

프랑스의 ADR과 그 활용 현황에 관한 고찰*

A Study on French ADR and the Present Situation of its Application

원 용 수**

Yong-Soo Won

〈 목 차 〉

- I. 서 설
- II. 프랑스의 ADR제도
- III. 프랑스의 ADR제도의 활용현황
- IV. 결 어

주제어 : 소송 대체적 분쟁해결제도, 사법제도, 중재, 조정, 화해, 민사소송법

* 이 논문은 2004년도 한국학술진흥재단의 지원에 의하여 연구되었음.(KRF-2004-041-B00579)

** 숙명여자대학교 법과대학 교수

I. 서 설

세계 각국의 법조계와 법학계는 분쟁을 해결하는 방안과 관련하여 소송의 한계와 문제점을 이해하고 소송 대체적 분쟁해결제도인 ADR(Alternative Dispute Resolution : 이하 'ADR'이라 함)제도에 관하여 깊은 관심을 보여 왔다. 이러한 상황은 오랜 사법제도의 역사를 가진 프랑스에서도 비슷하게 전개되어 왔다. 일반적으로 프랑스 사회도 다른 선진국의 경우와 마찬가지로 소송이 많은 시간과 비용을 소요하게 하고 소송의 결과에 의하여 승패를 명확히 가려내는 일도 양단적인 (단칼에 승자와 패자를 결정하는) 해결을 하는 것을 싫어하게 되어 소송 대체적 분쟁해결을 선호하는 현실에 처하게 되었다. 이러한 현실은 사적 생활 또는 공적 생활, 사회적, 경제적 및 문화적 영역에서의 중대한 변화의 결과이다. 이와 같은 사법부 위기의 징후(Symptôme de la crise de la justice)로 획기적으로 발달하게 된 것이 프랑스의 ADR제도라고 할 수 있다. 그럼에도 불구하고 획기적으로 발달한 동 제도의 모습 뒤에는 오랜 역사와 전통이 숨겨져 있다.

오늘날 상사분쟁은 전 세계적으로 소송이나 ADR에 의하여 해결되고 있다. 협상, 화해, 중재, 조정 등을 포함한다고 할 수 있는 ADR은 프랑스 외에도 미국, 영국, 독일, 일본 등의 선진국에서 민사분쟁과 상사분쟁의 해결에 중요한 역할을 하고 있다.

우리나라의 경우 민사분쟁과 상사분쟁을 해결함에 있어서 ADR보다 소송을 선택하는 경향이 강하다고 할 수 있다.¹⁾ 그러나 위에서 언급한 바와 같은 소송의 문제점으로 인하여 우리나라의 이 분야 전문가들은 주요 선진국의 ADR제도를 검토하여 우리나라에 적절한 모델을 모색할 필요성을 강조해 왔다. 이러한 상황에서 최근 대법원, 금융감독원, 증권거래소 등에서 ADR에 관한 연구와 논의가 활성화되고 있으며, 실무가와 학자도 개별적으로 이 제도에 관한 연구에 매진해 왔다. 이와 같은 연구 환경에서 미국, 일본, 영국 및 독일의 ADR제도는 비교적 심도 있게 고찰된 바가 있다. 그런데 유럽 대륙법의 중추적 역할을 하는 프랑스 법하에서의 ADR제도에 관한 연구는 전무한 상태에 있다고 할 수 있다. 주지하다시피 프랑스 법학은 독일 법학과 함께 대륙법 체계의 주축을 형성하고 있으며, 미래의 EU법학의 기본적 법학의 역할을 할 것이다. 그리고 우리나라의 법학은 대륙법 체계를 기본으로 하면서 영미법, 일본법 등을 소화하여 종합적이고 체계적인 연구를 하여 독자적인 자세를 유지한다고 할 수 있다. 이러한 점에서 우리나라의 ADR제도는 미국, 일본 및 독일의 ADR이 주는 시사점만을 검토한 결과에 의존하는 것을 초월할 필요성이 있을 것이다.

프랑스의 ADR제도는 다른 선진국의 해당 제도에 비하여 매우 독자적이고 독특하게 발

1) 김시철, "우리나라와 미국의 ADR에 대한 비교법적 검토", 「21세기 한국민사법학의 과제와 전망」, 송상현선생 화갑기념 논문집, 박영사, 2002, 388면.

달해 왔다. 프랑스의 ADR제도는 그 역사가 200년 이상이 되며, 동 제도에 관한 기본법인 1995년 2월 8일의 법은 세계에서 가장 정교한 ADR 성문법으로 평가되고 있다.

이 연구는 프랑스의 ADR제도에 관한 개념과 특성을 비롯하여, 그것의 발전과정과 현황을 고찰하는 것을 주요 내용으로 한다. 또한 이 연구의 내용에 있어서 ADR과 관련되는 프랑스의 판례와 학설을 분석하고 검토하는 것도 매우 필요하다고 할 수 있다. 요컨대, 이 연구는 상사법학, 민사법학 및 민사소송법학에서 활발하게 논의되는 ADR의 이론과 실제에 있어서 새로운 변화를 가져 올 수 있으며, 사회적으로 조정과 화해 등을 활성화시켜 신속하고 경제적인 분쟁해결을 달성시키는 데 상당히 기여할 수 있을 것이다.

II . 프랑스의 ADR제도

1. 프랑스에서의 ADR의 개념과 특성

프랑스에서 ADR에 해당하는 용어는 일반적으로 MARC(modes alternatifs de règlement des conflits : 이하 'MARC'이라 함)이라고도 불리 운다. MARC는 일반적으로 전통적인 방법으로 국가의 사법기관이 개입하는 소송에 의한 해결 방법을 대체하는 다수의 분쟁해결 방법을 총칭하는 개념이다. MARC에는 합의 권고, 화해, 조정 및 중재가 포함된다고 할 수 있다. MARC에 관한 이와 같은 개념 정의 방식은 프랑스 외의 다른 나라에서 ADR의 개념을 정하는 방식과 동일하다. 그러나 프랑스의 상당수의 학자들은 MARC의 개념을 순수하게 우회적으로 분쟁을 해결하는 방법에만 한정하고 중재를 MARC에서 제외시키고 있다.²⁾ 이러한 견해는 중재의 경우 당사자의 자치성이 부족하고 흔히 사법부 관련 권한을 가진 자에 의한 분쟁해결이 이루어지므로 전통적 분쟁해결 방법을 대체하는 진정한 소송의 분쟁해결 방법이 아니라고 보고 있다.

2. 프랑스의 ADR 관련 기본법제

지난 1980년대까지의 프랑스에서는 사법제도가 너무 느리고, 너무 비싸고, 복잡하고, 너무 관계가 멀고, 흔히 불확실한 제도로 간주되어 프랑스인들은 가혹하고, 흔히 부정확하며 불공정한 판결을 감당해야만 하였다. 이러한 사법제도의 위기(*crise de la justice*)는 생산·표상·조정 3중의 민사소송법 기능 측면에서 (*dans sa triple fonction de production,*

2) C.Jarroson , "Les modes alternatifs de règlement des conflits, présentation générale", RIDC. 1997,p 329.

de symbole et de régulation) 민사소송법의 근본을 위협한다는 비판도 제기되었다.³⁾ 이와 같은 상황에서 프랑스의 ADR 제도인 MARC가 발전하기 시작하였다. 현대의 프랑스 ADR제도는 1989년 Jacques Larché 상원의원이 제출한 1989년 1월 10일의 의원제출법률안 (La proposition de loi du 11 janvier 1989), 1989년 4월 26일의 정부제출법률안 (Le projet de loi du 26 avril 1989) 및 1995년 2월 8일의 법 (La loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative)에 의하여 정착되기 시작하였다. 이 가운데 ADR제도의 가장 핵심적인 것은 1995년 2월 8일의 법인데, 이것은 82개 조문을 포함하며, 동 법 제21조에서 제26조까지가 사법적 화해 및 조정 (conciliation et médiation judiciaires)⁴⁾에 관한 것이고 가장 중요하다고 할 수 있다. 이러한 사법적 화해 및 조정은 계약의 성격을 띠고 있다는 것이 통설의 입장이다. 왜냐하면 사법적 화해 및 조정이 이루어지기 위하여는 서로 상대방 당사자의 동의를 얻어야 하기 때문이다.

