

미국의 사법형 ADR제도와 그 함의에 대한 연구

A Study of the Court-Annexed ADR and Its Implications in the United States

김진현*

Chin-Hyon Kim

정용균**

Yong-Kyun Chung

<목 차>

- I. 서론
- II. 미국 사법형 ADR제도의 기원
- III. 미국 사법형 ADR제도의 분석
- IV. 함의
- V. 결론

주제어 : 사법형 ADR, 조기중립평가(ENE), 법원 연계형 중재, 법원 연계형 조정, 간이배심 심리, 간이심리, 사적 판결, 조정-중재

* 강원대학교 법학전문대학원 교수

** 강원대학교 경영대학 국제무역학과 교수

I. 서론

우리나라의 ADR 연구는 크게 두 조류로 이루어져 왔다.¹⁾ 하나의 조류는 민간형 ADR 분야로서 주로 국제무역 분야에서 국제상사분쟁을 해결하기 위한 유력한 수단으로서 국제상사중재분야 연구에 집중되어 온 측면이 있다.²⁾ 우리나라의 유일한 민간기관인 대한상사중재원(KCAB)도 기관명에서 알 수 있듯이 우리나라의 ADR 연구는 주로 상사중재분야에 집중하여 왔다. 다른 하나의 조류는 법조계 판사들과 법학 전공학자들을 중심으로 사법형 ADR을 연구해온 것이다.³⁾ 그러나 과거 30여 년간 미국에서의 ADR제도의 발달은 ADR이 단순히 상사분쟁에만 국한되는 것이 아니라 민사사건 영역 전반에 걸친 현상이라는 점에 주목할 필요가 있다.⁴⁾ 이는 향후 ADR제도가 미국을 넘어서 여러 나라의 사법제도에 크나큰 영향을 미칠 잠재력이 있음을 엿볼 수 있다.

미국에서 ADR제도는 분쟁해결에 있어서 선택사항이 아니라 필수사항이 되고 있다. 1976년 Pound회의에서 촉발된 ADR제도의 도입이후 ADR제도의 발전은 30년 이상이 경과하고 있어서 ADR제도는 분쟁해결에 있어서 하나의 대세로 자리 잡고 있다. 더구나 미국의 ADR제도는 단순히 상사분쟁에만 적용되는 데 그치는 것이 아니라 일반 민사소송 영역에까지 깊숙이 침투하여 법원에서도 소송 외에 ADR제도가 정착되고 있다. 이처럼 법원의 관리 또는 지시 하에 있는 ADR제도를 사법형 ADR⁵⁾ 또는 ‘법원 연계형 ADR’(court annexed ADR)이라고 통칭한다.⁶⁾ 미국의 경우, 사법형 ADR제도가 도입 초기에는 주로 주법원에서 시행되었으나, 이제는 주 법원을 넘어서 연방법원에 까지 확대되고 있다.⁷⁾ 사법형 ADR제도도 하나의 수단만 있는 것이 아니라 기존의 전통적인 ADR 구제수단이었던 법원 연계형 중재(court-annexed arbitration)에 머무르지 않고, 법원 연계형 조정(court-annexed mediation), 조기중립평가(Early Neutral Evaluation: ENE), 약식배심심리

1) ADR을 민간형과 사법형으로 분류한 것은 Brazil, Wayne, D., “Continuing The Conversation About the Current Status and the Future of ADR: A View From the Courts,” *Journal of Dispute Resolution*, 2000, pp.11-39.

2) 그 외에 민간형 ADR로서 언론중재위원회나 노동위원회 등에서 ADR이 일부 사용되고 있다.

3) 법조계에서는 민사조정법의 제정 및 개정을 둘러싼 연구들과 외국의 ADR제도를 소개한 연구들이다.

4) 미국의 경우, 초기에는 ADR이 주로 가족관련 사건이나 민사소액사건 해결에 활용되었으나, 점차로 민사사건 전반에 걸쳐서 적용이 확대되고 있다. 더구나 최근 들어 ADR법이 통과되면서 모든 민사사건은 소송(trial)에 회부되기 전에 ADR을 거치도록 하고 있다.

5) 전병서, 『로스쿨 민사소송법』 박영사, 2010, p.72 참조.

6) 사법형 ADR은 법원 연계형 ADR이라는 점에서 기존의 ADR과는 차이가 많다. 가장 큰 차이점은 상사분쟁에서 주로 사용하는 분쟁해결제도인 중재의 경우, 중재판정 자체가 구속력이 있는 반면에, 법원 연계형 중재의 경우, 중재절차에서 해결이 되지 않으면 소송으로 연결된다는 점이다.

7) 거의 모든 연방순회법원(circuit court)은 조정프로그램이 설치되어 있다. 이처럼 연방순회법원에 조정프로그램이 설치된 것은 조정프로그램의 비용절감 효과가 크다는 조사결과가 나왔기 때문이다. 예를 들어 조정프로그램 운영비가 대략 194,000달러로 계산된 반면, 1992년 1월 현재 순회판사 연간유지비용은 656,000달러로 계산되었다. Rack, Robert, W., “Thoughts of A Chief Circuit Mediator on Federal Court-Annexed Mediation,” *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol 17, 2002, pp.609-612 참조.

(Summary Jury Trial), 간이심리(mini trial), 조정-중재(Med-Arb) 등 다양한 형태로 발전하고 있다.

현재 미국에서 행하여지고 있는 다양한 형태의 사법형 ADR은 또 다른 하나의 ADR제도이다. 왜냐하면 기존의 민간형 ADR제도의 명칭인 ‘대체적 분쟁해결제도’에서 보듯이, 기존의 민간형 ADR은 소송과 대립되는 개념으로서의 분쟁해결방법이다. 그러나 미국의 일부 로스쿨에서는 ADR이 더 이상 ‘대체적 분쟁해결제도’(Alternative Dispute Resolution: ADR)라고 불리우지 않고, ‘적절한 분쟁해결제도’(Appropriate Dispute Resolution: ADR)이라고도 불리우고 있다.⁸⁾ 따라서 ADR은 소송과 기존의 ADR을 모두 아우르는 개념으로 진화하고 있다. 사법형 ADR제도는 이러한 ADR의 전체적 발전의 한 형태라고 할 수 있다.

ADR제도가 가장 많이 활용되고 있는 미국의 사례에 대한 연구는 향후 우리나라 ADR 활용에 많은 시사점을 줄 수 있기 때문에 이에 대한 연구가 필요한 시점에 왔다고 보여진다. 특히 미국의 경우 ADR자체가 하나의 통일적인 모습을 보이는 것이 아니라 주마다 매우 다르게 나타나고 있고, 과거 30년 동안 내부구조도 크게 변화하고 있기 때문에 더욱 연구가 필요한 실정이다. 우리나라에서 미국의 사법형 ADR에 대한 연구는 현직판사들인 손수일(1996), 권순일(2004), 이준상(2006) 등이 자신이 방문한 미국법원을 중심으로 미국의 ADR제도를 소개하였다. 학계에서는 이점인(1999), 유승훈(2001), 장문철(2007), 남선모(2009), 함영주(2010), 최석범(2010)의 사법형 ADR 연구와 유병현(2009)의 민간형 ADR 연구가 있었다. 기존연구와 본 연구는 다음의 두 가지 면에서 차이점이 있다. 첫째, 손수일(1996), 권순일(2004), 이준상(2006), 함영주(2010)의 연구는 방법론적 차원에서 직접 미국의 법원 중 한 곳을 방문하여 미국의 제도를 소개한 현장방문의 방법론을 활용한 데 비해서, 본 연구는 미국 로스쿨 학술지에 실린 논문들을 기반으로 문헌적 연구방법론을 사용하고자 한다. 둘째, 정갑주(1992), 손수일(1996), 권순일(2004), 장문철(2007), 함영주(2010)의 연구는 사법형 ADR 유형 중 몇 가지에 집중하여 분석하였다. 본 연구는 미국의 사법형 ADR 제도 중 가장 빈도수가 높은 일곱 가지 유형을 선택하여 개개별로 가능한 자세히 소개하고, 사법형 ADR 유형 간 차이를 밝히는 데 중점을 두고자 한다.⁹⁾

8) 미국 오리건주립대학교 로스쿨에 설립되어 있는 ADR과정에는 ‘적절한 분쟁해결제도’(Appropriate Dispute Resolution)로 소개되어 있다.

9) 사법형 ADR제도를 다양하게 소개한 논문으로는 이점인(1999)과 이준상(2006)의 연구가 있다. 이점인(1999)의 경우는 하나의 자료에서 주로 소개한 반면, 본 논문은 미국 로스쿨 학술지에 게재된 논문들을 참고한 점에 그 차이가 있다.

II. 미국 사법형 ADR제도의 기원

1. ADR제도 기원

영미법계 법전통은 당사자 자치를 기반으로 하는 분쟁해결방식에 근원을 두고 있다. 이는 법관이 주도적으로 판결을 내리는 대륙법계 전통과 대조를 이루고 있다. 로마법에 기원을 둔 대륙법 국가의 법원에서는 법관이 주도적 역할을 하는 반면, 미국과 같은 영미법계 국가에서는 배심원제도를 통하여 법관은 도움을 주는 역할을 하고 있다. 이러한 영미법계 전통은 다양한 ADR제도가 발달할 수 있는 토양을 제공하고 있다. ADR은 더 이상 ‘소송 외 분쟁해결제도’(Alternative Dispute resolution: ADR)라고 호칭되지 않고 ‘적절한 분쟁해결제도’(Appropriate Dispute Resolution: ADR)라고도 호칭될 만큼 적용분야의 폭이 넓어지고 있다. 미국에서 ADR이 인기를 끌기 시작한 것은 1960년대 말부터 시작되었다. 1960년대 들어서서 민사 분쟁사건의 적체와 판사 앞에서의 소송절차의 지체와 같은 문제에 대하여 ADR은 하나의 해결책으로 등장하였다. 현재 특히 법원 강제형 조정(court-mandatory mediation)분야에 비관이 제기되고 있다.¹⁰⁾ 이 시기에 전국에 걸쳐서 ADR 활용법에 대한 논의를 하기 위하여 위원회들이 결성되었다. 이 위원회들은, 첫째로 민사 분쟁사건의 적체 현상과 소송에 수반되는 고비용과 절차의 지체 등을 해결하기 위한 것이고, 둘째로, 분쟁 해결절차에 시민사회의 참여를 증진시키기 위한 것이었으며, 셋째, 사법기관에 대한 접근을 보다 원활하게 하기 위한 것이었다. 넷째, 보다 효과적인 분쟁해결수단을 제시하기 위한 것이었다.¹¹⁾

법원 강제형 ADR은 1998년 미국 의회가 연방법원으로 하여금 ADR프로그램을 시작할 것을 명령하는 법률을 제정하면서부터 연방정부로부터 지지를 받게 되었다. 클린턴행정부는 2000년에 Information and Readiness Disclosure Act(IRDA)를 제정하였는데 이 법안에서 Y2K 분쟁을 해결하는 데 있어 조정과 기타 ADR방법을 사용할 것을 공식화하였다.¹²⁾ 또한 미국 의회는 법원 연계형 중재(court-annexed arbitration)를 처리하기 위하여 1998년 10월에 연방법으로서 Alternative Dispute Resolution Act(ADR법)를 제정하고 연방지방법원에서 ADR프로그램을 시행하도록 수권하였다.¹³⁾ 동법에서는, 이미 시행되고 있던 ADR프로그램들이, 효과적이고 법령의 요건을 충족시키는 한, 계속 시행되도록 허용되었다. 동법의 범위는 모든 민사사건에 미치는 것이었으며 특히 파산절차도 포함하고 있다. ADR법의

10) Streeter-Schaefer, Holly, A., "A Look At Court Mandated Civil Mediation," *Drake Law Review*, 2001, Vol 49 p.369.

