

CURRENT TRENDS IN ENVIRONMENT REGULATION IN THE UNITED STATES

Outline of Presentation
by Professor Arlen Christenson
International Environmental Symposium
Seoul, Korea. June 15, 1995

- A. It is a common observation in the United States in 1995 that we are in the midst of a revolutionary reaction to government regulation and particularly environmental regulations. The famous Republican Contract with America included a number of provisions promising roll back of regulations and compensation for "losses" caused by government actions. The objective of this discussion is to place this "revolution" in historical context and to discuss its implications for those who are engaged in business in the United States.
- B. The history of environmental regulation in the United States has been marked by two characteristics:
 - 1) A strong concern for the rights of the owners of private property.
 - 2) An equally strong concern for the rights of the public to a quality natural environment.
- C. The first environmental regulation was in the form of judicial

or common law regulation to prevent the use of private property in ways that harm the private property rights of others (private nuisance law) or the rights of the public (public nuisance law)

- 1) This approach, inherited from English common law, was in based largely on a concern for private property rights adversely affected by the actions of other owners of property rights.
- 2) It was cumbersome and expensive to administer because each case required litigation and individualized proof of facts.

D. Common law regulation through nuisance law was supplemented by individual statutes beginning with early laws in Britain and continuing in colonial America and the early years of the United States. Examples include :

- 1) The Statute of Winchester enacted in England in 1285 regulating “bushes, woods and dikes” on privately owned land adjacent to highways to foil people who might “lurk to do hurt.”
- 2) An Act for rebuilding the city of London enacted in 1665 after a fire destroyed the city. This law prescribed strict regulations for the construction of buildings in the city.
- 3) An Act for the Prevention of Common Nuisances arising by Slaughter-houses, Still-houses, etc., Tallow Chandlers and Curriers enacted by the Province of Massachusetts Bay in 1692.
One of the purposes of this law was to regulate the locations of potentially offensive land uses.
- 4) An Act relative to Improvements, touching the laying our of Streets and roads in the city of New York, N.Y. Laws

of 1807. This law prohibited the construction of buildings in those parts of privately owned lots set aside for streets.

- E. In the early part of the 20th century comprehensive land use planning and regulation began to further restrict the use of private property in the United States in order to protect the rights of other private property owners and the rights of the public in the use of land. The prominent United States Supreme Court decision in *village of Euclid(Ohio) v. Ambler Realty* illustrates.
- F. The era that led to modern environmental regulation in usually marked by the publication of Rachel Carson's book *silent spring* and the first earth day in 1970. The new environmental awareness included recognition that in addition to the problems of misuse of land and other natural resources, pollution of air, land and water had become a serious national and global problem. Pollution sources included chemical Pesticides and fertilizers, domestic and industrial wastes, emissions from automobiles and stationary sources and so-called non-point or water run-off sources of pollutants in surface waters.
- G. A consensus developed that government regulation was necessary to deal with these newly perceived threats to environmental quality. The most prominent results were the Clean Water Act, the Comprehensive Environmental Response, compensation and Liability Act(CERCLA), and the Clean Air Act.
- H. These regulatory responses share three fundamental qualities, all of which, in one way or another, are targets of current attempts at "regulatory reform".
 - 1) They feature "command and control" regulations that attempt to create objective standards the regulated are required or commanded to meet.

- 2) The regulations are created and administered by an administrative bureaucracy with components at both the federal (primarily the Environmental Protection Agency or EPA) and state level (for example, state pollution control agencies or state departments of natural resources).
 - 3) Enforcement depends to a large degree on self reporting by the regulated industries of their own polluting activities.
- I. The concerns about these features of the current regulatory scheme are illustrated by a recent news reports about the impact of federal and state Clean Air Act enforcement actions on three producers of wood products.
- Three manufacturers of wood products who are market competitors are subject to the same EPA Clean Air Act regulations and are required to obtain Clean Air Act permits from state regulatory agencies in the states in which they operate production facilities. The EPA issued regulations, based on erroneous calculations, allowing omissions of volatile organic compounds (VOC's) up to 10 times higher than they should have. In some cases state agencies, relying on the mistaken calculations, told the companies they didn't need permits. The three companies all knew that the calculations were erroneous and that they should have applied for permits. One of the companies, after at first relying on administrative inaction and not applying for permits, cooperated with the EPA and sought permits. A second responded with some degree of cooperation as well. The third held out and still insists that it had a right to rely on the erroneous calculations and emit more than ten times the allowable level of VOC's. It is engaged in litigation with the EPA and has also gone to congress and persuaded Republican senators to include in the

proposed "Regulatory Reform Bill" provisions to excuse its actions. As a result of all this the first company has joined with the government in opposition to the litigation of company number three.

