

2003 춘계학술발표회 논문집
한국원자력학회

원자력 안전규제 법규의 개정 - 체계성과 효율성에 대한 비교법적 고찰

The Improvement of Nuclear Safety Regulation: - Systematization and Efficiency from a Comparative Point of View

조병선

청주대학교

충북 청주시 상당구 내덕동 36

요 약

현행 원자력법규는 한편 분법화를 통한 합리적 체계를 구축하는 준비 중에 있지만, 다른 한편 안전규제의 기준과 관련된 내용상의 문제점을 내포하고 있으므로 이를 개선하기 위하여 원자력법의 기초적인 법리적 검토를 하여 원자력법규의 발전방향을 제시하였다. 구체적인 내용상의 문제점을 해결하기 위하여 원자력법체계 및 입법기술을 법치국가적 관점에서 필요성과 한계를 정하고, 이러한 법체계와 입법기술의 한계 속에서 원자력안전규제의 관점을 검토하고, 입법과 법집행에서 그 효율성을 판단하기 위한 기준들을 검토하였다. 여기서 법의 일반적인 원칙과 학설 뿐만 아니라 관련판례들을 비교법적으로 분석하였다.

Abstract

Since the present legal system on nuclear safety regulation has some problems that refer to contents of regulatory provisions, this paper has preformed research on the legal basic theory of nuclear safety regulation. And then secondly this paper analyzed the problems of various kind of enactment techniques and suggested the criteria of both 'concretization' of regulations and 'efficiency' of nuclear safety law and regulations on the basis of statutes and constitution and the undergoing theory of the legality principle. In order to interpret easily this paper finally took the cases of judicial precedents and general theories on nuclear safety regulation from the comparative point of view.

1. 서론

현행 원자력법규는 현대 원자력의 과학기술 및 원자력산업의 발전을 미처 따라가지 못하고 있는 실정이다. 현행원자력법령의 핵심인 원자력법은 1958년 3월 11일 법률 제483호로 제정·공포되었지만, 비록 잦은 개정으로 대처한다고 하더라도 원자력기술의 발전과 원자력사용의 증대에 대처하기에는 그 한계를 노출시키고 있었다.¹⁾ 이에 따라 현행 원자력법령에 대한 분법화의 연구가 진행되어 원자력법을 체계적으로 분법화시키는 대안이 이미 제시된 바 있다.²⁾ 그러나 원자력법령의 내용상의 문제점 그 자체에 대한 연구는 충분하지 못하여, 이미 원자력법령의 적용상의 여러 문제점이 실무적으로 자주 지적되고 있다.³⁾ 원자력법령의 분법화를 통한 구조적이고 체계적인 대처와 더불어, 한편 원자력법령의 실제적인 내용 그 자체를 원자력안전규제나 원자력진흥의 목적에 비추어 적절하게 개정하는 것이 원자력 안전규제의 체계를 개선하고 효율성을 증대시킬 수 있음은 명확하다고 할 것이다. 이러한 현황을 고려하여 이 논문은 미국, 일본, 유럽(특히 독일)의 경우를 비교·소개하여 결론의 도출에 활용하는 비교법적 연구를 방법론으로 채택하였다. 왜냐하면 원자력 에너지는 세계적으로 공통적인 형태로서 공유되고 있으므로, 원자력규제의 법적 문제를 법정정책적으로나 법해석적으로 정리하기 위해서는 비교법적 연구는 필수적이기 때문이다.⁴⁾ 우리나라의 원자력법령에 비하여 미국, 일본, 독일의 경우 이미 수 차례의 체계적인 개정을 통하여 법적 규제의 체계상·내용상으로 우리나라의 현행 원자력법령보다 진일보한 것으로 평가되고,⁵⁾ 또한 그 적용과 관련하여 우리에게도 매우 유용할 것으로 판단되는 주목되는 판례가 많이 축적되었으므로 이들 국가의 원자력법규를 비교법적으로 연구하는 것은 우리나라의 법령개선을 위해 유용하다고 판단된다.

2. 원자력법의 체계적 입법기술과 그 한계

* 이 논문은 2000년도 한국학술진흥재단의 지원에 의하여 연구되었음. (KRF-2000-042-C00008).

- 1) 우리나라 원자력법의 개정 및 그 연혁에 관하여 상세히는, 한국에너지연구소부설원자력안전센터 (과제책임자: 심병섭), 원자력법령 개선에 관한 연구 (KAERI/NSC-434/89), 1990; 차철순, '원자력법의 규제구조와 개선방향' 법조 제458호(1994), 5-34면; 차철순, 핵에너지의 법적 규제에 관한 연구, 중앙대학교 박사학위논문 (1994.6); 함철훈, '원자력법과 환경규제', 한남대학교 과학기술법연구 창간호 (1995), 77-112면 참조.
- 2) 한국원자력안전기술원 (연구책임자: 김효정), 원자력법 분법화 방안 연구 (KINS/GR-202), 2000.
- 3) 현행 원자력법의 내용상의 문제점에 대한 지적 및 설명은 한국원자력안전기술원 (연구책임자: 김효정), 원자력법 분법화 방안 연구 (KINS/GR-202), 153면 참조.
- 4) 원자력법에서의 비교법적 연구의 의의에 관하여 Klopfer, Umweltrecht, S. 339 ff. 참조.
- 5) 이러한 평가에 대하여 Rebinder, 'Umweltrecht. Rechtsvergleichendes Generalreferat', RabelsZ 40 (1976), 363 ff. 참조.

