

[번역]

연방주의개혁의 틀에서 본 독일 환경법의 새로운 이해

빌리 블뤼멜*

차 례

- I. 들어가는 말
- II. 아루스 협약의 국내법으로의 전환
- III. 독일기본법의 개혁(연방주의개혁)

I. 들어가는 말

존경하는 신사숙녀 여러분,

환경법 테마에 관해 새로이 강연하도록 초대해 주셔서 대단히 기쁘게 생각합니다. 이번 강연으로 본인은 1984년 이래 대한민국에 여섯 번째 여행 오게 되었습니다. 1994년 11월 본인은 여러분들께 한국환경법학회에서의 강연을 통해 “독일 환경법에 있어서의 새로운 발전”에 관하여 알려드렸습니다. 1995년 6월에 여러분들은 “새로운 국제적 환경질서에서의 환경정책”이라는 국제학술대회에 “환경보호를 위한 국가 및 기업내부적 조종”이라는 강연에 본인을 초대해 주셨습니다. 한국과 독일에서 출판되었던 양 강연의 번역을 위해 본인의 슈파이어 대학 시절

* (전) 슈파이어 대학교 교수

당시 문하생이자 현재 한국환경법학회의 회장인 김해룡 교수가 고맙게도 애써주었습니다. 그에게 특히 진심으로 감사의 인사를 전하는 바입니다.

“행정행위와 그 법적 결과에의 새로운 요청”에 관해 2006년 4월 22일 튀빙엔에서 있었던 쾨터 쾨트너 교수의 70세 생일축하 학술대회에서 본인이 기조연설을 했었고, 이는 2006학년도 제2학기에 바바라 렘멜트 교수(튀빙엔 대학)와 빌리 슈파노브스키 교수(카이저라우터른 대학)가 편찬자가 되어 출판될 기념논문집에 실릴 것인데, 오늘 본인의 강연은 부분적으로 그 기조연설을 기초로 최신화한 것입니다.

이 곳 서울에서 있었던 1994년과 1995년의 양 강연에서 본인이 이미 언급하였던 바와 같이 독일환경법은 지속적으로 변화하고 있습니다. 이는 그러나 올해 2006년, 독일연방의회에 의해서도(2006년 6월 30일) 역시 연방참사원에 의해 의결되었던(2005년 7월 7일) 연방주의개혁(Föderalismusreform)이 의결되어, 1949년 이래 가장 포괄적인 기본법개정(헌법개정)을 하도록 하였고, 독일환경법에 광범위하게 영향을 미치게 됨으로써 특히 그러합니다. 말씀 드려야 하는 것은 그러나 마찬가지로 최근에 발효되거나 현재 준비 중인 다양한 해당 개별법률규정에 관한 것입니다. 이들은 국제법규정과 유럽법규정을 국내법으로 전환(Umsetzung)하는 데에 일차적으로 기여하기 때문에, 본인은 우리의 관심사인 연방주의개혁의 관점(III)에 관하여 설명하기 전에, 아래(II)에서 우선 이에 관해 아루스 협약(Aarhus-Konvention)의 예를 들어 상론하고자 합니다.

II. 아루스 협약의 국내법으로의 전환

1998년 6월 25일에 유럽연합과 그 회원국들이 서명한 - 독일연방공화국은 그러나 아직 비준하지 않은 - 아루스 협약(환경관련사안에 있어서 정보에의 접근, 결정절차에의 주민참여 그리고 재판에의 접근에 관한 국제협약)에 관하여 더 너는 2005년 9월 본인과 그룹이 이끄는 자아브릭의 연구세미나에서 “도로계획에 대한 유럽법의 영향”에 관하여 상세하게 보고하였다(학회지는 준비 중임; 이에 관

하여 상세한 내용은 슈튀어/헤르만스의 DVBl. 2005, 1489쪽 이하 참조). 그에 따르면 아루스 협약은 “이름하여 첫째로 환경에 관한 정보에로의 각 개인의 통로를 제4조와 제5조에 따라, 둘째로 제6조 내지 제8조에 의거하여 특정 환경관련 프로젝트에 관한 결정을 하는 데에 주민참여를, 아울러 셋째로 환경관련사안에 있어서 행정법적 이의절차와 재판에의 접근에 관한 규정을 제9조에서 정하여, 이렇게 세 가지 축을 통해 그 목적을” 실현하고 있다.

아루스 협약을 국내법으로 전환하기 위하여 유럽연합은 한편으로는 유럽연합 의회와 유럽연합참사원에 의해 2003년 1월 28일 ‘환경정보에의 공공의 접근에 관하여 그리고 유럽연합참사원의 지침 90/313/EWG를 폐지하기 위하여’ 유럽연합지침 2003/4/EG를 공포하였고(ABl. EG 2003 L 41/26), 다른 한편으로는 ‘특정한 환경관련 계획과 프로그램의 완성에 있어서 주민참여에 관하여 그리고 주민참여와 재판에의 접근과 관련하여 유럽연합참사원의 지침 85/337/EWG와 96/61/EG의 개정을 위하여’ 유럽연합의회와 유럽연합참사원의 지침 2003/35/EG를 2003년 5월 26일에 공포하였다(ABl. EG2003 L 156/17).

