



우리나라 ADR제도의 발전기반구축을 위한 실천과제

김민중

전북대학교 법학전문대학원 교수
대한의료법학회 회장

I. 서론

전통적인 분쟁해결방법인 소송은 장점도 있지만 단점도 많다. 소송의 가장 큰 병폐의 하나는 「소송은 오래 걸리고 돈이 많이 든다」고 하는 사실이라고 하지 않을 수 없다. 「나쁜 화해도 좋은 판결보다 낫다」 혹은 「화해하라, 소송은 돈이 든다」고 하는 법언이 있을 정도이다. 소송은 그 절차가 어렵고 까다로울 뿐만 아니라(보통 일반국민으로서는 스스로 소송을 수행하기는 곤란하다), 돈이 많이 들며(많은 돈을 들여 변호사를 선임하여야 한다), 시간이 걸린다(재판절차가 끝날 때까지 장기간이 소요되고, 또한 1심, 2심, 3심을 거치게 된다). 그리고 소송에서는 판결이 가지는 일도양단적 속성으로 인하여 「전부 아니면 전무」의 판단을 하여야 하므로, 때에 따라서는 구체적 타당성과는 다소 거리가 먼 판결이 내려지는 경우도 적지 않다.

분쟁은 반드시 소송을 통하여 해결되어야 하는가? 물론 소송이 전통적인 분쟁해결제도이기는 하나(특히 승패를 완전히 갈라 주어야 하거나 사실관계나 법률상의 분쟁이 복잡한 사건은 소송절차에 의하여야 한다), 경우에 따라서는 법률에 의하여 승자와 패자를 완전히 가르는 일도양단적인 결론보다는 화해나 중재, 조정 등과 같은 타협적 결정이 당사자에게 더 좋은 분쟁해결방법이 될 수도 있다. 그리고 사회생활관계의 급속한 변화로 인하여 그 속에서 발생하는 개인간 혹은 집단간의 대립과 갈등, 분쟁을 법이라고 하는 한가지 잣대로 판단하기는 어려운 경우도 많다. 또한 날로 엄청나게 증가하고 있고, 사회의 다양화·복잡화·전문화에 의하여 질적으로도 복잡다기하게 야기되는 모든 분쟁을 법원이나 판사가 모두 맡아 처리하기는 한계가 있다.

외국, 특히 미국을 비롯한 영국, 독일, 일본을 보면

최근 이른바 「소송외적 분쟁해결제도」, 즉 ADR(Alternative Dispute Resolution)의 활성화에 대한 관심이 높다. 그리고 나라에 따라서는 소송에 의한 분쟁해결보다는 조정, 중재, 알선 등을 통한 분쟁해결이 월등히 많아 ADR이 분쟁해결의 주객을 전도시키는 상황에까지 이르고 있다. 역시 국내에서도 이미 오래 전부터 ADR에 대한 관심이 일기 시작하여 법원 내에서는 민사조정이나 가사조정, 소송상 화해(화해권고결정)와 같은 제도가 착실히 운영되고 있다. 또한 법원 밖에서도 여러 형태의 분쟁해결제도나 분쟁해결기관이 가동중에 있다. 그리고 ADR에 관한 학문적 관심도 대단히 높아서 국내에서도 많은 연구성과가 나와 있다. 그러나 현실적으로 보면 우리나라에서는, 특히 선진외국과 비교할 때 ADR이 크게 활성화되지 못하고 있다.

ADR을 크게 구분하여 사법ADR, 행정ADR, 민간ADR로 나눌 때 조정을 중심으로 한 사법ADR은 제도적으로 꾸준히 이용되고 있다.¹⁾ 그러나 법원조정이 아직은 본안처리사건 중 5% 정도에 머물고 있다는 사정을 생각하면 소송외적 방법에 의한 분쟁해결이 오히려 소송보다 많은 선진외국과 비교하여 법원조정도 그다지 적극적으로 이용되고 있다고 평가하기 어렵다.²⁾ 그리고 정부 산하에 특별법에 의하여 설치된 각종의 분쟁조정기구, 즉 이른바 행정ADR기구가 있다. 행정ADR기구는 특별법이 제정될 때마다 관련 분쟁조정기관을 설치하도록 규정하고 있는 경우가

많다.³⁾ 그 결과 현재 이른바 행정ADR기구가 수없이 많이 설치되어 있으나, 유명무실한 경우가 많고, 어떤 경우에는 서로 역할이 중복되기도 하고 있다. 본래의 진정한 의미에서의 ADR이란 민간ADR을 가리킨다고 볼 수 있다(본고에서도 단순히 ADR이라고 할 때에는 민간ADR을 의미한다). 우리나라에서는 아직 본래의 의미에서의 ADR, 즉 민간ADR에 대한 이해가 높지 않고, 실제로도 별로 활성화되어 있지 않다.⁴⁾ 법원조정이나 행정형 분쟁조정기관은 적어도 법적 근거에 바탕을 두고 있으나, 실시되고 있는 몇몇 민간ADR기관은 뚜렷한 법적 근거마저도 없는 실정이다.

전통적인 분쟁해결제도로서의 소송이 현대사회에서 야기되는 복잡다기한 분쟁을 모두 해결할 수 없는 상황에서, 특히 앞으로 「소송위기」라고 불릴 정도로 소송사건의 범람이 예상된다고 하는 사정을 고려하면 소송만으로 현대사회의 분쟁을 모두 해결하기는 어렵다. 따라서 소송대체적 분쟁해결제도로서 ADR의 활용이 적극적으로 요구된다고 하지 않을 수 없다. 다만 ADR이 적극적으로 활용되기 위하여는 ADR제도의 발전 및 활성화를 위한 기반이 튼튼하게 구축되지 않으면 안된다.

본고에서는 ADR제도의 발전과 활성화를 위하여는 어떤 과제를 수행하여야 하는가를 살펴보고자 한다. 결론적으로 생각하면 ADR제도가 제대로 정착하기 위하여는 우선 제도적 기반이 마련되어야 한다. 다시 표현하면 「ADR법」이 제정되어야 한다. ADR의

1) 조정사건의 현황에 관하여는 「사법연감」(법원행정처)과 임시규, 법원조정의 현황과 과제, 한국조정학회 창립기념학술대회(2009.12.5) 발표자료를 참고할 수 있다.
 2) 예컨대 일본의 경우에는 1992년에 동경지방법재판소의 화해·조정률이 34.1%에 달하고, 중국도 역시 60-70%가 화해·조정으로 해결된다고 하는 통계가 있다.
 3) 예컨대 의료법에서는 의료행위로 인하여 생기는 분쟁, 즉 「의료분쟁」을 조정하기 위하여 보건복지부장관 소속으로 중앙의료심사조정위원회를, 시·도지사 소속으로 지방의료심사조정위원회를 두도록 되어 있다(의료법 제70조 이하).
 4) 현재 몇몇 법원에 「법원조정센터」가 설치, 운영되고 있으나, 기대에 미흡한 수준이라고 한다(법률신문 2010년 2월 4일자 참조).

