

배상 규정의 법률유보 관점에서 환경과 언론 ADR 비교

Comparative Evaluation between Environmental and Media ADR in terms of Legal Reservation of Compensation Clause

엄 단 비*
Dan-Bi Um

<목 차>

- I 서론
- II. 언론과 환경 ADR의 비교
- III. 법률유보 여부 평가
- IV. 법률유보 방안
- V. 결론 및 시사점

주제어 : 배상규정, 법률유보, 환경분쟁조정, 언론 중재

I. 서 론

‘환경분쟁조정제도에 대한 만족도 조사결과’에 따르면, 분쟁조정 결과에 대한 불만족의 가장 큰 이유를 ‘배상수준’이라고 응답하고 있다¹⁾. 배상신청금액을 기준으로 인용된 배상 결정액이 신청액수의 약 6.2%²⁾ 정도로 적은 것이 결정적인 불만 사유로 판단된다. 피해자의 경우 정보의 부족 등으로 인하여 사업자의 고의·과실 및 사업활동과 피해간의 인과관계를 입증하기 곤란하여 배상신청금액이 실질적인 손해배상금액이 아닌데도 실제 배상 결정액은 이보다 훨씬 적게 결정된다고 불만을 토로하고 있다.

사업자들도 현행 환경 ADR³⁾의 손해배상기준이 법정 무과실책임으로 되어 있어서, 사업자들이 지나치게 무거운 책임을 부담하고 있다고 불평하고 있다.⁴⁾ 중앙환경분쟁조정위원회가 의결하는 손해배상액 산정의 근거는 중앙환경분쟁조정위원회가 작성한 “환경분쟁 사건 배상액 산정기준표”이다. 국민민주주의, 권력분립주의 및 법치주의를 기본원리로 하고 있는 우리나라 헌법에서 국민의 헌법상 기본권 및 기본의무와 관련된 중요한 사항은 주권자인 국민에 의하여 선출된 대표자들로 구성되는 입법부가 법률의 형식으로 규정해야 하고 행정부가 그 기능을 수행할 수 없다는 것을 명시하고 있다.

환경피해를 입은 자에게는 충분한 배상을 보장하고 환경피해를 유발한 자에게는 그 피해에 대한 합당한 책임을 지우는 국민의 헌법상 기본권 및 기본의무 사항을 법에 규정하지 않고 전부 하위법령에 위임하는 것은 포괄적 위임입법금지의 원칙을 명시한 우리나라 헌법의 태도에 비추어 볼 때, 위헌의 소지가 아주 높은 것으로 판단된다. 행정규칙이 상위 법령의 위임근거를 가지지 않고 상위 법령의 내용을 보충하기 위해 되풀이 시행되어 행정관행이 이룩되게 되면, 신뢰보호의 원칙에 따라 행정기관은 그 상대방에 대한 관계에서 그 규칙을 준수해야 하는 자기구속을 당하게 된다. 현재 환경 ADR의 배상기준은 상위법령의 근거가 없이 장기간 시행되어 사실상 행정기관 내부의 구속력을 가지고 있을 뿐만 아니라 대외적인 구속력을 가지게 된 상황에 있다. 헌법재판소도 행정규칙이 예외적으

1) 중앙환경분쟁조정위원회, 「환경분쟁조정제도에 대한 인지도 조사」 (주)월드리서치 2008, p. 31.

2) 홍준형, 「환경분쟁 재정절차 배상액 현실화 방안- 공사장 소음·진동으로 인한 정신적 피해를 중심으로」 환경법학회, 2010, p. 7.

3) 본 연구에서 사용되고 있는 환경 ADR 또는 언론 ADR이라는 용어는 대체적 분쟁해결 관련 실무나 학계에서 정립된 용어는 아니다. 언론중재위원회와 환경분쟁조정위원회를 직접 규율하는 법률인 환경분쟁조정법, 언론중재 및 피해구제에 관한 법률, 시행령과 시행규칙 등에서 언급되는 대체적 분쟁해결제도를 축약하여 표현하고자 환경 ADR 또는 언론 ADR이라는 용어가 사용되고 있다. 따라서 본 논문에서 환경 ADR 또는 언론 ADR이라는 용어는 사법심사에 앞서 해당분야의 전문성을 반영하여 분쟁을 전문적으로 신속히 조정·해결하는 행정형 ADR에 국한되어 사용되고 있다. 또한 이 용어는 행정형 ADR이라는 언론과 환경의 특성을 반영하여 피해구제에 주안점을 두고 배상기준의 관점에 국한되어 적용되고 있다. 논문의 제목이나 본문에서 해당법률과 위원회의 명칭을 그대로 사용하기보다 약어로 표기하는 것이 제한된 지면에서 필요한 내용을 명확하게 전달할 수 있을 것으로 판단되었기 때문이다.

4) 홍준형, 상계서, 2010, p. 1.

로 대외적인 효력을 갖게 되는 경우로서 재량준칙이 그 정한 바에 따라 되풀이 시행되어 행정관행으로 자리잡으면 행정의 자기구속의 법리가 적용된다고 판시하고 있다⁵⁾. “환경분쟁사건 배상액 산정기준표”에서 명시하고 있는 배상의 종류와 방법, 배상 기준은 상위법에서 상한과 하한을 정하거나 이해관계인이 정당한 이유를 제시할 경우에는 기준을 조정할 수 있는 근거를 명시하여 법적 예측가능성과 안정성을 확보하는 것이 시급하다고 판단된다.

그간 다양한 선행연구가⁶⁾ 국내에서 시행되고 있는 ADR에 대해 해외 사례에 의거 개선 방안을 제시하여 왔으나 각국의 ADR 현상과 소송제도는 다양하기 때문에, 미국식과 일본식 모델의 단순한 이식이 아닌 우리만의 모델을 찾는 논의가 전개되어야 할 것으로 판단된다. 이런 관점에서 ADR의 성공사례로 주목받고 있는 언론과 환경 ADR을 비교·평가하여 필요한 부분에 대하여는 적절한 이론과 지침을 개발하여 환경 ADR의 시행 과정에서 제기되고 있는 문제점과 시행착오 등을 사전에 점검해야 할 것으로 사료된다. 언론과 환경 ADR이 해당 전문분야 고유의 특성에 주안점을 두고 있기 때문에 전혀 다른 대상을 비교한다는 논란의 여지가 있다. 따라서 그간 환경 분쟁조정외의 한계로 지적되어온 사항 중 언론 ADR이 비교우위를 보이는 배상규정의 법률유보 분야를 집중적으로 검토하여 환경 ADR의 개선방안을 구체적인 근거를 통해 객관적으로 제시하는 실증적인 과정에 주안점을 두고자 하였다.

환경과 언론 ADR의 비교 평가에 있어서 가장 중요한 것은 비교기준 및 지표의 타당성과 신뢰성이다. 전혀 다른 목적(예: 환경 문제의 공공성, 언론의 대중성 등)을 가진 ADR의 특성을 고려하여 공통적인 비교평가기준을 도출하는 데 상당한 한계가 있다. 아직까지 국내에서 ADR에서 배상규정의 법률유보에 주안점을 둔 평가모델이나 평가차원을 도출해 보려는 시도에 대한 선행연구를 찾을 수 없어 기존 연구로부터 체계적인 도움을 받을 수 없었다. 이러한 비교평가기준은 평가주체에 따라, 주안점을 두는 분야에 따라 다양하게 제시될 수 있어 평가지표 개발에 있어서 가장 큰 문제점 중의 하나가 계량화되고 객관화된 평가가 어렵다는 것이다.

따라서 본 연구에서는 언론 ADR에 의거하여 환경 ADR과 그 성격이 유사한 기준을 검토함으로써 나름대로의 비교·평가기준을 도출해보고자 했다. 환경분쟁조정위원회와 연계된 관점을 가지고 비교·평가될 수 있는 항목이 상위 법령에 배상의 직접적 근거가 명

5) 헌재 1990. 9. 3 선고 90헌마13 결정

6) 강제규, “환경분쟁과 중재제도” 「중재연구」 2005, 제15권 2호, pp. 163-196.

김상찬, “ADR에 의한 건설분쟁해결의 문제점과 개선방안”, 「중재연구」 2011, 제21권 1호, pp. 87-107.

박영세, “환경분쟁의 소송 대체적 해결기제(ADR)에 관한 연구: 한,일 환경분쟁 조정제도를 중심으로” 「지방정부연구」 2007, 제11권1호, pp. 249-273.

