

# 환경분쟁해결을 위한 재판과 ADR의 역할 분담\*

김 상 수\*\*

## 차 례

- I. 서
- II. 한일환경분쟁의 대표적 사례의 소개
- III. 재판에 의한 환경분쟁의 해결
- IV. ADR에 의한 환경분쟁의 해결
- V. 결론 - 역할분담의 방법

## I. 서

환경분쟁이 발생한다면 마땅히 그에 적합한 분쟁처리제도를 만들어야 함은 두 말할 필요가 없다. 여기서 환경분쟁의 성격이나 그 범위가 문제되겠지만, 일단 환경분쟁조정법 제2조1호에서 규정된 환경피해를 원인으로 한 건강상·재산상의 피해의 구제를 둘러싼 분쟁이라고 정의하기로 한다. 이와 같은 정의를 토대로 본다면, 환경분쟁의 해결이란 결국 건강상 또는 재산상의 피해가 발생했을 때(또한 발생할 우려가 있을 때) 그것을 어떻게 구제하여야 하는가에 달려 있다고 말할 수 있다. 환경분쟁도 다른 민사분쟁과 크게 다르다고는 할 수 없다. 부부나 형제간의 분쟁, 그 밖의 경계에 관한 분쟁 등의 경우와 그다지 다르지 않고,<sup>1)</sup> 이해관계의

\* 본 논문은 한국환경법학회 제83회 학술대회(2006.4.8. 한국환경정책평가연구원)에서 발표한 논문을 수정·보완한 것입니다.

\*\* 동국대학교 법학과 부교수

해결의 필요성에 큰 차이가 있는 것이 아니다.

법적인 분쟁(법원조직법 제2조에서 말하는 법률상의 쟁송)은 국가가 공권력을 통해 분쟁을 해결한다는 재판을 통해 해결되는 것이 기본이다. 그러나 사법부의 분쟁해결수단인 재판 자체에도 여러 가지 유형이 있다. 즉 통상의 자본주의적 거래관계에서 발생하는 분쟁은 민사소송이 기본이 되지만, 가사분쟁이나 비송사건 그 밖에 행정분쟁 등은 그와 다른 절차를 통해 처리된다. 또한 통상의 전통적인 민사분쟁의 해결도 협의의 민사소송만이 아니라, 독촉절차나 소액사건절차로 처리된다. 나아가 법원에 제기된 소송을 조정·회부하여 분쟁을 해결한다는 법원에 의한 민사조정제도가 마련되어 있다. 이러한 현상은 결국 재판, 특히 소송 자체로는 모든 민사분쟁을 해결할 수 없다는 것을 반증한다. 또한 통상의 민사분쟁이라고 하는 경우에도, 소송(재판)으로만 해결하는 것이 아닌 재판외의 당사자의 자주적 분쟁해결수단이 등장하게 된다. 미국을 중심으로 제기된 ADR은 재판의 한계를 의미하는 필연적인 과정의 산물이라고 말할 수 있다.

한편 ADR에 대해서는 단순히 재판보다 유리하다는 장점만이 지나치게 강조되는 경향이 있다. 이것은 그 자체로 물론 틀린 것은 아니지만, 재판에 같음한다는 분쟁처리수단이 오히려 재판의 지위를 차지하고 재판은 ADR에 같음하는 분쟁처리수단이라고 치부되어서는 안 될 것이다. 이러한 ADR의 위치에서 보았을 때 환경분쟁의 처리에 적합한 해결방법은 무엇일까, 본고에서 고찰하여야 하는 대상이다. 일반적으로 말한다면 단순히 간이신속한 처리만을 추구하는 것은 타당하지 않다는 점이 중요하다. 즉 ADR에 의한 해결이므로 단순히 재판과는 다른 간이신속성만을 강조하는 것이 아니라, 법원을 이용하지 않아도 분쟁당사자가 만족할 수 있는 분쟁해결의 착실성 내지 적합성이 중요하다고 말할 수 있다.<sup>2)</sup>

1) 六車明, “行政機關における公害・環境紛争解決システムの現状と課題 - 利用者からみた制度の検証 -”, 『行政法と法の支配』, 1999, 313면.

2) 이러한 점을 지적하는 것으로, 磯部力, “公害環境紛争と行政委員會 - 公害等調整委員會の課題と可能性”, 『ジュリスト』 1233号, 2002, 59면 이하(이하에서 다루는 일본의 공해등 분쟁조정위원회의 궁극적인 목표로서, 공해환경분쟁에 관한 풀패키지 해결, 즉 광의의 공해환경분쟁을 폭넓게 받아 들여 해결의 테이블에 올리고, 전문적 조사에 바탕된 설득력 있는 조정안을 제시하여 개별안건의 일회적 해결만이 아니라 보다 포괄적이고 안정적인 환경이용결서의 틀까지 제공할 수 있는 가능성을 추구하여야 한다고 말한다).

본고에서는 환경분쟁을 해결하는 재판절차와 ADR의 개별적인 처리절차를 가능한 간략히 살펴보고, 재판과의 대비를 통해 양자의 조화를 바탕으로 적절한 분쟁처리방법을 총론적으로 고찰하는 것이 될 것이다. 특히 한국의 환경분쟁의 해결제도와 유사한 제도를 갖고 있는 일본의 제도를 비교하고, 또한 구체적인 사례로서 양국의 대표적인 환경분쟁을 소개하며, ADR과 재판의 장단점을 대비하고 그에 따라 조화점을 찾아보도록 하겠다.

## II. 한일 환경분쟁의 대표적 사례의 소개

### 1. 새만금 사건

새만금 사건이란, 주지하는 바와 같이 환경단체와 새만금 지역 주민들이 국무총리와 농림부장관을 상대로 정부조치계획의 취소 등을 구한 행정소송을 말한다. 1991.11.28. 공사착공 후 원고 측은 2001. 8. 22. 1심소송을 제기하였다. 이 소송은 2002.5.8. 제1회 변론준비기일을 시작으로, 제3차 기일에 원고들의 현장검증 신청이 채택되어 2002.11.11. 13:00 현장검증을 실시하는 것을 끝으로 변론준비절차가 모두 종결되었다. 그 후 재판부는 2003.6.27. 제1회 변론기일을 열어 증인신문을 시작하였고, 이 도중에 2003. 5. 새만금 갯벌의 중요성을 강조하며 1심 판결 전까지 새만금 방조제 공사를 일시 중단시켜 달라는 집행정지신청이 제출되었다. 1심에서는 2003.7.15. 집행정지결정이 내려져 방조제공사와 관련된 일체의 공사가 중지되었고, 또한 집행정지결정은 그 자체로서 그 효력이 생기고, 피신청인들이 위 결정에 대하여 항고를 하더라도 영향을 받지 아니한다는 판단이 내려졌다. 그 이유는 신청인들이 본안소송에서 승소할 개연성이 있다는 점, 공사중지는 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위하여 긴급한 필요가 있는 점 그리고 공사의 중지가 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 없다는 점이다. 그러나 이 집행정지결정은 2004.1.29. 서울고법에서 취소되어 공사재개가 결정되

었다. 그 이유는 방조제 공사를 중지하면 공공복리에 중대한 손해가 우려되고, 방조제 공사는 집행정지의 대상이 될 수 없다는 점이다(일종의 가치분으로서의 공사중지결정은 그 신청 후 2개월만에 내려지고 공사중지기간은 고등법원의 집행정지 취소까지 약 6개월 간이었다). 이와는 별도로 1심 본안소송에서는 2005.1.17. 서울행정법원이 조정권고안을 내렸지만 피고 측이 거부하고, 2005.2.4. 원고의 일부승소판결이 내려졌다(1심 소제기부터 판결까지 약 3년 반).

이에 대해 같은 2005.2.21. 당사자쌍방이 항소하여 서울고등법원에서는 같은 해 12.21. 1심판결을 취소하여 원고가 패소하였다. 그 이유는, 사정변경사유들은 대부분 예측, 평가, 영향, 가치, 효과, 가능성 등에 관한 것으로서 관점에 따라서 견해의 차이가 클 수 있는 불확정적인 요소를 내포하고 있는 점, 새만금사업의 목적, 토지수요 증대에 종합적으로 대처하고 잠식농지와 한계농지 대체개발의 필요성, 지구온난화 등 이상기후, 쌀 수입개방 등으로 인한 미래의 식량 위기, 남북통일 등 국내외 여건 변화에 대비하여 30%를 밀도는 식량 자급률을 제고함으로써 주국의 안정적 공급과 개방화 시대에서의 국가경쟁력 확보는 국가경영상 중요한 정책과제인 점, 환경과 개발은 모두 인간의 복지를 위한 것으로서 서로 보완적인 관계에 있다고 할 것이어서 일방을 위하여 타방을 희생할 수 없다는 점, 공사의 진척정도 및 투입된 공사비용 등을 종합적으로 고려하면, 위와 같이 일부 인정되는 예상하지 못한 사정변경 사유만으로 새만금사업 자체를 취소할 필요가 있다거나, 그 취소가 공익상 특히 필요한 경우라고 인정하기 어렵다는 점이다. 다시 2006.1.3. 원고 측의 상고가 제기되고, 대법원 전원합의체는 특별히 신속처리를 시도하여 2006.3.16. 상고기각으로 국가의 손을 들어주었다. 그 주된 이유는 원고 측이 주장하는 피해 정도를 인정할 증거가 없고, 원고적격도 없다는 점이다(1심에서 대법원판결까지 약 4년 반).

