creative commons
COMMONS DEED

저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:

저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.

비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.

변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 이용허락규약(Legal Code)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

Disclaimer

dCollection

法學博士 學位論文

지속가능한 에너지법의 이념과 기본 원리

2018 년 2 월

서울대학교 대학원

법학과

황 형 준

지속가능한 에너지법의 이념과 기본 원리

指導敎授 조 홍 식

이 論文을 法學博士 學位論文으로 提出함

2017년 10월

서울대학교 대학원 법학과

황형준

황형준의 法學博士 學位論文을 認准함

2017년 12월

위 원 장 _____(인)

부 위 원 장 _____(인)

위 원 _____(인)

위 원 _____(인)

위 원 _____(인)

국 문 초 록

현대 사회에서 에너지는 인류의 모든 삶의 방식에 관련되어 있거나 영향을 미치고 있다. 그런데, 에너지 문제는 다양한 가치(價値)와 이익(利益)의 상충가능성(相衝可能性)을 본질적으로 내포하고 있으므로, 에너지에 관한 정당한 가치와 이익의 합리적인 조정(調整)은 우리나라를 비롯한 모든 국가의 당면 과제가 된다. 그러한 조정 기능을 수행하는 실정법 체계를 '에너지법(energy law)'이라 부를 수 있지만, 아직까지 우리나라에서는 에너지법 전체를 관통하는 이념(理念, idea) 및 원리(原理, principle)에 관하여 종합적인 연구가 이루어지지 못하고 있는 실정이다. 이에 본 논문은, 법의 본질은 '관행(convention)'에 의하여 가장 잘 설명된다고 이해하는 '법관행주의(法慣行主義)'의 방법론을 기초로 하여, 연혁적이고 비교법적인 법령분석을 통하여 에너지법의 이념 및 기본 원리를 탐구하고, 에너지법의 이념 및 기본 원리에 대한 이해를 바탕으로 우리나라 에너지법의 바람직한 개선 방향을 제시해 보고자 하였다.

제2장에서는 에너지법의 이념 및 원리의 탐구를 위한 기초 사항을 살펴보았다. 그 결과, (i) 에너지법은 그 규율 대상 및 규율 방식의 특수성 및 에너지 문제의 독자적 중요성 등으로 인하여 독립성(獨立性)을 인정받을 수 있다는 점, (ii) 에너지법은 일반적인 산업규제법, 환경법 등과는 다른 독자적인 이념 및 원리에 의하여 형성되고 발전되어 왔다는 점, (iii) 에너지법에 특유한 이념 및 원리는 에너지 규제 이론의 탐구를 비롯한 복합적이고 학제적인 접근을 통하여 파악할 수 있다는 점, (iv) 법의 이념 및 원리는, 법해석의 근거, 법변경의 근거, 법의 구체적 타당성 확보를 위한 근거, 새로운 규칙을 만드는 근거 및 특정한 상황에서의 행동의 유일한 근거로서 법체계 내에서 유용한 역할을 수행한다는 점, (v) 정부가 개인과 사회의 복지를 증진시킬 수 있는 사회규범에 상응하는 특정한 법적 이념과

원리를 추구하는 것은 이론적으로 가능할 뿐 아니라 필요한 것이라는 점 등을 확인할 수 있었다.

제3장에서는 본 연구의 주요 목표인 바람직한 에너지법의 이념과 기본 원리를 탐구하여 제시하고자 하였다. 에너지법의 이념에 관한 기존 논의 및 최근 강조되는 '지속가능성(持續可能性)'의 개념에 대한 연구를 통하여, 바람직한 에너지법의 이념은 "환경적으로 건전하고 지속가능한 에너지의 효율적이고 합리적이며 공정한 개발 · 이용 · 배분"이라는 점을 확인할 수 있었다. 또한, 바람직한 에너지법의 기본 원리로서, (i) 지속적이고 일정한 에너지 공급의 보장을 의미하는 '공급안정성(供給安定性)', (ii) 에너지의 효율적 생산 및 합리적 이용을 의미하는 '(경제적) 효율성(效率性)', (iii) 환경친화적 에너지 이용 및 온실가스 배출 최소화를 의미하는 '환경책임성(環境責任性)', (iv) 에너지 편익 및 위험의 공정한 배분을 의미하는 '(사회적) 형평성(衡平性)'의 4대 원리를 도출하였다.

제4장 및 제5장에서는, 제3장에서 제시한 이념 및 기본 원리가 우리나라 또는 각국의 에너지법에 현존하는 것인지를 살펴보았다. 그 결과, 우리나라의 현행 에너지법이 '지속가능한 발전'의 추구를 이념으로 하고 있다는 점 및 공급안정성, 효율성, 환경책임성 및 형평성의 원리가 점진적으로 균형을 이루어 가고 있다는 점을 확인할 수 있었다. 또한, EU, 미국, 일본의 경우에도, 국가 별로 각 원리의 강조 정도에 있어 차이는 있지만, 대부분의 국가가 '지속가능한 에너지법'의 이념 하에 공급안정성, 효율성, 환경책임성 및 형평성의 원리를 균형적으로 추구하기 위하여 노력하고 있다는 점을 확인할 수 있었다.

마지막으로 제6장에서는, 에너지법의 이념 및 원리가 구체적인 에너지 문제에 관하여 어떠한 방식으로 영향을 주거나 문제의 해결에 기여하는지를 살펴보았다. 그 결과, 에너지법의 이념은 에너지법 및 에너지정책의 형성과 에너지법의 해석에 있어 중요한 목표 설정 기능을 수행하고, 에너지법의 원리는 때로는 상충하고 때로는 조화를 이루면서 구체적인 사안에 관하여 상쟁하는 가치들 간의 조정을 이루어 내는 역할을 수행한다는 점을 확인할 수 있었다.

또한, 우리나라에서의 ‘지속가능한 에너지법’ 달성을 위하여, (i) 공급안정성 측면에서는 장기적 에너지 계획의 수립, 최적 에너지 총량 관점의 접근, 기술 개발 및 실용화 기반 구축, 에너지 수요 관리 등의 개선 전략이 필요하고, (ii) 효율성 측면에서는 에너지 정보 제공의 중요성 인식, 실효적인 에너지 효율성 개선 등의 개선 전략이 필요하며, (iii) 환경책임성 측면에서는 지속가능한 에너지 순환 구조의 정립, 신재생에너지 확대 노력, 환경책임성 강화를 위한 에너지법 체계 정비 등의 개선 전략이 필요하고, (iv) 형평성 측면에서는 에너지 안전 법제의 강화, 에너지 빈곤 대응 정책의 강화 등의 개선 전략이 필요하다는 점을 제시하였다.

종래의 고전적 에너지법 단계에서는 단기적인 발전과 확장에만 치중하여 공급안정성 및 효율성의 원리가 지나치게 강조되었던 것으로 보인다. 그러나, 에너지의 개발과 이용이 발생시키는 부정적인 환경적 외부효과 및 사회적 외부효과를 고려하면, 고전적인 에너지법의 이념 및 원리로는 ‘지속가능한 발전(sustainable development)’을 보장하기 어렵다. 따라서, 향후에는 환경책임성 및 형평성의 원리가 함께 강조되어 기존의 공급안정성 및 효율성의 원리와 조화를 이루는 ‘지속가능한 에너지법’으로 나아가야 할 필요가 있다.

주요어: 에너지법, 법적 원리, 지속가능성, 공급안정성, 효율성, 환경책임성, 형평성

학 번: 2004-31083

목 차

제1장 서론(序論).....1

1. 연구의 배경(背景) 및 목표(目標).....1
2. 연구의 범위(範圍).....3
3. 연구의 방법(方法).....5
4. 연구의 개요(槪要).....9

제2장 에너지법의 이념 및 원리 논의를 위한 기초.....12

제1절 법적 규율 대상으로서의 에너지 및 에너지산업 12

1. 에너지의 개념(槪念)과 재화(財貨)로서의 특성 12
2. 에너지 산업(産業)의 발전 연혁 및 현황..... 17
3. 에너지 산업의 변화와 에너지법에 대한 영향 24

제2절 에너지법의 독립성(獨立性) 및 특수성(特殊性)..... 28

1. '에너지법'의 학문적 개념 정립 28
2. 에너지법의 독립성(獨立性) 검토 30
3. 에너지에 관한 법적 이익(法的 利益)의 갈등(葛藤) 양상 35

제3절 에너지법의 탐구 방법과 에너지 규제 이론 39

1. 에너지법의 다양한 탐구 방법(探究 方法) 39
2. 에너지 규제 이론(規制 理論)과 에너지법 49

제4절 이념 및 원리의 법적 성격(法的 性格)..... 76

1. 논의의 필요성 및 의의 76
2. 다양한 법적 판단의 원천들 77
3. 원리(principle)의 법적 지위 84
4. 에너지법의 이념 및 원리의 탐구 의의 및 한계 91

제5절 에너지법의 이념 및 원리의 추구 가능성 94

1. 에너지법의 이념 및 원리 추구의 필요성 검토 94
2. 특정한 이념 및 원리 추구에 관한 이론적 근거 100

제3장 에너지법의 이념 및 기본 원리 109

제1절 에너지법의 이념(理念) 109

1. 에너지법의 이념 정립을 위한 고려 요소들 109
2. 지속가능한 에너지법 이념의 의미 114
3. 지속가능한 에너지법 이념의 정당화 근거 116

제2절 에너지법의 기본 원리(原理) 119

1. 에너지법의 4대 기본 원리 119
2. 공급안정성(供給安定性) – "지속적이고 일정한 에너지 공급의 보장" 126
3. 효율성(效率性) – "에너지의 효율적 생산 및 합리적 이용" 131
4. 환경책임성(環境責任性) – "환경친화적 에너지 이용 및 온실가스 최소화" 137
5. 형평성(衡平性) – "에너지 편익 및 위험의 공정한 배분" 141

제3절 에너지법 이념 및 원리의 발전 153

1. 에너지법의 이념 및 원리의 발전 단계 153
2. 에너지법의 이념 및 원리의 발전 방향 157

제4장 에너지법의 이념과 원리에 관한 국내법의 검토 159

제1절 우리나라 에너지법 검토의 의의 및 연혁 159

1. 우리나라 에너지법 검토의 의의 및 방법 159
2. 우리나라의 에너지 현황 160
3. 우리나라 에너지법의 발전 연혁 163
4. 에너지기본계획과 에너지법의 이념 및 원리 167

제2절 우리나라 에너지법의 이념 및 원리 178

1. 우리나라 에너지 법령의 체계(體系) 178
2. 헌법(憲法)에 나타난 에너지법의 이념 및 원리 182
3. 에너지 기본법 및 일반법 186
4. 지하자원 관련 법률 194
5. 원자력 관련 법률 200
6. 신에너지 및 재생에너지 개발·이용·보급 촉진법 203
7. 전기 관련 법률 203
8. 집단에너지사업법 208

제3절 우리나라 에너지법에 대한 평가 210

제5장 에너지법의 이념과 원리에 관한 비교법적 검토 211

제1절 EU 에너지법의 이념과 원리 211

1. EU 에너지법 검토의 의의 211
2. EU 에너지 현황 및 정책의 특징 212
3. EU 및 EU 각국 에너지법의 이념 및 원리 221
4. EU 에너지법에 대한 평가 242

제2절 미국 에너지법의 이념과 원리 244

1. 미국 에너지법 검토의 의의 244
2. 미국 에너지 현황 및 정책의 특징 244
3. 미국 에너지법의 이념과 원리 255
4. 미국 에너지법에 대한 평가 265

제3절 일본 에너지법의 이념 및 원리 267

1. 일본 에너지법 검토의 의의 267
2. 일본 에너지 현황 및 정책의 특징 267
3. 일본 에너지법의 이념 및 원리 274
4. 일본 에너지법에 대한 평가 280

제4절 국제 에너지법의 이념 및 원리 283

1. 국제 에너지법의 형성 및 발전 283
2. 국제 에너지법의 이념 및 원리 284
3. 국제 에너지법에 대한 평가 296

제6장 이념 및 원리의 작용과 에너지법의 개선 방향 298

제1절 에너지법의 이념과 원리의 작용 298

1. 에너지법 이념의 작용 298

2. 에너지법 원리의 작용: 상충(相衝)과 조화(調和) 299
3. 에너지법 원리의 균형적 추구 필요성 309

제2절 우리나라 에너지법의 개선 방향 311

1. 에너지법의 이념에 관한 법적 과제 311
2. '공급안정성' 원리에 관한 개선 방향 313
3. '효율성' 원리에 관한 개선 방향 319
4. '환경책임성' 원리에 관한 개선 방향 323
5. '형평성' 원리에 관한 개선 방향 331

제7장 결론(結論): 지속가능한 에너지법의 추구 337

1. 연구 결과의 요약 337
2. 연구의 의의 및 제언 339

참고문헌 341
그림 목록 359
표 목록 360
Abstract 361

제1장 서론(序論)

1. 연구의 배경(背景) 및 목표(目標)

인류의 문명과 존재 방식을 논함에 있어서는 에너지 문제를 배제할 수 없다. 인류 문명의 생성 이래로 에너지의 생산 및 수급은 그 문명의 존망을 좌우할 정도로 중요한 문제였으며, 18세기 산업혁명 이래로 화석연료 에너지원의 확보와 활용은 국가의 가장 중요한 정책 목표 중 하나가 되어 왔다. 현대 사회에서도 에너지는 인류의 모든 삶의 구성요소에 관여(關與)하거나 영향(影響)을 미치고 있다고 할 정도로 중요성이 증대되고 있다. 한편, 전 세계가 그 동안 화석연료 에너지원에 크게 의존함에 따라, 에너지 개발 및 소비의 문제는 환경오염 및 기후변화에도 상당한 영향을 주어 왔고, 그 결과 **'지속가능한 발전(sustainable development)'을 고려한 에너지 정책**에 대한 요구도 커지고 있다.

우리나라의 상황을 돌아보면, 대표적인 자원빈국(資源貧國)인 동시에 철강, 석유화학 등 에너지 다소비 산업의 비중이 높아, 보다 안정적이고 경제적인 에너지 확보의 필요성이 특히 크다고 할 수 있다. 나아가, 우리나라는 세계 10위 이내의 온실가스 배출국이고, 고속 성장에 따라 환경오염의 위험성 역시 더욱 높아지는 상황이므로, 탄소배출을 최소화하는 동시에 친환경적인 에너지 정책의 수립도 요구되는 상황이다. 또한, 자본집약적인 에너지 사업의 혜택이 고르게 배분되지 못하는 문제 및 각종 에너지 사업 과정에서 발생하는 위험이 불공정하게 배분되는 문제로 인한 사회적 갈등 역시 증가하고 있다.

이처럼 에너지 문제는 다양한 가치(價値)와 이익(利益)의 상충가능성(相衝可能性)을 본질적으로 내포하고 있으므로, 에너지에 관한 정당한 가치들 간의 합리적인 조정(調整)은 우리나라를 비롯한 모든 국가의 당면 과제가 된다.[1] 그

[1] 도덕적 '조정문제(coordination problem)' 상황에서의 조정 문제를 국가(國家)가 해결하여야 하는 것은, 국가가 그 권위(權威)로 인하여 이러한 문제를 해결함에 있

런데, 이러한 조정은 국가가 제정하고 집행하며 적용하는 '실정법(實定法)'을 통하여 이루어지는 것이 통상적이므로, 에너지 문제의 본질을 이해하고 해결 방안을 도출함에 있어서는 그러한 '실정법'에 대한 고찰이 반드시 요구된다. 다시 말하면, 현대 사회에서의 에너지 문제와 같은 가치들 간의 상쟁(相爭) 상황에서는 사람들이 받아들이고 따를 수 있는 '규칙(規則)'을 설정함으로써 사람들 사이의 상호작용을 조정할 필요가 있고, 이것이야말로 '실정법(實定法)'의 대표적 기능이라고 할 수 있을 것인데,[2] 에너지에 관한 그러한 실정법을 통칭하여 '**에너지법(energy law)**'이라 칭할 수 있을 것이다.

'에너지법'에 대한 고찰은 다양한 대상에 관하여 다양한 방식으로 이루어질 수 있을 것이지만, 일견 모순되는 것처럼 보이는 여러 에너지 관련 요구를 발전적인 방향으로 함께 수용하기 위해서는 **에너지법 전체를 관통하는 이념(理念, idea)과 기본 원리(原理, principle)**에 대한 깊은 이해가 반드시 요구된다고 할 수 있다. 특히, 새로운 패러다임으로 제시되고 있는 '지속가능한 에너지 순환 구조를 지닌 사회'로의 발전을 위하여는, 지속가능한 에너지법의 이념과 기본 원리에 대한 명확한 인식과 이해가 필요하게 된다.

에너지법의 이념 및 기본 원리에 대한 이해는 에너지법에 대한 거시적 이해는 물론 미시적 검토 모두를 위하여 반드시 필요한 것임에도 불구하고, 아직 우리나라에서는 에너지법의 이념 및 기본 원리에 관하여 종합적인 연구가 이루어지지 못하고 있는 실정이다. 이에 본 연구에서는 우리나라 및 주요 국가의 에너지법에 대한 연혁적이고 비교법적인 이해를 바탕으로, 에너지법의 이념 및 기본 원리를 파악하고, 그러한 이념 및 원리의 법체계 내에서의 지위 및 역할을 밝히며, 이를 기초로 현재의 우리나라 에너지법을 평가하고 그에 관한 개선 방향을 제시하고자 한다.

본 연구는, 지속가능한 에너지법의 이념 및 기본 원리를 탐구하는 것에서 더 나아가, 위 이념 및 원리에 부합하는 에너지법의 개선 방향을 제시하는 것

어 가장 '유효적절한 지위'에 있기 때문이라는 취지의 견해로는, 조홍식, 사법통치의 정당성과 한계, 박영사(2009), 36-38면.

[2] *Id.*, 37면.

을 궁극적인 목표로 하고 있다. 이러한 연구 목표는 독립한 규범 체계인 에너지법이 존재하고, 에너지법에 특유한 이념 및 원리가 존재하며, 국가는 특정한 에너지 문제에 대하여 에너지법의 이념 및 원리를 존중하는 방향으로 개입할 수 있다는 점을 전제로 한다. 따라서, 본 연구 과정에서는 다음과 같은 질문을 상정하고 그 해답을 고민할 필요가 있다고 생각된다.

- 독자적인 법적 이념과 원리를 발견할 수 있는 독립(獨立)한 법체계(法體系)인 '에너지법(energy law)'이 존재하는가? 만일 존재한다면, 어떠한 방법론을 통하여 그 이념과 원리가 탐구될 수 있는가?
- 에너지법의 이념 및 기본 원리는 당해 법체계 내에서 어떠한 역할(役割)과 의미(意味)를 갖게 되는가?
- 국가(國家)가 에너지법과 같은 특정한 사회규범에 개입(介入)하는 것은 정당한가? 국가는 왜 특정한 에너지법의 이념과 원리를 존중하는 방향으로 개입하여야 하는가?
- 국가는 왜 지속가능(持續可能)한 에너지법의 이념을 추구하여야 하는가?
- 국가는 왜 에너지법의 고전적 원리라고 할 수 있는 공급안정성(供給安定性) 및 효율성(效率性)의 원리를 존중하면서도, 신흥 원리라고 할 수 있는 환경책임성(環境責任性) 및 형평성(衡平性)의 원리를 추구하여야 하는가?
- 국가가 에너지법을 둘러싼 가치 및 이해를 조정(調整)하면서 에너지법을 바람직한 방향으로 개선(改善)함에 있어, 에너지법의 이념과 원리는 어떠한 방식으로 고려되어야 하는가?

본 연구에서는, 이러한 문제 의식을 기초로 하여, 논리적 흐름에 따라 각 질문에 대하여 연구 · 검토하는 방식으로 논의를 전개하기로 한다.

2. 연구의 범위(範圍)

본 연구는 우리나라를 비롯한 세계 주요 국가의 에너지법에 대한 연혁적(沿革的)이고 비교법적(比較法的)인 이해와 법해석학적(法解釋學的) 분석을 기초로 하여, 바람직한 에너지법의 이념 및 기본 원리를 추출하고, 법체계 내에서 이러한 이념 및 기본원리가 작동하는 방식을 제시하고자 하는 것이다.

그렇다면, 논리적으로는 (i) '법적 규율 대상(法的 規律 對象)'으로서의 에너지 및 에너지 산업이란 무엇인가, (ii) 이러한 에너지 분야를 규율하는 법령을 포괄하여 '에너지법'이라는 독립한 하나의 법 분야로 받아들일 수 있는 것인가, (ii) 에너지법이라는 분야를 독립한 분야로 인정한다면, 그 '탐구 대상(探究對象) 및 '탐구 방법(探究 方法)'은 어떠한 것이 되어야 하는가, (iii) 특정한 법체계에 관하여 본 논문이 탐구하는 바와 같은 특정(特定)한 이념 내지 원리를 추구하는 것이 가능하고 필요한 것인가, 그러한 이념 내지 원리라는 것은 법체계에서 어떠한 지위와 의미(意味)를 가질 수 있는 것이며, 그로 인한 한계(限界)는 무엇인가 등이 먼저 차례로 성찰될 필요가 있을 것이며, 이러한 질문에 대한 답변을 정리한 후에야 바람직한 에너지법의 이념 및 원리를 탐구하여 제시할 수 있을 것이다. 본 연구에서는 위와 같은 일련의 의문에 대한 고찰을 '에너지법의 이념 및 원리 논의를 위한 기초'로서 제시해 보기로 한다.

위와 같은 기초적 연구를 바탕으로 하여, 본 연구는 우리나라 및 주요 국가의 에너지법에 대한 연혁적이고 비교법적인 연구 및 현황 조사 연구를 진행하고자 한다. 이러한 연구 방법은, 법의 본질 역시 관행에 의하여 가장 잘 설명된다고 이해하는 이른바 '법관행주의(法慣行主義; legal conventionalism)'에 의하여 정당화될 수 있을 것이다.[3]

'법관행주의'의 연구방법론을 받아들일 경우, 만일 우리나라를 비롯한 전 세계의 에너지법 전반을 검토하고 이를 기초로 각국의 에너지법 이념과 기본원리를 파악하여 공통점과 차이점 등을 밝혀낼 수 있다면, 그것은 상당히 의미있는 작업이 될 것이다. 나아가, 에너지법의 이념 및 기본원리에 대한 이해를 기초로 하여, 석탄, 석유, 천연가스, 신재생에너지 등 세부적인 에너지 분야별

[3] 본 연구의 연구 방법 및 그 방법론적 한계에 관하여는 아래 **3. 항**에서 상술하기로 한다.

규제 현황 및 문제점을 이해하고 구체적인 개선 방향을 모색할 수 있다면, 이는 에너지법, 에너지정책 및 에너지산업의 발전을 위하여 의미 있는 작업이 될 것이다.

하지만, 에너지법에 대한 개념이나 범위조차 이론적으로 확립되지 못한 현 상황에서 이는 필자의 능력을 벗어나는 방대한 작업이 된다. 따라서, 본 논문에서는 우리나라를 비롯하여 EU, 미국, 일본 등의 주요 국가만을 법관행주의적 연구의 연구 대상 국가로 선정하여, 각 국가의 에너지법 연혁 및 현황을 파악하고, 이를 기초로 각국의 실정법에서 발견되는 에너지법의 이념 및 원리를 비교 · 분석하기로 한다.

본 연구의 후반부에서는, 이러한 연혁적이고 비교법적인 이해를 기초로 하여, 지속가능한 에너지법의 이념 및 원리에 부합하는 에너지법의 개선 방향을 제시하기로 한다.

3. 연구의 방법(方法)

본 연구는, 에너지법의 기초 이론에 관한 기존 논의의 이해를 바탕으로, 우리나라 및 주요 국가의 에너지법에 대한 연혁적이고 비교법적인 연구 및 현황 조사 연구를 진행하고, 그로부터 우리나라 에너지법의 개선 방향에 관한 함의를 찾아내려는 것이다. 앞서 언급한 바와 같이, 이는 '**법관행주의(legal conventionalism)'를 전제로 하는 연구 방법**이라고 할 수 있다.[4]

[4] '관행'에 관한 종합적인 법철학적 연구 논문으로는, 이현경, 관행에 관한 연구 – 사회적 관행에서 법적 관행으로 –, 서울대학교 대학원 박사학위논문(2016). 위 논문은, "관행주의 혹은 법관행주의를 연구 주제로 삼지 않는다…[중략]…본고는 어디까지나 '관행 그 자체'에 논의를 집중한다"고 밝히고 있기는 하지만, 관행주의 및 법관행주의의 이해를 위하여 유용한 여러 논의를 제시하고 있다. 이하의 법관행주의에 관한 방법론적 설명은 위 논문의 내용을 기초로 한 것이다. *Id.*, 12면 참조.

‘관행주의(慣行主義; conventionalism)’란, 어떤 현상이 관행에 의해 발생되거나 관행에 의해 결정된다는 교의(doctrine) 내지 철학적 태도를 지칭한다.[5] 즉, 어떤 종류의 근본 원리들이 사회 안에서의 명시적 혹은 묵시적 합의들에 근거를 두고 있다는 철학적 태도를 관행주의라 할 수 있다.[6] 이러한 관행주의는 필연적으로 ‘관행’의 개념 및 효력에 대한 특정한 개념관(conception)을 전제로 할 수 밖에 없다.

‘법관행주의(法慣行主義)’란, 법체계 또는 법적 영역에 대한 관행주의 관점에서의 설명으로 이해될 수 있다. 특히, 법의 본질을 관행으로 파악하는 입장을 '관행주의적 법관념' 이라고 명명할 수도 있을 것이다.

법적 영역에서도 관행의 개념은 매우 중요하다. 가령, 법적으로 유의한 관행의 개념을 다룬 판례는 상당히 많고,[7] 법인세법 제43조는 일정한 경우 소득금액 계산에 관하여 일반적으로 공정 · 타당하다고 인정되는 관행(慣行)을 따르는 것을 인정하고 있다. 다만 유의할 점은, 판례 또는 법령에서 언급되는 관행의 개념이 ‘법적 관행’ 인정 여부 차원에서 주로 논의되는 것이라면, 법적 연구 방법론으로서의 법관행주의는 보다 근본적으로 ‘법의 본질을 관행으로 이해할 수 있는가’ 하는 점에 초점을 맞추고 있다는 점이다.

어쨌든 법의 본질을 관행으로 이해하게 되면, 관건은 ‘관행(慣行)’이 무엇이냐로 귀결될 수 밖에 없다.[8] 대표적인 관행주의 철학자인 루이스(David Lewis)의 관행 이론에 따르면, ‘관행성(conventionality)’의 핵심은 ‘임의성(任意性; arbitrariness)’과 ‘준수의존성(遵守依存性; compliance dependence)’이며, 그것은 달리 말하면 절대적인 어떤 가치의 존재를 전제하거나 그것에 호소하지 않는다

---

[5] Michael Rescorla, “Convention”, *Stanford Encyclopedia of Philosophy* (2011), p. 4. {이현경 (註 4), 3면에서 재인용}

[6] 이현경 (註 4), 3면.

[7] 가령, 비과세관행의 성립과 소멸을 다룬 대법원 2011. 5. 13. 선고 2008두18250 판결, 근로계약과 노동관행의 문제를 다룬 대법원 2014. 2. 27. 선고 2011다109531 판결 등이 있다.

[8] ‘관행(convention)’에 대한 관행주의 입장에서의 철학적 설명으로는, David Lewis, *Convention*, Blackwell Publishing (1969).

는 것을 의미한다.[9] '관행'이란, 동등한 가치를 갖는 대안의 존재를 반드시 요한다는 점에서 '**임의적(任意的)**'이며, 어떤 이유이건 그 공동체 구성원들 대다수가 그것을 준수한다는 그 사실이 관행준수의 주된 일차적 근거가 된다는 점에서 '**준수의존적(遵守依存的)**'이다. 루이스의 관행 이론에 의하면, 해당 공동체 구성원들의 의견과 행위가 수렴하여 일정한 '조정 문제(coordination problem)'[10]를 해결하고 규범으로서 기능한다면, 그것은 '조정 관행(調整 慣行)'이며, 모종의 규범이라고 볼 수 있다.[11]

한편, 루이스의 '조정 해법 모델'을 수용하면서도 그것이 갖는 한계를 보완하고자 구성적 관행 개념을 제시하는 마머(Andrei Marmor)의 '복합적 관행 모델'에 따르면, "**사회 영역 안에서의 관행주의는 불가피하게 역사주의를 요청**"하게 된다.[12] 요컨대, 관행 혹은 사회적 실행의 관행적 본성만으로는 완성될 수 없는 공백을 메우는 것은 해당 공동체의 역사이자 그들의 이야기이며, 도덕적 · 정치적인 요소들이라는 점을 이해할 필요가 있고, 따라서 진정 의미 있는 관행주의는 '역사적으로 이해된 관행주의'라는 것이다.

이러한 '관행주의' 내지 '법관행주의'의 통찰을 받아들일 경우, 오늘날 주목되는 다양한 법현상 및 법현실을 법적 관행의 관점에서 받아들이고, 당해 사회 내에서 당대의 구성원들에 의해 형성된 규범의 가치를 진지하게 존중하고 그 효력을 긍인하는 것이 가능하게 될 것이다. 특히, 에너지법을 비롯한 전문

---

[9] 이현경 (註 4), 17면 및 27-29면. 위 논문은 또한, '임의성'과 '준수의존성'은 경우에 따라서 무제약적으로 극단화되거나 부정적으로 변질될 가능성이 있고, 그것이 이른바 '나쁜 관행'의 한 원인이 되므로, 이를 방지하고 제어하기 위한 규범적 원리나 평가 기준 마련이 필요하다고 주장하고 있다. *Id.*, 17면.

[10] '조정 문제(coordination problem)' 상황이란, 대다수의 사람이 취할 것 같은 행동에 따라 자신도 행동하려고 대다수의 사람이 생각하는 상황이다. '공공재의 공급 문제'도 조정 문제의 일종이며, 국가와 법규범은 조정 문제를 매듭지음으로써 도덕적 조정문제 상황에서의 사회적 협동의 어려움을 해결할 필요성에 의하여 정당화될 수 있다는 설명으로는, 조홍식 (註 1), 22-44면.

[11] 루이스의 관행 이론에 대한 설명과 평가는, 이현경 (註 4), 23-35면.

[12] Andrei Marmor, *Positive Law and Objective Values*, Oxford University Press (2001), p. 20. {이현경 (註 4), 74면에서 재인용}.

적 법영역 내지 신흥 법영역, 기후변화협약 체계를 비롯한 초국가적 규범체계의 등장이나 효력 및 권위에 대한 설명 가능성의 관점에서 보면, 법관행주의적 입장은 설명력의 차원에서 상당한 매력을 가지고 있다고 생각된다

따라서, '법관행주의'를 전제로 하여 본 연구의 목적인 에너지법의 이념 및 기본원리를 연혁적이고 비교법적인 관점에서 살펴보는 경우, 각 국가에서 각 시대별로 형성된 에너지법의 이념 및 기본원리를 법적으로 정당한 것으로 받아들이고 그 규범적 효력과 가치를 인정하는 것도 가능할 것이다. 그 결과, 우리나라의 현행 법체계와 법적 관행을 살펴봄으로써 드러나는 에너지법의 이념 및 기본 원리를 추출하고, 이를 유사한 방법에 의하여 파악되는 주요 국가의 에너지법 이념 및 기본 원리와 비교함으로써 법적 함의를 찾고자 하는 노력도 의미 있는 방법론으로 받아들여질 수 있을 것이다.

다만, 이러한 연구 방법론에 대하여는 다음과 같은 비판(批判)이 가능하다. 엄밀한 의미의 법관행주의를 받아들인다면, 법의 본질은 '관행'이고, 법적 관행이란 해당 공동체 구성원들이 존중해 온 실정 규범이고, 당대 구성원들의 역사와 맥락에 기반한 특수성을 무엇보다 존중하여야 할 것이다. 그 결과, 당대 구성원들에 의하여 이루어지지 않은 다른 공동체의 법적 관행은, 그것이 당해 공동체의 법적 관행 연구에 있어 중요한 참고사항이나 교훈처로서는 충분한 기여를 할 수 있지만, 연구의 필수요건은 아니라는 비판이 가능할 것이다. 또한, 당해 공동체의 과거의 법적 관행이 갖는 의미 역시 제한적일 수 밖에 없을 것이다. 결국, 현재의 우리 공동체의 법적 관행이 아닌 다른 시대 또는 다른 공동체의 법적 관행에 대한 연혁적 또는 비교법적 고찰의 필수성 내지 적실성은 상대적으로 약한 것이라는 지적이 가능할 것이다.

그러나 이러한 비판에 대하여는, 우선 '다른 시대' 또는 '다른 공동체'의 관념도 불명확하고 상대적인 것이라는 반박이 가능할 것이다. 나아가, 에너지법과 같이 국제적인 거래와 규율이 활발하게 이루어지고 국제적인 규범 체계 내지 정책 흐름이 중요한 역할을 하는 법체계의 경우에는 '초국가적인 법적 관행'의 인식이 필수적이라는 반박 및 에너지법과 같이 비교적 역사가 길지 않음에도 빠른 속도로 변화하는 법적 영역의 경우에는 통시적이고 거시적인 관행의 파악이 의미를 가질 수 있다는 반박이 가능할 것으로 생각한다.

4. 연구의 개요(槪要)

본 연구는 총 7개의 장(障)으로 이루어져 있으며, 서론과 결론을 제외한 각 장의 주요 논의는 다음과 같다.

본 연구의 제2장 제1절에서는, 에너지 및 에너지 산업에 대한 사실적 이해를 기초로 에너지법이라는 개념의 정립이 가질 수 있는 법체계적 또는 정책적 의미를 이해한 다음, 이를 기초로 에너지법의 개념 정의를 시도하고자 한다.

에너지법의 개념을 정의할 수 있다 하더라도, 과연 에너지법을 독자적 법원리가 지배하는 독립된 규범체계로 인식할 수 있는가, 에너지법은 이른바 산업규제법, 환경법, 기후변화법 등과 명확하게 구별되는 영역인가, 아니면 상당부분이 다른 법영역과 중첩되거나 내포되는 영역인가 등에 관하여 검토할 필요가 있다. 이에 대한 제2장 제2절 및 제3절에서의 연구를 통하여, 독자적 법영역으로서의 에너지법의 정립 가능성 및 에너지법에 적합한 탐구 방법 및 규제 이론에 관한 함의를 얻을 수 있을 것이다.

기술한 바와 같이, 본 연구는 에너지법의 “이념 및 기본 원리”를 탐구하는 것을 기본 목표로 하고 있으므로, 이념 및 원리의 법적 성격에 대한 명확한 이해가 선행될 필요가 있다. 또한, 그러한 특정한 이념 내지 원리를 추구하는 것이 가능하고 필요한 것인가에 대하여도 고민이 필요하다. 제2장 제4절 및 제5절에서는, 에너지법의 이념 및 원리 논의를 위한 기초로서 이를 살펴보기로 한다.

에너지법의 이념 및 원리 논의를 위한 기초 연구가 이루어지면, 제3장에서 본 연구의 주요 목적인 에너지법의 이념과 기본 원리를 탐구하여 제시하고자 한다. 제3장 제1절에서는 바람직한 에너지법의 이념 고찰을 위하여 종래의 논의는 물론 지속가능성의 개념과 에너지법에 대한 함의를 살펴볼 계획이며, 이를 통하여 “환경적으로 건전하고 지속가능한 에너지의 효율적 개발과 합리적 배분”이라는 에너지법의 이념을 도출하는 것을 목표로 한다. 다음으로, 제3장 제2절에서는 지속가능한 에너지법의 기본 원리로서 공급안정성, 효율성, 형평성 및 환경책임성의 4대 원리를 검토하고자 한다. 이를 통하여, 각 원리가 어

떠한 과정으로 도출되었는지 및 그 의미는 무엇인지를 분석하고, 에너지법의 이념에 비추어 각 원리가 어떠한 근거로 정당화될 수 있을지를 고민해 볼 예정이다. 나아가 제3장 제3절에서는 연혁적인 관점에서 에너지법의 이념 및 원리가 어떻게 발전하고 있는지를 살펴보고, 바람직한 장래의 발전 방향을 생각해 보기로 한다.

제3장에서와 같은 이론적인 성찰만으로는, 과연 그러한 이념과 원리가 우리나라 또는 각국의 에너지법에 현존하는 것인지, 그러한 이념과 원리가 실제 에너지법의 형성 및 발전에 어떠한 영향을 미치고 있는지 등을 파악하기 어려운 면이 있다. 즉, 에너지법의 이념과 원리에 대한 정확한 이해를 위하여는, 우리나라를 비롯한 국제적인 에너지법의 흐름과 방향을 정확히 이해할 필요가 있는 것이다.

이를 위하여, 제4장에서는 우리나라 에너지법의 역사, 현황 및 과제에 대하여 살펴봄으로써, 우리나라 에너지법의 당면한 문제와 발전 방향을 살펴볼 계획이다. 제4장 제1절에서는 우리나라 에너지 현황 및 정책 추이에 대한 이해를 기초로 하여 우리나라 에너지 정책의 근간이 되고 있는 에너지기본계획을 통하여 드러나는 에너지법의 이념과 기본원리를 살펴볼 예정이며, 제4장 제2절에서는 우리나라의 현행 에너지 관련 법령의 체계 및 내용을 본 논문의 목적에 따라 에너지법의 이념 및 기본원리 관점에 한정하여 살펴보기로 한다. 이를 통하여, 현재의 우리나라 에너지법이 ‘지속가능한 발전’의 추구를 주요 이념으로 하고 있다는 점 및 공급안정성, 효율성, 형평성 및 환경책임성의 원리가 점진적으로 균형을 이루어 가고 있다는 점을 확인하는 것을 목표로 하고 있다.

아울러, 우리나라 에너지법의 발전 방향이 국제적인 흐름에 부합하는 것인지 여부를 확인하기 위하여, 제5장에서는 EU, 미국, 일본 등 주요 국가의 에너지법을 살펴본 다음, 최근 주요 이슈로 제기되는 기후변화 문제가 각국의 에너지법에 미치는 영향을 살펴보고자 한다. 이를 통하여, ‘지속가능한 에너지법’의 추구가 이제는 국제적인 경향의 수준을 넘어 주요 국가 에너지법의 기본원칙으로 자리매김하였다는 점을 확인하는 것을 목표로 하고 있다.

마지막으로, 제6장 제1절에서는 에너지법의 이념이 어떠한 방식으로 에너지법의 형성 및 집행에 영향을 미칠 수 있는지 및 에너지법의 원리가 어떠한 방식으로 작동하는지를 살펴보고, 제6장 제2절에서는 이러한 이해를 기초로 하여 우리나라 에너지법의 문제점 내지 개선이 필요한 사항을 분석하고, 향후의 바람직한 개선 방향을 제시하는 것을 목표로 한다.

제2장 에너지법의 이념 및 원리 논의를 위한 기초

제1절 법적 규율 대상으로서의 에너지 및 에너지산업

1. 에너지의 개념(槪念)과 재화(財貨)로서의 특성

가. 에너지의 개념(槪念) 및 범위(範圍)

(1) "에너지(energy)" 개념의 정의(定義)

"에너지(energy)"란, 본질적으로 물리적인 개념으로서, '일을 할 수 있는 능력'을 의미한다.[13] 다만, 실제로는 이러한 에너지 개념에 기초하여 석유 에너지, 석탄 에너지, 원자력 에너지, 풍력 에너지 등과 같이 '일을 할 수 있게 만드는 원천'의 의미로 사용되기도 한다. 가령, 중국어에서 에너지를 표현하는 '能源'

[13] 藤原淳一郎, エネルギー法研究 –政府規制の法と政策を中心として–, 日本評論社 (2010), p. 4. 두산백과, 위키피디아 등도 '에너지'의 개념은 물리학에서 '일을 할 수 있는 능력'을 의미한다고 정의하고 있고, 다만 일반적으로 석유 에너지, 원자력 에너지와 같이 '에너지원'이라는 뜻으로도 쓰인다는 점을 지적하고 있다. http://terms.naver.com/entry.nhn?docId=1125016&cid=40942&categoryId=32230 (2016. 11. 30. 최종 접속); https://ko.wikipedia.org/wiki/%EC%97%90%EB%84%88%EC%A7%80 (2016. 11. 30. 최종 접속).

한편, 저명한 에너지 전문가인 리처드 뮬러(Richard A. Muller) 교수는, 물리학에서 에너지는 '작업을 행하는 능력'을 의미하지만, 이는 능력과 작업의 기술적인 의미를 이해하지 않는 한 도움이 되지 않는 정의라고 지적하고 있다. 리처드 뮬러(장종훈 譯), 대통령을 위한 에너지강의, 살림(2014), 22면.

이라는 표현은 '에너지가 인간의 삶을 가능하게 하는 원천'이라는 사고를 반영하고 있다.[14]

일상어적인 설명에 따르면, 에너지는 활동력, 생기, 활력을 의미하며, 물리학적으로는 그리스어인 '에네르게이아(energeia)', 즉 작용하는 힘과 결합된 일을 의미한다.[15] 인류의 역사 초기에는 인간이 무엇인가를 성취하기 위해서는 본질적으로 자신의 능력에 의존할 수밖에 없었고, 그 결과 에너지라는 용어는 위 두 가지 의미가 혼합된 것이었다고 할 수 있다.[16] 하지만, 인간이 바람 에너지, 불 에너지 등 외부의 에너지를 통제하고 이용하기 시작하게 되면서, 에너지라는 용어는 '일을 할 수 있게 만드는 원천'을 포함하는 의미로 확대되어 사용되기 시작하였다.

한편, 에너지는 "사람들이 소리, 힘, 열, 동력, 전자파 등과 같이 경제적으로 이용할 수 있는 물질(에너지원) 또는 그 물질에서 추출된 에너지"를 의미한다는 견해도 있고,[17] 아직 실용 단계에 이르지 않은 에너지까지도 포함하는 의미로 위 경제적의 의미를 이해할 수 있다면 위 견해가 타당하다는 취지의 견해도 있다.[18]

---

[14] 조홍식, "기후변화시대의 에너지법정책", 기후변화시대의 에너지법정책(조홍식 編), 박영사(2013), 3면.

[15] 물리학에서는 기본 단위로 이른바 '줄(J)'을 사용하는데, 이는 최초로 역학 에너지와 열에너지의 등가성을 제시한 물리학자 제임스 줄(James Joule)의 이름을 따서 명명된 것이다. 1J은 1N의 힘으로 물체를 1m 움직이는 동안에 하는 일로 환산할 수 있는 양에 해당한다. 참고로, 1cal는 4.18J이며, 1kWh는 3,600kJ(킬로줄)에 해당한다.

[16] 페르디 쉬트, "에너지 논의의 기초", 에너지의 미래(페터 그루스 · 페르디 쉬트 編, 이신철 譯), 에코리브르(2010), 19-20면. [Peter Gruss · Ferdi Schüth (eds.), *Die Zukunft der Energie*, Verlag (2008)]

[17] 松井賢 一, エネルギ—經濟論, 日本工業新聞社 (1975), p. 4. {藤原淳一郎 (註 13), p. 5.에서 재인용}

[18] 藤原淳一郎 (註 13), p. 5.

위 견해는 에너지법의 규율 대상인 에너지 범위를 포괄적이면서도 비교적 명확하게 정의하고 있으므로, 본 논문에서는 "**에너지(energy)**"를 **'일을 할 수 있는 능력'과 '일을 할 수 있게 만드는 원천'의 의미를 포괄하는 개념**으로 정의하기로 한다.

(2) 연구 대상인 "에너지"의 범위(範圍)

본 연구의 대상인 "에너지" 개념이 이른바 '에너지원'에 해당하는 '일을 할 수 있는 원천'을 포괄하는 것으로 보는 경우, 구체적인 에너지원의 논의 범위 역시 밝혀 둘 필요가 있다. 본 논문의 에너지는, 에너지법의 정립이라는 관점에서 주요한 법률적 규제 내지 정책의 대상이 되어 왔던 (i) 석탄, 석유, 천연가스 등의 화석연료 에너지, (ii) 원자력 에너지, (iii) 수소에너지, 연료전지 등의 신에너지, (iv) 태양에너지, 풍력, 수력, 해양에너지, 지열에너지, 바이오에너지, 폐기물에너지 등의 재생에너지 및 (v) 1차 에너지원이 전환되어 생성된 전기에너지, 열에너지, 빛에너지 등의 2차에너지, (vi) 기타 위 에너지들에 준하는 에너지원을 모두 포괄하는 것으로 한다. 다만, 물, 동식물, 삼림 등까지 포괄하는 의미의 '자연자원(自然資源, natural resources)'은 논의 대상에서 제외하는 것으로 한다.[19]

이처럼 "에너지 자원"이란, 유한하고 고갈이 가능한 화석연료 에너지 및 고갈 가능성이 없거나 매우 낮은 재생에너지를 모두 포함하는 개념이다. 통상적으로 석탄, 석유, 천연가스 등의 화석연료 에너지를 이른바 '전통 에너지원(traditional sources of energy)'으로도 지칭하는데, 이러한 전통 에너지원에 관한 법률적 규제는 해당 자원의 탐사 및 개발 행위, 권리 취득, 발굴 내지 생산, 저장, 이동, 거래 및 사용에 이르기까지 모든 과정을 아우르고 있고, 재생에너지의 경우 종래에는 법률적 규율이 다소 부족하였으나 최근에는 전통 에너지원에 준하는 상당한 규율이 이루어지고 있다.

---

[19] Martha M. Roggenkamp et al. (eds.), *Energy Law in Europe: National, EU, and International Law and Institutions*, Oxford University Press (2001), p. 4 참조.

나아가 이러한 에너지원이 전기에너지 또는 열에너지로 전환된 이후에도 다양한 법률적 규율이 이루어지고 있다. 가령 전기에너지의 경우, 발전, 송전, 배전, 거래 등에 관하여 세분화된 법률적 규율이 이루어지고 있고, 그러한 규율 방식 및 관련 정책도 보다 세분화되고 정치해지고 있다.

나아가, 위와 같은 에너지원의 개발, 전환 및 사용 과정에서는 실로 다양한 부수적 문제가 발생하고 있다. 가령, 1차 에너지원의 개발 과정에서 발생하는 수질오염, 토양오염, 대기오염 등의 환경침해 문제, 전기에너지 또는 열에너지의 전환 과정에서 발생하는 배출가스 등으로 인한 환경침해 문제, 원자력 에너지에 관한 안전성 및 효율성 문제, 에너지의 개발 및 사용 과정에서 발생하는 이산화탄소의 배출로 인한 기후변화 문제 등이 발생함에 따라, 우리나라를 비롯한 각국은 에너지 문제의 해결을 위하여 다양한 정책 및 법률적 규율을 시도하고 있다. 또한, 1990년대 이후 에너지 산업의 민영화 내지 시장자유화 등이 광범위하게 이루어짐에 따라, 근래에는 에너지 시장의 경쟁법적 문제에 관하여도 심도 있는 논의가 이루어지고 있다.[20]

본 연구는, 앞서 살펴본 1차 에너지원, 2차 에너지원, 재생에너지 및 전환에너지 등에 관한 각종 규율인 에너지법 및 이에 부수하여 발생하는 환경법, 기후변화법 또는 경쟁법 관점의 규율을 포괄하여 논의의 대상으로 하고, 이를 기초로 바람직한 에너지법의 이념 및 기본원리를 탐구하기로 한다.

나. 에너지의 재화(財貨)로서의 특성

종래 화석연료를 기반으로 한 에너지의 재화(財貨)로서의 일반적 특성으로 주로 논의되어 온 것은, 필수재성(必需財性), 고갈성(枯渴性), 규모경제성(規模經濟性), 지역편중성(地域偏重性), 환경침해성(環境侵害性) 등이다.[21]

---

[20] 에너지 시장의 가격 규제, 시장지배력 규제 및 시장진입 규제 등의 개선 방안에 관한 경쟁법적 관점의 논의로는, David B. Spence, “Can Law Manage Competitive Energy Markets?”, *Cornell Law Review* Vol. 93 (2008), pp. 765-817.

[21] 이하의 설명은, 홍순파 · 정동원, 신 · 재생에너지 법과 정책, 법문사(2012), 11-15면, 조홍식 (註 14), 4-6면 및 藤原淳一郎 (註 13), p. 5 등을 참고하여 정리한 것이

- 필수재성(必需財性)이란, 현대사회에서 에너지는 인간다운 생활 및 경제활동에 반드시 요구되는 필수요소가 되었다는 점을 의미한다.[22]
- 고갈성(枯渴性)이란, 에너지의 특성상 일단 개발되면 빠른 시간 내에 해당 에너지가 소모되는 특성을 갖는 반면, 단기간에 소모된 에너지에 상응하는 자원량을 회복하는 것이 어렵다는 특성을 의미한다.
- 규모경제성(規模經濟性)이란, 에너지 생산을 위한 투입 및 공급 규모가 커질수록 단위당 비용이 감소하고 이익이 증가하는 특성을 의미하며, 대표적으로 전력 산업이 이러한 규모경제성을 갖는 것으로 알려져 있다.
- 지역편중성(地域偏重性)이란, 에너지원이 자연적으로 고르게 분포되어 있지 않고 특정 지역에 특정 에너지원이 집중되어 있음으로 인하여 발생하는 특성이다.
- 환경침해성(環境侵害性)이란, 일반적으로 일정량의 에너지를 얻기 위하여는 그에 상응하여 환경을 침해하게 되거나 환경에 부담을 발생시키게 되는 특성을 의미한다.

그런데, 최근 이른바 신에너지 및 재생에너지(이하 통칭하여 "**신 · 재생에너지**")의 중요성이 부각됨에 따라, 신 · 재생에너지는 위와 같은 기존의 화석연료 에너지와는 일부 다른 특성을 갖는다는 견해가 제시되고 있다.[23] 즉, 신 · 재생에너지는 자연에 존재하는 태양광, 풍력 등을 이용하는 것이므로 비고갈성을 특징으로 하고, 화석연료에 비하여 비교적 넓은 지역에 고르게 분포되어 있으므로 낮은 지역편중성을 지니며, 대기오염물질 및 온실가스 배출이 거의 없는

다.

[22] 경제학적으로 에너지는 경제활동의 필수재(必需財)로서 편재성, 개발 · 생산에 소요되는 시간에 길다는 점, 소비매체로서 고유의 장비를 필요로 한다는 점 등의 특징이 있지만 법적 개념으로 차용하기는 어렵다는 견해로는, 藤原淳一郎 (註 13), p. 5.

[23] 홍순파 · 정동원 (註 21), 11-15면 참조.

등 에너지 생산에 상응하는 환경적 부담이 상대적으로 낮으므로 친환경성을 갖는다는 것이다. 이를 정리하면 아래 <표 1>과 같다.

<표 1> 화석연료 에너지와 신재생에너지의 재화 특성 비교

재화 특성	화석연료 에너지	신재생에너지
필수재성	보유	보유
고갈성	높은 고갈성	낮은 고갈성 · 비고갈성
규모경제성	보유	보유
지역편중성	강한 지역편중성	낮은 지역편중성
환경침해성	높은 환경침해성	낮은 환경침해성

2. 에너지 산업(産業)의 발전 연혁 및 현황

가. 에너지 산업에 대한 이해의 필요성

에너지법의 이념 및 원리를 탐구하기 위하여는, 우선 에너지법이 규율 대상으로 하는 에너지 산업의 발전 연혁 및 현황, 특성 등을 이해할 필요가 있다. 에너지법은 에너지의 공급과 배분에 관한 법으로서 에너지 산업을 전제로 하고 있고, 에너지법의 태동 및 변화 역시 에너지 산업의 발전으로부터 많은 영향을 받아 왔기 때문이다.

본 논문의 목적에 비추어, 이하에서는 에너지 산업의 형성 및 발전 연혁에 대한 개략적인 파악을 통하여 세계 에너지 산업의 구조, 현황 및 주요 이슈를 간략히 살펴보기로 한다.

나. 근대적 에너지 산업의 형성(形成) 및 발전(發展)[24]

산업혁명 이전까지는, 인류의 에너지 수요는 그리 크지 않았다고 할 수 있다. 열에너지가 필요한 경우 태양열 또는 목재 등을 이용한 화력에 의지하였고, 운동에너지가 필요한 경우에는 동물의 근력, 풍력 또는 수력 등에 의지하였다. 이러한 고전적인 에너지 이용방식이 근본적으로 변화하게 된 계기는 1712년 토머스 뉴커먼(Thomas Newcomen)이 증기기관을 발명하고, 1765년 제임스 와트(James Watt)가 이를 획기적으로 개량하면서부터이다. 당시의 석탄을 이용한 증기기관은 풍력이나 수력보다 이용이 편리하고, 마력을 이용하는 것보다 비용이 저렴하였기 때문에, 증기기관은 여러 분야에서 활용되기 시작하였고, 석탄을 비롯한 화석연료의 사용량도 증가하게 되었다.

이후, 1881년경 토마스 에디슨(Thomas Edison)이 최초로 발전기를 가동하고, 1882년경 최초의 수력발전기가 미국 위스콘신 주에 설치됨에 따라, 에너지 산업은 새로운 전환기를 맞게 되었다. 이 시기의 중요한 사실 중 하나는, 원유를 채취하여 휘발유로 가공하는 기술이 발달함에 따라, 석유가 내연기관의 연료로 널리 사용되기 시작하였다는 것이다.

20세기 이후, 자동차가 널리 보급되고, 전기가 상용화됨에 따라, 인류의 에너지 소비 양상은 완전히 달라지게 되었다. 전기 소비량이 급격하게 증가함에 따라 석탄 등을 이용하는 화력발전소 및 댐을 이용한 수력발전소가 빠른 속도로 증가하기 시작하였고, 석유의 소비량 역시 빠르게 증가하였다. 1950년경 석유 및 천연가스는 전세계 1차 에너지 공급량의 35%를 차지하게 되었고, 당시의 에너지 공급량 중 90%는 화석연료가 차지하고 있었다.

20세기 초반의 세계대전 등을 거치면서, 인류의 에너지의 사용량은 매 10년마다 2배 이상씩 증가하였지만, 기술의 발전 및 대량 생산을 통하여 에너지의

---

[24] 이하의 설명은, 다음 문헌을 참조하여 요약 및 정리한 것이다.

Vaclav Smil, "World History and Energy," *Encyclopedia of Energy* (C. Cleveland, ed., Vol. 6), Elsevier (2004), pp. 549-561.

Milivoje M. Kostic, "Energy: Global and Historical Background," *Encyclopedia of Energy Engineering*, Taylor and Francis (2007), pp. 1-15.

단위당 생산비용이 지속적으로 감소하고 있었고, 에너지의 고갈 가능성에 대하여도 충분한 인식이 없었기 때문에, 20세기 중반까지는 에너지의 효율적인 개발 및 이용에 관하여는 큰 관심을 갖지 않던 시기였다. 가령, 1970년까지만 해도 평균적인 미국 차량의 연비는 1갤런당 13.5마일(1리터당 5.75킬로미터) 수준이었고, 휘발유 1갤런의 가격은 약 25센트에 불과하였다.[25]

1970년 무렵까지만 해도, 대부분의 국가들은 **에너지의 대량 생산 및 대량 소비, 에너지 자원의 확보, 에너지 주권의 보호 등에만 정책적 초점**을 맞추고 있었고, 그로 인하여 대형 정유사 등의 에너지 다국적 기업이 에너지 산업에 상당한 영향력을 행사하고 있었다. 그러나, 1970년대에 들어 두 차례의 '석유 파동(Oil Crisis)'으로 유가가 급등하였고, 이로 인하여 주요 선진국들이 두 자릿수의 물가상승률과 마이너스 성장을 겪는 '스태그플레이션(stagflation)'을 겪게 되자, 각국의 에너지 산업은 에너지 공급의 안정성을 강화하고 석유에 대한 의존도를 낮추면서 에너지 공급원을 다변화하기 위하여 상당한 변화를 겪게 되었다.

한편, 2차 세계대전 이후 인류는 원자력이라고 하는 새로운 에너지원을 갖게 되었고, 원자력을 이용한 발전 방법을 연구한 결과 1956년 영국에 최초의 상업용 원자력 발전소인 '콜더 홀(Calder Hall)' 발전소가 건립되었다. 다소 역설적이지만, 2차 세계대전을 통해 핵폭탄의 파괴성과 무서움을 겪은 직후인 1950년대의 대중들의 인식은 원자력의 평화적 이용 가능성에 대체로 긍정적이었고, 많은 선진국은 이러한 국민적 기대를 바탕으로 원자력 발전의 비중을 늘려 나갔다.[26] 이후, 1979년 미국의 '스리마일 섬(Three Mile Island)' 사고, 1986년 우크라이나의 '체르노빌(Chernobyl)' 사고 등으로 인하여 원자력 발전의 위험성을 인식하게 되었지만, 그럼에도 불구하고 2000년 무렵까지 세계적으로 2,000여개

---

[25] 참고로, 1970년의 미국 소비자물가지수(Consumer Price Index)는 2015년의 약 6분의1 수준이다. http://www.bls.gov/cpi/tables.htm (2016. 11. 30. 최종 접속)

[26] 김수진 외, 기후변화의 유혹, 원자력: 원자력 르네상스의 실체와 에너지 정책의 미래, 도요새(2011), 18-21면 참조.

의 원자력 발전소가 건립되었고, 많은 국가에서 원자력 에너지는 발전 에너지원 중 중요한 부분을 차지하고 있다.

다. 세계 에너지 시장의 현황(現況) 및 전망(展望)

(1) 세계 에너지 수급(需給) 현황

세계 경제가 저성장 국면에 진입하고 있어, 전반적으로 에너지 집약도가 개선되는 효과가 발생하고 있다.[27] 그 결과, BP의 에너지 통계(2017)에 따르면, 2016년 세계 1차 에너지 소비는 1% 증가에 그쳤다.[28] 이는, 2014년 증가율 1.1%와 비슷하고, 2015년 증가율 1%와 동일한 수준으로, 지난 10년간 평균 증가율 1.9%에 비해 증가세가 상당히 둔화된 것이다. 이는 2009년 경기 침체기보다 더 낮은 증가세이며, 에너지 부문 이산화탄소 배출량도 불과 0.1%만 증가한 것으로 평가되었다.

국제에너지기구(이하 "IEA")의 2017년도 에너지 통계에 따르면, 2015년을 기준으로 세계 1차에너지 공급 중 석유의 비중(31.7%)이 가장 크고 다음이 석탄(28.1%), 천연가스(21.6%), 신재생에너지(13.7%), 원자력(4.9%) 순이다.[29] 최근 가장 두드러진 증가세를 보인 것은 재생에너지 분야이다. 재생에너지네트워크 21(Renewable Energy Policy Network for the 21st Century, "REN21")에 따르면, 2016년 재생에너지 발전용량은 161GW 증가하여, 2015년도 대비 9% 이상 증가하였

---

[27] 이상훈, "세계 에너지 현황 및 전망", 2016 신·재생에너지 백서, 산업통상자원부·한국에너지공단 (2016), 2면.

[28] *BP Statistical Review of World Energy 2017*, BP (2017), p. 2. https://www.bp.com/content/dam/bp/en/corporate/pdf/energy-economics/statistical-review-2017/bp-statistical-review-of-world-energy-2017-full-report.pdf (2017. 10. 24. 최종 접속)

[29] International Energy Agency, *Key World Energy Statistics 2017*, International Energy Agency (2017), pp. 12-17. https://www.iea.org/publications/freepublications/publication/KeyWorld2017.pdf (2017. 10. 24. 최종 접속)

고, 전세계 신규 발전용량 중 재생에너지 설비가 차지하는 비중은 62%에 이르게 되었다.[30]

참고로, 2000년부터 2014년까지의 주요 에너지원별 에너지공급 증가율 및 2014년의 공급 비중은 아래 <그림 1>와 같다.

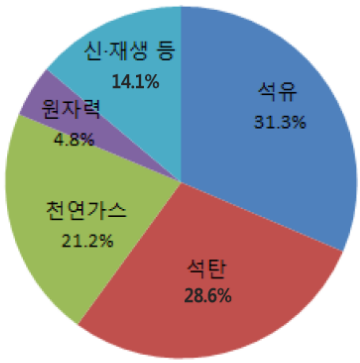
<그림 1> 세계 1차 에너지공급 현황[31]

(단위: 백만toe)

구 분	2000	2005	2010	2014	증가율 ('00~'14)
석유	3,662	4,006	4,142 (32.0%)	4,290 (31.3%)	1.1%
석탄	2,313	2,990	3,653 (28.2%)	3,914 (28.6%)	3.8%
천연가스	2,071	2,360	2,736 (21.1%)	2,901 (21.2%)	2.4%
원자력	676	722	719 (5.6%)	661 (4.8%)	△0.2%
신·재생 등	1,315	1,455	1,702 (13.1%)	1,933 (14.1%)	2.8%
합계	10,037	11,533	12,952	13,699	2.2%

* 출처 : World Energy Balances 2016(IEA), ( )는 비중(%)

〈1차 에너지 공급 비중(2014년)〉



이를 살펴보면 다음과 같은 특징이 발견된다.[32] 1970년대에 비해 **석유의 비중은 감소**했지만 **천연가스, 석탄, 원자력, 재생에너지의 비중은 증가**하였고, 석유 파동 이후 발전용 및 난방용 석유 수요는 급감하였지만 수송용 수요는 안정적으로 증가하였다는 점이 확인된다. 아울러, 석탄은 석유발전을 대체하는 발전용 수요 증가로 비중이 점진적으로 증가했지만, 최근 대기오염 개선 및

[30] REN21, *Renewables 2017 Global Report*, REN21 (2017), p. 20. http://www.ren21.net/wp-content/uploads/2017/06/17-8399_GSR_2017_Full_Report_0621_Opt.pdf (2017. 10. 24. 최종 접속)

[31] 이하의 표와 그림은, 한국에너지공단, 2017 KEA 에너지 편람, 한국에너지공단 (2017), 11면.

[32] 이하의 분석은, 이상훈 (註 27), 3면의 내용을 인용한 것이다.

온실가스 감축 정책이 강화되면서 새로운 상황에 직면해 있다. 천연가스는 대기오염 개선과 온실가스 감축 정책과 관련하여 도시가스용과 발전용 수요가 동시에 증가하였다. 원자력은 에너지 안보 강화와 온실가스 감축의 측면에서 장려되고 있지만 1990년대 이후 증가세는 둔화되었다. **재생에너지는 에너지 안보 강화와 온실가스감축이 고려되면서 2000년대 이후 가장 빠른 증가세**를 보여주고 있다.

(2) 세계 에너지 수요 전망(展望)[33]

IEA의「World Energy Outlook 2014」신정책시나리오(New Policy Scenario) 전망에 따르면, **세계 에너지수요는 2040년에 2012년 대비 약 37% 증가할 것**으로 전망된다. OECD를 중심으로 한 선진국의 에너지수요는 다소 감소하거나 정체되겠으나, 개발도상국(emerging economies), 특히 중국과 인도의 고성장이 예상되어 세계 에너지 수요 증가율은 높은 수준을 유지할 전망이다.[34]

화석연료의 경우, 천연가스를 제외한 석유, 석탄 등의 수요 증가세는 완화될 전망이다. '석유(oil)'는 전망 기간에 걸쳐 가장 큰 단일 에너지원이지만, 총 수요에서 차지하는 비중은 2012년 31%에서 2040년 26%로 하락하여 석탄과 천연가스를 약간 넘어선다. 수요 증가는 점차 낮아져서, 2020년까지 연간 0.9%에서 2030년대에는 연간 0.3%로 하락한다. '석탄(coal)' 수요는 전망 기간 지속적으로 증가할 것으로 전망되지만, 지난 10년에 비해 훨씬 낮은 속도이다. 수요는 2012-2020년 사이 연간 1% 증가하지만, 2020년대에는 연간 0.3%, 2030년대에는 연간 0.2%의 증가에 그친다.[35] '천연가스(natural gas)' 수요는 다른 두 화

---

[33] 이하의 내용은, 산업통상자원부, 2013-2014 산업통상자원백서, 산업통상자원부 (2015), 623-631면을 요약 및 정리한 것이다.

[34] 구체적으로는, 세계 총 에너지 수요는 2012년 134억 toe(tonnes of oil equivalent)에서 2020년에는150억 toe, 2040년에는 183억 toe로 증가할 것으로 예상된다.

[35] 석탄은 지난 십 년 간 가장 빠르게 증가한 주요 연료였으며, 2002년에서 2012년 사이 에너지 수요 증가의 거의 절반을 공급했다. 그러나, 석탄 사용의 환경 영향에 대한 염려와 약해지는 국내총생산의 증가로 중국, OECD 지역의 석탄 수요

석 연료보다 빠르게 증가할 것으로 전망되며, 절대량에서는 2012년과 2040년 사이 어느 연료보다 더 많이 증가할 것으로 보인다.[36]

원자력 발전의 설치 용량은 2013년 392 GW에서 2040년 624 GW로 증가하지만 전력 공급의 비중은 현재의 11%에서 12%로 증가하는 것에 그칠 것으로 보인다(비중은 1996년 18%로 정점을 기록). 원자로를 운영하는 국가들의 수는 새로운 진입자가 원자력을 단계적으로 폐지하는 국가들의 수를 넘어서면서 31개에서 36개로 늘어날 것으로 보인다. 한편, 현존 원자력 발전소의 거의 40%가 2040년까지 폐쇄될 것으로 예상되는데, 이는 거의 200개의 원자로가 폐쇄된다는 것을 의미한다.

신재생에너지의 사용은 활발하게 증가할 것으로 보인다. 수력도 또한 확대되지만, 연간 1.9%의 완만한 속도이며, 이는 수자원의 기술적 잠재량 상당 부분이 이미 개발되었고 환경 및 경제적 요인들로 인해 미개발된 자원의(주로 비OECD 지역) 개발이 제한적이기 때문이다. 반대로, 주로 저개발 국가들에서 실내 난방과 취사를 위한 전통 바이오매스의 사용은 감소할 것으로 전망된다.[37]

최종 소비 부문에서는, 전력이 절대적인 사용량 및 수요 모두에서 가장 큰 증가 속도를 보일 것으로 전망된다. 전 세계적으로 전력 소비는 2012년에서 2040년 사이 거의 두 배가 되어 연평균 2.1%를 기록하고, 최종에너지 소비에서 차지하는 비중은 18%에서 23%로 상승할 것으로 전망된다. 다른 모든 연료와 마찬가지로, 증가의 상당 부분은 비OECD 국가들에서 발생할 것이다. 참고로, 2000년부터 2014년까지의 주요 에너지원별 에너지소비 증가율 및 2014년의 소비 비중은 아래 <그림 2>와 같다.

증가는 하락할 전망이다.

[36] 천연가스는 2012년 3.4 tcm(trillion cubic meter)에서 거의 선형 증가하여 2040년에는 5.4 tcm에 도달한다. 이는 58% 또는 연간 1.7%의 증가 추세이다.

[37] 전통 바이오매스 사용의 1/3 이상은 사하라 이남 아프리카에서 발생하며, 수요는 2030년경 정점을 기록하고 이후 점차 감소할 것으로 보인다.

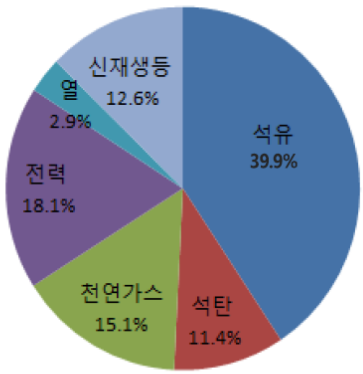
<그림 2> 세계 1차 에너지소비 현황[38]

(단위: 백만toe)

구 분	2000	2005	2010	2014	증가율 ('00~'14)
석유	3,115	3,441	3,597 (40.6%)	3,761 (39.9%)	1.4%
석탄	547	792	1,008 (11.4%)	1,075 (11.4%)	5.0%
천연가스	1,117	1,190	1,337 (15.1%)	1,420 (15.1%)	1.7%
전력	1,092	1,302	1,539 (17.4%)	1,706 (18.1%)	3.2%
열	248	260	280 (3.2%)	274 (2.9%)	0.7%
신·재생 등	915	986	1,104 (12.5%)	1,188 (12.6%)	1.8%
합계	7,034	7,971	8,865	9,425	2.1%

* 출처 : World Energy Balances 2016(IEA), ( )는 비중(%)

〈최종에너지 소비 비중(2014년)〉



3. 에너지 산업의 변화와 에너지법에 대한 영향

가. 화석연료의 고갈 가능성 및 한계

에너지 정책에 관하여 가장 자주 논의되는 이슈 중 하나는, 이른바 '피크오일(peak oil)'에 관한 것이다. 허버트(Marion King Hubbert)가 제시한 '피크오일 이론' 또는 '정점(頂点) 이론'이란, 전체 매장량의 절반을 써 버려서 석유 생산이 줄어드는 시점 이후에는 심각한 에너지난이 발생할 수 있다는 것을 의미하며, 결국 석유와 같은 재생불가능한 에너지원이 곧 생산한계점을 맞이하게 될 것이라는 관념을 상징한다. 그러나, 지속적으로 화석연료의 탐사 및 생산 기술이 발전하고, 새로운 화석연료의 채굴 방법이 개발됨에 따라, 이러한 관념은 적어도 수십 년 간은 적합하지 않은 것이라는 반론을 제기하는 견해도 있다.[39]

---

[38] 이하의 표와 그림은, 한국에너지공단 (註 31), 12면.

[39] 보다 자세한 내용은, Joel B. Eisen et al., *Energy, Economics and the Environment* (4th eds.), New York Foundation Press (2015), pp. 4-5 참조.

후술하는 '셰일가스(shale gas)'의 개발 확대로 인하여 고전적인 원유 공급량의 감소분이 충분히 상쇄될 것이라는 주장 역시, 피크오일에 대한 회의적인 관점을 보여준다. 피크오일에 대한 논쟁은 당분간 지속될 수 있으나, 분명한 것은 에너지 자원이 유한하고 에너지 수요가 증가하고 있는 이상, 언젠가는 에너지 공급이 부족해질 수 있다는 것이다.[40]

이러한 피크오일 논의는, 후술하는 '**지속가능성**'의 이념은 물론, 기본 원리인 '**공급안정성**' 및 '**환경책임성**' 논의와도 깊은 관련이 있다. 에너지의 고갈 가능성과 그로 인한 가공의 위기의식의 증가로 인하여 에너지법이 에너지원의 다변화 및 비고갈 에너지원의 개발이라는 가치를 충분히 고려하여야 한다는 요구가 높아지고 있기 때문이다.

나. 비전통 연료의 사용 확대

비전통 천연가스, 즉, '셰일가스(shale gas)'의 출현은 북미의 에너지부문의 전환을 유도하고 있다. 셰일가스 붐은 이미 미국의 에너지믹스에서 중단기적으로 국내 에너지자원의 비중을 늘리는 한편 더 나아가 가스 수출국으로 발돋움하는 계기를 마련하고 있다.[41] 이러한 셰일가스 공급으로 천연가스 공급과잉의 초래와 더불어 가격이 하락하고 전력도매가격의 하락을 초래하여 재생에너지 개발 및 보급에 부정적인 영향을 미치는 것이 예상되었으나, 아직까지 재생에너지에 부정적인 영향은 극히 제한적인 것으로 분석되고 있다.

다만, 셰일가스에 대한 국제적 기대 못지 않게 생산국 내에서는 개발에 따른 환경상 위해에 대한 우려가 높고, 그로 인한 갈등 역시 상당히 심각한 양상을 보이고 있다.[42] 특히, 셰일가스 개발로 인한 사회적 편익은 비교적 높게

---

[40] *Id.* p. 4.

[41] 부경진, "세계 에너지 현황 및 전망", 2014 신·재생에너지 백서, 산업통상자원부·에너지관리공단 (2014), 2-4면

[42] 미국 셰일가스 개발 및 수출 과정에서 발생하는 환경상 위해의 법적 쟁점에 관한 설명으로는, 최지현, "미국 셰일가스 개발 및 수출 규제에 대한 소고", 환경법연구 제39권 제3호 (2017. 11.), 365-403면.

평가되는 반면, 수압파쇄공법 등으로 인한 환경상 위해는 대부분 시추전이 위치한 지역에 편중되는 경향이 높다.[43] 이는, 비교적 환경친화적인 에너지원으로 평가되는 천연가스 역시 개발 과정에서의 환경침해 우려가 높으므로 장기적으로는 석유 또는 석탄의 대안이 되기 어렵다는 점을 의미하는 동시에, 에너지원의 개발로 인한 편익과 위험의 배분이 불균형하게 이루어지고 있다는 점을 보여준다. 이는 후술하는 에너지법의 기본 원리인 '**환경책임성**' 및 '**형평성**' 논의에 관하여 좋은 시사점을 제시한다.

다. 후쿠시마 원전 사고 이후 원자력 발전의 향방

2011년 3월 11일 동일본대지진으로 인하여 일본 후쿠시마 지역에서 대량의 방사능이 유출되는 원전 사고가 발생하였고, 그 후유증은 다양한 곳에서 나타나고 있다. 특히 각국의 에너지정책, 그것도 원자력발전 정책에의 영향은 크게 다르게 나타난다.[44] 벨기에와 독일에서는 원전 폐기 수순에 박차를 가하고 있고, 스위스의 경우 신규 건설프로젝트 계획을 파기하였다. 반면 중국과 인도, 러시아는 기존의 대규모 원전 개발프로그램을 유지하고 있다. 미국의 경우 두 개의 원전 입지에 4개의 발전소 건설계획을 그대로 추진하기로 합의하였다. 한편 영국은 노령화된 원전을 대체할 몇 개의 제3세대 원전 건설 계획을 검토하고 있다. 또한 핀란드는 최근 준공된 제3세대 원전에 추가로 2개의 신규 원전 건설 계획을 확정지었다. 이와 함께 신규원전 참여 국가들은 원자력발전을 발전원 믹스의 한 축을 담당케 하는데 큰 관심을 보이고 있다. 아랍에미레이트에서 몇 개의 원전건설이 추진되고 있으며, 신규 원전건설이 방글라데시, 폴란드, 사우디아라비아, 터키, 베트남에서 추진되고 있다.

원자력 발전의 지속 또는 확대에 대한 각국의 다양한 반응은, 에너지법이 각국의 산업 구조 및 에너지 수급 상황에 많은 영향을 받을 뿐 아니라, 원자력 발전의 **비용과 편익에 대한 인식 및 평가**, 바람직한 **에너지법의 이념**에 대

---

[43] *Id.*, 387면.

[44] 이하의 각국 정책 현황은, 부경진 (註 41), 5-8면.

한 사회적 인식의 차이 등으로부터도 많은 영향을 받게 된다는 점을 잘 보여 준다.

제2절 에너지법의 독립성(獨立性) 및 특수성(特殊性)

1. '에너지법(energy law)'의 학문적 개념 정립

'에너지법(energy law)'에 관하여 통일된 정의를 찾기는 어렵다. 에너지법의 정의에 관하여는, '에너지에 관련된 법규범의 체계'라는 견해,[45] '인간의 생산활동과 소비활동에 필수적인 에너지의 생산 · 유통, 분배 · 소비에 관하여 규율하는 법'이라는 견해,[46] '열과 전기를 발생시키는 여러 가지 자원의 이용을 규율하는 법'이라는 견해[47] 등이 제시되고 있다. 한편, 현행 '에너지법'은 "에너지란 연료 · 열 및 전기를 말한다"고 정의하고 있으나(에너지법 제2조 제4호), 이로부터 에너지법의 정의와 한계가 명확하게 도출된다고 할 수는 없다.

학문적 영역으로서의 에너지법의 개념과 독립성을 깊이 연구한 브래드브룩(Adrian J. Bradbrook)은, 에너지법을 "모든 에너지 자원에 관한 권리 · 의무의 사인 대 사인, 사인 대 정부, 정부 대 정부, 국가 대 국가 간의 배분에 관한 법률(the allocation of rights and duties concerning the exploitation of all energy resources between individuals, between individuals and the government, between governments and between states)"로 정의하고 있다.[48]

한편, 일찍이 1970년대부터 에너지법을 연구해 온 후지와라 준이치로(藤原淳一郎)는, 에너지법을 "에너지 기업을 둘러싼 법현상 및 에너지의 안정적 공급을 위해 행정이 하는 에너지 개발, 공급의 사업활동에 관한 법현상을 취급

---

[45] 허성욱, "기후변화시대의 에너지법", 기후변화시대의 에너지법정책(조홍식 編), 박영사(2013), 299면.

[46] 이은기, "한국과 미국의 에너지 관련법제의 변화 – 기후변화에 대한 최근 에너지입법을 중심으로 –", 환경법연구 제34권 제2호(2012), 118면.

[47] *Id.*, 121면.

[48] Adrian J. Bradbrook, "Energy Law as an Academic Discipline", *Journal of Energy & Natural Resources Law* Vol. 14 (1996), p. 194.

하는 것"이라고 잠정적으로 정의하였다가,[49] 이후에는 에너지에 관한 법현상을 행정법, 민법, 상법 등 각 법률의 범위를 넘어 포괄적으로 고찰하기 위하여 "에너지에 관한 모든 법"이라고 재정의한 바 있다.[50]

생각건대, 에너지법의 개념을 정의함에 있어서는 다음과 같은 점이 고려되어야 할 것이다. 첫째, 에너지법은 '일을 할 수 있게 만드는 원천'이라는 의미의 에너지 내지 에너지 자원을 규율하는 법률이며, 물, 삼림, 야생동식물 등의 자연자원(natural resources)을 보전하기 위한 목적으로 규율하는 법률과는 구별된다. 둘째, 에너지법이 규율하는 에너지는 전통에너지, 원자력에너지, 신재생에너지를 비롯한 1차 에너지, 열, 전기 등의 2차 에너지 및 이에 준하는 에너지를 포괄한다. 셋째, 에너지법은 에너지의 생산, 분배 및 이용을 포괄하여 규율하는 법이다. 에너지의 "생산(生産)"이란, 생산을 위한 준비 활동인 에너지의 탐사 활동 및 개발 활동을 포괄하고, 에너지의 "분배(分配)" 역시 분배를 위한 준비 활동인 에너지의 수송 등을 포괄한다. 나아가, 에너지의 "이용(利用)"에는 에너지의 본래의 용도에 따른 사용은 물론 폐에너지의 처리 행위 및 에너지의 이용에 따른 외부효과의 규율을 포괄한다. 넷째, 에너지법은 에너지에 관한 권리 · 의무를 규율하는 법이다. 이러한 에너지법의 규율 범위에는 종래 헌법, 행정법, 회사법, 계약법, 불법행위법, 환경법 등에서 규율하고 있던 사항과 중첩되는 것도 있을 수 있고, 새롭게 규율이 필요한 사항도 있을 수 있다.

위와 같은 점을 고려하여, 본 논문에서는 '에너지법'을 '1차 에너지, 2차 에너지 및 이에 준하는 에너지의 생산, 분배 및 이용에 관한 권리 · 의무를 규율하는 법규범의 체계'로 정의(定義)하기로 한다.

위와 같이 에너지법의 개념을 포괄적으로 정의하더라도, 에너지법의 규율 범위는 실로 넓고 다양하여 모두 포섭하여 이해하는 것이 쉽지 않다. 앞서 언

---

[49] 藤原淳一郎, "日本におけるエネルギー法学の現状――エネルギー法研究序説", 法学研究 50巻 12号 (1977), p. 361. [藤原淳一郎 (註 13), p.7.에서 재인용]

[50] 藤原淳一郎, "エネルギー法学方法論序説", エネルギー経済研究年報 1号 (1983), p. 251. [藤原淳一郎 (註 13), p.8.에서 재인용]

급한 바와 같이, 에너지법의 범주에는 전통적인 화석연료인 석탄, 석유, 천연가스 등이 포함될 뿐 아니라, 태양광, 수력, 풍력, 바이오에너지 등의 신재생에너지 등도 포함되어 있고, 이러한 에너지원을 통해 생산되는 전기에너지, 열에너지 등도 포함되어 있다. 나아가, 최근에는 기후변화, 환경오염 등을 고려하여 에너지 생산 과정에서의 탄소 배출 규제, 에너지효율성 확보 등의 문제도 중요한 규율 대상이 되고 있다. 게다가, 일반적인 제조 · 생산 분야의 법률과는 달리 가격 규제, 보조금, 세금 등 재정적 인센티브 등이 중요한 고려 요소가 된다.

이처럼 학문적 대상으로서의 에너지법의 범위는 넓고 모호해서 단일한 정의로 포섭하는 것이 매우 어렵고, 이를 구성하는 많은 내용이 실제로는 규범화된 법적 명령이 아닌 정책적 재량의 행사 기준 내지 지침에 불과하다는 특징도 있다. 그리하여, 에너지법의 대부분은 법제화되어 있지 않고 정책적 결정에 구현되어 있다는 평가도 제기된다.[51] 이러한 맥락에서는, "에너지법은 에너지법이 아니라 에너지정책이 에너지법(Energy law is not energy law, energy policy is energy law)"이라는 평가를 음미해 볼 필요도 있다.[52]

2. 에너지법의 독립성(獨立性) 검토

가. 에너지법 독립성 검토의 의의

에너지법을 위와 같이 정의한다 하더라도, (i) 과연 에너지법을 독자적 법원리가 지배하는 독립된 규범체계로 인식할 수 있는가, (ii) 에너지법은 이른바 산업규제법, 환경법, 기후변화법 등과 명확하게 구별되는 영역인가, 아니면 (iii)

---

[51] 이재협, "기후변화의 도전과 미국의 에너지법정책", 기후변화시대의 에너지법정책(조홍식 編), 박영사(2013), 146면.

[52] Marla E. Mansfield, *Energy Policy: The REEL world* (2001), p. 17. [이재협 (註 51),146면에서 재인용]

상당 부분이 다른 법영역과 중첩되거나 내포되는 영역인가 등의 문제에 관하여는 다양한 견해가 제시될 수 있다.[53]

이하에서는, 에너지법의 독립성 인정에 관한 기존 논의를 살펴보고, 에너지법의 독자적 특성과 독립성 인정의 필요성을 검토하기로 한다.

나. 에너지법의 독립성에 관한 기존 논의

에너지법의 독립성(獨立性)에 관하여는, 에너지법과 환경법의 관계 정립이라는 관점에서 검토하는 견해가 많다. 이에 관하여는, (i) 에너지자원의 효율적 관리 및 수습이 대단히 중요해졌고, 이를 위한 체계적인 에너지 관련법제의 정비 및 집행이 요구되고 있으며, 이미 우리나라에도 에너지기본법의 역할을 하는 저탄소 녹색성장 기본법 및 에너지법이 제정되어 집행되고 있고, 에너지원별, 에너지관리 및 수급단계별로 여러 개별법이 만들어져 규범적 효력을 발휘하고 있다는 점 등을 고려하여 에너지법을 독립된 법체계로 보는 견해[54] 또는 에너지법과 환경법은 환경침해성과 환경보호성의 측면에서 대립적으로 작용하므로 상호 구별된다는 견해, (ii) 기후변화 등의 문제로 인하여 신재생에너지와 같은 새로운 에너지원의 개발, 에너지의 생산 및 이용 방법의 전환 문제 등은 모두 환경법이 규율해야 할 문제가 되었으므로, 에너지법은 이제 환경법의 한 내포로 보아야 한다는 견해[55] 등이 제시되어 왔다.

에너지법의 독립 법영역으로서의 당위성을 인정하는 종래의 견해에 따르면, 다음과 같은 점에서 에너지법의 독립법 영역 인정이 당연시 될 수 있다고 한다.[56] 첫째, 에너지자원 부존의 한계성으로 인하여 적정한 분배와 효율성의 확

---

[53] 이하의 견해 분류는, 이은기 (註 46), 123-125면 참조.

[54] 허성욱 (註 45), 299면.

[55] 이은기 (註 46), 124면. 다만, 위 견해는 에너지법을 환경법의 한 내포로 보는 입장에 찬동하면서도, 에너지법을 독립적 법체계로 보는 입장 역시 기후변화 패러다임을 고려하여 에너지법과 환경법의 통합을 시사하고 있으므로, 결국 두 견해의 구별은 그다지 유의미하지 않다고 보고 있다.

[56] 김성수, "한국에너지법의 구조", 에너지법저널 (1993. 12.), 77-79면.

대는 독자적 법규범 체계에의 구성 필요성을 확인시키고 있다. 둘째, 장기적이고 일관성 있는 에너지 정책의 수립이 효율적으로 실현되기 위해서는 반드시 독립적인 에너지법 규범의 체계가 구성될 필요가 있고, 철학적인 시각의 필요성도 인식된다. 셋째, 종합적이고 균형적인 에너지 정책과 이를 실현시키는 법규범체계가 독립적으로 구성되어야만 정책이 실현하려는 목표 달성에 혼란이 예방된다. 넷째, 헌법 제120조는 에너지자원을 포함한 천연자원의 국가관리에 관한 기본규정을 두고 있으므로, 이를 실현하기 위한 효율적인 법규범의 구성이 에너지법의 독립적인 법체계의 당위성을 부여한다.

브래드브룩(Bradbrook)은, 다음과 같은 8개의 '사회적 고려사항'(social considerations) 및 7개의 '법학적 고려사항'(jurisprudential considerations)이 에너지법을 독립된 법영역으로 볼 수 있는 근거가 된다고 주장한다.[57]

8개의 '사회적 고려사항'이란, (i) 에너지법이 학제적인 분야여서 전문가적 고립주의에 빠질 우려가 낮고, 학문적 영역으로서의 가치가 높다는 점, (ii) 신생 법 분야인 '법과 기술(law and technology)' 영역에 새로운 주제를 제공해 준다는 점, (iii) 연구 대상인 에너지 자체의 "압도적인" 사회적 중요성, (iv) 지속가능한 발전 달성에 에너지 정책의 기여할 수 있다는 점, (v) 자원의존성, 자원분쟁, 원자력 리스크 등으로부터 발생하는 불안정성 등 에너지 안보에 관한 주제를 제공하는 점, (vi) 방사성 폐기물, 에너지 자원을 현 세대가 모두 사용하는 것 등에 관한 세대간 효과의 문제 등을 포함하는 도덕적이고 윤리적 주제를 제공한다는 점, (vii) 종래 정부가 운영하던 에너지 공기업의 민영화 등을 둘러싼 정부의 역할 문제, (viii) 에너지 이슈에 대한 각 개인의 행동 패턴에 관한 문제 등을 의미한다.

한편, 7개의 '법학적 고려사항'이란, (i) 에너지법이 계약법, 불법행위법, 물권법 등과 같은 보통법적 주제는 물론, 헌법, 행정법, 회사법 등의 전통적인 법적 주제를 계승한다는 점, (ii) 에너지법은 내국법 및 국제법을 모두 계승한다는 점, (iii) 이른바 '순수법(pure law)'과 '응용법(applied law)'이 적절히 혼합된 영역이라는 점, (iv) 그 동안 법적 탐구의 측면에서 합당한 대접을 받지 못했던

[57] Bradbrook (註 48), pp. 205-216.

분야라는 점에서 '법의 역동성(legal dynamism)'을 잘 보여준다는 점, (v) 새로운 에너지원의 개발로 인하여 새로운 법이 끊임 없이 생겨난다는 점에서, 법의 변혁에 관한 좋은 연구 대상이라는 점, (vi) 법학과 경제학의 융합적 연구가 요구되는 분야라는 점, (vii) 에너지 문제는 사회의 환경적 목표 달성에 직접 관련되어 있다는 점에서, 환경법과의 융합이 요구된다는 점 등을 의미한다.

한편, '에너지법'이라는 영역이 개별 법영역으로 인정되기 시작한 것은 미국에서도 비교적 최근의 일이다. 미국의 경우, 1920년경에 연방수력발전법(Federal Water Power Act)이 제정되고 1935년경에 연방전력법(Federal Power Act)이 제정되는 등 20세기 초에 개별 에너지 관련법이 마련된 바 있으나, 현재와 같이 에너지법이 독립된 법영역으로 인정되고 발전된 것은 1970년대에 이른바 '석유 파동(Oil Crisis)'으로 인하여 일련의 입법이 이루어지고 에너지법에 대한 각종 연구 문헌 및 학술지가 발간되기 시작한 이후라고 할 수 있다.[58]

다. 에너지법의 독자적 특성과 독립성 인정의 필요성

생각건대, 에너지법의 독립 법영역으로서의 당위성을 인정하는 위 각 견해는 모두 타당하다고 판단되며, 위 견해가 제시하는 근거들 외에 다음의 점에서도 **에너지법을 독립한 연구 영역 내지 독립적 법체계로 인정할 필요가 있다**고 보인다.

우선, **에너지 문제를 둘러싼 상황의 변화**는 에너지법을 독립한 영역으로 인정하여야 할 필요성을 증가시키고 있다고 판단된다. 앞서 살펴본 에너지의 필수재로서의 성질을 감안하면, 화석연료 내지 전통에너지의 고갈 가능성이 심각하게 제기된 이후로는 에너지의 확보 문제야 말로 국가 내지 사회의 유지뿐

---

[58] Joseph P. Tomain, "The Dominant Model of United States Energy Policy", *University of Colorado Law Review* Vol. 61 (1990), p. 356.

1970년대 초까지만 하더라도 '에너지법(energy law)'이라는 독립적 법체계가 존재하지 않았다는 설명으로는, Donald N. Zillman, "Evolution of Modern Energy Law: A Personal Retrospective", *Journal of Energy & Natural Resources Law* Vol. 30 (2012), pp. 485-496.

아니라 인류의 생존을 위한 필수 요소로 인식되고 있다. 특히, 최근 기후변화 문제에 대한 관심이 증대됨에 따라, 기후변화에 대한 대응 정책이 대부분 에너지 정책과 밀접하게 연결되어 있다는 인식이 확산되어 에너지 정책의 연구가 활발해지는 실정이다.

다음으로, 후술하는 바와 같이, 에너지법은 기존의 다른 법 영역 내지 정책 영역의 이념 내지 원리로는 포섭하기 어려운 **독자적인 이념 및 원리에 의하여 형성되고 발전되고 있다**고 보아야 할 것이다. 산업규제법, 환경법, 기후변화법 등의 특성을 획일적으로 도식화하기는 어려우나, 일반적인 산업규제법에 비하면 형평성 내지 환경책임성의 요구가 강하고, 환경법이나 기후변화법에 비하면 효율성의 요구가 분명하다는 점 등에 비추어 보더라도 에너지법은 어느 한 영역 내에 포섭되는 것으로 보기 어려운 **독자적 특성이 있다**고 판단된다.

에너지법이 규율내용에 비추어 (i) 자연과학적 기술을 토대로 하는 기술법적 성격, (ii) 에너지의 효율적인 생산, 유통, 소비에 관한 국내외의 정책적, 계획적 사항을 규율하는 계획법 · 정책법적 성격, (iii) 국가안보상 이유로 인하여 더욱 규제적인 특성을 갖는 규제법적 성격, (iv) 에너지효율향상 등은 규제만으로 이루어지지 않고 에너지의 생산과 소비주체인 기업과 국민의 협조가 절실하게 요구되므로 다른 법에 비하여 권고적, 조성적인 성격이 강하다는 조성법적 성격 등의 특성을 갖는다는 견해[59] 및 에너지법은 (i) 에너지시장의 동적인 특성, (ii) 에너지산업의 기술의존성, (iii) 에너지시장과 인접 상품시장의 시장융합의 경향 등으로 인하여 다른 법영역에 비해서 규제의 대상과 내용이 더 빠르게 변화하는 특성을 가지고 있다는 견해[60] 등도 에너지법의 독자적인 특성을 기초로 독립성을 인정하는 견해로 이해된다.

한편, 에너지 자원이 천연자원의 일부라는 특성을 감안하여 이른바 '천연자원법(天然資源法, Natural Resources Law)'의 하나로 접근하는 방법이 있다고 하면서, 위 접근법은 에너지 자원의 부존한계성을 의식하지 않고 무한정 공급이 가능한 자원공급의 인식이 배경에 깔려 있으므로 타당하지 않다는 견해가 있

---

[59] 이은기, (註 46), 121-123면.

[60] 허성욱 (註 45), 300-303면.

다.[61] 생각건대, 위 접근법은 에너지법의 발전 연혁에 비추어 일부 수긍할 수 있는 면이 있으나, 신재생에너지와 같은 비화석연료 내지 비전통에너지에 관하여는 한계를 발생시킬 수 있는 접근법이라고 판단된다. 무엇보다, 에너지법의 규율 대상인 에너지의 개념을 정의함에 있어 이를 천연자원과 구별하기로 한 이상, 위와 같은 접근 방식은 오히려 에너지법의 독립성을 약화시키거나 특수성을 불분명하게 만들 우려도 있다고 생각된다.

3. 에너지에 관한 법적 이익(法的 利益)의 갈등(葛藤) 양상

앞서 살펴본 바와 같이 에너지법의 개념을 정립하고, 독자성 및 자립성을 인정할 수 있다고 하더라도, 에너지법의 대상 범위를 확정하고 적절한 탐구 방법을 모색하는 것은 쉬운 일이 아니다. 에너지법은 인류의 거의 모든 활동에 연결되는 실로 광범위한 영역을 다루고 있을 뿐 아니라, 급격하게 변화하는 에너지 산업 및 에너지 정책의 특성에 따라 에너지법의 연구 주제 및 연구 대상도 빠르게 변화하고, 다양해지고 있기 때문이다.

이러한 점을 고려하면, 에너지법의 탐구 방법을 모색하기에 앞서 에너지법에 관한 법적 이익의 갈등 양상 중 대표적인 유형을 일별해 보는 것이 의미가 있다고 생각된다. 에너지법에 관한 법적 이익의 갈등 역시 여러 유형으로 분류할 수 있을 것이지만, 이하에서는 아이젠(Joel B. Eisen)이 분류한 네 가지 에너지법의 반복적 주제 유형인 (i) 에너지 자원의 소유권, (ii) 시장과 규제에 관한 기본 입장 및 에너지 자원의 배분 과정에서의 상호 작용, (iii) 에너지 자원에 관한 외부효과 및 리스크 대응 방안, (iv) 에너지 자원 개발 및 사용에 관한 규율 주체의 문제 등을 간략히 살펴보기로 한다.[62]

---

[61] 김성수 (註 56), 80면.

[62] 이하의 내용은, Eisen et al. (註 39), pp. 8-27의 내용을 요약 및 정리하고, 이를 기초로 일부 보완한 것이다.

가. 에너지 자원의 소유권(所有權)

에너지 자원의 사유화 내지 재산권 배분의 문제는, 에너지법의 역사만큼이나 유구한 문제라고 할 수 있다. 일반적으로 대부분의 재화에 대한 사유권 인정이 당연시되고 있는 미국에서도, 에너지 자원의 공공소유화는 사유재산화만큼 중요한 재산제도의 축으로 이해되어 왔다. 사실 에너지 자원의 사유화 문제는 정부 또는 사인 중 어느 쪽이 에너지 자원을 개발하고, 운송하며, 보존하는 업무를 수행하기에 적합한가 하는 문제와 연결되어 있다.

에너지법에 관한 논의는 종종 에너지 자원의 사유화를 전제로 이루어진다. 미국의 경우, 이러한 사유화의 관념은 고대의 보통법 원칙인 "*ad coelum*" 원칙을 전제로 하고 있다. "*ad coelum*" 원칙이란, 토지의 소유권을 가진 자는 그 토지의 상하에 관하여 모든 권리를 갖는다는 원칙이다.[63] 나아가, 위 "*ad coelum*" 원칙은 보통법상의 '선점(先占)의 원칙(Rule of capture)'과 결합하여,[64] 원유 및 천연가스 생산에 관하여 중요한 역할을 수행하여 왔다.[65] 문제는, 이러한 사유화의 원칙이 무제한 인정되는 경우에는 그것이 자원의 과도한 이용 및 낭비로 이어질 수 있다는 점이다.

나. 정부(政府)와 시장(市場)의 상호작용

정부와 시장의 상호작용이라는 주제는, 에너지 자원에 대하여 어떻게 가격을 설정하고 배분할 것인가 하는 주제와 연결되어 있다. 많은 에너지 자원이

---

[63] 우리나라 민법 제212조 역시, 이러한 원칙과 유사하게, "토지의 소유권은 정당한 이익 있는 범위 내에서 토지의 상하에 미친다"는 점을 명시하고 있다.

[64] '선점의 원칙(Rule of capture)'이란, 누구도 포획하지 못한 지하수, 원유, 천연가스, 야생동물 등의 경우에는 최초로 이를 포획하는 사람이 소유권을 취득한다는 원칙이다.

[65] 물론, 모든 에너지 자원이 사유재산으로 여겨지는 것은 아니다. 가령 미국의 경우 수력 발전을 위한 댐을 건설하는 과정에서 그러한 수력에너지를 사유화할 것인지 공유화할 것인지가 논의되었으나, 미국 정부는 이를 공유화하기로 결정한 바 있다.

소비자 보호라는 명목 하에 가격 규제를 받고 있지만, 이러한 가격규제는 종종 에너지 기업의 독점적 이윤을 보장해 주는 폐해를 낳기도 한다.

에너지법의 역사 중 상당 부분은, 투자를 유도하고 혁신을 촉진하기 위하여 규제 기관이 사적 영역과 상호작용하는 것에 관한 것이다. 일단 에너지 자원에 관한 투자가 이루어졌다면, 이제는 누가 이러한 투자에 대하여 위험을 부담하고 이익을 향유하는지에 대하여 세심한 주의가 요구되곤 한다.

다. 에너지 자원의 외부효과(外部效果) 및 리스크

에너지 자원의 외부효과 및 리스크에 관한 주제는, 최근 수십 년 이내에 본격적으로 논의된 주제이다. 특히, 환경적 침해, 폐기물의 발생, 자원의 과도한 사용 등이 에너지 자원에 관한 부(否)의 외부효과(外部效果)로서 주로 논의되고 있다. 하딘(Garret Hardin)의 '공유지의 비극(The tragedy of the commons)' 사례를 통해 알 수 있는 바와 같이,[66] 에너지 자원의 경우에도 만일 적절한 정부의 규제가 없었다면 자원의 과도한 사용, 자원 개발 과정에서의 환경 침해 및 환경오염물질의 배출 등의 문제가 지금보다 심각한 수준으로 발생하였을 것이다.

다만, 문제는 가장 효율적이고 효과적인 방법으로 이러한 외부 효과를 규율하는 방식이 과연 무엇인가 하는 점이다. 인허가와 같은 명령통제 방식의 공법적 규제, 손해배상의 인정과 같은 사법적 규제는 모두 일정한 효과를 갖는 동시에 그 한계도 갖고 있다. 경제적 유인 방식 역시 일정한 외부효과의 통제에 관하여 상당한 역할을 수행할 수 있다. 가령, 기후변화 문제로 인한 배출가스의 감소를 위한 '배출권 거래제도(emission trading scheme)', '피구세(Pigouvian tax)'의 일종으로 평가되는 탄소세 등은 모두 에너지 자원의 개발에 관한 부의 외부효과를 적절히 내부화하기 위한 효과적인 수단으로 제시된 것이다.

라. 에너지에 관한 규율주체(規律主體)

[66] Garret Hardin, "The Tragedy of the Commons", 162 *Science* 1243 (1966).

에너지 정책에 관한 규율주체의 문제 역시 지속적으로 제기되어 왔다. 가장 근본적으로는 국제적 규율과 지역적 규율 간의 긴장 관계가 종종 발생하였고, 미국과 같은 연방국가의 경우에는 연방 정부와 주 정부 간의 권한 문제가 발생하기도 한다. 아울러 우리나라와 같은 비연방제 국가 내에서도 중앙 정부와 지방 정부 간의 권한 배분 문제가 종종 발생할 수 있다.

나아가, 이러한 규율 주체의 문제는 정부가 얼마나 많은 규제를 할 수 있는가 하는 권한 범위의 문제 및 특정 에너지 자원에 관하여 독점적 지위를 보장받은 에너지공기업에 대한 적절한 통제와 같은 규제 방식의 문제와도 연결되어 있다.

제3절 에너지법의 탐구 방법과 에너지 규제 이론

1. 에너지법의 다양한 탐구 방법(探究 方法)

가. 에너지법의 탐구 방법 검토의 의의

에너지법의 이해와 논의를 위한 일반이론을 상정하여 궁구하는 것이 가능하다고 보더라도, 과연 어떠한 방법에 의하여 에너지법을 체계적으로 이해할 수 있을 것인가를 살펴보아야 할 것이다. 물론 법률가로서 일반적인 접근 방법은 에너지 관련 법령의 문언과 구조를 기존의 법률이론과 지식을 기초로 분석하고 탐구하는 법해석학 관점의 탐구 방법이 될 것이다. 하지만, 실로 복잡한 정치적 또는 경제적 이해관계가 오랜 세월 동안 뒤얽히고 부딪혀서 만들어진 에너지법을 법해석학 또는 규범학의 관점으로만 탐구하게 된다면, 평면적이고 단편적인 이해에 그치게 될 위험성이 있다.

따라서, 에너지법에 대한 보다 깊이 있는 이해를 위하여는, 에너지 산업의 연혁 및 현황에 대한 이해는 물론이고, 에너지 경제학, 에너지 정책학, 에너지 규제 이론, 에너지에 관한 집단적 의사결정 이론 등도 모두 충분히 검토되고 고려되어야 할 것이다. 특히, 에너지법 및 에너지 정책에 대한 연혁적 검토 및 비교법적 검토를 통하여, 새로운 에너지원의 대두와 기존 에너지원에 대한 평가의 변화, 공급 중심 규제에서 소비 중심 규제로의 전환과 같은 최근의 에너지법 변화 양상을 이해하고, 새로운 에너지 정책 흐름에 부합하는 에너지법 이론 정립을 시도할 수 있을 것이다.

결국, 이러한 학제적이고 복합적인 탐구 방법을 거친다면, 에너지법이 추구하여야 할 이념과 원리가 보다 분명히 드러날 수 있고, 각 법적 원리의 작동 방식도 선명하게 이해될 수 있을 것으로 보인다. 이러한 관점에서, 이하에서는 본 연구에서 고려되는 에너지법에 대한 다양한 탐구 방법을 분류하여 제시하고, 각 탐구 방법의 접근 방식과 의미를 간략히 논하기로 한다.

나. 법해석학(法解釋學) 관점의 탐구

일반적으로 법학적 연구는 실정법의 존재 및 의미를 인식하고 체계화하여 이해하는 실용법학적 연구와 법에 관한 기초적인 근거를 탐색하는 이론법학적 연구로 구별할 수 있을 것이다. 법해석학 관점의 탐구란, 실정법 또는 관습법의 내용을 적합한 법해석방법론에 따라 해석하여 의미를 밝히는 작업으로, 실용법학적 연구 과정에서 가장 흔하게 이용되는 탐구 방법이라고 할 수 있다. 에너지법이 인간의 생산 및 소비 활동에 필수적으로 요구되는 각종 에너지를 규율하는 법체계로서 인류의 거의 모든 삶에 영향을 미치고 있다는 점을 받아들인다면, 에너지법에 대한 실용법학적 연구의 중요성 및 법해석학적 탐구의 필요성을 부인하기 어려울 것이다. 나아가, 에너지법의 실용성을 우선시하는 입장에서는 에너지법에 대한 법학적 탐구는 법해석학적 관점의 탐구를 출발점으로 하여야 한다는 주장을 할 수도 있을 것이다.

그런데, 법해석방법론의 문제 양상에 관하여도 두 가지를 생각할 수 있다.[67] 첫째는 법의 본질과 관련지어 "법(法)"이라는 것을 어떻게 해석해야 하는가의 문제이며, 둘째는 특수한 맥락이나 상황을 전제한 다음 관련 법령을 어떻게 해석하여야 하는가의 문제이다. 그러나 일반적으로 법해석방법론에서 다루어지는 문제는 맥락이나 상황을 초월한 보편적인 문제가 아니라 특수한 맥락이나 상황을 전제한 문제이고,[68] 에너지법의 탐구 방법으로서의 법해석방법론 역시 특수한 맥락이나 상황에서 주어진 에너지법을 어떻게 이해할 것인가 하는 문제가 될 것이다.

나아가, 구체적인 법해석방법론으로서 많이 제시되는 것은 세 가지가 있다. 문언중심적 해석방법론, 의도중심적 해석방법론, 목적중심적 해석방법론이 그것이다.

우선, '문언중심적 해석방법론(文言中心的 解釋方法論)' 내지 문언주의(textualism)란, 법률 문언의 언어 관례상의 의미가 법해석의 결과를 좌우하는

---

[67] 최봉철, 현대법철학 – 영어권 법철학을 중심으로 –, 법문사(2007), 260면.

[68] *Id.*

법해석방법론이다. 이에 따르면, 해석의 목표는 문언의 관례상의 의미를 밝히는 것이며, 문언의 '통상적 의미(plain meaning)'을 강조하게 된다. 문언주의는 해석에 의한 법률 문언의 수정을 인정하는가에 따라 다시 '엄격한 문언주의'와 '완화된 문언주의'로 나뉠 수 있다.[69]

다음으로, '의도중심적 해석방법론(意圖中心的 解釋方法論)'이란, 통상 법률이란 국민이 선출한 의회로부터의 명령이므로 법원은 이러한 법률제정자의 기대에 부합하는 방식으로 법률을 적용해야 한다는 이론이다.[70] 그러나, 입법자의 의도를 무엇으로 볼 것인가 및 그러한 의도를 어떻게 파악할 수 있는가에 관하여는 다양한 견해가 제시되고 있다. 입법자의 실제 의도를 파악해야 한다는 것을 전제로 법문 및 그에 관한 입법연혁에 관한 자료를 해석의 근거로 삼아야 한다는 견해도 주장되고 있고, 입법자가 처한 환경을 고려하여 그의 의도를 합리적으로 추측하는 '가상적 재구성(imaginary reconstruction)'에 의해야 한다는 견해도 제시되고 있다.[71]

마지막으로, '목적중심적 해석방법론(目的中心的 解釋方法論)'이란, 입법 이후의 새로운 상황과 해석 당시의 정의관념에 대한 폭넓은 고려를 포괄하는 모든 적극적 해석행위를 의미한다.[72] 여기서의 목적은 우리가 가지는 정의성과 합리성을 바탕으로 한 판단과 그 결과에 대한 검토, 즉 '합목적적 판단으로서의 목적'을 의미한다. 이러한 목적중심적 해석방법론 중 대표적인 것이 에스

---

[69] 의도중심적 법해석론 및 문언중심적 법해석론을 소개하고, 문언주의의 대표적 주장자로 알려진 스칼리아(Scalia) 미 연방대법관의 입장을 비판적으로 검토한 문헌으로는, 최봉철, "문언중심적 법해석론 비판", 법철학연구 제2권 (1999), 271-296면 참조.

