

표지

저작권 분야 ‘대체적 분쟁해결제도’
고도화 및 활성화 방안연구

문화체육관광부

행정사무관 문경아

I. 서론	-----1
II. ADR 개요	-----2
1. 개념	-----2
2. 유형	-----3
3. 영향	-----7
III. ADR 현황	-----8
1. 우리나라	-----8
2. 미국	-----21
IV. 저작권 분야 ADR 현황	-----49
1. 우리나라	-----49
2. 미국	-----50
V. 저작권 분야 ADR 발전 방안	-----53
1. 저작권 ADR 관련 법 제정	
2. 저작권 ADR 전담 기관 신설	
3. 조정전문가 인력양성 교육프로그램 개발 및 운영	
4. 조정전문가 인증제도 도입	
5. 대국민 인식 제고	
6. 미국 ‘이웃분쟁해결센터’ 벤치마킹	
7. 저작권 ADR 연구활동 지원	
VI. 결론	-----56
VII. 참고 문헌	-----57

I. 서론

지식과 기술의 발달로 사회가 고도화될수록 사회갈등의 양상과 분쟁의 분야가 다양하게 나타나는데, 분쟁을 해결하는 방법으로 법원의 판결을 통하는 것이 가장 전통적이고 궁극적인 방법이 있다. 그러나 모든 정치·경제·사회적인 분쟁을 법원을 통해 해결하려고 하는 것은 절차의 복잡성과 최종판결까지 장기간의 시일이 소요된다는 점 등으로 말미암아 법원에 과중한 부담이 될 뿐만 아니라 변호사 선임료, 감정·검증비 등 과도한 비용의 필요로 사회적 비용 및 시간에 있어 비효율적이다.

가령, 상사 분쟁으로 한정하여 보더라도, 기존의 소송제도를 이용한 상사분쟁의 해결은 특히 소송상대 기업과 지속적 관계 유지가 힘들다는 점, 분쟁당사자끼리의 자율적 합의를 도출하기 어렵다는 점 등에서 신속하면서도 비용이 적게 들고 당사자 및 제3자의 개입으로 원만하게 해결하는 분쟁해결절차가 필요하게 되었다.

또한, 이러한 분쟁들이 특수성을 지님에 따라 이에 대한 해결 방식도 다양해지고 있는 사회환경적 배경에서 1970년대 시작된 미국의 대체적 분쟁해결방안(Alternative Dispute Resolution, ADR) 제도가 오늘날 매우 활발하게 논의되고 있다.

본 보고서에서는, 일반적인 ADR 제도의 현황과 저작권 분야 ADR 제도에 대해서 우리나라와 미국의 제도를 비교 고찰하여 우리나라 저작권 ADR 제도의 발전방안을 모색하고자 한다.

II. ADR 제도

1. 개념

대체적 분쟁해결제도(Alternative Dispute Resolution, ADR)는 이해관계자 간 분쟁이 발생할 때, 전통적인 해결방법인 법원의 소송 절차를 대체하는 갈등해결 방법이다. 당사자 간 합의 또는 제3자의 조력을 받아 당사자가 자율적으로 분쟁을 해결하도록 함으로써 재판이외의 방법으로 분쟁을 해결하는 행정 제도이다.

법적 분쟁해결기능은 사법부의 고유영역임에도 불구하고, 법원의 심리나 소송절차 등에 점차적으로 높아가는 경제적·비경제적 요인들(소송건수의 증가, 소송비용의 증가, 소송기간의 장기화, 고도의 소송비용, 흑백 승패 판결에 따른 상대적 박탈감 등)로 피로도가 높아지게 됨에 따라, ADR의 필요성이 1976년 처음으로 미국에서 논의 및 도입되었다.

사법시스템의 고비용 저효율의 대안으로 탄생한 ADR은 사법기능을 대체하는 당사자 간 분쟁해결시스템으로써 법원의 과도한 소송비용과 시간을 줄이고, 제3자의 개입을 통해 갈등을 해결하여 법정분쟁으로 발전하는 것을 사전에 방지하고, 일반인의 사회정의 실현을 보다 쉽게 하며 효과적인 갈등해결 방법을 제공하기 때문에 분쟁당사자들의 만족도를 충족시키고 있다. 가장 많이 활용되는 ADR 유형에는 조정(mediation)과 중재(arbitration)이 있다.

2. 유형

가. 협상

협상(negotiation)이란 ADR에 있어서 가장 기초적인 형태이다. 이는 제3자의 개입 없이 당사자 간 합의로 법적 권리와 의무, 경제적·사회적·심리적 이익의 교환 또는 타협을 수단으로 하여 상호간에 바람직한 법적 관계를 형성하기 위하여 기존의 차이점을 조정해 가는 과정이다.

협상은 이해관계가 대립하는 당사자가 서로 접촉하여 각자 자신의 입장을 표명하는 단계, 당사자가 각자 자신에게 유리한 방향으로 분쟁을 해결하기 위하여 상대방을 설득하는 단계 등을 거쳐 당사자 일방 또는 쌍방의 양보를 통해 합의에 이르게 되거나 아니면 협상이 결렬되게 된다.

또한, 상대방 당사자가 협상절차에 참여할 것인가의 여부를 자유로이 결정할 수 있고, 제3자의 개입 없이 당사자 스스로 분쟁해결방법을 모색하며, 절차진행에 있어서나 결론도출에 있어서 제한이 없고, 협상과정을 통하여 당사자 사이에 합의가 성립되면 민법상의 화해계약으로서의 효력을 가지게 된다.

다만, 양 당사자가 협상과정을 통해 합의에 이르지 못한 경우, 조정·중재로 당해 분쟁을 해결하기 위해서 제3자가 개입하게 된다. 분쟁해결에 제3자가 개입한 경우에는 그 제3자도 분쟁해결절차의 주체로서 중립적인 시각으로 당사자들의 교섭에 관여하게 되므로 분쟁해결의 실효성을 확보할 수 있다.

나. 조정

조정(mediation)이란 분쟁당사자 사이에 제3자의 개입을 통해 당사자 간 합의를 도출하는 분쟁해결방식이다. 중립적 위치에 있는 제3자가 분쟁당사자들이 합의가능한 해결안에 도달할 수 있도록 도와주는 것을 말한다.

제3자(조정인)은 조정안을 제시하는 등 알선인 보다는 적극적으로 당사자 합의를 위해서 노력하지만, 원만한 합의가 분쟁 자체의 성격, 당사자의 조정에 임하는 자세 등에 따라 달라질 여지가 있으므로 어디까지나 당사자들의 협상을 유도하기 위해 최선의 조력자로서의 역할을 한다.

또한 어떠한 경우든지 제3자(조정인)이 먼저 체계적인 대안을 제시하기보다는 당사자들로 하여금 직접 분쟁해결방법을 제안할 수 있는 기회를 먼저 부여하는 것이 바람직하다. 그러나 실제로는 당사자가 서로의 의견을 절충하여 협의안을 도출하도록 촉진하는 방법으로 조정안을 제시하고 당사자에게 수용할 것을 권고하는 방식으로 처리되기도 한다.

분쟁당사자가 분배적 시각에 집착하여 분쟁의 쟁점과 자신의 입장에만 관심을 가진다면 제3자(조정인)은 당사자들이 합의에 실패할 경우 각자 부담해야 할 비용 등에 관하여 각인시켜 줌으로써 당사자 쌍방에게 득이 되는 분쟁해결을 유도할 수 있어야 한다. 다만, 이러한 경우 3자(조정인)은 당사자로부터 조정인의 중립성 내지 공정성에 대한 오해를 살 만한 행동을 하지 않도록 주의해야 한다.

제3자의 개입을 필요로 한다는 점에서 중재와 공통점이 존재하나, 협상과 다르며(협상 결렬 시 조정, 중재로 갈 때는 제3자 개입), 법률적으로는 명확하게 구별된다. 조정의 경우에는 제3자의 조정안에 대하여 분쟁의 당사자가 승낙하면 화해계약으로서의 효력을 가진다. 법적 실효성만 가진다. 그 조정안이 법적인 구속력은 없어 당사자가 이를 수용하지 않을 수도 있다. 조정에 붙일 것인지의 여부는 원칙적으로 당사자의 임의에 달려 있지만, 예외적으로 강제조정이 인정되기도 한다. 한편, 중재의 경우에는 제3자의 판단이 법적인 구속력을 가지며, 당사자는 이에 따라야 한다.

다. 중재

중재(arbitration)란 당사자 간의 합의로 재산권상의 분쟁 및 당사자가 화해에 의하여 해결할 수 있는 비재산권상의 분쟁을 법원의 재판에 의하지 아니하고 중재인(仲裁人)의 판정에 의하여 해결하는 절차이다.

당사자 간 분쟁을 양 당사자가 정한 절차 및 중재인의 판정에 따라 해결하기로 중재합의를 하는 것으로, 당사자 사이에 반드시 중재계약을 체결하고 이에 따라 중재인이 행하는 심판 절차를 의미한다.

강행적이고 중재계약을 필요로 한다는 점에서 양 당사자가 서로 양보와 합의를 통하여 분쟁을 해결하는 조정과 뚜렷하게 구별된다. 제3자가 개입한다는 점에서는 조정이나 재판과

공통되고 협상과는 다르며, 상대방의 절차 참여가 임의적이라는 점에서는 협상, 조정과 공통되고 재판과는 다르다고 할 수 있다.

특히, 중재판정은 당사자를 구속한다는 점에서 재판과 공통된 면이 있지만, 재판이 국가기관인 법원에 의하여 이루어지는데 대하여 중재는 제3자의 개입에 의한 사적 절차 및 재판이라는 점에서 차이가 있다.

중재판정에 대하여 법적 구속력이 인정되기 때문에 중재인은 중재판정을 함에 있어서 당사자 간의 합의로 정한 실체법규와 절차법규를 적용하여야 하고, 중재판정 취소사유가 있는 경우 당사자는 일반법원에 취소의 소를 제기할 수 있다.

또한, 중재는 단심제로서의 성질을 가지고 있어 분쟁을 신속하게 해결할 수 있는 장점이 있지만, 중재판정에 대하여 취소사유가 없는 한 확정판결과 동일한 법적효력이 인정되므로 중재절차에서는 재판절차에 준하는 절차보장이 요구된다.

라. 알선

알선(斡旋)은 제3자가 단순히 당사자를 소환하거나 협상의 시기를 정하고 의사소통을 원활하게 하는 기능만을 수행하고, 사건에 대한 실체적 평가는 하지 아니하고, 구체적인 조정안도 제시하지 아니하는 것을 말한다. 조정과 중재에 비하여 비정형적, 비공식적인 절차이며, 당사자 간에 견해가 첨예하게 대립하여 협상테이블에 마주 앉기 어려운 경우에 이용된다.

3. 영향

ADR은 법적 판단 결과가 명백한 분쟁사건과 소송에 적합하지 않은 사건을 당사자의 합의에 기초하여 해결방안을 도출하고 이를 수용함으로써 효력이 부여되는 제도로써, 소송절차의 남용을 미연에 방지하여 사법자원의 효율화를 도모하고, 당사자의 소송비용 및 시간을 절감하고, 당사자 쌍방간의 이익을 충족시키는 원만한 결과를 도출하고, 유사사례 재발을 예방하는 등 사회적 기회비용을 최소화하고 있다. 또한 소송에 부정적이거나 여건상 소송참여가 힘든 일반인이 법적 분쟁을 소송이 아닌 다른 방법으로 해결할 수 있는 기회를 제공받을 수 있어서 사회적 참여를 독려함으로써 사회질서를 바로잡는데 기여하는 바가 크다.

