

# 環境紛爭調整制度의 현황과 문제점

전 경 운\*

## 《 차 례 》

- I. 들어가며
- II. 재판 외 분쟁해결제도에 대한 각국의 동향
- III. 환경분쟁조정절차와 그 내용
- IV. 환경분쟁조정제도의 현황과 문제점
- V. 마치며

## I. 들어가며

### 1. 서

환경침해로 인하여 피해를 받은 자가 일반적으로 그 피해의 구제를 위하여 취할 수 있는 방법에는, 첫째로 소송외적으로 환경분쟁조정법에 의해서 설치된 환경분쟁조정위원회에다 조정을 신청하는 경우와, 둘째로 법원에 소송을 제기할 수 있는 방법이 있다.

법원에 소송을 제기하는 경우에는 환경보호를 위해서 공법적인 규제권을 가지고 있는 행정기관에 그 규제조치의 발동을 청구하는 행정소송<sup>1)</sup>과 가해자를 상대로 민사상 손해배상청구나 오염물질의 배출의 중지를 청구하는 유지청구<sup>2)</sup>소송을 제기할 수 있다. 그 외 민사상 청구로서 계약상의 채무불이행이나 담보책임을 주장하여 손해배상을 받거나 그 시정을 청구할 수 있는 방법이 있다.

이러한 민사법적 대응방안의 법리구성을 두고서, 손해배상청구와 유지청구를 일원적으

\* 명지대학교 법학과 교수, 법학박사

1) 상세한 것은 홍준형, 「환경법」, 한울아카데미1994, 158-184면 참조.

2) 환경침해에 대한 현재의 침해의 제거나 장래의 침해의 예방을 구하는 청구를 현재 일반적으로 留止請求이라고 하는데, 유지청구라는 용어는 문제가 있다고 할 것이다(자세한 것은 전경운, “환경침해피해의 사법상 구제법리”, 「환경법연구」 제25권 2호, 2003. 12, 345면 참조).

로 구성하여 이를 물권법적으로<sup>3)</sup>나 불법행위법적으로 이론을 구성하려는 견해가 있는가 하면, 통설<sup>4)</sup>과 판례<sup>5)</sup>에서는 양자를 합하여 유지청구는 물권법적으로, 손해배상청구는 불법행위적으로 이론구성해야 한다는 논의가 있다.

그러나 손해배상청구과 유지청구를 불법행위법이나 물권법중의 하나의 법리에 의해서 해결하는 것은 복잡한 환경침해소송의 해결을 위해서 바람직하지 않고 통설과 판례에서와 같이 각각 그에 맞는 법리구성을 하는 것이 타당할 것이다.<sup>6)</sup> 그러나 환경침해로 인한 사법상의 피해의 구제를 받는 데에는 침해자의 특정문제, 침해자의 과책이나 침해행위의 위법성판단에서의 문제, 침해행위와 손해발생 사이의 인과관계를 입증하는 문제 등에서 피

3) 金基洙, “公害의 私法的 救濟의 方向과 相隣關係의 構成”, 『환경법연구』, 창간호, 1979, 132-137면.

4) 具然昌, “環境汚染의 私法的 救濟”, 『法學』, 1981. 6, 57면; 李太載, “公害의 私法的 救濟에 있어서 因果關係論”, 『사법행정』, 1974. 5, 31면; 李光信, “公害事件과 因果關係의 立證責任”, 『法曹春秋』, 1974/4, 29면; 張鶴鶴, “公害事件判例”, 『法과 公害』, 1974, 203면 등.

5) 손해배상청구에 관하여 不法行爲에 근거를 둔 판례로는 大判 1973. 5. 22, 71다2016; 大判 1973. 10. 10, 73다1253; 大判 1974. 12. 10, 72다1774 등이 있고 留止請求의 근거를 물권적 청구권에서 찾은 판례는 서울民地判 1971. 6. 28, 70다9974; 大判 1995. 9. 15, 95다23378; 大判 1997. 7. 22, 96다56153 등의 판결이 있다.

6) 환경침해로 인한 피해자의 구제와 관련하여서 우리 민법과 여타의 법률의 규정은 매우 다양하게 규정되어 있다. 먼저 유지청구권과 관련하여서 보면, 민법 제214조의 소유권에 기한 방해제거청구권과 방해예방청구권이 기본조항으로서 관련이 되고, 민법 제217조의 규정은 일정한 생활방해(Immission)에 대해서는 인용하도록 규정하면서 인용 한도를 넘을 경우에는 적당한 조치를 청구할 수 있다고 하여서 방해제거청구권이나 방해예방청구권을 행사할 수 있도록 하고 있다. 우리 민법 제217조는 독일민법 제906조를 모범으로 하여 규정되었지만 조정적 보상청구권에 대해서는 규정을 하지 않고 다만 인용한도를 넘을 경우에는 적당한 조치만을 청구할 수 있다고 규정하고 있으나, 적당한 조치의 내용에는 보상청구권을 포함하는 것으로 볼 수 있을 것이다.

환경침해로 인한 불법행위에 관한 규정으로서는, 민법 제750조가 가장 기본적인 규정으로서 적용이 되며, 공동불법행위와 관련하여서 민법 제760조가 적용이 될 수 있다. 특별법으로서는 환경정책기본법 제31조에서 사업장 등에서 발생하는 환경오염으로 인하여 피해가 발생한 때에는 당해 사업자는 무과실책임을 지도록 규정하고 있으며, 토양환경보전법에서는 토양오염에 의한 손해에 대해서 오염원인자에게 무과실책임과 정화책임을 규정하고 있다(동법 제23조). 그리고 광업법 제91조에서는 광해로 인한 배상을 무과실책임으로 규정하고 있고, 수산업법 제82조에서는 산업시설 기타 사업장의 건설 또는 조업이나 선박, 해양오염방지법 제2조 제10호에 해양시설과 해저광구의 개발 등에 의한 수질오염으로 인하여 면허받은 어업에 피해가 발생한 때에는 그 오염발생시설의 경영자는 관계법령이 정하는 바에 따라서 피해자에게 배상할 무과실책임을 지도록 규정하고 있다. 아울러 원자력손해배상법 제3조 제1항에서는 원자로의 운전 등으로 인하여 원자력손해가 생긴 때에는 당해 원자력사업자가 그 손해를 배상할 무과실책임을 지게 되고, 유류오염손해배상보장법 제4조 1항에서 유류오염손해가 발생한 때에는 사고 당시의 선박소유자는 그 손해를 무과실책임으로 배상할 책임이 있다고 규정하고 있다.

해자에게 많은 어려움이 있다. 따라서 각 국은 이러한 피해자의 어려움을 극복하고자 특별법을 제정하는 사례가 점차 증대하고 있으며, 또한 학설과 판례를 통하여 많은 노력이 경주되어서 그 결과 환경침해에 대한 피해의 구제는 과실책임에서 무과실책임으로 점차 전환되고 있다. 이를 통하여 상당한 성과를 거두고 있는 것은 사실이지만 아직도 제대로 극복하지 못한 문제가 많이 있다.<sup>7)</sup>

그리고 환경침해로 인한 피해는 보통 피해자가 다수이고 가해자의 확정과 가해자간의 분담책임의 곤란, 가해자에 대한 피해자의 열등한 지위, 인과관계의 입증의 곤란 등으로 인하여 환경소송에 의해서는 해결이 곤란한 경우가 많다. 그리하여 일종의 준사법적인 분쟁해결기능을 가진 행정위원회에 의해서 환경침해 피해를 소송외적 방법으로 해결하려는 취지에서 環境紛爭調整法이 제정되어 시행되고 있다. 이 법에서는 환경분쟁조정위원회의 斡旋·調停·裁定에 의하여 환경침해로 인한 피해에 대해서 신속하고 간단한 해결을 피해자에게 제공하고 있다.<sup>8)</sup>

그러므로 본고에서는 환경분쟁의 재판 외 분쟁해결제도(Alternative Dispute Resolution: ADR)의 필요성과 그 논의를 검토해 보고, 우리나라에서 매우 활발하게 활동하는 환경분쟁조정제도에 대해서 살펴보고, 그 다음에 환경분쟁조정제도의 문제점 등을 검토해보기로 한다.

## 2. 환경분쟁조정제도의 필요성과 입법

환경분쟁조정제도는 준사법적 분쟁해결기구를 통하여 환경침해로 인한 피해분쟁을 소송외적인 방법으로 신속하고 공정하게 해결하도록 하는 제도이다.<sup>9)</sup> 환경침해로 인한 피해의 발생시에 앞에서 본 민사소송절차를 통한 환경침해에 대한 방해제거청구권이나 방해예방청구권의 행사(일명 유지청구권의 행사)나 불법행위로 인한 손해배상청구권 및 계약상의 책임을 묻는 경우에는, 가해자에 대한 피해자의 열등한 지위, 인과관계의 입증의 곤란 및 많은 비용과 많은 시간이 소요된다는 점 등이 피해자들로 하여금 私法的 救濟手段에의

7) 權五乘, “環境訴訟의 效用과 限界”, 『厚巖郭潤直先生古稀紀念論文集』(民法學論叢·第二), 1995, 510면.