[70] William N. Eskridge, Jr., Philip P. Frickey & Elizabeth Garrett, *Legislation and Statutory Interpretation*, Foundation Press (2006), pp. 221-222.

[71] *Id*., p. 222.

[72] 목적중심적 해석방법론은 합리적 법해석방법론으로도 지칭되나, 이는 "interpretation *ex ratio legis"*라는 용어를 어떻게 번역할 것인가와도 관련되는 문제로서 양자는 명칭이 다를 뿐 실질에 있어서는 차이점이 없다는 견해로는, 최봉철 (註 67), 261면.

크리지(William N. Eskridge)의 이른바 '역동적 해석이론(力動的 解釋理論)'이다. 이는 제정자가 예견하지 못하였던 상황에 제정법이 적용되는 경우에는 문언의 본래 의미 혹은 본래 의도와는 무관한 해석이 가능하다는 것으로서, 해석자는 제정 이후의 법 발전, 미래의 결과 등을 모두 고려하여 역동적인 해석을 할 수 있다는 견해이다.[73]

이러한 법해석방법론에 관한 논의 중 중 어떠한 방법론이 타당한 것인지, 법발견과 법형성의 관계는 무엇인지, 사법부의 법해석을 통한 법형성의 범위와 한계는 어떠한지 등을 논하는 것은 본 연구의 목적을 벗어나는 방대한 작업이므로, 여기서는 에너지법의 탐구에 관하여도 위와 같은 법해석방법론의 대립이 항상 문제될 수 있고, 경우에 따라서는 에너지법의 이념 및 원리에 관하여 중요한 쟁점으로 부각될 수도 있다는 점을 지적해 두기로 한다.

다. 에너지 경제학(經濟學) 관점의 탐구

에너지법은 기본적으로 희소한 자원인 에너지의 생산 및 분배의 규칙에 관한 법의 체계와 이론이므로, 희소한 자원의 생산 및 분배에 관하여 가장 정확한 분석과 설명을 할 수 있는 경제학 관점의 접근법이 에너지법의 탐구에 도움을 줄 수 있다.[74] 가령, 에너지법을 연구함에 있어서는 많은 경우에 에너지의 공급과 수요에 대한 가격의 영향을 고려하지 않을 수 없는데, 이는 에너지법이 탐구하는 대상이 기본적으로 경제학적 방법론에 의해 가장 잘 이해될 수 있다는 점을 상징적으로 보여준다. 경제학자들은 오랜 기간 동안 에너지의 가격 변동에 따른 수요탄력성[75] 및 공급탄력성을 연구하여 왔다. 에너지는 필수재로 여겨져 왔기 때문에, 그 동안 많은 정책은 전기와 같은 에너지원의 수요가 가격에 대하여 비탄력적이라는 전제 하에 이루어져 왔다. 즉, 과거의 정책입안자들 중 상당수는 전기의 가격 변화가 수요 감소에 미치는 영향이 제한적

[73] William N. Eskridge, Jr. (註 70), pp. 245-256.

[74] 허성욱 (註 45), 303-305면

[75] 가격 변동에 따른 수요탄력성이란, 가격이 일정한 정도로 변동하는 경우에 수요가 변화하는 정도를 의미한다.

일 것으로 생각하여 왔다는 것이다. 그러나, 최근의 연구는 전기의 소비자들이 놀라울 정도로 전기의 가격 변화에 민감한 반응을 보이고 있다는 점을 보여주고 있어, 이제는 에너지의 가격 변동에 대한 수요탄력성이 어느 정도 존재한다는 점이 인정되고 있다.[76]

나아가, 특정한 에너지 시장에 관하여 독점을 인정할 것인지 또는 경쟁을 도입하여야 할 것인지와 같은 에너지 산업의 경쟁법적 문제에 관하여도 경제학적 관점의 검토가 유용하게 활용될 수 있고, 원자력 발전의 경제성 검토와 같이 에너지 정책의 '비용편익분석(費用便益分析, cost-benefit analysis)'에 관하여도 경제학적 방법론은 유용하게 활용될 수 있다. 또한, 최근 '공공선택이론(公共選擇理論, public choice theory)이 정치인과 관료의 의사결정 절차에 관한 우려를 제기하면서 정부의 시장 규제가 실패할 위험성을 경고하는 점도, 정부의 주도적 역할이 강조되는 에너지법에 관하여 중요한 의미를 가질 수 있다.

이하에서는, 본 연구의 목적에 비추어, 에너지법의 이념 및 원리를 탐구함에 있어 이해가 필요한 몇 가지 개념만을 간략히 소개하기로 한다.

우선, 에너지 산업에 대한 정부의 규제가 이루어지는 과정을 경제학적 관점에서 이해할 필요가 있다.[77] 주지하는 바와 같이, 기존의 주류 경제학은 인간이 각자 개인적 이익의 극대화를 추구하는 합리적인 경제주체라는 행태론적 가정을 기초로 하고 있고, 그러한 경제주체들의 합리적 활동에 따라 질서 잡힌 시장을 전제로 하고 있다. 이러한 자유 시장 구조는, 수요의 법칙 및 공급의 법칙에 따라 가장 효율적인 방법으로 사회후생을 극대화하게 되므로 분명한 장점을 지니고 있다. 그런데, 시장이 효율적이고 공정하게 작동하지 못하는 '시장 실패(market failure)'가 발생하는 경우, 정부는 규제를 통하여 시장 실패를 교정하여야 한다. 이러한 정부 규제는, 시장의 독점, 지대 추구행위, 외부효과, 정보의 비대칭, 출혈적 경쟁, 희소자원의 배분의 필요성, 표준화의 필요성, 후견주의적 규제의 필요성 등의 요인에 의하여 발생하게 된다.

---

[76] Eisen et al. (註 39), p. 6.

[77] 이하의 내용은, Joseph P. Tomain & Richard D. Cudahy, *Energy Law in a Nutshell*, West Academic Publishing (2017), pp. 9-50.의 내용을 간략히 요약하여 정리한 것이다.

여기서 중요한 것은, 비록 시장이 불완전하고 때로는 정부의 규제가 필요하다 하더라도, 정부가 시장에 개입할 수 있는 사유와 개입 방식은 비교적 제한적이라는 점이다. 그럼에도 불구하고, 때로는 과도한 규제 또는 불필요한 규제로 인하여 시장의 효율성이 저해되고 불공정한 배분이 야기되는 '규제 실패(regulatory failure)'가 발생하기도 한다. 이러한 규제 실패의 문제를 해결하려는 노력은 결국 '규제 개혁(regulatory reform)' 및 '탈규제(deregulation)'의 흐름으로 이어지게 마련인데, 이를 다음 <그림 3>과 같이 '정부 규제의 순환 구조(Life Cycle of Government Regulation)'로 설명하는 견해도 있다.[78]

<그림 3> 정부 규제의 순환 구조

결국, 에너지법 및 에너지정책을 이해하기 위하여는, 에너지 시장의 작동 원리 및 이에 대한 정부의 규제 구조를 정확히 파악하는 것이 중요하다. 특히, 에너지법은 배전 설비 및 천연가스 설비 등과 같이 과다한 진입비용으로 중복투자가 사회적 낭비와 경제적 비효율로 이어질 수 있는 기반시설을 규율 대상

[78] *Id.*, p. 48.

으로 포함하고 있고, 이러한 '자연 독점(natural monopoly)' 산업의 과잉 투자 또는 독점이윤 취득을 막기 위한 요금 규제 등이 활발하게 이루어지고 있어, 바람직한 정부의 규제 범위 및 규제 방식 등이 종종 문제되는데, 에너지 규제에 대한 경제학적 접근법은 이에 관하여 좋은 시사점을 제공할 수 있다.[79]

라. 에너지 정책학(政策學) 관점의 탐구

에너지법을 당연히 "주어진 것"으로서 해석의 대상으로만 받아들이지 않고 에너지에 관한 문제 해결의 수단 또는 우리 사회가 추구하는 이념의 실현을 위해 발전시켜야 할 대상으로 파악한다면, 에너지 또는 에너지법에 대한 정책학 관점의 탐구 또는 법정책학 관점의 탐구가 필요하게 될 것이다. 나아가, 실제 에너지법이 만들어지고 집행되는 과정이 경제학적 논증의 방식에 의해 이루어지는 것이 아니라 의사결정과정에 참여하는 많은 구성원들 사이의 복잡한 정치과정에 의해 이루어진다는 점을 고려하면, 에너지법의 중요한 구성부분으로 에너지정책 혹은 에너지정책학이 자리 잡게 된다.[80]

정책학이란, '바람직한 사회상태를 이룩하려는 정책목표와 이를 달성하기 위한 정책수단에 대하여 권위 있는 정부기관이 결정한 기본방침'인 정책을 연구하는 학문을 의미한다.[81] 일찍이 라스웰(Lasswell)이 각 국가의 정책들이 학문

---

[79] 최근에는, 행동경제학의 이론을 기초로 에너지 문제를 파악하고 해결하려는 시도가 증가하고 있다. 최성희, 행동경제학 핸드북: 기초 개념 및 에너지시장으로의 적용, 시그마프레스(2016).

행동경제학적 관점에 기초하여, 친환경에너지(green energy)의 증진을 위하여는 친환경에너지를 '기본선택지(default)'로 정해두는 것보다 각 개인이 친환경에너지를 '능동적으로 선택(active choosing)'하도록 유도하는 것이 보다 바람직하다는 점을 밝히는 논의로는, Simon Hedlin and Cass R. Sunstein, "Does Active Choosing Promote Green Energy Use? Experimental Evidence", *Ecology Law Quarterly* Vol. 43 (2016), pp. 107-142.

[80] 허성욱 (註 45), 305면.

[81] 정정길, 정책학원론, 대명출판사(2005), 17면.

적인 체계적 연구의 대상이 되어야 한다고 주장한 이래로,[82] 정책학은 고유한 연구대상과 연구방법을 갖는 학문 분야로 인정되게 되었다.

정책학은 바람직한 정책결정, 정책집행 및 정책평가에 관한 지식을 제공함으로써 정책과정의 합리성을 제고하는 것을 중간목표로 하며, 이를 통하여 인간사회의 근본적인 문제 등을 해결하여 인간의 존엄성을 실현하는 것을 최종목표로 한다.[83] 이를 위하여 정책학은 다양한 연구방법을 동원하는데, 이에는 경험적 · 실증적 접근 방법(empirical and positive approach)과 규범적 · 처방적 접근 방법(normative and prescriptive approach)이 포함된다.[84]

나아가, 최근에는 "우리 사회의 공공문제를 파악하고, 이를 해결하기 위한 목표를 설정하며, 그 목표를 달성하기 위한 법적 수단, 즉 법제도, 규칙 또는 절차를 설계하는 작업을 연구"하는 법정책학(法政策學)이 제시되고 있다.[85] 법정책학은, 국가와 개인의 관계를 권리의무 이진법으로 파악하는 것 또는 정부가 할 수 있는 일과 할 수 없는 일을 소극적으로 파악하는 것에서 벗어나, 정책결정이론 등을 통하여 법, 정책 및 제도를 어떻게 설계하여야 할 것인가 하는 문제를 논의하게 된다. 이러한 법정책학은 구체적으로 헌법정책학, 입법정책학, 사법정책학 등으로 구별될 수도 있다.

법률이 정책의 한 형태이거나 정책 실현을 위한 중요 수단이라는 점을 감안하면,[86] 에너지법의 연구를 위하여 에너지 정책에 대한 깊이 있는 이해가 필요함은 물론이다.[87] 따라서 에너지법에 대한 정책학적 내지 법정책학적 접근은 중

---

[82] Harold D. Lasswell, "Policy Orientation", *Policy Sciences* (D. Lerner and H. Lasswell, eds.), Stanford University Press (1951), pp. 3-15. [정정길 (註 81), 5면에서 재인용]

[83] 정정길 (註 81), 15-16면.

[84] 정책학의 연구방법에 관한 보다 자세한 설명은, *Id.*, 20-23면.

[85] 법정책학에 관한 보다 자세한 설명은, 平野宜雄(국회사무처 예산정책국 譯), 法政策學, 국회사무처 예산정책국(2003).

[86] 법률은 정책의 한 형태이므로 법학에서의 논리가 정책학에 이용될 가능성이 매우 크고, 나아가 멀지 않은 장래에 양자는 상호 밀접히 연결될 것이라는 전망으로는, *Id.*, 49면.

[87] 법률(학)은 에너지 문제를 해결할 능력이 없어 에너지 문제의 해결 내지 처리를

요한 의미를 가질 수 있고, 특히 법정책학적 관점의 탐구를 통하여 에너지법의 이념 및 원리에 관하여도 의미 있는 통찰을 얻을 수 있을 것으로 기대된다.

마. 에너지법의 연혁적(沿革的) 탐구 방법

에너지법은 증기기관의 발명, 세계대전, 석유파동 등과 같은 일련의 역사적 사건을 거치면서 극적으로 변화해 왔다. 따라서, 에너지법 및 에너지정책의 연혁적 탐구 방법 역시 에너지법의 이슈를 이해하기 위한 좋은 방법론이 될 수 있다. 에너지 산업의 발전 연혁에 관하여는 앞서 살펴본 바 있으므로, 이하에서는 1800년대 이후 미국 에너지법의 시대적 흐름을 5단계로 나누는 견해에 따라 미국 에너지법의 변화 양상을 간략히 살펴보기로 한다.[88] 이는 에너지의 수입국으로서 해외 에너지 정책의 영향을 많이 받아 온 우리나라의 에너지법 탐구에 있어서도 상당한 함의가 있을 것으로 생각한다.

(1) 제1시기: 규제 이전 단계(Pre-regulatory phase)

제2차 세계대전 이전의 규제 이전 단계에서는, 에너지 자원의 개발 및 사용에 관하여는 사법(私法, private law) 및 보통법(common law)의 원칙만이 적용되었다. 이 시기에는 에너지 자원은 사적 거래의 대상이 되는 사유물로 이해되었으며, 에너지 자원에 관한 침해 행위는 재산권에 대한 불법행위법(tort law)의 문제로 이해되었다. 예를 들면, 미국의 수력에너지 자원 개발 초기에는, 수력에너지를 이용하는 공장의 소유자와 그로 인하여 홍수 등의 피해를 입는 인근 주민들의 관계는 보통법에 의하여 해결되어야 했다. 결국, 이러한 분쟁을 해결하기 위하여 종종 정부 규제가 개입되기는 하였지만, 아직까지도 에너지 자원에 관한 사적 소유권의 문제는 에너지법에 있어 주요한 문제로 제기되고 있다.

위한 제도와 규칙을 정비하는 것에 제한되므로, 에너지 문제는 실정 행정법의 문리해석으로 처리될 수는 없고 법정책학 또는 입법론에까지 미치지 않으면 안 된다는 견해로는, 藤原淳一郎 (註 13), pp. 14-15.

88 이하의 내용은, Eisen et al. (註 39), pp. 6-8의 내용을 요약 및 정리하고 이를 일부 보완한 것이다.

(2) 제2시기: 수요 증가 시기(Demand growth era)

제2차 세계대전 무렵부터 1970년대 초기까지는, 이른바 에너지 수요의 증가 시기가 도래하였다. 뉴딜 시대부터 1970년대까지는, 에너지 정책이 에너지 가격을 통제하고 에너지에 관한 인프라를 구축하는 것에 집중되어 있었다. 이 시기에는 독점적인 에너지 기업의 존재 및 전기 및 연료에 대한 강력한 가격 규제로 인하여 에너지 인프라가 빠른 속도로 증가하던 시기였다. 미국의 경우, 이 시기에는 주 정부가 천연가스 및 전기의 최종 소비자에 대한 배송에 관하여 직접 규제하는 경우가 많았으며, 그로 인하여 '주(州) 간 거래(interstate commerce)'에 대하여 미 연방정부의 개입이 빈번하게 발생하곤 하였다. 이 시기에는 새로운 에너지원인 원자력 에너지도 개발되었다. 이 시기의 특징은, 모든 소비자가 아무런 제약 없이 저렴한 비용으로 원하는 만큼의 에너지를 사용할 수 있도록 하는 것이 정부 정책의 핵심이었다는 점이다.

(3) 제3시기: 환경규제 증가 시기(Rise in environmental regulation era)

1960년대부터 1970년대까지는, 에너지자원의 환경적 외부효과에 대한 인식이 두드러지게 증가하였고, 그 결과 미국에서는 환경 규제 내지 리스크 규제가 증가하였다. 대표적인 것이, NEPA(National Environmental Policy Act), CAA(Clean Air Act), CWA(Clean Water Act) 등이다. 이러한 법령은, 에너지 산업 및 관련 규제자들이 에너지 자원의 탐사, 채굴, 생산 및 운송 과정에서 환경에 대한 효과 및 그 위험을 충분히 인식해야 한다는 공감대를 심어 주는 효과를 불러 일으켰다.

(4) 제4시기: 경쟁 증가 시기(Increase in competition era)

1970년대 두 차례의 석유파동을 겪은 이후, 1980년 이후의 미국 에너지 정책은 탈규제, 경쟁 및 시장개방을 강조하기 시작하였다. 특히, 에너지 자원에 대한 투자, 배분 및 가격설정에 관한 시장의 역할 및 이를 규율하는 경쟁법의 역할을 강조하였다. 이 시기에는, 새로운 천연가스 수송관, 전기 배전 등에 관한 사기업의 참여 기회를 보장하고, 관련 시장에 새로운 사업자가 참여할 수

있도록 독려하였다. 캘리포니아 주 및 텍사스 주 등은, 새로운 사업자가 전기 공급시장에도 참여하도록 함으로써, 소비자가 자신에게 전기를 공급할 사업자를 선택할 수 있도록 하는 기회를 보장하려고 하기도 하였다.

(5) 제5시기: 기후변화 대응 시기(Climate change era)

21세기에 접어들면서, 기후변화는 각국의 가장 중요한 정책으로 부상하였다. 에너지 분야는 온실가스의 주요한 배출원이기 때문에, 에너지 정책은 기후변화 정책과 가장 밀접한 연관을 맺고 있다. 한편, 에너지 분야의 경우 온실가스의 감축 및 적응 여력이 가장 높은 분야라고 할 수 있어, 미국의 경우에도 캘리포니아 주 등은 에너지에 관한 이산화탄소의 배출을 규제하는 정책을 신속하게 시행하기도 하였다.

바. 소결 – 에너지법의 복합적 탐구 방법

이상에서 에너지법의 탐구 방법으로서 에너지 경제학, 에너지 정책학, 에너지 규제이론 및 연혁적 관점의 검토를 살펴보았는데, 이상에서 논의되지 못한 새로운 탐구 방법이 얼마든지 있을 수 있고(가령, 에너지 사회학적 측면의 탐구), 에너지법이야말로 이러한 학제적인 탐구 방법이 바람직하고 또한 요구되는 영역이라고 할 수 있다.

실제로 특정한 에너지 이슈에 관한 연구 내지 의사결정이 이루어지는 과정에서는, 위에서 살펴본 경제학적 측면, 정책학적 측면, 규제이론적 측면 등이 다각도로 검토될 수 있고, 그 결과 각 영역의 연구 결과가 중첩적 · 복합적으로 작용하는 것도 가능할 것으로 생각한다.

2. 에너지 규제 이론(規制 理論)과 에너지법

가. 에너지 규제 이론의 검토 필요성

에너지법은 대개 행정청에 의한 규제행정의 방식으로 구체화되고 집행되므로, 이러한 작동 방식과 원리를 이해하기 위하여는 에너지에 관한 규제 이론 내지 에너지 규제행정법 관점의 검토가 우선적으로 필요하다.[89] 이를 위하여는 우선 규제의 대상인 에너지 산업의 특수성 및 기존 규제에 대한 검토가 필요할 것이고, 동시에 의회의 행정청에 대한 권한위임의 법리, 행정청의 재량권의 행사의 근거와 범위, 행정작용의 행사방법으로서 행정입법과 행정행위, 행정청의 재량권 행사에 대한 의회의 통제와 사법심사 등 행정법의 주요한 주제들도 동시에 문제된다고 할 수 있다.[90]

이하에서는, 미국의 논의를 중심으로 에너지 행정법에서 문제될 수 있는 주요 주제를 간략히 살펴본 다음, 에너지 산업에 대한 정부의 규제가 이루어지는 구조와 고려 요소를 간략히 살펴보기로 한다. 에너지법의 이념과 원리를 논하기 위하여 이를 살펴보는 이유는, 에너지법 쟁점의 상당수는 에너지 규제 이론과 연결되어 발생하는 것이고, 에너지법이 추구하여야 할 각 원리는 에너지 산업에 대한 정부의 규제 구조와 연결되어 있기 때문이다. 가령, 후술할 '경제적 규제'는 효율성의 원리와, '환경적 규제'는 환경책임성의 원리와, '사회적 규제'는 형평성의 원리와 밀접한 관련이 있다고 할 수 있다. 그러나 주의할 것은, 각 규제의 내용은 반드시 어느 하나의 원리에만 관련된 것은 아니며, 후술하는 바와 같이 여러 원리가 복합적으로 관련되어 있는 경우가 많다는 점이다.

나. 에너지 규제 이론의 주요 주제

에너지에 관한 규제 이론에 대하여는 국내외에서 그 동안 상당한 연구가 진행되어 왔으나, 본 논문이 주요한 연구 대상으로 삼고 있는 미국의 규제 이론을 우리나라의 규제 이론과 비교하여 살펴 보는 것은 의미가 있다고 생각한다.[91]

---

[89] 허성욱 (註 45), 306-307면.

[90] *Id*.

[91] 이하의 미국 규제 이론에 관한 논의는, Joseph P. Tomain & Richard D. Cudahy (註 77), pp. 110-119를 요약 및 정리한 것이다.

에너지법은 대개 '행정청(行政廳, administrative agency)'에 의해 제정되고 집행된다. 일반적으로, 행정청은 입법적 기능 외에 사법적 및 행정적 기능을 함께 지니고 있다. 행정청은 규제를 발령하고(입법적), 규제를 집행하며(행정적), 분쟁을 심판한다(사법적). 행정청은 장래의 정책들을 능동적으로 형성하고 시행한다는 점에서 법원과는 다르다. 그런데, 행정청이 에너지법에 관한 규제를 발령하고, 집행하며, 관련 분쟁을 심판하는 과정에서는, 다음과 같은 에너지 규제행정법의 쟁점에 맞닥뜨리는 경우가 많다.

(1) 포괄위임 금지의 원칙(non-delegation doctrine)

행정청이 제4부를 구성한다고 이야기되기도 하지만, 행정청은 의회에 의해 창설된 것임을 상기할 필요가 있다. 의회는 행정청에게 의회가 제정한 법령의 시행이라는 임무를 위임하였다. 그러나 헌법적 관점에서 보면, 의회는 입법권을 행정청에게 위임하지 않을 수도 있으며, 그러한 위임의 금지는 이른바 '포괄위임 금지(包括委任 禁止)의 원칙(non-delegation doctrine)'으로 알려져 있다.

미국의 경우, 많은 학자들은 이 원칙이 현실적 중요성이 없는 잔재에 불과하며, *A.L.A. Schechter Poultry Corp. v. United States* 사건에서 헌법적 근거로 '국가산업재건법(National Industrial Recovery Act)'의 '가금류규칙(Live Poultry Code)'이 마지막으로 무효화된 이후로는 법원에 의해 적용되지 않을 것으로 생각했다.[92] 미국의 경우, 비록 포괄위임금지의 원칙이 상존하고 있지만, 현재 영향을 미칠 가능성은 거의 없다고 할 수 있다.[93] 오늘날 보다 현실성 있는 문제는, 행정청이 의회가 입법을 통해 설정해둔 제한 범위 내에서 재량을 행사했는가 하는 문제이다.

(2) 탈규제(deregulation)의 노력과 한계

---

[92] *A.L.A. Schechter Poultry Corp. v. United States*, 295 U.S. 495 (1935). 위 사건에서 연방대법원은, (정부기관도 아닌) 민간기업단체가 가금류산업에서의 공정경쟁규칙을 만들도록 한 것은 의회가 사실상 위헌적으로 입법권을 위임한 것이라고 판시하였다.

[93] Industrial Union Deptartment v. American Petroleum Institute, 448 U.S. 607 (1980) 참고.

미국에서 경제활동을 규제하는 전통적인 방법은 시장의 작용을 통하는 것이다. 이러한 접근법은 가격설정에 관한 유효경쟁을 가정하며, 가격은 일반적으로 행정적 통제의 대상에서 제외되어 왔다. 그러나 경쟁이 배제되거나 손상된 경우에는 행정작용이 시장의 힘을 대체하게 된다. 오늘날에는 '탈규제(脫規制, deregulation)의 압력'으로 인해 행정청이 새롭고 생소한 문제에 직면해 있음을 주지하여야 한다. 탈규제는, 예를 들어 천연가스나 전기와 같은 에너지 산업에는 분명한 영향을 미친다. 몇몇 사례에서는, 탈규제의 압력으로 인해 행정청의 개입이 배제되기도 한다.

그러나 대부분의 경우에 외견상의 행정활동의 배제는 현실이 아닌 욕심에 그쳐왔다. 에너지법 분야를 포함한 여러 규제분야에서, 탈규제의 압력은 실제적인 규제활동의 감소라는 결과를 가져오지 못했다. 그것은 단지 대상에 관한 외형과 형태만을 변화시켰을 뿐이며, 오히려 규제적 감시를 증가시켰다. 예를 들어, 전력에 관한 탈규제를 추진하려는 미국 정부의 지속적인 노력은, 전력생산업자가 전력 송전 시장에 진입할 수 있도록 도와 주거나, 시장의 영향력을 최소화하기 위해 전력시장을 조직하고 감시하거나, 그 밖의 경제적 목적을 달성하기 위한 광범위한 규제활동을 야기했다.

탈규제의 노력에 직면하였음에도 규제가 증가한 또 다른 사례는, 캘리포니아 주의 전력개편계획이 전력의 가격상승 및 전력부족 사태로 치달은 2000년경의 '캘리포니아 전력위기'의 사례이다. 캘리포니아 주 당국은 연방에너지규제위원회(Federal Energy Regulatory Commission, FERC)에 대해 전력의 도매가격에 상한선을 설정하여 개입해줄 것을 지속적으로 요구했다. 처음에는 이러한 요청이 거절당했지만, 시간이 지나고 위기가 심각해지면서 FERC는 가격을 안정시키기 위해 점점 더 많이 개입하게 되었다. FERC가 전력에 관해 규제의 주도권을 잡기 위해 더 많이 개입할 것으로 명백히 여겨지는 다른 분야는 '공급안정성(reliability)'의 문제와 관련된 분야이다. 공급안정성은 경쟁이 해결책이 될 수 없는 전력개편의 한 측면이다. 이러한 사례들은, '규제의 대상'이라는 문제는 시간이 지남에 따라 바뀔 수 있지만 '규제의 지속적 필요성'은 변하지 않는다는 것을 보여준다.

(3) ‘포획(capture)’과 ‘회전문(revolving door)’의 문제

지난 수 년간, 정부규제를 집행하는 행정청이 규제대상인 산업계에 ‘포획(捕獲, capture)’되어 있다는 비판이 많이 있었다. 포획을 주장하는 기본적인 논거는, 소비자나 환경단체와 같은 외부집단은 행정청에 접근하기 어려운데 반하여, 피규제산업과 행정청의 관계는 밀접하고 지속적이라는 점이다. 이러한 비판을 일부 수용하여, 행정청에 대한 공공참여 제도가 도입되기도 하였다.[94]

포획과 관련된 다른 비판은 ‘회전문(回轉門, revolving door)’의 문제이다. 위원회의 위원과 위원장들이 후에 규제 대상이었던 회사에 고용되는 일이 심심치 않게 발생한다. 때로는 회전문이 역방향으로 돌기도 하는데, 행정청의 규제대상인 기업을 대표했던 자들이 공익을 대변하여 행정청의 일원으로 자리를 잡으려고 노력하는 것이 그것이다.

이러한 포획 문제 및 회전문의 문제는 에너지 규제 분야에서 특히 두드러지는 현상이며, 이를 해결할 수 있는 방법은 거의 없는 것으로 보인다. 가능한 최선의 방법은, 한계를 설정하고 이익의 충돌이 발생할 수 있는 상황을 감소시키는 것이다.

(4) ‘규제지체(regulatory lag)’의 문제

에너지 관련 행정청이 안고 있는 가장 심각한 문제는 아마도 ‘규제지체(規制遲滯, regulatory lag)”의 문제일 것이다. 특히 에너지 프로젝트와 같은 경우, 행정청의 허가를 받기 위해 소요되는 시간은 심각한 문제가 될 수 있는데, 때로는 복수허가의 필요성으로 인해 문제가 더욱 심각해지기도 한다.[95]

---

[94] 이에 관하여는, Richard B. Stewart, “The Reformation of American Administrative Law”, *Harvard Law Review* Vol. 88 (1975) 참조.

[95] 최근 미국에서는, ‘셰일가스(shale gas)’의 개발에 관한 연방과 주의 규제 권한이 명확하지 않음에 따라 규제지체가 발생하고 있다는 지적이 있다. 연방과 주의 이중적 규제 구조로 인하여 규제지체가 발생하고 있으나, ‘셰일가스(shale gas)’ 개발의 경우 연방의 개입이 반드시 필요한 경우가 아니므로 각 주의 규제 권한이 인정되어야 한다는 주장으로는, David B. Spence, “Federalism, Regulatory Lags, and

규제지체의 문제는 원자력발전소를 짓고 운영할 수 있는 면허를 받으려는 노력이 이루어졌던 시기에 특히 심각하게 발생했다. 미국의 경우, 허가를 받아 공장을 짓는데 평균 12년이 걸렸다. 전력수요가 안정되고 성장이 둔화된 1970년대 후반기부터 1980년대 초반에는 이러한 규제지체에 내재된 난점이 드러났다. 12년 전의 성장예측은 크게 빗나갔고, 몇몇 경우에는 더 이상 발전소가 필요 없게 되었기 때문에 핵발전소 설립계획이 취소되었다. 물론 행정청의 결정에 관해 법적 시한을 규정하는 시도가 있어 왔다.

(5) 지나친 '관료화(bureaucratization)'의 문제

미국의 경우, 공정성의 외관뿐 아니라 공정성 자체를 달성하려는 노력의 일환으로서, 행정절차를 사법절차와 유사하게 만들려는 행정적 시도가 도입된 바 있다. 그러나 이러한 경향은 행정청이 지나치게 사법기관화되고, 정책형성에 있어서의 효율성이 손상된다는 비판을 야기하였다. 행정청은 또한 지나친 '관료화(官僚化, bureaucratization)'로 인해 비난 받아 왔다. 비난의 요지는, 행정청이 혁신과 성장에 방해가 될 정도로 경제활동에 관해 지나치게 복잡한 구조를 지니고 있다는 것이다.

최근 몇 년간 미국의 에너지 관련 행정청들은 매우 활동적이었으며, 방대한 양의 규칙과 규제를 만들어냈다. 게다가, 탈규제의 움직임은 경쟁을 강화하기 위한 규제의 증대를 야기했다. 특히 전력 분야에서의 경쟁강화 정책은 전력공급의 안정성 및 새로운 규제의 필요성이라는 새로운 문제를 발생시켰다. 탈규제 정책의 주요한 결과 중 하나가 많은 새로운 규제의 신설이라는 점을 고려할 때, 탈규제라는 용어는 일종의 '잘못 붙여진 이름'이 되어버렸다.

(6) '정치적 책임(political accountability)'의 문제

마지막 문제는 '정치적 책임(政治的 責任, political accountability)'의 문제이다. 대통령을 위해 일하는 공무원이 수장으로 있지 못한 이른바 '독립규제기관에'

---

the Political Economy of Energy Production", *University of Pennsylvania Law Review* Vol. 161 (2012), pp. 431-508.

대해서는, 그들이 정치적 책임을 지지 않으므로 문제가 있다는 지적이 있어 왔다. 미국의 에너지 규제에 관해서 보면, 미국의 '에너지부(Department of Energy, DOE)'는 대통령에게 직접 책임을 지는 장관이 수장으로 있다. 반면, FERC의 위원장은 비록 대통령에 의해 지명되기는 하지만 대통령이 임의로 해임할 수 없고, 따라서 정치적인 모든 책임을 지지 않는다. 이러한 상황으로 인해 몇몇 사람들은 그러한 독립규제기관의 정통성에 대해 의문을 제기해왔다.

정치적 책임의 결여라는 비난을 고려한 해결책 중 하나는, 행정청의 의사결정절차 및 심의절차에 대한 대중참여의 기회를 확대하는 것이다. 이론적으로는 대중참여가 정치적 책임에 대응하는 것이 아니지만, 실질적인 측면에서 보면 이로 인해 행정청의 결정에 민주적 제약을 가할 수 있을 것이다.

다. 에너지산업에 대한 정부의 규제 근거와 방식

(1) '에너지 결정(energy decision-making)'과 정부의 개입

오늘날 에너지에 관한 대부분의 결정은 정부와 직간접적으로 관련되어 있다고 해도 과언이 아닐 것이다. 에너지에 관한 결정 방식으로는, (i) 정부(政府)가 모든 것을 결정하는 경우, (ii) 사인(私人)이 모든 것을 결정하는 경우, (iii) 정부와 사인이 함께 결정하는 경우를 생각해 볼 수 있다.

가령, 새로운 태양광발전 기술을 개발하는 경우를 생각해 보자.[96] 정부는 정부 소속 또는 정부출연기관의 연구자들을 통하여 기술을 개발하고, 정부가 소유한 시설을 통하여 이를 생산하도록 할 수 있다. 초기의 핵발전 관련 기술은 이처럼 강력한 정부의 통제를 거쳐 개발된 것이 사실이다. 이에 대한 대안은, 능력 있는 사기업이 위 기술을 개발할 수 있도록 내버려두는 것이다. 정부는 위 개발을 반대하지도 않고, 지원하지도 않는다. 다른 대안은, 정부와 사인이 함께 결정하도록 하는 것이다. 예를 들면, 사기업이 기술 연구, 개발, 생산 및 유통을 모두 주도하되, 정부는 특정한 기술 연구 또는 생산에 대하여 보조금

[96] 위 사례와 이하의 설명은, Donald N. Zillman and Laurence H. Lattman, *Energy Law*, Foundation Press (1983), pp. 131-132를 참조한 것이다.

을 지급하거나 세금을 매기는 방식으로 개입할 수 있다. 뿐만 아니라, 정부는 제조물책임법을 개정하거나, 공장인허가에 관한 규율을 통하여 개입할 수도 있고, 독점규제법을 통하여 개입할 수도 있다. 특히, 최근 종종 활용되는 방식처럼, 정부기관으로 하여금 의무적으로 위와 같이 개발된 신제품을 구매하도록 강제할 수도 있다. 중요한 것은, 정부가 에너지 결정에 개입할 수 있는 방법과 개입 정도는 천차만별일 수 있으며, 이는 에너지 산업뿐 아니라 우리 사회에 큰 영향을 미치게 되고, 더 나아가 각 개인의 삶의 양식에도 영향을 주게 된다는 점이다.

이처럼 에너지 산업에 대한 정부의 개입 여부 및 개입 정도, 바람직한 개입 방식 등의 문제는 에너지법에 관하여 가장 중요한 주제이다. 특히, 에너지원들 간의 상호대체적 관계를 고려하면, 특정한 에너지원에 대한 정부의 개입이 다른 에너지원에 관하여 의도치 않았던 영향을 미치게 될 가능성도 있다. 정부가 모든 종류의 에너지 시장에 개입하여야 하는가? 만일 정부가 어떠한 시장에는 좀 더 개입하는 것이 바람직하고 어떠한 시장에는 덜 개입하는 것이 바람직하다면, 그러한 판단의 근거와 영향은 무엇인가? 에너지 시장에 대한 어떠한 규제 방식이 기후변화, 환경오염, 빈부격차 등과 같은 다른 사회적 문제의 해결에 좀 더 기여할 수 있는가? 이러한 문제는 에너지법의 이념과 원리를 탐구함에 있어서 반드시 염두에 두어야 할 주제로 생각되며, 이하에서는 이러한 관점에서 정부의 개입 방식을 개입 근거에 따라 경제적 규제, 환경적 규제, 사회적 규제로 나누어 검토해 보기로 한다.

(2) ‘경제적 규제(經濟的 規制)’

（가）경제적 규제의 근거(根據)

일반적으로 경제적 규제의 목적은 크게 두 가지로 나누어 볼 수 있다. 하나는 산업 진흥 내지 산업 보호의 목적이며, 다른 하나는 경쟁 촉진 내지 소비

자 보호의 목적이다.[97] 그러나 경제적 규제의 목적은 분명하지 못한 경우도 많다. 규제에 따라서는 이 두 가지 목적을 모두 갖고 있는 경우도 있고, 이 두 가지 목적이 혼재되어 어느 것이 우선하는지 구분할 수 없는 경우도 많다. 이것은 경제적 규제가 오랜 역사를 두고 경제사회의 변화 또는 관련산업의 구조적 변화에 따라 변천하여 온 결과라고 할 수 있다.[98]

에너지 산업에 관한 경제적 규제 역시, 이러한 일반적인 규제 이론의 관점에서 이해할 수 있을 것이다. 에너지 산업에 대한 초기의 규제는 대체로 산업 진흥 내지 산업 보호의 목적으로 이루어졌던 것이 사실이나, 이후 경쟁 촉진 내지 소비자 보호를 목적으로 하는 여러 규제가 가미되었고, 그 결과 이제는 어느 목적이 우선하는지 구분하기 어려운 경우도 많다.

이하에서는, 에너지 산업에 대한 경제적 규제 중 대표적인 유형인 공익시설 규제 이론, 에너지 공공요금 규제, 경쟁법적 규제 등을 차례로 살펴보기로 한다.

（나）진입규제와 공익시설(公益施設) 규제 이론

에너지에 관한 정부의 가장 강력한 개입 방식은 정부가 에너지 또는 에너지 시설을 직업 소유하는 것이다. 가령, 우리나라와 미국을 비롯한 대부분의 국가는 수력발전 시설을 직간접적으로 소유하면서 그로부터 나오는 전력을 판매하고 있다.

아울러, 정부는 사인이 소유한 시설의 경우에도 이를 '공익시설(public utility)'[99], 공공사업자 등으로 지정하여 강력한 규제를 실시하곤 한다. 가령, 송배전 시설과 천연가스 운반 시설 등에 대하여는 비록 그것이 사인의 소유라 하더라도 상당한

---

[97] 경제적 규제의 유형 및 특성에 관하여는, 최병선, 정부규제론 – 규제와 규제완화의 정치경제, 법문사(2003), 239-271면.

[98] *Id.*, 240면.

[99] 용어와 관련하여, "Public Utilities"를 번역함에 있어 지금까지의 논의들은 "공익기업"이라는 표현을 (주로) 사용해 왔고, 국민의 일상생활 및 산업활동에 필수불가결한 사회적 서비스 공급을 담당하는 자연독점 성격이 짙은 기업을 의미하여 왔으나, 이렇게 사용하는 경우 법학에서 사용하는 기존 개념에 포섭될 수 있을지 의문이라는 견해가 있다. 백옥선, 공공요금 결정체계에 관한 공법적 연구 – 전기와 가스요금을 중심으로 –, 중앙대학교 대학원 박사학위논문(2013), 25면.

규제가 이루어지게 마련이다. 이는 도로, 철도를 비롯한 운송시설, 상하수도 시설, 통신시설에 대하여 규제가 이루어지는 것과 유사한 측면이 있다.[100] 이러한 규제가 이루어져야 하는 이유로는, '자연독점(natural monopoly)'으로 인한 독점이익의 취득을 규제해야 한다는 이론, 에너지의 필수재성으로 인한 정치적 규제압력으로 설명하는 이론 등 다양한 근거를 생각해볼 수 있다.[101]

통상적인 공익시설 규제의 내용으로는, (i) 사업에 관한 인허가 규제, (ii) 배타적인 사업구역의 지정, (iii) 수요자에 대한 공급거부의 금지 또는 일정한 서비스의 공급의무화, (iv) 서비스에 대한 요금의 규제, (v) 서비스 품질에 대한 규제, (vi) 수요자에 대한 차별 금지, (vi) 시설 가동 중단에 대한 규제 등을 생각할 수 있다.[102]

이러한 규제에 대하여 피규제자는 그것이 영업의 자유와 같은 헌법적 권리를 침해한다고 주장하거나, 정당한 보상 없이 사유시설을 수용하는 것이라고 주장하거나, 적법절차를 위반하여 이루어진 규제라고 주장하는 등으로 대응할 수도 있을 것이다. 중요한 점은, 공익시설이라는 이유만으로 무제한의 영업 규제가 허용될 수는 없다는 점이며, 공익시설에 대한 규제의 필요성과 사기업의 피해 간에는 적절한 비례관계가 존재하여야 한다는 점이다.

이처럼 에너지 공익시설은 전통적으로 국가의 직접 소유 방식에서 사인의 소유를 허용하며 규제를 가하는 방식으로 전환되어 왔다고 할 수 있다. 그런데 최근에는, 기존처럼 공익시설의 사기업 소유를 허용하면서 이에 대하여 강력한 규제를 실시하는 '아웃소싱(outsourcing)' 운영 방식으로는 기후변화에 대한 효과적 대응이 어렵다는 점을 지적하면서, 국가 또는 공공기관이 직접 에너지 시설을 소유하고 이를 운영하는 '공공소유(public ownership)' 운영 방식을 진지하게 고려하여야 한다는 견해도 유력하게 제시되고 있다.[103]

---

[100] Zillman (註 96), 134.

[101] 반면, 식품, 의류 등도 필수재임에도 불구하고 대부분 강력한 규제보다는 자유시장에 맡겨져 있다는 점을 고려하면, 필수재에서 비롯된 규제 압력은 합당한 설명이 되기 어렵다는 견해도 있다. *Id.*, pp. 134-135.

[102] *Id.*, pp. 135-137.

[103] Shelly Welton, "Public Energy", *New York University Law Review* Vol. 92 (2017), pp.

（다）에너지 공공요금(公共料金)의 규제

에너지에 관한 가장 중요한 규제 중 하나는, 에너지 요금에 대한 공공요금 관점에서의 규제이다. 에너지 요금에 대한 공공요금 관점의 규제는 전기요금, 가스요금, 열요금, 석유요금 등을 비롯하여 광범위하게 이루어져 왔고, 많은 국민들이 에너지 요금에 대한 정부의 규제를 '당연한' 것으로 받아들이기도 하는 실정이다.

우리나라의 경우 1970년대 초반 공공요금 규제가 시작된 이래로 공공요금에 관하여 지속적인 논의가 이루어져 왔지만, 아직도 '공공요금(公共料金, Public Utility Rates)'에 관한 일반적인 개념 정의를 찾기 쉽지 않은 상황이다. 국가가 국민의 생존에 필수적인 특정 서비스 사업에 대하여 자연독점성 등을 이유로 요금규제를 하고 있다면 이러한 요금을 공공요금이라고 설명하는 견해가 일반적인 견해였던 것으로 보이나, 이러한 설명은 국가의 공공요금에 대한 개입을 당연한 전제로 하여 공공요금을 정의하는 것이어서 왜 국가가 공공요금에 개입하여야 하는지에 관한 설명을 하지 못하는 순환논리의 설명이라는 지적도 존재한다.[104]

공공요금에 대한 정부 개입의 필요성과 개입 범위는, 당해 요금과 관련된 물품 또는 서비스의 '공공성'의 본질을 어떻게 이해할 것인가 하는 문제와도 관련되어 있다.[105] 즉, 공공성을 어떻게 이해할 것인가에 따라 정부 개입이 요구되는 공공요금의 범위가 달라질 수 있는 것이다. 실제로, 경제적 · 사회적 변화에 따라 규제되는 공공요금의 범위와 규제 정도가 계속 변화하여 왔다.

313-338.

[104] 백옥선 (註 99), 11-12면.

[105] 참고로, 생활에 필요한 물품이나 서비스의 교환가치를 '가격(price)'이라고 부르기도 하고, '요금(rate)'이라고 부르기도 하는데, 양자는 모두 물품의 대가라는 의미를 포함하고 있지만, 후자는 '서비스의 대가'라는 의미가 더 강하고, 따라서 철도요금, 전기요금, 가스요금, 통신요금, 버스요금 등 공공요금의 경우 공공서비스의 제공이라는 성격이 강하여 요금이라는 표현을 사용하는 것이라고 설명하는 견해가 있다. 백옥선 (註 99), 12-13면.

여기서 말하는 공공성이란, ‘생존 내지 생계 활동에 필수적인 물품 또는 서비스’가 ‘공익시설 내지 공익기업에 의하여’ 공급되는 경우에 관한 개념이므로, ‘생존배려 영역’이라는 개념과 ‘공익시설 영역’이라는 개념이 혼합되어 있다고 볼 수 있다. 따라서, ‘생존배려 영역’의 개념을 강조하는 경우에는 국민의 생존 내지 인간다운 생활 보장을 위하여 정부가 개입 내지 규제하여야 하는 영역이 공공요금의 영역이자 정부의 개입이 필요한 영역으로 인식될 것이고, ‘공익시설’의 자연독점적 특성을 강조하는 경우에는 독점적 구조로 인하여 요금에 대한 정부의 개입이 없이는 적정한 요금 결정이 이루어지지 못하는 영역이 공공요금의 영역으로 인식될 것이다.[106]

현행 법령상의 “공공요금” 개념을 살펴 보면, 물가안정에 관한 법률 제4조가 “다른 법률에서 정하는 바에 따라 결정 · 승인 · 인가 또는 허가하는 사업이나 물품의 가격 또는 요금”을 “공공요금”이라고 지칭하고 있다. 그러나 이러한 정의는 공공요금의 실질적 내용을 전혀 밝히지 못하는 형식적인 정의일뿐 아니라, 가령 신고제도를 도입한 ‘여객자동차 운수사업법’상의 운임 · 요금을 공공요금으로 포함시킬 수 없는 문제가 있다. 따라서, 위 규정은 공공요금을 법률적으로 정의한 것이라기 보다는, 물가안정에 관한 법률의 적용 범위를 제한하는 정도의 의미만을 가지는 것으로 해석되어야 할 것이다.

결국, 공공요금의 명확한 정의를 하는 것은 쉽지 않지만, 일응 필수재성 및 공급상 제약이 존재하는 재화 또는 서비스에 관한 요금을 공공요금이라고 칭할 수 있을 것으로 보이고, 그렇다면 전기요금, 가스요금, 열요금 등의 에너지 요금 역시 공공요금의 일종으로 평가할 수 있게 된다. 나아가, 지금까지의 논의를 고려하여 공공요금 관점에서의 규제가 이루어지는 에너지요금을 “에너지 공공요금”이라고 칭하고 이를 정의한다면, “국민의 생존 내지 생계 활동에 필수적인 에너지 재화 또는 서비스에 관하여, 정부가 공급 기업의 독점성 또는 공공성을 고려하여 그 결정에 관여하는 요금”으로 정의할 수 있을 것이다.

---

[106] 공공요금의 대상이 되는 공공서비스의 개념, 공공서비스의 실질적 요건으로서의 생존배려와 독점성, 공공요금의 개념 정의 등에 관한 보다 상세한 설명으로는, 백옥선 (註 99), 16-36면.

이러한 에너지 공공요금 규제의 특징을 파악하기 위하여는, 우선 규제 대상인 에너지 자원 및 에너지 산업의 특성을 고려할 필요가 있을 것이다. 에너지는, (i) 공익시설 내지 공익기업이 제공하는 재화이고, (ii) 연혁적으로 정부의 광범위한 개입이 존재해 왔던 분야이며, (iii) 국민의 일상생활 내지 경제활동에 반드시 필요한 재화이고, (iv) 환경에 대한 영향 등 외부효과(externality)의 발생이 비교적 현저한 분야라고 할 수 있다. 이러한 특징으로 인하여, 에너지 공공요금에 대한 정부의 개입 필요성에 관한 논리가 비교적 쉽게 받아들여져 왔던 것으로 보인다.

또한, 에너지 공공요금 규제에 관하여는 여러 법령상 근거가 제시되고 있다. 에너지 공공요금 규제의 헌법적 근거로는, "국가는 균형 있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체 간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다"고 정하고 있는 헌법 제119조 제2항이 제시되고 있고, 에너지 공공요금 규제의 법령상 근거로는 앞서 살펴본 물가안정에 관한 법률 제4조의 일반적 규정 외에도, 동법 시행령 제6조의 공공요금의 산정원칙, 기획재정부 훈령인 '공공요금 산정기준',[107] 전기사업법, 도시가스사업법 등의 개별 법령상 요금의 인가 또는 승인 규정 등이 제시되고 있다.

우리나라에서 에너지 공공요금 중 가장 많은 논의가 이루어지는 것은 전기요금이다. 전기사업법 제16조는, "전기판매사업자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 전기요금과 그 밖의 공급조건에 관한 약관을 작성하여 산업통상자원부장관의 인가를 받아야 한다"고 규정함으로써, 전기요금에 대한 인가제도를 통한 규제를 명시하고 있다. 또한, 도시가스사업법 제20조는 도시가스요금 공급규정의 승인제도를 통한 규제를 정하고 있고, 집단에너지사업법 제17조는 열요금에 관한 공급규정의 경우 산업통상자원부장관이 지정 · 고시한 요금의 범위 내에서만 신고할 수 있도록 하고 있다. 이처럼 국내에서의 에너지 공공요금 규제는 상당히 직접적이고 명령통제적인 방식으로 이루어지고 있다.

전기요금, 도시가스요금 및 열요금 등 주요 에너지 공공요금에 관한 현행 법령상 규제의 근거 및 내용을 간략히 비교하면 <표 2>와 같다.

---

[107] 기획재정부 훈령 제345호, 2017. 8. 7. 일부개정된 것.

<표 2> 주요 에너지 공공요금의 규제 근거 및 내용

	전기요금	도시가스요금	열요금
근거 법령	• 전기사업법 • 물가안정에 관한 법률	• 도시가스사업법 • 물가안정에 관한 법률	• 집단에너지사업법 • 물가안정에 관한 법률
관련 조항	• 전기사업법 제16조 ① 전기판매사업자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 전기요금과 그 밖의 공급조건에 관한 약관("기본공급약관")을 작성하여 산업통상자원부장관의 인가를 받아야 한다. 이를 변경하려는 경우에도 또한 같다. ② 산업통상자원부장관은 제1항에 따른 인가를 하려는 경우에는 전기위원회의 심의를 거쳐야 한다.	• 도시가스사업법 제20조 ① 가스도매사업자는 도시가스의 요금이나 그 밖의 공급조건에 관한 공급규정("공급규정")을 정하여 산업통상자원부장관의 승인을 받아야 한다. 승인을 받은 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다. ② 일반도시가스사업자는 공급규정을 정하여 시·도지사의 승인을 받아야 한다. 승인을 받은 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다.	• 집단에너지사업법 제17조 ① 사업자는 산업통상자원부령으로 정하는 바에 따라 요금, 요금감면이나 그 밖의 공급조건에 관한 공급규정을 정하여 산업통상자원부장관에게 신고하여야 하며, 이를 변경하려는 경우에도 또한 같다. ② 사업자가 제1항에 따라 공급규정을 신고 또는 변경신고하는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 산업통상자원부장관이 지정·고시한 요금의 상한을 초과하여서는 아니 된다.
요금 산정 원칙	• 전기사업법 시행령 - 원칙: 적정원가 + 적정투자보수 - 공급 종류별 또는 전압별 구분	• 천연가스 공급가격 산정기준 (산자부 고시) - 원칙: 적정원가 + 적정투자보수 - 예외: 별도의 투자재원 가산 가능	• 지역난방 열요금 산정기준 및 상한 지정(산자부 고시) - 원칙: 적정원가 + 적정투자보수 - 연료비를 제외한 사업자별 열요금상한 지정
요금 승인 절차	• 사업자의 기본공급약관 작성 • 산자부장관에 인가 신청 • 전기위원회의 심의 • 산자부장관의 인가	• 사업자의 공급규정 작성 • 도매요금의 경우, 산자부장관에 승인 신청 및 승인 • 소매요금의 경우, 시·도지사에 승인 신청 및 승인	• 사업자의 공급규정 작성 • 산자부장관에 대한 신고 • 열요금 상한 범위 내일 경우 신고를 수리

이러한 공공요금에 대한 규제는 생산자극 및 자본유치 기능, 능률촉진 기능, 수요통제 기능, 소득분배 기능 등의 긍정적 기능을 수행한다는 견해가 있고,[108] 에너지 공공요금에 대한 규제 역시 유사한 기능을 수행한다고 볼 수 있다. 이를 본 연구가 탐구하는 에너지법의 이념 및 원리 관점에서 평가하면 다음과 같다. 우선, 에너지 공공요금 규제가 에너지 시장의 실패를 교정하고 시장의 원활한 작동을 보장한다고 볼 수 있다면, 이는 에너지법의 지속가능성을 증진시키고자 하는 에너지법의 기본이념에 부합하는 것으로 볼 수 있다. 나아가, 에너지 공공요금에 대한 규제가 안정적인 수익 확보를 보장하여 공공서비스 공급활동을 유인한다는 생산자극 및 자본유치 기능은 공급안정성의 원리에 부합하고, 공급 기업의 예측가능성을 보장하여 능률촉진 기능을 수행한다는 것은 효율성의 원리에 부합하며, 최저요금 또는 최고요금을 제한하여 수요통제, 소비분배, 소득분배 등의 기능을 수행하는 것은 형평성의 원리에 부합한다는 것을 의미한다.

결국, 에너지 공공요금 규제의 목표는 공급 비용과 소비자 만족도를 적절하게 반영하는 요금 규제를 통한 사회적 후생의 극대화 및 생산자와 소비자의 이해관계 조정을 통한 배분적 정의의 실현이라고 할 수 있을 것이고, 그 과정에서는 공급안정성, 효율성, 환경책임성 및 형평성이라는 에너지법의 원리가 모두 충분히 고려되어야 하는 것이다.

（라）경쟁촉진(競爭促進) 관점의 규제

전기산업, 가스산업과 같은 전통적인 에너지산업은 종래 자연독점 이론 하에서 경쟁의 예외 영역으로 취급되어 왔고, 대신 소비자 보호 또는 국가적 수급 안정화 차원에서의 강력한 정부 규율을 받아 왔다. 그러나, 경제 성장이 고도화되고 에너지 산업이 팽창함에 따라, 전 세계적으로 에너지 산업에 대한 국가의 역할에 관하여 재검토가 이루어졌고, 많은 국가에서 시장의 역할을 강조하거나 경쟁의 원리를 도입하려고 노력하고 있다. 이러한 에너지산업의 ‘시

[108] 백옥선 (註 99), 44면.

장화(市場化, marketization)'는 국가독점산업의 자유화, 민영화 및 규제완화와 동일한 맥락에서 이해할 수 있고, 에너지산업에 경쟁을 도입하는 것이 기술적으로 가능할 뿐만 아니라 경제적으로도 바람직하다는 신념을 기초로 하는 것이기도 하다.[109]

가스산업 등과 같은 전통적인 에너지산업의 경우, 높은 초기투자비용과 그에 따른 높은 매몰비용, 투자의 비가역성, 규모 및 범위의 경제를 특징으로 하고, 그 결과 가격메커니즘이 제대로 작동할 수 없기 때문에, '예외적으로' 국가가 제공주체로 등장할 필요가 있었다.[110] 이러한 상황에서의 에너지산업 규제의 관건은 에너지의 안정적 공급과 요금의 적정성 보장이었으며, 그 과정에서 생존배려적 급부보장과 같은 공공서비스 성격이 강조되었다는 점은 앞서 살펴본 바와 같다.

그런데, 1980년대 이후 세계적으로 규제완화 내지 신자유주의의 기조가 강해짐에 따라, 전통적인 규제산업에 해당하는 에너지산업에 대하여도 시장메커니즘을 도입하는 것이 보다 효율적일 뿐 아니라 에너지의 안정적 공급과 효율적 배분에도 보다 기여할 것이라는 믿음이 확산되게 되었다.

그 결과 우리나라에서도, 한국가스공사가 가스의 도입 및 도매 부문에서 오랜 기간 독점적 지위를 누림에 따라 조직운영상의 비효율성인 'x-비효율성'이 나타나고 있으므로, 가스산업의 경우에도 가스의 망과 판매를 분리하고 망접근과 후발사업자의 진입을 조장함으로써 도소매 단계에서 자유와 창의를 기반으로 하는 경쟁이 이루어질 수 있도록 규제의 패러다임이 변화될 필요가 있다는 주장이 제기되기에 이르렀다.[111]

---

[109] 이봉의, "가스산업의 시장화에 따른 법적 쟁점 및 과제", 법제연구 제32호(2007), 86면.

[110] *Id.*

[111] 이봉의 (註 109), 87-88면. 위 견해는, 국민생활에 필수불가결한 재화라거나 네트워크산업의 특성을 갖는다고 하여 반드시 국가가 직접 공급하거나 폭넓게 규제하여야 하는 것은 아니며, 망구축이 충분하게 이루어지고 보급이 확산되는 등 경쟁여건이 확보될 경우에는 헌법상 경제질서의 기본인 시장과 경쟁으로 전환하는 것이 바람직하다고 주장하고 있다.

시장이란 재산권과 계약자유를 전제로 한다고 할 수 있다. 따라서, 에너지산업을 '시장화'한다는 것은, 각종 배관 등 공익시설을 민영화하고, 후발사업자의 진입을 허용함으로써 경쟁을 가능하게 하며, 어느 정도 유효경쟁이 정착된 이후에는 사업자와 소비자 간의 계약자유가 구현될 수 있도록 공급조건 규제, 요금 규제 등을 완화한다는 것을 의미한다.[112] 즉, 에너지산업의 시장화란, 국영설비의 민영화, 진입규제의 완화, 행태규제의 완화라고 하는 단계를 거치면서 기존의 규제적 패러다임이 경쟁촉진적 패러다임으로 변화한다는 것을 의미하게 된다.

이처럼 에너지산업의 시장화가 이루어지는 경우, 경쟁법적 관점의 규제는 실로 중요한 역할을 하게 될 것이다. 이 경우 에너지산업에 대한 규제는 크게 나누어 각종 사업법을 중심으로 하는 사전적 규제와, 공정거래법, 하도급법, 약관규제법 등을 중심으로 하는 사후적 규제로 나뉠 수 있을 것인데, 실질적으로는 사전적 규제 단계에서도 반경쟁적 시장 행태를 금지하기 위한 각종 규제가 이루어질 가능성이 있으므로, 결국 경쟁법적 관점의 규제가 에너지 사업자의 거의 모든 행동에 영향을 미칠 가능성이 있다.

나아가, 에너지산업에 대한 규제완화 내지 시장화로 인하여 공정거래위원회 등 경쟁당국 입장에서는 과거에는 신경 쓰지 않아도 되었던 사업관행들에 대하여 공정거래법, 하도급법 등을 적용할 가능성에 대하여 적극적으로 검토할 필요가 발생하게 된다.[113]

이러한 변화를 본 연구가 탐구하는 에너지법의 이념 및 원리 관점에서 평가하면, 우선 이는 종래의 국가 주도의 규제 방식으로 인한 비효율성을 극복하기 위하여, 효율성의 원리가 보다 적극적으로 에너지법에 작용한 결과라고 평가할 수 있을 것이다. 나아가, 시장화 과정에서 기존 독과점사업자의 시장지배적 지위 또는 거래상 지위의 남용으로 인하여 발생할 수 있는 문제에 대하여 경쟁법이 적극적으로 개입하는 것은, 에너지법이 효율성과 함께 형평성을 추

---

[112] 유사한 취지의 견해로는, 이봉의 (註 109), 95면.

[113] 김두진, "가스산업의 경쟁법 · 정책", 공정거래법과 규제산업(권오승 · 이원우 編), 법문사(2007), 674면.

구한다는 관점에서도 정당화될 수 있을 것이다. 한편, 공급안정성과 환경책임성의 측면에서만 보면, 통상적으로 규제완화를 의미하는 에너지산업의 시장화가 반드시 바람직하지 않은 것으로 평가될 가능성도 있다.

(3) '환경적 규제(環境的 規制)'

(가) 환경적 규제의 근거(根據)

거의 모든 법률 분야가 에너지법에 대하여 영향을 주고 받고 있다고 할 수 있지만, 환경법 분야는 아마도 가장 밀접한 분야 중 하나일 것이다. 에너지법은 자연에 존재하는 여러 에너지 자원을 주요한 규율 대상으로 하고 있고, 에너지 결정 및 에너지 활동 과정에서는 환경에 대하여 수많은 영향이 발생하게 마련이다. 따라서, 비록 물, 동식물, 삼림 등까지 포괄하는 의미의 '자연자원(natural resources)' 전체가 에너지법의 규율 대상이 아니라고 하더라도, 에너지법과 환경법의 연결 관계는 비교적 명확하다고 할 수 있다.[114]

에너지법에서의 환경적 관점의 규제 역시, 이처럼 에너지 활동이 직접적 개발행위를 통하여 또는 개발 및 소비 과정에서의 오염물질 배출을 통하여 자연과 환경에 미치는 막대한 영향으로부터 주된 근거를 찾을 수 있을 것이다. 주지하듯이, 환경경제학의 관점에서 본다면 환경문제를 해결한다는 것은 이른바 환경침해적 활동으로 인한 '외부효과를 내부화(internalization of externalities)'한다는 것을 의미하며, 그러한 내부화 방법 중 대표적인 것이 정부의 규제 활동이라고 할 수 있다.[115]

---

[114] *See* Raphael J. Heffron, *Energy Law: An introduction*, Springer (2015), pp. 6-7.

[115] 환경문제에 대한 경제적 분석의 기초에 관하여는, 이정전, 환경경제학의 이해, 박영사(2011), 70-106면.

비배타성(non-excludability) 및 비배제성(non-rivalry)을 지닌 공공재 시장의 비효율성 및 외부효과로 인한 시장의 실패 문제 해결 방법으로 사적 교섭을 통한 해결, 사법적 해결 및 제도적 · 행정적 규제가 존재하는데, 교섭비용과 거래비용 등의 문제로 인하여 실제로 사용되는 대부분의 수단은 제도적 · 행정적 규제에 해당된

（나）계획 법률과 환경영향평가(環境影響評價)

국토계획법, 도시계획법과 같은 각종 '계획 법률(planning law)'은 에너지 활동에 관하여 중요한 의미를 갖는다. 발전시설, 정유시설 등과 같은 대규모 에너지 시설의 경우, 관련 계획 법률의 내용에 따라 개발이 용이해 질 수도 있고, 반대로 어려워지거나 지연될 수도 있을 것이다. 에너지 시설의 설치에 관하여 특징적인 점 중 하나는, 당해 에너지 시설의 편익은 각종 망(網)을 통하여 전국으로 확대될 수 있는 반면 당해 에너지 시설의 설치로 인한 환경적 피해는 인근 지역에 집중될 가능성이 있다는 점이다. 가령, 원자력발전소 또는 석탄화력발전소를 설치하려는 경우에 이러한 문제로 인하여 신규 시설의 설치가 어려워질 수도 있는 것이다.[116]

이러한 문제는 절차법적 수단을 강화하는 방식에 의하여 해결될 수도 있는데, 예를 들면 당해 시설의 설치 결정에 관하여 인근 주민과 이해관계자에게 충분한 정보를 제공하고, 결정 과정에서 적정한 공공참여권을 보장하는 것을 생각할 수 있다.[117] 이에 관하여는 '오르후스 협약(Aarhus Convention)'이 환경정

다는 취지의 설명으로는, 권오상, 환경경제학, 박영사(2007), 61-99면.

116 이러한 문제로 인하여, 1989. 6. 13. '발전소주변지역 지원에 관한 법률'(1990. 1. 1. 시행)이 제정되기도 하였다. 동법의 의안원문에 따르면, 동법의 제정이유는 다음과 같다.

"국민생활과 국가경제발전에 필수불가결한 전원개발사업은 그 사업규모는 크지만 발전소주변지역에 대한 개발효과는 미미할 뿐 아니라 환경공해 및 안전성 등의 문제로 발전소주변지역주민의 집단민원이 빈발하고 있어 발전사업자로 하여금 발전소주변지역에 대한 지원사업을 시행하게 하여 지역사회와의 협력관계를 조성하도록 함으로써 집단민원을 해소함과 아울러 발전소 건설입지의 원활한 확보와 전력의 안정적 공급을 도모하고자 하는 것임."

http://likms.assembly.go.kr/bms_svc/img_attach2/13/doc_10/130536_10.PDF (2017. 12. 1. 최종접속)

117 최근 우리나라에서도 원자력발전소인 "신고리 5 · 6호기의 건설 중단 여부"가 정치적 · 사회적 쟁점으로 부각된 바 있고, 그 과정에서 정부는 '신고리 5 · 6호

책 결정 과정에서의 정보 공개 및 공공참여를 보장하는 취지를 고려할 필요가 있을 것이다.[118]

또한, 에너지 시설의 설치 과정에서는 '환경영향평가(Environmental Impact Assessment)'가 필요한 경우가 종종 발생하므로, 환경영향평가 제도가 상당한 영향을 미칠 수도 있다. 환경영향평가법은 제1조를 통하여 "환경에 영향을 미치는 계획 또는 사업을 수립 · 시행할 때에 해당 계획과 사업이 환경에 미치는 영향을 미리 예측 · 평가하고 환경보전방안 등을 마련하도록 하여 친환경적이고 지속가능한 발전과 건강하고 쾌적한 국민생활을 도모함을 목적으로 한다"고 밝히고 있고, 그에 따라 전략환경영향평가, 환경영향평가, 소규모 환경영향평가 등의 제도를 마련하고 있고, 동법 시행령은 각 영항평가의 대상사업을 구체적으로 정하고 있다.

가령, '환경영향평가법' 시행령 제7조 제2항 [별표 2]는 '전원개발촉진법' 제11조에 따른 전원개발사업 예정구역의 지정을 전략영향평가 대상으로 정하고 있고, 동 시행령 제31조 제2항 [별표 3] 3.항은 "에너지 개발사업"이라는 항목 명칭 하에 해저광업 개발사업, 발전소, 변전소, 집단에너지시설 등 다양한 에너지 시설사업을 환경영향평가 대상 사업으로 정하고 있다.

기 공론화 위원회'를 통하여 시민들의 의견을 수렴한 다음, 이를 기초로 건설을 재개하기로 정책 결정을 내린 바 있다. 신고리 5 · 6호기 공론화 위원회의 활동 내역 및 관련 자료에 관하여는 아래 웹사이트 참조: http://www.sgr56.go.kr/npp/index.do (2017. 12. 2. 최종 접속)

[118] 오르후스 협약(Aarhus Convention)의 정식 명칭은 "환경문제에 관한 정보접근권, 행정절차참여권 및 사법절차접근권에 관한 UN 유럽경제위원회 협약(UN Economic Commission for Europe's Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters)"이며, 2017. 10. 현재 유럽 지역 47개국이 당사국으로 참여하고 있다. http://www.unece.org/env/pp/ratification.html (2017. 12. 2. 최종 접속)

오르후스 협약에 관한 개괄적인 설명으로는, 이형석, "환경공익소송과 오르후스(Aarhus) 협약 – 영국의 사례를 중심으로", 환경법과 정책 제14호 (2015. 2.), 233-262면.

이처럼, 주요한 에너지 시설의 경우, 설치 및 변경 등의 과정에서는 환경영향평가 제도를 거쳐야 할 가능성이 높고, 환경영향평가 결과 설치 또는 변경이 어렵게 될 가능성도 상당하므로, 환경영향평가 제도는 에너지산업에 대하여 환경적 관점에서 이루어지는 여러 규제들 중에서도 중요한 규제라고 할 수 있다.

（다）환경 보호(環境 保護)

에너지의 생산, 운송, 사용 및 폐기에 관하여 영향을 미치는 환경 규제는 실로 다양하다. 미국에서는, 1969년 이후 제정된 거의 모든 연방 환경법이 에너지 산업에 영향을 미치고 있다는 평가도 제시되고 있다.[119] 에너지 산업에 대한 환경 보호 관점의 규제는 다양한 국면에서 이루어지게 되지만, 대표적인 규제 유형을 열거하면 다음과 같다.[120]

첫째, 에너지 개발 및 생산 과정에서의 자연환경에 대한 영향을 최소화하기 위한 규제이다. 대표적인 것이 앞서 살펴본 에너지 시설의 설치 및 확장 과정에서 이루어지는 '환경영향평가' 관점의 규제이다. 그 밖에, '광업법'이 훼손지 원상복구 사업을 지원하도록 하고(동법 제86조 제1항, 시행령 제3항 제7호), '원자력시설 등의 방호 및 방사능 방재 대책법'이 원자력안전위원회로 하여금 환경을 보호하기 위하여 긴급한 조치를 취할 수 있도록 하는 점(동법 제22조의2 제1항)등도 유사한 관점의 규제로 이해된다.

둘째, 에너지 개발 및 생산 과정에서의 오염 피해를 최소화하기 위한 규제이다. 일정한 에너지 시설에도 적용되는 대기환경보전법, 물환경보전법, 토양환경보전법 등은 에너지 생산 시설에서 발생하는 대기오염, 수질오염 및 토양오염을 최소화하기 위하여 각종 규제를 하고 있다. 개별 에너지법에서도 환경

---

[119] Alexandra B. Klass and Hannah J. Wiseman, *Energy Law*, Foundation Press (2017), p. 97.

[120] 환경 보호 및 기후변화 대응 관점에서의 에너지 규제에 대한 연구로는, 이규용, "환경과 기후관련 에너지(연료) 법적 규제", 기후변화시대의 에너지법정책(조홍식 編), 박영사(2013), 379-401면.

오염을 최소화하기 위한 여러 규정이 존재하는데, 가령 집단에너지사업법이 집단에너지사업의 허가 기준으로 “사업의 개시가…[중략]…에너지 절감, 환경 개선 등 공공의 이익에 이바지할 수 있을 것”을 제시하는 것은 에너지법에서 환경오염 최소화 내지 환경개선의 목적이 고려되고 있음을 잘 보여준다(법 제9조 제2항 제1호).

셋째, 에너지 사용 과정에서의 오염 피해를 최소화하기 위한 규제이다. 대표적인 사례가 대기환경보전법 제43조의 ‘청정연료 사용의무제도’이다.[121] 그 밖에 유사한 제도인 ‘저황유 사용의무 제도’(동법 제41조, 시행령 제41조), 고체연료 사용금지 제도(시행령 제42조) 등도 에너지원인 연료 사용 과정에서 발생하는 대기오염을 최소화하기 위한 규제에 해당한다.[122]

（라）기후변화(氣候變化) 대응

최근 기후변화에 대한 대응이 주요한 국가적 과제로 부상함에 따라, 기후변화와 밀접한 관련이 있는 에너지산업에 대하여도 기후변화 대응 관점의 규제가 강화되고 있다.

대표적인 것이, 발전소, 정유시설 등 대규모 에너지 생산시설에 대하여 이루어지는 ‘배출권 할당 및 거래 제도’이다. ‘온실가스 배출권의 할당 및 거래에 관한 법률’에 따르면, 최근 3년간 온실가스 배출량의 연평균 총량이 125,000 이산화탄소상당량톤(tCO_2 -eq) 이상인 업체이거나 25,000 이산화탄소상당량톤(tCO_2 -eq) 이상인 사업장의 해당 업체는 할당대상업체로 지정되는데, 2017년

---

[121] 대기환경보전법 제43조에 따르면, 환경부장관 또는 시도지사는 일정한 지역 또는 시설에 대하여는 청정연료(오염물질이 거의 배출되지 아니하는 액화천연가스 및 액화석유가스 등 기체연료) 외의 연료에 대한 사용금지를 명할 수 있도록 하고(동조 제1항), 일정한 석유정제업자 또는 석유판매업자에게는 청정연료의 사용대상 시설에 대한 연료용 유류의 공급 또는 판매의 금지를 명하도록 규정하고 있다(동조 제2항).

[122] 주요 에너지(연료) 규제정책의 추진 경과에 관하여는, 이규용 (註 120), 385-392면 참조.

도 할당대상업체인 451개 업체 중 약 30% 이상이 에너지산업에 관련된 업체로 파악된다.[123]

아울러, '저탄소 녹색성장 기본법' 제42조에 따라 시행되는 온실가스 목표관리제, 동법 제3조 제7호에 따라 도입이 논의되고 있는 탄소세(炭素稅) 등도 기후변화 대응 관점에서 에너지 산업에 영향을 미칠 수 있는 규제들이다.[124]

(4) '사회적 규제(社會的 規制)'

(가) 사회적 규제의 근거(根據)

사회적 규제는 사회의 발전 그리고 그 사회가 지향하는 가치의 실현과 깊은 관련을 가진다.[125] 그러나 사회의 발전 또는 사회가 지향하는 가치의 변화에 따라 자동적으로 사회적 규제가 변화하는 것은 아니며, 특정한 정치상황에서 그러한 발전 또는 가치를 규제의 변화를 통해 실현하고자 하는 이익집단의 상호작용이 이루어지는 결과이기도 하다.[126]

가령, 제임스 윌슨(James Q. Wilson)의 규제정치이론에 따르면, 규제 입법과 정책은 다양한 정치적 상황에서 어떠한 정치적 원인이 작용하는가에 따라 달라질 수 있고, 규제에 관한 정치적 상황은 비용과 편익의 분포에 따라 대중적

---

[123] 할당대상업체 지정 현황은 한국에너지공단의 '산업발전부문 배출권거래제' 웹페이지에서 확인 가능하다.
http://ets.energy.or.kr/WEBSITE/WEB_about/company_list.aspx (2017. 12. 24. 최종 접속)

[124] 주요 에너지원의 발전 연혁에 대한 분석을 기초로, 태양광, 원자력 등 어떠한 에너지원으로 전환하는 정책을 추진하더라도 상당한 문제에 봉착하게 되므로, 탄소 배출의 80% 저감이라는 목표를 달성할 수 있는 현실적인 선택지는 '탄소세(carbon tax)' 뿐이라는 에너지법 관점의 주장으로는, Richard J. Jr. Pierce, "The Past, Present, and Future of Energy Regulation", *Utah Environmental Law Review* Vol. 31 (2011), pp. 291-307.

[125] 최병선 (註 97), 415면.

[126] 제임스 윌슨(James Q. Wilson)의 규제정치이론을 비롯한 정부규제의 정치경제학에 관한 잘 정리된 설명으로는, 최병선 (註 97), 103-146면.

정치(majoritarian politics), 고객 정치(client politics), 기업가적 정치(entrepreneurial politics), 이익집단 정치(interest-group politics) 등으로 나뉠 수 있다고 설명하고 있다(아래 <표 3> 참조).

<표 3> 윌슨의 규제정치이론과 규제의 정치적 상황[127]

		감지된 편익	
		넓게 분산	좁게 집중
감지된 비용	넓게 분산	대중적 정치 (majoritarian politics)	고객 정치 (client politics)
	좁게 집중	기업가적 정치 (entrepreneurial politics)	이익집단 정치 (interest-group politics)

이에 따르면, 사회적 규제는 (i) 규제로 인한 비용과 편익이 모두 이질적이고 불특정 다수에게 분산되어 '집단행동의 딜레마(collective action dilemma)' 현상이 발생하는 대중적 정치 상황 또는 (ii) 사회적 규제로 인한 비용이 비교적 소수에게 집중되지만 그로 인한 편익은 광범위하게 나타나는 상황인 기업가적 정치 상황에서 주로 문제된다.

에너지산업에 대한 사회적 규제의 문제를 이에 대입할 경우, 후술하는 에너지 빈곤의 문제는 대중적 정치 상황에 관한 문제로 이해할 수 있고, 에너지에 관한 위험 관리 내지 산업안전 규제의 문제는 기업가적 정치 상황에 관한 문제로 이해할 수 있을 것이다.

(나) '에너지 빈곤(貧困)' 대응

미국의 한 통계에 따르면, 2015년의 경우 공과금(utility bill)을 모두 납부하지 못한 가구는 1,400만 가구에 이르고, 그 중 220만 가구에 대하여는 공공서비스

[127] *Id.*, 126면에서 전재.

의 공급이 중단되었다고 한다.[128] 이는, 미국 가구 중 약 14%에 이르는 가구에 관하여 에너지 공급이 중단되었거나 에너지 공급 중단의 우려가 발생하고 있다는 점을 의미한다.[129] 이러한 가구들 외에도, 다른 생필품 지출을 줄이면서 에너지 비용을 부담하거나 소득 대비 상당한 비중으로 에너지 비용을 부담하고 있는 가구가 상당수 존재하는 것으로 알려져 있는데, 통상 이러한 문제를 포괄하여 "에너지 빈곤(energy poverty)"의 문제로 지칭하고 있다.[130] 선진국이라 할 수 있는 미국의 경우에도 에너지 빈곤의 문제가 발생하고 있으므로, 개발도상국을 포함하여 세계 차원으로 확대하면 문제는 더욱 심각해진다. 어느 연구에 따르면, 전기를 이용하지 못하는 개발도상국 인구는 약 16억 명에 이르고, 25억명의 인구는 목재, 농작물, 거름 등과 같은 전통적인 바이오매스 연료를 이용하여 요리를 하고 있다고 한다.[131]

종래 에너지 빈곤의 문제는 저소득층 지원의 문제로 인식되는 경향이 강하였고, 그 결과 에너지법의 문제가 아닌 사회보장법 내지 복지 정책의 문제로 인식되곤 하였다. 그러나, 에너지 빈곤의 문제는 저소득층 주거지에 대한 에너지 공급 인프라의 확보 및 에너지 비용의 설정과 밀접한 관련이 있다는 점을 고려하면, 에너지법 역시 에너지 빈곤의 문제에 충분한 관심을 기울일 필요가

---

[128] Tony Gerard Reams, "Targeting Energy Justice: Exploring Spatial Racial/Ethnic and Socioeconomic Disparities in Urban Residential Heating Energy Efficiency", *Energy Policy* Vol. 97 (2016), p. 549.

[129] Shelley Welton, "Grid Modernization and Energy Poverty", *North Carolina Journal of Law & Technology Vol. 18* (2017), p. 567.

[130] *Id.* "에너지 빈곤"과 유사한 의미로 많이 사용되는 용어로는, "연료 빈곤(fuel poverty)", "에너지 불안정성(energy insecurity)" 등이 있다. 본 논문의 목적에 비추어, 이하에서는 "에너지 빈곤", "연료 빈곤" 및 "에너지 불안정성"의 의미를 특별히 구별하지 않기로 한다. 참고로, "에너지 빈곤"과 "연료 빈곤"은 상당 정도 중첩되는 개념이지만 반드시 동일한 개념은 아니라는 취지의 견해로는, Kang Li et al., "Energy Poor or Fuel Poor: What are the differences?", *Energy Policy* Vol. 68 (2014), pp. 476-481.

[131] Faith Birol, "Energy Economics: A Place for Energy Poverty in the Agenda?", *Energy Journal* Vol. 28 (2007), p. 3.

있어 보인다. 예를 들어, 에너지법이 현저한 비용 증가를 빈곤층 거주지역을 제외하고 스마트그리드를 구축하는 것을 허용한다면, 이는 에너지 빈곤 문제를 심화시킬 것이다. 반대로, 전력 공급이 원활하지 못하였던 빈곤층 거주지역에 스마트그리드 등을 통하여 안정적이고 값싼 전력을 공급하도록 한다면, 이를 통하여 에너지 빈곤 문제를 완화하는 동시에 전력망의 효율성도 높일 수 있을 것이다.[132]

（다）위험(危險) 관리 및 안전(安全) 규제

고도로 과학화되고 기술화된 산업 분야인 에너지산업의 경우, 초기부터 다양한 안전 규제가 존재하여 왔음에도 불구하고 각종 사고로 인한 위험의 발생 가능성은 상당하다고 할 수 있으며, 그러한 위험을 적절히 예방하고 관리하는 것은 국가의 주요한 책무로 인식되고 있다.[133] 특히, 체르노빌과 후쿠시마 등에서의 원자력발전소 사고 및 그로 인한 심각한 피해를 목격한 각국 정부는, 에너지산업이 가져올 수 있는 위해의 가능성과 정도를 적절히 통제하기 위하여 상당한 노력을 기울이고 있다.

우리나라의 경우에도, 에너지산업의 위험을 관리하고 안전을 규제하기 위한 여러 법령이 존재한다. 가령, 광산근로자에 대한 위해를 방지하고 아울러 광해(鑛害)를 방지하기 위한 법률로 '광산안전법'이 존재하고, 석유가스 등의 안전을 관리하기 위하여 '송유관 안전관리법', '액화석유가스의 안전 및 사업관리법', '고압가스안전관리법' 등이 존재하며, 원자력 발전의 안전 관리를 위하여 '원자력 안전법', '원자력시설 등의 방호 및 방사능 방재 대책법' 등이 존재한다.

---

[132] 전력망 현대화 정책과 에너지 빈곤 문제의 상관성을 지적하는 논의로는, Shelley Welton (註 129), pp. 596-608.

[133] 현대 사회에서의 기술 발전으로 인한 과학적 리스크 내지 환경적 리스크에 대한 법적 대응책에 관한 논의로는, 조홍식, "리스크법 – 리스크관리체계로서의 환경법 –", 서울대학교 法學 제43권 제4호 (2002), 27-128면.

이러한 에너지법의 안전규제는 불확실성과 위해의 중대성을 핵심으로 하는 ‘에너지 리스크’에 대한 법적 대응으로 이해할 수 있다. 이러한 리스크의 법적 대응은 더 큰 위해의 방지를 위한 상당한 사회적 비용의 지불을 의미하는 것이라는 점에서, 에너지법의 안전규제는 에너지법의 공급안정성, 효율성 및 환경책임성 등에도 상당한 영향을 미치게 된다.

제4절 이념 및 원리의 법적 성격(法的 性格)

1. 논의의 필요성 및 의의

본 논문은, 에너지법의 이념 및 원리에 관한 연혁적이고 비교법적인 연구를 통하여 얻게 된 인식을 기초로 하여, 우리나라의 에너지법이 추구하여야 할 이념 및 기본원리를 도출하고 그 내용 및 관계를 탐구하는 것을 1차적인 목표로 하고 있고, 서론에서 밝힌 바와 같이 각국의 에너지법이 안정적이고 효율적인 에너지 공급이라는 고전적인 정책 목표를 기초로 하여, 점차로 형평성 및 환경책임성의 역할을 강조하는 방향으로 변화하고 있다는 점을 확인함으로써 우리나라 에너지법이 추구해야 할 이념 및 원리를 밝히는 것을 최종 목표로 하고 있다.

그렇다면, 논리적으로는 본 논문이 추구하고자 하는 이념 내지 원리가 법체계에서 어떠한 지위를 가질 수 있는 것인지를 먼저 성찰할 필요가 있을 것이다. 본 논문이 탐구하는 에너지법의 이념 및 원리의 법적 성격과 의미를 확정하지 아니한 채, 바람직한 에너지법의 이념 및 원리를 제시하는 것은 막연하고 불명확한 주장이 될 수 있기 때문이다.

본 논문이 탐구하는 에너지법의 '이념(idea)'은, 현 시대에 요구되는 에너지법에 관한 관념, 믿음 및 목표를 포괄하는 추상적 개념이므로, 구체적 사안에 적용이 가능한 법적 기준으로서의 성격은 약한 반면 정책적 목표로서의 성격은 비교적 강하다는 평가가 가능할 것이다. 따라서, 본 논문이 제시하는 에너지법의 이념을 법적 기준 내지 법적 판단의 원천으로 보기는 어려우며, 에너지 관련 법령을 해석하거나 적용함에 있어 고려하거나 에너지 관련 정책의 수립 과정에서 고려하는 것이 바람직한 공동체적 목표 설정에 가까운 것으로 파악하여야 할 것이다.

한편, 에너지법의 이념에 비하여 구체성을 갖는 에너지법의 '원리(principle)'에 대하여는, 일응 법적 기준에 해당하는지 또는 정책적 원리에 해당하는지 여부가 명확히 구별되지 않을 수 있고, 따라서 보다 심도 있는 검토가 필요할

수 있다. 이러한 상황에서 다음과 같은 의문을 검토하여 에너지법 원리의 법적 성격과 한계를 명확히 하지 않는다면, 이후의 논의는 제한적인 의미만을 갖게 될 우려가 있는 것이다.[134]

- 본 논문이 탐구하는 에너지법의 원리(principle)는 법적 판단의 원천들이라고 할 수 있는 규칙(rule), 기준(standard), 지침(guideline) 등과 어떻게 구별되는가?
- 본 논문이 탐구하는 에너지법의 원리는 이른바 '법적 원리(legal principle)'에 해당하는가, 아니면 '정책적 원리(policy principle)'에 해당하는가?
- 에너지법에 관하여 일정한 원리들이 존재한다고 가정할 경우, 법원은 사건을 해결함에 있어 에너지법의 원리들을 직접 적용하여야 하는가, 아니면 사법 재량의 행사 과정에서 적용 여부를 판단할 수 있는 것인가?

2. 다양한 법적 판단의 원천들

가. 법적 판단의 원천으로서의 원리(原理)

'원리(principle)'의 법적 성격을 명확하게 파악하는 방법 중의 하나는, 종종 원리와 함께 논의되는 여러 '법적 판단의 원천들(sources of legal reasoning)'의 법적 성격 및 기능을 함께 비교해 보는 것이다. 이하에서는 선스틴(Cass R. Sunstein)의 '법적 판단의 원천들에 대한 개념적 구별 및 비교'에 관한 논의를 기초로 하여,[135] 원리(principle)를 규칙(rule), 기준(standard), 지침(guideline), 형량

---

[134] 이하의 논의 구조는, 윤용희, 환경정책기본법 제7조의2 해석에 관한 연구, 서울대학교 대학원 석사학위논문 (2008), 73-93면의 내용을 참고하였다.

[135] Cass R Sunstein, *Legal Reasoning and Political Conflict*, Oxford University Press (1996), pp. 19-34.

선스틴은, '법적 판단의 원천들(sources of legal reasoning)'을 자유재량(untrammeled discretion), 규칙(rule), 예외규정(rules with excuses), 추정(presumption), 기준

요소(factors) 등과 비교하여 보고, 이를 통하여 원리의 법적 성격을 보다 명확하게 파악해 보기로 한다. 이를 통하여, 본 논문이 제시하고자 하는 에너지법의 원리가 갖는 법적 성격을 명확히 하고, 에너지법의 원리에 대한 탐구가 갖는 의의 및 한계 역시 제시할 수 있을 것이다.

다만 유의할 것은, 특정한 법규정(法規定) 또는 법명제(法命題)가 규칙, 기준, 지침, 형량요소 등에 해당하는지 여부를 판단하는 것은, 추상적인 차원에서 할 수 있는 것이 아니고, 해당 규정을 읽기만 하면 할 수 있는 것도 아니라는 점이다.[136] 해당 법규정 내지 법명제의 성격은 해당 규정을 해석하는 사람들의 이해도와 관행에 따라 달라질 수 있다. 따라서, 해당 규정을 제시 내지 발령하는 자, 해당 규정의 구속 내지 영향을 받게 되는 자 및 해당 규정을 해석할 권한을 부여 받은 자 각각의 해석 활동 및 상호작용이 중요하게 되며, 이러한 과정에서 지배적인 '해석적 관행(interpretive practice)'은 중요한 역할을 하게 된다. 구체적 사안에 따른 해석 및 적용 과정에서의 변용에 의하여 발생 가능한 오해를 방지하기 위하여, 이하에서는 본 논문이 제시하고자 하는 에너지법의 원리가 규칙, 지침, 기준 등에는 해당하지 않는 것을 전제로 논의를 전개하기로 한다.

나. 법적 판단의 원천에 관한 비교 검토

(1) 규칙(rule)

종종 규칙(規則)은 '자유재량(untrammeled discretion)'의 반대쪽 극단에 위치하고 있는 것처럼 여겨지지만, 규칙 내에도 재량은 존재한다. 선스틴은, 자유재량과 규칙 사이에 형량요소(factors), 기준(standard), 지침(guideline), 원리

(standard), 형량요소(factors), 원리(principle), 지침(guideline) 등으로 구별하여 각각의 의미와 특성을 분석하고 있다. 이하의 논의는, 선스틴의 위 분석을 주로 참조하여 정리한 것이다.

136 *Id*, p. 20.

(principle) 등이 여러 법적 원천들이 연속적인 스펙트럼을 형성하고 있다고 이해한다.[137]

선스틴에 따르면, '규칙(rule)'의 핵심적 특성은 구체적 문제 상황이 발생하기 이전에 결과를 명확히 정해 두는 것이고, '법(law)'의 핵심적 기능은 권리를 배분하는 것이다.[138] 따라서, 규칙이라 함은 '문제 상황 이전에 법적인 권리를 완전하게 또는 거의 완전하게 배분하는 것' 또는 '문제 상황 이전에 법적 결과를 완전하게 또는 거의 완전하게 구체화하는 것'으로 정의할 수 있다.[139] 이러한 정의에 의하면, 시속 55마일 이하의 제한 속도로 운전할 것을 규정하고 있는 법률, 비행기 내에서 흡연을 금지하는 법률 등은 규칙이라 할 수 있다. 규칙에 의한 판단이 이루어지는 가장 순수한 사례의 경우, 판사 등의 의사결정권자는 사실관계를 확정하여 규칙을 적용하면 되는 것일 뿐이고, 규칙 외의 법을 찾으려고 노력할 필요는 없는 것이다.[140]

이러한 규칙은 단순할 수도 있고, 복잡할 수도 있다. 예를 들면, '18세 미만은 운전할 수 없다'고 단순하게 규정할 수도 있고, '18세 미만은 운전할 수 없지만, 예외적으로 특별한 시험을 통과하면 운전할 수 있다'고 보다 복잡하게 규정할 수도 있다.[141] 때로는 규칙이 매우 복잡해지지만, 그러한 경우에도 의사결정권자는 여전히 복잡한 '규칙'을 그대로 적용하면 되는 것이고, 어떠한 형량요소가 중요한 것이고 어떠한 형량요소를 어느 정도로 고려하여야 하는지 등을 고민하거나 결정할 필요가 없다. 이처럼 재량 판단의 여지를 최소화하려는 복잡한 규칙의 대표적인 사례가 바로 '미국 양형기준표(U.S. Sentencing Guidelines)'이다.

---

137 *Id*, p. 21.

138 *Id*.

139 *Id*, p. 22.

140 *Id*.

141 *Id*, p. 23.

또한, 규칙은 구체적일 수도 있고 일반적일 수도 있다. 구체적 규칙은 좁은 영역의 사례에 적용되고, 일반적 규칙은 넓은 영역의 사례에 적용된다.[142] 예를 들면, '누구도 시속 60마일을 초과하여 운전할 수 없다'는 것은 일반적 규칙에 해당하고, '수정헌법 제1조는 정부로 하여금 담배광고를 규제할 권한을 부여한다'는 것은 구체적 규칙에 해당한다. 물론 이러한 분류 역시 명확한 경계선이 존재하는 것은 아니며, 연속적인 스펙트럼에 해당하는 여러 규칙들을 상대적으로 특성화한 것에 불과하다.

(2) 원리(principle)

원리(原理)의 특성을 명확히 이해하기 위하여는, 우선 원리와 규칙을 구별하여 양자는 서로 다른 법적 원천임을 인정하는 견해를 통하여 앞서 살펴본 규칙의 특성과 원리의 특성을 서로 비교하여 보는 것이 유용하다.

(가) 드워킨의 규칙-원리 구별론

드워킨(Ronald Dworkin)은, 원리가 규칙과 다른 독자적 성질을 갖는 법적 원천임을 인정한다.[143] 드워킨에 따르면, 규칙은 "일도양단(all-or-nothing)"의 성질을 갖는 것으로 이해된다.[144] 사실관계가 대상 규칙의 구성요건을 충족하고 대상 규칙이 유효한 것이라면, 그에 의해서 일정한 법적 효과를 부여하는 판결이 선고된다. 즉, 규칙은 특정한 사실관계에 적용되거나 그렇지 못하는 경우 두 가지 경우밖에 없다는 것이고, 이것을 규칙의 일도양단적 성질이라고 할 수 있다. 물론, 규칙의 적용에는 예외가 있을 수 있겠지만, 예외가 너무 많아서 일일이 열거할 수 없을 정도라면, 사건에 대한 해결이 규칙에 의존했다고

142 *Id*, p. 24.

143 Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press (1976), pp. 14-45.

144 *Id*, p. 24.

하기 어려울 것이다. 따라서, 만일 대상 조항이 규칙이라면, 이론상으로라도 예외들을 열거할 수 있어야 한다.[145]

한편, 원리는 규칙과 달리 그 적용상 예외가 너무 많기 때문에, 이론상으로도 예외를 열거할 수 없고, 당해 사건에 그 원리가 적용되지 않았다고 하여 법질서로부터 배제되는 것이 아니다. 예외가 많다는 것은, 원리들이 서로 충돌할 수 있다는 것을 의미하고, 이처럼 원리들이 충돌할 때 해당 원리의 적용상 중요성의 경중을 따져본 후 보다 중요한 원리에 근거하여 사안을 해결한다는 것이다. 이와 같이 원리와 규칙이 이론적으로 다른 성질을 가지고 있다면, 어떠한 법규정 내지 법명제가 규칙인 동시에 원리인 경우는 없고, 항상 규칙 아니면 원리에 해당한다는 견해도 가능하게 될 것이다.

(나) 알렉시의 규칙-원리 구별론

때로는 기본권 이론의 관점에서도 원리와 규칙을 구별하려는 시도가 이루어지게 된다. 독일의 헌법학자인 알렉시(Robert Alexy)는, 자신의 저서인 『기본권의 이론(Theorie der Grundrechte)』을 통하여, 규칙(Regel)과 원리(Prinzip)의 구조이론적인 구분을 시도하고 있다.[146] 이에 따르면, 규칙은 "오로지 언제나 실현될 수 있거나 또는 실현될 수 없는 규범"들이 문제가 되며, 단순화하여 "확정적인 명령(definitive Gebote)"으로 표현될 수 있다.[147]

이와 반대로, 원리는 확정적인 명령을 내포하고 있지 않으므로, 규칙과 전혀 다른 논리적 구조를 가지게 된다. 원리는, "어떤 것이 법적인 가능성과 사실적인 가능성들 속에서 상대적으로 가능한 한 최고도로 실현될 것"을 명령한

---

[145] 강정원, R. Dworkin의 법원리와 권리의 이론에 관한 연구, 서울대학교 대학원 석사학위논문 (1985), 21-22면.

[146] Michaela Peters (정종섭 · 박완진 譯), "규칙(Regel)과 원리(Prinzip)로서의 기본권", 서울대학교 法學 제43권 제4호(2002), 319-327면.

[147] Robert Alexy, Theorie der Grundtrecht, 2. Aufl.(1994) 71, p. 76. {Michaela Peters (정종섭 · 박완진 譯, 註 146), 320면에서 재인용}.

다.[148] 이에 따르면, 원리란 다양한 수준으로 실현될 수 있는 특성을 가지는 "최적화명령(Optimierungsgebot)"에 해당한다.

한편, 알렉시에 의하면, 구체적인 사례에 관하여 원리의 충돌이 문제되는 경우에는 충돌되는 원리들의 중요도에 대한 측정을 통하여 구체적인 사례에서의 우선순위관계를 도출하여야 한다. 이를 위하여, 알렉시는 충돌원칙(ein Kollisionsgesetz)을 정립하였는데, 이에 따르면 충돌은 서로 상반되는 이익들의 형량을 통하여 해결되어야 한다.[149] 반대로, 규칙의 충돌은 원리의 충돌만큼 흥미진진하게 전개되지 않으며, 예외조건의 해당 여부 또는 효력의 우선순위 여부에 따라 하나의 규칙만이 유효한 것으로 판단된다.[150]

(3) 기준(standard)

기준(基準)에 해당하는 대표적인 법명제는, 고속도로에서의 '과도한(excessive)' 속도의 금지, 항공기 기장이 '유능(competent)'하여야 한다는 요건 등이다. 이러한 기준은 종종 규칙과 비교되곤 한다. 규칙과 비교되는 기준의 특성은, 해석자가 해당 법조항이 내포하는 의미를 확정하기 위하여는 상당한 작업을 해야 한다는 것이다.[151] 즉, 기준의 실제 의미는 '그 기준이 적용되었을 경우에 어떤 결과가 발생하는가'에 달려 있고, '어떤 결과를 발생하게 할 것인지'를 판단하는 자들은 "카주이스틱(casuistic)"[152]하게 판단할 가능성이 높다.

---

[148] *Id.*, p. 75. {Michaela Peters (정종섭 · 박완진 譯, 註 146), 321면에서 재인용}.

[149] Michaela Peters (정종섭 · 박완진 譯, 註 143), 322-324면.

[150] *Id.*, 323-324면.

[151] Sunstein (註 135), p. 27.

[152] 선스틴은, 이른바 '도그마틱에 의한 사안 해결 방법'에 대응하는 해결방법으로 '카주이스틱에 의한 사안 해결 방법'을 제시하고 있다{Sunstein (註 135), p. 26.}. 즉, 직접 적용이 가능한 규칙이 존재하지 않는 사안의 경우, 각 사안 별로 세부적인 사실관계 분석을 통한 사안 해결이 가능하다고 보고, 이를 '카주이스틱에 의한 사안 해결 방법'으로 칭하는 것이다. '카주이스틱에 의한 사안 해결 방법'에는, 유추(analogical reasoning), 원리(principle), 기준(standard), 지침(guideline), 형

그리고 위와 같은 카주이스틱한 판단 작업의 결과는, 해당 기준의 해석 및 적용에 있어 상당한 지침을 제공하는 범례(category)를 생산할 수도 있는 것이다.

(4) 지침(guideline)

법은 때로는 상한과 하한을 정립하고, 때로는 공무원 또는 시민이 특정한 사안에서 정당한 이유를 제시하지 못하는 한 벗어날 수 없는 결론을 제시하기도 한다.[153] 이러한 종류의 지침(指針)은, 여러 가지 가능성을 내포하고 있는데, 그것은 강제적인 것일 수도 있고, 권고적인 것일 수도 있다. 강제적 지침은 규칙보다 선호될 수도 있는데, 개별 사안에 있어 어느 정도의 유연성을 부여하기 때문이다. 또한, 지침은 기준보다 선호될 수도 있는데, 재량 행사의 방향을 보다 잘 통제하면서 행동을 규율할 수 있기 때문이다.

(5) 형량요소(factors)

법적 판단이 요구되는 많은 경우에, 특정한 판단은 "의사결정권자가 (그 내용이 미리 확정되지 못하는) 관련된 모든 요소를 평가하고 비교"하여 이루어지게 된다.[154] 일정한 사안의 경우에는 모든 관련 요소를 미리 검토하여 규칙의 형태로 제정하는 것은 불가능하므로, 이러한 경우에는 의사결정권자가 단순히 '사실관계를 확정'하고 '규칙을 적용'하여 문제를 해결할 수 없다.

형량요소(刑量要素)와 기준은 모두, 미리 특정한 결과를 규정하지 않는다는 점에서 공통점이 있다. 한편 형량요소는 특정한 사안에 관련되는 고려 요소를 제한적으로 열거한다는 점에서 기준과 차이가 있다.[155] 또한, 어느 규칙의 경우

량요소(factors) 등에 의한 해결 방법이 포함된다.

[153] Sunstein (註 135), p. 31-32.

[154] Sunstein (註 135), p. 28. (그러나, 이를 이유로 형량요소의 경우에 기준의 경우보다 적은 재량이 부여된다고 보는 것은 타당하지 않다고 한다.)

[155] *Id.*

에나 당해 규정의 해당 여부를 판단하는 것이 필요하다는 점에서 보면, 형량 요소는 규칙의 반대편에 위치한 것으로 볼 수 없으나, 그렇다고 같은 개념으로 볼 수도 없다.[156]

3. 원리의 법적 지위

가. 원리의 법적 지위에 관한 두 가지 관점

원리(principle)의 개념 내지 법적 지위에 관하여는 두 가지 관점이 존재한다. 하트(Herbert L. A. Hart)와 라즈(Joseph Raz)는, 원리는 규칙과 달리 '법적 규범(legal norms)'이 아니라고 설명한다.[157] 반면 드워킨은, 법적 원리도 법적 규범의 일종이므로 법적 규칙과 함께 판사는 이를 법적 판단 과정에서 반드시 고려하여야 한다고 주장한다. 이러한 논쟁의 배경을 정확하게 이해하기 위하여는, 원리의 법적 지위에 관한 선스틴의 설명을 먼저 살펴보는 것이 유용하다.

'고차원의 도덕적 원리(high-level moral principle)'란, 도덕적으로 중요한 이슈를 다루고 있지만, 그 자체로 특정한 사례를 해결하지 못하고, 당해 도덕 이슈에 관하여도 결정적인 기준으로 작용하지 못하므로, 결국 규칙이라고 볼 수 없는 것들이다.[158] 예를 들면, "약속은 지켜져야 한다", "타인의 감정을 해쳐서는 안 된다" 등이 이러한 고차원의 도덕적 원리에 해당한다. 법에 있어서도 '고차원의 도덕적 원리'는 중요하다. 일반적으로 '법적 원칙(legal principles)'은 '법적 규칙(legal rules)'에 비하여 보다 심오하고 보다 일반적인 것으로 알려져

---

156 *Id*.

157 다만 유의할 점은, 라즈 역시 배제적 법실증주의의 입장에서 원리는 규범(norm)으로서의 법은 아니라는 취지로 설명하고 있지만, 원리가 '규범이 아닌 법(laws which are not norms)'으로서 법체계 내에서 중요한 역할을 하고 있고, 모든 기관과 국민에 대하여 법적 판단의 원천으로 작용한다는 점을 인정하고 있다는 점이다. Joseph Raz, "Legal Principles and the Limits of Law", *Yale Law Journal* Vol. 81 No. 5 (1972), pp. 834-846.

158 Sunstein (註 135), pp. 30-31.

있다. 그에 따라 우리는 종종 “원리는 규칙의 정당화 근거가 된다”고 하곤 한다.

선스틴은 이처럼, “규칙의 배후에서 규칙의 정당화 근거를 제공하는 것(justification behind the rules)”이 원리의 개념에 대한 통상적인 이해라고 설명한다. 규칙의 정당화 근거를 제공하는 원리의 기능은, 규칙을 해석하는 과정에서 선명하게 드러난다. 예를 들면, “시속 60마일 미만으로 운전하라”는 규칙은 ‘운전자의 안전 보호’를 원리로 하고 있으므로, “도망치는 범죄자를 체포하려는 경우”에는 적용되지 않는다고 해석할 수 있는 것이다.

원리의 개념에 대한 선스틴의 이해는, 후술하는 법실증주의자 하트 및 라즈의 주장과 맥을 같이하고 있다고 판단된다.[159] 이하에서는, 원리의 법적 지위에 관한 하트 및 라즈의 견해 및 이에 반대되는 드워킨의 견해를 차례로 살펴보고, 두 가지 관점을 비교 · 검토하여 보기로 한다.

나. 원리에 관한 하트 및 라즈의 견해

하트는, 이른바 ‘원천테제(source thesis)’ 주장을 통하여, 단지 좋다거나 옳다는 것만으로 법이 되는 것은 아니며, “일정한 ‘사회적 사실(social fact)’로서 매듭지어지고 사회적 관행으로서 확인 가능한 규칙”만이 법이라고 주장한다.[160] 즉, 제정법(制定法)의 경우 의원들의 입법행위 결과로 생긴 문서 등이 사회적 사실로 남게 되고, 관습법(慣習法)의 경우 사람들이 무의식적으로 따르는 관습 자체가 그 내용을 알려주게 되며, 판례법(判例法)의 경우 공표된 판결의 형태로 법의 내용을 확인할 수 있게 되는바, 이처럼 사회적 사실의 형태로 확인 가능한 것만이 법이 된다는 것이다.[161]

---

159 윤용희 (註 134), 85면.

160 Herbert L. A. Hart (오병선 역), 법의 개념, 아카넷 (2001), 120-129면.

161 조홍식, “경제학적 논증의 법적 지위 – 배제적 법실증주의의 관점에서 –”, 서울대학교 法學 제48권 제4호(2008), 148-149면.

도덕의 영역에서는 사람마다 가치판단 방식이 다르기 때문에 각자가 저마다의 도덕 판단을 하고 있다. 그러나 사회를 구성하거나 규율하는 규칙은, 이런 도덕적 불확정성을 감내할 수 없기 때문에, 더 이상 논란의 여지를 남기지 않는 일종의 '매듭(knot)'이 필요하다.[162] 이처럼 서로 다른 가치관이 상쟁하는 "도덕적 조정문제(moral coordination problem)" 상황에서는, 일단 "사회적 관례(convention)"가 정해지면 그 도덕성을 따지기 않고 이에 따르는 것이 더 도덕적일 수 있다. 왜냐하면 도덕성을 따지기 시작하면서 상이한 가치판단방식 사이의 비극적 상쟁이 벌어질 수 있기 때문이다.[163] 이에 하트와 라즈는 일정한 사회적 사실로 매듭지어지고 "사회적 관행(social practice)"으로 확인 가능한 "규칙(rule)"만을 법이라고 주장하는 것이고, 이것이 바로 '원천테제(source thesis)'이다.

하트와 라즈는, 후술하는 드워킨과 달리, "사법재량(judicial discretion)"의 행사를 인정하고 있다. 즉, 하트와 라즈는 법의 "흠결(gap)"을 인정하고, 이 경우 법원은, 재판을 거부할 수 없기 때문에, 결국 사법재량을 행사하게 된다고 보고 있다.[164] 그 결과, 가령 "판단하기 어려운 사건(hard case)"에서 새로운 판례가 만들어진 경우, 하트와 라즈는 기존의 규칙만으로 사건을 해결할 수 없었던 법원이 재량을 행사했던 것이라고 설명한다.

