

워크숍 자료집

행정처분기준 정비방안연구(Ⅱ) - 7

주요국가의 환경행정분야 행정처분기준

2007. 5. 25.

워크숍 일정

◆ 주 제 : 주요국가의 환경행정분야 행정처분기준

◆ 일 시 : 2007년 5월 25일(금요일) 14:30 ~ 18:30

◆ 장 소 : 한국법제연구원 1층 대회의실

◆ 구 성

◇ 사 회

신봉기 (경북대학교 법과대학 교수)

◇ 주제 발표

제 1 주제 : 15:00~15:30

- 미국의 환경행정분야 행정처분기준과 운용

발 표 자 : 이희정 (동국대학교 법과대학 교수)

제 2 주제 : 15:30~16:00

- 프랑스의 환경행정분야 행정처분기준과 운용

발 표 자 : 전 훈 (경상대학교 법과대학 교수)

- coffee break -

제 3 주제 : 16:20~16:50

- 독일의 환경행정분야 행정처분기준과 운용

발 표 자 : 정남철 (숙명여자대학교 법과대학 교수)

◇ 종합토론

장교식 (건국대학교 법과대학 교수)

박찬호 (한국법제연구원 부연구위원)

강주영 (한국법제연구원 부연구위원)

유정주 (법제처 사무관)

목 차

◆ 제 1 주제 : 미국의 환경행정분야 행정처분기준과 운용 (이희정)

◇ 환경행정에 있어 제재처분기준에 대한 행정입법 - 미국 Clean Air Act의 경우 -

1. 미국의 법집행권한분배의 특징 11
2. 대기오염방지법 상 연방정부의 법집행권한 유형
- 연방대기오염방지법(Clean Air Act) 제7413조 - 12
 - (1) (a)항 총칙 13
 - (2) (b)항 민사소송에 의한 법집행 14
 - (3) (c)항 형사제재 15
 - (4) (d)항 민사제재금의 행정적 부과 15
 - (5) (e)항 제재금 부과 기준 18
 - (6) (g)항 화해; 일반국민의 참여 18
3. 제재기준의 규정방식과 내용 - Clean Air Act Stationary
Source Civil Penalty Policy를 중심으로 - 18
 - (1) 역지효과를 위한 금액 산정 21
 - (2) 위반행위의 심각성 24
4. 제재기준의 적용범위와 효력 30
5. 맺음 말 31

(1) 구속받지 않는 재량	32
(2) 규 칙	32
(3) 예외를 인정하는 규칙	33
(4) 추 정	33
(5) 형량요소	33
(6) 기 준	34
(7) 지 침	34
(8) 원 리	35

◆ 제 2 주제 : 프랑스의 환경행정분야 행정처분기준과 운용 (전훈)

◇ 프랑스 환경행정에서의 행정권의 개입과 그 기준

I. 본고작성의 전제 - 프랑스 환경법제의 기본정보	39
II. 국내의 환경관련 행정처분의 유형별 처분기준	41
1. 개선명령	41
2. 등록취소	42
3. 과태료부과	42
4. 과징금부과	44
5. 사업장폐쇄조치	45
III. 프랑스의 환경보호를 위한 조치-대기와 수질오염	46
1. 수질의 감시	46
2. 취수 및 폐수방류의 통제	47
3. 대기오염방지를 위한 배출허용기준	48

4. 자동차매연방지의무	48
5. 과태료	49
IV. 마치면서 - 규제적 환경행정 처분기준의 검토의 의미 ...	50

**◆ 제3주제 : 독일의 환경행정분야 행정처분기준과 운용
(정남철)**

◇ 독일 환경분야 행정처분기준의 현황 및 내용	
I. 논의의 기초	57
II. 현행 환경분야 처분기준의 현황	62
1. 개요	62
2. 개별법령의 처분기준의 내용	63
III. 독일 환경분야 처분기준의 내용	64
1. 독일의 행정처분기준에 관한 일반적 논의	64
2. 독일 환경법령의 체계 및 개별법령의 내용	65
IV. 맺음말	67
참 고 문 헌	69

제 1 주제

미국의 환경행정분야 행정처분기준과 운용

발 표 : 이희정 (동국대학교 법과대학 교수)

환경행정에 있어 제재처분기준에 대한 행정입법 - 미국 Clean Air Act의 경우 -

이 희 정
(동국대학교 법과대학 조교수)

1. 미국의 법집행권한분배의 특징

우리의 경우 행정청은 사인이 법령 또는 처분에 의해 부과된 법적 의무를 불이행하는 경우 그 이행을 강제하기 위한 다양한 처분권한을 가지고 있다. 행정의 자력집행력으로 포괄되는 강제집행권한 외에 과징금, 행정상 공표 등 새로운 의무이행확보수단들에 관한 권한들이 그것이다.

이에 반해 미국의 경우 전통적으로 행정청은 사인과 마찬가지로 자력집행력이 인정되지 않는 결과, 사인에게 법적 의무를 부과하는 처분을 할 수는 있지만, 그 의무의 강제집행은 행정청이 법원에 법집행에 관한 소송(law enforcement lawsuit)을 제기하여 법원의 판결을 통해서 이루어지도록 하여왔다. 따라서 환경행정에 있어서 법적 의무를 명확히 하는 배출허용기준 등의 상세화를 위한 행정입법(rule-making)은 우리와 유사하게 존재하나, 제재처분의 기준은 법원의 판결에 필요한 양형기준으로 존재할 수는 있으나, 우리와 같이 직접 처분의 기준으로 존재하지는 않을 것으로 일단 생각할 수 있다.

그러나 실제로는 그러한 기준이 몇 가지 범주에서 존재할 수 있다.

(1) 위와 같이 광범한 영역에서 대량의 집행이 요구되는 환경행정에 있어서 법원의 판결을 통한 집행에만 의존한다는 것은 현실적이지 못

하다. 따라서 입법자가 행정청이 일정한 범위 내의 금전적 제재 등을 직접 부과할 수 있는 권한을 부여한 결과, 형성된 행정제재(administrative penalty)의 영역이다. 이에 대해서는 우리나라의 제재처분의 기준과 유사한 행정제재기준이 형성될 필요가 있다.

(2) 행정청이 법원에 법집행소송을 제기할 때 어느 정도의 제재를 구형할 것인가를 결정하여야 한다. 광범한 영역에서 대량의 소제기가 있을 것이므로 각급 사건에서 구형할 형량이 일관성을 유지할 필요가 있다. 그러한 필요에 따라 EPA는 소송 제기 시 구형할 벌금액 등을 산출할 때 적용할 기준을 마련하고 있다.

(3) 법집행소송의 제기를 전후하여 환경행정청과 피규제자가 제재 등에 대한 합의를 하는 것이 공식적으로 허용되고 있으므로, 그 합의가 자의적인 것이 되지 않도록 할 필요가 있다. 따라서 그러한 합의 시 준수하여야 할 기준이 제시되고 있다.

미국대기오염방지법의 예를 볼 때 위와 같은 3가지 차원의 기준은 반드시 별도로 만들어질 필요가 없으며, 하나의 기준이 동시에 3가지 영역에서 그 적용을 달리하여 적절히 기능할 수도 있는 것으로 보인다. 이하에서는 미국대기오염방지법을 예로 하여 제재권한의 법률적 근거 및 종류, 제재기준 설정에 대한 위임, 제재기준의 규정방식과 내용, 제재기준의 효력, 제재기준에 대한 불복 등의 순서로 살펴보기로 한다.

2. 대기오염방지법 상 연방정부의 법집행권한 유형 - 연방대기오염방지법¹⁾(Clean Air Act) 제7413조 -

대기오염방지법 제7413조는 연방차원에서의 배출허용기준의 준수를 확보(enforcement)하기 위해 행정청이 이용할 수 있는 다양한 권한의

1) 동법의 별칭은 ‘Clean Air Act’이지만, 동법이 속한 법전의 장의 명칭이 CHAPTER 85 - AIR POLLUTION PREVENTION AND CONTROL 이므로, 그 실질에 맞게 ‘대기오염방지법’이라고 칭하기로 한다.

근거를 규정하고 있다. 제재처분의 기준을 하위법령에서 어떻게 상세화하고 있는지에 대한 법적 분석을 위해서는 그 근거조문이 어떤 형식으로 위임의 근거를 정하고 있는지, 어떻게 범위를 정하여 위임하고 있는지 등을 함께 보지 않으면 안 될 것이다. 따라서 동 조문의 내용을 간략히 살펴본다.

(1) (a)항 총칙

1) SIP준수명령 (Order to comply with SIP)

EPA의 장은 그가 이용할 수 있는 정보에 근거하여 관련되는 실행계획 또는 허가상의 작위·부작위 의무를 위반한 자가 있음을 안 경우, 그 위반자 및 관계 주정부에 이를 통지하여야 하고, 통지일로부터 30일이 지난 후 언제라도 (A) 그 자에게 위반사항의 준수명령을 발하거나, (B) 제7413조 (1)(d)에 근거한 행정제재부과명령(administrative penalty order)을 발하거나, 또는 (C) 본조 (b)에 따라 민사소송(civil action)을 제기할 수 있다.

2) 주의 위반행위

한편 특정 주에 이러한 위반행위가 만연해 있어서 이것이 주정부가 위반된 실행계획이나 허가제를 효과적으로 운영하지 못한 결과라고 판단될 경우에는, EPA의 장은 주에 이를 통지하고, 고지 후 30일 이상 그러한 실패가 계속되고 있다고 판단되는 경우 이를 공표(public notice)하여야 한다. 그 공표시점부터 주정부가 다시 당해 실행계획이나 허가제를 실효성있게 실행하고 있음을 입증하여 공표가 종료하는 시점 사이에(이를 ‘연방이 법집행책임을 맡는 기간(period of federally assumed enforcement)’이라 한다) EPA의 장은 그러한 실행계획이나 허가제 상의 의무이행을 확보하기 위해 누구에게나 위와 같은 세 가지 조치를 취할 수 있다.

3) 그 밖의 의무 위반

위의 실행계획이나 허가제 이외의 의무 또는 금지 위반행위²⁾에 대해서도 마찬가지로 EPA의 장은 위의 (A)(B)(C) 또는 (D)법무장관에게 본조 (c)에 근거하여 형사소추를 개시하도록 요구(request)할 수 있다.

4) 명령의 효력발생요건

위 각조에 근거한 명령은 명령을 받은 자가 EPA의 장과 협의(confer with)할 기회를 가진 후에야 효력을 발생한다. 명령의 사본을 위반행위가 발생한 주의 대기오염관할청에 보내야 한다. 본조에 근거하여 발하여지는 모든 명령은 위반행위의 내용을 합리적인 범위 내에서 특정하여야 하고, EPA의 장이 합리적이라고 결정하는 이행기한을 명시하여야 하고, 위반의 심각성 및 의무를 준수하기 위한 모든 선의의 노력을 고려하여야 한다. 3) 명령이 회사(corporation)에 대해 발해지는 경우 그 명령의 사본은 적절한 회사 임원에게 발해져야 한다. 본조에 근거한 명령을 받은 자는 실제적으로 가능한 한 신속하게 그 의무를 준수하여야 하고, 어떠한 경우에도 발령일로부터 1년 이상 의무가 지속되지 않는다.

(2) (b)항 민사소송에 의한 법집행(Civil judicial enforcement)

EPA의 장은 아래와 같은 경우에 위반자가 영향받는 오염원, 주요 배출시설 또는 주요 점오염원의 소유자 또는 운영자일 경우에는 의무

2) “...any person has violated, or is in violation of, any other requirement or prohibition of this subchapter, section 7603 of this title, subchapter IV-A, subchapter V, or subchapter VI of this chapter, including, but not limited to, a requirement or prohibition of any rule, plan, order, waiver, or permit promulgated, issued, or approved under those provisions or subchapters, or for the payment of any fee owed to the United States under this chapter (other than subchapter II of this chapter) ...”

3) Any order issued under this subsection shall state with reasonable specificity the nature of the violation and specify a time for compliance which the Administrator determines is reasonable, taking into account the seriousness of the violation and any good faith efforts to comply with applicable requirements.

적으로(shall), 그리고 그 밖의 자일 경우에는 선택적으로(may) 민사소송을 제기하여 확정적 또는 잠정적인 금지명령(permanent or temporary injunction), 각 위반행위별로 1일당 20,000 달러 이하의 범위내에서 민사제재금(civil penalty)의 부과, 또는 양자를 동시에 소구할 수 있다...

본 조에 근거한 민사소송은 위반행위가 일어난 장소 또는 피고의 주된 사업지를 관할하는 연방지방법원에 제기될 수 있으며, 그 법원은 그러한 위반행위의 제한, 준수명령, 민사벌금의 부과(assess), 그리고 본 법에 근거하여 국가에 납부할 수수료 및 기준위반으로 인한 민사제재금 및 납부불이행으로 인한 벌금을 징수할 권한 및 기타 적절한 구제수단을 명령할 권한을 가진다.

(3) (c)항 형사제재 (Criminal Penalties)

고의로 동법상의 특정한 의무들을 위반한 자는 유죄판결을 통해 제 18편에 따른 벌금(fine) 또는 5년 이하의 구금(imprisonment) 또는 양자 모두 병과된다. 재범인 자는 벌금과 징역 양자 모두 2배로 가중된다.

고의로 보고의무 위반 등은 제18편에 따른 벌금 또는 2년 이하의 구금, 고의로 수수료를 미납한 경우는 제18편에 따른 벌금 또는 1년 이하의 구금에 처한다. 유해한 대기오염물질을 과실로 방출한 자 또는 과실로 타인을 생명 또는 신체의 심각한 손상에 대한 급박한 위험을 초래한 자는 벌금 또는 1년 이하의 구금에 처한다. 고의로 위와 같은 행위를 한 자는 벌금과 15년 이하의 구금에 처한다. 이 때 위반자가 법인인 경우에는 각 위반행위마다 1,000,000달러 이하의 벌금을 부과할 수 있다

(4) (d)항 민사제재금의 행정적 부과(Administrative assessment of civil penalties)

1) 민사소송을 제기하는 것과 마찬가지로 연방행정청인 EPA의 장이 민사제재금을 부과할 권한이 발생하는 것도 위 (a)1)에서 본 바와 같

이 위반자에게 위반사실을 고지하고 30일이 지난 후 및 연방이 주의 법집행권한을 대신 맡는 기간에 한해서이다. 행정청이 직접 부과할 수 있는 민사행정제재금(civil administrative penalties)은 기준을 위반한 1일 당 25,000달러를 상한으로 한다.