절차나 효력 등과 관련된 사항을 일반적으로 규율하는 ADR법의 제정이 있어야만 ADR제도가 정착될 수 있다고 본다. ADR제도의 발전기반으로서의 ADR법에 관하여는 지난 2004년 12월에 제정· 공포되어 이미 2007년 4월 1일부터 시행되고 있는 일본의 「재판외분쟁해결절차의 이용의 촉진에 관한 법률」⁵⁾을 눈여겨 볼 필요가 있다. 그러므로 본고에서도 ADR촉진법의 제정을 통하여 본격적인 재판외적 분쟁해결제도의 활성화를 꾀하고 있는 일본의 예를 통하여 우리나라에서 ADR제도의 발전기반구축을 위하여 어떤 실천과제가 요구되는가에 대하여 검토하고자 한다.

II. ADR제도의 발전기반구축에 어떤 준비가 필요한가

1. 서 언

국내에서도 이미 오래 전에 대체적 분쟁해결기구(ADR)의 필요성이 공식적으로 논의되었다. 지난 2003년 10월 28일부터 2004년 12월 31일까지 대법원 산하에 설치된 「사법개혁위원회」는 사법개혁을 위한 최종건의문의 한 내용으로서, 대체적 분쟁해결기구로서 「중재원」 또는 「민사중재원」을 설립할 경우 재판에 비하여 신속, 편리, 저렴하면서도 공정하게 분쟁을 해결할 수 있는 기구로서 성공적으로 정착될 수 있는지를 면밀히 검토하여 그 도입 여부를 결정할 필요가 있다고 제시하였다.⁶⁾ 그리고 2005년 1월 18

일 대통령자문기구로 출범한 「사법제도개혁추진위원회」에서는 우리나라의 실정에 맞는 전문적이고 전향적인 대체분쟁처리제도의 도입방안에 대하여 연구하고 입법까지 검토· 추진하였다. 그러나 그 후 ADR제도의 활성화를 위한 후속적 논의가 더 이상 진전되지 못한 채 오늘에 이르고 있는 실정이다.

2. 일본의 경우

(1) 서 설

일본에서는 지난 1999년 7월 27일 내각에 「司法制度改革審議會」을 설치하여 2년간의 조사· 심의를 거친 끝에 2001년 6월 12일 「司法制度改革審議會意見」을 제출하였다.⁷⁾

“ADR이 적극적으로 활용되기 위해서는 ADR제도의 발전 및 활성화를 위한 기반이 튼튼하게 구축되어야 한다”

그리고 종합적인 ADR제도기반의 정비를 위하여 2001년 12월 사법제도개혁추진본부 사무국에 「ADR檢討會」를 설치하고⁸⁾ ADR검토회를 중심으로 ADR검토작업을 개시하였다. 「ADR검토회」는 여러 차례 회의를 거듭한 결과 2003년에 8월 ADR에 관한 기본적인 법률을 정비하는 경우 논의가 심화되어야 할 논점을 정리한 중간보고를 발표하였다. 드디어 2004년 10월 12일 「재판외분쟁해결절차의 이용의 촉진에 관한 법률안」이 국회에 제출되기에 이르렀고,

5) 정식명칭은 「裁判外紛争解決手續の利用の促進に關する法律」이다(이하에서는 「ADR촉진법」이라고 칭한다).

6) 사법개혁위원회, 사법개혁을 위한 건의문(2004.12.31.), 71-72면 참조.

7) 자세한 내용은 <http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/report/ikensyo/>

8) ADR검토회의 멤버는 青山善充(明治大學教授, 座長), 安藤敬一(松崎代表取締役社長), 高木佳子(弁護士), 龍井葉二(日本労働組合總連合會 總合政策局長), 原早苗(埼玉大學 非常勤講師), 平山善吉(日本文理大學 教授), 廣田尚久(大

2004년 11월 19일 국회를 통과하여 2004년 12월 1일 공포되었다. 다만 시행시기에 대하여는 부칙 제1조가 공포한 날로부터 기산하여 2년 6개월을 넘지 않는 범위 내에서 정령으로 정하는 날로부터 시행하기로 하고, 정령에 의하여 정한 2007년 4월 1일부터 ADR촉진법이 시행되었다.

(2) ADR검토회의 심의경과

1) 「ADR검토회」(2002년 2월 발족하여 2004년 11월 해산)는 ADR촉진법의 입안을 위한 실질적 심의를 행한 기구로서 사법제도개혁추진본부 사무국에 설치되었다. ADR검토회는 사법제도개혁추진본부 사무국 산하에 설치된 11개 검토회의의 하나이며, 일본에서의 ADR의 확충·활성화를 위하여 ADR제도의 기반정비에 대한 검토를 주로 담당하였다. 바로 「ADR촉진법」은 ADR검토회의 검토결과에 따른 결실이라고 할 수 있다.

2) ADR검토회는 2년 10개월에 걸친 활동기간 동안 모두 38회의 회의를 개최하였다.⁹⁾ 그리고 2003년 7월 그 동안 ADR검토회에서 행한 검토상황을 정리하여 「종합적인 ADR의 제도기반의 정비에 관하여」(総合的なADRの制度基盤の整備について)라는 중간보고를 발표하였다.¹⁰⁾

3) 司法制度改革推進本部 事務局은 ADR검토회의

중간보고에 대하여 널리 국민에 대하여 의견수집(퍼블릭 코멘트)을 행하는 동시에,¹¹⁾ 대도시(동경, 후쿠오카, 오사카 등 전국 6개 도시)에서 ADR제도에 관한 설명회를 개최하였다. 또한 ADR검토회에서 3회에 걸쳐 ADR기관, 인접 법률전문직중단체 등 관계기관으로부터 중간보고에 대한 의견을 청취하였다. 최종적으로 「재판외분쟁해결절차의 이용의 촉진에 관한 법률안」(裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律案)이 확정되어 2004년 10월 12일 임시국회에 제출되었다.

4) 일본ADR촉진법의 세세한 내용을 본고에서 모두 검토하기는 곤란하다.¹²⁾ 개략적으로 설명하면 일본ADR촉진법의 주요한 내용은 아래와 같다.

① ADR촉진법의 가장 중요한 내용은 ADR기관에 대한 인증제도라고 할 수 있다. ADR촉진법은 민간 분쟁해결절차의 업무에 관하여 적정성을 확보하기 위하여 필요한 인증요건을 정하여 놓고, 재판외분쟁해결절차의 업무를 행하고자 하는 기관의 신청에 기하여 그 기관이 필요한 법정의 기준 및 요건을 충족하고 있는가 아닌가에 대하여 법무장관이 심사하여 ADR기관을 인증하고, 인증받은 ADR기관만이 ADR촉진법의 효력범위 내에서 ADR업무를 수행할 수 있는 권한을 부여하고 있다.

