

강화를 위한 환경분쟁조정제도의 법제개선 방안* **

철 호***

목차

- I.
- II. 환경분쟁조정제도
- III. 환경책임성 강화를 위한 환경분쟁조정기능의 개선방안
- IV. 환경책임성 강화를 위한 조직법적 개선방안
- V. 결론

국문초록

저렴한 비용, 전문가의 활용, 직권탐지주의, 공적인 비용으로 직권조사가 가능하고 또한 관계행정기관에 자료제출, 기술적 지식의 제공 및 필요한 조사를 위탁할 수도 있다는 장점도 있다. 그러나 환경분쟁조정제도에 보다 더 환경책임성을 강화하기 위해서는 다음과 같이 보완되어야 할 내용도 많다.

환경분쟁조정제도의 준수법적 기능을 강화하기 위해서 먼저 ① 환경분쟁조정위원회의 소관사무의 범위를 확대하여 환경분쟁조정제도의 권위를 확보하고 ② 조정전치주의의 도입, ③ 환경분쟁조정위원회를 합의회 행정기관적 성격을 보다 강화할

* 본 논문은 2013년 6월 28일 개최된 한국환경법학회와 강원대학교 산학협력단 주최 환경포럼에서 발표한 발제문을 수정·보완한 것임.

** 본 논문은 2011-2013학년도에 청주대학교 사회과학연구소가 지원한 학술연구조성비(특별연구과제)에 의해 연구되었음.

*** 청주대학교 법학과 교수

필요하다는 전제 하에 공정거래위원회 모델을 상정할 필요가 있다는 점을 서술하였다. 또한 현재 ④ 법원등이 의료중재원에 의료사고 여부에 대한 감정을 촉탁하는 “수탁감정”제도의 도입, ⑤ 이와 유사한 제도로써 일본의 공해분쟁조정제도에 있는 공해와 관련된 피해에 관한 민사소송에서 “법원이 공해조정위원회에 원인재정을 촉탁”하는 제도의 도입, 그리고 ⑥ 일본의 공해조정위원회에 재정(裁定)사건으로 신청된 것을 위원회가 직권으로 조정(調停)사건으로 처리하여 해결한 사례, ⑦ 일본의 경우 법원 판결의 이행을 위한 공해조정위원회에의 알선의 이용, ⑧ 일본 공해조정위원회에서 행한 조정이나 재정 등을 실효성있게 하기 위하여 조정 성립 후의 사후적 감시의 절차를 확보하고 있는 제도들을 우리나라 환경분쟁조정제도의 개선방안으로 제시하였다.

I.

다원화됨에 따라 발생하는 분쟁의 양상이 복잡하고 다양화되고 있어 이러한 분쟁을 법원에서 소송을 통해 해결하는 데에는 한계를 노정하고 있다.

경우에 따라서는 소송에서 승자와 패자를 완전히 가르는 해결보다는 분쟁당사자가 서로 조금씩 양보해서 조정, 중재, 알선 등 타협적 결정을 함으로써 분쟁을 해결하려고 하는 대체적 분쟁해결제도, 즉 ADR(Alternative Dispute Resolution)을 통한 분쟁해결이 당사자 모두를 만족시키는 분쟁해결방법이 될 수도 있다. 이처럼 ADR은 당사자의 자주적인 의사에 기초하여 다툼을 해결하기 때문에 분쟁처리의 원만성, 간이·신속성, 비용의 저렴성, 타당성 등을 도모할 수 있는 장점이 있다.¹⁾

우리나라는 ADR기본법이 제정되어 있지 않고 개별법에 의하여 설치되는 각종의 분쟁조정기관을 설치하여 분쟁의 해결을 도모하는 ADR제도를 가지고 있는데 환경침해로 인한 피해에 대하여 발생하는 분쟁을 해결하는 환경분쟁조정제도도 환경ADR이라 할 수 있다.²⁾

1) , 대체적 분쟁해결제도(ADR)로서의 환경분쟁조정과 환경소송, 환경법연구 제30권 제3호, 2008, 191면.

2) 강정혜, 앞의 논문, 191면. 이에 대해 일본에서는 「ADR기본법」을 제정하였는데 동법 제3조에 따르면 ADR은 분쟁당사자의 자주적 분쟁해결 노력을 존중하면서 공정하고 적정하게 실시되고, 전문적인 식

3)는 소송을 통한 재판으로 환경분쟁을 해결하는 것에 비해 ① 비용이 적게 들고, ② 절차가 간이 신속하고, ③ 신청인 적격이나 법률상 청구권 등의 신청요건이 완화되어, 법률상의 권리의무의 존부에 구애받지 않고 실정에 적합한 해결을 도모하는 등 유연한 대응이 가능하다는 관점에서 그 의의가 평가되고 있고⁴⁾, ④ 분쟁의 이해관계인을 폭넓게 참여시킬 수 있다는 점에서 그 장점을 찾을 수 있다.

요컨대 환경분쟁조정제도는 과학기술적 지식과 정책능력을 활용하여 적절한 분쟁 해결이 가능하다는 점⁵⁾ 외에 공적인 비용으로 직권조사가 가능한 직권탐지주의, 환경전문가 등에 필요한 조사를 위탁할 수 있는 제도 등이 구비되어 있으며 최근에는 단순한 개인에 대한 환경침해나 그 구제를 목적으로 하는 것보다는 넓게 환경정책과 관련하는 환경분쟁을 해결하는데 환경분쟁조정제도가 유용할 수 있다는 기대도 있다.

그러나 환경분쟁조정제도에는 이러한 장점들만 있는 것이 아니라 환경분쟁조정위원회의 법적 지위나 위상, 위원회의 전문성 결여, 환경분쟁조정위원회의 기능, 절차 등에 있어서 보완할 점이 많이 있는 것도 사실이다.

본 논문은 II에서 환경분쟁조정제도의 일반론을 개괄적으로 살펴보고, III에서 환경책임성 강화를 위한 환경분쟁조정제도의 문제점과 개선방안을 제시하는데 주요한 내용으로 환경분쟁조정제도의 소관업무를 토지이용을 조정할 수 있는 것으로 확대할 수 있는지의 여부, 환경분쟁에 대한 구속력있는 시정권고제도 등의 도입, 소송절차에서 환경분쟁조정위원회에 원인재정을 위탁하는 것을 실질화하는 방안, 분쟁조정 이

반영하여 분쟁실정에 맞는 신속한 해결의무를 가진다고 규정하고 있다.

3) 환경ADR, 즉 환경분쟁조정제도에 관한 문헌으로는, 강정혜, 환경분쟁조정위원회의 구성 및 조정절차의 개선방안, 환경법연구 제28권 1호, 2006; 홍준형, 환경분쟁조정제도의 실효성 및 실효성 제고방안에 대한 고찰, 환경법연구 제28권 1호, 2006; 조홍식, 代案的 紛爭解決制度(ADR)의 經濟學, -환경분쟁조정제도에 대한 평가를 중심으로-, 법학 47권 1호, 2006. 3; 조홍식, 환경분쟁조정제의 법정책-리즈의 권위의 이론에 의존하여-, 법학 제52권 제3호, 2011. 9; 김세규, 환경분쟁조정제도에 관한 연구, 환경법연구 제24권 제1호, 2002; 이희정, 환경분쟁의 발생배경, 유형 그리고 대책- 환경분쟁조정제도의 기능강화의 관점에서-, 환경법연구 제28권 1호, 2006; 김상수, 환경분쟁해결을 위한 재판과 ADR의 역할 분담, 환경법연구 제28권 1호, 2006; 김시철, 환경분쟁조정법에 따른 분쟁해결과 ADR의 일반이론(I), 환경법연구 제30권 제3호, 2008; 김시철, 환경분쟁조정법에 따른 분쟁해결과 ADR의 일반이론(II), 환경법연구 제31권 제1호, 2009; 박태현, 환경분쟁조정제도의 선진화를 위한 법적 과제, 환경법연구 제30권 3호, 2008. 등 참조.

4) 김원태, 재판외 분쟁해결제도의 현상과 과제, 법학연구 제22권 제1호, 2011, 43면.

5) 강정혜, 앞의 대체적 분쟁해결제도(ADR)로서의 환경분쟁조정과 환경소송, 200면.

사후감시제도, 징벌적 손해배상 등의 도입여부를 서술하고, IV에서 환경분쟁을 조정하는 위원회를 벗어나 널리 환경갈등을 조정하는 위원회로서의 위상을 제고하는 방안 등을 제시하고자 한다.

II.

1. 분쟁에 대한 행정의 개입

환경분쟁조정제도와 같은 행정형 환경ADR과 관련하여 빼놓을 수 없는 것이 사인간 분쟁에 대한 행정의 개입의 문제이다. 일반적으로 행정의 민사불개입의 원칙이란 이른바 경찰권, 즉 사회 질서의 유지를 목적으로 하는 행정권은 사인의 민사상의 생활에 간섭해서는 안 된다고 하는 법원칙⁶⁾을 가리키는 것으로 행정이 민사 분쟁에 간섭해서는 안 된다고 하는 것이다.

그러나 이미 다양한 행정형 ADR이 설치되어 있는 상황에서 행정형 ADR이 최종적인 결론자가 아니고 또한 사법심사의 길이 확보되고 있는 한 사인간 분쟁에 대한 행정의 권력적 관여 자체가 헌법상 금지되고 있는 것은 아니다. 따라서 행정의 민사불개입의 원칙은 결국 입법 정책에 맡길 수 있는 부분이 크다.⁷⁾

행정의 민사불개입의 원칙은 그것이 법치주의 원칙과 관련하여 가능하나 아니냐의 문제보다는 사인에 대한 행정개입에 수반하여 발생하는 구체적인 부작용을 어떻게 제거해 나가느냐는 논의가 오히려 생산적이라고 할 수 있을 것이다.⁸⁾

2. 환경ADR의 유형

환경분쟁을 해결하기 위한 ADR은 크게 ① 법원형 ADR(court-annexed ADR), ② 행정형 ADR, ③ 민간형 ADR로 대별할 수 있는데⁹⁾, 행정형 ADR은 현행법상 다수 설

6) , 民事不介入, 成田頼明編 行政法の争点 1980, 238면.

7) 齋藤誠, 私人間紛争に対する行政の権力的 与, 西谷剛他編 政策実現と行政法 1998, 179면 이하.

8) 大橋洋一, 民事不介入の觀念と行政型ADR, 自治体学연구 91号, 23면.