11) Streeter-Schaefer (2001), p.369.

12) 15 USC 6601(a)(8)참조. Streeter-Schaefer(2001), 372페이지 주 53에서 재인용.

13) 28 U.S.C, 651

특징으로는 연방지방법원에 상당한 재량권을 부여하여, 연방지방법원이 법원의 ADR제도의 내용을 결정할 수 있는 권한을 부여하고, ADR의 유형, ADR로 해결할 수 있는 분쟁의 종류를 결정할 수 있도록 하였다.¹⁴⁾

2. 멀티도어 코트하우스

미국의 사법형 ADR제도는 1976년 미국변호사협회 주최로 열린 전미 법률가회의에서 비롯되었다. 이 회의는 저명한 법학자 Pound의 이름을 따라서 Pound 회의로 불리었다. Pound 회의 당시 Sander교수(1976)가 멀티 도어 코트하우스(multi-door court house)라는 개념을 제시하면서 촉발되었다.¹⁵⁾ 이 개념은 법원이 소송이라는 하나의 분쟁해결수단만 제공할 것이 아니라, 일반시민에게 다양한 분쟁해결수단을 제공해야 한다는 것이다.¹⁶⁾ 즉, 분쟁해결기관은 소송에 이르는 하나의 ‘문’을 가지는 대신에 분쟁의 성격에 대응하는 적절한 해결방식 예컨대 조정, 중재, 조기중립평가 등 다양한 ADR에 이르는 여러 가지 문(multi-door)을 가지고 있어야 한다는 것이다.¹⁷⁾ 1983년 미국변호사협회는 텍사스 주의 휴스턴, 오클라호마 주의 톨사, 콜럼비아 특별구 등 세 곳에 멀티도어 코트하우스제도를 시험적으로 실시하였다. 시행결과, 휴스턴과 콜럼비아 특별구에서의 멀티도어코트하우스 실험이 대단히 성공적인 것으로 평가되어 관할 법원 내에 정착되었다.¹⁸⁾

멀티도어 코트하우스제도가 성공적이라는 것은 ADR을 활용했을 때, 분쟁해결비율이 그렇지 않은 경우보다 높게 나타난 점이다. 콜럼비아 특별구의 경우, 중재에 회부된 사건 가운데 약 75%가 120일 이내에 분쟁이 종국적으로 해결되고 중재에 회부된 사건 중 약 1.6% 정도만이 재판으로 이송되었다. 이와는 대조적으로 처음부터 통상적인 소송절차에

14) Streeter-Schaefer (2001), pp.373-374..

15) Sander, Frank, "Varieties of Dispute Processing," Address at the National Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice, *Federal Rules Decision*, Vol.70, 1976.

16) Brown, G. Viola, "A Community of Court ADR Programs: How Court-Based ADR Programs Help Each Other Survive and Thrive," *Justice Systems Journal*, Vol. 26, 2005, p.327.

17) 권순일, "미국의 멀티도어 코트하우스제도에 관한 고찰," 『저스티스』, 제573호, 2004년 6월, p.79.

18) 더 나아가 뉴저지주의 벨링턴카운티와 메사추세츠주 의 캐임브리지에도 멀티도어코트하우스가 설치되기에 이르렀다. 권순일(2004)이 보고한 콜럼비아 특별구 멀티도어 코트하우스 예를 살펴보면, 법원은 소송사건을 접수하는 수동적 입장에서 벗어나서, 법원 내에 멀티도어 사건수리 센터(multi door intake center)를 설치하였다. 법원은 접수되는 민사소송사건에 관해서 소송절차와 사법형 ADR절차를 결합한 통합적 민사사건처리시스템을 구축하여 소송당사자들에게 신속하게 다양한 분쟁해결방식을 제공한다. 이곳의 직원들은 법적 불만을 가지고 있지만, 해결방법을 모르는 지역주민들에게 적절한 분쟁해결방식을 조언해주고 있다. 이 직원들은 조정, 중재, 중립조기평가 등 여러 가지 ADR이 서로 간에 공통점도 있지만, 차이점도 있음을 고려해서, 주민들에게 사건에 맞는 ADR을 권유해주는 역할을 담당한다. 법원의 멀티도어 담당부서에서는 소장을 접수할 때, 당사자들에게 사건분류표를 기록하게 하여 분쟁의 유형 및 당사자 요망사항 등에 대한 정보를 분석한다. 이를 근거로 멀티도어 담당부서는 사건 담당판사에게 사건에 적합한 ADR 유형을 건의한다. 사건담당판사는 멀티도어 담당부서의 의견과 소송당사자 및 대리인의 의견, 그리고 자신의 경험을 토대로 하여 ADR에 대한 결정을 내린다. 권순일, "미국의 멀티도어 코트하우스제도에 관한 고찰," 『저스티스』, 제573호, 2004년 6월, p.80.

회부된 사건들 중에서 120일내에 해결된 사건은 전체 사건 중 10%미만으로 나타나서, 소송에 들어가기 전에 중재를 거친 경우가 분쟁해결능력이 높게 나타났다.¹⁹⁾ 그러나 Stempel(1996)은 멀티도어 코트하우스 운영을 개선하기 위해서는 특히 개별 사건에 대하여 ADR 유형을 선택해주는 데 있어서 전문적 법학교육을 받은 전문가를 법원직원으로 채용해야 한다고 건의하고 있다.²⁰⁾

Ⅲ. 미국 사법형 ADR제도의 분석

본 연구는 현재 미국에서 사용되고 있는 ADR유형을 소개하고자 한다. 문제는 여기서 소개하는 ADR유형을 미국의 모든 주에서 전부 제공하고 있지는 않다는 점이다.²¹⁾ Brown(2005)에 의하면, 미국의 ADR 제도는 주마다 다르며, 심지어는 같은 주내에서도 카운티마다 다르기도 한다.²²⁾ 또한 동일한 ADR 유형이라고 하더라도 실행방법에 있어서도, 주법에 다르게 규정하고 있어서 하나의 통일된 모습을 나타내기 어려운 실정이다.²³⁾ 예를 들어 가장 전형적인 ADR제도인 법원 연계형 중재의 경우도, 네바다 주의 경우는 조정인의 사실인정조서가 소송의 증거자료로 활용되도록 허용하고 있다.²⁴⁾ 어떻게 본다면 그러한 상황이 현재의 ADR의 현주소일 것이다. 따라서 소개하고자 하는 ADR 유형의 선택에 고심하였다. 본 연구에서 소개하고자 하는 ADR유형은 미국의 로스쿨 발행 학술지들에서 전형적인 ADR 유형이라고 언급하는 것을 선택하였다. 미국에서 사용되고 있는 사법형 ADR의 종류에 대해서는 미국의 학자 간에도 서로 다른 리스트를 제시하고 있다. 예를 들어, Ward(2007)는 연방법원에서 활용되고 있는 ADR의 예로서 중재, 조정, 조기중립평가²⁵⁾, 간이배심심리(summary jury trial), 간이심리(Mini Trial)²⁶⁾, 법원화해기일(judicial

19) 권순일 (2004), p.82.

20) Stempel, Jeffrey, "Reflections on Judicial ADR and the Multi Door Courthouse at Twenty: Fait Accompli, Failed Overture, or Fledgling Adulthood" *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. 11, 1996, pp.297-394.

21) 심지어 동일한 주내에서도 연방법원이나 주법원이나에 따라서 실행방법에 차이가 있으며, 같은 연방법원내에서도 차이가 있다. 함영주, "미국 법원연계형 조정의 운영과 시사점: 뉴욕동부 연방지방법원(E.D.N.Y)과 뉴욕카운티 법원의 사례를 중심으로," 『민사소송』, 한국민사소송법학회, 제14권 제 호, 2010년 6월, pp.149-192.

22) Brown (2005), p.328.

23) Williams, Paul, C., "Court-Annexed Arbitration and Nevada's Unique Penalty Provisions: Introducing an Arbitrator's Findings at a Trial De Novo," *Nevada Law Journal*, Vol 11, Fall, 2010, pp.282-301.

24) 이는 대부분의 주에서 법원연계형중재의 경우, 중재인의 사실인정조서는 소송(trial de nove)에서 사용되고 있지 않다. 만일 이것이 인정된다면, 중재가 화해를 유도하지 못하여 소송으로 진행되는 경우, 배석판사는 사전에 어떠한 편견을 가지게 될 것이기 때문에 대부분의 주에서는 이를 인정하지 않고 있다.

25) 이준상 (2006)은 Early Neutral Evaluation에 대하여 '조기평가제'라는 용어를 사용하고 있다.

26) 이준상 (2006)은 mini trial에 대하여 '간이재판'이라는 용어를 사용하고 있다.

settlement conference)과 조정중재(Med-Arb)를 들고 있다.²⁷⁾ Streeter-Schafer(2001)는 간이 배심심리, 간이심리, 법원 연계형 조정, 법원 연계형 중재 등을 제시하고 있다.²⁸⁾ Love(1997)는 간이배심심리, 법원 연계형 조정, 법원 연계형 중재, 사적판결(Rent-A-Judge)을 사법형 ADR로 소개하고 있다.²⁹⁾ 본 연구에서는 현재 가장 많이 사용되고 있는 것으로 알려지고 있는 법원 연계형 조정, 초기에 가장 많이 사용된 법원 연계형 중재, 간이배심심리, 아직도 연구가 진행되고 있는 조기중립평가³⁰⁾, 간이심리, 사적판결을 선택하였다. 그리고 많이 언급되고 있지는 않으나 조정-중재(Med-Arb)를 포함시켰다. 조정-중재는 중재와 조정의 혼합형으로 기존의 ADR에서 진화된 유형이라고 생각되어 선택하였다.

