

환경규제 패러다임의 재편

진재경*

차례

- I. 서론
- II. 환경규제 개혁의 논리와 과제
- III. 규제모형의 분석
- IV. 패러다임의 재편
- V. 시장원리와 유인체계의 확대
- VI. 결론

【국문초록】

신고전 경제학에 바탕을 둔 신자유주의는 정부규제에 바탕을 둔 환경규제를 폐지되어야 할 제도로 간주한다. 신자유주의는 최소한의 정부, 최소한의 규제, 재산권의 보장, 개인주의, 시장기구를 선호하고 법과 원칙 그리고 엄격한 제재에 바탕을 둔 법적안정성을 강조하고 사회주의를 배척한다. 그러나 자유주의는 사회주의와 대칭을 이루는 개념이 아니며 권위주의나 절대주의와 대립되는 개념이다. 사회주의와 대칭을 이루는 개념은 자본주의이다.

1987년의 헌법은 자유주의적 시장경제질서를 바탕으로 삼기 때문에 적어도 법적 영역에서는 자유주의나 사회주의의 대립이 문제되지 아니한다. 계약자유와 사유재산권 그리고 과실책임의 원칙 등은 근대법제의 확립된 골격이다. 자유주의는 막연하게 국토와 자원의 이용 또는 산업개발을 억제하는 환경규제를 문제삼고 규제완화나 폐지를 요구하지만, 현대 환경법제에서 더욱 문제되는 바는 오히려 자유주의가 그토록 갈망하는 재산권이 명확하게 설정되어 있지 아니하고 환경비용이

* 한국법제연구원 연구위원

내부화되지 아니한다는 점이다.

명령통제를 위주로 하는 규제 체계에서는 환경규제와 반규제가 서로 계산 없이 다투었다. 종래의 갈등관계에서는 환경파괴로 인하여 누구의 손실이 누구의 이득으로 귀결되는가를 산정하지 아니하고 환경오염과 환경복원으로 인한 비용을 누가 부담하여야 정의의 원칙에 적합한가를 따지지 아니하였다. 이러한 비경제적 구태를 극복하기 위하여서는 자유주의 진영이 갈망하는 바와 같이 생명과 생태계 및 자연자원을 둘러싼 재산권을 명확하게 정립하고 각자에게 그의 비용과 책임을 정확하게 귀속시켜야 할 것이다.

재산권의 정립과 비용 및 책임의 귀속은 종래와 같은 정부모형에 따른 환경규제체계로는 해결이 어렵고 시장모형에 따른 환경규제 모형 즉 경제원리에 따른 환경규제체계로의 전환이 요청된다. 이는 규제 패러다임 재편에 해당한다. 신제도주의 학자들은 규제의 주체로서 시민사회와 시장을 인정하고 책임원리에 기초한 司法的 規制를 선호한다. 패러다임의 재편은 비규제화, 정부권한의 축소, 사후적 규제의 활용 및 규제 모형간 협력[協治]의 확대 등을 통하여 가능하다. 「녹색성장기본법」에 따른 온실가스 관리와 같은 새로운 정책목표들은 그 어느 부문보다 더 패러다임의 재편에 따른 정부와 시장 사이의 협력을 필요로 한다.

I. 서 론

1. 논의배경

환경규제와 그 개혁은 그동안 環境法보다는 公法的 規制라는 차원에서 정부규제 개혁의 일환으로 논의되곤 하였다. 다른 규제 부문이 규제를 완화하는 쪽으로 움직였다면 환경규제는 안전규제 등과 함께 오히려 규제를 강화하는 쪽으로 움직였다. 그렇기 때문에 환경규제 부문에서는 일찍부터 규제완화라는 개념보다는 규제개혁이라는 개념이 필요하였다. 그러나 환경 부문에서의 규제개혁은 정부 전반의 규제개혁이라는 정책 목표 속에서 소기의 성과를 거두기 어려웠다.

규제를 폐지하거나 완화시켜야 할 만한 사무들을 발견하기 어려웠고 반면에 잠재적 규제들이 쌓이는 양상을 보였다. 이러한 상황에서 규제개혁을 추진하니 환경 규

제개혁은 실체법적 개선보다는 절차법적 개선을 선호하기에 이르렀다. 그럼에도 불구하고 환경규제는 명령통제를 수단으로 하는 직접적인 규제에서 부담금이나 환경세 또는 배출권거래와 같은 경제적 도구들을 수단으로 하는 간접적인 규제로 전환하여야 한다는 개혁요구에 당면하였다.

그러나 종래 정부규제[行政規制]를 중심으로 하는 각종 규제체계 속에서는 이러한 변화를 근원적으로 수용하기 어려웠다. 경제적 도구들은 시장기구의 원리와 방법을 원용하여 운용하여야 하는데 현행 정부규제 체계는 시장기구와 다른 원리에 따라 움직이며 정부 영역에 혼란된 인력도 부족하기 때문에 정부 모형에서 시장원리를 적극적으로 전개하기가 어렵다. 새로운 규제개혁 이론에서는 민간 부문과 정부 부문의 협치(governance)를 요구하기도 한다.

환경 규제개혁에 대한 내외의 요구를 수용하면서 개혁을 실효적으로 추진하기 위하여서는 종래와 같이 정부규제 영역 내에서 규제의 적정화 내지 합리화를 도모하는 것으로는 한계가 있다. 환경규제 전반의 체계와 모형 그리고 각 규제 주체와 영역 상호간의 관계와 작용[이하 ‘패러다임’이라 한다]을 총체적으로 검토하여 규제의 틀(paradigm) 자체를 변화시킬 필요가 있다.

2. 환경규제의 범주

환경규제의 범주를 어떻게 설정할 것인가는 관점에 따라 다를 수 있다. 직접적인 환경규제는 전통적으로 오염통제(pollution control)를 중심으로 발전되었다. 이 영역에서는 오염시설의 허가가 핵심과제이었으나 근래에는 ‘환경오염의 통합적 예방 및 통제’(IPPC)가 주요과제로 대두되었다.

생태축이나 녹지·개발제한구역(GB) 그리고 서식지 내지 종다양성의 보호를 목적으로 하는 생태계 보전지역과 같은 각종 보호구역(PA) 제도는 자연공간을 경제개발로부터 시원적으로 제척시키는 직접적인 환경규제에 해당한다. 자연환경보전법·자연공원법·경관법 또는 백두대간보호법 상의 보호구역 제도들이 이 영역에 속한다.

국토의 이용과 개발은 환경규제의 주요 대상이다. 종래 국토기본법·「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 기초한 ‘국토계획’과 ‘도시계획’ 그리고 환경정책기본법·자

환경보전법에 기초한 '환경계획'은 토지의 이용과 개발에 대한 직접적인 규제로 작용하였다. 토지이용 영역에서 환경영향평가는 간접적 규제로서 기능한다.

행정법적 영역에서 주로 규율되는 수자원·지하자원·산림자원·수산자원 등의 자연자원의 관리는 '공유지의 비극'이 종종 발생하기 때문에 전통적인 오염통제나 토지이용 규제와 구별되는 자원규제로서 직접적인 환경규제의 영역에 속한다. 현행 환경법제는 자연자원 관리에 대한 일관된 규제체계를 운영하지 아니한다.

3. 논 점

자유주의자들은 규제의 폐지를 주창하는 목소리에 비하여 개혁의 의제와 목록 그리고 방법론을 제시하는 구체성이 떨어진다. 자유주의에서 강조하는 재산권보장과 계약자유 그리고 법적안정성은 이미 근대국가와 자본주의가 거쳐 온 길이다. 신자유주의는 과거로 되돌아 갈 것을 강조할 뿐 "이성적 인간"들의 "합리적 선택"만으로 해결하기 어려운 현대 산업사회의 모순과 한계들에 대한 대책을 제시하지 못하고 있다. 환경규제 개혁에서도 되풀이되는 이러한 아쉬움을 짚어보고자 한다.