8) 환경침해에 대한 직접적인 피해배상제도는 아니지만 發電所周邊地域支援에 관한 法律이 제정되어서 발전소사업자로 하여금 주변지역 주민에게 발전소주변지역 지원사업에 사전에 지원금을 지급하도록 하고 있는데, 이것도 환경침해를 예상한 피해자에 대한 사전적 손해배상이 방법으로 볼 수 있을 것이다. 金相容, “環境侵害不法行爲”, 『厚巖郭潤直先生古稀紀念論文集』(民法學論叢·第二), 1995, 540면.

9) 박균성·함태성, 「환경법」, 박영사, 2004, 238면.

호소를 기피하게 하며, 결국 최종적인 구제수단으로서 부득이 호소하게 된다는 의미가 없지 않다.<sup>10)</sup> 따라서 환경분쟁의 해결방안으로 분쟁의 당사자 사이에서의 해결을 유도하는 방안이 고려되지 않을 수 없다. 하지만 환경침해로 인한 피해의 분쟁의 경우 가해자측에게 유리한 경우가 보통이고, 피해자는 열등한 지위에서 가해자가 제시한 조건의 수락을 강요당하기 쉬우므로 피해구제의 형평과 공정을 기하기가 매우 어렵다. 이에 따라 법원의 확정판결을 통하여 해결하는 것이 가장 바람직하겠으나, 법원의 확정판결을 받기 위해서는 시간이 오래 걸리고 비용이 많이 든다는 것 이외에 환경침해의 특질 및 법리상의 어려움 등이 있을 뿐만 아니라, 고도의 과학적 전문지식을 활용하기도 어려운 난점이 있다. 그러므로 환경분쟁과 같은 고도의 전문지식을 필요로 하는 사안에서 시간이 절약되고 비용이 절감될 뿐만 아니라 전문가의 도움도 받을 수 있는 직권주의가 가미된 행정상의 분쟁조정절차를 취하는 것도 바람직한 하나의 방법이라고 하겠다.<sup>11)</sup>

분쟁해결수단으로서의 조정의 장점은, 첫째로 소송에 비하여 값싼 비용으로 신속하게 분쟁을 해결할 수 있다는 점이며, 둘째로 상호양보에 의한 화해로 결말이 나므로 이웃 간의 분쟁 등에서는 분쟁해결후의 후유증이 비교적 경미하여 분쟁당사자간에 원래의 인간관계로 회복하기가 쉽다는 점이다.<sup>12)</sup>

이러한 논의에 따라 환경분쟁에 적극적으로 대처하여 신속·적정한 피해구제를 위하여 1990년에 폐지된 環境保全法 제53조 이하에서 환경오염피해분쟁조정에 대해서 규정을 하였다. 그러나 비상설기구로서 분쟁조정위원회의 설치, 인과관계의 입증이나 피해조사에서 제3자인 전문가의 지원이 필요함에도 이를 전담하는 기구의 결여, 분쟁해결방식에서도 일방이나 쌍방이 제시한 調停案에 대하여 그 성립을 알선할 뿐 직권조사에 의한 적극적이고 능동적인 분쟁해결절차의 결여 등으로 환경분쟁의 해결은 미미하였다.<sup>13)</sup> 이러한 구환경보전법상의 여러 가지 문제점을 개선하고 국민의 건강 및 재산상의 피해를 신속하고 공정하게 구제함을 목적으로 環境紛爭調整法<sup>14)</sup> 1990년에 제정되고 1991년부터 시행되고 있다.

환경분쟁조정법은 환경정책기본법하의 개별대책법으로 제정<sup>15)</sup>되었다고 할 수 있는데,

10) 具然昌, 「환경법론」(개정판), 법문사, 1993, 649면.

11) 全炳成, “環境汚染被害紛爭調整法”, 「사법행정」, 1992. 3, 42면.

12) 손한기, “중국의 인민조정제도에 관한 연구”, 「비교사법」 제10권 제3호, 2003. 9, 2면.

13) 전병성, 앞의 논문, 45면.

14) 1990년 제정당시에는 법명이 ‘환경오염피해분쟁조정법’이었으나, 1997년 8월 개정을 하면서 법명을 ‘환경분쟁조정법’으로 개정하였다.

15) 1990년 8월 임시국회에서 환경보전법을 폐지하고 환경6법이라고 일컬어지는 환경정책기본법과 5개의 개별대책법으로서 대기환경보전법, 수질환경보전법, 소음·진동규제법, 유해화학물질규제

환경정책기본법 제29조는 “국가 및 지방자치단체는 환경오염 및 환경훼손으로 인한 분쟁 기타 환경관련분쟁이 발생한 경우에 그 분쟁이 신속하고 공정하게 해결이 되도록 하기 위하여 필요한 시책을 강구하여야 한다”고 규정하면서, 동법 제30조에서는 “국가 및 지방자치단체는 환경오염 및 환경훼손으로 인한 피해를 원활히 구제하기 위하여 필요한 시책을 강구하여야 한다”라고 하여서 신속하고 적정한 환경피해분쟁의 해결을 위한 정부의 행정상 절차의 정비를 규정하였다. 이에 따라 제정된 것은 환경분쟁조정법이라고 할 것이다.<sup>16)</sup>

그 외 환경침해로 인한 분쟁조정제도와 관련되는 분쟁조정제도로서는, 수산업법에 의한 수질오염에 의한 어업피해조정제도(동법 제89조 이하), 원자력손해배상법에 의한 원자력 손해에 관한 분쟁을 조정하기 위한 원자력손해배상심의위원회제도(동법 제15조),<sup>17)</sup> 건축법에 의한 건축물의 건축 등으로 발생하는 분쟁의 해결을 위한 건축분쟁조정제도(동법 제76조의 2 이하), 광업법에 의한 광해로 인한 손해배상조정을 위한 광해조정제도(동법 제97조)<sup>18)</sup>가 있다. 실제 위의 분쟁조정기구는 환경분쟁조정제도와 같이 활발히 활동하지 않는 것으로 알려져 있으며, 법리적으로는 위의 분쟁조정제도와 환경분쟁조정제도간의 영역충돌의 문제가 발생할 수 있다고 할 것이다.<sup>19)</sup>

---

법, 환경오염피해분쟁조정법을 제정하였다(우리나라의 환경입법에 대한 개관은, 전경운, 한국 환경입법의 개관, 연세법학 12, 1995, 65-85면 참조).

- 16) 그러나 환경정책기본법은 환경정책에 관한 기본법으로서, 실제 동법 제11조 제2항 사전환경성 검토제도와 제31조의 환경오염피해에 대한 무과실책임의 규정만이 실제법적 효력을 갖고, 이외의 규정은 개별 환경법의 해석상의 지침 또는 입법정책적 방향제시의 정도의 기능을 갖는다고 이해할 수 있다. 즉 환경정책기본법은 환경입법과 정책에 관한 선언적 규정이라고 할 수 있는데, 동법 제5절에서는 분쟁조정과 피해구제라는 표제 하에 제29조[분쟁조정], 제30조[피해구제], 제31조[환경오염의 피해에 대한 무과실책임]를 규정하고 있다. 이를 보면 분쟁조정과 관련하여서 환경분쟁조정법의 입법을 하도록 하고 있으며, 또한 피해구제와 관련하여서는 무과실책임을 인정하는 가칭 환경책임법의 입법을 요구하는 것으로 볼 수 있다. 그런데 1990년에 환경분쟁조정법만을 제정하고 가칭 환경책임법을 제정하지 않은 것은 잘못으로 생각하며, 이에 따라 동법 제31조의 사업장 등의 무과실책임을 인정하는 규정의 문제점과 기타 환경책임에서 문제되는 인과관계의 입증완화의 문제, 정보청구권, 손해배상액의 최고액제한 문제, 손해배상의 이행을 담보하기 위한 제도적 장치의 해결을 위하여 가칭 환경책임법의 제정이 절실히 요구된다고 할 것이다.
- 17) 아직까지 시행령이 제정되어 있지 않다.
- 18) 광업법 제97조 제2항에서는 광해조정에 관해서는 별도로 법률로 정한다고 규정하고 있으나, 현재까지 광해조정제도에 관해서 별도의 입법이 없다.
- 19) 가령 건축으로 인한 소유침해에 대해서는 환경분쟁조정제도에 해당할 수도 있고, 건축분쟁조정제도에 해당할 수도 있다.

