

한일폐기물법제에 있어서의 원인자부담원칙

김 중 수*

차 례

- I. 서론
- II. 원인자부담원칙
- III. 한일폐기물법제에 있어서의 처리책임과 원인자부담원칙
- IV. 결론

[국문초록]

환경부하란 「환경보전상 지장의 원인이 되는 염려 있는 활동」이지만, 이것에 관해서 「누가 왜 부담하는가」가 문제된다. 여기서 환경책임을 생각할 때 중요한 것이 「오염자·원인자」의 개념이다. 이 「누가 왜 부담 할 것인가」에 대한 설명으로서 국제적으로도 널리 받아들여지고 있는 것이 「오염자부담원칙」내지는 「원인자부담원칙」이다.

본고에서는 이 오염자부담원칙 내지는 원인자부담원칙의 관점에서 한국의 폐기물관리법과 일본의 폐소법에 있어 원인이 누가인가, 왜 부담하는가라고 하는 처리 책임에 관해서 불법투기 된 폐기물을 중심으로 검토하고, 보다 공평하고 효과적인 제도설계가 무엇인가에 관해서 고찰하려고 한다. 환경을 보전하기 위한 비용은 그 환경을 악화시킨 자가 부담해야 한다고 하는 오염자부담원칙 내지는 원인자부담원칙과 같은 사고방식은 일반적으로 정의·공평의 이념에 부합할 것이다. 그러나 양국의 폐기물처리법에 있어서의 처리책임에 관해서는 원인자부담원칙에 따르면, 오염자불명이나 무자력 등으로 인해 오염자부담의 추구가 불가능한 경우 제3자인 토지소유자의 책임이나 공적 주체의 최종적 처리책임자인 국가 또는 지방

* 단국대학교 법과대학 강사

자치체의 책임이 되는 등 효과적인 제도운용이 되었다고 말할 수 없다.

따라서 폐기물처리에 있어서의 처리책임에 관해서는 오염자부담원칙 내지 원인자부담원칙에만 국한되지 않고 환경부하최소화의 효과적인 실현가능성을 위해서 제품유통의 최상류에 위치한 생산자에 착안해 생산한 제품의 라이프사이클을 파악하고, 당해 제품이 소비·폐기 된 후의 단계까지 생산자에게 일정한 책임을 가하는 확대생산자책임원칙 등 다양한 제도의 활용이 요구된다.

I. 서론

환경에의 부하행위에 대하여 법적 책임이 문제되는 것은 어떠한 것일까? 여기서 환경부하란 「환경보전상 지장의 원인이 될 우려 있는 활동」이지만 그것에 관해서 「왜 부담하는가」가 문제 된다. 또한 그 전체에 대하여 법적 책임이 묻어지는 것은 아니다. 부담이 필요하다 하더라도 「누가 부담할 것인가」 「무엇을 부담할 것인가」 「어느 정도 부담할 것인가」 「어떠한 경우에 부담할 것인가」 「어떤 식으로 부담할 것인가」등이라고 하는 구체적인 점을 결정하는 것은 분명 환경법정책의 문제이고 여러 가지 사고에 입각한 개별법에 의한 제도화를 필요로 하는 것이다.¹⁾

여기서 환경책임에 관해 생각해볼 때 중요한 것이 「오염자·원인자」의 개념이다. 그리고 이 환경보전조치를 「누가·왜 부담하는가」에 관한 설명으로서 국제적으로 널리 받아들여지고 있는 것이 「오염자부담원칙」이다.²⁾

본고에서는 이 오염자부담원칙 내지는 원인자부담원칙의 관점에서 일본의 폐기물의 처리 및 청소에 관한 법률(이하, 「폐소법」이라고 함.)과 한국의 폐기물관리법에 있어서의 「원인자」란 누구인가·원인자가 왜 부담하는가라고 하는 처리책임에 관해서 검토한 후, 보다 공평하고 효과적인 제도설계가 무엇인가에 대해서 고찰하고 싶다.

1) 北村喜宣, 環境負荷と責任, 芝池義一·小早川光郎·宇賀克也編, 「行政法の争点 [第3版]」, 有斐閣, 2004년, 220頁.

2) 北村喜宣, 前掲注(1), 220頁.

II. 원인자부담원칙

1. OECD에 의한 원인자부담원칙의 개요

환경의 질을 유지·회복하기 위한 비용은 당해환경에 대해서 부하행위를 한 자가 부담해야한다는 사고가 정리되어 국제적으로도 원칙화된 것이 OECD에 의한 원인자 부담원칙이다.

즉 1972년에 채택된 OECD에 의한 「환경정책의 국제경제면에 관한 안내지침의 이사회권고」 2항~5항에 제시된 오염자부담원칙이라는 것은 「수용 가능한 상태로 환경을 보전하기 위한 오염방지비용은 일차적으로는 오염자가 부담해야만 한다는 원칙」이다.³⁾ 그런데 이 OECD에 의한 오염자부담원칙⁴⁾은 그 출발점에 있어서 시장메카니즘을 이용한 외부불경제⁵⁾의 내부화⁶⁾가 의도된 점과 오염자에 의한 제1차적인 지불

3) 大塚直, 「環境法 [第3版] 」, 有斐閣, 2010, 65頁.

4) 원인자부담원칙과 오염자부담원칙과의 관계는 충분히 논의된 것은 아니다. 大塚直, 政策實現の法的手段, 「岩波講座現代の法4 政策と法」, 岩波書店, 1998, 213頁. 이점에 관해, 법적으로는, 「원인자 부담원칙」으로서 문제를 취급하는 편이 보다 적절하다고 생각된다. 즉, 오염자부담원칙이 비용부담(지불)을 문제로 삼고 있는데 비해, 원인자부담원칙은 비용부담만이 아닌 행위(책임분담)까지 요구하는 것이다. 예를 들어, 일정한 환경부하행위의 금지, 그것이 비용부담을 요구하는 것이 아니라면, 오염자부담원칙의 문제는 아니지만, 원인자부담원칙의 문제는 될 수 있다. 다만 통상 행위를 요구한다면 그것은 비용부담을 수반하는 것이기 때문에 이 점을 고려한다면 양자는 발상도 내용도 공통하는 것이라 생각해도 좋다(한편, 법이 사업자에게 행위를 요구하지 않고, 비용지불만을 요청하는 경우도 있음에 유의하지 않으면 안 된다). 오염자부담의 용어가 원래는 경제학적인 발상으로부터 사용된 것이므로 본고에서는 법의 분야에 있어서 경제학적인 발상을 긍정하면서도 비용부담에 국한하지 않고 책임부담을 문제로 삼기 때문에 원인자부담의 용어를 사용한다. 또한 용어의 혼란을 피하기 위해 비용부담의 문제를 법적으로 받아들이는 경우에도 마찬가지로 원인자부담의 용어를 사용한다. 大塚直, 前掲注(3), 66頁.

5) 외부불경제라는 것은 일반적으로 가계나 기업이라고 하는 경제주체의 행동 및 그 결과가 다른 가계의 효율함수나 다른 기업의 생산함수에 시장을 통하지 않고 물적 변수로서 직접 작용하는 경우 중 효율함수나 생산함수에 대해서 악영향을 미치는 경우를 말한다. 岡敏弘, 外部經濟論, 環境經濟·政策学会編, 「環境經濟·政策学の基礎知識」, 有斐閣, 2006, 48頁.

