

중앙정부와 지방자치단체간 環境政策의 조율을 위한 法制整備의 방향과 과제

- 지방자치시대의 환경정책과 환경법의 진로모색 -

洪準亨*

- I. 지방자치와 환경문제
- II. 지방자치시대 환경정책의 딜레마
- III. 중앙정부와 지방정부간 환경정책의 조율
 1. 환경정책에 있어 국가와 지방자치단체의 역할분담
 - 1-1. 지방자치단체의 환경관리기능의 제고
 - 1-2. 환경부의 위상 재정립
 - 1-3. 환경부의 지방조직과 지방자치단체간의 역할 재조정
 2. 지방자치단체의 환경정책에 대한 통제와 유인제공의 합리화
 3. 환경정책에 관한 자치입법권의 확대
 - 3-1. 지방자치법에 의한 환경자치입법의 제약
 - (1) 지방자치법 제15조 단서에 의한 제약
 - (2) 입법적 대안
 - 3-2. 개별환경법에 의한 환경조례제정권의 위임
 - (1) 개별환경법상의 환경관련조례
 - (2) 입법적 대안
 - 3-3. 전국최저기준입법과 대강입법의 방식
 - 3-4. 환경자치입법의 형성을 촉진시키기 위한 환경부의 역할
 - 3-5. 지방자치단체의 역할
 4. 지방자치단체의 환경관리기능의 강화를 위한 재정확보
 5. 중앙정부와 지방정부간 분쟁조정체계의 정비
- IV. 맺는 말

I. 지방자치와 환경문제

오는 6월말로 박두한 지방자치단체장선거는 우리나라 지방자치에 엄청난 영향을 끼칠 것으로 예측된다. 물론 그로 인해 지방자치의 모습이 어떻게 달라질 것인가에 대하여는 비판론과 낙관론이 교차하고 있다. 그러나 이러한 전망에 앞서 요구되는 것은 오히려 지방자치의 실현이란 삶의 질을 보장하는 지속가능한 사회를 후세대에 물려주기 위한 당위임을 분명히 인식하는 일이다. 어떻게 해야 향후 단체장선거를 통해 전개될 지방자치의 변화를 국민 모두와 후세대의 이익으로 귀결시켜 나갈 수 있을 것인가 하는 실천적 차원에서 문제에 접근해갈 필요가 있다.

단체장선거로 본격화될 지방자치가 환경에 어떠한 영향을 미칠 것인가에 관한 인식관심은 바로 그러한 실천적 차원에서 제기된다. 이에 관해서도 두 가지 엇갈리는 시나리오가 나올 수 있다. 개발우선주의와 지역간 경쟁의 심화에 따른 환경파괴의 진전이라는 회의적 시나리오와 지방자치의 활성화를 통한 환경보호의 지방화전략의 실천이라는 낙관적 시나리오가 그것인데¹⁾, 후자보다는 전자의 개연성이 상대적으로 높다는 데 문제가 있다. 그러나 여기서도 문제의 실천적 측면에 관심을 기울여야 한다. 사실 환경문제의 해결 자체가 지방자치의 추구해야 할 주요목표의 하나이면서 동시에 지방자치의 성패를 좌우하는 요인이기도 하다. 그러므로 어떻게 지방자치의 변화된 환경에서 환경문제가 악화되는 것을 막고 환경상태와 질을 개선해 나갈 것인가를 모색하지 않으면 안된다. 이러한 관점에서 중앙정부와 지방정부간 환경정책을 조율해 나가기 위한 법적 조건과 방향이 어떠해야 하는지를 논의해 보자 한다.

1) 김병완, 1994: 29~32.

II. 지방자치시대 환경정책의 딜레마

지방자치시대의 환경정책이 직면할 가장 어려운 과제는 환경보호를 위한 규제의 논리와 자치의 이념을 어떻게 조정해 나갈 것인가 하는 것이다. 환경보호는 환경규제와 그 강화를 요구한다. 특히 지방자치단체에 의한 개발우선적, 경쟁적 환경파괴가 진행될수록 이에 대한 국가적 규제의 범위나 강도도 커지지 않을 수 없다. 그러나 국가에 의한 과도한 규제는 자칫 환경보호에 다른 모든 정책적 가치를 종속시키는 일종의 환경파시즘(Environmental Facism)으로 귀결될 수 있다. 국가주의적 환경정책은 국가가 인간행위를 전면적으로 규제할 수 있는가에 대한 의문이나, 규제효과의 불완전성, 전면적 규제를 통하여 다른 삶의 질을 결정하는 중요한 가치들이 상실될 수 있다는 점 등, 치명적인 결함으로 인하여 설득력을 갖지 못한다. 이와 같이 국가적 수준에서조차도 정당화될 수 없는 국가주의적 환경정책이 지닌 더욱 심각한 문제는 그것이 지방자치의 이념과 부합되지 않는다는 데 있다. 자치의 이념은 환경규제의 범위와 강도뿐만 아니라 규제의 주체 및 규제권한의 배분에 있어서도 환경정책의 수정과 변용을 요구한다. 환경문제의 중요한 특성 중 하나가 지역성인 이상 지역환경에 관한 규제권한들은 당해 지방정부에게 대폭 이양되어야 하며, 환경정책의 집행뿐만 아니라 그 입안·결정과정에 피규제자를 포함한 주민들의 의사가 충분히 반영될 수 있어야 한다는 것이 그것이다. 리우환경회의에서 채택된 리우선언의 원칙 22와 의제 21(Agenda 21)의 제28장은 바로 이러한 자치이념에 대한 인식에 입각하여 지방정부의 참여와 협력이 갖는 결정적 중요성을 강조하고 있다.²⁾ 반면 환경정책에 있어 과도한 자치이념의

2) 특히 의제21(Agenda 21)은 제28장에서 의제21에서 제시된 대다수 문제와 해결책들이 지역활동에 근원을 두는 것이므로 지방정부의 참여와 협조가 그 목적달성에 결정적 요인이 될 것이라는 점을 천명하고 있다. 이에 따라, 지방정부는 경제적·사회적·환경적 인프라스트럭처를 구축하고 운영, 관리하며 계획과정을 감시하고 지방환경정책과 환경규제를 수립하며, 국가 및 국가내적 환경정책의 이행을 지원해야 하며, 주민과 가장 근접한 통치단위로서 지속가능한 개발의 목표를 증진하기 위하여 주민들을 교육, 동원하고 공중의 요구에 부응하는 시책을 펴고 있어 결정적인 역할을 수행하여야 한다는 것이다(지구환경대책기획단, 『21세기 地球環境實踐要領』, 1992, 481).

강조는 자칫 환경정책이 고려해야 할 또 하나의 중요한 요인인 환경보호의 체계성, 유기적 상호관련성을 소홀히 하는 결과를 낳을 수 있다. 대기오염이나 여러 지역에 걸친 하천의 수질오염, 환경오염의 전환가능성 등은 지역별 환경정책이 상호 유기적으로 조율되어야 할 필요성을 말해주는 몇가지 예이다. 그러나 이와 같은 환경정책의 지방화전략이 갖는 가장 큰 한계는 앞서 제시한 회의적 시나리오의 현실성에서 비롯된다. 지방정부의 환경정책과정에서 환경오염을 수반하는 지역개발에 대한 요구가 자치와 주민복리의 명분을 앞세워 대두하게 될 가능성이 높기 때문이다. 이와 같이 지방자치수준에서 '공유재산의 비극'(tragedy of commons)이 재현되는 것을 막기 위해서는 국가적 감독과 통제 메커니즘을 확보해나가야 한다는 문제가 제기되는 것이다. 그렇다면 이와 같은 지방자치시대의 환경정책의 딜레마를 풀 수 있는 방법은 무엇일까. 그것은 지방자치수준에 있어 지속가능한 개발의 규준을 정하고 이를 실천해나가는 데서 찾을 수밖에 없다. 이를 위해서는 우선 지방자치단체에게 독자적인 환경정책을 형성해갈 수 있는 법적·정치적 공간을 확보해 주면서 개발우선정책에 의한 환경과 생태계파괴를 억제하기 위한 국가적 통제와 지방자치단체 내부의 제어수단을 마련해나가는 정책적 접근이 요구된다.³⁾

Ⅲ. 정부와 지방자치단체간 환경정책의 조율

사실 그동안 지방자치단체의 독자적 환경정책이라고 부를 수 있는 것은 없었다고 해도 과언이 아니다. 환경정책의 입안, 결정, 집행은 오로지 국가적 수준에서만 이루어졌다. 그러나 이러한 환경정책의 국가편중구조가 지방자치시대의 요구에 맞게 국가와 지방자치단체간의

3) 김종순, "환경행정에 있어서 중앙과 지방의 역할 분담" (환경정책학회, 국제화시대의 환경정책의 과제와 진로에 관한 한·독 국제세미나 발표문: 1995. 5. 23~24), 42~47은 이에 관한 기존의 논의를 지방자치단체기능강화론과 국가기능강화론으로 양분하여 그 타당성을 검토한 후 양자를 절충적으로 고려하여 합리적 기능분담의 방향을 제시하고 있다. 문제는 환경정책 및 행정의 현실이 그 어느 한쪽만의 접근을 용인하지 않고 있다는 데 있으므로 언제나 실행가능한 것은 절충안일 뿐이며 오히려 그 절충적 접근의 비중을 어디에 둘 것인가에 있다.

