

온실가스 배출권거래제 행정소송 1심 판결에 대한 법적 검토*

— 시멘트 업계의 제3자 소송을 중심으로(서울행정법원
2015구합55462 판결) —

박 형 욱**

차 례

- I. 序論: 온실가스 배출권거래제 행정소송 일반현황
- II. 사실관계 및 원고들의 주장
- III. 피고와 보조참가인의 반론
- IV. 법원의 판결 및 이에 대한 검토
- V. 結論: 배출권거래제 소송의 시사점 및 제언

[국문초록]

최근 서울행정법원은 기업들이 제기한 온실가스 배출권거래제 관련 행정소송에 대한 1심 판결을 대거 선고하였다. 소송이 제기된 지 2년이 지났고, 대부분의 1심 소송 절차가 마무리 단계에 들어가고 있는 상황이므로, 배출권거래제 관련 행정소송의 경과 및 결과에 대한 법적 고찰이 필요한 시점이라고 할 수 있다. 본 논문에서는 정부가 패소한 거의 유일한 사건 중 하나인 시멘트 업계에서 제기한 제3자 소송에 대하여 그 사실관계와 법적쟁점을 살펴보고자 한다. 특히 ‘가동정지 후 재가동하는 시설’을 ‘신설시설’로 보아서 안 된다는 법원의 판단은 향후 정부의 배출권거래제의 운영과정에서 중요한 법적기준으로 작용할 수 있다. 그러나 위 판결 내용에 따르면, ‘가동정지 후 재가동하는 시설(A)’을 ‘준공 후 전혀 가동하지 않다가 계획기간에 가동을 개시한 시설(B)’ 및 ‘계획기간에 신설하여 즉시 가동을 개시하는 시설(C)’과 합리적인 이유 없이 다르게 취급하여 평등의 원칙에 위배되는

* 본고에 수록된 내용은 필자의 개인적인 견해이며, 소속기관의 공식적인 견해와는 무관합니다.

** 변호사, 환경부 기후대기정책관실.

결과가 초래된다는 점에서 비판적인 검토가 가능하다. 그리고 이는 향후 진행될 항소심에 대한 귀추가 주목되는 이유이기도 하다.

I. 序論: 온실가스 배출권거래제 행정소송 일반현황

1. 온실가스 배출권거래제의 국내 시행과 업체들의 대규모 행정소송 제기

세상에 없던 인위적인 제도의 시작에는 필연적으로 법적 분쟁이 수반된다. 기후변화와 지구 온난화 문제를 해결하기 위하여 세계 주요 국가에서 시행중인 《온실가스 배출권거래제(Emission Trading Scheme)》가 우리나라에서도 2015년 비로소 시행되었다.¹⁾ 그리고 온실가스 배출권거래제(이하 ‘배출권거래제’라고 칭하며, 특별한 언급이 없는 한 이는 대한민국의 온실가스 배출권거래제를 의미한다)의 전격적인 시행과 함께 20건의 행정소송(업체 수 기준 61건)이 제기되었다. 배출권거래제의 적용대상업체(이른바 ‘할당대상업체’)가 제도 시행 초기를 기준으로 525개였음을 감안한다면,²⁾ 제도의 수범자 중 10% 이상이 행정소송을 제기한 것으로, 정부의 주요 정책에 대한 소송으로는 그 규모가 결코 작지 않다.³⁾ 또한 소송을 제기한 원고들은 대부분 국내

1) 온실가스 배출권거래제의 역사적 배경과 그 의미에 대하여 이미 많은 논문들이 나와 있다. 본 글에서는 필자 스스로가 배출권거래제에 대하여 이해하고 있는 특징을 세 가지로 요약하여 살펴보는 것으로 갈음하고자 한다. 첫째, 배출권거래제는 국가에서 할당대상업체들이 배출할 것으로 예상되는 온실가스 배출허용량을 ‘배출권’이라는 이름으로 할당한 후, 온실가스 감축을 통해 발생한 ‘잉여배출권’을 각 업체들이 배출권거래시장에서 주식과 유사한 방식으로 거래할 수 있도록 하여, 온실가스 감축이 곧 경제적 이익이 되도록 하는 제도이다. 둘째, 기존의 「온실가스·에너지 목표관리제」는 온실가스 감축목표를 설정한 후 미달성 업체에 대하여 시정명령을 내리거나 과태료를 부과하는데 그쳤으나, 「온실가스 배출권거래제」는 ‘시장기능’을 최대한 활용하여 가장 비용 대비 효과적(cost-effectiveness)인 방법으로 온실가스를 감축하도록 하는 제도이다. 셋째, 온실가스 배출권거래제는 온실가스 감축을 위하여 대다수 선진 국가에서 이미 도입하였거나, 전면시행을 준비하고 있는 제도로서, 탄소세(carbon tax)와 더불어 가장 보편성이 확보된 온실가스 감축 제도이다.

2) 현재 전체 할당대상업체의 숫자는 2017년도 신규진입자를 포함하여 599개에 이른다.

3) 독일의 경우 배출권거래제도가 도입되어 첫 번째 시행에 들어간 2005년 1월 1일부터 2007년 12월 31일까지의 제1차 배출권 할당기간동안 약 1850건의 배출권 할당신청이 있었으며, 그 중 절반에 달하는 약 900건의 이의제기 또는 소송제기가 있었다. 이에 대하여는 현준원, 「온실가스 배출권거래제도 관련 소송사례와 시사점 - 독일의 사례를 중심으로.」, 『환경법연구』 제32권

산업계의 주요 업종에 속해 있으며, 원고들이 과소 할당 받았다고 주장하는 배출권을 금전으로 환산할 경우, 발전·에너지 업종에 속해 있는 원고 A의 경우 제1차 계획기간(2015년~2017년) 동안 배출권을 추가 구매하기 위하여 998억 원이 필요할 것이라고 주장하는 등,⁴⁾ 이 사건 소송들은 기업의 경영활동에 미치는 과급력 측면에서도 주목할 만한 소송이다.

본 논문에서 다루고자 하는 온실가스 배출권거래제 관련 행정소송은 제1차 계획기간(2015년~2017년)의 사전할당처분에 대한 위법성을 주장하는 소송이다.⁵⁾ 배출권거래제의 제1차 계획기간 할당대상업체는 5대 부문, 23개 업종, 525개 업체로 구성되어 있다.⁶⁾ 그리고 위 525개 업체들은 2014년 9월 정부에 배출권거래제 제1차 계획기간에 대한 배출권 사전할당을 신청하였고, 정부는 2014년 12월초 이들에 대하여 제1차 계획기간(2015년~2017년)의 3년 치 온실가스 배출권을 사전할당 하였다. 위 사전할당처분에 대한 별도의 이의신청 절차도 존재하고 있으나, 행정소송법상 제소기간은 처분이 있음을 안날로부터 90일 이내를 원칙으로 하고 있으므로(행정소송법 제20조 제1항 본문), 1건을 제외한 모든 소송이 2015년 2월말에서 3월초 사이에 집중적으로 제기되었다.⁷⁾

3호, 2013, 3번 참조

- 4) 위 998억 원은 배출권거래제 초창기 1KAU(Korean Allowance Unit)의 가격이 10,000원 이었을 때를 기준으로 계산한 것이다. 2017. 3. 7. 현재 한국거래소(KRX) 배출권거래시장에서의 온실가스 1tCO₂-eq을 배출할 수 있는 권리, 즉 배출권 1KAU의 가격은 23,700원이므로, 위의 발전·에너지 업종의 원고 회사가 주장하는 배출권구매비용은 2,360억 원에 달한다.
- 5) 배출권거래제는 5년의 ‘계획기간’ 단위로 운영된다. 다만 배출권거래법 부칙 제2조에서는 제1차 계획기간과 제2차 계획기간에 한하여 각 계획기간을 3년 단위로 짧게 설정하고 있다. 이는 제도 운영의 초기임을 감안하여 제도운영의 유연성을 높이고, 운영과정에서 발견되는 단점을 신속하게 보완할 수 있도록 하기 위함이다.
- 6) 해당 분류는 통계청의 한국표준산업분류(KSIC)를 기준으로 하고 있으며, 개별 업종의 특수성을 반영하여 위 분류체계를 일부 수정한 부분도 존재한다.
- 7) 예외적으로 1건의 소송이 2015년 5월에 비로소 제기되었다. 위 소송의 원고는 이의신청에 대한 기각결정을 처분으로 보아 그로부터 90일 이내에 행정소송을 제기하였다. 따라서 제소기간 준수 여부에 대한 법적 공방이 이루어진 바 있다. 대법원은 이와 유사한 사안에서 「이의신청에 대한 기각결정은 종전의 거부처분을 유지함을 전제로 한 것에 불과하고, 또한 거부처분에 대한 행정심판이나 행정소송의 제기에도 영향을 주지 못하므로, 결국 이의신청인의 권리·의무에 새로운 변동을 가져오는 공권력의 행사나 이에 준하는 행정작용이라고 할 수 없어, 독자적인 항고소송의 대상이 된다고 볼 수 없다」고 판시하고 있으며(대법원 2012. 11. 15. 선고 2010두8676 판결), 이는 최근 하급심 법원의 일관된 입장이기도 하다. 따라서 해당 사안은 제소기간 도과 문제로 각하될 가능성이 높다고 판단된다. 이와 같은 입장으로 김성배, “온실가스 배출권 할당처분에

소송을 제기한 업종은 석유화학, 비철금속, 철강, 시멘트, 발전·에너지, 폐기물, 조선, 유리요업 등 업종 전반에 폭넓게 걸쳐 있다. 원고들이 소송에서 주장하는 위법사유는 개별 소송마다 조금씩 다르나, 결국 피고의 배출권 할당량 산정방식과 기준에 문제가 있어, 원고들이 배출권을 과소 할당 받게 되었다는 것이다. 이로 인하여 부족할 것으로 예상되는 배출권의 구매에 상당한 비용이 소요될 것이며, 경우에 따라 배출권 평균 시장 가격의 최대 3배에 달하는 과징금을 내게 될 수도 있다는 점을 공통적인 위법사유로 주장하였다.

2. 국가 기후변화 대응체계 개편과 피고경정('16. 6월) - 「부문별 관장기관 체제」로의 전환

그런데 배출권거래제가 시행된 지 1년이 지나지 않은 시점에서, 배출권거래제의 주무부처의 변경에 대한 언급이 등장하기 시작하였다. 일례로 2015년 10월 23일자 동아일보 기사를 요약하면,⁸⁾ “배출권거래제는 산업계 전반에 영향을 미치는 제도임에도, 산업에 대한 이해가 충분하지 못한 환경부가 배출권거래제를 지나치게 엄격하게 또는 무리하게 추진하고 있어, 산업계가 배출권거래제의 주무관청을 환경부가 아닌 경제부처로 분산 이전하는 방안을 요구하였고, 국무조정실 등 관련 부처에서는 이에 따라 업무의 주무부처를 조정하는 방안을 검토 중”이라는 것이다.

결국 정부는 배출권거래제와 관련하여 제기된 행정소송들의 1심 판결 결과를 기다리지 않은 채, 배출권거래제의 주무부처를 변경하기로 결정하였다. 몇 달간의 조직개편과 법령 개정 등 사전작업을 거쳐 배출권거래법 시행령 개정안이 모습을 드러냈으며, 2016. 5. 24. 국무회의를 통과함으로써 이른바 ‘국가 기후변화 대응체계 개편’이 이루어졌다.