6) 「외부불경제」가 발생할 경우 시장기구에 의한 최적자원배분에 왜곡이 생겨 「시장의 실패」라 불리는 사태가 발생한다. 이 기본적인 이유는 「외부불경제」에 수반되는 「외부비용」이 자유로운 경쟁적 시장 거래에서의 가격(시장가격)에 자동적으로 반영되는 것이 아니기 때문이다. 그런 까닭으로 이러한 「시장의 실패」에 관한 논의는 어떠한 수단을 이용해 문제의 「외부불경제(외부비용)」를 「시장거래」 속에

이 국제경제쟁상의 공정성을 고려해서 원칙화 된다고 하는 점에 특징을 가진다.⁷⁾ 따라서 해당비용은 기타의 비용과 같이 생산물가격 혹은 생산요소가격에 영향을 미치는 것으로 인해 가격체계를 보정하는 것이고 오염의 원인자가 비용을 반드시 부담하는 것이 아니라 비용이 누구에 의해 어느 정도 부담 되는가는 수요 및 공급의 가격탄력성에 의존한다. 또한 이것은 공해에 의해 건강을 상한 사람들을 구제하기 위한 보상 원리 및 오염된 환경의 원상회복을 위한 비용부담원리로서 이해되어 정착된 것은 아니다.⁸⁾ 따라서 이 OECD에 의한 오염자 부담원칙은 공해에 대처하기 위한 비용지불 및 비용부담의 기본원칙으로 생각되지만 그 적용에는 한계도 있다고 말할 수 있다. 어떠한 이유에서 원인자부담원칙이 적용되지 않는 경우 비용지불방법으로서 환경이 보전됨으로 인해 편익을 받는 주체가 지불하는 수익자지불원칙과 능력에 따라 지불하는 능리지불원칙(ability principle) 등의 적용을 생각할 수 있다.⁹⁾

2. 한일양국에 있어서의 원인자부담원칙

OECD의 오염자부담원칙은 이상과 같이 주로 경제학적인 관점에서 시장을 통해서 자원의 유효이용을 촉진하고 각국의 환경대책의 서로 다른 점이 경제경쟁에 악영향을 주지 않도록 하기 위해 제안된 것이기 때문에 목표로 하는 오염대책의 정도도 오염의 완전한 제거라고 하는 경제효율성의 관점에서는 반드시 합리적이라고는 말할 수 없고 「수용 가능한 상태」 즉 「최적오염수준」까지의 오염만을 제거한다. 결국 수용 가능한 오염레벨이 비용과 손해의 가격에 의해 결정 되는 것이다.¹⁰⁾

또한 OECD의 오염자부담원칙이 기업에 대해서 구하려고 하는 것은 국가나 지방 공공단체의 규제를 전제로 오염방지대책이라고 하는 말하자면 「flow의 오염대책(오염물질의 배출방지대책)」의 비용부담인 것이다.

적용시킬 것인가, 「시장가격」 안에 반영시키는 것(「외부불경제의 내부화」 또는 「외부비용의 내부화」라고 함)에 의해 경제적으로 효율적인 최적자원분배에의 왜곡을 시정할 필요가 있다는 것이다. 寺西俊一, 市場の失敗、政府の失敗、制度の失敗, 前掲注(5)書, 196頁.

7) 細田衛士, 汚染者支払原則(汚染者負担原則: PPP), 前掲注(5)書, 208頁.

8) 細田衛士, 前掲注(5)書, 209頁.

9) 細田衛士, 前掲注(5)書, 209頁.

10) 大塚直, 前掲注(3), 65頁.

여기에 대해 일본에 있어서의 원인자부담원칙이라고 하는 사고방식¹¹⁾의 경우 생명이나 건강상의 피해까지 발생시키는 심각한 공해문제에의 대응으로서 발생한 것이기 때문에 경제효율성의 추구가 아닌 「정의와 형평」이라고 하는 관점에서의 「공해대책책임론」으로 구성되어 있다. 따라서 오염의 제거에 있어서도 「수용 가능한 상태」로 만족하는 이해방식은 취하지 않고 있다.¹²⁾ 또한 그 내용에 관해서는 「flow의 오염의 대책」에 덧붙여 「stock의 오염대책(축적된 오염의 대책)」으로서 이전에 발생한 오염을 객토나 준설에 의해 제거하는 경우의 비용에 대해서도 기업에 부담을 구하는 것으로 되어 있다.¹³⁾

즉 일본에 있어서의 원인자부담원칙에 관한 사고방식에 관해서는, 예를 들어 1970년의 「구공해대책기본법」 제22조 제1항에서 사업자는 그 사업활동에 수반되는 공해를 방지하기 위해서 국가 또는 지방공공단체가 실시하는 사업활동에 대해서 비용의 전부 또는 일부를 부담한다고 규정하고 있고 이것은 원인자부담원칙에 기초한 것이다¹⁴⁾. 또한 중앙공해대책심의회비용부담부회의 답신(1976년3월10일) 「공해에 관한 비용부담의 금후의 동향에 관해서」에서 OECD의 안내지침을 근거로 하면서 이전에 발생한 오염에 기인한 환경복원비용이나 피해대응비용에 대해서도 오염자가 부담해야 한다는 것을 확인하고 있다.¹⁵⁾ 또한 공해방지사업비사업자부담법이나 공해건강피해

11) 「원인자부담」이라고 하는 표제를 가지고 있는 일본의 「환경기본법」 제37조는 「국가 및 지방공공단체는 공해 또는 자연환경의 보전상의 지장(이하의 조항에서는 「공해 등에 관한 지장」이라고 한다.)을 방지하기 위해서 국가 혹은 지방공공단체 또는 이들에 준하는 자(이하의 조항에서는 「공적사업주체」라고 한다.)에 의해 실시되는 것이 공해 등에 관해 지장의 신속한 방지의 필요성, 사업의 규모 기타 사정을 감안해서 필요 내지는 적절하다고 인정되는 사업이 공적사업주체에 의해 실시되는 경우에 있어서 그 사업의 필요성을 발생시킨 자의 활동에 의해 생기는 공해 등에 관한 지장의 정도 및 그 활동이 그 공해 등에 관한 지장의 원인이 된다고 인정되는 정도를 감안해 그 사업의 필요성을 발생시킨 자에게 그 사업의 실시에 요하는 비용을 부담시키는 것이 적당하다고 인정되는 것에 대해서 그 사업의 필요성을 발생시킨 자에게 그 사업의 필요성을 발생시킨 한도에 있어서 그 사업의 실시에 요하는 비용의 전부 또는 일부를 적정 내지는 공평하게 부담시키기 위해 필요한 조치를 강구한다」라고 하는 것이지만 이것은 행정청이 사업을 실시하는 경우에 한한 규정이고 과거오염의 원상회복에 요하는 비용에 한하는 것으로 되어 있다. 大塚直, 環境法における費用負担論-責任論, 法学教室269号, 2003, 7頁.

12) 阿部泰隆·淡路剛久編, 「環境法 [第3版補訂版]」, 有斐閣, 2006, 64頁(加藤峰夫執筆).

13) 阿部泰隆·淡路剛久·前掲注(12), 64頁(加藤峰夫執筆).

14) 山村恒年, 「検証しながら学ぶ環境法入門-その可能性と課題 [全訂3版]」, 昭和堂, 2006, 252頁.

15) 北村喜宣, 前掲注(1), 220頁 参照.

의 보상 등에 관한 법률에서도 이것을 구체화하여 입법화했다고 말할 수 있다.¹⁶⁾ 그런 까닭으로 OECD권고가 경제학적 관점에서 비용부담의 나아가야 할 방향을 논한 것에 대해 일본에서는 법학적 관점에서도 환경부하책임의 나아가야 할 방향에 관한 문제가 받아들여지고 있다고 말할 수 있겠다.

또한 한국에 있어서의 원인자부담원칙에 관해서는, 「환경정책기본법」 제7조(오염 원인자부담원칙)에서 자기의 행위 또는 사업활동으로 환경오염 또는 환경훼손의 원인을 발생시킨 자는 그 오염·훼손을 방지하고 오염·훼손된 환경을 회복·복원할 책임을 지며, 환경오염 또는 환경훼손으로 인한 피해의 구제에 드는 비용을 부담함을 원칙으로 한다고 규정하고 있다. 이는 일본의 「환경기본법」 제37조 및 「구공해대책기본법」 제22조 제1항이 행정청이 사업을 실시하는 경우에 한하고 그 이외의 사업활동에 대해서는 개별법에서 규정한다는 점에서 상이하지만, 환경복원비용이나 피해대응비용에 관해서 오염자가 부담해야 한다는 인식을 하고 있다는 점에서 결국 일본과 같은 취지라고 볼 수 있다.

III. 한일폐기물법제에 있어서의 처리책임과 원인자부담원칙

1. 폐기물법제에 있어서의 처리책임

한일의 폐기물처리법에서는 일반폐기물(생활폐기물)에 관해서는 시정촌(시·군·구)에 의한 처리가 기본으로 되어 있다(「폐소법」 제6조의2, 「폐기물관리법」 제14조)(각 지방자치단체에서 정하는 조례에 따라 처리비용을 징수하는 것도 가능하다.¹⁷⁾18).

16) 상기의 「최적오염수준」이라고 하는 것은, 오염에 의한 손해의 산정이 힘들기 때문에 후에 환경기준 등의 외적인 요청에 근거한 수준을 달성하는 것을 목적으로 하는 사고방식이 유력하게 주장되어 왔다. 大塚直, 前掲注(3), 66頁.

