

탄소배출권 및 탄소배출권거래제의 민사법적 검토*

남 호 순**

차 례

- I. 들어가며
- II. 탄소배출권의 성립배경과 공법적 규율
- III. 탄소배출권의 민사법적 검토
- IV. 탄소배출권거래의 민사법적 검토
- V. 나가며

[국문초록]

「온실가스 배출권의 할당 및 거래에 관한 법률」(2010. 1. 13. 제정, 4. 14 시행) (이하 온실가스배출권법이라 부른다)상 탄소배출권은 주관적 공권이지만 사권으로서의 속성도 갖는다. 여기서 온실가스배출권법에 기초하여 온실가스배출권의 민사법적 규율을 명확히 검토할 필요가 있다. 우선 탄소배출권의 성립시기, 발생시기와 소멸시기를 할당배출권과 상쇄배출권을 구분하여 검토하여야 한다. 탄소배출권의 이월과 차입이 그 발생시기와 소멸시기에 어떠한 영향을 미치는지도 검토하여야 한다. 이와 관련하여 탄소배출권은 계획기간별과 이행연도별로 할당되기 때문에 현재적 또는 잠재적 권리성도 밝혀야 한다. 보다 근본적으로 탄소배출권이 물권인지 아니면 기타 지배권인지, 지배권이라고 한다면 지배권성은 어떻게 나타나는지도 규명하여야 한다. 그리고 탄소배출권은 담보물권의 설정이 불가능한데 그 이유를 명확히 검토할 필요가 있다. 한편 온실가스배출권법은 상속·법인의 합병 등의 경우에도 탄소배출권의 일반 거래에 관한 규정을 모두 준용하고 있는데, 이는 법률행위에 의한 권리변동과 기타 상속 등의 법률에 의한 권리변동을 구분하는 민법의 원칙에 부합하지 않는다. 또 법률행위에 의한 탄소배출권의 거래에서 선의취득과

* 이 글은 서울대학교 발전재단 출연 법학연구소 기금의 2016학년도 학술연구비의 보조를 받아 작성되었다.

** 서울대학교 법과대학/법학전문대학원 교수.

취득시효가 인정되지 않는 이유가 무엇인지를 세밀하게 검토할 필요가 있다. 마지막으로 배출권등록부에 할당배출권은 할당 이행연도를 표시하는 규정이 존재하지만 상쇄배출권은 그러한 규정이 없는데, 이 경우 상쇄배출권은 이행연도를 표시하지 않아도 되는지 또는 그럼에도 불구하고 이행연도를 표시하여야 한다면 그 이유가 무엇인지를 밝혀야 한다.

I. 들어가며

2012. 5. 2. 「온실가스 배출권의 할당 및 거래에 관한 법률」이 제정되었고, 탄소배출권거래제는 2년간의 준비기간을 거쳐 2015년부터 시행이 되었다. 우리나라는 아시아 국가로서는 처음으로 국가배출권거래제(Korean Emissions Trading Scheme, K-ETS)를 도입하였다. 현재 탄소배출권에 대하여는 공법적 연구는 많이 이루어진 상태이다.¹⁾ 그러나 탄소배출권의 민사법적과 연구는 아직 미진하여 많은 법적 쟁점이 명확하게 규명되지 못하고 있다.²⁾ 첫째, 온실가스배출권법(제2조 제3호)은 탄소배출권의 정의를 잘못 내리고 있다. 둘째, 온실가스배출권법상 탄소배출권의 성립시기,

1) 탄소배출권의 공법적 내지는 개발적 고찰로는 강현호, 탄소배출권 거래제도에 대한 법적 고찰, 환경법연구 제32권 2호, 2010, 99-131면; 배출권의 정의 및 재산권성에 대한 법적 고찰, 환경법연구 제33권 1호, 2011, 10-77면; 김도경·윤용희, 배출권거래제의 도입에 따른 자본시장법의 적용상 한계와 개선방안, 「증권법연구」 제11권 제1호, 2010, 151-216면; 김순석, 저탄소 녹색성장 인프라 구축을 위한 온실가스 배출권 거래제도에 관한 연구 -배출권의 법적 성격과 자본시장법상의 쟁점을 중심으로-, 「비교사법」 제18권 제1호, 2011, 171-216면; 김춘환, 한국의 기후변화에 대한 환경법적 대응과 과제 -저탄소 녹색성장 기본법을 중심으로-, 법학논총 제9집 제2호, 2011, 149-191면; 손영화, 탄소배출권 거래제도의 도입쟁점에 대한 연구, 인하대학교 법학연구, 제17집 제4호, 2014, 346-369면; 윤희영, 배출권거래제의 현황과 개선 방안, 강원법학 45권, 2015, 393-431면; 전종익, 탄소배출권의 헌법적 성격과 거래제도, 법조, 2010, 5-34면; 최승필, 탄소배출권 제도설계에 대한 법제도적 검토 - 유럽의 탄소배출권제도를 통한 고찰을 중심으로 -, 환경법연구 제31권 2호, 2008, 171-204면; 유럽 환경법의 구조와 동행에 대한 법적 검토, 외법논집, 33집 제3호, 2009, 273-300면; 한상운, 온실가스배출권거래제의 헌법적 정당성에 관한 사례분석 - EU 배출권거래제를 중심으로 -, 공법연구 39집 3호, 2010, 425-452면; 현준원, 온실가스 배출권거래제 법령의 주요내용과 법적 문제, 법제연구 35권 1호, 2013, 167-195면 등 많은 논문이 있다.

2) 민사법적 고찰로는 박광동, 배출권거래의 민사법적 고찰, 법학연구 제41집, 2011, 109-130면; 최경진, 배출권의 법적 성질, 비교사법, 17권 1호, 2010, 41-53면; 배출권거래에 관한 민사법적 연구, 가천법학 제6권 제1호, 2013, 53-86면; 최봉경, 독일의 탄소배출권거래제에 관한 소고 - 민사법적 관점을 중심으로 -, 환경법연구 제32권 1호, 2010, 433-474면의 논문이 있다.

발생시기와 소멸시기가 언제인지에 대한 연구가 없다. 특히 배출권의 등록이 권리의 성립 또는 발생과 어떠한 관계가 있는지가 문제이다. 이 문제는 할당배출권과 상쇄배출권을 구분하여 살펴볼 필요가 있다. 또 탄소배출권은 이월과 차입이 허용되는데, 이것이 발생시기와 소멸시기에 어떠한 영향을 미치는지도 살펴보아야 한다. 그리고 탄소배출권은 계획기간별과 이행연도별로 할당되기 때문에 현재적 권리성과 잠재적 권리성이 달리 나타나는 것도 규명되어야 한다. 셋째, 탄소배출권의 재산권성의 문제이다. 탄소배출권은 대부분 무상으로도 할당되는데, 이것이 재산권성을 방해하지 않는지가 문제이다. 넷째, 탄소배출권이 물권인지 아니면 물권 이외의 지배권인지도 명확하게 규명되고 있지 못하다. 또 지배권이라고 하는 경우 그 권능 내지 속성을 어떻게 파악할 것인지도 문제이다. 다섯째, 탄소배출권의 사법상의 거래에 대한 온실가스배출권법상의 규정에 대하여도 연구가 미진하다. 온실가스배출권법(제21조 제4항)은 상속이나 법인의 합병 등 거래에 의하지 아니하고 배출권이 이전되는 경우에도 배출권 거래에 따른 규정을 준용하고 있다.³⁾ 민법은 법률행위에 의한 부동산물권변동(제186조)과 상속 등의 법률의 규정에 의한 부동산물권의 변동(제187조 본문)을 구별하여 규정하고 있다. 후자의 경우에는 등기가 없이도 물권변동이 발생한다. 그런데 온실가스배출권법에 의하면 상속이나 합병의 경우에도 배출권거래는 등록된 때에 효력이 발생한다는 제21조 제3항이 준용되면 배출권이전의 효력은 등록된 때에 발생하게 된다. 이는 상속 등의 경우 민법 제187조 본문이 등기 없이도 권리변동을 인정하는 것과 어긋나게 된다. 그 결과 권리주체의 공백을 허용하지 않는 제187조에 정면으로 반하게 된다. 또 시행령(제25조 제1항 제2호)에 의하면 배출권의 거래시 양도인과 양수인의 배출권 거래 합의 공증서류를 첨부하여야 하는데 이는 등기를 요구하는 민법 또는 부동산등기법에는 없는 규정이다. 이것이 배출권등록부의 등록에 공신력을 인정할 수 있는 계기가 될 수 있는지가 문제이다. 여섯째, 탄소배출권의 거래에서 선의취득, 취득시효가 인정되는지, 담보물권의 설정이 가능한지 또 불가능하다고 할 경우 그 이유가 무엇인지에 대하여도 좀더 명확하게 밝혀야 한다. 현재 이에 대하여는 학설이 대립하고 있다. 일곱째, 할당배출권은 할당시 할당 이행연도를 표시하지만(온실가스배출권법 시행령 제27조 제2항),⁴⁾ 상쇄배출권은 이행연도의 표시 여부에 대한

3) 이하에서 특별히 법률명의 없이 인용되는 조문은 온실가스배출권법의 조문이다.

4) 이하에서 시행령이란 온실가스배출권법의 시행령을 말한다.

명문의 규정이 존재하지 않는다. 따라서 상쇄배출권은 이행연도를 표시하지 않는지 또는 그림에도 불구하고 이행연도를 표시하여야 한다면 그 이유가 무엇인지를 밝혀야 한다. 이상의 제반 문제를 알아보기 전에 먼저 탄소배출권의 성립배경과 법적 규율(II)을 간략히 살펴본 후에 탄소배출권의 권리성(III)과 탄소배출권거래제(IV)를 살펴보기로 한다.

II. 탄소배출권의 성립배경과 공법적 규율

탄소배출권의 성립배경과 그 연원이 된 온실가스배출권법의 공법적 규율을 검토하는 것은 탄소배출권이라는 권리와 그 거래제의 법적 성격을 규명하는 데 필요하다고 할 것이다.

1. 탄소배출권의 성립배경과 그 용어

종래에는 기업의 탄소배출권이라는 권리는 존재하지 않았다. 탄소배출은 인간과 기업에 공통으로 발생하는 현상이다. 그것은 개인과 기업의 자유로서 방임되었고 특별히 이를 권리로 규율할 필요가 없었다. 그러나 기후변화에 관한 국제연합의 기후변화협약과 교토의정서가 채택되어 온실가스감축이라는 목표가 회원국의 의무가 되고 또 교토의정서(제17조)가 회원국에 “배출량거래에 관한 원칙·방식·규칙·지침”을 규정하도록 함으로서, 비로소 탄소배출권이라는 개념이 탄생하게 되었다. 새롭게 출현하는 권리가 그러하듯 탄소배출권이 인위적인 가상물이라고 할 수는 없다.⁵⁾ 그러나 탄소배출권은 특히 공법적 규제로 인하여 의무적 속성이 강한 권리가 되었다는 것은 두 말할 필요가 없다고 할 것이다.

탄소배출과 관련하여 권리를 인정하는 용어를 사용할 것인지 또는 재산권성을 인정할 것인지는 나라마다 상이하다.⁶⁾ 이를 구체적으로 살펴보면, 기후변화협약(제1조)은

5) 반대견해, 박광동, 앞의 논문, 111.

6) 상세한 것은 녹색성장위원회, 배출권거래제의 법적 쟁점 분석과 제도[안]에 관한 연구, 2010, 7-12면; 최경진, 앞의 논문, 2013, 63-4면; 한상운, 앞의 논문, 436-8면 참조.

“배출(Emission)”, 미국의 Waxman-Market 법(The American Clean Energy and Security Act of 2009, ACES)은 배출허용량(Emission allowance), EU배출권거래 지침은 “온실가스배출허용(Greenhouse Gas Emission Allowance)”이라는 용어를 사용하고 있을 뿐이다. 그러나 EU배출권거래지침을 따르는 EU회원국의 경우 “권리” 내지는 “권한”이라는 개념을 사용하고 있다는 점에서는 EU배출권거래지침보다 한걸음 더 나아가고 있다고 볼 수 있다. 독일의 온실가스배출권거래법(제3조)은 “권한(Berechtigung)”이라는 용어를 사용하여, 주관적 공권성에 경도되고 있다. 또 프랑스의 환경법전 제L.229-15조(I)은 “온실가스배출량(Quotas d'émission de gaz à effet de serre)”이라는 용어를 사용하고 있지만, 양도된 온실가스배출량은 “소지자와 동일한 권리(des droits identiques à leurs détenteurs)”를 부여한다고 규정함으로써 명시적으로 권리성을 인정하고 있다. 우리나라의 온실가스배출권법은 더 나아가 “배출권”(제2조 제3호)이라는 용어를 명시적으로 사용하고 있다. 다만, 후술하는 바와 같이 배출권의 정의규정에서 배출권의 객체를 규율하는 잘못이 있음을 지적하여야 할 것이다.⁷⁾ 요컨대 권리라는 용어를 형식적으로 사용하느냐 않느냐에 관계없이, 탄소배출권은 모든 국가에서 새로운 권리로 인정되고 있다고 할 수 있다.

2. 탄소배출권의 공법적 규율

탄소배출권을 어떻게 규율할 것인지는 나라마다 상이하다.⁸⁾ 탄소배출권을 사권 아니면 주관적 공권으로 규율할 것인지도 나라마다 상이하다. 그러나 대부분의 나라의 경우 탄소배출권에 대하여는 공법적 규율과 사법적 규율이 혼재하고 있다는 것 또한 사실이다. 우리나라의 온실가스배출권법도 마찬가지이다.

(1) 탄소배출권에 대한 공법적 규율

탄소배출권은 많은 측면에서 공법적 규율을 받고 있다. 국가는 탄소배출을 일반적으로 금지한 후 사업자에 탄소배출권을 할당함으로써 법적 지위를 회복하여 준다.⁹⁾

7) III.2. 탄소배출권의 객체 참조.

8) 상세한 것은 녹색성장위원회, 앞의 논문, 13-136면 참조

9) 일반적으로 할당을 허가의 행정행위라고 본다(녹색성장위원회, 191면; 한상운, 앞의 논문, 438

탄소배출권의 할당은 배출시설의 설치에 대한 허가가 아니고 배출행위에 대한 허가이다.¹⁰⁾ 또 온실가스배출권법은 정부는 기본계획을 수립하거나 변경할 때는 이해관계인의 의견을 수렴하여야 하고(제4조 제4항), 할당계획을 수립하거나 변경할 때에는 미리 공청회를 개최하여 이해관계인의 의견을 들어야 하며 또 제시된 의견이 타당하다고 인정할 때에는 할당계획에 반영하여야 한다고 규정하고 있다(제5조 제4항). 이들 규정에 의하여 사권과 분리된 주관적 공권으로서 탄소배출권이 인정될 수 있다.

탄소배출권의 공법적 규율을 시간적 순서로 살펴보면, 첫째, 주무관청은 계획기간 시작 5개월 전까지 할당업체를 지정하여야 한다(제8조 제1항). 둘째, 주무관청은 계획기간 시작 2개월 전까지 할당대상업체에 배출량의 할당을 통보하고(제17조 제1항), 이를 등록하여야 한다(제2항). 셋째, 할당대상업체는 이행연도 종료일부터 3개월 이내에 배출량의 측정·보고·검증에 관한 명세서를 주무관청에 보고하여야 한다(제24조 제1항). 넷째, 주무관청은 배출량의 인증결과를 할당대상업체에 통지하고 그 내용을 이행연도 종료일부터 5개월 이내에 배출권등록부에 등록하여야 한다(제25조 제3항). 다섯째, 할당대상업체는 이행연도 종료일부터 6개월 이내에 배출권(종료된 이행연도의 배출권)을 주무관청에 제출하여야 한다(제27조 제1항). 여섯째, 할당대상업체는 배출권의 제출을 위하여 배출권의 이월·차입을 이행연도 배출량의 인증결과를 통보를 받은 날로부터 10일 이내에 신청서를 제출하여야 한다(시행령 제37조 제1항). 일곱째, 주무관청에 제출되거나 다음 이행연도로 이월되지 아니한 배출권은 이행연도 종료일부터 6개월이 경과하면 효력을 상실하게 된다(제32조, 시행령 제37조 제5항). 여덟째, 할당대상업체는 어느 때고 상쇄등록부에 등록된 외부사업 온실가스 감축량을 배출권으로 전환하는 것을 주무관청에 신청할 수 있다(제29조 제1항).

면. 그 밖에 이월·차입의 승인은 공증행위에 속한다고 할 수 있다. 상세한 것은 김동희, 행정법 강의, 신조사, 2013, 220-41면; 박관성, 행정법강의, 박영사, 2014, 222-40면; 김철용, 행정법, 2016, 고시계사, 2016, 131-47면 참조.

10) 녹색성장위원회, 191면.

<표 1> 탄소배출권에 대한 공법적 규율의 개관

계획연도		제2이행연도			제3이행연도		
5월전	2월전	2015년	2016년	3월	5월	6월	2017년
I-----I-----II--II-----I-----I-----I-----I-----II							
지정 배출권할당		배출량보고			인증통보	배출량등록	배출권제출
배출량등록					배출권이월·차입		배출권미제출
					(배출량인증통보후 10일 이내)		
		2015					2016
		II-----상쇄배출권의 전환·매입-----II					

(2) 사권으로서의 탄소배출권

탄소배출권은 공법적 규율이 존재함에도 불구하고 탄소배출권을 이와 분리하여 사권으로 볼 수 있는지가 문제이다.¹¹⁾ 탄소배출권의 공법적 규율에도 불구하고 이를 사권으로 파악할 수 없는 것은 아니다. 예를 들면, 상표권, 의장권 등의 지적재산권은 특허가 필요하지만, 이들 이유로 사권이라 볼 수 없는 것은 아니다. 그러나 허가에는 인적 허가와 물적 허가가 있는데, 후자의 경우 이전성이 인정되고 있는데,¹²⁾ 배출권의 이전이 허용된다고 해서 사적인 권리의 필요충분조건이 형성되는 것은 아니다.