국무조정실과 기획재정부가 각각 컨트롤타워와 총괄 주무부처를 맡고, 산업통상자원부(산업, 발전 분야), 국토교통부(건물, 교통 분야, 해운 분야 제외), 환경부(폐기물 분야), 농림축산식품부(농업, 임업, 축산, 식품분야) 등 4개 부처가 ‘부문별 관장기관’을 맡아 해당 부처의 소관 업종과 업체들에 대한 배출권 할당 등 집행을 담당하는

관한 판례의 검토와 제언” 『환경법연구』 제38권 3호, 2016, 52면 참조

8) 2015. 10. 23.자 동아일보 기사 “온실가스 거래제, 기재부가 맡는다.” 등

이른바 「부문별 관장기관 체제」로 전환된 것이다. 또한 환경부의 소속기관으로서 국가 온실가스 인벤토리 및 감축전략 연구 등을 중추적으로 담당하던 「온실가스종합정보센터」 역시 국무조정실로 이관되었다.⁹⁾

또한 국가 기후변화 대응체계 개편으로 인하여, ‘배출권 할당처분의 권한’ 이 환경부장관으로부터 부문별 관장기관의 장에게 각 이관되었다(개정된 배출권거래법 시행령 제6조 제1항 제2호 다목). 따라서 행정소송법 제13조 제1항 단서에 따라, 진행 중인 배출권거래제 관련 행정소송 중 환경부장관의 소관인 폐기물 분야의 소송 1건을 제외한 나머지 모든 행정소송들의 피고가 산업통상자원부장관으로 변경되었다(서울행정법원 2016. 6. 20.자 피고경정).

3. 1심 판결 결과

서울행정법원 제7부(이하 ‘이 사건 재판부’)가 담당했던 14건의 소송 중, 2건의 경우 비교적 빠르게 결론이 내려졌다(해당 사건에 대한 판례평석 등을 겸한 논문으로 김성배의 앞의 논문 참조).¹⁰⁾ 그러나 나머지 12건의 소송은 사실관계 확정과 쟁점의 난해함, 1차례의 재판부 변경과 피고경정 등 절차적인 문제로 인하여 약 2년에 가까운 심리를 거친 끝에 2017. 2. 2. 비로소 1심 판결이 선고 되었다. 2017. 2. 2.에 선고된 12건의 판결 중 석유화학업체 15곳이 공동으로 제기하였던 소송 중, 원고 대한유화 주식회사의 개별 청구가 인용되었으며(원고 일부승소), 시멘트 업계가 자신들의 업종 내의 경쟁업체에게 할당된 배출권의 취소를 구한 소송(일종의 경쟁자 소송으로 분류 가능) 역시 원고들의 청구가 인용되었다(원고 전부 승소). 그 이외의 나머지 소송들은 원고들의 청구가 모두 기각되었다.¹¹⁾

9) 우리나라 온실가스 배출량의 90% 이상이 산업·발전 부문으로부터 나오고 있음을 감안할 때, 정부의 위 결정으로 인하여 배출권거래제는 사실상 산업통상자원부로 이관되었다고 볼 수 있다. 동시에 기후변화대응과 온실가스 감축 관련 환경부의 역할은 상당부분 축소되었다.

10) 배출권거래제 관련 행정소송의 경우 20건의 소송 중 14건이 수석재판부인 서울행정법원 제7합의부에 배당되었다. 사건의 전문성 및 제도에 대한 총체적인 이해의 필요성 등을 감안한 것으로 판단된다. 나머지 6건의 소송은 같은 법원의 다른 재판부들에 각 배당되었다.

11) 2017년 4월 현재 배출권거래제 행정소송 중 총 7건에 대한 항소장이 접수되어 서울고등법원에서 항소심 절차가 진행되고 있다.

4. 본 논문의 전개방향

본 논문에서는 시멘트 업계가 제기한 제3자 소송을 집중적으로 검토하고자 한다. 배출권거래제 관련 행정소송의 경우, 온실가스 배출권거래제라는 생소한 제도 그 자체로부터 발생하는 특유의 쟁점들도 다양하게 등장하였다.¹²⁾ 또한 단일제도에 대한 행정소송으로 그 규모가 상당히 컸던 만큼, 행정법 분야에서 중요하게 꼽히던 쟁점들도 다수 등장하였다. 제3자 원고적격의 문제를 시작으로, 할당처분의 성격(침익적·수익적 처분 여부), 법령보충적 행정규칙의 법규성, 행정계획의 처분성, 하자의 승계, 소급입법과 이중처벌의 문제, 행정절차법상 사전통지·이유제시 의무 준수여부, 공청회의 절차 및 내용 준수여부, 이의신청의 기각결정에 대한 제소기간 문제 등 학문적으로 중요도가 높은 실체적·절차적 쟁점이 다수 등장하였다.

위 쟁점들에 대하여 법리와 사안의 경우를 개별적으로 검토하는 것도 의미가 있으나, 본 논문에서는 정부가 패소한 거의 유일한 사건 중 하나인 시멘트 업계의 제3자 소송에 집중하여 해당 사건을 분석하고자 한다.

시멘트 업계는 그 자체로 대표적인 온실가스 다배출 업종으로서 배출권거래제에서 차지하고 있는 비중이 상당히 크다.¹³⁾ 또한 이 사건 시멘트 소송의 경우에는 ① 20건의 행정소송 중 유일한 제3자 소송의 형태를 취하고 있다는 점(동종 업종 내 경쟁업체에 대한 할당처분의 취소를 주장), ② 사실관계의 확정 과정과 법리 다툼의 측면에서 원고, 피고 간의 견해 대립이 가장 치열했던 사건이라는 점, ③ 결과 또한 이례적으로 원고들의 청구가 전부 인용된 사건이라는 점에서 해당 사건의 사실관계를 정리하고 법적 쟁점과 법원의 판단을 분석해보는 것은 적지 않은 의미가 있다고 판단된다.

¹²⁾ 이를테면, 할당의 기초가 되는 국가 배출량 전망(BAU)의 기준 적용이 잘못되었다는 점, 해당 산업의 예상 성장률이 제대로 반영되지 못했다는 점, 업종분류가 잘못되어 타 업종의 높은 감축률을 적용받게 되었다는 점, 열병합발전시설의 효율성에 대한 고려가 누락되었다는 점, 폐기물 소각열의 판매로 인한 화석연료 대체효과와 온실가스 감축효과가 인정받지 못했다는 점, 할당지침의 증설 인정기준이 EU에 비하여 지나치게 엄격하다는 점, 수주실적의 흐름을 반영한 배출권 할당기준이 부재하다는 점, 공장의 시험 가동 일수가 배출량 산정에 반영되어 배출권 할당에서 손해를 보게 되었다는 점, 간접배출에 대한 고려가 부족하였다는 점, 기준연도 중 화재발생으로 인하여 시설가동이 불가능했던 연도는 할당량 산정에서 제외하여야 한다는 점 등이 있다.

¹³⁾ 일례로 2015년 기준 우리나라 온실가스 배출량 TOP 20 기업들에 이 사건 원고들과 피고보조참가인이 거의 모두 포함되어 있다. 시멘트 업종은 철강, 발전·에너지, 석유화학 업종 등과 함께 전통적인 온실가스 다배출 업종으로 꼽힌다.

또한, 이 사건 재판부는 이 사건 시멘트 소송에서 ‘가동정지 후 재가동하는 시설’을 ‘신설시설’로 보아서 안 된다고 판단하였는데, 위 판결내용이 갖는 문제점에 대하여도 상세히 살펴보고자 한다.

II. 사실관계 및 원고들의 주장

1. 기초 사실관계

환경부장관은 2014. 9. 12. 환경부 고시 제2014-162호로 「온실가스 배출권의 할당 및 거래에 관한 법률」(이하 ‘배출권거래법’) 제8조에 따른 배출권 할당 대상 업체를 지정·고시하였다. 원고들과 피고보조참가인은 시멘트 업종의 할당대상업체로 지정되었다.

배출권거래제의 할당대상업체로 지정된 시멘트 업체의 숫자는 25개인데, 시멘트 업계는 그 중 상위 7개의 회사가 시장점유율의 90% 이상을 차지하고 있는 전형적인 과점시장(oligopolistic market)이다. 이 사건은 바로 위 시장점유율 상위 7개의 시멘트 업체 중 6개 업체(이하 ‘원고들’)가 환경부장관이 나머지 1개 업체(이하 ‘피고보조참가인’ 또는 ‘참가인’)에게 한 배출권 할당처분의 취소를 구하는 소송이다(이하 ‘이 사건 시멘트소송’).

원고들의 주장의 핵심은 ① 「국가 배출권 할당계획」에 의할 때, 시멘트 업종에 배정된 전체 할당량은 고정(fix)되어 있는데, ② 참가인이 ‘가동정지 후 재가동’하는 시설을 ‘지속가동시설’이 아니라 ‘신설시설’로 신청하여 배출권을 과다 할당 받게 되었으며, ③ 이로 인하여 원고들에게 할당되어야 할 배출권의 수량이 감소하였다는 것이다.¹⁴⁾

2. 배출권 할당량 산정방법

¹⁴⁾ 이른바 제로섬게임을 떠올리면 쉽게 이해할 수 있다.

이 사건 시멘트 소송의 정확한 이해를 위해서는 ‘가동정지 후 재가동하는 시설’, ‘지속가동시설’, ‘신설시설’ 등의 의미에 대한 이해와 함께 「온실가스 배출권의 할당, 조정 및 취소에 관한 지침」(이하 ‘할당지침’이라고 칭한다)에 규정되어 있는 ‘할당량 산정방법’에 대한 이해가 필요하다. 또한 이러한 할당량 산정방법은 ‘국가 온실가스 감축목표’와도 연계되어 있어,¹⁵⁾ 그 총체적 이해에는 적지 않은 시간이 필요하다. 다만 본 논문에서는 이 사건 시멘트 소송을 이해하기 위하여 필요한 부분에 한정하여 배출권 할당량 산정방법을 살펴보고자 한다.

(1) 명세서 제출 및 할당대상업체 지정

배출권거래제는 온실가스를 배출하는 국내의 모든 업체를 대상으로 하는 것은 아니다. 배출권거래법 제8조에 의하면 최근 3개년의 온실가스 배출량의 연평균 총량이 125,000tCO₂-eq 이상인 업체이거나 25,000tCO₂-eq 이상인 사업장을 보유한 이른바 온실가스 多배출 업체들을 ‘할당대상업체’로 지정하도록 하고 있다.¹⁶⁾ 그리고 동법 시행령 제6조 제2항에 의하면, 위에서 말하는 ‘최근 3개년’이란 매 계획기간 시작 4년 전부터 3년을 말한다(이를 ‘기준연도’라고 칭한다). 즉, 배출권거래제의 제1차 계획기간(2015년~2017년)의 기준연도는 2011년부터 2013년까지가 된다.¹⁷⁾ 따라서 할당대상업체의 지정과 배출권의 할당을 위해서는, 어떠한 업체가 기준연도에 어느 정도 규모의 온실가스를 배출해 왔는가에 대한 상세한 기초 자료가 필요하다. 그리고 이것이 바로 ‘명세서’이다. 따라서 배출권거래법은 할당대상업체로 하여금 매 이행연도 종료일로부터 3개월 이내에 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 이행연도에 그 업체가 실제 배출한 온실가스 배출량을 측정·보고·검증¹⁸⁾이 가능한 방식으로 작성

15) 저탄소 녹색성장기본법 제42조 제1항 제1호에 의하여 정부는 범지구적인 온실가스 감축에 적극 대응하고 저탄소 녹색성장을 효율적·체계적으로 추진하기 위하여 ‘국가 온실가스 감축목표’에 대한 중장기 및 단계별 목표를 설정하고 그 달성을 위하여 필요한 조치를 강구하여야 하며, 동법 시행령 제25조 제1항에 의하면, 위 법 제42조 제1항 제1호의 ‘국가 온실가스 감축목표’라 함은 **2030년의 국가 온실가스 총 배출량을 2030년의 온실가스 배출 전망치(BAU) 대비 100분의 37까지 감축하는 것**으로 한다. <개정 2016.5.24.>

16) 위 기준 이하의 온실가스를 배출하는 업체들은 배출권거래제가 아닌 ‘목표관리제’의 적용대상이 된다.