EPA의 장의 이러한 권한은 총 제재금액이 200,000달러를 넘지 않고, 위반행위가 있었던 첫 날로 주장되는 날이 당해 행정처분을 받기 최소 12개월 이전이어야 한다. 다만 법무장관이 EPA 장과 공동으로 그 이상의 금액이나 기간임에도 불구하고 행정제재금처분이 적절하다고 결정할 경우에는 예외로 한다. EPA의 장과 법무장관의 그러한 결정은 사법심사의 대상이 되지 않는다.

2) EPA의 장은 위 제재금을 APA 554 및 556조에 따른 정식청문절차를 거친 후 명령으로 발해야 한다. EPA의 장은 이를 위한 증거조사 절차(discovery) 및 기타 청문을 위한 합리적인 규칙을 발하여야 한다.(rule-making의 위임) 그러한 명령을 발하기 전, EPA의 장은 상대방에게 사전통지를 하고 통지를 받은 후 30일 이내에 청문을 요구할 기회를 제공하여야 한다.

EPA의 장은 본 조에 근거한 행정제재금에 대해 조건과 함께 또는 조건없이 타협, 수정 또는 감면할 수 있다.

3) EPA의 장은 법무장관 및 주정부와 협의하여 규칙(regulation)으로 ‘현장범칙금부과제도(field citation program)’를 도입할 수 있다. EPA의 장이 지정한 공직자 또는 사용인들은 이를 통해서 위반행위를 한 1일 당 5,000달러를 넘지 않는 민사제재금을 부과할 수 있다. field citation을 발부받는 자는 EPA의 장이 규칙으로 정하는 합리적인 기간 내에 범칙금을 납부하거나 이에 대한 청문을 요구해야 한다. 당해 규칙에서 정하는 기간 내에 청문을 요구하지 않으면, 당해 field citation에 의해 부과되는 제재금은 최종적인 것으로 확정된다. 여기에서의 청문은

APA 554, 556조에 의한 청문이 아니라, 그냥 의견을 듣고 증거를 제출할 합리적인 기회에 해당한다.

4) 민사행정제재부과처분(order)을 받은 자 또는 현장범칙금을 부과(assess)받은 자는 D.C.연방지방법원, 기타 피고인의 주소지 관할 법원에 그러한 처분의 사법심사를 청구할 수 있다. 이는 제재금부과처분이 확정된 후 30일 이내에 EPA의 장 및 법무장관에게 그 소장의 사본을 동시에 송부함으로써 제기되어야 한다. 송부 후 30일 이내에 EPA의 장은 동 법원에 행정제재부과처분이 발령된 근거가 된 기록의 사본 또는 그 목록(certified copy or certified index)을 제출하여야 한다. 법원은 기록의 전 취지로 보아 위반행위를 인정할 실질적 증거(substantial evidence)가 없는 경우, 또는 당해 행정처분이 재량의 남용(abuse of discretion)에 해당되는 경우가 아닌 한 그 처분을 취소(set aside)하거나 환송(remand)하여서는 안 된다. 이 처분은 본조에서 규정한 경우를 제외하고는 사법심사의 대상이 될 수 있다. 위 소송절차에서 미국정부는 부과된 제재금의 강제집행(recover)을 구할 수 있다.

5) 처분이 확정된 후, 또는 위 소송에서 EPA가 승소한 후 민사제재금의 납부 또는 행정제재명령을 이행하지 않는 경우, EPA의 장은 법무장관에게 당해 명령을 강제집행하거나 제재금을 징수하기 위한 민사소송을 관할법원에 제소하여 줄 것을 요구하여야 한다. 그 강제집행을 위한 소송에서는 그러한 명령이나 부과액의 유효성, 금액 및 적절성(appropriateness)은 심사대상이 될 수 없다. 부과된 민사제재금을 기한 내에 납부하지 않은 자는 누구나 그 제재금과 지연이자 및 변호사 비용과 징수비용을 포함한 (그러나 이에 한하지 않는) 강제집행비용, 그리고 제재금을 납부하지 않은 기간의 매 사분기마다 부과되는 가산금(nonpayment penalty)의 납부를 명하는 판결을 받아야 한다. 그러한 가산금은 미납된 제재금과 당해 사분기의 시작 시점까지 발생한 가산금 총액의 10%에 해당한다.

(5) (e)항 제재금 부과 기준(Penalty assessment criteria)

본 조에 근거하여 민사제재금의 금액을 결정할 때 EPA의 장 또는 법원은 사업의 규모, 제재금 부과가 당해 사업에 미치는 경제적 영향, 위반자의 과거 의무준수의 내력, 준수를 위한 선의의 노력, 신뢰할 수 있는 증거(적용되는 실험방법 이외의 증거를 포함)에 의해 입증되는 위반의 기간, 과거에 위반자가 동일한 위반행위로 인해 부과받았던 제재금의 금액, 기준을 준수하지 않음으로 인해 얻은 경제적 이익, 및 위반행위의 심각성 (정의(justice)의 요청 상 필요하다고 인정되는 그 밖의 요소들에 더하여) 적절히 고려하여야 한다.

(6) (g)항 화해; 일반국민의 참여

본 법 하에서 미국 정부가 일방당사자가 되어 어떤 유형의 동의명령 또는 화해계약(enforcement action 제외)이 확정되거나 법원에 제출되기 최소 30일 이전에 EPA의 장은 연방관보를 통해 소송절차에 참여하지 않은 자들에게 이를 고지하여 의견제출을 할 수 있는 합리적인 기회를 제공하여야 한다. EPA의 장 또는 법무장관은 서면으로 제출된 의견을 신속히 고려하여, 그 의견을 통해 그러한 동의가 부적절하거나 동법상의 요건에 부합되지 않음을 알려주는 새로운 사실 또는 고려할 사항이 드러나는 경우에는 동의명령 또는 화해계약에 대한 그의 동의를 취소할 수 있다.

3. 제재기준의 규정방식과 내용

- Clean Air Act Stationary Source Civil Penalty Policy를 중심으로 -

EPA는 법률(대기오염방지법) 및 1980. 7. 8 발령된 Civil Penalty Policy 상의 지침(guidance)에 규정된 고려요소들에 기초하여 민사소송으로

소구할 민사제재금을 산정하였다. 1984. 2. 16 EPA는 Policy on Civil Penalties(GM21)와 Framework for Statute-Specific Approaches to Penalty Assessments(GM22)를 발령하였다. 그 Policys는 제재금제도의 배경에 있는 일반적 철학에 초점을 맞추었다. Framework는 (오염)매체별 제재금 지침을 개발하는 프로그램 각각에 대한 지침을 제공한다. 대기오염방지법 집행 프로그램은 그 Policy와 Framework를 따라 Clean Air Act Stationary Source Civil Penalty Policy를 기초하여 1984.9.12 발령하고, 1987. 3. 25 이를 개정하였다. 1991.10.25 그동안 EPA가 제재금의 계산 및 협상에서 축적한 경험을 반영하여 재개정되었다. 이하에서는 그 중 고정오염원에서의 대기오염방지법 위반행위에 관한 지침을 정하는 Clean Air Act Stationary Source Civil Penalty Policy 의 내용에 대해 개관해 보기로 한다.

소송 제기 시 청구할 제재금 산정은 첫째, 기준을 준수하지 않음으로써 얻은 경제적 이익과 둘째, 위반행위의 심각성(gravity)이라는 구성요소를 성립가능한(supportable) 가장 공격적인 가정(most aggressive assumptions supportable)을 이용하여 계산하는 것이다. 경제적 이익에 대한 부분은 100%가 포함되고, 심각성을 반영한 부분은 원칙적으로는 감경될 수 없지만, 오직 ‘당사자의 협력 정도’만을 근거로 하여 10%까지 감경될 수 있다. 이 요소는 본 정책의 지침(II.B.4.b.)에 의해 정당화될 수 있어야 한다. 화해에 의한 금액을 결정하기 위해 성실히 준수하려는 노력하였음을 근거로 한 총액 감경은 30%를 넘을 수 없다. 제재금을 가중하는 조정요소들도 포함되어야 한다. 핵심적인 회계 또는 비용의 수치가 이용가능하지 않으면, 성립가능한(supportable) 수치가 이용되어야 한다.

이 지침은 소장에서 청구한 금액이 이후 보다 상세한 정보에 기초하여 계산된 수정금액보다 낮지 않도록 함을 목표로 한다. 또한 그렇게 함으로써 오염원 측에서 소송팀에게 보다 정확한 비용 또는 재정

관련 정보를 제공하도록 유인을 제공한다. 그렇게 하면 제재금은 협상 과정에서 모든 적절한 조정요소들을 반영하여 이 지침상 정당화될 수 있는 금액으로 재계산될 수 있을 것이다. 행정사건에서는 제재금이 협상과정 또는 본안전 증거교환(prehearing exchange) 절차에서 받는 정보에 기초하여 재계산되는 바, 그 사건이 본안심리절차로 간다면 행정부의 소장은 그 새로운 금액을 반영하여 수정되어야 한다. 이로써 소장상의 금액은 정부가 본안심리에서 근거를 제시할 수 있는 금액을 반영하도록 확보할 수 있다. 청구금액에 대한 이러한 정책은 또한 모든 행정부의 청구(administrative complaints)는 “청구된 제재금의 근거를 설명하는 이유제시가 함께 되어야 한다는 40 C.F.R. 22.14(a)(5)의 의무를 충족할 수 있게 된다.

이 지침은 또한 동법 제13조에서 열거한 법원 또는 EPA의 장이 제재금의 결정시 고려하여야 할 요소를 반영한다. 이에 는 사업의 규모, 제재금의 부과가 당해 사업에 미치는 영향, 위반자의 과거 기준준수의 경력, 준수를 위한 성실한 노력, 위반 기간, 동일한 위반행위에 대해 과거에 부과되었던 제재금, 기타 정의(justice)의 요청상 필요하다고 인정되는 요소들이 포함된다.

이 지침은 두 부분으로 구성된다. 첫째, 기준위반으로 인한 경제적 이익을 제거하고 위반의 심각성을 반영하는 제재금을 부과함으로써 어떻게 기준위반의 억지(deterrence)라는 목표를 달성할 것인지를 기술한다. 둘째, 제재금이 공정하고 형평에 맞도록 하기 위해(fair and equitable penalty) 적용하여야 할 조정요소들에 대한 부분이다. 소송팀⁴⁾은 전체 경제적 이익과 심각성 요소를 계산한 후 각 요소에 적용

4) 민사소송절차의 경우에는 Assistant Regional Counsel, the Office of Enforcement attorney, the Assistant United States Attorney, the Department of Justice attorney from the Environmental Enforcement Section, and EPA technical professional이 소송팀에 배정된다. 행정처분의 경우에는 일반적으로 EPA technical professional 과 Assistant Regional Counsel이 그 사건에 배정된다. 소송팀의 권고는 만장일치로 이루어져야 한다. 만장일치가 이루어지지 않으면, 이 문제는 위로 올라가서 EPA와 법무부의

할 수 있는 조정요소가 있는지 결정해야 한다. 그 결과 얻은 최종 금액은 이 지침에 따라 소송위험과 지불능력의 부재를 포함하는 모든 적절한 조정요소들을 다 고려한 금액보다 낮은 금액이 되어서는 안 된다.

모든 합의에는 이 제재금원칙에 따라 납부된 제재금은 연방세법상 공제대상에 포함되지 않음이 명시되어야 한다.

(1) 억지효과를 위한 금액 산정

1984 . 2. 16 지침은 ‘위반행위의 억지’를 민사제재금 부과 주요한 목적으로 삼고, 구체적으로는 모든 제재금은 기준 불준수로 인한 모든 중요한 경제상 이익을 제거하고, 이에 그 위반의 심각성을 반영하기 위한 금액을 더한다. 그 결과로 나온 금액이 ‘가역지금액 (preliminary deterrence amount)’이다. 이하에서는 그 구체적 산정기준과 각 요소에 대한 조정요소를 개관한다.

1) 기준위반으로 인한 경제적 이익의 제거

1) 차후로 지출이 미루어진 법준수비용으로 인한 이익

대다수의 경우, 기준 불준수로 인한 경제적 이익은 이를 준수하기 위해 지출하였어야 할 비용의 지출을 지연할 수 있는 가능성을 의미한다. 예컨대 오염방지설비의 설치비용 지출을 EPA의 법집행소송이 제기될 때까지 연기함으로써 얻는 이익이다. 그 유형은 다음과 같다:

- 배출기준을 충족하기 위해 필요한 시설설치 불이행
- 오염감축을 위해 필요한 공정변경의 실시를 불이행
- 테스트가 행해져야 하는 경우에 테스트 불실시
- 의무적인 모니터링 장치 설치 불이행

magager 단계에서 합의되어야 한다.

2) 회피된 비용으로 인한 이익

아래와 같은 위반행위의 경우에는 위반자는 그 준수비용을 영구적으로 회피할 수 있다. 이에는 다음과 같은 것이 포함된다:

- 기존의 오염통제장치의 불가동 또는 적절한 운영·유지의 불이행
- 적절히 훈련된 인력을 충분히 고용하지 않는 행위
- 행정규제 또는 허가에서 요구하는 사전배려적인 조치의 불이행
- 오염시설의 제거로 인해 그 절차, 운영 또는 보존과 관련한 비용의 절감
- 더 이상 필요하지 않은 테스트의 불실시
- 감시설비의 불가동 또는 적절한 운영·유지의 불이행
- 위반자가 설치하지 않은 시설의 운영·유지비

위 자연이익과 회피이익의 계산은 “Methodology for Computing the Economic Benefit of Noncompliance”⁵⁾에 의한다. 이는 상세한 경제학적 분석에 기초하여 불이행으로 인한 경제적 이익을 계산하는 방법을 제공한다. BEN은 지역에서 동 분석을 실시하는 데 이용할 수 있는 컴퓨터 프로그램이다. 그러나 BEN 프로그램에 의하면 실제 이익을 포착하지 못하게 된 경우에는 EPA가 BEN과 다른 방식으로 제재금을 계산하여야 한다.