1. 환경정보법

유럽연합위원회는 여태까지 유럽연합지침 2003/35/EG가 완벽하게 국내법으로 전환되지 아니하였기 때문에(이에 관하여는 이하 II 3 참조) 유럽연합협약 제 226조 제1항에 의거하여 2005년 7월 28일의 요구서에 의해 독일에 대한 계약 침해소송을 제기하였다. 그 반면, 2003년 1월 28일자의 새로운 환경정보지침의 국내법으로의 전환은 2005년 2월 14일 발효된 2004년 12월 22일자의 환경정보법(BGBI. I 3704쪽)을 통해 최소한 부분적으로는 곧장 이루어졌다. 새로운 환경정보법은 그러나 제1조 제2항에 따라 - 1994년 11월 이 곳에서의 강연에서 본인이 자세하게 발표하였던 1994년 7월 8일자 원래의 환경정보법(아래 2)과는 달리 - 입법권한에 근거하여 여전히 단지 연방과 연방직속 공법인의 정보 의무 부서에만 효력이 미치기 때문에, 주(州)들의 측면에서 현저한 행위가 요구된다. 주(州)들은 이름하여 단기간 내에 여태까지 연방법으로 규율 되어온 사례

들을 위해 필요 불가결한 주법(州法) 규정들을 공포하여야 한다. 여태까지 그렇게 이루어지지 않은 곳은 새로운 환경정보지침의 직접적 효력이 고려되게 된다.

2. 연방의 환경정보법과 정보자유법

정보에의 접근에 관한 다양한 요구들의 복잡한 관계에 관하여 본인은 여기에서 단지 짧막하게 의견을 표명하고자 한다. 국켈베르거도 마찬가지로 처음에 이 테마를 그렇게 다루었다(VerwArch 2006, 62쪽 이하, 85쪽과 그 다음 쪽). 환경정보법 제3조 제1항 제2문에 따르면 다른 정보청구권, 예를 들어 행정절차법 제29조에 따른 서류열람권은 거론하지 않고 있다. 많은 앞선 찬양과 넘쳐나는 논평을 받은 2005년 9월 5일자의 연방정보자유법(BGBl. I 권, 2722쪽)이 2006년 1월 1일 효력을 발함으로 계속적으로 한계사례들이 생겨난다. 주(州)의 정보자유법에 대해서도 마찬가지이다. 정보자유법 제1조 제3항에 따라 예를 들어 환경정보에의 접근청구권 같은 정부정보에의 접근에 관한 개별법률규정들은 정보보호법 제1조 제1항으로부터 청구권을 배척한다. 그러나 행정절차법 제29조 및 사회법전 제10장 제25조에 따른 서류열람청구권 및 정보자유법 제1조 제1항으로부터 나오는 동권(同權)은 나란히 존재한다. 이는 정보자유법도 또한 진행 중인 행정절차에 적용된다는 것을 의미한다. 슈미츠/야스트로브(NVwZ 2005, 984쪽 이하, 989쪽)가 이에 관해 언급한 것처럼, 정보자유법과 행정절차법 사이의 이름하여 “하나의 적절한 가치모순을 행정절차법 제29조 제1항 후문의 삭제를 통해 피하는 더 나은 해결이 가능하지 않다. 왜냐하면 주(州)들이 행정절차법의 통일성을 확보하기 위해 요구되는 합의에 아직 다다를 수 없었기 때문이다.”

어떻게 이러한 예들을 바라보는가는, 행정절차법의 발전과 함께 정보청구권이 연방과 주(州)의 행정절차법에서 근거를 가지게 됨으로써 전혀 고려되지 않게 될 것이다. 그 대신에 환경정보법(Umweltinformationsgesetz)과 정보자유법(Informationsfreiheitsgesetz)의 통합에 관하여 그러나 또한 고유의 정보법전(Informationsgesetzbuch)의 생성에 관하여 지지의사가 강력히 표명될 것이다.

오늘날의 행정실무에서 다양한 정보청구권의 병행은 막대한 어려움을 가져온

다. 무엇보다도 진행되는 계획확정절차에서 환경정보법의 서류열람청구권(행정절차법 제29조와의 관련 아래 제72조 제1항 후문)이 논쟁의 여지가 많다. 여기에서는 절차상의 서류열람권의 보장, 특히 지금까지 알려지지 아니한 다른 전문당국의 감정서와 의사표명이 문제된다. 예를 들어 헤센주의 행정법원은 가치분 권리보호절차(행정법원령 제48조 제1항 제1문 제6호, 제123조 제1항 제2문)에서 2006년 1월 5일의 결정(DVBl. 2006, 463쪽 L과 NuR 2006, 239쪽)으로, 2003년 1월 28일자의 새로운 유럽연합정보지침 2003/4/EG와의 관련아래(직접효) 마인강변의 프랑크푸르트 공항을 완공한 사례에서 (항공교통법적 계획확정절차에서) 이의를 제기한 당사자는 계획확정당국에의 그 이의의 근거와 논의에 있어서, 청문당국 혹은 그 밖의 국가기관에 환경데이터와 함께 제출된 서류의 내용을 사용할 수 있다고 결정하였다. 헤센주 행정법원의 결정에 대하여 바티스/인골트 역시 비판적인 입장을 지니고 있다.(DVBl. 2006, 753쪽 이하)