활용되고 있지만 특히 환경분쟁에 관해서는 행정형 ADR이 더 어울리는 분야라고 할 수 있다.¹⁰⁾ 우리나라 환경분쟁조정법에 규정된 환경분쟁조정제도는 행정형 환경ADR에 해당한다.¹¹⁾

3. 유형

(1)

알선이란 당사자간의 분쟁을 자주적으로 해결하기 위하여 알선위원이 당사자 쌍방의 의견을 듣고 사건이 공정하게 해결되도록 주선함으로써 분쟁당사자간의 화해를 유도하여 합의가 이루어지도록 하는 절차이다. 이는 환경ADR중에서 가장 약한 약식절차라고 할 수 있다.¹²⁾

(2) 조정(調停)

조정이란 중립적인 제3자의 지위를 가진 조정기구(일반적으로 위원장이 지명하는 3인으로 구성된 위원회)¹³⁾가 분쟁당사자의 의견을 듣고 사실을 조사한 후 조정안을 작성하여 분쟁당사자들에게 30일 이상의 기간을 정하여 수락을 권고함으로써(동법 제33조 제1항) 쌍방의 양해를 통해 분쟁을 해결하는 방식이다. 조정은 당사자에게 거부할 자유가 있다는 점과 제3자의 중재가 필수적이라는 점에서 소송과 본질적으로 구분되고, 제3자의 중재가 필수적이라는 점에서 이를 요하지 않는 화해와 구분된다. 조정의 효력은 재판상 화해와 동일한 효력이 있다(제33조 제2항).¹⁴⁾

9) , 대체적 분쟁해결(ADR)로서의 언론중재제도, 언론중재, 2009년 봄호, 45면.

10) 大久保規子, 環境紛争における行政型ADR, 自然科學研究 第91號, 32면.

11) 김시철, 앞의 환경분쟁조정법에 따른 분쟁해결과 ADR의 일반이론(I), 124면.

12) 박규성·함태성, 환경법, 박영사, 2010, 654면.

13) 조정위원회는 3인의 위원으로 구성되는데, 다만 조정가액이 5천만원 이하인 경우에는 위원장이 지명하는 1인의 위원이 할 수 있다.

14) 그러나 이에 대해서 법원 판결 외의 조정에 재판상 화해와 동일한 효력을 부여하는 것은 권력분립의 원칙에 타당하지 않기 때문에, 법원 외의 조정에는 기관력까지 부여하는 재판상 화해와 동일한 효력을

(3)

당사자간의 환경분쟁에 관하여 재정위원회¹⁵⁾가 준사법적인 절차에 따라 인과관계의 유무, 피해액 등에 대한 법률적 판단을 하여 분쟁을 해결하는 제도이다. 이처럼 재정은 사실을 근거로 객관적 판정을 내리고, 대심구조와 당사자의 구술변론이 보장되는 준사법적 성질을 가지고 있다. 환경분쟁은 사인간의 분쟁이지만 공익성이 높기 때문에 재정을 인정하는 것이다.

일본의 공해분쟁처리법에서는 공해에 관한 피해에 대해 손해배상책임의 유무 및 배상하여야 할 손해액을 판단하는 책임재정¹⁶⁾과 가해행위와 피해의 발생 사이에 인과관계의 존부만을 판단하는 원인재정¹⁷⁾의 두 가지를 모두 인정하고 있는데(공해분쟁처리법 제42조의 2) 비해, 우리나라는 책임재정만 인정하고 있다.

재정의 효력은 재정문서의 정본이 당사자에게 송달된 날부터 60일 이내에 당사자 쌍방 또는 일방으로부터 그 재정의 대상인 환경피해를 원인으로 하는 소송이 제기되지 아니하거나 그 소송이 철회된 때에는 해당 재정문서는 재판상 화해와 동일한 효력이 있다(동법 제42조 제2항).

이에 대하여 일본의 경우 조정이나 재정이 성립한 경우 모두 동일한 내용의 합의

말고 ADR의 실효성 확보라는 관점에서 집행력만을 부여하는 것이 바람직하다는 견해가 있다. 김원태, 앞의 논문, 54면.

15) 재정위원회는 위원장이 지명한 5인의 위원으로 구성된다. 다만 중앙조정위원회의 경우에는 2억원 이하, 지방조정위원회의 경우에는 5천만원 이하인 분쟁사건일 때에는 3인으로 구성된다. 재정위원은 판사 검사 변호사의 직에 6년 이상 재직한 자가 1인 이상 포함되어야 한다(법 제36조, 시행령 제26조).

16) 책임재정은 재정위원회가 손해배상 책임의 존부 및 배상해야 할 손해액을 판단하는 것으로 분쟁을 해결하는 절차이다. 책임재정의 대상이 되는 분쟁은 공해와 관련된 피해에 대한 손해배상에 관한 분쟁에 한정된다. 또 피해자(손해배상의 청구자)만이 이 절차를 신청할 수 있다. 책임재정의 재정서의 원본이 당사자에게 송달된 날로부터 30일 이내에 손해배상에 관한 소가 제기되지 않을 때 또는 그 소가 취하되었을 때는 그 손해배상에 관해서 당사자 사이에 해당 책임재정과 동일한 내용의 합의가 성립한 것으로 간주된다.

17) 원인재정은 재정위원회가 일방 당사자의 신청에 의해 준사법적인 절차를 통하여 가해 행위와 피해의 발생과의 사이의 인과관계의 존부에 대해 판단하는 절차이다. 원인재정은 당사자의 권리, 의무 관계에 대해 판단하는 것은 아니지만 원인재정에 의해 밝혀진 인과관계에 대한 판단을 기초로서 당사자는 적당한 방법으로 분쟁의 해결을 도모한다. 일정한 경우에는 상대방의 특정을 유보한 채 원인재정의 신청을 하는 것이 허용되고 있다(공해분쟁처리법 제42조의 28 제1항).

있는 것으로 규정하고 있어서 우리의 개정전의 내용과 유사하다.

4. 관계

(1) 보완적 기능

환경분쟁조정제도가 손해배상에 대한 임시적·대체적 분쟁해결 기능에 머물므로써 사법중속적인 예비심급으로 전락할 우려가 있다는 지적¹⁸⁾이 있으나 환경분쟁조정위원회는 재정결정이 법원에서 인용되는 비율이 인용되지 않는 비율보다 높다는 점에서 환경분쟁조정제도가 법원과 병행해서 그 자체 독자적인 의의를 가진 분쟁해결절차로서의 기능을 한다고 할 수 있을 것이다.

(2) 청구권 요건 여부

환경분쟁에 관한 소송은 실제법상의 청구권의 존재를 전제로 하여 제소가 가능하지만¹⁹⁾ 환경분쟁조정위원회에 의한 분쟁해결중 조정은 반드시 실제법상의 청구권의 존부에 관계없이 신청할 수가 있다. 우리의 제도와 유사한 일본의 경우 손해배상청구 외에 공해방지를 위한 조업 시간의 변경, 원료의 변경, 설비의 교체, 방지 시설의 설치, 나아가 아직 권리침해는 없지만 향후 환경침해가 예상되는 경우에도 조정신청이 가능하다고 한다.²⁰⁾ 예를 들어 민사소송에 있어서는 인근 주민이 신간선의 건설공사의 중지를 요구하려면 인근 주민이 중지청구권을 가지는 것을 전제로 하지만 조정에 대해서는 그러한 중지청구권이 없어도 신청할 수가 있다.

그런데 환경분쟁조정외의 경우 소송과 달리 청구권의 존재를 전제로 하지 않아도 신청할 수 있다고 본 것은 당사자간의 합의에 의한 분쟁해결의 경우 자신의 이익에 대한 처분권을 가진 당사자의 동의가 있었다는 점 때문에 그 분쟁의 해결안이 반드시 법적 기준에 의하지 않아도 된다는 의미라고 본다면 위의 일본의 사례는 제한적으로

18) , 앞의 논문, 148면.

19) 이시윤, 신민사소송법, 박영사, 2010, 180면; 김홍규·강태원, 민사소송법, 삼영사, 2008, 190면.

20) 公害紛争処理法の施行について, 昭和45総審第255 通達.

타당하다는 지적이 있다. 즉, 공해방지를 위한 조업시간변경 등은 구제수단의 문제로서 손해배상청구와 유지청구 외에 민사소송상으로도 다양한 구제수단이 허용될 수 있으므로 근본적 차이는 아니라고 볼 수 있고, '향후 환경침해가 예상되는 경우에도 조정신청이 가능하다'는 점 역시 유지청구 역시 손해가 발생되기 이전에도 가능하다는 점을 생각하면 근본적 차이는 아니라고 볼 수 있기 때문이라는 것이다.²¹⁾

일본의 豊島에서의 산업폐기물 불법투기 사건에서 주민들이 민사소송의 방법이 아니고 공해등조정위원회에 조정의 방법을 선택한 것은 주민은 그러한 산업 폐기물의 제거청구권을 가지지 않는다는 판단에 의한 것이라고 생각되고 있다.²²⁾

III. 강화를 위한 환경분쟁조정기능의 개선방안

환경분쟁조정제도는 환경분쟁의 재단이라고 하는 준사법적 기능을 담당하고 있는데 환경분쟁조정제도의 준사법적 기능을 강화하기 위해서는 먼저 환경분쟁조정제도가 권위를 확보하는 것이 선행되어야 하고, 권위를 확보하는 제도로서 환경분쟁조정위원회의 소관사무의 범위를 확대하고, 조정전치주의의 도입 등을 들 수 있다.

1. 기능 강화를 위한 소관사무 범위의 확대

소관사무의 범위의 확대와 관련하여서는 현행 환경분쟁조정법은 제5조 제1항 제1호에서 "환경분쟁의 조정"과 "「건축법」 제2조제1항제8호의 건축으로 인한 다른 분쟁과 복합되어 있는 경우의 일조 방해 및 조망 저해와 관련된 분쟁의 조정"을 환경분쟁조정위원회의 소관 사무로 하고 있는데, 환경분쟁의 정의에 대해서는 동법 제2조 제2

21) 이러한 견해를 견지한다고 하더라도 소극적 측면에서는 소송을 통해서도 궁극적으로 구제수단이나 유지청구에 관한 권리가 인정되기 어려운 경우에도 조정제도에서는 가해자가 무언가 책임지는 행위를 할 수도 있고, 적극적 측면에서는 법적 기준에 의한 것과는 다른 손해의 부담이 이루어질 수도 있고, 판결로는 나오기 어려운 제3의 창의적 해결방안 등이 합의될 수 있다는 점에서는 분명 차이가 있다는 점은 인정하고 있다(이회정, 토론문 참조).

22) 南博方, 公害環境紛争の変遷を追う—公調委委員としての 験を基に—, 上智法学論集47卷4号 2004. 11면.

