

環境基準(Umweltstandards)에 관한 法的 問題

金 海 龍(啓明大 法大 教授)

I. 序 言

첫째, 최근 분법화된 우리나라의 여러 환경관계 법률들에서 보면 입법자들이 행정부에 대하여 여러가지 형태의 환경행정에 관한 기준을 제정하고, 이를 환경계획수립의 목표, 개별적인 환경행정결정의 기준 또는 환경영향평가 등의 평가기준으로 할 것을 규정하고 있다. 環境政策基本法 제10조 1항의 환경기준, 水質環境保全法 제8조의 배출허용기준, 동법 제35조의 구체적 規制基準 그리고 大氣環境保全法 제8조상의 排出許容基準 등이 그 예이다.

구체적인 예를 들면 환경정책기본법 제10조 1항은 “정부는 국민의 건강을 보호하고 쾌적한 환경을 조성하기 위하여 환경기준을 설정하여야 하며 환경여건의 변화에 따라 그 適正性이 유지되도록 하여야 한다”고 규정하고 있고, 전술한 환경보전법 제8조와 대기환경보전법 제8조에서도 입법자가 단지 “국민건강의 보호나 쾌적한 환경조성”이라는 終局的 目的만을 제시하고 있고, 그것을 위하여 행정청이 환경

기준을 만들 것을 포괄적으로 위임하고 있는 내용이다.

그렇다면 이와 같은 형태의 법적 근거를 두는 것은 문제가 없는 것인지? 행정청이 정한 환경기준은 어떠한 기능을 하며, 그 법적 성질 내지 효력은 어떠한 것인지? 등의 의문점이 제기된다.

둘째, 전술한 바와같이 법률의 규정에 사용된 환경기준이라는 용어와는 별개로 학문상 지칭되는 환경기준(Umweltstandards)이라는 용어도 존재한다. 즉 법률상의 법적 요건이 不確定的 法律概念 내지 一般條項으로 규율되어 있을 때, 행정청이 그에 대해 해석하고 구체화시킨 규정(기술기준) 역시 학문상으로는 환경기준이라고 지칭된다.¹⁾ 구체적으로 보면, 그러한 환경기준이 제정되어야 할 불확정적 법률개념으로 이루어진 법적 요건 규정의 예를 들면 다음과 같다.

원자력법 제12조는 발전용원자로 및 관계시설의 건설허가기준으로서 “발전용원자로 및 관계시설의 건설에 필요한 기술능력을 확보하고 있을 것”(1호), “발전용원자로 및 관계시설의 설비가 …… 방사성물질 또는 그에 의하여 오염된 물질에 의한 인체, 물체 및 공공의 재해 방지에 지장이 없을 것”(2호), “발전용원자로 및 관계시설의 건설에 따른 환경오염의 우려가 없을 것”(3호) 이라고 규정하고 있는 것이 대표적인 예이다. 독일의 연방오염방지법(BImSchG)도 제5조 1항 1, 2호에서 허가를 요하는 시설물들의 건설과 가동에 관하여 “유해한 환경침해를 배제될 수 있어야 하며, 그에 관한 예방조치는 특히 技術的 水準에 부합되는 수단을 통하여(durch die dem Stand der Technik entsprechenden Maßnahmen zur Emissionsbegrenzung)” 이루어져야 한다. 또한 원자력법(AtG) 제7조 2항 3호는 원자력발전소의 건설허가는 “學問과 技術水準에 비추어 요구되는 환경오염에 대한 예방조치가 이루어지는 경우에만 가능하다(wenn die nach dem Stand von Wissenschaft und Technik erforderlichen Vorsorge gegen Schäden

1) Gerhard Feldhaus, Entwicklung und Rechtsnatur von Umweltstandards, UPR 1982, 137(138); Andreas Rittstieg, Die Konkretisierung technischer Standards im Anlagenrecht, Recht-Technik-Wirtschaft, Bd. 26, 1982, S. 13 참조.

getroffen ist)”고 규정하고 있다.

환경정책기본법 제10조 1항 등에서 환경기준과 위에서 예로 든 원 자력법상의 허가요건에 대한 불확정적 법률개념의 해석 내지 구체화 시킨 규정을 의미하는 환경기준 간에는 立法論적으로나 그 효력의 측면에서 상당한 차이가 있는 반면에 환경행정법규를 구체화하는 것이라는 점에서 공통점도 지니고 있다.

본고에서는 환경기준의 개념과 기능, 그 법적 형식, 입법론적 문제 그리고 그 법적 효력 등에 관하여 고찰하고자 한다.

II. 環境基準의 概念과 機能

1. 環境基準의 개념

우선 환경정책기본법 제10조 1항의 환경기준은 대체적으로 “쾌적한 환경을 보전하고 사람의 건강을 보호하기 위하여 국가가 달성하고 유지하여야 할 환경상의 조건을 수치화한 환경의 질적 수준에 대한 기준”으로 정의되고 있는데,²⁾ 이는 사회적 규제의 수단으로 보편화되고 있는 基準設定(Standard Setting) 제도라고 인식되고 있다.³⁾

둘째, 대기환경보전법 제8조나 수질환경보전법 제8조 등에서 사용하고 있는 배출기준은 그 내용에 있어서는 환경기준이지만 환경보전을 위한 目標値를 정하고 있기보다는 개별 汚染源(Emission)에 대한 배출허용기준치를 정하는 것으로서 환경보호 목표치를 의미하는 환경

2) 홍준형, 『환경법』, 1994, 85면; 전병성, 『우리나라 환경법의 발전과 환경정책기본법의 제정』, 환경법연구 제14집(1992), 96면; 천병태/김명길, 『환경법론』, 1997, 133면.

3) 홍준형, 『환경법』, 1994, 85면.

정책기본법상의 환경기준과 그 기능을 달리한다.

셋째, 환경행정법률이 입법기술상 또는 입법정책상 개방적 사실요건을 두고 있을 때, 행정청은 그 법률을 집행에 필요한 법해석의 기준이나 범류상의 요건을 구체화하는 행정기준은 환경법규상의 불확정적 법률개념을 보다 구체적으로 정하고, 그럼으로써 환경시설물에 대한 기술적 요건(die technischen Anforderungen)을 보다 구체화하는 것이다.⁴⁾

2. 環境基準의 機能

이론적으로 볼 때 환경기준은 그 존재 목적에 비추어 볼 때, 환경침해방지를 위한 기준(Schutzstandards)과 환경오염예방을 위한 기준(Vorsorgestandards)으로 나눌 수 있다.⁵⁾

환경침해방지를 위한 기준은 現在の 環境危險의 除去(Abwehr von Gefahren)를 그 주목적으로 하는 것으로서, 이는 이미 인식된 또는 예상된 환경침해 유발요소에 대한 보다 구체적인 규율을 위한 것이다. 그에 반하여 환경오염예방기준은 환경상 발생할 수 있는 危險들에 대하여 사회적으로 受忍될 수 있는 한계점(Gefahrengrenze)을 제시하고, 더 나아가서 그러한 한계 내에서 실질적으로 달성하고자 하는 환경의 질을 目標値로 제시함으로써 향후 환경침해요소의 감쇄를 궁극적으로 지향하는 의의를 갖는 것이다.⁶⁾

이 두 가지 구분에 비추어 위에서 언급한 환경기준들의 기능을 고찰하면 다음과 같다.

