연구보고 2006-

행정법상 재판외 분쟁해결법제연구

김 정 순

한국법제연구원
KOREA LEGISLATION RESEARCH INSTITUTE

행정법상 재판외 분쟁해결법제연구

A Study on Alternative Dispute Resolution in Administrative Law

연구자 : 김정순 연구위원
Kim, Jeong-Soon

2006. 10. 31.

한국법제연구원
KOREA LEGISLATION RESEARCH INSTITUTE

국 문 초 록

최근, 사회변화에 따른 국민요구의 다양화와 그에 따른 행정의 다양화로 인하여 행정법상 분쟁해결에 있어서도 다양성이 요구되고 있다. 그러나 재판 절차의 구조적 결함, 시간적 경제적인 비용의 과다로 인하여 국민권익구제측면에서 재판이 갖는 역할에는 한계가 있기 때문에, 재판에 의한 분쟁의 해결보다는 상황에 적합한 분쟁의 유연한 해결, 그리고 신속하고 간이한 절차에 의한 분쟁해결수단의 적극적 활용에 의해 국민의 권익구제와 행정목적의 실현에 대한 요구가 증대하고 있다. 미국을 선두로 하여 각국에서 나타나는 재판외 분쟁해결수단에 대한 최근의 관심은 이러한 요청을 반영하는 것으로 볼 수 있다.

그런데 재판외 분쟁해결수단은 그 실체적 기준과 절차적 측면에서 재판과는 달리 사전에 정해진 법률의 엄격한 기속을 받지 않으며, 최종결정도 법관이나 행정관료의 단독적 판단이 아닌 분쟁당사자들 간의 합의로 이루어진다는 점에서, 행정법 영역의 근본원리인 법치행정의 원칙과 상충되는 면이 있을 수밖에 없다.

그러나 최종적인 분쟁해결시스템은 재판제도로 하되, 재판제도가 해결하지 못하는 사례에 있어서 재판제도를 보완 또는 대체함을 표방하는 재판외분쟁해결수단의 이용이야말로 기본권보장의 확보라는 목적에 충실한 것이 되며 이는 실질적 법치주의에도 합치되는 것으로 궁극적으로는 법치주의를 확장하는 것이 된다고 할 수 있다.

따라서 재판외 분쟁해결수단의 이용이 법치주의의 정당화에 적극적으로 기여할 수 있는 영역을 찾아내어 그 이용의 확장과 활성화를 도모해 나갈 필요성이 있다.

이에 본보고서는 제2장에서 재판외 분쟁해결수단의 개념과 유형, 그리고 법치주의와의 정합성을 우선 살펴보고 아울러 각종분쟁조정위원회 등에 의한 재판외 분쟁해결법제현황, 행정결정과정에 있어서의

재판외 분쟁해결법제현황, 행정쟁송에 있어서의 재판외 분쟁해결법제현황을 살펴본다. 제3장에서는 비교법적 분석을 통한 시사점을 얻기 위하여, 특히 최근 입법의 뒷받침을 받으며 행정 및 사법의 단계에서 국가가 적극적으로 그 이용을 주도하고 있는 미국의 행정분쟁해결법과 일본의 ADR기본법을 중심으로 살펴본다. 제4장에서는 제2장과 제3장에서의 결과를 토대로 바람직한 법제개선방향을 검토한다.

※ 키워드 : 재판외 분쟁해결수단, 조정, 재정, 알선, 화해권고결정, 자발적 협약, 행정입법, 행정상분쟁해결법

Abstract

A trial is the last measure for a dispute resolution and thus, it is the core way to realize the rule of law. Recently, the diversity of the method for dispute resolution under administrative law has been required based on people's various demands and related changes of adminstration.

However, since there are limitations on a trial due to its structural defectives and economic burdens, alternative dispute resolution(ADR) should be considered for the people and desirable administration. Thus, many countries including the United States have reflected these demands for ADR in administrative law.

But, there are contradictory aspects against the principle of the rule of law since ADR is not affected by preexisting law in terms of substance and procedure. And the final result will be ascertained by mutual agreement rather than a decision by the court or the government.

Nevertheless, since the ADR can be a measure for a case which cannot be resolved by a trial, it will ultimately enlarge the principle of the security of the basic legal rights and the rule of law.

This report will discuss the types of the ADR and current administrative law regarding ADR in chapter 2. And it will review ADR laws in the United States and Japan for the purpose of comparative analysis in chapter 3. In chapter 4, this report will find out a desirable way for the adoption of ADR in administrative law.

※ Key Words : Alternative dispute resolution, Settlement, Arbitration, Recommendation of settlement, Voluntary agreement, Administrative dispute resolution law

목 차

국문초록 ····· 3

Abstract ····· 5

제 1 장 서 론 ····· 9

1. 연구의 목적 ····· 9

2. 연구의 범위 ····· 10

제 2 장 관련법제의 현황과 문제점 ····· 11

제 1 절 행정법상 재판외 분쟁해결제도의 의의 ····· 11

1. 재판외 분쟁해결수단의 개념과 유형 ····· 12

2. 재판외 분쟁해결제도와 법치주의와의 정합성문제 ····· 20

제 2 절 각종분쟁조정위원회 등에 의한 재판외 분쟁해결법제 ··· 21

1. 현 황 ····· 21

2. 문제점 ····· 73

제 3 절 행정쟁송에서의 재판외 분쟁해결법제 ····· 78

1. 개 관 ····· 78

2. 행정소송의 화해 및 조정제도 ····· 79

3. 행정심판과 조정제도 ····· 83

4. 소 결 ····· 84

제 4 절 행정결정과정에서의 재판외 분쟁해결법제 ····· 85

1. 개 관 ····· 85

2. 구체적 입법례 ····· 85

제 3 장 외국의 관련법제 분석 ····· 97

제 1 절 미 국 ····· 97

1. 재판외 분쟁해결법제 개관 ····· 97
2. 행정분쟁해결법 ····· 100
3. 협상에 의한 규칙제정법 ····· 113
4. 대체적 분쟁해결법 ····· 123

제 2 절 일 본 ····· 128

1. 서 ····· 128
2. 공해등분쟁조정위원회 ····· 129
3. ADR기본법의 제정논의 ····· 136
4. ADR법의 구조 및 내용 ····· 138
5. ADR법에 대한 검토 ····· 148

제 3 절 요약 및 시사점 ····· 153

제 4 장 행정법상 재판외 분쟁해결법제의 개선방안 ····· 155

1. 각종 분쟁조정위원회 등에 의한 재판외 분쟁해결법제의 개선방안 ····· 155
2. 행정쟁송에 있어서의 재판외 분쟁해결법제의 개선방안 ··· 165
3. 행정결정과정에서의 재판외 분쟁해결법제의 개선방안 ··· 167

제 5 장 결 론 ····· 171

참 고 문 헌 ····· 173

제 1 장 서 론

1. 연구의 목적

재판은 국가가 제공하는 대표적인 분쟁해결수단으로 구체적 분쟁해결 영역에서 법치주의의 구현하는 핵심적인 수단으로서의 의미를 가진다.

그러나 재판 절차의 구조적 결함, 시간적 경제적인 비용의 과다로 인하여 국민권익구제측면에서 재판이 갖는 역할에는 한계가 있다.

최근, 사회변화에 따른 국민요구의 다양화와 그에 따른 행정의 다양화로 인하여 행정법상 분쟁해결에 있어서도 다양성을 요구하고 있는 바, 재판에 의한 분쟁의 해결보다는 상황에 적합한 분쟁의 유연한 해결, 그리고 신속하고 간이한 절차에 의한 분쟁해결수단의 적극적 활용에 의해 국민의 권익구제와 행정목적의 실현에 대한 요구가 증대하고 있다. 미국을 선두로 하여 각국에서 나타나는 재판외 분쟁해결수단에 대한 최근의 관심은 이러한 요청을 반영하는 것으로 볼 수 있다. 미국의 행정분쟁해결법(Administrative Dispute Resolution Act: ADRA), 일본의 「재판외분쟁해결절차의 이용의 촉진에 관한 법률」(ADR기본법, 2004년12월1일 법률 제151호)이 그 예이다.

그런데 재판외 분쟁해결수단은 그 실체적 기준과 절차적 측면에서 재판과는 달리 사전에 정해진 법률의 엄격한 기속을 받지 않으며, 최종결정도 법관이나 행정관료의 단독적 판단이 아닌 분쟁당사자들 간의 합의로 이루어진다는 점에서, 행정법 영역의 근본원리인 법치행정의 원칙과 상충되는 면이 있을 수밖에 없으며, 이는 곧 참여민주주의, 협력적 행정의 사고와 법치행정원칙의 상충의 한 측면으로 볼 수도 있다

그러나 재판외 분쟁해결수단은 법관이 법률에 의한 재판을 통해 분쟁을 해결하는 것이 갖는 한계를 극복하려는 것이므로 오히려 기본권

보장의 확보라는 목적에 충실한 것이 되며 이는 실질적 법치주의에도 합치되는 것이라 할 수 있다. 따라서, 국가의 최종적인 분쟁해결시스템은 재판제도로 하되, 재판제도가 해결하지 못하는 사례에 있어서 재판제도를 보완 또는 대체함을 표방하는 재판외분쟁해결수단의 이용이야말로 법치주의를 확장하는 것이 된다고 할 수 있다.

따라서 재판외 분쟁해결수단의 이용이 법치주의의 정당화에 적극적으로 기여할 수 있는 영역을 찾아내어 그 이용의 확장과 활성화를 도모해 나갈 필요성이 있다. 그리하여 법치행정의 체계하에 재판외분쟁해결수단의 적절한 자리매김이 이루어 질수 있을 것이다.

이에 본보고서에서는 외국의 사례, 우리나라의 법제현황을 살펴보고 바람직한 재판외분쟁해결제도의 개선방안을 모색하고자 한다.

2. 연구의 범위

본보고서는 제2장에서 재판외 분쟁해결수단의 개념과 유형, 그리고 법치주의와의 정합성을 우선 살펴보고 아울러 각종분쟁조정위원회 등에 의한 재판외 분쟁해결법제현황, 행정결정과정에 있어서의 재판외 분쟁해결법제현황, 행정쟁송에 있어서의 재판외 분쟁해결법제 현황을 살펴본다. 제3장에서는 비교법적 분석을 통한 시사점을 얻기 위하여, 특히 최근 입법의 뒷받침을 받으며 행정 및 사법의 단계에서 국가가 적극적으로 그 이용을 주도하고 있는 미국의 행정분쟁해결법과 일본의 ADR기본법을 중심으로 살펴본다. 법치주의의 진행이나 법문화가 상이한 우리나라에 그대로 적용될 수는 없으나, 향후 재판외 분쟁해결수단에 대한 우리의 규범을 정립해 가는 데 시사점을 얻을 수 있을 것이다. 제4장에서는 제2장과 제3장에서의 결과를 토대로 문제점을 검토하고 바람직한 법제개선방향을 모색해본다.

제 2 장 관련법제의 현황과 문제점

제 1 절 행정법상 재판외 분쟁해결제도의 의의

행정사건에 있어서의 재판외 분쟁해결수단은 좁은 의미로 공법적 성격을 지니는 행정법상의 분쟁에 대하여 재판외 분쟁해결수단으로 분쟁을 해결하는 경우를 말하는데 반하여,[1] 행정법상의 재판외 분쟁해결수단은 행정사건에 대한 재판외 분쟁해결수단에 국한하지 않고 행정절차단계에서 개입하거나 행정부가 사법(私法)상의 분쟁에 대하여 행정부가 제공하는 각종 분쟁조정위원회를 통하여 민사관계에 개입하여 조정자로서 등장하는 경우도 포함하게 된다. 이러한 관점에서 행정법상의 재판외 분쟁해결제도는 크게 행정절차에 있어서의 재판외 분쟁해결 수단, 행정부가 제공하는 각종 분쟁조정위원회 등을 통한 재판외 분쟁해결수단, 행정심판 및 행정소송과 결부된 행정쟁송상의 재판외 분쟁해결조정으로 구분하여 검토할 수 있다.

행정절차에 있어서의 재판외 분쟁해결수단이 예방적 측면이 있는 반면에 각종 행정분쟁조정위원회 등을 통한 재판외 분쟁해결수단과 행정쟁송에 수반되어 행해지는 재판외 분쟁해결수단의 경우에는 사후적 분쟁해결로서의 특성을 지니게 된다. 또한 행정절차에 있어서의 재판외 분쟁해결수단이라든가 각종 분쟁조정위원회 등을 통한 재판외 분쟁해결수단은 국민참여적 성격의 제도라는 측면이 큰 반면에 행정쟁송에 수반되어 행해지는 재판외 분쟁해결수단에 있어서는 국민참여적 측면 보다는 사법제도의 효율적 운영이라고 하는 측면이 강조된다. 아울러 행정절차에 있어서의 재판외 분쟁해결수단과 행정쟁송에 있어서의 재판외 분쟁해결수단은 법률의 명문의 규정이 없이 사실상으로 이루어지는 측면이 있는 반면에, 행정부에서 제공하는 각종 행

1) 김유환c, 법원에서의 행정사건에 대한 재판외분쟁해결제도, 『현대공법학의 과제』(청담 최송화 교수화갑기념 논문집), 2002, 739-740쪽.

정분쟁조정위원회를 통한 재판외 분쟁해결수단은 개별법률의 명시적 근거에 따라 이루어지고 있다.

이러한 재판외 분쟁해결제도는 법규범이 흠결된 분쟁상황에서 여러 기관의 상호작용으로 개별사안을 해결함으로써 법규범의 형성과정에 기여할 수 있다. 또한 불명확한 법규범이 존재하는 경우 법적용에 있어서 비례의 원칙을 적용하여 불평등한 대우를 받지 않도록 예측할 수 있게 하는 기능을 한다거나 법규범의 적용이 경직되어 있는 경우 법률에 반하지 않는 개별사안에 맞는 유연한 해결을 이끌 수도 있다. 이러한 점에서 재판외 분쟁해결수단이 법치행정과 상충되는 제도가 아니라 실질적 법치행정을 실현하는 것이라 할 수 있다.

1. 재판외 분쟁해결수단의 개념과 유형[2)]

(1) 개 념

1) 소거의 개념

재판외 분쟁해결수단에서 「재판외」는 「재판」을 소거 또는 배제하는 의미이다. 또한 「대체적」, 「alternative」라는 개념도 어떤 분쟁해결수단을 전제하고 그것을 대체하거나 또는 그것과 선택적 대안의 관계에 있음을 의미하는데 이때 전제된 분쟁해결수단은 통상 재판이 된다.

따라서 이러한 개념형식에 따르면, 재판외 분쟁해결수단에 해당되는 분쟁 분쟁해결수단들은 「재판」이 아니라는 점에서만 공통되고, 그러므로 재판이 아닌 모든 분쟁해결수단이 포함될 수 있는 개방적인 개념이 된다.

그러나, 본연구의 논의대상인 행정법상 재판외분쟁해결수단은 이렇게 확장된 개념이 아니므로 본연구의 대상인 재판외 분쟁해결수단의 개념

2) 이희정a, 법의 지배와 행정법상 재판외 분쟁해결수단 - 미국의 경우를 중심으로 -, 박사학위논문(서울대), 2004, 4-20쪽 참조.

범위를 제한하기 위해서는 먼저 「재판」의 개념을 확정하여야 할 필요가 있다. 「재판」의 개념도 상이한 관점에서 파악될 수 있기 때문이다.

특히 구별하여야 할 「재판」의 개념에는, ①하나는 공적분쟁해결기관인 법원의 고유한 사법작용수단으로서의 재판, ②다른 하나는 분쟁상황에 대한 특유한 결정방식으로서의 재판이 있다.

① 「법원」의 작용방식으로서의 재판

역사적으로 위와 같은 「재판」이라는 결정방식을 고유한 방법론으로 이용해 온 기관은 법원이다.

따라서 재판의 개념요소에 결정방식뿐만 아니라 「법원」이라는 이용주체를 포함하여 정의할 수 있고, 이때 「재판외」의 개념은 법원에서 재판으로 분쟁을 해결하는 이외의 방식을 의미하게 된다.

② 「결정방식」으로서의 재판과 재판외 분쟁해결수단

결정 방식으로서의 재판은 원칙적으로는 법원 뿐 아니라 행정, 사인에 의해서도 이용될 수 있는 것이고, 이러한 의미의 재판을 전제로 한 재판외 분쟁해결수단은 이와는 다른 결정방식이라는 측면이 강조되는 것이라 하겠다.

본연구에서는 재판외 분쟁해결수단을 주로 이렇게 재판과는 다른 결정방식이라는 측면에서 파악하기로 한다.

2) 개념의 범주

본연구의 대상인 재판외 분쟁해결수단의 개념을 재판과는 다른 결정방식이라는 측면에서 파악한다면, 연구대상인 재판외 분쟁해결수단은 협의의 재판외 분쟁해결수단의 범주에 해당되게 된다.

재판외 분쟁해결수단의 개념은 다음과 같이 3가지 범주로 나누어 볼 수 있다.

① 광의의 재판외 분쟁해결수단

이는 법원에서의 재판을 제외한 모든 분쟁해결수단을 말한다.

따라서 재판적 방식에 의하더라도 기관이 법원이 아니면, 광의의 재판외 분쟁해결수단에 포함된다.

우리나라의 행정심판의 경우, 사법절차에 유사한 재판적 방식에 의하지만 주체가 다르므로 광의의 재판외 분쟁해결수단에 포함될 것이다.

② 협의의 재판외 분쟁해결수단

이는 합의에 의한 해결을 지향하는 재판외 분쟁해결수단을 말한다.

이에는 계약적 합의의 성립을 의미하는 화해와 컨센서스적 합의의 성립이 해당되고, 계약적 또는 컨센서스적 합의를 위한 당사자들간의 협상, 합의의 성립을 돕기 위한 제3자의 조력이 부가되는 조정, 사실이나 법적 쟁점에 대한 전문가의 평가 및 해결책 제안 등이 포함된다.

최종판정이 당사자를 구속하는 구속적 중재는 이질적이지만, 중재의 이용과 절차, 준거법 등에 대한 당사자의 합의를 최종 결과에 대한 합의와 유사한 뿌리를 가지는 것으로 본다면, 중재도 이에 포함시킬 수 있을 것이다.

이에 해당하는 구제적인 예로서 ① 행정청과 사인간의 직접적인 계약적, 컨센서스적 합의의 한 예인 행정청과 피규제자간의 규제준수에 대한 자발적협약, ②현행법령상 다수 설치되어 있는 당사자의 합의를 조정성립의 요건으로 하는 각종 조정위원회의 조정을 들 수 있다.

③ 최협의의 재판외 분쟁해결수단

이는 제3자가 조정인으로서 분쟁해결에 조력하는 형태의 것으로, 당사자들간의 화해나 협상을 제외하고 제3자로서의 조정인, 중립인, 평가인 등이 참여하여 합의를 돕는 재판외 분쟁해결수단을 말한다.

조정, 중재, 사실이나 법적 쟁점에 대한 전문가의 평가 및 제안 등이 포함된다.

미국에서 행정청의 결정과정에 있어서의 재판외 분쟁해결수단의 이용을 수권하는 법률인 「연방행정분쟁해결법」상의 재판외분쟁해결수단은 이러한 의미에 해당한다.

우리나라의 경우, 현행법령상 다수 설치되어 있는 행정부가 관련하는 각종 분쟁조정위원회 등의 조정이 이에 해당되게 된다. 이러한 조정은 대부분의 경우 당사자들이 해결안을 형성하도록 돕는 형태가 아니라 조정부가 조정안을 제시하고 그 수락여부를 묻는 형태로 이루어진다.

(2) 유 형

1) 기본유형

재판외 분쟁해결수단은 개방적 개념이므로 계속하여 새로운 유형의 절차가 만들어 질 수 있으나, 전통적으로 기본적인 형태로서 화해, 협상, 조정, 중재를 들 수 있다. 협상·조정·화해는 각각 독립된 재판외 분쟁해결수단으로서의 의미를 갖지만, 동시에 협상은 조정과 화해의 수단으로, 그리고 화해는 협상과 조정의 목적으로서의 의의를 갖는다.

① 화 해

화해 또는 재판상 화해는 당사자 간의 합의에 의한 분쟁해결방법을 말한다. 재판외 분쟁해결수단을 통해 달성하고자 하는 종국적인 목표로서 재판외 분쟁해결수단은 화해를 효율적으로 이루어지게 하는 제도라 할 수 있다.

화해는 법원과 관계없이 행하여지는 私法上의 화해와 법원과 관련하여 행하여지는 재판상의 화해로 나누어진다.

사법상의 화해는 재판외의 화해로서, 당사자가 서로 양보하여 당사자 사이의 분쟁을 종료할 것을 약정하는 것으로(민법 제731조이하),

화해계약은 착오를 이유로 하여 취소할 수 없으나, 화해당사자의 자격 또는 화해의 목적인 분쟁이외의 사항에 착오가 있는 때에는 취하할 수 있다(민법 제733조).

재판상의 화해는 소송상 화해와 제소전 화해가 있으며, 소송상 화해는 소송이 개시된 이후에 당사자가 서로 양보하여 합의한 내용을 법관앞에서 진술하여 재판에 의하지 않고 소송을 종료시키는 것이다(민사소송법 제22조). 제소전 화해는 화해를 하고 싶은 당사자가 법원에 제소전 화해신청을 하여 법관앞에서 화해를 하여 분쟁을 종료시키는 것으로 소송계속을 전제로 하지 않는다는 점에서 소송상 화해와 차이가 있으나 그 효력에는 차이가 없다.

② 협 상

모든 재판외 분쟁해결수단의 기본 도구로서 설득을 목적으로 하는 의사소통행위이다. 제3자의 개입없이 쌍방의 합의로 법적 권리와 의무 및 경제적·심리적·사회적 이익의 맞교환과 타협을 수단으로 하여 쌍방에게 바람직스러운 법적 관계를 형성하기 위하여 기존의 차이점을 조정하는 과정을 말한다.[3)]

당사자 사이에 협상이 이루어지면 사법상의 화해(재판외 화해, 민법 제731조)가 성립되거나 법원에서의 제소전 화해(민사소송법 제385조 이하)에 의하여 분쟁이 종결될 수 있고, 소송개시이후라면, 재판외의 화해 및 소의 취하(동법 제266조), 소송상 화해(동법 제22조) 등으로 소송이 종료 될 수 있을 것이다.[4)]

③ 알 선

제3자가 단순히 당사자를 소환하거나 협상의 시기를 정하고 의사소통을 원활하게 하는 기능만을 수행하고 사건에 대한 실체적 평가를

3) 사법연수원, 『ADR』, 2003, 49쪽 이하.
4) 유병현a, ADR의 발전과 법원외 조정의 효력, 『법조』, 제573호, 2004.6, 34쪽.

하지 아니하고 구체적인 조정안도 제시하지 아니하는 것을 말한다.[5] 자주적인 교섭(의논)이 원활히 진행되도록 중개하여, 당사자의 상호 양보와 합의에 의한 해결을 도모하는 절차이다. 환경분쟁조정법 제27조 등에서 조정과 구분하여 알선을 규정하고 있다.

④ 조정(調停)

조정기관의 주재 하에 당사자를 설득하여 당사자간의 협상을 통하여 합의를 도출하는 분쟁해결방법이다.

(가) 미국의 재판외 분쟁해결수단관련 문헌에서 일반적으로 사용되는 조정의 개념

특정한 해결책을 부과할 권한을 갖지 않은 중립적인 제3자가 당사자들로 하여금 어떤 분쟁의 해결을 위한 합의에 이루도록 돕는 자발적 절차 또는 더 간략하게 제3자의 조력을 얻어 수행되는 협상이다.

제3자인 조정인의 주임무는 법적 문제의 해결에 있다기보다는 당사자들 간의 원활한 의사소통을 조언하고 대화의 틀을 잡아주어 양당사자가 수락할 수 있을 만한 지속가능한 합의를 스스로 형성하도록 하는 것이다.

(나) 우리 민사조정법상의 조정이나 기타 행정부 산하의 조정위원회에 의한 조정 등의 개념

법관과 조정위원회가 분쟁당사자를 중개하여 화해의 성립을 원조·협력하는 제도를 말한다(公的 조정)

조정인은 당사자들의 협상에 조력하기 보다는 주로 당사자들의 진술을 듣고 공평한 조정안을 작성하여 당사자들에게 제시하고 동의하도록 하는 유형이 대부분이어서, 조정인은 법관과 유사하게 실체적

5) 사법연수원, 앞글, 8쪽.

판단을 제시함으로써 조정의 성립을 돕는다.

민사조정법에 의한 조정은 조정담당판사 또는 조정위원회에 의하여 행하여지며, 조정위원회는 판사인 조정장과 민간인인 조정위원으로 구성된다. 법원은 계속중인 사건을 당사자의 동의없이도 항소심판결 선고 전까지는 직권으로 조정에 회부할 수 있으며(동법 제6조), 또한 이른바 '受訴法院調停制度'를 두어서 조정에 회부한 수소법원이 스스로 조정함이 상당하다고 인정하면, 스스로 조정위원이 되어 조정으로 처리할 수 있다(동법 제7조 제3항). 조정에 당사자가 동의하면 재판상 화해와 동일한 효력이 인정된다(동법 제29조).

법원이외의 조정위원회에 의한 조정에 당사자가 동의하면 법률에 따라 재판상 화해오 동일한 효력이 인정되는 경우도 있고, 민법상 화해와 같은 효력이 인정되는 경우도 있다.

調停은 용어상 '調整'과 구별되어야 한다. 환경분쟁조정법 등에서는 알선, 調停, 재정을 포함하는 의미로 調整이라는 용어를 사용하고 있다.

⑤ 재정(裁定)

절차의 개시에 당사자의 합의를 요하지 않지만 제3자가 제시한 판단을 수락하는 것에 의해 분쟁을 해결하는 절차이다. 즉 사전에 재정합의를 전제로 하지 않으며 절차 및 재정위원도 당사자가 선택할 수 있는 것도 아니라는 점에서 중재와 차이가 있다.

환경분쟁조정법은 재정에 대하여, 재정문서의 정본이 당사자에게 송달된 날부터 60일 이내에 당사자 쌍방 또는 일방이 소를 제기하지 않거나 소송을 철회하면 당사자 사이에 그 재정내용과 동일한 합의가 성립된 것으로 보고 있는 것(동법 제42조)처럼, 재정위원회의 재정은 중재판정과는 달리 당사자를 절대적으로 구속하는 것이 아니다.

⑥ 중 재

당자자의 중재합의에 의하여 선출된 중재인의 중재판정에 의하여 당사자간의 분쟁을 해결하는 절차를 말한다.

중재의 본질은 私的 재판이라는 데 있으며, 그 점에서 당사자의 양보에 의한 자주적 해결인 재판상 화해 및 조정과 다르다

그러나 중재제도는 ㉠ 단심제이고, ㉡ 당사자들이 그 절차 및 준거법을 합의로 결정할 수 있으므로 법원의 재판에 비하여 분쟁이 신속하고 저렴하게 해결될 수 있고, ㉢ 관계분야의 전문가를 중재인으로 선정함으로써 분쟁상황에 맞는 분쟁해결을 할 수 있으며, ㉣ 비공개심리이기 때문에 비밀유지에 도움이 된다는 장점이 있다.

2) 분쟁의 성질에 따른 유형

이는 개별·구체적 분쟁해결을 위한 재판외 분쟁해결수단과 일반·추상적 규범정립을 위한 재판외 분쟁해결수단으로 나눌 수 있다.

① 소송에 대한 대안이라는 관점에서 보면, 재판외 분쟁해결수단은 개별구체적 분쟁에서 활용되는 것이 전형적이라고 할 수 있다.

② 그러나 당사자들이 계약 체결을 위해 협상을 하는 경우와 같이 당사자들이 장래 행위를 규율하는 규범을 정하기 위해서 협상이나 조정, 화해를 이용할 수도 있다. 구체적인 예로서, 미국의 경우, ㉠ 행정입법과 관련된 소송, 즉 시민이 행정청의 입법부작위를 다투거나, 규제대상자가 행정입법상의 기준을 다투는 소송을 제기한 경우 행정입법에 관한 화해가 이루어 질 수 있고, ㉡ 또한 연방행정절차법상 협상에 의한 규칙제정절차(negotiated rulemaking)가 있다. 우리나라의 예로서 최근 행정입법개정과 관련하여 협의체를 구성하고 개정안에 대한 합의를 이끌어 낸 예[6]가 있다.

---

6) 『팔당상수원보호를 위한 특별대책지역 고시 개정안』(2003.5.19)에 대한 『팔당호수

2. 재판외 분쟁해결제도와 법치주의와의 정합성문제

재판외 분쟁해결수단이 공법적 분쟁에 있어서도 가능한 것인지의 문제와 관련하여, 종래의 통설적 관점에 의하면 행정법의 영역은 법치주의가 지배하고 행정절차와 행정심판과 행정소송 모두 법률적 구속으로 인해 조정이나 중재[7]등 재판외 분쟁해결수단이 허용되지 않는 것으로 이해되어 왔다고 할 것이다. 행정사건과 관련한 제도화된 재판외 분쟁해결수단으로서는 환경분쟁조정제도, 지방자치단체분쟁조정제도 등이 있을 뿐 사법적 분쟁을 행정부가 제공하는 행정분쟁조정위원회에서 조정하는 것은 엄밀히 말하여 행정사건에 관한 재판외 분쟁해결수단은 아니라고 할 수 있을 것이다.[8] 이러한 관점에서 각종 행정분쟁조정위원회 등에 의한 분쟁해결방식이 민사분쟁을 해결하는 데 크게 기여한 점은 인정하지만 그 영역을 지나치게 확대하면 국민의 준법정신이나 법치주의의 이념을 퇴색시키고 국민의 재판을 받을 권리를 침해할 우려가 있다는 점에서 사법영역의 범위를 벗어난 공법영역에까지의 적용은 바람직스럽지 않다는 주장도 개진된 바 있다.[9] 그러나 행정법상 재판외 분쟁해결제도의 한계로 작용하는 법치주의의 경우, 두가지 관점에서 재판외 분쟁해결제도가 법치국가적 요청에 합치된다고 할 수 있다. 하나는 공행정이 질이라고 하는 관점과 다른 하나는 법치국가의 목적이라고 하는 관점이 그것이다. 공행정은 시민과 밀착하여 만족할 만한 행정서비스를 제공하여야 한다는 것이다.[10]

질정책협의회』 구성을 통한 「특별대책지역고시개정 주민·지자체·정부합의안」의 성립

7) 현행 중재법은 사법사건에 한정되기 때문에 행정사건에 관한 한 중재법이 적용될 여지가 없다. 그러나 민간중재가 가능하고, 대상이 당사자가 처분할 수 있는 경우에는 행정사건에 있어서도 중재가 가능하다고 할 수 있다. 행정사건에 관한 중재를 허용하기 위해서는 몇가지 요건을 구비하여야 한다. 법률이 중재를 허용하여야 하며, 적어도 양당사자가 서면으로 중재를 신청하여야 하며, 당사자가 처분할 수 있는 내용으로서, 헌법적인 재판청구권을 침해하지 않아야 한다.

8) 김유환b, 행정사건에 대한 재판외분쟁해결제도, 『법학논집』, 제6권 제2호, 2001, 76쪽.

9) 정동윤, 『민사소송법』, 법문사, 1992, 18쪽.

10) 김용섭, 공행정의 질- 공법적 시각에서의 접근, 『경희법학』, 제32권 제1호(동석

법에 근거하였다는 것만으로 행정이 그 소임을 다한 것이 아니며 재판으로만 모든 것을 해결할 수없는 상황에서 시민적 분쟁해결을 위해 재판외 분쟁해결제도를 통한 조력장치의 인프라를 구축하는 것은 헌법적으로도 허용된다고 하는 것이다. 다른 하나는 법치국가의 의미가 행정과 법원이 법률에 기초하여 활동하여야 한다는 법률유보라는 측면만이 아니라 국민의 권리구제를 포괄적으로 보장하는 것을 의미하는 것이 실질적 법치국가에 합치된다고 볼 때 설사 법률의 근거가 없다고 할지라도 재판외 분쟁해결제도를 통하여 행정사건의 분쟁을 해결하는 것이 양당사자에게 만족스러운 결과를 가져오고 법률에 반하지 않을 경우라면 오히려 기본권보장의 확보라는 목적에 충실한 것이 되어 우리 헌법상 법치주의에 반하는 것으로고 볼 수 없을 뿐만 아니라 재판외 분쟁해결수단의 이용으로 법치주의를 확장하는 것이 될 수 있다는 것이다. 그러나 행정법상 재판외 분쟁해결제도의 운영에 있어서는 법치국가적 요청이라든가 분쟁해결과정에 부당하게 제3자를 배제하거나 당사자만의 합의로 제3자에게 불리한 내용의 분쟁해결이 이루어지지 않도록 한다거나 평등의 원칙에 반하는 분쟁해결을 가져오는 경우를 경계하도록 하는 규범적 장치가 필요하다.

이러한 관점에서 오늘날 재판외 분쟁해결제도는 그 허용성의 문제를 넘어서서 허용 범위의 문제가 주된 관심의 대상이 된다고 할 수 있다.

제 2 절 각종분쟁조정위원회 등에 의한 재판외 분쟁해결법제

1. 현 황

현행법령상 분쟁조정위원회는 행정기관, 특수법인 또는 독립적인 조직으로 설치하고 있다. 이러한 분쟁조정위원회 중 몇몇 위원회를 중

김찬규교수 정년퇴임기념), 1997, 217쪽 이하.

심으로 재판외 분쟁해결수단의 현황을 살펴본다.

최근 각종 분쟁조정위원회는 새로운 분야를 규율하는 특별법이 제정될 때마다 새로 설치되고 있는데, 그 특징은 행정부에 직접 설치되기 보다는 특수법인에 설치된다는 것이다. 예건대, 프로그램심의조정위원회(프로그램심의조정위원회), 전자거래분쟁조정위원회(전자거래진흥원), 개인정보분쟁조정위원회(한국정보보호진흥원) 등이 그 예이다.

이러한 행정부 산하 조정제도의 일부는 WTO 체제 등 특정분야에 대한 국제법적 규범을 담고 있는 재판외 분쟁해결제도의 설치 및 이용에 대한 합의 또는 권고를 반영하기 위한 것으로 보인다. 예컨대, 1977년 정부조달시장 개방 이후, 국제입찰에 의한 정부조달계약에 관한 분쟁해결을 위해 마련된 국제계약분쟁조정위원회나, 세계지적 재산권기구(WIPO)에서 지적재산분쟁에 관한 ADR 마련을 권장하고 있음을 배경으로 본 저작권심의위원회, 국경없는 전자상거래의 확대를 배경으로 한 전자상거래분쟁조정위원회 등이 이러한 예라고 할 수 있다.[11]

현행법상 '조정'으로 검색되는 분쟁조정위원회만도 그 수가 많은데, 이들은 위원회의 구성, 절차, 조정안 수락시의 효력 등에서 다양한 입법양상을 띠고 있으나, 재판상 화해의 효력을 가지는 조정조서의 집행에 관한 사항[12]이외에는 통일적으로 규율되는 부분이 없다.

(1) 행정기관 소속하에 두는 분쟁조정위원회

1) 환경분쟁조정위원회

환경분쟁조정위원회는 環境紛爭調整法에 근거하여 조직된 위원회로서(제4조), 정부조직법상 합의제 행정기관이다. 다수의 기관 구성원의

11) 이희정b, 국민참여에 의한 행정분쟁해결,『한국법학원 법학심포지엄』, 2004.10.13, 토론문, 84쪽.

12)『각종분쟁위원회등의조정조서등에대한집행분부여에관한규칙』(2002.6.28. 일부개정, 대법원규칙 제1768호)

합의에 기초하여 결정하기 때문에 신중하고 공정한 판단이 가능하고 의견수렴 절차가 공정하다는 이점을 누릴 수 있다.

환경분쟁조정법에서 "환경분쟁"이라 함은 「환경피해」[13]에 대한 다툼과 「환경기술개발및지원에관한법률 제2조제2호의 규정에 의한 환경시설」[14]의 설치 또는 관리와 관련된 다툼을 말하며(법 제2조 제2호), "調整"이라 함은 환경분쟁에 대한 알선·調停 및 재정을 말한다(법 제2조 제3호).

가. 법제현황

환경분쟁조정법은 환경분쟁조정위원회를 통하여 환경분쟁을 신속·공정하게 해결하고 그 실효성을 확보하기 위한 규정을 두고 있는데 그 내용은 조정대상의 지속적 확대, 환경단체에 대한 조정신청권 부여, 다수인관련분쟁의 조정제도 도입, 국가를 당사자로 하는 분쟁의 조정수행자 지정, 소송과의 관계에 관한 규정(재정중지 또는 소송중지), 시효의 중단, 국가배상법과의 관계에 관한 규정이 그것이다. 이를

---

13) "환경피해"라 함은 사업활동 기타 사람의 활동에 의하여 발생하였거나 발생이 예상되는 대기오염, 수질오염, 토양오염, 해양오염, 소음·진동, 악취, 자연생태계파괴, 일조방해, 통풍방해, 조망저해 그 밖의 대통령령이 정하는 원인으로 인한 건강·재산·정신에 관한 피해를 말한다(다만, 방사능오염으로 인한 피해를 제외한다.)(환경분쟁조정법 제2조제1호)

14) "환경시설"이라 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 말하며(환경기술개발 및 지원에 관한 법률(일부개정 2006.10.4 법률 제8038호) 제2조 제2호), 이 경우, 동법 제2조 제2호에 따른 환경시설은, 1.법 제18조제1항의 규정에 의한 방지시설업의 등록을 한 자가 설계·시공하는 환경오염방지시설, 2.「하수도법」 제2조제2호에 따른 하수도, 3.「수질환경보전법」 제25조의 규정에 의한 폐수종말처리시설, 4.「오수·분뇨 및 축산폐수의 처리에 관한 법률」제2조제5호·제7호·제8호·제8호의2·제8호의3·제9호 및 제10호에 따른 오수처리시설·단독정화조·축산폐수처리시설·퇴비화시설·액비화시설·분뇨처리시설 및 축산폐수공공처리시설. 5.「자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률」 제2조제6호의 규정에 의한 재활용시설, 6.「폐기물관리법」 제2조제7호의 규정에 의한 폐기물처리시설, 7.「수도법」 제3조제15호에 따른 수도시설을 말한다(환경기술개발 및 지원에 관한 법률 시행규칙 제2조).

구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

ⅰ) 조정의 대상 : 환경시설의 설치·관리에 관한 환경분쟁과 국가 또는 지방자치단체를 당사자로 하는 환경분쟁도 조정대상에 포함하고 (1997.8.28 법률 제5393호), 나아가 새로운 환경공해요인인 통풍방해·조망저해를 분쟁조정대상 환경피해의 유발 범주에 추가하고, 환경피해의 범위에 정신적 피해를 추가하여 다양한 환경 피해의 효율적인 구제를 도모하며, 환경분쟁과 건축분쟁이 복합될 경우 조망 및 일조방해 등 건축분쟁에 대하여도 환경분쟁조정위원회에서 분쟁조정을 할 수 있도록 하고 있다(2006.3.24 법률 제7919호).

ⅱ) 환경단체에 대한 조정신청권 부여 : 일정한 요건을 갖춘 환경단체.[15]는 중대한 자연생태계파괴로 인한 피해가 발생하였거나 발생할 위험이 현저한 경우에는 환경분쟁조정위원회의 허가를 받아 분쟁당사자를 대리하여 조정을 신청할 수 있다(제26조).

ⅲ) 다수인관련분쟁의 조정 : 다수인에게 동일한 원인으로 인한 환경피해가 발생하였거나 발생할 우려가 있는 경우에는 그 중의 1人 또는 數人이 대표당사자가 되어 조정을 신청할 수 있도록 하고 있다(제46조 이하). 나아가, 대표당사자의 감독 등에 관한 규정(제50조)을 두는 한편, 다수인관련분쟁조정신청의 공고(제 51조), 이해관계자의 참가(제52조), 조정효력의 인적범위(제53조), 동일분쟁에 대한 조정신청의 금지(제54조), 조정결과 지급받은 손해배상금의 배분(제56조, 제61조) 등에 관한 규정을 두고 있다.

ⅳ) 국가를 당사자로 하는 분쟁의 조정수행자 지정 : 국가를 당사자로 하는 조정의 경우 환경부장관이 국가를 대표하고, 조정절차는 당해 사건의 소관 행정청의 소속공무원이 수행할 수 있도록 하고 있다 (제16조제2항 : 2002.12.26 법률 제6831호).

---

15) ① 민법 제32조의 규정에 의하여 환경부장관의 허가를 받아 설립된 비영리법인, ② 정관에 의하여 환경보호등 공익의 보호와 증진을 목적으로 하는 단체, 그리고 ③ 기타 대통령령이 정하는 요건에 해당하는 환경단체를 말한다.

v) 소송과의 관계에 관한 규정 : 일정한 경우 재정을 중지하거나 소송을 중지할 수 있도록 하고 있다(제45조).

vi) 시효의 중단 및 제소기간의 계산 : 조정의 성립되지 않아 조정종결의 통지를 받은 당사자가 30일 이내에 소송을 제기한 경우와 당사자가 재정에 불복하여 소송을 제기한 경우에 시효의 중단 및 제소기간의 계산에 있어서는 조정의 신청을 재판상의 청구로 본다(제35조 및 제44조).

vii) 국가배상법과의 관계 : 국가배상법의 적용을 받는 분쟁으로서 이 법의 규정에 의한 조정절차를 거친 경우(제34조 및 제35조를 포함한다)에는 국가배상법에 의한 배상심의회의 심의·의결을 거친 것으로 본다(제62조).

(a) 위원회 설치

환경분쟁조정위원회는 환경분쟁조정법에 근거하여 조직된 위원회로서 환경분쟁 등의 사무를 관장하기 위해 특히 환경분쟁을 조정(알선, 조정, 재정)하기 위하여 환경부에 중앙환경분쟁조정위원회를 설치하고, 특별시·광역시 또는 도에 지방환경조정위원회를 각각 설치하고 있다(제4조).

(b) 위원회 구성 등

① 위원장 및 위원

i) 위원수 및 임기

중앙환경분쟁조정위원회는 위원장 1인을 포함하는 9인의 위원으로 구성되며, 그 중 상임위원 3인 이내로 할 것을 규정하고 있다(제7조 제1항). 또한 지방분쟁조정위원회는 위원장 1인을 포함하는 9인 이내의 위원으로 구성하되, 그 중 상임위원은 1인을 둘 수 있다(제7조 제2항). 중앙과 지방 모두 위원들의 임기는 2년이며 연임할 수 있다(제7조 제3항)

ii) 위원장 및 위원의 자격과 임명

위원의 자격요건으로는 환경에 관한 학식과 경험이 풍부한 자로서 ㉠ 1급 상당의 공무원으로서 1년 이상 재직한 자, ㉡ 판사·검사 또는 변호사의 직에 6년 이상 재직한 자, ㉢ 공인된 대학이나 연구기관에서 부교수 이상 또는 이에 상당하는 직에 3년 이상 재직한 자, ㉣ 환경관련업무에 15년 이상 종사한 자 중에서 중앙조정위원회는 환경부장관의 제청에 의하여 대통령이 임명 또는 위촉하며, 지방조정위원회의 위원은 시·도시자가 임명 또는 위촉하며, 이 경우 둘다 위 ㉡에 해당하는 자가 2인이상 포함되어야 한다(법 제8조 제). 한편 중앙환경분쟁조정위원회의 위원장은 고위공무원단에 속하는 별정직 공무원으로 보하고, 지방조정위원회의 위원장은 부시장 또는 부지사 중에서 시·도지사가 임명하는 자로 한다.

iii) 위원의 결격사유 및 신분보장

제9조에서 위원이 될 수 없는 결격사유를 규정[16]하고, 위원은 결격사유에 해당되게 되거나 장기간의 심신쇠약 등으로 직무를 수행함에 현저히 부적당하다고 인정되는 때를 제외하고는 그 의사에 반하여 해임 또는 해촉되지 않도록 하고 있다.