## 2. 이사하야 사건

2002.11.26. 일본 큐슈 아리아케(有明)해에 있는 이사하야(諫早)만에서 어업을 하는 어업자 등이 원고가 되어, 사가지방법원에 1986년 사업이 착수되고 1994년 제방공사가 착수된 국영 이사하야만간척사업의 공사유지(留止)를 구하는 민사

소송을 제기하였다. 동시에 원고 중 아리아케(有明)해 연안의 4개 현의 어업자 106인이 공사유지를 구하는 가처분신청을 하였다. 2004.8.26. 사가지방법원은 가처분신청에 대하여 가처분을 인용하였다. 그 이유는 “간척사업이 아리아케해에서 발생한 어업피해의 유일한 원인이라고까지 단정할 수 없지만, 적어도 어업피해에 일정한 정도의 기여를 하고 있는 것에 관한 법적 인과관계의 소명은 있다고 인정된다. 내부제방공사 등의 유지라고 하여도 채권자들에게 발생하는 현저한 손해 또는 급박한 위험을 피하기 위하여 필요하고 보전의 필요성은 인정된다.”는 점이다.

이에 대해 2004.8.31. 일본정부는 사가지방법원에 위 가처분명령에 대한 이의신청을 하였다. 사가지방법원은 2005.1.13. 이 가처분결정의 취소를 구하는 이의신청을 각하하였다. 그러나 2005.5.16. 후쿠오카고등법원은 국가가 제기한 보전항고에 대하여 “큐슈농정국의 개문조사 등의 결과를 종합하면 공사와 어업피해의 관련성은 부정할 수 없다. 그러나 유지를 인정하는지의 여부는 사안의 성질상 일반의 경우보다 입증의 정도가 높아야 한다. 공사는 어업환경악화와의 엄밀한 관련성까지는 인정되지 않고, 복합원인의 하나로서 피해를 줄 가능성이 크긴다. 어업자 측의 입증은 불충분하다”고 하여, 정부의 보전항고를 인정하고, 지방법원의 가처분결정을 취소하였으며 어업자측의 신청을 각하하였다.

2005.9.30. 일본최고재판소는 후쿠오카고등법원의 가처분취소결정에 대하여 제기된 항고에 대하여 기각하는 결정을 내렸고, 이에 따라 이사하야만간척사업의 법적 공사재개가 확정되었다. 최고재판소의 판단이유는 “국영이사하야만토지개발사업과 항고인들이 주장하는 어업피해와의 인과관계의 소명이 없다고 한 원심의 인정판단에 관하여 소론의 판례위반, 경험칙위반 등의 위법이 있다고는 할 수 없다. 또한 본건 가처분명령의 신청은 제방이 이사하야만을 막은 현황에 있어서, 대부분은 육상의 공사로서 예정되어 있는 잔부공사의 유지를 구하는 것인 바, 이러한 잔부공사의 속행이 항고인들에게 현저한 손해 또는 급박한 위험을 발생시키는 것이라는 점, 즉 보전의 필요성의 소명도 없다고 말하지 아니할 수 없다.”는 점이다(공사중지가처분 사건만 약 3년 소요).

한편 위의 소송과는 별도로, 2005.9.6. 이하에서 논하는 일본의 공해등조정위

위원회는, 일본정부의 이사하야만간척사업과 아리아케해의 어업피해에 관하여 인과관계의 해명을 요청받은 원인재정신청사건에 관하여 재정결과를 발표하였다. 이 원인재정은 2003.4.16. 아리아케해에서 어업을 하는 어민 19인이 국가를 상대로 신청한 것이다. 재정은 어민의 신청을 기각하였는데, 위원회의 재정의 내용을 요약하면 다음과 같다. 간척사업에 의한 조수의 유입을 막으면 어업피해가 발생하는 것 자체는 인정하고, 김양식의 피해는 적조의 증가가 요인의 하나라고 지적하였지만, 한편으로 아리아케해 전체에 대한 간척사업의 영향은 조수감소의 영향 이외에는 인정하기 충분한 확실한 데이터가 없고, 또한 적조도 그 발생과 증가의 구조 자체가 미해명이고 빈발화, 장기화의 원인을 특정하기에 이르지 않았다고 분석하였다.

위와는 별도로 1심 본안소송은 현재 계속 중이고, 사가지방법원에서 제20회 변론기일이 2006.3.24에 열려 증인신문이 이루어졌다고 한다. 이 본안재판이 최고재판소의 판결로 언제 끝날지는 상상하기 어렵다.

### III. 재판에 의한 환경분쟁의 해결

#### 1. 절차의 내용과 한계

위의 2가지 사건처리에 있어서는 모두 재판이 주된 방법으로 이용되었다. 한국의 경우에는 일본과 달리 공해등조정위원회라는 ADR기관의 분쟁처리절차도 이용되지 않았다는 점에 차이가 있다. 재판을 통해 나온 결과는 모두 사업수행자 측의 승소(일본의 경우 본안소송이 계속되고 있지만 가처분의 승소로 인하여 사실상 그러하다)였다.<sup>3)</sup> 그 이유는 결국 원고 측의 권리가 법적 권리로서 어떠한 침해가 발생하였는지 또는 발생할 우려가 있는지 증명되지 않았다는 것이라고 말할

3) 일반적으로 일본의 최고재판소는 환경소송의 원고적격을 한정적으로 해석하여 왔고, 예외적으로 본안심리에 들어간 경우에도 법령에 의하여 재량통계기준을 부여받지 아니한 법원은 행정재량의 과오를 지적하여 원고의 청구를 인정한 예는 적다고 한다. 高橋滋, “環境訴訟と行政裁量”, 『ジュリスト』 1015号, 1993, 113면.

수 있다. 많은 시간을 소비하며 다투었지만, 결국 법적 판단이라는 틀 안에서 법적인 권리의 존부를 당사자의 입증행위를 바탕으로 일도양단으로 결판을 보았다는 분쟁해결이 되었다.

이러한 재판의 결과를 본다면, 아무래도 환경분쟁에서는 원고가 승리할 가능성이 극히 낮을 것이라고 말할 수 있다. 그 이유를 정리한다면, 먼저 권리의 정립이 어려운 점이 될 것이다. 주지하는 바와 같이 판례는 환경권을 사법상의 권리로서 직접 인정하지 않는다.<sup>4)</sup> 따라서 환경권 자체에 의한 권리의 구제가 아닌 일종의 불법행위에 대한 구제로서, 피해자가 수인할 수 없을 정도의 피해를 입고 있는지의 이익고량에 의한 판단을 한다는 수인한도론에 의하고 있다. 말하자면 환경분쟁이 발생하면 그 피해의 유지를 구하는 청구가 제기(민사소송)되는데, 그 당부는 인격권에 기한 유지청구권의 존부가 쟁점이 되고, 그 존부는 수인한도론으로 판단되는 것이다.<sup>5)</sup>

또한 권리에 따른 청구의 주장방법으로서, 예를 들면 소음이라는 환경분쟁에 있어서 원고가 방음벽을 만들라는 청구를 하는 것은 인정되기 어렵다. 따라서 몇 데시벨 이상의 소리를 내서는 안 된다는 등 소위 추상적 부작위청구를 주장하는 것이 되지만, 이러한 청구는 구체적인 급부의 형태를 갖추고 있지 않기 때문에 부적법하게 된다.<sup>6)</sup> 이러한 과정을 거쳐 권리를 정립한다 하여도, 또는 판례에서 말하는 수인한도론에 의하여도 권리의 피해라는 피해의 증명이 사실상 불가능하다는 어려움이 있다.

나아가 결과적으로 설사 승소하기 어렵다고 하여도, 가능한 환경분쟁의 처리 자체는 신속하고 경제적으로 처리할 필요가 있다. 그러나 재판에 의하면 결국 시간과 비용이 많이 들고,<sup>7)</sup> 특히 감정 등을 통한 고액의 비용을 쓰지 않는 한 과학적 전

4) 예를 들면 대결 1995.5.23, 94마2218 등은 “환경권에 관한 헌법 제35조의 규정이 개개의 국민에게 직접으로 구체적인 사법상의 권리를 부여한 것이라고 보기는 어렵고, 사법상의 권리로서의 환경권이 인정되려면 그에 관한 명문의 법률규정이 있거나 관계법령의 규정취지 및 조리에 비추어 권리의 주체, 대상, 내용, 행사방법 등이 구체적으로 정립될 수 있어야 한다”고 판시하고 있다.