1) 環境政策基本法 제10조 1항의 環境基準의 機能

동법상의 환경기준은 행정의 노력목표를 指標로 나타내는 소위 행

4) Hans D. Jarass, Der rechtliche Stellenwert technischer und wissenschaftlicher Standards, NJW 1987, 1225 ff.

5) Jürgen Salzwedel, Risiko im Umweltrecht - Zuständigkeit, Verfahren und Maßstäbe der Bewertung, NVwZ 1987, S. 277.

6) Werner Hoppe/Martin Beckmann, Umweltrecht, 1989, S. 40 ff.

정목표로서의 기능을 갖는다는 점에서 환경오염예방을 위한 기준의 전형적인 예이다.⁷⁾

동법상의 환경기준은, 첫째 환경정책을 수립하는 데 목표치로서 주요한 기능을 갖는다.⁸⁾

둘째, 행정청의 개별적 처분이나 조치의 내용을 결정하는데 기준으로서 기능한다고 할 것이다. 이는 당해 환경기준의 법적 성질과 관련하여 拘束力을 지닌 경우는 물론이고 그렇지 않은 때에도 행정결정상에 필요한 事實關係의 판단이나 정책적 고려요소의 기준이 된다.⁹⁾ 환경기준이 그 자체에 규범력을 지닐 경우에는 그 내용에 부합되지 아니한 행정결정은 위법한 것이 될 것이지만, 그렇지 아니한 경우에는 단지 환경기준이 적용된 행정결정 자체가 법규에 저촉되는가의 여부만이 문제가 된다고 할 것이다.

셋째, 環境影響評價의 평가기준으로 기능한다. 환경영향평가법 제6조에 의하면 “환경평가에 있어서 평가항목의 평가기준은 환경정책기본법 제10조의 규정에 의한 환경기준으로 한다”고 규정하고 있는 것이 그 근거이다. 그러므로 환경정책기본법 제10조 1항상의 환경기준이 만들어지면 동 환경기준은 환경영향평가법 제6조에 의거 법적 성질을 지니든간에 환경영향평가에 있어 반드시 적용되어야 할 규범력을 부여받는다고 할 것이다.

2) 法規上 不確定的 法律概念을 具體化한 기준

법적 요건상의 불확정적 법률개념의 해석 내지 구체화 환경기준은 그 필요성에 비추어 환경법집행상의 어려움을 들어주고 행정청의 意思決定節次를 단축시켜 줄 뿐만 아니라 행정결정의 豫測可能性을 제고시켜 법적 안정성의 확립에 기여한다. 즉 환경기준은 환경법상의 法律概念의 標準化(Satandardisierung)와 適用性(Operationalisierung)

7) 천병태/김명길, 「환경법론」, 1997, 134면.

8) 동지 홍준형, 「환경법」, 1994, 90면.

9) 천병태/김명기, 「환경법론」, 1997, 135면.

에 기여한다.¹⁰⁾

위에서 본 바와 같이 환경기준의 그 어느 경우이든 간에 환경침해 요소에 관한 사실관계적 내용과 함께 추구하고자 하는 환경정책적 판단을 내포하고 있다. 환경기준이 내용으로 하는 事實關係는 專門家들의 자연과학적·기술적 知識에 의지하여 판단되어질 수가 있다. 뿐만 아니라 특히 환경오염예방을 위한 기준의 경우는 과학적·기술적 판단자료를 바탕으로 價値指向的으로 결정되는 정책적 요소를 그 내용으로 한다.¹¹⁾ 이 두 가지 요소는 실제에 있어서 정도의 차이는 있으나 모든 환경기준 속에 병존한다.

Ⅲ. 環境基準의 法的 性質(形式)

환경정책기본법 제10조 1항의 환경기준은 동조 제2항에 의거 대통령령으로 정해지며, 수질환경보전법 제8조 1항의 배출허용기준과 대기환경보전법 제8조의 배출허용기준은 총리령으로 정할 것을 법률에 명시되어 있다. 그리고 기타 법률상의 요건 해석 및 구체화기준은 여러가지의 법적 형식으로 제정될 수가 있다. 즉 法規命令, 行政規則(要綱) 또는 一般處分, 내지 條例의 형식을 취할 수가 있으며, 사적인 기술관계규정을 준용하는 경우도 있을 수 있다.¹²⁾

10) Feldhaus, 전계논문, UPR 1982, 137(139).

11) Jarass, 전계논문, NJW 1987, S. 1226; Hoppe/Beckmann, Umweltrecht, §3. Rn. 7.

12) Hoppe/Beckmann, Umweltrecht, § 3. Rn. 23; Peter Marburg, Handwörterbuch des Umweltrechts, Bd. II. Sp. 496 ff.

1. 法規命令

환경기준이 대통령령 등의 법규명령으로 제정되는 경우에는 환경정책기본법 제 10조 2항에서 보는 바와 같이 입법자가 법률에 개별적이고 구체적인 委任이 있어야 함은 물론이다. 그렇지 않은 경우는 입법자가 환경행정의 특성상 전문적이고 기술적일 뿐만 아니라, 매우 動態적으로 변하는 환경행정상의 사실관계에 관하여 엄격한 제정절차를 요하는 법률로 정하는 대신에 행정청에게 보다 구체적인 내용을 담은 법규명령을 제정하도록 위임하는 것은 타당한 것으로 여겨지고 있다. 입법론상 국민의 권리·의무관계에 중요한 내용은 입법자가 스스로 정해야 한다는 本質性理論이나 議會留保論의 입장에서 볼 때는 환경기준을 행정입법으로 정할 수 있도록 하는 데에는 매우 한계가 있다고 할 수 있겠으나, 매우 전문기술적이고, 장래적·동태적 환경문제의 특수성에 비추어 다른 어떤 행정분야에 있어서보다도 委任立法의 필요성이 존재한다. 그러나 법규명령의 형식은 그 자체가 실질적 의미의 법이기 때문에 기술의 미래적 발전에 적용하는 데 있어서의 제약 때문에 환경기준에 관한 법적 형식으로는 적합하지가 않다. 이는 어떤 분야의 기술적 발전이 더 이상 기대할 수 없는 경우이거나 그 기술 수준의 내용에 있어서 더 이상 의문의 여지가 없이 확고한 경우에 환경기준의 법형식으로 적당하다고 할 것이다.¹³⁾

2. 行政規則

개별 법률상의 법적 요건이 불확정적인 법률개념으로 이루어져 있으면서도 그 구체화를 위한 위임입법의 근거가 없을 경우에 행정청은 흔히 행정규칙의 형태로 당해 법적 요건을 구체화하거나 해석의 내용을 표준화하는 경우가 많다.¹⁴⁾

13) Rüdiger Breuer, Direkte und indirekte Rezeption technischer Regeln durch die Rechtsordnung, AöR. 101 (1976), S. 61.

14) 독일에서 대표적인 예로서,

행정규칙으로 만들어지는 環境準則은 대체적으로 불확정적 법률개념의 해석 내지 구체화를 위한 준칙이라고 할 것이지만, 경우에 따라서는 재량준칙의 경우도 존재한다. 재량준칙의 경우는 환경행정의 법적요건을 구체화하는 기능보다는 법규상에 규정된 재량권의 범위 내에서 재량을 행사할 환경정책적인 기준을 제시하는 기능을 수행한다고 할 것이다.