1. 법원강제형 조정(court-mandatory mediation)

(1) 기 원

법원 연계형 조정은 1986년 남캘리포니아 주의 연방지방법원판사가 조정제도를 시행한 데서 비롯된다. 이 조정제도는 1996년에 캘리포니아 주 전체에서 공식적으로 출범되었다. Peeples et. al(2007)에 의하면, 조정이 활성화된 데는 무엇보다도 조정절차는 분쟁해결을 가져온다는 인상을 주기 때문이다. 비록 대부분의 조정결과가 분쟁해결로 종료되는 것은 아니지만, 조정절차는 만약 당사자들이 해결할 생각이 있다면 해결기회를 준다는 측면이 있다.³¹⁾ Heeden(2005)에 의하면, 법원 강제형 조정의 경우, 당사자들이 조정인에 대한 보수를 지급하게 된다. 이는 법원의 관점에서는 비용이 들지 않으므로 법원이 이를 도입한 유인이 될 수 있다.³²⁾

Welsh(2001)에 의하면, 원래 조정은 법원 밖에서 기원하였다. 조정은 당사자 자치의 원칙에 기반을 두고 있는 ADR이다. 이들은 당사자 자치의 원칙에 기반을 두고 현대 조정운동(contemporary mediation movement)을 주도하였다. 조정제도를 지지하는 측에서는 분쟁당사자들이 소송절차에 만족하지 못했기 때문에 조정제도가 각광을 받게 된 것이라고 본다. 조정제도를 선호하는 이들에 의하면, 민사소송제도는 발언권은 변호사가 독점하고,

27) Ward, Ettie, "Mandatory Court-Annexed Alternative Dispute Resolution In the United States Federal Courts: Panacea Or Pandemic?," *Saint John's Law Review*, Winter 2007, 81 pp.77-98.

28) 그는 그 외에도 mediation-arbitration, hi-low arbitration을 예로 제시하고 있다. Streeter-Schafer (2001), p.370.

29) Love, Lela, P., "The Top Ten Reasons Why Mediators Should Not Evaluate," *Florida State University Law Review*, Summer 1997, Vol 24, p.943.

30) Brazil, Wayne, D., "Early Neutral Evaluation Or Mediation? When Might ENE Deliver More Value," *Dispute Resolution Magazine*, Vol 14, No 1, Fall 2007, pp.10-15.

31) Peeples, Ralph, Catherine Harris, and Metzloff, T., "Following the Script: An Empirical Analysis of Court-Ordered Mediation of Medical Malpractice Cases," *Journal of Dispute Resolution*, 2007, p.101.

32) Hedeem, Timothy., "Coercion and Self-Determination in Court-Annexed Mediation: All Mediations are Voluntary But Some Are More Than Others," *Justice System Journal*, Vol 26, 2005, pp.273- 276.

결정권은 판사가 주도하는 모양이 되고 말았다.³³⁾ 그 결과 정작 분쟁당사자들은 소외되는 결과가 초래되었다. 조정을 옹호하는 전문가들은 조정제도가 분쟁당사자 위주로 되어야 하고 분쟁당사자가 조정과정을 지배해야 된다고 주문하고 있다.³⁴⁾ 또한 분쟁당사자들은 조정절차와 의사결정에 적극적으로 참여해야 한다고 주장하였다.

이처럼 조정은 소송절차에 대한 좌절에서 출발하였으나, 미국의 경우, 법원이 조정절차를 배척하기 보다는 오히려 적극적으로 수용한 점에서 특이한 경우라고 하겠다. Welsh(2001)에 의하면, 법원이 법원 외부에서 발원한 조정을 법원내부로 수용하게 된 데는 두 가지 이유가 있다. 첫째, 조정절차가 소송절차에 비하여 시간과 비용을 절약하기 때문이다.³⁵⁾ Streeter-Schafer(2001) 역시, 법원 강제형 조정이 증가하게 된 이유로서, 법원의 사건처리 부담이 경감되는 측면과 분쟁해결에 있어서의 신속성으로 보고 있다. 조정의 이러한 장점은 바로 판사와 변호사들에게 호소력을 갖게 되었다. 왜냐하면 법원 소송사건은 증가하는 반면, 소송인들이 재판을 기다리는 시간은 점점 늘어나고 있었기 때문이다.³⁶⁾ 둘째, 법조계에서 조정제도를 법원 내부로 통합한 데는 조정절차에 참여한 당사자들이 조정절차에 대하여 높은 수준의 만족감을 표시하였기 때문이다.³⁷⁾ 이러한 이유들로 인하여 법원내부로 조정절차를 편입하면, 효율성을 증가시키고 소송인의 만족도를 개선할 수 있을 것으로 보았다. 법원이 조정을 환영하게 된 셋째 이유는 상당수의 변호사들과 판사들이 조정절차의 옹호자가 되었기 때문이다. 즉 변호사들과 판사 자신들이 각종 사법절차 개선위원회에서 활동함에 따라, 조정은 상당수의 주 법원과 연방법원에서 효과적인 개혁 수단으로 활용 되었다.³⁸⁾

(2) 절 차

법원 연계형 조정은 강제성을 가지는 경우와 강제성을 가지지 않는 경우로 나누어 볼 수 있다. 그런데 현재 미국에서 실행되는 법원 연계형 조정은 대부분 법원 강제형 조정(court-mandatory mediation)이다.³⁹⁾ Peeples et. al(2007)에 의하면, 법원 강제형 조정은 상당수 주 법원과 일부 연방법원에서 소송절차의 일부로 자리 잡게 되었다.⁴⁰⁾ 여기서는 함

33) Welsh Nancy A., "The Thinning Vision of Self-Determination in Court-Connected Mediation: The Inevitable Price of Institutionalization?," *Harvard Negotiation and Law Review*, Vol 6, 2001, pp.15-16. 참조.

34) Welsh (2001), pp.15-16. 참조.

35) Welsh (2001), p.21. 참조.

36) Welsh (2001), p.22

37) 특히 가족내 분쟁의 경우, 조정의 만족도가 높은 것으로 나타났다. 자녀 양육권을 둘러싼 부부이혼과정에 대한 연구에서 조정사용자의 4분의 3 이상이 조정절차에 대하여 매우 높은 만족도를 나타내었다. Welsh (2001), 각주 89 참조.

38) Welsh (2001), pp.22-23.

39) Streeter-Schafer (2001), pp.367-389.

40) Peeples, Ralph, Catherine Harris, and Metzloff, T., "Following the Script: An Empirical Analysis of Court-Ordered Mediation of Medical Malpractice Cases," *Journal of Dispute Resolution*, 2007, p.101.

영주(2010)가 소개한 뉴욕동부 연방지방법원의 법원 연계형 조정제도를 중심으로 법원 연계형 조정제도를 살펴본다.⁴¹⁾ 조정인은 동석조정(joint session)기일에 모든 당사자들과 담당 변호사들을 만난다. 동석조정기일에 조정인은 조정절차를 설명하고 당사자들에게 분쟁에 대한 자신들의 견해를 설명할 기회를 제공한다. 이 동석조정기일에는 조정인과 당사자가 서로 토론하고 질문할 수 있으며, 양 당사자 간에도 서로 질문하고 토론할 수 있다.⁴²⁾ 양 당사자가 모두 참석하는 동석조정기일이 종료되면, 조정인은 일방당사자를 대상으로 면담하는 별석조정(caucus)에 들어간다. 별석조정에서는 조정인과 당사자가 현 상황에 내재되어 있는 동기 원인 등의 필요성과 이해관계를 충분히 고려하는 것이 허용된다. 조정인은 별석조정에서 화해가능성을 탐색하거나 화해촉진에 노력한다.⁴³⁾ 이때 조정인이 화해를 유도하기 위하여 특별조건을 제시하거나 당사자가 화해조건을 만들어내도록 도움을 줄 수도 있다.⁴⁴⁾ 모든 당사자를 구속하는 조정은 당사자들이 분쟁해결을 수용한 때와 판사나 치안판사(magistrate judge)가 조정기한 내에 합의하지 못하면 조정이 종결된다.⁴⁵⁾ 전부 또는 일부에 대하여 당사자 간에 화해가 이루어지면, 화해협약서가 만들어지고, 화해가 이루어지지 않으면 조정인은 즉시 법원사무국에 타결이 실패한 것을 알리고 화해가 되지 않은 부분은 소송절차로 넘어간다.⁴⁶⁾ 이때 조정인은 화해를 강제할 수 없다.

(3) 평 가

첫째, 법원에 조정을 통합시킨 결과, 조정절차에 강제성이 들어오게 되어서, 해결 절차가 공정성을 상실할 위험이 발생할 수 있다.⁴⁷⁾ 특히 분쟁당사자 일방이 타방에 비하여 힘이 약할 경우에 공정성을 상실된 결과가 발생할 수 있다. 상대적으로 힘이 약한 당사자는 자신의 이익이 반영되지 않은 결론을 강요당할 수 있다.⁴⁸⁾ 일부 주에서는 그러한 세력 불균형의 문제를 직시하고 그러한 문제를 치유할 수 있는 입법을 하고 있다. 예를 들어 루이지애나 주 법령은 가사사건의 경우 조정을 하지 않도록 규정하고 있다.⁴⁹⁾ 둘째, 조정절차에 참가한 당사자들이 적절한 해결에 필수적인 정보를 갖지 못할 수도 있다.⁵⁰⁾ 이러한 경우, 당사자들은 충분한 정보도 없이 조정테이블에 앉게 된다. 결국, 조정제도는 당사자

41) 함영주, “미국 법원 연계형 조정의 운영과 시사점: 뉴욕동부 연방지방법원(E.D.N.Y)과 뉴욕카운티 법원의 사례를 중심으로,” 『민사소송』, 한국민사소송법학회, 제 14권 제 호, 2010년 6월, pp.149-192.

42) 함영주 (2010), pp.166-167.

43) 함영주 (2010), pp.166-167.

44) 함영주 (2010), pp.166-167.

45) 조정기한은 판사나 치안판사가 조정기한을 정할 수도 있고 당사자나 조정인이 조정기한을 정할 수도 있다. 함영주 (2010) pp.166-168.

46) 함영주 (2010), pp.166-167.

47) Wissler, Roselle L., “The Effects of Mandatory Mediation: Empirical Research on the Experience of Small Claims and Common Pleas Court,” *Willamette Law Review*, Vol 33, 1997, p.572.

48) Wissler (1997), p.572.

49) Streeter-Schaefer (2001), p.385.

50) Streeter-Schaefer (2001), p.386.

