

效率的 環境規制 政策手段 比較 研究*

이 기 한**

《 차 례 》

- I. 序
- II. 環境法規의 經濟的 分析
- III. 環境制度의 經濟的 分析
- IV. 結 論

I. 序

환경문제를 대처하기 위해 법과 제도를 적용했으며 환경피해를 예방하거나 개인의 재산이나 건강에 대한 침해를 금전으로 보상하도록 강제시켰다. 정책 결정자들은 환경보호를 위한 국가정책이 특정오염의 규제 또는 유해한 행위에 대한 개별 소송결과에만 의존할 수 없다고 인식하게 됐다. 환경문제를 더욱 종합적으로 처리할 수 있는 새로운 접근책으로써 두 가지의 기본적 전략이 제안되었다.

첫째, 직접적인 명령-통제규제(command-control)로 오염을 자연환경의 복구 용량을 초과하는 환경침해라는 개념에서 출발하여 공장에서 대기에 품어내는 이산화탄소(sulfur dioxide)의 양을 제한하는 것과 같은 오염원에 대한 직접적 통제를 통하여 객관적인 환경의 질에 대한 기준을 성취할 수 있으며 이러한 규제방식은(command-control) 정부의 다른 경제행위에 대한 규제와 유사한 패턴으로서 정치인, 공무원, 그리고 피규제자인 기업체에게도 용이하게 받아들여졌다.

둘째, 다수의 환경경제학자에 의해 주장되어져 온 경제적 유인규제(Economic Incentive)방

* 이 논문은 2003년 9월 4일부터 7일 일본 동경에서 개최되었던 2003 LAWASIA CONFERENCE에서 주제발표 되었던 영문논문이며, 동경대학 법대교수 Tadashi Otsuka교수의 COMMENT와 PANNELIST의 토론을 토대로 국문으로 보완하였으며 PROFESSOR Tadashi Otsuka의 귀중한 COMMENT에 감사드립니다.

** 단국대학교 법대교수, 법학박사

식으로 오염과 환경에 대한 피해를 경제행위의 외부비용으로 파악하여 이를 자유시장결정 (free market decisions)에서 적절히 계산되어지지 않는, 시장 실패(market failures)라는 결과에 이르렀다고 하여 생산품에 대해 환경비용을 제품가격에 산출시켜서 시장구조의 실패를 교정할 수 있는 경제적 유인규제(Economic Incentive)방식으로서 법적, 제도적 메커니즘을 고안해야 한다고 주장한다. 즉 물과 공기 등과 같은 환경재는 대부분 공유자산으로 분류되므로 이러한 환경재는 인간의 경제활동, 즉 생산활동과 소비활동에 소요되는 재화이므로 이 재화의 사용은 아무런 비용부담 없이 직접적인 편익을 얻게 되며 따라서 될 수 있으면 환경재를 많이 사용하려는 인센티브가 생기게 된다.²⁾ 이렇게 과도하게 환경재를 사용하게 되면 오염은 더욱 확대되고 공유의 비극이 초래될 수 있게 된다.³⁾ 환경재를 과다하게 사용하여 환경오염이 발생하는 주된 이유는 환경재의 재산권 불확정으로 외부효과가 내부화되지 않았기 때문이다.⁴⁾ 즉 사적비용과 사회적 비용간에 괴리가 발생하게 되는 것이다. 이러한 외부효과는 피해자가 다수이면서 그 피해금액이 상대적으로 적은 집단적 환경오염 피해의 경우에 더욱 심각하게 나타난다.⁵⁾ 즉 시장배분이 왜곡되는 것이다. 오염자들에게 환경재의 사용과 환경오염피해에 대한 응분의 보상을 치르게 하여 오염자들에게 내부화시킬 수 있다면 외부효과는 상당 부분 해소할 수 있게 될 것이다.⁶⁾

- 2) 공유자산은 많은 사람들이 공유하고 있는 자산을 지칭하며 이를 역으로 보면 누구에게도 이 환경재에 대한 소유권과 관리권이 없는 상태의 자산이라고 할 수 있다. 소유권과 관리권이 없다는 것은 환경재에 대한 재산권이 확립되어있지 않아 이 자원의 사용을 어떤 개인이나 단체가 제한할 아무런 법적인 힘을 갖고 있지 못하다는 것을 의미한다. Robert Cooter & Thomas Ulen, *Law and Economics*, Harper Collins Pub., 1988. 참조.
- 3) 한편, 환경재를 과다하게 사용하면 환경이 오염되어 주변에 피해를 끼치게 된다. 그러나 환경재는 누구에게도 재산권이 귀속되어 있지 않기 때문에 그 피해에 대한 대가를 치를 필요가 없다. 또한 어떤 개인이 이 환경재의 사용을 제한할 수도 없으며 사용제한에 소요되는 비용을 회수할 방법도 없기 때문에 누구도 환경재의 사용을 자제할 어떠한 경제적 인센티브도 없게 된다.
- 4) 이와 같이 사회적 비용을 수반하는 경우는 외부효과 중에서도 외부비용이라 한다. 외부효과란 환경사용자(오염자)들이 환경오염을 야기하나 이로 인하여 피해를 보는 오염 피해자들에게 오염 피해에 대한 응분의 대가를 지불하지 않음에 따라 이 비용을 사회의 비용으로 전가시키게 되는 경우이다. David W. Pearce and Kerry Tuner, *Economics of resources and Environment*, Harvester Wheatsheaf, 1990.
- 5) 외부효과는 시장실패를 야기시킨다. 오염자들이 너무 많은 상품을 생산(과다한 환경재의 이용)하게 되고 이에 따라 많은 오염이 발생하게 된다. 또한 오염을 발생시킨 상품의 가격이 너무 낮게 형성되고, 오염비용이 내부화되지 않아 오염을 줄이려는 인센티브가 없어지게 된다. 사용 후 잔존물을 환경에 버리는 비용이 비효율적으로 저렴하여 잔존물의 재활용이나 재사용이 이루어지지 않는 문제가 발생한다. Tom Tietenberg, *Environmental and Natural Resource Economics*, 4th ed., Harper Collins College Pub., 1996. 참조.
- 6) 환경재의 이용에 비용이 수반되고 과다한 사용에 대해서는 피해보상이 따른다는 점을 인식하

또한 위에서 제기된 여러 시장실패의 문제가 해소되고 자원은 효율적으로 배분된다.⁷⁾ 환경재산권의 설정은 가능할 뿐만 아니라 현행법제에 환경재산권을 설정하고 있는 규정들이 이미 존재하고 있으며, 환경재산권을 기반으로 한 제도도 운영되고 있다.⁸⁾

국제적으로나 국내적으로 환경문제가 중요한 이슈로 부각되고 있는 오늘날 예전처럼 허가 및 금지를 기본으로 하는 직접규제만으로는 대응할 수 없는 측면이 많아지고 있다. 그 대표적인 예가 지구온난화의 주요 요인인 CO₂ 배출량의 억제이다. 이것은 일상적인 경제·사회활동과 연계되어 있기 때문에 지역적인 오염을 규제하는 종래의 명령과 통제 방식으로는 한계가 있기 때문이다.⁹⁾

종래의 허가 및 금지에 의한 직접규제방식과 비교하여 경제적 유인수단은 다음과 같은

게 된 오염자들은 생산 또는 소비활동시 적절한 수준의 환경재를 사용하려고 할 것이며, 이에 따라 오염발생량도 줄어들게 되고 궁극적으로 사회 전체의 오염발생량도 적정수준에 이르게 될 것이다.

- 7) 많은 환경관련학자들을 포함한 대부분의 사람들은 환경재에 재산권을 부여하는 것은 불가능한 것으로 판단하고 있다. 이 환경재에 재산권을 확립하기 위해서는 보편성, 배타성, 양도성 및 시행성 등의 특성이 갖추어져야 하며, 이를 확보하는 데에는 상당한 비용이 소요된다. 이론적으로는 재산권 확정에 따른 편익과 이에 소요되는 비용을 비교하여 편익이 비용보다 크다면 재산권은 설정되어야 하고, 적은 경우에는 재산권을 확정하지 않는 것이 바람직하다. 그렇다면 많은 사람들이 환경재의 재산권 확정이 불가능하다고 판단하는 이유가 재산권 설정에 상당한 비용이 소요된다는 점을 인지하고 있기 때문이거나 비용과 편익을 고려한 판단이라기보다는 환경재는 공공재 또는 자유재이므로 막연하게 재산권을 설정할 수 없다고 치부하고 있는 것으로 사료된다.
- 8) 헌법에 환경권을 규정하고 있으며, 환경정책기본법에 원인자부담의 원칙과 손해배상의 책임원칙인 무과실책임 원칙 등이 규정되어 있다. 제도로는 환경영향평가제도를 들 수 있다.
- 9) 직접규제(Command-Control 명령-통제)방식은 간과해서는 안 될 중요한 강점이 있다. 직접규제방식은 산업오염을 주요하게 감소토록 했으며 경제체제나 자유시장구조에서 환경보호계획의 중요한 특징이 되어왔다. 이는 모든 지역에서 오염원을 동일하게 적용시켜야 하는 객관적 환경기준과 오염통제방식을 확립시켰다. 정부가 수천가지 다른 사례를 제각기 평가하기보다는 일반원칙을 확립하도록 했으며, 행정재량의 범위를 엄격하게 제한함으로써 부패로부터 행정부를 고립시키게 했으며 私企業體의 관점에서, 직접규제는 지역사정에 변동되어 지지 않고 모든 경쟁자가 똑같이 적용되는 일관된 기준을 세웠기 때문에 규제계획수립에 도움이 된다. 그럼에도 불구하고 직접규제는 심각한 한계가 있다. 이는 심각한 경제적 비효율성, 불평등한 경쟁효과, 그리고 기술적 발달의 저지의 대가에 의해 성취된다. 더욱이 직접규제는 많은 오염자가 있을 경우 운용하고 강제시키는데 많은 비용이 소요되며 따라서 직접규제는 종종 의도하는 환경목적을 달성하는데 미진하게 된다. 지난 20년 동안, 미국에서 대기상태는 이산화탄소(sulfur dioxide), 즉 이는 주로 수 천개의 산업체 시설에서 배출되는 오염물이나 특정 대상을 놓고 보면 향상되었지만, nitrogen oxides나 photo-chemical oxidant의 관점에서 보면 수많은 다양한 오염원으로부터, 특히 1억이 넘는 자동차를 포함해서 생기기 때문에 전혀 개선되지 않았다.

장점을 가지고 있다.

첫째, 광범위한 경제주체를 대상으로 하는 CO₂ 배출량 감축의 경우, 직접규제적인 수단으로는 개별 기업이나 산업에 대한 적절한 감축량 할당을 정하는 것이 곤란하며 결과적으로 과대한 감축 비용을 초래하기 쉽다. 이에 비해 경제적인 수단은 시장 메커니즘을 통해 각 경제주체가 가장 경제적인 행동을 자발적으로 선택하여 최소의 비용으로 최적의 자원 배분을 이루게 한다.

둘째, 직접규제적인 수단은 규제치를 넘는 오염량 감축에 대한 인센티브가 결여되어 있지만, 경제적인 수단은 오염량 감축이 경제적인 이익과 결부되므로 지속적인 인센티브 효과가 있으며 환경오염 방지기술의 개발도 촉진시킨다. 재정조치는 이러한 경제적 전략으로써 주요한 수단의 하나로 인식되어져 왔으며 많은 나라가 처음에는 직접규제에 큰 비중을 두었으나, 최근에는 넓은 의미의 경제학적 조치를 채택하기 시작했으며 이와 같이 환경세의 도입을 둘러싼 국제적인 움직임은 각종 국제기관에서의 검토를 통해 더욱 강화할 것으로 예상된다.¹⁰⁾ 우리나라에서도 최근 환경세 도입에 관한 관심이 점차 고조되고 있는 추세이나 지금까지의 논의는 단편적이고 근시안적인 측면을 보이고 있는 실정이다.¹¹⁾

이 논문에서는 환경문제를 다루는 데 있어서 법경제적인 분석을 시도하는 始論的 研究로서 II장에서 환경재산권을 규정하고 있는 環境法規들이 환경문제를 다루는 데 있어서 과연 效率的인지에 대하여 경제적인 분석을 시도함으로써 환경문제를 보다 효율적으로 해소할 수 있는 대안제시를 하며 원인자부담의 원칙, 즉 환경에 대한 재산권이 환경피해자에게 귀착되어 있다는 원칙이 과연 효율적인 원칙인가 등에 대하여 살펴본다.

III장에서는 오염자들에게 환경세의 사용과 환경오염피해에 대한 대가를 치르게 하는 방법에 대하여 경제적 관점에서 과연 효율적인지 대안제시를 해보고자 한다.

-
- 10) 환경세는 상대가격과 시장신호를 변화시키는 경제적 수단을 대표하는데, 환경친화적인 제품의 생산이나 소비를 단념시키고 환경을 덜 훼손시키는 제품의 생산과 소비를 촉진시킨다. 즉 환경세는 생산공정 혹은 소비를 통해 야기되는 유해한 배출물을 감소시킴으로써 환경을 개선시킨다. 환경세는 특별세와 부과금, 세제 혜택 및 환경친화적인 제품에 최소한의 과세를 하는 상품간의 차별과세를 포함하고 있다.
- 11) 경제협력개발기구에서는 환경위원회와 조세위원회가 합동으로 ‘세제와 환경에 관한 작업반’을 1991년 9월에 창설하여 본격적으로 논의를 진행해 오고 있다. 이 작업반은 환경세의 도입과 관련한 주요 논점을 환경세와 다른 수단과의 역할분담(특히 규제적 수단과의 관계), 과세의 목적은 인센티브인가, 재원조달인가?, 과세의 대상 및 범위, 과세단계(생산단계인가, 소비단계인가?), 경제성장, 국제경쟁력 및 소득 분배에 미치는 영향, 기존 세제와의 관계 등 여섯 가지로 정리하고 있다.

IV장에서는 환경문제 해결을 위해 우리나라에서 주로 채택하고 있는 집행도구들을 중심으로 환경법제의 경제적 유인방안을 제시하였다.