또한 계획되고 이론이 분분한 카셀부터 뵘멘에 이르는 연방고속도로(아우토반) A 44의 신축 사례에서도, 본인은 그 배후에서 반대자의 입장에 서서 협력을 했는데, 우선 제기된 법적 문제들이, 진행 중인 장거리도로법의 계획확정절차(장거리도로법 제17조)에서 중요한 역할을 한다. 이에 관해서는 물론 계획확정단계를 고려하여 헤센주 리히테나우는 이미 (새로운 1심 단계의) 상고절차가 연방행정법원에 계류 중이고 서류열람청구권이 (추가적으로) 행정법원령 제99조, 제100조에 근거되어질 수 있다는 특수성이 있다.

3. 유럽연합지침 2003/35/EG의 국내법으로의 전환

2003년 5월 26일자의 유럽연합지침 2003/35/EG는 2005년 6월 25일에 이르기까지 국내법으로 전환되어야 한다. 그러나 새로운 해당 입법계획을 게을리하는 연방입법자가 언급된 지침에 이르지 않았기 때문에 그들은 - 연방참사원의 저항에 맞서서 - 현재 독일연방의회에서 논의되고 있는 기반사업을 위한 가속화를 목적으로 하는 법안(2005년 11월 4일의 BT-Drucks. 16/54)에 있어서 거의 동시에 진행되고 있는 연방의 다섯 가지 도로관계법(Verkehrswegesetzen: 일반

철도법, 연방장거리도로법, 연방수로법, 항공교통법, 자기케이블카계획법)의 청문절차에 관한 규정들과 에너지경제법에서 공인된 자연보호단체의 참여 내지 법적 지위뿐만 아니라 공인된 그리고 기타 환경보호단체의 참여 내지 법적 지위 또한 규정하여야 한다. 항목법(Artikelgesetz)의 발효까지는 - 연방참사원의 제2차 독회가 원래 2006년 7월 7일로 예정되어 있는데 - 이 점에서 유럽연합지침의 직접효력이 고려된다. 단지 그 밖에 본인은 이와 관련하여 여태까지 시간상 제한된 연방행정법원의 특정 계획에 관한 제1심 관할권을 옛 연방주로 확장할 것을 항목법에서 예정하고 있는 것은 (행정법원령 제50조 제1항) 지대한 - 또한 헌법적으로도 - 의심에 부딪힌다는 것을 지적하고 싶다. 이에 관하여 본인은 최근(2006) 출간된 리하르트 바르틀슈페르거를 위한 기념논문집(계획-조종-통제, 가이스/움바하 편찬, 263쪽 이하)에서 “끝없는 도로계획가속?”이라는 본인의 기고논문에서 상세하게 입장을 밝혔다.

덧붙여 ‘환경, 자연보호 그리고 원자로안전을 위한 연방부’에서는 위에서 언급된 유럽연합지침의 지속적인 국내법으로의 전환을 위해 두 개의 법률안이 준비중에 있다. - 이는 본인에게 2006년 3월 6일자의 상태로 제출되어 있다. 이는 이름하여 유럽연합지침 2003/35/EG에 따른 환경사안에의 주민참여에 관한 법률의 초안(주민참여법)과 유럽연합지침 2003/35/EG에 따른 환경사안에의 권리보호수단을 위한 보충 규정에 관한 법률의 초안(환경권리보호수단법)이다. 환경권리보호수단법 초안 제5조의 경과규정에 의하면 이 법은 또한 2005년 6월 25일 이후에 개시되었거나 개시되었어야 했던 절차에도 효력을 지닌다. 이 규정은 법률의 발효이전에 존속력을 획득한 판결에는 적용될 수 없다.

4. 절차규정의 적용에 있어서의 하자(흠)

상세하게 문헌에서 널리 논의되는 전문분야담당자에 의한 법률안들의 규정에 관심을 가지는 것은 오늘날 의미가 없다. 특히 2005년 2월 22일 공포된 법률안(2005년 2월 21일자) 둘은 주(州)와 이익집단들의 청문을 거쳐 2005년에 최신회 되었고 2006년 3월 6일자의 상태로 새로이 이송되었다. 언제 이 양 법률안이

연방정부에 의해 의결되는지는 지금 본인은 알지 못한다. 본인이 이 자리에서 강조하고자 하는 바는 물론 단체의 (새로운) 권리보호수단(제2조) 그리고 단체의 인정(제3조) 및 절차규정의 적용에 있어서 하자(흠)에 관한 중요한 규정(제4조)에 관한 환경권리보호수단법 초안 규정들이다. 이에 따르면 어떤 계획의 인가에 관한 결정의 취소(법률안 제1조 제1항 제1문 제1호)는 본질적인 절차규정이 침해되고 절차상의 하자(흠)가 치유될 수 없을 때에만 성립한다. 어떤 경우가 문제되는지는 초안에서 상세하게 열거되었다.