분업구조로 재편되어야 한다. 그것은 우선적으로 지방자치단체에게 독자적인 환경정책을 수립할 수 있는 영역을 확보해 줌으로써 환경정책에 대한 지방자치단체의 역할을 제고하는 데서 출발해야 한다.

1. 환경정책에 있어 국가와 지방자치단체의 역할분담

1-1. 지방자치단체의 환경관리기능의 제고

환경정책에 관한 국가와 지방자치단체의 역할을 합리적으로 배분하는 문제는 무엇보다도 지방자치단체의 환경정책적 역할을 분명히 하는 데서 출발해야 한다. 지방자치단체의 환경정책적 역할에 관한 현행법의 규정들은 환경정책에 관한 국가주도의 발상에 입각하고 있다. 즉 정부조직법은 제38조의2에서 환경부장관에게 자연환경 및 생활환경의 보전과 환경오염방지에 관한 사무를 장리하도록 하고 있고, 환경정책기본법은 제4조 제1항에서 국가에게 환경오염과 그 피해를 예방하고 환경을 적절하게 관리·보전하기 위하여 환경보전계획을 수립하여 이를 시행할 책무를 지우고 있다. 환경정책에 있어 지방자치단체가 수행하여야 할 역할을 배려하고 있는 법은 환경정책기본법이다. 환경정책기본법은 제4조 제2항에서 지방자치단체에게 관할구역의 지역적 특성을 고려하여 국가의 환경보전계획에 따라 당해 지방자치단체의 계획을 수립하여 이를 시행할 책무를 진다고 규정하고 있다. 이것은 환경정책기본법이 지방자치법과는 달리 지방자치단체의 환경정책적 역할의 중요성을 인식한 결과가 반영된 것이라 할 수 있다. 다만 지방자치단체가 관할구역의 지역적 특성을 고려하여 수립·시행할 독자적 환경보전계획은 어디까지나 국가의 환경보전계획에 의한 제약 아래 놓여 있음을 인식할 필요가 있다. 물론 국가적 수준에서 환경정책의 통합적 수행이 요구되는 이상 이러한 현행법의 태도를 나무랄 수는 없을 것이다. 그러나 그러한 국가주도적 발상으로 말미암아 환경정책에 관한 지방자치단체의 역할이나 권한이 명확히 설정되어 있지 않다는 것이 문제이다. 즉 지방자치단체의 사무를 예시하고 있는 지방자치법 제9조 제2항에 의하면 지방자치단체는 각각 주민복지증진에 관한 사무로서

청소, 오물의 수거 및 처리(제2호), 농림·상공업 등 산업진흥에 관한 사무로서 공유림관리(제3호), 그리고 제4호에 의한 지역개발 및 주민의 생활환경시설의 설치·관리에 관한 사무를 수행하도록 되어 있다. 그러나 제4호의 규정에 의한 지방자치단체의 사무는 자연보호활동, 지방하천등의 관리, 상·하수도의 설치·관리, 도립·군립 및 도시공원, 녹지 등 관광·휴양시설의 설치·관리 등을 제외하고는 주로 지역개발사업, 지방 토목·건설사업의 시행, 도시계획사업의 시행, 지방도 등의 신설·개수 및 유지 등 주로 개발사업에 치중되어 있고, 지방자치단체의 환경정책에 관한 역할과 권한이 분명히 설정되어 있지 않다. 또 각 개별분야의 환경법들은 환경관련업무를 주로 국가사무로 규정하되 이를 지방자치단체의 기관에게 기관위임할 수 있도록 하고 있다. 환경부의 업무중 국가사무의 비중이 지방자치단체의 고유사무 및 단체 위임사무에 비해 압도적으로 높은 것도 바로 그런 이유에서이다. 최근에 발표된 한 연구⁴⁾에 의하여 1994년 6월에 발간된 『정부기능총람』과 『중앙·지방사무 총람』을 바탕으로 분석된 바에 따르면 행정처분·계획수립·환경영향평가·분쟁조정·환경기준설정 등 1천51건의 전체 환경관련사무(환경저소관 및 타부처소관 환경관련사무) 가운데 지방자치단체장에게 주어진 사무는 고작 1백51건으로 전체의 14.4%에 불과한 것으로 나타났다. 전체 환경관련사무 중 6백86건(65.3%)이 환경부·내무부 등 중앙행정기관과 지방환경청 등이 담당하는 국가사무였고, 2백14건(20.3%)이 지방자치단체장이 국가로부터 권한을 위임받아 중앙행정기관 등의 감독 아래 집행하는 기관위임사무였다. 또 환경처소관사무를 보아도 총 단위사무의 67.8%인 559개 사무가 국가사무이고 17.2%에 해당하는 142개 사무가 기관위임사무이며, 15%에 해당하는 124개 단위사무만이 지방자치단체가 수행하는 단체위임사무와 자치사무를 합한 지방사무인 것으로 나타났다.⁵⁾ 이러한 환경관련 사무 배분에 있어 국가주도적 경향은 환경정책의 수립 및 조정기능에서 더욱 두드러지게 나타나고 있다. 즉 환경부소관 환경정책기능은 정책의

4) 김종순, 앞의 글, 31~32.
 5) 이에 관하여 상세한 것은 황명찬·김종순, 『환경행정의 조직과 기능배분에 관한 연구』(1994, 건국대학교 행정문제연구소)를 참조.

수립 및 종합조정, 환경영향평가, 환경개선비용부담, 환경오염피해분쟁조정 등 5개의 이중기능과 30개의 소기능, 그리고 161개의 단위사무⁶⁾로 구성되어 있는데, 이 중 12.93%에 달하는 19개 기능/사무만이 지방자치단체의 사무(자치사무 + 단체위임사무)이고 4.08%인 6개 기능/사무사무가 기관위임사무인데 비해 82.99%에 해당하는 기능/사무가 국가사무인 것으로 분석되고 있다. 여기서 환경정책의 수립 및 조정에 관한 한 압도적인 환경부의 역할에 비하여 지방자치단체의 환경정책적 기능은 극히 미미하다는 것을 분명히 알 수 있다.⁷⁾

이러한 문제들을 해결하기 위해서는 먼저 각급 지방자치단체의 환경관리능력을 객관적으로 평가하는 일이 선행되어야 한다. 현재 각급 지방자치단체가 자치사무로서 혹은 기관위임사무로서 수행하고 있는 환경관련업무를 수행하는 데 필요한 인력, 장비, 재원, 전문성 등을 면밀히 조사하고 개선·보완을 요하는 사항이 무엇인지를 파악하고 또 그 구체적인 개선방안을 강구해야 할 것이다. 이를 바탕으로 이제까지 환경부와 기타 소관부처가 담당하고 있는 환경관련사무를 사무의 목적, 성격, 소요재원 및 인력·장비 등과 관련하여 면밀히 분석·재평가함으로써 이들 중 반드시 국가사무로 수행되어야 할 것과 지방자치단체의 사무로 수행되는 것이 합목적적인 것을 구분하여 後者에 해당하는 사무는 이를 과감히 지방자치단체로 이관해나가야 할 것이다.

이를 실행하기 위한 입법적 대안으로는 먼저 지방자치법 제9조 제2항의 규정을 환경정책기본법 제4조 제2항의 취지를 구체화하는 방향으로 개정하는 방안을 고려할 필요가 있다. 둘째, 환경관련사무의 성격을 재검토하여 국가사무의 비중을 낮추고 특히 기관위임사무로 처리되어온 국가사무를 단계적으로 지방자치단체의 사무로 이관하는 법개정이 뒤따라야 할 것이다. 가령 대기환경보전분야의 경우 현재 기관위임

6) 사무의 성격을 분류해 보면 161개사무 중 기획적 성격의 사무가 57.1%, 집행적 성격의 사무가 42.86%로 기획적 성격을 띤 사무가 다소 많은 비중을 차지하고 있다(김중순, 1995: 32-33 각주 3).

7) 국가사무 82.99% 중 68.71%는 환경부가 직접 수행하고 있고 12.93%를 특별지방행정기관인 환경관리청/지방환경관리청이 수행하고 있어 환경부의 비중이 압도적인 반면 민간위탁(0.68%)이나 부속기관(0.68%)의 기능은 극히 미미한 형편이다(김중순, 1995: 32~33).