원자력법은 과학기술법의 특성을 갖고 있다. 일반적으로 과학기술법은 한편 과학기술의 진보가 가져오는 위험을 규제하는 안전규제의 측면과 다른 한편 과학기술의 진흥을 촉진·발전시켜야 하는 양면의 특성을 내포하므로,⁶⁾ 과학기술법으로서의 원자력법 역시 이러한 양면적 특성을 소지하고 있다.⁷⁾ 그 중 안전규제라는 측면은 다른 규제법과 마찬가지로 국민의 권리와 자유를 제한하게 되므로 법치주의(法治主義)의 원칙이 적용된다.⁸⁾ 안전규제영역의 법치주의의 원칙은 행정에 대한 규제와 수권(授權)의 법적 근거가 명확할 것을 요구한다. 이를 규제법정주의(規制法定主義)라고도 한다. 다시 말해서 행정규제활동에 대한 법치주의는 규제적 역할로서 행정활동의 목적, 수단, 형식, 절차가 법적 근거에 기하여 행하도록 하며, 한편 행정활동은 정당한 수권을 받아 행하고 있는지 검토하는 것을 의미한다.⁹⁾ 예컨대 안전규제의 중추를 이루는 인허가제도 역시 법률에 의한 수권이 없이는 법치주의적 안전규제와 모순되는 것이다. 이러한 수권은 개별적으로 구체적이어야 하고, 동일한 사항에 대하여 동일한 규제를 원칙으로 명확해야 한다. 이러한 점에서 안전규제의 내용적 문제점은 먼저 그 기초적인 법리적 검토를 전제로 이러한 법치주의적 틀 속에서 해결책을 찾아야 한다.¹⁰⁾ 규제법정주의는 내용적으로 법규명확성(法規明確性, Bestimmtheitsgebot)의 원칙과 비례성의 원칙(比例原則, Verhältnismäßigkeitsprinzip)을 전제로 한다. 법규명확성의 원칙이란 규제내용이 법률에 명확하게 규정됨으로써 피규제자에 대한 행위규범의 역할을 충실히 하고 또한 동시에 과도한 재량권을 축소시키고 신뢰의 원칙(Vertrauensgrundsatz)¹¹⁾에 따른 예측가능성을 높이는 것을 의미한다. 비례성의 원칙이란 행정상의 조치가 그 목적과 균형을 이루는 원칙을 말한다.¹²⁾ 엄격하게 이해하면 조치(수단)와 목적의 적절한 비례관계, 즉 조치가 목적달성에 필요한 최소한의 한도에서 취해져야 한다는 원칙이다. 또한 과학기술법상의 과학기술적 판단에 대하여 행정관청의 제1차 판단권을 존중하는, 다시 말해서 사법부가 과학기술적 기준에 까지 관여하여 법적인 판단을 내리지 않고 그 일차판단은 전문규제기관이 행정기관의 판단을 존중하는, 이

6) 이에 관하여 Kloepfer, Umweltrecht, S. 467 ff. 참조.

7) 이에 관하여 Backherms, 'Zur Einführung: Recht und Technik', JuS 1980, 9 ff. 참조.

8) 塩野宏, '行政法と條文', 法學教室 제145호(1992.10), 11-16.

9) 이에 관하여 상세히는 芝池義一, '行政法律の構造', 法學教室 제145호(1992.10), 20-22면 참조.

10) 塩野宏, '行政法と條文', 法學教室 제145호(1992.10), 11-16.

11) 과학기술법에서의 신뢰의 원칙에 관하여 佐藤英善, '信賴保護の原則', 法學教室 제145호(1992.10), 32면 참조.

12) 이에 관하여 상세히는 高木光, '比例原則', 法學教室 제145호(1992.10), 33면 참조.

른바 “행정기관의 제1차 판단의 존중의 원칙”이 적용된다.¹³⁾ 그 외에도 수권규정을 두더라도 지나치게 과도한 행정재량권을 주어서는 안된다는 “재량권축소(裁量權縮小)의 이론”도 과학기술법의 영역에서 주목을 받고 있다. 독일의 판례에 의해 개발되고 발전된 이 이론은 일본의 학계에도 정착이 되어가고 있는 실정이다.¹⁴⁾ 우리나라에는 아직 명시적인 판례나 이론이 정립되지 않고 있으나, 과학기술법이 갖는 특성을 고려할 때, 법규명확성의 원칙의 실질적인 구현을 위해서 필요한 이론이라고 판단된다. 다만 이 이론은 해석상 위험판단 등과 관련하여 법규에 열거된 조문을 재량적으로 해석할 여지가 전혀 없다고 판단하는 해석론으로서의 이론이므로 모든 법규의 해석으로 적용되는 것은 아니다.¹⁵⁾