5) 岩田好二, “環境紛争の調整手續”, 「ジュリスト」1015号, 1993, 119면.

6) 上野宏 外, “〈座談會〉公害紛争處理制度の充實と發展”, 「ジュリスト」1008号, 1992, 23면.

7) 시간이 걸리는 중요한 이유는 전문지식이 부족한 시민이 당사자가 되는 경우가 많고 절차

문지식을 활용하기도 어렵게 되어 있다.<sup>8)</sup> 그 밖에도 불법행위에 기한 손해배상이므로 사후적 금전배상이 기본이고 사전적 예방대책이나 근본적 해결이 불가능하다.<sup>9)</sup>

또한 재판이 종료되기까지는 환경분쟁의 대상인 사업 또는 그 밖의 행위를 중단할 필요도 있다. 위 사건에서도 보았듯이 전문학적인 예산을 들여 어느 정도 공사를 완료하였다면, 사실상 원상복구가 불가능하고 그대로 사업추진이 진행되어야 하는 점에 이익이 있게 되기 때문이다. 이 점도 환경분쟁에서 원고 측이 승소하기 어려운 점이 될 것이다.

이러한 점에서 환경분쟁의 원고가 되는 피해주민이 가해자를 상대로 민사소송을 제기하는 것은 너무나도 무력하다는 인식이 있었고,<sup>10)</sup> 이러한 점이 다음에서 보는 ADR을 탄생시킨 원인이 되었다고 말할 수 있다.

## 2. 가처분의 이용

재판을 이용하는 경우에 전혀 장점이 없는 것은 아니다. 그 중요한 점(법률을 적용하여 강제력을 동반한 확정적인 해결을 도출할 수 있다는 점을 별개로 하고) 으로는 위에서 본 사전적 구제의 가능성을 살리기 위한 것으로 가처분의 이용이 있다. 가처분을 통해 환경분쟁의 원인이 되는 공사 등의 일시중지를 정하고, 그 상태에서 분쟁을 해결할 수 있다는 점이다. 가처분은 본안사건의 처리보다 신속성을 기할 수 있으므로, 그만큼 분쟁해결에 미치는 영향이 크다. 그러나 이 가처분의 이용에 관하여 1990년대 초반까지만 해도 그 예를 찾아보기 어렵다는 지적<sup>11)</sup>이 있었고, 지금도 큰 차이는 없을 것이다.

가 복잡하기 때문이라고 말할 수 있다. 六車明, 전계(주1), 310면.

8) 이러한 점을 지적하는 것으로 전경운, “환경분쟁조정제도의 현황과 문제점”, 『환경법연구』 26권3호(2004)222면이 있다.

9) 六車明, 전계(주1), 310면.

10) 일본의 경우 1970년대 초의 공해의 급속한 등장시부터 그러한 인식이 있었다. 磯部力, 전계(주2), 58면.

11) 손용근, “환경분쟁가처분에 관한 이론과 판례현황의 검토 - 한일시멘트 사건을 중심으로 -”, 김홍규박사화갑기념 민사소송법의 제문제, 1992, 329면. 또한 환경분쟁의 처리에 가처분의 필요성은 매우 높는데 그러한 예도 연구도 미미하였다고 지적하였지만, 현재에도 변



그러나 가처분을 이용한다고 하여도 판례의 수인한도론에 의하면 인정되기 어려운 점이 있다. 유명한 부산대학교사건에서는, 수인한도론에 입각하여 가처분의 당부를 판단하였는데,<sup>12)</sup> 그러한 기준에 의한다면 사실상 가처분이 인용되는 예는 극히 적을 것으로 생각된다. 가처분이 인용되어야 하는 기준이 본안의 경우와 같다는 결론이 되기 때문이다. 따라서 환경가처분에서는 가처분사건 자체의 실효성을 기하기 위하여 당사자의 소명도를 경감하여 가처분의 요건을 완화할 필요가 있다.<sup>13)</sup>

#### IV. ADR에 의한 환경분쟁의 해결

##### 1. 한국의 환경분쟁조정위원회

###### (1) 개관

환경분쟁조정위원회(이하, ‘환경조위’라 한다)는 주지하는 바와 같이 환경분쟁조정법(이하, ‘환경조법’이라 한다) 제4조의 규정에 따라 환경부에 설치된 중앙환경분쟁조정위원회, 특별시·광역시 또는 도에 설치된 지방환경분쟁조정위원회를 말한

함없이 가처분과 관련된 사례나 연구는 미미한 수준이다.

12) 대판 1995.9.15, 95다23378의 사례이다. 여기서의 판례의 입장에 따라 환경권을 직접 인정하는 것이 아닌 수인한도론으로 접근한 다음, 수인한도의 판단에 있어서 “이 사건 토지 주변의 지역성, 피신청인이 이 사건 아파트를 건축하게 된 경위, 이 사건 아파트 건축공사를 시작할 당시와 현재의 주위 상황, 이 사건 아파트의 완성으로 인하여 예상되는 위 부산대학교에 대한 교육환경 침해의 태양과 정도, 이 사건 아파트 건축공사가 금지됨에 따라 피신청인이 입게 될 손해의 정도 등에 관하여 그 판시와 같은 사실을 확정한다. 다음, 이 사건 아파트가 24층까지 완공됨으로 인하여 위 부산대학교가 받게 될 교육환경 등의 침해는 사회통념상 수인한도를 초과한다고 판단하고, 나아가 공사금지의 범위를 최소화하면서도 신청인이 입게 되는 침해를 상당히 감소시킬 수 있는 조화점을 찾아 임시로 이 사건 아파트 건축공사 중 18층을 초과하는 부분에 대한 공사를 금지시켰는데, 기록에 의하여 살펴보면 원심의 위와 같은 조처는 수공이 가고, 거기에 소론과 같이 이익교량에 관한 법리를 오해하고 정의와 형평에 어긋나는 판단을 한 위법이 있다 할 수 없다.”고 판시하고 있다.

13) 손용근, 전계(주1), 338면.

다.<sup>14)</sup> 환조위는 환경분쟁을 신속·공정하고 효율적으로 해결하여 환경을 보전하고, 국민의 건강 및 재산상의 피해를 구제하는 것을 그 임무로 하고 있다. 그 특징을 요약한다면, 전문성과 공정성, 간이하고 신속한 절차, 행정기관의 적극적 개입에 의한 신속한 해결, 금전배상 이외의 해결이 가능하다는 점이다.<sup>15)</sup>

환조위는 중앙과 지방으로 구분되는데 먼저 중앙환경분쟁조정위원회는, 1억원 초과와 환경피해로 인한 분쟁의 재정(裁定), 국가 또는 지방자치단체를 당사자로 하는 분쟁의 조정(調整),<sup>16)</sup> 2이상의 시·도 관할구역에 걸치는 분쟁의 조정(調整) 그리고 환경기초시설의 설치 등으로 인하여 발생하는 지방자치단체 간 분쟁의 조정(調整)을 다룬다(환조법 제6조 참조). 이에 비해 지방환경분쟁조정위원회는 1억원 이하의 환경피해로 인한 분쟁의 재정(裁定), 관할구역 안에서 발생한 환경피해 분쟁 중 중앙환경분쟁조정위원회의 기능을 제외한 알선(斡旋), 조정(調停)사무를 다룬다. 환조위는 처리대상으로 하는 분쟁의 범위를 확대하여, 예를 들면 후술하는 일본의 경우와 달리 구조물에 의한 일조방해가 환경분쟁조정대상에 포함되고, 교량, 다리 등 구조물로 인한 농작물피해 등에 대한 환경피해 배상도 가능하게 되었다.<sup>17)</sup>

## (2) 분쟁처리의 현황

환조위의 분쟁처리의 현황은 아래의 표에서 보는 바와 같다. 처리형태는 조정과 재정으로 구분되지만, 주로 재정으로 처리하고 있다고 평가할 수 있다. 그러한 처리절차의 내용을 환조법의 내용에 따라 간단히 살펴본다면 다음과 같다.<sup>18)</sup>

14) 1990년 8월 1일에 환조법이 제정되고 이어서 1991년 7월 중앙에 중앙환경분쟁조정위원회, 전국 16개 시도에 지방환경분쟁조정위원회가 설치되었다. 「2005 환경백서」, 207면. 그 밖에 환조위에 관하여는 이하 인용하는 문헌 이외에 권용우, “환경분쟁조정제도의 효율화”, 「환경법연구」 2권, 1980, 53면 이하, 김시평, “우리나라 환경분쟁조정제도의 현황과 발전방향”, 「환경법연구」 21권, 1999, 81면 이하 참조.

15) 김세규, “환경분쟁조정제도에 관한 연구”, 「환경법연구」 24권1호, 2002, 287면.

16) 調整과 調停은 발음이 일본어로는 다르지만 우리는 같다. 우리의 환조위의 경우에 용어의 혼동이 없지 않다고 생각된다.