Ⅲ. ADR 현황

1. 우리나라 ADR 현황

행정법상 제도로써 정착한 우리나라의 ADR은 가장 일반적인 분류로, 분쟁해결을 담당하는 주체에 따라 크게 사법형, 행정형, 민간형 ADR로 구분된다. 민사조정, 가사조정, 노동전문조정 등과 같이 법원이 분쟁해결의 주체인 사법형 ADR, 한국소비자단체협의회, 자율분쟁조정위원회, 서울지방변호사회의 조정중재센터 등과 같은 민간단체가 분쟁을 해결하는 민간형 ADR과는 구분되는 행정형 ADR은 분쟁당사자들의 자기결정권(self-determination)을 기초로 한다.

가. 사법형 ADR

우리나라의 사법형 ADR로서 민사조정과 가사조정이 있으며, 민사조정은 민사조정법이, 가사조정은 가사소송법이 규율하고 있다. 또한 법원의 관여는 있지만, 본질은 당사자의 상호 양해에 의하여 자주적으로 분쟁을 해결하는 재판상화해, 또는 제소전 화해도 넓은 의미에서의 사법형 ADR이라고 할 수 있다.

(1) 민사조정

민사조정법상의 조정을 말하며, 조정기관으로는 조정담당판사, 조정위원회, 수소법원 등이 있다. 민사조정은 신청에 의한 조정(민사조정법 제2조) 이외에도 수소법원이 필요하다고 인정하는 경우에는 항소심 판결 선고 전까지 소송계속 중인 사

건을 결정으로 조정에 회부할 수 있고(동법 제6조), 나아가 조정에 회부한 수소법원이 스스로 조정함이 상당하다고 인정하면 스스로 처리할 수 있다(동법 제7조 3항).

조정사건은 조정담당판사가 처리하도록 되어 있고, 조정담당판사는 스스로 조정을 하거나 조정위원회로 하여금 조정하게 할 수 있다. 다만 당사자의 신청이 있는 때에는 조정위원회로 하여금 이를 하게 하여야 한다(동법 제7조).

실무상으로는 조정신청사건 가운데 피신청인이 조정기일에 출석하지 않고 사실상 다툼이 없는 사건은 조정전담판사 단독으로 처리하지만, 다툼이 있는 경우는 대개 조정위원회에서 처리하고 있다고 한다.

한편 수소법원이 스스로 조정하는 경우에는 수명법관 또는 수탁판사로 하여금 조정을 하게 할 수 있으므로(동법 제7조 5항), 수명법관 또는 수탁판사가 조정장이 되어 수소법원에 직속된 조정위원회를 운영할 수 있다.

조정수수료는 소장인지대의 1/5로 하며, 일도양단의 민사소송 절차에 적합하지 않은 사건에 대하여 법원이 소송목적의 값(소가)을 불문하고 집단분쟁까지 포함하여 모든 민사분쟁을 적용대상으로 할 수 있다.

조정절차를 진행한 결과 당사자 사이에 합의가 성립되지 않는 경우에는 조정불성립으로 조서에 기재하고 사건을 종결하게 되는데, 이때에는 상당한 이유가 없는 한 직권으로 조정

같은하는 결정을 하여야 한다(동법 제30조). 이를 흔히 직권 조정 또는 강제조정 이라고 한다. 조정에 같은하는 결정에 대하여는 그 조정정본을 송달받은 날부터 2주일 이내에 이의신청을 할 수 있고, 적법한 이의신청이 있으면 소송으로 이행된다(동법 제34조, 제36조). 반면 당사자 사이에 합의가 성립된 경우에는 합의된 사항을 조서에 기재하면 재판상 화해와 동일한 효력을 가지게 된다(동법 제29조).

(2) 가사조정

가사조정도 당사자의 조정신청에 의한 조정과 가정법원의 직권으로 조정에 회부하는 조정으로 나눌 수 있다. 민사사건과는 달리 가사사건에 있어서는 조정전치주의가 일부 채택되어 있다. 즉 나류 및 다류 가사소송사건과 마류 가사비송사건에 관하여 당사자가 가사조정을 신청하지 아니하고 소를 제기하거나 심판을 청구한 때에는 가정법원이 직권으로 가사조정에 회부해야 한다(가사소송법 제50조).

가사소송법상 조정기관은 민사조정과 마찬가지로 조정담당판사, 조정위원회, 수소법원의 세종류가 있다. 조정위원회는 조정장 1명과 2명 이상의 조정위원으로 구성되는데 조정장은 가정법원장 또는 가정법원지원장이 관할법원의 판사 중에서 지정하게 되어있다(동법 제52조 1항, 제53조 1항). 조정담당판사는 상당한 이유가 있고 당사자가 반대의 의사를 명백하게 표시하지 아니하는 경우에는 단독으로 조정할 수 있다(동법 제52조 제2항).

가사조정제에 있어서는 가사조정위원회가 제1차적인 조정기관이라는 점에서 조정담당판사가 제1차적인 조정기관으로 규정되어 있는 민사조정과 차이가 있다. 또한 가사조정위원의 임기가 1년이라는 점에서 원칙적으로 임기가 2년인 민사조정위원과 차이가 있다. 다만 대부분의 법원에서 민사조정위원이 가사조정위원을 겸하고 있어 본질적인 문제는 아니라고 할 수 있다.

(3) 재판상 화해

재판상 화해는 다툼이 있는 당사자가 법관의 면전에서 서로 양보하는 방식으로 다툼을 해결하는 것을 말한다. 이는 다시 제소전 화해와 소송상 화해로 나뉜다.

제소전 화해는 민사상의 다툼이 소송으로 발전하는 것을 방지하기 위하여 소송계속 전에 당사자가 법원에 출석하여 화해를 하는 것이고(민사소송법제385조 이하),

소송상 화해는 일단 소송이 개시된 후 당사자가 서로 양보하여 합의한 내용을 법원에 진술하여 재판에 의하지 않고 소송을 종료시키는 것이다. 제소전 화해든 소송상 화해든 재판상 화해는 이를 변론조서(또는 변론 준비기일조서)에 기재한 때에 그 조서는 확정판결과 같은 효력을 가진다.

소송절차상 화해에 의한 분쟁해결을 촉진하기 위하여 법원이 소송의 정도와 관계없이 화해를 권고할 수 있도록 함과 아울러 화해를 권고하기 위하여 당사자 본인이나 법정대리인의

출석을 명할 수 있도록 하고 있다(민사소송법 제145조).

나아가 2002년 개정민사소송법은 화해권고결정제도를 신설하여 소송의 어느 단계에서든 법원이 당사자에게 화해권고결정서를 보내고 당사자가 이에 대하여 2주일 이내에 이의를 신청하지 않거나, 이의신청이 각하되거나, 당사자가 이의신청을 취하하거나 이의신청을 포기한 때에는 화해로 소송절차가 종료된 것으로 보도록 하고(동법 제225조 이하), 재판상 화해와 동일한 효력이 생기도록 하였다. 2002년 개정민사소송법은 서면화해제도(동법 제148조 제3항)도 신설하였다.

나. 행정형 ADR

우리나라에 있어서 행정과 관련된 ADR은 크게 두가지로 나눌 수 있다. 행정사건에서의 ADR과 행정소송 전단계의 권리구제절차로서의 ADR이 그것이다.

여기에서 후자를 이른바 행정형 ADR이라고 한다.³⁴⁾ 행정형 ADR의 대부분은 개별 법률에 근거하고 있으며, 조정위원은 주로 주무관청의 장이 임명하거나 위촉하는데, 해당분야의 학식과 경험이 있는 인사를 중심으로 법조계, 학계, 공무원그룹 등이 그 주를 이루고 있다.

행정형 ADR에서도 조정, 알선, 재정 등을 행하고 있지만, 이중 조정이 가장 많이 이용되고 있다. 행정형 ADR은 행정기관 제체에 설치된 경우, 행정기관 산하기관에 설치된 경우, 자율적 조직 및 민간단체에 설치된 경우가 있으나 서로 큰 차이

는 없으며, 개별법에 근거하여 각종 분쟁조정위원회를 설치하는 방식으로 그 수가 점점 늘어가고 있지만 활발히 이용되는 ADR은 그리 많지 않아서 유명무실한 경우가 많다. 또한 그 효력에 대한 규정도 제각각이어서 효력규정을 일관성 있게 통일하기 위하여 조정절차에 관한 규정을 정비해야 한다는 의견도 있다.

(1) 종류

(가) 행정기관 소속하에 두는 분쟁조정위원회 여기에는 예컨대 건설산업기본법에 따른 국토해양부의 ‘건설분쟁조정위원회’, 건축법에 따른 국토해양부의 ‘건축전문위원회’, 환경분쟁조정법에 따른 환경부의 ‘환경분쟁조정위원회’, 대부업의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률에 따른 시·도의 ‘분쟁조정위원회’, 의료법에 따른 보건복지가족부의 ‘의료심사조정위원회’, 여객자동차운수사업법에 따른 국토해양부의 ‘공제분쟁조정위원회’, 발명진흥법에 따른 특허청의 ‘산업재산권분쟁조정위원회, 유통산업발전법에 따른 시·도의 ‘유통분쟁조정위원회’, 전통시장 및 상점가 육성을 위한 특별법에 따른 시·도의 ‘시장분쟁조정위원회’ 등이 있다.

(나) 행정기관의 산하기관 또는 법인 소속하에 두는 분쟁조정위원회 예컨대 소비자기본법에 따른 공정거래위원회 산하 한국소비자원의 ‘소비자분쟁조정위원회’, 금융위원회의 설치 등에 관한 법률에 따른 금융감독원의 ‘금융분쟁조정위원회’, 전자거래기본법에 따른 지식경제부 산하 한국전자거래진흥원의 ‘전자거래분쟁조정위원회’, 정보통신망 이용촉진

및 정보보호 등에 관한 법률에 따른 방송통신위원회 산하 한국정보보호진흥원의 ‘개인정보분쟁조정위원회’, 새마을금고법에 따른 새마을금고연합회의 ‘공제분쟁조정심의위원회’, 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률에 따른 한국공정거래조정원의 ‘가맹사업거래분쟁조정협의회’, 하도급공정화에 관한 법률에 따라 사업자단체에 설치된 ‘하도급분쟁조정협의회’ 등이 있다.

(다) 자율적인 조직 소속하에 두는 분쟁조정위원회 예컨대 변호사법에 따른 ‘각 지방변호사회’, 농업협동조합법시행령에 따른 농협중앙회의 ‘분쟁조정위원회’ 등이 있다.

(라) 독립적인 분쟁조정위원회

예컨대, 노동조합 및 노동관계조정법에 따른 노동위원회의 ‘조정위원회’, 언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률에 따라 설치된 ‘언론중재위원회’, 저작권법에 따라 설치된 ‘한국저작권위원회’ 등이 있다. 그러나, 공정거래위원회, 소청심사위원회, 청소년보호위원회 등은 행정관청의 명칭이고 행정형 ADR기구가 아니며, 경찰위원회, 행정심판위원회, 최저임금심의위원회 등도 행정형 ADR기구가 아니므로 구별해야 한다.

(2) 문제점 및 개선방안

(가) 문제점

행정형 ADR은 그 종류가 다양함에도 불구하고 구체적인 분쟁에 관하여 어떤 기관의 어떤 ADR에 분쟁해결을 신청해야

하는지에 대하여 법률전문가조차 알기 어려운 실정이다. 행정형 ADR기구에 대하여 전체적으로 파악하여 홍보하거나 안내를 담당할 부서나 시스템도 없다.