17) 일본의 「지방자치법」 제227조에서는 「보통지방공공단체는 당해 보통지방공공단체의 사무에서 특정한 자를 위해 시행하는 것에 대해 수수료를 징수하는 것이 가능하다」라 하고, 제228조 제1항에서는 「분담금, 사용료, 가입금 및 수수료에 관한 사항에 관해서는 조례에서 이것을 정하지 않으면 안 된다. 이 경우에 있어 수수료에 관한 전국적으로 통일되게 정할 특별한 필요가 있다고 인정되는 것으로서

여기서 일반폐기물로 취급된 제품의 처리를 지방자치체가 담당한다고 한다면 결과적으로 폐기물이 되는 것을 만든 생산자에 대해 폐기물의 처리비용에 상당하는 액을 세금에 근거해 일반 재원으로 보조하는 것이 된다. 이점에 관해서는 폐기물에 대해서 「일반의 소비자가 폐기한다」고 하는 관점에서 보면 세금에 의한 처리도 정당화될 수 있지만, 폐기물을 「사업자가 제조한 것」이라고 하는 관점에서 본다면 문제가 발생한다. 어느 쪽을 선택한다 하더라도 결국 원인자부담원칙이 관철되었다고는 말할 수 없고 당해 비용을 내부화 하기 위한 시스템이 필요하다.¹⁹⁾

그럼에도 불구하고 일반폐기물의 처리에 관해서 지방공공단체에 의한 처리가 원칙으로 되어 있는 것은 그것을 공공의 서비스로 하는 이념(공공재의 개념)이 동법의 이전의 형태인 청소법으로부터 승계되어 왔기 때문이다.²⁰⁾ 또한 「폐소법」에는 국민의 책무로서 폐기물의 배출을 억제하고, 재생품의 사용 등에 의해 폐기물의 재생이용

정령에서 정하는 사무(이하 본 항에 있어서는 표준사무라 한다.)에 관해서 수수료를 징수하는 경우에는 당해 표준사무에 관한 것 중 정령에서 정하는 것에 있어 정령에서 정하는 금액의 수수료를 징수하는 것을 표준으로 해서 조례를 정하지 않으면 안 된다」고 규정하고 있다. 또한 한국의 「폐기물관리법」 제14조 제4항에서는 「특별자치도지사, 시장·군수·구청장은 제1항에 따라 생활폐기물을 처리할 때에는 배출되는 생활폐기물의 종류, 양 등에 따라 수수료를 징수할 수 있다. 이 경우 수수료는 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라 폐기물 종량제(從量制) 봉투 또는 폐기물임을 표시하는 표지 등(이하 “종량제 봉투 등”으로 한다)을 판매하는 방법으로 징수한다」고 규정 하고 있다.

18) 일본에서는 최근 가정쓰레기를 배출하는 경우 수집비닐을 유료화하고, 그 수집비닐의 사용을 의무화하는 조례개정이 위법한 것으로서 후지자와시민이 후지자와시에 대해 지정수집비닐을 사용하지 않고 일반폐기물의 수집의무가 있다는 확인을 구하는 소송(공법상의 실질적 당사자소송)이 제기 되었다. 이것에 대해 横浜地判平成21(2009년)·10·14(判例集未登載)는 가정쓰레기의 수집에 수수료를 징수하는 것은 오로지 지방공공단체의 행정상의 필요를 위해서 하는 사무라고까지는 말할 수 없고, 가정쓰레기의 자가처분이 불가능한 배출을 하는 개개인을 위해 하는 사무로서의 성질도 가지며, 공무의 제공과 수익자 사이에서의 다양한 대응관계가 있고, 개별적으로 특정하는 것이 가능한 것이라는 관점에서 본다면 수수료의 개념영역을 넘어서는 것은 아니고, 「지방자치법」 제227조에 위반하는 것은 아니라고 하고 청구를 기각하였다. 이에 대해 원고들은 본건 처리수수가 고액인 점을 이유로 위법하다고 주장했지만, 본 판결은 수수료의 성질에 비춰 보면 문제가 되는 수수료의 액은 처리수수료징수의 취지·목적이나 당해 사무에 요하는 비용이나 이것에 의해 특정의 자가 받는 이익을 종합적으로 고려해 볼 때 재량의 범위를 일탈·남용한 경우에는 위법이라 하고, 본 건에서는 수수료의 액은 처리비용의 약25%에 지나지 않고 균일한 취급에 의해 불합리를 별도로 감면해서 조정하는 하는 것이 가능하다고 하는 것으로 재량의 범위를 넘지는 않는다고 판단하였다(원고가 공소했지만, 東京高判平成22·4·27는 공소를 기각했다). 大塚直, 前掲注(3), 461頁 参照.

19) 北村喜宣, 「現代環境法の諸相」, 放送大学教育振興会, 2009, 54頁.

20) 大塚直, 前掲注(3), 460頁.

을 피하고 폐기물을 구분해서 배출하고, 그 발생한 폐기물을 가능한 한 스스로 처리하는 등에 의해 폐기물의 감량과 그 적정한 처리에 관한 국가 및 지방공공단체의 시책에 협력하지 않으면 안 된다고 규정하는 등(제2조의3), 원인자부담원칙에 합치되는 요소도 포함하고 있기 때문으로 생각한다. 이에 관해서는 한국의 폐기물관리법도 같은 맥락이다(생활폐기물의 처리책임은 시·군·구에 있다).

또한 산업폐기물에 관해서는 사업자의 자기처리를 원칙으로 하고 있다(「폐소법」 제3조 제1항·제11조1, 「폐기물관리법」 제18조).

즉 일본의 「폐소법」 제3조에서는 사업자는 그 사업활동에 수반해서 발생하는 폐기물을 스스로의 책임에 있어서 적정하게 처리하지 않으면 안 된다고 규정하고²¹⁾, 「폐소법」 제11조 제1항에서는 사업자는 그 산업폐기물을 스스로 처리하지 않으면 안 된다고²²⁾ 규정하고 있다. 또한 한국의 「폐기물관리법」 제18조 제1항은 사업장폐기물 배출자는 그의 사업장에서 발생하는 폐기물을 스스로 처리하거나 제25조 제3항에 따른 폐기물처리업의 허가를 받은 자, 폐기물처리 신고자, 제4조나 제5조에 따른 폐기물처리시설을 설치·운영하는 자, 「건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률」 제21조에 따라 건설폐기물 처리업의 허가를 받은 자 또는 「해양환경관리법」 제70조 제1항 제1

21) 여기서 「사업자」란 반드시 영리를 목적으로 해서 사업을 영위하는 자에 한하지 않고, 공익사업 등을 영위하는 자도 포함되어 국가 또는 지방공공단체에서도 이들의 사업을 영위하는 주체로서 파악 가능한 경우에는 당연히 사업자로서 인정되어야 할 것이다. 「사업활동에 의해 발생한 폐기물」이란, 당해 폐기물이 법률상 일반폐기물인가 산업폐기물인가를 묻지 않고 사업자의 책무에 관해서는 본질적으로 변함없이 「배출자책임의 원칙」이라 말할 수 있다. 또한 「스스로의 책임으로 적정하게 처리한다」고 하는 것은 스스로의 손에 의해 처리 하는 것에 그치지 않고, 폐기물처리업자에의 위탁도 포함하는 것으로 되어 있다. 廃棄物処理法編集委員会編著, 「廃棄物処理法の解説(平成21年版)」, 財団法人日本環境衛生センター, 2009, 38頁 以下 参照.

22) 高木光에 따르면 산업폐기물에 대해서 자기처리의 원칙이 받아들여지고 있는 것에 의해, 산업폐기물의 처리는 거의 私人的 책무로 되어 있는 것을 의미하고, 이 산업폐기물의 영역에 있어서의 「배출자책임의 원칙」은 사실상 「자유경쟁」의 원리를 의미하는 것으로 되어 있다. 즉 이것은 산업폐기물에 관해서 배출사업자와 처리업자간의 계약에 의한 위탁처리가 주된 처리의 방법으로 되어 있는 것을 의미하고, 배출사업자의 입장에서서는 적정처리가 가능한, 보다 싼 가격의 위탁처리계약을 체결하는 것이 당연하기 때문에 위탁처리를 받는 수탁자인 처리업자간의 「자유경쟁」의 처리를 의미하는 표현으로 보아야 한다고 생각한다. 따라서 일본에서는 산업폐기물에 대해서 독일과 같이 「행정업무의 민영화」라고 하는 발상은 처음부터 불필요한 것이다. 高木光, 日本の廃棄物法制の手法—協同原則ないし私人による環境保護—, 栗城寿夫·戸波江二·青柳幸一編, 「先端科学技術と人権—日独共同研究シンポジウム—」, 信山社, 2005, 126頁.