인증을 받을 수 있는 사업자의 주체에 관하여는 ADR촉진법상 특별한 제한이 없다. ADR촉진법이

東文化大學 教授·弁護士, 三木浩一(慶應義塾大學 教授), 横尾賢一郎(日本經濟團體連合會 經濟本部經濟法制グループ長), 佐成實(東京ガス株式會社 總務部 法務室主席), 山本和彦(一橋大學 教授), 綿引万里子(東京地方裁判所 判事)이다.

9) <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kouhyou/041206adr.html>

10) 원문은 司法制度改革推進本部 事務局의 홈페이지(<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/pc/0729adr/seibi.html>)에 게재되어 있다.

11) 학자, 연구자, 변호사, 인접법률전문직중, ADR기관 및 국제기구에 이르기까지 각계 각층으로부터 총 164건의 의견이 수집되었다.

12) 자세한 내용은 김민중, 민간조정 활성화 방안 - 일본의 ADR촉진법을 중심으로 -, 한국조정학회 창립기념학술대회(2009.12.5) 발표자료 참고.

정한 인증의 기준 및 요건을 충족하는 한, 법인 내지 권리능력없는 사단이나 재단뿐만 아니라 개인사업자도 인증을 받을 수 있다. ADR촉진법은 인증을 받을 수 없는 결격사유에 관하여 자세한 규정을 두고 있다. 예컨대 폭력단원 또는 폭력단원에서 벗어난 날로부터 5년을 경과하지 않은 자, 폭력단원이 그 사업활동을 지배하는 자는 인증을 받을 수 없다. 타인간의 분쟁에 폭력단원 등이 개입하는 경우를 막기 위한 취지이다.

② ADR촉진법의 다른 중요한 내용은 정부로부터 인증받은 ADR기관을 이용하는 경우에 생기는 법적 효과라고 할 수 있다. ADR촉진법은 ADR제도의 이용에 따른 효과로서 ㉑ 시효중단, ㉒ 소송절차의 중지, ㉓ 조정전치의 원칙 등 특례 세 가지를 정하고 있다.

㉑ 분쟁의 당사자간에 화해가 성립할 여지가 없다는 이유로 ADR기관이 절차를 종료한 경우에 분쟁의 당사자가 그 사실의 통지를 받은 날로부터 1월 이내에 소를 제기한 때에는 시효의 중단에 관하여 본래의 ADR기관에 분쟁해결청구시에 소의 제기를 한 것으로 본다(ADR촉진법 제25조 제1항). 소의 제기에는 시효중단의 효력이 인정되고(일본민법 제147조 참조), 다른 한편 ADR기관에 분쟁해결청구시에 소의 제기가 된 것으로 의제되므로, 그 시점에서 시효가 중단된다.

㉒ 어떤 분쟁에 대하여 소송이 계속되고 있는 상황에서 당사자가 ADR기관에 의한 분쟁해결을 신청하면 법원은 4월 이내의 기간을 정하여 소송계속을 정지할 수 있다(ADR촉진법 제26조). 만약 소송절차와 ADR절차를 함께 진행하게 되면 당사자의 부담이 증가하여 바람직하지 않다. 두 절차의 준비에 시간과 노력을 빼앗겨야 하여 각 절차에 집중하지 못하게 될 가능성이 있을 뿐만 아니라, 한

편으로는 소송에 있어서는 주장입증을 다투어야 하고, 다른 한편으로 원만해결을 위하여 양보에 의한 화합을 하여야 하므로, 오히려 두 절차의 실효성·적정성이 저해될 우려도 있다. 그러므로 어느 절차에든 집중할 기회를 줄 필요가 있고, 바로 그 의미에서 일본ADR촉진법은 소송정지제도를 두고 있다.

㉓ 조정전치주의의 대상이 되는 분쟁에 관하여 ADR기관에 의한 해결을 피한 후, 결국 원만한 해결에 이르지 못한 경우에 새삼스럽게 법원에 다시 조정신청을 하여야 한다고 하면 분쟁의 당사자는 이중의 노력이나 비용을 들여야 한다. 조정전치로 인하여 당사자에게 분쟁의 해결이 지연될 우려도 있다. 그러므로 ADR기관에 의한 분쟁해결절차를 거친 경우에 대하여는 법원에 새삼스러운 조정신청을 할 필요가 없다고 규정하여 분쟁당사자의 부담경감과 신속한 해결을 꾀하고 있다(ADR촉진법 제27조).

“우리나라에서도 가능한 빨리 일본의 ADR검토회와 유사한 「ADR제도검토위원회」를 구성, 이를 중심으로 우리나라 실정에 맞는 ADR법을 제정할 필요가 있다”

3. ADR발전기반구축을 위한 실천방안

(1) 서 설

분쟁해결시스템을 종래의 전통적인 분쟁해결제도인 소송에서 재판외적 분쟁해결제도인 ADR로 새롭게 디자인하기 위하여는 먼저 어떤 실천방안이 요구되는가? 일본이 ADR촉진법을 이룩한 과정에서 볼 수 있다시피, 우리나라에서도 가능한 빨

리 일본의 ADR검토회와 유사한 「ADR제도검토위원회」를 구성, 조직할 필요가 있다고 생각된다. 그리고 ADR제도검토위원회를 중심으로 외국의 ADR제도에 대한 다양한 연구와 전문가 및 일반시민으로부터의 의견청취를 통하여 우리나라의 실정에 맞는 ADR법을 제정할 필요가 있다고 본다.

(2) ADR제도검토위원회의 설치·운영

ADR제도의 발전기반구축을 위한 첫 걸음은 ADR제도를 전반적으로 연구, 검토하기 위한 ADR제도검토위원회의 설치이다. 현재 사법제도개혁을 공식적으로 추진하는 기구가 없는 상황에서 어디에 ADR제도검토위원회를 두어야 하는가 하는 문제가 있으나, 대통령자문기구로 하거나, 혹은 대법원 산하에 두는 방법 등을 생각할 수 있다. ADR제도검토위원회를 어디에 두든 조속히 필요한 기구를 설치, 운영할 필요가 있다고 본다.

ADR제도검토위원회에는 법조인뿐만 아니라, 학계, 경제계, 사회계 등의 인사를 두루 참여시켜 ADR제도의 발전기반에 관한 다양한 검토와 의견교환을 하여야 한다. 그리고 ADR제도에 관한 체계적인 검토를 통하여 - 특히 본고에서 언급한 일본의 경우 등 선진외국의 ADR제도를 비롯한 민간조정제도에 대한 부단한 관심과 연구를 거쳐 - 우리나라에서도 ADR제도의 도입에 관한 법적 근거를 가까운 장래에 확립하여야 한다고 본다.