3. 私的인 技術規定(Private Regelwerke)

국가가 여러가지의 범형식을 통해 정하는 환경법규나 행정규칙 이외에도 행정청이나 法院은 私的인 專門家團體가 마련하고 있는 技術規程들(technische Regelwerke)을 참고하는 경우가 있다. 이와 같은 경우에 私的인 환경관계기술규정도 환경법상 중요한 환경기준의 기능을 하게된다. 이와 같은 사적 환경기준은 특히 관계법규가 미비하거나, 법규상의 요건이 구체적이지 않음에도 불구하고 적절하게 마련된 관련 행정규칙 등이 존재하지 아니하는 경우에 행정청이나 법원이 사실상 준거하게 되는 규율로서의 의의를 지닌다.¹⁵⁾ 물론 행정청이나 법원은 개별적인 事案에 관하여 專門家들의 鑑定書를 얻어 행정결정 내지 재판을 행할 수 있으나, 사적인 실무계에서 나름대로 마련하여 준거하고 있는 기술관계규정 등이 있을 경우에는 행정의 전문적인 사안에 그것을 참고하거나 준거하는 것은 당연한 일이라고 할 것이다.

-
- 소음규제에 관한 환경기준(die Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm) vom 16.7.1968(BAnZ. Nr. 137)
 - 대기보전을 위한 기술기준(die Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft vom 27.2.1986, BMBI. 1986, S. 95).
- 15) 독일에서의 경우는 독일기술규범연구소의 기술규범(Deutsche Institut für Normung) Verein Deutscher Ingenieure(VDI), Verband Deutscher Elektrotechniker(VDE) 등이 대표적이다. 한국에서의 경우는 식품관련 公典 등이 그 예가 될 것이다.

IV. 環境基準制定의 立法論的 문제

1. 환경정책기본법 등에서의 環境基準과 관련하여

환경정책기본법 제10조 2항 및 수질환경보전법 제8조 1항 등과 같이 법률이 환경기준 제정의 終局的 目的만을 두고 있을 뿐 환경기준의 내용에 대하여는 전적으로 행정에 맡기고 있는 경우에 적지 않은 입법론상의 문제가 있다고 할 것이다. 국민생활에 밀접한 영향을 미치게 될 환경행정작용상의 주요한 요건들을 입법자가 오직 환경기준을 정함에 있어서 요청되는 終局目的만을 언급하고 있을 뿐, 환경기준의 내용에 대하여는 전적으로 행정에 위임하는 것이 과연 法治行政의 취지에 부합하는가 하는 점이다. 형식논리로 볼 때 입법자가 행정에 대하여 환경기준을 제정할 근거를 스스로 두고 있으므로 범치행정의 주요한 요소 중의 하나인 法律의 法規創造力 요건을 충족한다고 할 수는 있다. 그러나 環境汚染源에 대한 배출규제에 관한 환경기준은 물론 향후 달성하고자 하는 목표치를 정하고 있는 기준이라고 해도 그것이 위에서 본 바와 같이 環境計劃의 수립에 있어서나 환경영향평가에 있어서의 기준이 되고 더 나아가서 개별적인 환경관련 행정처분이나 조치에 있어 중요한 결정요소로 기능하기 때문에 경우에 따라서는 침익적 처분의 결정적인 근거가 된다는 점에서, 법률유보의 원칙상의 본질성유보론, 사회유보론의 입장에서는 물론이고 侵害留保論의 입장에도 부합되지 않는다는 주장이 가능하다. 이러한 시각에서 볼 때 현행법상 대통령령이나 총리령으로 정할 수 있게 한 환경기준은 가능한 한 국회가 법률의 형태로 직접 정하는 것이 범치행정의 원칙에 부합된다고 할 것이다. 다만 매우 동태적으로 변하고 있는 과학적·기술적 사실관계를 바탕으로 하는 환경문제의 특징상 卽應的으로 대응할 수 있기 위하여는 법률의 형식보다는 행정입법의 형식이 장점이 있다는 것을 그 배경으로 하고 있다고 생각된다. 그러나 이러한

환경행정의 특수성이 어느 정도까지 법치행정원리의 적용한계로 될 수 있을 것인지는 의문이다.

2. 不確定的 法律概念에 대한 解釋 내지 具體化 基準과 관련하여

어떠한 환경행정법이 환경기준의 제정을 전적으로 행정에 위임하고 있는 것과는 달리 법률에서 스스로 환경행정작용의 요건을 불확정적인 법률개념으로나마 정하고 있는 경우에도 입법자가 직접 정하고 있는 法的 要件에서의 明確性原則이 어느 정도 관철되어야 할 것인가의 문제점이 제기된다. 법을 만드는데 있어서 누구든지 동일한 해석이 가능한 사실적·경험적 사실만으로 법적 요건을 규율하지 못하는 때가 많을 뿐만 아니라, 경우에 따라서는 법을 집행하는 행정청에게 구체적인 상황 변화에 대한 인식과 전문성을 바탕으로 한 판단에 따라 적절한 행정결정을 할 수 있도록 법적 요건을 규율함에 있어 개괄적으로 규율할 필요성도 적지 않다. 이는 오래 전부터 警察行政法規上의 一般條項 내지 概括條項의 형태가 보편화되어 온 점에서도 부각된다.¹⁶⁾ 사회질서의 안녕에 위해가 되는 위험요소의 대상을 일일이 법규에 열거할 수 없다는 점에서 경찰권의 발동이 요구되는 법적 요건을 입법자가 구체적이고 개별적으로 기술하지 아니하고, 경찰권의 발동 여부를 행정청의 위험판단의 여하에 따라 결정 짓게 하는 입법태도가 그것이다. 이와 같이 행정권의 발동에 관한 법적 요건을 입법자가 구체적이고 개별적으로 정하지 아니하는 것이 합리적일 경우에 있어서 법적 요건을 불확정적으로 규율하는 것은 법체계적으로도 인정된다고 할 것이다. 이러한 경우에 있어서는 헌법원리상 법규의 명확성원칙과 관련하여서도 별다른 문제는 발생하지 않는다고 할 것이다. 왜냐하면 어떠한 법적 요건이 불확정적 법률개념이 사용되었다고 하더라도, 이 경우는 입법자가 행정청이 행할 조치의 사실적 요건에 관하여 불확정

16) Volkmar G tz, All gemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 1988, S. 51 ; Franz-Ludwig Knemeyer, Polizei- und Ordnnungsrecht, 1985, S. 43.

적이거나 스스로 규율하고 있기 때문이다.

환경행정법상의 법적 요건에서 종래 경찰법규 등에서 사용되어 오던 “危險”과 같이 현실 진단적인 의미의 불확정적 개념을 넘어서 “기술적·학문적 수준에의 附合” 등과 같은 非實體的·流動的인 (salvatorische) 법률개념까지 사용하는 것이 과연 허용될 수 있는가 하는 점이다. 왜냐하면 이와 같은 유동적 법적 개념으로 이루어진 법적 요건은 입법자가 그 스스로 아무런 실제적인 요건을 정하고 있지 아니하는 것을 뜻한다. 이와 같은 형태의 법적 요건은 행정청에 대하여 법의 집행, 즉 개별적인 행정결정이 이루어지는 시점에서 통용되는 自然科學的·技術的 認識水準(또는 그를 토대로 하는 위험방지수준)에 부합되는 행정결정을 할 것을 요구하는 것임과 동시에 법원에 대하여는 행정결정 당시의 과학적·기술적 수준이라는 잣대로 행정결정의 위법성 여부를 판단할 것을 명하는 규정이라고 할 수 있다.¹⁷⁾

이와 같은 법적 요건 규정의 형식은 특히 환경법분야에 있어서의 과학기술 발전의 동태적 변화에 국가가 적응적으로 대처하는 데 있어 필요하다는 입장에서 본다면 입법론적으로 용인하지 않을 수 없을 것이다.

