

폐기물의 개념 및 분류 · 처리체계

- 독일의 순환관리 및 폐기물법을 중심으로 -

金 連 泰*

< 차 례 >

- I. 우리나라 폐기물관리법의 문제점
- II. 독일의 순환관리 및 폐기물법상의 폐기물 개념 및 분류 · 처리체계
- III. 맺는말

I. 우리나라 폐기물관리법의 문제점

폐기물은 대기오염 · 수질오염 등 다른 환경문제에 비하여 뒤 늦게 관심의 대상이 된 환경정책분야이다. 인구가 많지 않고 농업 · 어업 등 1차 산업 위주의 사회에서는 쓰레기의 양뿐만 아니라 유해성도 적어 태우거나 단순 매립하여도 자연계의 자정능력에 의하여 환경오염의 문제가 발생하지 않았다. 그러나 인구가 증가하고 생활수준이 향상됨에 따라 폐기물은 그 발생량이 증가할 뿐만 아니라, 제조업 중심의 산업구조로 변경되면서 유해성을 함유한 폐기물이 발생되고 있어 과학기술의 발달에도 불구하고 해결하기 어려운 문제를 제공한다. 따라서 현재에

* 고려대 법대 교수

있어서 폐기물 관리는 쾌적한 환경의 유지·조성을 위하여 국가가 적극적으로 개입하여 해결해야 할 국가의 중심적 정책과제의 하나가 되었다. 더욱이 우리나라는 국토면적이 협소하고 인구밀도가 높음으로 인해 폐기물 문제의 심각성은 다른 나라에 비하여 크다고 하겠다.

우리나라의 폐기물에 관한 법적 규율은 1961년 오물청소법의 제정에 의하여 시작되었는데, 이 법은 청소개념에 기초하여 주로 도시주변에서 발생하는 생활쓰레기 및 분뇨의 사후처리를 그 대상으로 하였다. 그러다가 1970년대 말경부터 환경문제의 심각성이 인식되어 사회적 관심사로 부각되면서 1978년 환경보전법이 제정되었으나, 이 법도 폐기물을 단순 사후처리하는 접근방법에 그쳤다고 할 수 있다. 즉 그 당시의 폐기물관리는 '처리'에 중점을 두어 생활폐기물은 여전히 오물청소법에 의하여 규율되고, 산업폐기물만이 새로 제정된 환경보전법에 의하여 관리되었다. 이와 같이 2원적으로 규율되었던 폐기물관리체계는 1986년에 오물청소법과 환경보전법의 폐기물 관련규정을 통합하여 폐기물관리법이 제정됨으로써 일원화 되었는데, 이 법에서 '재활용'이라는 개념이 도입되었다. 그 후 1992년에 '자원의 절약과 재활용 촉진에 관한 법률'이 제정되어 폐기물을 자원으로 재활용하고 감량하는 체계로 전환하여 감량·재활용 정책을 추진하고 있다.

이러한 법제의 발전과정을 거친 우리나라의 폐기물법은 그 내용에 있어서 아직도 개선해야 할 여러 가지 문제점을 내포하고 있다. 예를 들면 현행 폐기물관리법은 쓰레기·연소재·오니·폐유·폐산·폐알카리·동물의 사체 등 폐기물에 해당하는 물질을 예시하면서, 단지 「... 사람의 생활이나 사업활동에 필요하지 아니하게 된 물질」을 폐기물이라고 개념정의하고 있는데, 폐기물의 예시가 구체적이지 않으며 또한 '필요성'만을 폐기물의 개념표지로 사용하고 있어 폐기물 개념을 정의하

기에는 너무 포괄적이고 빈약하다는 문제점을 갖고 있다.¹⁾

폐기물관리법상의 폐기물 개념정의와 관련하여 특히 폐기물과 원재료의 구분에 대한 명확한 규정이 없다는 문제점이 지적될 수 있다. 제품의 생산 활동의 결과 부수적으로 발생한 잔존물이 원재료로 이용될 수 있는 경우에 이를 폐기물로 보아야 할 것인지가 문제된다. 예컨대 화력발전에서 부수적으로 발생한 무기질의 잔존물과 같은 부산물을 폐기물로 볼 것인지 문제된다. 또한 폐기물은 영원히 폐기물인지, 아니면 폐기물로서의 속성을 상실하는지 여부에 대하여도 명확한 규정이 없다. 예를 들면 폐지를 그 성상에 따른 조치 후 새로운 종이를 생산하기 위한 원료물질로 사용하는 경우에도 계속해서 폐기물로서의 속성을 갖는다고 볼 것인지가 문제된다.

폐기물의 적정처리를 위하여 중요한 의미가 있는 폐기물의 분류와 관련하여 폐기물관리법은 우선 발생원에 따라 생활폐기물과 사업장폐기물로 나누고, 사업장폐기물을 다시 환경을 오염시키거나 인체에 위해를 줄 수 있는 폐기물인 지정폐기물²⁾과 공사·작업 등과 관련하여 배출되는 건설폐기물 및 지정폐기물과 건설폐기물을 제외한 사업장 일반폐기물로 구분하여 규율하고 있다.³⁾ 그런데 생활폐기물과 사업장폐기물은 엄밀하게 발생원에 따른 구분이라 할 수 없다. 관련 법규정⁴⁾에 따르

- 1) 정훈, 폐기물처리에 관한 법적 고찰, 전남대 박사학위 논문, 2001, 70~71쪽.
- 2) 대표적인 지정폐기물로서는 폐산, 폐알칼리, 폐유기용제, 폐합성고분자화합물, 폐석면, 광재, 분진, 폐주물사, 조각잔재물, 고화처리물, 폐촉매, 폐흡착제, 폐농약, PCB와 함유폐기물 및 감염성폐기물 등이 있다. 여기서 감염성폐기물이라 함은 인체조직물 등 적출물, 탈지면, 실험동물의 사체 등 의료기관이나 시험·검사기관 등에서 배출되는 인체에 위해를 줄 수 있는 물질로서 대통령령이 정하는 폐기물을 말한다(폐기물관리법 제2조 제4의2호).
- 3) 원자력법에 의한 방사성폐기물, 용기에 들어있지 아니한 기체상의 물질, 폐수, '오수·분뇨 및 축산폐수의 처리에 관한 법률'에 의한 오수·분뇨·축산폐수, 하수, 가축전염병예방방법의 적용을 받는 가축의 사체 등은 폐기물관리법의 적용을 받지 않는다.
- 4) 폐기물관리법 제2조 2호, 3호 및 폐기물관리법 시행령 제2조 참조.

면 사업장에서 발생하는 폐기물이 모두 사업장폐기물이 되는 것이 아니라, 유해성을 띠거나 일정한 배출량 이상인 경우에 한하여 사업장폐기물로 분류되고 그 이외에는 발생원에 관계없이 생활폐기물에 편입된다. 즉 지정폐기물에 해당하지 않고 일정량 이하로 배출하는 사업장에서 발생하는 폐기물은 생활폐기물로 분류된다. 그러나 이러한 분류는 생활폐기물을 개인의 일상생활에서 발생하는 폐기물로 이해하는 일반적인 용어사용에 부합하지 않는 것이다.⁵⁾

더욱이 생활폐기물의 처리책임은 시장·군수·구청장이 지고, 사업장폐기물의 처리책임은 1차적으로 배출자가 지게 되는데, 사업장에서 배출됨에도 생활폐기물로 분류되는 경우 사업자는 처리책임을 면하게 된다. 이는 현재 지방자치단체가 부과하는 쓰레기수거료가 실제 처리비용에 비하여 현저히 낮은 수준임을 감안할 때 사업자가 자신의 시설에서 배출되는 폐기물의 처리비용의 전부를 스스로 부담하지 않고 일부 공공의 비용으로 처리하도록 허용하는 것으로 원인자책임의 원칙과 형평성의 관점에서 문제가 있다.⁶⁾

우리의 폐기물관리법에서는 폐기물처리의 원칙을 명시적으로 규정하고 있지 않다. 다만 개별규정⁷⁾ 및 폐기물 관련법 전체의 취지에 비추어 볼 때 폐기물 발생억제, 재활용, 적정처리 등의 내용을 도출할 수 있는데, 그러한 규정은 단지 선언적이며 권고적 성격을 가짐에 불과하고 법적 구속력이 발생하지 않으므로 발생억제 및 재활용의 실효성을 담보

5) 이에 대하여는 박균성, 폐기물관리의 원칙과 체계, 환경법연구 제20권, 1998, 30~31쪽 참조.

6) 박균성, 폐기물관리의 원칙과 체계, 환경법연구 제20권, 1998, 31쪽; 정훈, 폐기물 처리에 관한 법적 고찰, 전남대 박사학위 논문, 2001, 74~75쪽.

7) 예컨대 폐기물관리법 제4조 1항, 제6조 1항, 제15조 1항, 제24조 1항 제2호와 '자원의 절약과 재활용 촉진에 관한 법률' 제1조, 제4조, 제5조 및 제6조 등 참조.

하기에는 부족하다.

또한 폐기물이 재활용되어야 하는 경우와 처리되어야 하는 경우를 명확히 구별하지 않을뿐더러 재활용이 가능한 경우에도 단순 처리될 수 있도록 규정하고 있는 등 폐기물처리의 단계를 전혀 고려하지 않고 있다. 이와 같이 재활용과 단순 처리를 명확히 구별하지 않고 재활용의 의무가 없으므로 재활용될 수 있음에도 불구하고 단순 매립 또는 소각될 가능성이 있다.

이와 같은 우리나라 폐기물관리법의 문제점에 대한 개선방안을 모색하기 위하여 아래에서는 이미 오래 전부터 폐기물의 발생억제·재활용 및 환경친화적 처리에 폐기물 정책의 목표를 두어 온 독일의 폐기물법제, 특히 폐기물의 환경친화적 처리뿐만 아니라 순환관리의 촉진을 목적으로 하고 있는 ‘순환관리 및 폐기물법’(Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Beseitigung von Abfällen: Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz)의 내용을 중심으로 폐기물의 개념, 분류 및 그 처리체계 등에 대하여 살펴보기로 한다.

II. 독일의 순환관리 및 폐기물법상의 폐기물 개념 및 분류·처리체계

1. 법적 근거 및 그 변화

(1) 법제의 변화

폐기물관리에 관한 독일의 법제는 3단계의 발전과정을 거쳤는데, 제1

단계는 1972년의 폐기물의 처리에 관한 법률(폐기물처리법: Abfallbeseitigungsgesetz)이고, 제2단계는 1986년의 폐기물의 발생억제 및 처리⁸⁾(광의)에 관한 법률(폐기물법: Abfallgesetz)이다. 그리고 현재는 제3단계로서 1994년에 제정된 순환관리의 촉진과 폐기물의 환경친화적 처리를 위한 법률(순환관리 및 폐기물법: Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz)에 의하여 규율되고 있다.

1972년의 폐기물처리법 제정 이전에 폐기물처리(폐유처리는 제외)의 대부분은 지방자치단체의 조례에 의하여 규율되었다. 그 당시 조례의 주된 법적 수단은 연결·이용강제(Anschluß- und Benutzungszwang)이었다. 조례에 의한 규율은 생활쓰레기의 처리가 주된 관심사이었고, 전국적으로 통일된 해결이 아니라 지역적으로 분할되고 지방자치단체 간 상이한 규율이 행해진다는 점에서 문제가 있었다.

1971년과 1972년에 몇몇 주에서 폐기물처리에 관한 법률이 제정된 후, 1972년 6월 7일에 폐기물처리에 관한 연방 차원의 통일적이고 포괄적인 법률로서 폐기물처리법이 제정되었다. 이 법에서 폐기물처리는 수집·운반·처리(Behandlung)·저장 및 매립을 포함하는 개념으로 정의 내리고 있는데(구 폐기물처리법 제1조 2항), 이로써 폐기물처리법의 목적이 협의의 처리에 한정되었음을 알 수 있다. 폐기물처리법은 1977년에 전면 개정되었고, 1986년 11월 1일 새로운 폐기물법이 시행됨으로써 그 효력을 상실하였다.