박태현 “환경분쟁조정제도의 선진화를 위한 법적과제” 「환경법연구」 2008, 제30권 3호, pp. 161-183.

최병록, “우리나라 환경분쟁조정제도의 현황과 발전방안” 「환경법연구」 2007, 제29권 2호, pp. 497-531.

시되고 있는 지 여부, 상위법에 배상의 종류 명시, 배상청구의 범위와 대상의 포괄성 등으로 판단된다. 이들은 평가관점과 평가단계가 비교적 명확하게 구분되면서도 평가영역을 가시적으로 제시할 수 있는 것으로 보인다. 이 연구는 법률유보의 관점에서 환경피해에 대한 권리구제에 부정적 영향을 미치고 있는 ‘환경분쟁사건 배상액 산정기준표’를 언론중재 및 피해 구제 등에 관한 법률 (이하 ‘언론중재법’)의 배상액 산정에 관련되는 다양한 영역별 비교를 통해 환경 ADR에서 배상기준의 법적 근거를 명확히 하고 위헌성 논란을 제거할 수 있는 입법론적 해결방안을 제시하고자 한다.

II. 언론과 환경 ADR의 비교

최근 환경문제에 대한 대중의 관심이 높아지면서 다양한 환경갈등이 두드러지게 부상되고 있으며 이를 법적인 수단을 활용해서 해결하려는 경향도 증가하고 있다. 최근 이슈화되고 있는 환경분쟁은 환경분쟁조정제도를 통하기 보다는 주로 법원에 소송을 제기하여 해결하려는 경향이 두드러진다⁷⁾. 주로 환경보호를 위해서 공법적인 규제권을 가지고 있는 행정기관에 그 규제조치의 발동을 청구하는 행정소송이 대부분이다. 이는 일반 국민들의 환경의식이 강화되고 있는 반면 국가에서 진행하고 있는 사업들이 절차적 정당성을 확보하지 못한 상태에서 진행되면서 발생한 경우가 많다. 또한 지방자치가 강화되면서 개별 지방자치단체를 당사자로 하여 주민들이 소송을 제기하는 경우가 증가하고 있다. 시민단체들도 개발로 인한 환경훼손을 막기 위해 소송을 많이 이용하고 있다. 최근 시민단체들은 환경분쟁조정 방법보다 소송을 더 선호하는 경향이 두드러지고 있다. 즉, 환경 ADR이 분쟁 조정수단으로서 국민의 신뢰를 얻지 못하고 있다는 것을 알 수 있다⁸⁾.

현행 환경분쟁조정제도는 환경훼손으로 발생했거나 발생할 가능성이 있는 환경피해를 둘러싼 환경분쟁에 대해 거의 분쟁조정 역할은 하고 있지 못하고 있다. 뿐만 아니라, 주요 환경오염관련 환경분쟁의 원인별 처리실적을 비교해보면, 전통적인 환경오염으로 인정되는 대기, 수질, 폐기물 분야의 오염으로 인한 환경분쟁 처리실적이 상대적으로 미미하다. 특히, 자연생태계 파괴 및 수질오염관련 분쟁은 환경분쟁조정제도에서 제대로 다루지 못하고 있기 때문에 이러한 분쟁들은 주로 소송으로 이어지고 있다.⁹⁾ 이는 현행 환경분쟁

7) 정남철, “환경소송과 인인보호 - 소위 새만금사건과 관련하여”, 「환경법연구」 제28권 제1호, 2006, p. 249.
김홍균, “환경행정소송과 공법상 구제의 확대”, 「인권과 정의」 제321호, 2003. 5, 134면.
함인선, “환경피해에 대한 공법적 구제 -주민소송을 중심으로 하여-” 「환경법연구」 제28권 제3호, 2006, pp. 59-95.

8) 박태현, “환경분쟁조정제도의 선진화를 위한 법적 과제” 「환경법연구」 2008, 제30권 3호, pp. 161-183

9) 강정혜, “대체적 분쟁해결제도(ADR)로서의 환경분쟁조정과 환경소송”, 「환경법연구」 제30권 3호, 2008, pp. 185-204.

조정제도가 환경분쟁의 핵심 분야를 아직까지 완전히 포괄하지 못하고 있다는 의미로 평가할 수 있다. 환경분쟁조정제도가 일종의 환경소액사건(environmental small claims)에 대한 재정위주의 사법중속적 분쟁해결서비스로 일관하는 이러한 현상은 이 제도가 대규모 환경분쟁, 집단적 환경분쟁이나 사회적 환경갈등을 해결하는 데 거의 기여하지 못하고 있다는 비판과 결코 무관하지 않다¹⁰⁾.

언론중재위원회의 경우는 환경 ADR과 유사한 행정형 분쟁해결기관으로 분쟁조정위원회를 통해 언론 분쟁을 해결하고 있지만 그 성과가 주목받고 있다. 언론중재제도가 시행된 지 30년이 지났다. 10년전에는 오프라인 신문에 반론보도문이나 정정보도문이 게재되는 것에 대한 언론사의 반감이 많았다. 그것이 결국은 신뢰도를 떨어뜨리고 독자로부터 멀어지게 만들 것이라는 인식이 지배적이었다. 그러나 이제는 지면에 정정보도나 반론보도가 실렸다고 신문에 대한 평가가 낮아진다고거나 독자가 멀어진다는 의견을 제기하는 사람은 거의 없을 정도로 신뢰를 얻고 있다. 언론중재위원회의 자체 통계에 의하면, 1981년 조정청구는 44건에 불과하였으나, 2009년에 와서는 1,573건으로 비약적인 증가를 하였다. 피해구제율도 2000년대에 들어서 60%대를 유지하고 있으며, 2009년에는 73.9%에 이르고 있다. 언론중재위원회의 심리에 참석한 신청인과 피신청인을 대상으로 실시한 ‘2007년도 언론중재위원회 이용만족도 조사’에서 신청인의 만족도는 75.7점, 피신청인의 만족도는 76.2점에 달한 것으로 나타났다¹¹⁾. 2009년도 코리아리서치센터의 이용만족도 조사에서는 신청인의 종합만족도는 80.1점으로 매우 높게 나타났으며, 피신청인의 만족도도 72.3점으로 높게 나타나고 있다¹²⁾. 이러한 사실은 언론중재위원회가 언론보도의 피해자들에게 실효적인 권리구제의 기회를 제공하고 있으며, 또한 언론조정·중재제도가 언론분쟁과 관련된 ADR 제도로서의 지위를 확고히 차지하고 있음을 보여주는 것이다.

중재위원회의 명칭을 가지고 있는 언론중재위원회의 법률을 조정위원회의 명칭을 가지고 있는 환경분쟁조정법과 비교하고, 이를 통해 개선점을 찾는다는 것에 대해 조정과 중재의 고유성과 특성을 고려하지 않는다는 점에서 한계가 있을 수 있다는 지적이 있을 수 있다. 하지만 언론중재위원회는 중재위원회의 명칭만을 취할 뿐 실질적으로는 중재와 조정 신청을 동등한 수준으로 받고 있고, 실제로 처리한 사건도 중재신청 건수보다 조정신청의 비율이 월등히 더 많을 정도로 조정이 큰 비중을 차지하고 있다.¹³⁾ 실제로 2009년 언론중재위원회가 처리한 조정사건은 1,573건이었고, 중재사건은 111건이었다.¹⁴⁾ 또한 환경분쟁조정위원회는 조정위원회의 명칭을 가지고 있으나, 실질적으로는 조정보다 중재의 방식에 가까운 ‘재정’ 절차를 통해 조정신청을 해결하고 있으므로¹⁵⁾, 언론중재 및 피

10) 홍준형, 진게서, p. 5

11) 언론중재위원회, 2007. 12. 26.자 보도자료 참조.

12) 언론중재위원회, 「2009년도 언론중재위원회 이용만족도조사 보고서」 2009, p. 55.