② 사무국

위원회의 사무를 처리하기 위하여 사무국을 둘 수 있다(법 제13조 제1항). 또한 ㉠ 분쟁의 조정에 필요한 사실조사와 인과관계의 규명, ㉡ 환경피해액의 산정 및 산정기준의 연구·개발, ㉢ 기타 위원장이 지정하는 사항의 사무를 관장하기 위하여 심사관을 둔다(법 제13조 제2항). 그 외

16) 제9조에서 위원이 될 수 없는 결격사유로서, 1. 금치산자·한정치산자 또는 파산선고를 받은 자로서 복권되지 아니한 자, 2. 금고 이상의 실형의 선고를 받고 그 집행이 종료(집행이 종료된 것으로 보는 경우를 포함한다)되거나 집행이 면제된 날부터 2년이 경과하지 아니한 자, 3. 금고 이상의 형의 집행유예 선고를 받고 그 유예기간중에 있는 자, 4. 법원의 판결 또는 법률에 의하여 자격이 정지된 자로 규정하고 있다.

에 특정사건에 관한 전문적인 사항을 처리하기 위하여 사건별로 10인 이내의 관계전문가를 위촉할 수 있으며(법 제13조 제3항 및 영 제6조).

③ 위원회의 소관사무 및 관할 (법 제5조 및 6조)

중앙조정위원회 및 지방조정위원회는 ㉠ 환경분쟁(이하 "분쟁"이라 한다)의 조정(다만, 『건축법』 제2조제1항제9호의 건축으로 인한 일조방해 및 조망저해와 관련된 분쟁의 조정은 그 건축으로 인한 다른 분쟁과 복합되어 있는 경우에 한한다). ㉡ 환경피해와 관련되는 민원의 조사·분석 및 상담, ㉢ 분쟁의 예방 및 해결을 위한 제도와 정책의 연구 및 건의, ㉣ 환경피해의 예방 및 구제와 관련된 교육 및 홍보, ㉤ 기타 법령에 의하여 위원회의 소관으로 규정된 사항을 소관사무로 하며, 중앙조정위원회는 분쟁조정사무중 ㉠ 분쟁의 재정, ㉡ 국가 또는 지방자치단체를 당사자로 하는 분쟁의 조정, ㉢ 2 이상의 시·도의 관할구역에 걸치는 분쟁의 조정, ㉣ 제30조의 규정에 의한 직권조정, ㉤ 기타 대통령령이 정하는 분쟁[17]의 조정을 관할하고, 지방조정위원회는 당해 시·도의 관할구역안에서 발생한 분쟁의 조정사무중 ㉠ 분쟁의 재정 사무를 관할한다. 다만, 이 경우에는 일조방해, 통풍방해, 조망저해로 인한 분쟁을 제외하고 대통령령이 정하는 범위[18]에 한한다. <개정 2002.12.26, 2006.3.24>

(c) 調整의 종류

현행법상 규정되어 있는 조정을 통한 분쟁해결방식으로는 알선·調停·중재의 세 가지가 있다(제16조 제1항).

---

17) "기타 대통령령이 정하는 분쟁"이라 함은 관할 지방환경분쟁조정위원회가 스스로 조정하기 곤란하다고 결정하여 이송한 분쟁을 말한다(환경분쟁조정법 시행령 제3조 제1항).

18) 환경분쟁조정법 제6조제2항 단서의 규정에 의하여 지방조정위원회가 관할하는 분쟁의 재정사무는 조정목적의 가액이 1억원 이하인 분쟁의 재정사무이다(환경분쟁조정법 시행령 제3조 제2항).

① 알선(斡旋)

ⅰ) 알선의 성립

위원회의 3인 이내의 알선위원이 환경분쟁의 당사자가 스스로 분쟁을 해결할 수 있도록 당사자의 합의를 유도하여 분쟁을 해결하는 절차이다. 양 당사자가 합의하여 합의서를 작성하면 절차는 종료된다.

ⅱ) 알선의 중단

알선은 알선위원이 알선으로 분쟁해결 가능성이 없다고 인정하는 때에는 직권으로 중단할 수 있고 또 알선 중인 분쟁에 대하여 조정 또는 중재신청이 있는 때에는 당해 알선이 중단된 것으로 본다(법 제29조).

② 조정(調停)

ⅰ) 의 의

알선으로는 해결이 곤란한 사건에 대하여 조정위원회가 사실조사후 조정안을 작성, 양측에 수락을 권고하는 절차이다.

ⅱ) 직권조정

신청에 의한 조정이외에도 중대한 환경피해가 발생하여 이를 방치하면 사회적으로 중대한 영향을 미칠 우려가 있다고 인정되는 경우의 분쟁으로서 대통령이 정하는 분쟁에 대하여는 당사자의 신청이 없는 경우에도 직권으로 조정절차를 개시할 수 있다(법 제30조).

ⅲ) 절 차

3인으로 또는 1인으로(대통령이 정하는 경미한 사건이 경우[19]) 구성된 조정위원회가 필요한 경우 사실조사 및 당사자의 의견을 들은 후 조정

19) 조정가액이 5천만원 이하인 분쟁사건(동 시행령 제24조)

안을 작성하여 당사자에게 이를 통지하고, 30일 이상의 기간을 정하여 당사자에게 그 수락을 권고할 수 있다(법 제32조 및 제33조 제1항). 이 경우 이유를 붙여 당해 조정안을 공표할 수 있다(법 제33조 제3항).

ⅳ) 효 력

조정위원회의 조정안을 당사자가 수락하면 조정조서를 작성하며, 당사자간에 조정조서와 동일한 내용의 합의가 성립된 것으로 본다(법 제33조 제2항).

③ 재정(裁定)

ⅰ) 의의 및 성격

환경분쟁 중 알선·조정이 곤란한 손해배상사건에 대하여 제3자인 재정위원회가 서로 대립하는 당사자간의 분쟁에 대하여 사실조사 및 심문 등의 절차를 거쳐 법률적 판단(재정결정)으로 분쟁을 해결하는 준사법적 쟁송절차이다.

재정결정이 합의의 성립이기는 하나, 재정은 법원의 재판과 유사한 구조를 지닌다고 볼 수 있다. 그것은 재정위원회가 심문기일을 열어 양 당사자의 의견을 진술하도록 하고 있고(제37조 제1항), 또 재정위원회의 증거조사권을 명시하고 있고(제38조), 증거보전절차를 규정하는(제39조) 것에 비추어 재판에 유사한 것으로 파악할 수 있다.[20]

ⅱ) 절 차

5인 또는 3인[21](대통령이 정하는 경미한 사건의 경우)으로 구성되는 재정위원회가 당사자의 의견진술을 듣는 심문절차 및 필요한 경우 증

20) 강정혜, 환경분쟁조정위원회의 구성 및 조정절차의 개선방안, 『환경분쟁조정제도의 기능강화를 위한 법적과제』, 환경법학회 세미나, 2006.4.8, 51쪽.

21) 조정가액이 중앙조정위원회의 경우에는 2억원 이하, 지방조정위원회의 경우에는 5천만원 이하인 분쟁사건을 말한다(환경분쟁조정법 시행령 제26조).

거조사 절차를 거쳐, 주문과 이유를 기재한 문서로 재정을 행한다.

iii) 효 력

재정문서는 지체없이 당사자 또는 대리인에게 송달하고, 당사자가 송달일로부터 60일 이내에 소송제기를 하지 아니하거나 소송이 철회된 때, 그리고 지방재정위원회가 소관하는 재정의 경우 60일 이내에 중앙환경분쟁조정위원회에 불복하지 아니한 경우는 당사자간에 당해 재정내용과 동일한 합의가 성립된 것으로 본다(법 제42조 제2항).

(d) 調整절차 및 효력 등

① 절 차

조정의 절차는 위에서 살펴본 알선·조정·중재를 살피면서 언급된 부분이 있으나, 각 단계별로 세분하여 서술하면 신청서 작성 → 신청서 접수 → 위원지명 및 통지 → (사실조사 등 - 당사자 심문 - 재정위원회) → 송달에 이르는 과정이다. 이중 재정의 경우에는 사실 조사 등이 추가된다.

i) 먼저 조정을 신청하고자 하는 자는 관할 위원회에 각 알선·조정·재정신청서를 작성, 제출한다(제16조 제1항). 관할 위원회에 위 신청서가 접수되면, 위원회는 대통령령이 정하는 기간내에 (알선 3월, 조정 또는 재정 9월)내에 완료, 일정한 경우 1회에 한하여 위 기간 내에서 연장할 수 있다(동법 시행령 제12조). 신청서가 접수된 날로부터 7일 이내에 위원장은 각 해당 위원을 지명하고, 지체없이 그 명단과 그 절차에 관여하는 심사관 명단을 신청인, 피신청인, 위 각위원, 심사관에게 통지한다(동법 시행령 제21조).

ii) 사실조사와 관련한 조사권은 조정과 재정에만 설치되어 있는 절차로서 조정위원회는 필요시 조정위원 또는 심사관으로 하여금 사

건과 관련있는 장소에 출입하여 관계문서 또는 물건을 조사, 열람 또는 복사하도록 하거나 참고인의 진술을 들을 수 있다(제32조).

ⅲ) 재정의 경우는 재정위원회는 필요시 당사자의 신청 또는 직권으로 당사자 또는 참고인에 대한 출석요구, 감정인의 출석 및 감정의 요구, 관련문서의 제출요구 및 유치 등의 행위를 할 수 있다(제38조 제1항).

ⅳ) 사실조사 등 규명 및 연구와 관련하여 특정사건에 대한 전문적인 사항을 처리하기 위하여 관계전문가를 위촉할 수 있고(제13조 제3항, 동법 시행령 제6조), 실무상 심사관은 심사보고서를 작성하여 조정회의 또는 재정회의 전 위원회 위원에게 제출한다. 또는 심사관이 조정회의 재정회의에 출석하여 그 의견을 진술하기도 한다(동법 시행령 제19조).

ⅴ) 재정위원회는 심문기일을 정하여, 당사자에게 의견을 진술하게 할 수 있고(제37조), 조정위원회 및 재정위원회는 구성원 전원의 출석으로 회의를 개의하고, 구성원 과반수의 찬성으로 의결한다(제31조 제4항, 제36조 제4항). 조정위원회는 조정안, 조정조서를(제33조), 재정위원회는 그 의결을 재정문서로서 행한다(제37조). 이렇게 완결된 문서 등은 민사소송법 중 송달에 관한 규정을 준용한다(제40조).

② 효 력

조정과 재정이 성립하면, 양 당사자간에 당해 조정 및 재정의 내용에 대하여 합의가 이루어진 것으로만 규정하고 있다. 이는 강제집행력을 배제하는 것을 의미하므로, 조정 및 재정이 성립한 후 당사자 일방이 이를 이행하지 않으면, 법원에 소송을 제기하는 것으로 이행을 강제할 수 있다.

(e) 다수인관련 분쟁의 조정

다수인관련분쟁에 대한 조정은 우리나라의 환경분쟁조정제도에서 특기할) 만한 것으로며, 단체소송에 준할 만한 것으로서 동일한 원인으로 인하여 다수인에게 환경적 피해를 입히거나 그럴 우려가 있는 경우에, 관할 환경분쟁조정위원회의 허가를 받아 그 중 1인 또는 수인이 대표당사자로서 조정신청을 행할 수 있도록 한 것이다(제46조).

그 외에 대표당사자의 감독 등에 관한 규정(제50조)을 두는 한편, 다수인관련분쟁조정신청의 공고(제 51조), 이해관계자의 참가신청(제52조), 조정효력의 인적범위(제53조),[22] 동일분쟁에 대한 조정신청의 금지(제54조), 조정결과 지급받은 손해배상금의 배분(제56조, 제61조) 등에 관한 규정을 두고 있다.

그러나 다수인관련분쟁의 조정 또한 그 외의 사항들에서 그 성질에 반하지 아니하는 한, 분쟁조정에 관한 동법 제3장을 준용하도록 되어 있으므로(제55조) 본질적으로 앞의 조정절차와 다르지 않다[23] 하겠다.

나. 위원회의 조정 현황

중앙환경분쟁조정위원회가 설립된 '91.7.19～'06.6.30까지 총 1,780건을 접수하여 1,476건을 처리(재정, 조정, 중재합의)하였으며, 228건은 자진철회로 종결되었고, 76건은 현재 처리중이다. 아래 <표>에서 알 수 있듯이 이 중 2002년을 정점으로 이후의 신규 접수 건은 다소 감소된 모습을 보여주고 있다[24].

22) 조정의 효력은 대표당사자와 제52조의 규정에 의하여 참가를 신청한 자에 대하여만 미치도록 하고 있다.

23) 김형진, 환경분쟁조정법의 제문제, 『법조,』, 통권 제543호, 2001.12, 137쪽.

24) 환경분쟁조정위원회 홈페이지, http://edc.me.go.kr 2006년10월29일 방문.

< 표-1 > 환경분쟁조정위원회 환경분쟁조정 현황

구 분	접 수 현 황			처 리 현 황				자진철회	처리중(이월)
	계	접 수	전년이월	계	재정(裁定)	조정(調停)	중재합의		
합 계(건)	-	1,780	-	1,476	727	38	711	228	76
'06.6	148	74	74	63	28	1	34	9	76
'05	266	166	100	174	100	4	70	18	74
'04	372	195	177	223	101	1	121	49	(100)
'03	550	350	200	292	87	-	205	81	(177)
'02	493	440	53	263	118	2	143	30	(200)
'01	184	154	30	121	68	7	46	10	(53)
'00	100	70	30	60	39	3	18	10	(30)
'99	119	82	37	79	35	1	43	10	(30)
``98이전	249	249		201	151	19	31	11	(37)

(2006.6.29.현재: 환경분쟁조정위원회 홈페이지, http://edc.me.go.kr)

피해원인별로는 처리된 1,476건 중 소음·진동으로 인한 피해 1,274건(86%), 대기오염 119건(8%), 수질오염 55건(4%), 해양오염 9건(1%), 기타 19건(1%)으로<표-2>, 일반 생활과 관련되는 소음 및 진동이 86%로 압도적인 비중을 차지하고 있으며, 나머지 대기오염, 수질 오염, 해양 오염, 기타 등이 차지하고 있다.

< 표-2 > 환경분쟁의 피해원인별현황

구 분	계	소음·진동	대기오염	수질오염	해양오염	기타*
계(건수) (%)	1,476 (100)	1,274 (86)	119 (8)	55 (4)	9 (1)	19 (1)
'06.6	63	58	3	-	-	2
'05	174	151	11	5	-	7
'04	223	206	8	3	1	5
'03	292	264	19	8	-	1
'02	263	229	26	4	-	4
'01	121	103	11	7	-	-
'00	60	49	7	4	-	-
'99	79	67	8	4	-	-
'98이전	201	147	26	20	8	-

(2006.6.29. 현재: 환경분쟁조정위원회 홈페이지, http://edc.me.go.kr)

그리고, 처리된 1,476건 중 재정사건은 1,438건이며, 이중 배상결정은 590건(41%), 기각 128건(9%), 방음대책 등 9건(1%), 중재합의 711건(49%)이며, 조정사건은 38건으로 이중 조정성립 14건(38%), 조정중단 22건(57%), 기각 2건(5%)임으로 배상결정을 얻어낼 수 있는 재정결정이 차지하는 비중이 여전히 줄지 않고 있음을 보여주고 있다.[25]

< 표-3 > 환경분쟁의 처리형태

구 분	처리 건수	재정(裁定)사건					조정(調停)사건			
		계	재정회의			중재 합의	계	조정 성립	조정 중단	기각
			배상 결정	기각	방음 대책등					
합계 (%)	1,476	1,438 (100)	590 (41)	128 (9)	9 (1)	711 (49)	38 (100)	14 (37)	22 (58)	2 (5)
'06.6	63	62	24	3	1	34	1	-	1	-
'05	174	170	74	24	2	70	4	1	3	-
'04	223	222	80	19	2	121	1	-	1	-
'03	292	292	66	19	2	205	-	-	-	-
'02	263	261	105	12	1	143	2	1	1	-
'01	121	114	59	8	1	46	7	3	4	-
'00	60	57	32	7	-	18	3	2	1	-
'99	79	78	32	3	-	43	1	1	-	-
'98이전	201	182	118	33	-	31	19	6	11	2

(2006.6.29. 현재: 환경분쟁조정위원회 홈페이지, http://edc.me.go.kr)

2) 지방자치단체분쟁조정(調整)위원회

가. 법제현황

지방자치단체의 자율적 협의를 통하여 분쟁이 해결되지 않는 경우에 행정자치부 장관과 시·도지사에게 분쟁조정권(調整權)을 부여함으로써 재판절차에 의한 분쟁해결이전에 행정적 관여를 통하여 합리적 효과적으로 해결될 수 있도록 하는 것이 지방자치법상의 분쟁조정제도이다.[26]

25) 환경분쟁조정위원회 홈페이지, http://edc.me.go.kr, 통계
26) 김철용 외, 주석 지방자치법, 한국사법행정학회, 1977, 464쪽

1949년 지방자치법 제정당시에는 지방자치단체간 분쟁조정제도가 없었고, 1988년 지방자치법 전부개정(1988.4.4 법률 제4004호)시에 분쟁조정에 대한 규정이 마련되었다(동법 제140조). 즉, 분쟁당사자의 신청에 의하여 행자부장관(당시 내무부장관)과 시·도지사가 분쟁을 조정하도록 하되, 미리 당사자의 의견을 듣고 중앙해정기관의 장과 협의하도록 하였다.

1994년 지방자치법 일부개정(1994.12.20 법률 제4789호)에서는 본격적인 지방자치시대에 대비하여 지방자치단체분쟁조정위원회를 설치하여 이 위원회의 심의도 거쳐서 조정결정을 하고, 또한 분쟁당사자인 지방자치단체의 장은 조정결정사항을 이행하여야 하며, 이를 이행하지 않는 경우에는 동법 제157조의2의 지방자치단체의 장에 대한 직무이행명령 규정을 준용할 수 있도록 하여 분쟁의 조정결정에 명문의 구속력을 부여함으로써 행자부장관과 시·도지사의 분쟁조정권이 강화되었다.

1999년의 지방자치법 일부개정(1999.8.31 법률 제6002호)에 의해 현행 분쟁조정제도가 유지되고 있다. 분쟁이 공익을 현저히 저해하여 조속한 조정이 요청되는 경우 행정자치부장관 또는 시·도지사는 당사자의 신청이 없어도 직권조정이 가능하도록 하고 있고, 또한 지방자치단체분쟁조정위원회의 기능을 심의기구에서 의결기구로 강화하여 행정자치부장관 또는 시·도지사는 위원회의 의결에 따라 조정결정을 하도록 하고 있다.

현행 지방자치단체분쟁조정위원에 관한 규정은 지방자치법 제140조, 제140조의2, 제140조의3 및 제146조가 있다.

(a) 위원회의 설치

지방자치단체 상호간 또는 지방자치단체의 장(長) 상호간 사무를 처리함에 있어서의 분쟁(제140조 제1항)의 조정과 행정협의회에서 합의가 이루어지지 아니한 사항에 대하여 관계지방자치단체의 장으로부터 조

정요청이 있는 때의 조정(調整)(제146조 제1항)에 필요한 사항을 심의·의결하기 위하여 행정자치부에 지방자치단체중앙분쟁조정위원회(이하 "중앙분쟁조정위원회"라 한다)와 시·도에 지방자치단체지방분쟁조정위원회(이하 "지방분쟁조정위원회"라 한다)를 둔다(제140조의2 제1항).

중앙분쟁조정위원회는 ⅰ) 시·도 또는 그 장(長) 간의 분쟁, ⅱ) 시·도를 달리하는 시·군 및 자치구 또는 그 장간의 분쟁. ⅲ) 시·도와 시·군 및 자치구 또는 그 장간의 분쟁, ⅳ) 시·도와 지방자치단체조합 또는 그 장 간의 분쟁, ⅴ) 시·도를 달리하는 시·군 및 자치구와 지방자치단체조합 또는 그 장 간의 분쟁, ⅵ) 시·도를 달리하는 지방자치단체조합 또는 그 장 간의 분쟁을 심의·의결한다(제140조의2 제2항).

지방분쟁조정위원회는 중앙분쟁조정위원회의 관할에 해당하지 아니하는 지방자치단체·지방자치단체조합 또는 그 장 간의 분쟁을 심의·의결한다(제140조의2 제3항).

(b) 위원회의 구성 등

중앙분쟁조정위원회 및 지방분쟁조정위원회(이하 "분쟁조정위원회"라 한다)는 각각 위원장을 포함한 11人 이내의 위원으로 구성한다(제140조의2 제4항).

중앙분쟁조정위원회의 위원장 및 위원 중 5人은 ⅰ) 대학에서 부교수 이상으로 3년 이상 재직중이거나 재직한 자, ⅱ) 판사·검사 또는 변호사의 직에 6년 이상 재직중이거나 재직한 자, ⅲ) 기타 지방자치사무에 관한 학식과 경험이 풍부한 자에 해당하는 자중 행정자치부장관의 제청으로 대통령이 임명 또는 위촉하고, 대통령령이 정하는 중앙행정기관 소속공무원은 당연직위원이 된다.

지방분쟁조정위원회의 위원장 및 위원중 5人은 중앙분쟁조정위원회 임명 또는 위촉위원자격자 중에서서 시·도지사가 임명 또는 위촉하고, 조례로 정하는 당해 지방자치단체 소속공무원은 당연직위원이 된다(제

142조의2 제6항).

공무원이 아닌 위원장 및 위원의 임기는 3年으로 하되, 연임할 수 있다. 다만, 보궐위원의 임기는 전임자의 잔임기간으로 한다(제142조의2 제7항).

(c) 조정절차

① 조정신청과 직권조정 등

행정자치부장관 또는 시·도지사는 당사자의 신청이나 공익상의 필요에 따른 직권에 의하여 조정절차가 개시된다. 직권조정의 경우 당사자에게 이를 미리 통보하고, 관계중앙행정기관의 장과의 협의를 거쳐 조정위원회의 의결에 따라 조정한다. 또한 조정결정을 한때에는 이를 지체없이 관계 지방자치단체의 장에게 통보한다(제140조).

② 의견진술, 자료 및 의견제출요구

분쟁조정위원회의 위원장은 분쟁의 조정과 관련하여 필요하다고 인정되는 때에는 관계공무원, 지방자치단체조합직원 또는 관계전문가를 출석시켜 의견을 듣거나 관계기관 또는 단체에 대하여 자료 및 의견제출 등을 요구할 수 있다. 이 경우 분쟁의 당사자에게는 의견을 진술할 기회를 주어야 한다(제140조의3 제2항)

(d) 조정의 효력

행정자치부장관 또는 시·도지사가 조정결정을 하면 이를 서면으로 지체없이 지방자치단체의 장에게 통보하여야 하며, 통지를 받은 지방자치단체의 장은 그 조정결정사항을 이행하여야 법적 의무가 발생한다(제140조 제4항).

(e) 조정의 이행담보

조정결정의 효력을 담보하기 위하여 지방자치법 제140조 제7항에서 조정결정사항이 성실히 이행되지 않은 경우에 행정자치부장관 또는 시·도

지사는 당해 지방자치단체에 대하여 지방자치법 제157조의 2를 준용하여 이를 강제이행하게 할 수 있다. 즉, 당해 지방자치단체의 장이 일정한 기간내에 조정결정사항을 이행하지 않을 경우에는 당해 지방자치단체의 비용부담으로 대집행하거나 행정·재정상 필요한 조치를 할 수 있다. 이 경우 대집행에 대해서는 행정대집행법을 준용한다.

(f) 조정의 적법성 보장

지방자치단체의 장은 이행명령에 이의가 있는 때에는 이행명령서를 접수한 날부터 15일 이내에 대법원에 소를 제기할 수 있다. 이 경우 지방자치단체의 장은 이행명령의 집행을 정지하게 하는 집행정지결정을 신청할 수 있다(제157조의2 제3항).

나. 위원회의 조정 현황

(a) 중앙분쟁조정위원회의 조정현황

지방자치단체중앙분쟁조정위원회의 조정현황을 살펴보면, 2000년 4월 설치 후 총 7건이 조정신청 접수되어 의정부 경전철역사건립비 부담분쟁 등 4건이 조정 또는 신청취하되고 평택항개발 관련 경계분쟁 등 2건이 각하 결정되었으며, 현재 1건이 계류 중에 있다.

< 표-4 > 중앙분쟁조정위원회의 연도별 조정 현황[27]

연 도	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
조 정(건 수)	2	-	-	-	-	-	-
각 하(건 수)	2	-	-	-	-	-	-
신청취하(건 수)		2	-	-	-	-	-
계 류(건 수)	-	-	-	-	-	-	1
총 조정신청(건 수)	4	2	-	-	-	-	1

27) 행정자치부 내부자료

조정이 결정된 예로는 ⅰ) 경전철 노선변경에 따른 환승역사 건립부담금 분쟁(경기 의정부시와 서울시간)[28], ⅱ) 아산만 방조제 및 담수호 경계분쟁(경기 평택시와 충남 아산시간)[29]이 있었고, 조정이 각하된 예로는 ⅲ) 아산국가공단항만 개발관련 경계분쟁(경기 평택시와 충남 당진군간)[30], ⅳ) 행정구역 개편에 따른 잡종재산 인계분쟁(경기 김포시와 인천 계양구, 서구간)[31]이 있었다. 2001년도에 조정신청이 접수되었던

28) 경전철 노선변경에 따른 환승역사 건립부담금 분쟁(경기 의정부시↔서울시)은 1996년 10월 내무부 분쟁조정위원회에서 지하철 7호선 차량기지를 의정부내에 건설하는 것과 관련, 서울시에서 경전철 도봉산 환승역사 건립비용을 부담토록 결정(180억원)하였으나, 의정부시가 타당성을 조사하여 환승역사를 회룡역으로 변경함에 따라, 서울시에서는 그 부담을 거부함으로써 발생한 사안으로 의정부시에서 2000년 6월 15일에 중앙분쟁조정위원회에 조정신청을 하였다. 이에 대해 중앙분쟁조정위원회는 1996년 내무부 분쟁조정위원회에서 결정된 180억원을 기준으로 경기도의 과실을 적용(20%)하여 144억원을 서울시가 부담하도록 결정(2001.1.31)하였다.

29) 아산만 방조제 및 담수호 경계분쟁(경기 평택시↔충남 아산시)은 농업기반공사가 시행한 아산 방조제 설치공사가 1987.10에 준공되자 1993년 평택시와 당진군은 지적공부에 각각 별도의 기준으로 직권으로 방조제 및 담수호를 중복 등록하여 발생한 것으로서 평택시에서 중앙분쟁조정위원회에 조정신청(2000.3.2)을 하였다. 이에 대해 중앙분쟁조정위원회는 1971.6에 착공당시를 기준으로 방조제 경계를 조정하되, 방조제는 1971년 6월 방조제 착공 당시 지적공부에 등록되어 있는 토지를 기준으로 경계를 설정한다는 경기도 의견을, 담수호는 1958년 해면으로 포락된 부분은 토지로 인정할 수 없으므로 포락지를 제외한 상태에서 경계를 결정한다는 충남도 의견을 수용결정(2001.7.6)하여 조정하였다.

30) 아산국가공단항만 개발관련 경계분쟁(경기 평택시↔충남 당진군)은 평택시에서 공단개발과 관련 항만시설의 일부가 준공됨에 따라 공유수면 매립으로 조성된 토지를 지적공부에 등록하자('98.3.23) 당진군에서도 국립지리원 발행 지형도상의 해상경계선을 기준으로 항만시설을 직권으로 등록 ('99.12.7) 하여 문제가 된 것으로 평택시에서 2000년 3월 31일에 중앙분쟁위원회에 조정신청을 한 사안으로 동년 9월 충남 당진군에서 헌법재판소에 권한쟁의심판을 청구함에 따라 위원회에서 동 분쟁조정 신청을 각하(2001.1.31)하였고, 2004.9.23에 헌법재판소는 지형도상의 해상경계선을 공유수면에 대한 불문법상의 경계선으로 인정함으로써 공유수면매립지는 당해 공유수면을 관할하는 자치단체에 귀속되었다.

31) 행정구역 개편에 따른 잡종재산 인계(경기 김포시↔인천 계양구,서구)와 관련하여서는 경기 김포시 검안면이 인천시 계양구와 서구로 편입되자 경기 김포시가 잡종재산을 인계하지 않아 분쟁이 발생(2000.9)한 사안으로 인천시 계양구와 서구가 지방자치법 제5조의 규정을 근거로 김포시에 잡종재산 인계를 요구하며, 2000.6.26 인천지법에 소유권이전등기절차이행 등에 대한 청구소를 제기하고 이에 대응하여 경기 김포시는 중앙분쟁조정위원회에 조정신청(2000.9.20)을 한 사안이다. 이에 대해

ⅴ) 자동차액화가스 충전소 설치관련 분쟁(인천 계양구·경기 부천시와 경기 김포시간)[32]과 ⅵ) 자동차액화가스 충전소 설치관련 분쟁(서울 강동·송파구와 경기 하남시간)[33]은 당사자간의 자율적인 협약과 행자부의 중재안 등의 수용 등을 통해 신청이 취하되었다. 현재로는 2006년 5월 ⅶ) 사설납골시설 공설화 관련 분쟁 조정이 신청되어 위원회에 계류중에 있다.

(b) 지방분쟁조정위원회

지방자치단체간 분쟁조정은 1999년 이후 총 5건이 접수되어 그 중 4건이 조정되고 1건이 각하되었다. 구체적으로 ⅰ) 분구(分區)전 지정기

중앙분쟁조정위원회는 소유권이전등기절차이행 등에 대한 청구의 소가 제기되어 법원의 결정에 따르기로 하고 신청을 각하(2001.1.31)하였으며, 2001.1.10에 인천지방법원은 법률에 의한 관할구역 변경시 잡종재산도 승계대상이며, 매각한 재산도 그 금액을 반환해야 한다고 하여 인천시 계양구와 서구의 승소판결을 하였다.

32) 자동차액화가스 충전소 설치관련 분쟁(인천 계양구·경기 부천시↔경기 김포시)은 개발제한구역내 자동차 액화가스 충전소를 설치할 경우 5㎞이내의 인근 자치단체와 협의하여 배치계획을 수립해야 함에도 경기 김포시에서 인천 계양구·경기 부천시와 협의 없이 일방적으로 배치계획을 수립·고시하여 분쟁이 발생(2001.4)한 것으로 경기 부천시(2001.4.3), 인천 계양구(2001.4.10)에서 각각 분쟁 조정을 신청하였다. 이에 중앙분쟁조정위원회는 자율·조정하도록 촉구(2001.4.17)하여 자치단체 당사자간 협약으로 통해 분쟁을 해결함으로써 분쟁조정 신청을 취하(2001.7.6)하였다, 협약의 내용은 인천 계양구, 경기도 부천시 그리고 경기도 김포시는 별도로 배치계획을 수립하고, 각각 상·하행 노선별 예비선정자 2인씩 총 6인을 선정하며 예비선정자 중에서 추첨을 통해 1인을 선정하여 배치노선을 결정하고 자치단체별로 1개의 충전소를 설치하도록 하는 합의하는 것이었다.

33) 자동차액화가스 충전소 설치와 관련한 분쟁(서울 강동·송파구↔경기 하남시)은 개발제한구역내 자동차충전소를 설치할 경우 5㎞이내의 인근 자치단체와 협의하여 배치계획을 수립해야 함에도 경기도 하남시에서 서울 강동·송파구와 협의 없이 배치계획을 수립·고시하자 발생('01.4)한 것으로 서울 강동구에서 중앙분쟁조정위원회에 조정신청(2001.4.30)을 한 사안이다. 이에 대해 중앙분쟁조정위원회에서는 관련 당사자와 4차례의 실무회의를 개최, 행자부에서 제시한 중재안을 3개 단체가 수용하도록 하여 분쟁조정 신청을 취하(2001.11.23)하였다. 중재안의 내용으로는 강동·송파구 관내 민원해소 및 안전사고 예방을 위해 신규 사업자를 우선 순위로 선정하고 하남시에서 배치계획을 수립, 3개 자치단체가 통합고시하며, 사업자 선정 등 세부사항은 동수의 위원이 참여하는 합동위원회를 구성·운영하여 결정하도록 하는 것이었다.

탁금의 신설구 승계 관련 분쟁(부산 북구와 사상구), ii) 진주권 광역쓰레기 매립장 관련 분쟁(경남 사천시와 진주시), iii) 행정구역 개편에 따른 공유재산승계 분쟁(경기 남양주시와 양주시), iv) 자동차용 액화 석유가스 충전소 배치 관련 분쟁(인천 연수구와 남동구)이 조정 결정되었고, v) 율촌 제1산업단지 관할구역 조정 분쟁(전남 광양시와 순천시)의 경우는 각하되었다.

< 표-5 > 지방분쟁조정위원회 연도별 조정 현황

연 도	1999	2001	2003	2004
조정(건 수)	1	1	1	1
각하(건 수)	-	-	1	

< 표-6 > 지방분쟁조정위원회의 사건별 조정현황

사 건 명	당사자	결정내용
分區전 지정기탁금의 신설區 승계 관련 분쟁	부산 북구↔사상구	조 정 (1999. 8. 5)
진주권 광역쓰레기 매립장 관련 분쟁	경남 사천시↔진주시	조 정 (2001.11.16)
율촌제1산업단지 관할구역 조정 분쟁	전남 광양시↔순천시	각 하 (2003.12.26)
행정구역 개편에 따른 공유재산승계 분쟁	경기 남양주시↔양주시	조 정 (2003.10.27)
자동차용 액화 석유가스 충전소 배치 관련 분쟁	인천 연수구↔남동구	조 정 (2004.3.16)

다. 검 토

지방자치단체분쟁조정위원회의 조정결정의 효력을 어떻게 이해해야 할 것인가의 문제가 있다. 조정결정은 그 구속력에 비추어 볼 때 일종의 중재판정의 성질을 갖는 것이라고 보는 견해가 있다.[34]

현행 지방자치법상 분쟁조정제도는 지방자치단체가 지방행정의 주체로서 전통적 의미의 법치행정의 구현을 목적으로 하는 영역에서 일정한 법

34) 김철용, 앞 글, 467쪽.

적 기준에 의한 해결이 가능하며, 법전문가들에 의한 일방적인 조정결정을 통한 해결이 적절한 분쟁을 전제로 하는 제도라고 할 수 있다. 따라서 법적 기준에 의한 일방적 선언의 형식보다는 대화와 합의에 의한 해결방식이 더 적절한 분쟁영역에서는 유효성이 떨어진다고 할 수 있다.[35]

중앙분쟁조정위원회의 분쟁조정실적이 미비한 이유로는 분쟁이 행자부 또는 위원회 등의 중재와 권고 등으로 인해 조정신청 전에 해결되는 경우가 많고, 최근 들어 각 지방자치단체들이 대화와 협의 등을 통한 분쟁의 조정보다는 권한쟁의, 행정소송 등의 사법기관을 통한 갈등해결을 선호하고 있는 경향으로 인한 것으로 보인다.

3) 하천관리위원회

가. 법제현황

(a) 설 치

「하천법」 제41조의 규정에 따라 댐등의 설치자, 하천점용허가를 받고자 하는 자, 기득하천사용자, 유수사용에 이해관계가 있는 지방자치단체에 해당하는 자가 유수의 사용에 관한 분쟁이 있는 경우에는 하천관리위원회에 조정을 신청할 수 있다. 하천관리에 필요한 중요한 사항을 심의하고, 지역간 및 하천유수의 이용자간의 분쟁을 원만하게 해결하기 위하여 하천관리위원회를 두는데, 국가하천에 관한 사항은 건설교통부의 중앙하천관리위원회에서, 지방1급하천 및 지방2급하천에 관한 사항은 시·도의 지방하천관리위원회에서 관할한다(동법 제60조 및 제61조).

(b) 위원회의 구성

하천관리위원회는 동법 제62조에 의해 다음과 같이 구성된다.

35) 이희정c, 지방자치단체 상호간의 분쟁조정기능 강화를 위한 법제정비방향, 「지방자치법연구」, 제5권 제1호, 한국지방자치법학회, 2005. 6, 269쪽.

① 중앙하천관리위원회

중앙하천위원회는 위원장 1인과 부위원장 1인을 포함한 20인이내의 위원으로 구성한다.

중앙하천관리위원회의 위원장은 건설교통부의 고위공무원단에 속하는 일반직공무원중에서, 부위원장은 건설교통부의 3급공무원 또는 고위공무원단에 속하는 일반직공무원중에서 건설교통부장관이 지명하는 자가 되고, 위원은 관계 행정기관의 공무원과 고등교육법에 의한 대학에서 하천공학·환경공학·수문학·수리학·경제학 또는 법률학을 가르치는 조교수이상의 직에 있거나 있었던 자, 판사·검사 또는 변호사의 자격이 있는 자, 수자원개발·하천·도시·환경·법률 및 경제에 관한 학식과 경험이 풍부한 자중에서 건설교통부장관이 임명 또는 위촉하는 자가 된다.

② 지방하천관리위원회

지방하천위원회는 위원장 1인과 부위원장 1인을 포함한 15인이내의 위원으로 구성한다.

지방하천관리위원회의 위원장은 당해 시·도소속 3급이상 공무원중에서 시·도지사가 지명하는 자가 되고, 부위원장은 위원중 위원장이 지명하는 자가 되며, 위원은 관계 행정기관의 공무원과 중앙하천위원회와 동일한 위촉위원 자격자 중에서 당해 시·도지사가 임명 또는 위촉한 자가 된다.

③ 임 기

하천관리위원회의 위원중 공무원이 아닌 위원의 임기는 2년으로 하되, 연임할 수 있으며, 보궐위원의 임기는 전임자의 잔임기간으로 한다.

(c) 조 정

① 조정 기간

위원회는 조정신청을 받은 날부터 90일이내에 이를 심사하여 조정안을 작성하여야 한다. 다만, 부득이한 사정이 있는 경우에는 하천관

리위원회의 의결로서 60일의 범위내에서 그 기간을 연장할 수 있다(동법 제43조).

② 조사 및 의견청취권

위원회는 분쟁조정에 관하여 필요하다고 인정되는 때에는 건설교통부 또는 시·도 소속 공무원으로 하여금 관계 서류를 열람하게 하거나 관계 사업장에 출입하여 조사하게 할 수 있으며 당사자 또는 관계전문가로 하여금 하천관리위원회의 회의에 출석하게 하여 그 의견을 진술하게 할 수 있다(동법 제44조)[36].

③ 조정의 효력 등

위원회는 조정안을 작성한 때에는 지체없이 각 당사자에게 이를 제시하여야 하며, 조정안을 제시받은 당사자는 15일 이내에 그 수락여부를 통지하며, 각 당사자가 조정안을 수락한 때에는 위원회는 즉시 조정조서를 작성하여 위원장 및 각 당사자가 기명·날인하여야 한다. 각 당사자가 조정안을 수락한 때에는 당사자간에 조정조서와 동일한 내용의 합의가 성립된 것으로 본다(동법 제45조).

나. 위원회의 조정현황

(a) 개 관

중앙하천조정위원회의 경우 최근 5년간 총 19회의 위원회가 개최되어 55건의 안건을 검토하였으나 그 중 대부분인 총 54건이 하천 등 유수관리에 필요한 사항에 대한 심의였고 분쟁조정에 대한 것은 수자원공사와 서울시간의 청계천 유지용수에 관한 분쟁조정 1건에 불과했다. 청계천유지용수에 관한 수자원공사와 서울시간의 분쟁조정은 수

36) 동법 시행령 제34조 (의견청취의 절차) 하천관리위원회는 법 제44조제1항의 규정에 의하여 당사자 또는 관계전문가로 하여금 회의에 출석하게 하여 그 의견을 듣고자 하는 때에는 회의개최 7일전에 서면으로 통지하여야 한다.

자원공사가 「댐건설 및 주변지역에 관한 법률」 제35조제1항의 규정에 따라 서울시에 댐 용수에 대한 사용료를 청구한 사안으로 2005년 8월에 중앙하천관리위원회에 조정 신청하였으며, 2005년 9월 5일에 하천관리위원회는 청계천 유지용수의 공익성을 감안하여 수자원공사에 댐 용수의 사용료를 감면하여 받도록 조정 결정하였다.

(b) 청계천 유지용수에 대한 중앙하천관리위원회의 검토의견[37]

청계천 유지용수에 대한 중앙하천관리위원회의 검토의견을 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

우선, 청계천 유지용수가 댐용수가 아니라는 주장에 대하여 위원회는 감사원, 법제처의 유권해석에 따라 댐용수임을 분명히 하였다.

따라서, 청계천 유지용수는 댐법 제35조에 따라 유수 사용료를 징수할 수도 있으나, 생태계 복원과 친수환경 조성을 위한 비영리사업인 점 등을 고려하고, 공익상 기타 특별한 사유가 있다고 인정될 때는 요금을 감면할 수 있다는 한국수자원공사 댐용수공급규정이 있는 바, 위원회는 청계천 용수가 공익성이 있다는 데 의견을 모았다.

이에 대해 청계천 유지용수는 인위적으로 취수하여 방류하는 것으로 하천법시행령 제30조와 댐법 제35조에 규정된 감면대상이라 볼 수 없다는 소수의견도 있었다.

나아가, 위원회는 서울시가 청계천 용수사용시에는 하천법상 유수사용에 대한 점용허가 절차를 밟을 것을 촉구하였다. 그리고 법제개선사항으로서 하천유지용수에 대한 법률상 규정이 미흡하고 하천유지용수 목적의 취수에 대한 수요가 늘어나는 점을 감안, 유지용수 이용의 근거, 절차, 비용분담 등 적절한 제도적 장치를 마련할 필요가 있음을 지적하였다.

37) 중앙하천관리위원회 2005년도 제2차회의 심의결과(내부자료)

4) 건설분쟁조정위원회

건설공사는 계약서, 설계도면, 시방서 등에 상세히 규정하더라도 완공에 장기간이 소요되고 시공과정에서 불확실한 요인이 많기 때문에 발주자와 시공자간에 분쟁이 발생할 소지가 높다. 이러한 분쟁은 최종적으로 법원에 소송하게 되고 분쟁을 해결하는 방식에는 가장 확실한 방법이 될 수 있으나 소송기간이 장시일 소요되어 신속한 타결을 요하는 건설공사에는 부적합하다. 따라서, 행정기관에서 사전 조정단계를 거칠 경우 건설공사 등에 관한 전문성을 토대로 검토할 수 있어 소요기간의 단축, 비용의 절감 등의 효율성을 제고할 수 있으므로 건설산업기본법에 건설분쟁조정제도가 도입되고 있다.

가. 위원회의 설치

건설산업기본법에 의거하여 건설업 및 건설용역업에 관한 분쟁을 조정하기 위하여 건설교통부장관소속하에 중앙건설분쟁조정위원회를, 시・도지사 소속하에 지방건설분쟁조정위원회를 둔다(법 제69조제1항).

나. 위원회의 구성

위원회는 위원장과 부위원장 각 1인을 포함한 15인 이내의 위원으로 구성하며. 공무원이 아닌 위원의 임기는 3년으로 하되, 연임할 수 있으며, 보궐위원의 임기는 전임자의 잔임기간으로 한다(법 제70조 제1・4・5항).

(a) 중앙건설분쟁조정위원회(1989.12.29 설치)

① 위원장 및 부위원장

위원장은 건설교통부 고위공무원단에 속하는 일반직 공무원 중에서 건설교통부장관이 지명하는 자로, 부위원장은 위원회가 위원 중에서 선출한다(법 제70조 제3항).

② 위 원

위원은 당해 기관의 장이 지명하는 자로서 ㉠ 건설교통부의 3급공무원 또는 고위공무원단에 속하는 일반직공무원 2인과 ㉡ 재정경제부・산업자원부・법제처・공정거래위원회 및 조달청의 3급공무원 또는 고위공무원단에 속하는 일반직공무원 각 1인 이외에, ㉢ 고등교육법에 의한 대학에서 공학이나 법률학을 가르치는 조교수 이상의 직에 있거나 있었던 자, ㉣판사・검사 또는 변호사의 자격이 있는 자, ㉤ 건설공사・건설업 또는 건설용역업에 대한 학식과 경험이 풍부한 자 중에서 건설교통부장관이 위촉하는 자로 한다(법 제70조 제2항 및 영 제68조 제1항).

