

녹색성장을 기반으로 한 리스크관리의 법제화에 관한 연구*

김 은 주**

차 례

- I. 서 설
- II. 녹색성장의 개념과 리스크관리의 필요성
- III. 리스크와 비용편익분석
- IV. 녹색성장을 기반으로 한 리스크관리
- V. 결론 : 우리나라에 있어 녹색성장기본법과 리스크규제의 방향성

[국문초록]

오늘날 과학기술의 발달로 인해 건강 및 환경에 대한 리스크의 심각성이 제기되고 있고 그 규제의 필요성도 인식되고 있지만 리스크의 규제가 가져올 수 있는 경제적 역기능의 우려에 의해 현행법 상 규제의 어려움이 존재한다. 종래 리스크 규제에 대한 비판적 견해는, 과학적 불확실성을 내포하는 리스크에 대한 규제가 불합리한 일반대중의 염려와 이해관계인의 주관적 인식에 근거한다는 것을 주요 내용으로 한다. 이에 규제적 정당성을 확보하기 위해 리스크규제의 비용과 그것이 가져올 수 있는 이익을 비교분석하는 비용편익적 분석기준이 제시되어왔으나 건강 및 환경에 대한 리스크를 단지 경제적 지표에 의해 분석하는 것은 많은 한계를 가지는 것이었다. 이 논문은 리스크규제의 기준으로 녹색성장의 개념을 제안하였다. 녹색성장은 첫째, 경제성장과 환경보호 및 형평성이라는 3가지 요소들의 조화를 요구하는 지속가능한 개발의 개념을 이론적 배경으로 하는 바, 리스크규제가

* 이 논문은 2009년 정부(교육과학기술부)의 재원으로 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임(과제 번호-KRF-2009-332-B00508).

** 제주대학교 법학전문대학원 조교수

요구하는 다양한 사회적 가치들을 고려할 수 있는 기준이 될 수 있고 둘째, 급속한 발전단계에 있는 아시아·태평양 지역을 대상으로 하여 정립된 개념으로 성장 단계에서의 환경오염방지의 필요성을 강조하는 바, 리스크에 대한 예방적 규제의 목적이 될 수 있다. 마지막으로 아시아·태평양 지역에서의 빈곤극복과 환경적 지속가능성 확보를 목적으로 하는 바, 정책적 특성을 통해 입증책임과 규제기준 및 절차의 면에서 다양성을 고려할 근거가 된다.

I. 서 설

지난 2010년 4월 14일부터 저탄소 녹색성장 기본법이 시행되고 있다. 이 법은 경제와 환경의 조화로운 발전을 위하여 저탄소 녹색성장에 필요한 기반을 조성하고 녹색기술과 녹색산업을 새로운 성장동력으로 활용함으로써 국민경제의 발전을 도모하며 저탄소 사회 구현을 통하여 국민의 삶의 질을 높이고 국제사회에서 책임을 다하는 성숙한 선진 일류국가로 도약하는 데 이바지함을 목적으로 한다. 이 법이 목적하는 바와 같이, 본래 녹색성장은 개발을 지속하면서도 생태적 수용력을 확대시키기 위해 경제와 환경을 동시에 추구하는 것으로, 지속가능개발의 개념에 근거한다. 그러나 이 법이 제정, 시행되면서 종래의 지속가능발전기본법이 지속가능발전법으로 개명되고 그 주요 내용이 저탄소 녹색성장 기본법에 포함되면서 지속가능발전과 녹색성장의 개념 간에 많은 논의가 제기되고 있다. 더욱이 이처럼 이론적으로 녹색성장의 개념에 대한 충분한 발전이 이루어지지 않은 상황에서 토지이용, 도로 등의 사회기반시설 건설, 주거시설 등의 건축, 에너지 이용, 도시개발 나아가 교육 및 소비에 이르는 다양한 행정영역에서 녹색성장은 중요한 행정적 목표이자 기준으로 기능하고 있는 실정이다. 따라서 현행법상 녹색성장의 개념에 대한 검토를 통해 다양한 영역에서 적법하고 합목적적인 행정에 나아갈 수 있는 이론적 토대를 마련할 필요가 있다. 또한 이러한 현실에서 녹색성장의 개념에 대한 이론적 논의와 현행 저탄소 녹색성장 기본법 상의 개념에 대한 비판적 고찰은 종래 우리나라를 비롯하여 국제적으로 받아들여진 지속가능한 발전의 이념과의 조화를 위해서도 매우 시급한 과제라 사료된다.

이 논문은 이러한 인식에 근거하여 녹색성장 개념에 대해 이론적으로 고찰하고 이를 바탕으로 지속가능한 발전의 주요 내용 중 하나인 리스크규제와 관련하여 구체적인 법제화의 논의를 하고자 한다. 리스크의 규제는 환경 및 건강의 보호를 위해 규제의 필요성에 대한 인식이 확산되고 있기는 하지만 그것이 가져올 수 있는 경제성장 에 대한 역기능의 우려 때문에 구체적인 법제화가 어려운 한계를 가지는 바, 환경과 경제의 조화를 추구하는 녹색성장의 개념은 리스크규제를 위한 하나의 기준을 제시 할 수 있는 것이다. 우리나라는 1960년대 이후 급속한 경제성장을 이루어왔지만, 성장 위주의 개발정책이 가져온 환경오염의 문제가 그 심각성을 더해가고 있으며 특히 첨단 기술과 과학에 기반하는 현대적 개발사업들은 현세대와 미래세대가 살아가야 할 환경에 대한 심각하고 회복이 불가능한 피해의 우려를 낳고 있다. 더욱이 이러한 피해들은 현재의 과학적 지식만으로는 그 개연성이나 인과관계의 입증에 어려워 전통적으로 경찰행정과 관련하여 주요 규제의 대상이었던 위험과는 상이한 바, 장래에 있어 매우 심각하고 회복할 수 없는 피해의 가능성이 존재한다고 해도 규제행정의 영역에서 많은 어려움이 존재한다. 우리나라의 환경법규와 개발법규들도 아직까지 이러한 피해를 예방하기 위한 규제의 근거를 명확히 제시하지 못하고 있다. 그러나 이러한 새로운 피해에 대한 규제의 범리가 미국, 유럽 등을 중심으로 점차 확립되고 있는 바, 우리나라에서도 종래의 규제의 대상인 위험과 구별되는 이른바 리스크(risk)의 규제에 대한 이론이 다수 제기되고 있는 현실이다. 앞서 언급한 바와 같이 리스크는 본질적으로 불확실성을 내포하기 때문에, 그러한 리스크를 평가하고 적절한 규제 작용을 선택하는 것은 매우 어려운 일이다. 또한 리스크에 대한 규제는 상품 및 서비스의 자유로운 이용과 제공을 요구하는 기업 및 소비자 등의 권리와 이익에 밀접한 관련을 가지기 때문에, 리스크규제의 필요성 못지않게 그 역기능에 대한 염려도 제기 되고 있다. 이러한 염려의 상당수는 리스크규제의 불합리성에 근거한다. 즉, 확실하지 않은 피해에 대한 일반대중의 주관적인 인식에 근거하여 리스크를 규제하게 된다면 불필요한 규제로 인하여 사경제시장에 대한 역기능을 가져올 수 있다는 비판이 제기되고 있는 것이다. 특히 세계적인 경기불황이 장기화하면서 성장과 개발이라는 공적 목표가 점차 강조되고 있는 요즘 인간을 중심으로 한 지속가능한 개발, 환경 보호가 중요한 일부를 구성하는 개발, 그리고 성장과 환경의 조화는 매우 중요한 이

념임이 틀림없다. 종래 리스크규제의 불합리성에 대한 대응으로서, 합리적인 규제의 한계를 설정하기 위해 리스크규제의 경제적 비용과 이익을 형량하는 비용편익분석 기준이 적용되어 왔지만 그 형량과정에서 리스크를 둘러싼 복잡하고 다양한 사회·환경적 고려들이 정당하게 고려될 수 없다는 문제점이 제기되어 왔다. 이러한 현실에서 경제발전과 환경보호 및 사회적 형평성의 조화를 목적으로 하는 녹색성장의 개념과 내용은 리스크규제를 위한 대안적 기준으로 평가될 수 있다.

이 논문은 이러한 문제인식 하에서 리스크관리와 관련하여 우리사회가 요구하는 경제발전과 환경보존이라는 공익과, 다양한 관련 이익들을 효과적으로 조율하고 향후 더욱 증폭될 것으로 우려되는 리스크의 위해성과 관련된 사회갈등을 합리적으로 예방할 수 있는 원칙과 기준들에 관한 이론과 법제도를 고찰함으로써, 녹색성장을 기반으로 한 리스크관리의 법제화를 위한 방향을 제시하고자 한다. 이를 위해 먼저 녹색성장의 개념과 그 이론적 배경으로서 지속가능한 개발의 개념을 살펴보고 이에 근거하여 리스크규제의 필요성과 그 규제적 문제점을 해결하기 위한 대안으로서의 녹색성장의 이론을 고찰하고자 한다.

