

워크숍 자료집

행정처분기준 정비방안연구(Ⅱ) - 9

환경행정분야 행정처분기준의 운용현황과 일본의 환경분야 행정처분기준

2007. 6. 7.

워크숍 일정

◆ 주 제 : 환경행정분야 행정처분기준의 운용현황과 일본의 환경
분야 행정처분기준

◆ 일 시 : 2007년 6월 7일(목요일) 14:30 ~ 18:30

◆ 장 소 : 한국법제연구원 1층 대회의실

◆ 구 성

◇ 사 회

신봉기 (경북대학교 법과대학 교수)

◇ 주 제 발표

제 1 주제 (14:30-15:30)

: 환경행정분야 행정처분기준의 현황과 개선방안

제재적 행정처분의 실태 및 개선방안을 중심으로

발 표 자 : 오용식 (법제처 법제관)

토 론 자 : 김남철 (부산대학교 법과대학 교수)

황인목 (환경부 사무관)

제 2 주제 (15:30-16:30)

: 환경행정분야 심판청구사건의 주요 유형별 사례분석

발 표 자 : 방극봉 (법제처 법제관)

토 론 자 : 김민호 (성균관대학교 법과대학 교수)

최환용 (한국법제연구원 부연구위원)

- Kaffee Pause -

제 3 주제 (16:40-17:40)

: 일본의 환경행정분야 행정처분기준

발 표 자 : 최우용 (동아대학교 법과대학 교수)

토 론 자 : 황해봉 (법제처 법제관)

최철호 (한국법제연구원 부연구위원)

◇ 종합토론 (17:40-18:30)

목 차

◆ 제 1 주제 : 환경행정 분야 행정처분기준의 현황과 개선방안

□ 환경행정 분야 행정처분기준의 현황과 개선방안 - 제재적 행정처분의 실태 및 개선방안을 중심으로 - (오용식).....	11
I. 도 입	11
II. 제재적 행정처분의 유형별 기준과 그 문제점	13
1. 대집행	13
2. 직접강제	21
3. 부담금 및 강제징수	25
4. 과징금	29
5. 수익적 행정행위의 취소·정지 등	33
III. 행정규칙에서의 행정처분기준과 그 문제점	34
1. 개 요	34
2. 「유독물취급시설의 정기·수시검사 및 안전진단의 방법 등에 관한 규정」 사례	35
3. 환경관련 행정규칙의 법제처 사후심사 등	41
IV. 개선방안 1 : 새로운 제재수단으로서의 행정처분의 도입	44
1. 개 요	44
2. 환경관리협약제도	45

3. 환경정보의 공개 확대	46
4. 환경감사제도의 도입	47
V. 개선방안 2 : 행정처분기준의 지방이양 문제	49
1. 일본의 사례	49
2. 현행법상 조례의 규율범위	51
3. 지방이양의 가능성	53

◆ 제 2 주제 : 환경행정분야 심판청구사건의 주요 유형별 사례분석

□ 환경행정분야 심판청구사건의 주요 유형별 사례분석 (방극봉)	61
I. 시작하며	61
II. 주요 유형별 사례와 시사점	63
1. 위탁사업자에 대한 폐기물처리조치명령에 관한 분쟁	63
2. 폐기물부담금 부과에 관한 분쟁	80
3. 환경신기술의 유효기간 연장에 관한 분쟁	89
III. 맺으며	96

◆ 제 3 주제 : 일본의 환경행정분야 행정처분기준

□ 일본 폐기물처리행정에서의 행정처분지침에 관한 연구 (최우용)	101
I. 들어가며	101
II. 일본의 폐기물처리법의 변천과정	101

III. 산업폐기물처리행정의 처분기준	103
1. 폐기물처리법상의 원칙	103
2. 폐기물처리위반에 대한 행정처분의 내용	104
IV. 산업폐기물행정과 지방분권	106
1. 지방분권개혁과 산업폐기물행정	106
2. 지방분권을 통한 행정권한의 이양과 처분기준	106
3. 법정수탁사무와 처리기준	108
4. 전체적 인상	110
5. 사실인정의 객관성	111
6. 금후의 집행에 대해서	115
V. 환경처분기준과 요강행정	116
1. 지방자치단체의 환경행정에 있어서의 要綱	116
2. 조례인가 요강인가	117
3. 환경보전요강의 내용과 특징	118
4. 요강과 법률의 관계	119
VI. 마치며	119

제 1 주제

환경행정분야 행정처분기준의 현황과 개선방안

발 표 : 오용식 (법제처 법제관)

환경행정 분야 행정처분기준의 현황과 개선방안

- 제재적 행정처분의 실태 및 개선방안을 중심으로 -

오 용 식
(법제처 법제관)

I. 도입

환경행정 분야의 가장 중요한 목적은 바로 공공재, 즉 공공자원의 보호라고 할 수 있다. 공공자원은 시장에서 거래되거나 공급되지 않기 때문에 이는 정부가 공급하거나 사인의 행위를 적절히 규제하여 해로운 외부효과를 차단함으로써 공공자원이 보전되도록 하여야 한다. 예컨대, 대기오염물질로부터 숨쉬는 공기를 보호하는 것, 유해폐기물로 인한 토양오염의 예방과 보호, 강이나 호소 등 공공수역을 수질오염물질로부터 보호하는 것은 바로 공공자원을 보전하여 그것이 국민전체의 이익으로 돌아가도록 하기 위한 노력들이다.

이와 같은 공공자원을 효과적으로 보호하기 위한 첫 번째 해법은 일정한 행위를 금지하도록 하고, 그 위반자에 대하여는 처벌을 하도록 하는 것이다. 각종 행위의 금지와 처벌은 외부효과를 줄임으로써 공공자원을 보호하는 수단이 되고 있다. 각종 배출시설에 대한 인·허가, 환경관련 법규 위반행위에 대하여 부과하는 행정벌, 행정강제, 수익적 행정행위의 철회, 형사처벌 등은 경제주체의 행위를 친환경적으로 하도록 강제함으로써 환경비용을 내부화하는 것이다. 행정형벌을 비롯한 종래의 행정강제의 수단이 현실적인 문제로 집행의 한계가

있기는 하지만, 환경법상 규제의 실효성을 담보할 최후의 보루로서의 일익을 담당하고 있다고 할 것이다. 법규를 위반할 경우 행정적, 형사적 불이익을 당한다는 심리적 압박감은 행위자로 하여금 법규를 준수하게 하는 동인을 제공한다고 할 것이다. 다만, 다양한 환경관련 문제라는 현상에 대응하는 수단으로서 종래의 실효성 확보수단은 한계가 있을 수밖에 없다. 결국, 다른 행정 분야와 비교할 때, 특히 환경행정 분야에 있어서는 일찍이 그 행정의 실효성을 확보하기 위한 다양한 수단들이 도입되었음을 알 수 있다.

이러한 차원에서 이 글은 환경행정 분야에서의 행정처분기준을 수익적 행정행위의 취소·정지와 같은 일반적인 처분기준 외에 전통적인 의무이행확보수단 및 새로운 의무이행확보수단에 해당하는 행정대집행, 직접강제, 부담금 및 그 강제징수, 과징금 등을 통하여 그 운영실태 및 개선방안을 살펴보기로 한다. 아울러, 법치행정의 보장과 함께 특히 행정기관의 전문적인 판단이 존중되어야 한다는 차원에서 최근 논란이 되고 있는 훈령·예규 등 행정규칙에 의한 행정처분기준에 대해 그 실태를 중심으로 살펴보기로 한다.

한편, 환경규제의 실효성을 제고하기 위해서는 행정법상의 실효성 확보수단 이외에 사전 예방적이고 상호 협조적인 다양한 수단들이 필요하게 된다. 이는 환경법령에서의 각종 행정처분기준의 개선과 밀접한 관련을 맺고 있으며, 이와 같은 개선방안으로서 첫째, 법규에서의 획일적 행정처분기준을 통한 기계적 집행 보다는 보다 신축적이고 융통성 있는 규제수단이 필요하게 되었다. 즉, 환경오염물질 처리방식에 있어서 종래 사후처리 위주에서 사전예방적인 접근을 하여야 하고, 오염물질 처리방식에 있어서도 법규 내지는 정부지시 일변도의 경직적이고 강제적이며 일방적인 방식에서 벗어나 유연하며 자율성을 주며 쌍방적이어야 하며, 환경문제에 대한 인식도 환경보전과 기업이익

이 서로 조화된다는 것을 인식시키는 방향으로 전환하여야 할 것이다. 이러한 관점에서 새롭게 대두되는 것이 “자율적 환경관리”라고 불리는 환경관리협약제도, 환경정보의 공개와 공유제도, 환경친화적 기업경영을 위한 환경감사제도 등으로서 전통적인 행정의 실효성 확보수단을 보완하는 신개념의 실효성 확보수단으로 등장하고 있다.

두 번째 개선방안으로서는, 환경행정 분야에 있어 종래에 지역주민의 의사결정 과정을 거치지 아니하고 혹은 그 과정을 거쳐 의사결정이 행하여진 경우라도 국책 혹은 광역적 정책이 일방적으로 지역주민에게 강요되었다는 점을 상기해 볼 때, 『지방자치법』상의 관여의 수법에 의한 문제해결보다는 지역주민의 의사를 합리적으로 결정하는 시스템 개발 및 의사결정을 존중하는 방법을 개발하는 것이다. 즉, 환경행정에 있어 지방이양의 강화라고 할 수 있는데, 특히 환경행정 분야에서의 지방분권화는 중앙정부가 제정 혹은 개정하는 국회법 일방주의에서 탈피하여, 특히 조례 등 자치입법의 권한과 책임을 강화함으로써 환경과 관련한 주민의 권리와 이익을 보호하고, 국가정책 결정의 합리성을 제고하는 구실을 하게 될 것으로 기대된다.

Ⅱ. 제재적 행정처분의 유형별 기준과 그 문제점

1. 대집행

현행 환경관련 법령상 의무불이행에 대한 대집행에는 폐기물의 적정처리 불이행에 대한 대집행과 자연공원 내의 불법건축물 등의 철거 불이행에 대한 대집행, 그리고 오염된 토양의 정화책임을 이행하지 아니하는 경우에 행하여지는 대집행 등이 있다. 여기서 자연공원 내의 불법건축물 등의 철거 불이행에 대한 대집행의 경우 환경관련 법령의 고유한 제재적 행정처분이기 보다는 『건축법』상 대집행 제도와 의 형평성 차원에서 도입된 것으로 보인다(『건축법』 제8조의3 및 제

74조 등). 사안별로 그 현황 및 문제점을 중심으로 살펴보기로 한다.

가. 「폐기물관리법」상의 대집행

폐기물은 적절히 처리되지 않을 경우 침출수와 악취로 인해 주변의 환경오염이 심각해진다. 이에 따라 「폐기물관리법」 제48조는 폐기물이 적절히 처리되도록 하기 위해서 환경부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 폐기물을 처리기준에 적합하지 아니하게 수집·운반·보관 또는 처리하는 경우에는 필요한 조치를 명할 수 있도록 하고 있다. 여기서 처리기준이라 함은 ① 폐기물은 그 수집·운반·보관·처리과정에서 환경오염이 최소화 되도록 환경부령이 정하는 구체적인 기준과 방법에 따라 수집·운반·보관하여야 하고, ② 폐기물은 재활용성·가연성·불연성으로 구분하여 수집·운반하여야 하며, ③ 폐기물은 폐기물처리시설에서 처리하여야 한다(동법 제12조 및 동법 시행령 제6조). 나아가 환경부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 동법 제48조에 따른 조치명령을 받은 자가 그 조치명령을 이행하지 아니할 때는 「행정대집행법」이 정하는 바에 따라 대집행을 하고 그 비용을 “조치명령을 받은 자”로부터 징수할 수 있도록 하고 있다(폐기물관리법 제49조).

여기서 “조치명령을 받은 자”라 함은 다음의 경우를 말한다. 첫째, 폐기물의 수집·운반·보관 또는 처리를 한 자이다(「폐기물관리법」 제48조제1항제1호). 둘째, 폐기물의 수집·운반·보관 또는 처리를 위탁한 경우 수탁자가 폐기물을 동법 제12조의 규정에 의한 폐기물의 처리기준에 적합하게 처리할 능력이 있는지에 대한 확인을 하지 아니한 자이다(「폐기물관리법」 제48조제1항제2호). 셋째, 폐기물을 직접처리하거나 다른 사람에게 자기 소유의 토지사용을 허용한 경우 폐기물이 버려지거나 매립된 토지의 소유자이다(「폐기물관리법」 제48조제1항

제3호). 넷째, 동법 제40조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 조치를 취한 자가 발생시킨 방치폐기물 중 같은 조 제3항 각 호의 어느 하나에 해당하는 조치에도 불구하고 처리되지 아니한 방치폐기물이 있으면 그 방치폐기물이 발생한 사업장을 제33조에 따라 승계한 자, 「민사집행법」에 따른 경매 또는 「파산법」에 따른 환가나 「국세징수법」·「관세법」·「지방세법」에 따른 압류재산의 매각, 그 밖에 이에 준하는 절차에 따라 폐기물처리업자나 폐기물 재활용 신고자의 사업을 인수한 자이다(「폐기물관리법」 제48조제2항).

「폐기물관리법」에서 폐기물처리에 관해 대집행의 규정을 둔 것은 폐기물을 고의로 무단방치하거나 기업의 도산으로 처리비용이 없어 방치하는 사례가 빈번하기 때문이다. 방치폐기물이 발생하는 이유는 첫째, 폐기물처리업소에서 경영이 악화될수록 자금 확보를 위하여 처리능력 등을 고려하지 않고 폐기물을 마구 수탁한 후 부도가 나면 이를 방치하기 때문이며, 둘째는 폐기물 배출업소에서는 경영이 악화되면 폐기물을 처리업소에 위탁하여 처리하지 않고 업소 내에 보관하였다가 부도가 나면 이를 방치하기 때문이라고 한다. 그러나 방치된 폐기물의 처리방법으로서의 행정대집행은 대집행 비용으로 쓰일 예산확보가 어렵고, 설령 대집행을 한다 하더라도 폐기물배출자가 부도를 내고 도망가거나 경제적인 이유로 처리명령을 받고도 이행을 못하는 경우가 허다하기 때문에 실효성 있는 대책이 되지 못한다는 비판이 있다¹⁾.

한편, 행정처분기준으로서의 대집행에 대해서는 그 대상자와 관련해서 문제점이 심각하다. 먼저, 미국의 경우 관련 입법에서 현재의 소유

1) 특히, 외환위기사태 이후 폐기물처리업소의 부도 등으로 방치폐기물이 발생되어 정부 예산으로 우선 이를 처리하였으나 대부분의 기업이 파산하여 구상권 행사가 현실적으로 불가능하였다. 방치폐기물을 국고를 지원하여 행정대집행을 실시한 바, 그 실적을 보면 1998년 3개 업소 11만톤 처리에 181억, 1999년 3개 업소 138만톤 처리에 13억, 2000년 7개 업소 7,448만톤에 92억, 2001년 7개 업소 1,993만톤 처리에 57억을 각각 투입하였다(2001년도 방치폐기물백서).

자에게 과거에 대한 소급책임까지 부과하고 있는 등 최근에는 오염자의 책임범위를 폭넓게 인정하는 추세에 있으며²⁾, 판례도 이를 뒷받침하고 있어 그나마 문제의 소지는 적다고 하겠으나³⁾, 『폐기물관리법』 제48조제1항제3호와 같이 대집행의 대상으로서 토지소유자에게 폐기물처리의 책임을 지우는 것은 오염자가 아닌 소유자에게 처리 책임을 부여함으로써 “오염자부담의 원칙”에 어긋나며, 『헌법』상 재산권의 보장에 위반되지 않는지의 문제가 제기될 소지가 있다.

특히, 2003. 12. 30. 법률 제7022호로 개정되면서 추가된 『폐기물관리법』 제48조제2항의 규정은 방치폐기물과 관련한 사업장을 승계한 자, 경매 또는 환가나 압류재산의 매각, 그 밖에 이에 준하는 절차에 따라 폐기물처리업자나 폐기물 재활용 신고자의 사업을 인수한 자에게도 폐기물처리의 책임 및 대집행의 책임까지 부과하고 있어 “오염자부담의 원칙” 및 『헌법』상 재산권의 보장과 관련하여 문제의 소지가 크다. 이와 같은 규정은 환경부장관 또는 시·도지사는 제40조제1항4)에 따라 방치폐기물처리 이행보증제도 등에 가입하게 하고, 동 가

-
- 2) 미국의 『종합적 환경대응 및 보상책임법』(Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act: CERCLA)은 유해물질의 방출 또는 방출위험이 있는 매립지 및 시설에 대한 정화책임을 지는 잠재적 책임당사자로 ①현재의 시설의 소유자 및 운영자, ②유해물질의 배출시점에 그 유해물질이 배출된 시설의 소유자 및 관리자, ③자기소유 또는 점유하의 유해물질은 다른 사람의 시설에서 처리, 취급하기 위하여 계약 또는 기타의 협정을 체결한 자 또는 유해물질을 그곳으로 운송하기 위하여 운송계약을 한 자, ④자기가 선정한 처리시설, 소각용 선박 또는 매립지로 운송하기 위하여 유해물질을 인수 또는 인수하였던 자 등 책임범위를 폭넓게 인정하고 있다(42 U.S.C. §9607).
- 3) “이 사건 부동산에 특정폐기물이 야적 또는 매립된 사실을 알면서도 이를 경락받았다고 보여질 뿐만 아니라 소외회사 부도 후 이를 관리해오면서 그 종업원들과 협의하여 공장을 일부 가동하고 그 원료에 대한 관리부실로 다시 그 폐기물을 발생케 하였으므로, 원고는 소외회사 승계인 겸 특정폐기물 배출자로서 그 특정폐기물을 처리할 의무가 있다 할 것이다(대법원 97. 8. 22 선고 95누17724).
- 4) ①사업장폐기물을 대상으로 하는 폐기물처리업자와 폐기물 재활용 신고자는 폐기물의 방치를 방지하기 위하여 제25조제3항에 따른 허가를 받거나 제46조제1항에 따른 신고를 한 후 영업 시작 전까지 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 조치를

입자가 발생시킨 방치폐기물의 양이 같은 조 제3항5)에 따라 이행보증 제도에 의하여 처리할 수 있는 양을 초과하는 경우에 폐기물처리업자나 폐기물재활용신고자의 사업을 인수한 자 등에게 방치폐기물의 처리를 명할 수 있도록 하고, 그 처리명령을 이행하지 아니한 경우 대집행을 할 수 있도록 한 것이다.

또한, 대집행의 근거가 되는 「폐기물관리법」 제48조제3항은 환경부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제1항이나 제2항에 따른 조치명령을 하려면 미리 그 명령을 받을 자에게 그 이유를 알려 변명이나 유리한 증거를 제출할 기회를 주도록 하되, 같은 항 단서에 서 “생활환경 보전상 긴급히 하여야 하는 경우에는 그러하지 아니하다.”고 규정하고 있어 행정처분으로서의 기준이 불분명하고 「행정절차법」 등 다른 법령과의 관계상 문제의 소지도 있다.

나. 「자연공원법」상의 대집행

「자연공원법」 제30조는 공원관리청은 ① 「자연공원법」 또는 동법에 의한 명령이나 처분에 위반한 때, ② 속임수 그 밖의 부정한 방법으로 허가를 받은 때, ③ 공원계획의 변경으로 인하여 필요한 때, ④ 「공익

취하여야 한다.

1. 제43조에 따른 폐기물 처리 공제조합에 분담금 납부
2. 폐기물의 처리를 보증하는 보험 가입
3. 폐기물 처리이행보증금의 예치
- 5) ③ 환경부장관 또는 시·도지사는 제2항에 따른 명령을 받은 자가 그 명령을 이행하지 아니하면 그가 보관하고 있는 폐기물(이하 “방치폐기물”이라 한다)의 처리에 관하여 다음 각 호의 조치를 할 수 있다.
 1. 제1항제1호에 따른 분담금을 낸 경우 : 제41조에 따른 폐기물 처리 공제조합에 대한 방치폐기물(방치폐기물)의 처리 명령
 2. 제1항제2호에 따른 보험에 가입한 경우 : 방치폐기물의 처리와 보험사업자에게서 보험금 수령
 3. 제1항제3호에 따른 처리이행보증금을 예치한 경우 : 예치한 처리이행보증금을 사용하여 방치 폐기물 처리

사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률』 제4조에 따른 공익사업을 위하여 필요한 때에는 허가를 취소하거나 사업을 변경하게 할 수 있도록 하고 있다. 한편, 동법 제31조는 제30조제1항 또는 제2항에 해당하는 경우, 즉 「자연공원법」 또는 동법에 의한 명령이나 처분에 위반한 때 또는 속임수 그 밖의 부정한 방법으로 허가를 받은 때에는 해당 건축물이나 공작물 등의 소유자에 대하여 이를 철거하는 등 필요한 조치를 하도록 명할 수 있으며(제1항), 철거명령을 받은 자가 명령에 따르지 않는 경우에 그대로 두면 공익을 해치거나 자연공원의 관리에 지장을 줄 것으로 인정되는 때에는 「행정대집행법」이 정하는 바에 따라 공원관리청이 대집행하거나 공원관리청의 요청에 의하여 시·도지사 또는 군수가 대집행할 수 있도록 하고, 공원관리청인 환경부장관의 권한을 소속기관이나 시·도지사, 국립공원관리공단에 위탁할 수 있도록 규정하고 있다(「자연공원법」 제80조 및 동법 시행령 제45조제2항제12호).

현행 「자연공원법」상 대집행에 대해서는 그 사유가 불분명하다는 문제점이 제기되고 있다. 즉, 「자연공원법」 제30조 및 제31조에 따르면, “동법 또는 동법에 의한 명령이나 처분에 위반한 때”에 해당 건축물이나 공작물 등의 소유자에 대하여 이를 철거하는 등 필요한 조치를 하도록 명할 수 있고, 철거명령을 받은 자가 명령에 따르지 않는 경우에 대집행을 할 수 있도록 되어 있는 바, 여기서 “동법 또는 동법에 의한 명령이나 처분에 위반한 때”가 무엇을 뜻하는지 불분명하다는 것이다. 또한, 동법 제31조제2항에 따르면 철거명령을 받은 자가 명령에 따르지 않는 경우에 “그대로 두면 공익을 해치거나 자연공원의 관리에 지장을 줄 것으로 인정되는 때”에는 대집행을 하도록 규정하고 있어 국민의 입장에서는 구체적인 대집행 사유 및 대집행이 필요한 때가 무엇인지 또는 언제인지 알기 어려운 측면이 있어 행정기

관의 재량권 행사로 인하여 부당하게 권리를 침해하는 경우가 있을 수 있다.

현재 「자연공원법」상의 규정에 따라 그 대집행권한도 국립공원관리공단과 시·도지사에게 위임·위탁되어 있는 바, 주로 공원구역 내 무허가 건축물에 대한 대집행과 불법야적 또는 무단점유 등에 대한 대집행이 대부분인 것으로 알려져 있다⁶⁾. 따라서 동법 제23조에 따른 건축물 그 밖의 공작물 등에 대한 행위허가 등이 그 대상이 될 것으로 예상되기는 하지만, 구체적으로 어떠한 행위허가 등이 동법 몇 조의 규정을 위반하는 경우를 말하는지, 아울러 “그대로 두면 공익을 해치거나 자연공원의 관리에 지장을 줄 것으로 인정되는 때”가 어는 경우인지 예시 등을 통해 명시적으로 규정하는 것이 바람직하다고 하겠다.

한편, 「건축법」 제74조에서는 동법에 따른 건축허가권자는 같은 법 제8조·제9조·제31조 및 제69조제1항의 규정에 의하여 필요한 조치를 함에 있어 특히 필요하다고 인정하는 경우에는 「행정대집행법」 제3조제1항 및 제2항의 규정⁷⁾에 의한 절차를 거치지 아니하고 이를 대집행할 수 있다는 취지로 「행정대집행법」에 대한 적용의 특례를 규정하고 있다. 앞서 살펴본 바에 따르면 「자연공원법」에 따른 대집행의 상당 부분이 주로 공원구역 내 무허가 건축물에 대한 대집행인 것으로 알려져 있는 바, 이 경우 「건축법」 제74조에 따른 「행정대집행법」

6) 공원관리청의 기능을 대행하고 있는 국립공원관리공단의 행정대집행실적을 보면 1998년 9건, 1999년 5건, 2000년 3건, 2001년 3건, 2002년 8월 현재 4건이다(국립공원관리공단 행정대집행실적, 국립공원관리공단 내부 작성자료, 2002, 9. 22).

7) 제3조(대집행의 절차) ①전조의 규정에 의한 처분(이하 대집행이라 한다)을 하려 함에 있어서는 상당한 이행기한을 정하여 그 기한까지 이행되지 아니할 때에는 대집행을 한다는 뜻을 미리 문서로써 계고하여야 한다.

②의무자가 전항의 계고를 받고 지정기한까지 그 의무를 이행하지 아니할 때에는 당해 행정청은 대집행영장으로써 대집행을 할 시기, 대집행을 시키기 위하여 파견하는 집행책임자의 성명과 대집행에 요하는 비용의 개산에 의한 견적액을 의무자에게 통지하여야 한다.

에 대한 적용의 특례 규정이 「자연공원법」에 따른 건축물의 대집행에도 적용되는지 문제될 수 있으나 이에 대해 아무런 규정을 두고 있지 않다. 명확하고 투명한 행정처분의 기준 및 절차를 위해서라도 이를 명시적으로 규정하는 것이 바람직할 것이다.

다. 「수질 및 수생태계 보전에 관한 법률」상의 대집행

「수질 및 수생태계 보전에 관한 법률」(「수질환경보전법」에서 2007. 5. 17. 법률 제8466호로 개정되면서 제명 변경) 제15조제1항은 누구든지 정당한 사유 없이 ① 공공수역에 특정수질 유해물질, 「폐기물관리법」에 의한 지정폐기물, 「석유사업법」에 의한 석유제품 및 원유, 「유해화학물질 관리법」에 의한 유독물, 「농약관리법」에 의한 농약을 유출시키거나 버리는 행위, ② 공공수역에 분뇨, 축산폐수, 동물의 사체, 폐기물 또는 오니(汚泥)를 버리는 행위, ③ 하천·호소에서 자동차를 세차하는 행위, ④ 공공수역에 다량의 토사를 유출시키거나 버려 상수원 또는 하천·호소를 현저히 오염시키는 행위를 금지하고 있다. 여기서 화재진압 등 정당한 사유가 있을 경우에는 위법성이 조각된다고 할 것인데, 가급적 행정처분의 기준으로서 그 내용을 명시적으로 규정하는 것이 바람직하다고 하겠다.

또한, 동법 제15조제4항은 동조 제1항의 ①호 및 ②호의 행위로 인하여 공공수역이 오염되거나 오염될 우려가 있을 경우에는 그 행위자, 그 행위자가 소속된 법인 및 그 행위자의 사업주(이하 “행위자등”이라 한다)는 당해 물질을 제거하는 등 오염의 방지·제거를 위한 조치를 하여야 하도록 하고 있다. 그리고 행위자등이 방제조치를 하지 않을 경우 시·도지사는 오염의 방제조치의 이행을 명할 수 있고, 그 명령을 이행하지 않거나 그 방제조치만으로는 수질오염의 방지 또는 제거가 곤란하다고 인정되는 때에는 대집행을 하도록 되어 있다.

여기서 “공공수역”이란 하천·호소·항만·연안해역 기타 공용에 사용되는 수역과 이에 접속하여 공공용에 사용되는 환경부령이 정하는 것을 말한다(『수질 및 수생태계 보전에 관한 법률』 제2조제9호). 그런데, 투기행위 금지자는 “누구든지”이기 때문에 배출시설을 설치·운영하는 자에 한정되는 것이 아니라 모든 행위자를 지칭한다고 보아야 할 것이다. 나아가 동법에서는 그 행위자, 그 행위자가 소속된 법인 및 그 행위자의 사업주에 대해 배출물질을 제거하는 등 오염의 방지·제거를 위한 조치를 하도록 하고, 그리고 행위자 등이 방제조치를 하지 않을 경우 오염방제조치의 이행을 명할 수 있으며, 그 명령을 이행하지 않거나 그 방제조치만으로는 수질오염의 방지 또는 제거가 곤란하다고 인정되는 때에는 대집행을 하도록 규정하고 있다. 따라서 대집행 의무의 대상자가 그 행위자, 그 행위자가 소속된 법인 및 그 행위자의 사업주 등으로 다양하여 구체적이지 못할 뿐만 아니라 과연 누구를 대상으로 할 것인지 그 우선순위가 정해지지도 않아 대집행의 절차와 비용 청구 및 구상권 행사 등 행정처분의 기준과 절차 등에 있어 애매한 측면이 있다.

2. 직접강제

『대기환경보전법』과 『수질 및 수생태계 보전에 관한 법률』, 그리고 『소음·진동규제법』에서는 위법시설에 대한 폐쇄조치 등 무허가 영업에 대한 직접강제제도를 도입하고 있다. 『대기환경보전법』 제38조는 “환경부장관은 허가를 받지 아니하거나 신고를 하지 아니하고 배출시설을 설치하거나 사용하는 자에 대하여 당해 배출시설의 사용 중지를 명하여야 한다.”고 규정하면서 같은 조 단서에서 “다만, 당해 배출시설을 개선하거나 방지시설을 설치·개선하더라도 그 배출시설에서 배출되는 오염물질의 정도가 배출허용기준 이하로 내려갈 가능성이 없

다고 인정되는 경우 또는 그 설치장소가 다른 법률의 규정에 의하여 당해 배출시설의 설치가 금지된 경우에는 그 배출시설의 폐쇄를 명하도록 하여야 한다.”라고 하여 직접강제를 명문화하고 있다. 이와 같은 제도는 「소음·진동규제법」 제19조와 「수질 및 수생태계 보전에 관한 법률」 제21조에 같은 취지로 규정되어 있다.

한편, 「먹는물관리법」 제46조제1항은 허가를 받지 아니하거나 등록 또는 신고를 하지 아니하고 영업을 하는 때 또는 허가 또는 등록이 취소되거나 영업정지명령을 받은 후 계속하여 영업을 하는 때에는 관계공무원으로 하여금 그 사업장을 폐쇄하기 위하여 ① 그 사업장의 간판 기타 영업표지물의 제거·삭제, ② 그 사업장이 적법한 사업장이 아님을 알리는 게시문의 부착, ③ 그 사업장의 시설물 기타 영업에 사용하는 기구 등을 사용할 수 없게 하는 봉인을 할 수 있다고 규정하고 있으며, 「수도법」에서도 신고를 하지 아니하고 저수조 청소업을 하거나 폐쇄명령을 받고도 계속 영업을 하는 자에 대하여는 당해 영업을 폐쇄조치를 할 수 있다고 규정하고 있다⁸⁾.

