

EU 환경책임지침(ELD)과 국내법 전환실태

이 현 수*

목 차

- | | |
|-----------------------|---------------------------------|
| I. 서론 | III. 의무적 보험과 보충적 국가 책임에 의한 보완 |
| 1. 제정연혁 | 1. 의무적 보험(obligatory insurance) |
| 2. 환경책임의 규율과 보충성원칙 | 2. 예방 및 복구조치 비용의 구상보증제도 |
| II. 유럽연합 환경책임지침의 주요내용 | 3. 보충적 국가책임 |
| 1. 적용범위 | IV. 회원국의 국내법 전환실태 |
| 2. 오염자의 책임유형 | V. 우리 환경법제에의 시사점 |
| 3. 오염자의 책임내용 | |

I. 서론

전통적으로 환경오염으로 인한 피해의 司法的 구제는 민사법상의 각종 구제수단과 행정쟁송·국가배상·손실보상 등 일반 행정구제법상의 제도를 중심으로 논의되어 왔다. 그러나 기존의 공·사법 체계가 제공하는 구제제도만으로는 인과관계의 입증, 책임의 실효성 확보, 생태계보존을 위한 원상회복청구의 점에 있어서 여러 가지 애로점이 있기 때문에 환경오염방지와 환경피해의 구제를 아울러 도모할 수 있는 새로운 입법적 해결이 필요하다는 인식이 전세계적으로 확산되고 있는 실정이다.¹⁾ 이하에서 살펴보는 바와 같이 유럽 연합차원에서 통일적인 환경책임법제를 마련하여야 한다는 주장이 꾸준히 제기되면서 민사상 환경책임²⁾

* 건국대학교 법학전문대학원 조교수, 법학박사.

1) 홍준형, 환경법(박영사, 2005), 369쪽.

과 공법상의 환경책임 양 영역에 걸쳐 수많은 제안들과 보고서가 축적되기에 이르렀고 이러한 노력들의 성과물 가운데 하나로서 2004년에 이르러 유럽연합 환경책임지침(이하 동 지침이라 한다)³⁾이 제정되기에 이르렀다. 동 지침은 환경오염 피해자와 가해자 간의 민사상 책임의 문제를 규율하기 보다는 오염원인자에 대하여 관할당국이 집행할 수 있는 공법적 책임체제를 마련하는 데 오히려 주안점을 두면서도 이와 더불어 오염자의 공법적 책임유형을 엄격책임과 과실책임이라는, 민사법상의 책임유형을 활용하여 구분하고 있다는 점에서 이전의 제안들과는 근본적으로 다르다는 평가를 받고 있다.⁴⁾

한편 우리나라에서도 환경책임법을 제정해야 한다는 제안이 학계를 중심으로 나오고는 있으나 구체적인 입법적 성과를 거두고 있지 못한

2) 예컨대 민사적 환경책임영역에서는 폐기물로 인한 환경피해에 관하여 유럽집행위에서 지난 1989년 9월 1일 “폐기물에 의해 야기된 피해의 민사책임에 관한 지침안(Community Directive concerning Civil Liability for Damage Caused by Waste)”을 제안한 바 있다. 이 지침안에서는 폐기물을 발생시킨 자에게 당해 폐기물에 의해 초래된 환경피해와 환경악화에 대해 엄격책임 형태의 민사 책임(strict civil liability)을 부과할 것을 제안하고 구제의 대상이 되는 피해(damages)에 신체상해와 재산상 피해를 모두 포함시킬 것을 제안하고 있었다(동 지침안 제2조 7(a)항). 더불어 오염원이 다양한 경우, 오염이 장기간에 걸쳐 방출된 나머지 오염자의 신원을 정확히 확정할 수 없는 경우, 혹은 오염자가 행방불명이거나 변제자력이 없는 경우와 같이 전통적인 민사상 불법행위책임기제로는 피해를 적절히 구제할 수 없는 경우를 대비하여 구제기금(compensation fund)을 마련할 것을 제안하고 있다. Patrick Thieffry, “Environmental Liability in Europe: The European Union’s Projects and the Convention of the Council of Europe”, 28 *International Lawyer*(1989), 1083쪽.

3) Directive 2004/35/CE of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on Environmental Liability with regard to the Prevention and Remedying of Environmental Damage, OJ 30. 04. 2004 L143/56.

4) De Smedt, “Is Harmonisation always effective? The implementation of the Environmental Liability Directive”, *European Energy and Environmental Law Review*(2009. 2), 2쪽; Bocken, “Alternative Financial Guarantees for Environmental Liabilities under the ELD”, *European Energy and Environmental Law Review*(2009. 6), 152쪽.

실정이며 관심의 초점도 환경오염 피해자와 가해자간의 민사상 책임의 규율에 두어져 있는 실정이다.⁵⁾ 이하에서는 토양, 수질, 보호종 등 생태계에 끼쳐진 환경피해에 대한 오염자의 정화 및 복구책임을 다루고 있는 동 지침을 살펴봄으로써 우리나라의 환경책임법제 마련작업에 미미하나마 하나의 참고자료를 제공하고자 한다.

1. 제정연혁

유럽연합 환경책임지침은 오염자부담원칙(polluter-pays principle)에 토대한 환경책임체제를 구축하고 합리적인 사회적 비용으로 환경피해 예방 및 구제의 공동의 틀을 마련하기 위하여 2004년 제정되었다. 유럽연합 차원에서 하나의 단일한 환경책임체제를 마련하자는 움직임은 무려 20여 년 전부터 시작되었는데 유럽집행위원회가 제출한 2002년 1월 23일 제안이 동 지침의 모태가 되었다. 동 지침은 2004년 3월 30일과 31일 각각 유럽이사회(Council)와 유럽의회의 승인을 거쳐 2004년 4월 21일 공포되었다.

동 지침은 영업자(operator)의 영업활동(occupational activities)에 관하여 책임을 부여하고 있는데 동 지침 부속서에서 열거하고 있는 위험한 혹은 잠재적으로 위험한 행위들에 대해서는 영업자에게 엄격책임(strict liability)⁶⁾이 부과된다. 부속서에 열거되지 아니한 행위를 수행하는 영업

5) 대표적으로 오석락, “환경책임법 시안”, 환경법연구 제15집(한국환경법학회, 1993); 전경은, “환경책임법 제정의 필요성과 그 내용”, 환경법연구 제25권 제1호(한국환경법학회, 2003).

6) 영미법상 엄격책임은 고의(intent to harm) 혹은 과실(negligence)을 요건으로 하는 책임이 아니라 대상을 안전하게 만들어야 할 절대적 의무의 위반에 토대한 책임으로서 절대적 책임(absolute liability) 혹은 무과실책임(liability without fault)이라는 용어가 사용되기도 한다. 이러한 책임유형은 극히 유해한 행위나 제조물책임과 관련하여 활용되고 있다. Black's Law Dictionary, 9th ed., 2009.

