

일본의 ADR法에 관한 研究

A Research on the Japanese Alternative Dispute Resolution Law

김 상 찬* Sang-Chan Kim

〈목 차〉

- I. 머리말
- II. ADR법 제정의 의의와 제정경위
- III. ADR법의 개요
- IV. 향후의 과제
- V. 맺음말

주제어 : ADR, ADR법, 일본의 재판외분쟁해결절차의 이용촉진에 관한 법률

* 제주대학교 법정대학 법학부 부교수

I . 머리말

재판외분쟁해결제도(Alternative Dispute Resolution : ADR)는 소송이 가지는 분쟁해결의 지연, 과도한 비용, 재판절차의 기술적 난해성, 그리고 경미한 분쟁에 대한 절차의 부적합성에 대한 거부감과 불신을 해소하기 위하여 엄격한 형식과 절차를 지양하고 법보다 조리에 의하여 시민의 참여를 통하여 융통성 있는 분쟁처리절차로서 재판절차를 같음하고자 하는 제도로서, 경미하거나 특수한 분쟁의 효과적 처리절차로서 새로운 각광을 받고 있다.¹⁾

민사분쟁을 해결하는데 주종을 이루는 것은 민사소송이지만, 사회환경의 변화와 더불어 급격히 증대되는 국제거래, 건설, 제조물책임 등 전문적이고 기술적인 분야의 모든 분쟁을 민사재판절차에 의해서만 해결하기에는 한계가 있다. 그래서 UNCITRAL과 같은 국제기구와 미국, 일본 등 많은 국가에서는 오래 전부터 전통적인 사법제도에 의한 분쟁해결의 한계성과 ADR에 관한 논의와 검토를 거듭하여 왔다.²⁾ 특히 최근에 들어 세계 각국은 ADR의 이용을 촉진시키기 위하여 ADR기본법을 제정하고 있는 바, 대표적인 것으로 미국의 1998년 연방ADR기본법³⁾과 일본의 2004.12. ‘재판외 분쟁해결절차의 이용의 촉진에 관한 법률’(이하 ‘ADR법’이라 한다)을 들 수 있다.

우리나라도 세계의 주요 국가들의 동향에 비추어 ADR에 관한 기본법을 제정해야 할 필요성이 있으므로⁴⁾ 본고에서는 우리나라와 법제가

1) 송상현, 「민사소송법」, 박영사, 2004, 7면 ; Goldberg, Sander and Rogers, *Dispute Resolution*(3rd ed.), Little and Brown, 1999, p.5-7.

2) 양병희, “한국 중재제도의 활성화방안” 「중재연구」 제12권 제2호, 한국중재학회, 2003.2, 4면 이하.

3) Alternative Dispute Resolution Act of 1998(1998.10.30). 이에 관해서는, 김태한, “미국의 재판외 분쟁해결제도”, 「중재연구」 제13권 제2호, 한국중재학회, 2004.2, 181면 이하 ; Frank E. A. Sander, *The Future of ADR*, 2000 J. Disp Resol. 3, 4-5(2000) 등을 참조.

4) ADR기본법 제정의 필요성에 관해서는 김상찬, “ADR기본법의 입법론에 관한 연구”,

비슷한 일본의 ADR법의 제정경위와 그 내용을 살펴보고, 이 법 제정 후 일본학계의 논의도 살펴봄으로써 우리나라의 ADR법을 제정할 때 참고자료로 제공하려 한다.

Ⅱ. ADR법 제정의 의의와 제정경위

1. ADR법 제정의 의의

일본이 ADR법을 제정한 것은 ADR의 충실 내지는 활성화를 달성하기 위한 것이라 할 수 있다. 일본에서는 행정이나 민간의 주체에 의한 재판외분쟁해결절차도 이미 다수 존재하지만, 종래 그 취급건수는 법원의 민간조정이나 가사조정에 비하면 훨씬 적었다.⁵⁾

그 원인에 관해서는 ①ADR의 존재나 인식에 대한 국민의 인지도가 부족하다는 점, ②민간형 ADR에 관한 정보가 부족하고 정보에 대한 접근이 쉽지 아니하며 그 이용에 있어 불안감이 있다는 점, ③전문가의 활용에 관한 변호사법상의 제약이 존재한다는 점, ④민간분쟁해결 절차에는 법적 효과가 수반되지 않고, 이용에 대한 인센티브가 없다는 점 등이 지적되고 있었다.⁶⁾

이러한 상황을 감안하여 일본의 ADR법은 다음 두 가지 사항에 관하여 정하고 있다. 즉, ①제1장(총칙)에서, 재판외분쟁해결절차에 관계된 정보의 제공에 노력해야 할 것 등을 정함과 동시에, ②제2장 이하에서, 민간사업자가 행하는 분쟁해결절차의 업무에 관하여 인증제도를

「중재연구」 제13권 제2호, 한국중재학회, 2004.2, 157면 이하 참조.

5) 山本和彦, “日本におけるADRの現状と課題”, JCAジャーナル, 543號, 2002, 10面 이하.
6) 최건호, “일본의 ADR제도”, 「민사소송」 제10권 제1호, 한국민사소송법학회, 2006.5, 289면; 内堀宏達, “裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律の概要”, 「法律のひろば」, ぎょうせい, 2005.4 4面.

마련하고 아울러 시효의 중단 등에 관계된 특례를 정하여 그 편의의 향상을 도모함으로써 분쟁당사자가 해결하고자 하는데 적합한 절차를 선택하는 것을 용이하게 하여 재판외분쟁해결절차의 이용의 촉진을 도모하려는 것이다(법 제1조 참조).

민사사법은 국민의 법적 이익을 보호하는 공적 서비스이다. 말하자면 교육·의료 등과 마찬가지로 세금을 사용하여 국가가 국민에게 서비스를 제공하고 있는 것이다.⁷⁾ 이러한 서비스는 상당한 범위에서 민간이 제공하는 것도 가능한 것이다. 사립대학이나 병원이 있는 것처럼 사립의 분쟁해결사업도 존재할 수 있는 것이다. 오히려 가능한 한 민간에게 위임시키려는 것이 최근의 조류라는 것을 감안하면, 법적 이익 보호·분쟁해결의 서비스에 대해서도, 민간ADR의 확충·활성화는 바람직한 것이다. 또한 부차적으로는 국가가 제공하고 있는 재판이나 조정도 민간ADR의 발전에 대응하여 그와 경쟁하는 가운데 서비스의 향상을 기대할 수 있다. 그에 따라서 이용자인 국민에게도 분쟁해결을 위하여 다양한 선택을 하도록 제공하게 되어 서비스의 폭이 확대되고 그 질이 향상되어 결과적으로 사회 전체의 정의의 총량이 증대하게 된다고 생각되는 까닭이다.⁸⁾

ADR의 확충·활성화는 현재의 수요에 직접 대응하는 것이라기보다는 잠재적인 수요 또는 장래의 수요에 대응한 시도라 할 수 있다. 이러한 의미에서 볼 때 ADR법 제정은 시대를 앞서가는 의의를 가진다고 할 수 있다.

2. 일본 ADR법의 제정경위

1999.7. 일본정부에 설치된 사법제도개혁심의회가 2001.6. 제출한 ‘일본사법제도개혁심의회건의서’는 “ADR이 국민에게 재판과 함께 매

7) 山本和彦, 「民事訴訟法の基本問題」, 判例タイムズ社, 2002, 9面 以下.

8) 小島武司, 「裁判外紛争處理と法の支配」, 有斐閣, 2000, 3面 以下.

력적인 분쟁해결수단의 하나가 될 수 있도록 그 확충 및 활성화를 도모하여야 하고, 이를 위한 과제로서 종합적인 ADR제도 기반의 정비를 목적으로 이른바 ADR기본법이 제정되어야 한다”고 제언하였고, 정부는 이 제언을 받아들여 2001.12. 사법제도개혁추진본부를 설치하고, 여기에 ADR검토회를 두어 ADR법에 관한 검토작업이 시작되었다.

ADR검토회는 ADR이 확충·활성화되기 위해서는 ①ADR에 관한 기본이념 및 국가 등의 책무, ②ADR의 공정성과 신뢰성을 확보하기 위하여 ADR기관이나 ADR담당자가 준수해야 할 규칙의 명시, ③ADR에 시효중단효력, 집행력부여 등의 법적효과 부여, ④ ADR에 관한 제도상의 제약을 해소하기 위하여 ADR의 이용촉진 및 재판절차와의 연계촉진에 이바지하는 법제 정비, ⑤국제적인 동향을 주시하면서 조정·알선절차에 관한 일반적인 절차규칙을 정하는 법제를 정비해야 하는 등의 과제를 검토할 필요가 있다고 판단하였다.

ADR검토회의 오랜 검토 끝에 2003.8. ADR에 관한 기본적인 법제를 정비할 경우 깊이 있게 논의되어야 할 41개 항목의 논점을 정리한 “종합적인 ADR제도기반의 정비에 관하여”라는 중간보고서를 발표하였는데, 이 시점에서 상당한 정도 축소되었다.⁹⁾

ADR검토회는 2004.10.12. ‘재판외분쟁해결절차의 이용촉진에 관한 법률(안)’을 국회에 제출하였고, 이 법안은 같은 해 11.19. 국회를 통과하였으며, 같은 해 12.1. 공포되었다(법률 제151호). 다만 부칙 제1조가 그 시행시기에 관해서 “이 법률은 공포한 날로부터 기산하여 2년 6개월을 넘지 않는 범위 내에서 政令으로 정하는 날로부터 시행한다”고 정하고 있으며, 2007.4.1부터 시행될 예정이다.