사법적 화해 및 조정에 관한 조문은 다음과 같다 :

[제21조] 판사는 당사자의 동의를 얻은 후 다음의 사항을 시행하기 위하여 행정최고법원(Conseil d'Etat)의 시행령이 정한 요건을 충족하는 제3자를 지정할 수 있다 :

- 1° 이혼과 별거의 경우를 제외하고 법이 정한 화해의 예비적 시도;
- 2° 당사자간에 합의에 이르는 시도를 하기 위하여 급속심리를 포함하는 모든 절차에 따른 조정.

판사는 조정인의 보수의 선금으로서 공탁금의 총액을 정하고 그가 결정하는 기일 내에 계약의 한정조항에 따라 공탁금이 공탁되지 아니한 경우 무효가 된다. 그 다음에는 소송이 계속된다.

만일 판사가 제1°호에 규정된 화해의 예비적 시도를 시행하기 위하여 당사자의 동의를 수용하지 않으면, 그는 그 당사자에게 그러기 위하여 선임하고 전항에 규정한 요건을 충족하는 사람을 만나도록 명령할 수 있다. 그 사람은 당사자에게 화해조치의 목적과 전개 과정을 통지한다.⁵⁾

[제22조] 당사자는 조정비용의 부담에 관해 그들 간에 배분을 자유로이 결정한다. 합의가 없는 경우에 당사자의 경제적 상황을 고려해 보아 그러한 배분이 형평에 어긋난다고 판사가 평가하지 않는 한 비용을 동등하게 배분한다.

3) J.-M. Coulon, "Réflexions et propositions sur la procédure civile", Rapport au Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, La documentation française, 1997, p.14.

4) 이것에 관하여 상세한 것은 Julie JOLY-HURARD, Conciliation et Médiation Judiciaires, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2003 참조.

5) 2002년 9월 9일의 법 (Loi n° 2002-1138 du 9 sept. 2002) 제8조에 의하여 추가됨.

재판관할보조(l'aide juridictionnelle)가 한 당사자에게 부여될 때에는, 조정비용의 부담 기준은 전항에 규정된 규칙에 따라 확정된다. 재판관할보조의 수익당사자가 부담해야 하는 비용은 법률보조에 관한 1991년 7월 10일의 법(Loi n°91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique) 제45조와 제46조의 조항하에서 국가의 부담이 된다.

[제23조] 화해 또는 조정의 임무기간은 그것이 행정최고법원의 시행령이 정한 기간을 초과하지 아니한 범위 내에서 판사에 의하여 처음에 정해진다.

그럼에도 불구하고 판사는 화해 또는 조정의 임무기간을 갱신할 수 있다. 또한 판사는 그가 직권으로나 화해인이나 조정인 또는 한 당사자의 요구에 의하여 정한 임무기간을 종결시킬 수 있다.

[제24조] 화해인 또는 조정인은 제3자에 대하여 비밀 준수 의무를 진다.

화해인 또는 조정인의 조서와 그들이 수용하는 신고서는 당사자의 합의와 동반하여서만 소송을 수리한 판사에게 제시될 수 있다. 동 서류는 다른 소송에서는 이용될 수 없다.

그럼에도 불구하고, 화해인 또는 조정인은 당사자가 합의에 도달한 것이나 하지 않은 것을 판사에게 통지한다.

[제25조] 합의를 한 경우에 그 합의에 집행력(force exécutoire)을 부여하는 판사의 인가에 위탁할 수 있다.

[제26조] 이 장의 규정은 형사소송절차에 적용되지 않는다. 행정최고법원의 시행령은 이 조항의 적용요건을 명시하고 있으며 조정의 임무를 맡은 사람의 보수의 선금으로서 공탁금에 적용되는 규칙을 결정한다.

3. 프랑스의 ADR제도의 역사적 개관

오늘날 프랑스에서는 ADR제도가 법률 실무가와 법학자에 의하여 법원의 부담을 덜어 주고 분쟁을 보다 빠르고 단순하며 싼 방법으로 해결하는 수단으로 이용되고 있다. 이러한 ADR제도의 전통은 프랑스에서 200년 이상 유지되어 왔다고 할 수 있다. ADR제도에 있어서 오랜 역사를 지니고 보편성을 띠어서 상징적 역할을 하는 화해 (conciliation)는 1789년 프랑스 대혁명 시기에 제도화의 필요성이 제기되었으며 그 당시 분쟁해결의 이상적인 방법으로 간주되었다.⁶⁾ 그리하여 1790년 8월의 법 (La loi des 16-24 août 1790)은 처음으로 지방법원의 관할에 속하는 모든 문제에 대하여 의무적 화해절차를 규정하였다. 이러한 최초의 화해절차를 진행함에 있어서 변호사와 검사와 같은 법률가는 배제되었다.⁷⁾ 이에 따라 직업적 법관이 아니고 최소한의 도덕과 적성의 요건을 갖춘 치안판사 (juges

6) 오랜 역사와 중요성을 갖춘 화해가 프랑스 민사소송법을 비롯한 어떠한 법에서도 정확한 법적 정의를 밝히고 있지 않다.

7) Julie JOLY-HURARD, op. cit., p.163.

de paix)가 관습상 화해를 예비적 분쟁해결의 차원에서 활용하다가 1855년부터 법에 의한 화해를 이용하기 시작하였다. 화해를 구하는 민사판사의 의무조항은 1806년의 프랑스 민사소송법에 처음으로 규정되었다.

그러나 20세기 초에는 의무적 화해제도는 쇠퇴하게 되었고, 1940년대와 1950년대에는 프랑스 사법부에 대한 신뢰도가 증가함에 따라 화해의 법제화가 포기되었다.⁸⁾ 그럼에도 불구하고 실무적으로 화해는 프랑스 사법부에 의하여 많이 이용되었고, 프랑스 민사소송법 제21조는 민사판사의 임무중 하나로서 임의적 화해를 명시적으로 규정하였다. 이러한 화해의 임의적 성격에도 불구하고, 프랑스 민사소송법 제21조가 규정하고 있는 화해와 판결의 이중적 임무를 수행함에 있어서 내재하는 어려움에 관하여 논의가 있었다. 그리하여 프랑스에서는 1970년대에 사법관할외의 화해제도 (La conciliation extrajudiciaire)를 옹호하는 운동이 나타났으며 상당수의 사람들은 사법부가 개입하지 않은 상황에서 분쟁당사자간에 화해의 시도를 감독하는 권한을 부여받았다. 사법화해인 (conciliateurs judiciaires)으로 알려진 비법관인 제3의 당사자의 임무는 소송대체적 분쟁의 해결을 용이하게 하는 것이었다.⁹⁾ 이러한 사법관할외의 화해제도는 혼합된 결과를 발생시켰다. 사법부내에서는 그와 같은 관리되지 않은 화해는 당사자의 이익을 해칠 수 있는 하급심 법원의 설립을 유도할 수 있다는 우려가 팽배하였다.¹⁰⁾ 사법관할외의 화해는 집합적 거래 (노동법 제523-1조), 지주와 임차인간의 분쟁 (1989년 7월 6일의 법), 개인파산 (1989년 12월 31일의 법 <1992년 2월 8일의 법에 의하여 개정됨>)의 경우와 같이 특수한 형태의 화해가 제도화된 특별한 예에서 더욱 더 성공적이었다.