경험적으로 일별하면, 종래 규제는 개혁 당국의 부단한 노력에도 불구하고 "묵은" 것들이 없어진 만큼 "새로운" 것들이 등장하였다. 이 글에서는 새로운 정부들이 등장할 때마다 반복되는 규제개혁의 욕구가 어떠한 논리적 배경 속에서 일어났는가를 살피고 자유주의의 포화 속에서도 각종 규제들이 존속할 수밖에 없었던 제도주의의 입장을 성찰한다. 아울러 규제완화와 규제개혁을 구분하면서 지속가능한 발전에 어울리는 환경규제 개혁정책으로 제시되었던 대안들을 살펴본다.

이 글에서는 종래 규제개혁을 향한 노력들을 염두에 두면서 규제 패러다임 자체의 재편을 모색한다. 선행연구에서¹⁾ 제시된 규제와 규제개혁의 일반이론을 응용하여 환경규제 체계에 새로 진입하는 환경규제 사무를 합리화하고 기존 환경규제 사무들을 개혁하는데 필요한 분석틀과 방법론을 제시하는데 중점을 둔다. 환경규제 영역에서 자주 거론되는 환경오염의 통합적 예방 및 통제, 배출권거래제, 국토계획과 환경계획의 정합성, 보호구역(protected area)제도, 자연자원의 관리 또는 환경영향평가 등은

1) 전재경, 경제인문사회연구회 2009 협동연구 「규제 패러다임의 재편」(한국법제연구원: 2009)

모두 ‘규제 패러다임의 재편’이라는 관점에서 논의될 수 있는 과제들이다.

자유주의는 사회주의를 타도되어야 할 이데올로기로 간주하지만 자유주의의 대칭 개념은 사회주의가 아니라 권위주의나 절대주의이다. 사회주의는 자본주의와 대칭되는 개념이다. 시장경제는 자유주의와 자본주의를 토대로 한다. 우리나라 헌법은 자유주의적 시장경제를 표방한다. 법적 영역에서는 자유주의와 사회주의가 공방을 펼칠 이유가 없다. 이 글에서는 이데올로기로부터 자유로운 환경규제의 패러다임을 논하고 그 응용가능성을 제시한다. 아울러 자유주의적 시장경제에 입각한 환경규제 개혁의 실체로서 온실가스²⁾ 규제정책의 향방을 논한다.

II. 환경규제 개혁의 논리와 과제

OECD국가들에서 규제개혁을 추진한 역사는 오래다. 한국의 경우, 규제개혁위원회와 환경부를 축으로 환경규제개혁이 활기차게 추진되고 있다. 우리 정부는 규제개혁을 추진하기 위하여 행정규제기본법(1997·8·22 법률 제5368호)을 제정하고 1998년 3월 1일자로 동법시행령을 공포하였다. 행정규제기본법(제23조)에 근거하여 설치된 규제개혁위원회는 규제개혁백서(1999)를 통하여 그리고 환경부는 환경백서(1999)를 통하여 장기적 규제개혁 목표를 정하고 거대한 규제개혁 프로그램들을 제시하였다. 그러나 개혁 프로그램의 달성에는 적지 아니한 장애요인들이 도사리고 있다. 규제의 완고성과 이에 대한 자유주의 진영의 비판 그리고 훌륭한 규제에 도달하기 위한 방법론의 빈곤 등이 그것이다.

1. 규제의 완고성

많은 핵심규제는 나름의 배경과 논리를 지니고 있다. 그렇다 보니 고정관념이나 선입견을 갖고 접근하면 개선할 수 있는 부분이 아무 것도 없다.³⁾ 자유주의 진영에

2) 온실가스(GHG gases)란 온난화와 기후변화를 야기하는 데 원인을 제공하는 대기 중의 가스들로서 주로 이산화탄소(CO_2), 메탄(CH_4), 아산화질소(N_2O), 수소불화탄소(HFCs), 과불화탄소(PFCs), 육불화황(SF_6)을 말한다.

서는 핵심규제에 대한 개혁이 필요하다고 강조하면서 절차나 형식적인 문제를 개선하는 일을 별 의미가 없다고 보고⁴⁾, 항상 새로운 시각으로 원점에서 접근하면 얼마든지 해결책을 찾을 수 있다고 주장한다. 그럼에도 규제를 행하는 사람들은 어떤 명분을 붙여서든 한번 만들어진 규제를 계속 끌어가려는 의도를 갖고 있어서 그 어떤 규제당국도 한번 얻은 권리를 좀처럼 내놓으려 하지 않는다고 비판한다.⁵⁾ 자유주의 진영에서는 노동, 경제력집중, 수도권 등과 관련된 규제들은 “성역화된” 규제의 대표 주자로 인식한다.⁶⁾

공무원들의 규제개혁 의지를 높게 평가하지 않는 자유주의자들에 따르면, 규제개혁을 담당할 공무원들은 위험을 무릅쓰고 익명의 다수를 위하여 규제개혁에 나설 이유가 없다. 몇 건의 규제완화 내지 철폐를 해야 한다는 워선의 요구와 자신이 일하던 부처의 현실 사이에서 적당한 절충안을 찾으면 된다. 당연히 핵심규제는 제쳐 두고 결다리 규제를 없애는 것에 잠시 반응할 뿐이다. 따라서 일단의 자유주의자들은 공무원들이 주도하는 규제완화 작업의 성공가능성을 처음부터 낮게 평가한다.⁷⁾

2. 규제에 대한 시장의 반격

자유주의자들에 따르면 원칙과 법을 준수하는 자유주의는 개인의 사유재산을 인정하고 계약의 자유를 존중하며 법의 지배라는 약속으로 구성된 체제이며 사회의 움직임에서 사회적 선택들을 되도록 줄이고 개인적 선택들을 한껏 늘여야 한다.⁸⁾ 여기에서 개인적 선택들은 ‘시장’으로 이해되고 사회적 선택을 수행하는 기구는 정부에 해당한다. 그래서 자유주의자들은 정부의 몫을 되도록 줄이고 시장의 몫을 한껏 늘여야 한다고 강조한다.⁹⁾

시장경제는 모든 경제 시스템 중에서 가장 효율적이고 적절한 방식이다. 이것은

3) 공병호, 「한국 10년의 선택」(21세기북스 : 2007), p.213

4) 공병호, 「전계서」, p.212

5) 공병호, 「전계서」, p.214

6) 공병호, 「전계서」, p.213

7) 공병호, 「전계서」, p.107

8) 공병호, 「전계서」, p.46

9) 공병호, 「전계서」, p.47

가능한 가장 높은 성장을 달성하고 그 결과를 국가의 내부와 국가들 사이에 재분배한다. 또한 우리가 최소비용으로 지속적인 성장에 장애가 되는 위험 요소들인 천연 자원의 고갈과 기타 생태학적 위험들을 관리할 수 있는 것은 시장 메커니즘 덕분이다. 반대로 독단적이고 중앙집중화된 경제정책은 언제나 비싼 대가를 치르면서 생산성을 떨어진다. 시장가격은 언제나 행정규제보다 더 합리적인 신호이다.¹⁰⁾

3. 규제의 순기능

정부규제는 경제발전에 영향을 미친다.¹¹⁾ 정부개입이 거래비용을 낮출 때 규제가 합리화 된다. 예컨대, 은행에 대한 민간감시 장려는 은행의 이행을 증진시키고 불량 채권을 감소시키고 은행의 안정성을 높였다. 反독점 기타 競爭法은 경제발전에 이롭다. 환경법은 비용의 外部化를 막고 공공재를 보호하는 한 경제적 혜택을 제공한다.¹²⁾ 모든 성공적인 세계 경제가 재산권과 계약이행을 인정하듯이 모든 성공적인 시장경제는 상품, 서비스, 노동, 자산, 및 금융시장들에서의 행동들을 규율하는 잘 갖춰진 한 벌의 규제체계에 의하여 감시된다.¹³⁾ 경제성장을 오로지 재산권의 功으로 돌리고 규제의 功으로 돌리지 않음은 닫힌 마음(closed-minded)이다.¹⁴⁾