9) 예컨대, UNCITRAL 국제상사조정모델법에 따른 ‘조정절차법’의 입법화는 모두 보류되었다. 또한, 인증받은 ADR의 법적 효과에 관해서도, 화해합의에 대한 집행력 부여나 법원에 의한 ADR이용권장규정은 배제되었다.

Ⅲ. ADR법의 개요

일본의 ADR법은 분쟁의 해결을 도모하는데 가장 적합한 절차의 선택을 쉽게 하여 국민의 권익의 적절한 실현에 기여하는 것을 목적으로 ADR의 기본이념과 국가 등의 책무를 정함과 동시에 민간분쟁해결절차업무의 인증제도를 도입하고 시효중단 등의 특례를 정함으로써 그 이용의 편의를 도모하는 것을 기본취지로 하고 있다. 이 법은 제1장 총칙, 제2장 인증분쟁해결절차의 업무, 제3장 인증분쟁해결절차의 이용에 관한 특례, 제4장 잡칙, 제5장 벌칙 등 5장 34조 부칙 4조로 구성되어 있다. 이 법의 시행은 공포일로부터 2년 6개월을 넘지 않는 범위 내에서 政令으로 정하도록 하고, 이 법 시행 5년경과 후에 법률의 시행상황에 관하여 검토하고 필요하다고 인정되는 소정의 조치를 강구하도록 부칙에서 정하고 있다.

1. 총칙규정

(1) 총칙규정 일반의 의의

일본의 ADR법은 총칙(제1장)으로서, 목적규정(제1조), 정의규정(제2조) 외에 기본이념 등(제3조), 국가 등의 책무(제4조)에 관하여 규정하고 있다. 이러한 규율은 모두 구체적인 법적 효과를 수반하는 것은 아니고 노력의무·책무규정을 중심으로 한 것이다. 그러나 이러한 기본적인 규정을 둔 것은 ADR 전체에 대한 신뢰의 향상이라고 하는 점에서 의의가 있다. 종래 예컨대 기업이 ADR을 이용하지 않았던 이유는, 만약 ADR을 이용하여 좋은 결과가 나오면 좋지만 나쁜 결과로 끝난 경우 기업의 담당자는 ‘왜 재판을 이용하지 않았느냐’고 하는 책임추궁을 당할 우려가 있었기 때문이다. 정식 재판에서 패소한 경우라면 경영진에게도 납득시킬 수 있지만 ADR을 이용하다가 진 경우에는 담

당자 개인의 책임문제로 되게 된다. 이것은 일본에서의 재판에 대한 신뢰감의 다른 표현이지만, 실제로 담당자나 고문변호사 등은 그 분쟁에 관하여 아무리 훌륭한 ADR이 있다고 하더라도 상당한 성공가능성이 없는 한 이용할 수 없었던 것이다. 여기에 ADR기본법의 제정이 필요성이 있는 것이다.¹⁰⁾ ADR법은 총칙규정에서 ADR에 관한 기본이념을 명백히 하고, 나아가 국가가 ADR의 이용의 촉진을 도모하기 위하여 필요한 조치를 강구하고 국민의 이해를 증진시킬 책무가 있다는 것을 명백하게 함으로써 국가가 국민들에게 ADR에 대한 보증을 하고 있는 것이다.

(2) 기본이념(법 제3조 제1항)

ADR의 기본 이념으로서, “재판외분쟁해결절차는 법에 의한 분쟁해결을 위한 절차로서, 분쟁당사자의 자주적인 분쟁해결의 노력을 존중함과 동시에 공정하고 적정하게 실시되고 또한 전문적인 식견을 반영하여 분쟁의 실정에 맞는 신속한 해결을 도모하여야 한다”고 하고 있다. 종래 ADR의 특징으로 되어 온 자주성·공정성·적정성·전문성·유연성·신속성 등의 요소가 ADR의 기본이념으로서 공인되어 추구해야 할 목표로 규정되고 있는 것이다.

이 조항은 ADR을 ‘법에 의한 분쟁의 해결을 위한 수단’이라고 규정하고 있는데, 여기에서 말하는 ‘법’은 ‘불법’에 대한 말이고, 상당하지 않은 자의 절차관여나 명백하게 부당한 절차진행, 약자의 권익을 부당하게 침해하는 것을 배제한다고 하는 정도의 의미이고 그이상의 법적 의미를 갖는 것은 아니다. 양당사자의 합의에 기초하여 법에 의하지 않는 유연한 해결절차·내용을 취할 수 있다고 하는 점이 바로 ADR의 생명선이며, 이 조항이 그러한 ‘비법적 해결’로 향한 노력을 부정하는 취지는 아니라고 이해된다.¹¹⁾

10) 山本和彦, “裁判外紛争解決手段(ADR)の擴充・活性化に向けて”, NBL 第706號, 2001, 8面 이하.

(3) 재판외분쟁해결절차를 행하는 자의 제휴협력(법 제3조 제2항)

이 법은 재판외분쟁해결절차를 행하는 자에 관하여 “서로 제휴를 도모하면서 협력할 노력의무”를 부과하고 있다. 종래 ADR의 문제점의 하나로 ADR기관 간의 협력이 부족하다고 지적되어 왔다. 즉 홍보나 인재양성 등의 과제에 관해서는 각 ADR기관이 단독으로 노력하는 것은 효율적이지 못하고 오히려 식견이나 방법론을 공유하면서 협력하는 것이 문제해결에 이바지한다고 할 수 있다. 실제로 일본에서는 예컨대 금융분야의 金融트리블連絡調整協議會에서는 이러한 제휴협력체계를 시도하고 있는 것으로 보고되고 있다.¹²⁾ 그러나 이러한 협력은 국지적인 것에 불과하다. 그러므로 ADR법에서 이러한 노력의무를 명시적으로 규정한 것은 중요한 의의를 가진다.

(4) 국가의 책무(법 제4조 제1항)

국가는 ADR의 이용촉진을 도모하기 위하여 ADR에 관한 내외의 동향, 이용 상황 등을 조사·분석·정보제공 등 필요한 조치를 강구하여 ADR에 대한 국민의 이해를 증진시키도록 노력해야 한다. 이것은 ADR의 이용촉진을 위한 국가의 책무를 명확히 한 것으로 획기적인 규정이라고 할 수 있다. ADR의 이용을 촉진하기 위해서는 국가의 관여는 필요불가결한 것이고 그러한 의미에서 국가가 계속적으로 ADR의 이용 상황 등을 지켜보고 적시에 적절한 조치를 강구하는 기초를 항상 정비할 필요가 있다. 또한 ADR의 이용촉진을 위해서는 ADR은 국가가 그 이용을 촉진하려고 한다는 점을 명백히 하는 것은 이용자의 이용태도에도 좋은 영향을 주게 될 것이다. 나아가 “국민의 이해를 증

11) 다만, 이론적으로는 이러한 개념이 쓰여지는 것은 적당하지 않으며 앞으로 개정되어야 할 것이라고 한다 ; 山田文, “ADR法定化と理論的問題”, 法律時報 第77卷 第2號, 2005, 37面.

12) 小澤時男, “金融分野の業界團體・自主規制機關における苦情・紛争解決支援のモデルの概要”, NBL 第738號, 2002, 35面 이하 ; 山本和彦, “裁判外紛争處理制度(ADR)”, 別冊ジュリスト・あたらしい金融システムと法, 2000, 46面 이하.

진시킬” 책무가 규정된 것도 중요한 의미가 있다.¹³⁾ 홍보·교육 등 다양한 측면에서 ADR에 대한 ‘편견’을 없애려는 시도가 필요할 것이다.

(5) 지방공공단체의 책무(법 제4조 제2항)

지방공공단체는 ADR의 보급이 주민복지 향상에 기여한다는 점을 감안하여 ADR에 관한 정보제공 등 필요한 조치를 강구하도록 노력해야 한다고 규정하고 있다. 이것은 분쟁해결서비스에 관하여 지방공공단체에도 일정한 역할을 요구하는 것이고, 넓은 의미에서의 사법이 결코 국가의 독점적인 사무가 아니라 지방공공단체의 책무이기도 하다는 것을 시사하는 점에서 의의가 크다. 이 점은 법률구조에서 사법네트워크에 이르는 논의 가운데 서서히 형성되어온 인식이 ADR에 대해서도 적용된 것이라고 할 수 있다.¹⁴⁾ 문제는 ‘국가와의 적절한 역할분담’의 향방에 있다고 생각되지만, 시민에 가까운 분쟁에 관한 ADR의 설치·운영(소비생활센터 등), 정보의 제공, 계몽·교육 등에 관해서는 주민에 보다 가깝게 그 수요를 실감할 수 있는 지방공공단체에 기대되는 역할이 크다고 생각된다.

2. 민간분쟁해결절차 업무의 인증

(1) 인증제도의 도입배경

민간분쟁해결절차의 이용을 촉진하기 위해서는 절차 선택의 표준을 제공함과 동시에 각 분야의 전문가를 활용할 수 있도록 조치를 강구하며, 시효중단효 등 법적 효과의 부여 등에 관한 특례를 마련함으로써 이용자의 편리를 향상시키고 이용의 인센티브를 높일 필요가 있다. 그

13) 입안과정에서는 ADR의 이용을 국민의 책무로 하는 것이 검토되었는데, 그것은 재판받을 권리와 정면으로 저촉될 우려가 있으므로 국가의 책무로서 규정하였다고 한다.