(3) ADR법의 제정·실시

1) 국내에서도 연구논문 등을 통하여 ADR기본법 혹은 ADR통일절차법의 제정에 대한 제안이 이미 여러 차례 제시되었다.¹³⁾ 그리고 ADR과 관련된 입법제안도 여러 차례 있었다.¹⁴⁾ 그러나 지금까지 제시된 입법제안은 공적인 논의를 거치지 않고 사안으로서 제시된 ADR법안에 불과하므로, 그 입법제안을 가지고 ADR법의 기초로 삼기는 어렵다고 하지 않을 수 없다. 물론 ADR법의 제정을 위한 참고자료로는 얼마든지 활용이 가능하다고 본다.

민간조정과 같은 ADR제도의 이용촉진 및 활성화를 꾀하기 위하여 ADR법에는 어떤 내용을 담아야 하는가? ADR제도의 공정성과 적정성을 확보하기 위하여는 ADR기관의 적정한 업무수행에 국가가 적극적으로 관여할 필요가 있다고 본다. ADR제도에 관한 국가의 적극적 관여방법으로는 ADR기관에 대한 인증제도이다. 주지하다시피, 분쟁의 해결은 적정하고도 공정하게 실시되지 않으면 안된다. 그러므로 어떤 기관이라도 무분별하게 분쟁해결기관으로서의 역할, 특히 뒤에서 언급할 일정한 법적 효과까지 수반하는 분쟁해결의 임무를 맡을 수는 없다. 바로 일본ADR촉진법이 채용하고 있는 인증제도의 도입을 통하여 일정한 법적 효과를 수반하는 분쟁해결절차를 실시할 수 있는 ADR기관을 엄격하게 제한하여야 할 필요가 있다.

2) 인증제도를 도입하면 ADR기구의 다양성이나

13) 대표적으로 정선주, ADR통일절차법의 제정에 관한 연구, 민사소송 제11권 제1호(2007.05), 284면 참조.

14) 예컨대 2006년 11월에 사법제도개혁추진위원회 기획추진단이 참고자료로 제공한 「재판외 분쟁해결제도 활성화 방안」을 보면 몇 가지 ADR 관련 법률 시안(전병서 교수안, 장문철 교수안, 김유환 교수안, 이규호 교수안, 정선주 교수안 등)이 제시되어 있다.

자주성이 침해될 우려가 있다고 하는 주장도 있을 수 있다. 그러나 국가로부터 인증을 받고 ADR업무를 수행한다는 사실은 해당법률이 인정하는 법적 효과를 받는다는 의미일 뿐이고, 인증제도가 도입 되더라도 인증을 받을 것인지 아닌지는 ADR기구의 자유이므로, ADR의 다양성이나 자주성이 인증제도의 도입을 통하여 저해된다고 보기는 어렵다 (인증을 받지 않은 ADR기관도 얼마든지 존재할 수 있고, ADR업무를 실시할 수 있다). 또한 인증을 받지 않은 종전의 ADR기구에 어떤 불이익이 돌아가 지도 아니한다.

3) ADR의 확충·활성화를 위하여는 반드시 변호사법 제109조의 특례를 인정하지 않으면 안된다. 변호사법 제109조는 법률사건에 대하여 보수를 얻을 목적으로 중재·화해·법률상담 또는 법률관계 문서작성 기타의 법률사무를 취급하거나 알선하면 7년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금으로 처벌을 받는다고 규정하고 있다.

법률상의 분쟁에 관한 ADR의 절차를 주재하거나, 그 당사자를 대리하는 경우에는 분쟁해결기준이 법률인지 아닌지를 묻지 아니하고 법률사무로 해석할 수 있다. 그러므로 변호사가 아닌 전문가는 무상이 아닌 한 중재인·조정인 등으로 활동할 수 없다. 물론 형법의 일반원칙에 따라서 정당업무행위로서 위법성을 조각하는 경우가 있을 수 있다.

그러나 어떤 행위가 정당업무행위에 해당하는가를 미리 구체적으로 결정하기는 곤란하므로, ADR에 참여하는 전문가로서는 어느 경우이든 안심하고 활동할 수 없는 상태에 놓이게 된다. 바로 변호사법 제109조는 현행제도에서 전문가 관여의 확대나 ADR의 지속적인 발전을 저해하는 가장 결정적인 요소의 하나라고 보지 않을 수 없다. 결국 ADR

의 건전한 발전을 위하여는 반드시 변호사 아닌 전문가가 가지는 전문적 지식을 적극적으로 활용할 필요가 있다는 사실은 더 말할 필요가 없고, 변호사 아닌 전문가를 ADR에 활용하기 위하여는 ADR기구의 업무에 관하여는 변호사법 제109조의 특례를 인정할 필요가 있다. 다만 변호사법 제109조의 입법취지의 중요성에 비추어 모든 ADR기구에 특례를 적용할 수는 없다. 역시 변호사법의 특례는 적정한 ADR기구에 한정하여 인정할 필요가 있다는 의미에서 그 ADR기구의 인정에는 국가의 관여가 요청되고, 그 의미에서도 인증제도의 도입이 중요하다.

“변호사가 아닌 전문가를 ADR에 활용하기 위해서는 ADR기구의 업무에 관하여는 변호사법 제109조의 특례를 인정할 필요가 있다”

III. ADR제도의 활성화를 위한 구체적 실천과제

1. 서언

ADR제도를 법제화하는 법률이 제정되면 ADR은 자동적으로 활성화되는가? 비록 세밀한 기준을 정하여 ADR인증제도를 시행한다고 하더라도 그 제도만으로 ADR이 저절로 활성화된다고 장담할 수는 없다. ADR업무에 대한 인증제도는 세계적으로도 유래가 없는 제도이고, 얼마 전 일본이 처음으로 시도한 제도일 뿐이다. 그러므로 인증제도를 통한 ADR제도가 국민에게 정착되고, ADR제도가 국민

에게 가까운 분쟁해결수단으로 이용되기 위하여는 ADR의 입법화 내지 제도화 이후에도 해결하여야 할 많은 실천과제가 있다. ADR제도의 활성화를 위한 구체적 실천과제로는 아래와 같은 사항을 들 수 있다.

2. ADR기관의 질의 향상

ADR의 확충·활성화를 위하여는 각 ADR기관의 질의 향상이 필수적인 과제이다. 이미 국내에서도 넓은 의미에서의 ADR기관(민간의 형태로 법률상담, 조정, 중재, 알선을 행하는 기관)이 많이 존재하고 있다. 그러나 반드시 모든 ADR기관이 활발하게 활동하고 있다고 볼 수는 없다. 물론 여러 가지 이유가 있을 수 있으나, ADR기관의 질적 수준이 가장 큰 문제의 하나라고 생각한다. 공정하고도 적절한 절차를 진행하고, 전문적 지식과 능력을 반영, 분쟁의 신속한 해결을 도모하기에 충분한 요건을 갖추기 위해 부단히 노력하지 않으면 안 된다고 생각된다.