들의 이익을 위해 작동하기 보다는 사건 수를 줄임으로써 법원 만 이득을 보는 절차로 변질될 가능성을 배제할 수 없다. 셋째, 법원 강제형 조정은 결국 분쟁해결의 주도권이 당사자들로부터 법원으로 이전되는 결과를 초래할 수 있다. 이는 조정의 기본정신인 당사자 자치주의가 훼손될 위험성도 존재한다. 넷째, 강제조정이 시행되었어도 소송의 지체나 민사사건의 적체현상이 사라지지 않았다는 주장도 제기되고 있다.⁵¹⁾

2. 조기중립평가(ENE)

(1) 기 원

조기중립평가(ENE)는 1980년대 초 캘리포니아 북지구 지방법원 Peckham수석판사가 주도하여 활동한 사법개혁위원회에서 민사소송비용을 절감하기 위한 방책으로 수립한 것이 효시가 되었다.⁵²⁾ 사법개혁위원회에서는 소송절차 중에서 당사자의 비용부담을 가장 많이 요구하는 부분이 디스커버리(discovery)를 포함한 쟁점형성과정이라는 데 의견의 일치를 보아서 현재의 ENE의 원형이 되는 제도를 구축하였다.⁵³⁾ 1988년에서 1992년까지 4년간에 걸친 캘리포니아 북부 연방지방법원의 연구결과, ENE를 사용한 당사자나 변호사의 3분의 2는 이 절차에 만족한 것으로 나타났다. 또한 ENE에 이송된 사건의 절반정도는 소송비용을 크게 줄인 것으로 나타나서 ENE가 확산되는 계기가 마련하였다.⁵⁴⁾ ENE는 소송 초기단계에서 당사자들이 아직 비용을 많이 들이지 않은 때, 사용된다. 즉, ENE는 주로 증거조사가 개시되기 전에 사용된다.⁵⁵⁾ 절차의 진행은 법원이 임명한 ‘중립평가인’이 주재한다.⁵⁶⁾ ENE의 목표는 변호사와 의뢰인이 소송초기단계에 각자의 입장을 체계적으로 검토하여 자신들의 강점과 약점을 점검함으로써 분쟁의 범위를 줄이고, 디스커버리를 초기

51) Streeter-Schaefer (2001), p.388.

52) 손수일, “미국법원에서의 ADR 발전과 캘리포니아북부 연방지방법원의 Early Neutral Evaluation,” 『재판자료』, 법원도서관, 제73집, 1996년, p.65. 참조.

53) 1983년 ADR제도 개발을 위하여 Peckham판사가 구성한 소위원회는 민사소송에서 본안심리전 비용과 절차 지연의 원인을 밝히는데 중점을 두었다. 소위원회가 밝혀낸 절차지연과 비용과중의 원인으로는 첫째, 당사자들이 분쟁의 내용과 성질에 대한 올바른 이해가 없다. 둘째, 관련 변호사들이 사건에 대한 충분한 조사를 하지 못한 결과, 과장된 주장을 하는 경향이 있고 이에 따라 당사자들은 사건에 대한 과장된 기대를 하게 되어 소송이 지연된다. 셋째, 소송초기에 당사자 간 의사교환을 원활하게 해주는 통로가 없고, 어느 쪽이건 화해문제를 먼저 제시하는 측이 약점을 노출하는 것으로 간주하여 이를 꺼려하기 때문에, 복잡하고 형식적인 증거조사절차로 끌려들어 가게 된다. 손수일 (1996), p.65. 참조.

54) Santeramo, Jordan, L., “Early Neutral Evaluations in Divorce Cases,” *Family Court Review*, Vol. 42, April 2004, p.328.

55) Pearson, Y., Bankovics, G., Baumann M., Darcy, N., DeVries S., Goetz, J., and G. Kowalsky, “Early Neutral Evaluations: Applications to Custody and Parenting Time Cases Program Development and Implementation in Hennepin County, Minnesota,” *Family Court Review*, Vol. 44 October 2006, p.672. 참조.

56) 조기중립평가절차를 주재하는 중립평가인은 민간변호사가 담당한다. 소송의 초기단계에 이루어지는 ENE 절차는 재판절차와 분리되어 독립적 절차로 운영되기 때문에, 만약 법관이 중립적 평가인이 된다면, 나중에 사건을 심리하는 단계에서, 예단에 빠지거나 일관성 없는 결과를 가져올 경우, 사법신뢰를 잃게 될 우려가 크기 때문이다. 손수일 (1996), pp.69-70. 참조.

에 집중시켜서 불필요한 비용의 지출을 줄이고 분쟁해결 협상을 용이하게 하는 데 있다.⁵⁷⁾ ENE 활용도는 엇갈린 견해가 병존하고 있다. 함영주(2010)에 의하면 미국 뉴욕 동부 연방지방법원의 경우, ENE의 사용이 현저하게 감소하고 있다고 보고하고 있다.⁵⁸⁾ 그러나 Santeramo(2004)와 Pearson et. al(2006)의 예에서 보듯이, 특히 분쟁당사자간 감정의 개입이 불가피한 이혼사건이나 자녀 양육권 사건의 경우에는 ENE 활용도가 높은 것으로 나타나고 있다.⁵⁹⁾

(2) 절차

캘리포니아 북지구에서 시행되고 있는 ENE 사례를 보면, 소송이 제기될 경우, 일정기준에 들게 되면, 자동적으로 중립평가절차로 사건이 이송된다.⁶⁰⁾ ENE에 이송되는 사건은 주로 보험, 유가증권 등 계약법관련 사건, 제조물 책임(PL), 신체상해, 독점금지, 고용 노사관계, 지적재산권 관련 특허 상표권 관련 사건들로서 그 범위가 넓다.⁶¹⁾ 최근에는 가족법 관련 사건인 이혼사건이나 자녀 양육권 사건의 경우에 ENE 활용도가 높은 것으로 나타나고 있다.⁶²⁾ 사건이 자동적으로 이송되는 경우 외에도 당사자들이 합의하고 법원이 허가하는 사건이나 판사의 재량에 의해서도 중립평가절차로 사건 이송될 수 있다.⁶³⁾ ENE 절차에는 사건 당사자와 변호사 모두 출석해야 한다.⁶⁴⁾ 중립평가인은 법원이 선정하여 양 당사자에게 통보한다.⁶⁵⁾ 중립평가인은 중립평가기일을 정하여 양 당사자에게 통보한다. 양 당사자는 중립평가기일에 앞서서 사건의 중요한 쟁점, 절차 출석예정자, 디스커버리 등을 기록한 서류를 중립평가인에게 제출한다.⁶⁶⁾

57) 이점인, “재판 외 분쟁해결제도: 미국의 ADR을 중심으로,” 『동아법학』, 제26호, 1999년 12월, p.90 참조.

58) 함영주 (2010), pp.149-192.

59) 이혼이나 자녀 양육권을 다투는 사건에 경우에는 분쟁당사자들이 이미 감정이 매우 격화된 상태가 일반적이기 때문에 이를 대립적 구도를 가지는 소송에 회부할 경우, 당사자들은 감정에 휘둘려 바람직한 결정을 내리지 못할 가능성이 높다. Santeramo, Jordan, L., “Early Neutral Evaluations in Divorce Cases,” *Family Court Review*, Vol. 42, April 2004, pp.321-334. Pearson, Y., Bankovics, G., Baumann M., Darcy, N., DeVries S., Goetz, J., and G. Kowalsky, “Early Neutral Evaluations: Applications to Custody and Parenting Time Cases Program Development and Implementation in Hennepin County, Minnesota,” *Family Court Review*, Vol. 44 October 2006, pp.672-682.

60) 기준은 법원의 일반명령 (general order) 26조에 기재되어 있다.

61) Northern District CAL, Amended General Order No 26, Jan 1, 1990. 이점인, “재판 외 분쟁해결제도: 미국의 ADR을 중심으로,” 『동아법학』, 제26호, 1999년 12월, p. 91에서 재인용. 손수일 (1996), pp.69-70. 참조.

62) Pearson, Y., Bankovics, G., Baumann M., Darcy, N., DeVries S., Goetz, J., and G. Kowalsky, “Early Neutral Evaluations: Applications to Custody and Parenting Time Cases Program Development and Implementation in Hennepin County, Minnesota,” *Family Court Review*, Vol. 44 October 2006, pp.672-682.

63) 이점인, “재판 외 분쟁해결제도: 미국의 ADR을 중심으로,” 『동아법학』, 제26호, 1999년 12월, p.91 참조.

64) 이점인 (1999), p. 91 참조.

65) 중립평가인은 주로 경험이 풍부한 변호사가 임명되는데 이들은 ENE 참여 전에 이에 관한 간단한 훈련을 받는다.

66) Joshua Rosenberg and H Folberg, “Alternative Dispute Resolution: An Empirical Analysis,” *Stanford Law Review*, Vol 46, 1994, pp.1491-1492.

중립평가기일에서는 먼저 중립평가인 앞에서 당사자나 당사자를 대리하는 변호사가 자신의 입장을 밝히는 진술을 간략하게 시행한다. 이 회의는 양 당사자들이 직접 얼굴을 맞댄 회의이다.⁶⁷⁾ 양측의 진술 이후, 중립평가인은 쟁점사항을 밝히기 위한 질문을 한다. 한편 합의가 가능한 쟁점에 대하여는 중립평가인은 합의를 하도록 권고한다.⁶⁸⁾ 그 후 중립평가인은 별실에 들어가서 간략한 평가서면을 준비한다. 이 때, 원고가 승소한 경우는 배상액의 상·하한선을 산정되며, 평가서면 작성이 완료되면, 중립평가인은 다시 심리절차가 진행되는 장소로 돌아와서, 당사자들이 스스로 자발적인 타결 의사가 있는지 확인한다.⁶⁹⁾ 이때 당사자들이 화해협의를 개시할 의사가 없을 경우에는, 중립평가인은 당사자들에게 평가서면을 공개하고, 당사자 간의 주된 차이가 무엇인지를 명백히 하고, 대안을 제시한다.⁷⁰⁾ 이때 중립평가인의 절차상의 권고에는 명령적 요소가 포함되지 않는다.⁷¹⁾ 중립평가인의 지위를 살펴보면, 중립평가인은 사건에 대하여 스스로 판단하고 법원의 지시를 받지 않는다.

(3) 평 가

조기중립평가(ENE)는 사건의 종류를 불문하고 만능형 ADR 절차라고 할 수 있다. 다만 ENE는 원칙적으로 디스커버리를 거치지 않고 실시된다. 따라서 만약 증거가 한쪽 당사자에게 편재되어 있는 사건의 경우에는 ENE의 효율성이 떨어진다고 볼 수 있다.⁷²⁾ 그러나 Brazil(2007)에 의하면, ENE는 조정에 비하여 여러 가지 면에서 장점이 많다. 첫째, ENE는 정보신뢰성 관점에서 조정에 비하여 우수하다. ENE는 그 자체가 사건에 대한 평가에 중점을 둔다. 이와는 대조적으로 조정은 평가와 분쟁해결이라는 이중적 목표를 가지고 있어서, 정보의 신뢰성이라는 관점에서 볼 때, ENE가 더 우월하다. 조정은 증거의 분석보다는 특히 당사자 간의 관계원활화에 중점을 두고 있다.⁷³⁾ 그러나 ENE의 경우 중립평가인이 분쟁대상에 대하여 전문성을 가지고 있고, 사건과 관련된 법 지식을 갖추고 있어서, 소송인 입장에서는 ENE 절차를 신뢰할 가능성이 높다.⁷⁴⁾ 특히 소송이 제기된 사건에 대하여 조정을 개시하였을 때, 이미 당사자들은 조정인의 사건 해결 의지가 강한 것을 알고 있게 된다. 이러한 상황에서 조정인은 당사자들과의 관계를 원활하게 하기 위하여 정보를

67) Santeramo (2004), pp.321-334.

68) 중립평가인은 사건을 평가한 후에 만약 당사자들이 화해보다는 소송을 하게 될 경우, 나올 수 있는 결과에 대하여 자신의 중립적 견해를 양 당사자들에게 제시한다. Santeramo (2004), p.327 참조.