이와 같이 최근에 환경관련 법률에서 직접강제제도가 잇따라 도입되고 있는 이유는 무허가 배출시설이 입지하여 오염을 배출할 경우 공익에 커다란 피해를 미칠 뿐만 아니라, 무허가 영업에 대하여는 허가영업과는 달리 영업정지·허가취소 등 제재가 불가능해 벌칙에만 의존하고 있어 의무이행의 확보가 용이하지 않기 때문인 것으로 보인다. 즉, 벌칙은 의무확보 수단으로 여러 가지 문제를 가지고 있는 바, ① 직접적인 강제수단이 아니고 과거의 위반행위에 대한 제재가 1차적 목적이므로 의무이행 확보수단으로는 심리적 압박을 통한 간접적

8) 「수도법」 제35조에 따르면 폐쇄명령의 사유는 허위 또는 부정한 방법으로 저수조 청소업의 영업신고를 한 때, 신고기준에 미달한 때, 법에 의한 처분 또는 명령에 위반한 때 등이다.

효과 밖에 기대할 수 없으며, ② 설사 벌칙을 과한다 하더라도 무허가 영업을 계속하는 경우에 반복적 처벌이 용이하지 않으며, ③ 벌칙 중 널리 활용되고 있는 벌금형은 위법행위에 의하여 얻어지는 경제적 이익이 막대할 경우 그 강제적 효과가 미미하며, ④ 무허가 영업자에 대하여 모두 벌칙을 과하는 것은 사실상 불가능 할 뿐 아니라, ⑤ 무허가영업자의 수가 대폭 증대되는 상황에서는 벌칙에만 의존하는 것은 전과자를 양산하는 부작용을 낳기 때문이다.

주지하는 바와 같이 직접강제는 공법상의 의무불이행에 대하여 직접적으로 의무자의 신체나 재산 등에 실력을 행사하여 의무의 이행이 있었던 것과 동일한 상태를 실현하는 작용을 말한다. 행정처분의 수단으로서 직접강제는 강력한 행정강제의 수단인 반면 국민의 기본권을 침해할 소지가 크다는 점에 유념하여 그 도입에는 신중을 기하여야 한다. 또한, 이를 도입하게 되더라도 해당 다른 행정처분의 기준과 절차 등을 고려하여 직접강제의 발동요건 및 절차를 비교적 상세하게 규정하여야 한다.

특히, 직접강제를 발동함에 있어서 형사소송절차에 나타난 기본권 보장의 취지를 최대한 살리기 위한 조치로서 우선 법관이 발부한 영장에 의할 수 없는 제도의 특성에 비추어 「경찰관직무집행법」에 나타난 절차를 개별 법률에서도 수용할 필요가 있다. 증표제시에 있어서 단순한 증표의 휴대·제시만을 규정할 것이 아니라 담당공무원의 소속·성명을 구두로 밝히고 행정강제조치를 취하는 목적 및 이유까지 설명하도록 보완할 필요가 있을 것이다(「경찰관직무집행법」 제3조제4항 참조). 또한, 강제수용·격리 등 보호조치를 취하는 경우에는 본인 외에 가족·친지와 의 연락기회를 부여하고, 장기간에 걸친 불이익 조치의 경우에는 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 고지하여 형사소송절차의 정신을 살리도록 한다. 그리고 직접강제를 남용한 공무원에

대하여서는 일정한 벌칙을 규정하는 것도 고려될 수 있는데, 여기에 관하여는 「형법」 제123조(직권남용)에서 “공무원이 직권을 남용하여 사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 하거나 사람의 권리행사를 방해한 때에는 5년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.”라고만 규정하여 법률의 근거에 의한 직접강제나 즉시강제가 여기에 해당한다고 보기 어렵게 되어 있기 때문에 「경찰관직무집행법」 제12조와 같은 별도의 처벌규정을 두는 것이 바람직스럽다.

한편, 위법한 즉시강제에 대하여는 「국가배상법」에 의한 배상책임으로 해결할 수 밖에 없을 것이나 적법한 즉시강제나 직접강제로 인하여 발생한 특별한 손해에 대하여는 국가의 손실보상책임을 규정하거나 제3자와의 관계에서 발생하는 보상책임을 구체적으로 규정할 필요가 있다. 또한, 즉시강제에 대하여 정당한 협조를 거부하거나 적극적으로 방해하는 행위에 대한 벌칙을 규정하는 문제도 신중한 검토를 요하는데, 여기에 관하여도 「형법」 제136조의 공무집행방해죄 또는 제140조의 공무상비밀표시 무효죄라는 규정이 있으나 이 조항만으로는 형법조문의 해석·집행에 비추어 충분하지 못할 수 있기 때문에 출입검사 및 질문을 거부·기피·방해한 데에 대한 벌칙 조항이라든지 「식품위생법」 제77조제8호와 같은 조항을 둔 것을 참조하여 별도의 제재규정을 둘 것인지를 검토하여야 할 것이다.

[식품위생법]

제62조(폐쇄조치 등) ①보건복지부장관·시·도지사·시장·군수 또는 구청장은 제22조제1항 또는 제5항의 규정에 위반하여 허가를 받지 아니하거나 신고를 하지 아니하고 영업을 하는 때 또는 제18조제1항 또는 제2항의 규정에 의하여 허가가 취소되거나 영업소의 폐쇄명령을 받

은 후에 계속하여 영업을 하는 때에는 관계공무원으로 하여금 당해 영업을 폐쇄하기 위하여 다음의 조치를 하게 할 수 있다.

1. 당해 영업소의 간판 기타 영업표지물의 제거·삭제
2. 당해 영업소가 적법한 영업소가 아님을 알리는 게시관 등의 부착
3. 당해 영업소의 시설을 기타 영업에 사용하는 기구 등을 사용할 수 없게 하는 봉인

②보건복지부장관·시·도지사·시장·군수 또는 구청장은 제1항제3호의 규정에 의한 봉인을 한 후 봉인을 계속할 필요가 없다고 인정되거나 당해 영업을 하는 자 또는 그 대리인이 당해 영업을 폐쇄할 것을 약속하거나 기타 정당한 사유를 들어 봉인의 해제를 요청하는 때에는 봉인을 해제할 수 있다. 제1항제2호의 규정에 의한 게시문 등의 경우에도 또한 같다.

③보건복지부장관·시·도지사·시장·군수 또는 구청장은 제1항의 규정에 의한 조치를 하고자 하는 경우에는 미리 이를 당해 영업을 하는 자 또는 그 대리인에게 서면으로 알려주어야 한다. 다만, 급박한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

④제1항의 규정에 의한 조치는 그 영업을 할 수 없게 함에 필요한 최소한의 범위에 그쳐야 한다.

⑤제1항의 경우에 관계공무원은 그 권한을 표시하는 증표를 가지고 관계인에게 이를 내보여야 한다.

제77조(벌칙) 다음 각호의 1에 해당하는 자는 1년이하의 징역 또는 500만원이하의 벌금에 처한다.

1. ~ 7. (생략)
8. 제62조제1항의 규정에 의하여 관계공무원이 부착한 봉인·게시문 등을 무단히 제거 또는 손상한 자

3. 부담금 및 강제징수

환경관련 법률에서의 강제징수는 경제적 규제를 목적으로 하는 각종 부담금 제도와 밀접한 관련이 있는 행정처분기준 및 절차이다. 이

와 같은 부담금 제도는 직접규제 혹은 명령 지시적 규제 제도만으로는 다양하고 복잡한 환경문제를 해결하는 데에 한계가 있기 때문에 이를 보완하기 위해서 도입된 제도이다. 각종 부담금 등 경제적 규제 제도는 환경관련 법률 집행의 유연성과 실효성을 보완하는 수단으로서 1980년대 이후 선진국을 중심으로 도입되기 시작하였으며, 우리나라도 1983년 배출부과금제도가 도입된 이래 환경개선부담금, 수질개선부담금, 생태계보전협력금 등 다양한 경제적 규제수단이 도입되어 시행되고 있다.

우선 배출부과금을 살펴보면, 환경부장관은 오염물질로 인한 환경상의 피해를 방지 또는 감소시키기 위하여 오염물질을 배출하는 사업자 또는 허가·변경허가를 받지 아니하거나 신고·변경신고를 하지 아니하고 배출시설을 설치 또는 변경한 자에 대하여 배출부과금을 부과·징수할 수 있도록 하고 있으며, 이를 납부하여야 할 자가 소정의 기간 안에 납부하지 아니할 경우 가산금을 징수하고, 배출부과금 또는 가산금을 납부하여야 할 자가 소정의 기간 안에 이를 납부하지 아니할 경우에는 국세 또는 지방세체납의 예에 따라 이를 징수할 수 있도록 하고 있다(『대기환경보전법』 제35조 및 『수질 및 수생태계 보전에 관한 법률』 제41조). 오수·분뇨·축산폐수를 배출하는 경우도 마찬가지이다(구 『오수·분뇨 및 축산폐수의 처리에 관한 법률』 제29조제6항).

한편, 『환경개선비용 부담법』은 환경부장관은 유통·소비과정에서 환경오염물질의 다량배출로 인하여 환경오염의 직접적 원인이 되는 건물 기타 시설물의 소유자 또는 점유자와 자동차의 소유자로부터 환경개선부담금을 부과·징수하며(동법 제9조), 동법 제12조의 규정에 의한 환경오염방지사업을 실시할 경우에 그 사업에 소요되는 경비의 전부 또는 일부에 충당하기 위하여 당해지역에서 방지사업의 원인이

되는 사업활동을 하거나 할 것이 확실하다고 인정되는 자로부터 환경오염방지사업 비용부담금을 징수할 수 있도록 하고 있다(동법 제13조). 환경부장관 또는 시행자는 환경개선부담금이나 환경오염방지사업 부담금을 납부하여야 할 자가 납부기간 내에 그 부담금을 납부하지 아니하는 경우 10일 이상의 기간을 정하여 이를 독촉하여야 하며, 독촉을 받은 자가 그 기간 내에 납부하지 않을 경우에는 국세 또는 지방세체납처분의 예에 따라 이를 강제 징수할 수 있다(동 제20조).

또한, 「먹는물관리법」 제31조는 환경부장관은 먹는샘물 제조업자 및 먹는샘물 수입판매업자, 샘물개발허가를 받은 자로부터 수질개선부담금을 부과·징수할 수 있으며, 부담금을 납부하여야 할 자가 납부하지 아니할 경우 국세 또는 지방세체납의 예에 따라 이를 강제 징수한다고 되어 있다. 「자연환경보전법」 제46조는 환경부장관은 자연환경을 체계적으로 보전하고 자연자산을 관리·활용하기 위하여 자연환경 또는 생태계에 미치는 영향이 현저하거나 생물 다양성의 감소를 초래하는 사업을 하는 사업자에 대하여 생태계보전협력금을 부과·징수할 수 있도록 하고, 이를 납부하지 아니하는 경우에 국세체납처분의 예에 따라 이를 강제 징수할 수 있도록 하고 있다.

부담금이나 부과금을 체납하는 경우는 대부분 영세한 중소기업이나 파산한 기업들이 대부분이며, 강제징수 절차가 복잡하여 환경규제와 관련하여 시행되는 행정상 강제징수의 사례는 매우 드문 것이 사실이다. 그러나 현행 환경관련 법률에서는 그 기준 및 절차 등이 세밀하게 규정되어 있지 못해 집행상 곤란을 가져올 우려가 있다.

일반적으로 체납처분은 「국세징수법」 제3장과 「지방세법」 제28조에 규정되어 있고, 행정상 강제징수를 도입할 필요가 있을 경우 이러한 절차를 준용하는데, 국가의 세입금은 국세체납처분절차를, 지방자치단

체의 세입금은 지방세체납처분절차를 준용하며, 그 준용방식은 “국세(지방세) 체납처분의 예에 의하여 부과·징수한다.”라는 표현을 사용하는 점에 그 특징이 있다. 종전에 제정된 일부법률에서는 “『국세징수법』의 예에 의한다.”라거나 “『국세징수법』 제21조 내지 제23조 및 동법의 체납처분에 관한 규정을 준용한다.”(『국유재산법』 제25조제3항)는 등의 표현을 사용하고 있으나, 굳이 그러한 표현을 사용할 필요가 없다. 다만, 다음의 사례에서 보는 바와 같이 그 행정처분 기준 및 절차를 비교적 상세히 규정하는 것이 바람직하다.

[국민건강보험법]

- 제70조(보험료등의 독촉 및 체납처분) ①공단은 제68조의 규정에 의한 납부의무자가 보험료등을 납부하지 아니한 때에는 기한을 정하여 독촉할 수 있다.
- ②제1항의 규정에 의하여 독촉을 하는 때에는 10일 이상 15일 이내의 납부기한을 정하여 독촉장을 발부하여야 한다.
- ③공단은 제1항의 규정에 의한 독촉을 받은 자가 그 납부기한까지 보험료등을 납부하지 아니한 때에는 보건복지부장관의 승인을 얻어 국세체납처분의 예에 의하여 이를 징수할 수 있다.
- ④공단은 제3항의 규정에 의한 국세체납처분의 예에 의하여 압류한 재산의 공매에 전문지식이 필요하거나 기타 특수한 사정이 있어 직접 공매하기에는 적당하지 아니하다고 인정하는 때에는 『금융기관부실자산등의 효율적 처리 및 한국자산관리공사의 설립에 관한법률』에 의하여 설립된 한국자산관리공사(이하 “한국자산관리공사”라 한다)로 하여금 이를 대행하게 할 수 있으며, 이 경우 공매는 공단이 한 것으로 본다.
- ⑤공단은 제4항의 규정에 의하여 한국자산관리공사가 공매를 대행하는 경우에는 보건복지부령이 정하는 바에 의하여 수수료를 지급할 수 있다.

4. 과징금

가. 과징금의 도입취지

과징금은 『독점규제 및 공정거래에 관한 법률』에 의하여 처음 도입된 행정처분 수단으로써, 원래 경제법상 의무에 위반한 자가 당해 위반행위로 경제적 이익을 얻었거나 얻을 것이 예정되어 있는 경우에 불법적 이익을 박탈하기 위하여 그 이익금액에 따라 부과하는 일종의 행정제재금이다. 이는 기업이 독점가격을 형성하거나 업체간 담합으로 부당이익을 취하는 것을 방지하기 위한 제도라 할 수 있다. 과징금을 부과하면 위반행위로 인한 불법적인 경제적 이익을 박탈당하기 때문에 사업자는 위반행위를 하여도 아무런 경제적 이익이 없게 되며 따라서 간접적으로 의무이행을 강제하는 효과를 갖게 된다. 과징금은 일정한 행정법상의 의무위반에 대한 금전적 제재인 점에서는 벌금 또는 과태료와 유사하나 이익을 환수한다는 점에서 벌금이나 과태료와 다르다.

그러나 그 후 본래 취지의 과징금과는 성격이 다르나 행정제재, 즉 영업정지나 허가취소 등에 갈음하여 과징금을 부과하는 제도가 개별법마다 도입되었다. 현재 각 개별법에서 운용되고 있는 과징금제도는 그 형식이나 내용이 일정하지 아니하며, 그 성격 면에서도 매우 다양하다. 과징금을 규정하고 있는 관계법령의 취지와 목적 및 성격 등에 착안하여 몇 가지 유형으로 구분하면 첫째, 원래의 과징금제도, 즉 경제법상의 의무위반행위 자체로 얻은 불법적인 경제적 이익을 박탈하는 제도로서 과징금을 규정한 입법례, 둘째, 다수의 국민이 이용하는 사업이나 국가 및 사회에 중대한 영향을 미치는 사업을 시행하는 자가 행정법규를 위반하였을 경우 그 위반자에 대하여 영업정지처분을 한다면 오히려 국민에게 불편과 생활의 어려움을 줄 수 있으므로 이

러한 영업정지처분에 갈음하여 과징금을 부과시키고 영업자로 하여금 당해사업을 계속하여 수행하게 하여 국민의 편의를 도모하려는 방향으로 과징금제도를 규정하는 입법유형, 셋째, 그 제도의 성격면에서 과징금제도와 유사한 것으로서 금전적 제재 제도를 규정하고 있는 입법유형 등으로 분류할 수 있다.

환경관련 법제에 일반적으로 도입된 과징금제도는 둘째의 유형에 속한다. 즉, 공공시설의 경우 영업정지나 허가취소를 할 경우 사회에 미치는 영향이 매우 크기 때문에 이러한 현실을 감안하여 불가피하게 도입된 것이다. 다만, 『환경범죄단속에 관한 특별조치법』에서 도입된 과징금제도는 첫 번째 유형에 해당된다고 할 것이다.

나. 환경규제와 과징금

『대기환경보전법』과 『수질 및 수생태계 보전에 관한 법률』은 배출시설을 설치·운영하는 사업자에 대하여 조업정지를 명하여야 하는 경우로서 그 조업정지가 주민의 생활, 대외적인 신용·고용·물가 등 국민경제 기타 공익에 현저한 지장을 초래할 우려가 있다고 인정되는 경우에는 조업정지처분에 갈음하여 과징금을 부과할 수 있도록 하고 있다(『대기환경보전법』 제37조, 『수질 및 수생태계 보전에 관한 법률』 제43조). 다만, 조업정지처분에 갈음하여 과징금을 부과할 수 있는 배출시설을 법령으로 엄격히 제한하고 있는 바, ①『의료법』에 의한 의료시설, ②『사회복지시설 및 공동주택의 냉난방시설』, ③ 발전소의 발전시설, ④『집단에너지 사업법』에 의한 집단에너지시설, ⑤『초·중등교육법』 및 『교육기본법』에 의한 학교의 배출시설, ⑥ 제조업의 배출시설 등이다.

『폐기물관리법』 제28조는 “... 영업의 정지가 당해 영업의 이용자 등에 심한 불편을 주거나 공익을 해할 우려가 있다고 인정되는 때에

는 대통령령이 정하는 바에 따라 그 영업의 정지에 갈음하여 1억원 이하의 과징금을 부과할 수 있다.”고 규정하고 있다. 『오수·분뇨 및 축산폐수의 처리에 관한 법률』도 이와 유사한 취지의 규정을 두고 있다(동법 제37조제2항). 그리고, 『먹는물관리법』 제51조는 영업의 정지에 갈음하여 5천만원 이하의 과징금을 부과할 수 있도록 규정하고 있으며, 『유해화학물질 관리법』 제21조도 영업정지처분에 갈음하여 과징금을 부과할 수 있도록 하고 있다.

이와 같은 과징금의 부과와 관련해서는 환경부장관이 부과한 과징금은 국세징수의 예에 의하고, 시·도지사가 부과한 경우에는 지방세징수의 예에 따라 징수하며, 징수된 과징금은 환경개선용으로 사용하도록 하고 있음을 알 수 있다.

한편, 1999년 12월 31일 『환경범죄의 단속에 관한 특별조치법』의 개정에 의하여 새로운 개념의 과징금이 시행되게 되었다. 동법 제12조에 의하면 동법 시행령이 정하는 특정오염물질을 불법 배출한 사업자에 대하여 불법배출 이익의 2배 이상 10배 이하에 상당하는 금액과 특정오염물질의 제거 및 원상회복에 소요되는 비용을 과징금으로 징수한다고 규정하고 있다. 여기서의 과징금은 『대기환경보전법』이나 『수질 수생태계 보전에 관한 법률』에서 규정한 것과는 달리 영업정지에 대체하는 징벌적 성격이 아니라, 특정오염물질을 적정하게 처리하지 않음으로써 획득한 부당한 이익을 박탈함과 동시에 오염된 자원을 정화하여 원상회복하는데 소요되는 경비를 행정적 수단에 의하여 배상받는 성격을 띠고 있다.

다. 문제점

영업정지처분에 갈음하는 과징금제도는 자동차운수사업, 도시가스사업, 해운업, 항공업, 항만운송사업, 석유사업, 도소매업, 유선방송업 등

영업정지처분을 할 경우 이용자인 시민이 심한 불편을 겪게 되어 오히려 공익을 해할 우려가 있는 공익성이 강한 사업을 대상으로 하여 도입되었으나, 차츰 철도소운송업·자동차관리업·건설업·식품위생업 등 영업정지처분을 하더라도 국민에게 그다지 불편을 주지 아니하는 사업, 즉 비교적 공익성이 덜한 사업에까지 과징금제도가 도입되어 왔다.

특히, 최근 환경 관련 법제에 있어 과징금제도의 확대도입은 환경규제의 엄격한 집행과정에서 많은 문제가 도출된 데에 기인한다. 즉, 영업정지처분을 할 경우 사회적으로 파장이 크고 집행이 현실적으로 어려워 자칫하면 집행결함 내지는 집행부능이라는 문제가 있기 때문이다. 다시 말하면, 환경관련 법령상의 과징금제도는 환경보전이라는 대의명분과 법규위반으로 기업이나 공공시설에 제재를 가할 경우 발생할 경제적 손실과 사회적 혼란을 최소화하기 위한 현실적인 필요성에서 도입된 것이다. 그러나 과징금이 영업정지 등의 손실보다 경미할 경우 처벌의 형평성 논란이 제기될 가능성이 크며 환경법규 위반행위에 대한 면책 내지는 솜방망이식 처벌이라는 비판이 제기될 우려가 있다.

영업정지처분에 갈음하는 과징금제도의 취지는 그 사업을 이용하는 일반 국민에게 불편을 끼치는 것을 막기 위한 것이므로 과징금제도는 영업정지처분을 명하기에 「대기환경보전법」 제37조, 「수질 및 수생태계 보전에 관한 법률」 제43조와 같이 적절한 사업, 즉 공익성이 있는 사업을 대상으로 하는 것이 바람직하다. 따라서 영업정지처분에 갈음하는 과징금제도는 이용자의 편의나 국민경제에 악영향을 초래하는 등 공익을 해할 우려가 있는 경우에 도입하는 것을 원칙으로 한다. 이러한 점에서 과징금의 부과기준 및 사유를 명시적으로 규정하는 것이 중요하다.

특히, 「유해화학물질 관리법」은 “영업의 정지를 명하여야 하는 경우로서 그 영업정지가 주민의 생활, 대외적인 신용·고용·물가 등 국민경제 기타 공익에 현저한 지장을 초래할 우려가 있다고 인정되는 경우”라고 광범위하게 과징금부과를 인정하고 있고, 「폐기물관리법」도 “영업의 정지가 당해 영업의 이용자 등에게 심한 불편을 주거나 공익을 해할 우려가 있다고 인정되는 경우”라고 광범위하게 규정하고 있어 법집행의 실효성을 저하시킬 우려가 있다.

5. 수익적 행정행위의 취소·정지 등

수익적 행정행위의 취소·정지는 법령에 의하여 인·허가를 받은 자가 행정법상의 의무위반이 있을 경우, 당해 법률에 근거하여 인·허가를 철회하거나 효력을 취소 또는 정지시키는 것을 말한다. 많은 국민들의 생업이 인·허가사업으로 되어 있는 오늘날에는 인·허가의 철회 또는 정지는 행정상 강제집행이나 행정벌보다 실효성 있는 의무 이행확보수단이 되고 있다.

환경관련 법제에도 허가·등록의 취소와 영업의 정지를 규정하고 있다. 사업자가 대기오염물질 또는 수질오염물질의 배출시설에 대한 설치허가 또는 변경허가를 받음에 있어 허위 기타 부정한 방법을 사용한 사실이 밝혀진 경우, 법령상의 의무를 위반한 경우, 배출시설 및 방지시설을 정상운영하지 않은 경우에는 시설설치 또는 변경에 대한 허가를 취소하거나 6월 이내의 기간을 정하여 조업정지를 명할 수 있다(「대기환경보전법」 제36조, 「수질 및 수생태계 보전에 관한 법률」 제42조).

또한, 폐기물처리업자가 행위능력이 없거나 제한을 받고 있는 경우, 일정한 형사처벌을 받은 경우, 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 허가를

받은 경우, 허가를 받고서 1년 이내에 영업을 개시하지 않거나 정당한 사유 없이 계속하여 1년 이상 휴업한 경우, 전문 감시기관에 감시를 위탁하지 않은 경우, 폐기물처리업자의 시설, 장비 및 기술능력이 법령상의 기준에 미달하는 경우, 방치폐기물을 처리하지 않은 경우, 그 밖에 「폐기물관리법」상의 의무를 위반한 경우에 폐기물처리업에 대한 허가를 취소하거나 6월 이내의 기간을 정하여 영업을 전부 또는 일부의 정지를 명할 수 있다(「폐기물관리법」 제27조).

Ⅲ. 행정규칙에서의 행정처분기준과 그 문제점

1. 개요

수익적 행정행위의 취소 또는 정지 등을 포함한 대부분의 행정처분 기준에 있어서 가장 문제가 되는 것은 훈령·예규 등 이른바 행정규칙에 의한 행정처분이 문제된다고 하겠다. 특히, 법률 또는 대통령령 등의 법규에서 위임을 받지 못한 채 행정규칙에서 행정처분의 기준 등을 정하는 경우 문제될 수 있다.

「헌법」 제35조의 환경권조항 이외에 환경관련 법령은 「환경정책기본법」, 「자연환경보전법」, 「대기환경보전법」, 「수질 및 수생태계 보전에 관한 법률」, 「소음·진동규제법」 및 「환경·교통·재해 등에 관한 영향평가법」 등 다수의 법률로 이루어져 있다. 이와 같이 현행 환경 법령은 소위 복수입법주의를 취하고 있다.⁹⁾ 그 외에 조약과 국제법규도 중요한 역할을 수행하고 있다. 그러나 환경법제나 기술안전과 관련된 법제는 전문성과 기술성을 특징으로 하므로 불가피하게 전문가의 판단이나 지식이 존중될 필요가 있다. 따라서 구체적인 사항은 법

9) 현행 환경법령의 체계에 관한 상세한 내용은 홍준형, 『환경법』, 제2판, 박영사, 51면 이하.

규명령(대통령령, 총리령 및 부령)에 위임하거나 훈령·예규·고시 등 행정규칙으로 재량준칙을 정하고 있는 경우가 많다.

특히, 환경부 ‘고시’로 정하는 사항은 행정기관의 전문적 판단이 존중될 필요가 있다. 이러한 유형의 행정규칙은 “규범구체화행정규칙”의 성격을 다분히 가지는 것으로 보인다. 다만, 규범구체화행정규칙은 매우 제한적인 범위 내에서만 인정되어야 한다는 점은 분명하다. 우선 『가스상 유독물의 안전관리 등에 관한 규정』의 개정 사례를 통해 살펴보기로 한다.

2. 『유독물취급시설의 정기·수시검사 및 안전진단의 방법 등에 관한 규정』 사례

최근 환경부고시로 『가스상 유독물의 안전관리 등에 관한 규정 일부개정』을 고시하였다(환경부고시 제2006-85호). 최초의 『가스상 유독물의 안전관리 등에 관한 규정』(1999. 8. 7. 개정 환경부고시 제1999-125호)은 그 근거법인 『유해화학물질 관리법』 제31조가 제22조로 변경되고, 2005. 12. 28. 동법의 개정으로 그 규율대상의 범위가 종래 “가스상 유독물영업자”에서 “대통령령이 정하는 유독물취급시설을 운영하는 자”로 확대되어 그 개정이 불가피하였다.

법	시행령
제22조(유독물 취급시설의 관리 등) ① 유독물영업자 중 <u>대통령령이 정하는 유독물 취급시설을 운영하는 자</u> 는 해당 유독물 취급시설에 대하여 환경부령이 정하는 바에 의하여 정기 또는 수시로 환경부장관의 검사를 받아야 한다. 다만,	제17조(유독물 취급시설의 범위) 법 제22조 제1항 본문에서 “대통령령이 정하는 유독물 취급시설”이라 함은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 시설을 말한다. 1. 유독물을 연간 5천톤 이상

<p>제2항의 규정에 의한 안전진단을 받은 자에 대하여는 다음 1회의 정기검사를 면제할 수 있다.</p>	<p>제조하거나 사용하는 시설</p> <ol style="list-style-type: none"> 2. 유독물 중 가스상 또는 액체상 물질을 200톤 이상 보관·저장하는 시설 3. 취급제한·금지물질을 연간 1천톤 이상 제조하거나 사용하는 시설 4. 취급제한·금지물질을 가스상 또는 액체상 물질을 100톤 이상 보관·저장하는 시설
--	---

특히, 상위법의 개정으로 인하여 『유해화학물질 관리법』의 하위 규정인 ‘고시’를 시급히 정비하여, 유독물취급시설에 대한 검사와 진단 업무를 조기에 정착시키고 국민의 건강 및 환경상의 위해를 예방하며 유해화학물질을 적정하게 관리함으로써 모든 국민이 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있도록 할 필요성이 제기되었다. 이에 따라 개정된 고시 내용은 다음과 같다.

환경부 고시 제2006 - 85호

유해화학물질관리법 제22조 및 제54조제7호, 동법 시행규칙 제21조제5항 및 제22조제4항의 규정에 따라 『가스상유독물의안전관리등에관한규정』(환경부고시 제1999-125호, 1999.8.7)을 다음과 같이 전부 개정·고시합니다.

2006. 6. .

환 경 부 장 관

가스상유독물의안전관리등에관한규정 전부개정안

제명 “가스상유독물의안전관리등에관한규정”을 “유독물 취급시설의 정기·수시검사 및 안전진단의 방법 등에 관한 규정”으로 하고 다음과 같이 전부 개정한다.

유독물취급시설의 정기·수시검사 및 안전진단의 방법 등에 관한 규정

제 1 조(목적) 이 규정은 유해화학물질관리법(이하 ‘법’이라 한다) 제22조, 동 법 시행규칙(이하 ‘규칙’이라 한다) 제21조 및 제22조의 규정에 따라 유독물취급시설에 대한 정기·수시검사의 내용 및 방법과 안전진단의 항목, 방법, 수수료 등을 정함을 목적으로 한다.

제 2 조(정기·수시검사의 내용 및 방법 등) ①규칙 제21조제5항의 규정에 따른 정기·수시검사의 내용 및 방법은 별표1과 같다.

②법 제54조제7호 및 규칙 별표7의 단서 규정에 따른 정기·수시검사의 수수료는 20,000원으로 하고 당해 지방자치단체의 수입증지로 납부하여야 한다.

제 3 조(안전진단의 항목 및 방법 등) ①규칙 제22조제4항의 규정에 따른 안전진단의 항목 및 방법은 별표2와 같다.

②안전진단 수수료의 산정과 관련하여 제1항에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. “직접인건비”라 함은 엔지니어링기술진흥법 제10조의 규정에 의한 엔지니어링사업 대가의 기준 중 건설 및 기타부문의 노임단가에 실제공량을 곱하여 산출한 금액을 말한다.