어느 권리에 사권성을 인정할 수 있을지는 무엇보다도 실정법의 취지를 살펴보아야 할 것이다.¹³⁾ 온실가스배출권법은 교토의정서가 실현하고자 하는 기본원리인 시장원리에 기초하고 있다.¹⁴⁾ 온실가스배출권법은 “시장기능을 최대한 활용하여”(제3조 제3호) 배출권의 거래제를 수립할 것과 또 배출권의 거래가 “일반적인 시장 거래 원칙에 따라 공정하고 투명하게”(제4호) 이루어질 것을 요구하고 있다. 이에 근거하여 온실가스배출권법은 탄소배출권의 거래(제19조-제22조)에 대하여 규정을 두고, 특히 “배출권은 매매나 그 밖의 방법으로 거래할 수 있다.”(제19조 제1항)고 규정함으로써, 탄소배출권의 사권성도 인정하고 있음이 명백하다. 이러한 사적 유용성과 처분가능성이

11) 독일의 학설 상황은 최봉경, 앞의 논문, 446-7면 참조.

12) 김철용, 앞의 책, 137면.

13) 김철용, 앞의 책, 133면 참조.

14) 이창수, 포스트 교토체제하 배출권거래제의 국제적 연계, 경인문화사, 2013, 15-17면.

탄소배출권의 사권 내지는 재산권의 징표를 강하게 함에는 의문의 여지가 없다. 또 할당대상업체가 합병, 상속될 수도 있고, 탄소배출권을 구입하여 배출허용량 이상의 탄소를 배출할 수 있다는 점에서도 그러하다. 그러나 탄소배출권의 사권성을 인정한다고 하더라도 온실가스배출의 감축이라는 국가적 목표의 달성을 위하여 공법적 규율이 필요하다는 사실을 부정할 필요는 없다고 할 것이다. 사권인 탄소배출권은 공법적 규율에서 비롯되는 여러 특징들을 가지게 되는 것이다. 이 글에서는 이러한 사법상의 사권으로서의 탄소배출권을 검토하기로 한다.

Ⅲ. 탄소배출권의 민사법적 검토

탄소배출권은 사권이면서도 공법적 규율에 따른 여러 가지 성질 내지는 특징을 갖는다. 여기서는 탄소배출권의 정의, 객체, 성립시기·발생시기·소멸시기, 법적 성격에 대하여 살펴보기로 한다.

1. 탄소배출권의 정의

제2조 제3호는 “배출권이란 온실가스 배출허용총량의 범위에서 개별 온실가스 배출업체에 할당되는 온실가스 배출허용량을 말한다.”고 정의하고 있다. 정부안의 초안에서는 “배출권”이란 “온실가스를 배출할 수 있는 권한”이라고 정의하였지만,¹⁵⁾ 사인이 탄소를 배출할 수 있는 배출권을 권한으로 표현한 것은 적절하지 않다는 지적이 있었다.¹⁶⁾ 그 후 이러한 지적을 받아들여 제2조 제3호가 제정된 것이다. 정부는 배출권거래제 도입논의 당시부터 지속적으로 기업별 할당량을 전제로 한 ‘배출권’이란

15) 독일의 「온실가스 배출권거래에 관한 법률」 제3조(4)의 경우, 배출권이라는 용어 대신 “권한(Berechtigung)”이라는 용어를 사용하고 있다.

Berechtigung im Sinne dieses Gesetzes ist die Befugnis zur Emission von einer Tonne Kohlendioxidäquivalent in einem bestimmten Zeitraum(이 법상 권한은 특정한 기간 동안 이산화탄소 환산 1톤을 배출할 수 있는 권한이다).

16) 정부안 초안의 권한이라는 용어를 “권능”으로 용어로 수정하였다더라면 좋았을 것이라는 비판도 있다(강현호, 앞의 논문, 59면).

용어를 사용해오고 있어 이에 대한 공감대가 이루어진 만큼 배출권을 이러한 식으로 정의하는 것 외에 대안을 마련하기 어렵다는 입장이었다.¹⁷⁾ 그러나 할당량을 전제로 한 ‘배출권’이라는 용어를 사용한다고 하더라도 ‘배출권’을 ‘권리’가 아닌 ‘양(quantity)’으로 정의하는 것은 권리의 개념에 부합하지 않는다. 후술하는 바와 같이 현행법의 배출권에 대한 정의 규정은 실제로 배출권의 객체의 규정에 해당한다. 따라서 제2조 제3호를 “배출권이란 온실가스 배출허용총량의 범위에서 개별 온실가스 배출업체에 할당되는 온실가스를 배출할 수 있는 권리”로 개정할 필요가 있다고 할 것이다.¹⁸⁾

2. 탄소배출권의 객체

탄소배출권의 객체를 무엇으로 볼 것인지가 문제이다.¹⁹⁾ 그런데 탄소배출권의 객체가 무엇이라고 볼 것인지의 문제는 곧 탄소배출권의 법적 성격이 무엇인가를 규명하는 것과 같은 맥락의 문제이기도 하다. 예를 들면, 우선 이를 물건이라고 본다면 탄소배출권을 물권으로 이해하게 된다.

권리의 객체란 일정한 이익이 발생하는 대상을 말한다. 사권은 그 주체가 갖는 이익의 내용에 따라 재산권·인격권·가족권·사원권, 그 작용에 따라 지배권·청구권·형성권·항변권, 주장할 수 있는 상대방의 범위에 따라 절대권·상대권으로 구분된다. 또 사권은 이전가능성 또는 행사주체의 전속성에 따라 일신전속권·비전속권 등으로 구분된다. 우선 탄소배출권은 이전가능성 또는 행사주체의 전속성이 없으므로 비전속권에 해당한다. 또 탄소배출권은 권리를 주장할 수 있는 상대방의 범위에 비추어볼 때 절대권이고 또 작용에 있어서는 지배권이다. 한편 지배권에는 물권, 지식재산권, 인격권, 상속권 등이 있다. 물권의 객체는 원칙적으로 물건,²⁰⁾ 지식재산권은 저작·발명 등의 정신적·지능적 창조물, 인격권은 생명·신체·자유·명예 등의 인격적

17) 온실가스 배출권의 할당 및 거래에 관한 법률안 검토보고서, 2011. 11, 17면.

18) 같은 취지, 강현호, 앞의 논문, 61면.

19) 일본의 학설상황에 대하여는 최경진, 앞의 논문, 2010, 70-2면 참조.

20) 물권의 객체는 반드시 물건에 한하지 않고 예외적으로 권리가 될 수도 있다. 준공동소유(민법 제278조)와 질권(민법 제345조)은 재산권을 객체로 성립하고 또 저당권은 지상권·전세권(민법 제371조)을 객체로 설정될 수 있다.

가치 그리고 상속권은 상속재산이다.

전술한 바와 같이 제2조 제3호가 규정하고 있는 배출허용량이 바로 탄소배출권의 객체에 해당한다. 이 배출허용량을 무엇으로 볼 것인지가 문제이다. 이를 물건이라 볼 것인지 아니면 무체재산이라고 볼 것인지 그것도 아니면 무엇으로 볼 것인지가 문제다. 우리 민법(제98조)은 물건을 “유체물 및 전기 기타 관리할 수 있는 자연력”을 말한다고 규정하고 있다.²¹⁾ 유체물에는 고체, 액체와 기체가 있다. 그리고 민법은 물건을 부동산과 동산으로 구분하여, 부동산은 “토지 및 그 정착물”, 동산은 “부동산 이외의 물건”을 말한다. 프랑스환경법전 제L.229-15조(I)은 배출할당량(quotas d'émission)을 배타적으로 물질화된 동산(biens meubles exclusivement matérialisés)이라고 규정하여 명시적으로 물건으로 취급하고 있다. 우리나라의 경우 배출허용량은 기타 관리할 수 있는 자연력에 포함될 수는 있지만, 민법상 물건과 완전히 일치하는 것은 아니라는 견해가 있다.²²⁾ 그러나 배출허용량이 전기와 같은 자연력이 아닌 것은 분명하다. 배출허용량은 자연력을 행사한 산물일 뿐이기 때문이다. 또 배출허용량은 동산과 유사하게 취급하는 것이 가장 타당하다는 견해도 있다.²³⁾ 또 물건의 요건과 물권의 객체의 요건을 동일하게 보는 일원적 견해와 달리 이를 이원적으로 보아야 한다는 견해가 있는데, 이원론에 의하면 배출허용량도 민법상 물건으로 인정됨에 따라 물건을 매개로 하여 인정될 수 있는 민법의 규정이 직접 적용될 수 있다는 견해가 있다.²⁴⁾ 그러나 이원론을 취한다고 하더라도 배출허용량은 물건에 포함될 수는 없고 물건 이외의 무체물이 된다고 할 것이다. 또 배출허용량을 새로운 무체재산이라고 보는 견해가 있다.²⁵⁾ 이 견해는 배출할당량을 창작·발명 등의 정신적·지능적 창조물과 동일하게 보는 것이어서 타당할 수 없다고 할 것이다. 생각건대 할당대상업체는 일정량의 기체를 배당받는 것이 아니다. 이러한 점에서 탄소배출권의 객체인 배출허용량은 동산 내지는 물건은 아니라고 할 것이다. 배출허용량은 민법상

21) 민법 제98조의 물건의 정의는 물건의 일반요건에 해당하고, 그 이외에 민법상 개별권리의 대상적 경여부의 판단기준인 물건의 특별요건이 있다고 하는 견해가 있다(최경진, 물건요건론 소고, 비교사법 제11권 2호, 2004, 67면). 종래의 민법학자들의 견해가 일원론에 해당하고, 저자의 견해가 이원론에 해당한다고 한다

22) 박광동, 앞의 논문, 113면.

23) 김순석, 앞의 논문, 186면; 박광동, 앞의 논문, 115면.

24) 최경진, 앞의 논문, 2010, 443-4면.

25) 김도경·윤용희, 앞의 논문, 186면; 김순석, 앞의 논문, 38면.

물건에 포함되지 않는 무체물 내지 무형의 재산으로서 독자적인 권리의 객체로 인정하여야 할 것이다.

3. 탄소배출권의 성립시기 · 발생시기 · 소멸시기

탄소배출권이 성립하여 효력을 발생하고 또 소멸하기까지 탄소배출권의 할당, 전환, 계정등록, 제출의 절차가 있다. 탄소배출권의 성립시기, 발생시기[始期]와 소멸시기[終期]가 언제인지를 알기 위해서는 먼저 이를 검토하여야 한다.

(1) 배출권의 할당 · 전환과 계정의 등록

탄소배출권의 할당 · 전환과 계정의 등록의 의미에 대하여 먼저 살펴본 후 그 성립시기, 발생시기를 알아보기로 한다.

(가) 배출권의 할당 · 전환

배출권의 발생하기 위해서는 우선 온실가스배출권법에 의한 배출권의 할당(제12조)과 인증 받은 온실가스 감축량의 전환(제29조)이 있어야 한다.²⁶⁾ 전자에 의하여 발생하는 배출권을 할당배출권이라 하고, 후자에 의하여 발생하는 배출권을 상쇄배출권이라 한다.

1) 배출권의 할당 : 할당배출권

할당대상업체는 매 계획기간 시작 4개월 전까지 또 할당대상업체가 신규진입자인 경우에는 배출권을 할당받는 이행연도 시작 4개월 전까지 배출권의 할당신청서를 작성하여 주무관청에 제출하여야 하고(제13조 제1항), 주무관청은 소관 분야별 할당

²⁶⁾ 온실가스배출권법은 탄소배출권의 할당 내지는 배출권거래제의 두 가지 유형인 총량배출거래방식[Cap&Trade(C&T)방식] 기준인정방식[Baseline&Credit(B&C)방식] 중 전자를 택하고 있다. 전자는 할당대상업체가 상한선(Cap)에 해당하는 배출권을 미리 할당받고, 이행연도말에 실제 배출한 탄소량을 정부에 보고하면, 정부가 이를 인증한 후 할당대상업체가 정부의 인증량에 해당하는 배출권을 정부에 제출하도록 하는 방법이다. 이에 반하여 후자는 할당대상업체가 이행연도말에 실제 배출량과 기준배출량(Baseline)을 비교하여 초과 달성한 실적을 인증받으면, 이에 해당하는 배출권(Credit)을 할당받아 시장에서 거래하는 방법이다(이창수, 앞의 책, 23-5면 참조).

결정심의위원회의 심의·조정을 거쳐 할당대상업체별 할당량을 결정하여야 하고(시행령 제16조 제1항) 또 할당대상업체별 할당량을 계획기간 시작 2개월 전까지(자발적 참여업체 및 신규진입자의 경우에는 배출권을 할당받는 이행연도 시작 2개월 전까지) 해당 할당대상업체에 통보하여야 한다(시행령 제17조). 주무관청은 계획기간 시작 2개월 전까지 통보절차를 완료할 수 있도록 할당대상업체의 배출권의 할당을 결정하여야 한다. 이렇게 할당받는 배출권을 할당배출권(Korean Allowance Unit, KAU)이라고 부른다.

2) 온실가스감축량의 배출권 전환 : 상쇄배출권

할당대상업체가 국제적 기준에 부합하는 방식으로 외부사업에서 발생한 온실가스 감축량(이하 “외부사업 온실가스 감축량”이라 한다)을 보유하거나 취득한 경우에 그 전부 또는 일부를 배출권으로 전환할 수 있다. 이 전환에 의하여 발생하는 배출권을 상쇄배출권(Korean Credit Unit, KCU)이라 부른다. 할당대상업체는 이 배출권을 할당배출권에 같음하여 주무관청에 제출하여(제29조 제3항) 초과한 탄소배출량을 상쇄시킬 수 있다. 상쇄배출권이란 형식적으로는 상쇄등록부에 등록된 배출권을 말하지만, 실질적으로는 초과배출량을 상쇄시킬 목적을 가지므로 그러한 명칭이 주어지는 것이다. 이처럼 상쇄배출권의 전환을 인정하는 것은 자신의 사업경계 밖에서 노력한 온실가스 감축도 그것이 온실가스 배출총량 감축에 기여하는 것으로 볼 수 있기 때문이다.²⁷⁾

① 온실가스감축량의 인증

온실가스 감축량으로서 전환이 가능한 것은 법이 정하는 어느 하나에 해당하는 것으로서 대통령령으로 정하는 기준과 절차에 따라 주무관청의 인증을 받은 것에 한정된다(제30조 제1항). 인증받은 외부사업 온실가스 감축량을 ‘외부사업 인증실적’(Korean Offset Credit, KOC)이라고 한다. 주무관청은 외부사업 온실가스 감축량을 인증한 때에는 지체 없이 상쇄등록부에 등록하여야 한다(제30조 제3항). 인증받은 온실가스 감축량만으로는 배출권이 될 수는 없지만 언제든지 배출권으로 전환될 수 있기 때문에 상쇄등록부에 등록이 되어 관리를 받게 되는 것이다(제31조 제1항). ‘외

27) 현준원, 앞의 논문, 183면.

부사업 인증실적'을 다른 할당대상업체에 양도할 수 있는데, 이 경우 다른 할당대상업체는 '외부사업 인증실적'을 취득하게 된다.

온실가스배출권법에 따른 외부사업에는 다시 일반외부사업과 CDM사업이 있다. 첫째, 일반외부사업이란 할당대상업체의 외부에서 국제적 기준에 부합하는 측정·보고·검증이 가능한 방식으로 실시한 온실가스 감축사업을 말한다(제30조 제1항 제1호). 둘째, CDM사업이란 기후변화협약 및 교토의정서(제12조)에 따라 청정개발체제(Clean Development Mechanism, CDM)의 인증을 받은 사업을 말한다(제30조 제1항 제2호). 여기서 청정개발체제란 온실가스 감축목표를 부여받은 선진국들이 감축목표가 없는 개발도상국가에 자본과 기술을 투자하여 온실가스 감축사업을 실시한 결과로 달성한 온실가스 감축량을 선진국의 감축목표에 포함시키는 것을 말한다. 이렇게 함으로써 선진국은 저비용으로 온실가스 감축목표를 달성하고, 개발도상국가는 선진국으로부터 기술과 재정 지원을 받아 지속적 발전을 기대할 수 있게 된다.²⁸⁾ 그런데 CDM사업은 할당대상업체 사업장 내부에서 시행된 경우에도 상쇄제도의 승인대상이 될 수 있는데, 이 경우가 온실가스 감축량의 보유에 해당한다(시행령 제38조 제3항). 예를 들면, 할당대상업체가 산림 조성 등을 통하여 탄소를 감축하는 경우 감축실적을 인정받게 된다.

② 인증받은 온실가스감축량의 상쇄배출권 전환 : 상쇄배출권의 발생

할당대상업체는 보유하거나 취득한 외부사업 온실가스 감축량을 배출권으로 전환하여 줄 것을 주무관청에 신청할 수 있고(제29조 제1항), 주무관청은 대통령령으로 정하는 기준에 따라 외부사업 온실가스 감축량을 그에 상응하는 배출권으로 전환한 후, 그 내용을 상쇄등록부에 등록하게 된다(제29조 제2항). 전환기준은 1:1로써 감축량 1이산화탄소상당량톤(tCO₂-eq)이 1배출권(상쇄배출권)으로 전환된다(시행령 제38조 제2항).