또한 행정규제현장의 실무적 관행을 인용할 수 있는 여지가 있는 점도 과학기술법의 특징으로 인정할 수 있다. 예컨대 독일에서는 행정실무가 어떠한 특정행태의 피규제자의 상황을 알면서도 실무상 그대로 인정하는 경우에 이를 행정상의 관습적인 허용(Duldung)으로 보아야 하는지를 두고 다양한 이론이 전개되었으나,¹⁶⁾ 아직 우리나라에서는 판례가 명시적으로 이를 언급한 바 없기 때문에 체계적으로 이론화되지 못하였고 소개도 미흡한 실정이다. 결국 실무적 관행은 행정규제현장의 관례와 관습을 어느 정도 인정할지의 문제로 학설과 판례를 통해 확립되어야 할 장래의 과제이다. 안전규제와 관련하여 규제할 대상이 될 수 있음에도 불구하고 행정기관이나 규제기관이 이를 아무런 조치를 취하지 않고 허용하였다면, 이는 일종의 행정행위로서 독일판례가 말하는 인용(Duldung)으로 보아야 할 여지도 충분히 있다고 판단된다.¹⁷⁾

또한 과학기술법과 같은 전문화된 법규의 내용의 체계와 통일성을 유지하기 위하여 기본법-개별법의 체계를 유지하는 경우도 많다. 일본의 경우가 대표적이다. 우리나라에서도

13) 이에 관하여 村上武則, ‘行政廳の第一次判断の尊重’, 法學教室 제145호(1992.10), 39면 참조.

14) 이에 관하여 田村悦一, ‘裁量のゼロの收縮論について’, 立命館法學 1988년 5-6월호, 816면 이하; Nishino Akira, ‘裁量權收縮の理論’ 法學教室 제145호(1992.10), 40면 참조.

15) 독일에서 원자력법에 대한 “재량 제로로의 환원의 이론(eine sog. Ermessenreduzierung auf Null)”에 대하여 상세히는 Kloepfer, Umweltrecht, S. 464 참조.

16) 독일에서의 이러한 이론적 전개에 관하여 상세히는 조병신, ‘독일의 환경형법과 환경법체계 - 환경행정법과 환경형법의 경쟁? -’ 환경법연구 제17권(1995), 174-237면 참조.

17) 한국에서의 적용가능성에 대하여 조병신, ‘독일의 환경형법과 환경법체계 - 환경행정법과 환경형법의 경쟁? -’ 환경법연구 제17권(1995), 174-237면 참조.

원자력법의 분법화를 추진하면서 이러한 기본법-개별법 체계로의 전환이 논의되고 있는 실정이다. 기본법이라는 개념은 우리나라의 입법실무상 이미 기본법이 많이 등장하였고, 그 연원으로 보여지는 일본의 기본법의 입법에 대하여 일본에서는 헌법과 법률의 중간에 위치하는 지위를 부여하는 학설¹⁸⁾도 등장하고 있는 실정이므로, 기본법에 대하여는 보다 본질적인 분석이 필요하다. 기본법의 법적 지위를 헌법과 법률의 중간에 두지 않는다고 하더라도, 적어도 기본법은 일반법률에 비하여 다음과 같은 면에서 개별법에 비하여 우월한 지위를 갖는 법률로서 이해되어야 한다. 즉 기본법은 각 행정분야에 대한 시책의 추진 방향(프로그램)을 정한 시책의 방침, 기본계획, 조직 등을 규정한 법이고, 개별법은 개별의 행정목적의 수행하기 위하여 국민의 권리·이익에 관한 사항을 규정한 법이라고 할 수 있다. 기본법은 국가의 정책의 기본적인 방향을 제시하는 것을 주된 내용으로 하며, 이에 따라 개별의 법률들이 체계적으로 병치된다(헌법⇒기본법⇒개별법). 이렇게 헌법과 개별법의 중간적 지위를 점하는 기본법은 원칙적으로 행정부의 기본방침을 구속하고, 현존하는 개별법의 방침이 기본법의 취지에 반하는지 검토하는 기준이 된다. 따라서 기본법이 설정되면 그 분야의 모든 법률의 시책 내지 정책의 방향성이 이 기본법에 의해서 확정되고 명확하게 된다.¹⁹⁾ 기본법에는 기본계획, 정책의 방향, 규제조직, 비용부담의 제도화 및 재정문제, 분쟁처리제도 등이 총괄적으로 규율되어야 한다. 이러한 입법기술의 핵심적 과제는 하위법규에 위임하는 내용의 ‘구체화’의 정도이다.

비교법적으로 볼 때, 대륙법계에 속하면서 상위법과 하위법으로 입법이 체계화된 독일의 판례는 유효한 시사점을 준다.

33 20)

(wesentliche Entscheidung)

가

80

(具體化; Konkretisierung)

가

49 21)

“

(動態的)

18) 일본에서의 기본법에 대한 학설은 鈴木敏央, よくわかる環境法, 20-26, 60면; 倉阪秀史, ‘環境基本法の思想と今後の展望について’, 都市問題研究 제45권 제11호(1993), 46-57면 참조.

19) 倉阪秀史, ‘環境基本法の思想と今後の展望について’, 都市問題研究 제45권 제11호(1993), 46-57면 참조.