사무로 처리되고 있는 배출시설의 설치, 변경, 자가 및 공동방지사설의 설계·시공승인, 정상운영 여부를 확인할 수 있는 기기의 부착 등 필요한 조치, 개선명령, 조업정지, 사업장이전명령, 배출부과금부과, 위법시설의 폐쇄, 허가취소 등에 관한 사무나 자동차배출가스규제권 중 운행차수시점검, 개선명령 및 사용정지명령, 운행차소음규제 및 그에 따른 각종 규제명령, 과태료부과·징수에 관한 사무들은 대기환경보전의 책임과 권한의 소재를 통일함으로써 업무수행의 효과를 제고한다는 취지에서 이를 지방자치단체의 사무로 이관하는 것이 바람직하며, 비산먼지발생사업자에 대한 조치명령, 사용제한명령 등 생활환경상의 대기오염물질이나 생활악취의 규제권한은 이를 기초자치단체에 이관하는 것이 좋을 것이다.⁸⁾ 물론, 광역성을 띤 배출허용기준의 지정, 배출시설의 지정, 총량규제, 특별대책지구의 지정 등은 환경부가 이를 계속 담당하고, 특별대책지구로 지정된 공장밀집지역에 있어서의 배출규제 및 단속 등 집행적 권한들은 당해 지구의 특성에 맞는 차별화된 규제를 기하기 위하여 이를 환경관리청 등 지방환경관서에 맡겨야 할 것이다. 이렇게 함으로써 환경자치입법의 형성영역을 확대하는 동시에 지방자치단체들이 특유의 환경여건에 따른 독자적인 환경정책을 추진해 나갈 수 있는 여지를 확보해주는 정책적 전환이 요구된다. 물론 이러한 정책전환은 자칫 환경정책 및 환경행정에 예기치 못한 혼란을 초래할 우려가 있기 때문에 신중하게 추진되어야 할 것이다. 그러나 환경정책에 관한 사무 중 국가사무와 기관위임사무의 비중이 지방자치단체의 고유사무와 단체위임사무에 비하여 압도적으로 높은 상태가 지속되는 한, 환경정책기본법의 법정신을 살려 지방자치단체의 환경정책기능을 제고하기를 기대할 수는 없을 것이다.

1-2. 환경부의 위상 재정립

그동안 환경정책이 표류했던 것은 환경부의 행정부내 위상 또는 정책관철능력의 결함과 결코 무관하지 않다는 지적이 있었다. 환경부는 당초 환경처 출범 이래 줄곧 행정부 내에서 다른 경제부처나 정치·행

8) 김종순, 1995: 38.

정부처에 비하여 단지 부차적인 중요성과 영향력을 갖는 부서로 인식되어 온 것이 사실이다. 이처럼 환경부가 행정부 내에서 줄곧 일종의 주변부서로 평가절하되어 온 것은 물론 그동안 국가정책수립과정에서 환경정책이 등한시되었던 사정에 기인한다. 그동안 환경부의 전신인 환경처가 정부조직상 국무총리소속하에 설치되어 정책통괄·조정기능만을 가질 뿐 독자적으로 부령을 발하거나 실효성있는 환경규제를 집행할 수 없다는 비판을 받았던 것도 그러한 사정과 맥락을 같이 한다. 이러한 배경에서 최근 환경처가 환경부로 승격되었고 또 정부조직개편의 와중에서도 환경부만은 이례적으로 기구를 확대할 수 있었다. 그러나 집행부서로 승격된 환경부의 역할과 기능과 관련하여 환경부의 정책통괄기능의 소실에 대한 우려와 함께 그 집행능력에 대한 의문이 제기되고 있다. 또 아직까지 환경부의 정치적 위상이 높아졌다는 증거도 발견되지 않는다. 물론 환경부의 위상을 일종의 '슈퍼' 정부기관(super-agency)으로 끌어올리는 것만이 능사가 아니라는 것은 미국 환경보호청(EPA)의 격상안이 그리 매력적으로 취급되지 않는 사실(Carol M. Rose, 1994: 9)만을 생각하더라도 그리 납득하기 어려운 것은 아니다. 그러나 앞으로 지방자치단체가 담당해야 할 환경정책 및 집행기능을 고려하여 환경부의 정책통괄·조정기능을 강화하고 집행기능을 재조정하는 방안을 검토할 필요가 있다. 문제는 환경부가 정부의 정책과정에서 환경정책을 상충하는 경제정책, 정치사회적 정책들과의 경쟁속에서 얼마나 강력하게 관철시킬 수 있느냐 하는 데 있다. 환경처가 가졌던 환경정책의 통괄·조정권만 해도 그것이 제대로만 행사될 수 있었다면 오늘날 우리가 겪는 환경정책의 표류에 기인한 환경문제의 상당부분은 발생하지 않았을 것이다. 따라서 환경부에게 이 정책통괄·조정기능을 회복시킬 수 있는 방안을 입법정책적 차원에서 강구할 필요가 있다.⁹⁾ 이를 위해서는 무엇보다도 15개 부처에 분산되어 있는 환경보전기능들¹⁰⁾을 가능한 한 통합시킴으로써 환경부의 소관업무와의

9) 김종순, 1995: 50은 환경부의 정책조정기능을 강화하기 위하여 환경관련업무의 통합조정권을 강화함과 동시에 대통령비서실에 환경담당수석비서관을 두어 정책총괄조정기능을 부여하는 방안을 제기하고 있다.

10) 핵폐기물의 처리 및 원자력안전에 관한 업무는 과학기술처, 에너지전환사업 및

중복을 회피하는 것이 급선무이다. 환경관련업무에 대한 관할이 분산됨으로 말미암아 그 통일적·체계적인 처리가 이루어지지 못하고, 그 결과 환경행정의 비효율적 중복이나 책임전가로 인한 공백 등 적지 않은 문제가 발생한다는 것은 그동안의 경험이 말해주는 바이다. 물론 파격적으로 행정각부의 권한배분의 기준을 고쳐 모든 환경에 관련된 업무를 전부 환경부에 몰아주거나 현실적인 행정여건을 무시한 채 예산과 인력의 지원을 집중시킬 수는 없다. 그러나 자연공원의 관리 및 보호, 산림보전 등과 같이 통합적 환경관리가 요구되는 분야에 관한 권한은 환경부에 맡기고, 그 밖에 환경부 소관 밖에 있는 환경관련업무에 관하여도 환경부의 개입권을 제도화하여야만 통합적 환경정책의 시행을 기대할 수 있을 것이다.¹¹⁾ 이를 통하여 변화된 환경부의 위상과 역할을 재정립하고 범정부적 차원에서 환경관련업무의 유기적이고 효율적인 협력체계를 구축해 나가야 할 것이다.

1-3. 환경부의 지방조직과 지방자치단체간의 역할재조정

환경부의 지방조직과 지방자치단체의 환경행정조직간에도 명확한 역할분담이 이루어져야 한다. 환경부의 지방조직이 강화되어 온 것은 지방자치단체의 환경관리기능이 극히 부실하게 수행되었던 사실과 무관하지 않다. 앞으로 지방자치단체의 환경정책기능이 확충되어야 한다면 의당 환경부의 지방행정조직의 기능을 재조정할 필요가 있다. 이를 위해서는 장기적으로 지방자치단체의 환경관리기능을 강화할 필요가 있으며, 환경부의 지방조직, 즉 환경관리청과 지방환경관리청은 환경기획과 관리 및 지방자치단체의 관련기능을 지원하는 역할만을 담당하도록 하는 것이 바람직하다.¹²⁾ 어차피 지방자치단체의 여건으로 보나 광

폐기물수출입규제는 통상산업부, 공중위생의 유지 및 전염병예방은 보건복지부, 농약관리는 농수산부, 각종 사회간접자본건설사업 및 토지이용규제는 건설교통부, 자연공원의 보호관리업무는 내무부, 산림보존은 산림청, 해양오염의 방지는 해양청 그리고 자연자원에 관한 업무는 문화재관리국이 각각 담당하고 있어, 환경부 소관사무와의 한계가 명확하지 못하고 이들 역시 중요한 환경관련업무인데도 각부처에 분산되어 통합적 환경보전에 장애가 된다는 데 문제가 있다.

11) 이달곤, 1993: 165~167.

12) 이달곤, 1994: 34~35; 김종순, 1995: 48~49.

역적 환경보전이 요구되는 수계별 환경관리기능은 단일 지방자치단체 수준에서는 감당할 수 없으며, 지방자치단체간 협력조직도 현재로서는 그 효과적 활용을 기대하기는 곤란하기 때문이다. 동일한 맥락에서 환경부의 산하기관으로 설치되어 있는 환경관리공단이나 한국자원재생공사, 연구기관 등도 지방자치단체의 환경관리기능을 기술적으로 지원하는 역할을 수행할 수 있도록 법적·사실적 여건을 조성해나가야 할 것이다.