3. 소송외적 분쟁해결기관의 제휴

ADR제도가 제대로 정착하기 위하여는 ADR을 수행하는 각종의 기관이 서로 종적으로, 횡적으로 연계되고 제휴하여 나갈 필요가 있다. ADR의 유형이나 그 내용은 앞으로도 지속적으로 발전을 거듭하여야 할 분야이므로, 끊임없이 ADR을 통한 분쟁해결 제도에 대한 지식과 경험을 축적하여야 하고, 직업이나 분쟁대상을 초월한 통합적인 논의나 정보수집이 이루어져야 한다.¹⁵⁾ 그리고 보다 넓은 시각에서

업종이나 분야를 초월하는 종합적인 ADR지식을 모으기 위하여는 반드시 ADR기관(예를 들어 행정형 조정과 민간형 조정간, 사법형 조정과 민간형 조정간 또는 변호사협회와 인접 법률전문단체간)이 서로 교류를 강화하고 제휴하는 체계가 정비되어야 할 필요가 있다.

4. ADR담당자의 확보

(1) 변호사의 역할

물론 ADR절차에서도 다양한 분쟁해결능력을 가진 법조인(대표적으로 변호사)은 중요한 역할을 할 수 있다. 특히 변호사는 ADR에서 조정인으로서의 역할을 하거나, ADR을 의뢰하는 당사자에 대한 법적 조언을 하거나, ADR절차에 내려진 결정에 대한 법적 검토를 하는 업무에 관여할 수 있다. 예컨대 일본ADR촉진법 제6조에서는 인증의 요건으로서 법령의 해석적용에 관하여 전문적 지식을 필요로 하는 때에는 언제든지 변호사의 조언을 받을 수 있도록 하기 위한 조치를 정하고 있어야 한다는 명문규정을 두고 있다.

(2) 인접 법률전문직종의 활용

ADR의 이용을 촉진하기 위하여는 민간조정인뿐만 아니라, 대리인에 대하여도 이용자가 적절한 인접 법률전문직종을 선택할 수 있는 제도가 정비되어야 할 필요가 있다. ADR에 활용될 수 있는 인접 법률전문직종으로는 구체적으로 법무사, 변리사, 노무사, 세무사, 감정평가사 등을 들 수 있다. 예컨

15) 최건호, 일본의 ADR제도, 민사소송 제10권 제1호(2006.05), 304면.

대 세무사가 가지는 전문적 지식을 조세와 관련한 민사분쟁에 있어서 조정인 등의 상담자로서 활용하는 경우와 같이, 각 인접하는 법률전문직종이 조정인이나 대리인 이외에도 ADR의 이용의 촉진에 기여할 수 있는 방법은 얼마든지 있다고 본다. 역시 인접하는 법률전문직종뿐만 아니라, 다른 다양한 분야의 전문가(예컨대 건축사, 의사, 환경전문가 등)로 하여금 ADR담당자로서의 임무를 수행하게 할 필요도 있다.

(3) ADR담당자의 양성

1) ADR전문가양성 프로그램의 운영

ADR을 활성화시키고 ADR이 분쟁의 당사자나 시민으로부터 신뢰를 받기 위하여는 ADR을 담당하는 자가 전문가로서의 지식과 경험을 가지고 있어야 한다. 그러므로 전문적인 ADR교육프로그램을 통한 ADR전문가의 양성이 우선적으로 요구되며, 그 역할을 국가나 교육기관, 변호사단체 등이 담당할 수 있다고 본다.

특히 변호사단체의 역할이 중요하다고 본다. 변호사는 소송에서뿐만 아니라, ADR에서도 여러 가지 역할을 할 수 있다. 예를 들어 변호사는 ADR에서 조정인으로서의 역할을 수행할 수도 있고, 또한 분쟁의 당사자를 대리하여 조정에 참여하거나 직접 조정에 참여하지 않더라도 분쟁의 당사자에게 법적 문제나 협상기술에 대하여 조언하거나, 조정에서의 최종적인 합의안에 대하여 법적인 검토를 할 수도 있다. 그러므로 변호사는 소송에서뿐만 아니라 ADR전문가로서의 활동도 기대되고, 변호사단체가 직접 나서거

나 각종의 교육기관을 통하여 ADR담당자의 연수나 재교육 등 전문적인 ADR교육프로그램을 제공할 필요가 있다.

2) ADR연구프로젝트의 지속적인 지원

ADR의 활성화가 지속되기 위하여는 ADR제도에 대한 끊임없는 조사와 연구가 요구된다. 그러므로 국가적으로 ADR의 지속적인 발전을 위한 조사·연구 프로젝트에 대한 지원이 요구된다. 예컨대 ADR연구 펀드의 확보를 통하여 우수한 연구인력에 대한 연구 프로젝트의 지원이나 로스쿨이나 법과대학에서의 ADR과 관련한 교재개발의 장려 등이 필요하다.

“국내에서도 로스쿨의 도입을 계기로 로스쿨에서 필수적으로 ADR을 교과목의 하나로 설강해야 한다”

3) 로스쿨·법과대학에서의 ADR교육의 강화

① ADR의 활성화를 위하여는 ADR에 대한 전문적인 교육프로그램을 통한 ADR전문가의 양성을 필요로 한다. ADR전문가의 육성을 위한 교육프로그램으로는 여러 가지를 생각할 수 있으나, 가장 중요한 ADR교육프로그램은 로스쿨이나 법과대학에서의 ADR에 대한 교과과정이라고 할 수 있다.

외국을 보면 이미 많은 로스쿨에서 ADR을 교과과정에 넣어 교육하고 있다. 대표적으로 미국의 경우에 미국변호사협회가 인정하는 184개 로스쿨은 모두 적어도 1과목 이상의 ADR과목을 개설하고 있다고 한다.¹⁶⁾ 특히 워싱턴대학 로스쿨은 1991년부터 조정클리닉(Mediation Clinic) 프로그램을 설치·운영하여 시민이 직접 분쟁조정을 신청할 수 있을 뿐만 아니라, 로스쿨 교수의 주관 아래 로스쿨

16) 정선주, 법학전문대학원체제에서 ADR의 활성화를 위한 제언, 중재 제325호(2008 봄), 7면 참조.

학생이 직접 ADR위원으로 참여하여 ADR의 운영에 대한 실습기회를 갖고 있다. 또한 일본의 경우를 보면 주요대학 로스쿨은 3년차과목으로 裁判外紛爭解決制度, 리츠메이칸대학 로스쿨은 기초법학·인접과목 속에 「분쟁해결과 법」, 와세다대학 로스쿨에는 裁判外紛爭處理, 知的財産紛爭處理法, 歐米知的財産紛爭處理法, 國際取引紛爭處理法演習 등이 설강되어 있다.