17) 「2005 환경백서」, 208면.

18) 현재의 처리절차의 기본모델을 제시한 문헌으로 서원우·최송화, “환경분쟁조정제도의 개

조정 특징을 본다면 먼저 조정의 개시와 관련하여, 일정한 환경단체도 분쟁 당사자를 대리하여 환조위에 조정신청을 할 수 있다(환조법 제26조). 이와 유사한 것으로 다수인관련분쟁의 조정신청에 있어서는, 다수인에게 동일한 원인으로 인한 환경피해가 발생하거나 발생할 우려가 있는 경우에는 그 중의 1인 또는 수인이 대표당사자로서 조정을 신청할 수 있다(환조법 제46조). 또한 직권조정으로서 중대한 환경피해가 발생하여 이를 방치하면 사회적으로 중대한 영향을 미칠 우려가 있다고 인정되는 경우의 분쟁에 대하여는, 당사자의 신청이 없는 경우에도 직권으로 조정절차를 개시할 수도 있다(환조법 제30조).

다음으로 조정절차와 관련하여서는 사건과 관련이 있는 장소에 출입하여 관계 문서 또는 물건을 조사·열람 또는 복사하도록 하거나 참고인의 진술을 들을 수 있도록 할 수 있는 조사권한이 조정위원회에 인정되어 있다(환조법 제32조). 조정위원회의 조정안을 당사자가 수락하면 당사자 간에 조정조서와 동일한 내용의 협의가 성립된 것이 된다(환조법 제33조). 나아가 조정안이 수락되지 아니하거나 그 밖의 사유로 조정이 종결된 때, 당사자가 이 통지를 받을 날로부터 30일 이내에 소를 제기하면 시효중단의 기준시는 조정을 신청한 시가 된다(환조법 제35조).

다음은 재정절차의 특징으로서, 재정위원회는 공개절차에 의한 심문기일을 열 수 있다(환조법 제37조). 이러한 심문기일 이외에도 필요한 조사권이 재정위원회에 인정되고(환조법 제38조), 필요한 경우의 증거보전을 위한 행위를 할 수 있다(환조법 제39조). 재정위원회는 재정이 신청된 사건을 조정위원회에 회부할 수도 있고, 조정에 회부된 사건에 관하여 당사자 간에 합의가 이루어지지 아니한 때에

---

발에 관한 연구”, 『환경법연구』 7권, 1985, 25면 이하가 있다. 즉 이 문헌에서는 아마도 일본의 제도가 모델이 된 것으로 추측되는데, 환경분쟁제도가 보다 능률적으로 운영되기 위하여 단일법으로 제정하여야 하는 점(68면), 알선제도와 중재제도의 채택이 필요한 점(69면), 재정제도의 채택과 환경분쟁조정위원회로의 명칭 변경이 필요한 점(70면), 조정위원회의 독립성과 공정성, 전문성이 결여되어 있고, 권한기능규정의 불충분과 사무처리 기구의 미비가 문제인 점(71면), 행정청에의 경유절차를 거치지 않고 바로 조정위원회에 신청할 수 있도록 하고, 신청시의 구비절차의 간소화를 도모하며 다수 피해자의 참가 인정 하고, 사실조사기관의 객관성, 공정성을 확보하여야 하는 점(74면 이하), 조정전치제도와 직권조정제도의 도입 및 조정안의 수락권고제도의 도입(77면 이하)이 주장되고 있었다.

는 재정절차를 속행하고, 합의가 이루어진 때에는 재정의 신청은 철회된 것으로 본다(환조법 제43조).

또한 재정위원회가 재정이라는 결정을 내리는 경우에는, 손해배상뿐만이 아니라 원상회복도 명할 수 있고(환조법 제41조), 재정의 효력은 재정문서의 정본이 당사자에게 송달된 날부터 60일 이내에 당사자 쌍방 또는 일방으로부터 당해 재정의 대상인 환경피해를 원인으로 하는 소송이 제기되지 아니하거나 그 소송이 철회된 때 또는 지방위원회의 재정에 대한 중앙위원회로의 재정신청이 없는 때에는 당사자 간에 당해 재정내용과 동일한 합의가 성립된 것으로 본다(환조법 제42조). 나아가 조정의 경우에서와 같이 당사자가 재정에 불복하여 소송을 제기한 경우 시효의 중단 및 제소기간의 계산에 있어서는 재정의 신청을 재판상의 청구로 본다(환조법 제44조).

아울러 환조위의 분쟁처리형태는 다음의 <표 1>과 같다.<sup>19)</sup>

<표 1> 2005. 12. 31 현재 환경분쟁 처리형태(단위: 건수, %)

구 분	처리 건수	재정(裁定)사건					조정(調停)사건			
		계	재정회의			중재 합의	계	조정 성립	조정 중단	기각
			배상 결정	기각	방음 대책 등					
합계 (%)	1,413	1,376 (100)	566 (41)	125 (9)	8 (1)	677 (49)	37 (100)	14 (38)	21 (57)	2 (5)
'05	174	170	74	24	2	70	4	1	3	-
'04	223	222	80	19	2	121	1	-	1	-
'03	232	232	66	19	2	205	-	-	-	-
'02	263	261	105	12	1	143	2	1	1	-
'01	121	114	59	8	1	46	7	3	4	-
'00	60	57	32	7	-	18	3	2	1	-
'99	79	78	32	3	-	43	1	1	-	-
'98이전	201	182	118	33	-	31	19	6	11	2

\* 위의 내역 중 중재합의란 중재법에서 말하는 합의가 아닌 재정신청을 취하여 당사자 간에 분쟁을 해결한다는 합의를 말한다.<sup>20)</sup>

19) 「2005 환경백서」, 212면.

## 2. 일본의 공해등분쟁조정위원회

### (1) 개관

우리 환조위의 모델이 된 일본의 공해등분쟁조정위원회(이하 ‘공조위’라 한다)는 공해분쟁처리제도에 관하여 중립공정한 제3자기관으로서 법률적 판단을 제시하는 재정절차 등 민사소송에 준한 절차를 이용하고 있고, 행정에서의 분쟁처리기관(행정형 ADR기관)으로서의 지위를 갖는다.<sup>20)</sup> 일본의 국가행정조직법 제3조2항에 기하여 총리부의 외국으로서 설치된 위원회로서, 공해등조정위원회설치법(이하 ‘설치법’이라 한다)이 근거법규이다. 앞서 보았듯이, 공해분쟁의 민사소송에 의한 해결은 인과관계의 입증이 곤란하고, 다액의 비용이 소요되며, 판결확정까지 상당한 기간이 필요하다는 문제가 있기 때문에, 행정기관이 간이신속한 절차로 공해분쟁을 해결하려고 도입된 기관이다.<sup>22)</sup> 1970.11. 공해분쟁처리법에 의해 중앙공해심사위원회가 설치된 후, 1972년 조정 이외의 절차로 책임재정 및 원인재정의 제도를 도입하고, 중앙공해심사위원회와 토지조정위원회를 통합하여 지금의 공조위가 되었다.<sup>23)</sup>

공조위의 구성을 본다면, 위원회는 위원장 및 위원6인(위원 중 3인은 비상근)으로 조직되고(설치법 제6조), 위원장은 국회 양의원의 동의를 얻어 수상이 임명

20) 그 밖에 환조위의 조정결과에 당사자가 승복한 경우는 전체 조정건수 1239건 중 1032건으로 승복율이 83%에 달하였다고 한다. 2005 환경백서, 213면.

21) 公害等紛争調整委員會, 平成16年度 公害等紛争調整委員會年次報告, 제1편 제4장 참조. 민사분쟁의 재판외 처리라는 것인데, 단지 재판외에 있는 것이 아니라, 행정기관이 하는 행정적 처리라는 점에 특징이 있다. 上野宏의, 전개(주6), 13면.

22) 일본의 초기의 공해입법은 공해의 종류마다 단편적 그리고 최소한으로 정하는 것에 불과하였고, 대중요법적인 대책이었다고 한다. 原田尚彦, “公害・環境政策法制の推移と現状 - 公害対策から環境管理へ”, 「ジュリスト」 1015号, 1993, 39면 이하.

23) 谷口隆司, “公害等調整委員會の30年 - 回顧と今後の展望”, 「ジュリスト」 1233号, 2002, 39면; 端二三彦, 公害等調整委員會, 法律のひろば, 2000.3, 23면. 그 밖에 溝口喜久, “公害紛争處理制度の理念と實踐そして課題”, 「ジュリスト」 1008号, 1992, 32면 이하; 荻田旭, “地方自治体における公害紛争處理の實際と展望”, 「ジュリスト」 1008号, 1992, 40면 이하 참조. 공조위에 관한 한국 문헌으로는 최우용, “일본 환경분쟁조정제도의 내용과 과제”, 「공법학연구」 5권3호, 2004, 575면 이하가 있다.