또한 조직구성이 고위공무원이나 사회저명인사로 되어 있는 경우가 대부분이어서 분쟁해결을 실질적으로 담당할 인력이 부족한 실정이다. 조정위원의 수도 한정적이어서 전문가의 참여가 부족하다. 그 위에 예산과 인력이 부족하여 형식적으로 운영되는 경우가 많고 전시행정적인 기구에 그치는 경우도 있다.

뿐만 아니라 시효중단효, 조정위원회와 조정부의 관계, 조정의 성립요건, 성립된 조정의 효력 등에 관한 규정이 체계적으로 정비되어 있지 않아 기본적인 절차규정이 법률마다 다르고 일관성이 없다는 비판을 받고 있다.

(나) 개선방안

행정형 ADR의 바람직한 개선방안을 검토하기 위해서는 각종 행정형 ADR의 현황분석이 전제되어야 하는데 지면관계상 일일이 현황분석을 할 수 없으므로, 여기에서는 지금까지 나타난 문제점을 중심으로 몇 가지 중요한 개선안을 제시하는 것으로 대신한다.

첫째, 현행 행정형 ADR에서 조정 등이 성립된 경우 그 효력에 관하여, 개별 법령에서는 재판상 화해와 같은 효력이 있다

고 규정하거나 아니면 민법상 화해와 동일한 효력이 있다고 규정하고 있다. 모든 행정형 ADR의 효력을 통일적으로 규정해야 한다는 견해도 있지만, 그것은 바람직하지 않다.

국가배상심의회는 배상결정을 재판상 화해로 간주하는 ‘국가배상법’ 제16조에 대하여 위헌결정을 내린 취지(39)를 생각하면, 행정형 ADR의 효력이 재판상 화해와 같은 효력을 가지게 하려면, 적어도 그 ADR기구가 독립성과 중립성이 보장되어 있는 준사법기구적 성격을 가져야 하며, 조정이나 중재에 적용되는 절차가 신중하고 공정하게 이루어지는 것이 보장되어야 한다.

행정형 ADR의 활성화를 위해서는 재판상 화해와 같은 효력을 부여하는 것이 바람직한 일이지만, 위의 요건들의 충족되지 않으면 이를 인정해서는 안 될 것이다.

둘째, 조정전문가들의 적극적 참여가 이루어져야 한다. 지금처럼 고위공무원 중심의 극소수의 조정위원 만으로 이루어진 조정위원회로는 행정형 ADR의 활성화를 기대할 수 없다. 공무원 또는 공무원출신의 위원을 가급적 축소하고 조정능력, 경험, 전문성 등을 고루 갖춘 민간인 전문가를 대폭 참여시킴으로써 국민참여를 실현하는 것이 행정형 ADR에 대한 신뢰도를 높이게 될 것이다.

뿐만 아니라 로스쿨 등을 이용한 조정이나 중재전문가의 양성도 더불어, 조정인·중재인 인력풀제를 운영하여 항상 그 리스트를 비치하고 당사자들이 선택할 수 있는 여지를 마련해

야 한다.

셋째, 특별한 분야에 관한 것은 그대로 두더라도, 별로 실적도 없이 전시행정적인 유명무실한 각종 행정형 ADR기구를 과감히 통폐합할 필요가 있다.

각 중앙부처는 개별 법률마다 별개의 ADR기구를 설치할 것이 아니라, 몇 개의 분야를 아우를 수 있는 ADR기구를 설치하여 통합운영할 수 있도록 해야 한다. 그래야 보다 객관성, 공정성, 독립성, 전문성을 확보함으로써 국민들로부터 신뢰받는 ADR기구로 거듭날 수 있으며, 행정형 ADR이 활성화될 수 있을 것이다.

최근 한국공정거래조정원에서 공정거래분야, 가맹사업분야, 하도급분야의 불공정행위로 인한 분쟁해결을 같이 관장하도록 한 것은 좋은 예가 될 것이다.

다. 민간형 ADR

현재 우리나라에서는 시민단체에서 사회적인 분쟁해결과정에 참여하는 경우가 더러 있기는 하나, 분쟁해결을 주목적으로 하는 민간형 ADR 기구가 만들어져 있는 경우는 거의 없으며, 상설적인 민간 ADR기구로서 대한상사중재원이 있을 뿐이다. 대한상사중재원에서는 중재를 주로 하지만, 알선, 무역분쟁조정, 신뢰성분쟁조정 등도 담당한다.

중재는 국내중재와 국제중재 모두를 취급한다. 국제중재는 재

판권의 문제로 우리 법원의 판결의 효력이 미치지 못하는 국제상사분쟁의 해결에 매우 효과적인 방법이다. 대한상사중재원이 주로 취급하는 중재를 규율하는 법으로 중재법과 상사중재규칙이 있다.

우리나라는 민간형 ADR이 대단히 빈약하다고 평가할 수 있는 바, 향후 민간차원의 ADR을 확대하는 것이 무엇보다 시급한 과제이다.

라. 우리나라 ADR제도의 문제점

(1) ADR 관련 법규의 미비

우리나라는 미국이나 일본의 경우와는 달리 ADR에 관한 기본법이 존재하지 않는다. 사법형 ADR의 경우, 즉 법원의 민사조정이나 가사조정은 민사조정법이나 가사소송법에 근거를 두고 있지만, 행정형 ADR의 경우, 개별법에 근거하여 각종 분쟁조정위원회를 설치하는 방식을 취하고 있다. 민간형 ADR의 경우, 중재에 관해서만 1966년 중재법을 제정한 후, 중재법의 국제화를 위해 1999년 대폭 개정하였으며, 2007년 국제중재규칙을 제정하였고, 대한상사중재원이 이를 근거로 중재나 조정을 행하고 있는 정도에 불과하다.

한편, 유엔국제거래법위원회(UNCITRAL)는 국제상사중재에 관한 표준법을 개정중이고, UNCITRAL는 국제상사조정에 관한 모델법을 2002년에 제정하였다. 또한 각 국가들은 제도기반의 정비로서 ADR의 이용을 촉진하고 재판절차와의 연계를 강화

하기 위한 기본적인 구조를 규정하는 법률, 이른바 ‘ADR기본법’ 등 법제도의 정비를 서두르고 있는 실정이며, 이미 ADR기본법을 제정하여 시행하고 있는 국가도 있다.

이와 같은 최근의 유엔과 세계 주요국가의 동향을 살펴볼 때 우리나라도 중재제도가 보다 활성화될 수 있도록 중재법을 개정할 필요가 있으며, 민간형 ADR의 발전을 위하여 화해·알선·조정 등을 포괄하는 ADR 기본법의 제정이 필요하다. ADR기본법은 민간형 ADR의 발전뿐만 아니라 우리나라의 정책 입안자 및 실무자들에게 유용한 정책적·실무적 지침이 될 수 있을 것이다.

(2) ADR 기관의 운영상 문제점

사법형 ADR 기관인 법원을 제외하고는 행정형 ADR기관이나 민간형 ADR 기관은 그 운영에 있어서 매우 열악한 실정이다. 행정형 ADR의 경우 환경분쟁조정위원회, 언론중재위원회, 하도급분쟁조정위원회 등 일부를 제외하고는 운영 실적이 매우 저조한 편이다.

행정형 ADR은 다양한 종류에도 불구하고 구체적인 분쟁에 대하여 어떤 기관에 분쟁해결을 신청해야 하는지를 법률전문가조차 알기 어려운 실정이다. 그럼에도 불구하고 행정형 ADR 기구를 전체적으로 파악하여 홍보 및 안내를 담당할 부서나 시스템이 없는 실정이다. 또한 조직이 주로 고위공무원이나 저명인사 위주로 구성되어 분쟁해결을 실질적으로 담당할 인력이 부족하다.

한편 민간형 ADR기관의 경우에도 대한상사중재원이 거의 유일한 기관이라 할 수 있는데, 국내 중재와 알선사건은 최근 사건수가 증가하고 있지만, 남북상사중재, 경제자유구역상사중재와 같은 특수영역에서는 예산과 인력 부족으로 그 기능을 제대로 발휘하지 못하고 있는 실정이다. 또한, 민간형 ADR기관을 지원하고 상호연계시킬 수 있는 국가의 ADR지원센터 같은 기구도 존재하지 않아서 민간형 ADR의 발전에 저해요소가 되고 있다.

(3) ADR제도에 대한 사회적 인식부족

ADR제도에 대한 사회적 인식부족이 ADR발전의 저해요소로 작용한다. 일반적으로 우리나라 사회갈등은 역사적으로 억압형에서 잠재형, 표출형, 확산형으로 변동해 온 것으로 평가되고 있다. 그 중에서도 특히 1980년 후반을 기점으로 민주화의 진행과 권위주의적 갈등억제기제의 붕괴로 본격화된 분쟁이 여러 측면에서 발생하게 되었다.

특히 우리의 경제구조가 고도화 되고 사회가 복잡해졌음에도 과거의 분쟁해결모델에 집착하거나 새로운 분쟁 변화에 대한 인식정도가 낮아 새로운 상황에 맞는 다양한 분쟁해결시스템의 개발이나 정착이 이루어지지 못한 것은 분쟁을 예방하는 시스템과 사회 전체의 협상문화가 부족하기 때문이다.

ADR에 대한 국민들의 인식을 제고시키기 위한 노력은 거의 찾아볼 수 없고, 이에 대한 교육도 마찬가지로여서, 대학에서 분쟁

해결을 다루는 법학과에서 조차 ADR과목을 개설하지 않고 있으며, 법학을 배우는 학생들조차 ADR제도에 대한 인지도가 낮은 편이다.

더욱 일반 국민들의 ADR에 대한 인지도가 낮아 소송에 의존하는 경향이 높고, 변호사도 단심제인 중재나 조정보다는 소송에 의한 해결을 권장할 가능성이 크다는 문제점이 지적되고 있다. 이러한 이유로 우리나라에서는 ADR 제도에 대한 사회적 인식이 전반적으로 미흡한 것으로 평가할 수 있고, 사회적 확산에도 어려움이 있다고 볼 수 있다.

2. 미국의 ADR 현황

가. 미국 ADR 특징

영미법계의 법전통은 사적 자치를 기반으로 하는 분쟁해결방식에 근원을 두고 있다. 법관이 주도적으로 판결을 내리는 대륙법계 국가의 법전통과 달리 영미법계 국가의 법전통은 배심원제도를 두고 분쟁해결에 있어 조력자의 역할을 하도록 하였다. 이러한 영미법계의 법전통은 다양한 ADR 제도가 발달할 수 있는 법환경적 저변을 마련하였다.

전통적 사법제도의 한계를 인식하고 사법시스템의 고비용 저효율의 대안으로 ADR 필요성이 1976년 처음으로 제기되었다. ‘이웃분쟁해결센터(Neighborhood Justice Center)’를 설치하여 조정(meditation)을 통한 분쟁해결을 도입하였다. 이웃분쟁해결센터는 1976년에 15개, 2008년에 미국 전국에 확대되었다.

법원에서조차 소송보다 ADR을 원하는 경향이 나타나기 시작하였고 당시 민사소송 사건의 약 90~95%가 재판전 단계에서 ADR을 통하여 해결되었다.

나. ADR 관련 법률

(1) ADR법 제정

의회는 1998년에 Alternative Dispute Resolution Act of 1998(28 u.s.c. § 651~658)을 통과시켰다. 이 법에서는 모든 연방지방법원이 ADR 프로그램을 설치하여 민사소송 당사자들에게 ADR 사용을 권장하고 이에 따라 한 개의 ADR 프로그램을 제공할 것을 명령하였다.