3) 경제적 이익의 조정요소

만약 법집행절차 중에 위반행위로 인한 경제적 이익을 환수하지 못하는 금액에 화해를 하게 되면, 사람들이 미리 기준을 준수하지 않고 EPA나 주정부가 법집행절차를 개시하는 것을 기다리는 편을 택하게 될 수 있다. 따라서 경제적 이익에 대해서는 조정하거나 감가하지 않는 것이 일반 원칙이다. 그러나 이를 감경할 수 있는 3가지 경우가

5) Technical Appendix A of the BEN User's Manual

있다. 다만 이 경우에는 송무팀은 그 화해계약문서에 그 이유를 상세히 적시하여야 한다. 3가지 경우는 다음과 같다.

- 경제적 이익이 소액일 경우

경제적 이익의 부과 및 이후의 협상절차를 수행하는 데 상당한 자원이 투하되므로, 만약 경제적 이익이 그리 크지 않아 해당 위반사업자에게 실질적인 금전적 영향을 끼치지 못하는 경우에는 이를 부과할 의미가 없다. 따라서 소송팀은 경제적 이익이 5,000달러 미만일 때 경제적 이익을 구하지 않을 재량권을 가진다. 그 재량권 행사에 있어서 고려할 사항으로는 다음과 같다:

- 위반자에 대한 영향력: 경제적 이익의 징수가 위반자의 경쟁적 지위 또는 총이윤에 뚜렷한 영향을 줄 개연성이 없어 보이면 이는 청구되지 않아야 한다.
- 심각성요소의 정도 : 심각성 요소가 상대적으로 적으면 그 자체만으로는 충분한 억지효과가 없을 것이다. 그러한 경우에는 제재금액을 충분한 금액으로 산정하기 위해 경제적 이익요소를 그 자체로서는 금액이 적더라도 산입해야 한다.

- 공익적 고려가 필요한 경우

그 사건을 소송절차로 가져가서는 달성할 수 없는 공익적 요소가 있는 경우에는 화해성립을 위해 경제적 이익 요소의 감경을 고려하여야 한다. 그러한 경우로는 다음과 같은 경우가 있다:

- 경제적 이익을 회수하면 당해 공장이 폐쇄 또는 파산되거나, 기타 극심한 재정적 부담이 되는 경우로서 당해 기업이 사업을 계속하게 하는 것이 중요한 공익에 기여하는 것일 때 이를 감경할 수 있다. 단, 이를 감경하기 전에 이자부 분할납부와 같은 대안적 납부 계획(alternative payment plans)이 충분히 검토되어야 한다. 이러한 면제는 그 공장이 다른 사유로 인해 어차피 폐쇄될 상황이거나 유

해한 기준위반이 계속될 가능성이 있는 경우에는 적용되지 않는다.

- 경제적 이익요소는 지방자치체와 공익산업체 등 비영리공익법인으로서, 그 경제적 이익에 기초한 제재금 부과 시 필수적인 공익서비스의 계속적 공급을 저해할 우려가 있는 경우에는 적용되지 아니한다.

- 제120조의 행정소송이 동시에 적용되는 경우

연방행정청이 제113(b)에 의한 민사소송으로 제재금 부과를 구하는 경우(civil judicial action), 제113(d)에 의해 EPA의 장이 이를 부과하는 경우 (civil administrative action)와 별도로 제120조에 의해 주정부 또는 연방행정청이 기준 위반자에게 위반사실을 고지하면 위반사업자가 스스로 EPA의 규칙에 따라 계산한 제재금 및 그 납부일정계획서를 작성하여 제출하는 방식의 행정처분이 이루어지는 경우, 대기오염방지법은 양자의 병과를 허용하고 있으므로 원칙적으로는 각각 계산하면 되나, 혹 제120조에 의한 경제적 이익을 감경한 제재금도 충분한 저지효과를 가진다고 판단되면 감경할 수 있다.

(2) 위반행위의 심각성

법률 제113조(e)에 열거된 다양한 고려사항들이 심각성 요소에 포함된다. 위반행위의 심각성을 금전으로 나타내기 위해서는 필연적으로 다양한 요소들과 상황을 고려하지 않으면 안 된다. 따라서 이러한 객관적인 요소들과 위반의 심각성을 나타내는 금전적 지표를 연결시켜 두면 유사한 정도의 위반행위를 한 자를 유사하게 취급할 수 있다.

1) 고려할 객관적 요소

- 실제의 또는 가능한 위해: 이 요소는 피고의 행위가 주의 환경법 실행계획, 연방정부의 규제 또는 허가에서 허용하는 배출기준을 위반하여 결과적으로 오염원을 배출하는 데 이르렀는지 여부 및

그 정도에 초점을 맞춘다.

- 규제체계에 있어서 중요성: 대기오염방지법 및 그 실행을 위한 행정입법 상 목표를 달성하는 데 있어서 위반된 기준의 중요성에 초점을 맞춘다.
- 위반자의 규모: 위반자의 사업규모에 비례하여 심각성의 요소는 가중되어야 한다.
- 오염물질의 양: 배출된 오염물질의 양에 기초하여 조정하는 것이 적절하다.
- 환경의 민감성: 어디에서 위반이 일어났는지에 초점을 맞춘다. 대기오염방지법상 대기질 수준이 이미 기준에 적합한 지역에서 과도한 배출이 일어난 경우보다 심각성이 크다.
- 오염물질의 독성: 공기오염유해물질방출기준(National Emissions Standard for Hazardous Air Pollutants(NESHAP) 상 열거된 독성 오염물질과 관련
- 위반 기간: 통상 위반기간이 길수록, 위험이 더 크다.
- 위반자의 사업규모

2) 객관적 요소에 해당하는 금액 기준

- 위반의 정도

배출기준을 상회하는 정도	재재금액의 기준
1 - 30 %	\$ 5,000
31 - 60 %	10,000
61 - 90 %	15,000
91 -120 %	20,000
...	...
271- 300 %	50,000
300% 이상	50,000+기준의 30% 이상 초과마다 \$ 5,000 추가

• 오염물질의 독성

별도의 기준이 적용되지 않는 NESHAP 배출기준의 위반 시에는 각 유해공기오염물질 당 \$15,000 가 부과된다.

• 환경의 민감성

① 대기질 기준에 못 미치는 지역

i. Ozone

Extreme	\$ 18,000
Severe	16,000
Serious	14,000
Moderate	12,000
Marginal	10,000

ii. Carbon Monoxide and Particulate Matter

Serious	\$ 14,000
Moderate	12,000

② 대기질 기준을 넘는 지역 PSD Class I : \$ 10,000

③ 대기질 기준을 넘는 지역 PSD Class II or III : \$ 5,000

• 위반 기간

위반기간은 처음 위반하였다고 추정되는 날짜부터 기준 준수가 이루어지고 있음을 보인 날까지 계속하여 위반상태에 있었다고 추정한다. 그러나 오염원이 계속적인 배출모니터링 데이터 등을 통해 위반상태가 계속되지 않았음을 보여주는 적극적 증거를 제시한다면, 그에 따라 적절히 기간이 수정되어야 한다. 이 기간은 위반사항 하나하나

마다 별도로 평가된다. 예컨대 한 오염원이 배출기준, 시험의무, 보고의무를 위반하였다면, 각각에 대해 별도의 기간이 산정된다.

Months	Dollars
0-1	\$ 5,000
2-3	8,000
4-6	12,000
...55-60	... 55,000

• 규제체계에 있어서 위반행위의 중요성

- 작업 기준 위반 \$ 10,000-15,000

- 보고 및 고지 의무 위반

보고 또는 고지 불이행 \$ 15,000

늦은 보고 또는 고지 \$ 5,000

불성실한 보고 또는 고지 \$ 5,000 - 15,000

- 시험의무 위반

시험의무 불이행 또는 부적당한 시험방법의 이용 \$ 15,000

늦은 시험 의무 이행 또는 부적절한 절차의 이용 \$ 5,000

- 배출통제시설 관련 위반

배출통제시설의 운영·유지 불이행 \$ 15,000

부적절한 운영·유지 \$ 5,000 - 15,000

• 위반자의 사업규모

기업순가치 또는 순유동자산	금 액
Under \$ 100,000	\$ 2,000
\$ 100,001 - 1,000,000	5,000
\$ 1,000,001 - 5,000,000	10,000
...over 100,000,000	70,000+매\$ 30,000,000 당 \$25,000 증가

3) 위반행위의 심각성의 조정요소

지침의 두 번째 목적은 피규제기업들을 형평에 맞게 처우하는 것이다. 이를 위해 제재금 산정체계는 각 사건의 독특한 사실관계들을 반영할 수 있을 정도로 탄력적이어야 한다. 그러나 동시에 유사한 상황에 있는 위반자들을 유사하게 취급할 수 있도록 일관성을 제공해야 한다. 이는 사건들 간의 정당한 차이점들 중 다수의 요소를 인식하고 그러한 요소들이 있을 때 심각성 요소를 어떻게 조정할 것인지를 정해 둠으로써 이루어질 수 있다. 협상 전에 심각성의 요소에 이러한 조정을 하여 협상 시 제시할 최소 금액을 산출한다. 그리고 협상이 진행되는 중에 새로이 취득하는 정보에 기초하여 추가로 조정을 하게 된다. 그러한 요소들로는 고의 또는 과실의 정도, 협력의 정도, 과거의 위반경력, 환경과피의 영향이 있다. 이 조정요소는 심각성 부분에 대해서만 적용되고 경제적 이익 부분에 대해서는 적용되지 않는다.

- 고의 또는 과실의 정도

이 요소는 오직 제재금의 가중을 위해서만 고려될 수 있다. 대기오염방지법은 민사소송단계에 있어서는 엄격책임원칙을 적용하는 법률이므로, 고의 또는 그 흠결은 법적 책임의 결정과 관련이 없다. 그러나 이것이 그 금액의 산정에 있어 아무런 차이도 가져오지 않는 것은 아니다. 고의적인 위반은 형사책임을 야기할 수 있고, 아무런 과실 또는 고의가 없는 경우 이는 이 요소에 기초한 더 이상의 가중이 없음을 의미한다. 이 두 극단 가운데 지점에서는 제재금의 금액에 고의나 과실의 요소가 반영되어야 함을 의미한다.

고의 또는 과실의 정도를 평가하기 위해서는 다음과 같은 점들이 고려되어야 한다. - 위반자가 그 위반행위에 대해 가지는 통제권의 정도

- 위반행위에 대한 예견가능성

- 당해 산업계에서 기준준수에 관한 쟁점의 인식수준 또는 적절한 통제기술에 대한 접근가능성
- 위반자가 위반된 법적 의무를 알고 있었던 정도
- 협력 정도

이 요소는 가중 또는 감경 사유로 작용할 수 있다. 사업자가 전혀 준수를 위한 노력을 하지 않거나, 행정청과 불성실하게 협상을 한다든지 하는 경우에는 가중사유로 작용할 수 있다. 반대로 오염원이 보고 의무가 없음에도 불구하고 기준을 불준수함을 신속히 보고한 경우, 환경문제를 신속히 교정한 경우, EPA가 당해 오염원의 준수 여부를 사전조사 과정에서 사업자가 적극 협력한 경우에는 이는 감경사유가 될 수 있다.

- 과거의 위반 전력

이 요소는 가중 사유로만 활용된다. 당해 위반자가 과거에도 환경법 위반경력이 있었다는 점은 과거의 제재가 억지력을 발생하지 못하였음을 의미한다. 소송팀은 위반자의 모든 과거의 환경법 위반행위를 조사하여, 위반행위가 있으면 가중하여야 한다.

이 조정의 범위를 정하기 위해 소송팀은 다음 요소를 고려하여야 한다.

- 과거 위반행위와 현재 위반행위의 유사성
 - 과거 위반행위 이후 경과된 시간
 - 과거 위반행위의 횟수
 - 과거 위반행위에 대해 위반자가 과거의 문제를 교정하거나 장래 위반을 피하려는 노력
 - 반복된 범위반으로 인해 심각성 요소가 이미 증가된 정도
- 행위의 유사성은 다음과 같은 요소를 고려하여 판단한다.

- 동일한 허가의 위반
- 동일한 배출기준의 위반
- 오염원의 공정 중에서 동일한 지점에서의 위반
- 동일한 법률 또는 규칙 규정의 위반
- 유사한 작위 또는 부작위

- 환경에 미치는 손해

심각성 요소에는 이미 환경에 대한 손상의 정도가 반영되어 있다고 할 수 있지만, 소송팀은 심각한 손해가 발생한 경우 이를 더 가중할 수 있다. 인구가 집중된 지역에 독성이 있는 대기오염물질이 심각한 정도로 배출된 경우 등이 그러한 예이다.

4. 제재기준의 적용범위와 효력

이 지침은 대부분의 대기오염방지법 위반에 대해 적용되지만, 그 성질 상 이 지침을 적용하는 것이 부적절한 일부 사안에 대해서는 별도의 기준이 적용된다. 예컨대, 비닐 클로라이드 NESHAP 위반 시의 심각성 요소, 석면 NESHAP demolition and renovation 위반 시의 경제적 이익 및 심각성 요소 등에 대해서는 별도의 기준이 존재한다. 그러나 제재금의 가중 또는 감경을 포함하는 조정요소는 이 일반지침에 따라 이루어져야 한다.