호에 따라 폐기물 해양 배출업의 등록을 한 자에게 위탁하여 처리하여야 한다고 규정하고 있다.

또한 양국에 있어서 일반폐기물 및 산업폐기물의 위탁에 의한 처리방식²³⁾을 인정하고 있다(「폐소법」 제6조의2제2항·제12조 제3항, 「폐기물관리법」 제14조 제2항·제18조 제1항).

즉 일본에서는 일반폐기물에 대해서 「폐소법」 제6조의2제2항에서 시정촌이 행해야 하는 일반폐기물(특별관리폐기물을 제외함.)의 수집, 운반 및 처분에 관한 기준²⁴⁾(당해 기준에 있어서 해양을 투입처분의 장소로 하는 것이 가능한 일반폐기물을 정한 경우에 있어서 당해 일반폐기물에 해당하는 때에는 그 투입의 장소 및 방법이 해양오염 등 및 해상재해의 방지에 관한 법률(1970년법률제136호)에 근거해 정해진 경우, 그 투입의 장소 및 방법에 관한 기준을 제외함.) 및 시정촌이 일반폐기물의 수집, 운반 또는 처분을 시정촌 이외의 자에게 위탁하는 경우의 기준은 정령에서 정한다고²⁵⁾ 규정하고, 산업폐기물에 대해서 「폐소법」 제12조 제4항은 사업자는 전항의 규정에 의해 그 산업폐기물의 운반 또는 처분을 위탁하는 경우에는 정령에서 정하는 기준²⁶⁾에 따르지 않으면 안 된다고 규정하고 있다.

또한 일본의 폐소법과 같이 한국의 폐기물관리법도 생활폐기물에 대해 「폐기물관

23) 시정촌이 위탁에 의해 처리를 행하는 경우 시정촌이 위탁기준에 따라 위탁 및 적절한 내용의 위탁계약의 체결 등을 통해서 수탁자가 일반폐기물처리기준에 따른 처리를 행하도록 하여야 한다. 이것은 타인에게 위탁해서 행하여지는 경우에도 그 행위의 책임은 시정촌에 있기 때문이다. 따라서 가령 수탁자에 의해 처리기준에 적합하지 않은 처리가 행해진 경우에는 그 처리의 방법을 개선시키지 않으면 안 되고, 당해 수탁자와 연대해서 생활환경의 보전상 지장의 제거 또는 발생의 방지를 위해 필요한 조치를 강구 할 필요가 있다. 게다가 이들의 조치가 충분하지 않은 경우에는 일반폐기물에 있어서는 시정촌에게 처리책임이 있는 것에 비취보면 시정촌은 스스로 이들의 조치를 강구할 필요가 있다. 또한 시정촌의 능력 밖의 처리의 경우에도 똑같은 대처가 필요하다고 말할 수 있을 것이다. 이 같은 사태가 초래하지 않도록 위탁기준을 준수하고 업무의 확실한 이행을 피하지 않으면 안 된다고 하고 있다. 廃棄物処理法編集委員会編著, 前掲注(21), 62頁 以下 参照.

24) 일반폐기물의 수집, 운반, 처분 등의 처리기준에 관해서는 「폐소법시행령」 제3조에 규정을 두고 있다.

25) 일반폐기물의 수집, 운반, 처분 등의 위탁기준에 관해서는 「폐소법시행령」 제4조에 규정을 두고 있다.

26) 산업폐기물의 수집, 운반, 처분 등의 처리기준에 관해서는 「폐소법시행령」 제6조에 규정을 두고 있고 사업자의 산업폐기물의 운반, 처분 등의 위탁기준에 관해서는 「폐소법시행령」 제6조의2에 규정을 두고 있다.

리법」 제14조 제2항에서 특별자치도지사, 시장·군수·구청장은 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라 대통령령으로 정하는 자에게 제1항에 따른 처리를 대행하게 할 수 있다고 하고, 사업장폐기물에 대해서도 상기의 「폐기물관리법」 제18조 제1항에서 그 처리를 위탁하는 것이 가능하도록 규정하고 있다.²⁷⁾

2. 적정처리를 위한 규제조치

가. 폐기물처리업의 허가제

양국의 폐기물법제에 있어서 폐기물의 적정처리를 확보하고 폐기물처리업의 질을 확보하는 의미에서 열악한 업자를 배제하기 위해 허가제가 마련되어 있다.²⁸⁾

즉 일본의 폐소법에 있어서는 일반폐기물에 대해 「폐소법」 제7조 제1항·제6항에서 「일반폐기물의 수집, 운반 또는 처분을 업으로 하려고 하는 자는 당해 업을 행하려고 하는 구역(운반업만을 업으로 행하는 경우에는 일반폐기물의 신고 내리는 구역에 한한다.)을 관할하는 시정촌장의 허가를 받지 않으면 안 된다. 다만 사업자(스스로 그 일반폐기물을 운반하는 경우에 한한다.), 오로지 재생이용을 목적으로 하는 일반폐기물만의 수집, 운반 또는 처분을 업으로서 행하는 자, 기타 환경성령에 정함이 있는 자에 대해서는 그러하지 않다고 하고, 산업폐기물에 대해서는 「폐소법」 제14조 제1항·제6항에서 「산업폐기물(특별산업폐기물을 제외함.)의 수집, 운반, 처분을 업으로 행하려고 하는 자는 당해 업을 행하려고 하는 구역(운반만을 업으로 행하려고 하는 경우에는 산업폐기물의 신고 내리는 구역에 한한다.)을 관할하는 도도부현지사의 허가를 받지 않으면 안 된다. 다만 사업자(스스로 그 산업폐기물을 운반하는 경우에 한한다.), 오로지 재생이용을 목적으로 하는 산업폐기물만의 수집, 운반 또는 처분을 업으로 하려고 하는 자, 기타 환경성령에서 정함이 있는 자에 대해서는 그렇지 않다.」고 규정하고 있다.

또한 한국의 「폐기물관리법」 제25조(제1항~제15항)에서는 제1항에서 「폐기물의

27) 한국의 폐기물관리법에서는 생활폐기물과 사업장폐기물을 묻지 않고, 수집, 운반, 처분 등의 처리기준이 「폐기물관리법시행령」 제7조, 「폐기물관리법시행규칙」 제9조, 제14조에서 규정하고 있다.

28) 桑原勇進, 廃掃法改正の評価と今後の課題, ジュリスト1256号, 2003, 68頁.

수집·운반, 재활용 또는 처분을 업(이하 “폐기물처리업”이라 한다)으로 하려는 자(음식물류 폐기물을 제외한 생활폐기물을 재활용하려는 자와 폐기물처리 신고자는 제외한다)는 환경부령으로 정하는 바에 따라 지정폐기물을 대상으로 하는 경우에는 폐기물처리사업계획서를 환경부장관에게 제출하고, 그 밖의 폐기물을 대상으로 하는 경우에는 시·도지사에게 제출하여야 한다. 환경부령으로 정하는 중요 사항을 변경하려는 때에도 또한 같다.」라 규정하고, 제2항에서는 「환경부장관이나 시·도지사는 제1항에 따라 제출된 폐기물 처리 사업계획서를 다음 각 호의 사항에 관하여 검토한 후 그 적합 여부를 폐기물처리사업계획서를 제출한 자에게 통보하여야 한다. ①폐기물처리업 허가를 받으려는 자(법인의 경우에는 임원을 포함한다)가 제26조에 따른 결격사유에 해당하는지 여부, ②폐기물처리시설의 입지 등이 다른 법률에 저촉되는지 여부, ③폐기물처리사업계획서상의 시설·장비와 기술능력이 제3항에 따른 허가 기준에 맞는지 여부, ④폐기물처리시설의 설치·운영으로 사람의 건강이나 주변 환경에 영향을 미치는지 여부」라 규정하고, 제3항에서는 「제2항에 따라 적합통보를 받은 자는 그 통보를 받은 날부터 2년(제5항 제1호에 따른 폐기물 수집·운반업의 경우에는 6개월, 폐기물처리업 중 소각시설과 매립시설의 설치가 필요한 경우에는 3년) 이내에 환경부령으로 정하는 기준에 따른 시설·장비 및 기술능력을 갖추어 업종, 영업대상 폐기물 및 처리분야별로 지정폐기물을 대상으로 하는 경우에는 환경부장관의, 그 밖의 폐기물을 대상으로 하는 경우에는 시·도지사의 허가를 받아야 한다. 이 경우 환경부장관 또는 시·도지사는 제2항에 따라 적합통보를 받은 자가 그 적합통보를 받은 사업계획에 따라 시설·장비 및 기술인력 등의 요건을 갖추어 허가신청을 한 때에는 지체 없이 허가하여야 한다」고 규정하고 있다.

