

[번역]

## 현실을 직시하자! 산업폐기물법제를 둘러싼 최근의 법정책동향

키타무라 요시노부\*

### 차 례

- I. 환경법의 집행법정책을 둘러싼 전제 : 행정만능론
- II. 산업폐기물을 둘러싼 최근의 상황
- III. 인식되고 있는 문제점
- IV. 법개정에 의한 대응
- V. 산업폐기물 법정책에서 보는 일본 환경법의 장래

### I. 환경법의 집행법정책을 둘러싼 전제 : 행정만능론

환경법은 환경부하를 일으키는 활동을 통제하는 것을 목적으로 한다. 이를 위해, 규제 대상자에게 일정한 작위·부작위 의무를 지우고, 의무위반을 감시하고, 위반을 발견하면 허가취소, 개선명령, 조치명령 등의 행정상의 불이익 처분을 하는 동시에, 고발을 통해 형사책임을 묻는 기본구조를 취하고 있다. 환경법은 규제 대상자에게 의무를 부과하고, 행정에 대해서도 일정한 권한을 부여하여 그 적확

---

\* 上智大學 法科大學院 教授

한 이행을 의무지우고 있다.

의무위반에 대한 대응이 마련되어 있다고 하는 것처럼, 규제 대상자가 위법행위를 하는 것은 법제도가 예정하고 있는 바이다. 그런데, 행정이 위법행위, 즉, 집행권한을 적확하게 운용하지 않는다고 하는 것을 법제도는 예정하고 있지 않다. 행정은 틀리지 않는다고 하는 ‘행정만능론’, ‘행정무오류론’이 환경법제도의 전제가 되고 있는 것이다.

일본에서는 1970년에 제정된 ‘폐기물의 처리 및 청소에 관한 법률’(폐기물처리법)이 주로 공장·사업장에서 배출되는 산업폐기물의 처리를 규제하고 있다. 이 법률의 전제에도 ‘행정만능론’, ‘행정무오류론’이 있다. 그런데, 행정은 빈번히 발생하는 위법활동에 대처하지 못하고, 결과적으로 전국 각지에서 산업폐기물의 불법투기가 발생하게 되었다.

이러한 이유로, 2000년 이후 폐기물처리법은 거의 매년과 같이 개정되어, ‘행정만능론’, ‘행정무오류론’을 수정하는 입법조치가 취해져왔다. 본 보고에서는, 그러한 상황을 소개하고 아울러, 환경법 제도설계의 방향에 관해 약간 검토하고자 한다.

## II. 산업폐기물을 둘러싼 최근의 상황

### 1. 폐기물처리법의 규제에 관한 개요

산업폐기물의 처리에 관한 책임은 그 폐기물을 배출한 사업자(배출사업자)에게 있다. 배출사업자는 처리기준에 따라 폐기물을 처리해야 한다. 또한, 배출사업자는 허가를 받은 산업폐기물 처리업자에게 처리를 위탁함으로써 그 책임을 면할 수 있다.

실제, 산업폐기물의 상당수는 허가업자가 처리하고 있다. 산업폐기물에 관한 행정권한은 도도부현(都道府縣) 지사(知事)에 있다. 지사는 허가를 하거나 허가를 취소하거나 불법투기가 있을 경우에 원상회복명령을 내릴 수 있다. 무허가영업이나 불법투기는 범죄이며, 형벌의 대상이 된다.

## 2. 운용의 실태

산업폐기물의 불법투기는 현재의 일본 환경법에 있어 가장 큰 문제점이다. 50만~100만m<sup>3</sup>의 불법투기가 거의 매년, 전국 각지에서 발생하고 있다. 불법투기에는 유해물질도 포함되어 있고, 주변환경에 대한 영향이 우려되고 있다.

이러한 불법투기는 하루아침에 있을 수 있는 것이 아니다. 대부분의 경우, 현지 주민으로부터의 통보 등을 통해, 도도부현의 산업폐기물 담당부서는 일정 시기부터 불법투기의 사실을 파악하고 있다. 그러나, 엄격한 대응을 하지 못하고 시간이 경과하여, 불법투기의 규모가 커진다는 경우가 자주 발견되는 현장실태이다.