한편 온실가스배출권법은 온실가스 감축량을 상쇄배출권으로 전환하는 경우 주무관청이 할당대상업체에 대하여 하는 전환의 통지에 대하여는 아무런 규정을 두지

²⁸⁾ 외부사업 인증은 사업자가 신청한 사업이 법령에서 규정한 외부사업 승인대상 기준 등을 충족하는지 검토해 상쇄로 인정 가능한 외부사업임을 환경부장관이 승인하는 절차이며, 온실가스 배출원을 근본적으로 제거 또는 개선하는 사업으로써 할당대상업체의 조직경계 외부에서 자발적으로 시행하는 사업이다.

않고 있다. 따라서 전환의 경우에는 주무관청은 통지 없이 바로 상쇄등록부에 등록을 하게 된다.

③ 전환의 시기

온실가스배출권법은 온실가스 감축량의 배출권 전환시기에 대하여는 명문의 규정을 두고 있지 않다(제29조 제1항, 시행령 제38조 제1항). 다만, 제출하고 남은 잔여상쇄배출권은 다음 이행연도로 이월이 되지 않을 경우에는 소멸한다는 규정을 두고 있을 뿐이다(시행령 제38조 제5항). 배출권의 이월은 배출량의 인증을 받은 날로부터 10일 이내에 신청하여야 한다(시행령 제37조 제1항). 생각건대 온실가스 감축량의 상쇄배출권으로의 전환은 이행연도의 다음 해 6월말 까지 제출하기 위한 것이므로 해당 이행연도 중 어느 때고 가능하다고 할 것이다.

④ 상쇄배출권에 대한 이행연도의 표시

할당배출권(KAU)은 할당되는 이행연도를 표시하여 거래계정에 등록하여야 한다(시행령 제17조 제2항). 할당배출권(KAU)은 제1차 거래연도의 이행연도에 따라 예를 들면, KAU15, KAU16과 KAU17로 표시된다. 그런데 상쇄배출권의 경우에는 이행연도의 표시에 대하여 온실가스배출권법과 그 시행령에 아무런 규정을 두지 않고 있다. 그렇다면 상쇄배출권의 경우에는 이행연도가 표시되지 않는지가 문제된다. 할당대상업체는 상쇄배출권을 직접 매입하여 제출할 수도 있고 보유하거나 취득한 온실가스 감축실적을 상쇄배출권으로 전환하여 제출할 수도 있다. 이 문제에 대하여는 두 가지 해석이 가능하다. 첫째, 상쇄배출권의 경우에는 이행연도의 표시가 없다는 해석이다. 2015년도에 전환된 상쇄배출권은 상쇄등록부에 KCU라고만 표시된다. 그리고 구입된 상쇄배출권의 경우도 마찬가지이다. 그런데 이 경우 상쇄배출권은 제29조 제1항에 따라 주무관청에 제출되거나 제28조에 따라 다음 이행연도로 이월되지 아니한 경우에는 각 이행연도 종료일로부터 6개월이 경과하면 그 효력을 잃게 된다(시행령 제38조 제5항). 반대로 (잔여)상쇄배출권은 제출이 되었든 되지 않았든 이월이 되는 경우에는 제28조 제4항(2문)이 적용되어, 해당 이행연도에 할당된 것으로 본다. 달리 말하면 이월된 KCU는 KAU16이 된다. 요컨대 이월된 상쇄배출권은 더 이상 상쇄배출권이 아니라 할당배출권으로 존재하게 되는 것이다. 둘째, 상쇄배출권도 전환이 이루어지는 이행연도가 표시된다는 해석이다. 2015년도에 전환된 상쇄배출권은 상쇄등록부에 KCU15로 표시된다. 그리고 2015년도에 구입한 상쇄배출권도 마찬가지로

KCU15라고 표시된다. 상쇄배출권 KCU15는 주무관청에 제출되거나 다음 이행연도로 이월되지 아니한 경우에는 각 이행연도 종료일부터 6개월이 경과하면 그 효력을 잃게 되는 것이다(시행령 제38조 제5항). 잔여상쇄배출권은 이월이 되지 않을 경우에는 소멸하고, 반대로 다음 이행연도로 이월하는 경우에는 상쇄배출권 KCU16으로 존속하게 된다. 이월된 배출권은 그 해당 이행연도에 제12조에 따라 할당된 것으로 본다는 규정(제28조 제4항 제2문)은 할당배출권(KAU)의 경우에만 적용되고 상쇄배출권(KCU)의 경우에는 적용이 되지 않는 것이다. 그러나 상쇄배출권(KCU)의 경우도 이월된 때에는 해당 이행연도의 상쇄배출권으로 보아야 하므로, 제28조(제4항)이 유추 적용될 수 있다고 할 것이다. 왜냐하면 제출되는 배출권에는 할당배출권뿐만 아니라 상쇄배출권도 있기 때문이다(시행령 제35조 제4항). 생각건대 배출권이 할당배출권이냐 아니면 상쇄배출권이냐는 속성은 계속된다는 점에서 후자의 해석이 타당하다고 할 것이다. 그렇게 하여야 상쇄배출권은 할당배출권의 100분의 10의 범위에서만 제출하게 하는 법적 취지(시행령 제38조의 제4항)를 살릴 수 있다. 실무도 후자에 따라, KCU15가 다음 이행연도로 이월되는 경우 상쇄등록부에 계속하여 KCU16로 표시하고 있다.

(나) 배출권과 계정등록

주무관청은 배출권을 할당하는 경우 할당 내용을 배출권등록부의 업체별 계정에서 등록하여야 하고(제14조 제1항), 또 상쇄배출권의 전환을 결정한 경우에는 전환 내용을 상쇄등록부에 등록하여야 한다(제29조 제2항).²⁹⁾

1) 계정등록에 의한 배출권의 공시

전술한 바와 같이, 탄소배출권의 객체는 무체물이다. 무체물은 그 자체로서는 확인할 수도 없고 거래할 수도 없다. 따라서 무체물을 객관화하는 수단이 필요하다. 그 방법에는 우선 증권을 발행하는 방법이 있다. 증권을 발행하면 탄소배출권은 상환증권 등과 같이 증권적 권리가 되어, 탄소배출권은 증권에 화체된다. 그렇게 되면 탄소배출권의 이전, 행사 및 소멸 중 어느 하나에 최소한 증권이 필요하게 된다.³⁰⁾ 또 다른

29) 상쇄등록부는 배출권등록부와 유기적으로 연계되어 관리되어야 한다(제31조 제3항).

30) 증권에는 완전증권과 불완전증권이 있는바, 완전증권이란 권리의 발생에도 증권의 발행이 필요한

방법으로 공적 장부에 계정을 마련하고 이 계정을 통하여 관리하는 하는 방법이 있다. 이른바 계정이란 공적 장부에 할당된 배출권을 기재하는 자리를 의미한다. 온실가스배출권법은 이 중 계정등록의 방법을 택하고 있다.

한편 배출권의 계정이 이루어진다고 해서 온실가스배출권법이 계정설을 취하여 권리성을 부정하는 것은 결코 아니라고 할 것이다. 온실가스배출권법은 전자적 계정(제11조 제4항, 제31조 제3항)이라는 방법을 택하여 탄소배출권인 무체물을 객관화하고 있는 것일 뿐이다.

2) 업체별 계정

제14조 제1항에 의하면 주무관청은 할당대상업체에 배출권을 할당한 때에는 지체 없이 그 사실을 할당대상업체에 통보하고, 배출권등록부의 각 업체별 계정에 그 할당 내역을 등록하여야 한다. 이로써 할당대상업체는 배출권등록부에 할당계정을 가지게 된다.³¹⁾ 업체별 계정의 등록이 갖는 특징을 살펴보면 다음과 같다. 첫째, 할당대상업체가 아니라 주무관청이 등록한다는 점이다. 탄소배출권은 주무관청의 할당에 의하여 성립하기 때문에 주무관청이 계정에 할당 내역을 등록하는 것이다. 이 점이 부동산등기를 비롯한 일반의 등기부·등록부와는 다른 점이라고 할 것이다. 일반의 등기부·등록부의 경우는 대상물의 보존의 경우에도 당사자의 신청에 의하여 등기·등록이 이루어지기 때문이다. 둘째, 배출권등록부는 업체별 계정이 있다는 점에서 인적시스템을 취하고 있다고 할 것이다. 이 점이 인적시스템을 취하고 있는 동산·채권담보권등기부와 유사하고, 물적 시스템을 취하고 있는 것과 부동산등기부와는 다른 점이다.

한편 온실가스배출권법은 상쇄배출권의 경우 상쇄등록부에 등록하는 데에 대하여는 별도의 상세한 규정을 두고 있지 않다. 이는 배출권등록부의 등록에 관한 범리가 그대로 상쇄등록부에도 적용되기 때문인 것으로 보인다.

(2) 배출권의 성립시기와 발생시기

탄소배출권의 성립시기 내지는 발생시기는 언제인가? 온실가스배출권법은 탄소배

경우를 말한다.

31) 배출권등록부의 업체별 계정에는 업체지정정보, 계정관리, 배출권관리, 배출권거래의 계정이 있다.

출권이 언제 성립하고 발생하는지에 대하여는 명문의 규정을 두고 있지 않다. 생각건대 행정행위인 할당·전환의 성립·효력과 그에 의하여 탄생하는 탄소배출권의 성립과 효력은 구분하여 살펴보아야 할 것이다.

우선 할당·전환은 행정행위의 일반법리에 따르면 성립과 동시에 효력을 발생하는 것이 원칙이다.³²⁾ 그러나 상대방에 대한 통지가 필요한 때에는 통지가 있어야 성립한 행정행위가 효력을 발생하게 된다. 통지는 상대방에게 도달한 때에 통지의 효력이 발생한다. 온실가스배출권법은 할당은 통지를 규정하고 있지만(제14조 제1항), 전환은 통지를 규정하고 있지 않다. 한편 할당과 전환은 반드시 배출권등록부(제14조 제1항)와 상쇄등록부(제30조 제3항)의 등록이 필요하다. 이는 할당배출권과 탄소배출권의 등록에 해당한다고 할 것이다.³³⁾ 이 경우 등록부의 등록이 탄소배출권의 성립 또는 발생과 어떠한 관련이 있는지가 문제이다. 특허권, 실용신안권과 상표권의 경우에는 설정등록을 하여야 권리가 성립하므로 등록이 권리의 성립요건이자 발생요건이 된다.³⁴⁾ 할당배출권은 할당의 통지시에 상쇄배출권은 전환시에 성립한다고 할 것이다. 등록부의 기재는 제3자에 대한 공시의 요건이 될 뿐이다. 그런데 할당배출권은 아직 이행연도가 도래하지 않은 경우에는 현실적 권리가 되지 못한다. 따라서 할당배출권은 이행연도가 도래하여야 비로소 현실적 권리로써 효력을 갖는다고 할 것이다. 또 상쇄배출권은 이행연도의 도중에 전환이 이루어지기 때문에 이행연도의 도래를 필요로 하지 않고,³⁵⁾ 전환에 의한 성립과 동시에 효력을 가지게 된다. 그리고 상쇄배출권은 이행연도의 시초로 소급하여 효력을 가지게 된다. 이상을 종합하면 배출권은 시기(始期)가 있는 권리인데, 할당배출권은 할당통지에 의하여 성립한 후 이행연도의 도래에 의하여 발생하는 시기부(始期附)의 권리이다. 이에 반하여 상쇄배출권은 전환

32) 김동희, 앞의 책, 255면; 박균성, 앞의 책, 243면; 김철용, 앞의 책, 185면.

33) 온실가스배출권법은 배출권의 할당 내역(제14조 제1항)과 인증된 외부사업 온실가스 감축량(제30조 제3항)을 등록하도록 하고 있다. 배출권의 할당내역의 등록이란 할당배출권의 등록을 의미하고, 외부사업 온실가스 감축량의 등록은 상쇄배출권의 등록을 가리키는 것이다.

34) 특허권(특허법 제87조 제1항), 실용신안권(실용신안법 제21조 제1항)과 상표권(상표법 제72조)은 설정등록에 의하여 성립하고 또 발생한다.

35) 시행령(제17조 제2항)은 할당배출권과 관련하여 주무관청은 할당대상업체별 할당량을 배출권이 할당되는 이행연도를 표시하여 해당 할당대상업체의 배출권 거래계정에 등록하도록 규정하고 있다. 실제로는 상쇄배출권의 경우에도 할당배출권(KAU15)의 경우와 마찬가지로 KCU15라고 표시하고 있다.

시에 성립하고 효력을 발생하지만, 이행연도의 초로 소급하여 효력을 가지게 되는 시기부의 권리에 해당한다.

<표 2> 탄소배출권의 성립·발생시기

KAU	KAU	KCU
성립시기	발생시기	성립·발생시기
2월	2015년	6월 2016년
I-----I-----II-----I-----I-----I-----I-----II		
할당통지	할당등록 이행연도	감축량인증신청 전환 배출권등록 배출권제출 이행연도 및 인증

(3) 배출권의 소멸시기[終期]

탄소배출권은 어느 시기까지 존속되고 소멸하는가? 제27조는 이행연도 종료 후 인증을 받은 배출량에 해당하는 배출권을 제출하도록 하고 있다. 또 제32조와 제38조 제5항은 제출 또는 이월되지 않는 배출권은 소멸한다고 규정하고 있다. 여기서 배출권의 제출 및 미이월이 배출권의 종기가 관련이 있음을 알 수 있다.

(가) 배출권의 제출

배출권의 제출에는 할당배출권과 상쇄배출권의 제출이 있다. 이를 좀 더 자세하게 살펴보면, 제출되는 배출권에는 이행연도별 할당배출권뿐만 아니라 당해 이행연도에 발생한 상쇄배출권, 이전 이행연도에서 이월된 할당배출권과 상쇄배출권, 다른 이행연도에서 차입된 할당배출권이 있다(시행령 제35조 제4항). 그런데 제27조 제1항은 종료된 이행연도의 배출권을 제출하도록 강제한다. 따라서 이행연도별 할당배출권만 제출이 강제적이고, 나머지 배출권은 그렇지 않다. 이는 할당대상업체는 과징금을 내면 되기 때문이다. 제출할 이행연도별 배출권이 부족한 경우에도 마찬가지이다.

주무관청은 제출받은 신고서를 검토하여 이상이 없는 경우 지체 없이 배출권등록부 및 상쇄등록부에 등록하고, 해당 할당대상업체의 ‘배출권 거래계정’에서 ‘배출권의 제출을 위한 배출권 거래계정’(제24조 제5항 제3호)의 배출권을 이전하고 폐기하여야

한다(시행령 제35조 제4항).

2015년 1차 이행연도에는 산업·발전 분야 402개의 할당대상업체 가운데 324개 업체가 2016. 6. 30.까지 배출권의 제출을 모두 완료하였다.³⁶⁾ 배출권을 제출을 하지 않은 78개 할당대상업체는 추가할당과 할당취소 등과 관련하여 이의신청을 하고 있었기 때문에 배출권을 제출할 수 없었던 것이다.³⁷⁾

1) 할당배출권의 제출

할당대상업체는 이행연도 종료일부터 6개월 이내에 인증 받은 온실가스 배출량에 상응하는 이행연도별 탄소배출권을 주무관청에 제출하여야 한다(제27조 제1항).

2) 상쇄배출권의 제출

상쇄배출권은 초과배출량을 확보하기 위하여 인정되는 배출권이다. 상쇄배출권의 제출은 국가온실가스감축목표에 미치는 영향과 배출권 거래 가격에 미치는 영향 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 제출한도 및 유효기간을 제한할 수 있다(제29조 제2항). 상쇄배출권의 제출한도는 할당대상업체가 주무관청에 제출하여야 하는 할당배출권의 100분의 10 이내의 범위에서 할당계획으로 정한다(시행령 제38조 제4항 제1문). 현재 상쇄배출권제출의 최고한도는 할당배출권의 100분의 10으로 정해져 있지만, 제1차 계획기간의 경우에는 100분의 20으로 개정하였다(시행령 제36조 제2항). 이 경우 ‘외국’에서 시행된 외부사업에서 발생한 온실가스 감축량을 전환한 상쇄배출권은 상쇄배출권 제출한도의 100분의 50을 넘을 수 없다(시행령 제38조 제4항 제2문).

(나) 배출권의 종기 : 배출권의 제출과 미제출과 미이월

할당대상업체는 이행연도별로 할당된 배출권 중 주무관청에 제출되거나 다음 이행연도로 이월되지 아니한 배출권은 각 이행연도 종료일부터 6개월이 경과하면 그 효력을 잃는다(제32조). 상쇄배출권도 주무관청에 제출되거나 다음 이행연도로 이월하지

36) 문화일보, 온실가스 배출권 시행 첫해... 기업들 “단기간 감축 어려워”, 2016. 7. 20 (<http://www.munhwa.com/news/view.html?no=2016072001031721087001>).

37) 2016. 8. 29.까지 기업들의 이의신청의 검토가 완료되었다.

않은 경우 이행연도 종료일부터 6개월이 경과하면 효력을 잃게 된다(시행령 제38조 제5항). 시행령 제38조(제5항)는 법 제32조와 동일한 취지의 규정이다. 이처럼 할당배출권의 소멸에 관한 사항은 법률사항으로 하고 상쇄배출권의 소멸에 관한 사항은 명령사항으로 하는 것은 형평을 잃은 것이다. 따라서 상쇄배출권의 제출·이월에 관한 시행령의 규정사항은 법률로 이동하여 규정할 필요가 있다.