17) 제2차 계획기간(2018년~2020년)의 배출권 할당의 기준이 되는 연도는 2014년부터 2017년까지가 될 것이다.

한 명세서를 주무관청에 보고하여야 한다고 규정하고 있다(배출권거래법 제24조 제1항). 또한 명세서 작성 이후 공신력 있는 외부 전문기관의 검증을 받은 후 검증결과를 담은 별도의 검증보고서를 첨부하여야 하며, 정부는 명세서에 흠이 있거나 빠진 부분에 대하여 시정 또는 보완을 명할 수 있다(배출권거래법 시행령 제31조 제2항, 제3항).

(2) 공정한 할당을 위한 시설의 세부 분류 체계

보통 하나의 사업장 안에는 복수의 온실가스 배출시설이 존재하게 된다. 그런데 그 시설들 중에는 기준연도(2011년~2013년) 동안 지속적으로 가동해온 시설이 있을 수 있고, 반대로 기준연도 중에 시설의 가동이 정지되거나, 신설 또는 증설된 경우가 있을 수 있다. 또한 기준연도가 아닌 제1차 계획기간(2015년~2017년) 동안 신설 또는 증설이 예정되어 있는 경우도 있을 수 있다. 이처럼 하나의 사업장 내에서도 다양한 유형의 시설이 존재할 수 있다는 점을 고려하여, 할당지침에서는 업체의 시설들을 크게 ① 기존시설, ② 예상시설로 분류한 후, ① 기존시설의 경우 ‘지속가동시설’, ‘기준연도 신설시설’ 및 ‘기준연도 증설시설’로 다시 분류하고, ② 예상시설의 경우 ‘예상되는 신설시설’ 및 ‘예상되는 증설시설’ 등으로 나누어 개별 시설의 특성에 맞는 별도의 할당량 산정방식을 규정하여 예상 온실가스 배출량을 산정하도록 하고 있다(상세한 할당량 산정기준 및 방법은 IV. 1. 법원의 판결 부분을 참조).

(3) 이 사건의 경우

이 사건 참가인은 사업장(○○공장) 내에 5개의 온실가스 배출시설(소성로¹⁹⁾)을 보유하고 있다. 그 중 이 사건 시멘트 소송에서 쟁점이 된 시설은 참가인의 제1호

18) 이를 MRV(MRV: Measurement, Reporting, Verification)라고 한다. 온실가스 배출량 및 흡수량의 측정, 보고, 검증(MRV)은 할당된 감축의무를 이행하고 있는 지를 평가하고 기후변화 대응 전략을 효율적이며 공평하게 수행하기 위한 대전제가 된다. MRV는 여러 국제 협상 과제들 중에서도 각 당사국이 시행하는 온실가스 감축 조치의 효과성, 투명성, 형평성을 확보하기 위해 가장 중요한 요소이기도 하다. MRV가 효과적으로 이루어지지 않을 경우 온실가스 배출 감축의 평가는 불가능해지고, 기후변화에 대한 국제협약과 각국 정부의 시책이 정상적으로 작동할 수 없게 되기 때문이다. 엄단비, 엄정설, “MRV 관점에서 UN-REDD 등록 가능성 분석: 개성시의 사례를 중심으로” 『환경법연구』 제33권 3호, 2011, 30-31면 참조

19) 소성로(Kiln, 킬른)는 시멘트의 전(前)제품인 클링커를 제조하는 가마를 의미한다.

및 2호 소성로이다(이하 ‘이 사건 각 시설’이라고 한다). 참가인이 보유한 총 5개의 소성로(1호, 2호, 3호, 5호, 6호) 중 제3호에서 6호까지는 기준연도 동안 지속적으로 가동해온 ‘지속가동시설’이나, 제1호와 2호의 경우 이른바 유휴시설²⁰⁾로서 배출권거래제 시행 이후 특정 시점부터 새롭게 재가동 하는 시설이다. 이 사건 소송 과정에서 바로 위 재가동 시설들의 성격이 ‘지속가동시설’인지 ‘신설시설’인지 여부가 문제되었다. 원고들의 세부 주장을 요약하면 다음과 같다.

3. 원고들의 주장

(1) [주장1] 원고적격 관련 : 원고들과 참가인은 ‘경원관계’에 있기 때문에 이 사건 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다.

원고들은 피고보조참가인과 동일한 시멘트 업종에 속해 있다. 따라서 원고들과 피고보조참가인은, 피고가 2014. 9. 16. 공고한 온실가스 배출권거래제 제1차 계획기간(2015년~2017년)의 「국가 배출권 할당계획」에서 정한 시멘트 업종의 업종별 배출권 할당량의 범위 내에서 배출권을 분배받는 ‘경원관계’에 있기 때문에 원고들은 피고 보조참가인에 대한 할당처분의 취소를 구할 당사자 적격이 있다. 피고보조참가인의 할당처분이 취소된다면 원고들이 그만큼의 배출권을 재할당 받을 수 있기 때문이다.

(2) [주장2] 참가인의 명세서 관련 : 참가인에게 할당된 과도한 배출권은 거짓이나 부정한 방법으로 작성된 참가인의 명세서와 할당신청 방법으로부터 기인한 것으로 의심된다.

시멘트의 前제품인 클링커의 생산량과 온실가스 배출량·에너지 사용량은 비례관계에 있다. 따라서 참가인의 클링커 생산량을 확인하면 대략적인 온실가스 배출량을

²⁰⁾ 유휴시설이란 ‘**활용하지 않고 놓려두고 있는 시설(Unused Equipment)**’을 의미하는 용어이다. 즉, 가동할 수 있는 기계·설비 등이 조업 단축 등으로 가동하지 않는 상태에 놓여 있는 것을 뜻한다. 이 같은 유휴시설이 발생하는 것은 시설능력과 시장수요 간에 괴리가 생기는 것에 그 원인이 있다고 볼 수 있다. 특히 경기 확장기에 시설의 과잉투자가 이루어질 경우 경기 후퇴기에 상당한 유휴시설을 남길 수 있으나, 경기의 상승기에는 이러한 유휴시설의 존재가 인플레이션의 압력 없이 경기 상승을 가능케 하는 긍정적인 측면도 있다(네이버 국어사전 및 지식백과 참조).

집작할 수 있다. 원고들은 시중에 공개되어 있는 자료인 한국시멘트협회의 통계연보에 기재된 참가인의 2012년 대비 2013년 클링커 생산실적의 증가분과, 온실가스종합정보센터 홈페이지(<http://gir.go.kr>)에 공개된 참가인의 2012년 대비 2013년 온실가스 배출실적의 증가분을 비교해보았다. 그 결과 참가인의 같은 기간 클링커 생산량의 증가분은 약 23만t인데 반하여 같은 기간 온실가스 배출량의 증가분은 약 80만t에 달하는 납득할 수 없는 결과가 도출된다.²¹⁾

따라서, 피고의 참가인에 대한 배출권 할당 처분은 할당량 산정의 기초가 된 명세서에서 중대한 오류가 있거나 명세서가 거짓·부정한 방법에 의하여 작성되었다는 점 등을 의심할 수 있다. 행정소송에서 처분의 적법성은 원칙적으로 행정청이 입증하여야 하는 것이므로, 피고는 자신들의 참가인에 대한 이 사건 배출권 할당 처분의 적법성을 입증할 수 있는 정보, 즉 참가인의 2011년부터 2014년까지의 명세서와 할당신청서, 그리고 신설·증설 시설로 인정받기 위해 제출한 증빙자료를 공개하여야 한다.

(3) [주장3] 기존부터 존재한 참가인의 소성시설을 ‘신설시설’로 보아 배출권을 할당한 피고의 처분은 위법하다.

(가) 위에서 본 바와 같이, 피고보조참가인이 배출권을 할당받기 위해 제출한 기초 자료의 진실성이 의심스러운 상황에서, 피고의 피고보조참가인에 대한 배출권 할당량 산정 방식에도 위법 사유가 존재한다. 피고보조참가인이 보유한 총 5개의 소성로 시설들은 1998. 12. 31. 이후로 실제로는 물리적으로 추가된 시설이 전혀 없고 생산능력도 기존과 동일하게 유지된 시설이다. 그럼에도, 피고는 단지 피고보조참가인이 제출한 명세서상 특정 소성로들에 대한 온실가스 배출실적 등이 기준연도에 처음 보고되었거나 보고된 적이 없었다는 형식적인 사실만으로 이 사건 각 시설을 지속가동 시설이 아닌 신설시설로 취급하여 배출권을 할당하였다.

(나) 이러한 피고의 처분은 할당지침에도 명백히 반하는 처분이다. 할당지침 제2조 12호에 의하면, “신설”이란 생산활동을 위하여 기존시설과 독립적으로 온실가스 배출

21) 다시 말해, 클링커 생산량의 전년 대비 증가분이 23만t일 경우, 온실가스 배출량의 전년 대비 증가분도 그에 비례하여 대략 200,000t(= 230,000t x 0.875(CO₂eq/t)) 정도에 그쳐야 한다는 것이 원고들의 주장이다(클링커 1톤 생산시 0.85~0.90t의 CO₂가 발생한다).

활동을 하고 명세서에서 배출량을 별도로 보고하는 배출시설을 물리적으로 추가하는 것을 말한다. 신설이란 국립국어원의 표준국어대사전을 참고하더라도 “새로 설치하거나 설비함”이라는 명확한 뜻을 지니고 있는 개념임에도, “신설”이라는 개념을 사후적으로 만들어 이미 발생한 역사적 사실에 해석·적용함으로써 형평성 및 공정성을 저해하여 원고들에게 큰 손해를 주고 있다.

(다) 피고의 피고보조참가인에 대한 할당처분에서와 같은 신설시설의 기준을 적용하게 된다면, 원고들 역시 기준연도의 마지막 연도(2013년) 또는 2014년도에 에너지 효율이 높아 같은 생산량이라도 온실가스를 적게 배출하는 기존 가동 소성로를 멈추고, 이를 대체하여 효율이 낮은 미가동 소성로(유휴시설)를 재가동한 후, 이를 기존 소성로와 분리하여 신설시설인양 보고함으로써 더 많은 배출권을 할당받을 수도 있을 것이다. 그러나 원고들은 이와 같은 할당 신청 및 처분은 ‘온실가스 감축’이라는 관련 법령의 입법취지를 잠탈할 수 있는 부당한 행위로 보았으며, 각 소성로별로 온실가스 배출량을 정확하게 분리하여 보고하는 것이 현실적으로 불가능하기 때문에 여러 소성로를 하나로 통합하여 명세서에 보고하고, 통합하여 배출권 할당을 신청했던 것이다.

(라) 다음과 같은 구체적인 사례를 볼 때에도 피고의 피고보조참가인에 대한 처분이 타당하지 않았음을 알 수 있다(570 vs 300).

※ 설명의 편의를 위하여 참가인의 사례를 단순화 한 것이며, 소성로 A는 제1호 소성로, 소성로 B는 제2호 소성로, 소성로 C는 지속적으로 가동된 나머지 소성로를 의미한다.