환경행정에 있어서도 입법자들이 환경행정을 위한 법적 요건을 규율함에 있어서 환경문제의 특질상 매우 전문적이고 기술적인, 그리고 장래에 야기될 사실관계에 관하여 구체적으로 인식하여 법규에 규정하기가 매우 어렵고, 경우에 따라서는 불가능하다. 뿐만 아니라 입법의 대상이 되는 환경문제상의 사실관계에 대하여 입법 당시에 구체적으로 인식 내지 파악하고 있는 경우라고 할지라도 모두 실정법규정에 담기에는 관련기술의 動的인 變化에 비추어 반드시 바람직하다고 할 수는 없다.¹⁸⁾ 더우기 환경법을 비롯한 技術關係法の 영역에 있어서는 전통적인 경찰법상의 危險개념에 있어서 보는 바와 같이 위험이라는

17) Rüdiger Breuer, Gerichtliche Kontrolle der Technik, NVwZ 1988, S. 104 ff.

18) Martin Beckmann, Die gerichtliche Überprüfung von Verwaltungsvorschriften im Wege der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle, DVBl. 1987, S. 617.

현재적 사실관계의 인식 내지 診斷(Diagnose)은 물론, 더 나아가서 미래에 발생할 수 있는 蓋然的·豫測的 危險判斷(Prognose)이 법적 요건으로 정해져야 한다는 점에서 그러한 판단의 기준을 향후 기술적 발전 추이에 결부시키는 형태로 규율하는 경우가 적지 아니하다.¹⁹⁾

법률유보의 원칙 특히 議會留保論의 입장이나 本質性留保論의 입장에서 볼 때, 예를 들어 환경법규상의 요건이 행정결정이 이루어지는 장래의 어느 시점에서 통용되는 학문적·기술적 수준에 부합할 것을 요구하는 것과 같은 暫定的·非確定的으로 규율되는 것이 허용될 수 없지 않는가 하는 문제점이 따른다. 이와 같은 형식의 법률규정이 불가피하고, 행정실제상 그와 같은 법률요건을 보충하는 행정기준(환경기준)이 만들어지고 그것이 행정결정의 중요한 준거가 된다면, 이와 같은 환경법분야에서는 엄밀한 의미에서 본질성유보설이나, 의회유보를 적용하기가 어렵지 않은가 하는 결론에 이를 것이다.

이와 같은 法規定的 明確性原則에의 위반여부에 관한 헌법적 문제에 관해 獨逸憲法裁判所가 기술법분야(Das Recht der Technik)에 있어서 매우 광범위한 불확정개념의 사용이 헌법에 배치되지 않는다는 입장을 취하고 있는 점도 이상과 같은 사정을 반영한 것으로 이해된다.²⁰⁾

V. 環境基準의 效力(法規性 문제)

1. 法規命令 형식의 環境基準

환경기준이 법규명령의 형식으로 정해질 경우에는 행정청은 물론 一般人에 대하여도 구속력을 지닌다. 논자에 따라서는 “환경기준이

19) Rüdiger Breuer, Gerichtliche Kontrolle der Technik, NVwZ 1988, S.104(110).

20) BVerfG, B. v. 8.8.1978, BVerfGE. 49, 89(133); Kirchhoff, NVwZ 1988, 97(101).

현행법상 대통령령으로 제정되는 경우라도 일반국민을 垂範者로 하지 아니하고 국가나 지방자치단체를 수범자로 한다”는 견해를 보이면서도, “이미 설정된 환경기준을 근거로 또는 환경기준을 정한 대통령령을 보호법규로 삼아 개인이 자기의 法律上 利益을 주장하거나 그 침해를 이유로 권리보호를 구할 여지는 충분하다고 할 수 있다”고 언급함으로써²¹⁾ 일견 납득되지 않는 견해를 보이고 있다. 왜냐하면 개인이 환경기준을 근거로 자기의 법률상 이익의 침해를 이유로 권리구제를 구할 수 있기 위하여는 환경기준 자체가 개인에 대하여도 規範力이 있다는 점이 전제가 되어야 할 것이기 때문이다.

행정청이 제정한 어떠한 一般的·抽象的 規律(여기서는 환경정책기본법 제10조 1항상의 환경기준)이 대통령령이라는 行政立法의 법적 형식을 갖는 경우는 실질적 의미의 법으로서 행정청은 물론 일반국민에 대하여도 일반적 규범력을 지니는 것이라고 함이 행정법 체계에 부합된다고 할 것이다.

환경준칙이 법규명령의 형식으로 제정될 경우에는 이는 법규임은 물론이다. 그러므로 행정청은 이에 구속되며, 그에 위반한 환경행정상의 처분이나 조치는 위법하다. 司法府도 환경행정결정의 위법성여부를 판단함에 있어서 법규명령의 형식으로 된 환경준칙에 구속됨은 물론이다.

2. 行政規則 형식의 環境基準

행정규칙 형식의 환경기준의 효력, 특히 그것이 裁判規範으로 인정될 수 있는가 하는 문제에 관하여는 판례와 문헌들에서 많은 논란이 있어 왔으나, 행정규칙은 상급행정청이 하급행정청에 대하여 또는 상급자가 하급자에 대하여 제시하는 일반적·추상적 규율이라는 점에서 오직 행정내부규범으로 인정되고 있음이 판례와 통설의 입장이다.²²⁾

21) 홍준형, 『환경법』, 1994, 91면.

22) Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 24 Rn. 20 ff.

따라서 환경행정규칙의 재판규범력은 원칙적으로 부인되고, 그것에 부합되는 행정작용이라도 전적인 司法審査의 대상이 된다. 어떠한 행정결정이 법률상 立法委任의 근거없이 행정청에 의하여 만들어진 행정규칙에 부합된다는 이유만으로 司法的 統制를 제한시키고자 하는 견해는 법치국가의 원리에 反한다고 할 것이다. 다만 실제적으로 볼 때 司法節次에 있어서 행정규칙이 갖는 의의는 그것이 법관에 대하여 사실관계에 관한 법적 판단과정에 영향을 줄 수 있는 자유로운 증거 가치를 가진다는 데에서 찾아진다. 행정규칙 형식의 환경준칙이 그 내용에 있어서 법규에 부합되는가? 또는 타당한가 하는 문제는 그것이 기준으로 되어 나타난 행정결정 내용의 평가에서 논의될 수 있다.

그렇다고 行政規則의 對世的 效力이 전적으로 부인되는 것은 아니다.