II. 環境法規의 經濟的 分析

1. 環境權과 責任原則

환경권은 국민의 기본권으로서 헌법에 규정되어 있다.¹²⁾ 이 환경권은 생존권적 기본권으로서 환경권에 대한 침해배제를 청구할 수 있는 직접적인 권리를 부여하고 있다.¹³⁾ 헌법에 규정된 환경권에 의하면 환경의 쾌적한 상태에 대한 재산권은 누구에게 귀착되어 있는지가 모호해진다. 그렇다면 환경에 대한 재산권, 즉 쾌적한 상태의 공기·물·토양에 대한 재산권은 누구에게 있는가? 환경오염을 야기시킨 가해자에게 있는가 또는 이로 인하여 피해를 본 피해자에게 있는가 하는 점이다.¹⁴⁾ 원인자부담 원칙의 적용으로 환경에 대한 재산권은 오염피해자에게 있다는 것이 보다 확실해 지며 행정소송이나 손해배상 청구에 있어서 오염 피해자가 환경에 대한 재산권을 확보하고 있는 것으로 보아 원고의 자격을 획득하게 된다. 또한 오염자들이 환경재를 사용하는 경우 환경재 사용에 대한 각종의 비용을 내야할 의무가 생기게 된다.¹⁵⁾

- 12) 헌법 제35조 1항에 ‘모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다’라고 규정하고 있다.
- 13) 그러면서도 헌법은 쾌적한 환경에서 생활환경의 조성과 유지에 대한 의무를 국가와 국민에게 부과하고 있다. 환경권이란 쾌적한 환경에 대한 재산권이 누구에게 귀착되어 있는지를 확정지어 주는 가장 기본적인 틀이다. 그러나 이는 쾌적한 환경을 향유할 권리와 더불어 쾌적하게 할 의무 또한 국민과 국가에게 부과하고 있는 양면성을 지니고 있다. 즉 국민과 국가 모두에게 환경에 대한 권리와 책무를 동시에 부여하고 있는 것이다.
- 14) 환경정책기본법의 제7조는 ‘자기의 행위 또는 사업활동으로 인하여 환경오염의 원인을 야기한 자는 그 오염의 방지와 오염된 환경의 회복 및 피해구제에 소요되는 비용을 부담함을 원칙으로 한다’라고 규정되어 있다. 이는 오염을 야기시켜 쾌적한 환경을 해하는 경우에는 오염야기자인 가해자(또는 오염자)가 환경오염의 방지·제거에 대한 비용과 피해보상 모두를 책임져야 한다는 것을 명시하고 있는 것이다. 이를 원인자부담의 원칙이라 하며, 1972년 OECD의 지침으로 제시된 오염자 부담의 원칙 PPP(polluter pays principle)과 유사한 논리 구조를 가지고 있다.
- 15) 우리나라 현행법에서 채택하고 있는 배출부과금, 일반 폐기물의 수수료 징수, 폐기물 회수 및 처리비용 예치제, 환경개선 부담금 등과 같은 제도들도 바로 원인자부담 원칙에 입각하여 환경이용에 대한 대가를 지불하게 하는 제도들인 것이다. 또한 공해세(또는 오염세)도 이 원칙에 근

원인자부담의 원칙, 즉 환경에 대한 재산권이 환경피해자에게 귀착되어 있다는 원칙이 과연 효율적인 원칙인가 등에 대하여 살펴보자.

첫번째로 국가나 공공단체가 환경오염의 방지·감소 및 제거에 대한 비용을 부담하도록 하는 법규(헌법 제35조 및 환경정책기본법 제11조: 국가 및 지방자치단체의 책무 등)가 원인자부담의 원칙에 합치하는가를 보자.¹⁶⁾ 국가나 공공단체가 환경에 관련한 비용을 부담하는 원칙을 공동부담의 원칙이라고 한다. 국가와 공공단체가 지출하는 비용은 국민의 세금에 의한 것이다.¹⁷⁾ 환경비용의 부담에 있어 원칙적으로 원인자부담 원칙이 적용되나 원인자가 누구인지 확실하지 않고, 인과관계가 복잡하고 누적된 오염으로 인한 피해가 큰 경우는 원인자부담 원칙을 적용할 수 없게 된다. 설혹 이 원칙을 적용한다고 하여도 효율적이지 못한 경우에는 예외적인 조치로 공동부담 원칙에 의하여 국민이 부담하는 것이라는 해석이 있다. 또한 원인자부담의 원칙이 공동부담의 원칙에 대하여 우월한 지위를 지니고 있으며 사실상의 필요성이나 정치적 합목적성의 견지에서 예외로 적용될 수 있다는 것이 일반적이라는 견해도 있다.¹⁸⁾ 환경문제에 있어 일반적으로 환경에 대한 재산권이 피해자에게 있다는 원칙이 준수되어야 하나 예외적인 경우에는 이의 적용을 유보한다는 것이다.¹⁹⁾

두번째로 팔당호 및 한강 상류의 수질 보호와 수도권 지역의 수도물 공급에 대한 사례를 예로 원인자부담 원칙이 실제 적용상 일관성을 유지하고 있는지를 살펴보면 이는 깨끗한 물을 공급받는 수도권 주민들이 그에 수반된 비용을 부담하는 수혜자부담 원칙이 적용되는 경우이다.²⁰⁾ 이는 원인자부담의 원칙의 예외적인 사례가 아니라 완전히 수혜자(또는

거하고 있는 제도이다.

- 16) 헌법 제35조 제1항에 국가의 환경보호임무를 부여하고 있다. 환경정책기본법 제11조에 국가와 지방자치단체에게 환경기준이 적절하게 유지되도록 할 법적인 의무를 부과하고 있다. 의무의 내용으로 환경악화의 예방 및 그 요인제거, 환경오염 지역의 원상회복, 새로운 과학기술의 사용으로 인한 환경위해의 예방 및 환경오염 방지를 위한 재원의 적정배분 등을 시행하도록 하고 있다.
- 17) 원인자부담의 원칙에 의하면 오염발생에 대한 각종 비용은 오염자가 부담하도록 되어 있으나 이 법규에 의하면 오염원인자가 아닌 일반국민이 그 비용을 부담하도록 되어 있다. 또한 환경정책기본법에 환경보전 달성을 위하여 국가·국민·사업자 등이 협력해야 한다고 규정하여 협동의 원칙을 명시적으로 보여주고 있다. 공동부담의 원칙과 협동의 원칙은 원인자부담의 원칙과 상치될 소지를 갖고 있다.
- 18) 홍준형, 『환경법』, 한울 아카데미, 1994.
- 19) 실제로 원인자부담의 원칙을 적용할 수 없는 경우에는 예외적으로 이 원칙의 적용을 유보한다는 것은 일견 일정할 만 하다. 그러나 공동부담의 원칙과 협동의 원칙들은 오염원인자가 부담해야 할 부분을 국민 모두에게 부담시키려는 의도가 기본적으로 내재되어 있는 것으로 판단된다. 따라서 이러한 부분이 명확해지지 않으면 예외적이 경우에만 원인자책임의 원칙을 유보한다고 볼 수 없다.

피해자)부담의 원칙이 적용되는 경우이다.

세번째로 오염처리시설의 설치와 운영에 대한 보조금 지급과 세금우대 정책이다. 현재 우리나라에서는 각종 기금을 조성하여 산업의 오염방지시설 투자에 대하여 금융상의 지원을 하고 있으며, 공해방지시설 투자에 대해서는 세액감면을 하고 있다.²¹⁾ 이러한 보조금 지급과 세금우대 정책은 기업들에게 오염절감을 유도하기 위하여 흔히 사용되고 있는 정책이며, 많은 기업들이 이의 확대를 요구하고 있다.²²⁾ 그러나 이 정책들은 원인자부담의 원칙에 정면으로 위배된다. 오염자에게 오염절감비용을 부담시키지 않고 보조금을 지급하는 것은 환경재 사용에 대한 재산권이 오염자에게 있다는 것을 의미하기 때문이다.

다음으로 이 원인자부담의 원칙이 비용효율적인가 하는 점을 살펴보자.

상술한 바와 같이 이 원칙은 오염피해자에게 환경에 대한 재산권을 부여하고 오염자에게 환경오염에 대한 모든 비용을 부담하도록 하는 것이다.

오염피해에 대한 모든 비용을 가해자에게 귀착시킴으로써 예견될 수 있는 문제는 오염피해자에게는 오염을 발생시키지 않게 하게 위하여 행동할 어떠한 인센티브도 없다는 점이다. 왜냐하면 모든 피해는 원인자부담으로 귀착되기 때문이다. 피해자가 오염을 절감하는 것이 가해자가 오염을 절감하는 것보다 훨씬 저렴한 비용이 소요되는 경우에도, 즉 피해자가 최저 비용의 오염회피자인 경우에도 피해자는 오염절감을 위한 노력을 하지 않고 더 많은 비용을 소요하는 가해자가 그 문제를 해결하도록 하기 때문이다. 즉 최저 비용의 오염회피자가 피해자인 경우에는 비용능률적인 방법을 채택할 수 없게 된다는 것이다.²³⁾

20) 수혜자부담 원칙의 적용이란 물의 사용에 대한 재산권이 팔당호와 한강상류 인근지역 주민들에게 있다는 것을 의미한다. 그 지역 주민들의 물사용 권리를 수도물 공급을 받는 사람들에게 의하여 침해받아 경제적인 손실을 받았으므로 이에 대한 보상을 요구하는 것이라고 볼 수 있다.

21) 오염방지시설 투자에 대한 정부의 금융과 세제지원의 종류와 성격에 대해서는 이상한, “환경보전과 산업발전: 염색가공산업 발전과 환경보전”, 한국경제연구원, 1995 참조.

22) 환경분야의 지원정책 방향과 개선요구에 대해서는 “산업과 환경”, 제17호, 대한서울상공회의소, 1996년 봄호 참조.

23) OECD는 1972에 표준오염부담자의 원칙을 환경오염의 지도원리로 채택하였다. 이 원리는 ‘오염자들은 정부 당국자들이 바람직한 수준의 환경을 유지할 수 있다고 판단하고 취한 오염 규제기준과 오염방지에 수행하는 비용을 부담하여야 한다’를 내용으로 하고 있다. 1974년에 이 지도원리를 ‘오염자들은 오염피해자들에게 대한 보상을 하여야 한다’로 변경하여 오염피해자비용의 감수에서 피해보상으로 원칙의 적용을 확대하였다. 이를 확대오염자부담의 원칙이라 한다. 이 원칙은 1985년 OECD회의에서 다시 강조되었다. 그러나 이 원칙이 가지고 있는 애매함으로 인하여 오염자부담의 원칙은 각 회원국들이 의무적으로 채택하도록 하는 강제조항이 아니라 단지 오염문제를 다루는데 있어 각국이 감안하도록 권고하는 정도의 성격을 띠고 있다. 이에 따라 오염자부담의 원칙은 각국의 환경정책의 노선에 따라 재해석되고 있으며 대부분 OECD 국가들은 이 원칙을 임의의 원칙으로 간주하고 있다. 이기한, “WTO 體制下의 國際貿易과 環境 連繫

이 원칙은 정책당국이 오염컨트롤을 결정할 때에 그다지 중요한 역할을 하지 못하고 있으며 오염자로부터 부담금을 추징하는 데에 도덕적 경제적 합리성을 제공해주는 정도의 역할만을 담당하고 있는 것으로 보인다.²⁴⁾

이러한 문제들을 해소하기 위해서는 환경문제 사안에 따라 다양한 원칙이 적용될 수 있어야 한다. 그러나 원인자부담의 원칙은 법률규정 사안이므로 OECD 국가들과 같이 이 원칙을 임의의 원칙으로 보아 사안에 따라 적절하게 적용하는 것은 무리가 있다.²⁵⁾ 환경에 대한 비용 편익분석을 정확하게 시행하기 어렵기 때문에 거래비용이 많이 소요되는 즉 오염을 완화하는 데에 가장 많은 비용이 소요되는 최고 비용회피자에게 권리를 부여하고 적게 드는 최저비용 회피자에게 책임을 묻는 원칙의 채택이 바람직한 것으로 판단된다. 이 원칙을 최저비용회피의 원칙이라고 한다. 그러나 환경에 대하여 배타적 재산권을 확정하는 데에는 여러 문제들이 야기될 수 있다.²⁶⁾ 단, 위에서도 지적한 바와 같이 형평성문제 제가 제기 된다면 이의 해소를 위하여 정부의 노력이 필요하게 된다.²⁷⁾

에 대한 對應方案”, 1997. 11, 국회환경포럼 pp. 119-153.

- 24) 우리나라는 오염부담자의 원칙과 유사한 원인자부담의 원칙을 환경정책기본법에 규정하고 있다. 살펴본 바와 같이 동법의 다른 법규에서는 공동부담의 원칙과 협동의 원칙을 규정하고 있으며 이 원칙들은 원인자부담의 원칙과 상충될 우려가 있다. 또한 현실적용에 있어서 경제적 사회적 상황에 따라 원인자부담의 원칙 뿐만 아니라 피해자부담의 원칙 또한 수혜자부담의 원칙 등이 적용되고 있다. 즉 환경재산권이 상황에 따라 피해자에게 귀착되기도 하고 오염자에게도 귀착되기도 한다는 것이다. 그리고 오염피해자가 최저비용회피자인 경우에는 비용 비효율적인 결과를 초래할 우려가 있다. OECD의 오염자책임 원칙과 이 원칙의 적용상 문제점에 대해서는 David W. Pearce & Kerry Tuner. *Economics of Natural Resources and the Environment*. Harvester Wheatsheaf. 1990 참조.
- 25) 원인자부담의 원칙을 현행처럼 법규에 규정하여 모든 환경문제에 적용하도록 강제하는 것은 바람직하지 못하다. 따라서 환경에 대한 재산권을 누구에게 귀착시킬 것인가를 결정하는 기본적인 원칙설정이 다시 이루어져야 한다. 이에선 재산권확정시 효율성에 기반을 둘 것인가 아니면 형평성에 기반을 둘 것인가에 대한 논의가 먼저 선행되어야 한다. 경제적 측면으로는 자원배분의 효율성을 높이는 원칙의 책정이 바람직하다. 이기환, “先進國의 經濟的 誘引을 통한 環境制度 研究”, 1999. 2, 단국대 대학 연구비 지원 연구과제, 「공법연구」 제27집 제1호, pp. 523-548, 한국공법학회.
- 26) 그러므로 환경재의 재산권확정을 위한 원칙채택에는 법적·경제적·행정적·사회적 등 다양한 측면에서 많은 연구가 선행되어야 한다. 그러나 적어도 최저비용으로 환경을 보존하면서 상황에 따라 다양한 부담원칙을 적용할 수 있는 최저비용회피자원칙의 채택이 적용상 일관성이 결여되는 원인자부담의 한 가지 원칙만을 채택하는 것보다는 더 효율적인 선택으로 판단된다. 최저비용회피자에게 책임을 묻는 재산권 확정방법에 대해서는 Posner. *Economic Analysis of Law*. 4th ed.. Little. Brown and Company. 1992와 Robert Cooter & Thomas Ulen. *Law and Economics*. Harper Collins Pub. 1988 참조.
- 27) 예를 들어 한강상류에서 오염물질을 해소하는 것이 최저비용이 소요된다면 한강상류의 주민들

2. 責任 原則의 經濟的 分析

1) 過失判斷의 基準

불법 행위가 고의에 의하여 발생한 것이라면 환경오염 발생에 대한 책임을 고의적으로 발생시킨 자에게 부여하여 그 손해에 대한 배상을 요구할 수 있다. 그러나 과실로 오염문제가 발생하는 경우에는 법정이 누가 누구에게 피해를 보상해야 하는가를 결정해야 한다.²⁸⁾

불법행위의 과실유무를 결정하는 책임원리 중 민법 제750조²⁹⁾가 지양하는 원리는 과실 책임 원칙이다.³⁰⁾ 과실책임의 원칙을 환경오염 피해에 적용하는 경우 여러 문제들이 파생될 수 있다.

첫째, 오염 발생 행위에 대한 법적 주의의무가 어떠한 것인지에 대한 판단을 내리기 어렵다는 점이다. 민법 제750조의 해석론에 의하면 평균적 표준인의 주의 정도를 기준으로

이 소득 수준이 서울 주민들보다 많이 낮아도 불구하고 이들에게 하수처리와 경제활동자제에 따른 과도한 비용을 지불시키게 되면, 형평성 문제가 제기될 수 있다. 이런 경우에는 이 지역에서 시행하는 하수처리와 경제활동자제에 대하여 중앙정부가 적절한 보조금을 지급함으로써 형평성 문제를 완화시킬 수 있을 것이다. 이기환, “쓰레기 關聯 法規研究”, 1999. 2, 단국대 대학 연구비 지원 연구과제, 「토지공법연구」 제7집 pp. 131-160, 한국 토지공법학회.