새로운 폐기물법은 폐기물처리에서 폐기물관리로 방향전환을 하여야 한다는 지속적인 요구를 부분적이지만 수용하였다는 점에 그 의의가

8) 우리의 '처리' 개념에 상응한 독일 폐기물법상의 'Entsorgung'(아래에서는 '광의의 처리'로 표현함)은 재활용(Verwertung)과 처리(Beseitigung: 아래에서는 '협의의 처리' 또는 '처리'로 표현함)를 포함한다.

있다. 폐기물은 우선적으로 발생억제 되거나(물질적 또는 에너지로) 재활용되어야 한다는 이 법의 목적은 변경된 법의 명칭에 명시적으로 나타나고 있다. 즉 '폐기물의 처리에 관한 법률'(폐기물처리법)은 '폐기물의 발생억제 및 처리(광의)에 관한 법률'(폐기물법)로 대체되었다. 새로운 폐기물법은 협의의 처리(Beseitigung) 대신에 재활용을 포함하는 포괄적인 광의의 처리(Entsorgung) 개념을 사용하였다.

1986년의 폐기물법은 '광의의 처리'(Entsorgung)개념을 폐기물로부터 자원과 에너지를 획득하고(재활용), 폐기물을 수집·운반·처리·저장하며 매립하는 것이라고 정의 내렸다(제1조 2항). 재활용에 있어서 폐기물법은 폐기물을 다른 자원으로 이용하는 물질적 이용과 폐기물의 소각에 의하여 에너지를 얻는 에너지 이용을 동등하게 취급하였다. 이 경우 재활용의 가능성은 경제성의 관점, 다시 말하면 폐기물로부터 얻어진 물질 또는 에너지에 대한 시장이 존재하는지가 판단기준이 되었다(폐기물법 제3조 2항 3문 참조).

그런데 1986년의 폐기물법은 폐기물의 발생억제를 촉구하는 데 미흡하며, 폐기물 소각의 문제점이 지적되면서, 연방참사원(Bundesrat), 연방정부 등이 법개정을 요구하거나 또는 새로운 법률안을 제안하는 등의 노력을 거쳐 1994년 9월 27일에 순환관리 및 폐기물법(Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz)이 제정되었다.

여기서 순환관리란 폐기물 배출시설의 내부에서 자원으로 활용함으로써 우선적으로 폐기물의 발생 자체를 방지하고, 가능한 한 폐기물이 소량으로 배출되는 생산과정을 형성하며, 폐기물 발생과 유해물질 함유가 적은 제품을 구매하도록 소비행위를 유도하는 것을 말한다.

이를 위하여 순환관리 및 폐기물법은 이전의 폐기물법에 비하여 재활용보다 폐기물의 발생억제⁹⁾에 우위가 있으며 폐기물처리보다 재활용이 우선임을 명확히 하였을 뿐만 아니라, 제품에 대한 책임(Produktverantwortung)의 관념과 사업장 폐기물(gewerbliche Abfälle)의 경우 원칙적으로 자체적으로 재활용하고 처리할 의무를 규정하였다.

(2) 폐기물 개념

1986년의 폐기물법상의 폐기물 개념은 많은 비판을 받았다. 무엇보다도 경제재와 폐기물의 구분이 모호하고 유럽연합의 통합과 관련하여 충분하지 못하다는 문제가 제기되었다. 1994년의 순환관리 및 폐기물법은 유럽연합의 폐기물 개념을 받아들여 종전의 좁은 폐기물 개념을 확대하였다. 그에 따라 잔존물(Reststoffe)과 경제재(Wirtschaftsgüter)도 폐기물 개념에 포함시켰다.

순환관리 및 폐기물법에 의하면 폐기물이란 별표 I에 열거된 폐기물 분류에 속하는 동산으로서 점유자가 처분하였거나 처분하려고 하는 것(주관적 폐기물 개념)이거나 또는 점유자가 처분하여야만 하는 것(객관적 폐기물 개념)을 의미한다(제3조 1항 1문). 처분, 처분의사 및 처분 의무는 순환관리 및 폐기물법 제3조 2항 내지 4항에서 구체적으로 개념정의하고 있다. 폐기물의 점유자¹⁰⁾는 폐기물에 대한 사실상의 지배권

9) 순환관리 및 폐기물법 제4조 이하에서 규정하고 있는 폐기물 발생억제의 원칙(Gebot der Abfallvermeidung)은 사전배려의 원칙(Vorsorgeprinzip)을 폐기물법에서 구체화 한 것으로 볼 수 있다.

10) 폐기물법에 있어서 점유의 개념은 민사법과는 다른 기능을 가진다. 민사법에서는 주로 사실상의 물적 지배에 대한 방해로부터 점유자를 보호하기 위하여 점유의 개념이 사용되는 데 대하여, 폐기물법에 있어서는 폐기물에 대한 책임을 확정·제한하기 위한 도구개념으로 사용된다. 이에 따라 민사법에서 사실상의 지배가 성립하기 위하여 요구되는 점유설정 의사(占有設定意思)가 폐기물법에서는 필요하지 않

을 가진 모든 자연인 또는 법인을 의미한다.

별표 I의 Q 1 내지 Q 15에서는 특정되거나 특정될 수 있는 폐기물의 군을 열거하고, Q 16은 포괄적 규정으로서 'Q 1 내지 Q 15의 분류에 속하지 않는 모든 종류의 물질 또는 제품'을 폐기물에 속하는 것으로 규정하고 있다. 이로써 별표 I에서 열거된 폐기물의 군은 종국적이며 제한적인 것이 아니라, 단지 선언적이며 예시적인 것으로 보아야 할 것이다.¹¹⁾

1) 주관적 폐기물 개념

순환관리 및 폐기물법상의 주관적 폐기물 개념은 두 가지 유형으로 나누어진다. 그에 의하면 주관적 폐기물이란 점유자가 처분하였거나 처분하려고 하는 동산을 의미한다.

(가) 처분

여기서 처분하였다는 의미는 점유자가 물건을 재활용 내지 처리 절차¹²⁾에 맡겼거나 또는 다른 어떤 목적을 갖지 않고 물건에 대한 사실상의 지배권을 포기한 경우를 말한다.

위에서 언급한 바와 같이 1986년의 폐기물법은 폐기물과 폐기물법의 적용을 받지 않는 경제재 사이의 구분이 명확하지 못하다는 비판을 받았으나, 순환관리 및 폐기물법은 '처분'(Entledigung)의 정의를 통하여 이러한 약점을 부분적으로 보완하였다. 1986년의 폐기물법제 하에서는

는 것으로 본다. 이에 대하여는 Kunig, in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, 1998, § 3 Rdn. 57 참조. 그러나 다른 생각으로는 Müggenborg, NVwZ 1998, 1122 (1125 f.).

11) Petersen/Rid, NJW 1995, 7 ff.: 그러나 다른 생각으로는 Kersting, DVBl. 1992, 343 (345 f.) 참조.

12) 실제로 이용되거나 허용되는 재활용 및 처리 절차에 관하여는 별표 II A와 별표 II B에서 자세히 규정하고 있다.

객관적 폐기물 개념이 충족되지 않는 한, 어떠한 물건이 '폐기물'로서 처리되는지 또는 '경제재'로서 자원순환과정에 다시 연결되는지에 관한 폐기물 점유자의 결정에 따라 폐기물과 경제재의 구분이 행해졌다. 이것은 엄격한 폐기물법의 적용을 회피할 수 있는 길을 열어주는 결과를 가져왔다.

그러나 순환관리 및 폐기물법에 의하면 어떠한 물건이 재활용 절차에 연결되는 경우에 그것의 시장가치에 관계없이, 점유자에 의하여 새로운 목적이 인정되어 자원순환과정에 다시 참여하게 되기까지는 폐기물로 취급된다. 그 물건이 재활용 이전 또는 이후에 어떠한 가치를 가지는지는 중요하지 않다.

순환관리 및 폐기물법 제3조 2항에 의하면 다른 어떤 목적을 갖지 않고 물건에 대한 사실상의 지배권을 포기한 경우에도 처분한 것에 해당한다. 점유자가 관리를 포기하지만 물건을 양도하거나 또는 선사하려는 동기를 갖고 있다면 주관적 폐기물 개념은 성립되지 않는다. 예컨대 사회구호의 목적으로 의류와 폐지를 수집하는 것을 알고 이에 인도할 의도로 거리에 의류와 폐지를 놓아두었다면 주관적 폐기물에 해당하지 않는다. 반면에 빈병을 공병수집 컨테이너에 넣는 경우에는 공병이 재활용에 연결되기 때문에 폐기물 개념을 충족하게 된다.

(나) 처분의사

처분의사는 우선 원료 또는 생산품의 에너지 변환, 제조, 취급 또는 이용 및 서비스시에 발생하는 동산에 있어서 그 발생이 의도되지 않은 것이라면 인정된다(이른바 생산폐기물: Produktionsabfälle). 또한 본래의 용도가 없어지거나 포기된 동산으로서 새로운 사용목적이 나타나지 않는 경우에 처분의사는 인정된다(이른바 제품폐기물: Produktabfälle).

이와 같은 두 경우에 폐기물 점유자의 처분의사는 존재하는 것으로

법적으로 의제된다. 즉 이전에 전적으로 주관적 개념으로 이해되었던 처분 의사가 이제는 객관화 되었다.¹³⁾ 이는 용도에 대한 판단에 있어서 배출자 또는 점유자의 의견을 기초로 하되, '거래관(Verkehrsanschauung)을 고려'하도록 요구하는 순환관리 및 폐기물법 제3조 3항 2문으로부터 알 수 있다. 거래관에 의하여 폐기물 배출자 또는 점유자의 의사는 수정될 수 있다. 전적으로 점유자에게 사용의사가 있는지 여부에 따라 결정되는 것이 아니다. 본래의 용도 대신에 새로운 사용목적은 가지는지 여부는 객관적인 기준에 의하여 판단되어야 한다. 예컨대 시장가치를 가지거나 사전적인 처리작업 없이 원료처럼 사용될 수 있다면 폐기물로 취급하여서는 안 된다.

그런데 객관적으로는 처리해야 함에도 불구하고 점유자가 물건을 간직하거나 또는 나중에 스스로 재활용하려고 하는 경우에 이를 어떻게 다룰 것인지가 문제된다. 이와 같은 경우에 주관적 폐기물 개념의 기능적 한계가 나타난다.

2) 객관적 폐기물 개념

폐기물 개념을 점유자의 주관적 의사만을 기준으로 하여 판단하는 것은 폐기물의 적정한 처리(광의)라는 공익에 반하는 결과를 가져올 것이다. 예컨대 음식물 찌꺼기를 사료로 사용하기 위하여 저장하는 것은 위생상의 문제를 가져올 것이다. 또한 단지 쓰레기 수수료를 절약하기 위하여 처리를 하지 않거나 미루는 것에 대하여도 대처하여야 할 것이다. 이러한 관점에서 주관적 폐기물 개념은 객관적 폐기물 개념에 의하여 보완되어야 한다.

13) Seibert, UPR 1994, 415 (419).