행정규칙의 대세적 효력은 그것이 적용된 개별적인 事案에 있어서 행정의 자기구속성의 법리에 따라 간접적으로 인정되는 경우가 있다. 즉 행정청이 사안적으로 별달리 다르게 취급할 근거가 없음에도 불구하고, 信賴保護의 原則에 반하는 정도로 行政慣行과 상이한 행정조치를 행할 수 없다는 行政의 先例拘束性의 原則에 반하는 때가 그러하다. 이 때 행정의 어떠한 先例가 기존의 행정규칙에 근거하여 이루어 졌다가 기존의 행정규칙에 따르지 아니함으로써 폐기되었건, 또는 그것이 새로운 행정규칙이 적용됨에 따라 폐기되었던 간에 신뢰보호가 형성된 선례에 구속되어야 한다는 점에서, 전자의 경우에는 기존의 행정규칙을 계속적으로 적용해야 한다는 것으로, 그리고 후자의 경우는 새로운 행정규칙을 적용하지 않아야 한다는 결론에 이른다. 이러한 論旨에서 당해 행정규칙은 可否간에 적용여부의 대상이 된다는 점에서 轉換規範이라고 칭해지고 있다. 그러나 엄밀히 따지면 이는 행정규칙의 효력에 관한 문제가 아니라 개별적인 행정조치의 내용이 헌법상의 公平性의 原則에 부합되는가 아닌가의 문제에 관련된 것이다. 그러나 이와 같은 行政先例拘束에 의해 轉換規範으로 인정되는 것은 모든 유형의 행정규칙이 아니라 재량준칙에 한한다는 점은 주지하는

바이다.²³⁾

그러나 환경관계법규의 법적 요건이 구체적이지 못하거나 불확정적인 경우에, 법적 요건을 더욱 구체화하여 규율하거나 법해석의 기준을 마련하는 환경준칙이 환경행정상 가장 중요한 위치를 점하고 있다는 점에서, 법해석의 준칙이나 그 구체화준칙의 재판규범성 인정문제가 환경법에 있어 보다 본질적인 문제라 아니할 수 없다. 이 문제와 관련하여서는 立法者의 의도, 불확정적 법률개념의 중국적 해석권의 귀속여하 등과 관련하여 깊은 논의가 요구된다.

우선 입법자의 의도와 관련하여 살펴보면, 비록 입법자가 위임입법의 의사를 분명히 규정하고 있지 않다고 하더라도 법규상의 사실적 요건에 사용된 불확정적 법률개념의 구체화를 행정청에게 맡기고 있는 것으로 볼 수 있는 경우에도 사법절차에 있어서 행정규칙의 구속력을 부인하는 것은 再考해야 할 것이 아닌가? 하는 문제의식에서 행정규칙 형태의 환경준칙이 사법부에 대하여도 구속력(즉 행정규칙의 법규법력)을 인정하고자 하는 주장이 오래 전부터 제기되었다.²⁴⁾

1) 事實關係 鑑定書論

독일에서의 지난 날의 판례와 일부 문헌에서는 행정규칙 형식의 환경준칙을 규정화된 事實關係鑑定書 정도로 인정한 바 있다.²⁵⁾

이 입장은 환경관계 기술규정은 다양한 전문분야의 전문가들의 경험과 지식에 근거하여 만들어진 것이므로 사법부에 대하여는 先驗的인 사실관계감정서(antizipierten Sachverständigengutachten)으로서 의미가 있다는 것이다. 환경준칙에 대하여 사실관계에 관한 鑑定書로서의 지위를 인정한다 함은 행정청이나 법관들이 전문적이고 기술적인 환경문제에 대한 지식이 부족하다는 점에서, 구체적인 사실관계의 판

23) BVerwG., U.v. 28.5.1958, BVerwGE 8, 4(10); BVerwG, U.v. 24.3.1977, E. 52, 193(199); BVerwG, U.v.7.9.1981, DVBl. 1982, 196).

24) BVerwG, U.v. 22.10. 1987, DVBl 1988, 148(149).

25) BVerwG, U.v.17.2.1978, E. 55. 250 (256); Christoph Gusy, Vollzugsauftrag und justizielle Kontröllidichte im Recht der Technik, DVBl. 1987, 497 ff.

단에 있어서 전문가의 감정서에 의존할 수 없으며 실제에 있어서 전문가의 감정서의 내용과 상치되는 행정결정이나 판단은 誤謬의 것으로 인식될 수밖에 없다는 점에서, 사실관계감정서로 인정받는 환경준칙이 재판상 事實인 準據書類가 된다는 입장이다.

미국에 있어서도 制定法에 대해 행정청이 행한 해석이 법원에 어떠한 효력이 있는가의 문제에 관하여 1944년 美聯邦最高裁判所 Hearst 판례는 그것이 하나의 專門家的 鑑定書(expert witness)의 의미를 지니며, 전문가적 감정서적 의미도 행정청의 專門性, 행정청이 행한 解釋의 一貫性여부에 좌우된다는 입장을 취한 바 있다.²⁶⁾

그러나 이와 같은 事實的 準據論만으로는 환경법상의 행정규칙에 사법부가 구속당하여야 한다는 근거는 못된다. 왜냐하면 사실감정서의 기능은 이론적으로 볼 때 법관이 법을 적용하는 데 있어서 舉證事實에 대한 자유로운 판단을 하는 데 도움을 주는 것 이상은 아니기 때문이다. 즉 법관은 어떠한 舉證資料를 의지할 것인가에 대한 자유를 가지며 특정한 감정서를 따르지 아니한 경우라도 사실관계의 판단에 法的인 誤謬가 없는 한 위법한 것이 되지 않는다.

2) 規範具體化準則論

독일에 있어서 환경법규상의 요건을 구체화하고 있는 행정규칙에 대하여 직접적으로 그 法規性을 인정한 것은, 1985년의 OVG Lüneburg의 판결이 처음이다. 즉 동 판결은 환경법규상의 요건을 해석하고 구체화시킨 법해석준칙의 의미를 갖는 TALuft규정에 대하여 司法審査에 있어서의 구속력을 인정한 것이다.²⁷⁾

그 후 독일연방행정법원(BVerwG)도 Wyhl원자력발전소의 部分建設許可(Teilgenehmigung)에 관한 판결에서 원자력법상의 허가요건에 대하여 행정청이 이를 해석하여 구체화시켜 둔 행정규칙(“배출공기 또는 地表水를 통한 방사능유출에 대한 산출기준”)이 規範具體化機

26) NLRB v. Hearst Publication Inc., 322 U.S. 113, 131(1944).

27) OVG Lüneburg, B. v. 28.2. 1985.

能(normkonkretisierende Funktion)을 가질 수 있으며, 그러한 점에서 법적 한계 내에서 행정법원에 대한 구속력이 인정된다는 입장을 취하였다.²⁸⁾

이상과 같은 판례에 따르면 이른체계상 일반적 구속력이 있는 법규와 행정내부적 효력만이 있는 행정규칙간의 구분이 불명확해지는 문제점이 있다. 독일연방행정법원은 최근의 한 판결에서 이 문제점과 관련하여 규범구체화준칙이 법률과 같이 원초적 법규로서의 지위를 갖는다고는 할 수 없다는 입장을 피력하고,²⁹⁾ 규범구체화준칙에 대하여 법규범성을 인정하는 것은 최소한 입법자가 법규에서 그 자신이 직접적으로 규율하지 아니한 것을 행정청이 구체화할 것을 허용하고 있다고 인정될 때 한한다고 한 점이 주목된다. 이러한 점에서 입법자가 법규상의 사실적 요건을 매우 불확정적인 법률개념으로나 배他的으로 규율하고 있는 것으로 해석된다면, 행정이 이와 관련하여 만든 법해석 및 법구체화준칙의 구속력은 부인될 수밖에 없다고 할 것이다.³⁰⁾

법규범력을 인정받는 規範具體化準則에 대한 사법부의 통제는 그것이恣意的으로 제정되지는 않았는가 하는 점만 심사할 수 있다는 입장이다. 그리고 그러한 때가 언제인가 하는 점은 법의 해석을 통하여 확정할 수가 있다. 그 후 OVG Münster도 대기오염기준(TALuft)를 규범구체화준칙으로 보는 판결을 내림으로써 후속판결의 중요한 사례가 되었다.³¹⁾

규범구체화준칙의 법규성이 인정되기 위하여는 그 내용뿐만 아니라 그 제정과 관련하여 일정한 절차적 요건도 요구되고 있다. 규범구체화준칙으로 인정된 예를 보면 §48 BImSchG에 의해 제정되는 TALuft나 TALärm³²⁾과 §45 StrlSchV에 의거 방사능유출치에 관한 연방내무장

28) BVerwG. U.v. 19.12.1985, BVerwGE 72, 300, (301), DVBl. 1986, 190(196).