나. 산업폐기물관리표제도·수탁책임능력확인제도 등

산업폐기물의 적정한 처리를 피하기 위해서 일본의 폐소법의 경우 제3자와 위탁 체결에 의해 산업폐기물의 수집, 운반 또는 처분을 행하는 경우에 있어서 최종처분까지의 폐기물의 흐름을 관리하기 위해 배출사업자에 대해서 산업폐기물관리표의 교부 등을 의무화 하고 있다(매니페스트 제도, 「폐소법」 제12조의3). 이 산업폐기물관리표

의 교부에 관해서는 그것에 대신해 전자정보처리조직의 사용이 인정되어 있고(동법 제12조의5), 이를 위해 전국에 하나의 정보처리센터가 지정되어 있다(동법제13조의2 이하). 또한 한국의 폐기물관리법의 경우 사업장폐기물에 대해서 제18조 제1항에 따라 폐기물의 처리를 위탁하려고 하는 경우, 사업장폐기물배출자는 수탁자가 제13조에서 규정하는 처리할 능력이 있는지 어떤지를 환경부령이 정하는 바에 의해 확인하고 위탁하지 않으면 안 된다 하고 배출사업자에 대해서 위탁처리능력확인제도(제17조 제1항 3호)나 전자정보처리프로그램제도(폐기물전자인계서제도, 제45조 제2항)을 마련하고 있다.

3. 부적정하게 처리된 폐기물에 관한 처리책임

가. 일본의 폐소법에 있어서의 행정적인 대응

전술한 바와 같이 폐기물 또는 폐기물이라는 의심이 있는 물질의 처리 등에 관해서 도도부현지사, 시정촌장 또는 환경성장관은 필요한 보고를 사업자, 폐기물처리업자, 폐기물처리시설의 설치자, 토지소유자 등에게 물질의 처리를 구하는 것(보고의 징수)이 가능하다고 되어 있다(「폐소법」 제18조).

둘째로, 폐기물 또는 폐기물이라는 의심이 있는 물질의 처리 등이 행해지는 사무소·사업장 등에 있어서 폐기물의 처리상황 및 처리시설의 구조·유지관리에 관해서 도도부현 또는 시정촌의 직원 등은 현장검사를 행하는 것이 가능하도록 되어 있다(「폐소법」 제19조).²⁹⁾

셋째로, 일반폐기물처리기준 또는 산업폐기물처리기준 혹은 산업폐기물보관기준에 따라 폐기물을 적정하게 처리하지 않으면 안 되는 사업자 또는 폐기물처리업자에 의해 당해 기준에 적합하지 않은 위법한 보관, 수집, 운반 또는 처분이 행해진 경우에는 당해 기준에 따라 적정하게 처리되도록 명령하는 것(개선명령)이 가능하다(「폐소법」 제19조의3).

29) 여기서 보고거부 및 허위보고, 현장검사거부, 방해 및 기피에 대해서는 벌칙이 적용되는 등 법적인 효과를 수반하는 행정처분이 따른다. 廢棄物処理法編集委員會編著, 前掲注(21), 338頁.

넷째로, 이상과 같은 대응에도 불구하고 일반폐기물에 대해서 일반폐기물처리기준에 적합하지 않은 처분에 의해 생활환경의 보전상 지장이 발생하고 또는 발생할 우려가 있다고 인정되는 경우에는 시정촌장은 당해 처분을 행한 자에 대해 기간을 정해 그 지장의 제거 또는 방지를 위해 필요한 조치를 강구하도록 명할 수 있다(「폐소법」 제19조의4). 또한 산업폐기물에 대해서도 산업폐기물처리기준에 적합하지 않은 처분에 의해 생활환경의 보전상 지장이 발생하고 또는 발생할 우려가 있다고 인정되는 때는 도도부현지사는 당해 처분을 한 자, 당해 위탁을 한 자, 산업폐기물관리표에 관한 의무가 있는 자에 대해서 기간을 정해 그 지장의 제거 또는 발생의 방지를 위해 필요한 조치를 강구하도록 명할 수 있다(「폐소법」 제19조의5). 즉 일반폐기물에 관한 조치명령과 달리, 산업폐기물에 관한 조치명령의 대상은 당해 처분자 이외에도 관여자 등(배출사업자, 관리표에 관해 의무가 있는 자)도 포함되는 것으로 되어 있다.

여기서 위와 같은 사태에 대해서 특히 산업폐기물관리표에 관한 의무를 이행하지 않는 경우 등의 배출사업자, 허가업자, 불법투기자 등의 관여자가 조치명령의 대상자가 되지 않고 불법투기자에게 자력이 없는 케이스 등에 있어서 공비의 부담으로 원상회복조치를 취하게 되는 경우에 관해서는 사회통념·사회적공평의 관점에 비취 불공평, 불합리한 것이라는 지적이 있다.³⁰⁾

더욱이 「폐소법」 제19조의5제1항에서 규정하는 경우에 있어서 생활환경의 보전상 지장이 발생하고 또는 발생할 우려가 있고, ①처분자 등의 자력 기타 사정으로 보아 처분자 등 만으로는 지장의 제거 등의 조치를 강구하는 것이 곤란하고, 또는 강구한다 하더라도 충분하지 않은 경우, ②배출사업자 등이 당해 산업폐기물의 처리에 관해 적정한 대가를 부담하지 않는 때, 당해 처분이 있음을 알고 또는 아는 것이 가능한 때, 기타 배출사업자 등에게 지장의 제거 등의 조치를 취하는 것이 적당한 때에는, 배출사업자 등에 대해서 기간을 정하여 지장의 제거 등의 조치를 강구하도록 명할 수 있고, 이 경우에 있어서 당해 지장의 제거 등의 조치는 당해 산업폐기물의 성상, 수량, 처분의 방법 기타의 사정을 고려해 상당한 범위내의 것이 아니면 안 된다고 규정하고 있다(「폐소법」 제19조의6).

또한 시정촌장·도도부현지사는 처리기준에 적합하지 않은 일반폐기물·산업폐기물

30) 廃棄物処理法編集委員会編著, 前掲注(21), 351頁.

의 처분이 있는 경우에 대해서 조치명령을 받은 자가 생활환경보전상의 지장의 제거 등의 조치를 강구하지 않는 때, 혹은 조치를 명받아야 하는 처분자 등이 불명일 경우에는 행정대집행법의 절차에 의하지 않고 간이·신속한 절차로 스스로 생활환경상의 지장의 제거 등의 조치의 전부 또는 일부를 강구하는 것이 가능하고, 당해 지장의 제거 등의 조치에 요하는 비용에 대해서는 환경성령에 정해진 바에 따라 당해 처분자 등에게 부담시키는 것이 가능하다고 규정하고 있다(「폐소법」 제19조의7, 제19조의8).

나. 일본의 폐소법에 있어서의 민사적 대응

여기서 특히, 배출사업자가 폐기물처리를 위탁한 경우, 수탁자에 의한 폐기물의 부정적인 처리에 대해서는 어떠한 법적인 대응이 가능한가. 이것에 관해서는 행정적인 대응과 민사적인 대응의 두 가지 측면을 생각할 수 있다.³¹⁾

먼저 전술한 행정적인 대응에 관해서 정리해 보면, 시정존에 의한 처리가 원칙인 일반폐기물에 대해서 처리기준에 적합하지 않은 처분이 행해진 경우 시정존장은 ① 처분을 행한 자, ② 위탁기준에 적합하지 않은 위탁을 행한 자에 대해서 그 지장의 제거 또는 발생의 방지를 위해 필요한 조치를 행하도록 명할 수 있다(조치명령, 「폐소법」 제19조의4). 이것은 전술한 바와 같이 원상회복 등의 명령을 의미한다.

산업폐기물에 대해서 처리기준에 적합하지 않은 처분이 행해진 경우 도도부현지사는 위의①, ②에 해당하는 자 외에, ③ 산업폐기물관리표에 관한 의무에 위반한 자, ④ ①~③의 자에 대해서 적정처분-위반행위를 요구해 돕는 등의 관여한 자에 대해서 조치명령을 행하는 것이 가능하고(「폐소법」 제19조의5), ⑤(i)부적정 처분을 행한 자 등에게 자력이 없는 경우, (ii)배출사업자가 처리에 대해 적정한 대가를 부담하지 않은 경우, 또는 (iii)부적정 처분이 행해진 것을 알고 또는 알 수 있었을 경우 등에 있어서는 배출사업자에 대해서 조치명령을 행하는 것이 가능하다(「폐소법」 제19조의6).