1990. 11. 15 대기오염방지법의 개정 시, EPA는 소송에 의하지 않고, 직접 제재금을 부과할 수 있는 권한을 부여받았다. 행정청이 제재금을 직접 부과할 경우 위반일 당 제재금 부과액은 민사소송으로 소구할 때와 동일하나, 총액에 대해 제한이 있고, 위반일로부터 12개월 이내인 경우에만 할 수 있다는 시간적 제한이 있는 점이 다르다. 이렇게 직접 부과할 경우에도 소송에 의할 경우와 마찬가지로 일관성을 유지할 수 있도록 위의 Penalty Policy상의 지침에 따라 제재금을 계산

하며, 또한 동 지침은 소송수행 중 화해를 하는 경우에 적용할 화해 최소금액의 산정에도 이용될 것이다.

이 지침은 기존의 화해명령판결(*consent decree*)을 집행하기 위한 소송에서 청구되는 제재금액 산정에는 적용되지 않는다. 이 경우는 EPA는 통상 당해 화해명령판결에 명시된 제재금액을 청구하고, 만약 명시된 금액이 없는 경우 *case development team*이 적절한 금액을 제시할 것이다. 소송에서 이 지침은 법집행소송의 본안전 화해(*pre-trial settlement*)에 대해서만 적용된다. 사실심 단계에서는 정부측 변호사는 이 지침에 따라 계산된 금액이 청구할 제재금액 산정에 참고할 관련 있고 유용한 자료로 이용할 수는 있으나, 통상은 이 지침에 따라 산정된 최소화해금액보다는 더 높은 금액을 청구할 것이다.

이 지침에 명시된 절차들은 오직 정부공무원에 대해 지침을 주기 위한 목적만으로 규정된 것이다. 이는 누구라도 미국과의 소송을 통해 이행을 강제할 수 있는 실체적 또는 절차적 권리를 창설하는 근거로 의도되지 않았고, 근거가 될 수도 없다. EPA는 이 지침과 달리 행동할 권한 및 일반 국민에게 고지하지 않고(*public notice*) 언제라도 이를 변경할 권한을 보유하고 있다.

5. 맺음 말

다음에서는 법규정의 유형에 대한 Cass Sunstein의 유형 구분⁶⁾ 토대로 위에서 본 미국 대기오염방지법 상의 처분기준이 어떤 유형에 속하는가 하는 점을 생각해 보면 이 글을 맺고자 한다. 아래에서는 법규정(*legal provision*)의 유형을 규칙(*rule*), 추정(*presumption*), 원리(*principle*), 기준(*standard*), 지침(*guideline*), 요소들의 집합체(*a set of factors*)라는 유형별 특징을 본다.

6) Cass R. Sunstein, 'Problems with Rules', 83 Cal. L. Rev. 953, 1995

(1) 구속받지 않는 재량 (Untrammelled Discretion)

법해석에는 재량이 존재하기 마련이지만, 아무런 구속받지 않는 재량은 실제로는 거의 드물다.

(2) 규칙(Rules)

흔히 규칙과 구속받지 않는 재량을 전혀 상반되는 것으로 생각하지만, 그러한 상반성은 실제로 존재하지 않으며, 규칙과 구속받지 않는 재량 사이의 연속선사이에 요소들, 지침들 및 표준들이 자리한다. 규칙의 핵심적 특성은 특정한 사건이 발생하기 전에 결과를 특정하고자 한다는 점으로서, 이는 법의 사전적 성질(ex ante character of law)로 규정될 수 있다. 저자는 규칙체계에 대한 열망을 ‘대부분의 또는 거의 모든 법적 판단을 이를 규율하는 법적 규정하에서 실제 사건에 앞서 내리고자 하는 법에 대한 접근방식’이라고 칭하고자 한다. 그 법의 내용이 법의 적용에 앞서서 정해져있는 정도만큼의 규칙들 또는 “규칙성” rules or ruleness를 가진다고 할 수 있는 것이다. 그러나 실제로 법의 모든 내용들이 사건이 발생하기 전에 정해져 있어야 한다는 것은 실현불가능한 이상이고, 적어도 일부분의 법적판단은 실제 사건을 결정하는 맥락에서 이루어져야 함을 피할 수 없다. 그러나 특정 사건들에 관한 광범한 영역의 판단들을 적용시점 이전에 해 두는 것은 가능하다. 이러한 관점에서 규칙 또는 규칙성을 사건에 관한 결정을 사후적으로가 아니라 사전적으로 하여 둔 한도에서 인정한다. 법의 핵심적 기능이 권리(entitlements)를 배분하는데 있다고 한다면, 규칙은 완전한 또는 거의 완전히 법적 권능부여를 사전적으로 배분하는 것 또는 완전한 또는 거의 완전하에 법적 결과를 사전적으로 특정하여 두는 것이라고 규정할 수 있다. 규칙은 단순하거나 복잡할 수 있고, 구체적이거나 추상적일 수도 있다.

(3) 예외를 인정하는 규칙 (Rules with Exclusives: Necessity or Emergency defenses)

규칙에 대해 필요성 또는 비상상황의 이유로 일부사건들에 대해 명시적 또는 묵시적 예외를 두는 것이다. 그 예외는 좁을 수도 있고 막연할 수도 있다.

(4) 추정 (Presumptions)

법체계에는 추정(presumption)으로서 기능하는 규칙들이 있고 이는 특정한 유형과 정도를 가진 주장을 입증함으로써 반증에 의해 논박될 수 있다. 추정과 비상상황에 대한 예외를 가진 규칙들 간의 구분은 매우 미묘하다.

(5) 형량요소 (Factors)

구속받지 않는 재량과 규칙구속적 절차들과 특정한 판단이 결정자가 다수의 관련요소들을 평가하고 형량함을 통해 나오도록 허락하는 접근방식을 대조시킬 수 있다. 핵심은 다수의 요소들이 그 결정에 관련되거나 적용할 규칙은 없다는 점인데, 왜냐하면 그 요소들이 미리 완전하고 정확하게 기술된 것도 아니고, 각각의 비중이 완전히 정해진 것도 아니기 때문에 결정자가 단순히 “사실을 발견”하고 “법을 적용”하는 것이 불가능해지기 때문이다. 따라서 어느 정도의 사후적인 법적 권한의 배분이 있게 된다. 이러한 점에서 보면, 규칙과 형량요소들 간의 구별은 종류라기보다는 정도의 구별이다.

형량요소들 하에서는, 법의 내용은 그것을 미리 정립한 사람들에 의해서가 아니라 상당부분 특정 사건에 이를 적용해야 하는 자에 의해서 형성되게 된다. 상당한 정도까지 우리는 특정 사건이 발생하기 전까지 법이 무엇인지 알지 못한다. 한편 기억할 것은 대부분의 법영역

에서 형량요소들이 정해져 있다 하더라도 이는 모든 요소들을 완전히 정하는 것은 아니라는 점이다.

(6) 기준 (Standards)

규칙과 기준의 대조는 어떤 법규정에 대해서는 해석자가 법규정의 필요한 내용을 도출해내기 위해서 상당한 노력을 하여야 한다는 사실을 확인시켜준다는 점에서 유용하다. 기준의 경우 그 내용이 무엇인지 미리 알기는 불가능한데, 이는 결정적으로 정치적 이점이 될 수 있는 바, 왜냐하면 때로 사람들은 그 구체적 내용에 대해서는 합의를 할 수 없지만 어떤 기준에 대해서는 합의할 수 있기 때문이다. 불완전하게 특정된 규정은 정치 (또는 사법)시스템이 다수의 헌법규정과 행정기관을 규율하는 기준들에 대해서 할 수 있는 최선의 것일 수도 있다.

기준은 결과를 미리 정해두지 않는다는 점에서 factors 와 유사하나, 특정한 적용상황에 관련된 고려사항들을 나열하지 않는다는 점에서 이와 다르다. 재량의 폭은 특정 형량요소들과 기준의 맥락과 성질에 따라 다르고 일률적으로 말할 수 없다.

(7) 지침 (Guidelines)

법은 최대한과 최저한을 정하거나 또는 공직자 또는 시민이 충분한 이유를 입증할 수 있으면 이탈할 수 있는 입지를 정하여 둘 수 있다. 이러한 지침은 강제적일 수도 있고 임의적일 수도 있다. 강제적 지침은 융통성을 줄 수 있다는 점에서 규칙보다 선호될 수 있다. 또한 기준에 비해서 지침이 재량에 대한 감독을 더 잘 할 수 있는 방향으로 유도할 수 있다는 점에서 선호될 수도 있다.

(8) 원리 (Principles)

규칙의 배경이 되어 규칙을 정치적 또는 도덕적으로 정당화해주는 원칙도 있으나, 다른 한편 사건의 해결에 직접 의미를 가지는 원리도 있다. 법원리의 지위는 그 구체적 내용과 비중에 따라 매우 다르다.

위의 유형별 특징에 비추어 보면, 위 미국의 대기오염방지법에 의한 제재금처분기준은 전체적으로는 법적 구속력이 없는 지침의 성격을 가지나, 그 내용적 측면에서는 형량요소들을 제시하고 있고, 다시 그 형량요소들 일부를 규칙과 같은 기속적 기준으로 제재금액에 연결시킴으로써 다양한 양상을 띠고 있음을 알 수 있다. 이는 결국 개별 사안의 구체적 요소들을 고려한 탄력적 결정을 할 필요성과 그로 인해 손상될 수 있는 처분의 일관성 및 객관성을 동시에 추구하는 결과 하나의 정교하게 설계된 규범체계모델로 보아도 좋을 것이다. 다만, Sunstein은 어떤 법규정이 위 유형들 중 어디에 해당하는가 여부는 추상적으로 결정될 수 있는 것이 아니고, 그 규정을 해석하는 사람들의 이해와 관행에 의해 결정된다고 한다. 즉, 법규정의 내용과 성질은 그 규정 자체에서만 읽혀질 수 있는 것이 아니고 사람들이 그 규정을 어떻게 받아들이는가를 보아야 알 수 있다. 그리고 이와 관련하여 3가지 유형의 역할자를 구별해야 하는데, (1) 법규정을 발하는 사람 또는 기관 (2) 법규정에 복종해야 하는 사람 또는 기관 (3) 그 규정을 해석할 권한을 부여받은 사람 또는 기관이 그것이다. 따라서 행정처분의 기준을 정함에 있어서도 명문의 형식 외에도 궁극적으로 이러한 각각의 입장에서 이를 어떻게 받아들일 것인지, 또한 어떻게 받아들일도록 함이 바람직할 것인지 등에 관한 고찰이 함께 따라야 할 것이다.

제 2 주제

프랑스의 환경행정분야 행정처분기준과 운용

발 표 : 전 훈 (경상대학교 법과대학 교수)

프랑스 환경행정에서의 행정권의 개입과 그 기준*

전 훈

(경상대학교 법과대학 교수)

I. 본고작성의 전제 - 프랑스 환경법제의 기본정보

그동안 프랑스는 유럽에서도 비교적 환경에 대한 권리(법)을 헌법상의 기본원칙으로 인정하는데 소극적인 입장을 취한다고 지적되어왔다. 다행스럽게도 지난 2005년 3월 1일 헌법률(lois constitutionnelles) 제정으로 1958년 헌법전문에 10개조에 이르는 환경헌장(Charte de l'environnement)을 추가하였고, 현재 환경법전(Code de l'environnement)의 경우 총 6개편 975개의 조문을 두고 규정하고 있다.¹⁾

우리 환경법 교재에서의 설명에서처럼 프랑스 환경헌장에는 환경은 우리의 공동의 유산(patrimoine commun)이며 1992년 리우(Rio)선언에서 밝힌 정보(droit à l'information)와 협력(concertation) 및 참여(participation) 원칙이 천명되어 있다(제7조). 환경법의 기본원칙인 예방원칙이 헌장 제3조에 규정되어 있으며 1976년 7월 10일 법률로 입법화된 환경영향평가 절차는 환경법전 L. 122-1 이하에서 규정되어 있다.²⁾ 오염자 비용부담(Pollueur-payeur)원칙은 헌법상 환경헌장에는 명시적으로 규정되

* 발표문의 프랑스 자료가 매우 제한적이고, 자료의 검증과 확인과정이 생략되어 있어 향후 본 발표문의 일부 내용이 수정·보완될 수 있음을 밝힙니다.

1) J. Morand-Deville, Le droit de l'environnement, Que-sais-je? n°2334, 7e édition, PUF, Paris, 2006, pp.9-10.

2) 프랑스에서는 매년 약 6,000건 이상의 영향평가가 이루어지고 있는데 이중 1/3이 공공 프로젝트를 위한 것이라고 한다. J. Morand-Deville, op.cit., p.12.

어 있지 않으나, 1995년 2월 2일 법률을 통해 프랑스법에서 각종 세 금부과조치를 통해 규율되고 있다. 예방원칙(principe de précaution)은 앞의 1995년 법률과 환경헌장(제5조)에서 규정되어 있다.³⁾ 그리고 지속가능한 개발을 위한 통합적인 조치는 비록 동 원칙에 대한 명시적 선언의 정도수준에 올라있다고 보기는 어려우나 환경·위생적 안전개 념(concept de sécurité sanitaire environnementale)의 등장에 따라 필요성이 증가하고 있다.

환경법은 매우 다양한 분야에서 상이하하게 접근가능하기 때문에 공 법적 규율 특히 규제적인 접근에 비중을 둔다면 우리의 직접적 환경 규제에 대한 논의를 프랑스에서 찾을 수 있다고 볼 수 있을 것이다. 그렇지만 프랑스의 경우 우리식의 ‘처분’개념이 존재하지 않기 때문에 행정청의 일방적인 개별적인 의사결정에 대한 근거기준으로서의 규범 형식인 시클래흐나 재량준칙에 해당하는 디렉티브가 환경분야의 행정 처분기준으로 비교될 수 있다. 행정법총론에서 논의되는 시클래흐의 경우 몇 차례 국내에서 논의된 바도 있고, 특히 법규성에 관한 논의 를 이른바 월권소송의 대상에 관한 ‘faisant grief’가 되는 행위 판단과 아울러 논의된 바 있다. 그렇지만 재량처분(기준규범)에 해당하는 디 렉티브는 공동체의 디렉티브와 혼동되어 사용되는 등 아직은 정확한 의미파악이 이루어지고 있지 않다.⁴⁾

3) 예방원칙에 관해 국사원은 유전자변형 옥수수과 관련한 프랑스 그린피스 판결 (1998년 9월 25일)에서 동 원칙에 대해 언급하고 있다.