② 국내에서도 로스쿨의 도입을 계기로 로스쿨에서 필수적으로 ADR을 교과과목의 하나로 설강하여야 한다고 본다. 물론 각 로스쿨에 따라서 교과목의 명칭이나 구체적인 내용은 차이가 있을 수 있다. 아마도 주로 조정·중재·알선·화해와 같은 제도의 개요나 ADR기관의 현상을 밝히는 이론중심이 될 우려가 있다. 그러나 로스쿨에서의 교육이 기존의 법학교육과 다른 큰 특징은 이론교육과 함께 실무중심적 교육이 실시된다고 하는 점에 있다. 그러므로 로스쿨에서는 ADR과목에 관하여도 전통적인 ADR이론강의는 물론이고, ADR클리닉이나 ADR세미나, ADR기관 실무수습과 유관ADR기관과의 공동ADR워크숍, 해외ADR기관 방문워크숍 등도 필요하다. 또한 ADR에서의 각자의 롤플레이를 실무중심으로 학습하거나, 상담·교섭·협상까지를 실무적으로 다루는 내용이 포함될 수도 있다.

IV. ADR의 활성화와 관련하여 극복하여야 할 법적 과제

1. ADR의 적극적인 이용에 장애가 되는 제약의 해소

(1) 소멸시효기간의 중단

민사조정법상의 조정신청은 시효중단의 효력이 있으나,¹⁷⁾ 다른 조정을 비롯한 재판외분쟁해결절차의 개시에 대하여는 시효중단의 효력이 인정되지 아니한다.¹⁸⁾ 만일 ADR을 신청하고도 시효중단이나 시효정지의 효력이 인정되지 아니한다고 하면 단기소멸시효에 걸리는 채권의 경우에는 ADR절차가 진행되는 도중에 문제가 된 채권의 소멸시효가 완성되는 경우가 생길 수 있으므로, ADR이 활성화되기 어렵다. 그러므로 소멸시효의 완성에 대한 우려없이 ADR에 의한 분쟁해결을 시도할 수 있도록 하기 위하여는 우선 ADR의 신청에 대하여 시효중단의 효력을 인정하여야 할 필요가 있다.¹⁹⁾

물론 ADR의 신청 자체만으로 바로 시효중단의 효력을 인정한다고 하면 ADR을 통하여 분쟁을 해결하려고 하는 간절한 의사도 없이 단순히 시효중단의 효력만을 노리고 ADR을 신청하는 경우도 있을 수 있다. 그러므로 시효중단의 효력은 단지 분쟁의 당

17) 당사자의 신청에 의한 조정사건에 관하여 1월 이내에 소를 제기하면 조정신청시에 시효중단의 효력이 발생한다(민사조정법 제35조).

18) 예외적으로 환경분쟁조정법 제35조 제4항 및 제44조에 의하여 분쟁당사자가 조정이나 재정에 불복하여 소송을 제기한 경우에는 시효의 중단에서는 조정·재정의 신청을 재판상의 청구로 보므로, 시효중단의 효력이 인정된다. 그리고 산업재산권분쟁에 대한 산업재산권분쟁조정위원회의 조정신청은 조정이 성립되지 아니한 경우에는 그 불성립이 확정된 날부터 1개월 이내에 소를 제기하면 시효중단의 효력이 있고(발명진흥법 제47조), 반도체집적회로의 배치설계에 관한 법률에 의하여 보호되는 권익에 관한 분쟁을 조정하기 위하여 설치된 배치설계심의조정위원회의 조정신청도 시효중단의 효력이 인정된다(반도체집적회로의 배치설계에 관한 법률 제32조).

19) ADR의 신청이 민법상 시효중단사유의 하나인 「최고」에 해당할 수 있으므로, ADR신청을 한 후 6개월 이내에 재판상의 청구, 파산절차참가, 화해를 위한 소환, 임의출석, 압류·가압류·가처분을 하면 「최고」로서의 소멸시효중단의 효력이 생길 수는 있다.

사자가 조정절차가 종료된 후 일정기간 내에 소를 제기하면 조정신청시로 소급하여 시효중단의 효력이 발생하고 만일 소의 제기가 없으면 시효중단의 효력이 생기지 아니한다고 하여야 한다.²⁰⁾²¹⁾

ADR의 신청에 의하여 시효중단의 효력을 인정하여야 하는가, 아니면 시효정지의 효력을 인정하여야 하는가에 대한 논의가 있을 수 있다.²²⁾ 입법례로 독일민법 제203조는 사실상의 이유에 의한 소멸시효의 정지(Hemmung aus tatsächlichen Gründen)에 의하여 각종의 ADR기구에서의 조정신청을 시효정지의 사유로 인정하고 있다. 그러나 민법상으로는 「사실상의 이유」에 의한 정지제도를 인정하는 명시적 규정이 없으므로(민법 제179조-제182조), 조정신청을 소멸시효 정지사유로 보기는 어렵다.²³⁾

(2) 집행력의 부여

현재 법원 또는 법원의 조정위원회 이외의 각종 조정위원회, 심의위원회, 중재위원회 또는 중재부기타의 분쟁조정기관이 작성한 화해조서, 조정조서, 중재조서, 조정서 기타 명칭의 여하를 불문하고 재판상의 화해와 동일한 효력이 있는 문서는 집행문의 부여신청에 의하여 집행력을 가질 수 있다(각

종분쟁조정위원회 등의 조정조서 등에 대한 집행문부여에 관한 규칙). 그러나 대법원규칙에 의하여 집행문을 부여받으려면 민간조정결정이 재판상의 화해와 동일한 효력을 가져야 하며,²⁴⁾ 민간조정결정이 재판상의 화해와 동일한 효력을 가지는 경우는 모두 개별적으로 특별법을 통하여 운영되는 민간조정기구(대부분 행정형 ADR기구)의 조정합의 등에 한한다.

“ADR제도를 통해 저렴·간이·신속·공평·적정한 분쟁해결을 실현하기 위해서는 ADR절차를 통한 결정에 법적 집행력이 부여되어야 한다”

ADR에 의한 결정이 재판상의 화해가 아니라 단순한 민법상의 화해계약으로서의 효력밖에 생기지 아니하고, 만약 분쟁당사자가 ADR결정을 임의로 따르지 않는 경우에 강제집행을 위하여 다시 소를 제기하여야 한다고 하면 ADR의 신뢰나 권리가 실추될 뿐만 아니라, 이종의 노력과 시간을 들여 ADR을 이용하려고 할 사람은 아무도 없다고 판단된다.²⁵⁾ 본래 ADR제도를 통하여 추구하고자 하는 저렴하고 간이·신속·공평·적정한 분쟁해결을 제대로 실현하기 위하여는 ADR절차를 통한 결정에 대하여 법적 집행력이 부여되어야 할 필요가 있다

20) 정선주, ADR통일절차법의 제정에 관한 연구, 민사소송 제11권 제1호(2007.05), 304면.

