

자신의 토지에 토양오염을 유발하거나 폐기물을 매립한 자의 불법행위책임 성립 문제

-대법원 2016. 05. 19. 선고 2009다66549

전원합의체 판결을 중심으로-

The Problem of Establishing Tort Liability of a Person Who Caused Soil Pollution or Buried Waste in His Own Land

송 종 호*

Song, Jong-Ho

목 차

- | | |
|--------------------------------|------------------------------------|
| I. 서설 | IV. 2016년 전원합의체 판결에 대한 쟁점별 검토 |
| II. 대상 판결 개관 | V. 관련 문제-오염 또는 폐기물이 매립된 토지가 수용된 경우 |
| III. 오염 또는 폐기물이 매립된 토지가 매매된 경우 | VI. 결어 |

자신이 소유하는 토지를 오염시키거나 폐기물을 매립하는 등의 행정 법규 위반행위를 했다고 하더라도 그로 인해 타인의 법익을 침해하지 않는 이상 민사상 불법행위가 성립될 수는 없으나, 환경오염행위를 한 토지 소유자가 토양환경보전법이나 폐기물관리법 등에 따라 오염된 토양을 정화시키고 폐기물을 적정하게 처리하지 않은 채 그 토지를 복토를 하는 등의 방법으로 외관상 정상적인 토지인 것처럼 보이게 한 다음 이를 매도 하여 유통시킬 경우, 이와 같이 오염된 토지 또는 폐기물이 매립된 토지를 거래에 제공하는 자는 이미 해당 토지의 소유권을 취득한 자에게 토지정화비용 또는 폐기물처리비용 상당의 손해가 발생하리라는 사실에 대해서 충분히 예측이 가능하고, 토지 소유자의 이와 같은 행위는 토지거래의 안전을 해치고 장차 그 토지를 취득하려는 사람의 신뢰를 저버리는 행위로서 결합 있는 제조물을 유통시키는 행위와 유사하므로 위법성이 인정된다. 한편, 토지 소유자의 이와 같은 행위와 오염사실을 발견한 토지 취득자가 비용을 들여 이를 제거하여야 하는 손해와의 사이에는 상당인과 관계도 인정될 수 있으므로 손해를 입은 토지 취득자에 대해서 불법행위가 성립한다고 보는 것이 타당하다고 할 것이다.

[주제어] 불법행위, 토양오염, 폐기물 매립, 위법성, 인과관계

I. 서설

환경에 대한 관심이 높아지면서 토양오염 및 불법 매립된 폐기물로 인한 문제가 심심치 않게 언론에 등장한다. 한편, 건축기술의 발달로 토지의 지하공간에 대한 개발이 활발하게 되면서 토양오염 및 불법 매립된 폐기물로 인한 법률문제가 많이 발생하고 있다.

오염된 토지 또는 폐기물 등이 매립되어 있는 토지를 매수한 자는 자신에게 토지를 매도한 자를 상대로 민법상 하자담보책임 또는 채무불이행책임을 물을 수 있으나, 만일 하자담보책임기간의 제척기간이 도과하거나 매도인의 무자력 등의 상황으로 자신이 입은 손해를 전보 받을 수 없게 되는 경우가 있을 수 있으므로 이 경우 최초 오염자 또는

폐기물을 매립한 자에 대해서 불법행위책임이 인정될 수 있는지가 문제된다.

이에 대해 종래 대법원은 “자신의 소유였던 토지에 폐기물 등을 매립한 행위는 그 소유자 자신에 대한 행위로서 제3자에 대한 행위가 아니므로 불법행위가 성립되지 않을 뿐만 아니라 전 소유자가 이 사건 토지에 폐기물 등을 매립한 행위 자체만으로는 당연히 현재의 소유자인 원고에게 어떤 손해가 발생하였다고 볼 수는 없으므로 불법행위가 성립되지 않는다.”고 하면서, 최초 오염자 또는 폐기물을 매립한 자에 대한 불법행위책임을 부정하여 왔다.

그러나 대법원은 2016년 전원합의체 판결을 통해 자신의 소유의 토지에 토양오염을 유발하거나 폐기물을 매립한 자가 오염토양을 정화하거나 폐기물을 처리하지 않은 상태에서 토지를 거래에 제공하여 유통시킨 경우 거래 상대방 및 토지를 전전 취득한 현재의 소유자에 대한 불법행위책임을 인정하는 것으로 판례를 변경하였다.

한편, 위 대법원 판결의 다수의견에 대해서 반대의견은 “환경오염·훼손에 대하여 엄중한 책임을 묻고자 하는 목적에 집착하여 실정법의 해석은 물론이고 불법행위이론과 전체 법체계에 맞지 않는 무리한 법리를 구성하였다”, “불법행위제도의 이념에 어긋날 뿐만 아니라 법적 안정성은 물론 구체적 정의의 관점에서도 견디기 어려운 문제점이 있다.”, “손해와 관련된 책임의 소재를 왜곡함으로써 사회적 활동에서 발생하는 손해의 공평·타당한 분배를 지도 원리로 하는 불법행위제도의 근본을 무너뜨리는 것이라고 할 수밖에 없다.”는 등의 원색적인 비판이 있었는 바, 이하에서는 2016년 대법원 전원합의체 판결에서 쟁점이 되었던 토양오염 및 폐기물 매립에 있어서의 불법행위책임을 중심으로 토양오염 및 폐기물 매립과 관련한 민사적인 법률관계에 대해서 검토해 보고자 한다.

Ⅱ. 대상 판결 개관

1. 사실관계

피고 A사는 1973년부터 약 20년간 주물제조공장을 운영하면서 토양 오염을 발생시켰고, 1993년경 위 공장의 철거 과정에서 폐기물을 불법으로 매립한 후 복토하여 이를 B사와 피고 C사에 1/2 지분씩 매도했다.

한편, B사가 취득한 1/2지분은 D사를 거쳐 E사 앞으로 소유권이 이전되었고, 이후 원고는 폐기물이 불법으로 매립된 사정 등을 모른 채 마트 등을 신축하기 위해 피고 C사로부터 이 사건 매매부지의 1/2 지분을, E사로부터 나머지 1/2 지분을 각 매수하였다가 그 지하부분을 이용하기 위하여 토양환경평가를 실시하는 과정에서 토양오염 사실을 발견하고, 오염토양 및 폐기물 정화비용을 지출·부담하게 되었다.

이에 원고는 1심에서 피고 A사와 피고 C사에 대해서 공동불법행위를 이유로 손해배상청구를, 피고 C사에 대해서는 하자담보책임(민법 제580조) 및 채무불이행책임(채무의 불완전한 이행)을 원인으로 한 손해배상 청구를 하였다.