ADR Act of 1998(28 u.s.c. § 651~658)의 조문에는 ADR 수권(Authorization), 관할(Jurisdiction), 중립인(Neutrality), 중재(Arbitration), 중재인(Arbitrators), 중재결정(Arbitration award)과 판결, 중재인과 중립인의 보수(Compensation) 등이 주요내용으로 되어 있다.

각 법원은 어떤 프로그램을 제공할 것인지, 어떤 사건을 ADR 사용의 범위에서 제외하거나 적용할 것인지를 자유롭게 정할 수가 있다. 그리고 조정과 조기중립평가를 통해서 특정한 사건들에서의 ADR 이용을 요청할 수 있고, 중재의 경우에는 당사자의 동의하에서 시행할 수 있도록 하였다.

그러나 연방 ADR법은 각 주에 다양한 형태의 강제적 ADR 프로그램을 채택할 수 있도록 하였으나 그와 관련된 주법이 없는 경우에는 연방 ADR법 자체가 법원에 ADR을 강제할 수 있는 권한을 부여하고 있지 않았는데, 법원의 고유 권한으로 ADR을 강제할 수 있는지 여부에 관하여 연방 ADR법은 언급하고 있지 않으므로 법원의 고유 권한이 소송 당사자들에게 구속력이 없는 형태의 ADR에의 참여를 강제할 수 있는지 여부의 문제가 확실하게 해결되지는 못하였다.

물론 연방지방법원의 고유 권한을 보다 명확하게 하기 위하여 연방 ADR법을 개정하는 것도 가능하다. 구속력 없는 형태의 ADR에의 참여를 강제할 수 있는 지방법원의 권한과 능력에 대한 규정을 둘 수도 있다. 현행 연방 ADR법은 규칙에 의하여 ADR의 이용을 인정하도록 규정하고 있는데 그 규칙이 아직 실행되고 않다면 ADR에 참여하는 것을 강제할 수 있도록 법원에게 권한을 부여하는 방법으로 이 문제를 해결할 수도 있을 것이다.

ADR 절차주재자와 당사자의 증언거절특권과 상대방의 증언내용을 인정할 것인가는 제도를 설계하는 데에 있어서 상당히 곤란한 문제의 하나가 되고 있다. 예를 들어 ADR 절차 내에서의 정보(ADR 기록, 해결 결과, 절차주재자의 증언 등)에 증거능력을 인정할 것인가는 증거법상의 문제를 야기한다.

미국에서는 절차주재자의 선임기준과 방법에 대하여 경험적 자료가 충분하지 않고 획일적으로 규정하기가 어렵다는 이유로 주법(州法)이나 개별법원의 법원규칙에 각각 독자적으로

정하고 있다. 그 가운데 선임자격이나 기준을 일정한 교육의 수료나 전문적 지식의 취득에 둘 것인지 ADR의 실무경험에 둘 것인지, 면허제를 채택할 것인지, 절차주재자에 대한 제3자에 의한 평가 제도를 도입할 것인지 여부 등에 대해서는 입장이 정리되지 않고 있다고 한다.

(2) 통일조정법(Uniform Mediation Act)

미국 전역에서 조정과 관련된 법률은 주별로 매우 다양하다. 특히 조정은 양당사자의 신뢰가 관건이다. 서로 신뢰를 하지 못하게 되면 조정자체가 성립이 되지 않을 뿐만 아니라 증거 개시 형태의 증거 낚기(discovery type fishing expedition)가 발생할 수 있다. 이 때문에 어떤 변호사는 자신의 의뢰인에게 서로 얼굴을 맞대고 소송을 할 것으로 예상되는 사건의 경우에는 조정에 참여하는 것을 적극적으로 권하지 않는 경향도 있다.

특히 조정과 관련하여 중요한 문제는 조정과정에서 얻게 된 비밀의 유지의무의 문제이다. 조정절차를 존중하기 위하여 엄격한 비밀유지의무를 부과할 것인지 그보다는 좀 더 제한적으로만 허용할 것인지에 대해서는 의견이 일치되어 있지 않다. 이 부분에 대해서는 통일된 규정이 없어 거의 모든 주가 서로 다른 규정을 두고 있고 법원들도 저마다 다른 판결을 내리고 있다.

바로 이러한 비밀유지의무(confidentiality)와 조정절차의 통일을 위하여 전미주법통일법위원회(the National Conference of

Commissioners on Uniform State Laws; NCCUSL)와 미국변호사협회(American Bar Association, ABA) ADR 전담부(section)가 중심이 되어 저명한 ADR 연구자와 실무자를 기초위원으로 구성하여 2001년 UN국제상거래법위원회(United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL)의 모델조정법을 기초로 통일조정법(Uniform Mediation Act)을 마련하였다.

이어 2002년에는 미국주법통일협회(The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws)에 의하여 각 주가 채택할 것을 권고하는 통일조정법이 승인되고 추천되어 주법원이 채택할 수 있는 조정에서의 특권(privilege)을 부여하였다.

2007년 2월 1일에는 버몬트, 유타, 일리노이, 아이오와, 네브라스카, 뉴저지, 오하이오, 워싱턴 주 등 8개 주와 워싱턴 D.C.가 통일조정법을 받아 들였다.

통일조정법의 입법취지는 조정절차 가운데 정보의 비밀유지(confidentiality)와 특권(privilege)과 관련된 문제점을 확실히 정하여 당사자에게 충분한 정보를 제공하며 조정을 통하여 알려지게 된 비밀을 유지하는 자율적 조절기능을 확보하는데 그 목적이 있다. 법령으로 규정된 것이 없는 주의 경우 법원이 보통법상의 중재 특권을 인정하기도 한다.

다. 미국 ADR의 종류와 절차

미국의 ADR의 종류는 매우 다양하나 가장 기본적인 방법은 협상(Negotiation), 조정(Mediation), 중재(Arbitration)이며 법적인 측면의 세부적인 기법으로는 법원화해기일(Judicial Settlement conference), 법원중재(Judicial Arbitration), 조기중립평가(Early Neutral Evaluation, ENE)를 들 수 있다. 이외에도 협상과 조정, 중재를 혼합한 다양한 형태의 ADR이 있다.

(1) 사법형 ADR

(가) 협상

협상(negotiation)은 분쟁이 본격적으로 발생하기 전 또는 분쟁이 발생한 경우 당사자들이 가장 먼저 시도하는 방법이라고도 할 수 있고 전 분쟁해결과정을 통틀어 다른 분쟁해결방법과 혼합되어 나타는 것이라고도 할 수 있다.

이 경우 절차의 개시에 당사자 간의 합의가 필수적이다. 조정이나 중재와 달리 제3자가 개입되지 않으며 당사자 간의 이해관계의 조정이나 입장의 조정이 협상의 주요 내용이라고 할 수 있다.

협상결과에 대하여 어떠한 결말을 맺어야 하는지에 대한 정해진 형식은 없으며 최종협상도 당사자 쌍방의 합의가 있는 경우에만 효력을 인정할 수 있다.

보통 협상은 경쟁적(분배적) 협상(distributive negotiation)과 협력적(통합적) 협상(integrative negotiation)으로 구분한다.

협상 초기에는 협상을 기본적으로 분배적 협상으로 보는 경향이 강하여 상대방의 희생을 통하여 자신의 이익을 극대화하고자 하는 경향이 있으나 서로 계속적인 거래를 행할 필요가 있고 이를 협상을 통하여 이해를 한 경우에는 상대방과 자신의 공동이익을 실현시키는 통합적 협상으로 변화되기도 한다. 이러한 변환의 가능성을 모색하는 것이 협상의 출발점이라고 할 수 있다. 그러나 이 과정에서 수인(囚人)의 딜레마(prisoner's dilemma)와 유사한 협상자의 딜레마(negotiator's dilemma)가 나타난다.

미국의 ADR 기법은 대개 협상, 조정, 중재로 나누는 것이 일반적이지만 이들은 서로 전혀 다른 성질을 가진 개별기법들이 아니라 근본적으로 분쟁 당사자들이 보다 원만하고 비용이 적게 드는 방법으로 찾아가는 과정인 협상을 기본적으로 저변에 깔고 있는 형태라고 이해할 수 있다.

그 중에서도 특히 분쟁당사자 간의 협상을 준비하는 단계에서 행하는 사전 협상은 향후 분쟁의 해결에 매우 중요한 영향을 미치므로 아무리 강조해도 지나치지 않다. 협상과 관련하여 다음과 같은 기법들이 많이 활용된다.

협상안에 대한 최선의 대안(BATNA; Best Alternative To a Negotiated Agreement)⁶⁴)은 협상이 실패로 돌아가거나 협상에 이르지 못하는 경우에 협상당사자가 선택할 대안을 말한

다. 대개 협상당사자들은 BATNA보다 못한 조건은 받아들이지 않는다. 예를 들어 새로 일자리를 구하면서 월급에 대하여 협상을 할 경우 BATNA가 있으면 그보다 나쁜 조건의 일자리는 거부하게 된다.

이 BATNA기준이 있으면 기준이 없을 때보다 훨씬 만족스러운 결과를 얻을 수 있다. 즉, 협상으로 이루어낼 합의 내용이 사전에 생각했던 최선의 대안보다 더 좋다면 그 거래를 체결해야 하고 반대로 협상 대안이 합의할 내용보다 더 좋다면 그 거래는 포기하는 것이 낫다는 판단의 근거로 삼을 수 있다.

이 BATNA 방식은 합의가 쉽게 이루어지도록 만들어주기보다는 협상에 임하면서 협상 테이블에서 흔들리지 않고 최선의 선택을 하도록 도와주는 효과를 얻는데 효과가 있다.

이와 유사한 개념으로 유보가격(Reservation Price)은 구매자가 재화나 용역에 기꺼이 지불하고자 하는 최고의 가격이며 판매자가 팔고자 하는 최소의 가격을 말한다. 돈으로 환산하는 경우에 유보가격이 자신의 BATNA가 될 수 있다.

합의가능영역(ZOPA: Zone of Possible Agreement)은 협상의 양측이 동의할 수 있는 범위를 말한다. 월급에 대하여 협상을 할 때 내가 원하는 유보가격(최저 임금)이 200만원이고 고용주가 지급하려고 하는 유보가격(최대 비용)이 300만원이면 ZOPA는 200만원에서 300만원 사이가 된다.

위의 방법으로 협상에 임할 기본적인 기준을 마련하면 다음

단계인 실제 협상에서는 다양한 협상전략을 구사하게 된다. 상호성의 법칙, 일관성의 법칙, 사회적 증거법칙, 호감의 법칙, 권위의 법칙, 희소성의 법칙 등의 설득의 법칙)과 닳내림(Anchoring), 입장과 동기의 구별 등의 기법이 널리 알려져 있다.

(나) 조정(Mediation)

조정은 원칙적으로 절차의 개시에 당사자 간의 합의가 필요하다. 협상과 달리 제3자가 개입한다. 조정을 담당하는 기관은 다양하여 민간기구는 물론이고 다양한 공적 기관들도 있다. 조정인의 선정은 쌍방합의에 의한다.

조정은 유연하고, 비구속적인(nonbinding) 절차로서, 중립적인 제3자인 조정인(mediator)이 양 당사자 사이의 협상을 촉진시켜 분쟁해결을 돕는 절차이다.

조정은 일반적으로 법적 권리에 기반을 둔(right based) 절차가 아니라, 일반적으로 당사자들의 이익에 바탕을 둔(interest based) 절차로 여겨진다. 왜냐하면, 조정은 당사자들이 분쟁에 이르게 된 동기나 이익을 명확히 하는 절차이기 때문이다.