14) 사법네트워크와의 관계에서 특히 伊藤眞外, “司法ネット構想の課題”, *ジュリスト* 1262號, 2004, 8面(片山善博 發言) 참조.

리고 이와 같은 조치나 특례를 인정하는 데는 대상이 되는 민간분쟁해결절차의 적격성이 인정되는 것, 구체적으로는 타인간의 분쟁을 취급하는 업무로서 적격성이 인정되는 것, 그 절차에 법적 효과부여를 위한 요건이 내재하고 있다고 인정되는 것이 필요하다. 그러한 견지에서 일본의 ADR법에서는 민간분쟁해결절차의 업무의 적격성을 확보하기 위하여 필요한 요건을 정하고 그 업무가 그에 적합하다는 것을 국가가 확인하며, 그 확인을 받은 업무를 위와 같은 조치 및 특례의 대상으로 하는 인증제도를 마련한 것이다.¹⁵⁾ 이러한 인증제도는 민간분쟁해결절차의 이용의 촉진을 도모하는 수단 중의 하나이고, 민간분쟁해결절차 전반을 규제하여 적격화 하려는 것은 아니다. 따라서 인증의 신청을 할 것인가 어떤가는 사업자의 임의의 판단에 맡기고 있다.¹⁶⁾

이러한 제도가 구성된 일반적 의의로서는, 개별 ADR기관에 대한 신뢰의 형성이라는 점이라고 생각하고 있다. 종래 ADR의 이용이 저조했던 이유 중의 하나가 개별 ADR기관에 대한 신뢰의 불충분한 때문이었으므로 인증제도가 갖는 의의는 크다. 말하자면 ADR이 신뢰할 만하다는 것을 국민에게 보여줄 필요가 있었고, 이 인증제도는 그러한 수요에 적합한 것이다.

물론 이러한 인증제도가 필요한 것인가. 또 필요하다고 해도 그것을 국가가 하는 것이 적당한가 하는 문제는 있다. ADR의 선택은 성질상 시장에 맡겨져야 하고, 각 ADR기관이 서비스의 경쟁을 통하여 자연 도태되도록 하는 것이 바람직할 수 있다. 그러나 분쟁해결서비스라고 하는 것은 본래 그 결과가 나타내기 어렵고 서비스 질의 판정이 곤란하며, 국민이 ADR에 충분히 익숙해 있지 않는 현 단계에서는 국가가 책임을 지고 인증기능을 담당하는 것이 좋다. 다만 향후 민간차원에서 ADR기관의 인증·규격부여가 이루어지는 것도 바람직할 것이다.¹⁷⁾

15) 최건호, 전제논문, 293면.

16) 内堀宏達, “前掲論文” 6面.

17) 山本和彦, “裁判外紛争解決手段の利用の促進に關する法律の今後の課題”, 「法律のひろば」, 2005.4, 19面.

(2) 인증업무의 주체

인증제도는 법무장관이 관장한다. 그 취지는 일원적으로 관장할 장관을 둘 필요가 있는 바, 그것을 국민의 권리옹호 등을 도모하는 것을 임무로 하는 법무장관으로 하는 것이 적당한 점, 인증제도에 수반하는 효과, 즉 변호사 이외의 전문가의 활용과 더불어 절차의 이용에 따른 시효중단 효력, 소송절차의 중지 및 조정전치의 특례 등도 각각 변호사법, 민법, 민사소송법, 민사조정법 및 가사심판법의 특례로서 규정되고 있는데 이들은 모두 법무성이 관장하는 법률이기 때문이다.

(3) 인증을 받을 수 있는 사업자

인증을 받는 것이 가능한 사업자의 주체에 관한 제한은 없다(다만 제2조 제1호가 정의하는 민간분쟁해결절차에 해당하지 않는 절차를 행하는 경우는 제외된다). 따라서 인증요건을 충족하는 한, 법인, 권리능력 없는 사단이나 재단, 개인사업자도 인증을 받을 수 있다. 사업자의 다양성을 전제로 하여 폭넓은 인증을 받도록 하는 것이 ADR 이용을 촉진하는데 기여한다고 생각되기 때문이다.

(4) 인증기준

법 제6조는 인증의 실체적 요건으로서 ①민간분쟁해결절차의 업무가 동조 각호의 기준에 적합할 것, ②그 업무를 행하는데 필요한 지식 및 능력과 함께 재정적 기초를 가지고 있어야 한다고 규정하고 있는데, ①의 각호에는 인증요건에 대하여 매우 상세히 규정하고 있다. 그것은 ADR검토회에서 인증이 행정재량으로 되어서는 아니 된다고 하는 우려가 강했기 때문에 그 요건을 상세하게 법률로 규정한 것이다. 여기에 규정되어 있는 기준의 대부분은 폭력단원의 사용금지나 통지·자료보관 등의 규정 등 ADR기관에 있어서는 지극히 당연한 것이고 결코 ADR기관의 자유로운 운영을 과도하게 제약하는 것은 아니라고 할 수 있다.¹⁸⁾

법 제6조 각호에서 정하는 인증기준은 다음과 같다.

1) 그 전문적인 식견을 활용하여 화해의 중개를 행하는 분쟁의 범위를 정하고 있을 것(제1호). 어떠한 종류의 분쟁을 취급하는가를 정할 것을 요구하는 것이다. 분쟁의 종류에 따라서 화해의 중개를 적정하고 실효적으로 행하는데 필요한 절차의 내용, 인적·물적 체제 등이 다르기 때문에 이러한 규정이 필요하게 된다. 정하는 방법으로는 예컨대 ‘건축관계분쟁’, ‘교통사고에 의한 손해배상에 관한 분쟁’, ‘민사분쟁 일반’ 등으로 하는 것이 생각될 수 있다.

2) 전호의 분쟁의 범위에 대응하여 개개의 민간분쟁해결절차에 있어서 화해의 중개를 행하는데 적합한 자를 절차실시자로 선임하는 것이 가능할 것(제2호). ‘화해의 중개를 행하는데 적합한 자’란 화해의 중개를 행하는 자로서 대상으로 하는 분쟁의 범위에 응하여 그 해결을 도모하는데 필요한 일정한 전문적·법률적 지식 및 절차의 진행방법 등에 관한 지식과 경험을 가진 자를 의미한다. 절차실시자를 선임하는 것은 민간분쟁해결절차의 적격성에 관한 가장 중요한 지표의 하나이다.

3) 절차실시자의 선임방법 및 절차실시자가 분쟁당사자와 이해관계를 가지거나 기타 민간분쟁해결절차의 공정한 실시를 방해할 우려가 있는 사유가 있는 경우 해당 절차실시자를 배제하기 위한 방법을 정하고 있을 것(제3호). 본호 전반은 제2호를 잇는 것인데, 화해의 중개를 행하는데 적합한 자를 선임할 수 있도록 해야 한다. 일반적으로 ①선임권자, ②절차실시자의 자격·요건, ③절차실시자 후보자의 확보 등의 방법, ④선임의 구체적 절차 등의 규정이 필요할 것이다. 본호 후반은 절차실시자의 공정성을 확보하기 위한 조치에 관한 것이다. ‘공정한 절차의 실시를 방해할 우려가 있는 사유’에 관하여, ‘분쟁의 당사자와 이해관계가 있는 것’을 예시하고 있지만, 그 구체적인 내용이나 범위는

18) 山本和彦, “上掲論文”, 20面.

각 당사자(신청자)가 각각 정하게 된다. 법관의 제척사유 및 기피사유에 준하는 사유가 참고로 되겠지만, 분쟁의 일방 당사자와의 과거의 거래경험, 업무수탁 경험 등도 검토대상으로 될 것이다. ‘기타의 해결 절차의 공정한 실시를 방해할 우려가 있는 사유’도 각사업자(신청자)가 정해야 하는 것으로 한다. 배제하기 위한 방법은 예컨대, ①선임 전에 ‘공정을 해칠 우려가 있는 사유’의 유무를 조사하는 방법, ②분쟁의 당사자의 신청에 의한 기피, 해임 등, ③사업자에 의한 해임 또는 교체, ④절차실시자의 사임, 회피 등이 될 것이다.¹⁹⁾

4) 신청자의 실질적 지배자 등 또는 신청자의 자회사 등을 분쟁의 당사자로 하는 분쟁을 절차의 대상으로 하는 경우에는, 해당 실질적 지배자 등 또는 신청자가 절차실시자에 대하여 부당한 영향을 미치는 것을 배제하기 위한 조치가 강구되어 있을 것(제4호). 복잡하지만 다음과 같은 취지의 규정이다. 예컨대 신청자의 모회사와 같이 신청자의 업무에 강한 지배력이나 영향력을 미치는 자가 당사자로 되는 분쟁을 취급하는 경우에는, 모회사 등이 절차실시자에게 부당한 영향을 미치고, 절차의 공정성을 해칠 우려가 있다. 또한 민간분쟁해결절차의 업무를 행하는 신청자가 자회사를 두고, 자회사를 당사자로 하는 분쟁을 취급하는 경우에도 그의 절차실시자에 대하여 신청자가 부당한 영향을 미칠 위험이 있다. 그래서 전자에 관해서는 모회사가, 후자에 관해서는 신청자가 절차실시자에게 부당한 영향을 미치는 것을 배제하기 위한 조치를 강구할 것을 요구한 것이다. ‘실질적 지배자 등’ 및 ‘자회사 등’의 구체적 내용은 법무성령으로 정하도록 하고 있다. 부당한 영향을 미치는 것을 배제하기 위한 조치도 사업자(신청자)가 각각 정하게 되지만, 예컨대 절차실시자로 외부의 변호사 등을 맡기거나, 신청자로부터 독립한 패널(panel)을 두는 것도 한 방안이다.²⁰⁾

19) 内堀宏達, “前掲論文” 7面.