<직접인건비 산출에 따른 실제공량>

표 준 공 량					
시설종류	구분		시설용량		
			50만톤 이상	50만- 5만톤	5만톤 미만
제조 또는 사용 시설	1.진단협의	특급기술자	1.05	0.84	0.63
		고급기술자	2.24	1.79	1.34
	3.관련서류검토	중급기술자	3.67	2.94	2.20
		4.안전진단	특급기술자	4.10	2.46
		고급기술자	5.15	3.09	1.55
		중급기술자	4.78	2.87	1.43
		초급기술자	2.01	1.21	0.60
		5.보고서작성	중급기술자	4.15	3.32
보관 또는 저장 시설	1.진단협의	특급기술자	0.89	0.71	0.36
		고급기술자	1.90	1.52	0.76
	3.관련서류검토	중급기술자	3.12	2.50	1.25
		4.안전진단	특급기술자	2.67	1.60

제 1 주제 환경행정분야 행정처분기준의 현황과 개선방안

	고급기술자	3.35	2.01	0.67
	중급기술자	3.11	1.86	0.62
	초급기술자	1.31	0.78	0.26
5.보고서작성	중급기술자	3.53	2.82	1.41

2. “직접경비”라 함은 당해 업무수행에 직접 필요한 여비, 재료비, 복사비 등을 포함한 실비용으로서 직접인건비의 20%를 적용한 금액을 말한다.
 3. “제경비”라 함은 직접인건비와 직접경비에 포함되지 아니한 간접비로서 직접인건비의 110%를 적용한 금액을 말한다.
 4. “기술료”라 함은 기술사용의 대가로서 직접인건비와 제경비를 합한 금액의 20%를 적용한 금액을 말한다.
- ③규칙 제22조제2항의 규정에 따른 안전진단 신청자가 안전진단 전문기관에 납부하여야 할 수수료는 안전진단에 따른 직접인건비, 직접경비, 제경비, 기술료를 합한 금액으로 한다. 다만, 안전진단 대상이 전체공정이 아닌 경우에는 신청자와 안전진단 기관간의 협의를 통하여 수수료를 조정할 수 있다.
- ④제1항에 따른 수수료는 안전진단 신청시에 현금으로 납부하여야 하며 납부한 수수료는 반환하지 아니한다. 다만, 과오납의 경우에는 그러하지 아니하다.

부 칙(2006. . .)

이 고시는 고시한 날부터 시행한다.

위 고시 내용을 살펴보면, “『유해화학물질 관리법』 제22조 및 제54조제7호, 동법 시행규칙 제21조제5항 및 제22조제4항의 규정에 따라 『가스상 유독물의 안전관리 등에 관한 규정』(환경부고시 제1999-125호, 1999.8.7)을 다음과 같이 전부 개정·고시합니다.”고 하여 제명을 『유독물 취급시설의 정기·수시검사 및 안전진단의 방법 등에 관한 규정』으로 전부 개정하고 있다. 개정된 『유독물 취급시설의 정기·수시검사 및 안전진단의 방법 등에 관한 규정』 제1조의 목적 조항에서

“이 규정은 유해화학물질관리법 제22조, 동법 시행규칙 제21조 및 제22조의 규정에 따라 유독물취급시설에 대한 정기·수시검사의 내용 및 방법과 안전진단의 항목, 방법, 수수료 등을 정함을 목적으로 한다.”고 규정하고 있다.

한편, 「유해화학물질 관리법」과 규율 영역이 유사한 법령으로는 「고압가스 안전관리법」, 「산업안전보건법」 및 「소방시설설치유지 및 안전관리에 관한 법률」(이하 “「소방법」”이라 한다) 등이 있다. 여기서 「유해화학물질 관리법」은 “유독물취급시설”을 대상으로 하나, 「고압가스 안전관리법」은 “고압가스의 제조·저장·판매·운반·사용과 고압가스의 용기·냉동기·특정설비 등의 제조 및 검사 등에 관한 사항”이 규율 대상이다. 또한, 「산업안전보건법」 제34조 및 동법 시행규칙 제58조는 “유해 또는 위험한 기계·기구 및 설비의 안전점검”을 대상으로 하고 있음을 분명히 하고 있으며, 「소방법」은 소방시설 등의 설치·유지 및 소방대상물의 안전관리를 목적으로 한다. 따라서 각 법률은 원칙적으로 그 규율대상을 서로 달리하고 있다고 볼 수 있다.

[정기·수시 안전검사 관련 법규 비교]

	유해화학물질 관리법	고압가스 안전관리법	산업안전보건법	소방법
의무 사항 여부	의무	의무	의무	의무
적용 대상	대통령령이 정하는 유독물취급시설을 운영하는 자(제조·저장 또는 운반시설)	시설: 고압가스 제조, 저장, 판매 허가, 신고시설 용기: 용기제조·수리·수입	유해 또는 위험한 기계·기구 및 설비	위험물 제조소 및 취급소 허가업

제 1 주제 환경행정분야 행정처분기준의 현황과 개선방안

<p>검사 규정</p>	<p>환경부고시 “유독물 취급시설의 정기·수시검사 및 안전진단의 방법 등에 관한 규정”</p>	<p>시설: 고압가스 안전관리법 시행규칙 별표 19 중 간검사 완성검사 정기검사 및 수시검사기준 용기: 고압가스 안전관리법 시행규칙 제43조(용기등의 검사기준·방법 등) 별표 10, 별표 26</p>	<p>산업안전보건법 시행규칙 제58조(검사대상 기계·기구 등)에 해당하는 목록</p>	<p>소방법 시행규칙 제3조(소방검사 등)소방검사의 검사구분·검사사항·검사자의 자격·검사횟수 및 검사방법</p>
--------------	--	--	---	--

그러나 「유해화학물질 관리법」은 유독물의 안전관리에 관하여 환경부 ‘고시’의 형식으로 규율하고 있는데 반하여, 다른 관계 법령들은 대체로 ‘시행규칙’ 등에 직접 규율하고 있다(예컨대, 「고압가스 안전관리법 시행규칙」 별표 19의 중간검사·완성검사·정기검사 및 수시검사기준, 「산업안전보건법 시행규칙」 제58조의 검사대상 기계·기구 등, 「소방법 시행규칙」 제3조의 소방검사 등). 이러한 ‘고시’(보다 정확히는 유독물 취급시설의 정기·수시검사 및 안전진단의 방법 등에 관한 규정)는 그 내용상 법규적인 성격을 강하게 가지고 있는 것으로 보인다.

특히, 환경법제 분야와 같이 전문적·기술적인 성격을 강하게 가지는 경우에는 현실적으로 ‘고시’ 형식이 불가피한 측면이 있으며, 이를 “규범구체화 행정규칙”으로 부르는 것은 무방하다. 그러나 규범구체화 행정규칙은 그 본고장인 독일에서도 매우 제한된 영역에서만 인정되는 것이 현재의 추세이다. 따라서 행정청의 전문적·기술적인 지식이 나 경험이 필요한 환경법제나 안전법 등의 분야에 한정해서 규범구체화행정규칙을 예외적으로 인정할 수 있으나, 이를 지나치게 확대서는

아니 된다. 요컨대, 다른 관계법령과 비교할 때 위 ‘고시’의 법규적 사항은 장래에 시행규칙 등으로 통합 내지 흡수되는 것이 바람직하다. 또한, 위 환경부고시의 취지가 기본적으로 개정된 고시의 내용을 알리는 데에 있는 것인지 규정으로서의 행정규칙을 공포하는 데에 있는지 애매한 측면까지 있다. 이러한 측면에서 위 고시가 불특정 다수인에게 일정한 사실을 ‘공지’ 내지 ‘공고’하는 내용을 포함하고 있다는 점에서 이를 행정규칙인 고시로 보기도 용이하지 않다.

구체적으로 이러한 고시에 근거한 처분으로 불이익을 받는 경우에 과연 ‘고시’의 법적 성질이 무엇인지, 또한 사법심사의 대상이 될 수 있는지는 여전히 의문이다. 이러한 경우에 개정된 내용은 ‘공고’의 형식으로 알리고, 제명이 바뀐 「유독물 취급시설의 정기·수시검사 및 안전진단의 방법 등에 관한 규정」은 별도로 행정규칙 형식인 ‘고시’ 형식으로 발령하는 것이 타당하다고 판단된다. 요컨대, 이러한 여러 가지 법적 문제를 함축하고 있고 다양한 법 형식을 가지고 있는 ‘고시’는 입법정책적으로 재고되어야 한다.

3. 환경관련 행정규칙의 법제처 사후심사 등

훈령·예규 등 행정규칙에 대한 법제처의 사후심사 결과를 요약·정리하면, 근거 법령의 미비, 위임범위의 일탈, 투명성제고 및 기타 불합리한 사유 등을 개선의견의 이유로 제시하고 있다. 이를 세부적으로 검토하면 다음과 같다.

가. 근거법령의 부존재(모법의 미근거)

법제처가 고시의 모법(상위법)의 근거가 없는 경우에도 개선의견을 제시한 경우가 많다. 특히, 고시의 경우에는 상위법령의 위임에 의해 규정되고 상위법령과 결합하여 대외적 구속력을 가지므로 모법의 근

거가 없는지 여부가 검토 대상이 되고 있다. 즉, 국민의 권익을 침해하거나 의무를 부과할 수 있는 법규적 사항을 법령에 근거를 두지 않고 훈령·예규 등으로 발령되는 것은 사후심사의 대상이 되고 있다. 그 외에 법령의 근거 없이 경제규제를 가하는 경우도 다수 있다.

- 『환경성적표지작성지침및인증규정』(제5조제1항 및 제2항) : 환경성적표지인증제품의 환경성적표지 인증기간은 인증일로부터 3년으로 하고, 인증기간 중에 인증받은 내용이 변경된 경우에는 인증기관에 변경된 내용을 제출하여 승인을 받도록 규정하고 있음. 법률의 근거 없이 인증유효기간에 관한 사항을 정하고 있고, 인증받은 내용이 변경된 경우에 인증기관에 변경승인을 받도록 규정하고 있음.
- 『지역환경기술개발센터설립·운영에관한규정』(제24조) : 환경부장관은 일정한 사유가 있는 경우 센터지정을 취소할 수 있도록 하고, 지정을 취소하고자 할 경우에는 당해 주관기관의 장, 환경청장 및 시·도지사의 의견을 들어야 한다고 규정함. 센터의 지정취소는 법률관계를 소멸시키는 행정행위임에도 법령상에 근거가 없음.

나. 위임범위의 일탈

법제처는 상위법 또는 모법에 근거를 두지 않고 국민의 권리·의무를 부과하는 내용을 규율하는 훈령·예규 등 행정규칙을 위임범위의 일탈로 심사하고 있다. 즉, 법제처는 법령에서 정하여야 할 사항(법규적 사항)을 모법의 근거 없이 훈령·예규 등 행정규칙으로 규율하는 경우에 대체로 위임범위의 일탈로 판단하고 있는 것으로 보인다. 다만, 근거법령의 부존재와의 차이점을 굳이 구분하자면, 근거법령의 부존재의 경우 해당 근거 규정이 법령에 전혀 존재하지 않는 경우인 반면, 위임범위의 일탈은 해당 근거 규정이 존재하기는 하나 그 범위를 넘은 것이라고 할 수 있다. 환경부고시로 고시된 『환경친화기업지정제도운영규정』은 환경친화기업의 지정기간을 3년(재지정시에는 5년)으

로 정하도록 하고 있으나, 법제처는 지정기간 및 재지정은 지정제도의 본질적 사항이므로 법령에 근거를 마련하는 것이 타당하다고 결정한 바 있다.

- 『환경친화기업지정제도운영규정』(2004. 3. 13. 환경부고시 제2004-44호) : 『환경기술개발 및 지원에 관한 법률 시행규칙』 제33조의2 제1항 내지 제4항은 환경친화기업의 지정에 관하여 정하고, 동조 제5항은 그 밖에 환경친화기업의 지정 등에 관하여 필요한 사항을 환경부장관이 정하여 고시하도록 하고 있음. 이에 환경부고시로 고시된 『환경친화기업지정제도운영규정』은 환경친화기업의 지정기간을 3년, 그리고 재지정시에는 5년으로 정하도록 하고 있음. 그러나 법제처는 지정기간 및 재지정은 지정제도의 본질적 사항이므로 법령에 근거를 마련하는 것이 타당하다고 개선의견을 제시한 바 있음.
- 이에 따라 고시로 운영되던 지정 및 재지정 기간과 관련된 내용을 『환경기술개발 및 지원에 관한 법률』 제19조의2제3항에 신설하여, 현재는 “환경친화기업의 지정기준, 절차 및 운영에 관하여 필요한 사항은 환경부령으로 정한다.”고 규정하고 있음.

다. 투명성제고 등 기타 불합리한 사유

법제처는 재량행위의 투명성·공정성 등을 확보하기 위해 훈령·예규 등 행정규칙을 사후 통제하고 있다. 이러한 사후통제는 행정규칙이 행정사무처리기준이 되어 국민의 권리·의무에 실질적으로 중요한 영향을 미치고 있음을 염두에 두고 있는 것이다. 특히, 행정규칙이 처분기준이 되는 경우에 그 처분은 대체로 재량행위(제재적 처분)가 대부분이므로 그 일탈·남용을 통제하는 것이 문제가 되었고, 이러한 재량행위의 일탈·남용은 사법심사에 있어서 위법성판단의 척도가 되고 있다. 예컨대, 환경부훈령인 「야생동물보호및수렵등에관한규정」 제5조제1항의 경우처럼 불확정 개념을 사용하는 경우가 많다.

IV. 개선방안 1 : 새로운 제재수단으로서의 행정처분의 도입

1. 개 요

행정목적을 확보하고 규제의 실효성을 확보하기 위하여 강제적 수단에 의하여 의무의 이행을 확보하는 종래의 수단들은 오늘날에도 여전히 중요한 비중을 차지하고 있다. 그러나 행정이 규율하는 범위가 늘어나고 전통적인 수단으로는 해결할 수 없는 분야가 늘어나고 있으며, 행정규제의 수단이 경직적이고 강압적인 것에서 유연하고 소프트한 방향으로 전환되고 있어 종래의 행정의 실효성 확보 이론만으로는 상당한 한계에 직면하게 되었다. 더구나 환경관련 법제의 경우 그 규율하는 대상이 자연환경, 대기오염관리, 수질오염, 폐기물, 자동차, 토양 및 유해화학물질에 이르기까지 다양하고 복잡할 뿐만 아니라 규제 자체가 과학기술적, 정치적으로 제한을 받는다는 문제에 봉착하게 되고 있다. 따라서 우리나라의 환경관련 행정처분의 방식도 명령-강제의 일방적인 규제정책으로부터 탈피하여 시장기능과 유인구조의 활용 및 자발적 참여내지는 협조를 통한 규제방안의 확대적용이 필요한 시점이다.

최근에는 환경규제의 실효성을 증진시키는 방안으로 정책수단의 혼합(policy mix) 및 자발적 환경보전체제가 발전되고 있다. 이는 기업은 더 이상 오염물질만을 배출하는 “시민의 적”이 아니라 환경보호 참여자의 일원으로서 환경보호와 기업이익을 동시에 추구할 수 있다는 데에 비롯되었다. 아울러 자발적 환경관리협약, 생산자책임제도, 기업의 환경관련정보 공개도 환경규제의 실효성을 보완하는 수단으로 도입이 확대되고 있다. “환경관리협약”은 기업과 정부간 자발적 오염감축 협

약을 통해 규제의 실효성을 제고할 뿐만 아니라 규제의 사각지대를 보완하는 역할을 하고 있다. 또한, 정보공개를 통한 이른바 정보접근 방법(Information-Based Approach)은 기업의 생산과정, 제품 등의 환경영향을 일반에게 공개토록 하여 주민의 “알 권리”를 충족시키고 오염자의 사회적 책임을 강조하기 위한 것으로서 기업의 환경과 지역사회에 대한 책임의식을 높이고 주민의 감시기능을 높일 수 있다는 장점으로 도입이 확대되고 있다.

2. 환경관리협약제도

환경관리협약 또는 환경관리협정은 정부 또는 지방자치단체와 기업이 바람직한 환경목표를 달성하기 위해 상호협력하거나 기업들이 자체적으로 환경목표를 설정하고 이를 자발적으로 추진하는 환경관리형태로서 전자의 경우는 일종의 “환경보전협정”이라 할 수 있다. 환경관리협약은 1990년대 들어서 선진국을 중심으로 도입되기 시작한 제도로서 종래의 강제적 수단에 의존하던 규제방식의 경직성을 탈피하고 환경보호와 기업이익을 동시에 추구하기 위한 유연한 환경관리방안의 하나로 도입되기 시작하였다.

일반적으로 환경관리협약은 “바람직한 사회적 성과를 가져올 자발적인 활동을 촉진하기 위하여 정부에 의하여 장려되고 자기이익에 근거한 참여자에 의해 수행되는 정부와 기업사이의 협약”으로 정의된다. 가장 일반적인 환경관리 협약은 기업과 정부가 협상을 통해서 협약을 체결하여 일정한 환경개선목표를 설정하고 기업이 이를 준수하며 정부는 다양한 인센티브를 제공하는 방식이다. 또한, 환경관리협약은 기존의 환경규제가 불비된 영역이나 기존의 기준보다 강화된 환경오염의 배출저감을 요구하는 것이 보편적이다. 따라서 현행 규제수준보다는 환경개선의 효과가 클 가능성이 높다. 반면, 보다 강화된 수준의

환경규제 달성을 위한 방법에 있어서는 배출원의 입장을 고려할 수 있도록 신축성을 부여하기 때문에 명령지시적 규제보다는 비용이 저렴하게 소요될 수 있다. 기업의 경우 같은 환경적 성과를 달성하는데 법령상 규정된 수단 이외에도 여러 가지 수단을 동원할 수 있기 때문에 신축적인 목표달성을 가능케 한다.

따라서 다종다양한 환경문제해결을 위해서는 모든 사항을 법적으로 규율하고 이를 강제하는 전통적인 수단에서 한걸음 나아가 환경관리 협약을 통한 신축적인 법집행방식의 확대가 요구된다.

3. 환경정보의 공개 확대

환경에 관한 정보는 단순히 법집행을 위한 기초자료가 될 뿐만 아니라 환경법 및 환경정책의 실효성을 담보하기 위해서도 결정적인 의미를 가진다. 환경법 및 환경정책을 통한 효과적인 환경보호가 가능하기 위해서는 환경보호의 책임 있는 모든 기관으로부터 환경상태, 즉 환경의 질이나 환경악화의 원인 등에 관한 정보를 지속적이고 충분히 제공받을 수 있어야 하기 때문이다. 이러한 관점에서 최근에는 공공기관이 보유하고 있는 행정정보로서의 환경정보는 말할 것도 없고 기업이 보유하고 있는 환경정보도 공개해야 한다는 주장이 높아지고 있다. 특히 기업이 보유하고 있는 환경정보, 즉 기업의 제조공정상 발생하는 오염물질의 종류와 양 그리고 이를 관리하기 위한 기업의 환경전략을 공개하고 이를 바탕으로 지역주민과 공동으로 환경문제에 대처하는 일은 환경위험을 줄이고 기업의 환경에 대한 책임의식을 고취하는 매우 중요한 변수가 되고 있다.

『환경정책기본법』 제10조는 리우선언의 원칙을 수용하여 “국가 및 지방자치단체는 환경보전에 관한 교육과 홍보 등을 통하여 국민의 환경보전에 대한 이해를 깊게 함과 아울러 국민스스로 환경보전에 참여

하고 일상생활에서 이를 실천할 수 있도록 필요한 시책을 추진하여야 한다.”고 규정하여 교육과 홍보차원에서 국민의 환경에 대한 이해를 돕도록 하고 있다. 또한, 『환경정책기본법』 제8조는 주요 환경보전추진시책의 추진상황에 관한 보고서를 매년 국회에 제출하도록 하면서 환경오염·환경훼손의 현황, 국내·외 환경동향, 기타 환경보전에 관한 주요사항을 포함하도록 하고 있으며, 『환경·교통·재해 등에 관한 영향평가법』 제36조는 “영향평가에 관련된 정보를 수집·보급”하도록 하고 있다. 그러나 이는 환경정보 공개에 관한 일반적 규정이라고 하기는 어렵다.

환경정보공개가 중요한 이유는 공개된 정보를 바탕으로 정부와 기업 그리고 국민이 공동으로 환경문제를 대처하여 위험을 미연에 방지할 수 있으며 상호간의 협조를 도출할 수 있다는 것이다. 환경정보공개는 정보접근방법을 통한 환경규제의 실효성 확보라는 측면에서 매우 중요한 의의를 갖는다. 더욱이, 환경정보의 공개는 환경오염문제의 불확실성에 대처하는 하나의 효율적인 방법으로서 위치를 차지하고 있는 바, 환경정보공개가 다른 정보와는 달리 소극적, 수동적인 공개가 아니라 자발적, 적극적인 공개가 되어야 하는 이유는 바로 여기에 있다. 따라서 공공기관의 환경정보는 물론 기업이 보유하고 있는 환경관련정보가 최대한 공개되고, 지역사회와 공유할 수 있게 하기 위해서는 체계가 필요하다. 이를 위해서는 환경정보의 공개에 관한 법률을 제정하여 보다 적극적으로 환경관련정보를 공개하도록 하는 방안도 검토할 필요가 있다.

4. 환경감사제도의 도입

기업에서 환경감사(environmental audit)를 처음으로 실시하기 시작한 것은 1940년대 경으로 알려지고 있다. 그러나 환경감사제도가 본격적

으로 자리 잡기 시작한 것은 극히 최근의 일이다. 1990년대를 전후하여 국제상공회의소(International Chamber of Commerce : ICC)가 환경감사지침서를 출판하면서부터라고 볼 수 있다. 그 후 영국의 BS7750, 유럽연합의 EMAS (Eco-Management & Audit Scheme), 그리고 ISO14000시리즈 등에서 규정한 환경경영체제의 인증과 함께 정착하였다고 할 수 있다.

환경감사는 일반적으로 환경보호의 증진을 위한 조직의 시스템적, 정기적, 객관적, 그리고 문서화된 평가에 기여하는 수단이라 할 수 있다. 여기서 조직에는 국가, 지자체, 학교, 병원, 가정, 개인, 기타를 포함하고 있지만 가장 직접적으로는 기업체를 가리키고 있다. ICC에서는 환경감사를 “환경관련 경영활동을 촉진하고, 법적요건과 관련규격을 바탕으로 한 회사 환경방침의 실천여부를 점검함으로써, 조직과 경영활동, 설비 등이 환경보호에 기여하는 정도를 체계적, 객관적, 정기적으로 평가하는 문서화된 경영기법”이라고 정의한다.

이와 같은 환경감사제도가 환경관리의 새로운 수단으로 등장하게 된 배경은 환경관련 법제의 집행 결함과 관련이 있다. 환경관련 법제의 집행 흠결은 환경법이 해결해야 하는 숙명적인 과제라고 할 수 있다. 이를 해결하기 위해서는 공권력에 의한 엄격한 감독이 요구되나, 개별기업의 모든 행위를 국가가 감독한다는 것은 막대한 공권력의 동원과 행정비용이 필요하기 때문이다. 환경감사의 목표는 관련된 모든 환경 법규의 준수와 기업에 의한 지속적인 환경개선을 촉진하는 것이며, 기업에 의한 환경보호의 지속적 개선은 환경보호수준이 단순히 법규에서 설정하고 있는 기준치 이상으로 개선하는 데에 도움을 주는 것은 환경관련 법제 집행상의 실효성 제고를 위한 환경감사의 중요성을 말해 준다.

아울러 환경감사제도 도입은 환경관련 법제상 허가절차를 간소화하는 데에 활용할 수 있을 것이다. 기업이 철저한 환경관리계획을 수립하고 이를 자체적으로 이행할 경우 정부나 자치단체가 세부적인 사항까지 일일이 검토하고 허가여부를 판단하는 것은 행정력의 낭비가 될 것이기 때문이다. 우리나라의 경우에도 환경감사 제도를 통한 환경규제의 실효성을 높이는 방안으로 유럽과 같이 “환경감사법”을 제정하는 방안도 검토할 필요가 있다.

V. 개선방안 2 : 행정처분기준의 지방이양 문제

1. 일본의 사례

일본에서 환경관련 법제의 분야에 대한 국가 또는 중앙정부와 지방자치단체의 역할에 관해서 규정하고 있는 것은 『환경기본법』이다. 동법은 지방자치단체의 역할에 관해서 “기본이념에 따른 중앙정부의 환경보존에 관한 시책에 준하는 시책 및 그 외의 지방자치단체의 자연적 사회적 조건에 상응하는 시책을 책정해서 실시할 책무가 있다.”라고 규정하고 있다(동법 제7조). 즉, 동 규정은 전국적으로 통일적인 환경보호 시책을 실시함과 동시에 지역적 특성에 상응한 환경보존을 지방자치단체의 책무로써 규정하고 있는 것이다. 그 중에서도 특히 동조의 후단 규정이 환경정책 분야에 있어서 지방자치단체의 창의적이고 독자적인 환경시책 입안의 권능을 인정하는 것으로 해석할 수 있다. 일반적으로 지역의 환경보전의 요구에 대해서 중앙정부의 환경행정은 국민의 건강과 생활환경을 지키기 위해서 전국적인 최저기준(national minimum)을 규정하고, 지방자치단체는 지역의 특성에 따라 독자적인 시책을 실시하기 위한 조례를 제정하고 있는 것이다.

실제로 공해방지 등과 관련한 실제 사례에 있어서의 지방자치단체의 선구적인 역할은 헌법에 명시된 생존권의 보장과 일본의 『환경기본법』 제7조 후단의 규정을 근거로 한 것이라고 생각하기 쉽다. 그러나 법 해석론이 아닌 실제에 있어서 위의 헌법과 『환경기본법』의 규정은 지방자치단체의 선구적인 역할을 창출하는 직접적인 근거규정으로 사용되지 않고 있으며, 재판규범으로써도 판례상 확립되어 있지 않다. 특히, 환경정책에 있어서 중앙정부와 지방자치단체가 대립하고 있는 경우에는 『환경기본법』 제7조 후단의 규정은 어디까지나 지방자치단체의 공해방지 등에 있어서의 책무를 규정하고 있을 따름이지, 지방자치단체의 독자적이고 선구적인 환경정책 입안의 권능까지 부여하는 것은 결코 아닌 것으로 이해되고 있다.

일본에서는 1999년 7월 16일 『지방분권 추진을 위한 관계 법률 정비 등에 관한 법률』이 제정되면서부터 지방분권이 추진되었다고 일반적으로 인식되어지고 있다. 일본의 중앙정부는, 우리나라와 마찬가지로 종래의 기관위임사무라고 하는 사무처리 방식을 통해서 지방자치단체의 장을 중앙정부의 기관으로서 이용하여 왔다. 즉, 국가의 사무를 지방자치단체의 장에 위임하여 사무처리를 행하는 동 사무 처리방식은 중앙정부의 법령 및 규칙 등에 의해서 사무처리의 기준이 엄격하게 정해져 있으며, 특히 주무장관의 포괄적 지휘감독권한 및 직무집행명령 등으로 인해 직접 주민에 의해 선출된 지방자치단체의 장을 중앙정부의 관리로써 이용하였던 수단이었다고 할 수 있다. 또한, 환경행정 영역에 있어서도 기관위임사무라고 하는 사무처리 방식이 널리 사용되어져 왔던 만큼 1999년 지방분권일괄법에 의한 동 사무의 폐지가 지방자치단체의 독자적이고 선구적인 환경정책의 입안 수립에 어떠한 영향을 미치는지에 대해서는 더 이상 언급할 필요가 없을 것이다.

2. 현행법상 조례의 규율범위

우리나라 「지방자치법」은 헌법상의 원칙인 “법률우위(法律優位)의 원칙” 내지 “법률유보(法律留保)의 원칙”이 자치입법에도 전면적으로 적용되어야 한다는 점을 명시하고 있어 자치입법에는 한계가 있다고 보아야 한다. 즉, 「헌법」 제117조제1항 및 「지방자치법」 제15조에 의하여 조례는 “법령의 범위 안”에서 그 사무에 관하여 규정할 수 있다. 여기에서 법령이라 함은 헌법·법률·법규명령 및 법규명령으로 기능하는 행정규칙을 포함한 것이고, 개별 법령의 특정조항뿐만 아니라 법령의 전체적인 입법취지를 고려하여 이와 모순·저촉되지 않는 범위 안에서 제정해야 한다고 해석해야 할 것이다. 한편, “법령의 범위”를 벗어난 경우라 함은 i)법령으로 이미 규정하고 있는 규제기준보다 강한 규제내용을 규정한 경우, ii)법령의 위임이 있는 경우 그 위임의 한계를 일탈하여 규정한 경우, iii)법령으로 규정할 것을 명백히 하고 있거나 조례로 규정하는 것을 금지하고 있는 사항을 규정한 경우, iv)조례로써 규정할 사항에 대하여 법령으로 조건 또는 제한기준을 정하고 있는 경우에 있어 그 조건 또는 제한기준을 위반한 경우들이다.

특히, 자치법규의 전형인 조례에 대하여는 국가의 강력한 통제장치로서 상위법 위반조례 등에 대한 “재의요구(再議要求) 지시제도”와 “대법원제소(大法院提訴) 제도”를 두고 있는데, 특히 대법원제소제도는 상위법에 위반된 조례 등에 대하여 그 집행에 앞서 무효를 확인하는 판결을 내려 그 조례의 효력을 부정하는 방법으로 운영됨으로써 중앙정부의 헌법재판소가 갖는 위헌법률심사제도보다 강력한 규범통제수단으로 기능을 발휘하고 있다. 따라서 자치입법권의 범위와 한계는 국가기관인 대법원의 태도에 따라 결정되는 것인데, 이와 관련해

서는 「지방분권특별법」 등 최근 제·개정된 법률의 입법취지를 반영하여 자치입법 확장을 위한 사법부 차원의 검토가 요구되고 있다 할 것이다. 아울러, 조례에 대한 법률의 위임은 일반적인 행정입법에 대한 법률의 위임과 같이 반드시 구체적으로 범위를 정하여 위임하지 아니하고, 개괄적으로 위임하더라도 위임입법의 한계에 위반되지 아니한다고 보아야 할 것임을 주의하여야 할 것이다.

[지방자치법]

제15조(조례) 지방자치단체는 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다. 다만, 주민의 권리제한 또는 의무부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다.

제16조(규칙) 지방자치단체의 장은 법령 또는 조례가 위임한 범위 안에서 그 권한에 속하는 사무에 관하여 규칙을 제정할 수 있다.

제17조(조례와 규칙의 입법한계) 시·군 및 자치구의 조례나 규칙은 시·도의 조례나 규칙에 위반하여서는 아니 된다.