4) 발표자도 디렉티브에 관해 프랑스 행정법 교재 수준의 내용을 대학논문집(법학논 고, 경북대학교 법학연구소, 2004)에 게재한 바 있으나 구체적으로 환경행정처분 기준에 관한 본 발표문 작성에는 별다른 도움이 되지 않는다고 본다. 다만 그 내용 을 잠시 소개하면 디렉티브는 “행정청이 재량권한을 보유하고 있는 부분에 있어서 행정청이 취할 개별적 행정처분의 진행방향이나 기준을 정한 것으로서 행정청의 업무를 용이하게 하는 동시에 이율배반적 태도를 방지하는 기능을 수행한다”. 디렉 티브는 법률이나 법규명령이 행정청으로 하여금 자유로운 판단을 가지고 선택결정 을 내릴 수 있도록 인정하고 있는 사항(행정청이 개인이나 기업에 대해 재정적 지 원을 결정하는 경우)에 관한 기준을 정하는 경우에 많이 나타난다.

프랑스의 환경행정 분야의 처분기준에 대한 본 발표문은 기준이 되는 문서의 법적 성질이나 설정기준에서의 재량성에 대한 해석보다는 실제로 다양하기 그지없는 환경에 관한 행정의 조치와 그 법적 근거에 대한 부분을 중심으로 해서 행정청의 다양한 조치에 관한 국내에서의 몇 가지 예)와 비교를 통해 살펴보기로 한다.

II. 국내의 환경관련 행정처분의 유형별 처분기준

1. 개선명령

㉠ 2007. 9. 28 폐지되는(하수도법에 흡수) 오수·분뇨 및 축산폐수의 처리에 관한 법률 제23조 제3항은 분뇨처리시설이 법 제23조 제2항(분뇨처리시설의 관리), 제5조(방류수수질기준), 제19조(분뇨의 처리) 제1항 및 제21조(분뇨처리시설의 설치) 제1항의 규정에 적합하지 아니하게 유지·관리된다고 인정할 때에는 3월 이내의 범위 내 개선기간을 정하여 개선명령을 할 수 있다(3월 이내 범위 안에서 연장할 수 있다).

㉡ 처분기준으로 위반자는 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다고 규정한다(제54조).

㉢ 처분의 처리절차로는 처분사유발생 - 처분의 사전통지 - 의견청취 - 처분의 결정 및 통지 - 처분의 이행 또는 불복제기의 절차로 이루어지고 의견청취절차는 의견제출이 있다.

5) 본 발표문에서 검토하고 예시하는 환경분야의 직접규제수단인 환경행정처분기준은 2006. 12.31 기준으로 부산광역시(본청·사업소)의 ‘행정처분기준편람’에서 제시된 예를 중심으로 검토하였다.

2. 등록취소

2007. 9. 28 폐지되는(하수도법에 흡수) 오수·분뇨 및 축산폐수의 처리에 관한 법률 제40조와 동법 시행규칙 제109조는 비교적 행정처분기준(별표 24)을 두고 있다. 후자의 경우 일반기준⁶⁾과 개별기준으로 1-4차의 행정처분기준을 제시하고 있다.

3. 과태료부과

㉔ 자연환경보전법 제66조 위반의 경우 동조 제1항은 1천만 원 이하의 과태료부과처분과 동조 제2항은 2백만 원 이하의 과태료부과처분을 규정한다. 동법 시행령 제53조 제3항은 위반행위의 동기와 결과등을 고려하여 과태료금액을 결정한다고 규정한다.

㉕ 처리절차를 유형화 한다면

처분사유발생-과태료부과통지-의견진술기회의 부여(10일 이상)-과태료징수 절차를 거치게 되며 의견청취절차로 의견진술이 있다. 과태료처분에 불복할 경우 그 처분의 고지를 받은 날로부터 30일 이내에 이의를 신청할 수 있다.

자연환경보전법 제66조 (과태료)

①제26조의 규정(시·도 생태·경관보전지역의 행위제한)에 의한 시·도지사의 조치를 위반한 사람은 1천만원 이하의 과태료에 처한다.

②다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 200만원 이하의 과태료에 처한다.

1. 제16조(제22조제2항의 규정에 의하여 준용되는 경우를 포함한다)의 규정을 위반하여 금지행위를 한 사람

6) ㉔위반행위가 2이상인 때에는 각 위반행위에 따라 각각 처분한다. ㉕위반행위의 횟수에 따른 행정처분기준은 당해 위반행위가 있는 날 이전 최근 1년간 같은 위반행위로 행정처분을 받은 경우에 적용한다. ㉖이 기준에 명시되지 아니한 사항으로서 처분의 대상이 되는 사항이 있을 때에는 이 기준 중 가장 유사한 사항에 따라 처분한다.

2. 제33조제4항의 규정을 위반하여 정당한 사유없이 조사행위를 거부·방해 또는 기피한 사람
 3. 제40조의 규정에 의한 입목의 벌채, 토지의 형질변경, 출입·취사·야영행위의 제한을 위반한 사람
- ③제1항 및 제2항의 규정에 의한 과태료는 대통령령이 정하는 바에 따라 환경부장관 또는 지방자치단체의 장(이하 “부과권자”라 한다)이 부과·징수한다.
- ④제3항의 규정에 의한 과태료 처분에 불복이 있는 사람은 그 처분의 고지를 받은 날부터 30일 이내에 부과권자에게 이의를 제기할 수 있다.
- ⑤제3항의 규정에 의한 과태료 처분을 받은 사람이 제4항의 규정에 의하여 이의를 제기한 때에는 부과권자는 지체 없이 관할법원에 그 사실을 통보하여야 하며, 그 통보를 받은 관할법원은 비송사건절차법에 의한 과태료의 재판을 한다.
- ⑥제4항의 규정에 의한 기간 이내에 이의를 제기하지 아니하고 과태료를 납부하지 아니한 때에는 국세 또는 지방세체납처분의 예에 의하여 이를 징수한다.

자연환경보전법 시행령 제54조 (과태료의 부과)

- ①환경부장관, 지방자치단체의 장 또는 지방환경관서의 장(이하 이 조에서 “부과권자”라 한다)은 법 제66조제3항의 규정에 따라 과태료를 부과하는 때에는 당해 위반행위를 조사·확인한 후 위반사실·이의방법·이의기간을 서면으로 명시하여 이를 납부할 것을 과태료처분대상자에게 통지하여야 한다. <개정 2007.4.4>
- ②부과권자는 제1항의 규정에 따라 과태료를 부과하고자 하는 때에는 10일 이상의 기간을 정하여 과태료처분대상자에게 구술 또는 서면에 따른 의견제출의 기회를 주어야 한다. 이 경우 지정된 기일까지 의견제출이 없는 때에는 의견이 없는 것으로 본다.
- ③부과권자는 과태료의 금액을 정함에 있어서는 당해 위반행위의 동기와 그 결과 등을 고려하여야 한다.
- ④과태료의 징수절차는 환경부령으로 정한다.

4. 과징금⁷⁾부과

㉓ 먹는물관리법(제51조) 과징금 부과처분의 요건을 규정하고, 시행령(제17조)에서 3월 이하의 영업정지에 갈음하는 과징금 부과에 관한 산정기준을 규정하고 있다. 처분 전년도에 1년간 총매출금액을 기준으로 산출하는 것을 원칙으로 하며 전자가 불가능하거나 불합리하다고 인정되는 경우에는 분기별·월별 또는 일별 매출금액을 기준으로 연간 매출금액을 산출하여 적용한다(시행령 제17조 관련한 별표)

㉔ 처리절차는 처분사유발생 - 처분의 사전통지 - 의견청취 - 처분의 결정 및 통지 - 처분의 이행 또는 불복제기의 절차로 이루어지고 의견청취절차는 의견제출이 있다.

먹는물관리법 제51조 (과징금 처분)

①시·도지사는 먹는물관리법 제48조제1항에 해당하면 대통령령으로 정하는 바에 따라 영업 정지를 갈음하여 5천만원 이하의 과징금을 부과할 수 있다.

②제1항에 따른 과징금을 부과하는 위반행위의 종류·정도 등에 따른 과징금의 금액이나 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

③시·도지사는 제1항에 따른 과징금을 내야 하는 자가 납부기한까지 내지 아니하면 지방세 체납처분의 예에 따라 징수한다.

시행령 제17조 관련 [별표]

1. 적용기준

가. 영업정지에 갈음하는 과징금의 부과는 환경부령이 정하는 행정처분 기준중 영업정지 3월 이하인 경우에 한하며, 법 제40조제1항 제11호에 해당하는 경우로서 환경부령이 정하는 수질기준을 위반한 때에는 과징금을 부과할 수 없다.

7) 과징금제도의 행정법총론적 설명과 논의는 제외한다.

- 나. 영업정지 1월은 30일로 계산한다.
- 다. 과징금부과는 처분 전년도 1년간 총매출금액을 기준으로 산출한다. 다만, 신규사업·휴업 등으로 인하여 1년간의 총매출금액을 산출할 수 없거나 과징금부과권자가 1년간의 총매출금액을 기준으로 하는 것이 불합리하다고 인정하는 경우에는 분기별·월별 또는 일별 매출금액을 기준으로 연간 매출금액을 산출하여 적용한다.
- 2. 1일 과징금부과기준(별지참조)

5. 사업장폐쇄조치

먹는물관리법상의 절차는 처분사유발생 - 처분의 사전통지 - 의견청취 - 처분결정 및 통지 - 처분의 이행 또는 불복제기에 따라 진행된다. 영업장폐쇄의 경우 청문절차(제50조)를 거쳐야 하고 그 밖의 처분의 경우 의견제출이 있다.

먹는물관리법 제46조 (폐쇄조치 등)

①시·도지사는 제21조(영업의 허가 등) 제1항부터 제4항까지의 규정을 위반하여 허가를 받지 아니하거나, 등록 또는 신고를 하지 아니하고 영업을 하거나, 제48조 제1항부터 제3항까지의 규정에 따라 허가 또는 등록이 취소되거나 영업정지처분을 받은 후에도 계속해서 영업을 하면, 그 사업장을 폐쇄하기 위하여 관계 공무원에게 다음 각 호의 조치를 하게 할 수 있다.

- 1. 그 사업장의 간판이나 그 밖의 영업표지물의 제거 또는 삭제
- 2. 그 사업장이 적법한 사업장이 아님을 알리는 게시물의 부착
- 3. 그 사업장의 시설물이나 그 밖의 영업에 사용하는 기구 등을 사용할 수 없게 하는 봉인(봉인)

②시·도지사는 제1항 제2호·제3호에 따른 게시물의 부착이나 봉인을 한 후 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 게시물을 떼어내거나 봉인을 해제할 수 있다.

1. 게시물의 부착이나 봉인을 계속할 필요가 없다고 인정되는 경우
 2. 해당 영업을 하는 자 또는 그 대리인이 그 사업장을 폐쇄할 것을 약속한 경우
 3. 그 밖에 정당한 사유를 들어 게시물을 떼어내거나 봉인의 해제를 요청하는 경우
- ③시·도지사가 제1항에 따른 조치를 하려면 그 영업을 하는 자 또는 대리인에게 미리 서면으로 알려 주어야 한다. 다만, 급박한 사유가 있으면 알리지 아니할 수 있다.
- ④제1항에 따른 조치는 그 영업을 할 수 없게 하는 데에 필요한 최소한의 범위에 그쳐야 한다.
- ⑤제1항에 따른 조치를 하는 관계 공무원은 그 권한을 표시하는 증표를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 한다.

Ⅲ. 프랑스의 환경보호를 위한 조치 - 대기와 수질오염

우리들의 특정한 생산활동이 특정한 공해(nuisance)만을 야기하는 것은 매우 드물며 공해의 원천과 그 결과물을 격리하는 것도 사실상 불가능하다. 따라서 다양한 행정적·법적 메카니즘이 등장하는데 오염매체별 혹은 보호영역별로 공해방지(lutte contre les pollution) 내지 환경보호를 위한 수단들이 동원되고 있으며 이들중 주요한 많은 것들은 행정법에서 언급되는 수단들이 있다. 물과 대기오염방지에 관한 프랑스 법상의 환경조치로는 다음이 있다.

1. 수질의 감시(La surveillance générale de la qualité des eaux)

㉠전체(일반)적 감시(Surveillance générale) - 수질환경기준⁸⁾(L'inventaire

8) 환경기준(standards of environmental quality)은 국가나 지방자치단체가 달성하고 유지해야 하는 환경의 질적 수준에 대한 기준으로서 수치화되어 계수화된 것(박균

de la qualité des eaux)

1964년 12월 16일 법률이래로 수질에 관한 기준을 정하는 목록을 통해 전반적인 수질관리에 대한 통제가 이루어지고 있다.

㉔ 특별감시

센스강의 경우 특별한 감시대상이 되며 SPPPI(센스강 하류지역의 산업오염방지를 위한 상설기관)와 소속 기술자문위원회의 감시를 받는다. Rouen시 하천운항청은 정기적으로 취수를 통한 수질검사를 하며 12곳의 측정지점에서 매월 취수를 통한 수질검사가 이루어진다.

㉕ 해변이나 해안에 대한 수질검사의 경우 보건담당부서와 환경부서가 공동으로수질감시를 행한다. 1986년 연안법(loi littoral) 제32조에 의거하여 지방자치단체인 코뮌의 장(Maire)에게 수질검사와 세부사항을 의무적으로 게시하 것을 규정하고 있다(지방자치단체통합법전 L.2213-23).