사법중재인에 의하여 수행된 사법관할외의 화해에 대한 혼합된 반작용의 결과로서 최근의 입법은 사법적 화해를 검토하였으나, 판사로 하여금 그의 감독하에 행위하는 자연인이나 법인에게 화해의 기능을 위임하는 것을 허용함으로써 사법적 성격을 누그러뜨렸다. 그리하여 1995년 2월 8일의 법과 여러 관련 시행령은 판사로 하여금 그의 감독 하에 당사자간에 예비적 화해를 행할 제3의 당사자를 선임하는 권한을 부여하고 있다. 또한 1995년의 법은 프랑스 입법상 처음으로 조정(médiation)에 관한 규정을 둔 바 있다.¹¹⁾ 프랑스의 다수설에 의하면 조정은 매우 탄력적인 제도이고 당사자에게 스스로 결단을 내리게 하고 창조적인 해결책을 찾게 한다. 1995년의 법과 동 법을 세부적으로 보완하는 1996년 7

8) Julie JOLY-HURARD, op. cit., p.166.

9) Décret n° 78-381 du 20 mars 1978 (Décret n° 96-1091 du 13 décembre 1996에 의하여 개정됨).

사법화해인은 conciliateurs de justice 라고도 불리운다. 사법화해인은 소액사건 담당판사가 검사장(procureur général)의 의견을 듣고 추천한 후 제1고등법원장의 결정에 의하여 최초의 임기 1년간 선임되고 매 2년마다 갱신하여 선임될 수 있다. 사법화해인은 소액사건 담당 법원에 소속되어, 그의 권한은 관할법원에서만 한정되고 있다.

10) Julie JOLY-HURARD, Médiation et Conciliation, Rep. Droit Procédure Civil, pp. 127-131; B. Oppetit, "Arbitrage, médiation et conciliation", Rev. Arb. p. 312 (1984).

11) 이것에 관한 상세한 설명은 X. Tarabeux, "La pratique de la médiation judiciaire devant la Cour d'Appel de Paris", Droit et Patrimoine, p. 42 (Décembre 1999) 참조.

월 22일의 관련 시행령하의 사법적 조정은 편면적 강행규정이고 분쟁해결에 있어서 당사자를 도우는 제3의 당사자인 조정인¹²⁾(médiateur) 선임을 위하여 당사자의 동의를 요구한다(예컨대, 조정합의를 제시함에 있어서). 1995년의 법과 1996년 7월 22일의 관련 시행령이 채택된 이래, Paris 고등법원과 Grenoble 고등법원은 조정의 시도를 실패한 때에 항소 절차에 대한 지체를 방지한 반면에 어떤 경우에 미해결의 분쟁에서 조정인을 체계적으로 추천하는 것을 결정하였다.¹³⁾ 이 법원은 심문일자가 정해진 시기부터 조정인의 개입을 제안하고 있다.

1995년의 법을 보조하는 상기의 1996년 7월 22일의 시행령, 동년 12월 13일의 시행령 및 1998년 12월 28일의 시행령에 의하면 소액사건 담당판사(juge d'instance)가 예비단계로서 화해를 시도하는 것이 요구되는 바, 사법화해인에게 그의 화해임무를 위임만 할 수 있다고 규정하고 있다. 사법화해인제도를 마련한 본래의 취지는 사법외의 화해를 다루기 위한 것이었으나, 현재에는 판사의 감독 하에 사법적 화해를 수행하도록 다시 고안되어 이용된다.

4. 프랑스의 사법적 화해 및 조정

프랑스의 사법적 화해 및 조정제도는 프랑스 민사소송법에 명문으로 규정되어 있다.¹⁴⁾ 이러한 사법적 화해 및 조정은 프랑스가 자랑 할 수 있는 중요한 ADR제도이다. 이 사법적 화해 및 조정의 가장 중요한 특징은 그 절차의 다양성과 탄력성이라고 할 수 있다. 사법적 화해 및 조정의 상당수의 절차는 선택적인 반면에, 다른 나머지의 사법적 화해 및 조정의 절차는 강행법에 의하여 규정된 의무적인 것이다. 또한 그러한 절차가 소송에 들어가기 전에 밟아야 하는 사전적인 경우도 있는 반면에, 다른 절차는 소송을 빨리 종결시킬 목적으로 소송 진행 중 언제나 개입할 수 있는 경우도 있다. 그리고 어떤 사법적 화해 및 조정의 절차는 반드시 판사에 의하여 진행되어야 하는 경우도 있는 반면에, 다른 관련 절차는 판사로부터 화해 및 조정의 권한의 위임을 받은 사적인 제 3자가 진행하는 경우도 있다. 그리하여 화해 및 조정의 발전, 사법행위의 질적인 향상과 그에 따른 사회적 평온의 회복에 기여할 수 있는 분쟁해결의 이상적 방법을 추구하는 노력이 지속적으로 이루어

12) 조정인이 되기 위하여는 도덕성과 적성에 관한 민사소송법 제 131-5조의 요건을 충족시켜야 한다. 동 조에 의하면 조정인은 형사제재를 받은 적이 없어야 하고, 무능력자이어서도 안되며, 범죄기록 n°2 리스트에 기재된 실패사유에 해당되지 않아야 한다. 또한 조정인은 징계처분이나 행정처분을 받을 수 있는 명예, 성실성 또는 공서양속에 반하는 행위를 한 장본인이어서도 안된다, 그리고 조정인은 조정행위에 필요한 독립성 보증서가 첨부된 조정실무 자격증을 소지해야 한다.

13) X. Tarabeux, *op. cit.*, pp. 42-43.

14) 보통법상의 화해는 동 법 제21조 및 제127조 이하에, 의무적 화해의 전제조건은 동 법 제840조, 제847조, 제847-3조, 제883조 및 제1108조에, 선택적 화해의 전제조건은 동 법 제830조 이하에, 그리고 1995년 2월 8일의 법에 의하여 신설된 사법적 화해 및 조정 절차는 동 법 제131-1조와 제831-1조 이하에 규정되어 있다.

어지고 있다.

사법적 화해 및 조정의 다른 중요한 특징은 약정적 행위와 사법적 행위를 연결하고 계약과 법정의 절차를 관련시키는 혼합행위(actes hybrides)에 해당한다는 것이다.

화해절차의 다양성으로 인하여 화해는 다양한 기준에 따라 다양하게 분류될 수 있다, 그러나 프랑스의 다수설은 화해를 재판외의 화해(la conciliation extrajudiciaire), 재판상 화해 (la conciliation judiciaire) 및 재판 관련 화해(la conciliation para-judiciaire)로 구분하고 있다. 재판외의 화해는 판사 또는 사법부와 전혀 관련성이 없는 화해이다. 재판외의 화해는 절차의 형식을 정비한 정도에 따라 낙성 화해 또는 특별 화해(la conciliation consensuelle ou ad hoc)와 설정적 화해(la conciliation institutionnelle)로 나누어 진다.

낙성 화해 또는 특별화해는 형식을 전혀 갖출 필요가 없는 화해이다. 따라서 낙성 화해 또는 특별화해는 화해 당사자의 의사에만 따라 자유로운 방식으로 이루어진다.

이에 반하여 설정적 화해는 특화된 기관에 의하여 제정된 화해 규정에 따라 이루어지며, 그 특화된 기관은 자연인이나 법인이 될 수 있다. 이러한 특화된 기관이 제정한 화해 관련 규정은 중재기관에 의해 제정된 중재 관련 규정과 일반적으로 밀접한 관계를 가진다.