“환경분쟁”이란 환경피해에 대한 다툼과 「환경기술 및 환경산업 지원법」 제2조 제2호에 따른 환경시설의 설치 또는 관리와 관련된 다툼이라고 규정하면서, “환경피해”란 사업활동, 그 밖에 사람의 활동에 의하여 발생하였거나 발생이 예상되는 대기오염, 수질오염, 토양오염, 해양오염, 소음·진동, 악취, 자연생태계 파괴, 일조 방해, 통풍 방해, 조망 저해, 인공조명에 의한 빛공해, 그 밖에 대통령령으로 정하는 원인으로 인한 건강상·재산상·정신상의 피해라고 규정하고(동조 제1호)²³⁾, 대통령령으로 정하는 원인에 의한 환경피해란, 진동이 그 원인 중의 하나가 되는 지반침하²⁴⁾라고 규정하고 있다.

위의 정의에서 알 수 있는 것처럼 환경분쟁이란 다양한 환경매체의 오염 중 인간에 대한 건강상·재산상·정신상의 피해를 발생시키는 것을 요건으로 하고 있어서 환경매체로 인하여 환경 자체의 위해를 초래하지만 건강상·재산상·정신상의 피해를 발생시키지 않는 것은 환경분쟁조정법상의 환경분쟁에는 해당하지 않게 된다.²⁵⁾ 이처럼 환경분쟁을 인간의 건강상·재산상·정신상의 피해와 연계시켜서 해석한다면 자연환경에 대한 침해 그 자체에 대해서는 환경분쟁에 해당하지도 않고 조정신청 대상이 되지도 않는 문제점이 발생한다.²⁶⁾

현행 환경분쟁조정법에 따르면 일조침해 또는 조망저해의 경우에는 건축법의 적용을 받지 아니하는 구조물에 의한 일조방해 또는 조망저해이거나 건축법의 적용을 받는 경우에는 소음·진동과 함께 발생한 일조방해 또는 조망저해인 경우에 한하여 그로 인한 건강·재산·정신에 관한 피해에 대하여 환경분쟁조정에 나설 수 있고, 공사과정에서 발생하는 건물피해의 경우에는 진동이 원인인 경우에 한하여 환경분쟁조정의 대상이 되어 있기 때문에, 굴착공사시 지하수 이동에 따른 침하, 절토공사시 지반의 수평이동에 따른 균열 또는 침하에 대해서는 환경분쟁조정 자체를 신청할 수 없다고 한다.²⁷⁾ 반면 환경분쟁조정법상의 환경분쟁은 피해가 발생한 경우 외에 피해의 발

23) 방사능오염으로 인한 피해는 제외한다고 규정하고 있다.

24) 광물 채굴로 인한 지반침하는 제외한다.

25) 이희정, 앞의 논문, 7면.

26) 박태현, 앞의 논문, 164면. 부산 사하구 을숙도 명지대교 건설에 따른 환경피해 분쟁조정 사건에서 신청인은 환경분쟁조정위원회에 명지대교 건설로 인해 생태계 훼손이라는 문제에 대해 양 당사자의 주장의 진위를 가려 합당한 조정을 해 달라고 신청취지를 밝혔는데도 중앙환경분쟁조정위원회는 당사자 사이에 합의가 이루어질 가능성이 없다고 인정하여 조정을 종결하였다.

예상되는 경우까지 포함하므로 피해발생위험이 있는 행위에 관한 사전적 결정단계에서 의사의 불합치가 있는 경우도 분쟁에 포함되나 관계행정청의 1차적 결정의 형성과정에서 존재하는 의견불합치 상태를 조정대상 분쟁으로는 파악하고 있지 않는 문제점도 지적될 수 있다.²⁸⁾

현행 환경분쟁조정법에서 환경분쟁조정위원회의 소관사무에 관해서 원칙과 단서규정에 의한 예외를 복잡하게 규정함으로써 소관사무의 범위를 명확하게 알 수 없도록 되어 있는 것은 결국 관련 부처간의 관할권 다툼이라는 부처이기주의가 원인의 하나라고 지적하고 있는 바 이러한 협소한 관할권을 가지고는 환경분쟁조정위원회가 제 역할을 할 수 없을 뿐만 아니라 그 전문성을 배양할 수도 없으므로 시정이 요구된다고 한다.²⁹⁾

또한 “오염된 토양의 정화책임”, “독성불법행위”, “자연자원 손해”와 관련된 분쟁도 환경분쟁조정위원회의 전문성을 적극 활용해서 처리할 수 있는 분야라고 하면서 더 나아가 오늘날 환경문제가 환경위험에서 환경리스크가 새롭게 인식되는 단계로서 환경소송은 리스크로서의 환경문제를 처리하기에 적합한 절차가 아니고 오히려 알선과 조정이라는 환경분쟁조정제도가 이해관계자들 사이의 소통을 원활하게 해서 리스크 분쟁해결의 요체인 이해관계의 조정이 가능하다고 한다.³⁰⁾

2. 위한 처분권한

우리나라의 환경분쟁조정위원회가 가지고 있지 않은 독특한 사항을 일본의 공해등조정위원회는 그 소관사무로 하고 있는데 그것이 바로 토지이용의 조정제도이다. 즉 일본의 공해등조정위원회는 토지이용에 대해서 공익과의 조화를 도모하기 위해서 일정한 토지이용행위와 관련한 처분에 대한 불복의 재정을 소관사무로 하고 있다. 그 구체적인 내용은 다음과 같다.

27) , 앞의 환경분쟁조정법의 법정책-리즈의 권위의 이론에 의존하여-, 135면.

28) 이회정, 앞의 논문, 7-8면.

29) 조홍식, 앞의 환경분쟁조정법의 법정책-리즈의 권위의 이론에 의존하여-, 135-136면.

30) 조홍식, 위의 논문, 146-148면.

(1)

토지이용에 대해서 공익과의 조화를 도모하기 위하여 광업, 채석업 또는 모래채취업과 일반 공익 또는 농업, 임업 그 외의 산업과의 조정을 도모하기 위해 광구금지구역의 지정, 광업등과 관련되는 처분에 대한 불복의 재정을 한다. 또 토지이용의 복잡, 다양화에 대응해서 토지이용에 관한 행정청의 적정한 처분을 확보하기 위해 주무대신에 대한 의견 등을 제출할 수 있다.

(2) 광구금지 지역의 지정

주무대신, 도도부현 지사의 청구에 근거해서 광물을 굴착하는 것이 일반 공익 또는 농업, 임업 그 외의 산업과의 조정의 관점에서 적당하지 않다고 인정하는 지역에 대해서는 광구금지 지역으로서 지정하는 제도이다. 댐 지역의 보전의 유적 등의 역사적인 문화재의 보호를 목적으로 하고 있는데 주로 이용된다.

(3) 광업등과 관련되는 행정처분에 대한 불복의 재정

광물의 채굴, 암석, 자갈 채취의 허인가 처분에 대한 불복 또는 삼림법, 도시계획법 등의 규정에 근거하는 특정의 처분에 대하여 불복하는 것으로서 광업, 채석업 또는 자갈채취업과의 조정을 도모하기 위하여 재정하는 제도이다. 최근에는 공해문제나 환경문제를 배경으로 한 재정 신청이 증가하고 있어 공해분쟁처리에 대해 공해등조정위원회가 축적해 온 지식이 활용되고 있다고 한다.³¹⁾

(4) 토지이용조정에 관한 불복재정의 특례

재정은 준사법적인 절차에 의해서 행해지기 때문에 재정과 관련되는 소는 동경고등재판소의 전속 관할로 되어 있다(1심 대체 기능). 또, 그 소송절차에서는 공해등조

31) , 公害等調整委員會の30年回顧と向後のジュリと1233號, 2002, 51면.

인정한 사실에 대해서는 이것을 입증하는 실질적인 증거가 있을 때는 재판소를 구속하는 실질적 증거법칙이 적용된다고 한다.³²⁾ 이는 공해등조정위원회설치법에 근거한 다른 법률 등에 의하여 입법화되어 있다.³³⁾

결론적으로 우리나라 환경분쟁조정위원회도 토지이용에 관하여 공사익을 비교형량하여 일정한 조정을 할 수 있는 사항을 그 소관업무로 하는 것을 검토할 필요가 있을 것이다.

3. 관계

환경분쟁조정법은 재정이 신청된 사건에 대하여 소송이 진행중인 때에는 수소법원은 재정이 있을 때까지 소송절차를 중지할 수 있고(동법 제45조 제1항), 소송절차의 중지가 없는 경우에는 재정위원회는 당해 사건의 재정절차를 중지하여야 하고(동법 제45조 제2항), 재정위원회는 재정이 신청된 사건과 동일한 원인으로 다수인이 관련되는 동종·유사 사건에 대한 소송이 진행중인 경우에는 결정으로 재정절차를 중지할 수 있도록 하고 있다(동법 제45조 제3항). 이 가운데 소송이 진행중인 때에는 수소법원은 재정이 있을 때까지 소송절차를 중지할 수 있다는 취지는 소송절차뿐만 아니라 소송사건까지도 환경분쟁조정위원회로 회부하는 것도 충분히 가능하다는 것을 의미한다고 하면서 이 규정을 근거로 법원이 처리할 환경관련사건을 과감하게 환경분쟁조정위원회로 회부하여 처리하게 해서 법원과 환경분쟁조정위원회를 상호 연계시킬 수 있을 것이라고 한다.³⁴⁾

이는 곧 환경사건에 대한 조정전치주의를 뜻하는 것으로서 현재 법원형 ADR이라고 할 수 있는 민사조정법에 의한 민사조정과 기사조정에서 인정되고 있는 것과 마찬가지로 행정형 ADR인 환경분쟁조정위원회에도 조정전치주의를 적용하게 되는 것이

32) , 위의 논문, 49-50면.

33) 광업등과 관련된 토지이용의 조정절차 등에 관한 법률 제52조 (사실인정의 구속력) ① 재정에 대한 소송에 대해서는 재정위원회가 인정한 사실은 이것을 입증하는 실질적인 증거가 있을 때는 재판소를 구속한다.

② 전항에서 규정하는 실질적인 증거의 유무는 재판소가 판단한다.

34) 김상수, 앞의 논문, 126면.