20) 内堀宏達, “上掲論文” 7-8面.

5) 절차실시자가 변호사가 아닌 경우(사법서사법 제3조 제1항 제7호가 규정하는 분쟁에 관한 민간분쟁해결절차에서 절차실시자가 같은 조 제2항이 규정하는 사법서사인 경우를 제외한다²¹⁾)에, 민간분쟁해결절차를 실시함에 있어서 법령의 해석적용에 관한 전문적 지식을 필요로 할 때 변호사의 조언을 받는 것이 가능하도록 하기 위한 조치를 정하고 있을 것(제5호).²²⁾ 민간분쟁해결절차가 타인간의 분쟁을 취급하는 것인 이상 공정하고 적정하게 실시해야 하는 것은 당연하다. 그래서 본호에서 공정하고 적정한 절차의 실시를 확보하기 위한 변호사관여에 대한 기준을 둔 것이다. ‘변호사의 조언을 받아야할 경우’란, 절차를 진행상 일반인이 통상 스스로 판단하는 것에 지장이 있는 정도로 고도의 법률의 지식을 필요로 하는 문제가 생기고, 이 문제를 해결하는 것이 그 후의 절차의 진행을 결정하기 위하여 필요한 상태에 있는 때를 의미하는 것으로 생각된다. 예컨대 화해의 내용에 의해서는 법령위반이나 공서양속위반으로 될 우려가 있는 사안에 있어서 화해안을 제시되고 있는 경우, 화해조항을 마무리하는데 관하여 적절한 조항을 작성, 또는 정확한 용어를 선택하는 등 화해의 적정성 및 상당성을 담보하기 위하여 고도의 법률의 전문적 지식이 필요하게 되는 경우 등을 들 수 있을 것이다. 또한 ‘법령의 해석적용에 관한 전문적 지식을 필요로 하는 때’에 해당하는가 아닌가는 절차실시자가 그 주관으로 판단하는 것이 아니라, 문제로 되는 사항의 성질, 내용 등에 따라서 객관적으로 판단해

21) 일본 사법서사법 제3조 ①사법서사는 이 법률이 정하는 바에 의하여 타인의 의뢰를 받아 아래의 사무를 행함을 업으로 한다. 7호. 민사에 관한 분쟁으로서 분쟁의 목적의 가액이 재판소법 제33조 제1항 제1호가 정한 액(140만円)을 넘지 않는 사건에 대하여 상담에 응하거나 또는 재판외의 화해에 관하여 대리하는 일. ②진행 제6호 및 제7호가 규정하는 업무(이하 ‘간재소송대리관계업무’라 한다)는 아래요건에 해당하는 사법서사에 한하여 취급할 수 있다. 1. 간재소송대리관계업무에 관하여 법무성령으로 정한 법인이 실시하는 연수에서 법무대신이 지정하는 과정을 수료한 자일 것. 2. 진화에 규정된 자의 신청에 터잡아 법무대신이 간재소송대리관계업무를 취급함에 필요한 능력을 가진 것으로 인정한 자일 것. 3. 사법서사회의 회원일 것.

22) 이는 일본변호사연합회가 제안한 것과 거의 같은 내용이다 ; www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/adr 참조.

야 하는 것이다. 변호사의 조언을 받아야 할 경우에 그것을 받지 않고 절차를 실시하는 경우에는 실질적으로는 본호의 기준을 충족하지 못한다고 하거나 또는 인증분쟁해결사업자가 업무를 행하는데 필요한 지식 또는 능력을 가지지 않는다고 평가해야 하며, 따라서 그러한 경우에는 법무장관에 의한 조치명령 등(제23조)의 대상이 될 뿐만 아니라 인증의 취소도 가능할 것이다(제23조 제1항 제3호, 제2항 제1호 참조).

다음으로, 본호는 이른바 인증사법서사가 절차실시자로 되는 경우의 일부 예외를 정하고 있다. 즉, 사법서사법 제3조 제2항에 규정하는 인증사법서사는 가액이 140만엔을 넘지 않는 범위의 분쟁에 관해서는 변호사의 관여를 얻지 않고 단독으로 절차를 실시할 수 있다. 인증사법서사는 간이소송대리관계 업무(가액이 140만엔을 넘지 않는 범위의 소송절차, 민사조정절차 등에 관한 대리 및 재판의 회해에 관한 대리)를 행하는 것이 가능하고, 그 뒷받침으로서 능력담보조치가 강구되며, 제도상 그 권한의 범위 내에 있어서는 변호사에 상당하는 법률에 관한 전문적 능력을 가지고 있다는 점을 감안한 것이다.

6) 민간분쟁해결절차를 실시할 때 행하는 통지에 관하여 상당한 방법을 정하고 있을 것(제6호). 분쟁해결절차에서는 분쟁당사자에 대한 절차보장과 신속하고 적절한 절차진행을 확보하기 위한 각종 통지를 정확하고 신속하게 하는 것이 요구된다. 한편 통지방법, 통지사실을 명확하게 하는 수단 등은 통지내용 등에 따라서 다양할 수 있다. 그래서 본 호에서는 각각에 따라서 '상당한 통지방법'을 규정하도록 한 것이다.

7) 민간분쟁해결절차의 개시부터 종료까지의 표준적인 절차진행에 관하여 정하고 있을 것(제7호). 절차의 적정과 분쟁당사자의 예측가능성을 담보하기 위하여 절차진행의 표준을 정할 필요가 있으므로 이를 인증의 기준의 하나로 한 것이다.

8) 분쟁당사자가 신청자에 대하여 민간분쟁해결절차의 실시를 의뢰하는 경우의 요건 및 방식을 정하고 있을 것(제8호). 분쟁당사자가 화해의

중개를 받기 위하여 어떠한 절차에 의해야 할지를 정하는 것은 필수이다. 이에 대한 명확한 규정이 없다면 분쟁당사자가 쓸데없는 노력을 낭비하게 되고, 시효중단효의 기회를 상실할 우려가 생기기 때문이다. 요건 및 방식의 구체적인 내용은 절차의 성격이나 내용에 따라 다를 수 있지만 서면의 필요여부, 실시의뢰 시점에서 지급해야 할 보수 또는 비용, 첨부자료 등의 취급에 관하여 정하는 것이 필요할 것이다.

9) 신청자가 분쟁의 일방당사자로부터 의뢰를 받은 경우 분쟁의 다른 당사자에 대하여 신속하게 그 취지를 통지함과 동시에 다른 당사자가 이에 응하여 민간분쟁해결절차의 실시를 의뢰할지 여부를 확인하기 위한 절차를 정하고 있을 것(제9호). 본호 전반의 절차실시의 의뢰가 있는 취지의 신속한 통지는 확실하고 신속한 절차의 진행을 도모하기 위하여 필요불가결하고, 또한 그것이 사업자의 업무의 적격성을 보이는 지표이다. 본호 후반은 민간분쟁해결절차가 계약관계에 기하여 행해지고 분쟁의 다른 당사자가 당연히 그에 응해야 할 의무를 부담하는 것은 아니기 때문에, 다른 당사자의 의사를 확실히 확인하기 위하여 필요한 조치를 요구하는 것이다.

10) 민간분쟁해결절차에서 제출된 자료의 보관, 반환 기타 취급방법을 정하고 있을 것(제10호). 절차의 적정을 담보하는 기본적인 요건이다.

11) 민간분쟁해결절차에서 진술되는 의견 또는 제출되거나 제시되는 자료에 포함된 분쟁당사자 또는 제3자의 비밀에 관하여 해당 비밀의 성질에 따라 이를 적절히 보관·유지하기 위한 취급방법을 정하고 있을 것(제16조의 절차실시기록에 기재되어 있는 비밀에 대해서도 같다)(제11호). 민간분쟁해결절차에서는 분쟁당사자나 제3자의 비밀이 다양하게 개시되는데, 그것이 타인에게 유출되면 그들의 이익을 해치고 인증분쟁해결절차에 대한 신뢰를 잃게 된다. 그래서 그들 비밀을 적절하게 유지하기 위한 취급방법을 정하는 것을 인증의 기준으로 한 것이다.

12) 분쟁당사자가 민간분쟁해결절차를 종료시키기 위한 요건 및 방식을 정하고 있을 것(제12호). 화해 중개의 본질로 보아 분쟁당사자가 화해를 할 의사를 잃은 경우에 그것을 계속할 이유가 없으므로 분쟁당사자가 스스로 절차를 종료시키기 위한 요건 및 방식에 관한 규정을 필요로 한 것이다.