조정인은 당사자들이 자신들의 법적 지위의 장점과 약점을 살펴보고, 대화를 촉진하고 해결되지 않는 경우의 불이익을 깨닫게 하여 여러 가지 협상방안을 만들어내도록 한다. 조정은 때로 창의적인 안을 만들어 내서 양 당사자가 모두 이익을 보게도 한다. 조정은 또한 비공개로 진행되어 양 당사자로

하여금 분쟁을 해결하기 위한 어떠한 주제에 대하여도 토론을 유도하기도 한다.

대부분의 민사사건은 조정에 적합한 것으로 여겨지며, 소송의 어떤 단계에서도 조정회부는 가능하다. 조정인은 양 당사자들을 함께 혹은 어느 일방만을 분리해서 만날 수 있으며, 조정을 촉진하는 역할을 할 뿐, 결정을 하거나 사실인정을 하지 않는다.

조정인은 법원에 의해서 지명된 변호사이거나, 또는 지방법원 판사, 부판사(Magistrate judge), 비법률가인 교수일 수도 있다. 민사조정인 경우 조정은 법원화해기일(Judicial settlement conference) 다음으로 각급 법원에서 가장 많이 이용된다.

전통적인 조정에 있어서 조정인의 역할은 단지 협상을 촉진하는데 있었으나 현대의 평가 조정(evaluative approach)에 있어서 조정인은 사건에 대한 평가를 함으로써 협상의 도구로 사용되도록 한다. 이러한 현대적인 조정은 조정인이 그 분야의 전문가일 것을 요구한다. 실제 많은 조정인들은 협상촉진의 방법과 평가방법을 혼합해서 사용하며, 특정 사건에 있어서의 필요성에 따라 각 다른 시기에 다른 정도로 적용한다.

(다) 중재 (Arbitration)

중재 역시 절차의 개시에 기본적으로 당사자 간의 합의를 요한다. 제3자가 절차에 개입을 하는 형태이며 민간이나 공사기관이 중재를 하기도 한다. 중재인의 선정은 쌍방 합의에 의한다.

절차의 진행내용은 당사자들의 의견 확인이나 입장조정이다. 절차진행의 주요수단으로 사실확인(fact finding)과 협상방법을 많이 사용한다. 결정의 정형성은 있어 어느 정도 형식을 갖춘 중재판정이 내려진다. 쌍방이 제출한 증거자료와 중재인의 결정을 결정의 근거로 삼는다. 결정은 구속력을 가지나 예외가 있다.

조정과 달리 중재는 재판적인 성격을 갖는 권리 중심의 절차이다. 보통 중재에서는 1명이나 3명의 중재자가 간략한 형태로 양측의 주장을 듣고 비구속적인 결정을 내린다. 증인은 소환되거나, 소환되지 않을 수도 있으나 증거는 중재인에게 제출된다.

보통 심리절차는 기록되지 않으나 일방의 요구와 비용으로 심리절차는 기록될 수도 있다. 양 당사자는 중재절차에서의 최종결정에 반대해서 새로운 재판을 요구할 수 있다.

1952년 펜실베니아 법원이 최초로 강제적으로 중재에 회부되거나 비구속적인 법원중재제도를 최초로 도입하였다. 현재 주법원의 약 50% 정도가 중재제도를 갖추고 있으며, 연방 법원에서는 1970년대에 최초로 도입을 시도하여 1988년경 10개의 연방 지방법원에서 강제적인 중재제도를, 10개의 법원에서 임의적인 중재제도를 갖추었으며, 현재는 94개의 연방 지방법원에서 약 4분의 1 정도가 중재제도를 갖고 있다.

중재에서는 중재과정에서 당사자를 돕는 사람으로 연방정부 직원이나 개인으로 당사자가 수용할 수 있는 중립위원(Neutrals)이

있고 당사자들이 중립위원 명부(roster)로부터 중재인을 선정하는 과정에 참여하며 중재청문회 진행 주재 및 실시, 선서와 증언실시, 증인 출석 및 증거제출명령 재정을 행하는 중재인(arbitrator)이 있다.

중재가 내려진 경우 중재의 승인(authorization of arbitration)은 당사자가 서면으로 동의한 경우에 허용되며 동의는 문제 발생한 전후에 가능하다. 동意的 범위는 특정 쟁점에 대하여 특정의 해결대안에 한정함. 기관은 계약이나 편익의 제공을 조건으로 중재를 요구할 수 없다.

당사자와 중재인은 중재와 관련하여 알게 된 내용을 공개해서는 안 되는 비공개의무를 진다. 단, 서면으로 동의한 경우, 이미 공개된 경우, 법으로 중재자가 공개하도록 되어 있는 경우, 법원이 공개를 명한 경우는 예외로 한다.

중재의 시작은 당사자의 요청 또는 동의에 의한다. 중재는 당사자들이 실제로 원하는 것을 찾아내는 과정이며 창조적인 대안을 만들어 가는 과정이다. 중재는 분쟁당사자의 자발성 존중, 중립성, 비공개의 원칙이라는 세가지 원칙을 중심으로 하여 진행된다. 중재의 회의시간과 장소결정은 당사자에게 대체로 최소 5일 이전에 공지하며 기록을 남기고자 하는 당사자는 자기의 비용부담으로 기록을 남길 수 있다.

중재인은 당사자의 동의를 얻어 회의 전체 혹은 일부를 전화, 화상, 컴퓨터 혹은 다른 전자적 매체를 활용할 수 있다. 중재는 신속하고 비공식적으로 진행되어야 한다.

중재결과의 결정은 회의가 종료된 후 30일 이내에 행한다. 중재의 파생기법으로는 구속중재(binding arbitration), 비구속 중재(non-binding arbitration), 최후통첩(final offer arbitration), 하이로우 중재(high-low arbitration), 인센티브 중재(incentive arbitration), 다단계 사전적 ADR 계약(predispute ADR contract clause), 조정-중재(med-arb), 연대적 조정중재(co-med-arb), 이원적 접근방법(two-track approach) 등이 있다.

중재는 기본적으로 법적 구속력은 상당히 강한 편이나 당사자들에 대한 유연성 있는 대안 제시가 어려운 면이 있다. 이 점에서 중재는 소송에 가장 가까이 가 있는 분쟁해결절차로 평가할 수 있다.

이에 비하여 협상이나 조정의 방식은 대안제시가 상대적으로 용이한 장점이 있다. 이들의 교차지점에 조정과 중재를 혼합한 복합적(hybrid)이고 다양한 대체적 분쟁해결방안들이 위치하고 있다.

(2) 행정형 ADR

행정형 ADR의 경우 민원인의 불만처리를 포함하여 행정기관이 분쟁의 당사자가 되거나 또는 기관과 연방공무원과의 분쟁 등에서 ADR프로그램을 적극 활용하도록 권장하고, 그러한 ADR서비스를 제공하는 형태로 운영되고 있다.

미국 연방정부가 재판 외 분쟁해결수단을 이용한 기원은 19세기 후반까지 거슬러 올라가고, 그 이후로 재판 외 분쟁해결

수단의 이용은 계속 확대되어왔다. 1888년 법(Act of 1888)은 최초로 연방 재판 외 분쟁해결제도를 창설하였는데, 동 법에 따라 철도회사와 노조 간의 분쟁으로 철도운송이 마비되는 것을 막기 위해 그 분쟁해결을 위해 설치한 자발적 중재위원회(Voluntary Boards of Arbitration)가 설치되었다.

10년 후 의회는 이러한 분쟁들에 대한 조정(mediation)을 제공하는 에르드만법(Erdman Act)를 통과시켰다. 최초의 연방조정기관(federal mediation agencies)들은 20세기 초에 창설되기 시작하였다. 신토지법(Newlands Act in 1913)에 의해 철도산업의 노동분쟁을 해결하기 위해 조정알선이사회(Board of Mediation and Conciliation)가 설립되었는데, 이 기관은 현재 국립조정이사회(National Mediation Board)의 전신이 되는 기관이다. 같은 해 의회는 새로운 노동부(Department of Labor) 산하의 부서로 미국 조정국(U.S. Conciliation Service)을 창설하여 노동분쟁에 대한조정과 화해를 담당하도록 하였는데, 이 기관은 현재의 FMCS(Federal Mediation and Conciliation Service)의 전신이다.

초기에는 노동분쟁 영역에서 먼저 이용되기 시작한 ADR은 점차 다른 영역에서도 이용되기 시작하였는데, 그러한 계기가 된 법률들로 1925년 연방중재법(Federal Arbitration Act)¹¹⁹⁾, 1937년 연방민사소송절차규칙(Federal Rules of Civil Procedure), 1946년 행정절차법(Administrative Procedure Act), 1964년 시민권법(Civil Rights Act)¹²¹⁾ 등이 있다.

1976년 파운드회의는 정부와 관련된 재판 외 분쟁해결수단의

발전에도 중요한 영향을 미쳤다. 당시 법무장관이었던 Graffin Bell은 법원의 전통적인 소송 절차가 상대적으로 경미한 분쟁을 해결하는데 지나치게 많은 시간과 비용이 들고, 적대적 절차가 항상 그러한 분쟁을 해결하는 가장 좋은 장치는 아니라는 파운드 회의의 결론을 실현시키기 위하여 지역사회 단위에서 재판 외 분쟁해결 수단을 제공하기 위하여 커뮤니티 수준에서 ADR을 제공하는 최초의 이웃간분쟁해결센터(Neighborhood Justice center)에 대하여 재정을 지원하였다.

그 즈음에 의회는 연방기관들이 연방기관의 피고용자들과의 직장 내 분쟁을 해결하기 위하여 조정(mediation), 알선(conciliation), 중재(arbitration)의 이용을 고려할 것을 촉구하는 1978년 공직개혁법(Civil Service Reform Act of 1978)을 통과시켰고, 2년 후 제정된 1980년 분쟁해결법(Dispute Resolution Act of 1980)에서는 주정부(state and local governments)들에 대하여 ADR의 이용을 촉구하였다.

미국 연방정부에서의 ADR의 활용은 1990년에 제정되고, 1996년에 개정된 행정분쟁해결법(Administrative Dispute Resolution)과 1998년 ADR법에 의해 행정 분쟁사건에 대해서도 ADR기법을 활용할 수 있는 근거를 마련하면서 본격적으로 전개되기 시작하였다.

행정분쟁해결법은 연방기관들이 사법판결을 포함하여 그들의 업무의 모든 단계에서 ADR의 이용을 고려하도록 요구하였다. 부시대통령은 1991년 행정명령(Executive Order 12778)을 통해 행정기관에 관한 분쟁을 ADR을 이용하여 보다 신속하고

공정하게 효율적으로 처리하도록 지시하였다. 이어 클린턴대통령은 1996년 연방행정기관의 소송대리인은 소송에 이르기 전에 ADR을 이용할 것과 소송대리인에게 ADR에 관한 교육 및 훈련을 받을 것을 지시하였다.

1996년 행정분쟁해결법에 따른 ‘행정과정에서의 대안적 분쟁 해결수단(alternative means of dispute resolution)’이란 분쟁의 쟁점을 해결하기 위하여 사용되는 절차로, 조정(mediation), 알선(conciliation), 촉진(facilitation), 사실 확인(fact finding), 약식심리(mini-trials), 중재(arbitration), 옴부즈만(Ombudsman) 또는 다양한 결합방식 등이 사용되며 이에 국한되는 것은 아니다.

