

비용편익분석의 한계, 그리고 사법심사

-환경행정작용을 중심으로-*

이 준 석**

차 례

- I. 문제의식
- II. 비용편익분석의 의의
- III. 비용편익분석의 실제
- IV. 비용편익분석의 방법론적 쟁점
- V. 비용편익분석과 사법심사
- VI. 결론

국문초록

환경행정분야에는 해당 행정작용(특히 재량행위)의 타당성을 입증하는 핵심적 근거로 비용편익분석결과가 널리 활용되고 있다. 본 논문에서는 비용편익분석이 실제 어떻게 수행되는지, 그리고 비용편익분석을 어떻게 수행하는 것이 타당한지, 그리고 비용편익분석이라는 방법론이 어떠한 한계점을 가지고 있는지를 환경행정에 관한 사례를 중심으로 살펴본다. 그 후 이러한 비용편익분석에 대한 이해를 바탕으로 비용편익분석과 관련한 사법심사의 여러 쟁점들을 검토한다. 특히 행정부가 행한 비용편익분석 결과물에 대해 어디까지 사법부의 통제가 미치는 것이 적절한지, 새만금 판결을 중심으로 살펴본다.

* 이 논문은 한국환경법학회가 주최하고 환경부와 한국환경공단이 후원한 2012년 '한국환경법학회 제3회 대학원생 환경법 논문공모 및 발표대회'에서 수상한 논문을 수정·보완한 것임.

** 서울대학교 대학원 석·박사 통합과정

I. 문제의식

환경행정부에는 해당 행정작용(특히 재량행위)의 타당성을 입증하는 핵심적 근거로 비용편익분석결과가 널리 활용되고 있다. 또한 중요 환경규제들의 경우, 행정규제기본법에 의해 규제개혁위원회의 심사를 거쳐야만 하는데, 규제개혁위원회는 해당 규제를 제안한 행정기관이 의무적으로 작성하도록 되어 있는 규제영향분석서를 바탕으로 심사를 진행한다. 이러한 규제영향분석서의 핵심은 비용편익분석에 의해 해당 환경규제가 정당화되는지 여부이다.

이처럼 비용편익분석이 환경행정작용의 적법성, 특히 재량의 일탈 남용 여부를 판단하는 데 있어서 많이 활용되는데도, 비용편익분석을 어떻게 수행하는 것이 타당한지, 그리고 이 방법론이 가지고 있는 한계점이 무엇인지에 대한 심층적 검토는 아직 미비한 상태이다.¹⁾ 또한 비용편익분석이 이하에서 살펴보듯이 여러 쟁점들을 내포하고 있는 방법론이라고 한다면, 행정부가 제출한 비용편익분석 결과에 대해 사법부가 어느 정도까지 사법심사에 나서는 것이 타당한지, 이에 대한 선행 연구 역시 많지 않은 것이 현실이다. 본 논문은 이러한 논의의 공백을 채우고자 한다.

이하에서는 비용편익분석이 실제 어떻게 수행되는지, 그리고 비용편익분석을 어떻게 수행하는 것이 타당한 것인지, 비용편익분석이라는 방법론이 어떠한 한계점들을 가지고 있는지 관련 쟁점들에 대해 환경행정에 관한 사례들을 중심으로 살펴본다. 그 후 이러한 비용편익분석에 대한 이해를 바탕으로 비용편익분석과 관련한 사법심사의 여러 쟁점들을 검토한다. 특히 행정부가 행한 비용편익분석 결과물에 대해 어디까지 사법부의 통제가 미치는 것이 적절한 것인지, 새만금 판결을 중심으로 살펴본다.

II. 비용편익분석의 의의

비용편익분석(cost-benefit analysis)이란 해당 정책을 실시하는 데에 따른 비용과

1) 그 중 비용편익분석의 의의와 한계에 대한 심층적 분석을 담고 있는 대표적인 선행연구로는 조홍식, 리스크법, 서울대학교 법학, 제43권 제4호, 2002, 27-128면 참조.

편익을 잘 계산하여, 만약 편익이 비용보다 더 높을 때에만 해당 정책을 실시하지는 방법론이다. 이는 어떤 면에서 보면 기존의 정책결정방법과 별로 다른 점이 없다. 왜냐하면 정책을 결정할 때 그 득과 실을 따져보는 것은 옛날이나 지금이나 당연한 것이기 때문이다.²⁾ 이 점에서 비용편익분석은 행정법상 재량의 일탈·남용 판단 기준인 비례의 원칙 중 법익의 균형성 심사와 크게 다르지 않다.

비용편익분석에 있어서 특징적인 측면이 있다면 그것은, 해당 정책의 시행에 따른 편익과 비용을 계산할 때, 설령 해당 환경정책으로 인한 편익이 추상적 가치(아름다운 자연경관의 보존, 멸종 위기에 놓인 생물의 보존 등)라 하더라도 이를 금전적 가격으로 환산하여 이를 정책집행에 필요한 비용액수와 비교한다는 점이다. 이 과정을 가리켜 화폐화(monetization)라고 한다.

이러한 화폐화 방법에는 2가지가 있다. 첫째, 가상가치법(Contingent Valuation Method. 이하 CVM)이다. 이는 사람들에게 해당 추상적 가치를 증진시키기 위해 얼마의 돈을 지불할 의사가 있는지, 그 지불용의액(Willingness To Pay. 이하 WTP)을 묻는 설문조사를 통해 화폐화를 시도한다.

둘째, 실제 시장에서 사람들이 행하는 선택(이른바 현시선호:revealed preference)으로부터, 사람들이 추상적 가치에 대해 얼마의 가격을 설정하는지 유추해내는 방식이다. 가령 유사하지만 서로 다른 직업에 종사하는 두 노동자가 있다고 할 때, 한 사람의 직업이 다른 사람의 직업에 비해 산업재해위험이 더 높고 임금수준도 더 높다고 가정해보자. 이 경우, 두 사람의 임금차이를 낡는 다른 요인들(가령 학력, 기술수준 등)을 통계적으로 통제하고도 남은 임금수준의 차이³⁾를 통해, 우리는 노동자들이 실제 자신의 생명을 위협하는 산업재해위험감소에 대해 얼마나 중요하게 생각하는지, 그 금전적 가격을 알 수 있다.

이처럼 사람들의 실제 선택으로부터 추상적 가치의 금전적 가격을 도출해내는 방

2) Daniel Farber 교수의, 비용편익분석이라는 주제가 그 중요성에 비해 지나치게 학계의 많은 주목을 받았다는 지적은 위 본문의 맥락을 고려할 때 이해가 된다. Farber, Rethinking the Role of Cost-benefit Analysis, *The University of Chicago Law Review* Vol. 76, 2009, p. 1355, 1360, Fn. 9.

3) 이를 가리켜 보상적 임금차이(compensating wage differential)라고 한다. 즉 특정 노동자로 하여금 산업재해의 위험을 무릅쓰더라도 더 위험한 일을 하도록 동기를 부여하는 데 필요한 추가적 임금액을 뜻한다.

법에는 다음과 같은 기발한 방식도 있다. 가령 사람들이 인터넷의 중요성에 대해 얼마의 금전적 가치를 부여하는지를, 말도 많고 탈도 많은 가상가치법(CVM)으로 측정하는 대신, 경제학적 기회비용 개념을 활용하여 사람들이 인터넷을 활용하는 시간x 시간당 평균 임금으로 계산한 연구도 있다.⁴⁾

뒤에서 각 방법론의 한계에 대해 다루겠지만, 일반적으로 경제학자들은 가상가치법(CVM)보다는 사람들의 실제 선택으로부터 사람들의 선호를 도출해내는 방식을 더 선호한다. 가상가치법(CVM)은 설문응답자인 일반인들에게는 익숙하지 아니한 가상적 상황에 대해 선택을 하도록 하는 것이다. 따라서 현실세계에서의 선택과는 다소 차이가 날 위험 등이 있기 때문이다.

비용편익분석을 이해하는 데는 구체적인 비용편익분석 사례를 보는 것이 큰 도움이 될 것이기에, 다음 단락에서는 그에 대해 다루도록 하겠다.

Ⅲ. 비용편익분석의 실제

1. 미국 행정부

(1) 미국 환경보호국(EPA)의 대기청정법(Clean Air Act) 효과 연구

미국 환경보호국(EPA)은 1990년 개정된 대기청정법(이하 개정 대기청정법) 시행으로 인해 1990년부터 2020년까지 나타날 미래의 변화들을 예측해볼 때, 과연 개정 대기청정법을 시행하는 것이 비용편익분석에 의해 정당화되는지 살펴보는 연구를 수행한 바 있다.⁵⁾

4) Holladay et al., Internet Benefits: Consumer Surplus and Net Neutrality, *Policy Brief* No. 10, Institute for Policy Integrity. 2011.