13) 절차실시자가 민간분쟁해결절차에 의해서는 분쟁당사자 사이에 화해가 성립할 가능성이 없다고 판단하였을 때에는 신속하게 해당 민간분쟁해결절차를 종료하고 그 취지를 분쟁당사자에게 통지할 것을 정하고 있을 것(제13호). 화해가 성립할 가망이 없는 경우에도 절차를 계속한다면 분쟁해결이 지연될 뿐이므로 분쟁당사자의 의사와 관계없이 절차실시자의 판단에 따라 신속하게 절차를 종료시키고 이를 분쟁당사자에게 알려 사후의 대응을 검토할 기회를 신속하게 제공할 필요가 있기 때문이다.

14) 신청자(법인인 경우는 그 임원, 법인이 아닌 단체에서 대표자 또는 관리인을 정하고 있는 경우 그 대표자 또는 관리인), 그 대리인, 사용자, 기타 종업원 및 절차실시자 등이 민간분쟁해결절차의 업무에 관하여 알게 된 비밀을 확실히 유지하기 위한 조치를 정하고 있을 것(제14호). 이 자들은 절차의 과정에서 분쟁당사자나 관계자의 비밀을 접할 개연성이 높는데 비밀이 유지되지 않는다면 인증분쟁해결절차의 업무에 대한 신뢰도 잃게 된다. 그래서 비밀유지를 위한 확실한 조치를 정하고 있을 것을 인증의 기준으로 한 것이다. 비밀유지의 규정에 위반한 경우에 관하여 본법에서는 벌칙규정을 두고 있지 않지만, 법무장관에 의한 감독권(제20조 및 제21조 참조) 발동의 계기가 될 수 있으며, 인증분쟁해결사업자가 사법상의 손해배상 의무를 질 가능성도 있다.

15) 신청자(절차실시자 포함)가 지급받는 보수 또는 비용이 있는 경우에는 그 금액 또는 산정방법, 지급방법, 기타 필요한 사항을 정하고 있고, 이것이 현저히 부당하지 않을 것(제15호). 보수 등은 기본적으로

는 사업자와 이용자가 합의로 정하는 것이지만 업무의 중요한 요소이며, 그것이 부당하게 되지 않을 것이 인증분쟁해결절차의 업무를 변호사법 제72조의 예외로 하는 근거로도 되는 것으로 생각된다. 그래서 보수 등의 금액, 산정방법 등을 정할 것을 요구함과 동시에 그것이 '현저히 부당한 것이 아닐 것'을 인증기준의 하나로 한 것이다. '현저히 부당하지 않을 것'은 업무의 내용, 다른 사례와의 비교 등에 의하여 종합적으로 판단하게 될 것으로 생각된다.

16) 신청자가 취급하는 민간분쟁해결절차의 업무에 관한 고충처리에 관하여 정하고 있을 것(제16호). 민간분쟁해결절차를 이용하는 분쟁당사자의 불만이 있는 것은 피하기 어렵지만 이를 방치하면 인증분쟁해결절차에 대한 국민의 신뢰에 영향을 미칠 수 있으므로 분쟁당사자의 불만에 대하여 인증분쟁해결사업자 스스로 대응하도록 하기 위하여 규정한 것이다. 고충처리의 구체적 방법에 관해서는 한정하지 않고 사업자가 정하도록 하고 있다.

(5) 결격사유

미성년자, 파산자로서 복권되지 않은 자, 금고이상의 형을 받고 그 형의 집행이 종료되거나 또는 형의 집행을 받지 않은 날부터 5년이 경과되지 않은 자, 인증이 취소되고 그 취소일로부터 5년이 경과되지 않은 자, 폭력단원 또는 폭력단원에서 탈퇴한 날부터 5년이 경과되지 않은 자(폭력단원 등)가 그 사업을 지배하는 경우에는 인증을 받을 수 없다(제7조). 또한 법인으로 그 임원 또는 政畧에서 정한 사용인 중에 폭력단원 등의 사유의 해당자인 것(동조 제9호) 및 개인으로 그 정령에서 정한 사용인 중에 그들의 사유의 해당자인 것(동조 제10호)에서 말하는 '정령에서 정한 사용인'은, 법인의 업무집행상 중요한 직책을 담당하는 직원을 임원에 준하여 취급하려는 취지이다. 그 범위는 앞으로 검토되겠지만, 예컨대 민간분쟁해결절차의 업무를 행하는 사무소의 업무총괄자, 그 대행자 등이 검토대상으로 될 것이다.

변호사법 제72조는 변호사 이외의 자에 의한 법률사무 취급을 금지하고 있지만, 타인간의 분쟁에 폭력단원 등이 개입하는 경우가 종종 있다. 이러한 행위를 배제하는 것은 인증분쟁해결절차에 대한 신뢰성을 확보하는데 필수적이다. 그래서 인증제도의 도입에 있어서 철저한 폭력단 배제조치를 강구하기로 하여, 폭력단원 등에 관한 결격사유를 광범위하게 정함과 동시에 법무장관은 인증신청에 대한 처분 시 폭력단원 등 관계사유의 유무에 관하여 경찰청장관의 의견을 청취하도록 하고 있다(제9조 제1항). 또한 인증 후에 결격사유가 생긴 경우에는 인증을 필요적으로 취소하도록 하고 있다(제23조 제1항 제1호). 또한 인증분쟁해결사업자는 폭력단원 등을 보조자 등으로 사용해서는 아니 될 의무를 진다(제15조). 이에 위반한 경우에는 인증을 취소하고(제23조 제2항 제3호), 벌칙도 과할 수 있도록 하고 있다(제32조 제2항).

또한 경찰청장관은 인증분쟁해결사업자에 관하여, 폭력단원 등과 관계있다고 의심하기에 충분한 이유가 있어서 법무장관이 적당한 조치를 취할 필요가 있다고 인정하는 경우에는 법무장관에 대하여 그 취지의 의견을 진술할 수 있도록 하고 있다(제30조). 법무장관이 이러한 상황들을 항상 적절하게 파악하는 것이 쉽지 않다는 것을 고려한 것이다.

(6) 인증절차

인증의 신청은 법무성령이 정하는 바에 따라 일정사항을 기재한 신청서 및 기본약관 등 첨부서류를 법무장관에게 제출하는 방법으로 한다(법 제8조 제1항, 제2항). 제1항 제3호의 ‘법무성령이 정하는 사항’에는 예컨대 법인 대표자의 주소, 임원의 성명과 주소, 조직 개요, 경리 관계정보의 개요 등이 생각될 수 있다. 신청시 수수료를 납부해야 하며(동조 제3항), 그 금액은 실비를 감안하여 정령으로 정하도록 하고 있다.

신청자가 법인일 경우 법무장관은 인증에 관계된 처분을 하는데 있어서, 판단의 적정을 담보하기 위하여 법인을 관장하는 장관 등과

협의해야 하며(제9조 제1항), 결격사유 유무에 관하여 경찰청장관의 의견을 청취해야 한다(동조 제2항). 또한 본법은 인증심사참여원의 제도를 마련하고, 법무장관은 인증, 인증의 변경 및 인증의 취소, 이 처분들에 대한 이의신청의 결정 시에 인증심사참여원²³⁾의 의견을 청취해야 한다고 하고 있다(동조 제3항).

(8) 인증의 공시 및 변경

법무장관은 인증을 할 때 인증분쟁해결사업자의 성명 또는 명칭 및 주소를 관보에 공시해야 한다.(제11조 제1항). 그리고 인증분쟁해결사업자는 인증분쟁해결사업자라는 취지, 인증분쟁해결절차의 업무내용 및 그 실시방법에 관한 사항으로서 법무성령으로 정하는 사항을 인증분쟁해결절차의 업무를 행하는 사무소에 보기 쉽도록 게시해야 한다(동조 제2항). 사업자의 인증여부, 그 업무내용 등의 정보는 분쟁당사자가 분쟁해결절차를 선택하는데 지극히 중요하기 때문에 인증분쟁해결사업자 자신에 의한 정보제공을 의무화한 것이다. 그래서 이러한 정보제공의 중요성과 기능에 감안하여 이에 위반한 때에는 과료처분을 하도록 하고 있다(제34조 제1항 제1호).

인증분쟁해결사업자는 그 인증분쟁해결절차의 업무내용 또는 그 실시방법을 변경하고자 하는 때에는 법무장관으로부터 변경의 인증을 받아야 한다(제12조).

3. 인증분쟁해결사업자의 의무와 업무

(1) 설명의무

인증분쟁해결사업자의 의무로서 설명의무가 주어지고 있다(법 제14조). 이것은 인증분쟁해결절차의 실시계약의 체결에 우선하여 행해야

23) 법무장관의 전문적 식견을 보완하고 판단의 객관성 및 투명성을 담보하며 인증제도의 신뢰성을 확보하려는 취지이다. 인증심사참여원은 민간분쟁해결절차에 관한 전문적인 지식경험을 가진 자로서 법무장관이 임명하는 임기 2년의 비상근직이다(제10조).

하는데, 서면 또는 전자적 기록에 의한 엄격한 설명이 요구되고 있다. 이것은 특히 소비자보호의 견지에서 중요한 것으로, 전화 등에 의한 상담이 있는 후에 알선 등의 업무를 행하는 사업자는 그 업무에 관하여 인증을 받을 경우에는 팩스·전자메일 등 설명에 관계되는 서면송부의 방법을 정하여 절차의 구분을 명확히 할 필요가 있을 것이다.