69) 손수일 (1996), p.73. 참조.

70) 손수일 (1996), p.74. 참조.

71) 손수일 (1996), p.74. 참조.

72) 이집인 (1999), p. 93 참조.

73) Brazil, Wayne, D., "Early Neutral Evaluation Or Mediation? When Might ENE Deliver More Value," *Dispute Resolution Magazine*, Vol 14, No 1, Fall 2007, p.11.

74) Brazil (2007), p.11.

조작할 가능성이 크다. 특히 조정의 특징이 별석조정에 있기 때문에, 분쟁당사자들은 상대방이 별도의 방에서 공개되지 않은 상황에서 조정인과 만날 때, 조정인이 사건을 왜곡할까 두려워할 수밖에 없다.⁷⁵⁾

둘째, 분쟁당사자간 신뢰를 구축하기 위해서는 당사자가 ‘직접 대면’하는 것이 유리하지만, 조정의 경우에는 당사자가 서로 만날 수 있는 동석회의보다는 별석회의에서 중요한 타결이 이루어진다.⁷⁶⁾ 그러나 ENE의 조기중립절차는 주로 동석회의에서 논의가 이루어진다.⁷⁷⁾ 동석회의에서는 당사자들은 핵심적인 주장을 진술한다. 그리고 동석조정기일에서는 핵심증거와 자기들 주장의 법적인 근거도 진술한다. 이 때, 변호사들도 진술하며, 관련사건 전문가들도 출석하여 자신들의 견해를 진술한다. 따라서 당사자나 변호사가 상대방의 주장을 청취할 기회를 갖게 된다.⁷⁸⁾ 따라서 동석조정기일에서 상대방 입장의 강점과 약점을 알게 되어 분쟁해결이 용이하다. 셋째, 사실상 당사자 입장에서는 공판 전 절차가 비용이 가장 많이 들고 가장 어려운 시기이다.⁷⁹⁾ ENE에서의 중립평가인은 사건 초기부터 분쟁을 깊숙이 조사할 시간을 갖는다. 그들은 소송인들을 압박해서 사건의 핵심이 무엇인지 파악하고, 공식적인 디스커버리 절차를 통하여, 절차의 지연을 방지할 수 있다.⁸⁰⁾ 그러나 조정의 경우, 변호사들은 디스커버리를 완료하기 전에는 조정 개시를 주저한다. 조정인이 절차의 전문가라면, 중립평가인은 사건의 쟁점에 관한 전문가이다.⁸¹⁾

3. 간이배심심리(Summary Jury Trial)

(1) 기 원

간이배심심리(SJT)⁸²⁾는 1980년 연방지방법원 오하이오 주 북지구 럼브러스 수석판사가 고안한 분쟁해결수단으로 화해를 목적으로 하는 법원 부속형 ADR이다.⁸³⁾ 간이배심심리는 배심이 참여하는 대체적 분쟁해결절차를 개발하는 과정에서 만들어진 것이다.⁸⁴⁾ 당사자들, 일반적으로는 당사자들의 변호사가 배심원 면전에서 분쟁에 대한 간단한 설명을 하고, 배

75) Brazil (2007), p.12.

76) Brazil (2007), p.13.

77) Brazil (2007), p.13.

78) Brazil (2007), pp.13-14.

79) 판사들은 소송초기단계에서는 사건의 특성에 대하여 의견을 내는 데 있어서 우회적이어서 하기 때문에 case management conference에서 실질적인 피드백을 주지 못한다. Brazil (2007), pp.13-12.

80) Brazil (2007), p.13.

81) Brazil (2007), p.13.

82) 학자에 따라서는 Summary Jury Trial를 모의배심심리라고 번역한 경우도 있다.

83) Posner, Richard, A., "The Summary Jury Trial and Other Methods of Alternative Dispute Resolution: Some Cautionary Observations," *University Chicago Law Review*, Spring 1986, 53, pp. 366-393.

84) Woodley, Ann, E., "Strengthening the Summary Jury Trial: A Proposal to Increase Its Effectiveness and Encourage Uniformity in Its Use," *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol 12, 1997, p.551.

심원이 권고적 성격의 평결을 내린다. 이때 배심원이 내리는 권고적 평결은 구속력이 없다. 간이배심심리는 당사자들이 배심원의 권고적 평결을 참고로 하여 당사자 간 화해를 이끌어 나가는 분쟁해결방식이다.⁸⁵⁾ 오늘날 간이배심심리는 미국 법원의 거의 절반이 이를 활용하고 있다고 알려져 있다.⁸⁶⁾

간이배심심리는 본격적인 배심재판에 앞서서, 당사자들이 사건에 대한 과도한 기대에서 벗어나서 합리적 평결을 예측함으로써 낭비적인 소송을 피해보자는 데 그 취지가 있다.⁸⁷⁾ 간이배심심리의 주재자는 연방지방판사 또는 치안판사(magistrate judge)이다. 간이배심심리에서는 증인을 법정에서 출두시켜 심문하지 않는다. 간이배심심리에는 통상 당사자 본인도 출석하여 당배심원의 평결을 듣고, 배심원의 평결에 대하여 서로 의견을 나누는 기회가 부여된다. 따라서 사건에 대한 과도한 기대를 접고, 당사자 간 화해가 촉진될 가능성이 크다. 이때, 간이배심심리상의 배심원의 권고적 평결은 권고적 의견일 뿐이며 화해가 실패로 종결될 경우, 당사자들은 통상적 재판을 받을 수 있는 권리를 가진다.⁸⁸⁾

(2) 절차

간이배심심리에서 변호사들은 화해를 유도하는 과정에서 비공식적 평결을 내리는 배심원들에게 약식으로 주장을 제시한다. 일반적인 간이배심심리 절차의 경우, 법원이 간략한 배심원 적격심사절차를 시행한 후 여섯 명의 모의배심이 선출된다.⁸⁹⁾ 간략하게 개최진술이 있는 후에 당사자들의 변호사들이 모의배심에게 모든 증거를 요약 진술집 형태로 제시한다. 이때 증인 자체가 증언을 하지 않으며, 증거에 대한 이의제기는 하지 않도록 한다.⁹⁰⁾ 따라서 정식 재판에 들어가면, 모의배심에게 開始되었던 증거 중 일부는 받아들여지지 않을 수도 있다.⁹¹⁾ 변호사의 진술이 있는 후에, 판사가 모의배심에게 사건에 관한 약식 설시(說示, charge)를 하면 모의배심은 심의를 하기 위하여 재판정에서 퇴장한다. 그 다음에 배심이 돌아와서 평결을 내린다.

이러한 일련의 실무과정이 순전히 분쟁해결을 위한 것임을 강조하기 위하여 모의배심은 비록 의무가 있는 것은 아니지만 손해액을 산정할 것을 요청받을 수도 있다. 판사와 모의배심은 평결이 내려진 후에, 변호사들과 당사자들과 비공식적으로 회동하여 당사자 각각

85) 이점인 (1999), p.93참조.

86) 간이배심심리의 이용도는 낮은 편에 속하고 있어서 1년에 1-2건 정도 적용된다. 이준상 (2006), p.232.

87) 이점인 (1999), p.94 참조.

88) 이점인 (1999), p.95 참조.

89) Woodley (1997), p.551. 그러나 North Carolina에서 1987년부터 1991년 기간 동안 간이배심심리절차가 적용된 사건들 중에서는 모의배심원 선발과정이 다양하게 나타났다. 일부 사건의 경우에는 12명의 모의배심원으로 선출하였다. Metzloff, Thomas, B., "Reconfiguring the Summary Jury Trial," *Duke Law Review*, Vol 41, February 1992, p.830.

90) Woodley (1997), p.551.

91) Woodley (1997), p.551.

의 강점과 약점을 토의할 수 있다.⁹²⁾ 이 절차에는, 판사나 치안판사가 간이배심심리에 참석할 수 있다.⁹³⁾ 배심원들은 일반적인 소배심의 배심원 선발절차와 동일한 방식으로 선발된다. 배심원들에게 이 사건이 약식형태로 선고된다는 것을 통지하나 보통의 경우, 심의 전에, 그들의 평결이 단순히 권고적인 성격을 가진다는 점을 알려주지 않는다.⁹⁴⁾ 간이배심심리(SJT)는 전체과정이 일반적인 경우, 하루가 채 안 걸리지만 수일이 걸릴 경우도 있다.⁹⁵⁾

(3) 평 가

간이배심심리의 가장 큰 장점은 경제성이다. 이 제도의 고안자인 Lambros판사의 주장처럼 간이배심심리를 시행하는 데 있어서 법원은 추가적 비용이 들지 않는다. 이와는 대조적으로 조기중립평가(ENE)는 소송과는 별개의 분쟁해결시스템을 실행하기 위하여 별도의 규칙·절차·시설·인원을 준비하여야 한다. 즉, 간이배심심리의 경우, 기존의 법원 시설·절차에 변함이 없는 관계로 인하여 추가비용 증가가 없다.⁹⁶⁾ 더군다나 판사들이나 변호사 등 소송 관련 종사자들 입장에서는 미지의 절차를 새롭게 배울 부담이 없으므로 변호사들의 협력을 얻기가 용이하다.⁹⁷⁾ Metzloff(1992)에 의하면, 간이배심심리가 경제적인 가장 큰 이유는 증인에 의한 직접 증언 대신에 변호사의 증거요약을 활용하기 때문이다.⁹⁸⁾ 또한, 이점인(1999)은 간이배심심리가 배심원의 반응을 시험적으로 확인해 볼 수 있다는 점에서 장점이 있다고 보았다.⁹⁹⁾

간이배심심리의 단점으로는 첫째, 평결의 예측성이 다른 ADR유형에 비하여 떨어진다는 점이다. 간이심리나 조기중립평가의 경우는 전문적 지식을 갖춘 중립평가인(neutral evaluator)이 객관적이고 합리적 의견을 제시하는 역할을 담당한다. 그러나 간이배심심리의 경우에는 미국의 배심재판절차를 그대로 답습하게 되므로 전문적 지식이 없는 일반 배심원들이 평결을 내리게 된다. 따라서 평결내용이 합리적이라는 보장이 없다. Posner(1986)는 간이배심심리에 대하여 비판적 견해를 가지고 있다. 그에 의하면, 배심원의 구성이 달라짐에 따라 평결의 내용에 달라질 가능성이 크다.¹⁰⁰⁾ 따라서 평결의 예측성이 떨어진다.

92) Woodley (1997), p.552.

93) Woodley (1997), p.552.

94) Woodley (1997), p.552.

95) Woodley (1997), pp.552-553.

96) Woodley (1997), pp.552-553.

97) 이점인 (1999), p.96 참조.

98) 그러나 North Carolina주에서 1987년부터 1991년 기간 동안 시행된 간이배심심리의 경우, 모의배심원 선발 절차가 매우 다양하게 나타났다. 또한 증거제시에 있어서도 17개 사건 중에서 7개 사건의 경우에는 핵심증인이 직접 증언을 하거나 비디오 테이프를 통하여 증언하였다. Metzloff (1992), p.808.