2. 지방자치단체의 환경정책에 대한 통제와 유인제공의 합리화

지방자치의 활성화에 따라 단기적으로 특히 상대적으로 개발로부터 소외되거나 저개발상태에 있는 지방자치단체의 경우 지방재정의 확충, 지역경제활성화, 고용창출 등의 명분 아래 대규모 공해유발산업들을 적극 유치함으로써 경쟁적인 개발우선정책이 시행되고 그것이 환경과 생태계에 미칠 파괴적 영향이 방치될 가능성이 크게 우려되고 있다. 이러한 현상은 환경오염의 유형 중 농업, 수산업 등 생업이나 사유재산권 또는 주민생활에 직접적 영향을 끼치지 않으리라고 인식되기 쉬운 공해(公害)의 경우 그리고 환경오염으로 인한 피해가 가시화되기까지 현저하게 나타날 것이다. 이와 같이 지방자치수준에서 공유재산의 비극이 현실화될수록 그만큼 국가적 감독과 통제에 대한 요구도 커질 수밖에 없다. 반면 이를 위해 현행 지방자치법이 마련해 놓은 통제장치는 충분하다고 해도 과언이 아니다. 가령 지방자치단체장에 대한 중앙정부, 즉 주무부장관 또는 시·도시사의 직무이행명령권(§ 157의 2), 지방자치단체 사무에 대한 지도 및 지원에 관한 권한(§ 155), 국가사무 또는 시·도시사무처리의 지도·감독권(§ 156), 위법·부당한 명령·처분의 시정권(§ 157) 등이 그 예다. 문제는 오히려 이러한 통제장치들이 자칫 지방자치단체 고유의 환경정책기능을 손상시키거나 위축시키는 방향으로 작용할 수 있다는 데 있다. 지방자치의 이념을 침식시키는 그같은 결과를 회피하기 위해서는 이러한 통제기능들이 지방자치단체 내부에서의 통제가 실패한 단계에서 작동하는 일종의 최후수

단(ultima ratio)으로서 인식되고 또 행사되도록 하는 것이 바람직하다. 이와 관련하여 국가적 통제기능이 행사되기 전에 작동할 수 있는 내부 통제의 메카니즘을 제도화할 필요가 있다. 가령 지방자치단체장과 지방의회의 상호견제기능을 강화하거나 주민들의 정책통제를 위한 주민소환제를 도입하고 또는 현행법상의 주민투표제를 개선하는 방안, 지방자치수준에서 주민참여를 가능케 하는 환경정보의 공개를 제도화하고 환경관련 행정절차의 법제화하는 방안이 적극적으로 검토되어야 할 것이다. 그 밖에도 지방자치단체의 환경정책의 공익성을 담보할 수 있는 자율적 통제수단을 확보한다는 차원에서 지역적 기반을 가진 공익적 환경단체에게 환경정책과정의 참여기회를 부여하거나 분야별 특성을 고려하여 환경보전사업에 대한 민간자본의 참여를 촉진하는 환경정책의 '제3섹터' 방안 등 모든 돌맹이를 뒤집어보아야 할 것이다.

그러나 이러한 통제기능의 합리화, 강화에 못지 않게 효과적인 방안은 지방자치단체가 환경규제를 통해 기대할 수 있는 편익과 재정적 유인을 확대해 나가는 데 있다. 이것은 지방자치단체를 개발우선정책으로 나아가게 만드는 각종 유인들을 억지하는 대신 환경보전에 대한 유인을 확충해 나가는 일종의 유인대체적 전략이다. 각종 환경관계법에서 규정되어 있는 환경규제에 따른 공과금으로 조성되는 재원은 이를 전부 국가가 독점할 것이 아니라 권한위임시의 징수비용뿐만 아니라 그 재원의 일부를 일정분야 및 범위안에서 지방자치단체에게 배분하도록 함으로써 지방자치단체의 환경규제에 대한 유인을 제공하는 방향으로 개정할 필요가 있다. 이를 통하여 지방자치단체가 개발유인과 규제유인을 비교형량하여 최적규모의 규제수준을 유지해 나가도록 유도하는 동시에 앞에서 본 감독과 통제의 한계를 보완하는 효과를 기대할 수 있을 것이다.

3. 환경정책에 관한 자치입법권의 확대

3-1. 지방자치법에 의한 환경자치입법의 제약

(1) 지방자치법 제15조 단서에 의한 제약

지방자치단체의 환경정책기능이 제대로 수행될 수 있도록 하기 위해

서는 무엇보다도 지방자치단체의 환경자치입법권이 확보되어야 한다. 그러나 地方自治法은 지방자치단체의 자치입법권을 일반적으로 제한하고 있다. 현행 지방자치법 제15조는 “지방자치단체는 법령의 범위안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다. 다만, 주민의 권리제한 또는 의무부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다”고 규정함으로써 자치입법권을 엄격히 제한해왔던 종래의 태도를 그대로 견지하고 있다. 다만 법 제20조와 제130조에서 각각 조례위반에 대한 과태료와 사용료·수수료 또는 분담금의 징수에 관한 사항을 조례로 정하도록 하고 있을 뿐이다. 이와 같은 자치입법권에 대한 일반법적 제한은 환경조례가 성립할 여지를 사실상 배제한 것이나 다름이 없다. 즉 환경조례는 주민의 권리제한이나 의무부과에 관한 내용을 갖는 것이 일반적이고 벌칙이 뒤따르지 않는 한 실효성을 기하기 어려우므로 가령 환경정책기본법 제10조 제3항과 같은 각 개별법률에 의한 특별한 위임이 없는 한 제정될 수 없다는 결과가 되기 때문이다. 이같은 지방자치법의 규정은 실은 과거 권위주의시대의 중앙집권적 발상에 따른 것으로서 헌법 제117조에 의한 지방자치의 보장에 반하기 때문에 위헌이라는 비판이 줄기차게 제기되어 왔다.

쟁점은 법률의 수권이 없는 사항에 대하여 지방자치단체가 그 자치입법권에 기하여 조례를 제정할 수 있느냐에 모아지고 있다. 헌법은 제117조 제1항 後段에서 「法令의 범위안에서 自治에 관한 規定을 제정할 수 있다」고 규정함으로써 지방자치단체의 자치입법권에 헌법적 근거를 부여하는 한편, 제118조 제2항에서 地方議會의 組織·權限 등에 관한 사항을 법률로 정할 것을 규정하고 있는데 이 헌법규정들의 취지는 自治立法權의 憲法的 授權을 전제로 지방의회의 권한에 관한 구체적인 규율을 법률에 맡긴다는 것으로 해석된다. 이 규정을 받아 지방자치법이 제15조를 둔 것이라 할 수 있다. 여기서 이 조항과 관련하여 법률의 위임이 없는 경우, 다시 말해 母法이 없는 상태에서 지방자치단체가 당해 관할구역의 환경에 관한 條例를 제정할 수 있느냐 하는 문제가 제기되는 것이다. 생각건대 이 문제는 위의 헌법조항과 지방자치법조항의 관련적 해석을 통해서 판단되어야 할 문제이다. 즉, 이

에 관해서는 헌법 제117조 제1항 後段의 규정은 법률에 의해서도 침해될 수 없는 헌법적 보장으로서의 규범적 효력을 갖는다는 점이 우선적으로 고려되어야 한다. 헌법은 제118조 제2항의 법률유보조항을 통해 입법권자에게 지방자치의 구체적 실현을 위한 입법형성권을 부여하고 있다. 그러나 이러한 입법형성권의 행사는 지방자치의 본질적인 내용, 즉, 自治機能保障·自治團體保障·自治事務保障을 침해하는 일이 없어야 하며, 그러한 침해는 지방자치의 제도적 본질에 대한 침해를 뜻한다는 것이 지적되고 있다.¹³⁾ 이러한 견지에서 만약 법률이 조례에 의한 지방자치의 본질실현을 방해한다면 지방자치를 인정하고 있는 현행헌법의 취지에 비추어(일본과 같이 헌법에 「법률은 지방자치의 본질에 적합하여야 한다」는 규정이 없다 하더라도) 위헌무효의 다툼이 가능하게 될 것이다. 따라서 법률의 해석의 여지가 있는 한 조례에 의한 「지방자치의 본질」의 실현이 방해되지 않는 한도 내에서 합리적인 법률해석을 통하여 조례의 적법 여부를 판단해야 할 것이다.¹⁴⁾ 그렇지만 이러한 「지방자치의 본질위배」에 앞서, 헌법 제117조 제1항 후단에 의한 자치입법권의 헌법 직접적 보장의 의미가 먼저 음미되어야 한다. 이 조항은 제118조 제2항의 법률유보에 의하여 제정된 법률에 의해서도 침해될 수 없는 자치입법권의 범위를 헌법적으로 보장하고 있는 것이다. 만일 지방자치법의 규정이 이러한 헌법적 수권규정의 범위를

13) 許營, 韓國憲法論, 1991, 783.