발생을 억제하고, 감량화를 추진하더라도, 산업폐기물을 처리할 필요는 있다. 이를 위해서는 처리시설을 정비해야 하는데, 산업폐기물에 대한 나쁜 이미지 때문에, 입지계획이 세워질 때마다 현지의 반대 운동에 부딪힌다. 폐기물처리법의 소관은 환경성이다. 환경성은 처리시설의 적정한 입지를 진행시키기 위해서라도 위법행위를 봉쇄하는 조치가 필요하다고 생각하고 있다.

## Ⅲ. 인식되고 있는 문제점

대규모 불법투기가 중요한 사회문제가 됨에 따라, 폐기물처리법의 집행에 관해서도 사회가 관심을 가지게 되었다. 일반적으로 일본에서는 환경법의 집행실태에 관해서는 관심이 별로 없지만, 폐기물처리법의 집행실태에 관해서는 그러하지 아니다. 구체적으로는 다음과 같은 문제점이 인식되고 있다.

### 1. 허가가 취소되지 않는다

폐기물처리업의 허가는 허가업자가 위법행위를 하거나 결격요건에 해당하는 등의 경우에는 취소되게 된다. 이 권한은 도도부현 지사에 있지만, 지사는 취소를 함에 있어 재량을 부여받고 있었다. 즉, 폐기물처리법은 “지사는,……허가를 취소

할 수 있다.”고 규정하고 있었던 것이다.

물론, 재량이 부여되어 있다고는 해도, 그 권한을 자의적으로 행사할 수 있는 것은 아니다. 일정한 상황이 되면, 허가취소를 하지 않는다고 하는 재량은 없어질 것이다. 그러나, 현실적으로는 허가취소를 받지 않으려고 허가업자가 정치가를 이용하여 정치적 압력 등을 가하기 때문에, 취소되어야 할 허가가 취소되지 않고 존속하게 되어, 한층 더 악질적인 위법행위가 계속되는 사태가 발생했다. 또, 허가를 취소해 버리면, 불법투기 등에 관한 사후처리를 위한 자금을 조달할 수 없게 된다는 이유로, 허가취소를 소극적으로 운용하기도 했다. 법률상으로는 고려대상 외의 사항이, 현실적으로는 고려대상이 되어, 부적절한 행정운용을 초래하고 있다. “권한은 적확하게 행사될 것이다”고 하는 ‘행정무오류론’은 파탄하고 있다.

## 2. 원상회복명령이 내려지지 않는다

불법투기로 생활환경의 보전에 지장을 일으킬 우려가 있을 경우, 도도부현 지사는 행위자에 대해 원상회복을 명할 수 있다고 폐기물처리법은 규정하고 있다(제19조의5). 그런데, 원상회복명령의 요건이 충족되고 있음에도 불구하고, 원상회복명령이 내려지는 경우는 그다지 많지 않았다.

그 이유는 다양하지만, 종종 지적되는 것은 행정대집행을 하는 것에 대한 우려 때문이다. 이 원상회복명령은 대체적 작위의무를 명하는 것이기 때문에, 의무가 이행되지 않으면 행정대집행법에 의거하여, 도도부현이 불법투기된 물건을 철거하고, 사후에 의무자에 대해 비용을 청구하게 된다. 그러나, 불법투기가 문제될 무렵에는, 의무자가 무자력인 경우가 종종 있기 때문에, 행정대집행을 하더라도 비용을 회수할 수 없게 되고, 결과적으로 수억 엔에 이르는 비용을 도도부현이 부담하게 된다. 그런 결과로 연결될 수도 있는 원상회복명령에 대해서는, 아무래도 소극적이 되고, 지속적인 행정지도를 통해 사태를 타개하려고 한다.

산업폐기물 처리업자가 불법투기를 했을 경우에, 배출사업자가 위탁기준을 위반하였다면, 배출사업자도 원상회복명령의 대상이 된다. 불법투기자에 비해 배출사업자는 자력이 있는 경우가 많기 때문에, 명령도 내리기 쉽다. 그런데 불법투기

는 위탁기준위반이라기 보다는 충분한 위탁요금이 지불되지 않았기 때문에 발생한다. 그러나, '충분한 위탁 요금을 지불하고 있다는 점'은 위탁기준에는 포함되어 있지 않기 때문에, 배출사업자가 원상회복명령의 대상이 되는 경우는 많지 않다.