5) U.S. EPA, *The Benefits and Costs of the Clean Air Act from 1990 to 2020*, 2011. 이 보고서 전문은 200쪽에 이를 정도로 방대한 연구결과를 담고 있다. 위 보고서 내용은 Holladay, Valuing the Clean Air Act: How do we know how much clean air is worth, *Discussion Paper* No. 2011/1, Institute for Policy Integrity, 2011에서 잘 요약하고 있는 바, 본문의 내용은 위 요약문 역시 함께 참조하여 작성하였다.

구체적으로는 개정 대기청정법 시행시 예측되는 미래의 대기오염물질 배출량⁶⁾과, 개정 대기청정법이 시행시 예측되는 미래의 대기오염물질 배출량⁷⁾을 비교하여, 각 시나리오에서 나타나는 비용, 편익의 차이를 분석한 것이다.

개정 대기청정법 시행으로 인한 편익은 사람의 건강과 관련한 편익(human benefit)과 그 외의 편익(non-human benefit)으로 나뉜다.

먼저 사람의 건강과 관련한 편익을 살펴보자. 개정 대기청정법 시행 이후의 대기오염물질 배출량 추정값을 미국 환경보호국(EPA)이 제작한 컴퓨터 시뮬레이션에 집어 넣으면, 미래의 각 시점의 기온, 풍량, 강수량에 따라 각 지역별로 배출된 오염물질의 대기 중 잔존량이 계산된다. 사람의 건강에 해를 끼치는 것은 오염물질 배출량이 아니라, 오염물질의 대기 중 잔존량이기 때문에 이런 복잡한 과정이 요구되는 것이다.

본론으로 들어가면 개정 대기청정법 시행으로 인해 ① 사망률이 감소하고, ② 천식, 심장질환 등 질병에 걸릴 확률이 낮아지고, 그리하여 노동자들이 질병휴가를 덜 내게 되며⁸⁾, ③ 휴직을 덜하게 되며, ④ 응급실에 입원할 확률이 줄어들게 된다.

위 효과들로 인해 의료비용도 감소하고, 건강 악화로 인한 생산성 감소 역시 막을 수 있다.

위 결과를 화폐화(monetization)하기 위해선, 사망률 감소의 금전적 가치(Value of Statistical Life. 이하 VSL)⁹⁾를 확정할 필요가 있다. 미국인들이 사망률 감소에 부여하는 금전적 가치(VSL)에 관해선 가상가치법(CVM)을 활용하여 측정한 선행 연구 및 사람들의 실제 선택으로부터 이를 유추한 선행 연구가 많이 있다. 미국 환경보호국(EPA)은 다양한 연도에 이뤄졌던 위 연구결과들에, 인플레이션을 반영하기 위해 해당 연구 종료 시점 이후의 물가상승률을 곱하여 위 연구결과들을 현재시점의 가격으로 환산하였다. 그 결과 사망률 감소의 금전적 가치(VSL)는 90만 달러~2000만 달러에 이

6) 오염물질의 배출량은 경제성장률과 밀접한 관계를 맺고 있으므로, 개정 대기청정법 시행 이후의 오염물질 배출량 추세를 경제성장률에 연동시켜보면 개정 대기청정법 시행 이후 미래의 오염물질 배출량을 예측할 수 있다.

7) 개정 대기청정법 시행 이전의 배출량을 경제성장률에 연동시켜보면, 개정 대기청정법 시행시 미래의 오염물질 배출량을 예측할 수 있다.

8) 노동자들이 질병휴가를 쓰게 되면 그들의 평균 임금만큼 생산량이 하락한다고 볼 수 있다.

9) 통상 기존의 사망위험을 1/1,000,000만큼 감소시키는 것에 대해 얼마의 금전적 가치를 부여하는지를 기준으로 논의가 이뤄진다.

르기까지 다양했다. 미국 환경보호국(EPA)은 위 연구들의 중간값(median)인 740만 달러를 사용하기로 결정한다.

또한 사람들은 질병에 걸리면 삶의 행복수준이 떨어지는데, 자신의 행복수준에 대해 어느 정도의 금전적 가치를 부여하는지 화폐화가 필요하다. 미국 환경보호국(EPA)은 ① 사람들이 대기오염으로 인한 각종 질병(가볍게는 만성 피로에서부터 심하게는 만성 기관지염에 이르기까지)에 걸리지 않기 위해 지불할 용의가 있는 금전의 액수에 관한 가상가치법(CVM) 연구, ii) 그리고 질병예방에 대한 사람들의 지불용의액(WTP)은 자신의 소득에 정비례한다는 연구¹⁰⁾를 참조하여, 화폐화를 시도하였다.

또한 심장마비 환자들의 평균적 평생 임금 감소 정도에 관한 연구, 아이들이 아파서 학교를 못 가면 부모가 직장을 쉬고 아이들을 돌봐야 될 수도 있는데 그럴 경우 역시 평균 임금만큼 사회적 비용이 발생한다는 점 등도 화폐화 과정에 반영되었다.

둘째, 그 외의 편익(non-human benefit)에 대해 살펴보면 ① 대기오염 감소로 인해 상업적 판매가 가능한 나무와 농작물의 생산량이 증가하며,¹¹⁾ ② 주거지와 관광지의 가시거리(visibility)가 개선될 것이며, 이로 인해 경치가 더 좋아지게 될 것이다. 좋은 자연풍광에 대한 사람들의 지불용의액(WTP)에 관해선 선행 연구가 있으므로 화폐화가 가능하다. ③ 또한 산성비가 줄어들면, 각종 재료들의 부식(decay)속도가 감소하게 되고, 이에 따라 건물유지비용 등이 줄어들게 된다. (편익: 각종 재료비용×부식 확률감소정도) ④ 강, 호수 등 물의 산성화¹²⁾가 방지됨에 따라, 숲의 성장이 촉진되어 벌목할 나무가 증가하고, 낚시할 수 있는 호수의 숫자가 증가함에 따라 사람들의 행복이 증진될 것이다. 낚시 가능한 호수 증가에 대한 사람들의 지불용의액은 가상가치법(CVM)을 활용한 선행 연구가 있으므로 화폐화가 가능하다.

셋째, 위와 같은 노력에도 불구하고도 선행 연구의 부족으로 인해 화폐화되지 못한 편익들이 존재한다. 화폐화되지 못했다고 해서, 이러한 편익들이 덜 중요한 것은 결

10) 위 보고서에선 1%의 소득 증가가 0.18%의 지불용의액(WTP) 증가를 가져온다는 연구를 인용하고 있다.

11) 특정 상업작물들의 생산량이 증가될 경우, 그에 따라 작물들의 가격이 변화하게 될 것이고 그로 인해 농지별 각 작물 재배 비율이 변화하게 될 것인데, 미국 환경보호청에서는 그동안 쌓인 데이터를 활용하여 이러한 변화까지 시뮬레이션 모델을 작동시켜 봄으로써 정확한 편익 예측을 시도하였다.

12) 산성화 정도에 대해선 시뮬레이션 모델을 활용해 예측하였다.

코 아니다. 저체중 아기를 출산할 확률이 감소하는 효과, 암 발병률 감소 효과 등이 이에 해당한다.

한편 개정 대기청정법 시행에 필요한 비용에는 오염물질 배출량 감소를 위한 각종 설비비용이 있다. 다만 미국 환경보호국(EPA)은 설비비용의 경우, 시간이 갈수록 기술혁신에 의해 그 규모가 줄어드는 역사적 경험을 반영하여, 개정 대기청정법 시행 후 관련 비용이 매년 10%씩 감소할 것이라 가정하고 비용규모를 추정하였다.

(2) 미국 행정부의 현황¹³⁾

미국 행정부의 규제영향평가서(Regulatory Impact Analysis)에 있는 비용편익분석들은 매우 자세하고 충실하게 계량화하려는 노력이 엿보인다. 사망률 감소의 금전적 가치(VSL)를 변화시킴에 따라 해당 규제 시행에 따른 편익이 어떻게 변화하는지를 시나리오 별로 분석해 놓는다든지, 해당 규제 시행으로 인한 과급효과가 저소득층에게 주로 미치는지 여부 등과 관련한 분배효과분석, 미래의 다양한 가능성을 고려한 민감도 분석 등을 자세히 수행한다든지 하여 한국 행정부의 경우와 비교할 때 분석의 수준이 깊다.