(b) 지방건설분쟁조정위원회

① 위원장은 시・도지사가 소속 2급 또는 3급공무원중에서 지명하는 자가 되며, 부위원장은 위원회가 위원중에서 선출한다(법 제70조 제3항).

② 위원은 당해 기관의 장이 지명하는 자로 ⅰ) 지방위원회가 설치된 당해 시・도의 3급 공무원, 4급 공무원 또는 고위공무원단에 속하는 일반직공무원 3인 및 ⅱ) 건설교통부・공정거래위원회 및 조달청 소속기관의 4급 이상 공무원 또는 고위공무원단에 속하는 일반직공무원 각 1인이외에, ⅲ) 고등교육법에 의한 대학에서 공학이나 법률학을 가르치는 조교수 이상의 직에 있거나 있었던 자, ⅳ) 판사・검사 또는 변호사의 자격이 있는 자, ⅴ) 건설공사・건설업 또는 건설용역업에 대한 학식과 경험이 풍부한 자 중에서 건설교통부장관이 위촉하는 자로 한다(법 제70조 제2항 및 영 제68조 제2항).

다. 분쟁심사・조정

중앙건설분쟁조정위원회와 지방건설분쟁조정위원회는 당사자의 일방 또는 쌍방의 신청에 의하여 ⅰ) 설계・시공・감리등 건설공사에 관계한 자간의 책임에 관한 분쟁, ⅱ) 발주자와 수급인간의 건설공사에 관한 분쟁(다만, 국가를당사자로하는계약에관한법령의 해석과 관련된

분쟁을 제외한다.), iii) 수급인과 하수급인간의 건설공사의 하도급에 관한 분쟁(다만, 하도급거래공정화에관한법률의 적용을 받는 사항을 제외한다.), iv) 수급인과 제3자간의 시공상 책임등에 관한 분쟁, v) 건설공사의 도급계약의 당사자와 보증인간의 보증책임에 관한 분쟁, vi) 수급인 또는 하수급인과 제3자간의 자재의 대금 및 건설기계사용대금에 관한 분쟁, vii) 건설업양도에 관한 분쟁, viii) 수급인의 하자담보책임에 관한 분쟁, ix) 건설업자의 손해배상책임에 관한 분쟁을 심사·조정한다(법 제69조제2항, 영 제65조, 제74조),

(a) 중앙위원회의 심사·조정사항

① 분쟁당사자중 일방이 국가·지방자치단체·정부투자기관 또는 특별법에 의하여 설립된 법인인 경우
② 분쟁과 관련된 사업이 2이상의 시·도에 걸쳐있는 경우
③ 지방위원회의 소관사항이라도 분쟁당사자 쌍방이 합의한 경우

(다) 지방위원회의 심사·조정사항

- 당해 시·도의 구역안에서 이루어지는 사업에 관한 분쟁

라. 위원회의 운영(법 제71조, 제76조)

(a) 회의소집 : 위원장
(b) 의결 : 재적위원과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결
(c) 조정부 : 위원회에는 조정사건의 분야별로 5인이내의 위원으로 구성되는 조정부를 둘 수 있으며, 조정부의 위원은 위원장이 임명하며, 조정부는 미리 조정사건을 심사한 후 조정안을 작성하여 위원회의 회의에 상정하여야 한다.

마. 조정절차

(a) 조정신청

분쟁을 조정받고자 하는 자는 그 신청취지와 신청사건의 내용을 명

확히 하여 서면(건설분쟁조정신청서)으로 위원회에 제출하여야 한다(영 제66조, 규칙 제35조 별지 제27호서식).

(b) 조정신청의 통지

위원회는 당사자 일방으로부터 분쟁의 조정신청을 받은 때에는 그 신청내용을 상대방에게 통지하여야 하며, 상대방은 조정에 응할 것인지에 관한 의사를 위원회에 통지하여야 하는 것이 원칙이나, 국가·지방자치단체 또는 국가 또는 지방자치단체가 출자 또는 출연한 법인이 분쟁조정통지를 받은 때에는 분쟁조정에 응하여야 한다(법 제72조, 영 제69조의 2).

(c) 조정의 거부 및 중지

ⅰ) 위원회는 분쟁의 성질상 위원회에서 조정하는 것이 적합하지 아니하다고 인정되거나 부정한 목적으로 조정을 신청하였다고 인정되는 때에는 당해 조정을 거부할 수 있다. 이 경우 조정거부의 사유등을 신청인인 당사자에게 통보하여야 한다(법 제73조).

ⅱ) 위원회는 분쟁당사자중 일방이 조정을 거부한 경우에는 조정경위·조정거부이유 등을 상대방에게 서면으로 통보하여야한다.

ⅲ) 위원회는 분쟁당사자중 일방이 소를 제기한 때에는 조정을 중지하고 이를 당사자에게 통보하여야 한다.

(d) 처리기간

위원회는 분쟁의 조정신청을 받은 날부터 60일이내에 이를 심사하여 조정안을 작성하여야 함(부득이한 사정이 있는 경우에는 위원회의 의결로써 60일의 범위내에서 그 기간을 연장할 수 있으며 기간연장의 사유 기타 기간연장에 관한 사항을 당사자에게 통보하여야 함)(법 제74조)

(e) 조정전 합의

위원회는 분쟁당사자 쌍방이 분쟁의 해결에 관하여 합의한 때에는 합의한 내용에 따라 합의서를 작성하여야 하며, 위원장 및 분쟁당사

자는 이에 서명・날인하여야 한다(법 제77조).

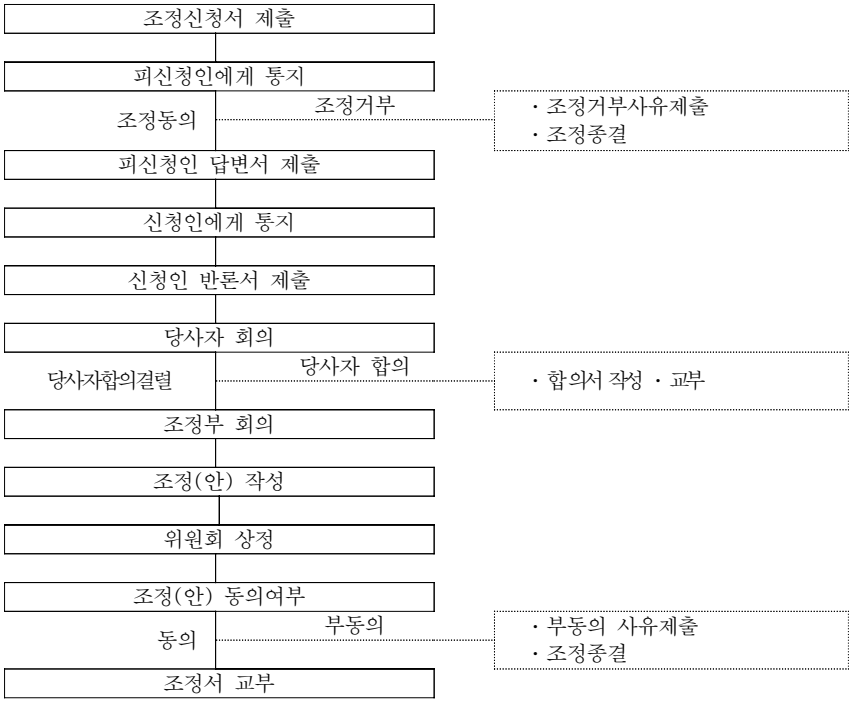
바. 조정의 효력

위원회에서 작성한 조정안을 제시받은 당사자는 그 제시를 받은 날부터 15일이내에 수락여부를 위원회에 통보하여야 하며, 분쟁당사자가 조정안을 수락한 때에는 당사자간에 조정서와 동일한 내용의 합의가 성립된 것으로 본다(법 제78조).

마. 비용의 분담

분쟁조정을 위한 감정・진단・시험등에 소요된 비용은 신청인이 이를 부담. 다만, 당사자간에 이에 대한 약정이 있는 경우에는 그 약정에 의한다(법 제79조)

< 표-7 > 건설분쟁조정 절차 및 주요내용



아. 유사분쟁조정위원회

◈ 건축분쟁조정위원회

① 설 치

건축법 제76조의2의 규정에 의하여 건축물의 건축등에 관한 분쟁(건설산업기본법 제69조의 규정에 의한 건설업에 관한 분쟁의 조정을 제외)[38]을 조정하기 위하여 건설교통부에 중앙건축분쟁조정위원회를 두고, 특별시·광역시·도에 지방건축분쟁조정위원회를 둔다.

② 위원회 구성

ⅰ) 위원임명 및 임기

중앙건축분쟁조정위원회와 지방분쟁조정위원회는 각각 위원장과 부위원장 각 1인을 포함한 15인 이내의 위원으로 구성하며 일정한 자격을 갖춘 자중에서 각각 건설교통부장관과 시·도지사가 임명 또는 위촉한다. 이 경우 판사·검사 또는 변호사의 직에 6년 이상 재직한 자가 2인 이상 포함되어야 한다 (동법 제76조의 3) 공무원이 아닌 위원의 임기는 3년으로 하되 연임할 수 있으며, 보궐위원의 임기는 전임자의 잔여임기로 한다.

ⅱ) 위원회의 관할

중앙조정위원회는 특별시장 및 광역시장이 허가권자인 사항에 대하여 관할하며, 지방조정위원회는 시장·군수·구청장이 허가권자인 사항에 대하여 관할한다(동법 제76조의 2).

38) ① 건축관계자와 당해 건축물의 건축등으로 인하여 피해를 입은 인근주민간의 분쟁, ② 관계전문기술자와 인근주민간의 분쟁, ③ 건축관계자와 관계전문기술자간의 분쟁, ④ 건축관계자 상호간의 분쟁, ⑤ 인근주민 상호간의 분쟁, ⑥ 관계전문기술자 상호간의 분쟁, ⑦ 기타 대통령령으로 정하는 사항에 관한 분쟁이다.

ⅲ) 조정위원회 및 재정위원회의 구성

조정은 3인의 위원으로 구성되는 조정위원회에서 행하고, 재정은 5인의 위원으로 구성되는 재정위원회에서 행한다. 조정위원회의 위원 및 재정위원회의 위원은 사건마다 건축분쟁조정위원회의 위원 중에서 위원장이 지명한다(동법 제76조의 8).

ⅳ) 사무국의 설치

위원회의 사무를 처리하기 위하여 위원회에 사무국을 둘 수 있다. 위원회에는 분쟁의 조정등에 필요한 사실조사와 인과관계의 규명 또는 피해액의 산정 및 산정기준의 연구·개발과 그 밖에 위원장이 지정하는 사항의 사무를 분장하게 하기 위하여 심사관을 두며, 위원장은 특정사건에 관한 전문적인 사항을 처리하기 위하여 관계 전문가를 위촉하여 사무를 행하게 할 수 있다(동법 제76조의17).

③ 조정(調整)의 종류

ⅰ) 調 停

조정에 대하여 직권조정(동법 제76조의15), 조정의 신청 및 조정기간(동법 제76조의6), 조사 및 의견청취(동법 제76조의9). 조정의 거부 및 중지(동법 제76조의7), 그리고 조정의 성립 및 효력(동법 제76조의10)에 대하여 규정하고 있다. 조정의 효력에 대하여 조정서와 동일한 내용의 합의가 성립된 것으로 본다.

ⅱ) 재 정

재정신청의 방식(동법 제76조의 11), 재정신청 및 재정기간(동법 제76조의 6), 재정을 위한 조사권(동법 제76조의12), 시효의 중단(동법 제76조의14), 그리고 재정의 효력(동법 제76조의13)에 대하여 규정하

고 있다.

시효의 중단과 관련하여 당사자가 재정에 불복하여 소송을 제기한 경우에는 시효의 중단 및 제소기간의 산정에 있어서는 재정의 신청을 재판상의 청구로 본다(동법 제76조의14).

재정의 효력에 대하여는 당사자간에 재정내용과 동일한 합의가 성립된 것으로 본다(동법 제76조의13).

◈ 유통분쟁조정위원회

「유통산업발전법」 제36조에 근거하여 유통에 관한 분쟁[39]을 조정하기 위하여 특별시・광역시・도 및 시・군・구에 각각 유통분쟁조정위원회를 둔다.

위원회는 위원장 1인을 포함한 11인 이상 15인 이내의 위원으로 구성하며, 위원장은 위원 중에서 호선한다. 공무원이 아닌 위원의 임기는 2년으로 하되, 연임할 수 있다. 소비자단체의 대표와. 당해 지방자치단체에 거주하는 소비자도 위원에 위촉하고 있다(제36조).

위원회가 작성한 조정안을 당사가가 수락하고 이에 따라 위원회가 조정서를 작성하여 위원장 및 각 당사자가 이에 기명날인한 때에는 당사자간에 조정서와 동일한 내용의 합의가 성립된 것으로 본다(제39조).

◈ 시장분쟁조정위원회

「재래시장육성을위한특별법」 제33조에 근거하여 시장정비사업 및 시설현대화사업 등 시장활성화와 관련한 이해관계자간의 분쟁[40]을 조

39) ① 대규모점포와 인근지역의 도・소매업자사이의 영업활동에 관한 분쟁(「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」의 적용을 받는 사항 제외), ② 대규모점포와 중소제조업체 사이의 영업활동에 관한 사항(「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」의 적용을 받는 사항 제외), ③ 대규모점포와 인근지역의 주민사이의 생활환경에 관한 분쟁을 말한다(유통산업발전법 제36조 제1항).

40) ① 시장정비사업과 관련한 동의 등에 관한 분쟁, ② 시장정비사업의 입점상인에 대한 대책과 관련한 점포소유자와 임차상인간의 분쟁, ③ 그 밖에 시장정비사업・시설현대화사업 등 시장활성화사업과 관련한 이해관계자간의 분쟁을 말한다(재래

정하기 위하여 시·도에 시장분쟁조정위원회를 둘 수 있다.

위원회는 위원장 1인을 포함한 11인 이상 15인 이내의 위원으로 구성한다. 공무원이 아닌 위원의 임기는 2년으로 하되, 연임할 수 있다. 법조계와 교육계 경력자 이외에 감정평가사, 건축사무소의 등록을 한 건축사, 시민단체(비영리민간단체지원법 제2조의 규정에 의한 비영리민간단체)에서 추천하는 자, 그 밖에 토지수용 또는 시장활성화에 관한 학식과 경험이 풍부한 자가 위원의 자격요건이다(제34조).

위원회가 작성한 조정안을 당사가가 수락하고 이에 따라 위원회가 조정서를 작성하여 위원장 및 각 당사자가 이에 기명날인한 때에는 당사자간에 조정서와 동일한 내용의 합의가 성립된 것으로 본다(제37조).

5) 「공공기관의 갈등관리에 관한 법률안」의 갈등조정회의

가. 법안의 개요

「공공기관의 갈등관리에 관한 법률안」정부안[41]에 따르면 대규모 국책사업 등 공공정책을 시행할 기관장은 정책이 국민생활에 중대하고 광범위한 갈등을 유발할 우려가 있다고 판단될 때는 갈등영향분석을 실시(법안 제11조), 이를 제3자로 구성된 갈등관리위원회에서 심의해야 한다고 한다(법안 제12조). 또 갈등영향분석은 반드시 이해관계자의 확인과 의견 수렴내용, 관련단체 및 전문가 의견, 갈등유발요인 및 주요쟁점, 갈등해결을 위한 구체적인 계획 등을 담아야 한다고 정하고 있다(법안 제11조 제5항). 청문회, 공청회, 공람 등 기존의 참여제도로는 해결이 어려운 갈등사례가 발생하고 있으므로 이러한 제도의 범위를 넘어서 시민 등을 공공정책 결정과정의 동반자로 인식하면서 적극적으로 참여를 보장할 수 있는 참여적 의사결정방법의 활용(안 제15조)이 필요하며, 공공기관의 장이 공공정책 등으로 인하여 발생한

시장육성을위한특별법 제33조).

41) 2005.5.27.정부제안(의안번호 171876)

갈등을 조정하기 위하여 필요하다고 판단하는 경우에는 사안별로 사회적 합의촉진을 위한 갈등조정회의를 설치할 수 있도록 하고 있다(안 제20조). 그리고 갈등관리를 위한 조사・연구・교육훈련・전문가 양성과 공공기관의 갈등관리 지원 등을 위하여 갈등관리지원센터를 재단법인으로 설립한다고 규정하고 있다(안 제17조).

이하에서는 법안의 제5장에서 규정하는 갈등조정회의에 대하여 살펴본다.

나. 갈등조정회의의 개요

(a) 갈등조정회의의 설치(안 20조)

공공기관의 장은 공공정책등으로 인하여 발생한 갈등을 조정하기 위하여 필요하다고 판단되는 경우에는 사안별로 사회적 합의촉진을 위한 갈등조정회의를 둘 수 있으며, 조정회의의 구성과 운영에 필요한 행정적 지원을 하여야 한다.

(b) 조정회의의 기본규칙 등(안 21조)

ⅰ) 조정회의의 구성과 운영은 공공기관과 이해관계자(이하 “당사자”라 한다)간의 합의에 의하여 정하는 기본규칙을 따른다.

ⅱ) 당사자가 필요하다고 인정하는 경우 관련단체와 전문가를 조정회의에 참석시킬 수 있다.

ⅲ) 공동의 이해관계가 있는 다수의 당사자는 그 중 1인 또는 수인을 대표당사자로 선임할 수 있다.

ⅳ) 당사자 등은 상호존중과 신뢰를 바탕으로 공동의 이익이 되는 대안을 창출하기 위하여 적극적으로 협력하여야 한다.

ⅴ) 조정회의의 의장 또는 진행자는 중립성과 공정성을 바탕으로 당사자간에 합의가 도출될 수 있도록 지원하는 역할에 충실하여야 한다.

vi) 그 밖에 조정회의의 기본규칙에 관하여 공통적으로 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

(c) 합의의 효력 및 이행(안 22조)

조정회의의 합의사항은 문서로 작성하고 당사자가 서명하여야 하며, 조정회의의 합의사항은 법령등에 위배되거나 중대한 공익을 침해하지 아니하여야 하며, 당사자는 합의사항을 신의에 따라 성실하게 이행하여야 한다.

다. 검 토[42)]

i) 「공공기관의 갈등관리에 관한 법률안」에 있어서 공공기관은 특정되지 아니하고 전 부처를 대상으로 하고 있으며, 갈등의 성격과 내용 역시 모호하여 법률로 규정하여야 할 구체성을 결여하고 있어 일반 법률로 규정하기에는 어려운 측면이 있다.

ii) 실제 이 제정안이 예상하고 있는 공공기관의 정책갈등과 그 해결내용은 기존의 행정절차법 등과 그 내용이 유사하고 그 법상으로 해결할 수 있으므로 갈등의 종합적 관리란 측면에서 별도의 법을 제정하기보다 기존 법률을 보완·개선하는 것이 보다 바람직한 것이다.

iii) 갈등해결을 위한 전반적인 기능을 수행하는 별도기구의 설립을 도모하는 것은 실제 개별법에 의한 각 기관의 분쟁해결기능을 활용하지 못하고 오히려 이 법에 따른 갈등해결기구로의 분쟁해결의 집중화를 강제하는 결과가 되어 이 법 제정에 따른 갈등해결 정책집행의 효율과 성과보다 자체기관의 기능축소를 가져올 우려가 있으며 또 한편으로 다양한 분야별 갈등전문가의 육성을 오히려 저해할 우려가 있다.

iv) 안 제22조에서는 당사자는 문서로 작성하여 서명한 합의사항을 신의에 따라 이행하여야 한다고 규정하고 있지만, 당사자가 이행하지

42) 정순영, 공공기관의 갈등관리에 관한 법률안 검토보고서(2005.11), 국회정무위원회

않을 경우 제재수단은 없으므로 조정결과 도출된 합의안은 지켜져야 한다는 의식과 실천력이 전제되어야 재판외해결제도인 갈등조정회의가 소기의 목적을 달성할 수 있을 것이다.

(2) 법인 소속하에 두는 분쟁조정위원회

1) 금융분쟁조정위원회

가. 설 치

「금융감독기구의설치등에관한법률」 금융기관 등과 예금자등 금융수요자 기타 이해관계인사이에 발생하는 금융관련분쟁의 조정에 관한 사항을 심의·의결하기 위하여 금융감독원에 금융분쟁조정위원회를 둔다.

나. 위원회의 구성

조정위원회 위원은 금융감독원의 원장이 그 소속 부원장보중에서 지명하는 자이거나, 판사·검사 또는 변호사의 자격이 있는 자중에서 원장이 위촉하는 자이거나, 소비자보호법에 의한 한국소비자보호원 및 소비자단체의 임원 또는 그 직에 있었던 자로서 원장이 위촉하는 자이거나, 금융기관 또는 금융관계기관·단체에서 15년 이상 근무한 경력이 있는 자로서 원장이 위촉하는 자이거나, 금융에 관한 학식과 경험이 있는 자중에서 원장이 위촉하는 자이거나, 전문의의 자격이 있는 의사 중에서 원장이 위촉하는 자이거나, 기타 분쟁의 조정과 관련하여 원장이 필요하다고 인정하여 위촉하는 자로 한다(동법 제52제2항).

다. 조 정

금융기관, 예금자등 금융수요자 및 기타 이해관계인은 금융과 관련하여 분쟁이 있는 때에는 원장에게 분쟁의 조정을 신청할 수 있으며,

금융감독원의 원장은 제1항의 규정에 의한 분쟁조정의 신청을 받은 때에는 관계당사자에게 그 내용을 통지하고 합의를 권고할 수 있다[43].

금융감독원의원장은 분쟁조정의 신청을 받은 날부터 30일 이내에 제2항의 규정에 의한 합의가 이루어지지 아니하는 때에는 지체없이 이를 조정위원회에 회부하여야 하며, 조정위원회는 제3항의 규정에 의한 조정의 회부를 받은 때에는 60일 이내에 이를 심의하여 조정안을 작성하여야 한다. 당사자가 조정안을 수락한 경우 당해 조정안은 재판상화해와 같다(동법 제55조).

2) 소비자분쟁조정위원회

소비자분쟁조정위원회의 근거법인 소비자보호법이 소비자기본법으로 개정되었다(2006.9.27 법률 제7988호, 2007.3.28.시행). 개정이유는 시장환경 변화에 맞게 한국소비자원의 관할 및 소비자정책에 대한 집행기능을 공정거래위원회로 이관하도록 하며, 소비자피해를 신속하고 효율적으로 구제하기 위하여 일괄적 집단분쟁조정 및 단체소송을 도입하여 소비자피해구제제도를 강화하는 것 등이다.

개정소비자보호법 중에서 소비자분쟁조정과 관련한 가장 큰 특징은 한국소비자보호원의 명칭을 한국소비자원으로 바꾸고, 소비자분쟁조정위원회의 일괄적 분쟁조정 실시규정을 신설하는 것이다(소비자기본법 제68조). 구체적 내용은 (1) 소비자분쟁조정위원회가 다수의 소비자에게 발생하는 같거나 비슷한 유형의 피해에 대하여 일괄적인 분쟁조정을 실시할 수 있도록 하고, 분쟁조정 실시를 일정기간 이상 공고하도록 하는 등 기존 분쟁조정 절차의 특례를 규정하고, (2) 비용부담, 절차지연, 감정대립 등 소송으로 인한 부작용을 방지하고, 소액다수

43) 다만, 분쟁조정의 신청내용이 ① 이미 법원에 제소된 사건이거나 분쟁조정의 신청이 있은 후 소를 제기한 경우, ② 신청의 내용이 분쟁조정대상으로서 적합하지 아니하다고 인정되는 경우, ③ 신청의 내용이 관련법령 또는 객관적인 증빙등에 의하여 합의권고절차 및 조정절차진행의 실익이 없는 경우, ④ 기타 대통령령이 정하는 경우에 해당하는 경우에는 합의권고 또는 조정위원회에의 회부를 하지 아니할 수 있다.

피해발생이라는 특성을 지닌 소비자문제를 일괄적·효율적으로 해결하도록 하는 것이다.

가. 설 치

「소비자보호법」 제34조의 규정에 의하여 소비자분쟁에 대한 조정결정등을 심의·의결하기 위하여 한국소비자보호원에 소비자분쟁조정위원회를 설치한다.

* 『소비자기본법』제60조의 규정에 근거하여 소비자와 사업자 사이에 발생한 분쟁을 조정하기 위하여 한국소비자원에 소비자분쟁조정위원회를 둔다(시행일 2007.3.27)

나. 위원회의 구성

조정위원회는 위원장 1인을 포함한 30인 이내의 위원으로 구성하며, 그중 2인은 상임으로, 그 외는 비상임으로 한다. 위원은 대학이나 공인된 연구기관에서 부교수 이상 또는 이에 상당하는 직에 있거나 있었던 자로서 소비자보호관련분야를 전공한 자이거나, 4급 이상의 공무원 또는 이에 상당하는 공공기관의 직에 있거나 있었던 자로서 소비자보호업무에 실무경험이 있는 자이거나, 판사·검사 또는 변호사의 자격이 있는 자이거나, 소비자단체의 임원의 직에 있거나 있었던 자이거나, 사업자 또는 사업자단체의 임원의 직에 있거나 있었던 자이거나 그밖에 소비자보호와 관련된 업무에 관한 학식과 경험이 풍부한 자중에서 대통령령이 정하는 바에 따라 원장의 제청에 의하여 재정경제부장관이 임명 또는 위촉한다(동법 제35조).

* 위원회의 구성(2007.3.28. 시행)

(a) 위원의 자격 및 임기

위원회는 위원장 1인을 포함한 50인 이내의 위원으로 구성하며, 위원장을 포함한 2인은 상임으로 하고, 나머지는 비상임으로 한다. 위원회의 위

원은 대학이나 공인된 연구기관에서 부교수 이상 또는 이에 상당하는 직에 있거나 있었던 자로서 소비자권익 관련분야를 전공한 자 또는 4급 이상의 공무원 또는 이에 상당하는 공공기관의 직에 있거나 있었던 자로서 소비자권익과 관련된 업무에 실무경험이 있는 자이거나 판사·검사 또는 변호사의 자격이 있는 자 또는 소비자단체의 임원의 직에 있거나 있었던 자 및 사업자 또는 사업자단체의 임원의 직에 있거나 있었던 자와 그 밖에 소비자권익과 관련된 업무에 관한 학식과 경험이 풍부한 자 해당하는 자 중에서 대통령령이 정하는 바에 따라 원장의 제청에 의하여 공정거래위원회위원장이 임명 또는 위촉한다. 위원의 임기는 3년으로 하며, 연임할 수 있다(동법 제61조).

(b) 위원의 신분보장

위원은 자격정지 이상의 형을 선고받거나 신체상 또는 정신상의 장애로 직무를 수행할 수 없는 경우를 제외하고는 그의 의사와 다르게 면직되지 아니한다(동법 제62조).

(c) 위원의 제척·기피·회피

위원회의 위원은, 위원 또는 위원의 배우자나 배우자이었던 자가 당해 사건의 당사자가 되거나 당해 사건에 관하여 공동권리자 또는 의무자의 관계에 있는 경우 또는 당해 사건의 당사자와 친족관계에 있거나 있었던 경우나 당해사건에 관하여 증언이나 감정을 한 경우 또는 당해사건에 관하여 당사자의 대리인으로서 관여하거나 관여하였던 때에 한하여 그 분쟁조정신청사건의 심의·의결에서 제척된다. 또한 당사자는 위원에게 심의·의결의 공정을 기대하기 어려운 사정이 있는 경우에는 기피신청을 할 수 있으며, 이 경우 원장은(위원장의 오기로 보입니다) 조정위원회의 의결을 거치지 아니하고 기피여부를 결정한다. 그 밖에도 조정위원이 제척·기피 사유에 해당하는 때에는 스스로 그 사건의 심의·의결에서 회피할 수 있다(동법 제64조).

다. 조 정

조정위원회는 동법 제43조의2제1항의 규정에 의하여 분쟁조정신청을 받은 때에는 30일 이내에 분쟁조정을 하여야 한다. 부득이한 사정

으로 그 기한내에 분쟁조정을 완료할 수 없는 경우에 그 기한을 연장하고자 할 때에는 그 사유와 기한을 명시하여 당사자 및 대리인에게 통보하여야 한다. 한국소비자보호원의 원장은 피해구제청구[44]의 당사자에 대하여 피해보상에 대한 합의를 권고할 수 있다 소비자분쟁조정의 효력은 재판상화해와 동일한 것으로 본다(동법 제45조제4항).

* 조정(2007.3.28. 시행)

① 조정의 기간

분쟁조정을 신청받은 때에는 그 신청을 받은 날부터 30일 이내에 그 분쟁조정을 마쳐야 하며, 부득이한 사정으로 30일 이내에 그 분쟁조정을 마칠 수 없는 경우에는 그 기간을 연장할 수 있다. 이 경우 그 사유와 기한을 명시하여 당사자 및 그 대리인에게 통지하여야 한다(동법 제66조).

② 조정의 효력

분쟁조정의 통지를 받은 당사자는 그 통지를 받은 날부터 15일 이내에 분쟁조정의 내용에 대한 수락 여부를 조정위원회에 통보하여야 하며, 15일 이내에 의사표시가 없는 때에는 수락한 것으로 본다. 당사자가 분쟁조정의 내용을 수락하거나 수락한 것으로 보는 경우 조정위원회는 조정조서를 작성하고, 조정위원회의 위원장 및 각 당사자가 기명·날인하여야 한다. 다만, 수락한 것으로 보는 경우에는 각 당사자의 기명·날인을 생략할 수 있다. 당사자가 분쟁조정의 내용을 수락하거나 수락한 것으로 보는 때 조정은 재판상 화해와 동일한 효력을 갖는다.

* 조정의 특례 - 집단분쟁조정 (2007.3.28. 시행)

『소비자기본법』 제65조제1항의 규정에 불구하고, 국가·지방자치단체·한국소비자원 또는 소비자단체·사업자는 소비자의 피해가 다수의 소비자에게 같거나 비슷한 유형으로 발생하는 경우로서 대통령령이 정하는 사건에 대하여는 조정위원회에 집단분쟁조정을 의뢰 또는 신청할 수 있다. 이

44) 소비자보호법 제39조의 규정에 의하여 소비자는 물품의 사용 및 용역의 이용으로 인한 피해의 구제를 한국소비자보호원에 청구할 수 있다.

때 위원회는 집단분쟁조정의 당사자가 아닌 소비자 또는 사업자로부터 그 분쟁조정의 당사자에 추가로 포함될 수 있도록 하는 신청을 받을 수 있으며, 위원회의 의결로써 집단분쟁조정의 당사자 중에서 공동의 이익을 대표하기에 가장 적합한 1인 또는 수인을 대표당사자로 선임할 수 있다. 위원회는 사업자가 조정위원회의 집단분쟁조정의 내용을 수락한 경우에는 집단분쟁조정의 당사자가 아닌 자로서 피해를 입은 소비자에 대한 보상계획서를 작성하여 조정위원회에 제출하도록 권고할 수 있다(동법 제68조).

< 표-8 > 소비자분쟁조정위원회의 조정현황[45]

연 도	2001	2002	2003	2004	2005
위원회 개최횟수	55 지방(8)	58 지방(9)	59 지방(10)	55 지방(6)	56 지방(6)
조정 처리(건수)	574	632	893	1,125	987

3) 전자거래분쟁조정위원회

가. 법제현황

(a) 설 치

「전자거래법」 제3의 규정에 근거하여 전자거래에 관한 분쟁을 조정하기 위하여 한국전자거래진흥원에 전자거래분쟁조정위원회를 둔다.

(b) 위원회의 구성

① 위원의 자격 및 임기

위원회는 위원장 1인을 포함한 15인 이상 50인 이하의 위원으로 구성하며, 대학이나 공인된 연구기관에서 부교수급 이상 또는 이에 상당하는 직에 있거나 있었던 자로서 전자거래관련 분야를 전공한 자나, 4급 이상 공무원(고위공무원단에 속하는 일반직공무원을 포함한다) 또는 이에 상당하는 공공기관의 직에 있거나 있었던 자로서 전자

45) 소비자분쟁조정위원회 안내, 한국소비자보호원 홈페이지(www.cpb.or.kr)

거래업무에 관한 경험이 있는 자, 판사·검사 또는 변호사의 자격이 있는 자, 비영리민간단체지원법 제2조의 규정에 의한 비영리민간단체에서 추천한 자, 그 밖에 전자거래와 분쟁조정에 관한 학식과 경험이 있는 자중에서 산업자원부장관이 임명 또는 위촉한다. 위원은 비상임으로 하고 임기는 2년으로 하고 연임할 수 있다(동법 제32조).

② 위원의 신분보장

위원은 자격정지 이상의 형의 선고를 받거나 심신상의 장애로 직무를 수행할 수 없는 경우를 제외하고는 그의 의사에 반하여 면직 또는 해촉되지 아니한다(동법 시행령 제17조).

③ 위원의 제척·기피·회피

조정위원회의 위원은, 위원 또는 그 배우자나 배우자이었던 자가 당해 사건의 당사자가 되거나 당해 사건에 관하여 공동권리자 또는 의무자의 관계에 있는 경우, 위원이 당해 사건의 당사자와 친족관계에 있거나 있었던 경우, 위원이 당해 사건에 관하여 증언이나 감정을 한 경우와 위원이 당해 사건에 관하여 당사자의 대리인으로서 관여하거나 관여하였던 경우에는 당해 분쟁조정사건의 조정에서 제척된다. 또한 조정 당사자는 위원에게 공정한 조정을 기대하기 어려운 사정이 있는 경우에는 조정위원회에 기피신청을 할 수 있으며 위원장은 기피신청이 타당하다고 인정하는 때에는 기피의 결정을 한다. 조정위원은 제척·기피외에 위원장의 허가를 얻어 스스로 당해 사건의 조정을 회피할 수 있다(동법 시행령 제18조).

④ 사무국의 설치

위원회의 업무를 지원하기 위하여 한국거래진흥원에 사무국을 둔다(동법 제32조 5항)

(c) 조 정

① 조정기간

전자거래와 관련한 피해의 구제와 분쟁의 조정을 받고자 하는 자는 위원회에 분쟁의 조정을 신청할 수 있으며, 위원회는 분쟁조정 신청을 받은 날부터 45일 이내에 조정안을 작성하여 분쟁당사자에게 이를 권고하여야 한다. 다만, 부득이한 사정으로 그 기한을 연장하고자 하는 때에는 그 사유와 기한을 명시하고 분쟁당사자에게 통보하여야 한다(동법 제33조).

② 조정전 합의권고

위원회는 당사자의 조정의 신청을 받은 때에는 지체없이 분쟁당사자에게 그 내용을 통지하고 조정전에 합의를 권고할 수 있다(동법 시행령 제20조).

③ 조정의 불성립

분쟁조정의 신청이 취하되거나 분쟁당사자 일방이 분쟁의 조정에 불응하는 경우, 당사자가 위원회의 조정안을 거부한 경우, 당해 분쟁조정 사건에 대하여 법원에 소송이 제기된 경우, 사건의 성질상 위원회에서 조정함이 적당하지 아니하다고 인정되는 경우에는 조정이 성립하지 아니하고 위원회는 조정이 성립하지 아니하였음을 분쟁당사자에게 통지하여야 한다(동법 제36조).

④ 조정의 성립 및 효력

당사자의 조정신청에 대한 위원회의 권고에 대하여 분쟁당사자가 동의하거나, 분쟁당사자가 위원회에 자체적인 조정합의서를 제출한 경우 위원회는 조정조서를 작성하고 분쟁당사자가 기명·날인하여야

함으로써 성립한다. 이 때의 조정조서는 당사자간 합의와 동일한 효력이 있다(동법 제35조).

나. 위원회의 분쟁조정 현황

2005년 기준 전자거래분쟁조정위원회에 접수된 분쟁조정 건수는 총 1,750건으로 전년도의 1,032건에 비해 70% 가까이 증가한 것으로 보이며, 2003년과 같이 인터넷 쇼핑몰에서 급증하는 주문건을 감당하지 못해 발생한 다량의 계약불이행으로 인한 분쟁과 같은 특별한 사유가 없음에도 최근 2년간 꾸준히 분쟁조정 신청이 늘어나고 있다.

< 표-9 > 최근 5년간 접수된 분쟁조정 신청현황

구분(년)	2001	2002	2003	2004	2005
분쟁조정 신청건수	457	854	1,151	1,032	1,750

전자거래 분쟁유형별 동향을 보면, 계약취소, 반품, 환불(계약취소거부, 반품거부, 미환불/환불지연), 배송관련(배송지연, 미인도, 배송비, 재화유실 등), 기타(온라임 게임, 한글인터넷주소, 저작권 관련, 서비스 불만, 시스템 오류, 개인정보보호 등) 등의 3가지 유형이 전체의 75.4%를 차지하는 것으로 나타났다.

< 표-10 > 분쟁유형별 조정신청 현황

분쟁유형 (건수/년)	2001	2002	2003	2004	2005
배송관련	183	120	154	149	289
계약취소・반품・환불	126	313	457	570	878
계약변경・불이행	20	116	266	48	103
상품정보오기	5	20	13	28	70
허위과장광고	18	29	14	29	80
기타	105	256	249	210	·

접수된 분쟁조정의 처리현황을 보면, 신청철회, 조정불능, 기타 등 조정불가대상 664건을 제외한 조정가능대상 건수는 총 1,086건이었으며 그 중 조정부 구성 전 사무국의 알선을 통한 당사자 간 합의에 따라 조정이 종료된 사건은 총 874건으로 전체의 80.5%를 차지하였고, 조정부 구성에 따라 조정이 종료된 사건은 51건으로 조정가능대상 전체의 4.7%를 차지하였다.

< 표-11 > 분쟁조정 년도별 처리 현황

구 분(년/건수)	2001	2002	2003	2004	2005
위원회 합의 및 조정권고에 불응	6	28	91	154	161
조정안 불수락	9	11	13	13	27
조정안 수락	163	52	35	29	24
위원회 권고에 따른 당사자간 합의	186	530	410	409	874

조정가능대상 총 1,086건 중 당사자 간 합의가 이루어지거나 조정안이 수락된 경우는 총 898건을 차지함으로써 해결률이 82.7%에 달해 분쟁조정이 매우 활성화되고 있는 것으로 보인다.

(3) 독립적인 분쟁조정위원회

1) 노동쟁의조정 및 중재위원회

가. 설 치

「노동조합 및 노동관계조정법」 제55조의 규정에 의하여 노동쟁의의 조정을 위하여 노동위원회에 조정위원회를 둔다. 공익사업[46]의 노동

46) 이 법에서 "공익사업"이라 함은 공중의 일상생활과 밀접한 관련이 있거나 국민경제에 미치는 영향이 큰 사업으로서 ① 정기노선여객운수사업, ② 수도·전기·가스·석유정제 및 석유공급사업, ③ 공중위생 및 의료사업, ④ 은행 및 조폐사업, ⑤

쟁의의 조정을 위하여 노동위원회에 특별조정위원회를 둔다(동법 제72조). 노동위원회는 특정한 경우[47]에는 중재를 행하며, 노동쟁의의 중재 또는 재심을 위하여 노동위원회에 중재위원회를 둔다.

나. 위원회의 구성

조정위원회는 조정위원 3인으로 구성하며, 조정위원은 당해 노동위원회의 위원중에서 사용자를 대표하는 자, 근로자를 대표하는 자 및 공익을 대표하는 자 각 1인을 그 노동위원회의 위원장이 지명하되, 근로자를 대표하는 조정위원은 사용자가, 사용자를 대표하는 조정위원은 노동조합이 각각 추천하는 노동위원회의 위원중에서 지명하여야 한다. 다만, 조정위원회의 회의 3일전까지 관계 당사자가 추천하는 위원의 명단제출이 없을 때에는 당해 위원을 위원장이 따로 지명할 수 있다(동법 제55조).

중재위원회는 중재위원 3인으로 구성하며, 중재위원은 당해 노동위원회의 공익을 대표하는 위원중에서 관계 당사자의 합의로 선정한 자에 대하여 그 노동위원회의 위원장이 지명한다. 다만, 관계 당사자간에 합의가 성립되지 아니한 경우에는 노동위원회의 공익을 대표하는 위원중에서 지명한다(동법 제64조).

특별조정위원회는 특별조정위원 3인으로 구성하며, 제2항의 규정에 의한 특별조정위원은 그 노동위원회의 공익을 대표하는 위원중에서 노동조합과 사용자가 순차적으로 배제하고 남은 3인 내지 5인중에서 노동위원회의 위원장이 지명한다. 다만, 관계 당사자가 합의로 당해 노동위원회의 위원이 아닌 자를 추천하는 경우에는 그 추천된 자를

방송 및 통신사 사업을 말한다.

47) ①관계 당사자의 쌍방이 함께 중재를 신청한 때, ② 관계 당사자의 일방이 단체협약에 의하여 중재를 신청한 때, ③제71조제2항의 규정에 의한 필수공익사업에 있어서 노동위원회 위원장이 특별조정위원회의 권고에 의하여 중재에 회부한다는 결정을 한 때이다.

지명한다(동법 제72조).

다. 조 정

노동쟁의의 조정은 재결형(중재)을 포함하고 있으며 그 효력은 단체협약과 동일한 효력이 있는 것으로 하고 있다(동법 제61조제2항).

2) 언론중재위원회

가. 설 치

「언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률」 제7조의 규정에 의하여 언론보도 또는 게재로 인한 분쟁조정·중재 및 침해사항을 심의하기 위하여 언론중재위원회를 둔다.

나. 위원회의 구성

중재위원회는 40인 이상 90인 이내의 중재위원으로 구성하며, 중재위원은 중재위원 정수의 5분의 1 이상은 법관의 자격이 있는 자 중에서 법원행정처장이 추천한 자, 중재위원 정수의 5분의 1 이상은 변호사의 자격이 있는 자 중에서 대한변호사협회장이 추천한 자, 중재위원 정수의 5분의 1 이상은 언론사의 취재·보도 업무에 10년 이상 종사한 자, 그 밖에 언론에 관하여 학식과 경험이 풍부한 자중에서 문화관광부장관이 위촉한다(동법 제7조).

중재위원회에 위원장 1인, 2인 이내의 부위원장 및 2인 이내의 감사를 두되, 각각 중재위원 중에서 호선한다. 중재위원은 법률과 양심에 따라 독립하여 직무를 행하며, 직무상 어떠한 지시나 간섭도 받지 아니한다(동법 제8조).

다. 조정 (중재)

중재는 5인 이내의 중재위원으로 구성된 중재부에서 하되, 중재부의 장은 법관 또는 변호사의 자격이 있는 중재위원 중에서 중재위원회

위원장이 지명한다. 조정은 관할 중재부에서 행한다(동법 제18조).

이 법에 따른 정정보도청구・반론보도청구 및 추후보도청구와 관련하여 분쟁이 있는 경우 피해자 또는 언론사는 중재위원회에 조정을 신청할 수 있다.

피해자는 언론에 의한 피해의 배상에 대하여 제14조제1항의 기간 이내에 중재위원회에 조정을 신청할 수 있다. 이 경우 손해배상액을 명시하여야 한다.

또한 당사자 쌍방은 정정보도청구등 또는 손해배상의 분쟁에 관하여 중재부의 종국적 결정에 따르기로 합의하고 중재를 신청할 수 있으며, 중재신청은 조정절차 계속 중에도 할 수 있다.

언론중재위원회의 중재의 효력은 재판상 화해와 같으며, 중재결정은 확정판결과 동일한 효력이 있다(동법 제18조제7항).

3) 프로그램심의조정위원회

가. 법제현황

(a) 설 치

「컴퓨터프로그램보호법」 제35조의 규정에 의하여 프로그램저작권 그 밖에 프로그램과 관련된 사항을 심의하고 이 법에 의하여 보호되는 권리에 관한 분쟁에 대하여 알선・조정하기 위하여 프로그램심의조정위원회를 둔다.