객관적 의미에서 폐기물은 점유자가 처리하여야 할 의무를 부담하는 동산을 의미한다. 구체적으로 객관적 폐기물 개념은 다음의 3 가지 요건을 충족하여야 성립된다: ① 물건이 본래의 목적에 따라 더 이상 사용되지 않으며, ② 물건의 구체적 상태에 비추어 볼 때 현재 또는 장래에 공공복리, 특히 환경에 위험을 가져올 수 있으며, ③ 위험가능성이 적법하고 무해한 재활용을 통하여 또는 공공복리에 적합한 처리에 의하여만 배제될 수 있는 경우에 점유자는 그 물건을 처리하여야 한다(제3조 4항).¹⁴⁾

점유자가 더 이상 물건을 이용하지 않거나 다른 용도로 이용하려 하지 않는 경우에 첫 번째 요건은 충족된다. 본래의 목적에 아직 사용된다면 위험가능성에 관계없이 폐기물 개념에서 배제된다.

물건을 계속해서 보유하거나 사용하는 것이 일반적 경험칙과 인식에 비추어 통상적으로 위험을 야기할 것이라고 판단된다면 두 번째 요건은 충족된다. 공공복리¹⁵⁾에 대한 위험의 판단에 있어서는 물건의 종류·상태뿐만 아니라 보관의 장소·유형·방법 등도 고려하여야 한다.¹⁶⁾ 경찰법상 구체적 위험이 존재하여야 하는 것은 아니다. 또한 적법한 보호조치에 의하여 현재의 위험가능성은 차단될 수 있을지라도 장래 공공복리에 위험을 가져올 수 있다면 처리의무가 부과된다.

첫 번째 요건과 두 번째 요건을 충족한 경우 폐기물법의 적용을 받

14) 이러한 객관적 폐기물 개념은 이전의 1986년 폐기물법상의 폐기물 개념 및 연방행정법원의 판례(BVerwGE 92, 353 ff.; BVerwGE 92, 359 ff. 참조)에 상응하는 것이다. 1986년의 폐기물법에 의하면 객관적 의미에서 폐기물은 공공복리, 특히 환경보전을 위하여 그의 적정한 처리가 요구되는 물건을 의미하였다(제1조 1항 1문).

15) 공공복리의 개념은 순환관리 및 폐기물법 제10조 4항에서 정의하고 있다.

16) BVerwGE 92, 353 (358); BVerwGE 92, 359 (362); Fluck, DVBl. 1995, 537 (544) 참조.

아야만 위험가능성이 배제될 수 있다면, 그 물건은 폐기물로서 재활용되거나 처리되어야 한다. 폐기물법에 의한 적절한 재활용 내지 처리의 필요성을 판단함에 있어서 공공복리 및 환경이익과 점유자의 계속사용 내지 재활용의 이익 사이에 비교형량이 행해진다.¹⁷⁾ 형량에 있어서 폐기물 점유자의 개인적 이익에 비하여 적정하고 환경친화적인 폐기물 처리(광의)의 공익이 우선되어야 함은 당연하다. 개인적인 사용 내지 재활용의 이익을 판단함에 있어서는 해당 물건에 대한 시장이 존재하는지가 중요한 기준이 될 것이다.

(3) 폐기물의 분류체계

1) 재활용폐기물과 처리폐기물

독일의 순환관리 및 폐기물법은 폐기물을 우선 ‘재활용되는 폐기물’(Abfälle zur Verwertung)과 ‘처리되는 폐기물’(Abfälle zur Beseitigung)로 구분하고 있다(법 제3조 1항 2문). 처리되는 폐기물(아래에서는 ‘처리폐기물’)은 재활용되지 않는 폐기물을 말한다. 재활용되는 폐기물(아래에서는 ‘재활용폐기물’)에 대하여 당초 정부의 입법안에서는 폐기물이 재활용되어야 하는지, 즉 재활용의 ‘의무’를 구별기준으로 하였고, 연방 하원의 결정은 재활용의 ‘가능성’을 기준으로 하였는데 대하여, 순환관리 및 폐기물법은 폐기물이 ‘사실상’ 재활용되는지를 구별기준으로 삼고 있다. 즉 잠재적인 재활용 가능성, 재활용 의무 또는 재활용 의도 등이 아니라 폐기물이 사실상 처리되는 유형을 기준으로 구별한다. 그에 따라 폐기물에 대한 처리가 별표 II A의 처리절차(Beseitigungsverfahren)에서 나열하고 있는 처리유형 중의 하나에 해당하면, 재활용 가능성, 재활

17) BVerwGE 92, 353 (358); BVerwGE 92, 359 (362).

용 의무 또는 재활용 의도에 관계없이 '처리폐기물'로 취급된다. 반드시 재활용되어야 하는 것이 아니고 처리할 수 있는 폐기물인지의 여부에 대하여는 순환관리 및 폐기물법 제5조 2항과 제6조에서 규율하고 있다.

그러나 사실상의 취급에 따라 양자의 유형 중 어느 하나로 분류하는 것이 항상 가능한 것은 아니다. 예컨대 단순한 보관(Bereitstellung: 순환관리 및 폐기물법 제4조 5항 및 제10조 2항 1문 참조)의 경우처럼 폐기물에 대한 처리(광의)가 재활용 또는 처리 중 어느 것에 해당하는지를 사실상 확정할 수 없는 경우에는 일반적인 사회통념을 고려하여 폐기물 배출자 또는 점유자의 주관적 목적과 관련해서 분류하여야 할 것이다. 폐기물 배출자 또는 점유자가 재활용의 가능성을 적시하지 못하는 경우에는 당해 폐기물이 '처리폐기물'로 분류되는 것을 받아들여야 한다.¹⁸⁾

폐기물의 재활용(Verwertung)이란 폐기물이 어떠한 형태로든 이용되며, 이용의 주된 목적이 원료를 대체하는 데 있어야 한다. 그에 대하여 폐기물의 처리(Beseitigung)는 유해물질을 제거한 후 폐기물을 영구적으로 순환관리에서 배제하는 목적을 가진 모든 조치를 포함한다.

'재활용폐기물'과 '처리폐기물'의 개념은 순환관리 및 폐기물법상의 폐기물처리(광의)의 원칙과 관련하여 이해되어야 한다. 폐기물은 우선적으로 발생이 억제되어야 하며, 그 다음에 물질적 이용 또는 에너지를 얻기 위한 목적으로 이용되는 등 재활용되어야 한다(제4조 1항). 또한 순환관리 및 폐기물법은 재활용이 처리보다 우선하여야 한다는 재활용 우선의 원칙을 규정하고 있다(제5조 2항 2문). 더 나아가 순환관리 및 폐기물법은 재활용과 처리의 관계를 구체화하고 있다(제5조 4항 내지 6

18) Fluck, DVBl. 1995, 537 (539).

항 및 제6조). 이러한 규정들에 비추어 볼 때 순환관리 및 폐기물법 제 5조 4항 내지 6항 및 제6조의 요건이 충족되어 폐기물이 예외적으로 처리될 수 있는 경우를 제외하고는 폐기물은 원칙적으로 재활용폐기물이 된다.

‘재활용폐기물’과 ‘처리폐기물’은 순환관리 및 폐기물법상 상이한 법적 규율을 받으며, 그 결과 법적 효과에 있어서 차이가 있다. 예를 들면 계획책임에 관한 규정(제27조 이하)과 감독에 관한 규정(제40조 이하) 및 인도의무(제13조 1항) 등에 있어서 차이가 있다.

2) 감독이 필요한 폐기물과 특별한 감독이 필요한 폐기물

순환관리 및 폐기물법은 감독의 필요성과 관련하여 ‘감독이 필요한 폐기물’과 ‘특별한 감독이 필요한 폐기물’을 구분하고 있다(제41조). ‘특별한 감독이 필요한 폐기물’은 법규명령에 의하여 정해지며, ‘감독이 필요한 폐기물’은 처리되어야 하거나 법규명령에서 정해진 재활용이 가능한 그 밖의 폐기물을 말한다(제3조 8항). ‘처리폐기물’은 항상 감독이 필요하다. 그에 대하여 ‘재활용폐기물’의 경우에는 ‘감독이 필요한 재활용폐기물의 지정에 관한 규정’(Bestimmungsverordnung über überwachungsbedürftige Abfälle zur Verwertung)에서 규정하고 있는 경우에 한한다.

결국 폐기물은 ‘특별한 감독이 필요한 재활용폐기물’과 ‘특별한 감독이 필요한 처리폐기물’, ‘감독이 필요한 재활용폐기물’과 ‘감독이 필요한 처리폐기물’ 그리고 ‘감독이 필요 없는¹⁹⁾ 재활용폐기물’로 구분된다.

‘특별한 감독이 필요한 폐기물’은 유해한 폐기물로서 감독과 처리에 있어서 엄격한 요건 하에 놓인다. 영업상 또는 그 밖의 경제적 기업 또는

19) 여기서 감독이 필요 없다고 하여 모든 종류의 국가적 감독의 지배를 받지 않는다는 것은 아니다. 폐기물로서의 일반적인 감독(제40조)은 받게 된다.

공공시설에서 발생하며, 환경 또는 건강에 유해한 특정한 물질적 특성을 가지는 폐기물은 특별한 감독이 필요하다(제41조 1항). 개인의 가사활동에서 발생하는 폐기물(생활폐기물)도 유해한 물질적 특성을 가지는 경우가 있으나, 유해성 폐기물은 통상적으로 유해한 폐기물이 발생하는 곳, 즉 발생지를 한정하여 특별한 법적 취급을 하고 있다. 어떠한 폐기물이 '특별한 감독이 필요한 폐기물'에 해당하는지에 대하여는 '특별한 감독이 필요한 폐기물의 지정에 관한 규정'(Bestimmungsverordnung besonders überwachungsbedürftiger Abfälle)에서 규정하고 있다.

(4) 폐기물의 처리체계

1) 폐기물 처리의 원칙

자연적 자원의 보호를 위한 순환관리를 촉진하고 환경친화적인 폐기물 처리를 보장하기 위하여 순환관리 및 폐기물법은 순환관리의 원칙과 기본의무(제4조 내지 제9조) 및 폐기물 처리의 원칙과 기본의무(제10조 내지 제12조)에 대하여 구체적으로 규율하고 있다. 순환관리의 개념에는 폐기물의 발생억제와 (물질적 또는 에너지) 재활용이 포함되고, 좁은 의미의 폐기물 처리는 배제된다. 순환관리는 폐기물의 처리보다 우선한다.

(가) 순환관리의 원칙

순환관리의 가장 중요한 원칙은 폐기물의 발생억제가 폐기물 재활용보다 우선한다는 것이다(법 제4조 1항). 즉 폐기물은 양과 유해성을 줄이는 방법에 의하여 우선적으로 발생이 억제되어야 한다. 그 다음에 물질적으로 이용되거나 에너지를 얻기 위한 목적으로 이용되는 등 재활용되어야 한다.

재활용의 두 가지 방법, 즉 물질적 재활용과 에너지 이용 사이에 우선순위는 확정되어 있지 않다. 순환관리 및 폐기물법은 양자를 원칙적으로 동등하게 취급하고, 개별적인 경우에 환경친화적인 재활용 방법이 우선하도록 규정하고 있다(제6조 1항 2문). 폐기물의 재활용과 폐기물의 처리 사이에는 재활용이 처리보다 우선함을 명시하고 있다.

(나) 순환관리의 기본의무

순환관리 및 폐기물법은 위의 순환관리의 원칙을 바탕으로 폐기물의 발생억제 및 재활용을 위한 순환관리의 기본의무를 규정하고 있다(제5조). 이러한 기본의무는 폐기물 점유자²⁰⁾뿐만 아니라 폐기물 배출자²¹⁾에게도 부과된다.

폐기물 발생억제의무의 존부 및 범위에 대하여는 배출시설의 발생억제의무에 관한 순환관리 및 폐기물법 제9조가 적용되고, 순환관리 및 폐기물법 제23조 및 제24조에 의하여 제정된 법규명령에 따른다. 폐기물 재활용의무는 법규명령의 제정에 관계없이 발생하며, 순환관리 및 폐기물법 제5조 2항 내지 6항 및 제6조에서 구체적으로 규정되고 있다. 순환관리의 기본의무는 다시 다양한 개별의무에 의하여 구체화된다.²²⁾

(다) 폐기물의 발생억제

폐기물법을 폐기물의 단순처리에 관한 법에서 폐기물의 발생억제에

20) 폐기물 점유자의 개념에 대하여는 위의 2. 폐기물 개념 참조.