### 3. 행정능력에 차이가 있다.

산업폐기물에 관한 행정권한은 도도부현에 있지만, 실제로는 정령(政令)으로 그 외의 시에도 위임되어 있다. 법률상으로 권한주체는 동일한 행정능력이 있는 것으로 관념되어 있지만, 현실적으로는 그렇지 않다.

최근, 문제시된 곳은 '기후시'(岐阜市)이다. 기후시에 있는 산업폐기물 처리업자의 부지 안에서 100만㎡ 이상이나 되는 일본 최대급의 불법투기가 최근 '발견'되었다. 당연히, 기후시는 몇 년 전부터 상황을 파악하고 있었지만, 적절히 대응할 수 없었다. 5명의 직원으로 대응하고 있었던 점이 문제시되고 있으나, 인원수의 문제가 아니라 폐기물처리법을 이해하고 실시할 능력이 있는지가 문제이다. 기후시 이외에도 대규모 불법투기가 발견된 장소는 예를 들면, 카가와현(香川縣), 아오모리현(靑森縣), 이와테현(岩手縣), 미야기현(宮城縣), 야마나시현(山梨縣), 후쿠이현(福井縣), 요카이치시(四日市市)가 있다. 이러한 사례는 권한이 부여되어 있는 행정이 실제로는, 정확한 행동을 취할 수 없었다는 점을 증명하고 있다.

### 4. 난폭한 태도로 행정직원을 대하는 위반자가 많다.

폐기물처리법의 위반자 중에는 폭력단 관계자가 적지 않다. 그렇지 않더라도, 난폭한 태도로 행정직원을 대하는 사람이 적지 않고, 이것이 행정의 권한행사를 소극적으로 만드는 하나의 원인이 되고 있었다. 150회 이상의 출입검사를 하면서 행정지도 만을 했던 사례(위반자는 체포되어 유죄가 되었다.)에 있어서, 담당 행정직원은, '난폭한 태도를 취하면, 강한 자세로 임할 수 없었다'고 진술조서에서 밝히고 있다. 일반적으로, 환경법은 위반자라고 하더라도 '통상인'을 상정하고 있

고, 또 현실적으로도 그러하지만, 폐기물처리법은 사정이 다르다.

#### 5. '폐기물'의 인정이 곤란하다.

폐기물처리법은, '폐기물'을 '불요물'이라고 정의하고 있다(제2조 제1항). 어떤 것이 폐기물이라면 폐기물처리법의 대상이 되지만, 그렇지 않다면 대상이 되지 않는다. 따라서, '폐기물성의 인정'은 법률의 실시에 있어서 매우 중요한 포인트가 된다. 폐기물의 인정은 용이하다는 점을 입법자는 당연한 전제로 하였을 것이다.

그러나, 실제에 있어서는 폐기물인정에 곤란이 따른다. 불법투기를 의도하고 있는 자는, '이것은 이용할 것이기 때문에, 폐기물은 아니다'고 억지를 부리고, 행정의 적발로부터 벗어나려고 한다. 행정의 권한행사가 소극적이 되는 원인 중의 하나는 악질업자에게 이러한 변명을 할 수 없도록 하는 명확한 기준이 없다는 것이다.

#### 6. 산업폐기물 행정에 대한 불신감이 있다.

시민 중에는 배출사업자 및 허가업자와 산업폐기물 행정이 유착관계에 있기 때문에, 확고한 대응이 취해지지 않는 것은 아닌가라고 하는 불신감을 가지고 있다. 산업폐기물 처분장으로 지하수가 오염될 것으로 의심이 되어 행정에 통보해도, 행정이 조사하여 '문제 없음'이라고 해 버리면, 더 이상의 대응이 이루어지지 않는 것이다.

일본 환경법의 특징 중 하나는 집행과정을 행정이 독점하고 있다는 것이다. 이것도 '행정 만능론', '행정무오류론'의 반영이다. 양호한 환경에 관심을 가지는 시민의 이익은 행정이 보호하며, 시민은 행정에 맡겨 두면 된다는 것이다. 그런데, 몇 가지의 불법투기에 대한 사례나 위반에 대한 부적절한 대응이 밝혀지게 되면, 그러한 전제에 입각하는 것에 대한 합리성이 의심받게 된다.