## II. 재판 외 분쟁해결제도에 대한 각국의 동향

### 1. 독일에서의 논의

독일에서 통상의 소송절차에 의하지 않는 분쟁해결제도로서 대체적 분쟁해결형태(Aternative Konfliktregelungsformen)에 관한 논의는 민사재판에 대한 대체안을 논하면서 1970년대에 들어와서 논의되기 시작하였다. 독일에서의 이러한 논의는 소송사건 증가에 의한 민사재판의 부담경감이라는 사법정책정적인 관점에서 논의되고 있다는 것이 특징이며, 1980년대에 들어와서 학자들에 의해서 민사재판의 대체성에 관한 연구가 활발히 전개되었다.<sup>20)</sup>

처음에는 이러한 논의의 발단은 법사회학자들이 주도하여, 소송의 범람으로 인한 사법제도의 부담완화의 방법으로 조정, 중재, 법률상담 등의 소송외적 분쟁해결제도에 관심을 갖게 되었고, 그 후 연방법무부와 학자 및 실무가들이 관심을 가지게 되었다. 이러한 소송 외 분쟁해결제도는 전문지식과 경험을 가진 중재인을 당사자가 스스로 선정할 수 있고, 소송보다는 신속하고 저렴하게 해결할 수 있으며, 비공개진행이므로 영업상의 비밀이나 개인의 이익을 보호할 수 있다는 장점이 논의된다. 그러나 그 반면에 재판 외 분쟁해결제도는 소비자보호보다는 기업이 그들의 책임회피를 위한 수단으로 이용될 수 있으며, 신속하고 경제적인 분쟁해결을 강조하다가 분쟁의 공정한 해결을 받을 권리를 침해받을 가능성이 있고, 그리고 단지 경제적·사회적 강자로부터 양보를 얻어내는 절차로 전락할 가능성이 있다는 등의 비판이 가해진다.<sup>21)</sup> 실제 독일에서의 재판 외 분쟁해결제도는 법원의 부담경감이라는 차원에서 시작되었고, 국민의 공정한 재판을 받을 권리를 침해할 수 있다는 등에서 조심스러운 접근을 하고 있다고 할 수 있다.

그리고 1990년대에 들어와서 제1심 소송건수의 급증과 이에 대응하는 사법예산의 증가가 뒷받침되지 않음으로서 이를 타개하기 위하여,<sup>22)</sup> 1999년 12월 15일에 재판외분쟁조정촉진법(Gesetz zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung)을 제정을 통한 민사소송법시행법(EGZPO) 제15조a를 개정하여, 각 주법(Landesgesetz)에서 의무적 조정제도의 채용이 가능하도록 했다.

20) 양병희, “독일에서의 재판에 의하지 아니한 분쟁해결제도”, 『인권과 정의』, 1994. 7, 37면.

21) 위의 논문, 38-39면.

22) 독일민사소송법 시행법 개정의 배경에 대해서는 김세규, “환경분쟁조정제도에 관한 연구”, 『환경법연구』 제24권 1호, 2002. 9, 한국환경법학회, 294-295면 참조.

독일 민사소송법시행법 제15조a에 의하면, 750유로(Euro) 이하의 소액소송, 상린관계법에 기한 청구권에 의한 소송, 출판이나 방송에 의하지 않은 개인의 명예훼손으로 인한 청구권에 의한 소송의 경우에는 주법에 의해서 주사법행정(Landesjustizverwaltung)에 의해서 설치되거나 승인된 기관에서 조정절차를 거치도록 할 수 있다고 규정하고 있다.

## 2. 미국에서의 논의

재판 외 분쟁해결제도로서 현행 환경분쟁조정법의 제정은 직접적으로는 일본의 영향이 컸으나, 이론적 배경으로서는 거의 모두 미국에서의 재판 외 분쟁해결제도에 대한 논의의 영향으로 출발하였다고 할 수 있다. 미국에서의 재판 외 분쟁해결제도는 이미 1926년 이래 활동을 계속하고 있는 전미중재협회(American Arbitration Association)가 있다. 하지만 1970년대에 들어와서 법원에서의 사건적체와 소송지연, 급증하는 소송비용과 변호사비용, 비효율적인 관료주의 등으로 인한 사법제도에 대한 불만이 고조되면서, ADR에 관한 논의가 본격적으로 진행되었다.<sup>23)</sup>

미국에서 재판 외 분쟁해결제도는 법원의 소송절차 외에서 사적으로 실시되는 임의의 분쟁해결절차로 인식되었지만, 그러나 이러한 제도는 소송사건의 급증에 따른 법원의 과중한 부담을 경감시키려는 의도에서 그 도입이 활발히 논해졌다. 소송절차 이외의 분쟁해결제도는 1980년대 많은 주에서 주법원의 소송부속형 ADR이 급격한 증가를 보였고, 전 미규모의 포괄적인 입법시도는 1990년에 제정된 민사사법개혁법이 최초라고 할 수 있다.<sup>24)25)</sup> 재판 외 분쟁해결방법으로는 소송의 전단계에서 당사자들 상호간에 행하는 협상과 협상이 실패로 끝나는 경우 제3자의 조력을 받아 협상에 이르는 조정(mediation), 협상의 가능성이 없는 경우에 제3자에게 판정을 의뢰하는 중재(Arbitration) 등이 있다.

그 외에도 다양한 재판 외 분쟁해결 방법으로서 조정 중재, 법원 중재(Court-Annexed Arbitration), 법원 조정(Court-Annexed Mediation), 간이 심리(Mini Trial), 사적 재판(Private Judging), 약식 배심 심리(Summary Jury Trial) 등의 다양한 형태로 ADR제도가 발전하고 있다.<sup>26)</sup>

23) 이점인, “재판외분쟁해결제도-미국의 ADR을 중심으로-”, 『동아법학』 제26호, 1999, 75-77면.

24) 위의 논문, 80면.

25) 그리고 미국에서의 행정과정으로서의 ADR이 일반적인 행정법적 규율대상으로 등장한 것은 1990년의 행정분쟁해결법의 제정에 따른 것이다(김세규, 앞의 논문, 292면).

26) 자세한 것은 이점인, 앞의 논문, 82면-97면; 허만, “미국에서의 사법재판에 의하지 아니한 분쟁해결(Alternative Dispute Resolution)”, 『민사관례연구XIV』, 박영사, 1992, 446면 이하 참조.

### 3. 일본에서의 논의

ADR과 관련하여 일본에서는 1970년 2월에 公害紛爭處理法을 제정·시행하고 있으므로 공해분쟁처리법을 중심으로 살펴보고자 한다. 특히 우리나라의 환경분쟁조정법은 일본의 공해분쟁처리법을 모범으로 하여 제정·시행되고 있다고 할 것이다.

일본의 공해분쟁처리법의 의하면, 동법은 공해에 관한 민사상의 분쟁에 관하여 알선, 조정, 중재 및 제정의 제도를 설치하는 등에 의하여 공해분쟁의 신속하고 적정한 해결을 도모함을 목적으로 제정되었다(동법 제1조). 동법은 1974년 대폭 개정되어 준사법적인 절차에 의한 재정제도의 확립하였다. 재정은 책임재정과 원인재정으로 나누어지는데, 책임재정은 공해에 관한 피해에 대하여 손해배상에 관한 분쟁이 발생한 경우에 신청하는 손해배상 책임에 관한 재정이며, 원인재정은 공해로 인한 피해에 대하여 손해배상에 관한 분쟁이 생긴 경우에 당사자일방의 행위에 의하여 피해가 발생한 것인지 여부에 다툼이 있을 때 이를 재정하기 위한 경우이다. 이러한 재정제도의 확립은 간편하고 신속한 공해분쟁처리 제도의 효율화를 위한 것으로서 그 제도적 의의가 매우 크다고 할 것이다.<sup>27)</sup>

동법에 의한 공해분쟁처리기구로서는 중앙에는 公害等調整委員會이고,<sup>28)</sup> 都·道·付·縣의 공해분쟁처리기관은 공해심사회와 연합심사회<sup>29)</sup>이다(동법 제3조~제23조). 공해분쟁처리방법으로서 동법은 알선, 조정, 중재 및 재정의 방법에 의하는데, 중재는 중앙의 공해등조정위원회와 지방의 공해심사회가 행하지만, 재정은 중앙의 공해등조정위원회에서만 행한다.<sup>30)</sup>

알선은 알선위원이 공해에 대한 분쟁에 관해서 당사자가 서로 양보해서 해결하도록 알선매개하는 제도이고, 조정은 공해분쟁에 관해서 조정위원회가 당사자간을 매개하여 그 호양에 따라 합의에 의해서 분쟁을 해결하는 제도이다. 알선과 조정은 모두 당사자의 합의에 의해서 분쟁을 해결하는 것이지만, 알선이 조정에 비해서 간이하고 신속하다.

이에 반해서 仲裁는 당사자가 공해분쟁에 대하여 그 해결을 공해등조정위원회나 심사회

27) 구연창, 앞의 책, 131면.

28) 실제 공해등조정위원회가 출발한 것은 1972년이고, 이 당시 일본의 공해상황은 카드뮴중독에 의한 미나타병(水俣病), 옷카이치(四日)천식 등 4대 공해사건과 관련한 분쟁이 각지에서 분출된 시기이며, 이 시기에 일본에서는 공해대책기본법이 제정되고 각종 환경규제법도 정비하여 대규모 산업형 공해는 점차 그 자취를 감추게 되었다.

29) 연합심사회는 피해지 혹은 가해지가 2 이상의 都·道·付·縣에 걸치는 알선 및 조정과 관한 구체적 사건에 따라 설치된다.

30) 자세한 것은 崔松和, “환경분쟁조정제도의 개발에 관한 연구”, 『법치행정과 공익』(청담 최송화 교수 화갑기념논문집), 2002, 530-540면 참조.