21) 구 폐기물법은 폐기물의 점유자 이외에 배출자의 개념을 사용하지 않았으나, 순환관리 및 폐기물법은 폐기물의 점유자와 배출자의 개념을 대부분 병렬적으로 사용하고 그에 대한 개념정의 규정을 두고 있다. 그에 의하면 폐기물의 배출자라 함은 그의 활동에 의하여 폐기물이 발생하는 모든 자연인 또는 법인과 사전조치, 혼합 또는 그 밖의 처리를 통해 폐기물의 성질 또는 성분에 변경을 가하는 모든 자를 말한다(제3조 5항). 폐기물의 배출자는 항상 1인인 것은 아니며 처리되는 상황에 따라 2인 이상이 될 수 있으며, 배출자가 없는 경우도 있을 수 있다.

22) 이에 대하여는 Petersen/Rid, NJW 1995, 7 (9) 참조.

관한 법으로 발전시켜야 한다는 환경정책적 요구는 순환관리 및 폐기물법 이전부터 제기되었고, 이미 1986년의 폐기물법 및 연방임밋썬방지법(BImSchG)에서 폐기물관리의 기본이념이 밑바탕에 깔려있음을 엿볼 수 있는 규정을 찾을 수 있었다.²³⁾ 순환관리 및 폐기물법은 폐기물의 발생억제가 순환관리의 최우선의 원칙임을 명시함으로써(제4조 1항 1호), 폐기물의 발생억제가 폐기물법의 기본이념임을 명확히 하였다는데 그 의의가 있다.

여기서 폐기물의 발생억제라 함은 폐기물 자체가 발생하지 않는 것뿐만 아니라 폐기물의 감량화(Abfallverminderung)도 포함하는 개념이다. 즉 폐기물의 발생억제는 생산·소비에 있어서 폐기물이 발생하지 않거나 또는 최소화하는 조치를 의미한다. 순환관리 및 폐기물법은 물질을 시설내부에서 순환시키는 것, 폐기물이 발생하지 않거나 또는 적게 발생하도록 제품을 만드는 것 및 폐기물과 유해물질을 발생하지 않거나 또는 적게 발생하는 제품을 생산하는 방법 등을 폐기물 발생억제를 위한 조치의 예로 들고 있다(제4조 2항).

폐기물 발생억제의 원칙은 기본의무에 의하여 구체화 된다. 순환관리 및 폐기물법은 폐기물 발생억제의 원칙을 구체화하기 위하여 연방임밋썬방지법상의 발생억제의무에 관한 규정(제5조 1항 3호)을 준용하고, 법규명령으로 자세한 규정을 두도록 하고 있다(제5조 1항).

그밖에 발생억제의 의무는 제품에 대한 책임(제22조 이하) 및 그에 관한 법규명령에 의하여 구체화 되고 있다. 예를 들면 포장폐기물의 발생억제 및 재활용에 관한 규정(Verordnung über die Vermeidung und Verwertung von Verpackungsabfällen: Verpackungsverordnung)은 제

23) 예컨대 구 폐기물법 제1a조, 제11b조 1항 4호, 제14조 및 구 연방임밋썬방지법 제5조 3호 등.

품을 보호하기 위하여 또는 제품의 유통을 위하여 필요한 정도로 포장재의 부피와 무게를 제한함으로써 포장으로 인한 폐기물의 발생을 억제하고 있다(제1조 2항). 더 나아가 기술적으로 가능하고 기대가능한 포장재는 재사용(리필) 될 수 있는 특성을 갖출 것이 요구된다.

폐기물의 발생억제는 법적으로 재활용과 처리보다 우선한다(제4조 1항).²⁴⁾ 다만 발생억제 우선의 원칙이 절대적인 것은 아니다. 발생억제가 기술적으로 가능하고 경제적으로 용인될 수 있으며, 결과적으로 더 많은 환경부담을 가져오지 않는 경우이어야 한다.

(라) 폐기물의 재활용

A. 재활용 개념

1986년의 폐기물법은 폐기물의 재활용과 처리(Beseitigung)를 포함하는 (광의의) 폐기물 처리(Abfallentsorgung)를 중심개념으로 사용하고 있었는데 비하여, 순환관리 및 폐기물법에서 (광의의) 폐기물 처리 개념은 드물게 찾아 볼 수 있다. 이는 순환관리 및 폐기물법이 폐기물의 재활용과 처리를 구별하여 서로 다른 법적 규율 하에 놓고 있기 때문이다.

폐기물의 재활용이란 그로부터 새로운 물질 또는 에너지를 얻는 것을 말한다. 재활용되는 폐기물은 생산과정에 원료로서 재투입되거나 소각에 의하여 그 열을 에너지로 전환하여야 한다. 물질적 이용과 에너지

24) 연방입법칙은방지법 제5조 1항 3호에서는 폐기물의 발생억제와 재활용 사이의 우선순위에 대하여 명확하게 규율하고 있지 않다. 오히려 동 규정의 문언에 의하면 양자를 동등하게 취급하고 있는 것으로 보인다. 그러나 이와 같이 동 규정을 해석하는 것은 순환관리 및 폐기물법의 규정(제4조 1항)에 의하여 폐기물 발생억제에 우선순위를 두고자 하는 명백한 입법자의 의도에 반하는 것이 된다. 따라서 연방입법칙은방지법 제5조 1항 3호는 폐기물의 발생억제를 위한 조치가 폐기물 재활용을 위한 조치보다 우선한다고 해석되어야 할 것이다. 이에 대하여는 Kloepfer, Umweltrecht, 2. Aufl., 1998, S. 1232 참조.

이용 사이에 어디에 우선순위를 둘 것인지에 관하여 많은 논의가 있었는데,²⁵⁾ 순환관리 및 폐기물법은 일반적인 규정을 두지 않고, 개별적인 경우에 환경친화적인 재활용 방법이 우선하도록 규정하고 있을 뿐이다(제6조 1항 2문).

이와 같이 순환관리 및 폐기물법에는 우선순위를 정하고 있는 일반적인 명시적 규정을 두고 있지는 않지만, 관련 규정을 살펴보면 물질적 이용이 우선하게 되는 경우가 많음을 알 수 있을 것이다. 우선 폐기물 종류에 따라 우선하게 될 재활용의 방법에 대하여 법규명령으로 정하게 되는데(제6조 1항 4문), 그러한 법규명령이 제정되어 있지 않다면, 에너지 재활용은 다음과 같은 요건을 충족하는 경우에만 허용된다. 즉 폐기물의 발열량이 최소한 11,000 kJ/kg에 달해야 하며, 열효율이 최소한 75% 이상이며, 발생하는 열을 스스로 이용하거나 제3자에게 전달할 수 있으며, 재활용 과정에서 발생한 폐기물은 가능한 한 다른 처리 없이 매립될 수 있어야 한다(제6조 2항 1문). 이와 같은 요건을 충족한 경우에 에너지 재활용이 허용된다는 것이지, 에너지 재활용이 우선한다거나²⁶⁾ 양자가 동등한 순위를 갖는다²⁷⁾는 것은 아니다. 순환관리 및 폐기물법 제6조 2항 1문의 요건을 충족한 경우에도 제6조 1항 2문에 의한 심사에 의하여 물질적 이용과 에너지 이용 사이의 우선순위가 결정되어야 한다. 제6조 2항 1문의 발열량, 열효율, 열 이용 및 소각 잔존물의 매립가능성 등은 환경친화성을 판단하는 여러 고려요소 중의 일부에 불과한 것이다.²⁸⁾

25) 이에 대하여는 BT-Drs. 10/5656, S. 62 참조.

26) 그러나 Bender/Sparwasser/Engel, Umweltrecht, 3. Aufl., 1995, S. 580은 이러한 요건을 충족한 경우에는 에너지 재활용만이 허용된다고 한다.

27) 그러나 이러한 생각으로는 Petersen/Rid, NJW 1995, 7 (11).

28) Kloepfer, Umweltrecht, 2. Aufl., 1998, S. 1233.

B. 재활용 의무

순환관리의 원칙에 의하면 우선적으로 폐기물은 발생이 억제되어야 하지만, 폐기물의 발생을 피할 수 없는 경우에 폐기물은 물질적으로 또는 에너지로 재활용되어야 한다. 이러한 순환관리의 원칙은 폐기물 배출자 및 점유자에 대한 재활용 의무로 구체화 된다(제5조 2항 1문). 폐기물의 처리는 폐기물이 재활용 될 수 없는 경우에 비로소 고려된다. 순환관리 및 폐기물법에서 명시적으로 규정하고 있는 예외에 해당하지 않는 한, 폐기물의 재활용은 처리 보다 우선한다. 순환관리 및 폐기물법은 처리하는 것이 재활용 보다 환경친화적일 경우에는 예외적으로 처리를 우선한다. 재활용이 항상 처리하는 것 보다 환경친화적인 것은 아니며, 오히려 다른 환경매체에 부정적인 영향을 가져올 수도 있는 것이다. 순환관리 및 폐기물법은 예외를 허용함에 있어서 특히 예상되는 오염배출, 자연자원의 보호, 투입되거나 얻게 될 에너지 및 제품, 재활용 폐기물 또는 이로부터 얻게 된 제품에 축적되는 유해물질 등을 고려할 것을 요구하고 있다(제5조 5항).

폐기물의 재활용은 적법하고 무해하여야 한다(제5조 3항 1문). 이러한 요구를 충족할 수 있는 재활용 방법이 없다면 재활용 의무 또한 발생하지 않는다. 그에 따라 폐기물의 재활용은 순환관리 및 폐기물법 및 그 밖의 다른 공법규정에 부합하여야 한다(제5조 3항 2문). 순환관리 및 폐기물법은 폐기물의 성분, 오염의 정도, 재활용의 방식에 따라 공공복리에 대한 침해, 특히 재화의 순환과정에 유해물질의 축적을 가져오지 않는다면 무해한 것이라고 한다(제5조 3항 3문). 이는 재활용을 통해 얻어진 제2차 원료 또는 제품에 의하여 유해물질이 재화의 순환과정에 편입되고, 그 이용 또는 나중의 재활용·처리에 의하여 환경침해가 발생하는 것을 막기 위함이다.

재활용 의무를 이행하기 위하여는 재활용이 기술적으로 가능하고, 경제적으로 기대가능하며, 특히 얻어진 물질 또는 에너지에 대한 시장이 존재하거나 형성될 수 있어야 한다(제5조 4항 1문). 이는 비례성 원칙의 표현이다. 재활용의 기술적 가능성을 판단함에 있어서는 객관적인 기술수준과 주관적인 실현가능성을 아울러 고려하여야 한다.²⁹⁾ 경제적 기대가능성을 판단함에 있어서는 시장의 존재와 재활용 비용이 고려되어야 한다. 재활용 비용이 처리 비용보다 너무 많아서 안 된다. 물론 이 경우에 처리에 드는 비용에는 순수한 처리비용뿐만 아니라 장기적인 관점에서 매립장의 안전에 관한 비용까지 포함하여야 할 것이다.³⁰⁾ 그런데 기술적 가능성과 달리 경제적 기대가능성의 경우에는 주관적인 요소, 즉 재활용 의무자의 개인적인 급부능력은 고려 대상이 아니다.³¹⁾

(마) 폐기물의 처리

재활용되지 않는 폐기물은 순환관리에서 배제되고 공공복리의 보호를 위하여 처리되어야 한다. 폐기물의 발생억제와 재활용 보다 후순위인 폐기물 처리의 원칙은 기본의무에 의하여 구체화 된다.