주무관청에 제출되지 않거나 다음 이행연도로 이월되지 아니한 배출권은 그 효력을 상실하게 된다. 할당배출권은 실제 배출한 양에 해당하느냐의 여부에 따라 소진할당배출권(실제배출량에 해당하는 이행연도별 할당배출권)과 잔여할당배출권(잔여배출량에 해당하는 이행연도별 할당배출권)으로 구분할 수 있다. 상쇄배출권도 초과배출량을 상쇄하느냐의 여부에 따라 소진상쇄배출권(초과배출량에 해당하는 상쇄 배출권)과 잔여상쇄배출권(배출허용량을 넘는 상쇄배출권)으로 구분할 수 있다. 이하 소진배출권과 잔여배출권을 구분하여 그 종기를 살펴보기로 한다.

1) 제출된 소진배출권의 종기

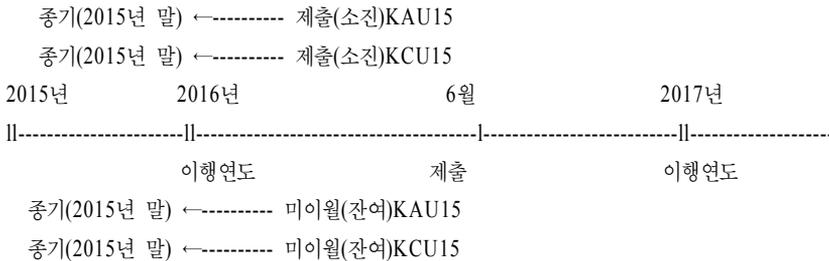
제출된 소진배출권은 언제 소멸하는가? 두 가지의 해석이 가능하다. 첫째, 소진배출권은 이행연도의 종료를 기다리지 않고서도 배출이라는 사실상의 행위에 의하여 점진적으로 소멸한다는 해석이다. 달리 말하면, 소진배출권은 탄소가스를 배출할 때 마다 단계적으로 종기를 맞게 된다. 예를 들면 KAU15는 2015년 이행연도 중에 소멸하게 된다. 둘째, 소진배출권은 제출을 조건으로 이행연도가 종료하는 때에 소급하여 소멸한다는 해석이다. 예를 들면 KAU15는 2015년 말에 소멸하게 된다. 생각건대 탄소배출권이란 이행연도별로 배출허용량을 배출할 수 있는 권리이고 또 소진배출권은 이행연도 다음해에 제출을 조건으로 소멸하는 것일 뿐이므로, 이행연도가 종료하는 때에 소멸한다고 할 것이다.

2) 미이월 잔여배출권의 종기

이월하지 않은 잔여배출권은 언제 소멸하는가? 이와 관련하여 온실가스배출권법령(제32조, 시행령 제38조 제5항)은 배출권이 이월되지 않을 경우 이행연도 종료일부터 6개월이 경과하면 그 효력을 잃는다고 규정하고 있다. 역시 두 가지 해석이 가능하다. 첫째, 이행연도 종료일부터 6개월이 경과하는 때에 효력을 잃는다는 해석이다. 예를

들면, 2015 이행연도의 미이월 잔여배출권은 2016년 6월 30일에 효력을 상실하게 된다는 것이다. 둘째, 이행연도 종료일부터 6개월이 경과하면 그 때 효력을 잃는 것이 확정될 뿐이라는 해석이다. 예를 들면, 2015 이행연도의 미이월 잔여배출권은 2016년 6월 30일에 효력의 상실이 확정되고, 2015 이행연도 종료일에 소급하여 효력을 상실하게 되는 것이다. 생각건대 배출권은 어느 이행연도를 위한 배출권이다. 따라서 다른 이행연도에 존속한다는 것은 무의미하므로, 종기는 배출권의 해당 이행연도의 종료일로 보아야 할 것이다.

<표 3> 탄소배출권의 소멸시기



4. 탄소배출권의 법적 성격

탄소배출권은 사권이기는 하지만 공법적 규율에 따라 여러 특징을 갖는다.³⁸⁾ 전술한 바와 같이 탄소배출권은 지배권, 재산권, 절대권과 비전속권에 속한다. 그 밖에 탄소배출권은 기한부권리의 속성을 갖는다. 여기서는 탄소배출권의 지배권성, 절대권성과 기한부권리성을 검토하기로 한다.

(1) 지배권성

³⁸⁾ 각 나라의 탄소배출권의 의의와 법적 성질에 관한 상세한 논의에 대하여는 법무법인 세종, 배출권 거래제법 및 산업계지원법 연구, 2010, 32-8면; 녹색성장위원회, 앞의 논문, 7-12면 참조.

탄소배출권이란 “배출허용량”인 무체물 내지는 무형재산을 지배할 수 있는 권리를 말한다. 이 점에서 온실가스배출권법상 탄소배출권은 기존의 지배권인 물권, 무체재산권, 인격권, 상속권의 어디에도 해당하지 않는 새로운 지배권이라고 보아야 할 것이다.

한편 탄소배출권에 인정되는 지배권능이란 권리의 객체를 보존·관리하는 이외에 사용·수익하거나 또는 처분할 수 있는 권능을 말한다. 1배출권을 기준으로 살펴보면, 사용권능이란 1배출권에 해당하는 배출량을 배출할 수 있는 권능을 말하고 또 수익권능이란 1배출권에 해당하는 배출량을 다른 사람에게 배출하도록 하고 나중에 이에 해당하는 배출권을 반환받는 것을 말한다. 그리고 처분권능이란 1배출권에 해당하는 배출량을 처분할 수 있는 권능을 말한다. 그리고 할당받은 배출권을 기준으로 살펴보면, 사용권능이란 배출권 전부에 해당하는 배출허용량까지 탄소를 배출할 수 있는 권능을 말하고, 할당받은 배출권의 수익권능이란 그 일부의 배출량을 다른 사람에게 배출하도록 하고 나중에 이에 해당하는 배출권을 반환받는 것을 말하고 그리고 할당받은 배출권의 처분권능이란 사용하고 남은 잔여배출량에 해당하는 배출권을 처분할 수 있는 권능을 말한다.

(2) 재산권성과 무상할당

탄소배출권에 재산권성을 인정할 것인지의 여부 또한 입법정책의 문제이다. 예를 들면, 미국[ACES, 제721(c)]은 명시적으로 탄소배출권의 재산권성을 부인하고 있다. ACES(제724)는 배출할당량을 부여받은 자는 제한 없이 매매, 교환, 양도, 보유할 수 있다고 규정하고 있음에도 불구하고, 사후에 보상의무라는 피규제자로부터의 사법적 도전을 미연에 방지하기 위한 것이라고 한다.³⁹⁾ 이에 반하여 프랑스환경법[제 L.229-15(I)]은 탄소배출권의 객체를 무형재산(bien incorporel)인 동산이라고 하여 탄소배출권을 물권으로 취급하고 또 재산권성을 인정하고 있다. 우리나라의 경우에도 학설이 대립하고 있다. 배출권이 자신의 비용과 노력에 의한 기여가 아니라 국가의 행정처분에 의하여 부여된 공법상의 지위에 불과하다는 이유로 재산권성을 부인하는 견해가 있다.⁴⁰⁾ 이에 반하여 배출권이 실제적인 거래시장에서 반대급부를 받고 양도

39) 녹색성장위원회, 앞의 논문, 7면.

40) 김성수, 앞의 논문, 228면.

되므로 사적유용성과 처분가능성의 표지를 지니므로 재산권성을 긍정할 수 있다는 견해도 있다.⁴¹⁾ 생각건대 재산권성을 인정할 수 있을지는 문제도 실정법의 취지를 살펴보아야 할 것이다.⁴²⁾ 기술한 바와 같이, 교토의정서에 기초하여 시장기능을 최대한 활용하여(제3조 제3호) 배출권거래가 시장거래 원칙에 따라 공정하고 투명하게(제4호) 이루어질 것을 요구하는 온실가스배출권법의 목적(제1조)에 비추어볼 때, 우리나라의 경우 탄소배출권의 재산권성을 인정하지 않을 수 없다고 할 것이다. 모든 나라의 탄소배출권은 궁극적으로는 교토의정서에 기초하고 있다는 점에서는 재산권성을 인정할 수 있지만, 그 강약의 정도는 나라마다 다르다고 할 것이다.⁴³⁾

한편 탄소배출권의 무상할당이 재산권성을 방해하지 않는가 하는 의문이 제기될 수 있다.⁴⁴⁾ 탄소배출권의 재산권성을 부인하는 견해도 예외적으로 배출권을 유상으로 취득한 경우에는 재산권성을 인정할 수 있다고 한다.⁴⁵⁾ 우선 탄소배출권거래제는 무상할당을 전제로 하고, 예외적으로 유상할당은 경매 또는 고정가격에 의하여 실제배출량에 대한 배출권제출의무를 이행하기 위하여 부족한 배출권의 구매를 위하여만 인정되고 있다.⁴⁶⁾ 무상할당의 경우 너무 과도한 배출량을 허용하면 배출량 감축의 노력을 등한시하여 배출권가격의 폭락으로 이어질 수 있다는 문제가 있다고 한다.⁴⁷⁾ 그러나 우선 무상할당이 이루어진다고 해도 할당대상업체가 온실가스 감축의무를 부담하는 것을 전제로 하고 또 온실가스 감축을 위해서 비용을 사용하고 노력을 기울이는 기여를 하기 때문에 무상할당이 반드시 탄소배출권의 무상성을 의미하는 것은 아니라고 할 것이다.⁴⁸⁾ 또 할당대상업체가 추가적으로 배출량을 감축하여 이에 해당

41) 강현호, 앞의 논문, 65면; 진종익, 앞의 논문, 257면.

42) 김철용, 앞의 책, 133면 참조.

43) 같은 취지, 박광동, 앞의 논문, 112면.

44) 대통령령(제13조)에 의하면, 첫째, 법 부칙 제2조 제1항에 따른 1차 계획기간에는 할당대상업체 별로 할당되는 배출권의 전부를 무상으로 할당한다(시행령 제13조 제1항). 둘째, 법 부칙 제2조 제1항에 따른 2차 계획기간에는 할당대상업체별로 할당되는 배출권의 100분의 97을 무상으로 할당한다(제2항). 따라서 100분의3은 유상으로 할당한다. 셋째, 3차 계획기간 이후의 무상할당비율은 100분의 90 이내의 범위에서 이전 계획기간의 평가 및 관련 국제 동향 등을 고려하여 할당계획에서 정한다(제3항 제1문). 3차 계획기간 이후부터는 유상할당의 비율이 높아지게 된다. 이상에서 살펴본 바와 같이 탄소배출권은 원칙적으로 무상으로 할당하지만, 계획연도가 거듭 진척됨에 따라 유상의 할당의 비율을 높여가게 된다.

45) 김성수, 앞의 논문, 229면.

46) 현준원, 앞의 논문, 192면.

47) 손영화, 앞의 논문, 359면.

하는 배출권을 거래를 통하여 재산적 이익을 누릴 수 있다는 점에서도 재산권성은 오롯이 발동될 수 있는 것이다. 그리고 무엇보다도 할당대상업체는 무상할당된 탄소배출권을 사용하여 생산과 영업활동을 하여 경제적 이익을 누릴 수 있다는 점에서 탄소배출권은 원칙적으로 재산권성이 인정된다고 할 것이다. 요컨대 탄소배출권의 무상할당 여부는 탄소배출권의 재산성에 방해가 되지 않는다고 할 것이다.

(3) 기한부권리성

주무관청은 계획기간마다 할당계획에 따라 할당대상업체에 해당 계획기간별 총배출권과 이행연도별 배출권을 할당한다(제12조 제1항). 할당배출권은 본질상 할당이 되는 계획기간과 이행연도의 기간에 존속하는 권리다. 즉, 할당배출권은 할당되는 계획기간과 이행연도에 해당하는 존속기간이 예정된 기한부의 권리가 된다. 이는 상쇄배출권의 경우도 마찬가지이다. 한편 배출권의 이월과 차입은 배출권의 이행기의 도래와 존속기간에 영향을 미치고 그 결과 현재성과 잠재성도 영향을 받게 된다.

(가) 탄소배출권이 기한부권리인 이유

온실가스배출권법은 기본법(제42조)에 기초하여 온실가스배출의 감축 효과를 달성하기 위하여 제정된 법이다. 정부는 계획기간별과 연도별로 감축목표를 설정하고 그 달성 여부를 이행연도의 다음 해에 검증한다. 또한 상쇄배출권은 할당배출권의 부족분을 메우기 위하여 존재하는 권리이다. 따라서 할당배출권과 상쇄배출권은 모두 이행연도에 존속하기로 예정된 기한부권리일 수밖에 없는 것이다.

(나) 기한부권리의 현재성과 잠재성

계획기간(5년)별 총배출권과 이행연도(1년)별 배출권은 같은 기한부권리이지만 존재하는 구체적인 모습이 다르다. 계획기간별 총배출권은 이행기가 도래하지 않은 잠재적 권리에 해당하고, 이행연도별 배출권은 해마다 이행기가 도래한 현재적 권리가 된다. 후자는 전자에서 비롯되는 권리이다. 이러한 의미에서 전자는 기본적 배출권 후자는 지분적 배출권이라고 할 수 있다. 이러한 구분은 이차채권이 이행기가 도래하

48) 같은 취지, 최경진, 앞의 논문, 2013, 66면.

지 않은 기본적 이자채권과 이행기가 도래한 지분적 이자채권으로 구분되는 것과 비교될 수 있다.

한편 상쇄배출권은 이행연도의 기간 중 전환이 이루어지는 경우에도 이행연도의 부족한 할당배출권을 보충하기 위한 현재적 권리가 된다. 예를 들면, 상쇄배출권이 2015년의 이행연도 중에 전환이 이루어지는 경우에도 2015 이행연도의 시초부터 종료시까지 존속하는 현재적 권리가 된다.

(다) 기한부권리와 이월·차입

배출권의 이월과 차입에 의하여 기한부권리의 현재성과 잠재성은 영향을 받는다. 탄소배출권의 이월 또는 차입은 이행연도 다음 해에 있을 배출권의 제출에 대비하기 위한 절차이다. 이월·차입의 한도와 가능한 이행연도를 어떻게 설정하느냐에 따라 배출권거래제의 성패가 부분적으로 달려 있다. 우선 이월·차입의 한도를 지나치게 낮게 책정할 할 경우에는 탄소배출권거래제의 유연성이 떨어질 위험이 있고 반대로 지나치게 높을 경우엔 배출권 제출의무의 불이행에 따른 제재를 회피하고 온실가스배출 감축의 동기를 떨어뜨릴 위험이 존재한다.⁴⁹⁾ 이러한 이유에서 이월·차입의 한도는 이월은 아무런 제한을 두지 않았고,⁵⁰⁾ 차입은 제출배출권의 10%로 제한하였다(시행령 제36조 제2항). 후술하는 바와 같이 과징금사태가 우려되어 시행령을 개정하여 차입한도를 상향조정하게 되었다.

배출권의 이월은 남은 잔여배출권을 계획기간 내의 다음 이행연도 또는 다음 계획기간의 최초 이행연도로 넘기는 것을 말한다(제28조 제1항). 한편 배출권의 차입은 제출하여야 할 배출권의 수량보다 보유한 배출권의 수량이 부족하여 배출권 제출의무를 완전히 이행하기 곤란한 경우에 다른 이행연도에서 빌리는 것을 말한다(시행령 제37조 제1항).

1) 배출권의 이월과 차입과 그 시기

49) 현준원, 앞의 논문, 182면.

50) 탄소배출권의 경우 유한한자산으로서 소위 매점매석의 방식으로 사용될 경우 산업의 생산력 저하와 함께 탄소배출권의 투기화를 조장한다는 측면에서 이월도 규제할 필요가 있다고 한다(최승필, 탄소배출권 제도설계에 대한 법제도적 검토, 195-6면 참조).

할당대상업체가 배출량의 인증 결과를 통보받은 날부터 10일 이내에 배출권의 이월 또는 차입의 신청서를 전자적 방식으로 주무관청에 제출하여야 한다(시행령 제37조 제1항). 주무관청은 배출권 제출기한 10일 전까지 이월과 차입의 승인 여부를 결정하고, 지체 없이 그 결과를 해당 신청인에게 통보하여야 한다(시행령 제37조 제3항). 예를 들면, 2015년 이행연도의 배출권의 정산을 위해서는 2015년도 종료일(2016년도 오전 0시)부터 6월 이내인 2016년 6월 30일에 있을 제출에 대비하여 배출권의 이월 또는 차입은 2016년 6월 20일 전까지 승인되어야 한다.

2) 이월과 차입의 대상

할당배출권은 이월과 차입이 모두 가능하다. 기술한 바와 같이, 2015년 이행연도의 탄소배출권의 제출은 사후 정산으로 이행연도의 다음 해인 2016년에 이루어지고 또 이월도 제출에 즈음하여 이루어진다. 2015 이행연도의 잔여할당배출권이 이월이 된다는 것은 제출이 이루어지는 2016년 또는 다음 계획기간의 최초 이행연도로 이월된다는 것을 말한다. 따라서 2016년 이행연도로 이월이 되는 잔여할당배출권은 당해 이행연도의 현재적 배출권으로 되고 또 2017년 이행연도로 이월이 되는 할당배출권은 잠재적 배출권으로 되는 것이다.