14) 金哲洙교수는 이러한 지방자치법 제15조 단서를 매개로 하지 않고 헌법 제117조 제1항과 관련하여서 국민의 권리의무에 관한 사항(규규사항)을 조례로서 규정할 수 있는냐는 문제에 관한 찬·반 양론을 소개한 후, 일본에서의 다수설인 조례법률설에 가담하는 한편, 헌법 제117조 제1항 후단의 법령상의 한계를 전제로 삼아 법령에 위반되지 않는다고 생각되는 조례로서 ① 당해사항을 규율할 국가의 법령이 없고 국법상 완전히 공백상태에 있는 사항에 관하여 정하는 조례, ② 국가법령이 규제하고 있는 사항과 동일한 사항에 관하여 당해 국가법령과 다른 목적으로 규제하는 조례, ③ 같은 경우에 국가법령이 규제의 범위 외에 두고 있는 사항을 규제하는 조례 등을 들고 있다(憲法學概論, 1992, 899, 901). 이러한 입장에서는 환경조례가 ①②③ 중 어느 하나에 해당하는 한 헌법적으로 허용된다고 보게 될 것이다. 반면 환경조례의 제정이 요구되는 경우로서 특히 문제가 되는 것은 국가입법이 지체되고 있어 법률의 위임을 기다릴 여유가 없이 시급한 법적 규율이 요구되거나 국가법령보다 더 엄격한 환경규제수준을 확보할 필요가 있는 경우인데 前者는 ①에 해당할 것이므로 조례제정이 허용된다고 할 수 있으나 後者의 경우는 가령 환경정책기본법 제10조 제3항 같은 법률의 위임이 없는 한 조례제정의 여지가 없다고 할 것이다.

감축·제한한다면 그것은 헌법위반을 면치 못할 것이다. 그러나 일부 문헌에서 주장하는 것처럼 지방자치법 제15조 단서를, 지방자치권의 보편성(Universalität) 또는 全權性(Allzuständigkeit)¹⁵⁾를 제한한다는 것만 가지고서 막바로 그 합헌성을 의심할 수 있는지에 대해서는 의문이 있다. 헌법 제117조 제1항 後段에서의 「법령의 범위안에서」란 구절은 우선적으로는 자치입법의 내용적 한계를 정한 것이지만, 반드시 「法令의 優位」만을 규정한 데 불과한 것이 아니라 헌법적으로 보장된 자치입법권의 한계를 법률의 유보에 관한 침해유보설적인 견지에서 설정한 것으로 해석할 수 있는 여지를 남기고 있기 때문이다. 참고로 독일의 경우 기본법 제28조 제2항 제1문의 “im Rahmen der Gesetze”란 구절을 압도적인 통설이 고유책임성과 보편성, 그리고 기타 모든 보장 수준에 관계를 맺고 있는 유보, 다시 말해서 「입법권자에게 보장내용의 구체적 형성, 내재적 한계의 설정, 그러나 또한 헌법 직접적 보장 영역에 대한 침해할 수권하는 유보」조항으로 해석하고 있다는 점에 유의할 필요가 있다.¹⁶⁾ 이러한 사실들을 종합하여 볼 때 지방자치법 제15조 단서가 반드시 헌법 제117조 제1항 後段에 위배된다고는 볼 수 없다는 결론이 나온다.¹⁷⁾

(2) 입법적 대안

앞에서 살펴 본 바와 같이 지방자치법 제15조 단서는 이를 반드시 위헌이라고는 할 수 없을지라도 과거 지방자치가 실시되지 않았던 시대의 산물로서, 결코 지방자치실현에 대한 시대적 요청에 맞지 않는 조항이라고 하지 않을 수 없다. 환경조례제정권은 지방자치단체가 지역의 특수한 사정에 맞는 환경정책을 실행해나가는 데 기본적이고 필

15) 이것은 독일지방자치법상의 개념으로서, 어떤 사안이 지역적 단체에 관한 사무에 속하는 한, 그것은 원칙적으로 기본법 제28조 제2항 제1문의 보장내용에 따라 자치단체의 임무분야에 속한다는 원칙을 말한다(Schmidt-Aßmann, Kommunalrecht, in: Ingo von Münch, Bes. VerwR, 8.Aufl., 1988, S.116).

16) Schmidt-Aßmann, aaO.

17) 同旨 大決 1995. 5. 12, 95쿠4(위헌제청신청가): “지방자치법 제15조 단서(주민의 권리제한 또는 의무부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다)는 헌법상의 지방자치단체의 자치입법권을 본질적으로 침해하는 것이 되어 무효라고 할 수는 없다.”

수적인 법적 수단인데, 지방자치법 제15조 단서의 일반조항은 이를 원천적으로 봉쇄하는 장애요인으로 작용하고 있기 때문이다. 따라서 이미 앞에서 본 바와 같은 환경정책기본법의 법정신을 살리기 위해서라도 이를 조례입법권의 범위를 확대하는 방향으로 개정하는 것이 급선무라고 본다.

3-2. 개별환경법에 의한 환경조례제정권의 위임

(1) 개별환경법상의 환경관련조례

현행법상 지방자치단체에게 환경관련조례를 제정할 수 있도록 명시적 수권규정을 두고 있는 예는 적지 않다. 가령 지역적 환경기준의 설정을 허용한 환경정책기본법 제10조 제3항이라든지 수도법이 제10조 제2항에서 시장·군수에게 지하수 취수시설의 설치 또는 관리자가 수질오염 등을 발생시킬 우려가 있을 때 취수제한 등을 조례로써 할 수 있도록 하고, 제32조 제2항에서 간이상수도 등의 관리 등에 대한 조례입법권을 부여한 것, 폐기물관리법이 제13조 제2항에서 일반폐기물의 처리 등의 대행에 관하여, 같은 조 제4항에서 폐기물처리등에 대한 수수료징수에 관하여, 그리고 제58조 제2항에서 廢棄物處理施設 등의 管理·운영의 위탁에 관하여 각각 조례제정권을 부여한 것, 자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률 제32조 제4항 및 동 시행령 제36조 제2항이 대형폐기물 등의 집하·보관소의 운영·관리업무의 위탁에 관한 조례제정권을 부여한 것, 오수·분뇨및축산폐수의처리에관한법률이 제19에서 분뇨처리에 관한 조례제정을 위임한 것, 또는 지하수법이 제11조에서 시·도지사에게 지하수보전구역 안에서의 행위제한에 관한 조례제정권을 부여한 것이나 제10조 및 동 시행령 제8조 제5항에서 지하수보전구역의 지정 또는 지정변경의 공고 및 지적고시에 관하여 필요한 사항을 당해 지방자치단체의 조례로 정하도록 한 것 등이 그것이다. 그러나 이러한 각개별법이 조례제정권을 지방자치단체에게 부여하고 있는 것은 그 대상이 약간의 예외를 제외하고는 주로 수수료나 사용료의 징수, 관련업무의 대행, 위탁 등에 관한 것에 국한되어 있어 환경자치입법의 형성을 촉진시키는 데는 불충분한 것이라 하지 않을

수 없다.

(2) 입법적 대안

지방자치법이 개정되기까지 지방자치단체의 환경자치입법권을 확보해 주는 방안으로는 가령 대법원이 청주시 행정정보공개조례에 대한 합법판결에서 취했던 바와 같이 지방자치법 제15조 단서의 규정을 엄격히 제한하여 해석하는 방안을 고려할 수 있음은 물론이다. 이러한 '지방자치 친화적 해석론'¹⁸⁾을 통해서도 어느 정도 지방자치단체의 환경조례제정의 여지를 확보해 나갈 수 있을 것이다. 그러나 이같은 접근방식은 어디까지나 미봉책에 불과할 뿐만 아니라 대법원이 계속 그러한 지방자치친화적인 태도를 유지할지도 불분명하고 또 환경조례는 불가불 주민의 권리 제한이나 의무부과, 벌칙에 관한 사항을 포함하는 것이 보다 일반적일 것이므로 이를 해석론적 차원에서 극복하기는 곤란하다는 점 등, 근본적인 한계를 지닌다. 지방자치단체가 환경조례를 제정함에 있어 직면하는 또 하나의 장애요인은 국가사무와 지방자치단체의 사무의 구분에서 발생한다. "지방자치법 제15조, 제9조의 규정에 의하면 지방자치단체가 조례를 제정할 수 있는 사항은 지방자치단체의 고유사무인 자치사무와 개

18) 淸州市 議會는 1991년 11월 25일 국내 최초로 行政情報의 公開를 위한 情報 公開條例를 통과시켰으나(1991.11.26. 재의결) 內務部 및 地方自治團體로부터 거센 저항을 받았고 이 條例가 규정하고 있는 정보공개와 관한 母法이 없다는 것 등을 근거로 淸州市長은 大法院에 地方自治法 제159조 제4항에 의해 이 정보공개조례의 취소를 요구하는 行政訴訟를 제기하였다. 이에 대하여 대법원은 「지방자치법 제15조에 의하면, 지방자치단체는 법령의 범위안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있되 주민의 권리제한 또는 의무의 부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다고 규정하고 있으므로 지방자치단체는 그 내용이 주민의 권리의 제한 또는 의무의 부과에 관한 사항이거나 벌칙에 관한 사항이 아닌 한 법률의 위임이 없더라도 조례를 제정할 수 있다 할 것인데(당원 1970.2.10. 선고 69다2121판결 참조), 이 사건 정보공개조례안은 앞에서 본 바와 같이 행정에 대한 주민의 알 권리의 실현을 그 근본내용으로 하면서도 이로 인한 개인의 권익침해가능성을 배제하고 있으므로 이를 들어 주민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 조례라고는 단정할 수 없고 따라서 그 제정에 있어서 반드시 법률의 개별적 위임이 따로 필요한 것은 아니라 할 것」(大判 1992.6.23, 92추17)이라고 판시함으로써 정보공개에 대한 시대적 요청에 부응하여 정보공개법이 지방자치의 수준에서 제도화되는 것을 추진한 바 있다(이에 관하여는 拙稿, 정보공개청구권과 정보공개법, 「법과 사회」 제6호 95면이하; 정준현, 정보공개조례제정의 가부 및 그 방향, 공법학회 제25회 학술발표회 발표문, 34쪽 참조).