A. 처리 개념

폐기물 처리는 폐기물의 분리배출, 인도, 수거, 운반, 가공, 저장 및 매립을 의미한다. 폐기물은 종국적으로 매립된다. 매립 이외의 과정은 그를 위한 준비작용 내지 부수적 작용이라 할 수 있다. 폐기물 가공(Behandlung)은 폐기물 처리를 위한 준비과정으로서 특히 중요한 의미가 있다. 가공은 소각, 파쇄, 고형화 등 폐기물처리를 위하여 폐기물의

29) 이에 대하여는 Mann, UPR 1995, 180 (184). 그러나 이에 대한 비판적인 생각으로는 Beckmann, DVBl. 1995, 313 (321).

30) Petersen/Rid, NJW 1995, 7 (11).

31) 이에 대하여는 Fluck, NuR 1995, 233 (238) 참조.

양과 유해성을 줄이는 행위를 말한다.

순환관리 및 폐기물법은 재활용과 처리를 엄격히 구분하여 양자의 법적 취급을 달리 하고 있는데, 실제에 있어서 양자의 구별이 불명확한 경우가 발생한다. 예컨대 쓰레기 매립장에서 발생하는 가스를 에너지로 이용하는 경우와 소각 잔존물이 발생하지 않는 완전소각으로부터 에너지가 회수되지 않는 경우에 이를 재활용과 처리 중 어떠한 것으로 볼 것인가가 문제된다. 이와 같은 경우에 순환관리 및 폐기물법은 주된 목적을 기준으로 판단하고 있다(제4조 3항 2문, 제4조 4항 2문 및 제10조 2항 4문). 즉 폐기물을 가공 또는 매립함에 있어서 발생한 에너지 또는 폐기물을 이용하는 경우에도, 이러한 이용이 단지 처리의 부수적인 목적이라면 폐기물 처리로 본다. 폐기물의 양을 줄이기 위하여 소각하는 경우에 그로부터 전혀 에너지를 회수하지 않거나 에너지 획득이 단지 부수적인 목적에 불과하다면 그것은 폐기물 처리를 위한 준비과정으로서 폐기물 가공으로 본다. 반면에 에너지 획득이 폐기물 소각의 주된 목적인 경우에는 폐기물 재활용이 된다.

B. 처리의무

폐기물 처리는 공공복리를 침해하지 않는 방법으로 행해져야 한다. 순환관리 및 폐기물법은 공공복리의 침해 유형을 예시하고 있다(제10조 4항). 즉 순환관리 및 폐기물법은 사람의 건강에 대한 침해, 동·식물에 대한 위협, 수질·토양오염, 대기오염·소음에 의하여 환경에 해로운 영향을 가져오는 것, 공간질서·국토계획·자연보호·자연경관·도시건설 등의 이익을 지키지 못하게 되는 것, 기타 공공의 안녕과 질서에 대한 위해 등을 공공복리에 대한 침해라고 구체화 하였다. 다만 이 규정은 공공복리의 침해 유형을 종국적·제한적으로 열거한 것은 아니므로, 공공복리의 침해를 판단함에 있어서 그 이외의 다른 공익도 고려하여야

하며, 상반된 이익간의 형량이 요구된다. 또한 위 규정에 열거된 침해 유형에 해당한다고 하여 바로 공공복리의 침해가 긍정되는 것은 아니다. 위 규정을 엄격한 금지규정으로 이해한다면, 그 자체 부담적이며 환경에 악영향을 가져올 수 있는 폐기물 처리는 실제로 행해질 수 없게 되는 결과가 발생할 것이다.³²⁾ 결론적으로 위 규정은 공공복리의 침해를 판단함에 있어서 중요하게 고려하여야 할 보호법익을 열거한 것으로 보아야 한다.

C. 시설이용강제

폐기물 처리의무는 시설이용강제 규정(제27조)에 의하여 보완된다. 즉 폐기물은 '폐기물처리시설(Abfallbeseitigungsanlagen)로 허가된 시설'에서만 가공·저장·매립되어야 한다. 시설이용강제는 엄격히 적용되는 것은 아니다. 순환관리 및 폐기물법 스스로 그에 대한 수정을 규정하고 있다. 즉 폐기물의 처리를 위한 가공은 '폐기물 처리가 아닌 다른 목적을 가지며' 연방임밋씨온방지법 제4조의 허가가 필요한 시설에서도 가능하다. 예를 들면 폐기물의 양을 줄이기 위하여 용광로에서 소각하는 것은 허용된다. 또한 폐기물의 처리를 위한 저장 또는 가공은 다른 규정이 없는 한, '허가가 필요 없는' 처리시설에서 행해질 수 있다. 폐기물의 저장 또는 가공을 위한 시설로서 연방임밋씨온방지법상 중요하지 않은 시설이기 때문에 허가가 필요 없는 시설이 여기에 해당한다.

관할 행정청은 개별적인 경우에 시설이용강제에 대한 예외를 허용할 수 있다(제27조 2항). 물론 그로부터 공공복리에 대한 침해가 발생하지 않는다는 요건을 충족하여야 한다. 이러한 예외적 승인은 행정청의 재량에 맡겨져 있는 것이다. 공공복리에 대한 침해가 발생하지 않는다고

32) Kloepfer, Umweltrecht, 2. Aufl., 1998, S. 1241.

하더라도 상대방에게 예외적 승인에 대한 청구권이 인정되지는 않는다. 예외적 승인은 제한적으로 행해져야 할 것이다. 허가된 폐기물처리시설에서 처리하도록 요구하는 것이 폐기물 점유자에게 기대가능성을 넘는 가혹함을 가져오는 경우에 한하여 예외적 승인이 고려될 수 있다.

그밖에 주 정부는 예외를 인정할 필요성이 있고 공공복리에 대한 침해가 우려되지 않는 경우에, 특정한 폐기물 또는 폐기물 양에 대하여 법규명령으로 시설이용강제의 예외를 허용하고 처리의 종류와 방법에 관한 조건을 정할 수 있다. 지금까지 주로 원예업, 농업, 임업에서 발생한 식물성 폐기물에 대하여 예외를 규정한 법규명령이 제정되었다.

2) 폐기물 처리의 주체

1986년의 폐기물법에서는 주법상의 권한 있는 공공단체가 그 지역에서 발생하는 폐기물을 처리(광의)하여야 할 의무를 부담하도록 규정하였다(구 폐기물법 제3조 2항 1문). 구 폐기물법 제3조 3항 및 4항에서는 이에 대한 예외를 규정하고 있었는데, 그에 의하면 특정폐기물(Sonderabfälle)의 경우 점유자 스스로 처리해야 하였다. 공공단체에게 1차적인 폐기물 처리의무를 부과한 목적은 환경에 유해한 폐기물의 재활용과 매립을 방지하고, 적절한 처리를 확보하기 위함이었다. 제3자가 폐기물처리에 참여하는 것은 구 폐기물법 제3조 2항 2문에 의하여 공공단체가 폐기물 처리의무의 이행을 위하여 제3자에게 도움을 청하는 경우에 한정되었다. 이 경우 폐기물처리에 참여하게 된 제3자는 단지 행정의 업무수행에 도움을 주는 것에 불과하므로 시민에 대한 관계에서 처리의무자는 여전히 공공단체이다. 즉 제3자에게 처리의무를 위임하는 것은 허용되지 않았다.

폐기물 점유자, 공법상의 처리주체 및 제3자 사이의 업무분배에 대해

여는 순환관리 및 폐기물법에 의하여 전면적인 개정을 보았다.

(가) 폐기물 배출자 및 점유자의 처리의무

순환관리 및 폐기물법 제5조 2항 및 제11조 1항에 의하면 폐기물의 배출자 또는 점유자가 재활용 또는 처리의 의무를 부담한다. 구 폐기물법상 특정폐기물에만 적용되던 폐기물 점유자의 자가처리의 원칙(Grundsatz der Eigenentsorgung)은 폐기물의 종류에 관계없이 원칙적으로 모든 폐기물에 적용된다.

폐기물의 배출자 및 점유자에게 폐기물 처리의무를 부과하는 것은 폐기물법에서 원인자책임의 원칙을 적용하는 것이다. 그러나 자가처리의 원칙은 예외가 인정된다(제13조 내지 제18조 참조). 즉 공법상의 처리주체 또는 제3자에게 예외적으로 처리의무가 부과될 수 있다. 중대한 예외로서는 일정한 요건을 충족한 경우에 개인의 가사활동에서 발생한 폐기물(생활폐기물)의 재활용과 처리 및 다른 영역에서 발생한 폐기물(非생활폐기물)의 처리를 위하여 폐기물의 배출자 또는 점유자는 인도 의무만을 부담하게 되는 것을 들 수 있다(제13조 1항). 非생활폐기물의 재활용에 대하여는 배출자 또는 점유자가 전적으로 처리의무자가 된다. 다만 배출자 또는 점유자의 선택에 의하여 공법상 처리주체에게 인도할 수 있는 길은 열려있다. 이와 같이 순환관리 및 폐기물법은 처리책임의 분배에 있어서 발생영역과 처리유형에 따라 구분하고 있다.

(나) 공법상 처리주체의 처리의무

순환관리 및 폐기물법 제13조 및 제15조에 의하면 공법상 처리주체(öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger)³³⁾가 본래의 또는 보충적인 폐기물 처리의무자가 될 수 있다. 공법상 처리주체는 그의 관할영역에

33) 공법상 처리주체란 주법에 의하여 처리의무 있는 법인을 말한다(제13조 1항 1문 참조).

서 발생하거나 관할영역으로 운반된 개인의 가사활동에서 발생한 폐기물(생활폐기물)과 다른 영역에서 발생한 처리폐기물(처리되는 非생활폐기물)을 재활용하거나 처리하여야 한다(제15조 1항 1문). 이와 같은 경우 폐기물의 배출자 또는 점유자는 인도의무를 지며 공법상 처리주체가 처리의무를 부담하게 된다.

A. 개인의 가사활동에서 발생한 폐기물

순환관리 및 폐기물법 제13조 1항 1문에 의하면 제5조 2항 및 제11조 1항에서 규정한 것과 달리 ‘개인의 가사활동에서 발생한 폐기물’(생활폐기물)의 배출자 또는 점유자가 폐기물을 재활용할 수 없거나 또는 재활용하려 하지 않는 경우에는 주법에 의하여 처리의무를 부담하는 법인(공법상 처리주체)에게 폐기물을 인도하여야 한다. 생활폐기물의 원인자는 스스로 재활용할 수 있는 상태에 있으며, 재활용 의도를 가지고 있는 경우에만 자가처리할 수 있다.³⁴⁾ 이는 생활폐기물의 원인자에게 스스로 환경친화적으로 처리할 것을 요구하는 것은 통상적으로 과도한 부담이 되며, 공적 기관이 처리하는 것이 적당하고 환경친화적인 처리를 보장해 줄 것이라는 인식을 전제로 한다.

생활폐기물의 원인자는 발생한 폐기물을 스스로 재활용하거나 또는 공법상 처리주체 내지 그에 의하여 위임된 제3자에게 인도하는 등 양자간에 하나의 방법을 선택할 수 있다. 그러나 ‘개인의 가사활동에서 발생한 처리폐기물’(처리되는 생활폐기물)의 경우에 배출자 또는 점유자는 항상 인도의무를 부담한다. ‘처리되는 생활폐기물’의 경우에 생활폐

34) 순환관리 및 폐기물법상 처리권한과 처리의무를 구분하는 것이 용이하지 않다. 순환관리 및 폐기물법 제5조 2항 2문에 의할 때 생활폐기물의 원인자는 원칙적으로 재활용의 ‘의무’를 부담하지만, 재활용할 수 있는 상태에 있으며 재활용을 의도하는 경우에만 재활용의 ‘권한’이 있는 것이다.