. 그러나 환경분쟁조정위원회에의 조정전치주의에 대해서는 찬반³⁵⁾³⁶⁾의 학설이 있는바 조정전치주의를 전제하는 입장에서는 법원과 환경분쟁조정위원회가 담당하는 사건을 분리하여 양자의 관계를 정립하여야 한다는 것이다. 즉 법원은 환경분쟁에 대해서 명확히 권리가 존재하는 것이 아닌 한, 즉 법을 적용하여 권리의무의 존부를 판단함으로써 사건을 해결할 수 있는 경우(일조권 분쟁) 이외의 사건은 환경분쟁조정위원회로 회부하도록 한다는 것이다. 대신에 가처분 등은 사법권과 관련된 부분이므로 법원이 법을 적용하여 판단할 수밖에 없다고 한다.³⁷⁾

그런데 조정전치주의와 관련하여서는 선행조건으로서 환경분쟁조정 결과에측력이 강화되어야 하고 또한 법원이 환경분쟁조정 결과를 존중할 것이 전제되어야 한다고 한다. 왜냐하면 환경분쟁조정의 결과에측력이 없거나 법원이 환경분쟁조정 결과를 존중하지 않는다면 국가가 분쟁이 발생한 후 환경분쟁조정의 이용을 강제하는 법적책을 채택할 이유가 없고 이 경우 환경분쟁에 관하여 조정전치주의를 채택하면 총분쟁 해결비용만 증가시키는 결과를 가져오기 때문이라는 것이다.³⁸⁾

4. 환경분쟁조정위원회에 (원인)재정을 촉탁하는 제도의 도입 검토 - 일본에서의 법원의 공해등조정위원회에 대한 (원인)재정의 촉탁-

환경분쟁조정제도가 실효성있게 발전하려면 환경분쟁조정절차에서 작성한 심사관의 심사보고서가 민사소송에서 신빙성 있는 증거로 활용되어야만 환경분쟁조정제도가 환경침해에 대하여 법원과 대등하고 독자적인 구제제도로서 기능을 발휘할 것이다.³⁹⁾

환경침해를 받은 신청인이 법원에 민사소송을 제기하는 경우와 환경분쟁조정위원회에 조정신청을 하는 경우 어느 쪽이 더 환경문제에 대해 전문적인 식견을 가지고

35) 도입하자는 견해로는, 김세규, 앞의 논문, 310면; 김상수, 위의 논문 126면.

36) 조정전치주의에 부정적인 견해로는, 홍준형, 앞의 논문, 160면; 조홍식, 앞의 代案的 紛爭解決制度 (ADR)의 經濟學, -환경분쟁조정제도에 대한 평가를 중심으로-, 69면.

37) 김상수, 앞의 논문, 127면.

38) 이에 따르면 구속력이 없는 환경ADR을 소제기 전에 강제하는 조정전치주의를 지지하지 않는다고 한다.

39) 김시철, 앞의 환경분쟁조정법에 따른 분쟁해결과 ADR의 일반이론(II), 99면.

여부를 더 잘 평가해 줄 수 있는지를 판단하여 환경분쟁조정제도와 환경소송 중 어느 한쪽을 선택하는 병렬적·선택적 제도로서 존재하는 것이 바람직하다.

법원에서 하는 환경소송-민사소송-에서 인과관계의 존부 등에 대한 전문적 판단을 함에 있어서 환경분쟁조정위원회가 하는 재정판단을 법원이 받아들일도록 한다면 법원과 환경분쟁조정위원회가 환경문제에 관한 한 병렬적인 제도로서 존재할 수 있을 것이다.

이와 관련하여 일본의 공해분쟁처리법은 공해와 관련된 피해에 관한 민사소송에서 수소재판소가 공해등조정위원회에 대해 원인재정을 촉탁할 수 있다고 규정하고 있다(제42조의 32 제1항).

2007년 5월에 富山지방법판소는 富山県 쿠로베강 댐에서 排砂한 것에 의해 인근 어민들이 어업피해를 입었다고 주장하면서 제소한 소송에서 어민들에게 피해가 있었는지의 여부 등에 대해 공해등조정위원회에 원인재정을 요구하는 촉탁을 한 바 있다. 이 촉탁을 받은 공해등조정위원회는 사실조사를 거쳐서 미역 양식에의 영향은 인정하고, 자망어업에의 어업손실에 대한 인과관계는 부정하는 원인재정을 제출하였다.⁴⁰⁾

2008년 11월 26일 富山지방법판소는 關西 전력주식회사에 대해 공해등조정위원회의 원인재정을 그대로 인정하는 형태로 판결을 해서 쿠로베강 하구해역에서 조업하는 미역 양식 조합에 대해서 약 2,730만 엔의 지급을 명하는 손해배상 청구의 일부를 인용하였다. 그러나 오니 제거의 청구와 자망 어업자의 손해배상 청구는 기각했다.

이러한 법원에 의한 원인재정 촉탁은 공해등조정위원회의 창설 이래 30여년의 역사 중에서 처음으로 받은 것으로서 비로서 공해등조정위원회의 원인재정이 재판소의 사실인정에 구속력을 부여받는 계기가 되었다고 평가할 수 있다.

5. 의료분쟁조정위원회에 의한 수탁감정제도의 환경분쟁조정위원회에의 도입 검토

의료사고 피해구제 및 의료분쟁조정 등에 관한 법률 제25조는 의료분쟁의 신속·

40)

における出し平ダム排砂漁業被害原因裁定囑託事件」の裁定

해결을 지원하기 위하여 의료사고감정단을 설치하고 이 의료사고감정단의 주요업무로 1. 의료분쟁의 조정 또는 중재에 필요한 사실조사, 2. 의료행위등을 둘러싼 과실 유무 및 인과관계의 규명, 3. 후유장애 발생 여부 등 확인, 4. 다른 기관에서 의뢰한 의료사고에 대한 감정 등으로 규정하고 있다.

이 의료사고감정단의 주요업무는 직접 신청이 들어온 조정·중재 사건을 위한 의료사고 감정과 다른 기관에서 의뢰한 의료사고에 대한 감정으로 나뉘는데, 외부로부터의 감정을 의뢰받는 것을 수탁감정이라고 한다.

이 수탁감정은 법원과 검찰, 경찰이 민사 및 형사사건으로 접수된 의료사고에 대한 의학적 감정을 의료사고감정단에 의뢰⁴¹⁾, 감정 결과를 회부받아 해당 소송 사건에서 의료인의 과실 유무를 판단하는 중요자료로 활용하고 있다.

의료사고감정단의 수탁감정에 대한 2013년 처리현황을 보면 완료된 49건의 처리기간은 평균 46.9일로 기존 민·형사 소송과정에서 의료사고 감정이 6개월 내지 1년 이상 걸리는 것과 비교할 때 매우 신속하게 처리되고 있다고 한다.⁴²⁾

수탁감정 가운데 인과관계의 규명에 관한 업무는 환경분쟁에서 환경오염과 피해발생과의 사이의 인과관계 규명과 유사한 업무라고 할 수 있어서 환경분쟁조정제도에 도입할 만한 제도라고 할 수 있기 때문에 향후 보다 심층적인 검토가 필요하다 하겠다.

6. 조정사건으로 처리하는 역할의 검토

환경분쟁조정제도는 환경오염에 의한 피해를 소송에서 일도양단식의 결과를 내기 보다는 가해자와 피해자가 서로 양보하여 적절한 결과를 모색하는 역할을 하는 것이 중요하다고 할 수 있다. 그러나 우리나라의 환경분쟁조정제도는 알선이나 조정보다는 재정신청이 중심적인 역할을 하고 있다. 이에 대해서 일본의 공해등분쟁조정제도는 재정보다는 조정중심으로 이루어지고 있어서 서로 대비되는 것을 알 수 있다.

41) 의뢰기관 및 건수는 검찰 45건, 경찰 33건, 법원 11건 순이다. 경찰의 의뢰 건수는 2012년 5건에서 2013년 28건으로 5배 이상 늘었고, 검찰은 2012년에는 1건도 의뢰하지 않았으나 2013년에는 45건을 의뢰했다. 법원은 2012년 1건, 2013년에는 10건 의뢰했다.

42) 2013. 11. 11. 보건복지부 정책브리핑 인터넷자료 참고.

우리나라의 환경분쟁조정법은 재정신청된 사건을 조정으로 회부해서 처리할 수 있다는 규정⁴³⁾이 있고 일본도 유사한 제도⁴⁴⁾를 가지고 있다.

일본에서는 위의 규정에 따라 2012년-2013년 사이에 3건의 재정신청사건을 조정으로 회부하여 조정으로 처리하여 해결한 사례가 있으나⁴⁵⁾ 우리나라의 경우는 그 처리현황에 대한 구체적인 자료를 확인하지 못하였으나 환경분쟁조정제도가 조정을 중심축으로 한다는 제도라는 점에서 향후 환경분쟁조정법 제43조(조정예의 회부)의 적극적인 활용이 필요하다고 하겠다.

7. 강화

(1) 판결의 이행을 위한 알선의 역할

일본의 尾崎市도로공해소송⁴⁶⁾에 대해서 오사카 고등법원에서 재판상의 화해가 성립했음에도 불구하고 국가(국토교통성)와 한신 일본도로공단이 화해조항을 이행하지 않기 때문에 소송 당시의 피고들이 공해등조정위원회에 알선을 신청하여 당사자 사이에 알선이 성립한 사례가 있다. 이 尾崎市도로공해소송에서의 화해한 사안에 대한 알선신청 사건은 공해등조정위원회에 의한 알선절차를 활용하는 신국면을 연 것으로서 평가되고 있다.⁴⁷⁾

43) 43조(조정예의 회부) ① 재정위원회는 재정신청된 사건을 조정(調停)에 회부하는 것이 적합하다고 인정할 때에는 직권으로 직접 조정하거나 관할 위원회에 송부하여 조정하게 할 수 있다.

제1항에 따라 조정에 회부된 사건에 관하여 당사자 간에 합의가 이루어지지 아니하였을 때에는 재정절차를 계속 진행하고, 합의가 이루어졌을 때에는 재정의 신청은 철회된 것으로 본다.

44) 공해분쟁처리법 제24조의24(직권조정) ① 재정위원회는 상당하다고 인정할 때는 직권으로 사건을 조정에 부친 뒤 당사자의 동의를 얻어 관할 심사회 등에 처리시키거나 또는 제24조 제1항, 제2항 및 제31조 제1항의 규정에 관계없이 스스로 처리할 수가 있다.

② 전항의 규정에 의해 사건을 조정에 부쳤을 경우에 당사자 사이에 합의가 성립했을 때는 책임재정의 신청은 취하된 것으로 간주한다.

45) 宮古島市에서 海中공원 공사에 의한 수질오염피해 원인재정신청 사건(2011년(ケ) 제1호 사건·2012년(調) 제8호 사건), 神西市에서의 빌딩해체 공사 등에 의한 진동피해 원인재정신청사건(2012년(ケ) 제4호·2012년(調) 제7호 사건), 京都市에서의 체육시설로부터의 소음에 의한 건강피해 원인재정 신청사건(2012년(ケ) 제6호 사건·2013년(調) 제3호 사건) 등

46) 尾崎市大氣汚染被害防止あっせん事件

(2) 내용으로서의 사후감시관리

성립한 경우 성실한 이행을 감시하기 위한 장치로서 조정 조항에 사후감시에 관한 내용을 삽입할 필요가 있다.

일본의 경우 공해등조정위원회에서 행한 조정이나 재정 등으로 인한 사건처리를 실효성있게 하기 위하여 조정 성립 후의 사후적 감시의 절차를 확보하고 있다. 구체적으로는 조정 조항에 근거하거나 혹은 사실상의 관여로서 공해등조정위원회나 그 사무국이 조정사항 이행 상황을 감시, 확인해서 상황의 변화가 생겼을 경우에는 조언하는 등 지극히 유연하고 기동적으로 조정의 의해 수립된 당사자간의 질서를 유지하기 위해서 실시하는 여러 가지의 행위를 가리키고 있다.