2. 취수 및 폐수방류의 통제

수질보전에 관한 취수와 폐수의 배출에 관한 긴밀한 관련성은 수질환경기준에 관한 데크레(décret d'objectifs de qualités)에 의해 정해진다. 1964년 12월 16일 법률 제6조는 폐수나 배수가 금지되거나 기술적 조치를 통해 허가된 물질의 방류요건을 데크레에서 정한다고 규정하였다. 그리고 1973년 2월 23일 데크레가 제정되었으며 1992년 1월 3일 법률에 의해 대체되었다(환경법전 L.214-1). 동 규정은 취수와 폐수방류에 관한 허가와 신고에 관한 일반절차(메카니즘)을 제도화하고 있다. 그리고 개인신상정보를 포함한 자동화된 정보처리규정을 담은 2002년 4월 16일 아레테가 제정되었다.

성·함태성, 환경법, 제2판, 박영사, 2006, p.74)으로 설명된다. L'inventaire는 목록(目錄)정도로 번역되지만 전체적인 의미상 오염(pollution)에 대한 보호영역인 수질을 정하는 목록에 해당되므로 이하에서는 수질환경기준으로 소개하고 새로운 적합한 용어가 있는 경우에 이를 대체하기로 한다.

3. 대기오염방지를 위한 배출허용기준⁹⁾(Normes d'émission)

1974년 5월 13일 데크레 제9조 규정에 의거하여 각 부처의 아레테(규칙·arrêté)를 통해 대기중에 배출되는 오염가스의 농도를 제한하고 있다. 1975년 6월 20일 아레테는 시간당 75,000 kcal를 초과하는 출력의 열기구장비의 설치를 위해서는 매연제어장치의 설치의 의무화를 규정하고 있다.

지방자치단체가 운영하는 폐기물소각장의 환경오염에 관해 1986년 6월 9일 아레테에서 국가차원의 기준을 설정하고 있었는데 유럽공동체의 기준은 이보다 더 엄격하게 요구하고 있었고(1989년 6월 8일 공동체 디렉티브 89-369), 동 아레테는 이를 반영하여 더 엄격한 기준으로 개정되었다.

한편 2000년 12월 4일 유럽공동체 디렉티브 2000-76은 이보다 더 엄격한 기준을 요구하고 있는데, 마찬가지로 2002년 9월 20일 아레테를 통해 반영되었다.

4. 자동차매연방지의무

1996년 12월 30일 법률 제24-II조 (도로법전·Code de la route L. 1311-1)는 자동차는 에너지소비를 줄이고 오염배출물질을 저감하는 방식으로 제작되고 운행되어야 한다고 규정한다. 1954년 이래로 자동

9) 환경행정에서 법적 구속력을 가지고 구체적이고 직접적인 규제수단의 기준이 되는 배출허용기준(permissible emission standards)으로서 오염물질 배출시설에서 배출되는 오염물질의 배출농도나 그 한계기준을 말한다(박군성·함태성, 전거서, p.77). 프랑스 교재의 경우 앞의 환경기준과 배출허용기준과 같은 분명한 용어사용은 찾아보기 어렵지만 국가차원의 일반적 기준의 설정이라는 점에서 앞의 경우와 구별하여 배출허용기준과 같이 취급하여 설명하기로 한다. M. Prieur, Droit de l'environnement, 5^e édition, Dalloz, Paris, 2004, p.551.

차에서 배출하는 매연은 법률의 규제를 받고 있다. 도로법전 명령편 R. 69조는 “자동차는 대중에게 불편을 주거나 공공의 건강이나 안전을 위태롭게 하는 매연이나 유독가스를 배출해서는 안된다”고 규정하였다. 이러한 프랑스 국내법상의 규정은 국제법규의 영향을 받아 제정되었는데, 자동차 부속및 장치의 상호승인과 통일요건 채택을 위한 1958년 3월 20일 UN의 유럽경제이사회의 제네바협약 부칙 제15조와 유럽경제이사회(CEE)의 디렉티브에 근거를 두고 있다.

- 휘발유차량
- 디젤차량
- LPG차량

5. 과태료(Les amandes administratives)

프랑스에서 환경법에서 과태료가 도입된 것은 1992년 7월 13일 법률에서 폐기물에 관한 1975년 7월 15일 법률 제7-1조 (1993년 1월 4일 개정)를 두면서부터라 할 수 있다(환경법전 L.541-26). 환경부장관은 처리이행보증금(garantie financière)을 납부해야 하는 폐기물처리업자에 대한 의무위반에 대해 1개월의 최고 후에 3천만 유로의 범위 안에서 과태료를 부과할 수 있다.

과태료부과에 관한 권리구제(방어권 · droit de la défense)는 데크레(1977년 9월21일)에서 규정하고 있다.

한편 항공기소음의 경우 1999년 7월 12일 법률에서 항공소음공해통제기관(l'autorités de contrôle des nuisance sonores aéroportuaires)을 설치하고 동 기관에서 과태료를 부과할 수 있도록 하였다(민간항공법전 L.227-4). 그리고 이러한 독립위원회적 성격을 가진 기관에게 과태료 부과(처분) 권한이 법률에 의해 부여된 경우에는 형벌과 병과되지 않는다.

IV. 마치면서- 규제적 환경행정 처분기준의 검토의 의미

환경관련처분기준의 표준을 마련하거나 통일적 기준을 설정하는 작업은 오염 영역에 따라 또는 처분권한을 가진 행정주체의 소재에 따라 적용의 근거법률이 매우 상이하기 때문에 어려움이 많고 큰 실익이 있다고 보기는 어렵다고 본다.

살펴본 부산광역시의 예의 경우를 본다면 일반기준과 도표화된 개별기준에 따라 유형화된 것처럼 보인다. 그렇지만 살펴본 예에서는 환경법이 갖는 특징에서 나온 처분기준의 고유한 성격은 찾아보기 어렵다고 본다.

단지 의미를 부여한다면 환경기준이나 예방시설이나 조치에 관련된 업자와 사업자에 대한 개별기준이 다르게 나타나는 점(먹는물관리법 시행규칙 별표 6의 5 - 동법 시행규칙 제33조 제2항 관련)을 들 수 있으나, 오·폐수 처리시설 등 제조업자에 위반행위에 대한 개별기준(오수·분뇨 및 축산폐수의 처리에 관한 법률 시행규칙 제109조 관련 별표 24)에서 나타난 처분기준에 관한 기본원칙을 들여다보면 다른 분야의 행정처분의 기준과 별반 차이가 없음을 알 수 있다. 그러한 점에서 현재 우리 주변에서 보는 지방자치단체의 환경행정에 관한 직접적인 규제수단으로서의 행정처분은 제재적 행정처분의 일반적 요소가 더 강하고 환경법의 고유한 일반원칙의 내용이 처분기준에 녹아 규정되어 있다고 보기는 어렵다고 생각한다.

환경행정처분기준에서는 예방원칙에 대한 고려가 필요하다고 보며 특히 허용배출기준 준수 의무 위반자에 대한 제재처분기준 보다는 그 전제가 되는 허용배출기준이나 그 앞의 환경기준에 대한 기준설정이 더 큰 의미를 가진다고 본다. 그리고 환경기준 설정에 있어서의 국제

적 기준에 대한 고려와 검토가 환경행정이 단순히 국내의 직접적 규제행정에만 머물러 있지 않고 비규제적·비권력적인 그리고 민간의 자율적인 산업활동에서의 지속적인 개발가능성과 연관성을 갖는 특수성을 반영한다고 할 수 있다.

프랑스의 경우 환경관련조치는 방대한 내용의 환경법전에서 법률과 명령규정에서 규정되어 있고, 구체적 조치에 관한 기준은 아레테(규칙) 형식으로 제정되고 있다. 다만 이들 규정이 프랑스 국내적 상황에만 충실하기 보다는 유럽공동체의 디렉티브(directive)와 국제협약의 표준에 많은 영향을 받고 있다는 점은 특징이라 할 수 있다.

[별 표] <개정2000.7.1, 2006.6.29>

과징금산정기준(제17조관련)

1. 적용기준

가. 영업정지에 갈음하는 과징금의 부과는 환경부령이 정하는 행정처분기준중 영업정지 3월이하인 경우에 한하며, 법 제40조제1항제11호에 해당하는 경우로서 환경부령이 정하는 수질기준을 위반한 때에는 과징금을 부과할 수 없다.

나. 영업정지 1월은 30일로 계산한다.

다. 과징금부과는 처분 전년도에 1년간 총매출금액을 기준으로 산출한다. 다만, 신규사업·휴업등으로 인하여 1년간의 총매출금액을 산출할 수 없거나 과징금부과권자가 1년간의 총매출금액을 기준으로하는 것이 불합리하다고 인정하는 경우에는 분기별·월별 또는 일별 매출금액을 기준으로 연간 매출금액을 산출하여 적용한다.

2. 1일 과징금부과기준

기준금액 (원/일)	업종별 매출금액(백만원/년)					
	먹는샘물제조업 (수입판매업포함)		수처리제조업		정수기제조업 (수입판매업포함)	
30,000원		100이하		100이하		100이하
50,000원	100초과~	120이하	100초과~	120이하	100초과~	150이하
70,000원	120초과~	200이하	120초과~	170이하	150초과~	350이하
90,000원	200초과~	340이하	170초과~	250이하	350초과~	700이하
110,000원	340초과~	540이하	250초과~	360이하	700초과~	1,200이하
130,000원	540초과~	800이하	360초과~	500이하	1,200초과~	1,850이하
150,000원	800초과~	1,120이하	500초과~	670이하	1,850초과~	2,650이하
170,000원	1,120초과~	1,500이하	670초과~	870이하	2,650초과~	3,600이하
190,000원	1,500초과~	1,940이하	870초과~	1,100이하	3,600초과~	4,700이하
210,000원	1,940초과~	2,440이하	1,100초과~	1,360이하	4,700초과~	5,950이하
230,000원	2,440초과~	3,000이하	1,360초과~	1,650이하	5,950초과~	7,350이하
250,000원	3,000초과~	3,620이하	1,650초과~	1,970이하	7,350초과~	8,900이하
270,000원	3,620초과~	4,300이하	1,970초과~	2,320이하	8,900초과~	10,600이하
290,000원	4,300초과~	5,040이하	2,320초과~	2,700이하	10,600초과~	12,450이하
310,000원	5,040초과~	5,840이하	2,770초과~	3,110이하	12,450초과~	14,450이하
330,000원	5,840초과~	6,700이하	3,110초과~	3,550이하	14,450초과~	16,600이하
350,000원	6,700초과~	7,620이하	3,550초과~	4,020이하	16,600초과~	18,900이하
370,000원	7,620초과~	8,600이하	4,020초과~	4,520이하	18,900초과~	21,350이하

프랑스 환경행정에서의 행정권의 개입과 그 기준 (전훈)

390,000원	8,600초과~	9,640이하	4,520초과~	5,520이하	21,350초과~	23,950이하
410,000원	9,640초과~	10,740이하	5,050초과~	6,200이하	23,950초과~	26,700이하
430,000원	10,740초과~	11,900이하	6,200초과~	6,820이하	26,700초과~	29,600이하
450,000원	11,900초과~	13,120이하	6,820초과~	7,470이하	29,600초과~	32,650이하
470,000원	13,120초과~	14,400이하	7,470초과~	8,150이하	32,650초과~	35,850이하
490,000원	14,400초과~	15,740이하	8,150초과~	8,860이하	35,850초과~	39,200이하
510,000원	15,740초과~	18,600이하	8,860초과~	9,600이하	39,200초과~	42,700이하
530,000원	18,600초과~	20,000이하	9,600초과~	10,000이하	42,700초과~	50,000이하
550,000원	20,000초과		10,000초과		50,000초과	

제 3 주제

독일의 환경행정분야 행정처분기준과 운용

발 표 : 정남철 (건국대학교 법과대학 교수)

獨逸 環境分野 行政處分基準의 現況 및 內容

정남철

(숙명여자대학교 법과대학 교수)

I. 論議의 基礎

행정처분기준에 관한 논의는 행정의 透明성과 公正성을 提高하여 행정의 適法性的 確保와 국민의 權益救濟의 도모를 그 배경으로 하고 있다. 처분기준에 관한 논의는 일반적인 담론의 범주를 벗어나 개별 분야별로 심층연구를 하는 단계에 접어들고 있다. 이는 처분기준에 관한 논의가 상당히 면밀하게 이루어지고 있음을 의미하는 것이다. 현행 법령에는 “處分基準”의 개념이 명확하게 정의되어 있지 않으나, 행정절차법 제20조 제1항에서 “處分基準의 設定·公表”를 규정하고 있을 뿐이다.¹⁾ 이러한 개념의 기원은 대체로 日本 行政手續法에서 비롯하고 있다. 즉 日本 行政手續法 제12조 제1항은 “行政廳은 處分基準을 정하여, 동시에 이를 公表하려고 노력하지 않으면 안 된다”고 하여, 처분기준의 설정·공표를 규정하고 있다. 당해 조항은 우리 행정절차법 제20조의 도입에 직·간접적인 영향을 준 것으로 추정된다. 또한 行政手續法 제12조 제2항에서는 처분기준의 범위와 관련하여 “행정청은 처분기준을 정함에 있어서 不利益處分の 성질에 비추어 가능한 한 구체적으로 하여야 한다.”고 규정하고 있다. 즉 日本 行政手續法은 처분기준을 “不利益處分”, 즉 침익적 내지 부담적 행정행위에

1) 拙稿, “獨逸의 保健行政分野 行政處分基準의 現況과 示唆點”, □□보건행정분야 행정처분기준의 법적 과제□□, 한국법제연구원, 2006.5.19., 77면 이하.