2. 사건의 경과

이에 대해 1심 판결¹⁾은 자신의 소유인 토지에 대하여 그 토양을 오염시키거나 폐기물을 매립한 행위는 행위자 자신에 대한 행위로서 제3자에 대한 행위가 아니므로 불법행위가 성립하지 않는다는 기존 대법원 판례의 입장에 따라 피고 A사와 피고 C사에 대한 불법행위책임을 부정하였다.²⁾

1) 서울중앙지방법원 2008. 09. 03. 선고 2006가합7988 판결

2) 한편, 피고 C사의 경우 원고와 이 사건 토지에 대한 매매계약을 체결한 당사자로서

한편, 이에 대해 원고가 항소를 하였고, 원심 판결³⁾은 이 사건 토지에 폐기물을 매립한 피고 A에 대한 불법행위책임을 인정하는 한편, 피고 C의 경우 피고 A의 불법행위에 가담하지 않았음을 이유로 불법행위책임을 부정하였다.⁴⁾

3. 대법원의 판결 요지

3.1. 다수의견

헌법 제35조 제1항, 구 환경정책기본법(2011년 7월 21일 법률 제10893호로 전부 개정되기 전의 것), 구 토양환경보전법(2011년 4월 5일 법률 제10551호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 및 구 폐기물관리법(2007년 1월 19일 법률 제8260호로 개정되기 전의 것)의 취지와 아울러 토양오염 원인자의 피해배상의무 및 오염토양정화의무, 폐기물처리의무 등에 관한 관련 규정들과 법리에 비추어 보면, 토지의 소유자라 하더라도 토양 오염물질을 토양에 누출·유출하거나 투기·방치함으로써 토양오염을 유발하였음에도 오염토양을 정화하지 않은 상태에서 오염토양이 포함

불법행위책임 외에 하자담보책임이 문제되었는데, 원고와 피고 C 사이의 이 사건 토지매매는 상인간의 매매로서 상법 제69조 제1항의 매수인의 목적물의 검사와 하자통지의무 규정이 적용되었는데, 원고는 매매목적물인 토지를 인도 받은 즉시 검사 및 하자통지의무를 이행하지 아니하고 6월내에 하자를 발견하여 통지를 하지 않았던 관계로 매도인인 피고 C에게 하자담보책임을 물을 수 없었다(다만 이 사건 토지의 1/2에 해당하는 부분에 대한 채무불이행책임은 인정되었다).

- 3) 서울고등법원 2009. 07. 16. 선고 2008나92864 판결
- 4) 한편, 원심 판결 역시 피고 C의 원고에 대한 하자담보책임은 원고의 상법 제69조 제1항에서 정한 검사 및 하자통지의무 미이행을 이유로 부정하는 한편, 이 사건 토지의 1/2에 해당하는 부분에 대한 채무불이행책임은 인정하였다(다만, 원고가 이 사건 토지를 매수할 당시 매매부지에 대한 오염 및 폐기물 매립가능성을 의심할 수 있었음에도 이에 대비한 아무런 조치를 취하지 않고 이 사건 토지를 매수한 점 및 이 사건 토지의 지하 현황을 파악하고서도 2년 이상 경과하여 오염토 및 폐기물 등 처리공사를 한 점 등을 고려하여 피고 C의 책임범위를 손해액의 70%로 제한하였다).

된 토지를 거래에 제공함으로써 유통되게 하거나, 토지에 폐기물을 불법으로 매립하였음에도 처리하지 않은 상태에서 토지를 거래에 제공하는 등으로 유통되게 하였다면, 다른 특별한 사정이 없는 한 이는 거래의 상대방 및 토지를 전전 취득한 현재의 토지 소유자에 대한 위법행위로서 불법행위가 성립할 수 있다. 그리고 토지를 매수한 현재의 토지 소유자가 오염토양 또는 폐기물이 매립되어 있는 지하까지 토지를 개발·사용하게 된 경우 등과 같이 자신의 토지소유권을 완전하게 행사하기 위하여 오염토양 정화비용이나 폐기물 처리비용을 지출하였거나 지출해야만 하는 상황에 이르렀다거나 구 토양환경보전법에 의하여 관할 행정관청으로부터 조치명령 등을 받음에 따라 마찬가지로의 상황에 이르렀다면 위법행위로 인하여 오염토양 정화비용 또는 폐기물 처리비용의 지출이라는 손해의 결과가 현실적으로 발생하였으므로, 토양오염을 유발하거나 폐기물을 매립한 종전 토지 소유자는 오염토양 정화비용 또는 폐기물 처리비용 상당의 손해에 대하여 불법행위자로서 손해배상책임을 진다.

3.2. 반대의견⁵⁾

자신의 토지에 폐기물을 매립하거나 토양을 오염시켜 토지를 유통시킨 경우는 물론 타인의 토지에 그러한 행위를 하여 토지가 유통된 경우라 하더라도, 행위자가 폐기물을 매립한 자 또는 토양오염을 유발시킨 자라는 이유만으로 자신과 직접적인 거래관계가 없는 토지의 전전매수인에 대한 관계에서 폐기물처리비용이나 오염정화비용 상당의 손해에 관한 불법행위책임을 부담한다고 볼 수는 없다.

5) 대법관 박보영, 대법관 김창석, 대법관 김신, 대법관 조희대의 반대의견

Ⅲ. 오염 또는 폐기물이 매립된 토지가 매매된 경우의 법률관계

1. 민법상 하자담보책임

매매의 목적물에 하자가 있는 때에는 매도인은 그 손해를 배상하여야 하는데(민법 제580조), 여기서 민법 제580조의 하자란 매매의 목적물에 물질적인 결함이 있어서 물건의 품질, 성능, 안전성 등에 불완전함이 있어서 물건의 교환가치나 사용가치를 저감하는 상태를 말한다. 한편, 대법원은 매매의 목적물에 하자 여부는 매매의 경위와 목적 등 매매 당시의 제반사정을 고려하여 그 목적물이 통상 갖추어야 할 품질 내지 상태를 갖추었는지 여부를 기준으로 판단하고 있다.

매매의 목적물인 토지에 오염물질 또는 폐기물 등이 매립되어 있는 것은 매매목적물이 통상 갖추어야 할 상태를 갖추지 못한 경우에 해당하므로 하자가 있는 경우에 해당하고,⁶⁾ 이와 같은 토지를 매도한 매도인은 매수인에게 하자담보책임으로 오염물질 또는 폐기물 등의 처리비용 상당의 손해를 배상할 책임이 있으며, 대법원 판례 역시 하자담보책임을 인정하고 있다.⁷⁾

6) 이와 관련하여 토양오염의 경우 어느 정도의 오염이 되어야 이를 하자, 즉, 토지가 통상 갖추어야 할 품질 내지 상태를 갖추지 못했다고 볼 수 있는지가 문제될 수 있는데, 이와 관련하여 판례는 토양환경보전법 등 관련법령의 기준을 판단기준으로 하고 있는 것으로 보이며(대법원 2015. 6. 24. 선고 2013다522판결), 한편, 폐기물이 매립된 토지를 매도한 경우 매수인이 폐기물처리비용 등을 부담해야 할 사정이 생긴 경우라면 이를 그 토지가 통상 갖추어야 할 품질 내지 상태를 갖추지 못한 것으로 보고 있는 것으로 판단된다.