20) BVerfGE 33, 1

基本權保障; dynamischer Grundrechtsschutz) ”

가

가

가

(Wyhl) 22)

.23)

(normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften) ”

“ (norminterpretierende Verwaltungsvorschriften) ”

“ ” (外部效果; Außenwirkung) (私領域)(가 .) (技術基準) “

가 (antizipierte Sachverständigengutachten) ”

(推定基準)

“ (推定的 拘束力; pr sumtive Verbindlichkeit) ”

24)

또한 법규의 위임입법기술과 관련하여 독일에서는 입법상의 위임기법은 보통 ① 정적 위임(靜的 委任; statische Verweisung)과 ② 동적 위임(動的 委任;dynamische Verweisung)으로 분류된다.25) 과학기술적 규제법규에서 어떤 종류의 기술적 기준을 계수 (Rezeption)할 것인지는 행정부가 결정하고 책임을 진다. 이 때 계수할 기술적 기준이 확정된 것일 때 정적 위임이라고 하고, 계수할 기술적 기준이 장래의 변동까지도 고려하여 유동적인 기준일 경우 동적 위임이라고 한다. 동적 위임은 위헌(違憲)이라는 것이 독일의 다수설이었지만 합헌이라는 소수설이 점차 지지를 받고 있다. 사실상 입법실무나 행정실

21) BVerwGE 49, 89.

22) BVerwGE 72, 300.

23) 이 판례의 이러한 관점에서의 요약은 Kloepfer, Umweltrecht, S. 57 참조.

24) Breuer, NJW 1977, 1025 ff.

25) Karpen, Hans-Ulrich, Die Verweisung als Mittel der Gesetzgebungstechnik, 19 ff.

무에서는 기술적 기준의 급격한 발전 때문에 동적 위임을 선호하는 경향이 있기 때문이다.²⁶⁾ 기술기준과 관련된 영역에서 사법적 심사의 대상이 되지 않는 행정판단영역(gerichtsfreier Beurteilungsspielraum)이 존재하는지에 대하여는 학설상 의견이 일치되지 않고 있다. 독일의 판례는 부정적인 입장으로 보인다.²⁷⁾ 그러나 입법을 통하여 이러한 영역을 부분적으로 설정하는 것은 허용된다는 것이 대체적인 견해이다.²⁸⁾ 독일의 학설이 말하는 이른바 “미리 이루어진 전문가(專門家)의 감정 (antizipierte Sachverständigengutachten)의 이론”도 법관의 자유심증의 범위에서 행정판단을 존중하는 해석론에 해당한다. 법원이 과학기술상의 논쟁에 깊게 개입하는 것을 피하여 과학재판에 대한 심리과중의 부담을 경감하자는 차원에서도 주장된다.²⁹⁾ 따라서 안전규제와 관련하여 행정규제기관에서 설정한 과학기술기준은 일단 선행된 행정판단으로 존중되는 것이 원칙이다. 이러한 선행판단에 합리성이 결여되어 객관적으로 도저히 안전기준이라고 할 수 없을 정도에 달하였을 때 법원이 비로소 안전기준과 관련된 판단에 개입한다는 것이 대체적인 국내·외의 판례의 입장이라고 할 수 있다.

결국 헌법⇒법률(기본법⇒개별법)⇒시행령(대통령령)⇒시행규칙(총리령·부령)⇒고시등 행정규칙의 종적 체계는 기본적으로 독일의 법학자 한스 켈젠(H. Kelsen)의 법단계설³⁰⁾에 근거한 것으로서, 독일, 한국, 일본 등 모든 성문법국가에 공통적으로 나타난다. 원자력법령과 같은 과학기술법의 특성에 비추어, 이미 앞에서 고찰한 바와 같이 고시를 통지행위로만 고찰할 것이 아니라, 독일과 같이 행정규칙의 일종으로 고찰할 필요가 있다. 시행령은 법집행에 관하여 국무회의에서 국무위원들이 토의하여 정하거나 대통령이 서명·공포하는 것이 적절한 사항을 규정한 것이다. 이에 반하여 시행규칙은 국무위원들간의 토의가 불필요한 사항으로 주로 법집행에 관한 기술적인 내용을 규정한다. 과학기술의 급속한 발전에 대응하기 위해서는, 국무위원들의 토의가 필요한 시행령에 정하는 것보다는 시행규칙에 정하는 것이 바람직하다는 견해가 점차 설득력을 얻고 있고, 이미 입법실무에서 많은 시행규칙이 등장하였다.³¹⁾ 시행령과 시행규칙과 같은 법규명령 이외에 행정규칙에도

26) 헌법과의 관계에 관하여 Karpen, Die Verweisung als Mittel der Gesetzgebungstechnik, 101 ff.

27) 예를 들면 BVerwGE 72, 300.

28) 이에 관하여 상세히는 KLoepfer, Umweltrecht, S. 56 ff. 참조.

29) 이에 관하여 상세히는 KLoepfer, Umweltrecht, S. 57 ff. 참조.

30) Kelsen, 'Juristischer Formalismus und Reine Rechtslehre', JW 1929, 1723 ff.