II. 녹색성장의 개념과 리스크관리의 필요성

1. 녹색성장의 개념

가. 녹색성장의 이론적 배경과 지속가능한 발전

녹색성장(Green Growth)이라는 개념은 2000년대 들어 우리나라를 비롯한 아시아·태평양 지역을 중심으로 전개되어 온 것으로서, 그 논의가 지역적, 시간적으로 제한되어 있어 아직 정확한 이론적 정립이 이루어지지 않고 있다. 일반적으로 녹색성장 개념이 공식적으로 제기된 것은 2005년 3월 UN 아시아·태평양경제사회위원회(ESCAP)가 주최하여 서울에서 개최된 제5차 아시아·태평양 환경과 개발에 관한 각료회의(Conference on Environment and Development in Asia and the Pacific)라고

인식된다.¹⁾ 아시아·태평양 지역은 지구의 40% 면적을 차지하고 세계 인구의 61%가 거주하는 지역으로서 급속한 경제적 발전이 이루어지고 있는 바, 이러한 발전이 빈곤을 타파하고 사회적 발전을 이룰 수 있는 토대가 되는 한편 환경적 부담도 함께 증가한다고 인식되었다. 따라서 발전과정에 있는 아시아·태평양 지역국가들에 있어 경제성장과 환경보존이라는 목표를 조화시킬 수 있는 전략으로서 녹색성장이 제시되었다. 즉, 아시아·태평양 지역에 있어 녹색성장은 지속가능한 발전과 빈곤 감소를 달성할 수 있는 새로운 중심 정책으로 정의되었고, 경제성장과 환경적 지속가능성의 조화를 추구하여야 한다고 선언되었다.²⁾ 이처럼 초기 녹색성장의 개념은 지속가능발전의 구현을 위한 아시아·태평양 지역의 새로운 정책으로 채택된 것이다. 따라서 녹색성장의 개념적 해석에는 지속가능한 발전의 개념이 필수적으로 근거되어야 한다.

지속가능한 개발은 미래세대에게 필요한 것을 충족할 수 있는 능력을 포함하지 않고서도 현세대에 필요한 것들을 충족시키는 개발을 의미하는 것으로, 두 가지의 주요 개념을 포함한다.³⁾ 그 하나는 “필요(needs)”의 개념으로서, 특히 최고로 우선순위가 부여되어야 하는 전세계의 경제적 약자에게 필수불가결하게 필요한 것이다. 다른 하나는 현세대와 미래세대에게 필요한 것들을 충족시키는 환경의 능력에 영향을 미치는, 기술 및 사회조직체의 상태에 의해 결정되는 “한계(limitations)”에 관한 개념이다.⁴⁾ 따라서 경제 및 사회적 발전이라는 목표는 선진국이든 개발도상국이든 간에 모든 국가에 있어 지속가능성에 기반을 두고 정의되어야 한다. 지속가능한 개발은 모든 사람들의 기본적인 욕구를 충족시키고 보다 나은 삶을 위한 욕망을 만족시킬 기회를 부여할 것을 요구한다. 본질적인 욕구를 충족시킨다는 것은 부분적으로는 성장

1) 김성배, “녹색성장과 지방자치법제에 대한 공법적 고찰”, 「법학논고」, 제33집, 경북대학교 법학연구원, 2010, 211면; 윤순진, “저탄소 녹색성장의 이념적 기초와 실제”, 환경사회학연구 「ECO」 제13권, 한국환경사회학회, 2009, 225면; 오준근, “저탄소 녹색성장을 위한 입법의 경과와 행정법적 과제”, 「공법학연구」, 한국비교공법학회, 2010, 217면에서는 이를 가장 직접적인 녹색성장에 대한 국제적 합의의 근거라고 한다.

2) Green Growth at a Glance, *UN Economic and Social Commission for Asia and the Pacific*, p.13.

3) *Our Common Future, Report of the World Commission on Environment and Development*, 1987, Chapter 2 : Towards Sustainable Development. 1.

4) *ibid.*

가능성을 충분히 달성하는데 달려있고 지속가능한 개발은 본질적인 욕구를 충족시키지 못하는 국가에서의 경제적 성장이 요구된다는 것은 명백하다. 성장이라는 것이 지속가능성의 광범위한 원칙과 다른 사람들에 대한 착취가 없는 것을 반영한다면, 지속가능한 개발이라는 것은 경제성장과 동일한 것일 수 있다. 그러나 성장 그 자체만으로는 충분한 것이 아니다. 고도의 생산활동과 광범위한 빈곤이 공존할 수 있고 환경에 해를 끼칠 수 있다. 따라서 지속가능한 개발은 사회가 생산가능성을 증가시키고 모든 사람들에게 공평한 기회를 보장함으로써 욕구를 충족시킬 수 있을 것을 요구하는 바, 경제성장과 환경보호 및 형평성이라는 3가지 요소들은 지속가능한 발전을 위한 조화와 한계의 개념으로 기능하는 것이다.

나. 우리나라에서의 녹색성장의 전개와 이론적 논의

우리나라는 2008년 이명박 대통령이 8·15 기념축사에서 건국 60주년을 기념하며 다가올 새로운 60년의 국가 비전으로 “저탄소 녹색 성장”을 제시한 이래 각 부처를 중심으로 여러 정책들이 수립, 추진되었고 2010년 1월 13일 저탄소 녹색성장 기본법이 제정되어 지난 4월 14일부터 시행되고 있다. 이 법은 “녹색성장”이란 에너지와 자원을 절약하고 효율적으로 사용하여 기후변화와 환경훼손을 줄이고 청정에너지와 녹색기술의 연구개발을 통하여 새로운 성장동력을 확보하며 새로운 일자리를 창출해 나가는 등 경제와 환경이 조화를 이루는 성장을 말한다”고 규정하고 있다. 그런데 이 법이 제정, 시행되면서 종래의 지속가능발전기본법이 지속가능발전법으로 개정되고 그 주요 내용이 저탄소 녹색성장 기본법에 포함되면서 지속가능발전과 녹색성장의 개념 간에 많은 논의가 제기되고 있다.

먼저 녹색성장 개념의 문제점을 지적하는 논의로는, 우리나라에서의 녹색성장은 지속가능한 발전보다 후퇴한 개념이라고 볼 수 있다는 견해가 있다. 이 견해는 그 근거로 녹색성장은 지속가능한 발전의 세 가지 축인 경제(성장), 환경(보존), 사회(형평성, 통합) 중에서 경제와 환경의 조화만 추구할 뿐, 사회정의의 문제나 환경 피해의 계층적·지역적 집중 문제 같은 사회적 측면에 대한 고려는 빠져있다는 것을 든다.⁵⁾

5) 고문현, “녹색성장과 환경법제”, 2009. 12. 12. 한국비교공법학회 제54회 학술대회 「독일과 한국에서

유사한 취지로, 법체계 상 녹색성장이 지속가능발전 개념의 상위개념으로 만들어져 있다는 점에서 개념적 부조화를 지적하는 견해와,⁶⁾ 기존의 유사개념이었던 “지속가능한개발”이라는 용어를 제도적으로는 대체하면서도 개념적으로는 좁게 정의하고 있다는 문제점을 주장하는 견해도 있다.⁷⁾

또한 지속가능한 발전 및 녹색성장에 대한 국제적 논의와 개념적 체계를 고려하여 녹색성장에는 지속가능한 발전의 이념이 반영되어야 한다는 견해가 있다. 녹색성장은 기후변화, 에너지문제 등 현재 우리나라가 처해있는 특수한 상황을 녹색경제·녹색경영·녹색기술·녹색산업 등을 통하여 해결해 나가는 국가적인 실천적 대응전략이라고 한다면, 지속가능한 발전은 국제적 합의를 통하여 지속적으로 진화하고 있는 국가정책의 지도원리로서, 전지구적 차원에서 지향해 가야 하는 이념으로 보아야 하므로, 녹색성장에는 지속가능발전의 이념이 반영되어야 한다는 것이다.⁸⁾

마지막으로 양자의 개념적 차이를 인식하면서 양자의 조화를 강조하는 견해도 있다. 그러한 견해로는 지속가능한 발전은 전세계 국가를 대상으로 하는 것으로 성장의 결과인 환경오염의 복구를 배경으로 하며, 경제성장, 사회발전, 환경보호를 동시에 추구하는데 비해 녹색성장은 아시아·태평양 지역을 대상으로 하고 성장단계에서의 환경오염방지를 배경으로 하며 빈곤극복과 환경적 지속가능성 확보를 목적한다는 점에서 양자의 개념적 차이를 인식한다.⁹⁾ 이 견해는 저탄소녹색성장 기본법 하에서의 저탄소 녹색성장의 핵심은 경제성장과 환경보전이 상충하는 역비례관계가 아니라 양자가 선순환 구조를 통해 효과를 발휘하는 윈-윈 관계에 있다고 보고, 우리나라에서의 녹색성장 개념은 기후변화로 상징되는 ‘환경’위기와 고유가로 대표되는 ‘자원’위기에 동시에 직면해 있다는 상황 인식에서 나온, 미래를 위한 새로운 패러다임으로 강조되고 있다고 인식한다.¹⁰⁾ 또한 저탄소녹색성장 기본법에 근거하여 녹색성장

녹색성장 법제 발표집」 44면 ; 이상현, “저탄소 녹색성장의 특징과 문제점”, 『환경과 생명』 통권 58호, 2008, 112면.