All of this took place over a period of more than ten years and involved millions of dollars in fines and investments in pollution controls. The competitive and economic implication are obvious and significant. Is there a better way ?

J. Several changes in current law have been proposed. Among them are the following :

- 1) Creating a system in which the regulatory agencies and the regulated work together to perfect means of meeting "Performance standards" instead of requiring the regulated to meet objective standards created by the regulatory agencies.
- 2) "Privatizing" clean up of contaminated soils and ground water. This is a variation of number one above. The idea is that instead of government or government led clean up, the polluter should be required to clean up but compliance is measured by qualitative results rather than the use of required methods.
- 3) Subjecting all regulations to benefit/cost analysis benefit they can be issued.
- 4) Requiring government compensation if government regulations reduces the value of private property rights beyond a limited amount.
- 5) Creating transferable rights to certain levels of pollution and establishing markets for trading in those rights.
- 6) Limiting the regulatory authority of federal agencies by such devices as statutorily changing the definition of

wetlands to prevent regulation of about 2/3 of the wetlands now covered by the Clean Water Act.

- 7) Reforming the procedures for assigning financial responsibility for the clean up of contaminated sites of former land fills, chemical spills, dumps and the like.
- K. Some of these proposals have merit. Some of very troublesome from the standpoint of environmental protection. A common characteristic of many so-called reform proposals, however, is a very strong antagonism toward government itself. This antagonism is reflected in the so-called "wise use movement" which champions private property rights and opposes or demands compensation for almost all government regulation. This anti-government feeling is related to the same kind of attitude that leads to state and local laws encouraging the possession of fire arms to defend oneself against others and even against the government.
- What this anti-government bias ignores is the importance of government as a protector and enhance of personal and private property and other rights. The very existence of property values is a product of government action. Regulations that limit the use of private property protect the rights of other private property owners and, very importantly, of the general public.
- L. Public rights in natural resources are exemplified by what is known as the "public trust doctrine" with respect to navigable waters in the United States. The waters of the United States are hold in trust for all of the people to be used for navigation, consumption, recreation and the enjoyment of scenic beauty. The government has an obligation to protect and enhance the value of these waters for the benefit of the entire public. In doing so it inevitably must restrict the exercise of

private property rights to prevent harm to the public rights in water.

- M. Historically the government in the United States, at the national, state and local level has exercised its regulatory powers to protect private property rights from harm by the improper use of other property and to protect public rights in the same way. In recent years that regulatory power has been used with greater frequency and strength as new awareness of new harms has developed. The resulting network of laws and administrative enforcement mechanisms is the object of attack in the national and state legislatures of the United States. This attack will no doubt lead to new limitations on government environmental regulations and additional protection of private property rights, at least in the short run. In the longer run, however, the need for regulation to protect both private property rights and public rights in natural resources will result in a more balanced response that will reform but not destroy government environmental regulation.

미국의 최근의 환경규제의 동향*

Professor Arlen Christenson

- A : 1995년은 미국의 정부규제, 특히 환경규제의 혁명적 시기였다. 정부규제에 의해 야기된 '손실'에 대한 보상과 규제의 재도래를 시사하는 많은 법 규정들이 생겨났으며, 이 paper의 목적 역시 역사적인 맥락에서 이러한 '혁명적 현상'에 대해 고찰해 보고 미국의 교훈을 통해 한국에 그 교훈을 주는 데 있다.
- B : 미국의 환경규제의 역사는 크게 두 가지 특징을 갖는데, 첫째 사유재산권자의 이익에 대한 강력한 옹호, 둘째 양질의 자연환경보존을 위한 공공의 이익옹호 등이다.
- C : 초기의 환경규제에는 사법적, 보통법(Common Law) 전통의 규제 방식이었다. 이는 사유재산의 사용을 방지하는 규제이며 개인의 사유재산권을 방지하려는 규제(Private nuisance Law)와 공공의 권리를 보호하려는 규제(Public nuisance Law) 등이다.
- D : 보통법상의 규제는 영국의 법 전통과 개개의 환경법규에 의해 보충되어졌으며 초기 식민지 미국의 법 전통에 지속되었다.
- E : 20C 들어서 종합적인 토지이용계획 및 규제를 통해 토지이용에 따른 타인의 사유재산의 이익을 보호함과 아울러 공공의 토지이용 권리를 보호하기 위해 재산권제한 입법이 증가했다. Village of Euclid(Ohio) V. Ambler Realty가 연방대법원 판례의 대표적 예다.