(2) 절차실시기록의 작성 및 보존의무

다음으로 절차실시기록의 작성보존의무가 부과되고 있는데(법 제16조), 이것은 인증분쟁해결절차의 업무의 운영을 확보함과 동시에, 시효중단과의 관계에서 절차실시의 경위 등을 명확히 할 필요가 있기 때문이다.

(3) 사업보고서 등의 제출의무

인증분쟁해결절차의 업무의 적절한 운영을 확보하기 위하여, 법무장관이 그 실태를 정확히 파악하는 것이 가능하도록 하는 취지이며, 개별 안건의 조사파악을 목적으로 하는 것은 아니다.

(4) 보고 및 검사

법무장관은 인증분쟁해결 사업자에 대하여 취소사유(제23조 참조)의 어느 하나에 해당하는 사유가 있다고 의심하기에 충분한 상당한 이유가 있는 경우에는 업무의 적절한 운영을 확보하기 위하여 필요한 한도에서 인증분쟁해결사업자에 대하여 보고를 요구하거나 또는 직원에게 검사하도록 할 수 있다. 인증분쟁해결절차의 업무의 적절한 운영을 확보하기 위해서는 정기적인 사업보고서 및 재무제표의 제출로는 충분히 파악할 수 없는 것과 같은 문제에 관해서도 적절히 대처할 필요가 있기 때문이다.

(5) 권고 및 시정명령

법무장관은 인증분쟁해결사업자에 관하여, 취소사유(제23조)의 어느

하나에 해당하는 사유가 있다고 의심하기에 충분한 상당한 이유가 있는 경우에 있어서, 업무의 적정한 운영을 확보하기 위하여 필요하다고 인정할 때에는 해당 인증분쟁해결사업자에 대하여 기한을 정하여 해당 업무에 관한 필요한 조치를 취해야 하는 취지의 권고할 수 있으며, 또한 권고를 받은 인증분쟁해결사업자가 정당한 이유 없이 조치를 취하지 않은 때에는 그 사업자에 대하여 당해 조치를 취하도록 명할 수 있다. 사업자 스스로 검사, 개선하는 것을 기대하기 어려운 경우에는 법무장관에 의한 감독을 통하여 시정할 필요가 있는 한편, 관계자의 자주성 등을 존중할 필요가 있기 때문에 일차적으로는 인증분쟁해결사업자에 대한 권고를 하고 제2차적으로 명령을 발하도록 한 것이다. 이 명령에 따르지 않는 것은 인증의 필요적 취소사유이며(제23조 제1항 제3호), 또한 과료처분의 대상이 된다(제34조 제1항 제7호).

(6) 인증의 취소

인증분쟁해결사업자가 인증요건을 구비하지 않은 경우 등 적정한 업무의 제공을 기대하기 어려운 경우에 인증분쟁해결절차의 업무를 계속하게 할 수는 없다. 그래서 본법은 제23조에서 인증취소제도를 두고 있다.

인증분쟁해결사업자가 결격사유(제7조)를 띠는데 이른 경우, 인증분쟁해결사업자가 거짓 기타 부정한 수단에 의한 인증을 받은 것이 판명된 경우, 인증분쟁해결사업자가 법무장관의 조치명령(제22조)에 정당한 이유 없이 따르지 않았던 경우에는 법무장관은 인증을 취소해야한다고 규정하고 있다. 그 사유의 성질, 내용 또는 정도에 비추어 개선을 기대하는 것이 적절하지 않기 때문에 필요한 취소로 한 것이다.

한편, 인증분쟁해결사업자가 인증의 기준을 충족하지 못한 경우, 업무를 행하는데 필요한 지식이나 능력을 가지지 못한 경우, 또는 본법의 규정에 위반한 경우 등은 임의적인 인증취소사유이다. 이 사유들이 생긴 경우에는 구체적 사정에 따라서 우선 조치의 권고 또는 실시명령

(제22조)에 의하여 개선을 기대할 수도 있지만, 그것을 기대하기 어려운 경우에는 조치의 권고나 실시명령을 거치지 않고 인증을 취소할 수도 있다.

(7) 민간분쟁해결절차 업무의 특성 배려

민간분쟁해결절차는 분쟁해결의 국면에 있어서의 당사자의 사적 자치를 보완하는 것이고, 이러한 존재의의에 비추어보아 그 자체의 자주성 및 자율성이 보장될 필요가 있다. 그래서 본조에서는 법무장관은 보고징구, 검사, 조치의 권고 또는 실시명령 등을 하는데 있어서는 민간분쟁해결절차가 분쟁의 당사자와 사업자 간의 신뢰관계에 기초하여 성립하는 것이고, 또한 분쟁의 당사자의 자주적인 해결의 노력이 존중되어야 하는 것인 점 등의 민간분쟁해결업무의 특성을 배려해야 한다고 규정하고 있다.

4. 인증의 법적 효과

(1) 명칭의 독점권

인증분쟁해결사업자는 인증업무라는 점을 독점하여 표시할 수 있다. 즉, 인증분쟁해결사업자가 아닌 자는 그 명칭 가운데 인증분쟁해결사업자라고 오인될 우려가 있는 문자를 사용하거나 그 업무에 관하여 인증분쟁해결사업자라고 오인될 우려가 있는 표시를 해서는 아니 된다(제11조 제3항). 만약 이에 위반할 경우에는 100만엔 이하의 벌금에 처한다(제32조 제3항).

(2) 시효의 중단

인증분쟁해결절차에 의해서는 분쟁의 당사자간에 화해가 성립할 가능성이 없기 때문에 절차실시자가 절차를 종료한 경우에, 그 절차의 실시를 의뢰한 당해 분쟁의 당사자가 그 취지의 통지를 받은 날부터 1개

월 이내에 소를 제기한 때에는 시효의 중단에 관해서는 당해인증분쟁 해결절차에서의 청구 시에 소를 제기한 것으로 본다(제25조 제1항).

일본의 현행제도 하에서는 당사자가 법원의 조정을 선택한 경우에는 절차의 개시에 의하여 시효가 중단되는 것이 일반적이지만,²⁴⁾ 법원 외의 ADR을 이용하는 경우에는 시효중단의 효력이 인정되지 않는다.²⁵⁾ 그래서 본조는 인증분쟁해결절차의 이용에 관하여 시효중단을 인정함으로써 당사자로 하여금 시효완성을 염려하지 않고 ADR에 의한 분쟁 해결을 시도해 볼 수 있도록 하고자 하는 취지에서 규정한 것이다.

시효중단의 구조는 소제기의 효과를 인증분쟁해결절차에 있어서의 청구의 시점에 까지 소급시켜 당해 청구의 시점에서 시효중단효를 발생시킨다고 하는 것이다. 그러한 소급을 가능하게 하기 위해서는 화해의 중개가 소송에 준하여 분쟁해결로 향한 실효적인 운영이 이루어지는 것일 필요가 있다. 그래서 본조는 인증에 의하여 적정성이 담보되는 인증분쟁해결절차에 한정하여 시효중단효의 대상으로 한 것이다.

(3) 소송절차의 중지

인증분쟁해결절차 실시 중에 당사자 간에 당해절차에 의한 분쟁해결의 합의가 있고 당사자의 공동의 신청이 있는 때에는 계속 중인 소송에 관하여 4개월 이내의 기간을 정하여 소송절차를 중지하는 결정을 할 수 있다(제26조 제1항). 이것은 입안 시에 검토된 ‘ADR회부’ 내지는 ‘ADR이용권장’을 대신하는 것으로서 마련된 제도이다. 중지되는 데는 결국 양당사자의 합의·공동신청 및 법원의 재량권의 행사가 필요하고 3자의 의사가 합치할 필요가 있으며, 이론적으로는 심리계약 내지 3자 합의를 제도화한 것으로 볼 수 있다.²⁶⁾ 이에 의하여 다양한

24) 민사조정법, 가사심판법에 의한 조정신청은, 상대방이 출석하지 않거나 화해, 조정이 성립하지 않은 때에는, 1개월 이내에 소를 제기하지 않으면 시효중단의 효력이 생기지 않는다.

25) 다만, ADR을 신청하는 것이 민법상 시효중단사유 가운데 하나인 최고에 해당할 수 있으므로 최고에 의한 잠정적 시효중단이 인정될 여지는 있다(일본민법 제153조).

이유로 소송계속이 필요로 되는 경우에도 기한을 정하여 ADR에 의한 논의를 진행하는 것이 가능하게 되며, 당사자의 수요에 적합한 섬세하고 빈틈없는 분쟁해결서비스의 선택이 가능하게 될 것이다.

소송절차를 중지할 것인가 아닌가는 수소법원의 소송지휘의 일환이고, 그 재량적 판단에 맡긴다. 따라서 또 수소법원은 언제나라도 그 결정을 취소할 수 있고(제26조 제2항), 또한 어떤 결정에 대해서도 불복신청을 인정되지 않는다(제26조 제3항).

중지기간 연장에 대한 규정은 없지만 다시 중지신청을 하는 것은 지장이 없다. 그러므로 실질적으로는 중지기간의 연장과 마찬가지로의 효력을 얻는 것이 가능하다.