99) 이점인 (1999), p.95 참조.

100) Posner, Richard, A., "The Summary Jury Trial and Other Methods of Alternative Dispute Resolution: Some Cautionary Observations," *University Chicago Law Review*, Spring 1986, 53, pp. 366-393.

이는 분쟁당사자가 합의에 도달하는 데 장애가 될 수 있다. 또한 간이배심심리의 평결에 강제력이 없는 것을 배심원들이 알게 될 경우 배심원들의 책임감이 약화되어 배심제도 자체의 효율성이 떨어질 가능성이 존재한다.¹⁰¹⁾ 둘째, 일반적인 간이배심심리의 경우, 변호사의 증거 요약에 너무 의존하게 되는데, 이러한 경우, 증거의 신뢰성이 확보될 수 있는지 여부에 대하여 비판이 제기되고 있다.¹⁰²⁾ 셋째, 간이배심심리에서 타결이 되지 않아서 정식배심재판으로 갈 경우, 상대방 변호사는 간이배심심리에서 상대방의 진술내용을 먼저 알게 되는 이득을 얻을 수 있다.¹⁰³⁾ 이는 상대방에게 불리한 결과를 초래할 위험이 있다.

4. 법원 연계형 중재(court-annexed arbitration)

(1) 기 원

법원연계형 중재¹⁰⁴⁾는 비구속적 강제중재(mandatory non-binding arbitration)라고 부르기도 한다. 캘리포니아 주에서는 사법조정(judicial arbitration)으로 호칭되고 있다.¹⁰⁵⁾ 법원 연계형 중재는 1952년 펜실베이니아 주에서 처음 선보였다. 펜실베이니아 주 의회는 소송가액이 일정금액 이하인 사건에 대해서 주 법원이 강제적으로 중재를 개시할 수 있도록 법을 제정하였다. 그 이후 1958년 필라델피아에서 성공을 거두자 펜실베이니아 주 전역으로 확대되었다. 그 후 펜실베이니아 주의 성공에 힘입어 다른 주 법원에서도 이를 채용하였다. 연방법원의 경우는 1978년에 법원 연계형 중재가 처음으로 도입되었다. 1997년 개최되었던 미국 사법회의에서 세 곳의 연방지방법원을 ‘법원 연계형 중재’ 선도법원으로 지정하여 강제적 성격을 가진 법원 연계형 중재를 연방법원에 도입하는 실험을 개시하였다. 이 세 곳은 캘리포니아 북 연방법원, 코네티컷 연방법원, 펜실베이니아 연방 법원이었다.¹⁰⁶⁾

(2) 절 차

Hensler(2003)에 의하면, 법원화해기일과 마찬가지로 법원 연계형 중재의 목적은 법원과 분쟁당사자들의 시간과 돈을 절약하게 하는 데 있다.¹⁰⁷⁾ 당사자들을 대리하는 변호사들은

101) Posner (1986), pp. 366-393.

102) Metzloff, (1992), p.812.

103) Metzloff, (1992), p.813.

104) court-annexed arbitration에 대한 용어로는 정갑주(1989)는 ‘법원부가형 중재’로 번역하기도 하고 ‘법원에 의하여 운영되는 중재’(이상돈)라고 번역되고 있으며, 이점인(1999)은 ‘법원 부속형 중재’로 번역하여 저자마다 한국어 용어가 달랐다. 본고에서는 함영주 (2010)의 예를 따라 ‘법원 연계형 중재’로 선택하였다.

105) Williams, Paul, C., “Court-Annexed Arbitration and Nevada’s Unique Penalty Provisions: Introducing an Arbitrator’s Findings at a Trial De Novo,” *Nevada Law Journal*, Vol 11, Fall, 2010, 주18참조.

106) 이점인 (1999), p. 85 참조.

107) 법원연계형 중재는 간편화된 재판절차(streamlined adjudication)의 형태를 가져서 증거에 관한 규정이 완화되고 결과의 비강제성이 특징이다. Hensler, Deborah, R., “Our Courts, Ourselves: How the Alternative

3명으로 구성된 중재판정부 심리에서 형식에 얽매이지 않고 간략하게 진술한다. 중재인들은 법원이 선정한 변호사들로서 일정기간 동안 상당한 명성을 쌓은 사람들이다. 이들은 공적기금에서 보수를 받는다. 중재심리에서 보통의 경우 당사자 자신들이 증언을 하며, 증인을 출석시킬 의무는 없다. 변호사들은 자신들의 고객의 입장을 주장하기 위하여 증인대신에 서면증거를 제시한다.¹⁰⁸⁾ 그 결과 중재심리는 보통 매우 간략하게 이루어지고 평균 1시간 미만 내에 중재심리가 종료된다.¹⁰⁹⁾ 중재심리가 종료되면 중재인들은 즉시 서로 상의에 들어가서 원고가 승소하든지 피고가 승소하든지 판정을 내린다. 만약 원고가 이기는 경우에는 손해액도 결정한다.¹¹⁰⁾ 이때 중재인들은 서면으로 판정을 제시한다. 그러나 이에 대한 설명을 하지는 않는다.

펜실베이니아 주의 중재인들은 ‘2급의 정의’가 허가된 것으로 생각된다. 펜실베이니아 주의 어떤 중재인은 “우리는 전적으로 한쪽으로 기우는 사건에 관한 사건 심리에서도 반드시 법에 의하여 판단하지는 않는다. 여기서는 공평하게 하자. 만약 누군가 이의제기를 하면, 판사가 법에 의하여 심판하겠지”¹¹¹⁾라고 얘기하고 있다. 따라서 적어도 펜실베이니아 주법원 관할 하에서는 법원 연계형 중재는 일종의 공동체적 정의를 구현하는 형태를 가진다.¹¹²⁾ 당사자들은 중재인의 판정을 받은 후에, 이를 받아들일 것인지 여부에 대하여 판단을 내려야 한다. 만약 그들이 중재인의 판정을 받아들이지 않는다면, 소를 제기해야 한다. 소를 제기하는 경우에는, 당사자들이 중재인의 사례비를 법원에 상환하기 위하여 약간의 수수료를 지불한다. 그리고 사건은 법원으로 넘어간다. 만약 당사자들이 중재 판정을 받아들여지게 되면, 이는 공식기록이 되고 법적으로 집행력을 가지게 된다. 피츠버그에서는 이러한 절차가 6개월 내에 이루어지도록 되어 있다.¹¹³⁾

(3) 평 가

오늘날 미국의 ADR의 지형도는 급속하게 변화하고 있다. ADR의 확산초기단계인 1970년대와 1980년대에는 법원 연계형 중재가 사법형 ADR 중 대체를 이루었으나, 1990년대에는 법원 연계형 중재보다는 법원 연계형 조정이 보다 많이 사용되고 있다. 예를 들어 이점인(1999)이 보고한 바에 의하면, 1970년대에 여러 주로 확산된 법원 연계형 중재는 연방과 주를 불문하고 가장 많이 사용되는 ‘법원 연계형 ADR’(court-annexed ADR)이었다. 그러나 Hensler(2003)는 2000년대 들어서서 법원 연계형 중재는 점차 약화되고 있고

Dispute Resolution Movement Is Re-Shaping Our Legal System,” *Penn State Law Review*, Summer 2003, Vol. 108 p.177.

108) 예를 들어 의료기록, 진술서 등.

109) Hensler (2003), p.177.

110) Hensler (2003), p.177.

111) Hensler (2003), p.177.

112) Hensler (2003), p.177.

113) Hensler (2003), p.178.

오늘날에는 조정이 멀티도어 코트하우스를 지배하고 있다고 보고하고 있다.¹¹⁴⁾ 이준상 (2006)은 미국에서 법원 연계형 중재가 두 번째로 많이 사용되고 있다고 보고하고 있다.¹¹⁵⁾

법원 연계형 중재의 첫째 특징은 강제성에 있다. 즉 법원에 제기된 소송 중에서 소송가액이 10만 달러 이하의 단순 금전배상청구사건인 경우 법원 연계형 중재절차를 거치지 않고서는 재판을 받을 수 없게 되어 있다.¹¹⁶⁾ 이러한 요건을 충족시키는 경우, 법원 서기가 양 당사자에게 사건이 중재에 회부되었다는 통지서를 발송한다. 둘째 특징은 절차의 간편성이다. 중재회부의 통지가 이루어지면, 통지 이후 100-200일 사이에 중재심리가 개시된다. 이때 심리절차나 증거조사는 간략하게 이루어진다. 즉 증언을 대신하여 진술서 제출이 인정되고 변론조서 등의 심리기록은 생략되기도 한다.¹¹⁷⁾ 중재판정도 심리종결 후 수일 내로 나온다.

셋째 특징은 비구속성에 있다. 즉 분쟁 일방당사자가 중재판정에 불복하면 중재판정이 내려진 후 30일 이내에 법원에 정식재판을 청구할 수 있다.¹¹⁸⁾ 정식재판이 신청되면 중재판정과 관계없이 재판부의 소송절차로 되돌아간다. 이처럼 민간형 국제상사중재의 경우 판정이 구속력을 가지고 있는 것과 달리, 사법형 중재의 경우, 중재결정이 구속력을 가지지 않는 이유는, 미국 헌법에 민사사건의 경우, 민사재판을 받을 권리가 부여되어 있어서 만일 중재결정이 최종심이 된다면, 이는 헌법을 위반할 소지가 있기 때문이다.¹¹⁹⁾ 그러나 만약 양 당사자 누구도 중재판정에 이의를 제기하지 않은 채, 일정기간이 경과되면 중재판정은 확정된다.

넷째, 이 제도는 정식재판청구납용을 방지하기 위하여, 벌칙조항을 수반한다. 예를 들어, 정식재판을 신청할 경우에는 중재인의 사례비와 동등한 수준의 공탁금을 납부해야 한다.¹²⁰⁾ 이렇게 벌칙조항을 둔 이유는 만일 벌칙조항이 없다면, 중재에 임하는 당사자들이 중재절차를 대수롭지 않게 여길 위험이 있기 때문이다.¹²¹⁾ 벌칙조항을 둔 또 다른 이유는 일부 보험회사들이 경미한 소액사건의 경우에서조차도 과도하게 신규소송을 신청하는 경향이 있기 때문이다.¹²²⁾ 법원의 재판결과 중재판정보다 유리한 판단이 나오지 않을 경

114) Hensler (2003), p.187.

115) 이준상 (2006), pp. 211-274.

116) 강제형 중재로 회부되는 사건의 소송가 기준에 있어서도 주마다 차이가 있다. 네바다주의 경우에는 5만달러를 기준으로 한다. Williams (2010), pp.282-301.

117) 이집인 (1999), p.84 참조.

118) 이집인 (1999), p.84 참조.

119) Williams (2010), pp.282-301.

120) 이집인 (1999), p.84 참조.

