 위험한 물질을 도로, 철도, 내륙선을 통해 이동하는 경우에 대해서도 동일하게 적용된다(동법 제3조 제3항 제3호).

독일의 환경피해법에 대한 실무상 경험은 그렇게 많이 축적되지는 않았다. 특히 보험경제의 당면화두는 환경피해법의 새로운 책임위험이 보험의 대상이 될 수 있는가 하는 문제이다.¹⁰⁾ 이러한 실무상의 문제를 중

합적인 법학적 고찰은 아직 없었다. 개별적인 연구들은 내국법에의 전환 문제를 다루고 있을 뿐이다.¹¹⁾ 환경책임지침이 책임자의 범위를 아주 넓혀놓았기 때문에, 독일에서 입법을 하는 경우에 자본회사의 기관구성원도 책임을 지는 것인지가 다루어졌었다.¹²⁾ 이 문제는 환경피해법 제2조 제3호와 제4호에서 책임자와 직업적 활동이라는 광의의 개념을 통해서 명확해졌다고 생각된다.

III. 개별적인 환경특별법에 의한 책임

아래에서는 중요한 환경특별법에 따른 책임을 소개한다. 이러한 책임은 환경피해법의 제정에 따른 법률변경을 통해 환경피해법과 조화를 이루고 있다.

1. 수자원보호

수자원이 침해된 경우의 공법적 책임(수자원관리법 제90조)은 피해가 수자원상태에 현저하게 불이익을 끼쳤을 경우에 성립한다. 수자원법상의 침해의 현저함이라는 개념은 작은 범위에서의 요구만을 예정하기 때문에 실무상 수자원보호에 있어서 우선적으로 수자원보호법이 적용되지 환경피해법이 적용되지 않는다.¹³⁾

수자원관리법 제90조는 권리승계에 대해 침묵하고 있다.¹⁴⁾

10) 전반적으로 보험법상의 문제들에 대해서는 *Vogel / Stockmeier*, 2009. *Umwelthaftpflichtversicherung, Umweltschadensversicherung*, 2009.

11) *Timmerkamp*, Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates über die Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden (Umweltschadensgesetz - USchadG) - Umsetzung der Anforderungen im Zulassungsverfahren, 2009; für die Praxis *Wieland*, Umweltschadensgesetz (USchadG) richtig umsetzen. 2008.

12) *Schmidt*, NVwZ 2006, 635 (noch vor Inkrafttreten des USchadG).

13) *Becker*, Das neue Umweltrecht 2010, 2010, 82.

14) 이에 대해 개별적인 것으로서 *Becker*, Das neue Umweltrecht 2010, 2010, 87 f.

2. 자연보호

연방자연보호법¹⁵⁾은 일반원칙으로서의 포괄적인 보호임무를 규율하고 있다(동법 제1조 제1항): 자연과 경관은 인간의 생활과 건강의 기초조건으로서 자기의 고유가치를 근거로 거주지와 비거주지를 불문하고 미래세대에 대한 의무감에서 아래의 조문의 기준에 따라 다음과 같이 보호되어야 한다. 즉 생물학적 다양성, 재생능력 및 지속적인 자연물의 이용가능성을 포함하는 자연계의 급부력과 기능성 및 자연과 경관의 다양성과 고유성 및 아름다움과 자기정화가 지속적으로 보장되어야 한다; 보호에는 보존, 육성 및 필요시 자연과 경관의 원상복구가 포함된다.

환경피해법상의 생물종과 자연의 생활공간에 대한 침해¹⁶⁾는 이러한 생활공간과 생물종의 양호한 보존상태의 유지 또는 도달에 현저한 악영향을 끼치는 모든 침해를 말한다(동법 제19조).

3. 토양보전

연방-토양보전법¹⁷⁾에서 규율된 토양보전에 있어서도 공법적 책임을 진다. 토양보전의 목적은 지속적으로 토양기능을 보장하거나 회복시키는 것이다. 이러한 목적에는 침해적 토지변경을 방지하고, 토양오염 및 수질오염을 원상복구시키고 토지에 미치는 악영향에 대비하여 사전배려하는 것을 말한다. 토지에 영향을 미치는 경우에 토지의 자연기능 및 자연사와 문화사의 기록물로서의 기능을 침해하는 것은 가능한 한 폭넓게 방지되어야 할 것이다(동법 제1조)

공법적 책임규정은 권리승계에 대한 규정을 두고 있다(동법 제4조 제3항):

“침해적 토지변경 또는 토양 및 지하수 오염의 원인자 및 그 포괄승계인, 토지소

¹⁵⁾ Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz - BNatSchG) vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2542).

¹⁶⁾ 여기에 대해서는 *Becker*, Das neue Umweltrecht 2010, 2010, 141 ff.