자들에게는 과실책임이 적용되나 이는 생물다양성에 대한 피해에 관해서만 그러하다. 운영자들에게는 환경피해를 예방할 의무가 있고 필요한 경우에는 피해를 구제하여야 하며 피해가능성이 있거나 실제 피해가 발생한 경우 이를 관할당국에 신고할 의무가 있다. 정부는 영업자들에게 환경피해의 예방과 구제를 위하여 추가적 조치를 취하도록 명령할 권한이 있으며 영업자가 의무를 이행하지 아니하는 경우에는 스스로 당해 조치를 집행할 수 있다. 회원국들에게는 2007년 4월까지 동 지침을 국내법으로 전환시킬 의무가 부과되었다.⁷⁾

2. 환경책임의 규율과 보충성원칙

유럽공동체조약(EC Treaty) 제5조 상의 보충성원칙에 따르면 유럽공동체의 배타적 관할에 속하지 않는 영역, 예컨대 환경정책과 같은 영역들에서 공동체는 보충성원칙에 따라 행위 하여야 한다. 이는 회원국 차원에서는 제안된 활동의 목표를 충분히 달성할 수 없고 제안된 활동의 규모나 효과 때문에 공동체가 문제의 활동을 더 잘 수행할 수 있는 경우에만 공동체는 행위할 수 있으며 그것도 회원국이 목표를 충분히 달성할 수 없는 한도 내에서만 행위 할 수 있음을 의미한다. 이러한 의미에서 보충성원칙은 비례성원칙과 결부되는데 비례성원칙이란 유럽공동체가 행하는 어떠한 행위도 동 조약의 목적을 달성하는 데 필요한 정도 이상을 초과해서는 아니됨을 의미한다. 보충성 및 비례성 원칙은 가능한 한 시민들 가까이에서 결정이 이루어지도록 한다는 의미가 있으며 더불어 공동체 차원의 행위는 국가, 지역 혹은 지방자치단체 차원에서 활용할 수 있는 가능성들에 대한 고려하에 정당화된다는 의미가 있다.⁸⁾

이처럼 유럽공동체의 행위를 제약하는 규범으로서 보충성원칙 및 비

7) De Smedt, 앞의 논문, 2쪽.

8) De Smedt, 위의 논문, 4쪽.

례성원칙에 비추어볼 때 환경책임체제를 유럽 차원에서 규율하는 것이 이들 원칙에 조화되는 것이냐에 대해서는 동 지침 제정과정에서 여러모로 강한 의문이 제기되었다. 그러나 유럽집행위원회(Commission)는 환경책임은 국경을 초월하여 발생하기 쉬우며(tranboundary nature of environmental liability), 전 유럽 차원에서 환경책임법제를 조화롭게 해두지 않는다면 각 회원국들이 제살 깎아 먹기 식의 환경기준 완화경쟁을 벌일 가능성이 있다는 점(race-to-the-bottom argument), 공평한 시장조건(level-playing field argument)의 창출필요성, 사전예방적 원칙 및 오염자부담 원칙의 실현(EC 조약 제174조 2항), 환경오염방지와 복구, 최저 수준의 보호를 보장하기 위한 조화 등이 필요하다는 이유로 유럽연합 차원에서 환경책임에 관한 지침의 제정을 제정하기에 이르렀다.⁹⁾

II. 유럽연합 환경책임지침의 주요내용¹⁰⁾

1. 적용범위

동 지침은 영업자의 영업활동으로 말미암은 환경피해에 관하여 적용

9) De Smedt, 앞의 논문, 5쪽. 이러한 논거가 나타나 있는 유럽연합차원의 공식 문서들로는 환경피해의 구제에 관한 유럽집행위원회(Commission)의 녹서(Commission Communication of 14 May 1993, Green Paper on Remedying Environmental Damage, COM(93) 47), 환경책임에 관한 백서(Commission Communication of 9 February 2000, White Paper on Environmental Liability, COM(2000) 66), 환경피해의 예방 및 회복과 관련한 환경책임 지침안에 대한 해설 비망록(Communication of 23 January 2002, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Environmental Liability with regard to the Prevention and Restoration of Environmental Damage, COM(2002) 17 final, OJ C151 E/132) 등이 있다.

10) Directive 2004/35/CE of European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on Environmental Liability with regard to the Prevention and Remedying of Environmental Damage, OJ 30. 04. 2004 L 143/56, Article 1.

된다.

1.1 영업자(operator)

동 지침 상 영업자란 영업활동(occupational activity)을 수행하거나 통제하는 자연인이나 법인, 사법인(private person)이나 공법인(public person)을 의미하며 회원국의 국내법에서 다음을 정하고 있는 경우에는 그러한 활동의 기술적 작동(technical functioning)에 관한 결정적 경제력(decisive economic power)을 가진 자로서 그러한 활동에 대한 허가나 인가를 받은 자 혹은 그러한 활동을 등록 혹은 신고한 자도 이에 포함된다(동 지침 제2조 6항).

1.2 영업활동(occupational activity)

동 지침은 환경피해에 관한 한, 인체의 건강 혹은 환경에 위해를 끼치는 영업활동에 적용된다(동 지침 전문 제8조).¹¹⁾ 또한 동 지침은 보호종과 자연서식지에 대한 피해에 관한 한, 기존 유럽공동체 법령에서 인체의 건강 혹은 환경에 실제적 혹은 잠재적 위험을 야기하는 것으로 직접적 혹은 간접적으로 규정하고 있는 영업활동들을 제외한 기타의 영업활동에 적용되어야 한다(동 지침 전문 제9조). 이때의 영업활동이란 경제 활동, 비즈니스, 혹은 기업의 맥락에서 수행되는 활동으로서 공적 영역인가 혹은 사적 영역인가 혹은 영리적 성격인가 혹은 비영리적 성격인가를 묻지 아니한다(동 지침 제2조 제7항).

동 지침 부속서 III에서는 환경적으로 위험한 행위(environmentally dangerous activities)를 규정하고 있는데 이러한 행위를 하는 영업자(operator)는 자신의 활동과 상관없이 동 지침에 따른 책임을 진다(동 지침 제3조 제1(a)항). 동 지침 부속서 III에서는 총 12호에 걸쳐 위험한 행위의 유형

11) “This Directive should apply, as far as environmental damage is concerned, to occupational activities which present a risk for human health or the environment.”