한다(설치법 제7조1항).<sup>24)</sup> 위원회에는 사무국이 설치되어 있고(설치법 제19조1항), 그 정원은 40명이다(2000년 현재). 취급하는 공해사건은 환경법 제2조3항이 규정하는 것으로(공해분쟁처리법 제2조), 대기오염, 수질오염, 토양오염, 소음, 진동, 지반침하 및 악취(전형 7개 공해)를 원인으로 하는 것에 한정되고, 일조, 통풍, 전파방해, 식품공해, 약품공해 등은 포함되지 않는다. 공조위가 설치된 당초에는 공해에 의한 피해구제를 구하는 신청이 다수였지만, 점차로 보다 양호한 환경의 보전, 창조를 구하며 환경을 지키기 위한 분쟁형태로, 구제에서 조정으로 분쟁처리의 중심과제가 변화해 가고 있다고 평가받고 있다.<sup>25)</sup>

공조위의 분쟁해결의 전체적 특징을 든다면 다음과 같이 정리된다.<sup>26)</sup> 공조위의 절차는, 비용부담의 경감(조정신청수수료는 민사조정신청의 3분의 1정도, 책임조정신청의 수수료는 민사소송제기의 4분의 1정도 그 밖에 참고인 감정인 등의 비용은 국고에서 부담), 전문적 지식의 활용(30인 이내의 전문위원을 둘 수 있다(설치법 제18조)), 직권에 의한 자료수집과 조사, 행정이 갖고 있는 지식이나 노하우를 이용, 공해방지책으로의 반영(공조위는 수상이나 관계 행정기관에 시책의 개선에 관한 의견을 낼 수 있다(설치법 제48조)). 분쟁처리현황은 아래의 <표 2>에서 보는 바와 같다.

<표 2> 일본 공조위의 분쟁처리현황(1970년 내지 2004년까지 총계)

알선		조정		중재		재정		의무이행권고	
접수	종결	접수	종결	접수	종결	접수	종결	접수	종결
3	3	701	699	1	1	63(17)	54(11)	2	2

\* 재정의 ( )의 수치는 원인재정을 말한다.

24) 공조위의 구성에 관하여는 端二三彦, 전계(주23), 24면 참조.

25) 南博方, “二〇周年を迎えた公害等調整委員會 - その実績と課題 -”, 「ジュリスト」 1008号, 1992, 30면.

26) 端二三彦, 전계(주23), 26면 이하, 谷口隆司, 전계(주23), 47면 이하 참조. 이러한 문헌에서는 공조위의 앞으로의 과제로서 보다 많은 전문적 지식의 활용, 관계 행정기관과의 연계와 정책으로의 반영, 이행확보, 분쟁대상의 범위 확대, 책임재정의 제도를 손해배상에 한정하지 않고 유지에도 확대, 행정분쟁의 처리에도 이용가능이라는 점이 주장되고 있다.

(2) 분쟁해결의 형태

(가) 조정

조정の特徴으로는 조정위원회가 조정안을 작성하여 30일의 간격을 두고 당사자에게 제안하고, 그 때까지 당사자가 수락하지 아니한다는 의사표시를 하지 않으면 수락한 것으로 보는 수락권고의 제도(처리법34조)가 이용되는 점이다.<sup>27)</sup> 조정안이 당사자에 의해 수락되어도 집행력을 갖는 집행권원이 되는 것은 아니지만, 의무불이행 시에 공조위가 의무의 이행을 권고하는 제도가 있다(처리법43조의2).<sup>28)</sup>

조정の場合에는 공조위에서 특별한 요건(소송요건 등)을 부가하지 아니하고 그 신청을 받고 있다고 한다.<sup>29)</sup> 조정사건의 경우, 스파이크 타이어의 제조, 판매의 금지 등 입법상 또는 행정상의 조치를 구하는 것이 적지 않은데, 이러한 신청이라도 민사상의 분쟁에 해당되지 않는다는 이유로 바로 각하하지 않는 방침을 말한다. 나아가 골프장 사건과 같이 농약에 의한 지하수오염의 구체적인 우려가 있는 것을 이유로 우려공해의 단계에서 공해신청을 하는 예가 증가하고 있는데, 이러한 피해가 아직 발생하지 않은 공해의 단계에서의 조정신청의 취급이 문제되지만, 공조위는 이러한 신청이라도 수리한다는 태도이다. 따라서 조정은 청구권의 존재에 관계가 없고 모든 태양의 청구가 가능하다. 또한 조정조항 중에 장래위자료 등의 변경을 하는 것이 타당하게 된 경우에, 금액의 변경을 구할 수 있다는 취지의 규정이 있고, 이에 의해 조정성립 후 금액변경의 신청을 하는 예가 다수 있는데, 조정위원회는 심사를 거쳐 금액변경을 인정한다. 이행의 확보를 위하여는, 의무이행의 권고(처리법43조의 2) 이외에, 이행상황을 감시하는 조항이나 정보제공의무를 정하는 조항이 작성되는 예가 적지 않다고 한다. 아울러 알선도 이용되고 있는데, 공해분쟁과 관련하여 재판에서 화해가 체결된 화해조항의 이행을 둘러싸고 공조위에서의 알선이 활용되고 있다.<sup>30)</sup>

27) 端二三彦, 전제(주23), 25면.

28) 공해조정의 실례를 보여주는 문헌으로 岩田好二, “公害等調整委員會による公害調停の現在(上)(下) - 北陸新幹線公害調停の紹介を兼ねて -”, 『判例時報』 1507号, 1508号, 1994, 3면 이하, 11면 이하 참조.

29) 이하에 관하여는 南博方, 전제(주25), 29면 이하 참조.

## (나) 재정

재정이란 위원장 및 위원 중에서 지명된 3인 또는 5인의 재정위원으로 구성된 재정 위원회가 민사소송에 준한 증거조사 등의 절차를 거쳐 법직판단(재정)을 하는 일종의 행정심판(처리법42조2 내지 33)을 말하고,<sup>31)</sup> 일반적으로 책임재정을 가리킨다. 상대방을 특정하지 않는 원인재정의 신청도 가능하게 되어 있고(처리법42조의28), 공해와 관련된 피해에 관한 민사소송에서 수소법원으로부터 공조위에 원인재정을 촉탁하는 제도도 설치되어 있다(처리법42조의32).<sup>32)</sup> 즉 공해와 관련된 민사소송이 법원에 계속 중인 경우에 수소법원은 공조위에 대하여 그 의견을 들은 다음 원인재정의 촉탁을 할 수 있지만, 이 제도는 현재 이용되고 있지 않는 실정이다.<sup>33)</sup>

책임재정은 재정이라는 말에서 보듯이 일견 처분의 성질을 갖는 행위처럼 보이지만, 기판력이나 집행력이라는 효력은 없고, 재정서의 정본이 송달된 날로부터 30일 이내에 손해배상에 관한 소송이 제기되지 아니할 때 또는 그 소가 취하된 때에는 그 손해배상에 관하여 당사자 간에 당해 책임규정과 동일한 내용의 합의가 성립된 것으로 본다(처리법42조의 20).<sup>34)</sup> 구속력을 인정하지 아니한 것은 민사사건에서 행정기관이 구속력있는 결정을 하는 것은 사법권과의 관계에서 보아 적당하지 않다는 고려에서이다.<sup>35)</sup>

따라서 책임재정은 당사자 간의 합의의 의제로서(처리법42조의20 제1항), 책

30) 南博方, “尼崎道路公害事件あっせんの成立と意義 - あっせん手續活用の新局面 -”, 「ジュリスト」1257号, 2003, 90면.

31) 端二三彦, 전계(주23), 25면.

32) 원인재정에 불복이 있어도 행정소송 또는 불복신청을 제기할 수 없다(처리법 제42조의33의 준용에 의한 같은 42조의 21, 46조). 南博方, “杉並病と公調委の原因裁定 - 新しい視点に立つ因果關係論”, 「ジュリスト」1230号, 2002, 4면 이하 참조.

33) 六車明, “公害等調整委員會における環境紛争解決手續の特色 - 豊島事件の調停成立を契機に考える -”, 「判例タイムズ」1035号, 2000, 98면.

34) 南博方, 전계(주25), 28면. 그 밖에 재정절차에서는 예를 들면 피해가 수인한도를 초과하고 있다는 판단 아래 수인한도초과분의 손해에 대하여 손해배상을 인정하는 취지를 명확히 한다는 판단이 내려진다. 이러한 예에 관하여는 加藤幸嗣, “都營地下鐵一〇号線建設工事事件 - 公害等調整委員會の裁定”, 「別冊ジュリスト」126号(公害・環境判例百選), 1994, 219면 참조.

35) 南博方, 전계(주25), 29면. 그러나 재정제도는 당초 기대한 만큼 이용되지 않는다고 한다.