이러한 하트와 라즈의 견해에 따르면, 원리(principle)는 규칙과 달리 법이 아니므로, 판사를 구속하는 효력이 없고, 판사의 선택에 따라 따를 수도 있고 그렇지 않을 수도 있는 "법 외부의 원리(extra-legal principle)"에 불과하다는 결론에 이르게 된다.[165]

다. 원리에 관한 드워킨의 견해

---

[162] *Id.* 149면.

[163] *Id.*

[164] *Id.* 150면.

[165] 강정원 (註 145), 25면.

선스틴의 설명에 따르면, 드워킨은, 모든 법적 시스템은 규칙들뿐만 아니라 '명확하게 체계화된 원리들(explicitly formulated principles)'로 구성되어 있고, 이러한 원리들은 규칙의 배후에 있거나 규칙을 정당화하는 근거를 제공하는 것이 아니라 사안 해결에 '관련된 형량요소(relevant factors)'로 투입된다는 의미에서 사안해결에 직접 작용한다고 주장하는 것이 된다.[166] 따라서, 법원은 위 원리들을 법의 일종으로 취급하여 사안을 해결함에 있어 직접 적용하여야 하는 것이다.

드워킨도 법이 "사회적 원천(social source)"에서 비롯된다는 것을 부인하지 않는다. 다만, 그런 원천으로부터 나온 규칙의 체계는 완결적이지도 정합적이지도 않아서, 법의 원천으로 지목되는 사회적 사실만으로는 "판단하기 어려운 사건(hard case)"이 없지 않다. 그런데 법원은 이러한 사건에 대해서도 '법에 의하여' 판단하여야 하므로, 이를 위해서는 법의 원천인 제정법, 관습법, 판례법 이외의 '어떤 것'을 법의 개념으로서 받아들여야 한다. 그리고 그 '어떤 것'은, 법의 원천인 사회적 사실과 어우러져 "통합성(integrity)" 있는 법으로 완결될 수 있는 것이어야 한다. 드워킨에 따르면, "규칙(rule)"이 실제 사건에 적용되기 위해서는 구체적인 법명제로 구체화되어야 하는데, 이 때 "원리(principle)"의 형태로 도덕적 고려요소가 개입되어야 한다.[167] 사회적 사실로 확인되는 규칙의 체계가 완결적이지도 정합적이지도 않기 때문이다. 이것이 드워킨의 "정합성 테제(coherence thesis)"이다.

판사의 사법 재량 문제에 관하여도, 드워킨은 하트 및 라즈와 다른 주장을 하고 있다. "판단하기 어려운 사건(hard case)"에 관하여 드워킨은 규칙 이외에 도덕적 고려요소를 본질로 하는 '원리'에 입각해 판단해야 할 의무를 판사에게 지워야 한다고 주장한다. 즉, 하트의 주장과 같이 사법 재량의 행사를 통하여 "판단하기 어려운 사건(hard case)"이 해결되는 것이 아니라, 원리, 정책 또

---

166 Sunstein (註 135), pp. 30-31.

167 Ronald Dworkin (장영민 역), 법의 제국, 아카넷 (2004), 240-245면; 조홍식, (註 161), 150면.

는 다른 기준들을 법으로서 적용함에 따라 이러한 사건이 해결되는 것이라고 한다.[168]

이러한 드워킨의 견해에 따르면, 판사의 사법재량을 인정할 여지는 없어진다. 재량을 없앨 때 더 좋은 판결이 기대되기 때문이다. 드워킨은, 판사가 심사숙고하여 도덕적 판단을 하고 이에 기해 이것이 법이라고 선언하는 것이 더 바람직하다고 보고 있고, 이런 입장에서 모든 법적인 문제에는 정답이 있다는 "정답테제(right answer thesis)"를 주장하게 된다. 판사에게 최선을 다해 법체계에 정합적으로 부합되는 원리를 찾고 그것에 근거하여 판단을 정당화하라고 요구하는 것이다.[169]

드워킨의 입장을 받아들일 경우, 에너지법의 이념 또는 원리 역시 법에 해당한다는 주장이 가능할 것처럼 보인다. 그러나, 드워킨은 아래에서 보는 바와 같이 법적 원리와 정책적 원리를 구별하고 있고, 드워킨이 법으로서 적용될 수 있다고 주장하는 원리는 도덕적 고려요소와 무관한 정책적 원리(policy principle)가 아니라 도덕적 고려요소를 포함하는 법적 원리(legal principle)를 말하는 것으로 보인다.[170]

법적 원리는 정책적 원리와 구별될 수 있다. 정책적 원리는 정책에 대하여 일정한 목표의 설정 내지 방향제시를 함으로써 도움을 줄 수 있을 뿐이다. 드워킨에 따르면, 정책적 원리란 일반적으로 공동체의 경제적, 정치적 또는 사회적 발전을 도모하는 기준인데 반해, 법적 원리란 정의, 공정 또는 어떠한 도덕성의 요구 때문에 지켜야 하는 기준이므로, 양자는 서로 명확히 구별된다고 한다. 이처럼, 드워킨의 입장에 의하더라도, 법적 원리는 정책적 원리와 구별되며, 판사에 대하여 정책적 원리까지 준수하여 판단하여야 할 의무를 부과할 수는 없다고 할 것이다.

---

[168] 심헌섭, "법개념에 대한 논의 – Dreier, Hoerster, Krawietz 사이의 논쟁을 보고 –", 분석과 비판의 법철학, 법문사 (2003), 99-100면.

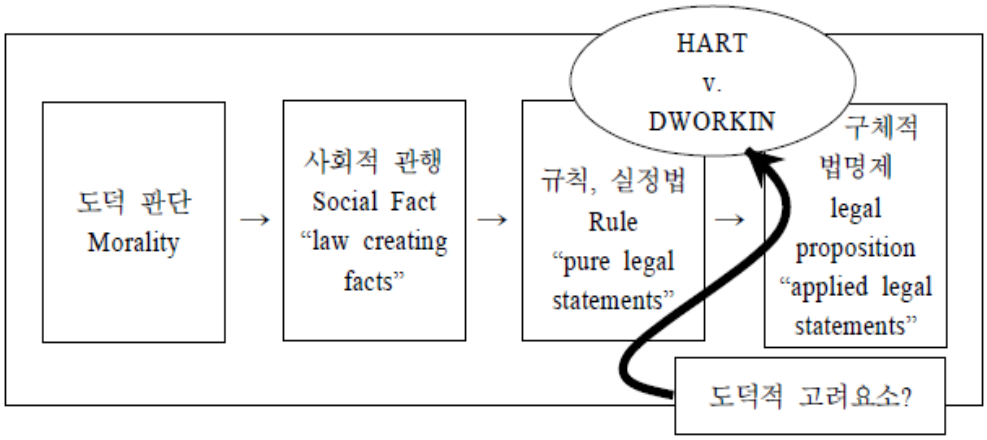
[169] 조홍식 (註 161), 150-151면.

[170] 윤용희 (註 134), 89-90면.

라. 원리에 관한 두 가지 관점의 비교 및 검토

앞서 설명한 하트 및 라즈의 견해와 드워킨의 견해의 차이를, 다음과 같은 그림을 통하여 설명하는 견해가 있다.[171] 이는, 하트의 견해와 드워킨의 견해 모두 '사회적 관행(社會的 慣行)'이 실정법으로 나아간다는 점을 인정하지만, 양자의 결정적 차이는 '판단하기 어려운 사건(hard case)'의 해결에 필요한 구체적 법명제를 도출함에 있어 도덕적 고려요소에 의한 판단의무를 부과할 것인지 여부라고 설명한다.

<그림 4> 하트와 드워킨의 비교표[172]



이처럼, 양자의 주요한 차이는, 앞서 살펴본 바와 같이 법적 원리를 법적 규칙과 마찬가지로 '법적 규범(法的 規範)'의 일종으로 볼 것인가 및 판사로 하여금 "판단하기 어려운 사건(hard case)"에 관하여 규칙 이외에 도덕적 고려요소를 본질로 하는 '원리'에 입각해 판단해야 하는 의무를 부과할 것인가 여부에 있는 것으로 보여진다.

---

[171] 조홍식 (註 161), 148-151면.

[172] *Id.*, 149면에서 전재함.

그런데, 법적 원리에 관한 라즈의 견해를 자세히 살펴보면, 양자의 실질적 차이는 그리 크지 않은 것처럼 보여진다. 라즈는 우선, 드워킨이 법적 원리로서 거론하는 것들 중 일부는 실상 여러 법적 규칙들의 축약된 언급에 해당한다는 점을 지적한다.[173] 가령, 드워킨이 법적 원리로 제시하는 '계약의 자유란 어떠한 경우에도 제약될 수 없는 불변의 원칙은 아니다'라는 법원의 언명은, 계약의 자유를 제약할 수 있는 규칙들이 존재한다는 점에 관한 언급일 뿐이라는 것이다.

라즈는 또한, 드워킨은 '법적 규칙은 모든 예외를 포함하고 다른 규칙과 충돌할 수 없다'고 잘못 전제하여 법적 규칙과 법적 원리를 구별하는 잘못을 범하고 있다고 지적한다.[174] 즉, 법적 규칙 역시 법적 원리와 마찬가지로 상호 충돌할 수 있음에도 불구하고, 드워킨은 법적 규칙의 '양자택일적 성격(all-or-nothing fashion)'에 집착하여 법적 규칙과 법적 원리에 관하여 잘못된 구별 기준을 제시하였다는 것이다.

나아가 라즈는, 드워킨이 '규범(norm)'으로서의 원리에만 집중하여 "특정한 상황에서 특정한 법률적 의무에 관하여 특정한 결정을 지시"하는 '의무의 원리(principles of obligation)'만을 전제하고 있지만, 법적 원리가 모두 이러한 유형에 포섭될 수 있는 것은 아니라고 지적한다.[175] 라즈에 의하면, 규칙과 원리의 차이는 규율 대상인 행위의 구체성의 정도에 따른 상대적인 것이며, 규칙과 원리의 구별에 관하여 견고하고 분명한 경계를 찾는 것은 매우 어렵다. 라즈는, 양자의 중요한 차이 중 하나는, 원리가 규칙을 정당화하기 위한 근거로 활용될 수는 있지만 그 반대는 불가능하다는 점이라고 설명한다.

이러한 라즈의 설명은, 보다 포괄적인 시각에서 법적 원리의 의미와 역할을 정확히 파악해 내고 있다는 점에서, 충분히 수긍할 수 있는 것으로 생각된다. 가령, 드워킨은 법적 원리를 설명함에 있어 그 수범자를 법원 내지 법관으로 한정하고 특정한 몇몇 사례를 전제하여 설명하는 듯한 인상을 주는데, 라즈는

---

[173] Raz (註 157), pp. 828-829.

[174] *Id.*, pp. 829-834.

[175] *Id.*, pp. 835-836.

이러한 암묵적 가정이 잘못된 것이며 모든 국민과 국가기관이 원리의 수범자가 될 수 있고 법적 원리의 유형과 내용이 다양할 수 있다는 점을 지적하고 있다.[176] 이러한 라즈의 설명을 받아들이게 되면, 드워킨이 지적하는 배제적 법실증주의의 한계 역시 실제로는 제한적인 것으로 보여진다. 드워킨이 주장하는 법적 원리의 영역 중 많은 사례가 법실증주의의 관점에서는 법적 규범에 의하여 해결될 것이기 때문이다.

한편, 드워킨의 견해는 도덕적 고려요소를 판사가 법(law)으로 인정하여 반드시 판단에 고려하여야 한다는 것이므로, 이는 판사가 법적 원리를 고려하여 재구성한 규칙을 법으로서 받아들여야 한다는 것이고, 이른바 "도덕적 법의 지배"를 강조하는 것으로 이해할 수 있을 것이다. 그러나, 이러한 "도덕적 법의 지배"가 과연 다원주의적 정치관을 기초로 하는 현재의 민주주의 및 법질서와 잘 조화될 수 있을지도 의문이다. 이러한 "도덕적 법의 지배"는 결국 도덕적 고려요소에 관한 판사의 주관을 "법(法)"으로 받아들이는 것이 되어 경우에 따라서는 억압적 체제가 될 위험성을 배제할 수 없기 때문이다. 법을 특정한 도덕적 관념과 결합된 것으로 이해하게 될 경우, 판사가 최선을 다해 결정을 하더라도 그것이 특정한 도덕적 관념과 결합되어 있는 이상 모두가 납득할 만한 결정은 이루어지지 않을 것이고, 그 결과 법의 집행이라고 할 수 있는 판사의 판단에 대하여는 항상 사회적으로 다른 의견이 제시될 수 있는 것이다. 이는, 드워킨도 법이 "사회적 원천(social source)"에서 비롯된다는 것을 부인하지 않았음에도 불구하고, "사회적 사실(social facts)"과 법이 서로 달라지거나 분리될 수 있는 여지가 발생했음을 의미한다.

4. 에너지법의 이념 및 원리의 탐구 의의

[176] 이러한 라즈의 지적은, 드워킨이 법적 원리와 법적 규칙을 구별한 주요 목적이 하트가 양자를 구별하지 않은 점 자체를 비판하기 위한 것이 아니라, 하트의 '승인율(rule of recognition)' 이론을 비판하기 위한 것이었다는 점을 고려하면 더욱 수긍이 가능하다. 로널드 드워킨(염수균 譯), 법과 권리, 한길사(2016), 17면 참조(역자인 염수균 교수가 작성한 소개글인 "드워킨의 법철학" 중 일부).

에너지법의 이념과 원리를 탐구하고 그 의의 및 한계를 명확히 하기 위하여는, 에너지법의 이념과 원리가 법적 판단의 원천으로 받아들여질 수 있는지를 먼저 살펴볼 필요가 있다.

앞서 살펴본 바와 같이, 원리(principle)를 법적 판단의 원천으로 받아들일 수 있는가, 나아가 판사가 "판단하기 어려운 사건(hard case)"에 관하여 법적 원리에 입각하여 판단할 의무를 지니는가에 관하여는 상이한 것처럼 보이는 두 가지 견해가 존재한다.

다만, 위 견해는 '법적 원리(legal principle)'를 법적 판단의 원천으로 받아들일 수 있는가에 관하여만 견해의 차이가 존재하는 것처럼 보여지고, 정책적 원리(policy principle)가 법적 판단의 원천이 될 수 없다는 점에 관하여는 견해의 차이가 없다고 판단된다. 그런데, 본 논문이 탐구하는 '에너지법의 규제 이념(regulative idea)'의 경우, "환경적으로 건전할 것", "지속가능할 것" 등과 같이 어느 정도 도덕적 고려요소를 기초로 하고 있다는 점에서 법적 원리의 성격이 존재하지만, 고도로 추상화되어 있어 정책적 목표로서의 성격이 강한 것이 사실이다. 따라서, 에너지법의 기본 원리들의 적용만으로는 결론이 도출될 수 없어 법적 원리로서의 에너지법 이념을 고려하여야 할 아주 특별한 경우가 아닌 이상, 일반적으로는 본 논문이 제시하는 에너지법의 이념을 법적 기준 내지 법적 판단의 원천으로 보기는 어려우며, 에너지 관련 법령의 목적을 파악하거나 에너지 관련 정책의 목표 설정에 있어 고려하는 것이 바람직한 공동체적 목표 설정에 가까운 것으로 파악하는 것이 바람직하다.

한편, 에너지법의 이념에 비하여 구체성을 갖는 에너지법의 기본 원리(principle)에 대하여는, 법적 기준에 해당하는지 또는 정책적 원리에 해당하는지 여부가 명확히 구별되지 않는 것이 사실이다. 에너지 관련 계획을 입안하거나, 구체적인 에너지 정책을 개발하는 과정에서 위 기본 원리가 고려된다면, 이는 정책적 원리로서 활용되고 있음이 명백하다. 그러나, "판단하기 어려운 사건(hard case)"에 관하여 규칙 이외에 "공급안정성", "효율성", "형평성" 및 "환경책임성" 등과 같은 에너지법의 기본 원리를 고려하여 판단할 수 있다면, 그러한 한도에서는 법적 원리로서의 기능도 수행하고 있는 것으로 평가할 수 있을 것이다.

다만, 이 경우에도 법적 원리가 법적 판단의 원천으로서 법체계 내에서 중요한 역할을 하게 된다는 점에 관하여는, 하트 및 라즈의 견해와 드워킨의 견해가 공통점을 갖고 있는 것으로 이해된다. 나아가, 드워킨이 법적 원리로 제시하는 것들 중 상당수는 라즈의 견해에 의하면 법적 규칙으로 포섭될 수 있는 것이어서, 실질적인 양자의 차이는 그리 크지 않은 것으로 보여진다.

결국, 본 논문이 탐구하는 에너지법의 원리들은, '법적 기준(legal standard)'의 일종인 '법적 원리'로서 법체계 내에서 중요한 역할을 수행하게 되는 것이며, 그 수범자는 사법부, 입법부, 행정부 및 국민을 포함하게 되므로, 각 원리의 내용 및 근거 등을 살펴보는 것은 에너지법의 탐구에 있어 중요한 의미를 갖게 되는 것이다.

아울러, 드워킨의 견해를 지지하지 않는 이상 판사는 사법재량(司法裁量)의 행사 과정에서 각 원리들의 적용 및 고려 여부를 판단할 수 있는 것일 뿐 이를 법적 원천으로서 반드시 고려하여야 하는 것은 아니지만, 법실증주의의 입장에 따르더라도 법적 원리는 법해석, 법변경 및 새로운 규칙의 형성 등에 관하여 중요한 역할을 수행하게 되므로,[177] 에너지법의 원리가 에너지법 체계의 형성과 변화에 미치는 영향은 실로 막대한 것이 될 수 있다.

[177] 이에 관하여는, **본장 제5절 1. 나.항** 참조.

제5절 에너지법의 이념 및 원리의 추구 가능성

1. 에너지법의 이념 및 원리 추구의 필요성 검토

가. 에너지법의 이념 및 원리의 에너지법 내에서의 지위

에너지법의 이념과 원리는 에너지법 체계 내에서 어떠한 방식으로 작동하고, 어떠한 의미를 갖게 되는가? 고도로 추상화되어 정책적 목표의 성격을 강하게 갖고 있는 에너지법의 이념의 경우에는, 실증주의적 관점에 의하건 비실증주의적 관점에 의하건, 일반적으로 법적 기준 내지 법적 판단의 원천으로 보기 어렵다는 점은 앞서 살펴본 바와 같다.

그러나 법적 원리의 기능을 수행하게 되는 에너지법의 원리는 법체계 내에서 어떻게 작동하고, 어떠한 의미를 갖게 되는 것인가? 일응의 설명으로는, 에너지법의 원리들 역시 다른 법규범들과 마찬가지로 시민들에게는 행위의 근거로, 입법부에는 입법을 향도하고 뒷받침하게 하는 근거로, 행정부에는 구체적인 행정 작용의 판단 근거 및 정책 결정의 정당화 근거로, 사법부에는 행위를 평가할 기준으로 작동할 것이라는 설명을 제시할 수도 있을 것이다.

그런데, 만일 드워킨이 주장하는 바와 같은 비실증주의 법원리론에 따른다면, 법적 원리는 구체적인 행위상황에서 확정적인 지침이 되지는 못하고, 따라서 시민들의 행위를 향도하는 규범으로 직접 작용하기 보다는 법관의 결정을 구체적으로 향도하고 근거지우는 보충적 역할을 담당할 수 밖에 없게 된다.[178] 또한, 그러한 법원리의 작동이 법관의 결정에 미치는 구속력은 구체적이고 확정적인 것이 되지 못하여, 실질적으로는 법관에 광범위한 결정재량을 부여하는 것에 그치고 말 수도 있다.[179]

---

[178] 안준홍, 비실증주의 법원리론 비판, 서울대학교 대학원 박사학위논문(2008), 134면.

[179] *Id.*

그러나 앞서 살펴본 바와 같이, 형량의 근거로 작동하는 이념적 당위인 법적 원리와 확정적 규범 내용을 가지는 법적 규칙 중 하나로 모든 법규범을 질적으로 구별할 수 있다고 하는 주장에는 적지 않은 문제가 있고, 그처럼 강한 구별을 견지하기는 어려운 면이 있다.[180] 한편, 이러한 관점에서, 법규칙과 법원리가 일도양단식으로 선명하게 구별되지는 않는다 하더라도 '주로 가치 또는 목적 자체로서 다른 법규범의 존재와 내용을 판단할 때 배경적 근거로 작동하는 법규범'을 법적 원리로 파악하는, "완화된 법규칙/법원리 법체계 모델"을 지지하는 견해도 제시되고 있다.[181]

그러나, 법체계 내에서의 원리의 작동 방식을 설명하기 위하여 반드시 "법규칙/법원리의 엄격한 구별 모델" 또는 "완화된 법규칙/법원리 법체계 모델"을 따라야만 하는 것은 아니다. 사견으로는, 공동체의 법규범이 오직 법적 규칙들로만 구성되어 있다고 보는 배제적 법실증주의의 입장을 따른다 하더라도, 법원리는 법의 흠결 내지 난제에 관한 법관의 판단 과정, 행정권 발동에 관한 행정청의 재량 행사 과정, 입법기관의 입법 목표 설정 과정 등 법체계에서 일정한 역할과 의미를 가지는 것으로 이해할 수 있다고 생각한다.

이에 관하여는, 법체계를 이해하는 방식으로서 '규칙 모델', '규칙-원리 모델', '규칙-원리-절차 모델'의 세 가지 모델을 제시하는 견해를 참고할 수도 있을 것으로 보인다.[182] 위 견해는, 법체계를 (i) 법규칙으로만 구성된 것으로 이해하는 규칙 모델, (ii) 법규칙뿐 아니라 법원리도 포함하고 있는 것으로 이해하는 규칙-원리 모델, (iii) 법규칙과 법원리뿐 아니라 합리적 근거제시를 보증하기 위한 일정한 절차까지 포함하고 있는 것으로 이해하는 규칙-원리-절차 모델로 구별하면서, 알렉시가 제안하는 규칙-원리-절차 모델을 지지하고 있다. 그런데 위 견해는, 법실증주의의 관점이라고 할 수 있는 규칙 모델의 경우에도 필연적으로 법의 흠결이 나타날 수밖에 없고, 이러한 흠결 문제의 해결은 법관의

---

[180] 안준홍, "법규칙과 법원리를 질적으로 구별할 가능성에 대한 비판적 고찰", 법철학연구 제11권 제2호(2008), 448면.

[181] *Id*.

[182] 변종필, "법규칙과 법원리 구별의 유용성과 한계", 강원법학 제34권(2011. 10.), 313-318면.

자유재량에 맡긴다 하더라도 결국 재량 행사의 척도로서 법원리에 따른 해결의 필요성이 충분히 존재한다는 점을 지적하고 있다.[183]

나. 에너지법 원리의 에너지법에서의 역할

앞서 살펴본 바와 같이, 법적 판단의 원천들로 논의되는 것은 원리(principle)를 비롯하여 규칙(rule), 기준(standard), 지침(guideline) 등 다양하다. 그 중에서도 법철학 분야에서 가장 많은 논의의 대상이 되었던 것은, 본 연구의 대상이기도 한 법적 원리가 법체계에서 갖는 역할과 의미를 어떻게 이해할 것인가 하는 점이다.

이에 관하여는, 배제적 법실증주의의 관점에서 법적 규칙(legal rules)과 법적 원리(legal principles)의 개념적 차이를 인정하면서도, 법적 원리 또한 법적 규칙과 같이 법적 판단의 원천으로 작용한다는 점을 인정하는 라즈(Joseph Raz)의 견해를 간단히 살펴보기로 한다.[184]

우선 살펴볼 것은, 라즈가 "기준(standard)", "규범(norm)", "규칙(rule)", 그리고 "원리(principle)" 등의 관계를 다음 <그림 5>과 같이 요약하여 제시하고 있다는 점이다.[185] 유의할 것은, 아래 체계도는 라즈가 주장하는 법적 규칙과 법적 원리의 관계 및 원리의 체계상 지위 등에 관하여 다소 모호한 면이 있다는 점이다. 가령, 앞서 살펴본 바와 같이 라즈는 법적 원리가 대체로 법적 규범의 일종이 아니라 '규범이 아닌 법(laws which are not norms)'의 일종인 것으로 설명하고 있는데, 아래 체계도는 이와 다르게 표현하고 있다. 법적 규칙과 법적 원리의 구별에 관한 한, 아래 체계도는 오히려 드워킨의 견해에 가깝게 보인다. 다만 중요한 점은, 라즈 역시 '법적 원리(legal principle)'를 적어도 '법적 기준(legal standards)'의 하위에 위치하는 법적 판단의 원천으로 보았다는 점이다.

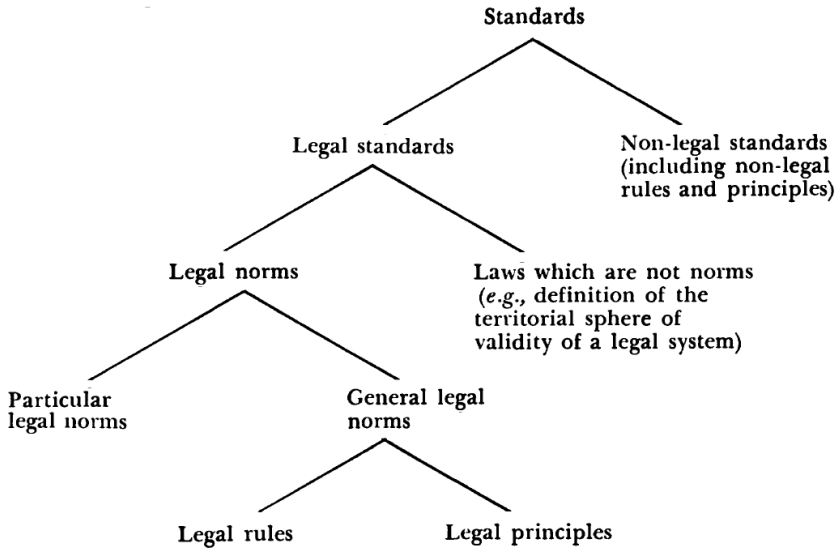
---

183 *Id,* 314면.

184 Raz (註 157), pp. 823-854.

185 *Id.*, p. 824

<그림 5> 라즈의 기준, 규범, 규칙 및 원리의 체계도



라즈는, 법적 원리 또한 다른 법과 마찬가지로 입법부나 행정부에 의해 제정되거나 폐지될 수 있는 것으로 이해하고 있다.[186] 나아가, 사법부의 선례 확립을 통하여도 법률적 구속력이 있는 법적 원리가 될 수도 있는 것으로 보고 있는데, 이러한 경우에 있어 법적 규칙과의 중요한 차이는 단 하나의 판단만으로도 법으로 인정될 수 있는지 여부에 관한 차이라고 설명한다.[187] 즉, 법적 원리 역시 중요한 법적 판단의 원천이 되고, 구체적인 사안의 판단에서 중요한 역할을 수행하게 된다는 점에서, 이를 법적 규범의 일종으로 받아들이지 않는다고 하여 실질적으로 큰 차이가 발생하지는 않을 것이라는 점을 밝히고 있는 것이다.

---

[186] *Id.*, p. 848

[187] *Id.*

이러한 관점에서, 라즈는 법체계에서의 법적 원리의 역할을 다음과 같이 5가지로 나누어 설명하고 있다.[188] 이하에서는, 라즈의 설명을 요약하여 인용하기로 한다.

1. 법해석의 근거로서의 원리. 이는 가장 포괄적이고 개방적인 용법이며, 거의 모든 원리에 관하여 발견될 수 있다. 원리는, 적용범위가 보다 제한적인 다른 원리들을 포함하여 모든 법을 해석하는 과정에 이용된다. 대부분의 법체계에는, 다른 사정이 동등하다면 원리에 합치되도록 이루어진 법의 해석이 그렇지 않은 해석보다 타당하다는 매우 강한 추정이 존재한다. 분명 어떤 해석은 다른 해석들보다 특정 원리에 더 부합하는데, 이러한 상황에서 법원은 어떠한 해석을 선택할지 결정해야 한다. 이러한 원리의 역할이 매우 중요한 이유는, 그것이 동일한 규율 대상에 관한 여러 법률의 목적이 상호 조응될 수 있도록 보장하는 필수 수단이기 때문이다. 여러 법체계를 비교해 보는 경우, 그 규칙들이 상당히 유사한 경우라 하더라도 각 법체계가 해석에 관하여 서로 다른 원칙을 채택함에 따라 서로 다른 결론에 이르고 있다는 점을 확인할 수 있는데, 이는 위와 같은 원리의 역할이 중요하다는 점을 잘 보여준다.

2. 법변경의 근거로서의 원리. 잘 알려진 바와 같이 법해석과 법변경의 경계는 명확하지 않기 때문에, 원리의 첫 번째 역할은 두 번째 역할을 지향하게 된다. 그럼에도 불구하고, 법해석의 역할과 법변경의 역할은 상호 구별되며, 대부분의 경우에는 이를 구별하는 것이 어렵지 않다. 선례구속성의 원칙을 받아들이는 법체계의 경우, 선례를 통하여 발전된 법이 원리에 의하여 변경될 수 있다는 점을 대체로 받아들이게 된다. 드워킨(Dworkin) 교수가 상기시켰듯이 원리는 본질적으로 보수적인 성향을 지니게 되므로, 이는 판례법이 자주 뒤집힌다는 것을 의미하지는 않는다. 하위 법령 또한 비교적 광범위하게 법적 원리에 의한 검토를 받게 마련이다. 비록 하위 법령의 경우는 판례법과는 달리 원리와 충돌된다는 이유로 변경되는 경우가 빈번함에도 불구하고, 그로 인하여 무효로 되는

[188] *Id.*, pp. 839-841

경우는 거의 없다. 다만, 많은 법체계에서는 하위 법령이 일정한 '합당성(reasonableness)' 심사를 거쳐야 하기 때문에, 하위법령이 근본 원리와 정면으로 충돌되는 경우에는 당연히 무효가 되거나 무효로 판단될 수 있도록 정하고 있다. 특정 원리를 추론해 낼 수 있는 성문헌법을 보유한 국가가 아닌 이상, 의회의 입법 과정에서 원리가 근거로 사용되는 경우는 드물다.

3. 법에 대한 특정한 예외의 근거로서의 원리. 만일 특정한 상황에서 법을 그대로 적용하는 경우에는 중요한 원리가 희생된다면, 그러한 경우에는 당해 법이 적용되지 않게 된다. 그러나, 그로 인하여 당해 법이 수정되는 것은 아니다. 선례구속성의 원칙이 인정되지는 않지만 특정한 상황에서는 원리가 규칙에 우선할 수 있다는 점을 받아들이는 국가에서는 이러한 일이 종종 일어난다. 보통법 국가에서는 원리의 이러한 용법이 상당히 제한되어 있지만, 그렇더라도 상당한 중요성을 가지고 있다. 예를 들어, '태만의 원리(principle of laches)'는 이러한 경우에 전형적으로 사용되는 형평의 원리들 중 하나이다. 이와는 대조적으로, "누구든 자신의 잘못에 의해 이익을 얻을 수 없다"는 원리의 경우는, 앞서 2.항에서 살펴본 바와 같이 규칙을 변경하고 요건을 부가하는 방식으로 사용되는 것이 전형적이다.

4. 새로운 규칙을 만드는 근거로서의 원리. 특정한 영역의 문제에 대하여 원리 외에는 적용할 법령이 없는 경우, 법원은 새로운 규칙을 만들어 당해 영역을 규율하기도 한다. 이처럼 새로운 규칙이 확립된 원리를 기초로 하여 만들어진다는 것은, 보통법의 발전에 관하여 중요한 방식이다.

5. 특정한 사안에서 행동의 유일한 근거로서의 원리. 다양한 원리들을 당해 사안에 적용함에 따라 법적 의무 사항이 결정될 수 있는 경우들이 존재한다. 이 경우, 원리는 규칙을 매개하여 작동하는 것이 아니기 때문에, 이러한 원리의 역할은 앞서 언급한 다른 역할들과는 근본적으로 상이하다. 이러한 원리의 역할은 법해석의 근거 또는 법변경의 근거가 아

니며, 원리가 규칙과 경합하는 경우도 아니고, 규칙 생성의 근거가 되는 경우도 아니다. 많은 국가에서는 이러한 원리의 역할이 과소평가되기 쉽지만, '양형(sentencing)'의 영역은 거의 전적으로 원리에 의해 규율되고 있고, 공무원과 행정청의 활동 역시 대체로 이러한 방식으로 원리에 의해 규율되고 있다. 법은, 공무원에게 특정 권한을 부여한 다음, 특정한 정책적 목표를 추진함에 있어 일반적인 원리들과 조화로운 방향으로 그 권한을 행사하도록 지시하게 마련이다. 재량권의 행사는 규칙이 아닌 원리에 의하여 지도되는 것이 전형적이다.

이러한 라즈의 견해를 받아들인다면, 에너지법의 원리 역시 에너지법 체계에서 법령 해석의 근거로 작용하고, 법령 변경의 근거로 작용하거나 특정한 예외를 위한 근거로 작용하며, 새로운 규칙을 만드는 근거로 작용하고, 공무원의 재량권 행사의 유일한 기준으로 작용하는 등의 실질적이고 중요한 역할을 수행하게 될 것이라는 점을 받아들일 수 있게 될 것이다. 즉, 에너지법의 원리는 에너지법 사안에 관한 사법적 판단은 물론, 에너지법에 관한 입법행위, 에너지법의 행정적 집행행위, 에너지 관련 사적 거래행위 등에 관하여 두루 중요한 법률적 역할을 수행하게 되는 것이다.

2. 특정한 이념 및 원리 추구에 관한 이론적 근거

가. 규제이론 관점에서의 설명 가능성

앞서 살펴본 바와 같이, 법적 원리의 기능을 수행하게 되는 에너지법의 원리는 법체계 내에서 일정한 역할과 의미를 갖는다고 보더라도, '가치의 다원성(plurality of values)'으로 인하여 비교불능한 가치들이 상쟁하고 있는 상황에서 국가 또는 정부가 특정한 법적 이념 내지 원리를 추구하여야 할 필요성은 다른 관점에서 설명되어야 할 것이다.[189] 특히, 에너지법은 자연 상태에서 존재하

[189] 가치의 다원성 및 통약불능성, 법에서의 가치와 가치판단 및 법원의 공익 판단 가능성에 관하여는, 조홍식, "법에서의 가치와 가치판단: 원고적격의 규범학 (I)", 서울대학교 法學 제48권 제1호(2007), 160-203면 참조.

는 여러 에너지원에 관한 인간의 활동을 기본적인 규율 대상으로 삼고 있고, 각 활동은 나름의 가치선택이 이루어진 결과로 볼 수 있다는 점에서, 에너지 시장 내지 에너지 활동에 관한 국가의 개입 필요성과 개입 방향의 정당성이 충분히 설명될 필요가 있을 것이다.

이에 관하여는 법정책학, 법경제학, 법철학 등 다양한 관점에서의 설명이 가능할 것으로 생각하나, 이하에서는 자유시장에 대한 정부의 특정 방향으로의 개입 필요성을 규제이론의 관점에서 설명하는 선스틴(Cass R. Sunstein)의 설명을 기초로 하여 에너지법에 관하여 특정한 이념과 원리를 추구하여야 할 근거를 탐구하기로 한다.

나. 사회규범에 대한 정부의 개입 필요성

(1) 사회적 목표의 추구와 자유시장의 한계

선스틴은, 개인의 선택이 이루어지는 과정 및 그 의미에 관한 예리한 분석을 기초로, 사회정의의 구현이 자유시장의 보호보다는 훨씬 중요한 가치이고, 따라서 자유시장에 대한 맹신은 포기되어야 하며, 정부는 경제적 효율성과 민주주의적 가치를 모두 달성할 수 있는 규제 수단을 통하여 좋은 사회규범을 강화하는 방향으로 자유시장에 개입하는 것이 바람직하다고 주장한다.[190]

선스틴의 주장을 정확히 이해하기 위하여는, 우선 '자유시장(free market)'과 '사회정의(social justice)'에 관한 그의 설명을 살펴볼 필요가 있다.

'**자유시장(free market)**'이란 자유로운 경제활동을 위한 필수 요소이기도 하지만, '사회 정의(social justice)'의 구현을 위하여도 반드시 필요하다고 이야기된다.[191] 자유시장을 보장하는 체제는 자유로운 경제활동과 함께 시장에 대한 평등한 참여권을 보장함으로써 사회의 자유(liberty)와 평등(equality)을 증진하기

---

[190] 이하의 내용은, Cass R. Sunstein, *Free Markets and Social Justice*, Oxford University Press (1997), pp. 1-69의 내용을 요약하여 정리한 것이다.

[191] *Id.*, p. 4.

때문이다. 이러한 관점, 특히 자유주의를 기초로 하는 고전 경제학적 관점에서 보면, 자유시장에 대한 정부의 개입은 반드시 필요하지 않은 것처럼 보여진다.

그러나, **때로는 자유시장이 상당한 '비효율(inefficiency)'과 '부정의(injustice)'를 초래**한다.[192] 자유시장은 때로는 독과점으로 인한 사회적 후생 감소를 초래하기도 하고, 외부효과로 인한 부정의를 초래하기도 한다. 게다가, 대부분의 사람들은 자유시장을 옹호하는 고전 경제학이 전제하는 바와 같은 '합리적 이윤추구자(rational profit-maximizers)'가 아니다.[193] 인간 행동의 동기 내지 근거는 이루 말할 수 없이 복잡한데, 사람들은 때로는 주먹구구식으로 결정하기도 하고, 직관에 의존하여 판단하기도 한다. 또한, 사람들은 자신의 행동에 관한 '사회적 결과(social outcome)' 자체에만 관심을 기울이는 것이 아니라, 그러한 사회적 결과가 초래하는 '의미(meaning)' 내지 '가치(value)'에도 관심을 기울이는데, 법적으로는 이러한 행동의 근거가 중요한 의미를 가질 수 있다.

이러한 통찰을 기초로 하여, 선스틴은 각 개인의 선택에 관하여 중요한 역할을 하는 것은 '사회규범(社會規範, social norms)'이라는 점을 강조하면서, 그동안의 법에 관한 경제학적 설명은 '선호(選好, preference)'의 문제에 지나치게 집착함으로써 이러한 측면을 간과하였다고 주장한다.[194]

(2) 사회규범의 중요성과 집합적 대응의 필요성

선스틴은, (사회적) 행동이란 사회규범(social norms)이 광범위하게 작용한 결이므로, 사회규범의 변화가 개인과 사회의 복지를 증진시키기 위한 최상의 방법이 될 수 있고, **정부는 이러한 '사회규범의 제어(norm management)'에 있어**

---

[192] 이를 고려하여, 선스틴은 '자유 시장(free market)'이라는 것도 인간의 목적 달성에 기여하는 경우에만 채택될 수 있는 도구(tool)의 일종이므로, 만일 목적 달성에 실패하는 경우에는 '다른 도구'가 선택되어야 할 것이라는 취지로 설명한다. *Id.*, p. 7.

[193] *Id.*, p. 5.

[194] *Id.*

커다란 역할을 하는 것이 마땅하다고 주장한다.[195] 선스틴은 다음과 같은 논리적 흐름에 따라 위 주장을 제시하고 있다.

가) 개인의 자율성(autonomy) 보장 및 후생(welfare) 증진을 위하여는 국가가 각 개인의 선호(preference)를 최대한 존중하여야 한다는 자유주의적 견해가 존재한다. 그러나, 위 견해가 강조하는 '내생적 선호(endogenous preference)'란 지극히 모호한 개념이며, 이는 고정되거나 항구불변의 개념이 아니다.[196] 오히려, 각 개인의 선호(preference)란, 그 선호가 표출되는 맥락(context), 현존하는 법규범(legal rules), 사회규범(social norms), 과거의 소비선택(consumption choices) 및 일반적 문화(culture) 등의 영향을 받게 마련이다.[197] 또한, '순수한 후생주의자의 관점'에서 보더라도, 후생 증진이란 단순히 현재의 선호를 충족하는 것에 그쳐서는 안 되며 그 선호 자체를 개선시키고 그것을 인간 행복의 최고 수준에 상응하도록 만족시키는 것이어야 하므로,[198] 국가가 기존의 선호를 그대로 존중하는 것에는 분명한 한계가 존재한다.

나) 각 개인의 선택(choice)이란 '**사회규범(social norms)', '사회적 역할(social role)', '사회적 의미(social meaning)'의 함수 작용**에 의한 결과이다.[199]

'사회규범(social norms)'이란, "행해져야 하는 것과 행해져서는 안 되는 것을 명확히 하는 승인 또는 불승인의 사회적 태도(social attitudes)"라고 이해할 수 있다.[200] 사회규범은 어느 정도 자유를 감소시키지만, 다른 한편으로는 사회규범이 사회적 행동의 의미에 관한 관행(convention)을 형성하여 사회 구성원들 간의 상호 이해를 가능하게 해 주므로, 결국 사회규범이

---

195 *Id.*

196 *Id.*, p. 14.

197 *Id.*

198 *Id.*, p. 18.

199 *Id.*, p. 36.

200 *Id.*, pp. 38-39.

자유를 가능하게 만드는 것이다.[201] 이와 관련하여 중요한 점은, 좋은 사회규범은 관련 규범이 없다면 사람들이 하지 않았을 유용한 행동들을 사람들이 하도록 촉진함으로써 '집합적 행동(collective action)'의 문제를 해결한다는 것이다.[202]

한편, 많은 사회규범은 지극히 '역할의존적(role-specific)'이다. 의사, 종업원, 교사, 친구 등의 **'사회적 역할(social role)'**에 따라 각각 다른 규범의 복잡한 네트워크가 존재한다. 사회적 역할로 인하여 다양한 행동의 제약이 생겨날 수 있으나, 사회적 역할 역시 어느 정도 자유를 촉진하기도 한다.[203] 그런데, **때로는 법률이 사회적 역할을 재설정하려고 노력**하는데, 이러한 일련의 시도들은 모두 관련된 사회적 역할을 규정하는 사회규범을 개선하려는 노력으로 이해할 수 있다.[204]

'사회적 의미(social meaning)'란, 관련 공동체에 있어서의 '행동의 표현적 측면(expressive dimension of conduct)'을 지칭하며, 이는 그 행동에서 드러나는 '태도(attitude)' 및 '헌신결정(commitment)'을 포함한다.[205] 사회적 의미에 관하여 중요한 점은, 사회적 의미를 갖는 언어 또는 행동이 이루어지는 맥락(context)에 따라 그 의미가 결정된다는 점 및 그러한 사회적 의미는 다수의 집단적 행동에 의하지 않는 한 좀처럼 변화하지 않는다는 점이다.

다) 개인의 '선택(choice)'을 '표출된 선호(revealed preference)'의 한 형태로 이해하는 것은 타당하지 않다. 선택의 근거로서 제시되는 선호(preference)의 개념은 지나치게 모호하거나 불명확하며, 선택의 과정은 매우 복잡하기 때문이다.[206] 따라서, 이는 **'맥락(脈絡, context)'의 개념으로 대체되는 것이**

---

[201] *Id.*, pp. 39-40.

[202] 투표, 예절 준수, 약속 준수, 청소, 추천서 작성 등이 그러한 집합적 행동의 예이다. *Id.*, p. 40.

[203] *Id.*, pp. 42-43.

[204] *Id.*, p. 44.

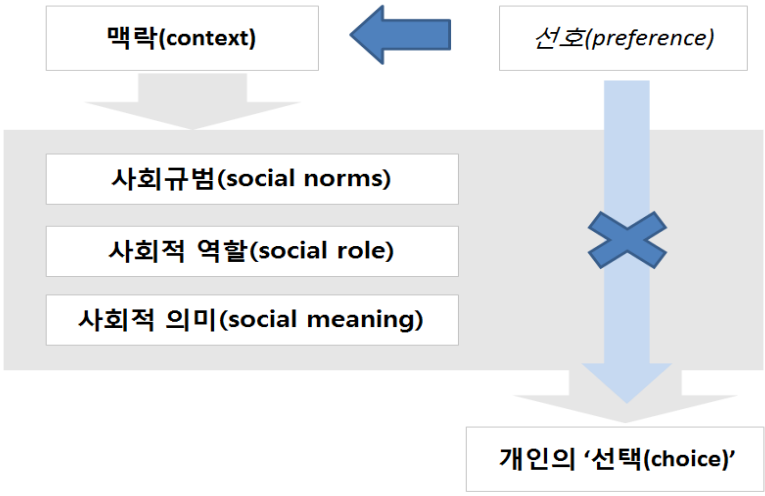
[205] *Id.*, pp. 45-46.

[206] 선스틴은, 차에 타면 항상 안전벨트를 하고 가장 안전한 차량을 구입하지만, 날

타당하다. 즉, **개인의 특정한 선택은 사회규범, 사회적 역할, 사회적 의미가 특정한 '맥락(context)'에 적용된 결과**로 보는 것이 타당하다.

이해의 편의를 위하여, 지금까지의 논의를 단순화하여 그림으로 표현하면 다음과 같다.[207]

<그림 6> 선스틴의 사회적 선택 모형



라) 각 개인은 자신에게 주어진 사회규범, 사회적 의미, 사회적 역할 등에 대하여 만족하지 않을 수 있지만, 그것들에 대하여 직접 영향을 미치기는 어렵다.[208] 개인이 찬성하지 않는 **사회규범을 변화시키기 위하여는, 정보제**

씨가 따뜻해지면 도심에서 자전거를 타는 것이 위험하다는 것을 알면서도 자전거로 출퇴근을 하는 가상인물인 John Jones의 사례를 제시하면서, 구체적 상황에서의 선택이란 훨씬 복잡한 상호작용의 결과이므로 단순히 '선호'만으로 이를 이해하기는 어렵다는 견해를 밝히고 있다. *Id.*, pp. 33-34, 50-51.

[207] 이하의 그림은 필자가 이해하는 바에 따라 선스틴의 주장을 도식화한 것이며, 선스틴이 직접 제시한 것은 아니다.

[208] *Id.*, p. 37.

공, 설득, 경제적 유인책, 법적 강제 등과 같은 형태의 '집합적 대응(collective action)'이 필요하게 된다.[209]\

마) 한편, 과속, 약물남용 등의 일탈적 문화와 같은 특정한 사회규범은 개인의 자율(autonomy)과 복지(well-being) 실현에 있어 장애가 된다. 이런 경우에는 법을 통해 사회적 규범을 변화시키는 것이 적절하다. 즉, **정부는 정당한 규범공동체를 지원하고, 정당하지 않은 규범공동체를 제재할 권한**을 갖는다.[210]

나아가, 자유 시장은 인종차별과 같은 윤리적으로 잘못된 관행이나 사회규범을 스스로 시정할 수 있는 능력이 부족하다. 사실 자유 시장은 차별을 제거하기 위한 해결책이기 보다는 문제의 근원에 가깝기 때문에, 차별을 제거하기 위하여 시장의 경쟁을 부추기는 것은 정부로서 중대한 실책이 될 수 있다.[211] 결국, 이러한 비윤리적 사회 관행의 문제를 해결하기 위하여도 정부가 적극적인 차별방지책을 시행할 것이 요구된다.

만일 정부가 사회규범, 사회적 역할, 사회적 의미를 변경하고자 한다면, (i) (가장 완화된 방법으로서) 사실을 진술하여 신념을 교정하는 '교육(education)', (ii) 태도와 선택을 바꾸게 하려는 의식적인 노력인 '설득(persuasion)', (iii) 세금을 부과하거나 보조금을 지급하는 등의 '경제적 유인책(economic incentives)', (iv) 시간적, 장소적, 방법적 제약을 가하여 당해 행동의 사회적 의미를 변경하게 되는 '규제(regulation)', (v) 특정 행위를 금지하고 이를 처벌하는 직접적인 '강제(coercion)' 등의 방법을 택할 수 있다.[212] 이러한 방법은 대부분 법률적 근거를 통하여 이루어지게 된다.

---

[209] *Id.*, p. 36.

[210] 다만, 정부가 개입할 수 없는 분명한 한계가 존재하는데, 그것은 각 개인에게 부여된 권리(rights)의 영역이다. 이에 관한 자세한 논의는, *Id.*, p. 36.

[211] 이에 관한 자세한 내용은, *Id.*, pp. 151-166 (Chapter 6. "Why Markets Don't Stop Discrimination") 참조.

[212] *Id.*, p. 56-57.

(3) 법의 '표현적 기능(表現的 機能)'과 정부 개입의 정당성

이처럼 선스틴은, 개인의 선호에 기반하는 자유방임주의적 입장의 문제점을 지적하면서, 사회는 단순히 기존 구성원들이 지니고 있는 선호를 충족시켜주는 것에만 관심을 기울여서는 안 되며 선호 형성 과정에서의 실질적 자유 보장을 위해 노력하여야 하고, 이를 위하여는 법률이 선호 형성에 관하여 일정한 방향을 제시할 필요가 있다는 견해를 밝히고 있다.

즉, 선스틴은 '**법의 표현적 기능(expressive function of law)**'에 대한 이해를 기초로 하여, 법률이 사회적 가치를 표현하고 또한 사회규범이 특정한 방향으로 변화하도록 독려한다는 점을 강조하는 것이다.[213] 즉, 법은 어떠한 경우에도 선호 형성에 대하여 중립적일 수는 없는 것이므로, **국가가 실정법을 통하여 국민의 선호와 선택에 영향을 주는 사회규범이 바람직한 방향으로 형성될 수 있도록 노력하는 것은 지극히 '정당한(legitimate)' 것**이 된다.[214]

다. 바람직한 에너지법 이념과 원리의 추구 필요성

---

[213] 가치판단방식의 선택을 입법부의 다수자의 결정에 맡기는 결단이 대의민주주의이고 그 결과물이 실정법이므로, 실정법은 특정한 가치판단방식을 반영시키고 소통시키는 역할인 '표현적 기능(表現的 機能, expressive function)'을 담당하고 있다는 설명으로는, 조홍식, "환경법의 해석과 자유민주주의", 서울대학교 法學 제51권 제1호(2010. 3.), 250-252면.

[214] 다만 유의할 것은, 선스틴은 개인의 행동이 사회규범의 함수라는 사실만으로 정부의 개입이 정당화될 수 있다고 주장하는 것은 아니며, 구체적인 맥락에서 정부의 개입이 정당화되려면 그로 인하여 어떻게 삶의 질이 향상될 수 있는지가 밝혀져야 한다고 하고 있다. *Id.*, p. 58.

아울러 선스틴은, 자유 시장에 대한 맹신은 어리석은 판단으로 드러날 경우가 많지만, 시장에 대한 직접적인 규제는 오히려 규제의 실패를 불러일으킬 가능성이 많다는 점을 지적하면서, 경제적 효율성과 민주주의적 가치를 모두 달성할 수 있는 규제 수단으로서 '비용편익분석(費用便益分析, Cost-Benefit Analysis)'은 유용한 도구가 될 수 있을 것이라고 주장하고 있다. 비용편익분석에 관한 보다 자세한 논의는, *Id.*, pp. 348-383 참조.

이러한 선스틴의 견해를 받아들인다면, 정부가 개인과 사회의 복지를 증진시킬 수 있는 사회규범에 상응하는 특정한 법이념과 법원리를 추구하는 것 역시 정당화될 수 있을 것이다.

선스틴은 특히, 고전적 경제학의 가정과는 달리 사람들은 각 상황에서 경제적 관점에서는 비합리적으로 보일 수 있는 협조적 행동(기부 행위, 무임승차의 거부 등)을 종종 하게 되며, 이는 공공선에 기여하여야 한다는 사회규범 및 사회규범에 관한 도덕적 판단이 작용한 결과라고 설명하고 있다.[215]

이는, 정부가 추구하여야 할 법이념과 법원리가 반드시 경제적 합리성 내지 효율성의 가치만을 의미하는 것은 아니라는 점을 의미하는 것이기도 하다. 즉, 에너지법의 이념과 원리가 고전적 가치인 공급안정성과 효율성에 얽매여 있을 필요가 없는 것이다. 이러한 관점에서 보면, 에너지법의 원리로서 공급안정성과 효율성 외에 환경책임성과 형평성이 제시되고 있는 것 역시 당해 시대의 정당한 사회규범에 관한 가치판단의 결과로 이해될 수도 있다. 결국, 지속가능한 에너지법의 이념과 원리를 추구하는 것은 국가가 바람직하다고 판단하는 사회규범 형성을 위하여 노력하는 것으로서 이론적으로 가능할 뿐 아니라 반드시 필요한 것으로 이해될 것이다.

---

[215] *Id.*, pp. 53-54.

제3장 에너지법의 이념 및 기본 원리

제1절 에너지법의 이념(理念)

1. 에너지법의 이념 정립을 위한 고려 요소들

가. 국제법상 제시되는 에너지법의 이념 검토

거시적인 법관행주의의 관점에서 에너지법의 이념을 탐구하기 위하여는, 우선 에너지법에 관하여 국제적으로 인정되는 주요 가치와 기본 목표가 무엇인지를 살펴볼 필요가 있다. 에너지 자원의 국제성을 고려하여, 각국은 '에너지헌장조약(Energy Charter Treaty)'을 체결한 바 있다.[216] 에너지헌장조약의 기본 목표는, 시장경제, 상호협력, 그리고 차별금지의 원리에 근거한 장기적인 에너지협력의 새로운 틀을 증대시키는 것이다.[217] 이후 2015년에 이르러 에너지헌장조약의 52개 회원국은 기존의 유럽에너지헌장을 '국제에너지헌장(International Energy Charter)'으로 확대하기로 합의하였다. 에너지헌장조약이 8장 50조와 20개 가량에 이르는 별지로 구성된 상세한 조약인 것에 반하여, 국제에너지헌장은 목표, 이행방안, 특별협약, 최종규정 등의 4개 타이틀로만 구성된 비교적 간단한 형태의 협약이다.[218]

---

[216] 에너지헌장조약은 1991년 유럽에너지헌장(European Energy Charter)'에서 유래하였으며, 1994년부터 각국의 서명을 받기 시작하여 1998. 4. 16.에 발효되었다. 체약국은 북미에서부터 유럽, 중앙아시아, 일본, 호주 등에 이르기까지 다양하며, 우리나라는 옵서버 자격으로만 참여하고 있다.

에너지헌장조약에 관한 보다 자세한 설명은, **제5장 제4절 2. 가.항** 참조.

[217] 김성수 · 배성열, 국제에너지 · 자원법, 한국에너지법연구소(2002), 21면.

[218] 국제에너지헌장에 관한 자세한 내용은, 아래 웹사이트 참조.

http://www.energycharter.org/process/international-energy-charter-2015/overview/ (2016.

그런데, 국제에너지헌장은 전문에서 "지속가능발전을 달성하기 위한 모든 국가들의 노력을 인식하여"(Recognising … efforts by all countries to achieve sustainable development)라는 표현을 포함함으로써 '지속가능발전'의 개념이 각국의 에너지 정책의 궁극적 목표가 될 수 있음을 밝히고 있다. 또한, '유럽에너지헌장(European Energy Charter)'은 전문에서 "공급안정성과 자원의 효율적인 관리 및 이용과 함께 환경적 개선을 도모함으로써 지속가능발전(sustainable development)을 향해 나아가려는 것"이라고 천명하고 있고,[219] '에너지헌장조약(Energy Charter Treaty)' 제19조는 지속가능발전(sustainable development)을 도모함에 있어 환경 및 안전에 대하여 각국이 충분한 주의를 기울여야 한다는 점을 강조하고 있다.[220]

이처럼 에너지에 관한 주요 국제협약이 지속가능발전의 개념을 주요 목표로 제시하고 있는 점을 고려하면, '지속가능발전'의 개념이 에너지법의 이념으로 제시될 수 있는지를 진지하게 검토할 필요가 있다고 생각된다. 이하에서는, 에너지법의 지도 이념으로써 중요한 의미를 가질 수 있는 '지속가능발전(sustainable development)'의 개념을 살펴보기로 한다.

---

11. 30. 최종 접속)

[219] 유럽에너지헌장 전문에는 다음과 같은 표현이 있다:

"지속가능한 발전을 향해 나아감에 있어, 공급안정성과 자원의 효율적인 관리 및 이용이라는 목적을 달성하고 환경적 개선을 도모하기 위하여 더욱 노력할 것(Willing to do more to attain the objectives of security of supply and efficient management and use of resources, and to utilise fully the potential for environmental improvement, in moving towards sustainable development)"

https://energycharter.org/process/european-energy-charter-1991/ (2017. 12. 30. 최종 접속)

[220] 에너지헌장조약 제19조는, '환경적 측면(Environmental Aspects)'라는 제명 하에, "지속가능한 발전을 추구함에 있어…[중략]…각 당사국은…[중략]…안전에 대한 적절한 고려를 통하여…[중략]…해로운 환경적 영향을 최소화하여야 한다(In pursuit of sustainable development…each Contracting Party shall strive to minimize… harmful Environmental Impacts…taking proper account of safety)"고 규정하고 있다.

https://energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ECTC-en.pdf (2017. 12. 30. 최종 접속)

나. '지속가능발전(持續可能發展)'의 개념에 대한 고찰

'지속가능발전(持續可能發展)'의 개념, 보다 정확히는 "환경적으로 건전하고 지속가능한 발전(Environmentally Sound and Sustainable Development)"이라고 하는 개념은, 1987년 4월 세계환경개발위원회(WCED)가 발표한 "우리 공동의 미래(*Our Common Future*)"라는 제목의 일명 "브룬틀란트 보고서(Brundtland Report)"에서 제시된 이래 환경정책의 새로운 이념으로 정립되어, 그 후 1992년 6월 브라질 리우에서 개최된 UN환경개발회의(UNCED)의 이른바 "리우선언"에서 중심 테마가 되었다.[221] '브룬틀란트 보고서'는, "지속가능한 발전(sustainable development)'을 "미래 세대가 수요를 충족할 수 있는 능력을 위태롭게 하지 않으면서 현재 세대의 수요를 충족시키는 발전(development…that…meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs)"으로 정의하고 있다.[222]

초기의 지속가능발전에 대한 논의는 경제정책과 환경정책의 통합방안 내지 경제성장과 환경보전의 조화방안 등을 마련하는 것에 집중되었는데, 이후 경제와 환경이라는 두 구성요소 외에 형평성에 입각한 사회정책이라는 새로운 요소를 추가하여 오늘날에는 세 가지 요소의 통합을 추구하는 모습을 보이고 있다.[223] 지속가능발전법 역시 "지속가능발전"을 "지속가능성에 기초하여 경제

---

[221] 박균성 · 함태성, 환경법, 박영사(2008), 59면; 황계영, "지속가능발전의 개념과 법적 효력에 관한 검토", 환경법연구 제39권 제3호(2017. 11.), 477-481면.

[222] United Nations General Assembly, Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future, A/42/427(Aug 1987), p. 24.
https://www.sswm.info/sites/default/files/reference_attachments/UN%20WCED%201987%20Brundtland%20Report.pdf (2017. 12. 30. 최종 접속)

[223] 오늘날 지속가능발전의 3대 축인 3E는 경제(Economy), 환경 또는 생태(Environment or Ecology), 환경형평성(Equity)을 의미하며, 각 국가는 이러한 3대 목표의 동시추구를 위해 국가적 역량을 모으고 있다는 취지의 설명으로는, 박균성 · 함태성 (註 221), 60면 참조

의 성장, 사회의 안정과 통합 및 환경의 보전이 균형을 이루는 발전"으로 정의함으로써(동법 제2조 제2호), 이러한 국제적 흐름을 받아들이고 있다.

한편, 우리나라의 경우 현행법상 '지속가능'이라는 표현은 앞서 살펴본 '지속가능발전법' 외에도 여러 법령에서 발견된다. 대표적인 것이 '지속가능 교통물류 발전법', '목재의 지속가능한 이용에 관한 법률', '독도의 지속가능한 이용에 관한 법률' 등이 그것이다. 특히, '목재의 지속가능한 이용에 관한 법률'은 과거 주요한 에너지원의 기능을 하기도 하였던 목재의 이용에 관하여 온실가스 규제 등 현대적인 관점을 고려하여 새로운 규율 체계를 마련하려는 것으로서,[224] 이는 에너지법의 관점에서도 시사하는 바가 크다.

한편 국내 에너지법에 관한 기본법적 지위를 자처하고 있는 저탄소 녹색성장기본법은, "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 규정함으로써(동법 제2조 제2호), 녹색성장의 개념적 요소로서 경제와 환경을 받아들이고 있지만, 사회적 형평성의 개념을 명시하고 있지는 않다. 다만 녹색성장기본법도 제2조 제8호에서 지속가능발전이란 지속가능발전법 제2조 제2호에 따른 지속가능발전을 말한다고 하여 기술한 지속가능발전의 개념을 받아들이고 있지만, 지속가능발전 정책에 관한 사항을 녹색성장 국가전략의 일종으로 포함시키고, 지속가능발전위원회의 위상을 녹색성장위원회보다 낮은 환경부 소속으로 격하하는 등 동법의 전체적인 취지상 지속가능발전의 개념을 녹색성장의 하위개념으로 파악하려는 의도가 엿보인다는 지적이 있으며,[225] 이는 타당한 지적이라고 생각된다.

---

[224] 목재의 지속가능한 이용에 관한 법률 제3조 (기본이념)

목재이용을 통한 쾌적한 생활환경의 조성 및 탄소저장의 확대는 국민 건강의 증진과 문화적 생활의 향유 및 기후변화에 대응하기 위한 필수적 요소임을 인식하여, 목재문화의 진흥과 목재교육의 활성화를 통하여 목재의 지속가능한 이용이 이루어지도록 하고 동시에 미래세대에게 목재이용이 계승될 수 있도록 함을 이 법의 기본이념으로 한다.

[225] 함태성, "'녹색성장'과 '지속가능발전'의 관계정립에 관한 법적고찰 -저탄소 녹

여기서 중요한 것은, “경제적 발전, 사회적 발전, 환경 보호라고 하는 상호의 존적이고 상호강화적인 지속가능발전의 세 기둥을 지역적, 국가적, 지구적 차원에서 진작시키고 강화할 집단적 책임”이 인류에게 부여되었다는 점에 관하여 광범위한 국제적 공감대가 형성되고 있다는 점이다. 이러한 세 기둥을 둠으로써 얻게 되는 개념적 이득은, 발전이 오직 경제적 발전만을 의미하는 것으로 이해하게 만든 “환경과 발전의 관계”에 관한 고정 관념의 틀이 가진 한계를 극복할 수 있는 계기가 마련되었다는 것이다.[226]

다. ‘지속가능성(持續可能性)’과 에너지법의 이념

“지속가능성(持續可能性)”의 개념이 에너지법의 지도 이념이 될 수 있는지에 관한 기존 문헌을 살펴보면, 이를 긍정하는 취지의 견해가 많다. 일찍이 브래드브룩(Bradbrook)은, 브룬틀란트 보고서 제7장이 에너지가 지속가능한 발전의 달성을 위한 중요 분야가 될 것으로 전제하고 있다는 점을 지적하면서, 위 보고서가 에너지 분야에서 갖는 중요성을 생각하면 그 동안 에너지의 지속가능성이 많이 다루어지지 않은 것은 놀라운 일이라고 지적한 바 있다.[227] 또한, 경제적 관점은 물론 생존이라는 더 큰 사회적 이익의 관점에서 보더라도, 지속가능한 발전 개념의 중심에는 ‘지속가능한 에너지(sustainable energy)’가 있다

색성장기본법(안) 제정에 관한 법적 논쟁과 관련하여-“, 환경법연구 제31권 제1호(2009. 4.), 368면 이하

[226] 조홍식 (註 14), 11면.

[227] Adrian J. Bradbrook, “Energy and Sustainable Development”, *Asia Pacific Journal of Environmental Law* Vol. 4 (4) (2000), pp. 309-310.

브룬틀란트 보고서 제7장(“에너지: 환경과 발전을 위한 선택”)은, 에너지에 관하여 고려되어야 할 지속가능성의 핵심 요소로, (i) 개발도상국에의 할당을 포함하는 인간의 기본적 수요 충족을 위한 에너지 공급의 충분한 증가, (ii) 에너지 효율과 보전 방법, (iii) 에너지의 이용 및 생산 과정에서 발생하는 위험의 인식 및 관리, (iv) (에너지로 인한) 지역적 오염의 방지 및 생태계의 보호 등을 제시하고 있다. United Nations General Assembly (註 222), p. 170.

는 견해도 있다.[228] 또한, 에너지의 생산 및 소비는 지속가능한 발전이 추구하는 사회 · 경제 · 환경적 목적을 달성할 수 있도록 지속가능성과 형평성의 원칙을 실현하는 방향으로 이루어져야 한다는 견해가 있다.[229]

결국, "지속가능성(持續可能性)"의 개념은 현대 사회에서 에너지법의 지도이념이 되기에 충분한 자격을 갖추고 있을 뿐 아니라, '한정된 자원의 개발과 이용'이라는 에너지법의 본질적 속성은, 에너지법이 "지속가능성"을 이념으로 하는 경우에만 파국을 면하고 법적 안정성을 유지할 수 있을 것이라는 판단을 가능하게 한다.

2. 지속가능한 에너지법 이념의 의미

지금까지 논의한 바를 종합하면, 에너지법은 "환경적으로 건전하고 지속가능한 에너지의 효율적이고 합리적이며 공정한 생산 · 배분 · 이용"을 이념으로 삼을 수 있을 것이다. 위 이념의 의미는 다음과 같다.

우선, 위 이념은 에너지법의 근간이 필요한 에너지를 경제적으로 '효율적인' 방식으로 '안정적으로' 생산하는 것에 있다는 점을 인정하는 전제에 있다. 즉, 에너지법의 핵심은 "에너지의…효율적이고 합리적[인]…생산 · 배분 · 이용"이라는 점을 명확히 함으로써, 에너지법의 본질은 인간 활동의 핵심 요소인 에너지의 제공이라는 점을 밝히고 있다.

나아가, 위 이념은 에너지법이 나아가야 할 방향이 전통적 가치인 공급안정성 및 효율성의 충족에만 있지 아니하고, '환경책임성'과 '형평성'의 충족 및 각 가치들의 조화에 있다는 점을 보여주고 있다. "환경적으로 건전하고 지속가능한…"의 표현은 에너지법의 이념이 지속가능성을 근간으로 '환경책임성'을

---

[228] Irma S. Russel, "The Sustainability Principle in Sustainable Energy", *Tulsa Law Review* Vol. 44 (2008), p. 121.

[229] 윤순진, "지속가능한 발전과 21세기 에너지정책: 에너지체제 전환의 필요성과 에너지정책의 바람직한 전환방향", 한국행정학보 제36권 제3호(2002 가을), 148-150면.

추구하여야 함을 보여주고 있고, "…공정한 생산 · 배분 · 이용"이라는 표현은 '(사회적) 형평성"이 다른 세 가지 원리와 동등하게 고려되어야 함을 보여주고 있다.

지속가능발전은 환경법과 환경정책을 지도하는 이념일뿐 아니라, 에너지법과 에너지정책을 지도하는 이념이기도 하다. 그 동안 에너지법과 환경법 사이의 관련성은 주목을 받지 못하였고, 에너지법은 에너지의 안정적 · 효율적 수급을 실현하는데 목적이 있는 반면, 환경법은 경제활동에 수반되는 부작용으로부터 환경을 보호하는 것을 존재 이유로 한다고 보았다. 그러나, 에너지 사용과 환경보호는 불가분의 관계에 있는 것이다.[230] 우리나라의 경우, 고도성장 과정에서 에너지다소비형 산업구조가 고착화하여 화석연료의 사용량이 급격히 증가하였고, 그 결과 각종 대기오염물질이 다량 발생하여 대기오염도가 급속하게 악화되었다. 이처럼 경제개발에는 에너지 사용이 필수불가결하고 에너지 사용은 환경에 부하(負荷)를 거는 것이다. 대기가 대기오염물질의 흡수원으로 기능하듯이, 환경은 인간 활동의 부산물을 소화하지만, 인간 활동을 무한정 수용할 수는 없다.[231] 이러한 환경의 한계는 에너지법에 관한 제약 요소가 된다.

아울러, 에너지법은 생존(生存)의 필수 조건인 동시에 막대한 규모의 부(富)와 연결되어 있고, 더불어 상당한 위험(危險)을 발생시키는 '에너지 재화(財貨)'의 생산과 배분에 관한 법률이므로, 기존의 형식법적 원리만을 추구하는 경우에는 공정하지 못하거나 부정의한 결과를 발생시킬 수도 있다. 따라서, 에너지법의 균형 잡힌 발전을 추구하기 위하여는, 정의(正義) 내지 형평(衡平)의 개념이 충분히 고려되어야 한다.

결국, 지속가능발전의 개념은 바람직한 환경법의 이념인 동시에 에너지법의 이념이 될 수 있고, 이러한 지속가능발전을 목표로 후술하는 공급안정성, 효율성, 형평성, 환경책임성의 원리가 조화를 이루면서 에너지를 효율적이면서도

---

[230] 조홍식 (註 14), 12면.

[231] *Id.*

합리성과 공정성을 갖춘 방식으로 생산, 배분 및 이용하는 것이 에너지법의 이념이 되어야 할 것이다.

3. 지속가능한 에너지법 이념의 정당화 근거

위와 같이 제시된 지속가능한 에너지법의 이념은 어떠한 근거로 정당화될 수 있는가? 명확한 이론적 근거를 제시하는 것은 쉬운 일이 아니지만, 우선 다음과 같은 근거를 생각할 수 있다.

첫째, '지속가능성'이 에너지법의 지도 이념이 되어야 하는 이유 중 하나는, 에너지법이 규율하는 대상의 특수성에서 찾을 수 있다. 에너지법은 일부 신재생에너지 자원을 제외한다면 한정된 자원으로부터 가치를 얻어내거나 이를 확보하려는 활동에 관한 법률이므로, 앞서 살펴본 바와 같이 고갈성(枯渴性) 및 환경침해성(環境侵害性)을 본질적 특성으로 하고 있다. 게다가, 에너지의 경우에는 고유한 필수재성(必需財性)으로 인하여 안정적이고 지속적인 공급가능성을 핵심으로 하고 있기 때문에, 장래와 미래 세대를 고려한 '지속가능한 발전'의 이념이 반드시 요구된다고 할 수 있다. 즉, 에너지법은 "반드시 사용해야 하지만 다 소진해 버려서는 안 되는 제한된 자원"[232]에 관한 법률로서, 에너지에 관한 현재 세대의 수요와 미래 세대의 수요를 모두 고려하여 개발과 사용을 적절히 조정하고 관리하여야 하는 법률의 특성을 갖는 것이다.

둘째, '지속가능성'이 에너지법의 지도 이념이 되어야 하는 또 다른 이유는, 이제까지의 에너지 개발 및 이용 행태가 '지속가능하지 않은' 모습을 보여왔고, 이를 개선하기 위한 특별한 법적 조치가 없다면 '지속가능하지 않은' 정도가 더욱 심화되어 파국에 이를 수도 있다는 위기 상황이 현실화되고 있다는 사실적 근거이다.[233] 화석 연료의 과도한 사용으로 인한 '기후변화(climate

---

[232] "사용하되, 다 사용하지는 말라(Use it, but don't use it up)"는 것이 지속가능성(sustainability)의 기본 관념이라는 설명으로는, Irma S. Russel (註 228), p. 124.

[233] 현재의 개발도상국들 역시 과거 선진국들이 발전 과정에서 택하였던 화석연료에 의존하는 에너지 정책을 채택한다면 이는 환경적으로 지속가능하지 못할 것이라는 점을 깨닫게 됨에 따라, 각국의 에너지법은 점차 지속가능한 발전의 개

change)'의 발생과 그에 대한 법적 대응의 필요성 증가가 대표적인 예이다. 우리나라를 비롯한 전세계의 에너지 소비량은 급속도로 증가하고 있고, 그로 인한 해로운 환경적 외부효과 및 사회경제적 외부효과 역시 급격하게 증가해 왔지만, 그 동안의 법적 대응은 후술하는 '고전적 에너지법'의 헤게모니와 화석연료 체계에 대한 '고착(stickiness)' 현상을 극복하기에는 충분하지 못했던 것으로 보인다. 이러한 상황에서, 에너지법이 지속가능성을 지도 이념으로 하여 공급안정성 및 경제적 효율성과 함께 환경책임성 및 사회적 형평성을 두루 추구하는 '패러다임의 변화'를 이루어 내지 못한다면, 에너지 분야의 불안정성이 강화되어 사회 전체의 불안 요소로 발전할 가능성도 있어 보인다.

셋째, '지속가능한 발전(sustainable development)'의 개념은 우리나라를 비롯한 세계 각국의 법체계에 널리 받아들여지고 있고, 에너지법 역시 이를 수용하는 방향으로 나아가고 있다고 보여진다.[234] '지속가능한 발전(sustainable development)'의 개념이 하위 법규범을 도출하는 상위의 이념(법원칙)으로 기능할 수 있을 것인가 하는 문제에 관하여는 다음과 같이 우리 헌법이 지속가능성을 전제하고 있다는 견해도 있다.[235]

> 헌법은 국가의 최고규범이다. 굳이 따져 보자면 우리 헌법은 지속가능성을 전제로 하고 있다고 해석할 수 있다. 헌법 전문에 "안으로는 국민생활의 균등한 향상을 기하고 밖으로는 항구적인 세계평화와 인류공영에 이바지함으로써 우리들과 우리들의 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보할 것을 다짐하면서"라고 하는 표현이 나온다. 국민생활의 균등한 향상, 우리들의 자손의 안전과 자유 그리고 인류공영이라는 표현은 분명히 지속가능발전이 포함된 것으로 해석할 수 있다. 지속가능발전 법개념이 가지고 있는 환경보전을 통한 공평한 생활 향수, 후세대 필요의 충족 그리고 인류의 지속가능한 발전 등의 이념에 해당한다. 그리고 이를 구

념에 관심을 기울이게 되었다는 설명으로는, Adrian J. Bradbrook, "Sustainable Energy Law: The Past and the Future", *Journal of Energy & Natural Resources Law* Vol. 30 (2012), pp. 511-521.

[234] 이에 관한 자세한 내용은, **제4장** 및 **제5장** 참조.

[235] 김광수, "지속가능사회의 법해석과 사법", 환경법연구 제37권 제3호(2015), 92면.

체화한 기본권 조항으로 제10조의 인간의 존엄과 가치보장, 제35조의 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 권리 등이 포함된다. 그리고 헌법 제37조는 국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다고 규정하고 있다. 그러니까 지속가능발전 법원리는 이미 우리 헌법의 해석에 의하여 도출되는 법개념이라고 설명할 수 있다.

나아가, 현행 법령 중에는 당초 '지속가능발전 기본법으로 제정된 '지속가능발전법'이 존재하고, 동법은 "지속가능발전을 이룩하고, 지속가능발전을 위한 국제사회의 노력에 동참하여 현재 세대와 미래 세대가 보다 나은 삶의 질을 누릴 수 있도록 함을 목적으로 한다"고 밝히고 있다(동법 제1조). 동법에 따라 최근에 제정된 제3차 지속가능발전 기본계획에 따르면, "지속가능하고 안전한 에너지체계 구축"이 국가의 지속가능발전 달성을 위한 주요 전략 중 하나로 제시되어 있기도 하다.[236]

[236] 제3차 지속가능발전 기본계획 2016~2035, 정부 관계부처 합동 자료 (2016), 124-132면.

www.me.go.kr/home/file/readDownloadFile.do?fileId=125069&fileSeq=1 (2017. 12. 25. 최종 접속)

제2절 에너지법의 기본 원리(原理)

1. 에너지법의 4대 기본 원리

가. 에너지법의 기본 원리에 관한 기존 논의

에너지법에 관한 기존 문헌을 살펴보면, 에너지법의 기본 원리를 정형화하여 설명하는 경우를 발견하기가 쉽지 않다. 다만, 일부 문헌에서는 에너지법의 중요한 개념 내지 원리로 '공급안보', '경제성', '환경보호' 등을 제시하고 있다.

가령, 독일 에너지법에 관한 문헌에서도, '공급안정성(security of supply)', '공급경쟁(competition in supply)', '환경보호(environmental protection)' 등을 독일 에너지법뿐 아니라 유럽 에너지법의 기본 원리로 제시하고 있다.[237] 위 견해에 따르면, 공급안정성, 공급경쟁, 환경보호 등의 가치는 상호 상충되기도 하고 보완적이기도 한데, 이러한 3대 가치가 이른바 "마법의 삼각형(magic triangle)"을 이루고 있고, 입법부, 행정부 및 사법부는 위 삼각형이 균형을 이룰 수 있도록 노력하여야 한다고 설명한다.[238]

한편 헤프론(Raphael J. Heffron)은, 이와 다소 유사한 관점에서, '에너지법정책(energy law and policy)'에 관한 삼각형 모델을 제시하고 있다.[239] 위 견해에 따르면, 에너지법정책은 경제, 정치, 환경의 3가지 요소를 기초로 형성된 것이며, 경제는 '재정(finance)'을, 정치는 '에너지안보(energy security)'을, 환경은 '기후변화 경감(climate change mitigation)'을 주요 목표로 하고 있고, 이러한 3가지 목표가 균형을 이루어야 한다고 한다. 이러한 견해는, 앞서 살펴본 "마법의 삼각

---

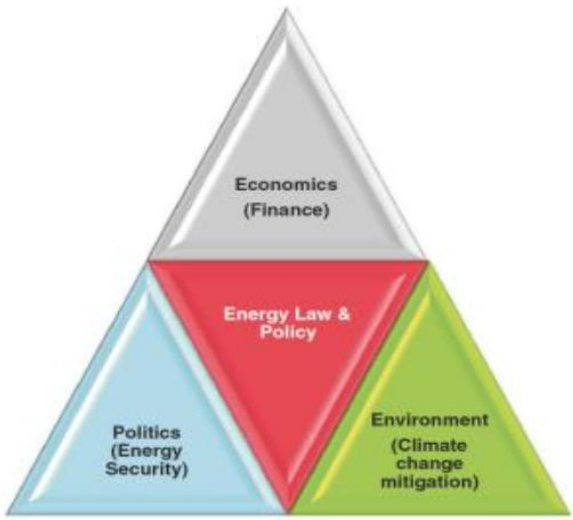
[237] Carsten Corino, Energy Law in Germany: and its foundations in international and European law, C.H. Beck (2003), pp. 9-14.

[238] *Id.* P. 14. 참고로, 위 견해는 탄소배출권거래제의 경우 개별 발전소의 에너지 공급안정성을 확보할 수 있도록 하는 동시에 가장 경제적인 방법으로 기후변화에 대응하는 것이므로 3대 목표 간의 균형이 잘 잡혀있는 사례라는 취지로 설명하고 있다.

[239] Raphael J. Heffron (註 114), pp. 3-4.

형(magic triangle)" 관점의 견해와 일맥상통하는 것으로 보이며, 에너지법의 기본 원리를 논하는 최근 문헌 중 상당수는 이러한 "삼각형 모델"을 전제하고 있는 것으로 파악된다.

<그림 7> 헤프론의 에너지법정책 삼각형 모델



한편, 일본 에너지정책기본법이 '안정적 공급의 확보(energy security)', '환경적 합성(environmental protection)', '시장원리의 활용(economic efficiency)'이라는 '"3E"를 제시하고 있는 점 등을 근거로, 우리나라의 에너지정책에 있어서도 일본과 마찬가지로 (i) 안전보장의 추구, (ii) 경제성의 확보, (iii) 환경문제에 대한 대응, 그리고 나아가 (iv) 안전성의 담보라고 하는 '3E+S'가 기본 목표로서 철저하게 추구되어야 한다는 견해가 있다.[240] 위 견해는, 원자력을 제외한 에너지자급률에 있어 우리나라는 일본보다도 낮은 3%에 그치고 있으므로, 에너지 안보를 확립하고 경제성을 확보하는 일이 중요하다고 주장하고 있다. 특히, "3E"에 한하여는 우리나라의 에너지정책과 일본의 에너지정책이 크게 다르지 않지만,

[240] 정승연, "일본의 에너지정책 변화에 관한 연구: 후쿠시마 원전사고 이후를 중심으로", 세계지역연구논총 제30집 제3호(2012. 12.), 86면.

안전성의 담보 측면에서는 차이가 있다고 지적하면서, 우리도 원전의 안전성 문제를 심각하게 고려하여야 한다고 주장하고 있다.

위 견해는 우리나라가 타산지석으로 삼을 만한 일본의 에너지정책 사례를 분석하고 이를 기초로 우리나라 에너지정책의 기본목표를 제시하려 한 것으로서, 에너지법의 기본원리를 탐구함에 있어서도 경청할 가치가 있다고 판단된다. 특히, 기존의 "삼각형 모델"의 사고 틀에서 벗어나, 사회적 가치로서 중요한 의미를 갖는 '안전성(安全性)'의 개념을 추가로 도입하였다는 점에 주목할 필요가 있다.

다만, 일본의 원전 사고 사례에서 착안한 것으로 보이는 '안전성 확보'라는 목표가 다른 "3E"의 가치에 상응하는 수준의 기본목표가 될 수 있을지는 의문이 있다. '안전성 확보'가 에너지에 관하여 부수적으로 발생하는 사회적 위험을 제어하기 위한 중요 가치인 것은 분명하다. 그런데, 에너지의 개발 및 이용 과정에서 발생하는 사회적 외부효과로는 심각한 사회적 위험의 발생 외에도 에너지에 대한 공평한 접근권 제한으로 인한 생존 위협, 에너지 개발에 관한 편익의 불균형한 배분 등의 문제가 존재함에도 불구하고, '안전성 확보'라는 개념으로는 이를 모두 포괄하기 어려울 것으로 보인다.[241]

이러한 점을 고려하면, 에너지에 관해 발생하는 여러 사회적 문제의 통제를 포괄할 수 있는 개념이 에너지법의 기본 원리로 도입될 필요가 있다고 생각되며, 이는 결국 공정하고 균형 잡힌 에너지법의 추구에 관한 원리라는 점에서 '(사회적) 형평성'이라 칭할 수 있을 것으로 생각한다.

---

[241] 또한, 지금까지의 원자력 발전에 관한 인식의 변화를 살펴보더라도, 미국의 스리마일섬 원전 사고, 체르노빌 원전 폭발 사고, 후쿠시마 원전 사고 등이 발생할 때마다 원자력 발전에 대한 국민의 지지도가 사고 직후 현저히 낮아졌다가 이후 서서히 증가하는 양상을 반복해 왔다는 점을 고려하면, 에너지의 안전성 확보에 대한 국민의 인식과 요구 정도는 상황 의존적인 측면이 강하고, 시대와 지역에 따라 상당히 다를 수 있다고 생각된다. 그럼에도 불구하고, '안전성 확보'를 공급안정성, 효율성, 환경책임성과 동등한 수준의 기본 원리로 받아들일 경우에는, 자칫하면 이를 지나치게 강조하게 되어 공급안정성 내지 효율성이 침해될 우려도 있고, 국민이 요구하는 안전성 정도가 지속적으로 변화하는 현상으로 인하여 에너지법의 법적 안정성이 훼손될 우려도 있어 보인다.

이하에서는, 이러한 기존 문헌의 검토 결과를 기초로 에너지법의 기본 원리를 정리하여 제시하고, 각 원리의 이론적 근거 및 의미를 살펴보기로 한다.

나. '지속가능한 에너지법'의 4대 원리 도출

본 논문에서는, (i) 지속적이고 일정한 에너지 공급의 보장을 의미하는 '공급안정성(供給安定性)', (ii) 에너지의 효율적 생산 및 합리적 이용을 의미하는 '(경제적) 효율성(效率性)', (iii) 환경친화적 에너지 이용 및 온실가스 배출 최소화를 의미하는 '환경책임성(環境責任性)', (iv) 에너지 자원의 공정하고 안전한 개발, 이용 및 배분을 의미하는 '(사회적) 형평성(衡平性)'의 등 네 가지 원리를 지속가능한 에너지법의 기본 원리로서 제시하고자 한다. 각 원리의 이론적 근거 및 내용에 관하여는 아래 2.항 이하에서 상세하게 살펴볼 예정이지만, 본 논문이 위 네 가지 원리를 지속가능한 에너지법의 4대 원리로 도출하게 된 과정 및 근거에 관하여는 다음과 같은 추가 설명이 가능할 것으로 생각된다.

(1) 에너지법의 규율 대상인 에너지는, 국민의 인간다운 생활과 경제활동에 반드시 필요한 필수재(必需財)로서의 성질을 가지므로, 국가는 에너지가 안정적이고 효율적인 방법으로 수급되도록 하여야 할 의무를 진다고 이해할 수 있고, 이러한 에너지의 특성으로부터 에너지법이 반드시 달성하여야 할 법적 과제인 '**공급안정성**'의 원리가 도출된다고 할 수 있다.

(2) 또한, 에너지의 안정적인 수급은 가장 효율적인 방법으로 달성되는 것이 바람직하다. 이는 에너지의 개발, 생산은 물론, 배분과 이용에 관하여도 상당한 비용과 노력이 소요된다는 점을 고려하면 더욱 그러하다.[242] 즉, 고전적인 에너지 자원의 유한성(有限性) 내지 고갈성(枯渴性)의 성질과 신재생에너지를 비롯한 주요 에너지의 개발에 관한 규모경제성(規模經濟性) 등을 고려하면, 에너지의 특성으로부터 '**효율성**' 원리가 도출된다고 이해할 수 있다.

---

[242] 가령, 풍력, 태양력과 같은 신재생에너지의 경우 해당 에너지원 자체는 사실상 무한정 제공될 수 있는 것처럼 보일지라도, 이를 에너지원으로 개발하여 전기 등으로 전환하는 과정에서는 상당한 비용과 노력이 투입되게 마련이므로, 이 경우에도 '효율성'의 원리는 중요한 의미를 갖는다.

(3) 한편, 에너지 자원의 개발 및 이용 과정에서는 다양한 **음(陰)의 환경적 외부효과(外部效果)**가 발생하게 된다. 에너지자원의 탐사 및 채굴 과정에서는 자연환경의 파괴, 경관의 훼손, 생태계에 대한 영향 등 여러 환경적 영향이 발생할 수 있고, 에너지 자원의 개발과 전기에너지, 열에너지 등으로의 전환 과정에서는 폐기물의 발생, 대기오염 및 수질오염의 발생 등과 같은 환경오염 문제가 발생할 수 있다. 특히, 에너지 활동에서 발생하는 탄소의 양이 상당하다는 점이 밝혀짐에 따라, 그로 인한 기후변화 현상에 대한 우려도 고조되고 있다.

이처럼, 에너지 결정 및 에너지 활동은 환경적으로 상당한 영향을 발생시키는 반면, 에너지 활동의 규모와 영향을 고려하면 기존의 환경법 내지 환경정책만으로 이를 해결하는 것은 쉽지 않은 상황이 되었다고 할 수 있다. 따라서, 에너지법은 에너지 활동에 의한 음(陰)의 환경적 외부효과 해결이라는 법적 과제를 달성할 필요가 있고, 이를 위하여는 '**환경책임성**'이라는 원리가 에너지법의 법적 원리로서 고려될 필요가 있는 것이다. 이는, 헌법 제35조 제1항이 "모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다"고 규정하고 있는 점에서도 그 근거를 찾을 수 있다고 여겨진다.

(4) 나아가, 에너지법의 규율 대상인 에너지 자원의 개발, 생산, 운송 및 이용 등의 과정에서는 다양한 '에너지 결정(energy decision-making)' 및 '에너지 활동'으로 인하여 사회경제적으로 여러 영향과 현상이 발생하게 되고, 그 중에는 **음(陰)의 사회적 외부효과(外部效果)**가 발생하기 마련이다.

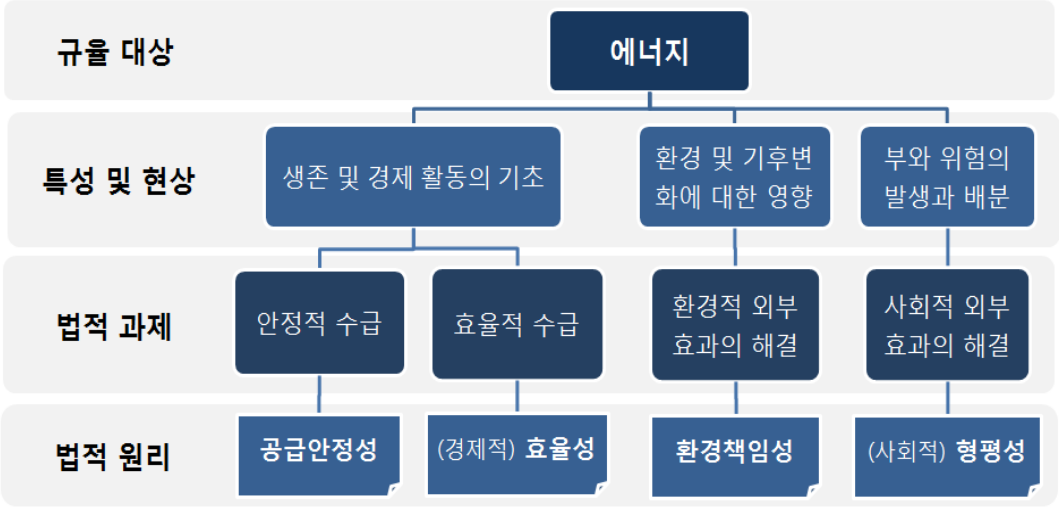
대표적인 것이 에너지산업의 발전에 의한 부(富)의 획득과 분배 효과이다. 산업혁명 이후 에너지산업이 빠른 속도로 발전함에 따라, 에너지 자원 및 에너지 활동은 경제활동의 기반으로서 상당한 부를 창출하는 것에 기여하여 왔을 뿐 아니라, 그 자체가 중요한 부의 획득 수단이 되어 왔다. 그런데, 에너지법이 공급안정성과 효율성만을 추구하면서 이러한 부의 획득과 분배 문제에 전혀 관심을 기울이지 않는다면, 에너지 활동에 의한 부정적인 사회적 외부효과가 증폭되어 기존의 사회복지 법률만으로는 해결이 곤란한 상황이 도래하고, 결국 지속가능한 발전이 저해될 우려가 있어 보인다.

또한, 에너지 활동 과정에서는 필연적으로 안전상 위해(危害)의 발생 등 여러 위험(risk)이 발생하게 되는데, 이러한 위험의 발생 역시 에너지 활동에 의한 음(陰)의 사회적 외부효과라고 할 수 있으므로 에너지법은 그러한 위험의 발생 억제 및 적정한 배분에도 충분한 관심을 기울일 필요가 있는 것이다.

즉, 지속가능성이라는 개념을 에너지법의 이념으로서 받아들일 수 있다면, 에너지법은 에너지 활동에 의한 음(陰)의 사회적 외부효과 해결이라는 법적 과제를 달성할 필요가 있고, 이를 위하여는 '**(사회적) 형평성**'이라는 원리가 에너지법의 법적 원리로서 고려될 필요가 있는 것이다. 이는, 헌법 제34조 제1항이 모든 국민이 인간다운 생활을 할 권리를 가진다고 규정하는 한편 헌법 제34조 제2항이 국가로 하여금 사회보장 · 사회복지의 증진에 노력할 의무를 부과하고 있는 점, 헌법 제119조 제2항이 국가는 균형 있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하도록 하는 점 및 헌법 전문이 "우리들과 우리들의 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보할 것을 다짐"한다고 표현하고 있는 점 등에서도 그 근거를 찾을 수 있다고 여겨진다.

이제까지의 논의를 그림으로 도식화하여 설명하면 다음과 같다.

<그림 8> 지속가능한 에너지법의 4대 원리 도출



(5) 우리나라 헌법 또는 법령상 공급안정성, 효율성, 형평성, 환경책임성의 4대 원리가 에너지법의 기본 원리가 되어야 한다고 명시적으로 규정하고 있는 것을 찾기는 어렵다. 그러나, 앞서 살펴본 바와 같이 에너지법의 특성 및 현상과 관련 헌법 규정 등으로부터 일정한 에너지법의 과제를 도출할 수 있고, 각 과제의 해결을 위하여는 일정한 법적 원리가 고려되어야 할 필요가 있다. 나아가, 후술하는 바와 같이, 저탄소 녹색성장 기본법, 에너지법 등은 에너지정책의 기본 원리로 "에너지 안정공급", "환경친화", "시장원리" 등을 명시하고 있기도 하다.

한편, '국제에너지헌장(International Energy Charter)'에서 제시된 기본 목표는, "합리적인 경제적 기초 하에서, 에너지 공급의 안정성을 개선하고, 에너지 생산, 변환, 수송, 분배 및 이용의 효율성을 증진하며, 안전성을 증진하고, 환경문제를 최소화하는 것(improving security of energy supply and of maximising the efficiency of production, conversion, transport, distribution and use of energy, to enhance safety and to minimise environmental problems, on an acceptable economic basis)"이다.

이러한 국제에너지헌장의 기본 목표는, 공급안정성, 효율성, 안전성(safety), 환경책임성 등의 4가지 원리를 조합한 것으로 분석할 수 있는데, 형평성(衡平性)의 개념이 '안전성(安全性)'의 개념으로 대체된 점을 제외하면, 본 논문이 제시하고자 하는 에너지법의 4대 기본 원리와 큰 차이가 없다고 할 수 있다. 본 논문이 기본 원리로 제시하고자 하는 형평성 개념은 앞서 언급한 바와 같이 사회적 안전성 확보 문제를 포함하고 있다는 점, 안전하지 못한 에너지의 이용으로 인한 피해가 불균등하게 배분될 경우에는 사회적 형평성의 문제가 제기될 수 있다는 점 등을 고려하면, 국제에너지헌장이 제시한 '안전성(safety)' 개념과 본 논문이 대안적 개념으로 제시하는 '형평성(equity)' 개념의 차이는 제한적이라고 할 수 있다.

(6) 결국, 이제까지의 논의를 포괄하여 정리할 경우, '지속가능한 에너지법'의 기본 원리는 아래 <그림 9>와 같이 공급안정성, 효율성, 형평성, 환경책임

성의 4대 원리로 종합할 수 있다고 생각된다. 이하에서는, 각 법적 원리의 의미 및 도출 근거에 관하여 보다 자세하게 살펴보기로 한다.

<그림 9> 지속가능한 에너지법의 기본 원리

2. 공급안정성(供給安定性) – "지속적이고 일정한 에너지 공급의 보장"

가. 에너지법 원리로서의 '공급안정성'의 의미

일반적인 의미에서 '**공급안정성(供給安定性, reliability of supply)**'이란 일정한 수준의 공급이 일정한 기간 동안 유지되는 상황을 일컫는 것으로 이해할 수 있다.[243] 안정성(安定性)이란 기본적으로 위험에 대비되는 개념으로, 공급안정성이 높다는 것은 공급 차질의 위험이 낮다는 것을 의미한다. 따라서, 공급안

[243] '안정성'의 사전적 의미는, "바뀌어 달라지지 않고 일정한 상태를 유지하는 성질"(포털사이트 "www.naver.com" 국어사전) 또는 "바뀌거나 흔들리지 않고 평안한 상태를 유지하는 성질"(포털사이트 "www.daum.net" 국어사전)을 의미한다.

정성은 공급을 위협하는 다양한 위험으로부터 보호되어 일정한 수준의 공급이 차질 없이 이루어지는 상황을 의미한다고 볼 수 있다.[244]

한편, '공급안정성'이란 용어와 함께 '공급안보(security of supply)' 또는 '에너지안보(energy security)'라는 용어도 종종 사용되고 있다. 에너지에 관한 공급안보의 개념은, "공급붕괴 시 공급물량의 가용성(availability)에 대한 보장", "합리적인 가격에서 신뢰할 수 있는 공급 보장" 또는 "수요자가 소비조건의 중대한 변화나 가격의 급격한 변동 없이 소비를 지속할 수 있는 상황" 등으로 다양하게 정의되고 있다.[245] 나아가, 에너지안보란 경제적 손실의 완충 노력이라는 의미보다는 외부적인 위험으로부터의 안전 보장 측면의 개념임을 강조하면서, "에너지 공급의 차질이나 에너지 가격의 급격한 변동이 가져오는 사회경제적 후생의 손실 위험을 완충할 수 있는 능력이나 이러한 위험노출에 대한 보호 정도"로 정의하는 견해도 있다.[246]

에너지의 공급안정성이란, "수요에 부합하는 다양한 에너지가 합리적인 수준의 가격, 물량, 기간으로 지속적으로 공급되는 것"을 핵심 개념으로 하고 있다. 에너지안보라는 용어 역시 에너지에 관한 위험의 방어 개념을 좀 더 강조하고 있기는 하지만, 공급안정성이란 용어와 본질적으로 구별되는 용어로 보기는 어렵다. 이러한 논의를 종합하여, 본 논문에서는 에너지의 '**공급안정성(供給安定性)**'을 "환경에 대한 급격한 영향을 주지 않고, 합리적인 가격으로 다양한 형태의 필요한 에너지를 일정한 양으로 지속적으로 공급받을 수 있는 상태"로 정의하기로 한다.[247]

에너지의 공급안정성이란, 에너지의 공급자와 수요자 모두가 에너지의 공급과 수요에 맞는 적절한 행동을 하고, 이러한 행동이 정부 등에 의하여 적절히

---

[244] 도현재 · 서정규, 경쟁시장 하에서의 가스공급 안정성 연구, 에너지경제연구원(2008), 6면.

[245] *Id.*, 7면.

[246] 도현재 외, 21세기 에너지안보의 재조명 및 강화 방안, 에너지경제연구원(2003), 34-35면.

[247] 이러한 공급안정성의 정의는, 후술하는 에너지의 효율성, 형평성 및 환경책임성의 원리와의 조응을 고려한 것이다.

규제되고 통제되는 경우에만 달성될 수 있다. 즉, 에너지 자원이 합리적인 가격으로 지속적으로 공급될 수 있는가 하는 문제는, 시장에서 에너지가 합리적으로 거래되고 있는가, 정부가 적절한 규제, 지원 및 과세를 하고 있는가, 에너지의 공급자 및 수요자가 급격하고 비합리적인 행동을 제어하고 있는가 등의 여러 요소가 충족되는 경우에 달성될 수 있는 것이다.

에너지의 공급안정성을 증진하기 위하여는, 여러 수단이 강구될 수 있다. 이에 관하여 중요한 점은, 화석연료에 대하여 지나친 의존성을 갖지 않도록 유의하는 것이다.[248] 이는 가급적 다양한 에너지원을 이용하는 것이 바람직하다는 의미인 동시에, 특정한 지역 또는 공급원으로부터 지나치게 많은 양을 공급받는 것 역시 바람직하지 않다는 의미이다. 이러한 관점에서 보면, 일반적으로 자국의 원자력에너지 또는 신재생에너지 비중을 높이는 것은 에너지의 공급안정성을 증진하는 좋은 수단으로 평가된다.

미국, EU를 비롯한 대부분 국가의 에너지법은, 전통적으로 국민에 대한 '값싼 에너지의 충분한 공급'이라는 목표에 초점을 맞추어 왔고, 그로 인하여 에너지의 공급안정성은 에너지법이 추구하여야 할 최우선의 목표처럼 여겨져 왔던 것이 사실이다. 그러나, 앞서 살펴본 바와 같이 에너지 산업의 구조와 현황이 변화하고, 에너지법 역시 연혁적으로 수요 증가 시기를 지나 환경규제 및 경쟁의 증가 시기로 접어들게 됨에 따라, 후술하는 효율성, 환경책임성, 형평성 등의 가치 역시 공급안정성 못지 않게 중요한 가치로서 추구되기에 이르렀다.[249]

---

[248] José Goldemberg and Thomas B. Johansson (ed.), *World Energy Assessment Overview: 2004 Update*, United Nations Development Programme (2004), pp. 42-43.

[249] 현대의 에너지법은 (i) 공정한 에너지 가격과 원활하게 작동하는 에너지 시장을 보장하여야 하는 동시에, (ii) 에너지의 생산 및 운송 과정에서 발생하는 다양한 외부효과에 대처하여야 하는 양대 과제를 조화롭게 해결하여야 하는 상황에 놓여 있는데, 미국의 에너지 정책은 전통적으로 공익시설 규제 및 경쟁법적 규제에 의하여 전자의 과제를 해결하고, 환경보건안전 규제에 의하여 후자의 과제를 해결하려 하고 있다는 취지의 설명으로는, David B. Spence, "Naive Energy Markets", *Notre Dame Law Review* Vol. 92 (2017), p. 975.

나. 공급안정성 원리의 정당화 근거

(1) 에너지의 필수재성(必需財性)

에너지법이 공급안정성을 추가하여야 하는 가장 직관적인 근거는 '에너지'라는 규율 대상의 특성에서 찾을 수 있다. 현대사회에서 에너지는 인간다운 생활 및 경제활동에 반드시 요구되는 필수요소이고, 에너지를 필요로 하지 않는 경제 활동 내지 사회적 활동을 상정하기가 쉽지 않을 정도로 국민의 생활에 필요한 필수조건이 되었다. 이러한 에너지의 '필수재성(必需財性)'으로 인하여, 국가는 국민(개인 및 기업)이 생활 또는 사업에 필요한 충분한 에너지를 향유할 수 있도록 에너지의 공급안정성을 추구하여 할 필요가 있다고 생각할 수 있다.

그런데, 어찌 보면 당연한 것처럼 여겨질 수 있는 공급안정성의 추구는, 좀 더 깊이 생각해 보면 반드시 당연한 것은 아니다. 에너지법이 공급안정성을 추구한다는 것은, 국가가 각 개인의 생활 방식 및 내용에 대하여 관여하고 간섭할 수 있다는 것을 전제로 하기 때문이다. 국가가 개인의 생활 방식과 내용에 간섭하는 것이 타당하지 않다면, 에너지의 조달과 수급은 (그것이 국가의 최소한의 역할인 국방 등에 직접 연결되지 않는 한) 그 필수재성에도 불구하고 전적으로 사인의 영역으로 남겨두어야 한다고 생각할 수도 있다. 이러한 점을 고려하면, 에너지의 필수재성은 이론적으로는 다소 불확실한 근거가 되며, 공급안정성을 기본 원리로 받아들이기 위하여는 국가의 역할에 관한 보다 근본적인 고찰이 필요하게 된다.

(2) 사회국가(社會國家)의 역할

19세기의 서양 근대사회의 법은, '야경국가(夜警國家)'의 개념을 기초로 하고 있었던 것으로 보인다. '야경국가'는, 개인의 권리보호와 자유주의(自由主義)를 이념적 기초로 하고 있다. 야경국가에서의 형식법(形式法)은, 개인이 다른 개

인과 공평하게 자유를 누릴 수 있도록 자유로운 행동의 반경을 정해 주는 것인 한편, 각 개인이 스스로 행동반경에 관한 도덕적 판단을 할 수 있는 인격체 또는 성숙한 시민일 것을 전제로 하게 된다. 즉, 야경국가는 각 개인이 공평하게 자유를 누릴 수 있도록 각 개인이 향유할 수 있는 권리와 부담해야 할 의무의 체계를 설정할 뿐이므로, 적극적으로 모든 국민을 위한 에너지의 공급안정성을 추구하여야 할 근거를 찾기가 어렵다. 19세기 중반까지 미국에서의 에너지 공급과 거래가 대부분 사적 차원에서 이루어졌다는 점은, 국가의 역할에 관한 이러한 인식과 무관하지 않은 것으로 보인다.

그러나, 에너지법이 본격적으로 형성되고 발달하기 시작한 20세기 이후로는 이른바 사회국가적 법모델에 따라 국가의 역할이 보다 강조되게 되었다.[250] 사회국가적 법모델에서 개인간의 법적 교류는 평등이나 사회적 연대성의 이념에 따른 제한을 받게 되며, 구체적으로는 사적 자치의 제한 내지는 정부역할의 증대로 표현될 수 있다.[251] 사회국가적 법모델은 20세기의 복지국가적 이념에 따라 짜여진 서구산업사회의 법체계를 반영하고 있다고 볼 수 있으며, 국가와 법은 개인간의 관계나 사회질서를 적극적으로 형성하고 변화시켜 나가는 역할을 떠맡게 되었다.

이러한 사회국가적 법모델에서 법은 사회구성원들에게 자유향유의 실질적 조건인 재화를 직접 창출하고 분배하는 기능을 한다. 국가는 시장이 생산할 수 없는 재화를 창출하며, 결과의 정당성을 고려하여 적절한 재화의 공급과 분배가 이루어지도록 유도·조정한다. 이는 법이 구성원의 삶에 실질적으로 개입하여 자유의 실질적 내용을 보장하는 것을 의미하므로 사회국가적 법모델에서의 법은 실질법(實質法)이라 부를 수 있다.

이러한 국가의 역할에 관한 논의를 받아들인다면, 오늘날 우리나라의 에너지법이 공급안정성을 추구하여야 하는 가장 중요한 근거 중 하나는, 우리나라

---

[250] 사회국가(社會國家)라 함은 모든 국민에게 그 생활의 기본적 수요를 충족시켜 줌으로써 건강한 생활을 영위할 수 있도록 하는 것이 국가의 책임이면서 그것에 대한 요구가 국민의 권리로서 인정되어 있는 국가를 말한다. 권영성, 헌법학원론, 법문사(1998), 135-136.

[251] 이상돈 · 홍성수, 법사회학, 박영사(2000), 23면.

헌법이 지향하는 국가 원리가 '사회국가(社會國家)의 원리'를 포함하고 있기 때문이라고 할 수 있다.[252]

3. 효율성(效率性) – "에너지의 효율적 생산 및 합리적 이용"

가. 에너지법 원리로서의 '효율성'의 의미

일반적으로 '**효율성(效率性, efficiency)**'이란, '들인 노력이나 대가에 대비하여 얻은 효용 내지 산출이 높은 것'을 의미한다.[253] 에너지법의 경우 '효율성'이라는 용어는 에너지 소비의 효율성 개선이라는 측면에서 많이 논의되고 있다.[254] 그러나, 본 논문에서 에너지법의 기본 원리로 제시하는 '효율성'이란, 에너지의 생산, 분배 및 이용 과정에 관한 모든 활동 및 산출에 관한 '경제성' 내지 '경제적 효율성(economic efficiency)'을 의미하는 것이며, 소비 또는 이용 과정에서의 효율성에 한정되는 것은 아니다. 즉, 시기적으로는 에너지 탐사 활동부터 에너지 소비까지 모든 단계에서 효율성이 문제될 수 있다.