을 규정하고 있는데 예컨대 관련 유럽연합 지침에 따른 폐기물처리시설의 운영(2호), 관련 유럽연합 지침에 따라 허가 혹은 등록의 대상인 지표수 및 지하수예의 특정물질 방류(2호, 3호 및 4호), 관련 유럽연합 지침에서 정하고 있는 특정 위험물질이나 살균제 등의 생산, 사용, 보관, 처리, 방류 등 행위(7호), 관련 유럽연합 지침에서 정하고 있는 GMO의 방류, 운송 및 시장배치(11호), 특정 폐기물의 역외 반입 및 반출(12호) 등이 이에 포함된다. 동 지침 부속서 Ⅲ에서 정하고 있지 아니한 기타의 영업활동을 수행하는 자는 보호종과 그 자연서식지에 피해를 야기한 경우에 역시 과실(fault or negligence)책임을 질 수 있다(동 지침 제3조 제1(b)항).

한편 분산오염으로 말미암은 환경피해의 경우에는 당해 피해와 개별 영업자의 활동 간에 인과관계 입증에 가능한 경우에만 동 지침이 적용된다. 즉 역으로 분산오염으로부터 야기되는 피해로서 특정 사업자의 활동에 연계될 수 없는 피해들에 대해서는 동 지침이 적용되지 않는다(동 지침 제4조 제5항). 또한 동 지침은 예컨대 유럽원자력에너지공동체 조약(Treaty establishing the European Atomic Energy Community)에서 다루고 있는 활동들의 경우처럼 일련의 국제적 환경책임조약에 의해 포괄되는 활동들로 말미암은 환경피해와 관련하여서도 적용되지 않는다(동 지침 제4조 제2항에서 제4항). 더 나아가 동 지침은 무장투쟁이나 내전 등으로 인하여 야기된 환경피해나 예외적이고 불가피하며 불가항력적인 자연현상으로 인한 환경피해도 그 적용범위에서 배제하고 있다(동 지침 제4조 제1항).

1.3 환경피해(environmental damages)

동 지침상의 환경피해(environmental damages)는 보호종 및 그 자연서식지 피해(damage to protected species and natural habitats), 토양관련 피해(land damage)와 물 관련 피해(water damage)를 의미한다.

- 1) 보호종 및 그 자연서식지 피해는 서식지 혹은 보호종의 양호한 보존 상태를 달성하거나 유지하는 데 중대하게 악영향을 미치는 피해를 의미한다(동 지침 제2조 제1(a)항). 보호종이란 79/409/EEC 지침¹²⁾의 제4조 제2항에서 정하고 있는 종 및 79/409/EEC 지침의 부속서 I에서 정하고 있는 보호종 혹은 92/43/EEC 지침의 부속서 II에서 IV에서 정하고 있는 종을 의미한다(동 지침 제2조 제3(a)항). 자연서식지는 79/409/EEC 지침의 제4조 제2항에서 정하는 서식지 혹은 79/409/EEC 지침의 부속서 I에서 정한 서식지 혹은 92/43/EEC 지침의 부속서 I에서 정한 자연서식지 및 92/43/EEC 지침의 부속서 IV에서 정하고 있는 종의 서식지를 의미한다(동 지침 제2조 제3(b)항). 한편 위 부속서들에서 언급하고 있지 아니한 서식지 및 종이라 하더라도 회원국은 동일한 목적을 위하여 기타의 종 및 서식지를 지정할 수 있다(동 지침 제2조 제3(c)항).
- 2) 물 관련 피해는 2000/60/EC 지침¹³⁾ 소정의 물의 생태적, 환경적 상태 그리고/혹은 양적 상태 그리고/혹은 생태적 잠재력에 중대하게 악영향을 미치는 피해를 의미하되 동 지침 제4조 제7항에서 정하고 있는 악영향을 제외한다(동 지침 제2조 제1(b)항).
- 3) 토양 관련 피해는 인체의 건강에 부정적인 영향을 미치는 중대한 위험이 있는 경우의 토양오염에 적용된다(동 지침 제2조 제1(c)항).

1.4 회원국의 의한 적용범위의 확대가능성

회원국들이 동 지침의 적용범위를 보다 확대할 수 있는 근거 규정 가운데 하나는 앞서 살펴본 바와 같이 동 지침 제2조 제3(c)항이다. 또한

12) 야생조류 지침(Wild Birds Directive)이라고도 한다.

13) 물체제 지침(Water Framework Directive)이라고도 한다.

동 지침 제16조에서도 회원국들이 환경피해의 예방과 구제와 관련하여 보다 엄격한 규정을 유지 혹은 채택할 수 있음을 규정하고 있으므로 이 역시 동 지침의 적용범위를 확대할 수 있는 근거조항이 되고 있다. 동 지침 제2조 제3(c)항에 따라 동 지침의 적용범위를 확대하기로 한 회원국들로는 사이프러스, 에스토니아, 헝가리, 폴란드 스페인 및 스웨덴이 있다. 체코 공화국, 말타 그리고 독일은 동 지침의 적용범위 확대가 가능하다는 입장이며 그 밖의 회원국들, 즉 벨기에, 덴마크, 이태리, 프랑스, 네덜란드, 루마니아, 슬로바키아는 동 지침의 적용범위를 고수하기로 하는 입장을 취하고 있다. 한편 영국과 에یره는 동 지침의 범위확대를 제안하고는 있으나 단지 의견조회 차원이므로 실제로 이들 국가가 동 지침의 적용범위를 확대하는 입법을 할 것인가는 향후 더 지켜보아야 할 일이다.¹⁴⁾

또한 동 지침 제16조에 의거하여서는 회원국들이 영업자가 취하여야 할 예방과 복구에 필요한 조치를 확대하거나 책임당사자를 추가하는 것이 가능하다. 2009년 현재 오로지 세 개의 회원국, 즉 헝가리, 스페인, 그리고 네덜란드만이 동 지침 제16조에 기하여 동 지침의 적용범위를 확대하고 있다.¹⁵⁾

한 가지 주의할 점은 동 지침의 규정상 책임의 대상이 되는 환경피해는 자연자원에 끼쳐진 피해라는 점이다. 동 지침의 제정과정에서 토대가 되었던 환경책임에 관한 백서(White Paper on Environmental Liability), 즉 유럽집행위원회가 2000년 2월 9일 제출한 백서에서는 소재지 오염(site contamination)과 생물다양성 피해(damage to biodiversity)를 포함하는 환경피해(environmental damage)와 더불어 전통적인 피해(traditional damage), 즉 건강과 재산에 대한 피해도 포함시킬 것을 제안하고 있으나 동 지침에서는 적용의 범위를 환경피해에 국한하고 있다. 즉 동 지침은

14) De Smedt, 앞의 논문 7쪽.

15) De Smedt, 위의 논문 7쪽.