이상과 같은 조치명령을 받은 자가 명령 받은 기간 내에 이에 응하지 않은 때에는 도도부현지사는 「행정대집행법」에 근거해 의무자에 대신해서 스스로 당해 의무를 이

31) 여기에서의 고찰에 관해서는, 大塚直, 産業廃棄物の事業者責任に関する法的問題, ジュリスト1120号, 1997, 35-43頁 参照.

행하고, 당해 대집행에서 든 비용을 의무자로부터 징수할 수 있다.

다른 한편으로 민사적 대응을 살펴보면, 폐기물의 수집·운반·처분업자가 민법제 709조³²⁾의 책임을 지는 것은 말할 필요도 없다. 이 같은 자에게 위탁한 배출사업자의 책임에 관해서는 판례상 다뤄진 사건은 없지만, 민법상으로는 수집·운반·처분업자가 배출사업자의 사실상의 지휘·감독 하에 있는지의 여부에 따라 이하와 같이 나눌 수 있다.

먼저, 수집·운반·처리업자를 배출사업자의 사실상의 지휘·감독 하에 있는 자로서 인정할 경우에는, 배출사업자에게 사용자책임을 묻는 것이 가능하다. 즉 양자에게 이 같은 관계가 인정될 경우에는, 현재의 판례·통설 하에서는 수집·운반·처리업자에게 고의·과실이 인정된다면 원칙적으로 배출사업자의 고의·과실을 따지지 않고, 배출사업자의 책임을 묻는 것이 가능하다. 이것은 민법제715조 제1항³³⁾의 단서규정이 사용자의 면책에 관해서 규정하는 「피용자의 선임 및 그 사업의 감독에 대해서 상당한 주의를 한 때에 대해서 그 증명책임은 사용자측에 있다고 하고, 판례·통설은 사용자의 그와 같은 증명을 거의 인정하지 않기 때문이다.

둘째로, 수집·운반·처리업자를 배출사업자의 사실상의 지휘·감독 하에 있는 자로서 인정하지 않은 경우에는 배출사업자에게는 주문자책임(민법제716조³⁴⁾)을 물을 수밖에 없다.

민법 제716조의 단서규정에 의하면 배출사업자의 책임을 인정하기 위해서는 주문자의 「주문」또는 「지시」에 대해 과실이 있다는 것이 필요한 것으로 되어 있다. 게다가 본조 단서규정은 민법제709조와 같은 취지로 인정하는 것이 학설상 일반적이다. 한편 대심원³⁵⁾의 판례는 주문자도 민법제715조의 책임을 지지만, 제715조의 단서규

32) 일본 「민법」 제709조에서는 불법행위에 의한 손해배상규정으로서 「고의 또는 과실에 의해 원리 또는 법률상 보호되는 이익을 침해한 자는 이것에 의해 발생한 손해를 배상할 책임을 진다」고 규정하고 있다.

33) 일본 「민법」 제715조 제1항에서는 사용자 등의 불법행위책임에 관한 규정으로서 「어떤 사업을 위해 타인을 사용하는 자는 피용자가 그 사업의 집행에 있어 제3자에게 가한 손해를 배상할 책임을 진다. 다만 사용자가 피용자의 선임 및 그 사업의 감독에 대해서 상당한 주의를 한 때, 또는 상당의 주의를 하더라도 손해가 발생하였을 때에는 그러하지 않다」고 되어 있다.

34) 일본 「민법」 제716조에서는, 주문자의 불법행위책임에 관한 규정으로서 「주문자는 도급인이 그 일에 대해서 제3자에게 가한 손해를 배상하는 책임을 지지 않는다. 다만 주문 또는 지시에 대해서 그 주문자에게 과실이 있을 때는 그러하지 않다」고 규정하고 있다.

정의 면책요건의 증명책임이 제716조의 단서규정에 의해 전환되어 있고(大判昭和9·5·22大民集13卷784頁), 이에 의하면, 주문자에게 책임을 지게하기 위해서는 주문 또는 지시와 손해 사이의 상당인과관계는 필요 없고, 넓은 의미에서의 인과관계가 있으면 충분하다고 해석하고 있다.

다. 한국의 폐기물관리법에 있어서의 행정적 대응

또한 한국의 폐기물관리법에서는 폐기물처리에 관한 조치명령으로서 환경부장관, 시·도지사 또는 시·군·구청 등은 폐기물이 제13조에서 규정하는 폐기물의 처리기준 및 방법 혹은 제13조의2에서 정하는 폐기물의 재활용의 용도에 적합하지 않는 방법으로 처리된 경우 또는 제8조 제1항 혹은 제2항에 위반해서 버려지거나 혹은 매립된 경우, ①폐기물을 처리한 자, ②제17조3호에서 규정하는 수탁자처리능력확인을 하지 않고 위탁한 자, ③폐기물을 직접 처리하든지 타인에게 자기소유의 토지사용을 허용한 경우 폐기물이 버려지거나 매립되어진 토지의 소유자 의 어느 쪽에 해당하는 자에 대해서 기간을 정해 폐기물의 처리방법의 변경, 폐기물의 처리 또는 반입정지 등의 필요한 조치를 명할 수 있게 규정하고 있다(「폐기물관리법」 제48조).

이 경우 한국의 폐기물관리법에 있어서도 환경부장관, 시·도지사 또는 시·군·구장은 제39조의2, 제39조의3, 제40조 제2항·제3항 또는 제48조에서 정하는 명령을 받은 자가 이행하지 않을 때에는 행정대집행법에 따라 대집행하고 그 비용을 징수하는 것이 가능하고(「폐기물관리법」 제49조), 조치명령을 받은 자가 명령 받은 기간 내에 이에 응하지 않을 때에는 본조에서 말하는 대집행하는 것이 가능하다.

4. 처리제도의 결합

가. 산업폐기물관리표제도의 결합

먼저 일본의 폐소법에 있어서 매니페스트제도는 배출사업자가 산업폐기물의 처리

35) 메이지헌법 하에서의 최고의 사법재판소 1875년 설치하여 1947년에 폐지됨.

를 처리업자에게 위탁한 때, 산업폐기물의 명칭, 운반업자 명, 취급상의 주의사항 등의 항목으로 되는 「폐기물관리표」를 교부해서 산업폐기물과 함께 유통시켜 각 처리업자에게 폐기물관리표를 송부시킴으로써 산업폐기물의 흐름을 파악하는 제도이다. 즉 처리 전체의 흐름을 「폐기물관리표」로 사업자에게 파악시킴으로서 불법투기를 막으려는 제도이며, 배출사업자는 운반 또는 처분의 위탁 시에 그 관리표를 교부해 환경성령에서 정하고 있는 일정기간 내(「폐소법시행규칙」 제8조의28, 산업폐기물에 대해서는 교부의 날부터 90일 또는 180일 이내)에 그 송부를 받지 않은 경우, 또는 본법에 규정된 사항(최종처분업자의 경우에는 최종처분이 종료했다는 취지)이 기재되어 있지 않은 관리표의 복사본 혹은 허위의 기재가 있는 관리표의 복사본의 송부를 받은 경우에는 처분의 상황을 확인하고 보고서를 도도부현지사에게 제출하여야 한다고 규정하고 있다(「폐소법시행규칙」 제8조의29).³⁶⁾

그러나 매니페스트제도는 서류만 돌려보내면 그만인 시스템이므로, 폐기물이 적정하게 처리되고 있다고 서류상 보이려는 위조사건이 발생하기 쉽다는 문제가 있다.³⁷⁾

또한 매니페스트제도는 배출사업자가 처리업자에게 위탁한 경우에 적용되는 제도로 배출사업자가 스스로 운반, 처분하는 자사처분의 경우에는 적용되지 않는다는 문제가 있다. 산업폐기물의 불법투기에서 실행자가 판명되는 것은 전체의 약70%이고 판명된 실행자중 약60%가 배출사업자 스스로가 불법투기 했다는 사실이 문제성을 나타내고 있다.³⁸⁾ 결국 위와 같이 배출사업자의 자가처분에 의한 불법투기에 있어서 매니페스트제도는 전혀 효과가 없다고 하는 큰 결함이 있다.