¹⁷⁾ Gesetz zum Schutz vor schädlichen Bodenveränderungen und zur Sanierung von Altlasten (Bundes-Bodenschutzgesetz - BBodSchG) vom 17. März 1998 (BGBl. I S. 502).

유자 그리고 실질적 토지배권자는 토지와 토양 및 지하수 오염 그리고 이로 인한 수자원오염에 대해 개별적이거나 또는 일반적인 위험, 현저한 손해 또는 현저한 부담이 장기간 지속적으로 존재하지 않을 정도로 원상복구해야만 한다. 침해물질에 의한 오염이 있는 경우에 오염물질 제거조치 외에 침해물질의 확산을 장기간 방지하는 안정화조치도 고찰된다. 이것이 불가능하거나 수인 불능인 경우에 그 외의 보호조치와 제한조치는 실행된다. 침해적 토지변경 또는 토양 및 지하수오염으로 피해를 입은 토지를 소유한 법인에 대해 상법상 또는 회사법상의 법적 근거로 책임을 져야만하는 자와 그러한 토지에 대한 재산권을 넘긴 자 또한 원상회복의 의무를 진다.”

M. 책임의 경합

개별적으로 충족가능한 책임요건들간에 경합은 공법적 책임요건과 사법적 책임요건간의 경합과 각각 공법적 책임요건들간의 경합과 사법적 책임요건들간의 경합으로 나뉘어진다. 이 경우 사법적 책임요건들간의 경합은 청구권경합의 경우에 적용되는 일반적인 사법원칙이 적용되기 때문에 본 발표문에서 중요하지 않다.

I. 공법적 책임과 사법적 책임간의 경합

사법적 책임과 공법적 책임간의 관계, 즉 환경피해법에 따른 책임과 삼버적 손해배상책임에 따른 책임간의 관계에 있어서 원칙적으로 각각의 청구권은 병렬적으로 성립한다. 환경피해법은 민법적 청구권을 축소시키지 않는다. 반대로 민법적 청구권의 존재는 환경피해법에 의거한 청구권실현에 영향을 미치지 않는다. 그러나 사법적 원상회복의 범위에서 회생조치가 환경피해법상의 처분의 대상이 되는 경우에는 다르게 적용될 수 있다.¹⁸⁾

II. 공법적 책임요건들간의 경합

공법상 책임요건들간의 경합중에서 환경피해법과 다른 환경특별법간

¹⁸⁾ Staudinger/Kohler, Einl 446 ff. zum UmweltHR, mit weiteren Einzelheiten.

의 관계에 대해서는 환경피해법 제1조에서 규정하고 있다. 이 조문에 따르면 연방 또는 주의 법률규정이 환경피해의 방지와 원상복구에 대해 자세히 규정하고 있지 않거나 법률에서 요구하는 바가 환경피해법과 상이한 경우에 특별법의 규정들이 적용된다. 추가적인 요건을 지닌 법률규정의 경우는 앞의 경우와는 달리 적용된다. 따라서 환경특별법의 특별규정은 적용우위가 있다. 개별적으로 책임요건들간의 경합과 책임효과들간의 경합이 확정되어야 한다.¹⁹⁾

N. 전망

I. 환경책임법의 법체계적 발전

1. 단일 환경법전으로 법제화

환경책임법의 체계적인 정리를 환경법상의 다른 법률들과 함께 하나의 법전에서 이루어질 수 있다는 견해는 독일에서 환경법전의 성립이 불발되면서 설득력이 현저히 떨어졌다.²⁰⁾ 이것과는 무관하게 이미 환경책임법의 영역에서 법제화의 현저한 어려움이 발생하였다. 이미 민법전의 일반 책임법적 규정들과 환경책임법 및 공법적 환경법률에서의 특별한 책임규정들의 존재가 통일된 법제화로 나아가는 것을 허용하지 않고 있다. 어떠한 방향으로 나아갈 것인가 하는 것은 전혀 예상할 수 없다. 영역을 초월한 환경법전의 도입이 불발된 이후에 법제화의 요구는 정치적으로 더 이상 특별한 의미를 못가지고 있다.

2. 환경책임법의 체계화

환경피해법으로 인해 사법과 공법상의 복수구조의 환경책임이 - 환경형법은 여기서 언급되어서는 안된다 - 완성되었다. 환경책임법은 더 이상

¹⁹⁾ 여기에 대해 정리된 것으로서 *Becker*, NVwZ 2007, 1105 (1112 f.), 및 *Staudinger/Kohler*, Einl 442 ff. zum UmweltHR.

²⁰⁾ 환경법전의 역사와 초안에 대해서는 *Becker*, Das neue Umweltrecht 2010, 2010, 10 ff., *Kloepfer*, Umweltschutzrecht, 2008, 25 ff.