- 28) 이 결정을 하기 위해서는 우선 당해 환경에 대한 권리가 누구에게 있는지를 확정해야 한다. 당해 환경재에 대한 권리가 확정되어야만 환경오염 발생에 대한 불법 행위를 결정할 수 있다. 만일 그 권리가 오염자에게 있다고 확정되면 오염자는 오염을 야기할 권리가 있게 된다. 따라서 오염 행위는 불법 행위가 아니므로 그 결과로 인한 피해에 대해서는 오염자에게 책임이 있는 것이 아니라, 피해자에게 책임이 있게 된다. 반대로 당해 환경재에 대한 권리가 피해자에게 있다고 결정되면 오염자의 오염 행위는 불법적으로 피해자의 재산권을 침입한 불법행위로 규정되고 그 피해에 대해서는 오염자에게 책임이 귀착된다. 그러므로 민사소송에서는 피해가 과실로 인하여 발생하는 경우에는 무엇을 기준으로 오염자 또는 피해자의 과실여부를 판단하여 당해 권리를 양자 중 누구에게 부여하는가 하는 과실유무의 판단기준이 중요한 문제로 대두된다.
- 29) 일반적인 침해 사고시 민사소송으로 피해를 구제받기 위해서는 민법 제750조의 ‘고의 또는 과실로 인한 위법 행위로 타인에게 피해를 당한 자는 피해를 보상할 책임이 있다.’ 에 근거하여 위법 행위의 성립을 입증해야 한다. 그 입증에는 가해자에게 고의 또는 과실이 있을 것, 가해행위와 손해의 발생 사이에 인과관계가 있을 것 및 손해가 발생했을 것 등이 포함된다.
- 30) 이 원칙은 가해자가 법에서 정하고 있는 주의의무를 다하였는가를 가지고 피해에 대한 책임을 결정하는 원칙이다. 오염자가 법적인 주의의무를 다 준수하고도 오염을 배출하였다면 과실이 없는 것으로 판단하여 오염자에게 그 피해에 대한 책임이 없으며, 따라서 손해 배상도 없게 된다. 법적인 주의의무를 준수하지 못하여 발생한 오염사건에 대해서만 오염자에게 책임이 있는 것으로 판단하고 손해를 배상하도록 한다는 것이다. 따라서 민법 규정에 피해자가 가해 행위와 손해발생사이의 인과관계를 입증하는 책임을 가해자에게 부과하고 있다.

하는 추상적 과실을 기준으로 하고 있다. 환경오염의 경우에 이러한 평균적인 주의의무를 설정한다는 것이 보통 어려운 작업이 아니다.³¹⁾ 또한 현행 환경 관련 법규에 규정되어 있는 배출허용기준 등 각종 행정기준들을 과실기준으로 삼아 이를 준수하지 않는 경우에는 주의의무를 다하지 않은 것으로 판단될 수 있다.³²⁾

둘째, 환경피해문제가 발생하는 경우 피해자와 가해자의 판명이 어렵다.³³⁾ 또한 오염자가 다수인 경우에는 어느 오염자가 유출시킨 오염물질이 피해를 주었는지에 대한 판단이 어렵다. 그러므로 어느 한 시점에서 피해자와 가해자를 판명하는 것이 기술적으로 상당히 어려운 경우가 많다.

셋째, 오염배출과 손해발생 사이의 인과관계를 입증하는 것 또한 대단히 어려운 과제이다.³⁴⁾ 이러한 과실책임 원칙의 환경오염피해 적용에 따른 문제들로 인하여 피해구제가 한계에 달하자 환경정책기본법 제31조 제1항에 ‘사업장 등에서 발생하는 환경오염으로 인하여 피해가 발생한 때에는 당해 사업자는 그 피해를 보상하여야 한다.’라는 규정을

- 31) 오염자가 기업이라고 하고 평균적인 주의의무를 당해 기업과 비슷한 상품을 생산하는 산업의 평균적인 주의수준을 사용한다고 하자. 평균주의 의무를 파악하기 위해서는 당해 오염자와 산업의 원료의 성질, 상태생산과정, 오염처리 공정 및 오염 물질의 성질·상태 등에 대한 정보가 필요하다. 이에선 상당히 전문적이고도 기술적인 지식이 필요하며 특정 기술이나 공정 및 오염물질에 대한 대부분의 정보를 기업들이 보유하고 있으나, 그들이 정보의 공개를 회피하기 때문에 이에 관한 자료들의 확보가 어렵다. 대개 기업으로부터의 자료 확보가 어렵기 때문에 산업별 평균치 자료를 법적 주의 수준으로 사용할 수 있다. 그러나 동일 산업에 속하는 기업들 간에 그 생산공정과 사용 연료 및 운영 환경이 상당히 다른 경우가 많기 때문에 산업의 평균치를 당해 기업의 주의 수준으로 사용하는 것에 대해서도 의문이 제기될 수 있다.
- 32) 이 경우에도 정보의 비대칭으로 개별기업이 이 수준을 위반하였는가를 확인하기 어렵고 오염자가 행정기관의 지도단속에 걸리는 경우에만 적용할 수 있는 한계가 있다. 누구의 과실인지에 대한 판단을 내려야 하는 법관으로서 관련된 정보의 확보가 어렵고 설령 확보하였다고 하더라도 수집한 정보를 판단할 수 있는 능력이 있는가 하는 것도 문제로 대두된다.
- 33) 오염피해의 원인이 되는 물질은 장기간에 걸쳐 배출되며, 그 원인물질이 다른 물질과 복잡한 화학반응을 일으켜 오염으로 생성되는 경우가 많다. 이 오염물질은 하천 또는 대기를 거쳐 피해자에게 도달하고, 피해가 당장에 나타나는 것보다는 세월이 흘러 그 원인물질이 누적됨으로써 나타나는 경우가 많다. 또한 문제가 표면화되면 오염자들은 피해를 야기시킨 오염물질 배출을 감축시키려고 노력을 하므로 사건이 야기된 당시의 오염도를 파악하기 어렵다.
- 34) 피해자와 가해자의 판명이 어렵다는 것은 곧 그 인과관계의 입증이 어렵다는 의미가 된다. 피해자와 가해자가 입증이 되었다는 것은 오염자가 오염으로 인한 피해를 야기시켰다는 인과관계가 입증된 것이기 때문이다. 가해자가 입증되었다하더라도 복합적인 요인으로 발생한 오염이거나 다수의 가해자인 경우에는 가해자 파악과 더불어 피해자가 입은 손해가 바로 그 가해자로 인하여 발생하였다는 것을 입증하기가 상당히 어렵다. 이런 이유 때문에 피해자들이 오염 피해를 당하고도 피해구제 소송을 포기하는 사례가 많다.

만들었다.

이는 환경오염에 대한 손해보상의 책임원칙이 과실책임의 원칙에서 무과실책임의 원칙(또는 엄격책임의 원칙)으로 전환되었다는 것을 의미한다.³⁵⁾

2) 責任 原則의 經濟的 分析

(1) 어느 原則이 보다 社會的으로 效率的인가

무과실책임 원칙의 적용으로 과실책임 원칙 적용시보다 오염피해자의 민사소송을 통하여 그 피해를 보상받을 수 있는 여건이 개선되었다. 그렇다면 무과실원칙이 과연 사회적으로 바람직한 원칙인가 하는 문제가 제기된다. 소송여건의 개선만으로 사회적으로 바람직해졌다고는 볼 수 없기 때문이다. 이를 파악하기 위해서는 어느 원칙이 보다 사회적으로 효율적인가에 대한 분석이 이루어져야 한다.³⁶⁾ 먼저 무과실책임의 원칙과 과실책임의 원칙 중 어느 원칙이 오염자로 하여금 오염사고 방지에 대한 노력을 보다 기하도록 하고, 사고로 인한 총비용을 최소화하는지를 살펴본다. 일반적으로 불법행위방지법의 목적은 가해자로 하여금 사고의 총비용을 최소화할 수 있는 수준의 주의수준과 행위수준을 선택하도록 유도하는 데에 있다.³⁷⁾ 사고의 총비용은 사고로 인하여 발생하는 사고비용과 사고를 회피하기 위하여 주의수준을 확대하고 행위수준을 축소하는 데에 소요되는 사고회피비용을 합한 비용이다. 과실사고의 경우 가해자와 피해자가 누구에게 사고에 대한 책임을 귀착(과실유무의 판단)시켜 사고비용을 부담하게 하는 것이 사고로 인한 총비용을 최소화시킬 것인가, 또는 주의수준과 행위수준을 강화시켜 사고예방에 최선을 다하도록 할 것인가가 중요한 문제로 대두된다.³⁸⁾

35) 이 원칙은 가해자의 실제 주의수준이 법적 주의수준을 충족시켰는지에 상관없이 가해자가 항상 책임을 지게 하는 원칙이다. 이 원칙에 근거하여 환경피해가 발생하면 오염자가 어떠한 주의조치를 행하였는가는 관계없이 가해행위와 손해 사이의 인과관계에 상당한 정도의 가능성이 있다고 입증되기만 하면, 오염자는 그 오염피해에 대한 책임을 지게 된다. 또한 오염자는 발생시킨 오염물질의 무해함을 입증하지 못하는 한 그 책임을 면할 수 없다고 대법원에서 판시하고 있다. 이는 손해배상을 청구하는 원고에게 입증책임이 있다는 입증책임의 원칙을 유지하면서 그 입증의 범위를 완화 또는 경감해 주는 반면, 가해자의 반증의 범위를 확대하는 것이다.

36) 즉 무과실책임 원칙의 적용이 기존의 과실책임 원칙의 적용시보다 오염자들로 하여금 오염방지 노력을 더 많이 기울이도록 하여 오염피해를 더 많이 감소시키는가, 그리고 어느 원칙이 오염으로 인한 총비용을 최소화하는가 등에 대한 질문에 대하여 긍정적인 답이 나와야만 무과실책임의 원칙이 사회적으로 효율적인 원칙이라고 할 수 있다.

37) Posner에 의하면 ‘사고확률을 줄이는 방법은 주의수준의 확대(more care)와 행위의 축소(less activity)에 있다.’라고 말한다. Posner. *Economic Analysis of Law*. 4th ed.. Little, Brown and Company. 1992

핸드판사(Judge Hand)는 불법행위에 있어 과실유무의 판단기준을 객관화하고 공식화하였다. 이를 핸드판사 공식(Hand formula)이라 한다.³⁹⁾ 두 원칙 모두 사고방지비용 > 사고확률(또는 피해줄 확률)×사고비용(피해의 정도)인 경우 방지노력을 하지 않으며, 사고방지비용 < 사고확률(또는 피해줄 확률)×사고비용(피해의 정도)인 경우에는 방지노력을 하게 된다.⁴⁰⁾ 따라서 어떠한 원칙을 적용하더라도 오염자의 오염사고 방지노력은 동일하므로 사고예방효과 면에서 차이가 없다고 할 수 있다. 그러나 불법행위법에서 과실유무 판단시 가해자가 사건발생을 방지하기 위하여 얼마나 주의하였나 하는 주의수준만을 고려하고 행위 자체의 수준이나 빈도를 고려하지 않는 경우에는 사고예방효과 면에서 두 원칙간에 차이가 날 수 있다.⁴¹⁾

38) 이기환, “美國 環境保護處의 政策 執行에 있어서의 聯邦法院의 役割-(Resource Conservation and Recovery Act)을 중심으로-研究”, 1993. 11, 『환경법연구』 제15권, 한국환경법학회, pp. 115-156.

39) 사고방지비용(B)은 주의의무를 수행하는 데에 드는 비용이다. 사고확률(P)×사고비용(L)은 사고의 기대손실이다. 사고방지비용이 사고기대손실보다 작은 경우에 가해자가 사고방지 노력을 하지 않으면 가해자의 과실이 성립되어 피해보상을 해야 한다. 그 역의 경우에는 가해자가 사고방지노력을 하지 않아도 과실이 아니므로 그 사고에 대한 책임이 없고 피해보상을 할 필요가 없게 된다는 것을 보여주고 있다. 이 공식보다는 한계개념을 이용하는 공식이 보다 합리적이며 핸드판사의 공식에 대해서는 Robert Cooter & Thomas Ulen. Law and Economics. Harper Collins Pub. 1988과 Posner. Economic Analysis of Law. 4th ed.. Little. Brown and Company. 1992 참조.

40) 이러한 핸드판사의 공식을 이용하여 무과실책임의 원칙과 과실책임의 원칙 중 어느 원칙을 적용하는 것이 오염자에게 사고방지노력을 더 많이 하도록 유도하는지를 살펴보면 무과실책임의 경우 오염자의 과실유무와 상관없이 오염자는 항상 사고기대비용($P \times L$: 사고발생확률 사고비용) 또는 기대피해액만큼을 피해보상하여야 한다. 따라서 이 원칙 하에서 오염자는 사고방지비용이 사고기대비용보다 큰 경우 ($B > P \times L$)에는 기대피해액을 보상하는 편이 사고방지비용보다 적기 때문에 방지노력을 전혀 하지 않게 된다. 사고방지비용이 사고기대비용보다 작은 경우($B < P \times L$)에는 사고방지에 노력하여 사고를 막는 편이 비용이 덜 소요되므로 방지노력을 하게 된다. 과실책임의 원칙 하에서는 $B < P \times L$ 의 경우에는 오염자가 오염사고의 방지노력을 하지 않으면, 과실성립이 인정되어 당해 오염사고에 대한 책임이 주어지고 기대피해액을 배상하게 된다. $B > P \times L$ 의 경우에는 과실성립이 인정되지 않아 배상하지 않아도 된다.

41) 오염자가 오염사고를 발생시키지 않도록 방지하는 방법에는 여러 가지가 있다. 법에서 기준으로 정한 오염방지시설을 설치하고 적절한 환경관리인을 고용하여 오염방지시설을 적절하게 운영하며, 종업원들로 하여금 오염발생을 최소한으로 줄일 수 있도록 주의를 기울이도록 하는 방법이 있다. 이는 오염사고 발생을 예방하기 위한 주의수준을 높이는 방법이라고 할 수 있다. 다른 방법으로는 생산활동 자체를 줄이거나 생산공정을 저오염발생 공정으로 전환하는 방법도 생각할 수 있다. 이는 행위 자체의 수준이나 빈도를 줄이는 방법이라고 할 수 있다.