에 설치되어 있는 중재위원회의 판단에 맡겨서 그에 따르기로 합의하여 분쟁을 해결하는 제도이다. 중재에는 당사자간에 중재계약의 존재가 필요하고, 중재계약이 성립되면 중재에 당해분쟁을 해결하려는 것이 되어 법원에 출소할 권리를 당사자는 상실한다.<sup>31)</sup>

裁定은 당사자간의 대립으로 알선, 조정, 중재의 방법으로 해결할 수 없는 공해분쟁에 대하여 제3자가 이에 대한 결정을 내려서 분쟁을 해결하는 제도이다. 공해분쟁에 대하여 법원에 의한 판단 이외에 행정위원회에 의한 결정의 제도가 마련된 것은 행정위원회에 의한 결정이 소송보다 간이·신속하며, 전문·기술적인 전문지식을 보다 잘 활용할 수 있을 뿐만 아니라, 공해분쟁에 있어서 입증의 곤란성 때문에 소송에서 인정되는 것보다는 더 직권주의를 강조할 필요성이 있기 때문이다. 이러한 제정은 준수법적인 절차로서 공권적인 판단이기 때문에 통일성을 가져야 하므로 중앙의 공해등조정위원회에 한해서 재정권한이 부여되고 있다(동법 제3조, 제14조).

### Ⅲ. 환경분쟁조정절차와 그 내용

#### 1. 개설

우리나라의 환경분쟁조정법은 제6장 6개조와 부칙으로 구성되어 있는데, 환경분쟁조정 의 전담기구로 환경부에 中央環境紛爭調整委員會(이하 중앙조정위원회라 한다)를 시·도에 地方環境紛爭調整委員會(이하 지방조정위원회라 한다)를 두도록 하고(동법 제4조), 위원회의 사무를 처리하기 위하여 事務局을 두는 한편 사무국에는 분쟁의 조정에 필요한 사실조사 와 인과관계의 규명 및 피해액산정 등의 업무를 담당하는 審査官을 두도록 하고 있다(동 법 제13조).

분쟁처리의 절차로서는 斡旋·調停·裁定의 세 가지 종류를 규정하고 있다. 알선은 중앙 또는 지방조정위원회 위원장이 그 위원 중에서 지명한 3인 이내의 알선위원이 행하도록 하되(동법 제27조), 분쟁해결의 가능성이 없다고 인정할 때에는 이를 중단할 수 있도록 하고 있다(동법 제29조). 조정은 위원장이 지명하는 3인으로 구성되는 조정위원회가 행하도록 하고(동법 제31조), 조정위원회는 조정안을 작성하여 관계당사자에게 受諾을 권고할 수 있다(동법 제33조). 裁定은 조정위원회 5인으로 구성되는 재정위원회가 행하도록 하고(동법

31) 위의 논문, 535면.

제36조), 裁定文書를 작성하여 당사자에게 송달하도록 하되, 60일 이내에 소송이 제기되지 아니하거나 소송이 철회된 때에는 당사자간에 재정내용과 동일한 합의가 성립된 것으로 보도록 하였다(동법 제42조). 그리고 다수인에게 동일한 원인으로 인한 환경피해가 발생하거나 발생할 우려가 있는 경우에는 위원회의 허가를 받아 그 중의 1인 또는 수인이 대표 당사자로서 조정을 신청할 수 있도록 하고 있다(동법 제46조).

## 2. 環境紛爭調整의 대상

환경분쟁조정법은 제2조에서 ‘환경피해’와 ‘환경분쟁’에 대해서 개념을 정의하고 있는데, 환경피해와 환경분쟁에 대해서만 調整을 신청할 수 있으므로, 환경분쟁조정법상 환경분쟁조정의 대상은 이러한 개념정의에서 흘러나온다고 할 것이다.

환경분쟁조정법 제2조 1호에서는 ‘환경피해라 함은 사업활동 기타 사람의 활동에 의하여 발생하였거나 발생이 예상되는 대기오염, 수질오염, 토양오염, 해양오염, 소음·진동, 악취, 자연생태계 파괴 기타 대통령령이 정하는 원인으로 인한 건강상·재산상 피해를 말한다. 다만 방사능오염으로 인한 피해를 제외한다’고 정의하고 있다. 그리고 환경분쟁조정법시행령 제2조에서는 ‘환경분쟁조정법 제2조 제1호 본문에서 ‘기타 대통령령이 정하는 원인’이라 함은 다음 각호의 1에 해당하는 원인을 말한다’고 하면서, 제1호에서는 ‘진동이 그 원인 중의 하나가 되는 지반침하(광물채굴로 인한 지반침하를 제외한다)’, 제2호에서는 ‘건축법의 적용을 받지 아니하는 구조물에 의한 일조방해’를 규정하고 있다.

그러나 이러한 환경피해에 대한 개념정의는 문제점이 없지 않을 수 없는데, 먼저 환경피해에 대한 개념정의는 환경정책기본법 제3조에 의한 ‘환경오염’의 개념정의를 빌어온 것이라고 할 수 있는데, 환경오염 및 환경피해의 개념을 정확히 정의한다고 할 수 없으며, 특히 일조방해를 환경오염 또는 환경피해의 하나로 정의한 것은 일조방해와 환경오염의 차이점을 간과한 것으로서 일조방해의 본질을 정확히 이해하지 못한 것에서 나온 것이라 할 것이다.<sup>32)</sup>

그리고 환경분쟁조정법 제2조 제2호에서는 ‘환경분쟁이라 함은 환경피해에 대한 다툼과 환경기술개발 및 지원에 관한 법률 제2조 제2호의 규정에 의한 환경시설의 설치 또는 관리와 관련한 다툼을 말한다’고 규정하고 있다.

32) 또한 지반침하를 규정하면서 광물의 채굴로 인한 지반침하를 제외한다고 규정하는데, 이는 언뜻 광업법에 의한 광해조정제도(동법 제97조)와의 업무영역의 중복을 염려한 규정으로 볼 수 있지만, 실제 광해로 인한 피해와의 환경오염으로 인한 환경피해와의 중복성은 전혀 시정되지 않는다고 할 것이다.

환경기술개발 및 지원에 관한 법률 제2조 제2호에서는 ‘환경시설이라 함은 환경오염물질 등으로 인한 자연환경 및 생활환경에 대한 위해를 사전에 예방·저감하거나 환경오염물질의 적정처리 또는 폐기물 등의 재활용을 위한 시설·기계·기구 기타 물체로서 환경부령이 정하는 것을 말한다’라고 하면서, 동법 시행규칙 제2조에서는 환경오염방지시설, 마을하수도 및 하수종말처리시설, 폐수종말처리시설, 오수처리시설·단독정화조·축산폐수처리시설·분뇨처리시설 및 축산폐수공공처리시설, 재활용시설, 폐기물처리시설, 취수시설 및 정수시설 등을 규정하고 있다.

환경분쟁조정위원회는 환경분쟁조정법에 의하여 창설된 행정기구로서 그 권한 및 업무범위는 동법에 의하여 정해진다고 할 수 있으므로, 동법에 의한 환경분쟁조정의 대상과 범위는 열거주의로 보아야 할 것이고, 동법에 명시된 환경피해 및 환경분쟁만을 그 대상으로 한다고 할 것이다.<sup>33)</sup> 그러나 환경피해의 개념정의에서 문제점이 있을 뿐만 아니라, 환경피해를 ‘건강상·재산상의 피해’라고 하여 열거주의의 원칙상 정신적 피해의 배상은 제외되는 것으로 볼 여지도 있다. 그러므로 동법 제2조 1호에서의 환경피해를 ‘……건강상·재산상의 피해’라고 할 것이 아니라, 그냥 ‘……피해’라고 규정하는 것이 타당할 것이다. 그리고 ‘환경기술개발 및 지원에 관한 법률 제2조 제2호의 규정에 의한 환경시설의 설치 또는 관리와 관련한 다툼’을 환경분쟁으로 보아서 이를 환경분쟁조정의 대상으로 규정함으로써 동법의 조정대상을 구법과는 달리 민사상분쟁에 한하지 않고 일반적인 환경분쟁으로 확장하고 있다. 물론 실정법상 명문의 규정을 두어서 민사상의 환경분쟁 이외에도 조정신청의 대상이 된다고 규정하였지만, 이것이 환경분쟁인지에 대해서는 근본적으로 의문이 제기된다고 할 것이다.

### 3. 환경분쟁조정기관과 그 절차

#### 1) 환경분쟁조정위원회

환경분쟁조정법은 환경분쟁의 알선·조정 및 재정의 절차를 통하여 환경분쟁을 신속·공정하고 효율적으로 해결하여 환경을 보전하고 국민의 건강 및 재산상의 피해를 구제함을 그 목적으로 한다(동법 제1조). 이러한 목적을 달성하기 위하여 동법은 환경분쟁조정 전담기구로 환경부에 中央環境紛爭調整委員會(이하 중앙조정위원회라 한다)를 특별시·광역시 또는 도에 地方環境紛爭調整委員會(이하 지방조정위원회라 한다)를 두고 있다(동법 제4조).

중앙조정위원회와 지방조정위원회의 소관사무는 동법 제4조에서 규정하기를, 환경분쟁

33) 김형진, “환경분쟁조정법의 제문제”, 『법조』 50권 12호, 2001. 12, 130-131면.

의 조정, 환경피해와 관련되는 민원의 조사·분석 및 상담, 분쟁의 예방 및 해결을 위한 제도와 정책의 연구 및 건의, 환경피해의 예방 및 구제와 관련되는 교육 및 홍보, 기타 법령에 의하여 위원회의 소관으로 규정된 사항이라고 규정하고 있다.