오로지 사법적 또는 오로지 공법적 대상으로서 이해될 수 없다. 양쪽 범영역의 책임요건은 병렬적일 뿐만 아니라 보충적이기도 하다.

물론 환경책임법은 일목요연하고 명확한 것과는 거리가 멀다. 책임대상, 책임자, 책임형태 및 책임주장자가 불명확하다는 것이다.

독일의 공법상 환경책임법에서는 각각의 환경책임요건을 지니고 있는 연방차원의 상이한 특별법률들 뿐만 아니라 지방주의 일반질서법과 주특별법상의 규정들도 고찰될 수 있다. 사법적 환경책임법은 적어도 법률단위와 관련하여 좀 더 단순한 구조이다.

오늘날 사법적 환경책임법과 공법적 환경책임법은 당연히 불가분의 관계에서 다루어져야만 한다는 것은 슈타우딩어(Staudinger)의 민법전 주석서의 환경책임법 부분에 새롭게 추가되어 있는 것을 읽어보면 알 수 있다. 이 부분에서 주석담당자 위르겐 코올러(Jürgen Kohler)가 2010년 증보한 내용에서 환경피해법에 대한 주석을 달아야 하는 타당성을, 사법적인 환경책임과 공법적인 환경책임에 의한 전체부담은 책임의무자의 입장에서 고찰되어야 한다는 점을 들고 있다.²¹⁾

II. 환경법상 조종기능: 원인자책임원칙과 환경책임

1970년대 이후 독일환경법상 논의의 특징은 환경보호를 위한 법적인 수단들의 투입이 유효한 것인가라는 물음이라 할 수 있다.²²⁾ 이 문제에 대해서 원인자책임원칙²³⁾은 전적으로 책임자와 원인자가 책임을 지는 것을 나타낸다. 또한 원인자책임원칙은 사법적 책임법과 공법적 책임법에 모두 내재되어 있다.

질서법상 장애자는 원인자로 규정되어 있다. 질서법은 귀책사유에 대

21) Staudinger/Kohler, Einl 353 zum UmweltHR.

22) 환경법상의 원칙들에 대해서는 Kloepfer, Umweltschutzrecht, 2008, 61 ff.; Schmidt / Kahl, Umweltrecht, 2010, 10 ff.; Erbguth / Schlacke, Umweltrecht, 2010, 51 ff.

23) 여기에 대해서는 Ramsauer, Allgemeines Umweltverwaltungsrecht, in: Koch (Hrsg.), Umweltrecht. 2007, 75 (88 f.).

해 논하지 않고, 전적으로 장애의 예방 또는 방지에 미칠 가능성에 대해 따져볼 뿐이다. 이는 행위장애와 상대장애라는 개념에서 나타나고 있다.

질서법과 더 특화된 질서특별법은 사전배려원칙의 실현을 위해 환경장애에 대한 책임을 사전배려라는 컨셉속에 매우 광범위하게 편입시킬 수 있다. 자연인과 기업 등과 같이 개별적으로 환경침해자가 될 가능성이 있는 자를 환경친화적 환경행위로 유도하는 것은 직접적으로 사전배려라는 수단, 예를 들어 인가, 한계치, 계획, 시장행위에 대한 영향력(컨 제품 구입시 부가되는 예치금제도의 예를 볼 것)과 최근의 경제적 촉진 등으로 조종되는 것이다.

사법상 책임법과 공법상 책임법은 공통적으로 책임자(Verantwortliche) 개념을 사용하고 있다. 그러나 공법상 책임법은 피해를 주장할 권리주체가 존재하지 않는 경우에도 적용되는 특별함이 있다. 이 경우에 국가는 관련행정청을 만들면서 등장하고 침해자에게 손해배상과 원상회복을 요구하게 된다.

환경침해시 침해자가 될 가능성이 있는 자에 대한 부정적인 영향이 여러모로 커지고 있다. 사법에서는 특히 위험책임으로 방향을 돌렸고 전반적으로 과실책임을 포기하였다. 과실책임은 공법상의 위험방지법에서는 어떠한 역할도 하지 않는다. 따라서 항상 장애자, 즉 잠재적 원인자에 대해 청구권이 주장되었다. 그러나 위험책임 그 자체로는 환경침해자에게 여전히 환경피해자가 책임절차의 위험을 기피한다는 희망을 남겨두고 있다. 그러나 - 공법상 책임법에서와 같이 - 국가가 피해를 입은 환경의 대리인이자 공익의 보증인으로서 등장하게 된다면 잠재적 환경침해자에게 그러한 희망은 전혀 없게 될 것이다.