(b) 위원회의 구성

위원회는 위원장 1인을 포함한 10인이상 20인이하의 심의조정위원으로 구성하고, 위원은 3급 이상의 공무원의 직에 있거나 있었던 자이거나, 대학이나 공인된 연구기관에서 부교수급 이상 또는 이에 상당하는 직에 있거나 있었던 자로서 프로그램저작권 그 밖에 프로그램

관련 분야를 전공한 자이거나, 판사 또는 검사의 직에 있는 자이거나, 변호사 또는 변리사의 자격이 있는 자이거나, 프로그램저작권 그 밖에 프로그램과 관련된 단체의 임원의 직에 있거나 있었던 자이거나, 그 밖에 프로그램 또는 프로그램과 관련된 사항에 대한 학식과 경험이 풍부한 자중에서 정보통신부장관이 위촉하며, 위원장은 정보통신부장관이 위원중에서 지명한다.

(c) 알 선

분쟁에 관한 알선을 받고자 하는 자는 알선신청서를 위원회에 제출하여 알선을 신청할 수 있으며, 알선이 성립한 때에 알선위원은 알선서를 작성하여 관계당사자와 함께 기명날인하여야 한다(동법 제36조의4).

(d) 조 정

① 조정부

위원회의 분쟁조정업무를 효율적으로 수행하기 위하여 위원회에 3인의 위원으로 구성된 조정부를 두되, 그 중 1인은 변호사의 자격이 있는 자로 한며, 분쟁의 조정은 조정부가 행한다(동법 제37조). 위원회는 조정신청이 있는 날부터 3월이내에 조정을 하여야 한다. 다만, 특별한 사유가 있는 경우에는 양 당사자의 동의를 얻어 1월의 범위내에서 1회에 한하여 그 기간을 연장할 수 있다. 이 기간이 경과한 경우에는 조정이 성립되지 아니한 것으로 본다.

② 조정의 성립과 효력

조정은 당사자사이에 합의된 사항을 조정조서에 기재함으로써 성립되며, 조정조서는 재판상의 화해와 동일한 효력이 있다(동법 제40조). 다만, 당사자가 임의로 처분할 수 없는 사항인 경우에는 그러하지 아니하다.

나. 위원회의 조정현황[48)]

프로그램심의조정위원회의 연도별 분쟁조정신청 건수는 1995~2005년 기간 중 총 신청건수 175건이었고, 그 중 조정신청은 144건으로 전체의 82.3%에 해당하였으며, 알선신청은 31건 이었다. 조정신청대비 조정 성립률은 점진적으로 향상되는 추세를 보이고 있으며 2005년 기준 조정 성립률이 81.8%에 이른다.

< 표-12 > 연도별 분쟁 조정·알선 현황

구 분	'95~99	2000	2001	2002	2003	2004	2005	계
접수건수 (알선접수)	26	13	16	20(2)	25(5)	35(11)	40(13)	175(31)
조정 성립률(%)	34.4	46.2	20	31.3	63.6	64	81.8	56

프로그램심의조정위원회가 접수한 조정과 알선신청의 분쟁원인을 살펴보면, 1995~2005년 기간 중 전체의 86%에 해당하는 150건이 컴퓨터 프로그램의 무단 개작·전송·배포 등의 행위를 포함한 불법복제와 관련된 분쟁이었으며, 나머지가 위탁개발, 무단등록 순 이었다.

< 표-13 > 분쟁원인별 조정·알선 신청 현황

구 분	'95~99	2000	2001	2002	2003	2004	2005	계
불법복제	18	11	13	16	23	32	37	150(86%)
위탁개발	2	1	1	2	1	3	1	11(6%)
무단등록	3	1	2	2	-	-	1	9(5%)
기 타	3	-	-	-	1	-	1	5(3%)

48) 이학규, SW 분쟁 실태조사 및 SW조정·알선제도 경제적 효과 분석, 프로그램심의조정위원회 연구보고서, 2006, 29~30쪽.

다. 유사위원회(저작권심의조정위원회)

「저작권법」 제81조의 규정에 의하여 저작권에 관한 사항을 심의하고 이 법에 의하여 보호되는 권리에 관한 분쟁을 조정하기 위하여 저작권심의조정위원회를 둔다. 다만 알선제도를 독립적으로 두고 있지 않다.

저작권심의조정위원회의 조정현황[49]을 살펴보면, 2005년 기준 총 67건의 조정신청 가운데 취하 및 진행 중인 18건을 제외한 49건 중 35건의 조정을 성사시켰다. 이용 형태별 저작권 분쟁 조정 현황으로는 PC 이용이 전체 조정신청 중 39%로 가장 많았고 그 뒤를 이어 출판이용 26.9%, 복제판매 12%, 광고사용 6%, 전시이용 4.5% 및 기타 11.6% 순이였고 분야별로는 어문 46.2%, 사진 19.4%, 미술 17.9%, 편집 8.9%, 음악 3%, 기타 4.6% 순 이었다.

< 표-14 > 2005년 이용형태별 분쟁조정 현황

이용 형태	PC 이용	출판 이용	복제 판매	광고 사용	전시 이용	기타
조정현황(%)	39	26.9	12	6	4.5	11.6

< 표-15 > 2005년 분야별 분쟁조정 현황

분 야	어 문	사 진	미 술	편 집	음 악	기 타
조정현황(%)	46.2	19.4	17.9	8.9	3	4.6

조정 성립률을 보면, 저작물 종류별로 어문저작물 78.3%, 미술저작물 81.8%, 사진저작물 71.4% 등 각 저작물별로 고른 조정 성립률을 보였으며, 인터넷 관련 분쟁의 경우에도 87.5%의 조정 성립률을 보였다. 이는 저작권 분쟁 조정에 있어 2005년 분쟁 조정 성립률이 72% 달하는 것으로 지난 88년 이후 총 778건의 분쟁을 처리해 연평균 약 50%

49) 저작권심의조정위원회 보도자료, 보도자료(224), 저작권심의위원회 홈페이지 (www.copyright.or.kr)

의 성립률을 보인 것과 비교해 볼 때 크게 높아진 수치이다.

< 표-16 > 연도별 조정 성립률

연 도	2002	2003	2004	2005
조정성립률	53.2%	34.2%	52.3%	72%

2. 문제점

현행법상 각종 분쟁조정위원회 등을 앞에서 살펴 본 것처럼, 대부분의 분쟁조정위원회가 사인간의 분쟁을 해결하기 위한 경우가 많다. 분쟁조정위원회는 행정기관, 특수법인 또는 독립적인 조직으로 설치하고 있다. 앞에서 서술한 것 처럼 우리나라에서 행정기관 등에 의한 조정이 성행하는 이유 중의 하나는 분쟁이 발생하는 경우에 법원을 찾아가기 보다는 관할행정기관 등을 찾아가 민원이나 시위 등의 형식으로 해결을 구하면, 신속하게 처리되는 사례가 꽤 있기 때문이기도 하다. 이에 더하여 행정의 전문성·기술성에 의하여 법원의 사법적 기능의 결함을 보충할 수 있으며, 재판절차보다 간이·신속하게 처리된다는 점에서 전문분야에 있어서 분쟁조정제도를 많이 볼 수 있으며, 다른 나라의 경우에도 마찬가지이다. 이러한 제도는 대부분 무료 또는 저비용으로 이용할 수 있고 신속하게 결정한다는 점에서 분쟁당사자에게도 이점이 있다고 할 것이다. 분쟁조정제도의 해결방식에는 조정위원회의 구성, 조정위원회의 공정성·중립성을 확보하기 위한 제도(제척, 기피, 회피 등), 선정당사자등 절차적 규정 등은 거의 그 내용이 유사하게 발견되지만, 분쟁조정제도에 따라 개별적 차이가 있다. 아래에서는 각종 분쟁조정위원회제도의 문제점을 살펴본다.

(1) 법체계의 통일성 결여

– 규정방식의 차이 –

① 각종 분쟁조정위원회의 설치근거 법률에는 위원회의 설치 및 구성, 위원의 신분보장, 제척, 기피, 회피제도 등에 관한 사항, 분쟁 조정의 효력 등에 관한 사항을 법률에서 상세히 규정하고 있으나, 위원의 결격사유라든가 시효의 중단 등 일부 사항에 대하여는 미비되어 있는 경우가 있다. 또한 분쟁조정위원회의 구성에 관한 중요한 사항을 대통령령에 위임하고 있거나, 대통령령에 위원회의 설치 운영의 근거조항이 마련되어 있는 것도 있다.

② 위원회에 상임위원을 두는 경우가 있는데 이 경우 그 인원수는 1-3명 등 다양하다.

③ 분쟁조정위원회나 사무국에 사실조사권을 부여하는 경우도 있고, 자료 요청권을 인정하는 경우도 있다.

④ 또한 사무국 설치 조항을 두고 있으나 조정부에 관하여는 따로 정하고 있지 않는 경우, 반면에 사무국을 두도록 함과 아울러 조정부를 설치하도록 규정하고 있는 경우, 나아가 사무국에 관한 규정은 없으나 3인의 조정부를 두도록 규정하는 경우도 있다. 조정부의 인원수도 다르다. 또한 심사관과 관계전문가를 함께 두는 경우와 심사관 또는 관계전문가만을 두는 경우 등이 있다. 위원회 이용이 활성화 되어 있고 운영체계가 정비된 위원회의 경우에는 근거법률에서 분쟁조정위원회에 사무국이나 조정부의 설치, 심사관이나 관계전문가 등에 관한 사항을 규율하고 있다.

⑤ 재판외 분쟁해결수단으로서 알선, 조정, 재정을 규정하는 경우, 조정과 재정을 규정하는 경우, 조정만 규정하는 경우가 있다. 조정개시 전에 합의를 권고하는 규정 등을 두는 경우가 있으며, 이런 규정

이 없다 해도 조정전 합의권고는 조정의 한 과정이라 할 수 있다.

⑥ 신청개시가 없어도 직권으로 조정이 개시되는 경우가 있으며, 환경분쟁조정위원회처럼 일정 환경단체에 조정신청권을 주는 경우도 있다.

⑦ 절차의 비공개를 명문규정으로 두는 경우도 있지만, 위원회관계자의 비밀유지의무에 관한 규정이 없다.

⑧ 분쟁조정위원회의 기능이 중립적 위치에 서서 원만한 협상진행을 유도하여, 결국에 가서는 조정안을 작성하는 것을 주안으로 하는 경우가 있는 반면에 조정안을 합의를 토대로 작성하는 경우도 있다. 조정안을 미리 작성하는 방식이 아니라 당사자간에 합의된 사항을 조서에 기재함으로써 성립되도록 규정하는 경우도 있다.

(2) 분쟁조정위원회의 위원자격 :국민참여의 문제

1) 중립적・전문적 제3자의 참여

분쟁조정위원회의 위원자격의 기본적 틀은 판사, 검사, 변호사 등의 법조인 그룹, 대학의 교수그룹, 행정부처 공무원그룹, 그리고 학식과 경험이 있는 해당분야 전문가그룹으로 구분되고 있다. 그 세부적 자격기준은 약간의 차이는 있지만 위원의 자격기준에 관한 기본 틀이라고는 할 수 있다. 최근에는 국민참여의 활성화 방안으로 비영리민간단체지원법 제2조의 규정에 의한 비영리민간단체에서 추천한 자를 위원으로 포함하는 경우가 있다. 그 예로는 시장분쟁조정위원회, 개인정보분쟁조정위원회 등을 들 수 있다.

위원회 운영의 중립성과 전문성을 확보하기 위해서는 각종분쟁 조정위원회의 위원의 공평한 임명이나 위촉이 이루어져야 한다. 개별법률에서는 해당 분야의 학식과 경험을 요하는 경우가 있는 반면에 어떤 경우에는 학식과 경험 외에 덕망을 요하는 경우도 있다. 그러나 보다 중요한 것은 조정능력을 갖춘 사람을 조정위원으로 임명하거나

위촉하는 것이라 할 수 있다.

2) 위원장의 선출방식

분쟁조정위원회의 위원장을 호선으로 정하는 경우, 위원회에서 선출하는 경우, 주무부처 장관이 임명하는 경우가 있으며, 최근에는 민간인이 위원회의 위원장이 되기도 하지만, 중요한 것은 누가 책임감을 가지고 위원장으로서 바람직한 의사결정을 도출해 낼 수 있는가라고 할 수 있다.

(3) 조정의 효력문제

재판외 분쟁해결수단의 효력문제는 재판에 대한 기대와 법원의 역할 등과 밀접하게 연결된 문제라고 할 것이다. 법원의 조정에 강제적 효력을 부여하는 근거가 재판권이 법원에 있기 때문이 아니라 그 경우에는 조정자로서의 법관에 대하여도 최종적인 효력을 인정하기 때문인데 일반적으로 행정분쟁조정위원회에 있어서도 그와 같은 효력을 인정할 것인가의 문제가 제기된다.

현행 행정분쟁조정위원회의 조정이 성립된 경우에 어떤 효력을 인정할 것인가와 관련하여서는 현행법은 ⅰ) 조정의 효력을 재판상화해와 동일한 효력을 인정하는 입법방식, ⅱ) 조정의 효력을 당사자간의 합의와 동일하게 효력을 인정하는 입법방식, 나아가 ⅲ) 조정의 효력에 관한 명문 규정없이 해석에 맡기는 입법방식 등이 있다.

이는 조정이 성립된 경우에 있어 어떤 효력을 인정하는 것이 바람직한 것인가의 문제이다. 요컨대, 조정에 화해계약과 같은 사법적 효력만 인정할 것인지 재판상 화해와 동일한 효력을 인정할 것인지 이다.

재판상 화해는 원칙적으로 법원에서 이루어지는 화해를 말하며 여기에는 제소전 화해와 소송상 화해가 포함된다. 화해조서가 작성되면 그 효력은 확정판결과 동일하게 되어(「민사소송법」 제220조) 그 화해

내용을 자발적으로 이행하지 않는 경우에는 이를 토대로 강제집행을 할 수 있는 점에서 재판외의 화해와 큰 차이가 있다.

그런데 현행법에서는 재판상 화해와 같은 효력을 부여하는 것이 전혀 불가능한 것은 아니다. 『컴퓨터프로그램보호법』 등에서는 조정의 효력을 재판상 화해와 동일한 효력을 인정하고 있다. 이는 확정판결과 같은 효력이 있으며 당사자 사이에 기판력이 생긴다. 따라서 재판상 화해가 있는 경우 신청인이 일단 동의한 경우에는 동의에 무효 혹은 취소사유가 있는 경우에도 당연무효가 아닌 한 재심의 소에 의하지 않고는 그 효력을 다툴 수 없게 된다.

이러한 분쟁조정위원회 등에서의 조정의 효력을 재판상 화해와 동일한 효력을 인정하는 데 비판적인 논거는 다음과 같다. 즉, 법원이 아닌 기구가 한 조정이 법원이 한 확정판결과 같은 효력을 갖게 되어 행정부가 법원만이 할 수 있는 판결을 한 결과가 되며, 나아가 행정위원회의 조정이 단순히 집행력에 그치지 않고 기판력까지 발생한다면 조정의 하자에 대해 법원에서 다툴 길이 봉쇄되어 '법관에 의한 재판을 받을 권리'의 침해라는 위헌문제가 생길 것이다[50]라는 것이다. 나아가 신청인의 동의가 있으면 심의회의 배상결정을 재판상 화해로 의제하는 국가배상법 제 16조에 대해 법관에 의한 재판 청구권을 침해한다는 것을 이유로 헌법재판소가 위헌결정을 한 예[51]를 논거로 든다. 다만, 여

50) 이시윤, 민사소송법, 박영사, 2001, 20쪽

51) 국가배상법 제16조에 관한 위헌심판(헌법재판소 1995.5.25. 91헌가7)
국가배상법(國家賠償法) 제16조 중 "심의회(審議會)의 배상결정(賠償決定)은 신청인이 동의한 때에는 민사소송법(民事訴訟法)의 규정에 의한 재판상(裁判上)의 화해(和解)가 성립된 것으로 본다"라는 부분의 위헌 여부에 대하여 『이 사건 심판대상 조항부분은 국가배상(國家賠償)에 관한 분쟁을 신속히 종결·이행시키고 배상결정(賠償決定)에 안정성을 부여하여 국고의 손실을 가능한 한 경감하려는 입법목적을 달성하기 위하여 동의된 배상결정(賠償決定)에 재판상(裁判上)의 화해(和解)의 효력과 같은, 강력하고도 최종적인 효력을 부여하여 재심(再審)의 소에 의하여 취소 또는 변경되지 않는 한 그 효력을 다툴 수 없도록 하고 있는 바, 사법절차에 준한다고 볼 수 있는 각종 중재(仲裁)·조정절차(調停節次)와는 달리 배상결정절차(賠償決定節次)에 있어서는 심의회(審議會)의 제3자성·독립성이 희박한 점, 심의절차(審議節次)의 공정성(公正性)·신중성(愼重性)도 결여되어 있는 점, 심의회(審議會)에서

기서 주목할 점은 헌법재판소가 각종 중재·조정 절차와는 달리 배상결정절차인 심의회의 제3자성·독립성이 결여되어 있는 점과 심의절차의 공정성·신중성이 결여되어 있는 점 등을 지적하고 있는 점에서, 역으로 다른 조정·중재절차에서는 제3자성이나 독립성이 보장될 수 있음을 시사하고 있다고 할 수 있으므로 재판상 화해의 효력 부여도 가능하다는 해석이 가능할 수 있을 것이다.

제 3 절 행정쟁송에서의 재판외 분쟁해결법제

1. 개 관

공·사법 이원적 법체계를 갖는 우리나라의 경우 사법적 성격의 행정청의 행위에 대한 법원부속형 재판외 분쟁해결에는 현행법상 민사소송법중 화해에 관한 규정, 민사조정법, 중재법 등의 입법이 있지만, 공법적 성격의 행정청의 행위에 대한 법원부속형 재판외분쟁해결에 대해서는 일반법이 존재하지 않고 있다.[52]

행정심판법에서는 재판외 분쟁해결수단에 관한 법규정이 없다.

행정소송법에서는 "행정소송에 관하여 이 법에 특별한 규정이 없는 사항에 관하여는 법원조직법과 민사소송법의 규정을 준용한다"(제8조 제2항)라고 규정되어 있지만, 행정소송에 있어서 민사소송법 제225조

결정되는 배상액이 법원의 그것보다 하회하는 점 및 불제소합의(不提訴合意)의 경우와는 달리 신청인의 배상결정(賠償決定)에 대한 동의에 재판청구권(裁判請求權)을 포기할 의사까지 포함되는 것으로 볼 수도 없는 점을 종합하여 볼 때, 이는 신청인의 재판청구권(裁判請求權)을 과도하게 제한하는 것이어서 헌법 제37조 제2항에서 규정하고 있는 기본권 제한입법에 있어서의 과잉입법금지(過剩立法禁止)의 원칙(原則)에 반할 뿐 아니라, 권력을 입법·행정 및 사법 등으로 분립한 뒤 실질적 의미의 사법작용인 분쟁해결에 관한 종국적인 권한은 원칙적으로 이를 헌법과 법률에 의한 법관(法官)으로 구성되는 사법부(司法府)에 귀속시키고 나아가 국민에게 그러한 법관(法官)에 의한 재판을 청구할 수 있는 기본권을 보장하고 자 하는 헌법의 정신에도 충실하지 못한 것이다.』라는 결정요지로 위헌심판을 하고 있다.

52) 김유환c, 앞글, 741쪽.

의 화해권고결정 규정의 준용이 거의 인정하지 않고 있으며, 재판상화해의 허용여부에 대하여 학설도 나누인다. 한편, 민사조정법은 민사에 관한 분쟁에 적용하는 법이므로 행정사건의 조정에 적용할 수 없게 된다. 그러나 행정소송의 실무에서는 행정소송법에 명시적인 근거가 없음에도 불구하고 상당부분의 사건이 '사실상 조정'으로 종결되고 있고,[53] 또한 최근에는 국무총리행정심판위원회에서도 청구인과 피청구인인 처분청의 주장을 듣고 이를 조정하여 양당사자가 합의하는 경우에는 이로써 분쟁을 해결하는 '사실상 조정'제도를 운영하고 있다.[54][55]

2. 행정소송의 화해 및 조정제도

(1) 행정소송과 화해제도

1) 현행 행정소송과 화해

민사소송법에는 화해권고결정에 관한 조항(제225조)를 위시하여 화해에 관하여 여러 조항을 두고 있다. 그에 비해, 행정소송법에는 화해에 관한 아무런 규정이 없다. 따라서 행정소송, 특히 항고소송과 관련하여 민사소송에서와 같은 화해(제소전 화해 및 소송상 화해)가 허용될 수 있는가 하는 것이 문제시되고 있다.

화해의 허용성 여부와 관련한 부정설과 긍정설은 다음과 같다.

---

53) 서울행정법원의 경우, 조정권고후 소취하가 되는 사건수는 1999년 27건이었던 것이 2000년 317건, 2002년 8월 31까지 602건에 이르러 폭발적인 증가를 보이고 있다. 법률신문, 2002년 1월 10일자, 1쪽. 김유환c, 앞글, 주2 재인용.

54) 이와 같이 국무총리행정심판위원회는 『행정심판법』의 개정 없이 2003. 12. 15. 개최된 국무총리행정심판위원회의 소위원회에서 폐기물관리법위반과징금 부과처분취소청구사건을 조정하였고, 2004년 12월 기준으로 8건의 행정심판사건을 조정하였다. 황해봉, 우리나라와 독일의 행정심판의 기능 및 행정심판기관의 비교를 통한 우리나라의 행정심판기관의 발전방향, 행정심판제도개선연구 논문집(법제처), 2004, 358쪽.

55) 행정사건에의 재판외 분쟁해결수단의 도입에 대해서는 이용우, 행정사건에 대한 ADR의 적용에 관한 법이론적 고찰, 『중재연구』, 제13권2호, 한국중재학회, 2004, 459-488쪽 참조.

(a) 학설은 대체로 부정적이라 할 수 있다.

부정설의 논거로서는 ⅰ) 항고소송의 심리에는 직권탐지주의가 지배한다. ⅱ) 항고소송의 대상인 행정처분은 고권적, 일방적 행위이기 때문에 사인과의 합의에 의해 발급되거나 취소·변경될 수 없다. ⅲ) 행정의 법률적합성이 침해될 우려가 있다. ⅳ) 행정처분은 공익에 관한 사항을 담고 있으므로, 당사자들이 임의로 처분할 수 없고, 재량행위인 경우에도 행정청의 재량권과 소송물에 대한 처분권은 구별되어야 한다. ⅴ) '재판상 화해'는 확정판결과 동일한 효력을 갖는데, 항고소송의 확정판결은 對世的 효력을 갖기 때문에, 당사자간의 합의만으로 대세적 효력을 가지는 '재판상 화해'를 대체할 수 없다 등이 들어지고 있다.

(b) 그러나 근래에는 긍정적 견해도 유력시되고 있는 바, ⅰ) 직권탐지주의는 '사실'의 심리에 관한 것인 반면, 재판상 화해는 '소송'에 관한 처분주의의 표현으로서, 직권탐지주의와 재판상 화해가 반드시 양립할 수 없는 것은 아니다. ⅱ) 당사자의 처분권에 관해서는, 계쟁 행정처분이 원고의 권리·이익에 속하는 한 원고의 처분권을 인정할 수 있고, 행정청은 소송계속 이후에도 당해 사건에 관한 직권취소·변경 등 처분권과 재량권을 가지고 있으므로 화해를 통해 이러한 권한을 행사하는 것으로 볼 수 있다. ⅲ) 화해가 제3자의 권리에 영향을 미치거나 화해의 대상인 처분에 관해 관계행정청의 동의·승인·협의 등이 요구될 때에는 그 제3자 또는 관계행정청의 동의를 화해의 실질적 요건으로 삼으면 된다 등이 주요논거가 되고 있다.[56]

2) 「행정소송법 개정안」에서의 화해결정권고 규정 신설

대법원이 국회에 제출한 「행정소송법 개정안」(2006.9)에는 법원의 권고결정에 의한 소송상화해에 관한 규정(안 제35조)이 신설되었는데,

56) 박정훈, 행정소송에 있어서의 소송상화해, 「인권과 정의」, 제279호, 1999.11, 11쪽 이하.

그 내용은 다음과 같다.

<항고소송에서의 화해권고결정에 관한 규정 신설> (안 제35조)

이 규정은 직권에 의한 화해권고결정제도를 도입하고, 화해에 의하여 직접 권리 또는 이익의 침해를 받을 제3자 또는 화해의 대상인 처분 등에 관하여 동의·승인·협의 등의 법령상 권한을 가진 행정청이 있는 경우에는 그 제3자 또는 행정청의 동의 등을 받도록 하되, 만약 그러한 동의 등이 없는 경우에는 제3자 또는 행정청이 재심청구를 할 수 있도록 하는 취지를 가진다.

제35조 (법원의 권고결정에 의한 소송상 화해) ① 법원은 소송에 계속 중인 사건에 대하여 법적·사실적 상태, 당사자의 이익 그 밖의 모든 사정을 참작하여 적정하다고 판단하는 경우에는 당사자의 권리 및 권한의 범위 내에서 직권으로 사건의 해결을 위한 화해권고결정을 할 수 있다. 다만, 화해에 의하여 직접 권리 또는 이익의 침해를 받을 제3자가 있거나 화해의 대상인 처분 등에 관하여 동의·승인·협의 등의 법령상 권한을 가진 행정청이 있는 경우에는 그 제3자 또는 행정청의 동의가 있어야 한다.

② 제1항의 규정에 의한 화해권고결정에는 민사소송법 제225조제2항 및 제226조 내지 제232조의 규정을 준용한다. 다만, 민사소송법 제226조제1항에 정한 이의신청기간은 조서 또는 결정서의 정본을 송달받은 날부터 30일로 한다.

③ 제1항 단서의 제3자 또는 행정청이 화해권고결정에 동의를 하지 아니한 때에는 이를 이유로 확정된 화해권고결정에 대하여 재심의 청구를 할 수 있다.

④ 제3항의 규정에 의한 청구는 화해권고결정이 확정되었음을 안 날부터 30일 이내에, 화해권고결정이 확정된 날부터 1년 이내에 제기하여야 한다.

⑤ 제4항의 규정에 의한 기간은 불변기간으로 한다.

3) 외국의 입법례

가. 독 일

재판상 화해(gerechtlicher Vergleich)를 명문으로 인정하고 있는 대표적인 나라가 독일이다.

연방행정법원법 제106조(화해의 허용성)는 「관계인은 소의 대상을 처분할 수 있는 경우에 한하여 주장에 관련된 청구의 일부 또는 전부를 해결하기 위하여 법원, 수탁판사 또는 수명판사의 調書에 기재하는 방법에 의하여 화해할 수 있다. 재판상의 화해는 관계인의 결정의 형식으로 행해진 법원, 재판장 또는 수명재판관의 권고안을 서면에 의하여 법원에 대해 동의하는 방법으로도 할 수 있다.」라고 규정하고 있다.

연방행정절차법 제54조가 '행정행위에 가름하는 공법계약(화해계약)'을 인정하고 있는 점에 대해서도 주목할 필요가 있다.[57]

나. 일 본

우리에 앞서 행정사건소송법을 개정하여 시행하고 있는 일본의 현행 행정소송법에는 우리의 '개정안'에 있어서와 같은 화해에 관한 조항이 없다.

(2) 행정소송과 조정제도[58]

현행 행정소송법은 '민사소송법'을 준용할 수 있는 규정(제8조 제2항)을 두고 있으나, '민사조정법'을 준용하는 것에 대한 규정은 두고 있지 않다. '사실상의 조정'이 상당정도로 행해지고 있음에도 불구하고, 민사조정법의 준용에 대하여는 일반적으로 부정적이다.

만일에 '행정소송법 개정안'에서의 '소송상 화해'에 관한 규정(제35조)이 그대로 확정되는 경우, 동조항에 근거하여 조정이 행해질 수 있을 것이다. 화해가 조정을 통하여 이루어지는 경우가 많이 있기 때문이다. 물론 명확한 것은 행정소송법에 명문의 법적 근거를 두는 것일 것이다.

57) 이에 관한 상세한 것은, 김남진・김연태, 행정법Ⅰ, 제9판, 2005, 333쪽 등 참조

58) 행정소송에서의 조정제도에 대하여 자세한 것은 정남철, 대체적 분쟁해결수단으로서 행정소송에서의 조정, 『司法行政』. 제46권 제4호(통권 제532호), 한국사법행정학회, 2005.4, 6-20쪽 참조

3. 행정심판과 조정제도

(1) 국무총리행정심판위원회는 2003. 12. 행정심판청구사건의 당사자 간의 신속하고 자율적인 분쟁해결 등을 위하여 당사자의 타협으로 조정이 가능한 사건에 대하여는 위원회가 의결을 유보하고 사건 당사자 간의 합의를 끌어내어 적정한 해결을 모색하는 재판상의 조정제도를 행정심판에 새로이 도입하여 운영하고 있다.

(2) 조정위원회의 구성에 관해서는 소위원회제도를 활용하되, 상임위원 2인과 위촉위원 1인 등 3인으로 구성되는 별도의 조정위원회를 구성하며, 현재의 위촉직위원 중에서 조정에 관한 전문지식과 덕망을 갖춘 위원 1인을 안건에 따라 지정한다.

(3) 조정제도 도입 분야는 행정청이 결정권을 행사함에 있어 재량이 인정되는 경우 ⅰ) 그 재량의 범위내에 법령상 감경사유가 있음에도 감경하지 않고 처분을 한 경우, ⅱ) 그밖에 법령상 감경사유는 없으나 감경이 허용됨에도 불구하고 정황을 고려하지 않고 일률적으로 처분을 한 경우, ⅲ) 철거대집행의 기한 등 집행시기를 조정할 필요가 있는 경우, ⅳ) 각종 인·허가에 대한 거부처분 등과 처분을 함에 있어서 절차에 흠이 있는 경우 등이다. 국무총리행정심판위원회는 이러한 조정 대상 사건들을 적극적으로 검토해 나감으로써, 일선행정의 신뢰제고 기여하고 행정심판사건의 심리의 내실화, 전문화를 기하게 됨은 물론 국민의 권익구제에도 만전을 기할 계획인 것으로 밝히고 있다. 위의 조정대상사건에 대하여 조정이 가능하고, 조정으로 해결하는 것이 보다 적절하다고 판단되면 조정소위원회를 개최하고, 양 당사자에게 출석하도록 통지하며, 조정안에 상호 동의할 경우 처분을 취소 또는 변경하게 하고, 청구사건을 취하하도록 하고 있다.

(4) 2003년 12월 15일 개최된 국무총리행정심판위원회의 소위원회는 폐기물중간처리업체가 회사차량에 지정폐기물 수집·운반표지를 하지

않았다는 이유로 2천만원의 과징금을 부과한 것은 부당하다는 이유로 낙동강유역환경청장을 상대로 낸 과징금부과처분취소청구사건에서 “피청구인은 과징금을 2천만원에서 1천만원으로 처분 변경하고, 청구인은 행정심판청구를 취하하라”는 사실상의 조정결정을 내린 바 있다. 이에 따라 피청구인은 과징금을 1천만원으로 감액한 새로운 처분을 내리기로 하는 한편, 청구인은 행정심판을 취하하기로 합의해 사건을 종결시켰다.[59] 이 결정은 행정심판위원회가 『행정심판법』의 개정 없이 행정심판사건을 조정으로 처리한 최초의 사건에 해당된다.

3. 소 결

행정쟁송에서의 재판외 분쟁해결수단의 현황에 대해서 살펴보았다. 행정쟁송에서의 재판외 분쟁해결수단의 채용은 사실상 행해지고 있으므로 이를 법제화하는 작업이 필요하다. 행정소송은 개정법안에서 화해권고결정제도의 도입을 명문화하고 있고, 조정제도에 대해서는 명문규정을 두고 있지 않다. 행정소송상 화해권고결정제도를 채용하더라고 화해 성립의 효력문제가 남는다. 이는 제3자에 대한 대세적 효력을 인정할 것인가의 문제로 직접적으로 대세적 효력을 인정할 것이 아니라 일정한 요건의 전제하에 인정하는 방안이 고려되어야 할 것이다.

그리고 행정소송의 개정움직임에 대응하여 행정심판법개정움직임도 있는 바, 여기에서는 행정심판상의 사실상 조정의 명문화에 대하여 논의가 이루어지고 있다. 2003년에 국무총리행정심판위원회가 사실상 조정제도를 채용했지만, 심판에 비하여 절차가 번거롭고, 신속하지 못한 경우가 있어서 최근에는 활용실적이 거의 없는 실정이며, 또한 행정심판제도상의 변경재결제도를 활용하면 조정의 효과를 거둘 수 있다는 장점이 대두되면서 행정심판법 개정에서는 조정제도의 도입이 그리 쉽지는 않을 것이라고 전망된다.

59) 법률신문, 2003년 12월 22일자, 1쪽.

제 4 절 행정결정과정에서의 재판외 분쟁해결법제

1. 개 관

행정청이 행정작용을 하는 과정에서 처분이나 행정입법을 과거와 같이 단독으로 결정하여 일방적으로 부과 또는 제정하는 형식이 아니라, 당해 행정작용의 상대방 또는 이해관계인들을 참여시켜 협의 및 합의를 도출하는 수단으로 재판외 분쟁해결수단을 이용하는 사례가 최근의 참여 및 협력에 의한 행정의 요청과 함께 그 이용이 차츰 증가하는 것으로 보인다.

행정이 특정 규제에 대해 강력히 반대하는 피규제자들과 협의 및 합의를 통해 행정입법을 하는 경우 이는 피규제자의 입장에서는 협력적 행정의 수단이지만, 행정이 목적하는 공익의 귀속자들의 입장에서는 행정편의를 위해 공익이 타협될 위험을 의미한다. 이러한 위험은 우리와 같이 행정절차법상 행정입법절차가 아직은 다양한 이해관계인들이 실질적으로 영향을 미칠 수 있는 참여절차로 자리잡지 않은 상태일 때, 그리고 그러한 협의절차에 대해 법제적 규율이 없을 때 높아진다. 따라서 행정상 재판외 분쟁해결수단의 이용이 정당화되기 위해서는 과소법화의 문제를 해결하는 노력이 필요하다[60].

2. 구체적 입법례

(1) 자발적 협약

자발적 협약은 우리나라의 행정규제와 관련하여 이용되고 있는 재판외 분쟁해결수단의 예로서 환경행정영역에서 이루어지고 있다. 이

60) 이희정a, 303-304쪽.

하에서 살펴본다.

1) 의 의

자발적 협약은 전통적 규제방식에 의하면 피규제자의 지위에 머무를 자가 자발적 또는 자율적으로 규제목적 달성에 기여할 수 있는 특정한 행위의무를 지는 대신 행정청은 일정한 혜택(인센티브)을 제공하기로 하는 상호협약을 체결하고 그 협약을 이행함으로써 규제목적을 달성하고자 하는 수단으로서, 기존의 명령적 규제를 대체하거나 보완하는 역할을 한다. 재판외 분쟁해결수단과의 관련성이라는 측면에서 이러한 자발적 협약이 가지는 의의는 다음과 같다[61].

첫째, 행정결정과정에서 이용되는 재판외 분쟁해결수단은 법원에서의 재판이 아닌 결정방식으로서의 재판과 대비되는 합의에 의한 결정방식을 의미한다는 점이다.

둘째, 재판외 분쟁해결수단이 행정정의 정당화 조건으로 작용할 때의 기능 중 하나는 일반·추상적 규범 적용이 부정의하거나 부적절한 결과를 낳는 사안에서 개별적인 규율을 할 수 있다는 점이다.

셋째, 규제의 밀도를 심화하는 수단으로 이용되고 있다는 점 등이다. 에너지 절감, 1회용품의 사용억제, 페인트 중 휘발성유기화합물 저감의 경우, 모두 각 영역에 대한 법적 규제가 강도 높게 이루어지다가 이를 자발적 협약으로 유연화 하는 것이 아니라, 본격적인 법적 규제를 앞두고(에너지 절감, 휘발성유기화합물 저감), 또는 규제의 강도를 높이는(1회용품의 사용억제)시점에서 규제가 시장에 줄 충격을 완화하거나 여건을 준비하기 위해서 자발적 협약이 이용되는 것으로 보인다. 이러한 영역에서 우리 행정상 자발적 협약의 이용은 과도법화상태에서의 규제완화의 수단이라기보다는 과소법화 상태에서 규제의 밀도를 높여가는 수단으로서 이용되는 것으로 생각할 수 있다. 따

61) 앞 글, 304-306쪽.

라서 자발적 협약은 엄밀히 행정규제의 '순화'라고 할 수 있는 것이며, 행정규제의 '완화'라고는 할 수 없다.[62]

2) 법적 성질

자발적 협약의 법적 성질은 공법상 계약으로 보아야 할 것이다. 행정목적을 실현하기 위하여 복수당사자 사이의 반대방향의 의사의 합치로써 성립되며, 공법적 효과를 발생시키는 공법행위로 볼 수 있기 때문이다.

우리 행정법상 공법상 계약을 허용하는 일반적인 법률적 근거는 없으며, 미국에서와 같이 성질상 그 체결가능성이 당연시 되는 것도 아니다. 다만 국고행정과 비권력행정의 영역에서 공법상 계약이 허용된다는 점, 법률의 근거가 있는 경우에 허용된다는 점에 대해서는 이견이 없는 것으로 보인다. 따라서 권력행정의 영역에서 법률적 근거가 없는 경우의 공법상 계약의 가능성이 문제되는데 이를 공법상 계약의 자유성의 문제라고 한다.

이에 대한 독일의 입법태도를 보면, 행정행위에 갈음하는 공법상 계약을 일반적으로 허용하는 법률적 근거를 마련하고, 그 구체적인 범위에 대해서는 일정한 제한을 두는 방식을 취하고 있다. 즉, 독일 행정절차법 제54조 제1문은 공법영역에서의 법률관계는 다른 법규정에 반하지 않는 한, 계약에 의해 설정·변경·폐지될 수 있다고 하고, 제2문에서는 행정행위를 발동하게 되면 처분의 상대방이 될 사람과 행정행위 대신에 공법상 계약을 체결할 수 있다고 한다. 다만, 동법 제55조에서는 행정행위에 갈음하는 공법상 계약의 허용조건으로서, 사실관계 또는 법적 상태를 합리적으로 평가하더라도 불명확한 경우에, 행정청의 의무에 적합한 재량에 의해 그 불명확성을 상호 양보를 통해 제거하는 것이 타당하다고 판단하는 때에 공법상 계약을 체결할 수 있는 것으로 규정하고 있다.

62) 앞 글, 305-306쪽.

우리 행정법 학설상 공법상 계약의 자유성에 대한 견해가 나뉘고 또한 구체적인 기준은 정립되어 있지 않은 현 상황에서, 독일 행정절차법상의 공법상 계약의 허용기준은 향후 우리 행정법상 공법상 계약의 허용기준을 정립하는 데 있어서 참고가 될 수 있을 것이다.

3) 사례별 유형

가. 법률에 근거한 자발적 협약

(a) 에너지이용합리화법[63]상 에너지절약 자발적 협약

① 근거법

에너지이용합리화법은 1999년에 자발적 협약체결기업의 지원 등에 관한 명문규정(제12조의2)를 신설하여, 에너지사용자 또는 에너지공급자로서 에너지의 절약 및 합리적인 이용을 통한 온실가스의 배출을 줄이기 위한 목표와 그 이행방법 등에 관한 계획을 자발적으로 수립하여 이를 이행하기로 정부 또는 지방자치단체와 약속(이하 “자발적 협약”이라 한다)한 자가 에너지절약형 시설 기타 대통령령이 정하는 시설등에 투자하는 경우에는 그에 필요한 지원을 정부는 할 수 있도록 하고 있다(동조 제1항).

자발적 협약의 목표, 이행방법의 기준 및 평가에 관하여 필요한 사항은 환경부장관과 협의하여 산업자원부령으로 정한다(동조 제2항).

자발적 협약의 구체적인 내용에 대해서는 산업자원부가 공고하는 「자발적 협약 운영규정」이 기본적 사항을 규율한다.[64] 이 규정의 성격은 형식적으로는 행정청을 수범자로 하여 자발적 협약을 운영하는 데 필요한 사항에 대해 지침을 주는 법규적 효력이 없는 행정규칙으로 보

63) 최근개정 2006.3.3 법률 제7860호(시행일 2006.9.4).

64) 산업자원부 공고 제2003-370호 「에너지 절약 및 온실가스배출감소를 위한 자발적 협약 운영규정」 제2조는 자발적 협약에 관하여 관계법령, 기타 따로 정하는 사항을 제외하고는 이 규정에 의한다고 하고 있다.

인다. 그러나 공법상 계약으로서의 자발적 협약에 대해서는 그 계약의 내용을 보충하거나 계약의 해석기준으로서 기능할 것이다.

② 자발적 협약 계약의 내용 및 평가기준

에너지사용자 또는 에너지공급자가 수립하는 계획에는 ⅰ) 기준 연도의 에너지소비현황, ⅱ) 에너지를 사용하여 만드는 제품·부가가치 등의 단위당 에너지이용효율향상목표 또는 온실가스 배출감소목표(이하 "효율향상목표등"이라 한다) 및 이행방법, ⅲ) 에너지관리체제 및 관리방법, ⅳ) 효율향상목표등의 이행을 위한 투자계획, ⅴ) 기타 효율향상목표등을 이행하기 위하여 필요한 사항이 포함되어야 한다(에너지이용합리화법시행규칙 제6조의2 제1항)

자발적 협약의 평가기준은 ⅰ) 에너지절감량 또는 에너지의 합리적인 이용을 통한 온실가스의 배출감소량, ⅱ) 계획대비 달성률 및 투자실적, ⅲ) 자원 및 에너지의 재활용 노력, ⅳ) 기타 에너지절감 또는 에너지의 합리적인 이용을 통한 온실가스의 배출감소에 관한 사항의 평가이다(동규칙 동조 제2항).

③ 절 차

재판외 분쟁해결수단인 자발적 협약의 절차에 대해서는 자발성 내지는 자율성과 공정성이 기준이 되어야 할 것이다. 자발적 협약 운영규정상 절차를 보면, 협약참여 신청 및 선정 → 협약체결 → 이행계획의 제출 및 평가 → 이행실적의 보고와 평가·점검 → 협약의 변경·조정·종결 등이다.

(b) 수도권대기환경개선에관한특별법[65]상 자발적 협약

① 현행 대기환경보전법에 의한 제도만으로는 심각하게 오염된 수도권지역의 대기환경을 개선하기에는 한계가 있어 수도권지역에 있는

65) 제정 2003.12.31 법률 7041호.

사업장의 대기오염물질배출량을 줄이기 위하여 오염총량관리제도를 도입하는 등 수도권지역의 대기환경을 효율적으로 개선하는 데 필요한 제도를 마련하기 위하여 수도권대기환경개선에관한특별법이 2003년에 제정되었다.

② 이에 따라 자발적 협약체결기업에 대한 특례 등을 규정되고 있다. 그 내용을 살펴보면, 환경부장관은 총량관리사업자가 총량관리대상오염물질의 배출을 그 배출허용총량보다 더 줄이기 위한 계획을 수립하여 환경부장관과 협약(이하 “자발적 협약”이라 한다)을 체결한 때에는 ⅰ) 자발적 협약의 이행을 위하여 필요한 재원의 지원과, ⅱ) 부과금을 부과하는 경우 전년도에 할당된 배출허용총량보다 더 줄인 양에 해당하는 금액의 감액이라는 혜택을 부여할 수 있다(수도권대기환경개선에관한특별법 제22조 제1항).

③ 자발적 협약의 체결, 이행결과 보고 및 그 확인 등에 관하여 필요한 사항은 환경부장관이 산업자원부장관과 협의하여 환경부령으로 정한다(동조 제2항).

자발적 협약 이행결과 보고에는 ⅰ) 당해연도의 총량관리대상오염물질 배출량, ⅱ) 배출량 저감실적 및 저감목표의 달성 여부, ⅲ) 배출량 저감을 위한 투자실적, ⅳ) 저감목표 미달성 사유(저감목표를 달성하지 못한 경우에 한한다.)가 포함되어야 한다(수도권대기환경개선에관한특별법시행규칙[66] 제21조 제2항).

④ 위의 조항들의 시행일은 2007년 7월 1일이다.