<피고 방식에 따라 배출권을 할당할 경우 : 분리보고 + 신설인정>

구분	'11년	'12년	'13년	비고
소성로 A	-	-	-	2014년 가동개시 (예상 배출량 50)
소성로 B	-	-	60	2013년 가동개시

소성로 C	100	100	40	기준연도 지속가동
합계	100	100	100	

* 예상 배출량 = {예상되는 신설시설(소성로 A)의 2015, 2016, 2017년 예상 배출량 각 50} + {기준연도 마지막 연도에 신설된 시설(소성로 B)의 2015, 2016, 2017년 예상 배출량 각 60} + {기준연도 지속가동 시설(소성로 C)의 2015, 2016, 2017년 예상 배출량 각 80} = 2015, 2016, 2017년 각 예상 배출량 190 = 570

* 배출권 할당량 = 예상 배출량 x 조정계수(편의상 1로 가정) = 570

<불공평 사례 : 원고들처럼 각 소성로를 통합하여 보고한 경우>

구분	'11년	'12년	'13년	비고
소성시설 (A+B+C)	100	100	100	기준연도 지속가동
합계	100	100	100	

* 예상 배출량 = 기준연도 지속가동시설(A+B+C)의 2015, 2016, 2017년 각 예상 배출량은 100, 따라서 제1차 계획기간의 총 예상 배출량 = 300

* 배출권 할당량 = 예상 배출량 x 조정계수(편의상 1로 가정) = 300

Ⅲ. 피고와 보조참가인의 반론

1. [반론1] 본안전 항변 : 원고적격이 없다.

(1) 원고들은 피고보조참가인과 ‘경원관계’에 있지 않다.

경원관계란 면허나 인·허가 등의 수익적 행정처분을 신청한 수인이 서로 경쟁관계에 있어서 일방에 대한 행정처분이 타방에 대한 불면허·불인가·불허가 등으로 귀결될 수밖에 없는 경우를 말한다(대법원 1999. 10. 12. 99두6026 판결 등 참조).

그런데 원고들과 피고보조참가인은 모두 피고로부터 배출권 할당처분(수익적 처분)을 함께 받는 할당대상업체로서 위와 같은 전통적 의미의 ‘경원관계’에 있다고 보기 어렵다. 원고들이 시멘트 업종의 ‘업종별 배출권 할당량’의 범위 내에서 원고들과 피고보조참가인이 배출권을 분배받겠다고 해서 이를 ‘경원관계’라고 확대하여 해석한다면, 지구상에 한정된 자원을 다수의 사람들이 분배받는 모든 경제적·사회적 관계가

‘경원관계’에 해당된다고 보아야 할 것이다. 더불어, 동일한 업종내의 할당대상업체들 중 한 업체에 대한 배출권 할당량이 증가하면, 그것이 해당 업종별 조정계수에 영향을 미쳐(조정계수가 감소), 다른 할당대상업체들에 대한 배출권 할당량에 일부 영향을 미칠 수 있으나 그 영향은 상대적으로 미미한 수준이며, 이러한 불이익 역시 간접적이거나 사실적 내지 경제적 불이익에 지나지 아니하므로, 원고들에게 피고보조참가인에 대한 처분의 취소를 구할 법률상 이익이나 이해관계가 있다고 보기 어렵다.

(2) 원고들이 ‘경원관계’라는 용어를 ‘경쟁관계’라는 의미로 사용한 것이라고 선해하여 이 사건을 ‘경쟁자 소송’으로 보더라도, 경쟁자 소송에서 소를 제기할 수 있는 자는 단순한 ‘경쟁관계’에 있다는 것뿐만 아니라, 자신의 구체적인 권리가 침해되었음을 입증하여야 하는데, 이를 입증하지 못하고 있다.

대한민국 헌법 제35조 제1항은, “모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다”고 규정하여 이른바 ‘환경권’과 ‘환경보전 의무’를 명시하고 있다. 또한 환경정책기본법 제7조은, “자기의 행위 또는 사업활동으로 환경오염 또는 환경훼손의 원인을 발생시킨 자는 그 오염·훼손을 방지하고, 오염·훼손된 환경을 회복·복원할 책임을 지며, 환경오염 또는 환경훼손으로 인한 피해의 구제에 드는 비용을 부담함을 원칙으로 한다”고 규정하여 이른바 ‘오염원인자 책임원칙’을 명시하고 있다. 따라서 “지구 온난화로 인한 기후변화와 환경훼손”의 원인이 되는 온실가스를 배출하는 할당대상업체들은 자신들의 온실가스 배출량에 상응하는 비용 부담의 책임을 져야 하고, 배출권거래제는 바로 이와 같은 비용 부담의 원칙을 구체화하고 있는 제도이다. 그럼에도, 배출권거래제가 새롭게 도입되는 과정에서 할당대상업체들에 발생할 수 있는 비용 부담과 국제경쟁력 등을 고려하여 제1차 계획기간(2015년~2017년)의 경우 온실가스 배출에 대한 비용을 직접 부담시키지 않고 배출권의 전부를 무상으로 할당하였다. 따라서 할당처분으로 인하여 원고들의 구체적인 권리가 침해되었다고 보기 어렵다.²²⁾

²²⁾ 이에 대해 국내외 학자들도 배출권의 할당이 다수의 관계 속에서 행하여지는 행위로서 구체적인 권리의 침해를 인정하기 어렵다고 언급하고 있다. 이에 대하여는 Martin Burgi, Grundprobleme des deutschen Emissionshandelssystems : Zuteilungskonzept und rechtsschutz, NVwZ 2004, S. 1162; Matthias Diehr, Rechtsschutz im Emissionszertifikate-Handelssystem, Duncker & Humboldt, 2006. S. 332; 각 최승필, 탄소배출권의 할당과 분쟁해결에 관한 법적 검토, 한국법제

(3) 피고보조참가인에 대한 할당처분이 취소된다고 하더라도, 그만큼의 배출권이 원고들에게 재할당 되는 것이 아니다.

판례에 의하면, 인·허가 등의 수익적 행정처분을 신청한 여러 사람이 서로 경쟁관계에 있어 일방에 대한 허가 등의 처분이 타방에 대한 불허가 등으로 될 수밖에 없는 때에는 허가 등의 처분을 받지 못한 사람은 처분의 상대방이 아니라 하더라도 당해 처분의 취소를 구할 당사자적격이 있고, 다만 구체적인 경우에 있어서 그 처분이 취소된다 하더라도 허가 등의 처분을 받지 못한 불이익이 회복된다고 볼 수 없을 때에는 당해 처분의 취소를 구할 정당한 이익이 없다(대법원 1998. 9. 8. 선고 98두 6272 판결 등).

배출권거래법은, 할당대상업체가 거짓이나 부정한 방법으로 배출권을 할당받은 경우 주무관청이 해당 할당대상업체에 할당된 배출권 중 그 부분에 해당하는 배출권을 취소하도록 하고 있으며, 취소한 배출권은 해당 할당대상업체의 배출권 거래계정에서 배출권 예비분을 위한 배출권 거래계정으로 이전하도록 하고 있다(배출권거래법 시행령 제22조 제5항 및 제9항 참조). 따라서 피고보조참가인이 거짓이나 부정한 방법으로 배출권을 할당받았다고 하더라도, 해당 배출권은 예비분을 위한 배출권 거래계정으로 이전되는 것이지²³⁾ 원고들에게 재할당 되는 것은 아니다. 따라서 원고들에게는 피고의 참가인에 대한 처분의 취소를 구할 당사자적격이 없으므로 이 사건 소는 각하되어야 한다.

2. [반론2] 피고보조참가인의 이 사건 명세서가 거짓이나 부정한 방법으로 허위 작성되었다고 볼 근거가 없다.

(1) 온실가스 배출권의 할당처분은 한국시멘트협회의 통계연보가 아니라 명세서를 기준으로 이루어진다. 명세서는 공신력 있는 외부검증기관의 제3자 검증을 거친 후 제출되며, 정부에 제출된 이후에도 적합성 평가와 인증 과정을 거쳐 최종 확정되는 것으로, 현재 존재하는 온실가스 배출량 자료 중 가장 높은 수준의 정확성과 신뢰성이

연구원, 82면 및 각주 85), 86)에서 인용 및 참조

23) 예비분은 계획기간 중에 예상하지 못한 신설·증설 시설 등이 발생한 할당대상업체에게 추가할당되는 등의 다양한 용도로 활용된다(배출권거래법 시행령 제21조 제7항 등 참조).

담보되는 자료이다. 따라서 명세서와 시중의 다른 자료 사이에 불일치가 존재할 경우 명세서에 기재된 사항이 더욱 정확한 것이다.

(2) 원고들이 자신들의 주장의 주요 논거로 삼고 있는 한국시멘트협회의 통계연보 자료는 다음과 같은 이유로 신뢰성을 담보하기 어려운 자료이다.

한국시멘트협회의 통계연보는 ‘명세서’와 달리 별도의 외부 전문기관의 검증을 거친 바 없으며, 업체의 담당자가 협회의 수급담당자에게 e-mail로 개별 전송하는 자료를 취합한 자료로서 어떠한 법적효력을 지닌 자료가 아니다. 또한 원고들이 주장하는 한국시멘트협회의 통계연보와 명세서 간의 생산량 수치 차이는 참가인 뿐 아니라 원고들에게서도 존재하고 있다. 실제로 한국시멘트협회의 통계연보와 원고들의 명세서 상의 클링커 생산량을 직접 비교해보면, 원고들 중 3개 업체 역시 참가인의 경우와 마찬가지로 명세서와 통계연보 간 생산량의 불일치가 존재함을 확인할 수 있다. 또한 원고들과 참가인 모두 정부에 제출하는 명세서에 비하여 한국시멘트협회에 생산량을 ‘축소보고’ 하여 왔다. 따라서 위 차이만을 놓고 참가인의 명세서만 허위 작성되었다고 볼 수는 없다.²⁴⁾

3. [반론3] 피고보조참가인의 이 사건 각 시설은 지속가동시설이 아닌 ‘신설시설’로 분류하는 것이 타당하다. 그 이유는 다음과 같다.

(1) 할당지침의 ‘신설’ 규정의 문언을 해석할 때, 물리적인 설치(완공)의 시점보다 ‘실제 가동개시 시점’이 실질적인 판단기준이 되어야 한다.

24) 이러한 시멘트 업계의 광범위한 생산량의 불일치 기제에 대하여 피고는 시멘트 업계의 ‘시장점유율 담합’을 그 원인 중 하나로 파악하고 있다. **2016. 1. 6.자 공정거래위원회의 보도 자료**에 의하면, 이 사건 원고들과 피고보조참가인으로 이루어진 업계의 시장점유율 상위 7개 업체는 2010년 이후 시멘트의 시장점유율과 가격을 담합하여 왔다(「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제19조 제1항 제1호 및 제3호 위반). 그 과정에서 원고들과 피고보조참가인은 담합한 시장점유율을 준수하고 있는지를 확인하기 위하여 서로의 시멘트 출하량을 점검하고, 저가 판매 행위 단속을 위해 세금계산서를 점검해왔다. 위 사실에 비추어 볼 때, 이 사건 각 시멘트 회사들은 시중에 공개되어 경쟁업체들이 서로의 생산량을 파악할 수 있는 ‘한국시멘트협회의 통계연보’에는 자신들이 합의한 시장점유율에 상응하는 수준의 가공된 생산량 자료를 송부하되, 온실가스 배출권 할당의 기준이 되며, 타 경쟁업체들이 열람할 수 없는 ‘명세서’에는 실제 클링커 생산량과 온실가스 배출량 등을 기재해 온 것으로 판단된다.

할당지침 제2조 제12호에 의하면 ‘신설’이란 생산활동을 위하여 기존시설과 독립적으로 온실가스 배출활동을 하고 명세서에 배출량을 별도로 보고하는 배출시설을 물리적으로 추가하는 것을 말한다. 따라서 어떠한 시설이 신설시설로 인정받기 위해서는 ① 기존시설과 독립적인 온실가스 배출활동을 하며, ② 명세서에 배출량의 별도 보고하는 시설의, ③ 물리적인 추가라는 3가지 요건이 필요하다. 위 규정을 보면 ‘물리적으로 추가하는 것’이라는 문구가 정의규정의 문장 말미에 위치하고 있어, 사전적인 의미에서의 ‘신설’개념이 주는 뉘앙스처럼 시간적으로 최근에 완공되어야만 ‘신설시설’이라고 생각할 수 있다. 그러나 아래의 <사례>에서 보는 바와 같이, 이러한 생각은 타당하지 않다.