재판상 화해는 판사의 보호하에 (sous l'égide du juge) 법원의 심급의 범주 내에서 (dans le cadre d'une instance judiciaire) 이루어지는 화해이다. 재판상 화해는 판사의 보호하에 판사 또는 법원이 신뢰하고 선임하는 자발적 조정인(conciliateur bénévole)의 도움에 의하여 진행될 수 있다. 재판상 화해는 언제나 모든 심급의 법원에서 이루어질 수 있다. 다만 재판상 화해의 제 3자에 대한 위임은 1995년 2월 8일의 법 시행 이후부터 가능한데, 현재까지 제 1심법원(tribunal d'instance)에서 이루어지는 절차의 경우에만 가능하다.¹⁵⁾

재판관련 화해는 재판외의 화해와 재판상 화해를 제외한 모든 화해이다. 재판관련 화해는 법원의 심급의 범주외에서 재판상 화해에 대하여 절차상 독자성을 띠고 있다. 재판관련 화해는 법원이 선임하는 조정인에 의하여 이루어지므로 법원과 간접적으로 관련성을 지니고 있다. 재판관련 화해는 소송 대체적 분쟁해결에 있어서 관련 분야 전문가의 필수적인 개입이 전제가 되는 설정적 화해의 특수한 형태에 해당한다.

사법적 조정은 판사의 보호 하에 법원의 심급의 범주 내에서 이루어지는 조정이다. 사법적 조정의 경우 해당 사건의 소송을 담당한 판사가 당사자의 동의를 얻은 후 제 3자인 조정인 을 선임하여 절차를 진행시킨다. 사법적 조정은 언제나 모든 심급의 법원에서 이루어질 수 있으며, 조정이 실패하는 경우에는 재판의 판결 절차가 진행되어 판결이 내려지게 된다.

15) 1996년 7월 22일 및 1998년 12월 28일 법적용 시행령(Décrets d'application de la loi n°96-652 du 22 juillet 1996 et n°98-1231 du 28 décembre 1998) 참조.

5. 프랑스에서의 ADR의 적용 영역

오늘날 프랑스에서는 대부분의 경우 화해는 선택의 대안이고, 프랑스 사법부내에서 ADR을 확고하게 정착시키기 위하여 상세한 법제가 마련되었다. 위에서 언급한 바와 같이 오늘날의 프랑스 법에서는 민사판사의 임무에 당사자의 시도된 화해를 명백히 포함시키고 있다. 이러한 원칙은 민사소송법 제127조로부터 제131조까지에 규정된 상세한 가이드라인과 함께 민사소송법 제21조에 규정되어 있다. 그 밖에도 민사소송법 제768조, 제863조 및 제 840조는 가정법원 (juge aux affaires familiales)과 같은 특수재판관할의 상황에서 이와 같은 일반원칙을 강화하고 있다. 그럼에도 불구하고 의무적 화해제도는 일부의 재판관할에서 유지되어 왔다. 예컨대, 노동법 제R 516-3조에 따른 노동법원에 제기된 분쟁에 대하여 예비적 단계로서의 화해, 민사소송법 제840조 제1항 하의 소액사건 법원에서의 화해는 필수적이다. 또한 예비적 화해는 이혼이나 법정 별거가 불법행위나 공동생활의 종결로 인하여 추구되는 경우에만 한하지만 가정법원에서의 이혼이나 법정 별거소송에서 필수적이다. 그리고 일심법원에서의 시도된 화해는 피용인의 보수의 압류를 포함하는 분쟁에 요구된다(노동법 제 R 145-9 조).

따라서 ADR은 프랑스에서 노동법과 가족법의 영역에 있어서 중요한 역할을 한다고 할 수 있다. 특히 이혼 소송에서 화해는 많은 경우에 법정 소송에 앞서 필수적으로 이루어진다.¹⁶⁾ 조정과 화해가 성공적인 다른 영역은 소비자분쟁, 지주와 임차인간의 분쟁, 이혼 또는 별거시 부모의 방문권, 아이 양육분쟁 및 이웃간 분쟁의 영역이다.¹⁷⁾ 그 밖에도 ADR 운동이 최근에 일어난 것이 상사 및 회사 분쟁에서 화해를 이용하여 큰 이익을 발생하게 하였다. 1990년대에 접어들어 형사법 분야에서 조차 긴급한 고소의 대안으로 조정에 의지하는 시도가 행하여져 왔다. 1993년 1월 4일의 법이 제정된 후, 형사소송법 제41조 제6항은 검사가 기소의 결정과 당사자의 동의 전에 조정을 시도하는 것을 결정할 수 있다고 규정하고 있다. 형사사건에서 기소의 대안으로서 조정을 평온의 방해로 종결하고 범죄자의 사회적 재건을 용이하게 하기 위하여 적절한 경우에 피해자에게 손해배상청구권의 행사를 가능하도록 하고 있다. 형사사건에서 조정인이 될 수 있는 자격요건은 1996년 4월 10일의 시행령에 규정되어 있다.¹⁸⁾

중국적으로, 행정법원이 현재까지 예비적 화해제도를 필수적인 것으로 하려는 시도에 대하여 강한 저항감을 보이고 있지만 화해제도는 행정 분쟁에서 점차적으로 이용의 빈도를 늘려가고 있다.¹⁹⁾

16) G. Herrmann, "La conciliation, nouvelle méthode de règlement des différends", Rev. Arb. p. 346 (1985); F. Ruellan, "Les modes alternatifs de résolution des conflits; pour une justice plurielle dans le respect du droit", JCP ED. G §9 (1999).

17) G. Pluyette, "La médiation judiciaire en matière civile", Gaz. Pal. p.1098 (4 Octobre 1994).

18) 형사사건의 조정에 관하여는 M-E Cartier, "Modes alternatifs de règlement des conflits en matière pénale", Revue Générale de Procédures, pp.5-10 (janvier-mars 1998) 참조.

Ⅲ. 프랑스의 ADR제도의 활용현황

1. 조정과 화해의 실무

실무적으로 화해를 시도하는 것은 소송의 초기 단계에서 가장 빈번하게 이루어진다. 당사자는 사법관할외의 화해에 의지하는 경우에 절차에 관하여 충분한 자유를 누릴 수 있다. 화해의 의무가 계약을 체결하는 과정에서 부과되는 사례에서, 그러한 의무는 예비적 문제로서 발생한다. 그럼에도 불구하고, 민사소송법 제21조의 일반 조항 하에서 판사는 소송이 진행되는 중 언제라도 화해를 할 수 있는 주도권을 가진다. 민사소송법 제128조는 관련되는 강제적 규정이 없는 경우에 화해의 가장 유리한 시간과 장소를 판정하는 것은 판사의 특권이라고 규정하고 있다. 더구나 판사는 사법적 화해에서 지켜야 하는 일정한 법정 가이드라인을 가지고 있다. 그리하여 민사소송법 제832조에 따라 일심판사에 의하여 지정된 화해인의 임기는 1개월을 초과 할 수 없고 화해인의 신청에 따라 판사에 의하여 1회에 한하여 갱신될 수 있다. 민사소송법 제131-3조는 조정 시도의 최초의 기간은 3개월 이고 조정인의 신청에 따라 판사에 의하여 1회에 한하여 갱신될 수 있다고 규정하고 있다. 그러나 판사에 의하여 직접적으로 시도된 화해에 대하여는 시간의 한계가 설정되어 있지 않다.