(2) 無過失責任의 原則이 過失責任의 原則보다 더 效率的인 경우

일반적으로 불법행위법에서 과실유무 판단시 주의정도나 주의의무만을 대상으로 하고 행위 그 자체의 빈도나 강도는 대상으로 하지 않는다.⁴²⁾ 주의의무만이 과실유무 판단의 기준이 되면, 과실책임의 원칙 하에서의 오염자는 주의의무만 고려하게 되지 행위수준은 고려하지 않게 된다.⁴³⁾ 반면에 무과실책임의 원칙은 오염자로 하여금 오염자가 오염사고의 총비용을 최소화하도록 유도한다. 이 원칙 하에서는 오염자가 오염피해에 대하여 항상 책임을 지게 되므로 오염자는 가능한 모든 피해비용과 오염절감비용을 평가하여 가장 효율적인 방법에 따라 행동할 인센티브를 갖게 된다.⁴⁴⁾ 오염을 절감하는 것이 더 저렴하다고 판단되면, 오염자는 그 비용을 최대한으로 줄이기 위하여 주의의무 뿐만 아니라 행위수준도 동시에 감안하여 가장 비용절약적이면서 효과적인 오염절감방법을 강구하게 되다. 따라서 오염사고의 총비용은 최소화되므로 무과실책임의 원칙이 과실책임의 원칙보다 더 효율적이라고 할 수 있다. 이러한 결론은 오염자의 사고방지노력이 오염사고 발생에 결정적인 요인이라는 가정 하에서 도출된 것이다. 즉 오염자가 피해방지에 주의를 기울이면 오염사고 발생을 줄일 수 있고, 오염피해자의 주의수준은 사고발생에 영향을 주지 않는다는 가정 하에서 무과실책임의 원칙이 보다 효율적이라는 것이다.

(3) 過失責任의 原則이 無過失責任의 原則보다 더 效率的인 경우

만일 피해자의 사고방지노력도 오염사고의 종류에 따라 피해자가 오염사고를 방지하거나 회피하는 것이 오염자가 오염방지를 하는 경우보다 적은 비용이 소요되거나(최저비용오염회피자), 또는 오염자 뿐만 아니라 오염피해자도 오염사고 발생에 기여하는 경우가 발생 할 수 있다. 이러한 경우에도 무과실책임의 원칙 하에서는 피해자는 오염방지에 노력하거나 오염사고를 회피할 아무런 인센티브가 없다. 오염자가 모든 책임을 지기 때문이다. 만일 피해자가 최저비용회피자라면 피해자가 사고를 방지하는 것이 사회적인 측면에서 효율적이다. 그러나 오염방지에 보다 비용이 많이 소요되는 오염자가 오염사고 방지를 위하여 노력하게 되고 피해자는 오염방지 또는 회피노력을 전혀 하지 않게 됨으로써 비효율이 발생하게 된다. 과실책임의 원칙 하에서는 오염자가 오염방지에 최선의 노력을 기울이지 않

42) 박세일, 「법경제학」, 박영사, 1994.

43) 비록 생산활동 감축이나 생산공정의 개선 등과 같이 행위수준을 낮추어 오염사고를 방지하는 것이 비용이 적게 소요되고 효율적인 경우에도 그 방법을 사용할 인센티브가 없게 된다. 단지 불법행위법에서 제시하고 있는 과실유무 판단에 국한하여 과실책임을 면하기 위한 주의의무의 이행에만 관심이 있을 뿐이다. 따라서 과도한 오염을 발생시킬 우려가 있다.

44) Terry L. Anderson & R. Leal. *Free Market Environmentalism*. Pacific Research Ins. for Public Policy. Westview Press. 1991 참조

아 비효율적인 결과를 가져오는 것으로 파악되었다. 오염자가 적절한 피해방지노력을 기하고 있을 때 오염사고가 발생하면, 오염자는 그 사고에 대한 책임이 없으므로 피해자는 피해보상을 받을 수 없게 되어 사고기대비용 전액이 피해자의 부담으로 귀착된다. 그러므로 피해자는 그 부담을 피하기 위하여 노력할 것이며, 되도록 사고방지에 효과적인 방법을 채택할 것으로 보인다. 그렇다면 피해자로 하여금 오염방지노력을 하도록 유인하는 데에는 과실책임의 원칙이 무과실책임의 원칙보다 효율적임을 알 수 있다.

(4) 寄與過失制度

그러나 과실책임의 원칙과 무과실책임의 원칙 모두에서 범죄자의 딜레마 문제가 발생할 소지가 있다.⁴⁵⁾ 과실책임의 원칙 하에서 피해자가 합리적인 사람이라면 사고방지노력을 하기 전에 오염자가 사고방지노력을 어느 정도 하고 있는가를 살펴볼 것이다. 만일 오염자가 방지노력을 하지 않고 있거나 방지노력을 게을리 하고 있다는 사실을 인지하게 되면 피해자도 사고방지노력을 하지 않을 것이다. 사고가 발생하면 오염자가 사고방지노력을 게을리 하였기 때문에 오염자의 과실이 성립되므로 피해자는 사고방지노력 없이도 사고기대비용을 보상받을 수 있기 때문이다. 이 경우 피해자가 최저비용회피자라면 범죄자의 딜레마가 문제로 생긴다. 피해자가 사고방지노력을 하는 것이 효율적이나 사고방지노력을 게을리 하거나 전혀 하지 않을 가능성이 높아지기 때문이다. 이러한 범죄자의 딜레마 문제는 무과실책임의 경우가 더 크다. 왜냐하면 피해자가 최저비용 회피자라고 하더라도 사고방지노력을 전혀 기울이려고 하지 않기 때문이다. 범죄자의 딜레마 문제로 인한 비효율을 방지하고 피해자로 하여금 사고 방지노력을 기하도록 하기 위해서는 기여과실제도가 대안이 될 수 있다. 이 방법은 피해자에게 과실이 발견되면 가해자의 과실유무를 묻지 않고 가해자의 책임을 면제해 주는 제도이다.⁴⁶⁾ 그렇다면 기여과실제도 중 오염자에게 보다

45) 이 문제를 박세일 교수는 정보의 비대칭문제로 보아 도덕적 해이문제로 다루었다. 박세일, 「법경제학」, 박영사, 1994.

46) 이 제도에는 세 가지 종류가 있다. 첫째는 기여과실의 항변을 인정하는 무과실책임의 원칙이다. 이는 가해자의 무과실책임을 원칙으로 하되 피해자가 법적 주의의무를 다하지 않는 경우 가해자의 책임을 모두 면제시켜 주는 책임원칙이다. 피해자가 법적 주의의무를 이행하면 가해자가 항상 책임을 지게 된다. 둘째 원칙은 기여과실의 항변을 인정하는 과실책임 원칙이다. 단순 과실책임의 원칙을 기반으로 하되 피해자가 법적 주의의무를 다하지 않는 경우 가해자의 책임을 완전히 면제시켜 주는 책임원칙이다. 셋째는 이 중 기여과실의 항변을 인정하는 무과실책임 원칙이다. 가해자는 법적 주의를 다했으나 피해자가 법적주의 의무를 다하지 않은 경우에만 가해자의 책임을 면제시켜 주며, 그렇지 않은 모든 경우에 가해자가 책임을 지는 책임원칙이다. 이 기한, "Legislation on Environmental Liability in the United States of America", 1995. 12, 「환경

많은 오염피해에 대한 책임을 맡겨 효율적으로 오염방지를 하도록 하면서 한편으로는 피해자도 오염방지에 나서도록 하는 방법은 어떠한 것일까? 오염자로 하여금 사고에 대하여 항상 책임을 지게 하여 최대한 비용절약적이면서 효과적인 사고방지방법을 찾게 유도하는 무과실책임의 원칙을 기반으로 하여, 범죄자의 딜레마를 해소할 수 있도록 기여과실을 인정하는 ‘기여과실의 항변을 인정하는 무과실 책임의 원칙’의 채택이 바람직한 것으로 판단된다.

Ⅲ. 環境制度의 經濟的 分析

1. 協商을 통한 解決方法

협상을 통한 사적 해결방법은 오염피해 발생시 오염자와 피해자간의 권리관계만 법으로 확정하고, 피해관계에 대한 제반사안들은 당사자의 자발적 협상에 의하여 해결하도록 하는 방법이라고도 한다. 시장제도가 자원을 가장 효율적으로 배분한다는 것에는 누구도 반론을 제기하지 않는다. 환경피해의 발생시 그 피해를 구제하는 데에 이 방법을 적용하여 해결할 수만 있다면, 피해자와 오염자 모두에게 가장 효율적인 결과를 가져올 것이다. 문제는 이 방법을 대부분의 환경피해 구제에 적용할 수 있는가이다. 외부효과는 환경재가 공유자산 또는 자유재로 취급되기 때문에 발생한다. 즉 환경에 대한 재산권이 확정되어 있지 않기 때문에 야기되는 현상이다. 그러므로 환경재에 대한 재산권이 올바르게 확정(Well-defined)된다면, 환경재 이용수준을 놓고 오염자와 피해자간에 자발적인 협상이 일어나 환경재 이용수준은 사회적으로 효율적인 수준에 도달하게 되고, 이에 따라 오염도 사회적으로 바람직한 수준만큼만 배출하게 될 것이다.⁴⁷⁾

환경재에 대한 재산권만 확정된다면 재산권을 부여하는 경우를 구분하여 살펴보자. 피

법연구」 제17권, 한국환경법학회, pp. 266-290.

47) 올바른 (또는 효율적인) 재산권의 확립을 위해서는 다음 네 가지 특성을 모두 갖추어야 한다. ① 보편성 : 모든 자원은 사적 소유이고, 모든 권리는 완전히 특정화 되어야 함. ② 배타성 : 자원의 소유와 사용에 따라 발생된 모든 편익과 비용은 단지 소유자에게만 귀착되어야 함. 단, 직간접적으로 타인에게도 판매에 의해서만 전가됨. ③ 양도성 : 모든 재산권은 한 소유주로부터 다른 사람에게 자발적 교환을 통하여 양도할 수 있음. ④ 시행성 (또는 강제성) : 재산권은 타인의 침해나 비자발적 취득으로부터 보호되어야 함. Tom Tietenberg, *Environmental and Natural Resource Economics*, 4th ed., Harper Collins College Pub., 1996.

해자에게 재산권을 부여하는 경우, 피해자에게는 환경이 오염되면 그로 인하여 피해를 입는다는 사실을 알고 있기 때문에 환경이 함부로 오염되는 것을 방지하고자 하는 인센티브가 있다. 그리고 오염자는 환경재를 이용하기 위해서는(오염을 발생시키기 위해서는) 소유자인 피해자에게 이의 이용에 대한 허락을 받아야한다. 이럴 경우 오염자는 환경재 이용권과 이용범위를 놓고 피해자와 협상하게 된다. 오염자가 피해자에게 적절한 가격을 제시한다면 피해자는 그 협상에 응할 것이다. 반대로 오염자에게 환경재에 대한 재산권을 부여한다면, 오염자로서는 환경재를 마음대로 사용할 수 있게 된다. 오염의 발생량이 과다해지면 피해의 폭이 커지므로 피해자는 환경재 이용(오염발생) 수준을 줄이기 위하여 오염자와 협상할 가능성이 있다. 코즈는 만일 이에 소요되는 제반의 비용, 즉 거래비용이 없다면 재산권을 오염자와 피해자 중 누구에게 부여하는지와는 상관없이 당사자간의 협상에 의하여 오염수준이 사회적인 최적 수준에 도달한다고 주장한다.⁴⁸⁾ 만일 이 주장이 맞다면 외부효과의 절감을 위하여 정부가 개입할 필요가 없으며, 시장시스템에 의해 당사자간 스스로 환경문제를 해결할 수 있게 된다는 것이다. 그러나 이러한 방법을 실제 적용하는 데에는 두 가지 문제들이 제기된다.

첫번째로 제기되는 문제는 환경재에 대한 재산권을 확정할 수 있느냐 즉, 재산권제도를 도입할 수 있느냐 하는 것이다. 재산권 제도의 도입에는 일정한 비용이 소요된다. 이 도입비용과 재산권 확정에 따른 편익을 비교하여 편익이 더 크다면 재산권제도는 도입되고, 적을 경우에는 재산권의 도입이 사회적 낭비가 되므로 도입되지 않는다.⁴⁹⁾ 환경재에 재산권을 설정하는 것에는 많은 비용이 소요되므로 재산권제도의 도입이 어렵다는 것이 일반적인 주장이다. 토지에 대한 재산권의 설정은 상대적으로 적은 비용이 소요되어 가능하나, 공기, 물 등의 환경재에 대한 재산권 설정에는 상당한 비용이 소요되어 어렵다는 것이다. 그러나 재산권을 확립할 수 있는 기술변화, 자원의 상대적 희소성의 변화(환경재의 가치상승), 국가의 성격과 능력 등의 여러 요인들로 인하여 환경재에 대한 재산권을 설정할 수 있는 가능성들이 점차 확대되고 있다.⁵⁰⁾ 그리고 우리나라의 현행 법제에는 환경재에 대한

48) 이를 코즈이론 *Coase Theorey* 이라 한다. 이 이론에 대한 보다 자세한 설명, 비판 및 비판에 대한 반론 등은 David W. Pearce and Kerry Tuner, *Economics of Natural Resources and Environment*, Harvester Wheatsheaf, 1990과 R. H. Coase, *The Firm, the Market and the Law*, The Univ. of Chicago Press, 1988을 참조할 것.

49) 재산권 이익에는 정태적 이익과 동태적 이익이 있다. 재산권 설정의 비용으로는 합의 또는 교섭비용과 감시비용이 있다. Richard A. Posner, *Economics Analysis of Law*, 4th ed., Little, Brown and Company, 1992.

50) 사실상 토지, 산림 등의 자연재에 대한 재산권은 관련한 비용-편익비율에 따라 설정되기도 하고, 소멸되기도 하였다. 이에 대한 설명은 Terry L. Anderson & Donald R. Leal, *Free Market*

재산권을 부여할 수 있는 규정이 이미 존재하고 있다. 헌법에 규정된 환경권, 환경정책기본법에 규정되어 있는 오염피해 발생시 그 오염가해자가 책임을 져야 한다는 ‘원인자책임의 원칙’ 및 환경오염피해에 대한 손해배상의 책임을 오염가해자에게 전적으로 귀착시키는 ‘무과실책임의 원칙’ 등이다. 이러한 현행 법령상의 재산권관련 규정을 바탕으로 재산권 확정에 따른 거래비용을 감소시킬 수 있는 방안만 강구된다면, 환경제에 대한 재산권을 설정할 수 있는 가능성은 커진다. 이도 어렵다면 환경제를 지역단위의 공공재로서 재산권을 확정지을 수 있는 방안도 검토될 수 있다.⁵¹⁾

두 번째로 제기되는 문제는 설령 환경제에 대한 재산권이 확정되었다 하여도 오염자와 피해자 당사자간에 협상이 자발적으로 일어나기 어렵다는 점이다. 그 이유를 가해자(오염자)측과 피해자측을 구분하여 살펴본다. 우선 오염자측을 보면, 첫째 오염자에게는 오염분쟁의 협상에 임해야 할 어떠한 인센티브도 존재하지 않는다.⁵²⁾ 또한 환경오염의 원인을 정확하게 파악하기 힘들다.⁵³⁾ 둘째, 오염자들은 민사소송으로 가더라도 승소할 확률이 높다는 점을 인지하고 있다.⁵⁴⁾ 셋째, 협상절차상의 어려움이 있다.⁵⁵⁾ 다음으로는 피해자측에

Environmentalism, Pacific Research Ins. for Public Policy, Westview Press, 1991.