한편 할당배출권은 주무관청의 승인을 받으면 계획기간 내의 다른 이행연도에 할당된 배출권의 일부를 차입할 수 있다(제28조 제2항). 반드시 다음 이행연도의 할당배출권을 차입하여야 하는 것은 아니다. 이는 할당대상업체는 장래 어느 해의 경기 불황을 예상하여 차입이 실행되는 해가 아닌 다른 이행연도의 생산실적을 감축할 것을 계획하여 배출권을 차입할 수 있기 때문이다. 따라서 이 경우 2016년 또는 2017년도에서 차입한 할당배출권은 2015년 이행연도를 위한 현재적 배출권이 된다.

상쇄배출권의 경우에는 이월에 관하여는 규정이 있지만(시행령 제38조 제4항), 차입에 대하여는 명문의 규정이 없다. 상쇄배출권이란 어느 이행연도의 초과배출량을 상쇄시키기 위하여 존재하는 배출권이라는 본질상(제29조 제3항), 잔여상쇄배출권은 이월만 가능할 뿐 차입은 인정되지 않는 것이다.

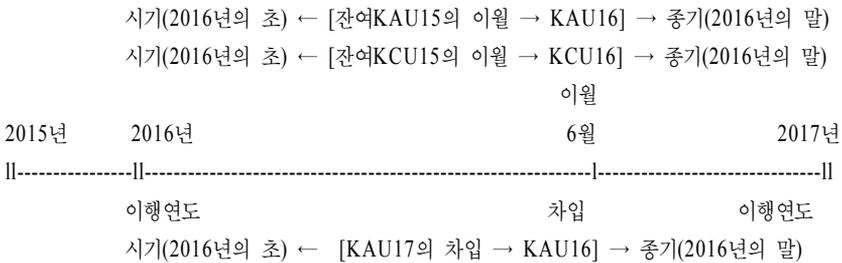
3) 기한부권리와 이월과 차입

잔여배출권(할당배출권·상쇄배출권)은 다음 이행연도 이후로 이월하는 경우에는

소멸하지 않고 계속하여 존속하게 된다. 즉, 잔여배출권은 이월을 정지조건으로 하여 현재적 권리 또는 잠재적 권리가 된다. 예를 들면, 2015 이행연도의 잔여할당배출권은 2016년으로 이월하면 2016 이행연도의 현재적 권리 또는 2017년으로 이월하면 2017 이행연도의 잠재적 권리로 존속하게 된다. 즉, 잔여할당배출권은 다음 어느 이행연도의 이월을 정지조건으로 하는 시기부(始期附) 권리가 되는 것이다.

할당배출권을 차입하는 경우 잠재적 권리에서 현재적 권리로 된다. 2015 이행연도를 위하여 2016 이행연도 또는 2017 이행연도의 할당배출권을 차입할 경우 할당배출권은 2015년 이행연도를 위한 현재적 권리가 된다.

<표 4> 기한부권리인 탄소배출권의 이월과 차입



(라) 2015년 1차 이행연도 배출권의 차입 현황

배출권을 제출하지 못한 할당대상업체는 평균 시장가격의 3배 이하의 과징금을 물어야 한다(제33조 제1항). 그리고 시행령은 배출권의 차입한도를 할당량의 10/100으로 제한하였다(시행령 제36조 제2항). 2015년 1차 이행연도에 배출권의 거래가 활성화되지 않아 배출량에 상응하는 배출권을 제출할 수 없는 사업장이 많아 과징금 부과에 대란이 우려되었다. 이에 정부는 보유하고 있던 90만톤의 배출권을 시장에 내놓아, 전체 거래량의 38%에 해당하는 166만톤의 탄소배출권이 거래되었다. 또 정부는 2016. 5. 24. 시행령을 개정하여 이행연도의 차입한도를 10%에서 20%로 상향 조정하였다. 그 결과 1차 이행연도 배출권을 초과한 기업이 과징금의 부과라는 사태는 발생하지 않았다. 2015년 할당대상업체들은 인증받은 배출량에 상응하는 배출권을

제출할 수 있었지만, 기업 특성을 반영하지 않은 과도한 감축 목표로 어려움이 많았다.⁵¹⁾ 따라서 2015년도의 온실가스배출량의 감축은 자율적인 것이 아니라 정부에 의한 인위적인 것이었다. 이러한 인위적인 조치는 장차 탄소배출권거래제가 국제적 연계를 통하여 국제적 거래로서 성장할 경우,⁵²⁾ 허용될 수 없다는 점에서 달갑지 않은 선례를 남기게 되었다고 하지 않을 수 없다고 할 것이다.

(4) 그 밖의 탄소배출권의 제한 : 조정·취소

배출권의 할당은 주무관청이 배출권의 할당계획(제5조 제1항)에 따라 이루어지는 것이므로, 그것은 법이 정하는 사유에 의하여 조정하거나 취소할 수 있다. 첫째, 주무관청은 할당계획 변경으로 배출허용총량이 증가한 경우 또는 계획기간 중에 시설의 신설 또는 증설, 생산품목의 변경, 사업계획의 변경 등으로 배출권의 추가 할당이 필요하거나 이행연도별 할당량의 조정이 필요한 경우로서 할당대상업체가 신청한 경우 직권으로 또는 신청에 따라 할당대상업체에 배출권을 추가 할당하거나 이행연도별 배출권 할당량을 조정할 수 있다(제16조 제1항). 둘째, 주무관청은 법이 정하는 사정이 있는 경우 할당·조정된 배출권의 전부 또는 일부를 취소할 수 있다(제17조 제1항). 취소는 할당계획 변경으로 배출허용총량이 감소하거나, 할당대상업체가 전체 시설을 폐쇄하거나, 할당대상업체가 정당한 사유 없이 시설의 가동 예정일부터 3개월 이내에 시설을 가동하지 아니하거나, 할당대상업체의 시설 가동이 1년 이상 정지되거나, 거짓이나 부정한 방법으로 배출권을 할당받은 경우에 할 수 있다(제17조 제1항). 이 경우 탄소배출권의 취소는 무상으로 할당된 배출권에만 적용된다(제17조 제1항).

IV. 탄소배출권거래의 민사법적 검토

온실가스배출권법 제4장은 “배출권의 거래”에 대하여 규율하고 있다. 그 밖에 탄소배출권의 거래는 객체가 할당허용량이라는 특징에 따른 제한을 제외하고는 민사법의

51) 문화일보, 온실가스 배출권 시해 첫해… 기업들 “단기간 감축 어려워”, 2016. 7. 20. (<http://www.munhwa.com/news/view.html?no=2016072001031721087001>)

52) 1차적으로 EU와 연계가 예상된다(이창수, 앞의 책, 129면).

규율에 따르게 된다.

1. 탄소배출권의 거래

온실가스배출권법 제4장은 “배출권의 거래”라는 표제를 사용하고 있다. 그러나 제4장에는 상속과 합병(제21조 제4항) 등 거래에 의하지 않는 경우도 포함되어 있다. 따라서 제4장의 실질적인 의미는 “배출권의 이전 내지 변경”이라고 하겠다. 탄소배출권의 이전에는 거래에 의한 이전과 그 밖의 상속과 합병 등에 의한 이전이 있다.

(1) 탄소배출권거래의 종류

온실가스배출권법은 거래의 종류를 매매 그 밖의 방법이라고 규정하고 있다(제19조 제1항). 그 밖의 방법에 상속과 합병(제21조 제4항)이 포함됨은 물론이다. 그 밖에 매매와 동일한 양도행위인 증여와 교환이 가능한지가 문제이다. 우선 매매는 배출권거래소를 통한 장내거래이든 또는 배출권거래소 외에서 하는 장외거래이든 어느 경우나 가능하다고 할 것이다. 그러나 배출권거래소는 가격형성이 필요한 매매를 전제로 하고 있기 때문에(제22조), 무상으로 하는 증여(민법 제554)나 또는 금전 이외의 배출권을 상호 이전(민법 제596조)하는 교환은 불가하다고 할 것이다. 한편 배출권의 거래는 배출권거래소 외에서 행해지는 장외거래도 가능하다. 장외거래에서는 증여와 교환도 가능하다고 할 것이다. 예를 들면, 어느 기업이 특정 이행연도의 배출권이 부족할 것에 대비하여 자신의 다른 이행연도의 배출권과 상대방 기업의 특정 이행연도의 배출권을 교환하는 것은 가능하다.

탄소배출권의 거래에 대차계약과 임치계약이 허용되는지가 문제이다. 우선 배출권은 물건이 아니므로 금전 기타 대체물을 대상으로 하는 소비대차(민법 제598조), 물건을 대상으로 하는 사용대차(민법 제609조)와 임대차(민법 제618조) 또 금전이나 유가증권을 대상으로 하는 임치(민법 제693조)의 계약이 체결될 수는 없다. 여기서는 배출권이 사용·수익 또는 보관의 대상이 된다고 한다면 대차형계약이나 임치형계약에 상응하는 무명계약의 거래가 가능한 것인지의 문제되는 것이다.⁵³⁾ 우선 소비대차에

⁵³⁾ 곽윤직, 『채권법』, 박영사, 1995. 321면, 326면.

대하여는 차주가 대주로 부터 차용한 금전 기타의 물건을 소비하고 동종, 동질, 동량의 것으로 반환한다는 점에서 소비대차계약을 유추적용해도 지장이 없다는 견해가 있다.⁵⁴⁾ 그러나 이 견해는 배출권의 사용대차와 임대차는 타인의 물건의 사용, 수익할 수 있는 계약으로 그 성질상 배출권에 적용하기는 어려울 것이라고 한다.⁵⁵⁾ 다만, 자금조달수단의 일환으로서 시리얼번호의 동일성을 유지한 반환을 조건으로 배출권을 이전해서 임료를 받는 것은 소비대차로 규율하면 충분하다고 한다.⁵⁶⁾ 또 배출권은 등록부상의 이전이 있으면, 보유추정의 규정에 의해 보유자가 변경되므로 임치의 성질상, 배출권에 임치규정을 적용 또는 유추 적용하는 것은 곤란하다고 한다.⁵⁷⁾ 생각건대 배출권은 해당 이행연도에 탄소를 배출하거나 또는 배출권을 상쇄시킬 목적으로 취득하는 것이고 그 목적상 사용·수익이나 보관의 대상이 친하지 않다고 할 것이다. 다만, 장외거래의 경우에는 당사자가 취득한 배출권을 다시 반환을 위하여 이전하면서 임료, 금전 기타의 이자를 지급하는 경우가 있겠지만, 그것은 어디까지나 거래행위의 동기에 불과한 것으로서 증여, 교환 또는 매매를 통하여 해당 목적을 달성하는 것일 뿐이지 이를 두고 소비대차 거래가 가능하다고 볼 것은 아니라고 할 것이다.

한편 채권편이 규정하고 있지 않은 계약유형인 질권 등 담보물권설정을 부담하는 무명계약은 등록부가 담보물권의 설정에 필요한 계정을 마련하고 있지 않기 때문에 역시 불가능하다고 할 것이다. 이에 대하여는 항을 바꾸어 살펴보기로 한다.⁵⁸⁾

이상의 탄소배출권의 거래가 무효이거나 취소되는 경우 취득시효 또는 선의취득의 대상이 될 수 있는지가 문제이다. 이 사항들에 대하여 온실가스배출권법은 아무런 규정을 두고 있지 않다. 이에 대하여도 항을 바꾸어 검토하기로 한다.⁵⁹⁾

(2) 탄소배출권거래의 단위

시행령은 1이산화탄소상당량톤(tCO₂-eq)을 1배출권으로 환산하여 거래하도록 하

54) 박광동, 앞의 논문, 126면.

55) 박광동, 앞의 논문, 126면.

56) 박광동, 앞의 논문, 126면.

57) 박광동, 앞의 논문, 126면.

58) 자세한 내용은 (6) 탄소배출권과 담보물권의 성립에서 살펴본다.

59) 자세한 내용은 (7) 탄소배출권과 취득시효, (8) 탄소배출권과 선의취득에서 살펴본다.

고, 거래의 최소단위는 1배출권으로 규정하고 있다(시행령 제23조).

(3) 탄소배출권거래의 대상

탄소배출권의 이전에는 할당배출권뿐만 아니라 외부사업 인증실적에 기초한 상쇄배출권도 포함된다. “외부사업 인증실적”은 그 자체를 장외에서 거래할 수도 있고, 상쇄배출권으로 전환한 뒤 배출권거래소에서 거래하는 것도 가능하다.⁶⁰⁾

(4) 탄소배출권거래의 무효·취소

제출된 소진할당·상쇄배출권(시행령 제35조 제3항), 이월되지 않은 잔여할당·상쇄배출권은 소멸한다(제32조, 시행령 제38조 제5항). 이상의 배출권은 배출권등록부 또는 상쇄등록부에서 말소되어야 한다. 그런데 배출권이 양수인의 거래계정으로 이전 되면 양도인의 거래계정에서 폐지되어야 하는데, 배출권의 전부 또는 일부가 폐지되지 않고 거래의 대상이 되는 경우가 있다. 이 경우 당연히 거래는 전부 무효가 되거나 또는 ‘법률행위의 일부무효(민법 제137조)’에 따르게 된다. 그런데 시행령(제25조 제1항)에 의하면 배출권의 거래를 신고하는 자는 ‘양도인과 양수인의 배출권 거래 합의 공증서류’를 제출하도록 하고 있다. 이 경우 공증을 받은 거래는 효력이 유지되는 것이 아닌가 하는 의문이 제기될 수 있다. 그러나 공증서류는 합의가 있었다는 사실에 대한 공증일 뿐이고, 공증서류에 의하여 배출권의 무효 사유까지 치유하는 것은 아니라고 할 것이다. 다만, 일부무효라고 할지라도 예외적으로 유상계약인 경우 채무자는 담보책임을 지게 된다. 이에 대하여도 항을 바꾸어 설명하기로 한다.⁶¹⁾

한편 무상으로 할당된 배출권은 취소될 수 있다(제17조 제1항). 거래가 성립하기 전에 취소된 배출권에 대한 거래는 무효가 된다. 또 거래가 성립한 후 할당이 취소되는 거래도 역시 거래는 무효가 된다.

(5) 탄소배출권거래와 채무불이행과 담보책임

60) 할당대상업체가 기업간 거래를 통하여 외부사업 인증실적을 취득한 때에는 상쇄배출권으로 전환하여 이를 장내·장외에서 거래할 수 있다.

61) 자세한 내용은 (5) 탄소배출권거래와 채무불이행과 담보책임에서 살펴본다.

배출권을 거래한 자가 거래를 불이행(채무불이행)할 경우 채무불이행책임을 진다. 거래자는 이행지체(민법 제392조), 이행거절, 이행불능 등에 대하여, 현실이행의 강제(민법 제389조), 손해배상책임(민법 제390조) 등을 지게 된다. 특히 거래의 당사자들은 상대방의 채무불이행을 이유로 거래를 해제할 수 있다(민법 제543조 이하).

매매, 교환 등의 유상의 거래를 하거나 증여를 한 자가 배출권에 원시적 하자가 있을 경우에는 상대방에 대하여 채무불이행책임으로서 무과실의 담보책임을 부담하게 된다(민법 제559조, 제561조, 제567조).⁶²⁾ 다만, 탄소배출량이라는 재화가 갖는 속성상 그리고 허가가 이루어진다는 속성상 담보책임은 제한적으로만 성립한다고 할 것이다. 우선 담보책임으로서 중요한 것은 타인의 탄소배출권의 매매로 인한 타인 권리매매로 인한 담보책임(민법 제570-572조)이 적용된다. 예를 들면, 전매도인과의 거래에서 무효나 취소의 사유가 있어 매도인의 거래가 무효가 될 경우이다. 또 탄소배출권의 수량이 부족한 경우 담보책임(민법 제574조)이 발생한다. 예를 들면, 배출권의 할당이 무효이거나 취소가 되어 수량이 부족한 경우가 그러하다. 이 경우 민법 제574조는 거래 자체는 유효하다고 전제하고 있으므로 일부무효의 법리가 배제되고,⁶³⁾ 거래 전부가 유효인 상태에서 매도인 등은 대금감액, 손해배상책임과 해제를 당하는 책임을 지게 된다. 그 외의 경우에는 담보책임은 발생할 여지가 매우 적다. 우선 할당되거나 전환된 탄소배출권의 하자란 무효나 취소의 사유를 제외하고는 생각하기 어려우므로 물건의 하자로 인한 담보책임(민법 제580조-582조)은 발생하지 않는다. 또 후술하는 바와 같이 배출권은 담보물권의 객체가 될 수 없기 때문에 저당권 등의 실행에 의한 담보책임(민법 제576조)도 발생하지 않는다.⁶⁴⁾ 다만, 탄소배출권에 대하여 압류 또는 가압류가 된 상태에서 거래를 하는 경우에는 민법 제576조의 담보책임이 발생할 수 있다고 할 것이다.

(6) 탄소배출권과 담보물권의 성립

온실가스배출권법은 탄소배출권이 담보물권의 대상이 될 수 있는지에 대하여는 명시적인 규정을 두고 있지 않다. 독일의 탄소배출거래법도 마찬가지이다. 일본의

62) 담보책임의 본질에 대하여는 민법주해[XIV], 채권(8), 박영사, 1997, 217-275면, 참조.

63) 민법주해[XIV], 채권(8), 397-8, 참조.

64) 같은 취지, 박광동, 앞의 논문, 124면.