(c) 기 타

① 자연공원법상 자발적 협약

「자연공원법」상 자연보존지구 안에서 공원관리청과 거주민간에 자발적 협약에 따라 임산물채취행위를 허용하고 있다(「자연공원법」 제

66) 최근개정 2005.7.22 환경부령 179호

18조제2항제1호사목, 동법 시행규칙 제6조제4항 및 별표 1의2). 현재는 극히 예외적으로 임산물채취행위(고로쇠 수액 채취에 한정)를 허용하고 있으나, 향후 동 제도의 시행 결과에 따라 그 범위가 확대될 수 있을 것이다.

② 경관법(안)[67]상의 경관협정

현재 일부 지방자치단체에서 조례에 의하여 시행하고 있는 경관협정이 있다. 따라서 정부가 국회에 제출하여 계류 중인 「경관법안」)에서 경관의 보전・관리・형성에 관하여 토지소유자 등 주민간의 자율적 규제인 경관협정의 체결 등에 대한 법률적 근거를 마련하고 지방자치단체가 이를 지원하도록 하고 있다(동 법안 제16조・제18조・제22조 등).

나. 법규명령에 근거한 자발적 협약

- 일회용품줄이기 자발적협약
- 자원의절약과 재활용촉진에관한법률시행규칙 별표2. 비고9호

(다) 법적 근거가 없는 자발적 협약

- 페인트 중 VOC 저감 자발적 협약 (2004.1) -

이 자발적 협약의 특징은 휘발성 유기화합물에 대한 기존의 규제에서 공백으로 남아 있는 영역에 대한 규제수단으로 자발적 협약이 선택되었다는 점 및 그에 대해 장래 효력을 발생할 법률에 의한 규제가 예정되어 있는 상황에서 장래 의무이행이 원활하게 이루어지도록 사전준비 기능을 한다는 것이다. 즉 자발적 협약이 법적 근거의 문제 및 법적 규제의 간극을 메우는 기능을 하고 있다고 할 수 있다.[68]

67) 2006.7.26 정부제출안(의안번호 174646)
68) 이희정a, 앞글, 330-331쪽.

(2) 협의에 의한 행정입법

1) 행정입법절차법제와 협의에 의한 행정입법

가. 행정절차법상 행정입법절차

행정절차법은 행정상 입법예고(제41조) 및 의견제출(제44조), 공청회(제45조)와 같은 협의적 수단을 규정하고 있다.

행정법상 행정입법절차는 법률 및 상위법규명령에의 구속과 행정청의 전문적 판단만을 정당화조건으로 하고 있었고 참여의 조건은 거의 이용되지 않다가 행정상 입법예고제도가 도입됨으로써 참여의 조건이 활용되기 시작했다고 할 수 있다.[69])

행정절차법상 입법예고제도의 적용범위는 “법령 등”이나, 일정한 예외를 두고 있다. 즉, 행정청은 법령등을 제정・개정 또는 폐지(이하 “입법”이라 한다)하고자 할 때에는 이를 예고하여야 한다. 다만, ⅰ) 입법내용이 국민의 권리・의무 또는 일상생활과 관련이 없는 경우, ⅱ) 입법이 긴급을 요하는 경우, ⅲ) 상위 법령등의 단순한 집행을 위한 경우, ⅳ) 예고가 공익에 현저히 불리한 영향을 미치는 경우, ⅴ) 입법내용의 성질 그 밖의 사유로 예고의 필요가 없거나 곤란하다고 판단되는 경우에는 예외이다(동법 제41조 제1항).

입법예고의 기준・절차(동법 제41조 제4항) 및 제출된 의견의 처리방법 및 결과통지에 관한 사항(동법 제41조 제5항)은 대통령령에 위임된다.

나. 행정규제기본법상 행정입법절차

행정규제기본법[70]에 따르면 중앙행정기관의 장은 규제를 신설 또는 강화하고자 하는 경우에는 공청회, 행정상 입법예고등의 방법으로 행

69) 앞글, 336쪽.

70) 최근개정 2005.12.29 법률 제7797호(시행일 2006.6.30)

정기관・민간단체・이해관계인・연구기관・전문가등의 의견을 충분히 수렴하여야 하도록 하고 있다(동법 제9조). 즉, 국가 또는 지방자치단체가 특정한 행정목적을 실현하기 위하여 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 내용의 법령등 또는 조례・규칙은 행정상입법예고를 비롯한 의견수렴절차를 거쳐야 한다. 여기서 "법령등"이라 함은 법률・대통령령・총리령・부령과 그 위임에 의하여 정하여진 고시등을 말하며(동법 제2조 제1항 제2호), 이에 따라 행정절차법상 행정상 입법예고가 요구되는 '법령'의 범위보다 넓은 행정입법을 대상으로 한다.

행정규제기본법상 공청회, 행정상 입법예고 등의 의견수렴절차는 규제적 내용의 행정입법과정에 다양한 재판외 분쟁해결수단의 기법을 이용할 수 있는 법적 근거로 해석된다.[71]

2) 팔당상수원 보호를 위한 특별대책지역고시의 협의에 의한 개정

가. 절 차

(a) 입법예고 및 의견제출절차

환경부는 2003년 4월 1일 권역조정, 현지인 거주요건 강화, 오・폐수배출시설 추가입지제한 등에 대한 개선방안을 마련하여 관계기관회의에 이를 보고하여 의견을 수렴하고, 해당지역민간단체와 개정안에 대한 협의회를 개최하여(4월 25일), 2003년 5월 19일 「팔당・대청호상수원수질보전 특별종합대책 고시 개정안」을 입법예고 했다.

그러나 지역주민들은 이 고시개정안이 지역의견이 무시된 초법적 규제정책이며, 헌법상의 거주이전의 자유, 재산권, 행복추구권의 침해이므로, 현지인 거주요건 6개월 조항의 삭제를 포함한 개정의 전면 백지화를 요구하면서 강력 반발하였다.

71) 이희정a, 앞글, 338쪽.

(b) 합의절차에 의한 합의

이에 환경부는 고시개정을 유보하고, 2003년 말에 「팔당호수질정책협의회」를 발족하여, 이를 중심으로 약 5개월간 주민대표 7명, 지방자치단체 담당자 7명, 협의회 및 환경부 관계자 등 20여명의 실무자들이 회의, 현장확인 등을 15차례 이상 거친 끝에 2004년 4월 13일에 제2차 협의회를 개최하여 「특별대책지역 고시개정 주민·지자체·정부 합의안」을 도출하고, 팔당호수질정책협의회를 당해 지역의 유역관리를 위한 상설협력기구로 운영하기 위한 제도적 장치로서 「팔당호수질정책협의회규정」을 환경부훈령으로 제정하기로 합의하였다.

환경부는 이 합의안을 규제개혁위원회의 심사를 거쳐 2004년 5월 20일 최종 확정하여 개정하였다.

나. 검 토

(a) 합의 절차의 법적 근거

행정규제기본법에 따르면 규제의 신설·강화시의 절차는 규제영향분석 및 자체심사(동법 제7조), 의견수렴절차(동법 제9조) 그리고 규제개혁위원회의 심사(동법 제12조)이다. 이러한 행정규제기본법을 근거로 고시에 대해서 한 행정상 입법예고에는 행정절차법상의 절차가 준용된다. 환경부가 이렇게 행정절차법에 의한 의견수렴절차를 진행하던 중에 주민들의 강력한 반발에 부딪치자, 지역주민과 지방자치단체와의 협의회 구성과 합의안 도출이라는 새로운 행정입법절차를 적용하였다. 따라서 이러한 입법예고 이외의 재판외 분쟁해결수단을 이용한 국민의 입법의견수렴의 법적 근거는 행정규제기본법에서 찾아야 할 것이고, 행정규제법 제9조의 의견수렴절차가 입법예고나 공청회이외의 절차에 대한 근거라고 해석할 수 있다.[72]

72) 앞글, 344쪽.

(b) 합의 절차의 한계

법제업무운영규정에 의하면 입법예고 후 예고내용에 중요한 변경이 발생하거나 국민생활과 직접 관련되는 내용이 추가되는 경우 해당부분에 대한 입법예고를 다시 하도록 하고 있다(동규정 제14조 제3항). 따라서 환경부의 고시에 법제업무규정이 적용되는 경우라면, 협의회를 통해 합의한 개정안이 입법예고내용에 대해 중요한 변경을 한 부분이 있다면 이를 다시 입법예고 해야 할 절차적 법적 의무가 인정된다고 할 수 있다. 그럼으로써, 행정청의 입법이 부분이익집단의 실력행사에 의해 공익이 왜곡될 가능성을 줄일 수 있을 것이다.[73]

(c) 효 력

고시의 개정에 대한 합의안은 어떤 법적 효력을 갖는 것일까. 합의에 대한 계약성이 일반적으로 인정되지만, 법률이 위임한 내용을 구체화하는 임무가 더구나 재산권 및 거주이전의 자유를 제한하는 권력적 행위를 규정하는 법규명령의 효력을 가지는 행정입법행위에 대하여 계약의 성질을 인정하기는 곤란하다 할 수 있다. 따라서 고시의 개정에 대한 합의안에 대하여 행정청은 법적 구속력이 없다고 할 수 있다. 그러나, 행정청은 정책의 성공적 수행을 위하여 합의를 준수하여 고시를 개정할 사실상의 구속력을 가진다 할 것이다.[74]

73) 앞글, 345쪽.
74) 앞글, 350쪽.

제 3 장 외국의 관련법제 분석

제 1 절 미 국

1. 재판외 분쟁해결법제 개관

(1) 1990년대[75] 법제정 이전의 상황

전통적으로 소송에 의한 분쟁해결이 주를 이뤘던 미국에서는 20세기 들어서 비로소 재판외 분쟁해결(ADR)이 주목받기 시작하였다. 특히 1960년대부터 법원의 사건적체에 따라 소송 절차가 지연되는 일이 빈번하게 발생하고 법관수 증원, 시설확충 등으로도 해결되지 않자 사법부 및 학계를 중심으로 소송 절차에 의하지 않는 분쟁해결 수단을 모색하는 움직임이 생겨나게 되었다. 이것이 이른바 재판외 분쟁해결 운동(ADR Movement)이다. 1970년대부터 일부 지역에서 미국 변호사협회 등 여러 민간단체의 자생적 재판외 분쟁해결 프로그램이 등장하고, 행정부 혹은 민간차원에서 재판외 분쟁해결의 도입 실험이 행해졌다. 1976년 연방대법원장 워렌 버거는 “사법제도에 대한 불만요인 연구회의’[76]를 소집하여, 분쟁해결센터로서의 법원을 확립하기 위

75) 미국의 재판외 행정분쟁해결법제를 개관함에 있어서 1990년대을 기준으로 삼는 이유는 1990년대가 미국 정부의 ADR 추진 역사 중에서 가장 생산적인 시기였다고 판단되기 때문이다. 즉, 1990년대에 재판외 행정분쟁해결에 관한 여러 법률이 제정됨으로써, 정부의 갈등 해결 방식이 소송중심에서 재판외 해결방식으로 변화되었다.

76) The National Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice(일명 Pound Conference) 법관, 변호사, 법원행정관, 법학교수 등이 참석한 이 회의에서 하버드대학교의 Frank Sander 교수는 “분쟁해결센터”로서의 법원을 제시하면서, 법원이 다양한 유형의 분쟁해결절차를 마련함으로써 재판에 의하지 않아도 될 사건으로 인해 업무 마비가 되는 것을 막고 법원이 제역할을 다할 수 있도록 하자고 주장하였다. 당시 법무장관 Griffin Bell도 법원이 상대적으로 경미한 분쟁해결에도 전통적 소송방식을 적용하는 것은 지나치게 시간과 비용이 많이 든다는 점을 인식하고, 지역사회단위에서 대체적 분쟁해결수단을 제공하기 위해 최초의

해 중재제도를 연방차원에서 실시할 것을 제안하였다. 이에 따라 연방법원에서 재판외 분쟁해결의 이용이 활발해졌고, 1990년대에 이르러 각종 입법을 통해 법원, 행정기관 등에서 재판외 분쟁해결제도의 도입이 의무화되었다.[77]

(2) 1990년대 법제정에 따른 변화

재판외 분쟁해결의 확대는 1990년대에 제정된 세개의 입법을 통해 법원과 행정기관에서 그 제도화가 이루어졌다. 하나는 민사사법개혁법(Civil Justice Reform Act)으로서 동법은 모든 연방지방법원에 '법원부속형 재판외 분쟁해결의 이용촉진을 위한 계획'을 의무적으로 수립하도록 하였다. 이것은 1998년 대체적 분쟁해결법(Alternative Dispute Resolution Act)의 제정으로 민사사건에 관하여 모든 연방지방법원에 재판외 분쟁해결의 도입이 의무화되었다. 다음은 행정분쟁해결법(Administrative Dispute Resolution Act)으로서 모든 행정기관에 행정분쟁 해결을 위해 재판외 분쟁해결제도를 이용할 것을 명하였다. 이것은 1996년 재수권을 통해 행정상 재판외 분쟁해결에 대한 포괄적 수권법으로 현재까지 적용되고 있다. 마지막으로 전통적 규칙 제정 절차 외에 협상에 의한 규칙제정을 인정하는 협상에의한규칙제정법(Negotiated Rulemaking Act)이 마련됨으로써 행정입법에 있어서도 재판외 분쟁해결방법이 도입되기 시작했다.

상린분쟁해결센터(neighborhood justice center)에 대한 재정지원을 결정하였다. 이희정a, 앞글, 164-165쪽 참조.

77) 1980년대 들어 재판외 분쟁해결의 장점을 인식하여 행정절차의 사법화 및 소송증가로 고전하는 행정기관이 재판외 분쟁해결수단을 활용하는 문제에 관심을 가졌던 곳이 미국행정협의회였다. 행정협의회는 연방정부내에 있어서 각행정기관의 절차의 개선방법을 모색하는 것을 목적으로 하여 설치된 행정기관으로서, 1990년법 및 1996년법의 제정에 관하여 다양한 권고를 행하고 행정기관에 의한 재판외 분쟁해결이용의 촉진에 대해 중심적인 역할을 해왔다. 大橋眞由美, 行政紛爭解決の現代的構造, 弘文堂, 2005, 206-207쪽.

한편, 대통령과 정부 역시 재판외 분쟁해결의 확대 움직임을 지원했다.[78] 1991년 부시 대통령은 정부 공무원에게 분쟁해결의 기법을 훈련시킬 것을 명하는 행정명령[79]을 발하였지만, 이러한 절차들은 비공식적인 협상이나 토론이 실패한 경우에만 이용될 수 있다는 다소 부정적인 태도를 취하였다. 그러나, 1996년 클린턴 대통령은 재판외 분쟁해결을 적극 지지하여 소송 담당 공무원은 재판에 회부되기 전에 분쟁을 신속하고 적합하게 해결하기 위해 재판외 분쟁해결방법을 이용할 수 있다고 판단되면, 법관은 당사자들에게 적합한 재판외 분쟁해결 기법 사용을 제안해야 한다는 행정명령[80]을 발하였다. 법무부장관이었던 Janet Reno도 행정기관에서의 재판외 분쟁해결 사용을 적극 찬성하여 1995년 법무부령[81]으로 모든 민사소송 변호사들을 훈련시키고 재판외 분쟁해결에 관한 정책보고서를 발간할 것을 명령하였다.

일반적으로 재판외 분쟁해결방법으로 제시되는 것은 알선, 조정, 중재로서 모두 제3자가 개입하여 분쟁해결을 도모한다는 특징이 있다. 이밖에도 미국에서는 약식심리, 사건평가, 분쟁해결회의, 약식배심원심리, 조기중립인평가 등 조정과 중재의 기법으로부터 파생된 다양한 방법이 채택되고 있다.

이하에서는 미국의 재판외 행정분쟁해결제도의 법적 근거가 되고 있는 세가지 법률 즉, 행정기관의 재판외 분쟁해결 채택에 관한 행정분쟁해결법, 행정입법에 있어서 재판외 분쟁해결방식에 관한 협상에 의한규칙제정법, 법원에서 재판외 분쟁해결 도입에 관한 대체적분쟁

78) 이에 대한 자세한 내용은 Jeffery M. Senger(a), Symposium : Turning the Ship of State, 2000 J.Disp. Resol. 79(2000), pp. 82-84 참조

79) Exec. Order No. 12778, 56 Fed. Reg. 55195(1991)

80) Exec. Order No. 12988, 61 Fed. Reg. 4729(1996)

81) Memorandum from the Department of Justice to all Offices, Boards, and Divisions(Apr. 6, 1995). 이것은 다음의 웹사이트에서 찾아볼 수 있다: U.S. Department of Justice, Promoting the Broader Appropriate Use of Alternative Dispute Resolution Techniques(Apr. 6, 1995) <http://www. .usdoj.gov/crt/adr/agorder.html>.

해결법의 주요 내용에 대해서 살펴보기로 한다.

2. 행정분쟁해결법(Administrative Dispute Resolution Act)[82]

(1) 입법 연혁

1) 1990년 행정분쟁해결법의 제정

1960년대부터 시작된 재판외 분쟁해결 운동으로 인해 많은 주정부와 연방행정기관들은 이미 기존 법령을 적극적으로 해석하여 재결 대신에 합의와 제3자의 개입을 특징으로 하는 재판외 행정분쟁해결제도를 시행하고 있었다.[83] 이를 전국적으로 확대하기 위해 1990년 연방의회는 행정부에 재판외 분쟁해결을 고려할 것을 요구하는 행정분쟁해결법(Administrative Dispute Resolution Act of 1990)을 제정하였다. 기존 행정절차의 형식화, 고비용화로 인해 분쟁해결이 어려워지자 수년간 사적 부문에서 이용되어온 재판외 분쟁해결수단은 신속, 저렴한 방법으로 훨씬 효과적이고 합리적인 결과를 도출할 수 있다는 인식하에 입법화가 이루어졌다.[84]

행정분쟁해결법의 제정목적은 연방행정기관이 조정, 화해, 중재 기타 비공식적인 분쟁해결기법을 이용하도록 권한을 부여하고 장려하는 데에 있다. 동법은 기존의 연방행정절차법(APA)을 개정하여 연방행정프로그램에 관해 발생한 행정 분쟁을 해결하기 위해 재판외 분쟁해결방법을 이용하는 데 당사자의 동의를 얻도록 한다. 행정기관의 재판외 분쟁해결제도 이용여부 결정은 완전한 재량사항이나, 동법은 적절한 재판외

82) Pub.L. No-552, 104 Stat. 2736, (codified at 5 U.S.C, §§571-584 (1994& Supp. IV 1998))

83) 선정원, 민원배심원제를 통한 민원처리혁신방안에 관한 연구, 『한국행정연구』, 통권 제12권 제1호(2003년 봄), 106쪽.

84) Congress findings

분쟁해결기법 결정에 가이드라인을 제시함으로써 행정기관들이 동 제도를 이용하는데 통일성이 확보되도록 한다. 또한 동법은 각 기관이 공식적인 재판외 분쟁해결 정책을 마련할 것과 이에 관련된 인력을 충원하고 재판외 분쟁해결 방법 에 대한 훈련을 제공할 것을 정하고 있다.

그러나 1990년의 행정분쟁해결법은 다음의 두가지 문제점을 가지고 있었다.[85] 우선, "중재결정은 모든 당사자들에게 통지된 후 30일 이내에는 효력을 발생하지 못한다"는 규정[86]으로 인해 중재판정을 내려진 경우에도 행정기관은 이를 무효로 할 수 있어서 그 종국적 구속력에 대한 의문이 제기되었다.[87] 구속적 중재가 적어도 정부에 관해서는 구속적 효력을 가지지 않았던 것이다. 둘째, 동법상 분쟁해결에 관한 의사소통의 비밀유지의무와 정보자유법상 공개의무의 충돌이 문제되었다. 협상과정에서의 의사소통은 동법에 따르면 비밀유지의 대상에 해당하였지만, 행정기록의 공개를 내용으로 하는 정보자유법의 면제대상이 되는지에 대한 규정을 두지 않아 일반 시민들은 그러한 기록의 공개를 요구할 수 있었다. 이러한 면제조항의 결여로 사인 및 기관 모두 원치 않는 정보공개를 두려워하여 ADR 이용을 꺼리게 될 것이므로 행정분쟁해결에 있어서 ADR 이용에 '냉각효과'를 가져올 것이라는 비판이 제기되었다.[88]

2) 1996년 행정분쟁해결법의 재제정

동법은 원래 5년간 유효한 한시법으로 제정되었지만, 의회는 재판외 행정분쟁해결제도의 유용성을 확신하고 위와 같은 문제점을 보완하여

85) Jefferey M. Senger(a), *op.cit*., pp. 80-81.

86) 1990년 법의 5 U.S.C. §580(b)(2)

87) 그럼에도 불구하고 이 규정이 도입된 것은 의회와 연방 법무부의 판단으로는 연방헌법의 공무원임명규정에 따를 때 공무원이 아닌 독립적 지위의 중재인이 내린 구속적 중재결정에 행정기관이 구속되는 것은 헌법적으로 금지되어 있다고 보았기 때문에 행정기관에 그 효력을 부인할 수 있는 권한을 주기 위한 것이라고 한다. 선정원, 앞 글, 107쪽.

88) Jonathan D. Mester, The Administrative Dispute Resolution Act of 1996: Will the new era of ADR in federal administrative agencies occur at the expense of public accountability?, 13 Ohio St. J. on Disp. Resol. 167(1997), p.172.

1996년에 항구적 수권을 부여한 법[89]을 제정하였다. 즉, 1996년법은 행정기관이 중재인의 구속적 결정을 따르지 않을 수 있는 권한을 폐지하는 대신, 행정기관이 중재판정제도를 이용하는 경우에 연방 법무부와 사전협의하여 중재내용에 대한 지침을 발하도록 규정함으로써 구속적 중재판정의 내용에 제한을 가하고 있다.[90] 그리고, 정보공개법상 공개대상이었던 당사자와 중재인과의 의사소통은 공개의 대상에서 제외시킴으로써 정보공개법과의 충돌문제를 해결하였다.[91] 또한 동 개정법은 행정과정에서의 재판외 분쟁해결이 행정기관과 사인간 직접 교섭이 아닌 중립적 제3자에 의한 행정분쟁해결임을 확실히 하였다.[92] 이하에서는 1996년 개정법을 기초로 동법의 구체적 내용에 대해 살펴보기로 한다.

(2) 체 계

미국의 행정분쟁해결법은 미국연방법전(U.S.C.) 제5편 (정부기구와 공무원) 제5장 (행정절차) 제4절 '행정과정에서의 재판외 분쟁해결수단(alternative means of dispute resolution)'이란 제목 하에 규정되어 있다. '행정과정에서의 재판외 분쟁해결수단'이란 분쟁의 쟁점을 해결하기 위하여 사용되는 절차를 의미하며, 여기에는 조정(conciliation, mediation), 조정촉진(faciliation), 사실확인(fact finding), 약식심리(minitrials), 중재

89) Administrative Dispute Resolution Act of 1996, Pub. L. No.104-320, 110 Stat. 3870(1996), 5 U.S.C. §571-584(1994 & Supp. IV 1998)

90) 5 U.S.C. §575(c)

91) 선정원, 앞 글, 108쪽.

92) 1946년 연방 행정절차법에는 행정기관과 사인사이의 직접 교섭에 의해 행정분쟁을 해결하는 방식이 규정되었다가 1996년법의 제정에 의해 '재판외 분쟁해결'에 대한 정의에서 『화해교섭』(행정기관과 사인간의 관계에서 중립적 제3자를 개입시키지 않는 직접교섭)이 삭제되었다. 이는 1990년법에서 재판외 분쟁해결에 『화해교섭』이 포함됨으로써 행정기관측에 혼란이 발생한 점을 고려하여 개정된 것이다. 행정기관과 사인간의 직접교섭이 배제됨으로써 행정분쟁해결법에 의한 재판외 분쟁해결과 행정기관과 사인간의 직접교섭은 구별되게 되었다. 이는 중립적 제3자를 개입하는 재판외 분쟁해결방법을 보다 적극적으로 제정화하도록 하는 연방의회의 의도를 의미하는 것으로 보인다. 大橋眞由美, 앞글, 205쪽.

(arbitration) 그리고 옴부즈만(ombudsman)의 사용 또는 그들의 결합 등이 포함되고 이에 국한되지 아니한다고 한다.[93]

동법의 체계를 간략히 살펴보면, 우선 제571조에서는 본법에서 사용되는 중요한 용어가 정의되어 있다. 이에 따르면 '분쟁해결절차'란 분쟁해결을 위하여 중립인이 선임되고, 특정당사자가 참여하는 분쟁사안을 해결하기 위해 재판외 분쟁해결수단이 사용되는 각각의 과정을 말한다고 한다. 제572조는 일반적 수권에 관한 규정으로서, 행정기관에 재판외 분쟁해결 이용에 대한 포괄적 권한을 부여하는 동시에 재판외 분쟁해결을 채택할 수 없는 예외적인 경우를 열거하고 있다. 제573조는 중립인의 선정, 역할, 보수에 관해 규정하며, 제574조는 중립인과 당사자에게 적용되는 비밀유지 의무에 관한 규정이다. 제575조부터 580조까지는 중재에 관해 규정되어 있다. 제575조는 행정기관이 채택할 수 있는 '중재'의 권한을, 제576조는 중재합의, 제577, 578조는 중재인의 선정과 권한, 제579조는 중재절차, 제580조는 중재판정의 효력에 대한 것이다. 다음 중재판정 등에 대한 사법심사에 대해서는 제581조가 규정하고 있고, 제583, 584조는 행정기관의 재판외 분쟁해결 이용을 위한 지원서비스와 지출승인에 대한 규정이다.[94]

(3) 주요내용

1) 일반적 수권과 적용 예외

행정청은 당사자들의 동의가 있으면 재판외 분쟁해결절차를 이용할 수 있으며, 이러한 절차는 다른 가능한 분쟁해결수단을 제한하기보다는 보완하는 절차라고 할 수 있다. 다만, 다음의 경우에는 행정청은 재판외 분쟁해결절차를 이용하지 못한다. 즉, ⅰ) 어떤 사안이 선례로

93) 5 U.S.C. §571 (3)

94) 1990년법의 정보의 편집(Compilation of information)에 관한 제582조는 1996년 10월 9일 재제정법에 의하여 삭제되었다.

서의 가치(precedential value)때문에 명확하고 권위있는 해결이 필요한 경우 재판외 분쟁해결절차로서는 권위 있는 선례가 되기 어려울 때, ii) 사안 자체가 연방정부의 정책에 관한 중대한 문제여서 최종적인 해결 이전에 추가적인 절차를 요구하는 경우에, 동 절차를 이용해서는 행정청의 유효한 정책수행에 기여하기 어려울 때, iii) 확립된 정책의 일관성 유지가 특히 중요하기 때문에 개별 결정간에 차이가 없어야 하는 사안의 경우, 동 절차에 따르면 일관된 결론에 이르기 어려울 때, iv) 사안이 당사자가 아닌 제3자 또는 조직에 중대한 영향을 미칠 때, v) 절차에 대한 공식적 기록이 중요한 경우 재판외 분쟁해결절차가 그러한 기록을 제공할 수 없을 때, vi) 행정청이 상황의 변화에 따라 사안의 처리를 변경할 수 있도록 관할권을 유지해야 하는 경우에 재판외 분쟁해결절차가 이러한 행정청의 이행을 방해하는 때이다.[95] 여기에 해당되지 않는 행정분쟁에 있어서도 사인에 의한 의사결정과 공익 사이에 균형이 유지되도록 주의를 기울여야 한다.

2) 중립인

중립인(neutral)이란 "분쟁의 해결에 있어 분쟁의 쟁점과 관련하여 특별히 당사자들을 돕는 역할을 하는 개인"[96]으로서, 연방정부의 영구적 또는 임시적 공무원 또는 피용자이거나 분쟁해결절차의 당사자들이 선출한 개인을 말한다.[97] 행정사건에서의 분쟁은 공익과 사익이 충돌하는 것이 대부분이므로 독립적, 전문적인 중립인의 역할이 중요하다. 중립인은 각 당사자의 이해관계를 제시하거나 해결대안을 모색하면서 원만한 대화가 이루어지도록 배려하는 등 협상의 성공에 크게 기여한다.[98] 중립인은 행정절차가 진행되기 전단계에 개입할 수도 있

95) 5 U.S.C. §572 (b)
96) 5 U.S.C. §571 (9)
97) 5 U.S.C. §573 (a)
98) 황해봉, 행정법상 분쟁조정제도와 국민참여에 의한 행정분쟁해결제도 2, 「법제」,

고, 행정청이 결정을 내리는 시점에 등장할 수도 있다. 동법상 중립인이 될 수 있는 자격은 일반적으로 ⅰ) 중립인 역할에 관련된 경험이 있고, ⅱ) 관련문제의 전문가이며, ⅲ) 사안의 집행절차 등과 무관하고, ⅳ) 사안과 이해관계가 없을 뿐만 아니라 사안에 대해 편견을 가질 위치에 있지 않아야 한다.[99] 또한 한 사건에는 복수의 중립인이 있을 수 있고, 중립인은 대개 변호사인 경우가 많지만 판사나 행정청의 직원인 경우도 있고, 변호사가 아닌 전문가가 될 수도 있다.[100]

3) 비밀유지

가. 중립인의 비밀유지 의무

분쟁해결절차에 참여한 중립인은 원칙적으로 다음의 경우를 제외하고 분쟁해결에 관한 자신의 의사소통 또는 자신에게 은밀히 제공된 어떠한 의사소통도 자발적으로 공개시킬 수 없고 지득이나 강제를 통하여 공개하도록 요구받지 아니한다.[101] ⅰ) 분쟁해결절차의 모든 당사자와 중립인이 서면으로 동의하고, 만약 당사자가 아닌 참가인의 경우에는 그 역시 서면으로 동의한 경우, ⅱ) 분쟁해결에 관한 의사소통이 이미 공표된 경우, ⅲ) 제정법상 공개가 요구되는 경우, ⅳ) 법원이 의사소통의 공개가 장래의 사건에 있어서 당사자의 비밀성을 축소함으로써 일반적으로 분쟁해결절차의 완전성을 능가할만큼 충분히 중대하게 a) 명백한 부정의(injustice)를 방지하기 위해, b) 법률 위반의 입증

통권 제572호, 법제처, 2005.8, 57쪽.

99) 5 U.S.C. §573 (a)

100) 황해봉, 앞글, 57쪽.

101) 5 U.S.C. §574 (a) 다만, 당사자들은 중립인에 의한 공개에 대한 대체적 비밀절차에 합의할 수 있으며, 또한 분쟁해결 의사소통에 관하여 인지 요청이나 다른 법적 과정을 통하여 공개에 대한 요구가 중립인에게 있을 때에는 중립인은 당사자들과 모든 이해영향이 있는 비당사자 참가자들(nonparty participants)에게 그 요구를 통지하여야 하고 15일이내에 정보의 공개에 거절하지 않는 때에는 그것을 공개할 수 있다(동조 (d), (e)항 참조).

을 돕기 위해, 또는 c) 공중의 건강과 안전의 위해를 방지하기 위해 필수적이라고 판단한 경우에는 비밀유지의무가 적용되지 아니한다.

나. 당사자의 비밀유지 의무

또한 분쟁해결절차의 당사자도 일정한 예외적인 경우를 제외하고는 어떠한 분쟁해결 의사소통도 자발적으로 공개시킬 수 없고 또는 지득이나 강제과정을 통해 공개시킬 것을 요구받지 아니한다.[102] 즉, i) 당사자가 의사소통의 공개를 원하는 경우, ii) 분쟁해결절차의 모든 당사자가 서면으로 동의한 경우, iii) 분쟁해결에 관한 의사소통이 이미 공표된 경우, iv) 제정법상 공표가 요구되는 경우, v) 법원이 의사소통의 공개가 장래의 사건에 있어서 당사자의 비밀성을 축소함으로써 일반적으로 분쟁해결절차의 완전성을 능가할만큼 충분히 중대하게 a) 명백한 부정의(injustice)를 방지하기 위해, b) 법률 위반의 입증을 돕기 위해, 또는 c) 공중의 건강과 안전의 위해를 방지하기 위해 필수적이라고 판단한 경우, vi) 분쟁해결 의사소통이 분쟁해결절차에 의해 이루어진 합의나 판정에 관련되어 있는 경우, vii) 중립인의 의사소통을 제외하고 분쟁해결에 관한 의사소통이 모든 당사자에게 제공되었거나 입수 가능한 경우를 제외하고는 비밀유지 의무가 있다. 이를 위반하여 공개된 의사소통은 어떤 것이든지 그 분쟁의 쟁점과 관련한 절차에서 받아들여질 수 없다.[103]

다. 예 외

그러나 이러한 비밀유지에 대해서는 중립인과 당사자에 대해 공통적으로 적용되는 다음과 같은 예외가 있다.[104]

---

102) 5 U.S.C. §574 (b)

103) 5 U.S.C. §574 (c)

104) 한귀현, 행정상의 갈등해소를 위한 법제개선방안 연구, 연구보고 2004-3, 한국법제연구원, 2004, 62-63쪽.

첫째, 다른 수단으로는 조사될 수 없는 증거는 비공개로 될 수 없다.[105] 증거의 핵심부분이 조사가능한 것이라면 이를 대체적 분쟁해결절차에서 이용하였다고 하여 이를 소송절차에서 이용할 수 없게 되는 것은 아니다. 둘째, 대체적 분쟁해결절차에서 도달한 합의를 문서화하기 위한 정보의 공개 또는 중립인과 당사자간의 분쟁을 해결하기 위한 정보의 공개는 허용된다.[106] 셋째, 특정 당사자와 쟁점이 식별 불가능한 한, 연구와 교육 목적을 위해 정보가 이용될 수 있다.[107] 넷째, 중립인과 당사자 또는 당사자가 아닌 참가자 사이의 분쟁을 해결하기 위해 분쟁해결절차상의 진술을 공개하는 것은 그 분쟁해결을 위해 필요한 범위에서 공개되는 한 금지되지 아니한다.[108]

라. 정보자유법의 적용 면제

이와 같이 중립인과 일방당사자 사이의 의사소통 중에서 행정분쟁해결법에 의해 공개금지된 것은 정보자유법(FOIA)에 근거한 공개의무에서 면제된다.[109] 정보자유법상 공개요구 대상이 되는 것은 '행정기록'이다.[110] 따라서 행정기록이 되지 않는 분쟁해결중의 의사소통은 정보자유법의 적용을 받지 않지만, 행정기록에 해당하는 의사소통은 동법의 적용을 받으므로 그것이 정보자유법의 적용 제외[111]에 해당하

105) 5 U.S.C. §574 (f)
106) 5 U.S.C. §574 (g)
107) 5 U.S.C. §574 (h)
108) 5 U.S.C. §574 (i)
109) 5 U.S.C. §574 (j) :"중립인과 당사자 사이의 분쟁해결상의 의사소통과 본조에 의해 공개되지 않은 분쟁해결의 의사소통은 제552조(b)(3)의 공개에서도 면제된다."
110) 분쟁해결의 의사소통 중에서 정보자유법의 적용을 받는 것으로, ① 분쟁의 일방당사자로서 행정기관이 행한 의사소통 기록, ② 분쟁당사자 또는 당사자 외의 분쟁해결절차 참가인이 작성한 의사소통 기록으로서 행정기관에 제출되어 행정기관의 파일의 일부가 되는 것, ③ 행정기관에 고용되거나 그 관리하에 있는 중립적 제3자에게 분쟁당사자나 당사자 외의 참가인이 제출하여 중립적 제3자가 보유하는 문서, ④ 행정기관에 고용되거나 그 관리 하에 있는 중립적 제3자가 작성, 보유하는 문서를 들 수 있다. 大橋眞由美, 앞글, 226쪽.
111) 정보자유법은 법률에 의해 공개가 면제되는 경우로서, 그러한 법률이 그 쟁점에

는지 여부를 먼저 검토한 후, 행정분쟁해결법상 제574조의 비밀유지의 예외 규정에 해당하는지 여부를 판단하여 공개여부를 결정해야 한다. 이것은 분쟁해결상의 의사소통이 행정기록인 경우 그 공개 여부는 동법 제574조에 의해서가 아니라 정보자유법의 적용 여부에 따라 결정된다는 것을 의미하므로, 그 비밀유지에 불확실성을 제기한다는 점에서 재판외분쟁해결의 이용 확대에 부정적 효과를 가져올 수 있다는 지적이 있다.[112]

4) 중 재

가. 중재의 수권

당사자의 동의가 있으면 중재는 언제든지 대체적 분쟁해결수단으로 활용될 수 있으며, 그러한 동의는 분쟁의 쟁점이 명확해지기 전이나 후에 모두 가능하다.[113] 그러나 행정청의 공무원이나 피용자는 해결 절차(settlement)를 개시할 권한이 있거나, 행정청에 의하여 명시적으로 수권받은 경우를 제외하고는 분쟁의 해결을 위하여 중재 활용을 제의할 수 없다.[114]

나. 중재인의 자격과 권한

당사자들은 중재인의 선정에 참여할 권리가 있으며, 중재인(arbitrator)은 동법 제573조의 기준에 적합한 중립인이어야 한다.[115] 중재인의 자격요건은 보통 재판외 분쟁해결을 관리하는 주체에 의해 정해지며, 일반적으로는 중립인으로서의 역할에 관련된 경험이 있고, 관련 문제의 전문가이며, 사안의 집행절차 등과 무관하고, 사안과 이해관계가

관해 아무런 재량권을 남기지 않는 방식으로 그 문제의 비공개를 요구하는 경우 또는 비공개의 특별한 기준이나 비공개 사안의 유형을 언급하고 있는 경우를 들고 있다. 5 U.S.C. §552 (b)(3)

112) Mark H. Grunewald, Freedom of information and confidentiality under the Administrative Dispute Resolution Act, 9 Admin. L. J. Am. U. 985(1996), p.1004

113) 5 U.S.C. §575 (a)

114) 5 U.S.C. §574 (b)

115) 5 U.S.C. §577

없을 뿐만 아니라 편견을 가질 위치에 있지 않을 것이 요구된다. 중재인은 중재청문(arbitral hearings)의 진행과 행위를 규율하고 선서나 확인을 관장하며, 제9편 제7조의 규정 하에 법률의 수권을 받은 범위에서만 청문에 있어서의 증인의 출석과 증거의 제출을 강요하고, 또한 판정을 내리는 등의 행위를 할 수 있다.[116]

다. 중재의 절차

동법 제579조에 따르면, 중재인은 적어도 청문 5일 이전에 청문의 시간과 장소를 정하여 당사자에게 통지하여야 하며[117], 청문은 비공식적으로 이루어져야 한다. 또한 중재인은 당사자의 동의하에 청문의 전부 또는 일부를 전화, 텔레비젼, 컴퓨터 또는 기타의 전자적 수단에 의하여 시행할 수 있으며, 어떠한 구두 또는 서면 증거도 받을 수 있다.[118]

한편, 중재당사자는 청문을 받고 분쟁에 중요한 증거를 제출하고 청문에 나타난 증인을 반대심문할(cross-examine) 권리를 가진다.[119] 그리고 중재인은 당사자가 다른 시간 제한에 동의한 경우 또는 행정청이 규칙에 의해 다른 시간 제한을 규정한 경우를 제외하고는 청문 종결 후 또는 중재인에 의해 공인된 요약된 서류완성일 후 30일 이내에 판정을 내려야 한다.[120]

라. 중재판정과 효력

중재절차에서의 판정은 행정청이 달리 정하지 않는 한 요약, 판정의 사실적·법적 근거에 대한 비공식적 토론을 포함하여야 하지만, 공식적인 사실판단이나 법적 결론까지 요구되는 것은 아니다. 중재절차의 판정은 그것이 모든 당사자들에게 송달된 후 원칙적으로 30일 후에 확

116) 5 U.S.C. §578
117) 5 U.S.C. §579 (a)
118) 다만, 부적절하거나, 중요하지 않거나 불합리하게 중복적이거나 또는 비밀증거는 중재인에 의해 배척된다.
119) 5 U.S.C. §579 (c)(1)
120) 5 U.S.C. §579 (e)

정되며, 행정청은 첫 번째 30일 기간이 종료하기 전에 모든 다른 당사자에게 기간 연장 통지를 함으로써 30일을 더 연장할 수 있다. 중재의 최종판정(final award)은 중재절차의 모든 당사자들을 구속한다.[121]

그러나 중재절차의 판정은 해당 쟁점에 대한 다른 절차에서 금반언(estoppel)의 근거로 사용될 수 없으며, 또한 그러한 판정은 관련된 어떤 절차에서도 선례로 존중되지 않는다.[122]

5) 분쟁해결 합의의 효력

중재를 제외한 재판외 분쟁해결 수단에 의해 당사자들이 합의에 도달한 경우, 그 효력에 대한 일반적인 규정이 존재하지 않으므로 일률적으로 말할 수는 없다. 중재판정은 전술한 바와 같이 절차의 모든 당사자들을 구속하지만, 그 효력은 당해 사안에 엄격히 제한된다.

6) 사법심사

분쟁해결절차를 사용할 것인지 여부에 대해서는 행정청의 재량에 맡겨져 있으므로 사법심사(judicial review)의 대상이 되지 않지만, 중재판정은 사법심사의 대상이 된다. 즉, 동법의 다른 규정에도 불구하고 중재판정에 의하여 불리한 영향을 받거나 손해를 입은 자는 그러한 판정에 대해 소송을 제기할 수 있다.[123]

(4) 행정과정에서 재판외 분쟁해결제도 이용의 문제점

1) 일반적 문제점

행정과정에서 재판외 분쟁해결방법을 채택하는 것은 헌법, 법률적 문제나 정책적 이슈들을 사적인 협상의 대상으로 삼아 새로운 정책이나 법해석을 창출하는 것이므로 국가권력의 행사방법과 적법절차 등

121) 5 U.S.C. §575 (c)
122) 5 U.S.C. §580 (d)
123) 5 U.S.C. §581 (a)

과 관련한 법적 문제를 야기한다.[124] 또한 재판외 분쟁해결방식은 그 과정에 참여하지 않은 이해관계인을 배제한 채 분쟁을 이루어질 위험이 있으므로, 행정과정에서의 재판외 분쟁해결은 공공이익 또는 공동체 가치가 훼손되지 않고, 비참여 이해관계인의 이익이 심각하게 침해될 우려가 없는 경우에 한하여 채택되어야 할 것이다.[125] 결국 재판외 분쟁해결은 사인간 협의에 의해 새로운 정책이나 법해석을 창출하는 것이므로, 국가권력의 행사방식과 적법절차 등과 관련한 법적 문제를 야기할 수밖에 없다.[126] 동법이 재판외 분쟁해결의 적용 예외를 들고 있는 것도 이러한 이유 때문이다.

2) 중재에 관한 문제점[127]

한편, 행정사건에서의 중재는 중재인에 의해 이루어지는 사적 심판이므로, 국가권력의 행사방식과 관련된 연방헌법 제1,2,3조와 적법절차 위반 가능성 등의 문제가 지적될 수 있다.[128] 중재 이외의 다른 절차에서는 중립적 제3자의 결정에 종국성이 없고 그 결정에 따를 것인지 여부는 당사자가 자유롭게 선택할 수 있으므로 행정 분쟁상의 결정을 개인에게 맡기는 것과 관련한 헌법상의 문제는 발생하지 않는다. 그러나 중재는 판정권한이 개인에 부여되고 특히 중재인의 판정이 종국성을 가지기 때문에 헌법상의 문제가 발생하게 된다.

가. 헌법 제3조 위배 여부

행정청이 채택한 중재에 관해 특히 문제되는 것은 연방 법원에 부

124) 김유환e, 국민참여에 의한 행정분쟁해결제도,『저스티스』, 제37권 제5호, 한국법학원, 2004.10, 62쪽.

125) 앞 글, 62쪽.

126) 앞 글, 62쪽.

127) 김유환a, 미국에서의 행정사건에 관한 대체적 분쟁해결방법 - 우리 행정소송상의 화해제도와 관련하여 -,『헌법규범과 헌법현실』(권영성교수정년기념논문집), 법문사, 1999, 604쪽; 한귀현, 앞 글, 79-82쪽.

128) Alfred C. Aman & William T. Mayton, Administrative Law (2nd ed.), ST. PAUL, MINN., 2001, p.295.