4. 지속가능한 환경규제 정책

환경규제는 지속가능한 발전과 맥락을 같이 할 것이 요구된다. 환경정책의 관점에서 지속가능한 발전은 환경규제에 있어 환경권을 보장하고 유연성과 효율성을 확보하여야 하며 녹색화와 함께 제도정비를 동반하여야 한다.¹⁵⁾

10) Guy Sorman, 「경제는 거짓말을 하지 않는다」조정훈·이효숙·전혜정 옮김(문학세계사:2008), p.371

11) Frank B. Cross, Law and Economic Growth(Texas Law Review Vol.80: 1737), **Law and Economic Development**, p.37

12) Cross, *op.cit.*, p.38

13) Dani Rodrick, Institutions for High-quality Growth : What they are and How to Acquire Them 2 (Nat'l Bureau of Econ. Research, Working Paper, No.7540, 2000), at 7 (<http://www.nber.org/papers/w7540>)

14) Cross, *op.cit.*, p.39

지속가능발전에 기초를 둔 환경정책론은 먼저 환경권의 실질적 보장을 위한 규제 강화를 강조한다. 구체적으로는 사전예방과 환경기준, 환경피해보상제도, 환경정보의 공개·공유, 입증책임의 전환이 이루어져야 한다. 다음에 환경규제의 유연화와 효율성의 제고가 이루어져야 한다. 이는 자율적 관리체계의 강화와 환경회계의 도입을 내용으로 한다.

그 다음에 지속가능발전론은 환경정책의 녹색화를 제안한다. 이는 제품 가격에 환경영향을 반영하며 조세체계를 녹색화시킴을 의미한다. 나아가 지속가능성의 원칙에 따라 산업 활동이 이루어지고 개발정책에서 환경용량을 고려하여야 한다. 끝으로 환경정책은 제도의 정비와 병행되어야 한다. 이는 다매체적 환경관리를 실시하되 매체별 환경관리 체계를 통합적 환경관리 체계로 전환시키고 명령통제 위주의 규제를 자발적 협약 등의 방식으로 재설계하는 방안을 포함한다.

5. 제도 개혁의 과제

규제는 피규제자의 권리의무 관계를 다루기 때문에 일반 규제개혁과 환경 규제개혁은 법학적 영역에서 중요 관심사로 대두된다. 전통적인 행정법학은 환경규제를 ‘행정규제’라는 관점에서 이해하고 규제의 투명성과 행정절차의 적정성에 비중을 두고자 한다. 이에 비하여 환경법학은 자연자원에 관한 분배적 정의의 달성 및 오염통제의 효율성 향상에 비중을 둔다. 환경정의와 효율성의 문제를 고찰하기 위하여 환경법학에서는 윤리학, 경제학, 재정학, 법경제학, 생태학 등과 더불어 광범위한 학제적 접근을 선호한다. 환경규제개혁을 성공적으로 완수하기 위하여서는 충돌소지가 큰 정책수단들 상호간의 접근방법상의 부조화를 극복하여야 한다.

종래 한국의 환경규제개혁은 실증적 접근이 미흡하였다. 특히 비용편익에 철저히 못하였고 이행목표가 불확실하였다. 개혁의 방향을 제시하는 환경정의에 대한 배려가 미흡하였다. 환경이행 여부를 확인할 수 있는 시스템이 없었다. 일반규제개혁과 환경규제개혁의 차별화가 간과되고 있다. 따라서 규제개혁 여건을 확립한다는 차원

15) 정희성, 「지속가능한 사회를 향한 환경규제 정책의 발전방향」(환경정책평가연구원: 2002), 요약문 p. iii~iv

에서 몇 가지 선행적 접근이 필요하다.¹⁶⁾ 우선 규제와 규제개혁에 관한 개념과 내용이 재정립되어야 한다. 다음에 지속가능발전을 고려하면서 개혁을 추진하여야 한다. 그 다음에 시장에 기초를 두더라도 가치계산방법에 생태경제학적 배려가 추가되어야 할 것이다.

환경규제 개혁을 위한 구체적인 방안으로서¹⁷⁾, 우선 규제개혁 실행지침의 고시, 심사기준의 사전공표, 규제영향분석의 확대, 환경정보의 공개 등 규제의 투명성이 강화되어야 한다. 다음에 환경질의 향상을 위하여 환경기준이 보완되고 환경용량·비용효과 등의 계량화 방법이 개발되어야 한다. 아울러 개발계획과 환경계획을 통합하고 오염종합통제(IPC)를 도입하는 등 규제시스템의 일원화가 요청된다. 한편 규제효율의 증진을 위한 환경감사(environmental auditing)제도의 도입이 시급하다. 또한 환경생송에 있어서 '소의 이익'과 당사자적격을 확대하는 등 공중참여의 길을 넓혀야 한다.

Ⅲ. 규제모형의 분석

1. 규제의 모형

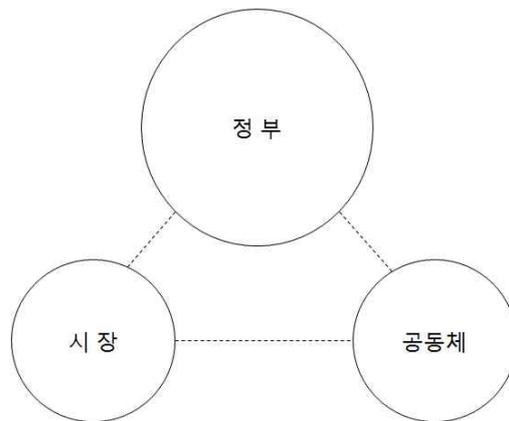
규제 여부를 분석하고 규제개혁을 도모하며 규제완화와 규제개혁을 구분하기 위하여서는 기존의 규제들을 분석하는 모형을 정립하여야 할 것이다. 정부의 규제개혁 작업에서도 규제정책의 목표를 제시하고 개혁의 방향을 정립하였으나 규제의 모형을 설정하지는 아니하였다. 시장은 자율규제를 향한 노력보다 정부규제를 완화·폐지하는데 주력하였기 때문에 정부규제를 분석하고 규제의 대안을 모색하는 데 필요한 모형을 정립하지 아니하였다. 일단 쌓인 규제들을 완화하거나 개혁하기 위하여서는 규제들을 분류하고 분류기준에 따라 규제[실체와 절차]의 적정성을 분석하는 모형이 필요하다.

16) 전재경, 「환경규제 개혁의 평가와 방향」(한국법제연구원: 1999), p.99 이하

17) 전재경, 「전개서」, p.100 이하

2. 모형의 구분

이 글에서는 “조직화되고 규범을 운용하는 사회”로서 「공동체」를 시원적[제1차적] 규범 내지 규제 영역으로 설정하고, ‘교역’ 공동체에서 출발하여 WTO와 같이 독자적인 조직과 규범체계를 구축함으로써 초국가적 존재로 발달한 「시장」을 인위적[제2차적] 규범 내지 규제 영역으로 설정하며, “사회 있는 곳에 법[規範]이 있다”는 사회규범론의 관점에서 또 “사회가 정부를 창설한다”는 사회계약론의 관점에서 「사회」국가「정부」의 도식에 따라 「정부」를 파생적[제3차적] 규범 내지 규제 영역으로 설정한다.¹⁸⁾



[규제의 모형]

출전 : 전재경, 「규제 패러다임의 재편」(2009)

규제의 모형은 앞에서 분류한 규범 내지 규제사무의 영역[공동체·시장·정부]에 따라 「공동체영역의 규제모형」과 「시장영역의 규제모형」 및 「정부영역의 규제모형」으로 나눌 수 있다. 규제 모형은 역사적·이론적으로 「공동체→시장→정부」의 순서

18) 전재경, 「규제 패러다임의 재편」(한국법제연구원:2009), p.20 이하

로 발달하였다고 상정할 수 있으나,¹⁹⁾ 규범의 양이나 조직의 규모 및 발달 정도에 비추어 보면, 실제적인 규제 모형은 「정부→시장→공동체」의 역순으로 존재한다.