13) 언론중재위원회, 「조정중재 · 시정권고사례집」 2009, p. 87. 참조

14) 언론중재위원회, 상계서, pp. 87-88. 참조

해 보상에 관한 법률(이하, 언론중재법)을 환경분쟁조정법과 비교, 적용하는 시도는 무리가 없는 것으로 보인다. 환경과 언론 ADR이 기본적으로 소송 전단계의 분쟁 해결수단이라는 점에서 상당한 공통점을 가지고 있다. 환경 ADR을 활성화하기 위해서는 현재 성공 사례로서 제시되고 있는 언론 ADR과 종합적으로 비교·평가하여 개선이 필요한 부분에 대하여는 지침을 마련하여 환경 ADR 과정에서 발생할 수 있는 문제점과 시행착오 등을 사전에 점검하는 것이 실무적 목적에서든 학문적 목적에서든 반드시 필요한 중요한 작업으로 판단된다.

<표 1> 환경과 언론 ADR의 비교

	환경분쟁 조정위원회	언론 중재 위원회
설치년도 및 모델	1991, 1970년대 미국, 일본, 독일 등에 도입된 ADR 제도를 바탕으로 1990년 ‘환경오염피해분쟁조정법’을 제정 - 특히 일본식 제도를 모델	1981, 1809년 스웨덴 헌법에서 채택한 프레스 옴부즈맨(Press Ombudsman) 제도
처리사건 및 피해 구제율 / 주기능	조정성립 사건 통계: 1991년부터 2009년 12월까지 2647건 중 2242건을 재정으로 처리 ¹⁶⁾ 조정, 알선, 재정 3가지 방식 중 재정이 전체의 95%를 차지	처리사건: 44건(1981) 1573건(2009) 피해 구제율: 73.9%(2009) 평균 36.3% 조정성립 (2005-2009) ‘중재’라는 명칭에도 불구하고 조정기능이 주를 이룸
처리기간	알선: 3개월, 재정: 9개월	신청 접수일로부터 14일 이내 조정·중재사건 처리
주무부처와 독립성	환경부 산하기관	조직상 행정부 소속이나, 기능상 독립 (행정부, 법원의 제재를 받지 않음)
법관의 참여여부/ 직권 조정	X / X	○ / ○
분쟁의 주체	지역주민 상호간의 분쟁 (개인 대 개인/집단 분쟁) 행정주체(국가 또는 지방자치단체)와 주민간의 분쟁 행정주체간의 분쟁	언론보도로 인해 피해를 입은 자는 누구나 신청 가능 ¹⁷⁾

15) 중앙환경분쟁조정위원회, 「환경분쟁조정사례집」 제14집 2005, p. 4. 참조

16) 중앙환경분쟁조정위원회, 「2006년도 주요 업무추진 계획」 2006.

17) 헌법 제 21조 1항의 ‘모든 국민은 언론, 출판의 자유와 집회, 결사의 자유를 가진다고 규정하고 있으며, 동법 4항에서는 언론, 출판의 보도에 의한 피해에 대한 피해보상권리를 규정하고 있다. 이에 1995년 12월 정기간행물 등록에 관한 법 제16조, 방송법 제41조, 종합유선방송법 제45조에 반론권과 정정보도권들을 규정하면서 ‘피해를 입은자’들의 권리를 구체화하였다.

언론과 환경 ADR을 설립의 역사적 배경, 처리사건 및 피해 구제율, 행정형 ADR의 유형, 법관의 참여여부 등의 관점에서 상세하게 비교한 내용이 표1에 제시되어 있다. 언론중재위원회는 1981년 1809년부터 시행된 스웨덴 헌법의 프레스 옴부즈맨 (Press Ombudsman) 제도를 모델로 창설되었다. 현재 언론중재위원회를 규율하고 있는 언론 중재 및 피해 구제 등에 관한 법률 (이하 ‘언론중재법’)은 2005년부터 시행되었지만, 그 전에도 정기간행물 등록에 관한 법률, 방송법 등에서 정보보도청구, 반론보도청구, 추후보도청구 등을 규정하고 있었다. 그 후 언론중재위원회에 특화된 법률의 필요성으로 인해 2005년 기존의 세 가지 보도 청구와 함께 손해배상청구 규정을 포함하고, 청구의 상대방을 기존의 ‘언론사’에서 인터넷신문사업자까지 확대하고 상대방을 직접 명시한 규정을 포함한 언론중재법이 제정, 시행되었다. 환경분쟁조정위원회는 1981년에 설치된 언론중재위원회보다 10년이 늦은 1991년에 설치되었다. 1960년대 미국, 일본, 독일 등에서 환경 관련 소송이 증가하면서 환경분쟁이 사회적 이슈가 되었고, 1970년대에 각국에서 환경분쟁조정제도를 도입하자, 1970년대 제정된 일본의 ‘공해분쟁처리법’을 모델로 1990년에 ‘환경오염피해분쟁조정법’을 제정하게 된다. 이후 2006년 피해 구제 범위의 확대를 위해 법을 개정하여 일조권, 통풍권, 조망권을 피해 범위에 포함하고, 정신적 피해 보상도 피해 범위에 포함하였다. 환경분쟁조정위원회와 언론중재위원회는 둘 다 행정형 ADR (Alternative Dispute Resolution; 대체적분쟁해결제)에 해당한다. 그러나 환경분쟁조정위원회는 환경부 산하 기관으로 행정부에 기능상, 조직상 종속되어 있는 반면, 언론중재위원회는 조직상 행정형 ADR에 속할 뿐 행정부와는 독립적인 기능과 성격을 지니고 있다.

III. 법률유보 여부 평가

1. 관련 학설 및 이론

법률의 유보란, 행정은 법률의 근거를 가지고 행해져야 한다는 원칙을 의미하며 행정행위의 근거를 만들어주는 원칙이다. 이 때 법률은 형식적 법률을 의미하며, 이는 헌법이 제37조 제2항에 따른 기본권 제한을 직접 규정하지 않고, 법률에 위임하고 있는 경우를 그 실정법상 근거로 두고 있다.¹⁸⁾ 법률유보는 헌법상 기본권리인 민주주의 원칙, 법치국가 이론, 그리고 기본권 보장 원리에서 그 이론적 근거를 찾을 수 있다. 법률유보는 인권의 내용이나 그 보장의 방법 등의 상세한 것은 법률로 규정하여야 한다는 규율유보, 인권을 제약하는 경우에는 반드시 법률에 의거하여야 한다는 제한유보로 구분된다.

18) 법률유보의 대상이 되는 법률은 형식적 법률이라는 것이 통설의 입장이다.

법률유보에 대해 침해유보설은 국민의 권리를 침해하거나, 제한하는 경우에만 법률유보가 필요하다는 입장이다. 입헌군주제에 근거하여 군주와 시민의 대립구도에서 개인의 자유와 재산을 군주로부터 보호하기 위해 법률의 유보를 요구하는 입장이다.¹⁹⁾ 최근 권리를 침해하더라도 위법한 것이 아니라고 주장하는 신침해유보설이 침해유보설에 대항하고 있으며, 급부행정 영역을 유보대상에서 완전히 제외시켰다는 데에 비판을 받고 있다. 반면에 전부유보설은 행정의 권리 침해 행위 뿐 아니라 급부 행위까지 모두 법률유보가 필요하다는 입장이다. 이 입장은 민주주의, 법치주의에 그 근거를 두고 있는 진보적인 입장으로, 법치국가의 원칙상 모든 국가작용은 의회의 법정립권한에 근거한 법에 의하여 한다고 본다. 또한 권력분립과 평등의 원칙상 행정기관의 자의를 방지하지 위해 모든 행정은 법률적 수권을 요한다고 보고 있다.²⁰⁾ 전부유보설은 법률에 의해 명확히 위임된 것만 행정행위의 근거가 될 수 있다고 보기 때문에, 행정부의 활동을 경직시키고, 영역을 제한한다는 결과를 초래한다는 비판을 받고 있다.

본질유보설이라고도 부르는 중요사항 유보설은 적어도 기본적인 규범영역에서 모든 중요한 결정은 입법자 스스로가 법률로 정해야 한다는 입장이다.²¹⁾ 이 학설에서 적시하고 있는 중요성이라는 개념에 대한 판단이 상당히 유동적이어서, 개인과 공중에게 얼마나 기본적인고, 필요한가에 따라 법률유보가 결정되는 입장이다. 위임입법과 관계에서 입법자 스스로 결정해야 한다는 관점에서 강화된 위임금지를 취한 입장이 중요사항 유보설로 현재 헌법재판소가 택하고 있는 입장이다.