121) Mark W. Gibbons판사가 증언하기를, “수년간 많은 사람들이 중재절차를 심각하게 받아들이지 않아 왔고, 그들은 신규소송(trial de novo)을 신청할 수 있는 것을 알고 있기 때문에, 중재절차에는 최소한으로 개입하고, 공판때에 새롭게 시작하려는 의도를 가지고 있다”고 증언하였다. Williams (2010), 2010, p.287.

122) 라스베가스의 신체상해사건전문변호사인 George Bochanis는 보험회사들이 무차별적으로 신규소송을 제기하는 현상을 염려하고 있다고 증언하였다. 네바다주 공판변호사협회 대표변호사인 Steve Burris는 보험회사들

우 정식재판을 신청한 신청인이 공탁한 공탁금은 몰수된다.¹²³⁾

다섯째, 법원화해기일(judicial settlement conference)과 비교해 볼 때, 법원 연계형 중재는 판사가 시간을 들이지 않아도 된다.¹²⁴⁾ 왜냐하면 법원 연계형 중재는 중재인으로 지명되는 사람들이 배석판사가 아니고 변호사이기 때문이다. 여섯째, 법원 연계형 중재는 중립성에 대한 시비가 없다. 왜냐하면 만약 사건이 중재 이후에 소송으로 이송하게 되면, 그 사건은 전적으로 신규 소송(trial de novo)으로 되어 판사는 중재인의 판정에 대하여 알 수 없기 때문이다.¹²⁵⁾ 그러나 네바다주의 경우는 예외적으로 중재인의 사실인정조서가 중재에 이은 소송에서 증거자료에 편입되는 것을 허용하고 있기 때문에, 소송에서 판사의 중립성이 훼손될 여지가 있다.¹²⁶⁾

5. 간이심리(Mini Trial)

(1) 기 원

간이심리(Mini Trial)¹²⁷⁾는 1977년 복잡한 특허침해사건을 해결하는 과정에서 만들어졌다. 간이심리는 양 당사자들의 대표자들 앞에서 증거와 진술을 공식적으로 행하는 절차이다.¹²⁸⁾ 간이심리는 기업 간 분쟁처리에 특화된 분쟁해결수단이다. 통상 기업의 이사 등 화해권한을 가진 자가 변호사의 변론을 들은 후에 직접 교섭을 행함으로써 해결책을 모색한다.¹²⁹⁾ 텍사스 주의 ADR법에서는 간이심리를 ADR의 하나로 규정하고 있다. 텍사스 주법원과 연방법원에서는 당사자가 요구하면, 간이심리 회부 결정을 한다.¹³⁰⁾ 간이심리 절차는 기본적으로 임의의 절차로서 각 사건의 절차내용은 양 당사자 간 협의에 의하여 결정된다. 즉 조서의 유무, 절차관련자 결정, 분쟁해결의 범위 등에 대하여 당사자 간 합의로 이루어진다. 합의서 내용으로는 부제소합의, 디스커버리, 정보교환, 심리패널, 문서서식 등이 포함된다. 간이심리 의사결정기구인 심리패널은 첫째, 각 당사자가 선임하는 해당분쟁의 화해체결권한을 가진 대표자로 구성된다.¹³¹⁾ 둘째, 쌍방이 합의한 중립적 입장의 제3자가

은 신규소송을 제기함으로써 소송절차를 장기화할 동기를 갖고 있다고 보고 있다. 소송절차가 장기화되면 충분한 자금력을 갖추고 있는 보험회사에 비하여, 자금이 부족할 가능성이 높은 원고가 결국 중재판정보다 적은 금액으로 법정화해하기를 기대하기 때문이다. Williams (2010), p.288.

123) 이점인 (1999), p.84 참조.

124) judicial settlement conference를 법원화해기일로 번역한 것은 이준상 (2006)에 따른 번역임.

125) Hensler (2003), p.178.

126) Williams (2010), p.287.

127) 학자에 따라서 명칭을 달리하고 있으나 허만(1992)의 예에 따라 간이심리로 정한다. 허만, “미국에서의 사법재판에 의하지 아니한 분쟁해결(Alternative Dispute Resolution),” 『민사판례연구』, 제14집, 박영사, 1992년 8월, p.459참조.

128) Calvert, Mark, D., “Out With the Old, In With the Mini-Trial Is the New Wave in Resolving International Disputes,” *Journal of Dispute Resolution*, 1991, pp.120.

129) 이점인 (1999), p.87 참조.

130) 함영주 (2010), p.154.

심리패널에 포함되는 데, 이들은 neutral이라고 호칭된다.¹³²⁾ neutral은 당사자 대표 간 화해교섭이 진전이 없을 경우 각 당사자의 주장에 대하여 권고적 의견을 제시하여 화해를 유도하는 역할을 수행한다.¹³³⁾ 심리패널이 구성되면, 심리패널 앞에서 쌍방 당사자의 입장을 대리하는 변호사나 증인이 각자의 입장을 최대한 주장한다.

(2) 절차

Page and Lee(1988)에 의하면, 간이심리는 각 당사자가 정부나 계약자를 대표하는 각 1인에게 비사법적 성격으로 간략한 진술을 하는 것으로 정의된다.¹³⁴⁾ 본인(principal)으로 호칭되는 이 대표자들은 심리가 행해지고 있는 도중이나 심리가 종료한 후, 즉시 분쟁타결을 시도한다.¹³⁵⁾ 여기서 principal은 분쟁을 일방적으로 해결할 수 있는 권한을 가진다는 점에서 여타 ADR 제도와 구별된다. 분쟁당사자들은 자신의 principal을 의사결정 권한자로 선정함으로써, 분쟁을 법원 등 제3자에게 맡기지 않고, 직접 통제한다는 점에서 다른 ADR과 차이가 있다.¹³⁶⁾ 사건에 따라서는 필요한 경우, 당사자들은 분쟁협상에 도움이 되도록, 중립적 조언자(neutral advisor)를 고용할 수 있다.¹³⁷⁾ 일반적인 경우, 간이심리의 심리기간은 2-3일을 넘지 않는다. 그리고 협상기간은 15일을 넘지 않는다.¹³⁸⁾ 절차가 잘 진행되는 경우, 간이심리절차의 전체 소요기간은 약 90일 정도이다.

Calvert(1991)에 의하면, 간이심리제도는 소송절차에 중재, 조정, 협상적 요소를 결합한 ADR 제도이다. 각 당사자의 변호사들은 당사자들에게 소 제기 할 필요가 없는지, 법원 밖에서 타결하는 것이 더 이익이 되는지 결정하게 하기 위하여 당사자들에게 최상의 해결책을 제시한다.¹³⁹⁾ 간이심리를 성공적으로 수행하기 위해서는 무엇보다도 각 당사자가 자신의 법적·증거적 상황을 충분히 이해하는 것이 중요하다. 일단 변호사들이 간이심리로 가는 것이 최상의 해결절차라고 결정하면, 다음 단계는 간이심리 합의서를 작성하는 일이다. 간이심리 자체가 매우 융통성 있는 절차를 가지고 있기 때문에, 간이심리절차의 진행 규칙을 결정하는 합의서가 필요하다.¹⁴⁰⁾ 간이심리 합의서의 내용은 사건마다 다르다. 그러나 적어도 서류 중인 소송, 사안의 쟁점, 디스커버리, 중립적 조언자, 대표자, 정보교환 형

131) 보통 회사의 사장이나 부사장 또는 상급이사가 화해체결권한을 가지는 대표자로 선임된다.

132) neutral이 mini trial에 들어가는 것이 일반적이나 그렇지 않은 경우도 있다. 이점인 (1999), p.88 참조.

133) 이점인 (1999), p.85 참조.

134) Page, Reba and Frederick J. Lee, "Roles of Participants in the Mini-Trial," *Public Contract Law Journal*, Vol 18, October 1988, pp.60-61.

135) Page and Lee (1988), p.61.

136) Page and Lee (1988), p.61.

137) 이 중립적 조언자는 분쟁의 성격에 따라서 법률전문가일수도 있고, 기술 분야 전문가 일수도 있다.

138) Page and Lee (1988), p.61.

139) Calvert, Mark, D., "Out With the Old, In With the Mini-Trial Is the New Wave in Resolving International Disputes," *Journal of Dispute Resolution*, 1991, p.120.

140) Calvert (1991), p.120.

식 등이 포함된다.¹⁴¹⁾ 일단 합의서가 작성되고 양 당사자가 합의서를 받아들이면, 양 당사자의 변호사들은 분쟁의 핵심 사안 중심으로 사건을 구체적으로 평가한다. 합의서가 제공되면, 당사자들은 디스커버리 절차에 들어가거나 간이심리에 앞서서 심리전요약문서(pre-hearing brief)를 교환할 수 있다.¹⁴²⁾ 최종적으로 변호사들과 기업대표들이 앉아서 이 사건의 중요한 사안들을 토의한다.

(3) 평 가

간이심리(Mini Trial)의 가장 큰 특징은 변호사에 의한 변론이나 증거제시의 대상이 판사나 배심원 등 제3자가 아니라 변호사가 대리하고 있는 본인이라는 점이다.¹⁴³⁾ 일체의 절차는 비공개 내지는 비밀엄수를 원칙으로 한다. 간이심리는 특정분야 분쟁해결에 효과적인 분쟁해결수단이다. 간이심리는 법률관계와 사실문제가 복잡하게 얽혀 있는 분쟁처리에 가장 적합한 것으로 나타나고 있다. 미국 법률가협회가 편집한 분쟁해결 핸드북에 의하면, 특허권 침해, 독점금지, 부정경쟁, 부당해고, 제조물 책임, 대정부계약 등이 간이심리에 적합한 분쟁대상으로 지목되고 있다.¹⁴⁴⁾ 그러나 순수한 법률문제가 주된 쟁점인 사건이나 증인의 신뢰성이 주요 쟁점인 사건의 경우에는 간이심리절차가 적합하지 않은 것으로 나타나고 있다.¹⁴⁵⁾

함영주(2010)에 의하면, 이 제도의 특징은 첫째, 증인신문이 없다는 점이다. 둘째, 중립적 제3자가 절차를 주재하고 당사자가 요구하면 개인적인 사건평가도 해준다.¹⁴⁶⁾ 간이심리의 특징 중의 하나는 중재가 승자와 패자로 갈리는 반면, 간이심리는 화해를 촉진한다는 측면에서 중재에 비하여 장점이 있다.¹⁴⁷⁾ Calvert(1991)에 의하면, 간이심리가 중재에 비교하여 장점이 있다면, 아마 간이심리가 구속력이 없다는 점일 것이다.¹⁴⁸⁾ 왜냐하면, 이 제도는 당사자들이 중립인의 결정을 받아들이거나 아니면 소송으로 갈 것인지 선택할 수 있기 때문이다.¹⁴⁹⁾ 이에 비하여 중재의 경우는 중재인이라는 제3자의 중재판정으로 사건을 종결시킨다. 따라서 판정에 당사자들이 개입할 여지가 없게 된다. 또한 중재의 경우는 일반적인 소송절차와 같이 시간을 길게 끌 수 있지만, 간이심리는 보통의 경우, 1-2일안에 결정이 난다.¹⁵⁰⁾

141) Calvert (1991), p.120.