행위규범·재판규범의 효력(외부효과)을 부여할 수 있을지에 대하여, “규범을 구체화하는 행정규칙(normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften)”과 “규범을 해석하는 행정규칙(norminterpretierende Verwaltungsvorschriften)”으로 분류해서, 규범을 구체화하는 행정규칙의 경우에는 “규범이 설정한 한계 내에서” 제3자에게 구속력이 있는 외부효과(外部效果; Außenwirkung)를 갖는다고 판단된다(독일의 다수설).³²⁾

3. 원자력법규의 효율성과 그 한계

원자력법규의 하위법규로의 위임과 구체화의 정도에 관한 논의는 한편 원자력안전규제의 위험에 대한 종래 합리적인 판단의 기준이었던 비용-편익-분석(費用-便益-分析; cost/benefit analysis)³³⁾, 즉 위험을 최대한 줄이는 편익과 그에 대한 비용의 분석을 하는 방법을 통하여 그 효율성에 관한 문제로 발전되었다. 이 경우 보통 위험을 줄이는 편익은 투자를 요구하는 비용을 대비하여 비교하고 그 편익이 우월할 때 투자를 하게 되며, 그 편익이 약간의 위험감소의 정도에 지나지 않을 경우에는 비용이 지나치다고 판단될 때 비용을 정당화시키지 못한다. 결국 여기서 ‘안전’이라는 편익은 상대화된 비교형량(比較衡量)적인 보충기준이지 우월한 기준은 되지 못한다. 이러한 위험에 대한 관점은 ‘법제정(입법)’과 ‘법집행’과 관련하여, 원자력으로 인한 위험이 상대적으로 입법과 법집행의 비용이 지나치지 않을 때의 ‘가능한 한도에서’ 법규제의 대상으로 고려된다. 이러한 관점은 앞서 본 바와 같은 규제에 대한 ‘비례성의 원칙’의 저변에 깔려있게 된다. 즉 안전을 위하여 위험원을 규제해야 하는 법규가 안전도 상대화된 하나의 변수로 간주하게 되는 것이다. 이러한 비용-편익-분석은 양적인 판단이라고 할 수 있다.³⁴⁾

그러나 미지의 위험을 포함하는 “새로운 위험”의 영역은 이러한 기존의 비용-편익-분석에 대한 재고를 요하고 있다. 즉 양적인 관점에서 벗어나 질적인 비용-편익-분석에 근거한 법규범으로 전환이 요청되므로 단순한 양적인 위험평가에서 벗어나, “순이익의 우월

31) 법무부, 위임입법에 관한 연구 (법무자료 제171집), 33면 이하 참조.

32) 이에 관하여 Kloepfer, Umweltrecht, S. 57 ff. 참조.

33) 이러한 분석에 대하여 상세히는 McLoughlin/Bellinger, Environmental Pollution Control, pp. 11 참조.

34) 기존의 비용-편익-분석의 개념과 특징에 관하여 신현덕, 환경정책론, 143-169 참조.

(greater net benefit test)” 및 “순비용의 최소(least net cost test)”라는 기준에 따라 질적인 변화로 관점의 전환을 이루고, 이러한 합리적인 위험평가를 바탕으로 정책적 목표를 설정하고 원자력법체계가 정비되어야 한다. 그 도달가능성의 효과를 “비용-효과-분석(cost/effectiveness analysis)”에 의해 검토함으로써, 보통 다른 영역의 범규범이 갖는 규범의 확립과는 별개로 ‘법의 집행효과’가 검토된다.³⁵⁾ 과학기술법 중에서도 환경법규와 원자력법규는 법의 정책적 목표와 그 집행효과와의 격차가 매우 큰 범영역으로 평가되기 때문에 법의 집행효과는 중요한 입법기준의 하나로 간주되고 있다. 원자력법은 상위개념으로서의 환경법에 소속된다고 하는 견해가 지금까지도 다수를 점하고 있다.³⁶⁾ 원자력법이 에너지 자원법의 하나로서 그 특징을 내포하고 있지만, 1990년이래 에너지법은 환경법의 핵심영역의 하나로 이동하였다.³⁷⁾ 특히 석유류의 사용이 지구온난화를 가속시키는 것이 밝혀지고, 기후변화골격협약(Framework Convention on Climate Change)³⁸⁾이 체결된 이후 이러한 에너지법의 환경법화는 확고히 정착되었다.³⁹⁾ 원자력법과 환경법을 구분한다고 하더라도, 양자는 입법기술적으로 과학기술법으로서의 특징을 갖기 때문에 각종의 기본원칙을 공유하는 경우가 많다. 원자력안전규제의 대상이 개인의 피해를 넘어서 환경오염까지 확대된 현대에는 원자력법과 환경법을 엄밀하게 구별할 실익을 상실하게 되었다. 특히 독일에서는 원자력법과 환경법을 결합시켜 통일적인 범영역으로 구축하면서 기본원칙들이 정립되어 가고 있다.⁴⁰⁾

35) 이러한 분석에 대하여 상세히는 McLoughlin/Bellinger, Environmental Pollution Control, pp. 1-45. 참조.

36) 이러한 견해를 취하는 대표적인 문헌으로 Kimminich/Lesner/Storm, Handwörterbuch des Umweltrechts, Bd. I, S. 150 f. 실제로 독일의 환경법교과서는 전부 원자력법을 환경법각론 중의 하나로 다루고 있다.

37) 에너지법에 관하여 Kloepfer, Umweltrecht, S. 506-512 참조.