2. 헌법재판소의 입장

헌법재판소는 법률 제정권을 입법부에게 부여하는 헌법 제40조를 ‘국민의 권리와 의무의 형성에 관한 사항을 비롯하여 국가의 통치조직과 작용에 관한 기본적인고 본질적인 사항은 반드시 국회가 정하여야 한다’는 의미로 해석하고 있다.²²⁾ 또한 법률이 ‘자치적인 사항’을 위임할 때 그것이 국민의 권리나 의무에 관한 것인 경우에는 적어도 그 기본적인고 본질적인 사항은 반드시 국회가 정해야 한다고 판시하고 있다.²³⁾

헌법재판소는 기본적인 법률영역에서 중요한 결정은 입법자가 해야 한다고 판시하며, 중요사항유보설의 입장을 취하고 있다. 이는 단순히 행정작용이 법률에 근거를 두기만 하

19) 홍정선, 전게서, p. 53.

20) 오스트리아 헌법은 전부유보설을 채택하고 있다; 오스트리아 헌법 제18조 제1항 : 국가의 모든 행정은 다만 법률의 근거 위에서만 행사될 수 있다.

21) 중요사항유보설은 독일 연방헌법재판사 판례를 기초로 한 입장이다. BVerfGE 41, 251, 258; 47, 46, 78; 49, 89 : 독일연방헌법재판소는 핵에너지의 평화적 이용과 관련하여, 국가의 승인, 전문가 확보, 과학기술상의 안전성 확보 등에 관해 규정하는 원자력법 제 7조의 합헌성검토에서 중요사항 유보설을 채택하였다.

22) 현재 1999.5.27선고 98 헌바 70 결정

23) 현재 2006.3.30 선고 2005 헌바 31 결정

면 충분한 것이 아니라, 국가공동체와 그 구성원에게 기본적으로도 중요한 의미를 갖는 영역, 특히 국민의 기본권 실현과 관련된 영역에 있어서는 국민의 대표자인 입법자가 그 본질적 사항에 대해서 스스로 결정하여야 한다는 요구까지 내포하고 있는 입장이다. 이에 대한 헌법재판소의 대표적인 판시내용을 살펴보자.

“텔레비전방송 수신료는 대다수 국민의 재산권 보장의 측면이나 한국방송공사에게 보장된 방송자유의 측면에서 국민의 기본권 실현에 관련된 영역에 속하고, 수신료 금액의 결정은 납부 의무자의 범위 등과 함께 수신료에 관한 본질적인 중요한 사항이므로 국회가 스스로 행하여야 하는 사항에 속하는 것임에도 불구하고 한국방송공사법 제36조 제1항에서 국회의 결정이나 관여를 배제한 채 한국방송공사로 하여금 수신료금액을 결정해서 문화관광부장관의 승인을 얻도록 한 것은 법률유보원칙에 위반된다”²⁴⁾고 판시하였다.

또한 “토초세법상의 기준시가는 국민의 납세의무 성립여부 및 범위와 직접적인 관계를 가지고 있는 중요한 사항이므로 이를 하위법규에 백지위임하지 않고 그 대강이라도 토초세법 자체에서 직접 규정해 두어야만 함에도 불구하고, 토초세법 제11조 제2항이 그 기준시가를 전적으로 대통령령에 맡겨두고 있는 것은 헌법상의 조세법률주의 혹은 위임입법의 범위를 구체적으로 정하도록 한 헌법 제75조의 취지에 위반된다”고 판시함으로써 위임입법을 해야 하는 사항의 구체적인 근거를 제시하고 있다.²⁵⁾ 헌법재판소는 행정의 기본권 침해 행위에 대해서는 특히 내용, 대상, 목표와 범위를 명확하고 충분히 규정하고 그 한계 기준선을 명시해야 한다고 적시하고 있다. 이 때문에 경찰법상 수권 등과 같은 침해행정의 경우, 개인의 권익 보호를 강화시키기 위해 ‘행정규제기본법’에 행정규제법정주의가 규정되어 있다.²⁶⁾

헌법 제75조는 “대통령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항……에 관하여 대통령령을 발할 수 있다.”고 규정하고 있다. 이것은 위임입법의 근거를 마련함과 동시에 위임은 “구체적으로 범위를 정하여” 이루어지도록 그 한계를 제시한 것이다. 이와 관련하여 헌법재판소는 위임입법의 필요성과 예측가능성이라는 두 가지 기준을 제시하고 있다. 즉 법률에 의한 위임은 그 필요성이 인정되고 법률에 의해 그 대강이 예측 가능한 경우에 허용된다는 것이다. 헌법재판소는 국민의 권리·의무에 관한 사항은 법률로써 규정함이 원칙이지만, 특히 긴급한 필요가 있거나 미리 법률로써 자세히 정할 수 없는 부득이한 사정이 있거나 규율대상이 지극히 다양하거나 수시로 변화하는 성질의 것이어서 일일이 법률로 규정할 경우 상황에 맞게 적절히 대처할 수 없거나 전문적인 지식을 갖춘 행정부로 하여금 이를 정하도록 할 필요가 있는 경우에는 위임입법의 필요성이 인정된다고 본다²⁷⁾.

24) 헌재 1999. 5. 27. 선고 98헌바70 결정

25) 헌재 1994.7.29, 선고 92 헌바 49·52 결정

26) 헌재 2000.12.14 선고 2000헌마 659 결정; 홍정선, 전거서 57면 참조

위임입법의 예측가능성과 관련하여, 헌법재판소는 법률은 규정할 내용의 일부를 대통령령에 위임할 수 있으나, 이 경우 대통령령으로 규정될 내용 및 범위의 기본사항이 이미 법률에 구체적으로 규정되어 있어서 누구라도 당해 법률로부터 대통령령에 규정될 내용의 대강 내지 기본적 윤곽을 예측할 수 있어야 하고²⁸⁾, 그 예측가능성의 유무는 당해 특정조항 하나만을 가지고 판단할 것은 아니고 관련 법조항 전체를 유기적·체계적으로 종합 판단하여야 하며, 각 대상 법률의 성질에 따라 구체적·개별적으로 검토하여야 한다는 견해를 제시하고 있다²⁹⁾. 헌법재판소는 환경피해에 기인한 배상과 같이 경제적인 이익을 부여하거나 제한하는 법규에서는 같이 국민의 기본권을 직접적으로 제한하거나 침해할 소지가 있는 법규에서는 구체성·명확성의 요구가 강화되어 그 위임의 요건과 범위가 일반적인 급부행정의 경우보다 더 엄격하게 제한적으로 규정되어야 하는 반면에, 규율대상이 지극히 다양하거나 수시로 변화하는 성질의 것일 때에는 위임의 구체성·명확성의 요건이 완화될 수 있다고 명시하고 있다.³⁰⁾ 따라서 환경분쟁으로 인한 배상기준 관련 상위법 조항 전체를 유기적·체계적으로 종합하여 이 사건 법률조항의 위임에 따라 배상기준에 대한 배상의 한도 및 종류 등 기본적 사항을 예측할 수 있는 지 여부를 판단할 필요가 있다.

환경은 공익의 대표적인 예로서, 환경상의 이익은 그것을 구체적인 법적 권리로 구성하는 것에 어려움이 있으며, 환경피해를 계량적으로 평가하여 구체적인 손해를 산출하는 것도 쉽지 않은 특성을 지닌다. 또한 환경상의 이익은 어느 특정 개인에게만 인정되는 것이 아니라, 일반 공중에 인정되는 것이므로 그 침해를 받은 대상을 특정하는 것도 어렵다³¹⁾. 따라서 환경상의 침해가 문제되는 경우, 기존의 법제도만으로 그에 대처하는 데에는 일정한 한계가 존재한다. 헌법재판소 역시 입법자에게 상세한 규율이 불가능한 것으로 보이는 영역이나 극히 전문적인 식견에 좌우되는 영역에서 행정규칙에 대한 위임입법이 인정될 수 있다고 판시하였다. 다만 고시의 규정 내용이 행정규제기본법 제4조 제2항 단서에서 정한 사항에 해당한다고 하더라도 포괄위임금지의 원칙상 법률의 위임은 반드시 구체적·개별적으로 한정된 사항에 대하여 행하여져야 한다³²⁾고 적시하고 있다. 이와 같이 환경침해에 대해서는 기존의 사법상의 제한이나 공법상의 제한으로는 해결할 수 없는 많은 문제가 발생하는데, 법률의 직접 위임이 있는 경우는, 「행정규제기본법」 제4조 제2항 단서에서 정한 것처럼 “법령이 전문적·기술적 사항이나 경미한 사항으로서 업무의 성질상 위임이 불가피한 사항에 관하여 구체적으로 범위를 정하여 위임한 경우”에 해당하는

27) 헌재 2007.4.26. 선고 2004헌가29 결정

28) 헌재 1996.8.29. 선고 95헌바36 결정

29) 헌재 1996.8.29. 선고 94헌마113 결정

30) 헌재 1998.2.27. 선고 97헌마64 결정

31) Stephen M. Johnson, *Economic v. Equity: Do Market-Based Environmental Reforms Exacerbate*, 56 Wash. & Lee L. Rev. 111 (1999), p. 130.