3. 모형별 특성과 관점²⁰⁾

(1) 모형별 특성

공동체(community) 모형은 조직화된 시민들의 집합체이다. 공동체는 자기결정의 과정 및 자기구속의 원리를 존중한다. 공동체는 정부와 시장에 대하여 감시자의 역할을 수행한다.

시장에 의한 규제는 경제주체들에 의한 經濟的 制裁를 의미한다. 시장 규제모형은 상인과 기업이 규제의 주체이다. 시장은 거래의 공정성과 효율성을 우선한다. 시장은 자원의 최적배분을 도모한다.

정부 모형은 행정청을 주체로 한다. 정부에 의한 규제는 行政規制를 의미한다. 정부는 우월적 지위에서 명령한다. 행정규제에 대하여서는 제1차적으로 행정심판에 의하여 적정성을 다룰 수 있다. 정부는 다른 규제영역 즉 시장과 공동체 사이의 균형을 도모한다.

(2) 모형별 관점

1) 정부 모형의 관점

정부 모형에서는 행정청이 감시자로서 정의(justice)에 기초하여 헌법상 규정된 통치(government) 원리에 따라 법규범[대부분 행정법]과 행정계획들을 구사하면서 사전에 개입[명령·통제]하고 공공재산을 보호하며 불이행의 경우에 행정처분이나 처벌을 부과한다. 정부 모형에서는 정치인이나 공직자들이 공익을 위한 정책적 선택[公共

19) 예컨대, 시장모형과 정부모형이 등장하기 이전에 共同體 모형에서는 契나 節目 등에 의하여 水利나 山林을 규제하였다. 前近代 社會에서 同業組合에 의한 규제는 '시장' 모형이라고 볼 수 있다. 어족자원의 고갈에 따른 정부규제는 자원시장의 실패 사례에 해당한다.

20) 전재경, 「전계서」, p.23 이하, 재구성

選擇]을 표방하지만 때로는 사적이익에 주목함으로써 부정의가 발생하는 위험에 빠질 수 있다. 어떠한 법률이 이러한 관점들을 주된 규제의 틀로 구사할 경우에 그 법률은 ‘정부의 실패’에 따른 규제완화나 시장 또는 공동체에 대한 위임이 부분적으로 존재하더라도 정부모형(government model)에 해당한다.

2) 시장 모형의 관점

시장 모형에서는 기업이 사업자로서 효율(efficiency)에 기초하여 경쟁(competition) 원리에 따라 법규범[상사법·경쟁법·상관습]과 가격기구를 전제로 계약을 체결하고 사유재산권을 보호하며 불이행의 경우에 사후에 소송을 통하여 손해 배상을 청구한다. 시장 모형에서는 시장 참여자들이 완전경쟁을 표방하지만 현실 시장은 대체적으로 독과점이나 정보의 비대칭이 존재하는 불완전경쟁 상태를 지속하기 때문에 ‘시장의 실패’에 따른 정부의 개입을 초래한다. 어떠한 법률이 이러한 관점들을 주된 규제의 틀로 구사할 경우에²¹⁾ 그 법률은 정부의 개입이나 공동체의 협력이 부분적으로 존재하더라도 시장모형(market model)에 해당한다.

3) 공동체 모형의 관점

공동체 모형에서는 개인 또는 집단이 협력자로서 형평(equity)에 기초하여 신뢰(trust) 원리에 따라 법규범[민사법·관습법]과信義誠實을 전제로 합의(consensus)를 이루고 公有財産(communs)을 보호하며 비협조자들에게 상시적인 기피·배제를 통하여 불명예를 지운다. 공동체 모형에서는 구성원들이 전통을 승계하여 기초질서를 유지하지만 자원에게과 이용에서 ‘공유지의 비극’(tragedy of the commons)이 초래되거나 기존 구성원들과 새로운 진입자들 사이에 이해관계가 상충되며,ons)이과도하게 의존함으로써 ‘공동체의 실패’를 초래하는 경향이 있다. 어떠한 법률이 이러한 관점들을 주된 규제의 틀로 구사할 경우에²²⁾ 그 법률은 정부의 개입이나 시장과의 협력이 부분적으로 존재하더라도 공동체 모형(community model)에 해당한다.

21) 총량제한 배출권거래제(cap & trade)(제46조)를 규정한 「저탄소 녹색성장기본법」(2009)이 같은 유형에 해당한다.

22) 일정한 수역에서 수산자원을 효율적으로 관리하기 위하여 어업자 또는 어업자단체 사이에 자발적으로 체결되는 “어업자협약”(제28조)을 규정한 「수산자원관리법」(2009)이 같은 유형에 해당한다.

IV. 패러다임의 재편

1. 신고전주의와 신제도주의

자유주의 진영이 이론적 근간으로 삼는 신고전주의 경제학 모델(neoclassical economic model)에 의하면, 법제는 별로 중요하지 않다.²³⁾ 그러나 신고전주의는 법제의 기능을 간과하였다.²⁴⁾ 이에 비하여 신제도주의적 경제학(new institutional economics)은 신고전주의의 한계를 극복하고자 노력하였고 법제와 정책이 경제성장에 미치는 영향을 강조한다.²⁵⁾ Douglass North가 주창하는 제도주의적 경제학 이론은 간단하다. 개인은 그들의 투자로부터 댓가를 확보할 수 있을 때 경제적 성장을 위하여 투자한다.²⁶⁾ 최적(optimality)의 달성은 잘 정의되고 저렴하게 집행되는 재산권의 존재를 요건으로 한다.²⁷⁾

新制度主義 경제학에서는 “제도적 자원이 가장 중요하다”고 본다.²⁸⁾ 경제성장 환경은 노력을 요한다. 정부의 노력을 필요로 한다.²⁹⁾ 17세기 영국·네덜란드는 효과적인 재산권을 인식하여 프랑스·스페인을 능가하였다.³⁰⁾ 동유럽의 후기 공산주의 국가들은, 빈약한 법제로 인하여 민영화와 관련하여 경제적 곤경을 겪었다.³¹⁾

23) Michael J. Trebilcock, *What Makes Poor Countries Poor?: The Role of Institutional Capital in Economic Development*, in **The Law and Economics of Development** 16

24) Gerald W. Scully, *Constitutional Environments And Economic Growth* 9 (1992)

25) 신제도주의의 경제학(new institutional economics)에 관한 개요는, Christopher K. Clague, *The New Institutional Economics and Economic Development*, in *Institutions And Economic Development: Growth And Governance In Less-Developed And Post-Socialist Countries* 13 (Christopher K. Clague ed., 1997)

26) Douglass C. North, **Structure and Change In Economic History** 5 (1981)

27) Timothy Besley, *Property Rights and Investment Incentives : Theory and Evidence from Ghana*, 103 *J. Pol Econ.* 903, 903 (1995)

28) Trebilcock, *op.cit.*, p.19

29) North, *op.cit.*, p.17

30) *Ibid.*, pp.147-157

31) Alan B. Krueger, *Economic Scene*, **N.Y. Times**, Mar. 29, 2001, at C2

2. 理想的 制度와 훌륭한 規制

제도주의적 경제학의 이론에 따르면, 성장에 필수적인 제도를 갖추고 있지 않다면 국가는 아무 것도 보장해주지 못한다. 그렇다면 이상적인 제도란 어떤 것인가? 법치국가, 올바른 사법부, 은행들, 정치적 압력으로부터 자유로운 기업들, 정해진 약속이나 계약의 준수 등이 그것들이다. 유럽의 근대경제는 이러한 제도들과 더불어 탄생하였다.³²⁾ 세계은행은 제도들의 눈에 보이지 않는 경제적 가치를 수량화하였다. 국가자본의 36%를 교육이 차지하는데 비하여 국가자본의 57%를 법치국가 제도가 차지한다. 법치국가 제도에 대한 평가는 투자자들을 위한 신용평가기관 등의 판단에 근거한다.³³⁾