21) 일본ADR촉진법은 분쟁당사자가 ADR기구로부터 분쟁해결결과에 대한 통지를 받은 날로부터 1개월 이내 분쟁해결절차의 목적이 된 청구에 관하여 소를 제기한 때에는 ADR청구서에 시효중단의 효력이 생긴다고 규정하고 있다(일본ADR촉진법 제25조).

22) 일본ADR검토회에서 ADR촉진법의 제정에 대한 논의를 할 때에도 제기된 문제이다.

23) 정선주, ADR통일절차법의 제정에 관한 연구, 민사소송 제11권 제1호(2007.05), 305면.

24) 예컨대 금융분쟁조정위원회에 의한 조정(금융위원회의 설치 등에 관한 법률 제55조), 소비자분쟁조정위원회에 의한 조정(소비자기본법 제67조 제4항), 언론중재위원회에 의한 조정(언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률 제23조), 저작권위원회(저작권법 제117조 제2항)나 컴퓨터프로그램보호위원회에 의한 조정(컴퓨터프로그램보호법 제40조 제2항), 환경분쟁조정위원회에 의한 조정(환경분쟁조정법 제33조 제2항) 등은 재판상 화해와 동일한 효력이 있다.

25) 최건호, 일본의 ADR제도, 민사소송 제10권 제1호(2006.05), 306면.

고 본다.²⁶⁾ 일본에서는 ADR에 대하여 민사집행제도의 특례를 인정하기 위한 다각적인 논의 끝에 금번 일본ADR촉진법에서는 집행력부여제도를 채택하지 않고 있다.²⁷⁾

2. 재판절차와의 연계에 관한 제도적 장치의 마련

(1) 조정전치주의에 관한 특례

현행의 소송절차제도에는 일정한 사건에 대하여는 원칙적으로 소송제기 전에 법원의 조정을 거쳐야 한다고 하는 조정전치주의가 있다. 그러나 조정전치사건의 해결을 ADR에 의하여 시도한 자의 부담을 경감케 하기 위하여는 ADR에서 화해가 성립하지 않은 경우에는 법원의 조정을 거치지 아니하고 소송을 제기할 수 있다고 하여 조정전치주의를 적용하지 않는 특례를 인정할 필요가 있는가 하는 문제가 있다. 예컨대 일본ADR촉진법 제27조는 조정전치주의에 관한 특례를 인정하고 있다. ADR을 거치고도 다시 소송의 제기를 위하여 법원의 조정을 거쳐야 한다면 분쟁의 당사자에게 2중의 부담을 지우게 되므로, ADR에 대하여는 원칙적으로 조정전치주의의 특례를 인정할 필요가 있다.

(2) 소송절차의 정지

동일한 분쟁에 관하여 ADR과 소송절차가 병행하는 경우에 소송절차는 중지되는가 하는 문제가 있다. 현행 민사조정규칙 제4조에 조정의 신청이 있는 사건에 관하여 소송이 계속된 때 또는 소송사건이 조정에 회부된 때에는 조정절차가 종료될 때까지 소송절차는 중지된다고 하는 규정이 있고, 행정형 ADR에서는 소송절차와 조정절차가 병행하는 경우에 소송절차를 중지할 수 있는 법적 근거를 두고 있는 경우가 많다.²⁸⁾ 그러나 ADR에 대하여 일반적으로 소송절차의 중지를 인정하는 법적 근거는 없다. 물론 헌법상 보장된 신속한 재판을 받을 권리와 관계, 적정·신속한 심리의 실현과의 관계 등에 비추어 여러 논의가 있을 수는 있으나, 소송절차를 중지하지 아니하고 그대로 둔다면 분쟁당사자로서는 분쟁해결을 위하여 민간조정절차와 재판절차를 이중으로 수행하여야 한다는 부담이 있으므로, 소송절차가 정지되는 효력을 인정할 필요가 있다.

(3) 소송중 ADR로의 회부

민간조정전치주의를 현실적으로 모든 분쟁에 대하여 적용하기는 무리가 있으나,²⁹⁾ 적어도 소송계

26) ADR결정에 대하여 집행력까지 인정하기 위하여 ADR인증제도와 같이 ADR절차와 그 결정의 적정성이 담보될 수 있어야 하고, 법률상 ADR절차의 적정성이 담보될 수 있는 한 조정서를 공정증서에 준하는 경우로 보아서 조정서에 강제집행의 수락의사의 표시를 기재하면 집행증서로서의 효력을 갖도록 하는 방법이 적당하다는 견해가 있다(유병현, 우리나라의 ADR의 발전방향, 안암법학 제22호(2006.04), 304-305면).

27) 향후 인증ADR기관의 이용실정 등을 고려하여 다시 검토할 예정이다.

28) 예컨대 개인정보분쟁조정위원회는 신청된 조정사건에 대한 처리절차의 진행중에 분쟁당사자가 소를 제기한 때에는 그 조정의 처리를 중지하여야 한다(정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제39조 제2항). 또한 환경분쟁조정위원회에 재정이 신청된 사건에 대하여 소송이 진행중인 때에는 수소법원은 재정이 있을 때까지 소송절차를 중지할 수 있다(환경분쟁조정법 제45조 제1항).

29) ADR의 활성화를 위하여는 ADR전치주의가 요구된다고 하는 견해도 있으나, 사법ADR 혹은 행정ADR에서는 조정전치주의가 고려될 수 있지만 민간ADR에 일반적으로 ADR전치주의를 적용하기는 어렵다고 본다.

속중 필요하다고 인정되는 경우에는 법원이 소송사건을 ADR기구에 회부할 수 있는 권한을 가져야 한다.³⁰⁾ 현재 민사조정에 대하여는 법원이 소송이 계속중인 사건을 결정으로 조정에 회부할 수 있고(민사조정법 제6조), 법원이 조정회부제도를 적극적으로 활용하고 있다고 하는 사정을 고려하면 민간조정절차에서도 민간조정회부제도의 운영이 반드시 필요하다고 본다.