32) 헌재 2004.10.28 선고 99헌바91 결정

상위법이 존재하는 지 여부를 심도있게 검토하여 그러한 법 규정에 근거하여 환경피해 배상기준이 제정되어 법령보충적 행정규칙으로서의 효력을 가지고 있는 지를 검토하여야 할 것으로 판단된다.

3. 환경 ADR 배상액 산정 기준의 법률유보 여부

언론중재위원회의 피해 구제는 헌법적 근거는 헌법 제21조 ④항의 언론·출판 명예와 권리를 침해에 대한 피해 배상 청구권 조항에서 찾을 수 있다³³⁾. 현행 헌법은 환경권에 관한 구체적인 피해 구제 조항을 두고 있지는 않지만, 환경권을 규정한 헌법 제35조 ①항의 국민의 쾌적한 환경에서 생활을 할 권리를 명시한 조문에서 그 근거를 찾을 수 있다³⁴⁾. 민법상 손해배상은 주로 침해자가 특정되며, 그의 과실이 입증되고, 해당 침해행위의 위법성 판단, 침해행위와 손해 사이에 인과관계가 입증되어야 청구할 수 있다.³⁵⁾ 그러나 환경피해의 성상, 침해자나 침해행위를 특정하는 것은 물론이고, 원인을 규명하기가 곤란한 경우도 많다. 또한, 민법상 구제는 발생한 손해를 입증하여 사후 구제가 원칙이므로, 이들 민법 규정을 근거로 사전적, 예방적 구제를 청구하는 것은 한계가 있다. 따라서 환경 관련 특별법을 제정하여 환경분쟁조정위원회에서 조정 또는 재정안을 만들 때에 근거가 되는 침해 구제 법률 도입이 시급했고, 이에 따라 제정된 것이 환경정책기본법이다.

환경분쟁조정위원회를 직접 규율하는 법률인 환경분쟁조정법, 환경분쟁조정법 시행령과 시행규칙에는 피해 구제나 손해배상에 관한 규정을 찾아볼 수 없다. 민법 제 750조의 불법행위에 의한 손해배상 규정 및 민법 제214조의 유지청구권과 제217조의 생활방해가 조치 청구권에서 그 근거를 찾을 수 있다고는 하지만, 환경분쟁조정위원회에 특화된 법률인 환경분쟁조정법에서는 그 직접적인 근거를 찾을 수 없어, 환경분쟁조정위원회에서 사용하고 있는 ‘환경분쟁사건 배상액 산정기준’에 대한 법률유보가 명확히 행해지지 않고 있음을 알 수 있다.³⁶⁾ 환경 관련 피해 구제 근거를 찾을 수 있는 규정은 환경정책기본법 제42조 내지 제 44조가 있다.³⁷⁾ 이에 반하여 언론중재위원회는 그를 직접 규율하는 언론중재 및 피해구제에 관한 법률의 전반에 걸쳐서 피해구제와 배상에 관한 근거규정들을 두고 있

33) 헌법 제21조 ④항 언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다. 언론·출판이 타인의 명예나 권리를 침해한 때에는 피해자는 이에 대한 피해의 배상을 청구할 수 있다.

34) 헌법 제35조 ① 모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다.

35) 판례는 이 때 네 번째 요건인 손해배상에 대해 상당인과관계설의 입장을 취하고 있다.

36) 홍준형, 전게서, 2010, p. 3.

37) 구 환경정책기본법에서는 제31조로 ‘사업장 등에서 발생하는 환경오염으로 인한 피해를 당해 사업자는 배상해야 한다’고 규정하며, 환경침해로 인한 책임을 사업자가 무과실의 손해배상책임을 지도록 규정하고 있었으나, 2011년 개정법에서 ‘사업장’의 제한을 없애고, 조정과 피해구제에 관한 구체적인 규정을 넣어 제42-44조에 배치하였다.

다. 특히 제5조의 ‘언론 등에 의한 피해 구제의 원칙’ 조항과 제30조의 ‘손해의 배상’ 과 같은 명확한 피해 구제와 배상 근거 규정을 두고 있어, ‘언론중재위원회의 배상액 산정 기준’에 대한 법률유보원칙을 지키고 있다.

언론중재위원회를 규율하는 언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률은 제 1조에서: ‘이 법은 ... 침해되는 명예 또는 권리 ... 경우 이를 조정하고 중재하는 등의 실효성 있는 구제제도를 확립함으로써 언론의 자유와 공적(공적) 책임을 조화함을 목적으로 한다’³⁸⁾고 규정함으로써 피해구제에 대한 위원회의 목적을 명확하게 규정하여, 해당법에 배상에 관한 구체적 규정들을 두고 있다.

하지만 환경분쟁조정위원회의 직접적인 배상 근거가 되는 피해 구제 규정 (제43조)과 손해배상 규정(제44조)을 반영하고 있는 환경정책 기본법의 입법 목적은 ‘환경오염과 환경훼손을 예방하고 환경을 적정하고 지속가능하게 관리·보전함으로써 모든 국민이 건강하고 쾌적한 삶을 누릴 수 있도록 한다고 규정하여 추상적인 환경정책의 방향을 제시하고 있다’³⁹⁾. 이에 반하여 환경분쟁조정위원회와 연계되는 법률인 환경분쟁조정법은 입법 목적을 ‘이 법은 ... 환경분쟁을 신속·공정하고 효율적으로 해결하여 환경을 보전하고 국민의 건강 및 재산상의 피해를 구제함을 목적으로 한다’⁴⁰⁾고 직접적으로 피해 구제와 배상에 두고 있음을 명시하고 있으나, 법률의 개별조항에는 실질적인 피해 구제나 배상에 관한 규정을 찾아 볼 수 없다.

환경정책기본법은 구 환경보전법을 1990년 6가지 개별 단행법으로 분리하면서 제정된 법 중의 하나이다.⁴¹⁾ 환경정책기본법은 1969년부터 시행되었던 미국의 국가환경정책법과 동일한 시기 (1969년)에 시행된 일본의 공해대책기본법을 기본으로 제정되었다.⁴²⁾ 환경정책기본법은 개별 환경관련법들의 정책 선언적 성격을 지니고 있으며, 환경분쟁조정법은 환경정책기본법과 함께 생긴 1990년 당시 제정된 단행법 중 하나이다. 만약 1990년 당시에 제정된 6가지 법률을 모두 동등한 법률적 지위로 본다면, 환경정책기본법은 환경분쟁조정법과 다른 분야를 규율하는 법으로 유추적용을 하거나, 준용 규정이 없는 한 배상액 산정 기준의 법률적 근거가 될 수 없다. 따라서 헌법이나 민법 외에 배상액 기준의 법률

38) 이 법은 언론사 등의 언론보도 또는 그 매개(매개)로 인하여 침해되는 명예 또는 권리나 그 밖의 법익(법익)에 관한 다툼이 있는 경우 이를 조정하고 중재하는 등의 실효성 있는 구제제도를 확립함으로써 언론의 자유와 공적(공적) 책임을 조화함을 목적으로 한다.

39) 환경정책 기본법 제1조(목적) 이 법은 환경보전에 관한 국민의 권리·의무와 국가의 책무를 명확히 하고 환경정책의 기본 사항을 정하여 환경오염과 환경훼손을 예방하고 환경을 적정하고 지속가능하게 관리·보전함으로써 모든 국민이 건강하고 쾌적한 삶을 누릴 수 있도록 함을 목적으로 한다.

40) 환경분쟁조정법 제1조(목적) 이 법은 환경분쟁의 알선·조정 및 재정의 절차등을 규정함으로써 환경분쟁을 신속·공정하고 효율적으로 해결하여 환경을 보전하고 국민의 건강 및 재산상의 피해를 구제함을 목적으로 한다.