- 51) 이기한, “美國의 環境法上 私的 執行 制度 研究”, 1996. 11, 『단국법학』 제5집 pp. 125-150.
- 52) 그 이유로는 첫째, 오염자는 그의 잘못으로 환경피해가 유발되었다는 점을 인정하지 않으려고 할 것이다. 이를 인정시키지 위해서는 환경오염에 대한 정확한 정보의 확보가 필수적이다. 오염물질의 종류와 배출량, 이로 인한 영향, 주변환경의 자정능력, 오염배출시설과 방지시설의 성능 및 그 가동 여부 등 상당량의 정보가 필요하다. 이러한 정보 중 많은 것은 오염자만이 알고 있고 외부로 유출하지 않으므로 피해자는 이에 대한 정확한 정보를 확보하기가 상당히 어렵다. 즉 비대칭적 정보가 존재한다는 것이다. 비대칭적 정보란 정보가 한쪽에만 존재하고 다른 한쪽에는 존재하지 않는 것을 말한다. 자세한 설명은 Paul Milgrom and John Roberts. *Economics, Organization & Management*, Prentice Hall. 1992를 참조할 것.
- 53) 환경오염은 그 성격상 대기, 강 및 호수 등과 같은 매개물을 통하여 전달되거나, 다수의 오염물질이 화학적으로 합해져서 오염을 야기시키는 경우가 많다. 그리고 상당한 시일이 지나서야 오염피해가 인지되는 경우가 많기 때문에 가해자를 정확히 파악하기 힘들게 된다. 이러한 정보의 비대칭과 불확실성으로 인하여 오염자가 사실을 인정하지 않은 경우에는 피해자나 정부가 가해자를 확정짓기 어렵다. 그러므로 오염자로서는 일단 가해자임을 인정하지 않으려는 인센티브가 존재하게 된다.
- 54) 위에서 살펴본 바와 같이 정보의 비대칭성과 환경피해의 불확실성으로 인하여 소송에서 피해와 오염발생의 인과관계를 확정짓기 어렵다. 그리고 오염자가 기업인 경우에는 피해자에 비해 재정적으로 우월하여 좋은 변호사를 동원할 수 있으며, 재판기간이 길어지더라도 이에 소용되는 비용을 뒷받침할 수가 있다. 따라서 소송으로 가더라도 승소할 가능성이 커지므로 오염자들로서는 구태여 협상에 임할 이유가 없게 된다. 이기한, “美國 環境行政 訴訟制度研究”, 1999. 2, 단국대 대학 연구비 지원 연구과제, 『부동산법학연구』, 한국 부동산법학회.
- 55) 집단적 오염피해의 경우에 있어 오염자가 가해자임을 인정한다고 하여도 피해자측 협상대상자

서 협상하기 어려운 이유들을 살펴본다. 첫째, 피해자가 오염피해를 확실하게 인지하기가 쉽지 않다는 점이다.⁵⁶⁾ 둘째, 집단적인 환경피해의 경우에는 무임승차의 문제가 야기될 가능성이 많다.⁵⁷⁾ 이에 따라 오염자와 협상을 위한 모임의 구성이 어렵게 되고, 피해에 대한 협상조치 포기하는 경우가 많게 된다.⁵⁸⁾ 살펴본 바와 같이 가해자측인 오염자는 자발적인 협상을 할 인센티브가 없고, 피해자측은 협상할 준비조차 못할 가능성이 많다.⁵⁹⁾

가 피해자 전체가 아니라 그 중에 한 명 또는 일부가 오염자를 대상으로 피해에 대한 협상을 시도할 가능성이 있다. 피해자의 일부를 대상으로 협상을 하여 어떠한 결과를 가져온다고 하여도 그 결과가 협상에 참여하지 않은 나머지 피해자들에게도 그대로 적용된다는 보장이 없다. 어쩌면 이 결과와 상관없이 나머지 피해자들과는 또 다른 협상절차를 거치게 되고, 앞서의 결과를 본 피해자들이 그 결과보다 더 많은 요구를 해올 가능성도 있다. 이러한 이유들로 인하여 협상에는 상당한 거래비용이 소요될 것이고, 더구나 상당한 거래비용에도 불구하고 바람직한 결과를 가져올 가능성도 적게 된다. 그러므로 기업으로서는 자발적 협상에 나설 인센티브가 거의 없게 된다.

- 56) 오염피해란 일반적으로 상상한 시간이 흘러야만 그 피해가 인지되는 경우가 많기 때문이다. 또한 설혹 본인이 피해자라는 것을 안다고 하여도 피해가치가 얼마나 되는지를 모르는 경우가 많다. 왜냐하면 오염자가 가해자임을 인정하였다고 하여도 그 피해규모에 대해서는 피해자측과 상당한 의견 차이가 있는 것이 일반적인 현상이다. 이의 추산을 위한 많은 정보가 오염자측에 전유되어 있으며, 그들은 그것을 제대로 제출하고자 하지 않을 것이다. 그러므로 어떠한 공신력 있는 기관에 의하여 그 피해규모와 피해범위 및 가해자에 대한 문제가 확실하게 정하지 않고는 협상하기가 힘들어진다.
- 57) 무임승차의 문제란 당사자가 비용을 직접 지불하지 않고 타인에 의해 지불된 비용으로 제공되는 서비스를 공짜로 편승하여 소비하고자 하는 행위를 말한다. 무임승차문제에 대한 자세한 설명은 Paul Milgrom and Roberts, *Economics, Organization & Management*, Prentice Hall, 1992. 참조.
- 58) 일반적으로 이러한 환경피해는 개개인의 피해액이 적기 때문에 한 개인이 피해를 증명하여 받는 편익은 법정비용에 비하여 아주 작은 규모이다. 그러므로 개인들은 이 문제의 해결에 적극적으로 나서고자 하지 않는다. 만일 오염을 보다 더 싫어하는 사람들이 먼저 나서서 그들의 비용으로 오염문제를 해결하고 오염자로부터 보상을 받는다면, 나머지 사람들은 비용을 들이지 않고서도 먼저 비용을 들여서 해결한 사람들과 같은 혜택을 받을 수 있다고 생각하게 될 가능성이 크다. Terry L. Anderson & Donald R. Leal, *Free Market Environmentalism*. Pacific Research, Westview Press. 1991. 참조
- 59) 따라서 환경오염 피해의 문제는 당사자간 협상을 통하여 해결하기가 거의 불가능해진다. 자발적 협상이란 것이 두 당사자 모두에게 문제가 된다는 점은 환경에 대한 재산권을 당사자 중 누구에게 부여하든지 협상으로의 해결은 어렵다는 것을 시사한다. 즉 오염을 배출할 권한을 오염자에게 부여하든지 또는 깨끗한 환경을 영위할 권한을 오염피해자에게 부여하든지 간에 환경재의 재산권에 대한 피해문제는 자발적인 협상을 통한 해결이 어렵다는 것을 보여주고 있다.

2. 民事法的 體系에 의한 方法

환경문제를 민사법적 체계를 통하여 해결하는 방법이란 민사소송을 통하여 피해자가 오염자인 가해자를 대상으로 하여 환경침해를 중단, 제거하게 하고 그로 인한 손해배상을 청구할 수 있도록 하는 방법이다. 이 방법은 환경침해에 대한 민사법적 구제방법이라고도 하며, 대개 민법에 근거하는 불법행위에 의한 손해배상 소송과 유지소송에 의해 이루어진다.⁶⁰⁾ 오염자가 오염배출에 대한 피해비용을 감안하지 않는 경우 법원이 강제력을 동원하여 피해비용을 오염자에게 내부화시키도록 하여 외부효과를 해소하는 것이다. 말하자면 법원이 오염자의 사회적 비용과 사적비용을 같게 만들어 내는 역할을 담당하는 것이다. 만일 이러한 민사소송을 통하여 모든 오염자에게 부담하지 않았던 오염비용을 모두 내부화시킬 수 있다면, 즉 사회적 비용과 사적비용을 일치시킬 수만 있다면 경제적으로 자원의 배분이 효율적으로 이루어진 것으로 되고, 환경오염문제는 사회적인 문제로까지 대두될 필요가 없게 된다. 이 민사법적 방법은 환경에 대한 개별적 권리분쟁 사안에 대하여 법원이 사후적으로 법적 판결을 내림으로써 분쟁을 해소하는 피해구제 차원에만 국한되는 것이 아니다.⁶¹⁾ 환경 문제는 궁극적으로 오염배출자와 오염 피해자간의 권리 또는 책임문제로 이어진다.⁶²⁾ 이러한 법적 선례는 오염문제 야기시 오염자와 피해자간에 자발적 해결을 하는 데에 하나의 지표로서의 역할을 담당한다.⁶³⁾ 또한 법적 선례는 추후 행정부의 정책수행이나 법령제정시 지대한 영향을 미친다. 따라서 현재 제시하고 있는 환경문제 해결 방법들은 서로간의 밀접한 연관성을 지니고 있음을 알 수 있다. 그렇다면 과연 현행의 민사소송법제도가 환경문제들을 원만하게 해결하여 이러한 역할 담당할 수 있도록 하는 제

60) 유지청구는 물권법상의 상린관계를 규율하는 민법 제217조에 근거하고 있다. 이 법규에는 토지의 소유자는 매연, 열기, 액체, 음향, 진동, 기타 유사한 것으로 이웃 토지의 사용을 방해하거나 이웃 거주자의 생활에 고통을 주지 아니하도록 적당한 조치를 할 의무가 있다고 규정하고 있다. 이기한, “美國 土地 利用規制에서의 州 政府의 權限과 限界”, 1997. 6, 『박윤훈교수 회갑기념논문집』, pp. 679-690.

61) 최병선, 「정부규제론」, 법문사, 1992. 참조.

62) 법원이 피해자의 권리를 확인하고 가해자에게 책임을 지우고 손해를 배상하도록 확정하는 것인 이해 당사자간의 권리와 책임을 분명하게 하는 것이다. 이러한 법적 선례 또는 판례가 축적되면, 오염자들에게 유사한 사안에 대한 소송제기 가능성이 커지고 이에 따라 손해배상액이 증가되며, 불리한 여론이 형성될 수 있다는 등의 부담이 상당히 커진다는 점을 인식시켜 주게 된다. 이로써 오염 배출자들에게 분쟁의 재발을 방지하기 위해 사전적이고 예방적인 노력을 하게 만든다.

63) 이기한, “環境訴訟制度研究”, 1999. 2, 단국대 대학 연구비 지원 연구과제, 『아태공법학연구』, 아시아 태평양 공법학회.

도인가를 살펴볼 필요가 있다.⁶⁴⁾

불법행위에 근거한 민사소송제도를 환경문제에 적용하는 데에는 여러 문제들이 내재되어 있다.⁶⁵⁾ 이러한 여러 문제들로 인하여 환경문제를 민사법적 체계에 의한 방법으로 해결하기에는 한계가 있게 된다.⁶⁶⁾

3. 行政 및 刑事法的 體系에 의한 方法⁶⁷⁾

협상을 통한 사적 해결방법과 민사법적 체계에 의한 방법은 환경문제를 다루는 데에 한계가 있는 것으로 나타났다. 특히 집단적 환경피해에 대해서는 이 두 방법의 적용이 거

64) 이기한, “集團紛爭에 관한 訴訟 制度 研究”, 1997. 11, 『단국법학』 제6집, pp. 55-98.

65) 첫째, 불법행위가 성립하기 위해서는 가해자의 고의. 과실과 가해행위와 손해발생 사이의 인과 관계를 확인하여야 한다. 그러나 오염자와 피해자간의 비대칭정보와 오염발생의 특성 및 그 불확실성 때문에 인과관계의 입증에 어렵다. 둘째, 피해를 보상받기 위해서는 오염피해 산정과 피해액 추산 등이 필요하다. 이에도 전문적이고 기술적인 판단이 필요하며 정확한 산정이 어렵다. 셋째, 이 방법으로는 치명적인 피해를 다루는 데에도 문제가 있다. 인간생명을 화폐단위로 환산하는 어려움이 내재되어 있기 때문이다. 넷째, 장기간의 법정소송 기간과 변호사 비용 등으로 거래비용이 상당히 소요된다. 특히 가해자가 기업인 경우가 대부분이기 때문에 피해자가 기업을 대상으로 법정소송을 제기하는 데에는 비용상의 어려움이 따른다. 다섯째, 법정 해결에 장기간이 소요되는 관계로 환경침해에 대하여 신속하게 대처하기 어렵다. 여섯째, 집단적 환경오염 피해의 경우에는 개별적인 피해에 비해 소송을 제기하기 어렵고, 거래비용이 더 많이 소요되어 개별적인 소송을 제기하기도 힘들다. 이기한, “美國의 公益 訴訟 制度”, 1996. 11, 참여연대심포지움, pp. 26-59.

66) 이러한 원인들 중 환경오염피해가 과실로 야기되는 경우에는 누구의 과실로 인한 위법행위인지를 입증하는 것이 민사소송에서 가장 중요한 사안이다. 이것이 먼저 입증되지 않으면 오염자가 가해자가 아닌 것으로 판정되어 더 이상의 소송이 진행되지 않기 때문이다. 그리고 누구에게 과실이 있는 것인가를 판정하는 것은 역으로 말하면 누구에게 환경재에 대한 권리, 즉 재산권을 부여하는지를 판단하는 것이다. 현행 환경법규에서는 환경피해에 대한 권리, 즉 재산권을 부여하는지를 판단하는 것이다. 현행 환경법규에서는 환경피해에 대한 과실유무의 결정시 일반적인 민사소송과는 다른 책임의 원칙인 무과실책임의 원칙을 채택하고 있다. 이기한, “環境 行政 訴訟의 새로운 法理 研究”, 1997. 3, 한국학술진흥재단 공모과제, 『土地公法研究』 제4집 pp. 177-210, 한국토지공법학회.

67) 행정 및 형사법적 체계에 의한 방법은 행정적 체계에 의한 방법과 형사법적 체계에 의한 방법을 합친 것이다. 행정적 체계에 의한 방법은 오염자들이 지켜야 할 행위준칙과 규칙을 제정하고 이를 위반하면 처벌하는 방법이다. 형사법적 체계에 의한 방법은 행정적 규제와 제재방법으로 환경문제 해결이 어렵다고 판단되는 경우에 형사소추를 통하여 징역형과 벌금 등과 같은 형벌을 부과하는 방법이다. 개별 환경관련법규에 이 두 방법이 혼재하여 규정되어 있고, 실제로도 혼합하여 사용되고 있으므로 이 연구에서도 이 두 방법을 합하여 사용한다.

의 불가능한 것으로 파악되었다. 그렇다면 다음으로 고려될 수 있는 방법은 행정 및 형사법적 체계에 의한 방법이다. 이 방법은 정부, 특히 행정부가 환경문제를 해결하기 위하여 직접적으로 개입하는 것이다. 이에선 여러 가지의 형태가 있으며, 이를 크게 직접규제방법과 시장유인적 방법 등으로 구분할 수 있다.

1) 直接規制方法

직접규제방법은 기업이나 개인이 지켜야 할 규칙을 법으로 제정하고, 제정된 규칙들을 제대로 시행시키기 위하여 행정상의 제재조치나 형법상의 제재(벌금이나 형벌)를 가하는 방법이다. 정부가 직접적으로 그 강제력을 동원하여 오염자들에게 환경재 이용과 오염피해에 대한 대가를 치르게 함으로써 그 비용을 내부화시켜 외부효과를 없애고자 하는 것이다. 이 방법은 명령과 제재 방법이라고도 한다. 이 방법은 민사법적 체계에 의한 방법과는 달리 피해자들에 대한 직접적인 보상을 고려하지 않고 있다. 국민들은 오염을 공공의 나쁜 것으로 규정하고 이를 해소하는 것은 정부에게 책임이 있다고 여기는 바,⁶⁸⁾ 우리나라를 비롯한 많은 나라에서 이 방법을 주로 채택하고 있다. 직접규제방법은 투입규제(또는 시설규제) 방법과 배출규제(또는 운영규제) 방법 등의 두 가지로 크게 구분할 수 있다.