이를 고려하면, 본 논문에서 논의하는 '**효율성(效率性)**'이란 "에너지의 생산, 분배 및 이용에 관한 모든 활동에 관하여 경제적으로 가장 합리적이고 효과적인 선택을 하는 것"으로 정의할 수 있을 것이다.

---

[252] 우리나라 헌법상 인정되는 사회국가 원리의 내용에 관하여는, 권영성 (註 250), 135-139면 참조.

노직(Robert Nozick)의 '최소국가론(最少國家論)'을 비롯한 사회국가의 정당성에 대한 여러 관점을 제시하면서 이를 평가하는 연구로는, 홍성방, "사회국가의 정당성", 안암법학 제25권 (2007), 183-202면.

[253] '효율성'의 사전적 의미는, "들인 노력과 얻은 결과의 비율이 높은 특성"(포털사이트 "www.naver.com" 국어사전) 또는 "들인 대가나 노력에 비하여 훌륭한 결과를 얻을 수 있는 상태나 성질"(포털사이트 "www.daum.net" 국어사전)을 의미한다.

[254] 가령, 에너지이용 합리화법 제8조는, 국가 또는 지방자치단체 등은 에너지를 효율적으로 이용하기 위한 에너지이용 효율화조치를 추진하여야 한다고 규정하고 있다.

‘에너지 효율성(energy efficiency)’은 인류가 에너지를 이용하기 시작한 이래 항상 중요한 고려요소였고, 에너지의 공급안정성 등 다른 요소와도 밀접한 관련을 맺어 왔다. 그런데, 1970년대 석유파동을 겪고, 에너지산업의 시장화 문제가 논의되고, 기후변화 문제가 중요한 이슈로 대두됨에 따라 에너지법에서 효율성 원리는 더욱 중요성을 인정받게 되었다. 특히, 최근에는 에너지 문제에 대한 접근방식이 공급 관리의 관점에서 수요 관리의 관점으로 변화함에 따라, 에너지 소비에 관한 효율성 증진이 더욱 중요한 문제로 인식되기게 되었다.

소비 측면의 에너지 효율성 문제에 대한 관심이 높아지게 된 것은 크게 두 가지 관점에서 접근할 수 있다. 첫째는, 에너지 공급의 불안정성 및 공급가격의 급격한 변동 등을 겪으면서, 에너지 효율성의 개선이 이러한 위험을 어느 정도 상쇄(相殺)할 수 있을 것으로 기대하게 되었다는 점이다. 특히, 에너지의 생산에 관한 효율성을 증진하게 되면 에너지의 공급가격을 낮은 수준에서 안정화시킬 수 있게 되므로, 이는 공급 측면에서 문제되는 효율성 개선의 요구라고 할 수도 있고, 에너지의 생산, 분배 및 이용 전 과정에 영향을 미치는 효율성 개선이라고 할 수도 있다.

둘째는, 화석연료의 고갈이 우려되고, 기후변화 문제가 대두됨에 따라, 에너지의 이용 행태를 개선하여 에너지 소비의 효율성을 개선하여야 할 더욱 절실한 필요가 발생하였다는 점이다.[255] 우선, 1970년대 석유파동을 겪은 이후 많은 에너지 경제학자나 엔지니어들이 화석연료에 대한 수요를 줄일 필요가 있다고 주장하면서 정부가 에너지 낭비적인 소비행태를 규제해야 한다고 주장하고 있다. 사실 1970년대의 석유파동 직후 많은 국가에서 에너지 효율개선 프로그램이 시작되었는데, 이후 한 동안 에너지 소비 효율에 관한 논의가 줄어들었다가, 1990년대 이후 기후변화에 대한 대응책으로서 에너지 소비효율의 개선이 다시 논의되기 시작하였다. ‘기후변화에 관한 정부간 패널(International Panel on Climate Change, IPCC)’은, 2007년 제4차 보고서를 통해 에너지 효율개선이 단기

[255] 진상현, “에너지 효율개선 정책의 딜레마: 시장의 실패, 정부의 실패 그리고 반등효과”, 환경논총 제47권(2008. 8.), 125-126면

적인 측면에서 가장 효과적이고 가장 경제적인 온실가스 저감대책이라고 제안한 바 있다.[256]

물론, 에너지 효율성의 추구 내지 개선 역시 그 자체로 완벽한 해결책이 될 수 없다. 에너지 활동 전반에 관한 효율성을 개선하기 위하여는 막대한 노력이 필요하며, 에너지 소비 효율성 개선 시도는 '반등효과(rebound effect)'[257] 등으로 인하여 그 편익이 제한될 수 있다. 나아가, 에너지 소비의 효율성 개선만으로 친환경적인 에너지 구조로 전환될 것이라고 기대할 수도 없다. 그러나, 에너지 효율성의 추구 내지 개선을 강조함으로써 비교적 빠른 시간 내에 비교적 낮은 비용으로 경제적 편익과 환경적 편익을 모두 이루어 낼 수 있는 것은 사실이다. 이러한 점에 비추어 보면, 효율성의 원리는 지속가능한 에너지법의 필수적인 구성 요소가 될 수밖에 없다.[258]

나. 효율성 원리의 정당화 근거

(1) 자원의 유한성(有限性)과 '지속가능성' 개념에 의한 정당화

자원의 유한성이라는 제약조건 속에 살고 있는 인류는 부의 극대화를 위하여 주어진 자원을 효율적으로 이용하면서 살아야 하는데, 이를 위한 첫걸음이 자원을 효율적으로 배분하는 것, 즉 자원을 가장 효율적으로 이용할 수 있는 사람에게 배분하는 것이다.[259] 이러한 관점에서 보면, 높은 고갈성(枯渴性)과

---

[256] Intergovernmental Panel on Climate Change, Climate Change 2007 - The Physical Science Basis: Working Group I Contribution to the Fourth Assessment Report of the IPCC, Cambridge University Press (2007).

[257] "반등효과(rebounding effect)"란, 에너지 효율의 개선으로 인하여 역설적으로 증가하는 에너지의 소비량을 지칭하는 개념이다. 이에 관하여는, **제6장 제2절 2. 나.항** 참조.

[258] Daniel Farber, "Combining Economic and Environmental Benefits Through Energy Efficiency", 기후변화시대의 에너지법정책, 박영사(2013), 53면 참조.

[259] 조홍식, "환경법 소묘 – 환경법의 원리, 실제, 방법론에 관한 실험적 고찰 –", 서울대학교 法學 제40권 제2호(1999. 8.), 325쪽.

지역편중성(地域偏重性)으로 인하여 제한된 가용 자원을 통해 최대한의 에너지를 획득하여야 하는 에너지 분야는 효율성(效率性)의 원리가 가장 절실하게 요구되는 분야로 이해될 수 있다.

나아가, '지속가능성'이란 지속적인 경제적 성장을 달성하는 것을 그 개념적 징표로 포함하고 있으므로, 효율성 원리 역시 이에 내포되는 것으로 보아야 한다는 주장이 가능하다.[260] 즉, 지속가능한 발전이란 자원의 활용, 투자의 방향, 기술발전 및 제도의 설계 등의 모든 영역에서 인간의 필요와 소망을 충족시킴에 있어서 '효율성'의 증대를 통한 성장잠재력의 제고를 고려하는 개념으로 이해할 수 있는 것이다.[261]

(2) 공리주의(功利主義) 관점에서의 정당화 가능성과 한계

에너지법이 추구하는 효율성의 원리는 철학적으로 공리주의(功利主義, utilitarianism)와 연결된다. 공리주의(utilitarianism)란, 인간이 쾌락을 추구한다는 사실을 바탕으로 효용을 극대화하는 행위들을 정당화하는 도덕이론이다. 개인 효용 극대화에 오직 관심을 기울이는 이기주의와 달리 공리주의는 사회 전반의 이익을 증진시키는 규범이나 행위를 정당화한다.[262]

따라서, 공리주의 관점에서 본다면, 국가가 제한된 자원으로부터 발생하는 효용을 극대화하기 위하여 법제의 내용에 관하여 효율성의 가치를 추구하는 것은 정당한 것이며, 이러한 효율적 법제도를 통하여 사회 전반의 선을 증진

위 연구는, 환경법의 제1원리로 '자원배분의 효율성'을, 제2원리로 '자원 · 위험 배분의 형평성'을 제시하고 있다. *Id.*, 322-331면.

[260] 사회계약론의 입장에서, 효율성과 형평성을 함께 고려하는 사회계약의 하나로서의 지속가능한 발전의 법리의 정립을 시도한 연구로는, 허성욱, "지속가능한 발전의 원칙에 대한 법경제학적 고찰 – 효율성과 형평성을 함께 고려하는 환경법의 일반원리로서의 가능성에 관하여 –", 환경법연구 제27권 제4호(2005), 39-87면.

[261] *Id.*, 42면.

[262] 오재호, "사회적 선택과 공리주의의 정당화", 철학논총 제51집(2008), 203면.

시키는 것이야말로 정부의 책임이라고 볼 수 있다. 이러한 관점은, 법적 분쟁의 해결 또는 법령의 제정에 관하여 '사전적인(*ex ante*)' 법경제학적 분석의 필요성을 강조하는 형태로 나타나기도 한다.

그러나, 공리주의에 대하여는 여러 관점에서의 비판이 존재한다. 대표적인 비판은, 공리주의가 도덕적 권리 특히 인권을 무시한다는 권리논법에 기초한 비판이다.[263] 또한, 계약론적 관점에서 보더라도, 공리주의는 효용 극대화라는 목표 아래 많은 변화를 거듭하였지만 합리적으로 자기 이익을 추구하는 개인과 도덕적 행위자를 적절히 조화시키지 못하는 모순적인 측면을 드러낸다는 비판이 존재한다.[264] 특히 전체 사회의 효용 극대화를 추구하는 과정에서 불가피하게 발생하는 몰개인성의 문제는 현대 공리주의에 이르러서도 여전히 해결되지 않고 있다는 지적이 있다.[265]

또한, 공리주의는 법률가가 받아들이기 어려운 '가치의 통약가능성(通約可能性, commensurability)'을 전제하고 있다는 지적이 있다.[266] 위 견해의 요지는 다음과 같다. 오늘날의 사회문제는 '가치관(價値觀)의 차이로 인해 생기는 사회구성원 사이의 불일치'라고 정의할 수 있는데, 그로 인한 법적 문제를 해결하기 위하여는 당사자가 아끼는 가치들을 비교하여 우선해야 할 가치를 선택하거나 양자의 적절한 타협을 모색하는 과정이 필요하게 된다. 이 경우 공리주의적 해결법을 도식적으로 말하자면, 대립한 가치들이 비교가능한 경우에는 '비교형량(balancing)'에 기초한 논증으로, 하나의 잣대로 측정할 수 있다면 '비용편익분석(cost-benefit analysis)'으로, 나아가 그 가치들을 '일원적(一元的)'으로 파악할 수 있다면 그 일원적 가치로부터 출발한 '논리적 연역(deduction)'으로 각각 문제를 해결할 수 있게 될 것이다. 하지만, 사람들이 저마다 아끼는 모든 가치를 하나의 잣대로 측정할 수 있다는 가정, 즉 '가치의 통약가능성(commensurability)'을

---

263 권리에 기초한 공리주의 비판의 내용 및 한계에 관하여는, 류지한, "권리에 기초한 공리주의 비판", 철학논총 제59집(2010), 89-113면.

264 오재호, "계약론을 통한 공리주의 비판", 철학 제112집(2012), 147-153면.

265 *Id*.

266 조홍식, "법경제학 무대 놓기 – 경제학에 대한 상투적 비판을 글감으로 하여 –", 경제적 효율성과 법의 지배(고학수 · 허성욱 編), 박영사(2009), 50-54면.

논의의 전제로 삼는 것은 지나치게 자의적(恣意的)이다. 그 결과, 오히려 근자에는 가치(價値)의 '비교불능성(incomparability)' 및 '통약불능성(incommensurability)'이 널리 받아들여지고 있다.[267]

이러한 견해를 고려하면, 효율성의 원리가 에너지법의 중요한 축으로 작용하여야 한다는 점에는 변함이 없으나, 공리주의적 관점에 기초한 효율성의 원리가 에너지법의 최고 원리가 된다고 평가하기는 어려울 것이다.

(3) 법의 일반적 고려 기준으로서의 효율성

우리나라의 경우, 재판 과정에서 법의 해석과 적용이 문제된다면 법관은 경제적 효율성을 고려하여야 하고, 또 실제로도 고려하고 있다는 견해가 있다.[268] 위 견해의 요지는 다음과 같다. 법경제학이 학문적으로 자리를 잡은 미국의 경우 법규칙의 정립뿐 아니라 재판 과정에서도 경제적 효율을 고려하여야 한다는 것에 어느 정도 의견이 모아지고 있으나 성문법 국가인 독일에서는 과연 법관이 법의 해석과 적용 과정에서 경제적 효율을 고려할 수 있는가에 관하여 논란이 있다.[269] 그런데, 만일 효율의 개념을 '생산적 효율(productive efficiency)'로 이해하면,[270] 법의 제정과 집행에 있어서는 생산적 효율의 문제는 항상 고려되어야 하는 것이고, 이를 무시한다면 비합리적이라고 할 수 있다. 또한, 만일 이를 '배분적 효율(allocative efficiency)'로 이해하더라도 민법 등 여러 법률

---

[267] 가치의 통약불능성(通約不能性)에 관한 보다 자세한 설명은, 조홍식 (註 1), 246-255면.

[268] 윤진수, "법의 해석과 적용에서 경제적 효율의 고려는 가능한가?", 경제적 효율성과 법의 지배(고학수 · 허성욱 編), 박영사(2009), 3-43면.

[269] *Id.*, 3면.

[270] 여기서 말하는 '생산적 효율(productive efficiency)'이란, 특정의 목적을 달성함에 있어서 그 목적 달성을 위한 수단을 어떻게 사용하여야만 가장 자원을 절약하면서 목적을 달성할 수 있는가, 또는 일정한 자원을 투입하여 어떻게 최대한의 목적을 달성할 수 있는가 하는 점을 의미한다. *Id.*, 4면.

에서 이에 기초한 해석론 또는 법리를 받아들이고 있으므로, 결국 법의 해석과 적용에서 경제적 효율은 고려되어야 할 중요한 원리라는 것이다.

이러한 관점은, 에너지법에도 그대로 적용될 수 있을 것으로 보인다. 법의 해석과 적용에 있어 효율성을 고려하여야 한다는 것은, 효율적인 자원 분배에 소요되는 높은 거래비용으로 인하여 최적의 자원 분배가 이루어지지 못하고 있는 경우에, 법이 거래비용을 낮추거나 없애는 기능을 함으로써 보다 효율적인 자원 배분이 이루어지도록 하여야 한다는 것을 의미한다. 그런데, 에너지법은 한정된 에너지 자원의 생산, 배분 및 이용에 관한 법률이므로, 최적의 생산, 배분 및 이용이 이루어지도록 법이 거래비용의 최소화에 기여할 필요가 있다. 결국, 에너지법의 경우에도 법이 특별히 효율을 고려하지 못하도록 명하지 않는 이상 당해 법을 해석하고 적용하는 경우에는 항상 효율성의 원리를 고려할 필요가 있는 것이다.[271]

4. 환경책임성(環境責任性) – "환경친화적 에너지 이용 및 온실가스 최소화"

가. 에너지법 원리로서의 '환경책임성'의 의미

세계 각국의 에너지법은 지난 수십 년간 상당히 발전했지만, 환경적 가치의 추구를 에너지법의 근본 규범으로 천명하고 있는 경우는 찾기 어렵다. 그러나, 에너지법과 환경법이 융합되지 않는다면, 인류가 1992년 UN 환경개발회의에서 채택한 '환경과 개발에 관한 리우 선언'을 통하여 천명한 '지속가능한 발전(sustainable development)'의 목표를 달성하는 것은 매우 어려운 일이 될 것이다.[272]

---

[271] *Id.*, 6면.

[272] 에너지법과 환경법의 융합 경향을 설명하고 이를 지지하는 연구로는, Amy J. Wildermuth, "The Next Step: The Integration of Energy Law and Environmental Law", *Utah Environmental Law Review* Vol. 31 (2011), pp. 369-388.

종래에는 에너지법과 환경법이 분리된 것으로 인식되었지만, 대체에너지의 중요

과거의 에너지법은 에너지의 충분한 공급에만 초점을 맞추고 있었고, 환경을 존중하고 모든 사용자들 간의 형평성을 보장하면서 효율성을 극대화하는 것에는 상대적으로 충분한 관심을 기울이지 못하고 있었다.[273] 그러나, 해당 기간에도 에너지 산업은 산성비, 채굴 과정에서 발생하는 폐기물 발생, 석탄 사용으로 인한 대기 오염, 발전 과정에서 발생한 온배수의 방류, 수력발전을 위한 댐의 건설로 인한 동식물 서식지의 파괴 등 다양한 환경적 외부효과를 발생시켜 왔고, 기존 환경법의 규율만으로는 이러한 에너지 분야의 행위를 완전하게 통제할 수 없었던 것이 사실이다.[274]

그러나 점차로 에너지 산업의 환경에 대한 책임이 부각되고, 지속가능한 에너지 정책의 추진 필요성이 강조됨에 따라, 이제는 에너지 정책도 환경 문제를 고려하지 않을 수 없게 되었다. 이러한 에너지법의 '환경책임성'에 대한 인식의 발전을 잘 보여주는 것이, 발전소를 비롯한 각종 에너지 설비에 대한 '환경영향평가(Environmental Impact Assessment) 제도'의 도입이다.[275] 종종 에너지 설비에 대한 환경영향평가는 형식적인 절차로 전락하기도 하였지만, 환경영향평가제도로 인하여 에너지 산업이 환경 침해의 문제를 비용으로 인식하여 외부효과를 내부화하기 시작하였다는 점을 부인하기 어렵다.

나아가, 기후변화에 대한 위기의식과 국제적인 대응은 에너지부문에서의 변화를 가져오게 되었다. 기후변화는 이산화탄소 등 온실가스 배출로 나타나는

성 등을 감안하면 향후에는 융합되는 것으로 이해하여야 한다는 견해로는, Lincoln L. Davies, "Alternative Energy and the Energy-Environment Disconnect", *Idaho Law Review* Vol. 46 (2010), pp. 473-507.

[273] Nicholas A. Robinson, "Foreword", *Energy Law and Sustainable Development* (Adrian J, Bradbrook and Richard L. Ottinger, *ed.*), IUCN (2003), p. vii.

[274] 브래드브룩은, 에너지 개발 및 사용이 발생시키는 대표적인 환경적 피해로, (i) 기후변화, (ii) 석탄 소비로 인한 산성비, (iii) 개발도상국의 삼림 벌목으로 인한 사막화, (iv) 원자력 발전과 방사능 오염, (v) 석유 시추 등으로 인한 토양오염, (vi) 유류오염사고로 인한 해양오염, (vii) 화석연료로 인한 대기오염, (viii) 대규모 수력발전으로 인한 동물의 서식지 상실 등을 제시한 바 있다. Bradbrook (註 227), p. 310.

[275] *See Id.* p. viii.

전 지구적인 기후변동을 의미하는 것이고, 석탄, 석유 등의 화석연료를 연소시키는 과정에서는 이산화탄소 등 온실가스가 배출되므로, 결국 에너지(특히, 화석연료)의 이용은 기후변화와 밀접한 관련이 있다.

가령, 2010년 화석연료로 인한 이산화탄소 배출량은 약 304억 톤에 이르며, 전체 이산화탄소 배출량의 약 65%를 차지하고 있다 또한, 2035년 화석연료의 사용에 따른 이산화탄소 배출량의 비율은 약 72%까지 증가할 것으로 예측되고 있다.[276]

그 결과, 기후변화 대응 측면에서는 세 가지 해결방법이 모색되고 있는데, 첫째는 화석연료 에너지의 이용을 줄이거나 다른 에너지원으로 대체하는 것이고, 둘째는 에너지를 효율적으로 이용하여 사용 자체를 줄이는 것이고, 셋째는 화석연료 에너지를 이용하되 이산화탄소가 발생하지 않도록 하는 것이다.[277] 특히, 첫째 해결방법으로서 그 동안 신재생에너지의 개발 및 원자력 에너지의 개발 방안이 제시되어 왔고, 각국은 그 동안 자국의 상황에 비추어 적절한 신재생에너지 정책 또는 원자력 에너지 정책을 추진해 왔다. 그러나, 2011년 동일본 대지진으로 인한 후쿠시마 원전사고가 발생함에 따라, 원자력 에너지가 과연 친환경적인 에너지인가 하는 점에 관하여 근본적인 시각 변화가 필요하다는 주장이 강하게 제기되고 있다.

나. 환경책임성 원리의 정당화 근거

(1) 에너지의 환경침해성과 '지속가능성' 개념에 의한 정당화

앞서 살펴본 바와 같이, '지속가능발전(sustainable development)'이라는 개념은, 경제(Economy), 환경(Environment), 사회적 형평(Equity)의 3요소("3E")의 균형적 고려를 핵심적인 내용으로 하는 것으로 이해되고 있다. 특히, 지속가능한 발전은 "근본생태주의(deep ecology)" 또는 "환경정의(environmental justice)"의 개념

---

[276] International Energy Agency, *Key World Energy Statistics* (2011), p. 99.

[277] 최봉석, "미국 환경에너지법의 체계와 사법심사 진단", 미국헌법연구 제24권 제2호 (2013. 8.), 377면.

에 비하여 높은 유연성으로 인하여 정책결정자들에게 선호되면서 국제사회의 원칙으로 채택되었다.[278]

이러한 관점에서 보면, 지속가능한 발전의 개념에 내포된 '환경책임성'의 의미는, 맹목적인 생태계나 환경의 보호만을 의미하는 것이 아니라 경제발전과 환경보전을 조화시키면서 인간 삶의 수준을 지속적으로 향상시켜야 한다는 것을 뜻한다고 할 수 있다.[279] 즉, '환경적으로 건전하고 지속가능한 개발'이라는 개념이 생활의 기본적 수요를 제공하지 못하고 있는 저개발국가에서는 경제성장이 중요함을 부정하는 것은 아니다.[280] 다만 중요한 것은, 이러한 개발이 단기적이고 근시안적인 획득과 배분으로 끝나지 않기 위하여는, 환경보전 역시 지속가능한 개발 과정의 중요한 일부를 구성하며 개발과정과 분리시켜 고려하여서는 아니 된다는 점이 항상 인식되어야 한다. 특히, 기후변화와 같은 지구환경 차원의 영향에 대하여는 각국이 다른 국가의 환경에 피해를 끼치지 않도록 할 책임을 지고 있다고 해석할 수도 있다.

(2) 기후변화 대응 필요성

인간의 활동이 항상 에너지를 필요로 하고, 에너지는 필연적으로 환경에 영향을 주게 된다는 점을 인식하는 것은 그리 어렵지 않지만, 환경적 한계가 에너지 사용의 직접적 제약 요소가 되고 그 결과 에너지정책이 환경정책과 연결되어야 한다는 점은 불과 20여년 전만 하더라도 널리 받아들여지지 못하였다.

이러한 상황에서, 에너지정책과 환경정책이 서로에게 영향을 미치는 관계임을 분명하게 인식하게 된 계기는 앞서 언급한 기후변화(氣候變化)이다.[281] 2000

---

[278] *See* J. B. Ruhl, "The Co-Evolution of Sustainable Development and Environmental Justice: Cooperation, then Competition, then Conflict", *Duke Environmental Law & Policy Forum* Vol. 9 (1999), pp.161-186.

[279] 박경철, "환경법의 근본이념과 기본원칙", 강원법학 제22권, 강원대학교 비교법학연구소 (2006. 6.), 76면.

[280] *Id.*, 77면.

[281] 기후변화에 대한 대응을 매개로 하여 환경법과 에너지법이 빠른 속도로 융합하

년대 초반까지만 하더라도, 기후변화 내지 지구온난화에 관하여 과학적 합의가 존재하는지 여부에 의문을 제기하는 경우가 많았다. 그러나, 각국의 저명한 과학자들에 의한 장기간의 연구 끝에 2007. 9. 10.에 발표된 '기후변화에 관한 정부간 패널(IPCC)'의 제4차 보고서가 '이산화탄소의 증가로 인한 기후변화 현상은 명백히 존재하며, 1750년 이후의 인간의 활동이 기후변화의 주요한 원인으로 보인다'는 결론을 내림에 따라,[282] 기후변화에 대한 대응은 중요한 문제로 부각되었고, 그 과정에서 기후변화의 주요 원인과 해결의 실마리는 모두 인류의 에너지 사용에 있다는 점이 널리 인식되기에 이르렀다.

결국, 기후변화 문제를 효과적으로 해결하기 위하여는, 에너지법 내에 탄소배출 최소화를 위한 제도적 기반이 마련되고 강화될 필요가 있다. 뿐만 아니라, 기후변화가 에너지 부문에 미칠 영향을 고려하여 에너지 부문의 기후변화 적응 전략에 대한 고민도 필요하게 된다.[283]

기후변화는 "지금까지 지구가 겪어본 가장 막심한 시장 실패(市場失敗)"이므로, 강력하고 빠른 정부의 개입의 편익은 그 비용을 상회하게 마련이다. 환경책임성에 기반한 에너지법의 대응 방식은 정부의 개입과 규제를 위한 가장 좋은 수단이 될 수 있고, 동시에 에너지 산업에 참여하는 기업과 시민의 행동에 관한 지침이 될 수 있다

5. 형평성(衡平性) – "에너지 편익 및 위험의 공정한 배분"

고 있고, 이는 바람직한 것이라는 취지의 설명으로는, Alexandra B. Klass, "Climate Change and the Convergence of Environmental Law and Energy Law", *Fordham Environmental Law Review* Vol. 24 (2013), pp. 180-204.

[282] Intergovernmental Panel on Climate Change (註 256).

[283] 에너지 부문은 기후변화를 초래한 것으로 추정되는 온실가스의 주된 배출원이기 때문에 그 동안의 이슈는 온실가스 저감을 위한 정책이었지만, 기후변화가 야기하는 에너지 수요의 변화는 에너지 공급에도 영향을 미칠 수 있으므로 에너지부문의 기후변화 적응전략 연구가 요구된다는 취지의 연구로는, 안영환 · 오인하, "에너지부문의 기후변화 적응전략에 관한 탐색적 연구", 에너지경제연구 제9권 제2호 (2010), 153-185면.

가. 에너지법 원리로서의 '형평성'의 의미

(1) 에너지법과 '(사회적) 형평성'

'형평(衡平, equity)'은 시대의 사회적 또는 법적 상황에 따라 다르게 평가되고 인식되어 왔지만, 오늘날 많은 국가에서 형평은 하나의 법적 원리로 인식되고 있다. 즉, 그것이 자연법의 일반원리로 기능하건, 아니면 실정법의 규정을 통하여 기능하건 간에, 형평은 법 안에 자리잡고 있다고 보는 것이다.[284]

그런데, "형평은 자의적(恣意的)일뿐 아니라 불명확(不明確)하다."[285] 형평의 정의(定義)에 관하여, 사비니(Savigny)는 "법을 발생시키는 도덕적 요소"라고 하였고, 포르탈리(Portalis)는 "실정법이 침묵하거나, 모호하거나 또는 불충분할 경우에 있어서의 자연법으로의 회귀"라고 하였다.[286] 아리스토텔레스(Aristoteles)는, "법 자체의 일반성으로 인해 (어떤 특정한 상황에 대한) 법의 규정이 없는 경우, 법을 교정하는 것이 형평적인 것의 본성"이라고 하였다.[287] 어느 정의이건, 형평을 정의(正義) 내지 도덕(道德)과 닿아 있는 개념으로 인식하면서도, 형평과 정의 또는 도덕이 완전히 일치하지는 않는 것으로 파악하고 있다.[288] 이러한 형평 개념의 모호함에도 불구하고, 형평 개념은 역사적으로 거의 모든 법제에서 인정되어 왔는데, 그것은 법이 형평 개념을 통해 비로소 충분한 구체적 타당성을 확보할 수 있었고, 당시의 정의(正義) 내지 도덕(道德) 관념에 부합하는 법적 판단을 근거지울 수 있었기 때문이라고 여겨진다.

---

[284] 남궁술, "형평에 대하여 – 그 역사적 조명과 아리스토텔레스的 정리 –", 법철학연구 제8권 제2호 (2005), 135면.

[285] *Id.*, 136면.

[286] *Id.*, 135면.

[287] *Id.*, 137면.

[288] *Id.*, 163-164면. 위 논문에 따르면, 로마시대부터 형평과 정의는 분명한 개념적 구분 없이 원용되어 왔으나, 아리스토텔레스는 형평과 정의의 관계를 분명히 인식하여 정의(正義)는 이상형(理想型)이고, 정의의 내용은 비례적 균등이며, 형평(衡平)은 비례적 균등을 실현하는 기능을 수행하는 것으로 이해하였다고 한다.

이러한 관점에서, 에너지법의 경우에도 부정의한 법적 결론 또는 사물의 본성에 반하는 법적 추론에 이르지 않도록 하기 위하여, '형평(衡平)'의 이념을 기초로 에너지법의 특수성을 대입한 기본 원리를 추구할 필요가 있다고 생각된다. 에너지법은 후술하는 바와 같이 많은 사회적 · 경제적 문제와 관련되어 있고, 에너지에 관한 활동은 의도하지 못했던 부수적인 외부효과를 발생시키는 경우가 많다. 그러므로 에너지법이 이러한 사회적 · 경제적 문제를 긍정적인 방향으로 해결하고, 가급적 사회경제적인 음(陰)의 외부효과가 발생하지 않도록 "사회적 형평성"을 기본 원리로 받아들일 필요가 있다.[289] 이하에서는, 에너지법의 사회적 형평성을 추구함에 있어 특히 고려되어야 할 문제들을 살펴보기로 한다.

(2) 에너지에 대한 공평한 접근권

에너지는 많은 사회적 이슈와 밀접한 관계를 맺고 있다. 에너지와 사회적 이슈의 관계는 두 가지 측면에서 살펴볼 수 있는데, 하나는 에너지 서비스에 관한 지불 능력 및 인식 수준이 에너지 서비스의 수요 및 이용 현황에 영향을 주는 측면이고, 다른 하나는 반대로 이용 가능한 에너지 서비스의 질(안정성, 편리성 등)과 수준(접근가능성, 다양성 등)이 사회적 이슈에 영향을 미치는 측면이다.[290] 에너지 서비스에 대한 접근가능성의 문제는, 빈곤, 기회의 평등, 도시화 등 여러 사회문제와 밀접하게 연결되어 있다.

형평성의 관점에서 특히 관심을 기울여야 하는 것은, **에너지에 대한 공평(公平)한 접근권(接近權) 내지 이용권(利用權)의 보장** 문제이다. 편리하게 이용할 수 있는 합리적인 가격의 에너지는 생산성 향상과 소득 창출에 기여할 수 있으므로, 결국 빈곤의 해소 내지 완화에도 중요한 역할을 하게 된다. 그러나,

---

[289] 에너지로 인한 환경문제 등을 해결하기 위하여는 효율성 이외의 기본원리가 필요하게 되는데, 그것이 바로 **환경책임성**과 **사회적 형평성**의 원리라는 취지의 견해로는, 조홍식 (註 14), 14면.

[290] Goldemberg (註 248), p. 34.

많은 개발도상국의 빈곤층을 비롯한 사회의 취약계층은 빈곤한 상황을 개선하기 위하여 반드시 필요한 수준의 에너지를 공급받지 못하거나, 이에 대한 접근 기회를 충분히 보장받지 못하고 있는 실정이다.[291]

이를 '**에너지 접근권의 보장**'이라는 관점에서 설명하는 견해가 있다.[292] 위 견해는, 에너지 접근권이라는 용어는 아직 법적 개념으로 정립되어 있지 않지만 공권(公權)으로서 논의가 가능하다고 하면서, 에너지에 관하여 보편적 공급을 받을 권리의 필요성이라는 관점에서 '에너지 접근권'의 인정 가능성을 논의하고 있다.

여기서 '에너지 접근권'은, "모든 사람이 최소한의 에너지 사용으로부터 배제되지 않고 적정한 요금으로 공급받을 수 있는 권리"를 의미한다.[293] 에너지 접근권은, (i) 미공급지역에 거주하는 자가 공급망과 공급에 필요한 설비의 설치 및 공급개시를 요구할 수 있는 권리 및 (ii) 에너지빈곤층이 최소한도의 전기공급을 유지하도록 요구할 수 있는 권리 등으로 세분할 수 있다.[294] 또한, 에너지 접근권은 에너지의 공급개시와 공급유지를 내용으로 한다. 공급개시(供給開始)는 미공급지역에 공급망과 공급시설을 설치하고 공급환경을 개선하는 것이며, 공급유지(供給維持)는 예측 불가능한 공급중단의 금지, 적정한 요금수준의 보장, 에너지빈곤층에 대한 비용 보조 및 최소한의 공급 유지 등을 내용으로 한다.[295]

---

[291] 미국 각 주는 경쟁적으로 재생에너지 확대를 위한 정책을 실시하고 있지만, 저소득층의 경우는 이러한 재생에너지원에 대한 접근이 어려운 상황이므로, 각 주는 저소득층이 재생에너지 프로그램에 참여하고 또한 그로부터 편익을 누릴 수 있도록 하는 정책을 지원하여야 한다는 견해로는, Melissa Powers, "An Inclusive Energy Transition: Expanding Low-Income Access to Clean Energy Programs", *North Carolina Journal of Law & Technology* Volume 18 (4) (2017. 5.), pp. 540-564.

[292] 구지선, 에너지의 보편적 공급에 관한 공법적 연구 – 전기의 공급관리를 중심으로 –, 동국대학교 대학원 박사학위논문(2012), 179-188면.

[293] *Id.*, 180면.

[294] *Id.*, 186면.

[295] *Id.*, 186-187면.

‘에너지 접근권’은 인간의 존엄과 가치를 규정하는 헌법 제10조 및 사회국가원리 등에서 근거를 찾을 수 있지만, 국민이 국가에 대하여 구체적 공급을 요구할 수 있는 수준의 공권으로 성립할 수 있는지 여부는 다소 불명확하다.[296] 그러나, 법적 이념의 관점에서는 이러한 에너지 접근권 및 이용권의 충분한 보장을 추구하는 것이 바람직하다고 받아들일 수 있을 것이고, 법적 원리의 관점에서는 에너지 접근권의 실질적 실현을 위하여 사회적 형평성의 원리가 충분히 고려되어야 한다고 설명할 수 있을 것이다.

(3) ‘에너지 편익’의 공정한 배분

에너지 사업의 편익(便益) 내지 효용(效用)의 공정한 배분(配分) 문제 역시 에너지법이 관심을 기울여야 할 분야이다. 개발도상국의 경우, 중앙집중적이고 자본집약적인 고전적 에너지 사업(가령, 화력발전소 또는 수력발전소 사업)의 투자로 인한 혜택이 도시의 고소득층 또는 중산층에 집중되는 경우가 많고, 교외의 빈곤층은 그러한 투자의 혜택을 누리지 못하는 경우가 많다.[297] 아래 <그림 10>에서 볼 수 있는 바와 같이, 저소득층은 비효율적인 전통 에너지원을 이용하고, 고소득층의 경우 소득 증가에 따라 전기와 같은 근대적 에너지원을 더욱 많이 이용하는 경향을 보여 왔다.

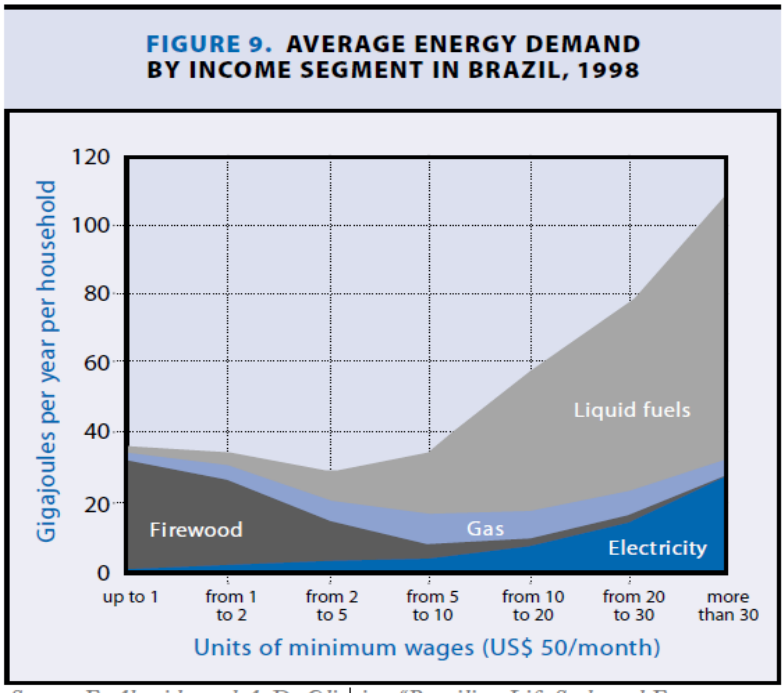
---

[296] 가령, 전기사업법 제6조 제1항은 “전기사업자는 전기의 보편적 공급에 이바지할 의무가 있다”고 규정함으로써 보편적 공급의무를 규정하고 있지만, 그러한 보편적 공급의무 조항으로 인하여 모든 개인이 전기사업자에 대하여 전기공급을 청구할 ‘법적 권리(法的 權利)’를 보유하고 있다고 해석하기는 어렵다. 통설적 견해에 따르면, 위와 같은 보편적 공급의무 조항으로 인하여 누리는 전기공급의 이익은 ‘반사적 이익(反射的 利益)’에 가까운 것으로 해석된다. *Id.*, 184-185면.

유사한 취지의 설명으로는, 김철용, 행정법, 박영사(2011), 84면 참조.

[297] Goldemberg (註 248), p.35

<그림 10> 1998년 브라질의 소득 계층에 따른 평균 에너지 수요[298]



Source: E. Almeida and A. De Oliveira. "Brazilian Life Style and Energy Consumption," in Energy Demand, Life Style Changes and Technology Development *(London: World Energy Council, 1995).*

빈곤층의 비중이 높은 개발도상국의 경우, 빈곤층의 에너지 수요를 충족시키기 위하여는 상당한 구조적 변화가 필요할 수도 있다. 반면, 선진국의 경우에는 합리적인 가격을 통한 에너지에 대한 접근권의 보장 문제는 사회적 소수에 국한된 문제일 수 있고, 따라서 사회보장 정책을 통해 문제를 경감시킬 수 있다. 그런데, 주요 에너지의 가격은 세계적으로 유사한 흐름에 따라 상승 또는 하강하는 특징이 있으므로, 세계적인 관점에서 본다면 에너지 가격의 급격한 상승으로 인하여 가장 큰 피해를 보는 것은 결국 개발도상국의 빈곤층이 될 가능성이 높고, 이는 형평성의 원칙에 비추어 용인하기 어려운 상황이 초래될 수도 있다는 것을 의미한다.

[298] *Id.* (재인용)

(4) ‘에너지 위험’의 적정 통제 및 공정한 배분

본 논문에서 에너지법의 기본 원리로 제시하는 형평성은, 에너지에 대한 공평한 접근권, 에너지 편익의 공정한 배분이라는 문제 외에도, 에너지 활동 과정에서 발생하는 위험의 적정 통제 및 공정한 배분이라는 문제를 포함한다.

이는, 이른바 **‘에너지 안전(energy safety)’의 확보**라는 관점에서 주로 논의되고 있는데, ‘에너지 안전’의 위상 및 체계적 지위에 관하여는 의견이 다소 분분한 것으로 보인다. 살펴본 바에 따르면, ‘에너지 안전’을 공급안정성, 효율성 및 환경책임성과 동등한 위상을 갖는 기본원리로 파악하는 입장,[299] 공급안전성 개념의 내포로 파악하는 입장,[300] 환경책임성 개념의 내포로 파악하는 입장[301] 등이 존재하는 것으로 보인다.

‘에너지 안전’에 관한 내용은, 대부분의 ‘에너지 위험’이 에너지의 개발 및 공급 과정에서 발생하고 있다는 점에서 공급능력에 영향을 주는 요소가 되고, 따라서 공급안정성 원리와 밀접한 관련을 맺고 있다. 나아가, ‘에너지 위험’은 에너지 활동에 관한 효율성을 저하시키는 요인이 되므로, 효율성 원리와도 관련이 있다. 또한, ‘에너지 안전’은 에너지 개발 및 사용을 둘러싼 환경적 위험의 관리라는 측면을 포함하고 있으므로 환경책임성과도 어느 정도 연결되는 것이 사실이다. 결국 위 각 견해는 모두 상당한 타당성을 지니고 있으나, 본 논문에서 주로 관심을 갖는 것은 ‘에너지 위험’이 공급능력 또는 자연환경에 영향을 주는 측면보다는 에너지 위험을 어떻게 적정한 수준으로 통제할 것인지 및 불가피하게 발생하는 에너지 위험을 어떠한 기준으로 배분하여야 하는가 하는 문제이므로, 이는 사회적 형평성의 한 요소로 논의하는 것이 보다 적절하다고 생각한다.

---

[299] 정승연 (註 240), 86면. 국제에너지헌장(IEC) 역시, 안전성을 공급안정성, 효율성 및 환경책임성과 동등한 위상을 갖는 가치로 파악하고 있는 것으로 보인다. **본절 1. 나.** 참조.

[300] 일본 에너지정책기본법 제2조. 보다 자세한 내용은, **제5장 제3절 3. 가.** 참조.

[301] ‘핵위험 제거’를 지속가능한 에너지체제의 구성요소 중 “환경”에 속하는 것으로 보는 견해로는, 윤순진 (註 229), 150면.

에너지법은 에너지 활동으로 인한 위험이 위해 또는 재난의 형태로 현실화되지 않도록 적절한 수준으로 관리할 수 있어야 하고, 위해 또는 재난이 발생하였을 경우 적절한 조치를 취할 수 있어야 한다. 이를 위하여, 후술하는 바와 같이 우리나라를 비롯한 각국은 에너지 안전의 통제를 위한 여러 법령을 마련하고 있다. 그런데, 에너지법은 이러한 위험의 적절한 통제 외에도, 불가피하게 발생하는 위험의 적절한 배분 및 보상의 문제에도 관심을 기울일 필요가 있다. 에너지의 지역편재성, 규모경제성 등의 특징으로 인하여, 에너지 위험으로 인한 피해는 대체로 특정 지역 또는 특정 계층에 집중되는 경향을 보여 왔다. 따라서, 지속가능한 에너지법은 에너지 위험이 적절히 관리되는 동시에 공정하게 배분될 수 있도록 이를 내포하는 의미의 '사회적 형평성'을 기본 원리로서 추구할 필요가 있다.

나. 형평성 원리의 정당화 근거

(1) 사회적 외부효과와 '지속가능성' 개념에 의한 정당화

에너지법의 경우, 자원의 개발과 생산을 통해 얻어지는 재화의 일종인 에너지를 분배하는 행위를 다루고 있으므로, 유한한 자원을 국가간, 지역간, 계층간에 어떻게 개발하고 분배할 것인가 하는 문제가 항상 제기될 수밖에 없다. 특히, 에너지 개발 과정에서 부수적으로 발생하는 환경적 피해라는 비용 및 위험으로 인하여, 이러한 비용배분과 위험배분을 어떻게 할 것인가 하는 문제 역시 중요한 문제가 된다. 이러한 상황에서, 에너지법의 원리는 인류의 보편적 가치와 인권을 침해하지 않는 한도에서만 효율성을 추구하여야 한다는 제약을 받지 않을 수 없고, 이는 에너지 행위로 인한 비용과 효과가 공평하고 정당하게 배분되어야 한다는 '사회적 형평성'의 원리로 연결될 수 있는 것이다.

한편, '지속가능한 발전'을 "미래세대의 욕구를 충족시킬 수 있는 능력을 위태롭게 하지 않으면서 현세대의 욕구를 충족시키는 발전"이라고 정의한다면, 인류의 공정한 발전과 관련된 형평성(equity)이라는 가치는 중요한 개념 요소가 된다. '지속가능한 발전'의 사회적 형평성은 다시 '세대 내 형평성'과 '세대

간 형평성'으로 구분할 수 있는데, 지속가능발전이라는 개념 자체가 환경적 수용력 내에서 제3세계의 발전을 도모하기 위해 기획된 개념이라는 측면이어서 국가간, 지역간, 계층간 현세대의 공정성과 관련이 있기 때문에 세대 내 형평성 역시 중요한 요소로 다뤄지고 있다.[302]

유사한 관점에서, 에너지의 생산과 소비 활동이 지역적으로 분리되어 사회·환경적 편익과 비용이 지역별·사회계층별·세대별로 차별적으로 배분되면 지속가능한 발전은 가능하지 못할 것이라는 견해도 제시된다.[303] 위 견해는, '지속가능한 발전'의 개념을 시대적 화두로 받아들인다면, 에너지의 생산 및 소비가 유발하는 편익과 비용이 사회구성원에게 고르게 배분되도록 해야 하고, 정책결정과정에서 시민의 참여가 보장되는 민주적 의사결정체제를 마련하여야 하며, 어떤 개인이나 집단도 그들의 동의 없이 다른 사람들의 이익을 위해 희생되어서는 아니 된다는 형평성(衡平性) 원칙이 지켜져야 한다고 강조한다.[304]

(2) "에너지 정의(energy justice)" 개념에 의한 정당화

지속가능한 에너지법이 부수적으로 발생하는 사회적 비용 및 위험의 적절한 배분과 보상의 문제에도 관심을 기울여야 한다면, 이러한 문제의 해결 기준으로 '에너지 정의(energy justice)'의 개념이 제시될 수 있을 것이다.

'에너지 정의'에 관한 보편적 정의(定義)를 찾기는 어려우나, 에너지 정의가 분배적 정의와, 절차적 정의를 모두 포함하는 동시에 환경정의 또는 지속가능발전과는 구별되는 개념이라는 관점에서 이를 정의하는 견해가 있다.[305] 이에 따르면, '에너지 정의(energy justice)'는 넓은 의미로는 에너지와 관련해 발생되

---

[302] 진상현, "에너지정의(energy justice)의 개념화를 위한 시론적 연구", 환경사회학연구 제15권 1호(2011), 130-131면.

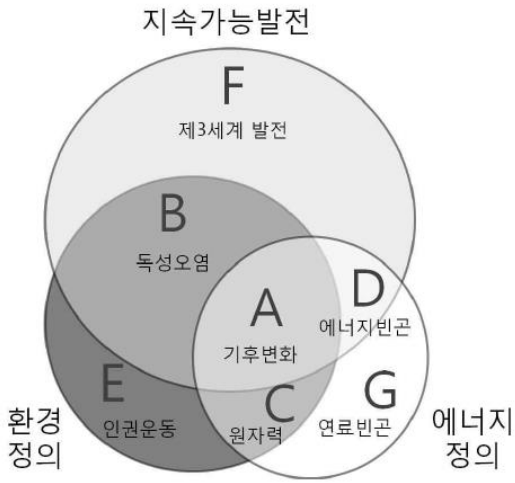
[303] 윤순진 (註 229), 148-149면.

[304] *Id.*, 150면.

[305] 진상현 (註 302), 123-154면.

는 모든 사회환경적 불평등의 문제를 지칭하는 '에너지 관련 정의(justice with energy issue)'라고 할 수 있다.[306] 한편, 좁은 의미로는 에너지 관련 모든 불평등이 아니라 자원으로서 에너지의 불공정한 국내배분과 관련된 정의 문제를 지칭하는 '에너지 자원의 정의(justice of energy resource)'를 의미한다.[307] 위 견해는, 이러한 관점에서 에너지정의, 환경정의 및 지속가능발전의 개념 및 영역을 다음 <그림 11>과 같이 제시하고 있다.

<그림 11> 에너지정의, 환경정의, 지속가능발전에 관한 도식적 견해



위 견해는 그 동안 충분한 논의가 이루어지지 못하였던 '에너지 정의'의 개념 논의에 관하여 좋은 출발점을 제공한다는 점에서 의미가 있으나, 본질적으로 '형평성(equity)'의 개념을 포함하는 지속가능발전의 개념이 연료빈곤의 문제 또는 원자력의 문제를 포섭하지 못하는 것으로 이해하는 점은 다소 납득하기 어려우며, 에너지 정의의 개념에 제3세계의 발전에 관한 내용이 포섭되지 못하는 것으로 보는 것도 에너지 정의의 개념을 지나치게 제한적으로 파악한 것으로 보인다.

[306] 위 견해에 따르면, 아래 <그림 11>의 A, C, D, G 영역이 이에 해당한다고 한다.

[307] 위 견해에 따르면, 아래 <그림 11>의 G 영역이 이에 해당한다고 한다.

오히려, 지속가능발전의 개념은 형평성 원리를 포함하고, 에너지법의 형평성 원리를 구현하기 위한 문제 해결 기준으로 '에너지 정의' 개념이 제시될 수 있다는 점을 고려하면, 결국 **'에너지 정의'의 개념은 법적 정의론의 관점에서 정당화되기 어려운 에너지 관련 불평등과 불공정의 문제를 두루 포섭**하는 것으로 이해하는 것이 타당하다.

'에너지 정의'의 개념을 이렇게 파악할 경우, '에너지 정의'의 관념은 실질적인 '**평등대우(平等待遇)와 비례성(比例性)의 원리**'의 실현에 기여한다는 측면에서 정당화될 수도 있을 것이다. 독일의 저명한 법학자인 라렌츠(Karl Larenz)는, 공동체영역에서의 법적 원리 중 하나로 '평등대우와 비례성의 원리'를 제시하면서, 해당 원리는 '분배적 정의(分配的 正義)'의 관점에 비추어 정당화될 수 있는 실질적인 것이어야 함을 강조하였다.[308]

> 모든 법공동체의 원리로서의 '평등대우(平等待遇)의 원리'는, 그 구성원이 동등한 권한이 있으며 동일한 권리와 의무를 가짐을 말한다. 그러나 그 공동체의 구조상 또는 그 공동체 내부의 기능분할상 부분적인 불평등대우를 정당화하는, 아니 요구하는 이유가 있을 수 있다. 그러한 이유가 상당한 것인 때에는 평등대우의 원리 대신 비례(比例)의 원리가 등장한다. 그에 따르면 **불평등대우(不平等待遇)는 객관적인 이유가 정당화하는 이상이어서는 안 된다**. 차별은 이러한 이유에 비추어서만, 또 그에 의하여 요구되는 정도를 넘지 않도록 가하여져야 한다.[309]

이러한 라렌츠의 견해는, 사회적 불평등에 관한 허용 기준을 제시한다는 점에서 롤즈(John Rawls)의 '정의론(正義論)'을 떠올리게 한다.[310] 자유주의적 이론의 체계 하에서 성공적으로 사회주의적 요구를 통합하였다고 평가되는 롤즈의 '정의론(Theory of Justice)'은 다음과 같은 두 가지 정의의 원칙을 제시한다.[311] 롤즈가 제시한 정의의 제1원칙인 '평등한 자유의 원칙(principle of equal liberties)'

---

[308] 칼 라렌츠(양창수 譯), 정당한 법의 원리, 박영사(2008), 125-133면.

[309] *Id.*, 125면. 강조 표시는 필자가 한 것이다.

[310] 존 롤즈(황경식 譯), 정의론, 이학사(2003).

[311] *Id.*, 105-122면.

에 따르면, 각자는 모든 사람의 유사한 자유 체계와 양립할 수 있는 평등한 기본적 자유의 가장 광범위한 전체 체계에 대해 평등한 권리를 가져야 한다. 아울러, 정의의 제2원칙인 '차등의 원칙(difference principle)'에 따르면, 사회적 경제적 불평등은 (a) 그것이 정의로운 저축 원칙과 양립하면서 최소 수혜자에게 최대 이득이 되고, (b) 공정한 기회 균등의 조건 아래 모든 사람들에게 개방된 직책과 직위가 결부되게끔 편성되어야 한다.

여기서 주목할 것은, 롤즈가 제시한 정의의 제2원칙에 따라 **최소수혜자들 역시 그들이 태어나면서 부여 받은 사회적 지위와 무관하게 인생의 전망을 고양시킬 충분한 가능성을 보장받아야 한다**는 점이다. 롤즈의 설명에 의하면, 차등의 원칙은 부와 소득의 불평등이 아무리 크고 사람들이 산출의 더 큰 몫을 벌기 위해 아무리 의욕적으로 일한다 하더라도 현존하는 불평등이 최소수혜자의 이익에 효율적으로 공헌해야 한다고 요구한다.[312]

이는, 일정량의 에너지 공급이 인간의 생존과 사회 활동에 필수적이라는 점에 비추어 중요한 의미가 있다. 즉, 최소수혜자에 상응하는 사회적 약자에 대하여 인생의 전망을 고양시키기 위한 최소한의 필수 조건이 되는 일정량의 에너지 공급이 이루어지지 않거나, 에너지 편익 또는 에너지 위험이 불공정하게 배분되고 관리되어 최소수혜자의 이익에 효율적으로 공헌하지 못한다면, 이는 법적으로 용인되기 어려운 '에너지 부정의(energy injustice)'가 발생한 것이라고 평가할 수 있다.

위 논의를 종합하면, '에너지 정의'의 실현은 에너지법이 추구하여야 할 중요한 목표 중 하나가 될 수 있고, 이를 위하여는 에너지법이 에너지에 대한 공평한 접근권 내지 이용권의 보장, 에너지 사업의 편익 내지 효용의 공정한 배분, '에너지 위험'의 적정 통제 및 공정한 배분 등을 포함하는 '사회적 형평성'을 기본 원리로 추구할 것이 요구된다고 할 수 있다.

---

[312] 존 롤즈(에린 켈러 編, 김주휘 譯), 공정으로서의 정의: 재서술, 이학사(2016), 122면.

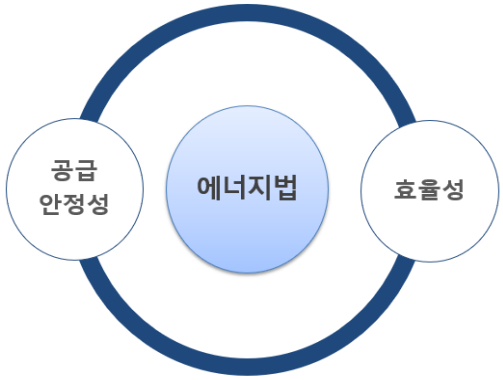
제3절 에너지법 이념 및 원리의 발전

1. 에너지법의 이념 및 원리의 발전 단계

가. 고전적(古典的) 에너지법 단계

우리나라를 비롯한 세계 각국의 에너지법 발전 연혁을 살펴보면, 20세기 초반부터 1970년대 이전까지의 '고전적 에너지법' 시기에는 에너지의 개발 촉진과 공급 확대를 에너지법의 주요 이념으로 하여 공급안정성과 경제적 효율성을 주요 원리로 파악하였던 경향이 발견된다. 물론 위 시기에도 환경책임성이나 사회적 형평성에 대한 고려가 발견되지 않는 것은 아니지만, 에너지 법정책의 주요한 과제는 가장 효율적인 방식으로 안정적인 에너지 공급을 확보하는 것, 즉 '공급안정성의 확보' 및 '효율성의 증진'이었던 것으로 보여진다. 이러한 고전적 에너지법의 기본 원리 모델을 도식화하면 다음과 같다.

<그림 12> 고전적 에너지법의 기본 원리 모델



그러나 이러한 고전적 에너지법은, 단기적인 발전과 확장의 논리에만 치중하여 미래 세대를 위한 환경책임의 문제를 등한시하고, 동일 세대 내에서의

분배 또는 안전 확보의 문제에도 큰 관심을 기울이지 못하게 되어 갈등을 확대시킬 우려가 있었다.

나. 탈고전적(脫古典的) 에너지법 단계

각국이 이러한 문제 의식을 갖고 에너지법을 변화시키기 시작한 것은, 빨라도 1970년대 후반부터로 보이고, 여러 에너지법 분야에서 본격적으로 환경적 고려가 반영되기 시작한 것은 각국의 환경법이 상당히 정비되어 지속가능성의 개념이 널리 받아들여지고 기후변화 문제가 본격적으로 논의되기 시작한 1990년대 초반 이후로 이해된다.

가령, 영국의 경우 1980년대 이후로는 에너지법정책의 주요 관심사가 에너지 시장의 자유화 및 공급 에너지원의 다양화에 치중되어 있었지만, 1990년대 후반부터는 환경오염 및 기후변화 문제를 고려하여 에너지 정책이 근본적으로 변화하여야 한다는 의견이 강하게 제시되기 시작하였다.[313] 독일의 경우에도, 1998년 진보 성향의 정권이 집권함에 따라 환경책임성을 보다 강조하는 입법이 많이 이루어지게 되었다.[314] 미국의 경우 1990년대 이전에는 '공급안정성'과 '효율성'의 달성이 주요한 에너지법의 입법 목표로 추구되었고, 그 과정에서 일부 환경 또는 안전에 대한 고려가 이루어질 뿐이었다.[315]

이러한 탈고전적 에너지법의 기본 원리 모델을 도식화하면 다음과 같다.

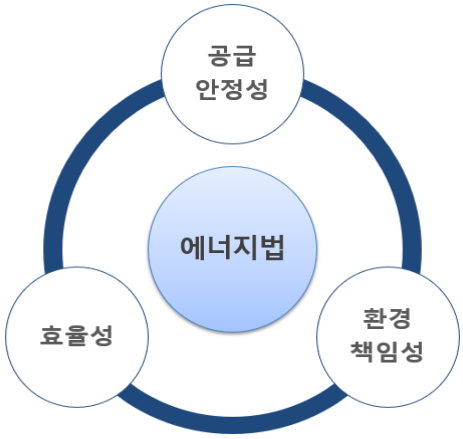
---

[313] 영국 에너지법의 이념 및 원리의 변화 추이는, **제5장 제1절 3. 다.** 참조

[314] 독일 에너지법의 이념 및 원리의 변화 추이는, **제5장 제1절 3. 라.** 참조

[315] 미국 에너지법의 이념 및 원리의 변화 추이는, **제5장 제2절 3.** 참조

<그림 13> 탈고전적 에너지법의 기본 원리 모델



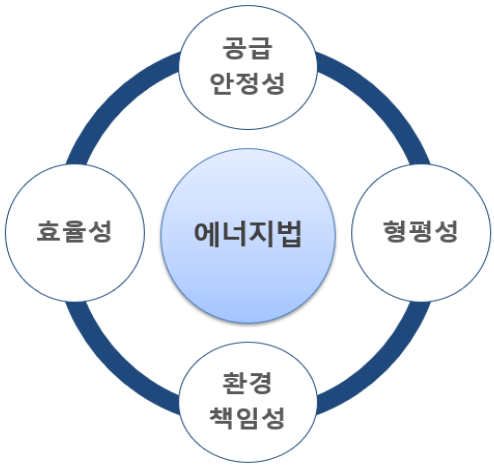
이러한 탈고전적 에너지법의 원리 모델은 고전적 에너지법의 원리 모델에 비하여 상당히 발전된 것이라고 할 수 있지만, 초기에는 환경책임성의 가치가 다소 형식적으로만 반영되는 경향도 있었던 것으로 보인다. 즉, "마법의 삼각형(magic triangle)"이 되었어야 할 위 모델이 환경책임성에 대한 형식적 고려로 인하여 "찌그러진 삼각형" 모델에 그치고 말았던 경우도 종종 있었던 것으로 보인다. 나아가, 이 시기에는 에너지 빈곤, 에너지 산업의 안전 규제 강화 등과 같은 사회적 형평성에 대한 고려 역시 상당히 증가하였던 것으로 보이나, 대부분의 경우 위 3대 원리와 동등한 원리로 고려되지는 못하였던 것으로 보인다.

다. 지속가능(持續可能) 에너지법 단계

21세기에 접어들면서 20세기의 고속성장 추세가 완화되기 시작하였고, 빈익빈 부익부의 문제, 소외계층의 문제 등 사회적 문제와 복지정책의 확대 여부에 대한 논란이 더욱 커지게 되었다. 특히, 저성장의 지속으로 인한 경제적 불평등의 확대와 사회적 위험의 증가로 인하여 체계의 지속가능성이 위협받게 되자, 국가는 위험의 관리와 분배적 정의의 문제에 더욱 관심을 기울이지 않을 수 없게 되었다.

이를 고려하면, “마법의 삼각형(magic triangle)”으로 지칭되었던 탈고전적 에너지법의 원리 모델에 대하여도 일부 수정이 필요할 것으로 생각되는데, 이는 효율성에 대응하는 원리인 (사회적) 형평성의 원리를 도입하는 방식으로 가능할 것으로 보인다. 이처럼 고전적 에너지법의 원리 모델에 대하여 환경책임성 및 (사회적) 형평성의 원리를 도입한 모델을 받아들일 경우, 에너지법을 둘러싼 다양한 갈등을 보다 유연하고 지속가능한 방식으로 해결할 수 있을 것으로 생각된다.

<그림 14> 지속가능 에너지법의 원리 모델



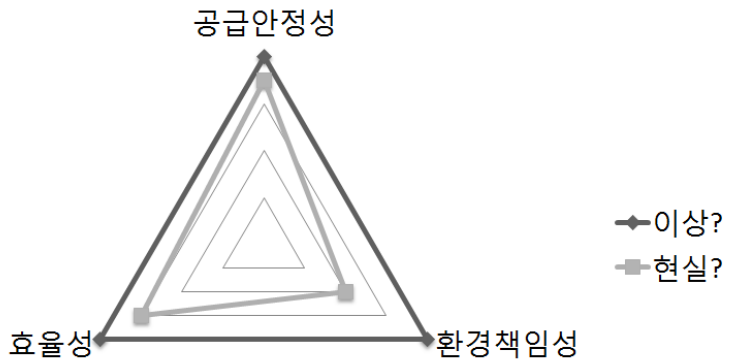
결국, 근시안적이고 확대지향적인 이념 및 원리 구조를 가지고 있던 고전적 에너지법은, 미래세대를 위한 환경책임성의 원리를 고려하기 시작한 탈고전적 에너지법의 단계를 거쳐, (사회적) 형평성의 원리까지 고려하는 지속가능 에너지법의 단계로 나아가고 있다고 생각된다.

2. 에너지법의 이념 및 원리의 발전 방향

가. 에너지법의 이념과 현실

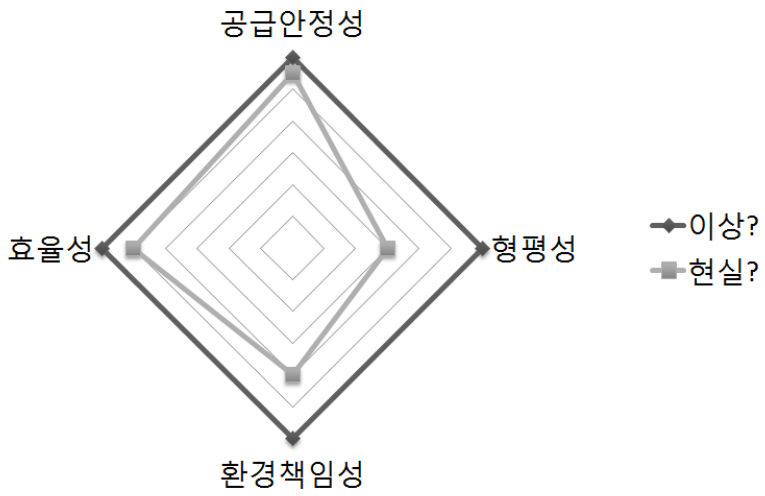
이제까지의 논의를 약간 다른 관점에서 설명하면 다음과 같다. 에너지법의 원리에 관하여 “마법의 삼각형(magic triangle)”을 지지하는 입장에서 본다면, 가장 이상적인 에너지법의 구조는 공급안정성, 효율성 및 환경책임성이 각각 적절한 위상을 갖고 균형을 이루는 경우가 될 것이다. 그러나 그 동안의 현실은 상대적으로 효율성 또는 환경책임성의 원리가 충분한 역할을 하지 못했던 경우가 많았던 것으로 보인다.

<그림 15> 에너지법 원리의 삼각형 모델



그런데, 만일 사회적 형평성의 원리까지 받아들여 이른바 “마법의 마름모(magic diamond)” 모델을 받아들이게 된다면, 그 동안의 에너지법의 현실은 에너지법의 이상과 더욱 괴리가 있다는 느낌을 받게 될 것이다. 에너지법정책이 태동한 이래로 지금까지 에너지 산업이 발전한 양상 및 에너지 관련 위험의 증가와 빈부격차의 문제 등을 고려하면, 에너지법은 환경책임성은 물론 사회적 형평성의 가치에 대하여도 충분한 고려를 하지 못했던 것으로 보이기 때문이다.

<그림 16> 에너지법 원리의 마름모 모델



나. 에너지법의 이념 및 원리의 발전 방향

이상의 논의를 받아들인다면, 에너지법의 이념 및 원리가 고전적 에너지법 단계 또는 탈고전적 에너지법 단계를 벗어나 지속가능 에너지법 단계로 나아가야 한다는 점은 명확하다. 본고는 기존 에너지법 문헌에는 비교적 많이 다루어지지 않았던 '(사회적) 형평성'의 원리를 탈고전적 에너지법 단계의 원리 구조와 지속가능 에너지법 단계의 원리 구조의 차이로 제시하고 있기는 하지만, 중요한 점은 탈고전적 에너지법 단계에서 제시되어 왔던 환경책임성의 원리도 당시에는 공급안정성이나 효율성과 동등한 정도의 존중을 받지 못했다는 점이다.

즉, 에너지법의 이념 및 원리가 발전하여 지속가능 에너지법 단계로 나아갔다고 할 수 있으려면, 단순히 형식적이거나 명목적인 수준으로 환경책임성과 형평성의 원리를 받아들여서는 안 되는 것이다. 그렇다고 지나치게 환경책임성 또는 형평성을 강조하여, 엄연한 기본 원리인 공급안정성과 효율성을 지나치게 훼손하여도 안 된다는 점은 물론이다. 즉, 에너지법은 지속가능 에너지법의 이념 및 각 원리를 모두 실질적으로 균형 있게 고려하여야 하는 것이다.

제4장 에너지법의 이념과 원리에 관한 국내법의 검토

제1절 우리나라 에너지법 검토의 의의 및 연혁

1. 우리나라 에너지법 검토의 의의 및 방법

1990년대 이전의 우리나라 에너지법은, 경제성장과 국민생활, 산업생산에 필요한 에너지를 안정적이고 저렴하게 공급하는 것을 정책의 최대 목표로 하여 왔다. 정부 역시, 단기간 내 효과적 양적 성장을 위해 에너지 산업 구조는 공기업 독점체제를 유지하고, 에너지 가격은 정부가 직접 규제하는 정책을 지속하여 왔다. 석유 제품의 경우 1997년 이후 유가 자유화가 이루어졌지만 높은 유류세 등으로 인하여 여전히 정부의 가격 개입 여지가 높고, 전기·가스·열 등은 정부의 일정한 가격 통제를 받아 왔다.

그런데, 2000년대에 이르러 정부는 전력산업 구조개편 등 에너지 산업의 경쟁 활성화를 추진하고, 에너지 수급 및 가격 등을 최대한 시장이 결정하도록 하고 정부는 시장개입을 최소화하는 정책 변화를 보이기 시작하였고, 이러한 정책 변화가 에너지법에도 반영되기 시작하였다.

특히, 2008년 제1차 국가에너지기본계획이 발표된 이후, 에너지 안보, 경제성장, 환경을 동시에 고려하는 지속가능발전을 중장기 에너지 정책의 최대목표로 설정하고, 전지구적인 기후변화 대응노력과 함께 온실가스 감축이 에너지 정책의 최대화두로 급부상하는 점을 고려하여 친환경적인 에너지 정책 추진에 노력을 기울이게 되었다. 이처럼 변화된 정책적 기조는 2014년 발표된 제2차 국가에너지기본계획에서도 이어지고 있어, 위 계획은 에너지정책의 지속가능성 제고를 6대 중점과제 중 하나로 설정하고 있다.[316] 그에 따라, 우리나라의 에너지법 역시 지속가능성 제고를 위하여 상당한 변화를 겪고 있다.

---

[316] 제2차 국가에너지기본계획, 산업통상자원부(2014. 1. 14. 발표), 72-95면.

이처럼 우리나라 에너지법의 발전 연혁은 에너지정책의 발전 연혁과 궤를 같이 한다고 하여도 좋을 정도로 국가의 에너지정책 변화에 상당 정도 의존하여 왔고, 에너지시장 내지 민간 영역은 에너지 규제기관 또는 에너지정책에 대한 제한적인 영향력 행사를 통하여서만 에너지법 발전에 관여하여 왔던 것으로 보인다. 즉, 적어도 우리나라 에너지법 분야에서는 시장이 법체계의 발전을 주도하기 보다는 정부가 이를 주도하여 왔던 것으로 보이고, 시장은 정부의 규율 범위 내에서 그에 조응하여 작동하여 왔던 것처럼 보인다.

따라서, 우리나라 에너지법의 이념 및 원리를 파악하려면, 먼저 우리나라 에너지 현황 및 에너지법의 발전 연혁을 해할 필요가 있을 것이다. 나아가, 현재의 에너지법의 변화 추이와 장래의 발전 방향을 가늠하기 위하여는, 정부가 최근 발표한 에너지기본계획의 내용 및 에너지기본계획에 드러나는 에너지법의 이념과 원리를 정확히 파악하는 것이 선행되어야 할 것으로 생각한다.

2. 우리나라의 에너지 현황

우리나라는 공급에너지의 94.1%를 해외 수입에 의존하고 있으며, 총 공급에너지의 39.8%를 차지하는 석유의 경우, 중동 수입비중이 85.9%를 차지하고 있어, 에너지안보(공급안정성)의 측면에서 매우 취약한 수급구조를 갖고 있다.[317] 특히, 에너지 수입액은 2016년 기준으로 미화 809억 달러(USD)에 이르고 있어, 국가 전체 수입액의 약 19%를 차지하고 있다.

2014년 기준으로 우리나라의 에너지소비량은 268 Mtoe이며, 이는 세계 9위에 해당한다. 특히, 석유 소비량은 세계 9위, 전력 소비량은 세계 8위 규모이며, 이는 세계 13위인 경제규모에 비해 높은 수준이다.

국내 에너지 생산량은 원자력발전을 포함하여 2016년 기준 51 Mtoe이며, 그 중 원자력 발전을 통한 생산이 총 생산량의 66.2%를 차지하고 있다. 특히, LNG 생산량은 최근 감소하는 추세인데 반하여, 신재생에너지는 꾸준히 증가하는 추세이다. 발전량의 경우, 빠르게 증가하는 국내 전력수요로 인하여 연평

[317] 이하의 설명은, 한국에너지공단 (註 31), 19-26면을 요약하고 정리한 것이다.

균 4.4% 수준으로 지속적으로 증가하고 있고, 총 발전량 중 신재생에너지 발전 비중은 지속적으로 증가하는 추세이다. 에너지원별 국내 발전량 현황은 아래 <표 4>와 같다.

<표 4> 에너지원별 국내 발전량 현황[318]

(단위 : 10억kWh, %)

연도별	수력	기력	복합	내연력	원자력	신・재생	합계
1990	6.4	47	-	1	52.9	-	107.7
2000	5.6	124.7	26.9	0.3	109	-	266.4
2005	5.2	154.2	57.5	0.6	146.8	0.4	364.6
2013 (%)	8.4 (1.7)	233 (45.3)	124.4 (24.0)	0.7 (0.1)	138.8 (27.0)	11.8 (1.9)	517.1 (100)
2014 (%)	7.8 (1.5)	227.9 (43.7)	114.1 (21.9)	0.7 (0.1)	156.4 (30)	15.1 (2.9)	522 (100)
2015 (%)	5.8 (1.1)	236.1 (44.5)	103.4 (19.5)	0.6 (0.1)	167.8 (31.6)	17.3 (3.3)	531.0 (100)
2016p (%)	6.6 (1.2)	242.0 (45.7)	100.0 (18.9)	0.6 (0.1)	164.8 (31.2)	18.1 (3.4)	529.5 (100)
증감률 ('00~'16)	1.0%	4.2%	8.6%	4.4%	2.5%	26.9%	4.4%

* 출처 : 에너지통계월보('17.3)
** 대체에너지는 2012년 1월부터 분리수록, ( )는 총발전량 중 발전설비별 발전 비중

1차 에너지 공급 동향을 살펴보면, 2016년의 경우 1차 에너지 공급량은 296 Mtoe로 전년 대비 2.7% 증가하였으며, 원별로는 석유 비중이 39.9%로 가장 크고, 석탄 28.4%, 천연가스 15.4% 순으로 소비가 이루어지고 있다. 국내 1차 에너지 원별 공급 비중 및 추이는 다음 <표 5>과 같다.

[318] 이하의 표는, *Id.*, 21면에서 전재한 것이다.

<표 5> 국내 1차 에너지 원별 공급 비중 및 추이[319]

(단위 : 백만toe)

연도	총에너지	석탄	석유	천연가스	원자력	기타 (신·재생, 수력)
1990	93.2	24.4	50.2	3.0	13.2	2.4
1995	150.4	28.1	94.0	9.2	16.8	2.4
2000	192.9	42.9	100.3	18.9	27.2	3.5
2005	228.6	54.8	101.5	30.4	36.7	5.3
2011	276.6	83.6	105.1	46.3	33.3	8.3
2012	278.7	81.0	106.2	50.2	31.7	9.7
2013	280.3	82.0	105.8	52.5	29.3	10.8
2014	282.9	84.6	104.9	47.8	33.0	12.6
2015	287.5	85.4	109.6	43.6	34.8	14
2016	295.6	81.6	117.8	45.5	34.2	16.5
연평균증감률 ('00~'16)	2.7%	4.1%	1.1%	5.6%	1.4%	10.2%

* 출처 : 에너지통계월보('17.3)

최종 에너지 소비량의 경우, 2016년도는 전년 대비 3.8% 증가한 227 Mtoe를 소비하였으며, 전년 대비 에너지원별 소비는 석탄을 제외하고 거의 모든 에너지원이 대체로 조금씩 증가하였다. 2016년 최종에너지의 원별 비중을 살펴 보면, 석유가 50.4%로 가장 큰 비중을 차지하고, 전력 18.8%, 석탄 14.4%, 도시가스 9.8%, 신재생 및 열 6.4% 순이다. 국내 최종에너지 원별 소비 비중 및 추이는 다음 <표 6>과 같다.

[319] 이하의 표는, *Id.*, 23면에서 전재한 것이다.

<표 6> 국내 최종에너지 원별 소비 비중 및 추이[320]

(단위 : 백만toe)

연도	총에너지	석탄	석유	도시가스	전력	기타*
1990	75.1	19.9	45.3	1.0	8.1	0.9
2000	149.9	19.9	93.6	12.6	20.6	3.2
2005	170.9	22.3	96.7	17.8	28.6	5.4
2013	210.3	32.7	101.8	25.4	40.8	9.6
2014	213.9	35.4	103.0	23.4	41.1	11.0
2015	218.6	34.9	107.3	21.7	41.6	13.1
2016p	226.9	32.6	114.4	22.2	42.8	15.0
증감률('00~'16)	2.6%	3.1%	1.3%	3.6%	4.7%	10.1%

* 출처 : 에너지통계월보('17.3)
** 기타 : 신·재생에너지, 열 등

부문별 최종에너지 소비를 살펴보면, 산업 부문이 62.2%로 가장 높은 비중을 차지하고 있고, 수송이 18.7%, 가정 · 상업이 16.8%, 공공 기타 영역이 2.3%를 차지하고 있다. 2016년의 경우, 산업부문의 전반적인 에너지소비는 전년 대비 증가하였으나, 도시가스가 1.8%, 석탄이 6.5% 가량 감소한 것이 눈에 띈다. 가정 · 상업 부문의 경우 역시 전반적인 에너지소비는 증가 추세인데, 비교적 고급 에너지원인 전력이 43.7%, 도시가스가 34.9%로 전체 소비량의 약 80%를 차지하고 있다. 한편, 수송부문의 경우 전년 대비 에너지 소비량은 휘발유 및 경유가 소폭 증가하고, LPG는 감소하였다.

3. 우리나라 에너지법의 발전 연혁

가. 우리나라 에너지정책의 변화 추이

우리나라의 에너지정책은 국제적인 에너지 동향의 변화로부터 많은 영향을 받아 왔다. 대표적인 것이 1970년대의 두 차례의 석유파동으로 인한 석유기금, 석유비축사업의 실시와 에너지공급원 및 에너지도입선의 다변화 시도이다. 이

[320] 이하의 표는, *Id.*, 24면에서 전재한 것이다.

처럼 석유파동은 우리나라 경제에서 에너지가 차지하는 역할 및 중요성을 인식시키기에 충분한 사건이었고, 정부가 에너지 법제 및 에너지 정책의 역량을 강화하고자 노력하는 계기가 되었다.

이후에도, 세계적으로 LNG가 석유대체연료로 각광받게 되자 1980년 에너지 다변화 정책 차원에서 LNG 국내 도입을 결정하고, 20년의 장기도입계약을 체결하는 등 세계 에너지 시장의 흐름에 발빠르게 대처하고자 노력하였고, 1997년 이후에는 가스산업 구조개편을 통하여 경쟁체제를 도입하고, 2000년대에는 LNG 직도입을 추진하는 등 계속적으로 에너지정책을 발전시키기 위하여 노력하였다.[321]

아울러, 1970년대 석유파동 이후의 석탄증산 정책으로 인하여 전성기를 맞이하였던 석탄산업이 1980년대 중반 이후부터 감소세로 접어들게 됨에 따라, 1980년대 말부터는 이른바 '석탄산업합리화' 사업을 실시하여 폐광지원 및 탄광지역 진흥사업 등을 실시하기도 하였다.

또한, 석유파동 이후 에너지 수급의 안정성 확보가 중요한 정책과제로 부상하고, 세계 각국에서 신재생에너지 정책이 강화됨에 따라, 1987년에는 구 '대체에너지개발촉진법'을 제정하여 석유, 석탄, 원자력, 천연가스가 아닌 대체에너지 기술개발에 대한 지원에 착수하였다. 이후, 정부는 2002년 '발전차액 지원제도(Feed-In Tariffs, FIT)를 도입하여 신재생에너지에 대한 정책적 지원을 강화하고, 2012년부터는 FIT를 폐지하고 RPS를 시행함으로써 신재생에너지 공급량을 빠르게 증가시키기도 하였다.[322]

참고로, 정부가 2008. 8. 27. 발표한 '제1차 국가에너지기본계획(2008-2030)'은, 그 동안의 에너지 관련 국제동향과 국내정책 변화를 다음 <표 7>과 같이 요약하여 제시하고 있다.

---

[321] 에너지경제연구원 30년사, 에너지경제연구원(2016), 163-168면.

[322] *Id.*, 194-195면.

<표 7> 에너지 관련 국제동향 및 국내정책 변화[323]

	주요 사건	국내 정책
I (~72)	○ OPEC 결성('60) ○ 동경전력, 알라스카 LNG도입('69) ○ 리비아, BP자산 국유화	○ 신탄→ 主炭從油 → 主油從炭 ○ 석탄 화력발전 시작 ○ 夏季貯炭
II (73~85)	○ 1□2차 석유파동('73, '78) ○ OPEC에 대응 IEA 발족('76) ○ 美 Three Miles Island 원전사고('79) ○ 북해유전발견('79)	○ 친아랍성명 발표 ○ **석유기금, 석유비축사업 실시** ○ 에너지도입선 다변화 ○ **원자력발전 도입**
III (86~01)	○ 사우디의 증산 개시('86) ○ 체르노빌 원전사고('86) ○ 리우협약('92), 교토('97) ○ 미국 9.11 테러사건('01) ○ 캘리포니아 정전사태('01)	○ 장기전력수급계획 수립 ○ **LNG 국내 도입** ○ 도시가스, 송유관 등 인프라구축 ○ 석유산업자율화, 에너지시장 경쟁 ○ 외환위기로 해외개발 철수
IV (02~)	○ 수소경제국제파트너쉽('03) ○ 이라크 전쟁('03) ○ 러시아 천연가스공급중단('06) ○ 발리 로드맵('07)	○ **해외자원개발 확대** ○ 신재생에너지보급정책 ○ 에너지원단위개선 집중추진 ○ **국가에너지위원회 설치**

나. 우리나라 에너지법의 발전 추이

위와 같은 에너지정책의 변화 및 발전과 더불어 국내의 에너지법도 많은 발전과 확대를 겪게 되었다. 이에 관하여는, 국내 에너지 법제의 발전을 세 시기로 구분하여 설명하는 견해가 있다.[324] 이하에서는 위 견해를 기초로 하여, 우리나라 에너지법의 발전 연혁을 간단히 정리하고, 각 시기에 두드러지는 이념 및 원리의 내용을 파악하기로 한다.

---

[323] 제1차 국가에너지기본계획, 국무총리실(2008. 8. 27. 발표), 43면

[324] 이준서, 한국의 경제성장과 입법발전의 분석 – 에너지법제 –, 한국법제연구원(2013), 37-72면.

(3) 제1기: 1970년대 후반 이후 1980년대 중반까지

이 시기는, 에너지 수급상의 불안 요인을 안고 있는 우리나라의 상황에 비추어 에너지법이 **'공급안정성'**과 **'효율성'**이라는 두 가지 목표를 어떻게 조화롭게 달성할 것인가 하는 문제에 중점을 두었던 시기이다. 당시의 에너지법은 해외자원개발, 에너지이용합리화, 에너지 자원사업 지원 등에 중점을 두었는데, 그 결과 1979년에는 해외자원의 개발을 추진하여 장기적이고 안정적으로 자원을 확보하기 위한 '해외자원개발사업법' 및 에너지의 합리적인 이용을 도모하기 위한 '에너지이용 합리화법'이 제정되었다.

(4) 제2기: 1980년대 후반부터 1990년대까지

이 시기는, 대체에너지로의 전환 및 집단에너지공급의 확대를 통하여 **에너지원의 다변화를 위해 노력**하였던 시기이다. 이 시기에는 대체로 석유 가격이 안정되고 에너지 수급이 비교적 원활해짐에 따라 에너지법이 공급안정성과 효율성 외에 **'환경책임성' 및 '사회적 형평성'의 문제에도 관심을 기울이기 시작한 시기**로 이해할 수 있다.

1987년에는 대체에너지 개발을 제도적으로 뒷받침하기 위하여 '대체에너지 개발촉진법'이 제정되었는데, 동법은 태양에너지, 바이오에너지, 풍력, 소수력, 연료전지, 석탄액화 · 가스화, 해양에너지, 폐기물에너지 등을 '대체에너지'로 정의하고, 대체에너지의 기술개발을 촉진하기 위하여 필요한 재정상 및 세제상의 조치를 강구할 수 있도록 하였다. 이후 동법은 '신에너지 및 재생에너지 개발 · 이용 · 보급 촉진법'으로 전면 개정되면서 기존의 대체에너지를 신에너지와 재생에너지로 구별하였다.

(5) 제3기: 2000년대 이후

이 시기는, 그 동안 에너지법의 발전과 에너지법에 대한 연구가 상당히 이루어진 결과, 에너지법의 체계가 정비되고, 에너지법이 **기후변화 문제 등 '환경책임성'의 고려를 보다 직접적으로 반영**하기 시작한 시기이다.

이 시기의 가장 중요한 에너지 입법은 2006년 이루어진 ‘에너지기본법’의 제정 및 2010년도의 ‘저탄소 녹색성장기본법’의 제정이다. ‘에너지기본법’은, 통합적이고 체계적인 에너지 관련 법령 및 정책 간에 유기적인 연계성과 실효성을 제고하고, 산업 부문에 국한되었던 에너지 정책의 문제를 국가 차원의 과제로 격상시키며, 지속가능한 발전과 에너지안보 실현을 추구하려는 취지에서 제정된 법률이다. 에너지기본법의 제정으로 인하여, 우리나라의 에너지법제는 보다 짜임새 있는 체계를 갖추어 나갈 수 있게 되었고, 후술하는 바와 같이 에너지법의 이념과 원리도 보다 분명하게 제시되게 되었다.

그런데, 2010년 ‘저탄소 녹색성장 기본법’이 제정됨에 따라, 에너지기본법은 에너지 관련 기본법의 지위를 ‘저탄소 녹색성장 기본법’에 넘겨주게 되었다. ‘저탄소 녹색성장기본법’은 에너지기본계획의 수립을 비롯하여 기존 에너지기본법에 규정되었던 사항 중 상당 부분을 직접 규율하고 있다. 또한, 2012년에는 ‘온실가스 배출권의 할당 및 거래에 관한 법률’이 제정되어 시행됨에 따라, 기후변화 대응의 문제가 에너지법의 주요한 관심 사항으로 자리잡을 수 있게 되었다.

한편, 이 시기에는 ‘**사회적 형평성’ 제고를 위한 개선**도 점진적으로 이루어지게 되었다. 2010년 제정된 ‘저탄소 녹색성장 기본법’ 제39조 제5호는 에너지 정책의 기본원칙으로 “저소득층에 대한 에너지 이용 혜택을 확대하고 형평성을 제고하는 등 에너지와 관련한 복지를 확대한다”는 점을 명시하였고, ‘에너지 및 자원사업 특별회계법’은 2014년 개정을 통하여 에너지 및 자원사업의 범위에 에너지복지 사업을 포함시키게 되었으며, 2011년 원자력 안전법이 제정되는 등 안전성 제고를 위한 위험 관리 법령 역시 발전되어 왔다.

4. 에너지기본계획과 에너지법의 이념 및 원리

가. 에너지기본계획 검토의 의의

‘에너지기본계획’은, 에너지원별, 부문별 등 다른 에너지 관련 계획에 대해 원칙과 방향을 제시하는 성격을 가지는 최상위계획이다. 즉, 에너지기본계획은

에너지 부문의 모든 분야를 총망라하여야 하며, 동시에 다른 에너지 관련 계획들과 체계적으로 연계하고 거시적인 관점에서 조정하는 종합계획(綜合計劃)의 성격을 지녀야 하는 것이다.[325]

이처럼 에너지기본계획은 중장기 에너지정책의 기본 철학과 이념 제시를 주된 목적으로 하고 있고, 이를 달성하기 위해 주요 목표 및 세부 목표를 설정하고 있으므로, 이는 당해 시대에서 사회의 구성원들이 널리 받아들이고 있거나 받아들이는 것이 바람직하다고 인정되는 가치와 규범을 고려하여 정부가 마련하는 입법 계획의 성격을 갖고 있다. 따라서, 에너지기본계획에서 드러나는 이념 및 가치를 살펴보는 것은 '역사적으로 이해된 법관행주의'의 관점에서 에너지법의 이념 및 원리를 탐구함에 있어서도 중요한 의미가 있다고 생각된다.

나. 에너지기본계획의 제정 근거 및 연혁

우리나라에서 에너지기본계획이 제정된 역사는 그리 길지 않다. **구 '에너지이용합리화법'**(1995. 1. 5. 법률 제4891호로 전부 개정된 것) 제4조는, "에너지소비의 증가에 따른 지구환경보호문제의 대두와 국제에너지 수급 상황의 가변성 등 여건 변화에 대응하기 위하여" 구 '상공자원부장관'[326]으로 하여금 국가에너지기본계획을 5년마다 수립하고 그 시행에 따른 업무를 종합·조정 및 관리하도록 하는 규정을 신설하였다. 이에 따라, **10년을 계획기간으로 하는 국가에너지기본계획이 2차례 수립**되었으나,[327] 계획기간이 비교적 단기인 점 및 개별 법령에 의한 계획으로 관련 계획과의 연계성이 부족한 점 등이 문제점으로 지적되어 왔다.

---

[325] 제2차 국가에너지기본계획 (註 316), 2면.

[326] 현 '산업통상자원부장관'에 해당한다.

[327] 구체적으로는, 1997년 10월 제정된 '제1차 국가에너지기본계획'(1997-2006) 및 2002년 12월 제정된 '제2차 국가에너지기본계획'(2002-2011)이다.

구 ‘에너지이용합리화법’은, 국가에너지기본계획은 10년 이상을 계획기간으로 하되, (i) 국가의 에너지수급 정세의 추이와 전망, (ii) 소요에너지의 안정적 확보 및 공급을 위한 대책, (iii) 환경친화적 에너지의 이용을 위한 대책, (iv) 에너지이용의 합리화를 위한 대책 등을 포함하도록 정하고 있었다(동법 제4조 제3항). 위 규정은, 비록 국가에너지기본계획에 관한 현행 규정(저탄소 녹색성장 기본법 제41조)의 내용과는 일부 차이가 있지만, 본 논문이 에너지법의 기본원리로 제시하는 **‘공급안정성’ 및 ‘효율성’의 추구를 주된 목표**로 하되, ‘사회적 형평성’ 및 ‘환경책임성’의 추구 역시 어느 정도 인식하여 마련되었다고 여겨진다. 다만, 구 ‘에너지이용합리화법’에서 발견되는 **‘환경책임성’ 규정은 다소 추상적이고 불명확한 수준**에 그치고 있었던 것으로 보인다. 또한, 동법에서는 ‘저소득층의 에너지 형평성 제고’ 등과 같은 사회적 형평성에 관한 명문의 규정을 찾기 어려운데, 당시에는 ‘**사회적 형평성’의 추구에 대한 명확한 인식이 다소 부족**하였기 때문으로 보인다.

한편, 동법은 지역에너지계획(제5조), 비상시 에너지수급계획(제6조), 에너지이용합리화 기본계획(제15조), 에너지이용합리화실시계획(제16조), 에너지기술개발계획(제37조) 등 다양한 에너지 관련 계획의 수립 의무 또한 부과하고 있었다. 이에 따라, 실제로 에너지이용합리화 기본계획 등이 제정되어 에너지효율 개선 등 주요 에너지 시책의 근간이 되기도 하였지만, 보다 거시적이고 장기적인 계획의 부재가 문제로 지적되어 왔다.

구 ‘에너지기본법’(2006. 3. 3. 법률 제7860호로 제정된 것) 제6조는, 정부로 하여금 “에너지정책을 효율적이고 체계적으로 추진하기 위하여 **20년을 계획기간으로 하는 국가에너지기본계획**을 5년마다 수립 · 시행”하도록 하는 규정을 신설하였다. 이는 앞서 살펴본 구 ‘에너지이용합리화법’의 관련 규정을 이전받아 발전시킨 것이다. 구 ‘에너지기본법’ 역시 국가에너지기본계획에 포함되어야 할 사항을 구체적으로 규정하였으며(동법 제6조 제3항), 이는 구 ‘에너지이용합리화법’의 규정에 비하여 상당히 구체화되었으나, ‘공급안정성’, ‘효율성’, ‘환경책임성’ 및 ‘형평성’의 실현을 목표로 인식하여 마련되었다는 점에서는 본질적 차이가 없다고 판단된다. 다만, 구 ‘에너지기본법’이 “**신재생에너지** 등 환경친화적 에너지의 공급”을 명시하고(동조항 제3호), “**온실가스의 배출감소**

를 위한 대책에 관한 사항"을 포함시키도록 한 것(동조항 제4호) 등은 괄목할 만한 발전이라고 하겠다.

구 '에너지기본법' 제6조를 기초로, 정부는 20년을 계획기간으로 하는 국가에너지기본계획을 수립하기로 결정하였다.[328] 이에 따라 정부는, 2008. 8. 27. '**제1차 국가에너지기본계획(2008-2030)**'을 확정하여 공표하였다. 제1차 국가에너지기본계획은, 최초로 에너지에 관한 장기적 정책 목표와 방향을 제시하는 최상위 국가전략이라는 점에서 중요한 의의가 있고, 작성 초기 단계에서부터 관련 부처, 에너지 공급자 및 수요자, 시민단체 등의 참여 내지 의견 수렴을 거치는 등 절차적인 정당성 확보까지 고려하여 제정된 것이라는 점에서도 의미가 있다.[329]

이후, 2010년경 '**저탄소 녹색성장 기본법**'이 제정됨에 따라 국가에너지기본계획에 관한 규정은 다시 저탄소 녹색성장 기본법으로 이전되었고, 해당 규정의 내용도 다소 변경되었다. 저탄소 녹색성장 기본법 제41조에 따르면, 정부는 에너지정책의 기본원칙에 따라 20년을 계획기간으로 하는 에너지기본계획을 5년마다 수립 · 시행하여야 하고(동조 제1항), 에너지기본계획에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다(동조 제3항).

저탄소 녹색성장 기본법상 에너지기본계획의 내용

제41조(에너지기본계획의 수립) ③ 에너지기본계획에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다.

1. 국내외 에너지 수요와 공급의 추이 및 전망에 관한 사항
2. 에너지의 안정적 확보, 도입 · 공급 및 관리를 위한 대책에 관한 사항

---

328 이는 그 동안 에너지 관련 기본계획으로 각 개별법에 따라 '전력수급 기본계획', '에너지이용합리화 기본계획', '신재생에너지 기술개발 및 이용·보급을 촉진하기 위한 기본계획', '수소경제마스타 플랜' 등이 수립되어 있었으나, 각 계획별로 계획기간이 다르고 상호 연계성이 미흡하다는 지적을 반영한 것이다.

구 '산업자원부' 보도자료(2006. 3. 16.자), "2030 국가에너지기본계획 수립 착수" 참조.

329 *Id*.

3. 에너지 수요 목표, 에너지원 구성, 에너지 절약 및 에너지 이용효율 향상에 관한 사항
4. 신 · 재생에너지 등 환경친화적 에너지의 공급 및 사용을 위한 대책에 관한 사항
5. 에너지 안전관리를 위한 대책에 관한 사항
6. 에너지 관련 기술개발 및 보급, 전문인력 양성, 국제협력, 부존 에너지자원 개발 및 이용, 에너지 복지 등에 관한 사항

저탄소 녹색성장 기본법 제41조 제3항은, '공급안정성', '효율성', '사회적 형평성' 및 '환경책임성'의 실현 필요성을 비교적 고르게 인식하여 마련된 것으로 평가된다. 구 '에너지기본법' 제6조 제3항과 비교할 경우, 기본적인 내용은 유사하나,[330] "에너지 절약 및 이용효율 향상에 관한 사항", "신 · 재생에너지", "에너지 복지 등에 관한 사항" 등의 문구가 명시됨에 따라, **사회적 형평성 및 환경책임성 추구의 측면에서는 발전**이 있었다고 생각된다.

이에 따라 정부는, 2014. 1. 14. 국무회의를 거쳐 '**제2차 국가에너지기본계획**'을 확정하여 공표하였다. 정부는 제2차 국가에너지기본계획의 경우 기존 기본계획의 승계 및 발전 수준을 넘어서는 정책 패러다임의 근본적 변화로까지 평가한 바 있고, "**공급일변도의 수요 추종형에서 벗어나 수요 관리형으로 정책의 물꼬를 틀 수 있는 전기가 마련**되었다"고 평가한 바 있다.[331]

이하에서는, 현행 우리나라 에너지법 및 에너지정책의 근간이 되었다고 평가되는 제1차 에너지기본계획 및 제2차 에너지기본계획의 주요 내용을 살펴보고, 각 계획에서 발견되는 에너지법의 이념 및 원리를 검토해 보기로 한다.

---

330 구 '에너지기본법'에 규정되어 있던 '온실가스의 배출감소를 위한 대책에 관한 사항' 문구가 삭제되었으나, 이는 저탄소 녹색성장 기본법 제40조에 정부로 하여금 20년을 계획기간으로 하는 '기후변화대응 기본계획'을 5년마다 수립하여 시행하도록 하는 규정이 신설되었기 때문이다.

331 산업통상자원부 보도참고자료(2014. 1. 14.자), "에너지대계, 2차 에너지기본계획 최종확정" 참조.

다. 제1차 에너지기본계획과 에너지법의 이념 및 원리

(1) 제1차 에너지기본계획의 주요 내용

제1차 에너지기본계획에 따르면, 정부는 계획 기간인 2006년~2030년의 기간 동안 최종에너지 수요가 연평균 1.4% 증가할 것으로 예상하고, 이 기간 동안 석탄 및 석유의 비중은 감소하는 반면, 네트워크 에너지(전력, 도시가스, 열에너지)의 비중은 지속적으로 증가할 것으로 예상하였다.[332] 특히, 이 기간에 신재생에너지와 열에너지는 각각 연평균 5.4% 및 4.3%의 증가율을 보여 수요비중이 지속적으로 상승할 것으로 예상하였다.

아울러, 대외적 요건으로 (i) 신 고유가시대 지속, (ii) 석유 피크 논란 등 석유위기 발생의 위험 증대, (iii) 자원민족주의 확산으로 인한 에너지자원 국유화 경향, (iv) 온실가스 의무감축 본격 시행 및 포스트 교토체제 협상 돌입, (v) 에너지 시장의 글로벌화, (vi) 각국의 에너지정책 변화 등을 선별하고, 대내적 요건으로 (i) 높은 해외의존도로 자주공급역량 취약, (ii) 산업구조의 제한적 변동, (iii) 에너지안보에 대한 국민적 관심 증대, (iv) 기후변화협상에 대한 적극적 대응 필요, (v) 에너지 공급시설의 기피 및 고급에너지에 대한 수요증가 등을 선별하고 있다.

정부는, 위와 같은 분석을 기초로 하여, 제1차 에너지기본계획을 통하여 에너지정책의 기본방향이 "지속적인 경제성장을 뒷받침하고 미래세대의 수요를 고려한 **에너지안보(Energy Security)**, **에너지효율(Energy Efficiency)** 및 **친환경(Environmental Protection)** 에너지 정책 추진"이 되어야 한다는 점을 강조하고, ① 에너지자립사회 구현, ② 에너지 저소비사회로 전환, ③ 탈석유사회로 전환, ④ 더불어 사는 에너지사회 구현, ⑤ 녹색기술과 그린에너지로 신성장 동력과 일자리 창출 등을 '에너지부문 녹색성장을 위한 5대 비전'으로 제시한 바 있다.[333]

---

[332] 제1차 국가에너지기본계획 (註 323), 24-25면

[333] *Id.*, 44-45면

아울러, ① 에너지 사용 효율의 개선, ② 에너지 시장의 효율화 및 합리적 가격체계 구축, ③ 신재생에너지 개발·보급 확대 및 성장동력화, ④ 원전의 공급능력 및 국민 이해기반 확충, ⑤ 해외자원개발 역량 확충, ⑥ 에너지의 안정적 공급, ⑦ 기후변화 대응 역량 강화, ⑧ 에너지기술혁신을 통한 차세대 에너지 산업 육성, ⑨ 에너지 산업 해외 진출, ⑩ 에너지복지·에너지 안전 사회 구현 등을 '녹색성장 구현을 위한 10대 이행과제'로 선별한 다음, 각 이행과제별로 세부과제의 목표와 내용 등을 밝히고 있다.

(2) 제1차 에너지기본계획에 나타난 이념 및 원리

제1차 에너지기본계획은, 장기간에 걸친 종합적이고 세밀한 국내외의 에너지 현황 분석을 기초로 하여, 20년 이상 유지할 수 있는 보편적이고 포괄적인 에너지 정책의 기본원칙을 제시하였다는 점에서 큰 의의가 있다. 특히, 본 논문이 탐구하고자 하는 에너지법의 기본이념에 상응한다고 볼 수 있는 '에너지 정책의 기본방향'을 제시하고 있고, 본 논문이 에너지법의 기본원리로 제시하고자 하는 **'공급안정성', '효율성', '형평성' 및 '환경책임성'의 개념을 비교적 고르게 내포**하고 있는 '에너지부문 녹색성장을 위한 5대 비전' 및 '녹색성장 구현을 위한 10대 이행과제'를 제시하고 있다는 점에서, 면밀한 검토와 분석의 가치가 있다고 판단된다.

특히 주목할 것은, 이전의 에너지 관련 계획 등에 비추어 **'사회적 형평성'의 원칙과 '환경책임성'의 원칙에 대한 관심과 이해가 높아진 것**으로 보인다는 점이다. 대표적인 예로, '에너지부문 녹색성장을 위한 5대 비전'에는 "더불어 사는 에너지사회 구현"(형평성)이 포함되어 있고, '녹색성장 구현을 위한 10대 이행과제'에는 "에너지복지·에너지 안전 사회구현"(형평성), "기후변화 대응 역량 강화"(환경책임성) 등이 포함되어 있다.

라. 제2차 에너지기본계획과 에너지법의 이념 및 원리

(1) 제2차 에너지기본계획의 주요 내용

제2차 에너지기본계획에 따르면, 정부는 2000년~2012년의 최종에너지 소비 증가율이 연평균 2.8%를 기록함으로써 90년대의 증가율인 연평균 7.2%와 비교하여 증가둔화 추세가 뚜렷한 것으로 파악하였다.[334] 이를 기초로 하여, 계획기간인 2011년~2035년의 기간 동안 최종에너지 수요가 연평균 0.9% 증가할 것으로 예상하고 있는데, 이는 제1차 에너지기본계획에 비하여 상당히 낮아진 것이다. 한편, 이 기간 동안 석탄 및 석유의 비중은 유지되거나 감소하는 반면, 네트워크 에너지(전력, 도시가스, 열에너지)의 비중은 지속적으로 증가할 것으로 예상하였다.[335] 이 기간에 신재생에너지와 열에너지는 각각 연평균 1.7% 및 2.7%의 증가율을 보일 것으로 예상하였는데, 위 수치 역시 제1차 에너지기본계획에 비하여 상당히 낮아진 것이다.

아울러, 대외적 요건으로 (i) Non-OECD 국가들을 중심으로 하는 총 에너지 수요의 빠른 증가 추세, (ii) 고유가의 지속, (iii) 셰일가스, 타이트오일 등 비전통 에너지원의 개발 확대, (iv) 후쿠시마 사고로 인한 각국의 원전 정책 변화, (v) 2020년 이후의 새로운 기후체제 형성, (vi) 신재생에너지 산업의 구조조정 등을 선별하고, 대내적 요건으로 (i) 낮은 전기요금으로 인한 전력수급 여건의 악화, (ii) 원전의 안전에 대한 요구 강화, (iii) 송전망 포화로 인한 송전 여건의 악화, (iv) 원전 정책, 사용후 핵연료, 송전선로 건설 등을 둘러싼 다양한 갈등 과제 등장, (v) 온실가스 감축 관련 정책여건의 악화 등을 선별하고 있다.

정부는, 위와 같은 분석을 기초로 하여, 현 에너지 정책의 문제점으로 ① 자원의 비효율적 배분, ② 양적 성장과 공급 중심의 정책, ③ 성과 위주의 정책 목표 설정 등을 지적하면서, 제2차 에너지기본계획의 기본방향으로 ① 수요관리 중심의 에너지 정책 전환, ② 분산형 발전시스템의 구축, ③ 환경 및 안전과의 조화 모색, ④ 에너지 안보의 강화와 안정적 공급, ⑤ 원별 안정적 공급체계 구축, ⑥ 국민과 함께 하는 에너지 정책 추진 등을 '6대 중점 과제'로 제시한 바 있다.[336]

---

[334] 제2차 국가에너지기본계획 (註 316), 10면.

[335] *Id.*, 39면.

[336] *Id.*, 22-25면.

(2) 제2차 에너지기본계획에 나타난 이념 및 원리

정부는, 제2차 에너지기본계획의 경우, ① 산업계·시민단체·학계인사로 구성된 민관 워킹그룹의 권고안을 최대한 반영·마련한 개방형 프로세스를 최초로 도입하고, ② 수요 추종방식의 공급확대 정책에서 가격체계 개편·ICT기술을 활용한 효율투자 유인 등 수요관리형 정책으로 중심축 이동을 실현하며, ③ 대규모 집중형 발전시설 확대방식에서 벗어나 분산형 전원을 활성화함으로써 대국민 수용성을 제고하고,[337] 계통 안정화를 도모하고, ④ 에너지믹스는 에너지수급과 환경이 조화를 이룰 수 있도록 에너지 안보, 온실가스 감축효과, 산업경쟁력, 수용성 등을 고르게 반영하였으며, ⑤ 국민 신뢰회복을 위해 안전 최우선 원칙이 뿌리 내리도록 하고 에너지빈곤층에 대한 에너지바우처 지원 등 복지 사각지대를 해소하려 하였다는 점에서 기존의 에너지 정책 패러다임이 근본적으로 바뀌게 되었다고 설명하고 있다.

제2차 에너지기본계획은, 본 논문이 에너지법의 기본원리로 제시하고자 하는 '공급안정성', '효율성', '형평성' 및 '환경책임성'의 개념을 고르게 내포하고 있는 '6대 중점 과제'를 제시하고 있는 것으로 평가할 수 있고, 제1차 에너지기본계획과 비교할 경우 보다 현실화된 수요 전망 등을 기초로 하여 전력요금체계 개선, 원별 공급체계 개선 등에 관하여도 구체적인 정책 방향을 제시하였다는 점에서 긍정적인 평가를 할 수 있다.

---

[337] 최근 태양광 발전, 연료전지, 스마트그리드 등의 기술 발전이 이루어짐에 따라, 종래와 같이 소규모 발전원을 활용하는 분산형 전원 시스템의 중요성이 증가하고 있다.

'분산형 전원(distributed generation, DG)'의 등장으로 전력 시장이 급변하고 있으므로, 이러한 '청정 에너지 경제(clean energy economy)'로의 혁명적 전환에 부응하여 규제 시스템 및 요금결정체계 등이 모두 변화될 필요가 있다는 주장으로는, Joseph P. Tomain, "Traditionally-Structured Electric Utilities in a Distributed Generation World", *Nova Law Review* Vol. 38 (2014), pp. 473-521.

특히, 공급관리 중심의 정책에서 수요관리 중심의 정책으로의 전환을 선언한 것, 에너지빈곤층을 고려한 에너지 복지 정책 방향을 제시한 것, 기후변화 대응을 고려한 정책 비중이 높아진 것 등은, 우리나라 에너지법에서도 **에너지법의 기본원리 중 '형평성' 및 '환경책임성'의 중요성이 상대적으로 높아지고 있다**는 점을 잘 보여주는 것이다.