7) 대법원 2004. 07. 22. 선고 2002다51586 판결

2. 채무불이행 책임

매매계약에 있어 매도인은 하자가 없는 정상적인 물건을 인도할 의무가 있으므로, 매매의 목적물인 토지에 오염물질 또는 폐기물 등이 매립되어 있는 토지를 인도하는 것은 매도인으로서의 의무를 완전히 이행한 것으로 볼 수 없으며, 따라서 채무불이행책임을 부담한다. 한편, 하자담보책임으로서 손해배상책임이 인정되더라도 이와 별도로 채무불이행책임 역시 인정될 수 있으며, 대법원 판례 역시 양자를 경합적으로 인정하고 있다.⁸⁾ 이 경우 채무불이행으로 인한 손해배상의 범위가 문제가 될 수가 있는데 판례는 오염된 토지의 정화비용 또는 폐기물처리비용 상당액을 한도로 손해배상책임을 인정하고 있는 것으로 보인다.⁹⁾

3. 불법행위 책임

3.1. 불법행위 책임이 문제되는 경우

앞서 살펴본 것과 같이 오염된 토지 또는 폐기물 등이 매립되어 있는 토지를 매수한 자는 매도인에 대해 민법 제580조의 하자담보책임 또는 채무불이행책임을 물을 수 있으므로, 이와 별도로 매도인에게 불법행위 책임을 인정할 실익은 크지 않다.

다만, 오염된 토지 또는 폐기물 등이 매립되어 있는 토지를 전전매수한 자가 오염된 토지 등에 의해 손해를 입었거나 오염의 정화비용 또는 폐기물처리비용 등을 부담한 경우 이와 같은 손해에 대해 최초 오염자 또는 폐기물을 매립한 자에 대해서 배상책임을 물을 수 있는지가 문제될 수 있으며, 2016년 대법원 전원합의체 사안도 이와 같은 상황을 전제로 하고 있다.

8) 대법원 2004. 07. 22. 선고 2002다51586 판결

9) 대법원 2004. 07. 22. 선고 2002다51586 판결

물론 이 경우 오염된 토지 또는 폐기물 등이 매립되어 있는 토지를 매수한 자는 자신에게 토지를 매도한 자를 상대로 앞서 살펴본 민법 제580조의 하자담보책임 또는 채무불이행책임을 물을 수 있으나, 만일 하자담보책임기간의 제척기간이 도과하거나¹⁰⁾ 매도인의 무자력 등의 상황으로 자신이 입은 손해를 전보 받을 수 없게 되는 경우가 있을 수 있으므로 이 경우 최초 오염자 또는 폐기물을 매립한 자에 대해서 불법행위책임을 인정할 실익이 있으며, 뒤에서 살펴보는 것과 같이 오염된 토지 또는 폐기물 등이 매립되어 있는 토지가 수용된 경우 민법상 하자담보책임 및 채무불이행책임을 인정되지 않으므로 불법행위책임을 인정할 실익이 있다.

3.2. 2016년 대법원 전원합의체 판결 이전의 판례의 입장

대법원의 경우 2016년 5월 19일에 선고된 전원합의체 판결(2009다 66549) 이전까지는 “자신의 소유였던 토지에 폐기물 등을 매립한 행위는 그 소유자 자신에 대한 행위로서 제3자에 대한 행위가 아니므로 불법행위가 성립되지 않을 뿐만 아니라 전 소유자가 이 사건 토지에 폐기물 등을 매립한 행위 자체만으로는 당연히 현재의 소유자인 원고에게 어떤 손해가 발생하였다고 볼 수는 없으므로 불법행위가 성립되지 않는다.”고 하면서, 최초 오염자 또는 폐기물을 매립한 자에 대한 불법행위책임을 부정해왔다.¹¹⁾

10) 민법상 하자담보책임기간의 경우 매수인이 그 사실을 안 날로부터 6월내에 행사할 수 있으나, 2016년 대법원 전원합의체 판례 사안의 경우 해당 토지에 대한 매매는 상인간의 매매에 해당하여 상법 제69조 제1항의 매수인의 목적물의 검사와 하자통지의무 규정이 적용되었는데, 해당 사안의 매수인은 매매목적물인 토지를 인도 받은 즉시 검사 및 하자통지의무를 이행하지 아니하였고, 6월내에 하자를 발견하여 통지를 하지 않았던 관계로 매도인에게 하자담보책임을 물을 수 없었다.

11) 대법원 2002. 01. 11. 선고 99다16460 판결

3.3. 2016년 대법원 전원합의체 판결

대법원은 2016년 5월 19일에 선고된 전원합의체 판결(2009다66549)을 통해 “토지의 소유자라 하더라도 토양오염물질을 토양에 누출·유출하거나 투기·방치함으로써 토양오염을 유발하였음에도 오염토양을 정화하지 않은 상태에서 오염토양이 포함된 토지를 거래에 제공함으로써 유통되게 하거나, 토지에 폐기물을 불법으로 매립하였음에도 처리하지 않은 상태에서 토지를 거래에 제공하는 등으로 유통되게 하였다면, 다른 특별한 사정이 없는 한 이는 거래의 상대방 및 토지를 전전 취득한 현재의 토지 소유자에 대한 위법행위로서 불법행위가 성립할 수 있다.”고 하면서 최초 오염자 또는 폐기물을 매립한 자에 대한 불법행위책임을 부정해오던 기존의 입장을 변경하였다.

IV. 2016년 대법원 전원합의체 판결에 대한 쟁점별 검토

1. 자기의 토지를 오염하는 행위의 위법성

기존의 대법원 판례가 최초 오염자 또는 폐기물을 매립한 자에 대해서 불법행위책임을 부정한 주요근거는 자신의 소유인 토지를 오염시키거나 자신의 소유 토지에 폐기물을 매립하는 행위 그 자체로는 누구에게도 피해를 주는 것이 아니므로 위법성이 인정되지 않는다는 것이었으며, 2016년 대법원 전원합의체 판결의 반대의견 역시 이를 근거로 자기의 토지를 오염하는 행위의 위법성을 인정하지 않고 있다.

불법행위의 성립요건으로서의 위법성이란 어떤 행위가 법체계 전체의 입장에서 허용되지 않아 그에 대한 부정적인 판단을 받음을 의미한

다. 한편, 어떤 행위가 위법한지 여부는 당해 행위에 의하여 침해된 법익의 성질에 의하여 또는 그와 그 침해행위의 모습 사이의 상관적 관계에 의하여 개별적으로 결정되게 된다.¹²⁾¹³⁾

환경정책기본법 제7조에서는 “자기의 행위 또는 사업 활동으로 인하여 환경오염 또는 환경훼손의 원인을 야기한 자는 그 오염·훼손을 방지하고 오염·훼손된 환경을 회복·복원할 책임을 지며 환경오염 또는 환경훼손으로 인한 피해의 구제에 소요되는 비용을 부담한다.”고 규정하고 있으며, 같은 법 제3조 제3호에서는 ‘토양오염’을 환경오염의 하나로 규정하고 있다. 한편, 토양환경보전법 제10조의4 제1항에서는 “토양오염으로 인하여 피해가 발생한 경우 그 오염을 발생시킨 자는 그 피해를 배상하고 오염된 토지를 정화하는 등의 조치를 하여야 한다.”고 규정하고 있고, 폐기물관리법 제3조의2 제1항에서는 폐기물 관리의 기본원칙을 정하면서 “사업자는 제품의 생산방식 등을 개선하여 폐기물의 발생을 최대한 억제하고, 발생한 폐기물을 스스로 재활용함으로써 폐기물의 배출을 최소화하여야 한다.”고 규정하고 있는 한편, 폐기물이 주변 환경을 오염하거나 인체에 위해를 줄 수 있는 위험한 물질인 경우에는 지정폐기물로 규정하면서, 이와 같은 지정폐기물은 처분하도록 규정하고 있다(폐기물관리법 제2조 제4호).