[지방분권특별법]

제12조(자치행정역량의 강화) ①국가는 지방자치단체의 자치입법권을 강화하기 위하여 조례제정범위가 확대되도록 하는 등 필요한 조치를 하여야 한다.

한편, 지방자치단체는 “그 사무에 관하여” 조례를 제정할 수 있기 때문에, 원칙적으로 지방자치단체의 소관사무 범위를 넘을 수 없다. 즉, 지방자치단체의 사무는 그 관할구역의 자치사무(고유사무)와 법령에 의하여 자치단체에 속하는 사무(단체위임사무)를 처리하므로, 이러한 사무에 대하여는 조례를 제정할 수 있으나, 기관위임사무는 국가사무이고 지방자치단체의 사무가 아니므로 위임이 없으면 조례를 제정할 수 없다. 지방자치단체의 소관사무가 어떤 것인지는 「지방자치법」 제9조에서 예시적으로 열거하고 있는 주민복지과 산업진흥사무

등 6개 분야 57개 종류의 고유·자치사무(동조제1항의 “그 관할구역의 자치사무”) 및 단체위임사무(동조 제1항의 “법령에 의하여 자치단체에 속하는 사무”)가 있다.

위의 고유·자치사무 또는 단체위임사무 외에 지방자치단체의 장이 일선행정기관의 지위에서 국가 또는 상급 지방자치단체로부터 위임받아 처리하는 기관위임사무가 있다. 기관위임사무의 처리권한은 위임받은 지방자치단체의 장의 전속적 권한에 속하는 사항으로서 해당 지방자치단체의 자치입법권인 조례의 규율대상이 아니므로 반드시 자치단체의 장의 규칙으로 정하여야 한다. 『지방자치법』 제93조의 “국가사무의 지방자치단체의 장에 대한 위임사무”가 이에 해당한다. 다만, 기관위임사무를 규정한 개별 법령에서 하위법령에 위임하는 대신 조례에 위임하고 있는 경우도 있는데, 이 경우에는 조례로 정하여야 한다.

3. 지방이양의 가능성

이상에서 살펴본 바와 같이 현행 법제에 따르면, 지방자치단체가 그 조례로서 환경관련 행정처분의 기준을 정하기 위해서는 이와 관련된 국가사무 또는 기관위임사무를 폐지하고 해당 사무를 자치사무 또는 단체위임사무로 전환하거나 해당 법률에서 지방자치단체의 환경정책의 입안 수립에 관한 포괄적인 권한이양의 조치가 필요하다.

일본의 경우 국가사무 또는 기관위임사무를 폐지하고 해당 사무를 자치사무 또는 단체위임사무로 전환하는 조치로서 1999년의 지방분권 일괄법 제정을 들 수 있다면, 동시에 개별 법률의 개정을 통해 개별법에 의한 지방자치단체에 대한 중앙정부의 관여를 폐지함으로써 지방자치단체의 환경정책의 입안 수립에 관한 포괄적인 권한이양의 조치한 것으로 이해할 수 있다. 일본의 『폐기물의 처리 및 청소에 관한

법률」(이하, “『폐기물처리법』”이라고 한다) 제11조는 산업폐기물 처리 주체로서의 사업자를 규정하면서 都道府縣에 대해서 “광역단체는 산업폐기물의 적절한 처리를 위해서 광역단체가 필요하다고 인정하는 산업폐기물 처리를 광역단체의 사무로 할 수 있다.”고 규정하여 포괄적인 권한이양의 조치를 규정하고 있다.

통상적으로 지방자치단체의 사무를 확충하는 방법에는 두 가지가 있다. 국가가 관장하던 사무를 지방자치단체에 완전히 이관하는 방법과 국가사무를 국가가 계속 가지고 있으면서 그 처리는 지방자치단체가 담당하도록 위임하는 방법, 즉 소위 행정권한의 위임·위탁의 방법이 그것이다. 첫 번째 방법, 즉 국가행정권한의 지방이양은 지방자치단체의 자치사무 또는 고유사무의 범위를 넓혀주는 방법이고, 두 번째의 방법은 지방자치단체의 기관위임사무의 범위를 넓혀주는 방법이다. 기관위임사무와 관련된 법리는 위임기관인 국가가 광범위한 사전포괄적인 관여권을 유보하고 있기 때문에 지방자치단체의 사무확충을 위하여서는 바람직스럽지 못하고, 조직법의 법리에 비추어 보더라도 권한과 책임의 소재가 불분명하게 되는 문제점이 있다. 반면 지방이양은 그 사무전체를 지방자치단체에 완전히 넘겨주는 것이기 때문에 위와 같은 문제는 생기지 아니한다.

다만, 위임·위탁방식이든 이양방식이든 법령에 의하여 이루어지게 되고, 법령의 개정에는 국가가 주도권을 갖기 때문에 지방자치단체의 의사와 관계없이 국가가 자신의 편리만을 위하여 사무를 넘기는 경향을 보여주는 문제점은 양자 사이에 별 차이가 없다. 또한, 지방위임의 경우 『지방재정법』 제18조제2항에서 “국가가 스스로 행하여야 할 사무를 지방자치단체 또는 그 기관에 위임하여 수행하는 경우에 그 소요되는 경비는 국가가 그 전부를 당해 지방자치단체에 교부하여야 한다.”라고 규정한 취지라든지 『행정권한의 위임 및 위탁에

관한 규정」 제3조제2항에서 “행정기관의 장은 행정권한을 위임 및 위탁하고자 하는 때에는 위임 및 위탁하기 전에 수임기관의 수임능력 여부를 점검하고 필요한 인력 및 예산을 이관하도록 하여야 한다.”라고 규정한 취지를 무시하는 경우가 대부분이고, 지방이양의 경우에도 국가사무가 지방자치단체로 이관됨에 따라 그 소요재원을 확충하기 위하여 국세를 지방세로 이관한다든지 지방교부세율을 상향조정하는 등의 조치를 전혀 취하지 아니한다는 점도 양자 모두에 공통되는 문제점이라 할 수 있다. 그 밖에 조직과 인력의 이관을 소홀히 하는 것도 마찬가지이다.

어쨌든 중앙정부의 입장에서는 지방이양보다는 지방위임을 선호하기 마련인데, 사무의 지방이양을 하게 되면 그 사무를 다시 회수한다는 것도 쉽지 않고 집행에 일일이 간섭하기 어려우며, 무엇보다 해당 업무에 대해서 지방의회가 관여하게 되어 이와 관련한 조례를 제정하거나 행정사무감사를 하는 등의 결과를 가져오기 때문에 중앙정부 실무자들은 지방이양에 대하여 소극적일 수 밖에 없다. 이에 따라 1999. 1. 29 법률 제5710호로 「중앙행정권한의 지방이양촉진에 관한 법률」을 제정하였는데, 이는 「지방자치법」 제9조 내지 제11조에 규정된 국가와 지방자치단체의 사무배분원칙 및 지방자치단체의 사무확충 취지를 보다 구체화시키고 실효성 있게 하기 위한 특별법이라 할 수 있다.

「지방이양촉진법」에서는 지방이양의 기본원칙으로서 ① 「지방자치법」 제9조제2항 각 호에서 지방자치단체의 사무로 열거하고 있는 사무는 가능한 한 그 지방자치단체에서 독자적으로 처리하도록 할 것, ② 중앙권한의 지방이양에 있어서 지방자치단체의 여건과 능력을 고려하고 그 지방자치단체의 의사를 존중할 것, ③ 지방자치단체가 이양 받은 사무를 자주적인 결정과 책임아래 처리할 수 있도록 이양되는 사무와 관련된 일체의 사무를 가능한 한 동시에 이양하도록 할

것, ④ 중앙행정기관의 장은 지방자치단체에게 이양한 사무에 대하여 중앙행정기관의 감독을 최소한의 범위로 제한하는 조치를 취하여야 하며 그 사무를 처리함에 있어 전국적인 통일을 기하기 위한 사무처리기준을 마련할 필요가 있는 경우에는 법령에 직접 규정하거나 법령의 위임을 받아 그 기준을 외부에 알리도록 함으로써 중앙행정기관의 자의적 통제를 억제하고 사무감독의 객관성 및 투명성을 확보할 것으로 요약할 수 있다(동법 제3조제1항).

이와 같은 지방이양 추진상의 고려요소는 지방위임과의 차별성을 더욱 뚜렷이 부각시키고 있으며, 현재 기관위임사무로 되어 있는 사무 중 상당부분을 지방에 이양하는 작업이 지방이양추진위원회에 의하여 진행되고 있다. 그러나 우리나라에서의 『지방이양촉진법』은 일본의 1999년 지방분권일괄법 제정과는 사뭇 다른 양상을 보이고 있으며, 결국, 『지방이양촉진법』의 제정보다는 개별 법령의 개정을 통한 해당 사무의 과감한 지방이양이 필요한 때가 아닌가 싶다. 이러한 점에서 완전한 지방이양이 아니더라도 점정적인 지방이양으로써 『대기환경보전법』 제8조제3항과 같은 잠정적인 권한이양도 참고할 필요가 있을 것이다.

[대기환경보전법]

제 8 조(배출허용기준) ①대기오염물질배출시설(이하 “배출시설”이라 한다)에서 배출되는 대기오염물질(이하 “오염물질”이라 한다)의 배출허용기준은 환경부령으로 정한다.

②환경부장관이 제1항의 규정에 의한 환경부령을 정하는 때에는 관계중앙행정기관의 장과 협의하여야 한다.

③특별시·광역시 또는 도(이하 “시·도”라 한다)는 『환경정책기본법』 제10조제3항의 규정에 의한 지역환경기준의 유지가 곤란하다고 인정되거나 제8조의3의 규정에 의한 대기환경규제지역안의 대기질의 개선을 위하여 필요하다고 인정되는 때에는 당해 시·도의 조례로 제1항의 규정에 의한 배출허용기준보다 강화된 배출허용기준(기준항목의 추가 및 기준의 적용시기를 포함한다)을 정할 수 있다. 다만, 제54조제1항의 규정에 의하여 제10조·제14조·제16조·제19조·제20조·제20조의2의 규정에 의한 환경부장관의 권한이 시·도지사에게 위임된 경우에 한한다.

④시·도지사는 제3항의 규정에 의한 배출허용기준이 설정·변경된 때에는 이를 지체 없이 환경부장관에게 보고하고 이해관계자가 알 수 있도록 필요한 조치를 하여야 한다.

⑤환경부장관은 『환경정책기본법』 제22조의 규정에 의한 특별대책지역(이하 “특별대책지역”이라 한다)안의 대기오염방지를 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 당해 지역안에 설치된 배출시설에 대하여 제1항의 기준보다 엄격한 배출허용기준을 정할 수 있으며, 당해 지역안에 새로이 설치되는 배출시설에 대하여 특별배출허용기준을 정할 수 있다.

⑥제3항의 규정에 의하여 조례에 의한 배출허용기준이 적용되는 시·도안에 당해 기준이 적용되지 아니하는 지역이 있는 경우에는 그 지역안에 설치되었거나 설치되는 배출시설에 대하여도 조례에 의한 배출허용기준을 적용한다.

제 2 주제

환경행정분야 심판청구사건의 주요 유형별 사례분석

발 표 : 방극봉 (법제처 법제관)

환경행정분야 심판청구사건의 주요 유형별 사례분석

방 극 봉
(법제처 행정심판관리국 사회복지심판팀장)

I. 시작하며

환경문제가 우리 사회의 주요한 쟁점으로 부각된 지 이미 오래다. 환경문제에 대한 인식이 우리 사회에서 먼저 시작된 것은 아니지만, 1991년 낙동강 패놀사건 등 환경오염에 따른 사회적 피해를 실질적으로 경험한 바 있는 우리로서는, 환경문제가 가장 큰 글로벌 이슈라는 것 외에도, 우리 스스로가 현재보다는 더 많은 관심과 정성을 쏟아야 하는 분야라는 데 이론의 여지가 없다고 본다.

그런데 문제는 어느 나라에서든 환경보전의 중요성에 대한 인식과 환경보전을 위한 구체적인 실천을 사회·경제적으로 그렇게 간단하게 조화시킬 수 없다는 데 있다. 즉 환경보전을 위한 국가의 정책은 필연적으로 사회·경제적인 규제로 이어질 수밖에 없고, 이러한 규제는 특히 경제영역에 직접적인 영향을 미치게 되므로 환경보전과 경제발전이라는 가치를 적절하게 조화시키기 위해서는 규제의 수단과 강도의 선택이라는 결단이 필요하게 되는데, 현실적으로 규제의 수단과 강도를 어느 선에서 어느 정도로 선택하고 유지하는 것이 국가의 경제적 발전과 환경보전을 동시에 달성할 수 있는 적절한 수준인가에 대해서는 누구도 자신 있게 답할 수 있는 문제가 아니며, 나름대로 합리적인 대안이라는 것이 제시되더라도 수용단계에서는 인식과 가치

관의 차이에 따라 그 태도를 달리하게 되는 어려움이 있다.

국가에서 시행하는 환경 관련 정책의 국민적 수용태도를 판단하는 방법은 다양할 수 있다. 환경정책에 대한 큰 틀에서의 방향 제시와 그에 대한 여론 파악을 통해서, 정책의 법제화 단계에서는 공청회나 세미나 또는 입법예고제도를 활용함으로써 개별적·집단적 의견을 살펴볼 수 있을 것이며, 정책을 집행하는 단계에서는 집행의 상대방이 집행현장에서 직접적·간접적으로 내보이는 반응을 통해서 그 수용태도를 판단할 수 있을 것이다.

한편, 정책을 집행하는 단계에서 국가가 시행하는 정책에 대하여 개별 국민이 그 정책을 수용하는 정도를 판단하는 보다 구체적인 방법으로는 집행의 상대방인 개별 국민이 그 집행결과에 불복하여 제기하는 쟁송을 세부적으로 분석함으로써 추정할 수도 있다. 이러한 분석 방법은 국가의 환경행정과 관련된 구체적 사건을 분석하는 것이기 때문에 개별적이고 미시적인 방법이라는 하지만 가장 실감나는 방법이 될 수도 있다. 이러한 점에서 볼 때 현행법상 행정쟁송제도의 한 축을 담당하고 있는 행정심판제도를 통하여 제기된 심판청구사건으로서 국무총리행정심판위원회에 접수되어 처리된 사건 가운데 환경행정과 관련된 심판청구사건 중 의미 있는 사건 유형을 분석하여 보는 것은 환경분야의 정책입안자가 정책을 수립하고 이를 법제화하는 데 참고가 될 수 있다고 생각한다.

2001년부터 2007년 5월 31일까지 도로교통과 관련된 사건을 제외한 나머지 심판청구사건 중 국무총리행정심판위원회(이하 “위원회”라고 약칭함)에서 접수하여 처리한 사건 수는 5611건에 이른다. 이 가운데 환경부가 재결청이 되는 심판청구사건은 116건으로 전체의 약 2.1%를 차지하고 있다. 그리고 비교적 최근이라고 할 수 있는 2006년 1월 1일부터 2007년 5월 31일을 기준으로 할 때에도 위원회에서 이 기간

동안에 접수하여 처리한 사건 중 도로교통 관련 사건을 제외한 사건 수는 1625건이며, 이 중 환경부가 재결청이 되는 심판청구사건은 36건으로 전체의 약 2.2%에 해당함으로써 2001년 이후 현재까지 전체 심판청구사건 중 환경부가 재결청이 되는 심판청구사건이 차지하는 비율은 큰 차이가 없는 것으로 나타난다.¹⁾

여기서는 2001년부터 2007년 5월 31일까지 위원회에 접수되어 처리된 심판청구사건 중 환경부가 재결청이 되는 116건의 심판청구사건 가운데 비교적 유형화가 가능하고, 그 유형별로 입법정책적인 관점에서 의미가 있다고 생각되는 위탁사업자에 대한 폐기물처리조치명령제도, 폐기물부담금제도 및 환경신기술 유효기간 연장제도와 관련된 심판청구사건을 구체적인 사례를 중심으로 살펴보고자 한다.

II. 주요 유형별 사례와 시사점

1. 위탁사업자에 대한 폐기물처리조치명령에 관한 분쟁

(1) 위탁사업자에 대한 폐기물처리조치명령제도 개관

위탁사업자에 대한 폐기물처리조치명령제도는 「폐기물 관리법」 제 45조에 근거한 것으로서, 사업장폐기물을 배출하는 자가 직접 폐기물을 처리하지 않고 다른 폐기물처리업자에게 폐기물처리를 위탁하는 경우, 그 위탁사업자는 법령의 규정에 따라 폐기물중간처리업허가증,

1) 국무총리행정심판위원회는 국무총리와 중앙행정기관의 장이 재결청이 되는 심판청구사건을 관할하고, 시장(특별시장과 광역시장은 제외)이나 군수 또는 자치구의 구청장이 권한을 위임받아 행하는 처분에 대한 심판청구사건은 16개 시·도에 있는 행정심판위원회가 해당 사건을 관할하게 되므로 환경행정분야의 심판청구사건에 대한 보다 심도 있고 충실한 연구·분석을 위해서는 시·도행정심판위원회가 접수하여 처리한 심판청구사건을 포함하여 체계적인 연구를 할 필요가 있다고 보며, 따라서 여기서의 통계수치에 의미를 부여하는 것은 무리가 있다고 본다.

방치폐기물처리이행보증을 확인할 수 있는 수탁처리능력확인서를 제출받아 폐기물처리업자인 수탁자가 적법하게 폐기물처리업허가를 받은 업체인지, 방치폐기물처리이행보증을 했는지 등의 검토를 통해 해당 폐기물을 처리할 능력이 있는지를 확인하도록 되어 있는데, 만일 위탁사업자가 이러한 수탁자의 수탁처리능력을 확인하지 않고 위탁하였다가 수탁자가 위탁사업자로부터 그 처리를 수탁받은 폐기물을 적정하게 처리하지 않고 방치하면 위탁사업자에게 방치된 폐기물의 처리에 필요한 조치명령을 내릴 수 있는 제도이다.

(2) 구체적 사례²⁾

가. 사건의 개요

지정폐기물 배출업체인 심판청구인들이 소각시설에서 발생한 폐기물의 적정한 처리를 위해 지정폐기물처리업자(이하 “甲”이라고 약칭함)와 폐기물처리위탁계약을 체결했으나, 수탁업체에서 청구인들로부터 위탁받은 지정폐기물 약 27,713톤 중 약 13,700톤을 방치하고 사실상 부도가 나게 되어 관할 행정기관(이하 “피청구인”이라고 약칭함)이 甲에게 한 폐기물처리조치명령을 甲이 이행할 수 없게 되자, 청구인들이 수탁업체의 수탁처리능력을 확인하지 않고 폐기물을 위탁했다는 이유를 들어 피청구인이 청구인들에게 방치된 폐기물을 적정하게 처리할 것을 내용으로 하는 폐기물처리조치명령을 한 사례.

나. 당사자들의 주장

① 청구인측

청구인들은 수탁처리능력확인서 등을 제출받아 수탁자의 처리능력을

2) 국행심 200617102, 200617106, 200617106, 200617109, 200617954, 200617957, 200617958, 200617968 등 폐기물처리조치명령취소청구사건 참조

확인한 후 甲회사와 위탁계약을 체결했으므로 『폐기물 관리법』상 폐기물배출자의 의무를 다한 것이며, 관련 법령상 폐기물배출자가 직접 현장을 방문하여 수탁자의 처리능력을 확인하여야 한다는 규정은 없고, 환경부 등도 그러한 규정이 없다는 내용의 전자민원답변을 하였다.

이 건 폐기물 방치행위는 청구인들의 수탁능력 미확인에서 비롯된 것이 아니라 단속 권한을 가진 피청구인이 지도·단속의무를 소홀히 하여 발생한 것으로, 피청구인은 甲회사에 대해 실시한 지도점검에서 ‘적정처리’의 결과를 내렸고 2005년 5월 실시한 특별단속에서도 甲회사의 위반행위를 발견하지 못했음에도, ‘수탁자의 처리능력 확인의무’를 ‘위탁폐기물에 대한 사후관리 실태 확인의무’로까지 확대 해석하여 적법하게 폐기물을 위탁한 청구인들에게 다시 모든 책임을 부과하고 있다.

수탁자의 처리능력 확인 등을 규정하고 있는 『폐기물 관리법 시행규칙』 제9조의3은 2005. 1. 1.부터 시행된 조항임에도 불구하고 피청구인이 동 조항을 2003. 1. 1.부터 소급적용하였으며, 또한 피청구인은 이 건 처분에 앞서 『폐기물 관리법』 제45조제3항에 규정된 변명 및 유리한 증거를 제출할 기회를 주지 않았다.

피청구인은 방치된 폐기물을 처리함에 있어 『폐기물 관리법』에 따라 폐기물재활용공제조합 활용, 경매 낙찰자에 대한 승계처리, 폐기물 방치를 허용한 토지소유자에 의한 처리 등의 다각적인 노력을 강구하여야 함에도 불구하고, 적법한 절차에 따라 폐기물에 대한 처리비용을 전액 지불한 청구인들에게 다시 모든 책임을 부과한 것은 부당하고, 또한 피청구인은 청구인들이 甲회사에 위탁한 폐기물 양의 비율에 따라 처리할당량을 산정했지만, 위탁한 폐기물의 처리량과 보관량이 정확하지 않기 때문에 처리할당량의 산정 근거가 미약하다.

② 피청구인측

『폐기물 관리법』 제24조제1항제3호 및 동법 제45조의 규정에 따르

면, 수탁자의 처리능력을 확인하지 않고 폐기물을 위탁한 자에 대해서는 폐기물 처리를 위한 조치명령을 할 수 있도록 규정되어 있고, 수탁처리능력의 확인은 관계서류 등을 바탕으로 폐기물배출자가 검토하여 판단할 사항으로 현장 확인 등을 포함한 다양한 방법으로 행한다는 것을 내포하고 있어 관련 법규에서 구체적으로 규정하지 못하는 것이며, 청구인들은 현장 확인을 하지 않았거나 현장을 방문했다 하더라도 단순히 조업상태만을 확인한 것이므로 甲회사의 수탁처리능력을 확인하지 않고 폐기물 처리를 위탁한 것이다.

『폐기물 관리법』 제6조, 제7조, 제12조 및 제25조의2의 규정과 “위탁 후 11년이 지났더라도 수탁업체가 처리하지 않은 폐기물에 대하여 위탁자에게 조치를 명할 수 있다”는 환경부의 유권해석에 비추어 볼 때, 폐기물의 적정처리 의무자는 폐기물배출자인 청구인들이다.

수탁자의 처리능력을 확인하지 않은 위탁자에 대한 조치명령 규정은 구 『폐기물 관리법』 제45조에 규정되어 있었던 것으로, 2003. 5. 29. 신설된 『폐기물 관리법』 제24조제1항제3호는 폐기물배출자의 의무를 강화한 것이며, 또한, 피청구인은 이 건 처분에 앞서 2006. 6. 20. “위탁폐기물 적정처리를 위한 회의”를 개최하여 적정처리 계획을 제출하지 않을 경우 이 건 처분을 할 예정임을 안내하였을 뿐만 아니라, 이 건 처분의 대상 폐기물은 특정유해물질인 납이 함유되어 있어 『폐기물 관리법』 제45조제3항 단서에 규정된 “생활환경보전상 긴급을 요하는 경우”에 해당되어 의견제출의 기회를 생략해도 되는 사항이므로, 이 건 처분에 있어 법령의 소급적용 및 절차상 위법은 없다.

『폐기물 관리법』 제45조제1항은 폐기물이 적정하게 처리되지 않는 경우 피청구인이 폐기물의 수집·운반·보관 또는 처리를 한 자 또는 수탁처리능력을 확인하지 않고 폐기물의 처리 등을 위탁한 자 중 어느 하나에 해당하는 자에게 필요한 조치를 명할 수 있는 재량을 부여한 규정으로, 피청구인은 이 건 폐기물 방치행위의 직접 책임자인 甲

회사에 수차례 폐기물처리조치를 명하였으나 처분의 이행을 담보할 수 없었던 점, 대부분 공기업인 청구인들의 높은 사회적 책임과 폐기물처리에 따른 사회적 이익 등 제반 사정을 고려할 때, 이 건 처분은 정당하다. 또한, 처리할당량은 청구인들이 제출한 폐기물위탁총량 대비 각 위탁업체별 위탁량의 비율로 산정한 것이므로, 청구인들의 주장은 옳지 않다.

나. 주요 사실관계

- ① 청구인들은 폐기물소각시설을 운영하며 지정폐기물을 배출하는 8개 업체들로서 2003년 1월부터 2006년 2월까지 지정폐기물처리업자인 甲과 각각 지정폐기물처리위탁계약을 체결했다.

※ 甲은 2002년도에 피청구인으로부터 「폐기물 관리법」 제26조제3항 및 같은 법 시행규칙 제17조제6항에 의해 폐기물중간처리업허가를 받은 업체로서, 전문처리분야는 “지정폐기물중간처리(재활용전문)”이고 영업대상폐기물은 “소각재(비산재)”임.

- ② 甲이 피청구인으로부터 받은 폐기물중간처리업허가증에 의하면, 이 사건과 관련된 폐기물인 소각재의 일일처리능력과 허용보관량은 허가 당시인 2002년도에는 ‘48톤/일, 1,209.6톤’이었고, 2003년도에는 ‘32톤/일, 806.4톤’으로, 2005도에는 ‘48톤/일, 483.84톤’으로 각각 변경허가를 받은 사실이 있다.

※ 甲의 연간 처리량은 일일처리능력을 ‘48톤/일’로 볼 경우 17,520톤으로, 일일처리능력을 ‘32톤/일’로 볼 경우 11,680톤으로 추정되는 업체임.

- ③ 청구인들과 甲의 폐기물처리위탁계약서에 따르면, 甲의 폐기물처리과정에 대한 청구인들의 지도·감독에 관한 사항은 없고, 처리과정의 불법행위에 대해서는 “청구인들로부터 수탁받은 폐기물을 처리하는 과정에서 불법행위로 발생하는 문제는 甲의 책임

으로 한다”고 정하고 있는 것도 있고, 이러한 내용이 없는 것도 있으며, 청구인들이 甲으로부터 제출받은 수탁처리능력확인서에 따르면, 허용 보관량은 1,209.6톤, 1일 폐기물 처리량은 43톤부터 47톤까지 중의 하나로, 1일 평균 폐기물 반입량은 33톤부터 40톤까지 중의 하나로 기재되어 있다.

- ④ 甲은 계약기간 중에 청구인들로부터 총 27,713.87톤의 지정폐기물처리를 위탁받아 이 중 14,013.87톤은 적정 처리하였으나 13,700톤은 야외에 방치하였으며, 위 계약기간 동안 청구인들로부터 반입된 폐기물의 양은 <표1>과 같다.

<표1> 甲의 연도별 폐기물 반입량

(단위 : 톤)

청구인 \ 연도	2003년도	2004년도	2005년도	2006년도	계 (%)
A	-	3,664.00	4,644.58	483.80	8,792.38 (31.73)
B	97.34	3,123.75	1,311.05	-	4,532.14 (16.35)
C	-	2,265.82	1,765.95	104.76	4,136.53 (14.93)
D	-	1,627.07	1,960.80	-	3,587.87 (12.95)
E	910.03	1,123.81	572.31	-	2,606.15 (9.40)
F	-	867.60	1,393.51	80.22	2,341.33 (8.45)
G	446.08	617.33	531.64	51.69	1,646.74 (5.94)
H	-	70.73	-	-	70.73 (0.26)
계	1,453.45	13,360.11	12,179.84	720.47	27,713.87 (100)

- ⑤ 피청구인 소속 직원이 2004. 1. 8, 2004. 4. 19, 2004. 8. 26, 2004. 10. 18. 甲에 대한 지도·점검 후 각각 작성한 폐기물처리업소 지도·점검표에는 ‘폐기물 적법 처리여부 사항’ 및 ‘폐기물의 보관 관리 상태’에 대하여 ‘적정’ 또는 ‘특이사항 없음’ 등으로 기

재되어 있다.

- ⑥ 피청구인 소속 직원은 2005. 9. 8. 甲이 약 14,000여톤(추정)의 재활용제품을 장기간 보관하고 있어 재활용제품이 방치폐기물화될 우려가 있으므로, 수탁처리능력확인서 검토, 현지실사 등을 통하여 폐기물수탁자의 처리능력 등을 확인한 후 적정량을 위탁할 것을 내용으로 하는 협조공문을 청구인들에게 발송하였고, 2006. 1. 23. 甲이 수탁받은 폐기물을 야외에 무단보관하고 있고, 약 14,000여톤(추정)의 재활용제품을 야외에 장기간 보관하고 있으므로, 수탁처리능력확인서 검토, 현지실사 등을 통하여 폐기물수탁자의 처리능력 등을 확인한 후 적정량을 위탁할 것을 내용으로 하는 협조공문을 청구인들에게 발송한 사실이 있다.
- ⑦ 청구인들과 甲간의 폐기물위탁기간과 현장확인 실시 시기는 <표 2>와 같으며, 청구인들이 현장확인 후 작성한 출장보고서 등에는 주로 甲의 인허가 사항, 저장능력, 창고보관상태, 입고량, 거래업체, 출하현황, 피청구인의 지도·점검표 등을 확인한 것으로 되어 있다.

<표2> 甲에 대한 현장확인 등

청구인	위탁기간	비 고
G	2003. 1. ~ 2006. 2.	2005. 5. 13. 현장확인
F	2004. 3. ~ 2006. 1.	2005. 7. 4. 현장확인
A	2004. 3. ~ 2006. 2.	2005. 9. 23, 2006. 2. 2. 현장확인
E	2003. 1. ~ 2005. 9.	-
B	2003. 12. ~ 2005. 6.	2002. 12. 31, 2004. 2. 6, 2005. 1. 11. 현장확인
H	2004. 5.	
D	2004. 4. ~ 2005. 9.	
C	2004. 1. ~ 2006. 1.	-

⑧ 피청구인은 2006년 2월 甲에게 ‘지정폐기물 보관 부적정’을 이유로 “방치된 폐기물을 『폐기물 관리법』 제12조, 동법 시행령 제6조 및 동법 시행규칙 제8조 별표4 제6호 지정폐기물의 기준 및 방법에 의하여 적정하게 처리할 것”을 내용으로 하는 폐기물처리조치명령을 한 것을 비롯하여 2006년 6월까지 지정폐기물 보관 부적정(야외보관), 지정폐기물 허용보관량 및 처리기한 초과, 폐기물재활용대장 및 실적보고서 허위제출 등을 이유로 아래 <표3>과 같이 10건의 행정처분을 하였으나, 甲은 이 조치명령을 이행하지 않고 2006년 6월에 폐업하였으며 피청구인은 2006년 11월 관계 법령에 따라 甲의 폐기물처리업허가를 취소하였다.