38) 기후변화협약에 우리나라는 1993년 12월 가입하였으며 현재 176개국이 이 협약에 가입하고 있다. 현재 1997년 12월의 제3차 당사국총회에서 교토의정서를 채택하여 공동 감축이행체제를 구축을 진행하고 있다. 이에 관하여 이인수, ‘유엔기후변화협약의 발효에 따른 대응대책’, 국제법무연구 제2호(1999), 131-143면 참조.

39) 이에 관하여 Byung-Sun Cho, ‘The Emergence of International Environmental Criminal Law’, 29 UCLA Journal of Environmental Law 37 (2001) 참조.

40) 독일에서의 환경법과 원자력법의 원칙들에 관해서는 조병선, ‘독일의 환경형법과 환경법체계 - 환경행정법과 환경형법의 경쟁? -’, 환경법연구 제17권(1995), 174-237면 참조. 이 문헌에서는 원칙들을 소개하고 그 논거에 대한 다수의 독일문헌을 제시하고 있다. 이 보고서에서는 개별적인 독일문헌은 위의 논문에 인용하였으므로 생략하기로 한다.

다만 원자력법이 법의 집행효과와 관련하여 환경법과 다른 특징은 원자력위험(nuclear risk)은 여론에 매우 민감한 이슈(a very sensitive issue for public opinion)라는 점이다. 환경법 등 다른 법영역에 비해서 원자력의 영역에서는 대중의 요구라는 형태로 “단지 무언가 해야 한다(to do something about it)”는 매우 불분명한 요구로 나타나므로, 법의 집행에서도 여러 가지 문제점을 가져온다. 사회적 합의로서 위험개념이 정확히 정의되지 어렵고, 또한 특정된 이해집단(well defined and active particular interest group)에 의해 대변되는 분명한 요구도 들어나지 어렵다. 이러한 대중의 요구는 흔히 “그림자 이해집단(shadow interest group)”으로 표현될 수 있다. 여기서 “그림자 이해집단”이란 잠재적인 피해의식을 갖고 있는 대중이 원전사고 등을 통해 위험의 가시화가 이루어지게 된 경우에, 원전사고 등으로 피해를 입게된 현실적 피해자를 중심으로 비로소 이 때 현실적인 이해집단으로 전환되는, 일종의 특정되지 않은 비현실적인 가상집단을 의미한다. 따라서 이러한 집단은 전혀 특정되지도 않고 조직화되지도 않은 잠재집단에 불과하지만, 그 영향력은 예상 이외로 클 수도 있는 이중적 구조를 갖고 있다. 특히 대중의 인기를 기반으로 하는 정치가에게는 특히 선거를 앞두고 매우 커다란 영향력을 행사할 수 있는 잠재력을 가지고 있다.⁴¹⁾ 예컨대 1986년 4월의 체르노빌 원전사고는 극단적인 환경단체를 중심으로 하여 잠재적인 대중의 정서를 반핵정서(反核情緒) 쪽으로 유도하는 기폭제 역할을 하였다. 따라서 그림자 이해집단의 이러한 사회적·정치적 영향력이 증대할수록 더욱 더 원자력위험에 대한 객관적 분석 내지 합리적 위험평가(risk assessment)가 절실하게 요구된다.⁴²⁾ 원자력기술도 생명과학 등 다른 첨단기술과 마찬가지로 우리가 현대산업사회에서 불가피하게 그 속에 내재된 위험을 인용하면서 개발·진흥과 규제(promotion and regulation)를 동시에 고려해야 하는 이른바 위험사회의 특징 중의 하나로 이해되어야 할 것이다. 다시 말해서 원자력위험이 현대사회의 기술적 위험성의 상징이 되고는 있지만, 현대산업사회의 다른 기술적 위험과 마찬가지로 기술의 발전을 위해 불가피하게 허용될 수 있는 위험의 정도가 공익의 관점에서 객관적으로 분석·평가되어야 한다는 점이 간과되어서는 아니 된다. 따라서 원자력 안전 규제결정의 독립성은 잠재적 위험을 포함하여 이러한 모든 종류의 위험에 대한 객관적 분석·평가를 전제로 하여 정의되어야 한다.⁴³⁾

41) 이에 관하여 Wilhelm, Umweltpolitik, S. 59 ff. 참조.

42) 이에 관하여 Wilhelm, Umweltpolitik, S. 89 ff. 참조.

43) 이에 관하여 Wilhelm, Umweltpolitik, S. 59 ff. 참조.