기물의 원인자는 처리의무자가 아니며, 공법상 처리주체가 본래의 처리의무자가 된다. '개인의 가사활동에서 발생한 재활용폐기물'(재활용되는 생활폐기물)의 경우에는 폐기물의 배출자 또는 점유자가 재활용을 의도하지 않거나 재활용할 수 없는 경우에 한하여 공법상의 처리주체에게 처리의무가 부과된다.

B. 다른 영역에서 발생한 폐기물

가사활동이 아닌 다른 영역에서 발생한 폐기물(非생활폐기물)이란 영업상 또는 다른 경제적 기업활동에서 발생한 폐기물과 공공시설에서 발생한 폐기물을 말한다. 이 중에서 특히 중요한 의미를 가지는 것은 산업폐기물이다. 非생활폐기물의 경우에도 원칙적으로 원인자가 스스로 처리하여야 한다. 공법상 처리주체에게 인도하여야 하는 것은 예외에 해당한다. 그에 따라 인도의 요건이 충족되었음에 대한 입증책임은 원칙적으로 공법상 처리주체에게 있다.

'다른 영역에서 발생한 처리폐기물'(처리되는 非생활폐기물)에 있어서는 배출자 또는 점유자가 자신의 시설에서 처리하지 않거나 또는 중대한 공익상의 이유로 인도할 것이 요구되는 경우에 한하여 공법상 처리주체가 보충적인 처리의무를 부담한다(제15조 1항 1문 및 제13조 1항 2문).

인도의무가 존재하는 것, 다시 말하면 공법상 처리주체가 처리의무를 부담하는 것은 '처리폐기물'에 한정된다. '재활용폐기물'은 배출자 또는 점유자 스스로 처리할 수 있다.³⁵⁾ 물론 이러한 폐기물의 경우 배출자 또는 점유자가 공법상의 처리주체에게 인도할 수도 있으므로 배출자 또는 점유자에게는 선택권이 부여된다.

처리되는 非생활폐기물을 원인자가 자신의 시설에서 처리하는 한 인

35) Kunig, in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, 1998, § 13 Rdn. 20.

도의무는 존재하지 않는다. ‘자신의 시설’이란 배출자 또는 점유자가 반드시 시설을 소유하거나 경영하여야 하는 것은 아니고, 예컨대 계약에 의하여 그 시설의 이용권이 인정되는 경우도 포함된다. 처리시설이 폐기물의 발생지에 인접해 있어야 할 필요는 없다. 제3자에게 처리를 위임하는 것은 자신의 시설에서 처리하는 것에 해당하지 않는다.³⁶⁾

공법상 처리주체가 처리의무를 부담하게 되는 것은 폐기물의 배출자 또는 점유자 스스로 적정하고 환경친화적으로 처리하는 것이 기술적 또는 재정적 이유로 곤란하거나 그 밖의 사유로 환경친화적이며 공공복리에 적합한 폐기물의 처리를 위하여 공법상 처리주체에게 맡기는 것이 요구되는 경우에 한한다.

<표 1> 폐기물처리의 책임 체계

가사활동에서 발생한 폐기물(생활폐기물)	
재활용폐기물	- 원칙: 원인자(폐기물의 배출자 또는 점유자) 예외(원인자가 재활용할 수 없거나 의도하지 않는 경우): 공법상 처리주체
처리폐기물	- 항상 공법상 처리주체
다른 영역에서 발생한 폐기물(非생활폐기물)	
재활용폐기물	- 원인자가 스스로 처리하거나 공법상 처리주체에게 인도하는 것을 선택
처리폐기물	- 원칙: 원인자 예외(원인자가 자신의 시설에서 처리하지 않거나 중대한 공익상의 이유가 있는 경우): 공법상 처리주체

36) Queitsch, UPR 1995, 412 (416).

(다) 폐기물처리에 대한 제3자의 참여

폐기물의 배출자 및 점유자는 재활용 및 처리의무를 이행하기 위하여 제3자의 도움을 받을 수 있다. 이에는 두 가지 유형이 있는데, 우선 제3자에게 재활용 및 처리업무의 수행이 맡겨지지만 배출자 및 점유자의 책임이 이전되지 않는 경우가 있다(제3자에 의한 이행 또는 대행: *Beauftragung*). 재활용·처리업무의 이행에 대한 책임은 계속해서 배출자 및 점유자에게 남아 있는 것이다. 다른 하나의 유형은 제3자가 폐기물의 배출자 또는 점유자를 대신해서 재활용 또는 처리의 책임을 부담하게 되는 경우이다. 즉 제3자에게 처리업무가 이전되는 경우이다 (*Aufgabenübertragung*).

A. 제3자에 의한 이행(또는 대행)

재활용 및 처리 의무자는 제3자에게 의무이행을 맡길 수 있다. 그러나 순환관리 및 폐기물법 제16조 1항 1문에 의해 의무이행이 제3자에게 맡겨지더라도 의무자의 책임이 면제되는 것은 아니다. 요구되는 신뢰성을 갖추는 한 모든 자연인 또는 법인은 여기서 말하는 제3자가 될 수 있다.

폐기물의 '원인자'가 재활용·처리업무의 이행을 제3자에게 맡길 수 있는지는 순환관리 및 폐기물법 제13조 1항과 관련하여 살펴보아야 한다. 본래의 재활용·처리업무가 순환관리 및 폐기물법 제13조 1항에 의하여 공법상 처리주체에 대한 인도 의무로 전환되는 경우에 원인자는 더 이상 재활용·처리업무의 이행을 제3자에게 맡길 수 없다. 우선 생활폐기물의 경우 순환관리 및 폐기물법 제13조 1항 1문과 제5조 2항 1문, 제11조 1항에 의하면 폐기물의 원인자가 스스로 재활용할 수 있는 상태에 있으며 재활용을 의도하고 있는 경우에 한하여 처리의무를 부담하게 된다. 그러나 제3자에 의하여 재활용되는 경우라면 최소한 원인자

가 재활용을 의도하여야 한다는 요건을 충족하지 못하게 된다. 따라서 이러한 경우 원인자에게 재활용 의무가 존재하지 않으므로 순환관리 및 폐기물법 제16조 1항에 의한 제3자에 의한 이행 자체가 행해질 수 없다. 생활폐기물의 경우 원인자에게 처리의무는 처음부터 존재하지 않으므로 마찬가지이다. 따라서 '생활폐기물의 원인자'가 재활용 및 처리의무의 이행을 제3자에게 맡기는 경우는 발생하지 않는다.

'非생활폐기물의 원인자'에 있어서도 처리폐기물의 경우에는 마찬가지로 제3자의 제한이 적용된다. 非생활폐기물의 원인자가 제3자에게 처리의무의 이행을 맡긴다면 이는 자신의 시설에서 처리하지 않는 경우에 해당하므로 본래의 처리의무는 순환관리 및 폐기물법 제13조 1항 2문에 의하여 소멸하게 된다. 결국 '재활용되는 非생활폐기물의 원인자'만이 제3자에게 재활용을 맡길 수 있다.

순환관리 및 폐기물법 제16조 1항의 경우(제17조 1항과 제18조 1항의 경우도 마찬가지)에 제3자는 단지 폐기물의 배출자 또는 점유자의 의무 이행을 도와주는 자에 불과한 것으로, 재활용 및 처리에 대한 책임은 계속 처리의무자에게 있는 것이다.

B. 업무의 이전

그에 비하여 순환관리 및 폐기물법 제16조 2항 내지 4항은 폐기물 처리(광의)의 업무를 제3자에게 이전하는 것에 대하여 규정하고 있다.³⁷⁾ 관할 행정청은 일정한 요건을 충족한 경우에 신청에 의하여 의무 자체를 제3자에게 전부 또는 일부 이전할 수 있다. 이와 같은 경우에 의무이행뿐만 아니라 의무 자체가 제3자에게 이전되는 것이므로, 적절한 처리를 보장하기 위하여 이전 여부에 대한 판단은 행정청의 재량에

37) 권한이전의 문제점에 대하여는 Weidemann, DVBl. 1998, 661 ff. 참조.

맡겨져 있다. 행정청은 수탁자가 전문적 지식과 신뢰성을 갖추고 있고 이전된 의무의 이행이 보장되며 중대한 공익에 반하지 않는 경우에만 이전을 허용하여야 할 것이다.

C. 조합에 의한 폐기물의 처리

순환관리 및 폐기물법 제17조에 의하면 영업상 또는 그 밖의 경제적 기업 또는 공공시설에서 발생한 폐기물의 배출자 및 점유자는 공동처리(광의)를 위하여 조합(Verbände)을 구성할 수 있다. 이 규정은 원인자책임의 원칙에 따라 사업장폐기물의 원인이자 스스로 처리할 수 없는 경우에 자체 조직에 의하여 처리할 수 있는 길을 열어 준 것이다.³⁸⁾

입법과정에서 연방참의원(Bundesrat)과 연방정부 사이에 그러한 조합의 필요성과 이용에 대하여 찬반양론이 있었다. 연방참의원은 무엇보다도 다수의 조합이 난립하게 되며 처리시설의 과잉으로 인하여 처리시설에 대한 기존의 지방자치단체의 투자가 무의미해 질 것을 우려하였다. 또한 조합에 의하여 운영되는 시설을 감독하기 위하여 막대한 행정비용이 필요하게 될 것이라고 경고하였다. 연방참의원은 조합을 구성하여 처리하는 것은 결과적으로 폐기물처리를 통제할 수 없고 적절한 처리를 보장할 수 없게 만든다고 하여 반대하였던 것이다.³⁹⁾

순환관리 및 폐기물법 제17조 2항은 조합의 구성에 공법상 처리주체와 경제계의 자치단체가 참여할 수 있도록 규정하고 있는데, 이는 입법과정상의 논란의 결과로 생겨난 조항이다. 이 규정은 연방참의원이 우려한 조정의 어려움을 사적·공법상 처리주체의 협력에 의하여 해소하고자 하는 목적을 갖고 있다.

조합에 의하여 폐기물이 처리(광의)되는 경우도 두 가지 유형이 있

38) BT-Drs. 12/7284, S. 18 참조.

39) 연방의회의 법률결정에 대한 연방참의원의 의견: BT-Drs. 12/7672, S. 2 참조.

다. 즉 조합이 폐기물 원인자의 재활용·처리의무를 대신 이행하는 경우로서 처리의 책임은 계속해서 폐기물 원인자에게 남아 있는 경우(제17조 1항)와 관할 행정청이 조합에게 그 구성원이 원인자로서 부담해야 할 의무를 전부 또는 일부 이전하는 경우이다(제17조 3항). 후자의 경우 조합의 신청이 있어야 하며, 공법상 처리주체의 동의가 필요하다. 공법상 처리주체의 동의를 요구하는 것은 그때까지 권한 있는 지방자치단체 처리기관의 이익을 고려하기 위함이다. 업무이전의 경우에 조합은 공법상 처리주체의 역할을 완전히 넘겨받게 된다.

D. 경제계의 자치단체 기관에 의한 폐기물의 처리

순환관리 및 폐기물법 제18조에 의하면 상공회의소, 수공업회의소 및 농업회의소 등 경제계의 자치단체는 폐기물의 배출자 및 점유자 대신에 폐기물처리(광의)를 담당할 기관을 설치할 수 있다. 즉 폐기물의 원인자는 이러한 기관에게 폐기물의 처리를 맡길 수 있다. 이 경우에도 처리의 책임은 계속해서 원인이자가 부담하게 된다. 그 이외에 관할 행정청은 신청에 의하여 경제계의 자치단체 기관에게 폐기물 원인자의 의무를 이전할 수 있다(제18조 2항).