동법 상 분쟁해결절차는 그 해결을 위하여 중립인이 선임되고, 특정 당사자들이 참여하는 분쟁의 쟁점을 해결하기 위하여 분쟁의 대체적 수단이 사용되는 각각의 과정을 의미한다.

동 법은 ADR을 분쟁해결의 주요 방법으로 채택할 것과 분쟁 해결정책개발, 각 기관의 고위관료를 분쟁해결전문가로 지정할 것, 협상, 중재 등에 관한 교육훈련 제공, ADR에 활용될 수 있는 표준계약을 검토하고 개정할 것과 ADR을 활용할 수 없는 행정사건을 비교적 자세히 기술하고 있다.

행정분쟁해결법은 6가지 사유를 제시하면서, 이에 해당하는 경우 행정청이 ADR을 이용하지 않을 것을 고려하여야 한다고 명시하고 있다. 이는 각각 법의 예측가능성, 개별결정의 공익적 중요성, 개별결정들 간의 일관성, ADR절차에 참여하지 않

은 제3자에 미치는 영향방지, 사법심사의 근거로서 기록형성의 필요, 행정의 재량권유지의 필요성으로 요약될 수 있다.

또한 중요한 법률해석과 관련된 사건, 정부가 관할권에 기초한 항변권을 가진 경우 또는 화해가 새로운 예산배정을 요구하는 내용을 대상으로 하는 경우에는 ADR이 적합하지 않는 것으로 본다.

행정분쟁해결법의 제정에 따라 각 부처에서는 분쟁해결을 담당하는 전문관을 배치하는 것이 의무화 되었지만 어떤 부처는 분쟁해결전문부서를 마련하기도 하였다. 예컨대, 환경보호청은 1999년 해당 장관의 부령에 의해 분쟁예방 및 해결센터 (Conflict Prevention and Resolution Center: CRC)를 설치하여 재판 외 분쟁해결 전반과 관련된 사항을 관장하고 있다.

환경보호청외에도 법무부, 에너지관리청에도 동종의 분쟁해결 부서가 설치되어 있다. 또한 부처간 분쟁해결실무그룹이 행정분쟁해결법에 근거해서 대통령에 의해 설치되어 있다.

미국 연방정부의 ADR기구는 부처별로 그 기구의 형태나 채택하는 ADR방법도 다양한데, 공통적으로 많이 활용되는 ADR은 조정이다.

(가) 연방정부의 ADR기구

1) 법무부 분쟁해결국(Office of Dispute Resolution)

법무부에서는 법무장관이 ADR의 이용을 조정하기 위한 목적으로 법무부내에서 분쟁해결국(Office of Dispute Resolution)을 설치하였다. 이 국을 설치하는 명령에 따르면, 그 명령의 목적은 “모든 시민들의 사법예의 접근을 개선하고 정부와 관련된 분쟁을 보다 효과적으로 해결하도록 하게 하기 위하여 ADR을 더 광범위하게 이용하도록 하게 하기 위한 것”이다.

이 부서는 ADR 정책사안, 훈련, 분쟁해결에 적합한 사건을 선정하는데 변호사를 지원하는 것, 조정인, 중재인, 그리고 중립적인 평가자로서 활동할 적절한 중립인을 찾는 책임을 지고 있다. 또한 전 연방행정기관에서의 ADR의 이용을 촉진하는 조직인 기관 간 ADR 실무그룹(Interagency ADR Working Group)이 편성되었고, 법무부장관이 동 실무그룹의장으로 임명되었다.

2) FMCS(Federal Mediation and Conciliation Services)

FMCS는 1947년 노사관계법(Labor Management Relations Act of 1947)에 의해 설치된 독립기관으로, 주로 노사분쟁에 대하여 조정(mediation)과 알선(conciliation)서비스를 제공한다. 1974년 노사관계법이 통과되고 12년이 지난 후, 미국 의회는 단체교섭 과정에서 노조와 사용자를 공평하게 지원하기 위해서 중립적인 ‘지원당사자’가 필요하다고 판단하고, 그러한 제3자의 역할을 수행하도록 FMCS를 설립하였다.

FMCS의 목적은 분쟁당사자의 주장에 대한 조정을 통하여 국가의 행정 및 사법제도에 끼치는 부담을 예방할 뿐만 아니라,

분쟁으로 인하여 회복하기 어려운 피해를 입게 되는 근로자와 사용자간의 관계를 개선하는 것이다.

FMCS의 조정인(mediators)들은 노사 간의 단체교섭과 관련된 분쟁이 발생할 때 조정을 지원함으로써 파업과 직장폐쇄, 법정 소송으로 자유로운 상거래를 해치지 않는 방향으로 분쟁을 해결하도록 도왔다.

FMCS의 업무영역은 1978년 민간부문에서 연방정부로까지 확대되었으며, 1979년에는 노사협력법(Labor-Management Cooperation Act)에 따라 공장, 지역, 산업수준에서의 노사위원회(Labor-Management Committee) 설치와 운영의 책임을 맡았다. 또한 경제발전, 직장의 안정 그리고 조직의 효율성 증진에 필요한 서비스를 제공하는 권한과 임무를 부여받아 분쟁당사자들에게 갈등해결과 관련하여 다양한 교육훈련 프로그램 및 조정서비스를 제공하게 되었다.

특히 1990년 행정분쟁해결법과 협상에 의한 규칙제정법(Negotiated Rulemaking Act)¹²⁵⁾이 제정된 이후 FMCS는 연방정부기관에 ADR과 관련하여 갈등조정전문가 양성과 조정서비스에 관한 교육을 실시하고 있으며, 분쟁조정 업무 이외에도 분쟁당사자들의 고충조정(grievance mediation) 서비스를 담당하고 있다.

동 법에 근거하여 노사 간의 단체교섭에는 무상으로 조정서비스를 제공한다. 또한 협상에 의한 규칙 제정법에 근거하여 합의의 도출을 지원하고, 노사분쟁과 관련 되는 중재인의 명

부(패널)도 관리하고 있다.

미국의 노사분쟁에 있어서 전형적인 고충처리절차는 4단계로 구성되는데, 먼저 고충이 있는 근로자는 직급상급자에게 구두로 고충에 대하여 설명하며, 고충이 해결되지 않으면 서면으로 고충을 작성하여 제기하고, 회사의 답변이 5일 이내에 고충근로자에게 전달되어야 한다.

이 단계에서 해결되지 못하면 두 번째 단계로 노조의 고충처리위원회와 회사의 노사관계 부서장이 해당 고충에 대해 협의한 후 5일 이내에 회사의 답변이 있어야 한다. 다시 3단계에서는 노조위원장과 회사 대표가 해당 고충에 대해 협의한 후 10일 이내에 회사 답변이 노조에 전달되어야 한다. 이 단계에서도 문제가 해결되지 못하면 마지막으로 FMCS, AAA(American Arbitration Association) 등 외부의 중재인 또는 중재위원회에 회부되어 중재회의가 개최되고, 이후 14일 이내에 최종 중재결정이 이루어져야 한다.

이 4단계 절차에서 최근의 변화는 중재로 가기 전에 조정을 활용하는 고충조정(grievance mediation)이 도입되고 있다는 점이다. 고충조정은 1980년대 석탄산업의 노조사업장에서 성공적으로 활용되면서 주목을 받기 시작하였다. 비노조사업장도 노조사업장의 고충처리절차와 약간의 차이는 있으나 고충처리제도를 활용하는 사업장이 점차 확대되었다. 1980년대 중후반 워싱턴교육협회에서도 91%의 고충조정 성공률을 보였고, 조정에 의한 비용절감과 참석자의 심리적 만족을 얻게 되어 큰 반향을 일으켰다. 이 두 가지 시범적 연구 이후 고충조

정절차가 미국 전 산업에 확산되어 고충처리의 중요한 방법으로 자리잡게 되었다.

FMCS의 2011년 연례보고서에 따르면, 2009년에서 2011년까지 FMCS의 집단협약조정, 고충조정 및 고용조정의 분야별 조정 건수와 조정 성공률은 다음과 같다. 집단협약 분쟁조정과 고충조정에 있어 민간부문의 조정사건이 상당히 많은 편이고, 고용조정의 경우는 연방부문의 조정사건이 많은 편이다. 집단협약조정의 경우 대략 85~86%의 높은 조정성공률을 보이고 있으며, 고충조정사건의 경우도 대략 74~75%의 조정성공률을 보여 FMCS의 ADR제도가 노동분야에서 성공적으로 운영되고 있음을 알 수 있다.

3) 미국환경분쟁해결원

연방환경분쟁해결원(U.S. Institute for Environmental Conflict Resolution: USIECR)는 1998년 환경정책 및 분쟁해결법(Environmental Policy and Conflict Resolution Act of 1998, P.L.105-156)에 근거하여 설치된 기관이다.

USIECR은 연방정부가 관여하는 환경문제와 관련된 분쟁을 해결하는 것을 주 임무로 하고, 필요에 따라 분쟁해결서비스를 제공하는 다른 기관에 사건을 알선한다. 환경 분쟁의 예방적 측면에서, 환경영향분석, 합의촉진, 조정과 같은 교육훈련을 제공하면서, 전국적인 프로그램 네트워크를 구축하여 운영하고 있다. 또한 협상에 의한 규칙제정, 지역사회에 기반을 둔 협동, 그리고 정책대화 등과 같은 합의형성 지원사업도 실시

하고 있다.

(나) 주 정부의 분쟁해결부서

1980년대 미국에서 주 정부 차원의 ADR을 제도화하는 과정에서 주정부내에 분쟁해결부서를 설치하여 왔다. 그러한 분쟁해결부서는 주 정부 소관업무와 관련된 민사사건에 조정인의 파견 등, 각 주에서 필요로 하는 다양한 업무를 수행하고 있다. 메사추세츠주의 경우 1985년 전국분쟁해결연구소(National Institute for Dispute Resolution)와 Boston Foundation의 지원을 받아 메사추세츠주 조정국(Massachusetts Mediation Service: MMS)이 시범적으로 설립되었고, 1990년에 메사추세츠주 주법에 의해 법률에 의해 설치된 기관으로서 메사추세츠 주 분쟁해결부서(Massachusetts Office of Dispute Resolution: MODR)가 설립되었다. MODR의 주된 임무로는 주 정부에 직접 관련된 사건의 분쟁해결 및 주 내 14개 카운티 법원(Superior Courts)에 부속된 ADR프로그램(화해의 권장), 환경조정(environment mediation), 그리고 교육훈련을 들 수 있다.

(다) 공공갈등관리

미국은 공공갈등이 분쟁을 발전되는 것을 예방하는 공공갈등관리제도와 갈등조정기구가 잘 발달된 나라라고 할 수 있다. 미국 연방정부는 행정분쟁해결법 행정절차법 내 협상에 의한 규칙제정법, 대안적분쟁해결법 등을 제정하여 시행하고 있고, 정부기간관간 ADR실무그룹, 분쟁해결실(ODR), 미국환경분쟁해결원(IECR), 지역사회갈등해결센터(CDRC), FMCS, 갈등예방

및 해결센터(CPRC)를 설립하여 다양한 공공갈등을 사전에 예방하고 해결할 수 있도록 하고 있다.

미국의 공공갈등관리제도는 각 부처의 특성에 맞게 운영되는데 모든 부처의 ADR운영에 대한 기본적 지침을 법무부에서 제공하고 있다. 그 구체적인 운영과정은 ①조정(mediation), ②조기중립평가(early neutral evaluation), ③약식재판(mini-trial), ④중재(arbitration), ⑤협상(negotiation), ⑥알선(conciliation)으로 구성되어 있다.