제3조 제3항에서 “이 지침은 회원국의 국내법과는 무관하게 환경피해의 결과 혹은 그러한 피해의 급박한 위협의 결과로서 사적 당사자들에게 보상에 관한 권리(a right of compensation)를 부여하지는 않는다.”라고 규정함으로써 동 지침의 적용범위로부터 환경오염으로 인한 개인의 신체상해(personal injury)에 대한 배상책임을 명시적으로 배제하고 있다.¹⁶⁾

2. 오염자의 책임유형

2.1 엄격책임과 과실책임의 구별

동법에 의한 영업자의 책임은 엄격책임(strict liability)과 과실책임(fault-based liability)으로 이분화 되어 있다. 엄격책임은 위험하거나 잠재적으로 위험한 행위의 영업자에게 적용되는데 당해 행위의 목록은 지침 부속서 Ⅲ에 열거되어 있다(동 지침 제3조 제1(a)항). 한편 과실책임은 위 부속서 Ⅲ에 기재되지 않은 행위의 영업자에게 적용되나 당해 행위로 인하여 생물다양성에 대한 피해가 발생한 경우에만 적용된다(동 지침 제3조 제1(b)항).

일반적으로 환경책임의 영역에서 엄격책임이 개인으로 하여금 환경피해 예방조치를 취하도록 하는데 보다 적절한 동기부여가 되고 있음은 여러 법경제학적 연구결과가 입증하는 바이기도 하다.¹⁷⁾ 또한 엄격책임은 과실책임의 경우처럼 높은 정도의 정보비용(information cost)을 수반하지도 않으며 보상이라는 관점에서도 보다 완전한 보상을 보장한다고

16) Bocken, 앞의 논문, 152쪽; Michael G. Faure & Jason Scott Johnston, “The Law and Economics of Environmental federalism: Europe and the United States Compared”, 27 *Va. Envtl. L. J.*(2009), 205쪽; Council Directive 2004/35/CE, art. 3, § 3, 2004 O.J. (L 143) 56, 61.

17) 에켄데 S. Shavell, *Economic Analysis of Accident Law*(Cambridge, Harvard University Press, 1987); Posner, *Economic Analysis of Law*(5 ed. 1998), Aspen Law and Business. (de Smedt, 앞의 논문, 2쪽. fn. 10에서 재인용)

알려져 있다. 그러나 다른 한편으로 엄격책임의 단점도 있는데 책임자가 무자력인 경우에는 엄격책임기제의 억지기능과 복구기능이 왜곡되게 된다. 따라서 이러한 엄격책임기제의 단점을 보완하기 위해서는 보험이나 보상기금마련과 같은 별도의 대비방안에 관한 논의가 수반되기 마련이다.¹⁸⁾

2.2 인과관계의 문제

책임법제와 관련한 주요한 논점 중 하나가 인과관계인데 동 지침 제5조 제1항 및 제6조 제1항에 따르면 피해가 발생할 수 있거나 혹은 발생한 경우에 영업자는 필요한 예방조치 혹은 구제조치를 취할 의무를 진다. 그러나 동 규정에서 언급하고 있는 예방조치 및 구제조치는 영업자와 (잠재적) 피해 간에 인과관계가 있을 것을 요구한다. 동 지침은 인과관계 부분에 대해서는 다소 애매한 입장을 취하고 있는데 동 지침의 문언상으로는 인과관계에 대한 입증책임이 영업자에게 있는지 아니면 관할당국에 있는지가 분명치 않다. 일반적 관행에 따라 인과관계 입증책임이 원고에게 있다고 한다면 동 지침상의 분쟁관계에 있어서 원고인 행정당국이 입증책임을 진다고 할 것이다. 그러나 환경피해는 복수의 오염원인으로 인해 발생하는 경우가 많기 때문에 주된 오염자가 누구인지를 확인하기 어려운 만큼, 환경피해와 영업자 사이에 인과적 관계가 있음을 충분히 입증하라고 요구하게 되면 실제로 환경책임체제는 마비되고 말 것이라는 지적도 있다.¹⁹⁾

2.3 면책 사유

2.3.1. 허가 항변(permit defence)

동 지침 제8조 제4(a)항에 따르면 회원국은 다음의 요건을 충족한

18) De Smedt, 앞의 논문, 3쪽.

19) De Smedt, 위의 논문, 10쪽.

경우 영업자로 하여금 동 지침에 따른 복구조치의 비용을 부담하지 않아도 되도록 허용할 수 있다. 첫째 영업자가 과실이 없음(not at fault or negligent)을 입증하고 둘째 환경피해를 발생시킨 방출이나 사건(emission or event)이 방출 혹은 사건시점에서 시행되고 있는 국내법령에 따른 허가에 의해 명시적으로 허용된 것으로서 이러한 국내법령은 부속서 III에서 규정하고 있는 공동체가 채택한 입법조치들을 집행하는 법령이고 셋째, 당해 방출 혹은 사건이 위의 허가를 준수하여 이루어졌음을 입증하는 경우가 그것이다.²⁰⁾ 이들 요건을 충족하는 경우 지침 부속서 III에서 열거하고 있는 위험한 영업활동의 영업자들은 허가의 항변을 활용할 수 있다.

2.3.2. 첨단 기술항변(state-of-the-art defence)

첨단 기술항변은 영업자의 활동이 활동 당시의 첨단의 과학기술에 따르면 피해를 야기하는 것으로 간주되지 않는 때에는 책임을 지지 아니한다는 내용이다. 동 지침은 제8조 제4(b)항에서 “방출 혹은 활동 혹은 생산품의 사용방식이 손해를 야기하였고 방출이 이루어지거나 활동이 수행된 시점의 과학기술지식이 그러한 피해가 야기될 것으로 간주하지 않았음을 영업자가 입증하는 경우에는 회원국은 영업자로 하여금 복구 비용을 부담하지 아니하도록 허용할 수 있다.”라고 규정하고 있다.

이처럼 허가항변이나 첨단기술항변을 동 지침에 포함시킬 것인가는 영업자의 책임과 관련한 논쟁에서 가장 큰 논란이 된 주제였다. 이론적으로는 엄격책임을 부담시키면 위험한 활동을 하는 영업자들은 위험을

20) Article 8(4) “Member States may allow that operators do not have to bear the costs of remedial actions taken pursuant by the Directive if he demonstrates that he was not at fault or negligent and that the environmental damage was caused by, and fully in accordance with the conditions of, an authorization conferred by or given under applicable national laws and regulations which implement the legislative measures adopted by the Community specified in Annex III, as applied at the date of the emission or event.”