* 번역 : 이기한(단국대 법대 교수)

F : 현재의 환경규제의 효시로서는 Republican인 Rachel Carson의 저서인 「Silent Spring」과 첫 지구환경의 해인 1970년을 들 수 있다.

G : 환경의 중요성의 자각은 토지의 남·오용, 자원훼손, 대기·수질·토양 오염, 국제환경 오염에 걸쳐 그 문제의 심각성이 크다. 이러한 새로운 환경오염원들을 적절히 규제하기 위한 미국의 정부규제의 결정체는 CAA, CWA, CERCLA 등이 있다. (CAA: 대기오염 규제법으로서 Clean Air Act의 약자 ; CWA: 수질오염 방지법으로서 Clean Water Act의 약자, CERCLA: 환경오염 보상 및 책임에 관한 법으로서 일명 Super fund라고도 함)

H : 이러한 규제는 연방과 주정부, 각각의 그리고 복합적인 형태로 규제수단이 행해졌으며 규제개혁론자들의 주된 비판의 대상이 되었다. 즉, 이러한 명령·지시·규제는 피규제대상과 명령과의 객관적 기준을 정하고 선택하여 시행되기 때문에 집행의 어려움이 있으며 연방·주 차원의 복합적 행정수단에 의해 이루어지고 있다는 점이다. 즉 연방 차원의 차원의 오염방지 기관, 환경보호처 등이 그 예이다. 이 방식은 오염발생원의 활동이 스스로의 보고에 의해 관련기관에 그들의 오염발생상태를 보고해야 하는 난점을 갖고 있다.

I : 최근의 환경에 관한 보고서에 의하면 연방정부와 주정부 차원의 집행체계가 미국의 목재산업계에 커다란 영향을 끼친다고 지적했다. 목재회사들은 EPA의 CAA의 규제를 받음과 동시에 주정부 규제기관으로부터 CAA상의 배출허용 기준을 지킬 것이 요구되고 있다. EPA는 지켜져야 할 배출허용 기준보다 10배 이상의 VOC'S(Volatile Organic Compounds)의 기준을 지키도록 허용하고 있다.

주정부 규제기관은 주정부 내에 소재하고 있는 산업체에게 연방정부의 잘못된 기준(산출 기준)을 따르지 말라고 한다. 목재회사들은 또한 산출방식이 잘못되었고 연방정부인 EPA의 배출허용

기준을 준수해야만 한다는 것을 알고 있다. EPA와 소송을 해야 하는 산업체들은 의회에 호소하여 「규제개혁안」이라는 법안이 통과되도록 노력하였고, 이는 정치적 로비를 통해 산업계가 환경관련 법안에 그들의 규제내용의 강도와 소송에 따른 위험을 해결하려는 시도의 일환들이었다.

이는 약 10년 이상의 시간을 통해 행해졌으며 수백만달러의 벌금과 오염방지 기금에 대한 재원과 관련된 사례들이며 산업체간의 경쟁적 관계와 경제적 관점에 비추어서 몇 가지 교훈을 남겼으며 이러한 의미있는 경험으로부터 다음과 같은 개선책의 논의가 행해졌다.

J : 최근의 규제법안에서 몇 가지 변화를 볼 수 있는데, 주요한 내용은 다음과 같다.