원자력안전 규제결정의 가장 핵심적인 요소는 “위험(risk)의 수준”을 정하는 것이다.⁴⁴⁾ 따라서 원자력안전 규제결정에 영향력을 행사하고자 하는 정치적·사회적 집단의 영향력은 주로 위험수준과 관련하여 집중될 것이다. 정치적·사회적 이해집단들은 자신의 이해관계에 따라서 위험수준(risk standard)을 상향시키려고 하거나 저하시키려고 할 것이다. 만일 이러한 위험수준의 결정이 독립적으로 이루어지지 못하고, 이해집단의 강력한 영향을 받아 이에 좌우되면, 원자력 안전규제가 지나치게 느슨해지거나(주로 원자력관련 사업자들의 영향), 원자력 안전규제가 지나치게 엄격하거나, 심지어는 원자력관련시설을 폐쇄하는 쪽으로 발전하게 된다(주로 원자력반대 시민단체의 영향). 원자력 안전규제 분야의 특징 중의 하나는 다른 환경분야 등과는 달리 특히 반핵단체를 중심으로 원자력관련시설 폐쇄의 극단적인 주장이 있다는 점이다. 이러한 주장들은 결국 “위험의 제로 수준”을 요구하게 된다. 예컨대 이러한 시민단체들의 주장은 일부 국가에서는 실제로 커다란 사회적·정치적 영향력을 갖고 있다. 1980년대 이후 일부국가(특히 독일)의 사회당정권은 원자력시설의 폐쇄를 정강정책으로 삼고 집권후 실지로 이를 추진하는 경향이 감지된다. 이러한 정책의 이론적 배후를 보면, 국가는 국민의 안전한 생활을 보장하기 위하여 모든 종류의 위험으로부터의 방지를 그 기본의무로 하고 있으므로, 만일 원자력시설을 설치·운영하는데 원자력위험이 상존하여 기술적으로 이러한 상존하는 위험을 제거할 수 없는 한 원자력시설을 폐쇄해야 한다는 것을 논거로 하고 있다. 이와 관련하여 법적으로는 헌법상의 “안전하게 살 권리”라는 기본권의 측면에서 원자력위험이 헌법적으로 허용되는 것인지 논의된다.⁴⁵⁾ 그러나 원자력위험을 제로로 한다는 것은, 궁극적으로 기술적 발전의 긍정적 이용가능성을 전적으로 배제하게 되는 것으로써, 이를 국가의 의무라고 파악할 수는 없을 것이다. 예를 들면 독일의 헌법재판소의 “칼카르-결정(Kalkar-Beschluss)”⁴⁶⁾에서는 “위험의 최소화”에 대한 헌법적 권리를 인정하고 있을 뿐, 원자력위험의 완전한 제거를 국가의 의무로 인정하고 있지는 않는 것을 주목해야 할 것이다.

44) 환경법과 원자력법에서의 위험개념에 관하여 상세히는 조병선, ‘환경형법에 있어서의 危險犯 - 危險社會의 刑法의 限界와 可能性 -’ 한일법학연구 제14집(1995), 57-144면 참조.

45) 독일에서의 이러한 반핵정서와 반핵운동이 원자력법과 판례 및 원자력정책에 미친 영향에 관하여 상세히는, Kloepfer/Franzius/Reinert, Zur Geschichte des deutschen Umweltrechts, S. 107 ff. 참조.

46) BVerfGE 49, 89 ff.

4. 원자력법규의 개정방향

이상에서 검토한 기준을 근거로 우리나라의 원자력 안전규제체계를 검토해 보면, 우선 다양한 입법기술을 허용된 범위 내에서 체계화하고, 각각의 입법조문을 개별적으로 검토하여 그 내용으로서 안전기준을 일관되게 합리적이고 질적인 위험평가에 근거한 내용으로 보다 구체화시키는 것이 필요하다. 그리고 이러한 검토가 이루어지면, 다음 단계로서 입법과 법집행의 정책적 목표를 어느 정도 효율적으로 도달할 수 있는지 분석해야 한다. 우리나라의 원자력 안전규제법규는 대체로 각각의 피규제 영역별로 “허가, 허가의 취소·정지명령·기타조치명령, 승인, 등록, 검사, 각종의 안전조치의 차례로 규제구조가 이루어져 있다. 그러나 각각의 해당조문들을 분석해보면, 규제기준이 명확하게 통일적이지 못하며, 각각의 조문별로 차이점이 불분명하고, 발동되는 제재수단들의 강도와 그 대상이 되는 위반행위의 정도가 비례적이지 않은 경우가 많다. 이것은 대개 규제법에서 파악되는 일반적인 문제점으로서, 그 원인은 규제대상의 발전에 따라 규제입법이 개별적으로 대처하다보니 전체적인 통일성을 잃어버렸기 때문인 경우가 많다.⁴⁷⁾ 따라서 허가기준을 비롯하여 그에 대한 규제수단들을 원자력안전규제라는 거시적 관점에서 정책적으로 고려하여 행정강제 및 유인책, 처벌의 정도를 종합하여 고찰할 필요가 있다. 원자력법의 규제구조를 “① 허가 등의 취소 ⇒ ② 시설·업무의 정지명령 ⇒ ③ 각종의 개선명령 ⇒ ④ 과징금·과태료 등의 금전적 제재”의 차례대로 강도에 따라 재배열하는 것이 바람직하다. 경우에 따라서는 각각의 단계를 이중적으로 사용하여 한 쪽의 제재가 지나칠 경우라고 인정되는 경우에 한해서 보다 가벼운 제재로 이행할 수 있도록 규정하고, 이러한 경우의 요건도 분명하게 해야 한다. 또한 경우에 따라서는 행정제재를 두 가지를 동시에 사용할 수 있는 경우도 분명히 하고, 그 요건에 관하여도 기술하는 것이 바람직하다. 최종적으로 이러한 규제구조를 보다 효과적으로 원자력법의 준수체계를 전환시키려는 노력이 필요하다. 이를 위해서는 개별적인 조문별로의 문제점의 개선을 넘어서 “원자력법 준수 시스템”의 구축이 필요하다.