최소화하는 모든 가능한 조치들을 취하려 하게 된다는 면에서 엄격책임은 또 다른 관점에서는 예방원칙을 구현하는 방법이 될 수도 있다. 그러나 허가항변을 허용하게 되면 영업자들은 허가요건을 준수하였음을 입증함으로써 책임으로부터 면제될 수 있기 때문에 가능한 모든 예방조치들을 하지 않아도 될 여지가 생기게 된다. 따라서 동 지침에서 허가항변을 허용하면서 과연 오염자 부담원칙을 충실히 구현할 수 있겠는가에 의문시 되게 되었다. 본래 유럽집행위원회가 내놓은 백서(White Paper)에서 알 수 있듯이 유럽집행위원회는 동 지침안에서 허가항변을 포함시키지 않기로 하였었다.²¹⁾ 그러나 업계의 로비단체가 강하게 요구하여 허가항변이 동 지침에 명문화되자 환경단체들은 심한 반발을 하게 되었으며 유럽연합의 이사회(Council) 내에서도 회원국들 사이에서 이를 두고 의견이 대립되었는데 영국, 프랑스, 포르투갈과 오스트리아는 허가요건을 준수한 사업자들은 책임으로부터 전적으로 면제되어야 한다고 주장한 반면 대부분의 다른 나라들에서는 허가항변을 단지 “책임완화요소(mitigating factors)”로 두어야 한다는 의견을 보였다.²²⁾ 그리하여 다른 몇몇 논쟁점들과 마찬가지로 허가항변과 첨단기술항변을 국내법에 포함시킬 것인가는 개별회원국들이 결정할 문제로 남게 되었다.

실제로 21개 회원국들의 국내법 이행실태를 보면 대부분의 회원국들이 국내법규정에 허가 및 첨단기술항변을 도입함으로써 동 지침상의 위험한 행위에 대한 엄격책임체제를 상당부분 약화시키고 있다. 즉 벨기에, 사이프러스, 체코 공화국, 에스토니아, 에이레, 이태리, 라트비아, 몰타, 루마니아, 슬로바키아, 스페인, 영국 및 크로아티아에서는 허가항변과 첨단기술항변을 모두 국내법에서 허용하고 있고 벨기에와 스페인은 영업자가 구제조치를 취할 책임은 여전히 있되, 그 비용을 관할당국

21) Commission Communication of 9 February 2000, White Paper on Environmental Liability, COM(2000) 66, 18쪽.

22) De Smedt, 앞의 논문, 8-9쪽.

으로부터 상환 받을 수 있도록 규정하였다. 독일은 이 문제에 관하여 규율할 권한을 각 주에 위임하였으며 네덜란드는 원칙적으로 항변들을 허용하지 않기로 결정하였으나 영업자에게 비용전액을 부담시키는 것이 불합리한 결과를 초래하는 예외적 상황이 있는지 여부를 따지게 하는 합리성 심사기준을 덧붙였다. 반면 스웨덴은 이들 항변들을 책임완화요소로 규정하고 있으며 덴마크와 프랑스는 첨단기술항변만을 허용하였다. 허가항변과 첨단기술항변 모두를 허용하지 않은 나라로는 리투아니아, 폴란드 그리고 헝가리 3개국이 있을 따름이다.²³⁾

3. 오염자의 책임내용

3.1 영업자의 의무

동 지침이 정하고 있는 책임은 민사상의 책임이 아니라 공법상의 책임인바, 이는 영업자의 신고의무 및 환경피해 예방과 구제의무로 나타난다. 즉 영업자는 실제 피해가 발생하였거나 혹은 피해 가능성이 있을 경우 이를 관할 당국에게 신고할 의무를 지며(동 지침 제11조) 환경피해를 예방하고 필요한 경우 환경피해를 구제할 의무를 부담한다(동 지침 제7조).

3.2 정부의 책무

관할당국은 영업자로 하여금 환경피해를 예방 혹은 구제하기 위한 추가적 수단을 취하도록 명할 권한이 있으며 영업자가 이러한 명령에 응하지 않는 경우 스스로 당해 조치를 취할 수 있으나 이러한 조치의 의무사항은 아니다(동 지침 제5조 및 제6조). 또한 관할당국은 대집행 비용을 의무불이행 상태인 영업자로부터 징수하여야 한다(동지침 제8

23) De Smedt, 앞의 논문, 9쪽.

조 제2항).

3.3 구제조치

구제조치의 목적은 부속서 II에서 기재하고 있는데 여기에는 일차적 개선(primary remediation)과 보완적 개선(complementary remediation) 및 보충적 개선(compensatory remediation)이 포함된다. 일차적 개선이란 피해를 입은 자연자원을 기초선조건(baseline condition)으로 복구하는 것을 의미하며 보완적 개선이란 다른 지역에 소재하는 대응자원을 제공하는 것이고 보충적 개선이란 임시적으로 손실된 자원을 보충하기 위한 복구 행위를 의미한다.²⁴⁾ 그러나 자연자원피해에 대한 금전 구제제도 자체는 동 지침에서 규정하지 않았다. 이해당사자들은 관할 당국에 동 지침에 따른 조치를 취하여 줄 것을 신청할 수 있으며(동 지침 제12조) 관할 당국이 내린 결정에 대하여 사법심사를 청구할 수 있다(동 지침 제13조).

III. 의무적 보험과 보충적 국가책임에 의한 보완

동 지침은 재정적 보증장치에 관하여 세 개의 규정을 두고 있는데 첫째, 동 지침 제8조 제2항에서는 관할당국이 영업자로부터 예방 혹은 복구비용을 구상할 때 재산 보증(security over property)이나 기타의 보증 장치에 의지할 수 있어야 한다고 규정하고 있다.²⁵⁾ 둘째, 동 지침 제14조 제1항에서는 회원국들이 영업자의 동 지침상 책임이행을 확보해줄 재정 보증 메커니즘을 개발하도록 장려할 것을 주문하고 있다.²⁶⁾ 셋째, 동

24) Bocken, 앞의 논문, 153쪽.

25) ELD 8 §2 “The competent authority shall recover, inter alia, via security over property or other appropriate guarantees, from the operator who has caused the damage or the imminent threat of damage, the costs it has incurred.”

지침 제14조 제2항에서는 유럽집행위원회(Commission)로 하여금 2010년 4월까지 환경보험시장의 상황에 관한 보고서를 준비하도록 규정하면서 의무적 재정보험을 정하는 법률안을 제정할 때 고려해야 할 요소들에 관하여 규정하고 있다.

1. 의무적 보험(obligatory insurance)

1.1 환경책임보험의 역할

환경적으로 위험한 활동을 수행하는 영업자들이 환경피해의 정화 및 복구비용을 부담하여야 한다는 원칙은 결국 영업자들의 자력 여부에 따라 그 실효성이 좌우되게 된다. 따라서 환경피해 복구비용을 재정적으로 확보하는 장치를 여하히 마련할 것인가는 유럽연합 차원에서 환경책임법제를 마련하는 과정에서도 핵심적 논란거리가 되었다.²⁶⁾ 관할당국, 법학자, 및 NGO들은 동 지침 제정과정에서 영업자의 책임이행을 확보해줄 의무적 재정보증장치를 마련할 것을 요구하였는데 이러한 의무적 재정보증장치로서 우선적으로 의지할 수 있는 제도는 상업적인 책임보험제도(commercial liability insurance)이다. 그러나 교통사고로 인한 배상책임의 영역에서처럼 환경책임의 영역에서도 보험제도가 모종의 역할을 해주리라는 기대는 환상인 것으로 나타났는데 그 이유는 바로 보험회사들이 환경사건의 불확실성 때문에 믿을만한 통계자료가 없다든지 사건처리경험이 없다든지 혹은 보험시장의 재정적 수용능력에 한계가 있다든지 혹은 보험가입이 의무사항이 아닐 때에는 기업들이 보험에 가입

26) ELD 14 § 1 “Member States shall take measures to encourage the development of financial security instruments and markets by the appropriate economic and financial operators, including financial mechanisms in case of insolvency, with the aim of enabling operators to use financial guarantees to cover their responsibilities under the Directive.”