자본의 축적보다 좋은 제도가 모든 성장의 초석이다. 장기성장에 관하여 국가가 긍정적으로 개입할 수 있는 것은 구조적인 행동을 통하여서이다. 법체계의 개선, 소유권의 보호, 기간설비의 확장, 교육의 질적 향상 등이 그것이다.³⁴⁾ 소유권으로부터 신뢰할 만한 관리체계에 이르기까지 제도의 결정적인 역할은 모든 경제학자들이 인정한다. 그러나 어떤 것이 결정적인 제도인가 하는 문제에는 의견이 다른 경우가 있고 또 그런 제도를 어떻게 만들 것인가 하는 문제에서는 더더욱 그렇다.³⁵⁾ 주기적인 경기침체가 왔을 때 합리적인 정부가 하여야 할 일은 정치적 격정에 몸을 맡기거나 무차별적인 개입을 시도하지 않고 무엇보다 안정적인 제도를 유지하는 일이 될 것이다.³⁶⁾

3. 脫規制를 향하여

규제는 넓은 의미에서 규범(norm)에 속하지만 사회적 질서의 근간을 정하는 좁은 의미 규범[基本規範 basic norm]과 구분된다. 기본규범과 규제는 모두 社會的 約束이며 法條[不文法을 포함한다]의 형식을 취한다. 기본규범은 사적자치[法律行爲] 당사자 사이에 상호 대등한 관계에서 약속이나 행위준칙을 정하는 기준·방법·절차를 말한

32) Guy Sorman, 「전계서」, p.42

33) Guy Sorman, 「전계서」, p.55

34) Guy Sorman, 「전계서」, p.372

35) Guy Sorman, 「전계서」, p.373

36) Guy Sorman, 「전계서」, p.26

다.³⁷⁾ 기본규범은 수평적 관계에 해당한다.

좁은 의미의 규제[行政規制]는 공권력 관계에 놓여 있는 행정청과 수범자 사이의 행위준칙을 말하며 命令과 統制(command and control) 그리고 調整을 주요 내용으로 한다. 시장과 공동체 규제에서도 명령과 통제 및 조정이 이루어진다. 규제는 처음부터 수범자에게 명령을 내리는 경우가 있고 당사자 사이의 기본규범이 작동하지 아니할 때 법률관계를 통제하는 경우도 있다. 규제는 수직적 관계에 해당한다.³⁸⁾

규제가 실시되는 영역은 政府·市場·共同體(community)에 걸쳐 있다. 이 세 영역은 생활관계에 따라 서로 부분적으로 겹친다. 정부규제[행정규제]가 사라진다고 하여 시장규제와 공동체규제까지 사라지는 것은 아니다. 자유주의 기업가들은 흔히 모든 규제의³⁹⁾ 폐지를 바라지만 규제가 완전히 사라지면 시장질서의 교란과 공동체 질서의 후퇴로 인하여 오히려 지속가능한 경제발전이 이루어지기 어렵다. 국내 규제를 모두 해소하더라도 국제관계에 따른 규제들의 국내적 이행이 불가피하다.

시장의 실패가 발생함에 따라 규제가 요청된다. 규제는 규범이 증가하는 만큼 증가하고 사회가 복잡해짐에 따라 정교해지기 때문에 규제의 총량을 줄이려는 노력은 무용하다. 그럼에도 불구하고 형식적 법률과 行政立法이 지속되는 한 規制洪水에 묻히지 않기 위하여 규제총량을 줄이기 위한 노력이 지속되어야 한다. 정부의 실패에 따라 규제의 개혁[脫規制]이 요청된다. 규제의 설계[디자인]가 시원적으로 잘못된 경우에도 개혁이 필요하다.

기본규범이 잘 정립되고 규제가 실체적 적정과 절차적 적정을 구비할 경우에 규제 개혁에 대한 부담이 줄어든다. 정부는 행정입법을 수단으로 하여 규제를 성안하고 집행하기 때문에 행정규제와 규제개혁에서는 행정입법과 그에 수반하는 행정처벌의 적정성이 전제되어야 한다. 규제 당국은 규제를 담고 있는 행정입법들이 법치국가와 適法節次(due process of the law)(憲法 제37조제2항) 원리에 따라 입안되도록 노력하여야 한다. 이 입법원리들은 규제개혁의 지침이 될 수도 있다.

37) 이웃 토지로부터 자연히 흘러오는 물을 막으면 아니 되는 “자연유수의 승수의무와 권리”(제221조)를 규정한 民法(1960)은 규제가 아니라 상린관계에 따른 수리의 법률관계를 규율하는 ‘기본규범’이다.

38) 전계경, 전계 「규제 패러다임의 재편」, p.267 이하, 재구성

39) 行政法制에 의한 인가와 허가 그리고 競爭法制에 의한 가격 규제와 불공정거래 규제 등이 이에 해당한다.

4. 模型의 本質에 충실하기

규제총량을 줄이는 기준과 방법에서는 그간 정부에 의하여 지속된 규제합리화·덩어리규제·규제품질향상·규제일몰제 등의 정책이 여전히 유효하고 적절하다. 그러나 이에 그치지 않고 개혁의 수준을 한 차원 높이는 방안이 필요하다. 전문가들은 민간의 자율과 창의를 존중하는 개혁을 주문한다. 규제개혁위원회는 이미 정부의 권한을 과감하게 시장에 넘겨주는 '시장중심적 규제개혁'을 지향한다. 이는 규제의 이관에 해당한다.

규제를 이관하기 위하여서는 먼저 규제를 이관하고 이관을 받는 영역[주체]들의 지위와 역할 그리고 관계의 정립이 필요하다. 이는 기존의 규제모형[정부·시장·공동체]에 관한 분석을 수반한다. 정부는 시장만을 규제기관의 상대방으로 고려하는 경향이 있으나 공동체도 상대방으로 고려하여야 한다. 시민사회가 사회계약에 의하여 정부를 창설한다는 新社會契約論에 따르면 공동체는 시원적 사회계약의 주체로서 정부를 창설하고 통치권을 위임한 주권자의 구성원이다. 共同體는 시장과 함께 사회를 조직화함으로써 憲法制定權力을 행사하고 委任統治契約의 일부를 해지할 권원을 보유하고 있다.

정부와 시장 그리고 공동체를 규제의 「三」 영역으로 보고 각각에 알맞는 규제모형을 수립할 것을 제안한다. 각각의 규제모형들은 독자적인 원리와 틀 및 규제요소들을 지니고 있어야 한다. 政府는 '통치'원리를 기초로 행정계획에 의존하며 공익을 조건으로 삼기 때문에 공공선택 등의 폐해가 발생할 경우에 정부실패라고 볼 수 있고 따라서 이때에는 되도록이면 행정규제를 축소하여야 한다.⁴⁰⁾

市場은 '경쟁'원리를 기초로 '가격기구'에 의존하며 '완전경쟁'을 조건으로 삼기 때문에 이 구조가 무너지거나 왜곡되면 '시장실패'라고 볼 수 있고 따라서 규제의 주체로 나서기 어렵다. 정부는 정상적으로 작동되지 아니하는 시장기구에 규제를 이관하기 곤란하다. 共同體는 '信賴' 원리를 기초로 '신의성실'에 의존하며⁴¹⁾ '전통'을 조건으로 삼기 때문에 이러한 요소들이 갖추어지지 아니하면 '공동체실패'라고 볼 수 있고

40) 전재경, 전제 「규제 패러다임의 재편」, p.268 이하, 재구성

41) 공동체 사회의 기본규범을 규정한 民法(1960) 제2조의 "信義誠實"의 원칙을 참조

역시 규제의 주체로 나서기 어렵다. 정부는 역량을 갖추지 못한 공동체에 규제 권원의 일부를 되돌려주기 어렵다.