환경침해행위에 대한 청구실현의 위험은 - 보험의 가능성에도 불구하고 - 더 이상 간단하게 산정될 수 없다는 사실로 인해 더욱 더 커질 뿐만 아니라, 심지어 그러한 경향마저 있다는 것이다. 다른 말로 표현한다면: 환경적합행위는 경향상 가치가 있다. 따라서 원인자책임원칙의 보장을 위한 법적 수단은 환경법상 중심원칙인 사전배려원칙의 안정화에 본질적인 기여를 한다.

문헌목록

- Becker, Bernd. 2010.** *Das neue Umweltrecht 2010*. München : C.H. Beck, 2010.
- , **2007.** Das neue Umweltschadensgesetz und das Artikelgesetz zur Umsetzung der Richtlinie über die Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden. *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)*. 10/ 2007, S. 1105-1133.
- Erbguth, Wilfried und Schlacke, Sabine. 2010.** *Umweltrecht*. Baden-Baden : Nomos, 2010. 3. Aufl.
- Erman, Walter, Westermann, Harm Peter und Aderhold, Lutz, [Hrsg.]. 2008.** *Handkommentar Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)*. Bd. 1. Köln : Dr. Otto Schmidt, 2008. 5. Auflage (abgekürzt Ermann und Bearbeiter).
- Igl, Gerhard. 1976.** *Die rechtliche Behandlung der industriellen Luftverunreinigung in Frankreich und in der Bundesrepublik Deutschland*. Berlin : Erich Schmidt, 1976. Beiträge zur Umweltgestaltung Heft A 51.
- Kloepfer, Michael. 2004.** *Umweltrecht*. München : C.H. Beck, 2004. 3. Aufl.
- , **2008.** *Umweltschutzrecht*. München : C.H. Beck, 2008.
- Kühn, Matthias. 2007.** *Umweltschutz durch Privatrecht. Eine Studie zur ökologischen Analyse der privatrechtlichen Schutzrechte und des Vertragsrechts in Deutschland und England*. Frankfurt am Main : Peter Lang, 2007. Schriftenreihe Saarbrücker Studien zum Privat- und Wirtschaftsrecht Bd. 58 (zugleich Diss. 2006).
- Ramsauer, Ulrich. 2007.** Allgemeines Umweltverwaltungsrecht. [Hrsg.] Hans-Joachim Koch. *Umweltrecht*. Köln - Berlin - München : Carl Heymanns, 2007, S. 75-149. 2. Aufl.
- Säcker, Franz Jüngen und Rixecker, Roland, [Hrsg.]. 2006.** *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. München : C.H. Beck, 2006. 5. Aufl. (abgekürzt: MüKo und Bearbeiter).
- Salje, Peter und Peter, Jörg. 2005.** *Umwelthaftungsrecht*. München : C.H. Beck, 2005. 2. Aufl.

- Schmidt, Holger. 2006.** Neue Haftungsrisiken für Organmitglieder im Umweltbereich? Zur Umsetzung der Umwelthaftungsrichtlinie. *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)*. 6/ 2006, S. 635-640.
- Schmidt, Reiner und Kahl, Wolfgang. 2010.** *Umweltrecht*. München : C.H. Beck, 2010.
- Staudinger/Kohler. 2010.** *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. Berlin : Sellier - de Gruyter, 2010. Bd. 3 Sachenrecht UmweltHR (Umwelthaftungsrecht), Neubearbeitung 2010 von Jügen Kohler.
- Staudinger/Oechsler. 2009.** *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. Berlin : Sellier - de Gruyter, 2009. Bd. 2 Schuldrecht.
- Staudinger/Roth. 2007.** *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. Berlin : Sellier - de Gruyter, 2007. Bd. 3 Sachenrecht.
- Stone, Christopher D. 1974.** *Should Trees Have Standing? Toward legal rights for natural objects*. Los Altos : William Kaufmann, 1974.
- Storm, Peter-Christoph. 2010.** *Umweltrecht. Einführung unter besonderer Berücksichtigung der Neuordnung des Umweltrechts 2010*. Berlin : Erich Schmidt, 2010. 9. Aufl..
- Timmerkamp, Barbara. 2009.** *Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates über die Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden (Umweltschadensgesetz - USchadG) - Umsetzung der Anforderungen im Zulassungsverfahren*. Oldenburg : s.n., 2009. Diplomarbeit Diplomstudiengang Landschaftsökologie, Universität Oldenburg, 2009.
- Vogel, Joachim und Stockmeier, Herrmann. 2009.** *Umwelthaftpflichtversicherung, Umweltschadensversicherung. Kommentar*. München : C.H. Beck, 2009. 2. Aufl.
- Wieland, K. 2008.** *Umweltschadensgesetz (USchadG) richtig umsetzen*. Landsberg am Lech : Hüthig Jehle Rehm, 2008.