최근의 유명한 사례로서는 豊島の 산업폐기물처리 사건에 있어서 불법투기된 폐기물의 최종처리까지는 상당히 장기를 필요로 하기 때문에 신청인과 현(県) 사이에 협의회를 만들어 공해등조정위원회 관계자가 관여하고 있는 예 등이 있다. 이러한 사후 감시 절차는 법적인 의무는 아니지만 법원의 판결⁴⁸⁾에서와는 달리 상호 조정사항의 준수를 확실하게 보장하는 것에 의해 공해등조정위원회의 사안처리에의 신뢰가 향상된다고 하는 순기능이 기대되고 실제로도 많이 사용되고 있다.

8. 손해배상의 도입 검토

(1) 의의

징벌적 손해배상이라 함은 가해자가 악의적으로 불법행위를 함으로써 피해자에게

47) , 公害紛争の司法的解決と公害紛争処理制度による解決, 立教法 65号, 2004, 55면. 승소 판결 후 도로 공해 대책을 정하고 화해를 했음에도 불구하고 도로소음은 변함없이 현저한데도 도로 관리자측이 해야 할 의무가 추상적으로 쓰여져 있어 과연 합의된 대책이 실시되고 있는지 어떤지가 분명하지 않은 것 같은 경우에는 피해자 측에 불만이 생기고 분쟁이 되풀이해질 것이다. 그러한 경우에 공해등조정위원회가 분쟁의 제2단계에서 해결하는 것은 그러한 분쟁의 해결을 재판소에서 실시하는 것이 곤란한 만큼 의의가 크다고 평가하고 있다.

48) 최근 일본의 환경관련 소송에서 판결보다는 화해로 문제를 해결하는 경향이 많은데 이 화해내용에 이러한 사후감시절차에 대해서 규정을 하고 있는 경우가 많다.

입혔을 경우 피해자가 입은 실손해 이외에 추가적으로 징벌적 의미를 추가하여 배상하는 제도를 말한다. 징벌적 손해배상의 목적은 피해자의 배상이 아니라 가해자의 악의적 또는 의도적 고의에 대한 징벌로써 가해자 및 제3자가 동일하거나 유사한 행위를 반복하는 것을 예방하고자 하는 것이다. 즉 모든 불법행위에 대하여 징벌적 손해배상을 하는 것이 아니라 악의적 불법행위로 인한 경우에만 징벌적 손해배상을 부과하는 것이다.⁴⁹⁾

(2) 비교

징벌적 손해배상은 의무위반행위에 대해서 부과하는 징벌적 금전제재와 유사하면 서도 다른 점이 있는데 현행법상 징벌적 금전제재는 벌금, 과태료, 과징금, 수수료, 환수 등으로 나눌 수 있다.⁵⁰⁾ 벌금은 자본시장및금융투자업에관한법률 제443조, 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한법률 제18조 등에서 규정하고 있고, 과태료는 산림조합법 제134조에서 규정하고 있다. 과징금은 특정오염물질 불법배출시 불법배출이익의 2~10배에 해당하는 금액과 정화비용을 과징금으로 부과하는 환경범죄등의 단속 및 가중처벌에 관한 법률 제12조를 들 수 있다.

이 가운데 환경범죄등의 단속 및 가중처벌에 관한 법률상의 과징금제도가 징벌적 손해배상과 유사하다고 할 수 있고 실제로 하도급공정화에 관한 법률에서 도입하고 있는 과징금제도를 징벌적 손해배상이라고 보는 견해도 있다.

(3) 환경침해에 대한 사전예방수단으로서의 징벌적 손해배상제도

환경오염을 유발한 자에게 징벌적 손해배상을 부과하려는 목적은 환경피해자에게 주어지는 배상금이 미미하여 사법적 금적구제만으로는 환경을 오염시키는 물질을 배출하는 자에게 위협수단이 될 수 없다는 점에서 피해배상액에 해당하는 금액을 훨씬

49) , 징벌적 손해배상의 중재적격, 중재연구 제21권 제1호, 2011. 5면; 김상찬·이충은, 징벌적 손해배상제도의 도입을 위한 비교법적 고찰, 법학연구 제35집, 2009. 165면; 국회 법제실, 법제실무, 2011. 415면,

50) 국회법제실, 위의 보고서, 505-509면.

금액을 징벌적으로 부과함으로써 환경오염행위의 재발 방지와 잠재적 환경침해를 예방하기 위한 것이다.

2006년 5월 30일 징벌적 손해배상법 시안이 만들어 졌는데⁵¹⁾, 징벌적 손해배상법 시안은 환경범죄의 단속에 관한 특별조치법 제3조의 규정에 위반한 행위를 원인으로 한 손해배상청구를 규정하고 있다. 2006년 당시 환경범죄의 단속에 관한 특별조치법 제3조는 오염물질 불법배출의 가중처벌 규정⁵²⁾이다. 그 내용은 오염물질을 불법배출하여 공중의 생명 또는 신체에 위험을 발생시키거나 상수원오염을 초래하여 공중의 식수사용에 위험을 발생시킨 행위 등을 형사적으로 가중처벌하는 것이다. 징벌적 손해배상의 대상을 규정하면서 그 요건을 다른 법률에서 형사처벌받는 조문으로 규정하는 것은 징벌적 손해배상이 형사상 구성요건에는 해당하지 않지만 사법적 구제과정에서 형사상 구성요건보다 덜 엄격한 책임만으로도 사법적 책임을 인정할 수 있는 징벌적 손해배상의 책임범위를 축소시킬 수 있는 단점이 있다. 또한 위 시안에 따르면 오염물질 불법배출 외에는 환경보호지역 오염행위 등이나 폐기물불법처리 등의 경우는 징벌적 손해배상의 대상에서 제외된다는 문제점이 있는 것이다.⁵³⁾

(4) 손해배상의 ADR 대상적격

징벌적 손해배상제도가 각 나라마다 다르고 또 미국의 경우에는 각 주마다 다르기

51) , 징벌적 배상에 관한 입법론적 연구, 한국경제연구원, 2007. 11면.

52) 제3조 (오염물질 불법배출의 가중처벌) ① 오염물질을 불법배출함으로써 공중의 생명 또는 신체에 위험을 발생시키거나 상수원오염을 초래하여 공중의 식수사용에 위험을 발생시킨 자는 3년 이상의 유기징역에 처한다.

② 제1항의 죄를 범하여 사람을 사상에 이르게 한 자는 무기 또는 5년 이상의 유기징역에 처한다.

③ 오염물질을 불법배출한 자로서 다음 각호의 1에 해당하거나 토사를 배출한 자로서 제3호에 해당하는 자는 1년 이상 7년 이하의 징역에 처한다.

1. 농업·축산업·임업 또는 원예업에 이용되는 300제곱미터 이상의 토지를 당해용도로 이용할 수 없게 한 자
2. 바다·하천·호소 또는 지하수를 별표 1에서 정하는 규모 및 기준 이상으로 오염시킨 자
3. 어패류를 별표 2에서 정하는 규모 이상으로 집단폐사에 이르게 한 자

53) 배병호, 환경분쟁의 사전예방을 위한 징벌적 손해배상에 관한 연구, 한국환경법학회 제112회 학술대회 발표문, 2012. 12, 21-23면 참조.

일률적으로 논할 수 없는 것과 마찬가지로 징벌적 손해배상이 ADR의 대상이 될 수 있을 것인가에 대해서도 각 나라가 제도화하고 있는 법체계에 따라 다르다.

미국에서 징벌적 손해배상이 ADR의 대상으로 할 수 있는지의 여부에 대해서는 주로 중재합의와 관련하여 논의가 이루어져 왔다. 중재절차 개시의 단서가 되는 중재합의는 일종의 법률행위이므로 법률행위의 적법·유효요건을 구비하여야 한다. 따라서 징벌적 손해배상이 중재적격이 있는지에 대해서는 먼저 징벌적 손해배상이 사법상의 분쟁에 해당하는가의 여부를 따져야 하는데 징벌적 손해배상은 사인간의 권리 내지 법률관계에 관한 것으로서 사법상의 분쟁에 해당한다. 또한 중재를 통해 징벌적 손해배상을 청구할 것인가의 여부는 사인의 의사에 의해 결정되므로 징벌적 손해배상금이 직접 피해자에게 지급되도록 한다면 징벌적 손해배상은 사법상의 법률관계 즉 사법상의 분쟁에 해당하여 중재의 대상적격을 가진다.⁵⁴⁾ 그런데 징벌적 손해배상이 사법상의 분쟁으로서의 성질을 가지는 것으로 인정되어 중재의 대상이 될 수 있다고 하여 이에 관한 중재합의의 효력이 무조건 인정되는 것은 아니고 해당 국가의 손해배상법상 징벌적 손해배상이 인정되지 않으면 징벌적 손해배상을 하는 것으로 하는 중재합의의 효력을 인정하는 것은 문제가 있다. 또한 중재인이 징벌적 손해배상을 명하는 중재판정을 할 수 있는가의 여부에 대해서는 미국의 경우 다수의 판례에서 이를 인정하고 있지만 징벌적 손해배상을 인정하지 않는 우리나라에서는 손해배상법상 중재인은 순수하게 징벌적·제재적 기능만을 목적으로 하는 징벌적 손해배상을 명하는 중재판정을 할 수 없을 것이다.⁵⁵⁾

(5) 대상적격으로서의 징벌적 손해배상-과징금제도-

징벌적 손해배상제도는 주로 영미국가에서 배심제를 통하여 가해자의 악의적인 불법행위에 대하여 판결로서 명하는 제도인데 이를 법원의 판결이 아닌 환경분쟁조정위원회의 판단으로 부과할 수 있는가에 대해서는 많은 연구가 필요할 것이다.

환경분쟁에 있어서 징벌적 손해배상제도를 도입하려면 환경오염분쟁에서 오염 원

54) , 앞의 논문, 15면.

55) 강수미, 앞의 논문, 28면.

악의가 존재하고 이를 입증하여 그 악의에 대한 징벌로서 손해배상책임을 부과해야 하는데 이러한 악의를 법원의 재판과정이 아닌 환경분쟁조정과정에서 입증하기란 쉽지 않은 난점이 있다.

그리고 사법적 절차인 소송에서 징벌적 손해배상이 인정되고 있지 않은 상황에서 환경분쟁조정위원회에서 징벌적 손해배상을 인정한다는 것도 제도의 언밸런스라고 지적할 수 있다.