한정하고 있다. 한편, 우리 행정절차법 제20조는 “처분기준”을 침익적 처분에 한정되지 아니하고, 授益的 處分에도 적용되는 共通事項으로 규정하고 있다고 이해된다.²⁾

한편, 처분기준의 법형식과 관련하여, 해석규칙 또는 재량준칙 등의 行政規則에 제한된다는 견해³⁾, 원칙적으로 行政規則뿐만 아니라 法規命令으로 정할 수 있다는 견해⁴⁾ 그리고 行政立法뿐만 아니라 法律 또는 條例 등 自治立法의 형식에 의해서도 가능하다는 견해⁵⁾도 주장된다. 생각건대 처분기준은 이론적으로 재량준칙, 해석지침 및 간소화규칙등과 같은 행정규칙의 형식으로 제정되는 것이 보통이나,⁶⁾ 오늘날 시행령·시행규칙 등 법규명령에 의해 행정처분(특히 제재적 행정처분)의 기준이 정해지는 경우도 적지 않다. 그러나 법규명령의 형식으로 제정된 제재적 처분기준의 법적 성질이 다투어지고 있는 것이 사실이다. 판례는 특히 제재적 처분기준을 시행령(대통령령)으로 정한 경우에 법규명령의 성질을 인정하면서, 시행규칙(부령)의 경우에는 행정규칙으로 판시한 바 있다. 즉 판례는 식품위생법시행규칙(보사부령) 제53조 [별표15] 처분기준⁷⁾이나 도로교통법시행규칙(행자부령) 제53조 제1항 [별표16]의 면허 취소·정지처분의 기준⁸⁾에 대하여, 형식은 부령이나 그 내용은 事務處理準則에 불과한 것으로 행정규칙에 해당하는 것으로 판시한 바 있다. 한편, 대통령령인 주택건설촉진법시행령

2) 金南辰/金連泰, □□行政法 I□□, 제11판, 385-386면; 朴鈺炘, □□最新行政法講義(上)□□, 2004, 488면; 金東熙, □□行政法 I□□, 제13판, 379-382면; 石琮顯, □□一般行政法(上)□□, 제11판, 566면; 鄭夏重, □□行政法總論□□, 제3판, 384면; 朴均省, □□行政法論(上)□□, 제6판, 526면.

3) 金東熙, 前掲書, 381면.

4) 金南辰/金連泰, 前掲書, 162-163면; 鄭夏重, 前掲書, 165-167면.

5) 金鐵容, □□行政法 I□□, 제10판, 362면. 실제 일본에서는 처분기준의 작성·공표할 의무를 지방자치단체의 조례로 정하기도 한다. 예컨대 大阪市行政手續條例 제12조의 경우가 그러하다(宇賀克也, 行政手續法の解釋, 第二次改訂版, 101면). 한편, 처분기준으로 法令과 行政規則이 있다는 주장도 제시된다(朴均省, 前掲書, 526면).

6) 洪準亨, □□行政法總論□□, 제4판, 530면; 拙稿, 전계논문, 78면 참조.

7) 대법원 1993. 6. 29. 선고 93누5635 판결.

8) 대법원 1995. 4. 7. 선고 94누14360 판결.

제10조의3 제1항 [별표1]에 대하여는 법규명령의 성질을 인정한 바 있다.⁹⁾ 이러한 판례의 입장에 대해 학설은 시행령과 시행규칙 모두 법규명령의 성질을 가지고 있음에도 불구하고 합리적 기준이나 특별한 논거의 제시 없이 양자를 차별하고 있다는 점에서 비판의 목소리를 높이고 있다.¹⁰⁾

한편, 環境·交通·災害등에관한影響評價法 施行規則 제10조 [별표 2]는 평가대행자에 대한 행정처분의 기준을 정하고 있는 바, 처분기준을 정하고 있는 형식은 시행규칙으로 部令이나, 그 법적 성질에 대해서는 논란이 있을 수 있다. 이와 관련하여 최근 대법원은 전원합의체 판결로 영업정지처분취소를 다투는 사건¹¹⁾에서 “제재적 행정처분의 가중사유나 전제요건에 관한 규정이 법령이 아니라 규칙¹²⁾의 형식으로 되어 있다고 하더라도, 그러한 규칙이 법령에 근거를 두고 있는 이상 그 법적 성질이 대외적·일반적 구속력을 갖는 법규명령인지 여부와는 상관없이”라고 하여, 그 법적 성질에 관한 논의를 회피하고 있다. 특히 법규명령도 “법령”임에도 불구하고 (시행)규칙을 이와 구분하는 것은 법리적으로 모순이다. 또한 판례는 수권여부가 제재적 처분기준의 법규성을 판단하는 결정적 기준이 아님을 시사하고 있다.

다만, 주목할 만한 대법원의 판례는 시외버스운송사업계획변경인가 처분취소사건¹³⁾이다. 위 사건에서 대법원은 근거법령인 舊 旅客自動車運輸事業法 施行規則(건설교통부령) 제31조 제2항 제1호, 제2호 및 제6호가 구 여객자동차 운수사업법 제11조 제4항의 위임에 따라 시외

9) 대법원 1997. 12. 26. 97누15418 판결.

10) 金南辰/金連泰, 前掲書, 163-164면; 鄭夏重, 前掲書, 167면.

11) 대법원 2006. 6. 22. 선고 2003두1684 전원합의체 판결.

12) 대법원판례는 “규칙”을 시행규칙(부령)과 지방자치단체의 규칙을 포함하는 견해로 이해하고 있다. 그러나 자치단체의 규칙의 법적 성질에 대해서도 논란이 있기 때문에 양자를 포함하는 개념으로 “규칙”의 개념을 사용하는 것은 타당하지 않은 것으로 보인다.

13) 대법원 2006. 6. 27. 선고 2003두4355 판결.

버스운송사업의 사업계획변경에 관한 절차·인가기준 등을 구체적으로 규정한 것이므로 대외적 구속력을 가지는 法規命令이라고 판시하였다. 판례가 언급하고 있는 바와 같이 비록 부령으로 제정된 처분기준이 제재적 처분기준이 아님에도 불구하고, 형식적 기준에 의해 법형식을 확정하고 있다는 점에서 자못 의미가 큰 판례라고 판단된다.

또한 처분기준의 설정의무는 ‘裁量行爲’에 적용되는 것이 보통이지만, 기속행위의 경우에도 적용된다는 견해가 유력하다.¹⁴⁾ 이론적으로는 처분기준이 기속행위에도 적용될 수 있으나, 처분기준은 주로 재량행위에 있어서 중요한 의미를 가진다. 예컨대 대기환경보전법 시행규칙 제122조 제2항의 경우에 “환경부장관, 시·도지사 또는 국립환경과학원장은 위반사항의 내용으로 보아 그 위반정도가 경미하거나 기타 특별한 사유가 있다고 인정되는 경우에는 별표 33의 규정에 의한 조업정지·업무정지 또는 사용정지 기간의 2분의 1의 범위안에서 그 행정처분을 경감할 수 있다.”고 하여, 감경처분의 가능성을 규정하고 있다. 이는 제재적 처분이 재량행위의 성질을 가지고 있음을 시사하고 있는 것이다.

한편, 재량행위인 경우에 행정처분을 처분기준과 다르게 발급하게 되는 것이 특히 문제가 된다. 이 경우 재량행위인 경우 행정처분의 위법성은 평등원칙, 신뢰보호원칙 등에 의한 재량의 일탈·남용의 법리에 의해 판단해야 할 것이다(소위 行政의 自己拘束의 原則). 대법원은 영업시간을 초과하여 영업을 하였고 3개의 밀실과 가라오케를 설치하여 식품위생법 제21조, 제31조를 위반하여 시설개수명령과 영업정지처분을 받은 사건에서, 식품위생법 시행규칙 제53조에 따른 별표 제15의 행정처분기준에 대하여 비록 형식은 부령이나 행정기관 내부의 사무처리준칙을 규정한 것에 불과하다고 보아 행정규칙의 성질을 인정하면서, 위 시행규칙 제53조 단서의 식품 등의 수급정책 및 국민

14) 金東熙, 前揭書, 380면.

보건에 중대한 영향을 미치는 특별한 사유가 없는 한 행정청은 당해 위반사항에 대하여 위 처분기준에 따라 행정처분을 함이 보통이므로 이에 따르지 아니하고 특정한 개인에 대하여만 위 처분기준을 과도하게 초과하는 처분을 한 것은 재량권의 한계를 일탈하였다고 보고 있다.¹⁵⁾ 생각건대 처분기준이 행정규칙이라면 재판규범성이 인정되지 않기 때문에 행정처분 자체의 위법성 여부를 판단할 수는 없지만, 행정규칙에 근거한 행정처분의 위법성 여부를 재량권의 일탈·남용 여부 등에 의하여 판단할 수 있을 것이다. 또한 처분기준이 법규명령이라면 부수적 심사에 의해 선결문제로서 법규명령의 위법성을 판단할 수는 있을 것이다. 헌법 제107조 제2항은 “명령·규칙 또는 처분이 헌법이나 법률에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 경우에는 대법원이 이를 최종적으로 심사할 권한을 가진다”라고 규정하여, 具體的 規範統制(konkrete Normenkontrolle)만 인정하고 있다. 따라서 개별사건에서 법규명령인 처분기준이 위법이라고 하더라도 당해 사안에만 적용이 되지 않을 뿐, 그 처분기준 자체를 일반적으로 위법·무효로 판단할 수 없다고 보는 것이 일반적이다.¹⁶⁾

한편, 독일의 행정절차법에는 처분기준에 관한 명문의 규정이 존재하지 않으나, 독일에서도 처분기준과 관련하여 裁量準則(Ermessensrichtlinien), 規範解釋規則(norminterpretierende Verwaltungsvorschrift) 내지 解釋指針(Auslegungsrichtlinien) 등의 행정규칙의 형식으로 처분기준을 설정하고 있다.¹⁷⁾ 독일 행정절차법에서는 “處分(Verfügung)”개념 대신 “行政行爲(Verwaltungsakt)”의 개념을 사용하고 있으며, 처분은 행정행위의 하위유형이라는 점에서 우리와 차이가 있다. 이하에서는 우리環

15) 대법원 1993. 6. 29. 선고 93누5635 판결.

16) 金南辰/金連泰, 前掲書, 154면; 金東熙, 前掲書, 149면.

17) Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl., § 24 Rdn. 9f; Fritz Ossenbühl, in: Erichsen/Ehlers(Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Aufl., § 6 Rdn. 1ff.

境法令의 處分基準의 現況을 간략히 살펴보고(Ⅱ), 獨逸의 環境法令의 體系 및 處分基準(Ⅲ) 등을 살펴보도록 한다.

Ⅱ. 現行 環境分野 處分基準의 現況

1. 概要

현행 환경법의 발전사는 3단계의 발전국면으로 전개되었다. 우선 環境法典의 母胎는 1963년 제정된 『公害防止法』에서 연유한다. 동법은 환경오염에 대한 위험방지가 그 주된 임무였기 때문에 ‘公害防止를 위한 警察法’으로 이해되었다.¹⁸⁾ 그러나 1970년대에 접어들면서 환경문제가 심각해지기 시작해지자 공해방지법에 의한 소극적인 對症療法的 手段만으로는 당시의 환경문제를 해결하기에는 역부족이었다. 이에 1977년에 『環境保全法』과 『海洋汚染防止法』이 제정되었다. 그 후 급속한 산업화·도시화로 인해 복잡다기해지는 환경문제를 단행법의 형식으로 해결하기가 어려워지자 복수입법주의를 채택하게 되었고, 1990년에 소위 ‘環境6法’이 제정되었다. 즉 環境政策基本法을 비롯하여 大氣環境保全法, 水質環境保全法, 騒音·振動規制法, 有害化學物質管理法 및 環境汚染被害紛爭調整法이 제정되었다.

우리 환경법령의 경우에도 “行政處分の 基準”을 시행규칙에서 규정하고 있는 사례가 다수 존재하고 있다. 예컨대 대기환경보전법 시행규칙 제122조, 수질환경보전법 시행규칙 제77조, 토양환경보전법 시행규칙 제36조, 소음·진동규제법 시행규칙 제88조 및 폐기물관리법 시행규칙 제64조 등이 그러하다. 위 시행규칙들의 특징은 대체로 제재적 처분기준을 [별표] 형식으로 규정하면서, 동시에 감경처분의 근거 규정을 두고 있다.

18) 洪準亨, 『環境法』, 제2판, 博英社, 2005, 51-52면 참조.

2. 個別法令의 處分基準의 內容

위에서 언급한 대기환경보전법(전부개정 2007.4.27. 법률 제8404호) 제84조에서는 “이 법 또는 이법에 의한 명령에 위반한 행위에 대한 행정처분의 기준에 관하여 환경부령으로 정한다”고 하여, 행정처분의 기준에 관한 근거조항을 마련하여 상세한 사항은 부령에 위임하고 있다. 대기환경보전법 제51조의 위임에 의하여 제정된 동법 시행규칙 제122조 제1항은 “법 제51조의 규정에 의한 행정처분기준은 별표 33과 같다”고 하여, [별표 33]에 처분기준을 상세히 열거하고 있다. 우선 일반기준으로 위반행위가 2이상일 때에는 각 위반사항에 따라 각각 처분하도록 되어 있으나, 예외적으로 환경부장관, 시·도지사 또는 국립환경과학원장이 위반사항을 판단하여 그 위반정도가 경미한 경우에는 [별표 33]의 규정에 의한 조업정지·업무정지 또는 사용정지 기간의 2분의 1의 범위 안에서 감경처분을 할 수 있도록 규정하고 있다(동법 시행규칙 제2항 참조). [별표 33]에 규정된 행정처분기준은 대체로 제1차에서 제4차에 이르기까지 경미한 제재처분에서 점차 가중적 제재처분으로 규정되어 있다. 수질환경보전법 제71조 역시 유사한 규정을 두고 있으며, 시행규칙에 위임하고 있다(수질환경보전법 시행규칙 제77조).