## IV. 법개정에 의한 대응

살핀 바와 같이, 폐기물처리법의 운용 실태를 보자면, ‘행정만능론’, ‘행정무오류론’이라고 하는 환경법의 전제가 환상에 지나지 않는다는 것을 잘 알 수 있다. 환경성은 최근 계속되는 법개정에서 이러한 전제를 수정하는 조치를 취했다. 또, 실제로 권한을 행사하는 도도부현에 대해, 상세한 가이드라인을 규정하여 엄격한 집행을 요구하고 있다. 이하, 그 몇 가지를 살펴보자.

### 1. 허가취소의 의무화

권한이 적확하게 행사되지 못하고 있는 사실을 진지하게 받아들인 환경성은 2003년의 폐기물처리법 개정으로, 도도부현 지사에 대해 허가취소를 의무화했다. 즉, “……허가를 취소해야 한다.”(제14조의3의2)로 했던 것이다. 이 결과, 취소 건수는 급격하게 증가하고 있다.

도도부현의 산업폐기물 행정에 있어서 허가취소 건수의 증가는 사무량의 증가로 연결된다. 그러나, 그렇다고는 하더라도, 정치적 압력을 받는 일이 없어졌기 때문에 사무의 실사가 용이하게 되었고, 의무화를 규정한 법개정은 환영받고 있는 것 같다.

그렇지만, 2003년 개정은 취소를 함에 있어 재량이 인정되어 과거의 취소요건을 그대로 유지한 채로 취소를 의무화했기 때문에, 과잉규제가 되고 있다는 비판이 있다. 예를 들면, 산업폐기물 처리회사의 임원이 업무의 시간에 음주운전을 하여 집행유예의 금고형을 선고받았기 때문에, 이 회사가 복수의 지자체로에 가지고 있던 10개 이상의 허가가 모두 취소된 적이 있었다. 이 회사는 헌법위반을 이유로 허가취소처분의 취소소송을 제기했지만, 법원은 이 제도는 적법하다고 하여 청구를 기각했다.

### 2. 원상회복을 위한 기금과 보조제도

최종적으로 도도부현이 행정대집행 비용을 부담해야 하는 점이 원상회복명령

의 발령에 소극적인 이유였다. 그래서, 1997년 개정법은 동 개정법 시행 후에 불법투기 된 산업폐기물을 행정대집행으로 처리했을 경우, 그 비용의 일부를 전보하기 위한 기금을 창설했다. 기금은 국비 외, 임의에 의한 관계 산업계의 각출로 구성되어 있다. 그 결과, 도도부현은 비용전체의 4분의 1만 부담하면 되게 되었다. 또, 1997년 개정법 시행 이전에 있었던 불법투기에 대해서는, 2000년에 특별조치법이 제정되어 도도부현은 3분의 1에서 2분의 1만 부담하면 되게 되었다. 이러한 제도에 의해, 대규모 산업폐기물 불법투기에 대해서는 적정처리사업이 진행되고 있다.

이러한 조치의 필요성은 전부터 지적되고 있었던 바이지만, 정부는 일관되게 ‘불법투기자의 무임승차를 허용하게 된다’고 하여 제도화에는 반대했었다. 그러나, 그러한 논리를 유지하고 있어서는 실제로 존재하는 불법투기물건이 처리되지 못하고, 산업폐기물에 대한 사회의 이미지가 점점 악화된다고 하여, 정책을 전환했던 것이다.

### 3. 충분한 집행능력이 없는 시로부터의 권한박탈

2005년 개정법은 산업폐기물 행정의 권한을 일정한 시로부터 거두어 들었다. 그 배경에는 인원이나 예산이 충분히 확보되지 않아서 적절한 행정운용이 이루어지지 않는다고 하는 인식이 있다. 환경법의 아래에서, ‘도도부현은’, ‘시정촌은’이라고 규정되면, 그 모두에게 충분한 행정능력이 있다고 하는 논리가 되지만, 실제로는 그렇지 않다. 폐기물처리법은 환경법에서는 처음으로, 그러한 사실을 직시하여 형식논리를 수정하는 조치를 취했던 것이다. 결과적으로 오타루시(小樽市)의 권한이 홋카이도(北海道)에 이양되었다.