임재정에 불복이 있는 당사자는 지방법원에서 처음부터 심리를 받아야 한다.<sup>36)</sup> 그러나 공조위의 재정이 실질적 증거가 없다고 하여 취소된 예는 거의 없다고 한다.<sup>37)</sup> 또한 공조위에 책임재정의 신청이 있는 사건으로 소송이 계속되어 있는 때에는, 수소법원은 책임재정이 있기까지 소송절차를 중지할 수 있다(처리법42조의 26제1항). 이 경우에 수소법원이 소송절차를 중지하지 아니하는 때에는, 공조위는 책임재정절차를 중지할 수 있다(같은 조 2항). 나아가 재정위원회는 상당하다고 인정하면 재정사건을 직권으로 조정해 회부할 수 있다.<sup>38)</sup> 실제로는 재정사건의 대부분이 직권에 의하여 조정절차로 이행하고 조정으로 종결된다고 한다.<sup>39)</sup>

## V. 결론 - 역할분담의 방법

### 1. 문제점과 개선책에 관한 논의

#### (1) 집행력의 부여

환조위의 분쟁해결방식은 재정이나 조정인데, 그러한 결정에는 위에서 보았듯이 당사자 간의 합의로서의 효력(사법상의 화해계약)만이 인정된다. 법원의 관여하에 이루어지는 화해나 조정에는 확정판결과 동일한 효력(적어도 강제집행을 위한 집행권원으로서의 효력이 부여)이 인정되는 점과 비교하면 확실성은 결여된다. 이에 관하여는 환조위의 사건처리에 대하여 당사자의 승복율이 높다고 하지만, 이 점이 구속력이 필요성을 없게 하는 충분조건이 될 수는 없을 것이다.<sup>40)</sup>

36) 六車明, 전계(주33), 97면.

37) 高橋滋, “判例評釋”, 『判例時報』 1509号, 1995, 210면.

38) 처분권주의의 예외로서 직권조정회부 이외에 직권알선이 있는데 이러한 직권에 의한 제도는 1974년에 도입되었다. 六車明, 전계(주33), 98면.

39) 谷口隆司, 전계(주23), 41면.

40) 김세규, 전계(주15), 306면에서는, 당사자의 승복율이 높으면 강제력을 부여하지 않아도 큰 문제가 없고, 임의로 이행하지 않으면 제소를 통해 쉽게 승소할 수 있다고 말한다.

구속력의 부여는 앞에서 간단히 다루었지만, 결국 행정심판으로서의 환조위의 성격에서 본다면 한계가 있다.<sup>41)</sup> 그러나 궁극적으로는 분쟁해결의 실효성을 기하기 위하여 강제력의 부여의 필요성을 배제할 수 없다. 이 점은 결국 아래에서 다루는 재판절차와의 연계 내지 역할분담에 의하여 해결하여야 할 것이다. 일본의 재판외분쟁해결절차의 이용촉진에 관한 법률(裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律[일명 ‘ADR법’으로 불리고 2004.12.1. 공포되었지만 2007.5.31.까지 시행령으로 정하는 날부터 시행될 예정이다])은 제25조와 제26조에서 각각 시효중단효와 소송중지효를 인정함에 그치고, 집행력은 인정하지 않고 있다.

## (2) 중재의 이용

환조위는 모델이 된 공조위에서 인정되고 있는 중재라는 분쟁처리방법은 이용하고 있지 않다. 일본에서는 위에서 보았듯이 환경분쟁의 해결로서 중재는 거의 이용되고 있지 않다. 이 점에서 한국의 환조위가 중재를 도입하지 않은 이유를 일본에서의 이용저조라고 일본측은 생각하고 있다.<sup>42)</sup> 환경분쟁에 중재의 이용이 적합하지 않은 이유로는 분쟁의 특성상 계약형 분쟁이 아닌 불법행위형 분쟁에는 중재를 이용하기 어렵다는 점을 들 수 있다. 중재를 하려면 중재합의가 미리 있어야 하기 때문이다. 또한 중재의 결과인 중재판정은 확정판결과 동일한 효력이 있으므로, 앞의 집행력과의 관계에서 보아도 그 조항의 내용은 기본적으로 권리의 무조항에 한정된다.<sup>43)</sup> 매우 탄력적이고 다채로운 해결이 가능하다는 점은, 이와 같이 반면으로 강제력의 유무에 차이가 있는 것이다. 그러나 중재를 통한 해결에도 나름대로의 장점을 부인할 수 없을 것이다. 분쟁해결의 확실성을 기할 수 있기

41) 김홍균, “환경오염 피해에 대한 책임체계의 정비방안”(환경분쟁조정위원회 보고회 자료)44면에서는 다음과 같이 설명하고 있다. “권력분립주의, 사법권 독립주의, 국민의 재판받을 권리 등을 침해하는 것으로써 위헌의 소지가 있고, 집행력을 인정하는 것이 오히려 분쟁조정제도 활용을 위축할 소지가 있으므로 선불리 재판상 화해조서와 같은 효력을 인정하기는 곤란하다.”

42) 예를 들면 上野宏외, 전계(주6), 24면.

43) 上野宏외, 전계(주6), 24면.

때문이다.<sup>44)</sup> 따라서 단순히 이용도가 낮을지도 모른다는 이유로 또는 중재법에 의한 일반적인 중재절차를 이용할 수 있다는 점에서 처음부터 중재제도의 이용을 막는 것은 타당하지 않다.<sup>45)</sup> 당사자의 선택에 맡겨야 할 것이다.

### (3) 환조위의 기능과 권한

환조위는 행정청에 설립된 기관이다. 유일한 환경분쟁처리를 위한 ADR기관이라고 할 수 있지만, 이용자인 국민에게 충분히 알려져 있는지 명확하지 않을 것이다. 이 점은 특히 일본의 공조위에 대한 평가에서 더욱 두드러진다. 일본의 경우 우리보다 앞서 행정기관에서의 공해·환경분쟁 해결시스템이 도입되고 30년이 경과되었지만, 통계수치로 본다면 시민에게 정착되었다고는 할 수 없고, 그 이유는 특히 시민에게 이 시스템에 대한 이해가 충분히 되어 있지 아니하기 때문이라고 말해지고 있다.<sup>46)</sup> 이 점은 우리의 환조위의 운영에 있어서도 주의 깊게 고려하여야 할 문제라고 생각된다.

그러나 다른 한편으로 행정기관으로서 가질 수 있는 장점도 있다. 타 행정기관과의 관계에서도, 예를 들면 건설교통부가 2004년 4월에 주택건설기준에 관한

44) 이러한 점을 지적하는 것으로 上野宏의, 전계(주6), 24면.

45) 김홍균, “환경오염 피해에 대한 책임체계의 정비방안”(환경분쟁조정위원회 보고회 자료) 44면에서는, 그 대안으로써, 우리나라 중재법상의 중재판정과 같이 중재계약을 전제로 그 집행력을 인정하고 취소사유를 제한적으로 인정하는 방안을 검토해 볼 수 있으나 현재 환경분쟁도 중재법에 따른 중재가 가능하다고 할 것이고, 실제 일본에서 그 활용도가 낮은 점을 고려할 때 환경분쟁조정법에 별도로 중재제도를 둘 실익은 적다고 보인다. 다만, 노동위원회의 결정과 같이 행정소송의 전치절차로써 인정하는 방안은 환경분쟁조정위원회의 기능 확대와 전문성 제고 등 관점에서 대안으로써 검토해 볼 수 있을 것이라고 말한다.

46) 六車明, 전계(주1), 306면. 또한 이 문헌의 315면 이하에서는, 적정, 공평, 신속, 경제의 점에서 공조회를 본다면, 적정에서는 독립행정위원회로서 설치법에 의한 기관으로 전체적으로 적법한 점, 공평에서는 위원회가 행정부 소속이라도 그 구성원의 공정한 노력과 시민의 감시에 의해 공평이 유지되고 있는 점, 신속에서는 현실의 운영은 해결까지의 기간만을 본다면 반드시 짧지는 않은 점 그리고 경제에서는 시민이 부담하는 절차비용은 저액이거나 부담시키지 않고 있고, 전문위원의 제도가 운영되고 있으며(설치법 제18조), 경제성의 요청에 부응하고 있다고 평가할 수 있으므로, 공조위를 그다지 이용하지 않는 이유는 시스템 자체에 있는 것이 아니라 시스템을 시민이 이용하는 것에 관하여 지장이 있기 때문이고, 국민들에게 충분히 이해도가 높지 않기 때문이라고 평가하고 있다.

규정을 개정하여, 각 층간 바닥충격음이 경량은 58데시빌 이하로, 중량은 2005년 7월 1일부터 50데시빌 이하가 되도록 기준을 명확히 하는데 기여한 점을 들 수 있다.<sup>47)</sup> 또한 환조법 제18조에 의하면 관계기관의 협조에 관한 것으로, 관계 행정기관의 장에 대하여 자료 또는 의견의 제출, 기술적 지식의 제공 등 필요한 협조를 요청하는 것, 관계행정기관의 장에 대하여 환경피해의 원인을 제공하는 자에 대한 개선명령, 조업정지명령 또는 공사중지명령 등 필요한 행정조치를 취하도록 권고할 수 있는 점 등도 그 환조위의 장점을 살릴 수 있는 제도이다.