마. 에너지기본계획에 나타난 이념 및 원리에 대한 평가

'제1차 에너지기본계획'이 추구하는 이념과 제2차 에너지기본계획이 추구하는 이념이 과연 같은 것인지는 사실 명확하지 않다. 제1차 에너지기본계획은 에너지정책의 기본방향을 제시함에 있어 '에너지안보(energy security)', '에너지효율(energy efficiency)' 및 '친환경(environmental protection)' 등의 가치를 강조하는 동시에 "더불어 사는 에너지사회 구현" 등의 표현을 통하여 미약하나마 사회적 형평성의 가치 역시 제시하고 있어 형식상으로는 '공급안정성', '효율성', '환경책임성' 및 '형평성'의 가치를 모두 포섭하면서 지속가능한 에너지법의 이념을 제시하고 있다고 평가할 수 있다. 그러나, 세부적인 내용을 살펴보면, **'(사회적) 형평성'에 관한 정책 내용은 상당히 빈약**한 편이어서, 당시까지는 '(사회적) 형평성'의 원리를 다른 원리들과 동등한 수준으로 인식하지 못하였던 것으로 보여진다.

한편, **'제2차 에너지기본계획'**의 경우, '공급안정성', '효율성', '사회적 형평성' 및 '환경책임성'의 개념을 비교적 고르게 내포하고 있는 '6대 중점 과제'를 제시하면서 특히 환경책임성 및 사회적 형평성에 관하여 제1차 에너지기본계획에 비하여 구체적인 정책 방향을 제시함으로써 **보다 진일보한 형태의 이념 및 원칙을 제시하는 것으로 평가**가 가능하다.

다만 유의할 점은, 에너지기본계획에 드러나는 이념 및 원리에 대한 검토 결과가 현행 에너지법의 이념 및 원리의 검토 결과와 반드시 일치하는 것은 아니라는 점이다. 에너지기본계획은 입법부가 아닌 행정부가 관련 법령의 위임에 따라 작성하는 행정계획 내지 장기추진 목표에 해당하므로 미래지향적(未來志向的)이고 형성적(形成的)인 성격이 강하다. 그 결과, 에너지기본계획에

는 충분히 반영되어 있는 것처럼 보이는 '사회적 형평성' 또는 '환경책임성' 등의 지속가능성 확보를 위한 원리가, 현행 에너지법에는 아직 충분히 반영되지 못하고 있을 가능성이 있다. 이하에서는, 이러한 인식에 기반하여 현행 에너지법에 드러나는 이념 및 원리를 살펴보기로 한다.

제2절 우리나라 에너지법의 이념 및 원리

1. 우리나라 에너지 법령의 체계(體系)

가. 우리나라 에너지 법령 검토의 의의

우리나라의 현행 에너지 법제는, 연혁적으로 각 에너지 법령의 제정, 개정 및 폐지 필요성에 따라 점진적으로 형성되어 온 다양한 법령의 종합체로 이해된다. 일부 문헌에 따르면, "현재 에너지 관련 법률들은 에너지원별, 주무관청별, 관리체계별 등 다양한 기준과 체계에 따라 복합적 혹은 독립적인 고유한 위상과 입지를 점하고 있다"고 설명하며, "270여개에 이르는 에너지 관련 법령들은 제 각각의 영역에서 제 각각의 법기능을 수행하는 상호 '독립적 에너지 관련 법규'로 되어 있다"고 설명하기도 한다.[338]

우리나라의 에너지 법령은 실로 방대하다. 문헌에 따라서는 국내의 에너지 관련 법령이 수백 개에 이른다고도 하고, 실제로 주요하게 논의되는 법령의 수와 내용 역시 상당히 많으므로, 모든 에너지 법령의 내용을 여기에서 상세하게 분석하는 것은 본 논문의 목적에 부합하지 않는다. 따라서, 본 논문에서는, 에너지법의 이념 및 원리를 파악하기 위한 목적과 한도에서만 주요 에너지 법령의 체계와 내용을 검토하기로 한다.

나. 에너지 법령의 체계 구성

에너지 법령의 체계를 어떻게 구성하여 이해할 것인가에 관하여는 물론 정답이 있을 수 없고, 대체로 연구자마다 상이한 관점과 견해에 따른 분류 체계를 제시하고 있다. 가령, 종래의 일부 문헌에 따르면, 에너지 관련 법제를 ①

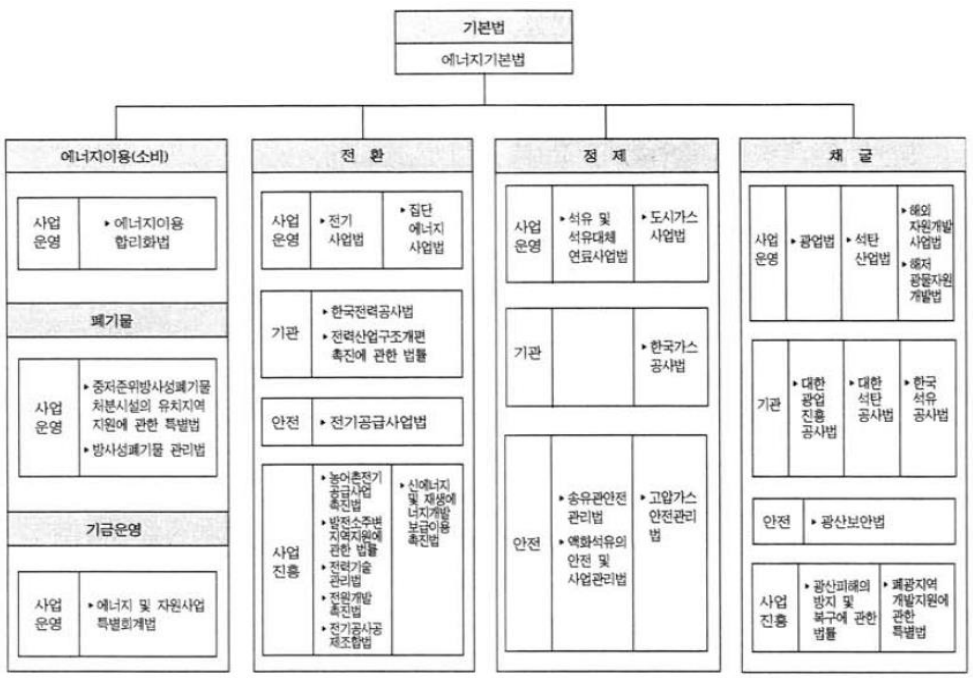
---

[338] 최봉석, "에너지관리에 관한 기본법제의 현황과 과제", 석유(2006. 12.), 93면. 위 문헌은 더 나아가, "대한민국의 에너지판은 체계화되어 있지 못한 수많은 독립된 '에너지봉건영역'의 합집합적 총체의 모습을 나타내고 있다"고 설명하고 있다.

에너지관리 기본법제, ② 부문별 개별에너지 관리법제, ③ 에너지이용관련 규제·유도 법제, ④ 에너지 관련 교육연구 지원법제 및 ⑤ 대체에너지개발 등 에너지 발전관련 법제로 분류하면서, 2006년 기준으로 약 270개의 에너지 관련 법령이 존재하는 것으로 파악하고 있다.[339]

한편, 2008년경 국회 입법조사처는 에너지 관련 법제를 기본법, 에너지이용, 폐기물, 기금운영, 전환, 정제, 채굴 등의 항목으로 분리하여 분류하기도 하였는데,[340] 일률적인 에너지원별 체계를 지양하고 에너지원에 대한 접근 방식에 따른 분류를 시도하였다는 점에서 의미가 있으나, 분류 항목 간의 체계가 다소 부조화스럽다는 비판도 존재한다.[341]

<그림 17> 국회 입법조사처의 2008년 에너지법 체계 분류



339 *Id.*,, 95-96면

340 국회 입법조사처, 현행 법률의 주요 내용과 쟁점(III) – 경제·산업, 국회 입법조사처(2008), 1289-1290면.

341 정철, "한국의 에너지산업 관련 주요 법규 및 최근의 동향", 국제거래법연구 제17집 제2호(2008. 12.), 288-289면.

한편, 에너지원별 특성을 기본적인 분류기준으로 반영하고, 해당 에너지원별로 주요 특성 및 기능을 하위 분류기준으로 반영하여 에너지법 체계를 제시하는 견해도 있다.[342] 이러한 분류는 산업계의 주요한 인식 기준인 에너지원별 특성과 차이를 강조하고, 각 에너지원별 법률 체계의 특성을 이해하기 쉽게 한다는 점에서 의미가 있다. 다만, 석유, 석탄, 원자력 등의 1차 에너지원과 전기, 집단에너지 등의 2차 에너지원을 체계상 구별하지 않고 있어, 세부적인 분류 방식에 관하여는 이견이 있을 수 있다.

이하에서는, 위와 같이 법률의 유형 및 에너지원별 특성을 기본적인 분류기준으로 하는 견해를 바탕으로 하되 1차 에너지원과 2차 에너지원을 구별하여 다음과 같이 에너지 법률의 체계를 이해하기로 하고, 그에 따라 각 에너지법에 드러나는 이념 및 원리를 탐구해 보기로 한다.[343]

<표 8> 현행 에너지법 체계

유형	에너지원	목적	주요 법률
기본법		정책/계획	○ 저탄소 녹색성장 기본법
일반법		정책/계획	○ 에너지법[344]
		소비/이용	○ 에너지이용합리화법
		조세/회계	○ 에너지 및 자원사업 특별회계법 ○ 해외자원개발 사업법 ○ 교통·에너지·환경세법 및 조세특례제한법

[342] *Id.*,, 290-292면.

[343] 아래 체계표에 명시된 에너지 법률은 본 논문의 논의 대상인 우리나라 에너지법을 모두 망라한 것이 아니며, 그 중 주요한 법률만을 발췌·정리한 것이다.

[344] '저탄소 녹색성장 기본법' 제정에 따라 '에너지법'이 형식상 일반법의 지위로 격하되었으나, 실질적으로는 기본법의 성격을 유지한다는 점에 관하여는, **본절 3. 나.항** 참조

에너지원 (1차)	**지하자원 (화석연료)**	**석탄/광물**	개발/촉진	○ 석탄산업법 ○ 광업법 ○ 해저광물자원개발법
			조직/기구	○ 대한석탄공사법
			피해구제/안전	○ 광산피해의 방지 및 복구에 관한 법률 ○ 광산안전법
		석유	개발/촉진	○ 석유 및 대체연료 사업법
			조직/기구	○ 한국석유공사법
			안전	○ 송유관 안전관리법
		가스	개발/촉진	○ 도시가스사업법 ○ 액화석유가스의 안전 및 사업관리법
			조직/기구	○ 한국가스공사법
			안전	○ 고압가스안전관리법
	원자력		개발/촉진	○ 원자력 진흥법 ○ 방사선 및 방사성동위원소 이용진흥법
			조직/기구	○ 한국원자력안전기술원법 ○ 원자력안전위원회의 설치 및 운영에 관한 법률
			안전	○ 원자력 안전법 ○ 원자력시설 등의 방호 및 방사능 방재 대책법 ○ 방사성폐기물 관리법
			피해 구제	○ 원자력 손해배상법 ○ 원자력 손해배상 보상계약에 관한 법률

			○ 중·저준위 방사성폐기물 처분시설의 유치지역지원에 관한 특별법
	신·재생에너지	개발/촉진	○ 신에너지 및 재생에너지 개발·이용·보급 촉진법
에너지원 (2차)	**전기**	개발/촉진	○ 전기사업법 ○ 전원개발촉진법 ○ 전력기술관리법 ○ 농어촌 전기공급사업 촉진법 ○ 지능형전력망의 구축 및 이용촉진에 관한 법률
		조직/기구	○ 한국전력공사법
		지원	○ 발전소주변지역 지원에 관한 법률
	열, 열과 전기		○ 집단에너지사업법

2. 헌법(憲法)에 나타난 에너지법의 이념 및 원리

가. 헌법적 고찰의 의의

헌법(憲法)은 우리나라의 법체계에서 최고의 단계에 위치하는 최고규범성(最高規範性)을 일반적으로 인정받고 있다.[345] 헌법은 최고규범이므로, 법률·명령·규칙 등 하위법령의 입법기준과 해석기준이 된다. 따라서, 에너지법 역시 상위법인 헌법에 따라 입법되고 해석되어야 할 것이다.

그런데, 에너지법이 헌법에 따라 입법되고 해석되어야 한다고 할 경우, 구체적으로 헌법의 어느 조항 및 내용에 의하여 어떠한 방식으로 입법되고 해석되어야 하는지가 명확하지 않다. 현행 헌법은 제120조에서 "자원(資源)"에 관한 내용을 규정하고 있기는 하나, "에너지"라는 표현은 사용하지 않고 있고, 본

[345] 권영성 (註 250), 12면.

논문에서 논의하는 의미의 에너지법에 관하여 직접적인 규정을 두고 있지도 않기 때문이다.

그러나, 헌법의 각 규정을 자세히 살펴보면, 에너지법에 적용 가능하거나 에너지법의 방향 설정에 있어 고려되어야 할 규정 또는 문구를 발견할 수 있다. 이하에서는, 에너지법의 이념 및 원리를 탐구함에 있어 고려될 수 있는 헌법 조항을 밝히고, 본 논문이 제시하는 각 이념 및 원리가 헌법상 정당화될 수 있는지 살펴보기로 한다.

나. 헌법에 나타난 에너지법의 이념(理念)

지속가능한 에너지법의 이념에 관하여, 헌법상 구체적 근거를 찾기는 쉽지 않다. 현행 헌법이 마지막으로 개정된 것은 1987. 10. 29.인데, '지속가능한 발전(sustainable development)'의 이념 자체가 '환경과 개발에 관한 세계 위원회(World Commission on Environment and Development)'의 1987년 UN 총회 보고서인 <우리 공동의 미래(Our Common Future)>에서 가시화되기 시작하였고, 이후 1992년의 <환경과 개발에 관한 리오선언(The Rio Declaration on Environment and Development)>을 통하여 공식화되었기 때문이다.[346]

그러나, 현행 헌법에 "지속가능성(sustainability)"에 관한 문구가 존재하지 않는다 하더라도, 지속가능한 발전의 이념이 헌법상 받아들여지지 않고 있다거나, 현행 헌법상 인정될 수 없는 이념이라고 할 수는 없다.[347] 헌법 전문은 "(전략)…안으로는 **국민생활의 균등한 향상**을 기하고 밖으로는 **항구적인 세계평화와 인류공영**에 이바지함으로써 **우리들과 우리들의 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보**할 것을 다짐하면서…(하략)"라고 밝히고 있고, 헌법 제10조는 "모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다"고 규정하고 있으며, 헌법 제119조 제2항은 "국가는 **균형있는** 국민

346 허성욱 (註 260), 39면; 황계영 (註 221), 477면.

347 우리 헌법이 지속가능성을 전제하고 있다는 견해에 관하여는, **제3장 제1절 3.항** 참조.

경제의 **성장 및 안정**과 **적정한 소득의 분배**를 유지"한다고 규정하고 있기 때문이다.

즉, 위와 같은 헌법 규정은 현행 헌법의 이념이 현 세대의 존엄성 확보 내지 행복 추구에만 있는 것이 아니라 미래 세대를 위한 배려를 포함하고 있다는 점을 보여주고 있다. 나아가, 경제 이념에 관하여도 개발과 성장 촉진만이 아니라 지속적이고 안정적이며 균형 있는 성장이 추구되어야 함을 강조하고 있다. 따라서, 현행 헌법의 해석에 의하더라도 에너지법이 '지속가능한 발전'의 개념에 부합하는 "환경적으로 건전하고 지속가능한 에너지의 효율적이고 합리적인 생산 · 배분 · 이용"을 기본이념으로 하는 것이 충분히 가능하고 또한 바람직하다고 할 수 있다.

다. 헌법에 나타난 에너지법의 원리(原理)

(1) '공급안정성'의 헌법상 근거

국가가 에너지가 안정적이고 효율적인 방법으로 수급되도록 하여야 할 의무를 진다는 점은, 헌법상 여러 조항으로부터 도출된다. 에너지는 국민의 인간다운 생활에 반드시 필요한 필수재의 성질을 가지므로, 헌법 제34조 제1항이 "모든 국민이 인간다운 생활을 할 권리를 가진다"고 규정하고 있는 점으로부터도, 위와 같은 '**공급안정성**'의 원리를 도출할 수 있다. 또한, 에너지는 경제활동에도 반드시 필요하므로, "국가가 균형 있는 국민경제의 성장 및 안정 …(중략)…을 유지"하여야 한다고 규정하는 헌법 제119조 제2항 전단으로부터도 '**공급안정성**'의 원리를 도출할 수 있다.

즉, 헌법 제34조 제1항은 주로 소비자 내지 국민에 대한 공급안정성 추구의 근거가 될 수 있고, 헌법 제119조 제2항 전단은 주로 생산자 내지 기업에 대한 공급안정성 추구의 근거가 될 수 있을 것이다.

한편, 헌법 제120조 제1항도 '공급안정성'에 관한 간접적 근거가 될 수 있다. 헌법 제120조 제1항은, "광물 기타 중요한 지하자원 · 수산자원 · 수력과 경제상 이용할 수 있는 자연력은 법률이 정하는 바에 의하여 일정한 기간 그 채취 ·

개발 또는 이용을 특허할 수 있다"고 규정하고 있다.[348] 위 조항은, 헌법이 보장하는 사유재산제 내지 자유시장경제를 제한하는 조항으로 설명되기도 하지만, 이는 에너지 자원의 국가적 · 사회적 중요성에 비추어 안정적 공급 확보의 필요가 있는 경우에는 국가의 개입과 통제가 정당화될 수 있음을 의미하는 것이고, 이는 결국 '공급안정성'을 에너지법의 기본원리로 제시할 수 있는 간접적 근거가 되는 것이다.

(2) '효율성'의 헌법상 근거

국가가 에너지법에 관하여 '**(경제적) 효율성**'의 원리를 추구하여야 한다는 점은, 우선 헌법 제119조 제1항에서 근거를 찾을 수 있다. 헌법 제119조 제1항은, "대한민국의 경제질서는 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 한다"고 규정함으로써, 이른바 '사회적 시장경제질서(社會的 市場經濟秩序)'를 채택하고 있다.[349] 헌법재판소가 밝힌 바와 같이, 자유민주주의 국가에서 시장경제원리를 중시하는 것은, 그것이 개인의 자유와 창의를 보장하고 재화를 효율적으로 배분하는 데 가장 적합한 원리이기 때문이다.[350] 따라서, 헌법 제119조 제1항의 시장경제질서 조항으로부터 재화의 일종인 에너지의 생산 및 배분을 핵심으로 하는 에너지법이 효율성을 추구하여야 한다는 점이 도출된다.

다만, 헌법은 제120조 제1항을 통하여 광물 기타 중요한 지하자원 등에 대하여 사유재산제 내지 자유시장경제를 제한하는 규정을 두고 있는데, 위 조항은 앞서 살펴본 바와 같이 에너지법이 공급안정성을 추구하거나 효율성을 추

---

[348] 제120조 제1항이 규정하는 '경제상 이용할 수 있는 자연력'의 개념에는 본 논문의 연구 대상인 에너지 내지 에너지원이 포함될 수 있고, 동조 제2항이 규정하는 자원의 개념에도 에너지 내지 에너지원이 포함되는 것으로 해석할 여지가 있으므로, 결국 위 각 조항은 표현과 내용의 한계가 있다 하더라도 본 논문이 탐구하고자 하는 에너지법의 이념 및 기본 원리에 관하여도 상당한 의미를 가질 수 있다.

[349] 권영성 (註 250), 161-165면.

[350] 헌법재판소 1989. 12. 22. 선고 89헌가 13 결정

구하기 위하여 필요하다면 독점적 지위를 인정할 수 있도록 하는 근거라고 이해할 수 있다. 나아가, 헌법 제119조 제2항 후단은, "국가는…(중략)…시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다"고 규정하고 있는데, 위 규정 역시 국가가 에너지 시장의 효율성 확보를 위하여 필요할 경우 개입할 수 있는 근거가 된다.

(3) '환경책임성'의 헌법상 근거

국가가 에너지법에 관하여 '**환경책임성**'의 원리를 추구하여야 한다는 점은, 헌법 제35조에서 근거를 찾을 수 있다. 헌법 제35조 제1항은 "모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다"고 규정하고 있는데, 이를 에너지법에 적용할 경우에는 에너지법 또한 환경보전을 위하여 노력하는 방향으로 구성되어야 한다는 점에서 '환경책임성'을 에너지법의 기본원리로 제시할 수 있는 근거로 볼 수 있다.

(4) '형평성'의 헌법상 근거

국가가 에너지법에 관하여 '**(사회적) 형평성**'의 원리를 추구하여야 한다는 점은, 헌법 제119조 제2항 및 헌법 전문의 표현 등에서 근거를 찾을 수 있다. 헌법 제119조 제2항은, "국가는 균형 있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지"하여야 한다고 규정하고 있고, 헌법 전문은 "우리들과 우리들의 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보할 것을 다짐"한다고 표현하고 있는데, 이러한 규정으로부터 에너지에 관한 편익과 위험이 균형 있게 배분되어야 한다는 '(사회적) 형평성'의 원리가 도출될 수 있다.

3. 에너지 기본법 및 일반법

가. 저탄소 녹색성장 기본법

2009. 1. 15. 정부는 ‘저탄소 녹색성장(Low Carbon, Green Growth)’을 효율적·체계적으로 추진한다는 취지 하에 ‘저탄소 녹색성장 기본법’의 법률안을 마련하여 입법 예고하였고, 이후 동법은 2010. 1. 13. 제정되었다. 동법은 2010. 4. 14. 부터 시행되었는데, 동법은 단순히 온실가스 배출의 감소 내지 규제만을 목적으로 만들어진 것이 아니라, 환경법, 교통법, 에너지법 등을 아우르는 종합적 기본법의 성격으로 만들어졌다는 점에 특징이 있다. 즉, ‘저탄소 녹색성장 기본법’은 에너지법 전체에 대한 기본법의 성격을 갖는다.

‘저탄소 녹색성장 기본법’의 제정에 따라, 기존 ‘에너지기본법’은 ‘에너지법’으로 그 명칭 및 지위가 변경되었고(동법 부칙 제4조 제7항 참조), 그 결과 에너지법의 기본원칙에 관한 규정은 저탄소 녹색성장 기본법으로 옮겨 와서 규정되게 되었다. 따라서, 저탄소 녹색성장 기본법의 시행에 따라 기존 에너지기본법은 에너지 분야의 기본법으로서의 역할을 상실하고 에너지법으로 그 지위가 격하되었고, 저탄소 녹색성장 기본법이 에너지 분야의 기본법 역할을 하게 되었다고 이해할 수 있다. 당초 기후변화 대응 법률로 제정이 추진되었던 저탄소 녹색성장 기본법이 우리나라의 에너지 정책 및 법제의 목표와 방향을 제시하고, 해석의 지침이 되며, 개별관련분야를 조정·통합하는 역할을 하게 된 것이다.[351]

저탄소 녹색성장 기본법에 따르면, 정부는 저탄소 녹색성장을 추진하기 위하여 에너지정책 및 에너지와 관련된 계획을 동법이 제시하는 원칙에 따라 수립·시행하여야 한다(동법 제39조). 아울러, 정부는 에너지정책의 기본원칙에 따라 20년을 계획기간으로 하는 에너지기본계획을 5년마다 수립·시행하여야 하고(동법 제41조), 온실가스 감축 목표, 에너지 절약 목표 및 에너지 이용효율 목표, 에너지 자립 목표, 신·재생에너지 보급 목표 등에 대한 중장기 및 단계별 목표를 설정하고 그 달성을 위하여 필요한 조치를 강구하여야 한다(동법 제42조).

---

[351] 함태성, “녹색성장과 에너지법제의 대응”, 법제연구 제36호, 한국법제연구원 (2009), 119-120면

저탄소 녹색성장 기본법상 에너지정책 등의 기본원칙

제39조(에너지정책 등의 기본원칙) 정부는 저탄소 녹색성장을 추진하기 위하여 에너지정책 및 에너지와 관련된 계획을 다음 각 호의 원칙에 따라 수립 · 시행하여야 한다.

1. 석유 · 석탄 등 화석연료의 사용을 단계적으로 축소하고 에너지 자립도를 획기적으로 향상시킨다.

2. 에너지 가격의 합리화, 에너지의 절약, 에너지 이용효율 제고 등 에너지 수요관리를 강화하여 지구온난화를 예방하고 환경을 보전하며, 에너지 저소비 · 자원순환형 경제 · 사회구조로 전환한다.

3. 친환경에너지인 태양에너지, 폐기물 · 바이오에너지, 풍력, 지열, 조력, 연료전지, 수소에너지 등 신 · 재생에너지의 개발 · 생산 · 이용 및 보급을 확대하고 에너지 공급원을 다변화한다.

4. 에너지가격 및 에너지산업에 대한 시장경쟁 요소의 도입을 확대하고 공정거래 질서를 확립하며, 국제규범 및 외국의 법제도 등을 고려하여 에너지산업에 대한 규제를 합리적으로 도입 · 개선하여 새로운 시장을 창출한다.

5. 국민이 저탄소 녹색성장의 혜택을 고루 누릴 수 있도록 저소득층에 대한 에너지 이용 혜택을 확대하고 형평성을 제고하는 등 에너지와 관련한 복지를 확대한다.

6. 국외 에너지자원 확보, 에너지의 수입 다변화, 에너지 비축 등을 통하여 에너지를 안정적으로 공급함으로써 에너지에 관한 국가안보를 강화한다.

저탄소 녹색성장 기본법이 제시하는 에너지정책 등의 기본원칙은 우리나라 에너지 법정책의 근간이 되고 있다는 점에서, 본 논문이 탐구하는 에너지법의 이념 및 원리 관점에서 이해하고 파악할 필요가 있다.

즉, (i) 동법 제39조 제1호 전단은 '석유 · 석탄 등 화석연료의 사용을 단계적으로 축소하는 것'을 원칙으로 제시하여 '**환경책임성**' 및 '**효율성**'을 강조하고 있고, (ii) 동조 제1호 후단은 '에너지 자립도를 획기적으로 향상시킬 것'을 원칙으로 제시하여 '**공급안정성**'을 강조하고 있으며, (iii) 동조 제2호는 '에너지

수요관리를 강화하여 지구온난화를 예방하고 환경을 보전하며, 에너지 저소비 · 자원순환형 경제 · 사회구조로 전환할 것'을 원칙으로 제시하여 '**환경책임성**' 및 '**효율성**'을 강조하고 있고, (iv) 동조 제3호는 '신 · 재생에너지의 개발 · 생산 · 이용 및 보급 확대' 및 '에너지 공급원 다변화'를 원칙으로 제시하여 '**공급안정성**' 및 '**환경책임성**'을 강조하고 있으며, (v) 동조 제4호는 '에너지가격 및 에너지산업에 대한 시장경쟁 요소의 도입 확대', '공정거래 질서 확립' 및 '에너지산업 규제의 합리적 도입 · 개선'을 원칙으로 제시하여 '**효율성**'을 강조하고 있고, (vi) 동조 제5호는 '저소득층에 대한 에너지 이용 혜택을 확대하고 형평성을 제고'를 원칙으로 제시하여 '형평성'을 강조하고 있으며, (vii) 동조 제4호는 '국외 에너지자원 확보, 에너지의 수입 다변화, 에너지 비축 등을 통하여 에너지를 안정적으로 공급함으로써 에너지에 관한 국가안보를 강화'를 원칙으로 제시하여 '**공급안정성**'을 강조하고 있는 것으로 이해할 수 있다.

결국, 저탄소 녹색성장 기본법의 에너지정책의 기본원칙 규정은 본 논문이 에너지법의 4대 기본원리로 제시하고자 하는 '**공급안정성**', '**효율성**', '**형평성**' 및 '**환경책임성**'의 각 원리를 충분히 구체화하고 유형화하여 제시하고 있는 것으로 이해되고, 각호는 하나 또는 여러 개의 기본원리를 구현하는 세부 원칙으로 이해할 수 있으며, 가령 '에너지 수요관리 강화의 원칙'은 환경책임성 및 효율성의 기본원리와 모두 연결된다는 점 등에 비추어 보면, 위 규정은 에너지법 기본원리의 내용 및 상호 관계에 관하여 많은 점을 시사한다.

나. 에너지법

에너지법은 2006. 3. 3. 제정되어 역사가 길다고 할 수는 없지만, 저탄소 녹색성장 기본법이 제정되어 시행되기 이전까지 우리나라의 에너지정책 전반을 아우르는 기본법 역할을 하여 왔다. 에너지법이 제정되기 이전 우리나라에는 에너지법 전반을 규율하는 일반법률이 없었기 때문에, 개별 에너지자원법률을

종합하고 지도하는 기본법을 만들 필요가 제기되어 왔고, 그에 따라 2006년 구 '에너지기본법'이 제정되어 시행된 바 있다.[352]

저탄소 녹색성장 기본법이 2010년경 제정·시행됨에 따라, 구 '에너지기본법'은 '에너지법'으로 그 명칭 및 지위가 변경되었고, 구 '에너지기본법'에 존재하던 에너지정책의 기본원칙, 국가에너지기본계획의 수립에 관한 규정 등도 삭제되어, 앞서 살펴본 저탄소 녹색성장 기본법으로 이동하게 되었다. 현행 에너지법은, 에너지법의 목적 실현을 위한 국가 등의 책무(제4조), 지역에너지계획의 수립(제7조), 비상시 에너지계획의 수립(제8조), 에너지위원회의 구성 및 기능(제9조 및 제10조) 등에 관한 내용을 규정하고 있다.

결국, 저탄소 녹색성장 기본법의 시행에 따라, 저탄소 녹색성장 기본법이 에너지 분야의 '기본법' 역할을 하게 되었고, 구 '에너지기본법'은 '에너지법'으로 명칭이 변경되면서 에너지 분야의 '기본법'으로서의 역할을 상실하고 일반법령화되었다고 볼 수도 있다.[353]

그럼에도 불구하고, 현행 에너지법이 규정하는 지역에너지계획의 수립(제7조), 비상시 에너지계획의 수립(제8조), 에너지위원회의 구성 및 기능(제9조, 제10조) 등의 사항은 에너지 분야 전반을 아우르는 기본 정책에 관한 사항이므로, 위와 같은 저탄소 녹색성장 기본법 시행 및 체계 조정으로 인하여 에너지에 관한 일반법으로서의 에너지법의 중요성까지 상실되거나 약화된 것은 아니라고 보아야 하며, 여전히 에너지 전반을 규율하는 법률이라는 점을 중시한다면 실질적인 측면에서는 여전히 에너지법의 기본법으로서의 역할을 수행하고 있다고 생각한다.[354]

---

352 허성욱 (註 45), 312-313면.

353 함태성 (註 351), 119-120면.

354 이와 관련하여, 과거 '저탄소 녹색성장 기본법' 제정 당시 기본법에서 일반법으로 지위가 격하되었던 '지속가능발전법'에 대하여 최근 지위 격상 논의가 활발하다는 점을 참고할 필요가 있다. 2007. 8. 3. 지속가능발전기본법이 제정되고, 동법에 따라 대통령 직속의 지속가능발전위원회가 구성되었으나, 2010년경 '저탄소 녹색성장기본법'이 제정됨에 따라 동법은 '지속가능발전법'으로 명칭이 변경되고 일반법으로 지위가 격하되었고, 지속가능발전위원회는 환경부 소속으로 변경

다. 에너지이용합리화법

앞서 2010년경 저탄소 녹색성장 기본법이 제정 · 시행됨에 따라 종래 에너지 분야의 기본법 역할을 하던 구 '에너지기본법'이 '에너지법'으로 그 명칭 및 지위가 변경되었다는 점을 설명한 바 있다. 그런데, 구 '에너지기본법' 역시 2006년경에야 제정 · 시행된 법률이며, 그 이전까지 에너지 일반법으로서 중요한 역할을 하였던 법률이 바로 구 '에너지이용합리화법'이다.

이에 따라, 1995년경 전부개정된 구 '에너지이용합리화법'(1995. 1. 5. 법률 제4891호로 전부 개정된 것)이야 말로 "최초의 에너지법(에너지 관련 법규)"으로 명명될 수 있다는 연구 문헌도 제시되고 있다.[355] 위 연구 문헌은, 에너지이용합리화법은 최초의 에너지법이라는 기념비적 상징성과 함께 국가의 에너지관리에 관한 통칙적 규정, 에너지계획과 수요관리 · 절약 등에 관한 원칙과 제반 조치, 구 '에너지관리공단'[356]과 지방자치단체 등에 의한 에너지 정책의 집행 등에 관해 일반법적 규율 내용을 담고 있었으므로, 2006년 3월 에너지기본법이 제정되기까지 우리나라 에너지관리에 관해 실질적으로 기본법적 기능을 수행하여 왔다고 평가한다.[357]

되었다. 그런데, 최근 국회에서는 지속가능발전법을 기본법으로 복원하고, 환경부 소속인 지속가능발전위원회 역시 예전처럼 대통령 직속으로 위상을 격상시키는 동시에, 저탄소 녹색성장기본법을 녹색성장촉진법으로 존치·개정하는 한편, 이 기본법 가운데 기후변화 관련 조항을 옮겨 기후변화대응법으로 별도 제정 방안을 논의 중이다. 위와 같이 법률이 개정될 경우, 에너지법이 에너지기본법으로 지위가 다시 격상될 가능성도 있다.

문화일보 2017. 9. 20.자 보도, "김은경 환경장관, MB때 격하된 지속가능발전법 격상 요구"

http://www.munhwa.com/news/view.html?no=20170920MW151251125699 (2017. 12. 25. 최종 접속)

[355] 최봉석 (註 338), 94면

[356] 구 '에너지관리공단'은 2015. 7.부터 '한국에너지공단'으로 명칭을 변경하였다.

[357] 최봉석 (註 338), 94-95면.

‘에너지이용합리화법’의 연혁적 내용 변천과 기능 변화에 비추어, 이러한 평가는 충분히 수긍할 수 있는 것이다. 1979. 12. 28. 제정된 구 ‘에너지이용합리화법’(법률 제3181호)은, 비록 에너지 계획과 수요관리 및 절약 등에 관하여 일반 원칙과 정책 방향을 제시하고 있기는 하지만, 주요 내용이 에너지의 소비 절감 및 이용효율 증대 등 수요 규제에 초점이 맞추어져 있었고, 관련 에너지 법령을 포괄하지 못하는 다소 허술한 구성으로 되어 있다는 점에서, 최초의 에너지 일반법으로 보기에 다소 무리가 있다.

반면, 1995. 1. 5. 전부개정된 구 ‘에너지이용합리화법’(법률 제4891호)은, 정부와 에너지 사용자 · 공급자 등의 책무(제3조), 국가에너지기본계획(제4조), 지역에너지기본계획(제5조), 비상시 에너지수급계획(제6조), 수급안정을 위한 조치(제7조) 등의 규정을 신설함으로써, 에너지의 수요 관리 측면이 아닌 공급 관리, 친환경 에너지 등 에너지 정책 전반을 아우를 수 있는 기초를 마련한 것으로 평가할 수 있다.

이러한 최초의 에너지 일반법 지위 인정에 관한 논의는, 본 논문이 탐구하는 에너지법의 이념 및 기본원리 관점에서도 접근이 가능하다. 즉, 1979. 12. 28. 제정된 구 ‘에너지이용합리화법’(법률 제3181호)이 에너지 일반법의 지위를 부여받기 어려운 이유는, 공급과 수요 측면 및 지속가능성을 모두 고려한 정책 방향을 제시할 수 있을 정도의 이념적 기초를 보여주지 못하였을 뿐 아니라, 규율 내용이 본 논문이 에너지법의 기본 원리로 제시하고자 하는 ‘공급안정성’, ‘효율성’, ‘형평성’ 및 ‘환경책임성’ 중 ‘**효율성**’ 측면에 지나치게 치우쳐 있었기 때문이기도 하다. 반면, 1995. 1. 5. 전부개정된 구 ‘에너지이용합리화법’(법률 제4891호)은, 앞서 살펴본 국가에너지기본계획 규정 등을 통하여 에너지 정책의 결정에 있어 공급과 수요 측면, 환경친화성 등이 모두 고려되어야 함을 분명히 밝히고 있고, **‘공급안정성’, ‘효율성’, ‘형평성’ 및 ‘환경책임성’**을 달성하기 위한 대책 마련을 위한 기초를 제시하고 있으므로, 최초의 ‘에너지 일반법’으로 명명함에 있어 무리가 없어 보인다.

라. 에너지 사업 및 조세 관련 법률

(1) 에너지 및 자원사업 특별회계법

에너지 및 자원사업 특별회계법(이하 “에너지회계법”)은, 에너지의 수급(需給) 및 가격 안정과 에너지 및 자원 관련 사업의 효과적인 추진을 위하여 에너지 및 자원사업 특별회계를 설치하고 그 운용에 관한 사항을 규정함을 목적으로 하는 법률이다(동법 제1조).

에너지회계법은, 석유 및 석유대체연료사업법, 도시가스사업법 등에 따른 과징금, 한국석유공사법에 따른 납입금 등을 세입으로 하고, ‘에너지 및 자원 관련 사업’에 대한 사업비 등을 세출로 하는 회계의 설치 및 운용에 관한 법률이다. 에너지회계법은 1995년경 기존의 에너지 및 자원 관련 기금을 하나의 특별회계로 통합하는 과정에서 제정된 법률로, 에너지에 관한 **‘공급안정성’** 및 **‘효율성’**을 증진시키는 것에 기본 목적이 있었다고 보여진다.

그런데, 그 동안 여러 차례의 개정을 거친 현행 에너지회계법(법률 제12930호, 2014. 12. 30. 일부 개정된 것)은 환경책임성 및 형평성의 원리도 어느 정도 반영하고 있는 것으로 보인다. 현행 에너지회계법에 따르면, ‘에너지 및 자원 관련 사업’이란, (i) 에너지 및 지하자원의 개발 · 생산 · 수송 · 비축 · 공급 · 품질관리 사업, (ii) 에너지 및 지하자원 관련 산업의 구조조정 사업, (iii) 에너지 절약과 신에너지 및 재생에너지 사업, (iv) 가스의 안전관리와 유통구조의 개선 사업, (v) 에너지복지 사업 및 위 사업들과 관련된 연구개발 및 부대사업을 의미하는데, 신재생에너지 사업을 포함시킨 것은 ‘**환경책임성**’의 관점에서, 에너지복지 사업을 포함시킨 것은 ‘**형평성**’의 관점에서 이해될 수 있기 때문이다.

(2) 해외자원개발 사업법

해외자원개발 사업법은, 해외자원의 개발을 추진하여 장기적이고 안정적으로 자원을 확보함으로써 국민경제의 발전과 대외경제협력의 증진에 이바지함을 목적으로 하는 법률이다(동법 제1조). 1979년 제정된 동법은 기본적으로 ‘**공급안정성**’의 원리를 구현하기 위한 법률로 이해되며, 효율적인 해외자원개발 투자 및 사업 추진을 위한 여러 규정을 두고 있으므로 효율성의 원리 역시 상

당히 고려되고 있다고 보여진다. 동법에서는, 환경책임성 또는 형평성의 원리를 구현하기 위한 규정을 찾기 어렵다.

(3) 교통 · 에너지 · 환경세법 및 조세특례제한법

교통 · 에너지 · 환경세법은, 도로 · 도시철도 등 교통시설의 확충 및 대중교통 육성을 위한 사업, 에너지 및 자원 관련 사업, 환경의 보전과 개선을 위한 사업에 필요한 재원(財源)을 확보함을 목적으로 하는 법률이다(동법 제1조). 교통 · 에너지 · 환경세는 1994년부터 시행되어 왔으나 목적세로 운영되어 재정 운영의 경직성을 초래하고 유류에 대한 과세체계를 복잡하게 하는 등의 문제점이 있다는 이유로, 동법은 2019. 1. 1. 폐지될 예정이며, 이후 교통 · 에너지 · 환경세는 폐지되고 개별소비세에 통합될 예정이다. 이는, 에너지 조세 분야에서의 '**효율성**'을 높이는 동시에 '**형평성**'을 증진하고자 하는 노력으로 평가될 수 있을 것이다.

한편, 조세특례제한법은 에너지이용합리화법에 따른 에너지절약전문기업이 하는 사업, 신에너지 및 재생에너지 개발 · 이용 · 보급 촉진법에 따른 신 · 재생에너지 발전사업 등을 영위하는 중소기업에 대한 특별세액감면(동법 제7조 제1항), 에너지절약시설 투자에 대한 세액공제 등을 규정하고 있는데, 이러한 규정들 역시 '**공급안정성**'을 확보하는 동시에 '**환경책임성**' 및 '**형평성**'의 원리를 증진하기 위한 규정으로 평가될 수 있을 것이다.

4. 지하자원 관련 법률

가. 석탄 및 광물 관련 법률

(1) 석탄산업법

'석탄산업법'은, 석탄자원의 합리적인 개발과 효율적인 이용을 위하여 석탄산업을 건전하게 육성 · 발전시키고 석탄 및 석탄가공제품의 수급(需給)의 안정과 원활한 유통을 도모하기 위한 법률이다(동법 제1조). 1986년에 제정된 석

탄산업법은, 제1조에서 명시된 바와 같이, 석탄산업의 발전을 기본 목표로 하면서 석탄의 '**공급안정성**'을 추구함으로써 전형적인 자원개발 법령의 모습을 갖추고 있다.

동법은 산업통상부장관으로 하여금 석탄산업장기계획을 수립하도록 하고 있고, 위 계획에는 석탄수급의 장기전망 및 기본 정책방향, 석탄자원의 합리적 개발에 관한 사항 기타 석탄산업의 합리화를 위하여 필요한 사항을 포함시키도록 하고 있다(동법 제3조). 또한, 동법은 석탄자원의 합리적 개발, 석탄 및 석탄가공제품의 수급조정, 석탄산업의 지원 등에 관한 규정도 두고 있다. 이러한 석탄산업법의 내용은, 대표적인 화석연료인 석탄의 안정적인 공급 및 유통을 기본 목표로 하면서, 합리적이고 효율적인 석탄자원 개발을 촉진하려는 고전적 에너지법의 모습을 보여주고 있다고 보여진다.

다만, 최근 개정된 석탄산업법은 석탄산업의 특성으로 인하여 발생하는 문제인 폐광 지역 문제, 근로자의 진폐증 문제 등을 고려하여 정부가 이에 관한 대책을 수립하고 지원 사업을 실시할 수 있도록 하는 규정을 두고 있는데(동법 제29조 등), 이는 '**형평성**'의 원리가 반영된 결과로 평가된다.

(2) 광업법 및 해저광물자원개발법

'광업법'은, 광물자원을 합리적으로 개발함으로써 국가 산업이 발달할 수 있도록 하기 위하여 광업에 관한 기본 제도를 규정함을 목적으로 하는 법률이다(동법 제1조). 1952년 제정된 광업법은, 석탄, 석유를 비롯하여 금광, 은광, 철광, 석회석 등과 같은 각종 광물질을 "광물"로 정의하는 한편(동법 제3조 제1호), 국가가 채굴(採掘)되지 아니한 광물에 대하여 채굴하고 취득할 권리를 부여할 권능을 갖는다고 명시함과 동시에 채굴되지 아니한 광물은 채굴권의 설정 없이는 채굴할 수 없다고 함으로써(동법 제2조, 제4조), 광물 자원에 관한 국가의 고권적 지위를 명확히 밝히고 있다. 나아가, 동법은 석유에 관한 광업권은 정부만이 가질 수 있다고 명시함으로써(동법 제9조 제1항), 특정한 자원 채굴에 관한 독점적 시장 형성을 용인하고 있기도 하다. 이처럼, 동법은 고전적 에너지법의 관점에서 형평성 또는 환경책임성보다는 '**공급안정성**'에 중점

을 두면서 광업권, 조광권 등의 인허가절차를 규율하는 법률로서, 대표적인 자원개발 법령으로 이해된다.

1970년 제정된 해저광물자원 개발법 역시, 대한민국의 대륙붕에 부존하는 천연자원 중 석유 및 천연가스 등을 개발하기 위한 법률로서(동법 제1조 및 제2조 제1호), 광업법과 유사한 성격의 자원개발 법령이라고 할 수 있다.

(3) 대한석탄공사법 및 한국광물자원공사법

1950년 제정된 '대한석탄공사법'은, 대한석탄공사를 설립하여 석탄광산의 개발을 촉진하고 석탄의 생산 · 가공 · 판매 및 그 부대사업을 운영하게 하여 석탄의 수요와 공급을 안정시키기 위한 법률로, 공공사업자를 통하여 에너지 자원에 관한 시장에 개입하려는 전통적인 규율 방식에 기초하고 있다고 이해된다.

또한, 민영광산의 합리적이며 획기적인 개발을 촉진하기 위한 공법인인 대한광업진흥공사를 설립하기 위하여 1967년 '대한광업진흥공사법'이 제정되었고, 현재는 한국광물자원공사법으로 명칭이 변경되었으나, 자원개발을 촉진하기 위한 법률의 성격은 유지하고 있다.

대한석탄공사법과 한국광물자원공사법은 모두 자원개발을 촉진함으로써 각 자원의 '**공급안정성**'을 증진하는 것에 주된 목적이 있는 법률로 이해된다.

(4) 광산안전법 및 광산피해의 방지 및 복구에 관한 법률

'광산안전법'은, 광산근로자에 대한 위해(危害)를 방지하고 아울러 광해(鑛害)를 방지함으로써 지하자원의 합리적인 개발을 도모함을 목적으로 하는 법률로서(동법 제1조), 광업권자나 조광권자로 하여금 광해를 방지하고 광산근로자를 보호하기 위하여 필요한 조치를 하도록 의무화하고 있다(동법 제5조 등). 1964년 광산보안법이라는 명칭으로 제정된 동법은, 열악한 지위에 있는 광산근로자들의 안전과 생명을 보호하고, 지하자원의 효율적 개발이라는 명목으로 인간의 존엄성이 침해되지 않도록 하는 역할을 하고 있어 '**환경책임성**' 내지 '**형평성**'의 원리가 상당히 고려된 법률로 보여진다.

그 밖에, ‘광산피해의 방지 및 복구에 관한 법률’은 국가로 하여금 광해방지기본계획을 수립하고 정부로 하여금 광해방지를 위한 연구 및 지원 활동을 하도록 규정함으로써 광업근로자들을 보호하고자 하고 있는데, 동법 역시 국민의 건강 및 안전 보호를 위한 법률로서 ‘**형평성**’ 추구에 주된 목적이 있는 법률로 평가될 수 있다.

나. 석유 관련 법률

(1) 석유 및 대체연료 사업법

석유 및 대체연료 사업법(이하 “석유사업법”)은, 석유 수급과 가격 안정을 도모하고 석유제품과 석유대체연료의 적정한 품질을 확보하기 위한 법률이다(동법 제1조). 1970년에 제정된 석유사업법은, 제1조에서 명시된 바와 같이, 석유의 수급 및 가격 안정을 기본 목표로 하면서, 석유 품질의 규제 등을 통한 석유 소비자 보호와 석유 산업 발전도 추구하고 있다.

동법은 석유 수급 및 석유가격의 안정을 위하여 산업통상자원부장관으로 하여금 매년 해당 연도 이후 5년간의 석유 수급 상황 예측을 하고(동법 제3조), 석유비축목표를 설정하고 그 비축목표를 달성하기 위한 석유비축계획을 수립하도록 하고 있다(동법 제15조). 나아가, 동법은 일정한 석유정제업자, 석유수출입업자 및 석유판매업자에 대하여 석유비축의무를 부과하고, 석유 수입판매부과금을 징수할 수 있도록 정하고 있기도 하다. 이러한 석유사업법의 내용은, 과거 석유파동으로 인하여 공급안정성 확보에 어려움을 겪었던 석유 자원의 안정적인 공급 및 유통을 기본 목표로 하면서 석유산업의 안정적 발전을 추구하고 있어, 석유자원 개발을 촉진하면서 석유의 ‘**공급안정성**’을 확보하려는 고전적 에너지법의 모습을 보여주고 있다.

(2) 한국석유공사법

1978년 제정된 한국석유공사법은 한국석유공사(韓國石油公社)를 설립하여 석유자원의 개발, 석유의 비축, 석유유통구조의 개선에 관한 사업을 효율적으

로 수행함으로써 석유수급의 '**공급안정성**'을 도모하기 위한 법률로, 공공사업자를 통하여 에너지 자원에 관한 시장에 개입하려는 전통적인 규율 방식에 기초하고 있다고 이해된다.

(3) 송유관 안전관리법

송유관 안전관리법은, 송유관(送油管)의 안전관리에 관한 사항을 정하여 송유관으로 인한 위해를 방지하고 공공의 안전을 확보함을 목적으로 하는 법률이다(동법 제1조). 종래 송유관의 계획적 설치, 송유관사업의 허가제 등을 규율하기 위한 송유관사업법이 존재하였으나, 송유관사업의 허가제를 폐지하여 송유관사업에 대한 진입을 자유화하고 관련 규제를 완화하겠다는 취지에서 1999년 동법이 폐지되었고, 동법은 송유관 안전관리법으로 명칭이 변경되었다. 동법은 국민의 건강 및 안전 보호를 위한 법률로서 '**형평성**' 추구에 주된 목적이 있는 법률로 평가될 수 있다.

다. 가스 관련 법률

(1) 도시가스사업법

도시가스사업법은, 도시가스사업을 합리적으로 조정 · 육성하여 사용자의 이익을 보호하고 도시가스사업의 건전한 발전을 도모하며, 가스공급시설과 가스사용시설의 설치 · 유지 및 안전관리에 관한 사항을 규정함으로써 공공의 안전을 확보함을 목적으로 하고 있는 법률이다(동법 제1조).

동법은, 1970년대에 이르러 주사용 연료가 석탄과 석유에서 가스로 점차 전환됨에 따라, 가스의 안정적 공급과 일반사용자의 이익을 보호하고, 가스사업으로 인한 위해를 방지하려는 목적에서 1979년 제정되었다. 동법은 그 제정취지에서 확인할 수 있는 바와 같이, 석탄산업법 및 석유사업법과 동일한 위상을 갖는 가스에 관한 개발 및 보급 촉진을 위한 법률의 성격을 갖고 있다. 따라서, 동법은 '**공급안정성**'과 '**효율성**'의 원리를 기초로 하되 가스라는 에너지

원의 위험성을 고려하여 특별한 안전 규제를 함으로써 '**형평성**'도 추구하고 있다.

(2) 액화석유가스의 안전 및 사업관리법

액화석유가스에 관하여는 1984년 제정된 액화석유가스의 안전관리 및 사업법이 도시가스사업법과 유사한 역할을 수행하고 있다. 동법은, 액화석유가스의 수출입 · 충전 · 저장 · 판매 · 사용 및 가스용품의 안전 관리에 관한 사항을 정하여 공공의 안전을 확보하고 액화석유가스사업을 합리적으로 조정하여 액화석유가스를 적정히 공급 · 사용하게 하는 것을 목적으로 하고 있다(동법 제1조). 따라서, 동법 역시 '**공급안정성**'과 '**효율성**'의 원리를 기초로 하되 에너지원의 위험성을 고려하여 특별한 안전 규제를 함으로써 '**형평성**'도 추구하고 있다..

(3) 한국가스공사법

1982년 제정된 한국가스공사법은, 한국가스공사를 설립하여 가스를 장기적으로 안정되게 공급할 수 있는 기반을 마련함으로써 국민생활의 편익 증진과 공공복리의 향상에 이바지하기 위한 법률이다(동법 제1조). 동법은, 가스 수급의 '**공급안정성**'을 도모하기 위한 법률로, 공공사업자를 통하여 에너지 자원에 관한 시장에 개입하려는 전통적인 규율 방식에 기초하고 있다고 이해된다.

(4) 고압가스안전관리법

고압가스안전관리법은, 고압가스의 제조 · 저장 · 판매 · 운반 · 사용과 고압가스의 용기 · 냉동기 · 특정설비 등의 제조와 검사 등에 관한 사항 및 가스안전에 관한 기본적인 사항을 정함으로써 고압가스 등으로 인한 위해(危害)를 방지하고 공공의 안전을 확보하기 위한 법률이다. 동법은 기본적으로 위험물 관리법의 성격을 갖고 있으며, 석탄산업법, 석유사업법과 같은 에너지 자원 개발법들과는 체계 및 내용에 있어 상당한 차이를 보이고 있다. 동법은 국민의 건강 및 안전 보호를 위한 법률로서 '**형평성**' 추구에 주된 목적이 있는 법률로 평가될 수 있다.

5. 원자력 관련 법률

가. 원자력 관련 법률의 연혁 및 체계

우리나라에서 최초의 원자력 법률이 제정된 것은 1958년이다. 당시 제정된 구 원자력법(법률 제483호, 1958. 3. 11. 제정)은, 원자력의 연구, 개발, 생산, 이용과 관리에 관한 기본사항을 규정하여 학술의 진보와 산업의 진흥을 도모하는 것을 목적으로 하고 있었다(동법 제1조). 동법은, 대통령 소속 하에 원자력에 관한 사항을 관장하는 원자력원을 두고, 원자력원에 원자력위원회와 원자력연구소를 둠으로써 원자력에 관한 정책을 추진할 수 있도록 하였다. 그 후 원자력발전소가 건설되고 원자력산업이 발전함에 따라, 구 원자력법은 원자력 분야를 규율하는 기본법적 역할을 수행하게 되었고, 원자력사업에 관한 각종 인허가 등을 규율하는 한편 원자력 진흥에 관한 내용도 규율하게 되었다.

그러나 하나의 법률이 원자력산업의 진흥 및 촉진 기능을 수행하면서 동시에 원자력사업에 대한 안전 관리 기능을 수행하는 것은 체계상 문제가 있다는 지적이 있어 왔고, 원자력의 안전 강화를 위한 노력의 필요성이 강조됨에 따라, 결국 2011년경 구 원자력법은 '원자력 진흥법', '원자력안전법' 및 '원자력안전위원회의 설치 및 운영에 관한 법률'로 분리되어 '원자력 진흥법'은 원자력 산업 촉진 기능을, '원자력안전법' 및 '원자력안전위원회의 설치 및 운영에 관한 법률'은 원자력 안전 규제 기능을 수행하게 되었다.[358]

나. 원자력 관련 법률의 내용

(1) 원자력 진흥법

---

[358] 당시의 원자력 법령의 체계 개편에 관한 상세한 논의로는, 이상윤, 원자력 관련 법령 체계 개편에 관한 연구, 한국법제연구원(2011), 166-194면.

원자력 진흥법은, 원자력의 연구 · 개발 · 생산 · 이용에 관한 사항을 규정하여 학술의 진보와 산업의 진흥을 촉진함으로써 국민생활의 향상과 복지증진에 이바지함을 목적으로 하는 법률이다(동법 제1조). 이러한 목적을 실현하기 위하여, 국무총리 소속으로 원자력진흥위원회를 두도록 하고 있고(제3조 내지 제8조), 과학기술정보통신부장관으로 하여금 5년마다 원자력진흥종합계획을 수립하도록 하고 있다(제9조). 아울러, 정부는 원자력연구개발사업에 드는 재원을 확보하기 위하여 원자력기금을 설치하고, 위 기금을 원자력연구개발사업, 원자력 관련 인력양성사업 등에 사용할 수 있도록 하고 있다(제17조 내지 제19조).

이러한 원자력 진흥법의 내용은, 주요 발전원인 원자력에 관한 연구 및 개발을 촉진하고, 이를 통하여 안정적인 원자력 에너지 공급을 확보하려는 것으로서, 앞서 살펴본 석탄, 석유 등의 개발 촉진 법령과 유사한 '**공급안정성**' 원리에 기초한 고전적 에너지법의 모습을 보여주고 있다고 보여진다.

(2) 원자력 안전 규제 법률

원자력 고유의 위험성으로 인하여, 원자력에 관하여는 다수의 안전 규제 법령이 존재한다. 그 중 가장 기본이 되는 법률이라고 할 수 있는 '원자력안전법'은, 원자력의 연구 · 개발 · 생산 · 이용 등에 따른 안전관리에 관한 사항을 규정하여 방사선에 의한 재해의 방지와 공공의 안전을 도모함을 목적으로 하는 법률이다(동법 제1조). 동법은, 원자력안전종합계획의 수립 및 시행(제3조, 제4조)은 물론, 원자로 및 관계시설의 건설에 관한 건설허가, 설계인가, 성능검증 및 검사, 운영허가, 주기적 안전성평가, 운영상 안전성평가, 원자로의 해체 등에 관한 상세한 규율을 하고 있다(제10조 내지 제34조). 아울러, 동법은 핵연료주기사업, 핵물질사용, 방사선발생장치 및 방사성폐기물의 취급 및 관리에 관한 사항도 규율하고 있다(제35조 내지 제77조).

한편, 방사능재난이 발생하는 경우의 위험 관리 및 안전 확보를 위하여, 2003. 5. 15.에 '원자력시설 등의 방호 및 방사능 방재 대책법'이 제정되었다. 동법은, 핵물질과 원자력시설을 안전하게 관리 · 운영하기 위하여 물리적방호체제 및 방사능재난 예방체제를 수립하고, 국내외에서 방사능재난이 발생한

경우 효율적으로 대응하기 위한 관리체계를 확립하는 것을 목적으로 하고 있다(동법 제1조).

그 밖에 '원전비리 방지를 위한 원자력발전사업자등의 관리 · 감독에 관한 법률' 역시 원전비리를 방지함으로써 원자력 발전이 보다 안전하게 이루어질 수 있도록 하는 면이 있으므로, 넓은 의미에서 원자력 안전 규제 법률로 볼 수 있을 것이다.

1989년에는 원자력 안전규제 전문기관으로서 한국원자력안전기술원을 설립하기 위한 한국원자력안전기술원법이 제정되었다. 동법의 입법취지는, 원자력의 이용이 증대됨에 따라 원자력 안전규제 영역이 확대되고 있고, 체르노빌 사태 등으로 인하여 원자력 안전에 대한 국민의 관심의 증대됨에 따라, 기존 한국에너지연구소의 원자력안전센터를 확대 개편하여 원자력 안전규제 체제를 강화하려는 것에 있다. 아울러, 2011년경 원자력 법률 체계가 정비됨에 따라, '원자력안전위원회의 설치 및 운영에 관한 법률'이 별도로 제정되었다.

이러한 원자력 안전 규제 법률은, 원자력 발전의 위험을 적절히 통제하고, 원자력의 위해로부터 국민의 건강과 환경을 보호하려는 목적을 수행하고 있으므로, '**환경책임성**' 내지 '**형평성**'의 원리를 기초로 하는 법률이라고 할 수 있다.

(3) 원자력 피해 구제 법률

원자력으로 인한 피해를 구제하기 위한 법률로 '원자력 손해배상법' 및 '원자력 손해배상 보상계약에 관한 법률'이 있다. '원자력 손해배상법'은, 원자로의 운전등으로 인하여 발생한 원자력손해의 배상에 관한 사항을 규정함으로써 피해자를 보호하기 위한 법률이고, '원자력 손해배상 보상계약에 관한 법률'은 정부가 원자력사업자와 원자력손해배상 보상계약을 체결하고 원자력사업자를 대신하여 피해자의 손해를 보상할 수 있도록 하는 동시에, 이 경우 정부가 보상하는 손실의 범위 등을 정하기 위한 법률이다.

6. 신에너지 및 재생에너지 개발 · 이용 · 보급 촉진법

‘신에너지 및 재생에너지 개발 · 이용 · 보급 촉진법’(이하 “신재생에너지법”)은, 신에너지 및 재생에너지의 기술개발 및 이용 · 보급 촉진과 신에너지 및 재생에너지 산업의 활성화를 통하여 에너지원을 다양화하고, 에너지의 안정적인 공급, 에너지 구조의 환경친화적 전환 및 온실가스 배출의 감소를 추진하기 위한 법률이다(동법 제1조).

신재생에너지법은 이용 · 보급 촉진을 위하여 전기사업법 및 집단에너지사업에 따른 발전사업자, 공공기관 등으로 하여금 발전량의 일정량 이상을 의무적으로 신재생에너지를 이용하여 공급하도록 하는 내용의 ‘신재생에너지 의무할당제(Renewable Portfolio Standards, RPS)’를 도입하고 있다(법 제12조의5).

신재생에너지법은 최근 기후변화 문제 등과 연결되어 설명되는 경우가 많고, **‘환경책임성’**을 고려한 에너지 입법으로서 그 중요성이 강조되고 있다. 그런데, 동법은 당초 1988년경 ‘대체에너지개발촉진법’이라는 명칭으로 제정되었고, 제정 당시에는 “에너지원의 다양화를 도모하여 국민경제의 건전한 발전과 국민생활의 안정에 이바지하게 함”을 목적으로 하고 있었다. 즉, 동법은 당초에는 석유파동 등에 대한 대책으로서 공급 에너지원 다변화의 관점에서 입법되었던 측면이 강하다. 그 결과, 동법은 **‘공급안정성’** 확보와도 밀접한 관련을 맺고 있으며, 공급 에너지원의 다변화가 에너지원 간의 경쟁을 촉진하고 전력 시장의 유연성을 제고할 수 있게 해 준다는 점에서는 **‘효율성’**과도 관련이 있다. 나아가, 신재생에너지법은 소규모 발전시설의 보급을 촉진하여 기존 전력망 하에서 전력 공급이 용이하지 않았던 지역에 대한 전력 공급을 가능하게 하는 한편, 대규모 발전사업자 위주로 구성되어 있는 발전시장에 중소규모 사업자의 참여를 가능하게 한다는 점에서 **‘형평성’** 증진에도 기여할 것으로 기대된다.

7. 전기 관련 법률

가. 전기 관련 법률의 체계

전기 관련 법령의 체계는, 전기사업자 및 전력시장을 규율하는 '전기사업법'을 중핵으로 하여, 전원설비(電源設備)의 설치 및 개량을 촉진하기 위한 '전원개발촉진법', 이른바 '스마트그리드(Smart Grid)'로 불리는 지능형전력망의 구축 및 보급을 위한 '지능형전력망의 구축 및 이용촉진에 관한 법률', 전력기술의 연구 · 개발 촉진을 위한 '전력기술관리법' 등의 주요 법률로 구성되어 있다.

나아가, 전기 시설의 네트워크 시설 내지 사회기반시설로서의 성격 및 자연독점적 성격 등으로 인하여, 송전 및 배전 사업을 독점하는 한국전력공사에 관한 '한국전력공사법'이 존재한다. 관련 법률로서 한국전력공사의 발전 부문을 분할하기 위한 '전력산업 구조개편 촉진에 관한 법률'이 제정된 바 있다.[359]

이하에서는, 전기 관련 법률들 중 가장 대표적이라고 할 수 있는 전기사업법, 전원개발촉진법 및 지능형전력망의 구축 및 이용촉진에 관한 법률을 위주로 하여, 전기 관련 법령에 나타난 에너지법의 이념 및 원리를 살펴보기로 한다.

나. 전기 관련 법률의 내용

(1) 전기사업법

'전기사업법'은, 전기사업에 관한 기본제도를 확립하고 전기사업의 경쟁을 촉진함으로써 전기사업의 건전한 발전을 도모하고 전기사용자의 이익을 보호하기 위한 법률이다(동법 제1조). 동법은, 전기사업의 인허가(제7조), 발전사업자 및 전기판매사업자의 전기공급 의무(제14조), 전기의 공급약관(제16조), 전기사업자의 금지행위(제21조) 전력시장의 구성(제31조 내지 제34조) 등 전기사업, 전기공급 및 전력 거래에 관한 사항을 망라하여 규정하고 있다.

전기사업법 제3조가 "산업통상자원부장관은 이 법의 목적을 달성하기 위하여 전력수급(電力需給)의 안정과 전력산업의 경쟁촉진 등에 관한 기본적이고

[359] 2000. 12. 23. 제정 및 시행 법률 제6282호. 동법은, 전력산업의 구조 개편이 마무리됨에 따라 2009. 12. 31. 그 효력이 상실된 바 있다.

종합적인 시책을 마련하여야 한다"고 규정하는 점에서 알 수 있듯이, 동법은 "전력수급의 안정"이라고 하는 **'공급안정성'** 확보 및 "전력산업의 경쟁촉진"을 통한 **'효율성'** 증진을 기본 목표로 하는 법률이라 할 수 있다. 그 밖에 공급안정성에 관한 규정으로는 전력수급기본계획의 수립에 관한 제25조, 전력산업기반조성계획의 수립 및 시행에 관한 제47조 등이 있고, 효율성에 관한 규정으로는 선택공급약관을 통한 전기수요의 효율적 관리에 관한 제16조 제3항, 전력시장의 공정한 경쟁 확보를 위한 제21조 등이 있다.

한편, 전기사업법 제3조 제2항은 "산업통상자원부장관은 제1항에 따른 시책 및 제25조에 따른 전력수급기본계획을 수립할 때 전기설비의 경제성, 환경 및 국민안전에 미치는 영향 등을 종합적으로 고려하여야 한다"고 규정함으로써,[360] 효율성과 함께 **'환경책임성'**과 안전 확보를 고려하여야 한다는 점을 분명히 밝히고 있다. 특히, 전기사업법 제5조는 '환경보호'라는 제목 하에, "전기사업자는 전기설비를 설치하여 전기사업을 할 때에는 자연환경 및 생활환경을 적정하게 관리 · 보존하는 데 필요한 조치를 마련하여야 한다"고 규정함으로써, 환경책임성에 대한 고려가 필요하다는 점을 보다 분명히 밝히고 있다.

또한, 전기사업법 제4조는 "전기사업자는 전기사용자의 이익을 보호하기 위한 방안을 마련하여야 한다"고 규정하고 있고, 동법 제6조 제1항은 "전기사업자는 전기의 보편적 공급에 이바지할 의무가 있다"고 규정하고 있는데,[361] 이는 전기사업에 관하여 **'(사회적) 형평성'**을 고려하여야 한다는 점을 밝히는 취지로 이해된다. 특히, 전기사업법 제6조 제2항은, 산업통상부장관으로 하여금 "전기의 보급 정도, 공공의 이익과 안전, 사회복지의 증진" 등을 고려하여 전기의 보편적 공급의 구체적 내용을 정하도록 함으로써, 사회적 형평성에 대한 고려가 필요하다는 점을 보다 분명히 밝히고 있다.

(2) 전원개발촉진법

[360] 조문 내용의 강조 표시는 필자가 한 것이다.

[361] 조문 내용의 강조 표시는 필자가 한 것이다.

‘전원개발촉진법’은, 전원개발사업(電源開發事業)을 효율적으로 추진함으로써 전력수급의 안정을 도모하기 위한 법률이다(동법 제1조). 동법은, 두 차례의 석유파동을 겪은 이후인 1978년경 제정되었다. 당시의 제정 이유를 살펴보면, ‘급신장하는 전력수요에 대처하기 위하여 전원설비의 계속적인 확충과 건설이 요망되는데, 번잡한 인허가절차 등으로 인하여 전원개발 추진이 곤란하므로 이를 효율적으로 추진하려는 것’이라고 설명하고 있다.

동법은, 전원개발사업의 준비 및 추진 절차를 규율하기 위한 각종 규정을 마련하고 있고, 전원개발사업에 필요한 토지등의 수용(제6조의2), 이주자의 이주대책 마련(제10조), 토지등의 매수청구(제12조) 등에 관한 규정도 두고 있다. 이를 종합하면, 동법은 기본적으로 전원개발사업을 보다 용이하게 함으로써 전기의 **‘공급안정성’** 확보와 **‘효율성’** 제고를 기본 목표로 하는 법률이라고 할 수 있다.

(3) 지능형전력망의 구축 및 이용촉진에 관한 법률

‘지능형전력망의 구축 및 이용촉진에 관한 법률’은, 지능형전력망의 구축 및 이용촉진을 함으로써 관련 산업을 육성하고 전 지구적 기후변화에 능동적으로 대처하며 에너지 이용환경의 혁신에 이바지하기 위한 법이다(동법 제1조).[362]

화력발전 위주의 기존 발전 구조가 환경오염 심화 및 기후변화 가속화의 주요 원인으로 지목됨에 따라, 태양광, 지열, 풍력 등과 같은 신재생에너지원에 대한 관심이 높아지고 있지만, 이들을 발전원으로 하는 전기에너지는 변동성이 심하여 기존의 전력망을 통해서는 이용하기 어려운 기술적 한계를 가지고 있다. 그런데, 지능형전력망의 경우, 이러한 태양광 등의 신재생에너지를 편리하고 안정적으로 이용할 수 있도록 할 뿐 아니라, 생산자와 소비자 간의 상호 정보 교환을 가능하게 함으로써 전기에너지의 생산과 소비가 최적의 상태를

362 “지능형전력망”이란, 전력망에 정보통신기술을 적용하여 전기의 공급자와 사용자가 실시간으로 정보를 교환하는 등의 방법을 통하여 전기를 공급함으로써 에너지 이용효율을 극대화하는 전력망을 말한다(지능형전력망법 제2조 제2호). 지능형전력망은 통상 “스마트 그리드(Smart Grid)”라고 불리기도 한다.

유지할 수 있게 해 준다.[363] 이처럼, 지능형전력망법은 기본적으로 **'효율성'**과 **'환경책임성'**을 고려한 법률로 이해된다.

(4) 농어촌 전기공급사업 촉진법

'농어촌 전기공급사업 촉진법'은, 전기가 공급되어 있지 아니한 농어촌에 전기공급을 촉진함으로써 농어업의 생산력을 높이고 농어민의 생활을 향상시키는 것을 목적으로 하는 법률이다(동법 제1조). 동법은, 발전량 부족과 설비투자액의 과다에 따른 수익성 문제 등으로 인하여 농어촌에 대한 전기공급 사업이 미진하게 되는 문제를 해결하기 위하여 1965년에 제정된 법률이다.

동법은, 농어촌전기공급사업에 관한 공사비를 국가의 재정융자금, 전기사용자의 일시부담금, 국가와 지방자치단체의 보조금 등에 의하여 충당할 수 있도록 하고(제3조 제1항, 제3조의2), 자가발전시설에 의한 전력공급의 경우에도 정부가 재정융자금, 보조금 등의 자금 조치를 취할 수 있도록 하고 있다(제14조). 이처럼, 동법은 전력의 균형적 공급과 이용을 달성하기 위하여 재정적으로 어려움이 있는 농어촌에 대한 국가와 지방자치단체 등의 지원을 규정하고 있는 법률로서, 주로 **'(사회적) 형평성'**의 달성을 추구하는 법률로 이해된다.

(5) 발전소주변지역 지원에 관한 법률

'발전소주변지역 지원에 관한 법률'은, 발전소의 주변지역에 대한 지원사업을 효율적으로 추진하고 전력사업에 대한 국민의 이해를 증진하여 전원(電源) 개발을 촉진하고 발전소의 원활한 운영을 도모하며 지역발전에 기여하기 위한 법률이다(동법 제1조). 그에 따라, 동법은 산업통상자원부장관으로 하여금 매년 지원사업계획을 수립하도록 하고(제9조), 소득증대사업, 공공·사회복지사업, 육영사업, 주민복지지원사업, 기업유치지원사업, 전기요금보조사업 등의 기본지원사업 및 특별지원사업 등을 시행할 수 있도록 정하고 있다(법 제10조, 시행령 제19조 [별표 1]).

---

[363] 이창범, "스마트 그리드의 활성화를 위한 법제 개선방안", 법제연구 제40호, 한국법제연구원(2011), 201면.

전원개발사업의 경우 그 사업규모는 크지만 발전소주변지역에 대한 개발효과는 미미할 뿐 아니라 환경 오염 및 안전성 등의 문제로 발전소주변지역주민의 집단민원이 빈발하게 마련이다. 이에, 동법은 발전사업자로 하여금 발전소주변지역에 대한 지원사업을 시행하게 하여 지역사회와의 협력관계를 조성하도록 함으로써 집단민원을 해소함과 아울러 발전소 건설입지의 원활한 확보와 전력의 안정적 공급을 도모하려 하고 있다. 이처럼, 동법은 발전소주변지역의 환경 오염 및 위험 증가의 피해를 고려하여 이를 보상하기 위한 것으로서 '**환경책임성**' 및 '**형평성**'의 증진에 기여하는 법률로 이해되나, 궁극적으로는 오히려 발전소의 입지를 용이하게 하려는 법률로서 '**공급안정성**'의 추구에 더 큰 목적이 있다고 평가된다.

8. 집단에너지사업법

'집단에너지사업법'은, '많은 수의 사용자를 대상으로 공급되는 열 또는 열과 전기'를의미하는 "집단에너지"의 공급을 확대하고, 집단에너지사업을 합리적으로 운영하며, 집단에너지시설의 설치 · 운용 및 안전에 관한 사항을 정함으로써 「기후변화에 관한 국제연합 기본협약」에 능동적으로 대응하고 에너지 절약과 국민생활의 편익증진에 이바지하기 위한 법률이다(동법 제1조). 동법은 분산형전원의 일종인 집단에너지를 종합적으로 규율하는 법률로서, 열병합발전소, 열전용보일러, 자원회수시설 등을 통한 집단에너지사업에 관한 규율을 주요 내용으로 하고 있다.

집단에너지사업은 지역난방 및 지역냉방 체계와 밀접한 관련을 맺고 있는데, 지역냉난방 체계는 개별냉난방 체계에 비하여 열 생산비용, 에너지 이용효율 등의 측면에서 유리한 것으로 알려져 있다. 따라서, 동법은 에너지 공급체계의 **'효율성'** 증진에 이바진한다. 나아가, 집단에너지사업을 통하여 해당 공급구역의 냉난방 공급이 보다 원활하게 이루어질 수 있으므로, 에너지의 **'공급안정성'** 개선에도 기여할 수 있다.

아울러, 동법은 목적 조항인 제1조에서 기후변화협약에 능동적으로 대응하기 위한 법률이라는 점을 밝히는 등, 기후변화에 대응하기 위한 법률로서의 성격이 있다는 점을 밝히고 있다. 이는, 대표적인 집단에너지시설인 열병합발전소가 열과 전기를 동시에 생산함으로써 에너지 이용률을 높이고, 지역난방체계를 통하여 대기오염물질과 온실가스 발생량을 감소시킨다는 점을 강조하는 취지로 이해된다.[364] 따라서, 동법은 '**환경책임성**'이 많이 고려된 법률이라고 할 수 있다.

한편, 동법에서는 형평성의 증진을 위한 규정을 찾기 어려운데, 이는 동법의 기본 목적이 집단에너지사업을 통한 에너지의 균형적 분배에 있기 보다는, 분산형전원인 집단에너지원의 특정 지역에 대한 공급이 원활하게 이루어지도록 지원하는 성격이 강하기 때문인 것으로 이해된다. 또한, 대부분의 에너지 공기업들이 별도의 법률에 설립 근거를 두고 있는 것에 반하여, 동법은 제6장에서 한국지역난방공사의 설립 근거를 규정하고 있는데, 이는 한국지역난방공사에 대한 특별한 취급을 인정하는 법률로 오해받을 수 있는 소지를 마련하고, 다른 민간 사업자들에 대한 규제가 불균형하다는 비판을 가능하게 하는 면이 있다. 즉, 동법은 사업자들 간의 형평성 논란 측면에서도 자유롭지 못하다.

[364] 사단법인 한국집단에너지협회의 설명에 따르면, 2015년 기준 지역난방은 개별난방에 비하여 대기오염물질 발생량을 약 60% 저감시키고, 온실가스 발생량을 약 55% 저감시킨다고 한다.

http://www.kdhca.co.kr/Intro/bizHeat (20178. 1. 5. 최종 접속)

제3절 우리나라 에너지법에 대한 평가

우리나라의 에너지법의 이념은, 경제성장과 산업생산에 필요한 에너지를 안정적이고 저렴하게 공급하기 위한 법이라는 산업법적 관점에서 출발하여, 정부의 역할 변화, 친환경 정책의 중요성 증대 등을 거치면서 점차 지속가능성을 강조하는 형태로 변모하였다고 평가된다.

우리나라의 현행 에너지법에는 지속가능한 에너지법의 이념에 부합하거나 조화롭게 해석될 수 있는 규정이 많고, 이에 상치되거나 충돌하는 규정은 상대적으로 많지 않은 것으로 보인다. 이는, 1990년대 이후 지속가능한 발전의 개념이 환경 · 경제 분야를 비롯한 인접 분야로 빠르게 전파되어 왔고, 우리나라에서도 지속가능발전법이 제정되고 저탄소 녹색성장 기본법이 제정되는 등 지속가능성의 개념을 받아들이려는 노력이 지속되어 왔기 때문에, 에너지법 역시 이에 조응하려고 노력했던 결과인 것으로 여겨진다.

한편, 우리나라 에너지법의 원리는, 고전적인 공급안정성 및 효율성의 원리를 기초로하여, 환경책임성과 형평성의 원리가 점차 확대되고 있는 상황으로 평가된다. 다만, 우리나라의 현행 에너지법에 공급안정성, 효율성, 환경책임성 및 형평성의 원리가 모두 반영되고 있음을 확인할 수는 있었지만, 공급안정성 및 효율성의 원리가 대부분의 분야에서 두드러지게 인식되는 것에 비하여 환경책임성 및 형평성의 원리는 여전히 제한적인 분야에서만 발견할 수 있었다. 특히, 형평성에 관하여는 일부 안전 규제 법률을 제외하면 주목할 만한 법령을 찾기 어려운 것이 현실이다.

제5장 에너지법의 이념과 원리에 관한 비교법적 검토

제1절 EU 에너지법의 이념과 원리

1. EU 에너지법 검토의 의의

유럽 지역은 자원이 상대적으로 풍부하지 않고, 해외의존도가 높은 국가가 많은 편이라는 점에서 우리나라와 유사한 성격을 갖고 있다.[365] 아울러, 에너지에 관한 국제적 주도권 문제에 있어 유럽 각국은 미국과 경쟁적인 관계에 있어서 유럽공동체 내에서의 통일적인 정책 마련과 집행을 시도하며, 유럽 차원의 공조체제를 공고히 추진한다는 국제협력적 특징을 갖고 있고, 정부와 민간이 적극적으로 함께 참여하는 형태로 에너지 정책을 수립 및 집행하고 있어서,[366] 비교법적 연구의 가치가 높다고 생각된다.

주지하듯이, '유럽(Europe)'과 '유럽연합(European Union, EU)'은 같은 개념이 아니다. 지역적 개념인 '유럽'의 에너지 문제는 유구한 역사와 폭넓은 배경을 지니고 있지만, 에너지법 관점에서 의미 있는 정치적 공동체인 '유럽연합', 즉 EU 체제가 형성된 것은 아무리 그 연원을 거슬러 올라가더라도 유럽석탄철강공동체(European Coal and Steel Community, ECSC)가 결성된 1952년경 또는 유럽경제공동체(European Economic Community, EEC)가 결성된 1958년경으로 보아야 한다.

유럽 지역의 에너지법을 심도 있게 살펴보기 위하여는 EU 체제가 형성되기 이전의 유럽 각국의 에너지 정책 및 법령 체계를 살펴보고 유럽 지역 각국의 에너지법에서 발견되는 유사점 및 차이점을 살펴보는 것이 바람직하겠으나,

---

[365] 이문지, 주요 국가의 에너지 개발법제에 관한 비교법적 연구 - 유럽각국 -, 한국법제연구원(2009), 11면.

[366] *Id.*

본 논문의 목적을 위하여는 EU 지역의 최근 에너지 현황에 대한 이해를 기초로 EU 및 EU 회원국의 에너지법 중 주요한 것을 살펴보는 것으로도 의미가 있다고 생각된다.

이하에서는, EU 에너지 현황 및 정책의 특징인 (i) 높은 대외의존도로 인한 안정적 공급의 추구, (ii) 효율적인 에너지 시장의 추구, (iii) 기후변화 정책 등 친환경정책의 추구, (iv) 에너지 형평성에 관한 높은 관심 등을 살펴본 다음, 이를 기초로 EU 에너지법의 이념 및 원리를 살펴보고, 주요 EU 회원국인 영국, 독일, 프랑스의 에너지법에서 발견되는 이념 및 원리를 함께 살펴보기로 한다.

2. EU 에너지 현황 및 정책의 특징

가. 높은 대외의존도와 안정적 공급의 추구

유럽 지역은 다른 지역에 비하여 상대적으로 전통 에너지원이 풍부하지 않다고 볼 수 있다. 게다가, 18세기 중반 이후의 산업혁명으로 인하여 가장 빠르게 전통 에너지원에 대한 수요가 급증한 곳 역시 유럽이다. 따라서, 유럽 지역은 전통적으로 에너지원의 대외의존도가 높고, 에너지원의 고갈에 대한 우려가 크며, 이러한 문제로 인하여 에너지의 안정적 공급에 대한 관심이 높은 지역으로 평가되고 있다.

물론 EU 회원국들 간에는 에너지의 대외의존도에 있어 상당한 차이가 있지만, **EU 전체적으로 평가하면 에너지 대외의존도가 높은 편**이라고 할 수 있다.[367] 이러한 대외의존도는 지속적으로 증가하여 왔고, 최근에는 높은 수준에

[367] 에너지자립도 및 에너지원의 구성 방식 등은 EU내 각 회원국 별로 차이가 큰 편이다. 가령, 영국과 덴마크 그리고 노르웨이는 석유와 가스 모두 순수출국이지만, 프랑스, 스페인, 이탈리아 및 독일은 석유와 가스 모두 수입의존도가 매우 크다. 또한, 노르웨이는 국내에서 생산하는 가스를 모두 수출하고 수력으로 전력을 생산하는 반면, 네덜란드의 에너지 수요는 천연가스가 담당하는 비중이 가장 크다. 이문지 (註 365), 15-16면 참조.

서 유지되고 있다.[368] EU의 에너지 대외의존도는 1980년대의 경우 40% 미만이었으나, 2008년의 경우 54.5%까지 증가하였고, 2014년에도 53.5%에 이르고 있다.[369] 특히, 석유와 천연가스의 에너지 수입 비중이 매우 높은 편이며, 2014년의 경우 원유 수입량의 29.0%, 천연가스의 37.5%가 러시아로부터 수입되고 있다.[370]

이처럼 EU 지역의 에너지 대외의존도가 높아짐에 따라 **EU 각국은 에너지의 공급안정성에 관하여 상당한 정책적 관심**을 기울이고 있다. 특히, 최근 10년간 EU 지역의 에너지 생산량이 17.3% 감소할 정도로 에너지 생산량이 지속적으로 하락하고 있다.[371] 비록 2008년경 금융위기로 인한 경기침체 등의 요인

---

[368] Susanne Langsdorf, *EU Energy Policy: From the ECSC to the Energy Roadmap 2050*, Heinrich Böll Stiftung (2011. 12.), p. 2. *Available at*: http://gef.eu/uploads/media/History_of_EU_energy_policy.pdf (2016. 11. 30. 최종접속).

[369] http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Energy_production_and_imports (2016. 11. 30. 최종접속).

EU 28개국은 2014년 1,606 Mtoe (million tonnes of oil equivalent)의 에너지를 소비하였는데, 그 중 EU 28개국이 직접 생산한 에너지는 771 Mtoe였고, 나머지는 외부에서 수입된 것이다.

[370] 구체적으로 살펴보면, 2014년을 기준으로, EU 28개 회원국 중 에너지 생산량이 소비량보다 높은 나라는 노르웨이가 유일하다. 덴마크의 경우 93.5% 루마니아의 경우 82.4%, 스웨덴의 경우 70.7%의 에너지 자급률을 보이고 있으나, 대부분의 회원국은 에너지 자급률이 50%에 이르지 못하며, 벨기에의 경우 22.8%, 이탈리아의 경우 24.4%, 포르투갈의 경우 27.1%에 불과하다.

http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Consumption_of_energy (2016. 11. 30. 최종접속); http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Energy_production_and_imports (2016. 11. 30. 최종접속).

[371] 일반적으로, 화석연료의 고갈이 에너지 생산량 감소의 주요 원인으로 지목되고 있다. 종래 상당량의 원유 및 천연가스를 생산해 오던 영국(UK)의 생산량이 EU 내에서 차지하는 비중은 24.1%에서 최근 14.0%까지 감소하였다. 자세한 내용은 아래 자료를 참조.

http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Energy_production_and_imports (2016. 11. 30. 최종접속).

으로 에너지 소비량도 서서히 감소하고 있지만,[372] 신재생에너지의 생산량 증가 속도가 둔화되고 있고, 원자력 에너지의 비중도 낮아지는 추세이므로, EU의 에너지 대외의존도는 당분간 높은 수준을 유지할 것으로 보인다.[373] 이러한 점을 고려하여, EU 각국은 에너지 소비량 감소 및 이용에 관한 효율성 증대를 위한 적극적인 정책을 시행하고 있다.

나. 효율적인 에너지 시장의 추구

(1) EU의 에너지 시장의 자유화(自由化)와 효율성 추구

EU는 그 동안 지속적으로 에너지 시장의 효율성을 높이기 위해 노력해 왔다. 이러한 EU의 에너지 시장 효율화 정책 중 대표적인 것이 바로 적극적이고 선도적인 '시장 자유화(market liberalization)' 정책이다.[374]

---

[372] EU 28개국의 2014년 에너지 소비량(1,606 Mtoe)은, 역대 최고 수준이었던 2005년 에너지 소비량(1,831 Mtoe)에 비하여 12.3% 가량 감소하였다.

[373] EU의 2014년 에너지 생산량 비중을 살펴보면, 원자력에너지 29.4%, 신재생에너지 25.5%, 석탄 등 고체연료 19.4%, 천연가스 15.2%, 원유 9.1% 기타 1.5%이다. 다른 지역에 비하여 신재생에너지의 비중이 높은 편이라고 할 수 있는데, 신재생에너지 중에는 바이오매스 및 폐기물을 이용한 에너지가 50% 이상을 차지하고 있고, 수력 에너지, 풍력 에너지, 태양광 에너지, 지열 에너지 등이 그 다음으로 높은 비중을 차지하고 있다. 최근 10년간 원유 및 천연가스의 생산량은 각각 52.0% 및 42.9% 감소한 반면, 신재생에너지의 증가율은 73.1%에 이른다.

[374] EU 에너지 정책의 변화 경향 및 시장화 경향에 대한 설명으로는, Kim Talus, *EU Energy Law and Policy*, Oxford University Press (2013), pp. 269-286 ("Chapter 7. From State to Market and Back").

Talus는, 1980년대 이후 EU의 에너지 정책이 '공급안보(security of supply)'와 '공공서비스(public service)' 개념에 기초한 전통적인 국가주도의 관점에서 벗어나 광범위하게 시장의 자유화를 추구하였고, 그로 인하여 효율성 증진 측면에서 상당한 성과가 있었으나, 장기적 관점의 투자 부진, 가격 왜곡 등의 문제로 인하여 국가의 시장에 대한 개입이 다시 증가하고 있다고 평가한다.

EU 에너지 '시장 자유화'를 위한 조치 중 특히 의미 있는 것은, '제3자 접근 조치(Third Party Access, TPA)'로도 지칭되는, 1991년 시행된 '가스 및 전력 배송망에 대한 접근권 개방 조치'이다.[375] 이론상 이를 통하여 유럽 내의 모든 소비자는 유럽 지역 내에서 가장 낮은 가격의 전기 또는 가스 시장에 접근하여 이를 구매하는 것이 가능하게 되었고, 그 결과 이는 유럽 에너지 시장의 통합을 위한 초석이 되는 조치로 평가되게 되었다.

시장 자유화를 위한 유럽위원회의 지속적 노력에도 불구하고, 국영 에너지 기업의 독점력 유지 및 에너지 기업의 대형화 및 독과점화 등의 난관으로 인하여 시장 자유화는 다소 더디게 이루어져 왔으나, 2006년경부터 회원국의 전력망을 연결하는 작업이 활발하게 이루어지고 있고, 전기 및 가스의 생산 기업과 배송 서비스 기업을 분리하려는 노력도 각국에서 지속적으로 이루어지고 있어, 이제는 상당한 시장 자유화가 이루어진 것으로 평가되고 있다.

(2) EU의 '역내시장(Internal Market)'과 에너지법의 변화

EU의 '역내시장(域內市場, Internal Market)' 또는 '단일시장(單一市場, Single European Market)'이란, 유럽의 시장 통합을 목표로 하여 유럽연합 내에 설립된 유럽연합 규모의 시장을 의미한다. '유럽경제공동체(European Economic Community, EEC)의 설립을 위한 1958년 로마조약'("Treaty of Rome")은 상품, 인력, 서비스, 자본의 자유로운 이동을 위한 '공동시장(common market)'의 설립을 규정한 바 있다. 이후 제정된 1987년 '단일유럽법(Single European Act)' 및 1993년 마스트리히트 조약(Maastricht Treaty)은, '역내시장(Internal Market)'을 "상품, 인력, 서비스, 자본의 자유 이동이 보장되는 내부 국경이 없는 영역(an area without internal frontiers in which the free movement of goods, persons, services and capital)"으로 정의하고 있다.[376]

---

[375] '제3자 접근조치(Third Party Access, TPA)'에 관한 상세한 설명으로는, Angus Johnston & Guy Block, *EU Energy Law*, Oxford University Press (2012), pp. 73-123 ("Chapter 4. Third Party Access").

[376] *See* Single European Act *at* Art. 13. (http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/SingleEuropeanAct_Crest.pdf; 2016. 6.

EU의 '역내시장' 정책이란 본래 유럽의 시장을 통합하여 경제적 효율성을 증진하고 대외적인 경쟁력을 강화하려는 정책인데, 이러한 역내시장 추진 과정에서 에너지시장에 관한 통합 논의도 자연스럽게 이루어지게 되었다. 1987년 '단일유럽법(Single European Act)'이 제정됨에 따라 단일한 '역내 에너지시장(Internal Energy Market, IEM)'을 만들자는 논의가 진행되기 시작하였고, 이후 논의가 지속적으로 진전된 결과 현행 '유럽연합의 운영에 관한 조약'(Treaty on the Functioning of the European Union, TFEU) 제194조에 "EU는 에너지에 관한 역내시장(internal market)을 설립하고 기능하도록 하여야 한다"는 점이 명시되기에 이르렀다.[377]

EU가 단일 에너지시장으로의 개혁을 추구하였던 목적은, EU 내 에너지 거래의 투명성(특히, 전기 및 가스 가격의 투명성)을 제고하고, 회원국 간의 국가 내 시장에 대한 접근권을 보장하여 경쟁을 촉진하려는 것이었다. 이러한 단일 시장 정책을 추진하는 과정에서 초기에는 일부 회원국의 저항이 있기도 하였으나, 유럽위원회는 단일 시장으로의 통합을 단계적으로 추진하는 한편 회원국 정부에 대하여 세부 정책 형성에 관한 재량을 보장하는 등의 방법으로 단일 에너지시장 정책을 추진해 나갔다.[378]

---

30. 최종 접속)

[377] 유의할 점은, EU가 역내시장의 개념 도입을 통하여 각국의 에너지시장을 연결하고 에너지산업을 통합시키려는 노력을 하기 이전에도, 인접국 간의 전기 송전에 의한 수요관리와 천연가스 등의 수송 노력은 지속적으로 이루어져 왔다는 점이다. 1995년 이전부터 형성된 '스칸디나비아의 전기 송전 시스템(Interconnected Scandinavian Power Systems)'이 대표적이라고 할 수 있는데, 이는 전력 생산의 효율성을 증가시키고, 공급안정성 및 효율성을 증진시키는 것으로 평가되어 왔다.

Paul Giesbertz and Machiel Mulder, "Economics of Interconnection: the Case of the Northwest European Electricity Market", *International Association for Energy Economics* (Second Quarter, 2008), pp. 17-21.

[378] 2016년 6월에 이루어진 영국 국민투표 결과 영국이 EU를 탈퇴하기로 결정되었고, 이는 EU가 추진하는 단일 에너지시장 정책에도 상당한 영향을 줄 것으로 예상되고 있다. 이와 관련하여, 향후 EU에서 탈퇴하는 국가가 많아질 수 있으므로, EU는 탈퇴 국가에 대해서도 기존 회원국과 마찬가지로 연결성(interconnectivity)

이러한 역내시장의 도입이 EU 에너지법의 이념 및 원리에 관하여 갖는 함의는 다음과 같다.[379] 첫째, 역내시장의 도입으로 인하여, 효율성의 원리가 EU 에너지법에서 차지하는 위상이 더욱 높아지게 되었다. 둘째, 역내시장의 도입이 상징하는 효율성의 강조는, 공급안정성 및 환경책임성 원리와의 충돌 가능성에 대한 우려를 불러 일으켰다.

(3) EU의 경쟁법(競爭法)과 에너지법

EU 에너지 시장의 자유화 및 역내시장으로의 통합 노력이 진전됨에 따라, EU 경쟁법이 여러 에너지 영역에서 중요한 역할을 한다는 점이 보다 분명하게 되었다.[380] 특히, 에너지 시장에서 인수 및 합병 활동이 활발하게 이루어지게 됨에 따라, 유럽위원회의 기업결합 심사 등에 관한 경쟁법이 에너지 산업에 미치는 영향도 더욱 커지게 되었다.[381]

이러한 경쟁법과 에너지법의 교차 내지 중첩 현상에 관하여 중요한 쟁점 중 하나는, EU 지역에 특유한 에너지법의 양적 증가 및 질적 발전이 EU 경쟁법의 집행에 얼마나 영향을 줄 수 있는가 하는 점이다. 즉, 최근의 EU 에너지 입법 패키지들은 상당한 토론과 협상을 통하여 도출된 결과물이므로, 기존의 EU 경쟁법에 의하여 새로운 에너지법의 입법 취지가 몰각되어서는 안 된다는 의견이 있을 수 있고,[382] 이에 관하여는 보다 심도 있는 논의가 필요할 것으로 보인다.

을 보장하여 단일 에너지시장 정책을 계속 추진하여야 한다는 견해가 있다.

Kathleen M. Cusack, "A Sparking Debate in Europe: Looking to the Future of the Internal Energy Market of the EU", *North Carolina Journal of International Law* Vol. 42 (2017), pp. 853-881.

379 Leigh Hancher, "A Single European Market – Rhetoric or Reality?", *Energy Law Journal* Vol. 11 (1990), pp. 217-242 참조

380 Angus Johnston & Guy Block (註 375), p. 7.

381 *Id.*

382 *See Id.*, p. 8.

다. 기후변화 정책 등 친환경 정책의 강조

EU는 지속적으로 '청정 에너지(clean energy)' 정책으로 지칭되는 친환경 정책을 추진하여 왔고, 친환경정책은 1990년대 이래로 꾸준하게 확대되어 온 정책이라고 할 수 있다. EU는 1991년경 탄소세(carbon tax)의 도입을 제안한 이래로, 환경친화적인 저탄소 에너지 정책의 추진이 중요한 과제라는 점을 항상 강조해 왔다.

특히, 2007년 1월, EU는 '유럽을 위한 에너지 정책(An Energy Policy for Europe)'을 발표하면서, 3대 목표 중 하나로 '지속가능성(sustainability)'을 제시하였는데, 위 지속가능성의 목표란 EU 내 온실가스를 감축함으로써 기후변화 문제에 대응하는 것을 핵심으로 하고 있다.[383] EU는 위 목표를 '에너지 행동계획(Energy Action Plan)'이라는 구체적인 조치들을 통하여 달성하려고 하고 있는데, '2007-2009 행동계획(Action Plan 2007-2009)'에 따르면 유럽이사회(European Council)는 이른바 "20/20/20" 목표를 설정하였다.[384] "20/20/20" 목표란, 2020년까지 아래 3가지의 20% 목표를 달성하는 것을 의미한다:

- EU 온실가스의 배출을 1990년 수준에 비하여 최소 20% 감축
- EU가 소비하는 에너지원의 20%를 재생에너지로부터 조달
- EU의 에너지 사용량을 예상치 대비 20% 감축

이후, 2011년 유럽위원회가 중장기 에너지 전략인 '2050년 에너지 로드맵(Energy Roadmap 2050)'을 발표하여 에너지 효율성과 신재생에너지 이용률을 달리 하는 일련의 시나리오를 소개하면서 에너지 효율성의 증대, 에너지원에 관한 기술적 다변화, 신재생에너지원의 활용 증대, '탄소 포집 및 저장 기술'의

---

[383] EU 신에너지정책에 관한 보다 자세한 설명으로는, 주진홍 · 김균태 · 이현진, EU 신에너지정책의 수립과정과 정책내용의 검토, 대외경제정책연구원(2010), 51-80면.

[384] Council of the European Union, *Presidency Conclusions – Brussels, 8/9 March 2007*, 7224/1/07 REV 1

http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/93135.pdf (2017. 12. 25. 최종 접속)

활용 등을 내용으로 하는 '탄소저감 시나리오(Decarbonization Scenarios)'를 제시하는 점 역시, EU가 장기적으로는 친환경 에너지 정책의 추진을 핵심 과제로 보고 있다는 점을 잘 보여준다.[385]

그 결과, 최근 몇 년간 EU 에너지 정책의 주요 화두는, 재생에너지의 비중 제고, 에너지 효율성 상승, 에너지 절약, '탄소 포집 및 저장'(Carbon Capture and Storage, CCS)[386], '원자력 에너지(nuclear energy)' 등이라고 할 수 있다. 다만, '탄소 포집 및 저장' 또는 '원자력 에너지'의 경우, 논란의 여지가 있어 여러 이해관계자로부터 상당히 다투어지고 있는 상황이다.[387]

이러한 친환경 정책의 추구와 관련하여, 환경 및 기후변화 문제와 에너지 문제의 관련성을 염두에 두고 행정부처를 통합하는 경우가 눈에 띈다. 예컨대, 덴마크는 1979년 제2차 석유위기 직후 에너지부(Ministry of Energy)를 신설하였는데, 이후 환경보호와 에너지문제를 통합하여 취급하는 것이 바람직하다는 관점에서 1994년 환경부와 합쳐서 환경에너지부(Ministry of Environment and Energy)로 변경한 바가 있고, 이후 교통에너지부(Ministry of Transport and Energy)로 변경 되었다가 현재는 '에너지기후변화부(Ministry of Energy, Utilities and

---

385 https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/2012_energy_roadmap_2050_en_0.pdf (2017. 12. 25. 최종 접속)

386 '탄소 포집 및 저장'(CCS) 기술이란, 화석연료를 이용하는 화력발전소 등 대규모 고정오염원에서 발생한 이산화탄소를 포집하여, 이를 통상 지하에 위치한 저장장치로 이동하여 대기와 접촉하지 못하도록 보관해 두는 기술을 의미한다. 자세한 설명은, 아래 웹사이트 참조.

https://en.wikipedia.org/wiki/Carbon_capture_and_storage (2016. 11. 30. 최종접속)

387 '탄소 포집 및 저장'의 경우, 아직 시장성이 불투명하다는 점, 그 처리과정 자체가 상당히 많은 에너지를 필요로 한다는 점, 반영구적으로 이산화탄소를 저장해 두기 위하여는 상당한 유지비용이 발생한다는 점, 저장장치에 관한 사고가 발생할 우려가 있다는 점 등의 문제가 지적되고 있다. 한편, '원자력 에너지'의 경우, 사고 발생시의 리스크가 너무 크고, 장기적인 관점에서 평가할 경우 경제성이 높지 않다는 점 등의 이유로 각국에서 미래의 에너지원으로 볼 것인지 여부가 다투어지고 있다.

Climate)'로 변경된 바 있다.[388] 프랑스 역시 '생태지속가능발전에너지부(Ministry of Ecology, Sustainable Development and Energy)'로 하여금 환경, 기후변화, 교통, 에너지 문제를 모두 관장하도록 하고 있다.[389] 이러한 환경 및 기후변화 부처와 에너지 부처의 통합 내지 융합 경향은, **에너지 정책의 중심이 과거의 공급안정성 내지 효율성 확보의 측면에서 환경책임성 측면으로 이동하고 있다**는 점을 잘 보여준다.

라. 에너지 형평성에 대한 높은 관심

EU의 에너지 형평성에 대한 높은 관심은, 유럽위원회 에너지총국의 주요 목표 중 하나로 형평성의 목표가 제시되어 있다는 점으로부터도 확인할 수 있다. EU의 경우, 유럽위원회(European Commission) 내에 유럽에너지연합위원(European Commissioner for Energy Union)을 두어, EU의 에너지 정책을 총괄하도록 하고 있고, 에너지총국(Directorate-General for Energy, DG-ENER)을 통하여 EU 차원의 에너지 정책 형성 및 집행에 관한 업무를 수행하도록 하고 있다. 에너지총국은 에너지정책국, 에너지역내시장국, 재생에너지국, 원자력에너지국, 유럽원자력공동체(EURATOM)국 등 5개 국과 17개 하위 부처로 구성되어 있고, 다음의 정책 개발 및 집행을 목표로 하고 있다.[390]

- 적정한 에너지, 경쟁력 있는 가격, 기술적으로 진보한 에너지 서비스 등을 시민과 산업에 공급하는 에너지 시장 형성에 기여하는 것.
- EU의 2020년 목표 및 2050년 탈탄소 목표에 부합하는 지속가능한 에너지 공급, 운송 및 소비를 추진하는 것.
- 유럽 시민들을 고도로 보호하기 위하여, EU 회원국들 간의 연대에 의하여 안전하고 안정적인 에너지 공급을 증진하는 것.

---

388 http://www.efkm.dk/en (2016. 6. 30. 최종 접속)

389 http://www.developpement-durable.gouv.fr/ (2016. 6. 30. 최종 접속)

390 http://ec.europa.eu/energy/en/about-us (2016. 6. 30. 최종 접속)

이러한 EU 에너지총국의 에너지 정책 목표는 공급안정성 및 효율성을 기본 목표로 하는 동시에, 탄소저감, 에너지 효율성 증진 등과 같은 환경책임성의 목표 역시 주요 목표로 설정하고, 나아가 유럽 권역의 시민들에게 고르고 안전하게 에너지를 공급하는 (사회적) 형평성의 목표 역시 인식하고 있는 것으로 평가된다.

이러한 EU 지역의 에너지 형평성에 대한 관심은 각국의 법령에서도 찾아볼 수 있는데, 가령 영국의 '에너지법(Energy Act 2013)'은 원자력에 대한 규제 강화, 가스 및 전기에 대한 소비자 접근권의 확보, 연료 빈곤층의 구제 정책 강화 등을 통한 '형평성'의 강화를 주요한 목적으로 제시하고 있다.

3. EU 및 EU 각국 에너지법의 이념 및 원리

가. EU 및 EU 각국의 에너지법 검토 필요성

전통적으로, 에너지 분야는 '초국가적인 법(supranational law)'을 제정하기가 매우 까다로운 분야로 알려져 있다. 에너지 문제는 각국의 자원 현황 및 경제 여건과 밀접한 관련이 있고, 각국의 산업 및 국민 생활 여건에 직접적인 영향을 줄 수 있으며, 국가 안보와도 직결되는 문제라는 점을 고려하여, 대부분의 국가가 초국가적인 이해 조정에 따라 자국의 에너지 정책이 형성되는 것을 꺼려왔기 때문이다.

이러한 이유로, EU의 경우에도 에너지 분야에 관한 EU 차원의 규율은 쉽지 않은 문제였으며, 최근까지도 에너지 정책에 관한 'EU의 관할권(EU's competence)' 여부가 종종 다투어지고 있다. 그러나, 화석연료의 고갈, 신재생 에너지로의 변환 필요성, 에너지 관련 국제 거래의 증가, 기후변화 문제 등의 현상으로 인하여, EU 차원의 통일된 에너지 정책이 필요하다는 의견이 점차 강하게 제시되고 있고, EU 시민들 중 상당수가 EU 차원의 에너지 정책을 지지하는 추세이다.[391] 지금도 많은 EU 회원국들이 에너지정책에 관한 주권

[391] Langsdorf (註 368), p. 2.

(sovereignty)을 잃지 않으려고 노력하고 있지만, EU는 이에 관한 관할권을 서서히 확대해 가고 있는 상황이다.[392] 따라서, EU 차원의 지침 및 관련 규정을 살펴보는 것은 중요한 의미가 있다.

또한, EU 조약 또는 EU 지침이 추구하는 에너지 정책의 기본 방향은, EU 각국의 에너지법을 통하여 구체화되고 현실화된다. 즉, EU 차원의 에너지법이란 그 자체로 각국의 사업자 및 소비자들을 구속할 수 없는 것이기 때문에, EU 에너지법의 이념 내지 목표가 구체적으로 구현되는 모습을 살펴보기 위하여는 EU 회원국의 에너지법을 살펴볼 필요가 있다. 이러한 관점에서, 주요한 EU 회원국인 영국, 독일 및 프랑스의 에너지법 및 에너지정책 현황을 간략히 살펴보고, 각국의 에너지법에 나타나는 이념 및 원리를 검토해 보기로 한다.

나. EU 에너지법의 이념 및 원리

(1) EU 에너지법의 기본 방향

EU 에너지법의 태동은 1951년까지 거슬러 올라갈 수 있지만,[393] 초창기의 노력에도 불구하고, 에너지 정책에 관한 유럽 차원의 통합은 원활하게 진행되지 못하였다. 각국의 에너지 믹스, 에너지 시장의 구조 및 에너지원의 운송 경로 등이 제 각각이어서 통일적인 정책 방향의 도출이 쉽지 않았기 때문이다.[394] 이러한 이유로, 1960년대까지는 에너지 정책은 대부분 각 국가 차원에서

---

[392] TFEU 제194조 제2항에 명시된 바와 같이, 각국이 필요로 하는 에너지 목표를 달성하기 위하여 어떠한 에너지 자원개발 조건을 설정할 것인가, 어떻게 에너지원을 구성할 것인가, 어떠한 에너지 공급구조를 형성할 것인가 등의 문제는 각 회원국이 결정할 주권적 사항에 해당한다. 그러나, 현재 EU는 재생에너지의 비중 또는 온실가스 배출 감소 목표치 등을 제시하는 방법으로 회원국의 에너지 정책에 개입하려 하고 있고, 그러한 개입 정도는 점차 증가하고 있다.

[393] 1951년에 본격적인 유럽 통합의 시발점으로 평가되는 '유럽석탄철강공동체 설립에 관한 조약(Treaty establishing the European Coal and Steel Community, ECSC)'이 체결되었다.