프랑스 법에 따라 예비적 화해가 필수적인 여러 경우에, 이 요건은 일반적으로 준수되지 않으면 무효의 제재를 수반하게 된다. 그리하여 피용인의 급료의 압류를 포함하는 분쟁에서는 물론 이혼과 별거에서 예비적 화해의 시도를 실패하는 것은 계속되는 절차를 무효로 한다.²⁰⁾ 어떠한 예비적 화해가 민사소송법 제840조 제1항에 따라 시도되지 않은 경우 소액사건 법원의 결정은 대법원 (Cour de cassation)에 의하여 비난을 받을 수 있다.²¹⁾ 이러한 모든 사례에서, 만일 한 당사자가 예비적 화해절차에 참가하는 요건을 무시하는 판결을 구하는 소송을 제기하면, 그 소송은 허용될 수 없는 것으로 간주될 수 있다.²²⁾

계약상 동의된 ADR에 관하여, 계약 체결시에 분쟁은 조정 또는 화해를 통하여 해결될 것이라는 것을 계약의 조항으로 하는 관행은 서서히 증가하고 있지만 프랑스에서 여전히 비교적 드물다.²³⁾ 건설계약이나 주주계약과 같은 복합적이거나 장기간의 계약에서 조정이

19) C. Jarrosson, "La médiation et la conciliation : Essai de présentation", Droit et Patrimoine, p. 39 (décembre 1999).

20) P. Couvrat et G. Giudicelli-Delage, "Conciliation et Médiation, J. Cl. Procédures civiles", Fasc. 160, §§154 - 162; Julie JOLY-HURARD, Médiation et Conciliation, op. cit., §90.

21) P. Couvrat et G. Giudicelli-Delage, op. cit., §137.

22) Cour de cassation, Civ. 3e, 15 février 1978, Bull. Civ. III, #83, p. 64

23) J. M. Coulou, "La médiation comme mode de règlement des conflits dans la vie des affaires : Quel intérêt pour la justice civile?", Les Petites Affiches, p.6 (13 juin 1999).

나 화해조항을 포함시키는 권유를 하는 법조인이 늘어나고 있다.²⁴⁾ 화해를 시도하는 의무가 계약적인 경우에 그것에 응하지 않은 것에 대한 제재를 존중하는 프랑스 법원의 지위는 매우 분명한 것은 아니다. 예컨대 한 사례에서 대법원은 계약에서 규정된 화해에 한 당사자가 응하지 않은 것은 화해의 시도가 명백히 실패할 운명이 아닌 경우에 계속되는 소송을 허용될 수 없는 것으로 한다고 판시하였다.²⁵⁾ 그 후 대법원은 화해조항을 준수하지 못하는 것은 소의 불허용성 원인을 구성하지 아니한다는 Paris 고등법원의 판결을 지지한 바 있다. 그러나 최근에 대법원 상사부는 소송에 참가함으로써 당사자들이 화해계약을 유효하게 포기할 수 있는지의 여부에 관한 문제점으로서 논의를 특정 지음으로써 위의 문제를 부각시켰다.²⁶⁾ 이에 관하여 법원은 소송의 참가는 한 당사자로부터 화해를 시도하는 그의 계약적 권리를 박탈할 수 없으므로 그러한 포기는 명백한 조항으로만 될 수 있다고 판단하였다.²⁷⁾

소송외의 분쟁해결을 수행하는 프랑스 기관은 여러 개 존재한다. 이 기관 중 가장 잘 알려진 것은 Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris(CMAP)인데, 이것은 Paris 상공회의소에 의하여 설립되었다. CMAP는 그 자체의 조정규칙을 가지고 있으며 1998년 7월 22일의 시행령이 요구하는 자격을 가진 조정인 명단을 가지고 있다.

2. ADR과 재판상 화해

성공적인 경우에 화해 또는 조정 절차는 당사자간의 협의로 유도된다. 협의를 기록한 서류가 전형적으로 작성되더라도, 구두 화해 협약은 수용될 수 있다.²⁸⁾ 또한 그 계약은 법원에 의하여 확인될 수 있는데, 그것은 당사자는 물론 제3자도 구속하는 강한 효력을 발생시킴에 비하여, 승인을 위하여 법원에 이송되지 않은 화해협약은 단지 당사자간에만 구속력을 가지지만 제3자의 권리 또는 의무에는 전혀 효과가 없는 프랑스 민법상 계약법의 일반조항에 따른 통상적인 계약이다. 어떤 상황에서, 화해협약은 재판상의 화해협약으로 특징 지워질 수 있다(화해계약< contrat de transaction>). 화해계약으로의 자격을 부여하기 위하여, 그 협약은 당사자의 상호적 양보에 근거하는 당사자간의 분쟁화해를 제시해야 하고 그것은 서면으로 쓰여 져야만 한다(민법 제2044조). 이 자격부여는 화해계약이 통상적인 계약의 효과를 초과하는 효과를 가진다면 중요하다. 그것은 민법 제205조에 따

24) J. F. Guillemain, "Les situations de nature à nécessiter un recours aux ADR", Droit et Patrimoine, pp. 53-55 (décembre 1999); 조정 조항의 예에 관하여는 J.-Cl. Goldsmith, "Les modes de règlement amiable des différends", RDAI, pp. 243-244 (1996) 참조.

25) Cour de cassation, Civ. 1er, 4 janvier 1961, Bull. Civ. 1, #6, pp. 4-5.

26) Cour de cassation, Civ. 2e, 15 janvier 1961, Bull. Civ. 1, #6, pp.4-5.

27) Cour de cassation, Com. 28 novembre, 1995, Rev. Arb. p. 613 (1996).

28) C. Jarrosson, "La notion d'arbitrage", LGDJ p. 186 (1987).

라 분쟁에 있어서 특수한 주체를 위하여 당사자의 소송제기권을 소멸시킨다. 그러므로 화해계약이 있음에도 불구하고, 만일 한 당사자가 동일한 근거로 새로운 소송을 제기하면, 소송의 허용가능성은 다투어질 것이다. 그 결과로서 화해계약은 사실상 판결과 동일한 효과를 가진다.

그것의 시행을 강화하기 위하여, 화해, 조정 또는 재판상 화해협약의 당사자는 화해조서(*procès-verbal de conciliation*)에 의하여 협약의 사법적 승인을 구하는 권리를 가지는데, 그 화해조서는 가끔 사법적 계약(*contrat judiciaire*)으로 간주된다(민사소송법 제129조). 그렇게 함에 있어서, 판사는 단지 협약에 관하여 증거가 명백한 존재를 확신하고 그것은 결코 공서양속에 위반하는 것이 아니다 라고 보증한다. 이러한 사법적 승인의 어떠한 항소도 가능하지 않다. 판사는 민사소송법 제384조에 따라 그의 주의를 끈 그러한 협약을 승인하는 임무를 진다. 더구나, 성공적으로 사법관할의 화해를 한 당사자는 1심법원장이 1998년 12월 29일의 시행령 하에서 그들의 협약을 시행하는 것을 요청하는 권한을 부여 받게 된다. 이와 같은 각 경우에, 화해협약의 사법적 승인의 효과는 실질적으로 동일하다. 화해협약의 승인은 그것을 장래에 대하여 효력이 발생하는 것으로 하고 분쟁에서 주체를 존중하는 당사자의 소권을 종결시킨다.