이로써 당연히 이러한 예정된 규정과 절차와 형식의 하자(흠)가 가져오는 결과에 관한 행정절차법 제46조 규정과의 관계에 관한 의문이 제기된다. 법률안의 최근 근거에 따르면 제2조는 열거된 절차상의 하자(흠)를 위한 특별법적 규정이고 그 규정내용이 충분한 한도에서 행정절차법 제46조가 우선한다. “그 밖에 그리고 우선 가벼운 절차상의 하자(흠)에 대하여 어떤 특별규정도 해당되지 않는다. 그러한 가벼운 절차상의 하자(흠)에 대하여는 ... 연방 내지 계획의 인가에 관한 결정을 위해 구속력 있는 특별한 법규정에 행정절차법 제46조를 적용하는 데 있어서 여태까지 그래왔던 것처럼 미래에도 그러하다.”

예정된 규정은 입법근거에 따라 절차상의 흠결에 관한 법원에 의한 심사여부에 관하여 연방행정법원의 지속적인 판례에 대해, 특히 환경영향평가(UVP: Umweltverträglichkeitsprüfung)의 관철에 있어서, 모순을 갖고 있다. 이는 1997년 있었던 본인의 슈파이어 대학 고별강연에서 이미 본인에 의해 기본권과 관련하여 절차규정에 관해 비판 받았었다. 그러나 유럽법과 합치되는 제10a조의 완벽한 국내법으로의 전환을 위해서는 유럽연합지침 2003/35/EG를 통해 개정된 환경영향평가지침이 필요하고, 이에 따르면 “무엇보다도 환경영향평가를 의무 지우는 계획을 위한 인가결정의 실제법적이고 절차법적인 합법성의 심사가 제안될 수 있게” 된다.

5. 환경법전과 통합된 계획인가

많은 이들이 놀랍게도 2005년 11월 18일 기민당(CDU), 기사당(CSU) 그리고 사민당(SPD) 사이에 아래에 인용한 문구의 연정계약(Koalitionsvertrag)(56

쪽, 아래 B I 7.3)이 이루어졌다.

“다양한 전문영역들 사이에서 그리고 연방과 주(州)들 사이에서 대단히 분산되어 있던, 역사적으로 성장한 환경법은 통합된 환경정책에의 요청에 상응하지 못한다:

- 독일 환경법은 간소화되어야 하고 하나의 환경법전에 함께 정리되어야 한다.
- 다양한 인가절차들은 환경법전의 틀 안에서 통합된 계획인가로 대체되어야 한다.
- 연방정부는 브뤼셀에서 유럽 환경법의 필수불가결한 내부 조화와 간소화를 위한 주도권을 행사한다.
- WTO와 기타 통상협약은 환경보호를 위한 국제협약에 그 어떤 우선적 지위를 차지하여서는 아니 된다.

독일 환경법의 이러한 재조명을 위해 독일기본법 개혁(연방주의개혁)의 테두리에서 그 전제조건들이 성립될 것이다.”

이로써 행정절차법과 (1994년 11월 본인이 이곳의 강연 7 이하에서 발표하였던) 환경법전의 관계에 관한 새로운 논쟁이 예정되었다. 2000년 출간된 베르너 호페를 위한 기념논문집(계획)에서 “계획확정 법제도의 발전”에 관한 본인의 기고 논문에서 이미 본인이, 교통연방부에 보고된 호페/슐라만의 평가서와 관련하여 전문영역과 주(州)들의 내무부와 내무상원의원들의 지속적인 회의에서 제기된 근본적인 생각과 같은 의견을 내세웠었다. 우선 계획확정을 하는 믿을만한 법정기구가 미래의 환경법전에서 규정하는 계획적 내지 통합된 계획인가를 통해 대체된다는 것과는 관련이 없다. 여기서 생각해 보아야 할 것은 도로관계법과 행정절차법에서의 계획확정규정들은 이미 언급된 항목법 초안(위 II 3 내용)에 의해 올해 2006년에 이제 새로운 판을 발효시켜야 한다는 점이다. 더욱이 연방주의개혁법(아래 III 내용)의 발효에 따라 단 하나의 환경법전이 생길지 혹은 연방의 환경법전과 16개 주의 환경법전들이 함께 생겨날지 아직 불투명하다. 따라서 클뢰퍼에

의해 최근 2006년 6월 21일 베를린 훔볼트대학교에서 개최된 “환경법전으로 가는 길에서”라는 학술대회의 수확이 기대되는 바이다.