5. 協同規制 패러다임

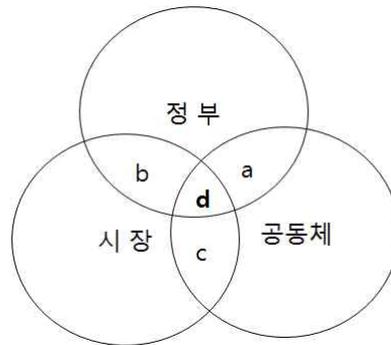
동일모형(model) 내에서 새로운 규제를 제한하고 기존 규제를 축소시키며 규제의 수준을 향상시키려는 ‘規制緩和’와 기존 규제모형에 속하는 규제사무를 다른 적절한 모형으로 이관하고 규제모형간의 거버넌스(paradigm) 즉 協治를 도모하는 ‘規制改革’이 공존할 때 최적 규제가 이루어지기 쉽다. 규제개혁은 규제 틀과 질서 즉 패러다임의 재편을 전제로 하며 財産權의 정립과 責任原理의 보장을 조건으로 한다.

협동규제는 ‘共同規制(co-regulation)’와 비슷한 외관을 보인다. 공동규제는 그 운영주체를 정부와 민간중 어느 쪽에 중점을 두느냐에 따라 개념이 달라진다.⁴²⁾ 정부 모형에 민관을 참여시키거나 민간의 자율규제에 정부를 참여시키는 것을 모두 공동규제로 이해한다면, 공동규제는 정부모형에 대한 민간의 행정참여 또는 민간의 자율규제에 대한 정부개입과 같이 ‘좁은 의미’의 협치(governance)와 별로 다를 바가 없다. 공동규제에서는 정부나 민관이 어느 한쪽을 보조자로 종속시키려고 한다.

협동규제(cross-regulation)는 각 규제영역이 組織的 正體性을 유지하면서 고유관할에 따라 고유사무를 수행하고 협업이 필요한 경우에 水平的 關係에서 사무를 합동으로 또는 분할하여 수행하는 規律體系로 정의할 수 있다.⁴³⁾ 공동규제가 정부나 시민사회[민간]의 어느 한쪽에 무게 중심을 두고 또 조직화되지 아니한 시민사회를 파트너로 삼고 있으며 시장과 공동체를 구분하고 있지 아니함에 비하여 협동규제는 조직화된 공동체와 시장을 상정하고 이들이 대등한 관계에서 협력한다는 점을 특징으로 한다.⁴⁴⁾

42) 「자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률」(2008)에 따라 폐기물의 발생을 억제하고 재활용을 촉진하기 위하여 환경부장관 또는 지방자치단체의 장이 폐기물배출자·재활용사업자·제조자등 또는 이들로 구성된 단체와 체결하는 “자발적 협약”(제34조의8)은 그 목표·이행방법 및 절차 등이 환경부령이나 해당 지방자치단체의 조례로 규정된다는 관점에서 ‘공동규제’에 해당한다.

43) 「저탄소 녹색성장기본법」(2009)에 따른 총량제한 배출권거래(제46조)가 정부와 시장의 2者모형에 기초한 ‘공동규제’에 해당한다면, 국가탄소상쇄체계(National Carbon Offset Scheme)에 따르는 “자발적 탄소상쇄”는 정부와 시장 그리고 공동체의 3者모형에 기초하는 ‘협동규제’에 해당한다.



[협동규제 모형]

출전 : 전재경, 「규제 패러다임의 재편」(2009)

거버넌스 또는 협력적 거버넌스(collaboration governance)가 네트워크 사회에서 시민과 정부간의 정보제공-협약-참여의 틀에 의한 '의사소통'이라면, 협동규제는 각자의 모형을 유지하면서 경우에 따라 협력하는 '체계적 규율'이다. 이른바 공동규제나 협력적 거버넌스가 정부 영역이이이이 영역에 서로를 참여시키려는 소통의 방식이라면, 협동규제 또는 '넓은 의미'의 協治(governance)는 민간 내지 시민사회라는 사회학적 개념을 넘어 공동체 내지 시장이라는 법적 조직을 승인하고 각자에게 그의 권능과 책임을 부여하는 체계(system)이다.

V. 시장원리와 유인체계의 확대

기후변화에 대응하기 위하여 제정된 저탄소 녹색성장기본법은 온실가스 관리를 위하여 이른바 "총량제한 배출권거래"(cap & trade) 라는 새로운 규제를 채택하였다. 그러나 배출권 거래 체계(ETS)는 전통적인 명령통제형 규제가 아니라 시장원리에 따른 경제적 규제이다. 배출권거래는⁴⁵⁾ 공동체 원리에 기초한 자발적 탄소상쇄와⁴⁶⁾ 짝

44) 전재경, 전제 「규제 패러다임의 재편」, p.217 이하, 재구성

을 이루어야 한다. 환경규제는 기후변화에 당면하여 정부모형에서 시장모형으로 전환하고 공동체 모형이 병행되는 패러다임의 변화를 겪고 있다. 온실가스 관리와 관련된 유인체계는 환경규제 패러다임의 재편에 시금석이 될 것이다.

1. 행정계획의 개선

행정계획은 대체적으로 규제로 작용하지만 모든 행정계획을 배척할 수는 없다. 잘 갖추어진 행정규제와 그에 기초한 행정계획은 협동규제를 완수하기 위한 제도적 기반이다. 온실가스 관리와 관련하여, 지식경제부는 지식경제부공고 제2008-361호 「온실가스배출 감축실적에 대한 정부 구매 및 거래기준」을 개정하는 지식경제부공고 제2009-218호(2009.5.26)를 발하는 한편 에너지이용합리화법(제29조 및 동법시행령 제32조)에 의한 「온실가스 배출 감축사업 등록 및 관리에 관한 규정」(지식경제부고시 제2009-248호:2009.10.26)을 고시하였다. 이는 강제시장에 관한 규범체계이다. 자발적 규범체계와 관련하여서는 산림청이 「산림탄소상쇄 시범운영 규정안」(2010)과 「산림탄소상쇄 시범운영계획안」(2010)을 마련하였다. 농업 및 토지이용 부문에서도 관할 행정청에 의하여 같은 방식의 탄소상쇄 규정 또는 계획이 마련될 수 있다. 그러나 시범사업 이후에는 관할 행정청 단위가 아닌 국가 차원의 탄소상쇄 규범체계가 일원화되어야 하고 ‘행정계획’ 의존도를 줄여 민간 부문에서 자발적 시장이 활성화될 수 있도록 유인책을 마련하여야 할 것이다.⁴⁷⁾

45) “배출권”(emissions)이라는 말은 온실가스를 배출할 권리를 포칭하는 것이 아니다. 배출권은 일정량의 배출량을 담은 증서[券]이다. 영어권에서는 ‘배출’(emission)에 ‘s’를 붙여 경우에 따라 ‘배출량’ 또는 ‘배출권’으로 사용한다. 배출권은 배출량을 일정한 거래단위로 포칭하기 때문에 ‘배출권거래’는 ‘배출량’으로 이해되기도 한다. 영어식 표현으로는 양자가 동일하다. 국제 민간기구인 시카고기후거래소(CCX)는 계약법리에 기초하는 ‘탄소증권’ 약정서(contracts)를 거래 문서로 쓰며 허용권(allowances)과 상쇄권(offsets)을 구분한다.

46) 플러스(+), 마이너스(-) 후에 중립에 도달하려는 탄소상쇄(carbon offset)는, 영국(UK)의 체계에 따르면, 스스로 감축노력을 기울이고도 달성하지 못한 ‘불가피한’ 배출의 효과를 없애기 위하여 다른 주체의 감축실적(배출량)을 매입하는 것 즉 “총배출의 평형을 유지하기 위한 크레디트의 사용”을 말한다.