“지구온난화대책의 추진에 관한 법률(이하 지구온난화대책추진법)”(제36조)은 탄소배출권에 대하여 질권을 설정할 수 없음을 명시하고 있다. 생각건대 탄소배출권에 어떠한 권리를 설정할 수 있는지는 온실가스배출권법의 규정과 민법의 규정에 따라야 할 것이다. 그것이 물권법정주의(민법 제185조)가 요구하는 바이다. 탄소배출권은 물권은 아니지만 준물권으로서 물권법정주의가 준용된다고 할 것이다. 유치권·저당권과 질권의 경우 그 객체를 규정하는 조문의 방식이 상이하므로 이에 기초하여 살펴보기로 한다.

(가) 유치권·저당권의 성립

민법과 그 밖의 특별법은 유치권과 저당권의 대상을 제한적으로만 규정하고 있다. 우선 민법(제320조)은 유체물과 유가증권만을 유치권의 객체로 규정하고 있다. 탄소배출권은 유체물과 유가증권이 아닌 재산권이기 때문에 민법상 유치권의 객체가 될 수 없다. 또 민법은 저당권은 부동산(제356조)과 지상권·전세권(제371조)에 대하여만 그 성립을 인정하고, 그 밖에 상법(제787조 제1항)은 등기한 선박, 입목에 관한 법률(제3조 제1항)은 등기된 입목, 공장 및 광업재단저당법(제3조·제4조·제52조)은 공장재단·광업재단, 자동차 등 특정동산 저당법(제3조)은 해당 법률이 인정하는 특정동산에 대하여만 저당권을 인정하고 있다. 그런데 온실가스배출권법은 저당권설정에 대하여 명시적 규정을 두고 있지 않으므로, 탄소배출권은 저당권의 객체가 될 수 없다고 할 것이다.

(나) 질권의 성립

민법은 유치권과 저당권의 대상과 비교하여 질권의 대상은 포괄적으로 규정하고 있다. 민법은 동산(제329조)과 재산권(제345조)이 질권의 객체가 될 수 있음을 규정하고 있다. 그 밖에 특별법은 지식재산권은 질권의 설정을 허용하거나 제한하고 있다. 예를 들면, 특허권과 그 전용실시권 또는 통상실시권(특허법 제121조), 실용신안권과 그 전용실시권 또는 통상실시권(실용신안법 제28조), 디자인권·전용실시권 또는 통상실시권(디자인보호법 제88조 제2항), 상표권과 그 전용사용권 또는 통상사용권(상표법 제80조), 저작재산권(저작권법 제44조 제1항)을 목적으로 하는 질권의 설정이 가능하다. 그러나 특허를 받을 수 있는 권리에 대하여(특허법 제37조 제2항), 디자인등록을

받을 수 있는 권리(디자인보호법 제54조 제2항)는 질권의 설정을 금지하고 있다.

온실가스배출권법은 탄소배출권에 대한 질권설정에 대하여 침묵하고 있지만, 탄소배출권도 재산권이라는 측면만 본다면 질권의 객체가 될 수가 있을 것이다(민법 제345조). 탄소배출권의 객체인 배출허용량은 무체재산권의 객체와 유사한 성질을 갖는다고 하는 견해에 따르면 역시 무체재산권에 관한 규정을 준용하여 질권의 성립을 인정할 수 있을지도 모른다. 그러나 배출허용량은 정신적 창작물과 근본적으로 성질을 달리하기 때문에 무체재산권에 관한 규정을 유추적용할 수는 없다고 할 것이다. 무엇보다도 탄소배출권은 등록대상인 권리인데 온실가스배출권법 및 동 시행령이 배출권 등록부에 질권설정에 대한 사항을 전혀 규정하고 있지 않다는 점에서 질권의 객체가 될 수 없다고 보아야 할 것이다.⁶⁵⁾ 뿐만 아니라 탄소배출권은 계획기간 및 이행연도라는 제한된 기간 동안 존속하는 기한부권리기 때문에,⁶⁶⁾ 탄소배출권을 대상으로 질권을 성립시킬 실제적인 이유는 줄어들었다고 할 수 있다.

(7) 탄소배출권과 취득시효

취득시효는 소유권 이외의 재산권에도 준용된다(민법 제248조). 그러나 재산권이라고 할지라도 성질상 또는 법률상 취득시효가 인정되지 않는 것이 있다. 우선 점유 또는 준점유를 수반하지 않는 물권이나 기타 재산권은 취득시효가 인정되지 않는다.⁶⁷⁾ 예를 들면, 저당권이 그러하다. 또 법률의 규정에 의하여 성립하는 물권은 취득시효가 인정될 수 없다. 점유권과 유치권이 그러하다. 따라서 취득시효가 인정되는 권리는 점유·준점유를 수반하는 지상권,⁶⁸⁾ 계속되고 표현된 지역권⁶⁹⁾, 질권, 광업권·어업권, 지식재산권과 같은 물권에 유사한 재산권이 취득시효가 인정된다. 탄소배출권은 등록부의 기재에 의하여 준점유가 인정되는 재산권이라는 점에서 이혼상 등록부 취득시효의 대상이 되는 데에 문제가 없다.⁷⁰⁾

한편 탄소배출권은 등기부취득시효(민법 제245조 제2항)가 준용되는 결과 10년

65) 최경진, 앞의 논문, 2013, 77면.

66) 저당권의 경우에는 기한부권리인 지상권과 전세권도 객체가 될 수 있다.

67) 곽윤직·김재형, 앞의 책, 259면; 송덕수, 앞의 책, 298면; 이영준, 앞의 책, 443면.

68) 대법원 1994. 10. 14. 선고 94다9849 판결.

69) 대법원 2001. 4. 13. 선고 2001다8493 판결.

70) 같은 취지, 최경진, 앞의 논문, 2013, 75면.

동안 등록이 되어야 취득시효가 인정될 수 있다. 그러나 실제로 탄소배출권의 등기부 취득시효가 인정될 수 있는지는 별개의 문제이다. 우선 배출권의 경우에도 등기부취득시효가 적용이 가능하다는 견해가 있다.⁷¹⁾ 반대로 탄소배출권은 계획기간 및 이행연도별로 할당되기 때문에 취득시효기간을 충족하는 것이 불가능하다는 견해가 있다.⁷²⁾ 생각건대 탄소배출권은 계획기간 및 이행연도별로 할당이 되는 할당배출권이든 아니면 상쇄배출권이든 이월이 이루어지 때문에 이론상으로는 10년의 시효기간을 충족할 수도 있다. 더더욱 할당배출권은 5년의 계획기간 및 1년의 이행연도의 기간으로 존속이 예정되기 때문에 이월에 의하여 취득시효기간을 충족할 가능성이 더 커진다고 볼 수도 있다. 그러나 실제로는 이월에 따르는 법적 제한 때문에 등기부취득시효가 불가능하다고 할 것이다. 첫째, 이월은 동일한 계획기간의 다음 이행연도 또는 다음 계획기간의 최초 이행연도까지만 인정된다(제28조 제1항). 따라서 1차·2차 계획기간은 3년(부칙 제2조 제1항)이므로 이월을 인정한다고 하더라도 이월의 최대기간은 4년이 될 뿐이다. 그리고 3차 계획기간 이후(제2조 제4호) 5년으로 늘어나는 경우에도 이월의 최대기간은 6년이 될 뿐이다. 둘째, 이월은 주무관청의 승인을 받아야 한다. 판례는 산림훼손허가,⁷³⁾ 고분발굴허가,⁷⁴⁾ 자연공원법이 적용되는 지역내의 단란주점 영업허가,⁷⁵⁾ 등을 재량행위 또는 자유재량행위라고 본다.⁷⁶⁾ 온실가스감축이라는 온실가스배출권법의 목적에 비추어 볼 때 이월에 대한 주무관청의 승인은 재량행위일 가능성이 매우 크다. 따라서 이월이 해마다 거듭되어 이루어진다는 것은 사실상 어렵다고 할 것이다. 셋째, 무엇보다 배출권은 이월이 있으면 준점유의 단절이 발생하게 된다는 점이다. 제28조 제4항(2문)에 의하면 이월된 배출권은 해당 이행연도에 할당된 것으로 본다. 즉, 이월된 배출권은 해당 이행연도에 새로 할당된 것으로 의제된다. 이는 상쇄배출권의 경우도 마찬가지이다. 상쇄배출권도 제출할 배출권에 포함되어(시행령 제34조 5조 제4호), 제28조(제4항 제2문)가 유추 적용되어 이월된 해당 이행연도의 상쇄배출권으로 의제된다고 보아야 하기 때문이다.⁷⁷⁾ 따라서 종전의 준점유가 단절

71) 박광동, 앞의 논문, 123면.

72) 최경진, 앞의 논문, 2013, 75면.

73) 대법원 1995. 9. 15 선고 95누6113 판결.

74) 대법원 2000. 10. 27. 선고 99두264 판결.

75) 대법원 2001. 1. 30. 선고 99두3577 판결.

76) 김철용, 앞의 책, 135면.

되어 버리기 때문에 준점유의 계속이 있을 수 없는 것이다.

(8) 탄소배출권과 선의취득

선의취득은 동산(민법 제249조)의 소유권의 거래에서 인정된다. 그러나 등기·등록에 의하여 공시되는 동산(선박, 자동차, 건설기계, 항공기)은 소유권의 선의취득이 인정되지 않는다.⁷⁸⁾ 한편 지시채권·무기명채권(제514조·제524조), 주권(상법 제359조), 어음(어음법 제16조)·수표(수표법 제21조) 등의 유가증권의 거래에서도 선의취득이 인정된다. 이상에서 보는 바와 같이, 탄소배출권은 소유권도 증권화된 권리도 아니고 반대로 등록대상인 권리가기 때문에 선의취득이 인정되지는 않는다. 달리 말하면, 소유권과 일정한 채권 또는 증권화된 채권을 제외하고는 기타 재산권은 선의취득의 대상이 되지 않는다.

독일의 배출권할당법 제16조 제2항에 의하면, “배출권이 등기되어 있는 한 장부의 내용은 사실과 부합한다. 다만, 배출권 피할당자가 할당 당시 그 오류를 알고 있는 경우에는 그러하지 아니하다.”고 규정하여 선의취득에 유사한 규정을 두고 있다. 제16조 제2항 제2문에 의하면 배출권의 피할당자가 할당 당시 악의인 때에는 등기는 무효가 되지만 악의가 아닌 때에는 등기는 유효가 되어 탄소배출권을 취득하게 된다. 또 최초 피할당자가 악의였다면 그 자의 할당권취득만 무효가 될 뿐, 제3자는 선의·악의를 불문하고 보호를 받는다.⁷⁹⁾ 이는 제3자의 취득행위가 하자가 있는 경우에도 마찬가지이다. 이를 선의취득이라고 보는 견해가 있다.⁸⁰⁾ 또 선의취득보다 더 강력한 것으로 공신력을 부여하는 것이라는 견해도 있다.⁸¹⁾ 그러나 취득행위에 하자가 존재하고 또 제3자가 악의인 경우에도 거래자를 보호한다는 점에서 이는 민법상 선의취득도 아니고 공신력을 보호하는 규정도 아니라고 할 것이다. 이는 어디까지나 공법적인 규율이라고 할 것이다. 이를테면 선의취득제도도 아니고 또 공신력을 보호하는 규정도

77) 이에 대하여는 III.3.(1)2)④ 상쇄배출권의 이행연도의 표시 참조.

78) 박윤직·김재형, 앞의 책, 163면; 김중환·김학동, 앞의 책, 123면; 송덕수, 앞의 책, 199면; 이영준, 앞의 책, 247면; 홍성재, 앞의 책, 359면.

대법원 1964. 9. 8. 선고 64다650 판결; 대법원 1966. 1. 25. 선고, 65다2137 판결.

79) 최봉경, 앞의 논문, 453면.

80) 박광동, 앞의 논문, 123면.

81) 최경진, 앞의 논문, 2013, 75면; 최봉경, 앞의 논문, 453면.

아니라고 할 것이다. 한편 일본의 지구온난화대책추진법(제39조)은 “선의취득”의 표제하에 선의취득을 명시적으로 규정하고 있다. 본조에 의하면, 배출권의 취득·이전에 의하여 그의 관리구좌에 있어서 산정할당량의 증가의 기록을 받은 구좌명의인은 당해 산정할당량을 취득하지만, 당해 구좌명의인에게 악의 또는 중대한 과실이 있는 경우에는 그러하지 아니하다고 규정하고 있다.⁸²⁾ 이는 민법의 선의취득보다 요건이 완화된 경과실에 의한 선의취득을 인정하는 것이다. 요컨대 탄소배출권의 취득은 국가로부터 취득과 사인으로부터의 취득이 있는데, 전자는 공법적 문제이고 후자는 사법적 문제이다. 독일의 배출권할당법은 공법적으로 규정을 두어 애초에 사법적으로 사인간의 보호의 문제가 발생하지 않도록 하고 있다면, 일본의 지구온난화대책추진법은 사법적으로 완화된 선의취득을 인정하고 있는 것이다.

온실가스배출권법은 독일법과 일본법과 같은 규정을 두지 않고 있다. 현행 온실가스배출권법이 선의취득이나 제3자 보호규정을 두지 않은 것은 입법의 불비라고 보고, 향후 면밀한 검토를 거쳐서 민법상 선의취득과 유사한 요건을 갖추는 경우에 선의취득 혹은 제3자를 보호할 수 있는 규정을 두는 방향으로 개정하는 것이 필요하다는 견해가 제시되고 있다.⁸³⁾ 그런데 탄소배출권이 어음·수표 등의 유가증권과 같이 증권화된 권리인 경우에는 선의취득을 인정할 수도 있을지도 모르지만, 탄소배출권은 증권화된 권리도 아니다. 또 등록된 권리인 탄소배출권에만 선의취득을 인정하는 것은 적어도 우리 법상으로는 다른 등록대상인 권리의 선의취득을 인정하지 않는 것과 형평에 부합하지 않는 문제점이 있다. 또 허가 기타 행정행위가 개입되는 경우 선의취득을 인정하는 행정법규가 없는 상태에서 독일법과 같은 공법적 규율도 기대하기 어렵다고 할 것이다.

2. 탄소배출권의 거래를 위한 온실가스배출권법상의 절차

탄소배출권의 거래를 위한 절차로는 사전 배출권등록부에 거래계정의 등록과 기타 절차로 나누어 볼 수 있다.

⁸²⁾ 본조는 거래의 당사자가 국가인 경우에도 적용이 된다는 특징이 있다.

⁸³⁾ 최경진, 앞의 논문, 2013, 76면.

(1) 배출권등록부에 거래계정의 등록

배출권을 거래하려는 자는 사전에 대통령령으로 정하는 바에 따라 배출권등록부에 배출권 거래계정을 등록하여야 한다(제20조 제1항). 배출권등록부에 배출권거래에 관한 난이 있는데 여기에 거래계정을 등록하여야 한다.

(가) 거래계정의 의미

탄소배출권은 할당·전환이 있을 때 배출권등록부·상쇄등록부의 해당 계정에 등록된다. 또 배출권을 거래하려는 자는 별도의 거래계정을 등록하여야 한다. 전자가 탄소배출권 자체의 성립을 공시하는 계정이라고 한다면, 후자는 탄소배출권의 거래를 공시하는 계정이라고 할 것이다. 전자가 탄소배출권의 성립·발생과 관련이 있다면, 후자는 사인간의 탄소배출권의 이전과 관련이 있다.

(나) 거래계정 등록신청의 주체

거래계정도 주무관청이 당사자의 신청을 받아서 등록한다(시행령 제24조 제1항·제2항). 거래계정 등록신청의 주체는 ‘배출권을 거래하려는 자’이다. 여기서 ‘배출권을 거래하려는 자’가 할당대상업체만 포함하는 지가 문제이다. 온실가스배출권법은 유독 계정등록과 관련하여서는 계정등록의 주체를 ‘배출권을 거래하려는 자’라고 표시하고 있는 점을 고려할 때, 할당대상업체뿐만 아니라 법인과 개인 모두가 포함한다고 보아야 할 것이다.

입법단계에서 할당대상업체가 아닌 제3자를 배출권거래시장에 참여시킬 것인지와 관련해서 논의가 있었다.⁸⁴⁾ 산업계는 다음과 같은 이유에서 할당대상업체만 참여하는 폐쇄시장(closed market)을 주장하고 제3자의 참여를 반대하였다. 첫째, 제3자의 참여는 대규모 투기자본세력의 개입을 초래하고 그렇게 되면 시장이 교란될 위험이 있다는 것이다. 둘째, 지나치게 높은 거래가격 형성을 통해 투기자본세력은 수익을 얻는 반면 산업계는 부담이 강화된다는 것이다. 또 배출권거래제를 도입하는 근본취지는 새로운 금융시장을 창출하는 것이 아니라 비용효과적 감축목표를 달성하는 것이라는 점에 비추어 볼 때 제3자의 참여는 배제되어야 한다는 것이다. 그러나 정부는 시장활성화를

⁸⁴⁾ 온실가스 배출권의 할당 및 거래에 관한 법률안 검토보고서, 2011. 11, 30면 참조.