투입규제는 오염배출시설 또는 오염방지시설에 대한 특정기준을 법으로 규정하여 이를 규제하는 방법이다.⁶⁹⁾ 투입규제방법은 여러 가지 효과적인 측면을 가지고 있다. 첫째, 집행이 용이하다는 점을 들 수 있다. 행정당국은 오염자들이 당해 시설을 설치하였는지를 쉽게 확인할 수 있다. 둘째, 오염자들에게 그 기준이 분명하게 전달된다. 당국이 기준으로 정한 공해방지시설을 설치하기만 하면 된다. 셋째, 행정당국은 사전에 피규제자가 지게 될 경제적 부담의 크기를 정확히 파악할 수 있다. 특정시설 또는 장치의 가격을 알고 있기 때문이다. 넷째, 이 규제방법은 오염물질의 배출량을 직접적으로 확인하는 규제보다는 상대적으로 적은 인력과 자원이 소요되므로 배출규제보다는 상대적으로 비용절약적이라고 볼 수도 있다. 마지막으로 일반국민이나 정치인들의 이해와 지지를 구하기 쉽다. 공해방지·제거를 위하여 오염자들에게 소정의 시설을 갖추게 하는 것은 지극히 당연하다고 보

68) Terry S. Anderson & Donald R. Leal, *Free Market Environmentalism*. Pacific Research Ins. for Public Policy. Westview Press, 1991. 참조

69) 예를 들면 특정한 설비를 갖춘 하수처리시설의 설치, 자동차의 배출가스 절감을 위한 엔진규격과 대기방지시설의 설치, 공해발생 제품의 생산과정상 원료 또는 중간재 원료의 성분·재질 등에 대한 특정기준을 설정하고, 이 기준들을 오염자들이 제대로 준수하고 있는지를 행정규제기관이 감시하고 단속하여 기준준수를 강제하는 방법이다. 이는 오염배출시설이 배출하는 양을 직접 통제하는 것이 아니고 시설설치를 유도함으로써 간접적으로 오염행위를 통제하는 것이다.

고 있기 때문이다. 반면에 이 방법에는 다음과 같은 많은 문제점들이 있다. 첫째, 행정당국은 다양한 오염절감 방법들에 대한 정보를 획득해야 하며 이에 많은 비용이 소요된다. 둘째, 오염자로 하여금 보다 효율적인 오염절감 방법을 개발할 인센티브를 제공하지 못한다. 셋째, 행정당국은 지속적으로 비효율적인 시설기준을 준수할 가능성이 많다. 넷째, 전 산업에 일률적 시설 기준을 적용하는 것은 비효율을 초래한다. 다섯째, 설치된 시설이 제대로 운영되고 있는지에 대한 확인이 어렵다.

배출규제방법은 행정당국이 환경기준을 설정하고 이 기준을 지키지 위한 방안으로 개인이나 기업들이 준수해야 할 배출허용기준을 책정한 후, 오염자들이 이 수준을 넘어서 오염물질을 배출하지 못하도록 금지명령과 벌금 및 형벌 등의 처벌부과를 통하여 강요하는 방법이다.⁷⁰⁾ 이러한 점에서 오염방지 시설을 특정화하는 투입규제방법보다는 배출 규제방법이 보다 효율적인 방법으로 사료된다. 그러나 이 방법도 여러 가지 문제들을 내재하고 있다. 첫째는 환경기준과 배출허용기준 설정상의 문제이다.⁷¹⁾

둘째, 오염자들이 설정된 배출기준을 이행하는지를 감시, 감독하는 데에 많은 행정비용이 소요된다.⁷²⁾ 셋째, 배출허용기준의 비준수시 이를 제재할 적절한 처벌수준을 결정하기가 어렵다.⁷³⁾ 넷째, 보다 오염절감적인 방지기술을 개발하려는 인센티브를 오염자들에게

70) 배출허용기준을 달성하는 방법은 오염자의 자의에 의해 선택하도록 한다. 즉 오염자들은 설정된 배출허용기준만 준수하면 되고, 그 준수방법은 오염자들이 자유롭게 선택할 수 있게 한다는 것이다. 이 방법은 오염자에게 오염절감노력을 할 인센티브를 제공한다. 오염자들은 설정된 배출허용기준의 준수를 위하여 최소의 비용이 드는 방법을 선택하고자 할 것이기 때문이다. 또한 투입규제방법의 문제점으로 제시된 지속적인 비효율적 시설 기준의 채택과 시설의 정상적 운영에 대한 확인문제 등이 해소될 수 있다.

71) 사회적으로 바람직한 오염수준(효율적 오염수준)을 설정하고 모든 오염자들에게 이를 준수하도록 한다면 환경오염 문제는 해소될 수 있을 것이다. 그러나 사회적으로 효율적인 오염수준을 알아낸다는 것은 거의 불가능하다. 이 수준은 환경오염으로 인한 사회적 손실(역으로 말하면 환경정화로 인한 사회적 편익)과 환경오염 방지에 소요되는 사회적 비용이 같아지는 수준이다. 한계개념이란 사회적 한계편익과 사회적 한계비용이 같아지는 수준이다. 효율적 오염수준을 설정하기 위해서는 사회적 손실과 사회적 비용을 정확하게 파악해야 한다. 이에 오염물질의 성질·상태, 배출량, 오염처리비용, 주변지역 환경의 자정능력, 피해정도, 피해액 추산 등 각종 관련정보들이 필요하다. 앞 절에서 살펴본 바와 같이 이들 정보 중 많은 부분은 오염자들만이 알고 있는 이른바 정보의 비대칭과 환경피해의 불확실성으로 인하여 정확한 피해정도와 피해액의 추산은 현실적으로 거의 불가능하다.

72) 오염자들이 설정된 배출허용기준 이상의 오염물질을 배출하는가를 수시로 점검해야 한다. 배출기준을 준수하기 위해서는 오염자들은 적합한 방지시설을 설치하고 이를 효율적으로 운영해야 하는 바, 이에 상당한 비용이 소요된다. 따라서 감시·감독이 제대로 이루어지지 않으면 오염자로서는 기준을 준수하지 않고 오염물질들을 그대로 배출하고자 하는 인센티브가 생긴다.

73) 처벌 수준은 오염자들이 방지시설을 적정하게 운영하지 않아서 생기는 기대이익과 그로 인한

제공하지 못한다.⁷⁴⁾ 다섯째, 일률적 배출기준의 적용은 지역별, 계절별, 산업별, 오염원별로 비효율을 야기할 우려가 많다.⁷⁵⁾ 여섯째, 배출허용기준의 조정에는 사전에 충분한 조정기간이 필요하다.⁷⁶⁾ 지금까지 직접 규제방법인 투입 규제방법과 배출 규제방법의 장점과 문제점들을 파악해 보았다. 이것은 정부의 직접적인 환경문제 개입에 대한 국민의 호응으로 인하여 정책으로 채택하기가 수월하고 행정적으로 편리한 점이 있다. 그러나 과도한 행정비용의 소요, 효과측정의 어려움, 기준 설정상의 잘못으로 인한 비용발생 문제, 적정한 처벌수준 결정의 어려움, 지역간·계절간·산업간·오염자간의 비효율 야기, 오염자들의 자발적인 오염방지와 기술개발에 대한 유인책 부재 등의 문제점들이 있다. 이러한 문제점들로 인하여 오염감소에 따른 편익보다 비용이 더 많이 소요될 것이며, 많은 비용에도 불구하고 효율적인 환경오염수준을 성취한다는 보장도 적다.

처벌로 따른 기대손실을 비교하여, 기대손실이 적어도 기대이익보다 더 크도록 설정해야 한다. 그러나 자료파악의 어려움으로 기대손실과 기대이익의 추산을 파악하기 어렵기 때문에 적절한 처벌수준의 책정 또한 어렵게 된다.

- 74) 일반적으로 설정된 배출허용기준 이하로 오염수준을 낮추기 위해서는 추가적으로 고처리 방지시설의 설치가 필요하며, 방지시설 운영비도 더 많이 소용된다. 현행 배출허용기준 이하로 처리할 수 있는 기술이 개발되면, 행정당국은 배출기준을 더 강화하려는 가능성도 있다. 따라서 오염자들은 설정된 배출 기준만을 준수하고자 하고, 그 이상으로 오염수준을 줄이는 기술을 개발하지 않으려고 한다.
- 75) 지역마다 인구수, 오염원의 종류, 오염 배출량, 오염물질의 성상, 생태계의 민감성, 환경 자정능력의 용량, 오염배출의 피해도 및 기준준수에 소요되는 비용 등이 각기 다르다. 이에 따라 지역별, 계절별, 산업별, 오염원별로 각기 다른 기준을 설정하는 것이 효율적이라는 것이다. 이를 감안하지 않고 일률적인 기준을 적용하게 되면 비효율이 발생하게 된다.
- 76) 배출허용기준을 강화하면 오염자들도 이에 따라 방지시설을 증설하거나 신설해야 한다. 이에 상당한 비용과 시간이 소요된다. 그러므로 배출기준의 조정은 사전에 이에 대한 충분한 공시가 필요하며, 조정된 수준이 중장기적으로 변함이 없다는 점을 인지시키지 않고는 방지시설의 조정은 효율적으로 이루어지지 않는다. 배출허용기준의 조정에 충분한 사전기간을 설정하지 않아 비효율을 발생시킨 예로 대구비산염색단지의 경우를 들 수 있다. 이 단지는 폐수처리시설의 확장을 1986-89년에 걸쳐 시행하였다. 그 당시 향후의 배출허용기준 강화에 대비하여 당시의 법적 기준인 BOD·COD 159ppm보다 강화된 수준인 120ppm 수준에 맞추어 시설을 계획하고 행정당국의 허가를 얻어 증설공사를 시작하였다. 공사가 마무리되어 가는 1989년 1월에 행정당국은 배출허용기준을 1990년 1월부터 100ppm으로 강화한다고 공고하고 시행하였다. 이에 따라 시설이 확장된 후에도 법정 배출허용기준을 준수하기 어렵게 되었는데, 상당액의 배출부과금을 부과당하고 수질오염의 주원인자로 치부되었으며, 또 다시 상당한 자금을 투입하여 증설공사를 시행하게 되는 등의 비효율적인 결과를 초래하였다.

2) 시장유인적 방법

직접 규제방법의 비효율성을 완화하기 위하여 채택하기 시작한 방법이 시장 유인적 방법이다.⁷⁷⁾ 이 방법은 크게 배출부과금(또는 오염세) 방법⁷⁸⁾과 오염배출허가권 판매방법,⁷⁹⁾ 이행 유인책(enforcement incentives),⁸⁰⁾ 예치금 제도(deposit-refund system)⁸¹⁾ 등으로 구분된다. 배출 부과금방법은 행정당국이 오염자가 배출하는 오염량에 비례하여 적절한 부과금(또는

-
- 77) 경제적 유인 수단이란 오염을 유발하는 경제주체의 비용과 수입에 가격기구를 통해 영향을 줌으로써 환경에 유익한 방향, 즉 오염물질의 배출을 억제하도록 오염유발자의 의사결정을 유도하는 방법이다. 경제적 수단이 적용될 경우 오염자는 여러 외부여건에 대해 자신에게 유익하다고 여겨지는 행위를 스스로 결정하여 수행하게 된다. 경제적 수단은 오염자의 자율적이고 신축적인 대응을 유도할 수 있다는 특성을 가지고 있다.
- 78) 부과금(charges)은 오염물질을 배출하기 위해서 지불해야 하는 가격의 기능을 수행한다. 따라서 부과금은 환경자원의 이용에 따른 사회적 비용을 오염물질 배출자의 의사결정과정에 내부화함으로써 환경자원의 남용을 억제하는 역할을 한다. 부과금은 이와 같은 동기부여의 역할뿐 아니라 환경관련 투자를 위한 재원조달을 위해서도 중요한 역할을 한다. 배출부과금(effluent charges)은 오염물질의 배출량과 배출농도를 기준으로 하여 오염자에게 부과된다. 유럽의 많은 국가에서 폐수에 대한 배출부과금이 적용되고 있다. 제품부과금(product charges)은 소비과정에서 오염을 유발하는 제품이나 생산과정에 투입되어 오염물질을 배출하는 생산요소에 부과된다. 여러 나라에서 비료, 농약, 운할유 등에 적용하고 있으며 오염을 유발하는 투입원료 특히 화석연료에 대해 부과되는 탄소세도 이에 포함된다. 밀접한 대차제 중에 환경에 유익한 제품의 소비를 유도하기 위한 차등조세(tax differentiation)도 제품부과금의 일종이다. 이외에도 배출된 오염물질을 회수하여 처리하는 비용을 충당하기 사용자 부담금, 여러 규제를 시행하는 행정당국의 관리 비용을 조달하기 위한 관리 부담금(administrative charges) 등이 있다.
- 79) 배출권 거래 제도(tradable permit system)는 특정 오염물질에 대해 일정량의 배출권을 설정하고 정해진 방식에 따라 배출권을 초기분배한 후에 인위적으로 배출권시장에서 형성되는 배출권의 거래를 허용하는 제도이다. 배출권 거래 제도는 배출권시장에서 형성되는 배출권의 가격에 따라 주어진 오염물질의 총배출량이 효율적으로 배분되도록 유도할 수 있다는 장점이 있다. 배출권 거래 제도는 주로 미국에서 시행되어 왔다. 배출권 거래 제도의 대표적인 예로는 1990년 미국에서 자국내 발전시설에서 발생하는 산성비 원인물질을 줄이기 위하여 대기정화법을 수정하여 도입한 산성비 프로그램이라는 제도이다.
- 80) 이행 유인책(enforcement incentives)은 행정당국이 부과한 여러 규제를 오염자가 준수하도록 유도하기 위해 경제적 동기를 부여하는 방법이다. 이행 유인책은 오염자가 규제를 준수하지 않았을 경우 부과하는 불이행 부과금과 부여된 규제의 준수를 보증하여 일정금액을 예치하고 규제가 준수된 후 환불받는 이행 보증금이 있다.
- 81) 예치금 제도(deposit-refund system)는 오염을 유발할 가능성이 있는 제품이 판매될 때 제품가격에 덧붙여서 예치금을 납부하도록 하고 그 제품이 사용된 후 반납될 때 예치금을 환불하는 제도로서, 여러 나라에서 유리용기, 알미늄캔, 페타이어, 폐건전지 등에 적용하고 있다. 예치금 제도는 제품 제조업자가 자발적으로 시행하는 경우도 있지만 많은 경우 행정당국이 법규정에 의해 시행하고 있다.