중앙조정위원회는 위원장 1인을 포함한 9인의 위원으로 구성하며, 그 중 상임위원은 3인 이내로 한다(동법 제7조 제1항). 지방조정위원회는 위원장 1인을 포함한 9인 이내의 위원으로 구성하되, 위원 중 상임위원은 1인으로 제한된다(동법 제7조 제2항). 위원 중 판사검사 또는 변호사의 직에 6년 이상 재직한 자가 2인 이상 포함되어야 한다(동법 제8조 제1항, 제3항).

위원회에는 위원회의 사무를 처리하기 위하여 사무국을 둘 수 있는데, 사무국에는 분쟁의 조정에 필요한 사실조사와 인과관계의 규명, 환경피해액의 산정 및 산정기준의 연구·개발, 기타 위원장이 지정하는 사항에 관한 사무를 분장하기 위하여 심사관을 두도록 하고 있다(동법 제13조).

그리고 위원회의 위원장은 특정사건에 관한 전문적인 사항을 처리하기 위하여 관계전문가를 위촉하여 심사관의 사무를 행하게 할 수 있다(동법 제13조 제3항). 그 외 환경분쟁조정법은 위원회의 구성과 관련하여, 위원의 결격사유(동법 제9조), 위원의 신분보장(동법 제10조), 위원의 제척사유(동법 제12조), 벌칙적용에 있어서의 공무원의제(동법 제14조) 등을 규정하고 있다.

## 2) 환경분쟁조정절차

환경분쟁조정법은 분쟁처리의 절차로서는 斡旋·調停·裁定の 세 가지 종류를 규정하고 있다. 일본의 공해분쟁처리법은 알선, 조정, 중재 및 재정의 절차를 인정하는데, 우리 법은 이와는 달리 중재와 피해와 가해행위와의 인과관계의 존부 등을 판단하는 원인재정을 인정하지 않고, 알선·조정·재정의 세 가지를 규정하고 있다.

### (1) 斡旋

알선이란 알선위원이 분쟁당사자의 의견을 듣고 사건이 공정하게 해결되도록 주선함으로써 분쟁당사자의 화해를 유도하여 합의가 이루어지게 하는 절차로서, 대체적 분쟁해결 절차 중에서 가장 약한 약식절차이다.<sup>34)</sup>

알선은 중앙 또는 지방조정위원회 위원장이 그 위원 중에서 지명한 3인 이내의 알선위원이 행하도록 하되(동법 제27조), 분쟁해결의 가능성이 없다고 인정할 때에는 이를 중단할

34) 박균성·함태성, 앞의 책, 248면.

수 있도록 하고 있다(동법 제29조 제1항). 또한 알선 중인 분쟁에 대하여 조정 또는 재정신청이 있는 경우에는 당해 알선은 중단된 것으로 간주된다(동법 제29조 제2항).

## (2) 調停

조정이란 중립적인 제3자적 지위를 가진 조정기구가 당사자의 의견을 듣고 조정안을 작성하여 분쟁당사자에게 수락을 권고함으로써 분쟁을 해결하는 제도이다.

조정은 위원장이 지명하는 3인으로 구성되는 조정위원회가 행하도록 하고, 다만 대통령이 정하는 경미한 사건의 조정은 위원장이 지명하는 1인의 위원으로 행할 수 있다(동법 제31조). 조정위원회는 분쟁의 해결을 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 조정안을 작성하고 이를 당사자에게 통지하여, 30일 이상의 기간을 정하여 당사자에게 그 受諾을 권고할 수 있다(동법 제33조 제1항). 조정위원회는 조정안이 관계당사자에 의하여 수락된 때에는 조정조서를 작성하고 당사자와 함께 기명·날인하여야 하며, 이 경우에는 당사자간에 조정조서와 동일한 내용의 합의가 성립된 것으로 본다(동법 제33조 제2항).<sup>35)</sup> 이에 따라 당사자간에 합의된 조정안도 그 자체로는 집행력을 갖지 못하고 합의사항의 이행을 강제하려면 별도로 민사소송 등을 거쳐야만 한다.

그리고 환경분쟁조정법은 조정절차의 하나로 직권조정을 인정하고 있다. 동법 제30조에 의하면, ‘중앙조정위원회는 중대한 환경피해가 발생하여 이를 방지하면 사회적으로 중대한 영향을 미칠 우려가 있다고 인정되는 경우의 분쟁으로서 대통령령이 정하는 분쟁에 대하여는 당사자의 신청이 없는 경우에도 직권으로 조정절차를 개시할 수 있다’고 하고 있다. 여기서 대통령령이 정하는 분쟁은 환경분쟁조정법시행령 제23조 제1항에 의하면, 환경피해로 인하여 사람이 사망하거나 인체에 중대한 장애가 발생한 분쟁, 조정가액이 50억 원 이상인 분쟁을 말한다.

## (3) 裁定

재정이란 당사자간의 환경분쟁에 관하여 재정기관이 준사법적 절차에 따라서 위법성,

35) 조정의 효력을 당사자간에 합의가 성립된 것으로 본다는 규정은 1997년 8월의 환경분쟁조정법의 개정을 통한 것인데, 그 전에는 관계당사자가 조정안을 수락하여 기명날인한 조정조서는 재판상 화해조서와 동일한 효력을 가진다고 규정하였었다. 이는 구 국가배상법 제16조 중 ‘심의회의 배상결정은 신청인이 동의한 때에는 민사소송법의 규정에 의한 재판상 화해가 성립한 것으로 본다’라는 부분이 헌법재판소에 의하여 위헌결정(헌법재판소 1995. 5. 25, 91헌가7)을 받았으므로, 위헌시비를 염려하여 개정한 것으로 알려져 있다(홍준형, 『환경법』, 박영사, 2001, 401면).

인과관계의 유무, 피해액 등에 대한 법률적 판단을 내려 분쟁을 해결하는 제도를 말한다. 재정은 재정위원회가 사실을 조사하여 이를 근거로 객관적 판정을 내리는 것으로서, 대심 구조와 당사자의 구술변론권이 보장된 준사법적 절차라는 점에서 알선 및 조정과는 구별된다.<sup>36)</sup> 일본의 공해분쟁처리법에서는, 재정은 공해에 관한 피해의 손해배상책임의 유무 및 그 액수를 판단하는 責任裁定(동법 제42조의 12 이하)과 피해와 가해행위 사이에 인과관계의 존부를 판단하는 原因裁定(동법 제42조의 27 이하) 두 가지를 인정하고 있으나, 우리의 환경분쟁조정법에서는 책임재정만을 인정하고 있다.

재정기관을 보면, 과거에는 중앙조정위원회에서만 재정위원회를 구성하여 재정을 하도록 했는데, 2002년 12월 16일 환경분쟁조정법의 개정을 통하여 지방조정위원회에서도 제한된 범위 내에서 재정위원회를 구성하여 재정을 할 수 있도록 개정을 하였다. 이러한 개정 이유를 보면, 중앙조정위원회만 수행하는 재정기능의 일부를 지방조정위원회에 부여하여 지방조정위원회를 활성화하고 주민불편을 해소하기 위한 것이라고 설명하고 있다. 이에 따라 지방조정위원회의 구성을 위원장을 포함한 9인 이내로 구성하도록 하도록 개정했으며(동법 제7조 2항), 지방조정위원회 위원의 임명에 대해서도 개정을 하고(동법 제8조 제3항, 제4항), 재정의 효력에 관한 규정도 개정을 하였다(동법 제42조). 그리고 지방조정위원회가 할 수 있는 재정의 범위에 관해서는 동법 제6조 제2항 단서의 규정에 의하여 지방조정위원회가 관할하는 분쟁의 재정사무는 조정목적의 가액이 1억원 이하인 분쟁의 재정사무로 한다(동법 시행령 제3조 제2항)고 하여서, 조정가액이 1억원 이하인 재정사건은 지방조정위원회가 재정을 할 수 있도록 했다. 또한 지방조정위원회의 재정위원회가 행한 재정에 불복이 있는 당사자는 재정문서의 정본이 송달된 날로부터 60일 이내에 중앙조정위원회에 재정을 신청할 수 있다(동법 제42조 제1항)고 하고 있다.

그리고 裁定은 조정위원회 5인으로 구성되는 재정위원회가 행하도록 하고(동법 제36조 제1항 본문) 있지만, 그러나 대통령령이 정하는 경미한 사건의 재정은 3인으로 구성되는 재정위원회에서 할 수 있다(동법 제36조 제1항 단서). 이러한 재정의 효력을 보면, 재정위원회가 재정을 행한 경우에 裁定文書를 작성하여 당사자에게 송달하도록 하되, 60일 이내에 소송이 제기되지 아니하거나 소송이 철회된 때에는 당사자간에 재정내용과 동일한 합의가 성립된 것으로 간주한다(동법 제42조 제2항).

### 3) 다수인관련 분쟁의 조정

다수인에게 동일한 원인으로 인한 환경피해가 발생하거나 발생할 우려가 있는 경우에는

36) 홍준형, 앞의 책, 402면.