41) 1990년 8월 임시국회에서는 구 환경보전법을 환경정책기본법, 대기환경보전법, 수질환경보전법, 소음·진동 규제법, 유해화학물질관리법, 환경분쟁조정법으로 전면 개편하였다.

42) 미국의 국가환경정책법은 National Environmental Policy Act; NEPA라는 이름으로 1969년 제정, 시행되었다.

유보의 근거가 없어 법률 유보의 원칙에 반하게 된다.

환경정책기본법이 개별 환경관련법들의 정책 선언적 의미를 지닌다는 점을 미루어 보아 환경정책기본법을 환경분쟁조정법의 상위법의 지위로 본다면, 환경정책기본법의 피해 구제와 손해배상 규정은 배상액 산정 기준의 법률적 근거가 될 수 있으나, 정책기본법의 입법목적은 중재위원회의 취지와 다르고, 정책기본법의 개정법 규정에서도 역시 중재위원회에 이 규정이 적용된다는 언급이 없으며, 환경분쟁조정법에 배상 규정을 두지 않고, 바로 위원회가 자의적으로 만든 배상액 기준에 의해 신청인과 피신청인의 재산권을 침해하고 있어 이 경우에도 역시 법률 유보의 원칙에 반한다.

환경분야의 피해 구제는 민사상 피해 구제가 그 중심이 되는데, 이에 해당하는 구제수단으로는 보통 피해에 대한 손해배상청구와 환경침해의 방지를 청구하는 유지청구권 및 계약상의 책임을 지우는 방법이 있다. 환경분쟁조정위원회의 신청인의 피해 구제책의 근거로 불법행위에 기한 손해배상을 규정하는 민법 제750조를 기본으로 공동불법행위와 관련하여서는 민법 제760조가 근거규정이 된다. 또한 유지청구권에 관련해서는 방해제거청구권과 방해예방청구권을 규정하는 민법 제214조가 근거가 된다. 또한 일정한 생활방해가 수인한도를 넘는 경우에는 민법 제217조에 의해 적당한 조치를 청구할 수 있다고 규정하고 있다.

환경분쟁조정위원회가 일반 민사법의 손해배상법리를 준용한다고 주장할 수도 있으나, 현재 민법상 손해배상은 환경과 같은 특수한 문제를 처리하기에는 지나치게 일반적이고 추상적인 법리와 규정을 가지고 있다. 이에 반해 언론중재위원회의 규정은 세밀하게 어떠한 규정들을 근거로 어떠한 청구를 할 수 있는지가 규정되어 있다 (표 2). 법률유보란 유보되어야 할 세부적인 사항만을 유보하는 것이지, 모든 것을 시행령과 규칙에 미루라는 의미가 아니고, 이 경우에는 분쟁조정법에 규정되어 있지 않은 탓에 시행령과 규칙에도 배상기준이나 피해구제에 관한 규정이 존재하지 않는다. 법적 구속력이 의문이 드는 배상기준에 의거하여 조정 의뢰를 처리하는 것이 아니라, 환경분쟁조정법에 구체적인 규정을 도입할 필요가 있다.

<표 2> 배상규정의 법률유보 관점에서 환경과 언론 ADR 비교

	환경분쟁조정위원회	언론중재위원회
침해 구제의 민사법상 근거	민법 제 750조 (불법행위에 의한 손해배상 책임 규정), 민법 제751 조 (정신적 손해 배상) ⁴³⁾ 등	좌동
유추적용가능 법률	민법 제 750조 환경정책기본법 제42조-제44조 ⁴⁴⁾	헌법 제 21조 4항 민법 제 750조 구 정기간행물 등록에 관한 법 제 16조 구 방송법 제41조 구 종합유선방송법 제45조
상위 법령의 침해 구제 근거	환경정책기본법 제42조-제44조 (구 제31조) ⁴⁵⁾	언론중재 등 피해구제에 관한 법 률에 직접 규정 (언론분야 상위법 이 존재)
배상의 직접적 근거	환경분쟁사건 배상액 산정 기 준표 (구체적인 상위 법령은 없음)	상위법에 의거한 배상 기준표 언론중재법 제5조 피해 구제 의무 를 규정 언론중재법 제30조 손해의 배상을 규정
상위법에 배상의 종류 명 시 (금전배상 외 해당분 야 고유 침해 구제 규정)	X	○ 정정, 반론, 사후보도, 명예훼손에 대한 회복 등
배상청구의 범위와 대상 의 포괄성	현행 배상액 산정 기준표로는 국책사업이나 자연환경 분쟁 등에 신속하게 효율적으로 대 처 곤란	90년대에는 언론사에 한정되었으 나 최근에는 웹사이트, 블로그 운 영자, 댓글 작성자까지 확대
배상기준표에 대한 이해 관계인의 의견수렴	X	X

43) 이외에도 공동불법행위자의 경우 그 책임을 규정한 제760조, 명예훼손의 경우 손해배상이나 그에 갈음한 명예회복에 필요한 처분을 구할 수 있는 제764조 등이 있다.

44) 제4절 분쟁 조정 및 피해 구제

제42조(분쟁 조정) 국가 및 지방자치단체는 환경오염 또는 환경훼손으로 인한 분쟁이나 그 밖에 환경 관련 분쟁이 발생한 경우에 그 분쟁이 신속하고 공정하게 해결되도록 필요한 시책을 마련하여야 한다.

제43조(피해 구제) 국가 및 지방자치단체는 환경오염 또는 환경훼손으로 인한 피해를 원활하게 구제하기

대한민국 헌법은 제35조에서 국민의 환경권을 보장하고 있다.⁴⁶⁾ 또한 환경분쟁조정위원회의 배상액 산정 기준표는 분쟁조정의 피신청인 (또는 신청인)의 재산권의 내용과 한계, 재산권의 제한 및 보상에 관한 제23조의 권리를 침해하는 내용을 지니고 있기 때문에 중요사항에 해당하며, 이를 규율하기 위해서는 법률유보가 필요한 것으로 판단된다.⁴⁷⁾ 현행 환경정책기본법 제31조에는 사업장에 대한 무과실 책임 규정을 두고 있고, 개정법 제42조 내지 제43조는 분쟁조정과 피해구제에 관한 규정을 두고 있지만, 이는 환경분쟁조정법이 아닌 환경정책기본법에 있는 것으로, 환경정책기본법에는 환경분쟁조정위원회에 대해 언급하는 조문이 존재하지 않아(표2) 법률의 위계구조상 배상기준과 관련된 조문이 일관성을 가지고 반영되어 있지 않다. 따라서 환경정책기본법 제31조의 규정이 환경분쟁조정위원회에 적용되는지가 명백하지 않고, 이 규정 자체도 일반, 추상적이어서 배상기준에 대한 직접적인 상위 법률의 근거로 보기 곤란하며, 법률의 근본 목적인 조정위원회를 이용하는 신청인과 피신청인에 대해 보상의 내용, 범위, 가능 여부에 대한 예견가능성을 충족시켜 주지 못하고 있다. 이에 반하여, 언론중재위원회는 언론중재위원회를 직접 규율하는 언론중재 및 피해구제에 관한 법률 (이하 언론중재법)에 배상기준에 대한 구체적인 법령들을 두고 있어(표2) 중재 신청인과 피신청인에게 예견가능성을 보장하고, 법률유보의 원칙에 반하지 않는다.

IV. 법률유보 방안

배상기준의 설정은 상위 법률에서 어떠한 근거 기준도 없이 환경부령으로 위임되어 있는바, 이는 환경 ADR의 타당성을 약화시키는 요인이 되고 있다. 생각건대, 구체적인 배상기준을 법률이나 대통령령에서 규정하는 것은 곤란하다고 하더라도, 가능한 한 구체적이고 개별적인 위임을 함으로써 상위법으로부터 배상기준의 타당성을 확보할 필요가 있

위하여 필요한 시책을 마련하여야 한다.

제44조(환경오염의 피해에 대한 무과실책임) ① 환경오염 또는 환경훼손으로 피해가 발생한 경우에는 해당 환경오염 또는 환경훼손의 원인이자 그 피해를 배상하여야 한다. ② 환경오염 또는 환경훼손의 원인이자가 둘 이상인 경우에 어느 원인에 의하여 제1항에 따른 피해가 발생한 것인지를 알 수 없을 때에는 각 원인이자가 연대하여 배상하여야 한다. (환경정책기본법 2012.07.28)

45) 전경운, “환경침해로 인한 위법성판단과 환경정책기본법제31조의 효력”, 민사법학, 제22호, 2002, pp. 450-451. 참조.