<표4> 甲에 대한 행정처분 내역

(기간 : 2006. 2. 22. ~ 2006. 6. 28)

처분일	명령사항	위반내용
'06. 2. 22.	폐기물처리 조치명령 (2006. 4. 27. 까지)	수탁 지정폐기물(소각재) 약 12,000톤을 적법한 보관시설에 보관하지 아니하고 야적보관함
'06. 3. 22.	영업정지 3월 과태료 1,000만원	수탁 지정폐기물(소각재) 약 12,000톤을 적법한 보관시설에 보관하지 아니하고 야외에 부적정보관
	영업정지 6월	수탁 지정폐기물(소각재) 약 12,000톤을 허가받은 허용보관량(483톤) 및 처리기한(30일)을 초과하여 2003년 ~ 2006년 2월 현재까지 야적 보관함
	경 고 과태료 100만원	수탁 지정폐기물(소각재) 약 12,000톤을 야적 보관하면서 재활용한 것처럼 폐기물재활용대장 허위 기록함
	경 고 과태료 100만원	수탁 지정폐기물(소각재) 약 12,000톤을 야적 보관하면서 재활용한 것처럼 2004년도 폐기물재활용 실적보고서를 허위제출
	경 고 과태료 100만원	수탁 지정폐기물(소각재) 약 12,000톤을 야적 보관하면서 재활용한 것처럼 2004년도 폐기물재활용 실적보고서를 허위제출

처분일	명령사항	위반내용
'06. 5. 15.	폐기물처리 조치명령 (2006. 6. 15.까지)	2. 22.자 폐기물처리조치명령 불이행
'06. 6. 28.	폐기물처리 조치명령 (2006. 9. 4.까지)	5. 15.자 폐기물처리조치명령 불이행(2차)

⑨ 피청구인은 2006년 6월 甲이 부도로 폐기물처리조치명령을 이행하기 어렵고, 주민들의 민원발생 및 2차 환경오염의 우려가 있다면서 청구인들과 “위탁폐기물 적정처리를 위한 회의”를 개최했는데, 여기서 피청구인은 폐기물 관리 법령의 규정에 따라 수탁자의 처리능력을 확인하지 않고 위탁한 청구인들이 위탁량 비율에 따라 2006년 7월까지 폐기물 처리계획서를 제출할 것과, 적정처리가 이행되지 않을 경우 『폐기물 관리법』 제45조제1항제2호의 규정에 의해 청구인들에게 조치명령과 과태료를 부과할 것임을 알렸다.

<표4> 청구인별 처리 할당량

청구인	처리할당량(톤)	처리예상금액(백만원)	산출근거
A	4,347	369.5	○ 처리할당량 총 잔량 × 위탁처리비율 ○ 처리예상금액 (운송비,VAT포함) 톤당 약 85,000원
B	2,240	190.4	
C	2,045	173.9	
D	1,774	150.8	
E	1,288	109.5	
F	1,157	98.4	
G	818	69.2	
H	35	3.0	
계	13,700	1,164.5	

- ⑩ 청구인들은 2006년 7월 법령상 폐기물 배출자로서의 의무를 다 하였으므로 이 건 폐기물을 청구인들에게 처리하도록 한 피청구인에게 재검토를 요구하는 내용의 의견서를 제출하였고, 이에 피청구인은 2006년 9월과 10월 청구인들이 甲의 폐기물 수탁처리능력을 확인하지 않고 폐기물처리를 위탁하였다는 이유를 들어 청구인들에게 폐기물처리조치명령을 내렸다.

다. 사건의 쟁점

이 사건은 사업장폐기물을 배출하는 사업자가 폐기물의 처리를 위탁하는 경우, 수탁자의 폐기물 수탁처리능력을 어느 정도까지 확인하여야 하는 지 여부가 핵심쟁점이라고 할 수 있다.

라. 위원회의 의결결과 : 청구 인용

『폐기물 관리법』상 폐기물배출자는 폐기물처리를 위탁하는 경우 법령의 규정에 따라 폐기물중간처리업허가증, 방치폐기물처리이행보증을 확인할 수 있는 수탁처리능력확인서를 제출받아 수탁자가 적법하게 폐기물처리업허가를 받은 업체인지, 방치폐기물처리이행보증을 했는지 등의 검토를 통해 해당 폐기물을 처리할 능력이 있는지를 확인하도록 되어 있는데, 위탁한 폐기물이 제대로 처리되고 있지 않는 정황이 있는 경우에는 폐기물배출자의 의무가 단순히 수탁처리능력확인서 등의 서류를 확인한 것으로 그친다고 하기는 어렵고, 이런 경우에는 실제로 처리장에 대한 현장조사 등의 방법으로 수탁처리능력을 다시 확인하여 폐기물을 추가로 위탁할 것인지 여부를 검토해야 하는 것으로 보아야 한다. 다만, 폐기물처리업자가 당초에는 폐기물을 제대로 처리하다가 어느 시점이 지난 후부터 폐기물을 제대로 처리하지 않고 처리장이 아닌 제3의 장소에 무단방치한 후 관계서류를 허위로 작성·비치하고 있는 경우라면, 폐기물배출자가 처리장을 조사하더라도 수탁처리능력을

제대로 확인할 것으로 기대하기는 어렵다고 할 것이므로 이런 경우에 까지 폐기물배출자의 확인의무를 확대 적용할 수는 없다.

이 건의 경우 청구인들은 甲에게 폐기물처리를 위탁하면서 폐기물관리 법령의 규정에 따른 관계서류 등을 통해 수탁처리능력을 확인하였고, 이에 대해서는 피청구인도 다툼이 없는데, 甲이 위탁받은 폐기물을 제대로 처리하지 않고 처리장 부지가 아닌 야산에 무단으로 방치한 후 폐기물재활용대장·폐기물재활용실적보고서 등 관련 서류를 허위로 작성하여 청구인들과 피청구인에게 제출함으로써 무단방치를 은폐한 사실이 뒤늦게 밝혀졌는데, 청구인들로서는 무단방치 당시 현장조사 등의 방법으로 이를 확인할 수 있었을 것으로 기대하기는 어렵다 할 것이고, 폐기물처리업자에 대한 지도·감독 권한을 가진 피청구인조차 수차례의 지도·점검을 실시했음에도 불구하고 폐기물이 무단방치되고 있음을 알지 못하고 폐기물이 적정처리되고 있다고 판단한 사실 등에 비추어 보면, 청구인들이 법령의 규정에 의한 수탁처리능력 확인 의무를 이행한 것으로 보아야 한다.

(3) 사례의 분석 및 시사점

가. 처분의 근거 법령

『폐기물 관리법』 제24조 및 제25조에 의하면, 사업장폐기물³⁾을 배출하는 사업자는 사업장 안에서 발생하는 모든 폐기물을 적정하게 처리하도록 되어 있고, 사업장폐기물 배출자는 그의 사업장에서 발생하는 폐기물을 스스로 처리하거나 폐기물처리업의 허가를 받은 자에게 위탁하여 처리하도록 되어 있으며, 폐기물의 처리를 위탁하는 경우에

3) 『폐기물 관리법』 제2조제3호에 의하면, 『대기환경보전법』·『수질환경보전법』 또는 『소음·진동규제법』의 규정에 의해 배출시설을 설치·운영하는 사업장이나 지정폐기물을 배출하는 사업장에서 발생하는 폐기물을 사업장폐기물로 정의하고 있다.

사업장폐기물 배출자는 수탁자가 동법 제12조에 의한 폐기물의 처리 기준에 적합하게 폐기물을 처리할 능력이 있는 지를 환경부령이 정하는 바에 따라 확인한 후 위탁하여야 한다고 되어 있고, 동법 제12조는 폐기물의 처리기준 등을 대통령령에 위임하여 동법 시행령 제6조에서 폐기물을 수집·운반·보관·처리함에 있어 지켜야 하는 기준 및 방법⁴⁾을 정하고 있다.

한편, 동법 제45조제1항에 의하면, 환경부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 폐기물이 동법 제12조에 의한 기준에 적합하지 않게 처리되는 경우에는 동법 제24조제1항제3호에 의한 수탁처리능력 확인을 하지 않고 위탁한 자에 대하여 폐기물처리에 대한 조치명령을 할 수 있도록 되어 있으며, 동법 제24조제1항제3호는 수탁자가 제12조의 규정에 의한 기준에 적합하게 폐기물을 수집·운반·처리할 능력이 있는지를 환경부령이 정하는 바에 따라 확인한 후 위탁하도록 규정하고 있으며, 환경부령인 동법 시행규칙 제9조의3은 사업장폐기물 배출자는 수탁자로부터 폐기물처리업허가증 또는 폐기물재활용신고필증 사본, 방치폐기물처리이행보증을 확인할 수 있는 서류 사본이 포함된 수탁처리능력확인서를 제출받아야 하며, 수탁처리능력확인서 등 제출받은 자료를 검토하여 수탁자가 당해 폐기물을 처리할 능력이 있는 지를 확인한 후 계약을 체결하도록 규정하고 있다.

4) 『폐기물 관리법 시행령』 제6조에서 정하고 있는 폐기물의 처리 기준과 방법 중 몇 가지를 열거하면 i) 폐기물의 종류별·성상별로 재활용가능성 여부, 가연성 또는 불연성 여부 등에 따라 구분하여 수집·운반·보관할 것, ii) 수집·운반·보관의 과정에서 폐기물이 흩날리거나 누출되지 않도록 하고, 침출수가 유출되지 않도록 할 것, iii) 당해 폐기물을 적정하게 처리 또는 보관할 수 있는 장소 외의 장소로 운반하지 말 것, iv) 중간처리 후 발생하는 폐기물에 대해서는 새로이 폐기물이 발생한 것으로 보아 신고 또는 확인 등의 조치를 하고 해당 폐기물의 처리방법에 따라 적정하게 처리할 것, v) 폐기물처리시설에서 처리할 것, vi) 폐기물을 처리하는 자가 폐기물을 보관하는 경우에는 그 폐기물처리시설과 동일한 사업장에 있는 보관시설에 보관할 것, vii) 재활용이 가능한 폐기물은 재활용하도록 할 것 등이 있다.

나. 쟁점의 소개

『폐기물 관리법』상 위탁자에 대한 조치명령제도는 1991. 3. 8. 『폐기물 관리법』이 전부개정 되면서 최초로 도입되었다. 그리하여 1991년 개정법 제45조에서는 폐기물이 처리기준에 적합하지 않게 처리된 경우에는 ‘수탁처리능력에 대한 확인여부’와 관계없이 위탁자에게도 필요한 조치를 명할 수 있도록 하고 있었다. 그러다가 1995. 8. 4. 동법이 일부 개정되면서 위탁처리자에 대한 조치명령은 처음으로 수탁처리능력을 확인하지 않은 위탁자로 그 대상을 한정하게 되었으며, 2003. 5. 29. 다시 동법이 일부 개정되면서 위탁처리자의 수탁처리능력 확인 방법을 환경부령으로 구체적으로 규정하도록 보완되어 현재에 이르고 있다.

※ 「폐기물 관리법」상 위탁사업자에 대한 조치명령 연혁

◎ 제정 1986.12.31 법률 제3904호

제32조(폐기물처리에 관한 조치명령) 환경청장, 시·도지사 또는 시장·군수는 제7조의 규정에 의한 처리기준 및 방법에 적합하지 아니하게 폐기물이 처리된 때에는 그 처리자에 대하여 그 위해의 제거 또는 발생의 방지를 위하여 필요한 조치를 할 것을 명할 수 있다.

◎ 전문개정 1991. 3. 8. 법률 4363호

제45조(폐기물처리에 대한 조치명령) ①환경처장관 또는 시·도지사는 다음 각호의 1에 해당하는 경우 생활환경보전상 중대한 위해가 발생하거나 발생할 우려가 있다고 인정되는 때에는 기간을 정하여 당해 폐기물의 처리를 한 자 또는 당해 폐기물의 처리를 위탁한 자에 대하여 그 위해의 제거 또는 발생의 방지를 위하여 필요한 조치를 명할 수 있다.

1. 일반폐기물처리기준에 적합하지 아니하게 일반폐기물을 처리한 경우

2. 특정폐기물처리기준에 적합하지 아니하게 특정폐기물을 처리한 경우

◎ 일부개정 1995. 8. 4. 법률 4970호

제45조(폐기물처리에 대한 조치명령) ①환경부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 폐기물을 제12조의 규정에 의한 폐기물처리 기준에 적합하지 아니하게 수집·운반·보관·처리하여 생활환경보전상 중대한 위해가 발생하거나 발생할 우려가 있다고 인정되는 때에는 기간을 정하여 당해 폐기물의 처리를 한 자 또는 당해 폐기물의 처리를 위탁한 자(수탁자가 폐기물을 제12조의 규정에 의한 폐기물처리기준에 적합하게 처리할 능력이 있는지에 대한 확인을 하지 아니한 경우에 한한다)에 대하여 그 위해의 제거 또는 발생의 방지를 위하여 필요한 조치를 명할 수 있다.

◎ 일부개정 1999. 2. 8. 법률 5865호

제45조(폐기물처리에 대한 조치명령) ①환경부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 폐기물이 제12조의 규정에 의한 기준에 적합하지 아니하게 수집·운반·보관 또는 처리되는 경우에는 다음 각 호의 1에 해당하는 자에 대하여 기간을 정하여 폐기물의 수집·운반·보관 또는 처리방법의 변경 기타 필요한 조치를 명할 수 있다.

1. 폐기물의 수집·운반·보관 또는 처리를 한 자
2. 폐기물의 수집·운반 또는 처리를 위탁한 경우 수탁자가 폐기물을 제12조의 규정에 의한 기준에 적합하게 처리할 능력이 있는 지에 대한 확인을 하지 아니한 자
3. 폐기물을 직접 처리하거나 다른 사람에게 자기 소유의 토지 사용을 허용한 경우 폐기물이 버려지거나 매립된 토지의 소유자

◎ 일부개정 2003. 5. 29. 법률 6912호

제45조(폐기물처리에 대한 조치명령) ①환경부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 폐기물이 제12조의 규정에 의한 기준에 적합하지 아니하게 수집·운반·보관 또는 처리되는 경우에는 다음 각 호의 1에 해당하는 자에 대하여 기간을 정하여 폐기물의 수집·

운반·보관 또는 처리방법의 변경 기타 필요한 조치를 명할 수 있다.

1. 폐기물의 수집·운반·보관 또는 처리를 한 자
2. 제24조제1항제3호의 규정에 의한 확인을 하지 아니하고 위탁한 자
3. 폐기물을 직접 처리하거나 다른 사람에게 자기 소유의 토지 사용을 허용한 경우 폐기물이 버려지거나 매립된 토지의 소유자 제24조(사업장폐기물배출자의 의무 등) ①사업장폐기물을 배출하는 사업자(이하 "사업장폐기물배출자"라 한다)는 다음 사항을 지켜야 한다.
3. 제25조제1항의 규정에 따라 폐기물의 수집·운반·처리를 위탁하는 경우에 사업장폐기물배출자는 수탁자가 제12조의 규정에 의한 기준에 적합하게 폐기물을 수집·운반·처리할 능력이 있는지를 환경부령이 정하는 바에 따라 확인한 후 위탁하여야 한다. 다만, 제4조 또는 제5조의 규정에 의한 폐기물처리시설을 설치·운영하는 자에게 위탁하는 경우에는 그러하지 아니하다.

그런데 현행 「폐기물 관리법」 제24조와 제45조, 「폐기물 관리법 시행규칙」 제9조의3은 폐기물의 처리를 위탁한 사업장폐기물 배출자에게 수탁자로부터 폐기물처리업허가증 또는 폐기물재활용신고필증 사본, 방치폐기물처리이행보증을 확인할 수 있는 서류 사본이 포함된 수탁처리능력확인서를 제출받아 이들 자료를 검토한 후 수탁자가 해당 폐기물을 처리할 능력이 있는 지를 확인한 후 위탁계약을 체결하도록 하고, 만일 위탁사업자가 수탁자의 수탁처리능력을 확인하지 않고 위탁한 경우로서 수탁자가 수탁받은 폐기물을 적정하게 처리하지 못하면 위탁사업자에게 폐기물의 적정한 처리를 위한 조치명령을 내릴 수 있도록 규정하고 있는데, 여기서 수탁자의 수탁처리능력에 대한 확인은 법문상 ‘폐기물처리업허가증 또는 폐기물재활용신고필증 사본, 방치폐기물처리이행보증을 확인할 수 있는 서류 사본이 포함된 수탁처리능력확인서’ 등 수탁자가 위탁사업자에게 제출한 ‘자료’를 확

인하면 되는 것으로 규정되어 있기 때문에 위탁사업자가 앞서 말한 자료의 확인을 통하여 수탁처리능력을 확인하였다면, 비록 결과적으로 수탁자가 수탁받은 폐기물을 적정하게 처리하지 못하였다고 하더라도 그 위탁사업자에게는 조치명령을 내릴 수 없다. 따라서 위 사례에서는 수탁자가 이미 부도로 폐기물을 처리할 능력이 없는 상태에서 피청구인이 청구인들에게 한 조치명령의 위법·부당 여부에 대한 판단은 오로지 위탁사업자인 청구인들이 수탁자의 수탁처리능력에 대한 확인이 있었는지 여부에 좌우되고, 만일 위탁사업자가 수탁자의 수탁처리능력에 대한 법정의 확인을 거쳤다면 이제는 방치된 폐기물을 누가 처리하여야 하는가의 문제가 남게 된다는 것이 위 사례에 숨어 있는 문제점이 된다고 볼 수 있다.

다. 위원회의 판단

위 사례에 대하여 위원회에서는, 위탁사업자는 원칙적으로 법령의 규정에 따라 폐기물중간처리업허가증, 방치폐기물처리이행보증을 확인할 수 있는 수탁처리능력확인서를 제출받아 수탁자가 적법하게 폐기물처리업허가를 받은 업체인지, 방치폐기물처리이행보증을 했는지 등의 검토를 통해 해당 폐기물을 처리할 능력이 있는지를 확인하여야 하지만, 위탁한 폐기물이 제대로 처리되고 있지 않는 정황이 있으면 단순히 수탁처리능력확인서 등의 서류를 확인하는 것으로 족하지 않고 이런 경우에는 실제로 처리장에 대한 현장조사 등의 방법으로 수탁처리능력을 다시 확인하여 폐기물을 추가로 위탁할 것인지 여부를 검토해야 하는 것으로 보아야 한다고 하면서 다만, 위 사례와 같이 폐기물처리업자가 당초에는 폐기물을 제대로 처리하다가 어느 시점이 지난 후부터 폐기물을 제대로 처리하지 않고 처리장이 아닌 제3의 장소에 무단방치한 후 관계서류를 허위로 작성·비치하고 있는 경우라면, 위탁사업자가 처리장을 조사하더라도 수탁처리능력을 제대로 확인할 것으로 기대하기는 어렵기 때문에 이런 경우까지 위탁사업자의 확인의무를

확대 적용할 수는 없다고 판단하였다. 즉, 위탁사업자는 법령에서 정하고 있는 방법에 따라 수탁자가 제출한 자료를 검토하는 것으로서 수탁자의 수탁처리능력에 대한 확인이 끝나는 것이지만, 예외적으로 수탁자가 수탁받은 폐기물을 적정하게 처리하지 않고 있는 정황이 발견되는 경우에는 서류 확인 외에 현장조사 등의 방법으로 수탁처리능력에 대한 실사를 병행하여야 확인의무를 다하는 것으로 보았다.

그러나 위 사례에 대하여 국무총리행정심판위원회에서 이런 결론에 이르기까지는 심의과정에서 적잖은 논란이 있었다. 즉 위탁사업자의 확인의무가 단순히 수탁자에 대한 서류 확인에만 국한된다고 하여야 하는 것인지, 서류 확인 외에 더 확인하여야 할 사항이 있다면 무엇을 어떻게 더 확인하여야 하는 것인지, 위 사례에서와 같이 위탁사업자에게 책임을 물을 수 없고 수탁자 역시 부도가 난 상태에서 방치된 폐기물에 대한 최종 책임은 누가 떠안아야 되는 것인지 그리고 이런 경우에 원인자부담의 원칙과의 관계에서 위탁사업자에게는 아무런 책임이 없다고 하는 것이 사회정의의 관점에서 타당하다고 볼 수 있는지 등이 주요 논의사항이었다.

결국, 정책적인 판단에 대해서는 법령의 소관부처에서 검토하는 것이 타당하다는 전제 하에 현행 법령의 해석론으로서는 위탁사업자의 확인의무를 원칙적으로 법정의 서류 확인에 둘 수밖에 없다고 결론지었다.

라. 시사점

사업장폐기물의 배출자가 배출한 폐기물을 위탁 처리하는 경우 배출자의 책임범위를 어떻게 설정할 것인지는 입법정책의 문제라고 할 수 있다. 그러나 현행 법령의 규정은 위 사례에서 본 바와 같이 원인자부담의 원칙과의 관계에서 볼 때 문제가 있다는 것이 드러나고 있다. 따라서 어떠한 형태로든 개선이 필요하다고 보는데, i) 그럼에도 불구하고 현행법의 규정과 같이 위탁시 수탁자의 수탁처리능력에 문제가

없음을 확인하기만 하면 결과적으로 폐기물이 완전하게 처리되지 못한 경우에도 배출자의 책임문제를 거론하지 않을 것인지 여부, ii) 배출자의 책임한계를 현재와 같이 두되, 사례와 같은 경우 폐기물의 적절한 처리를 담보하기 위해 수탁업체의 이행보증의 범위를 확대·강화할 것인지 여부, iii) 위탁 처리의 경우에도 수탁자가 수탁받은 폐기물을 적정하게 처리하지 못한 경우에는 위탁자에게 연대하여 책임을 지도록 할 것인지 여부, iv) 수탁자의 수탁처리능력을 정확하게 진단할 수 있는 능력이 있는 자의 객관적 평가를 기초로 위탁자가 위탁시 수탁자의 수탁처리능력을 실질적으로 확인할 수 있는 구체적 방법을 개발하고 제시하는 방안 등 여러 가지의 대안들이 검토될 수 있다고 본다.

다만, 여기서 한 번 더 강조하고 싶은 것은 사례와 같이 지정폐기물을 수탁처리하는 수탁업체가 수탁받은 폐기물을 적정하게 처리하지 못한 경우 그것의 적절한 처리를 위해 사후적으로 투입되는 비용이 사회적 비용으로 전가되어서는 안 된다는 점이다. 즉 이러한 사례에 대응할 수 있는 정책적인 대안을 마련하는 경우에도 가장 먼저 고려해야 할 것은 지정폐기물의 배출자에게 원인자부담의 원칙이라는 기본적인 조건이 시종 적용될 수 있는 방향으로 대안이 모색되어야 하며, 국가 또는 지방자치단체에 책임의 전부 또는 일부가 전가되도록 하는 대안은 가급적 배제되어야 한다는 것이다.

2. 폐기물부담금 부과에 관한 분쟁

(1) 폐기물부담금제도 관련 심판청구사건 개관

가. 폐기물부담금제도

폐기물부담금이란 『자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률』 제12조에 따라 폐기물의 발생을 억제하고 자원의 낭비를 막기 위하여 『대기환경보전법』 제2조의 규정에 의한 특정대기유해물질, 『수질 및 수생

태계 보전에 관한 법률』 제2조의 규정에 의한 특정수질유해물질 또는 「유해화학물질 관리법」 제2조의 규정에 의한 유독물을 함유하고 있거나, 재활용이 어렵고 폐기물 관리상의 문제를 초래할 가능성이 있는 제품·재료·용기의 제조업자 또는 수입업자에게 그 폐기물의 처리에 드는 비용을 매년 부과하는 부담금을 말한다. 이러한 폐기물부담금은 제품 등의 생산단계에서부터 폐기물의 발생량을 원천적으로 감소시키고 재질의 개선 등 제품의 환경성을 고려하도록 할 목적으로 도입·시행되고 있는 제도로써, 오염자부담원칙에 따라 환경 부하가 높은 제품에 대하여 해당 제품의 가격에 환경비용을 포함시켜 환경비용을 합리적으로 배분하고 제품의 환경친화성을 높이는 효과를 기대한 경제적 유인책이라고 할 수 있다.

나. 폐기물부담금 부과처분 관련 심판청구사건의 특징

2006년부터 2007년 2월말 현재까지 국무총리행정심판위원회에 접수된 폐기물부담금 부과처분의 취소를 구하는 심판청구사건으로는 총 7건이 있었는데, 이들은 모두 플라스틱 제품과 관련된 부담금 사건이라는 데 공통점이 있다. 이러한 현상은 폐기물부담금의 부과대상이 되는 제품 중에서 플라스틱 제품이 가장 많고, 부담금의 액수도 비교적 다액이라는 점에 그 원인이 있는 것으로 보인다.

또한 이들 심판청구사건은 모두 부담금의 액수를 산정하는 근거가 되는 관계 법령의 부당성을 주요한 청구이유로 제시하고 있다는 데 또 하나의 특징이 있다. 따라서 이러한 유형의 심판청구사건에서는 청구인들이 피청구인의 집행상의 과오보다는 폐기물부담금의 근거법이 되는 「자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률」의 관계 규정이 포괄위임금지의 원칙에 위반된다거나 폐기물부담금의 구체적 산정기준을 정하고 있는 「자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률 시행령」의 관계 규정이 부담금의 액수를 과도하게 정하고 있으므로 이러한 규정에 터 잡아

한 부과처분은 잘못이라는 것이 그 주장의 핵심이 되고 있다.

한편, 폐기물부담금은 『자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률』 제 38조와 같은 법 시행령 제48조에 따라 환경부장관으로부터 권한을 위탁받은 한국환경자원공사가 부과하고 있기 때문에 폐기물부담금 부과 처분에 관한 다툼에서 피청구인은 한국환경자원공사가 되고 있다.

(2) 구체적 사례(I)⁵⁾

가. 사건의 개요

청구인이 2005년과 2006년에 수입한 플라스틱 제품에 대한 폐기물 부담금 납부대상확인신청서를 제출하자, 청구인이 폐기물부담금의 대상이 되는 플라스틱 제품(총 수입액 5,622,547,903원)을 수입하였다는 이유를 들어 피청구인이 위 수입액의 0.7%에 해당하는 총 39,357,830원의 폐기물부담금을 부과(이하 “이 건 처분”이라고 약칭함)하였다.

나. 당사자들의 주장

① 청구인측

폐기물부담금제도는 그 기본적인 취지가 폐기물처리 비용을 해당제품, 재료, 용기의 제조업자 또는 수입업자에게 부담하도록 한 것이고 폐기물처리에 소요되는 비용은 기본적으로 물량에 비례하여 그 비용이 좌우되는 것임에도 불구하고 피청구인이 수입액을 기준으로 0.7%의 부담금을 부과하는 것은 타당하지 않으며, 특히 고가의 플라스틱 제품을 수입하는 청구인의 경우에는 수입액을 기준으로 부담금을 부과하는 것이 중량을 기준으로 하는 경우보다 10배 이상 많은 부담금을 부과받게 되는데, 이는 국내의 다른 제조업체에 부과되는 폐기물 부담금과 비교하여 볼 때 현저히 형평을 잃은 것이다.

5) 국행심 200702411 폐기물부담금부과처분취소청구사건 참조

또한 피청구인은 국내로 수입되는 플라스틱 제품의 경우 대상제품의 합성수지 투입량을 알 수 없어 수입액을 기준으로 부담금을 부과하는 것이 불가피하다고 주장하지만, 청구인이 수입하는 제품은 합성수지만으로 구성되어 있는 제품으로 합성수지 투입량은 이미 표시되어 있어 이를 확인하는 것이 용이함에도 수입액을 기준으로 부담금을 부과하는 것은 부당하다.

② 피청구인측

폐기물부담금제도는 오염원인자부담원칙에 따라 폐기물을 줄이기 위한 선진적이고 자율적인 정책으로서, 수입업체의 경우에는 그 수입업체가 수입품의 합성수지 투입량을 일일이 알기 어려운 점, 투입량에 대한 자료가 있더라도 그 자료의 신빙성을 입증하기 어려운 점, 수입품의 합성수지 성분량을 과학적으로 검사할 공인기관이 없고 현재의 기술로는 이를 알아내기 어려우며 만약 성분검사를 한다면 수입통관절차가 지나치게 복잡하고 지연될 것인 점 등을 고려하여 구 「자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률 시행령」 제11조 및 별표2에서 수입가격을 기준으로 부담금을 부과하도록 되어 있기 때문에, 피청구인은 그에 따라 폐기물부담금을 산정한 것이므로 적법하다.

다. 사건의 쟁점

이 사건의 쟁점은 수입 플라스틱 제품에 대한 폐기물부담금 부과기준의 적정성 여부가 핵심이라고 할 수 있다.

라. 위원회 의결결과 : 청구 기각

이 건 수입물품이 폐기물부담금 부과대상 물품인 사실과 플라스틱 제품의 수입금액에 대해서는 양 당사자 사이에 다툼이 없는 것으로 보이고, 청구인은 폐기물부담금의 산출기준이 정해져 있는 구 「자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률 시행령」 별표 2 폐기물부담금의

산출기준 중 제7호의 규정이 제조업체와 수입업체간의 형평성을 잃고 있으므로 피청구인이 이를 근거로 이 건 처분을 한 것은 위법·부당하다고 주장하고 있으므로 이에 대해 판단하면, 행정청은 관계 법령의 규정에 따라 처분을 하여야 하는 것이고, 관계 법령에 대하여 위헌 또는 헌법불합치 등의 헌법재판소의 결정이 있거나 이에 대한 제도개선이 이루어져 관련 법령이 개정되기 전까지는 일응 현행 법령이 적법하다는 전제 하에서 행정처분을 하여야 할 것이므로 피청구인이 플라스틱 제품의 수입업자에 대하여 현행 법령의 규정에 따라 플라스틱 제품 수입가의 0.7%에 해당하는 폐기물부담금을 부과하는 것이 적법하다고 할 것이며, 달리 피청구인이 이 건 처분을 함에 있어서 관련 규정에 위배되는 행정처분을 하였다고 할만한 구체적이고 객관적인 자료도 없으므로 현행 법령의 규정에 따라 청구인에게 한 피청구인의 처분은 위법·부당하다고 할 수 없다.

(3) 구체적 사례(Ⅱ)⁶⁾

가. 사건의 개요

청구인이 주문자상표부착(OEM) 방식으로 PVC 프로파일 2,417,548kg을 납품받아 출고하였다는 이유로 피청구인이 청구인에게 부과요율 3.8원을 적용하여 산출된 9,186,680원의 폐기물부담금을 부과하였다.