6) 조홍식, 황형준, “녹색성장과 환경법제의 대응”, 『법제연구』 제36호, 한국법제연구원, 2009, 51면.

7) 김성배, 전계 논문, 2010, 200면.

8) 함태성, “녹색성장과 지속가능발전의 관계정립에 관한 법적고찰”, 『환경법연구』 제31권 제1호, 한국환경법학회, 2009, 370면.

9) 윤순진, 전계 논문, 226면, 참조.

10) 윤순진, 전계 논문, 2009, 224면 참조.

을 생성발전의 개념이자 조화와 한계의 개념이며 형평의 개념도 내재한 것으로 인식하는 견해도 있다.¹¹⁾

위와 같은 논의들에 근거하여 우리나라에서 일반적으로 인식되는 녹색성장의 개념적 특성을 살펴보면 다음과 같다. 첫째 녹색성장은 경제성장과 환경보호 및 형평성이라는 3가지 요소들의 조화를 요구하는 지속가능한 개발의 개념을 이론적 배경으로 한다. 둘째, 녹색성장은 급속한 발전단계에 있는 아시아·태평양 지역을 대상으로 하여 정립된 개념으로 성장단계에서의 환경오염방지를 배경으로 한다. 셋째, 녹색성장은 아시아·태평양 지역에서의 빈곤극복과 환경적 지속가능성 확보를 목적으로 한다.

2. 녹색성장 하에서 리스크관리의 필요성

가. 녹색성장의 이론적 기반인 지속가능한 발전과 사전예방의 원칙

위와 같은 이론적 논의에 근거하여 보면 녹색성장의 개념은 리스크관리와 밀접한 연관성을 가진다. 먼저 녹색성장 개념의 이론적 기반인 지속가능한 발전의 개념에는 리스크의 예방에 관한 중요한 인식이 포함되어 있다. 1992년 유엔 환경개발회의(The United Conference on Environment and Development)에서 채택된 리우선언(The Rio Declaration)은 지속가능한 발전의 원칙을 재확인하고 지구환경보존을 위한 범세계적 대응방향을 설정한 것으로 인식되고 있는데, 여기에는 “환경을 보호하기 위해 국가는 그 능력범위 안에서 예방적 접근방법을 광범위하게 적용해야 한다. 회복할 수 없는 중대한 손해의 위협이 있는 경우 과학적으로 완전히 확실하지는 않다고 해서 환경적 손해를 예방하기 위해 비용효과적 조치를 지연해서는 안 된다”는 내용이 명시적으로 포함되어 있다.¹²⁾ 본래 환경영역에서의 적극적인 보호규범으로 논의되어 오던 예방적 접근방법은 오늘날 건강과 관련된 영역으로 확대되었고, 첨단과학기술이 급속히 발달함에 따라 그것이 가져올 수 있는 역기능의 우려도 더욱 커지고 있는

11) 김성배, 전제 논문, 2010, 214~215면 참조.

12) *Rio Declaration*, U.N. Doc. A/CONF.151/5Rev.1, 31 I.L.M.874, princ.15.

바, 영미와 독일을 비롯한 유럽연합 국가들을 중심으로 과학적 불확실성을 포함하는 이른바 리스크에 대한 예방적 접근방법을 지속가능한 발전의 한 내용으로서 채택하고 있다.

나. 아시아·태평양 지역 국가들에 있어 성장단계에서의 환경오염방지

다음으로 녹색성장의 개념이 정립된 배경에 근거하여 보더라도, 리스크의 예방은 중요한 의미를 가진다. 즉, 녹색성장 개념은 2000년대 들어 우리나라를 비롯한 아시아·태평양 지역을 중심으로 전개되어 온 것으로서, 이 지역이 다른 지역과 비교해 볼 때 상대적으로 급속한 경제적 발전이 이루어지고 있는 바, 이러한 발전과정에서 환경적 부담 또한 급속도로 증가한다고 인식되었다. 따라서 이미 발생한 환경오염을 제거하는 것이 아니라 발전과정에서 예상되는 환경오염을 예방하는 데 주요 목적이 있다. 요컨대 녹색성장은 성장단계에서의 리스크 예방을 위한 이론적 근거로 작용할 수 있는 것이다.

다. 리스크규제의 목적으로서의 녹색성장

마지막으로 녹색성장은 아시아·태평양 지역에서의 빈곤극복과 환경적 지속가능성 확보를 목적으로 한다. 오늘날 사전예방의 원칙에 근거한 규제적 행정작용들은 개인적 자유와 권리에 대한 침익적 작용으로 인식되고 이에 근거한 환경 및 건강의 보호와 경제개발과는 부합할 수 없는 것으로 인식되는 경향이 있다. 그러나 환경보호와 개발의 관계는 필연적으로 적대적인 것이 아니고 상호의존적일 수 있다. 실제로 독일은 환경보호를 위한 적극적인 예방적 규제기준들을 통해 그린 기술(green technologies)의 개발을 촉진하고 이러한 고도의 기술적 상품과 서비스를 도입한 생태학적 개발정책으로 고용창출효과도 불러일으켰다. 이러한 측면에서 보면 녹색성장은 리스크규제의 목적으로 기능할 수 있다.

Ⅲ. 리스크와 비용편익분석

1. 리스크의 개념과 그 규제에 있어서의 쟁점

가. 리스크의 개념

리스크는 자연과학적 인식의 결여로 인하여 위험의 결과, 가능성 및 심각성의 정도에 대하여 불확실성이 존재하지만 여전히 위험의 의심이 존재하는 경우를 의미한다.¹³⁾ 리스크 자체가 본질적으로 불확실성을 내포하고 있으며, 아직 그에 관한 법적 논의가 충분히 이루어지지 않았기 때문에 개념상 혼란이 존재하기는 하지만, 일반적으로 리스크는 전통적인 경찰규제의 대상이 되는 위험과는 구별되는 것으로서 불확실성을 요소로 한다고 인식되고 있다.¹⁴⁾ 본래 경찰행정법에 있어, 경찰권의 발동요건이 되는 공공의 안녕이나 공공의 질서에 대한 위험은 일반적인 생활경험상 판단에 의할 때 어떠한 행위나 상태가 방해를 받지 아니하고 진전되면 멀지 아니한 시점에 경찰상 보호이익에 피해를 가져올 충분한 개연성이 있는 상황을 말한다.¹⁵⁾ 이처럼 전통적인 위험방지작용은 위험성이 명확한 특정한 행위나 물건을 법률에 근거하여 규제하는 것이었다. 이는 피규제자의 자유를 최대한 존중하려고 하는 자유주의적인 “법치행정의 원리”에 충실한 방법이다. 그러나 오늘날 불확실성을 본질적 요소로 하는 리스크에 직면하여 사전예방의 원칙이 대두되었다. 현대와 같이 과학기술의 복잡성이 증가하고 있는 상황에서 현실적으로 모든 가설을 검토하는 것이 불가능하기 때문에, 공중의 건강 또는 환경에 대한 위협(threats)이 존재하는 경우 그에 관한 과학적 불확실성이 존재한다는 이유로 위해를 예방할 조치를 취하지 않아서는 안 된다는 것이 리스크규제의 이론적 사고이다.¹⁶⁾

13) 김은주, “리스크규제에 있어 사전예방의 원칙이 가지는 법적 의미”, 『행정법연구』 제20호, 행정법이론 실무학회, 2008, 69면.

14) 박균성, “과학기술위험에 대한 사전배려원칙의 적용에 관한 연구”, 『행정법연구』 제21호, 행정법이론 실무학회, 2008, 145면; 김현준, “환경행정법에서의 위험과 리스크”, 『행정법연구』 제22호, 행정법이론 실무학회, 2008, 143면.

15) 홍정선, 『행정법원론(下)』, 박영사, 2005, 357면.

16) Elizabeth Fisher, “Is the precautionary principle justiciable?”, *Journal of environmental law* Vol 13

나. 리스크규제에 있어서의 법적 쟁점

이러한 리스크규제의 필요성에도 불구하고 전통적인 규제법적 사고 하에서 문제점이 제기된다. 먼저 리스크의 규제는 종래 경찰책임의 요건으로서의 인과관계와 규제의 대상인 위협의 요건으로서의 개연성에 대한 불확실성이 존재하는 것이기에 때문에 경찰법과 관련하여 피규제자의 법익에 대한 침해의 문제가 제기될 수 있다. 요컨대 리스크의 규제는 양면성을 지니는 것으로서 한편으로는 공공의 안녕과 공공의 질서를 위협하는 리스크로부터 개인이나 공중을 보호하고, 다른 한편으로는 상품 및 서비스의 자유로운 이용과 제공을 요구하는 관련 이익들에 대한 제한을 가져오는 것이다. 따라서 리스크규제의 경우 규제의 정당성을 확보하기 위해 어떤 기준으로 규제할 것인가, 그리고 리스크의 규제를 위해 행정기관은 어느 정도의 입증책임을 부담할 것인가라는 문제들이 먼저 결정되어야 한다.