19) 大判 1994.5.10, 93추144 등, 공94.6.15.970(80); 1994.5.10, 93추151; 1992.7.28, 92추31, 공1992,2575.

별법령에 의하여 자치단체에 위임된 이른바 단체위임사무에 한한다”는 것이 우리나라 대법원의 확립된 판례인 이상¹⁹⁾ 조례제정의 대상이 되는 환경사무가 고유사무로서의 자치사무나 단체위임사무라는 범주에 해당하지 않는 한 조례제정은 불가능하다는 결과가 되기 때문이다. 이는 결국 지방자치법상 지방자치단체의 사무범위에 관한 규정에 환경관련업무를 보다 명시적으로 추가하거나 개별 환경관련법에서 지방자치단체의 조례제정권을 명시적으로 위임하는 입법적 해결책이 강구되지 않으면 환경자치입법의 활성화를 기대하기 곤란하다는 사실을 말해주는 것이다. 개별환경법에서 자치입법권을 명시적으로 위임하는 규정을 두는 경우 포괄적 위임입법의 금지라는 헌법적 요구는 헌법 제117조 제1항의 규정과 그에 따른 조례의 자치입법으로서의 성격을 고려하여 일반적인 법규명령의 경우와는 달리 완화된다고 보아야 할 것이다. 대법원 역시 공유수면의 점용료 또는 사용료부과징수조례에 관한 판결에서 “법률이 주민의 권리의무에 관한 사항에 관하여 구체적으로 아무런 범위도 정하지 아니한 채 조례가 정하도록 포괄적으로 위임하였다고 하더라도, 행정관청의 명령과는 달리, 조례도 주민의 대표기관인 지방의회의 의결로 제정되는 지방자치단체의 자주법인 만큼, 지방자치단체가 법령에 위반되지 않는 범위내에서 주민의 권리의무에 관한 사항을 조례로 제정할 수 있는 것”이라고 판시함으로써 그 점을 시인하고 있다.²⁰⁾

3-3. 전국최저기준입법과 대강입법의 방식

환경자치입법의 형성을 촉진시키기 위한 또 다른 방안으로 전국최저기준입법(National Minimum Legislation)과 대강입법(Rahmengesetzgebung)의 방법을 검토할 필요가 있다. 前者는 국가수준에서의 환경입법이 환경규제의 수준을 정함에 있어 전국적 최저한만을 정하고 그보다 엄격한 수준이나 강도의 환경규제권한을 지방자치단체에게 맡기는 방안이며 後者는 국가가 환경보전에 필요한 최소한의 지침만을 법률로 정하고 나머지 세부적인 규율은 각 지방자치단체가 당해 지역의 실정에 맞게 형성해나가도록 하는 방식이다. 前者의 예로는 “서울특별시·광역시·도지사

20) 大判 1991.8.27, 90누6613판결, 공906.2444(29).

(이하 “시·도지사”라 한다.)는 지역환경의 특수성을 고려하여 필요하다고 인정하는 때에는 환경처장관의 승인을 얻어 당해 지방자치단체의 조례로 별도의 환경기준을 설정할 수 있다”고 규정한 환경정책기본법 제10조 제3항을 들 수 있다. 이는 국가의 환경기준을 일종의 전국최저기준(National Minimum)으로 파악하여 각 지방자치단체가 지역환경의 특수성을 고려하여 조례로써 환경기준을 상회하는 지역적 환경기준을 정할 수 있도록 수권한 것이라고 보는 것이 일반적이다. 이와 같은 전국최저기준이라는 입법방식을 그 밖의 환경규제법에서 확대하는 것은 법적으로 충분히 가능할 뿐만 아니라 환경자치를 위하여 소망스러운 것이므로 일반적 자치입법권을 확대하기 위한 입법적 노력과 병행하여 이를 추진해나가야 한다. 그러나 환경정책기본법의 이 조항은 그 본래적 취지와는 달리 간과할 수 없는 문제점을 지니고 있다. 무엇보다도 문제가 되는 것은, 당해 조항이 조례제정의 주체를 서울특별시·광역시·도 등 지방자치단체가 아니라 당해 지방자치단체의 장에게 부여하는 듯한 문언으로 규정하고 있다는 점이다. 환경정책기본법이 조례제정을 지방의회의 전속적 권한으로 하고 지방자치단체의 장에게는 단지 조례를 포함한 의안발의권만을 부여한 지방자치법 제35조 제1항과 제58조 제1항에 대한 특칙을 규정한 것으로 볼 사람은 아마도 없을 것이고 또 법리상 그것이 가능한지도 의문이 아닐 수 없다. 그렇다면 이는 단순한 입법과정에서의 실수로 볼 수 밖에 없으므로 시급히 개정되어야 할 것이다. 둘째, 환경정책기본법은 모처럼 환경기준에 관하여 최저기준입법방식을 채용하면서도 지역적 환경기준을 정하는 조례의 제정을 환경부장관의 사전승인에 의존시키고 있다는 점에서 지방자치의 이념에 역행하는 중앙집권적 발상을 드러내고 있다. 환경부는 오히려 지방자치단체가 독자적인 환경기준을 제정하는 데 따르는 기술적·법적 지원을 하도록 해야 할 터인데, 이를 사전승인의 유보하에 둔 것은 실사 무분별하고 들쭉날쭉한 환경기준의 난립을 방지한다는 법취지를 감안한다 하더라도 문제라 하지 않을 수 없다. 그러한 환경기준의 난립현상을 회피하려는 데 법취지가 있는 것이라면 이를 사후적 통제권으로 전환해도 무방할 것이다. 또한 환경정책기본법 제10조

에 의한 환경기준을 법적 구속력이 없는 단순한 행정목표로 보는 입장에 선다면 이를 환경부장관의 사전적 승인에 의존시킨 것은 더 더욱 문제이다. 환경기준은 규제기준으로서 직접 구속력을 발생하거나 국민에 대한 관계에서 보호규범(Schutznorm)으로서의 효력을 지니는 것이라고는 할 수 없으나, 대통령령의 법형식을 취하고 있고, 총량규제의 근거가 된다든지, 환경행정법상 허가요건심사시 기준으로 고려될 수 있다는 점 등과 같은 규제법적 상관성을 고려할 때, 이를 단순한 행정목표로만 보는 것은 타당하지 않다고 본다.²¹⁾ 따라서 이에 대하여 환경부장관이 적어도 사후적 통제권을 행사해야 할 필요가 있게 되는 것이다.

한편 대강입법의 방식은 주로 독일과 같이 연방국가에서 채용되는 입법방식이어서 우리나라에서는 그러한 예를 찾아보기 힘들다. 그러나 향후 환경부문에서의 지방자치가 본격화될 수 있다는 점이나 통일후의 환경법·정책의 발전방향을 감안한다면 개별 환경규제분야의 특수성에 따라서는 이와 같은 입법방식을 통하여 지방자치단체에게 환경자치의 자생력을 배양시키는 방안을 신중하고 점진적으로 고려할 필요가 있다고 본다. 적어도 그러한 대강입법방식이 채용될 수 있는 분야와 통일 이후의 환경법제개혁방안과 관련하여 어떠한 방식으로 이를 활용할 수 있는지를 장기적 안목에서 검토해 나가야 할 것이다.

3-4. 환경자치입법의 형성을 촉진시키기 위한 환경부의 역할

반면 이와같이 환경부분에서의 자치입법권을 확대한다고 해서 실제로 지방자치단체가 얼마나 활발히 환경조례의 제정을 추진하게 될 지는 미지수이다. 실제로 환경조례의 제정실태를 보면 수도법, 폐기물관리법 등 일

21) 拙著, 『환경법』, 한울아카데미, 1994: 88~95.

22) 1995년 4월 22일자 한겨레신문은 환경부의 조사를 인용하면서 지난 90년과 91년에 각각 만들어진 환경정책기본법 제10조(환경기준의 설정)와 수도법 제10조(지하수의 취수제한) 및 제32조(간이상수도의 관리)의 규정에 따라 조례를 제정한 지자체는 단 한곳도 없는 것으로 밝혀진 것으로 보도한 바 있다(한겨레신문 1995. 4. 22. 기사 "지방자치단체 환경조례 무관심...한곳도 제정안해"). 이에 따르면 환경부 관계자가 최근 각 지방자치단체에 조례 제정을 촉구하는 공문을 보내고, 조례제정을 통해 뚜렷한 환경개선목표를 설정하는 자치단체에 예산을 우선지원하는 방안을 검토중이라고 밝혔다고 한다. 필자가 환경부의 일부 관련부서와 전화로 파악한 결과 그 기사의 신빙성은 확인할 수 없었으나, 다른 것은 몰라도 환경정책기본법 제10조 제3항에 의한 지역적 환경기준에 관한 조례 등이 전무한 것은 사실로 보인다.