47) 전제경 외, 「온실가스 감축을 위한 상쇄 프로그램 운영제도 연구」(환경부: 2010) 요약문 §16

2. 시장원리의 확대

자발적 탄소시장이 도입된 후에도 활성화되고 지속되려면 배출권거래·탄소상쇄·탄소세 3자 사이의 대체·보완 관계가 정립되어야 한다. 먼저 탄소세가 도입되어야 한다. 현재 유류에 적용되는 '교통·에너지·환경세'를⁴⁸⁾ 탄소세로 확대 개편할 수도 있다. 탄소세 시행이 지체될 경우에 시장의 유인(incentive) 체계는 그만큼 지체된다. 정부는 탄소 허용권(allowances)의 거래나 탄소상쇄를 적절히 실행하는 주체에게 "유인으로서" 탄소세를 감면해 주거나 환급해 줄 수 있다. 그렇지 않으면 탄소거래 주체들은 시장원리에 따른 탄소거래와 행정규제에 따른 세금 체계와의 차이점을 발견하지 못할 것이다. 이러한 패러다임은 강제시장에서 더욱 효과를 발휘할 것이다.⁴⁹⁾

3. 경제적 유인의 제공

탄소세를 부과하고 배출권거래에 따르는 유인을 강제시장에만 제공한다면, 형평(equity)의 문제가 빚어진다. 강제시장이 활성화되기 전에 자발적 시장을 활성화시키려면 정부는 탄소상쇄에 따르는 유인을 제공하여야 한다. 감축의무 없이 상품 사용이나 서비스 이용 문제가 자기활동이나 이벤트 등을 이유로 상쇄용 크레디트를 구입한 주체들이 정부에 그 크레디트를 기부[증여]한다면 정부는 일정한 경제적 유인을 제공할 수 있다. 탄소세가 도입되기 전이라도 세금 감면이나 환급을 실시할 수 있다. 만약 일정 기준 이상 따르는 배출자들에 탄소세가 확장된다면 이러한 유인은 줄어들 것이다. 그렇더라도, 기활동이나 이벤 존재하는 한, 정부는 탄소배출 행위자들이 강제 체계보다 기활동이체계를 따르는 편이 더 유리하다고 느낄 이유로 상쇄용 체계를 유지하여야 할 것이다.⁵⁰⁾

48) 도로 및 도시철도 등 교통시설의 확충에 소요되는 재원을 확보함을 목적으로 1993년에 제정된 「교통법」의 교통세를 승계한 '교통·에너지·환경세'(2006년의 「교통·에너지·환경세법」 제2조)는 휘발유와 이와 유사한 대체유류 그리고 경유 및 이와 유사한 대체유류에 과세된다. '교통·에너지·환경세'는 도로·도시철도 등 교통시설의 확충 및 대중교통 육성을 위한 사업, 에너지 및 자원 관련 사업, 환경의 보전과 개선을 위한 사업에 필요한 재원으로 편입되지만, 명칭과 달리 온실가스 관리를 위한 環境稅(environmental tax)로서 기능하지 못한다.

49) 전계경 외, 전계 「온실가스 감축을 위한 상쇄 프로그램 운영제도 연구」요약문 §17

VI. 결 론

현대의 대부분의 정부들은 집권 초기에 규제개혁을 표방하였다. 우리나라도 예외가 아니어서 역대 정부는 한결같이 규제개혁을 주창하였다. 환경규제는 종래 노동규제 및 안전규제와 함께 규제의 대표주자로 인식되었다. 환경규제는 개발을 억제하고 따라서 성장을 가로막는 장애물로 간주되기도 하였다. 성장을 좋은 경제의 궁극적인 척도로 이해하는 성장주의자들에게 환경규제는 완화되거나 폐지되어야 할 제도에 해당하였다. 그러나 규제는 시장을 중심으로 하는 성장의 장애물로 간주되면서도 집권자들의 의중만큼 쉽사리 개혁되지 않았다.

신고전 경제학에 바탕을 둔 신자유주의는 정부규제에 바탕을 둔 환경규제를 폐지되어야 할 제도로 간주한다. 신자유주의는 최소한의 정부, 최소한의 규제, 재산권의 보장, 개인주의, 시장기구를 선호하고 법과 원칙 그리고 엄격한 제재에 바탕을 둔 법적안정성을 강조하고 사회주의를 배척한다. 그러나 자유주의는 사회주의와 대칭을 이루는 개념이 아니며 권위주의나 절대주의와 대립되는 개념이다. 사회주의와 대칭을 이루는 개념은 자본주의이다.

規制와 規範이 혼재해 있는 한 모든 규제의 폐지는 규범의 부재 즉 無秩序로 이어질 위험이 있다. 규제개혁의 방법에서 개혁 당국은 규제목록을 작성하고 덩어리 규제들을 해소시키고자 노력하였지만 다수 법에 포진된 행정계획들이 지니는 규제적 속성에 주목하지 못하였고 규제 패러다임의 변화에까지 이르지도 못하였다. 누구나 규제가 성장에 방해가 됨을 인식하면서도 그 완화나 폐지의 한계와 방법에 정통하기 어려웠다. 정책 담당자들의 빈번한 교체와 공무원들의 잦은 인사이동은 개혁에 이르는 시간과 인내심을 절대적으로 부족하게 만들었다. 自由主義 진영은 무질서의 위험을 초래하는 비판을 넘어 제도개혁의 대안을 제시하여야 할 것이다.

1987년의 헌법은 자유주의적 시장경제질서를 바탕으로 삼기 때문에 적어도 법적 영역에서는 자유주의나 사회주의의 대립이 문제되지 아니한다. 계약자유와 사유재산권 그리고 과실책임의 원칙 등은 近代法制의 확립된 골격이다. 자유주의는 막연하게 국도와 자원의 이용 또는 산업개발을 억제하는 환경규제를 문제삼고 규제완화나 폐지를 요구하

50) 전재경 외, 「전계서」요약문 §18

지만, 현대 환경법제에서 더욱 문제되는 바는 오히려 자유주의가 그토록 갈망하는 재산권이 명확하게 설정되어 있지 아니하고 환경비용이 내부화되지 아니한다는 점이다.

명령통제를 위주로 하는 규제 체계에서는 환경규제와 반규제가 서로 계산 없이 다투었다. 종래의 갈등관계에서는 환경파괴로 인하여 누구의 손실이 누구의 이득으로 귀결되는가를 산정하지 아니하고 환경오염과 환경복원으로 인한 비용을 누가 부담하여야 정의의 원칙에 적합한가를 따지지 아니하였다. 이러한 비경제적 구태를 극복하기 위하여서는 자유주의 진영이 갈망하는 바와 같이 생명과 생태계 및 자연자원을 둘러싼 재산권을 명확하게 정립하고 각자에게 그의 비용과 책임을 정확하게 귀속시켜야 할 것이다.

新制度主義 경제학을 지지하는 일단의 전문가들은 패러다임의 재편에 필요한 논리들을 제시한다. 정부의 역할과 공정한 경쟁질서의 중요성 그리고 사회적 행태에 대한 관심이 증대되었다. 일부 학자들은 규제의 주체로서 시민사회와 시장을 인정하고 책임원리에 기초한 司法的 規制를 선호한다. 패러다임의 재편은 비규제화, 정부권한의 축소, 사후적 규제의 활용 및 규제 모형간 협력[協治]의 확대 등을 통하여 가능하다. “低炭素 綠色成長”과 같은 새로운 정책목표들은 그 어느 부문보다 더 패러다임의 재편에 따른 정부와 시장 사이의 협력을 필요로 한다.

정부와 공동체 사이의 협력모형도 가능하다. 생태계가 우수하거나 경관이 뛰어난 산지는 자연공원 등의 제도에 의하여 정부모형으로 관리되고 있다. 산민은 벌목과 벌채를 하지 않더라도 산지와 산림으로부터 경제적 이익을 얻기 때문에 산림을 보전할 유인이 있다. 산림에 대하여 산민들이 가지는 유인은 단순한 사실행위에 그치지 아니하고 법적 권리로 고양될 수 있다. 산림자원은 행정청이나 대행기관 단독 노력으로 보전하기보다 산림보전에 誘因[이유]을 가지고 있는 공동체[山民]들이 정부[행정청]와 협력하는 정부·공동체 협치(governance) 모형이⁵¹⁾ 자원관리 면에서 보다 효율적이다.