Ⅲ. 독일기본법의 개혁(연방주의개혁)

1. 연방주의개혁법의 목적과 형성

이미 여러 차례 언급되었고 오랫동안 의도되어 왔던 연방주의개혁의 목적은 독일연방공화국의 연방주의적 질서를 현대화하고 그리하여 연방과 주들의 행위능력과 결정능력을 향상시키는 것, 정치적 책임을 명확하게 정서하는 것 및 업무수행의 합목적성과 효율성을 높이는 것이다. 연방차원에서의 오랜 노력 끝에 연방의회와 연방참사원은 2003년 10월 16일과 17일에 전문위원회를 설치하였는데 그 성과가 2005년에 공개되었다(독일 연방의회/연방참사원, 홍보활동부 - 발행인, 연방국가적 질서의 현대화를 위한 연방의회와 연방참사원의 전문위원회 문서, 2005/1 사안에 관하여, 1048쪽). 이러한 사전준비작업에 기초하여 기민당, 기사당 그리고 사민당의 대연정(die große Koalition)이 2005년 11월 18일의 그들의 연정계약(93쪽, 아래 B V 1 와 첨부서류 2; 연방주의개혁을 위한 연정연구반의 결과, 143/191쪽)에서 주(州)들과의 합의로 진전되는 연방주의개혁에 관한 합일점을 찾을 수 있었다. 이 연정약정에 상응하여 기민당/기사당 그리고 사민당의 원내교섭단체에 의해, 주(州)들에 의해 표결된 기본법개정을 위한 법률안(2006년 3월 7일의 BT-Drucks. 16/813)과 개별법 차원에서 필요한 수반규정들과 함께 동반법률의 초안(2006년 3월 7일의 BT-Drucks. 16/814)이 독일 연방의회에서 그리고 연방참사원에서는 노르트라인-베스트팔렌주, 바이어른주, 베를린주, 브레멘주에 의해(2006년 3월 7일의 BT-Drucks. 178/06과 179/06) 제출되었다. 그 밖에 이 주(州)들은 기본법개정을 위한 법률의 초안에 관해 연방참사원의 결의안을 제출하였다(2006년 3월 7일의 BT-Drucks. 180/06). 전체적인

초안은 2006년 3월 10일에 독일연방의회에서뿐만 아니라 연방참사원에서도 관할권 있는 위원회에 회부되었다.

독일연방의회의 법사위원회와 연방참사원의 내무 사안을 위한 위원회의 공동의 전문가청문이 2006년 5월 15일에 시작되어 2006년 6월 2일에 마쳤다. 환경보호 및 환경법은 2006년 5월 18일 청문의 대상(아래 III 2 내용)이었다. 법률안들에 관한 종결된 조언은 독일연방의회에서 2006년 6월 30일에 그리고 본인이 한국으로 여행오기 바로 직전인 2006년 7월 7일에는 연방참사원에서 거행되었다. 기본법 개정을 위한 법(연방주의개혁법)은 공포한 다음 날 발효된다.

2. 연방주의개혁에서의 환경법

연방국가질서의 현대화를 위해 본질적으로 예정된 헌법개정은 “테두리입법(Rahmengesetzgebung)의 폐지를 통한 입법권한의 개혁”(기본법 제75조)과 “제72조 제2항의 필요성문구의 적용영역을 축소하고 특정 입법영역에서 회피입법(Abweichungsgesetzgebung)을 도입함으로써 경합적 입법(konkurrierende Gesetzgebung)의 목록을 새로이 정리하는 것”(BT-Drucks. 16/813, 8쪽, 근거, 총론 부분)과 관련된다.

법률안의 근거에서 이에 대해 일컫기를:

“테두리입법의 목록은 연방 차원에서 그리고 주(州)에서 두 차례 연속되어 이루어지는 입법절차가 필요한 지 여부와 함께 특히 유럽연합법을 국내법으로 전환하는 데에 비효율적인 것으로 나타났고 또한 그 밖에도 쓸만하다고 입증되지도 않았다.

환경법에서 현존하는 경합적 입법과 테두리입법 대상의 배분은, 환경법전의 계획 그리고 통일적인 계획인가를 통한 병행하는 인가절차의 교체의 노력에서 볼 수 있는 바와 같이, 거기서 단지 가능한 회박한 규율필도로 인해 대상을 덮을 수 있는 규범정립을 방해한다. ...”

“테두리입법은 그리하여 전체적으로 폐지될 것이고 여태까지의 그리

한 권한방식으로 정서되었던 대상들은 연방과 주(州) 사이에서 사실에 정당하게 배분될 것이다.”

여태까지의 테두리입법의 환경관련 대상(기본법 제75조 제1항 제3호와 제4호)의 이송은 새로운 기본법 제72조 제3항의 삽입과 관련하여 기본법 제74조 제1항의 경합입법 목록에서 제29호와 제32호의 삽입을 통해 편차입법(Abweichungsgesetzgebung)으로 결과하게 되었다. 이는 그 중에서도 특히 다음과 같은 내용이다:

“(3) 연방이 그의 입법관할권을 사용하였다면, 주(州)들은 법률을 통하여 다음 각 호에 관하여 거기에서 비껴가는 규정들(abweichenden Regelungen)을 제정할 수 있다.

1. …;
2. 자연보호와 자연경관보호 (자연보호원칙, 종보호법 혹은 해양자연보호법은 제외)
3. …;
4. …;
5. 물관리 (소재 혹은 설비관련 규정은 제외)
6. ….

이러한 영역의 연방법률들은 연방참사원에서 투표권 3분의 2의 찬성으로 달리 정하지 않는 한, 그 공포 이후 빨라도 6개월 이후에 발효한다. 제1문의 영역에 관하여 연방과 주법(州法)의 관계에서 각각의 추후법이 우선한다.”