47) 행정법규의 기술적 내용의 복잡성에 관하여는 이미 학계에서는 헌법상의 명확성의 원칙과 관련하여 문제를 제기하여 왔다. 이 점에 관하여 Petzoldt, Rolf, Die Problematik der Generalklauseln im Nebenstrafrecht und im Ordnungswidrigkeitenrecht, Dissertation der Universität Kiel, 1968; Warda, Heinz-Günter, Die Abgrenzung von Tatbestands- und Verbotsirrtum bei Blankettstrafgesetzen, 1955 참조.

우리나라의 원자력법은 1990년대에 들어서 질적·양적으로 팽창하였지만, 원자력에너지의 이용을 둘러싸고 개발과 환경이 여전히 갈등을 빚고 있고, 원자력안전규제에 관한 회의적인 시각과 여전히 존재한다. 여기서 우리는 반핵운동의 문제를 원자력법의 발전에도 불구하고 1960년대 이래 다른 영역과는 달리 여전히 그 골격을 유지하고 있는 원자력법의 규제구조·체계(規制構造·體系)의 측면에서 재검토해야 할 단계에 왔다고 파악된다. 규제의 強度에 따라 다양한 제재수단을 적극적으로 활용해야 할 것이다. 그 이론적 배경으로는 규제집행이론의 이른바 “대립적 접근(對立的 接近, adversarial approach)”를 들 수 있다. 위반자를 자발적인 법규준수자(法規遵守者)로 “유도(incentive)”하기 위해서 협조적 관계를 유지하면서도, 역지적 “반유인책(反誘引策, disincentive)”으로서 원자력법 위반행위에 대하여 강력히 형사소추로 대처하는 것이다.⁴⁸⁾ 유인책과 반유인책의 대립적 접근을 통해서, 다시 말해서 벌칙 등을 통한 엄격한 강제수단의 집행을 통한 강한 억지효과(抑止效果)와 이와 결부된 자발적인 원자력법준수 감사제도(self auditing system)가 원자력법준수에 강한 효과를 발휘할 것이다.⁴⁹⁾ 이에 따라 근본적으로 원자력법상의 허가 등의 규제구조를 “원자력법 준수체계”라는 관점에서 재정립하면 다음과 같다:

[신설될 준수체계규정: 원자력법 준수체계의 확립]

- ① 규제내용을 감시할 수 있는 상시감시체계(常時監視體系)의 확립(자가측정시설 및 보고체계, 그 과정에 대한 공개제도의 일원화); 위반행위의 처벌규정 및 자기감사(自己監査)의 경우 형사면책을 시키거나 또는 제재를 경감시키는 특별규정(면책·경감규정)의 설치.
- ② 규제기관의 권한을 받은 규제자·감시자에게 피규제대상의 준수여부를 확인할 수 있는 권한을 부여함(수사행위에 준하는 권한의 법률적 수권조항을 설정하여 형사소송법과의 경합이 없도록 함).

48) 미국에서의 이러한 경향(“대립적 접근”)을 소개한 문헌으로는 Marzulla/Kappel, 16 Colum. J. Envtl. L. 201(1991), 216; Silverman, Federal Enforcement of Environmental Laws, 1990 Fall Mass. L. Rev. 95, 98 참조. 형사소추의 문제에 관하여는 제2차 연구년도에 진행할 예정이다. 제1장 표 1.1-1 참조.

49) 이러한 분석 및 제안에 관하여 포괄적으로 한국과 미국의 환경법사례를 비교고찰한 논문으로는 조병선, ‘미국환경형법의 이론과 실무에 대한 비교법적 고찰 - 한국환경형법의 규제집행실무와의 비교를 중심으로 -’, 청주대 법학논집 제14집(1998), 19-53면 참조.

- ③ 모든 감시기록을 향후 50년간 보존하게 하고 감시기록에 대한 국민의 정보 공개권을 명시함.
- ④ 비송사건절차법상의 과태료 및 형사소송법의 형벌에 대한 재량기준을 지침화하여 가이드라인을 정함.
- ⑤ 방사성폐기물 불법처리에 대한 추적제도 및 모든 관련자에 대한 구상권(求償權)을 명시하여 정화기금에 적립하도록 함.
- ⑥ 모든 원자력관련시설의 운영책임을 운영준수의무 및 준수의무자에 따라 분명하게 법규화하고 그에 위반할 경우의 제재규정을 항목별로 입법함.
- ⑦ 원자력법상의 모든 제재수단의 체계적 단계화 및 그 발동요건을 확정할 책임자를 구체적으로 명시함.
- ⑧ 원자력법 위반행위에 대한 개인책임, 회사책임, 간부책임의 구체적 범위를 확정함.
- ⑨ 원자력법 집행과정을 통계화하는 의무규정을 신설하고 그에 따른 개선을 위한 검토제도(feedback system)를 확립함.

이상의 원자력법 준수체계를 별도로 조문화하여 총괄적인 규정으로 적용하도록 하고, 개별적인 허가 등의 영역에 따라 그 개별적 내용을 언급하여 총괄적 규정과 연계하는 것이 바람직하다.