이와 같이 관련 법령상 토양오염을 유발하는 행위를 하거나 폐기물을 매립하는 행위를 위법한 행위로 규정하고 있는 이상 그와 같은 범질서에 반하는 행위의 대상이 자신의 소유 토지라고 하더라도 위법성이 인정될 수 있으며,¹⁴⁾ 한편, 위법한 행위로 인하여 위법행위 당시 타인에게 손해

12) 지원림, 민법강의, 홍문사, 2004, 1282쪽.

13) 대법원 판례는 불법행위의 성립에 있어서 위법성은 관련행위 전체를 일체로만 판단하여 결정하여야 하는 것은 아니고, 문제가 되는 행위마다 개별적·상대적으로 판단해야 한다고 보고 있다(대법원 2003. 06. 27. 선고 2001다734 판결).

14) 이에 대해 2016년 전원합의체 판결의 반대의견은 토양환경보전법 및 폐기물관리법의 규정들은 공법상 의무를 규정하고 있는 것에 불과하고, 이와 같은 규정이 매매가 이루어

가 발생하지 않았다는 사정만으로 위법성이 부정되지는 않는다고 판단된다.¹⁵⁾

더욱이 토지의 경우 유한재일뿐만 아니라 이로 인하여 다른 어떤 사유재산에 비해 공공재로서의 성격을 강하게 가지고 있으며, 한편, 토지의 소유권이 변동될 수 있다는 가능성 역시 예측이 가능하므로 이와 같은 측면에서도 토지의 소유권이 자신에게 있는 동안 토양오염을 유발하는 행위를 하거나 폐기물을 매립하는 행위의 경우에도 위법성이 인정될 수 있다고 판단된다.¹⁶⁾

2. 오염된 토지 또는 폐기물이 매립된 토지를 거래에 제공하는 행위의 위법성

한편, 오염된 토지 또는 폐기물이 매립된 토지를 거래에 제공하는 행위에 대해서 2016년 전원합의체 판결의 다수의견은 “토지의 소유자라 하더라도 토양오염물질을 토양에 누출·유출하거나 투기·방치함으로써 토양오염을 유발하였음에도 오염토양을 정화하지 않은 상태에서 오염토양이 포함된 토지를 거래에 제공함으로써 유통되게 하거나, 토지에

어진 후 매수인에게 생겨난 폐기물 처리의 문제와 관련하여 그 처리의 주체나 처리비용의 부담을 정하고자 하는 규정이라고 볼 수는 없으므로 이를 근거로 하여 사인 사이의 폐기물 처리의무를 도출할 수는 없다고 보고 있다.

- 15) 이에 대해 2016년 전원합의체 판결의 반대의견은 자신의 소유인 토지를 오염시키거나 자신의 소유토지에 폐기물을 매립하는 행위 그 자체로는 누구에게도 피해를 주는 것이 아니므로 위법성이 인정될 수 없다고 보고 있다.
- 16) 이에 따라 2016년 전원합의체 판결의 다수의견의 보충의견(대법원 김용덕) 역시 “토지 소유자라 하더라도 자신의 토지에 토양오염을 유발하거나 폐기물을 매립하는 행위는 그 자체로서 헌법 및 구 환경정책기본법 등에서 정한 환경보전의무를 위반하여 금지된 환경오염·훼손행위를 한 것으로서 정당한 토지 소유권의 행사라 할 수 없으며, 사회정의 및 사회상규에 위배되는 행위로서 위법하다고 평가된다.”고 하여 자기 소유의 토지를 오염하거나 폐기물을 매립하는 행위 자체도 위법한 행위임을 명시적으로 판시하고 있다.

폐기물을 불법으로 매립하였음에도 처리하지 않은 상태에서 토지를 거래에 제공하는 등으로 유통되게 하였다면, 다른 특별한 사정이 없는 한 이는 거래의 상대방 및 토지를 전전 취득한 현재의 토지 소유자에 대한 위법행위로서 불법행위가 성립할 수 있다.”고 하여 타인에 대한 위법행위로서 불법행위가 성립한다고 보고 있다.¹⁷⁾

이에 대해 2016년 전원합의체 판결의 반대의견은 “오염된 토지라 하더라도 얼마든지 유효한 사적 거래의 대상이 될 수 있고, 그 거래의 구체적인 모습은 각양각색이다. 오염된 토지를 매수한 매수인은 토양오염의 내용을 충분히 알았을 수도 있고 전혀 몰랐을 수도 있다. 그리고 토양오염이 매수인의 매수 목적에 전혀 영향이 없을 수도 있고 중대한 영향을 미칠 수도 있다.”고 하여 오염된 토지를 거래에 제공하는 행위 자체로 위법한 것은 아니라고 보고 있다.¹⁸⁾

그러나 오염된 토지 또는 폐기물이 매립된 토지를 거래에 제공하는 자는 이미 해당 토지의 소유권을 취득한 자에게 토지정화비용 또는 폐기물처리비용 상당의 손해가 발생하리라는 사실에 대해서 충분히 예측이

17) 한편, 이에 대해 2016년 전원합의체 판결의 다수의견의 보충의견(대법원 김용덕)은 “토양이 오염되거나 폐기물이 매립된 토지가 처분행위 등에 의하여 유통에 놓이게 되면 상황이 달라진다. 이때부터는 토양오염이나 폐기물의 매립 행위가 유통행위를 통하여 그 토지의 직접 매수인이나 전전 매수인의 법익과 연결되어 이를 침해하는 위법한 결과를 낳기 때문이다. 결국, 자기 소유 토지에 토양오염을 유발하거나 폐기물을 매립한 행위의 위법성은 유통행위를 통하여 그 매수인이나 전전 매수인과 같은 타인에게 미치게 되므로, 유통행위 이후로는, 타인 소유 토지에 토양오염을 유발하거나 폐기물을 매립한 경우와 마찬가지로, 타인에 대한 위법행위 내지는 타인의 법익 침해로 연결될 수밖에 없어 불법행위의 규율 영역에 포함되게 되며, 그로 인하여 타인이 손해를 입은 경우에는 불법행위가 성립되어 손해배상책임을 진다.”고 판시하여 오염된 토지 등이 거래에 제공된 경우에 비로소 타인에 대한 불법행위가 성립한다고 보고 있다.

18) 다만, 반대의견 역시 “매매과정에서 매도인의 기망 등 위법행위가 있었던 것으로 평가될 수 있는 사정이 있다면, 그리고 그것이 매도인의 고의 또는 과실로 인한 것으로 평가될 수 있다면 매도인은 매수인에 대하여 불법행위책임을 부담할 수 있다.”고 하여 위법성이 인정될 수 있는 경우도 있음을 배제하지는 않고 있다.