둘째, 리스크는 위협과 달리 완전한 제거를 목적으로 하는 것이 아니라 사회적으로 수용가능한 범위 내에서의 관리를 목적으로 한다. 즉, 리스크라는 것이 환경이나 인체의 건강에 미치는 영향에 관해 인과관계나 그 심각성을 예측하기 어렵다는 특성을 가지고 이러한 리스크에 대한 새로운 대응 역시 또 다른 리스크를 만들어 낼 수 있기 때문에 궁극적으로 리스크를 제로로 만든다기 보다는 그 허용범위를 결정하는 문제로 나타난다. 현실적으로 각 국가와 사회는 공동체가 용인할 수 있는 허용범위를 결정하게 되고 이를 어떤 입법적·행정적 수단을 통해 결정할 것인가, 그리고 그러한 범위가 결정된 후 행정작용은 어떻게 이루어질 것인가 등을 결정해야 한다. 이러한 차원에서 행정법학에 있어 리스크는 「규제에서 관리」로의 관점의 이동이 이루어지고 있다고 볼 수 있다.¹⁷⁾

셋째, 리스크에 대한 과학적 불확실성으로 인해 실제적 통제의 한계가 존재한다. 일반적으로 리스크에 대한 규제적 행정작용은 리스크를 규제하기 위해 과학적 근거를 수립하는 “리스크평가(risk assessment)”단계와 규제수단을 선택하는 “리스크관리(risk management)”단계로 구분된다.¹⁸⁾ 전적으로 과학적 지식에 근거하게 되는 리스

No 3, 2001, p.316.

17) 李斗領, 『行政法學における『リスク介入』に関する法理の研究』, 早稲田大學審査學位論文(博士), 2006, p.138.

크 평가단계와 달리 리스크관리 단계의 경우 환경이나 공중의 건강을 보호하기 위한 규제는 완전히 과학에만 근거할 수 없기 때문에 사회 정책적 선택을 포함하게 되므로 가능한 규제수단 중 현실적으로 적용할 수단을 선택함에 있어 각 전문적 분야가 협력하는 과정(multidisciplinary process)으로서, 이러한 과정 안에서 리스크의 수용 가능성, 규제비용의 합리성, 규제의 효율성 등과 같은 가치판단이 이루어진다고 한다.¹⁹⁾ 이에 따르면 다양한 수권법 하에서 규제적 행정기관에 의해 수행되는 리스크 관리, 규제의 수단을 개발, 분석, 비교하여 잠재적인 위해에 대한 적절한 규제적 대응을 선택하기 위해 리스크와 관련된 정치적, 사회적, 경제적, 기술적 정보를 고려하도록 요구되는 행정결정과정이다. 따라서 그 결정의 정당성을 확보하기 위해 이해관계인 및 공중참여를 포함하는 절차적 통제의 중요성이 제기된다.

2. 리스크규제에 대한 비판론

위와 같은 리스크의 심각성에 대한 인식, 각국의 이론적 발전정도와 사회, 경제적 현실 등에 따라 실정법적으로도 이러한 변화가 다양한 형태로 수용되어왔다. 그 결과 1970년대 이래로 현대기술에 의해 야기된 인간 및 환경 리스크 일부에 대한 두드러진 감소가 진행되었다는 평가를 받고 있다.²⁰⁾ 무엇보다도 대기와 수질이 보다 깨끗해졌고 독성 화학물질의 방출도 감소하였다. 또한 작업장과 자동차도 보다 안전해졌다는 평가를 받는다. 그러나 리스크의 규제에 대해서는 여전히 많은 비판이 존재한다. 가장 대표적인 것은 현재의 규제적 접근방법이 “불합리한(irrational)” 규제를 야기한다는 것이다.²¹⁾ 이들은 무엇보다도 비용편익을 고려하지 않는 리스크규제는 불합리하다고 주장한다. 즉 리스크규제 법령이, 행정기관이 기술적 리스크가 야기할

18) Committee on the Institutional Means for Assessment of Risks to Public Health, Commission on Life Sciences, National Research Council, *Risk Assessment in the Federal Government: Managing the Process* 18, 1983, p.18.

19) Committee on the Institutional Means for Assessment of Risks to Public Health, Commission on Life Sciences, op. cit., 1983. pp.18-19.

20) Sidney A. Shapiro, *Risk regulation at risk, Stanford law & politics*, Stanford University Press, 2003, p.8.

21) Sidney A. Shapiro, op. cit., 2003. p.8.

수 있는 위해가 완전히 입증되기 전에 규제할 것을 요구하게 되면, 행정기관으로서 공익집단과 대다수 시민들의 리스크에 대한 불합리한 편견에 대응하여 최고 수준의 보호수준을 채택하게 될 것이라는 것이다. 또한 리스크규제의 불합리성이 집단적인 정책에 대한 민감성에 기인한다는 것이다. 이들은 일반적으로 이러한 불합리가 일반 시민들이 리스크를 객관적으로 평가할 수 없다는 점, 이해관계인 집단의 정책들이 만들어내는 결과 개별 집단에는 유익하지만 전체로서의 공익에는 그렇지 않은 점, 공익론자들의 기업 및 사경제시장에 대한 반감, 규제의 경제적 영향에 대한 무관심 등에 기인한다는 주장을 제기한다.²²⁾ 예컨대 산업활동과 관련이 되는 대다수의 리스크는 특정한 위해에 노출된 인구에 대한 발병률과 사망률이라는 통계학적 결과로 평가되는 경우가 많다.²³⁾ 그런데 직업적 특수성에 의한 암발병률이나 사망률, 특정 화학물질이나 방사능에의 노출로 인한 유전적 손상 등의 위해는, 본질적으로 이익(benefit) 즉, 고용과 같이 사회적으로 가치있는 과정이나 전기, 소비재와 같은 생산 및 소비적 차원의 이익과도 밀접한 관련을 가지는 것이다. 이처럼 리스크 규제는 본질적으로 인간 및 환경의 보호와 그러한 보호를 위해 소요되는 비용 간의 거래를 포함한다. 즉, 양자간에는 보호와 비용을 어떻게 결정할 것인가에 관한 가치의 갈등이 존재하는 것이다. 따라서 정책결정자들은 리스크규제 이익과 비용간의 균형을 유지하기 위해, 사회적으로 수용할 수 있는 리스크수준을 결정하게 된다.²⁴⁾

3. 리스크규제의 한계로서의 비용편익 분석과 그 문제점

가. 비용편익분석

종래 리스크규제 이론은 이러한 비판에 대응하여 리스크규제의 한계로서 비용편익 분석을 적용하여왔다. 비용편익 분석(Cost Benefit Analysis)이란, 투입된 비용과 얻어지는 이익을 측정, 대비하여 어느 방법이 가장 효율적인지 결정하는 경우 이

22) Sidney A. Shapiro, op. cit., 2003. p.9.

23) Michael D. Mehta, "Risk assessment and sustainable development : Towards a concept of sustainable risk", Risk : Health, Safety and Environment, Spring, 1997, p.137.

24) Michael D. Mehta., op. cit., 1997. p.137.

용되는 분석방법이다. 이는 한정된 재정 하에서 가급적 편익을 손상시키지 않으면서 리스크를 관리하는 기법으로 경영학분야에서 널리 발전해 왔다. 이러한 방법이 사회적 의사결정방법으로 이용된 예로는 댐건설에 따르는 이익과 손해를 비교평가하여 그 건설여부를 결정하는 것을 들 수 있다. 이처럼 정부가 시행하는 공공사업의 계획 단계에서 객관적인 비용효과 및 비용편익을 분석하여 그 결과를 공표하게 되면 공공사업의 결정과정을 투명하게 하고 평가의 적정을 도모할 수 있기 때문에 오늘날 널리 도입되고 있다.²⁵⁾

비용편익분석 방법의 장점은 환경에 대한 정책이나 사업 등이 야기할 수 있는 사회적 이익과 사회적 비용을 한 개의 지표 속에 포함시키는 것이 가능하기 때문에 결과에 대한 평가가 명확해 진다는 것이다. 또한 복수의 정책이나 사업에 대해서 동일한 비용편익분석 방법이 적용된다면 그 결과를 상호 비교하는 것이 가능해 진다.