<사례> 온실가스 배출권거래제의 할당대상업체로 지정되어 있는 B기업은 1970년 창업 당시 온실가스 배출시설을 총 10대 설치하여 운영하였다가, 시장상황이 좋지 않아 2008년부터 5대의 배출시설의 가동을 중단하였다. 그런데 최근 해당 업종의 경기가 일정부분 활성화 되었고, 경영상의 필요도 존재하여 가동을 중단하였던 5대의 배출시설을 배출권거래제의 제1차 계획기간(2015년~2017년)부터 새로이 가동하고자 한다. B기업은 위 5대의 배출시설이 기준연도인 2011년~2013년까지 전혀 가동한바가 없어 온실가스 배출량 자료도 없었기 때문에, 할당지침에 따라 정부에 위 5대의 배출시설을 ‘신설시설’로 신청하였다. 그런데 동종업계의 경쟁자인 A기업은 B기업의 위 5대의 배출시설은 물리적으로 1970년부터 존재하던 시설이므로 ‘지속가동시설’로 보아야 한다고 주장한다.

위 사례에서 보는 바와 같이, 기업의 활동 과정에서 경기변동과 업황 등을 이유로 시설의 가동을 중단하였다가 재가동하는 경우가 빈번하게 존재한다. 또한 공장을 여러 대 한꺼번에 완공한 이후에도 모든 시설을 일제히 가동 개시하는 것이 아니라, 일부 시설은 일정시점 이후에 비로소 가동을 개시하는 경우도 있다. 위와 같은 사례에서 원고들의 주장과 같이 가동이 중단되었다가 새로이 가동하는 시설을 신설시설이 아닌 ‘지속가동시설’로 보아야 한다면, 지속가동시설의 할당량 산정 기준이 되는 ‘기준연도 3개년 온실가스 배출량 평균’이 ‘0’으로 존재하지 않게 되어, B기업의 해당 시설들은 향후 지속적으로 온실가스를 배출할 예정임에도 배출권을 전혀 할당받을 수 없게

되는 부당한 상황이 발생하게 된다. 즉, 물리적 완공의 시점과 실제 가동개시의 시점 사이에 시간적 간격이 존재할 경우, 물리적인 완공시점에만 포커스를 맞추게 된다면 위 사례와 같이 배출권 할당량을 산정 할 수 없는 모순적인 상황이 발생한다. 따라서 할당지침의 ‘신설’ 규정의 문언을 해석할 때, 물리적인 설치(완공)의 시점보다 ‘실제 가동개시 시점’을 판단기준으로 삼아야 한다.

(2) 피고는 위와 같은 신설시설의 의미와 판단기준에 대하여 상설협의체 제8차 분과회의(2014. 1. 23.) 등을 통해 ‘명세서에 배출량을 별도로 보고’하는 것이 중요하다는 점을 언급하는 등 배출권거래제 준비기간을 통해 충분한 사전 설명을 한 바 있다.

(3) 또한 피고는 참가인의 각 시설에 적용한 기준을 타 업종의 유사시설에도 일관되게 적용하여 할당해왔다. 따라서 참가인의 이 사건 각 시설의 경우만을 ‘지속가동시설’로 분류하여 재할당하여야 한다면 이는 할당대상업체 간의 형평성에 위배되는 위법한 처분이 된다.

IV. 법원의 판결 및 이에 대한 검토

1. 법원의 판결 : 원고 전부 승소

(1) [판시사항1] 본안전 항변 관련 : 원고들에게 이 사건 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있는지 여부(적극)

(가) 행정처분의 직접 상대방이 아닌 제3자라 하더라도 당해 행정처분으로 인하여 법률상 보호되는 이익을 침해당한 경우에는 그 처분의 취소나 무효확인을 구하는 행정소송을 제기하여 그 당부의 판단을 받을 자격이 있다 할 것이며, 여기에서 말하는 법률상 보호되는 이익이라 함은 당해 처분의 근거 법규 및 관련 법규에 의하여 보호되는 개별적·직접적·구체적 이익이 있는 경우를 말하고, 일반적으로 면허나 인·허가

등의 수익적 행정처분의 근거가 되는 법률이 해당 업자들 사이의 과당경쟁으로 인한 경영의 불합리를 방지하는 것도 그 목적으로 하고 있는 경우, 다른 업자에 대한 면허나 인·허가 등의 수익적 행정처분을 받아 영업을 하고 있는 기존의 업자는 경영자에 대하여 이루어진 면허나 인·허가 등 행정처분의 상대방이 아니라 하더라도 당해 행정처분의 취소를 구할 원고적격이 있다(대법원 2010. 6. 10. 선고 2009두10512 판결 등 참조).

(나) 배출권거래법과 시행령 규정 및 국가 배출권 할당계획에 의하면, 피고는 저탄소 녹색성장 기본법 제42조에 따른 국가 온실가스 배출전망(BAU : Business As Usual)과 감축목표를 각 설정한 후, 국가의 온실가스 배출허용총량과 이행연도별 배출권 총수량을 우선 결정하고, 그 배출권 총수량의 범위 내에서 각각의 업종별로 배출권 수량을 결정하며, 그 범위 내에서 업종 내의 업체별 배출권 수량을 결정하게 되어 있고(Top-down 방식), 같은 업종으로 분류된 업체들이 피고로부터 인정받은 배출량의 합으로 업종별 총배출량이 결정되는 구조(Bottom-up 방식)가 아니다. 따라서 위와 같은 업종별·업체별 배출량 할당 방식에 의하면, 같은 업종으로 분류된 할당대상업체들이 피고로부터 예상 배출량으로 인정받은 값의 합이 업종별 배출권 총수량을 초과할 경우, 각각의 할당대상업체들은 자신이 피고로부터 인정받은 배출권보다 적은 양으로 배출권을 할당받을 수밖에 없다. 위와 같이 업체별 할당량을 산정할 때 조정계수를 적용하게 되는데, 같은 업종 내 다른 할당대상업체의 인정량이 변경될 경우, 조정계수 또한 변경되기 때문에, 한 할당대상업체의 인정량은 같은 업종 내 다른 모든 할당대상업체에 대한 할당량의 결정에 직접적인 영향을 미친다.²⁵⁾

(다) 배출권거래법 제17조 제1항 제5호, 배출권거래법 시행령 제22조 제5항, 제9항에 의하면, 거짓이나 부정한 방법으로 할당된 배출권의 전부 또는 일부가 취소될 때, 그 취소분을 배출권 예비분을 위한 거래계정으로 이전하도록 되어 있어, 이 사건 할당처분이 취소되더라도 그 취소된 배출권이 원고들에게 재할당되지 않는다고 해석될 여지는 있다. 그러나 위 규정은 피고의 할당처분이 제소기간 도과 등으로 불가쟁력

²⁵⁾ 즉, 보조참가인에 대한 인정량 일부가 취소될 경우, 그 자체만으로 조정계수가 높아져 같은 업종 내 다른 모든 할당대상업체의 할당량이 증가하게 된다.

이 발생한 경우에 적용될 수 있는 규정으로, 원고들이 제소기간 내에 제기한 이 사건 소의 경우에는 적용될 여지가 없다. 따라서 피고와 보조참가인의 본안전 항변은 이유 없다.

(2) [판시사항2] 피고보조참가인 회사의 명세서가 허위로 작성되었는지 여부(소극)

제출된 증거와 이 사건 감정결과 등에 의하면 다음과 같은 사실이 인정되는바, ① 한국시멘트협회가 발표한 통계연보는 시멘트업종 업체들의 온실가스 배출량 등에 대하여 측정·보고·검증이 가능한 방식으로 작성된 것이 아니기 때문에, 배출권거래법 제24조 제1항 등에서 규정한 온실가스 배출량에 관한 명세서로 볼 수 없는 점, ② 위 통계연보는 외부 검증기관의 검증 없이 회원사인 시멘트업체가 송부하는 자료를 기반으로 작성된 것에 불과하여 여기에 기재된 수치를, 그 신뢰 여부를 떠나, 온실가스 배출량 산정에 관한 기초자료로 삼기 어려운 점, ③ 반면, 이 사건 명세서는 기본법과 배출권거래법에 의하여 작성된 것으로서 피고에게 보고하기에 앞서 공신력 있는 외부 전문기관인 한국표준협회 등의 검증을 받은 자료인 점, ④ 2010년부터 2014년까지의 보조참가인에 대한 한국환경공단 크린시스데이터, 금융감독원 전자공시시스템상 조회되는 사업보고서 등을 다양한 기초 자료를 토대로 산정한 보조참가인 소유의 전체 소성시설에서의 2010년부터 2014년까지의 클링커 생산량과 이 사건 명세서상에 기재된 같은 기간의 클링커 생산량은 대부분 일치하는 점, ⑤ 보조참가인은 2012년에 비하여 2013년에 클링커 생산량이 14.86% 정도 증가하였는데, 그 증가 원인을 보조참가인이 2013년부터 제2호 시설에서 클링커를 생산하기 시작한 것에서 찾아볼 수 있는 점, ⑥ 그리고 위 클링커 생산량의 증가비율(14.86%)은 보조참가인의 2012년 대비 2013년 온실가스 배출량의 증가분(16.83%)과 유사하다는 점 등에 비추어보면, 보조참가인은 기준연도 클링커 생산량과 온실가스 배출량 등을 정확히 기재하였다고 봄이 타당하며, 이에 반하는 원고들의 주장은 이유 없다.

(3) [판시사항3] 피고보조참가인의 이 사건 각 시설이 신설시설에 해당되는지 여부(소극)

(가) 구 할당지침 제10조, 제11조, 제13조 [별표1]에 의하면, 할당대상업체별 온실

가스 배출권 할당량 산정기준은 아래와 같다.

할당대상업체별 온실가스 배출권 할당량은 계획기간 이전에 확정되는 ‘이행연도별 할당량’인 사전할당량과 계획기간 중에 할당되는 추가할당량으로 구분된다. 이행연도별 할당량은 이행연도별 예상 온실가스 배출량에 조정계수를 곱하여 산정된다. 이행연도 예상 온실가스 배출량은 ‘기준연도 기존시설’의 예상 온실가스 배출량과 ‘예상되는 신설·증설 시설’의 예상 온실가스 배출량의 합으로 산정된다. 단, ‘기준연도 기존시설’을 ㉔ 기준연도의 지속가동시설, ㉕ 기준연도의 신설·증설 시설(기준연도의 마지막 연도에 신설·증설된 시설은 제외), ㉖ 기준연도의 마지막 연도에 신설·증설된 시설로 구분하여, ㉔ 기준연도 지속가동시설의 예상 온실가스 배출량은 기준연도 3개년 연평균 온실가스 배출량을 기준으로, ㉕ 기준연도의 신설·증설 시설(기준연도의 마지막 연도에 신설·증설된 시설은 제외)은 해당 시설이 신설·증설된 연도 직후 연도부터 기준연도 마지막 연도까지의 연평균 온실가스 배출량을 기준으로, ㉖ 기준연도의 마지막 연도에 신설·증설된 시설은 해당 시설의 기준연도 마지막 연도의 월평균 온실가스 배출량을 활용한 연 온실가스 배출량을 기준으로 산정하고 있다. 또한 예상되는 신설·증설 시설의 예상 온실가스 배출량은 해당 시설의 설계용량과 예상되는 부하율·가동시간·배출집약도를 모두 곱한 값(BM 방식 적용시설은 예상 활동자료량에 벤치마크 계수를 곱한 값)으로 정하도록 하고 있다.