가능하며, 이와 같은 행위는 토지거래의 안전을 해치고 장차 그 토지를 취득하려는 사람의 신뢰를 저버리는 행위로서 결합 있는 제조물을 유통시키는 행위와 유사하다¹⁹⁾고 판단되는바, 위법성이 인정될 수 있다고 판단된다.

3. 토지 오염행위 또는 폐기물 매립행위와 토지정화비용 또는 폐기물처리비용 부담 상당의 손해 사이의 인과관계 문제

우선 2016년 전원합의체 판결의 다수의견은 “토지의 소유자라 하더라도 토양오염물질을 토양에 누출·유출하거나 투기·방치함으로써 토양오염을 유발하였음에도 오염토양을 정화하지 않은 상태에서 그 오염토양이 포함된 토지를 거래에 제공함으로써 유통되게 하거나, 토지에 폐기물을 불법으로 매립하였음에도 이를 처리하지 않은 상태에서 그 해당 토지를 거래에 제공하는 등으로 유통되게 하였다면, 다른 특별한 사정이 없는 한 이는 거래의 상대방 및 위 토지를 전전 취득한 현재의 토지 소유자에 대한 위법행위로서 불법행위가 성립할 수 있다.”고 판시하여 오염된 토양을 정화하지 않은 상태에서 거래에 제공하는 행위를 전전매수인의 손해발생의 원인으로 보고 있다.

반면에 2016년 전원합의체 판결의 반대의견은 자신의 토지에 토양오염을 유발하였음에도 불구하고 오염된 토지를 정화하지 않은 상태에서 그 토지를 거래에 제공하여 유통한 행위 그 자체가 거래의 상대방 또는 그 토지를 전전 취득한 현재의 토지 소유자에게 발생한 정화비용 상당의 손해의 원인이 되는지 여부는 최초 오염자와 오염토지의 매수인 사이의 관계에 따라, 즉, 매수인이 매수 당시 매매목적물인 토지의 오염사실을 알았는지 여부에 따라 책임의 성부가 달라지게 되므로 최초 오염행위와

19) 이 사건의 원심판결인 서울고등법원 2009. 07. 16 선고 2008나92864 판결이 제시하고 있는 주요 논거이다.

현재의 소유자의 정화비용부담 사이에는 인과관계가 인정될 수 없다고 본다.²⁰⁾

오염된 토양을 정화하지 않은 상태에서 거래에 제공하는 행위를 할 경우 제3자가 자신 대신에 오염된 토양의 정화비용 상당액을 부담할 것이라는 사실이 충분히 예견가능하고, 한편, 불법행위의 성립에 있어 가해행위와 손해 사이의 인과관계는 ‘그 행위가 없었다면 그 손해는 발생하지 않았을 것’이라는 자연적·사실적인 원인과 결과의 관계가 있으면 되는 것인데, 전전매수인에게 발생한 손해는 최초의 오염원인자의 오염행위로 인하여 발생한 것이라는 사실은 자연적·사실적인 원인과 결과의 관계에서 볼 때 명확하며, 더욱이 불특정 다수인 사이에서 문제되는 일반적인 책임인 불법행위 책임의 성립을 계약관계에서나 적용할 수 있는 거래당사자의 오염사실에 대한 선의 또는 악의에 따라 좌우된다고 보는 것은 타당하지 않다고 판단되는바, 토지오염행위 또는 폐기물매립행위와 토지정화비용 또는 폐기물처리비용 부담 상당의 손해 사이의 인과관계는 인정될 수 있다고 판단된다.

20) 즉, 2016년 전원합의체 판결의 반대의견은 “만약 토지의 매수인이 토양오염 사실을 충분히 알고 있었고 매수 목적의 달성에 전혀 영향이 없음을 확인한 다음 그런 토대 위에서 매매가격을 결정하여 매수하였다면 매수인에게 손해가 발생하였다고 할 수 없다. 이 경우 매수인의 손해가 없는 이상 매도인은 매수인에 대하여 불법행위책임을 부담할 여지가 없다. 반면에 토양오염이 매수 목적의 달성에 중대한 영향이 있음에도 토지의 매수인이 토양오염 사실을 충분히 알지 못한 채 매매가격을 결정하여 매수하였다면 매수인에게 손해가 발생할 수 있다. 이 경우 매매과정에서 매도인의 기망 등 위법행위가 있었던 것으로 평가될 수 있는 사정이 있다면, 그리고 그것이 매도인의 고의 또는 과실로 인한 것으로 평가될 수 있다면 매도인은 매수인에 대하여 불법행위 책임을 부담할 수 있다. 결국 오염된 토지의 전전 매수인이 정화비용을 실제 지출하거나 지출하게 된 것을 민법 제750조가 규정하는 ‘손해’로 평가할 수 있는지 여부는 그 토지의 거래 상대방과 사이에서 논의될 수 있을 뿐이고, 그 이전의 매도인이나 오염유발자와 사이에서 논의될 수 있는 성질의 것이 아니다.”는 점을 근거로 “전전매수인에게 위와 같은 정화비용 상당의 손해가 발생하였다고 하더라도 그 손해의 원인이 오염유발자가 그 토지를 유통시켰기 때문이라고 말할 수는 없다.”보고 있다.

4. 폐기물 매립에서의 특수한 문제-부합 문제

한편, 토지의 오염행위와는 달리 토지에 폐기물을 매립하는 경우에는 폐기물은 유체물로서 동산에 해당하므로 민법 제256조에 따라 부동산에 부합된 것으로 보아야 하는 것은 아닌지가 문제될 수 있다.

부합이란 소유자를 달리하는 수 개의 물건이 결합하여 사회관념상 한 개의 물건으로 보이게 되고 그 분리가 사회관념상 불가능하거나 극히 곤란하게 된 경우에 이를 분리시키지 않고 하나의 물건으로 어느 특정인의 소유에 귀속시키는 것을 말하며,²¹⁾ 어떠한 동산이 민법 제256조에 의하여 부동산에 부합된 것으로 인정되기 위해서는 그 동산을 훼손하거나 과도한 비용을 지출하지 않고서는 분리할 수 없을 정도로 부착·합체되었는지 여부 및 그 물리적 구조, 용도와 기능면에서 기존 부동산과는 독립한 경제적 효용을 가지고 거래상 별개의 소유권의 객체가 될 수 있는지 여부 등을 종합하여 판단하여야 한다.²²⁾

이에 대해 2016년 전원합의체 판결의 다수의견에 대한 보충의견은 “동산의 부합을 소유권취득 원인의 하나로 보는 것은 동산을 분리하는 것이 사회경제상으로 손해이기 때문인데 생활환경을 오염·훼손시키는 폐기물은 폐기물관리법이 정한 기준과 방법에 의하여 처리되어야 하며 토지에 임의로 매립하는 것은 금지되므로, 폐기물이 토지에 매립되었다 하더라도 그 상태를 유지할 수 없고 반드시 토지에서 분리하여 적법하게 처리되어야 하며 그 분리 및 처리에 상당한 비용이 든다고 하더라도 달리 볼 수 없다.”고 하면서, “폐기 대상인 폐기물은 이를 분리하여 처리하는 것이 오히려 사회경제적으로 이익이며 부동산의 효용이나 가치 면에서도 유리하므로, 이를 경제적인 가치를 가지는 일반적인 동산과 동일하게 취급하여 쉽게 토지와의 부합을 인정하여서는 아니 된다.”고

21) 지원림, 앞의 책, 1282쪽.