2. 한국 정부

서두에서 언급했듯이, 한국도 주요 행정규제에 대해서는 행정규제기본법상 의무적으로 규제영향분석서를 작성하도록 되어 있다. 하지만 2009년 국회예산정책처에서 2008년에 행정부가 제출한 규제영향분석서들을 검토한 보고서¹⁴⁾에 따르면, 약 80% 이상의 규제영향분석서들이 정책 시행으로 인한 편익과 비용에 대해 계량화된 분석을 시도하지 않았다고 지적하고 있다. 또한 규제당국에게는 규제비용을 과소측정하려는

13) 미국 예산관리국(Office of Management and Budget) 산하 정보규제업무국(Office of Information and Regulatory Affairs: 이하 OIRA)에서는 매년 연방 규제에 대한 비용편익분석 결과를 보고서로 의회에 제출하고 있다. 관련하여 참조할 만하다. 2011년 보고서의 제목은 'Report to Congress on the Benefits and Costs of Federal Regulations and Unfunded Mandates on State, Local, and Tribal Entities'이었다.

14) 국회예산정책처, 2008년도 정부 규제영향분석서 평가, 2009.

경향이 있다고 지적하면서, 약 85%의 규제영향분석서들이 정책 시행으로 인한 비용의 규모를 제대로 측정하지 않았다고 밝혔다. 그리고 약 53%의 규제영향분석서들이 구체적인 사례나 데이터를 제시하지 않은 채 규제의 필요성을 철저히 규명하지 않았다고 지적하였다. 위 보고서는 한국 행정부의 비용편익분석은 아직 보완해야 할 점이 많음을 드러내주는 증거라 할 것이다.

IV. 비용편익분석의 방법론적 쟁점

1. 한국의 선행연구¹⁵⁾

비용편익분석에 관한 한국의 선행연구들은 대부분, 방법론의 비판적 검토에 집중하기보다는, 구체적인 사례를 선정하여 기존의 방법론을 현실에 그대로 적용한 실증연구가 대부분이다.

2. 방법론적 쟁점들

(1) 가상가치법(CVM)의 한계

(가) 경제학자들의 문제제기¹⁶⁾

① 이론적으로는 ‘당신은 얼마의 돈을 주면 환경오염을 감수하시겠습니까?’라고 수용의액(Willingness To Accept, 이하 WTA)을 활용하는 것이, ‘당신은 이미 오염된 환경을 복원하는 데 얼마를 지불하시겠습니까?’라고 지불의액(WTP)을 활용하는 것

15) 이 문단은 한국학술연구정보서비스(www.riss.kr)을 검색해본 결과를 토대로 작성하였다.

16) 이하의 내용은 Arrow and Solow et al., *Report of the NOAA Panel on Contingent Valuation*, 1993의 내용을 요약한 것임. 이 보고서는 기름 유출로 인한 해양오염의 금전적 피해액 산정과 관련하여, 미국 정부의 의뢰에 의해 노벨경제학상 수상자 2명이 참여하여 가상가치법에 대하여 검토한 권위있는 보고서로서 큰 주목을 받았다. 결론적으로 이 보고서는 가상가치법이 논란의 여지가 많긴 하지만, 그러한 점들을 인식하면서 조심스럽게 활용할 경우, 신뢰할 만한 결과를 도출해낼 수 있다는 의견을 제시하고 있다.

보다, 실제 사람들이 내려야 할 선택의 상황을 더 정확히 묘사하고 있으므로 타당하다. 하지만 실제 설문조사를 해보면 수용용의액(WTA)은 지불용의액(WTP)에 비해 지나치게 과장되어 나오는 경향이 있다.¹⁷⁾

② 사람들은 실제 상황에서의 선택보다 가상적인 상황에서의 선택에서 지불용의액(WTP)을 과장하는 경향이 있다. 우리가 돈을 지불하여 환경오염으로부터 보존해야 할 자연의 리스트는 끝이 없을 정도로 많다. 하지만 사람들은 가상적인 상황에서는 자신의 예산이 한정되어 있음은 잘 고려하지 않은 채 지나치게 높은 지불용의액(WTP)을 적어내는 경향이 있다.

③ 여러 가상가치법 연구들에서 공통적으로 발견되는 응답자들의 오류에는, 가상적 상황에서 환경오염으로 인해 멸종하는 새들의 숫자를 가령 10마리에서 1000마리로 증가시키더라도 사람들의 지불용의액(WTP)은 별로 증가하지 않는다는 점이 있다.

④ 응답자가 '기름유출로 인한 해양오염 방지를 위해 얼마를 지불하실 의사가 있는가요'라는 질문에 지불용의액(WTP)을 0이라고 썼다 해서, 그 사람의 입장이 항상 '환경오염이 일어나도 난 상관없고 한 푼도 지불할 생각이 없다'는 의미가 아닐 수 있음에 유의해야 한다. 응답자의 의도는 '아직은 판단하기 어렵다. 잘 모르겠다'일수도 있고, '내가 아니라 기름을 유출한 회사가 돈을 내야 한다'는 입장일수도 있기 때문이다. 이 점을 고려하지 않은 비용편익분석은 잘못된 결과를 도출할 위험이 있다.

(나) 결집민주주의(aggregate democracy)의 문제점 반복

가상가치법(CVM)에 의한 설문지 응답자들은 ① 해양오염 사고 현장에 가보지도 않고, ② 환경오염이 인간과 자연에 장기적으로 어떠한 영향을 미쳐왔는지 그동안의 연구결과들을 진지하게 검토해보지도 않고, ③ 우리 사회가 우선시해야 할 가치가 환경보전인지, 경제발전인지에 대해 남들과 진지하게 토론해보지도 않은 채, 혼자 골방에 틀어박혀서¹⁸⁾ 해당 자연의 가치에 대해 응답하게 된다. 과연 이러한 응답들을 단

17) 수용용의액(WTA)과 지불용의액(WTP)의 변환 가능성에 대한 여러 시도들이 진행 중이긴 하지만 아직은 확립된 원칙이 있다고 보기 힘들다.

18) 실제로는 아래에서 보듯이 조사원과 함께 편안한 자신의 가정집에서 주로 설문조사가 이뤄진다. 하지만 오직 혼자서만 아무와의 소통도 없이 결정을 내리도록 한다는 점에서 '골방에 틀어박혀'라는 비유가 적절한 측면이 있다고 생각하여 위와 같은 표현을 사용하였다.

순히 종합하여 정책결정에 활용하는 것이 타당한지에 대해선 많은 의문이 제기되고 있다.

가상가치법(CVM)에 대해 Elizabeth Anderson 교수는 사회성이 결핍된 시민 (socially impoverished conception of citizen)의 관점에 입각한 정책결정방식이라고 비판한다.¹⁹⁾ 즉 가상가치측정법은 사회문제에 대한 결정을, 충분한 정보가 없는 상황에서, 국회 등에서 이뤄지는 토론과 숙의(deliberation) 없이 이뤄지게 함으로써, 국민들의 선호를 단순히 종합하기만 하여 정책을 결정하는 결집민주주의의 문제점을 반복할 위험이 있다는 것이다.

(다) 문제점을 보완하려는 시도들²⁰⁾

이러한 가상가치법(CVM)의 한계를 보완하기 위해 여러 노력들이 이뤄진다. 물론 이러한 노력들이 가상가치법의 한계를 전부 커버해주지는 못한다. 그렇다 하더라도 이러한 보완노력들은 그러한 노력조차 없이 함부로 이루어진 가상가치법 결과의 타당성을 의심케 만들며, 그에 대한 사법적 통제가 필요함을 뜻한다.

① 먼저 다양한 사람들의 선호를 반영하기 위해, 표본의 무작위 추출에 심혈을 기울인다. 여러 지역의 주민들을 상대로 많은 사람들에게 설문조사를 수행한다.

② 편향되지 않은 설문 문구를 선택하기 위해 시범연구(pilot study)를 여러 번 수행하고 이를 참조하여 최종 문구를 정한다.

③ 설문조사는 전화나 우편 설문보다는, 조사원이 개별 가정을 찾아가서 해당 시안에 대해 사진과 지도를 수십장씩 보여주면서 자세히 설명을 한 후 응답을 받는 형태를 취한다.