세금)을 부과하는 방법이다.⁸²⁾ 이로써 오염자에게 환경재의 사용과 환경오염 피해에 대하여 적절한 대가를 지불시켜 그 비용을 오염자에게 내부화시키는 것이 목적이다. 이 제도는 오염자는 오염물질을 처리하지 않고 배출함으로써 내는 한계배출 부과금과 오염방지에 소요되는 한계비용을 비교하여, 한계부과금이 한계비용보다 클 경우에는 오염방지 처리를 할 것이고 작을 경우에는 오염방지 처리를 하지 않고 그대로 배출하고 부담금을 내는 쪽을 선택하게 된다. 이 부과금이 사회적으로 효율적인 오염수준으로 가도록 설정된다면, 오염자의 자율적 선택에 의하여 부과금수준만 정해지면 오염자들이 자율적으로 그들의 행위를 결정짓는 방법이라고 하여 시장유인적 방법이라고 한다.⁸³⁾

배출 부과금방법은 여러 가지의 장점을 가지고 있다. 첫째, 오염자에게 효율적인 오염방지방법을 지속적으로 강구하도록 촉구하는 기능을 한다.⁸⁴⁾ 둘째, 배출 허용기준을 보다 비용 절감적으로 준수할 수 있다.⁸⁵⁾ 셋째, 오염발생분에 대한 모든 비용을 오염자에게 내부화시킬 수 있다.⁸⁶⁾ 마지막으로 배출부과금방법은 배출규제방법보다 더 많은 국고수입을 확보할 수 있다.⁸⁷⁾

배출부과금방법은 이렇게 많은 장점들을 가지고 있는 반면에 다음과 같은 문제점들도 가지고 있다. 첫째, 오염 피해자가 오염자보다 더 저렴하게 오염을 회피할 수 있는 경우

-
- 82) 배출 부과금방법은 기존의 방법들의 채택으로 환경투자가 방만하게 이루어지고 환경행정에 상당한 자금이 소요되는 등 자원은 낭비되면서 환경오염의 절감에는 비효율적이었다는 문제의식 때문에 보다 적은 비용으로 보다 더 많은 환경개선 효과를 달성하기 위한 대안으로 주로 경제학자들에 의해 강력히 주장되어 온 방법이다. kihan lee, "Impact of Environmental Laws on Doing Business", 16th Lawasia conference. 1999년 9월 7일-11일, 대한 변호사협회.
- 83) 이기환, "環境稅 制度의 國際動向과 國內 導入 方案 研究", 1999. 2, 단국대 대학 연구비지원연구과제, 「환경법연구」 제20권, 1998, pp. 186-231, 한국환경법학회.
- 84) 오염 처리량이 많아질수록 부과금의 부담수준이 낮아진다. 그러므로 오염자들은 보다 효율적인 방지시설의 채택과 운영, 생산공정의 개선 등 강구할 수 있는 모든 방법을 동원하여 보다 저렴하게 많은 양의 오염을 처리하고자 하는 인센티브를 갖게 된다.
- 85) 오염자의 오염처리능력에 따라 오염처리비용과 배출부과금을 비교하여 더 비용절감적인 방법을 선택하므로 비용이 적게 들어간다. 적은 비용으로 많은 양의 오염을 줄일 수 있는 오염자는 보다 많은 비용이 소요되는 오염자는 많은 배출 부과금과 적은 오염방지 비용을 선택하게 된다.
- 86) 배출 부과금방법은 오염배출량 전부에 대하여 부과금을 내도록 하고 있다. 배출규제방법은 배출허용기준을 초과하는 물량에 대해서만 규제하는 반면, 이 방법은 오염자가 사회적으로 효율적 수준 이하로 오염물질을 배출한다고 해도 그 배출분에 대해서 부과금을 부과한다. 따라서 오염발생에 대하여 모든 비용을 오염자에게 내부화시킬 수 있다는 이점이 있다.
- 87) 배출규제방법은 배출허용기준 초과에 대하여 일정액의 벌과금을 부과한다. 이에 비하여 배출부과금방법은 모든 오염자들이 배출한 총오염물질에 부과금을 부과하게 되므로 더 많은 부과금을 징수하게 된다. 행정당국은 이렇게 늘어난 수입을 활용하여 공해방지와 제거에 더 많은 노력을 기할 수 있게 된다.

(오염 피해자가 최저 오염회피자인 경우)에는 사회적으로 비효율이 발생한다.⁸⁸⁾ 둘째, 최적수준의 배출부과금 책정이 어렵다.⁸⁹⁾ 셋째, 배출부과금 부과에 상당한 행정적 비용이 소요된다. 배출부과금은 오염자들의 오염 배출량에 따라 부과된다. 그러므로 개별 오염자들이 배출하는 오염물질의 성질·상태와 오염배출량을 주기적으로 측정해야 한다. 이에 상당한 수준의 기술과 행정인력이 수반되어야 한다.⁹⁰⁾ 넷째, 배출부과금 조정시 배출기준 조정과 마찬가지로 사전에 충분한 조정기간이 필요하다.⁹¹⁾ 다섯째, 물가수준이 올라가면 배출부과금의 효력이 낮아진다.⁹²⁾ 마지막으로 이 배출 부과금방법은 오염자들에게 오염배출

88) 비록 피해자들이 같은 양의 오염을 보다 낮은 비용으로 줄일 수 있다고 하더라도, 피해자들은 이를 시행하고자 하는 아무런 인센티브를 갖지 못한다. 피해자에게 오염부과금을 내는 등의 부담이 전혀 없기 때문이다. 그 대신 오염자들이 부과금의 부담을 최소화시키기 위하여 한계배출부과금과 한계오염방지비용이 같아지는 수준까지 오염량을 줄이기 위하여 오염방지비용을 투여하게 된다. Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law*, 4th ed., Little, Broxon and Company, 1992, 참조.

89) 배출부과금이 최적수준에서 책정되지 않으면 사회적으로 효율적인 오염배출 수준에 도달하지 못하게 된다. 만일 배출부과금이 최적수준보다 낮게 책정되면, 오염자들로서는 오염방지의 한계비용이 배출부과금 수준보다 더 커지게 되므로 되도록 많은 양의 오염물질을 방지처리 없이 그대로 배출하고 배출부과금을 부담하는 것이 더 이득이 된다. 반대로 너무 높게 책정되면 과다한 비용을 오염방지에 사용하게 된다. 사회적으로 바람직한 오염수준을 달성하지 못하게 되므로 최적 배출부과금의 책정은 이 제도에서 상당히 중요하다. 최적 배출부과금은 사회적 한계비용과 같은 점에서 결정되므로 최적 부과금을 결정하기 위해서는 개별 오염자들의 사회적 한계비용을 추산해야 한다. 오염자수가 상당히 많으며, 사회적 한계비용은 발생지역과 오염수준에 따라 변하므로 상당량의 관련정보가 필요하게 된다. 이중 많은 부분은 오염자들로부터 확보하여야 한다. 오염자들은 배출 부과금 수준이 낮게 책정되는 것이 이득이 되므로 그들에게 유리하게 정보를 왜곡시키고자 하는 인센티브가 있게 된다. 따라서 행정당국과 오염자간의 정보의 왜곡이 생기므로 정확한 정보를 확보하기 어렵게 된다. 그러나 최적 배출부과금 수준을 추구하지 않고 적절한 수준을 정하는 방향으로 나간다면 정보수집의 문제는 어느 정도 해소할 수 있다. 수많은 시행착오를 거쳐 사회적으로 바람직한 배출부과금의 수준이 결정될 수도 있다. 그러나 그 적정수준을 놓고 오염자, 이익단체와 환경보호 단체 간에 상당한 논쟁이 야기될 수 있다. 이기한, “國際貿易과 環境 連繫에 대한 우리의 法的 對應”, 1996. 10, 『현대환경연구』 제4호 pp. 101-129, 現代環境研究院.

90) 배출허용기준 준수방법 적용시 소요되는 행정비용과 거의 차이가 없다는 것이 일반적인 의견이다. David W. Pearce and Kerry Tuner, *Economics of Natural Resources and Environment*, Harvester Wheatsheaf. 1990. 참조

91) 배출부과금이 인상되면 오염자들은 그들의 비용·편익에 대한 분석을 거쳐 필요하다면 방지시설을 증설 또는 신설해야 한다. 그러므로 부과금 조정은 사전에 이에 대한 충분한 공사가 필요하며, 조정된 수준이 일정기간 유지된다는 것에 대한 확신을 오염자들에게 줄 필요가 있다. 이러한 점이 충족되지 않으면 방지시설의 신설과 증설이 효율적으로 이루어질 수 없게 된다.

92) 물가가 올라가면 배출부과금의 실질가치가 낮아지기 때문에 오염자들은 오염방지보다는 부과금

이라는 동일사안에 대하여 벌을 두 번 부과하는 결과가 될 수 있으므로 오염자들의 반발이 예상된다.⁹³⁾ 만일 오염자에게 재산권이 있다면, 오염자는 적정수준을 초과하여 배출할 권한을 갖고 있는 것이다. 그러므로 적정수준 이하 배출분에 대하여 부과금을 부담시키는 것은 잘못된 것으로 볼 수 있다. 반대로 재산권이 피해자에게 있다면 오염자는 적정수준 이하로 배출할 권리가 없으므로 당연히 적정수준 이하로 배출한 오염분에 대해서도 배출부과금을 내야 한다. 따라서 배출부과금은 오염배출에 대한 재산권의 확정이 필요하게 된다. 배출부과금 방법은 환경재에 가격을 부과함으로써 시장메커니즘이 작동되도록 한다는 상당한 장점이 있는 방법임에도 불구하고, 위에서 제시한 여러 문제점들로 인하여 실제로는 다양하게 사용되지 못하고 있다.

이에 배출부과금 방법의 장점은 살리면서 이 제도의 문제점을 어느 정도 해소할 수 있는 방법으로 오염배출 허가권 판매 방법이 제시되고 있다.⁹⁴⁾ 이 방법의 기본적인 아이디어는 배출기준 설정시와 같이 행정당국이 총 배출허용 수준을 결정하고, 총 배출허용량에 대하여 배출허가권 또는 오염권을 발행하여 배출허가권의 시장에서 자유롭게 사고 팔 수 있도록 하는 것이다.⁹⁵⁾ 배출허가권의 가격조절 기능을 통하여 오염배출을 시장기능에 맡기는 방법으로, 기본적으로 공용자산인 환경재에 대하여 재산권을 부여하여 사유재로 전환하는 방법이라고 할 수 있다.

배출허가권 시장이 제기능을 발휘하기 위해서는 허가권보유량을 초과하여 오염물질을 배출하는 오염자에게 상당한 정도의 금전적 제재를 가하여 시장기능을 방해하는 불법적인 행위를 못하도록 하는 제도의 확립이 필요하다.⁹⁶⁾ 이 방법은 많은 장점들을 가지고 있다. 첫째, 시장메커니즘을 통하여 적정한 배출허용권의 가격이 결정되므로 가격결정비용이 별

지불을 더 선호하게 되므로 과다한 오염발생이 초래된다. 그러나 부과금의 조정은 네 번째의 문제점에서 지적한 바와 같이 단기간에 조정하기 어렵기 때문에 과다한 오염발생이 지속될 우려가 있다.

93) 오염자는 효율적 오염수준을 준수하기 위하여 오염방지 시설을 설치·운용하거나 생산량을 감소시켜야 하며, 이에겐 적지 않은 비용이 부담된다. 또한 이 방법이 시행되면 비록 적정 오염수준만 배출한다고 하여도 그 배출분에 대하여 또 부과금을 내야 한다. 이는 한번의 오염배출건에 대하여 두 번 벌을 받게 되는 것이다. 이에 대한 오염자들의 반발이 타당한 것이냐 하는 문제는 당해 오염물질 배출에 대한 재산권이 누구에게 확정되어 있느냐 하는 문제로 귀착된다.

94) 이기한, “最近 國際環境秩序에 대비한 우리의 政策方案”, 1999. 2, 단국대 대학 연구비 지원 연구과제, 「단국대학교 교수논문집」 제34집, 단국대학교 출판부.

95) 오염배출 허가권에 대한 아이디어는 J. H. dales(1968)에 의하여 처음 제기되었다. David W. Pearce Kerry Turner, *Economics of Natural Resources and Environment*. Harvester Wheatsheaf. 1990. 참조.

96) 이기한, “그린라운드 論議와 우리의 政策方案”, 1997. 6, 한국 학술진흥재단 인문사회과학 중점 연구과제, 「토지공법연구」 제5집 pp. 181-210, 한국토지공법학회.

로 소요되지 않는다.⁹⁷⁾ 둘째, 오염자들의 행위수준 선택에 자율성을 부여함으로써 오염절감의 총비용이 최소화된다.⁹⁸⁾ 셋째, 행정당국은 오염규제 수준을 환경상황에 따라 쉽게 조절할 수 있고,⁹⁹⁾ 그 조정비용이 저렴하다.¹⁰⁰⁾ 넷째, 배출허가권 가격에 물가수준의 영향이 감안된다.¹⁰¹⁾ 다섯째, 공간적 측면의 고려가 가능하다. 현실적으로 수많은 오염원과 오염피해 지역이 존재한다. 배출 허가권제도의 확대적용은 이러한 공간적인 문제를 해소할 수 있다.¹⁰²⁾

배출허가권 판매방법은 기존의 배출규제방법과 배출부담금 방법에 비하여 상당히 많은 이점을 지니고 있다. 그러나 이 방법에도 문제점들이 있다. 첫째는 오염자에게 복잡한 제

97) 배출부과금이나 배출허용기준치가 잘못 책정되면 과다 또는 과소한 오염이 발생된다. 따라서 적절한 배출부과금 책정과 배출기준의 설정이 중요했으며, 이에 상당한 비용이 수분되었다. 그러나 배출허가권 판매방법에서는 배출 기준치를 정의하고 배출허용권을 발행하는 메커니즘만 알면 시장메커니즘을 통하여 적절한 수준의 배출허가권가격이 자동적으로 결정된다.

98) 오염자들의 오염방지비용은 각기 다르다. 그러므로 시장에서 결정된 배출허가권의 가격을 정보로 하여 그보다 낮은 비용으로 오염방지를 할 수 있는 오염자는 오염방지를 직접 하고 배출허용권을 타인에게 판매하는 것이 이득이 된다. 한편, 한계오염 방지비용이 허가권 가격보다 높은 오염배출자는 오염방지를 직접 하지 않고 배출허용권을 구매하여 오염을 배출하는 것이 보다 비용이 절감된다. 따라서 사회 전체적으로 총오염절감비용이 최소화된다.

99) 신설기업이 당해 지역에 진입하거나 기존기업이 증설하는 등의 이유로 배출허용권의 수요가 확대되어 오염규제수준을 완화시킬 필요가 있는 경우에는 단순히 배출허가권을 추가로 발매하여 배출허용권의 공급을 확대하기만 하면 된다. 반대로 오염 규제수준을 강화할 필요가 있는 경우에는 배출허가권을 시장에서 매입하여 배출허가권의 공급을 축소시킴으로써 쉽게 조절할 수 있다. 또한 정부가 오염수준을 강화하지 않은 경우에는 환경보호단체들이 배출허용권을 구매함으로써 오염수준을 강화할 수도 있다.

100) 배출 허용기준치를 책정하는 배출 규제방법과 배출 부과금방법에서는 배출허용기준이나 부과금 수준을 변화시키기 위하여 먼저 비용·편익분석을 통하여 적절한 배출 허용기준 또는 부과금 수준을 책정하고, 변화되는 기준 또는 수준을 사전에 발표하여 오염자들이 적용할 시간을 부여해야 하는 등 그 절차가 번거로웠고 상당한 비용이 소요되었다. 그러나 배출허가권 방법은 쉽게 그리고 저렴하게 오염규제수준을 조정할 수 있다.