위해 제3자의 참여가 불가피하다고 보아 계정등록의 주체를 ‘배출권을 거래하려는 자’로 확대하여 할당대상업체 이외의 자에게도 개방하였다(open market).⁸⁵⁾ 우선 투기자본세력의 참여에 따른 불안에 대하여는, EU-ETS의 경우 배출권의 현물 대비 파생상품 비율이 다른 상품보다 낮다는 것 등 타 상품에 비해 투기적 수요가 적을 것으로 평가된다고 보았다. 또 투기자본세력이 배출권의 매집을 통해 시세를 조정하는 것을 방지하기 위하여 배출권 거래시장을 안정시키는 시장안정화조치의 근거규정을 마련하면 된다고 보았다. 그리고 제도를 도입하는 초기의 안정화를 위하여 부칙 제3조에서 한시적으로 제3자의 참여를 제한할 수 있는 근거도 마련하였다.⁸⁶⁾ 여기서 비할당대상업체로서 ‘배출권을 거래하려는 자’에는 외국법인과 개인도 포함된다. 외국 법인 또는 개인은 대통령령으로 정하는 경우에만 계정등록을 신청할 수 있다(제20조 제2항).

(대) 거래계정증명서의 발급과 성질

배출권등록부에 배출권 거래계정을 등록한 자는 그가 보유하고 있는 배출권의 수량 등 대통령령으로 정하는 등록사항에 대하여 증명서의 발급을 주무관청에 신청할 수 있다(제11조 제5항). 이러한 증명서는 부동산등기부의 등기필증과는 법적 성격이 다르다. 증명서는 등기필증과 달라서 등록증명서를 교부하여야만 거래를 할 수 있는 것도 아니고, 분실이 되는 경우에는 다시 발급을 신청할 수 있고 또 매수인에게 제출할 의무가 있는 것도 아니기 때문이다.

(2) 거래의 절차

배출권의 매매 등의 절차가 완결되기 위해서는 다음과 같은 절차가 따라야 한다.

(가) 주무관청에 신고

⁸⁵⁾ 독일법도 제3자의 거래시장의 참여자를 제한하지 않고 있다.

⁸⁶⁾ 부칙 제3조(배출권 거래계정 등록에 관한 특례) 제20조에도 불구하고 할당대상업체와 배출권 거래시장의 안정적 형성을 위하여 대통령령으로 정하는 자가 아니면 2015년 1월 1일부터 3년을 넘지 아니하는 범위에서 대통령령으로 정하는 날까지는 배출권 거래계정의 등록을 신청할 수 없다.

배출권을 거래한 자는 사후에 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 사실을 주무관청에 신고한다(제21조 제1항). 이 경우 매도인 등은 거래한 배출권의 종류 및 수량, 양도인과 양수인의 배출권 거래 합의 공증서류와 기타 법이 정하는 고시에서 정하는 사항이 포함된 거래 신고서를 전자적 방식으로 주무관청에 제출하여야 한다(시행령 제25조 제1항). 여기서 공증서류란 합의에 대한 공증서류를 말한다. 이는 거래 자체의 공신력을 인정하는 것이다. 그러나 배출권등록부의 공신력까지 인정하는 것을 의미하는 것은 아니다.⁸⁷⁾

(나) 배출권등록부의 등록

주무관청은 배출권의 거래를 신고 받은 후 지체 없이 배출권등록부에 그 내용을 등록하여야 한다(제21조 제2항). 주무관청은 거래 신고서를 제출받았을 때에는 지체 없이 배출권 거래계정을 등록한 자인지 여부, 배출권 최소 또는 최대 보유한도의 준수 여부, 양수인과 양도인의 합의 여부를 확인한 후 신고된 종류와 수량의 배출권을 양도인의 배출권 거래계정에서 양수인의 배출권 거래계정으로 이전하여 등록한다(시행령 제25조 제2항). 이처럼 배출권거래에 의한 계정의 등록은 거래를 한 당사자의 신청에 의하여 이루어진다는 점이 할당배출권의 등록과 다른 점이다. 다만, 할당대상업체의 배출권 거래계정은 주무관청이 직권으로 배출권등록부에 등록하게 된다(시행령 제24조 제3항).

배출권은 매매나 그 밖의 방법으로 거래할 수 있다(제19조 제1항). 또 할당배출권은 상속을 받을 수도 있다. 이러한 의미에서 탄소배출권의 이전은 거래에 의한 이전(법률행위에 의한 이전)과 상속 등에 의한 이전(법률의 규정에 의한 이전)으로 구분하여 살펴보아야 한다.

① 거래에 의한 탄소배출권의 이전 : 탄소배출권이전의 성립요건주의

배출권 거래에 따른 배출권의 이전은 등록된 때에 효력이 생긴다(제21조 제3항). 따라서 할당대상업체 사이에 탄소배출권의 매매 등의 거래가 있었다라도 배출권등록부에 거래가 등록이 되지 않는 한 거래의 효력은 발생하지 않는다. 당사자 사이의 매매 등은 매매의 채권계약 등이 체결하는 때에 발생하지만, 권리의 이전을 위해서는

⁸⁷⁾ 독일은 부동산등기의 공신력을 인정하듯이 배출권장부의 공신력도 인정하고 있다(최봉경, 463-4면).

배출권등록부의 거래의 등록이 필요한 것이다. 달리 말하면, 탄소배출권의 이전을 위해서는 탄소배출권을 이전할 의무를 발생시키는 매매 등의 채권계약과 별도로 탄소배출권 자체의 이전을 목적으로 하는 물권계약과 함께 별도의 거래등록이 있어야 한다.⁸⁸⁾ 온실가스배출권법은 “배출권의 이전”을 위해서 배출권등록부상의 거래계정의 기입을 요건으로 추가하고 있는 것이다. 바로 이러한 이유에서 온실가스배출권법은 탄소배출권변동에서 성립요건주의를 취하고 있다고 볼 수 있다.⁸⁹⁾ 이는 부동산의 경우 “법률행위로 인한 물권의 득실변경은 등기하여야 효력이 생긴다.”고 규정하고 있는 민법 제186조와 동일한 취지의 규정이다.⁹⁰⁾

② 상속·법인의 합병에 의한 탄소배출권의 이전

제21조 제4항은 상속이나 법인의 합병 등 거래에 의하지 아니하고 배출권이 이전되는 경우에 제1항(거래의 신고), 제2항(배출권거래계정의 등록)과 제3항(배출권이전을 위한 등록의 요건)까지의 규정을 준용하도록 하고 있다. 제21조 제4항의 취지는 탄소배출권의 이전에 있어서 거래와 상속·합병 등의 경우를 동일한 절차에 따르게 하려는 것이다. 우선 제1항과 제2항이 준용되는 데에는 아무런 의문이 없다. 상속이나 합병에 의한 배출권의 이전이 있는 경우 이를 신고하고 등록을 하도록 한 것은 이전에 따르는 후속절차라고 볼 수 있기 때문이다. 이는 법률의 규정에 의한 부동산물권의 변경의 경우에도 등기하여 처분하도록 하는 민법 제187조의 단서와 동일한 취지의 규정이 되는 셈이다. 그러나 온실가스배출권법이 상속·합병 등의 경우에도 제3항을 준용하여 등록을 요구하고 있는 것은 잘못된 규정이라고 할 것이다. 이는 상속·합병의 법리와 괴리되기 때문이다. 상속·합병 등의 경우에는 배출권등록부의 등록이 없더라도 탄소배출권 이전의 효력이 당연히 발생한다. 예를 들면, 상속은 피상속인의 사망시에 탄소배출권이 이전된다. 또 합병은 합병등기(합명회사 상법 제234조, 합자회사 제269조, 유한책임회사 제287조의4, 주식회사의 합병 제530조, 유한회사 제603조)에 의하여 합병의 효력이 발생하면 탄소배출권은 당연히 이전된다. 그렇지 않고 상속·합병 등의 경우에도 제3항에 따라 등록을 하여야 탄소배출권 이전의 효력이 발생하게

⁸⁸⁾ 민법주해 [IV], 물권(1), 박영사, 1992, 30면, 138면.

⁸⁹⁾ 온실가스배출권법이 제정되기 전에 입법론으로 성립요건주의가 타당하다는 견해(법무법인 세종, 앞의 논문, 42면)가 제시되었다.

⁹⁰⁾ 우리나라와 달리 부동산물권변동에 있어 의사주의를 취하고 있는 일본의 경우도 지구온난화대책법(제35조 제1항)에서는 성립요건주의를 취하고 있다.

된다고 하면 등록시까지 탄소배출권은 주체가 없는 권리가 되어 법률관계의 공백이 발생하게 된다. 즉, 탄소배출권 주체의 공백이 발생하게 되고 마는 것이다. 바로 이러한 이유에서 민법은 부동산물권 변동의 경우 법률행위에 의한 변동(제186조)과 상속 등의 법률의 규정에 의한 변동(제187조)을 구별하고 있는 것이다.⁹¹⁾ 요컨대 제21조 제4항이 제3항을 준용하는 것은 타당하지 않다고 할 것이다. 따라서 제21조 제4항은 “제1항과 제2항까지의 규정은 상속이나 법인의 합병 등 거래에 의하지 아니하고 배출권이 이전된 경우에 준용한다.”고 개정하여야 한다.

3. 배출권거래의 장소 : 배출권거래소

주무관청은 배출권의 공정한 가격 형성과 매매, 그 밖에 거래의 안정성과 효율성을 도모하기 위하여 배출권거래소를 지정하거나 설치·운영할 수 있는데(제22조 제1항), 2014. 1. 한국거래소(KRX)를 배출권거래소로 지정하였다. 배출권거래제도의 확대라는 측면에서 거래소시스템에 대한 정비 및 확장은 탄소배출권 거래제도의 설계에 있어서 선결요건이라고 할 것이다.⁹²⁾ 배출권거래소를 통하여 배출권을 거래하도록 하는 것은 배출권을 주식과 동일한 재화로 취급한다는 취지가 담겨있다. 그러나 배출권거래의 장소는 배출권거래소에 국한하지 않는다. 배출권거래에는 장내거래와 장외거래가 있다. 여기서는 배출권거래소를 중심으로 살펴보기로 한다.

(1) 배출권거래소의 업무

배출권거래소의 주요업무는 배출권의 매매에 관한 업무, 배출권의 거래에 따른 매매확인, 채무인수, 차감, 결제할 배출권·결제품목·결제금액의 확정, 결제이행보증, 결제불이행에 따른 처리 및 결제지시에 관한 업무, 배출권 매매 품목의 가격이나 거래량이 비정상적으로 변동하는 거래 등 이상거래의 심리(審理) 및 회원의 감리에 관한 업무, 배출권의 경매 업무와 배출권의 매매와 관련된 분쟁의 자율조정(당사자가 신청하는 경우만 해당한다)에 관한 업무이다(시행령 제27조).

⁹¹⁾ 민법주해 [IV], 164면.

⁹²⁾ 최승필, 소배출권 제도설계에 대한 법제도적 검토 - 유럽의 탄소배출권제도를 통한 고찰을 중심으로 -, 198면.

(2) 배출권거래소의 거래대상

배출권거래소에서는 할당배출권뿐만 아니라 상쇄배출권도 거래된다. 그리고 외부사업의 온실가스감축 인증실적도 거래의 대상이 된다. 외부사업인증실적은 그 자체를 장외에서 거래할 수도 있고, 상쇄배출권으로 전환한 뒤 배출권거래소에서 거래할 수도 있다. 상쇄배출권은 2015. 4. 6. 배출권시장에 상장되었다. 따라서 할당대상업체들은 확보한 상쇄배출권을 보유하고 있다가 정부에 제출함으로써 배출권 의무량을 채우는 데에 활용할 수 있을 뿐만 아니라, 배출권거래소에서 이를 매도할 수도 있게 되었다.

배출권거래소에는 2016. 5. 23. 외부사업감축량(KOC)도 신규로 상장되었다.⁹³⁾ 배출권거래소는 (할당)배출권(KAU), 상쇄배출권(KCU)에 이어 KOC의 신규상장함으로써 온실가스 배출권거래시장의 기반을 넓히게 되었다. 전술한 바와 같이, KOC는 외부사업자가 할당대상업체 사업장 밖에서 국제 기준에 따라 온실가스를 감축·흡수 또는 제거해 정부로부터 인증 받은 온실가스 감축실적이다. 할당대상업체는 기존에는 KOC를 비할당대상업체인 KOC 보유자로부터 장외거래를 통하여 구매해서 이를 상쇄배출권(KCU)으로 전환하였지만, 이제는 배출권거래소에서도 KOC를 매입할 수 있게 된 것이다. KOC가 상장됨으로써 배출권거래소의 회원범위에 비할당대상업체가 포함되고, 상장기간이 무제한이며 또 감축노력이 물량에 신속히 반영된다는 장점이 있게 된다. KOC가 장내시장에서 투명하게 거래됨에 따라 배출권 부족현상이 완화되어 배출권가격이 안정될 수 있게 되었다.

(3) 시장안정화조치

주무관청은 배출권 거래가격의 안정적 형성을 위하여 법이 정하는 경우에 시장안정화조치를 할 수 있다(제23조 제1항). 시장안정화조치는 배출권 가격이 6개월 연속으로 직전 2개 연도의 평균 가격보다 대통령령으로 정하는 비율 이상으로 높게 형성될 경우(제23조 제1항 제1호), 배출권에 대한 수요의 급증 등으로 인하여 단기간에 거래량이 크게 증가하는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우(제2호), 그 밖에 배출권 거래시장의 질서를 유지하거나 공익을 보호하기 위하여 시장안정화조치가 필요하다고

⁹³⁾ 한국거래소에 의하면 배출권시장에 외부사업 감축량(KOC)이 상장된 첫날인 5. 23. KOC 2413톤이 1만8500원에 거래되었다.

인정되는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우(제3호)에 취할 수 있다. 또 시장안정화 조치는 법이 정하는 방법에 의하는바(제23조 제2항), 배출권 예비분의 100분의 25까지 추가 할당하거나(제23조 제2항 제1호), 대통령령으로 정하는 바에 따른 배출권 최소 또는 최대 보유한도를 설정하거나(제2호), 그 밖에 국제적으로 인정되는 방법으로서 대통령령으로 정하는 방법이 있다(제3호), 여기서 “대통령령으로 정하는 방법”이란 배출권 차입한도의 확대 또는 축소(시행령 제36조 제6항 제1호), 상쇄배출권 제출 한도의 확대 또는 축소(제2호), 일시적인 최고 또는 최저 배출권 매매가격의 설정(제3호)하는 방법이 있다.

(4) 배출권거래소의 현황 : 거래량 및 거래대금 현황

<표 5> 2015년 배출권거래현황

거래 월별 (거래일수)	총거래량	장외거래	장내거래				
			계	할당배출권(KAU15)		상쇄배출권(KCU15)	
				거래량	거래대금	거래량	거래대금
1월(4일)			1.4천t	1.4천t	0.1억원		
4월(5일)			279.9천t			279.7천t	29.2억원
6월(1일)			500.0천t			500.0천t	51.0억원
10월(2일)			180.0천t	180.0천t	21.6억원		
12월(7일)			381.1천t	140.0천t	16.9억원	141.0천t	20.1억원
계(19일)	5505.0천t	4,262.9천t	1,242.1천t	321.4천t	38.7억원	920.7천t	100.3억원

2015년 1차 이행연도의 할당배출권의 총할당량은 5억43,00만톤t이었다. 2015년 1차 이행연도의 배출권(할당배출권과 상쇄배출권)의 총거래량은 550만5천t으로 2015년 할당량 대비 1%에 해당하는 것이었다. 이 중 장외거래는 426만2천9백t, 배출권거래소를 통한 장내거래는 124만2천1백톤(거래대금 139억원)이었다. 이를 통하여 알 수 있는 것은 배출권거래시장 중 장내거래가 차지하는 비중이 매우 미흡하다는 것이다. 거래량도 적고 거래일수도 적다. 우선 2015년 한해 동안 거래가 이뤄진 날은 손에 꼽을 정도다. 할당배출권은 1월에 4일, 10월에 2일, 12월에 2일, 상쇄배출권은 4월에 개장되어 5일, 6월에 1일, 12월에 5일밖에 거래되지 않았다. 또 거래량은 할당배출권은 32만1천4백t과 상쇄배출권(KCU15)은 92만7백t이었다. 이 중 할당배출권

은 개장 첫 주에 1천4백t이 거래된 후, 10월에 18만t이 거래됐고, 12월에 18만t이 거래되었다. 또 상쇄배출권도 4월 6일 상장되어 27만9천9백t이 거래됐고, 6월에 50만t이 거래된 후, 12월에 14만1천1백t이 거래되었다.

장내거래가 위축되면, 배출권의 부족분을 매입할 수요자는 장외거래를 통하여 배출권을 구입할 수밖에 없다. 장내거래의 배출권가격은 거래소의 통제를 받으므로 저렴할 수 밖에 없어, 수요자는 장외에서 배출권을 매입하려고 한다. 상쇄배출권(KCU)이 할당배출권(KAU) 보다 높은 가격에 거래가 되고 있는데, 이는 장내시장에 배출권이 공급되지 않기 때문이다. EU의 경우 할당배출권의 가격이 상쇄배출권 가격보다 높게 형성되어 있는 것과 대조적이다.