④ 설문문항은 ‘얼마를 지불할 의사가 있으세요’라는 식으로 막연하게 묻는 것이 아니라, “위 정책을 위해 X원을 세금으로 걷는 것에 찬성하는가요?”를 여러 액수에 대해 여러 번 물어보는 방식으로 진행한다. 즉 일반인에게 보다 친숙한 세금 징수의 형

19) Anderson, Cost-Benefit Analysis, Safety and Environmental Quality, *Value in Ethics and Economics*, 1993, p. 190~216에서 표현을 인용하였다.

20) 대규모 해양기름유출사고에 대한 대표적인 가상가치법 연구인 Carson et al., *A Contingent Valuation Study of Lost Passive Use Values Resulting From The Exxon Valdez Oil Spill—A report to the Attorney General of the State of Alaska*, 1992의 내용을 참조하여 작성하였다.

태로 질문을 바꾸어 물어보는 것이다.

물론 특정 액수를 정하여 질문을 하는 것은 심리학에서 말하는 닷내리기 효과(anchoring effect)²¹⁾를 야기할 위험이 있다. 때문에 이를 방지하기 위해 시범연구(pilot study)를 통해 사람들의 지불용의액에 가까운 것으로 밝혀진 값들만을 응답자들에게 제시한다. 또한 무작위로 추출한 샘플 집단 별로 액수를 다소 달리하여 물어봄으로써 편향된 응답을 최소화한다.²²⁾

⑤ 응답자가 조사원이 기대하는 답변을 해주거나, 사회적으로 바람직하다고 생각되는 응답을 할 위험이 있다. 이를 방지하기 위해 조사원에게 ‘특정 응답을 요구하는 듯한 암시를 쥐서는 안 된다’는 내용 관련 교육을 반복 시행하고, 조사원이 응답자의 신뢰성이 의심된다고 보고할 경우 그 응답은 최종 분석에 활용하지 않는다.

⑥ 해당 사안에 응답자가 제대로 이해하고 있는지 확인하는 질문을 포함시킨다. 또한 일관된 답변을 하고 있는지 판단하기 위해 유사한 질문을 설문 앞과 뒤에 다른 형태로 구성하여 배치한다.

그리하여 사안에 대한 이해도와 일관성이 현저히 떨어지는 응답은 최종 분석에서 배제한다. 또한 해당 사안에 대한 이해가 실제와 다소 다른 응답에 대해선 응답을 일부 보정한다. 즉 회귀분석을 통해 응답자들의 선호함수를 도출하고, 이를 통해 응답자의 오해가 지불용의액에 미친 영향을 파악한 후, 이를 보정한 값을 최종 분석에 활용하는 것이다. 가령 이번 기름 유출은 역사상 여러 번 전례가 있었던 정도의 입에도 불구하고, 응답자가 전대미문의 최대규모라고 오해하고 있는 경우, 그러한 오해여부를 더미변수(dummy variable)로 설정하여 회귀분석 후, 더미변수 값을 통제된 지불용의액을 계산해냄으로써 보정수치를 도출한다.

(2) 시장에서의 선택으로부터 사람들의 선호를 유추해내는 방법의 한계

21) 사람들이 어떤 값을 추정할 때 임의의 초기값을 제시하면 무의식적으로 이에 근거하여 판단을 내리는 오류를 뜻한다.

22) 가령 각주 21에 소개한 연구에서는 시범연구시 A그룹에게는 10\$, 30\$, 5\$를 물어보고, B그룹에게는 30\$, 60\$, 10\$를 물어보고, C그룹에게는 60\$, 100\$, 30\$, D그룹에게는 100\$, 250\$, 60\$를 물어보아서 그 결과를 종합한 바 있다(Carson et al., op. cit., p. 5-121).

(가) 획일적인 생명의 금전적 가치 판단의 문제점

사망률 감소의 금전적 가치(VSL)는 어떤 산업재해위험에 대해 측정하는지, 흡연과 같은 일상적 위험에 대해 측정하는지 등 맥락에 따라 다른 결과가 나오게 마련이다. 사람들의 이러한 현시선호가 합리적인 경제학자들의 눈에는 생명에 대한 모든 위험의 총합을 최소화하는 정책이 아니기에 비효율적으로 보일 수 있다. 하지만 만약 당신이 스스로 통제가 가능한 흡연으로 인한 사망위험보다 통제가 어려운 비행기 추락으로 인한 사망위험을 더 무서워한다면, 후자를 위해 더 많은 돈을 쓰는 것이 충분히 타당하지 않을까?²³⁾

좀 더 부연하면 가령 깨끗한 환경에 대한 선호는 그것이 공적 포럼에서의 선택이냐, 아니면 시장에서의 선택이냐, 토론 이전인지 이후인지 등 다양한 맥락에 따라 달라진다. 스스로는 귀차니즘 때문에 자동차를 자주 타는 사람이라 하더라도, 투표를 할 때에는 승용차 요일제를 지지하는 후보를 선택할 수 있다. 이처럼 맥락에 따라 사람들의 선호가 바뀌는 것에 대해 ‘일관성이 없다’, ‘공적 포럼에서의 선호 표시는 남들의 눈치를 보는 체면 치레라 신뢰하기 힘들다’고 비난하는 것은 타당하지 않다. 사회의 각 영역에는 서로 다른 문법이 있다. 각자의 문법이 각자의 영역에서 제대로 작동할 때, 공공선을 중시하는 민주주의와 효율성을 중시하는 시장원리가 견제와 균형을 이루어 균형잡힌 사회가 되는 것이다. 시장에서의 선택에만 의존하여 사회를 운영하려는 생각은 민주주의 자체를 부정하는 것과 다름없다.

따라서 특정 시장이라는 하나의 맥락에서 드러난 선호를, 다른 맥락의 정책 결정에 참고하는 것은 유용할 수 있지만, 하나의 수치를 모든 상황에 획일적으로 적용하는 것은 부당하다.

(나) 시장에서의 선택=자발적 선택?

시장에서의 선택으로부터 선호를 도출하는 방식에는 시장에서의 선택이 진정 자발적으로 행한 선택이 아닐 수 있다는 문제가 있다. 산업재해위험이 높은 일에 종사하고 있는 노동자에게 직접 물어보라. 그럼 그들은 자신이 현재 부담하고 있는 사망위험에 비해 임금수준이 공정하다고 받아들일 것인가? 아닌 경우가 많을 것이다. 그리고 그에 대해선 합당한 이유들이 있고, 이 때문에 산업안전규제들이 존재하는 것이다.²⁴⁾

23) 보다 자세한 내용은 조홍식, 앞의 논문, 109면 참조.

① 노동자들은 상당기간 근무를 한 후에야 비로소 산업재해위험의 심각성에 눈뜨는 경우가 많다. 하지만 그 때는 이미 이직을 하기엔 늦은 경우가 많다. 이직을 하면 기존 직업에서 습득한 기술을 활용할 수 없는 경우가 많고(소위 firm-specific investment의 문제), 기존 직장에서 갖고 있던 연공서열에 따른 호봉, 지위 등 모든 것을 잃게 된다. 때문에 노동자들은 어쩔 수 없이 이직을 포기하는 경우가 상당하다. 그렇다면 현재의 보상적 임금차이(compensating wage differential)가 노동자들의 자발적인 선택에 의한, 산업재해위험에 대한 지불용의액(WTP)라고 볼 수 있는지, 혹시 다른 선택지가 제한된 상황에서 행한 비자발적인 선택이기에 지불용의액(WTP)이 과소평가 된 것은 아닌지 의문이 제기된다.

② 작업장 내에서 산업재해위험을 노동자들이 자유롭게 선택할 수 있는지 의문이다. 노동자 입장에서는 해고를 무릅쓰지 않는 한 산업재해위험에 대해 사용자에게 문제제기²⁵⁾를 하는 것이 쉽지는 않기 때문이다.

이런 상황에서 노동자들은 산업재해를 어쩔 수 없는 운명적인 것으로 받아들이는 경우가 많다. 그리고 오히려 사용자들의 주장을 내면화하여 산업재해가 작업장의 구조적인 문제가 아닌, 개인적인 실수에 의한 것으로 받아들이는 경우도 많다. 그리하여 노동자들은 체념 하에 자신의 진정한 선호보다 더 낮은, 사망률 감소의 금전적 가치(VSL)에 부합하는 임금을 받아들이게 된다.