한편, 토양환경보전법 제26조의4는 “제23조의6 및 제23조의10의 규정에 의한 행정처분의 세부적인 기준은 그 위반행위의 유형과 위반의 정도 등을 참작하여 환경부령으로 정한다”고 규정하면서, 그 위임에 의해 토양관련전문기관 내지 토양관련업에 대한 제재적 처분기준을 시행규칙에서 규정하고 있다. 또한 폐기물관리법 제60조 역시 행정처분기준을 환경부령에 위임하고 있다. 동법 시행규칙 제64조는 행정처분기준은 [별표 16]에서 규정하고 있으며(동조 제1항), 제2항에서는

시·도지사 또는 지방환경관서의 장이 ①위반의 정도가 경미하고 그로 인한 주변 환경오염이 없거나 미미하여 사람의 건강에 영향을 미치지 아니한 경우, ②고의성이 없이 불가피하게 위반행위를 한 경우로서 신속히 적절한 사후조치를 취한 경우, ③위반행위에 대하여 행정처분을 하는 것이 지역주민의 건강과 생활환경에 심각한 피해를 줄 우려가 있는 경우 및 ④공익을 위하여 특별히 행정처분을 경감할 필요가 있는 경우에는 별표 16의 규정에 따른 영업정지 기간의 2분의 1의 범위 안에서 그 행정처분을 경감할 수 있다고 규정하고 있다.

이와 같이 제재적 처분을 행정청의 재량에 맡겨 놓은 경우의 처분기준은 대체로 행정규칙의 형식으로 충분하나, 국민의 권익제한이나 의무부과를 규정하는 기속행위를 규율하는 처분기준은 법률 내지 법규명령의 형식으로 제정하는 방안을 제안해 볼 수 있다.

Ⅲ. 獨逸 環境分野 處分基準의 內容

1. 獨逸의 行政處分基準에 관한 一般的 論議

이미 언급한 바와 같이 독일의 행정절차법에는 “처분기준”에 관한 명문규정이 없으나, 대체로 행정규칙(특히 재량준칙)에 의해 “決定(處分)基準(Entscheidungsmaßstäbe)” 내지 尺度(Maßstäbe)가 설정되고 여기에 근거한 행정의 ‘재량’(선택의 여지)이 부여된 경우가 적지 않다.¹⁹⁾ 이 경우 행정청의 재량행사는 법령을 위배하지 않는 범위 내에서 부여된 재량에 적합하게 행사되어야 한다(독일 행정절차법 제40조 참조). 즉 행정청에게 부여된 재량은 내·외적 한계를 준수하여야 한다. 특히 행정청은 재량의 授權目的 및 법률상 한계를 준수하여야 한다. 또한 행정청의 재량은 평등원칙(독일기본법 제3조 제1항)이나 신뢰보

19) Ossenbühl, in: Erichsen/Ehlers(Hrsg.), a.a.O., § 6 Rdn. 48; ders., Isensee/Kirchhof(Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 65 Rdn. 19.

호원칙 등에 에 위배되지 않도록 행사되어야 한다.²⁰⁾ 이는 行政의 自己拘束의 法理(Selbstbindungslehre der Verwaltung)과 관련하여 논의될 수 있다. 이러한 재량준칙을 이른바 “裁量指針的 行政規則(ermessenslenkenden Verwaltungsvorschrift)”이라고도 한다.²¹⁾ 그러나 실제 독일의 법률, 법규명령 및 자치법규(조례) 등에는 재량준칙을 규정하지 않는 것이 보통이다.²²⁾

독일에서는 행정청의 재량권행사와 관련하여 소위 無瑕疵裁量行使請求權(Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung)이 논의되고 있으며,²³⁾ 수익적 행정행위(수익처분)의 철회에 있어서 재량권행사의 척도는 해당 헌법 및 개별법률의 평가원리(Wertungsprinzipien)에서 도출되고 있다.²⁴⁾ 그리고 수익처분의 취소 및 철회에 대해서는 대체로 독일 행정절차법 제47조, 제48조가 적용될 수 있다.

2. 獨逸 環境法令의 體系 및 個別法令의 內容

독일기본법에는 환경기본권에 관한 규정을 두지 않고, 단지 환경보호를 국가목적조항으로 규정하고 있을 뿐이다(독일기본법 제20조의a 참조). 한편, 독일에는 통일적인 환경법전이 존재하지 않고, 복수입법주의를 채택하여 개별분야별로 법령이 제정되어 있다. 다만, 1970년대 이후 통일된 환경법전(Umweltgesetzbuch)을 제정하기 위한 시도가 계속되고 있다. 예컨대 1990년 작성된 環境法典 教授草案(UGB-ProfE)²⁵⁾과 1997년에 작성된 獨立專門家委員會案(UGB-KomE)이 마련된 바 있

20) Kopp/Ramsauer, VwVfG, 7. Aufl., § 40 Rdn. 51.

21) Maurer, a.a.O., § 24 Rdn. 10.

22) A. Leisner, JZ 2002, S. 227.

23) Kopp/Ramsauer, a.a.O., § 48 Rdn. 51ff.

24) BVerwGE 28, 127; 44, 333.

25) 그 후 참여교수의 확대와 더불어 教授草案을 토대로 하여 1994년에 環境法典 各論(UGB-BT)이 만들어졌다(Entwurf von Kloepfer/Kunig/Papier/Peine/Rehbinder/Salzwedel/Schmidt - Abmann, Umweltgesetzbuch - Besonderer Teil, 1994).

으며, 현재 독일 여·야의 大聯政(Große Koalition) 하에서도 통일된 환경법전의 제정을 위한 노력은 계속되고 있다. 특히 환경법전은 입법 권한문제(연방과 란트 사이)와 관련하여 논란이 있으나, 환경법전제정 프로젝트는 유럽통합의 영향으로 聯邦主義改革(Föderalismusreform I)과 연결되어 진행되고 있다.

독일의 환경법령에는 대표적으로 연방임및시온방지법(Bundes-Immissionsschutzgesetz)을 비롯하여 原子力法(Atomgesetz), 廢棄物法(Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz), 水資源管理法(Wasserhaushaltsgesetz), 聯邦土壤環境保全法(Bundes-Bodenschutzgesetz), 聯邦自然環境保全法(Bundesnaturschutzgesetz), 등이 있다. 이하에서는 주요법령을 중심으로 행정처분의 기준을 고찰하도록 한다.

연방임및시온방지법 제43조 제1항 제1문 제3호에서는 연방정부가 건축시설에 있어서 소음에 의한 유해한 환경영향을 방지하기 위해 필요한 騒音防止措置(Schallschutzmaßnahme)의 종류와 범위를 ‘法規命令’으로 제정할 수 있도록 수권규정을 두고 있다. 또한 동법 제48조 제1문 제3호에는 임및시온(Immission) 및 에및시온(Emission)의 한계치, 임및시온 및 에및시온의 조사절차, 그리고 시설의 경우에 허가가 필요한 시설의 요건에 관한 법규명령(동법 제7조 제2항, 제3항)에 대해 관할 행정청이 취할 수 있는 조치 등에 대하여 연방정부가 ‘行政規則’을 정할 수 있도록 규정하고 있을 뿐이다. 이 규정에 의해 발령된 騒音防止技術指針(TA Lärm: Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm), 大氣淨化技術指針(TA Luft: Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft) 등이 존재한다. 그러나 이러한 기술지침의 법적 성질에 대해서는 다소 논란이 있다.²⁶⁾ 다만, 이러한 행정규칙들을 “처분기준”에 관

26) 독일의 관례는 騒音防止技術指針(TA Lärm: Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm), 大氣淨化技術指針(TA Luft: Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft) 대체로 制限된 外部效를 인정하고 있다. 상세는 Jarass, Bundes-Immissionsschutzgesetz, Kommentar, § 48 Rdn. 19f.; ders., JuS 1999, S. 108f.; Kloeper, Umweltrecht, 2. Aufl., § 14 Rdn. 47ff.

한 논의에 상응시키기는 쉽지 않은 것으로 보인다.

한편, 연방임밋시온방지법 제21조에는 시설허가의 철회(Widerruf)에 관해 규정하고 있다. 즉 적법하게 발급된 허가처분이 불가쟁력이 발생하더라도 동법 제12조 제2항 제2문 또는 제3항에서 철회가 유보된 경우, 허가에 부과된 負擔을 정해진 기간내에 이행하지 않는 경우, 처분청이 사후에 발생한 사실에 의해 허가를 발급하지 않는 것이 정당화되고 허가를 철회하지 않으면 공익을 위태롭게 하는 경우에는 장래에 향하여 전부 또는 일부 철회될 수 있다. 요컨대 연방임밋시온방지법 이외의 환경법령들에는 우리와 같은 행정처분기준에 관한 규정을 두지 않고 ‘罰則規程(Bußgeldvorschrift)’만 규율하고 있을 뿐이다. 예컨대 연방임밋시온방지법 제62조는 질서위반내용을 제1항과 제2항에서 열거하고, 제1항의 질서위반에 대해서는 50,000유로(Euro)까지, 제2항의 질서위반에 대해서는 10,000유로(Euro)까지 罰金を 부과할 수 있도록 규정하고 있다. 이러한 벌칙규정은 다른 환경법령에서도 마찬가지이다(수자원관리법 제41조, 연방토양환경보전법 제26조, 연방자연환경보전법 제65조, 폐기물법 제61조 등). 요컨대 독일의 환경법령에는 벌칙규정 이외에 제재적 처분기준에 관한 규정을 별도로 두고 있지 않은 것으로 보인다.

IV. 맺음말

위에서 살펴본 바와 같이 현행 환경법령에는 대체로 “행정처분의 기준”에 관한 규정을 두고, 시행규칙에 법령에 위반되는 위반사항에 대한 상세한 처분기준을 두고 있다. 이러한 처분기준은 대체로 加重的 制裁處分の 형식으로 규율되어 있는 것이 특징이다. 그러나 독일에서는 처분기준을 행정의 독자적 영역, 즉 재량준칙, 규범해석규칙 등에 맡겨 놓고 있는 것이 보통이다. 오늘날 현대사회는 정보기술(IT)의 발달로 인해 ‘融合(convergence)’의 시대라고 불리고 있다. 이러한

분위기는 규범의 영역인 행정입법에서도 일어나고 있다. 예컨대 法令 補充的 行政規則, 法規命令 形式의 行政規則 등이 그러한 좋은 사례이다. 그러나 법규명령과 행정규칙은 그 성질을 달리 하며, 행정규칙의 독자적 의미는 여전히 존재하고 있다고 판단된다. 실질적 법치주의의 관점에서 행정에 대한 司法的 統制密度(Kontrolldichte) 내지 審査強度는 물론 강화되는 것이 바람직하나, 그 전제로서 行政의 獨自領域(예컨대 재량, 판단여지 및 계획재량 등) 역시 권력분립의 원리에 비추어 간과될 수 없는 중요한 요소임에 분명하다. 다만, 국민의 권리 제한이나 의무부과에 관한 내용은 ‘법령화’를 통해 법률이나 시행령·시행규칙 등에 규율하는 것이 바람직하나, 행정의 선택을 통해 재량 행사가 가능한 영역은 재량준칙과 같은 행정규칙에 맡겨 두는 것이 보다 타당하다고 본다. 특히 시행령이나 시행규칙에 [별표] 형식으로 규율하는 것은 국민의 권익보호라는 측면에서 긍정적인 측면이 없는 것은 아니나, 이러한 세부적인 영역을 모두 법규명령의 형식으로 규율하는 것은 법률과의 관계에 있어서 다소 비효율적인 측면이 존재할 수 있다. 즉 비교적 법령개정이 빈번한 환경법령의 경우에 시행령이나 시행규칙에 규정된 행정처분기준이 근거법령에 합치되지 않는 경우가 자주 목격되는 것은 이를 대변해 주는 것이다. 또한 재량의 투명화·공정성 등을 위해 제도적 장치가 발달되어 있다는 점에서 이를 시행령이나 시행규칙의 형식으로 제정하고, 그 법적 성질에 대해 소모적인 논쟁을 하는 것은 바람직하지 않다고 생각된다. 특히 관례는 ‘部令’에 규정된 제재적 처분기준에 대하여 거의 행정규칙으로 판단하고 있음이 이러한 점을 雄辯으로 말해주고 있다. 이는 學界一角에서 지적하고 있는 바와 같이 “形式의 過剩”이라는 비판이 불가피하다. 앞으로 환경법분야를 비롯하여 제재처분기준을 정비함에 있어 행정처분의 기준을 반드시 시행령이나 시행규칙 등에 두는 것이 바람직한지 여부는 再考될 필요가 있다.

참 고 문 헌

[국내문헌]

- 金南辰/金連泰, □□行政法 I□□, 제11판, 법문사, 2007.
- 金東熙, □□行政法 I□□, 제13판, 박영사, 2007.
- 金鐵容, □□行政法 I□□, 제10판, 2007.
- 朴均省, □□行政法論(上)□□, 제6판, 박영사, 2007,
- 石琮顯, □□一般行政法(上)□□, 제11판, 삼영사.
- 鄭南哲, “독일의 보건행정분야 행정처분기준의 현황과 시사점”, □□보건행
정분야 행정처분기준의 법적 과제□□, 한국법제연구원(2006. 5. 19),
77면 이하.
- 鄭夏重, □□行政法總論□□, 제3판, 법문사, 2005.
- 洪準亨, □□行政法總論□□, 제4판, 한울아카데미.
- _____, □□環境法□□, 제2판, 박영사, 2006.

[외국문헌]

- 宇賀克也. 行政手續法の解釋, 第二次 改訂版, 101면.
- Jarass, Bundes-Immissionsschutzgesetz, Kommentar, § 48 Rdn. 19f.
- _____, Bindungswirkung von Verwaltungsvorschriften, JuS 1999, S.
105ff.
- Kloepfer, Umweltrecht, 2. Aufl., § 14 Rdn. 47ff.
- Kopp/Ramsauer, VwVfG, 7. Aufl., § 40 Rdn. 51.
- A. Leisner, Verwaltungsgesetzgebung durch Erlasse, JZ 2002, S. 219ff.

제 3 주제 독일의 환경행정분야 행정처분기준과 운용

H. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl., München 2006.

Ossenbühl, in: Erichsen/Ehlers(Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Aufl., § 6 Rdn. 1ff.

_____, Isensee/Kirchhof(Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 65 Rdn. 48.