나. 당사자들의 주장

① 청구인측

『자원의 절약과 재활용 촉진에 관한 법률』 제12조의 규정에 의하면 폐기물부담금 부과대상은 제조업자 또는 수입업자로 되어 있으며

6) 국행심 200604158 폐기물부담금취소처분취소청구사건 참조(유사한 유형의 사건으로는 국행심 200704226, 200613978, 200612135, 200610249, 200607622 등 참조)

로, 주문자상표부착(OEM) 방식의 경우 주문업자는 제조업자에 해당한다고 볼 수 없음에도 불구하고, 폐기물부담금 부과 대상을 자의적으로 확대한 「주문자상표부착(OEM) 방식의 폐기물부담금 부과 지침(환경부, 2004. 5. 1.)」(이하 “환경부 지침”이라고 약칭함)은 무효이며, 피청구인의 처분 또한 정당한 근거가 없으므로 취소되어야 한다.

② 피청구인측

『자원의 절약과 재활용 촉진에 관한 법률』 제12조에 규정된 제조업자에 대하여 살펴보면, 제조는 어떤 원료 및 가공품을 재질의 변형 및 형태를 성형하는 방법 등을 통하여 원재료를 새로운 유가성 제품으로 가공하여 기존 원재료의 부가가치를 향상하고 그 제품을 시장에 판매하여 이윤을 창출할 수 있는 공정 및 작업 등을 의미하는 것인데, 현재 산업의 확대 및 다양화 등에 따라 단순 조립 등을 통한 외주 생산이 아닌 제품에 대한 전공정 또는 반공정을 일정 부분 자신의 생산공정이 아닌 다른 업체의 생산시설을 이용하여 제조하는 것이 다반사이며, 이는 국내 뿐만 아니라 국제적인 공업형태로 발전되어 왔다.

환경부 지침은 산업사회의 발달에 따른 생산 및 유통 형태에 대한 법적 책임을 보다 명확하게 하기 위하여 『자원의 절약과 재활용 촉진에 관한 법률』 제12조에 규정된 제조업자를 구체적으로 규정한 것인데, 위 지침에 의하면 청구인은 주문자상표부착(OEM) 방식 계약의 주문업자로서 폐기물부담금 부과 대상에 해당된다.

다. 사건의 쟁점

이 사건은 주문자상표부착(OEM) 방식 형태의 사업에 있어서 누가 폐기물부담금의 납부의무자가 되는 지 여부가 핵심쟁점이라고 할 수 있다.

라. 위원회의 의결결과 : 청구 기각

『자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률』 12조제1항 및 제2항의 규정에 의하면, 환경부장관은 폐기물의 발생을 억제하고 자원의 낭비를 막기 위하여 특정대기유해물질, 특정수질유해물질 또는 유독물을 함유하고 있거나, 재활용이 어렵고 폐기물 관리상의 문제를 초래할 가능성이 있는 제품·재료·용기 중 대통령령이 정하는 제품·재료·용기의 제조업자 또는 수입업자에게 그 폐기물의 처리에 드는 비용을 매년 부과·징수하도록 되어 있으며, 그 비용의 산출기준·납부시기·납부절차 그 밖의 필요한 사항은 대통령령으로 정한다고 되어 있고, 동법 시행령 제10조 내지 제12조 및 별표 2의 규정에 의하면, 폐기물부담금 부과대상 품목은 플라스틱제품 등 7가지로 나누어 규정되어 있으며, 1차 플라스틱제품의 경우는 폐기물부담금의 산출기준 요율은 합성수지 투입 kg당 7.6원으로 되어 있고, 제조업자가 제출한 제품출고실적에 산출기준을 적용하여 폐기물부담금을 산출한다고 되어 있다. 또한, 환경부 지침에 의하면 주문자상표부착(OEM) 방식으로 제조·생산된 제품은 원칙적으로 주문업자에게 폐기물부담금을 부과하나, 플라스틱 제품 생산의 특성상 다단계 구조를 거쳐 주문자와 생산자의 구분이 불명확한 경우 등에 대하여는 부과기준에 따라 부과한다고 되어 있다.

청구인은 환경부 지침이 『자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률』 제12조제1항에 규정된 제조업자의 개념을 자의적으로 확대하고 있으므로 무효라고 주장하나, 동 지침은 『자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률』 제12조 및 동법 시행령 제10조 내지 제12조의 규정만으로는 폐기물부담금의 납부의무자를 확정하기 곤란한 경우를 방지하기 위하여 마련된 것으로, 법령에서 정한 폐기물부담금 납부의무자의 범위를 주문자상표부착(OEM) 방식이라는 구체적인 생산·유통 형태에 적용

하여 폐기물부담금의 최종적인 납부의무자를 확정하기 위한 기준을 정한 것에 불과하고 폐기물부담금 부과 대상자의 범위를 상위 법령에 어긋나게 새로이 정한 것이라고 할 수 없으므로 청구인의 주장은 옳지 않다.

청구인은 주문자상표부착(OEM) 방식에 의한 제품 생산에 있어 주문업자로서 제품을 직접 생산하지는 않으나 제품 생산의 직접적인 원인을 제공하며, 생산된 제품에 대한 소유권을 갖는 동시에 최종적으로 제품을 시장에 출고하므로 피청구인이 청구인을 폐기물부담금의 납부의무자에 해당한다고 보아 이 건 처분을 하였고, 피청구인이 이 건 처분을 함에 있어 관련 규정에 위배되는 행정처분을 하였다고 할 만한 구체적이고 객관적인 자료도 없으므로 현행 법령의 규정에 따라 행한 피청구인의 처분은 정당하다.

(4) 시사점

어떠한 제품을 폐기물부담금의 부과대상으로 할 것인지 여부 또는 폐기물부담금을 부과하는 경우 구체적인 부과기준을 확정하는 문제는 정책적인 문제라고 할 수 있다. 그러나 정책적인 문제라고 하더라도 그러한 정책이 합리적인 대안인 지에 대해서는 해당 제품이 환경에 미치는 영향 정도, 해당 분야 과학기술의 발전 정도 등 기술적 수준에 대한 모니터링, 형평성 등 입법적 가치에 대한 고려 등이 동시에 반영될 수 있어야 한다.

위 사례 중 첫째 사례의 경우에는 청구인인 수입업자가 자기가 수입하는 제품에 대해 폐기물부담금이 부과되는 것 자체에 대해서는 수긍하고 있다고 보이지만, 그 부과기준이 수입물량이 아닌 수입액이 되도록 규정하고 있는 근거법령이 다른 사업자들과 비교해 보았을 때 현저하게 불합리하다고 주장하고 있다. 그런데 이러한 청구인의 주장이 타당하다고 결론지을 수 있으려면 그 근거법령이 상위법 또는 현

법에 위반되어 무효라고 판단될 것이 전제가 되어야 하는데, 국무총리행정심판위원회에는 그 근거법령의 무효 여부를 판단할 수 있는 권한이 없으므로 처음부터 청구인이 행정심판제도의 활용을 통해서 구제받을 수 없는 한계가 있는 사건이었다. 그러나 일반인의 건전한 상식에 비추어 볼 때 수입액을 기준으로 폐기물부담금의 액수를 정하도록 하고 있는 규율방식은 문제의 소지가 있다. 왜냐하면 수입액은 제조원가와 유통비용의 변경 등 그 때 그 때의 사정에 따라 수시로 변동될 수 있을 뿐만 아니라 (종량 보다 종가를 기준으로 부담금을 산정하도록 하는 것이 특히 타당하다고 볼 수 있는 경우도 있겠지만, 그러한 경우가 아니라면) 해당 제품이 환경에 미치는 영향 정도는 그 제품의 가격에 따라 결정된다고 보기는 어렵기 때문이다. 최근 환경부에서 『자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률 시행령』을 개정하여 2008년 1월 1일부터는 플라스틱 제품의 경우 수입액이 아닌 합성수지 투입량에 따라 부담금을 산정하도록 하였는데, 비록 청구인의 경우에는 행정심판을 통해서 구제받을 수는 없다고 하더라도 매우 바람직한 정책전환이라고 생각되며, 이 경우 외에도 폐기물부담금 부과대상별 부과기준의 합리성 여부에 대해서는 정책당국의 지속적인 연구·보완과 검토가 필요하다고 본다.

한편, 위 사례 중 둘째 사례와 관련해서는 (비록 이 사례에서는 큰 문제가 된다고 보이지는 않지만) 소위 행정규칙으로서의 ‘지침’이 가지고 있는 불필요한 논란의 소지에 대해 생각해 본다. 둘째 사례에서 주문자상표부착(OEM) 방식이라는 새로운 형태의 사업방식의 경우 환경부 지침은 원칙적으로 주문업자에게 폐기물부담금 납부의무가 있다는 점을 밝히고 있는데, 이는 집행상의 혼란을 방지하고 투명하고 일관된 행정을 한다는 의미에서 타당한 측면이 없는 것은 아니라고 본다. 그러나 일정한 금전의 납부의무를 국민에게 부과하기 위해서는 납부의무자가 누가 되는지에 대한 것은 원칙적으로 법률에 명확하게

규정이 되어야 한다는 점에서, 특히 납부의무자의 해석을 둘러싼 논란의 소지가 조금이라도 있는 경우에는 더욱 더 법률에 명확하게 규정하는 것이 바람직한 입법방법이라고 생각한다. 그리고 만일 해석상 논란의 소지가 없다고 생각되는 경우에는 굳이 ‘지침’ 형태의 행정규칙을 만들어 활용함으로써 불필요한 논란을 발생하게 할 필요가 없다는 점도 검토되어야 한다고 본다.

3. 환경신기술의 유효기간 연장에 관한 분쟁

(1) 환경신기술 인증제 및 유효기간 개관

정부는 우수한 환경기술의 보급을 촉진하기 위하여 환경기술을 실용화 함에 있어 필요한 사항을 신청에 의해 환경기술평가를 할 수 있고, 환경기술평가 결과 기존 기술과 비교하여 신규성 및 우수성이 인정된 환경신기술에 대하여 환경신기술임을 표시할 수 있는 표시방법, 유효기간 및 활용방법 등을 정할 수 있으며(구 『환경기술개발 및 지원에 관한 법률』(2007. 1. 3. 법률 제8216호로 개정되기 전의 것. 이하 같음) 제7조 및 제7조의2), 환경신기술 인증의 유효기간은 신기술로 인증된 날부터 3년으로 하되 1회에 한하여 3년의 범위 안에서 인증의 유효기간을 연장할 수 있다(『환경기술개발 및 지원에 관한 법률 시행령』 제19조의4제1항).

한편, 환경신기술 인증을 받은 자가 받게 되는 이익으로는 i) 공공기관이 시행하는 환경기술공사에 환경신기술을 우선 사용(『환경기술개발 및 지원에 관한 법률 시행령』 제19조의3)하도록 하고 있고, ii) 공공시설의 기술공모 및 턴키공사 입찰시 일정한 정도의 공사실적을 인정받게 되며(『공공시설의 환경신기술 적용촉진을 위한 업무처리규정』), iii) 환경신기술을 이용하여 설치한 시설 또는 제품 등에 환경부령이 정하는 바에 따라 환경신기술표지를 사용하거나 이를 광고에 이

용(『환경기술개발 및 지원에 관한 법률 시행령』 제19조의2)할 수 있는 등의 혜택이 있다.

(2) 구체적 사례7)

가. 사건의 개요

청구인은 유효기간 3년의 환경신기술 인증을 받은 자로서, 2006년 4월 피청구인에게 환경신기술 유효기간 연장신청서를 제출하였으나, 피청구인(환경부장관)은 청구인이 유효기간 만료 4개월 전에 연장신청서를 제출하지 않았다는 이유로 2006. 5. 22. 환경신기술 유효기간 연장신청서를 반려하였다.

나. 당사자들의 주장

① 청구인측

피청구인이 신청서 반려의 근거 규정으로 들고 있는 『환경기술개발 및 지원에 관한 법률 시행규칙』 제6조의3은 연장신청서를 피청구인에게 제출할 것과 심의에 필요한 비용의 납부에 관하여 규정하고 있을 뿐 연장신청서의 제출기한에 대해서는 규정하고 있지 않고, 『환경기술평가의 절차 및 평가기준 등에 관한 규정』(환경부고시 제2004-2호)은 법적성격이 행정기관 내부의 사무처리준칙에 불과한 행정규칙으로서 대외적으로는 국민이나 법원을 기속하는 효력이 없으므로, 이에 근거한 피청구인의 반려처분은 위법하다.

비록 고시가 상위법규와 결합하여 대외적인 구속력을 가진다 하여도 청구인의 권리에 중대한 영향을 끼치는 연장신청서의 제출기한에 대하여 상위법규에 아무런 위임규정이 없음에도 불구하고 『환경기술

7) 국행심 200610939, 200610940, 200610941 신환경기술유효기간연장신청반려처분취소청구사건 참조

평가의 절차 및 평가기준 등에 관한 규정』이라는 고시에 제출기한을 정하는 것은 법률유보의 원칙에 위배된다.

청구인은 피청구인 소속 담당자에게 연장신청이 가능한 지 묻자 “환경신기술유효기간 연장신청서가 기한경과 후 접수된 신청서에 대해서도 처리가 가능하다”는 공적인 견해표명을 하였고, 이를 신뢰하여 연장신청서를 접수하였으나 피청구인은 위와 같은 선행조치에 반하여 반려하였으므로 신뢰보호원칙에 위반된다.

피청구인은 2002. 1. 1.부터 2005. 8. 31.까지 총 49건의 연장신청서 중 30건이 연장신청서 제출기한이 경과한 후 신청되었는데도 접수하여 유효기간 연장을 허가하였던 관행이 있어 왔음에도 불구하고, 청구인이 신청서 제출기한을 경과하여 제출한 것을 반려하는 것은 행정법상의 일반원칙인 자기구속원칙·평등원칙을 위반한 것이다.

② 피청구인측

고시는 법령이 정하는 바에 따라 일정한 사항을 일반에게 알리는 문서로서 대외적 구속력을 지닌다고 할 수 있다.

『환경기술개발 및 지원에 관한 법률 시행규칙』 제6조의3은 환경신기술의 유효기간 연장신청 등에 관하여 규정하고 있으며, 제1항에서 동법 시행령 제19조의4제3항에 근거함을 밝히고 있고, 동법 시행령 제19조의4제4항은 동법 시행령 제18조제4항 내지 제6항의 규정은 환경신기술의 유효기간을 연장하는 경우에 이를 준용한다고 규정하고 있는바, 동법 시행령 제18조제6항에서 기타 필요한 사항은 소관 분야 별로 관계중앙행정기관의 장이 정하여 고시한다고 규정하고 있으므로, 『환경기술평가의 절차 및 평가기준 등에 관한 규정』이 법률유보의 원칙을 위반했다는 청구인의 주장은 옳지 않다.

피청구인은 일부 연장신청이 제출기한을 경과하여 제출되었다 하더라도 이를 권고규정으로 해석하여, 신기술을 지정받은 민원인의 편리

를 도모하고, 불이익을 방지하기 위하여 관행적으로 연장신청서를 접수·처리하여 온 것이 사실이나, 2005. 10. 10. 감사지적사항에 대한 조치계획으로서, 제출시기를 준수하지 않고 신청하는 연장신청서에 대하여 불가피하게 관련법에 따라 반려 처분하게 되었으므로 이 건 반려처분이 행정의 자기구속원칙 및 평등의 원칙을 위반하였다는 청구인의 주장은 이유 없고, 피청구인 산하 환경관리공단에서는 환경신기술 유효기간 연장신청 안내 공문을 청구인을 포함한 관련업체에 발송하여 유효기간 만료 전에 연장신청을 하지 않을 경우 신청서 반려 등의 조치를 할 수 있다는 안내를 하였고, 또한 피청구인은 청구인 등 유효기간을 경과하여 신청한 업체를 대상으로 회의를 개최하여 신청 기간을 경과하여 제출된 경우 접수가 불가함을 설명하였으며, 최초 환경신기술 지정서 발급 시에도 유효기간 연장신청 기간에 대한 안내를 하는 등 신뢰보호원칙에 위배될 만한 조치를 하지 않았다.

다. 사건의 쟁점

이 사건의 쟁점은 환경신기술 연장신청서 반려처분이 법령에 근거한 것인지 여부 및 신뢰보호원칙에 반하는 것인지 여부가 핵심이라고 할 수 있다.

라. 위원회의 의결 결과 : 청구 인용

『환경기술개발 및 지원에 관한 법률 시행령』 제19조의4에서 유효기간을 연장받고자 하는 자가 제출하여야 하는 서류는 신기술 인증 후 개선사항을 기술한 서류, 국내외 활용실적 및 적용결과 등을 기술한 서류, 유사기술의 개발현황 및 그 기술 수준을 기술한 서류를 제출하도록 규정하고 있는 것으로 보아, 신기술 연장심사는 인증받은 신기술의 실적을 중심으로 유효기간을 1회 연장할 것인지를 확인·점검하여 대부분의 연장신청에 대하여 유효기간 연장을 해주고 있으며, 특

히 피청구인은 2002. 1. 1.부터 2005. 8. 31.까지 49건의 연장심사 중 30건에 대하여 연장신청서 제출기간을 경과한 연장신청에 대해서도 유효기간을 연장해주었던 것으로 보아 청구인이 이를 지금까지의 관행으로 신뢰하고 있었고, 피청구인이 청구인에게 2006. 3. 14. 연장신청 제한기한 엄수에 대하여 안내하였으나, 청구인의 연장신청서 제출기한은 2006. 2. 28.이었으므로, 청구인이 연장신청서 제출기한인 2006. 2. 28.을 준수하지 못한데 대하여 상당한 이유가 있다고 보이는 사실 등을 고려할 때, 피청구인의 이 건 처분은 위법·부당하다.

(3) 사례의 분석 및 시사점

가. 처분의 근거법령

구 『환경기술개발 및 지원에 관한 법률』 제7조의2제3항에 의하면 환경신기술의 표시방법, 유효기간 및 활용방법 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 하고 있고, 동법 시행령 제18조제2항에 의하면, 환경기술평가를 받고자 하는 자는 환경분야의 공법기술과 이와 관련한 기술에 관하여 환경부장관에게 관련 서류를 제출하도록 하고 있으며, 동조 제6항에 의하면, 신기술인증에 따른 선행기술조사·현장조사·서류심사·현장평가 및 종합평가의 절차, 평가기준 그 밖에 필요한 사항은 환경부장관이 정하여 고시한다고 규정되어 있고, 동법 시행령 제19조의4제1항 내지 제3항에 의하면 신기술인증의 유효기간은 신기술로 인증된 날부터 3년으로 하고, 유효기간은 1회에 한하여 3년의 범위 안에서 이를 연장할 수 있으며, 유효기간을 연장받고자 하는 자는 환경부장관에게 신기술인증 후 개선사항을 기술한 서류, 신기술인증 후 국내외 활용실적 및 적용결과 등을 기술한 서류 및 유사기술의 개발현황 및 그 기술수준을 기술한 서류를 제출하여야 하며, 동조 제4항에 의하면 동법 시행령 제18조제3항 내지 제6항의

규정은 유효기간을 연장하는 경우에 이를 준용한다고 규정하고 있다. 또한 『환경기술개발 및 지원에 관한 법률 시행규칙』 제6조의3제1항은 동법 시행령 제19조의4제3항에 따라 신기술인증의 유효기간을 연장받으려는 자는 신기술인증 유효기간 연장신청서를 환경부장관에게 제출하여야 한다고 규정하고 있고, 『환경기술평가의 절차 및 평가기준 등에 관한 규정』(2004. 1. 12. 환경부 고시 제2004-2호) 제17조의2제1항에 의하면, 환경신기술지정서의 유효기간을 연장받고자 하는 자는 유효기간 만료 4개월 전에 환경부장관에게 제출하여야 한다고 규정되어 있다.

나. 사례의 분석

위 사례는 환경신기술로 인증받은 자가 그 유효기간을 연장받기 위하여 환경부장관에게 연장신청서를 제출하였으나, 신청서를 제출한 시점이 환경부 고시에 규정되어 있는 유효기간 만료 4개월 전이 아니라 그 후에 제출되었다는 이유를 들어 신청서를 반려한 사건이다. 따라서 이 사건에서는 유효기간의 연장을 위한 실체적 심사가 애초부터 문제되지 않았기 때문에 여기서는 오로지 연장신청서 반려처분의 근거가 되는 환경부 고시가 법규적 효력이 있느냐의 문제와 법규적 효력이 있다고 인정되는 경우 과거의 관행에 비추어 볼 때 연장신청서를 반려하는 것이 신뢰보호원칙과 관련하여 문제가 없는 것인지에 대한 검토가 필요하게 된다.

이 사건에서 위원회는 환경부 고시의 법규적 효력에 대해서는 직접적인 판단을 하지 않은 것으로 보인다. 즉 위원회에서는 이 사건 청구를 인용하면서 그 주요 논거로 피청구인이 2002. 1. 1.부터 2005. 8. 31.까지 49건의 연장신청건 중에서 30건은 연장신청서 제출기한을 경과하여 신청되었음에도 유효기간을 연장해주었던 것으로 보아 청구인이 이를 지금까지의 관행으로 신뢰하고 있었고, 비록 피청구인이 청

구인에게 2006. 3. 14. 연장신청 제한기한 엄수에 대하여 안내하였다고는 하지만 청구인의 연장신청서 제출기한은 2006. 2. 28.이었으므로, 청구인이 연장신청서 제출기한인 2006. 2. 28.을 준수하지 못한데 대하여 상당한 이유가 있다는 점을 들고 있다.

다. 시사점

위원회의 인용논거에도 불구하고 사건으로서는 환경부 고시의 법규적 효력에 대하여 의문을 가지지 않을 수 없다. 즉 환경신기술 인증제도의 근거와 인증 유효기간에 대해서는 법률에 규정이 있으나, 유효기간의 연장에 대하여는 법률에 규정이 없고 대통령령에 와서 비로소 연장신청서 제출하여야 하는 서류에 대하여 규정하고 있을 뿐, 연장신청서의 제출기한에 대해서는 아무런 규정이 없으며, 이에 관해서는 환경부 고시에 그 근거가 최초로 등장한다.

그러나 사건으로는 환경신기술 인증을 받은 자가 받는 이익을 고려할 때 그 유효기간을 연장받는 문제는 매우 중요한 사항이므로 연장신청서의 제출기한을 두고자 한다면 이는 법률에 근거가 있거나 명시적으로 위임을 받아 이를 규율하는 것이 타당하다고 본다. 피청구인은 이와 관련해서 ‘유효기간을 연장’하는 경우 “선행기술조사·현장조사·서류심사·현장평가 및 종합평가의 절차, 평가기준 그 밖에 필요한 사항은 환경부장관이 정하여 고시한다”라고 규정하고 있는 『환경기술개발 및 지원에 관한 법률 시행령』 제18조제6항이 준용되기 때문에 환경신기술 인증의 유효기간 연장신청서의 제출기한도 환경부 고시로 정할 수 있다고 주장하고 있으나, 위 시행령의 내용에 비추어 볼 때 피청구인과 같은 해석은 무리라고 본다. 따라서 필자는 위 사례에서 신뢰보호의 문제보다는 먼저 환경부 고시의 법규적 효력이 검토되어야 했고, 해당 고시의 법규적 효력을 논하게 되면 앞서 말한 사유를 이유로 그 효력을 인정할 수 없기 때문에 청구인의 청구가 인

용되었어야 한다고 생각한다.⁸⁾

현재 활용되고 있는 예규·고시 등 소위 행정규칙 중에는 유효기간과 유효기간의 연장제도가 설정되어 있는 인증제도에서 법령의 위임 없이 행정규칙에서 유효기간 연장신청서의 제출기한을 정해놓은 경우를 볼 수 있는데, 이러한 경우 집행기관이 그 제출기한을 불변기간으로 운영하여 그 제출기한이 지나서 제출된 연장신청서 자체를 반려하면 위에서와 같은 문제가 발생되므로 이에 관해서는 주의가 필요하다고 하겠다.

Ⅲ. 맺으며

이상에서 위탁사업자에 대한 폐기물처리조치명령제도, 폐기물부담금제도 및 환경신기술 유효기간 연장제도와 관련되는 것으로서 환경부가 재결청이 되는 심판청구사건 중에서 국무총리행정심판위원회에서 비교적 비중 있게 다루어졌던 대표적인 사례를 타당한 입법정책이라는 관점에서 살펴보았다.

이 외에도 여기서 제시하지는 않았지만 환경행정분야에서 대표적인 심판청구사건의 유형으로는 들 수 있는 것에 정보공개청구사건과 국립공원 내 행위허가와 관련된 심판청구사건이 있다.

환경행정분야 정보공개청구사건의 경우 가장 특징적인 점이라고 할 수 있는 것은 심판청구사건의 청구인이 시민단체로 옮겨가고 있다는 점이다. 이는 환경문제를 개인적인 관점보다는 사회전체적인 관점으로 인식하고 있다는 데 원인이 있기도 하겠지만, 시민단체가 상당한

8) 한편, 환경부에서는 지난 2006. 6. 29. 『환경기술개발 및 지원에 관한 법률 시행규칙』 제6조의3을 신설하여 신기술인증의 유효기간을 연장 받으려는 자는 유효기간이 종료되기 120일 전까지 신기술인증 유효기간 연장신청서를 환경부장관에게 제출하도록 함으로써 고시에 있던 내용을 부령 수준으로 끌어 올렸으나, 만일 120일을 불변기간으로 집행한다면 모법의 위임범위와 관계에서 여전히 그 효력이 문제될 수 있을 것이다.

정도의 전문성을 가지고 환경행정과 관련된 정책대안을 제시하려는 과정에서 수반되는 현상이 아닌가 추측해 본다. 최근에는 행정기관이 국민의 정보공개청구에 대하여 과거에 비해 보다 적극적으로 임하고 있기 때문에 요청한 정보의 비공개가 크게 사회문제가 되지는 않고 있지만, 앞으로도 국민의 알권리의 보장이라는 측면에서도 정보공개 의 요구가 있는 경우에는 적극적인 정보공개가 필요하다고 본다.

국립공원 내에서 건축허가신청이 있었으나 행정기관이 그 허가를 거부한 경우와 같이 국립공원 내 행위허가와 관련해서는 심판청구사건에서 청구가 인용되는 사례는 발견하기 어려운 특징이 있다. 이는 이러한 행위허가 여부는 행정청에 상당한 정도로 재량이 있다고 보는데 그 원인이 있는 것으로 보이는데, 그렇다고 하더라도 행정청으로서 합리적이고 타당한 재량행사를 통해서 국민의 권리가 부당하게 축소되거나 제한받지 않도록 계속하여 노력할 필요가 있다고 본다.

서두에서 밝힌 바와 같이 국무총리행정심판위원회가 관할하는 환경행정분야 심판청구사건은 환경행정분야 전체 심판청구사건 중에서 환경부가 재결청이 되는 사건만이 그 대상이 되기 때문에 행정심판제도의 운영과정에서 나타난 환경행정분야의 쟁점을 체계적이고 종합적으로 연구·분석하는 데는 일정한 한계를 가지지 않을 수 없다. 그럼에도 불구하고 위에서 검토한 대표적 사례를 통해서 본 바와 같이 정책당국은 현행제도에 모순점이나 문제점이 없는지 끊임없이 고민하고 검토할 필요가 있다. 특히 국민에 대하여 불이익한 처분을 하려는 경우에는 반드시 체계에 맞는 법령에 근거를 두도록 하여야 할 것이다. 구체적인 집행과정에서 집행공무원이 사실관계를 오인하여 행정처분을 하는 것은 별론으로 하더라도 적어도 법령 내용의 불명확성이나 처분의 근거가 잘못된 데에서 오는 집행의 위법·부당성은 최소화될 수 있도록 하여야 할 것이다.

제 3 주제

일본의 환경행정분야 행정처분기준

발 표 : 최우용 (동아대학교 법과대학 교수)

일본 폐기물처리행정에서의 행정처분지침에 관한 연구

최 우 용
(동아대학교 법과대학 교수)

I. 들어가며

본고는 일본의 환경행정, 특히 산업폐기물처리행정에 관한 처분기준에 관한 내용을 정리한 것이다. 일본의 경우는 지방분권과정을 통하여 많은 권한들이 지방자치단체에게 이양되었지만 사실상은 중앙의 환경성의 지침 등에 의해 처분기준을 지도 받고 있는 실정이라 할 수 있다. 이하, 일본 환경성의 행정지침과 동경도의 환경행정요강을 중심으로 일본의 환경행정에 관하여 고찰하고자 한다.

II. 일본의 폐기물처리법의 변천과정

일본의 산업폐기물처리에 관한 법은 1954년의 清掃法, 1970년의 “폐기물의 처리 및 청소에 관한 법률”[본고 말미의 법조문 목차 참조]을 중심으로 제정되어졌고, 그 후 제정된 여러 관련법규의 제정과 개정을 거쳐 현재에 이르고 있다. 더 이전의 것까지 고려한다면 메이지시대의 汚物清掃法에 그 기원을 둔다고 할 수 있다.

그러나 이러한 폐기물처리에 관한 법률[이하, ‘폐기물처리법’이라 한다]은 초기에는 고도경제성장기에 야기된 심각한 도시공해와 분뇨나 가정에서 나오는 쓰레기처리문제의 해결을 목적으로 한 것이었는데, 나중에 그 성격은 70년에 제정된 ‘생활환경보전법’으로 크게 전환하였

다. 즉 ‘오물’개념에서 ‘폐기물’개념으로, 산업폐기물관계규정이 신설되고 일반폐기물의 처리책임이 전국화 하였다. 그리고 이로 인한 성과는 어느 정도 달성했다고 할 수 있을 것이다. 이러한 흐름 속에서 기본적으로는 사업법적 성격을 가진 폐기물처리법도 규제적인 폐기물처리법으로 그 성격이 강화되어져 왔다고 할 수 있다.¹⁾

그런데 폐기물처리법은 대량생산·대량소비 및 대량폐기사회와 화학물질의존사회라는 일본사회의 두 특징과의 관계에서 말한다면, 일본의 이러한 사회를 전제로 하면서 일반폐기물 및 산업폐기물에 대해서는 각각 처리책임을 지는 자(기본적으로 일반폐기물에 대해서는 기초지방자치단체가, 산업폐기물에 대해서는 사업자)가 적정한 보관, 수집, 운반 및 처분을 한다고 하는 의미에서의 ‘적정한 처리’를 확보하는 ‘처리에 관한 법시스템’에 지나지 않는다.