여된 심판권이 사인인 중재인에게 부여되었다는 점이다. 그러나 중재절차는 당사자의 합의에 의해 개시되는 것이 원칙이고, 제한된 범위에서라도 중재판정에 대한 사법심사가 가능한 점에 비추어 헌법 제3조에 위배된다고 할 수 없다고 할 것이다.

나. 헌법 제2조 위배 여부

중재 판정은 또한 연방헌법 제2조와 관련된 문제도 야기한다. 즉 헌법상 행정부에 부여된 권한을 의회가 사인인 중재자를 임명하여 그에게 부여하는 것은 권력분립원리에 위배될 소지가 있고[129], 그러한 행정부의 권한을 행사하는 중재인은 헌법상 임명된 공무원이 아니므로 임명조항 위반의 가능성도 제기될 수 있다.[130] 기관분쟁(agency disputes)의 중재를 위하여 행정관이 아닌 중립적 제3자를 임명하는 것은 위헌적이게도 행정권한을 행정부의 통제밖에 두는 것이 된다는 주장도 가능하다. 그러나, 중재판정이 새로운 선례나 정책을 형성하는 것이 아니라 순수하게 사실관계의 확정에만 관련되고, 중재를 이용할 것인지 여부는 궁극적으로 대통령이 헌법상 임명한 연방기관(행정기관)이 결정하는 것이므로, 제3자에게 중요한 영향을 끼치는 것이 아니라면 헌법 제2조 위반이라고도 할 수 없을 것이다.

다. 헌법 제1조와 적법절차 위배 여부

행정권한을 사인인 중재인에게 위임하는 경우에, 그 위임이 막연하거나 기준이 결여된(vague or without standards) 것일 때는 특히 연방헌법 제1조의 문제를 야기할 수 있다. 그러나 이것은 공무원이나 의회로부터 전혀 지도, 감독을 받지 않고 사인에게 전부 위임하는 것이 아닌 한 심각한 문제가 되지 않는다. 그리고 적법절차가 문제되는 것

129) 중재는 특히 중재자의 주된 역할이 사실발견(factfinding) 및 확립된 법원칙과 사실에 대한 정책을 적용하는 일에 국한될 때 가장 적당하다. Alfred C. Aman & William T. Mayton, op.cit, p.296.

130) 한귀현, 앞 글, 81쪽.

은 중재인이 중재대상과의 관련성이 의심되는 경우이다. 이 때에도 중재절차에 관하여 입법이나 행정청 등에 의한 기준과 지침이 주어지고, 중재 대상인 사안과의 이해관계가 인정되지 않는다면 헌법 제1조나 적법절차 위반이라고 할 수 없다.[131]

3. 협상에 의한 규칙제정법(Negotiated Rulemaking Act)[132]

(1) 제정 배경

1) 기존의 행정절차법상 규칙제정절차

1946년 연방 행정절차법(Administrative Procedure Act)[133]에 따르면, 행정청이 규칙을 제정하기 위해서는 원칙적으로 규칙안의 고지(notice)와 고지된 규칙안에 대한 서면 의견제출(comment), 그리고 확정된 규칙과 그 근거를 공표(publication)하는 약식의 제정절차를 거쳐야 하고, 법률이 청문을 거친 후 기록에 근거한 결정을 요구하는 경우에 한하여 정식의 청문(hearing)을 거쳐야 한다.[134] 그러나 1970년대 이후 약식 규칙제정절차가 합리적이고 타당한 규칙을 도출하는데 부족하다는 인식이 지배적 인식에 따라 행정기관 스스로의 판단 또는 의회나 법원의 명령[135]에 의해 약식 절차를 기본으로 하면서도 정식 절차의 일부를

131) 김유환e, 앞 글, 62쪽

132) Pub. L. No. 101-648, (codified at 5 U.S.C. §§ 561-570)

133) 60 State. 237(1946). 동법은 1966년에 미합중국 연방법전에 편입되어 5 U.S.C. §§551-559, 701-706, 3106, 3344, 7521로 구성되어 있다. 여기에 프라이버시법(§552(a)), 정보자유법(§552(b)), 협상에의한규칙제정법(§561-570), 행정분쟁해결법(§571-584), 규제완화법(§601-612), 규칙제정에대한의회심사법(§801-808) 등이 APA에 부가되어 시행되고 있다.

134) 청문절차의 자세한 내용에 대해서는 5 U.S.C. 556-557 참조. 물론 청문을 거치는 경우에도 그 전단계로서 제553조(b)에 의한 고지를 거치고, 청문이 끝난 후 제553조 (c),(d)에 의한 확정된 규칙의 공표도 필요하므로, 정식의 규칙제정절차는 고지와 청문 및 공표의 3단계로 이루어진다.

가미하는 소위 '혼합적 규칙제정'의 경향이 나타나기 시작하였다.[136]

2) 협상에 의한 규칙제정 절차 채택

그러나 이와 같은 혼합적 규칙제정절차 역시 그에 소요되는 시간과 인력, 비용 등 행정기관의 부담이 더욱 증대되고, 규칙에 대한 소송이 빈번하게 제기되었다.[137] 따라서 그 대안으로 행정부와 학계는 이해관계인들의 합의를 통한 규칙제정을 고려하게 되었고, Philip Harter 교수는 '협상에 의한 규칙제정'을 고안했다. 그는 규칙에 의하여 직접적으로 영향을 받는 당사자들이 함께 협상을 통하여 규칙안을 입안하는 절차를 제안하면서, 이를 통해 모든 당사자들은 규칙제정에 직접 참여할 수 있게 되므로 규칙의 정치적 정당성이 확보될 것이라고 주장했다.[138] 미국행정협의회(Administrative Conference of the United States, ACUS)는 이러한 Harter의 제안을 수용하여 기존 규칙제정절차의 대안으로서 협상에 의한 규칙제정의 입법화를 권고[139]했고, 이에 따라 연

135) 의회가 법률로써 규칙 제정절차를 강화한 예로는 1974년 연방거래위원회개혁법과 1977년 대기정화법 개정법률 등을 들 수 있고, 법원이 혼합적 규칙제정절차를 요구한 사건은 1973년의 모빌 석유회사 사건(Mobil Oil Corp. v. Federal Power Commission)이 대표적이다. 그러나 1978년 Vermont Yankee Nuclear Power Corp. v. Natural Resources Defense Council 판결에서 약간 쇠퇴하는 경향을 보였다.

136) 최영규, 협상에 의한 규칙제정 - 미국 행정입법절차의 한 단면 - , 『미국헌법연구』, 제13호, 미국헌법학회, 2002, 154-155쪽.

137) 환경보호청의 전행정관이었던 러클하우스에 따르면 환경보호청 소관규칙의 약 80% 이상에 대해 소송이 제기되었고, 그 소송에 의해 약 30%의 규칙이 변경되었다고 불평했다고 한다. Lawrence Susskind & Gerald McMahon, The Theory and Practice of Negotiated Rulemaking, 3 Yale J. on Reg. 133(1985), p.134.

138) Philip Harter(a), "Negotiating Regulation: A Cure for Malaise", 71 Geo. L. J. 1(1982), pp.1-134.

139) 행정협의회권고 86-3은 행정기관에 대하여 그 제정법상의 권한에 반하지 않는 한도에서 정식 및 약식의 양자를 포함한 재결, 규칙제정, 그리고 분쟁해결의 화해를 포함한 광범위한 문제의 해결에 대해 재판외 분쟁해결을 이용할 것을 촉구하고 있다. 나아가 이 권고는 연방의회 및 재판소에 대해 행정기관에 의한 재판외 분쟁해결이용에 방해가 되는 불필요한 절차를 요구하지 않을 것을 촉구한다. 또한 구속적 중재권한을 행정기관 공무원에 부여하는 한편, 행정절차법 외의 공식적인 절차로 통상 해결되는 사안에 대하여 중재절차를 이용할 권한을 각행정기관에 부여할

방항공청, 환경보호청과 같은 몇몇 행정기관이 시험적으로 협상에 의한 규칙제정을 채택했다.[140]

3) 협상에의한규칙제정법의 제정

결국 연방의회는 1990년 협상에의한규칙제정법(Negotiated Rulemaking Act)을 제정하여 협상에 의한 규칙제정을 법제도화하기에 이르렀다. 이것은 행정입법과정에서 이해관계인을 참여시킴으로써 분쟁 발생의 가능성을 미연에 방지하는 사전예방적 재판외 분쟁해결 방법이라고 할 수 있다. 동법 역시 6년간 효력을 가지는 한시법이었으나, 1996년에 의회는 유효기간 조항을 폐지함으로서 영구적인 법이 되었다. 동법의 제정에 대해 의회는 협상에 의한 규칙제정 절차에 호의적이었고, 역대 행정부 역시 이를 찬성했다. 특히 클린턴 행정부는 1993년 집행명령 제12866호를 발하여 "모든 행정청이 규칙을 입안함에 있어서 협상에 의한 규칙제정을 포함한 합의적 방법을 탐색하고 또한 적절한 경우에는 그것을 채용할 것"을 지시하면서 18개 행정기관을 지정하여 적어도 1건의 규칙을 동법 절차에 따라 제정할 것을 명했다.[141]

종래 입법이 국민의 대의기관이나 그 기관의 위임자에 의해 일방적으로 이루어진 반면에, 수범자 또는 피규제자간의 협상을 통해 규칙

것을 연방의회에 요구하고 있다. 大橋眞由美, 앞글, 208쪽.

140) 1984-85년 사이에 협상을 통해 제정된 대표적 규칙으로는 연방항공청(FAA)의 국내항공 조종사의 비행시간 제한과 휴식시간에 관한 규칙(Flight Time Limitations and rest Requirements for Flight Crew Members, 49 F.R. 12,136), 환경보호청(EPA)의 대기정화법상 배출기준 위반에 따른 제재기준(Control of Air Pollution from New Motor Vehicle Engines: Nonconformance Penalties for Heavy-duty Engines and Heavy-duty Vehicles, Including Light-duty Trucks, 50 F.R. 9204), 긴급시 신규 살충제의 안전시험 면제에 관한 규칙(Exemption of Federal and State Agencies for Use of Pesticides under Emergency Conditions, 50 F.R 13,944) 등이 있다. - 최영규, 앞 글, 158쪽 각주 28에서 재인용.

141) Memorandum for Executive Departments and Selected Agencies [and the] Administrator fo the Office of Information and Regulatory Affairs, 58 F.R. 52, 391(October 7, 1993)

제정이 이루어진다는 것은 놀랄만한 변화임에 틀림없다. 그러나 협상에 의한 규칙제정절차는 기존의 규칙제정절차를 대체하는 새로운 절차가 아니라 기존의 고지와 의견제출(notice and comment)에 의한 행정절차법상의 규칙제정절차를 보완하는 성격을 가지므로 협상이 이루어져 규칙의 내용에 대한 합의에 도달하였다고 하더라도 행정청은 별도로 고지와 의견 제출 절차를 밟아야 한다.

(2) 체계 및 주요내용

1) 개 요

동법은 협상에 의한 규칙제정에 관한 기본적인 법률상 요건을 규정을 규정하면서도 행정청이 실험과 혁신을 하도록 많은 융통성을 허용하고 있다.[142] 우선 제561조는 동법의 목적이 행정기관이 비정식적인 규칙제정절차로서 협상에 의한 규칙제정절차를 이용할 것을 장려하기 위해서 협상에 의한 규칙제정 행위의 기본틀을 확립하는 것임을 밝히고 있다. 제562조에서는 동법의 중요한 용어들이 정의되어 있고, 제563조에서 제567조까지 협상에 의한 규칙제정 절차에 대해 상세히 규정하고 있다. 제568조는 위원회 위원들이 주재자, 촉진자의 도움을 받을 수 있다는 점, 제569조는 협상에 의한 규칙제정을 장려하기 위해 행정기관간 위원회를 구성할 것, 마지막 제570조는 협상에 의한 규칙제정에 관한 행정기관의 행위는 사법심사의 대상이 되지 않음을 밝히고 있다.

2) 협상에 의한 규칙제정 절차

동법에 따라 협상이 이루어진 후 행정청은 협상안에 대하여 고지와 의견제출(법률이 정식절차를 요구하는 경우에는 청문) 등의 절차를 밟

142) 박수헌, 미국행정법상의 협상에 의한 규칙제정에 관한 고찰, 『공법연구』, 제30집 제1호, 한국공법학회, 2001.12, 333쪽.

아야 한다. 협상에 의한 규칙제정은 다음의 단계를 거쳐 제정된다.

가. 협상에 의한 규칙제정 여부의 결정

협상에의한규칙제정위원회의 자문절차를 활용할 것인가의 여부는 행정청의 재량에 속하는 것이기 때문에 동법의 절차를 개시하기 위해서는 먼저 행정청이 규칙제정위원회의 설치할 필요가 있는가에 대한 결정을 하여야 한다.[143] 이 때 행정청은 협상참여자의 규모, 균형있는 이익대표성, 지체없는 합의 가능성, 법적의무 위반가능성 등을 고려하면서 합의를 규칙제정의 근거로 삼을 것인지 등에 대한 검토를 하게 된다.[144]

이 과정에서 주재자는 위원회에 참여할 이해관계인을 파악하고 관련자와 토론 등을 통하여 쟁점을 추출하며 위원회의 설치의 적절성 등을 검토하게 된다. 주재자가 위원회 설치와 협상절차 개시가 적절하다고 판단하는 경우, 잠재적 참여자들의 협상절차에 대한 평가를 분석하여 모든 당사자에게 협상절차가 가장 만족스러운 해결방법이 될 수 있는지를 판단한다. 이러한 분석결과 협상에 의한 규칙제정이 타당한 문제해결방법이라고 판단되면 주재자는 행정청에게 협상에 의한 규칙제정절차의 채택을 권고한다. 그리고 행정청이 그 권고를 수락하면 협상에 의한 규칙제정위원회를 구성하게 된다.

나. 협상의향의 고지(notice of intent) 및 의견제출

협상에 의한 규칙제정위원회를 설치하기로 결정하면, 행정청은 이 사실과 규칙안의 주제 및 관련된 쟁점, 관련이익, 일정, 행정청의 지원내용, 관련이익대표 및 행정청의 대변자로 추천된 자의 목록, 참여를 위한 안내 등을 연방관보 및 행정청이 인정하는 업계의 간행물 기

143) 김유환d, 미국 행정법에서의 협의에 의한 규칙제정, 『공법연구』, 제31집 제3호, 한국공법학회, 2003.3, 557쪽

144) 5 U.S.C. §563 (a).

타 전문 간행물에 공표하여야 한다[145].

그리고 규칙안에 의하여 중대한 영향을 받게 될 자로서 이익대표에 의해 자신의 이익이 충분히 대변되지 않는다고 판단하는 자는 스스로 위원이 되기를 신청하거나 다른 사람을 위원으로 추천할 수 있다[146]. 이익대변을 위한 신청과 의견제출을 위한 기간은 최소한 30일 이상이어야 한다.[147]

다. 협상에의한규칙제정위원회 설치

협상에의한규칙제정위원회는 연방자문위원회법(The Federal Advisory Committee Act)[148]의 적용을 받는 자문위원회의 일종으로서 비상설기관이다. 행정청이 협상에의한규칙제정위원회를 설치하게 되면 비로소 협상에 의한 규칙제정절차가 개시된다. 위원회는 원칙적으로 25인 이하로 구성되며 최소한 1인 이상 행정청 대표가 포함되어야 한다[149]. 행정청의 대표는 협상과정에서 행정청의 의견을 반영하고 규칙안이 행정청의 권한의 범위를 벗어나지 않도록 하지만 위원회의 구성원으로서 행정청을 구속하는 결정을 할 수는 없다.

라. 협상 및 결과보고

협상은 촉진자(facilitator)에 의해 진행되고, 행정청은 협상당사자 중의 하나로 협상과정에 참여할 뿐이다. 촉진자는 협상전문가로서 협상 또는 협상에 있어서의 토론을 불편부당하게 돕는 사람을 말한다[150]. 위원회는 합의에 의해 규칙안을 결정하는데 합의란 '협상에의한규칙

145) 5 U.S.C. §564 (a)
146) 5 U.S.C. §564 (b)
147) 5 U.S.C. §564 (c)
148) Pub. L. No. 92-463, 86 Stat. 770 (1972).
149) 5 U.S.C. §565 (b)
150) *Id.*

제정위원회에서 대변된 제이익간의 만장일치(unanimous concurrence among the interests represented on a negotiated rulemaking committee)'를 의미한다[151]. 만일 위원회가 합의에 도달하지 못한다고 하더라도 행정청으로서는 이해관계인들의 입장을 반영하여 규칙제정에 참고할 수 있다.

위원회가 합의에 도달한 경우 위원회는 행정청에 이를 보고하여야 한다. 완전합의에 도달하지 못한 경우에는 합의에 도달한 일부에 대해서도 보고할 수 있다. 보고에는 부가자료를 붙일 수 있으며 위원은 개별적으로 추가자료를 첨부할 수 있다[152]. 위원회의 위원의 활동 경비는 자력이 부족한 경우를 제외하고는 자비부담이 원칙이다[153]

마. 해 산

협상에의한규칙제정위원회는 다른 규정에서 조기 해산을 정하지 않는 한 최종규칙이 공포될 때 해산한다.[154]

바. 행정절차법에 의한 절차 개시

협상에의한규칙제정위원회가 규칙안을 행정청에 보고하게 되면, 행정청은 행정절차법에 의한 고지와 의견제출의 절차를 밟게 된다. 그러나 협상을 통해 도출된 안일지라도 행정청이 법적으로 구속되는 것은 아니므로, 수정하여 고지할 수도 있다.

(3) 협상에 의한 규칙제정의 실태 및 성공요건

협상에 의한 규칙제정은 동법이 제정되기 전인 1983년부터 1996년 기간 동안 10여개의 연방 행정기관이 사용했고, 총 35개의 규칙 제정이 제

151) 5 U.S.C. §582 (2).
152) 5 U.S.C. §566 (f).
153) 5 U.S.C. §568 (c).
154) 5 U.S.C. §567

정된 것으로 보고되었다. 그러나, 이것은 전체 규칙제정 가운데 0.01%에도 못 미치는 것으로서,[155] 협상에 의한 규칙제정절차는 동법 제정당시의 기대와는 달리 활발하게 이용되지 못했다는 지적이 있다.[156] 이러한 점에서 Philip Harter가 협의에 의한 규칙제정 절차의 성공요건으로 아래와 같이 제시한 요건을 살펴보는 것은 의미가 있다 하겠다.[157]

ⅰ) 협의에 참여하는 협상주체들은 협상이 자신에게 가장 바람직한 결과를 가져올 것이라고 믿는 때에만 협상에 참여할 것이다.

ⅱ) 분쟁해결과정으로서 협상의 수용가능성은 힘의 균형 정도에 따라 결정된다. 즉 당사자들이 상호 독립되어 있어서 .의견일치에 대한 부담으로부터 벗어날 수 있는 경우에 비로소 협상이 이루어질 수 있다. 힘의 불균형이 너무 크면 힘이 약한 당사자는 협상이 아닌 다른 대안적 방법을 찾게 될 것이다.

ⅲ) 협상에 의한 규칙제정에 있어서 가장 효과적으로 기능할 수 있는 것은 15명 이하일 때이다.

ⅳ) 분쟁 대상인 문제는 명백히 드러나야 하고, 당사자들은 그것을 다룰 준비가 되어 있어야 한다는 '분쟁의 성숙성'이 요구된다.

ⅴ) 협상 대상은 신념이나 가치체계와 관련된 문제가 아니어야 한다.

ⅵ) 기한이 존재하지 않으면 당사자들은 분쟁해결을 고의적으로 지

155) Cary Coglianese, "Assessing the Advocacy of Negotiated Rulemaking: A Response to Philip Harter", 9 N.Y.U. Envtl. L.J. 38692001), p.392.

156) Cary Coglianese는 규칙제정의 실례를 실증적으로 분석하여 협상을 거치지 않은 규칙제정은 평균 3.1년이 소요되지만, 협상을 거치는 경우에는 규칙제정 협상에만 평균 2.8년이 소요되었고, 또한 협상을 거친 규칙에 대해 소송이 제기되는 비율도 협상을 거치지 않은 경우보다 결코 낮지 않음을 발견하였다. 이를 토대로 협상에 의한 규칙제정이 원래 기대와는 달리 시간 절약과 규칙에 대한 쟁송 감소라는 목표를 달성하는 데 실패하였다고 주장했다(*Ibid*., pp.414-415). 그러나, 이에 대해서는 Coglianese의 연구에는 중대한 결함이 있으므로 잘못된 것이라는 반론이 있다. 자세한 내용은 Philip J. Harter(c), Assessing the assessors: The actual performance of negotiated rulemaking, 9 N.Y.U.Envt.L.J 32(2000), pp.39-44.

157) Lawrence Susskind & Gerald McMahon, *op.cit.* pp.138-140.

연시키거나 실패로 끝날 수가 있기 때문에 기한 설정은 협상 성공의 요건이다.

vii) 최종 합의안의 이행방법은 모든 당사자가 수용가능하고 실행가능한 것이어야 한다.

(4) 협상에 의해 제정된 규칙의 사법심사

1) 사법심사기준

협상에 의해 제정된 규칙을 어떻게 보는가에 따라 그에 대한 사법심사기준에 대한 관점이 다를 수 있다. 즉 협상에 의한 규칙제정 옹호자들은 규칙이 이해관계인의 합의에 의해 제정된 것이므로 사법심사의 기준이나 강도가 완화되어야 함을 주장하나, 비판자들은 특별취급을 받을 필요가 없다고 한다. 협상에 의한 규칙제정의 선구자인 Harter는 법원이 "덜 엄격한" 사법심사기준을 사용할 것을 제안하였다.[158] 법원으로서는 규칙 제정이 자의적이거나 불합리하게 이루어진 것인지 여부를 검토하여야 한다고 한다. 반면에 Wald 판사를 중심으로 하는 반대파들은 정치적 협력을 통해 합의를 얻어냈다고 해서 심사를 완화할 수는 없고, 오히려 일부 이익대표자들에 의해 제정된 것이므로 더욱더 사법심사를 소홀히 할 수 없다고 한다.[159]

협상에의한규칙제정법은 협상에의한규칙제정위원회의 설치와 그에 대한 지원 및 해산은 사법심사의 대상이 되지 않지만, 그 외의 사항은 심사를 피할 수 없고, 그러한 규칙이 사법적 존중을 받지도 않는다고 규정[160]하고 있어서 동일한 사법심사 기준을 적용해야 한다는 Wald 판사의 견해를 따르고 있는 것으로 보인다.

2) 원고적격

158) Philip Harter(a), *op.cit.*, p.103.
159) Alfred C. Aman & William T. Mayton, *op.cit.*, p.304.
160) 5 U.S.C. §570

이에 관해서는 협상에 참여한 이해관계인에게 원고적격을 인정할 것인지 여부가 문제되었다. 여기에서도 Harter는 협상 참여자들에게 원고적격을 인정하는 것은 당사자들로 하여금 협상에 참여하지 않고 소송으로 자신의 주장을 제기할 수 있도록 하는 유인이 되므로 인정할 수 없다고 주장하였다.[161] 이후에 그는 이들에게도 원고적격이 배제되지 않는다고 견해를 수정하였지만, 대신에 보다 엄격한 기준을 적용하여 부담을 가중시켜야 한다고 보았다.[162] 그러나 Wald 판사는 규칙에 의해 불이익을 입거나 행정청에 규칙에 대한 의견을 제출한 자들은 모두 원고적격을 인정해야 한다고 주장하였다.[163] 이에 대한 분명한 해답을 제시해주는 판례는 보이지 않는다.

(5) 규칙제정절차에서 재판외 분쟁해결 채택의 법적 문제점[164]

1) 위임의 원칙

우선 규칙 제정을 위해 사인들을 이용하는 것은 위임원칙 위반이 될 수 있다. 그러나 협상위원회는 자문기관일 뿐이고, 동법상 행정기관은 위원회의 규칙안에 구속되지 않으며, 위원회에는 행정기관 대표가 반드시 포함되어야 한다는 점에서 협상에 의한 규칙제정은 반드시 위임원칙에 저촉되는 것은 아니라고 할 것이다.

2) 일방적 접촉금지원칙

협상에 의한 규칙제정이 제기하는 또다른 문제는 일방적 접촉의 금지에 관한 것이다. 이것은 행정절차법상 청문 주재자에게 쟁점에

161) Philip Harter(a), *op.cit.*, pp.102-107.
162) Philip Harter(b), The Role of Courts in Regulatory Negotiation - A Response to Judge Wald, 11 Colum. J. Envtl. L. 51(1986), p.67.
163) Patricia M. Wald, Negotiation of Environmental Disputes, A new Role for the Courts, 10 Colum. J. Envtl. L. 1(1985), p.22.
164) 김유환d, 앞 글, 567-568쪽.

관하여 모든 당사자에게 참여할 기회를 주지 않는 한 일방 당사자와 접촉할 수 없도록 하는 원칙이다.[165] 사적 접촉으로 기록의 유지가 영향을 받을 수 있기 때문에 금지되는 것이다. 그러나 일방적 접촉 금지는 절대적인 것이 아니어서 순수한 정책결정의 성질을 가진 규칙제정의 경우에는 허용된다는 판례도 있고,[166] 특권 유지를 위해서 당사자들이 경쟁하는 경우에만 동 원칙이 적용된다는 판례[167]도 있는 점에 비추어, 행정청이 사실문제에 대한 기록을 완전히 유지하고 고지와 의견제출과정에서 이를 공개하는 경우, 사적 접촉이 순수하게 정책문제에 해당하는 경우에는 동 원칙 위반이 문제되지 않는다고 할 것이다.[168]

3) 연방자문위원회법상 회의공개원칙

연방자문위원회법은 자문위원회의 회의를 공개하도록 규정하고 있으나, 규칙제정에 관한 협상은 비공개로 이루어진다. 우선 협상에의한 규칙제정위원회는 행정청의 규칙제정에 대해 자문기능을 수행하고, 행정기관에 의해 설립, 이용되는 것이므로 연방자문위원회법상 자문위원회에 해당하여 그 협상은 공개되어야 할 것이다. 이러한 문제를 해결하기 위해 동법은 촉진자가 협상위원회 회의록과 기타 기록을 유지하고 규칙안 보고시 함께 제출하도록 규정하고 있으나[169] 이것으로 연방자문위원회법상 회의공개원칙이 충족되었는지에 관해 의문이 있다.

4. 대체적 분쟁해결법(Alternative Dispute Resolution Act)[170]

165) 최영규, 앞 글, 169-170쪽.
166) Sierra Club v, Costle, 657 F. 2d 402(D.C. Cir. 1981)
167) Action for Children's Television v. FCC, 564 F.2d. 458(D.C.Cir, 1977)
168) Alfred C. Aman & William T. Mayton, *op.cit.*, p. 303
169) 5 U.S.C. §566(d)(3)
170) Pub. L. No. 105-315, 112 Stat. 2998(codified at 28 U.S.C. §§651-658(Supp. V 2000))

(1) 제정배경

일반적으로 재판외 분쟁해결이라고 하면 법원 밖에서 이루어지는 것을 의미하지만, 재판외 분쟁해결 운동은 법원에까지 확대되어 1970년대부터 법원에서도 중재와 조정 기법이 채택되었다. 1980년대에는 약식심리와 조기중립인평가제도가 활용되었고, 1988년 의회가 10개의 지방법원에게 강제중재제도를 시행할 권한을 주고, 다른 10개 지법에 임의적 중재제도를 도입할 수 있도록 함으로써 더욱 확대되었다.[171] 1990년 제정된 민사사법개혁법(Civil Justice Reform Act)[172]은 연방의 모든 지방법원에 민사소송에서의 비용과 지연문제를 줄여나가도록 요구하였고, 재판외 분쟁해결을 동법이 권고하는 개혁방안의 하나로 제시하였다. 이로써 법원이 관리, 시행하는 재판외 분쟁해결이 점차 확대되었지만, 아직도 연방지방법원에서는 전면적으로 채택되지 않았었다. 따라서 연방 의회는 1998년 대체적 분쟁해결법(Alternative Dispute Resolution Act of 1998)을 제정하여 연방에 속한 모든 지방법원으로 하여금 중재, 조정, 약식심리, 조기중립인평가 그리고 이들 제도의 조합등을 포함하는 재판외 분쟁해결 제도를 수립할 것을 명하였다. 동법은 법원이 관리, 시행하는 재판외 분쟁해결의 구체적 내용에 대해서는 법원의 재량에 맡기면서 비밀유지, 중립인, 중재인 등에 대한 기본적인 규율만을 하고 있다.

미국의 경우 행정결정에 대한 불복 사건은 연방항소법원의 관할이므로, 연방 지방법원에 재판외 분쟁해결의 채택을 촉구하는 입법은 일응 행정사건에 관한 한 의미가 없을 수도 있다. 그러나, 원칙적으로 행정소송은 민사소송의 형식으로 진행되므로, 행정결정에 대한 불복

171) The Judicial Improvement and Access to Justice Act 제901조(이 조항은 원래 1988.11.19부터 180일 후 발효하여 5년간 유효하도록 규정되어 1993.11.19 자동 실효됨)

172) Pub. L. No. 101-650, 104 Stat. 5089(1990)(codified at 28 U.S.C. §§471-482(Supp. V 2000)

사건이 아닌 것으로서 지방법원이 시심적 심리를 하게 되는 행정사건의 경우에는 동법이 적용될 여지가 있기 때문에 행정사건의 재판외 분쟁해결 채택에 관한 입법으로서 그 의의가 있다고 할 것이다.[173]

(2) 체계와 주요 내용

1) 재판외 분쟁해결

동법은 모든 연방 지방법원에게 재판외 분쟁해결 프로그램을 발전시킬 것을 요구한다. 따라서 동법의 적용을 받는 법원들은 민사사건의 당사자들에게 재판외 분쟁해결을 고려할 것과 일정한 형태의 재판외 분쟁해결에 참여할 것을 요구할 수도 있다. 동법은 대체적 분쟁해결을 정의하고 있지만, 이러한 절차의 내용에 대해서는 전혀 규정하지 않고, 법원이 새로운 재판외 분쟁해결방식을 도입할 수 있도록 허용하고 있다. 이러한 내용은 제651조 정의와 제652조 관할권에서 규정되어 있다.

2) 중재 적용제외와 효력

법원은 당사자가 동의하는 경우에만 민사소송에서 중재회부를 할 수 있다.[174] 또한 제654조(a)에서 중재가 적용되지 않는 소송 세가지를 규정하고, 중재판정에 대해 불복하는 당사자는 30일 이내에 전면 재심을 요구할 수 있다고 하여 중재판정에 구속력을 인정하지 않고 있다(제657조(c)). 만일 어느 당사자도 기간내에 재심사를 요구하지 않으면 중재는 법원의 판결로서 구속력이 있고 이에 대해 다시 상소할 수 없다. 이와 같이 동법이 중재에 대해 몇가지 분명한 절차를 제시하고 있음에도 불구하고 구체적 내용은 법원에 맡기고 있으므로 어떤 절차가 법원에 적합한

173) 김유환a, 앞 글, 610쪽.

174) 동법은 조정이나 조기중립인평가에 대해서는 강제 회부를 인정하고 있지만, 중재와 약식배심원심리에 대해서는 당사자의 동의를 요구함으로써 이를 인정하지 않고 있다. Eileen Barkas Hoffman, The Impact of ADR act of 1998, 35-Jun Trial 30(1999), p.32.

지, 절차의 구체적인 내용, 절차의 임의성 여부 등을 결정해야 한다.

3) 기타 규정

동법은 또한 법원에 분쟁해결 관련 의사소통의 비밀유지의무(제652조(d)), 재판외 분쟁해결절차의 적용 예외 사안 규정(제652(b)), 당사자들이 중재의 구속거부를 이유로 처벌받지 않도록 보장할(제654조(b)) 책임을 부여하고 있다. 그러나 동법은 중립인의 훈련, 자격, 보수에 관하여 실질적인 요건을 규정하고 않고 있으므로, 결국 법원은 스스로 재판외 분쟁해결 프로그램의 수준을 유지하고, 분쟁당사자에게 이익을 보장할 만한 제도를 수립할 의무가 있게 된다.[175]

(3) 법원에서 채택되어 온 재판외 분쟁해결제도 유형

연방 지방법원들이 채택할 수 있는 재판외 분쟁해결의 유형에는 중재, 조정, 약식심리, 조기중립인평가, 분쟁해결회의, 사건평가, 약식배심원심리, 분쟁해결주간, 복수선택ADR 등이 있다.

(4) 법원에서 재판외 분쟁해결 시행상의 문제점

1) 재판외 분쟁해결절차에 대한 구체적 지침 결여

우선 동법은 민사소송 절차에서 법원이 소송 당사자들에게 적어도 하나의 재판외 분쟁해결방식을 제공할 것을 규정하면서, 채택가능한 각 절차의 내용은 법원의 재량에 맡길 뿐 자세히 규정하지 않고 있다. 이것은 입법자보다는 법관이나 행정부 공무원들로 하여금 그 구체적 내용을 구성하게 하는 것이 재판외 분쟁해결 활용에 유연성을 부여하는 등 재판외 분쟁해결의 정신에 더 부합한다고 여기기 때문이다.[176] 그러나, 훈련과 식견이 부족한 공무원이나 중립인이 사안을 빨

175) Caroline Harris Crowne, The Alternative Dispute Resolution Act of 1998: Implementing a New Paradigm of Justice, 76 N.Y.U.L.Rev. 1768(2001), p.1795.

리 해결하기 위해 재판외 분쟁해결을 채택하는 경우 부실한 조항은 아무런 지침을 제시하지 못함으로써 분쟁당사자에게 정의뿐만 아니라 재판외 분쟁해결상의 이익도 제공할 수 없다는 문제가 있다.

2) 중재의 구속력 부인

또한 동법이 중재의 구속력을 부인하고 있는 것은 중재의 효과적인 이행을 방해한다. 즉 중재의 구속력을 부정하고 당사자에게 이에 불복하는 경우 전면재심사 청구권을 인정함으로써 30일의 기간 동안 그 효력을 확정하지 않고 있는 것은 신속한 중재 결정을 무력화시킨다.[177]

3) 중재 면제규정의 불명확성

다음으로 동법 제654조 (a)는 헌법상 보장된 권리 위배에 관한 소송, 민권소송, 소송액이 15만불을 초과하는 고액 소송은 중재에 회부할 수 없다고 규정하고 있다. 그러나 이것이 면제 대상이 되는 타당한 이유를 제시하지 않음으로써 재판외 분쟁해결의 적절한 역할에 대한 기준을 애매하게 만들고 있다. 만일 정부 권한에 관한 소송에서 공익을 배제한 채 비공개의 사인들간의 협상에 해결을 맡기는 것이 부적절하기 때문이라면, 그것은 앞의 두가지에만 타당한 이유이다. 또는 위의 세가지가 중요한 사건이어서 중재가 적용되지 않는다고 한다면, 재판외 분쟁해결은 중요하지 않은 사건에만 적용되는 것임을 스스로 인정함으로써 법원에서의 재판외 분쟁해결의 위상을 격하시키는 결과를 가져올 것이다.[178] 그리고 법원에 중재면제대상에 추가권한을 부여하면서 아무런 기준을 제시하지 않고 있는 것은 재판외 분쟁해결의 효과에 대한 두려움으로 인해 당사자들에게서 재판외 분쟁해결 이

176) Caroline Harris Crowne, *op. cit.*, pp.1795-1796.

177) 이에 대해 구속력을 인정하지 않을 것이라면 중재보다는 조정절차를 택해야 하는 것이 더욱 타당하며, 중재는 결정절차로서 구속력을 인정해야 한다는 견해가 있다. *Ibid.*, p.1797.

178) *Id.*

익을 빼앗는 제한이라고 볼 수 있다.[179]

따라서 법원에 광범위한 권한을 제공하는 반면 그에 대한 지침을 거의 제시하지 않고 오히려 제한을 설정함으로써 법원에서의 재판외 분쟁해결 활용에 장애요인을 제공하고 있다. 동법을 집행하는 법원은 재판외 분쟁해결을 명확하고 타당한 분쟁해결 수단이 되도록 노력해야 한다. 이것은 분쟁당사자들에게 정의를 보장하기 위해 재판외 분쟁해결 절차를 선별하고, 재판외 분쟁해결의 특성을 저해하지 않으면서 공익을 달성하는 방식을 확립하고, 재판외 분쟁해결제도의 목적과모순되지 않는 통제의 매커니즘을 도입함으로써 달성되어야 할 것이다.[180]

제 2 절 일 본

1. 서

일본의 재판외 행정분쟁해결제도는 우리나라의 경우와 많은 점에서 유사한 면이 있다. 그러나 「재판외분쟁해결절차의 이용의 촉진에 관한 법률안」(이른바 「ADR기본법」)이 2004년 12월 1일에 공포되면서 새로운 장을 맞고 있다. 또한 내년 2007년 4월 1일 본격적인 시행을 앞두고, ADR기본법의 시행령(2006년 정령 제186호, 2007.4.1.시행) 및 시행규칙(2006년 법무성령 제52호, 2007.4.1 시행), 그리고 실시지침 (법무성대신관방사법법제부, 2006. 6. 20 제정, 2007.4.1. 시행) 이 제정되었다.

그동안 일본에서도 공해등조정위원회, 건설공사분쟁심사회, 소비생활센터 등과 같이 다수의 행정형 재판외 분쟁해결수단은 물론 법원의 민사조정, 가사조정과 같은 사법형 재판외 분쟁해결수단과 제조물책임센터, 변호사회 중재센터 등의 민간형 재판외 분쟁해결수단이 운용되고는 있었다.

---

179) *Ibid*., p.1798.
180) *Id.*

그러나 재판외 분쟁해결수단이 재판에 못지 않은 유용한 분쟁해결수단이라는 점이 재인식되면서 재판외 분쟁해결수단이 국민의 입장에서 보아 재판에 필적하는 매력적인 선택대상이 되도록 확충·활성화를 도모해 가기 위하여 사법제도개혁추진본부사무국(2001년 12월에는 「ADR검토회」를 설치)에서는 이른바 ADR기본법의 제정을 목표로 검토가 시작되었고, 이 심의에 기초해서 중의원(2004년11월 9일 가결), 참의원(2004년 11월 19일)에서 각기 전원일치로 가결성립된 법안이 「재판외분쟁해결절차의 이용의 촉진에 관한 법률」이다.

아래에서는 일본의 재판외 분쟁해결제도의 하나인 공해등분쟁조정위원회의 법제현황을 살펴보고, 나아가 최근 제정된 「재판외분쟁해결절차의 이용의 촉진에 관한 법률」이 성립하기까지의 논의과정과 주된 법률 내용을 살펴보고자 한다.

2. 공해등분쟁조정위원회

공해등조정위원회와 관련한 법제로서는 공해등조정위원회설치법과 공해분쟁처리법 등이 있다. 아래에서는 관련법제현황을 살펴보고 나아가 위원회의 현황을 개괄해보기로 한다.

(1) 관련 법제 현황

1) 설치근거

1973년 7월1일에 토지조정위원회와 중앙공해심사위원회를 통합하여 설치된 공해등조정위원회는 국가행정조직법 제3조에 기초하여 총무성 외국으로 설치된(공해등조정위원회설치법 제2조) 행정위원회이다. 주요한 임무는 공해에 관련된 분쟁을 신속하고 적정하게 해결하는 것을 도모하고, 광업, 채석업 또는 사리(私利)채취업과 일반공익 또는 농업,

임업 그 외의 산업과 조정을 도모하는 한편, 토지 그 외 물건, 지상권 그 외 권리 이용과 사용에 관한 절차에 기여하는 것을 임무로 한다(공해등조정위원회설치법(이하 「설치법」이라 한다.) 제3조).

한편 도도부현에는 조례에 따라 심사회가 설치되어 운용된다(공해분쟁처리법(이하 「처리법」이라 한다.) 제13조).

2) 위원회의 구성 등

가. 위원장 및 위원

위원회는 위원장 및 위원 6인(이중 3인은 비상근)으로 조직되어 있고(설치법 제6조) 위원장은 국회 양의원의 동의를 얻어 수상이 임명한다(제7조). 위원장 및 위원의 임기는 5년이며, 재임할 수 있다. 위원장의 소집으로 위원회 회의가 개최되며, 위원장 3인 이상의 위원이 출석하지 않으면, 회의를 개최하여 의결할 수 없다. 또한 위원회의 의사는 출석자 과반수의 의결로 결정하고, 가부동수이면 위원장이 결정한다(설치법 제12조).

한편, 위원회에는 전문적인 사항에 대해 조사가 필요할 때 이를 위해 전문위원 30인 이내로 둘 수 있다. 비상근직인 전문위원은 위원회의 신고로 총무대신이 임명하며, 당해전문사항과 관련한 조사가 종료되면 해임된다(설치법 제18조).

나. 사무국

위원회의 사무를 처리하기 위하여 사무국을 둘 수 있다(설치법 제19조 1호). 사무국 직원 중에는 변호사 자격이 있는 자를 두어야만 한다(설치법 제19조 2호). 사무국 내에는 상근・ 비상근의 심사관과 조사관을 두고 있다.

3) 공해분쟁 조정의 종류

현재 행해지고 있는 조정제도는 모두 당사자의 신청으로 이루어지며, 그 종류에는 알선, 직권알선, 조정, 중재, 재정이 있으며 각각의 특징 및 운용은 아래와 같다.

가. 알선(斡旋)

공해등조정위원회나 도도부현공해심사회가 당해자의 자주적인 해결을 원조하고 촉진하는 것을 목적으로 양당사자의 중개를 통해 해결을 도모하는 것이다. 알선위원은 공해등조정위원회 위원장 및 위원 또는 공해심사회의 위원 등 중에서 지명된 3인 이내의 위원이 중개하고 지원한다(처리법 제28조). 그 외에 당해 분쟁을 방치할 때는 사회적으로 중대한 영향이 있다고 인정되는 때에 공해등조정위원회 또는 공해심사회의 직권으로 개시되는 절차인 직권알선 제도가 있다(처리법 제27조의2).

나. 조정(調停)

ⅰ) 조정은 당사자의 대화를 적극적으로 유도하여 쌍방이 양보하게 하여 합의를 유도, 해결하는 것으로 가장 많이 이용되고 있다. 조정위원회는 3인으로 구성되며, 위원장이 지명한다(조치법 제38조). 필요할 때에는 조정을 위해 출두(조치법 제32조) 및 문서제출 등을 요구하거나 공장, 사업장 등에 출입하여 검사할 수 있다(조치법 제33조).

ⅱ) 당사자간에 합의가 성립하기 어려울 때에는 양당사자를 고려한 조정안을 작성하여 양당사자에게 30일 이내의 기간을 정해 그 수락을 권고할 수 있다. 이때 조정안은 조정위원 과반수의 의견으로 작성되어야 한다. 기간이 지나도 수락하지 않는다는 의사표시가 없으면 수락한 것으로 본다(조치법 제33조).

ⅲ) 조정안이 당사자에게 수락되어도 집행력을 갖는 집행권원이 되

는 것은 아니지만 의무불이행시에 공해등조정위원회가 의무의 이행을 권고하는 제도를 두고 있다(처리법 제43조).

ⅳ) 동위원회에서는 조정의 경우 특별한 요건(소송요건 등)을 부가하지 않도록 하는데[181] 이는 민사상의 분쟁에 해당하지 않는다는 이유로 바로 각하하지 않겠다는 방침으로 받아들여진다.

ⅴ) 또한 골프장 사건과 같이 농약에 의한 지하수 오염의 구체적인 우려가 있는 것을 이유로 우려공해의 단계에서 공해신청을 하는 예가 증가하고 있는데, 이처럼 아직 발생하지 않은 공해의 단계에서의 조정신청에 대해서도 동위원회는 수리하는 입장이다. 따라서 조정은 청구권의 존재와 관계없이 모든 형태의 청구가 가능하다[182].

ⅵ) 조정절차를 원활하게 진행시키고 당사자간의 합의형성을 용이하게 하기 위해서 조정의 절차는 비공개이지만(조치법 제37조), 조정안의 수락권고 및 조정안은 공표한다(처리법 제34조・제34조의2).

ⅶ) 당사자의 합의가 성립되면 이는 조정조항에 따른 권리의무와 관계되는 것은 화해계약의 성질을 갖는다.