나. 비용편익분석에 대한 비판론

이와 같은 경제적 분석은 여러 가지 이유로 비판이 제기되어왔다.²⁶⁾

첫째, 행정정책을 결정하기 위한 척도로 이용될 경제적 측면들은 매우 복잡한 성격을 가지기 때문에 그와 관련된 제2, 제3, 제4의 변수들의 결정과 측정이 동반되어

25) 미국의 경우 규제유연성에 관한 법률(Regulatory Flexibility Act), 소규모 사업의 공정한 규제를 위한 법률(Small Business Regulatory Enforcement Fairness Act) 등을 비롯한 여러 법률과 집행명령들이 경제적 분석을 요구하고 있다. 경제적 분석은 비용과 편익이 예상되고 비교되는 비용편익분석(benefit-cost analysis)과 사회 내 특정 집단에 미치는 경제적 영향의 규모와 분배에 중점을 두는 영향분석(impact analysis)으로 구분된다. 경제적 분석을 요구하는 법적 요건들은 특정한 영역에서 행정기관에게 규제권한을 부여하는 데 포함되는 경우가 많다. 예컨대 대기청정법(the Clean Air Act)은 환경청(EPA)이 대기정화 프로그램을 집행함에 있어 기간별로 비용편익분석을 수행하도록 요구하고 있다. 또한 대통령은 집행명령 제12866호를 통해 집행부가 중요하다고 인식하는 모든 규칙에 비용편익 분석을 시행하고 이러한 분석을 경영 및 예산청(the Office of Management and Budget : OMB)의 심사를 위해 제출하도록 요구하고 있다. 영향분석 또한 여러 법률과 집행명령에 포함되어 있다. 대기청정법은 동법 하에서 부과되는 특정한 규제와 기준들에 대해 소요비용과 영향(반드시 편익에 해당하는 것은 아니다)을 예측하도록 하고 있다.

26) 경제적 분석에 대한 비판은 Richard B. Stewart, "Administrative Law in The Twenty-First Century", New York University Law Review May 2003, pp. 1703-1711 참조.

야 하는 것으로 그 자체가 재량적 판단을 불가피하게 요구한다. 또한 효율적 배분을 위한 척도를 정량적 조건으로 환산함에 있어 광범위하고 복잡한 경제적, 사회적 효과들을 단순화하는 과정에는 심각한 왜곡이 존재한다. 인간다운 삶, 건강 등의 가치는 시장성이 부족하고 지표설정에 어려움이 있으며 모호하기 때문에 이를 정량화하는 과정에서 편견이 개입될 수 있다.

둘째, 경제적 분석이라는 것은 대개 여러 대안 중 선택된 안은 재화나 서비스에 대한 주민들의 선호도에 의해 만들어진 것임을 보여준다. 그러나 대중의 선호는 고정된 것이 아니라 변화하는 것이다. 행정결정에 있어 대중은 집합적이다. 이런 역동적 특성은 행정정책이 경제적 분석을 통해 선택된다는 전제에 심각한 문제를 제기한다.

셋째, 경제적 분석은 분배적 고려를 다루기 어렵다. 먼저 올바른 부의 분배에 관한 경제적 기준이 존재하지 않고, 또한 분배적 이익과 배분 비용간의 균형에 관한 객관적 근거가 없다. 이처럼 경제적 분석모델은 경제적으로 환산할 수 없는 이익에 대한 평가와 분배적 고려의 어려움이 중요한 한계로 지적되어 왔다.

IV. 녹색성장을 기반으로 한 리스크관리

1. 리스크관리의 대안적 기반으로서의 녹색성장

앞서 살펴본 바와 같이, 종래 리스크규제에 대한 비판론의 중심에는 불확실성 하에서 개인의 자유와 권리에 대한 침익적 행정작용인 규제작용을 수행하게 되는데 대한 불합리성과 정당성 확보의 어려움이 놓여있었고 그에 대한 대응으로 제시된 비용편익분석은 규제적 행정작용의 객관성을 보완해주기는 하였지만, 경제적 측면에 대한 분석에 제한되는 한계를 가지는 것으로 복잡하고 전문적이며 정책적인 측면을 가지는 리스크규제의 기준으로 충분하지 않다는 비판을 받아왔다. 그럼에도 불구하고 오늘날 리스크의 심각성에 비추어 그 규제는 불가피하다. 이에 아래에서는 녹색성장을 현 상황에서의 리스크규제를 위한 대안적 기반으로 평가하고 그 내용을 구체화해

보고자 한다. 비록 녹색성장이 그 역사가 짧고 지역이 한정되어 있어 이론적으로 아직 발전단계에 있기는 하지만, 앞서 살펴본 바와 같이 경제적 발전 외에도 환경 및 건강이라는 비경제적 차원의 이익과 사회적 형평성에 대한 고려를 바탕으로 하면서 아시아·태평양 지역의 급속한 발전과정에서 발생하는 환경오염을 예방하기 위해 정립된 개념인 바, 리스크 규제에 대한 대안적 기준을 제공할 수 있다.

특히 ALARA 원칙, ALARP 원칙, 현명한 회피의 원칙 등은 경제, 사회적 요소에 대한 고려를 포함하고 공동체가 합의할 수 있는 수준에 대한 결정절차를 강조하는 것으로 다양한 사회적 가치들 간에 조화와 한계를 요구하는 녹색성장 하에서의 리스크 관리 수단으로 인식될 수 있다. 아래에서는 이러한 인식 하에 녹색성장을 기반으로 한 리스크관리의 방향성을 제시할 수 있는 원칙들과 경제적 측면 뿐 아니라 사회, 환경적 측면의 고려도 포함된 대안적 규제기준들을 살펴보기로 한다.

2. 녹색성장을 기반으로 한 리스크관리의 기준

가. ALARA(As Low As Reasonably Achievable)의 원칙

리스크에 대한 안전 목표를 어떻게 설정할 것인가와 관련된 기준으로 ALARA의 원칙을 들 수 있다. 이는 리스크 안전 목표로서 합리적으로 달성할 수 있는 한 낮은 수준을 요구하는 접근 방법으로서, 영국을 중심으로 방사능의 노출과 관련하여 전개되어 왔다.²⁷⁾ 그러나 오늘날 일반 환경 정책의 일환으로 고려되고 있는 바, 네덜란드의 경우 1980년대부터 위험한 물질을 이용하는 행위에 의해 주변지역에 바람직하지 못한 영향을 미치는 경우에는 가능한 한 발생을 방지하여 그 영향을 줄이기 위한 정량적 안전 기준 검토가 정책적으로 시행되어 왔다.²⁸⁾ 일반적으로 사회적 리스크에 대해 “어떤 행위가 그로부터 생기는 경제적, 사회적 이익과는 무관하게 허용되지 않는” 리스크의 상한치(절대적으로 허용되지 않는 리스크)가 있고, 다른 한편에는 “더

27) Steven Lierman, Ludo Veuchelen, “The optimisation approach of ALARA in nuclear practice: an early application of the precautionary principle? Scientific uncertainty versus legal uncertainty and its role in tort law”. *European Environmental Law Review*, 2006. 4. p.98.

28) Steven Lierman, Ludo Veuchelen, op. cit., 2006. p.98.

이상 추가의 리스크 감소가 정당화 되지 않는” 리스크의 하한치(무시할 수 있는 레벨)가 있는 것으로 인식된다.²⁹⁾ 이 두 개의 한계치 사이에서 합리적으로 달성 가능한 낮은(ALARA) 수준의 리스크 관리가 이루어질 수 있다. 이 경우 리스크가 야기할 수 있는 손해나 역기능의 중대성에 비추어 전통적인 경찰법 상의 위험방지조치보다 적극적으로 리스크를 감축할 필요성이 존재한다면 보다 엄격한 관리가 이루어지게 될 것이다. ALARA의 원칙 하에서 중요한 점은 무시할 수 있는 리스크 수준을 정함에 있어 일반 대중에 의한 리스크의 인식 및 리스크의 수용성이 고려되지 않으면 안 된다는 것이다.³⁰⁾ 국제 방사능 보호 위원회(the International Commission on Radiological Protection)는 방사능의 조사량은 사회, 경제적 요소를 고려함으로써 합리적으로 달성할 수 있는 한 낮은 수준이어야 한다고 권고함으로써 ALARA 원칙을 채택하고 있다.³¹⁾ 위원회는 ALARA를 “적절한 보호를 위한 해결책을 선택하기 위해 정량적(quantitative) 및 정성적(qualitative) 접근 방법에 근거한 결정 과정”이라고 정의하고 있는 바, 이 또한 일반대중과 이해관계인의 의견청취를 포함한 절차적 과정임을 강조하고 있는 것으로 평가할 수 있다.

전통적인 명령 통제적 규제시스템 하에서, 주된 규제 수단인 행위기준들은 결과에 중점을 두지만, ALARA와 같은 절차적 기준들은 이상적인 결과를 달성하기 위한 수단과 방법에 중점을 두게 된다. 따라서 이러한 기준들은 과학적 기술적 불확실성 때문에 규제의 척도를 용이하게 선택할 수 없는 영역에서 적용할 수 있는 규제적 수단이 된다.

나. ALARP (As Low As Reasonably Practicable)의 원칙

리스크는 가능한 적은 것이 더 좋다고 할 수 있지만 제로 리스크를 실현하는 것은 매우 어려운 일이다. 따라서 리스크 규제의 경우 어느 정도까지 리스크를 감소시키는 것이 적절한가에 대한 문제가 발생한다. 만일 “무시 가능한 리스크 수준” 혹은 “사

29) 原子力安全委員会『原子力安全白書』(原子力安全委員会 一三年版) 一七一頁 참조.