[394] Langsdorf (註 368), p. 2.

만들어지고 집행되고 있었고, 이에 대하여 'EU의 관할권'이 개입하기 어려운 상황이었다.

EU 차원에서 에너지 입법에 관한 본격적인 진전이 이루어진 것은, 1996년 '전기의 역내시장에 관한 공통규정 지침(*Directive 96/92/EC*)'[395]이 제정되고, 1998년 '천연가스의 역내시장에 관한 공통규정 지침(*Directive 98/30/EC*)'[396]이 제정된 이후라고 할 수 있다. 이에 관하여 의미 있는 것은, 위와 같은 지침들이 '마스트리히트 조약'의 역내시장에 관한 규정 및 환경보호에 관한 규정을 기초로 제정되었다는 점이다. 이는, 2001년 '역내시장에서의 재생에너지 발전 촉진에 관한 지침(*Directive 2001/77/EC*)'[397]이 제정되고 2003년 '온실가스 배출권거래제도 설립에 관한 지침(*Directive 2003/87/EC*)'[398]이 환경보호에 관한 규정을 기초로 제정될 수 있도록 하는 바탕이 된 것으로 평가된다.

한편, 2009년부터 시행되었던 '리스본 조약(Treaty of Lisbon)'에는 에너지에 관한 명문의 규정이 마련되었다. 위 규정은 이후 TFEU 제21장 제194조로 그대로 유지되어 EU 에너지법의 기본 방향을 제시하고 있는데, 이는 EU 조약 역

---

[395] European Commission, Directive 96/92/EC of the European Parliament and of the Council of 19 December 1996 concerning common rules for the internal market in electricity, *Official Journal* L 027 (1997. 1. 30.), pp. 20 – 29.

[396] European Commission, Directive 98/30/EC of the European Parliament and of the Council of 22 June 1998 concerning common rules for the internal market in natural gas, *Official Journal* L 204 (1998. 7. 21.), pp. 1 - 12.

[397] European Commission, Directive 2001/77/EC of the European Parliament and of the Council of 27 September 2001 on the promotion of electricity produced from renewable energy sources in the internal electricity market, *Official Journal* L 283 (2001. 10. 27.), pp. 33 - 40.

[398] European Commission, Directive 2003/87/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 2003 establishing a scheme for greenhouse gas emission allowance trading within the Community and amending Council Directive 96/61/EC, *Official Journal* L 275 (2003. 10. 13.), pp. 32 - 46.

사상 최초의 에너지 관련 규정이라는 점에서 의미가 있다.[399] TFEU 제21장 제194조의 규정 내용은 아래와 같다.[400]

유럽연합의 운영에 관한 조약(TFEU) 제21장 제194조

1. 환경 보전 및 개선의 필요성과 관련되는 역내시장(internal market)을 설립하고 기능하도록 하기 위하여, 유럽연합의 에너지 정책은 다음을 목표로 하여야 한다.

(a) 에너지 시장의 기능 확보

(b) 유럽연합에서의 에너지공급 안정성 확보

(c) 에너지효율성, 에너지절약 및 신재생에너지의 개발

(d) 에너지 네트워크의 상호 연결 촉진

2. 본 조약의 다른 조항 적용에 저해되지 않는 한, 유럽의회(European Parliament) 및 유럽이사회(European Council)는, 통상적인 입법 절차에 따라, 제1항의 목표를 달성하기 위하여 필요한 조치를 취하여야 한다. 그러한 조치는, 경제사회위원회(Economic and Social Committee) 및 지역위원회(Committee of the Regions)와의 사전 협의를 거쳐 이루어져야 한다.

위 조치는, 본 조약 제192조 2. (c)항에 저해되지 않는 한, 회원국이 자국의 에너지 자원개발 조건 결정, 다양한 에너지원의 구성, 에너지 공급구조 등을 결정할 권한에 영향을 미치지 않는다.

3. (생략)

TFEU 제21장 제194조는, 1. (b)항에서 에너지공급 안정성 확보를 직접적 목표로 제시함으로써 '**공급안정성**'을 강조하고 있고, 에너지 시장의 기능 확보에 관한 1. (a)항 및 에너지 네트워크의 상호 연결에 관한 (d)항을 통하여 '**효율성**'

399 Angus Johnston & Guy Block (註 375), pp. 4-5.

400 C 326/134, *Official Journal of the European Union*, 26.10.2012

증진을 목표로 하고 있다고 여겨진다. 아울러, "환경 보전 및 개선의 필요성", "에너지효율성, 에너지절약 및 신재생에너지의 개발" 등의 표현을 통하여 '**환경책임성**' 역시 강조하고 있는 것으로 이해된다.

(2) 에너지 관련 EU의 주요 지침

지금까지의 EU 에너지법 제정은, 주로 EU 지침 등을 통하여 회원국들의 에너지법을 최대한 "조율(harmonize)"하는 방향으로 이루어져 왔다.[401] 실제 입법 과정에서는 개별 회원국들의 저항으로 인하여 EU 지침 시행에 있어 각 회원국들이 다양한 선택지를 갖는 방식으로 완화되곤 하였지만,[402] EU 지침에 드러난 이념 및 원리가 각 회원국이 실제 입법을 하는 과정에서 큰 영향을 미쳤음은 분명하다.

앞서 살펴본 바와 같이, 2007년 1월, EU는 EU 에너지 정책의 핵심을 구성하는 3대 목표로서 (i) **지속가능성(sustainability)**, (ii) **공급안정성(security of supply)**, (iii) **경쟁력(competitiveness)**을 제시하였는데, 이는 다음과 같은 EU 지침들에도 충분히 반영되어 있다.

(가) 유럽 단일시장 구축을 위한 지침들

1990년대의 유럽의 에너지 정책은, 유럽 내 에너지 단일시장을 구축하는 것에 초점이 맞추어져 있었다. 앞서 언급한 1996년 '전기의 역내시장에 관한 공통규정 지침'[403] 및 1998년 '가스의 역내시장에 관한 지침'[404]은, 유럽 최초의

---

401 Angus Johnston & Guy Block (註 375), pp. 5-6.

402 *Id.*

403 European Commission, Directive 96/92/EC of the European Parliament and of the Council of 19 December 1996 concerning common rules for the internal market in electricity, *Official Journal* L 027 (1997. 1. 30.), pp. 20 – 29.

404 European Commission, Directive 98/30/EC of the European Parliament and of the Council of 22 June 1998 concerning common rules for the internal market in natural gas, *Official Journal* L 204 (1998. 7. 21.), pp. 1 -12.

에너지 패키지로 지칭되고 있다. 1996년의 전기 역내시장 지침은, 전기의 발전, 송전, 배전 및 판매에 관한 공통 규정을 마련하고, 여러 송배전 시스템의 '상호연동 시스템(interconnected system)'을 가능하게 하며, 각 회원국으로 하여금 적절한 안전조치를 마련할 수 있도록 하였다는 점에 의의가 있다. 1998년의 가스 역내시장 지침 역시, 천연가스의 운송, 배분, 공급 및 보관에 관한 공통 규정을 마련하고, 각 회원국 시장에 대한 제3자의 접근 기회를 보장하였다는 점에 의의가 있다.

단일시장 구축을 위한 제2차 에너지 패키지는, 기존의 전기 역내시장 지침 및 가스 역내시장 지침을 대체하는 새로운 지침들로 구성되었으며, 2003년 7월에 채택되었다.[405] 제2차 에너지 패키지의 주안점은, 회원국의 시장을 더욱 개방하여 EU 내 전력 및 가스 시장에 완전한 경쟁체제를 도입하고, 국가 간의 규제 제도를 통일시키려는 것이었다.[406]

이후, 2009년경 단일시장 구축을 위한 제3차 에너지 패키지가 채택되었다. 3개의 규약과 2개의 지침으로 이루어진 제3차 에너지 패키지는, 유럽의 역내시장을 더욱 활성화하기 위한 제도를 마련하고, 회원국들 간의 상호협력을 강화하는 것에 주요 목표가 있다.[407] 제3차 에너지 패키지의 핵심 내용은 전기의 생산과 판매가 독립적으로 이루어지도록 하는 '법적 분리(legal unbundling)' 조

---

[405] European Commission, Directive 2003/54/EC of the European Parliament and of the Council of 26 June 2003 concerning common rules for the internal market in electricity and repealing Directive 96/92/EC, *Official Journal* L 176 (2003. 7. 15.), pp. 37 – 56.

European Commission, Directive 2003/55/EC of the European Parliament and of the Council of 26 June 2003 concerning common rules for the internal market in natural gas and repealing Directive 98/30/EC, *Official Journal* L 176 (2003. 7. 15.), pp. 57 – 78.

[406] 주진홍 · 김균태 · 이현진 (註 383), 22면.

[407] European Commission, Directive 2009/72/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 concerning common rules for the internal market in electricity and repealing Directive 2003/54/EC, *Official Journal* L 211 (2009. 8. 14.), pp. 29 – 67.

European Commission, Directive 2009/73/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 concerning common rules for the internal market in natural gas and repealing Directive 2003/55/EC, *Official Journal* L 211 (2009. 8. 14.), pp. 94 – 136.

치 및 '제3자의 망 접근권(Third Party Access to Network)' 보장이다.[408] 특히, 제3차 에너지 패키지는 '분리(unbundling)' 목표의 달성을 위하여, (i) 발전과 송배전의 '소유의 분리(ownership unbundling)', (ii) '독립적 송전 운영자(independent system operator)'를 통한 운영 또는 (iii) '독립적 배전 운영자(independent transmission operator)'를 통한 운영 등의 3가지 방안을 선택할 수 있도록 제시하고 있다. 또한, 위 패키지의 지침은 각 회원국들로 하여금, 별도의 '국가규제기관(National Regulatory Authority)'을 두도록 하고 있는데, 이는 해당 기관이 정부 또는 사기업으로부터 부당한 영향을 받지 않고 합리적인 결정을 내릴 수 있도록 하기 위한 것이다.

이러한 일련의 입법적 조치는 유럽 에너지법의 '**효율성**'을 증진시키는 동시에 각 회원국의 '**공급안정성**'도 제고하기 위한 것으로 이해된다.

(나) 신재생에너지 지침 및 에너지효율성 지침

2009. 7. 15. EU는 온실가스 감축을 위한 기후변화협약 및 교토의정서의 목표를 달성하기 위한 중요한 수단으로 신재생에너지를 적극 활용하기 위하여, '신재생에너지 사용 증진에 관한 지침(Directive 2009/28/EC, 이하 "신재생에너지 지침)'을 공표하였다.[409]

위 지침은, 2020년까지 에너지 소비효율 20% 제고, 온실가스 배출량 20% 감축, 교통부문의 바이오연료 10% 증가를 포함한 재생에너지 비중 20% 증가를 에너지정책의 목표로 설정하고 있다. 또한, 최종에너지 총소비에서의 재생가능자원에너지의 전체 비율과 운송 분야에서의 재생가능자원에너지의 비율에 대한 국가별 의무적 목표를 규정하고, 동시에 회원국 간 통계 이전, 회원국 간 그리고 제3국과의 공동 프로젝트, 원산지 증명, 행정 절차, 정보, 훈련, 재생가

---

[408] Angus Johnston & Guy Block (註 375), pp. 23-26.

[409] European Commission, Directive 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the promotion of the use of energy from renewable sources and amending and subsequently repealing Directives 2001/77/EC and 2003/30/EC, *Official Journal* L 140 (2009. 6. 5.), pp. 16 – 62.

능자원에너지를 위한 전력망에 대한 접근을 위한 규칙을 정하고 있다. 그 밖에 바이오연료와 액체 바이오연료의 지속가능성을 위한 표준을 정하고 있다.

한편, EU 집행위원회는 '2011년 에너지 효율성 계획(Energy efficiency plan 2011)'이라는 보고서를 통해, 27개 회원국이 2020년까지 에너지 효율성 20% 향상이라는 목표를 설정하도록 강력히 요구한 바 있다.[410] 이후 헝가리를 비롯한 많은 회원국이 구속력을 갖는 에너지 효율성 목표치의 설정에 반대의견을 제시하였으나, 1년여의 논의를 거쳐 EU는 2012. 10. 4. "에너지 효율성에 관한 지침(Directive 2012/27/EC, 이하 "에너지효율성 지침)'을 공표하였다.[411]

에너지효율성 지침은, 각국 정부로 하여금, (i) 매년 그 소유 건물의 연면적 3%에 해당하는 부분의 에너지효율성이 증가하도록 개량하고, (ii) 건물, 용역 또는 제품을 구입하는 경우 에너지효율성이 높은 것을 우선적으로 구매하며, (iii) 주택 및 상업 시설의 개량을 위한 장기적인 국가전략을 수립하고, (iv) 최종소비자의 에너지 소비를 매년 1.5% 감소시키는 국가적 에너지효율성 조치를 시행하도록 하는 등의 내용을 포함하고 있다.

이러한 신재생에너지 지침 및 에너지효율성 지침은, 환경오염 저감 및 기후변화 대응이라는 관점에서 제정된 것으로서, 기본적으로 '**환경책임성**'을 실현하기 위한 것이지만, 부수적으로는 에너지원을 다변화하고 자원의 효율적 활용가능성을 증진함으로써 '**공급안정성**' 및 '**효율성**'에도 부합하는 것으로 이해된다.

다. 영국 에너지법의 이념 및 원리

(1) 영국 에너지 현황 및 에너지 정책의 특징

[410] http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM:en0029 (2017. 12. 25. 최종 접속)

[411] European Commission, Directive 2012/27/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on energy efficiency, amending Directives 2009/125/EC and 2010/30/EU and repealing Directives 2004/8/EC and 2006/32/EC, *Official Journal* L 315 (2012. 11. 14.), pp. 1 – 56.

영국(United Kingdom)[412]의 에너지 정책은 **유럽 내에서도 가장 자유주의적인 성향**을 보여 왔다. 영국은 국영기업이었던 British Petroleum(“BP”)를 1979년에 민영화하고, British Gas(“BG”)를 1986년에 민영화하는 등 EU 지역의 다른 국가들보다 빠르게 에너지 분야의 민영화를 추진하였고, 이후 발전 및 석탄 산업 역시 대부분 민영화함으로써, 원자력 분야를 제외한 대부분의 에너지 분야를 민영화하였다.[413] 영국 정부는 빠르게 에너지 시장의 민영화를 추진하였지만, 동시에 가스시장전력청(Office of Gas and Electricity Market, “Ofgem”) 등의 정부기관을 통하여 시장에서 공정한 경쟁이 이루어지고, 소비자의 이익이 보호될 수 있도록 감시하고 규제하여 왔다. 영국 에너지 시장에 대한 정부의 영향력은 주로 세금, 보조금, 경제적 유인정책, 개발지역 규제, 사업 인허가 통제 등의 방식으로 이루어져 왔다. 이는, 영국의 에너지 정책이 **에너지 시장의 효율성 증진에 많은 노력**을 기울여 왔다는 것을 보여준다.

그러나, 이러한 시장의 민영화 내지 자유화는 **반대 측면에서 공급안정성 및 공급다양성의 확보가 절실하다는 의견**을 불러오게 되었다.[414] 이러한 공급안정성 내지 공급다양성 확보의 논의는 원자력발전 비중을 확대할 것인가 하는 논의까지 연결되었지만, 그 동안 영국에서 원자력은 가장 경제적인 발전 수단이 아니라는 이유로 사기업들의 외면을 받아 왔고, 영국 정부 역시 최근에는 원자력 발전 비중의 확대보다는 원자력 발전의 안전성 강화 및 해체기술 개발

---

412 영국(United Kingdom of Great Britain and Ireland)은, ‘잉글랜드 및 웨일스’(England and Wales), ‘스코틀랜드’(Scotland), ‘북아일랜드’(Northern Ireland)의 3개 지역이 각각 독자적인 법률 체계를 구성하고 있다. 그러나 3개 지역의 법률은 상당 정도 중첩적인 모습을 보여주고 있고, 특히 에너지법의 경우는 행정조직 또는 개발계획에 관한 지역적 차이 정도를 제외하면 대부분 영국 의회(Parliament)의 법령을 중심으로 통일된 규율을 따르고 있다.

413 이처럼 영국이 비교적 빠른 시기에 에너지 분야의 민영화를 통해 경쟁 체제를 도입할 수 있었던 원인으로는, 북해 유전 등으로 인하여 영국이 유럽 지역에서는 드문 에너지 수출국이어서 시장자유화가 자국의 이익에 도움이 될 것으로 보았던 점 및 당시 영국 수상인 마거릿 대처(Margaret Thatcher)가 민영화 및 자유시장에 대한 신념을 보유하고 있었던 점 등을 꼽을 수 있다.

414 Roggenkamp et al. (eds.) (註 19), p. 1175.

등에 보다 노력을 기울여 왔다.[415] 그 결과 영국의 총 발전량 중 원자력 발전이 차지하는 비중은 1990년대 말의 25%에서 2015년 기준 21%까지 하락하였고, 현재 가동 중인 15기의 원자로 중 절반 가량이 2025년경이면 수명을 다하게 되는 것으로 알려져 있다.[416]

2000년대에 이르자, 영국에서도 지나친 시장자유화에 대한 반성과 함께 **기후변화 문제 등을 고려하여 에너지 정책이 근본적으로 변화해야 한다는 의견**이 제시되기 시작하였고, 그 결과 영국의 에너지 정책도 새로운 변화를 맞게 되었다. 특히, 원유 및 가스 자원이 점차 고갈됨에 따라 대외적인 에너지 의존도가 높아지고, 에너지수입선 다변화, 신재생에너지 개발, 에너지효율 향상, 에너지 분야의 국제협력 체계 구축 등이 주요한 정책 과제로 제시되자, 영국 정부는 보다 **적극적인 신재생에너지 확대정책을 시행**하기로 결정하였고, 2003년 에너지백서(White Paper on Energy 2003)를 통하여 총 전력공급 중 신재생에너지를 통한 공급 비율을 2010년까지 10%, 2020년까지 20%로 확대하겠다는 정책 목표를 설정하기도 하였다.[417]

(2) 영국 에너지법의 이념 및 원리

---

[415] Department for Business, Innovation & Skills & Department of Energy & Climate Change, *Long-term Nuclear Energy Strategy*, HM Government (2013), pp. 3-8. https://www.gov.uk/government/publications/long-term-nuclear-energy-strategy (2016. 12. 31. 최종접속)

[416] http://www.world-nuclear.org/information-library/country-profiles/countries-t-z/united-kingdom.aspx (2016. 12. 31. 최종접속)

[417] 이러한 영국의 노력은, 2011. 7.경 발표된 '신재생에너지 로드맵(UK Renewable Energy Roadmap)'을 통해 보다 구체화된 바 있다. 위 로드맵에 따르면, 영국은 육상풍력, 해상풍력, 해양에너지, 바이오매스 전력, 바이오매스 열 등과 같은 8대 신재생에너지 기술을 통하여 2020년까지 영국 내 에너지 소비의 15%를 신재생에너지로 충당한다는 중기 목표를 달성할 수 있을 것으로 기대하고 있다. https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/48128/2167-uk-renewable-energy-roadmap.pdf (2016. 12. 31. 최종접속)

(가) 영국의 에너지 일반법

영국의 에너지법 체계는, 2008년 제정된 '기후변화법'(Climate Change Act 2008) 및 2013년 전부 개정된 '에너지법'(Energy Act 2013)을 중심으로 하고 있으며, 이에 따른 구체적인 에너지 정책은 '영국 저탄소 이행계획(UK Low Carbon Transition Plan)', '영국 원자력 산업 전략(UK Nuclear Industry Strategy)', '영국 석유 및 가스 산업 전략(UK Oil and Gas Industry Strategy)' 등을 기초로 추진되고 있다.[418]

'에너지법(Energy Act 2013)'은, 전력 생산에 관한 탄소집중도를 일정한 수준으로 억제하고, 탄소 배출을 최소화하는 발전을 위한 전력시장 개혁을 추진하도록 하고 있으며, 원자력 발전에 대한 안전 규제를 강화하기 위하여 '원자력 규제청(Office of Nuclear Regulation)'을 설립하도록 하고, 원유 파이프라인 및 저장시설, 가스 및 전기 공급에 관한 인허가 사항 등을 규율하는 등 **에너지 정책 전반에 관한 기본법으로서의 역할**을 하고 있다. 이처럼 영국의 '에너지법'은 다양한 에너지 정책을 포괄적으로 규율하고 있으나, 동법의 주요한 목표는 탄소 배출의 최소화를 통한 **'환경책임성'의 강화** 및 원자력에 대한 규제 강화, 가스 및 전기에 대한 소비자 접근권의 확보, 연료 빈곤층의 구제 정책 강화 등을 통한 **'형평성'의 강화**로 이해될 수 있다.

(나) 영국의 기후변화 및 신재생에너지 관련 법령

영국의 신재생에너지 정책은 전력산업의 구조 개편 과정에서 본격화되었고, 이후 주요한 에너지 정책으로 자리잡게 되었다.[419]

---

418 영국 에너지 현황 및 정책에 관한 보다 자세한 내용은, 이선필, "영국의 에너지 정책과 셰일가스 개발 논쟁", EU연구 2014년 특집호(2014. 8.), 한국외국어대학교 EU연구소, 27-36면 참조.

419 영국의 신재생에너지 법제 및 신재생에너지 의무할당제에 관한 간략한 설명으로는, 拙稿, "신재생에너지 의무할당제에 관한 쟁점들", 기후변화시대의 에너지법 정책(조홍식 編), 박영사(2013), 205-219면 참조. 이하의 논의는 위 논문을 요약하고 일부 보완한 것이므로, 특별한 인용의 필요가 없는 한 일일이 각주를 달지

영국 정부는 2002년경 '신재생에너지 의무화제도'(Renewables Obligation, "RO")를 도입하였다. 위 제도는 전기판매사업자들로 하여금 총발전량 또는 총 전력판매량의 일정 비율을 신재생에너지에 의한 발전량으로 충당하도록 의무화한 제도이다. 또한, 2008. 11. 26. 자로 에너지법(Energy Act 2008)이 개정되면서, 소규모 발전에 관한 '발전차액 지원제도'(Feed-in Tariff, "FIT")에 관한 근거규정이 마련되게 되었고, 이에 따라 2010. 4. 1. 자로 '발전차액 지원제도'가 시행되기에 이르렀다. 현행 발전차액 지원제도는, 일정한 '허가받은 전기공급자들'(Licensed Electricity Suppliers, "FIT Licensees")로 하여금 '소규모 저탄소 발전사업자'들이 생산 또는 수출한 전기에 관하여 '발전차액(generation tariff)'을 지급하도록 하는 제도이다.

영국 정부는 신재생에너지 보급을 촉진하고 기후변화에 대응하기 위하여 '기후변화세(Climate Change Levy)', '신기회기금(New Opportunities Fund)', '바이오에너지 보조금제도(Bio-energy Capital Grants Scheme)', '해안풍력 보조금제도(Offshore Wind Capital Grants Scheme)' 등의 다양한 제도를 마련해 왔고, 그 밖에도 태양광, 풍력터빈, 바이오에너지, 연료전지 등을 포함하는 마이크로발전 기술에 따라 2년간 8,000만 파운드를 지원하는 '저탄소 빌딩 프로그램(Low Carbon Building Program)'도 운영한 바 있다. 영국 정부는 또한, 2011년경 소비자들로 하여금 신재생에너지 열 사용을 장려하기 위하여 '재생열 인센티브(Renewable Heat Incentive, "RHI")' 제도를 도입하였다.[420] RHI 제도는, 비가정용은 2011년부터, 가정용은 2014년부터 시행되었으며, 고체바이오매스, 지열/수열/공기열 히트펌프, 태양열, 바이오가스 등에 대하여 적용된다.

이러한 영국 정부의 신재생에너지 관련 입법 및 정책의 강화 경향은, **현재 영국 에너지법에서 환경책임성이 중심 의제로 받아들여지고 있다**는 점을 잘 보여주는 것이라고 할 수 있다.

않기로 한다.

[420] 조상민, 국제 신재생에너지 정책 변화 및 시장 분석: 경매제도를 중심으로 한 제도개선 방향, 에너지경제연구원 (2016), 81-83면.

라. 독일 에너지법의 이념 및 원리

(1) 독일 에너지 현황 및 정책의 특징

독일은 고도로 산업화된 경제 구조 및 비교적 많은 인구 등으로 인하여, EU 내에서도 높은 수준의 에너지 사용량을 유지해 왔다. 또한, 독일은 원유, 천영가스 등 주요한 에너지원 대부분을 수입에 의존하고 있어, 에너지 안보의 문제는 독일 에너지 정책에서 항상 중요한 부분으로 고려되어 왔다.

독일의 에너지 정책은 지난 60여년간 많은 변화를 겪어 왔다.[421] 2차 세계대전 이후 독일 에너지 정책의 출발점이 된 것은 석탄 채굴이었고, 이는 독일의 경제 기적에 크게 기여하였으나, 이후 석유를 비롯한 다른 에너지원에 밀려 채산성을 상실하게 되었다. 그 후 1970년대의 석유 파동을 겪으면서 공급안정성을 개선하기 위한 대체연료 개발에 몰두하게 되었고, 이후 노르웨이와 소련으로부터 가스를 공급받기 위한 가스 파이프라인 건설로 인해 독일 에너지정책이 크게 변화하게 되었다. 한편, 1980년대 이후에는 원자력 발전의 확대 여부를 놓고 정치적으로 큰 분열이 발생하기도 하였다.

1990년대에 이르자, 독일은 EU 에너지 정책의 틀 안에서 자국의 사정에 부합하는 정책 형성을 추진하였고, 에너지원의 다변화에 특히 관심을 기울였다. 아울러, 1998년경 진보 성향의 사민당과 동맹90/녹색당의 연정에 의한 집권이 이루어짐에 따라, 독일의 에너지법도 환경책임성을 보다 강조하는 방향으로 변화하게 되었다. 그 결과, 2000년 3월에는 재생가능한 원료를 이용한 전력 생산을 크게 장려하는 '재생에너지법(EEG)'이 발효되었고, 2000년 6월에는 기존 원전 사용 기간을 제한하는 것으로 원자력 발전소 폐기 방식에 대한 합의가 이루어졌다. 이후에도 독일 정부는 기후변화 대응 및 친환경 에너지 정책을 지속적으로 추진하였고, 2007년에는 "메제베르크 결의문(Meseberger Beschlüsse

[421] 이하의 독일 에너지 정책의 변화 경향은, 제베린 피셔 · 진드라 베트케, "독일의 에너지 정책", FES Information Series, 프리드리히 에버트 재단 (2011), 1-12면의 내용을 요약하여 정리한 것이다. http://library.fes.de/pdf-files/bueros/seoul/08100.pdf (2017. 12. 31. 최종 접속)

2007)"이라고 불리는 20여개의 입법안이 포함된 기후에너지통합정책 패키지를 발표하기도 하였다.

이처럼, 현재의 독일 에너지 정책 기조는, **재생에너지의 강조, 원자력발전의 포기, 기후변화 대응 정책의 비중 확대, 에너지 효율성의 증진** 등으로 요약할 수 있다.[422] 한편, '지속가능한 발전'의 추구라는 관점에서 독일의 에너지 정책을 경제적 측면, 환경적 측면, 사회적 측면으로 구분하여 검토하는 견해가 있다.[423] 이에 따르면, 경제적인 측면에서는 에너지 생산과 소비의 균형, 에너지 사용의 효율성이라는 목표가 강조되고 있고, 환경적인 측면에서는 재생에너지의 사용 확대가 강조되고 있으며, 사회적 측면에서는 원자력발전 폐기와 재생에너지 활용에 관하여 국민들 간에 어느 정도의 합의에 도달하였다는 점 등을 근거로 하여, 미래 독일 에너지 정책의 방향은 에너지 효율성을 제고하고, 재생에너지의 경쟁력을 높이는 것에 주력할 것이라고 예상하고 있다.[424]

(2) 독일 에너지법의 이념 및 원리

(가) 에너지 일반법

독일은, 국내 전기 및 가스 시장을 개방하고, 에너지 시장에 명령통제적 방식이 아닌 시장 메커니즘을 적극적으로 도입하는 나라이다. 이를 위하여, 독일 정부는 1998면 '에너지산업법(Energiewirtschaftsgesetz, "EnWG")'을 통하여 정부의 규제를 최소화하고 전기 시장의 완전 개방을 추구하고자 하였다.[425]

---

[422] 독일이 이처럼 친환경적 에너지법정책을 활발하게 전개할 수 있었던 것은, 신재생에너지 기술이 발달한 산업선진국인 동시에, 국내적으로 국민의 환경의식 수준이 높았기 때문이라는 취지의 견해로는, 김태호, "독일 친환경적 에너지정책의 법적 수단", 기후변화시대의 에너지법정책(조홍식 編), 박영사(2013), 230면.

[423] 김현정 · 정해조, "지속가능한 발전을 위한 독일 에너지 정책", 유럽연구 제33권 제1호(2015. 봄), 257-278면.

[424] *Id.*, 277면.

[425] 이준서 (註 324), 134면.

동법은, 제1조에서 “공공의 이익과 관련된 전기와 가스의 공급이 안전하고 저렴하게 그리고 환경 친화적인 방향으로 나아가게 하는데 있다”고 동법의 목적을 규정하고, 제16조에서는 ‘에너지영역의 특례’라는 제목 하에 에너지 영역에서는 기술적 안전보장이 충족되도록 하여야 한다고 하면서 이를 위해 관련 법률규정들이 ‘일반적으로 인정된 기술기준’을 일정한 유보 하에 안전기준으로 인정할 수 있다고 하였다.[426] 이는, 동법이 에너지에 관하여 **공급안정성, 효율성, 환경책임성 및 형평성을 모두 고려**하고 있다는 점을 보여주는 것이라고 생각된다.

이와 관련하여, 독일 에너지법의 경우 **공급안정성(security of supply), 공급경쟁(competition in supply), 환경보호(environmental protection)** 등이 기본 원리가 된다는 견해가 있다.[427] 위 견해에 따르면, 공급안정성, 공급경쟁, 환경보호 등의 가치는 상호 상충되기도 하고 보완적이기도 한데, 이러한 3대 가치가 이른바 “**마법의 삼각형(magic triangle)**”을 이루게 된다고 한다.[428]

(나) 화석연료 및 원자력 관련 법령

독일의 경우, 석탄 및 가스의 채굴을 위한 기본법으로서 연방채굴법(Bundesberggesetz, “BBergG”)이 존재한다. 동법은, “누구의 소유에도 속하지 않는(ownership-free)” 광물자원에 대한 채굴 허가 및 채굴에 관한 제한 규정 등을 포함하고 있다.[429] 아울러, 해저광물의 채굴에 관하여는 해저광물채굴법(Meeresbodenbergbaugesetz)이 규율하고 있다.[430] 또한, 일정한 석유 비축량을 확보하기 위하여, 석유비축법(Erdölbevorratungsgesetz, “EBG”)이 제정되어 있다.

원자력의 비군사적 이용에 관하여는, 1959년 제정된 원자력법(Atomgesetz)이 규율하여 왔다. 그러나, 2000년 6월에 원자력 발전소를 단계적으로 폐기

---

426 *Id*.

427 Carsten Corino (註 237), pp. 9-14.

428 *Id.* p. 14.

429 *Id.*, pp. 42-43.

430 *Id.*, p. 43.

("phase-out")하기로 하는 결정이 이루어짐에 따라, 원자력법의 역할은 지속적으로 감소할 것으로 예상된다. 특히, 2002년에 '원자력에너지의 종료에 관한 법률(Gesetz zur geordneten Beendigung der Kernenergienutzung zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität)'이 제정되고, 2011년의 제13차 원자력법 개정을 통하여 최종적으로 2022년까지 원자력발전을 종료하기로 결정함에 따라, 독일은 2022년 이후 원자력발전에 의존하지 않게 될 것으로 예상되고 있다.[431]

한편, 에너지 시장의 개방을 촉진하기 위한 기본법으로 앞서 살펴본 '에너지산업법(EnWG)'이 존재하고, 에너지 시장에서의 공정한 경쟁을 확보하기 위하여 '경쟁제한금지법(Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, "GWB")도 에너지 산업에 적용된다.[432]

이처럼, 독일 에너지법의 경우에도 에너지의 '**공급안정성**'을 추구하기 위하여 연방채굴법, 해저광물채굴법, 석유비축법, 원자력법 등이 존재하고, '**효율성**' 증진을 위하여 에너지산업법, 경쟁제한금지법 등이 존재한다. 한편, 독일이 원자력 발전을 단계적으로 폐기하고 이에 관한 법률을 제정한 것은, '**환경책임성**'과 '**(사회적) 형평성**'의 가치를 충분히 고려하였기 때문이라고 판단된다.

(다) 기후변화 및 신재생에너지 관련 법령

독일 신재생에너지 입법의 단초가 된 것은, 1991년 제정된 구 '재생가능에너지의 공급에 관한 법률(Stromeinspeisungsgesetz, "StrEG")'로 평가되는데, 동법은 독일의 풍력 발전시설이 급속히 증가하도록 하는 데 결정적인 작용을 했다고 평가된다. [433] 이후 동법이 전면 개정되어 '재생에너지우선법(Erneuerbare-Energien-Gesetz, "EEG")'이 2000년부터 시행되고 있다.

독일 재생에너지우선법(EEG)은, 전력망사업자에게 재생에너지로부터 생산된 전력을 접속, 송전, 배전할 의무를 부과하고, 대신 전력망사업자에게 법률에 의하여 정해지는 가격을 지급하도록 함으로써, 재생에너지에 의한 에너지 공

[431] 김태호 (註 422), 230면.

[432] Carsten Corino (註 226), 61-66면.

[433] 이준서 (註 324), 134-135면.

급을 제도적으로 보장하는 것을 기본적인 아이디어로 삼고 있다.[434] 동법은 이처럼 '발전차액지원제도(FIT)'를 통하여 재생에너지의 보급을 촉진하고자 하고 있고, 이러한 법적 수단의 동원으로 인하여 비교적 짧은 기간에 재생에너지의 비중을 비약적으로 증가시켰다고 평가되고 있다.[435]

그 밖에 에너지 효율을 높이기 위해서 열병합발전을 진흥하거나, 각종 교통수단, 건물 등에서 소비되는 에너지의 효율을 획기적으로 높일 수 있는 조치들을 입법화하고 있는 사례들이 늘어가고 있는데, 열병합발전법(Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz), 재생에너지난방법(Gesetz zur Förderung Erneuerbarer Energien im Wärmebereich, "EEWärmeG"), 바이오매스공급령, 에너지보전 및 절약령 등이 대표적이다.

이러한 기후변화 및 재생에너지 관련 법령은, 오늘날 '**환경책임성**'의 증진이 '공급안정성' 또는 '효율성' 못지 않게 독일 에너지법의 핵심적 가치가 되었음을 잘 보여준다.

마. 프랑스 에너지법의 이념 및 원리

(1) 프랑스 에너지 현황 및 정책의 특징

---

[434] 독일 재생에너지우선법(EEG)에 관한 설명은, 김태호 (註 422), 232-236면; Carsten Corino (註 237), 69-71면.

[435] 독일에서는 전력망 공급사업자에게 재생에너지 공급의무를 부과하는 한편 발전사업자에게 고정가격을 통한 차액을 지원하는 법적 수단이 직업의 자유를 과도하게 제한하여 독일 헌법 및 유럽연합법에 위배되는지 여부가 다투어진 바 있다. 독일 연방헌법재판소 및 연방통상법원은, 재생에너지 공급과 관련하여 그와 같은 의무 부과가 직업의 자유를 어느 정도 제한하기는 하나, 공익적 근거가 충분하므로 과잉금지원칙에 위배되지 않는다고 판결하였다. 특히, 전력망 사업자가 부담하는 재정적 부담은 대부분 소비자에게 전가되므로 그 또한 문제가 없다고 보았다. BVertG, NJW 1997, 573; BGH, RdE 2003, 268 {김태호 (註 422), 236면에서 재인용}.

프랑스는 독일, 영국, 스페인 등 다른 유럽 국가에 비하더라도 에너지 자원이 특히 부족한 국가이다.[436] 반면, 에너지 수요의 측면에서 본다면 프랑스는 2004년 기준으로 세계 7위 수준의 대규모 소비 국가에 해당한다.[437] 그에 따라, 프랑스는 에너지 공급의 안정성을 확보하기 위해 국내 에너지 정책에 있어 **에너지 공급의 개선, 원자력 에너지와 재생에너지 정책에 우선적인 비중**을 두고 있다.

아울러, 프랑스에서도 일부 에너지산업의 민영화가 실시되었지만, 다른 유럽 국가들에 비하여는 대규모 국영기업이 석유, 천연가스, 전력 등의 에너지산업을 지배하는 경우가 많은 편이다.[438] 다만, 프랑스의 발전 에너지원은 원자력발전을 중심으로 하여 수력발전이 이를 뒷받침하는 상황이므로, 원자력, 수력 등을 제외한 화석연료 산업의 비중은 다른 유럽 국가들에 비하여 비교적 낮은 편이다.[439]

프랑스 에너지 정책의 중요한 특징은, 다음과 같은 에너지 정책의 중요 원칙을 상당히 오랜 기간 동안 유지해 왔다는 점이다.[440]

---

[436] Jean-Marie Pontier (전훈 譯), "프랑스의 에너지정책, 에너지법 그리고 기후변화", 환경법연구 제30권 제2호 (2008. 8.), 74면.

[437] *Id.*, 75면.

[438] 이문지 (註 365), 26면.

[439] 원자력 에너지에 대한 의존도는 국가 별로 크게 다르기 마련이지만, 프랑스의 경우 원자력발전에 대한 의존도가 지속적으로 증가해온 대표적인 국가이다. 2016년도 기준으로, 전원의 73%가 원자력 발전에 의존하고 있다. 프랑스는 21세기에도 원자력 발전소를 계속하여 건설하고 있어, 탈원전 정책을 추진하는 여타의 서유럽 국가들과 대조적인 모습을 보이고 있다. 이문지 (註 365), 67-70면.

아울러, 프랑스의 경우 2016년도 기준으로 전체 발전량 중 수력발전의 비중이 11%여서 비교적 높은 편이라고 생각될 수도 있지만, 현재는 수력발전소 건설에 적합한 부지가 거의 남아 있지 않고, 수력발전소 건설의 환경적 영향을 우려하는 의견이 높아져 수력발전의 비중이 더 늘어나기는 어려운 상황이다. 이문지 (註 365), 77면.

[440] Jean-Marie Pontier (註 436), 75-76면. 이하의 내용은 위 논문을 기초로 일부 내용을 보완하여 정리한 것이다.

첫 번째 원칙은, 국가의 에너지 자립과 에너지 공급의 안정성을 확보하는 것이다. 제한된 에너지 자립도로 인하여 에너지 수요 충족이 곤란할 수 있다는 점을 인식하고 있는 프랑스 정부는, 석유, 가스는 물론 충분한 전력 공급 능력을 확보하기 위한 정책을 최우선적으로 시행하여 왔다. 이는 에너지법의 '**공급안정성**' 원칙과 연결된다.

두 번째 원칙은, 에너지의 경쟁력 있는 가격을 보장하는 것이다. 에너지의 가격, 품질 및 가용성이 프랑스 경제에 미치는 영향이 크다는 점을 고려하여, 프랑스 정부는 프랑스 기업들과 소비자들에게 경쟁력 있는 에너지 가격을 보장하기 위하여 노력하여 왔다. 이는 에너지법의 '**효율성**' 원칙과 주로 연결되지만, '형평성'의 원칙과도 일부 연결된다.

세 번째 원칙은, 에너지 생산과 소비 과정에서 인간의 건강과 자연을 보전하는 것이다. 프랑스 정부는 에너지의 생산과 소비가 환경에 중대한 영향을 미칠 수 있다는 점 및 특히 온실가스 배출로 인한 기후변화의 문제에 대응할 필요가 있다는 점을 인식하고, 친환경적인 에너지 정책 시행하여 왔다. 이는 에너지법의 '**환경책임성**' 원칙과 연결된다.

네 번째 원칙은, 모든 사람이 에너지에 접근하는 것을 가능하게 함으로써 사회적 통합과 지역적 통합을 보장하는 것이다. 프랑스는, 에너지가 최우선의 필수재이므로, 최빈층들이 저렴한 양질의 에너지원에 접근할 수 있도록 하는 정책이 중요하다는 점을 인식하여 왔다. 이는 에너지법의 '**형평성**' 원칙과 연결된다.

(2) 프랑스 에너지법의 이념 및 원리

(가) 에너지 일반법

프랑스 에너지 정책의 기본방향을 설정한 '2005. 7. 13.자 계획법률(La loi de programme du 13 juillet 2005, 법률 제2005-781호)'은, 앞서 살펴본 4가지 원칙을

달성하기 위한 4가지 기본 행동지침을 규정하고 있다.[441] 첫 번째는 에너지 소비 절약을 위한 정책이며, 두 번째는 개방적인 원자력 정책과 연결되는 에너지 공급원의 다양화 정책이고, 세 번째는 수요에 부응하는 에너지 공급수단의 확보 정책이고, 네 번째는 바이오에너지, 연료전지, 태양전지, 탄소 포집 및 저장 등과 같은 신재생에너지 정책이다.

(나) 화석연료 및 원자력 관련 법령

프랑스의 석탄 생산은 2004년 이후 중단되었고,[442] 석유 생산량은 매우 미미한 수준이다.[443] 프랑스의 경우 1956년 광업법이 지하의 광물자원을 세 가지로 분류하고 각각 다른 법적 규제를 적용하고 있다. 한편, 프랑스의 경우에도 광업보험법(French Insurance and Mining Code)에 광해로 인한 피해를 보상하기 위한 조항이 존재하는데, 이에 따르면 광해를 입은 개인은 특별보증기금으로부터 손해를 배상받을 수 있다.[444]

(다) 기후변화 및 신재생에너지 관련 법령

1990년대 중반 이후 기후변화에 대한 대응 필요성이 국제적으로 강조됨에 따라, 프랑스 역시 국제사회의 노력에 동참하고 적극적인 대응 방안을 마련해 왔다. 프랑스는 1999년 '기후변화에 대한 대응 계획(Programme National de Lute contre le Changement Climatique, PNLCC)'을 수립하였고, 2004년에는 기후변화 방지를 위한 최초의 국가실천 종합계획인 '2004-2012 기후계획(Plan Climat 2004-2012)'을 발표하였다.[445] 이후, 프랑스는 유럽이사회가 제시한 "20/20/20 목

441 *Id.*, 76-77면.

442 이문지 (註 365), 41면.

443 *Id.*, 47면.

444 *Id.*, 64면.

445 오승규, "기후변화에 대한 프랑스 법의 대응", 법학논총 제34집 제2호 (2017), 97-98면.

표"[446]를 달성하기 위하여 이를 목표로 설정하는 '기후-에너지 계획(Paquet-Climat-Énergie 20/20/20)'을 2009. 4. 23.자 제2009/28호 지침에 명시하였다.[447]

2009년 제정된 '2009. 8. 3.자 환경 그르넬 시행에 관한 계획법률(Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en du Grenelle de l'environnement, 이하 "Grenelle-I 법")은, 2011년까지 다양한 분야에 관하여 기후변화에 대한 국가적응계획을 수립할 것을 규정하였고(동법 제42조), 그에 따라 2011. 7. 20. 5년 단위의 '기후변화적응국가계획(Programme National d'Adaptation au Changement Climatique, PNACC)'을 수립하였다.[448] 위 계획은, (i) 인명의 보호, (ii) 리스크 앞의 불평등 금지, (iii) 자연유산의 보존 등과 같은 다양한 조치를 포함하고 있다. Grenelle-I 법은, 1990년 대비 온실가스 배출량을 30% 감축할 것을 규정하고 있고, 2020년까지 프랑스 전체 에너지 소비의 20% 이상을 신재생에너지로 충당하도록 규정하고 있다(동법 제2조). 특히, 동법은 공공조달 관련 계약시 에너지효율(efficacité énergétique)을 우선 고려하도록 함으로써 에너지 소비 감축을 유도하고 있고(제5조), 재생에너지 사용 비중을 2배 늘리는 것을 목표로 하고 있다(제19조).

2010년 제정된 '2010. 7. 12.자 환경을 위한 국가적 약속에 관한 법률(Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement natiomal pour l'environnement, 이하 "Grenelle-II 법")은, 재생에너지에 관한 비교적 상세한 규정을 두어 재생에너지 정책을 뒷받침하고 있다.[449] 동법은 온실가스 배출을 감소시켜 지구온난화 효과를 저감시키는 동시에, 에너지 효율과 삶의 질을 개선하는 것을 목표로 하는 법률이라고 할 수 있다. 동법은, 재생에너지 촉진에 관한 규정들 외에도 건축물의 에너지 효율 개선, 환경친화적 운송수단의 촉진 등에 관한 규정들도 포함하고 있다.

---

[446] "20/20/20 목표"란, 1990년 대비 온실가스 배출량 20% 감축하고, 재생에너지 비중을 20%로 증대하며, 에너지 사용량을 예상치 대비 20% 감축하기로 하는 유럽이사회의 목표이다. 보다 자세한 내용은, **본절 2. 다. 항** 참조.

[447] 오승규 (註 445), 99면.

[448] *Id.*, 99-100면.

[449] *Id.*, 101-102면.

최근에는, '2015. 7. 23.자 녹색성장을 위한 에너지전환법(Loi à la transition énergétique pour la croissance verte)'이 제정되었다.[450] 동법은, (i) 건물의 개축, 친환경 운송수단 및 순환경제를 통한 에너지 절약, (ii) 재생에너지의 개발 촉진, (iii) 이를 위한 재정적 · 행정적 수반 조치 등을 주된 내용으로 하고 있다.[451] 동법은 또한, 제6장에 원자력 안전 강화 및 시민을 위한 정보 제공 관련 규정도 포함하고 있다.

4. EU 에너지법에 대한 평가

EU 지역 에너지법의 두드러지는 특징 중 하나는, EU라는 경제공동체의 존재를 바탕으로 하면서도 각국의 에너지 믹스(energy mix) 및 에너지 시장의 개방 정도는 사뭇 다른 모습을 보여 왔다는 것이다. EU 차원에서는 각국의 에너지법을 가능한 통합하고 호환 가능하게 하려는 노력이 이어져 왔지만, 많은 EU 국가들은 자국의 사정에 부합하는 에너지법 및 에너지정책을 고수하려고 노력하여 왔다고 평가된다. 이는, 에너지법이 기본적으로 지역적 특성이 강한 법률이라는 점을 보여주는 것이다.

그런데, EU 차원에서 본다면, 지속가능한 에너지법의 이념을 가장 잘 구현하려고 노력하는 지역은 EU라고 평가할 수 있다. EU는 지속적으로 친환경정책을 추진하여 왔고, 에너지 분야의 형평성 실현에 관하여도 높은 관심을 보여 왔다. 특히, EU는 2007년에 에너지 정책의 핵심을 구성하는 3대 목표 중 하나로 '지속가능성(sustainability)'을 제시하는 등, 에너지 문제에 관하여 지속가능성의 개념을 핵심 개념으로 파악하여 왔다.

에너지법의 원리 측면에서 살펴볼 경우, 영국, 독일, 프랑스 등 대부분의 유럽 국가가 부족한 에너지원으로 인하여 에너지의 공급안정성을 최우선의 가치로 추구하여 왔던 것으로 보인다. 또한, EU의 시장 통합에 관한 노력과 시장

---

[450] *Id.*, 103-104면.

[451] Jean-Marc Pastor, Transition énergétique: l'ambition d'un nouveau modéle français, AJDA (2014), p. 1230. (*Id.*, 104면에서 재인용).

의 자유화를 위한 노력은, EU가 에너지 분야의 효율성 증진에도 상당한 노력을 기울여 왔다는 점을 보여준다.

나아가, EU는 일찌감치 배출권거래제도를 시행하고 재생에너지를 강조하는 등 가장 친환경적인 에너지정책을 시행하여 왔고, 에너지빈곤층의 구제를 비롯한 형평성에 대하여도 높은 관심을 보여 왔다.

제2절 미국 에너지법의 이념과 원리

1. 미국 에너지법 검토의 의의

미국은 세계 최대의 경제규모를 지닌 국가이자, 단일 국가로서는 세계 최고 수준의 에너지 생산량 및 소비량을 보여주는 국가이기도 하다. 2015년도 통계에 의할 경우, 미국은 세계 1위의 원유 수입국인 동시에 3위의 생산국이고, 세계 1위의 천연가스 생산국이며, 세계 3위의 석탄 생산국이다.[452] 나아가, 미국은 원자력 발전량 및 발전능력 모두 세계 1위 수준이며, 수력, 풍력 및 태양광 발전량 모두 최상위권에 해당한다.[453]

뿐만 아니라, 미국은 우리나라와의 에너지 교역량에 있어서도 중요한 위치를 차지하고 있는 국가인 동시에, 우리나라의 에너지법에도 상당한 영향을 미치고 있는 국가이므로, 미국의 에너지법을 살펴보는 것은 우리나라 에너지법의 탐구에 있어서도 의미가 있을 것으로 생각된다.

2. 미국 에너지 현황 및 정책의 특징

가. 높은 에너지 소비량과 공급 확대 추구의 전통

(1) 높은 에너지 소비량과 공급 확보의 필요성

미국은 에너지 생산과 소비의 관점에서 볼 때 전 세계적으로 가장 중요한 국가 중 하나이다. 미국의 인구는 전 세계 인구의 약 5%를 차지하지만, 전 세계 에너지의 약 25%를 소비하고 있다.[454] 미국의 총에너지 소비는 1960년대에

---

[452] International Energy Agency, *Key World Energy Statistics 2017* (Sep. 2017), pp. 12-17. https://www.iea.org/publications/freepublications/publication/KeyWorld2017.pdf (2017. 9. 30. 최종접속)

[453] *Id.*, pp. 18-25.

[454] 이재협 (註 51), 140-141면. 이에 따르면, 미국의 에너지 총소비는 2009년 기준

는 연평균 4.3%의 비교적 높은 증가세를 보였으나, 이후 1차 및 2차 석유파동 이후에는 비교적 완만한 증가세로 전환되었고, 1960년 이후 50년간 연평균 약 1.5%의 증가세를 보이고 있다.[455] 2009년도 미국의 총에너지소비량은 2,162,915,000 TOE에 이른다.[456]

최종에너지 소비에 관한 미국의 특징으로는, 높은 전력에너지 소비 증가세, 석탄소비의 급격한 감소, 석유 소비의 완만한 증가, 산업 및 가정에서의 에너지소비량 정체 추세, 상업/공공 부문과 수송 부문에서의 높은 에너지소비량 증가 추세 등을 꼽을 수 있다.[457] 한편, 향후 높은 가격으로 인하여 석유 수요는 감소세로 돌아서고, 반면 천연가스 수요는 지속적으로 증가할 것으로 예상되며, 석탄 수요 역시 청정 석탄 기술로 인하여 완만하게 증가할 것으로 전망되고 있다.[458]

미국은 전세계 석유 생산량의 20% 이상을 소비하는 국가이면서도, 석유 소비량의 절반 이상을 수입에 의존하고 있기 때문에, 석유파동 등을 거치면서 국가적으로 석유 등의 **대외의존도를 줄이고 공급안정성을 확보하는 것이 중요정책**으로 추진되어 왔다. 이에 미국은 전통적 원유 생산지에 대한 국내 개발을 극대화하고, 자유로운 에너지 공급 흐름을 확보하기 위한 여러 정책을 시

으로 94,578 Trillion BTU로 세계 에너지 소비의 약 25%를 차지하고 있다고 한다.

[455] 에너지경제연구원 에너지정보통계센터, 주요국 에너지 Profile – 2. 미국, 에너지경제연구원(2011), 23면.

[456] *Id.*, 21면. 미국의 총에너지소비 중 1차 에너지원별 비중은, 2009년의 통계를 기준으로, 석유가 37.0%, 천연가스가 24.7%, 석탄이 22.74%, 원자력이 10.0%, 수력이 1.1%, 신재생 및 기타 에너지가 4.6%를 차지하고 있다. 미국의 에너지원은 수송부문과 전력부문으로 나눌 수 있고, 석탄과 천연가스가 전력 생산의 75% 이상을 담당하고 있다. 현재 석유는 주로 수송 연료 공급에 집중되어 있으며, 가정용, 상업용, 산업용 전력공급은 석탄 위주의 화력발전이 중심이 되고 있다. *Id.*, 22-25면; 이재협 (註 51), 142면.

[457] 에너지경제연구원 에너지정보통계센터 (註 455), 28-32면.

[458] *Id.*, 33-35면.

행하여 왔다.[459] 한편, 최근 '셰일가스(shale gas)', '치밀가스(tight gas)' 등 비전통적 에너지원의 개발이 활성화됨에 따라, 이에 대한 개발 지원 및 규제 문제도 중요한 정책 과제로 제시되고 있다.

(2) 에너지 산업의 성장을 통한 공급 확대 정책

전통적으로 미국의 에너지법과 에너지정책은 **에너지 산업의 건전한 성장을 지원하면서 에너지 공급을 확대하는 방향**으로 이루어져 왔다. 근대적인 형태의 에너지 산업과 에너지 시장, 에너지 규제가 형성되기 시작하였던 20세기 초반에도 연방 에너지 규제는 주로 에너지 생산 및 산업의 안정성을 증진하려는 목적으로 이루어지게 되었다.[460] 나아가, 위 시기에는 '선점의 원칙(rule of capture)'의 과도한 적용으로 인하여 에너지 자원의 과도한 생산 및 낭비로 인한 문제가 발생하기도 하였는데, 이러한 문제를 해결하기 위하여 만들어진 연방석유보존위원회(Federal Oil Conservation Board, FOCB)가 오히려 석유 생산량 조절 및 가격 안정화를 위하여 산업계에 상당한 권한을 부여하는 등 '**석유산업 보호주의(oil industry protectionism)**'의 모습을 보여주었고, 그 결과 대형 석유회사들이 막대한 이익을 누릴 수 있게 되기도 하였다.[461]

이후 1929년 이후의 대공황을 극복하기 위한 '뉴딜(New Deal)' 정책이 1932년경부터 마련되어 시행됨에 따라, 미국 내 대부분의 경제 영역에 연방정부의 규제가 도입되었다. 뉴딜 정책을 시행한 루스벨트(Roosevelt) 대통령의 기본 철학은, **시장 안정화 및 산업계 지원을 통하여 경제를 부흥**시키는 것이었고, 에너지 산업에 대하여도 이와 같은 관점에서 연방규제가 이루어졌다.[462] 이러한 불황 극복 시기의 에너지 규제는, 효율성의 이름 하에 독과점을 규제하여 에너지 생산 증대와 산업적 안정성 확보만을 규제의 목표로 하는 것이었고, 에

---

459 *Id.*, 43-44면

460 Joseph P. Tomain, (註 58), p. 358.

461 *Id.*, p. 362.

462 *Id.*, p. 364.

너지의 종합적 계획이나 생산자로부터 소비자로의 부의 재분배 등은 고려되지 못하였다.[463]

이후에도 에너지 공급의 확대는 미국 에너지 정책의 핵심 주제가 되어 왔다. 부시(George H. W. Bush, 이하 "부시 I") 정부는 '1992년 에너지정책법(Energy Policy Act of 1992)'을 통하여 점진적이고 꾸준하게 에너지 안보를 강화하고자 노력하였고, 클린턴(Clinton) 정부 역시 1995년 발표한 종합적인 국가에너지정책계획을 통하여 에너지 생산의 효율성을 확보하고 에너지 안보를 강화하고자 하였다.[464] 또한, 부시(George W. Bush, 이하 "부시 II") 정부가 2001년 발표한'국가에너지계획(National Energy Plan)'은, 새로운 에너지 정책의 원칙 중 하나로 "에너지공급 증대"를 제시하면서, ① 에너지 인프라의 현대화, ② 에너지공급 증대, ③ 에너지안보 증강 등을 에너지정책의 주요 목표로 제시하고 있다.

오바마(Obama) 정부 역시, 이른바 '포괄적 에너지 전략(All-Out, All-of-the-Above Strategy)'을 통해 석유, 천연가스, 원자력, 신재생에너지 등 모든 에너지원을 최대로 활용함으로써 에너지 안보를 강화하는 전략을 추구하고자 하였다.[465]

나. 에너지 시장에서의 경쟁 및 효율성 강조

그 동안의 미국 정부의 에너지정책은 주로 시장에 의한 '사적 질서 형성(private ordering)'을 지원하면서, 때로는 시장의 실패를 교정하기 위하여 정부가 규제를 하는 방식이었다.[466] 연방 에너지 규제의 일반적 목표 역시 에너지 생산 및 산업의 안정을 추구하는 것이었고, 가끔씩 일부 에너지 기업의 시장력 행사로 심각한 사회경제적 왜곡이 초래되는 경우 이를 교정하는 것을 목표

---

463 *Id.*, p. 365.

464 Joseph P. Tomain & Richard D. Cudahy (註 77), pp. 91-93.

465 정민, "미국 에너지 정책 변화와 시사점", 현대경제연구원 VIP리포트 제580호 (2014. 8.), 4면.

466 이희정 · 박찬호, 미국의 에너지관련 법제에 관한 비교법적 연구, 한국법제연구원(2008), 19면.

로 하고 있었다..[467] 또한, 각 에너지 산업 또는 시장 별로 별도의 규제를 하는 방식이었고, 다양한 에너지원을 종합적으로 조정하는 에너지계획의 수립 등과 같은 포괄적 접근은 이루어지지 않았다.[468]

이는 미국 에너지법의 발전 연혁을 통하여도 확인할 수 있다. 급속한 산업화가 이루어지던 19세기 중반 무렵에는 자연자원의 이용에 관하여는 보통법상의 '선점의 원칙(rule of capture)'이 지배하는 것으로 이해되고 있었고, 석유, 석탄 등의 천연자원 개발과 이용을 조정하는 포괄적인 에너지법 또는 에너지정책이 존재하지 않았다.[469] 그러나 에너지원의 생산과 유통이 각 지역에서 주(州)로, 주에서 다시 미국 전역으로 확대되어 감에 따라, 미국 정부의 규율 범위도 이에 맞추어 확대되기 시작하였다. 이 시기에 미 연방대법원은 *Munn v. Illinois* 판결을 통하여 공익에 영향을 주는 사기업의 행위에 대하여는 주 정부가 개입하여 규제할 권한이 있다고 판시하였고,[470] 이는 미국에서 근대적인 에너지법의 시작을 알리는 신호탄으로 평가받고 있다.[471] 위 판결은 비록 곡물 시설에 관한 것이었으나, 위 판결 이후 정부는 '자연독점(natural monopoly)' 산업의 가격을 규율할 권한이 있다는 취지의 여러 판결이 이루어지게 되었고, 이러한 정부의 가격규제 권한은 미국 에너지법정책 형성의 기초가 된 것으로 평가되고 있다.[472]

이 시기에는 석유 시장이 빠르게 발전하면서 독점화되기 시작하였다. 1900년에 스탠더드오일(Standard Oil) 및 그 계열회사는 석유 시장의 90%를 차지하고

---

467 이재협 (註 51), 146면.

468 *Id.*.

469 Joseph P. Tomain (註 58), p. 357

470 *Munn v. Illinois*, 94 U.S. 113 (1876). 위 사건에서는 사기업이 운영하는 곡물의 보관창고 및 승강기 사용료를 일리노이 주가 규제할 수 있는지 여부가 문제되었는데, 미 연방대법원은 위 보관창고 등이 공공의 사용을 위한 시설로서 공익에 관련된 것인 이상, 주 정부는 위 시설의 사용료 상한 등을 독자적으로 규제할 권한이 있다고 판시하였다.

471 Joseph P. Tomain (註 58), pp. 356-357

472 *Id.*

있었고, 이후 연방 정부가 반독점 규제를 실시하였음에도 1911년에도 여전히 64%의 시장 점유율을 보이고 있었다. 그에 따라, 위 시기의 정부 규제는 주로 반독점법을 수단으로 하는 진보주의를 그 동인으로 하였는데,[473] 대형 석유 회사들의 주간 파이프라인 통제권을 제한하는 헵번법(Hepburn Act), 주간통상위원회(Interstate Commerce Commission), 연방거래위원회(Federal Trade Commission) 등은 모두 에너지 시장에서의 독과점을 억제하려는 당시의 규제 목적을 보여주고 있다.[474]

2차 대전 이후에는, 천연가스 시장에 대한 연방정부의 규제 개입과 그로 인한 시장의 왜곡이 발생하기도 하였다.[475] 초기에는, 천연가스법(Natural Gas Act) 문언에 따라, 가스생산업자는 동법의 연방 규제 대상에서 제외되는 반면, 주간(州間)의 파이프라인은 규제 대상이 되는 것으로 이해되고 있었다. 의회의 의도는 주간 파이프라인 업자들로부터 소비자를 보호하기 위한 것이었지만, 생산업자에 대한 규제가 없는 한 생산업자가 파이프라인 업자들에게 부과하는 가격은 모두 소비자에게 전가되므로, 추후에는 결국 소비자들의 압력에 따라 생산업자들에게도 가격 규제를 하기에 이르렀다.[476] 나아가, 주간 거래되는 가스요금은 과거의 투하비용 등을 기초로 산정하도록 규제하는 반면, 주간 거래되지 않는 가스요금은 국제시장 가격을 기초로 규율하도록 함에 따라, 천연가스시장은 '주간시장(interstate market)'과 '주내시장(intrastate market)'으로 이원화되었고, 그 결과 주간 거래되는 가스 가격이 주내 거래되는 가스 가격보다 현

---

473 이재협 (註 51), 147면.

474 이 당시 설립된 미국연료행정청(United States Fuel Agency, USFA)은 에너지 가격, 운송 및 유통을 규제하기 위한 최초의 에너지 행정청이라고 할 수 있었지만, 자신에게 주어진 권한을 제대로 행사하지 못하였고, 이로 인하여 오히려 '암묵적 형태의 조합주의(muted form of corporatism)'와 같은 모습이 나타나기도 하였다. Joseph P. Tomain (註 58), p. 360.

475 *Id.*, pp. 366 - 367; 이희정 · 박찬호 (註 466), 25-26면.

476 Joseph P. Tomain (註 58), pp. 366-367. 미 연방대법원은 1954년 *Phillips Petroleum Co. v. Wisconsin* 판결을 통하여, 천연가스법에 따라 천연가스 생산업자의 판매가격을 규제하는 것은 정당하다고 판시한 바 있다.

저히 낮아지는 문제가 발생하는 등 심각한 시장의 왜곡이 발생하였다. 이러한 인위적 가격규제의 결과, 천연가스의 국내생산은 줄어들었고, 그로 인하여 천연가스 부족사태가 발생하게 되었다.[477]

1970년대 이후에는 규제와 탈규제의 반복을 통한 시장 기능의 확보 시도로 정리할 수 있다.[478] 1970년대 초반 닉슨(Nixon) 정부는 경제안정화법(Economic Stabilization Act) 등을 통해 임금 통제 및 물가 통제의 차원에서 석유에 대한 가격 규제를 도입하였고, 1973년경 석유파동으로 석유 가격이 폭등함에 따라 이러한 규제는 상당 기간 유지되었다.[479]

이후 카터(Carter) 정부는 이른바 규제의 중앙집중화(centralization)를 통하여 변화를 시도하였는데, 에너지부(Department of Energy)를 신설하여 여러 에너지 영역을 망라하는 에너지 국가에너지계획의 수립을 시도하면서 에너지 정책의 형성과 결정 권한을 집중시키려 하였고, 1978년 국가에너지법(National Energy Act)이 제정하여 천연가스 시장의 왜곡을 적극적으로 교정하려 하였으며, 1980년에는 원유초과이득세법(Crude Oil Windfall Profit Tax Act)이 제정하여 국제 원유 가격의 상승으로 인한 국내 석유사업자들의 초과이득을 환수하고자 하였다.[480] 그러나 결과적으로 카터 정부는 의도했던 변화를 이루어내지 못하였는데, 이러한 실패의 원인은 카터 정부의 정책이 미국 에너지 시장에 깊이 새겨

---

[477] 이러한 천연가스 시장에 대한 규제 구조 및 규제 실패 경위에 관한 보다 자세한 설명으로는, Lincoln L. Davies, et al., *Energy Law and Policy*, West Academic Publishing (2016), pp. 632 – 635.

[478] 닉슨 정부 시절인 1973년경부터 클린턴 정부 시절인 1994년경까지의 미국 에너지 정책의 변천에 관한 개괄적인 설명으로는, Alan S. Miller, “Energy Regulation from Nixon to Clinton: From Grand Provider to Market Facilitator”, *Environmental Law* Vol. 25 (1995), pp. 715-731.

[479] 그러나, 이러한 석유의 가격 규제는 모두 시장을 왜곡한다는 비판을 받고 있었고, 결국 1981년 레이건(Reagan) 정부에 의하여 폐지되었다.

[480] Joseph P. Tomain (註 58), pp. 369 – 371

져 있는 규제의 탈중앙화, 시장 중심주의 등의 전통적인 에너지 정책 경향과 부합하지 못했기 때문이라고 분석하는 견해가 있다.[481]

이후, 레이건 정부는 두 차례의 석유 파동으로 인한 스태그플레이션(stagflation)을 타개하기 위하여 이른바 레이거노믹스(Reaganomics)로 대표되는 대대적인 규제 철폐를 시도하였다. 레이건 대통령은 취임 직후인 1981년 1월에 석유가격 규제를 철폐하였고, 미국 정부가 설립한 합성연료회사(Synthetic Fuels Corporation) 역시 해체하고자 하였다.[482] 이처럼 레이건 정부는 에너지 분야에 관하여도 강력한 탈규제 정책을 추진하였으나, 실질적으로는 의도했던 정도의 탈규제를 이루어 내지는 못하였던 것으로 평가되고 있다. 이러한 실패의 원인으로, 레이건 정부가 추구했던 탈규제 정책은 지나치게 시장을 신뢰하고 규제를 불신하는 것이었는데, 이러한 극단적인 탈규제 정책 역시 어느 정도의 규제를 전제로 작동해 왔던 전통적인 에너지 정책 모델에 부합하지 못했기 때문이라고 분석하는 견해가 있다.[483]

이러한 미국의 에너지 시장 규제 연혁으로부터 얻을 수 있는 함의는, 에너지 시장에 대한 정부의 규제 방향 및 규제 내용은 각 시대의 상황 및 정부의 성향에 따라 달라져 왔지만, 결국 최적의 균형점을 찾기 위하여 순환하는 듯한 모습을 보여왔다는 것이다.[484]

---

[481] *Id.*, p. 371.

[482] 다만, 석유가격 규제 철폐는 1981. 10. 1 자로 폐지가 예정되어 있던 규제이고, 합성연료 촉진 정책은 합성연료의 가격경쟁력을 확보하지 못하여 사실상 폐지 수순이었으므로, 이러한 레이건 대통령의 조치는 다분히 상징적인 것으로 보아야 할 것이다. 아울러, 레이건 대통령은 에너지부 역시 해체하고자 하였으나 관료들의 비타협적인 반응으로 인하여 결국 성공하지는 못하였다. *Id.*, p. 372.

[483] *Id.*, pp. 372 – 373.

[484] 시장과 국가의 역할 변화에 관한 미국 역사에 대한 개관을 기초로, 역사를 들여다보면 인간사회의 운영원리가 발전하는 방향이 시장 쪽이라고 속단할 수 없고, 미국을 포함한 서방의 역사는 '자유방임 → 대재난 → 과잉규제 → 규제혁파 → 자유방임'의 순환을 하는 것으로 보인다는 설명으로는, 조홍식, 민주주의와 시장주의, 박영사(2007), 68-71면.

다. 기후변화에 대한 소극적 대응

미국은 중국과 함께 온실가스 최다배출국으로서 2008년부터 2012년까지 1990년 대비 선진국의 연평균 온실가스 감축의무를 규정하고 있는 교토의정서에서도 가장 비중 있는 의무감축국으로 명시되어 있다. 기후변화 레짐 형성 초기에는 주도적 역할을 수행하던 미국정부는 지난 부시 행정부 시절 교토의정서 탈퇴를 공식 선언한 후 국제협상 무대에서 거의 두각을 나타내지 못하였다.

오바마 정부 이후, 미국은 기존의 입장을 다소 변경하여 기후변화에 대하여도 적극적인 모습을 보이기도 하였다. 특히, 오바마 대통령은 재선 이후 발표한 '기후행동계획(Climate Action Plan)'을 통해 2030년까지 온실가스 배출량을 2005년 대비 17% 감축하겠다고 약속하는 한편, 지구온난화 수준을 섭씨 2도 이내로 유지하겠다는 기후변화협약의 파리협정(Paris Agreement)에 서명하였다.

그러나, 현 트럼프(Trump) 정부는 오바마 정부가 합의에 참여한 파리협정 참가를 철회하겠다고 선언하고, 오바마 정부가 마련한 기후변화 대응책인 청정발전계획의 폐지를 추진하는 등 예전과 같이 기후변화에 소극적으로 대응하는 모습을 보여주고 있다.

라. 연방과 주의 이중적 규제 구조

현행 미국 에너지 규제의 특징 중 하나는, 미국이 연방제 국가라는 특징으로 인하여 연방 차원의 규제와 주 차원의 규제라는 이중적 구조로 되어 있다는 점이다.[485] 연혁적으로는, 20세기 초반에 이르러서야 연방 차원의 에너지 관

'정부 규제의 순환 구조'에 관하여는, **제2장 제3절 1. 다.항** 참조.

[485] 미국에서는, 이중적 규제 구조로 인한 규제 권한의 중복(overlap) 또는 파편화(fragmentation)의 문제가 '에너지 연방주의(energy federalism)'의 관점에서 많이 논의되고 있다. 주목할 만한 연구로는, Hari M. Osofsky & Hannah J. Wiseman, "Dynamic Energy Federalism", *Maryland Law Review* Vol. 72 (2013), pp. 773-843; Jim

련 규제가 등장하기 시작하였고,[486] 그 이전에는 석탄, 석유 등이 생산되는 각 지방 또는 주 단위의 규제만이 존재하였다. 즉, 에너지 산업에 대한 규제는 각 주의 규제로부터 출발하였고, 이후에 국가적인 산업 안정 차원에서 연방의 규제가 개입되기 시작하였다.

미국에서 에너지규제를 담당하는 연방 규제기관은 '에너지부(Department of Energy)'이다. 미국 에너지부는, 1977년 제정된 '에너지부조직법(The Department of Energy Organization Act, 42 U.S.C. 1701)'의 제정으로 설치되었다. 미국 에너지부는, 기존의 연방에너지행정청(Federal Energy Administration), 에너지연구개발행정청(Energy Research and Development Administration), 연방전력위원회(Federal Power Commission)를 폐지하고 이들 3개 행정청의 권한을 모두 인수받아 설립된 것이다.[487] 에너지부 신설 이전에는 에너지 자원에 대한 연방정부의 규제는 미국 내 거의 모든 부처에 분산되어 있었고, 8-9개의 독립규제행정청 역시 다양한 에너지 계획에 대한 권한을 분산하여 보유하고 있었다. 현재 에너지부는 에너지 효율, 에너지 보존, 재생에너지에 대하여 모두 권한과 책임을 보유하는 부처이며, 미래의 에너지 수요와 지원을 예측하는 역할도 하고 있다.[488]

한편, 에너지부 내에는 독립규제행정청인 연방에너지규제위원회(Federal Energy Regulatory Commission, **FERC**)가 설치되어 있는데, FERC는 이전의 연방동력위원회(Federal Power Commission)의 권한을 승계하여 주요 에너지 프로젝트에 대한 규제권한, 전기 · 천연가스 · 석유 등의 요금(rate) 및 관세(tariff) 문제

Rossi & Thomas Hutton, "Federal Preemtion and Clean Energy Floors", *North Carolina Law Review* Vol. 91 (2013), pp. 1283-1356; Jon Mills & R. D. Woodson, "Energy Policy: A Test for Federalism", *Arizona Law Review* Vol. 18 (1976), pp. 405-451.

[486] 19세기 말부터 20세기 초까지 에너지원의 생산과 유통이 각 지역에서 주(州)로, 주에서 다시 미국 전역으로 확대되어 감에 따라, 미국 정부의 규율 범위도 이에 맞추어 확대되기 시작하였다.

[487] Joseph P. Tomain & Richard D. Cudahy (註 77), p. 142-144.

[488] 다만, 원자력규제위원회(Nuclear Regulatory Commission)와 같이 규제 대상의 특수성 및 업무의 독립성 등을 감안하여 여전히 에너지부에 포괄되지 않는 행정기관도 존재한다.

관할 등의 중요한 업무를 수행하고 있다. 특히, FERC는 도매로 매매되는 전력 에너지와 '주간통상(interstate commerce)'을 통해 송전되는 전력 에너지를 규제할 수 있는 권한을 지닌다. 이에 따라, 에너지 영역의 주요한 규칙 제정은 사실상 에너지부가 아닌 FERC에 의하여 이루어진다는 평가가 있다.[489]

한편, 각 주의 에너지 관련 규제는 주로 각 주에 설치된 에너지 부처 및 관련 위원회를 통하여 이루어진다.[490] 오늘날 거의 모든 주가 공공기업위원회, 공역무위원회, 기업위원회 또는 무역위원회 등으로 알려진 위원회를 보유하고 있고, 이러한 위원회의 대부분은 공공시설의 건설 및 폐기 등을 위해 서비스 개시에 관한 면허권, 독점권 혹은 허가권을 허용할 권한을 지니고 있다. 에너지 요금에 관하여는, 일반적으로 위원회는 요금변경 전에 허가를 받도록 요구하는 한편 요금조사를 개시할 권한을 갖는다. 대부분의 위원회는 에너지 서비스의 질과 양을 통제하는 한편 에너지 거래시스템을 통일하고 매년 보고서를 제출하도록 명할 수 있는 권한을 가진다.

에너지 기업에 대한 연방과 주의 규제에 대한 경계선은 비교적 잘 확립되어 있다고 평가되어 왔다.[491] 연방 법령은 주의 관할권을 유지하려고 노력하고 있으며, 각각의 규제위원회는 대체로 경계침범을 자제해 왔다.[492] 천연가스의 경우는, 연방이 가스의 운송을 규제하고 각 주는 지역적 배분만을 규제하기 때문에, 연방규제가 보다 총괄적이다. 반면, 전력의 경우는 주로 주의 통제권 하

---

489 Joseph P. Tomain & Richard D. Cudahy (註 77), p. 144-145.

490 미국 주정부에 의한 에너지 규제의 개요에 관하여는 *Id.*, p. 153-157.

491 *Id.*, p. 156.

492 그런데, 최근에는 연방의 규제와 주의 규제가 이처럼 명확한 경계로 나뉘어 있는 것이 아니라 공동으로 작용하는 것이라는 취지의 견해도 유력하게 제시되고 있다. 위 견해는, 이러한 공동 작용의 규제 방식은 미국의 에너지 법령의 문언, 구조 및 입법 의도에 모두 부합하는 것이며, 연방 행정청이 에너지 규제를 주도하는 '에너지 연방주의(energy federalism)'와도 연결되는 것이라고 주장한다.

Jim Rossi, "The Brave New Path of Energy Federalism", *Texas Law Review* Vol. 95 (2016), pp. 399-466.

에 있지만, 탈규제 압력으로 인해 연방의 감시 하에 들어가는 일이 증가하고 있다.[493]

3. 미국 에너지법의 이념과 원리

가. 전통적 에너지법의 이념과 원리

석탄 채굴은 '1977년 노천광산 통제 및 매립법(Surface Mining Control and Reclamation Act of 1977, SMCRA)' '연방석탄임차법(Federal Coal Leasing Amendments Act of 1975, FCLA)' 및 '1976년 연방토지정책관리법(Federal Land Policy and Management Act of 1976, FLPMA)' 등에 의하여 규율된다. 연방 토지관리국(Bureau of Land Management)은 석탄 채굴을 위한 연방 토지 임대에 관한 권한을 가지고 있고, 채굴에 관한 관련 인허가 권한도 보유하고 있다.[494]

한편, 석탄 관련 보건 및 안전에 대하여는, '연방탄광산업안전법(Federal Coal Mine Health and Safety Act)', '1992년 석탄산업 퇴직자 건강보조금법Coal Industry Retiree Health Benefit Act of 1992)' 및 '진폐증 보조금법(Black Lung Benefits Act, BLBA) 등이 존재한다.

연방정부의 천연가스 산업에 대한 규제는, 미국 헌법상 통상조항(commerce clause)에 근거하여 이루어져 왔다. 최초의 '천연가스법(Natural Gas Act)'은 1938년에 제정되었는데, 이는 전형적인 뉴딜 입법으로서, 연방정부의 규제관할권, 면허 제도, 요금결정 제도 등을 규정하고 있었다.[495] 이후, 1970년대에 이르러 가스 공급부족사태가 심각해지고, 시장의 이원적 구조에 대한 산업계와 소비자의 불만이 강해짐에 따라, 1978년 '천연가스정책법(Natural Gas Policy Act of

---

493 재생에너지의 촉진을 위한 송전선 추가 건설과 관련하여 연방과 주의 규제 권한을 논의하는 연구로는, Alexandra B. Klass & Elizabeth J. Wilson, "Interstate Transmission Challenges for Renewable Energy: A Federalism Mismatch", *Vanderbilt Law Review* Vol. 65 (2012), pp. 1801-1873

494 Joseph P. Tomain & Richard D. Cudahy (註 77), p. 334.

495 *Id.*, p. 289.

1978)'이 제정되었다. 동법의 의도는, 주간 또는 주내 시장을 통틀어 천연가스의 거의 모든 1차 판매가격을 결정함으로써 시장의 이원적 구조를 제거하기 위한 것이었다.[496] 이후 FERC의 규제 등으로 인하여 생산업자들의 투자가 어려워지고 가스정 개발이 둔화되는 문제가 발생하자, 의회는 모든 생산지의 가격 규제를 제거하기 위하여 '천연가스 생산정 규제폐지법(Natural Gas Wellhead Decontrol Act of 1989)'을 제정하여 1993년부터 시행하였다.[497]

1970년대의 석유 규제는, 주로 '1973년 비상석유할당법(Emergency Petroleum Allocation Act of 1973, EPAA)', '1975년 에너지정책 및 보전법(Energy Policy and Conservation Act of 1975, EPCA)', '1976년 에너지보전 및 생산법(Energy Conservation and Production Act of 1976 , ECPA)' 등의 3개 법률에 의하여 이루어졌다.[498]

1973년의 석유 파동에 따라 제정된 '1973년 비상석유할당법'은, 대통령으로 하여금 석유 생산품의 가격을 할당하는 규제를 시행할 수 있도록 하고 있었다. '1975년 에너지정책 및 보전법'은 에너지 생산과 공급을 증가시키고, 에너지 수요를 감소시키며, 에너지 효율성을 증진하고, 에너지 공급 부족 사태에 관하여 정부에 다양한 조치 권한을 부여하는 것을 주요 내용으로 하고 있었다. 동법은 가격 장려책을 통하여 국내의 석유 생산량을 증가시키려 하는 동시에, 공급 중단 사태를 대비하여 '전략적 석유 저장고(Strategic Petroleum Reserve)'를 설립하도록 하고 있다.

이러한 전통적 에너지원에 관한 법령을 살펴보면, 전통적으로 미국에서는 '**공급안정성**'과 '**효율성**'의 달성이 주요한 에너지법의 입법 목표로 추구되어 왔다는 점을 발견할 수 있고, 그 과정에서 일부 환경 또는 보건안전에 대한 고려가 이루어져 왔다는 점을 알 수 있다.

나. 최근의 주요 에너지법에 나타난 이념과 원리

496 *Id.*, p. 299.

497 이에 관한 보다 자세한 설명은, *Id.*, p. 304-313.

498 Joseph P. Tomain & Richard D. Cudahy (註 77), p. 242.

부시 I 대통령은 '1992년 에너지정책법(Energy Policy Act of 1992)'에 서명하였다. 동법은 효율적이고 친환경적인 방법으로 점진적이고 꾸준하게 에너지 안보를 강화하는 것을 목적으로 포괄적인 국가 에너지 정책을 마련하도록 하고 있다.[499] 동법은 비교적 방대한 에너지 관련 규제 사항을 포함하고 있는데, 청정석탄기술을 장려하고 전기차에 보조금과 세제 혜택을 주는 등의 친환경적인 규정은 물론, 셰일가스 등의 비전통적 에너지원에 대한 세제 혜택 규정, 수입 천연가스 및 액화천연가스에 대한 규제 완화 등의 사항도 규정하고 있다.[500]

클린턴 정부는 1995년 종합적인 국가에너지정책계획을 발표하였고, 이후 1997년과 1998년에 구체적인 시행계획(Strategic Plan) 및 국가종합에너지전략(Comprehensive National Energy Strategy)을 각각 수립하여 발표하였다. 위 계획들은, (i) 에너지 생산 및 효율성 확보, (ii) 국가 안보, (iii) 환경적 고려 등을 주요한 목표로 삼고 있다.[501]

부시 II 정부가 2001년 5월 발표한 '국가에너지계획(National Energy Plan)'은, "미국의 미래를 위한 안정적이고, 경제적이며, 환경적으로 건전한 에너지(Reliable, Affordable and Environmentally Sound Energy for America's Future)"를 주요 주제로 제시하고 있다.[502] 위 계획은 (i) 에너지위기를 극복하기 위한 종합적인 장기대책, (ii) 에너지공급 증대 및 효율적 사용을 위한 환경친화적 기술발전 유도, (iii) 에너지, 환경, 경제정책을 포괄적으로 통합하는 정책 추진 등을 새로운 에너지 정책의 원칙으로 제시하면서, ① 에너지 인프라의 현대화, ② 에너

499 *Id.*, p. 91.

500 한편, 부시 I 대통령이 마련한 국가에너지정책계획(National Energy Policy Plan)에 따르면, 에너지장관으로 하여금 온실가스 저감과 같은 환경적 목표를 고려한 비용효율적인 에너지정책을 마련하도록 하고 있다.

501 *Id.*, p. 93.

502 부시 II 정부의 에너지 정책 관련 주요 현안 및 2001년도 '국가에너지계획(National Energy Plan)'에 관한 자세한 설명으로는, 문영석, 미국 에너지 정책의 최근 동향과 시사점, 에너지경제연구원 (2005), 10-33면 및 41-49면 각 참조.

지공급 증대, ③ 에너지절약의 현대화, ④ 환경보호와 개선 촉진, ⑤ 에너지안보 증강 등을 에너지정책의 목표로 제시하고 있다.[503]

부시 II 정부 당시 제정된 '2005년 에너지정책법(Energy Policy Act of 2005)'은, 1992년 에너지정책법 이후 처음으로 의회가 제정한 포괄적 에너지 법률로서, 에너지 자원의 개발, 이용 등에 관한 광범위한 영향을 의도하고 있다.[504] 동법은 방대한 에너지 정책 관련 사항을 포함하고 있는데, 주요한 내용은 다음과 같다.[505] 우선, 동법은 전통 에너지원과 비전통 에너지원 양자의 국내 생산을 촉진함으로써, 해외 에너지원에 대한 미국의 의존도를 낮추고자 하고 있다. 이를 위하여, 청정 석탄 발전 및 천연가스 등에 대한 지원을 규정하는 한편, 태양광, 풍력, 바이오매스, 지열 등의 재생에너지원에 대하여 세제상 혜택을 부여하고 연방 건물로 하여금 재생 기술을 사용하도록 요구하고 있다. 나아가, 동법은 에너지 시장에서의 경쟁을 촉진하기 위한 여러 조치를 채택하고 있다.

이후 2006년 선거 결과 민주당이 의회의 다수를 차지하게 되었는데, 그러한 상황에서 '2007년 에너지 독립 및 안보법(Energy Independence and Security Act of 2007)'이 제정되었다. 동법은 재생에너지, 에너지 효율성 및 온실가스 포집 및 저장 등의 방식을 통하여 보다 높은 에너지 독립성 및 에너지 안보를 확보하는 것을 목표로 하고 있다.[506] 동법은, (i) 자동차 및 소형 화물차의 경우 2020

---

[503] 위 계획은 기존의 전통적 에너지 정책을 벗어나 환경책임성과 지속가능성을 고려하는 정책을 제시하는 것처럼 보이지만, 위와 같은 미사여구에도 불구하고 실제로는 화석연료 기반의 에너지 정책에서 크게 벗어나지 못했던 것으로 보인다는 평가로는, Joseph P. Tomain & Richard D. Cudahy (註 77), p. 93.

위 국가에너지계획이 기본적으로 국내외 에너지원 개발과 확보를 주축으로 하는 공급위주 전략의 추진이라고 평가하는 견해로는, 김남일, 최근 미국 에너지정책 기조 변화의 의미와 우리나라에 대한 시사점, 에너지경제연구원 (2007), 6면 참조.

[504] *Id.*, p. 94; 2005년 에너지정책법 제정 과정의 주요한 쟁점에 관하여는, 김태경, "미국 2005년 에너지정책법안의 주요쟁점 및 전망", 해외경제 포커스 제2005-22호, 한국은행 (2005. 5.), 1- 12면 참조.

[505] 2005년 에너지정책법의 주요 내용은, 이희정 · 박찬호 (註 466), 33-35면 참조.

[506] Joseph P. Tomain & Richard D. Cudahy (註 77), p. 96.

년형 모델부터는 연비가 기존의 1갤런당 27.5마일이 아닌 35마일이 되도록 달성하여야 하고, (ii) 재생에너지원의 의무 사용량은 2008년 90억 갤런에서 시작하여 2022년까지는 360억 갤런이 되도록 하고 있으며, (iii) 다양한 전기 제품, 조명 등에 관한 에너지효율기준을 정하고 있고, (iv) 태양에너지, 지열에너지, 에너지 저장 기술, 에너지 포집 및 저장 등에 관한 연구개발을 지원하고 있다. 다만, 가장 논란이 많았던 사항인, 재생에너지 의무사용비율 제도(Renewables Portfolio Standards) 도입 및 화석연료에 대한 세금 혜택의 전폭적인 삭제 등은 이루어지지 못했다는 점에서, 여전히 전통적인 에너지법의 성향을 보여주고 있는 것이 사실이다.[507]

2006년 의회의 다수당이 민주당으로 바뀌었고, 2008년 오바마 대통령이 당선되어 취임하고, 국제적으로 기후변화에 대한 관심이 고조됨에 따라, 미국의 에너지 정책에도 상당한 변화가 있을 것으로 예상되었으나, 실제로는 대대적인 변화가 이루어지지 못하였다.[508] 2009년 의회는 '유럽의 배출권거래제(EU ETS)'와 유사한 탄소배출권거래제를 도입하는 취지의 '2009년 미국 청정에너지 및 안보법(American Clean Energy and Security Act of 2009)'을 제정하고자 하였고,[509] 하원에서는 동법안이 통과되었으나,[510] 결국 상원을 통과하지 못하였다.

오바마 정부는 비전통에너지 개발 및 신재생에너지 공급 증대를 통해 에너지 자립도를 제고하는 동시에 일자리를 창출하는 정책을 추진하였다.[511] 오바

---

507 *Id.*

508 *Id.*, p. 97.

509 동법안은 이른바 '왁스만-마키 법안(Waxman-Markey Bill)'으로도 알려져 있다.

510 동법안의 미국 의회 하원 통과의 의의에 관하여는 아래 기사 참조. 미국 의회의 상원 또는 하원에서 최초로 통과된 기후변화 저감을 위한 법안이라는 점에서 의의를 찾고 있다.

http://www.nytimes.com/2009/06/27/us/politics/27climate.html?_r=1&hp (2017. 10. 31. 최종 접속)

511 오바마 정부의 에너지 정책 기조는, 에너지의 수입의존도 축소, 청정에너지 기술 개발, 경제 성장을 위한 에너지산업 지원, 기후변화에 대한 대응 등으로 정리할 수 있다. 기존의 에너지 정책이 공급 물량의 확대 측면에만 지나치게 집중

마 대통령은 2009년 1월의 '미국을 위한 신에너지(New Energy for America)' 선언을 통하여, 청정에너지 개발 및 재생에너지 확대를 위하여 상당한 투자를 실시하고, 에너지 자급률을 높이겠다는 목표를 발표하였다. 나아가, 2011. 3. 30. 오바마 대통령은 2025년까지 석유 수입량을 2008년 대비 3분의1 수준으로 감축하려는 계획을 발표하였다. 이러한 목표를 달성하기 위하여, (i) 국내의 석유 및 가스 자원을 안전하게 활용하기 위하여 연안 지역에서의 책임 있는 개발을 허가하고, (ii) 전력 생산에 관하여 천연가스 사용을 확대하고, 수송 분야에서는 바이오연료 사용을 확대하며, (iii) 차량 및 트럭의 연비 기준을 강화하여 에너지효율성을 증대하고, (iv) 세금 혜택 등을 통하여 2015년까지 100만대의 전기차를 보급하며, (v) 건물의 에너지 효율성을 증대하는 등의 세부적인 목표를 제시하였다.[512]

오바마 대통령이 재선에 성공한 이후, 오바마 정부는 이른바 '포괄적 에너지 전략(All-Out, All-of-the-Above Strategy)'을 통해 석유, 천연가스, 원자력, 신재생에너지 등 모든 에너지원을 최대로 활용하는 동시에, 이를 통하여 에너지 안보를 강화하고, 기후변화에 대응하며, 경제성장을 활성화시키는 3대 목표를 달성하고자 하였다.[513] 그런데, 오바마 정부 2기에는 의회가 극심하게 분열되어 있어 기후변화 대응책과 같은 논란의 여지가 있는 에너지 정책이 입법화되기 어려운 상황이었다. 결국, 오바마 정부는 의회를 거치지 않고 행정권한을 최대한 활용하여 기후변화 대응책을 마련하기로 하였는데, 주요한 대응책은 다음과 같다.[514]

우선, 오바마 정부는 새로운 연비 기준을 마련하고, 청정 에너지원에 의한 발전량을 늘이고, 에너지 효율성을 증진하는 등의 방법으로 2030년까지 온실

해 왔던 것과는 달리, 오바마 정부는 공급 확대와 동시에 수요를 관리하여 에너지 자립도를 강화하는 것에 초점을 맞추고 있다.

유동헌, 주요국의 신정부 출범과 에너지정책 영향 전망, 에너지경제연구원 (2013), 14-19면 참조.

512 Joseph P. Tomain & Richard D. Cudahy (註 77), pp. 98 – 99.

513 정민 (註 465), 4면.

514 Joseph P. Tomain & Richard D. Cudahy (註 77), pp. 99 – 100.

가스 배출량을 2005년 대비 17% 감축하겠다는 '기후행동계획(Climate Action Plan)'을 발표하였다. 다음으로, 오바마 정부는 지구온난화 수준을 섭씨 2도 이내로 유지하겠다는 기후변화협약의 파리협정(Paris Agreement)에 서명하였다. 마지막으로, 오바마 정부는 이른바 '청정발전계획(Clean Power Plan, CPP)'을 마련하여 발전 시설에서 발생하는 온실가스 배출량을 획기적으로 줄이고자 하였으나, 후술하는 바와 같이 위 계획은 연방대법원의 잠정중지명령으로 시행되지도 못하였고, 트럼프 정부에 이르러 취소되기에 이르렀다.

2017년 1월 취임한 트럼프(Trump) 대통령은, 주요 국정과제 중 하나로 '미국 우선 에너지 계획(America First Energy Plan)'을 제시하고, 관련 주요 부처에 지구온난화를 부정하거나 화석연료 중심의 개발을 옹호하는 성향의 인사들을 중용함으로써, 미국 에너지정책에 큰 변화를 예고하고 있다.[515] 트럼프 정부의 에너지정책은, (i) 화석연료를 비롯한 미국 내 에너지자원의 최대 활용, (ii) 에너지 생산 및 수출 증대를 통한 에너지 독립 달성, (iii) 오바마 정부의 기후변화 관련 규제 축소 및 폐지 등의 방향으로 진행될 것으로 보인다. 특히, 트럼프 대통령은 오바마 대통령이 승인을 거부하였던 키스톤 파이프라인 건설 재추진을 위한 행정명령에 서명하였고, 오바마 정부가 합의에 참여한 파리협정 참가를 철회하겠다고 선언하였으며, 오바마 정부가 마련한 기후변화 대응책인 청정발전계획의 폐지를 추진하는 등, 장기적인 이익이나 국제적 명분보다는 미국 위주의 단기적인 실리를 추구하는 정책을 추진할 것으로 예상되고 있다.

---

[515] 문진영 · 김은미, 미국 트럼프 정부의 에너지 · 환경 정책과 시사점, 대외경제정책연구원(2017. 2.), 1-11면.

참고로, 트럼프 대통령은 지금까지 줄곧 지구온난화를 일종의 '사기극(hoax)'으로 규정하고 기후변화 대응을 위한 오바마 정부의 노력을 비난하여 왔고, 취임 이후에는 다국적 에너지기업 '엑손모빌(Exxon Mobil)'의 CEO인 렉스 틸러슨(Rex Tillerson)을 국무장관으로 임명하고, 에너지부 폐지 및 화석연료 중심의 에너지원 개발을 주장해 왔던 릭 페리(Rick Perry) 전 텍사스 주지사를 에너지장관으로 임명하고, 지구온난화를 부정하면서 오바마 정부의 온실가스 규제 반대 소송을 주도해온 스콧 프루이트(Scott Pruitt)를 환경보호청장으로 임명한 바 있다.

다. 기후변화 및 신재생에너지 관련 법령의 이념과 원리

(1) 미 북동부 온실가스 저감 프로그램(RGGI)

미국에서 최초로 총량 배출권거래제에 기반한 온실가스 규제 프로그램이 가동된 것은 북동부 9개주(커네티컷, 델라웨어, 메인, 뉴햄프셔, 뉴저지, 뉴욕, 버몬트, 로드아일랜드, 매사추세츠)에 의해 주도된 '미 북동부 온실가스 저감 프로그램(Northeast Regional Greenhouse Gas Initiative, RGGI)'이다.[516]

RGGI는 미국내 최초의 온실가스 배출거래제로 각광을 받았지만 감축목표가 온난화의 속도와 방향에 영향을 주기에는 너무 미약하고, 규제대상이 발전소 부문에 국한한다는 점에서 실효성에 대한 많은 비판이 있어왔다.[517] 특히, 연방법률인 '청정대기법(Clean Air Act)'과 주 단위의 온실가스 정책이 충돌할 때 연방법률이 우선한다는 연방헌법상 '우월성 조항(supremacy clause)'으로 인한 제도적 불확실성, RGGI 외부 지역에서 생산된 전기를 규제하는 경우에는 연방헌법상 금지되는 '주(州)간 교역 조항(commerce clause)'의 차별 문제가 발생한다는 점 등의 문제가 제기되었다.[518]

(2) 캘리포니아 기후변화대책법

2006. 8. 31. 캘리포니아 기후변화대책법(AB 32, California Global Warming Solutions Act of 2006)이 통과되어 2007년 1월부터 시행 중에 있다. 동법은 캘리포니아 온실가스 배출수준을 2020년까지 1990년 수준으로 감축하는 것을 목표로 배출허용량을 정하고 있다. 또한, '온실가스 배출 사업자의 배출보고 의무화(mandatory greenhouse gas emissions reporting)' 제도와 배출권 거래제도 실시를 위한 근거를 포함하고 있다.[519]

---

[516] 이재협, "기후변화입법의 성공적 요소 – 미국의 연방법률안을 중심으로 –", 기후변화와 법의지배(조홍식 · 이재협 · 허성욱 編), 박영사(2010), 82-83면.

[517] *Id.*, 84면.

[518] *Id.*

[519] *Id.*, 84-85면.

(3) 청정발전계획(Clean Power Plan)의 추진과 실패

오바마 정부의 기후변화 대응책 중 가장 중요한 것이 바로 연방환경청(Environmental Protection Agency, 이하 "EPA")이 발표한 '청정발전계획(Clean Power Plan, CPP)'이다. EPA는, 발전 시설에서 발생하는 온실가스 배출량을 2030년까지 2005년 대비 32% 감축하겠다는 목표를 설정하고, 이를 달성하기 위하여 각 주로 하여금 할당된 목표량을 달성하도록 하는 내용의 청정발전계획을 마련하였고, 오바마 대통령은 2015. 8. 3. 위 계획을 발표하였다. EPA는, 청정발전계획이 시행될 경우 2030년 기준으로 약 340억불 내지 480억불의 편익이 발생할 것으로 예상하였는데, 이는 약 51억불 내지 84억불의 비용을 훨씬 상회하는 것이다.[520]

청정발전계획에 따르면, EPA는 각 주별로 달성해야 할 전체 목표를 설정한다. 각 주는 해당 목표를 어떠한 방식으로 달성할 것인가에 관하여 재량을 갖고 있다. 청정발전계획에 따르면, 크게 3가지의 '달성수단(building blocks)'이 이용될 예정인데, 이는 (1) 기존의 화석연료 발전소의 발전 효율을 증진하는 것, (2) 석탄 화력발전소를 탄소배출량이 적은 천연가스 화력발전소로 대체하는 것, (3) 화석연료발전소를 탄소배출량이 적은 재생에너지 또는 원자력에너지 발전소로 대체하는 것 등이다.[521] 이러한, 청정발전계획은, 에너지법정책을 환경법정책과 결합함으로써, 화석연료 위주의 에너지 산업을 청정연료 위주로 전환시킬 수 있는 촉매가 될 것으로 평가되고 있었다.[522]

여기서 주목할 점은, 발전업계는 물론 에너지 산업 전반에 상당한 영향을 미칠 것으로 예상되는 위 계획이 의회의 입법을 거치지 않고 행정명령의 형태로 이루어졌다는 점 및 위 계획을 주도하여 마련한 행정청이 에너지부가 아니라 EPA였다는 점이다.[523] 이러한 다소 이례적인 규제 방식에 대하여 EPA는,

---

[520] Joseph P. Tomain & Richard D. Cudahy (註 77), p. 102.

[521] *Id.*, p. 103.

[522] *Id*.

[523] 청정발전계획이 예정대로 실시되는 경우 EPA는 미국에서 가장 영향력 있는 에너지 규제기관으로 부상하게 될 것이고, 이는 FERC와 각 주의 규제 권한 약화

1990년 청정대기법(Clean Air Act of 1990)의 규정이 모호하고, 법령의 문언보다는 입법 과정에서 드러난 상원의 의도를 존중할 필요가 있다는 등의 근거를 제시하면서, 별도의 입법이 없더라도 자신들에게 청정발전계획을 시행할 권한이 있다고 주장하였다.[524]

그러나, 27개의 주는 이러한 EPA의 주장에 의문을 제기하면서, 즉시 해당 계획이 위법하여 무효이므로 효력이 정지되어야 한다는 소송을 미 연방항소법원에 제기하였다.[525] 위 원고들의 주장 요지는, 청정대기법의 해석상 EPA에게 발전시설로 하여금 특정한 '달성수단(building blocks)'을 준수하도록 요구할 권한이 있다는 해석이 도출될 수 없다는 것이다. 미 연방대법원은, 2016. 2. 9. 이례적인 잠정중지명령을 통하여, 연방항소법원이 해당 계획의 적법성에 관한 판결을 내릴 때까지 해당 계획의 시행을 금지하는 명령을 하였다.[526]

이후, 청정발전계획을 포함하여 오바마 대통령의 기후변화 정책을 반대해온 트럼프 대통령이 2017년 2월 취임하였고, 트럼프 대통령은 취임 직후 청정발

를 초래하여 에너지 규제 체계에 상당한 영향을 미칠 것이라는 설명으로는, William S. Scherman & Jason J. Fleischer, "The Environmental Protection Agency and the Clean Power Plan: A Paradigm Shift in Energy Regulation Away from Energy Regulators", *Energy Law Journal* Vol. 36 (2015), pp. 355-407.

524 이러한 주장에는, EPA는 온실가스를 대기오염물질로서 규제할 의무가 있다는 취지의 연방대법원 판결인 *Massachusetts v. EPA (2007)* 판결이 상당한 영향을 미쳤을 것으로 보인다.

525 흥미로운 점은, 소송 과정에서 오바마 대통령의 멘토이자 자유주의적 성향으로 알려진 하버드 로스쿨의 트라이브(Laurence Tribe) 교수가 원고들을 위한 의견을 제출하면서 "청정발전계획은 헌법을 불태워버리는(burning the Constitution) 것"이라고 주장했다는 점이다.

https://www.nytimes.com/2015/04/07/us/laurence-tribe-fights-climate-case-against-star-pupil-from-harvard-president-obama.html (2017. 10. 31. 최종 접속)

526 *West Virginia v. EPA*, 136 S. Ct. 1000 (2016)

참고로, 위 판결은 연방대법관들의 정치적 성향에 따라 5:4의 표결을 거쳐 이루어졌으며, 미 연방대법원이 연방항소법원의 심리 대상인 규제에 대하여 잠정중지명령을 내린 것은 위 사건이 처음이라고 한다.

전계획에 관한 예산을 삭제하는 한편, EPA로 하여금 해당 계획의 취소를 검토하도록 명하였다. 결국, EPA는 2017. 10. 10.자로 청정발전계획이 취소되었음을 발표하였고, 그에 따라 위 계획은 시행되어 보지도 못한 채 폐기되기에 이르렀다.

4. 미국 에너지법에 대한 평가

미국은, 당초 보통법상의 '선점의 원칙(rule of capture)'을 기반으로 하여 각 주별로 사적 거래의 보장과 산업의 진흥이라는 차원에서 에너지 시장에 최소한으로 개입하는 정책을 시행하였으나, 이후 에너지 산업이 급속도로 성장하고 에너지원의 생산과 유통이 미국 전역 단위로 확대됨에 따라 정부의 규율 범위와 정도가 강화되는 경향을 보여 왔다. 이후 미국의 에너지법 발전 연혁은 규제와 탈규제의 경향이 반복되는 듯한 모습을 보여 주었는데, 이는 각 시대의 상황 및 사회규범에 비추어 가장 적합하다고 생각되는 규제의 균형점(equilibrium)을 찾으려는 시도로 평가된다.

트럼프 정부 이후 미국의 에너지법은 다시 큰 변화를 겪고 있는 것으로 보이지만, 부시 I 정부 또는 클린턴 정부 이후 본격적으로 나타나기 시작한 공급 안정성 및 효율성과 친환경성의 균형이라는 목표는 큰 틀에서 유지될 수 있을 것으로 예상된다. 비록 클린턴 및 부시 II 정부 하에서 발표된 에너지 계획들에 대하여는, (i) 전통적인 에너지 산업에 관한 일반적인 전략적 목표를 밝힌 것에 불과하고, (ii) 친환경적인 사항들 역시 실질적인 것이라기 보다는 미사여구에 가깝다는 평가가 있기는 하지만,[527] 각 정부 하에서도 재생에너지 보급 확대, 기후변화 대응 방안 등에 관하여는 어느 정도의 진전이 있었던 것으로 보인다. 특히, 오바마 정부에 이르러 보다 적극적인 청정에너지 정책 및 기후변화 대응 정책이 추진됨에 따라, 위 시기에는 미국의 에너지법도 지속가능성의 이념에 부합하는 방향으로 발전하였다고 평가할 수 있다.

---

[527] Joseph P. Tomain & Richard D. Cudahy (註 77), pp. 96-97.

미국 에너지법의 특징 중 하나는, 에너지 분야에서의 시장의 역할에 대한 높은 존중 및 경쟁 확보를 위한 노력이라고 할 수 있다. 이는, 미국 에너지법에서 효율성의 원리가 중요한 기본 원리로 작동하고 있다는 점을 보여준다. 또한, 20세기 이후로 미국 에너지법의 핵심 목표는 미국 경제가 필요로 하는 충분한 에너지원을 확보하는 것이었으므로, 공급안정성의 원리 역시 항상 중심적인 지위를 유지하였다고 할 수 있다.

미국 에너지법은 EU 등 다른 선진국의 에너지법에 비하여 환경책임성 및 형평성에 대한 고려가 다소 부족하게 느껴지는 것이 사실이다. '2009년 미국 청정에너지 및 안보법(American Clean Energy and Security Act of 2009)'이 하원을 통과하였음에도 상원을 통과하지 못하였다는 사실이 이를 상징적으로 잘 보여준다. 그러나, 미국은 청정에너지 개발 및 재생에너지 확대를 위하여 상당한 투자를 실시하여 왔고, 각 주 별로 살펴보면 상당히 적극적인 친환경 정책을 시행하는 경우가 많이 있으므로, 미국 에너지법에서는 환경책임성 또는 형평성의 원리가 인정될 수 없다고 할 수는 없을 것이다.[528]

[528] 미국 재생에너지 정책이 임시적(tentative)이고, 순환적(cyclical)이며, 다른 정책에 종속적(subordinate)인 모습을 보여 오기는 했지만, 전체적으로 살펴볼 경우에는 옳은 방향으로 발전해 가고 있다는 평가로는, Lincoln L. Davies, "Tracing U.S. Renewable Energy Policy", *Environmental Law Reporter News & Analysis* Vol. 43 (2013), pp. 10320-10327.

제3절 일본 에너지법의 이념 및 원리

1. 일본 에너지법 검토의 의의

우리나라 에너지법의 검토 과정에서 일본 에너지법의 사례 검토가 필요한 이유는, 그만큼 에너지 수급과 구성 측면에서 양국 간에 유사점이 많기 때문이다. 양국 모두 자원빈국으로서 수입의존도가 높고, 1차 에너지 중 화석연료에 대한 의존도가 상당히 높으며, 동일본대지진 이전까지는 양국 모두 전력생산에 있어서 원자력 발전 의존도가 높은 편이었고, 신재생에너지의 비중은 아직까지는 상대적으로 낮은 편이다.[529] 이러한 유사점으로 인하여, 일본이 2010년 발표한 전략에너지계획과 우리나라가 2008년 발표한 제1차 국가에너지기본계획은 이념, 목표, 정책수단, 에너지믹스 등에서 상당한 유사점을 갖고 있다.

아울러, 일본은 2011년 동일본대지진으로 발생한 후쿠시마 원전 사고로 인하여 에너지법 및 에너지정책이 크게 변화하고 있는 국가이기도 하다. 이러한 에너지법 및 에너지정책의 변화는 인접한 지역에서 상당 정도 유사한 에너지법 및 에너지정책을 시행하고 있는 우리나라에 대하여도 상당한 시사점을 제공할 수 있을 것으로 생각된다.