따라서 새롭게 80년대 후반에 증대한 폐기물²⁾ 특히, 산업폐기물에 의해 야기된 최종처분장의 문제, 불법투기의 증대, 지역분쟁의 증가나 위험한 화학물질의 침투라고 하는 사태에 대해서는 근본적인 대책을 세우지 못하고 있었다. 이러한 흐름 속에서 규제적 측면이 강화되어졌는데, 예를 들면, 불법투기에 대한 조치명령제도의 도입, 매니페스트 제도의 도입³⁾, 폐기물처리시설설치절차의 정비, 폐기물처리위반 시

1) 大系 環境・公害判例6〔廢棄物〕(判例大系刊行委員會編輯), 旬報社(2001), 31頁이하 참조.

2) 일본법에서 정의하고 있는 폐기물의 정의는 아래와 같다.

この法律において『産業廃棄物』とは、次に掲げる廃棄物をいう。

一 事業活動に伴つて生じた廃棄物のうち、燃え殻、汚泥、廃油、廃酸、廃アルカリ、廃プラスチック類その他政令で定める廃棄物

二 輸入された廃棄物(前号に掲げる廃棄物、船舶及び航空機の航行に伴い生ずる廃棄物(政令で定めるものに限る。第十五条の四の五第一項において『航行廃棄物』という。))並びに本邦に入国する者が携帯する廃棄物(政令で定めるものに限る。同項において『携帯廃棄物』という。)を除く。)

5 この法律において『特別管理産業廃棄物』とは、産業廃棄物のうち、爆発性、毒性、感染性その他の人の健康又は生活環境に係る被害を生ずるおそれがある性状を有するものとして政令で定めるものをいう。

3) 특별관리산업폐기물은 폭발 등 피해의 위험이 있기 때문에 이를 적절하게 처리하

벌칙강화 등이 행해져, 현대의 급변하는 폐기물행정에 대처하는 형태로 진행되어져 왔다.

한편 90년대에 들어와서는 폐기물의 적정한 처리라는 이념 속에, 폐기물의 배출억제나 분별·재생이용의 이념이 담겨지게 되었는데, 거기에서 폐기물처리 자체가 새로운 환경보전사업으로 중요시되면서, 이에 따른 많은 재생이용관련법이 제정되어지게 되었다. 그러나 전체로서는 일본이 가진 위에서 언급한 두 특징을 완전히 전환시키기에는 역부족이었고, 그 효과는 반드시 충분한 것은 아니었던 것 같다.

Ⅲ. 산업폐기물처리행정의 저분기준

1. 폐기물처리법상의 원칙

(1) 배출자책임의 원칙

동법 제11조는 산업폐기물에 대한 사업자의 ‘배출자책임의 원칙’을 규정하고 있다. 동조의 내용을 보면, “사업자는 그 산업폐기물을 스스로 처리하지 않으면 안 된다”고 하고 있다. 그리고 제12조에는 “사업자는 스스로 그 산업폐기물의 운반 또는 처분을 행하는 경우에는 정령에서 정하는 산업폐기물의 수집, 운반 및 처분에 관한 기준에 따라야 한다”라고 하여 폐기물처리기준은 정령에서 정하고 있음을 밝히고 있다. 제11조 2호와 3호에는 예외적으로 지방자치단체가 처리가능함을 밝히고 있다. 그러나 배출사업자가 폐기물처리허가업자에게 위

계 하기 위해 최종처분에 이르기까지의 관리표제도(메뉴페스트제도)를 취하고 있다. 즉, 배출자는 처리를 위탁한 사업자에 대해서 종류, 수량 등을 기재한 관리표를 교부한다. 운반, 처분의 종료 후에 그 업자로부터 관리표가 역순으로 송부되어진다. 배출자는 이 관리표가 일정기간 내에 되돌아오지 않을 때에는 적절한 처리를 하지 않으면 안 된다. 배출사업자는 시행규칙 14조에서 정기적으로 지사에게 관리표에 관한 보고제출의무가 있다. 이는 발생자의 자기관리책임으로 지사에게는 필요조치의 권고밖에 없다.

탁해서 적정처리 하는 것을 부인하고 있지는 않고, 위탁하여 처리할 수도 있음을 상정하고 있다(12조3항).⁴⁾

(2) 諸규제수단

이러한 폐기물의 규제수단으로서 수집운반처분업자의 허가제 외에, 일반폐기물처리시설을 설치하려고 하는 자는 당해 일반폐기물처리시설을 설치하려고 하는 토지를 관할하는 都道府縣지사의 허가를 받아야 한다고 하여, 처분장의 허가제(8조, 15조. 1991년 까지는 신고제)를 취하고 있다. 또한, 수집운반의 기준, 처분의 기준이 있다(6조의2, 12조).

1976년부터는 산업폐기물의 처리장도 규제의 대상이 되었다. 산업폐기물의 중간처분의 허가를 받은 것만으로는, 산업폐기물의 중간처분을 하는 산업폐기물처리시설의 경사면에 잔토 등을 덮거나 흙으로 매우는 방법으로 원상회복이 곤란하게 한 행위는 매립처분을 한 것으로, 폐기물처리법 14조의2 제1항에 위반한다는 판례가 있다.⁵⁾

2. 폐기물처리위반에 대한 행정처분의 내용

폐기물처리법상의 동법위반에 대한 행정처분의 내용을 정리하면 아래의 표와 같다.

내 용	법조문
1. 都道府縣지사는 특별관리 산업폐기물의 사업자, 운반수탁자 EH는 처분수탁자가 적절한 처리를 하도록 산업폐기물의 적정한 처리에 관해 필요한 조치를 勸告할 수 있다. 2. 위 권고에 따르지 않을 경우에는 위반자를 公表할 수 있다.	폐기물처리법 12조의6

4) 山村恒年 □□環境法入門□□ (昭和堂、1999) 138頁.

5) 最決2002. 7. 15, 判例時報 1796号161頁.

<p>3. 공표에도 불구하고 권고에 따르지 않을 경우에는 권고에 따른 조치를 취할 것을 명령할 수 있다.</p>	
<p>都道府縣지사는 산업폐기물수집운반사업자 또는 산업폐기물처분업자가 위반행위 등을 했을 때에는 기간을 정하여 그 사업의 전부 또는 일부에 대한 정지명령을 내릴 수 있다. 산폐처리업자가 폐기물처리법 또는 폐기물처리법에 근거한 처분에 위반하는 행위를 한 경우에는 허가의 취소 또는 기간을 정한 사업의 전부 또는 일부정지명령을 할 수 있다.</p>	<p>동법 14조의3</p>
<p>정상이 중한 위반행위를 한 경우 등에는 都道府縣지사는 그 허가를 취소할 수 있다.</p>	<p>동법 14조의3의2</p>
<p>都道府縣 지사는 배출사업자 또는 산업폐기물처리업자가 폭력단원인 경우 등에는 그 허가를 취소할 수 있다.</p>	<p>동법 15조의3</p>
<p>‘산업폐기물처리기준’ 또는 ‘산업폐기물보관기준’이 적용되는 자가 당해 기준에 적합하지 않는 수집, 운반, 보관 또는 처분을 행한 경우에는 기간을 정한 필요한 조치를 취하도록 개선명령을 할 수 있다.</p>	<p>동법 19조의3</p>
<p>‘산업폐기물처리기준’에 적합하지 않는 처분이 행해지고, 생활환경상 지장이 생길 위험이 있다고 인정되는 경우에는 기간을 정해서 그 지장의 제거 또는 발생의 방지를 위하여 필요한 조치를 취하도록 조치명령을 할 수 있다.</p>	<p>동법 19조의4</p>

이처럼 동법은 위반행위에 대하여 다양한 행정처분기준을 정하고 있는데, 폭력단원에 대한 엄격한 규제를 하고 있는 점은 특이한 점이라 하겠다.⁶⁾

6) 이는 아마도 폐기물사업에 폭력단조직이 관여하여 불법투기 및 처분을 함으로써 환경문제를 야기하고 있는 현실을 반영한 것으로 보여 진다.

IV. 산업폐기물행정과 지방분권

1. 지방분권개혁과 산업폐기물 행정

일본에서는 지방분권개혁에 의해서 기관위임사무가 폐지되고 사무 그 자체의 폐지와 국가의 직접집행으로 된 사무 이외에는 자치사무와 법정수탁사무로 나뉘었다.⁷⁾ 폐기물처리법의 산업폐기물처리규제에 관한 사무는 기본적으로 기관위임사무였지만 나중에 상당수가 법정수탁사무로 되었다. 그리고 폐기물처리법의 2000년 개정 시에는 새롭게 몇 가지의 법정수탁사무가 생겼다.⁸⁾

환경성은 법정수탁사무로 된 사무의 몇 가지에 대해서 이번에 가이드라인을 표시하였다. 환경성대신관방폐기물.리사이클대책부 산업폐기물과장 “행정처분의 지침에 대해서(통지)”가 바로 그것이다.⁹⁾

이하에서는 일본의 환경행정을 주된 처분근거기준인 이 ‘행정처분 지침’에 대해서 분석하고 해설함과 함께 이 지침이 우리에게 시사하는 바를 찾고자 한다.

2. 지방분권을 통한 행정권한의 이양과 처분기준

(1) 지방분권을 통한 행정권한의 이양

일본에서는 ‘헤이세이[平成]의 대개혁’의 일환으로 지방분권개혁이 있었고, 이러한 분권을 통해 각종 행정권한은 지방자치단체의 권한으로 이

7) 이에 관해서는 졸저, 현대행정과 지방자치법, 세종출판사, 2002년, 83면 이하 참조.

8) 폐기물처리법에 규정된 법정수탁사무에 대해서는 동법 제24조의4에 한정열거되어져 있다. 2000년 개정법에 대해서는 北村喜宣『廃棄物処理法2000年改正法の到達点』,ジュリスト1184号(200年) 48頁以下.

9) 정식명칭은, 環廃産発第050812003号(2005年8月12日). 各都道府県・各政令市産業廃棄物行政主幹部(局)長앞으로 공시된 지침으로, “環境省大臣官房廃棄物・リサイクル対策部産業廃棄物課長”이름으로 되어 있다.

양되었다. 이로써 행정처분의 기준에 관해서도 지방자치단체가 설정하고 이를 공표하게 되어 있다. 좀 오래된 조사이지만(2001년 12월 11일), 2000년 12월 31일 현재의 지방자치단체의 심사기준 및 처분기준의 설정에 관한 상황을 보면, 심사기준의 경우 1,453개의 처분 중에 1,185(81.6%) 처분에 대해 심사기준이 설정되어 있고, 처분기준의 경우 1,237의 처분 중에 911(73.6%)의 처분에 대해 처분기준이 설정되어 있다.¹⁰⁾

처분기준이 설정되어 있지 않은 이유로는 첫째, 장래에 처분의 대상이 없는 것은 아니지만 과거에 처분실적이 없어서 미리 처분기준을 정하기 곤란하고, 둘째, 사안별로 재량부분이 많아서 처분기준을 설정하기 곤란하고, 셋째, 과거에 신청실정이 있기는 하지만 장래에 신청이 없을 것으로 전망되어, 그 기준을 설정할 실익이 없고, 넷째, 처분기준이 법령에 구체적으로 규정되어 있는 경우이다.

(2) 행정처분의 지침

위 환경성 행정지침에는 다음과 같은 내용으로 시작하고 있다.

“폐기물의 처리 및 청소에 관한 법률에 대해서는 누차의 개정에 의해 폐기물처리업 및 처리시설의 허가의 취소 등의 요건이 강화됨과 함께, 조치명령의 대상이 확대되는 등, 큰 폭의 규제강화 조치가 강구되어지고, 폐기물의 부적정 처리를 방지하기 위하여, 신속하고 정확한 행정처분을 실시할 수 있게 되었다. 그러나 일부의 지자체에 있어서는 自社處分이라고 칭해지는 무허가업자나 일부의 악질허가업자에 의한 부적정처분에 대해서 행정지도를 반복하는 것에 그치고 있는 사안이나, 부적정 처분을 행한 허가업자에 대해서 원상회복조치를 강구한 것을 이유로 계속해서 영업을 허용하는 것을 목격할 수 있다. 이처럼 악질업자가 영업을 계속하는 것을 허용하고 단고한 자세로 법적효과

10) ‘행정절차법의 시행상황에 관한 조사결과-지방공공단체’(行政手続法の施行状況に関する調査結果-地方公共団体), http://www.soumu.go.jp/gyoukan/kanri/011211_1b.html 참조.

를 동반하는 행정처분을 강구하지 않는 것이, 일련의 대규모불법투기를 발생시켜 폐기물처리 및 폐기물행정에 대한 국민의 불신을 불러일으킨 커다란 원인이 되고 있다. 이에 都道府縣(정령에서 정하는 시를 포함)에 있어서는 위반행위가 계속해서 생활환경보전상의 지장을 초래할 사태를 미연에 방지하고, 폐기물의 적절한 처리를 확보함과 함께 폐기물처리에 대한 국민의 불신감을 불식시키기 위하여 적극적으로도 엄정하게 행정처분을 실시하기 바란다”고 하고 있다.

위 지침의 제정이유에서 명확히 하고 있는바와 같이, 지방분권에 의해 권한의 이양은 이루어 졌지만, 이에 관한 중앙행정기관의 지침을 통해 과거와 같이 여전히 각 지자체를 통제 내지는 간섭하려고 하는 중앙행정청의 의지를 읽을 수 있다. 하지만, 위에서도 밝히고 있는 바와 같이 폐기물행정에 대한 국민의 불신이 큰 만큼 지자체 스스로의 반성도 필요한 대목이라고 생각한다.

3. 법정수탁사무와 처리기준

(1) 산업폐기물행정과 법정수탁사무

산업폐기물규제에 관한 사무는 폐기물처리계획책정(동법 5조의3)과 같이, 자치사무로 된 것도 있지만, 대부분은 법정수탁사무로 되었다. 법정수탁사무란 ‘국가가 본래 해야 될 역할에 관한 사무로 국가에 있어서 그 적절한 처리를 특히 확보할 필요가 있는 것으로서 법률 또는 이에 근거한 정령에 특히 정하고 있는 것’을 말한다(지방자치법 제2조9항). 요컨대 지자체의 사무이기는 하지만 국가의 관심이 아주 강한 것으로 법령에 근거해서 관여할 수 있는 여지가 충분히 있는 사무를 말한다.

산업폐기물처리라고 하는 사무는 지역성이 강한 것처럼 생각되지만 국가의 경제정책과도 크게 관여하는 것이라고 하는 관점에서 국가적 과제의 측면이 강하다고 인식되어져 있다.

(2) 기술적 조언과 처리기준의 의미

기관위임사무가 있었던 시절, 후생성은 많은 ‘通達’을 내고 있었다. 통달이란, 상급행정기관인 장관(실제로는 과장이나 국장 등)이 하급행정기관인 지사나 시장 등에게 발하는 것이고, 국가와 지자체 사이에서 법적 구속력을 가진 것을 말한다. 그러나 이 통달은 기관위임사무 폐지와 함께 폐지되어졌다. 분권개혁에 있어서 국가와 지자체는 대등한 관계로 되어 졌기 때문에 그 사이에 법적구속력을 가진 명령이란 존재할 여유가 없게 되었다.

그렇지만 국가가 전혀 관여할 여지가 없는 것도 아니다. 예를 들어, 일본 지방자치법 제245조의4에 의해, 장관은 자치사무 및 법정수탁사무에 대해서는 ‘적절하다고 인정되는 기술적인 조언’을 할 수 있다고 하고 있다. 그리고 동법 제245조의9에 의해, 법정수탁사무에 관해서는 ‘처분기준’을 낼 수 있다고 되어 있다.

이번에 나온 ‘행정처리지침’의 성격은 문면으로부터는 확실한 것은 아니지만, 각 都道府縣과 각 정령시의 산업폐기물행정주관부서 앞으로 나온, “環境省大臣官房廢棄物 · 리사이클 對策部 産業廢棄物 課長(2005년 8월 12일부)”의 지침인 점으로 보아, ‘지침의 법적성격’은 ‘처분기준의 조언 내지는 지도’라고 할 수 있다.

통달이라면 지자체는 그 내용에 구속된다. 그러나 처리기준에 대해서는 논의가 있지만, 기술적 조언 내지는 지도는 어디까지나 가이드라인이라 법령에 위반하지 않는 한 그것과 다른 법해석이나 대응을 하는 것은 충분히 가능한 것이다.¹¹⁾ 이는 이전까지의 ‘통달’과는 다른 성격의 것임을 유의해야 한다.

11) 266호 통지는 처리기준에 대해서 “사안에 따라서 본 기준이상으로 엄격한 처분을 행하는 것은 본 기준의 취지에 반하는 것은 아니다”라고 하고 있다.

4. 전체적 인상

(1) 권한행사추진에의 강한 의욕

‘행정처분지침’을 일독해서 명확한 것은, 허가취소나 개선명령. 조치명령 등의 감독처분을 적극적 그리고 엄정하게 실시하는 것에 대한 환경성의 강한 의욕이라 할 수 있다. 폐기물 처리법은 위반행위에 대한 감독처분규정을 규정한다. 이 권한은 이제까지 기관위임사무로서 지사에게 실시가 명해져 있고, 엄격한 운용을 구하는 통달도 이미 존재하고 있었다(후생성 사무차관 “폐기물의 처리 및 청소에 관한 법률의 일부개정에 대해서(依命通知)”(生衛 736号, 1992년 8월 13일). 그러나 都道府縣의 행정현장을 전체로 보면 행정지도에 과잉으로 의존해서 법률에 근거한 권한을 반드시 적정하게 행사한 것은 아니었다.¹²⁾ 이것이 불법투기의 확대를 초래하여 산업폐기물 그 자체에의 사회의 신뢰를 저하시키는 커다란 원인이 된 것이다.¹³⁾ 이는 처분지침의 모두에서도 명확하게 밝히고 있는 점이다.

‘행정처분지침’은 그 첫머리에서 이상과 같은 실태를 정면에서 인정하고 있다. ‘부적정 처리를 방지하기 위한 규제강화를 행해왔지만’이라고 하는 記述에는 감독처분 권한의 강화의 취지를 살리지 못한 都道府縣에 대한 환경성의 분노조차 느낄 수 있을 정도다. 폐기물처리법 2000년 개정에서는 후생성(당시)에 의해서 ‘국가로서는 할 수 있는 것은 다 했고, 나머지는 都道府縣에서 확실히 해야 할 일’이라고 적시한 것에서도 잘 알 수 있다.¹⁴⁾

12) 北村喜宜『産業廃棄物の不法投棄をめぐる環境行政と環境警察の活』□□行政執行過程と自治体□□(日本評論社、1997年)第3章参照。

13) 구체적인 예는 많지만, 그 중에서도 豊島사건이 유명하다. 이 사건에 대한 유익한 자료로서는, 大川真郎 □□豊島産業廃棄物不法投棄事件□□(日本評論社、2001年)、曾根英二 □□ごみが降る島、香川、豊島産廃との『20年戦争』□□(日本経済評論社、1999年)参照。

14) 岡澤和子『[インタビュー] 今後の廃棄物行政』環境新聞2000年5月17日25面。

(2) 고발의 권장

또 적극적인 고발 등 경찰과의 연계를 적극적으로 하도록 권유하고 있는 것도, 행정지침의 특징이라고 할 수 있다. 최근 산업폐기물행정에 있어서 현직경찰관의 행정예의 과견이라고 하는 형태의 연계가 현저히 이루어지고 있다. 2001년 4월 1일 현재, 125명이 주로 산업폐기물행정에 종사하고 있다. 더욱이 2000년 개정법안 작성에 있어서는 후생성(당시)과 경찰청 사이에 아주 깊이 있는 논의가 진행되었다고 한다.¹⁵⁾ 고발의 권장에는 이러한 배경이 있다.

(3) 기술적 조언의 한계

다만, ‘행정처분지침’에는 지방분권의 관점에서 커다란 문제가 있다. 환경성의 의욕은 알겠지만, ‘지침’의 전체적인 강도는 기술적 조언으로서 그 도를 넘고 있다는 점이다. ‘명할 것’, ‘취소할 것’, ‘했으면 한다’ 등의 문구는 기관위임사무시대를 연상시키는 것이라 하지 않을 수 없다.

법정수탁사무부분에 대해서 말한다면, 이 정도의 내용이라면 지방자치법 제245조의9가 규정하는 처리기준이라고 할 수 있다. ‘지침’을 작성하는 시점에서 양자의 구별을 하지 않은 것은 아닌가 하는 의문이다. 이러한 문제점이 지침에는 있다.

5. 사실인정의 객관성

(1) 위반자의 주관적 의사의 불문

감독처분을 함에 있어서는 법률에 규정되어있는 처분요건이 충족되었는지 아닌지가 결정적으로 중요하다. 허가취소나 개선명령 등의 감

15) 佐藤正夫 『環境犯罪対策の新たな展開』 警察時報第55卷7号 (2000年) 16頁以下参照.

독처분은 전제로 되어 있는 위반상태를 개선하기 위하여 행해지는 것이므로 문제는 위반상태의 존재여부이지, 위반자 자신의 위반의사유무와는 관계가 없다. 이 점에서 ‘행정처분지침’은 주관적의사의 유무를 문제로 삼는 경향이 있는 이제까지의 都道府縣의 운용을 비판하고, 객관적 위반상태만을 고려해서 권한행사를 할 것을 요구하고 있다.

이러한 객관성만을 문제로 삼아라고 하는 것은 중요한 지적이다. 다만, 행정현장에서는 객관적 상태를 정확하게 지적하지 않으면 안 된다. 물론 허가취소나 개선명령 등에 있어서는 일본 행정절차법 제13조에 근거하여 청문이나 변명기회의 제공을 함으로써 사실관계의 확인을 하게 할 수도 있을 것이다. 그러나 그것만으로 자신 있는 사실인정이 가능하겠는가의 문제는 여전히 남는다고 하겠다.

(2) 사실인정, 요건인정을 위한 조직과 제도

실정행정부의 전제로서의 행정은 폐기물행정에 있어서도 그 권한을 행사하기에 충분한 능력이 있다고 한다. 그러나 실태는 반드시 그렇지 않은 않다. 사실인정에 자신이 없기 때문에 공식적인 처분을 회피한다고 하는 경향이 없지 않았다.

한가지로 제3자적 기관을 설치해서, 당해사례에서의 사실인정을 구하고 그 의견을 밝아 처분의 판단을 한다고 하는 방법이 있다. 이는 ‘행정의 전문성’을 수정한 조치이다. 이 조직은 ‘행정처분지침’이 대상으로 하는 처분의 요건의 충족여부에 있어서 활용할 수 있다. 이와는 별도로 부속기관적 조직을 만드는 것도 생각할 수 있다.

예를 들면 처분자에 의한 원상회복이 곤란한 경우에 배출사업자에 대한 조치명령은, 배출사업자가 ‘적절한 대가를 부담하지 않는 때’에 나올 수 있다. 행정처분지침에 의하면 이는 ‘부적정 처분된 산업폐기물을 일반적으로 행해지는 방법으로 처리하기 위하여 요구되는 처리요금으로부터 보아 명백하게 저렴한 요금으로 위탁을 하는 것을 말한

다’고 하고 있다. 그러나 현실에서의 이러한 인정은 아주 어렵다고 할 수 있다. 자의적인 인정이 아니라고 여겨지기 위해서는 형식적일 수는 있지만 제3자적 기관을 이용하는 것도 유용한 방법일 수 있다. 또한 무엇이 적정한 대가인가를 개별케이스별로 판단하는 것은 곤란한 작업이다. 거기에서 과거에 행해진 ‘보통의 처리계약’ 등을 참고로 할 수 있을 것이다.

행정처분지침은 ‘합리적 근거 없이 그 권한의 행사를 대만히 하는 경우에는 위법이 될 여지가 있다’고 한다. 부작위가 위법이 될 수 있다고 하는 것은 행정의 국가배상책임을 상기시키지만, 그렇지 않고 여기에서 문제로 되고 있는 것은 都道府縣에 대한 국가의 관여이다.

즉 지방자치법 제245조의7에 의하면 ‘都道府縣의 법정수탁사무의 처리가 법령의 규정에 위반하고 있다고 인정될 경우에는, 당해 都道府縣에 대해서 당해 법정수탁사무의 처리에 대한 위반의 시정 또는 개선을 위해 해야 할 조치에 대해서, 필요한 조치를 할 수 있다’고 하고 있다. 그 외에, 지방자치법 제245조의8은, ‘법정수탁사무의 관리 혹은 집행에 대만히 하는 경우에 있어서’ 소정의 절차를 취한 뒤, 장관이 대집행 할 수 있다고 규정하고 있다.¹⁶⁾ 이는 都道府縣측을 견제하고 있는 조문이다.

위법의 기준은 ‘행정처분지침’으로부터는 명확하지 않다. 이점 국가배상청구소송에 있어서 행정의 부작위의 위법성을 판단하는 기준으로서는 ① 국민의 생명, 건강, 중요한 재산 등에 대한 위험이 절박할 것, ② 행정이 그 위험을 알고 있던가, 용이하게 알 수 있는 상태일 것, ③ 규제권한을 행사하지 않으면 결과발생을 방지할 수 없을 것, ④ 국민이 규제권한의 행사를 요청하고 기대할 수 있는 사정이 있을 것, ⑤

16) 국가의 관여에 대해서는, 成田頼明(監修) □□地方自治法改正のポイント; 地方分権に向けた地方自治法抜本改正□□(第一法規、1999年) 39-63頁.

행정은 규제권한을 행사해서 결과를 용이하게 회피할 수 있을 것, 등을 들 수 있다. 행정으로서는 위와 같은 한계적 상황에 도달하기 전에 조기에 정확하게 권한행사를 해야 하는 것은 당연한 것이다.¹⁷⁾

(3) 임검검사

현장검사를 규정하는 폐기물처리법 제19조에 대해서는 불법투기지에 대한 출입권한이 명확하지 않은 것과 관할구역 외의 사업장에 대한 출입권한의 유무가 반드시 명확한 것은 아니고 입법적 정비가 필요하다라는 것이 지적되고 있다.¹⁸⁾

확실히 ‘業으로서’라고 하는 경우에는 반복해서 계속 행할 의사가 있으면 된다. 그러나 무허가 업자의 불법투기지를 ‘사업소’에 포함시킨다고 하는 해석은 조금 무리가 있는 듯 하다. 일회성 불법투기라고 한다면, 그 장소에 관한 반복계속성은 없고, 별도로 토지소유자가 있는 곳을 ‘무허가업자의 사업소’로 간주하는 것은 문제가 있다고 본다.

구역외 사업소에 대한 출입권한에 대해서는 현행법의 해석으로서는 미묘한 것이지만, 이웃 현의 배출사업자가 자기 현에서 불법투기를 한 경우, 자기 현의 법익을 보호하기 위한 활동이기 때문에 이웃 현 사업소에의 출입도 가능하다고 여겨진다. 검사기피 등은 벌을 받게 된다(30조6호).

(4) 원상회복

위반행위에 대해서는 적극적인 고발조치를 지침은 권하고 있다. 즉 ‘정상참작을 하기 위하여 원상회복을 피하는 사례도 볼 수 있다’고 한

17) 부적정처리상태의 해소를 요구하는 행정지도. 개선명령을 내라고 하는 지역주민의 소가 각하된 사건으로는, 判例自治 203号96頁参照.

18) 北村喜宣 『えっ、入っちゃだめなの? ; 不法投棄現場への行政立ち入り権限』自治実務セミナー39卷2号 (2000年) 63頁.

다. 거의 완전히 원상회복이 된다면 그에 대한 압력이라는 의미에서 고발은 효과적일 수 있다.

다만, 불완전한 원상회복이 정상참작요인으로 된 경우가 문제이다. 벌금은 국고로 귀속되고, 그것은 당해 불법투기 등의 원상회복에 사용되어지는 것은 아니다. 어느 정도의 원상회복을 하고 벌금도 지불한다면, 남은 불법투기물에 대해서는 산업폐기물적정처리추진센터에 적립된 기금으로부터 비용의 일부를 보조받으면 된다(13조의13 제5호, 19조의8 제1호).¹⁹⁾ 그러나 불완전한 원상회복에 의해서 생활환경보전의 지장이 아주 커지 않다면, 조치명령은 효과가 반감한다.

또 사법절차로 금전을 징수하는 구조에서는, ‘조직적인 범죄 및 범죄수익의 규제등에 관한 법률’에 의한 ‘범죄수익몰수’의 절차가 있다. 폐기물불법투기에도 적용이 있다(동법 별표42). 원상회복과 사법절차를 통한 금전징수의 관계를 어떻게 생각할 것인가는 폐기물처리법만의 문제는 아니고, 법정책적인 문제와도 관련이 된다 하겠다.

6. 금후의 집행에 대해서

‘행정처분지침’은 행정지도에 과잉 의존하는 소극적인 현장실무의 자세를 완전히 전환할 것을 요구하고 있다. 어떻게 하면 그것이 가능할 것인가가 문제인데, 이는 어디까지나 처분주체인 都道府縣의 문제라고 하겠다.

(1) 위반처리규정의 시정

첫째는 매뉴얼의 시정이다. 위반대응을 함에 있어서, ‘위반처리규정’을 책정하고 있는 것에 의한다면 그 내용을 ‘행정처분지침’을 근거로 재검토할 필요가 있다. 여기에 적혀있는 사항은 법정수탁사무이고, 따

19) 이 기금에 대해서는 ‘수요와 공급’의 균형이 무너지고 있다는 보도가 나오고 있다. 朝日新聞、2001年6月13日夕刊1面参照.

라서 지자체의 사무이기 때문에 지침을 그대로 사용할 것이 아니라, 그 내용을 검토한 뒤, 스스로의 책임아래 규정을 검토할 필요가 있다. 지침이 필요하고 충분한 내용을 담고 있다고는 말할 수 없다. 따라서 都道府縣 독자의 해석에 의한 세부지침의 작성이 필요하다고 하겠다.

지자체는 행정절차법 제12조에 근거하여 허가취소나 조치명령 등의 불이익처분에 관한 기분을 책정하고 있을 것이다. 예외적이지만, 산업폐기물행정에의 신뢰성을 높이기 위한 하나의 방책으로 동경도는 이를 공표하고 있다.

(2) 정보공개

두 번째는 정보공개이다. 행정이 현장에서 인정한 위반사안에 관한 정보, 그리고 그에 대한 행정조치의 상황과 그 효과의 평가 및 금후의 예상을 공개한다. 그리고 그에 대한 시민, 사업자의 코멘트 제출을 인정하고 행정의 회답을 의무지우는 것이다. 설명의무를 제도화할 필요도 있다. 신뢰성이 높은 환경행정의 실현은 환경기본조례가 요구하는 바이기도 하다. 처분을 하지 않는 것은 그 만큼 이유가 있을지 모르나 그렇더라도 이를 설명할 의무를 지을 필요가 있다.