이점에 대해서 입법근거에서는 특히 다음과 같이 쓰여 있다(BT-Drucks. 16/813, 11쪽, 5호에 대해 철자 b):

“연방은 제75조의 환경관련 대상을 이송함으로써 … 경합적 입법에서 (제72조 제2항의 의미에서의 필요성심사 없이) 연방이 여태까지 주

(州)들의 입법을 위해 단지 테두리규정을 공포할 수 있었던 이러한 대상들의 완전한 규율 가능성을 지닌다. 특히 연방에게 그 범위에서 유럽 연합법의 통일적인 국내법으로의 전환을 가능하도록 할 것이다.

주(州)들은 언급된 영역에서 연방의 규율에서 비껴나서 고유의 구상을 실현하고 그들의 다양한 구조를 지닌 전제조건과 여건에 반응할 수 있는 가능성을 획득한다. 이러한 가능성을 활용할 수 있을지 혹은 연방 법적 규율이 비껴남 없이 유효해야 할지는 각 주(州)입법자의 책임 있는 정치적 결단에 달려 있다.

주(州)들은 그들의 편차입법에 있어서 헌법, 국제법, 유럽연합법 규정에 연방과 마찬가지로 구속된다.

제72조 제3항 제1문에서 주(州)들의 편차 규정을 위해 열려 있는 대상에 있어서는 특정부분을 위해 주(州)들의 비껴가기가 제외된다(편차 고정적 핵심).

따라서 주(州)들은 자연보호원칙, 종보호법이나 해양자연보호법이 관련되는 한, 제1문 제2호에 따라 자연보호에 관하여 편차입법을 규정할 수 없다.

2005년 11월 18일의 연정협정에서 첨부서류 2, 방주번호 42에서 이에 관해 쓰여 있기를:

‘자연보호원칙을 위한 권한은 연방에게 일반적인 형태로 연방에 걸쳐 구속력 있는 자연보호를 위한, 특히 생물학적 다양성의 보존과 자연경영의 기능력 확보를 위한 원칙을 세울 가능성을 부여한다. 그에 관해 파악되어지지 않은 것은 예를 들어보면 자연경관계획, 보호구역의 입증을 위한 구체적인 전제조건과 내용, 농업과 임업과 자연보호단체의 참여를 위한 훌륭한 전문적 실무이다.’”

복잡한 경과규정이 새로운 기본법 제125b조 제1항을 포함한다.

2005년 11월 18일의 연정약정으로부터 앞서 인용된 문구는 이미 언급된 기본법개정법률안을 위한 연방참사원의 의결에서 분명하게 확인되었다.

법률안의 새로운 환경관련 규정들은 입법절차에서 매우 이론이 분분했다. 특히 - 또한 전문가 청문에서도 - 환경입법에서의 편차규정을 법안으로부터 삭제하도록 반복되어 요구되었다. 연방주의개혁을 위한 청문의 앞부분에서 이미 환경문제를 위한 사실관계의견심의회에 의해 연방과 주(州) 간의 입법권의 새로운 조정이 격렬하게 비판 받았다. 통일적인 환경법전이라는 목적(위 II 5 내용)은, 2006년 5월 18일의 전문가청문에서 두드러졌듯이, 그렇게 계획된 환경법으로는 달성될 수 없다고들 한다.

3. 독일기본법 제84조 제1항(개정 후 조항)에 따른연방참사원의 참여권

또 하나의 중요한 헌법개정은 기본법 제84조 제1항(개정 전 조항)에 따른 연방참사원의 참여권의 개혁에 해당된다. 이 규정에 따르면 주(州)들은, 만약 그들이 연방법을 고유의 사무로써 수행하는 경우(기본법 제83조), “연방법률이 연방참사원의 동의로 달리 규정하고 있지 않는 한, 당국의 설비와 행정절차”를 규정한다. 기본법 제84조의 개정으로 입법근거(BT-Drucks. 16/813, 14쪽, 제9호까지)에 따라 “동의를 필요로 하는 법률의 축소는 연방차원에서의 행위가능성을 더 형성하고 결정절차를 가속화하기 위해서 여태까지 약 100 중의 60까지 이었던 것에서 100 중의 35 내지 40까지 이르게” 될 것이다.

기본법 제84조의 개정조문은 이제 다음과 같다(BT-Drucks. 16/813, 3쪽, 법률안의 제1조 제9호).

“(1) 주(州)가 연방법률을 고유의 사무로 수행하는 경우에는, 주(州)는 관청설비와 행정절차를 규정한다. 연방법이 달리 정하고 있는 경우에는, 주(州)는 이에서 비껴가는 규정을 정할 수 있다. 제72조 제3항 제2문과 제3문은 준용된다. 예외의 경우에 연방은 연방통일적 규율의 특별한 필요 때문에 주(州)를 위한 비껴갈 수 있는 가능성을 제외하고 행정절차를 규정할 수 있다. 이 법률은 연방참사원의 동의를 요한다. 연방법을 통해 지방자치단체와 지방자치단체연합에게 업무가 양도되어서

는 아니 된다.”