29) BVerwG. B. v. 15.1.1988, DVBl 1988, 539/540.

30) Hoppe/Beckmann, Umweltrecht, § 3. Rn. 19.

31) OVG Münster, DVBl. 1988, 152.

32) BVerwG. B.v.15.2.1988.

판의 준칙³³⁾ 등이 대표적인데, 이들 행정규칙은 고위의 행정기관에 의해 법률에서 정하고 있는 절차를 통하여 자연과학적·기술적 지식에 근거하여 일정한 節次參加者(\$51 BImSchG)들의 참가하에 만들어지고 연방참의원의 同意下에 제정되는 것이다. 이와 같은 행정규칙의 제정을 위한 위임규정은 바로 입법자가 법규상의 불확정개념의 구체화를 법원이 아니라 전문적 지식을 갖춘 행정청에게 위임하고 있는 것이라고 말할 수 있다.

1980년대 중반 一連의 판례에 의해 인정된 규범구체화준칙은 1980년대말 이후에는 가급적 그 적용을 회피하는 경향이 나타나고 있다. 독일연방헌법재판소는 원자력법상의 허가요건에 대한 행정청의 해석에 대하여 규범력을 인정한 것은 특별한 경우로 보는 입장을 피력하고 연방도로법상의 騒音規制에 관한 행정규칙의 법규성을 부인한 바 있다.³⁴⁾ 규범구체화준칙의 법규성 인정에 소극적인 최근 판례의 추세는 유럽통합이 진행됨에 따라 유럽 각국의 수많은 행정규칙들에 대하여도 규범력을 인정하지 않을 수 없게 되는 소이연이 됨으로 이를 억제함으로써 유럽행정법체계의 통일성을 기하고자 하는 취지와 함께, 행정청에 의해 구체화되는 행정규칙에 대하여는 가급적이면 법규명령의 형식으로 제정될 것을 유도하는 입법론적 고려도 작용한다고 할 것이다.

우리나라에 있어서도 환경행정영역에서는 아니지만, 규범구체화행정규칙에 대하여 법규범으로 인정하는 판례가 다수 나와 있고 학계에서도 이를 적극적으로 수용하고 있다. 즉 財産諸稅事務處理規程(국세청훈령 제946호) 제73호 3항(대판 1990. 7. 29, 90누3768); 酒類都賣免許制度개선업무처리지침(주세법시행령 제14조)(대판 1994. 4. 26, 93누21688; 食品製造營業許可基準(대판 1994. 3. 8, 92누1728) 등이 그것인데, 법체계상 규범구체화준칙 제정에 있어서 절차상의 요건이나 가급적이면 이를 법규명령 형식으로 제정하여야 한다는 입법

33) BVerwG, U.v. 19.12.1985, BVerwGE. 72, 301(320).

34) BVerfG, DVBl. 1989, 94.

론적 고찰은 논의되고 있지 못하다.

3) 判斷餘地論(Lehre vom Beurteilungsspielraum)

불확정적 법률개념의 해석과 관련하여 오래 전부터 제기된 判斷餘地論으로부터도 부분적으로 행정규칙의 사법부에 대한 구속력(행정규칙에 대한 사법통제의 제한)의 논거를 찾을 수 있다.

첫째, 법적 요건상의 不確定的 法律概念의 最終的 해석에 대한 行政과 司法간의 관계와 관련하여 Bachof은 1954년 발표한 논문에서 법의 집행과정에 있어서 불확정적 법률개념에 부합되는 사실관계의 인식과 적용에 독자적인 判斷權이 있으며, 법을 최종해석하는 권한을 가진 사법부도 행정청의 사실관계판단의 결과를 자신의 판단으로 대체할 수 없다는 論旨을 피력한 바 있다.³⁵⁾ 독일에 있어서 불확정적 법률개념에 대한 行政廳의 判斷高權(Beurteilungssprorogative)론의 효시가 된 Bachof의 이론은 그 후 三權分立의 원칙상 법의 최종적인 해석권은 법원에 귀속된다는 공법체계의 기본골격에 부합되지 아니한다는 견지에서 판례나 통설에서 수용되지는 못하였다. 법의 해석기능과 관련하여 행정청에게도 예외적이거나 독자적인 영역이 있다고 하는 Bachof의 판단고권론과는 달리 H. Ule는 불확정적 법률해석에 대하여 비록 사법부가 최종적 해석권을 가진다고 해도, 법을 집행함에 있어 행한 행정청의 해석이 나름대로 의미를 지닌다고 판단되는 한(소위 司法府의 解釋과 代替 가능하다고 한다면), 행정청의 해석을 존중하는 것이 타당하다는 논지를 피력하였다.³⁶⁾ 불확정적 법률개념이 어차피 다의적 해석이 가능한 것이라고 한다면, 현대행정에 있어서 전문성과 민주적 정당성을 갖는 행정청의 판단을 존중하는 것이 사리에 부합된다는 것이 그 주장의 요체이다(소위 司法府自制說 내지 代替可能性說). 이와 같은 Ule의 주장은 판례들에 있어서, 전문적 지식을

35) Otto Bachof, Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht, JZ 1955, 97 ff.

36) Carl H. Ule, Zur Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe im Verwaltungsrecht in: Gedächtnisschrift f r W. Jellinek, 1955, 309 ff.

가진 行政委員會의 판단이나 행정청의 일회적 가치판단 및 전문적이고 경험적인 미래예측적 판단(Verwaltungsprognose)이 이루어진 행정청의 법해석판단들에 대하여는 사법부의 판단으로 이를 代替함을 자제하는 판결이 다수 나오게 되었고, 그러한 한에서 인정되는 행정청의 판단영역을 우리는 判斷餘地(Beurteilungsspielraum)로 부르고 있다고 할 것이다.

이와 같은 判斷餘地論의 입장에서 볼 때, 환경법상의 불확정적이고 구체적이지 아니한 사실관계를 법적 요건의 테두리 내에서 법해석의 기준이나 법적 요건을 구체화하는 환경준칙은 본질적으로 불확정적 법률개념의 해석 내지 구체화라는 점에서 전술한 판단여지론의 적용 대상이 된다. 환경준칙은 행정청의 전문적 인력에 의하여 일정한 절차를 거쳐 제정될 뿐만 아니라 그 속에 담겨있는 전문적·과학기술적 사항과 일종의 未來豫測的 決定(Prognoseentscheidungen)을 담고 있다. 이러한 점에서 환경준칙의 裁判統制規範性 내지 환경준칙내용에 대한 사법부의 尊重과 그에 따른 사법통제의 自制가 성립된다는 논지에서 환경준칙의 사법부에의 실제적 규범력을 논할 수가 있다.³⁷⁾

즉 환경침해의 여부에 관한 행정결정은 우선 학문적·기술적 사실 판단과 관련된다고 해도 이러한 事實認定에 정책적 價値判斷이 포함된 것이라면 이는 사법부에 의해 추급되어 재확인될 수 없는 것에 속한다고 할 것이고, 따라서 행정규칙의 내용에 대하여 사법부가 행정청의 판단여지를 인정하는 것이 타당하다는 논거가 성립된다.