이것은 표리의 관계로서 행정기관으로서의 환조위는 중립 공평한 기관이라고 말할 수 없다는 이유도 된다.<sup>48)</sup> 그렇다고 또 다른 민간형의 환경분쟁해결기구를 만드는 것은 그다지 합리적이지 않다.<sup>49)</sup> 환조위의 성과를 살리면서 중립 공평한 기관이 되도록 유지해 나가는 것이 중요하고 실효적인 것이라고 생각한다. 관계 행정기관과의 연계에 관하여는, 환경행정에 있어서의 규제행정에 대한 행정불복 심사에서의 관여를 검토할 필요가 있다. 예를 들어 일본의 경우 공조위가 환경이익 과 개발이익과의 대립의 조정이라는 것보다 넓은 분야에서 이익조정기능을 할 수 있게 하여야 한다는 점이 그것이다.<sup>50)</sup> 나아가 원자력손해배상법, 건축법, 광업법 상의 행정형 분쟁처리기구가 존재하고 있고 각 기관 사이의 영역충돌의 문제가 발생할 수 있는데,<sup>51)</sup> 이러한 문제점에 대한 대책도 강구하여야 할 것이다.

#### (4) 소송과의 관계

환조위의 조정과 소송과의 관계에 관하여는 환조법 제45조에서, 재정이 신청

47) 「2005 환경백서」, 209면. 이 밖에도 새집 증후군의 경우에 2004년 6월 11일 처음으로 배상결정을 내려 실내공기질의 개선에 기여한 점도 평가할 수 있을 것이다.

48) 우동기·장영두, “환경분쟁해결을 위한 대안적 분쟁해결제도 도입에 관한 기초연구”, 「협상연구」 5권 2호, 1999, 43면에서 위원들의 구성이 중립적이지 아니하여 관주도로 이루어질 우려가 있다고 말하고 있다.

49) 김세규, 전계(주15), 312면에서는 민간의 분쟁처리기관도 만들 필요가 있다고 주장한다.

50) 六車明, “公害・環境紛争における裁判外紛争解決機関と關係行政機關との連携”, 「判例時報」1647号(上), 1998, 9면.

51) 전경운, 전계(주8), 223면.

된 사건에 대하여 소송이 진행 중인 때에는 수소법원은 재정이 있을 때까지 소송절차를 중지할 수 있는 점, 이에 의한 소송절차의 중지가 없는 경우에는 당해 사건의 재정절차를 중지하여야 하는 점, 그리고 재정이 신청된 사건과 동일한 원인으로 다수인이 관련되는 동종·유사 사건에 대한 소송이 진행 중인 경우에는 결정으로 재정절차를 중지할 수 있는 점을 규정하고 있다. 이것은 소송절차 또는 재정절차를 중지하여 타방의 절차의 귀추를 고려하겠다는 것으로, 자체로는 의미있는 규정이지만, 이것만으로는 충분하다고 할 수 없다. 이와 관련하여서는 아래에서 상술하겠다.

#### (5) 분쟁처리의 타입

환조위나 공조위 모두 위에서 보았듯이 주로 재정절차가 이용되고 있다. 환조위의 경우에는 원인재정은 인정되고 있지 않다. 재정과 관련하여서는 다음과 같은 문제점이 있다. 환경분쟁의 예방수단이 부족한 점, 분쟁처리수단이 3가지밖에 없는 점,<sup>52)</sup> 재정결정을 통하여 일방적인 결정을 당사자에게 강요한다는 점,<sup>53)</sup> 재정결정에서 가해행위의 위법성에 대해서는 거의 판단하고 있지 않다는 점<sup>54)</sup>이다. 또한 재정제도를 단순한 손해배상제도로써 구성하는 것이 아닌 보다 다종다양한 신청과 다채로운 재정이 가능하도록 개정할 필요가 있다는 점,<sup>55)</sup> 책임재정과 원인재정은 그 신청요건으로 피해의 발생 또는 그 자체에 다름이 있는 경우임을 전제로 하여 제도가 설계되어 있고, 환경파괴의 사전방지에 대해서는 고려하고 있지 않다는 점이다.<sup>56)</sup>

환조위에서 손해배상 이외의 구제수단을 인정한다면, 원상회복을 명하는 것이 외에 그것은 주로 침해행위의 방지를 위한 작위 또는 부작위를 명령하는 것이 될 것이다. 그런데 이러한 명령은 재판절차에서도 쉽게 내려지는 것이 아님에도, 환

52) 우동기·장영두, 전계(주48), 43면.

53) 전경운, 전계(주8), 234면.

54) 전경운, 전계(주8), 238면.

55) 南博方, 전계(주25), 31면. 단, 전술하였듯이 환조법 제41조는 원상회복을 명할 수 있게 되어 있다.

56) 六車明, “環境基本法の下における裁判外紛争解決手続の在り方 - 環境破壊の事前防止の観点からの検証 -”, 『法曹時報』52卷12号, 2000, 22면 이하.

조위에서 법원에서 인정하지 않는 법적 근거로 명하는 것은 권한의 배분상 문제가 적지 않다. 따라서 이러한 문제도 다음에서 보는 재판과의 연계를 통하여 해결하여야 하는 문제가 될 것이다.

## 2. 환조위와 법원의 연계

### (1) 법원의 입장

위의 2가지 사례에서 보았듯이 재판을 통한 환경분쟁의 해결은 그다지 바람직하다고는 할 수 없다. 그 주된 이유는 최종판단까지의 시간이 오래 걸린다는 점이다. 물론 새만금사건에서의 대법원전원합의체의 판단에서처럼 신속한 해결을 내린다면 어느 정도 극복할 수 있는 문제이지만, 3심제를 통해야 하는 점, 그리고 모든 환경분쟁의 처리에 새만금사건에서처럼 대법원의 신속한 해결을 기대하기 곤란한 점을 고려하여야 한다.

따라서 재판에 의하지 아니한 해결방법에 주목하여야 하고, 재판과의 연계를 통한 처리방법에 눈을 돌려야 한다. 그러나 재판과 ADR이 현재와 같이 거의 독자적으로 절차를 처리하는 것으로는 착실하고 적합한 분쟁해결을 기대하기는 곤란하다. 결국 재판으로 처리하여야 할 것은 재판으로 처리하고, 그러하지 아니한 것은 법원이 ADR로 사건의 처리를 회부하는 방법을 고려하여야 한다. 이 경우에 일반적으로 법원은 관할의 독점욕(jurisdictional jealousy)을 갖지만, 과감히 환경분쟁을 ADR로 돌릴 필요가 있다. 현재 법원에서 ADR로 사건을 회부한다고 하면 민사조정과 가사조정 등 판사가 관여하는 일종의 법원부속 조정만이 인정되고 있지만, 여기서 법원은 환조위로 환경분쟁사건을 회부할 수 있도록 하는 방법을 도입하는 것이다. 현재 환조위와 법원과의 관계에 관하여는, 환조법에서 소송절차의 중지만을 규정하고 있다. 환조위의 사건처리에 따라 소송절차를 중지할 수 있다는 것은, 소송사건을 중지하고 환조위로 회부하는 것도 충분히 가능하다는 점을 의미한다고 생각한다.<sup>57)</sup>

57) 이와 관련된 필자의 견해에 관하여는 그 밖에 김상수, "ADR제도 활성화를 위한 현행제도의 문제점", 『유리스트』, 2003.6. 35면 이하 참조.

그렇다면 다음으로 문제되는 것은 구체적인 회부방법이다. 먼저 법원은 환경분쟁에 대하여 명확히 권리가 존재하는 것이 아닌 한, 즉 법을 적용하여 권리의무의 존부를 판단함으로써 사건을 해결할 수 있는 경우(일조권분쟁 등) 이외의 사건은 환조위로 회부하도록 한다. 다음으로 법원은 회부 시에 소송절차의 중지기간, 반대로 말하면 환조위에서의 처리기한을 명확히 하는 것이 필요하다. 그러한 기한까지 환조위에서 환경분쟁에 대한 처리절차가 완료되지 않으면 중지된 소송절차를 속개한다는 것이다. 이것은 분쟁의 해결을 간접적으로 촉구하는 것이 된다. 결국 현재의 민사조정제에 준하여 그 조정을 법원이 관여하지 않는 환조위가 수행한다는 내용이 된다. 위와 같은 것은 환조법의 개정으로도 충분히 가능할 것이다.

반면으로 재판을 통한 분쟁해결의 이점으로서의 가치분에 있어서는, 예를 들어 소송절차의 중지 중에는 사업도 중지한다는 가치분은 보전처분의 요건을 토대로 법원이 독자적으로 판단하여야 할 것이다. 이 부분은 사법권과 관련된 부분으로서 법원이 법을 적용하여 판단할 수밖에 없기 때문이다.