그럼, 그 외의 도도부현과 시에는 충분한 법집행능력이 있는라고 한다면, 그다지 분명하지는 않다. 따라서, 행정으로서는 스스로의 능력을 신중하게 평가하여, 부족하다고 생각하면, 필요한 조치를 취할 것이 요구되고 있다.

### 4. 폐기물이라고 의심되는 것에 대한 대응

2003년 개정법은, ‘폐기물이라고 의심되는 것’에 관해서도 도도부현 지사가 보

고청취를 명하거나, 출입검사를 할 수 있다고 규정했다. 종래는, 폐기물이라는 점이 명확하지 않으면, 행정권한을 행사할 수 없었기 때문에, ‘이것은 폐기물이 아니다’고 하는 악질적인 위반자의 변명이 통용되게 되어 있었다. 이 개정은 ‘완전하게 폐기물’이 아니라도, 권한행사를 할 수 있도록 했다. 관정이 곤란한 사례에 대해 고민하는 행정현장의 수고를 반영했다고 할 수 있다. 그렇지만, ‘혐의가 있다’고 하여 출입검사를 했다고 하더라도, ‘폐기물’이라고 할 수 없다면, 폐기물처리법상의 불법투기가 되지는 않는다. 궁극적으로는, ‘폐기물’의 정의를 ‘누구라도 알 수 있는’ 것으로 할 필요가 있다.

#### 5. 경찰관의 파견

법률에서 요구되는 바는 아니지만, 10년 정도 전부터 현직 경찰관 혹은 퇴직 경찰관이 산업폐기물 행정에 파견되거나 촉탁직원이 되는 인사가 크게 증가했다. 현재로서는 현직경찰관은 전국에 170명 정도 있고, 퇴직경찰관을 포함하면 500명 정도의 경찰관계자가 행정에 속하게 되었다.

당연하게도, 이러한 사람들은 폭력단 관계자나 난폭한 태도를 취하는 사람을 다루는데 익숙하기 때문에, 행정현장에 있어서는, ‘평온한 직장환경’이 회복되고 있다고 한다. 또, 불법투기자에 대한 행정지도의 효과도 이전보다는 높아지고 있다.

경찰 관계자가 없으면 행정권한이 적확하게 행사될 수 없다고 하는 것은 아마도 환경법이 상정하는 것은 아니다. 그러나, 그러한 현실이 존재하는 이상, 폐기물처리법의 목적달성을 위해서는 경찰관의 존재가 산업폐기물 행정현장에 있어서 불가결하게 되었다. 이런 상황은 장래도 계속될 것이다.

#### 6. 환경성의 권한신설

2000년의 지방분권개혁으로, 배출사업자와 허가업자에 대한 폐기물처리법상의 권한은 모두 도도부현에 속하게 되었다. 그러나, 산업폐기물의 적정처리에 대한 국가의 책임을 강화해야 한다는 요구는 사회적으로 컸다. 그래서, 2003년 개

정법에 의해 도도부현 지사에 대한 환경성 대신의 보고청취권, 산업폐기물 처리 시설에 대한 환경성 대신의 출입조사권이 창설되었다. 도도부현에 대한 환경성 직원의 파견에 관한 근거규정도 마련되었다. 게다가 2004년 개정법으로 지사의 권한행사에 대해 환경성 대신이 필요한 지시를 할 수 있도록 되었다.

폐기물처리법에 의해 권한이 부여된 도도부현 지사는 그 권한을 적확하게 행사할 수 있다는 것이 제도의 전제이다. 그러나, 실제로는 그렇지 않은 경우도 상정되기 때문에 현실을 고려한 대응이 있었던 것이다.

#### 7. 나가노현(長野縣)의 대응 : 행정권한발동 청구제도

산업폐기물 행정에 있어 시민의 신뢰를 얻는 것은 극히 중요하다. 위반을 조기에 발견하고, 여기에 적확에 대응함으로써, 시민의 신뢰는 높아지게 된다. 그러기 위해서는, 집행과정을 행정이 독점한다고 하는 종래의 발상을 전환하여, 시민의 협력을 얻어서 위반에 대응할 필요가 있다.