ⅷ) 조정이후에 장래 위자료 등의 변경이 타당하다고 인정될 때에는 동위원회의 조정을 거쳐 금액변경을 인정한다.

ⅸ) 그 외에 이행의 확보를 위해 의무이행을 권고할 수 있고, 해당사항의 이행상황을 요구할 수 있고, 조사할 수 있다(처리법 제43조의2). 이것은 조정, 중재, 재정 모두에 해당한다.

다. 중 재

중재는 재판소에서 재판받을 권리를 포기하고 공해등조정위원회(공해심사회)에서의 판단을 따르겠다고 합의(중재계약)하고 그 판단에 따라 해결을 시도하는 것이다. 중재위원회는 위원장이 지명한 3명의 중

181) 김상수, 환경분쟁해결을 위한 재판과 ADR의 역할분담, 2006.4.8,『환경분쟁조정제도의 기능강화를 위한 법적 과제』, 환경법학회 세미나, 2006.4.8, 78쪽.
182) 앞글, 78쪽.

재위원으로 구성되며, 이중 1인은 변호사법 제2장에 의해 변호사 자격을 가진 위원이 포함되어야 한다(조치법 제39조 이하).

라. 재정(裁定)

ⅰ) 재정은 손해배상책임의 유무, 배상액에 관한 법적 판단(책임재정)이나, 피해와 공해간의 원인관계에 관한 법적 판단(원인재정)을 통해 해결을 모색하는 것이다.

위원장 및 위원 중에서 지명된 3인 또는 5인으로 구성되는 재정위원회가 민사소송에 준하는 증거조사 등의 절차를 거쳐 법적 판단을 하는 일종의 행정심판(처리법 제42조의2 내지 33)을 의미하고, 재정이라고 할 때는 보통 책임재정을 의미한다. 다른 조정과 달리 재정은 공해등조정위원회만 행할 수 있고 공해심사회에서는 행할 수 없다.

ⅱ) 원인재정은 상대방을 특정하지 않고 신청이 가능한데(처리법 제42조의28) 공해와 관련된 피해와 관련된 피해에 관한 민사소송에서 수소법원으로부터 공조위에 원인재정을 촉탁하는 제도도 설치되어 있다(처리법 제42조의32).

ⅲ) 책임재정은 재정서의 정본이 송달된 날로부터 30일 이내에 당해 책임재정과 관련있는 손해배상에 관한 소가 제기되지 아니할 때 또는 그 소가 취하된 때는 그 손해배상에 관해 당사자간에 당해 책임재정과 동일한 내용의 합의가 성립한 것으로 간주된다(처리법 제42조의20 제1항).

ⅳ) 또한 책임재정 및 그 절차에 의해 이루어진 행위에 대해서는 민사소송을 제기할 수는 있지만 행정사건소송법에 의한 소를 제기할 수는 없으며(처리법 제42조의21), 원인재정에 대해서는 위의 규정을 준용하는 것 외에 행정불복심사법에 의한 불복신청을 할 수 없다(처리법 제46조의2). 이처럼 처분과 같은 성질을 갖는 행위로 보이지만, 구속력은 인정되지 아니하며, 당사자간의 합의로 의제되는 것이다.

v) 한편 재정위원회는 필요하다고 인정되는 때에는 재정사건을 직권으로 조정에 회부할 수 있다.

(2) 위원회의 조정 현황

i) 공해등분쟁조정위원회가 취급하는 공해사건은 환경법 제2조3항에서 규정하는 것으로(처리법 제2조) 대기오염, 수질오탁, 토양오염, 소음, 진동, 지반침하 및 악취(전형 7개 공해)를 원인으로 하는 것에 한정하고, 일조, 통풍, 전파방해, 식품공해, 약품공해 등은 포함하지 않는다. 또한 그 절차가 간소하여 비용부담이 경감(조정신청수수료는 민사조정신청의 3분의 1, 책임재정신청의 수수료는 민사소송제기의 4분의 1정도, 그 밖에 참고인, 감정인 등의 비용은 국고부담), 전문적 지식의 활용(전문위원제), 직권에 의한 자료수집과 조사, 행정이 가지고 있는 지식이나 노하우를 활용하여 공해방지책에 반영할 수 있다(공해분쟁처리법 제48조).

ii) 이러한 공해등분쟁조정위원회는 공해분쟁처리법이 제정된 이후 2005년말 현재까지 접수된 공해분쟁사건은 총 779건이다. 그 중 알선 3건, 조정 702건, 중재 1건, 재정 70건(책임재정사건 49건, 원인재정사건 21건) 및 의무이행권고신청사건 3건 등이다. 그 중 종결된 것은 알선 3건, 조정사건 701건, 중재사건 1건, 재정사건 60건(책임재정사건 45건, 원인재정사건 15건) 및 의무이행권고신청사건 2건으로 총 767건이다[183](아래 표 참조).

< 표-17 > 일본 공해등조정위원회의 분쟁처리현황(1970-2005년)

알선		조정		중재		재정		의무이행권고	
접수	종결	접수	종결	접수	종결	접수	종결	접수	종결
3	3	702	701	1	1	70(21)	60(15)	3	2

183) 공해등조정위원회 홈페이지 www.soumu.go.jp

* 재정의 ()의 수치는 원인재정

iii) 최근의 경향은 재정사건이 증가하고 있는데, 이는 재정제도의 유효성이 확인되어 활용이 높아졌다고 보는 것이며, 또 하나는 토양오염 등 인과관계가 밝혀지지 않는 대상들에 대한 접수가 늘었다는 것이다. 이 모두 재정제도가 가지고 있는 전문성에 대한 기대로 이해되고 있다. 또 민사소송과의 관계에서 종래에는 공해분쟁처리절차를 마친 후 민사소송을 하거나, 이 두가지를 병행하는 예가 있었으나 최근에는 오사카 고등재판소에서 성립된 화해조항의 이행 등을 둘러싼 알선신청사건으로서 공해등조정위원회에 회부한 사건, 수소법원에서 어업피해에 관한 인과관계 해명을 위탁한 사례 등 새로운 동향이 생긴 것으로 이해된다.

iv) 한편 공해분쟁처리제도의 운용이 유연하게 이루어진 것도 한 가지 요인이다. 즉 종래에는 전형적인 7개 유형의 공해에 한정되어 있었으나 최근에는 저주파음에 관한 분쟁, 삼목구역에 불연쓰레기중단시설건강피해원인재정신청사건과 같은 화학물질에 의한 분쟁 등 그 대상이 다양해지면서 기존의 유형과 다른 것에도 불구하고 분쟁해결 해결이 가능한 경우에는 대상을 넓게 받아들여, 사회의 요구에 대응하는 제도의 유연한 운용을 도모하고 있기 때문이다.

v) 그 외에도 공적 기관을 당사자로 하는 사건이 증가하고 있다. 국가나 지방공공단체 등 공적기관이 당사자가 되는 사건이 증가하면서 그에 따라 규모도 크고 인과관계를 규명하기 어려운 사례가 늘어나고 있어 전문적인 지식이 필요하고 성의껏 사건을 풀어나가는 자세를 보이고 있는 것이다. 동시에 공적 기관이 당사자이므로 공정중립적인 자세로 분쟁을 해결하려는 노력이 절실해 진 것에 기인하는 것이기도 하다[184]는 것이다.

184) 2005년 연차보고서 http://www.soumu.go.jp/kouchoi/knowledge/nenji/index.html

3. ADR기본법의 제정논의

일본의 ADR기본법의 제정 경위를 이해하기 위해서는 일본의 사법제도개혁의 과정을 살펴보아야 한다.

1999년 7월 내각에 설치된 사법제도개혁심의회는 2001년 6월 최종의견서를 제출한후 2001년 11월 사법제도개혁추진법의 성립에 따라 같은해 12월 사법제도개혁추진본부를 내각에 설치하게 된다. 이 본부의 사무국에 설치된 □□ADR 검토회□□가 활동을 시작하여 □□ADR의 확충 활성화를 위한 ADR의 제도 기반의 정비를 중심으로』 2002년 2월 5일부터 2004년 11월 8일까지 총 38회의 검토회를 개최하며 논의를 진행하였다.[185]

검토회는 「사법제도개혁심의회」가 제안한 「ADR이 국민의 입장에서 보아 재판에 대등한 매력적인 선택사항이 되도록 그 확충, 활성화를 도모해야 한다는 의견을 수용하고 이를 위해 「관계기관 등의 연대강화의 촉진」과 「종합적인 ADR의 제도기반 및 중재법제의 정비」 두가지 과제를 추진하게 되었다.

(1) 종합적인 ADR의 제도기반 및 중재법제의 정비기반 확보

'사무국'에서는 이 의견에 따른 검토작업을 진행하여 왔다.[186] 「ADR검토회」(2001년 12월 설치)에서 종합적인 ADR의 제도기반 정비와 관련하여 관계자의 의견청취 등을 통한 결과 ADR의 건전한 발전을 촉2진하는 관점에서 총론적으로는 다음과 같은 의견이 중론이었다.

ADR이 제기능을 못하는 것은 ADR의 존재 혹은 그 의의에 대한 국민

185) http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/enkaku.html

186) 「관계기관 등의 연대강화의 촉진」에 관해서는 ADR의 확충・활성화 관계성청등 연락회의(2002년 6월 설치)에서 관계성청 등이 관계기관 등의 연대를 강화하기 위해 당면 횡단적・중점적으로 대응하여야 한다고 생각되는 시책을 「ADR의 확충・활성화를 위한 관계기관 등의 연대강화에 관한 액션 플랜(행동강령)」(2003년 4월)으로서 정리한 바 있다.

인식 및 의식이 부족하고, 민간 ADR에 대한 정보가 부족하고, ADR을 적극적으로 이용할 시에 지장이 되는 제도상의 제약이 있다는 것이다.

이에 대응해서 검토회는 ADR의 장점을 살리면서 나아가 활성화시키기 위해서는 ADR에 관한 기본이념이나 국가의 책무를 정하는 것, ADR의 공정성 신뢰성을 확보하기 위하여 ADR 기관이나 ADR의 담당자가 준수해야 할 원칙을 분명히 정하는 것, ADR에 관한 제도상의 제약을 해소하기 위한 ADR의 이용 촉진이나 재판절차와의 제휴촉진에 기여하는 법제의 정비를, 국제적동향을 감안하여 조정 알선 절차에 관해서도 일반적인 절차 규범을 정하는 바의 법제정비 등에 대한 논의가 필요하다는 인식하게 되었다.

'종합적인 ADR의 제도 기반정비에 대해[187]'라는 검토회의 중간보고서는 2003년 8월 ADR에 관한 기본적인 법제를 정비하는 경우의 검토사항 전반을 정리한 것이었으며, 그 외에도 국민의 의견 수렴을 위한 각종 설명회와 관련단체의 의견을 청취하는 노력을 기울였다. 그리하여 ADR의 공정성 적정성을 확보하기 위한 수단으로서 국가에서 적정함을 확인해주는 인증제도의 도입도 채택되기에 이르렀다. 또한 속칭 'ADR 법안'이 마련되어 2004년 10월 12일, 제161회(임시) 국회에 제출되었고, 같은 해 11월 9일에 중의원, 11월 19일에 참의원에서 각각 가결되어 같은 해 12월 1일 「재판외분쟁해결절차의 이용의 촉진에 관한 법률」이 공포되었다.

(2) ADR에 있어서의 인접 법률전문직종의 활용

ADR의 제도 기반 정비 사업의 일환으로 사법제도개혁심의회는 "변호사 법의 재검토[188]와 각 직종마다의 시정을 감안할 필요가 있다"는

187) http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/pc/0729adr/seibi.html

188) 일본 변호사법 제72조는 "변호사 또는 변호사법인이 아닌 자는 보수를 얻을 목적으로 소송사건, 비송사건 및 심사청구, 이의제기, 재심사청구 등 행정청에 대한 불복제기사건 기타 일반 사건에 관해서 감정, 대리, 중재 혹은 화해 그밖의 법률사

의견을 밝힌 바 있다. 인접 법률전문직종을 포함하여 비법조 전문가들을 활용할 수 있게 하기위해 제기된 이와 같은 의견은 개별법에서 정하지 않은 경우마저도 ADR법 자체 규정에 의해서 인증요건을 구비함으로써 자격을 취득할 수 있게 되었다.

(3) 관계 기관 등의 제휴 강화

사무국은 ADR의 제도 기반정비라는 대명제 뒤에 가려진 관계기관과의 제휴의 일환으로 'ADR의 확충 활성화 관계 부처등 연락 회의'를 설치하여 관계 부처간 논의를 진행했다. 그 결과 'ADR의 확충 활성화를 위한 관계기관 등의 제휴 강화에 관한 실행계획[189]'이 마련되었고, 이를 통해 ADR에 대한 국민의 이해촉진, ADR 기관 등에 대한 접근성 향상, 담장의 확보・육성, 관계기관 연락협의회 정비지원 등의 내용을 담은 관계부처에 대한 일종의 행정지침이 만들어졌다.

4. ADR법의 구조 및 내용

「재판외 분쟁해결 절차의 이용촉진에 관한 법률」은 2007년 4월 1일부터 시행된다. 또한 이 법률 시행 후 5년을 경과한 경우에 이 법률 시행상황에 관하여 검토를 하도록 되어 있으므로(부칙 2조) 일본 정부는 그 후 제도를 점검하는 한편 필요한 조치를 취할 수 있는 개선의 여지를 두고 있다. 시행될 법의 구조와 내용을 살펴보면 다음과 같다.

(1) 일본 ADR법의 구조

ADR법은 분쟁의 해결을 도모하는데 적합한 절차의 선택을 용이하게 하여 국민의 권리・이익의 적절한 실현에 기여하는 것을 목적으로

무를 취급하거나 또는 이를 주선하는 것을 업으로 할 수 없다. 다만, 이법률 또는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우에는 그러하지 아니하다"고 규정.

189) http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/pc/0729adr/seibi.html

한다. 재판외 분쟁해결 정차에 대한 기본이념 등을 정함과 동시에 민간분쟁해결절차(민간사업자가 행하는 이른바 조정・알선)의 업무에 관하여 인증제도를 설치하고, 시효중단 등에 관한 특례를 정하여 그 편의의 향상을 도모하는 것을 기본 취지로 하고 있다.

전체적인 구조는 제1장 총칙, 제2장 인증분쟁해결절차의 업무, 제3장 인증분쟁해결절차의 이용에 관한 특례, 제4장 잡칙, 제5장 벌칙으로 구성되어 있다.

(2) ADR법의 주요내용

1) 목적, 기본이념 및 국가의 책무

이 법률은 ADR의 기능을 충실히 하여 분쟁당사자가 그 분쟁의 해결을 도모하는데 적합한 절차를 선택하는 것을 용이하게 하고, 국민의 권리・이익의 실현에 기여하는 것을 목적으로 하고 있다(제1조).

구체적으로는 ADR의 기본이념을 정하는 것, ADR에 관한 국가 등의 책무를 정하는 것, ADR 중에 민간 사업자가 실시하는 화해의 중개(조정・알선)의 업무에 대해 그 업무의 적정을 확보하기 위한 일정한 요건에 적합한 것을 법무성장관이 인증하는 제도를 제정하는 것, 인증을 받은 민간 사업자의 화해의 중개의 업무에 대해서 시효의 중단, 소송절차의 중지 등의 특별한 효과가 주어지는 등을 주요 내용으로 하고 있다.

ADR의 기본이념은 ADR이 법에 의한 분쟁해결을 위한 절차로서 분쟁당사자의 자주적 분쟁해결 노력을 존중하면서 공정・적정하게 실시되고, 전문적인 식견을 반영하여 분쟁의 실정에 맞는 신속한 해결을 도모하는 데 있으며, ADR을 실시하는 자는 이러한 기본이념에 따라 상호 제휴를 도모하면서 협력하도록 노력하여야 한다(제3조).

또한 ADR 이용의 촉진을 위해 국가는 ADR에 관한 국내외 동향,

그 이용 상황 기타의 사정에 대한 조사 및 분석과 함께 정보의 제공 기타 필요한 조치를 강구하여, ADR,에 대한 국민의 이해를 증진시키도록 노력하여야하며, 지방공공단체는 국가와의 적절한 역할분담을 해나가면서 ADR에 관한 정보의 제공 기타 필요한 조치를 강구하도록 노력하여야 한다(제4조).

2) 민간분쟁해결절차의 업무에 관한 인증제도

가. 인증제도의 도입배경

민간사업자가 실시하는 ADR은 일부를 제외하고 제대로 활용되고 있지 못하는 것이 현실이다. 그것은 민간사업자의 ADR에 대한 정보가 충분하지 못할 뿐만이 아니라, 이용자로서는 공인되지 않은 것에 대한 불안감이 작용하기 때문이기도 하며, 제도상의 제약(변호사법, 시효중단효과가없는 등)으로부터 자유롭지 못하기 때문이기도 하다. 이 같은 문제를 해결하기 위해서는 이용자에게 선택가능한 정보를 충분히 제공하는 한편 제도적으로 제약을 풀어주는 정책이 필요하다고 하겠다.

그러나 이러한 완화조치가 무작정하게 적정한 업무수행 능력이 없는 사업자에게까지 허용되는 경우 오히려 국민에게 유해한 제도가 될 수 있다는 판단에 따라 민간 사업자에게 ADR에 대한 적정 요건을 정하고 국가가 그 적합성을 확인(인증)하는 구조를 채택하게 된 것이 ADR법의 인증제도라 하겠다. 인증을 받지 못한다고 하여도 종전과 마찬가지로 민간사업자는 ADR 업무를 할 수 있기 때문에 인정신청 여부는 각 민간사업자의 판단에 따르게 된다.

나. 인증제도의 개요

인증제도는 ADR 중 화해의 중개업무를 실시하는 민간 사업자가 신청하면 법무성장관이 ADR법이 정하는 일정요건을 충족하고 있음을 인증하는 것으로, 인증을 받은 민간사업자에게는 인증 업무인 것을

독점해 표시할 수가 있고, 인증분쟁해결사업자는 변호사법 제72조의 예외로서 변호사 또는 변호사법인이 아니어도 보수를 얻어 화해의 중개 업무를 실시할 수가 있다.

또한 인증분쟁해결사업자가 실시하는 화해의 중개 절차에 있어서의 청구에 의해 시효가 중단되(다만, 화해 중개의 절차 종료후 1개월 이내의 제소가 조건이다[190]). 인증 분쟁해결 사업자가 실시하는 화해의 중개 절차가 소송이 병행하고 있는 경우에, 법원의 판단에 의해 소송절차를 중지할 수가 있다(제25조, 제26조).

인증 분쟁해결 사업자는 업무의 내용이나 실시 방법에 관한 일정한 사항을 사무소에 게시하여야 하고(제11조 2항), 이용자인 분쟁의 당사자에게 절차의 실시자(조정인, 알선인)에 관한 사항이나 절차의 진행 방식 등을 미리 서면에서 설명하여야 할 의무가 있다(제14조). 법무성 장관은 인증 분쟁해결 사업자의 명칭・소재지・업무의 내용이나 실시 방법에 관하여 일정한 사항을 공표할 수 있는 것으로 하여(제11조 1항), 이용자가 충분한 정보를 제공받을 수 있도록 하고 있다.

다. 인증제도의 구체적 내용

(a) 법무성장관의 인증

민간분쟁해결절차[191]를 업으로 하는 자는 그 업무에 관하여 법무성 장관의 인증을 받을 수 있다(제5조).

인증의 신청은 법무성장관에게 신청서와 첨부서류를 제출하여 하여야 한다(제8조). 신청자가 법인인 경우에 법무성장관은 당해 법인의

190) 중재업무는 인증의 대상에 포함되어 있지 않다. 그것은 중재에 대해서는 중재법에 의해 시효의 중단 등의 법적 효과가 규정되어 있으므로 별도의 인증에 의해 법적 효과를 부여할 필요가 없기 때문이라고 한다(裁判外分爭解決手續の移用の促進に關する法律(ADR法)について,http://www.moj.go.jp/)

191) 민간분쟁해결절차라 함은 분쟁당사자가 화해를 할 수 있는 민사상 분쟁에 대해, 민간사업자가 분쟁당사자 쌍방으로부터 의뢰를 받아 당해 분쟁당사자와 사이의 계약에 기해, 화해의 중개를 하는 재판외분쟁해결절차를 말한다(제2조 제1호).

소관 부처 장관과 협의를 하여야 하며, 인증심사참여원[192]의 의견을 들어야 한다(제9조).

(b) 인증의 기준

인증의 기준에 대해서는 적극적 기준과 소극적 기준으로 나누어 상세히 규정하고 있다.

ⅰ) 신청자가 민간분쟁해결절차에 관한 업무를 하는데 필요한 지식 및 능력과 함께 경리적 기초를 가지고 있어야 하고, 그 업무가 다음의 기준에 적합하여야 한다(제6조제1호 내지 제16호)

- ○ 그 전문적인 식견을 활용하여 화해의 중개를 할 분쟁의 범위를 정하고 있을 것
- ○ 위의 분쟁의 범위에 대응하여 개개의 민간분쟁해결절차에서 화해의 주개를 하는데 적합한 사람을 절차실시자[193]로 선임할 수 있을 것
- ○ 절차실시자의 선임 방법 및 절차실시사자가 분쟁당사자와 이해관계를 가지는 자 기타 민간분쟁해결절차의 공정한 실시를 방해할 우려가 있는 사유가 있는 경우에 당해 절차실시자를 배제하기 위한 방법을 정하고 있을 것
- ○ 신청자의 실질적 지배자 등(신청자의 주식을 소유, 신청자에 대한 융자 기타의 사유를 통하여 신청자의 사업을 실질적으로 지배하거나 그 사업에 중요한 영향을 주는 관계에 있는 자로서 법무성령이 정하는 자를 말한다)을 분쟁당사자로 하는 분쟁에 관하여 민간분쟁해결절차 업무를 하고 있는 신청자인 경우, 당해 실질적 지배자 등 또는 신청자가 절차실시자에 대해 부당한 영

192) 인증심사참여원은 민간분쟁해결절차에 관한 전문적인 지식경험을 가지는 자 중에서 법무성장관이 임명하는데 임기는 2년이고 재임이 가능하며 비상근직이다(제10조).

193) 절차실시사라 함은 민간분쟁해결절차에서 화해의 중개를 실시하는 사람을 말한다(제2조제2호).

향을 주는 것을 배제하기 위한 조치가 강구되어 있을 것

○ 절차실시자가 변화사가 아닌 경우 민간분쟁해결절차의 실시에 있어서 법령의 해석·적용에 관하여 전문적 지식을 필요로 하는 때에는 변호사의 조언을 받을 수 있도록 하기 위한 조치를 정하고 있을 것

○ 민간분쟁해결절차를 실시함에 있어서 통지에 관한 상당한 방법을 정하고 있을 것

○ 민간분쟁해결절차 개시부터 종료까지의 표준적인 절차 진행에 관하여 정하고 있을 것

○ 분쟁당사자가 신청자에 대해 민간분쟁해결절차의 실시를 의뢰하는 경우의 요건 및 방법을 정하고 있을 것

○ 신청당사자가 분쟁의 일방당사자로부터 민간분쟁해결절차 실시의 의뢰를 받은 경우에 분쟁의 타방당사자에 대해 신속하게 그 취지를 통지함과 동시에 당해 분쟁의 타방당사자가 이에 따라 민간분쟁해결절차의 실시를 의뢰할 것인가 여부를 확인하기 위한 절차를 정하고 있을 것

○ 민간분쟁해결절차에서 제출된 자료의 보관, 반환 기타의 취급 방법을 정하고 있을 것

○ 민간분쟁해결절차에서 진술된 의견 또는 제출되거나 제시된 자료에 포함된 분쟁당사자 또는 제3자의 비밀에 대해, 당해 비밀의 성질에 따라 이를 적절히 보호하기 위한 취급 방법을 정하고 있을 것

○ 분쟁당사자가 민간분쟁해결절차를 종료시키기 위한 요건 및 방법을 정하고 있을 것

○ 절차실시자가 민간분쟁해결절차에 의해서는 분쟁당사자 사이에 화해가 성립할 가망이 보이지 않는다고 판단한 때에는 신속하게 당해 민간분쟁해결절차를 종료하고, 그 취지를 분쟁당사자에게 통지할 것을 정하고 있을 것

○ 신청자(법인의 경우에는 그 법인, 법인이 아닌 단체로서 대표자 또는 관리인이 정해져 있는 경우에는 그 대표자 또는 관리인), 그 대리인, 피용인 기타 종업자 및 절차실시자에 대해, 이러한 자가 민간분쟁해결절차 업무에 관하여 알게 된 비밀을 확실히 보호하기 위한 조치를 정하고 있을 것
○ 신청자(절차실시자를 포함한다.)가 지불받는 보수 또는 비용이 있는 경우에는 그 액 또는 산정방법, 지불방법 기타 필요한 사항을 정하고, 이것이 현저히 부당한 것이 아닐 것
○ 신청자가 하는 민간분쟁해결절차 업무에 관한 고충의 취급에 대해 정하고 있을 것

ii) 이러한 기준을 갖추었다고 하여도 신청자가 다음과 같은 결격사유에 해당하는 경우에는 인증을 받지 못하도록 규정하고 있다(제7조 내지 제12호).

○ 성년피후견인 또는 피보좌인
○ 민간분쟁해결절차의 업무에 관하여 성년자와 동일한 행위능력을 가지지 못한 미성년자
○ 파산자로서 복권을 얻지 못한 자
○ 금고 이상의 형에 처해진 경우, 그 형의 집행을 종료하거나 형의 집행을 면제받은 날로부터 5년을 경과하지 아니한 자
○ 이 법률 또는 변호사법의 규정에 위반하여 벌금형에 처해진 경우, 그 집행을 종료하거나 집행을 면제받는 날로부터 5년을 경과하지 아니한 자
○ 인증을 취소당한 경우, 그 취소일로부터 5년을 경과하지 아니한 자
○ 인증분쟁해결사업자로소 법인인 자가 인증을 취소당한 경우에 그 취소일 전 60일 이내에 그 임원이었던 자로서 그 취소일로부터 5년을 경과하지 아니한 자

○ 「폭력단원에 의한 부당한 행위의 방지 등에 관한 법률」 제2조제6호에서 규정하는 폭력단원(이하 '폭력단원'이라 한다) 또는 폭력단원에서 벗어난 날로부터 5년을 경과하지 아니한 자(이하 '폭력단원등'이하 한다).[194]
○ 그 임원 또는 정령에서 정하는 피용인 중에서 위의 어느 하나에 해당하는 자가 있는 법인
○ 정령에서 정하는 피용인 중에서 위의 어느 하나에 해당하는 자가 있는 법인
○ 폭력단원등을 그 민간분쟁해결절차의 업무에 종사시키거나 당해 업무의 보조자로서 사용할 우려가 있는 자
○ 폭력단원등이 그 사업활동을 지배하는 자

이 가운데 '폭력단원에 의한 부당한 행위의 방지 등에 관한 법률 제2조제6호에서 규정하는 폭력단원 또는 폭력단원에서 벗어난 날로부터 5년을 경과하지 아니한 자', '폭력단원등이 그 사업활동을 지배하는 자'에 해당하는 사유의 유무에 관해서는 법무성장관이 경찰청장의 의견을 듣도록 하고 있다(제8조제2항).

(c) 인증의 공시 및 변경

법무성장관은 인증분쟁해결사업자의 성명 또는 명칭 및 주소를 관보에공시하여야 하며, 인증분쟁해결사업자는 인증분쟁해결절차를 이용하거나 이용하고자 하는 자에게 적정한 정보를 제공하기 위해 인증분쟁해결사업자라는 취지, 인증분쟁해결절차 업무의 내용 및 그 실시방법에 관한 사항 등을 사무소에 게시하여야 한다(제11조제2항).

인증분쟁해결사업자가 아니 자는 그 명칭 중에 인증분쟁해결사업자

194) 폭력단원이라 함은 집단적으로 또는 상습적으로 폭력적 불법 행위등을 실시하는 것을 조장할 우려가 있는 단체의 구성원을 말한다(폭력단원에 의한 부당한 행위의 방지 등에 관한 법률 제2조 참조).

라고 오인될 우려가 있는 문자를 사용하거나 그 업무에 관하여 인증분쟁해결사업자라고 오인될 우려가 있는 표시를 해서는 안된다(제11조제3항). 만약 이에 위반한 경우에는 100만엔 이하의 벌금형에 처해진다(제32조제3항).

또한 인증분쟁해결사업자는 그 인증분쟁해결절차 업무의 내용 또는 그 실시방법을 변경하고자 하는 때에는 법무성장관의 변경의 인증을 받아야 한다(제12조).

(d) 인증분쟁해결사업자의 의무

① 인증분쟁해결사업자의 의무

인증분쟁해결사업자는 폭력단원 등을 업무보조자 등으로서 사용해서는 안된다(제15조). 또한 이용신청자에게 절차실시자의 선임에 관한 사항 등을 설명함과 동시에 실시한 절차에 관하여 소정의 사항을 기재한 서류를 작성・보존하여야 한다(제14조, 제16조)

② 보고 등

인증분쟁해결사업자는 사업 년도마다 사업보고서 등 일정 서류를 작성하여 법무성장관에게 제출하여야 한다(제20조).

인증분쟁해결업무의 적정한 운영을 확보하기 위하여 법무성장관은 일정 요건 하에서 인증분쟁해결사업자에 대해 보고의 징구, 검사, 업무에 관하여 필용한 조치를 취하는 취지의 권고・명령, 인증의 취소를 할 수 있다(제21조 내지 제23조).

이때, 법무성장관은 보고의 징구 등에 대해서는 이용자와의 신뢰관계에 기초하여 성립하는 것이라는 점 등 민간분쟁해결절차 업무의 특성에 대한 배려를 하여야 한다(제24조).

(e) 인증분쟁해결절차의 이용에 관한 특례

① 시효중단

ADR이 실패로 끝난 경우 그 분쟁사건을 원활하게 재판절차로 이행시키기 위해 고려해야 할 중요한 문제가 시효에 관한 취급이다.

ADR 절차에 의한 시효중단의 조치가 없고 ADR에서 합의할 수 없는 경우에 다시 소송을 제기하려고 하면 이미 소멸시효 등이 완성되어 청구할 수 없는 결과가 되어 시효기간이 임박한 경우에 당사자로서는 안심하고 ADR에 의한 교섭을 진행하지 못하고 이는 결국 ADR의 이용을 기피하게 만드는 요인이 될 수 있다. 이러한 의미에서 ADR의 개시로 인하여 시효진행의 장해를 어느정도 인정할 필요성은 있다고 하겠다. 그러나 신청 후 곧 시효중단을 인정하는 것은 다른 제도와의 형평에도 맞지 않을 것이므로 ADR 실패후 일정기간 내에 소를 제기한 경우에 ADR 절차개시시에 제소가 있었던 것으로 보는 시효중단제도 도입이 타당하다는 의견이 제기되었다.

이에 따라 ADR법은 분쟁당사자간에 화해가 성립할 가망이 없음을 이유로 절차실시자가 당해 인증분쟁해결절차를 종료한 경우에, 당해 인증분쟁해결절차의 실시를 의뢰한 당해 분쟁당사자가 그 취지의 통지를 받은 날로부터 1월 이내에 당해 인증분쟁해결절차의 목적이었던 청구에 관하여 소를 제기한 때에는 시효의 중단에 관해서 당해 인증분쟁해결절차에 있어서 청구 시에 소가 제기된 것으로 본다는 규정을 두게 되었다(제25조제1항).

② 소송절차의 중지

분쟁당사자가 화해를 할 수 있는 민사상 분쟁에 관하여 당해 분쟁당사자 사이에 소송이 계속되는 경우에 당해 분쟁에 관하여 분쟁당사자 사이에 인증분쟁해결절차가 실시되어 있거나 또는 당해 분쟁당사자 사이에 인증분쟁해결절차에 의해 당해 분쟁의 해결을 도모하는 취지의 합의가 있고 당해 분쟁당사자의 공동 신청이 있는 때에는, 수소

법원은 4월 이내의 기간을 정하여 소송절차를 중지하는 취지의 결정을 할 수 있다(제26조제1항).

소송절차의 중지기간을 '4월 이내'로 제한한 것은 분쟁당사자의 재판받을 권리를 보장한다는 의미와 함께 ADR 기관의 신속한 처리를 촉구한다는 의미를 가지는 것으로 이해된다.[195]

③ 조정전치에 관한 특례

소 제기 전에 법원의 조정을 거쳐야 하는 사건 중 일정 사건에 대해, 소 제기 전에 인증분쟁해결절차를 거치는 등 일정요건을 충족한 경우에는 원칙적으로 조정전치를 요하지 아니한다.

④ 기 타

인증분쟁해결사업자(인증분쟁해결절차에 있어서 절차실시자를 포함한다)는 분쟁당사자 또는 분쟁당사자 이외의 자와의 계약에서 정한 바에 따라 인증분쟁해결절차 업무를 하는 것에 관하여 보수를 받을 수 있다(제28조).

벌칙으로는 허위 기타 부정한 수단으로 인증 또는 변경의 인증을 받은 자는 2년 이하의 징역 또는 100만엔 이하의 벌금에 처하도록 하고 있고, 폭력단원 등을 인증분쟁해결절차 업무에 종사시키거나 당해 업무의 보조자로서 사용한 자는 1년 이하의 징역 또는 100만엔 이하의 벌금에 처하도록 하고 있다(제32조제1항, 제2항) 또한 인증 신청서나 첨부서류 등에 허위의 기재를 하여 제출한 자에게 100만엔 이하의 벌금에 처하도록 규정하여(제32조제3항) 부당한 인증 신청에 대한 제재수단을 두고 있다.

5. ADR법에 대한 검토

위에서 살펴본 일본의 ADR법은 2007년 4월 1일에 시행되며, 부칙

195) 山本和彦, ADR基本法に關する-試論-ADRの分爭解決機能の强化に向けて, ジュリスト1207호(2001년9월), 33쪽.

에서 규정하고 있듯이 법 시행후 5년이 경과되면 시행상황에 대해 검토해야만 한다.

ADR의 기본법으로 이해되는 이 법은 총칙 부문과 민간의 분쟁해결 업무를 대상으로 한 인증제도를 도입하는 부분으로 되어 있는데, 이 법률의 시행후 인증 ADR 뿐만이 아니라, 사법형 ADR, 행정형 ADR을 포함하여 여러 ADR이 제도간 경쟁에 의해 각각의 질을 향상시킬 것[196]인바 발전논의는 지속적으로 행해질 것이므로 이 법의 시행이야말로 ADR의 활성화의 계기가 될 것으로 이해되고 있으며, 이러한 작업은 내각에 설치되는 '사법제도개혁추진본부'과 법무성의 '사법제도개혁실시추진회'가 뒤를 이어 수행할 것으로 기대되고 있다.

한편 ADR 검토회에서 논의되었던 내용 중 향후 검토과제[197]로 삼아야 할 것을 정리하면 아래와 같다.

(1) 재판외분쟁해결절차에 대한 국민의 이해 증진

ADR의 확충 및 활성화를 위해서 국민의 이해가 증진되어야 함은 말할 필요가 없을 정도이다. 국민을 위해 존재하는 재판과 재판외의 분쟁해결 수단에 대해서 국민이 보다 가까이 존재하는 ADR을 인지하고 그 절차 및 내용에 대해 잘 알고 있어야 보다 유익하게 활용할 수 있기 때문이다. 그것은 기초적 지식을 이해하는 것과 동시에 분쟁해결에 필요한 윤리가 양성되는 것까지 포함하는 것까지를 내용으로 한다고 보고 있다.

민간 ADR에서는 개별적으로 홍보노력을 기울여왔지만, ADR법에 기초해 국가 및 지방자치단체에 대해서도 ADR에 대한 국민의 이해를

196) 정영수, 일본의 ADR법에 관한 소개, 『중앙법학』, 제7집 제1호, 중앙법학회, 2005.2, 405쪽.

197) 青山善允, 日本におけるADRの將來に向けて-ADR 檢討會 座長 レポ-ト-(2004.11.30) http://www.kantei.go.jp/jp/jp/singi/sihou/kouhyo/041206adr.html

증진시키도록 책무로서 규정하고(제4조) 있어서 이후에 국가 및 지방자치단체 그리고 「종합법률지원법」(2004년 법률 제74호)에 의해 설치되는 일본사법지원센터 등과 같은 다양한 관계 기관을 통해서도 적극적인 홍보활동이 이루어져야 한다는 것이다.

또한 국민에 대한 법교육이 뒤따라야 하는데, 특히 초등학교 등에서 분쟁해결의 본연의 자세를 가르침으로서 ADR의 중요성을 어려서부터 교육하여 상식으로 만들어가는 노력이 필요하다. 또한 학문적으로도 중재법학회 등의 연구 심화로 국제적 동향과 실태등도 이루어지길 제안하고 있다.

(2) ADR 기관의 질 향상

ADR 각 기관에서는 개별적으로 자체의 업무 질 향상을 위해서 전력하는 것이 과제라 하겠다. 존재하는 수많은 ADR 기관들이 모두 활발한 것은 아닌 것에서 알 수 있듯이 그 활성화를 위해서 ADR법의 이념(제3조 1항)에 따라 '법에 따르는 분쟁의 해결을 위한 절차로서 분쟁의 당사자가 자주적으로 분쟁을 해결하려는 노력을 존중하고 공정하고 적정하게 실시되는 한편 전문적인 의견을 반영해 분재의 실정에 맞는 신속한 해결을 도모할 수 있도록' 진지하게 검토하고 개선하려는 시도로 신뢰를 구축해야 한다는 의견이다.

또한 ADR 기관은 그 절차뿐만이 아니라 이용자의 요청, 해당기관의 실적이나 시례등을 ADR이 비공개인 것의 특장을 해지치 않는 범위내에서 가능한한 정보를 공개해야 한다. 이러한 자발적인 점검과 정보공개를 통해서 기관자체에서 지속적으로 자기개혁을 시도한다면, 이용자에게 이해하기 쉽고 신뢰할 수 있는 ADR 기관으로 성장할 수 있을 것이다. 이것이 곧 ADR이 발전할 수 있는 중요한 요건으로 이해하고 있다.

(3) 재판외분쟁해결절차의 관계기관 간 제휴

해당 기관에서는 자체적으로 ADR에 종사하는 인재의 육성이나 노하우 축적을 이루어가고 있으나 ADR 전반이 확충되고 활성화되기 위해서는 관계 기관이 횡적인 제휴를 제안하고 있다.

변호사회나 인접 법률전문직종 등이 ADR기관을 포함하여 넓은 관점에서 분쟁해결에 대한 지식 및 경험이 축적되고 업종의 경계를 넘어 횡적인 논의 및 정보수집이 가능해진다면 그만큼 이용당사자인 국민의 이해도 증진되는 결과를 얻게 되는 것이다.

횡적 제휴로는 행정형 ADR과 민간형 ADR의 제휴도 중요하다. 예컨대, 소비생활센터에 상담을 요청하는 경우 분쟁해결을 실시하고 있는 보다 적절한 기관을 소개해주는 것과 같은 것이다. 이를 위해 이들을 제휴해 줄 수 있는 연락협의회의 설치도 생각해볼 수 있겠다. 특히 일본사법지원센터가 실시하는 변호사회, 인접법률전문직종의 단체나 ADR기관과의 제휴・협력에 덧붙여 인증업무를 담당하는 법무성, ADR기관을 소관하는 관계부처 등이 행정형 ADR 기관과 협력해 ADR의 확충 및 활성화가 가능하도록 ‘ADR의 확충 및 활성화를 위한 관계기관등의 제휴 강화에 관한 실행계획’에 근거하여 구체적 시책을 전개할 수 있는 방법을 모색해볼 수 있다. 시스템이 안정되면 장기적으로는 불만처리에 대해서도 횡적보충 체제를 기대할 수 있다는 의견이다.

(4) 재판외분쟁해결절차의 담당자

담당 인력의 육성이야말로 가장 중요한 과제이다. 개별적으로 ADR 기관마다 행하고 있는 바이지만, 제휴협력 체제를 구축하여 국가기관에 대해서도 강사를 파견하는 등의 측면 지원하는 것이 바람직하다. 이와 관련해 일본 변호사연합회를 사무국으로 설립하여 중재인의 양성을 주된 목적으로 하는 ‘일본 중재인 협회’가 가능하지 않겠느냐는

의견이다.

ADR 검토회에서는 'ADR士'라고 하는 전문자격제도의 창설에 대해서도 의견이 있었는데, 장기적으로 검토해 볼 수 있는 과제로 제안하고 있다. ADR사의 소양으로는 법적 능력, 분쟁분야의 전문지식뿐만 아니라 대화를 촉진하는 능력이 중요하며, 아울러 대화를 이끌어가는 능력과 적절한 상담을 할 수 있는 상담사로서의 능력도 겸비해야 할 것이다.

(5) 법률정비의 필요성

ADR 검토회에서는 유보했지만, 장기적으로 세계 각국의 법정비 상황을 지켜보면서 조정 절차법적인 측면의 법정비의 검토를 전망하고 있다. UNICITRAL 국제상사조정모델법 혹은 국제표준화기구(ISO)에서 ADR 규격 등의 검토를 고려하고 있는 것을 예시하며 세계적인 동향까지 아우르는 법률정비이어야 함을 강조하고 있다.

(6) 법적효과로서의 집행력 부여

ADR법에 있어서 시효중단효과 등의 법적 효과는 부여되어 있지만 집행력의 부여는 보류되었다.

일반적으로 합의시에는 당사자간에 이행의사가 있을 것으로 보이고 실제적으로도 임의이행 가능성이 높은 것이 일반적이지만, 장기간의 변제 등의 합의에 있어서는 당사자가 의사를 바꿀 가능성 또한 높기 때문에 집행력이 있는 편이 합의의 성립을 용이하게 할 수 있다는 데에 근거하고 있다.[198] 그러나 이에 대한 찬반이 팽팽하다. 따라서 ADR의 실효성 확보 차원에서 ADR법 시행으로부터 5년의 기간의 경과후로 예정되어 있는 재검토시에 인증 ADR기관의 이용 실정과 이용자의 권리보호까지 배려하여 채택여부에 신중을 기해야 한다는 입장을 보이고 있다.

198) 정영수, 앞글, 408쪽.

(7) 법률부조의 적용

ADR 기관에 대한 법률부조도 중요한 과제로서 재판받을 권리를 실질적으로 보장하는 제도로서의 의미를 생각한다면, 자력이 부족한 국민이 ADR을 이용하여 분쟁을 해결할 수 있도록 하는 것이 국가의 책무라고 할 것이다.

장기적으로 예산이 확보된다면, 중재를 포함한 ADR 전반에 대한 법률부조 확대애 대해서도 검토해보아야 함을 지적하고 있다.

(8) 기 타

ADR법에 따라 ADR 기관에 대한 인증제도가 도입되었다. 인증신청이 기관의 의지에 달려있으므로 어느 정도가 신청할지는 미지수이지만, 인증받은 기관은 ADR법의 인증 기준에 따라 운영되고 법무부 장관의 일정한 감독을 받게 되어 질적 향상을 기대할 수 있으나, 인증받지 않은 기관에 대해서는 자발적인 노력에 걸려있는 체제가 되었다. 이러한 기관에 대해서도 질적 향상을 재촉할 수 있도록 하는 것이 향후의 과제로 남아있다.

그 외에 인터넷 거래나 금융거래 등의 국제거래에서의 ADR 선택 및 제휴, 그리고 구조적으로 분쟁당사자 사이에 힘이 불균형한 경우에 행정이 적극적으로 ADR을 이용해 관여하는 것도 장기적 과제로 남겨두고 있다.

제 3 절 요약 및 시사점

이상에서 행정상의 갈등해소법에 대한 비교법적 관점에서 미국과 일본의 법제를 검토하였는데, 그것을 요약하면 다음과 같다.