V. 환경처분기준과 요강행정

1. 지방자치단체의 환경행정에 있어서의 要綱

환경행정의 영역에 있어서 지자체가 근거로 하는 법적규범은 법률이나 조례이지만, 그 이외에도 지자체는 요강에 근거하여 구체적 활동을 하고 있음이 사실이다. 이러한 사실은, 본고의 말미에 있는 자료 “동경도 산업폐기물처리에 관한 행정처분요강”을 보더라도 알 수 있다. 要綱이란, 의회의 의결을 거치지 않고 행정청 상호간의 협조에 의해 특정 목적을 위하여 오직 행정지도라고 하는 비권력적 수단을 사용하여

시민의 행동을 규율하는 일률적인 가이드라인이라 할 수 있다.

요강행정이라고 하는 경우에는 권한을 가진 구체적인 법규범이 없지만, 그 유사한 지도기준에 근거하여 여러 종류의 행정지도가 행해질 수 있다는 것을 염두에 두고 있다. 요강이라고 하는 형식은 존재하지 않지만 행정관행에 의해서 일정한 사항에 대한 행정지도를 하도록 되어 있는 경우에도 요강행정의 범주에 넣을 수 있을 것이다. 이는 일종의 ‘행정지도’이기 때문에 법적구속력은 없고 복종의무는 없지만 그 준수율을 기대하고 또 통일적으로 운용되는 것이 기대되는 것으로 사실상의 구속력을 가진다고 할 수 있고, 또 강제성을 지니는 경우에는 ‘행정지도’의 성격을 벗어난 구속적인 성격을 가지게 된다 하겠다.

2. 조례인가 요강인가

그렇다면 일본의 지방자치단체는 왜 요강이라는 비정형적인 행정의 행위형식을 취하는 것일까? 이에 대해서는 여러 요인들이 지적될 수 있겠지만, 다음과 같이 정리될 수 있을 것이다. 먼저, 행정 측과 지자체에게 모두 부담을 들 수 있다는 장점이 있다. 사실 조례로 제정을 한다면 학문상으로는 초과조례, 추가조례 등 여러 이론상의 가능성이 제기되겠지만 실제로는 조례의 적법성에 대한 상당한 부담을 지자체는 안게 된다. 이러한 문제를 요강이라는 형식을 취하면 눈에 띄지 않게 지자체는 지자체의 목적을 달성할 수 있고, 중앙 행정청은 ‘지도’를 통하여 얼마든지 요강의 내용을 조정할 수 있다고 생각할 수 있기 때문이다.

두 번째로는 조례로 의무를 부과하게 되면 위법의 의심이 깊게 되는 경우에, 조례로써 이에 대한 대응을 하면 위법의 문제가 제기되어 그 실효성에 의문이 야기될 수 있는 경우에, 요강이라는 지도형식을 통하여 행정의 부작용을 방지할 수 있다는 것이다.

세 번째로는 의회대책이 쉬워진다는 것이다. 요강은 행정 대 행정의 문제이기 때문에. 의회의 간여 없이 자율적으로 제정할 수 있고, 능동적으로 시대변화에 대처할 수 있다는 장점이 있다.

네 번째로 요강은 어디까지나 행정지도에 의한 처분이기 때문에 행정쟁송을 피할 수 있어 불필요한 송사문제를 해결할 수 있다는 점이다.

다섯 번째는 신속한 행정대응을 위해서 필요하다. 예를 들어, 공해방지기술이 충분히는 확립되어 있지 않더라도 시범적으로 대응할 필요가 있는 경우에 비권력적 수단인 요강을 적절히 활용할 수 있다는 점이다. 이 외에도 사업자의 입장에서 보더라도, 요강이라는 소프트한 행정의 행위수단에 더 친근감을 가지게 되고 협의의 가능성이 있다는 이미지가 있어 권력적인 수단에 의한 행정보다 더 선호된다는 점이다.

이와 같은 요강의 특성이 있어 일본의 지방자치단체는 조례보다는 요강을 더 선호하는 듯 것 같은 인상마저 주고 있다.

3. 환경보전요강의 내용과 특징

환경에 관한 요강의 내용은 그 정책분야의 다양성을 반영하고 있다. 이에 의해 어떻게 시민을 컨트롤해 나갈 것인가에 따라서 몇 가지의 공통점을 지적할 수 있다.²⁰⁾

첫째, 사실상의 의무부과이다. 요강은 위에서 본 것처럼 조례는 아니기 때문에 법적의무를 부과할 수는 없지만, 요강을 통하여 일률적으로 일정한 행위를 요구할 수 있다. 예를 들어, 가나가와현의 ‘악취방지대책에 관한 지도요강’(1982년 제정)은 공장, 사업장의 설치, 관리자에 대해서 인접지의 택지경계선에 소정의 악취농도를 준수 할 것을 요구하고 있다.

두 번째, 사실상의 의무부과와 비슷한 것이지만 어떤 행위에 대해서 일정한 금전의 지급을 구하는 것이다.

20) 北村喜宣 □□自治体環境行政法□□ (良書普及会、1997) 33頁以下.

세 번째는 행정지도준수의 사실상의 의무부과이다. 권고나 지시에 관하여 규정하고 있는 것이 많은 요강에 자주 활용되어진다.

4. 요강과 법률의 관계

법적효과를 동반하지 않는 행정지도나 요강에는 법적근거가 필요 없다는 설과, 시민의 권리자유에 관한 행정의 활동에는 모두 법률의 근거가 필요하다는 설도 있다. 또한 행정지도의 실태를 감안하면 요강행정으로 행해지고 있는 것은 사실상의 시민의 자유와 권리의 제약이기 때문에 필요하다는 설이 존재할 수 있다.²¹⁾

요강행정은 국가의 법이 불비의 경우에 시민의 생명, 건강의 보호 혹은 환경보전을 위해 제정되는 기능이 있기 때문에, 행정과 그 권한 행사의 직접 상대방과의 이면관계 만을 염두에 둔 법률의 결함을 보충하는 것으로서, 적극적으로 평가받기도 한다. 또 결과적으로 ‘공평성’을 실현할 수 있다고 하는 요강 그 자체에 적극적인 의미를 줄 수도 있을 것이다.

그러나 이와 같은 장점을 지닌 요강이라고 하더라도, 특히 상대방에게 있어 실질적으로 침해적 효과를 가진 행정활동의 근거인 처분기준 등을 요강과 같은 비정형적인 행정의 행위형식에 의존하는 것은 문제가 있다 하겠다. 이 점에서 일본지방자치단체에서 환경처분의 기준으로 활용하고 있는 각종 요강은 많은 문제점을 안고 있다고 할 수 있다.

VI. 마지막

이상에서 고찰한 바와 같이 일본의 폐기물처리행정의 제재적 처분 기준은, 지방분권의 일환으로 많은 권한이 지방자치단체에게 이양된 것처럼 일견 보이기도 하나, 사실은 각종 ‘지도’의 형식을 통하여 중

21) 北村喜宣, 前掲書,

양의 행정청이 여전히 통제하고 있음을 알 수 있다.

이를 보다 구체적으로 보면, 처분기준의 다수는 법령의 조문에서 구체화되어 있는 경우도 있으며 대부분은 통달, 지침 또는 요강과 같은 비정형적 행위형식에 의한 재량준칙으로 규정하고 있다. 최근에는 지방분권개혁으로 지방자치단체가 행사하는 권한에 대해 처분기준이 설정되고 있으나 이 역시 조례라는 정형적 권력수단에 의하기 보다는 ‘요강’이라는 비정형적 비권력적 행정수단을 이용하고 있음을 알 수 있다.

이러한 처분기준을 공평하고 엄정하게 적용하기 위해서는 다양한 관점의 논의가 필요하겠지만, 일본의 건축행정에서 이용되고 있는 ‘처분랭킹제’를 이용하는 것도 하나의 방법이라고 하겠다.²²⁾ 청의 재량의 여지를 남기면서 개별사항을 고려하도록 하고 있다. 이러한 랭킹제는 계량화되어 용이하게 건축행정분야의 각 처분기준을 비교정리하는데 도움이 될 것으로 생각된다.

본고에서 고찰한 일본의 ‘행정처분지침’은 어디까지나 가이드라인이기 때문에 지방자치단체는 내용을 스스로 잘 분석하여 대응할 필요가 있다. 그러나 내용 그 자체는 적절한 것도 많기 때문에 都道府縣에 있어서는 객관적으로 분석하여 대응할 필요가 있다.

일본의 경우 지방분권개혁으로 지자체는 자체법령해석권을 가지게 되었다. 기존의 중앙관청의 통달이나 지침에 의존하지 않는 독자적인 해석권한을 넓혀나가야 하겠다.

마지막으로 환경행정을 수행하는 행정의 자세를 지적하지 않을 수 없다. 문헌을 통해본 바에 의하면, 이제까지 환경법규 위반에 대한 적

22) 이 처분랭킹제에 관해서는, 이순태, ‘일본의 건축행정분야의 처분기준’, 한국법제연구원 워크샵 2006자료집, “건축행정분야 행정처분기준의 법적과제”, 64면 이하 참조. 이에 의하면, 건축사법에서 정하고 있는 처분에는 징계, 1년 이내의 업무정지, 면허의 취소가 있는데 이를 위반사유에 따라 16개의 등급으로 나누고 이에 따라 담당공무원이 처분을 한다는 것이다.

극적인 행정집행이라고 하는 발상은 현장행정에서는 적었다고 보여진다. 개개의 공무원이 ‘처분은 가능한 한 하지 않는 것이 좋다’, ‘행정지도로 처리해야 한다’ 고하는 사고가 지배적이라면 아마도 법규정이 개정되어 적극적인 행정을 요구한다하더라도 효과가 저조할 수 밖에 없을 것이다. 향후 일본의 都道府縣이 ‘행정처분지침’의 방향성을 타당하다고 생각한다면, 보다 근본적으로 스스로의 ‘행정문화’를 바꾸는 노력이 필요하다고 생각한다. 또한 이러한 지침의 장점을 살리고 단점을 줄려, 지역의 특성에 맞는 독자적인 입법권을 발휘하여 개성 있는 조례의 제정도 향후의 과제라 하겠다.

본고의 목적, 집행시간의 제약, 그리고 지면의 한계 상 우리의 환경행정의 처분기준을 본격적으로 검토하지는 않았지만, 필자의 조사에 의하면 우리는 대개의 환경법규 위반자에 대한 제재적 처분을 함에 있어 주로 행정형벌이나 과태료를 이용하고 있다.²³⁾ 특히 지역의 환경행정을 담당하고 있는 지방자치단체에게 ‘과태료’부과 권한 밖에 주어지지 않는 제도적인 한계도 있어, 지방자치단체 레벨에서는 주로 법규 위반자에 대해 과태료를 부과함에 그치고 있다. 본고에서 고찰한 일본에서의 논의를 참고하여 우리에게 적합한, 그리고 헌법상의 ‘건강하고 쾌적한 환경 속에서 살아갈 권리’를 위해 어떤 수단이 강구되어야 할지 고민할 때라 하겠다.

[참고1]우리 폐기물관리법, 동법 시행령 및 동법 시행규칙 상의 벌칙규정.

<p>제63조 (벌칙) 제8조제1항 또는 제2항을 위반하여 사업장폐기물을 버리</p>	<p>제42조 (과태료의 부과) ①환경부장관, 시·도지사, 시장·군수 또는 자치구의 구청장(이하 이 조에서 "부과권자"라 한다)은 법 제63조제4항의 규정에 의</p>	<p>제67조 (과태료의 징수절차) 영 제42조제4항의 규정에 의한</p>
--	---	---

23) 그 외, ‘과징금’ 처분을 정하고 있는 법률로는 ‘수질환경보전법’(동법 43조)이 있고, ‘해양환경개선부담금’을 정하고 있는 법률로는 ‘해양오염방지법’(동법 46조의3)이 있다.

제 3 주제 일본의 환경행정분야 행정처분기준

<p>거나 매립한 자는 7년 이하의 징역이나 5천만원 이하의 벌금에 처한다. 이 경우 징역형과 벌금형은 병과(併科)할 수 있다</p>	<p>하여 과태료를 부과할 때에는 당해 위반행위를 조사·확인한 후 위반사실·이의방법·이의기간 등을 서면으로 명시하여 이의납부를 과태료처분대상자에게 통지하여야 한다. [개정 94·12·23 대령 14450, 96·1·19, 98·12·31, 2000·7·22]</p> <p>②부과권자는 제1항의 규정에 의하여 과태료를 부과하고자 할 때에는 10일 이상의 기간을 정하여 과태료처분대상자에게 구술 또는 서면(전자문서를 포함한다)에 의한 의견진술의 기회를 주어야 한다. 이 경우 지정된 기일까지 의견진술이 없는 때에는 의견이 없는 것으로 본다. [개정 2004.3.17]</p> <p>③부과권자는 과태료의 금액을 정함에 있어서 당해 위반행위의 동기와 그 결과등을 참작하여야 한다.</p> <p>④과태료의 징수절차는 환경부령으로 정한다. [개정 94·12·23 대령14450]</p>	<p>과태료의 징수절차에 관하여는 과태료를 지방환경관서의장이 부과하는 경우에는 「국고금관리법 시행규칙」을 준용하며, 시도지사 또는 시장·군수·구청장이 부과하는 경우에는 그 지방자치단체의 조례가 정하는 바에 의한다. [개정 2005.12.31]</p>
--	---	---

[참고2] 동경도산업폐기물처리에 관련되는 행정처분요강

동 경 도 환 경 국
제정 1999년 3월 12일
개정 2004년 4월 1일

제1장 총칙

- 1 조 목적
- 2 조 정의

제2장 행정처분의 기준 등

- 3 조 개선명령
- 4 조 조치명령
- 5 조 사업의 정지명령"E허가의 취소
- 6 조 처리시설의 개선명령
- 7 조 처리시설의 상용정지명령"E허가의 취소

제3장 행정처분의 절차

- 8 조 취지
- 9 조 행정처분의 절차의 개시

- [10조](#) 의견진술
- [11조](#) 청취
- [12조](#) 변명
- [13조](#) 행정처분의 결정
- [14조](#) 본인통지
- [15조](#) 불복신청

[제4장](#) [잡칙](#)

- [16조](#) 행정처분사실의 공표
- [17조](#) 관계기관으로의 통지
- [18조](#) 지장 제거 등의 조치
- [19조](#) 형사고발

[부칙](#)

- [1조](#) 시행기일

[별표](#)

행정처분기준 (제5조, 제7조 관계)

제 1 장 총칙

(목적)

제1조 이 요강은, 폐기물의 처리 및 청소에 관한 법률(昭和45년 법률 제137호 이하「법」이라 한다.)에 의거하는 불이익처분(이하「행정처분」이라 한다.)을 행하는 기준과 사무절차를 명확히 하고, 행정처분의 공정을 유지, 투명성의 향상을 도모함과 함께, 산업폐기물의 적정처리를 확보하는 것을 통해서, 도민의 건강을 지키고, 안전한 생활환경을 실현함을 목적으로 한다.

(정의)

제2조 이 요강의 용어의 의미는, 다음과 같다.

- 1 사업자 산업폐기물의 배출자
허가를 받은 산업폐기물수입운반업, 산업폐기물처리업
- 2 사업 분업, 특별관리사업폐기물운반업 또는 특별관리 산업폐기물 처분업
- 3 처리업자 허가를 받은 산업폐기물수집운반업자, 산업폐기물처리업자

제 3 주제 일본의 환경행정분야 행정처분기준

- 물처분업자, 특별관리산업 폐기물수집운반업자 또는 특별관리산업 폐기물처분업자(법 제14조 제1항, 법 제14조제6항, 법 제14조의4제1항, 법률14조의4 제6항)
- 4 당사자 행정처분의 대상이 되는 자
- 5 참가자 행정절차법(平成 5년법률제88호) 제17조 제2항에서 규정하는 참가인
- 6 처리시설 설치의 허가를 받은 산업폐기물처리 시설(허가를 받았다고 간주되는 것을 포함한다.) (법 제15조 제1항)
- 7 설치자 처리시설을 설치하고 있는 자
- 8 처리기준 산업폐기물처리기준 또는 특별관리산업 폐기물처리기준(법 제12조 제1항, 법 제12조의2 제1항)
- 9 보관기준 산업폐기물보관기준 또는 특별관리산업 폐기물보관기준(법 제12조 제2항, 법 제12조의2 제2항)
- 10 위탁기준 사업자 산업폐기물위탁기준약 혹은 특별관리산업 폐기물위탁기준 또는 처리업자의 산업폐기물재위탁기준약 혹은 특별관리산업폐기물재위탁기준(법 제12조제4항, 법 제12조의2 제4항, 법 제14조 제14항 단서, 법 제14조의4 제14항 단서)
- 11 중간처리 발생으로부터 최종처분(매립처분, 해양투입처분(해양오염 및 해상재해 의 방지에 관한 법률(昭和 45년 법률 제136호)에 의거 정해진 해양으로의 투입의 장소 및 방법에 관한 기준에 따라서 행하는 처분을 말한다.) 또는 재생을 말한다.) 이 종료할 때까지의 일련의 처리의 과정의 도중에서 행하는 산업폐기물의 처분
- 12 중간처리업자 중간처리를 하는 자(법 제12조 제3항)
- 13 관리표 산업폐기물관리표(법 제12조의3)
- 14 처리 분별, 보관, 수집, 운반, 재생, 처분 등
- 15 처분 중간처리 또는 최종처분
- 16 위반행위 법 또는 법에 의거하는 처분에 위반 하는 행위

- 17 위반행위 타인에 대해서 위반행위를 하는 것을 요구하고, 의뢰하고, 혹은 부추기고, 또는 타인이 위반행위를 하는 것을 도와주는 것.
- 18 혐격요건 법 제14조 제5항 제2호 1부터 4까지 드는 사항

제 2 장 행정처분의 기준

(개선명령)

제3조 처리기준에 적합하지 않는 수집, 운반 혹은 처분이 행해진 경우 또는 보관기준에 적합하지 않는 보관이 행해진 경우에 필요가 있다고 인정하는 때는, 그 행위를 행한 자(사업자 및 처리업자 및 법 제15조의4의4 제3항 제1호에서 규정하는 국외폐기물을 수입한 자에 한한다)에 대해, 기한을 정하고, 그 방법의 변경 및 그 외 필요한 개선을 명령한다.(법 제19조의3)

(조치명령)

제4조 처리기준에 적합하지 않는 처분이 행해진 경우에 있어서, 생활환경의 보건상 지장이 발생, 또는 발생할 우려가 있다고 인정되는 경우에 필요가 있다고 인정 되는 때, 법 제19조의5 제1항 각호에서 드는 자(이하「처분자등」이라 한다.)에 대해, 기한을 정해서 그 지장의 제거 또는 발생의 방지를 위해서 필요한 조치(이하「지장의 제거 등의 조치」라 한다.)를 명령한다.(법 제19조의5)

2 처리기준에 적합하지 않는 처분이 행해진 경우에 있어서, 생활환경의 보건상 지장이 발생, 또는 발생할 우려가 있고, 동시에, 법 제19조의6 제1항 각호의 어느 쪽에도 해당한다고 인정되는 경우에 필요가 있다고 인정되는 때는, 그 사업활동에 수반 당해산업폐기물 을 생겨난 사업자(당해산업폐기물이 중간처리 후의 산업폐기물인 경우에 있어서는 당해산업폐기물에 관련 되는 산업폐기물의 발생으로부터 당해처분에 이르기까지의 일련의 처리의 과정에서의 사업자 및 중간처리자로 하고, 당해처분이 법 제15조의4의3 제1항의 인정을 받은 자의 위탁에 관련되는 처분인 경우에 있어서는 당해산업폐기물에 관련되는 사업자 및 당해인정을 받은 자로 하고, 처분자등을 제외한다.)에 대해, 기한을 정해서, 지장의 제거 등의 조치를 명령한다.(법 제19조의

6)

(사업의 정지명령"E허가의 취소)

사업의 정지명령 및 사업의 허가의 취소의 요건 및 내용은, 별
제5조 표1과 같이 한다.(법 제14조의3, 법 제14조의3의2, 법 제14조
의6)

(처리시설의 개선명령)

법 제15조의2의6 제1호 또는 제2호에 해당하는 경우에 필요가
제6조 있다고 인정하는 때는, 설치자에 대해서, 기한을 정해서 처리시
설에 대해서 필요한 개선을 명령한다.(법 제15조의2의6)

(처리시설의 사용정지명령"E허가의 취소)

처리시설의 사용정지명령 및 처리시설의 허가의 취소 의 요건
제7조 및 내용은, 별표 2 와 같이 한다.(법 제15조의2의6, 법 제15조
의3)

제 3 장 행정처분의 절차

(취지)

행정처분을 행하는 때는, 이 요강의 규정에 따르는 것 외, 행정
제8조 절차법 및 청문 및 변명의 기회의 부여에 관한 규칙(平成6년동
경도규칙 제169호)의 규정에 의한다.

(행정처분의 절차의 개시)

다음의 각호의 어딘가에 해당하는 때는, 행정처분의 절차를 개
제9조 시하고, 그 사안의 조사결과의 내용을 기재한 조서(이하「행정
처분검토조서」라 한다.)를 작성한다.

- 1 사업자, 처리업자, 설치자 등이 위반행위 또는 위반행위예의 관
여를 한 때.
- 2 처리업자 또는 설치자가 흠격요건에 해당함에 달했을 때.
- 3 처리업자 또는 설치자가 다른 도부현, 또는 보건소를 설치하는
시에서 행정처분을 받은 때.

4 그 외, 지사가 필요하다고 인정하는 때.

(의견진술)

제10조 행정처분을 하려고 하는 때는, 다음의 각호에서 정하는 방법으로 당사자의 의견진술의 기회를 제정한다.

1 다음의 어딘가에 해당하는 때는, 청문을 시행한다.
ⅰ. 사업의 허가의 취소
ⅱ. 처리시설의 허가의 취소
ⅲ. ⅰ, ⅱ 외, 지사가 청문을 시행함에 상당하다고 인정하는 때.

2 전호ⅰ부터ⅲ까지의 어느 것에도 해당하지 않는 때는, 변명의 기회를 제정한다.

2 다음 각호의 어딘가에 해당하는 때는, 전항의 규정은, 적용하지 않는다.

1 생활환경보전상의 지장이 실지 발생하고 있고, 긴급하게 그 지장을 제거할 필요가 있는 때.

2 생활환경보전상의 지장이 발생할 염려가 있고, 지장이 생긴 뒤에는 지장의 제거 혹은 생활환경의 회복을 바랄 수 없는 때.

3 처리업자 또는 설치자가 흠격요건에 해당함에 이르렀을 때.

(청문)

제11조 청문을 행하려고 하는 때는, 청문날의 일주일 전날까지 당사자에 대해서, 다음의 각호에서 드는 사항을 기재한 청문통지서를 교부해서 통지한다.

1 청문의 건명

2 예정되는 행정처분의 내용과 근거법령의 조항

3 행정처분의 원인이 되는 사실

4 청문의 일시 및 장소

5 청문에 관한 사무담당자의 연락처"E조회처

6 청문날에 출석해서 의견을 진술하고, 정거서류 또는 증거물(이하「증거서류등」이라 한다.)을 제출할 수 있는 것.

7 청문날에 출석하는 진술서 및 정거서류 등을 제출할 수 있는 것.

8 청문이 종결할 때까지 그 동안, 행정처분검토조서를 열람할 수

있는 것.

- 9 대리인을 선임할 수 있는 것.
- 10 청문날에 주재자의 허가를 얻어, 보좌인과 함께 출석 할 수 있는 것.
- 11 정당한 이유 없이 청문날에 함석하고, 또한, 그 날까지 진술서 또는 증거서류 등이 제출되지 않는 때는, 청문이 종결하는 것. 당사자의 소재가 판명되지 않는 경우는, 전항의 규정 에 따른 통지를, 다음의 각호에서 드는 사항을 기재한 서면을 도청 또는 2
 - 1 당사자의 명칭 또는 성명
 - 2 청문의 일시 및 장소
 - 3 청문에 관한 사무담당자의 연락"E조회처
 - 4 전항의 청문통지서를 언제든지 당사자에게 교부하는 내용
 청문은 환경국폐기물대책부계획과장이 주재한다. 단지, 계화과장이 주재할 수 없을 때는, 산업폐기물대책과장 이외의 과장으로 계획과장이 지명하는 자가 주재한다.
- 3 전항의 규정에도 불구하고, 행정처분의 대상이 되는 사실이 다마(多摩)지구에서 발생하고 있는 경우, 청문은 다마(多摩)환경사무소에서 행한다. 이 경우, 청문은 다마(多摩)환경사무소부소장이 주재하고, 부소장이 주재할 수 없을 때는, 폐기물대책과장 이외의 과장으로 부소장이 지명하는 자가 주재한다.
 주재자는, 당사자이외의 자로, 당해행정처분에 이해 관계를 가진다고 인정되는 자에 대해서, 당해청문절차에 참가하는 것을 요구하고, 또는 당해청문절차에 참가함을 허가한다.
- 4 주재자는, 청문날마다, 청문의 심리의 경과를 기재한 조서(이하 「청문조서」라 한다.)를 작성하고, 청문종결 후, 행정처분의 원인이 되는 사실에 대해서 당사자 및 참가인의 주장에 이유가 있는지 아닌지에 대한 의견을 기재한 보고서(이하 「청문보고서」라 한다.)를 작성한다.
- 5 주재자는, 당사자 또는 참가인의 요구에 응해, 청문조서 및 청문보고서를 열람하게 한다.
- 6
- 7

8 주재자가 필요하다고 인정하는 때는, 경찰에게 협력을 요청할 수 있다.

제12조 변명은, 당사자가 변명을 기재한 서면(이하「변명서」라 한다.)을 제출해서 하는 것으로 한다.

- 1 변명의 건명
- 3 행정처분의 원인이 되는 사실
- 5 대리인을 선임할 수 있는 것.

당사자의 소재가 판명되지 않는 경우는, 전항의 규정 에 따른 통지를 통지를, 다음의 각호에 예로 드는 사항을 기재한 서면을 도청 또는 다마(多摩)환경 사무소의 게시관에 공시하는 것으로 행한다. 이 경우는, 공시를 시작했던 날부터 2주간을 경과했을 때, 당해 통지가 당사자에게 도달한 것으로 간주한다.

- 3 당사자의 명칭 또는 성명
 - 1 변명서의 제출처 및 제출기한
 - 2 전항의 변명의 기회의 부여통지서를 언제든지 당사자에게 교부하는 내용

(행정처분의 결정)

제13조 행정처분의 결정에 있어서는, 청문조서 및 청문 보고서 또는 변명서의 내용을 충분히 고려한다.

(본인통지)

제14조 행정처분을 행할 것을 결정한 때는, 당사자에게 행정 처분의 내용, 근거조항 및 행정처분을 행하는 이유를 명기한 행정처분 통지서를 교부한다.

(불복신청)

제15조 청문의 절차를 거치게 된 행정처분에 대해서는, 행정불복심사법(昭和37년 법률 제160호)에 따른 이의신청을 할 수 없다.

제 4 장 잡칙

(행정처분사실의 공표)

제16조 행정처분을 행했던 경우는, 그 사실을 공표한다.

(관계기관으로의 통지)

제17조 사업의 정지명령, 사업의 허가의 취소, 처리시설의 사용정지명령 혹은 처리시설의 허가의 취소를 했을 때 또는 허가신청 시에서 흠격요건에 해당하고 있음에도 불구하고 하자로 인해 허가가 행해졌음이 명백해지고 당해허가의 취소를 한 때는, 그 사실을 환경성, 도부현 및 보건소를 설치할 시에 통지한다.

(지장의 제거 등의 조치)

제18조 생활환경보전 상의 지장이 현재 생기고 있고, 급속히 그 지장을 제거할 필요가 있다고 인정하는 경우, 또는 생활환경보전상의 지장이 생길 위험이 있고, 지방이 생긴 뒤에는 지방의 제거 또는 생활환경의 회복이 기대할 수 없다고 인정하는 경우로, 동시에 법 제19조의8제1항 각호의 어느 하나에 해당한다고 인정하는 때에는 지사는 스스로 지장의 제거 또는 조치의 전부 또는 일부를 행한다.

(형사고발)

제19조 위반행위를 확인한 경우에는 형사고발을 한다.

[참고3] 토치기현의 산업폐기물 처리업에 관한 제재적 처분기준의 종류

허가의 취소(3조), 사업의 전부 또는 일부의 정지(4조), 경감조치(5조), 가중조치(6조), 청문(7조), 행정처분의 결정 및 통지(8조), 공표(9조)

개선명령(3조), 조치명령(4조), 위반행위에 대한 사업의 정지명령 등(5조), 처분내용의 가중(6조), 기준부적합의 경우의 사업허가의 취소 등(7조), 결격요건해당인 경우 등의 사업허가의 취소(8조), 처리시설의 개선명령 등(9조), 처리시설의 허가의 취소(10조), 위반행위에 대한 처리시설의 사용정지명령 등(11조), 행정처분의 절차(12조), 공표(13조), 관계기관에의 통지(14조)

관할구역외의 위반(15조) : 처리업자가 관할구역 외에서 위반행위를 한 경우에도 행정처분을 할 수가 있다.

[참고5] 일본 폐기물의 처리 및 청소에 관한 법률 목차

원문 : 廃棄物の処理及び清掃に関する法律 (1970年12月25日法律第137号)

최종개정 : 2006年6月2日 法律 第50号

목차

第一章 總則 (第一條-第五條의八)

第二章 一般廢棄物

第一節 一般廢棄物の處理 (第六條-第六條의三)

第二節 一般廢棄物處理業 (第七條-第七條의五)

第三節 一般廢棄物處理施設 (第八條-第九條의七)

第四節 一般廢棄物の處理に係る特例 (第九條의八-第九條의十)

第五節 一般廢棄物の輸出 (第十條)

第三章 産業廢棄物

第一節 産業廢棄物の處理 (第十一條-第十三條)

第二節 情報處理センター及び産業廢棄物適正處理推進センター

第一款 情報處理センター (第十三條의二-第十三條의十一)

第二款 産業廢棄物適正處理推進センター (第十三條의十二-第十三條의十六)

第三節 産業廢棄物處理業 (第十四條-第十四條의三의三)

第四節 特別管理産業廢棄物處理業 (第十四條의四-第十四條의七)

第五節 産業廢棄物處理施設 (第十五條-第十五條의四)

第六節 産業廢棄物の處理に係る特例 (第十五條의四의二-第十五條의四의四)

第七節 産業廢棄物の輸入及び輸出 (第十五條의四의五-第十五條의四의七)

第三章의二 廢棄物處理センター (第十五條의五-第十五條의十六)

第三章의三 廢棄物が地下にある土地の形質の変更 (第十五條의十七-第十五條의十九)

제 3 주제 일본의 환경행정분야 행정처분기준

第四章 雜則 (第十六条—第二十四条の六)

第五章 罰則 (第二十五条—第三十四条)