27) Bocken, 앞의 논문, 146쪽.

하고자 하지 않는다는 등의 이유로 그러한 보험 상품을 제공하기를 꺼려하였기 때문이었다.²⁸⁾ 대부분의 국가에서 책임보험회사들은 환경적으로 민감한 영업활동에 대한 보험제공을 회피하고 있고 환경적 위험에 대한 보험을 주로 일시적이고 우연한 오염으로 국한하고 있다. 미국에서는 1980년대 이후 환경보험이 발달하기 시작하였는데 이는 연방환경입법들에서 재정보증장치를 의무화하였기 때문인 것으로 분석되고 있다.²⁹⁾ 일반적으로 책임보험가입을 의무화하게 되면 논의의 초점이 보험가입자로부터 피해당사자에게 이전되며 여러 가지 점에서 통상적인 상업보험의 관행을 벗어나는 쟁점들이 야기된다. 더불어 보험자에 대하여 피해자가 직접 소송으로써 청구할 수 있는 권리(right of direct action against the insurer)도 규정될 수 있는데 예컨대 미국의 경우에는 1990년의 석유오염법(Oil Pollution Act)³⁰⁾에서는 제거비용과 손해배상에 관하여 보험회사를 상대로 직접 청구를 할 수 있는 규정이 마련된 바 있다. 그 밖에도 보험료에 부과되는 일정액으로 기금을 조성하여 보험에 가입하지 않은 경우의 보상에 대비하거나 보험자의 무자력의 경우에 대비하는 등의 보완제도도 필요하게 된다.³¹⁾

1.2 회원국의 국내법 규정

한편 의무적 보험제도와 관련하여서는 비교적 소수의 회원국들이 이를 채택하고 있다. 자국의 국내법 규정 내에 본질적으로 위험한 활동을 수행하는 영업자들을 대상으로 하는 의무적 재정보험규정을 포함시킨 나라로는 체코공화국(2013년 1월 1일부터), 슬로바키아(2012년 7월 1일부터), 및 스페인(2010년 4월 30일부터)이 있다.³²⁾ 헝가리는 의무적 재정

28) Bocken, 앞의 논문, 147쪽.

29) Bocken, 위의 논문, 147쪽.

30) sect. 1016, f. 2, c. 33 U.S.C., § 2716.

31) Bocken, 위의 논문, 148쪽.

보험에 관한 법률안을 준비하고 있으며 스웨덴은 이미 환경복구보험제도(environmental remediation insurance)를 마련해놓고 있다. 이 제도에서는 허가의 대상인 유해한 활동을 하는 영업자들이 각출금을 납부하고 유책 사업자가 책임을 다하지 못할 시에는 보험금으로부터 보상을 받게 된다. 현재 스웨덴의 이 제도상으로는 생물다양성에 끼친 피해까지 포괄되지는 않지만 그러한 영역까지 포괄하는 방안이 모색되고 있다. 폴란드에서는 의무적 보험제도가 마련되어 있지 않지만 관할 당국은 배출허가를 발급하면서 모종의 재정적 안전장치를 확보할 의무를 영업자에게 부과할 권한이 부여되어 있다. 그 밖에 벨기에, 사이프러스, 독일, 이태리, 리투아니아, 몰타, 네덜란드 및 프랑스 등 기타 회원국들은 재정보험을 의무화하고 있지 않으며 영국과 에이레 또한 법률초안에서 의무적 보험규정을 마련하지 않고 있다.³²⁾

1.3 의무적 환경책임보험의 미도입

동 지침의 제정과정에서 핵심적 논쟁거리였던 사안 중 하나가 바로 영업자들에게 의무적 보험(mandatory insurance)을 가입하도록 하는 것이었는데 주로 환경 NGO들은 환경피해복구를 담보하기 위하여 영업자로 하여금 보험에 의무적으로 가입하게끔 하는 제도를 두도록 로비를 한 반면 영국, 프랑스, 이태리, 에이레 등 뿐 아니라 유럽집행위원회(Commission) 스스로도 이러한 의무적 보험제도에 반대하였다. 무엇보다도 산업계에서는 추가적으로 경제적인 부담이 될 의무적 보험제도는 불필요한 과잉대응이라는 관점에서 의무적 보험제도에 반대하였다. 이미 자발적 환경보험과 관련하여서도 많은 유보조항을 마련하고 있던 보험업계 역시 추가적인 정부의 개입에 반대하였다. 회원국의 정부들 역시 자국의 기업들이 추가적인 재정적 부담을 지게 됨으로써 경쟁력이 약화되는

32) De Smedt, 앞의 논문, 11-12쪽.

33) De Smedt, 위의 논문, 11-12쪽.

것을 원치 않았으며 경제적 분석결과 역시 의무적 보험의 도입에 우호적이지 않았다.³⁴⁾ 그리하여 결론적으로 의무적 책임보험의 도입은 시기상조이며 대안적 재정메커니즘이 고안될 수도 있다는 이유로 동 지침상으로는 의무적 보험제도에 의하여 책임의 보완을 강제하는 방안은 도입되지 않게 되었다. 이처럼 규모가 큰 회원국들이 의무적 보험제도의 채택을 환영하지 않았다는 것은 회원국들로 하여금 재정적 안전조치의 개발을 장려하도록 하는 데 그치고 있는 동 지침 제14조의 문언에서도 그 흔적을 발견할 수 있다.

2. 예방 및 복구조치 비용의 구상보증제도

한편 동 지침 제8조 제2항에서는 관할당국이 동 지침에 따른 예방 혹은 복구 조치를 취할 때 소요된 비용을 피해를 야기한 영업자로부터 반환받을 수 있는 재정보증제도를 수립하도록 회원국들에게 요구하고 있다. 이에 따라 몇몇 회원국들은 국내법 차원에서 재정보증제도를 마련하였다. 먼저 벨기에의 경우에는 플랜더스 지역의 2007년 12월 21일의 명령³⁵⁾에서 동 지침 제8조 제2항을 재천명하면서 영업자의 부동산에 대한 법령상 저당권(statutory mortgage) 뿐 아니라 부동산에 관한 일반적 담보권규정을 두게 되었으며 2007년 11월 22일의 왈론 환경피해령(The Walloon Environmental Damage Decree)³⁶⁾에서는 관할당국이 예방 혹은 구제조치를 취하면서 영업자에게 취소제한부 은행보증서(irrevocable bank guarantee)형태의 재정보증이나 정부신탁기금의 계좌, 인적 보증 혹은 담보를 제출하도록 요구할 수 있다고 규정하고 있다. 더 나아가 2009년 3월 1일 발효한 영국의 환경피해(예방 및 복구)령 제27조에서는 관할당

34) Bocken, 앞의 논문, 149쪽.