## (2) 환조위의 입장

한편 ADR기관인 환조위는 분쟁해결절차로서 기본적으로 조정(調停)에 중점을 두는 처리방법을 하여야 한다. 당사자에 의한 자주적 분쟁처리방법이 ADR의 기본이기 때문이다. 다른 한편 환조위의 특성상 행정기관으로서의 중립, 공정성에 대한 문제제기를 생각할 수 있다. 그러나 앞서 언급하였듯이 이제 와서 민간의 ADR기관을 따로 설립하는 것이 적합하다고도 할 수 없다. 환조위의 장점을 살리면서 중립·공평한 분쟁처리기관이 되도록 힘쓰는 것이 적절하고 실효적인 대응책이다. 행정기관이라고 하더라도 많은 환경분쟁을 해결하는 것이 아니라고 하더라도, 중립적이고 공평한 ADR기관이 될 수 있음은 그 운영에 달려 있기 때문이다.

따라서 그러한 목표를 위하여 환조위가 주의하여야 할 점은, 조정위원으로서 중립·공평한 전문가를 다수 확보하여 분쟁당사자가 선정할 수 있도록 하는 것이다. 이것은 대한상사중재원이 다수의 중재인명부를 확보하고 있는 점이 참고가 될 것이다. 현재의 위원회의 직무는 사무국의 운영에 국한시키고, 환경분쟁의 해

결은 조정위원명부를 통하여 당사자가 선정한 조정위원에게 맡기는 것이 중립적이고 공평한 해결을 기할 수 있는 방법이다.

환경분쟁은 이러한 조정위원을 중심으로 조정으로 해결되지만, 조정 이외에도 알선, 중재 또는 재정 등을 이용하는 것은 물론 가능하다. 구체적인 처리방법은 조정위원과 당사자가 판단하여 정할 수 있고, 분쟁처리형태를 처음부터 몇몇에 한정시킬 필요는 없다. 또한 조정의 경우에 당사자가 조정안을 수락하지 않으면, 조정위원은 조정에 갈음하는 재정 또는 결정을 내리고, 사업주(공적 기관이나 건설업체)는 재정에 따라야 하고, 피해자는 재정에 이의할 수 있는 것으로 하는 것도 당사자에게 신뢰감을 줄 수 있는 분쟁해결방법이다. 당사자가 이의하면 소송으로 복귀되거나, 아니면 새로이 제소하고 그 시효중단효는 조정신청시로 한다는 것은 현재의 절차에서도 인정되는 점이다.

아울러 실효성의 확보로서 조정의 효력이 문제되지만, 조정안에 따른 당사자의 합의는 집행권원으로서의 효력을 부여하지 않는 것이 적합하다. 사법상의 계약으로서의 효력을 갖는 것이 되지만, 사업주 내지는 가해자의 이행의 확보는 집행력이 아닌 다른 수단으로 강구하는 것이 적당하다. 사법권의 행사라는 한계를 감안해야 하기 때문이다. 다른 수단으로는 사업주가 공공단체라면 입법적으로 이행을 하여야 한다는 의무조항을 두거나, 건설업체 등이라면 업계단체 내의 협약으로 의무이행을 촉구하는 방법을 생각할 수 있다. 그 밖에 조정위원은 조정절차에서 재판에서의 가치분과 유사한 임시조치를 명할 수 있고, 이 명령에는 집행력이 없지만, 위에서 본 바와 같은 조정에 갈음하는 재정을 내릴 수 있게 된다면, 집행력이 없어도 당사자에게 영향을 미칠 수 있다.

[추기] 본고는 한국환경법학회 제83회 학술대회에서 발표한 것에 약간의 정정 보충을 한 것이다. 학회에서의 발표기회를 주신 여러 분들 중에서 특히 김해룡 회장님과 이희정 교수님, 그리고 발표 시 사회를 맡아 주신 송동수교수님, 유익한 조언으로 지정토론을 해주신 이승우 교수님께 각각 감사의 말씀을 드리고자 한다.



## 참고문헌

- 환경부, 「2005 환경백서」, 2005.
- 권용우, “환경분쟁조정제도의 효율화”, 『환경법연구』 2권, 1980.
- 김상수, “ADR제도 활성화를 위한 현행제도의 문제점”, 『주리스트』, 2003.6.
- 김세규, “환경분쟁조정제도에 관한 연구”, 『환경법연구』 24권 1호, 2002.
- 김시평, “우리나라 환경분쟁조정제도의 현황과 발전방향”, 『환경법연구』 21권, 1999.
- 김홍균, 환경오염 피해에 대한 책임체계의 정비방안(환경분쟁조정위원회 보고회 자료).
- 서원우·최송화, “환경분쟁조정제도의 개발에 관한 연구”, 『환경법연구』 7권, 1985.
- 손용근, “환경분쟁가처분에 관한 이론과 판례현황의 검토 - 한일시멘트 사건을 중심으로 -”, 김홍규박사화갑기념 민사소송법의 제문제, 1992.
- 우동기·장영두, “환경분쟁해결을 위한 대안적 분쟁해결제도 도입에 관한 기초연구”, 『협상연구』 5권 2호, 1999.
- 전경운, “환경분쟁조정제도의 현황과 문제점”, 『환경법연구』 26권 3호, 2004.
- 최우용, “일본 환경분쟁조정제도의 내용과 과제”, 『공법학연구』 5권 3호, 2004.
- 公害等紛争調整委員會, 平成16年度 公害等紛争調整委員會年次報告.
- 磯部力, “公害環境紛争と行政委員會 - 公害等調整委員會の課題と可能性”, 『ジュリスト』 1233号, 2002.
- 岩田好二, “環境紛争の調整手續”, 『ジュリスト』 1015号, 1993.
- \_\_\_\_\_, “公害等調整委員會による公害調停の現在(上)(下) - 北陸新幹線公害調停の紹介を兼ねて -”, 『判例時報』 1507号, 1508号, 1994.
- 上野宏 外, “<座談會>公害紛争處理制度の充實と發展”, 『ジュリスト』 1008号, 1992.
- 荻田旭, “地方自治体における公害紛争處理の實際と展望”, 『ジュリスト』 1008号, 1992.

- 加藤幸嗣, “都営地下鉄一〇号線建設工事事件 - 公害等調整委員会の裁定”, 「別冊  
ジュリスト126号」(公害・環境判例百選), 1994.
- 高橋滋, “環境訴訟と行政裁量”, 「ジュリスト」1015号, 1993.
- , “判例評釋”, 「判例時報」1509号, 1995.
- 谷口隆司, “公害等調整委員会の30年 - 回顧と今後の展望”, 「ジュリスト」1233  
号, 2002.
- 端二三彦, 公害等調整委員会, 法律のひろば, 2000.3.
- 原田尚彦, “公害・環境政策法制の推移と現状 - 公害対策から環境管理へ”, 「ジュ  
リスト」1015号, 1993.
- 溝口喜久, “公害紛争処理制度の理念と実践そして課題”, 「ジュリスト」1008号, 1992.
- 南博方, “二〇周年を迎えた公害等調整委員会 - その実績と課題 -”, 「ジュリスト」  
1008号, 1992.
- , “杉並病と公調委の原因裁定 - 新しい視点に立つ因果関係論”, 「ジュリス  
ト」1230号, 2002.
- , “尼崎道路公害事件あっせんの成立と意義 - あっせん手続活用新局面 -”,  
「ジュリスト」1257号, 2003.
- 六車明, “公害・環境紛争における裁判外紛争解決機関と関係行政機関との連携”, 「判  
例時報」1647号(上), 1998.
- , “行政機関における公害・環境紛争解決システムの現状と課題 - 利用者か  
らみた制度の検証 -”, 「行政法と法の支配」, 1999.
- , “公害等調整委員会における環境紛争解決手続の特色 - 豊島事件の調停成  
立を契機に考える -”, 「判例タイムズ」1035号, 2000.
- , “環境基本法の下における裁判外紛争解決手続の在り方 - 環境破壊の事前  
防止の観点からの検証 -”, 「法曹時報」52巻 12号, 2000.

<Abstract>

## Relations Between Court and ADR in Environmental Disputes Resolutions

Kim, Sang Soo

If the environment dispute occurs, we have to make the dispute control system which is suitable and proper. The environment dispute as general civil dispute almost there is not a difference. The necessity which will resolve the environment dispute which occurs frequently came to be very important.

This Article researches each process of the Court proceeding and ADR which resolves the environment dispute. I study what is the appropriate system of environment dispute resolution under harmonization with Court proceeding and ADR.

Especially this Article compares the resolution system of environment dispute of Korea and the system of Japan which has the very similar. Also the representative environment dispute instance of Korea and Japan is introduced in this Article. Finally I propose the new model for relations between Court and ADR in environmental disputes resolutions.

주 제 어 : 환경분쟁, 재판, ADR, 조정, 가처분

Keywords : Environmental Disputes, Judgment, ADR, Mediation, Injunction