1. 규제기관과 피규제기관이 공히 만족할 수 있는 성과기준(Performance Standards)을 선택하도록 한다. 이는 종래의 규제기관이 일방적으로 규정한 기준을 피규제기관이 무조건 그 기준을 따라야 한다는 것을 지양하는 추세이다.
2. 오염되어진 토양이나 지하수를 오염원인자를 통해 새롭게 복구시키는 방법이다. 이는 여러가지 논의가 있던 바인데, 정부나 정부산하기관의 주도에서가 아닌 오염자가 주도하되 그 준수는 허용되어지는 규제방법의 사용보다는 실질적인 결과를 측정하는 것이 그 핵심이다.
3. 법령 공포 전에 비용편익분석(Benefit-Cost Analysis)을 모든 규제안에 포함시키는 추세이다.
4. 만일 정부규제가 최소한의 기준을 초과하여 사유재산권의 가치를 감소시켰을 경우, 국가가 그 손실을 보상하도록 하는 추세이다.
5. 일정 정도의 오염을 시킬 수 있는 권리를 인정하여 시장에서 자유매매를 허용하도록 하는 추세이다.
6. 연방규제권한을 감소시켜서 법령상의 규제수단에서 규정하고 있는 Wetland개념을 변화시켜 수질오염방지법(The Clean Water Act)의 규제 영역에 포함되지 않은 약2/3의 Wetland를 규제대상으로 포함시키는 것이다.

7. 종전의 토지오염 및 유독화학물질의 유출, 쓰레기 매립지 등의 오염지역을 청소하는 데 있어서 재정적인 책임을 할당하는 법적 절차를 개혁시키는 추세이다.

K: 이와 같은 개혁안들은 장점이 있는 방면에 환경보호라는 입장에서 볼 때, 몇 가지 문제점을 내포하고 있다. 그러나 소위 개혁안의 일반적인 특징은 정부규제에 대한 강한 반감이다. 이러한 반감은 거의 모든 정부규제에 보상을 요구하던 또는 그 반대이전 간에 사유재산권을 우대시키는 Wise Use Movement를 반영하고 있다. 정부규제에 대한 반감은 주정부나 시정부 차원의 법안이 그들 자신을 타 주정부로부터 보호하거나 심지어 연방정부로 부터 독립하기 위해 자체의 환경규제수단을 소유하도록 유도하는 현상과 일맥상통하다.

이러한 정부규제에 대한 반감은 사유재산권과 타인의 권리를 보호하거나 옹호하는 정부의 역할의 중요성을 과소평가하고 있다. 사유재산권 가치의 존재는 정부활동의 소산이며 정부규제는 설사 사유재산권을 제한할지라도 매우 중요한 가치인 일반대중의 이익을 보호한다는 데 그 중요성이 있다고 하겠다.

자연자원에 대한 이러한 공공의 권리는 공공신탁이론(Public Trust Doctrinet)에 의해 발전되었으며, 미국의 수자원은 항해·소비·여가 및 경관미의 향유를 만민에게 공히 사용되어질 수 있다 라는 이론이 바로 공공신탁이론이다. 정부는 이러한 공공의 이익을 위해서 수자원의 가치를 보호하고 옹호해야 할 책임이 있는 것이다. 그러므로써 정부는 수자원에 관련된 공공의 권리를 침해하는 사유재산권의 행사를 필수불가결하게 제한할 당위성을 갖는 것이다.

역사적으로 미국 정부는 연방정부의 차원이든, 주정부 차원이든 그 자신의 규제권한을 타 사유재산권의 부적절한 사용으로 인해 야기된 피해로부터 개인의 사유재산권을 보호한다든가 또는 같은 방식으로 공공의 권익을 보호하는 데 행사되어져 왔다. 최근에 규제권한은 새로운 권익침해가 대두됨에 따라 더욱더 빈번하고 강력하게 그 중요성이 크게 인식되어지고 있다. 법규와 행정집행의 매카니즘은 미국 연방의회

나 주의회의 주된 공격의 대상이 되어왔으며 이러한 공격은 의심할 여지없이 연방 환경규제와 개인의 사유재산권의 추가적 보호에 제한을 초래하였다. 장기적인 관점에서 볼 때 개인의 사유재산권의 보호와 자연자원의 공공의 권리는 정부환경규제를 파괴하지 않고 더욱 균형잡힌 방식이 구사되어야 한다라는 개혁의 요청이 더욱 절실하다는 점이다.