위원회의 허가를 받아 그 중의 1인 또는 수인이 대표당사자로서 조정을 신청할 수 있도록 하고 있다(동법 제46조). 이는 1997년의 환경분쟁조정법의 개정을 통하여 다수인이 관련된 환경피해가 발생한 경우에 1인 또는 수인이 대표당사자로서 조정을 신청할 수 있도록 개정하였기 때문이다. 다수인관련분쟁과 관련하여 환경분쟁조정법은, 허가의 요건(동법 제47조), 대표당사자의 감독에 관한 규정(동법 제50조), 다수인관련분쟁 조정신청의 공고(동법 제51조), 이해관계자의 참가(동법 제52조), 조정효력의 인적 범위(제53조), 동일분쟁에 대한 조정신청의 금지(동법 제54조), 조정결과 지급받은 손해배상금의 교부(동법 제56조~제61조) 등에 관한 규정을 두고 있다. 그리고 다수인관련분쟁의 조정절차에 관하여 특별히 규정하지 않은 사항은 분쟁조정에 관한 일반적인 규정이 준용되도록 규정하고 있다(동법 제55조).

## IV. 환경분쟁조정제도의 현황과 문제점

### 1. 현황

중앙조정위원회에서 발간한 조정제도 해설집에 따르면, 1991년 중앙조정위원회가 발족한 이래 1998년말까지 총 252건이 調整申請되어 216건을 조정처리 하였으며, 조정신청사건의 종류별로는 調停은 20건이 접수되어 모두 처리되었고, 裁定은 232건이 접수되어 196건이 처리되었다고 한다.<sup>37)</sup> 그리고 분쟁조정신청건수도 해마다 증가하고 있으며, 분쟁조정 에 대한 당사자의 승복률은 1991~1992년에는 25%, 1993년에는 48%, 1994년에는 72%로 증가하고 있다고 한다.

그리고 2001년도의 환경분쟁 조정현황을 보면, 2000년도에서 이월된 30건과 2001년에 접수한 154건을 합하여 121건을 調整<sup>38)</sup>하였는데, 121건 중 재정사건은 114건으로 94%이며, 調停사건은 6%인 7건이었다고 한다. 이 중 소음진동으로 인한 피해가 85%인 103사건이며, 대기오염이 11건(9%), 수질오염이 7건(6%)이었다고 한다. 또한 2003년 4월까지 환경분쟁조정위원회가 調整한 전체 사건은 828건이며, 그 중 재정사건이 796건(96%)이며, 調停사건은 32건(4%)이었다.

37) 李慶桓, “환경분쟁조정사례분석을 통한 조정제도의 활성화 방안에 관한 연구”, 연세대학교 보건대학원 박사학위논문, 51면 이하 참조.

38) 7건은 신청인의 철회로 종결되고, 2건은 재정절차 중지, 2건은 환경분쟁이 아니므로 반려되고 52건은 진행 중인 사건이었다.

이러한 환경분쟁조정위원회의 활동을 보면 실제 우리 사회에서 환경피해가 많이 일어나고 있으나, 법원에 소송으로 제기되는 사건이 많지 않은 이유를 단적으로 알 수 있다고 할 것이다. 또한 분쟁처리절차 중에 알선은 거의 이용되지 않고, 실제로 대부분의 사건은 중앙조정위원회의 재정결정을 통하여 해결되고 있음을 알 수 있다.

## 2. 소송 외 분쟁해결제도에 대한 일반적 비판

법원에 소송을 제기하는 것이 분쟁해결의 유일한 수단은 아니며, 이와 더불어 그 해결 수단으로 화해·조정 및 중재 등의 재판 외 분쟁해결제도가 있다. 법원에 의한 소송은 상대방의 의사나 태도에 관계없이 국가권력에 의한 강제적 해결방심임에 비하여, 재판 외 분쟁해결제도는 당사자 쌍방의 일치된 자율적 의사에 기한 자주적 해결방식인 점에서 소송과는 그 성질을 달리한다. 이러한 재판 외 분쟁해결제도는 재판지연, 과도한 비용, 재판과정의 기술적 난해성 및 경미하거나 특수한 분쟁에 대한 소송절차의 부적합성 때문에 소송제도의 대안을 모색하는 차원에서 새롭게 주목을 받고 있다.<sup>39)</sup> 특히 행정위원회에 의한 조정제도는 간이하고 신속하며 저렴하게 분쟁해결을 할 수 있다는 점에서 많이 활용되고 있다. 우리나라에서는 환경분쟁조정위원회 이외도 소비자분쟁조정위원회(소비자보호법 제45조), 건설분쟁조정위원회(건설산업기본법 제69조), 저작권심의조정위원회(저작권법 제86조) 등의 행정부 산하에 각종의 위원회가 있어서 조정을 하고 있다.

그러나 이러한 행정위원회에 의한 조정은 다음과 같은 문제점이 제기될 수 있다. 첫째로 법적 분쟁의 주체가 행정부가 되어서 사법부가 설 땅이 없게 되고, 삼권분립의 권력분립구조를 왜곡시킬 수 있다.<sup>40)</sup> 둘째로 조정은 실제 환경분쟁조정의 현황에서 보듯이 재정결정을 통하여 해결하므로, 조정제도의 본질인 양당사자의 자유의사에 의한 합의를 유도하는 것이 아니라, 일방적인 결정의 내용을 당사자에게 수용할 것을 강요하는 형식이 되므로 법관이 아닌 자에 의하여 재판을 받는 것과 같은 형식을 갖추게 된다. 셋째로 신속하고 저렴한 비용에 의한 분쟁해결을 강조하다가 분쟁의 공정한 해결을 침해받을 가능성이 많다는 것이다. 특히 판단기준이 애매하여 주관적이거나 자의적으로 양 당사자의 주장을 단순히 반으로 나누는 식의 절충주의적 판단이 될 위험성이 매우 크다는 것이다.<sup>41)</sup> 즉 법에 의하여 공정하게 해결받을 권리가 침해되고, 적당한 분쟁해결을 하게 된다는 것이다. 그 외에도 재판 외 분쟁해결제도는 소비자보호보다는 기업이 그들의 책임회피를 위한 수

39) 송상현, 「민사소송법」(신정4판), 박영사, 2004, 7면.

40) 이시윤, 「신민사소송법」, 박영사, 2002, 21면.

41) 양병희, “재판외 분쟁해결제도의 현황과 과제”, 「중재」 300호, 2001년 여름, 48면.

단으로 이용될 수 있으며, 단지 경제적·사회적 강자로부터 양보를 얻어내는 절차로 전략할 가능성이 있다는 등의 비판이 가해진다.

### 3. 현행 환경분쟁조정제도의 문제점

현행 환경분쟁조정제도의 문제점과 개선방향에 대해서는 그 동안 많은 논문에서 지적하여 왔다.<sup>42)</sup> 그러나 몇몇 점에 있어서는 만족스럽지 못한 점이 있으므로 현행 환경분쟁조정제도의 문제점에 대해서 몇 가지 검토를 요한다고 할 것이다.

#### 1) 일조방해가 환경분쟁조정의 대상인지의 여부

최근에 개정된 환경분쟁조정법 시행령 제2조 제2호에 의하면, “건축법의 적용을 받지 않는 구조물에 의한 일조방해”도 환경분쟁조정대상이 될 수 있다고 하고 있다. 이는 2000. 12. 30일 개정·공포된 환경정책기본법 제3조 제4호에서 “환경오염이라 함은 사업 활동 기타 사람의 활동에 따라 발생하는 대기오염, 수질오염, 토양오염, 해양오염, 방사능 오염, 소음·진동, 악취, 일조방해 등으로서 사람의 건강이나 환경에 피해를 주는 상태를 말한다”고 함으로써, 즉 일조방해를 환경오염의 대상에 추가함으로써 일조방해도 환경분쟁조정대상이 되도록 하고자 하는 것 같다. 이에 따라 환경분쟁조정법 제2조 제1호 본문에서 “기타 대통령령이 정하는 원인”의 하나로서 시행령 제2조 제2호에서 “건축법의 적용을 받지 않는 구조물에 의한 일조방해”를 규정하여, 일조방해를 환경분쟁조정신청의 대상이 될 수 있도록 하고 있다.

즉 이러한 개정을 통하여 환경정책기본법상 환경오염에 포함된 일조방해 사항 중 건축법 적용을 받지 않는 교량·철교 등의 구조물에 의한 일조방해를 환경분쟁조정의 대상이 되는 환경피해의 범위에 추가하도록 하고 있다.<sup>43)</sup>

42) 김형진, 앞의 논문, 128-149면; 김세규, 앞의 논문, 308-318면; 김홍균, “환경분쟁조정제도의 개선방향”, 『환경문제연구총선』 9권, 대한변호사협회, 2001, 107-109면; 전영길, “환경분쟁조정제도의 현황과 앞으로의 개선과제”, 『인권과 정의』 제219호, 1994. 11, 62면.

43) 이러한 개정은 서울지법 동부지원 2002. 12. 26, 2001가합7283 판결(교량에 의한 일조방해에 대해서 손해배상청구를 인정함)에 대해서 심도 있는 검토를 하지도 않고 반영한 것처럼 보인다 (이 판결에 대해서 자세한 것은, 전경운, “교량에 의한 日照妨害時 損害賠償의 成立與否”, JURIST 2003. 5(제392권), 82-89면 참조). 위 판결은 교량 등에 의한 일조방해가 어떻게 성립할 수 있는지의 법리문제는 전혀 다루지 않았고, 또한 수인한도론이 적용되어야 한다고 하면서도 실제 대법원 판례에서 논하는 수인한도론이나 그 기준 등을 전혀 적용하지 않았다. 그러므로 위 판결은 일조방해와 관련한 기존의 법리를 훨씬 넘어서서 인정된 판결이며, 그 결과에서는

그러면 과연 일조방해가 환경분쟁조정 대상이 될 수 있는지에 대해서는 여러 가지 점에서 검토를 요한다고 할 것이다.