(4) 조정전치주의에 관한 특칙

조정전치사건에 관하여 소를 제기한 당사자가 소 제기 전에 인증분쟁해결절차의 실시를 의뢰하고 그 인증분쟁해결절차가 그에 의해서는 당사자 간에 화해가 성립할 가능성이 없어서 종료한 경우에는 조정전치를 정한 규정(민사조정법 제24조의 2 또는 가사심판법 제18조)은 적용하지 않도록 하고 있다(제27조).

이것은 위에서와 같은 조정전치사건에 관해서, 인증분쟁해결절차에 있어서의 분쟁해결의 시도가 효과가 없었던 경우에도 법원의 조정을 필요로 한다면 분쟁의 당사자는 이종의 노력과 비용을 들여야 할 뿐만 아니라 분쟁해결도 지연될 우려가 있으므로 이러한 경우에는 조정이 필요 없도록 한 것이다.

다만, 본조는 당사자간의 이해관계나 인간관계의 조정을 행함과 동시에 원활한 해결을 도모할 필요가 있다고 하는 조정전치제도의 취지를 변경하는 것은 아니다. 그래서 소송에 의한 심리판단 전에 화합에

26) 심리계약 내지 3차 합의에 관해서는 山本和彦, “審理契約再論”, 法曹時報 53卷 5號, 2001, 1面 이하; 山本克己, “手續進行面におけるルール・裁量・合意”, 民事訴訟 43號, 1997, 115面 이하; 加藤新太郎, “民事訴訟の審理における裁量の規律”, ジュリス ト 1252號, 2003, 114面 이하 참조.

의한 해결을 시도하는 것이 타당한 경우에는 법원은 직권으로 사건을 조정해 회부할 수 있도록 하고 있다. 또한 가사심판법 제23조는 조정 전치의 예외의 대상에서 제외된다. 동조의 사건은 당사자만의 합의에 의한 해결이 인정되지 않고 합의에 상당한 심판을 필요로 하는 것이고, 이러한 제도를 가지지 않는 인증분쟁해결절차를 거치는데도 조정 전치의 예외로 하는 것은 곤란하기 때문이다.

(5) 변호사법 제72조와의 관계

ADR의 성립여부를 결정하는 것은 인적 요소에 있다고 하는 것에는 이론의 여지가 적다. ADR의 절차실시자에게 어떠한 자질이 필요한가에 관해서는 다양한 논의가 있지만, 법의 해석·적용에 관하여 전문적 지식이 필요할 것이다. 다만, 그것은 법적인 전문가가 아니면 ADR에 관여해서는 안된다고 하는 것을 의미하는 것은 아니고, 법적인 전문적 식견이 필요한 경우에 적절하게 그 식견을 절차에 도입할 수 있도록 구조를 마련할 필요가 있다고 하는데 불과하다.

그래서 법은 인증의 요건으로서 법률전문지식이 필요한 경우에 변호사의 조언을 받는 것이 가능하도록 하는 조치를 정하도록 하고(법 제6조 제5호), 그러한 조건을 충족하여 인증을 얻으면 인증사업자 및 절차실시자는 변호사 또는 변호사법인이 아니더라도 보수를 받을 수 있다고 하고 있다(제28조). 이는 일본변호사법 제72조의 예외를 규정한 것이다.

IV. 향후의 과제

일본 ADR법의 향후 과제에 대하여 ADR검토회는 ADR에 대한 국민의 이해 증진, ADR기관의 질적 향상, ADR 관계기관 간의 제휴, ADR을 담당할 인재육성, ADR의 룰(rule) 정비, ADR의 법적 효과 확

대, 법률구조, 섭외사건에 대한 ADR선택 및 제휴문제 등을 들고 있다.

ADR법 부칙 제2조에서는 법 시행 후 5년이 경과된 시점에서 법 시행상황에 대하여 검토하고 필요한 조치를 취할 것을 규정하고 있으며, 일본의 학자들은 시행 5년 후의 재검토시기에 ADR검토회에서 지적한 사항 들을 포함한 여러 논점들에 대하여 실증적인 조사데이터를 전제로 깊이 있게 검토해야 한다고 하고 있다.²⁷⁾ 여기에서는 이들을 중심으로 간단히 살펴보려 한다.

1. ADR법의 법률상의 과제

(1) 정기적인 재평가

이번의 ADR법의 제정은 일본으로서도 새로운 시도이고 세계적으로도 그다지 유례가 없는 것인 점²⁸⁾을 감안하여 법률 시행 후 그 실시상황을 신중히 모니터링하여 필요한 재평가를 과감하게 행할 필요가 있다. 이 법의 시행 후 많은 ADR기관이 실제로 설립되고 또한 인증을 받을 것인데 그것이 어느 정도 실효적인 것으로서 기능할 것인가에 대하여 신중한 확인이 필요하다. 또한 ISO에 의한 국제규격품이나 UNCITRAL에 의한 국제상사조정모델법의 제정 등 국제적인 상황에 맞추어 필요한 재평가를 경우에 따라 유연하게 행하여야 할 것이다.

(2) 조정절차 규범의 정비

ADR절차는 기본적으로는 당사자들 사이의 합의에 의해야 한다고 할 수 있다. 그래서 분쟁당사자들 사이에 합의가 이루어지지 않는 경우에 적용되는 원칙을 체계적으로 법령화하는 이른바 조정절차법 제정

27) 山田文, “ADR法制定と理論的課題”, 法律時報 第77卷 第2號, 日本評論社, 2005.2, 35面; 青山善充, ADR検討會 좌장의 “日本におけるADRの將來に向けて”, <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/index.html>.

28) 이탈리아에서는 인증받은 ADR기관의 화해에 관하여 시효중단 효력과 집행력을 인정하는 법안이 의회에 제출 중이라고 한다; 山本和彦, 前掲 “裁判外紛争解決手段の利用の促進に関する法律の今後の課題”, 25面.

의 필요성이 제기되고 있다. UNCITRAL국제상사조정모델법²⁹⁾에 의거하여, 조정절차에 관한 일반적인 규범의 제정을 고려할 필요가 있다. ADR법은 ADR에 관한 기본법제의 정비한 것이므로 이와는 별개로 조정절차법의 제정을 검토할 필요성이 있다는 것이다.

(3) 법적 효과의 확대

ADR의 법적 효과의 확대도 향후의 과제이다. 첫째로, 집행력 부여의 문제이다. 이 점은 ADR검토회에서도 주요한 논점이었지만 시기상조라고 하여 보류하였다. 그러나 ADR과 재판과의 관계를 고려한다면 집행력은 커다란 요소이다. 향후 그 대상을 상당히 한정된 형태로라도 집행력의 부여는 반드시 고려할 필요가 있으므로, 그 부여의 대상이나 절차 등에 관하여 이론적 검토를 해 나가야 한다.³⁰⁾

둘째로, 법률구조의 대상으로 하는 것도 검토과제이다. 이 점에 관해서는 검토회의 내외에서 그다지 반대는 없었는데, 주로 예산상의 문제로 보류된 것이다. 그러나 ADR이 정말로 재판과 나란히 분쟁해결의 선택의 장으로서 위치를 부여하려면 다양한 분쟁해결수단 가운데 가장 적절한 수단을 선택할 수 있는 권리를 국민에게 보장할 필요가 있다. 그리고 그 분쟁에 관한 적절한 해결방법이 ADR이라고 하면, 그것을 자력의 유무에 관계없이 이용할 수 있도록 하는 것은 국가의 책무이다. 일본의 종합법률지원법의 제정에 의하여 민사법률구조사업을 담당하는 일본사법지원센터의 전개나 법률구조예산의 충실에도 입각하여, 중재를 포함한 ADR전반에 대하여 법률구조를 확대하는 것을 검토할 필요가 있다.

셋째로, ADR회부(ADR이용권장)에 관해서도 더 검토해야 한다. ADR법은 양당사자의 신청에 기초하여 재량적인 중지제도 및 조정전

29) 동 모델법에 관해서는, 三木浩一, “UNCITRAL國際商事調停モデル法の解説(1)-(9)”, NBL 754-764號, 2003 참조.

30) 山本和彦, 前掲 “裁判外紛争解決手續の利用の促進に関する法律の意義と今後の課題”, 23面.

치주의의 면제제도를 도입하는데 그치고 있는데, ADR의 진흥책으로서 많은 국가가 채용하고 있는 것처럼 재판절차와의 본격적인 제휴를 도모하기 위하여, 당사자의 동의를 얻어³¹⁾ 기간을 정하여 ADR에 회부하는 여지를 인정해야 할 것으로 생각된다. 물론 현재 이미 조정회부(사법형ADR)의 제도가 존재하고 있지만 법원과 민간형ADR과의 제휴를 모색하는 것이 바람직하다.

2. 운용상의 과제

(1) 사법형ADR·행정형ADR에 대한 파급

ADR법의 인증에 관한 규정은 민간형ADR만을 적용대상으로 하고 있지만 사법형·행정형 ADR에 관해서도 영향이 없는 것은 아니다. 우선, 법적 효과에 관해서는 사법형·행정형에 관해서도 많은 경우 같은 규정이 정비되게 될 것이다. 그 때 민간형과 비교한 규율의 서로 다른 이유가 개별적으로 문제로 될 것이다. 또한 ADR의 절차 등에 관해서도 검토할 필요가 있다. 인증요건으로 되어 있는 사항은 사법형·행정형ADR에 관해서는 당연히 그 준수가 전제로 되어 있는 것으로 생각되지만, 현실에는 반드시 그렇게 되지는 않는 가능성도 있고,³²⁾ ‘역조정’의 필요도 생길 수 있다.