우선 미국의 경우에는 효율적인 행정분쟁의 해결을 위해 민간부문

에서 광범위하게 활용되고 있는 제3자(중립인,중재인)의 개입을 통한 재판외분쟁해결(Alternative Dispute Resolution: ADR) 방법이 다양하게 이용되고 있는 것이 우선 특징적이다. 즉, 연방행정기관이 조정, 화해, 중재 기타 즉각적이고 비공식적인 분쟁해결기법을 이용하도록 권한을 부여하고 장려하기 위한 목적으로 1990년에 이른바 행정분쟁해결법(Administrative Dispute Resolution Act: ADRA)이 제정되고 1996년에 그 개정법이 성립되었다. 우리나라에서 행정과정에서 재판외 분쟁해결제도를 검토함에 있어서 다양한 수단의 활용과 이에 따르는 여러 법적 문제를 해결하는 데 참고가 될 것이다..

일본의 경우도 여러 가지 점에서 우리의 현행 법제와 유사성을 가지고 있으나 행정분쟁의 해결과 관련하여 특히 주목되는 것은 이른바 ADR기본법의 제정이라 하겠다. 즉, 일본에서는 2001년 6월에 제출된 사법제도개혁심의회 의견에서는 ADR이 국민의 입장에서 보아 재판못지 않는 제도가 되도록 재판외 분쟁해결제도의 확충, 활성화를 도모해 가야 한다는 전제 위에서 기본적 사항, 일반적 사항, 조정절차법적 사항, 특례적 사항을 포함하는 ADR기본법을 제정하고 2007년 시행을 앞두고 있다. 이 법이 비롯 민간영역에서의 재판외 분쟁해결수단에 관한 사항을 대상으로 하고 있지만, 우리나라에서 앞으로 민간영역에서의 재판외 분쟁해결제도를 정비하는 데 참고가 될 것이라고 생각한다.

제 4 장 행정법상 재판외 분쟁해결법제의 개선방안

1. 각종 분쟁조정위원회 등에 의한 재판외 분쟁해결법제의 개선방안

(1) 입법방식 : 통일 근거법 제정

앞에서 본 바와 같이 분쟁조정위원회를 설치하는 경우의 기본적인 사항은 법률로 규정하는 것이 바람직하다. 그러나, 위원회의 설치, 구성, 조정절차, 조정의 효력 등에 관한 통일적인 규정을 적시한 법체계를 가지지 못하는 현 상황에서는 국민의 혼란방지를 위하여 각종 분쟁조정제도를 위하여 규정하여야 할 사항을 추출하여 기본 법률을 만들거나 표준입법모델을 만들어 통일적 규율을 할 필요가 있다. 즉, 통일법을 기본으로 하면서, 개별법에 근거하여 설치되는 조정위원회가 해당 분야의 특수성을 고려할 필요가 있는 경우 개별법에 몇가지 사항만을 추가하거나 또는 달리 규정하는 입법방식을 검토할 수 있겠다. 구체적으로 입법하는 경우에 고려대상이 되는 사항을 대략 검토해보면 아래와 같다.

(2) 중립성, 전문성, 신뢰성 및 국민참여 확보를 위한 제도적 장치

1) 위원회의 구성문제

가. 위원회의 정원

위원회의 정원을 어떻게 정할 것인가에 대하여, 위원회 업무의 내용과 규모 등을 기준으로 고려하여 최소 9인에서 시작하여 15인, 30인,

50인 등의 위원회 정원 방안을 제시할 수 있다. 위원회 개최수가 많은 등 규모가 큰 위원회의 경우는 위원들의 전문성 확보를 위하여 2교대나 3교대방식을 채택할 수도 있을 것이다.

나. 상임위원

위원회운영의 안정성, 전문성 및 효율성 확보를 위하여 상임위원을 두는 문제도 위원회 업무의 내용 및 규모 등을 기준으로 1인, 2인, 3인 등을 상정할 수 있다.

다. 중앙 및 지방 위원회 설치

현재도 같은 위원회를 중앙정부와 지자체에 두는 경우가 많은데, 중앙정부와 지자체에에 같은 위원회를 두는 방안의 경우도 일정한 기준에 따라 행해져야 할 것이다. 현재도 법정 지방위원회의 경우 조정 등의 실적이 미미하여 폐지하여야 한다는 주장도 있다. 그러나 지역주민의 편의성과 신속성을 고려해 주어야 하는 문제가 있다.

라. 사무국 또는 조정부의 설치

업무의 전문성 및 효율성을 위하여 사무국이나 조정부를 설치하는 경우도 일정한 기준을 정하고 그에 따라 규정여부를 결정하도록 하며, 또한 심사관과 관계전문가를 두는 경우도 마찬가지이다.

2) 위원의 임기

위원의 임기가 2년 또는 3년으로 규정되어 있는데, 2년 임기에 1차에 한하여 연임할 수 있도록 통일시키는 것이 바람직하다고 생각한다. 위원으로 장기간 참여하는 경우에 관련 조정업무에 능숙하고 전문성을 높일 수 있는 장점이 있는 반면에 타성에 젖어서 업무를 수행하게 되는 단점도 있다.

3) 위원의 제척, 기피, 회피제도

조정사안과 신분, 권리의무 및 증언, 감정 등의 의무이해관계가 있어서 공정함을 유지하기가 어려운 경우에 제척, 기타, 회피를 할 수 있는 제도를 규정하고 있는데, 이는 조정의 중립성확보를 위하여 규제기준과 함께 반드시 필요한 규제대상이다.

4) 위원자격 :국민참여의 확대 등

각종 분쟁조정위원회의 위원 자격을 보면 앞에서 본 바와 같이 그 세부적 자격기준은 약간의 차이가 있지만 기본적 틀은 판사, 검사, 변호사 등의 법조인 그룹, 대학의 교수그룹, 행정부처 공무원그룹, 그리고 학식과 경험이 있는 해당분야 전문가그룹으로 구분되고 있다. 여기에다 관련 비영리법인이 추천하는 그룹의 추가가 최근의 경향이라 할 수 있다.

조정의 경우에 법조인 그룹이 반드시 필요하며 어떤 경우에는 최저 인원수도 법정하는 경우가 있다. 조정이 재판은 아니지만 국민의 권익 내지는 공익보호에 재판과 유사한 기능을 한다고 한다면 조정의 전문성 확보를 위하여 법조인이 조정위원이 되는 것은 필수적이라 할 수 있을 것이다. 그리고 학식과 경험이 있는 해당분야 전문가 그룹도 그러하며, 행정부처 공무원그룹의 경우도 관련행정실무의 전문가인 이상 마찬가지이다. 그러나, 위원회 인원수 비율에 있어서는 공무원 그룹이 과반에 미달하는 것이 민·관의 힘의 균형을 이루어 보다 공정하고 중립적인 조정이 이루어지고 또한 다양한 국민참여의 기회를 확대시키는 결과를 가져올 수 있을 것이라 생각한다. 그리고 비영리법인 추천그룹이외에도 시민배심원제도와 같이 건전한 일반상식을 갖고 있는 지역 주민을 조정위원으로 할당하는 방안도 국민참여확대의 차원에서 고려할 만하다 할 수 있겠다.

5) 조정인력의 양성

재판외 분쟁해결제도의 성공의 관건은 조정인의 능력과 신뢰성이다. 각종 분쟁조정위원회 등이 신속하고 정확한 조정업무의 수행을 통한 재판외 분쟁해결제도를 활성화하기 위해서는 능력있는 조정인력의 양성 및 확보가 필요하다. 이를 위하여 각 분쟁조정위원회 나름의 프로그램을 시행하고 있는 곳도 있지만, 이를 제도화하여 공적 지원을 받는 방안도 고려할만 하겠다.

6) 의사 표시 등의 소송에서의 이용제한과 비밀보호

재판외 분쟁해결절차에서 당사자가 한 의사표시 등의 이용제한 및 비밀보호는 재판외 분쟁해결절차 이용자의 신뢰성을 확보하기 위한 중요한 장치이다. 각종 분쟁조정위원회 관련 개별법에서 이러한 의무를 규정하는 경우를 드물다. 그러나 재판외 분쟁해결절차에서의 의사표시 등의 이용제한 및 비밀보호는 당연한 것이므로 명문의 규정을 두는 것이 합당하다 하겠다. 그리고 이러한 이용제한 등의 인정여부는 재판외 분쟁해결절차에서 분쟁해결에 실패한 후 제기된 소송에서 큰 문제가 된다 하겠다. 예컨대, 재판외 분쟁해결절차에서 일방당사자가 조정안 수락을 전제로 책임을 인정하는 의사표시를 했는데 그것이 나중에 소송절차에서 임의로 원용된다고 한다면, 재판외 분쟁해결절차에서 솔직한 의견교환이나 교섭을 행하는 것이 곤란하게 되어 재판외 분쟁해결절차의 이용을 막는 결과를 가져온다.

우리나라 민사조정법 제23조는 조정절차에서의 당사자 또는 이해관계인의 진술은 민사소송에서 원용하지 못한다고 규정하고 있다. 그러나, 한편으로는 재판외 분쟁해결절차 과정이 쟁점이 되는 소송도 있을 수 있으므로, 특히 재판외 분쟁해결절차에서의 당사자의 의사표시 등을 이용할 필요가 강한 경우에 한하여 예외적으로 이러한 제한을

면제해주는 방안을 고려할 필요가 있을 것이다.

구체적으로, 이용제한의 대상으로서는 재판외 분쟁해결절차과정에서의 당사자의 합의안 수락의 의사표시, 사실에 관한 자백, 합의안의 내용, 당사자의 신청 등이 검토대상이 된다. 그러나 절차과정에서 제출된 자료가 소송에서 이용제한 대상이 되는지의 문제에 대해서는 재판외 분쟁해결절차에서 제출되었다고 하는 이유만으로 소송절차에서 제외되는 것은 부당하기 때문에, 소송에서는 제출의무가 없는 서증 등이 재판외 분쟁해결절차에서 제출된 경우에는 미묘한 문제도 생길 수 있다. 이용제한의 예외가 되는 소송유형으로서는 재판외 분쟁해결절차에 기초한 화해의 무효확인소송이나 재판외 분쟁해결절차의 담당자에 대한 책임추궁소송 등이 검토될 수 있는데, 입법론적으로 조정인·대리인의 책임을 추궁하는 경우나 소송에서 이용하는 이익이 큰 경우 등을 이용제한의 면제 대상으로 하는 것을 고려할 수 있다.[199]

7) 재판외 분쟁해결제도 담당자의 비밀유지의무·증언거부권 등

재판외 분쟁해결절차 담당자가 절차과정 중에 지득한 비밀의 보호의무에 대하여 각종분쟁조정위원회 개별법에서 명문으로 규정하는 경우가 있다. 또한 민사조정법은 조정위원이 조정과정 등을 누설하거나 직무 비밀을 누설한 경우 범죄로 처벌하고 있고(민사조정법 제41조), 조정위원 등의 소송에 있어서의 증언거부권도 인정되고 있다(민사소송법 제315조 제1항).

따라서 이러한 비밀유지의무 및 증언거부권에 관한 규정을 각종분쟁조정위원회 등 재판외 분쟁해결절차에 일반적으로 도입할 필요가 있다. 입법론상 통일법을 작성할 때 이러한 재판외 분쟁해결 담당자의 비밀유지의무에 관하여 형벌에 의하여 담보하는 방안이나 증언거

199) 김상찬, ADR기본법의 입법론에 관한 연구,『중재연구』, 제13권 제2호, 한국중재학회, 2004.2, 165쪽.

부권을 명시하는 것을 검토할 필요가 있을 것이다.

재판외 분쟁해결절차 담당자가 절차과정에서 알게 된 사항을 공개하는 일이 발생하게 된다면, 결국 절차에 참가하는 분쟁 당사자가 안심하고 주장이나 입증을 하는 것은 거의 불가능한 일이 되어 버리고, 결과적으로 재판외 분쟁해결의 성립이 곤란하게 될 것이기 때문이다.

그리고 재판외 분쟁해결절차 담당자가 나중에 계속되는 소송에서 재판외 분쟁해결절차 당사자 일방의 소송대리인으로 참가하는 경우도 문제가 된다. 이 경우 소송대리인 적격을 부정하는 방안도 검토의 대상이 되어야 한다. 주로 변호사가 재판외 분쟁해결절차 담당자였던 경우가 문제가 되며, 이 경우는 변호사 윤리의 문제로서 해결할 여지가 있지만(변호사법 제 31조 3호 참조), 입법론적으로 정비하는 방안도 고려하는 것이 바람직하다 하겠다. 또한 기타 이해관계있는 전문직에 있는 자도 포함하여 입법적 정비를 할 필요가 있다.[200]

(3) 조정의 수락기간의 정비

재판외 분쟁해결수단으로서 조정은 분쟁해결의 결정권을 제3자가 갖는 것이 아니라 당사자가 갖는다는 점에 중요한 특징이 있으며 이러한 점에서 중재나 재정과 구별된다. 따라서 조정이 성립하기 위해서는 조정안에 대한 당사자의 명시적인 동의가 필요하다. 그러나 소비자분쟁조정위원회의 경우에는 당사자가 조정안을 받은 때부터 명시적으로 서면으로 수락거부의 의사표시를 하지 않은 한 수락한 것으로 보고 있는데(소비자보호법 제45조 제3항 및 동법시행령 제39조 제1항), 이는 조정의 성립에 대하여 당사자의 명시적인 동의가 없어도 가능하다는 입법례로서 조정의 본질상 논란의 여지가 많다.

그러나 각종 분쟁조정위원회에 관한 법률은 당사자가 조정 문서를

200) 앞글, 166쪽.

받은 때부터 일정한 기간 안에 조정안에 대한 수락의 의사표시를 하지 않으면 조정은 성립되지 않는다는 입법태도를 보이고 있다. 그렇지만 조정이 성립하기 위한 조정수락기간은 법률에 따라 제각각인데 건설분쟁조정위원회(건설산업기본법 제78조 제2항), 건축분쟁조정위원회(건축법 제76조의10, 제2항), 유통분쟁조정위원회(유통산업발전법 제39조 제2항), 시장분쟁조정위원회(재래시장육성을위한특별법 제58조), 공제분쟁조정위원회(여객자동차운수사업법 제 66조의6, 제2항), 개인정보분쟁조정위원회(정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률 제38조 제2항) 등의 경우는 조정안을 받은 때부터 15일로 규정하고 있다. 금융분쟁조정위원회의 경우에는 20일(금융감독기구의설치에관한법률시행령 제21조 제2항), 환경분쟁조정위원회의 경우에는 30일(환경분쟁조정법 제33조 제1항)이다. 조정수락기간에 대한 규정은 15일이 주류를 이루고 있다. 통일법 입법론상 조정수락기간은 15일, 20일, 30일 중 하나를 선택하여 규정할 필요가 있다고 본다.[201]

(4) 조정의 효력 및 제3자 보호

조정의 효력에 대하여 일률적으로 정하는 것에 예외가 필요하다고 본다. 왜냐하면 정보법 분야와 같이 신속한 해결이 필요한 분야라든가 기술 분야 등 전문가에 의한 해결이 오히려 법관에 의한 해결보다 바람직한 경우에는 재판상 화해와 동일하게 보아야 할 필요성이 인정되지만, 그렇지 않은 경우에는 사법상의 화해와 동일한 효력을 인정하여 대세적 효력을 인정하지 않는 것이 제3자보호 및 조정의 본래의 취지에 합치되기 때문이다.

또한 입법실무상으로도 예전에는 대체로 조정의 효력을 재판상 화해와 같은 효력이 있는 것으로 규정하였으나, 이는 헌법상 재판을 받

201) 유병현a, 앞글, 68쪽.

은 권리가 침해될 소지가 있다고 하여 최근에 제정되는 특별법에 의한 각종분쟁조정위원회의 조정의 효력은 “당사자의 합의와 동일한 효력”으로 하고 있다.[202] 따라서 “당사자간에 합의와 동일한 효력”으로 통일적으로 규율하는 것이 입법론적으로 바람직할 것이다. 그럼에도 불구하고 조정실무자는 조정의 활성화를 위하여 조정의 강력한 효력을 선호하는 경향이지만 강력한 효력의 인정은 오히려 조정의 이용을 기피하게 만들 수 있다. 적어도 조정에 동의하는 의사결정에 흠이 있다면 이를 다툴 수 있도록 하는 것이 조정의 본질에 부합한다고 생각한다. 조정의 효력이 재판상 화해와 같은 효력을 가지도록 규정하고 있는 법률 규정은 정비대상이 되고 있다.[203]

따라서 권력분립과 국민의 재판받을 권리의 침해여부에 대한 논란을 불식하기 위해서, 부득이하게 조정 및 중재가 재판상 화해와 같은 효력을 갖기 위해서는 조정 및 중재기구가 독립성과 중립성이 보장되어 있는 준사법기구적 성격을 가져야 하며, 조정과 중재 절차가 거의 사법절차에 준할 정도로 보장되어야 할 것이다.

(5) 조정의 집행력 부여

재판외 분쟁해결수단인 조정에 재판상 화해와 같은 효력이 있는 경우에는 결국 확정판결과 같은 효력이 인정되므로(민사소송법 제220조), 조정서에 법원의 집행문부여를 받아 강제집행을 할 수 있다.[204] 그러나 조정에 민법상 화해와 같은 효력을 인정하는 경우에는 집행력이 없으므로 강제집행을 위해서는 별도의 집행권원을 얻어야 하는 문제가 발생한다. 따라서 별도로 조정조서에 기초하여 공증인한테 집행

202) 김승열, 국민참여에 의한 행정분쟁 해결, 한국법학원 심포지움(2004.10.13), 토론요지, 77쪽.

203) 앞 글, 77쪽.

204) 이를 위하여 대법원은 ‘각종분쟁조정위원회의조정조서에대한집행문부여규칙’(대법원규칙 제1558호)을 마련해두고 있다.

증서를 얻거나(민사집행법 제56조 제4호), 법원에 제소전 화해를 신청하거나 소를 제기하는 절차가 필요하게 된다(민사소송법 제385조 이하 및 제220조, 민사집행법 제56조 제5호 및 28조 제1항).

행정법상 재판외 분쟁해결수단 중 조정에 의한 분쟁해결이 이루어진 후 조정성립의 효력을 어떻게 할 것인가와 관련하여 재판상 화해가 아니라 민사상 화해와 같은 효력을 인정하는 경우에 결국 위에서와 같은 번거로운 절차가 필요하게 되므로, 재판외 분쟁해결절차를 활성화하고 실효성을 담보하기 위하여 재판외 분쟁해결수단에 기초한 합의에 집행력 부여 여부가 문제가 된다. 따라서 입법론적으로 조정서에 집행력을 인정하는 방안을 신중하게 검토할 여지가 있으며 이 경우 조정서에 집행력을 인정하는 독일의 민사소송법 제794조 제1항 제1호가 참고가 될 수 있을 것이다.[205] 그러나, 일본에서도 ADR검토회가 ADR의 실효성 확보를 위하여 법원이 조정절차의 적절성을 검토하여 집행결정을 하면 집행력이 부여되는 방안을 검토하였으나, 이 경우 분쟁의 자율적 해결이라는 ADR의 본질에 반한다는 의견이 많을 뿐만 아니라, ADR기본법 시행 5년후에 재검토를 하는 규정을 두고 있으므로 그 때에 인증 ADR기관의 이용 실정과 이용자의 권리보호 등을 고려하여 신중하게 검토하는 것으로 하여 조정에 직접 집행력을 부여하지 않는 것으로 하였다.

(6) 시효의 중단효 등의 도입

재판외 분쟁해결절차에 의한 시효의 중단·정지의 조치가 없다면 재판외 분쟁해결절차에서 합의가 성립되지 않은 경우에 새로 소송을 제기하려면 이미 소멸시효 등이 완성되어 소제기가 불가능하게 된다. 이에 따라 재판외 분쟁해결절차에 의한 분쟁해결이 실패로 끝나는 경

205) 유병현a, 앞글, 66-67쪽.

우에 대비하여 원활하게 사건을 재판절차로 이행시키는 방도로서 시효의 중단이나 정지문제가 중요하게 된다.

재판외 분쟁해결절차의 이용을 활성화하여 안심하고 교섭을 진행시키기 위해서는 재판외 분쟁해결절차의 개시에 기초하여 시효진행을 막는 제도적 장치가 필요하게 되는데 이는 재판외 분쟁해결절차개시신청으로 시효중단을 인정하는 방법으로 해결될 수 있다.

환경분쟁조정위원회의 경우에는 조정신청과 재정신청에(환경분쟁조정법 제46조 제4항 및 제44조), 산업재산권분쟁조정위원회와 반도체배치설계심의조정위원회의 경우에는 조정신청에 시효중단과 제소기간준수 또는 시효중단의 효력이 인정되고 있다(발명진흥법 제29조의7, 반도체집적회로의배치설계에관한법률 제32조 제2항).

이러한 규정은 입법론상 다른 분쟁조정위원회의 경우에도 규정할 필요성이 있다. 일본의 경우에도 ADR기본법의 제정을 논의하면서 중요한 쟁점중의 하나가 ADR의 신청에 시효중단효를 인정하는 문제였는데, 결국 시효중단효를 인정했다. 우리의 경우에는 시효중단을 명문으로 규정하고 있는 개별법이 있으므로 이를 참조하여 다른 경우에도 조정신청 또는 재정신청에 시효중단효를 인정하는 규정을 두는 방안을 생각할 수 있다.[206]

또한 재판외 분쟁해결수단에 의한 분쟁해결이 성립되지 않은 경우 불성립 후 일정기간 내에 소를 제기한 때에는 재판외 분쟁해결절차개시 때에 제소가 있었던 것으로 보는 시효정지제도의 도입이 일부 조정위원회에서 채용하고 있는 바(건축분쟁조정위원회의 재정신청(건축법 제76조의14)), 다른 조정위원회에서도 적용하도록 입법적 고려가 필요하다.[207]

206) 앞글, 67쪽.
207) 김상찬, 앞글, 164쪽.

(7) 재검토 조항의 신설

기본적인 사항을 통일적으로 규율하는 법을 제정하고 시행한 후에 반드시 일정기간, 예컨대 5년이내에 각종 분쟁조정위원회 등의 현황을 파악하여 제도개선을 하도록 법정화하는 것이 살아있는 재판외 분쟁해결제도를 만드는 지름길의 하나라 할 수 있다. 따라서, 일정한 규모나 실적 등의 기준에 의하여 위원회의 정원과 조직구성 등이 달라질 수 있는 경우에는 주기별로 현황 실태조사를 실시하여 그 결과를 반영하여 위원회의 조직 및 정원 등의 유지 및 축소여부를 결정할 수 있는 방안도 검토의 필요성이 있다 하겠다. 그러나 효율성을 너무 중시하면 국민의 편의성을 소홀히 할 수도 있으므로 이를 잘 조화시킬 필요가 있다.

2. 행정쟁송에 있어서의 재판외 분쟁해결법제의 개선방안

(1) 행정쟁송법에 화해 및 조정제도 명문화

행정쟁송에 관한 법에는 재판외 분쟁해결수단을 규정하는 법이 없다. 그렇지만 재판외 분쟁해결제도는 법의 흠결을 보충해주는 기능을 하는 바, 행정쟁송에서의 재판외 분쟁해결수단의 이용이 불가능한 것은 아니다. 실제도, 소송실무에서는 행정소송법에 명시적인 근거가 없음에도 불구하고 상당부분의 사건이 사실상 화해 또는 조정으로 종결되고 있고, 또한 최근에는 국무총리행정심판위원회에서도 청구인과 피청구인인 처분청의 주장을 듣고 이를 조정하여 양당사자가 합의하는 경우에는 이로써 분쟁을 해결하는 사실상의 조정제도를 운영하고 있다. 따라서 실제로 운용되는 제도를 공식화할 필요가 있을 것이다. 가장 바람직한 방법은 관계법에 화해와 조정에 관한 규정을 두는 것

이라고 할 수 있다.

최근 대법원이 마련한 행정소송법 개정안(2006.9)에는 화해권고결정제도를 항고소송의 경우에도 이용할 수 있도록 하고 있다. 행정소송법 개정이 이루어지고 또한 행정심판법 개정도 이어지게 되면, 재판외 분쟁해결수단으로서의 화해·조정의 이용 확대 및 다양한 절차의 발전을 가져올 방안이 계속적으로 모색되고 채택되어질 것이다.

(2) 절차비참가자인 제3자의 보호

1) 행정쟁송에서의 행정분결해결수단의 입법적 채택에는 조정 및 화해의 효력문제, 즉, 재판상 화해의 효력을 인정할 것인지, 당사자 사이에 합의가 성립된 것과 동일한 효력을 인정할 것인지, 그리고 집행력을 인정할 것인지, 기판력도 인정할 것인지의 문제, 나아가 이러한 각 효력들을 인정했을 때의 각각의 문제점은 무엇이며 이를 실무적으로 또는 입법기술적으로 어떻게 해결해 나갈 것인지 등의 문제에 대한 대비가 있어야 할 것이다. 그러나, 그 어떤 경우에도, 법치주의의 기본원칙, 절차에 참가하지 않은 제3자의 보호 등은 제도개선에 있어서 기본적인 고려사항이 되어야 하는 것은 너무나 당연한 것이다.

2) 이러한 입법적 고려사항을 입법기술적으로 어떻게 해결할 것인가를 검토해본다. 즉, 민사소송법 제220조는 화해에 확정판결과 동일한 효력을 인정하고 있다. 그런데 동법 제461조에서 화해조서는 준재심으로만 취소될 수 있다고 규정하고 있다. 판례가 화해에 기판력을 인정하는 결정적인 논거는 동법 제461조이다. 따라서 입법론상 행정소송법에서 화해를 허용하는 방법으로는 명문으로 민사소송법 제220조만 준용하고, 제461조는 준용하지 않는 방법을 생각할 수 있다. 이 경우, 화해에 집행력을 인정하는 문제는 저절로 해결되며, 제3자에게 판결의 효력이 미치는 문제도 해결된다. 이것은 화해권고결정제도를 도입하는 경우에도 마찬가지이다. 참고로 독일은 화해에 집행력만 인

정하고 있다(독일민사소송법 제794조 제1항 제1호).[208]

3) 대법원의 행정소송법개정안은 위에서 기술하는 바와 같은 입법기술적 문제해결방식을 채택하고 있다. 즉, 화해에 의하여 직접 권리 또는 이익의 침해를 받을 제3자 또는 화해의 대상인 처분 등에 관하여 동의·승인·협의 등의 법령상 권한을 가진 행정청이 있는 경우에는 그 제3자 또는 행정청의 동의 등을 받도록 하되, 만약 그러한 동의 등이 없는 경우에는 제3자 또는 행정청이 재심청구를 할 수 있도록 하고 있으며, 또한 개정안의 화해권고결정에 대한 민사소송법의 준용규정에서도 민사소송법 제461조는 포함되고 있지 않다(행정소송법 개정안 제35조). 이렇게 함으로써 법치주의의 기본원칙과 절차에 참가하지 않은 제3자의 보호 등의 입법상 기본고려사항이 관철되어서 바람직한 입법안이라 할 수 있다.

3. 행정결정과정에서의 재판외 분쟁해결 법제의 개선방안

(1) 기업의 영업비밀에 대한 정보공개의 예외 인정

협약체결의 사실자체는 공개된다. 기본적인 협약서는 행정정이 미리 마련해 둔 협약서를 이용하므로 공통적인 내용이고, 이는 사전에 공개되어 있다.

또한 자발적 협약은 투명성 제고차원에서 협약기업에 대한 평가결과를 공표하거나, 자발적 협약의 촉진을 위한 홍보 차원 및 소비자에 대한 기업이미지 제고를 위한 공개 등이 있다. 이러한 공개는 제3자의 참여의 기반을 넓히는 것이라 할 수 있다. 그러나 제 3자의 참여의 기반으로서 자발적 협약에 대한 정보공개의 한계가 문제되는 바,

208) 유병현b, 국민참여에 의한 행정분쟁해결, 한국법학원 법학심포지엄, 2004.10.13, 토론문, 82쪽.

자발적 협약에 대하여 “공공기관의 정보공개에 관한 법률”이 원칙적으로 적용되지만 협약과 관련하여 취득한 정보 중 공개할 경우 당해 협약기업에 불이익이 발생할 수 있는 정보는 공개하지 않도록 하는 영업비밀에 대한 공개성의 예외를 계속적으로 인정해야 할 것이다.

(2) 제3자의 보호 및 실질적 절차 참여 확대

행정과정에서의 재판외 분쟁해결수단은 장래 행정영역에서 활발히 이용될 수 있을 것으로 예상된다. 그런데 자발적 협약이 행정청과 피규제자에 의한 결탁으로 공익을 침해하지 않도록 자발적 협약 자체에 대한 법적 통제가 필요하다.

자발적 협약에 참가하지 않는 제3자에 대해 협약이 직접 또는 간접적으로 구속력을 발생하지 않도록 하거나 구속력을 배제할 수 있는 사후적 기회를 부여하는 것이 필요하다. 그러나 이러한 제3자의 보호를 강화하는 것은 자발적 협약의 촉진을 저해할 수도 있는 측면이 있다.

우리나라에서 자발적 협약에 있어서의 참여는 피규제자에 국한하는 것 같고, 그 규제에 의해 영향받는 제3자의 참여기회는 자발적 협약의 형성과정이나 이행평가과정 등의 직접적 절차에서는 부여되지 않고 있다. 자발적 협약에 대한 법적 근거규정을 마련하는 과정에서 법령안 입법예고절차가 행해지는 경우에 의견진술기회를 이용하는 정도이다. 또한 이것도 자발적 협약의 채택여부에 대한 의견제출정도에 머무르고 자발적 협약의 구체적 내용에 대한 의견제출은 사실상 가능하지 않다. 따라서 자발적 협약의 사안에 따라 이에 영향받는 제3자의 실질적인 참여기회가 제도적으로 보장되는 방향의 입법이 필요하다.

예컨대 에너지 절약 자발적 협약과 관련하여 보호되어야 할 대표적인 제3자로는 협약대상 사업장 주변지역의 주민을 들 수 있다. 또한 에너지 자발적 협약의 직접적 계기가 세계적인 환경위험으로부터 기후변화가능성에 대한 대책임을 감안할 때, 이러한 사안의 결정에 참

여할 수 있는 역량을 가진 환경단체가 있다면 그 참여도 고려될 수 있다.

그런데 사전적 참여의 측면에서 보면 현재의 에너지 절약 자발적 협약의 경우에 지역주민이나 환경단체 등 제3자가 참여할 수 있는 기회가 마련되어 있지 않은 바, 참여 기회의 제도적 보장을 검토하여야 한다. 그리고 사후적 참여의 측면에서 보면, 공법상 계약으로서 자발적 협약은 행정청과 협약기업이라는 협약당사자들만을 구속한다고 본다면 제3자에게 미치는 효력은 법적 효력은 아니라고 할 것이다. 따라서 이 경우 제3자가 자발적 협약과 관련된 행정청의 일련의 행위에 대하여 행정쟁송을 제기 할 수 있기 위해서는 원고적격이 인정되어야 하는 문제가 있다. 이는 행정쟁송상의 원고적격의 확대의 문제로 입법론적인 선결적인 해결이 필요한 부분이다.[209]

209) 이희정a, 322쪽.

제 5 장 결 론

분쟁이 발생한 경우 일반적으로 사법판단으로 해결하는 것이 종국적이라 할 수 있다. 그럼에도 불구하고 재판외 분쟁해결제도가 오늘날 선호되는 것은 재판절차의 복잡함과 사법기능의 흠결도 한 역할을 함을 부인할 수 없다. 또한 우리 사회가 정식절차나 수단에 의해 문제를 해결하기 보다는 행정기관에의 민원이나 시위를 통하여 해결하려는 경향도 또한 무시못하는 이유가 된다.

재판을 통해서든 재판외 수단을 통해서든, 분쟁을 신속하고 저비용으로, 개별사안에 가장 적절하게 해결해 주는 것이 국민의 권익을 실현하는 것이고 그것이 바로 법치행정의 구현이라고 할 수 있다.

그러나 당사자 사이의 합의로 기존의 결정을 변경한다거나 하는 것은 제3자의 권익을 침해하거나 법적 안정성을 해할 우려가 있다.

이에 따라 재판외 분쟁해결수단을 활용하는 데 있어서는 위법한 상황을 발생시키거나 제3자의 이익을 침해하지 못하도록 분쟁해결제도를 운영하는 데 있어서 전문성, 중립성, 다양한 참여를 확보할 필요가 있다.

따라서 행정법상 재판외 분쟁해결법제를 개선해 나감에 있어서 다음의 문제들을 염두에 두어야 할 것이다.

먼저, 재판외 분쟁해결제도 자체의 일반적인 역기능을 어떻게 해소할 수 있는가가 문제이다. 그것은 당사자 합의의 원칙에도 불구하고, 공권력이 강제되는 경우의 구제책, 분쟁당사자간의 힘의 불균형으로 인해 약자의 일방적인 양보의 가능성, 재판을 받을 권리의 침해에 관한 문제이다.

두 번째로, 재판외 분쟁해결수단의 이용으로 얻어진 결과를 이행하지 않을 경우 집행력을 담보하는 제도를 마련하여야 할 것인가의 문제이다.

셋째로, 재판외 분쟁해결 대상의 범위를 확대하는 문제이다. 법원이 기능할 수 없는 모든 분야에 「재판외 분쟁해결수단이 활용되어야 할 것인가의 문제이다. 재판외 분쟁해결수단의 활용은 결국 법원의 부담을 덜어주는 것이지만, 그 만큼 그 부담이 다른 부문, 예컨대 행정이나 사회에 넘겨지게 되는 것이다. 부담의 파이가 하나라면 부담의 분배를 어떻게 할 것인가가 문제가 된다. 결국 법원, 행정, 사회가 공동으로 부담해 가야 할 과제라 하겠다.

참 고 문 헌

< 국내문헌 >

강이수, 전자거래 분쟁해결 제도에 관한 소고 - 분쟁해결기관을 중심으로 - , 「중재연구」, 제13권2호, 한국중재학회, 2004, 69-102쪽.

강정혜, 환경분쟁조정위원회의 구성 및 조정절차의 개선방안, 「환경분쟁조정제도의 기능강화를 위한 법적과제」, 환경법학회 세미나, 2006.4.8, 49-64쪽.

김태한, 미국의 재판외 분쟁해결제도, 「중재연구」, 제13권2호, 한국중재학회, 2004, 181-209쪽.

이용우, 행정사건에 대한 ADR의 적용에 관한 법이론적 고찰, 「중재연구」, 제13권2호, 한국중재학회, 2004, 459-488쪽.

김경배, 대체적 분쟁해결제도(ADR)의 활성화 방안에 관한 고찰, 「중재연구」, 한국중재학회, 2002.8, 171-205쪽.

김남진 · 김연태, 행정법 Ⅰ, 제9판, 2005, 법문사.

김남진, 행정소송상의 화해와 조정. 「법률신문」, 2006.2.20, 15쪽.

김상수, 환경분쟁해결을 위한 재판과 ADR의 역할분담, 2006.4.8, 「환경분쟁조정제도의 기능강화를 위한 법적 과제」, 환경법학회 세미나, 2006.4.8, 65-86쪽.

김상찬, ADR기본법의 입법론에 관한 연구, 「중재연구」, 제13권 제2호, 한국중재학회, 2004.2, 157-179쪽.

김승열, 국민참여에 의한 행정분쟁 해결, 「한국법학원 심포지움」 2004.10.13, 토론문.

김 열, 자치시대의 환경정책 : 참여와 협상을 통한 규칙제정, 「한국행정학보」, 제29권 제4호, 1995.12, 1153-1170쪽.

김용섭, 행정법상 분쟁해결수단으로서의 조정, 「저스티스」, 제81호, 2004.10, 5-39쪽.

김유환a, 미국에서의 행정사건에 관한 대체적 분쟁해결방법 - 우리 행정소송상의 화해제도와 관련하여 -, 「헌법규범과 헌법현실」(권영성교수정년기념논문집), 법문사, 1999, 598-622쪽.

김유환b, 행정사건에 대한 재판외분쟁해결제도, 「법학논집」, 제6권 제2호, 이화여자대학교 법학연구소, 2001, 75-108쪽.

김유환c, 법원에서의 행정사건에 대한 재판외 분쟁해결제도, 「현대공법학의 과제」(청담 최송화 교수 화갑기념논문집), 2002, 738-757쪽.

김유환d, 미국 행정법에서의 협의에 의한 규칙제정, 「공법연구」, 제31집 제3호, 한국공법학회, 2003.3, 549-571쪽.

김유환e, 국민참여에 의한 행정분쟁해결제도, 「저스티스」, 제37권 제5호(통권 제81호), 한국법학원, 2004.10, 40-74쪽.

김준한, 행정부와 대체적 분쟁해결제도, 「한국행정학보」, 제30권 제4호, 1996.

김형진, 환경분쟁조정법의 제문제, 「법조」, 제543호, 2001.12, 137쪽.

김철용 외, 주석 지방자치법, 한국사법행정학회, 1977.

류지태, 행정소송법에서의 화해, 청구포기 및 청구인락, 「고시계」, 제543호, 2002. 5, 68-77쪽.

박수헌, 미국행정법상의 협상에 의한 규칙제정에 관한 고찰, 「공법연구, 제30집 제1호(2001.12), 한국공법학회, 329-348쪽.

박정훈, 행정소송에 있어 소송상 화해, 「인권과 정의」, 제279호, 1999.11, 8-24쪽.

백윤기, 행정소송제도의 개선, 「행정법원의 좌표와 진로」, 서울행정법원, 1999.

선정원, 민원배심원제를 통한 민원처리혁신방안에 관한 연구, 「한국행정연구」, 통권 제12권 제1호(2003년 봄), 94-129쪽.

송상현, 재판에 의하지 아니한 분쟁해결방법의 이념과 전망, 「인권과 정의」, 1994년 7월호.

안순철・최장섭, 대안적 분쟁해결(ADR)의 이론과 실제 : 미국의 경험과 한국사회에의 적용, 「분쟁해결연구」. 제1권 제1호(2003.겨울), 단국대학교 분쟁해결연구소, 5-38쪽.

유병현a, ADR의 발전과 법원의 조정의 효력, 「법조」, 제53권 제6호(통권 제573호), 2004.6, 27-72쪽.

유병현b, 국민참여에 의한 행정분쟁해결, 「한국법학원 법학심포지엄」, 2004.10.13, 토론문.

이규진, 미국 재판외 분쟁해결에 비추어 본 우리나라의 재판외 분쟁해결, 「계간 중재」, 제296호(2000.6), 25쪽 이하.

이시윤, 민사소송법, 박영사, 2001.

이용우, 행정사건에 대한 ADR의 적용에 관한 법이론적 고찰, 「중재연구」, 제13권 제2호(2004.2), 한국중재학회, 459-488쪽.

이학규, SW 분쟁 실태조사 및 SW조정・알선제도 경제적 효과 분석, 프로그램심의조정위원회 연구보고서, 2006.

이희정a, 법의 지배와 행정법상 재판외분쟁해결제도 - 미국의 경우를 중심으로 - , 서울대학교 대학원 박사학위논문(2004.8).

이희정b, 국민참여에 의한 행정분쟁해결,「한국법학원 법학심포지엄」, 2004.10.13, 토론문.

이희정c, 지방자치단체 상호간의 분쟁조정기능 강화를 위한 법제정비 방향,「지방자치법연구」, 제5권 제1호, 한국지방자치법학회, 2005.6, 252-275쪽.

전병서, 대체적 분쟁해결제도(ADR)의 방향,「변호사」, 제32집, 2002, 136-154쪽.

정남철, 대체적 분쟁해결수단으로서 행정소송에서의 조정,「司法行政」. 제46권 제4호(통권 제532호), 한국사법행정학회, 2005.4, 6-20쪽.

정순영, 공공기관의 갈등관리에 관한 법률안 검토보고서(2005.11), 국회 정무위원회

정영수, 일본의 ADR법에 관한 소개,「중앙법학」. 제7집 제1호, 중앙법학회, 2005.2, 389-411쪽.

최영규, 협상에 의한 규칙제정 - 미국 행정입법절차의 한 단면 - ,「미국헌법연구」, 제13호, 미국헌법학회, 2002, 149-176쪽.

한국행정연구원, 국내외 갈등관련 법제도 분석과 효율적 운영방안,「경제인문사회연구회 협동연구총서 05-02-03」, 2005.12, 한국여성개발원.

한귀현, 행정상의 갈등해소를 위한 법제개선방안 연구, 연구보고 2004-3, 한국법제연구원, 2004.

_____, 행정분쟁해결과 재판외분쟁해결법제의 최근 동향 : 일본의 경우를 중심으로, 토지공법연구」, 제26집(2005.6), 한국토지공법학회, 475-503쪽.

황해봉, 우리나라와 독일의 행정심판의 기능 및 행정심판기관의 비교를 통한 우리나라의 행정심판기관의 발전방향, 행정심판제도개

선연구 논문집, 법제처, 2004.

_____, 행정법상 분쟁조정제도와 국민참여에 의한 행정분쟁해결제도 1,「법제」, 통권 제571호, 법제처, 2005.7, 5-33쪽.

_____, 행정법상 분쟁조정제도와 국민참여에 의한 행정분쟁해결제도 2,「법제」, 통권 제572호, 법제처, 2005.8, 55-72쪽.

< 일본문헌 >

大小島武司, 裁判外紛爭處理と法の支配, 有斐閣, 2000.

寺田友子, 現代の行政紛爭 小高剛先生古稀祝賀, 成文堂, 2004.

橋眞由美, 行政紛爭解決の現代的構造, 弘文堂, 2005.

山本和彦, ADR基本法に關する－試論－ADRの分爭解決機能の强化に向けて,「ジュリスト」, NO.1207, 2001.9.

内堀宏達, ＡＤＲ法(裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律)概説とＱ＆Ａ(別冊ＮＢＬ), 商事法務, 2005.4.

裁判外分爭解決手續の移用の促進に關する法律(ADR法)について, http://www.moj.go.jp

青山善允, 日本におけるADRの將來に向けて － ADR檢討會座長レポート (2004.11.30) http://www.kantei.go.jp/jp/jp/singi/sihou/kouhyo/041206adr.html

http://www.soumu.go.jp/kouchoi/knowledge/nenji/index.html

http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/enkaku.html

http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/pc/0729adr/seibi.html

< 영미문헌 >

[단행본]

Aman. Jr., Alfred C. /Mayton, William T., Administrative Law, Second Edition, ST. PAUL, MINN., 2001.

Riskin, Leonard L. /Westbrook, James E., Dispute Resolution and Lawyers, Second Edition, West Group, 1997.

Senger(b), Jeffrey M., Federal dispute resolution : using ADR with the United States government, Jossey-Bass, 2004.

[논 문]

Coglianese, Cary, “Assessing the Advocacy of Negotiated Rulemaking: A Response to Philip Harter”, 9 N.Y.U. Envtl. L.J. 386(2001), pp.386-447.

Crowne, Caroline Harris, The Alternative Dispute Resolution Act of 1998: Implementing a New Paradigm of Justice, 76 N.Y.U.L.Rev. 1768(2001), pp.1768-1811.

Grunewald, Mark H., Freedom of information and confidentiality under the Administrative Dispute Resolution Act, 9 Admin. L. J. Am. U. 985(1996), pp.985-1005.

Harter(a), Philip, “Negotiating Regulation: A Cure for Malaise”, 71 Geo. L. J. 1(1982), pp.1-134.

Harter(b), Philip, The Role of Courts in Regulatory Negotiation - A Response to Judge Wald, 11 Colum. J. Envtl. L. 51(1986), p. 67.

Harter(c), Philip J., Assessing the assessors: The actual performance of negotiated rulemaking, 9 N.Y.U.Envt.L.J 32(2000), pp.32-59.

Hoffman, Eileen Barkas, The Impact of ADR act of 1998, 35-Jun Trial 30 (1999), pp.30-34.

Mester, Jonathan D., The Administrative Dispute Resolution Act of 1996: Will the new era of ADR in federal administrative agencies occur at the expense of public accountability?, 13 Ohio St. J. on Disp. Resol. 167(1997), pp.167-197.

Senger(a), Jeffrey M., Symposium : Turning the ship of state, 2000 J. Disp. Resol. 79(2000), pp.79-95.

Susskind, Lawrence & McMahon, Gerald, The Theory and Practice of Negotiated Rulemaking, 3 Yale J. on Reg. 133(1985), pp.133-165.

Wald, Patricia M., Negotiation of Environmental Disputes, A new Role for the Courts, 10 Colum. J. Envtl. L. 1(1985).