③ 또한 노동자들이 산업재해위험을 감수하는 것은 주어진 환경 속에서 가족 부양 등 타인에 대한 책임을 이행하기 위해 어쩔 수 없이 그러는 경우가 많다. 만약 직업선택이 오직 자신의 효용만을 생각하는 결정이라면 노동자들은 사망률 감소의 금전적 가치(VSL)를 훨씬 더 높게 매길 것이다.

④ 그리고 지불용의액(WTP)은 자신의 수중에 돈이 얼마나 있는지에 따라 달라질 수밖에 없다. 물론 모두에게 애초에 동일한 액수의 돈을 지급한 후 사망률 감소에 대한 지불용의액을 선택하도록 하여, 위험선호적인 사람은 위험한 직업을 선택하도록 하였다면, 현재 위험한 직종에 종사하는 사람들의 낮은 지불용의액(WTP) 수준은 수긍할 수 있다.

24) 이하의 내용 중 ①-③은 Elizabeth Anderson, 전계논문, 197-200쪽을 참조함. Elizabeth Anderson 역시 위 내용은 주로 Nelkin and Brown, *Workers at Risk*, 1984의 내용을 인용한 것이다.

25) 가령 더 안전한 기계를 도입해달라, 과로 방지를 위해 근무시간을 단축해달라 등.

하지만 현실적으로 모든 사람은 같은 조건에서 태어나지 않는다. 부모의 학력, 재산, 직업이 자식의 학력, 재산, 직업을 많은 부분 결정짓는다는 상식을 고려할 때, 가난한 노동자들이 사망률 감소에 대한 낮은 지불용의액(WTP)을 써낸다 하더라도 이를 진정 자발적인 선택이라 받아들이기는 어렵다. 이처럼 비용편익분석은 현 상황이 정당하다는 전제에서 출발하는 점 때문에, 기득권층에 대한 편향, 현상유지(status quo)의 편향을 가지고 있다는 비판이 제기되는 것이다.

따라서 이러한 점을 고려하여, 보정된 지불용의액(WTP) 수치를 비용편익분석에 활용할 필요가 있다.

관련하여 오바마 행정부에서도 중역을 맡았던 미국의 유명한 경제학자 Lawrence Summers의 환경오염에 관한 메모를 언급하는 것이 의미가 있을 것이다. 이 메모는 경제학자들이 선호하는 비용편익분석 방법론의 핵심을 잘 드러내주고 있기 때문이다.

Summers는 세계은행 수석경제학자로 근무할 당시 동료에게 보낸 메모에서 “세계은행은 선진국에서 후진국으로의 오염물질 이동을 장려해야 하는 것 아닐까? 왜냐하면 환경오염에 따른 사회적 비용의 핵심은 사망률(mortality), 유병율(morbidity)의 증가이다. 그런데 후진국 사람들은 선진국 사람들보다 건강에 대한 지불용의액(WTP)이 낮기 때문에, 같은 오염이라면 후진국에서 일어나는 것이 사회 전체의 효용 증대에 도움이 될 것이다.”(필자가 요약함)는 취지의 주장을 하였다.²⁶⁾

위 메모에 대해서도 앞서와 같은 비판이 가능하다. 후진국 국민과 선진국 국민의 건강에 대한 지불용의액(WTP) 차이는 각자가 현재 가지고 있는 부()의 양에 의해 좌우될 수밖에 없다. 그런데 후진국의 가난의 원인은 많은 부분 식민지배, 선조로부터 물려받은 내전(內戰)상황 등 구조적 원인 때문임을 고려할 때, 후진국 국민들의 가난을 그들의 책임으로만 돌리긴 힘들다. 그렇다면 위 지불용의액(WTP)의 차이에는 후진국 사람들의 자발적인 선호(preference)가 반영되어 있다 보기 힘들다.

따라서 이 경우 역시 비용편익분석에는 보정된 지불용의액(WTP) 수치를 사용할 필요가 있다.

⑤ 위험한 직업에 근무하는 노동자들은 ‘내 자식은 나 같이 살지 않게 하겠다’라는

26) Summers 메모의 내용에 대해서는 Hausman and Mcpherson, *Economic Analysis, Moral Philosophy and Public Policy*, 2006, p. 12~13.

식의 분노 등 다양한 형태로 자신의 선택이 자발적이지 않음을 표현하고 있다. 하지만 시장에서의 선택으로부터 선호를 도출해내는 방법은 이러한 다양한 형태의 의사표현은 전부 무시한 채, 오직 임금 선택이라는 하나의 의사표현만을 중시하면서 이것이 노동자들의 진정한 선호라고 간주해버린다.

(3) 계량화되기 어려운 편익 간과

비용편익분석의 특징이자 장점은 비용과 편익을 금전적 수치로 명징하게 계량화한다는 점에 있다. 그러다보니 계량화되기 어려운 편익들은 다소 간과되기가 쉽다. 이 때문에 비용편익분석은 역사적으로 효율적인 산업안전규제, 환경규제 등을 가로막는 용도로 남용된 측면이 있다.

하지만 과거엔 별다른 가치를 인정받지 못해 간척사업의 대상에 불과했던 갯벌, 단순한 화전의 대상이었던 숲 등의 가치가 오늘날에 와서는 인간이 자연의 메커니즘을 알아가면 알아갈수록 새롭게 발견되고 있는 것이 현실이다.

따라서 비록 계량화되지 못한 편익이라 하더라도, 비용편익분석에 있어서 (때로는 사전배려에 이를 정도까지) 충분히 고려되어야만 한다.

(4) 비용편익 산정에 있어서의 구조적 편향

(가) 댐건설사업에 대한 편향적 비용편익산정 경향

대형 건설사업의 대표적인 예로는 댐 건설을 들 수 있다. 그런데 세계댐위원회(World Commission on Dams)의 보고서²⁷⁾에 따르면, 댐 건설에 따른 전력 생산 효과(즉 편익)는 돌이켜보면 과다하게 예측된 경우가 많았고, 댐 건설에 따른 사회적 비용은 지나치게 작게 측정된 경우가 많았다고 한다.

구체적으로 댐 건설비용이 평균적으로 실제보다 150% 정도 추가 계산되었다고 한

27) 세계댐위원회는 세계은행과 세계자연보전연맹에 의해 설립된 위원회로서, 정부, 시민단체, 기업, 지역 주민, 학계가 폭넓게 참여한 위원회이다. 이 위원회에서는 전세계의 댐건설 사례들을 조사한 후, 2000년 11월에 '댐은 진정 이로운가?'라는 제목의 보고서를 작성하였다. 본 각주 내용 및 위 보고서에 대한 본문 내용은 댐반대국민행동의 번역본(필자가 파일로 보관하고 있음)을 참조하여 작성하였다.

다. 또한 댐 수몰로 인한 전염병 발생, 온실가스 배출 증가, 생태계 교란, 예상치 못한 폭우로 댐이 붕괴됨에 따른 인명 피해는 과소 예측된 경우가 많았다고 한다. 그리고 댐 수몰로 인해 이주한 사람들은 대부분 새로 정착한 지역에서 제대로 된 직업을 갖지 못하고, 부적응으로 인해 자살도 많이 하였는데, 이 역시 사전에 과소 예측된 경우가 많았다고 한다.²⁸⁾

반면 댐 건설로 기대했던 홍수조절 효과는 목표치 달성에 실패하는 경우가 많으며, 용수 확보 효과 역시 과다 예측된 경우가 많았다. 또한 기존의 물 사용을 절약할 수 있는 시설 도입과 같은 댐 건설 이외의 대안은 그동안 제대로 검토되지 못한 경우가 많았다고 한다.

이러한 편향된 비용편익분석의 경향은 비용편익분석 결과에 대한 사법부의 심사가 필요함을 뜻한다.

(나) 규제이행비용의 과다예측 편향²⁹⁾

새로운 환경 규제가 도입될 경우, 기업 측에서는 해당 규제를 준수하기 위해 새로운 설비를 도입하는 등 규제이행비용(compliance cost)이 들어가게 된다. 그런데 역사적으로 이러한 비용들이 산업계가 제공한 자료에 입각하여 과대 측정되는 경우가 많았다는 지적이 제기되고 있다. 이처럼 과대측정된 비용은 규제도입을 저지하는 데 활용된다.