이에 입법근거에서는 특히 다음과 같이 쓰고 있다(BT-Drucks. 16/813, 15 쪽, 제9호까지).

“규정의 제2문에 따르면 연방법에서 장차 - 여태까지 요구되었던 연방참사원의 동의 없이 - 주(州)의 관청설비와 행정절차가 규정될 수 있다; 주(州)는 그러나 이에 비껴가는 규정을 할 수 있다. 연방의 법규정에 비껴가는 것이 문제가 되기 때문에 주(州)는 또한 법을 통해서만이 그들의 편차입법권한을 행사할 수 있다. 경과문제는 새 조문 제125b 조 제2항에서 정한다.

제3문에 따르면 제72조 제3항 제2문과 제3문은 준용된다. 거기서 유지되는 특별한 발효규정의 적용은 제2문과 관련하여 정한다. 동의로부터 자유로운 절차규정을 포함하는 연방법률은 주(州)가 연방법에 의해 비껴가는 주법(州法)을 계속 유지할 지 혹은 공포할 지 여부와 범위를 입법적 결정을 통해 확정할 수 있는 기회를 주(州)에게 부여하기 위해서, 이로써 그 공포 이후 빨라도 6개월이 지나야 발효한다. 6개월 시한을 통해 시민으로 하여금 사법구제가 단기적으로 변경되는 것으로부터 피할 수 있게 할 것이다. 시급한 경우(예를 들어 유럽법의 국내법으로의 전환시한)를 위해 연방참사원에서 3분의 2의 다수로 동의한 경우 조기의 발효 가능성이 존재한다. 제72조 제3항 제3문과 관련하여 연방법과 주법(州法)의 관계에서 각각의 추후법이 우선한다고 규정된다.

제4문에 따르면 연방법은 장차 단지 예외적인 경우에만 연방통일적 규율의 특별한 필요성 때문에 주(州)의 편차입법가능성을 제외하고 행정절차를 규정할 수 있다; 이러한 법률은 그러나 제5문에 따른 연방참사원의 동의를 필요로 한다.

2005년 11월 18일의 연정협정에서 이에 대해 첨부문서 2, 방주 31에서 다음과 같이 쓰고 있다:

‘환경절차법적 규정은 제84조 제1항 제3문 (지금의 제4문)의 의미에서의 예외사례를 합법적으로 나타낸다는 데에 연방과 주(州) 간에 합의가 존재한다.’

설비(Anlagen)와 계획(Vorhaben)의 계획(Planung), 허가(Zulassung) 그리고 감시(Überwachung)를 요구하는 것은 경제적으로 중요한 환경법의 핵심분야를 형성한다. 이는 실제적인 요구뿐만 아니라 절차와 관련된 청구를 위해서도 유효하다. 제72조 제3항과 제84조 제1항 제4문의 합동작업을 통해 연방에게 특별히 환경법적 허가절차에 있어 간소화를 실시할 수 있는 가능성을 열어놓았다. 주(州)의 이해는 제4문의 예외상황에서 절차규정이 주(州)의 편차입법의 가능성을 배제한 연방법이 제5문에 따른 연방참사원의 동의를 필요로 하도록 함으로써 고려될 것이다.”

2005년 11월 18일의 연정협정에서 앞서 인용된 문구(설명문)는 이미 언급된 연방참사원의 기본법개정을 위한 법률초안에 대한 의결(BR-Drucks. 180/06, 3쪽, 아래 II 4 내용)에서 분명하게 확인되었다.

4. 연방주의개혁과 절차법

독일기본법 제84조 제1항 제4문의 의미에서의 규칙적인 예외사례로서 환경절차법의 규정을 정리하는 것은 동시에 어떤 영향력을 기본법 제84조 제1항의 개정이 연방과 주(州)들의 행정절차법상의 행정절차규정에 미치는가라는 원칙적인 문제로 이끈다.

여태까지 행정절차법 규정에 관한 광범위한 동의는 한편으로는 1976년 2월 20일자 동시입법을 위한 당시의 내무부장관회의에서의 결의에 기인한다. 다른 한편으로는 하지만 행정소송법(VwGO) 제137조 제1항의 규정이 지적되어야 한다. 이에 따르면 연방행정법원에의 상고는 오직 이의가 제기된 판결이 첫째로 연방법의 침해, 혹은 둘째로 문구상 연방행정절차법과 같은, 어떤 주(州)의 행정절

차법 규정의 침해에 연유할 때에만 지지될 수 있다.

물론 또한 과거에도 이미 비껴가는 주(州)규정들이 있었다. 중요한 예로서 거명되어야 할 것은 아마도 함부르크주 행정절차법 제3a조 제4항인데, 이는 행정절차법 제3a조의 연방본과 다르게 전자적 의사소통과 관하여 대안책으로써 함부르크-게이트웨이라는 인터넷 포탈사이트라는 특별한 방식을 제공하였다.

오늘날의 시각에서 사람들은 개정된 독일 기본법 제84조 제1항의 발효에 따라서도 연방과 주(州)들의 행정절차법의 광범위한 개별사안들이 그대로 유지되리라고 단지 희망할 수 있다.