22) 대법원 2009. 09. 24. 선고 2009다15602판결 등

판시하면서 폐기물이 매립된 경우 원칙적으로 토지에 부합되었다고 볼 수 없다고 판시하였다.

한편, 2016년 전원합의체 판결의 반대의견은 “이 사건과 같이 토지의 지하에 각종 건설폐기물이 매립되고 그로부터 오랜 기간이 지난 경우에도 그 폐기물을 독립한 물건으로 볼 수 있는지 의문이다.”라고 하면서 “오히려 훼손하지 아니하면 분리할 수 없거나 분리에 과도한 비용을 요하는 경우에 해당하여 부동산에의 부합을 인정할 수 있는 전형적인 사안으로 보일 뿐이고, 이와 같은 경우 부합을 부정한다면 부합의 성립 여부에 관한 법리에 심대한 혼란을 야기할 것으로 보인다.”고 판시하고 있으며, 2016년 전원합의체 판결의 반대의견에 대한 보충의견 역시 “다수의견은 동산의 부동산에의 부합 여부를 그 부착·합체의 정도가 아니라 효용이나 가치의 정도에 따라 결정하겠다는 것으로서, 객관적으로 명확히 결정되어야 할 소유권의 성립 여부를 당사자의 의사에 따라 결정하겠다는 것과 같다. 부합 여부를 판단할 때에는 객관적으로 그 동산이 부착·합체되어 있는 정도를 우선적으로 고려하여야 한다.”고 판시하고 있다.

그러나 부합을 인정하는 이유가 사회경제적으로 불리한 원상회복을 방지함으로써 소유권의 효용을 제고함에 있는 만큼²³⁾ 부합 여부를 부합 대상의 물건의 사회경제적 효용가치를 전적으로 배제한 채 분리불가능성을 기준으로 보는 것이 타당하지 않으며, 특히 폐기물의 경우 토지에의 부합을 인정할 경우 오히려 토지의 사회경제적 효용가치를 해치게 되고, 이를 분리할 경우 토지의 사회경제적 효용가치가 높아진다는 특수성에 비추어 볼 때 분리불가능성을 기준으로 부합여부를 판단하는 것은 타당하지 않다고 할 것이다. 다만, 2016년 전원합의체 판결의 반대의견이 지적하고 있는 것과 같이 토지의 지하에 매립된 폐기물을 관연 독립한 물건으로 볼 수 있는지는 의문이라고 할 것이다.

23) 지원림, 앞의 책, 486쪽.

5. 소멸시효의 기산점 문제

불법행위로 인한 손해배상의 청구권은 피해자나 그 법정대리인이 그 손해 및 가해자를 안날로부터 3년간 이를 행사하지 않거나 불법행위를 한 날로부터 10년을 경과하면 시효로 인하여 소멸한다(민법 제766조). 우선, 이 중 “그 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년”의 시효기간의 기산점에 대해서는 손해가 발생한 사실뿐만 아니라 가해행위의 위법성까지 인식하여야 하며, 한편 대법원 판례는 “불법행위를 안 날이라고 함은 단지 관념적이고 부동적인 상태에서 잠재하고 있던 손해에 대한 인식이 있는 정도로는 부족하고 그러한 손해가 그 후 현실화된 것을 안 날을 의미한다.”고 보고 있으므로 “토지 오염행위 또는 폐기물 매립행위 사실을 안 날”로부터 시효기간이 기산된다고 보는데 있어 특별히 문제가 없다.

한편, 비록 피해자나 법정대리인이 그 손해 및 가해자를 안날로부터 3년이 경과하지 않았다고 하더라도 불법행위를 한 날로부터 10년이 경과할 경우 소멸시효가 완성되므로 토지오염행위 또는 폐기물매립행위가 있는 날로부터 10년이 경과한 시점에서 토지오염사실 또는 토지에 폐기물이 매립되어 있다는 사실을 안 경우 불법행위로 인한 손해배상청구권이 시효로 소멸하는지가 문제될 수 있다.

이에 대해 2016년 전원합의체 판결의 다수의견은 “불법행위에 의한 손해배상채권의 경우에 민법 제766조 제2항에서 정한 소멸시효의 기산점이 되는 ‘불법행위를 한 날’은 가해행위가 있었던 날이 아니라 현실적으로 손해의 결과가 발생한 날을 의미하며,²⁴⁾ 현실적으로 손해가 발생하였는지 여부는 사회통념에 비추어 객관적이고 합리적으로 판단하여야 한다.²⁵⁾”는 점을 전제로 토지의 취득자가 오염사실 또는 폐기물매립

24) 대법원 2005. 05. 13. 선고 2004다71881판결 등 참조

25) 대법원 2003. 04. 08. 선고 2000다53038판결 등 참조

사실을 발견하고 이를 제거하여야 할 때 그 제거로 인한 손해가 현실화 되는 것이라고 본다.

이에 반해 2016년 전원합의체 판결의 반대의견에 대한 보충의견은 토지소유자가 오염된 토양을 정화하지 않은 채 토지를 다른 사람에게 매도하여 유통시킨 행위 자체가 매수인의 소유권을 침해한 행위로서 불법행위에 해당한다고 볼 경우에는 매매의 대상 토지 자체에 대한 오염 토양 정화비용이나 폐기물 처리비용은 토지소유자의 불법행위로 인하여 이 사건 매매 부지 자체에 생긴 손해로서 매매부지의 매도 당시에 이미 발생한 것이라고 보아야 하므로 그 때부터 10년의 소멸시효가 기산되어야 한다고 보아 최초 매도시를 소멸시효의 기산점으로 보고 있다.

그러나 불법행위로 인한 손해배상청구권은 현실적으로 손해가 발생한 때 성립하는 것이고, 현실적으로 손해가 발생하였는지 여부는 사회통념에 비추어 객관적이고 합리적으로 판단하여야 하는데, 오염된 토양을 정화하지 않은 채 토지를 다른 사람에게 매도한 때에 현실적으로 손해의 결과가 발생하였다고 보기는 어렵다고 판단되며, 한편, 이와 같은 유형의 불법행위는 위법행위와 그로 인한 손해의 발생 사이에 시간적 간격이 있는 불법행위로서 단지 관념적이고 부동적인 상태에서 잠재적으로만 존재하던 손해가 그 후 현실화 되었다고 볼 수 있을 때, 즉 토지의 취득자가 오염사실을 발견하고 이를 제거하여야 할 때 완성된다고 보는 것이 타당하다고 할 것인바,²⁶⁾ 따라서 토지의 취득자가 오염사실 또는 폐기물매립사실을 발견하고 이를 제거하여야 할 때 그 제거로 인한 손해가 현실화되었다고 보아 그 때로부터 소멸시효를 기산하는 것이 타당하다고 할 것이다.

26) 이 사건의 원심판결인 서울고등법원 2009. 07. 16. 선고 2008나92864 판결이 제시하고 있는 주요논거이다.