30) 李斗領, 전계 논문, 2006, 151면.

31) 2005 recommendations of the International Commission on Radiological Protection (자료출처 ; <http://www.icrp.org>).

회적으로 허용 가능한 리스크 수준”이라는 것이 존재한다면 그 수준까지 리스크를 감소시키는 것이 리스크 관리의 한 방법이라 할 수 있을 것이다. 예를 들면 10만명에 1명의 비율(10^{-5} 의 확률)로 일생에 추가적으로 그것을 원인으로 사망하는 수준을 기준으로 하여, 각각의 원인의 리스크를 그 수준까지 감소시키려고 하는 것이 이에 해당한다. 이와 같이 단일 리스크의 경계치를 정해 리스크가 그것을 상회하면 대책을 실시하고 하회하면 대책을 실시하지 않는다고 하는 의사결정 방법은, 매우 간단하면서도 편리한 정형화된 틀이다. 그러나 그 단일의 수준을 어떻게 정하는지의 문제는 남게 된다. 이를 일률적으로 정하는 것은 용이하지 않기 때문이다. 영국의 경우 용인할 수 있는 리스크 수준이라는 것은 대략 10^{-3} 부터 10^{-5} 까지의 범위를 가진 개념으로 인식되고 있다. 이 범위 안에서 어디까지 리스크를 실제로 감소시키는가는 “합리적으로 줄일 수 있는 한계까지 낮게”라는 접근 방법이 제시된다. 이를 ALARP 원칙이라 한다.³²⁾ 여기에는 당해 리스크가 야기할 수 있는 손해의 심각성이나 역기능, 이를 관리하는 데 소요되는 시간 및 비용 등이 고려되어야 한다. 리스크 관리에 ALARP 원칙을 적용하게 되면 행위규범의 규정을 통해 리스크를 관리하는 것이 아니라 수범자에 대한 목표를 설정함으로써 리스크를 관리하게 된다. 이러한 유연성은 많은 유용성을 가지지만 문제점도 내포한다. 리스크가 합리적으로 줄일 수 있는 한계수준에 있는지의 여부는 결국 주관적 판단의 문제이기 때문이다. 영국의 경우 1842년에 “최선의 관행(best practice)”이라는 개념을 도입한 이래 규제는 가능한 한 유연해야 한다는 원칙을 유지하고 있으며, 1974년에 제정된 “작업장 등에서의 건강과 안전에 관한 법(The Health and Safety at Work etc. Act)”은 이러한 개념 하에서 ALARP의 원칙을 채택하였다.³³⁾ 이에 근거하여 건강 및 환경에 관한 규제 정책들은 합리적으로 줄일 수 있는 한계수준에 근거하여야 한다. 많은 경우 합리적으로 줄일 수 있는 규제 수준을 결정함에 있어 그에 대한 합의를 달성하기 위해 이해관계인과의 논의를 통해 이루어진 최선의 관행(best practice)에 해당하는지의 여부에 의해 평가되었다.

32) 李斗領, 전계 논문, 2006, 150면 참조.

33) Steven Lierman, Ludo Veuchelen, op. cit., 2006, p.81 참조.

다. 현명한 회피의 원칙

“현명한 회피(prudent avoidance)”의 원칙은 1989년 미 의회의 기술평가국 보고서에서 제안된 정책으로서, “모든 원인으로부터 발생하는 60 Hz 전자파로부터 발생할 수 있는 잠재적인 위험에 대해 현재의 과학적 수준과 가능한 비용 하에서 현명한 투자라 볼 수 있는 전략을 체계적으로 모색하는 것”을 의미한다.³⁴⁾ 이는 과학적 결론이 도출되지 않은 현재의 상황에서 예방적으로 위험을 규제하되, 그러한 조치에 소요되는 비용을 경제적으로 합리적인 한계 내로 제한함으로써 불확실한 위험 하에서 예방적 보호와 그로 인한 비용간의 균형을 도모하고자 하는 것이다.

현재 오스트레일리아 및 미국의 여러 주들이 이를 전자파에 대한 예방적 규제정책으로 채택하고 있다. 그 예로 캘리포니아 주는 새로운 송전 및 변전 설비를 디자인하고 입지시키고 건축함에 있어, 신뢰성, 안전성 및 비용 효율성이 균형을 맞출 수 있는 경우, 전자파를 감소시키는 정책을 채택했다. 캘리포니아 공기업 위원회는 총 사업비의 4% 이내의 저 비용을 전자파 감소비용으로 규정하고 있다.³⁵⁾

이처럼 현명한 회피의 원칙은 주로 전력 시설과 관련하여 전개되어 온 것이지만, 실제적인 리스크의 크기나 정도가 알려지지 않은 경우 객관적인 과학적 증거로 뒷받침될 수 없는 특정한 수치적 기준을 제시하는 대신, 이러한 리스크를 최소화하기 위한 합리적인 노력이 행해져야 한다는 것으로서 대안적인 리스크관리 기준으로 인식된다.³⁶⁾

34) Nair I, Morgan MG, Florig HK. *“Biologic effects of power frequency electric and magnetic fields”*. Office of Technology Assessment Report OTA-BP-E-53. Washington, DC : U.S. Office of Technology Assessment, 1989.

35) California Public Utilities Commission. Order instituting investigation on the commission’s own motion to develop policies and procedures for addressing the potential health effects of electric and magnetic fields of utility facilities – Decision 93-11-013. San Francisco, CA: California Public Utilities Commission, 1993.

36) Jack Sahl, Michael Dolan, *“An Evaluation of Precaution-based Approaches As EMF Policy Tools in Community Environments”*, Environmental Health Perspectives, Volume 104, Number 9, September 1996, p.910 참조.

3. 입증책임

가. 입증책임의 완화

녹색성장의 개념이 아시아·태평양 지역의 특수성에 기반하여 정립되었고, 그 이론적 배경이 되는 지속가능한 발전의 개념 또한 그것이 적용되는 국가와 사회의 환경 및 개발의 상황이 반영되어야 한다는 점에서 이러한 개념에 근거한 리스크 규제는 일반적으로 과학적 쟁점 보다는 정책적 쟁점이 고려되어야 하는 것으로 이해할 수 있다.³⁷⁾ 따라서 녹색성장에 근거한 리스크규제는 규제자에 의한 선택을 포함한다고 이해될 수 있다.

일반적으로 과학적 불확실성 하에서 기술적 리스크가 개인이나 환경에 심각한 위해를 야기하기 전에 이를 방지하기 위해서는 행정기관이 잠재적인 위해에 근거하여 규제적 작용을 수행할 수 있는 근거규정을 둘 필요가 있다. 종래 규제행정의 영역에서 행정기관은 규제대상인 행위에 대해 그 위해성과 인과관계 등을 입증해야 할 의무를 부담하였지만 현실적으로 리스크규제에 있어 입증책임은 보다 완화된 형태로 나타나고 있다. 그 예로서 1970년대 이래 예방적 규제와 관련된 다수의 법률이 제정, 시행되고 있는 미국의 경우 리스크의 유형에 따라 입증책임의 완화가 이루어지고 있는데, 1976년의 The Ethyl Corporation 사건³⁸⁾은 이러한 전환적 논의의 시발점이 되었다. 이 사건에서 콜롬비아 순회 항소법원은, 1970년 대기청정법(The Clean Air Act) 하에서 환경보호청(EPA)의 권한을 심리하였다. 이 법은 환경보호청에게 가솔린 혼합제의 규제권한을 부여하고 있는데 가솔린 혼합제의 방출은 공중의 건강이나 복지에 위해를 가하는 것이었다. 법원은 「환경보호청이 위해가 발생하기 전에, 아무런 현실적인 손해가 발생하지 않은 경우에도 규제작용을 할 수 있다」고 판단하였다. 또한 법원은 이 사건에서 규제의 요건으로서, 인과관계에 대한 엄격

37) 리우선언도 “각 국가는 효과적인 환경법칙을 규정하여야 한다. 환경기준, 관리목적, 그리고 우선순위는 이들이 적용되는 환경과 개발의 정황이 반영되어야 한다. 어느 한 국가에서 채택된 기준은 다른 국가, 특히 개도국에 부적당하거나 지나치게 경제, 사회적 비용을 초래할 수 있다”고 한다. Rio Declaration, U.N. Doc. A/CONF.151/5Rev.1, 31 I.L.M.874, princ.4.

38) Ethyl Corp. v. EPA, 541 F.2d 1 (D.C.Cir. 1976).

한 입증을 요구하지 않았다. 그 대신 환경보호청은 의심스럽지만 완전히 입증되지 않은 사실들 간의 관계, 사실들의 주요 경향, 불완전한 자료로부터의 이론적 추론, 사실로 아직 입증할 수는 없는 실험적이고 제한적인 자료 등으로부터 결론을 도출하기 위해 전문가들을 활용할 권한을 인정받았다.