(라) 미국의 민간형 ADR

미국의 경우 ADR서비스를 이용하는데 무료 또는 소액의 수수료만 부과하는 지역의 분쟁해결센터 뿐만 아니라 영리 목적으로 ADR 서비스를 제공하는 민간 ADR서비스 기관이 많이 있다.

1970년대부터 몇 개의 도시에서 미국변호사협회(ABA) 등 여러 민간단체의 자생적 ADR프로그램이 등장하였고, 민간차원에서 ADR의 실험적 도입이 활발해 졌다.

민간형 ADR서비스를 제공하는 주요기관으로 ①지역조정센터(Community Mediation Center), ②분쟁해결협회, 사법중재서비스(JAMS), ③미국중재협회(American Arbitration Association), ④로스쿨 등이 있다.

1) 지역조정센터(Community Mediation Center)

미국에는 다양한 민간주체에 의해서 운영되는 ADR이 있는데, 가장 주목할 것은 이웃분쟁해결센터(Neighborhood Justice Center)이다. 연방정부의 지원으로 1978년~1989년에 주로 이웃간의 분쟁을 해결하기 위한 이웃분쟁조정센터(Neighborhood Mediation Center)가 캔자스, 애틀랜타, 로스엔젤리스에 설치되어 성공을 거두자 이러한 지역조정센터들이 전지역으로 확산되었다.

현재는 다양한 명칭과 조직의 지역조정센터(Community Mediation Center: CMC)로 발전하여 미국 전역에 300여개 이상이 설치, 운영되고 있으며, 이들 기관은 대개 각 주의 법률에 의해 규율된다.

이들 CMC는 당사자의 신청으로 사건을 접수하는 것이 기본이나, 법원이나 정부기관, 검찰청, 지역봉사기관 등과 연계하여 이들 기관으로부터도 의뢰를 받아 처리하는데, 점차 법원에서의 의뢰, 회부 사건의 비중이 80% 가까이 늘어나는 추세라고 한다.

CMC는 이웃간의 사소한 분쟁, 세입자 분쟁, 소액의 민·형사 분쟁을 다루었으나 지금은 그 범위가 확대되어 상당히 복잡한 민사 분쟁과 이혼사건도 다룰 정도로 영역을 공고히 해 나가고 있다.

CMC의 업무는 재정이나 중재의 경우 외에는 대개 변호사가 아닌 자들이 자원봉사로 담당하는데, ADR기관에 따라서는 이

들 분쟁해결업무 종사자에게 강의, 역할극(Role Play) 등을 통해 의사소통기법, 조정 및 권유 기법, 심리학, 관련 법규 등에 관한 교육·훈련을 시키기도 하며, 이러한 교육과정 이수가 의무적인 경우도 있다.

CMC는 무료로 이용할 수 있으며, 그 운영재원은 연방정부나 주 정부, 법원, 기업 등의 보조금 또는 출연금, 당사자에게서 받는 소액의 수수료 등으로 충당한다.

2) 사법중재서비스

사법중재서비스(Judicial Arbitration Mediation Service; JAMS)는 민간분쟁에 대하여 사법중재조정서비스를 제공하는 최대의 법인으로, 1979년 설립되었고, 얼바인(Irvine)에 본사를 두고 있다. 재판으로 분쟁이 충분히 해결되지 않는 경우가 있어 이를 민간 차원에서 해결하기 위한 목적으로 1978년 캘리포니아 주 판사 출신들에 의해 JAMS가 설립되었다. 1991년 미 동부 지역에서는 변호사들이 앤디스퓨트社(Endispute Inc.)를 설립하였는데, 이후 이 둘은 합병되어 JAMS/Endispute사가 되었다가 투자회사들이 지분을 회사 소속의 조정인들에게 매각하여 회사 명칭이 다시 JAMS가 되어 전문가에 의한 유한책임회사가 되었다.

JAMS는 영리법인으로 수익을 창출하고 있지만 공공서비스를 제공하는데도 기여하고 있다. 전문성이 입증된 은퇴한 판사와 변호사를 포함하여 280명 이상의 전업 중립인(neutrals)이 활동하고 있다. JAMS의 패널로 활동하는 사람들은 사실상 법의

전 분야에서 다수 당사자, 복잡한 사건을 주로 해결하고 있고, JAMS는 평균 10,000건 이상의 사건을 처리하고 있다

JAMS에서 패널을 선발하는 경우 판사들은 화해의 건수의 다과(多寡)를, 변호사 출신들에게는 ADR실무경험을 중시하여 선발한다. 그리고 JAMS는 수습기간에 한하는 경우라도 ADR실무경험이 없는 사람은 패널에 등재시키지 않는데, 이는 이용자들의 신뢰를 중시하기 때문이다. ADR 실무경력은 웹 사이트에서도 전면 공개되어 사용자가 그 경력을 보고 선택할 수 있게 하고 있다.

JAMS에 소속된 중립인만 조정을 하는 것은 아니며, 신청인과 피 신청인이 JAMS를 찾아와서 은퇴한 특정 판사를 조정인으로 해 줄 것을 요청하는 경우 그를 조정인으로 선임한다.

JAMS는 조정인 교육을 통하여 조정인 인증을 하는 형식이 아니라 이미 ADR실무 경험이 있는 명망 있는 법조인들을 JAMS 조정인으로 확보하여 조정서비스를 제공한다.

별도의 조정인 인증을 위한 교육프로그램은 없으며, JAMS의 중립인으로 최초로 등재되는 경우에 받는 조정교육프로그램이 있다. 조정인 교육프로그램은 주제별로 나누어져 있으며, 교육을 담당하는 사람들은 JAMS의 현직 중립인, 변호사들, 그 외 전문가들이다. 그러나 변호사에게 의무로 하는 것과 같은 지속적인 법률교육은 없다.

JAMS는 조정인/중립인들의 수입 중 2~5%의 수수료를 징수하여 운영한다. 조정인의 보수는 각 조정인의 판단에 맡겨 개

별적으로 정하는 것이 보통이지만 대개 일정한 기준으로 정해진 관례에 따른다.

JAMS이용자는 중재인의 보수와 함께 JAMS에 사건관리요금을 내게 되는데 양 당사자로부터 250달러씩을 받은 금액과 중재인(조정인)의 보수의 10% 중 큰 액수를 납부하게 된다. 조정인들은 자신의 보수기준을 시간 당 얼마로 스스로 정하는데, 전반적으로 보수의 수준은 높은 편이며, 사건의 난이도나 의뢰인에 따라 달라질 수 있다. 뉴욕 JAMS의 조정인들의 경우 약 1,000~500,000달러를 받는다.

조정비용은 대부분 양 당사자들이 부담하며, 조정보수가 높은 편이기는 하지만 법원의 소송비용 보다는 저렴하고, 조정인들의 명성, 평판, 실력이 매우 높다. 미국은 변호사 비용과 개시 절차 등으로 소송에 드는 총비용이 높는데 이 때문에 JAMS의 조정은 소송절차의 대해서 비용측면에서 비교우위에 있다고 평가될 수 있다.

JAMS의 조정합의는 조정인의 공정성을 담보하기 위한 과거와 현재의 당사자 관련 정보의 개시, 비밀보호, 사후 소송절차에서의 증인신청의 제한, 보수약정을 주로 포함한다.

3) 미국중재협회

미국중재협회(American Arbitration Association: AAA)는 1926년 연방중재법 제정 이후 설립된 비영리 민간단체로 세계 최대 규모의 ADR서비스 기관이다. 뉴욕에 본사를 두고 있고,

35개 지방사무소를 두고 있다. 연간 14만 건 이상의 사건을 접수하며, 중재, 조정 서비스, ADR 교육, 각 업계별 중재 및 조정규칙의 작성서비스를 제공한다. 기업 등은 거래계약 및 약관에 AAA의 절차 또는 AAA에서 소개한 절차를 이용하여 분쟁을 해결하는 ADR합의조항을 분쟁해결조항으로 삽입함으로써, AAA의 ADR을 이용할 수 있다.

4) 로스쿨

오늘날 하버드로스쿨을 비롯하여 거의 모든 미국의 로스쿨도 커리큘럼에 ADR을 포함시키고 있고, 그 교육과정의 이수자에게는 자격증을 부여하기도 한다. 그리고 뉴욕대학, 워싱턴대학, 컬럼비아 대학 로스쿨 등 다수의 대학에서는 조정클리닉을 개설하여, 일반시민들로부터 사건을 의뢰받아 학생들과 교수들이 참여하여 분쟁을 해결하는 과정을 통하여 실습교육을 수행하기도 한다.

V. 저작권 분야 ADR 현황

산업재산권과 저작권으로 분류되는 지식재산권 분쟁이 국내 외적으로 나날이 증가하고 있는 추세에도 불구하고, 지식재산권 분쟁의 특성상, 급속한 기술의 발전에 따른 기술 및 기술 제품의 주기가 짧아짐에 따라 그와 관련한 분쟁의 해결은 전문지식을 전제로 신속한 해결이 요구된다. 그러나 기술적 복잡성과 전문성, 분쟁의 국제성, 분쟁해결의 전문성, 신속한 분쟁해결의 필요성 등으로 지식재산 ADR 수요는 매우 낮다.

1. 우리나라

가. 현황

지식재산권 분쟁의 조정·중재나 상담업무를 행하는 ADR 기관으로서, 한국저작권위원회, 대한상사중재원에 의한 분쟁해결이 대표적이다. 그리고 2013.5.27. 서울국제중재센터(Seoul International Dispute Resolution Center, Seoul IDRC)가 개소되었고, 우리나라 동북아 국제중재의 허브로서 역할을 하고 있다. 우리나라에서의 ADR 기관의 설립은 분쟁을 해결하기 위한 소송에 부수되는 지연이나 경비가 없는 새로운 장소를 제공함에 따라 적극 추천하고 장려하게 된다.

한국저작권위원회는 저작권 및 저작권법에 의해 보호되는 권리에 대한 분쟁을 법원 밖에서 최소한의 비용에 의해 적시에 심의하는 것을 지원하기 위해 1987년 설립되었다. 따라서, 저

저작권 분야와 관련된 ADR은 한국저작권위원회의 조정 절차를 통해 이루어지며, 사건 당사자들을 구속할 수도 있는 중재 절차와 달리 조정 절차에서는 당사자들의 의지에 따라 그 결과를 받아들이거나 거부할 수 있다.

나. 문제점

매년 100여 건 내외로 낮은 한국저작권위원회의 저작권 분쟁 조정 건수를 통해서 알 수 있듯이 ADR의 비강제성, 우리나라 국민의 ADR에 대한 인식 부족, 우리나라 사회에 자리잡은 소송 선호 분위기, ADR 관련 학문적 연구 부족 등 다양한 문제점이 오랜 시간 상존해 오고 있다.

2. 미국

가. 현황

미국에서 지식재산권 분쟁해결의 주류는 법원을 통한 소송이며, 미국 연방법상 지식재산권 분쟁의 조정에 관한 특별한 입법은 없고 일반적인 ADR의 한 형태로 다뤄지고 있다.

지식재산권 분쟁의 조정·중재나 상담업무를 행하는 ADR 기관으로, 미국 국제무역위원회(International Trade Commission, ITC), 저작권 분야 ADR 담당 기관으로 1976년부터 1993년까지 운영되었던 미국 저작권사용료심판소(Copyright Royalty Tribunal)와 1993년부터 2004년까지 운영되었던 미국 저작권사용료중재패널(Copyright Arbitration Royalty Tribunal) 등이 존재하였고

미국 저작권사용료중재패널에 이어 2005년에는 미국 저작권 사용료재판소(Copyright Royalty Judges)가 설치되었으나, 이는 모두 당사자의 합의보다는 강제성에 초점을 맞춘 기관들이었다.