또한 비용편익분석들에 있어서, 규제도입 이후 기술 혁신으로 인해 규제이행비용이 절감될 가능성을 간과하는 경우가 많다. 대표적으로 오존층 파괴를 막기 위해 이뤄졌던, CFC 등 물질 규제에 관한 몬트리올 협약에 대한 연구들이 그러하였다. Montreal 협약이 도입되기 전에 추정되었던 규제이행비용은 실제로 지출된 비용보다 훨씬 많았다. 그 차이가 작게는 1.5배, 많게는 40배까지 차이가 났다.³⁰⁾

28) 관련하여 라오스의 후웨이호 댐 건설사례에 대해선 마용운, “화이트테이에 피눈물 흘리는 사람도 있다” [기고] 대우의 댐 건설로 고통받는 라오스, 프레시안, 2007. 3. 14.

29) 이 부분 내용은 별도의 인용이 없는 한 Farber, op. cit., p. 1372, Farber가 인용하고 있는 Revesz and Livermore, *Retaking Rationality: How Cost-benefit Analysis Can Better Protect the Environment and Our Health*, 2008의 해당 페이지 내용을 참조함. (이하에 나오는 Revesz and Livermore 인용은 각주 5의 논문이 아니라 본 각주의 책을 가리킨다)

30) Vanner, *Ex-post estimates of costs to business of EU environmental policies, a case study looking at Ozone Depleting Substances*, policy studies institute, 2006, p. 4(본 보고서는 EU 집행위원회의

이러한 역사적 교훈은 일부 비용편익분석 항목에 대해서 좀 더 면밀한 검토가 필요함을 일깨워준다. 앞서 검토한 미국 환경보호청의 청정대기법 비용편익분석은 이러한 고민 하에, 기술혁신으로 인해 규제 이행 비용이 매년 10% 감소할 것이고 가정한 것으로 생각된다.

(5) 비용편익분석의 정치적 악용 역사.

비용편익분석이 미국에서 행정규제심사에 처음 도입된 것은 Reagan 대통령 당시에 '규제완화'라는 정치적 목적 달성을 위해서였다. 당시 미국 환경보호국(EPA) 공무원으로 일했던 사람들을 상대로 한 설문조사에 따르면, 과거 레이건, 부시 행정부 시절 비용편익분석을 담당하던 정보규제업무국(OIRA)의 활동은 탈규제에 편중되어 있었다고 한다. 이러한 역사는 비용편익분석이 탈규제 이데올로기 실현에 악용될 측면이 많다는 교훈을 준다. 따라서 비용편익분석의 타당성을 검토할 때는 이 점을 항상 염두에 두고, 계량화되기 힘든 편익, 분배적 고려 등의 중요성도 간과해서는 안 될 것이다.

V. 비용편익분석과 사법심사

1. 비용편익분석 배제 범률의 합헌성

2008년 금융위기, 후쿠시마 원전 사태, 기후변화 등이 우리에게 주는 교훈은 전문가들조차도 불확실한 위험에 대해선 예측하기가 어렵다는 것이다. 하지만 이처럼 엄청난 재난 가능성에 직면하더라도, 그러한 재난의 발생가능성은 작거나 불확실하기에, 관련규제가 비용편익분석상으로는 정당화되기가 쉽지 않다. 하지만 그렇다 하더라도 일종의 보험으로서 재난 예방을 위한 규제를 시행하는 것이 타당하다. 우리는 항상 재난이 벌어지고 난 뒤에야 이러한 당연한 진리를 깨닫는 것 같다.

이런 점을 고려할 때, 비록 불확실한 위험이라 하더라도 보험성 대비가 필요한 특

정행정분야(가령 환경규제)에 대해, 행정부로 하여금 비용편익분석이 아니라 ‘국민들의 건강한 삶이 가능하도록 가능한 한 대기오염을 예방하라’는 식으로 법률이 명령한다면, 이처럼 비용편익분석을 배제하게 된 합리적인 이유만 제시된다면 해당법률의 합헌성은 긍정함이 상당하다. 환경정책기본법 제8조의 사전배려원칙 역시 같은 맥락에서 그 합헌성이 인정될 수 있을 것이다.

2. 법률 해석의 우선성³¹⁾

법원은 일단 해당 행정행위의 근거법률이 ‘비용편익분석이 아닌 다른 기준에 의해 행정작용에 임하라’는 취지라면, 행정청이 이를 위반하여 비용편익분석을 근거로 하여 특정 행정행위에 대한 신청을 거부하는 경우, 해당 거부처분은 위법하다고 판단해야 한다.

3. 법률 규정이 애매한 경우 비용편익분석 활용가부

환경정책기본법 제8조상 사전배려원칙이 규정되어 있는 현 상황에서, 비용편익분석의 허용여부가 관련 환경규제에 관한 법률에 명시되어 있지 않은 경우, 비용편익분석을 근거로 행정부가 특정 환경규제의 실행 신청을 거부하는 것이 허용되는지 문제된다.

이는 환경정책기본법상 사전배려원칙 규정의 효력을 어떻게 보는지에 따라 달라진다. 만약 사전배려원칙 때문에 명시적 허용규정이 없는 한 모든 비용편익분석이 허용되지 않는다고 볼 경우, ① 이는 같은 법률인 행정규제기본법상 비용편익분석 의무화 조항의 취지를 전면 부정하는 꼴이 된다. ② 또한 비용편익분석이 여러 한계점을 갖고 있는 방법론이긴 하지만, 법원이 합리적으로 수행하였다고 인정할 정도의 비용편익분석결과는 비효율적인 규제 예방에 도움이 되는 것 또한 사실이다. 따라서 법률의 명시적 금지가 없는 한 비용편익분석은 허용된다고 봄이 상당하다.

31) 이는 행정부의 재량행위 통제와 관련하여 미국 행정법에서 가장 먼저 논의되는 Chevron 판결 법리의 첫 단계 논의와도 같은 내용이다. 이 각주 내용은 Sunstein, Cost-Benefit Default Principle, 99 *Michigan Law Review* 1651, 2000, p. 1692 참조.

4. 재량통제의 유일한 기준이 되어선 안 됨.

법률규정상 별다른 기준 제시가 없는데, 해당 행정행위가 비용편익분석에 의해서 정당화되기 힘든 경우가 있을 수 있다. 이 경우엔 환경정책기본법 제8조상 사전배려원칙의 취지와 앞서 본 비용편익분석의 한계에 대한 여러 지적들을 고려할 때, 실질적 평등원칙에 입각한 분배적 고려 혹은 환경권에 입각한 사전배려원칙 등 법익의 보호필요성을 행정부가 설득력있게 제시한다면, 비록 비용편익분석을 통과하지 못했다 하더라도, 비례의 원칙(특히 법익의 균형성) 차원에서 해당 행정행위는 적법하다고 봐야 할 것이다. 즉 이 경우 행정부의 재량적 판단을 존중할 필요가 있다.

5. 비용편익분석결과에 대한 사법심사의 정도

(1) 새만금 판결의 경우

(가) 1심 판결³²⁾

민관공동조사단은 새만금 사업이 비용보다 편익이 더 높아 실행함이 타당하다는 비용편익분석결과를 제출하였다. 하지만 1심 법원은 이에 대해 “전문가들 사이에서조차[조사위원들 사이에서도 견해 대립이 매우 커서, 이정전 위원은 새만금 사업이 경제적 타당성이 없는 것으로 분석하였다: 필자 주] ... 오류가 있다는 비판이 제기될 뿐만 아니라 ... 그 평가방법, 평가항목 전 범위에 걸쳐 상당한 견해 차이를 보이고 있는 등 그 분석 결과를 그대로 받아들일 수 없는 상황이어서 ... 심도 깊은 재검토가 필요할 것으로 보인다”라고 하면서 사업시행인가처분을 취소하였다.

(나) 2심 판결³³⁾

2심 법원은 “경제성 분석결과에 이론이 없을 정도로 명백한 오류가 있는 경우를 제외하고는 경제성을 결여한 것으로 볼 수 없다.”고 하여 처분이 적법하다고 판단하

32) 서울행정법원 2005. 2. 4. 선고 2001구합33563 판결.

33) 서울고등법원 2005. 12. 21. 선고 2005누4412 판결.

였다.

(다) 대법원 다수의견³⁴⁾

대법원 다수의견은 “간척지 매립사업의 경우 편익항목과 비용항목의 요소와 각 항목에 대한 평가방법에 관하여 확립된 기준이 없고 어느 이론이 특히 우월하다고 볼 수 없는 상황에서 공공투자분석 전문가들이 편익과 비용항목들에 관한 이견을 고려하여 편익과 비용 중 일부 항목을 포함시키거나 제외시키는 등의 여러 가지 경우를 조합하여 각종 시나리오를 만들어 분석하였다면, 위 시나리오의 설정 자체나 위 시나리오의 전부가 합리성을 결여하였음을 입증하지 아니하는 한 그 중 어느 한 시나리오에 포함된 특정 일부 항목이 편익이나 비용에 잘못 산입되었다거나 그 평가방법이 잘못 되었다고 지적하여 사업 전체에 관하여 경제성이 없다고 주장하는 것은 올바른 탄핵 방법이 될 수 없다”고 하면서 처분이 적법하다고 판단하였다.