위에서(III 3 내용) 인용한 보조문구의 해석에서 독일기본법 제84조 제1항 제4문은 - 우선 국제법과 유럽법 규정의 시기적절하고 통일적인 국내법으로의 전환에 관해서가 아니라 - 특권이 부여된 연방환경절차법을 창설할 가능성을 열어준다. 이는 그러나 동시에 행정절차법의 규정들이 환경절차법의 바깥에서 예외사항들을 고려하지 않게 되는 것을 의미할 수도 있다. 주(州)들은 그러니까 기본법 제84조 제1항 제2문에 따라 연방법률에 비껴가는 규정들을 결정할 수 있게 된다. 주(州)들이 어느 정도로 동시입법의 신뢰할만한 가능성을 고수할 수 있을지는 기다려 보아야 한다. 어느 경우든 주(州)들은 그들의 편차입법에 있어서 연방과 마찬가지로 헌법, 국제법, 그리고 유럽법 규정에 기속된다(위 III 2, 입법근거 내용).

5. 전망

연방주의개혁법의 발효로 (또한) 독일 환경법학자들은 새로운 도전 앞에 섰다. 환경법 교과서들은 새로이 쓰여져야 한다. 이는 간단하지 않을 것이다. 왜냐하면 환경법 입법은 수년에 걸쳐 더 강력하게 움직임을 가질 테니까. 여기에 환경법전(위 II 5 내용)의 완성과 의결이 단지 장기간에 걸쳐 이루어져야만 하는 수도 있을 것이다. 내년에는 그와 반대로 기본법 제125a조 및 제125b조 제1항과 제2항의 복잡한 경과규정들(위 III 2, 3 내용)이 많은 혼란을 야기할 것이다. 어떤 유효한 연방법이 - 그리고 얼마 동안 - 계속해서 유효한지 개별적인 사례에서 조심스럽게 심사되어야 할 필요가 있다. 예를 들어 (폐지된) 기본법 제75조 제1항

제3호에 의해 공포된 2002년 3월 25일자의 연방자연보호법이 그러한데, 특히 연방자연보호법 제11조에 의거하여 직접적인 효력을 가지는 연방자연보호법 제 58조, 제59조 그리고 제61조가 사단의 참여권을(제7장의 표제로) 규정하고 있다. (위 III 2, 법적 근거에서) 이미 언급했듯이 그러나 환경원칙의 (새) 권한은 (개정된 독일기본법 제72조 제3항 제2호와의 관련 아래 제74조 제1항 제29호) 더 이상 자연보호단체의 참여권에 통용되지 않는다. 이를 통해 연방자연보호법 제61조 역시 단체의 권리구제(단체소송, 예전의 조합소송)에 관하여 해당되지 않는다. 그리하여 개개의 주(州)입법자가 장차 비껴가는 입법의 방식으로, 부분적으로 달갑게 여기지 아니하는 단체소송을 어떻게 돌아가는 지를 기다려야만 할 것이다. 물론 그들은 유럽법 규정을 준수해야 하고 유럽연합지침 2003/35/EG (위 II 3과 4 내용)의 장기간 기한이 지난 국내법으로의 전환에 참여해야 한다. 그럼에도 불구하고 주법(州法)이 다양한 것은 막을 수 없는 노릇이다.

그와는 반대로 적극적으로 강조되어야 하는 것은 독일 기본법 제84조 제1항의 개정을 위해 인용된 입법근거(위 III 3 내용)에 따라 연방에게 환경법적 허가절차의 간소화를 시행할 가능성을 열어 두었다는 것이다. 이로써 예를 들어 또한 개정된 독일기본법 제84조 제1항의 발효에 따라 이미 독일연방의회에 상정된 환경오염방지법(임및시온보호법)적 인가절차의 축소와 가속화를 위한 연방참사원의 법안(BR-Drucks. 819/05 [결정], DVBl. 11/2006, A 205쪽)의 의결이 계획대로 진척될 것이다. 연방참사원은 “독일에서의 경제적 참여를 위한 자유로운 영역”을 형성하기 위해, 이 법으로 환경오염방지법의 인가가 필요한 설비에 있어서 실제법적인 그리고 절차법적인 요구를 명백하게 축소하고 상응하는 인가절차를 가속화하고자 한다. 그 법안은 인가절차에서 지금까지 의무적인 토론일정을, 만약 급박하게 필요할 때에만 그리고 그렇지 않은 경우 그 일정을 포기하면, 그럴 때엔 통과된 것으로 예정하고 있다. 또한 동물사육시설에 환경오염방지법적 인가가 요구되는지 그리고 인가가 필요한 설비에의 요구사항에 있어서 개정이 이루어져야 한다. 독일연방정부는 원칙적으로 그 법안에 찬성하지만 개별적인 변경을 장려한다. 전체적으로 계획의 목적은 관료주의적결을 위한 연방정부의 목적과 “한

소리를 내고” 있다고들 한다. 하지만 아직은 전체 “반관료주의화의 잠재력”을 철저히 활용하고 있지는 않다고 한다.

이로써 제 강연을 마치고자 합니다. 경청해 주셔서 고맙습니다.