2. 일본 에너지 현황 및 정책의 특징

가. 일본의 에너지 현황

일본은 우리나라와 마찬가지로 이른바 자원빈국(資源貧國)에 해당한다. 일본은 그 동안 석탄, 석유, 천연가스, 우라늄 등 대부분의 에너지원을 수입하여

---

[529] 윤경준, "후쿠시마 원전사고 이후 일본의 에너지정책 변동: 한국 에너지정책에 대한 시사점을 중심으로", 현대사회와 행정 제22권 제3호 (2012), 84면.
2012 한국정책학회 추계학술대회 자료집, 한국정책학회(2012), 445면.

왔고, 그 결과 수시로 변동하는 에너지 자원의 가격 변화가 산업계 또는 국민에게 미치는 영향이 매우 큰 편이었다. 현재 **일본의 에너지자급률은 최하 수준**이다. 2014년의 경우, 일본의 에너지자급률은 역대 최저인 6.0%로 추산된 바 있다. 무엇보다, 그 동안 에너지자급률의 향상을 통한 에너지 안전보장의 강화를 주요 국정목표로 제시해 온 일본이 지난 20년 동안 계속하여 6~9% 수준의 에너지자급률을 벗어나지 못하였다는 점에 주목할 필요가 있다.

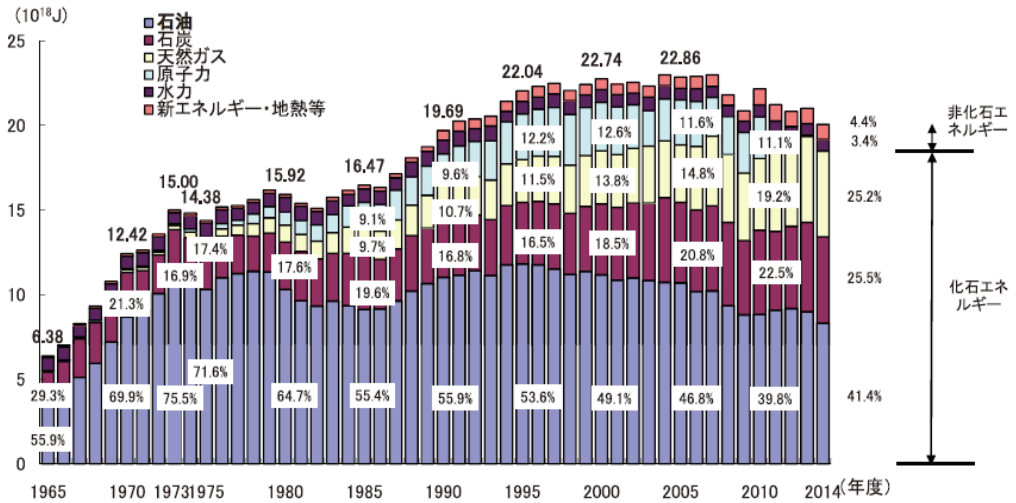
2013년의 경우, 일본의 **화석 에너지에 대한 의존도**는 94.6%에 이르며,[530] 그 중 석유 44.5%, 석탄 26.7%, 천연가스 23.4%의 비중을 보이고 있다.[531] 일본의 1차 에너지 국내공급의 전력화율 추이를 살펴보면 다음과 같은 특징을 발견할 수 있다. 우선, 1차 에너지 중 석유의 비중이 1970년대 초반 75.5%까지 높아진 바 있으나, 이후 두 차례의 석유 파동을 겪으면서 석유에 대한 의존도를 줄이기 시작하였고, 현재는 40% 내외로 낮아진 상태이다. 석유의 비중이 낮아지는 대신 석탄의 비중이 서서히 증가하여 20%를 상회하고 있으며, 천연가스의 경우는 빠르게 비중이 증가하여 20% 수준에 이르고 있다. 한편, 원자력의 경우 1993년에 10%를 돌파한 이후 2010년까지 계속하여 10% 이상의 비중을 유지하고 있었으나, 후술하는 2011년 후쿠시마 원전 사태가 발생함에 따라 급격하게 감소하기 시작하였고, 2014년의 경우는 원자력 발전이 전면 중단되어 비중이 0%로 감소한 상황이다. 신에너지 및 지열에너지의 경우, 1990년부터 2009년까지 3% 수준에 머물러 있었고, 2010년 4.3%로 증가하였으나 그 이후로는 크게 증가하지 않는 상황이다.

---

[530] 참고로, 2013년 주요 국가의 화석 에너지 의존도는 다음과 같다: 미국 - 83.3%, 영국 - 84.0%, 독일 - 81.1%, 프랑스 - 48.4%, 중국 - 88.1%. 자세한 내용은, 経済産業省 資源エネルギー庁, 平成27年度エネルギーに関する年次報告（エネルギー白書2016), 経済産業省 資源エネルギー庁(2016), p. 144 참조. (http://www.enecho.meti.go.jp/about/whitepaper/2016html/, 2016. 12. 30. 최종 접속)

[531] *Id.*

<그림 18> 일본의 1차 에너지 국내공급의 전력화율 추이[532]



年度	1965	1970	1975	1980	1985	1990	1995	2000	2005	2010	2014
電力化率	13.0%	12.7%	14.4%	16.6%	18.8%	20.7%	21.3%	22.5%	23.2%	25.2%	25.3%

나. 일본 에너지 정책의 특징

(1) 원자력으로 인한 에너지 믹스의 급격한 변화

일본은 1950년대 중반 이후 고도 성장이 시작된 이래 '석유를 중심으로 한 에너지자원의 안정적인 확보'를 에너지정책의 최대 목표로 삼아 왔다. 그런데, 1970년대의 석유 파동을 겪게 되면서, 일본의 에너지 정책은 큰 변화를 겪게 되었다.[533]

1970년대 두 차례의 석유 파동을 겪은 일본은, 에너지 확보의 안정성을 강화하기 위하여, 석유에 대한 의존도를 낮추기 위하여 노력하였다.[534] 일본의 경우 석유 파동을 거치면서 1차 에너지 소비 중 석유의 비중이 지나치게 높다는 것이 큰 약점으로 분석되었고, 이를 고려하여 에너지 공급원을 다양화하는 정

[532] *Id.*, p. 144에서 발췌.

[533] 정승연 (註 240), 75-76면.

[534] *Id.*

책이 실시되었다. 그 결과, 일본의 석유의존도는 제1차 석유위기가 발생한 1973년에 75.5%로 정점을 기록한 이후 1985년에는 55.4%까지 하락하게 되었고, 2014년에는 41.4%까지 하락한 상황이다. 한편, 일본은 원유 수입의 경우에도 중동에 대한 의존도를 낮추기 위해 노력하였다. 원유수입의 중동의존도는 중동의 저렴한 원유가 대량으로 공급되기 시작했던 1967년에는 91.2%를 차지했으나, 이후 인도네시아, 중국 등으로부터의 원유수입이 증가하면서 1987년에는 67.9%까지 감소하였다.

1960년대 말 원자력발전소의 상업운전이 개시된 이래 일본 정부는 원자력발전의 비중을 높이려는 노력을 기울여 왔다. 1970년대의 석유파동에 따라 '에너지 안보'(energy security) 이슈가 제기되자, 일본 정부는 에너지 안보를 확보하기 위하여 원자력 발전을 강화하는 정책을 추진해 왔다. 그 과정에서 일본 정부는 원자력 발전소 인근 주민에게 다양한 인센티브를 제공하는 정책을 개발하는 한편, 원자력 에너지의 장점을 국민들에게 홍보하기 위하여 노력하였다. 그 동안 일본 정부는 원자력 발전소의 안정성에 관한 정책 홍보를 적극적으로 실시하고, 동시에 원자력 에너지는 유해한 배출가스나 이산화탄소를 배출하지 않는 청정에너지라는 사실을 강조했다.

이러한 정책 기조 하에서, 2010년 에너지기본계획에서는 2030년까지 최소 14기의 원자로를 신설하고 원전의 설비이용률을 60%에서 90%로 높인다는 목표가 제시되었고, 이를 통해서 전체 전력생산에서 원자력이 차지하는 비중을 30%에서 50%로 끌어올린다는 계획을 세웠다.[535] 일본정부가 원자력을 에너지의 근간으로 삼는다는 원전확대정책을 들고 나온 것이다.[536]

그러나 일본의 에너지정책은 2011년 동일본대지진으로 인한 후쿠시마 원전사고를 겪으면서 크게 요동치게 되었다. 2011. 3. 11. 일본 관측 사상 최대 규모의 지진인 동일본대지진이 발생하였고, 그로 인하여 후쿠시마 원자력발전소에서 대량의 방사능이 누출되는 사고가 발생하였다. 동일본대지진과 쓰나미로

---

[535] 한일재단 일본지식정보센터, "일본의 재생에너지정책은 어디로 가고 있나?", 한일재단 일본지식리포트 (2011), 1-3면.

[536] 정승연 (註 240), 76면.

인한 원전의 가동불능 및 방사능 대량 누출 사고로 인하여, 원전의 확대 이용을 핵심으로 하는 일본의 에너지 정책은 근저부터 흔들리게 되었다.[537]

위 사고 직후 일본은 기존의 원전 대부분을 가동 중단하기로 결정하였고, 이로 인하여 전체 발전량에서 원전이 차지하는 비중이 25~30%에서 1%로 급락하고 화력발전 비중이 기존의 60%에서 90%까지 상승하는 상황이 발생하게 되었다.[538] 특히, 원전 사고 이후 일본 정부는 과거 포함시키지 않았던 원전사고 비용 등을 발전원가에 포함시켜 원전의 발전원가를 1kwh당 2004년 5.9엔에서 8.9엔 이상으로 크게 높여 산정하였다.[539] 이로 인하여 원전과 재생에너지 간의 생산비용 차이가 상당히 줄어들게 되었고, 이는 재생에너지의 확대 추진 가능성을 시사하는 것이기도 하다.[540] 나아가, 동일본대지진 이후 일본 정부의 각종 절전대책과 산업체들의 적극적인 절전 참여로 전력수요가 감소하는 현상이 발생하기도 하였다.[541]

또한, 후쿠시마 원전사고로 인하여 원자력 발전의 잠재적·사회적 비용이 분명히 드러남에 따라, 에너지원별 발전단가에 대한 정확한 분석이 필요하다는 의견이 대두되었다. 이에 일본 정부는 발전단가검증위원회를 구성하여 검증보고서를 발표하도록 하였는데, 2011년 12월 발표된 검증보고서에 따르면, 원자력 발전의 발전단가는 8.9엔/kWh로서 수력발전, 석탄화력 발전, LNG화력 발전 등과 비교하여 큰 차이가 없는 것으로 밝혀졌다.[542]

---

537 정승연 (註 240), 77면; 문상덕, "일본의 에너지법정책 고찰", 기후변화시대의 에너지법정책(조홍식 編), 박영사(2013), 246면.

538 김동균·권승혁, "최근 일본의 전력수급 및 에너지정책 관련 동향과 과제", 해외경제 포커스 제2012-46호, 한국은행(2012), 11면.

539 *Id.*, 12면.

540 *Id.*

541 *Id.*, 15면.

542 이는, (i) 사회적 비용을 고려할 때 원자력 발전은 결코 값싼 에너지원이 아니라는 점, (ii) 온실가스 배출량을 감축하기 위하여 원자력을 늘려야 한다는 주장은 발전단가 측면에서는 별로 타당하지 않다는 점, (iii) 석탄이나 LNG 같은 화석연료가 여전히 기간원전으로서 중요한 역할을 할 수 있으며, 특히 청정 화석연료

이후 일본은 2030년대까지 '원전에 의존하지 않는 사회'를 구현하겠다는 목표 하에 원전가동제한기간을 엄격하게 적용하고 원전의 신설 또는 증설을 금지하는 등의 다양한 정책을 실시한 바 있고,[543] 그 결과 원자력 발전은 2013년 10월 이후로는 가동이 전면 중단되었다. 그런데, **원전 제로 정책** 및 혁신적 에너지전략을 강력하게 추진하던 민주당에서 에너지의 안정적 공급과 자립도를 보다 중시하는 자민당으로 정권이 교체됨에 따라, 일본 정부는 2014. 4. 발표된 제4차 에너지 기본계획을 통하여 기존의 '원전 제로' 정책을 포기하고 '**원전 재가동'으로 정책을 전환**한다고 발표하였다. 이후 2015년에 규슈전력의 센다이원전 1, 2호기가 재가동됨에 따라, 원자력 발전에 따른 1차에너지 공급이 다시 증가하게 되었다.[544]

(2) 기후변화에 대한 적극적 대응 시도

1992년에 지구온난화 방지를 위한 온실가스 규제를 목적으로 기후변화협약이 체결되었고, 기후변화 문제는 일본의 에너지 정책에도 크게 영향을 미치기 시작했다.[545] 특히, 일본 교토에서 개최된 1997년 기후변화협약 제3차 당사국총회에서 교토의정서가 채택되었고, 일본이 위 교토의정서상의 감축의무 대상국이 됨에 따라 일본 정부는 2008~2012년 동안 온실가스 총배출량을 1990년 대비 6% 감축한다는 목표를 설정하였다. 그 결과, 에너지 효율 향상을 위한 법

사용의 중요성이 부각되었다는 점 등을 보여준다는 견해가 있다. 정성춘, "동일본 대지진 이후 일본의 에너지 선택: 『발전단가 검증위원회』 결과분석 및 시사점", KIEP 오늘의 세계경제 제12권 제3호, 대외경제정책연구원(2012), 10-11면.

[543] 한일재단 일본지식정보센터, "일본의 『신에너지 · 환경전략』 요점", 한일재단 일본지식리포트 (2012), 1-3면.

[544] 임지영, "일본 2015년 에너지 수급 실적 및 에너지 정책 당면 과제", 세계 에너지시장 인사이트 제17-18호, 에너지경제연구원(2017. 5.). 2면. 이하의 표는 위 자료에서 인용한 것이다.

[545] 정승연 (註 240), 77면.

률 및 규제가 대폭 도입되었고, 태양광, 풍력 등의 재생에너지에 대한 지원 및 연구도 크게 증가하였다.

비록 교토의정서에 따라 제시된 온실가스 감축목표는 일본이 달성하기에는 너무 높은 수준이었지만, 국제적인 이슈를 고려하여 친환경적인 에너지 정책을 수립 및 시행하여야 한다는 국민적 공감대를 형성하는 계기가 되었다는 점에서는 상당한 의의가 있었다.[546]

(3) 에너지 절약 및 효율화 정책의 강조

일본의 1차에너지 소비 추이를 살펴보면, 1960년대에는 급속한 경제성장과 함께 연평균 12.3%라는 높은 증가세를 보였으나, 1970년대에는 산업부문의 에너지수요 둔화 등으로 인하여 증가율이 급속히 낮아지는 경향을 보이기 시작하였고, 결국 증가율이 3.0%에 그치게 되었다.[547] 1인당 에너지 소비 역시, 1960년대에는 연평균 11.1%로 급속한 증가세를 기록하였으나, 1970년대에는 1.8%로 크게 낮아지게 되었고, 이후 완만한 증가세를 보이다가 2000년대 이후로는 완만한 감소세에 접어든 것으로 파악되고 있다.[548]

1970년대의 석유 파동을 거치면서, 일본 정부는 에너지의 공급 정책뿐 아니라 소비 정책에 관하여도 새로운 접근이 필요하다고 인식하게 되었다. 그 결과, 에너지 절약 내지 에너지 보전을 강화하는 정책에 관심을 기울이게 되었다.

이러한 관점에서, 일본 정부는 1979년 에너지절약형 경제사회의 구축을 목표로 '에너지의 사용의 합리화등에 관한 법률'(エネルギーの使用の合理化等に関する法律)을 제정하였고, 에너지의 절약을 국가, 지방자치단체는 물론 기업

546 *Id*.

547 에너지정보통계센터 에너지수요전망실, 주요국의 에너지 소비 비교, 에너지경제연구원(2008), 10면.

548 Id.

및 개인의 책임으로 인식하게 하여 생산 및 소비의 모든 분야에서 적극적인 에너지절약운동을 전개하였다.

특히 일본 정부는, 목표 연도 이후에 생산된 제품의 경우 가장 우수한 기기의 성능을 에너지효율기준으로 선정하여 에너지 소비기기의 효율성 개선을 유도하는 방식인 '탑 러너(Top Runner)' 방식의 규제를 시행하여 왔으며, 2015년 기준으로 가정용 · 상업용 전자기기, 자동차, 조리기구 등 총 31개 제품을 대상으로 '탑 러너' 방식의 규제를 시행하고 있다.

3. 일본 에너지법의 이념 및 원리

가. 일본 에너지법의 형성 및 발전

일본의 경우, 석탄을 제외하면 국내 에너지자원이 부족한 국가이므로, 에너지자원을 규제하는 법제가 형성된 역사는 그리 길지 못하다. 다만, 제2차 세계대전 이후 고도성장기를 거치면서 점차로 '가스사업법'(1954년), '원자로등규제법'(1957년), '전기사업법'(1962년), '열공급사업법'(1972년) 등 각 분야별 법률이 제정되기 시작하였다.[549] 1950년대 고도성장이 시작된 이래 일본 에너지정책의 최대 목표는 '석유를 중심으로 한 에너지 자원의 안정적인 확보'였다.[550]

이후, 1973년 제1차 석유파동을 계기로 위기관리를 위하여 '석유수급적정화법' (1973년)이 제정되었다. 그에 따라, 이 시점부터는 에너지 시장에 대한 '정부의 개입(governmental intervention)'을 일괄하여 '에너지 행정법'이라고 칭하고 연구를 개시할 여지는 충분히 갖추게 되었다고 할 수 있다.[551] 이후 1978년의 제2차 석유파동을 계기로 '에너지 사용의 합리화에 관한 법률'(1979년), '비화석에너지의 개발 및 도입의 촉진에 관한 법률'(1980), '석유대체 에너지의 개발 및 도입의 촉진에 관한 법률'(1980년) 등이 제정되면서, 일본의 에너지법제는

---

549 문상덕 (註 537), 248면.

550 정승연 (註 240), 75면.

551 藤原淳一郎 (註 13), p. 3.

좀 더 체계화되었다.[552] 이 시기 일본 에너지정책의 기본 방향은, (i) 석유의존도의 저하, (ii) 중동의존도의 저하, (iii) 원자력발전의 추진 및 확대 등으로 정리할 수 있다.[553]

나. 에너지정책기본법의 주요 내용

현행 일본 에너지법제의 기본이 되는 것은 '에너지정책기본법(エネルギー政策 基本法, 2002년)이다. 에너지정책기본법은 2002년에 제정되었고, 총 14개의 조문으로 구성되어 있다. 에너지정책기본법은, '에너지가 국민 생활의 안정 향상과 국민경제의 유지 및 발전에 필수적인 동시에 그 이용이 지역 및 지구 환경에 큰 영향을 미치는 점'을 감안하여, 에너지수급정책에 관한 기본방침을 정하고, 국가 및 지방자치단체의 책무를 명확히 함으로써 지역 및 지구의 환경보전에 기여하는 동시에 일본 및 세계의 경제사회의 지속적인 발전에 공헌하는 것을 목적으로 하고 있다(동법 제1조).

에너지정책기본법은 위와 같은 목적 달성을 위하여 세 가지 원칙을 제시하고 있는데, '안정적 공급의 확보', '환경 적합성', '시장원리의 활용'이 그것이다. 각 원칙에 관한 동법의 주요 내용은 다음과 같다:

- '**안정적 공급의 확보**'를 달성하기 위하여, 에너지 공급원 다양화, 에너지 자급율 향상 및 에너지 분야의 안전보장 도모가 필요하고, 구체적으로는 석유 등 1차 에너지의 수입에 관한 특정 지역에의 과도한 의존을 줄이고, 중요 에너지 자원 개발, 에너지 수송 체제의 정비, 에너지 비축 및 에너지 이용의 효율화를 추진함과 동시에 에너지에 관한 적절한 위기관리를 하는 것이 필요함(동법 제2조).
- '**환경 적합성**'을 달성하기 위하여, 태양광, 풍력 등 비화석연료 에너지로의 전환 및 화석연료의 효율적 이용 추진 등을 통하여 지구온난화를 방지하고 지역 환경의 보전을 도모하면서 에너지의 수급을 실

[552] *Id.*

[553] 정승연 (註 240), 75면.

현해야 하고, 아울러 순환형 사회의 형성에 기여할 수 있는 시책이 추진되어야 함(동법 제3조).

- '**시장원리의 활용**'을 위하여, 에너지 시장의 자유화 등의 에너지 수급에 관한 경제 구조 개혁에 대해서는 사업자의 자율성과 창의성이 충분히 발휘되고, 에너지 수요자의 이익이 충분히 확보될 수 있도록 하는 규제완화 등의 시책이 추진되어야 함(동법 제4조).

이러한 원칙들에 부합하는 시책의 마련을 위하여, 정부는 체계적인 에너지 기본방침을 수립하여야 하고(동법 제5조), 지방자치단체는 위 기본방침에 따라 각 지역의 실정에 맞는 시책을 수립하고 실시하여야 하며(동법 제6조), 사업자는 국가 또는 지방자치단체가 실시하는 기본계획 및 시책에 협력하여야 하고(동법 제7조), 국민은 에너지 사용의 합리화 및 새로운 에너지의 활용을 위하여 노력하여야 한다(동법 제8조).

나아가, 동법은 정부로 하여금 다음 사항이 포함된 에너지기본계획을 제정하고, 적어도 3년마다 변화된 정세를 고려하여 변경 여부를 검토하도록 하고 있다(동법 제12조).

- 에너지 수급정책에 관한 기본방침
- 에너지 수급에 관한 장기적, 종합적이고 계획적으로 강구할 정책
- 에너지 수급의 장기 계획 추진을 위하여 중점적으로 연구 · 개발해야 하는 에너지에 관한 기술 및 그 정책
- 기타 에너지 수급정책을 장기적, 종합적이고 계획적으로 추진하기 위하여 필요한 사항

이에 따라, 2003. 10. 최초로 에너지 기본계획이 수립되었고, 위 계획은 주기적으로 개정되어 발표되고 있는데, 최근 정권 교체에 따라 원전 정책이 크게 변화하는 등 일관성 있는 모습을 보여주지는 못하고 있다고 보여진다.

일본의 '에너지정책기본법'은, 지속가능한 발전을 위한 에너지수급정책의 정립 및 추진을 이념으로 삼아, 공급안정성, 환경책임성, 효율성 등의 원칙을 명

시적으로 조문화하여 제시하고 있다는 점에서 우리나라 에너지법이 추구하여야 할 이념 및 기본 원리를 탐구함에 있어 상당한 시사점을 제공하고 있다.

다. 에너지 효율성 관련 법령

일본의 에너지 효율성 관련 정책은, '에너지의 사용의 합리화등에 관한 법률'(エネルギーの使用の合理化等に関する法律, 이하 "에너지사용합리화법")에 의하여 규율되고 있다. 에너지사용합리화법은 1979년에 제정되었고, 최근에는 2008년에 개정된 바 있다. 동법은 공장 등(제3장), 운송(제4장), 건축물(제5장), 기계 · 기구(제6장) 등에 이르기까지 다양한 에너지 사용 시설에 대한 합리적인 에너지 사용 정책을 추진하도록 규정하고 있다.

에너지사용합리화법은, "에너지를 둘러싼 경제적 · 사회적 환경에 따른 연료자원의 효과적인 이용 확보에 이바지하고, 공장 등, 수송, 건축물 및 기계 · 기구 등에 대한 에너지 사용 합리화에 관한 조치, 전기 수요의 평준화에 관한 조치 기타 필요한 조치를 규정함으로써, 국민경제의 건전한 발전에 기여할 것"을 목적으로 한다고 규정하고 있다(동법 제1조).

일본 경제의 에너지 효율은 전 세계적으로 살펴보더라도 최고 수준이다. 국제에너지기구(IEA)에 따르면, 일본의 에너지원단위(GDP 1,000달러 생산에 필요한 에너지 소비량)는 2005년 기준으로 0.11로, OECD 회원국 평균(0.20)의 두 배, 우리나라(0.36)의 세 배 이상에 달하고 있었다.[554] 일본은 1970년대 석유파동을 거치면서, 원유에 대한 에너지 의존도를 축소하는 동시에 에너지 효율성을 증진시키기 위하여 각별히 노력해 온 것으로 알려져 있다. 이는, 1980년대에 이미 '주택의 에너지 절약기준'(住宅の省エネルギー基準)이 제정되어 주택의 에너지 효율 향상에 관한 기준을 도입하는 등 각 분야 별로 적극적으로 에너지절약운동을 전개해 온 점을 통하여도 알 수 있다.

에너지법의 이념 및 기본 원리 관점에서 평가할 경우, 에너지 사용 효율성의 증진은 기본적으로 '효율성'의 원칙과 밀접한 관련성을 갖고 있다. 에너지

[554] 문상덕 (註 537), 251-252면.

효율성의 증대는 보다 합리적이고 경제적인 자원의 생산 및 분배를 촉진할 수 있기 때문이다. 나아가, 일본이 대부분의 에너지를 수입하고 있다는 점을 고려하면, 총 에너지 사용량의 감소는 '공급안정성'의 확보에도 상당한 기여를 하게 된다.

한편, 에너지 사용 효율성의 증진은 '환경책임성'의 원칙과도 상당한 관련성을 갖고 있다. 에너지 사용 효율성의 증진으로 인하여 총 에너지 소비량이 감소하면 그로 인하여 에너지 생산 또는 사용 과정에서 발생하는 온실가스 및 오염물질의 배출이 감소하기 때문이다. 실제로, 일본 정부는 교토의정서 체제 하에서 이산화탄소 배출량을 감축하기 위한 중요 수단으로 에너지 효율성의 강화를 제시한 바 있다. 끝으로, 효율적인 에너지 사용으로 인하여 에너지절약형 경제사회가 구축된다면, 에너지 비용의 부담이 경감되고 에너지 위기로 인한 불평등한 피해의 발생이 감소하는 결과, 결과적으로 '형평성'의 원칙도 증진될 수 있다고 판단된다.

라. 원자력에너지 관련 법령

2010년도 일본의 에너지기본계획에 따르면, "원자력은 공급안정성과 경제성이 뛰어난 준(準)국산 에너지이고, 발전 과정에서 이산화탄소를 배출하지 않는 저탄소 전원이다. 이 때문에 공급안정성, 환경적합성, 경제적 효율성의 3E를 동시에 충족하는 중장기적인 기간에너지로서 '안전의 확보를 대전제'로 국민의 이해·신뢰를 얻어가며 수요동향을 기초로 신증설의 추진, 설비이용률의 향상 등에 의해 원자력발전을 적극적으로 추진한다"고 원자력정책의 기본 방침을 천명하고 있었다.[555]

그러나 2011년 3월 발생한 동일본대지진 및 후쿠시마 원자력발전소의 방사능 누출 사고로 인하여, 일본 내에서는 원자력발전에 대한 안전성과 원자력정

[555] 日本 経済産業省, エネルギー 基本計画, 平成 22年 6月(2010. 6.), p. 27. http://www.enecho.meti.go.jp/category/others/basic_plan/pdf/100618honbun.pdf (2016. 12. 31. 최종 접속)

책 내지 행정에 대한 국민의 불신과 불안이 매우 고조되었고, 정치 · 경제 · 사회계에서도 찬반 논란이 계속되게 되었다.[556] 한편, 후쿠시마 원자력발전소의 사고 발생 및 피해 확대의 원인으로는 원자력 발전을 추진하는 자원에너지청 및 원자력 발전을 규제하는 원자력안전보안원이 같은 경제산업성 산하에 있어 인사 교류가 만연하고 규제 기관의 규제를 어렵게 하였던 점이 원인으로 지적되었다. 이에 일본 정부는 2012년 이러한 문제를 해결하기 위하여 '원자력규제위원회설치법'에 따라 환경부 산하에 새롭게 '원자력규제위원회'(原子力規制委員会)를 설치하여 원자력의 안전 · 보안 확보, 원자로 시설 등의 규제 · 감시 등의 기능을 수행하도록 하였다.

원자력규제위원회는 현재, '원자력기본법' (原子力基本法), '핵원료물질, 핵연료물질 및 원자로의 규제에 관한 법률' (核原料物質、核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律), '방사성동위원소 등으로 인한 방사선 장해의 방지에 관한 법률'(放射性同位元素等による放射線障害の防止に関する法律), '원자력재해대책특별조치법' (原子力災害対策特別措置法) 등 다양한 원자력 규제 법률을 관장하고 있다.

마. 기후변화 관련 법령

1992년에는 지구온난화 방지를 위한 온실가스 규제 등을 목적으로 '기후변화협약(United Nations Framework Convention on Climate Change)'이 체결되었다. 그에 따라 기후변화를 비롯한 환경문제가 일본의 에너지법에도 상당히 영향을 미치기 시작하였다. 1997년 일본에서 열린 기후변화협약의 제3차 당사국총회에서 이른바 '교토의정서(Kyoto Protocol)'가 채택됨에 따라, 일본은 2008년부터 2012년까지 온실가스 배출량은 1990년 대비 6% 감축하겠다는 목표를 설정하기도 하였다.[557] 이후 일본은 온실가스 감축 및 에너지효율 향상을 위한 여러

---

[556] 문상덕 (註 537), 256-257면.

[557] 다만, 위 온실가스 감축목표는 일본이 달성하기에는 너무 높은 수준이어서, 결국 달성에는 실패하였다.

규제 및 법률을 도입하였고, 태양광, 풍력 등의 이른바 청정에너지에도 상당한 관심을 기울이게 되었다.

특히, 이 무렵부터는 일본이 국제공헌 및 에너지 대책 차원에서 온실가스 감축에 적극 동참하여야 한다는 국민적 인식이 제고되었고, 온실가스 저감 대책이기도 한 에너지효율 개선, 신재생에너지 개발, 천연가스 이용 장려 등의 정책이 결국 에너지안보의 개선으로 이어진다는 인식이 확산되어 갔다.[558]

교토의정서의 목표 달성을 위하여, 일본 정부는 1998년 '지구온난화대책의 추진에 관한 법률(地球温暖化対策の推進に関する法律)'을 제정하였고, 동 법률에 기하여 국내적 대책 및 시책의 기본체계인 '교토의정서목표달성계획'(京都議定書目標達成計劃)을 수립한 바 있다.[559] 일본은, 세계 전체의 온실가스 배출량을 2050년까지 50% 감소시킨다고 하는 장기목표를 국제적으로 공유할 것을 제안하면서, 목표 달성을 위하여 선진국으로서의 일본이 좀 더 솔선수범하여 2050년까지 온실가스 배출량을 60~80% 삭감하도록 하였다. 또한, 이를 위하여 온실가스배출저감을 위한 혁신적인 기술의 개발과 함께 저탄소사회 실현을 위한 '저탄소사회만들기행동계획(低炭素社會づくり行動計劃)'을 정부 차원에서 수립하기도 하였다.[560]

4. 일본 에너지법에 대한 평가

일본 에너지 정책의 변화 추이를 종합하면, 일본은 1970년대 이후 경제성 위주의 '중동 석유' 의존형 에너지 공급 모델을 탈피하여 다변화를 시도하여 왔고, 1970년대 석유 파동, 1990년대 이후 기후변화 문제의 국제화, 2011년 후쿠시마 원전 사태 등을 겪으면서 점차 "경제성장과 환경보전의 조화"를 일본 에

558 정승연 (註 240), 76면.

559 문상덕, "일본의 온실가스 배출권거래제도의 현황과 전망", 기후변화와 법의지배(조홍식 · 이재협 · 허성욱 編), 박영사(2010), 210면.

560 *Id.*, 210-211면.

너지 정책의 최대 목표로 삼게 되었다고 할 수 있다.[561] 이러한 일본 에너지 정책의 변화는 에너지법에도 반영되어, 일본의 현행 에너지법은 에너지정책기본법이 기본원칙으로 제시하는 '안정적 공급의 확보(energy security)', '환경적합성(environmental protection)', '시장원리의 활용(economic efficiency)'이라고 하는 "3E"를 달성하기 위한 구조와 내용으로 구성되어 있다고 평가된다.

이처럼 일본 에너지법 역시 지속가능한 발전을 전제로 하여, 공급안정성, 효율성, 환경책임성의 각 원리를 비교적 고르게 추구하고 있다고 평가할 수 있다. 다만, 형평성에 대한 고려는 아직 다소 부족한 것으로 평가된다. 이러한 에너지법의 특징에 기초한 일본 에너지정책의 특징은 다음과 같이 정리할 수 있다.

첫째, 공급안정성 측면에서, 에너지 자원의 대외의존도를 최소화하는 것을 주요한 정책 목표로 삼아 왔다. 일본 정부는 1970년대에 두 차례의 석유파동을 경험한 이후 무엇보다 에너지의 안정적인 공급확보를 중시하는 정책을 추진하여 왔다. 가령, 석유의 중동 지역 의존도를 낮추고 에너지 안전보장 및 공급안정성을 확보하기 위하여, 사할린 석유가스 개발 프로젝트, 카자흐스탄 카스피해 유전 지분 매입, 이란 아자데간 유전 투자 등 해외유전 탐사 · 개발과 에너지자원 확보에도 막대한 투자를 계속하여 왔다.[562]

둘째, 효율성 측면에서, 일본은 1980년대 후반 이후로는 에너지가격의 안정화 등을 위하여 석유시장을 비롯한 가스시장, 전력시장 등의 시장자유화 정책을 중점적으로 추진하였다.[563] 일본의 전력산업 부문은 강력한 정부 규제 하에 지역별로 수직통합된 독점 민간기업에 의하여만 운영되어, 비효율과 높은 전기요금 등의 문제가 존재하였다. 이를 해결하기 위하여, 일본 정부는 1995년 전기사업법을 개정하여 발전시장 및 전기공급시장의 신규 진입을 가능하게 하여 경쟁을 도입하고, 2000년 및 2003년에도 동법을 개정하여 대형 소비자에 대

---

561 김현진, "일본의 에너지 안보 정책: '신국가에너지전략'을 중심으로", 한국세계지역학회 추계학술회의 자료집 (2006), 4-5면.

562 문상덕 (註 537), 253면.

563 이하의 전력산업 자유화에 관한 설명은, 에너지경제연구원 (註 547), 76-78면.

한 경쟁체제를 도입하고 전력 도·소매 부문의 전면 경쟁자유화를 추진하게 되었다.

셋째, 환경책임성 측면에서, 에너지 소비의 효율성을 극대화하기 위하여 체계적인 노력을 기울여 왔다. 일본은 일찍이 합리적인 에너지 사용 문화의 확립이 개별적인 에너지 공급 상황과 무관한 국가의 추진 과제라는 점을 인식하고, 산업 부문에서 에너지 절약기술 개발 및 투자를 유도하는 동시에 민생 부문에서도 에너지 효율성이 높은 제품의 소비를 유도하고 에너지 절약을 강조하는 정책을 추진하여 왔다.

제4절 국제 에너지법의 이념 및 원리

1. 국제 에너지법의 형성 및 발전

20세기 이후 형성된 대부분의 에너지 시장은 국제거래를 전제로 형성된 시장이며, 대부분의 국가에서 화석연료 에너지의 국제적 이동, 즉 수출 또는 수입은 당연히 필요한 것처럼 받아들여져 왔다. 그에 따라, 화석연료 에너지를 비롯한 에너지 거래에 관하여 국제적 규율이 필요한 경우가 종종 발생하곤 하였는데, 대표적인 것이 국제무역기구(World Trade Organization, WTO)에 의한 에너지 관련 분쟁의 해결이다.

WTO는, '관세 및 무역에 관한 일반 협정'(General Agreement on Tariffs and Trade, GATT), '서비스 무역에 관한 일반 협정'(General Agreement on Trade in Services, GATS) 등에 따라 국제적인 분쟁을 해결하는 기구이다. 국제 거래에서 에너지 거래가 차지하는 비중이 상당하므로, WTO가 해결하는 분쟁 중 상당수는 에너지의 거래에 관한 것이다.

특히, 최근 신재생에너지 산업에 대한 투자 및 국제 거래가 증가하면서, 태양광 패널 등 신재생에너지 관련 상품의 거래에 관한 국제 분쟁이 증가하고 있다. 대표적인 사례를 예시하면 다음과 같다.

- 중국 정부는 2012. 11.경 EU의 일부 회원국들이 태양광 산업에 보조금을 지급하는 것은 WTO 규정을 위반한 행위며 중국 업체들의 이익을 침해한다는 이유로 EU를 WTO에 제소.
- 유럽태양광패널산업협회는 2012. 9.경 중국 기업이 자국 정부의 불공정한 보조금으로 40% 이상의 가격을 인하해 2년 동안 유럽시장의 60%를 잠식했다는 혐의로 EU 집행위원회에 실사를 공식 요청했고, EU는 조사를 거쳐 중국 태양광 패널 제조업체에 대해 최고 67.9%의 상계 및 반덤핑 관세를 부과하기로 결정.
- 캐나다 온타리오 주 정부는 신재생에너지 발전 프로젝트에 사용되는 상품 및 서비스의 50~60%를 온타리오 주 내부에서 구입하도록 규정

해 외국제품 수입을 규제한 바 있는데, 이에 대하여 WTO는 2013. 5. 온타리오 주의 규제사항이 GATT 3조 4항의 '외국산과 국내산의 동등한 대우' 원칙과 '무역관련 투자조치에 관한 협정'(Trade Related Investment Measures, TRIMS) 2조 1항의 '외국산과 국내산을 차별하는 무역 및 투자 관련 규제 금지' 등의 원칙에 위배된다고 결정함.

한편, 그 밖에 에너지헌장조약(Energy Charter Treaty, ECT), 북미자유무역협정(NAFTA), 석유수출국기구(OPEC) 등도 국제적인 에너지 거래에 일정한 영향을 미치고 있는데, 이하에서는 에너지 분야에서의 유일한 다자조약으로서 최근 큰 관심을 받고 있는 에너지헌장조약(ECT)의 체결 경위 및 주요 내용을 살펴보고, 에너지법의 이념 및 원리 정립에 관한 함의를 살펴 보기로 한다.

2. 국제 에너지법의 이념 및 원리

가. 에너지헌장조약의 이념 및 원리

(1) '에너지헌장조약(Energy Charter Treaty)'의 의의 및 내용

에너지헌장조약(Energy Charter Treaty, ECT)은, 1994. 12. 17.에 포르투갈 리스본에서 작성되어 이제까지 50개국 이상이 서명한 에너지에 관한 다자조약이다.[564] 에너지헌장조약(ECT)은 1991. 12.에 체결된 유럽에너지헌장(European Energy Charter, EEC)에 기반하며,[565] 1994년에 EU·동유럽·구 소련 국가들을 중심으로 체결된 에너지 교역, 통과, 투자, 환경, 분쟁 등에 관한 에너지분야에서

[564] 이하의 에너지헌장조약에 관한 개괄적 설명은, 이성규 · 박아현 · 정혜영, "국제에너지헌장(IEC)의 설립배경과 시사점", 세계 에너지시장 인사이트 제15-4호, 에너지경제연구원(2015. 1.). 3-13면을 요약하여 정리한 것이다.

[565] 유럽에너지헌장(EEC)은, 중남부 유럽 국가들 및 구 소련을 회원국으로 하여 1991. 12. 17. 서명되었으며, 안정적인 에너지 공급과 지속 가능한 경제 개발에 대한 공통된 관심에 기반하여 국제 에너지 협력을 지지해야 한다는 원칙을 가지고 있었다. EEC는, 국제적 협력을 강화하기 위한 일종의 정치적 선언으로서, 법적 구속력이 없다.

유일한 다자조약이다. 그러나 ECT는 제정 당시 구소련 국가들을 회원국으로 받기 위해 회원국의 에너지 자원에 대한 국가주권을 인정하고, 시장 자유화 및 경쟁체제 도입과 관련된 구체적인 강제규정을 두고 있지 않다.

에너지헌장조약(ECT)은 전문 및 50개조와 14개의 부속서로 이루어져 있으며, (i) 에너지 관련 무역에 대해 GATT를 적용할 것, (ii) 에너지관련 투자에 대해 내국민대우 및 최혜국대우 중 유리한 것을 투자가에게 부여할 것, (iii) 파이프라인 수송에 대해 차별을 금지할 것, (iv) 투자가와 계약국가의 분쟁에 대해 투자가가 국제 중재로 의뢰를 할 수 있을 것 등의 규정을 포함하고 있다.[566]

우리나라는 아직 '옵서버(observer)'의 자격으로만 ECT에 참여 중이다. ECT 회원국 가입의 장점은, 해외 에너지사업 투자시 다른 회원국으로부터 부당한 대우를 받을 경우 ECT가 보장하는 투자자 보호조항에 따라 당해 회원국에 직접적인 법률적 제재를 요청할 수 있는 권리를 제공한다는 점이다.[567] 나아가, 주요 에너지 생산국 및 소비국과의 긴밀한 대화 채널을 확보하고, 국제 에너지 시장에서 우리나라의 평판을 향상시켜, 해외 에너지 사업을 확대할 수 있는 기회를 준다.[568]

한편, ECT 체제가 과연 에너지 관련 분쟁 해결에 있어 주도적인 역할을 수행할 수 있을 것인지 여부 및 실효적인 투자보호 제공이 가능할 것인지에 대하여는 의문이 제기되고 있다. 나아가, 에너지 효율성 및 환경보호 관련 의무가 발생하고, 적지 않은 분담금을 납부하여야 한다는 점 등도 가입을 꺼리게 하는 요소로 설명되고 있다.[569] 이러한 상황에서, 유럽의 주요 에너지 공급원인

---

[566] 에너지헌장조약에 관한 자세한 내용은, 아래 웹사이트 참조.
http://www.energycharter.org/process/energy-charter-treaty-1994/energy-charter-treaty/ (2016. 11. 30. 최종 접속)

[567] 석우남, 한국의 ECT 가입 필요성 및 대응전략 연구, 에너지경제연구원 (2013), 37-38면.

[568] *Id.*, 39-42면.

[569] *Id.*, 43-46면.

러시아가 2009년 조약 가입 거부를 통보하고,[570] 이탈리아 역시 2014년 탈퇴 의사를 표명함에 따라, 에너지헌장조약의 가입 실익은 더욱 불명확하게 되었다.

2012년 폴란드 바르샤바에서 개최된 제23차 에너지헌장회의(Energy Charter Conference, ECC) 당사국 총회에서는, 유럽에너지헌장(EEC) 및 에너지헌장조약(ECT) 체제를 '국제에너지헌장(International Energy Charter, IEC)' 및 에너지헌장조약(ECT) 체제(이하 "IEC/ECT 체제")로 전환하는 것에 대한 합의가 이루어졌고, 2015년 5월에 IEC 창립총회가 개최된 바 있다. IEC/ECT 체제 출범은, 유럽 및 구소련 지역에 한정되어 있는 EEC/ECT 체제를 확대 개편하고, 협력 이슈를 글로벌 및 에너지 소비국/생산국 차원으로 넓힌다는 데 큰 의미를 두고 있다.[571] 우리나라 역시 2015년경 IEC에 서명한 이후 서명국의 지위를 유지하고 있다. 그러나 IEC 회원국이 된다고 해서 자동적으로 ECT 회원국으로 되는 것은 아니며, 당사국의 ECT 가입 신청과 ECT 당사국 총회의 최종승인을 얻은 뒤에 ECT 정식회원국으로 된다. 또한 중요한 것은, IEC는 EEC와 마찬가지로 법적인 구속력을 갖지 않는다.

(2) 에너지헌장조약에 나타난 이념 및 원리

---

[570] 러시아는 1994. 12. 17. ECT에 서명한 바 있으나, 이후 비준하지 않다가 2009. 8. 경 ECT의 잠정적 적용에 대한 중단 결정과 함께 조약의 당사국이 되지 않겠다는 의사를 기탁국인 포르투갈에 공식 통지하였다. 다만, 서명 철회는 하지 않음에 따라, '서명은 하였으나 비준하지 않는 회원국' 지위를 유지하게 되었다.

이유진, "러시아와 에너지헌장조약: 에너지헌장조약을 둘러싼 정치적 · 법제적 논쟁을 중심으로", 슬라브학보 제28권 4호, 한국슬라브유라시아학회(2013. 12.), 362-363면.

[571] 참고로, ECT 사무국은, ECT 옵서버 국가(특히 중국, 한국, 중동·아프리카 국가, 중남미 국가 등)들을 대상으로 IEC 창립총회 참석을 촉구하고 있다. ECS는 중국의 IEC가입 가능성을 높게 보고 있으나 현시점에서 중국의 가입여부는 불명확하다. 그러나 중동/아프리카 국가들의 IEC 가입 가능성은 높을 것으로 예상된다.

에너지헌장조약(ECT)의 기본 목표는, 에너지 시장의 개방과 효율화 개발, 민간 투자가들의 유입 및 참여를 촉진하기 위한 투자환경 조성, 참여국들 간의 차별 철폐, 자원보유국에 대한 주권 존중, 친환경 및 에너지효율 정책의 중요성 강조 등을 통한 장기적인 에너지협력의 틀을 제공하는 것이다.[572]

ECT가 체결된 가장 중요한 목적은 에너지 부문에 법률 적용을 강화하는 것이며, 이를 통하여 가입국에 법률에 기초하여 에너지 관련 사업을 추진할 수 있는 공동의 장을 마련하려는 것이다. 따라서, ECT는 에너지부문 협력을 위한 다자간 체제 구축을 위한 토대를 제공하고 있고, 그러한 관점에서 보면 WTO의 관련 조항과 상당 정도 유사한 면이 있다.[573] 가령, 최혜국 대우(Most Favored Nation, MFN) 및 내국민 대우(National Treatment)에 기반한 외국 에너지 개발 자본투자 증대 및 보호 규정이 대표적이다.

이처럼 에너지헌장조약은 투자자보호와 관련하여 기존의 양자조약에 의해 형성된 원칙들을 따르고 있으나, (i) 다자조약의 틀을 갖추고 있다는 점, (ii) 투자에 대한 쟁점뿐 아니라 수송과 거래를 포괄적으로 다루면서 이들 사이의 밀접한 상호관계를 반영하고 있다는 점, (iii) 에너지 관련 외국인 투자와 관련하여 항구적인 토론의 장을 마련한 점, (iv) 법적 구속력이 인정되는 차별금지의 원칙이 확립될 수 있는 기초를 마련했다는 점 등에서 차이가 있다는 견해도 제시되고 있다.[574]

ECT의 기본 이념이 에너지 분야에서의 장기적인 국제 협력을 도모하는 것임은 비교적 분명하지만, 그러한 협력의 방향은 **에너지 분야의 지속가능성(持續可能性)을 증진**하기 위한 것이라고 할 수 있다. 이는, ECT의 기초가 되었던 유럽에너지헌장(EEC)이 공급안정성과 자원의 효율적인 관리 및 이용과 함께 환경적 개선을 도모함으로써 지속가능한 발전을 향해 나아가려는 것이라고 천

---

572 석우남 (註 567), 1면.

573 *Id.*, 10-11면.

574 류권홍, "에너지 자원개발과 국제협약", 법제연구(통권 제40호), 한국법제연구원 (2011. 6.), 174면.

명하고 있다는 점[575] 및 ECT 제19조가 '지속가능한 발전(sustainable development)을 도모함에 있어, 환경 및 안전에 대하여 각국이 충분한 주의를 기울여야 한다'는 점을 강조하고 있는 점 등으로부터 확인된다.

ECT는 배관망 및 전력선을 통한 에너지 자원의 자유로운 통과 및 이동을 보장하기 위한 여러 조항을 두고 있다. 가령, ECT는 운송의 자유 보장 측면에서 체약국들에게 국경을 넘는 에너지 운송을 장려할 의무 및 안정적인 운송 흐름을 확보할 의무를 포함하도록 하고 있다. 이처럼, ECT는 기본적으로 에너지 시장에 관한 **효율성 증진을 통하여 공급안정성을 도모**하려는 목적을 갖고 있다고 평가할 수 있다.

또한, ECT 제19조는 경제적으로 효율적인 방식으로 에너지 사용에서 비롯되는 **환경에 대한 악영향을 최소화**하기 위하여 노력할 것을 요구하고 있는데, 이는 자유무역주의에 기반한 ECT의 경우에도 환경책임성의 고려를 배제할 수는 없다는 점을 잘 보여준다. 나아가, ECT는 제19조에서 안전(safety)에 대한 적절한 조치의 필요성을 언급하고 있기는 하지만, '에너지 빈곤(energy poverty)'의 경감을 주요한 목표로 제시하는 IEC와는 달리 '에너지 빈곤'에 대한 언급을 전혀 하지 않는 등, 전체적으로 **(사회적) 형평성에 대한 관심은 부족하다**고 생각된다.

나. 기후변화(氣候變化) 대응 논의와 국제 에너지법

(1) 기후변화협약(氣候變化協約)의 체결

---

[575] EEC 전문에는 다음과 같은 표현이 있다:

"지속가능한 발전을 향해 나아감에 있어, 공급안정성과 자원의 효율적인 관리 및 이용이라는 목적을 달성하고 환경적 개선을 도모하기 위하여 더욱 노력할 것 (Willing to do more to attain the objectives of security of supply and efficient management and use of resources, and to utilise fully the potential for environmental improvement, in moving towards sustainable development)"

https://energycharter.org/process/european-energy-charter-1991/ (2017. 12. 30. 최종 접속)

‘기후변화협약(United Nations Framework Convention on Climate Change)’은 기후변화의 원인이 되는 지구온난화 방지를 위하여 온실가스 배출억제를 국가간 약속한 국제 환경협약이다.[576] 기후변화협약은 1992년 6월 ‘리우 정상회의(Rio Summit)’에서 공식 채택되었으며, 우리나라는 1993년 12월에 세계 47번째 가입국으로 가입하였다.

1995년 독일 베를린에서 개최된 ‘제1차 기후변화협약 당사국 총회(COP 1)’에서는, ‘베를린 위임사항(Berlin Mandate)’이 채택되었는데, 이에 따르면 기후변화협약상의 부속서 I 국가에 대하여만 의무 감축량 설정을 명하고 있다. 베를린 위임사항에 따른 협상 과정에서 선진국들은 온실가스를 많이 배출하는 개도국도 의무 감축 대상에 참여시켜야 함을 주장하였으나 개도국들의 반대로 관철되지 못하였다. 1992년 기후변화협약 채택 당시 우리나라는 부속서 I 국가가 아닌 것으로 결정된 바 있다. 우리나라는 1996년 12월에 OECD에 가입하였는데, 가입 당시 교토의정서 의무감축국 편입이 핵심 이슈 중 하나였으나 1차 공약기간(2008년~2012년) 동안은 개도국 지위를 유지하나 그 후에는 OECD와 함께 행동하는 것으로 합의한 바 있다.

(2) 교토의정서(Kyoto Protocol)와 교토메커니즘(Kyoto Mechanism)

기후변화협약은 지구온난화 문제를 전 지구적 차원에서 공동대응하기 위하여 자발적인 참여를 명문화한 반면, ‘교토의정서’(Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change)는 당사국의 구체적인 감축 목표 설정 및 이행방법 등을 규정하고 있다. 교토의정서는 1997년 일본 교토에서 열린 ‘제3차 기후변화협약 당사국 총회(COP 3)’에서 채택되었는데, 협약의 실질적 이행을 위해 선진국의 온실가스 감축의무를 규정하고 있다.

교토의정서상 선진국의 감축 목표는, 2008년부터 2012년까지의 기간 중 배출총량을 1990년 대비 평균 5.2% 감축하는 것이다. 제정 당시 감축의무를 부담

[576] 기후변화협약 전문은 아래 UN 기후변화협약 웹사이트에서 확인 가능하다.
https://unfccc.int/resource/docs/convkp/conveng.pdf (2017. 12. 30. 최종 접속)

하는 대상국가는 총 38개국(Annex I 국가 40개국 중 1997년 당시 기후변화협약 미가입국이였던 터키, 벨라루스 제외) 및 EU(지역공동체로 별도 포함)로서, 이들을 교토의정서에서 Annex B 국가라고 분류하고 있다.[577]

우리나라는 2002. 11. 8.에 교토의정서를 비준하였고, 이후 2005. 2. 16. 교토의정서가 발효되었다. 우리나라는 기후변화협약 채택 시 부속서 I 국가가 아니었으므로, 교토의정서 상으로도 온실가스 의무 감축 대상 국가는 아니다. 그러나, 우리나라는 주요 온실가스인 이산화탄소 배출량이 세계 10위권이자, 1990년부터 2005년까지의 온실가스 배출량 증가율은 OECD 국가 중 1위에 해당하므로, 제 1차 공약기간(2008~2012) 이후에는 구속적 형태로 온실가스 감축을 위한 국제적 노력에 동참하여야 한다는 국제 사회의 요구가 있어 왔다.

교토의정서의 핵심 사항으로 논의되는 '교토 메커니즘(Kyoto Mechanism)'이란, 선진국들이 온실가스 감축의무를 자국 내에서만 모두 이행하기에는 물리적, 경제적으로 한계가 있다는 점을 인정하여 배출권의 거래나 공동사업을 통한 감축분의 이전 등을 통해 감축의무 이행에 신축성을 부여하는 체제를 의미한다. 2001년 모로코 마라케시에서 개최된 '제7차 기후변화협약 당사국 총회(COP 7)'에서는 교토메커니즘, 감축의무준수체제, 산림 탄소흡수원 등에 대한 최종 합의문인 '마라케시 합의문(Marrakesh Accord)'이 도출되어 교토 메커니즘 관련 사업 추진을 위한 기반이 마련되었다.

교토의정서에서 정한 세 개의 신축성 체제는 청정개발체제(Clean Development Mechanism), 공동이행체제(Joint Implementation), 배출권거래제(Emission Trading)이며, 이들을 "교토메커니즘" 또는 "신축성체제(Flexibility Mechanism)"라고 한다. 교토메커니즘은 온실가스 감축을 위한 가장 중요하고 실효성 있는 이행체제로 평가되고 있었지만, 각국은 제1차 공약기간이 만료되는 2012년까지 이른바 '포스트 교토 체제(Post-Kyoto Mechanism)'를 마련하여야 하는 부담을 안고 있었다.

---

[577] 한편, 주요 온실가스 배출국인 미국은 기후변화에 대한 과학적 불확실성, 개도국 불참 및 자국 경제에 미치는 파급영향 등을 이유로 2001년 3월 교토의정서 비준을 거부하였으며, 이후 계속하여 교토의정서 체제에 불참한 바 있다.

(3) ‘포스트 교토 체제(Post-Kyoto Mechanism)’의 논의 전개

(가) 제13차 발리 당사국총회 경과 및 의의

2007년 12월 인도네시아 발리에서 개최된 ‘제13차 기후변화협약 당사국 총회(COP 13)’에서는, 부속서 I 국가의 1차 공약기간 만료 이후의 기후변화체제 협상의 기본 방향에 관한 ‘발리 로드맵(Bali Road Map)’이 채택되었다.[578] 발리 로드맵은, 범지구적 기후변화체제 구축을 위한 협상 프로세스인 ‘발리 행동계획(Bali Action Plan)’을 포함하고 있었는데, 이에 따르면 기존 협상트랙인 교토의정서 트랙과 별도로 협약상 보조 트랙을 설치하여 운영하는 것으로 결정되었다. 그 결과, 교토의정서 트랙 내에서는 ‘교토의정서 특별작업반(Ad-hoc Working Group on Kyoto Protocol, AWG-KP)’의 활동을 지속하는 한편, 기후변화협약상 보조 트랙에서는 ‘장기협력행동 특별작업반(Ad-hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention, AWG-LCA)’을 설치하여 선진국과 개도국 간의 장기협력방안에 대하여 논의하기로 결정하였다.[579] 이처럼 두 가지의 협상트랙을 2년 간 운영하여, 2009년 말 코펜하겐에서 개최되는 제15차 기후변화협약 당사국총회에서 포스트 교토 체제에 대한 협상을 마무리하기로 결정한 것이다.

발리 행동계획은, 장기협력행동을 통해 다양한 기후변화 대응 관련 주제를 포괄하고 있고, 감축의 경우 선진국의 감축과 개발도상국의 감축을 구분하여 다루고 있으며, 2012년 이후의 기후변화 대응체제에 관하여 선진국뿐 아니라 미국 등의 미가입국, 개발도상국 등이 모두 참여할 수 있는 전지구적인 협상체계를 마련하였다는 점에서 의의를 찾을 수 있다.[580] 그러나 아래에서 보는

---

[578] 발리 로드맵의 주요 내용은 기후변화협약 웹페이지에서 확인할 수 있다. http://unfccc.int/key_documents/bali_road_map/items/6447.php (2017. 12. 20. 최종 접속)

[579] 김홍균, “신기후변화체제(파리협정)의 평가와 그 대응”, 환경법연구 제39권 제2호 (2017. 8.), 199면.

[580] 이상엽 · 김광모 · 김이진, 온실가스 감축정책 현황 및 개선방안연구 (II): 국가

바와 같이 포스트 교토 체제에 관한 합의의 도출에 관하여는 상당한 어려움을 겪어 왔다.

(나) 제15차 코펜하겐 당사국총회 경과 및 의의

2009년 12월 덴마크 코펜하겐에서 개최된 '제15차 기후변화협약 당사국 총회(COP 15)'에서는, 각국의 온실가스 감축목표 설정 및 개도국지원 기금마련 등에 관하여 의미 있는 진전이 이루어졌다. 그러나 가장 핵심적인 의제였던 교토의정서를 대체할 새로운 협정문 도출에는 실패하였고, 대신 미국, 중국, 인도, 브라질, 남아프리카공화국 등 5개국 회의에서 마련된 '코펜하겐 합의문(Copenhagen Accord)'에 '주목(*take note*)'하기로 결정하였다.[581] 코펜하겐 합의문 제1조는, "차별화된 책임과 능력에 따라 기후변화에 대응하는 강력한 정치적 의지를 확인함과 동시에 기온 상승을 2℃ 이내로 억제하여야 한다는 과학적 견해를 '인정(*recognize*)'한다"고 천명하고 있다.

이처럼 큰 기대를 모았던 코펜하겐 회의 역시 선진국과 개도국 간의 입장 차이만을 확인한 채 법적 구속력 없는 정치적 선언을 도출하는 데 그쳤다.[582] 이후, 2010년 멕시코 칸쿤에서 개최된 '제16차 기후변화협약 당사국 총회(COP 16)'에서도, 교토의정서의 연장에 관하여는 아무런 합의를 이루지 못하고 거의 같은 내용을 결정으로 채택함에 따라 협상지속을 위한 단서를 마련하는 것에 그치고 말았다.[583]

(다) 제17차 더반 당사국총회 경과 및 의의

감축로드맵 실현방안을 중심으로, 한국환경정책·평가연구원 (2014), 604-605면.

581 '코펜하겐 합의문'의 주요 내용은 기후변화협약 웹페이지에서 확인할 수 있다. http://unfccc.int/meetings/copenhagen_dec_2009/items/5262.php (2017. 12. 20. 최종 접속)

582 김홍균 (註 579), 199-200면.

583 김홍균 (註 579), 200면.

2011년 11월 남아프리카공화국 더반에서 ‘제17차 기후변화협약 당사국 총회(COP 17)’가 개최되었다. 위 회의에서는 기후변화 협상의 전기가 마련되었는데, 교토의정서의 2차 공약기간을 설정하고, 2020년 이후 모든 당사국에 적용 가능한 의정서 또는 여타 법적체제 구축을 위한 협상을 개시하였으며, 녹색기후기금(Green Climate Fund)의 설립을 더반의 주요 성과물로 채택하는 일련의 성과를 이루어 내게 되었다.[584]

더반 회의의 주요한 성과는, 교토의정서가 2012년에 만료 예정인 교토의정서를 2013년 이후에도 연장하여 교토의정서 2차 공약기간을 설정하였다는 점이다. 비록 구체적인 연장 기간을 명시하지는 않았지만, 기존 기후변화체제를 당분간 유지하게 되었다는 것만으로도 상당한 의미가 있었다. 특히, 더반 합의에서 채택된 ‘더반 플랫폼(Durban Platform)’은, 선진국과 개도국 모두 기후변화에 함께 대처한다는 합의문을 발표하면서 탄생한 신기후변화체제라는 점에서 일부 선진국만 참여하였던 교토의정서체제와 구별된다고 할 수 있다.[585]

（라）제18차 도하 당사국총회 이후의 경과 및 의의

더반 회의 이후에도 ‘포스트 교토 체제’를 마련하기 위한 각국의 노력은 지속되었으나, 2014년까지는 기대에 부합하는 성과를 내지 못하였다.[586] 2012년 카타르 도하에서는 ‘제18차 기후변화협약 당사국 총회(COP 18)’가 개최되었는데, 당사국들은 격론 끝에 ‘도하 기후 게이트웨이(Doha Climate Gateway)’ 결정을 도출하였다. 그에 따라 당사국들은 교토의정서체제를 2020년까지 8년 더 연장하기로 합의하였으나, 미국이 여전히 온실가스 감축의무 부담을 거부하고, 일본, 캐나다, 러시아, 뉴질랜드 등이 2차 이행기간에는 법적인 감축의무를 부담하지 않겠다고 밝히면서 교토의정서체제에서 이탈함에 따라, 기후변화체제는 크게 약화되었다.

---

584 더반 회의의 주요 내용은 기후변화협약 웹페이지에서 확인할 수 있다 http://unfccc.int/meetings/durban_nov_2011/meeting/6245.php (2017. 12. 20. 최종 접속)

585 김홍균 (註 579), 200-201면.

586 이하의 내용은, 김홍균 (註 579), 201-204면.

2013년 폴란드 바르샤바에서 개최된 '제19차 기후변화협약 당사국 총회(COP 19)'에서는 신기후변화체제에 대한 논의를 2015년까지 마무리하기로 하면서 2020년 이후 신기후변화체제 형성을 위한 협상의 방향을 제시하였으나, 구체적인 실행 계획과 내용을 제시하지는 못하였다.[587]

이후, 2014년 페루 리마에서 개최된 '제20차 기후변화협약 당사국 총회(COP 20)'에서 당사국들은 신기후변화체제의 기반을 이루게 될 '국가결정기여(Nationally Determined Contribution, NDC)'에 관한 기본 규칙에 합의하는 한편, 파리 협정의 요소를 정하는 '리마 선언(Lima Call for Climate Action)'을 채택하였다.

(4) '파리 협정(Paris Agreement)'의 체결과 의의

2015년 12월 프랑스 파리에서 개최된 '제21차 기후변화협약 당사국 총회(COP 21)' 결과, 기후변화 대응을 위한 신기후체제 합의문인 '파리 협정(Paris Agreement)'이 채택되었다.[588] 파리 협정은, 2020년 만료 예정인 기존의 교토 의정서(Kyoto Protocol) 체제를 대체하는 것으로, 파리 협정이 발효되면 선진국은 물론 개도국도 기후변화 대응에 적극 참여하게 된다.

파리 협정은, 미국, 중국 등 주요 온실가스 배출국의 참여를 이끌어내지 못했던 기존의 교토 의정서와는 달리, 세계 온실가스 배출의 90% 이상을 차지하는 195개 당사국이 참여하는 최초의 전세계적 기후변화 체제 합의에 해당한

[587] 위 회의에서는 종래 부속서 I 당사국에 적용되던 공약(commitment)과 개도국에 적용되던 행동(action)을 대체하는 '국가결정기여(Nationally Determined Contribution, NDC)' 개념이 중요 개념으로 부각되었으나, 기여의 범위, 기한, 법적 효력 등은 명확히 합의되지 못하였다.

[588] 파리 협정의 주요 내용은 기후변화협약 웹페이지에서 확인할 수 있다.
http://unfccc.int/paris_agreement/items/9485.php (2017. 12. 20. 최종 접속)

다는 점에서 중요한 의미가 있다.[589] 파리 협정의 주요 내용을 간단히 살펴보면 다음과 같다.

- 장기적 목표: 국제사회가 공동의 장기목표로 지구 평균기온 상승을 산업화 이전 대비 2℃ 보다 상당히 낮은 수준으로 유지하는 것으로 하고, 온도 상승을 1.5℃ 이하로 제한하기 위한 노력을 추구하기로 함.
- 온실가스 감축: 자발적인 국가별 기여방안(Intended Nationally Determined Contribution, "INDC")은, 각 국가가 자발적으로 매 5년마다 설정한 목표를 제출하도록 하되, 공통의 차별화된 책임 및 국가별 여건을 감안할 수 있도록 허용함. 특히, 모든 국가가 차기 감축목표 제출시 이전보다 진전된 목표를 제시하도록 하는 '진전 원칙'을 규정함.
- 탄소 시장: UN 기후변화협약 중심의 시장 외에도 당사국 간의 자발적인 협력도 인정하는 등 다양한 형태의 국제 탄소시장 매커니즘을 설립하기로 합의함.
- 이행 점검: 5년 단위로 파리 협정 이행 전반에 대한 국제사회 공동 차원의 종합적인 이행점검(Global Stocktaking)을 도입하여 2023년부터 실시하게 됨.
- 재원: 선진국의 재원공급 의무를 규정하고, 선진국 이외의 국가들의 자발적 기여를 장려함. 선진국은 2020년까지 매년 최소 1,000억불을 지원하는 것을 목표로 함.
- 기술: 개도국의 감축 의무 동참을 위한 기후기술의 지원에 관한 사항을 명문화하고, 기술 협력에 대한 재정 지원 및 혁신을 촉진하기 위한 R&D 협력과 기술 접근 강화에 합의함.

파리 협정의 주요 의미 중 하나는, 그 동안 교토 의정서 체제에 참여하지 않았던 미국, 중국 등의 참여를 이끌어냈다는 점이다. 이에 대하여는, 파리 기

[589] 파리 협정은 55개국 이상 및 국제 온실가스 배출량의 55% 이상에 해당하는 국가가 비준하면 발효되도록 되어 있었는데, 위 요건 충족에 따라 2016. 11. 4.자로 발효되었다. 우리나라는 2016. 11. 3.자로 비준하였기 때문에, 30일이 경과한 2016. 12. 3. 발효되었다.

후변화협정의 상향식 접근 방법에 주목하여 기존의 규제 중심이었던 하향식 접근법(Top-down)의 한계를 실감하고 시도한 자발적인 국가별 기여방안 중심의 상향식 접근법(Bottom-up)이 선진국을 비롯하여 더 많은 국가들의 참여를 이끌어 낸 것이라고 설명하는 의견이 있다.[590] 즉, 상향식 접근 방법이 중심인 파리협정은 국가가 스스로 다양한 플랜을 만들어서 온실가스를 감축하는 행위들을 모으는 것이기 때문에 노력에 따르는 보상체계(인센티브 메커니즘)가 중요하게 작용하며, 이를 통해 국가들이 약속을 행동으로 옮기도록 국제사회가 이끌어낼 수 있고, 이는 이행 강제가 어렵고 분권적인 국제사회에서, 축적된 역사가 짧은 기후변화 문제를 해결하기 위해 상향식 접근방법은 효과를 발휘할 것이라 본 것이다.

한편, 비록 국가결정기여가 법적 구속력이 인정되지 않는다 하더라도 정치적 구속력이 강하다는 점을 고려하면, 국가결정기여에 담기는 감축목표, 추진계획, 이행조치 등을 달성하기 위한 정부의 강력한 노력이 필요하다는 견해가 있다.[591] 우리나라는 2015년 6월에 2030년까지 '배출량 전망치(BAU)' 대비 37%를 감축하겠다는 온실가스 감축목표를 국제 사회에 제시하였는데, 향후 국제사회는 우리나라에 선진국의 지위를 강요하면서 보다 강화된 감축 책임의 이행 및 개도국에 대한 재정 지원 등을 요구할 가능성이 있으므로, 이에 대하여 현명하고 책임감 있는 대처가 필요하다.

3. 국제 에너지법에 대한 평가

에너지헌장조약(ECT)이 존재하기는 하지만, 국제법상 실효적인 공통의 에너지 규범이 존재하는 것으로 평가하기는 어렵다. 최근 유럽의 주요 에너지 공급원인 러시아가 조약 가입 거부를 통보하고, 이탈리아 역시 탈퇴 의사를 표명하는 등 에너지헌장조약의 실효성에 대하여는 의문이 제기되고 있다. 이는,

---

590 정서용, "파리 기후변화 협정의 내용", 제3차 신기후체제 전문가 세미나 발표자료 (2016. 5. 28. 개최), 4-10면.

591 김홍균 (註 579), 216-217면.

에너지 문제가 각 지역별로 또한 각 국가별로 다른 이해관계를 내포하고 있어 국제적인 합의에 이르기가 어렵기 때문이기도 하지만, 에너지 분야에서의 국제 규범이 갖는 역할에 대하여도 그 동안 충분한 논의가 이루어지지 못하였기 때문이기도 하다.

그런데, 최근 파리협정이 체결되면서 기후변화협약의 실효성 강화에 관하여 좋은 전기가 마련되었고, 향후 국제적으로 기후변화 정책이 중요한 의제로 논의될 수 있을 것으로 보인다. 기후변화 정책은 근본적으로 에너지 정책과 연결되어 있고, 기후변화법의 발전은 에너지법의 발전으로 이어질 수 있다는 관점에서 보면, 이러한 국제적인 기후변화 규범의 강화 현상은 긍정적으로 받아들일 수 있다.

국제 에너지법은 본질적인 규율의 추상성 및 규율 범위의 모호성으로 인하여 그 이념과 원리를 발견하는 것이 더욱 어렵지만, 유럽에너지헌장(EEC), 에너지헌장조약(ECT), 국제에너지헌장(IEC) 등이 모두 '지속가능발전(sustainable development)'을 그 이념적 기초로 하고 있다는 점은 비교적 명백하다. 기본 원리 측면에서 살펴보더라도, 국제에너지헌장(IEC)과 에너지헌장조약(ECT)은 모두 공급안정성 및 효율성과 환경책임성의 균형을 도모하고자 노력하고 있는 것으로 보여진다. 다만, 에너지헌장조약(ECT)이 에너지 빈곤 등 형평성의 가치에 대한 충분한 고려를 하지 않는 것으로 보이는 것은 아쉬운 점이다.

제6장 이념 및 원리의 작용과 에너지법의 개선 방향

제1절 에너지법의 이념과 원리의 작용

1. 에너지법 이념의 작용

에너지법의 이념은 일반적으로 고려될 수 있는 법적 기준 내지 법적 판단의 원천으로 보기 어려운 것이 사실이다. 그러나, 다양한 에너지 관련 법령들의 목적을 조화롭게 이해하려는 경우, 에너지 관련 정책의 목표를 설정하려는 경우, 에너지 관련 입법 활동을 하려는 경우 등에 있어서는, 에너지법의 이념이 에너지법의 해석 및 에너지정책의 변경에 관하여 중요한 목표설정(目標設定) 기능을 할 수 있을 것이다.

또한, 앞서 살펴본 바와 같이,[592] 가치의 다원성으로 인하여 비교불능한 가치들이 상쟁하고 있는 상황에서도, 정부가 바람직하다고 판단하는 사회규범을 촉진하고 바람직하지 않다고 판단하는 사회규범을 억제하는 역할을 하는 것은 자유민주주의 하에서의 정부의 역할에 비추어 정당화될 수 있다. 따라서, 정부는 에너지법에 관하여도 당해 시대의 정당한 사회규범에 관한 가치판단의 결과로 판단되는 이념을 추구할 수 있을 뿐 아니라, 어떠한 의미에서는 이러한 이념의 추구가 요구된다고 할 수 있다. 이러한 측면에서 보면, 에너지법의 이념은 에너지에 관한 여러 사회규범(社會規範)을 총괄하여 제어(制御)하는 기능을 수행한다.

나아가, 에너지법의 이념은 에너지법의 기본 원리를 포괄하여 아우르고 있어, 각 원리들이 일정한 관련성을 유지하면서 조화롭게 적용될 수 있는 근본기준(根本基準)으로서의 역할을 한다. 라렌츠는 '정당한 법의 원리'를 논함에 있어, 비록 법원리가 법이념으로부터 연역적으로 도출되지는 않지만, '법적 평

[592] **제2장 제5절 2.항** 참조

화', '정의' 등의 법이념이 '여러 법원리의 관련점(關聯點)으로서의 기능'을 수행한다는 취지로 설명하기도 하였다.[593] 만일 에너지법의 각 원리들이 에너지법의 이념을 공통의 적용 기준으로 삼을 수 있다면, 에너지법의 각 원리들이 상충하는 상황에서도 보다 조화롭고 일관성 있는 해결이 가능하게 될 것이다.

2. 에너지법 원리의 작용: 상충(相衝)과 조화(調和)

가. 에너지법 원리들 간의 상충과 조화 가능성

에너지법의 원리는 많은 경우에 있어 독립적으로 작용하거나 상호 보완적으로 작용하지만, 때로는 상호 충돌하는 양상으로 나타나기도 한다. 가령, 화석연료의 발전원 사용을 전면 금지할 경우 환경책임성의 증대 가능성과 동시에 공급안정성 및 효율성의 저해 가능성이 발생할 수 있고, 전력시장의 자유화로 인하여 효율성의 증대 가능성 및 공급안정성의 저해 가능성이 발생할 수 있다.[594] 이러한 원리들 간의 상충이 발생하는 상황에서도 에너지법은 적절한 해답을 제공할 필요가 있다. 특히, 에너지 원리들 간의 상충이 발생하는 경우 중 상당수는 당사자의 이해 조율 또는 제도의 미세조정만으로는 해결이 어려운 가치들 간의 충돌 상황이어서, 입법적 해결 또는 정책적 결단이 요구되기도 한다.

에너지법 원리들 간의 상충은 여러 유형으로 나타난다. (i) 때로는 공급안정성의 원리 또는 효율성의 원리가 환경책임성의 원리 또는 형평성의 원리와 정면으로 충돌하기도 하고(아래 **나.항** 사례), (ii) 경우에 따라서는 평가의 차이로 인하여 하나의 원리 내부적인 충돌이 발생하는 것처럼 보이기도 하며(아래 **다.항** 사례), (iii) 국가적인 관점에서는 특정 원리에 부합하는 것처럼 보이는 프로젝트가 지역적인 관점에서는 당해 원리를 침해하는 것처럼 보이기도 한다(아

---

593 칼 라렌츠 (註 308), 33-35면.

594 경쟁을 촉진하기 위한 명목으로 시행된 캘리포니아 주의 전력개편계획이 전력의 가격상승 및 전력부족 사태로 치달은 2000년경의 캘리포니아 전력위기의 사례가 대표적이다.

래 **라.항** 사례). 또한, 보다 시야를 넓히게 되면 (iv) 에너지법의 각 원리에 부합하는 것처럼 보이는 제도가 다른 법체계의 이념 또는 보호이익에 의하여 제약을 받게 될 수도 있다(아래 **마.항** 사례).

이하에서는, 우리나라에서 에너지법 원리들 간의 상충이 발생하는 여러 유형 중 대표적인 사례들을 중심으로 하여, 이러한 원리들 간의 상충과 조화 양상을 살펴보고, 그 함의를 고민해 보기로 한다.

나. 석탄발전과 바람직한 '에너지 믹스(Energy Mix)'의 문제

최근 미세먼지 문제가 심각해짐에 따라, 석탄화력 발전에 대한 국민적 관심이 고조되고 있다. 우리나라 발전에서 석탄화력 발전이 차지하는 비중은 전원별 발전설비 규모를 기준으로 하면 28.2%에 이르고, 전원별 발전량 규모를 기준으로 하면 39.1%에 이른다. 특히, 최근 들어 석탄화력 발전소가 늘어나고, 석탄화력 발전이 차지하는 비중이 증가함에 따라, 석탄화력 발전의 확대를 권장해 왔던 그간의 에너지 정책의 타당성에 관하여 다양한 관점의 견해가 제시되고 있다.

이렇게 석탄화력 발전소가 증가하게 된 이유는, 최근 석탄 가격이 하락함에 따라 석탄 발전의 경제성 및 공급안정성이 높은 것으로 평가되어 왔기 때문이다. 그러나, 석탄화력은 낮은 발열량으로 인하여 가스화력 발전에 비하여 온실가스를 많이 배출할 뿐 아니라, 미세먼지를 비롯한 대기오염물질 역시 많이 배출한다. 국내 온실가스 배출 순위 10위권 내에는 총 7개의 석탄발전회사가 포함되어 있고, 석탄화력 발전소는 2012년도 국내 질소산화물의 9.1%, 황산화물의 15.8%를 배출함으로써 대기오염 및 2차 미세먼지 생성에 상당히 기여하고 있다. 그에 따라, 석탄발전의 발전단가 산정에 있어 환경적 비용을 고려하도록 함으로써 석탄발전의 비중을 현저히 줄여야 한다는 주장도 제기되고 있는 실정이다.[595]

---

[595] 석탄은 그 동안 미국에서 전력의 50%를 공급하는 주요 발전원 역할을 하여 왔지만, 석탄 발전으로 인한 환경피해 비용 및 기후변화 비용을 고려할 경우에는

미국에서도 노후화된 석탄발전소의 규제에 관하여 갈등이 발생하고 있는데, 때로는 연방 행정청과 주 정부 간의 갈등 형태로 발전하기도 한다. 미국에서 석탄 발전 관련 대기오염 규제를 둘러싼 갈등이 발생한 주요 원인은, 위 규제를 주도하는 EPA는 국가적 관점에서 비용과 편익을 고려하는 반면, 전력운용자는 각 지역에 국한하여 비용과 편익을 고려하기 때문이라는 연구가 있다.[596] 위 연구는 나아가, 당해 지역의 전력 시스템이 노후화된 석탄 발전소에 얼마나 의존하는가에 따라 위 규제의 준수 비용 및 환경적 편익이 상응하여 증가하거나 감소하는데, 이는 결국 대기오염물질의 배출을 감소시킴으로써 얻어지는 편익의 본질이 사실은 대체로 지역적인 것이라는 점을 의미한다고 설명한다. 즉, 외형상의 갈등 구조와는 달리 실제로는 국가적 관점은 물론 지역적 관점에서 보더라도 규제의 편익은 비용을 상회하는 것으로 보아야 한다는 것이다.[597]

이러한 석탄발전의 문제는 결국 바람직한 '에너지 믹스(energy mix)'를 어떻게 결정할 것인가 하는 문제이며, 에너지법의 원리들이 상호 충돌하는 영역이기도 하다. 즉, 석탄발전이 경제적으로 저렴하므로 기저발전이 되어야 한다는 주장이 내포하고 있는 효율성의 원리 및 공급안정성의 원리가, 석탄발전으로 인하여 더 많은 환경 피해가 발생하고 국민의 건강이 위협받게 된다는 주장이 내포하고 있는 환경책임성의 원리와 충돌하는 것이다.

더 이상 "값싼" 발전원이 될 수 없고, 따라서 장기적으로는 재생에너지 등으로 대체될 것이라는 견해로는, Melissa Powers, "The Cost of Coal: Climate Change and the End of Coal as a Source of 'Cheap' Electricity", *University of Pennsylvania Journal of Business Law* Vol. 12 (2010), pp. 407-436.

596 David E. Adelman and David B Spence, "Ideology vs. Interest Group Politics in U.S. Energy Policy", *North Carolina Law Review* Vol. 95 (2017), pp. 339–411.

597 위 연구는, 그럼에도 불구하고 지역적으로는 위 규제에 대한 반대 논리가 강하게 제시되는 이유를 각 지역 '이익단체(interest group)'의 활발한 활동 및 '당파적 반대(partisan opposition)' 현상의 만연에서 찾고 있다. *Id*., pp. 401-410.

미국의 에너지 정책이 대체로 합리적 근거에 아닌 당파적 이해관계에 따라 다투어지고 있다는 점에 관한 잘 정리된 연구로는, Hari M. Osofsky & Jacqueline Peel, "Energy Partisanship", *Emory Law Journal* Vol. 65 (2016), pp. 695-794.

이러한 충돌의 문제는 각 원리들 간의 형량 내지 비교를 통하여 해결하여야 한다고 볼 수도 있겠지만, 사실 이러한 비교는 쉬운 것이 아니다. 그렇지만, 석탄발전으로 인한 환경적 피해의 정도가 석탄발전의 발전비용 산정에 있어 어느 정도 고려되고 있는지는 충분히 고민해볼 필요가 있다. 특히, 2017. 3. 21. 자로 개정된 전기사업법(법률 제14672호, 2017. 6. 22. 시행)이 "산업통상자원부장관이 전력수급기본계획을 수립할 때 전기설비의 경제성, 환경 및 국민안전에 미치는 영향 등을 종합적으로 고려하여야 한다"는 규정(법 제3조 제2항) 및 "한국전력거래소는 전력시장 및 전력계통의 운영과 관련하여 경제성, 환경 및 국민안전에 미치는 영향 등을 종합적으로 검토하여야 한다"는 규정(법 제3조 제3항)을 신설한 취지에 따라, 오염물질 배출 등으로 인한 환경비용 내지 환경제약을 고려하는 급전 방식인 '**환경급전(環境給電)의 원칙**'이 급전 순서 결정에 있어 충분히 고려되어야 한다.

이러한 관점에서 보면, 최근 2017. 12. 14.자로 산업통상자원부가 발표한 '제8차 전력수급기본계획(안)'이 "원전 · 석탄의 단계적 감축, 재생에너지 확대 등 에너지전환 추진"을 기본방향으로 정하고, "경제급전과 환경급전의 조화"를 주요 내용으로 포함시킨 것은 상당한 의미가 있다고 평가된다.[598] 특히, 산업통상자원부는 스스로, "기존 수급계획이 수급안정과 경제성 위주로 수립되었던 것에 반해, 금번 8차 계획은 최근 전기사업법 개정 취지를 감안하여 환경성안정성을 대폭 보강하여 수립한 것이 특징"이라고 밝히고 있다.[599]

이러한 일련의 변화로부터 얻을 수 있는 함의는, 에너지법의 각 원리가 외형적으로는 동등한 수준의 위상과 가치를 지니고 있는 것처럼 생각될 수 있지만, 에너지법의 개별 쟁점 또는 개별 사안에서의 고려 필요성 내지 중요성은 다르게 나타날 수 있다는 점이다. 특히 위 석탄발전과 에너지 믹스의 문제에서 볼 수 있는 바와 같이, 거의 동일한 쟁점에 대하여도 상황이 달라지거나

---

[598] 산업통상자원부 2017. 12. 14.자 보도참고자료, "제8차 전력수급기본계획(2017-2031)(안) 국회 보고", 1-5면.

http://www.motie.go.kr/motie/ne/presse/press2/bbs/bbsView.do?bbs_cd_n=81&cate_n=1&bbs_seq_n=159970 (2017. 12. 30. 최종 접속)

[599] *Id.*

시간이 경과함에 따라 국민의 인식과 대중의 요구가 변화할 수 있고, 관련 법령도 이에 맞추어 발전함에 따라, 에너지법의 각 원리의 중요도 내지 고려 정도가 달라질 수도 있는 것이다.

다. 원자력 발전에 관한 논란

1970년대 석유파동으로 세계 경제의 화석연료 의존성 및 에너지 안보의 중요성이 드러나자, 각 국가들은 보다 안정적인 에너지원 확보를 위하여 노력하게 되었다. 그 당시 화석연료의 대안이자 안정적인 에너지 자원으로 각광을 받은 것이 원자력 발전이었다.[600] 초기인 1970년대 및 1980년대에는 민간의 강력한 호응을 얻으면서 적극 추진되었고, 당시 원자력발전소의 수명은 약 40-60년으로 전망되었다.

그런데, 이후 1979년 미국의 스리마일섬 원전 사고, 1986년 구 소련의 체르노빌 원전 폭발 사고, 1999년 일본의 도카이무라 임계 사고 등이 차례로 발생함에 따라, 원자력에 대한 인식이 상당히 바뀌게 되었고, 미국과 같이 추가적인 원자력발전소 건설을 사실상 포기하거나, 스웨덴, 오스트리아 등과 같이 원자력발전 포기를 선언하는 국가가 나타나게 되었다.[601] 게다가, 2011년경 일본 후쿠시마 원전 사고로 인하여 대량의 방사능 누출이 발생하자, 우리나라에서도 원자력 발전에 관한 논란이 끊이지 않고 제기되고 있다.[602]

원자력 발전에 관한 논란을 이해하기 위하여는, 우선 원자력 발전의 특성 및 특징을 이해하는 것이 중요하다. 일반적으로 원자력 발전은, 공급안정성,

---

600 도현재 (註 246), 151면.

601 *Id.*, 151-152면.

602 후쿠시마 원전 사고를 비롯한 재난이 에너지 정책에 미치는 영향을 분석하고, 재난에 과민하게 대응하여 일부 법령을 개정하는 것만으로는 에너지법의 근본적 변화가 이루어질 수 없으므로, 에너지법은 지속가능성의 가치를 보다 강조하면서 장기적이고 계획적인 체계로 발전하여야 한다는 견해로는, Lincoln L. Davies, "Beyond Fukushima: Disasters, Nuclear Energy, and Energy Law", *Brigham Young University Law Review* Vol. 2011 (2011), pp. 1937-1989.

대기오염물질 저배출, 온실가스 저배출, 발전 경제성, 안정성 등의 장점을 지니고 있으나, 입지의 곤란함, 대규모 재해의 위험성, 방사능폐기물의 배출 등의 단점을 지니는 것으로 설명되어 왔다.[603] 그런데, 이러한 기존 논의에서 충분히 논의되지 않았던 것으로 보이는 특징 중 하나는 바로 "높은 원전 해체 비용 및 폐기물 처리 비용"이다.

우리나라의 경우에도 이러한 높은 원전 해체 비용이 현실로 다가오고 있다. 원자력안전위원회는 2015. 6. 12. 국내 제1호 원자력발전소인 고리 1호기를 2년 후 영구정지하기로 하는 취지의 권고 결정을 한 바 있고, 2030년까지 10기 이상의 원전이 설계수명이 만료될 예정이다. 한편, 원전 1기를 해체하기 위하여는 최소 15년 이상의 시간이 소요되고, 2012년경 정부는 해체 비용이 1기당 6,000억원 이상이 소요될 것으로 예상한 바 있으므로, 결국 우리나라의 경우 향후 상당한 원전 해체 비용이 소요될 것으로 예상된다.[604] 따라서, 향후 에너지법을 정립함에 있어서는 이러한 원전의 해체 비용 등을 충분히 고려하여 원전의 경제성을 재검토할 필요성이 있다고 할 수 있다.

결국, 원자력 발전의 지속에 관한 논란의 핵심은 원자력 발전이 에너지법의 이념 및 각 원리에 얼마나 부합하는 것으로 평가할 것인가 하는 점이다. 원자력 발전을 지지하는 입장에서는, 원자력 발전이 공급안정성과 효율성의 측면에서 매우 뛰어난 장점을 가지고 있고, 환경책임성 측면에서도 화석연료 등에 비하여 훨씬 우수하다고 주장한다. 그러나, 원자력 발전을 반대하는 입장에서는, 원자력 발전이 공급안정성에 기여할 수 있다는 점은 어느 정도 인정하지만, 높은 해체 비용과 폐기물 처리비용을 고려하면 결코 효율적인 에너지원이 아니라고 주장하며, 나아가 방사능 오염으로 인한 피해 가능성이 있고 그러한

---

603 *Id.*, 153-158면 참조. 위 연구는 원자력의 특성 및 특징으로 공급안정성, 환경적 합성, 방사능폐기물 배출, 발전 경제성, 안정성, 핵 확산의 우려, 입지문제 등을 제시하고 있다.

604 참고로, 원전 해체 및 폐기물 처리를 위한 비용의 경우, 미국, 영국, 독일, 프랑스, 일본 등 대부분의 국가가 운영 주체로 하여금 미리 비용을 확보해 두도록 요구하고 있고, 미국의 경우 Superfund 등을 미리 확보하여 비상 상황이 발생하면 국가가 직접 조치하거나 처리할 수 있도록 하고 있다.

피해가 특정 지역의 취약 계층에 집중될 우려가 있다는 점을 고려하면 환경책임성 및 형평성 측면에서도 바람직하지 않다고 주장한다.

이러한 원자력 발전의 논란을 통하여 얻을 수 있는 함의는, 사회적으로 견해가 일치하지 않는 에너지 정책의 경우에는 에너지법의 각 원리에 부합하는지 여부에 대한 평가 역시 사뭇 달라질 수 있고, 따라서 경우에 따라서는 원리들 간의 충돌이 아닌 원리 내부에서의 충돌이 발생할 수 있다는 점이다.

라. 풍력발전단지 개발과 지역주민 반대의 문제

풍력발전은 무한하게 이용 가능한 자연자원인 바람을 이용하여 전력을 생산하는 방식으로서 공급원이 무한하고, 일단 설치되면 가동비용이 비교적 저렴하며, 온실가스 배출이 거의 이루어지지 않는 발전방식이라는 점 등의 장점으로 인하여, 세계 각국에서 지속적으로 도입이 이루어지고 있다.

그런데, 풍력발전에는 위와 같은 이점만 존재하는 것은 아니다. 풍력발전소 건설이 확대됨에 따라, 환경 및 생태계 파괴 문제, 경관을 해치는 문제 및 저주파소음 등으로 인한 건강 피해 등의 문제가 제기되기 시작하였다. 나아가, 풍력발전단지 건설지역 인근 주민들의 반대가 지속적으로 발생하고 있고, 우리나라의 경우에도 경북 영양군, 제주시, 울산시 등에서 풍력발전단지 건설을 둘러싸고 주민들과 사업자 간에 마찰이 발생한 바 있다.[605]

---

[605] 대표적인 사례가 울산시 풍력발전단지 사건이다. 위 사건은, 풍력발전 사업자의 개발행위 허가신청에 대하여 관할 지방자치단체가 당해 설치예정지는 개발보다 보전이 필요한 지역이라는 등의 이유로 '개발행위불허가처분'을 하자, 풍력발전 사업자가 행정소송으로 그 취소를 구한 사건이다. 위 설치예정지의 인근 주민들은, 사업자의 개발행위 허가신청 이전부터 환경파괴 및 저주파소음으로 인한 건강피해를 이유로 지속적으로 민원을 제기한 바 있다.

위 사건의 제1심은, 풍력발전시설의 설치 및 운영 과정에서 자연생태계 파괴나 산림훼손의 우려가 있는 점, 기존 임도의 폭이나 형상이 열악하여 이 사건 사업을 위한 진입로로 사용하기 어려운 점, 설치 예정지역은 자연경관이 우수하여 환경보호의 필요성이 큰 점, 원고가 별다른 방재계획을 제시하지 못하고 있는 점 등을 근거로 피고의 처분이 재량권을 일탈·남용한 것으로 보기 어렵다고 판

기존의 자원소모적이고 환경침해적인 발전 방식에서 풍력, 태양광 등과 같은 재생에너지를 이용한 발전 방식으로 전환하는 것은 지속가능한 에너지법의 이념에 부합하는 바람직한 정책이므로 인근 주민들은 풍력발전단지의 건설을 불가피한 것으로서 받아들이거나 일정한 피해를 수인하여야 하는 것인가? 인근 주민들의 반대는 일종의 '님비(Not In My Backyard, NIMBY)' 현상으로서 지역이기주의에 기초한 사회적으로 바람직하지 못한 행동으로 평가하여야 하는가?

재생에너지원인 풍력발전에 관한 위 논란은, 저탄소 및 저공해 에너지원 개발이라는 환경책임성 원리, 지속적이고 안정적인 에너지원 확보라는 공급안정성 원리를 바탕으로 추진된 정책이 발전단지 인근 주민의 피해 주장으로 인하여 오히려 형평성 원리 및 환경책임성 원리를 침해하는 것이 아닌가 하는 의문을 불러일으킨다.[606] 흥미로운 것은, 국가적 차원에서 살펴볼 경우에는 친환경적인 편익이 환경침해 또는 건강침해로 인한 편익을 상회한다고 판단하기 쉬운 풍력발전 프로젝트가, 지역적으로 시야를 좁힐 경우에는 경관 침해, 소음, 저주파 등으로 인하여 환경책임성 원리에 반하는 프로젝트로 비춰질 수 있다는 점이다.

마. 지능형전력망(Smart Grid)과 법적 보호장치의 필요성

시하면서 원고의 취소청구를 기각하였다(울산지방법원 2016. 11. 17. 선고 2016구합5055 판결). 원고가 상소하였으나, 제2심 역시 유사한 이유로 원고의 항소를 기각하였으며(부산고등법원 2017. 6. 14. 선고 2016누24609 판결), 결국 대법원에서 심리불속행 상고기각으로 종결되었다(대법원 2017. 10. 26. 선고 2017두51631 판결).

606 외국의 경우를 살펴 보더라도, 이러한 문제를 고려하여 재생에너지 사업에 대하여도 '환경영향평가(Environmental Impact Assessment)'를 거치도록 하는 경우가 많다. 예컨대, 프랑스와 영국에서는 풍력 터빈발전기 설치를 위해서는 사전에 환경영향평가를 거쳐야 하며, 노르웨이의 경우 모든 수력발전소의 건설은 수자원청(Norwegian Water Resources) 및 에너지청(Energy Directorate)에 신고하여 환경영향평가를 거쳐야 하는지 여부의 판단을 받아야 한다. 이문지 (註 365), 90면.

때로는 에너지법의 주요 원리에 대부분 부합하는 것으로 보이는 에너지법의 규정 또는 에너지정책이 다른 법체계와 충돌하기도 한다. 아래 살펴보는 스마트그리드와 개인정보보호 제도와의 충돌이 대표적인 사례이다.

통상 '스마트그리드(Smart Grid)'라 지칭되는 '지능형전력망(知能型電力網)'이란, 전력망에 정보통신기술을 적용하여 전기의 공급자와 사용자가 실시간으로 정보를 교환하는 등의 방법을 통하여 전기를 공급함으로써 에너지 이용효율을 극대화하는 전력망을 의미한다(지능형전력망의 구축 및 이용촉진에 관한 법률, 이하 "지능형전력망법" 제2조 제2호).[607] 지능형전력망의 정의에서 알 수 있는 바와 같이, 지능형전력망의 구축 및 이용을 위하여는 대규모의 지능형전력망 정보가 교환되게 된다.[608] 지능형전력망법 제2조 제3호는, '지능형전력망 정보'를 '지능형전력망의 구축 및 이용을 위하여 광(光) 또는 전자적 방식으로 처리되어 부호, 문자, 음성, 음향 및 영상 등으로 표현된 모든 종류의 자료 또는 지식'으로 정의하고 있다.

지능형전력망 내지 스마트그리드 시스템의 도입은, 경제적으로 새로운 사업기회를 제공함에 따라 시장 형성 및 일자리 창출효과를 가져올 뿐 아니라, 전력 수요의 분산 및 실시간 제어를 가능하게 하여 에너지 절감 및 에너지 이용효율 향상에 크게 기여하고, 실시간 변동 가격제 등을 통하여 소비자의 선택권 및 참여권을 강화하며, 전력부하 곡선을 완만하게 안정화하여 불필요한 전력예비율 확보로 인한 비효율이 발생하지 않도록 하는 피크부하 관리가 가능하게 될 것이라고 설명되고 있다.[609]

---

607 스마트그리드로의 전환에 관한 주요 국가의 법적 쟁점 및 우리나라 법제에서의 문제점에 관하여는, 이재협 · 조홍식, 스마트그리드 법정책, 박영사(2017).

608 이러한 대규모의 지능형전력망 정보는, 이른바 '빅데이터(Big Data)'로 분류될 수 있다. 개인정보보호와 관련된 빅데이터의 법적 쟁점에 관한 연구로는, 허성욱, "한국에서 빅데이터를 둘러싼 법적 쟁점과 제도적 과제", 경제규제와 법 제7권 제2호 (2014. 11.), 7-21면.

609 이형연 · 박진상 · 이한웅, 스마트그리드와 분산에너지원의 이해, 에경미디어 (2015), 54-59면.

그런데, 스마트그리드 사업을 먼저 추진한 주요 선진국에서 당면하게 된 문제는, 이러한 지능형전력망 정보에 다수의 개인정보가 포함될 수 있다는 것이었다. 스마트그리드 사업에 가장 적극적이었던 영국 정부는, 당초 모든 가구에 '스마트 미터(Smart Meter)'를 설치하고자 하였으나, 개인정보가 과도하게 수집될 수 있다는 반대여론이 거세지자 전면적인 설치계획을 보류하고 각 가구가 스마트미터기 설치에 대한 선택권을 갖도록 했다.[610]

이를 우려한 지능형전력망법은, 제22조에서 지능형전력망 정보 중 개인에 관한 정보로서 성명, 주민등록번호 등으로 해당 개인을 식별할수 있는 정보(전력망개인정보)를 그 개인의 동의 없이 수집하거나 처리하지 못하도록 규정하고(동조 제1항), 자신의 정보를 보유하고 있는 자에게 그 정보를 열람, 정정 또는 삭제를 요구할 수 있도록 하고 있다(동조 제2항).

문제는, 스마트그리드 시스템 하에서 위와 같은 규정에 의하여 보호되지 못하는 정보가 실로 다종다양할 수 있고, 그 결과 이러한 정보의 재조합 등에 의하여 개인의 식별이 가능하게 되거나 보호가치 있는 개인정보가 침해될 우려가 있다는 점이다. 스마트그리드 시스템 하에서는 전력사용량, 요금부과정보뿐 아니라 가전제품의 종류 및 각 가전제품의 전력소비 정보까지 파악이 가능할 수 있고, 이를 통하여 개별 가구의 생활 방식까지 파악이 가능할 수 있기 때문이다.[611]

스마트그리드 시스템은 일응 에너지법의 원리인 공급안정성, 효율성, 환경책임성 및 형평성을 모두 증대시킬 수 있는 최적의 시스템인 것처럼 보여진다. 스마트그리드 시스템의 효율성 내지 환경책임성 증대 효과를 극대화하기 위하여는 더 많은 가구로 하여금 시스템에 편입되도록 강제할 필요가 있고, 나아가 가능한 많은 사용 정보를 확보하여 이를 통해 송배전 운영을 조율할 필요가 있다. 그런데, 앞서 살펴본 바와 같이 이렇게 강력한 스마트그리드 시스템

---

610 박훤일 · 윤덕찬, "스마트그리드 사업과 개인정보보호 – 스마트그리드 거버넌스의 제안", 기업법연구 제26권 제2호 (2012. 6.), 259면.

611 스마트그리드 환경에서의 개인정보 침해의 특징 및 이를 고려한 개인정보보호 방안에 관하여는, 백수원, "스마트그리드 환경에서 개인정보보호를 위한 법적 과제", 과학기술법연구 제19집 제2호 (2013), 106-121면.

을 추진하는 경우에는 개인정보보호라고 하는 중요한 법적 이익이 훼손될 우려가 발생하게 된다.

결국, 에너지법은 공급안정성, 효율성, 환경책임성 및 형평성의 원리가 아닌 다른 법체계의 이념 내지 보호이익에 의한 제약을 받게 될 수도 있다. 이 경우 각 법체계가 달성하려는 공익 및 사익은 신중하게 비교형량되어야 할 것이다.

3. 에너지법 원리의 균형적 추구 필요성

많은 에너지법의 쟁점 사안은 원리들 간의 상충을 내포하고 있다. 특히, 고전적인 에너지법의 원리라고 할 수 있는 공급안정성의 원리 및 효율성의 원리는, 신흥 원리라고 할 수 있는 환경책임성의 원리 및 형평성의 원리와 종종 충돌하는 것처럼 보인다. 공급안정성과 효율성을 추구하기 위한 석탄발전 확대가 환경책임성 및 형평성 원리에 반한다는 주장, 환경책임성을 증진시키기 위한 재생에너지의 확대는 결국 공급안정성을 위태롭게 하거나 효율성을 저하시킬 수 있다는 주장 등이 이러한 시각을 잘 보여준다.

그런데, 사실 에너지의 안정적 수급이라는 목표와 효율적 수급이라는 목표도 반드시 동시에 달성할 수 있는 목표는 아니라고 할 수 있다. 에너지의 안정적 공급 확보만을 지나치게 강조할 경우에는, 국가 주도의 에너지 개발 및 에너지 설비 운영을 강조하게 되어 에너지 활동에 관한 효율성이 저하되고, 결과적으로 균형적인 경제 발전이 저해될 우려도 있다. 또한, 에너지의 효율적 개발 및 공급만을 지나치게 강조할 경우에는, 에너지 시장의 높은 변동성으로 인하여 안정적 수급이 위험하게 될 우려도 있다. 이를 고려하면, 에너지의 안정적이고 효율적인 수급이라는 법적 과제를 달성하기 위하여는, '**공급안정성**'이라는 법적 원리와 '**(경제적) 효율성**'이라는 법적 원리가 균형(均衡) 있게 추구될 것이 요구되는 것이다.

한편, 본질적으로 상충하는 것처럼 보이는 원리들이 사실은 동시에 증진될 수 있는 것일 수도 있다. 직관적으로는 형평성의 원리와 효율성의 원리가 상호 양립하기 어려운 것처럼 보여질 수 있으나, 심각한 불평등이 결국 효율성

을 저하시킬 수 있다는 점에 비추어 보면 심각한 불평등의 해소를 위한 형평성의 추구는 결국 효율성의 증진에 기여하는 것으로 볼 수 있기 때문이다. 저명한 경제학자인 스티글리츠(Joseph E. Stiglitz)는, 미국에서 발생하는 심각한 불평등과 그로 인한 기회의 결핍이 미국 경제의 효율성과 생산성을 저해하고 경제 성장에 악영향을 미치고 있다고 진단한다.[612] '불평등의 대가(price of inequality)'는 생각보다 큰 것이어서, 심각한 사회적 불평등은 윤리나 정의의 관점이 아니라 시장의 효율성 추구라는 관점에서도 비판받을 수 있다는 것이다.

이러한 스티글리츠의 통찰은 에너지법에 대하여도 많은 시사점을 제공한다. 에너지의 각 원리는 에너지의 각 분야에서 그물망처럼 얽혀 있어서, 지나친 공급안정성의 추구는 환경책임성 및 형평성뿐 아니라 효율성도 저해할 수 있고, 지나친 환경책임성의 추구는 공급안정성 및 효율성뿐 아니라 형평성도 저해할 수 있다. 지나친 효율성 또는 형평성의 추구 역시 타당하지 않음은 물론이다. 이는 결국 에너지법의 조화로운 문제 해결에 있어서도 헌법상 원칙인 '비례(比例)의 원칙'이 중요한 역할을 하여야 한다는 점을 의미하는 것이기도 하다.

[612] 조지프 스티글리츠(이순희 譯), 불평등의 대가, 열린 책들(2013), 202-232면.

제2절 우리나라 에너지법의 개선 방향

1. 에너지법의 이념에 관한 법적 과제

본 논문은 “환경적으로 건전하고 지속가능한 에너지의 효율적이고 합리적이며 공정한 생산 · 배분 · 이용”을 에너지법의 이념으로 제시하고 있다. 앞서 살펴본 바와 같이, 본 논문이 제시하는 에너지법의 ‘이념(理念)’은 에너지 관련 법령의 해석 및 적용 과정에서 고려하는 것이 바람직한 공동체적 목표 설정에 가까운 것으로 이해된다.[613]

그런데, 에너지법의 이념을 법적 판단의 원천이 되기 어려운 공동체적 가치로만 이해하게 되면, 에너지법의 이념이 갖는 사회규범으로서의 효력이 지나치게 약화되거나, 그 내용이 맥락에 따라 상대화되고 불명확하게 될 우려가 있다. 이를 고려하면, 에너지법의 이념이 갖는 사회규범으로서의 효력을 강화하고, 내용의 명확성과 일관성을 유지하기 위하여, 위 이념의 내용을 정리하여 법률(法律)에 규정하는 방안을 고려해 볼 수 있다.

특정한 법체계가 추구하는 특정 이념을 법률에 규정하는 것은 우리나라 법제에 있어 새로운 것은 아니다. 가령, 환경법 체계에서 기본법적 지위를 인정받고 있는 ‘환경정책기본법’ 제2조는, ‘기본이념’이라는 표제 하에, 환경법의 이념을 구체적으로 명시하고 있다.[614]

---

[613] **제2장 제4절 4.항** 참조

[614] **환경정책기본법 제2조(기본이념)** ① 환경의 질적인 향상과 그 보전을 통한 쾌적한 환경의 조성 및 이를 통한 인간과 환경 간의 조화와 균형의 유지는 국민의 건강과 문화적인 생활의 향유 및 국토의 보전과 항구적인 국가발전에 반드시 필요한 요소임에 비추어 국가, 지방자치단체, 사업자 및 국민은 환경을 보다 양호한 상태로 유지 · 조성하도록 노력하고, 환경을 이용하는 모든 행위를 할 때에는 환경보전을 우선적으로 고려하며, 지구환경상의 위해를 예방하기 위하여 공동으로 노력함으로써 현 세대의 국민이 그 혜택을 널리 누릴 수 있게 함과 동시에 미래의 세대에게 그 혜택이 계승될 수 있도록 하여야 한다.

② 국가와 지방자치단체는 지역 간, 계층 간, 집단 간에 환경 관련 재화와 서비

또한, EU의 경우 ‘유럽연합의 운영에 관한 조약(TFEU)’ 제21장 제194조가 EU 에너지법의 이념 및 원리에 상응하는 유럽연합의 에너지 정책 목표를 명시하고 있고,[615] 일본의 ‘에너지정책기본법’ 제1조 내지 제4조가 일본 에너지법의 이념 및 원리에 상응하는 동법의 목적 및 ‘안정적 공급의 확보’, ‘환경 적합성’, ‘시장 원리의 활용’의 원칙을 구체적으로 제시하고 있는 점을 참고할 필요도 있다.[616]

이를 고려하면, 우리나라의 경우에도 에너지법의 이념 및 기본 원리의 내용을 에너지법의 기본법에 규정하는 방안을 고려할 수 있을 것이다. 다만, 현행 에너지법 체계에 따르면 에너지 분야의 기본법은 저탄소 녹색성장 기본법으로 되어 있으나, 동법은 ‘녹색성장’이라는 이념을 우선하여 제시하는 성격이 강하고 에너지법 전체를 아우르는 법률로 보기 어려운 면이 있다. 오히려, ‘에너지법’의 경우 실질적으로는 기본법의 성격을 유지하고 있다고 볼 수 있고 최근 ‘에너지기본법’으로의 복원 논의도 이루어지고 있으므로, 바람직하기로는 향후 에너지법을 에너지기본법으로 복원하면서 동법에 다음과 같은 에너지법의 기본이념을 규정하는 것이 가능할 것으로 생각된다.