46) 제35조 ① 모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다. ② 환경권의 내용과 행사에 관하여는 법률로 정한다. ③ 국가는 주택개발정책등을 통하여 모든 국민이 쾌적한 주거생활을 할 수 있도록 노력하여야 한다.

47) 헌법 23조 ① 모든 국민의 재산권은 보장된다. 그 내용과 한계는 법률로 정한다. ② 재산권의 행사는 공공복리에 적합하도록 하여야 한다. ③ 공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다.

다. 명확성과 예측가능성을 확보하기 위해서는 정교하고 유형화된 다양한 종류의 배상 방법과 대략적인 구별기준을 상위법에 명시해 두는 것이 바람직하다. 현재 소송 및 진동, 분진, 악취와 관련해서 비교적 상세한 배상액 산정기준이 제시되고 있으나 그 외의 분야는 적용할 수 있는 기준이 없다. 향후 중장기적으로 분쟁조정 대상범위의 확대에 대비하기 위해서는 대기, 수질, 폐기물과 같은 오염으로 인한 피해는 물론 자연생태환경의 피해에 대한 배상액 산정기준의 상위규정이 마련되어야 할 것이다.

2005년 1월 최초로 공포된 언론중재법은 언론중재위원회가 생긴 이후부터 여러 차례 논의가 된 언론중재와 조정의 실효성 제고방안으로 조정전치의 범주와 지속력을 부여하기 위해 정정보도청구권 등과 손해배상 청구권을 명확하게 규정하였다(표 2).⁴⁸⁾ 이 당시 ‘언론피해구제법’을 제정해 손해배상규정을 명확하게 두는 등 제반 언론피해구제 제도를 종합적으로 규율하자는 의견들이 많았고,⁴⁹⁾ 이에 따라 새로 공포된 언론중재법은 명확한 피해 구제와 손해배상 규정 그리고 배상청구의 범위와 대상을 명확히 규정한 ‘언론중재 및 피해 등에 관한 법률’로 탄생하게 되었다. 언론중재법의 중재의 실효성을 높이기 위해 미국에서 당시 논의되었던 통일 개정안인 Uniform Correction and Clarification of Defamation Act 등을 참고해 제정된 것으로 보인다.⁵⁰⁾ 이에 따라 환경분쟁조정법과는 달리 언론중재법은 피해구제와 배상기준에 관한 명확한 법규정을 가질 수 있게 되었다. 언론중재법 제5조는 언론 등에 의한 피해의 구제 원칙을 규정하여 ‘인격권을 침해한 경우 절차에 따라 피해를 구제’해야 하며, 제30조에서는 ‘재산상 손해와 정신적 손해를 청구할 수 있는 권리(1항)’와 ‘구체적인 손해액을 산정하기 곤란한 경우에는 변론의 취지 및 증거조사를 고려하여 손해액을 산정해야 한다(2항)’고 규정하여 손해 배상액 산정 기준은 법률유보를 명확하게 따르고 있다. 또한 이에 그치지 않고 제3장에 침해 등에 관한 구제 장을 따로 두어, 금전배상 외에 중재신청인이 들 수 있는 구제책을 구체적으로 명시하고 있어 중재 신청인과 피신청인의 예견가능성을 확보하고 있다.

최근의 환경분쟁 발생추세에 대응하여 환경분쟁 배상제도가 소기의 역할을 제대로 수행하려면 언론과 같이 “피해” 배상범위를 구체적으로 명시하여야 하고 확대하여야 한다. 자연환경 파괴가 발생했거나 예상되는 개발사업(예: 골프장 건설)이나 대규모 국책사업(예: 경부고속철도사업)과 관련된 환경 분쟁을 환경분쟁조정제도를 통해서 처리할 수 있는

48) 이재진·유재웅, “언론중재제도의 조정전치 기능에 대한 재고찰” 『한국언론학보』 48권2호 2005, p. 289. 참조

49) 양경승 “언론중재제도의 법제사적 의미” 『언론중재』 2001년 봄 2001 pp. 6-16. 참조
양삼승 “‘언론피해구제법(가칭) 제정을 위한 입법론적 방안’ 언론중재위원회 주최, 언론관련 법률의 쟁점과 개선방안, 세미나 (2000.11.23-25, 대전)
장호순 “최근의 언론보도 피해양상과 구제현황” 언론중재위원회 주최, ‘정간법 개정과 언론피해구제제도의 개선방향’ 세미나 (2003.8.28-8.30, 속초)

50) Stephen K. Huber and E. Wendy Trachea-Huber. “International ADR in the 1990’s: The Top Ten. Developments” Houston Business, Tax Law Journal 2001, p221. 참조

근거를 마련하기 위해서 배상범위를 확대할 필요가 있다. 지역이기주의로 인한 환경분쟁(폐수처리장, 쓰레기처리시설 등)도 언론과 같이 환경분쟁조정제도에서 보다 신속하게 효율적으로 처리할 수 있도록 배상범위와 종류를 확대할 필요성이 제기된다.

배상금 산정기준은 계량화된 결과를 적용하는데 치중하고 있으나 아울러 배상금 산정방식의 근거를 보다 투명하게 상위법에 명시하여 객관성을 확보하는 작업 또한 이루어져야 할 것이다. 범위만 행위의 억제 목적 달성에 적합한 배상금 산정이라는 관점에서 현재의 구조가 구체적 타당성이 있는 결과를 도출하는 데 적합한 것인가를 재검토하고 언제든지 문제점이 드러나면 보완할 수 있는 제도적 수단을 상위법에 명시할 필요가 있다. 한 예로 배상기준의 설정에 있어서 사업자를 포함한 이해관계인의 참여 및 주민의 의견수렴 기회가 법적으로 전혀 보장되어 있지 않은 바, 이와 같이 관료적인 판단에만 의존하여 기준을 정하도록 하는 것은 배상기준의 타당성 측면에서 문제가 아니라 할 수 없다. 가능한 한 배상기준의 설정이나 시행의 단계에 있어서 사업자나 주민이 참여할 수 있는 기회를 법적으로 보장함으로써 배상기준의 타당성을 제고할 필요가 있다.

환경분쟁사건 배상액을 산정하는 과정에서 가해자의 방지 조치 및 경감 노력, 지역적 특징, 피해 입증 방법⁵¹⁾과 피해자의 연령 등을 고려하여야 하는 데 피해가 통상 일시적·일과적 특성을 띠기 때문에 증거수집이나 인과관계 측면에서 손해 입증이 쉽지 않은 경우가 많고, 또 치료비나 방어시설 설치비용 등과 같은 간접증거에 의한 피해 인정도 어려운 경우가 다반사이다. 재산적 피해액은 물론 정신적 피해액을 산정 할 수 있는 상위 규정이 없어 사실상 사건의 개별적인 특성을 고려하는 자의적인 내부규정을 계속해서 만들어야 하는 실정이다. 이런 점에서 환경분쟁조정위원회의 배상은 언론중재위원회의 배상보다 더 명확하고 구체적으로 규정될 필요가 있다.

환경분쟁조정법에도 언론중재법의 제5조처럼 명확한 피해 구제 규정을 두어, 환경분쟁조정위원회에 어떠한 사건을 가져올 수 있는지 신청인과 피신청인에게 예측가능성을 줄 필요가 있다. 또한 제30조처럼 손해배상 기준을 두어, 신청인과 피신청인의 재산권 침해 행정에 해당되는 피해배상액 기준표의 법적 근거를 명확히 할 필요가 있다. 또한 언론의 경우처럼 환경피해 역시 사후적인 구제사안인 경우가 많아, 언론의 정정보도, 반론보도, 추후보도와 같이 재산적 배상 외의 환경 상태 회복에 관한 적절한 조치를 취할 수 있게 하는 법적 근거가 필요할 것이다. 공항 소음 때문에 주변 주택에서 창문을 열지 못하는 상황이 발생할 경우 해당 건물에 에어컨을 설치해 주는 식으로 피해를 보상하는 등 다양한 방식의 환경분쟁조정에 특화된 규정을 마련하는 것이 타당하다고 판단된다.

51) 실측치인지 기준치인지에 따라 결과가 다를 수 있다.