첫째로 검토해야 할 것은 과연 일조방해가 환경오염의 하나로 열거될 수 있는지의 문제이다. 2000. 12. 30일 개정·공포된 환경정책기본법 제3조 제4호에서 환경오염의 하나의 예시로서 일조방해를 열거하였는데, 이는 환경오염과 일조방해의 개념상의 차이를 간과한 입법이라고 할 것이다. 환경오염은 매연, 열기체, 액체, 소음, 진동 등에 의한 불가량 물질의 유입에 의한 임밋시온<sup>44)</sup>으로서 이는 근본적으로 물권의 침해 유형 중 적극적인 침해의 하나인 간접적인 침해를 일으키는 경우이다. 이에 반해 일조방해는 물권의 소극적인 침해의 하나의 유형으로 인정될 수 있는데, 소극적인 침해와 적극적인 침해는 위법성 판단에서 근본적인 차이를 발생시킨다. 그리고 일조방해와 같은 소극적인 침해는 통상 환경오염의 문제와 유사한 성질을 가지고 있고, 환경오염의 문제로 얼핏 보이지만, 일반적인 환경오염의 개념에는 포함될 수 없는 문제라고 할 것이다. 즉 일조방해의 문제는 근본적으로 소유권의 소극적인 침해문제로 다루어야 하는 문제이지, 환경오염과는 관계가 없는 문제라고 할 것이다. 그러므로 일조방해를 환경오염의 하나의 유형으로 예시하는 것은 환경오염의 개념을 너무나 확장한 것이라고 할 것이다.

둘째로 시행령에 의하면 일조방해의 문제가 건축법에서 논의하는 일조방해 이외의 지역에서도 인정될 수 있다는 것을 전제로 하는, 즉 일조방해가 모든 곳에서 일반적으로 인정될 수 있다는 개념적인 전제를 하고 있는 것으로 보여지는데, 과연 일조방해가 모든 지역에서 논의될 수 있는 문제인가? 만일 모든 지역에서 일조방해의 문제가 논의된다고 한다면 서울시 등의 고층빌딩이 밀집한 지역에서도 일조방해를 논할 수 있다는 것이 되는데, 이로 발생할 수 있는 법적 혼란은 어떻게 할 것인가? 특히 시행령에서는 “건축법의 적용

---

수궁하기 어려운 점이 많으며, 특히 가해행위의 위법성판단 부분은 전혀 수궁하기 어렵다고 할 것이다.

44) 독일 연방임밋시온방지법(BImSchG)에서는 임밋시온을 제3조 제2항에서 규정하고 있는데, 이에 의하면 “사람, 동물, 식물, 토양, 물, 대기 및 문화재와 물건에 작용하는 공기오염, 소음, 진동, 빛, 열, 광선 및 유사한 환경침해이다”라고 규정하고 있다. 그리고 환경침해의 개념을 동법 제3조 제1항에서 규정하는데, 제3조 제1항에 따르면 “이 법의 의미에서 有害한 環境侵害란 공공이나 상린관계자에게 위협, 현저한 불이익 또는 현저한 오염을 야기하기에 종류·정도 또는 기간에 따라서 적당한 임밋시온(Immissionen)이다”라고 하여 환경침해는 임밋시온(Immissionen)이라고 하고 있다. 이러한 규정은 임밋시온으로서 환경침해를 정의하고 환경침해로서 임밋시온을 규정하여서 循環論證을 하고 있다(전경운, “독일환경사법론”, 『법원사』, 1998, 11면).

을 받지 않는 구조물”이라고 하여서, 해석상 일조방해에 대한 규정이 적용되지 않는 건축법상의 구조물로 해석할 소지도 있는데, 이러한 구조물 안에는 당연히 상업지역 등의 건축물도 구조물의 하나로서 포함 될 수 있는데, 그러면 서울시 등의 상업지역에서 건축물에 의한 일조피해를 인정한다는 것이 되는가?<sup>45)</sup> 또한 시행령의 구조물을 건축물을 제외한 교량, 철교 등의 구조물이라고만 해석하는 경우에, 그러면 실제 교량, 철교 등의 구조물에 의해서 일조방해가 일어나고 있는 경우는 어떠한 경우이며, 그리고 설사 어느 정도의 일조방해가 있더라도 그러한 경우에는 대부분 수인한도론에 의하여 인용해야하는 범위내일 것으로 판단된다.<sup>46)</sup> 또한 결정적으로 현재 건축법 등과 판례 등을 보면 주거지역안에서만 일조에 대한 보호를 주고 있다는 것이다. 그리고 건축법이 적용되지 않는 구조물에 의한 일조방해가 주거지역에서 문제된다면 이는 건축법 규정이나 판례의 이론을 유추적용하여 해결할 수 있는 문제라고 할 것이다.

셋째로 만일 일조방해의 문제를 환경분쟁조정 대상으로 삼는다면 순서상 당연히 먼저, 건축법이 적용되고 또한 우리 판례와 학설에 의해서 일조방해의 문제로 다루어지는, 주거지역안의 일조방해의 문제를 먼저 환경분쟁조정의 대상으로 삼는 것이 타당할 것이다.<sup>47)</sup> 주거지역안의 일조방해의 문제에 대해서는 어느 정도 법리적인 전개와 수인한도론 등이 마련되어 있으므로 건축법이 적용되지 않는 구조물에 앞서서 당연히 이 문제가 먼저 환경분쟁조정의 대상이 되어야 할 것이다. 그리고 건축법이 적용되지 않는 구조물에 의한 일조방해를 포함한다면, 소극적인 침해의 예인 전파방해, 그리고 소극적인 침해와 유사하

45) 상업지역 등의 건축물도 일조방해의 법리가 인정된다면, 상업지역 등의 건물 소유권자의 입장에서는 건축법 등에 의한 정당한 소유권의 행사가 어느 날 아침에 갑자기 위법한 것으로 평가되어서 손해배상을 해야 하고 건물을 철거해야 한다면 이 혼란은 어떻게 할 것인가? 만일 상법 지역 등에 대해서도 일조방해의 법리를 적용하자면 먼저 건축법 등의 공법상의 규제법에서 규제법리를 만들고, 이를 위반한 경우에 사법상으로 이의 위반에 대한 효과를 인정하여야 할 것이다. 즉 규제법과 책임법은 함께 나란히 가는 것이고 어느 법이 일방적으로 적용될 수는 없다고 할 것이다. 즉 규제법 없이 일조방해가 인정된다면 가해자는 불측의 예상하지 못한 손해배상책임 등을 지게 되는데 이는 문제라고 할 것이다.

46) 그리고 건축법에 의하여 인정되는 일조방해 이외의 일조방해의 경우에는, 수인하여야 하거나, 그렇지 않으면 권리남용이론 등 일반 민사책임의 이론에 의하여 해결이 되는 문제라고 할 것이다.

47) 건축물에 의한 일조방해는 건축분쟁조정위원회(건축법 제76조의 2, 건축법시행령 제119조의 2, 건축법시행규칙 제43조의 2)의 소관사항이라고 볼 수도 있으나, 위 건축법 관련 규정을 보면, 건축물에 의한 피해의 배상문제도 건축분쟁조정위원회에서 다룰 수 있는지에 대해서 명문의 규정이 없다. 만일 건축분쟁조정위원회가 피해에 대한 배상문제를 다룬다면, 건축으로 인한 소음·진동의 피해배상의 문제도 다룬다는 것이 되는데, 그러면 많은 분야에서 건축분쟁조정위원회와 환경분쟁조정위원회의 역할의 중복을 가져온다고 할 것이다.

고 많은 문제를 발생시키는 관념상의 침해 문제는 왜 포함하지 않는가?

넷째로 환경분쟁조정제도는 법원의 확정판결에 의한 구제 대신에 준사법기관인 환경분쟁조정위원회를 통하여 신속하고 간편하게 구제받을 수 있는 제도로서 환경분쟁조정은 일반적인 민사책임의 법리의 범위 내에서 이루어져야 한다. 즉 환경분쟁조정에 의한 환경오염의 피해구제는 일반적인 민사책임의 법리 하에서 그 구제가 이루어져야 한다. 그렇다면 일조방해와 관련하여서도 주거지역안의 일조방해에 대해서만 현재 어느 정도 민사책임법리와 판례가 전개되어 있고, 일조방해를 인정하여 일정한 구조를 주고 있는데, 어찌하여 환경분쟁조정제도에서 현재 민사책임법리와 판례에서 인정하지 않는 건축법이 적용되지 않는 구조물에 의한 일조방해의 문제를 다루려고 하는지 심히 의심스럽다. 즉 법치행정 기본원리에 의하여 현재 민사책임법리에 의하여 인정되는 범위 내에서 환경오염에 대한 피해에 대하여 조정 등을 하는 것이 타당할 것이다.