(나) 앞에서 본 바와 같이, 어떠한 시설을 지속가동시설로 보느냐, 신설·증설 시설로 보느냐에 따라 예상 온실가스 배출량 산정방식이 달라진다. 특히 기준연도 기존시설 중 신설·증설 시설로 볼 경우 지속가동시설의 경우와는 달리 기준연도 3개년 평균이 아닌 실제 배출된 기간을 기준으로 연 온실가스 배출량을 산정하며, 예상되는 신설·증설 시설로 볼 경우 기존시설의 예상 온실가스 배출량과는 별도로 그 예상 온실가스 배출량을 일정 산식에 따라 산정하게 되어 있다. 따라서 신설·증설 시설을 보유한 또는 보유할 업체의 경우, 예상 온실가스 배출량과 이를 기준으로 산정하는 계획기간 온실가스 배출권 할당량 모두 증가하게 되기 때문에, 신설·증설 시설이 어떠한 시설을 의미하는지는 예상 온실가스 배출량 산정에 중요한 영향을 미치게 된다. 그렇기에 구 할당지침에서 규정한 각 시설의 성격, 특히 신설·증설 시설 관련 규정은 특별한 사정이 없는 한 문언의 의미에 충실하게 해석하여야 하고, 합리적

이유 없이 지나치게 확장하여 해석하여서는 아니 된다.

(다) 위와 같은 해석 기준을 토대로 앞에서 인정한 사실 등을 종합하여 보면, 이 사건 각 시설은 1969. 12. 29. 준공된 이후 1985. 6. 증설된 시설로 기준연도 개시시점인 2011. 1. 1. 이후에 물리적으로 추가된 시설에 해당하지 않아 구 할당지침에서 규정하는 기준연도 마지막 연도에 신설된 시설[구 할당지침 제10조 제1항 제1호 (다)목] 또는 예상되는 신설시설[구 할당지침 제10조 제1항 제2호 (가)목]이라고 볼 수 없다. 그 주요 근거는 아래와 같다.

- 1) 구 할당지침 제2조 제12호에서, ‘신설’이란 생산활동을 위하여 기존시설과 독립적으로 온실가스 배출활동을 하고 명세서에서 배출량을 별도로 보고하는 배출시설을 ‘물리적으로 추가’하는 것으로 정의하고 있다.
- 2) 반면 구 할당지침 제2조 제20호는, ‘폐쇄’에 관하여 ‘물리적으로 제거’되는 것뿐만 아니라 ‘가동을 지속적으로 정지하는 경우’까지 의미하는 것으로 정의함으로써 ‘물리적 추가’만을 ‘신설’로 정의하는 것과는 달리 정하고 있다.
- 3) 구 할당지침 제2조 제1호에서 ‘가동개시’를 정의하면서 ‘신설’과 ‘재가동’을 구분하고 있는 것으로 볼 때, ‘신설’과 ‘재가동’은 다른 개념으로 보는 것이 옳다.
- 4) 구 할당지침 제10조 제3항 제4호에서 폐쇄된 이후 계획기간에 재가동 계획이 있는 시설을 예상되는 신설·증설 시설에 포함시키지 않도록 정하고 있는 것을 보더라도, 구 할당지침은 신설·증설에 따른 시설의 가동과 폐쇄된 이후의 시설의 재가동을 명확하게 구분하고 있다(구 할당지침 제10조 제3항 제4호에 의하면, 폐쇄된 이후 계획기간에 재가동 계획이 있다는 사실만으로 예상 온실가스 배출량이 추가 산정되지 않는다).
- 5) 사전적 의미에서도 ‘신설’은 새로이 설치·설비하는 것을 의미하기 때문에, 기존에 있던 시설이 오랜 기간 가동되지 않다가 다시 가동되는 것을 ‘신설’의 범주에 당연히 포함된다고 보기는 어렵다.
- 6) 기본법이 시행된 2010. 4. 14. 이전에 설치·설비되어 있는 시설이 2010. 4. 14. 이전부터 상당 기간 가동되지 않다가 2010. 4. 14. 이후 임의 시점부터

재가동되어, 그때부터 그 시설에 관하여 기본법 제44조 제1항에 따른 명세서가 존재한다는 사정만으로, 그 시설을 신설된 시설로 보기 어렵다. 특히 피고는 2010. 4. 14. 이후 임의 시점부터 가동되는 시설이 2010. 4. 14. 이전부터 설치·설비되어 있었는지를 충분히 파악할 수 있기 때문에, 2010. 4. 14. 이후 당해 시설에 관한 명세서가 보고되었다는 것만으로 피고가 그 시설을 신설 시설로 판단하는 것은 적법·정당하지 못하다.

- 7) 기준연도 지속가동 시설의 예상 온실가스 배출량 산정과는 달리, 기준연도에 신설되는 시설의 경우에는 실제 가동한 기간 내의 적정 기간을 기준으로 연(연평균) 온실가스 배출량을 산정하고, 예상되는 신설 시설의 경우에는 설계용량 등을 기준으로 계산하여 온실가스 배출량을 산정하도록 한 근거는, 업체가 상당한 비용을 들여 설치·설비한 시설을 장래 지속적으로 가동할 개연성이 높아 그 시설에서의 온실가스 배출량 역시 그에 비례하여 증가할 것으로 충분히 예상되어, 지속가동 시설의 경우와 산정방식을 분리하여, 신설시설에서 배출되는 또는 배출될 온실가스의 양을 토대로 예상 온실가스 배출량을 별도로 산정할 필요성이 있다는 점에 있다.
- 8) 그런데, 기준연도 개시시점 이후에 재가동되는 시설을 ‘신설 시설’에 해당한다고 하여 지속가동 시설의 경우와 다른 방법으로 예상 온실가스 배출량을 산정하게 된다면, 할당대상업체 운영 주체의 의사에 따라 당해 시설의 성격이 결정되게 되어, 온실가스 배출 인정량이 할당대상업체 운영 주체의 의사에 따라 왜곡·산정될 우려가 크다[예를 들어, 1, 2, 3호기를 구비하고 있는 할당대상업체의 한해 배출량은 180 정도로 일정한데, 기준연도 1, 2년에는 1, 2호기에서만 각각 90씩을 배출하면서 3호기의 가동은 중단하고, 기준연도 3년에는 1, 2, 3호기에서 각각 60씩 배출하는 것을 가정할 경우, 피고와 같이 3호기를 기준연도 신설 시설로 보게 되면, 위 업체에 한해 인정배출량은 $220 = (180 + 180 + 120) \div 3 + 60$ 이 되어 왜곡·산정되는 현상이 발생한다].
- 9) 위와 같은 왜곡현상을 방지하기 위하여 구 할당지침에서 ‘신설’을 ‘물리적 추가’만을 의미하는 것으로 전제하고 규정한 것으로 보인다(할당대상업체가 온실가스 인정 배출량을 증가시킬 목적만으로는 상당한 비용을 들여 시설을 설치·설비할 가능성이 거의 없다).

(라) 따라서 원고들의 이 부분 주장은 이유 있다.

2. 판결에 대한 비판적 검토 : 가동정지 후 재가동 하는 시설을 ‘신설시설’로 보아서는 안 된다는 판결 내용을 중심으로

(1) 이 사건 시멘트 소송에서의 법원의 판결을 요약하면 ① 원고들은 참가인에 대한 이 사건 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있으며, ② 피고보조참가인의 명세서는 사실대로 작성된 것으로 판단되나, ③ 할당지침 문언 전체의 유기적·체계적 해석 및 이 사건 각 시설을 ‘신설시설’로 보게 될 경우 향후 발생할 수 있는 할당량 산정의 왜곡을 고려하였을 때, ‘가동정지 후 재가동하는 시설’을 ‘신설시설’로 분류하는 것은 타당하지 않다는 것이다. 본 논문에서는 위 쟁점들 중 ③과 관련하여 이 사건 재판부의 할당지침의 해석방법이 갖는 문제점에 대하여 자세하게 살펴보고자 하며, 이러한 판결이 평등의 원칙에 위배되는 결과를 초래한다는 점도 강조하고자 한다.

(2) 재판부의 할당지침 해석방법이 갖는 문제점

(가) 할당지침에 대한 이 사건 재판부의 판단

이 사건 재판부는 이 사건 할당지침에서 ‘폐쇄(제2조 제20호)’ 규정에서는 ‘물리적으로 제거’되는 것뿐만 아니라 ‘가동을 지속적으로 정지하는 경우’도 포함하여 정의하고 있으나, ‘신설(제2조 제12호)’ 규정에서는 물리적인 추가만을 언급하고 있을 뿐 ‘가동정지 후 재가동’에 대한 언급이 없다는 점, 또한 할당지침은 가동개시(제2조 제1호)를 정의하면서도 ‘신설’과 ‘재가동’을 구분하고 있다는 점을 볼 때, ‘신설’과 ‘재가동’은 다른 개념으로 보는 것이 옳다고 판단하였다.²⁶⁾

26) 할당지침 제2조(정의) 이 지침에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. “가동개시”란 신설·증설 또는 재가동된 배출시설에 연료 또는 원료가 투입되어 온실가스 배출이 발생하기 시작하는 것을 말한다.
2. “가동실적”이란 부하율, 가동시간, 가동일수, 온실가스 배출량, 활동자료량, 배출집약도 등 배출시설의 가동과 관련된 세부 정보를 말한다.
4. “기존시설”이란 할당대상업체가 매 계획기간 시작 직전 연도까지(제3조제1항제3호 및 제5호에 따른 업체로서 할당대상업체로 지정된 경우에는 해당 할당대상업체로 지정하는 연도까지) 영 제6조제1항에 따른 부문별 관장기관의 장에게 제출한 명세서에 보고된 배출시설을 말한다.
8. “변동시설”이란 기존시설 중에서 신설·증설 및 폐쇄로 인하여 온실가스 배출량의 변동이

또한 구 할당지침 제10조 제3항 제4호에서는 ‘폐쇄된 이후 계획기간에 재가동 계획이 있는 시설’을 예상되는 신설·증설 시설에 포함시키지 않도록 정하고 있다는 점, 이 사건 각 시설들을 신설시설로 볼 경우, 향후 할당대상업체 운영 주체의 의사에 따라 온실가스 배출 인정량이 왜곡·산정될 우려가 크다는 점 등을 근거로 들고 있다.

(나) 이 사건 재판부의 할당지침 해석에 대한 비판적 검토

1) 판례에 의하면, 하위법령은 그 규정이 상위법령의 규정에 명백히 저촉되어 무효인 경우를 제외하고는 관련 법령의 내용과 입법 취지 및 연혁 등을 종합적으로 살펴서 그 의미를 상위법령에 합치되는 것으로 해석하여야 한다(대법원 2012. 10. 25. 선고 2010두3527 판결 등 참조).

이 사건 할당지침은 배출권 할당의 기준을 정하고 있는 배출권거래법 제12조 및 동법 시행령 제12조의 위임을 받아 배출권 할당량의 산정방법 등에 대한 세부사항을 고시하기 위하여 제정되었다. 또한 배출권거래법 제12조 제2항 제5호는 ‘할당대상업체 간 배출권 할당량의 형평성’을 배출권 할당의 기준으로 삼고 있다.²⁷⁾ 따라서 하위법령인 이 사건 할당지침은 그 의미를 상위법령인 배출권거래법과 같은 법 시행령의 내용에 합치되게 해석하여야 한다.

2) 그런데 이 사건 재판부의 할당지침 해석방법은 ① 재가동 시설의 경우 가동개시 시점에 따라 시설의 성격이 달라질 수밖에 없어, 법령을 통해 일률적으로 시설의 성격을 규정하는 것이 곤란하다는 특성을 간과한 것이며, ② ‘할당대상업체간 배출권 할당량의 형평성’을 명시하고 있는 상위법령(배출권거래법)의 내용에 합치되지 않는

발생한 배출시설을 말한다.