나. 입증책임의 유형

미국의 경우 리스크 관련법에서 입증책임은 다양한 유형으로 나타난다. 이러한 법률들은 행정기관이 독성물질이나 기타 위해를 규제하기 위하여 충족해야 하는 4가지의 입증책임을 규정하고 있다고 평가된다.³⁹⁾

첫째, 행정기관이 인과관계에 대한 아무런 입증없이도 리스크를 규제할 수 있는 유형이 있다. 일단 어떤 물질이나 위험이 환경, 작업장 및 일반공중이 노출될 수 있는 위치에 전입되었음이 확인되면 행정기관은 이를 어떤 기준이나 한계없이 규제할 권한을 부여받는다. 행정기관이 이를 규제함에 있어, 일반대중 또는 환경에 대해 어떤 실제적인 위해나 그러한 리스크를 야기할 수준에 이르는 물질이나 위험에 처해있음을 설명할 요건도 존재하지 않는다. 예컨대 미국의 식품 및 의약품 행정청(the Food and Drug Administration : FDA)은 만일 어떤 색소나 식품첨가물이 인간이나 동물에 대해 암을 유발한다면, 그것이 어떤 한계를 넘는 암의 리스크를 가지는지의 여부와 관계없이 이를 규제할 권한을 가진다. 따라서 식품 및 의약품 행정청은 식품첨가물이 규제를 위한 최소한의 리스크보다 많은 리스크를 발생시킨다는 것을 입증할 필요가 없는 것이다.⁴⁰⁾

두 번째 유형은 행정기관이 일반공중이나 환경에 대한 리스크가 어떤 한계를 초과한다는 것을 입증해야 한다. 이러한 유형 하에서 행정기관이 리스크를 규제하기 위해서는 일반공중이나 환경이 잠재적으로 위험한 수준의 물질이나 위험에 노출되었음을 입증해야 하는 것이다. 예컨대 환경보호청은 대기청정법(the Clean Air Act)에 근거하여 대기오염에 대한 고정 오염원이 공중의 건강이나 복지에 손해를 야기할 것으

39) Sidney A. Shapiro, op. cit., 2003, p.32.

40) Sidney A. Shapiro, op. cit., 2003, p.33.

로 합리적으로 예상되는 대기오염을 야기할 경우 이를 규제할 권한을 부여받았다.⁴¹⁾

세 번째 유형에 있어 행정기관은 보다 강화된 입증책임을 부담한다. 이러한 유형의 법적 근거 하에서 작용하는 행정기관은, 일반대중이나 환경이 용인할 수 없는 (unacceptable) 수준의 물질이나 위험에 노출되었음을 입증해야 한다. 예컨대 작업장의 안전과 건강에 관한 법(the Occupational Safety and Health Act) 하에서 규제의 근거가 되는 법규정은 규제가 합리적으로 필요하다거나 안전하고 건강한 고용 및 고용장소를 제공하기에 적절해야 한다고 요구하고 있다.⁴²⁾ 법원은 이 규정에 대해 행정청이 그 규제를 위해 “심각한 리스크”를 입증할 것을 요구하는 것으로 해석했다. 법원은 그러한 리스크가 존재하는 경우를 정확하게 제시하지는 않았지만, 어떤 발암물질에 노출되어 사망할 리스크가 1000명 중의 1명인 경우에는 심각한 리스크라고 판단하였고, 10억명 중의 1명인 경우에는 그러하지 않다고 판단하였다.⁴³⁾

마지막 유형은 가장 제한된 입증요건을 가진다. 이러한 법률 하에서 규제작용을 수행하고자 하는 행정기관은, 당해 행위로 인해 야기된 리스크의 양이 심각한 한계 수준을 넘어섰다는 것을 단순히 입증하는 것 이상을 하여야 한다. 즉, 행정기관은 규제하고자 하는 리스크가 그러한 행위로 인해 야기되는 건강이나 환경에 대한 비용이, 그것이 생산하는 경제, 사회적 이익으로 정당화되지 않는다는 점에서, 불합리하다는 것을 입증하여야 한다. 예컨대 환경보호청은 연방 농약법(the Federal Insecticide, Fungicide, and Rodenticide Act : FIFRA) 하에서, 농약이 “불합리한 역기능” 없이 의도된 기능을 수행한다면, 이를 규제할 수 없다.⁴⁴⁾ 연방 농약법은 “농약의 경제, 사회 및 환경적 비용과 이익을 고려한 불합리한 역기능”을 인간과 환경에 대한 불합리한 리스크로 정의했다.⁴⁵⁾

이러한 4가지 유형의 입증책임들은 불확실성을 내포하는 리스크 규제에 대한 정책적 선택을 반영한 것으로서 미국 리스크규제 법률 중 대부분은 최대한의 입증책임보다 낮은 정도의 입증책임을 부여하고 있다고 평가된다.⁴⁶⁾

41) 42 U.S.C. §7411(b)(1)(A).

42) 29 U.S.C. §652(8).

43) Industrial Union Dep't v. American Petroleum Inst., 448 U.S. 607, 642 (1980).

44) 7 U.S.C. §136a(c)(5)(C)-(D).

45) 7 U.S.C. §136d(b).

4. 원고적격의 확대와 절차적 통제

가. 제3자 취소소송에서의 원고적격의 확대

전통적으로 법원은 행정결정에 대해 소송을 제기할 원고적격을 판단함에 있어 사적 소유권에 대한 규제에 정당성에 중점을 두었기 때문에 리스크규제와 관련한 사법심사의 경우 규제대상인 기업에 유리하게 적용된다는 비판을 받아왔다. 즉, 전통적인 규제시스템 하에서는 행정기관에 의해 침해당한 기업의 이익은 소송의 대상이 되었지만 규제로부터 이익을 얻는 개인 및 집단의 이익을 위해서는 소송을 제기할 수 없었다. 그러나 미국등 국가에서는 리스크규제 법률이 제정되면서, 행정기관이 규제적 결정을 행함에 있어 그러한 결정에 영향을 받는 사회, 경제적 이익을 광범위하게 고려하도록 요구되고 있으며, 여기에는 규제작용으로 인한 이익도 포함되는 것으로 인식되고 있다.⁴⁶⁾

경제적 발전은 물론 환경적 보호와 사회적 형평성을 기반으로 하는 녹색성장의 개념 하에서 환경행정소송의 원고적격 확대는 중요한 수단이 될 수 있을 것이다.

나. 절차적 통제와 공중참여의 확대

리스크규제의 경우 과학적 불확실성에 근거하여 정책적 선택의 문제가 중요하게 제기된다는 점, 법원이 아닌 행정기관이 규제에 대한 전문성을 가진다는 점, 개인의 건강이나 환경, 상품 및 서비스의 자유로운 제공 및 이용 등과 관련된 복잡한 이해관계를 내포한다는 점 등에 비추어 볼 때 그 규제의 정당성에 대한 실체적 판단은 매우 어려운 문제가 아닐 수 없다. 오늘날 이러한 리스크 규제의 복잡성과 불확실성은 『행정기관은 어떤 규제자도 피할 수 없는 고전적인 딜레마에 직면했다. 만일 행정기관이 강력한 규제조치를 취했으나 일반공중에 예견된 위해가 발생되지 않은 경우 당해 행정기관은 불필요한 규제작용을 집행하여 피할 수 있었던 손해를 야기하였다는 비판을 받게 될 것이다. 그러나 이와 반대로 행정기관이 아무런 규제적 작용을 수

46) Sidney A. Shapiro, op. cit., 2003, p.34.

47) Richard B. Stewart, "The Reformation of American Administrative Law," 88 *Harv. L. Rev.* 1667, 1975, pp.1671-76.

행하지 않고 위해가 발생하였다면 당해 행정기관은 그러한 상황을 규제하기 위해 의회가 부여한 행정권한을 행사하지 않은 것으로 비판을 받게 될 것이다』라고 한 미국의 판례에서도 잘 인식할 수 있다.⁴⁸⁾ 이러한 한계에 대한 인식 하에 리스크에 대한 절차적 통제 중요성이 점차 강조되고 있다. 특히 다원화된 복잡한 현대사회에서 리스크에 대한 사회구성원들의 다양한 견해와 이해관계를 반영하는 것은 그와 관련된 행정결정의 절차적 정당성을 부여하며 보다 많은 정보에 근거한 결정을 내림으로써 행정결정의 질을 향상시킬 수 있는 유용성을 가진다.

종래 리스크규제에 대한 비판은 리스크규제가 일반대중의 불합리한 보호에 대한 요구를 반영할 수 있기 때문에 일반시민의 관여를 제한해야 한다는 주장도 제기하였다. 그러나 리스크규제의 민주적 정당성을 확보하기 위해서는 행정결정의 투명성과 개방성이 중요하게 요구된다. 여기에는 행정기관이 행정작용의 잠재적인 환경적 영향을 분석하고 이를 공중에 공개하도록 의무화하는 절차, 규제적 결정에 대한 이해관계인 참여절차 등이 포함된다.