부의 경우를 제외하고는 가령 관계법상 명시적인 입법위임규정이 있음에도 불구하고 환경조례가 제정되지 않고 있는 경우가 적지 않다고 한다.²²⁾ 이와 같이 관계법의 명시적 위임에도 불구하고 환경조례가 제정되지 않는 것은 지방자치단체가 환경보호에 무관심하거나 적어도 환경문제를 주요현안으로 인식하지 않은 데서 연유하는 것으로 추정해 볼 수 있다. 문제는 이러한 경향이 앞으로도 대도시보다는 중소도시 및 농어촌지역에서 더 현저히 나타날 가능성이 많다는 데 있다. 그 결과 대도시에 비해 상대적으로 양호한 환경상태를 유지해왔던 이들 지역에서 환경오염이 가속화될 우려가 있기 때문이다.²³⁾ 따라서 지방자치단체수준에서 환경조례의 제정을 통하여 보다 높은 수준의 환경보호가 이루어지기를 기대하려면 단지 입법적 수준에서 조례입법권의 범위를 확대하는데 머물지 않고 지역환경문제와 환경관계기준, 배출규제 등 환경보호행정에 대한 인식 및 전문성을 제고함과 아울러 이들 지방자치단체들이 보다 적극적으로 환경조례의 제정을 시도할 수 있도록 유도하기 위한 환경정책적 배려가 뒤따라야 할 것이다. 특히 환경부나 기타 소관부처에서 담당해 온 사무 중 지방자치단체의 사무로 수행되는 것이 합목적적이라고 판단되는 사무에 관하여는 지방자치단체의 조례제정을 적극 권장, 촉진시켜나가야 할 것이며, 환경부는 지방자치단체별로 환경조례가 난립되는 것을 막고 또 지방자치단체의 규모, 재정여건 등으로 인한 자치입법능력의 부족문제를 보완하기 위하여 환경매체분야·자치단체규모·지역적 특성 등을 고려한 환경조례의 모델이나 지침 등을 작성하여 제공하는 등의 지원노력을 아끼지 말아야 할 것이다.

23) 가령 지하수의 경우 90년대 이후 개발이 폭증하고 있으나 지방자치단체들이 이를 그대로 방치하고 있어 고갈과 오염이 심화되고 있는 것으로 나타나고 있다. 특히 전국 4백30만명의 농어촌지역주민들의 식수원인 2만6천여개 간이상수도도 '관리공백' 상태에 빠져 도시의 일반수돗물 음용수수질기준초과율(1.8%)보다 무려 13배나 높은 22.9%의 기준 초과율을 보이고 있음이 보도된 바 있다(위 한겨레신문기사).

3-5. 지방자치단체의 역할

지방자치단체 역시 헌법 및 환경정책기본법 등에 의한 환경보호의무를 다하기 위해서는 지방자치차원에서 환경법규범을 적극적으로 형성해 나가야 할 것이다. 환경자치입법의 형성을 위한 국가적 배려가 본래의 효과를 발휘할 수 있으려면 지방자치단체나 지역주민, 지역주민단체들의 자구노력이 전제되지 않으면 아니된다. 그 구체적 과제를 몇 가지만 제시한다면 다음과 같다. 첫째, 지방자치단체들을 중심으로 지역전문가의 참여와 주민의 의사를 반영한 환경보호강령(Local Agenda 21)을 제정하여야 할 것이다.²⁴⁾ 둘째, 지방자치수준에서 주민들의 참여를 가능케 하는 전제조건이 되는 환경정보공개제도의 실현을 위한 노력이 경주되어야 하며 이와 아울러 국가법수준에서 행정절차법이 제정되기 전이라도 지방자치수준에서 환경관련 행정절차의 규범화하기 위해 노력해야 한다. 셋째, 환경관련시설의 입지선정과정에 주민의사를 실질적으로 반영할 수 있도록 하는 입지결정과정의 민주적 제도를 추구해나가야 한다. 넷째, 정부의 노력과는 별도로 지방자치수준에서 환경단체나 주민단체들이 중심이 되어 지구차원의 환경위기를 극복하기 위한 시민연대활동에 적극 동참해나갈 필요가 있다.

4. 지방자치단체의 환경관리기능의 강화를 위한 재정 및 전문인력의 확보

환경정책 및 행정과정에서 지방자치단체가 수행하는 역할의 중요성은 아무리 강조해도 지나치지 않다. 따라서 지방자치단체의 환경관리기능이 지방자치시대의 요구에 걸맞게 대폭 확대되어야 한다. 그러나 지방자치단체의 환경관리기능이 명확히 인식되지 않거나 그 정책수행의 현실적 여건이 충분히 마련되지 않을 경우 오히려 국가에 의해 수행되었을 환경정책 및 행정기능이 지방자치단체수준에서 부실화되는

24) 리우회담에서의 의제21도 제28장에서 지방정부의 참여와 협조의 결정적 중요성을 전제로 1996년까지 대부분의 지방정부들이 주민과의 협의를 통해 지방환경보호강령(local Agenda 21)에 대한 합의를 도출할 것을 목표로 설정하고 있다(지구환경대체기획단, 『21세기 地球環境實踐要領』, 1992, 481).

결과를 초래할 우려가 있다. 더욱이 일반행정기관은 각기 본래의 업무에 치중하여 환경보호나 환경오염의 방지에 관한 업무를 소홀히 하거나 부차적인 것으로 다루려는 경향이 있으며, 이런 경향은 환경규제권한이 여러 부서에 산재해 있거나 하위기관에 이관되면 될수록, 중앙정부로부터 지방자치단체로 이양되면 될수록 더욱 현저히 나타나기 마련이다. 환경정책 및 행정에 관한 권한을 지방자치단체에 이양하는 경우에는 반드시 그 인력 및 재정을 확보하는 방안이 뒤따르지 않으면 안 된다. 실제로 정부는 1992년 7월 환경관계법의 시행령을 개정하여 공해 및 유해물질배출업소에 대한 단속 및 처분업무를 지방환경청에서 각 지방자치단체로 대폭 이관했으나, 지방자치단체의 환경담당부서가 효과적인 환경행정을 수행하는데 필요한 조직·인력이나 장비·예산을 갖추지 못하고 있어 문제가 되고 있어 오히려 환경규제의 부실화를 초래하는 원인이 되기도 했다. 지방자치단체의 환경관리기능을 강화하기 위해서는 먼저 환경관련재정면에서의 뒷받침이 필요하다. 이를 위해서는 지방예산 중 환경관련투자의 비중을 대폭 올리고 환경관련 지방양여금, 교부금 등을 확대하며 지방자치단체에 대한 환경기술지원을 위한 기구와 제도를 지속적으로 확충해나가야 한다. 이것은 이미 지적한 바와 같이 지방자치단체에게 환경보호에 대한 유인을 제공하는 방법이기도 하며, 개발위주의 정책에 따른 환경파괴의 가능성에 대비하는 가장 효과적인 대응책이 될 수 있을 것이다. 둘째, 지방자치단체의 환경관련 전문인력을 대폭 보강해야 한다.²⁵⁾ 가령 서울특별시의 경우 환경과 및 각 구청 환경과 소속 공무원들의 수를 늘리고 또 이러한 부서를 환경행정에 전문적 능력을 갖춘 인력으로 충원해나가야 한다. 단기적으로는 이들 부서에 종사하는 공무원들에게 폭넓은 재교육기회를 부여해 주면서 장기적으로는 지방행정고시나 공무원채용시험을 통하여 환경분야의 전문가를 지속적으로 충원해나가야 할 것이다.

25) 환경분야에 종사하는 지방공무원들의 비전문성, 낮은 교육훈련 정도에 관하여는 김종순, 1995: 43~44; 김형윤, "지방정부의 환경정책집행에 관한 연구" (연세대 행정학석사학위논문, 1993, 79) 등을 참조.