3. ADR과 중재

중재제도는 중세에 서부 유럽의 상인 계층에 의하여 처음으로 이용되기 시작하였다.²⁹⁾ 중세 시대에 상인들은 다른 상인과 만나서 상거래를 하는 곳에서 시장을 개최하기 위하여 여행을 하였다. 이러한 시장들이 상인들의 집에서 멀리 떨어져 있었고 상인들이 특정한 시장에서 매우 오랫동안 머물 수 없기 때문에 시장에서 이루어지는 상거래로부터 불가피하게 발생하는 분쟁을 해결하는 제도를 형성하는 것이 중요한 것으로 간주되었다. 이러한 상황에서 코몬로 시스템은 그 자체의 복잡성으로 인하여 분쟁해결을 적절히 할 수 있는 방안으로 인정받지 못하였다. 이에 따라 상인 계층은 그들이 시장을 빨리 떠날 수 있고, 당사자 사이의 관계를 원활 하게 하기 위한 방안으로 중재제도를 형성하게 되었다. 이 제도는 중세가 지난 후 프랑스에 정착되어 발전하기 시작하였다.

프랑스에서는 화해와 조정의 시도가 성공적이지 못한 경우에 당사자들은 그들의 분쟁을 중재에 회부할 수 있다는 규정을 두는 포괄적인 분쟁해결 협약을 이용할 수 있는 화해 또는 조정이 흔하다. 그러나 그러한 조항은 항상 잘 활용되는 것은 아니며 가끔 중재, 화해 또는 조정이 혼동된다. 그리하여 프랑스 법원은 두 가지 유형의 분쟁해결 조항간의

29) L.W.Craig, "Some Trends and Developments in the Laws and Practice of International Commercial Arbitration" *Texas International Law Journal*, 1995, 30, p.5.

차이에 관하여 인내를 하는 비교적으로 충분한 기회를 가진다.

에매모호한 분쟁해결 조항의 적절한 특징에 관하여 결정함에 있어서, 프랑스 법원은 당사자의 의향을 존중하였으며, 특히 제3의 당사자가 달성한 해결의 의도된 효과에 더욱 더 중점을 두었다. 그리하여 만일 제3의 당사자의 결정이 구속력이 있다면, 그 조항은 전형적으로 중재조항으로 해석될 수 있을 것이다. 그 반면에 만일 당사자가 제3의 당사자의 결정을 자유로이 받아들이거나 거부한다면, 그 조항은 화해 또는 조정조항으로 간주될 것이다.³⁰⁾ 중재와 다른 ADR을 구별하기 위하여 고려될 수 있는 그 밖의 요소는 당사자들이 절차에 참가하도록 요청되는지의 여부와 최종적 결정전에 하는 제3의 당사자의 사실발견을 통보받는지의 여부인데, 이 두 가지는 중재라기보다는 화해의 특징이라고 할 수 있다. 그러나 분쟁해결의 두 가지 형태간의 차이는 절대적인 것이 아니다. 일반적으로 프랑스 법원은 화해는 중재인의 임무의 일부라고 주목한다. 예컨대, 1984년의 판결에서 Paris 고등법원은 재판상 화해를 수반하는 화해는 중재의 자연스러운 결과라고 판시한 바 있다.³¹⁾

비록 다수의 주석학자들이 제3의 당사자가 끊임없이 화해인과 중재인의 역할을 하는 경우에 발생하는 비밀성과 공평의 문제를 강조하여 왔지만³²⁾, 프랑스 법에서는 두개의 기능의 결합을 명백히 금지하는 규정이 없다. 그럼에도 불구하고 프랑스 최초의 조정기관인 CMAP의 조정규칙이 조정인에게 계속적으로 중재인의 역할을 하는 것을 금지시키는 것을 규정하는 것은 중요하다. 화해나 조정의 과정 동안 당사자에 의하여 제공된 정보와 이루어진 진술의 비밀성은 그러한 분쟁해결 메커니즘의 근본적인 양상이다. 그리하여 민사소송법은 특히 화해 또는 조정 시도 기간동안 계속적인 재판절차에서 취하여진 입장에 대하여 조회하는 것을 금지한다. CMAP를 포함한 대부분의 조정 또는 화해기관들은 그것과 유사한 제한을 부과한다.

상기한 바와 같이 중재는 그 뿌리를 국제 상사분쟁 해결에서 찾을 수 있다. 중세의 상인단체가 그 당시의 유럽의 국내법이 변화무상하고 불분명하였기 때문에 국경을 넘어가는 상사분쟁을 취급할 수 있는 신속하고 공정한 방법으로서 중재를 발전시켰다. 이러한 국제 상사분쟁에서의 중재제도의 인기와 활용도는 오늘날도 매우 높다고 할 수 있다. 이와 같은 현상에 부응하여 세계적인 국제분쟁해결센터들이 법과 문화의 차이에 근거하는 중재규칙과 절차를 개선해 왔다. 이 센터들 중에는 Paris의 국제상업회의소(Chambre Internationale de Commerce)가 프랑스의 중재제도를 국제적 표준과 조화를 유지하면서 중요한 역할을 하고 있다.

30) C. A. Nancy, 12 décembre 1985, Rev. Arb. p.255 (1986); C. A. Paris, 23 mars 1989 (deux arrêts), Rev. Arb. pp. 731-732 (1990); Cour de cassation, Com. 13 mars 1990, Bull. Civ. IV, 76, p. 52.

31) C. A. Paris, 13 janvier 1984, Rev. Arb. p. 530 (1984).

32) C. Jarrosson, "Rapport introductif au Colloque de Damas sur les modes alternatifs de règlement des conflits", Revue Libanaise de l'Arbitrage, p. 19 (1996); J. Cl. Goldsmith, op. cit., p. 248.

4. ADR과 증권분쟁해결제도

프랑스의 증권분쟁 해결기관은 COB(Commission des opérations de bourse)이었으나, 2003년 8월 1일의 금융안정법(Loi n°2003-706 de sécurité financière du 1er août 2003)의 제정에 의하여 COB는 동 법상 새로이 탄생한 AMF(Autorité des Marchés Financiers)에 통합되어서 AMF가 증권분쟁해결기관의 역할을 하게 되었다. AMF의 조정업무는 투자자의 질문에 답변을 하는 업무(상담)와 분쟁을 조정하는 업무로 나누어진다. AMF는 프랑스 국제금융선물거래소(MATIF)와 파리유통옵션시장 (이것은 파리옵션거래소라고도 불리움)(MONEP)에서의 증권분쟁을 해결하고 있으며 Euro Arbitrage와 같은 사설기관도 이에 가세하고 있다. 그런데 AMF의 분쟁조정업무를 파악하기 위하여는 종전의 COB 해당사항을 검토해 볼 필요가 있을 것이다. 이에 따라 이하에서는 COB의 증권분쟁조정에 관하여 언급하려고 한다.

증권분쟁의 조정의 역할을 하는 COB는 심리를 위하여 이의신청(réclamations)과 제소(plaintes)를 수용하며, 자연인과 법인으로부터 제기되는 정보 청구에 응한다. 1991년 7월 9일의 법 (Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991)에 따라 COB는 COB의 직원 가운데 조정인(médiateur)을 지명하는 것을 결정한다. 그 조정인은 증권 발행인이나 투자업무 종사자에 대하여 투자자가 한 이의신청이 COB에 제기된 경우 개별적인 특성을 띤 분쟁의 당사자를 화해시키는 임무를 띠고 있다. COB는 매년 약 2000여건의 이의신청과 제소사건을 해결해 왔다.³³⁾ COB의 분쟁조정은 당사자가 잘못 이해한 규칙을 제대로 설명하는 것과 이의신청을 심사하는 것을 포함한다. 그러나 COB가 한 분쟁조정의 결정은 당사자를 법적으로 구속하는 것은 아니므로 관련 당사자의 법원에 대한 제소를 방해하지는 않는다. 이러한 특성을 고려해 보건대, COB가 지명한 조정인은 민사소송법상의 중재인(Arbitre)이 아니라는 것이 통설의 입장이다. 특히 조정인이 피소된 동안에 당사자가 법원에 제소하는 것은 금지된다고 규정한 COB의 조정시행규칙³⁴⁾의 규정을 역으로 해석한다면, 당사자를 위하여 인정된 제소가능성은 조정인이 중재인 자격을 가지는 것을 배제시킬 것이다.