101) 배출허가권의 가격은 배출허가권 시장의 수요와 공급에 의하여 결정됨으로써 물가 상승분이 이미 반영된다. 그러므로 배출부과금과 같이 물가의 상승으로 그 실질 가치가 하락되어 효력이 약화되는 경우가 없으며, 행정당국이 인위적으로 그 수준을 조정할 필요도 없다.

102) 오염피해 지역마다 환경의 자정능력이 각기 다르다. 또한 여러 오염자들이 배출하는 오염물질들이 혼합되어 발생하는 피해는 단일 오염 배출자들이 배출한 오염물질의 합보다 더 큰 피해를 초래하는 시너지효과를 야기시킨다. 배출부과금방법 적용시 이러한 점들을 감안하려면 상당히 복잡하고 행정적으로 부담이 되는 배출부과금 체계가 필요하게 된다. David W. Pearce and Kerry Tuner. *Economics of Natural Resources and Environment*, Harvester Whearshaf. 1990. 참조

도일 뿐만 아니라 행정당국에게도 행정적으로 상당히 복잡한 제도이다. 특히 환경재의 재산권에 대한 개념이 확실히 정립되지 않은 상황에서 배출허가권 시장이 형성될 수 있겠느냐 하는 우려가 많다. 둘째, 허가권판매의 시장영역 결정이 어렵다.¹⁰³⁾ 셋째, 행정비용이 많이 소요된다.¹⁰⁴⁾

IV. 結 論

환경정책기본법 제7조에 오염자가 환경오염의 방지·제거에 대한 비용과 피해보상 모두를 책임져야 하는 원인자부담의 원칙을 규정하고 있다. 이 법규는 최저비용회피자 원칙의 적용으로 개정하는 것이 바람직하다. 이에는 오염절감시 가장 많은 비용이 소요되는 최고비용회피자에게 권리를 부여하고, 비용이 가장 적게 소요되는 최저비용회피자에게 책임을 묻는다는 내용이 포함되어야 한다. 환경문제 사안에 따라 원인자부담의 원칙뿐만 아니라 피해자 부담의 원칙 또는 수혜자부담의 원칙 등 다양한 원칙을 적용할 수 있게 된다. 또한 다른 법규와도 상충이 없어지고 보다 효율적인 결과를 가져온다.

환경정책기본법 제31조 제1항에 환경오염에 대한 손해보상의 책임원칙으로 무과실책임 원칙을 채택하고 있다. 그러나 모든 오염문제에 이 원칙을 일률적으로 적용하는 것은 비효율을 야기할 수 있다. 이 원칙은 오염자에게 사고방지의 책임이 큰 경우에는 효율적이다. 그러나 피해자에게도 환경오염을 방지할 수 있는 경우에는 과실책임의 원칙 또는 기여과실의 항변을 인정하는 무과실책임 원칙의 채택이 보다 효율적이다. 그러므로 손해보상의 책임원칙으로 오염문제 사안에 따라 다양한 책임원칙을 채택하도록 규정을 개정하는

103) 이 제도를 운영하기 위해서는 오염물질별로 시장영역이 결정되고, 그 시장 내에서는 동일한 판매권 가격이 결정되도록 해야 한다. 그러나 일반적으로 오염 물질별로 피해를 끼치는 영향 범위가 각기 다르므로 오염 물질별로 시장범위를 어떻게 정할 것인지에 대한 문제가 발생할 수 있다. 특히 지구오염 문제를 야기시키는 이산화탄소 같은 오염물질의 경우는 시장영역의 결정을 더욱 어렵게 만든다. 또한 시장영역이 구성되었다고 해도 그 영역내 특정한 작은 구역에 오염도가 집중되어 있는 경우에 해당 지역에서 적용되고 있는 동일한 판매권 가격을 특정 구역에도 적용할 것인가 하는 문제가 제시될 수 있다.

104) 배출허가권 판매방법이 제대로 시행되려면 허가권의 보유량보다 더 많은 오염량을 배출하는 허가권을 구매하지 않고 불법적으로 오염물질을 배출하고자 하는 인센티브가 생기게 되므로 허가권 시장이 형성될 수가 없다. 이를 방지하기 위해서는 오염물질의 성질·상태와 배출량을 주기적으로 측정하여 소유하고 있는 배출허가권과 비교하는 작업이 필요하게 된다. 이에는 상당한 수준의 기술과 많은 인력이 소요되는 바, 행정적 비용이 많이 들게 된다.

것이 필요하다. 오염자와 피해자 둘 중 누구에게 사건발생에 대한 책임을 부과하는 것이 최대한의 오염방지노력과 사고비용의 최소화를 이룰 수 있는지에 따라 무과실책임, 과실 책임 또는 기여과실의 항변을 인정하는 무과실 책임 등의 원칙들이 결정되도록 하는 것이다. 환경오염피해의 과실유무를 판단하는 여러 원칙들에 대하여 경제적 분석을 간단하게 요약하면 다음과 같다. 오염자에게 오염사고 방지에 대한 책임이 무거운 경우에는 무과실 책임 원칙의 적용이 효율적이다. 반면에 피해자로 하여금 오염사고를 방지하도록 하는 것이 바람직하다고 판단되는 경우에는 과실책임 원칙의 적용이 보다 효율적이다. 그리고 범 죄자의 딜레마 문제를 해소하고 피해자로 하여금 오염방지에 참여시키기 위해서는 기여과실제도의 도입이 필요하다. 오염자에게 오염방지사고에 대한 무거운 책임을 귀착시켜 이 사고에 보다 효율적으로 대처하게 하고 피해자로 하여금 오염방지에 참여시키기 위해서는 기여과실의 항변을 인정하는 무과실책임 원칙의 적용이 바람직하다. 이러한 결과로 무과실책임의 원칙을 모든 오염문제에 일률적으로 적용하는 것을 비효율적임을 알 수 있다. 환경문제 사안에 따라 다양한 책임원칙을 적용할 수 있어야 한다. 책임원칙의 채택은 오염자와 피해자 둘 중 누구에게 사건발생에 대한 책임을 부과하는 것이 최대한의 오염방지 노력을 유인하는 한편 사고비용의 최소화를 이루 수 있는지에 따라 결정되어야 한다.¹⁰⁵⁾ 환경오염 문제를 해결할 수 있는 세 가지 방법, 즉 협상을 통한 사적 해결방법, 민사법적 체계에 의한 방법, 그리고 행정 및 형사법적 체계에 의한 방법 등에 대한 세부적인 정책 수단을 유형별로 분석한 결과 이 방법들은 제각기 장·단점을 지니고 있으며, 서로 밀접하게 연관되어 있는 것으로 파악되었다.¹⁰⁶⁾ 국가에 따라 행정 및 형사법적 체계에 의한 방법 중 직접규제 방법을 많이 채택하고 있는 나라도 있으며, 민사법적 체계에 의한 방법 또는 시장유인적 방법을 상대적으로 더 많이 사용하고 있는 나라도 있다. 따라서 환경정책을 채택할 때는 해결방법들의 장단점을 잘 파악하여 문제의 성격에 따라 보다 효율적 방법을 채택하고, 한 가지 방법의 문제점들을 보완할 수 있는 다른 방법의 채택이 동시에

105) 다양한 책임원칙의 채택을 고려하는 경우 도덕적인 문제가 제기될 수 있다. 환경오염을 발생시킨 오염자에게 그 책임을 묻지 않고 어떻게 피해자에게 그 책임을 묻느냐에 대한 사회적 반발이 예상된다는 것이다. 그러므로 환경오염피해 구제시 경제적 변수를 우선할 것인가 아니면 사회 도덕적인 측면을 우선할 것인가에 대한 논의가 진지하게 이루어져야 할 것이다.

106) 어떤 환경오염문제가 민사법적 체계에 의한 방법으로 해결되면 그것이 하나의 법적 선례가 되고, 이 법적 선례는 오염문제가 발생했을 때 오염자와 피해자간 자발적 해결에 하나의 자료로서의 역할을 담당한다. 또한 법적 선례는 추후 행정부 정책수행이나 법령제정에 지대한 영향을 미치며, 수립된 정책이나 제정된 법령은 민사소송이나 당사자간의 협상에 영향을 주게 된다. 실제 환경정책들은 이 세 방법 중 어느 한가지만을 독립적으로 채택하는 것이 아니고 이 방법들을 혼합하여 운용하고 있다.

강구되어야 할 것이다.¹⁰⁷⁾

주제어: 직접규제, 시장유인적 방법, 환경정책, 사고비용의 최소화, 정책수단, 배출허가권, 배출부담금

107) 1980년대까지 한국의 환경정책은 여타 국가에서와 마찬가지로 주로 직접 규제에 의존해 왔다. 이상으로 살펴본 바와 같이 오염자 부담 원칙은 환경규범체계의 근간을 구성하는 기본 원칙으로, 개별 국가의 환경정책과 국제환경협약은 물론 OECD 및 EC와 같은 다양한 국제기구들 사이에서도 널리 수용되고 있다. 이와 같은 오염자 부담 원칙이 확대 수용 추세에도 불구하고 현행 다자통상규범체계 내에 다양한 오염자 부담 원칙의 예외 조항이 존재한다는 사실은 향후 전개될 환경과 무역연계에 관한 국제적 논의 및 관련 협상과정에서 상당한 논쟁을 불러일으킬 것으로 예상된다. 특히 지난 2001년 11월 카타르 도하에서 개최된 차기 다자통상협상이 환경과 무역연계에 관한 주요 쟁점을 협상 및 검토의제로 수용하고 있다는 것은 이 같은 예측의 실현 가능성을 높이고 있다. 오염자 부담 원칙의 적용은 불필요한 환경적응 비용 부담의 증가가 아니라 환경적 외부비용을 내재화함으로써 효율적인 자원배분의 편익과 자연환경에 대한 압박을 저감시키는 효과적인 정책대안이란 인식이 보다 확산되어야 할 것이다. 이러한 인식의 전환은 실제 오염자 부담 원칙을 수용하는 정책의 결정 및 집행 과정에서 동 원칙의 도입이 가져오는 편익이 적절한 재분배 메커니즘을 통해 사회 구성원 전체에 형평하게 돌아갈 수 있기 위한 경제적 유인동기가 가능한 정책방안을 제공할 수 있어야 할 것이다. 이기환, “WTO 體制下의 國際貿易과 環境 連繫에 대한 對應方案”, 1997. 11, 국회환경포럼, pp. 119-153.

【參考文獻】

- 강광규, “대기오염절감정책의 효율성 평가(안)”, 「규제연구」, 1997년 봄호, 한국경제연구원 규제연구센터, 1997.
- 김종민, 「환경문제와 환경법」, 행법사, 1993.
- 김홍균, 「경제적 유인제도의 개선방향 - 환경정책의 효율성 제고 중심으로」, 한국환경기술개발원, 1995. 12.
- 대한서울상공회의소, 「산업과 환경」 제17호, 1996.
- 박세일, 「법경제학」, 박영사, 1994.
- 안병훈, 「배출권거래제도의 설계 및 환경문제에 대한 적용방안에 관한 연구」, 한국환경기술개발원, 1996. 6.
- 오영근, 「환경법규의 별칙규정 합리와 방안연구」, 대한상공회의소, 1993. 9.
- 이상돈, 「기업활동관련 환경법규의 합리와 방안」, 대한상공회의소, 1995. 8.
- 이상한, 「환경보전과 산업발전: 염색가공산업 발전과 환경보전」, 한국경제연구원, 1995.
- _____, 「환경법의 경제적 분석」, 한국경제연구원, 1998.
- 최병선, 「정부규제론」, 법문사, 1992.
- 한석옥, “집단분쟁해결제도의 경제적 분석”, 「법과 경제학」, 한국경제연구원, 1997.
- Terry L. Anderson & donald R. Leal. Free Market Environmentalism, Pacific Research Ins. for Public Policy. Westview Press. 1991.
- Robert Cooter & Thomas Ulen. Law and Economics. Harper Collins Pub., 1988.
- R.H.Coase. The Firm, the Market and Law, The Univ. of Chicago Press. 1988.
- William A. Fischel, the Economics of Zoning Laws, The Johns Hopkins Univ.Press, 1985.
- Paul Milgrom and John Roberts, Economics, Organization & Management, Prentice Hall, 1992.
- David W. Pearce Kerry Tuner, Economics of Natural Resources and Environment, Harvester Wheatsheaf, 1990.
- Richard A. Posner, Economics Analysis of Law, 4th ed., Little. Brown and Company, 1992.
- Tom Tietenberg, Environmental and Natural Resource Economics, 4th ed., Harper Collins College Pub., 1996.
- Terry L. Anderson & Donald R. Leal, Free Market Environmentalism. Pacific Research Ins. for Public Policy, Westview Press, 1991.

【Abstract】**A study of efficient environmental regulation
policy-comparative approach**

Lee, Ki-Han

Policy change and legal development rarely takes place in a completely logical or consistent fashion. Nevertheless, it is possible to identify a number of emerging trends that seem to challenge many of the traditional ways of environmental policy design in Korea, that will, in turn, have a significant impact on the face of Korean environmental legislation in future years. I am interested in the subject regarding what Korean environmental regulation should be prepared for their environmental challenges in the administration of comparative legal perspectives. I hope to get some implications to catch the current trends of environmental tax efforts in terms of economic incentive sides.

There is growing interest by the research community in the study of the implementation of comparative environmental laws. Compared to equivalent environmental tax studies in Sweden, the subject is little developed as yet in Korea. Implementation of environmental tax will be an area of growing policy importance, and, particularly where decentralized administration is favoured, monitoring the ways that laws are applied in practice is an activity that falls readily within the responsibility of central government.

In the field of pollution control, Korean administrators have long taken pride in the lack of explicit, quantitative standards in much of the law. This, again, is a traditional feature now being seriously challenged. Even when it is accepted that the market mechanisms are more efficient at achieving environmental tax goals than regulatory “command and control” structures, it does not follow that the market can itself set those goals; indeed, it may operate more effectively when those goals are predetermined for it. Arguably, effective coordination of environmental policy content and administrative structures will prove to be one of the most challenging policy themes facing the Korea in the future. The

development of pollution laws in apiecemeal and specialized fashion led to the current preoccupation with the concept of the “best practicable environmental option.”

The legal and technical implications of this approach have yet to be fully realized, and, in terms of administrative restructuring, it has taken over a decade to achieve reorganization of the existing diverse government inspectorates into a single Pollution Inspectorate. Although restricted to the field of pollution control, the lengthy search for improved coordination of administrative response demonstrates just how complex the task can be. Deeper coordination and integration of environmental priorities into areas of policy activity, which have hitherto been largely unaffected by such concerns, is likely to prove all the more difficult to realize. Yet, in the last few years, high-level policy commitments have been given to just this very broad concept of environmental integration at the national level, with the Korean Government declaring in its 1986 response to the World conservation Strategy, “the environmental dimension has to be taken into account when many other national economic and industrial policies are developed.” Environmental integration looks to be a major policy challenge for the future—the question now to be faced by the environmental lawyer is whether traditional concepts of environmental and administrative law are particularly well suited to meeting that challenge.