전술한 징벌적 손해배상의 중재적격이 인정된다고 하지만 중재법에 의한 중재판정과 환경분쟁조정법상의 제도들은 상당히 다른 절차와 효력을 가지고 있어서 위에서 언급한 징벌적 손해배상의 중재적격의 문제를 그대로 대입시키기에는 무리가 따른다.

다만 경제민주화를 위한 하도급공정화법률 등에서 보듯이 과징금의 형태로 부과하지만 사실상 징벌적 손해배상의 성질을 가지는 제도들이 많이 등장하면서 징벌적 손해배상의 환경ADR에의 적격문제는 더 이상 논의할 실익은 없고 단지 징벌적 손해배상의 성격을 띠는 과징금의 부과요건을 어떻게 설정하고 그 금액의 상한선은 어떻게 설정하는가 하는 문제로 모아진다고 하겠다.

IV. 강화를 위한 조직법적 개선방안

1. 행정관청으로서의 지위와 기능의 정비—공정거래위원회와의 비교—

(1) 배경

환경분쟁조정위원회는 공개대심형 심리절차를 채택하여 환경분쟁을 해결하는 준사법적 권한을 가지고 있다는 것에는 의심의 여지가 없으나 환경분쟁조정위원회가 준사법적 권한 외에 준입법적 권한을 가지고 있는 것으로 전제한 다음 일정한 행정처분을 하는 권한까지 부여받고 있다는 점에 대해서는 부정적이다. 만약 환경분쟁조정위원회가 행정처분 권한을 보유한다면 환경분쟁조정위원회는 합의제관청으로서 공정거래위원회나 노동위원회와 같은 독립행정위원회의 법적 지위를 가진다고 할 수 있을 것이

. 우리나라의 환경분쟁조정위원회와 유사한 일본의 공해등조정위원회에 대해서는 공해등의 분쟁에 대한 재단을 한다는 점에서 준수법적 권한 외에 규칙을 제정할 수 있는 준입법적 권한⁵⁶⁾, 그리고 위에서 언급한 일정한 토지이용에 관한 처분권한이 있다는 점에서 행정기관의 성격도 가지고 있다는 점에서 공해등조정위원회를 합의제 행정관청으로 보는 견해가 있다.⁵⁷⁾

이에 대하여 우리의 환경분쟁조정위원회를 합의제 행정기관으로 볼 수는 있겠지만 독립적 합의제 행정관청으로 보기는 어렵다. 그런데 이와 관련하여 환경분쟁조정위원회의 지위와 권한을 강화하기 위하여 공정거래위원회 모델이나 국민권익위원회 모델을 검토할 필요가 있다는 견해도 제시되고 있다. 특히 환경분쟁조정위원회를 공정거래위원회 모델로 탈바꿈시키는 개혁이 필요하다는 견해⁵⁸⁾는 조정전치주의와 연계하여 모든 환경분쟁은 환경분쟁조정위원회를 거치게 하고 환경분쟁조정위원회가 내린 조정을 제1심 판결로 대체하고 이에 대한 불복은 제2심 법원에서 다루게 하는 방안을 제시하고 있다.

(2) 대한 시정조치 등의 행정처분 권한의 인정 여부

합의제 행정관청의 지위를 가지고 있는 공정거래위원회가 행하는 권한 중 중요한 것의 하나가 지정 등의 행정행위, 시정조치 권한과 과징금부과 권한이라 할 수 있다.

공정거래위원회는 상호출자제한기업집단 및 채무보증제한기업집단을 지정하고 동기업집단에 속하는 회사에 이를 통지하여야 하는데⁵⁹⁾, 이와 같이 지정이 되면 상호출자의 금지 등, 계열회사에 대한 채무보증의 금지, 금융회사 또는 보험회사의 의결권 제한 및 주식소유현황등의 신고 등의 행위제한(금지) 내지 의무가 부과되므로 이는 강학상 전형적인 행정처분에 해당하기 때문에 공정거래위원회는 행정처분을 발할 수

56) 公害等調整委員會設置法 13조 위원회는 그 소관사무에 대해서 법률이나 정령을 실시하기 위해 또는 법률이나 정령의 특별한 위임에 근거해서 공해등조정위원회규칙을 제정할 수 있다.

57) 南博方, 紛争の行政解決手法, 有斐閣, 1993, 142면.

58) 조홍식, 앞의 환경분쟁조정법 정책-리츠의 권위의 이론에 의존하여-, 149면 이하.

59) 제14조(상호출자제한기업집단등의 지정 등) ① 공정거래위원회는 대통령령이 정하는 바에 의하여 상호출자제한기업집단 및 채무보증제한기업집단(이하 "상호출자제한기업집단등"이라 한다)을 지정하고 동기업집단에 속하는 회사에 이를 통지하여야 한다.

합의제 행정관청의 지위를 갖게 된다.

그리고 공정거래위원회는 독점규제 및 공정거래에 관한 법률에 의하여 각종 시정 조치를 할 수 있는 권한⁶⁰⁾을 부여받는데 이 또한 시정조치를 받은 상대방 국민에 대한 권리제한 내지 의무를 과하는 것이 되기 때문에 행정처분의 성질을 띤다.⁶¹⁾

그러나 이에 대하여 환경분쟁조정위원회는 그 소관사무에 대해서 독자적인 행정처분을 행하는 권한은 없고⁶²⁾ 다만 관계 행정기관의 장에게 환경피해의 원인을 제공하는 자에 대한 개선명령, 조업정지명령 또는 공사중지명령 등의 행정조치를 권고할 수 있을 뿐이라는 점⁶³⁾에서 공정거래위원회와 차이가 난다. 즉 합의제 행정관청의 제1의 징표인 행정처분을 하는 권한이 부여되지 않다는 것이다.

따라서 환경분쟁조정위원회의 합의제 행정기관이 성격을 분명히 함과 동시에 환경

60) 5조(시정조치) 공정거래위원회는 제3조의2(시장지배적지위의 남용금지)의 규정에 위반하는 행위가 있을 때에는 당해 시장지배적사업자에 대하여 가격의 인하, 당해 행위의 중지, 시정명령을 받은 사실의 공표 기타 시정을 위한 필요한 조치를 명할 수 있다.

제21조(시정조치) 공정거래위원회는 제19조(부당한 공동행위의 금지)제1항의 규정을 위반하는 행위가 있을 때에는 당해사업자에 대하여 당해행위의 중지, 시정명령을 받은 사실의 공표 기타 시정을 위한 필요한 조치를 명할 수 있다.

61) 일반적으로 시정조치는 명령적 행정행위인 하명에 해당하는 행정처분이다. 하명의 종류 및 성질에 대하여는 김동희, 행정법 I, 박영사, 2008, 280-282면.

62) 환경분쟁조정법 제5조(환경분쟁조정위원회의 소관 사무) 중앙조정위원회 및 지방조정위원회(이하 "위원회"라 한다)의 소관 사무는 다음 각 호와 같다.

1. 환경분쟁(이하 "분쟁"이라 한다)의 조정. 다만, 「건축법」 제2조제1항제8호의 건축으로 인한 일조 방해 및 조망 저해와 관련된 분쟁의 조정은 그 건축으로 인한 다른 분쟁과 복합되어 있는 경우만 해당한다.
2. 환경피해와 관련되는 민원의 조사, 분석 및 상담
3. 분쟁의 예방 및 해결을 위한 제도와 정책의 연구 및 건의
4. 환경피해의 예방 및 구제와 관련된 교육 및 홍보
5. 그 밖에 법령에 따라 위원회의 소관으로 규정된 사항

63) 환경분쟁조정법 제18조(관계 행정기관의 협조) ① 위원회는 분쟁의 조정을 위하여 필요하다고 인정하면 관계 행정기관의 장에게 자료 또는 의견의 제출, 기술적 지식의 제공, 환경오염물질의 측정 및 분석 등 필요한 협조를 요청할 수 있다.

② 위원회는 분쟁의 조정 시에 환경피해의 제거 또는 예방을 위하여 필요하다고 인정하면 관계 행정기관의 장에게 환경피해의 원인을 제공하는 자에 대한 개선명령, 조업정지명령 또는 공사중지명령 등 필요한 행정조치를 하도록 권고할 수 있다.

③ 제1항 및 제2항에 따른 협조를 요청받거나 권고를 받은 관계 행정기관의 장은 정당한 사유가 없으면 이에 따라야 한다.

피해발생의 제거 및 예방업무의 실효성을 높이기 위하여 관계 행정기관의 장에게 환경피해의 원인을 제공하는 자에 대한 개선명령, 조업정지명령 또는 공사중지명령 등의 행정조치를 권고하는 권한을 직접 행정조치를 할 수 있도록 하는 방안도 검토할 필요성이 있다.

2. 판단에 대한 소송절차의 특례-환경분쟁조정위원회의 특별행정심판기관화-

환경분쟁조정위원회를 공정거래위원회 모델로 개혁해야 한다는 논의는 위에서 본 것처럼 환경분쟁조정위원회에 특정 행정처분을 하는 권한을 부여한다는 등의 실체법적인 접근보다는 절차적인 면을 강조한 것으로 보인다. 이는 공정거래위원회의 심의 및 의결절차는 준사법적 절차로 평가되고 있고 공정거래법에 의한 공정거래위원회의 처분에 대하여는 서울고등법원의 전속관할로 규정⁶⁴⁾함으로써 행정상의 처분에 대한 3심제의 예외로 인정되고 있다는 점을 서술하고 있는 것에서 알 수 있다. 즉 환경분쟁조정위원회가 내리는 판단을 공정거래위원회가 하는 것처럼 처분에 해당하는 것은 아니지만 환경분쟁조정위원회의 판단에 대한 불복은 제2심인 고등법원 관할로 하자는 것으로 이해되는데 이러한 논리를 행정처분권한이 없는 환경분쟁조정위원회에 그대로 대입하는 것은 어렵다.

이에 대해 조정전치주의에 입각하여 환경분쟁조정위원회를 특별행정심판기관화하여 환경분쟁조정위원회의 판단을 특별행정심판기관이 내리는 재결로 이해하고 이에 대한 불복은 제2심인 고등법원 관할로 하는 이론구성은 가능한 것은 아닌지 생각된다. 물론 이러한 논의에 대해서 환경분쟁조정위원회를 특별행정심판기관으로 볼 여지가 있어야 있는데, 그렇게 하려면 환경분쟁조정위원회가 내리는 판단을 “재결”이라는 처분의 형태

64) 및 공정거래에 관한 법률 제54조(소의 제기) ① 이 법에 의한 공정거래위원회의 처분에 대하여 불복의 소를 제기하고자 할 때에는 처분의 통지를 받은 날 또는 이의신청에 대한 재결서의 정본을 송달받은 날부터 30일 이내에 이를 제기하여야 한다.