여기서 보다 근본적인 결함은 배출사업자는 이상과 같이 관리표에 관한 보고서를 작성해서 지사에게 제출하지 않으면 안 되지만, 배출사업자에게 전적으로 의거한 제도이기 때문에 보고서에 반드시 사실이 기재되었다고는 말할 수 없다는 문제가 발생한다고 생각한다.

36) 大塚直, 前掲注(3), 469頁.

37) 실제의 예로서 오사카부가 원 하청업자에게 최종처분까지 책임을 지우기 위해 정규의 처리업자발행의 증명서를 발주원인 자치체에 제출하는 것을 조건으로 공사대금을 지불하는 장치를 도입한 바, 업자가 비용부담 때문에 싸게(정규라면 1ton당 2060엔을 1000엔으로) 버리게 했다는 예가 있었다(1993년). 阿部泰隆, 廃棄物処理法の改正と残された法的課題(四), 自治研究69卷10号, 1993, 22頁.

38) 環境省홈페이지 <http://www.env.go.jp>, 「産業廃棄物の不法投棄の状況について」 参照.

또 본래 배출사업자는 폐기물처리에 가능한 비용을 들이고 싶지 않기 때문에 반드시 관리표를 발행하려고 하지는 않는다. 매니페스트제도는 관리표가 발행되지 않으면 제도 전체가 무의미한 것으로 된다. 불법투기의 실행자가 판명된 것 중 약60%정도가 배출사업자 자신에 의해 행해진 것이라는 점에서 배출사업자는 무엇보다 값싼 폐기물처리를 기대하고 있다. 매니페스트제도는 이처럼 배출사업자에게 전적으로 의거한 제도이기 때문에 큰 효과가 기대되지는 않는다고 볼 수 있다. 주무관청도 배출사업자에게 극히 관대해서 배출사업자의 연1회 지사에게 보고해야 하는 의무도 후생성령에 관한 부칙에서는 「당분간 적용하지 않음」이라 하고 있다³⁹⁾. 이 유예조치는 2006년도에 없어지고 2007년도부터는 보고가 필요한 것이라 하여, 국회에서 결정된 법률의 시행을 주무관청의 성령에서 유예하는 조치는 삼권분립에 반하는 월권행위에 해당하는 행위이고, 이와 같은 행위를 한 것은 배출사업자를 옹호하는 것이기 때문에 배출자에게 관대했음을 보여주는 것이다.⁴⁰⁾

매니페스트제도가 기능하지 않은 또 하나의 원인은 폐기물처리업자간의 과다경쟁에 있다.⁴¹⁾ 산업폐기물처리업은 도도부현지사의 허가에 의하지만(「폐소법」 제14조), 허가를 받은 처리업자만도 전국에 10만사 남짓⁴²⁾ 존재하고 있고, 산업폐기물의 수탁을 둘러싸고 심한 경쟁을 하고 있다. 이 때문에 적절한 처리비용을 밀도는 요금으로 수탁하는 사례도 적지 않게 존재하고, 처리업자가 불법투기를 하게 되는 결과를 초래하게 되는 것이다. 관리표가 처리업자간에 판매되는 것도 종종 보게 된다.⁴³⁾ 판매되는 관리표에서 폐기물의 흐름을 정확하게 파악하는 것은 불가능한 일이다.

또한 무허가업자도 수없이 존재하고 처리업자에 의한 불법투기는 무허가업자에 의한 불법처리가 허가업자에 의한 불법처리보다 많은 것이 일반적이다. 배출사업자가 무허가업자에게 위탁하는 경우에는 처음부터 위법이라는 것을 인지하고 위탁하기 때문에 이 경우에도 매니페스트제도는 기능을 발휘하지 못한다.

39) 厚生省令に関する附則：平成 12年 8月 18日 厚令 115号.

40) 環境省 홈페이지 <http://www.env.go.jp>, 「産業廃棄物の不法投棄の状況について」 参照.

41) 熊本一規, 「日本の循環型社会づくりはどこが間違っているのか」, 合同出版, 2009, 110頁.

42) 환경성의 산업폐기물처리업자우량화추진위원회의 장래동향조사 워킹그룹이 실시한 앙케이트 조사에 의하면 산업폐기물처리의 허가업자 수는 10만2814가사가 있다. 環境新聞1883号, 2007年 4月 4日.

43) 熊本一規, 前掲注(41), 110頁.

이처럼 매니페스트제도는 결함이 많고 효과를 기대하기 어려운 제도이다. 실제 1991년의 폐소법개정에 의한 매니페스트제도의 창설이나 1997년법개정에 의한 매니페스트제도의 강화 후에 불법투기량이 감소한 예는 볼 수 없다. 다만 2005년도이후는 불법투기량이 감소하고 있지만 이 경향은 표면상의 것에 불과하고, 불법투기는 여전히 심각한 문제가 되고 있다.⁴⁴⁾

나. 수탁처리능력확인제도의 결함

또한 한국의 폐기물관리법에 있어서 배출사업자가 폐기물의 수집, 운반, 처리를 위탁하려고 하는 경우 수탁자(폐기물처리업자 등)가 「폐기물관리법」 제13조의 기준(폐기물의 처리기준)에 따라 폐기물을 수집, 운반, 처리하는 능력이 있는지 없는지를 폐기물처리업의 허가증, 폐기물재활용신고증명서의 복사 또는 방치폐기물처리이행보증서 확인 가능한 서류의 복사가 포함된 수탁처리능력확인서를 수탁자로부터 받아 확인한 후에 위탁하지 않으면 안 된다고 한다. 다만 「폐기물관리법」 제4조 또는 제5조에 의한 폐기물의 처리시설을 설치, 운영하는 자에게 위탁하는 경우에는 그러하지 않다고 하는 규제가 행해지고 있다(「폐기물관리법」 제17조 제1항3호).

그러나 수탁자인 폐기물처리업자는 적법하게 허가를 받은 것이기 때문에 당연히 처리능력이 있을 것이라고 생각하고, 또한 폐기물처리업자나 보관시설이 있는 재활용신고업자의 경우 의무적·강제적으로 방치폐기물의 처리이행보증조치를 취하지 않으면 안되기 때문에 당연히 폐기물을 수탁 가능한 것으로 인정함으로써 「수탁처리능력확인제도」의 실효성이 있다고 말하기 어렵다.⁴⁵⁾

따라서 배출사업자가 스스로 처리를 하지 않고 폐기물을 위탁 처리하는 경우, 이들 폐기물이 적정하게 처리되는가를 최후까지 추적·확인 가능한 법제도가 보완되어야 한다고 생각한다.

또한 사업장폐기물 중 특히 지정폐기물의 경우, 적정하게 처리되지 않는다면 환경오염의 정도가 심하게 되기 때문에 폐기물관리법은 지정폐기물의 엄격한 통제를 위

44) 熊本一規, 前掲注(41), 111頁.

45) 방극채, 「폐기물의 처리책임에 관한 비교법적 연구」, 전남대학교 대학원 박사학위논문, 2008, 58면.

해 폐기물처리증명제가 도입되었지만, 2007년 8월 3일의 폐기물관리법일부개정⁴⁶⁾에서 지정폐기물에 관한 처리증명제는 폐지되었고, 그 대신에 모든 사업장폐기물에 관해서는 폐기물전자인계서에 흡수·통합관리 되는 것으로 되었다.

IV. 결론

오염자부담원칙은 기본적으로 오염자가 특정되어 당해 오염자에게 처리책임의 부담능력이 있는 것을 전제로 하고 있다.⁴⁷⁾ 원칙적으로 위와 같이 파악되는 폐소법·폐기물관리법이지만, 폐기물의 처리에 관해서 가장 문제가 되는 것은, 일반폐기물인가 산업폐기물인가(생활폐기물인가 사업장폐기물인가)를 따지지 않고 부적정하게 처리된 폐기물(처리기준 등에 적합하지 않은 처분에 의한 폐기물, 불법 투기된 폐기물이나 불법 방치된 폐기물 등)에 대해서 원인자가 판명되지 않은 경우나 원인자가 판명되었더라도 자력이 없어 적정하게 처리되지 않은 경우 등(경영의 곤란, 파산, 도산 등)이라 생각한다.

즉 위와 같이 양국의 폐기물처리법에 있어서 원인자가 판명된 경우에 있어서도 문제가 없는 것은 아니지만, 이 같은 경우라면 법제도가 예정하는 대로 전술한 원인자부담 원칙에 근거해서 행정대집행으로 처리한 후 처리비용을 징수하고 또는 조치명령으로 폐기물을 처리시키는 것 등이 가능하다. 이에 대해, 원인자가 판명되지 않거나 판명되었더라도 자력이 없는 경우 등은 이와 같은 대책을 취하는 것이 불가능하게 된다.