12. “신설”이란 생산활동을 위하여 기존시설과 독립적으로 온실가스 배출활동을 하고 명세서에서 배출량을 별도로 보고하는 배출시설을 물리적으로 추가하는 것을 말한다.
 16. “증설”이란 기존시설에 생산활동에 직접적으로 기여하는 물리적 변경을 추가함으로써 변경 이전에 대비하여 기존시설의 설비용량이 100분의 10 이상 증가하고, 온실가스 배출량이 100분의 5 이상 증가하는 것을 말한다.
 17. “지속가동”이란 기준연도 동안 할당대상업체의 기존시설이 증설이나 폐쇄가 발생하지 아니하고 지속적으로 가동하는 것을 말한다.
 20. “폐쇄”란 배출시설이 물리적으로 제거되거나 가동을 지속적으로 정지하는 경우를 말한다.
- 27) 이는 배출권거래법 제12조 제2항 각 호와 같은 법 시행령 제12조 제1항 각 호에 규정된 배출권 할당과 관련된 많은 기준들 중에서 가장 핵심적인 위치에 있다고 할 것이다.

지침 해석방법이다. 아래에서 좀 더 상세히 살펴본다.

3) 첫째, 위와 같은 이 사건 재판부의 할당지침 해석방법은 재가동 시설의 특성을 간과한 해석방법이다. 재가동 시설의 경우, 재가동 시점이 언제인지에 따라 배출권 할당시 해당 시설을 어떠한 시설로 분류해야 하는지가 달라진다.

이러하면 제1차 계획기간의 기준연도 첫 번째 연도인 2011년부터 재가동을 시작하는 유휴시설은, 기준연도 2011년~2013년 동안 온실가스 배출량이 존재하므로, ‘지속가동시설’로 분류하여 예상 온실가스 배출량을 산정한 후, 배출권을 할당하면 된다. 그러나 제1차 계획기간의 첫 번째 연도 즉 2015년부터 재가동을 시작하는 유휴시설은, 지속가동시설로 분류하게 될 경우, 기준연도 온실가스 배출량이 ‘0’이므로 정상적인 배출권 할당이 불가능하다. 따라서 ‘신설시설’로 분류하여 ‘신설시설’의 예상 온실가스 배출량 산정방법을 적용하여 배출권을 할당하여야 한다.

이 사건 할당지침의 ‘신설’에 관한 정의규정에서 ‘가동정지 후 재가동’에 대한 부분을 별도로 언급하지 않고 있는 것도, 재가동 시설의 경우 재가동 시점이 언제인지에 따라 ‘지속가동시설’의 예상 온실가스 배출량 산정방법을 적용하는 것이 타당할 수도 있고, ‘신설시설’의 예상 온실가스 배출량 산정방법을 적용하는 것이 타당할 수도 있는 등 일률적으로 시설의 성격을 규정하는 것이 불가능하기 때문이다. 피고와 참가인의 주장 역시 모든 재가동 시설을 신설시설로 보아야 한다거나 아니라, 재가동 시설의 경우에는 물리적 완공시점이 아니라 ‘실제 가동개시 시점’을 기준으로 시설을 분류하여 할당하여야 한다는 것이다. 그리고 참가인의 이 사건 각 시설의 경우 ‘지속가동시설’로 분류하게 되면, 정상적인 배출권 할당이 가능하지 않기 때문에, ‘신설시설’의 예상 온실가스 배출량 산정방법을 적용하여 배출권을 할당하는 것이 타당하다는 것이다.

4) 따라서 재가동 시설의 경우, 일관된 할당량 산정방법을 법령에 규정해두기 보다는 case-by-case로 검토하여 시설의 성격을 규정하는 것이 보다 바람직하다.

할당지침 [별표1]의 할당량 산정방법에서는 ‘재가동하는 배출시설’에 대한 예상 온실가스 배출량 산정방법에 대하여 별도로 규정하고 있지 않고 있으므로, 이 사건은 ‘재가동하는 배출시설’에 대한 입법의 흠결 또는 공백이 문제되는 상황이기도 하다.

그러나 할당지침의 일부 정의규정에서 재가동 시설에 대하여 별도로 언급하고 있다고 하여, 재가동 시설에 대한 할당량 산정방법이 반드시 별도로 규정되어 있어야 하는 것은 아니다. 앞서 언급한 바와 같이 ‘재가동 시설’의 경우 업체의 개별 사정에 따라 재가동 시점이 저마다 상이할 수밖에 없으므로, 기준연도 3개년의 온실가스 배출량의 존재 여부도 매 경우마다 다를 수밖에 없다.

이러한 상황 하에서 ‘재가동된 배출시설’이라는 명칭 하에 일관된 예상 온실가스 배출량 산정방식을 마련하는 것은 재가동 개시연도를 모두 고려하여 경우의 수에 따라 예상 온실가스 배출량 산정방법을 마련해야 하는 것으로 입법기술 측면에서도 난해한 문제일 수 있다. 오히려 이 경우에는 업체들이 제출한 명세서와 할당신청서를 case-by-case로 검토하여 가동시점 등을 기준으로 ‘기준연도 신설시설’이라던가, ‘예상되는 신설시설’로 적절히 분류하는 것이 타당하다. 그리고 실제로 배출권거래제 제1차 계획기간에 대한 사전할당 과정에서도 이러한 방식을 사용해왔다(입법자가 ‘재가동된 배출시설’에 대한 별도의 정의라던가 예상 온실가스 배출량 산정방식을 따로 규정하지 않은 것도 위와 같은 이유 때문일 것이다).

5) 피고의 참가인에 대한 사전할당처분이 재량권을 일탈·남용했다고 보기도 어렵다. 현행 할당지침에 따르면 ‘재가동하는 배출시설’에 대한 시설분류와 예상 온실가스 배출량 산정 기준이 명확하게 존재하지 않고 있다. 따라서 이에 대한 시설분류 및 배출권 할당처분은 행정청의 재량에 속하는 부분이다. 그런데 이 사건 판결의 취지에 따라 향후 할당지침에 ‘가동중단 후 재가동하는 시설’에 대한 별도의 정의 규정과 예상 온실가스 배출량 산정방법 등을 새롭게 제정한다고 하더라도, 참가인의 이 사건 각 시설의 경우 ‘지속가동시설’이 아닌 ‘신설시설’의 예상 온실가스 배출량 산정방법과 동일한 산식을 사용할 수밖에 없다. 따라서 참가인에 대한 재처분시에도 사전할당 처분에서와 동일한 수량의 배출권이 할당될 수밖에 없는 상황이다. 이러한 점을 볼 때에도 피고의 참가인에 대한 사전할당처분이 피고의 재량권을 일탈·남용하여 위법하였다고 보기도 어렵다.

6) 또한 이 사건 재판부는 구 할당지침 제10조 제3항 제4호의 존재를 ‘재가동 시설’을 ‘신설시설’로 보는 것이 타당하지 않다는 결론을 내림에 있어 주요 논거 중

하나로 실시하고 있다. 그러나 구 할당지침 제10조 제3항 제4호²⁸⁾의 경우에는 “(기준연도 중에) 폐쇄된 시설”에 한정된 것으로 보는 것이 타당하다.

위 지침규정은 ‘폐쇄된 이후 계획기간에 재가동 계획이 있는 시설’을 ‘예상되는 신설시설’에 포함하지 아니한다고 규정하고 있다. 그런데 위 지침규정은 그 해석에 있어 “(기준연도 중에) 폐쇄되었던 시설이 계획기간에 재가동 계획이 있는 경우”라고 해석하는 것이 타당하다. 위 지침 규정의 제정 당시 입법자의 의사를 추단해보면, ① “(기준연도 중에) 폐쇄된 시설”의 경우에는 이미 기준연도 일부 기간 동안 해당 시설이 실제 가동을 거친 바 있기 때문에, 해당 기간에 대한 온실가스 배출량 및 에너지 사용량 자료가 존재하고 있으며, ② 이 경우에는 마치 ‘기준연도 마지막 연도에 신설된 시설’에 대한 예상 온실가스 배출량 산정방식과 동일하게, 월평균 온실가스 배출량을 연평균 온실가스 배출량으로 환산하는 방법 등을 통해 예상 온실가스 배출량을 산정할 수 있으므로, ③ 이를 별도로 ‘예상되는 신설시설’의 범주에 포함시키지 않도록 한 것이라고 판단된다.

위와 같이 해석하지 않으면 참가인의 경우처럼 ‘기준연도 이전에 폐쇄되었다가, 계획기간 중 재가동 계획이 있는 시설’의 경우에는 신설시설로는 볼 수 없고, ‘지속가동시설’로만 보아야 하므로 배출권 할당에 있어 타 할당대상업체들에 비하여 심각한 손해를 보게 된다(‘지속가동시설’의 온실가스 배출량 산정의 기초가 되는 기준연도 3개년 예상 온실가스 배출량이 ‘0’으로 나오기 때문이다). 또한 이러한 해석은 할당지침의 상위법령인 배출권거래법 제12조 제2항 제5호의 ‘할당대상업체간 배출권 할당량의 형평성’을 저해하게 되는 등 상위법령의 내용에도 위배되는 것이기도 하다.

7) 평등원칙 위배

또한 이 사건 판결의 취지에 따를 경우 평등의 원칙에 위배되는 결과가 초래된다.

²⁸⁾ 구 할당지침 제10조(업체별 할당량 결정시안의 작성) ③ 제1항제2호에 따른 예상되는 신설·증설 시설은 다음 각 호의 시설을 포함하지 아니한다.

1. 공사를 수반하지 아니하거나 실현시점이 임의적인 시설(이 경우에 해당하는 건축물·이동연소 시설·폐기물 처리 시설을 포함한다)
2. 소량배출사업장의 배출시설
3. 소규모 배출시설
4. 폐쇄된 이후 계획기간에 재가동 계획이 있는 시설

다시 말해, ‘가동중단 후 재가동하는 시설(㉠, 참가인의 경우)’을 지속가동시설로 보아야 한다면, ‘준공 후 전혀 가동하지 않다가 계획기간에 비로소 가동을 개시하는 시설(㉡)’ 및 ‘계획기간에 신설하여 즉시 가동을 개시하는 시설(㉢)’의 경우와 비교하였을 때, 합리적인 이유 없이 ‘같은 것을 다르게 취급’하는 상황이 되어 평등원칙에 위배된다(※참고로 보다 쉬운 이해를 위해, 위 세 시설 모두 2015년도부터 재가동 또는 가동을 개시하며, 위 세 시설은 동종의 배출시설로서 설계용량과 생산능력 등이 동일하며, 매년 배출할 것으로 예상되는 온실가스 배출량 역시 100으로 동일하다고 가정한다).

<이 사건 판결의 취지에 따라 경우 ‘평등의 원칙’에 위배되는 사례>

2015년 재가동 예정인 3종류의 시설들	기준연도 ('11~'13년) 배출량	시설분류	계획기간 ('15~'17) 할당량
가동중단 후 재가동하는 시설(㉠) * 참가인의 경우	0	지속가동시설 (이 사건 판결)	0 (=기준연도 배출량의 평균값)
준공 후 전혀 가동하지 않다가 계획기간에 가동을 개시하는 시설(㉡)	0	예상되는 신설시설 (매년 100 배출예정)	300 = 100 x 3
계획기간에 신설하여 즉시 가동하게 된 시설(㉢)	0	예상되는 신설시설 (매년 100 배출예정)	300 = 100 x 3

위 3가지 시설의 경우, 물리적인 완공시점이나 가동정지기간은 저마다 상이하다. 그러나 예상 온실가스 배출량 산정과 시설분류를 위한 요소인 가동시점, 생산능력, 설계용량 등은 모두 동일하다. 따라서 위 3가지 시설들은 ‘배출권의 할당’이라는 관점에서 볼 때 전적으로 동등하게 취급하여야 하는 시설들이다.