E. 사적 처리주체에 의한 폐기물처리의 법적 성질

폐기물처리(광의)는 국가적 과제이다. 1986년의 폐기물법은 제3조 1항에서 권한 있는 공법상 단체에게 처리의 의무가 있음을 명시하였다. 그에 대하여 순환관리 및 폐기물법에서는 폐기물 원인자의 의무(제5조 2항 1문과 제11조 1항)와 공법상 처리주체의 의무(제15조 1항)를 함께 규정하고 있다. 그러나 순환관리 및 폐기물법 제5조 2항 1문과 제11조 1항에 의하면 원인이자가 누구인지에 관계없이 폐기물처리가 모든 원인이자에게 맡겨져 있는 것은 아니고 일정한 요건 하에 특정한 원인이자에게만 그 처리가 맡겨져 있다. 폐기물 원인이자에 의한 처리는 폐기물의 적

정처리가 보장되는 경우에 한정된다. 그밖에는 원칙적으로 공법상의 관할에 남아 있는 것이다. 따라서 폐기물처리는 이전과 마찬가지로 국가적 과제라고 할 수 있다. 순환관리 및 폐기물법 제16조 1항에 따라 제3자에게 국가적 과제의 수행이 맡겨질 수 있는데, 이 경우 제3자는 단지 사실상 업무의 수행을 담당할 뿐이다. 제3자는 공무수탁사인의 지위에 있지 않고 단지 업무수행을 도와주는 보조인에 불과하다. 업무수행의 책임은 계속해서 업무를 맡긴 자에게 남아 있는 것이다.

순환관리 및 폐기물법 제16조 2항에 의한 처리(광의)의무의 제3자에의 이전은 법적으로 위탁(Beleihung)이라 할 수 있다. 제3자는 폐기물처리를 자기책임 하에 수행해야 할 의무를 부담하게 된다. 처리의 의무가 이전됨에 따라 공법상 또는 사적 처리주체⁴⁰⁾는 자신의 처리책임으로부터 면제된다. 의무가 이전됨과 동시에 공무수탁사인은 그에 상응하여 권리(예를 들면 수수료 결정, 출입 및 감독권한 등)도 부여받게 된다.⁴¹⁾ 제3자는 행정주체로서 공법적 기속을 받게 된다. 무엇보다도 기본권이 직접적으로 적용되는 결과 계약의 자유에 대한 제한을 받게 된다. 예를 들면 제3자는 그에게 맡겨진 폐기물처리를 정당한 사유 없이 거부할 수 없게 된다.

(5) 제품에 대한 책임

순환관리 및 폐기물법의 목적은 처리해야 할 폐기물의 발생을 줄임으로써 공적 처리시설의 부담을 경감시키는 데에 있다. 이를 위하여 순환관리 및 폐

40) 여기서 사적 처리주체(private Entsorgungsträger)란 순환관리 및 폐기물법 제17조 1항 1문에 따라 영업상 또는 그 밖의 경제적 기업 또는 공공시설에서 발생한 폐기물의 배출자 및 점유자가 그의 재활용 및 처리의무의 이행을 맡기기 위하여 구성한 조합(Verbände)과 순환관리 및 폐기물법 제18조 1항에 따라 상공회의소, 수공업회의소 및 농업회의소가 폐기물의 배출자 및 점유자로부터 그의 재활용 및 처리의무의 이행을 맡기기 위하여 설치한 기관을 말한다.

41) Schink, DÖV 1995, 881 (885).

기물법은 제22조 이하에서 제품에 대한 책임(Produktverantwortung)에 관하여 규정하고 있다. 제22조에서는 우선 제품에 대한 책임의 원칙을 규정하고, 제23조 및 제24조에서는 법규명령으로 구체적인 의무를 규율하도록 위임하고 있다. 제25조는 연방정부에게 법규명령을 제정하는 대신에 폐기물의 자발적인 회수에 관한 목표설정을 택할 가능성을 열어 두고 있다.

1) 제품에 대한 책임의 원칙

제품의 개발자, 생산자, 가공·제공자 또는 판매자는 순환관리의 목적을 달성하기 위하여 제품에 대한 책임을 진다. 제품에 대한 책임은 원인자책임의 원칙에 부합하는 것이다. 그에 의하면 제품은 가능한 한 개발·생산·소비에 있어서 폐기물을 적게 발생시키고, 사용 후에 생기는 폐기물은 환경친화적으로 재활용 또는 처리될 수 있도록 형성되어야 한다. 순환관리 및 폐기물법은 제품에 대한 책임을 구체화 하고 있는데, 그 내용은 다음과 같다: ① 여러 번 사용할 수 있고, 기술적으로 수명이 길며, 사용 후에는 적법하고 무해하게 재활용되거나 환경친화적으로 처리될 수 있는 제품은 개발하고, 생산하며, 유통시켜야 한다. ② 제품을 생산할 때 재활용될 수 있는 폐기물 또는 2차 원료를 우선적으로 투입하여야 한다. ③ 사용 후 남는 폐기물의 환경친화적인 재활용 또는 처리를 보장하기 위하여 제품에 유해물질의 함유에 관하여 표시하여야 한다. ④ 반환·재사용·재활용의 가능성 및 그 의무와 보증금 제도에 대한 안내를 제품에 표시하여야 한다. ⑤ 제품과 사용 후 남는 폐기물을 회수하고, 재활용 또는 처리하여야 한다.

제품에 대한 책임은 무제한적인 것이 아니다. 그것은 비례성의 원칙에 의한 제한을 받는다. 다시 말하면 기술적으로 가능하고 경제적으로 기대가능 하여야 한다. 그밖에 다른 법규정에 위반되어서는 안 된다. 유

럽연합의 회원국인 독일에 있어서는 특히 상품의 자유거래에 관한 유럽연합의 법규정이 준수되어야 한다.

제품에 대한 책임을 규정한 순환관리 및 폐기물법 제22조의 법적 효력에 대하여 논란이 있다. 제22조가 기본의무를 규정한 것으로 보아 제5조의 규율영역에 속하는 것으로 보는 견해가 있다.⁴²⁾ 그러나 동 조항은 원칙규정이며 의무의 내용을 법규명령에 유보하고 있으므로 직접 적용될 수는 없다.⁴³⁾ 법규명령의 제정시에 제22조에 규정된 원칙은 입법의 방향을 제시하는 중요한 기준으로 작용할 것이다. 제품에 대한 책임을 부담하는 자에게 동 조항은 구체적인 법적 의무를 과하지는 않고, 추상적으로 제품에 대한 책임에 부합하여 행동할 것을 촉구하는 의미를 가진다.⁴⁴⁾

2) 법규명령에 근거한 의무

순환관리 및 폐기물법은 제품에 대한 책임을 부담하는 의무자와 금지, 제한, 표시의무 및 회수·반환의무 등 특정 제품에 대한 구체적인 요구사항을 법규명령으로 정하도록 하였다(제22조 4항).

(가) 금지, 제한, 표시

연방정부는 금지, 제한 또는 표시의무에 관하여 법규명령으로 정할 수 있는데, 그 구체적 내용은 다음과 같다(제23조): ① 일정한 제품, 특히 포장과 용기에 있어서 사용 후 발생하는 폐기물이 적법하게 재활용 또는 처리될 수 있도록 용도를 특정하거나 성분을 특정하여 그의 유통을 허용할 수 있다. ② 일정한 제품에 대하여 처리(광의)시에 유해물질

42) Kloepfer, Umweltrecht, 2. Aufl., 1998, S. 1220 참조.

43) 이러한 생각으로는 Hoppe/Beckmann/Kauch, Umweltrecht, 2. Aufl., 2000, S. 751; Petersen/Rid, NJW 1995, 7 (10).

44) Beckmann, UPR 1996, 41 (45).

의 배출을 방지할 수 없거나 과도한 비용이 드는 경우이거나 또는 다른 방법으로는 환경친화적인 처리(광의)가 보장될 수 없는 경우에는 유통을 금지시킬 수 있다. ③ 일정한 제품에 대하여 여러 번 사용할 수 있거나 재활용을 용이하게 하는 형태를 갖추는 등 폐기물처리를 확실하게 경감시키는 경우에만 유통을 허용할 수 있다. ④ 일정한 제품에 대하여 회수 후에 순환관리 및 폐기물법 제5조의 기본의무 이행이 보장될 수 있도록 표시할 것을 요구할 수 있다. ⑤ 일정한 제품은 적법한 사용 후 일반적으로 남게 되는 폐기물의 유해성 때문에 생산자, 판매자, 또는 정해진 제3자에게 반환되어야 할 필요성을 알리며, 이로써 요구되는 특수한 재활용 또는 처리가 보장될 수 있도록 표시하여야만 유통을 허용할 수 있다. ⑥ 순환관리 및 폐기물법 제24조에 따라 회수 또는 반환 의무가 부여된 제품에 있어서는 판매 또는 유통 장소에서 반환의 방법을 알 수 있게 하거나 제품에 그에 관한 표시를 하여야 한다. ⑦ 순환관리 및 폐기물법 제24조에 따라 보증금 징수가 규정된 제품은 필요한 경우 보증금의 액수를 포함하여 그에 관한 표시를 하여야 한다.

(나) 회수·반환의무

순환관리 및 폐기물법 제24조는 생산자 또는 배출자의 회수의무와 점유자의 반환의무에 관하여 법규명령으로 정할 수 있도록 수권하고 있다. 일정한 제품에 대하여는 반환 가능성이 보장되는 경우에만 유통을 허용할 수 있다. 또한 일정한 제품은 생산자와 판매자가 그 제품을 회수하고, 적합한 시스템을 통하여 반환이 보장되도록 규정할 수 있다. 순환관리 및 폐기물법 제24조에 따라 제정된 법규명령으로 주요한 것으로는 포장폐기물의 발생억제와 재활용에 관한 규정(포장재규정)⁴⁵⁾

45) Verordnung über die Vermeidung und Verwertung von Verpackungsabfällen (Verpackungsverordnung) vom 21. 8. 1998.

폐차의 인도와 환경친화적 처리에 관한 규정(폐차규정)⁴⁶⁾ 및 사용된 배터리의 회수와 처리에 관한 규정(배터리규정)⁴⁷⁾ 등이 있다.

아래에서는 실제에 있어서 가장 중요한 의미가 있는 포장재규정에 대하여 살펴보기로 한다. 포장재규정의 목표는 부피와 무게를 제한함으로써 포장폐기물의 발생을 억제하고, 포장재의 재사용 가능성을 늘리며 물질적으로 재활용하는 데 있다. 포장재규정은 포장재의 종류를 세 가지로 나누어 각각에 따라 회수의무의 내용을 달리 규율하고 있다. 판매포장재(Verkaufsverpackungen)는 판매를 위한 물품의 일부를 구성하는 포장재이며, 재포장재(Umverpackungen)는 판매포장재에 대한 추가적인 포장을 위하여 사용되는 것으로 최종소비자에게 인도되기까지 물품을 멸실·훼손으로부터 보호하기 위하여 또는 보존·위생상의 이유로 필요한 것이 아닌 포장재이다. 수송포장재(Transportverpackungen)는 물품의 수송을 용이하게 하며, 수송 중 손해발생을 방지하거나 수송의 안전을 위하여 사용되는 포장재이다.⁴⁸⁾

수송포장재와 재포장재는 생산자 또는 판매자가 회수하여 재사용하거나 물질적 이용에 제공하여야 한다. 물론 재사용 또는 물질적 이용이 기술적으로 가능하고 경제적으로 기대가능 하여야 한다. 재포장재의 경우에 판매자는 포장재의 재질(예컨대 종이, 플라스틱 등)에 따라 분리수거함을 설치하여 이를 판매장소에서 쉽게 알 수 있도록 표시함으로써 자신의 회수의무를 이행할 수 있다. 판매포장재의 경우도 사실상 인

46) Verordnung über die Überlassung und umweltverträgliche Entsorgung von Altautos (Altauto-Verordnung) vom 4. 7. 1997.