패러다임의 재편을 지지하는 이론중 公共選擇(public choice) 이론은 입법과정과 집행과정에서의 부패를 우려하고 행정기관들이 의회에 의하여 또는 조직화된 이익집

51) 공원자연보존지구에서 대통령령으로 정하는 대상지역 및 허용기준에 따라 공원관리청과 주민 간에 체결된 자발적 협약에 근거하여 실시되는 입산물의 채취행위(自然公園法 제18조제2항제1호 ‘사목’)는 주민들에게 경제적 이익을 주고 따라서 주민들이 해당 보호구역을 관리하는 효과를 수반한다.

단이나 그 양자에 의하여 지배되는 현상을 비판한다. 반면에 行政過程(administrative process) 이론은 전체이익을 보다 잘 추구할 수 있는 따라서 사회복따라서증진시킬 위치에 있는 행정적 의사결정권자들에게 입법자의 규제책임이 이관된 것을 환영하면서 “훌륭한 규제적 정부”가 가능하다고 보고 行政立法과 適法節次에 기대를 건다.

규제와 개혁에 관한 이론 그리고 규제모형의 분석 결과에 따르면 규제는 복수의 규제모형들로 분산되어 추진되는 편이 효과적이다. 그리고 복수모형들의 교차와 협력을 가능하게 하는 쪽으로 패러다임을 바꾸고 실정법률들을 정비하는 조치가 규제 개혁에 도움이 된다. 행정규제개혁과 관련하여서는 행정규제기본법의 적용을 받지 아니하는 따라서 규제영향평가가 잘 이뤄지지 아니하는 국방·조세 관련 등의 법역에 대한 관심이 부족하다. 행정기관 상호간의 협력은 법률을 정비하지 아니하고도 행정기관간 협력각서(MOU) 등의 체결에 의하여서도 가능하다.

「저탄소 녹색성장기본법」은 총량제한 배출권거래제(제46조)의 도입으로 ‘명령통제형’ 행정규제를 ‘시장원리형’ 경제규제로 전환하는 패러다임의 재편을 실천하였지만 아직 ‘자발적 탄소상쇄’의 개념과 체계를 마련하고 있지 아니하다. 배출권거래(ETS)는 감축의무를 부담하는 강제시장을 기초로 하고 탄소상쇄(carbon offset)는 감축의무를 부담하지 아니하는 자발적 시장을 기초로 한다. 자발적 시장(voluntary market)에서의 탄소상쇄를 활성화시키기 위하여서는 후속 법령을 통하여 탄소상쇄의 개념을 정립하고 이를 배출권 거래의 개념과 연계하면서 양자의 차별화에 필요한 각색을 거쳐야 할 것이다.

참고문헌

- 전재경 외, 「온실가스 감축을 위한 상쇄 프로그램 운영제도 연구」(환경부: 2010)
한국공법학회·법제처·국가경쟁력강화위원회 2009년 공동학술대회 「經濟秩序, 經濟
의 基本權 그리고 國家의 規制와 調整」(헌법재판소대강당: 2009·10·23),
한국공법학회, 2009.
- 이근식, 「신자유주의」, 도서출판 기파랑, 2009
- 전재경, 경제인문사회연구회 2009 협동연구 「규제 패러다임의 재편」(한국법제연구
원: 2009)
- 이종한·안혁근·최진식, 「개방시대에 대응하는 규제체계 개선에 관한 비교연구」(한
국행정연구원: 2008)
- 최유성, 「공동규제 활용방안에 관한 연구」(한국행정연구원: 2008)
규제개혁위원회, 「규제개혁백서」, 2008.
- 기 소르망 Guy Sorman, 「경제는 거짓말을 하지 않는다」조정훈·이효숙·전혜정 옮
김(문학세계사:2008)
- 공병호, 「한국 10년의 선택」(21세기북스: 2007)
- 국무조정실, 「2008년도 규제개혁 추진지침」, 2007. 12.
- 국무조정실, 「규제등록시스템 개선 및 시범적 규제지도 작성에 관한 연구」, 2006.
- 국무조정실, 「규제개혁 추진현황 및 계획」, 2006.
- 윤종철·함종석, 「환경규제 정책의 순응확보 방안」(한국행정연구원: 2004)
- 정희성, 「지속가능한 사회를 향한 환경규제 정책의 발전방향」(환경정책평가연구원: 2002)
- 문태훈 외, 「21세기 환경규제합리화방안 연구: 규제의 품질향상 방안을 중심으로」
(환경부 기획관리실: 2000)
- 전재경, 「환경규제 개혁의 평가와 방향」(한국법제연구원: 1999)
- 松尾秀雄, 「共同體の經濟學」, ナカニシヤ出版, 2009
- 八代尙宏, 『規制改革』, 有斐閣, 2003
- Chicago Climate Exchange: General Offset Program Provisions, updated as of
8/20/2009

- UK Government Quality Assurance Scheme for Carbon Offsetting : Approval requirements and procedures for offset providers, September 2009
- House of Commons Environmental Audit Committee : Government Response to the Committee's Sixth Report of Session 2006-7 : Voluntary Carbon Offset Market (Second Special Report of Session 2007-8) ordered by The House of Commons to be printed Tuesday 11 March 2008
- National Carbon Offset Standard (To come into effect on 1 July 2010 coinciding with the cessation of the Government's Greenhouse Friendly program)
- National Carbon Offset Standard Discussion Paper, December 2008, Offsets and Verification Team, Renewables, Offsets and COAG Branch, Department of Climate Change, Australian Government
- Steven P. Croley, Regulation and Public Interests, Princeton University Press, 2008.
- Jeffrey L. Harrison, Law and Economics 4th.ed (Thomson/West : 2007)
- Frank B. Cross, Law and Economic Growth (Texas Law Review Vol.80: 1737), Law and Economic Development
- Liamh Nic Shuibhne, Regulation the Internal Market, Edward Elgar, 2006.
- Gerald W. Scully, Constitutional Environments And Economic Growth 9 (1992)

[Abstract]

Paradigm Shift of Environmental Regulation

Dr. Chun Jaekyong

Since the appearance of neo-liberalism in the 20th century late, the trend of environmental regulation reform worldwide has much influenced to the regulatory system of environmental law in Korea. Korean Government like the other countries' Government has tried to reform the regulatory system according to market-oriented mechanism. But the goals of economic and administrative environmental policies are different from the goal of legal principles in some respects. Such differences has given rise to hindrance to the progress of regulation reform.

There was basically a gap between economic policy and the legal system for a long time. Economy tries to achieve the efficiency whereas law tries to pursue the justice. Though economists are eager to alleviate the strict regulatory system but most legal scholars and lawyers are reluctant to abolish the regulation heretofore because of legal stability and equity. The tradition of administrative state theory which backed up the intervention by government into market adhered to endurance of administrative regulation.

But the regulatory reform in government regulation was driven unexpectedly by the failure of government. Many governments has endeavored to reform the whole regulatory system but could not succeed fully because new regulations showed up immediately after abolishing old regulations. So it is necessary for the government to stop reforming only the regulatory system within the administrative area and to shift instead thereof the paradigm of regulation.

The government should change the regulatory method under the command and control base at present into a new paradigm which recognizes the market or the community as partners. The government should allocate its regulatory matters suitable to the concept of self-regulation or governance to the market or the community. The market or the community also should have an

organization and capacity suitable to self-regulate or cross-regulate its regulatory matters together with the government as an equivalent partner.

As the sample of paradigm shift in the environmental regulation reform, I would like to surrender the case of cap & trade system regulated by section 46 of *the Basic Act of Green Growth toward Low Carbon Society* 2009 in Korea which established the market-based emissions trade instead of command & control-based environmental tax system among stakeholders who emit GHGs into the air under the Kyoto mechanism principle. Such trend as flexible system should be expanded to another realms of land, energy, industry and environmental law for reforming environmental regulatory system.

주 제 어 환경규제, 정부모형, 행정규제, 명령통제, 시장모형, 공동체모형, 규제개혁, 패러다임 재편, 녹색성장기본법

Key Words Environmental Regulation, Government Model, Community Model, Regulatory Reform, Paradigm Shift