즉, 위 표를 보면, 기준연도 이전 가동중단 후 2015년에 재가동을 예정하고 있는 시설(㉠), 기준연도 이전 준공 후 전혀 가동을 하지 않다가 2015년에 비로소 가동을 개시하는 시설(㉡), 그리고 2015년에 물리적으로 완공된 후 즉시 가동을 개시하는 시설(㉢) 모두 기준연도 3개년(2011년~2013년)의 온실가스 배출량이 존재하지 않는다. 따라서 할당지침의 분류상 위 세 시설은 ‘예상되는 신설시설(2015년 신설시설)’로

분류되어야 하며, 할당지침의 ‘신설시설 산정방식’에 따라 예상 온실가스 배출량을 산정하여야 한다.²⁹⁾

그럼에도 이 사건 판결에 의할 경우, 동일한 세 시설 중 ㉠시설의 케이스만 지속가동시설로 분류하여 할당하여야 하므로, 합리적인 이유 없이 ㉡시설, ㉢시설과 다르게 취급하여 헌법상 평등의 원칙에 위배되는 결론이 도출된다(또한, 이러한 처분은 배출권거래법상 제12조 제2항 제5호의 ‘할당대상업체 간 배출권 할당의 형평성’에 어긋나는 위법한 처분이기도 하다).

8) 또한 최근 할당지침의 개정을 통하여, 할당대상업체가 사전할당 단계에서는 ‘예상되는 신설시설’에 대한 신청 자체를 할 수 없도록 관련 규정이 변경되었다(할당지침 제10조 제1항 제2호 등 삭제). 따라서 실제로 미가동 중인 유휴시설을 약간의 가동만을 거쳐 ‘예상되는 신설시설’로 신청하는 가정 자체가 제2차 계획기간(2018년~2020년)부터는 불가능한 상황이 되어버렸다.³⁰⁾

즉, 재판부가 우려하는 바와 같이 “전체 생산량은 동일하게 유지하면서 오로지 배출권을 더 많이 할당받기 위한 목적으로, 지속가동 중이던 효율이 좋은 시설의 가동량을 의도적으로 줄이고, 효율이 좋지 않아 온실가스 발생이 많은 미가동 시설을 재가동하여 할당 신청하는 편법을 사용하는 경우”가 실제로 발생할 가능성이 없게 되어버린 것이다. 이러한 1심과 2심 사이의 할당지침의 개정 또한 역시 항소심에서 중요한 판단 논거로 작용할 수 있다고 생각된다.

3. 소결론

앞서 살펴본 바와 같이, ‘재가동 시설’은 재가동 시점에 따라 시설의 특성이 크게 바뀌므로, 지침 등 법령규정에 일률적으로 ‘신설시설’ 혹은 ‘지속가동시설’에 해당된다고 단정하여 규정할 수 없다.³¹⁾ 이 사건 재판부의 할당지침에 대한 해석은 문리해석

²⁹⁾ 해당 사업장 또는 업체에 속하는 유사시설의 기준연도 마지막 연도 가동실적을 활용한 예상되는 신설 시설의 부하율, 가동시간, 배출집약도 등을 곱한 값으로 산정한다.

³⁰⁾ 대신 어떠한 업체의 온실가스 배출시설에 신설이나 증설이 존재하여 온실가스 배출량이 증가하는 경우, ‘추가할당 과정’에서 실제 배출량에 기초하여 그에 상응하는 배출권을 각 할당하도록 제도가 일부 변경되었다.

그 자체로는 일정부분 타당성이 있으나, 배출권거래제에서의 ‘재가동 시설’이 갖는 특성을 간과하였다는 점에서 타당하다고 보기 어렵다. 또한 할당지침의 문리해석으로부터 도출되는 결론과 상위법령의 내용(할당대상업체간 배출권 할당량의 형평성)이 충돌하는 경우에는 상위법령의 내용 즉, ‘형평성’이 더 상위의 가치가 되어야 한다. 따라서 신설개념의 해석에 있어서도 물리적 완공보다는 가동개시의 시점을 중심으로 재가동 시설의 성격을 분류하는 해석방법이 보다 타당하다고 할 것이다.

V. 結論: 배출권거래제 소송의 시사점 및 제언

본 논문을 통하여, 배출권거래제 관련 행정소송의 현황 및 정부가 패소한 거의 유일한 사건이자, 중요한 법적 쟁점을 내포하고 있는 시멘트 업계의 제3자 소송에 대하여 살펴보았다. 특히 ‘가동정지 후 재가동하는 시설’과 관련된 할당지침의 해석방법과 관련하여 향후에도 소송 내·외적으로 적지 않은 논쟁이 가능할 것으로 보인다. 1심 재판부의 판결 내용을 존중하되, 재논의가 가능한 부분에 대하여는 검토의 가능성이 있음을 살펴보았다.

이 사건 재판부는 할당지침 전반에 대한 유기적·체계적 해석에 보다 무게를 두어 현행 할당지침은 ‘폐쇄 후 재가동하는 시설’과 ‘신설시설’을 별도로 구분하고 있다고 보는 것이 타당하다는 결론을 내렸다. 법원의 이러한 법령 해석은 그 자체로 논리적 정합성을 지니고 있으며, 업체의 자의적인 할당신청(기존시설의 생산량을 유희설비로 돌린 후, 유희설비를 신설시설로 신청하는 방식)으로 발생할 수 있는 할당량의 왜곡현상을 감안하는 등 구체적 타당성도 고려하였다는 점에서 타당성이 있다. 다만 위와 같은 할당지침의 해석방법은 할당대상업체간 할당량의 형평성을 규정하고 있는 상위법령의 내용에 합치되지 않으며, 실제 배출권거래제의 운영 과정에서도 평등의 원칙에 어긋나는 결과가 도출되는 등의 문제점이 발생하게 된다. 만약 이 사건 1심 변론 과정에서 이러한 점들이 보다 명확하게 부각 되었다면, 판결의 결론이 달라질 수 있지 않았을까 판단해본다. 앞으로 이어질 항소심 과정에서 원고, 피고 간에 보다

31) 할당지침 제2조 제1호에서 가동개시를 정의하면서, ‘신설’과 ‘재가동’을 별도로 언급하고 있는 것도 마찬가지로 이유일 것이다.

진전된 논의가 이루어지길 기대해본다.³²⁾

또한 배출권거래제 행정소송의 전반적인 결과를 놓고 볼 때 법원은 정부의 할당계획 수립과 배출권 할당처분의 적법성을 인정하였다고 볼 수 있다. 특히 절차적 쟁점이나 실제적 쟁점 측면에서 정부의 배출권거래제도의 설계와 배출권 할당과정이 적법·타당하였음을 확인해주었다. 다만 아쉬운 점은 이와 같은 사법부의 법적 판단을 기다려 본 후 배출권거래제의 제도개편에 들어가도 늦지 않았을 것이라는 점이다. 유럽의 경우에도 배출권거래제의 시행과 함께 많은 법적 분쟁이 발생하였지만, 제도의 주무부처가 바뀌어 혼선을 주는 일은 없었다.³³⁾ 제도의 보완이 필요하다 할지라도 최소한 사법부의 1심 판결을 지켜본 후 그 내용을 반영하여 현 시점에서 제2차 계획기간(2018년~2020년)의 제도 개선 방안 등을 준비하는 것이 보다 합리적인 의사결정 과정이었을 것이라고 생각한다.³⁴⁾

논문투고일 : 2017. 3. 15. 심사일 : 2017. 4. 12. 게재확정일 : 2017. 4. 17.

32) 본 소송은 현재 피고 산업통상자원부장관과 피고보조참가인이 모두 항소하여 서울고등법원에서 항소심이 진행될 예정이다.

33) 배출권거래제의 운영을 경제부처에서 하여야 하는지, 환경부처에서 하여야 하는지에 대한 논의는 있을 수 있다. 다만, 배출권거래제라는 제도의 취지 자체가 과학적으로 유해물질로 입증된 온실가스를 감축하는데 있으므로 환경 관련 부처에서 운영하는 것이 원칙적으로 타당하다고 판단된다. 세계 대부분의 국가에서도 환경 관련 부처 또는 기후·에너지 관련 부처에서 배출권거래제를 운영하고 있다.

34) 그리고 이것이 입법, 행정, 사법간의 견제와 균형(check and balance)을 핵심개념으로 하는 삼권분립의 정신에 대한 존중이기도 할 것이다.

참고문헌

1. 판결문

서울행정법원 2017. 2. 2. 선고 2015구합55462 판결

2. 단행본

박균성·함태성, 「환경법」, 박영사, 제7판, 2016.

홍정선, 「행정법특강」, 박영사, 제12판, 2013.

이시윤, 「신민사소송법」, 박영사, 제9판, 2015.

김승대, 「헌법학강론」, 법문사, 제2판, 2013.

서울행정법원 실무연구회, 「행정소송의 이론과 실제」, 사법발전재단, 2015.

조홍식 편저, 「기후변화시대의 에너지법정책」, 박영사, 2013.

세계일보 특별기획취재팀, 「지구의 미래 :기후변화를 읽다」, 지상사, 2016.

3. 논문

현준원, 온실가스 배출권거래제 법령의 주요내용과 법적문제, 환경법연구 제35권 1호, 2013.

_____, 온실가스 배출권거래제도 관련 소송사례와 시사점 -독일의 사례를 중심으로-, 환경법연구 제32권 3호, 2010.

최승필, 탄소배출권의 할당과 분쟁해결에 관한 법적 검토, 한국법제연구원, 2013.

김성배, 배출권 할당처분에 관한 판례의 검토와 제언, 환경법연구 제38권 1호, 2016.

황의관·정승영, 배출권거래제상 법인세 과세에 관한 비교법 연구, 환경법연구 제35권 3호, 2013.

엄단비·엄정섭, MRV관점에서 UN-REDD 등록 가능성 분석: 개성시의 사례를 중심으로, 환경법연구 제33권 3호 2011.

황의관·정승영, 배출권거래제상 법인세 과세에 관한 비교법 연구, 2013.

[Abstract]

Case Review on the Decision of First Instance on the
Administrative Litigation Regarding the Greenhouse Gas
Emissions Trading Scheme

- Focusing on the third party litigation in the cement industry
(Seoul Administrative Court 2015GUHAP55462 Decision) -

Park, Hyung Wook

(Attorney at Law, Ministry of Environment)

The Seoul Administrative Court recently handed down its decisions of first instances on the administrative litigation filed by companies regarding the greenhouse gas emissions trading scheme. At this point of time when two years have passed after the suits were filed and majority of their first trials are in a final stage, it is important to review from a legal perspective on progress and outcome of the administrative litigation concerning the greenhouse gas emissions trading scheme. The study will examine related facts and legal issues surrounding the third party litigation filed by the cement industry that is one of the scarce cases that the government lost (Ministry of Trade, Industry and Energy & SUNGSHIN cement Co. v. TONGYANG cement Co. etc 5, 2015GUHAP55462). In particular, the court's decision indicating that “a facility re-operated after a shutdown” should not be regarded as a “new facility” would serve as an important legal standard in the process of implementing the national emissions trading scheme. However, the decision above allows to treat “a facility re-operated after a shutdown” the same as “a facility starting its operation during the planning stage for the first time after its construction” or as “a facility starting its operation right after newly constructed during the planning stage” without a reasonable ground. This point could be subject to critical review in that it violates “the principle of equality”. It is also one of the reasons that the future appeal trial draws much attention.

주 제 어 기후변화, 지구온난화, 신기후체제, 온실가스 배출권거래제, 원고적격, 판결의 기속력, 평등의 원칙, 가동정지 후 재가동시설, 지속가동시설, 신설시설

Key Words Climate change, Global warming, New climate regime, Emissions Trading Scheme, Standing to sue, Binding force of revocation judgement, Principle of equality, Facilities re-operated after a shutdown, Continuous operation facilities, New facilities