5. 중앙정부와 지방정부간 분쟁조정체계의 정비

환경정책에 관한 중앙정부와 지방정부의 역할을 조율하는 데에는 상호간에 효과적이고 합리적인 분쟁조정 체계의 확보하는 것이 필수적이다. 앞으로 지방자치가 활성화되면 국가와 지방자치단체간의 분쟁이 공식화되는 경우도 더욱 많아질 것이다. 최근의 언론보도에 따르면 창원시가 환경부를 상대로 잘못된 분뇨처리방식을 공인하여 예산낭비를 초래한 데 대하여 손해배상소송을 준비중인 것으로 알려진 바 있다(동아일보 1995. 4. 12. 자 기사). 그러나 현재 국가와 지방자치단체간의 분쟁에 대해 지방자치법은 이렇다 할 배려를 하고 있지 않다. 내무부장관이나 환경부장관이 그 감독기능의 일환으로 국가와 지방자치단체간의 분쟁을 조정할 수는 있지만 그 국가기관으로서의 지위에서 오는 제약으로 인하여 분쟁해결기관에게 요구되는 독립성을 갖지 못하므로 원칙적으로 이들에게서 공정하고 설득력있는 분쟁해결을 기대하기는 곤란하다. 따라서 국가(또는 국가기관)와 지방자치단체간의 분쟁은 결국 사법적 심급에서 해결될 수밖에 없다. 그러나 헌법 제111조가 국가기관과 지방자치단체간의 권한쟁의를 헌법재판소의 관할로 하고 있기 때문에 법원에 의한 분쟁해결이 가능할 것인가 논란될 여지가 있다. 이러한 법적 불확실성을 제거하기 위해 우선 헌법재판소법 수준에서 헌법상 권한쟁의심판의 대상을 헌법적 쟁송에 한정하는 방안을 검토할 필요가 있다. 즉 헌법재판소법에서 헌법재판소에 의한 권한쟁의심판의 대상은 헌법쟁송, 즉 헌법과 헌법에 따라 제정된 법률에 의한(객관적) 권한의 존부, 범위에 관한 다툼에 한하는 것으로 규정하는 방안이다.²⁶⁾ 그 밖의 권리의무에 관한 다툼 또는 지방자치법 등 공법 적용에 관한 분쟁은 이를 행정소송에 의해 해결할 수 있도록 하되, 법

26) 물론 이러한 방안에 대하여는 위원론이 제기될 여지가 없지 않다. 그러나 이와 관련하여 독일의 연방헌법재판소법 제63조 내지 제67조가 기본법 제93조 제1항 제1호의 규정과 달리 추상적인 헌법해석이 아니라 처분이나 부작위 등의 적법성에 관한 당사자간의 구체적 분쟁을 심판대상으로 한 것에 대하여 위원론이 제기된 적도 있었으나 그 이후 학계와 연방헌법재판소 등 실무계의 다양한 논증을 통하여 그 합헌성에 관한 합의가 성립되게 되었음을 참고할 필요가 있다 (Benda/Klein, S.378, Rn.905).

원이 이를 관장하는 경우에도 그것을 대법원의 單審的 관할로 할 것이 아니라 지방자치단체의 규모·종류에 따라 지방법원, 고등법원 등으로 합리적으로 배분할 필요가 있다. 또한 이와 관련하여 환경관련시설의 입지선정과정에 주민의사를 실질적으로 반영할 수 있도록 하기 위한 입지결정과정의 민주적으로 제도화하는 방안도 국가와 지방자치단체간 분쟁의 소지를 사전에 줄이기 위한 수단으로 검토되어야 할 것이다.

IV. 맺는 말

환경오염과 생태계파괴가 위협수위에 다다르고 있음은 오늘날 누구나 피부로 느끼는 문제이다. 이제 환경문제는 더이상 '성장의 부산물'이 아니라 생활의 관건이 되어 있다. 그럼에도 불구하고 이미 악화될 대로 악화된 환경상태는 호전될 기미를 보이지 않고 있다. 이러한 상황에서 환경정책의 지방화를 모색하는 것은 그것이 지방자치수준에서 '공유재산의 비극'을 막을 수 있는 가장 효과적인 방안일 수 있기 때문이다. 이를 위해서는 자치의 이념과 환경규제의 요청을 엄밀히 비교형량함으로써 중용의 길을 모색하는 것이 필수적이다. 이것은 극단적 환경보호론자들에게는 대단히 미온적인 방도이겠지만, 지방자치수준에서 지속가능한 개발과 환경자치를 추구하는 균형과 자율의 전략이다. 이러한 관점에서 지방자치단체의 환경정책적 역할을 재발견하고 담보할 수 있는 제도개선이 이루어져야 한다.

* 참고문헌 *

- 지구환경대책기획단, 21세기 지구환경실천요령, 1992;
- 김병완, “한국 지방자치와 환경문제”, 『환경과 생명』, 1994년 여름, 28~37;
- 김종순, “환경행정에 있어서 중앙과 지방의 역할 분담”(환경정책학회, 국제화시대의 환경정책의 과제와 진로에 관한 한·독 국제세미나발표문, 1995. 5. 23~24);
- 노유희, “지방자치와 환경행정”, 1989, 지방행정연구, 제4권 제1호;
- 이달곤, “중앙정부와 지방정부간의 기능 및 역할분담”, 『환경과 생명』, 1994년 가을, 26~35;
- _____, “환경문제와 국가정책 - 성장, 환경 그리고 분배”, 『공간과 사회』, 1993/12(통권 제3호), 150~172;
- 정희성, “지방자치시대의 환경정책”, 한국환경기술개발원연구보고서;
- 총무처, 『정부기능총람』, 1994;
- _____, 『중앙·지방사무총람』, 1994;
- 홍준형, 『環境法』, 1994, 한울아카데미;
- _____, “버려진 환경, 지켜지지 않는 약속 -김영삼정부의 환경정책을 비판한다 -”, 『법과 사회』 제9호(1994), 184~216
- _____, “환경분쟁해결절차의 문제점과 대안”, 『환경과 생명』 1994년 가을, 76~87;
- _____, “집단분쟁의 실태와 분쟁해결의 문제점-열린 사회를 위한 분쟁해결 제도의 모색-”, 『법치주의와 약자·소수자·피해자보호』, 1994. 11. 4. 「법과사회」 이론연구회」 심포지움발표논문집, 25~86;
- _____, “독일 환경정보법(Umweltinformationsgesetz: UIG)의 제정에 관하여”, 『環境法研究』 第16卷(1994), 61~90;
- _____, 『地方自治法上 紛爭解決方法의 改善을 위한 立法的 代案』, 1995, 한국의회발전연구회지원논문(발간 예정);
- 황명찬·김종순, 『환경행정의 조직과 기능분배에 관한 연구』(1994, 건국대학교 행정문제연구소 아시아재단연구보고서);

- Carol M. Rose, Given-ness and Gift: Property and the Quest for the environmental ethics, *Environmental Law*, Vol.24:1, 1994, pp.1~31;
- Benda, E./Klein, E., *Lehrbuch des Verfassungsprozeßrechts*, 1991.
- Bender/Sparwasser, *Umweltrecht*, 2.Aufl., 1990
- Blümel, W., *Neuere Entwicklung im deutschen Umweltrecht*, 1994(원문 『環境法研究』 제16권, 230 이하)
- Dobson, A./Lucardie, P., *The Politics of Nature*, Routledge, 1993
- Donald Hornstein, *Reclaiming Environmental Law: A Normative Critique of Comparative Risk Analysis*, 92 *Colum.L.Rev.*, S.614ff.
- Eifert, Martin, *Umweltinformation als Regelungsinstrument*, DÖV 1994, 546.
- Elke Gurlit, *Verwaltungsöffentlichkeit*, 1989
- EPA, *When All Else Fails! Enforcement of the Emergency Planning and Community Right-Know Act*, Sep., 1989
- Fluck, Jürgen, *Der Schutz von Unternehmensdaten im Umweltinformationsgesetz*, NVwZ 1994, 1048
- Gerschwer, Lawrence, *Informational Standing under NEPA: Jurisdictionality and the Environmental Decisionmaking Process*, *Columbia Law Review* Vol.93, 996
- Hoffmann-Riem, Wolfgang, *Ökologisch orientiertes Verwaltungsverfahrenrecht - Vorklärungen*, AöR 1994, 590
- Horder, Richard A./Tolman, A. Jean, "SARA Title III: The Emergency Planning and Community Right-Know-Act of 1986, *Environmental Risk Management* 1991," Kilpatric & Cody
- Kloepfer, *Umweltrecht*, 1989
- Paul Slovic/Baruch Fischhoff/Sarah Lichtenstein, *Regulation of Risk, A Psychological Perspective*, in: Roger Noll(ed.), *Regulatory Policy and the Social Science*, 1985
- Turiaux, André, *Das neue Umweltinformationsgesetz*, NJW 1994, 2319.

(Résumé)

Legal Conditions for Effective Environmental Policy Coordination between Central and Local Governments

Prof. Dr.iur. Hong, Joon-Hyung
(Graduate School of Public Administration, SNU)

On the threshold of a "New Era of Local Autonomy", there has been a growing demand for enhancing the role of local government in environmental protection. Local governments have been so far poorly equipped for their role as local environment protectors and policymakers.

A paramount matter of concern is to provide them with legal-institutional means and conditions for their own environmental policies for environmentally sound and sustainable development. This paper examines existing legal-institutional barriers and shortcomings to the local government's role in the area of environment policy coordination between central and local governments.

Subthemes dealt with in this prescriptive paper are as follows ; perspectives on local autonomy and environmental problems, dilemmas of environmental policy in the era of local autonomy, distribution of environmental policy roles between central and local governments, rationalizing the system of control and incentive, expanding the local legislative power, financing environmental management of local governments, and improving the system of dispute resolution between central and local governments.