제55조(불복의 소의 전속관할) 제54조(소의 제기)의 규정에 의한 불복의 소는 공정거래위원회의 소재지를 관할하는 서울고등법원을 전속관할로 한다

구성하여야 하는 어려움, 그리고 사인끼리의 분쟁에 대하여까지 행정심판기관이 개입해서 재결을 할 수 있느냐 하는 문제를 해결하는 것이 선행과제라 하겠다.

3. 관한 규칙제정권

환경분쟁조정위원회의 소관사무의 범위를 확대하기 위한 수단으로 규칙제정권을 들 수 있는데 환경분쟁조정위원회가 규칙을 제정할 수 있는 권한⁶⁵⁾이 있다는 것에 근거하여 준입법적 권한도 가지고 있다고 할 수 있느냐 하는 문제가 있다.

규칙제정권과 관련하여서는 헌법은 국회규칙(제64조), 대법원규칙(제108조), 헌법재판소규칙(제113조), 중앙선거관리위원회규칙(제114조)을 들고 있는데 이들 규칙은 법규명령에 해당한다. 그러면 환경분쟁조정위원회가 제정하는 규칙이 법규성을 가지는 규범인가 하는 문제가 논의될 수 있는데 만약 규칙이 법규명령에 해당한다면 해당 근거법률에서 위임받은 범위 내에서 국민의 권리의무를 규율하는 규범을 제정할 수 있는 권한이 부여되는 것이기 때문에 중요한 사안이고 이는 권한의 확대를 도모할 수 있는 근거로 사용할 수 있기 때문이다. 이에 대해서는 공정거래위원회나 환경분쟁조정위원회가 제정하는 규칙은 모두 법규성이 없는 이른바 행정규칙에 해당하는 것이라고 보아야 할 것이다. 환경분쟁조정위원회는 “위원회의 소관 사무 처리절차와 그 밖에 위원회의 운영에 관하여” 규칙을 정할 수 있는데 이는 단순히 내부의 사무처리절차를 정하는 규칙에 불과하다고 볼 수 있다. 그러나 공정거래위원회가 제정하는 규칙은 이와는 성격을 달리하는 것도 있을 수 있다.

대법원은 공정거래위원회가 고시의 형식으로 제정한 “시장지배적 지위남용행위 심사기준”의 전신인 “시장지배적 지위남용행위의 유형 및 기준”을 법률의 위임에 근거한 법률보충적 행정규칙으로서 법규명령으로서의 효력을 가진다고 판결을 한 바 있다.⁶⁶⁾ 즉 공정거래위원회가 제정하는 고시는 모두 행정규칙에 해당하는 것이 아니라 상위법령과 결합하여 이를 보충하는 한에서는 법규명령의 효력을 가지는 법률보충적 행정규칙으로 보는 점에서 단순히 소관사무의 처리절차와 위원회의 운영에 관한 사항

65) 제15조(규칙 제정) ① 중앙조정위원회는 위원회의 소관 사무 처리절차와 그 밖에 위원회의 운영에 관한 규칙을 정할 수 있다.

66) 대판 2001. 12. 24. 99두11141.

정하는 환경분쟁조정위원회의 규칙과는 질적으로 달리한다고 할 수 있다.

4. 시정권고의 실효성 담보 방안

전술한 바와 같이 환경분쟁조정위원회는 환경침해 사안에 대하여 직접 시정조치 등을 행사하는 권한은 부여되어 있지 않고 다만 분쟁의 조정 시에 환경피해의 제거 또는 예방을 위하여 필요하다고 인정하면 관계 행정기관의 장에게 환경피해의 원인을 제공하는 자에 대한 개선명령, 조업정지명령 또는 공사중지명령 등 필요한 행정조치를 하도록 권고할 수 있도록 하고 있고(제18조 제2항), 권고를 받은 관계 행정기관의 장은 정당한 사유가 없으면 이에 따라야 한다고 규정(제18조 제3항)하고 있어서 실효성을 담보하고 있는 것처럼 보이나 만약에 시정권고를 받은 관계 행정기관의 장이 이에 따르지 않았을 경우 벌칙을 부과한다거나 강제할 수단을 규정하고 있지 않아서 강제집행력은 전혀 담보되어 있지 않은 상태이다. 따라서 환경분쟁조정위원회가 행한 시정권고에 대해 관계 행정기관의 장이 따르지 않았을 경우 벌칙을 부과한다거나 아니면 아예 공정거래위원회처럼 직접 시정조치 등을 행사하는 것으로 제도를 개선할 필요가 있다. 이와 관련하여 권익위원회는 고충민원에 대한 조사결과 처분 등이 위법·부당하다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 관계 행정기관등의 장에게 적절한 시정을 권고할 수 있고(67), 권고를 받은 관계 행정기관등의 장은 이를 존중하여야 하며, 그 권고 또는 의견을 받은 날부터 30일 이내에 그 처리결과를 권익위원회에 통보하여야 하며, 권고를 받은 관계 행정기관등의 장이 그 권고내용을 이행하지 아니하는 경우에는 그 이유를 권익위원회에 문서로 통보하여야 하고(68), 권익위원회는

67) 및 국민권익위원회의 설치 및 운영에 관한 법률 제46조(시정의 권고 및 의견의 표명) ① 권익위원회는 고충민원에 대한 조사결과 처분 등이 위법·부당하다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 관계 행정기관등의 장에게 적절한 시정을 권고할 수 있다.

② 권익위원회는 고충민원에 대한 조사결과 신청인의 주장이 상당한 이유가 있다고 인정되는 사안에 대하여는 관계 행정기관등의 장에게 의견을 표명할 수 있다.

68) 부패방지 및 국민권익위원회의 설치 및 운영에 관한 법률 제50조(처리결과와 통보 등) ① 제46조 또는 제47조에 따른 권고 또는 의견을 받은 관계 행정기관등의 장은 이를 존중하여야 하며, 그 권고 또는 의견을 받은 날부터 30일 이내에 그 처리결과를 권익위원회에 통보하여야 한다.

② 제1항에 따른 권고를 받은 관계 행정기관등의 장이 그 권고내용을 이행하지 아니하는 경우에는 그 이유를 권익위원회에 문서로 통보하여야 한다.

이행실태를 확인·점검할 수 있다.⁶⁹⁾

원래 국민권익위원회가 내리는 권고는 구속력 있는 처분이라고 할 수 없지만 판례는 이를 인정한 바 있는데 이는 의미있는 내용이라고 할 수 있다.⁷⁰⁾

환경분쟁조정위원회와 국민권익위원회가 같은 시정의 권고라는 제도를 가지고 있지만 국민권익위원회의 시정권고가 일부이긴 하지만 처분성을 인정받는 경우 구속력이 있다는 것이고 또한 이행을 담보하는 제도가 있어서 실효성이 있는 것으로 보므로 환경분쟁조정위원회에 시정명령권을 부여할 수 없다면 국민권익위원회처럼 시정 권고의 이행상태를 확인·점검하는 권한을 부여하는 방안을 검토할 만하다.

5. 넘어선 환경갈등관리를 위한 조직으로서의 환경분쟁조정위원회

오늘날 이미 발생한 환경침해에 대한 구제도 중요하지만 환경침해를 사전에 방지하기 위하여 환경침해나 피해의 발생을 전제로 하지 않는 환경분쟁조정제도가 확립되어야 한다.

또한 환경분쟁조정이 조정이라는 상호 양보의 정신에 입각한 것인 이상 조정을 통해서 공공사업의 중지를 실현시키는 것은 현실적으로 곤란⁷¹⁾하기 때문에 환경행정정책과 관련한 환경분쟁사건에 대해서는 장래적으로는 환경분쟁조정이 행정의 의사결정과정에 포함되어 결정될 필요가 있는데 이는 대형 공공사업의 추진과 환경에의 영향을 행정절차의 과정에 포섭하는 문제가 될 것이다.

환경에 영향을 끼치는 공공사업을 추진하면서 발생하는 갈등의 근본적인 원인은 일방적인 행정, 신뢰성 및 행정의 투명성 미흡, 행정에 대한 참여제도가 미비한 데서 찾을 수 있다. 따라서 공공사업과 관련한 공공갈등을 예방하고 해소하기 위한 제도들

69) 및 국민권익위원회의 설치 및 운영에 관한 법률 제52조(권고 등 이행실태의 확인·점검) 권익위원회는 제46조 및 제47조에 따른 권고 또는 의견의 이행실태를 확인·점검할 수 있다.

70) 대판 2005. 7. 8. 2005두487. 구 남녀차별금지및구제에관한법률 제28조에 의하면, 국가인권위원회의 성희롱결정과 이에 따른 시정조치의 권고는 불기분의 일체로 행하여지는 것인데 국가인권위원회의 이러한 결정과 시정조치의 권고는 성희롱 행위자로 결정된 자의 인격권에 영향을 미침과 동시에 공공기관의 장 또는 사용자에게 일정한 법률상의 의무를 부담시키는 것이므로 국가인권위원회의 성희롱결정 및 시정조치권고는 행정소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다고 보지 않을 수 없다.

71) 大久保規子, 行政機關によるADR, 行政法の争點, 2004, 100면 이하 참조.

마련되었는데 지금까지는 대체적 분쟁조정제도(ADR)가 사후적 갈등해소 장치로서 논의가 되어 왔으나 사실은 환경분쟁조정이 사전적 갈등예방제도로서도 큰 기여를 할 수 있을 것이다. 전술한 바와 같이 환경ADR로서의 환경분쟁조정은 상호 양보와 타협에 의해 일방적인 승자와 패자를 구별하는 것이 아닌 서로가 윈-윈하는 공존의 장을 만들어 가는 제도라고 할 수 있고, 환경분쟁조정은 공공갈등으로 인하여 증가하는 사회적 비용을 감소시키기 위해서 정부 주도의 일방적인 정책결정이 아닌 '개방된 공론의 장(場)'을 제공하는 장소가 될 수 있고, 이를 통하여 지역주민을 포함한 일반 국민의 의견을 충분히 반영한 정책결정을 요구하는 장도 될 수 있을 것이다.

그런데 환경분쟁조정이 국민토론을 통한 사회적 합의의 형성과 체계적이고 정책에 반영될 수 있는 갈등관련시스템으로 되기 위해서는 현행 환경분쟁조정보다 중립적 내지 독립적인 갈등관리 전문기구로서의 법적 지위를 가질 것이 요구된다.

환경과 관련한 공공분야 갈등관리제도는 현행 공공기관의 갈등예방과 해결에 관한 규정상의 갈등관리의 기본원칙과 공공갈등의 예방 및 해결절차⁷²⁾를 현행 행정절차법상의 일부 규정, 특히 청문절차 및 공청회절차와 통합해서 환경분쟁조정으로 포섭하여 환경분쟁조정이 환경갈등관리를 위한 전문기구로 지위를 부여하는 방안도 고려할 수 있을 것이다.