ADR회부제도를 두는 경우에 소송계속중인 사건을 ADR로 회부하기 위하여 분쟁당사자의 동의를 받아야 하는가가 문제된다. 민사조정에서는 ‘법원은 필요하다고 인정하는 경우’에는 ‘결정’에 의하여 조정에 회부할 수 있다고 하고 있으므로(민사조정법 제6조), 특별히 소송당사자의 동의가 요구되지 아니한다. 그러나 ADR에서까지 모두 분쟁당사자의 동의 없이 바로 ADR절차로 소송사건을 회부할 수 있다고 보기는 곤란하다. ADR에서는 법원이 ADR절차로의 회부가 필요하다고 인정하는 경우에는 ADR의 절차 및 내용 등 충분한 정보를 분쟁당사자에게 제공하여 ADR절차로의 이행을 분쟁당사자에게 권유하고, 만약 분쟁당사자가 동의하면 ADR절차에 회부할 수 있다고 보아야 한다. 물론 점차 ADR전치주의를 적용할 수 있는 경우 혹은 당사자의 동의 없이도 ADR절차에 회부할 수 있는 경우를 검토할 필요가 있다.³¹⁾

(4) 조정의 대상인 분쟁에 관하여 제기된 소의 각하

ADR의 대상인 분쟁에 관하여 소가 제기된 경우에 피고가 ADR의 존재의 항변을 하는 때에는 법원은 그 소를 각하하는 제도를 둘 필요가 있다.³²⁾ 물론 ADR절차에서의 조정이 부존재·무효이거나 효력을 상실하거나, 그 이행이 불가능한 경우에는 소의 제기가 가능하다고 할 것이다.

V. 결 어

“앞으로는 ADR은 소송과 서로 대등한 지위를 가지는 민사분쟁해결 수단으로서 기능과 역할을 수행해야 한다”

1) ADR은 지금까지는 ‘대체적’ (alternative)이라고 하는 표현에서 알 수 있듯이, 소송을 대체하고 보완하는 제도로 인식되고 있다. 그러나 앞으로는 ADR을 단순히 소송을 보완하거나 대체하는 제도로 보기보다는 소송과 ADR이 ‘비행기의 양 날개와 같이’³³⁾ 서로 대등한 지위를 가지는 민사분쟁해결의 수단으로서 기능과 역할을 하여야 한다고 본다.

사실 점차 복잡화되고 있는 현대사회에서 발생하는 헤아릴 수 없이 많은 분쟁을 모두 전통적 분쟁해결수단인 소송이라고 하는 단 하나의 수단만으로

30) 김상찬, ADR기본법의 입법론에 관한 연구, 중재연구 제13권 제2호(2004.02), 168-169면; 정선주, ADR통일절차법의 제정에 관한 연구, 민사소송 제11권 제1호(2007.05), 292면.

31) 김상찬, 앞의 논문, 169-170면.

32) 중재법 제9조는 중재합의의 대상인 분쟁에 관하여 소가 제기된 경우에 피고가 중재합의존재의 항변을 하는 때에는 법원은 그 소를 각하하여야 한다고 규정하고 있다.

33) 문홍수, 민사조정·화해제도의 이념과 그 활성화방안, 21세기 한국민사법학의 과제와 전망(송상현 교수 화갑기념논문집, 2002.01), 497면.

해결하기는 불가능하다. 그러므로 분쟁해결제도로는 소송으로 이르는 하나의 「문」(door)만으로는 충분하지 않다. 각 분쟁의 성격에 대응하는 적절한 해결제도(ADR을 포함)를 찾아 갈 수 있는 「여러 개의 문」(multi-door)이 열려있어야 한다.

2) 경우에 따라서는 눈을 감은 정의의 여신이 단번에 일도양단적으로 내려쳐 칼로 빗어낸 판결이라고 하는 「강요된 정의」는 정의의 여신이 들고 있는 저울의 형평을 기울게 하는 모순을 낳을 수 있다. 그러므로 사회에서 끊임없이 야기되는 분쟁중에는 일도양단적인 판결보다는 ADR에 의한 「선택적 정의」의 실현이 요구되는 경우도 많다.

대표적으로, 당사자 사이에 화해가 쉽게 될 수 있거나, 화해를 통하여 당사자간의 감정대립을 해소시키는 경우가 바람직한 사건(언론분쟁도 그 하나에 해당한다)을 둘러싼 분쟁은 해결후에도 당사자간에 깊은 앙금이 남는 소송보다는 화해와 같은 대체적 분쟁해결절차가 적당하다. ADR이 적당한 사건으로는 당사자가 빠른 해결을 바라는 사건이나 비교적 사소한 사건, 사안이 간단하여 번거로운 소송을 반드시 제기하여야 한다고 하면 권리의 포기로서 이어지기 쉬운 사건, 소송에 의한 일도양단적 해결 후에는 당사자 사이에 앙금과 원한을 남길 수 있는 사건, 분쟁해결에 전문적 지식과 경험이 요구되는 사건 등을 들 수 있다. 또한 법률을 적용하여 「전부 또는 전무」의 판결을 내리기 보다는 상식 기타의 제반사정을 고려하여 중간타협적 결론을 내리는 경우가 당사자에게는 물론이고 사회적으로도 바람직한 경우에도 ADR이 우선적으로 고려될 수 있다.

3) 사법제도개혁이라고 하는 측면에서 ADR의 이

용촉진과 활성화를 위하여 한층 더 강력한 국가적 관심과 노력이 요구된다. 우선 일본에서 이미 2007년 4월 1일부터 시행되고 있는 「재판외분쟁해결절차의 이용의 촉진에 관한 법률」과 같은 ADR법을 국내에서도 시급히 제정할 필요가 있다고 본다. 그리고 ADR의 이용을 촉진하는 방법으로 법원이나 관계정부부처를 포함한 ADR관계기관 상호간의 연락체제의 정비, ADR이용자에 대한 정보제공수단의 충실, ADR담당자에 대한 연수 등 교육프로그램의 개발, ADR에서의 비법조인력의 활용, ADR이용신청에 대한 시효중단효의 인정, 분쟁당사자 사이에 소송이 계속되고 있는 중에 분쟁당사자가 ADR을 공동신청한 경우에 소송절차의 정지, ADR에서의 결정에 대한 집행력의 부여 및 집행력부여절차의 간이화, 증거조사절차 및 소송절차의 일부를 ADR절차로 이전, ADR절차에 불출석에 대한 제재제도의 정비, 재판절차로부터 ADR절차로의 사건회부제도의 도입, 재판절차에 대한 ADR절차의 전치, 일정한 유형의 사건에 대한 ADR이용의 지정과 같은 절차나 제도의 도입을 생각할 수 있다.

물론 ADR의 이용을 촉진하는 절차나 제도가 경우에 따라서는 당사자의 사적 자치를 제한하거나, 특히 헌법상 보장된 재판을 받을 권리와 정면으로 저촉되어서 정당화되기 곤란하다는 문제가 있을 수 있다. 전체적으로 보면 ADR의 무조건적인 의존은 「법의 지배」(또는 법치주의)라는 이념을 해칠 우려도 있다. 그러므로 ADR의 활성화에 대한 검토에서는 사적 자치나 재판을 받을 권리, 「법의 지배」(또는 법치주의)와의 저촉에 대한 신중한 고려가 함께 요구되어야 한다.