35) Art. 15.8.14 Environmental Policy decree.

36) Art. D. 123 §2 Walloon EDD.

국이 영업자의 재산에 책임을 부과하는 방식으로 비용을 반환받을 수 있음을 규정하고 있는데 그 절차로서는 영업자 및 이해관계인에 대한 사전고지를 거쳐야 하고 당해 고지에서는 반환되어야 할 비용액수와 그 이율을 특정하여야 한다. 동 명령에 따른 재산상 책임을 집행함에 있어서 행정당국은 저당권설정증서에 의한 저당권자(mortgage by deed)와 동일한 권한 및 구제를 누린다.³⁷⁾

3. 보충적 국가책임

오염자 부담원칙은 유럽연합 차원에서 뿐 아니라 세계 여러 나라의 환경법에서 일반원칙으로서 선언되고 있다. 그러나 환경책임은 여러 책임법 영역 가운데에서도 가장 민감한 영역으로서 환경오염의 독특한 여러 양상들 때문에 오염자 부담원칙이 실효적이지 못한 경우가 빈발하게 된다. 먼저 오염자의 신원(identification)을 확정하기가 어려운 경우가 적지 않다. 교통사고나 기타의 다른 피해유형들과는 달리 환경이 악화되는 현상은 장기간에 걸쳐 전개된다. 또한 물이나 대기를 통해 전파되는 화학물질, 공산품 등으로 말미암아 발생하게 되는 질병은 상당 기간의 잠복기를 가지는 경우가 많다. 더구나 질병이 발생한 경우에도 그것이 환경오염이라는 단일한 인자에 의한 것이기 보다는 영양상태 불량, 알코올, 흡연 등 발병자에게 귀속되는 인자들이 함께 작용한 경우도 많다. 결국 환경책임의 영역에서는 오염자의 신원을 확정한다는 것이 매우 어려운 영역이 존재하게 된다. 또한 설령 오염자의 신원이 확정된다 하더라도 인과관계를 입증하는 것은 매우 어려운 일이다. 이처럼 오염원 인자의 책임이 제대로 작동할 수 없는 영역이 존재하고 더구나 앞서 살펴본 바와 같이 동 지침의 입장처럼 영업자로 하여금 허가항변을 활용

37) Bocken, 앞의 논문, 154쪽. 그 밖에도 위 문헌에서는 이태리, 루마니아, 몰타 및 불가리아의 국내법규정에 대해서 상세히 소개하고 있다.

할 수 있도록 허용하게 되면 실제로 영업자의 책임이 구현되는 영역은 상당부분 잠식되게 된다. 이에 따라 영업자의 책임이 구현되지 못하는 영역에서는 보충적인 국가책임이 인정되어야 할 필요성이 대두된다.

그리하여 동 지침에서는 영업자가 동 지침 제6조 제1항 혹은 제2(b)항, (c), 혹은 (d)에 따른 의무를 이행하지 못하거나, 영업자가 누구인지를 확정할 수 없거나 동 지침에 따라 영업자에게 비용부담의무가 없는 경우에는 최후의 수단으로서(last resort) 관할당국들이 예방적 조치를 스스로 취하거나 혹은 구제조치를 스스로 취할 수 있다고 규정하고 있다(동 지침 제6조 제3항).³⁸⁾ 그러나 동 지침상의 문언에서 알 수 있듯이 이러한 보충적 국가책임은 회원국들이 반드시 채택하여야 하는 의무사항은 아니다.³⁹⁾ 이에 대해서는 허가항변으로 말미암아 영업자가 원상회복책임으로부터 면제되는 경우에는 원상회복을 보장하기 위해서는 결국 회원국 스스로가 이를 책임지도록 할 필요가 있다는 점에서 동 지침이 회원국들의 보충적 국가책임을 의무사항으로 하지 않은 것은 크나큰 미비점이라는 지적이 있다. 더구나 국가가 최후의 복구책임을 지도록 하여야 각 회원국들이 보다 양호한 환경규제기준을 정하고 허가의 발급도 더욱 엄격히 할 것이라는 점에서도 보충적 국가책임은 반드시 필요한 것으로 역설되고 있다. ⁴⁰⁾

한편 동 지침의 국내법전환과정에서 이러한 보충적 국가 책임을 의무화한 회원국들은 헝가리, 체코 공화국, 에스토니아 및 크로아티아뿐이며 폴란드와 루마니아는 특정 상황에서만 국가가 구제조치를 취하도록 규정하고 있을 따름이다.⁴¹⁾

38) “The competent authority shall require that the remedial measures are taken by the operator.

If the operator fails to comply with the obligations laid down in paragraph 1 or 2(b), (c), or (d), cannot be identified or is not required to bear the costs under this Directive, the competent authority may take these measures itself, as a means of last resort.”

39) 동지침 제5조 제4항-제6조 제3항.

40) De Smedt, 앞의 논문, 10쪽.

Ⅳ. 회원국의 국내법 전환실태

동 지침을 회원국들이 국내법으로 전환하는 것과 관련하여서는 회원국들에게 많은 재량의 여지가 부여되고 있는데 예컨대 앞서 살펴본 바와 같이 허가 항변(permit defense)이나 최신기술항변(state-of-the-art-defense) 혹은 의무적 보험도입 등을 국내법에 규정할 것인가가 회원국들의 선택에 맡겨져 있다. 물론 회원국들은 환경피해의 예방과 구제와 관련하여 동 지침상의 규정보다 더 엄격한 규정들을 채택할 수도 있다. 환경책임에 관하여 유럽 차원의 단일한 원칙을 채택해야 한다는 논거들 중 하나가 공평한 시장조건의 창출(level-playing field)이었지만 위와 같이 동 지침상의 책임의 틀과 관련한 핵심적 부분들을 채택할 것인가에 관한 결정권이 결국 회원국들에게 부여됨으로써 공평한 시장조건의 창출이라는 목적은 달성하기 어려울 것이라는 예상도 나오고 있다.⁴²⁾ 실제로 앞서 살펴본 바와 같이 동 지침상 핵심적 규율들에 대한 회원국들의 국내법 전환양상은 매우 큰 편차를 보이고 있는데 현재로서는 헝가리가 가장 엄격한 환경책임체제를 채택하고 있는 것으로 평가된다. 즉 헝가리 국내법상으로는 적용범위도 확대되어 있고 영업자에게 허용되는 항변 사유들도 없으며 보충적 국가책임도 규정되었고 재정보증장치에 대해서는 법률안도 마련하고 있는 상태이다. 또한 스페인도 동 지침을 엄중하게 이행하고 있는 편에 속한다. 체코공화국, 폴란드 및 스웨덴도 다소 엄한 환경책임체제를 도입한 편으로서 몇몇 요소들에 대해서는 동 지침상의 규정보다 좀 더 진척된 방향으로 나아가고 있다. 반면 벨기에, 이태리 혹은 독일처럼 동 지침을 최소한의 범위에서 이행하고 있는 회원국들도 있다.⁴³⁾ 결국 전체적으로 보았을 때 다수의 회원국들은 동 지침의

41) De Smedt, 앞의 논문, 9쪽.