2020년 12월 미국 의회는 저작권 침해에 대한 효과적인 대응이 가능하도록 “소액 저작권 침해 대체적 분쟁해결법안(the Copyright Alternative in Small-Claims enforcement Act of 2020, CASE Act)” 를 통과시켰다.

이 법은 미국 저작권청(U.S. Copyright Office) 산하에 저작권 배상청구위원회(Copyright Claims Board, CCB)를 설치해서, 저작권 침해 관련 손해배상 청구금액이 3만 달러 이하인 경우, 소송 등의 절차를 거치지 않고도 대체적 분쟁해결방안(ADR)을 통해 배상금액을 결정하거나 침해 관련 분쟁을 해결할 수 있도록 소액의 저작권 침해 사건에 대한 대체적 분쟁해결기관으로 역할을 하도록 하였다.

CCB에는 3인의 저작권분쟁위원(Copyright Claims Officers)을 두고, 이들이 민사 저작권 분쟁에 대해 심의하여 손해배상이나 기타 회복방법에 대한 결정(determination)을 내리도록 한다. CCB 절차에 대한 당사자들의 참여는 자발적이다.

나. 문제점

미국에서 저작권 침해에 대해 소송을 하려면 연방지방법원에 소를 제기해야 했다. 하지만 소송절차는 상당한 시간과 비용, 노력을 필요로 하므로 쉽게 제기할 수 있는 것이 아니었다.

또한 소액의 침해 사건에 대해서는 소송과정에서 지출되는 비용이 승소하여 받을 수 있는 배상액보다 커서 쉽게 소송으로 나아가기가 어려웠다.

이러한 부분을 대체하기 위해 소액 저작권 침해에 대한 대체적 분쟁해결법을 도입하였으나, 피신청인이 참여하지 않는다는 의사를 표시할 경우 이 절차 자체가 진행되지 않게 될 것이어서, 무용한 절차가 될 수도 있다.

또한 사진작가나 작곡가 같은 창작자들이 소액의 침해에 대해 쉽게 배상받을 수 있는 절차가 마련되었다는 긍정적인 평가도 있으나, 간소화된 청구시스템은 도리어 분쟁을 양산하고 비상업적 이용자들에게도 정당한 표현행위를 제한함으로써 표현의 자유와 창작성이 위축될 수도 있으며, 대기업이 자신들의 콘텐츠를 보호하기 위해 이 제도를 악용할 우려도 있다.

V. 저작권 분야 ADR 발전 방안

1. 저작권 ADR 관련 법 제정

ADR 관련하여 체계적인 기본법이 마련되지 못하였다. 개별법 또한 부재하여 ADR 제도의 발전에 상당한 지장을 초래하고 있다.

ADR 기본법 제정이 시급하다. 국가로 하여금 조정 등 ADR을 장려하는 책무를 규정하는 한편, 행정형 및 민간형 ADR에 대한 기본적인 절차를 정비하고 통일화하여야 한다.

2. 저작권 ADR 전담 기관 신설

저작권 ADR은 행정형 ADR에 해당하고, 개인의 창작활동의 결과 도출된 창작자의 저작권은 탄생과 동시에 보호받아야 하는 창작자의 절대적 권리이므로 문화산업 발전의 지향점에서 창작자의 저작권에 부여되는 배타적이고 당연한 보편적 가치를 실현하기 위해 정부가 앞장서야 한다.

저작권 분쟁 조정위원회(가칭) 를 설립하여 전문기관으로서의 위상에 맞게 ADR 제도 정착과 활성화를 도모한다. ADR 전담 기관은 국내뿐만 아니라 국제분쟁에서도 경쟁력을 가질 수 있도록 한다.

3. 조정전문가 인력양성 교육프로그램 개발 및 운영

법원 밖에서 협상·조정·중재하는 저작권 ADR은 이용자의 저작권리 침해에 대해 저작권자의 권리를 구제하는 성격이 강한 제도임과 동시에 법적 테두리에서 행해지는 제도이므로 이를 수행할 조정전문가의 자질함양이 필수적이므로 정기적인 교육을 이수할 수 있도록 교육프로그램을 개발한다.

리걸 마인드를 이미 취득한 로스쿨 졸업생을 대상으로 저작권법 및 사례, 조정 및 사례, 나아가 상담기법 및 교육전수기법까지 교육을 실시한 후, 예비 조정전문가로 하여금 각 분야별로 일정시간 법률서비스(pro bono service)를 완수하면 국가 공인 인증을 해주는 저작권 ADR 조정전문 인력을 양성한다.

4. 조정전문가 인증제도 도입

상당한 교육기간과 프로그램 및 법률서비스까지 완료한 조정전문가에게 국가 공인 인증을 함으로써 비전문가와 차별화는 물론이고 무분별한 무자격자가 저작권 침해를 하게 된 보통의 평범한 사람을 대상으로 저작권 위반에 대한 엄벌 및 처벌수위를 언급하며 과도한 합의금을 요구하는 합의금 장사 또는 포럼쇼핑을 방지할 수 있다.

5. 대국민 인식 제고

초·중·고·대학교, 지역커뮤니티, 동호회, 기업 등에 peer mediation을 도입하여 조기에 분쟁해결에 대한 교육을 통하여 인식을 고취시키고 체험하게 함으로써 저작권과 ADR 제도를 홍보하는 등 대국민 인식 제고와 확산을 용이하게 한다.

6. 미국 ‘이웃분쟁해결센터’ 를 벤치마킹

우리나라 ‘주민센터’ 를 “지역사회를 지역주민의 손으로 직접 새로 가꾼다” 는 미국의 ‘이웃분쟁해결센터’ 와 비슷한 역할을 하게 함으로써 분쟁 해결을 위한 사전 상담소 또는 사랑방처럼 누구든지 활용할 수 있도록 하여 저작권과 ADR에 대한 눈높이와 진입장벽을 낮추어 분쟁해결을 위한 장으로 활용한다.

7. ADR 연구활동 지원

체계적이고 조직적인 뒷받침없이 학계에 종사하는 개인의 관심도 내지 사명감에 의존하여 국가적 차원의 연구가 없었기 때문에 ADR 제도의 발전을 위한 선진화 방안에 대한 연구와 차별화된 대응 전략없이 제자리에 서 있는 감이 있다.

조정전문가 양성교육에 참여하는 연구자, 강사, 프로그램개발자 등에 ADR 연구 활동비를 지원하고, 다양한 토론회나 세미나, 콘퍼런스를 통해 ADR 제도를 고도화시키 위해 타기관과의 활발한 네트워킹 및 공동행사, 연수참여 등을 적극 지원한다.

VI. 결론

기술의 발전, 사회의 고도화, 인식 수준의 상향화 등에 따라 우리사회는 작은 갈등이나 분쟁에도 대화와 협상이 아니라 소송부터 시도하려는 경향이 있다. 사적자치의 규범이 강한 미국사회에서 1970년대에 최초로 대체적 분쟁해결방안(ADR) 제도가 도입되었다.

ADR은 당사자 간의 분쟁을 제3자의 개입을 통해 보다 원만하게 조정하고 양 당사자 간 원하는 결과에 도달하게 하는 제도로써, 사회적 비용이 많이 소요되는 소송에 비해서 매우 합리적이고 효율적인 방안으로 오늘날 많은 나라에서 운영되고 있고 더욱 발전시키고자 한다.

ADR 제도의 고도화를 위해서는 지속적인 연구 및 제도 정비가 필요하다. 가령, 조정, 중재 등 ADR을 통한 분쟁해결이 사회전반에 걸쳐서 다양한 분야에 활용되어 소송으로 까지 진전되지 않고 당사자 간 원만한 합의를 이끌어 상호 윈-윈(win-win) 할 수 있도록 하는 데에는 분쟁당사자들의 조정에 대한 인식의 저변이 있어야 한다. 그리고 조정에서 가장 중요한 역할을 하는 조정인의 자질 및 전문화된 역량도 점점 더 많이 요구되고 있다.

ADR 제도 발전을 위해서는 입법을 통한 정부차원의 정책노력이 있을 때 ADR 제도가 현재보다 더 크게 진일보 할 수 있을 것이다.

VII. 참고 문헌

김봉철, “우리나라의 행정형 ADR 개선방안에 관한 연구”, 연구용역 보고서, 사법정책연구원, 2018.12.

김선정, “ADR을 통한 저작권분쟁 해결에 관한 검토”, 중재연구, 제21권 제2호, 한국중재학회, 2011.

김유환, “재판 외 분쟁해결제도(ADR) 및 관련 법안”, 용역보고서, 경제인문사회연구회, 2011.12.

김진현·정용균, 미국의 사법형 ADR제도와 그 함의에 대한 연구, 중재연구 제21권, 2011.11.

문혜정, “지적재산권 분쟁과 ADR에 의한 분쟁 해결에 관한 연구: Apotex Inc. v. United States of America 사건을 중심으로”, 과학기술법연구, 제19집 제2호, 한남대학교 과학기술법연구원(2013).

법무부 “ADR 제도 활성화를 위한 변호사의 역할에 관한 연구”, 용역보고서, 법무부, 2016.1.

법무부·중앙대학교 산학협력단, ADR기본법 제정방향 및 현행 ADR기구의 합리적 운영방안, 법무부, 중앙대학교 산학협력단, 2015.

손경한, “지식재산 대체적 분쟁해결제도(ADR) 활성화방안 연구”, 연구용역보고서, 국가지식재산위원회, 2013.12.

유병현, “미국의 소송대체분쟁해결제도(ADR)의 현황과 그 도입방안”, 민사소송 제13권 제1호, 한국민사소송법학회, 2009.5.

유병현, “우리나라 ADR의 발전방향”, 암법학 제22호, 안압법학회, 2006.

이로리, “지식재산권 분야의 국제상사조정제도와 활용 - WIPO 조정을 중심으로”, 중재연구 제31권, 2021.5.

이상정 “국내외 ADR제도 운영 실태에 관한 연구”, 용역보고서, 한국저작권위원회, 2010.10.

이세진, “재판 외 분쟁해결제도(ADR) 및 관련 법안” 연구용역보고서, 한국법제연구원, 2011.12.

임동진, “대안적 갈등해결방식제도의 운영실태 및 개선방안에 관한 연구”, 한국행정연구원, 2012.

조재신·박인호, “저작권 분쟁조정 활성화 방안에 대한 고찰”, 법학논칭, 제37권 제4호, 전남대학교 법학연구소, 2017

정소현, “국내 저작권 관련 ADR 개선방안 - 한국저작권위원회를 중심으로 한 저작권 분쟁 조정 제도의 활성화 -”, 계간 저작권 2020 여름호, 한국저작권위원회, 2020.6.

전병서외, “대체적분쟁처리제도(ADR) 도입방안”, 연구용역보고서, 사법제도개혁추진위원회, 2005.11.

장원경, “행정형 분쟁해결기구의 분쟁해결절차에 관한 연구”, 법학논칭, 제40권 제2호, 전남대학교 법학연구소, 2020.5.

캐슬린 김, “미국, 저작권 소액 손해배상 청구에 대한 대체적분쟁해결제도 도입”, 저작권 문화, 제305호, 한국저작권위원회, 2020.12.

함영주, “ADR 기본법 제정방향 및 현행 ADR 기구의 합리적 운영방향”, 중앙대학교 산학협력단, 2015.12.