V. 관련 문제-오염 또는 폐기물이 매립된 토지가 수용된 경우

1. 민법상 하자담보책임

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 ‘토지보상법’이라고 한다)에 의한 수용에 의한 사업시행자의 토지소유권의 취득의 경우 사업시행자가 토지소유자로부터 법률행위에 의하여 토지의 소유권을 승계취득 하는 것이 아닌 법률의 규정에 의하여 원시취득 하는 것이고, 한편, 토지 소유자는 토지수용법 제43조의 규정에 의하여 수용 시기까지 수용 대상 토지를 현존 상태 그대로 인도할 의무를 부담할 뿐이고 이에 따라 수용목적물에 숨은 하자가 있는 경우에도 하자담보책임을 부담하지 않는다. 대법원 판례 역시 수용을 원인으로 토지를 취득한 사업시행자는 토지소유자에게 민법상 하자담보책임을 물을 수 없다고 보고 있다.²⁷⁾

2. 부당이득반환 청구

대법원은 “수용재결이 있는 후에 수용 대상 토지에 숨은 하자가 발견되는 때에는 불복기간이 경과되지 아니한 경우라면 공평의 견지에서 기업자는 그 하자를 이유로 재결에 대한 이의를 거쳐 손실보상금의 감액을 내세워 행정소송을 제기할 수 있다고 보는 것이 상당하나, 이러한 불복절차를 취하지 않음으로써 그 재결에 대하여 더 이상 다룰 수 없게 된 경우에는 기업자는 그 재결이 당연무효이거나 취소되지 않는 한 재결에서 정한 손실보상금의 산정에 있어서 위 하자가 반영되지 않았다는 이유로 민사소송절차로 토지소유자에게 부당이득의 반환을 구할 수는

27) 대법원 2001. 01. 16. 선고 98다58511 판결

없다(대법원 2001. 1. 16. 선고 98다58511 판결).”고 판시하여 부당이득반 환청구도 인정하지 않고 있다.

3. 손실보상금 감액청구

「감정평가에 관한 규칙」 제25조에서는 「소음 등으로 인한 대상물건의 가치하락분에 대한 감정평가」와 관련하여 “감정평가업자는 소음·진동·일조침해 또는 환경오염 등(이하 “소음 등”)으로 대상물건에 직접적 또는 간접적인 피해가 발생하여 대상물건의 가치가 하락한 경우 그 가치하락분을 감정평가 할 때에 소음 등이 발생하기 전의 대상물건의 가액 및 원상회복비용 등을 고려하여야 한다.”고 규정하고 있고, 「토지보상평가지침」 제34조의2에서도 「쓰레기 등이 매립된 토지의 평가」와 관련하여 “쓰레기·연소재·오니·폐유·폐산·폐알칼리 등 폐기물(이하 “쓰레기 등”)이 매립이 되어 「폐기물관리법」 제48조 또는 「토양환경보전법」 제15조에 따른 필요한 조치명령 등이 있거나 예상되는 경우로서 사업시행자로부터 그 쓰레기 등이 당해 토지의 이용을 저해하는 정도를 고려하는 조건으로 평가 의뢰된 경우에는 다음 각 호의 기준에 따르되 평가서에 그 내용을 기재함.”이라고 규정하고 있으며, 동조 제2호에서는 “쓰레기 등의 매립으로 토지이용의 저해정도가 심한 것으로 사업시행자가 인정하는 경우에는 사업시행자의 승인을 얻은 후 전문기관의 자문 또는 용역을 거쳐 평가하되, 쓰레기 등이 매립될 당시의 이용 상황을 상정하여 평가한 금액을 평가서의 평가금액란에 기재하고, 필요한 조치 등에 소요되는 비용 상당액은 따로 비고란에 기재함.”이라고 규정하여 폐기물 등의 처리에 필요한 조치 등에 소요되는 비용을 반영하도록 되어 있다. 따라서 수용과정에서 토양오염 또는 폐기물 등이 매립되어 있다는 사실을 사전에 알 수 있는 경우에는 이로 인한 토지의 가치하락분을 반영하여 보상액을 산정할 수 있다.

한편, 만약 수용과정에서 토양오염 또는 폐기물 등이 매립되어 있다는 사실을 사전에 알 수 없었고 이에 따라 수용재결 또는 이의재결 과정에서 이에 대해 다룰 수 없었던 경우에는 사업시행자는 토지보상법 제85조에 규정한 손실보상금감액청구소송을 통해 손실보상금의 감액을 청구할 수 있으며,²⁸⁾ 사업시행자가 수용재결 또는 이의재결에 대하여 손실보상금감액청구소송을 하기 위해서는 수용재결에 대해서는 재결서를 받은 날로부터 60일 이내에, 이의신청을 거쳤을 때에는 이의신청에 대한 재결서를 받은 날로부터 30일 이내에 소송을 제기해야 하는 제소기한의 제한이 있고(토지보상법 제85조 제1항), 한편, 이의재결에 대하여 손실보상금 감액청구를 하기 위해서는 그 전제로 수용재결에 대하여 이의신청을 하였어야 하는데(토지보상법 제85조 제1항), 만일 사업시행자가 토양오염 또는 폐기물 등이 매립되어 있다는 사실을 알 수 없어 이의재결신청을 하지 않은 경우 이의재결에 대하여 손실보상금감액청구소송을 제기할 수가 없다.

28) 토지보상법 제85조 제2항에서는 사업시행자, 토지소유자 또는 관계인이 토지수용위원회의 재결에 불복하는 경우 제기하려는 소송이 보상금의 증감에 관한 경우인 경우 그 소송을 제기하려는 자가 토지소유자 또는 관계인인 때에는 사업시행자를, 사업시행자인 때에는 토지소유자 또는 관계인을 각각 피고로 하여 제기하도록 하고 있어, 실질적으로는 토지수용위원회의 처분인 재결의 위법여부에 대해서 다투는 것이지만, 그 형식을 처분 등의 효력을 다투지도 않고 또한 처분청을 피고로 하지도 않는 대신, 처분 등으로 인해 형성된 법률관계를 다투기 위해 관련 법률관계의 일방당사자를 피고로 하여 소를 제기하는 당사자 소송 형식으로 다투도록 규정하고 있다. 즉, 보상금 감액청구소송의 경우 그 내용은 폐기물처리비용을 전혀 반영하지 않고 보상금을 산정한 중앙토지수용위원회의 재결에 불복하여 다투는 것이지만, 토지보상법 제85조 제1항 단서에서는 사업시행자가 토지수용위원회의 재결에 불복하여 행정소송을 제기하기 위해서는 이의신청에 대한 재결에 의하여 늘어난 보상금을 공탁하도록 규정하고 있으므로 소송형식은 기 지급한 토지의 보상금 중 폐기물처리비용 상당액의 반환을 구하는 당사자소송의 형식으로 구하게 된다.