5. 미국의 ADR 상황에 관한 개관

지금까지 프랑스의 ADR제도에 관하여 다양한 각도에서 분석하였다. 이러한 분석을 정리하고 프랑스 ADR제도의 활용현황에 관한 결론을 내리기 전에 결론의 유도에 도움이 되도록 ADR제도의 활성화에 중요한 역할을 해 온 미국의 관련 상황을 간략하게 언급하

33) H. De Vauplane et J-P. Bornet, Droit des Marchés Financiers, Litec, 2001, p. 175.

34) 이에 관하여는 Bull. COB sept. 1997, n°316참조.

고자 한다. 분쟁은 인류의 역사만큼 오래되었으며 분쟁해결은 분쟁보다 약간 젊다.³⁵⁾ 그럼에도 불구하고 ADR이 학계와 실무계에서 중요한 관심사가 된 것은 미국에서조차도 30년이 되지 않는다. 그런데 미국은 지난 30년간 분쟁해결의 이론과 실제에 있어서 장족의 발전을 이루었다. 미국에서 30년 전에는 법학대학원, 경영대학원, 정책대학원등에서 조정이나 협상에 관한 강의가 사실상 이루어진 적이 없으며, 분쟁해결에 관련된 연구소도 전무한 상태에 있었다. 다만 소수의 법원이 ADR을 뒷받침하는 프로그램을 제시한 바 있다. 그러나 30년이 지난 오늘날 ADR관련 강의는 상기의 전문 직업인 양성 대학원에서 매우 활발히 이루어지고 있으며, 법조계와 주요 대학의 연구소는 ADR의 활용과 발전을 용이하게 하는 연구를 심도 있게 진행하고 있다. 이러한 상황이 전 세계에 전파되었으며, 주요 선진국은 독자적으로 ADR제도를 발전시키는 노력을 경주하게 되었다. 프랑스에서도 최근 10년간 법과대학 및 법학대학원을 비롯한 관련 대학등과 여러 연구소를 중심으로 ADR의 이론과 실무가 심도있게 연구되어 왔다.

미국에서는 중재가 여러 가지의 측면에서 ADR제도 가운데 개척자의 역할을 해왔다. 지난 20세기 동안 중재는 기업간의 상사분쟁을 주로 해결하였으며, 파업 사태를 피함에 있어서 경영과 노동조합을 보조하였고, 건설관련 분쟁해결을 도모하였다. 21세기에는 중재는 보다 더 광범위하게 이용되고 있으며, 이러한 사실에 대하여 중재조항은 동시에 도처에 있다고 말해지고 있다. 소비자들은 컴퓨터를 구입하거나, 은행계좌를 개설하거나, 대출을 받거나, 중개회사의 고객이 되거나, 개인병원에 입원하거나, 심지어 전화카드를 구입하는 경우에도 계약서상 중재조항이 있다는 것을 알지 못하고 중재를 통하여 분쟁해결을 하는 것에 동의한다. 상당수의 미국 법원도 소송당사자에게 중재를 통한 분쟁해결을 권유하고 있다. 또한 여러 국가의 정부도 조약의 적용을 받는 국제적인 공적 분쟁의 해결을 점점 더 빈번하게 중재에 의존하고 있다. 예컨대, 북미자유무역협정(NAFTA)은 국가와 불만을 가진 사적 투자자간에 분쟁이 발생하는 경우에 해결 하는 중재조항을 두고 있다.

미국에서는 조정은 ADR제도 가운데 중재 다음으로 상당한 발전을 하였다. 1960년대와 1970년대에 조정은 전통적 소송절차의 대안으로 이용되었으며 1980년대부터 현재까지는 정식 민사소송제도의 일부가 되어 활용되어 왔다. 조정은 주로 개인적 상해사건, 계약, 고용, 이혼, 자녀 후견 및 다양한 민사사건에서 이용되고 있다. 다수의 주법원은 소송당사자에게 조정의 참가를 요구하거나 조정 절차의 적절성에 관하여 변호사가 그의 고객에게 상담하고 판사에게 조언을 주는 것을 요청하고 있다. 미국 하원은 모든 연방법원에게 ADR제도의 완비를 요구하였으며, 이러한 ADR제도 중 조정이 가장 돋보인다. 최근까지 다수의 미국 항소법원은 재판상 화해와 함께 조정으로 사건을 해결하는 강한 경향을 보이고 있다.

35) Carrie Menkle -Meadow, *Roots and Inspiration : A Brief History of the Foundations of Dispute Resolution*, Jossey-Bass A Wiley Imprint, 2005, p.13.

IV. 결 론

화해와 조정은 오늘날 프랑스에서 분쟁을 해결함에 있어서 중요한 역할을 한다. 비록 제한된 통계자료를 이용할 수 있지만, 프랑스 법무부가 발행한 통계자료에 의하면 다수의 분쟁이 화해 또는 조정에 맡겨지고 그것의 성공률이 높다는 것은 분명하다.³⁶⁾

오늘날 프랑스에서 화해와 조정은 역사적인 흥미가 위주가 되는 녹슨기관도 아니고 지나가는 ADR의 일시적 유행의 일부도 아니며, 당사자들에 의하여 적절하고도 성공적으로 이용되는 분쟁해결 메커니즘이다. 화해나 조정은 명백히 모든 분쟁에 있어서 이상적인 분쟁해결 메커니즘이 아니지만, 일정한 사례와 상황에서 그것은 비교적 고통이 없는 분쟁해결 방안이다.

오늘날 ADR제도의 발전을 위하여 주도적인 역할을 하는 국가는 미국 이라고 할 수 있다. 그러나 근대적 ADR제도의 연구에 관하여는 그 역사가 200년 이상이 되는 프랑스의 관련 제도를 간과할 수는 없을 것이다. 프랑스의 ADR제도는 기존의 다양한 특별법과 학설 및 판례를 정리하고 검토하여 만든 1995년 2월 8일의 법이 그 중심이라고 할 수 있다. 동 법은 성문법국가인 우리나라의 ADR 관련법을 제정함에 있어서 훌륭한 안내자의 역할을 할 수 있을 것이다.

상기한 바와 같이 미국의 ADR제도의 중심은 중재와 조정이라고 할 수 있다. 이에 비하여 프랑스의 ADR제도의 중심은 화해와 조정이라고 생각된다. 이러한 점은 프랑스인은 미국인에 비하여 소송에 가장 근접한 ADR제도인 중재를 꺼려한다는 것을 보여 준다고 할 수 있다.

참 고 문 헌

김시철, 우리나라와 미국의 ADR에 대한 비교법적 검토, 21세기 한국민사법학의 과제와 전망, 송상현선생 화갑기념 논문집, 박영사, 2002.

L.W.Craig, "Some Trends and Developments in the Laws and Practice of International Commercial Arbitration" *Texas International Law Journal*, 1995.

Carrie Menkle -Meadow, *Roots and Inspiration : A Brief History of the Foundations of Dispute Resolution*, Jossey-Bass A Wiley Imprint, 2005.

J.-M. Coulon, *Réflexions et propositions sur la procédure civile*, Rapport au Garde des

36) E. Gaillard et J. Edelstein, "Conciliation and Other Forms of ADR in France", *Ricerca Sulla Conciliazione*, p. 206, pp. 222-223 (P. Bernardini ed. 2000).