(2) 정책형 ADR의 정비

민간형ADR에 있어서 실제로 영업으로 성립할 수 있는 분야는 기업간(B to B)의 ADR이라고 생각한다. 그에 대하여 기업·소비자간(B to

31) ADR에 회부하려면 당사자의 동의는 불가결하다. 재판을 받을 권리나 ADR절차의 비용부담과의 관계가 있기 때문이다. 그러므로 ‘ADR회부’라기보다는 ‘ADR이용권고’ 제도라고 하는 것이 좋을 것이다.

32) 예컨대, 표준적인 절차진행의 규정(법 제6조 제7호), 고충처리 규정(법 제6조 제16호), 설명의무(법 제14조) 등이 모든 사법형·행정형ADR에서 실제로 담보되어 있는 것인가는 의문이 있다.

C)의 ADR에 관해서는 정책적으로 진흥조치를 취하지 않으면 실제로는 곤란한 분야로 생각되고 있다. 그런데 이러한 분야에서도 금후 ADR을 확충할 필요가 있다고 하면, 법의 제정을 초월한 정책적 조치가 필요하게 된다.³³⁾

(3) 인재의 양성

ADR을 활성화 하려면 무엇보다 필요한 것은 담당자의 육성이다. ADR의 생명은 그것을 담당하는 인재에 의하여 좌우된다고 해도 과언이 아니다. 담당자에게 필요한 능력은 법적 식견뿐만 아니라 논의를 촉진시키는 능력이 중요하다고 할 것이다. 그래서 중기적인 과제로서 ADR의 전문능력에 관하여 확인하고 국가가 자격을 부여하는 방향, 그리고 그러한 전문가가 행한 ADR에 대하여 특별한 효력을 인정하는 방향을 검토해야 한다.³⁴⁾ 물론 그 전제로서 법률시행 후 인증ADR에서의 ADR의 실무운영 방향이나 인재육성 면에서 ADR기관 간의 긴밀한 제휴가 필요하며, 그 점에서 국가의 책무로서 ADR의 인재양성에 대한 기반정비에 관해서도 배려가 필요하다.

(4) ADR기관 간의 제휴(ADR지원센터 설립)

ADR기관 간의 제휴는 법률상의 노력의무로 되어 있다. 종래는 각 기관이 고립되어 있어 효율적인 홍보나 연수 등의 활동에 한계가 있었다. 그러나 ADR법 하에서는 인증·비인증, 민간·행정·사법의 구별을 묻지 않고, 각 기관의 제휴가 요구된다. 즉, 입법 후의 ADR의 충실은 법률에 의한 기반정비를 기초로 하여 기관 간의 완만한 제휴의 노력 위에 각 기관이 독자의 특징을 발휘하여 조화한다고 하는 건전한

33) 三木浩一, “政策型ADRについて”, JCAジャーナル 547號, 2003, 40面 이하.

34) 현재 일본에서 실시하고 있는 조정인 양성교육이 많은 참고가 될 것이다. 그리고 국가가 자격을 부여하는 ADR전문가를 ‘ADR士’라고 부르는 것이 가능할 것이다; 山本和彦, 前掲 “裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律の意義と今後 の課題”, 24面.

경쟁과 협력의 조화가 요구되어질 것이다.³⁵⁾ 그리고 그 연장선상에는 법률상담, 사건분배, 신청대행, 인재육성, 자격인정, 홍보활동, 모델규칙의 제정, 이행지원 등을 일원적으로 행할 ADR지원센터와 같은 기관을 설립하는 것도 바람직할 것이다.³⁶⁾

V. 맺음말

앞에서 일본 ADR법의 개요와 더불어 일본 ADR법이 가지고 있는 향후의 과제에 대하여 살펴보았다. 일본 ADR법은 앞으로 해결해야 할 많은 과제들을 가지고 있지만, 일본은 우선 ADR법을 시행하고 추이를 지켜보면서 시행 중 나타나는 문제점들을 실증적으로 분석하여 개선하려는 의도를 가지고 있다. 뿐만 아니라 일본은 ADR법의 제정을 계기로 2004년 가을에 ‘중재ADR법학회’를 설립하고,³⁷⁾ 많은 세미나와 포럼을 통한 이론연구를 활발하게 진행하여³⁸⁾ 입법개선, 정책제언, 운용개선 등에 크게 이바지 하고 있다.

이러한 일본의 ADR법 제정, ADR법학회의 설립, 이에 관한 많은 이론적 연구들은 우리에게 많은 시사점을 주고 있다. 특히 민간분쟁해결절차 업무의 인증과 관련한 일련의 제도는 우리나라에서 ADR기본법을 제정하는 과정에서 큰 도움을 줄 것이다. 그리고 일본에서 지적되고 있는 ADR법의 향후과제들 또한 우리나라의 ADR법 이론의 발전에 시사하는 바가 클 것으로 생각된다. 더불어 앞으로 일본의 ADR법의 운용상황을 지켜보면서 운용과정에서 나타나는 문제점을 미리 파악해 둔다면 우리나라에서의 시행착오를 줄이는데 도움이 될 것이다.

35) 山本和彦, “ADR法制とADR機關ルールの在り方”, *ジュリスト* 1231號, 161面 이하.

36) 山本和彦, 前掲 “日本におけるADRの現状と課題”, 20面.

37) 青山善充, “仲裁ADR法學會の設立に至るまで”, *JCAジャーナル* 571號, 2005, 60面 이하.

38) 예컨대, 早川吉尚 外, 「ADRの基本的視座」, 不磨書房, 2004 참조.

참 고 문 헌

- 송상현, 「민사소송법」, 박영사, 2004.
- 김경배, “대체적 분쟁해결제도(ADR)의 활성화 방안에 관한 고찰”, 「중재연구」 제12권 제1호, 한국중재학회, 2002.8.
- 김상찬, “ADR기본법의 입법론에 관한 연구”, 「중재연구」 제13권 제2호, 한국중재학회, 2004.2.
- 김태한, “미국의 재판외 분쟁해결제도”, 「중재연구」 제13권 제2호, 한국중재학회, 2004.2.
- 양병희, “한국중재제도의 활성화 방안”, 「중재연구」 제12권 제2호, 한국중재학회, 2003.2.
- 전병서 외, “대체적분쟁처리제도(ADR) 도입방안”, 「사법제도개혁추진위원회연구용역 보고서」, 2005.12.
- 정영수, “일본의 ADR법에 관한 소개”, 「중양법학」 제7집 제1호, 2005.2.
- 최건호, “일본의 ADR제도”, 「민사소송」 제10권 제1호, 한국민사소송법학회, 2006.5.
- 小島武司, 「裁判外紛争處理と法の支配」, 有斐閣, 2000.
- 早川吉尚 外, 「ADRの基本的視座」, 不磨書房, 2004.
- 加藤新太郎, “民事訴訟の審理における裁量の規律”, *ジュリスト* 1252號, 2003.
- 內堀宏達, “裁判外紛争解決手續の利用の促進に関する法律の概要”, 「法律のひろば」, *ぎょうせい*, 2005.4.
- 山本克己, “手續進行面におけるルール・裁量・合意”, *民事訴訟* 43號, 1997.

- 山本和彦, “日本におけるADRの現状と課題”, JCAジャーナル, 543號, 2002.
- _____, “裁判外紛争處理制度(ADR)”, 別冊ジュリスト・あたらしい金融システムと法, 2000.
- _____, “裁判外紛争解決手段(ADR)の擴充・活性化に向けて”, NBL 第706號, 2001.
- _____, “裁判外紛争解決手續の利用の促進に関する法律の意義と今後の課題”, 「法律のひろば」, 2005.4.
- 山田文, “ADR法制定と理論的課題”, 法律時報 第77卷 第2號, 日本評論社, 2005.2.
- 三木浩一, “政策型ADRについて”, JCAジャーナル 547號, 2003.
- 小澤時男, “金融分野の業界團體・自主規制機關における苦情・紛争解決支援のモデルの概要”, NBL 第738號, 2002.
- 伊藤眞外, “司法ネット構想の課題”, ジュリスト 1262號, 2004.
- 青山善充, “仲裁ADR法學會の設立に至るまで”, JCAジャーナル 571號, 2005.

ABSTRACT

A Research on the Japanese Alternative Dispute Resolution Law

Sang-Chan Kim

Civil lawsuits have been the main instruments to resolve any civil disputes until recent times but it has its limitations in resolving all disputes in the specialized and technical disputes only according to the civil trial process. Therefore, many countries have carried out a series of discussions and investigations into the system of Alternate Dispute Resolution(ADR). It should especially be noted that all related countries in the world have enacted a basic ADR law to accelerate the usage of the ADR system. The most representative cases are the *American Alternative Dispute Resolution Act of 1998* and Japan's *Alternative Dispute Resolution Promotion Law* set up in December 2004.

As such, there is a need for Korea to enact a basic law regarding ADR following the world trend of major nations. This paper looks closely not only into the enactment circumstances and contents of Japan's ADR law whose legal system is similar to that of Korea but also the aftermath discussions of the Japanese academic circles into consideration, in the hopes of providing reference data for the legislation of the Korean ADR system and further aiding in the development of the ADR law theory.

Key Words : Alternative Dispute Resolution(ADR), ADR law, Japan's
Alternative Dispute Resolution Promotion Law