(라) 대법원 반대의견(박시환, 김영란)³⁵⁾

반면 반대의견은 “자연환경은 경제적 이익이나 금전적 가치와 동일한 평면에서 비교되고 대체될 수 있는 가치가 아니다. ... 환경의 변화나 훼손은 이를 감수하고서라도 반드시 확보하여야 할 필수불가결한 가치를 얻기 위한 것이거나 아니면 적어도 환경의 희생을 대가로 얻을 수 있는 가치가 월등히 큰 경우에만 허용될 수 있는 것이며, 그 경우에도 필요한 최소한의 범위 내에서만 훼손이 가능한 것으로 보아야 할 것이다. ... 우리 헌법이나 환경관련 법령에서도 ... 자연환경 보전의 가치가 개발에 따른 가치보다 우선적으로 보호되어야 할 가치임을 분명히 하고 있는 것으로 보아야 한다”라고 설시하면서, “새만금 사업의 편익이 새만금 갯벌 상실 및 주변 해양환경상 피해를 수 인하면서까지 해야 할 우월한 사업성을 갖춘 것인지에 관하여 심각하게 다시 검토해 보아야 할 사정이 발생하였다”는 이유로 사업시행인가처분이 취소되어야 한다고 판단하였다.

34) 대법원 2006. 3. 16. 선고 2006두330 판결.

35) 대법원 2006. 3. 16. 선고 2006두330 판결.

(마) 검토

행정부가 행정행위의 적법성(특히 재량을 일탈 남용하지 아니하였음)의 근거로 비용편익분석결과를 제시할 경우, 원칙적으로 법원이 행정부에 비해 민주적 정당성뿐만 아니라 관련 전문성 역시 떨어지는 점을 고려할 때, 행정부가 수행한 비용편익분석 결과를 존중할 필요가 있다. 법원의 개입은 예외적으로만 재량의 일탈남용에 대한 기본적인 심사기준에 따라, 즉 전체적인 비용편익분석이 현저히 합리성을 결여하여 비례의 원칙상 법익의 균형을 상실하였다고 볼 정도에 이를 때에만 이루어져야 할 것이다.

대법원의 다수의견에 대해 드는 의문점은, 다수의견에 따를 때 비용편익분석에 대한 사법적 통제가 가능해지는, “시나리오의 설정 자체가 위 시나리오의 전부가 합리성을 결여한 경우”의 의미가 모호하다는 점이다. 비용편익분석이 잘못된 경우란 항상 “어느 한 시나리오에 포함된 특정 항목이 편익이나 비용에 잘못 산입되거나 그 평가 방법이 잘못된 경우”가 아닌가? “시나리오의 설정 자체가 합리성을 결여한 경우”가 “시나리오의 일부분인 특정 항목이 잘못 계산된 경우”와 구별되는 의미를 갖기 위해선, 그 의미가 “시나리오의 모든 항목이 합리성을 결여한 경우”여야만 한다. 하지만 그러한 입장은 사실상 행정부의 무제한적인 재량을 허용하는 것이나 다름없게 된다.

필자는 비록 “시나리오의 일부분인 특정 항목(설사 단 한 가지 항목)이 잘못 계산된 경우”라 하더라도, 그것이 비용편익분석 전체의 결과를 바꿔놓을 정도로 중요한 항목이라고 한다면, 이 항목에 대한 오류는 비용편익분석 전체의 합리성을 흔들어놓을 수 있는 만큼, 법원이 사법심사의 대상으로 삼아야 한다고 생각한다. 필자의 기준이 그 적용범위도 더 명확할 뿐만 아니라, 행정재량의 남용방지라는 사법심사의 목적, 그리고 앞서 언급한 일반적인 재량행위에 대한 위법심사기준에도 더 부합한다고 생각한다.

필자의 기준을 새만금 사건에 적용할 때, 적어도 안보미가, 국토확장효과, 담수호 창출효과, 수질개선편익 항목은 그 타당성이 의심된다.

먼저 안보미가와 관련하여, 행정부에선 새만금 사업의 편익을 평가함에 있어서, 간척된 농지로부터 나오는 쌀의 금전적 가치를 일반 국내미가가 아니라 안보미가라는 값으로 계산하였다. 그런데 1심 판결에서 적절히 실시하고 있듯이, 안보미가에 대해

선 ① 우리나라에 재고미도 없고 대홍작이 들고 해외로부터의 쌀 수입이 어려워져 식량안보가 문제되는 지나치게 예외적인 상황을 전제로 한 편익이라는 점 ② 가상가치법(CVM)은 여러 한계점 때문에 시장가격이 형성되어 있지 않은 불가피한 경우에 사용하는 것인데, 농업보호정책 등으로 국내미가에 이미 안보가치가 포함된 상황에서 가상가치법(CVM) 사용은 부적절한 점 ③ 앞서 검토한 바와 같이 가상가치법(CVM)은 전문가가 수행하더라도 오류의 위험이 상존하는 방법인데, 이 사안에선 비전문가에 의해 조사가 시행되었고, 설문지 내용상에도 현재 “한국의 쌀소비가 감소 추세이며, 쌀에 대한 대체재들이 많이 있으며, 국내미가가 국제미가에 비해 3배 정도 비싸다”는 중요 배경정보들이 응답자들에게 제공되지 않았다. 이런 점들을 고려할 때 안보미가라는 편익에 관한 수치를 신뢰하기가 어렵다.

또한 국토확장효과³⁶⁾도, 1심 판결에서 적절히 지적하듯이 ① 농지조성사업의 효과를, 해당 토지의 다른 용도로의 전용가능성을 가지고 판단하는 것 자체가 모순이며, ② 농산물증산액과 별도로 국토확장효과를 편익에 포함시키는 것은 이중계산이고, ③ 현 상태인 갯벌 역시 다양한 가치를 제공하고 있는 국토인 점을 고려할 때, 국토확장효과를 추가로 편익에 산입하는 것이 타당하지 않다.

그리고 담수호 창출효과³⁶⁾의 경우, 1심 판결에서 적절히 지적하듯이 ① 농업용수의 가치는 최종생산물인 농산물 가치에 반영이 되는 것인데, 농산물의 가치와 별도로 담수호의 가치를 추가로 추정하는 것은 이중계산의 문제가 있으며, ② 농업용수 공급용인 새만금 담수호의 편익을 다목적 댐건설비로 대체해서 판단하는 것은 과대평가의 소지가 있다는 점 역시 타당한 비판으로 생각된다.

마지막으로 수질개선편익에 대한 가상가치법(CVM) 역시 비전문가에 의해서 실시되었다는 문제가 존재했다.

갯벌의 가치를 어느 정도로 판단할 것인지 등 전문성 및 가치판단이 크게 결부된 문제에 있어서는 행정부의 판단이 존중될 여지가 분명 있다. 하지만 위와 같이 명백한 분석상의 하자 및 정당한 의문점이 지적되고 있고, (적어도 판결문 상으로는) 이에 대해 납득할만한 행정부의 해명이 제시되지 않는다면, 합리성이 현저히 결여된 분석

36) 간척사업으로 만들어진 토지를 가장 효율적인 목적에 활용할 경우의 땅값-현재의 계획대로 농지로 사용할 경우의 땅값=국토확장효과임.

결과라 볼 여지가 충분히 있다.

또한 1심 판결에는 “사업편익 중 안보미가, 국토확장효과, 담수호창출효과 등의 경우, ... 새만금 사업 전체 편익의 절반 이상을 차지한다”는 내용이 있다. 이에 따르면 앞서 본 비용편익분석 상의 하자들은 분석 전체의 결과를 바꿔놓을 정도로 중대하다고 생각된다.

행정부의 전문성에 대한 존중도 중요하다. 하지만 비용편익분석결과의 주요 부분에 대해 타당한 의문점이 제기되었음에도 납득할만한 해명이 이뤄지지 않는다면, 이에 근거한 행정부의 재량 행사는 전문성의 발현이라 볼 수 없으며, 이는 재량권의 남용으로서 허용될 수 없는 위법이다.