즉 개발계획이나 정책결정에 있어서 환경갈등영향평가 및 환경갈등영향심사를 하고, 그 과정에서 시민의 참여와 의견개진을 할 수 있는 환경공청회를 실시하도록 하고, 환경공청회에서의 논의를 토대로 개발계획 수립 전 단계에서부터 중앙 및 지방정부, 의회, 주민 전체가 참여하여 토론과 타협을 통하여 환경갈등을 치유하는 방법 등을 포함한 관련보고서를 작성한다면 환경을 둘러싼 공공분야갈등을 최소화할 수 있을 것이다.

V.

72) , 앞의 논문, 39-42면 이하에서는 2004년 성안된 공공기관의 갈등관리에 관한 법률안의 주요 내용에 대해서 상세히 서술하고 있다.

저렴한 비용, 전문가의 활용, 직권탐지주의, 공적인 비용으로 직권조사가 가능하고 또한 관계행정기관에 자료제출, 기술적 지식의 제공 및 필요한 조사를 위탁할 수도 있다는 장점도 있다. 또한 환경분쟁조정제도를 실효성있게 하기 위한 여러 제도들, 토지이용에 있어서의 조정의 권한을 부여하는 등의 소관사무의 확대, 시정조치 등의 행정처분권한 인정 여부, 수탁감정이나 원인재정촉탁 등의 도입여부 등을 검토하여 보았다. 그러나 환경분쟁조정제도에 보다 더 환경책임성을 강화하게 하기 위하여는 다음과 같이 보완되어야 할 내용도 많다.

1. 측면

환경분쟁조정위원회를 환경부 소속으로 할 것이 아니라 국민권익위원회처럼 국무총리 소속으로 승격하거나 나아가서 국무총리 소속이지만 공정거래위원회처럼 중앙행정기관의 한 종류로 법적 지위를 갖추게 하여 직무상 강한 독립성을 확보하는 방안을 강구할 수 있다.⁷³⁾ 특히 공정거래위원회는 독립적 합의제 행정관청으로서 위원장은 장관급이고 부위원장은 차관급으로 구성하고 있는 것처럼 환경분쟁조정위원회의 위원의 직급을 높일 필요가 있다.⁷⁴⁾

나아가 환경분쟁조정위원회를 환경분야를 포함한 공공분야 갈등을 관리하는 주관부서로 구성하여 현행 공공기관의 갈등예방과 해결에 관한 규정상의 갈등관리심의위원회⁷⁵⁾의 권한과 기능을 환경분쟁조정위원회가 담당하는 것으로 하고 국무총리 소속으로 설치하는 방안도 상정할 수 있고 또한 프랑스처럼 독립행정청인 국가공공토론위원회(CDDP)로서의 성격을 가지는 것으로 설치할 수도 있을 것이다.

73) 공정거래위원회와 같은 모델로 탈바꿈시키지는 견해에 대해서, 이는 ADR의 성질 가운데 행정작용으로서의 기능을 더욱 명시적으로 인정하여 환경분쟁조정제도의 틀을 행정형 ADR로 만들고자 하는 것으로 이해하면서도 'ADR'이라는 제도의 성질 내지 장점에 기반하여 환경분쟁조정제도를 보아온 관점에서는 이러한 방식은 매우 낮설게 느껴진다는 비판이 있다(이회정, 앞의 토론문 참고).

74) 조홍식, 앞의 환경분쟁조정법 정책-리츠의 권위의 이론에 의존하여-, 152면.

75) 제11조(갈등관리심의위원회의 설치) 중앙행정기관은 소관 사무의 갈등관리와 관련된 사항을 심의하기 위하여 갈등관리심의위원회(이하 "위원회"라 한다)를 설치하여야 한다. 다만, 갈등이 많이 발생하지 않는 기관으로서 총리령으로 정하는 기관은 당해 기관의 장이 판단해 위원회를 설치하지 않을 수 있다.

2. 측면

소송에 계속중이라도 환경오염과 피해와의 사이에 인과관계의 존재여부에 대해서는 법원이 환경분쟁조정위원회에 그 인과관계의 존재여부를 촉탁하도록 하는 일본의 “원인재정촉탁제도”나 우리나라 의료중재원이 행하는 “수탁감정제도”를 도입함으로써 환경분쟁조정제도의 전문성을 제고할 수 있을 것이다.

그리고 환경분쟁조정위원회에 시정을 권고할 수 있는 권한 외에 공정거래위원회처럼 직접 시정조치를 명할 수 있는 권한을 부여하든지 아니면 국민권익위원회처럼 시정을 권고한 후 이행여부를 관리감독할 수 있는 권한을 부여하는 방안도 검토할 필요가 있을 것이다.

물론 이렇게 하기 위해서는 환경분쟁조정위원회에 법적, 경제적, 보건의료, 생화학적 전문지식을 갖춘 인력을 충원하여 그 전문성을 인정받은 다음 법적 지위를 상향시키는 일이 전제가 되어야 할 것이다.

: 2013. 11. 11. 심사일 : 2013. 11. 18. 게재확정일 : 2013. 11. 23.

1.
 - “징벌적 손해배상의 중재적격”, 『중재연구』 제21권 제1호, 2011.
 - 강정혜, “환경분쟁조정위원회의 구성 및 조정절차의 개선방안”, 『환경법연구』 제28권 제1호, 2006.
 - 강정혜, “대체적 분쟁해결제도(ADR)로서의 환경분쟁조정과 환경소송”, 『환경법연구』 제30권 제3호, 2008.
 - 김동희, 『행정법 I』, 박영사, 2008.
 - 김상수, “환경분쟁해결을 위한 재판과 ADR의 역할 분담”, 『환경법연구』 제28권 제1호, 2006
 - 김상찬·이충은, “징벌적 손해배상제도의 도입을 위한 비교법적 고찰”, 『법학연구』 제35집, 2009.
 - 김세규, “환경분쟁조정제도에 관한 연구”, 『환경법연구』 제24권 제1호, 2002.
 - 김시철, “환경분쟁조정법에 따른 분쟁해결과 ADR의 일반이론(I)”, 『환경법연구』 제30권 제3호, 2008.
 - _____, “환경분쟁조정법에 따른 분쟁해결과 ADR의 일반이론(II)”, 『환경법연구』 제31권 제1호, 2009.
 - 김원태, “재판의 분쟁해결제도의 현상과 과제”, 『법학연구』 제22권 제1호, 2011.
 - 김홍규·강태원, 『민사소송법』, 삼영사, 2008.
 - 박균성·함태성, 『환경법』, 박영사, 2010.
 - 박태현, “환경분쟁조정제도의 선진화를 위한 법적 과제”, 『환경법연구』 제30권 제3호, 2008.
 - 이시윤, 『신민사소송법』, 박영사, 2010.
 - 이희정, “환경분쟁의 발생배경, 유형 그리고 대책- 환경분쟁조정제도의 기능강화의 관점에서-”, 『환경법연구』 제28권 제1호, 2006.
 - 전삼현, “징벌적 배상에 관한 입법론적 연구”, 『한국경제연구원』 2007.
 - 정남철, “대체적 분쟁해결(ADR)로서의 언론중재제도”, 『언론중재』 2009년 봄호.

- , “代案的 紛爭解決制度(ADR)의 經濟學, -환경분쟁조정제도에 대한 평가를 중심으로-”, 「법학」 제47권 제1호, 2006.
- _____, “환경분쟁조정제의 법정책-리츠의 권위의 이론에 의존하여-”, 「법학」 제52권 제3호, 2011.
- 홍준형, “환경분쟁조정제도의 실효성 및 실효성 제고방안에 대한 고찰”, 「환경법연구」 제28권 제1호, 2006.
- 국회 법제실, 『법제실무』, 2011.

2.

- 菊井康郎, 民事不介入, 成田頼明編 行政法の争点 1980.
- 斎藤誠, 私人間紛争に対する行政の権力的関与, 西谷剛他編 政策実現と行政法 1998.
- 大橋洋一, 民事不介入の觀念と行政型ADR, 自治体学研究 91号.
- 大久保規子, 環境紛争における行政型ADR, 自然科学研究 第91號.
- 公害紛争処理法の施行について, 昭和45総審第255号通達.
- 南博方, 公害環境紛争の変遷を追う—公調委委員としての経験を基に—, 上智法学論集 47卷4号 2004.
- 谷口隆司, 公害等調整委員會の30年回顧と向後のジュリと1233號, 2002.
- 南博方, 紛争の行政解決手法, 有斐閣, 1993.
- 淡路剛久, 公害紛争の司法的解決と公害紛争処理制度による解決, 立教法学65号, 2004.
- 大久保規子, 行政機關によるADR, 行政法の争点, 2004.

Abstract]

Improvement of environmental dispute arbitral system
legislation to strengthen responsibility on environment*

Choi, Chol Ho

(Professor, Cheongju University Law College)

Arbitral system of environmental dispute has the merits such as inexpensive cost, utilization of specialists, theory to detect authority, enabling of ex-officio investigation at public cost, information submission to related administration agency, provision of technical knowledge and consignment of necessary investigation. However, arbitral system of environmental dispute also needs complementation as following in order to strengthen the responsibility on environment.

The study results and improvement suggestions are given as following to strengthen the quasi-judicial function of environmental dispute arbitral system in Korea. Secure the authority of environmental dispute arbitral system by expanding the scope of work under the jurisdiction of Environmental Dispute Resolution Commission, ② introduce conciliation-prepositive principle (author's note: one should request the mediation of Environmental Dispute Resolution Commission before filing a lawsuit), ③ it is necessary to postulate the Fair Trade Commission model under the premise that the character of Environmental Dispute Resolution Commission as a collegiate administrative agency needs reinforcement, ④ introduce "appraisal consignment system", in which court entrusts Medical Dispute Arbitration Council on whether there has been a medical accident or not, ⑤ introduce "cause arbitrament" (author's note: a kind of mediation determining whether there is causal relationship between pollution and damage) in the pollution dispute resolution system in Japan, in which court entrusts a cause arbitrament to Pollution Dispute Resolution Commission in a

* This work was supported by the research grant of Cheongju University in 2013.

civil suit on pollution related damage, a case in Japan, in which the Pollution Dispute Resolution Commission took the case which was submitted to Pollution Dispute Resolution Commission as an arbitrament case and handled the case as a mediation case by its authority, ⑦ utilization of intercession to Pollution Dispute Resolution Commission for the implementation of court ruling in Japan, ⑧ the procedure on posteriori watch after mediation to effectuate the mediation or arbitrament enforced by Japan Pollution Dispute Resolution Commission.

제 어 , 조정전치주의, 수탁감정, 원인재정촉탁, 제정신청사건의 조정으로의 회
부
Key Words responsibility strengthening, conciliation-prepositive principle, appraisal consignment,
cause arbitrament entrust, an arbitrament case and handled the case as a mediation
case by the Pollution Dispute Resolution Commission's authority