V. 결론 : 우리나라에 있어 녹색성장기본법과 리스크규제의 방향성

이상으로 전통적인 경찰행정법 영역에서 규제의 대상이었던 위험과 상이한 리스크규제와 관련하여, 그 심각성과 불확실성, 복잡성, 전문성 등의 특징으로 인해 요구되는 규제적 기준, 요건 및 절차 등에 관해 살펴보았다. 종래 리스크규제와 관련하여 불확실성 하에서 개인의 자유와 권리를 제한하는 것이 불합리하다는 비판이 제기되었고 그러한 행정작용의 정당성을 확보할 수 있는 기준 및 요건이 요구되었다. 비용편익분석은 규제적 행정작용을 위한 중요한 객관적 지표를 제공한다는 점에서 리스크규제의 영역에서도 정당성 확보를 위한 수단으로 제시되었지만, 분석기준이 경제적 측면에 제한되는 한계를 가지기 때문에 환경과 사회적 가치, 그리고 분배의 문제를 해결할 수 없다는 비판이 제기되었다.

48) R v Secretary of State for Health ex parte Eastside Cheese Company, 1995.

녹색성장은 첫째, 경제성장과 환경보호 및 형평성이라는 3가지 요소들의 조화를 요구하는 지속가능한 개발의 개념을 이론적 배경으로 하는 바, 리스크규제가 요구하는 다양한 사회적 가치들을 고려할 수 있는 기준이 될 수 있고 둘째, 급속한 발전단계에 있는 아시아·태평양 지역을 대상으로 하여 정립된 개념으로 성장단계에서의 환경오염방지의 필요성을 강조하는 바, 리스크에 대한 예방적 규제의 목적이 될 수 있다. 마지막으로 아시아·태평양 지역에서의 빈곤극복과 환경적 지속가능성 확보를 목적으로 하는 바, 정책적 특성을 통해 입증책임과 규제기준 및 절차의 면에서 다양성을 고려할 근거가 된다.

이미 미국, 영국, 독일, 일본 등의 세계 여러나라에서 리스크규제에 대한 이론 및 법제가 정비되고 있고 특히 미국을 중심으로 실용주의적인 리스크규제의 이론이 제기되고 있다. 오늘날 일반적으로 리스크규제의 필요성은 인식되고 있지만 규제의 불합리성에 대한 비판에 대응하여 실용주의가 중요한 이론적 기반이 되고 있는 것이다. 이러한 현실에서 녹색성장은 우리나라 리스크규제 이론의 정립에 중요한 기반이 될 수 있을 것으로 사료된다.

우리나라에서도 리스크 규제의 필요성이 인식되고 있고 현실적으로 대규모 국책사업과 기반시설의 설치 등의 경우 환경오염예방의 문제가 심각한 사회적 문제로 대두되고 전자파, 유전자변형식품 등과 관련하여 건강에 대한 사전예방적 규제의 필요성도 제기되고 있다. 또한 규제행정의 영역에서 이론적 논의도 이루어지고 있다. 그러나 실정법상 리스크규제와 관련하여 사전예방의 원칙, 입증책임, 원고적격확대, 참여절차 등 아직 구체적인 입법이 이루어지지 않고 있다. 현재 시행 중인 저탄소 녹색성장 기본법은 제1조의 목적규정과 제2조의 2호 녹색성장의 정의규정을 통해 경제와 환경의 조화를 명시하고 있으며, 지속가능한 발전과 국제적 협력의 준수를 규정하고 있는 바 이를 통해 사회적 형평성의 고려도 포함되는 것으로 해석될 수 있다. 또한 법 제48조 4항에서 사전예방적 관리에 대한 원칙적 규정을 포함하고 있다. 그러나 아직까지 환경 및 건강 관련 규범 중에 리스크규제를 위한 사전예방적 규정이 구체적으로 이루어지지 않고 있는 바, 저탄소 녹색성장 기본법의 시행을 계기로 구체적인 법제화가 이루어질 필요가 있다.

참고문헌

- 박균성, 「행정법론」(상), (하), 박영사, 2010.
- 박균성·함태성, 「환경법」, 박영사, 2008.
- 홍정선, 「행정법원론」, (상), (하), 박영사, 2005.
- 고문현, “녹색성장과 환경법제”, 2009. 12. 12. 한국비교공법학회 제54회 학술대회 「독일과 한국에서 녹색성장 법제 발표집」, 한국비교공법학회, 2009.
- 김성배, “녹색성장과 지방자치법제에 대한 공법적 고찰”, 「법학논고」, 제33집, 경북대학교 법학연구원, 2010.
- 김은주, “리스크규제에 있어 사전예방의 원칙이 가지는 법적 의미”, 「행정법연구」 제20호, 행정법이론실무학회, 2008.
- 김현준, “환경행정법에서의 위험과 리스크”, 「행정법연구」 제22호, 행정법이론실무학회, 2008.
- 박균성, “과학기술위험에 대한 사전배려원칙의 적용에 관한 연구”, 「행정법연구」 제21호, 행정법이론실무학회, 2008.
- 오준근, “저탄소 녹색성장을 위한 입법의 경과와 행정법적 과제”, 「공법학연구」, 한국비교공법학회, 2010.
- 윤순진, “저탄소 녹색성장의 이념적 기초와 실재”, 환경사회학연구 「ECO」 제13권, 한국환경사회학회, 2009.
- 이상현, “저탄소 녹색성장의 특징과 문제점”, 「환경과 생명」, 2008년 겨울호, 통권 58호, 2009.
- 조홍식, 황형준, “녹색성장과 환경법제의 대응”, 「법제연구」 제36호, 한국법제연구원, 2009.
- 함태성, “녹색성장과 지속가능발전의 관계정립에 관한 법적고찰”, 「환경법연구」 제31권 제1호. 한국환경법학회, 2009.
- 李斗領, [行政法学における『リスク介入』に関する法理の研究], 早稲田大学審査学位論文(博士), 2006.
- California Public Utilities Commission. Order instituting investigation on the

commission's own motion to develop policies and procedures for addressing the potential health effects of electric and magnetic fields of utility facilities – Decision 93–11–013. San Francisco, CA: California Public Utilities Commission, 1993.

Cass R. Sunstein, *Laws of Fear ; Beyond the precautionary principle*, cambridge, 2008.

Committee on the Institutional Means for Assessment of Risks to Public Health, *Commission on Life Sciences, National Research Council, Risk Assessment in the Federal Government: Managing the Process* 18, 1983.

Diego Fossati, *Theoretical Perspectives on Risk Regulation : A Transatlantic Comparative Analysis in two Policy Areas*, Lexington, 2010.

Elizabeth Fisher, “*Is the precautionary principle justiciable?*”, *Journal of environmental law* Vol 13 No 3, 2001.

Green Growth at a Glance, UN Economic and Social Commission for Asia and the Pacific. 2005.

Jack Sahl, Michael Dolan, “*An Evaluation of Precaution-based Approaches As EMF Policy Tools in Community Environments*”, *Environmental Health Perspectives*, Volume 104, Number 9, September 1996.

Marie-Claire Cordonier Segger, *Sustainable Development Law*, Oxford, 2006.

Michael D. Mehta, “*Risk assessment and sustainable development : Towards a concept of sustainable risk*”, *Risk : Health, Safety and Environment*, Spring, 1997.

Nair I, Morgan MG, Florig HK. “*Biologic effects of power frequency electric and magnetic fields*”. Office of Technology Assessment Report OTA–BP–E–53. Washington, DC : U.S. Office of Technology Assessment, 1989.

Our Common Future, Report of the World Commission on Environment and Development, 1987.

Richard B. Stewart, *Administrative Law in The Twenty-First Century*, New York University Law Review May 2003.

Richard B. Stewart, *The Reformation of American Administrative Law*, 88 Harv. L. Rev. 1667, 1975.

Sidney A. Shapiro, *Risk regulation at risk*, Stanford law & politics, Stanford University Press, 2003.

Steven Lierman, Ludo Veuchelen, *The optimisation approach of ALARA in nuclear practice: an early application of the precautionary principle? Scientific uncertainty versus legal uncertainty and its role in tort law*. European Environmental Law Review, 2006.

[Abstract]

A study on the legalization of risk management based on
Green Growth

Kim, Eun Ju

Since the 1970s there have been noticeable reductions in human and environmental risks posed by modern technology. Yet there have been a criticism against risk regulation. It contends that risk regulation is based on “irrational concern” of public interest groups and citizens. Cost-Benefit Standard was used to respond to those criticism and provided the analytic standard in risk regulation. By promoting more rational public policies, it could make up for the weak points in risk regulation. However, there was a limitation of the economic standard. The goal of rational risk regulation is not only economical calculation but also comprehensive analytical rationality.

Although there is no settled definition of Green Growth, it is possible to identify several key elements which have relevance to risk regulation. Green Growth is the concept for development in the Asian and Pacific region and based on the sustainable development. Also it requires that risk be precautionary regulated. So, it can provide an alternative standard and the statutory trigger for risk regulation. Particularly ALARA, ALARP, and prudent avoidance may be recognized as an alternative standards for risk regulation which is based on Green Growth.

주 제 어 리스크 규제, 녹색성장, 사전예방의 원칙, ALARA 원칙, ALARP 원칙 Key Words Risk Regulation, Green Growth, Precautionary Principle, ALARA, ALARP
--