- Sceaux, Ministre de la Justice, La documentation française, 2006.
- Julie JOLY-HURARD, Conciliation et Médiation Judiciaires, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2003.
- Alipandris, La place de la convention collective dans la hiérarchie des normes, LGDJ, 1980.
- Aubert J.-L., Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat, LGDJ, 1970, préf. J. Flour.
- Bergel J.-L., Méthodologie juridique, PUF, 2006.
- Berlioz G., le contrat d'adhésion, th. LGDJ, 1971, préf. B. Goldman
- Boillot Ch., La transaction et le juge, th. Paris I, 2001.
- Bonnafe-Schmidt J.-P., La médiation, une justice douce, Syros Alternative, 1992.
- Boulan F., La transaction en droit privé positif, th. Aix, 1971
- Boyer L., La notion de transaction. Contribution à l'étude des concepts de cause et d'acte déclaratif, Th. Paris, Sirey, 1947, préf. J. Mauty
- Cayrol N., Les actes ayant pour objet l'action en justice, th. Tours, Série Recherches et études, Economica, 2001, préf. F. Grua.
- Chauchard J.-P., La conception française de la convention collective, th Paris I, 1985.
- Cohierier A., Des obligations naissant des pourparlers préalables à la formation des contrats, th. Paris, 1939.
- Collart-Dutilleul M., Les contrats préparatoires à la vente d'immeuble, thèse Lille, 1988, préf. J.-L. Aubert.
- D'Ambra D., L'objet de la fonction juridictionnelle, dire le droit et trancher les litiges, LGDJ, 1994, préf. G. Wiederkehr.
- Dalmais M.-P., La notion d'instance, th Paris II, 2000.
- Delaunay B., Le médiateur de la République, Que sais-je ?, PUF, 1999, n° 3422
- Desdevises Y., Le contrôle de l'intérêt légitime, Essai sur les limites du droit et de l'action, th. Nantes, 1973.
- Desgorges R., La bonne foi dans le droit des contrats : rôle actuel et perspectives, th. Paris II, 1992.
- Dollat, Les contrats d'adhésion, th. Paris, 1915.
- Domergue, Les contrats d'adhésion, th. Toulouse, 1936.
- Engel-Creach A., Les contrats judiciairement formés, th. Paris X, Nanterre, 2001.
- Farjat G., L'ordre public économique, th. Dijon, 1963, préf. Goldman
- Faucher B., La conciliation, th. Paris II, 1980.

- Fauvarque-Cosson B.**, Libre disponibilité des droits et conflits de lois, th. Paris, LGDJ, 1997, préf. Y. Lequette.
- Favre-Magnan M.**, De l'obligation d'information dans les contrats, Essai d'une théorie, th. Paris, LGDJ, 1992, préf. J. Ghestin
- Frison-Roche M.-A.**, Generalites sur le principe du contradictoire, th. Paris II, 1988.
- Geninet M.**, Théorie générale des avant-contrats en droit privé, th. Paris, 1985.
- Gounot E.**, Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé ; contribution à l'étude critique de l'individualisme, th. Dijon, 1912.
- Guillaume-Hoffnung M.**, La médiation, Que sais-je ?, PUF, 1995, n° 2930.
- Jarrosson CH.**, La notion d'arbitrage, LGDJ, 1987, préf. B. Oppetit.
- Kullmann J.**, L'influence de la puissance publique sur le contrat de droit privé, th. Paris I, 1987.
- Labarthe F.**, La notion de documents contractuels, th. Paris, LGDJ, 1994, préf. J.
- Laude A.**, La reconnaissance par le juge de l'existence d'un contrat, PUAM, 1992, préf. J. Mestre.
- Le Fichant F.**, L'obligation de négocier en droit privé, th. Rennes, 1992.
- Le Gallou A.**, Essai d'une théorie générale des règlements amiables en droit prive, th. Rennes I, 1998.
- Le Ninivin**, La juridiction gracieuse dans le nouveau code de procédure civile, Litec, 1983.
- Leduc**, Des avant-contrats, th. Paris, 1909.
- Loquin E.**, L'amiable composition en droit comparé et international, Litec, 1980, préf. Ph. Fouchard.
- Malaurie Ph.**, L'ordre public et le contrat, th. Paris, 1953.
- Martin-Eudier F.**, L'ordre public substantiel et l'office du juge, th. Rouen, 1994, dir. H. Croze.
- Motulsky H.**, Ecrits, t. I., Etudes et notes sur la procédure civile, Dalloz, 1973 ; Ecrits, t. II, Etudes et notes sur l'arbitrage, Dalloz 1974.
- Muller Y.**, Le contrat judiciaire en droit privé, th. Paris I, 1995.
- Neau-Leduc Ph.**, La réglementation de droit privé, Bibl. dr. entr., Litec, 1998, préf. Th. Revet.
- Normand J.**, Le juge et le litige, th. Paris, LGDJ, 1965, préf. R. Perrot.
- Oppetit B.**, Théorie de l'arbitrage, Droit Ethique et Société, PUF, 1998.
- Pichon**, Les contrats d'adhésion, th. Lyon, 1913.

- Picod Y.**, Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat, LGDJ, 1989, préf. G. Couturier.
- Roubier P.**, Essai sur la responsabilité précontractuelle, th. Lyon, 1911.
- Roujou de boubée G.**, Essai sur l'acte juridique collectif, th. Toulouse, LGDJ. 1961, préf. G. Marty.
- Saieilles R.**, De la déclaration de volonté. CONTRIBUTION à L'étude de l'acte juridique dans le code civil Allemand, Paris, 1901.
- Schmidt J.**, Négociation et conclusion des contrats, Dalloz, 1982.
- Serverin E., Lascoumes P., Lambert T.**, Transactions et pratiques transactionnelles, Economica, 1987.
- Topor L.**, La médiation familiale, Que sais-je ?, PUF, 1992, n° 2663.
- Vollaud P.**, Les contrats judiciaires, th. Bordeaux, 1913.
- Yadini-Naudot Y.**, Le contrat non-négocié, th. Nantes, 2000.

ABSTRACT

A Study on French ADR and the Present Situation of its Application

Yong-Soo Won

This article has the objective of studying French ADR System which is unique and peculiar in the world.

Nowadays commercial conflict is resolved by litigation or ADR. ADR plays an important part in resolving commercial conflict in the US, England, Germany, Japan and France. Until now, only French ADR System has not been studied at all in Korea. So we can safely say that it is necessary to research into French ADR System in order to improve Korea's ADR System.

This study is composed of Introduction, Concept of French ADR System, Actual Circumstances of French ADR System and Conclusion.

The Fundamental system of French ADR is the law of February 8, 1995 that is made up of 82 articles. Among these articles, Judicial Conciliation and Mediation are the most important. It is universally admitted by most of legal scholars that judicial conciliation and mediation have the character of contract. Because mutual consent is necessary in order for judicial conciliation and mediation to be effective.

French system of judicial conciliation and mediation is provided in French Civil Procedure Law. Judicial conciliation plays an important role in Labor Law and Family Law. In the early part of litigation, the attempt of conciliation can be made very frequently in France. Successful conciliation and mediation are induced into negotiation between parties.

Arbitration has its long history in Europe. In the medieval times, Western European merchant began to use Arbitration System. After the medieval times had passed, Arbitration System took root in France. But Arbitration System has not so developed in France. On the other hand, Arbitration System has developed to a considerable degree in the US in spite of its short history. It is due to the fact that the French dislike to have recourse to litigation as compared with the Americans. However Arbitration can resolve securities conflict through various institutions in France, which is very similar to the concerned US phenomenon.

Key Words : ADR, Judicial System, Arbitration, Mediation, Conciliation, Civil Procedure Law