47) Verordnung über die Rücknahme und Entsorgung gebrauchter Batterien und Akkumulatoren (Batterieverordnung) vom 27. 3. 1998.

48) 포장재규정의 개념정의(제3조 1항 2호 내지 4호)가 불명확하기 때문에 포장재 종류의 구분은 매우 어려운 문제를 제공한다. 이에 대하여 L.-Ch. Wolff (NVwZ 1992, 246 f.)는 명확성의 원칙에 반한다고 한다.

도되는 장소 또는 그 부근에서 회수되어 물질적 이용에 제공되어야 한다. 포장재규정은 생산자 또는 판매자가 사적 회수체제에 참여함으로써 이러한 의무로부터 벗어날 수 있는 길을 열어 두고 있다(제6조 3항). 그에 의하면 사적인 회수·재활용체제는 전국적인 규모이어야 하며, 사용된 판매포장재를 최종소비자로부터 정기적으로 회수하는 것이 보장되어야 한다. 최종소비자가 쉽게 도달할 수 있는 곳에 컨테이너를 세워 두는 것은 회수의무의 이행을 위하여 충분하다.⁴⁹⁾

포장재규정 제6조 3항에 근거하여 ‘이원체제 독일 유한책임회사’(Duales System Deutschland GmbH: DSD)가 설립되었다. DSD-GmbH는 사적 단체로서 지방자치단체의 폐기물처리와는 구별되는 이원체제를 운영한다. 실무상 DSD-GmbH는 처리업체 및 지방자치단체와 계약을 체결하여 수거와 재활용의 임무를 그들에게 위임한다. DSD-GmbH는 녹색점(Der Grüne Punkt) 표시 사용계약을 체결하여 사용료를 받고 판매포장재에 녹색점의 표시를 허용한다. 녹색점이 표시된 포장재는 DSD-GmbH와 사법적 계약을 체결한 사기업체 또는 지방자치단체에 의하여 수거되고 분류된다. 재활용 가능한 포장재는 분류 후에 각각 그것이 제조된 경제부문별로 회수되어 각 부문별로 고유한 재활용단체에 의하여 재활용된다.

그밖에 포장재규정은 일회용-음료수 포장용기에 든 식료품의 판매자에게 구매자로부터 공병보증금을 징수할 의무를 부여한다. 음료수포장용기, 세제포장용기 등이 그에 해당한다. 다만 재사용이 가능한 포장용기는 예외로 한다. 또한 제6조 3항에 따른 이원체제가 설립되어 있으면

49) 참고로 독일의 판례 중에는 300m 이상 떨어져서 노인이 5분 안에 도달할 수 없다면 거리가 너무 멀다고 하였다: VG Freiburg, Urt. v. 7. 10. 1994-6 K 1574/94, NVwZ-RR 1995, 255 (257).

보증금 부과 의무는 면제된다.

3) 목표설정

법규명령을 제정하는 대신에 관련 업체의 자율적인 의무로 폐기물의 자발적 회수가 보장되도록 할 수 있다. 순환관리 및 폐기물법 제25조 1항에 의하면 연방정부는 자발적인 폐기물의 회수를 위하여 일정한 기간 내에 달성해야 하는 목표를 설정함으로써 자율적인 의무를 제안할 수 있다. 이러한 목표설정은 연방관보에 공시된다. 목표설정에 의하여 생산자에게는 특정한 물질의 회수를 자율적으로 이행할 것을 보장하고 법규명령의 적용을 면할 가능성이 주어진다.

목표설정의 방법은 협동의 원칙의 한 표현이다. 정해진 기간 내에 목표가 달성되지 않은 경우에 연방정부는 생산자 또는 판매자에게 제품의 표시 및 회수 등의 의무를 부여하는 법규명령을 제정할 수 있다. 목표설정에 사실상의 유도적 효과는 인정되지만, 법적 효력은 없다.

Ⅲ. 맺는 말

폐기물의 처리가 환경 및 건강보호를 위하여 필요함은 분명하다. 반면에 폐기물 처리는 환경에 악영향을 미치는 결과를 가져올 수 있다. 예를 들면 쓰레기 매립장은 주변 경관을 해칠 뿐만 아니라 토양오염 및 지하수오염을 유발할 수 있다. 쓰레기 소각장으로부터는 먼지와 가스가 배출된다. 이와 같이 폐기물 처리는 환경보전과 동일한 방향의 목적성을 가지면서도 부분적으로는 서로 충돌하는 관계에 있다. 따라서 이들 양자의 관계를 조정하는 것이 폐기물법의 과제이며 목표라고 할

수 있다.

폐기물의 개념정의는 폐기물법의 적용영역을 결정하는 연결고리 역할을 한다. 폐기물에 해당하는지 여부가 명확하지 못하다면 그것은 폐기물법의 적용을 회피할 수 있는 가능성을 열어주는 것이 된다. 우리의 폐기물관리법은 '필요성'만을 폐기물의 개념표지로 사용하고 있는데, 너무 포괄적이다. 폐기물의 예시도 구체적이지 못하다. 그 개념이 무엇인지에 대한 명확한 규정이 없어 그 해당 여부가 불확실하다.

그에 비하여 점유자가 물건에 대한 사실상의 지배권을 포기하는 것을 의미하는 '처분한 사실'이 있는 경우, 객관적인 기준에 의하여 판단하여 점유자의 '처분의사'가 인정되는 경우 그리고 점유자가 '처리하여야 하는 의무'를 부담하는 경우의 3 가지 유형으로 나누어 폐기물의 개념을 정의하고, 폐기물의 균을 나누어 구체적으로 예시·열거하고 있는 독일의 순환관리 및 폐기물법은 폐기물의 해당 여부, 폐기물과 폐기물법의 적용을 받지 않는 경제재 내지 원재료의 구분을 명확히 하였다는 점에서 우리에게 많은 참고를 주리라 생각된다.

폐기물의 분류에 있어서도 재활용되는 폐기물과 처리되는 폐기물을 구분하여 이를 폐기물 처리의 원칙, 즉 발생억제 및 재활용 우선의 원칙과 연계함으로써 폐기물이 재활용되는 경우와 처리되는 경우에 따라 상이한 법적 규율을 받게 하고 법적 효과에 있어서 차이를 두는 독일의 순환관리 및 폐기물은 폐기물의 적정처리를 보장하기 위한 입법으로 평가할 수 있다.

폐기물이 재활용되어야 하는 경우와 처리되어야 하는 경우를 명확히 구별하지 않아 재활용될 수 있음에도 단순 처리될 수 있는 가능성을 열어 두고 있는 우리의 폐기물관리법에 대하여, 독일의 순환관리 및 폐기물법은 폐기물의 발생억제를 최우선의 원칙으로 규정하고 그 다음에 물

질적 이용과 에너지 이용에 의한 재활용이 처리보다 우선임을 명시하고, 이를 다시 폐기물 점유자 및 배출자에 대한 의무로 구체화하여 자원의 순환관리를 촉진하고 환경친화적인 폐기물 처리를 보장하고 있다.

물론 독일의 순환관리 및 폐기물법에 대하여 비판이 제기되는 부분도 있음이 사실이다. 예를 들면 순환관리 및 폐기물법은 그의 중심개념인 재활용과 처리를 구분하여 법적 취급을 달리하고 있지만, 실제에 있어서 양자의 구분이 불명확한 경우가 발생한다.⁵⁰⁾ 더 나아가 엄격한 법적 규율이 오히려 불법적인 폐기물 처리를 야기할 수 있음이 경고되기도 한다.⁵¹⁾

그러나 독일의 순환관리 및 폐기물법은 폐기물 배출의 단계에서부터 자원으로 활용함으로써 우선적으로 폐기물의 발생 자체를 방지하고, 가능한 한 폐기물이 적게 발생하도록 유도하는 ‘순환관리’의 개념을 도입하고, 발생한 폐기물은 처리보다 재활용하는 것이 우선임을 명확히 하는 등 ‘단순한 폐기물처리’에서 발생억제와 재활용을 포함하는 ‘포괄적인 폐기물관리’로 확실하게 방향전환을 하였다는 점에서 그 의의가 있으며, 또한 이를 보장하기 위한 구체적이며 자세한 규율을 두고 있음은 우리의 입법이 나아가야 할 방향을 제시하는 등 많은 참고가 될 수 있을 것이다.

주제어 : 순환관리, 폐기물 개념, 폐기물의 분류, 폐기물의 처리체계, 재활용, 폐기물처리

50) 이에 대하여는 Dolde/Vetter, NVwZ 2000, 21 (28) 참조.

51) Petersen, NVwZ 1998, 1113 (1114) 참조.

【Zusammenfassung】

Abfallbegriff, Klassifizierungen von Abfällen und Entsorgungssystem

- Unter besonderer Berücksichtigung des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes -

Kim, Yeon-Tae

Die Abfallentsorgung ist in den vergangenen Jahren zu einem zentralen Handlungsfeld der Umweltpolitik geworden. Die Abfallerzeugung und ihre Bewältigung ist eine wesentliche Herausforderung heutiger (Industrie)Nationen. Das Abfallrecht war zunächst vorwiegend vom Gedanken der Abfallbeseitigung geprägt. Mit dem Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz(KrW-/AbfG) ist in der Bundesrepublik Deutschland eine neue Entwicklungsstufe im Abfallrecht zu verzeichnen, die an den Gedanken der einheitlichen Betrachtung des gesamten Wirtschaftskreislaufs anknüpft.

Der Beitrag stellt die wesentlichen Regelungsschwerpunkte des KrW-/AbfG dar, u.a. den Abfallbegriff, die Klassifizierungen von Abfällen und das Entsorgungssystem.

Zweck des KrW-/AbfG ist die Förderung der Kreislaufwirtschaft zur Schonung der natürlichen Ressourcen und die Sicherung der

umweltverträglichen Beseitigung von Abfällen. Grundlage für die Steuerung von Abfallströmen des KrW-/AbfG ist der Abfallbegriff. Nach § 3 Abs. 1 KrW-/AbfG sind Abfälle alle beweglichen Sachen, die unter die in Anhang I aufgeführten Gruppen fallen und deren sich ihr Besitzer entledigt, entledigen will oder entledigen muß. Das Gesetz baut auf dem EG-Abfallbegriff auf, der nicht nur Abfälle zur Beseitigung sondern auch Abfälle zur Verwertung umfaßt. Mit dem erweiterten Abfallbegriff werden die Vermeidung und Verwertung von Reststoffen als Abfälle zur Verwertung in das Abfallrecht integriert und wird damit der Anwendungsbereich des Gesetzes wesentlich ausgedehnt.

Das abfallpolitische Ziel des KrW-/AbfG besteht darin, die Möglichkeiten der Vermeidung von Abfällen sowie der stofflichen und energetischen Verwertung von Abfällen auszuschöpfen, um im Endergebnis möglichst wenig Abfälle umweltverträglich beseitigen zu müssen. Dieses abfallpolitische Ziel soll dadurch erreicht werden, dass in den §§ 4 ff. KrW-/AbfG das Verursacherprinzip sowie Grundpflichten für Abfallerzeuger und Abfallbesitzer eingeführt werden. Das KrW-/AbfG normiert eine klare Pflichtenhierarchie. Diese beinhaltet, dass Abfälle in erster Linie zu vermeiden, in zweiter Linie stofflich oder energetisch zu verwerten und schließlich Abfälle, die sich nicht vermeiden oder verwerten lassen, umweltverträglich zu beseitigen sind.

Grundgedanke des KrW-/AbfG gibt uns einen aufschlußreichen Hinweis für die Entwicklung des Abfallrechts