반면 대법원의 반대의견은 전문성과 민주적 정당성, 두 가지 모두를 갖고 있지 못한 법원의 권한을 지나치게 확장한 것으로 보인다. 반대의견은 사실상 “비용편익분석 시 환경의 가치에 대해선 대규모의 추가 가중치를 주어야만 한다”는 내용의 행정부를 구속하는 법률을 입법한 것이나 다름없다. 전문가와 비전문가를 포함한 국민적 의견 수렴절차와 민주적으로 선출된 대표자들에 의한 토론을 거치지도 않은 채, 법관들이 위와 같은 법규범을 만드는 것은 타당하지도 않고, 한국 헌법상 법원에겐 그러한 입법을 할 권한이 없다고 판단된다.³⁷⁾

(2) 기타 일반론

앞서 검토한 바와 같이 맥락에 따라, 또는 어떠한 가치를 중시하는지에 따라 비용편익분석시 사용하게 될 생명의 금전적 가치값(VSL), 할인율 등이 달라지게 된다. 또한 삶의 질, 남은 수명했수를 고려한 화폐화 방식을 사용하는지 여부 등에 따라서도 생명의 금전적 가치값(VSL)은 달라지게 된다. 오직 하나의 방법만이 정답인 것은 아니므로 합리적인 근거제시만 이루어진다면, 어떤 행정기관이 다른 행정기관과 할인율 등에 관해 다른 수치를 사용하더라도 이는 적법하다고 봐야 한다.

하지만 하나의 행정기관(가령 환경부)가 유사한 사안(가령 대기오염규제와 수질오

37) 헌법상 환경권이 다른 기본권들에 비해 우월적 효력을 갖는다면 반대의견이 정당화될 수도 있겠으나, 그러한 논의는 찾아보기 힘들다.

염규제)에 있어서, 생명의 금전적 가치(VSL)에 대해 서로 다른 수치를 사용한다면 이는 그 분석의 합리성을 의심해볼 여지가 크며, 합리적 이유 제시가 없는 이상 허용될 수 없다.³⁸⁾

한편 합리적인 근거제시에 대해선 엄격한 사법심사가 필요하다. 앞서 지적한 바와 같이 비용편익분석은 역사적으로 탈규제(deregulation)라는 정치적 목적을 위해 또는 환경규제에 대한 산업계의 반발을 정당화하는데 또는 비효율적인 대형건설프로젝트를 정당화하는데 악용되어왔다. 따라서 엄격한 근거제시요구만이 행정부가 자의적으로 비용편익분석의 결과를 조작하는 것을 막을 수 있다. 그래야만 양질의 비용편익분석이 이뤄짐으로써, 행정부의 효율적인 규제운명을 기대할 수 있게 된다.

가령 가상가치법(CVM)이 활용된 경우, 해당 연구가 전문가에 의해 수행되었는지, 앞서 언급한 가상가치법(CVM)의 한계를 보완하기 위한 여러 노력들을 얼마나 강구하였는지 법원은 꼭 따져보아야 한다. 그리고 이러한 노력들을 강구하지 아니한 데에 대한 합리적인 근거 제시가 없고, 그러한 하자가 비용편익분석 결과 전체에 대한 신뢰를 흔들리게 할 정도라면 행정재량의 일탈 남용임을 선언해야 할 것이다.

VI. 결론

지금까지 최근 행정행위의 타당성을 입증하는 데 각광을 받고 있는 비용편익분석 방법론의 의의와 한계를 살펴보고, 이를 바탕으로 행정재량이 남용되지 않도록 양질의 비용편익분석을 담보하기 위한 적절한 사법심사범위에 대해 살펴보았다.

비용편익분석은 정밀한 계량화를 바탕으로 제대로 이뤄질 경우, 비효율적인 행정작용을 통제하는 데 큰 도움이 된다. 때문에 비용편익분석을 먼저 활용하기 시작한 미국의 경우도 그러하였고, 한국에서도 행정부의 비용편익분석 활용은 점점 더 빈번해질 것이다. 이는 피할 수 없는 추세이다. 비용편익분석이 더 많은 곳에서 활용될수

38) 미국 환경보호국(EPA)이 합리적인 이유제시도 없이 본문과 같은 행위를 하고 있으며, '미래의 편익에 대한 할인율'과 '미래의 비용에 대한 할인율'에 임의로 다른 수치를 활용하고 있어 문제라는 지적으로 Morrison, Judicial Review of Discount Rates Used in Regulatory Cost-Benefit Analysis, 65 *The University of Chicago Law Review*, Vol. 65, 1998, p. 1333, 1361.

특, 그에 따른 남용 사례도 더 많아질 것이다. 아무쪼록 이 글이 향후의 그러한 남용 사례들을 막는 데 도움이 될 수 있기를 바란다.

논문투고일 : 2013. 2. 24. 심사일 : 2013. 4. 16. 게재확정일 : 2013. 4. 24.

참고문헌

- 국회예산정책처, 『2008년도 정부 규제영향분석서 평가』, 2009.
- 마용운, “화이트데이에 피눈물 흘리는 사람도 있다” [기고] 대우의 댐 건설로 고통받는 라오스, *프레시안*, 2007. 3. 14.
- 조홍식, “리스크법”, *서울대학교 법학* 제43권 제4호, 2002.
- 세계담위원회, 『댐은 진정 이로운가?』, 2000.
- Anderson, Elizabeth, “Cost-Benefit Analysis, Safety and Environmental Quality”, *Value in Ethics and Economics*, Harvard University Press, 1993.
- Arrow, Kenneth and Robert Solow et al, *Report of the NOAA Panel on Contingent Valuation*, 1993.
- Carson, Richard T. et al, *A Contingent Valuation Study of Lost Passive Use Values Resulting From The Exxon Valdez Oil Spill—A report to the Attorney General of the State of Alaska*, 1992.
- Farber, Daniel, “Rethinking the Role of Cost-benefit Analysis”, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 76, 2009.
- Hausman, Daniel and Michael Mcpherson, *Economic Analysis, Moral Philosophy and Public Policy*, Cambridge University Press, 2006.
- Holladay, J. Scott and A. J. Glusman and Steven Soloway, “Internet Benefits: Consumer Surplus and Net Neutrality”, *Policy Brief* No. 10, Institute for Policy Integrity, 2011.
- Holladay, J. Scott, “Valuing the Clean Air Act: How do we know how much clean air is worth”, *Discussion Paper* No. 2011/1, Institute for Policy Integrity, 2011.
- Livermore, Michael A. and Richard L. Revesz, “Retaking Rationality Two Years Later”, 48 *Houston Law Review* 1, 2011.
- Morrison, Edward R., “Judicial Review of Discount Rates Used in Regulatory

Cost-Benefit Analysis”, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 65, 1998.

Nelkin, Dorothy and Michael Brown, *Workers at Risk*, University of Chicago Press, 1984.

Office of Information and Regulatory Affairs, *Report to Congress on the Benefits and Costs of Federal Regulations and Unfunded Mandates on State, Local, and Tribal Entities*, 2011.

Revesz, Richard L. and Michael A. Livermore, *Retaking Rationality: How Cost-benefit Analysis Can Better Protect the Environment and Our Health*, Oxford University Press, 2008.

Sunstein, Cass, “Cost-Benefit Default Principle”, 99 *Michigan Law Review* 1651, 2000.

U.S. EPA, *The Benefits and Costs of the Clean Air Act from 1990 to 2020*, 2011.

Vanner, Robin, *Ex-post estimates of costs to business of EU environmental policies, a case study looking at Ozone Depleting Substances*, Policy Studies Institute, 2006.

Abstract]**The Limits of Cost Benefit Analysis and the Judicial Review**
- focusing on environmental administrative actions -

Lee, Joon Seok

(Graduate Student, Seoul National University Graduate School)

Cost Benefit analysis has been widely used in order to demonstrate whether agency has exercised its discretion reasonably. This paper reviews the mechanism of cost benefit analyses and what is the proper way of carrying out a reliable cost benefit analysis, especially with regard to environmental regulation. Since cost benefit analysis has many shortcomings, this paper tries to articulate those points and introduce many attempts trying to overcome them. With these understanding, this paper discuss the appropriate scope of judicial review with respect to cost benefit analysis carried out by an agency. Special attention has been given to Supreme Court of Korea's Saemangeum ruling.

주 제 어 비용편익분석, 새만금, 재량행위, 사법심사, 가상가치법

Key Words Cost Benefit Analysis, B/C ratio, Saemangeum, Judicial Review, Contingent Valuation Method, Chevron