에너지법의 기본이념 규정(안)

제O조(기본이념) ① 국가, 지방자치단체, 사업자 및 국민은 환경적으로 건전하고 지속가능한 에너지의 효율적이고 합리적이며 공정한 생산 · 배분 · 이용을 위하여 공동으로 노력하여야 한다.

② 국가와 지방자치단체는 필요한 에너지가 지속적이고 일정하게 공급될 수 있도록 보장하여야 하고, 에너지의 생산 · 배분 · 이용이 효율적이고 합리적인 방식으로 이루어질 수 있도록 하여야 하며, 에너지가 환경친화적이고 온실가스 배출을 최소화하는 방법으로 생산되고 이용될 수 있도록 하여야 하고, 에너지에 관한 편익과 위험이 공정하게 배분되고 에너지 복지가 실현될 수 있도록 노력하여야 한다.

스의 이용에 형평성이 유지되도록 고려한다.

615 제5장 제1절 3. 나.항 참조

616 제5장 제3절 3. 가.항 참조

2. ‘공급안정성’ 원리에 관한 개선 방향

가. 장기전략의 확보 및 최적 총량 관점의 접근

에너지산업의 경우, 채굴시설, 정유시설, 발전시설, 송배전시설 등이 모두 대규모의 시설 투자가 필요한 동시에 장기간의 사용이 예정되어 있는 시설이라는 특징을 가지고 있다. 이러한 특징으로 인하여, 에너지 공급 계약의 경우 장기간의 계약이 이루어지는 경우가 적지 않다. 가령, 최근 한국가스공사가 체결한 액화천연가스(LNG) 공급계약은 최대 25년간의 공급을 예정하고 있다.[617] 에너지 분야에서는 향후 20년이나 그 이상 동안 사용될 전 세계의 연료 대부분(석탄, 가스, 석유, 재생에너지, 원자력)이 지난 10여 년 또는 그 이전의 투자 결정으로 이미 결정되어 있다고 볼 수도 있다.

이처럼, 에너지산업과 에너지시스템은 ‘경로의존성(經路依存性, path dependency)’ 및 ‘고착(固着, locked-in)’ 현상이 강하여, 한 번 일정한 시스템이 정착되면 새로운 시스템으로 변화하는 것이 매우 어렵다.[618] 따라서, 에너지정책의 경우 장기 전략을 마련하여 그에 따라 단계적인 추진이 이루어져야 할 것이며, 예상하지 못한 에너지 위기가 발생하였을 경우의 대안도 충분히 마련되어야 할 것이다.

---

[617] 2011. 8. 17. 지식경제부(현 통상산업자원부)는, 천연가스의 안정적 수급을 위하여 한국가스공사가 신청한 2건의 액화천연가스(LNG) 신규 도입계약을 승인하였는데, 그 중 1건의 계약 내용은 2013년부터 2038년까지 연 364만톤 규모의 LNG를 도입하는 것이다.

2011. 8. 17.자 이데일리 기사, “가스공사, 최대 규모 LNG 장기도입 계약” http://www.edaily.co.kr/news/news_detail.asp?newsId=01912246596348304&mediaCodeNo=257&OutLnkChk=Y (2017. 12. 25. 최종 접속)

[618] 이반 스크레이즈 · 고든 메케른, “고착”, 에너지의 미래(이반 스크레이즈 · 고든 메케른 編, 이경훈 譯), 교보문고(2017), 136-142면. [Ivan Scrase · Gordon NacKerron (eds.), *Energy for the Future*, Sigrid Stagl (2009)].

아울러, 보다 근본적으로는, 적정 '공급량'에 대한 인식의 변화도 필요하다. 과거의 에너지법은 에너지의 최대생산과 최대소비로 상징되는 이른바 "화석연료 패러다임"의 지배를 받아 왔으나, 새로운 에너지 패러다임에서는 생산과 소비의 최적화 관점에 기초한 접근이 필요하다. 특히, 각 시설, 지역 및 국가 단위로 각각 에너지 생산총량 및 소비총량 관점에서의 접근이 필요하다고 판단되며, 궁극적으로는 탄소배출권 할당과 유사한 관점에서의 에너지 총량 계획 및 배분적 접근이 필요할지 여부를 검토할 필요가 있다. 그 과정에서는, 탄소규제와 에너지사용규제의 중복규제로 인한 불평등한 규제효과의 문제가 발생하지 않는지 등도 함께 고려되어야 할 것이다.

나. 기술 개발 및 실용화 기반 구축을 위한 법제 강화

에너지 산업의 발전과 번성은 근본적으로 에너지 기술의 발전에 의존하는 면이 크다. 대표적인 예가, '셰일가스(shale gas)', '치밀가스(tight gas)' 등 비전통 에너지원의 개발에 의한 국제 에너지 시장의 변화이다.[619] 에너지 기술의 발전은 공급을 증대시키고 생산의 효율화를 촉진하여 공급안정성 및 효율성을 증진하게 된다. 나아가, 신재생에너지에 관한 기술 발전이 환경책임성의 강화에 기여하고, 스마트그리드와 같은 에너지 이용 기술의 발전이 환경책임성 및 형평성의 강화에 기여할 수 있는 것과 같이, 에너지 기술 개발 및 실용화는 에너지법의 모든 원리에 부합하는 것으로 평가될 수 있다.[620]

---

[619] 최근의 셰일가스 생산량의 급증은 '방향성시추법(directional drilling)' 및 '수압파쇄법(hydraulic fracturing)'과 같은 기술적 진보에 힘입은 것이라는 취지의 설명으로는, Sheila Olmstead and Nathan Richardson, "Managing the Risks of Shale Gas Development Using Innovative Legal and Regulatory Approaches", *William and Mary Environmental Law and Policy Review* Vol. 39 (2014), p. 178.

[620] 지속가능한 발전을 위해 에너지법이 가장 기여할 수 있는 분야 중 하나는, 에너지 관련 기술이 적절히 개발되고 사용될 수 있도록 관련 법제를 정비하고 최신화하는 것이라는 취지의 견해로는, Bradbrook (註 227), p. 312.

그런데, 에너지 기술은 여타의 기술과 비교할 때 대규모 · 고비용 · 낮은 경쟁력을 그 태생적 한계고 지니고 있는 까닭에 에너지 산업 스스로 기술적 혁신을 도모하기가 쉽지 않다.[621] 따라서, 에너지 기술의 혁신을 도모하기 위하여는 적절한 공공정책의 개입이 필요하다.[622] 규제나 가격 정책이 자발적 기술개발을 일부 촉진할 수는 있지만, 첨단이나 거대기술 개발은 정부의 지원이 없이는 이루어지기 힘들다.[623]

그런데, 우리나라 에너지 분야의 문제로 전문 인력과 기술의 부족을 지적하다는 견해가 많다.[624] 에너지 인력의 양성이 절대적으로 필요함에도 불구하고, 저탄소 녹색성장 기본법, 에너지법 등에 이에 관한 규정이 부족하다고 한다.[625]

이와 관련하여, '저탄소 녹색성장 기본법'은 에너지 관련 기술개발 및 보급, 전문인력 양상 등에 관한 사항을 에너지기본계획에 포함시키도록 정하고 있고(제41조 제3항 제6호), 제1차 및 제2차 에너지기본계획은 모두 기술 혁신에 관한 내용을 포함하고 있기는 하지만, 과연 위 계획이 그 목표를 얼마나 달성하였는지에 관하여 사후적으로 충분히 검토해 볼 필요가 있다.

또한, '산업기술혁신 촉진법'은 산업발전법에 따른 산업 외에도 광업법에 따른 광업, 에너지법에 따른 에너지 관련 산업, 신재생에너지법에 따른 신에너지 및 재생에너지와 관련한 산업의 발전에 관련된 기술을 "산업기술"로 정의하고(제2조 제1호), 산업기술혁신계획을 수립하고 산업기술개발사업을 추진하며(제5조 내지 제11조), 산업기술 혁신 기반과 환경을 조성하도록 규정하고 있지만(제19조 내지 제26조의2), 이러한 일반법적 근거에 의하여 새로운 에너지원에

---

621 황진택, "에너지 메가트렌드와 비즈니스 솔루션", 기후변화시대의 에너지법정책(조홍식 編), 박영사(2013), 509-512면.

622 조홍식 (註 14), 5면.

623 황진택 (註 621), 509면.

624 류권홍, "에너지 안보와 에너지 법제의 현황", 환경법연구 제34권 제2호(2012), 112면. 위 논문에 따르면, 2005년도 기준으로 우리나라 자원개발 전문인력은 총 540명이고 그 중 250명이 석유분야의 인력인데, 이는 세계 50위권 미국 석유회사의 15분의1 수준이라고 한다.

625 *Id.*

관한 기술 혁신이 이루어질 수 있을지에 의하여는 의문이 제기될 수도 있을 것이다.

현행 국내 에너지법을 살펴 보면, 특정 에너지원에 관하여 가장 적극적인 기술 개발 및 연구 지원을 규정하는 법률은 '원자력 진흥법'인 것으로 보인다. '원자력 진흥법'은 "원자력이용에 관한 연구자 및 기술자의 양성 및 훈련에 관한 사항을 원자력진흥위원회의 심의 · 의결 사항으로 규정하고 있고(제4조 제5호), 과학기술정보통신부장관으로 하여금 원자력연구개발사업을 추진하도록 정하고 있다(제12조). 특히, 정부로 하여금 원자력연구개발사업에 드는 재원을 확보하기 위하여 원자력기금을 설치하도록 하고, 해당 기금을 원자력연구개발사업에 사용하도록 규정하고 있다(제17조 내지 제19조).

한편, 신재생에너지법도 정부로 하여금 신재생에너지의 기술개발 및 이용보급의 촉진에 관한 시책을 마련하도록 하고 있고(제4조 제1항), 신재생에너지의 기술개발 및 이용보급을 촉진하기 위한 기본계획을 수립하도록 하고 있으며(제5조), 정부로 하여금 실행계획을 시행하는데 필요한 사업비를 회계연도마다 세출예산에 계상하여 기술 개발 관련 사업에 사용하도록 하고 있다(제9조, 제10조).

이러한 규정에 비추어 보면, 원자력 또는 신재생에너지의 기술 개발 지원에 관하여는 어느 정도 법제가 정비되어 있는 것으로 보여진다. 그러나, 앞서 살펴본 '셰일가스'의 사례 등에 비추어 보면, 에너지 분야에서의 기술적 혁신은 그것이 에너지법의 이념과 원리에 부합하는 한 원자력 또는 신재생에너지를 비롯한 모든 에너지원에 관하여 요구될 수 있는 것이므로, 에너지법과 같은 일반법에 보다 포괄적인 지원의 근거 규정을 마련하는 방안도 고려할 수 있을 것으로 생각된다.

다. 에너지 수요 관리의 강화

공급안정성을 강화하는 가장 좋은 방법 중 하나는, 수요 내지 소비를 적절한 수준에서 관리하는 것이다.[626] 아직 보급 초기 단계에 있는 일부 신재생에너지원을 제외한다면, 유한한 에너지원의 공급이 지속적으로 팽창하고 있는 수요에 비례하여 무한히 제공될 수는 없다는 점이 자명하다. 따라서, 세계적으로 각 국가들은 에너지 효율향상 및 에너지절약 등 수요관리의 중요성을 강조하고 있다.[627]

이러한 점을 고려하여, 우리나라 제2차 에너지기본계획 역시 수요관리 중심으로 에너지정책을 전환하겠다는 점을 밝히고 있다. 이는 저렴한 전력요금으로 인한 전력수요의 증가를 저렴한 기저설비에 기초한 공급 확보로 대응하던 과거의 전력수급 패러다임에서 벗어나 에너지가격 개편에 기초한 수요관리 중심으로 정책 패러다임을 전환한다는 의미를 담고 있다.[628] 특히, 전력수요의 급증을 유발한 요인으로 전력과 비전력(석유, 가스 등) 간의 상대가격 왜곡에 주목하고 이를 정정하기 위한 에너지 세제와 전력요금의 개편방향을 언급한 점은 주목할 만하다.[629]

이와 관련하여, 에너지의 지속가능성 달성을 위하여는 '지속가능한 소비(sustainable consumption)'가 중요하다는 점을 강조하면서, 이에 관한 에너지법의 개선 방안을 제시하는 견해가 있다.[630] 파버(Daniel A. Farber)는, 지속가능한 소비 구조의 달성을 위해서는 각 개인의 에너지 소비 행태와 공동체의 에너지

---

[626] 전력 수요의 증가에 대처하는 가장 좋은 방법은 에너지 효율성, 에너지 저장, 수요 관리, 분산 전원 확대 등의 '비송전 대안(non-transmission alternatives)'이라는 설명으로는, Shelley Welton, "Non-Transmission Alternatives", *Harvard Environmental Law Review* Vol. 39 (2015), pp. 458-470 참조.

[627] 김종천, "대규모 정전사태 방지를 위한 에너지수요관리 법제도 개선 방안", 홍익법학 제15권 제1호(2014), 370면.

[628] 조영탁, "제2차 에너지기본계획의 주요 내용과 향후 과제: 전력부문을 중심으로", 전기저널 제447호(2014. 3.), 60면.

[629] *Id*.

[630] Daniel A. Farber, "Sustainable Consumption, Energy Policy, and Individual Well-Being", *Vanderbilt Law Review* Vol. 65 (2012), pp. 1479-1526.

소비 방식이 변화되어야 한다는 점을 강조하면서, 지속가능한 소비라는 목표 달성에 관하여 법령의 개혁이 중요한 기회 제공 또는 장애물 제거의 역할을 할 수 있다고 평가한다.[631] 파버는, 각 개인의 '주관적 복지(subjective well-being)' 실현에 관하여 소득의 증가와 그에 따른 소비의 증가가 필연적으로 연결되는 것은 아니라는 점에 주목한다.[632] 즉, 빈곤의 수준을 벗어난 이후라면, 소비의 증가 없이도 개인의 복지 내지 행복을 증가시킬 수 있다는 것이다. 이를 전제로 하여, 파버는 (i) 고효율 기자재의 보급 확대, 에너지효율기준 개선, 소비자의 합리적 선택 유도 등과 같은 에너지이용합리화 정책,[633] (ii) 물 소비량 감축을 통한 에너지 사용량 감축 정책,[634] (iii) 식품에 관한 대량 생산 및 소비 구조 개선,[635] (iv) 소비자 생활 양식의 변화를 위한 정보 제공 및 캠페인[636] 등의 개선 방안을 제시하고 있다.

이러한 파버의 주장은 그 내용이 후술하는 효율성 원리 또는 환경책임성 원리의 개선 방안과도 맞닿아 있지만, 공급안정성의 개선 전략으로서도 경청할 가치가 있는 것으로 평가된다. 특히, 우리나라가 전력수요의 증가를 공급 증가로 대응하던 전략에서 벗어나 수요관리 중심으로 패러다임을 전환한 현 시점

---

631 *Id.*, pp. 1482-1483. 파버는, 자동차의 공회전 방지, 카풀(carpool) 활성화, 실내 온도 조절 등과 같은 개인적인 생활 양식을 변화시키는 것만으로도 지속가능한 소비 관점에서 상당한 의미가 있다고 보고 있다.

632 *Id.*, p. 1489-1502.

633 *Id.*, p. 1503-1508.

634 *Id.*, p. 1508-1510. 파버의 연구에 따르면, 미국 전역에서 물 생산 및 소비에 관하여 사용되는 전력량은 연간 1억 2,300만 MWh에 이른다고 한다.

물과 에너지의 밀접한 관계를 설명하면서, 에너지 생산과 수자원의 지속가능성을 위한 대응 방안을 논의하는 연구로는, 고문현 · 류권홍, 기후변화대응을 위한 에너지 · 자원법, 숭실대학교 출판국 (2015), 355-383면 참조.

635 *Id.*, p. 1510-1512. 파버의 연구에 따르면, 비료 생산부터 식당에 이르기까지 식품 관련 업계가 소비하는 에너지는 미국 전체 사용량의 14%에 이른다고 한다.

636 *Id.*, p. 1512-1514.

에서는, 위와 같은 지속가능한 에너지 소비 정책이 중요한 의미를 가질 수밖에 없다.

3. '효율성' 원리에 관한 개선 방향

가. 에너지 정보 제공의 중요성 인식

에너지법과 환경법은 출발점과 지향점이 다르지만, 정책수단 면에서 볼 때 명령통제에서 점차 시장기제와 정보기제로 이동하는 양상을 보인다는 점에서 외양상 비슷한 점이 많다는 지적이 있다.[637] 이러한 지적을 경청하여, 명령통제적 접근법에 대한 대안으로서 정보 제공 방식에 의한 에너지법을 활성화시키는 방안을 검토할 필요가 있다.

특히, 일반적으로 대중들에게 환경주의를 강제적으로 주입하는 경우보다, 에너지 효율적인 행동이 개인의 이해와 더욱 부합한다는 점을 알리는 것이 에너지 효율성 증진에 더욱 도움이 된다는 점을 감안하면, 정보 교정 내지 정보 제공에 의한 에너지 효율성 증진 정책을 고려할 필요가 있다.[638]

관련하여, 과거 사회주의 국가에서의 인위적인 정보 통제로 인한 에너지 정책의 왜곡 가능성을 살펴볼 필요가 있다. 예컨대, 1986년 체르노빌 원전폭발 사고가 일어났을 당시, 비교적 충분한 정보가 공유되었던 서유럽 국가에서는 원자력 산업의 잠재적 위험에 관한 인식이 크게 증가하였고, 원자력 산업은 시민단체 반대운동의 표적이 되었으며, 그로 인하여 일부 국가는 탈원전 정책으로의 전환을 시도하게 되었다.[639] 반면, 구 소련을 비롯한 동구권 사회에서는

---

637 이재협 (註 51), 154면.

638 Daniel Farber (註 258), 44면.

639 이는, 서구 사회에서 원자력 발전을 비롯한 생태학적 위협에 대한 소통이 이미 충분하게 이루어졌던 점에 기인하는 것이기도 하다.

위 사례에 대한 설명은, 노진철, "체계이론의 관점에서 본 환경문제", 환경사회학 이론과 환경문제(한국환경사회학회 엮음), 한울아카데미(2013), 139-140면의 내용을 기초로 일부 보완한 것이다.

상당기간 원전폭발 사고의 심각성이 여러 정치적 이유로 은폐되었으며, 그 결과 위 사고가 에너지 정책에 특별한 영향을 미치지 못하였다.[640]

이처럼, 에너지 정보의 충분한 공유는 에너지 정책의 형성에 영향을 미칠 뿐 아니라, 에너지법의 원활한 작동을 위하여도 반드시 필요하다. 대부분의 현행 에너지법은, 각 에너지산업 참여자들이 충분한 정보 하에서 의사결정하는 것을 전제로 하고 있기 때문이다.

나아가, 에너지 정보의 제공은 최근 강조되는 '에너지 프로슈머(energy prosumer)'의 활성화에도 도움이 된다. '에너지 프로슈머'란, 소비자가 에너지를 소비하는 동시에 생산하는 활동까지 포함한다는 합성어이다.[641] 에너지 소비자의 개념이, 에너지 회사로부터 에너지를 공급받아서 소비하기만 하던 시대로부터 이제는 에너지를 생산도 하는 소비자로 변화되면서 나타난 개념이다. 즉, 에너지 소비자는 과거 에너지의 소비필요에 따라 전력회사로부터 전적으로 받기만 하던 전력 소비방식에서 중소규모의 신재생에너지를 설치하여 일정부분의 전력을 직접 생산하여 소비하는 형태로 에너지의 사용방식이 변화해가고 있다. 일반적으로 '에너지 프로슈머(energy prosumer)' 사업이란 소비자의 행동변화 유도와 관련이 있으며, 에너지 시스템에서 공급 및 수요 측의 상호정보 교환으로 소비자의 수요반응과 절약 및 효율향상 등 수요관리 체계를 강화하여 전체적인 효율성 증진에 기여하는 것으로 이해된다.

그런데, 이러한 에너지 프로슈머 활동이 활성화되기 위하여는, 정확한 에너지 정보의 신속하고 충분한 제공이 필요하다. 거래비용은 에너지 프로슈머와 소비자 간 거래를 위축시키는 요인으로 작용하므로 정부는 프로슈머 거래를 활성화시키기 위해 거래비용을 낮추는 방안을 고민할 필요가 있는데, 정보의

---

[640] *Id.*, 140면. 당시 소련 정부는 정치적 소요 가능성을 최소화하기 위하여 사고의 본질과 인체에 대한 영향을 은폐하고자 노력하였고, 그로 인하여 여론 형성 및 에너지 정책의 변화가 방해되었으며, 지금까지도 사고 지역의 방사능 오염과 피해 상태가 명확히 밝혀지지 못하고 있다.

[641] 이하의 '에너지 프로슈머'에 대한 설명은, 이유수, 에너지 프로슈머 활성화를 위한 제도개선 방안 연구, 에너지경제연구원(2016), 5-13면을 정리한 것이다.

비대칭성 내지 왜곡된 정보의 제공은 거래비용으로 작용하여 원활한 에너지 프로슈머의 거래를 억제할 것이기 때문이다.[642]

나. 전력가격 산정시 '탈동조화(decoupling)' 전략의 고려

'탈동조화(decoupling) 전략'이란, 공공사업의 이윤을 판매량과 무관하게 만드는 미국 캘리포니아 주 등의 전력가격 전략을 지칭한다.[643] 탈동조화 체제에서 공공사업체들은 전체 전력 수요에 따라 kWh당 받는 요금이 달라지게 된다. 만약 전력 수요가 주정부가 지정한 수준 이상으로 상승할 경우 요금은 낮아지며, 전력 수요가 지정한 수준 이하로 감소할 경우 요금은 높아지게 된다. 결국 판매량에 비례하여 수익이 증가하지 않으므로, 공공사업체들은 보다 높은 단가의 kWh당 요금을 받기 위하여 최종 사용자들의 에너지 수요를 감소시키고자 노력할 경제적 유인동기를 갖게 되며, 에너지 효율이 좋은 제품을 사용하도록 권장하고 에너지 수요를 줄이는 방법에 대한 정보를 제공하며, 때로는 최종 사용자들에게 상승된 가격에 관한 경제적 인센티브를 제공하게 되는 것이다.

그러나, 이러한 "탈동조화(decoupling) 전략"이 법정책적 관점에서 바람직한 것인 지 여부는 보다 심도 있는 논의를 필요로 한다. "탈동조화(decoupling) 전략"에 따른 정책이 시행될 경우, 최종 사용자들은 낮은 요금으로 많은 에너지를 사용하기 위하여 오히려 에너지 수요를 증가시키려고 노력할 가능성이 있고, 최종 사용자들의 편재성(偏在性) 및 '죄수의 딜레마(prisoner's dilemma)'로 인한 역효과가 발생할 가능성도 배제할 수 없어 보인다.

---

642 프로슈머 거래 성사를 위해서는 개인 식별이 가능한 전력소비와 잉여전력 생성에 대한 데이터가 필요한데, 전력 빅데이터 센터를 통해 정보 주체의 동의를 전제로 이러한 자료를 확인할수 있다면 거래비용을 낮추는데 큰 도움이 될 것이라는 견해로는, 이유수 (註 606), 54-55면.

643 Daniel Farber (註 258), 49면.

다. 에너지효율 개선 정책과 부수적 효과의 고려

에너지효율 개선 정책에 관하여는 다음과 같은 점을 고려할 필요가 있다.[644] 에너지효율 개선 정책은 경제적 효율성 증진은 물론 기후변화 대응 관점에서도 매우 중요하고,[645] 만일 형평성의 원리를 충분히 고려하여 설계되고 실행된다면 환경적 지속가능성과 사회적 지속가능성을 모두 달성할 수 있는 가장 효율적인 전략이 될 수 있다.

그런데, 만일 에너지효율 개선 정책이 이른바 '탄소저감 제일주의(carbon reductionism)'에 빠지게 되면, 에너지효율 개선으로 인하여 부수적으로 발생하는 환경적 피해 또는 사회적 악영향 등을 충분히 고려하지 않은 채 최종적으로 달성되는 이산화탄소 감축량에만 초점을 맞추게 되고, 그 결과 에너지 정의의 관점 내지 지속가능성의 관점에서는 바람직하지 않은 정책이 시행될 우려도 있다.[646] 가령, 에너지효율성 극대화를 위하여 특정 지역에만 풍력발전소를 밀집하여 건설하는 경우, 국가적인 에너지효율성 수치는 개선될 수 있을지 모르겠으나 지역적으로는 상당한 환경적 또는 사회적 피해가 발생할 수 있는 것이다. 따라서, 에너지효율 개선 정책을 설계하고 시행함에 있어서는, 위와 같은 부수적 효과를 사전에 충분히 고려하고, 에너지법 원리들 간의 '상쇄(tradeoff)' 효과를 고려하여 '최고(最高)' 수준이 아닌 '최적(最適)' 수준의 개선이 이루어질 수 있도록 하여야 한다.

에너지효율 개선 정책에서 고려되어야 하는 부수적 효과로 흔히 논의되는 것 중 하나는 '반등효과'이다. "반등효과(rebounding effect)"란, 에너지 효율의 개

---

644 이하의 설명은, Cecilia Martinez, "Environmental Justice and the Clean Power Plan: the Case of Energy Efficiency", *William & Mary Environmental Law and Policy Review* Vol. 41 (2017), pp. 621-624, 637-638.

645 기후변화 대응 관점에서 가장 바람직한 전략은 에너지 수요를 관리하는 것이고, 이러한 관점에서 온실가스 배출 감축을 위한 가장 효율적인 방법은 에너지 효율성을 개선하는 것이라는 주장으로는, Noah M. Sachs, "Can We Regulate Our Way to Energy Efficiency? Product Standards as Climate Policy", *Vanderbilt Law Review* Vol. 65 (2012), p. 1632.

646 *Id.*, p. 637.

선으로 인하여 역설적으로 증가하는 에너지의 소비량을 지칭하는 개념이다.[647] 즉, 에너지 효율이 높아지면 에너지 사용에 둔감해 지거나 부주의해질 가능성이 있고, 절감한 전기비용으로 다른 소비를 하여 에너지가 사용되는 문제가 발생할 수 있으며, 에너지 소비의 감소로 인한 연료가격의 하락으로 다른 지역에서의 소비가 증가할 가능성도 있다. 일반적으로 선진국에서의 반등효과는 30%를 밑돌 것으로 평가되나, 개발도상국에서는 초과수요의 존재로 인해 반등효과가 훨씬 높을 것으로 추정되고 있다.

이러한 반등효과로 인하여 에너지 효율개선의 환경적 편익은 최대 30%까지 감소하게 될 것으로 평가되나, 위 30%가 소비자 후생으로 변환되므로 사회적 편익 관점에서는 큰 손실이 없다고 볼 여지도 있다. 아울러, 탄소세나 배출권 거래제 등 온실가스 배출을 조절하는 다른 정책수단의 활용에 의한 반등효과의 최소화 가능성도 있고, 반등효과로 인한 비용 감소분을 흡수하는 새로운 세금의 부과 전략(예: 유류세금을 높여서 석유의 실질가격을 유지시키는 전략)을 함께 시행하는 방안도 생각해 볼 수 있다.

4. '환경책임성' 원리에 관한 개선 방향

가. 지속가능한 에너지 순환 구조의 필요성

이제까지 살펴본 에너지의 재화로서의 특성, 에너지 산업의 발전 연혁 및 특징, 최근의 에너지 수급 현황과 에너지 문제 등에 비추어 보면, 최근 국가의 에너지법은 일차적으로 에너지의 안정적 공급을 내용으로 하는 이른바 '에너지 안보'를 기본 목표로 하고, 이차적으로 기존 화석연료 에너지의 문제를 보완하기 위한 친환경에너지 또는 신 · 재생에너지의 공급확대와 에너지 효율성의 증대를 목표로 하고 있다고 보여진다.[648] 이처럼 에너지 안정적 공급 확보, 신 · 재생에너지의 공급확대와 에너지 효율성 향상은 모든 국가에 공통적인 에

---

[647] 이하의 설명은, Daniel Farber (註 258), 49-52면.

[648] 이종영 · 윤기봉 · 박원석, "신재생에너지의 공급의무화제도", 환경법연구 제35권 제1호(2013), 280면.

너지정책방향에 속한다고 볼 수 있지만, 각 국가의 구체적 에너지법은 위와 같은 요소들 외에도 해당 국가의 다양한 경제적·자원적 요인을 고려하여 결정된다고 할 수 있다.[649]

그러나 보다 근본적으로는, 지속가능한 에너지 순환 구조를 정립하는 것이 국가 에너지법의 근간이 되어야 한다고 볼 수 있다. 기존 화석연료의 특성, 화석연료에 기반한 에너지산업 구조의 문제의 근원은 결국 지속가능한 에너지 순환 구조가 되지 못한다는 것으로 요약할 수 있고,[650] 에너지 구조의 지속가능성이란 '에너지의 안정적 공급'은 물론 신·재생에너지의 공급확대와 에너지 효율성의 증대를 모두 달성할 수 있도록 해 줄 것이기 때문이다. 에너지의 미래는 새로운 에너지원 개발과 지속적인 발전, 에너지 효율의 증대 및 이산화탄소 배출의 감소를 토대로 삼아야 한다는 주장 역시 이러한 관점에서 이해될 수 있다.[651]

우리나라를 비롯한 각국이 신재생에너지의 공급 확대를 강조하고 있고, 정부가 설정한 신재생에너지 목표의 달성은 요원하게만 느껴진다. 우리나라 정

---

649 *Id.*

650 참고로, 최근 미국에서는, 역사적으로 화석연료는 인류의 번영을 위한 기초 자원으로서 중요한 역할을 하여 왔고, 향후에도 그러한 역할을 할 수 있는 유일한 자원이므로, 화석연료는 도덕적인 관점에서 보더라도 정당화될 수 있다는 견해가 제시된 바 있다. 저명한 에너지 컨설턴트인 엡스틴(Alex Epstein)은, 『화석연료의 도덕적 근거(The Moral Case for Fossil Fuels)』라는 저서를 통하여, 위 주장의 근거를 경제적 관점, 보건학적 관점, 기후변화 대응 관점 등의 다양한 관점에서 제시하면서, 화석연료를 재생에너지로 대체하는 정책이 타당하지 않다고 주장하고 있다. 그러나, 프리먼(Jody Freeman) 교수는, 엡스틴의 위 주장은 일부 자료의 편향적인 선택, 불완전하거나 부정확한 사실에 대한 의존, 상대방 주장의 왜곡 제시 등에 의한 것으로서 타당하지 않다고 반박하고 있다.

엡스틴과 프리먼의 위 논쟁에 관하여는, Jody Freeman, "A Critical Look at 『The Moral Case for Fossil Fuels』", *Energy Law Journal* Vol. 36 (2015), pp. 327-353 및 Alex Epstein, "A Strawman Attack on the Moral Case for Fossil Fuels", *Energy Law Journal* Vol. 38 (2017), pp. 79-94 참조.

651 페터 그루스·페르디 쉬트 編 (註 16), 11면.

부의 신재생에너지 정책은 1988년경부터 추진되었는데, 당시의 신재생에너지 목표는 2002년까지 3%를 달성하는 것이었다. 그러나 그 결과는 1%에도 미치지 못하는 정책목표 미달이었다. 이후 2003년에는 2011년까지 1차 에너지 소비량의 5%라는 보급목표를 설정했으나 이것 역시 달성하지 못하였다.[652] 현재 우리나라 정부는 2030년까지 신재생에너지 전력 생산 비중을 20%까지 늘리겠다고 발표하였으나, 달성 여부를 낙관하기 어려운 것이 사실이다.[653]

이처럼 화석연료 중심의 에너지 사용 구조에서 신재생에너지 중심의 에너지 사용 구조로의 전환이 어려운 이유로는, 신재생에너지의 단속성(斷續性, intermittency)과 저장 기술의 부족, 새로운 송배전 시스템의 추가 필요성, 효율성과 자급성을 충족하는 사업 모델의 부족 등 여러 가지 원인을 생각할 수 있으나, 가장 중요한 원인으로 기존 에너지 산업 및 에너지 규제 구조의 '경로의존성(經路依存性, path dependency)'을 지적하는 견해가 있다.[654] 위 견해에 따르면, 100년 이상 화석 연료 기반의 제도가 유지됨에 따라 고착화된 제도적 경직성(硬直性)으로 인하여, 신재생에너지가 장기적으로 보다 효율적이고 안정적인 대안이 될 수 있는 상황에서도 기존의 화석연료를 고수하려는 '차선 규제의 우세(dominance of suboptimal regulation)' 현상이 발생한다고 한다.[655]

---

652 "2011년 국내 신재생 공급비중 2.75%", 이투뉴스 2013. 1. 9.자 보도 http://e2news.com/news/articleView.html?idxno=67702 (2017. 12. 31. 최종 접속)

653 그런데, 우리나라 정부가 제시한 위 목표는, 주요 선진국의 목표치인 40~50%에 비하면 지나치게 낮은 것이라는 지적도 있다.

"2030년 신재생 비중 20% 목표, 선진국보다 크게 낮아", 연합뉴스 2017. 8. 29.자 보도.

http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2017/08/29/0200000000AKR20170829109700003.HTML (2017. 12. 31. 최종 접속)

654 Amy L Stein, "Breaking Energy Path Dependencies", *Brooklyn Law Review* Vol. 82 (2017), pp. 559-604.

655 *Id.*, pp. 559-564. 스타인(Stein)은, 이러한 경로의존적 선택의 대표적 사례로 '키스톤 XL 송유관(Keystone XL Pipeline)' 프로젝트를 제시하고 있다. 위 프로젝트의 경우, 환경 침해 우려가 있음에도 불구하고 기존 화석연료 사업자 및 관련 규제기관의 이익을 보호할 수 있는 프로젝트이기 때문에 진행될 수 있다는 것이다.

결국, 에너지 산업의 강한 경직성과 경로의존성을 극복하기 위하여는, 에너지 산업을 비롯한 사회 전체의 에너지 생산 및 소비 구조가 화석연료에 기반한 '대량생산 후 대량소비'의 구조에서 벗어나, '덜 생산하고, 덜 소비하면서, 환경에 덜 영향을 주는' 순환적인 구조로 변경되어야 한다.

나. 신재생에너지 의무할당제와 발전차액 지원제도의 상호보완 노력[656]

현재 주요 선진국들은 신재생에너지의 촉진을 위하여 각 나라의 실정에 맞는 각종의 지원 정책 또는 의무화 정책을 사용하고 있으며, 이러한 정책들 중 가장 대표적인 것이 '신재생에너지 의무할당제(Renewables Portfolio Standards, RPS)' 및 '발전차액 지원제도(Feed-in Tariffs, FIT)이다. 우리나라는 신재생에너지 산업의 활성화를 위한 주요 정책으로서 2011년까지는 발전차액 지원제도를 적용해 왔으나, 2012년부터 신재생에너지 의무할당제로 전환한 바 있다. 우리나라의 경우 상당 기간 동안 발전차액 지원제도를 유지하여 왔지만, 급격하게 증가하는 발전차액 지원금의 부담 등으로 인하여 신재생에너지 의무할당제(RPS)로 기본 정책을 변경하기로 결정하였던 것이다.[657]

이러한 정책 변경에 관하여 주무부처인 지식경제부는, (i) RPS 시행을 통해 해외 선진국에 비해 매우 낮은 신재생에너지 보급비율이 크게 확대되고 온실

참고로, 최근 트럼프 대통령은 위 프로젝트의 진행에 관한 오바마 전 대통령의 불허 결정을 취소한 바 있다.

New York Times (Jan. 24. 2017.), "Trump Revives Keystone Pipeline Rejected by Obama" https://www.nytimes.com/2017/01/24/us/politics/keystone-dakota-pipeline-trump.html (2017. 12. 15. 최종 접속)

656 이하의 내용은, 拙稿 (註 419), 219-222면의 내용을 요약·정리하고 일부 보완한 것이다.

657 발전차액 지원제도의 폐지 및 신재생에너지의 단계적 도입에 관한 보다 자세한 설명으로는, 최인호, "기후변화체제에 대비한 재생가능에너지의 촉진을 위한 국내법제의 연구", 법과 정책연구 제11집 제2호(2011), 436-440면.

가스 저감에도 큰 기여를 할 것으로 기대되고, (ii) 원(源)간, 사업자간 경쟁과 시장원리 도입을 통해 비용절감 및 신기술개발을 유도하여, 신재생에너지 보급의 경제성을 높이고 신재생에너지산업의 경쟁력 강화에도 큰 자극제가 될 것으로 기대되며, (iii) RPS를 통한 대규모 신재생에너지시장 창출을 통해 국내 업계에 대규모 투자촉진을 유도하고, 산업 육성에도 큰 기여를 할 것으로 보이고, (iv) 전기요금에 직접전가를 바탕으로 하는 RPS 제도를 통해 전력산업기반기금을 재원으로 하는 발전차액지원제도의 과도한 재정부담 문제도 해소될 것으로 예상한 바 있다.[658]

하지만, 이러한 신재생에너지 의무할당제 옹호론에 대하여는, 의무할당제는 소규모 발전사업자에게 불리하기 때문에 소규모 분산적인 재생가능에너지의 확대가 실현되기 어렵기 때문에 발전차액지원제도를 계속 유지하여야 한다는 견해도 제시된 바 있다.[659] 위 견해는 나아가, 우리나라가 "성장지상주의"를 버리고 생태근대화적인 관점에서 양적인 성장이 아니라 구조적인 변화의 과정을 고려하여 에너지 사회의 질적 전환을 꾀하고, 소규모 분산적인 신재생에너지 확산을 해야 하며, 그 도구로써 발전차액 지원제도가 이용될 수 있다고 주장한다.[660]

신재생에너지 의무할당제를 둘러싼 의견의 차이는, 결국 에너지법의 기본원리 중 '효율성' 및 '공급안정성'에 중점을 두는 정책을 시행할 것인지, 아니면 '형평성'을 보다 고려한 정책을 시행할 것인지에 관한 견해 대립으로 볼 수도

---

[658] 지식경제부, "'12년부터 RPS(신재생에너지 공급의무화제도) 도입키로 확정", 지식경제부 보도참고자료(2010. 3. 18.자) 참조.

[659] 윤순진, "한국의 에너지체제의 지속가능성: 지속불가능성의 지속에 대한 분석을 중심으로", 경제와 사회 제78호(2008년 여름), 12-56면.

[660] 신재생에너지 의무할당제와 발전차액지원제도는 각각 장점이 있고, 제도 변경으로 많은 이해관계자가 생기는 점을 고려하면, 두 제도를 일정기간 변행 운용하면서 단점을 보완하고 장점을 취하는 것이 신재생에너지 산업의 성공가능성을 높이는데 도움이 될 것이라는 견해로는, 이준서, 발전차액지원제도(FIT)와 의무할당제도(RPS)의 입법적 검토 – 일본 RPS법을 중심으로 –, 한국법제연구원(2010).

있다. 신재생에너지가 어느 정도 보급되고 총 규모가 증가한 시점 이후에는 의무할당제의 효율성 및 공급안정성이 발전차액 지원제도보다 커질 수 있기 때문이다. 그러나 일률적인 신재생에너지 의무할당제 시행으로 인하여 전기요금의 상승이 발생할 가능성도 있고, 소규모 신재생에너지 확산에는 큰 도움이 되지 않을 수도 있으므로, 형평성 관점에서의 문제가 발생할 여지도 있다.

이처럼 양 제도를 둘러싼 논의는 쉽게 결론을 내리기 어려운 정책적 선택의 문제로 보이지만, 어느 제도이건 분명한 장점과 단점을 보유하고 있다는 점을 감안하면 양 제도를 상호보완적으로 도입하여 사용하는 방안을 검토해볼 필요도 있을 것이다. 물론 양자는 그 작동 원리가 완전히 다르기 때문에 병행하여 사용할 수가 없고 선택적인 적용만 가능하다는 견해도 제시될 수 있지만, 양자를 상호보완적으로 도입할 수 있다면 이것이 정책적으로도 보다 타당한 선택이 될 수도 있을 것이다.[661]

다. 에너지 개발 및 이용과 환경의 조화 추구

에너지의 개발 및 이용은 항상 주변 환경에 영향을 미치게 마련이고, 대규모 발전단지에 의한 에너지 생산의 경우에는 더욱 큰 영향을 발생시키게 되므로, 에너지의 개발 과정에서는 주변 환경과의 조화를 추구하는 것이 요구된다. 앞서 살펴본 바와 같이, 지속가능한 에너지법의 이념은 에너지의 개발 및 이용 과정에서 환경에 대한 고려가 이루어질 것을 요구하며, 효율성과 환경책임성을 동시에 추구할 것을 요구한다.

이러한 지속가능한 에너지법의 특성을 고려하면, 국가에너지계획의 이행을 위한 다양한 에너지원을 종합적으로 고려한 전략환경평가가 필요하다는 견해

---

[661] 전통적인 견해는 재생에너지 의무할당제(RPS)와 발전차액 지원제도(FIT)가 상호 배타적인 정책적 선택지라고 이해하고 있지만, 규제 위험의 최소화 및 효율성의 극대화를 위하여는 양자를 상호보완적으로 도입하는 것이 타당하다는 취지의 견해로는, Felix Mormann, “Clean Energy Federalism”, *Florida Law Review* Vol. 67 (2015), pp. 1621-1681.

가 가능하다.[662] 위 견해는, 2014년 현재 에너지기본계획 및 전력수급기본계획은 환경영향평가법에 명시된 전략영향평가 대상이 아니지만, 많은 나라에서 전략영향평가를 일반적으로 실시하고 있는 점을 고려하면 우리도 전략영향평가 방안을 검토할 필요가 있다고 주장한다.[663]

이러한 견해는 에너지 개발 및 이용과 환경의 조화를 추구할 필요가 있다는 관점에서는 경청할 필요가 있는 견해이다. 과거에는 에너지법과 환경법이 특별한 연결관계가 없는 것으로 이해하는 경우가 많았고, 에너지 분야에 대한 환경법의 적용은 과도한 규제로 인식하는 경우도 있었던 것으로 보인다. 그러나, 에너지 분야의 기본법인 '저탄소 녹색성장 기본법'이 전제하는 바와 같이, 환경과 경제가 반드시 '상쇄(offset)' 관계에 있지 않고 '상승(synergy)' 관계에 있다는 견해가 최근에는 받아들여지고 있고,[664] 에너지 효율 향상을 통하여 경제적 편익과 환경적 편익을 동반하여 달성할 수 있다는 견해도 제시되고 있으므로,[665] 지속가능한 에너지법의 이념 및 환경책임성의 원리 추구를 위하여는, 에너지 개발 및 이용과 환경의 조화가 가능한 방안을 법제화하고 이를 이행하는 작업이 필요하다.

라. 환경책임성 강화를 위한 에너지법 체계 정비

현재 우리나라의 에너지법은 주요 에너지원에 대하여 적지 않은 수의 입법이 이루어져 있고, 각 에너지원 별로도 개발/촉진, 조직/기구, 안전, 피해 구제 등의 관점에서 다양한 법률이 입법되어 있다. 그런데, 다른 분야의 경우와 마찬가지로, 에너지 분야의 경우에도 수시로 변화하는 정치적·경제적 상황에 따라 요구되는 입법 수요를 충족하기 위한 대응적 입법이 이루어져 왔던 것이 사실이고, 그 결과 석탄, 원자력 등의 일부 에너지원에 관하여는 비교적 다양

662 김지영 외, 국가에너지 계획에 대한 전략환경영향평가 방안 연구, 한국환경정책평가연구원(2014), 1-2면.

663 *Id.*, 13면.

664 조홍식 (註 14), 16면 참고.

665 Daniel Farber (註 258), 27-53면.

하고 풍부한 입법이 이루어진 반면, 신재생에너지에 관하여는 1개의 포괄적 법령만 존재하는 등 체계 정합성 내지 일관성 측면에서 다소 어수선한 면이 있다.[666]

이러한 문제는, 특히 기후변화 대응과 같이 포괄적이고 집중적인 법적 대응이 필요한 분야에서 더욱 심각한 것으로 보이는데, 저탄소 녹색성장 기본법이 친환경사업을 통한 성장 촉진은 물론 기후변화 대응 기능까지 수행하게 되고, 아울러 에너지법 전체의 기본법으로 자리매김하려다 보니, 기후변화에 관한 대응 체계가 다소 명확하지 않은 것처럼 보여지기도 한다.

대표적인 사례가 기후변화 업무의 주관 부처의 잦은 변동과 그로 인한 정책 혼란이다. 당초 배출권거래제도 관련 업무는 환경부장관이 주관하는 것으로 기획되었으나, 기존의 에너지 업무를 주관하였던 구 지식경제부와 환경부 간에는 업무 소관 사항에 관하여 의견 차이가 있어 왔고, 이후 정권의 변경에 따라 관련 업무 중 상당부분이 기획재정부장관 또는 국무조정실에게 이관되기도 하였다. 이러한 상황에서, 최근 정부는 배출권거래제의 총괄·운영기능을 환경부로 일원화함으로써 기획재정부로 이관되었던 환경부의 권한을 복원시키는 취지의 '온실가스 배출권의 할당 및 거래에 관한 법률' 시행령 개정안을 입법 예고하기도 하였다.[667]

이러한 문제를 완화하기 위하여는, 법률적 성격이 다소 불명확한 저탄소 녹색성장 기본법의 내용 중 기후변화 대응에 관한 내용을 분리하여 과거에 추진된 바 있는 '기후변화대책기본법'을 제정하고, 에너지정책의 기본원칙 등에 관한 사항은 '에너지법'으로 옮겨서 규정하면서 에너지법의 지위를 '에너지기본법'으로 다시 격상시키는 방안도 고려할 필요가 있다. 특히, 기존의 에너지법은 30여개의 다소 추상적이고 간략한 조문으로 구성되어 실효적인 에너지법 최상위 규범으로의 기능을 수행하기에 부족함이 많았고, 기후변화 대응에 대한 고려도 충분히 반영되지 못한 상황이므로,[668] 법제의 정비를 통하여 기후변

---

[666] 유사한 취지의 견해로는, 허성욱(註 45), 320-321면.

[667] 국무조정실 공고 제2017-51호(2017. 9. 22.자), 관보 제19100호, 332-333면.

[668] 허성욱(註 45), 320면.

화 문제와 에너지 문제의 연결성을 보다 분명히 밝히고 법령 간의 조응도를 높이는 것이 바람직할 것으로 생각된다.[669]

5. '형평성' 원리에 관한 개선 방향

가. 에너지 안전 법제의 개선

에너지의 개발 및 이용은 대체로 높은 수준의 위험(危險) 내지 리스크(risk)를 동반한다.[670] 원자력 발전 과정에서의 방사능 노출 위험이 대표적이며, 석탄

---

669 '복잡성 이론(complexity theory)'에 따라 '에너지법 체계'를 '복잡성 체계(complexity system)'의 하나로 이해하는 전제에서, 에너지법 체계 외부에 존재하는 기후변화 문제에 대응하기 위한 에너지법 체계의 변화를 촉진하기 위하여는, (i) 정치적 지지를 확보하고, (ii) 기술적 변화를 지원할 수 있도록 구조를 개혁하며, (iii) 에너지 체계와 환경 체계 등 관련 체계와의 상호작용을 증진하여야 한다는 연구로는, Andrew Long, "Complexity in Global Energy-Environment Governance", *Minnesota Journal of Law, Science & Technology* Vol. 15 (2014), pp. 1055-1115.

위 연구가 전제하는, 환경법 체계에 대한 '복잡성 이론(complexity theory)'에 기초한 설명으로는, J.B. Ruhl, "Complexity Theory as a Paradigm for the Dynamical Law-and-Society System: A Wake-Up Call for Legal Reductionism and the Modern Administrative State", *Duke Law Journal* Vol. 45 (1996); J.B. Ruhl, "Thinking of Environmental Law as a Complex Adaptive System: How to Clean Up the Environment by Making a Mess of Environmental Law", *Houston Law Review* Vol. 34 (1997) 참조.

670 위험 내지 리스크라는 용어의 의미는 다의적일 수 있으며, 리스크, 위험, 위해(危害) 등의 용어는 상호 혼동될 수 있다. 이러한 용어상의 혼란을 피하기 위해, 리스크는 이로 인해 거대한 재앙을 불러일으킬 수 있는 가능성이 존재한다고 생각되지만 그 가능성의 정도에 관해 불확실성이 존재하는 경우를, 위험은 재앙의 실현에 관해 어느 정도의 개연성 내지는 확실성이 존재하는 경우를, 위해는 이러한 리스크나 위험이 현실화되어 발생하게 된 해로운 결과를 의미하는 것으로 구별하기도 하나, 본고에서는 위험과 리스크를 특별히 구별하지 않기로 한다.

리스크에 대한 법적 대응 방안을 종합적으로 논의하는 연구로는, 조홍식, "리스크法 - 리스크 관리체계로서의 환경법", 서울대학교 法學 제43권 제4호, 서울대학교 法學연구소(2002. 12.), 27-128면

채굴, 석유 시추 등도 모두 상당한 위험 하에서 진행되는 것이 보통이다. 따라서, 에너지법은 이러한 위험 내지 리스크가 위해(危害) 또는 재난(災難)의 형태로 현실화되지 않도록 적절한 수준으로 관리할 필요가 있고, 위해 또는 재난이 발생하였을 경우 적절한 대응책을 마련해 둘 필요가 있다.

그런데, 지속가능한 에너지법은 이러한 위험의 억제 및 해결뿐 아니라, 불가피하게 발생하는 위험의 적절한 배분 및 보상의 문제에도 관심을 기울여야 할 것이다. 이러한 문제는, 종종 에너지 정책의 환경적 불평등이라는 관점에서 함께 논의되기도 한다. 일반적으로 '환경불평등(environmental inequity)' 또는 '환경부정의(environmental injustice)'란, 개발이나 보전으로 인해 환경적 피해 정도와 대처능력이 인종・사회계층・지역・성・연령・세대별로 불공정하게 분배되는 경우를 의미한다.[671]

이러한 환경불평등의 문제가 에너지의 개발 및 이용 과정에서도 발생하고 있다는 지적이 있다.[672] 즉, 석유는 생산지와 소비지가 이원화될 수밖에 없는데, 석유기업들이 석유를 추출하면서 생산지 원주민들에게 환경불평등을 야기하고 있으며, 원자력발전은 발전과정뿐만 아니라 주요 부산물인 방사성 폐기물의 처분과 관련하여 환경불평등을 심화시키고 있다는 것이다.

이러한 문제는 통상 '환경정의(environmental justice)'의 문제로 논의되고 있으나,[673] 그 실질은 에너지 개발에 관한 각종 환경적 피해, 건강상・재산상 위험 등의 외부효과가 불균형하게 배분되는 것이므로, 이는 앞서 제3장에서 논의한 바 있는 '에너지정의(energy justice)'의 문제라고 할 수 있다고 생각된다.

---

671 윤순진, "에너지와 환경정의: 원자력 중심 전력체제의 환경불평등을 중심으로", 환경사회학연구 제7권(2004), 80면.

672 이창훈, "신재생에너지의 환경적 영향에 관한 법적 고찰", 환경법연구 제37권 제1호(2015), 125면.

673 미국 환경청에 따르면 '환경정의(environmental justice)'란, "환경법, 규정 및 정책의 개발, 시행 및 집행과 관련해서 인종, 피부색, 출신국가 또는 소득과 무관하게 모든 국민들이 공정하게 대우 받고, 의미 있게 참여하는 것"으로 정의되고 있다고 한다. 진상현 (註 302), 127면.

따라서, 지속가능한 에너지법은 에너지의 개발 및 이용에 관한 위험이 적절히 관리되는 동시에 공정하게 배분될 수 있도록 충분한 제도적 장치를 마련할 필요가 있다. 즉, 화석연료를 비롯한 각종 에너지원의 개발 및 이용 과정에서 발생하는 위험의 정도, 위해의 중대성 및 발생가능성, 당해 시설의 주변 지역 주민들이 부담하는 위험 정도 등에 대하여 최대한 실증적인 평가와 분석을 요구하고, 이를 기초로 합리적이고 공정한 위험 배분과 위험 부담에 대한 보상이 이루어질 수 있도록 할 필요가 있는 것이다.

나. 에너지 복지 법제의 개선

제2장에서 간략히 살펴본 바와 같이, 최근 선진국들은 "에너지 빈곤(energy poverty)"의 문제에 상당한 관심을 기울이고 있다. "에너지 빈곤"이라는 용어는, "인간다운 생활을 위하여 필수적인 적절한 냉난방 등의 에너지 서비스를 유지할 수 있는 능력의 결여" 정도로 정의할 수 있을 것이지만, "에너지 빈곤"이라는 용어를 명확히 정의하는 것은 매우 어려우며, 특히 이에 관하여 정량화된 기준을 제시한다는 것은 바람직하지도 않다.[674]

에너지 빈곤의 문제를 해결하기 위하여, 각국에서는 다양한 정책적 · 입법적 노력이 시도되어 왔다.[675] 가령, 영국의 경우 '주택난방 및 에너지 보존법(Warm Homes and Energy Conservation Act 2000)'에 따라 에너지 빈곤층에 대하여 현물보조뿐 아니라 단열과 주택 보수를 통한 빈곤 근절 시책이 수립된 바 있

---

[674] "에너지 빈곤"의 측정에 관한 보다 상세한 논의로는, Shelley Welton (註 129), pp. 588-596. 이에 따르면, 소득 중 에너지에 지출되는 비용이 6%를 초과하는 경우 "에너지 부담(energy burden)"이 발생하는데, 미국 저소득층의 경우 수입의 25-30%를 에너지에 지출하고 있다고 한다.

[675] 영국과 호주의 에너지 빈곤층 지원 법제에 관한 연구로는, 이준서 · 류권홍, 영국과 호주의 에너지 빈곤층 지원 법제에 관한 연구, 한국법제연구원 (2013) 참조. 미국과 캐나다의 에너지 빈곤층 지원 법제에 관한 연구로는, 이준서 · 윤혜선, 미국과 캐나다의 에너지 빈곤층 지원 법제에 관한 연구, 한국법제연구원 (2014) 참조.

고, 호주의 경우는 각 주(州) 별로 '에너지 곤란(energy hardship)'의 개념을 기초로 에너지 곤란 계층에 대하여 에너지 비용을 할인하거나 면제할 수 있는 정책을 시행한 바 있다.[676] 또한, 미국의 경우 '저소득가구 에너지 지원 프로그램(Low Income Household Energy Assistance Program)'을 통해 에너지효율 개선사업 및 난방비 보조 등의 현물지원을 실시한 바 있고, 캐나다의 경우는 '에너지 비용지원조치법(Energy Costs Assistance Measures Act)'에 따라 저소득층 에너지 효율개선사업 등을 실시한 바 있다.

에너지 빈곤의 문제는 우리나라의 경우도 물론 예외는 아니다. 2012년경의 기사에 따르면, 우리나라에서 소득의 10% 이상을 난방, 취사 및 조명 비용으로 지출하는 에너지 빈곤층으로 추산되는 가구는 약 120만 가구에 달하지만, 그 중 에너지 복지사업의 혜택을 받는 대상은 약 10만 가구에 불과하다고 한다.[677] 이러한 문제를 인식하여, 2010년경 저소득층을 위한 에너지 바우처 제도를 도입하는 내용의 법안이 발의된 바 있으나 법률 제정으로 이어지지는 못하였고, 2014년 저소득층이 전기료, 가스료 등 에너지 비용의 일부를 정부로부터 지원받을 수 있도록 하는 에너지법 및 에너지 및 자원사업 특별회계법 개정안이 국회를 통과하여 소득이 일정 수준 이하인 가구 중 노인, 아동, 장애인을 둔 가구는 에너지 이용권을 지급받을 수 있게 되었다.[678]

우리나라의 경우 에너지빈곤의 문제를 종합적으로 접근하는 '에너지복지법'이 아직 제정되지 않고 있지만, 실효성이 있는 제도 구축을 위하여 제정을 요구받고 있다는 견해가 있다. 에너지복지법이 없는 상황에서도 에너지 복지 프로그램은 여러 법령이나 정책에 기초하여 진행되고 있지만, 이러한 에너지 복지 프로그램은 연속성을 담보하기 어렵고, 지원사업이 산발적이어서 체계적이고 종합적이지 못하며, 사각지대가 다수 존재한다는 지적이 있다.[679]

---

676 보다 상세한 설명은, 이준서 · 류권홍 (註 675), 17-39면 및 43-81면.

677 "에너지빈곤층 겨울나기 대책 시급하다", 서울신문 2012. 12. 27.자 기사.

678 이준서, "에너지 복지 실현을 위한 입법적 과제", 법과 정책연구 제17권 제1호 (2017), 30-31면.

679 이종영, "에너지법제의 주요쟁점과 전망", 법제연구 제40호(2011), 25면.

참고로, 최근 10여년 간 에너지복지법안이 꾸준하게 국회에 발의되어 왔으나, 아직 국회에서 법률로 의결되지 못하고 있다. 2010년 이후로 5차례 에너지복지법안이 제출되었으나 그 중 4건은 국회의 임기만료로 폐기되었고,[680] 현재는 2016. 11. 28. 제출된 1건의 에너지복지법안(의안번호: 2003907)이 국회에 계류 중이다. 현재 국회에 계류 중인 위 에너지복지법안에 따르면, (i) '에너지빈곤층'을 '인간다운 생활을 유지하기 위하여 필요한 최소한의 에너지 구입비용이 가구소득의 상당 비중을 차지함으로 인해 생활에 어려움을 겪는 가구'로 정의하고, (ii) 산업통상자원부장관은 에너지빈곤층의 에너지복지 향상을 효율적이고 체계적으로 추진하기 위하여 5년마다 '에너지복지기본계획'을 수립 및 시행하도록 하며, (ii) 각 시·도에 에너지복지기금을 설치하여 시장·군수·구청장은 에너지빈곤층이 거주하는 주택의 에너지 효율을 향상시키기 위한 에너지복지 지원사업을 실시하고, 긴급한 에너지복지 지원이 필요한 자에 대하여 긴급에너지복지 지원사업을 시행하도록 하고 있다.

이처럼 에너지복지법안은 에너지복지 지원사업 등을 통한 에너지빈곤층의 지원을 규정하고 있지만, 동법에 의하여 지원이 가능한 에너지복지의 수준은 어느 정도가 되어야 하는지 검토가 필요하다. 이에 관하여는, 추상적인 기준인 '인간다운 생활을 영위할 수 있는 정도'가 아니라, 에너지법의 독자적인 기준인 '최소에너지사용량'을 기준으로 설정할 필요가 있다는 견해가 있다.[681] 이는, 에너지에 대한 기본적인 욕구가 충분히 충족되거나 박탈감을 느끼지 않는 상태를 의미하며, 지원 수준이 어느 정도인지에 관하여는 에너지사용량이 높은 노인, 영아, 장애인, 환자 등이 있는 가구인지 여부를 우선적으로 고려해야 하고, 에너지빈곤층이 생존유지를 위한 최소한의 난방과 냉방을 할 수 있어야

---

[680] 2010. 11. 30. 발의된 '에너지복지법안'은 국가로 하여금 에너지복지기본계획을 수립 및 시행하도록 하고, 지방자치단체로 하여금 에너지복지 지원사업을 시행하도록 하고 있었고(의안번호: 1810068), 2012. 8. 14. 발의된 '에너지복지법안'은 에너지빈곤층의 에너지기본권을 보장하고, 지방자치단체로 하여금 에너지복지 지원사업을 시행하도록 하고 있었다(의안번호: 1901163).

[681] 구지선 (註 292), 197-199면.

하고, 음식준비 등을 위한 최소한의 열과 전기를 사용할 수 있어야 한다고 주장한다.[682]

에너지빈곤의 문제는 다양한 원인에서 기인하는 사회경제적 문제이다. 에너지빈곤의 문제를 해결하기 위해서는 원인 별로 적합한 법정책이 요구되고, 사회적 · 경제적 변화에 따라 효과적으로 대응하기 위한 지속적이고 장기적인 대책이 필요하다.[683] 아울러, 에너지빈곤에 대하여 국가가 어느 정도의 지원을 실시할 것인가 하는 문제는 국민의 복지 비용 부담과 연결될 수 있으므로, 민주주의의 원리에 기초한 정치과정을 통해 결정될 문제이기도 하다. 이러한 관점에서, 현재 국회에 제출되어 있는 에너지복지법안에 대하여도 보다 폭넓고 진지한 검토와 국민적 의사소통이 이루어지는 것이 바람직하다.

682 *Id.*, 198-199면.

683 이종영 (註 679), 25면.

제7장 결론(結論): 지속가능한 에너지법의 추구

1. 연구 결과의 요약

본 논문은, 법의 본질은 관행에 의하여 가장 잘 설명된다고 이해하는 '법관행주의(法慣行主義)'의 방법론을 기초로 하여, 연혁적이고 비교법적인 법령 분석을 통하여 에너지법의 이념 및 기본 원리를 탐구하고, 에너지법의 이념 및 기본 원리에 대한 이해를 바탕으로 우리나라 에너지법의 바람직한 개선 방향을 제시해 보고자 하였다.

제2장에서는 에너지법의 이념 및 원리의 탐구를 위한 기초 사항을 살펴보았는데, 그 결과 (i) 에너지법은 그 규율 대상 및 규율 방식의 특수성 및 에너지 문제의 독자적 중요성 등으로 인하여 독립성(獨立性)을 인정받을 수 있다는 점, (ii) 에너지법은 일반적인 산업규제법, 환경법 등과는 다른 독자적인 이념 및 원리에 의하여 형성되고 발전되어 왔다는 점, (iii) 에너지법에 특유한 이념 및 원리는 에너지 규제 이론의 탐구를 비롯한 복합적이고 학제적인 접근을 통하여 파악할 수 있다는 점, (iv) 법의 이념 및 원리는, 법해석의 근거, 법변경의 근거, 법의 구체적 타당성 확보를 위한 근거, 새로운 규칙을 만드는 근거 및 특정한 상황에서의 행동의 유일한 근거로서 법체계 내에서 유용한 역할을 수행한다는 점, (v) 정부가 개인과 사회의 복지를 증진시킬 수 있는 사회규범에 상응하는 특정한 법적 이념과 원리를 추구하는 것은 이론적으로 가능할 뿐 아니라 필요한 것이라는 점 등을 확인할 수 있었다.

제3장에서는 본 연구의 주요 목표인 바람직한 에너지법의 이념과 기본 원리를 탐구하여 제시하고자 하였다. 에너지법의 이념에 관한 기존 논의 및 최근 강조되는 '지속가능성(持續可能性)'의 개념에 대한 연구를 통하여, 바람직한 에너지법의 이념은 "환경적으로 건전하고 지속가능한 에너지의 효율적이고 합리적이며 공정한 개발 · 이용 · 배분"이라는 점을 확인할 수 있었다. 또한, 바람직한 에너지법의 기본 원리로서, (i) 지속적이고 일정한 에너지 공급의 보장을

의미하는 ‘공급안정성(供給安定性)’, (ii) 에너지의 효율적 생산 및 합리적 이용을 의미하는 ‘(경제적) 효율성(效率性)’, (iii) 환경친화적 에너지 이용 및 온실가스 배출 최소화를 의미하는 ‘환경책임성(環境責任性)’, (iv) 에너지 자원의 공정하고 안전한 개발, 이용 및 배분을 의미하는 ‘(사회적) 형평성(衡平性)’의 4대 원리를 도출하였다.

제4장 및 제5장에서는, 제3장에서 제시한 이념 및 기본 원리가 우리나라 또는 각국의 에너지법에 현존하는 것인지를 살펴보았다. 그 결과, 우리나라의 현행 에너지법이 ‘지속가능한 발전’의 추구를 이념으로 하고 있다는 점 및 공급안정성, 효율성, 환경책임성 및 효율성의 원리가 점진적으로 균형을 이루어 가고 있다는 점을 확인할 수 있었다. 또한, EU, 미국, 일본의 경우에도, 국가 별로 각 원리의 강조 정도에 있어 차이는 있지만, 대부분의 국가가 ‘지속가능한 에너지법’의 이념 하에 공급안정성, 효율성, 환경책임성 및 형평성의 원리를 균형적으로 추구하기 위하여 노력하고 있다는 점을 확인할 수 있었다.

마지막으로 제6장에서는, 에너지법의 이념 및 원리가 구체적인 에너지 문제에 관하여 어떠한 방식으로 영향을 주거나 문제의 해결에 기여하는지를 살펴보았다. 그 결과, 에너지법의 이념은 에너지 정책의 형성 및 에너지법의 해석에 있어 중요한 목표 설정 기능을 수행하고, 에너지법의 원리는 때로는 상충하고 때로는 조화를 이루면서 구체적인 사안에 관하여 상쟁하는 가치들 간의 조정을 이루어 내는 역할을 수행한다는 점을 확인할 수 있었다.

또한, ‘지속가능한 에너지법’의 이념 달성을 위하여, (i) 공급안정성 측면에서는 장기적 에너지 계획의 수립, 최적 에너지 총량 관점의 접근, 기술 개발 및 실용화 기반 구축, 에너지 수요 관리 등의 개선 전략이 필요하고, (ii) 효율성 측면에서는 에너지 정보 제공의 중요성 인식, 실효적인 에너지 효율성 개선 등의 개선 전략이 필요하며, (iii) 환경책임성 측면에서는 지속가능한 에너지 순환 구조의 정립, 신재생에너지 확대 노력, 환경책임성 강화를 위한 에너지법 체계 정비 등의 개선 전략이 필요하고, (iv) 형평성 측면에서는 에너지 안전 법제의 강화, 에너지 빈곤 대응 정책의 강화 등의 개선 전략이 필요하다는 점을 제시하였다.

2. 연구의 의의 및 제언

현대 사회에서 에너지 문제 및 에너지법의 영향력과 중요성은 계속하여 증대되고 있음에도 불구하고, 에너지법의 독립성을 전제로 하는 체계적 연구는 그 동안 우리나라에서 다소 부족했던 것으로 보인다. 그러나, 대표적인 자원빈국(資源貧國)인 동시에 철강, 석유화학 등 에너지 다소비 산업의 비중이 높은 우리나라의 경우 에너지법에 대한 체계적 탐구와 이해는 반드시 필요한 작업으로 생각된다.

에너지법에 대한 체계적 탐구 작업을 통하여, 현재의 에너지법 규정 중에는 고전적 에너지법 시대의 정책 목표 및 수단을 전제로 하는 구시대적인 것이 존재하지 않는지 살펴볼 필요가 있을 것이다. 나아가, 이러한 문제가 있는 에너지 정책을 어떠한 방향으로 개선하여야 경제성 및 환경책임성을 모두 충족하는 에너지 정책이 될 것인지를 진지하게 고민하여야 할 필요도 있을 것이다. 이러한 모든 작업은, 지속가능한 에너지법의 이념과 기본 원리에 대한 명확한 이해를 전제로만 이루어질 수 있음은 물론이다.

지속가능성(持續可能性)은, 환경법을 비롯한 여러 산업법 분야에서 주목하여야 하는 가치이지만, 그 의미와 효용이 가장 빛을 발할 수 있는 법적 영역은 바로 에너지법이다. 에너지란 근본적으로 한정적(限定的)인 것이고, 고갈적(枯渴的)인 것이며, 또한 수 많은 외부효과를 발생시키는 외향적(外向的)인 것이다. 그 결과, 에너지법은 단기적인 계획과 단편적인 시각으로 작동하기 어려우며, 여타의 법체계에 비하여 장기적인 안목과 폭넓은 시야를 요구한다. 이러한 에너지법의 요구를 가장 잘 충족시킬 수 있는 개념은, 현재 세대의 가치가 미래 세대에서도 유용한 것으로 유지되어야 한다는 '지속가능성'의 개념이다.

이에 본 연구에서는 지속가능성의 이념을 기초로 하여, 우리나라 및 세계 주요 국가의 에너지법에 대한 연혁적, 비교법적 이해를 바탕으로 에너지법의 이념 및 기본 원리의 정립가능성 및 작동 원리를 밝히고, 이를 기초로 우리나라의 에너지법을 평가하고 그에 관한 개선 방향을 제시하고자 하였다.

아쉬운 점은, 기존 연구가 다소 부족한 상황에서 에너지법을 독립한 법 분야로 상정하고 그 이념 및 기본원리를 탐구함에 따라, 이러한 연구의 가능성 및 연구 방법에 대한 비판을 충분히 숙고하거나 검토하지 못하였다는 점이다. 이에 관하여는, 본 논문 이후 학계에서 에너지법의 독립성 및 고유 이념의 정립가능성에 관하여 활발한 논의 및 연구가 이루어지기를 희망하는 바이다.

참고문헌

I. 국내 문헌

1. 단행본

강정원, R. Dworkin의 법원리와 권리의 이론에 관한 연구, 서울대학교 대학원 석사학위논문 (1985)

고문현 · 류권홍, 기후변화대응을 위한 에너지 · 자원법, 숭실대학교 출판국 (2015)

권영성, 헌법학원론, 법문사(1998)

권오상, 환경경제학, 박영사(2007)

구지선, 에너지의 보편적 공급에 관한 공법적 연구 – 전기의 공급관리를 중심으로 –, 동국대학교 대학원 박사학위논문(2012)

국회 입법조사처, 현행 법률의 주요 내용과 쟁점(III) – 경제 · 산업, 국회 입법조사처(2008)

김남일, 최근 미국 에너지정책 기조 변화의 의미와 우리나라에 대한 시사점, 에너지경제연구원 (2007)

김성수 · 배성열, 국제에너지 · 자원법, 한국에너지법연구소(2002)

김수진 외, 기후변화의 유혹, 원자력: 원자력 르네상스의 실체와 에너지 정책의 미래, 도요새(2011)

김지영 외, 국가에너지 계획에 대한 전략환경영향평가 방안 연구, 한국환경정책평가연구원(2014)

김철용, 행정법, 박영사(2011)

도현재 외, 21세기 에너지안보의 재조명 및 강화 방안, 에너지경제연구원(2003)

도현재 · 서정규, 경쟁시장 하에서의 가스공급 안정성 연구, 에너지경제연구원(2008)

로널드 드워킨(염수균 譯), 법과 권리, 한길사(2016)

칼 라렌츠(양창수 譯), 정당한 법의 원리, 박영사(2008)

존 롤즈(에린 켈러 編, 김주휘 譯), 공정으로서의 정의: 재서술, 이학사(2016)

존 롤즈(황경식 譯), 정의론, 이학사(2003)

문영석, 미국 에너지 정책의 최근 동향과 시사점, 에너지경제연구원 (2005)

문진영 · 김은미, 미국 트럼프 정부의 에너지 · 환경 정책과 시사점, 대외경제정책연구원(2017. 2.)

리처드 뮬러(장종훈 譯), 대통령을 위한 에너지강의, 살림(2014)

박균성 · 함태성, 환경법, 박영사(2008)

백옥선, 공공요금 결정체계에 관한 공법적 연구 – 전기와 가스요금을 중심으로 – , 중앙대학교 대학원 박사학위논문(2013)

석우남, 한국의 ECT 가입 필요성 및 대응전략 연구, 에너지경제연구원 (2013)

이반 스크레이즈 · 고든 메케른, “고착”, 에너지의 미래(이반 스크레이즈 · 고든 메케른 編, 이경훈 譯), 교보문고(2017)

조지프 스티글리츠(이순희 譯), 불평등의 대가, 열린 책들(2013)

안준홍, 비실증주의 법원리론 비판, 서울대학교 대학원 박사학위논문(2008)

유동헌, 주요국의 신정부 출범과 에너지정책 영향 전망, 에너지경제연구원(2013)

윤용희, 환경정책기본법 제7조의2 해석에 관한 연구, 서울대학교 대학원 석사학위논문 (2008)

이상돈 · 홍성수, 법사회학, 박영사(2000)

이상엽 · 김광모 · 김이진, 온실가스 감축정책 현황 및 개선방안연구 (II): 국가 감축로드맵 실현방안을 중심으로, 한국환경정책 · 평가연구원(2014)

이상윤, 원자력 관련법령 체계 개편에 관한 연구, 한국법제연구원(2011)

이유수, 에너지 프로슈머 활성화를 위한 제도개선 방안 연구, 에너지경제연구원(2016)

이재협 · 조홍식, 스마트그리드 법정책, 박영사(2017)

이정전, 환경경제학의 이해, 박영사(2011)

이준서, 발전차액지원제도(FIT)와 의무할당제도(RPS)의 입법적 검토 – 일본 RPS법을 중심으로 –, 한국법제연구원(2010)

_____, 한국의 경제성장과 입법발전의 분석 – 에너지법제 –, 한국법제연구원(2013)

이준서 · 윤혜선, 미국과 캐나다의 에너지 빈곤층 지원 법제에 관한 연구, 한국법제연구원 (2014)

이준서 · 류권홍, 영국과 호주의 에너지 빈곤층 지원 법제에 관한 연구, 한국법제연구원 (2013)

이현경, 관행에 관한 연구 – 사회적 관행에서 법적 관행으로 –, 서울대학교 대학원 박사학위논문(2016)

이형연 · 박진상 · 이한웅, 스마트그리드와 분산에너지원의 이해, 에경미디어(2015)

이희정 · 박찬호, 미국의 에너지관련 법제에 관한 비교법적 연구, 한국법제연구원(2008)

정정길, 정책학원론, 대명출판사(2005)

조상민, 국제 신재생에너지 정책 변화 및 시장 분석: 경매제도를 중심으로 한 제도개선 방향, 에너지경제연구원 (2016)

조홍식, 민주주의와 시장주의, 박영사(2007)

_____, 사법통치의 정당성과 한계, 박영사(2009)

최병선, 정부규제론 – 규제와 규제완화의 정치경제, 법문사(2003)

최봉철, 현대법철학 – 영어권 법철학을 중심으로 –, 법문사(2007)

최성희, 행동경제학 핸드북: 기초 개념 및 에너지시장으로의 적용, 시그마프레스(2016)

한국에너지공단, 2017 KEA 에너지 편람, 한국에너지공단(2017)

홍순파 · 정동원, 신 · 재생에너지 법과 정책, 법문사(2012)

Ronald Dworkin (장영민 역), 법의 제국, 아카넷 (2004)

Herbert L. A. Hart (오병선 역), 법의 개념, 아카넷 (2001)

平野宜雄(국회사무처 예산정책국 譯), 法政策學, 국회사무처 예산정책국(2003)

2. 논문

김광수, “지속가능사회의 법해석과 사법”, 환경법연구 제37권 제3호(2015)

김동균 · 권승혁, “최근 일본의 전력수급 및 에너지정책 관련 동향과 과제”, 해외경제 포커스 제2012-46호, 한국은행(2012)

김두진, “가스산업의 경쟁법 · 정책”, 공정거래법과 규제산업(권오승 · 이원우 編), 법문사(2007)

김성수, “한국에너지법의 구조”, 에너지법저널 (1993. 12.)

김종천, “대규모 정전사태 방지를 위한 에너지수요관리 법제도 개선 방안”, 홍익법학 제15권 제1호(2014)

김태경, “미국 2005년 에너지정책법안의 주요쟁점 및 전망”, 해외경제 포커스 제2005-22호, 한국은행 (2005. 5.)

김태호, “독일 친환경적 에너지정책의 법적 수단”, 기후변화시대의 에너지법정책(조홍식 編), 박영사(2013)

김현정 · 정해조, “지속가능한 발전을 위한 독일 에너지 정책”, 유럽연구 제33권 제1호(2015. 봄)

김현진, “일본의 에너지 안보 정책: ‘신국가에너지전략’을 중심으로”, 한국세계지역학회 추계학술회의 자료집 (2006)

김홍균, “신기후변화체제(파리협정)의 평가와 그 대응”, 환경법연구 제39권 제2호 (2017. 8.)

남궁술, “형평에 대하여 – 그 역사적 조명과 아리스토텔레스的 정리 –”, 법철학연구 제8권 제2호 (2005)

노진철, “체계이론의 관점에서 본 환경문제”, 환경사회학 이론과 환경문제(한국환경사회학회 엮음), 한울아카데미(2013)

류권홍, “에너지 안보와 에너지 법제의 현황”, 환경법연구 제34권 제2호(2012)

_____, “에너지 자원개발과 국제협약”, 법제연구(통권 제40호), 한국법제연구원(2011. 6.)

류지한, “권리에 기초한 공리주의 비판”, 철학논총 제59집(2010)

문상덕, “일본의 에너지법정책 고찰”, 기후변화시대의 에너지법정책(조홍식 編), 박영사(2013)

_____, “일본의 온실가스 배출권거래제도의 현황과 전망”, 기후변화와 법의지배(조홍식 · 이재협 · 허성욱 編)

박경철, “환경법의 근본이념과 기본원칙”, 강원법학 제22권, 강원대학교 비교법학연구소 (2006. 6.)

박훤일 · 윤덕찬, “스마트그리드 사업과 개인정보보호 – 스마트그리드 거버넌스의 제안”, 기업법연구 제26권 제2호 (2012. 6.)

백수원, “스마트그리드 환경에서 개인정보보호를 위한 법적 과제”, 과학기술법연구 제19집 제2호 (2013)

변종필, “법규칙과 법원리 구별의 유용성과 한계”, 강원법학 제34권(2011. 10.)

부경진, “세계 에너지 현황 및 전망”, 2014 신 · 재생에너지 백서, 산업통상자원부 · 에너지관리공단 (2014)

페르디 쉬트, “에너지 논의의 기초”, 에너지의 미래(페터 그루스 · 페르디 쉬트 編, 이신철 譯), 에코리브르(2010)

심헌섭, “법개념에 대한 논의 – Dreier, Hoerster, Krawietz 사이의 논쟁을 보고 –”, 분석과 비판의 법철학, 법문사 (2003)

안영환 · 오인하, “에너지부문의 기후변화 적응전략에 관한 탐색적 연구”, 에너지경제연구 제9권 제2호 (2010)

오승규, “기후변화에 대한 프랑스 법의 대응”, 법학논총 제34집 제2호 (2017)

오재호, “계약론을 통한 공리주의 비판”, 철학 제112집(2012)

_____, “사회적 선택과 공리주의의 정당화”, 철학논총 제51집(2008)

윤경준, “후쿠시마 원전사고 이후 일본의 에너지정책 변동: 한국 에너지정책에 대한 시사점을 중심으로”, 현대사회와 행정 제22권 제3호 (2012)

윤순진, “지속가능한 발전과 21세기 에너지정책: 에너지체제 전환의 필요성과 에너지정책의 바람직한 전환방향”, 한국행정학보 제36권 제3호(2002 가을)

_____, “한국의 에너지체제의 지속가능성: 지속불가능성의 지속에 대한 분석을 중심으로”, 경제와 사회 제78호(2008년 여름)

_____, “에너지와 환경정의: 원자력 중심 전력체제의 환경불평등을 중심으로”, 환경사회학연구 제7권(2004)

윤진수, “법의 해석과 적용에서 경제적 효율의 고려는 가능한가?”, 경제적 효율성과 법의 지배(고학수 · 허성욱 編), 박영사(2009)

이규용, “환경과 기후관련 에너지(연료) 법적 규제”, 기후변화시대의 에너지법정책(조홍식 編), 박영사(2013)

이문지, 주요 국가의 에너지 개발법제에 관한 비교법적 연구 – 유럽각국 –, 한국법제연구원(2009)

이봉의, “가스산업의 시장화에 따른 법적 쟁점 및 과제”, 법제연구 제32호(2007)

이상훈, “세계 에너지 현황 및 전망”, 2016 신 · 재생에너지 백서, 산업통상자원부 · 한국에너지공단 (2016)

이성규 · 박아현 · 정혜영, “국제에너지헌장(IEC)의 설립배경과 시사점”, 세계 에너지시장 인사이트 제15-4호, 에너지경제연구원(2015. 1.)

이유진, “러시아와 에너지헌장조약: 에너지헌장조약을 둘러싼 정치적 · 법제적 논쟁을 중심으로”, 슬라브학보 제28권 4호, 한국슬라브유라시아학회(2013. 12.)

이은기, “한국과 미국의 에너지 관련법제의 변화 – 기후변화에 대한 최근 에너지입법을 중심으로 –”, 환경법연구 제34권 제2호(2012)

이재협, “기후변화의 도전과 미국의 에너지법정책”, 기후변화시대의 에너지법정책(조홍식 編), 박영사(2013)

_____, “기후변화입법의 성공적 요소 – 미국의 연방법률안을 중심으로 –”, 기후변화와 법의지배(조홍식 · 이재협 · 허성욱 編), 박영사(2010)

이종영 · 윤기봉 · 박원석, “신재생에너지의 공급의무화제도”, 환경법연구 제35권 제1호(2013)

이준서, “에너지 복지 실현을 위한 입법적 과제”, 법과 정책연구 제17권 제1호 (2017)

이창범, “스마트 그리드의 활성화를 위한 법제 개선방안”, 법제연구 제40호, 한국법제연구원(2011)

이창훈, “신재생에너지의 환경적 영향에 관한 법적 고찰”, 환경법연구 제37권 제1호(2015)

이형석, “환경공익소송과 오르후스(Aarhus) 협약 – 영국의 사례를 중심으로”, 환경법과 정책 제14호 (2015. 2.)

임지영, “일본 2015년 에너지 수급 실적 및 에너지 정책 당면 과제”, 세계 에너지시장 인사이트 제17−18호, 에너지경제연구원(2017. 5.)

정민, “미국 에너지 정책 변화와 시사점”, 현대경제연구원 VIP리포트 제580호(2014. 8.)

정서용, “파리 기후변화 협정의 내용”, 제3차 신기후체제 전문가 세미나 발표자료 (2016. 5. 28. 개최)

정성춘, “동일본 대지진 이후 일본의 에너지 선택: 『발전단가 검증위원회』 결과분석 및 시사점”, KIEP 오늘의 세계경제 제12권 제3호, 대외경제정책연구원(2012)

정승연, “일본의 에너지정책 변화에 관한 연구: 후쿠시마 원전사고 이후를 중심으로”, 세계지역연구논총 제30집 제3호(2012. 12.)

조영탁, “제2차 에너지기본계획의 주요 내용과 향후 과제: 전력부문을 중심으로”, 전기저널 제447호(2014. 3.)

조홍식, “경제학적 논증의 법적 지위 – 배제적 법실증주의의 관점에서 –”, 서울대학교 法學 제48권 제4호(2008)

_____, “기후변화시대의 에너지법정책”, 기후변화시대의 에너지법정책(조홍식 編), 박영사(2013)

_____, “리스크법 – 리스크관리체계로서의 환경법 –”, 서울대학교 法學 제43권 제4호 (2002)

_____, “법경제학 무대 놓기 – 경제학에 대한 상투적 비판을 글감으로 하여 –”, 경제적 효율성과 법의 지배(고학수 · 허성욱 編), 박영사(2009)

_____, “법에서의 가치와 가치판단: 원고적격의 규범학 (I)”, 서울대학교 法學 제48권 제1호(2007)

_____, “환경법 소묘 – 환경법의 원리, 실제, 방법론에 관한 실험적 고찰 – ”, 서울대학교 法學 제40권 제2호(1999. 8.)

_____, “환경법의 해석과 자유민주주의”, 서울대학교 法學 제51권 제1호(2010. 3.)

주진홍 · 김균태 · 이현진, EU 신에너지정책의 수립과정과 정책내용의 검토, 대외경제정책연구원(2010)

진상현, “에너지정의(energy justice)의 개념화를 위한 시론적 연구”, 환경사회학연구 제15권 1호(2011)

_____, “에너지 효율개선 정책의 딜레마: 시장의 실패, 정부의 실패 그리고 반등효과”, 환경논총 제47권(2008. 8.)

최봉석, “미국 환경에너지법의 체계와 사법심사 진단”, 미국헌법연구 제24권 제2호 (2013. 8.)

_____, “에너지관리에 관한 기본법제의 현황과 과제”, 석유(2006. 12.)

최봉철, “문언중심적 법해석론 비판”, 법철학연구 제2권 (1999)

최인호, “기후변화체제에 대비한 재생가능에너지의 촉진을 위한 국내법제의 연구”, 법과 정책연구 제11집 제2호(2011)

최지현, “미국 셰일가스 개발 및 수출 규제에 대한 소고”, 환경법연구 제39권 제3호 (2017. 11.)

제베린 피셔 · 진드라 베트케, “독일의 에너지 정책”, FES Information Series, 프리드리히 에버트 재단 (2011)

한일재단 일본지식정보센터, “일본의 재생에너지정책은 어디로 가고 있나?”, 한일재단 일본지식리포트 (2011)

함태성, “녹색성장과 에너지법제의 대응”, 법제연구 제36호, 한국법제연구원(2009)

_____, “ ‘녹색성장’과 ‘지속가능발전’의 관계정립에 관한 법적고찰 -저탄소 녹색성장기본법(안) 제정에 관한 법적 논쟁과 관련하여-“, 환경법연구 제31권 제1호(2009. 4.)

허성욱, “기후변화시대의 에너지법”, 기후변화시대의 에너지법정책(조홍식 編), 박영사(2013)

_____, “지속가능한 발전의 원칙에 대한 법경제학적 고찰 – 효율성과 형평성을 함께 고려하는 환경법의 일반원리로서의 가능성에 관하여 –”, 환경법연구 제27권 제4호(2005)

_____, “한국에서 빅데이터를 둘러싼 법적 쟁점과 제도적 과제”, 경제규제와 법 제7권 제2호 (2014. 11.)

홍성방, “사회국가의 정당성”, 안암법학 제25권 (2007)

황진택, “에너지 메가트렌드와 비즈니스 솔루션”, 기후변화시대의 에너지법정책(조홍식 編), 박영사(2013)

拙稿, “신재생에너지 의무할당제에 관한 쟁점들”, 기후변화시대의 에너지법정책(조홍식 編), 박영사(2013)

Daniel Farber, “Combining Economic and Environmental Benefits Through Energy Efficiency”, 기후변화시대의 에너지법정책, 박영사(2013)

Michaela Peters (정종섭 · 박완진 역), “규칙(Regel)과 원리(Prinzip)로서의 기본권”, 서울대학교 法學 제43권 제4호(2002)

Jean-Marie Pontier (전훈 譯), “프랑스의 에너지정책, 에너지법 그리고 기후변화”, 환경법연구 제30권 제2호 (2008. 8.)

3. 기타 자료

2013-2014 산업통상자원백서, 산업통상자원부 (2015)

주요국 에너지 Profile - 2. 미국, 에너지경제연구원(2011)

에너지경제연구원 30년사, 에너지경제연구원(2016)

주요국의 에너지 소비 비교, 에너지경제연구원(2008)

제1차 국가에너지기본계획, 국무총리실(2008. 8. 27. 발표)

제2차 국가에너지기본계획, 산업통상자원부(2014. 1. 14. 발표)

제3차 지속가능발전 기본계획 2016~2035, 정부 관계부처 합동 자료 (2016)

II. 해외 문헌

1. 단행본

Carsten Corino, *Energy Law in Germany: and its foundations in international and European law*, C.H. Beck (2003)

Lincoln L. Davies, et al., *Energy Law and Policy*, West Academic Publishing (2016)

Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press (1976)

Joel B. Eisen et al., *Energy, Economics and the Environment* (4th eds.), New York Foundation Press (2015)

José Goldemberg and Thomas B. Johansson (ed.), *World Energy Assessment Overview: 2004 Update*, United Nations Development Programme (2004)

Raphael J. Heffron, *Energy Law: An introduction*, Springer (2015)

Intergovernmental Panel on Climate Change, *Climate Change 2007 - The Physical Science Basis: Working Group I Contribution to the Fourth Assessment Report of the IPCC*, Cambridge University Press (2007)

International Energy Agency, *Key World Energy Statistics 2017*, International J. B. Ruhl, "The Co-Evolution of Sustainable Development and Environmental Justice: Cooperation, then Competition, then Conflict", *9 Duke Environmental Law & Policy Forum 161* (Spring 1999), Energy Agency (2017)

Angus Johnston & Guy Block, *EU Energy Law*, Oxford University Press (2012)

Alexandra B. Klass and Hannah J. Wiseman, *Energy Law*, Foundation Press (2017)

Susanne Langsdorf, *EU Energy Policy: From the ECSC to the Energy Roadmap 2050*, Heinrich Böll Stiftung (2011. 12.),

David Lewis, *Convention*, Blackwell Publishing (1969)

Andrei Marmor, *Positive Law and Objective Values*, Oxford University Press (2001)

Joseph Raz, "Legal Principles and the Limits of Law", *Yale Law Journal* Vol. 81 No. 5 (1972)

REN21, *Renewables 2017 Global Report*, REN21 (2017)

Martha M. Roggenkamp et al. (eds.), *Energy Law in Europe: National, EU, and International Law and Institutions*, Oxford University Press (2001)

Cass R. Sunstein, *Free Markets and Social Justice*, Oxford University Press (1997)

_____, *Legal Reasoning and Political Conflict*, Oxford University Press (1996)

Kim Talus, *EU Energy Law and Policy*, Oxford University Press (2013)

Joseph P. Tomain & Richard D. Cudahy, *Energy Law in a Nutshell*, West Academic Publishing (2017)

United Nations General Assembly, *Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future*, A/42/427(Aug 1987)

Donald N. Zillman and Laurence H. Lattman, *Energy Law*, Foundation Press (1983)

藤原淳一郎, エネルギー法研究 –政府規制の法と政策を中心として–, 日本評論社 (2010)

2. 논문

David E. Adelman and David B Spence, “Ideology vs. Interest Group Politics in U.S. Energy Policy”, *North Carolina Law Review* Vol. 95 (2017)

Faith Birol, “Energy Economics: A Place for Energy Poverty in the Agenda?”, *Energy Journal* Vol. 28 (2007)

Adrian J. Bradbrook, “Energy and Sustainable Development”, *Asia Pacific Journal of Environmental Law* Vol. 4 (4) (2000)

_____, “Energy Law as an Academic Discipline”, *Journal of Energy & Natural Resources Law* Vol. 14 (1996)

_____, “Sustainable Energy Law: The Past and the Future”, *Journal of Energy & Natural Resources Law* Vol. 30 (2012)

Kathleen M. Cusack, “A Sparking Debate in Europe: Looking to the Future of the Internal Energy Market of the EU”, *North Carolina Journal of International Law* Vol. 42 (2017)

Lincoln L. Davies, “Alternative Energy and the Energy-Environment Disconnect”, *Idaho Law Review* Vol. 46 (2010)

_____, “Beyond Fukushima: Disasters, Nuclear Energy, and Energy Law”, *Brigham Young University Law Review* Vol. 2011 (2011)

_____, “Tracing U.S. Renewable Energy Policy”, *Environmental Law Reporter News & Analysis* Vol. 43 (2013)

Alex Epstein, “A Strawman Attack on the Moral Case for Fossil Fuels”, *Energy Law Journal* Vol. 38 (2017)

Daniel A. Farber, “Sustainable Consumption, Energy Policy, and Individual Well-Being”, *Vanderbilt Law Review* Vol. 65 (2012)

Jody Freeman, “A Critical Look at 『The Moral Case for Fossil Fuels』”, *Energy Law Journal* Vol. 36 (2015)

Paul Giesbertz and Machiel Mulder, “Economics of Interconnection: The Case of the Northwest European Electricity Market”, *International Association for Energy Economics* (Second Quarter, 2008)

Leigh Hancher, “A Single European Market – Rhetoric or Reality?”, *Energy Law Journal* Vol. 11 (1990)

Garret Hardin, “The Tragedy of the Commons”, *Science* Vol. 162 (1966)

Simon Hedlin and Cass R. Sunstein, “Does Active Choosing Promote Green Energy Use? Experimental Evidence”, *Ecology Law Quarterly* Vol. 43 (2016)

Alexandra B. Klass, “Climate Change and the Convergence of Environmental Law and Energy Law”, *Fordham Environmental Law Review* Vol. 24 (2013),

_____ & Elizabeth J. Wilson, “Interstate Transmission Challenges for Renewable Energy: A Federalism Mismatch”, *Vanderbilt Law Review* Vol. 65 (2012)

Kang Li et al., “Energy Poor or Fuel Poor: What are the differences?”, *Energy Policy* Vol. 68 (2014)

Andrew Long, “Complexity in Global Energy-Environment Governance”, *Minnesota Journal of Law, Science & Technology* Vol. 15 (2014)

Cecilia Martinez, “Environmental Justice and the Clean Power Plan: The Case of Energy Efficiency”, *William & Mary Environmental Law and Policy Review* Vol. 41 (2017)

Alan S. Miller, “Energy Regulation from Nixon to Clinton: From Grand Provider to Market Facilitator”, *Environmental Law* Vol. 25 (1995)

Jon Mills & R. D. Woodson, “Energy Policy: A Test for Federalism”, *Arizona Law Review* Vol. 18 (1976)

Felix Mormann, “Clean Energy Federalism”, *Florida Law Review* Vol. 67 (2015)

Sheila Olmstead and Nathan Richardson, “Managing the Risks of Shale Gas Development Using Innovative Legal and Regulatory Approaches”, *William and Mary Environmental Law and Policy Review* Vol. 39 (2014)

Hari M. Osofsky & Hannah J. Wiseman, “Dynamic Energy Federalism”, *Maryland Law Review* Vol. 72 (2013)

_____ & Jacqueline Peel, “Energy Partisanship”, *Emory Law Journal* Vol. 65 (2016)

Richard J. Jr. Pierce, “The Past, Present, and Future of Energy Regulation”, *Utah Environmental Law Review* Vol. 31 (2011), pp. 291-307.

Melissa Powers, “An Inclusive Energy Transition: Expanding Low-Income Access to Clean Energy Programs”, *North Carolina Journal of Law & Technology* Volume 18 (4) (2017)

Melissa Powers, “The Cost of Coal: Climate Change and the End of Coal as a Source of ‘Cheap’ Electricity”, *University of Pennsylvania Journal of Business Law* Vol. 12 (2010)

Tony Gerard Reams, “Targeting Energy Justice: Exploring Spatial Racial/Ethnic and Socioeconomic Disparities in Urban Residential Heating Energy Efficiency”, *Energy Policy* Vol. 97 (2016)

Nicholas A. Robinson, “Foreword”, *Energy Law and Sustainable Development* (Adrian J, Bradbrook and Richard L. Ottinger, *ed.*), IUCN (2003)

Jim Rossi, “The Brave New Path of Energy Federalism”, *Texas Law Review* Vol. 95 (2016)

_____ & Thomas Hutton, “Federal Preemtion and Clean Energy Floors”, *North Carolina Law Review* Vol. 91 (2013)

J.B. Ruhl, “Complexity Theory as a Paradigm for the Dynamical Law-and-Society System: A Wake-Up Call for Legal Reductionism and the Modern Administrative State”, *Duke Law Journal* Vol. 45 (1996)

_____, “The Co-Evolution of Sustainable Development and Environmental Justice: Cooperation, then Competition, then Conflict”, *Duke Environmental Law & Policy Forum* Vol. 9 (1999)

_____, “Thinking of Environmental Law as a Complex Adaptive System: How to Clean Up the Environment by Making a Mess of Environmental Law”, *Houston Law Review* Vol. 34 (1997)

Irma S. Russel, “The Sustainability Principle in Sustainable Energy”, *Tulsa Law Review* Vol. 44 (2008)

Noah M. Sachs, “Can We Regulate Our Way to Energy Efficiency? Product Standards as Climate Policy”, *Vanderbilt Law Review* Vol. 65 (2012)

William S. Scherman & Jason J. Fleischer, “The Environmental Protection Agency and the Clean Power Plan: A Paradigm Shift in Energy Regulation Away from Energy Regulators”, *Energy Law Journal* Vol. 36 (2015)

David B. Spence, “Can Law Manage Competitive Energy Markets?”, *Cornell Law Review* Vol. 93 (2008)

_____, "Federalism, Regulatory Lags, and the Political Economy of Energy Production", *University of Pennsylvania Law Review* Vol. 161 (2012)

_____, "Naive Energy Markets", *Notre Dame Law Review* Vol. 92 (2017)

Amy L Stein, "Breaking Energy Path Dependencies", *Brooklyn Law Review* Vol. 82 (2017)

Richard B. Stewart, "The Reformation of American Administrative Law", *Harvard Law Review* Vol. 88 (1975)

Joseph P. Tomain, "The Dominant Model of United States Energy Policy", *University of Colorado Law Review* Vol. 61 (1990)

_____, "Traditionally-Structured Electric Utilities in a Distributed Generation World", *Nova Law Review* Vol. 38 (2014)

Shelley Welton, "Grid Modernization and Energy Poverty", *North Carolina Journal of Law & Technology* Vol. 18 (2017)

_____, "Non-Transmission Alternatives", *Harvard Environmental Law Review* Vol. 39 (2015)

_____, "Public Energy", *New York University Law Review* Vol. 92 (2017)

Amy J. Wildermuth, "The Next Step: The Integration of Energy Law and Environmental Law", *Utah Environmental Law Review* Vol. 31 (2011)

Donald N. Zillman, "Evolution of Modern Energy Law: A Personal Retrospective", *Journal of Energy & Natural Resources Law* Vol. 30 (2012)

3. 기타 자료

BP Statistical Review of World Energy 2017, BP (2017)

Council of the European Union, *Presidency Conclusions – Brussels, 8/9 March 2007*, 7224/1/07 REV 1

European Commission, Directive 96/92/EC of the European Parliament and of the Council of 19 December 1996 concerning common rules for the internal market in electricity, Official Journal L 027 (1997. 1. 30.)

_____, Directive 98/30/EC of the European Parliament and of the Council of 22 June 1998 concerning common rules for the internal market in natural gas, Official Journal L 204 (1998. 7. 21.)

_____, Directive 2001/77/EC of the European Parliament and of the Council of 27 September 2001 on the promotion of electricity produced from renewable energy sources in the internal electricity market, Official Journal L 283 (2001. 10. 27.)

_____, Directive 2003/54/EC of the European Parliament and of the Council of 26 June 2003 concerning common rules for the internal market in electricity and repealing Directive 96/92/EC, Official Journal L 176 (2003. 7. 15.)

_____, Directive 2003/55/EC of the European Parliament and of the Council of 26 June 2003 concerning common rules for the internal market in natural gas and repealing Directive 98/30/EC, Official Journal L 176 (2003. 7. 15.)

_____, Directive 2003/87/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 2003 establishing a scheme for greenhouse gas emission allowance trading within the Community and amending Council Directive 96/61/EC, Official Journal L 275 (2003. 10. 13.)

_____, Directive 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the promotion of the use of energy from renewable sources and amending and subsequently repealing Directives 2001/77/EC and 2003/30/EC, Official Journal L 140 (2009. 6. 5.)

_____, Directive 2009/72/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 concerning common rules for the internal market in electricity and repealing Directive 2003/54/EC, Official Journal L 211 (2009. 8. 14.)

_____, Directive 2009/73/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 concerning common rules for the internal market in natural gas and repealing Directive 2003/55/EC, Official Journal L 211 (2009. 8. 14.)

_____, Directive 2012/27/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on energy efficiency, amending Directives 2009/125/EC and 2010/30/EU and repealing Directives 2004/8/EC and 2006/32/EC, Official Journal L 315 (2012. 11. 14.)

International Energy Agency, *Key World Energy Statistics2011* (2011)

_____, *Key World Energy Statistics 2017* (Sep. 2017)

Milivoje M. Kostic, "Energy: Global and Historical Background," *Encyclopedia of Energy Engineering*, Taylor and Francis (2007)

Michael Rescorla, "Convention", *Stanford Encyclopedia of Philosophy* (2011)

Vaclav Smil, "World History and Energy," *Encyclopedia of Energy* (C. Cleveland, ed., Vol. 6), Elsevier (2004)

経済産業省 資源エネルギー庁, 平成27年度エネルギーに関する年次報告 (エネルギー白書2016), 経済産業省 資源エネルギー庁(2016)

日本 経済産業省, エネルギー 基本計画, 平成 22年 6月(2010. 6.)

그림 목록

<그림 1> 세계 1차 에너지공급 현황

<그림 2> 세계 1차 에너지소비 현황

<그림 3> 정부 규제의 순환 구조

<그림 4> 하트와 드워킨의 비교표

<그림 5> 라즈의 기준, 규범, 규칙 및 원리의 체계도

<그림 6> 선스틴의 사회적 선택 모형

<그림 7> 헤프론의 에너지법정책 삼각형 모델

<그림 8> 지속가능한 에너지법의 4대 원리 도출

<그림 9> 지속가능한 에너지법의 기본 원리

<그림 10> 1998년 브라질의 소득 계층에 따른 평균 에너지 수요

<그림 11> 에너지정의, 환경정의, 지속가능발전에 관한 도식적 견해

<그림 12> 고전적 에너지법의 기본 원리 모델

<그림 13> 탈고전적 에너지법의 기본 원리 모델

<그림 14> 지속가능 에너지법의 원리 모델

<그림 15> 에너지법 원리의 삼각형 모델

<그림 16> 에너지법 원리의 마름모 모델

<그림 17> 국회 입법조사처의 2008년 에너지법 체계 분류

<그림 18> 일본의 1차 에너지 국내공급의 전력화율 추이

표 목록

<표 1> 화석연료 에너지와 신재생에너지의 재화 특성 비교

<표 2> 주요 에너지 공공요금의 규제 근거 및 내용

<표 3> 윌슨의 규제정치이론과 규제의 정치적 상황

<표 4> 에너지원별 국내 발전량 현황

<표 5> 국내 1차 에너지 원별 공급 비중 및 추이

<표 6> 국내 최종에너지 원별 소비 비중 및 추이

<표 7> 에너지 관련 국제동향 및 국내정책 변화

<표 8> 현행 에너지법 체계

Abstract

Ideas and Principles of Sustainable Energy Law

Hwang, Hyeong Jun

In the modern society, energy is related to and affects all types of human lives. Yet, because the energy issues intrinsically carry a possibility of conflict between various values and interests, achieving reasonable coordination between justifiable values and interests over energy is an urgent issue facing all countries including Korea. While one may refer to a legal system that implements such coordination as "energy law", Korea currently lacks any comprehensive research about ideas and principles that underlie the energy law. In this regard, this thesis examines ideas and principles of energy law employing the methodologies of legal conventionalism, which suggests that the essence of law can be best explained from the perspectives of convention, and through the historical and comparative legal analysis. Based on the understanding of ideas and principles of energy law, this thesis will present recommendations to improve Korea's energy law.

Chapter 2 examines certain preconditions of the research of ideas and principles of energy law, in which the following findings could be confirmed: (i) energy law's independence can be recognized due to the special characteristics of its subject matter of regulation and regulatory methods as well as the energy issue's standalone importance; (ii) energy law has been formed and developed based on ideas and principles that are different and independent from the general industrial regulatory laws and environment law and energy law's unique ideas and principles can be identified through a complex and interdisciplinary approach such as research of energy regulation theories; (iii) law's ideas and principles assume an important role within a legal system as grounds for interpreting laws, grounds for changing laws, grounds for particular exceptions to laws, grounds for making new rules, and a sole

ground for certain actions in particular situations; and (iv) a government's pursuit of certain legal idea and principle corresponding to the social norms that can promote the welfares of individual and society is not only possible in theory but is necessary.

Chapter 3 presents the major objective of this thesis – ideas and basic principles of energy law. Through the research of existing discussions about the ideas of energy law and the recently emphasized concept of sustainability, Chapter 3 confirms that the ideas of energy law should be the "efficient and fair development, distribution and use of energy in an environmentally sound and sustainable way". Moreover, as the principles of energy law, Chapter 3 devises the following four principles: (i) 'reliable supply', which guarantees constant and continuous energy supply; (ii) '(economic) efficiency' in the form of efficient production and use of energy; (iii) 'environmental-friendliness' such as use of renewable energy and minimal emission of greenhouse gas; and (iv) 'social fairness' or 'equity', which means fair distribution of benefits and risks arising from various energy activities.

Chapters 4 and 5 analyze whether the ideas and basic principles outlined in Chapter 3 are present in Korea and other major countries' energy laws. The analysis indicates that Korea's current energy law is primarily based on the idea of pursuit of 'sustainable development', and the principles of reliable supply, efficiency, environmental-friendliness and equity are gradually gaining grounds to achieve a balance. Moreover, it was evident that most of the EU, US and Japan – while a degree of emphasis on each principle varies – were pursuing a balanced approach between the principles of reliable supply, efficiency, environmental-friendliness and equity under the concept of "sustainable energy law".

Lastly, Chapter 6 analyzes the ways in which the ideas and principles of energy law affected the detailed energy issues or contributed to the resolution of energy issues. As a result, the analysis demonstrates that the ideas of energy law perform an important task of setting a target in the formation of energy law and policy and interpretation of energy law and the principles of energy law perform a role of coordinating between – sometimes conflicting and other times harmonious – values over detailed issues.

Furthermore, for the purpose of achieving ‘sustainable energy law’ in Korea, Chapter 6 outlines the following strategies for improvement: (i) from the perspectives of reliable supply, improvement strategies such as establishment of long-term energy plans, approach with a view to optimal energy total volumes, establishment of basis for technology development and commercialization, and management of energy demand among others.; (ii) from the perspectives of efficiency, improvement strategies such as recognition of importance of provision of energy information and effective energy efficiency improvement among others.; (iii) from the perspectives of environmental-friendliness, improvement strategies such as establishment of sustainable energy cycle structure, efforts to expand renewable energy, and organization of energy law system to strengthen the environmental responsibility among others.; and (iv) from the perspectives of equity, improvement strategies such as stronger energy safety systems and stronger policies responsive to energy poverty among others.

The traditional energy law in the past seems to have focused on short-term growth and expansion and thereby placing an excessive emphasis on the principles of reliable supply and efficiency. However, considering negative environmental and social externalities arising from the development and use of energy, it is difficult to guarantee the ‘sustainable development’ with the traditional ideas and principles of energy law. Therefore, in future, we need to co-emphasize environmental-friendliness and equity – thereby pursuing the ‘sustainable energy law’ that achieves a degree of harmony with the existing principles of reliable supply and efficiency.

Keywords: energy law, legal principle, sustainability, reliable supply, efficiency, environmental-friendliness, equity

Student Number: 2004-31083