이상에서 살펴보았듯이, 배출권거래소에서 시장메커니즘이 거의 작동되지 않아 거래시장이 활성화 되지 못하고 있다. 배출권거래소를 통한 장내거래가 전체 거래시장에서 차지하는 비중이 지극히 낮아 거래량이 미미하고 또 거래일수도 턱없이 부족하다. 이는 한편으로 주무관청이 배출권 거래가격의 안정적 형성을 위하여 시장안정화조치를 취한다는 구실로 배출권거래시장에 대하여 지나치게 개입한 결과라고 볼 수 있다. 주무관청이 온실가스 감축을 기업의 자발적 참여보다는 인위적으로 달성하려한 결과이기도 하다. 다른 한편으로 이러한 현상은 기업이 배출권거래가 경영에 미칠 영향을 평가하지 못한 상태에서 지나치게 소극적인 자세를 견지한 데에서 비롯되는 것이기도 하다. 그 결과 온실가스배출권법상의 배출권의 거래가 일반적인 시장 거래 원칙에 따라 공정하고 투명하게 이루어지고 그 결과 국제 배출권거래시장의 기준에 적합하도록 하려는 온실가스배출권법의 기본원칙의 실현은 그 달성이 요원한 상태이다. 지난 1년간의 탄소배출권거래제의 시행에 따른 문제점을 분석하여 향후 배출권거래시장의 활성화를 위하여 정부와 기업이 노력이 절실히 필요하다고 할 것이다.

V. 나가며

온실가스 감축을 위하여 이제 탄소배출권과 탄소배출권거래제는 국제적으로도 국내적으로도 필요불가결한 것이 되어 버렸다. 온실가스배출권법상 탄소배출권의 사권으로서의 속성과 사적 거래로서의 탄소배출권거래제의 속성은 다음과 같은 특징들을

지니고 있다. 또 그 본질에 따라 온실가스배출권법 규정을 개정할 필요도 있다고 할 것이다. 첫째, 제2조 제3호는 “배출권이란 … 온실가스 배출허용총량의 범위에서 개별 온실가스 배출업체에 할당되는 온실가스 배출허용량을 말한다.”고 규정하여, 이른바 할당배출권에 대하여 정의를 내리고 있다. 그러나 이는 배출권이 아니라 배출권의 객체에 대한 규정이다. 따라서 제2조 제3호는 배출권이란 “배출허용량의 탄소를 배출할 수 있는 권리” 또는 배출권의 지배권적 속성을 명확히 하여 “탄소를 할당허용량의 범위 내에서 배출할 수 있는 권리”라고 개정하여야 한다. 둘째, 탄소배출권의 객체에 대하여 살펴보면, 탄소배출권이란 “탄소를 할당허용량의 범위내에서 배출할 수 있는 권리”를 말하므로, 탄소배출권의 객체는 “할당량” 자체가 아니라 “할당허용량”이라고 할 것이다. 이 할당허용량은 물건이 아니고, 무체물 내지는 무형의 재산에 해당한다. 이 점에서 탄소배출권은 물건도 무체재산권에도 해당하지 않는 특수한 지배권이다. 셋째, 탄소배출권은 할당배출권이든 상쇄배출권이든 모두 성립시기, 발생시기, 소멸시기와 존속기간이 있는 권리이다. 우선 할당의 행정처분은 그 자체로서 성립하지만, 할당의 통지에 의하여 비로소 그 효력이 발생한다. 전환은 전환 자체로서 성립하고 효력을 발생한다. 한편 탄소배출권은 할당의 통지·전환의 효력이 발생하는 때에 성립한다. 또 할당배출권은 할당통지에 의하여 성립은 하지만, 이행연도의 시작(이행연도 초일의 0시)에 의하여 비로소 효력을 발생한다. 이는 시행령(제17조 제2항)이 배출권이 할당되는 이행연도를 표시하여 해당 할당대상업체의 배출권 거래제정에 등록하도록 규정하도록 한 것에서 비롯되는 것이다. 이에 반하여 상쇄배출권은 전환에 의하여 성립과 동시에 효력을 발생한다. 상쇄배출권의 전환은 이행연도의 도래가 필요 없이 이행연도 어느 시점에서도 전환에 의하여 성립할 수 있기 때문이다. 또 효력을 발생한 상쇄배출권은 이행연도의 초로 소급하여 효력을 갖는다. 한편 배출권은 기한부 권리로서 시기와 종기가 있는 권리이다. 2015 이행연도의 할당배출권(KAU2015)은 2015 이행연도의 초일이 시기(始期)인 권리이고, 상쇄배출권(KCU2015)도 2015 이행연도 중에 전환을 하면 2015 이행연도의 초일이 시기(始期)인 권리가 된다. 또 배출권은 할당배출권(KAU2015)이든 상쇄배출권(KCU2015)이든 제출이 되면(소진 할당배출권·소진상쇄배출권) 소급하여 2015 이행연도의 말일이 종기가 되어 소멸한다. 2015 이행연도의 잔여배출권(잔여할당배출권·잔여상쇄배출권)은 이월이 되지 않을 경우 역시 2015 이행연도의 말일에 소멸하게 된다. 즉, 미이월을 해제조건으로

하여 2015 이행연도 말일에 소멸하게 되는 것이다. 반대로 2015 이행연도의 잔여배출권은 다음 이행연도 이후로 이월을 정지조건으로 하여 2016 이행연도 또는 2016 이행연도 이후의 배출권으로 존속하게 된다. 이 경우 이월된 할당배출권(KAU2016)·상쇄배출권(KCU2016)은 2016 이행연도의 초일이 시기(始期)인 권리가 된다. 한편 차입된 할당배출권은 차입된 이행연도가 존속기간인 권리가 된다. 넷째, 탄소배출권의 재산권성을 살펴보면, 제19조가 “배출권은 매매나 그 밖의 방법으로 거래할 수 있다.”고 규정함으로써 탄소배출권의 재산권성을 명시적으로 인정하고 있다. 할당대상업체는 온실감축의무가 있는 상태에서 배출권을 할당받기 때문에 배출권이 무상으로 할당된다는 사실이 재산권성에 장애가 되지는 않는다. 무상으로 할당되는 탄소배출권도 할당대상업체가 생산활동을 하여 경제적 이익을 누리는 데에 활용될 수 있을 뿐만 아니라 이를 유상으로 거래를 할 수가 있으므로 재산권성을 갖는 것이다. 다섯째, 탄소배출권의 지배권능에 대하여 살펴보면, 권리의 객체인 “배출허용량”을 보존·관리하는 외에 사용·수익하거나 또는 처분할 수 있는 권능을 말한다. 달리 말하면 배출허용량을 소진하거나 소진하지 않을 수 있는 권능이라고 할 것이다. 1배출권을 기준으로 살펴보면 사용권능이란 1배출권에 해당하는 배출량을 배출할 수 있는 권능, 수익권능이란 1배출권에 해당하는 배출량을 다른 사람에게 배출하도록 하고 나중에 이에 해당하는 배출권을 반환받는 권능, 처분권능이란 1배출권에 해당하는 배출량을 처분할 수 있는 권능을 말한다. 그리고 할당받은 배출권을 기준으로 살펴보면, 사용권능이란 배출권 전부에 해당하는 배출허용량까지 탄소를 배출할 수 있는 권능을 말하고, 할당받은 배출권의 수익권능이란 그 일부의 배출량을 다른 사람에게 배출하도록 하고 나중에 이에 해당하는 배출권을 반환받는 것을 말하고 그리고 할당받은 배출권의 처분권능이란 사용하고 남은 잔여배출량에 해당하는 배출권을 처분할 수 있는 권능을 말한다. 여섯째, 탄소배출권의 현재성과 잠재성을 살펴본다. 우선 할당배출권은 계획기간별과 이행연도별로 할당이 되는데, 전자는 잠재적 권리에 해당하고, 후자에는 이행연도의 도래와 함께 현재적 권리가 된다. 또 이행연도별 할당배출권은 이행연도 바로 다음 해로 이월이 되면 이월이 이루어지는 이행연도의 현재적 권리가 되고, 그 다음 해 또는 이후의 이행연도로 이월이 되면 잠재적 권리가 된다. 또 할당배출권은 차입에 의하여 해당연도의 현재적 권리가 된다. 이에 반하여 상쇄배출권은 전환이 됨과 동시에 권리가 발생하므로 현재적 권리가 된다. 또 상쇄배출권은 차입이 인정되

지 않고 이월만 인정되는 결과 이월에 의하여 현재적 권리 또는 잠재적 권리로 된다. 일곱째, 제21조 제4항이 상속이나 법인의 합병 등 거래에 의하지 아니하고 배출권이 이전되는 때에도 “배출권 거래 내용을 등록한 때에 효력이 생긴다.”(제3항)는 거래의 성립요건에 관한 규정을 준용하도록 하는 것은 권리주체의 공백을 허용하지 않는 법의 일반 법리에 정면으로 반하는 것이다. 상속은 상속시 또 법인의 합병은 합병의 등기가 있는 때에 권리가 이전되는 것이므로, 배출권등록부의 등록이 없더라도 권리가 이전의 효력이 발생한다. 따라서 제21조 제4항은 제3항의 준용을 삭제하여, “제1항과 제2항까지의 규정은 상속이나 법인의 합병 등 거래에 의하지 아니하고 배출권이 이전된 경우에 준용한다.”고 개정할 필요가 있다. 이렇게 개정된 제21조 제4항은 상속이나 합병의 경우에 민법 제187조 단서와 같은 의미를 가지게 된다. 한편 시행령(제25조 제1항 제2호)이 배출권의 거래시에 양도인과 양수인의 배출권 거래 합의 공증서류를 첨부하도록 하는 것은 합의에 대한 공신력을 인정하는 것이다. 이 점이 부동산의 거래의 경우에 공증서류를 첨부하지 않는 경우와 다른 점이다. 그러나 합의 공증서류가 요구된다고 해서 배출권등록부의 공신력까지 인정하는 것은 아니라고 할 것이다. 여덟째, 탄소배출권의 취득시효 등의 대상이 되는지를 살펴본다. 우선 탄소배출권은 재산권으로서 10년의 등록부취득시효의 대상이 되지만 존속기간이 예정된 권리이고 또 이월의 제한으로 말미암아 취득시효취득기간을 충족시킬 수가 없다. 그것은 이월의 최대기간이 4년(1차·2차계획기간) 또는 6년(3차계획기간 이후)이 될 뿐이고, 이월은 온실가스배출권법의 취지상 계속하여 이월이 될 수 없고 또 이월로 준점유가 단절되는 현상이 발생하기 때문이다. 또 민법상 등록·등기의 대상인 권리는 선의취득이 되지 않는다는 일반원칙상 등록된 탄소배출권의 선의취득은 인정되지 않는다. 그리고 탄소배출권은 재산권으로서 이론상으로는 민법상의 권리질권의 대상이 될 수는 있지만(민법 제345조), 존속기간이 예정되어 있어 질권 설정의 실익이 줄어들 것이라고 할 것이다. 무엇보다도 배출권등록부에 질권 설정의 항목이 없어서 질권설정이 불가하다고 할 것이다. 이처럼 탄소배출권은 온실가스배출권법상 이월의 제한으로 취득시효의 대상이 될 수 없고, 선의취득의 대상이 될 수 없으며 또 재산권이기는 하지만 그 온실가스배출권법의 규정미비로 질권이 설정될 수 없다고 할 것이다.

참고문헌

[단행본]

- 강대성, 『물권법』, 대명출판사, 2000.
- 곽윤직·김재형, 『물권법』, 박영사, 2014.
- 김상용, 『물권법』, 법문사, 1993.
- 김중한·김학동, 『물권법』, 박영사, 1997.
- 송덕수, 『물권법』, 박영사, 2014.
- 오시영, 『물권법』, 학현사, 2009.
- 이영준, 『물권법』, 박영사, 2004.
- 홍성재, 『물권법』, 대영문화사, 2010.
- 민법주해[IV], 물권(1), 박영사, 1992.
- 민법주해[V], 물권(3), 박영사, 2001.
- 곽윤직, 『채권법』, 박영사, 1995.
- 민법주해[XIV], 채권(8), 박영사, 1997.
- 주석민법, 물권(2), 한국사법행정학회, 2011.
- 김동희, 『행정법강의』, 신조사, 2013.
- 김철용, 『행정법』, 고시계사, 2016.
- 박균성, 『행정법강의』, 박영사, 2014.

- 이창수, 『포스트 교토체제하 배출권거래제의 국제적 연계』, 경인문화사, 2013.
- 조홍식·이재협·허성욱 편, 『기후변화와 법의 지배』, 박영사, 2010.

[논문]

- 강현호, “탄소배출권 거래제도에 대한 법적 고찰”, 『환경법연구』, 제32권 2호, 2010.
- _____, “배출권의 정의 및 재산권성에 대한 법적 고찰”, 『환경법연구』, 제33권 1호, 2011.
- 김도경·윤용희, “배출권거래제의 도입에 따른 자본시장법의 적용상 한계와 개선방

- 안”, 「증권법연구」 제11권 제1호, 2010.
- 김순석, “저탄소 녹색성장 인프라 구축을 위한 온실가스 배출권 거래제도에 관한 연구 -배출권의 법적 성격과 자본시장법상의 쟁점을 중심으로-”, 「비교사법」 제18권 제1호, 2011.
- 김성수, “‘온실가스 배출권 거래제도에 관한 법률’상의 온실가스 배출권의 법적 성격과 할당의 법적 과제 - 독일의 경험을 참고하여 -”, 토지공법연구 제52집, 2011.
- 김춘환, “한국의 기후변화에 대한 환경법적 대응과 과제 -저탄소 녹색성장 기본법을 중심으로-”, 「법학논총」, 제9집 제2호, 2011.
- 박광동, “배출권거래의 민사법적 고찰”, 「법학연구」, 제41집, 2011.
- 손영화, “탄소배출권 거래제도의 도입쟁점에 대한 연구”, 「인하대학교 법학연구」, 제17집 제4호, 2014.
- 윤효영, “배출권거래제의 현황과 개선 방안”, 「강원법학」, 45권, 2015.
- 이광윤, “프랑스 배출권 거래제의 현황과 시사점”, 「환경법연구」, 제32권 제1호, 2010.
- 전종익, “탄소배출권의 헌법적 성격과 거래제도”, 「법조」, 2010.
- 최경진, “물건요건론 소고”, 비교사법 제11권 2호, 2004..
- _____, “배출권의 법적 성질“, 비교사법, 17권 1호, 2010.
- _____, “배출권거래에 관한 민사법적 연구”, 「가천법학」 제6권 제1호, 2013.
- 최문희, “온실가스 배출권 거래의 금융법상 논점”, 「비교사법」, 제15권 제3호(통권42호), 2008.
- 최봉경, “독일의 탄소배출권거래제에 관한 소고 - 민사법적 관점을 중심으로-”, 「환경법연구」, 제32권 1호, 2010.
- 최승필, “탄소배출권 제도설계에 대한 법제도적 검토 - 유럽의 탄소배출권제도를 통한 고찰을 중심으로 -”, 「환경법연구」, 제31권 2호, 2008.
- _____, “유럽 환경법의 구조와 동행에 대한 비교법적 검토”, 「외법논집」, 33집 제3호, 2009.
- 한상운, “온실가스배출권거래제의 헌법적 정당성에 관한 사례분석 - EU 배출권거래제를 중심으로 -”, 「공법연구」, 39집 3호, 2010.

현준원, “온실가스 배출권거래제 법령의 주요내용과 법적 문제”, 「법제연구」 35권 1호, 2013.

[기타 보고서]

녹색성장위원회, 배출권거래제의 법적 쟁점 분석과 제도[안]에 관한 연구, 2010.

법무법인 세종, 배출권거래제법 및 산업계지원법 연구, 2010.

온실가스 배출권의 할당 및 거래에 관한 법률안 검토보고서, 2011. 11, 17.

[Résumé]

Etude sur le droit d'émission de gaz à effet de serre et le schème du transfert de ce droit au point de vue du droit civil

NAM, Hyo-Soon

(Faculté de droit/Law School, Université nationale de Séoul)

Suivant la loi relative à l'émission de gaz à effet de serre, le droit d'émission de gaz peut être considéré comme un droit de privé. Il en résulte qu'il doit être traité juridiquement comme les autres droits privés. D'abord, il faut vérifier ses moments de formation et de naissance du droit, en divisant le droit d'émission et le droit de compensation. Et puis il faut étudier également l'effet à l'égard de ces moments par le report et l'emprunt de droit d'émission. Fondamentalement il rest à examiner s'il est le droit réel ou le droit de suprématie. S'il est le droit de suprématie, comment on peut noter ces pouvoirs de suprématie. Si le droit d'émission peut faire porter sur le droit d'émission. D'autre part, la loi relative à l'émission de gaz à effet de serre applique par analogie des dispositions des transactions à la succession et la fusion de personnalité morale. Cela va à la contraire au principe selon lequel sont distingués le transfert par l'acte juridique et celui par la succession et la loi. Dans le cas où les transferts sont faits, il se pose la question si l'acquisition de bonne foi et la prescription acquisitive sont applicables. Dans le négative, quelles sont les raisons. Finalement, s'agissant droit de quota d'émission, il faut mentionner l'année d'exécution sur le registre, ce qui n'est pas le cas du droit de compensation. Donc ce n'est pas sur s'il faut également mentionner l'année d'exécution du droit de compensation. S'il faut le faire, on se demande quelle est la raison.

주 제 어 탄소배출권, 탄소배출권거래제, 탄소배출권의 법적 규율, 탄소배출권의 법적 성격, 탄소배출권의 성립시기·발생시기·소멸시기, 탄소배출권과 담보물권, 탄소배출권의 선의취득, 탄소배출권의 취득시효

Mots-clés droit d'émission de gaz à effet de serre, schème du transfert du droit d'émission de gaz à effet de serre, caractères juridiques du droit d'émission de gaz à effet de serre moments de formation, de naissance et d'extinction du droit droit d'émission de gaz à l'effet de serre et droit réel de garantie, acquisition de bonne foi du droit d'émission de gaz à effet de serre, prescription acquisitive du droit d'émission de gaz à l'effet de serre