한국의 폐기물관리법에서는 방치폐기물에 관해서 폐기물처리업자가 무자력인 경우 등에는 폐기물처리공제조합에 분담금의 납부 또는 폐기물처리이행보증보험의 가입 중 어느 하나의 방법에 의한 폐기물처리이행을 보증하도록 규정⁴⁸⁾ 하고 있지만,

46) 법률제8466호로 2007년 8월 3일 개정되었지만, 시행은 2008년 8월 4일이다.

47) 北村喜宣, 前掲注(1), 221頁.

48) 「폐기물관리법」 제40조 제1항: 사업장폐기물을 대상으로 하는 폐기물처리업자와 폐기물처리 신고자는 폐기물의 방치를 방지하기 위하여 제25조 제3항에 따른 허가를 받거나 제46조 제1항에 따른 신고를 한 후 영업 시작 전까지 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 조치를 취하여야 한다. 1. 제43조에 따른 폐기물 처리 공제조합에 분담금 납부, 2. 폐기물의 처리를 보증하는 보험 가입.

이는 폐기물처리업자에게 한정된 제도이기 때문에 오염자가 불명인 경우의 대책으로서는 실효성이 있다고 말할 수 없다.

이상과 같이 부적절하게 처리된 폐기물에 대해서 원인이 판명되지 않은 경우 또는 판명되었다 하더라도 자력이 없어 적절하게 처리하는 것이 불가능한 경우 등에는 기타의 자에 의한 부담으로서, 예를 들면 제3자인 토지소유자 등(점유자, 소유자, 관리자 등)의 책임으로 하거나 공적 주체의 최종적인 국가 또는 지방자치체에 의한 공적 부담책임으로 하거나 하도록 되어 있고, 이들은 결국 원인자부담원칙의 취지에 반하는 것이라고 볼 수 있다.

그러나 원인자부담원칙하에서 어떤 것이라도 항상 오염자에게 부담시켜야 하는 것은 아니다.⁴⁹⁾ 일본의 중앙공해대책심의회의 1976년3월10일답신에 의하면, 먼저 National Minimum적 상황의 달성이 필요한 경우, 둘째로 긴급한 대응을 요하는 경우, 셋째로 오염자불명이나 무자력 등 오염자부담의 추급이 불가능한 경우, 넷째로 적절한 재분배형 부과금시스템과의 결합에서 실시되는 경우에 관해서는 공비부담도 정당화된다고 하고 있다. 이 답신의 세 번째에서 언급한 것처럼 환경보전상의 지장이 심각한 상황임에도 불구하고 원인자부담원칙의 본래의 발상에 고집해서 피해의 확대를 좌시하는 것은 적절하지 않다. 이러한 관점에서 본다면 오염자불명이나 오염자의 무자력 등 오염자부담의 추급이 불가능한 경우에 대해서 공적책임 등을 적용하는 것이 원인자부담원칙의 본래의 취지에 반한다 하더라도 정당화 될 수는 있다고 생각한다.

그러나 이점에 관해서도 국가만의 부담으로 하기에는 한계가 있는 것이 사실이다. 따라서 원인자부담원칙에 나아가서 원인자개념의 확대나 이용자부담원칙 또는 제품의 최상류층에 위치한 생산자에 착안해서 생산된 제품의 라이프사이클을 토대로 해당 제품이 소비·폐기된 후의 단계까지 생산자에게 일정한 책임을 가하는 확대생산자책임원칙 등의 활용을 통한 법적·제도적 보완이 필요하다고 생각한다.

논문투고일 : 2011. 8. 7. 심사일 : 2011. 8. 18. 게재확정일 : 2011. 8. 22.

49) 北村喜宣, 「現代環境法の諸相」, 放送大学教育振興会, 2009, 51頁.

참고문헌

- 문미희, 「토양환경보전법의 문제점과 개선법안- 토양환경침해에 관한 법적 책임을 중심으로」, 경희대학교 대학원 석사학위논문, 2002.
- 방극채, 「폐기물의 처리책임에 관한 비교법적 연구」, 전남대학교 대학원 박사학위논문, 2008.
- 정 훈, 「폐기물처리에 관한 법적 고찰- 한국의 폐기물법과 독일의 순환관리 및 폐기물법을 중심으로」, 전남대학교 대학원 박사학위논문, 2001.
- 조홍식, “토양환경침해에 관한 법적 책임”, 「환경법연구」 제20권, 1998.
- 北村喜宣, 環境負荷と責任, 芝池義一·小早川光郎·宇賀克也編 「行政法の争点 [第3版]」, 有斐閣, 2004.
- 大塚直, 「環境法 [第3版]」, 有斐閣, 2010.
- 環境經濟·政策学会編, 「環境經濟·政策学の基礎知識」, 有斐閣, 2006.
- 大塚直, 環境法における費用負担論·責任論, 法学教室 269号, 2003.
- 阿部泰隆·淡路剛久編, 「環境法 [第3版補訂版]」, 有斐閣, 2006.
- 山村恒年, 「検証しながら学ぶ環境法入門-その可能性と課題 [全訂3版]」, 昭和堂, 2006.
- 廃棄物処理法編集委員会編著, 「廃棄物処理法の解説(平成21年版)」, 財団法人日本環境衛生センター, 2009.
- 高木光, 「日本の廃棄物法制の手法-協同原則ないし私人による環境保護-」, 栗城寿夫·戸波江二·青柳幸一編, 「先端科学技術と人権-日独共同研究シンポジウム-」, 信山社, 2005.
- 桑原勇進, 廃掃法改正の評価と今後の課題, ジュリスト 1256号, 2003.
- 大塚直, 産業廃棄物の事業者責任に関する法的問題, ジュリスト 1120号, 1997.
- 阿部泰隆, 廃棄物処理法の改正と残された法的課題(四), 自治研究 69卷 10号, 1993.
- 熊本一規, 「日本の循環型社会づくりはどこが間違っているのか」, 合同出版, 2009.
- 弘文館法研究会編著, 「2007年環境関係法規Ⅲ-廃棄物篇」, 弘文館, 2007.
- 박균성, “폐기물관리의 기본원칙과 처리책임에 관한 연구”, 「경희법학」 제33권 1호,

경희대학교 법학연구소, 1998.

조홍식, “폐기물관리법상 사업장폐기물 배출사업자의 법적 책임”, 『서울대학교 법학』 제45권 제2호, 서울대학교 법학연구소, 2004.

천병태·김명길, 『환경법』, 삼영사, 2004.

곽윤직, 『채권각론』, 박영사, 1995.

[Abstract]

The Polluter Pays Principle (Verursacherprinzip) in
Korean–Japanese Waste Management Law

Kim, Joong–Soo

Environmental Burden means ‘activities which is possible to cause trouble in environmental protection’, that leads to the issue of ‘who get charged and why they do’. When it comes to the responsibility of environment, the point is the concept of ‘polluter(verursacher)’. There exists ‘The Polluter Pays Principle’ or ‘Verursacherprinzip’ accepted internationally as an explanation on ‘who get charged and why they do’.

This dissertation is aimed to examine the disposal responsibility of who are polluters(verursacher) and why they get charged’ in Korean and Japanese waste management law in the perspective of ‘The Polluter Pays Principle(or Verursacherprinzip)’ based on the consideration of illegally disposed waste, and contemplate what is a design for more effective and fairer institution.

The way of thinking such as Polluter Pays Principle or Verursacherprinzip, which means that people who pollute environment have to pay the cost for protecting it, matches the idea of justice and fairness in general.

According to Polluter Pays Principle in the waste management laws of both countries, the case of ‘polluters unknown’ or ‘they having no capability’ brings about some situations : landlord(the third party) responsible or government or municipalities (supervisor/final subject in disposal charge) responsible, which blocks effective operation of institution

Therefore, in order to realize the minimization on environmental burden effectively without limiting Polluter Pays Principle or Verursacherprinzip, three should be required in the disposal responsibility on waste: paying attention to the producer placed in the very first stage in product distribution; figuring out the life–cycle of the product; utilizing various institutions such as Producer Pays Principle expanding some responsibility to producer.

주 제 어 폐기물처리제도, 원인자부담원칙, 적정처리를 위한 규제조치, 산업폐기물관리표제도, 수
탁능력확인제도, 부적정 처리된 폐기물의 규제조치

Key Words Waste disposal system, PPP(polluter pays principle), regulation for proper disposal,
industrial waste management table(manifest), confirmation system of entrusted
responsibility, regulation for improperly disposed waste