불법투기를 위시한 폐기물처리법 위반은 잠재적으로는 매우 많이 존재하고 있기 때문에, 모든 것을 행정만으로 대응하기에는 한계가 있다. 행정의 인원이나 예산의 한계를 고려하자면, 위반이 있어도 집행할 수 없다고 하는 사실을 시민에게 제시하고, 이해를 얻을 필요가 있다. 시민이 산업폐기물행정 담당직원의 증원을 바란다면, 정치적 루트를 통해, 요구될 것이다.

산업폐기물의 불법투기나 처리시설의 부적절한 조업에 대해서, 현지 주민이 가장 관심을 가지고 있다. 그래서, 그러한 주민에 대해 도도부현 지사의 권한행사를 촉구하는 역할을 기대하는 것이 합리적이다.

산업폐기물행정의 권한을 가지는 나가노현은 권한행사를 민주적으로 통제할 목적으로, 2006년에 조례안을 작성하여 의회에 제안하고 있다. 여기서 주목할 만한 것은 지사의 권한발동을 현민이 청구할 수 있다고 하는 제도이다. 지사가 권한을 행사해야 함에도 불구하고 행사하지 않고 있다고 현민이 생각할 때에는, 지사에 대해 해당 권한을 행사하도록 청구할 수 있다. 지사는 이에 대해 30일 이내에 이유를 붙여 회답해야 한다.

이 제도를 통해 현민과 행정은 커뮤니케이션을 취할 수 있다. 행정은 끊임없이 현민의 눈을 의식하게 되고, 현민도 행정의 실정에 대해 이해를 깊이 할 수 있다. 원상회복명령의 발동을 요구하기 위해서는, 현민은 행정소송인 의무이행소송(行政事件訴訟法 제3조 제6항 제1호, 제37조의2)을 제기할 수도 있지만, ‘중대한 손해가 발생할 우려’라고 하는 요건을 충족할 필요가 있다. 또, 소송이기 때문에 그만큼 비용이 든다. 나가노현이 구상중인 이 제도는 행정소송을 보완하는 기능이 있다.

## V. 산업폐기물 법정책에서 보는 일본 환경법의 장래

폐기물처리법이 경험한 일련의 개정은 일본 환경법 전체의 장래에 많은 시사를 내포하고 있다. 마지막으로 이를 지적해 두자.

최대의 포인트는 ‘현실을 직시하여 입법을 한다’는 것이다. 일본에 있어서는 법률의 대부분이 국가공무원인 중앙정부의 관료가 기안한다. 그들은 실시를 담당하지 않는다. 또, 도도부현의 행정현장의 실정을 숙지하고 있는 것도 아니다. 따라서, 그러한 상황 속에서 만들어지는 법률안은 아무래도, ‘이상의 세계를 그리는 것’이 되기 쉽다. 그런 경향은 특히, 행정의 권한행사에 대해 들어맞는다. ‘슈퍼맨’과 같은 능력이 기대되고 있었던 것이다. 그러나, 집행에 관한 권한행사에 대해서는 권한의 소극적 남용이라고도 할 수 있는 ‘부작위’가 문제되고 있었다.

‘이상’을 ‘이상’으로 인식하면서 입법을 한다면, 그러한 상태에 접근되게 하는 조치도 그 속에 포함시키는 것을 생각할 수 있다. 그런데, 일본의 환경법은 ‘이상’과 ‘현실’을 혼동하여 제도설계가 이루어지고 있다. 이 점을 자각하는 것이 실효적인 법제도설계에 있어서 극히 중요하다.

그렇지만, ‘이상’에 접근하고자 하는 노력은 필요할 것이다. 나가노 현청이 작성한 조례안은 이에 대한 하나의 회답이다. 행정이 만능이라 한다면, 이러한 제도는 필요없다. 그러나, 현실에서는 그렇지 않다고 하는 점을 전제로, 행정권한발동

청구제도를 만들었던 것이다. ‘행정은 틀릴 수도 있다’는 점을 전제로 한 제도를 구상하는 것에 대해, 일반적으로 관료는 소극적이다. 다만, 환경법의 목적은 국민의 행복이지 관료의 행복이 아니다. 국민의 행복을 실현하기 위해서는 고생조차 마다하지 것이 행정의 업무이다. ‘행정만능론’, ‘행정무오류론’을 배제하여 ‘현실주의’에 입각한 폐기물처리법 개정에서 우리는 많은 교훈을 얻을 수 있다.