## 2) 재정결정문 등의 문제점

환경분쟁조정제도에 의한 조정은 어디까지나 현행 환경오염피해에 대한 민사책임의 법리 안에서 해결하는 것이라고 할 수 있다. 이를 반영하여 환경분쟁조정법 제40조에서는 재정은 문서로 행하여야 하고, 재정문서에는 주문, 신청의 취지, 이유, 당사자의 주장 등에 대한 판단을 표시하여야 한다고 하고 있다. 법정채권관계인 불법행위로 인한 손해배상 청구에는 반드시 그 법적 근거를 밝히는 것이 필요한데, 재정결정문을 분석해 보면 재정결정문상 그 법률적 근거를 밝히지 않고 있는 경우가 대부분이다. 그리고 특히 재정결정문에서는 인과관계에 관한 문제는 판단하고 있으나, 가해행위의 위법성 부분은 거의 판단을 하고 있지 않다.

실제 환경오염피해에 있어서 인과관계부분의 입증문제도 중요하지만, 가해행위의 위법성 부분의 판단은 매우 복잡하고 난해한 문제점이 있으나 이러한 판단을 거의 하지 않고 있다. 이러한 가해행위의 위법성을 판단하지 않는다는 것은 심각한 문제라고 할 것이다.

## 3) 재정결정위주로의 운영

위에서 보듯이 2003년 4월까지 환경분쟁조정위원회가 調整한 전체 사건은 828건이며, 그 중 재정사건이 796건(96%)이며, 調停사건은 32건(4%)이었다. 그리고 재정결정에 대한 당사자의 승복률도 매우 높게 나타나고 있다.

재정제도는 간편하고 신속한 환경분쟁해결제도로서 그 의미는 매우 크다고 할 수 있으나, 재정위주로의 사건처리는 실제 조정제도의 본질인 양당사자의 자유의사에 의한 합의

를 유도하는 것이 아니라, 일방적인 결정의 내용을 당사자에게 수용할 것을 강요하는 형식이 되므로 법관이 아닌 자에 의하여 재판을 받는 것과 같은 형식을 갖추게 된다. 그리고 재정은 준사법적인 절차로서 공권적인 판단을 하는 것이므로 중앙조정위원회의 활동이 재정위주로 운영될 것 같으면, 조정위원 중 법률전문가의 숫자의 증원이 필요하다고 할 것이다. 왜냐하면 재정은 준사법적인 절차로서 법률에 기초하여 공권적인 판단을 하는 것이기 때문이다. 현재 법률전문가는 중앙조정위원회 위원 중 2인 이상으로 구성한다고 하고 있는데, 재정은 마치 법원의 판사에 의한 재판에 의한 경우와 같으므로 심도 있는 법률상의 검토를 할 수 있도록 재정위원회의 구성에서 많은 법률전문가가 참여할 수 있도록 해야 할 것이다. 또한 지방조정위원회의 활성화와 주민불편을 해소하기 위하여 지방조정위원회에서도 재정위원회를 구성하여 재정을 할 수 있도록 했는데, 이는 재정결정의 통일성을 저해하는 문제점이 제기될 수 있을 것이다. 물론 지방조정위원회의 재정위원회가 행한 재정에 불복이 있는 당사자는 재정문서의 정보가 송달된 날로부터 60일 이내에 중앙조정위원회에 재정을 신청할 수 있다(동법 제42조 제1항)고 규정하고 있지만, 행정위원회에 의한 조정사건에서 강제적인 것은 아니지만 이러한 불복절차를 거치도록 하는 것이 타당한지는 의문이 간다고 할 것이다.

## V. 마치며

현행 환경오염피해에 대한 피해자들의 환경분쟁조정위원회의 이용과 그 활동은 눈부시다고 할 수 있다. 하지만 행정위원회에 의한 법적 분쟁의 해결은 많은 장점을 가질 수 있지만, 그 반면에 그 비판도 적지 않다는 것을 우리는 항상 염두에 두어야 할 것이다.

특히 분쟁에 대하여 법에 의한 공정한 해결을 받을 국민의 권리가 분쟁의 적당한 해결을 받을 권리로 변질되어서는 안 될 것이다. 분쟁의 조정이 양 당사자의 주장을 단순히 반으로 나누는 식의 절충주의적 판단이 될 위험성을 항상 경계하여야 할 것이다. 또한 행정위원회에 의한 분쟁의 해결은 어디까지나 해당 분쟁의 민사상 범리에 기초하여 법에 의한 판단이어야 하는 것이지 주관적이고 자의적인 판단을 해서는 안 될 것이다. 이는 법치행정의 원리에 반하고, 국민이 법에 의한 공정한 재판을 받을 권리는 침해하는 것이 되기 때문이다.

주제어: 환경분쟁, 조정, 환경분쟁조정위원회, 환경분쟁조정법, 재판의 분쟁해결제도, 환경분쟁조정절차, 재정, 일조방해.

## 【참 고 문 헌】

- 구연창, 「환경법론」(개정판), 법문사, 1993.
- 류지태, 「환경법」, 고려대학교 출판부, 2000.
- 박균성·함태성, 「환경법」, 박영사, 2004.
- 송상현, 「민사소송법」(신정4판), 박영사, 2004.
- 이상규, 「환경법론」, 법문사, 1998.
- 이시윤, 「신민사소송법」, 박영사, 2002.
- 전경운, 「독일환경사법론」, 법원사, 1998.
- 홍준형, 「환경법」, 박영사, 2001.
- \_\_\_\_\_, 「환경법」, 한울아카데미, 1994.
- 권오승, “환경소송의 효용과 한계”, 「후암곽윤직선생 고회기념논문집」(민법학논총·第二), 1995.
- 權龍雨, “환경분쟁조정제도의 효율화”, 「환경법연구」 제2권, 1980.
- 김상용, “환경침해불법행위”, 「후암곽윤직선생 고회기념논문집」(민법학논총·第二), 1995.
- 김세규, “환경분쟁조정제도에 관한 연구”, 「환경법연구」 제24권 1호, 2002. 9.
- 김홍균, “환경분쟁조정제도의 개선방향”, 「환경문제연구총서」 9권, 대한변호사협회, 2001.
- 김형진, “환경분쟁조정법의 제문제”, 「법조」 50권 12호, 2001. 12.
- 徐元宇·崔松和, “환경분쟁조정제도의 개발에 관한 연구”, 「환경법연구」 제7권, 1985.
- 손한기, “중국의 인민조정제도에 관한 연구”, 「비교사법」 제10권 제3호, 2003. 9.
- 오석락, “환경분쟁조정제도의 절차적 과제”, 「인권과 정의」 제219호, 1994. 11.
- 양병희, “독일에서의 재판에 의하지 아니한 분쟁해결제도”, 「인권과 정의」, 1997. 7.
- \_\_\_\_\_, “재판외 분쟁해결제도의 현황과 과제”, 「중재」 300호, 2001년 여름.
- 이점인, “재판외 분쟁해결제도-미국의 ADR을 중심으로-”, 「동아법학」 제26호, 1999.
- 전경운, “한국 환경입법의 개관”, 「연세법학」 12, 1995.
- \_\_\_\_\_, “교량에 의한 일조방해시 손해배상의 성립여부”, 「JURIST」 제392권, 2003. 5.
- \_\_\_\_\_, “환경침해피해의 사법상 구제법리”, 「환경법연구」 제25권 2호, 2003. 12.
- 全炳成, “환경오염피해분쟁조정법”, 「사법행정」, 1992. 3.
- 전영길, “환경분쟁조정제도의 현황과 앞으로의 개선과제”, 「인권과 정의」 제219호, 1994. 11.
- 崔正柱, “환경오염피해분쟁조정제도의 개선방향”, 「立法調査月報」, 國會事務處, 1994. 6.
- Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozeßrecht, 15. Aufl., 1993.

**【Abstract】****The Status and Problems of Environmental Dispute Mediation**

Chun, Kyoung Un

Since 1962, industrialization has raised many environmental pollution cases in Korea. Because we have an environmental age that protects us from the damage of environmental pollution and gradually adjusts a number of interests to profit the whole society, it is important that we have an 'environmental dispute mediation' system to the benefit of various interest groups.

Coming into the 1970's, the increase of environmental pollutions made the government realize the need to cope with this situation more actively. Because the victims of the environmental pollution find it difficult to get civil remedy such as the determination of the illegality of the pollution, and causality between environmental pollution and subsequent damages. The 'Environmental Preservation Act' in 1977 established the 'Environmental Dispute Mediation Committee(EDMC)'. However, EDMC were insufficient for the resolution of environmental disputes. Therefore, the 'Environmental Pollution Damage Dispute Mediation Act' was enacted in 1990, and the Central Environmental Dispute Mediation Committee(CEDMC) became a standing organization. The rate of adjusted disputes by the CEDMC was over 72% in 1993. In 1997 the extent of environmental dispute were magnified by changing the 'Environmental Dispute Mediation Act(EDMA)'. The EDMA provides for the remedy for environmental pollution with good offices, arbitrations, and adjudications.

This article deals with the efficient operation of environment dispute mediation in Korea, Chapter 2 reviews environment dispute resolution system in other countries. Chapter 3 analyses the status quo of the environment dispute resolution system in Korea. Finally, chapter 4 proposes the solution for the problems in the environment dispute resolution system.