42) De Smedt, 위의 논문, 12쪽.

43) De Smedt, 위의 논문, 12쪽.

적용범위를 확대하지 않았고 재정보증을 의무화하지 않았으며 허가 및 혹은 첨단기술항변을 허용하고 보충적 국가책임을 규정하지 않는 등, 동 지침상의 최소요건만을 채택하는데 그치고 더욱 진척되고 엄격한 환경책임법제를 채택하지 않고 있으므로 현재와 같은 동 지침의 체제만으로는 오염원인자 책임원칙, 사전예방 원칙의 구현 및 공평한 시장조건의 창출이라는 목적을 달성하기에는 역부족인 것이 아닌가 하는 우려의 목소리가 표출되고 있다.⁴⁴⁾

V. 우리 환경법제에의 시사점

오염원인자 책임원칙은 우리 환경법제의 기본원칙이기도 하다. 우리의 환경정책기본법 제7조에서는 “자기의 행위 또는 사업 활동으로 인하여 환경오염 또는 환경훼손의 원인을 야기한 자는 그 오염·훼손의 방지와 오염·훼손된 환경을 회복·복원할 책임을 지며, 환경오염 또는 환경훼손으로 인한 피해의 구제에 소요되는 비용을 부담함을 원칙으로 한다.”라고 규정하여 오염원인자 책임원칙을 선언하고 있다. 더 나아가 예컨대 폐기물관리법 제17조 및 제18조의 규정이나⁴⁵⁾ 대기환경보전법 및 수질환경보전법상의 배출부과금 역시 이 원칙을 구체화하는 제도로 이해할 수 있다. 그러나 오염자의 비용부담책임은 그 실효성이 책임자의 변제자력에 좌우된다는 취약점이 있기 때문에 이를 뒷받침할 다양한 재정적 보증장치(financial guarantee), 예컨대 환경책임보험(environmental liability insurance)이나 기금(fund)의 도입 여부에 관한 논의들이 수반되어야 한다. 그러한 점에서 유럽연합이 환경책임지침을 마련하는 과정에서 회원국들이 각자 마련하고 있는 재정적 보증장치의 실태 및 각 재정

44) De Smedt, 앞의 논문, 12쪽.

45) 대법원 2002. 10. 22, 선고 2002다46331 판결.

보증장치들의 현실적 활용가능성에 관하여 심도 있는 논의를 도출해냈다는 것은 그 자체로도 향후 제도개선을 위한 초석으로서의 의미가 있다고 할 것이다. 더 나아가 동 지침에서 유럽집행위원회로 하여금 2010년 4월까지 환경보험시장의 상황에 관한 보고서를 제출하도록 한 것은 환경책임보험을 비롯하여 환경책임을 담보할 재정보증장치에 대한 관심이 아직은 미미한 우리에게도 많은 시사점을 던져 주고 있다. 이처럼 동 지침에 토대하여 유럽집행위원회가 어떠한 내용의 보고서를 제출할 것인가가 환경문제에 관심 있는 개인과 단체들의 초미의 관심사가 되고 있는바, 유럽집행위원회의 보고서의 내용을 분석하고 이로부터 우리의 환경책임법제 설계의 시사점을 도출하는 것은 다음의 연구주제로 삼기로 한다.

(투고일 2009년 12월 17일, 심사일 2009년 12월 23일, 게재확정일 2010년 1월 12일)

주제어 : 유럽환경책임지침, 보조적 국가책임, 오염자부담원칙, 허가의 항변, 첨단기술항변

참고문헌

1. 단행본

홍준형, 환경법, 박영사, 2005.

Marie-Louise Larsson, *The Law of Environmental Damage-Liability and Reparation*, Stockholm, 1999.

2. 논문

오석락, “환경책임법 시안”, 환경법연구 제15집, 한국환경법학회, 1993.

이승우, “유럽공동체지침안의 환경책임”, 환경법연구 제26권 제3호, 한국환경법학회, 2004.

전경운, “환경책임법 제정의 필요성과 그 내용”, 환경법연구 제25권 제1호, 한국환경법학회, 2003.

한귀현, “환경손해에 대한 책임법제－유럽환경손해책임지침과 독일환경손해법안을 중심으로－”, 공법연구 제35권 제1호, 한국공법학회, 2006.

Hubert Bocken, “Alternative Financial Guarantees for Environmental Liabilities under the ELD”, *European Energy and Environmental Law Review*, 2009. 6.

Kristel De Smedt, “Is Harmonisation always effective? The implementation of the Environmental Liability Directive”, *European Energy and Environmental Law Review*, 2009. 2.

Peter S. Menell, “The Limitation of Legal Institutions for Addressing Environmental Risks”, *Environmental Law, Dartmouth*, 2002.

Patrick Thieffry, “Environmental Liability in Europe : The European Union’s
Projects and the Convention of the Council of Europe”, 28
International Lawyer, winter 1994.

[Abstract]

The Environmental Liabilities Directive of EU and the implementation of the Member States

Hyon-Soo Lee*

The Environmental Liability Directive of European Union was introduced in 2004 with the objective of establishing a common framework of environmental liability regime based on the “polluter-pays” principle, preventing and remedying environmental damages. Environmental damage is understood as damage to protected species and habitats, land and water. The directive departed fundamentally from prior proposals in that it pursued mainly a public law regime rather than civil liability regime, combined with private law aspects such as strict liability or fault-based liability dichotomy. Meanwhile, the Directive allows the Member State to include a permit defence and/or a state-of-the-art defence and leave it to the Member State’s discretion whether or not to include a mandatory insurance system and subsidiary state’s liability. The majority of the Member States did not go beyond the minimum requirements, in that they do not oblige financial guarantees and allows for a permit and/or state-of-art-defence, without subsidiary state liability. It can be said that the this implementation tendency of the Member States significantly weakens the effectiveness of the Directive. Consequently, it is uncertain whether the Directive can realize the “polluter-pays” principle, preventive and precautionary principle

* Assistant professor of Law School, Konkuk University.

e and create a “level-playing field” for the industry in all Member State with respect to environmental liability.

Key Words : environmental liabilities directive, subsidiary state liability, polluter-pays principle, permit defence, state-of-the-art defence