V. 결론 및 시사점

환경 ADR의 배상기준은 국민의 기본권을 제한하거나 구제하는 영역의 특성상 위임의 필요성을 부정할 수 없고, 환경피해의 종류, 피해의 특성 및 관련 조항의 유기적·체계적 해석을 통하여 하위법규에 규정될 내용의 대강이 상위법에 규정되어 하위행정규칙을 예측할 수 있도록 해야 하나 이러한 규정이 미비하여 헌법 제75조의 포괄적 위임입법금지 원칙에 위반되는 것으로 판단된다.

환경 ADR이 적용되는 법률관계는 사실상 거의 모든 환경분야에 미치면서도 행정기관인 환경분쟁위원회가 주된 집행권한을 갖고 법규범의 유형에서 유래되거나 법규범이 직접 부여한 재량을 행사할 수 있게 된다는 점에서, 재량의 관리 또는 통제는 중요한 법적 과제이다. 환경분쟁위원회가 제정하는 행정입법이 국민의 생활과 기업의 활동에 직접적인 영향을 미친다는 점에서, 향후 환경분쟁위원회가 법 집행자로서의 역할을 보다 규범 합치적이면서 환경 ADR제도가 제대로 정착하기 위하여는 언론 ADR 등 다양한 ADR과 서로 종적으로, 횡적으로 연계되고 제휴하여 나갈 필요가 있다. ADR의 유형이나 그 내용은 앞으로 지속적으로 발전을 거듭하여야 할 분야이므로, 끊임없이 ADR을 통한 분쟁해결 제도에 대한 지식과 경험을 축적하여야 하고, 직역이나 분쟁대상을 초월한 통합적인 논의나 정보수집이 이루어져야 한다. 본 연구의 결과는 배상기준의 법률유보 관점에서 환경 ADR의 개선방안을 도출하기 위한 통일적이고 일관성 있는 평가기준의 기초자료로 사용될 수 있을 것이다. 국내 ADR의 비교평가에 대한 참고가 될 기준이 없는 상황이어서 기 운영되고 있는 사례에 대한 평가는 언론 ADR 운영과정에서 축적된 노하우와 문제점들을 공유하고 교환할 수 있는 메커니즘으로 작용하여 환경 ADR에서 배상기준의 법률유보 지침을 제시하는 중요한 기초자료가 될 것이다. 이번 연구가 환경 ADR의 실무자 및 환경법 법률가들에게 실용적인 지침을 제공하고, 이를 토대로 향후 환경 ADR 법령이 보다 바람직한 방향으로 정비될 수 있기를 희망한다.

환경 ADR에서 배상규정에 대한 법률유보는 언론의 성공사례와 접목됨으로서 새로운 진화를 할 수 있을 것으로 전망된다. 본 연구에서 제시된 개념이 비록 잘 다듬어져 가치가 있는 것은 아닐지라도 그간 환경 ADR의 배상기준표의 객관성, 과학성에 대해 누차에 걸쳐 제기된 문제에 대해 향후의 연구에 시사점을 제공하고 환경 ADR 분야에서 실무를 수행하는 사람들에게 작은 길잡이 역할을 할 수 있다면 연구의 가치가 있다고 할 것이다. 환경 ADR은 급속히 성장발전하고 있으며 많은 변화를 보이는 분야이기 때문에 체계적인 이론이나 완성된 연구결과가 부족하지만 언론 ADR과 비교평가를 통한 개선방안은 보완

을 거쳐 객관적이고 효과적인 모델로 활용 가능할 것으로 기대된다. 이와 같은 국내의 성공사례에 의거한 개선방안이 기존의 해외사례 중심의 대안에서 축적된 연구와 접목되게 됨으로서 차원 높은 환경 ADR로 유도하는 장치로 자리매김하는 데 큰 역할을 할 수 있을 것이라 생각한다.

참고문헌

강재규, “환경분쟁과 중재제도”, 「중재연구」 제15권 2호, 한국중재학회, 2005.

강정혜, “대체적 분쟁해결제(ADR)로서의 환경분쟁조정과 환경소송”, 「환경법연구」 제30권 3호, 한국환경법학회, 2008.

김상찬, “ADR에 의한 건설분쟁해결의 문제점과 개선방안”, 「중재연구」 제21권 1호, 한국중재학회, 2011.

김홍균, “환경행정소송과 공법상 구제의 확대”, 「인권과 정의」 제321호, 대한변호사협회, 2003.

박영세, “환경분쟁의 소송 대체적 해결기제(ADR)에 관한 연구: 한,일 환경분쟁 조정제도를 중심으로”, 「지방정부연구」 제11권1호, 한국지방정부학회, 2007.

박태현, “환경분쟁조정제도의 선진화를 위한 법적 과제”, 「환경법연구」 제30권 3호, 한국환경법학회, 2008.

양경승, “언론중재제도의 법제사적 의미” 「언론중재」 언론중재위원회, 2001년 봄

양삼승 ““언론포해구제법(가칭) 제정을 위한 입법론적 방안” 언론중재위원회 주최, 언론관련 법률쟁점과 개선방안, 세미나 (2000.11.23-25, 대전)

언론중재위원회, 2007. 12. 26자 보도자료

언론중재위원회, 「2009년도 언론중재위원회 이용만족도조사 보고서」 2009.

언론중재위원회, 「조정중재 · 시정권고사례집」 2009.

이재진·유재웅, “언론중재제도의 조정전치 기능에 대한 재고찰”, 「한국언론학보」 48권2호, 한국언론학회, 2005.

장호순 “최근의 언론보도 피해양상과 구제현황” 언론중재위원회 주최, ‘정간법 개정과 언론피해구제제도의 개선방향’ 세미나 (2003.8.28-8.30, 속초)

전경운, “환경침해로 인한 위법성판단과 환경정책기본법제31조의 효력”, 「민사법학」 제22호, 한국민사법학회, 2002.

정남철, “환경소송과 인인보호 - 소위 새만금사건과 관련하여”, 「환경법연구」 제28권 제1호, 한국환경법학회, 2006.

- 중앙환경분쟁조정위원회, “환경분쟁조정 기능 강화 등 중장기 발전방향 연구”, 2006.11
- 중앙환경분쟁조정위원회, 「환경분쟁조정제도에 대한 인지도 조사」 (주) 월드리서치 2008
- 중앙환경분쟁조정위원회, 「환경분쟁조정사례집」 제 14집, 2005.
- 최병록, “우리나라 환경분쟁조정제도의 현황과 발전방안”, 「환경법연구」 제29권 2호, 한국
환경법학회, 2007.
- 함인선, 환경피해에 대한 공법적 구제 -주민소송을 중심으로 하여- 「환경법연구」 제28권
제3호, 한국환경법학회, 2006.
- 홍준형 “환경분쟁 재정 절차 배상액 현실화 방안 - 공사장 소음·진동으로 인한 정신적
피해를 중심으로”, 「환경법학회」 2010.
- 홍정선, 「행정법원론 (상)」, 박영사, 2008.
- Stephen M. Johnson, Economic v. Equity: Do Market-Based Environmental Reforms
Exacerbate, 56 Wash. & Lee L. Rev. 111 1999.
- Stephen K. Huber and E. Wendy Trachea-Huber. “International ADR in the 1990’s: The
Top Ten. Developments” Houston Business, Tax Law Journal, 2001.

ABSTRACT

Comparative Evaluation between Environmental and Media ADR in terms of Legal Reservation of Compensation Clause

Dan-Bi Um

Media ADR is currently emerging as one of successful cases in South Korea while environmental ADR was known not to satisfy both defendants and offenders. Thus, this paper is intended to present proper remedies for typical compensation schemes of environmental ADR by comparing the two ADRs regarding legal reservation of compensation clause. It was found that the media ADR helped clients achieve a more fast and easy dispute resolution by providing compensation standards based on various categories such as types and scopes of compensation. However, the compensation scheme of environmental ADR brought out public complaints and inadequate services due to inconsistency and instability in terms of legal reservation. The results indicate that the compensation clause based on the reservation of laws in media ADR could be used not only as a checklist to confirm limitations of environmental ADR, but also as realistic evidences to adjust the compensation standard systematically that is under development and requires remodelling. As a result, the research findings have opened the new possibilities of "the quality assurance of environmental ADR based on the domestic legislation", proposed as an initial aim of this paper.

Key words: Compensation Clause, Legal Reservation, Environmental ADR, Media ADR