4. 불법행위 책임인정의 필요성

이상에서 살펴본 것과 같이 사업시행자가 수용으로 토지의 소유권을 취득한 경우에는 기존의 대법원 판례에 의할 경우 민법상 하자담보책임을 물을 수 없을 뿐만 아니라, 만일 손실보상금 산정에 있어 토양오염 또는 폐기물 등의 매립이라는 사실이 반영되지 않을 경우 부당이득반환 청구도 할 수 없으며, 대법원 경우 2016년 전원합의체 판결 이전까지는 “자신의 소유였던 토지에 폐기물 등을 매립한 행위는 그 소유자 자신에 대한 행위로서 제3자에 대한 행위가 아니므로 불법행위가 성립되지 않을 뿐만 아니라 전 소유자가 이 사건 토지에 폐기물 등을 매립한 행위 자체만으로는 당연히 현재의 소유자인 원고에게 어떤 손해가 발생하였다고 볼 수는 없으므로 불법행위가 성립되지 않는다.”²⁹⁾고 판시하면서, 폐기물이 매립된 토지를 취득한 매수인의 매도인에 대한 불법행위청구를 부정해왔다.

이에 따라, 토지가 수용된 경우 사업시행자가 토양오염 또는 폐기물 등이 매립되어 있다는 사실을 알 수 없어 수용재결과정에서 이로 인한 가치하락분이 반영되어 보상금이 산정되지 않았고, 토지보상법 제85조 제1항에서 정한 제소기한마저 도과한 경우 사업시행자는 토양오염 또는 폐기물 등의 매립으로 인한 가치하락분에 대해 이를 보전을 받을 방법이 전혀 없었는바, 이와 같이 토지가 수용된 경우에는 토지가 매매된 경우에 비해 토지소유자의 토양오염 또는 폐기물 등의 매립으로 인한 불법행위책임을 인정해야 할 현실적인 필요성이 매우 컸다고 할 수 있다.

한편, 이와 관련하여 토지의 수용의 경우에는 토지소유자가 오염된 토지 또는 폐기물이 매립된 토지를 매도하여 유통시킨 것이 아니므로 이 경우 위법성이 인정될 수 있는지 여부가 문제될 수 있으나, 2016년 대법원 전원합의체 판결이 자신의 소유의 토지에 토양오염을 유발하는

29) 대법원2002. 01. 11. 선고 99다16460 판결

행위를 하거나 폐기물을 매립하는 행위자체의 위법성을 인정하고 있고, 불법행위책임의 경우 반드시 거래관계를 전제로 하지 않으며, 한편, 만일 수용된 토지의 소유자가 오염행위 또는 폐기물매립행위를 한 자인 경우 해당 토지의 소유자는 손실보상금 산정 과정에서 사업시행자에게 토양이 오염되었다는 사실 또는 폐기물이 매립되어 있는 사실을 고지하여 토양오염정화비용 또는 폐기물처리비용 상당액을 공제한 손실보상금이 산정되도록 함으로써 사업시행자의 손해를 충분히 방지할 수 있었음에도 불구하고 이를 하지 않은 것이 되는데, 이와 같은 행위는 오염된 토지 또는 폐기물이 매립된 토지를 거래에 제공하면서 이와 같은 사실을 고지하지 않는 행위와 위법성의 측면에서 특별한 차이가 없다고 판단되며,³⁰⁾ 이 경우 해당 토지의 소유자는 사업시행자가 자신 대신에 오염된 토양의 정화비용 상당액을 부담할 것이라는 사실에 대해 충분히 예견이 가능하다는 점에 비추어 볼 때, 이와 같이 오염된 토지 또는 폐기물이 매립된 토지가 수용되어 사업시행자에게 토양오염정화비용 또는 폐기물처리비용 상당의 손해가 발생할 경우에도 불법행위책임이 인정될 수 있다고 판단된다.

VI. 결어

자신이 소유하는 토지를 오염시키거나 폐기물을 매립하는 등의 행정법규위반행위를 했다고 하더라도 그로 인해 타인의 법익을 침해하지

30) 한편, 만일 수용된 토지의 소유자가 오염행위 또는 폐기물매립행위를 한 자가 아니고 이를 매수하여 취득한 후 수용된 경우라면, 최초 토지에 대하여 오염행위 또는 폐기물매립행위를 한 자는 오염된 토지 또는 폐기물이 매립된 토지를 거래에 제공하는 행위를 한 것이고, 이 경우 해당 토지가 전전 매도된 경우와 수용된 경우를 특별히 달리 취급할 필요가 없으므로 2016년 대법원 전원합의체 판결에 따라 불법행위 책임이 인정될 수 있다고 판단된다.

않는 이상 민사상 불법행위가 성립될 수는 없으나, 환경오염행위를 한 토지소유자가 토양환경보전법이나 폐기물관리법 등에 따라 오염된 토양을 정화시키고 폐기물을 적정하게 처리하지 않은 채 그 토지를 복토를 하는 등의 방법으로 외관상 정상적인 토지인 것처럼 보이게 한 다음 이를 매도하여 유통시킬 경우, 이와 같이 오염된 토지 또는 폐기물이 매립된 토지를 거래에 제공하는 자는 이미 해당 토지의 소유권을 취득한 자에게 토지정화비용 또는 폐기물처리비용 상당의 손해가 발생하리라는 사실에 대해서 충분히 예측이 가능하고, 토지 소유자의 이와 같은 행위는 토지거래의 안전을 해치고 장차 그 토지를 취득하려는 사람의 신뢰를 저버리는 행위로서 결함 있는 제조물을 유통시키는 행위와 유사하므로 위법성이 인정된다. 한편, 토지 소유자의 이와 같은 행위와 오염 사실을 발견한 토지 취득자가 비용을 들여 이를 제거하여야 하는 손해와의 사이에는 상당인과관계도 인정될 수 있으므로 손해를 입은 토지 취득자에 대해서 불법행위가 성립한다고 보는 것이 타당하다고 할 것인바, 이와 같은 점에 비추어 볼 때 대상판결의 결론은 타당하다고 할 것이다.

참고문헌

1. 단행본

양창수/권영준, 권리의 구제와 변동 초판, 박영사, 2011.

지원림, 민법강의, 홍문사 제3판, 2004.

2. 학술지

윤용석, “토양오염의 민사책임”, 법학연구 제60권 제1호, 부산대학교 법학연구소 2019, 135-165쪽.

이재경, “오염된 토지의 매매에 있어서 불법행위책임”, 법학연구 제26권 제1호, 경상대학교 법학연구소, 2018, 197-220쪽.

[Abstract]

The Problem of Establishing Tort Liability of a Person Who Caused Soil Pollution or Buried Waste in His Own Land

Song, Jong-Ho*

Even if someone has committed an administrative violation such as polluting or reclaiming waste on his own land, tort liability can not be established in civil cases unless they infringe on the interests of others. But if a landowner who pollutes his own land, uncleans the contaminated soil in accordance with the Soil Environmental Conservation Act or the Waste Management Act, makes the land appear to be normal land by way of covering the ground, then sell it and distribute it, such a person can predict sufficiently that the person who acquired the land will suffer damages equivalent to land clearing cost or waste disposal cost.

As the act of defeating the safety of the land transaction and the trust of the person who intends to acquire the land in the future, this behavior of the landowner is illegal similar to the act of distributing the defective product. And a causal relationship can also be accepted between the landowner's actions and the loss of the land-acquirer. Thus, it is reasonable that tort liability is established against the land-acquirer who has suffered the damage.

[Key Words] tort liability, contaminated soil, waste landfill, illegality, causal relationship

* Attorney at law, Jeonyul. LLC