법적 요건상의 불확정적인 법률개념의 해석에 관한 行政과 司法간의 기능문제는 대륙법체계하의 법이론에서만 다루어지는 것이 아니다. 미국의 행정관련판결에 있어서도 이 문제는 본질적으로 다루어지고 있다. 환경법상의 법률요건에 관한 행정청의 解釋餘地와 관련하여 1983년에 나온 美聯邦最高法院의 Chevron 판결이 대표적이다.³⁸⁾ 동

37) Rupert Scholz, Technik und Recht in : FS zum 125jährigen Bestehen der juristen Gesellschaft zu Berlin, S. 691(712); Jarass, NJW 1987. 1225(1227 ff.)

38) Chevron USA INC. v. Natural Resorchs Defence Council. Inc., 467 U.S. 837, 845

판결사안을 개관하면 미국 大氣環境淨化法(Clean Air Act)에 규정된 環境汚染源(source)에 대한 해석과 관련하여 環境보호청(EPA)은 당초 제정한 環境準칙에서는 공장의 개별적 公害排出裝置(individual pollution-emitting device) 들이 모두 그에 해당된다고 보았으나, 그 후 레이건정부 출범 이후 산업활동상의 規制緩和 次元에서 동법상의 汚染排出源을 어떤 공장의 개별적 시설물의 배출구가 아닌 工場全體를 단위로 본다는 내용으로 개정되었다.

이와 같은 새 環境準칙에 대하여 環境보호단체들로부터의 소송이 제기되자, Columbis 특별구 항소법원은 環境보호청의 새로운 環境準칙이 대기환경정화법의 입법목적에 조화되지 않는다는 이후로 동 準칙의 적용을 배제하였다. 그러나 이 사건에 대하여 연방최고법원은 Chevron 판결에서 규제관련 법률의 해석에 있어서 법원의 고유한 임무는 법률상에 議會의 意圖가 정밀하게 표현되어 있는가에 따라 결정되며, 의회가 법률의 내용상에 關連事案에 대한 정밀한 언급을 하고 있지 않고 있을 경우에는 법원은 단지 행정청의 해석이 합리적인지의 여부만을 심사할 수 있을 뿐이라는 입장을 피력하였다. 즉 동 사건에 있어서 연방최고법원은 대기정화법상 環境오염원에 대한 의회의 用語定義가 명확하지 않음으로 법원은 행정청이 새로이 해석한 環境오염원에 대한 정의를 자신의 해석으로 대체할 수는 없다는 결론을 제시하였다.³⁹⁾

이 판결은 본질적으로 법규상의 요건이 불확정적일 경우 그에 대한 행정청의 해석이나 環境準칙을 통한 구체화에 대하여는 사법부가 최소한 이를 존중하거나 또는 더 나아가서 행정청의 고유한 해석권을 인정하고 이들을 재판규범으로 인정하는 태도라고 할 것이다.⁴⁰⁾

(1984).

39) 이 판결의 내용에 대하여는 이관운, 「Chevron 판결의 파장과 행정국가」, 미국헌법연구 제6집, 215면; 이동수, 「미국에서의 행정국가의 법원리」, 대구효성카톨릭대 연구논문집 제56집 참조.

40) Cass R. Sunstein, Law and administration after Chevron, Columbia Law Review, December 1990 참조.

미국에 있어서도 동 판결에 대한 평가는 분분한 실정이다. 동 판결에 대한 비판적 견해는 법률문제에 대한 최종적인 審査權이 법원에 있고, 따라서 제정법상의 의문은 바로 무엇이 법인가를 결정하는 문제이므로 그것은 바로 사법부의 고유한 기능이라는 논지를 바탕으로 한다.⁴¹⁾ 이 논지는 기술관련 법제에 있어서 법률상의 불확정적 문제에 대한 행정청의 해석기준은 하나의 專門家的 證言(감정서 ; expert witness) 이상의 것이 될 수 없다는 오래된 Hearst 판례의 논리를 배경으로 하고 있다. 이러한 비판적 견해와는 달리 의회가 비록 행정청에게 법규해석 내지 구체화의 여지를 명백하게 표현하지 아니한 것은 행정청이 그 專門性을 바탕으로 공익을 위하여 최대한의 재량을 행사하도록 허용한 것으로 보아야 하며 이러한 논리가 오늘날 동태적이고 적극적인 행정기능에 부합되는 法理라고 보는 긍정적인 입장도 피력되고 있다.⁴²⁾

불확정적 법률개념의 구체화준칙에 대한 법규범성과 그것의 사법부에 대한 구속력은 독일과 미국에 있어서 입법자의 의도, 행정의 전문성존중 등의 배경하에서 특히 환경법을 비롯한 기술법영역에서 상당히 긍정적으로 인정되고 있다고 할 것이다. 다만 규범구체화준칙의 법규성은 그것이 상위법규와의 밀접한 관련을 갖는 것이어야 하며, 입법자가 행정청에 의한 구체화기능을 명백히 배제하고 있지 않을 뿐만 아니라 일정한 절차(예를 들어 연방상원의 동의나 공표절차)를 통하여 일반에게 널리 주지되어야 한다는 요건을 충족하는 경우에 인정되고 있음을 주목할 필요가 있다.

3. 私的인 技術規定 형태의 環境基準

私的인 기술규정은 그 자체가 행정법관계에 있어서 아무런 拘束力

41) 이는 전통적으로 행정에 대한 사법통제적극주의의 법리적 토대가 된 Marbury v. Madison 판결의 기본입장임. 이동수, 상계논문 참조.

42) 이광윤, 전계논문, 228면 이하.

이 없기 때문에(이는 행정결정의 내용상의 誤謬를 평가할 사실상의 기준이 될 수는 있지만) 이러한 기술규정이 행정법관계에 있어 어떠한 법적인 효력이 있기 위하여는 그것이 어떠한 형태로든 법규나 행정규칙에 연계되어 있는 경우에만 법적인 효력이 인정된다. 법규범의 制定者가 이와 같은 사적 기술규정의 적용에 대하여 언급하지 아니하거나 오직 일반적으로 어떤 기술단체의 기술규정에의 의존을 잠정적으로만 언급하고 있는 경우⁴³⁾에는 이 사적 규정은 법규 또는 행정규칙의 한 내용이 될 수 없다. 그러나 이러한 私的 規定은 사법절차에 있어서 적합한 내용이 재판에 결정적으로 참고가 된다는 점에서 매우 큰 의미를 갖는다.⁴⁴⁾

사적 기술규정의 法規範에로의 連繫는 법률이나 법규명령에서 행정규칙의 제정을 위임하고, 동 행정규칙에서 전문단체의 개별적인 技術 規範을 상세하게 규정하는 방법으로도 이루어진다. 예를 들어 전기안전관계법 등에서(독일의 경우는 §3 Abs.1 Geraetessicherheitsgesetz) 機械工具의 제작자나 수입자는 기술상 일반적으로 인정된 규정에 부합될 경우에만 유통시킬 수 있다는 형태로 규정하고 있는 것이 그것이다. 이러한 경우 그것의 규범력은 어떠한 경우에 인정되는가하는 문제점과 관련하여 독일연방행정법원(BVerwG)은 사적 기술규정의 법적 효력을 위한 최소요건을 다음과같이 제시하고 있다.

“법규범은 法 이외에 존재하는 어떠한 규율을 법규자체의 한 부분으로 삼기 위하여는 이를 명확히 나타내어야 한다. 이러한 補充規範의 내용은 관계당사자가 이용할 수 있도록 제공되어 있어야 하며 또한 공적 규율과 부합되는 것이어야 한다. 뿐만 아니라 법치국가의 원리상 요구되는 명확성의 원칙, 즉 규범의 내용이 수범자에게 認知되는 것이어야 한다.”⁴⁵⁾ 그러므로 사적 규범으로의 流動的인 適用 指示, 즉 국가의 법규가 기술의 발전에 자동적으로 적용할 수 있도록

43) 예를 들어 전기기술조합의 기술규정을 참조할 것 등의 문언으로 표시.

44) Jarass, NJW 1987, 1225(1231).

45) BVerwG U. v. 29. 8. 1961, NJW 1962, 506 f.

各 時點에 있어서의 사적기술규범이 유효한 것으로 규정하는 것은 헌법적 원칙에 비추어 허용될 수가 없다는 견해가 통설적 입장이다.⁴⁶⁾

그러나 입법자가 전체적으로 따라야 할 범규범과 관련하여 그 내용을 이미 그 적용근거를 마련하는 법규에 특정적으로 담고 있는 경우는 그렇지 않다고 할 것이다.

VI. 環境基準과 權利救濟

1. 法規命令 形式의 環境基準

환경기준에 대한 權利救濟의 가능성은 환경기준 자체가 어떠한 법적 성질을 갖는가에 따라 달라진다. 환경기준이 法規命令의 형식으로 제정될 경우에는 우리나라에 있어서는 법규명령이 제정된 상태만으로 그를 대상으로 상위 법률에의 저촉여부를 다룰 수 있는 抽象的 規範 統制訴訟이 도입되어 있지 못하므로, 그 환경준칙이 구체적이고 개별적인 사안에 적용되어 행정청의 조치가 있고 난 이후에, 즉 그 환경기준이 적용된 行政處分에 대하여 항고소송을 제기하고, 그 효력을 다룰 수 있을 뿐이다(具體的 規範統制制度).

2. 行政規則 形式의 環境基準

行政規則은 원칙적으로는 行政內部的 效力만이 인정되는 것이므로, 행정규칙 그 자체에 대하여는 개인의 권리구제수단이 존재하지 아니

46) Rupert Scholz, Technik und Recht, S. 691(704 f.).

한다. 그러나 전술한 바와 같이 規範具體化 環境基準으로 인정되는 경우에는 법규범성이 인정되므로 앞에서 언급한 바와 같이 법규명령에 대한 권리구제수단과 마찬가지로 救濟가 인정된다고 할 것이다. 문제는 직접적으로 法規範性이 인정되지 아니하는 法解釋準則으로서의 환경기준은 전술한 바와 같이 사법부에 의하여 행정청의 判斷餘地가 존재하는 것으로 인정되는 것이 현실이기 때문에 實際에 있어서 그러한 환경기준이 제정된 것만으로도 個人的 權利에 매우 現存的인 影響을 갖는다고 할 것이다. 이러한 점에서 실질적 權利救濟의 확충을 위하여 환경법상의 規範具體化準則이나 法解釋準則에 대하여는 개인에 대한 실질적인 影響을 고려하여 爭訟法上的 行政處分性を 인정하여 이를 항고소송으로 다룰 수 있는 길을 인정하는 것도 숙고해야 할 필요가 있다. 이는 환경기준이 배출규제기준은 물론 단순히 공해 대책을 추진하기 위한 행정목표로서의 기능을 갖는 경우에도 개인의 權利를 제한하는 요소를 지니고 있기 때문에 그러하다고 할 것이다. 환경기준이 제정됨으로써 그것이 개인의 권리를 제약하는 요소로는 예를 들어 개인의 營業活動에 대한 行政處分이나 規制의 기준이 될 뿐만 아니라 기존의 개인의 재산권의 存續保障領域에 대한 제한의 기준이 되기 때문이다. 日本의 판례를 보면 환경기준과 배출기준은 기계적으로 連動하는 것이 아니라고 하여 환경기준에 대한 항고소송을 却下한 판결이 있다(東京地裁 1981.9.17). 그 판결의 논지는 환경기준의 설정에 違法이 있으면 개별규제의 단계에서 이것을 다루어야 할 것이고 환경기준의 設定 자체에 대한 爭訟은 아직 사건의 成熟性을 缺한다는 이유에서이다. 그러나 환경기준이 전술한 바와 같이 事實上 司法府의 실질적 統制로부터 제외되는(판단여지론의 입장에서 환경준칙의 실질적 구속력인정론은 물론 환경준칙의 사실판계감정서론의 입장에서) 점을 감안하면, 환경기준의 제정 그 자체로서 개인의 권리에 대한 실질적인 제약이나 침해를 인정할 수밖에 없다는 점에서 事案의 成熟性은 이미 성립된다고 볼 수 있을 것이다.

VII. 結 語

본고에서는 우리나라 法制에서 규정되어 있는 환경준칙과 학문상 개별적 환경행정법규들에 사용되고 있는 불확정적 법률개념 개념의 解釋 및 具體化를 위해 제정되는 행정기준으로서의 환경기준을 아울러 환경기준의 개념과 기능을 고찰하고, 그 법적 성질을 고찰하였다. 특히 환경기준의 제정과 관련된 立法論의 고찰에서 立法者가 여러 환경관계법률에서 스스로 환경기준을 정하지 아니하고 이를 전적으로 행정청에 위임하고 있는 문제점을 지적하였으며, 환경행정의 특징상 불확정개념 내지 一般條項으로 규율되는 법적 요건규정의 不可避性을 규명하고, 動態적으로 변화하는 自然科學的-技術的 水準의 변화에 卽應的으로 대응하기 위한 필요성의 한도 내에서 행정청의 專門性이 인정되고 활용될 수 있는 환경기준의 정립이 요망됨을 고찰하였다.

환경기준의 규범적 효력문제는 본질적으로 환경법규의 법적 요건에 과학적·기술적 사실관계에 대한 불확정적 법률개념의 해석이나 구체화에 대한 행정청의 역할이 어느 정도 司法府의 통제하에 두어지는가 하는 行政과 司法간의 機能問題라고 할 것이므로, 법규범구체화준칙의 인정문제와 함께 환경준칙의 判斷餘地論 및 事實關係鑑定書論을 고찰함으로써, 환경기준에 대한 사법통제의 한계를 논술하였다. 사법통제가 사실상 완화되는 환경준칙의 제정에 있어서 적절한 節次的 要件(공표)의 중요성도 고찰하였다.

환경기준에 대한 개인의 권리구제의 문제는 그것이 제정됨으로써 개인에 대한 실질적 영향을 고려하여 항고소송 등의 권리구제수단을 적극적으로 모색할 필요성에 대하여도 언급하였다. 이 글이 자연과학적·기술적 사실관계의 인식과 보다 나은 환경보전을 위한 정책적 가치판단의 문제가 상호연관되어 있는 환경행정의 적절한 수행을 위하

여 향후 환경기준과 관련된 제반 法理가 명쾌하게 보다 깊이 규명되고 적절하게 제도화되는 데 조그마한 一助가 되기를 소망한다.