142) Calvert (1991), p.121.

143) 이점인 (1999), p.88 참조.

144) 이점인 (1999) p.89 참조.

145) 이점인 (1999), p.89 참조.

146) 함영주 (2010), p.154.

147) Calvert (1991), p.120.

148) Calvert (1991), p.123.

149) Calvert (1991), p.123.

150) Calvert (1991), p.123.

간이심리가 특히 효과적인 경우는 국제간 비즈니스분쟁의 경우이다.¹⁵¹⁾ 미국기업들은 복잡한 사실관계 분쟁의 경우, 간이심리를 사용하기 시작하고 있다.¹⁵²⁾ 간이심리절차는 미래에 국제비즈니스분쟁을 해결하는 데 있어서 효과적인 수단이 될 수 있다.¹⁵³⁾ 특히 간이심리는 미국과 일본기업간의 분쟁에 있어서 문화적 격차를 줄이는 데 유효한 것으로 나타나고 있다.¹⁵⁴⁾ 예를 들어, 일본기업들은 일반적으로 소송을 기피하고 비즈니스분쟁을 비공식적으로 해결하기를 원한다.¹⁵⁵⁾ 이는 일본인들이 당사자 간 계약관련 권리에 중점을 두기 보다는 향후 비즈니스관계를 유지하는 데 중점을 두기 때문일 것이다. 그러나 이와는 대조적으로 미국기업들은 대부분 공식적 분쟁해결절차를 선호한다. 이처럼 당사자의 목표가 다를 경우, 간이심리에 분쟁을 맡기면, 협상을 통하여 분쟁을 해결할 기회를 찾게 된다. 설령 협상타결에 실패하더라도, 공식적인 분쟁해결절차로 가면 되기 때문에 양자를 모두 만족시킬 수 있게 된다.¹⁵⁶⁾

6. 사적 판결(Rent-A-Judge)

(1) 기 원

‘사적판결(Rent-A-Judge)’이라는 명칭이 붙은 이유는 이 분쟁해결절차의 주재자가 대부분 은퇴판사이기 때문이다. 사적판결제도의 기원은 1976년 세 명의 로스앤젤레스 변호사들이 복잡한 상사사건을 처리하기 위하여 심판관(referee)을 활용하자는 아이디어를 낸 데서 기원한다.¹⁵⁷⁾ 그 후 1979년에는 캘리포니아주 오렌지카운티 슈피리어법원의 판사였던 워렌 나이트가 은퇴한 후, 사적판결서비스 제공회사인 Judicial Arbitration & Mediation Services(JAMS)을 최초로 설립하면서 시작되었다.¹⁵⁸⁾ 1979년 JAMS 설립시에는 사적판사의 수가 1명이었으나 그 이후 사적판사의 수는 기하급수적으로 증가하여 1993년에는 JAMS는 3개주에 14개 지사를 두고, 사적판사의 수가 230명에 이르렀다.¹⁵⁹⁾

(2) 절 차

사적판결(Rent-A-Judge)제도는 캘리포니아 주가 채택하고 있는 ADR 제도로서 소송이

151) Calvert (1991), p.121.

152) Calvert (1991), p.123.

153) Calvert (1991), p.122.

154) Calvert (1991), p.122.

155) Calvert (1991), p.122.

156) Calvert (1991), p.122.

157) Kim, Anne, S., "Rent-A-Judges and the Cost of Selling Justice," *Duke Law Journal*, Vol. 44, 1994, pp.173-174.

158) Kim (1994), pp.173-174.

159) Kim (1994), pp.173-175.

진행되는 도중에 당사자 간 합의가 있으면, 판사는 당사자들이 합의하여 선임한 제3자 심판관(referee)에게 소송심리에 필요한 판사로서의 모든 권한을 부여한다. 이때 심판관은 법원 밖에서 민사소송법에 의한 절차를 그대로 밟아 판정을 내린 다음, 법원 내의 판사에게 판정결과를 보고하고 판정결과는 법원의 재판에 의한 판결로 성립하게 된다.¹⁶⁰⁾ 사적판결 제도는 첫째, 일반적인 법정소송과 마찬가지로 형식성과 절차규칙 및 증거규칙을 가지고 있으며, 둘째, 정규소송과 마찬가지로 변호사, 증인, 문서적 증거를 중시한다. 셋째, 절차의 주재자로서 은퇴판사를 고용하는데 그는 중립적인 존재로서 민간인이 선정하고 민간인이 보수를 지급한다.¹⁶¹⁾ 그는 본안심리를 주재하는 판사와 같은 권한을 가진다. 넷째, 민간이 선정한 법원리포터가 진행절차를 기록한다. 다섯째, 민간인 판사는 자신이 내린 결정을 법원에 보고하고, 심판관의 결정은 마치 법원에서 결정된 것과 같은 효력을 가진다. 여섯째, 당사자들은 민간인 판사가 내린 결정에 대하여 상소하여 재심을 받을 권한을 가진다는 점에서 연방지방법원의 판결의 경우와 동일하다.¹⁶²⁾

(3) 평 가

사적판결제도는 복잡한 상사소송과 이혼소송 두 가지 유형의 분쟁에서 특히 많이 사용되고 있다.¹⁶³⁾ 복잡한 상사분쟁의 경우 사적판결제도를 활용하는 이유로는 사적판결제도의 주재자인 민간인 판사가 해당분야에 전문지식을 갖추고 있는 데 기인한다.¹⁶⁴⁾ 사적판결(Rent-A-Judge)제도의 장점은 법원에서의 사건처리의 지연을 피할 수 있어서 판결의 신속성을 보장할 수 있다는 점이다. 그러나 단점으로는 심판관에게 상당한 보수를 지급해야 하는 등, 비용이 많이 든다는 단점이 있다. 일반적인 경우 사적판결서비스의 시간당 보수는 300달러에서 500달러 사이이다.¹⁶⁵⁾ 둘째, 이 제도는 법률에 따라서 조속한 분쟁해결을 원하는 대기업들이 주로 이용하고 있어서 부자만을 위한 제도라는 비판을 받고 있다.¹⁶⁶⁾ Kim(1994)에 의하면, 사적판결제도는 고비용으로 인하여 가난한 사람들이 이 제도를 활용하는 데 장애가 되기 때문에, 캘리포니아 주법에 명시된 동등보호(equal protection)의 취지에 벗어난다는 점에서 비판을 받고 있다.¹⁶⁷⁾ 일부 비판자들은 사적판결제도가 동등보호라는 연방법을 위반하고 있다고 지적하고 있다.¹⁶⁸⁾ 보다 근본적인 비판은 사적 판결제도가

160) 허만 (1992), p.461 참조.

161) Likovitz, Amy, L., "The Advantages of Using a "Rent-A-Judge" System in Ohio, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol 10, 1994, p.494.

162) Likovitz (1994), p.494.

163) 로스엔젤레스에서 사적판결제도를 활용한 분쟁의 절반은 이혼소송이었다. Kim (1994), p.174.

164) Kim (1994), p.174.

165) 그러나 인기 있는 판사는 시간당 5천 달러를 주어야 한다. Kim (1994), p.175.

166) 허만 (1992), p.461 참조.

167) Kim (1994), p.184.

168) Kim (1994), p.184.

공적 재판부와 사적 재판부간의 차이를 모호하게 하여, 판결의 공익적 측면을 약화시킨다는 점이다.¹⁶⁹⁾ 일반적인 ADR과는 달리 법원의 판결은 하나의 척도와 기준을 제공한다는 공익적 측면이 있다.¹⁷⁰⁾ 그러나 사적판결의 주재자가 사인으로부터 보수를 받음으로써, 판결의 공익적 측면이 약화될 위험이 존재한다.

7. 조정-중재(Med-Arb)

(1) 기 원

조정-중재(Med-Arb)는 당사자들이 분쟁을 먼저 조정으로 해결하려고 시도해 보고, 만약 조정이 실패로 돌아갈 경우 중재하는 것에 합의할 경우, 사용되는 분쟁해결방식이다.¹⁷¹⁾ 조정-중재는 한 명의 조정중재인이 전체 절차를 진행한다.¹⁷²⁾ 조정-중재는 2차 세계대전이 진행되던 1942년, 미국의 산업현장에서 노동분쟁의 해결과정에서 기원하였다. 당시 루즈벨트 대통령은 산업현장의 노동분쟁을 해결하기 위하여 국립전쟁노동위원회(National War Labor Board)를 창설하였는데, 동 위원회는 외연적으로는 강제적 중재를 통하여 분쟁을 해결하는 것으로 보였으나, 실제적으로는 조정과 자발적 중재를 통하여 분쟁을 해결하였다.¹⁷³⁾ 당시의 사고방식은 노동자와 사용자간의 고정(苦情)분쟁¹⁷⁴⁾을 평화적으로 해결하기 위해서는 분쟁해결절차가 전적으로 조정절차가 되어서도 곤란하고, 그렇다고 해서 순수한 사법절차가 되어서도 문제가 있다고 보았다.¹⁷⁵⁾ 따라서 노동분쟁은 조정과 중재를 혼합하여 융통성을 가지고 해결하는 것이 바람직하다고 보았다.

(2) 단순 조정과 단순 중재의 단점

Vorys(2007)에 의하면, 단순히 조정만으로 분쟁을 해결하는 경우에는 단점이 존재한다. 조정의 가장 큰 단점은 만약 분쟁당사자들이 교착상태에 다다르게 되면, 결국 소송에 다시 의지할 수밖에 없다는 점이다.¹⁷⁶⁾ 특히 격한 감정적 요소가 많이 들어가는 가족 내 분쟁, 예를 들면 유언소송에서 조정은 서로 자기주장 만 고집하는 상황으로 될 가능성이 크다. 더욱이 자신의 영역을 확보하려는 당사자들은 자기주장을 고집하고 타협할 가능성이

169) Kim (1994) p.190.

170) Kim (1994), p.190.

171) Bartel, Barry, C, "Med-Arb as a Distinct Method of Dispute Resolution: History Analysis and Potential," *Willamette Law Review*, Vol 27, 1991, p.665.

172) Bartel (1991), p.665.

173) Bartel (1991), p.670.

174) 고정(苦情)분쟁은 노동쟁의와는 구별되는 개념이다. 예를 들어 노동협약이나 취업규칙에 관하여 고용주와 근로자 간에 의견이 맞지 않은 경우 등이다.

175) Bartel (1991), p.671.

176) Vorys, Yolanda, "The Best of Both Worlds: The Use of Med-Arb For Resolving Will Dispute," *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol 22, 2007, p.881.

적다. 이러한 상황에서는 조정이 분쟁해결에 성공할 가능성이 적어진다.¹⁷⁷⁾ 결국 당사자들은 교착상태에 몰릴 가능성이 커지게 된다. 이러한 조정의 약점에 대하여, 조정-중재(Med-Arb)는 교착상태 발생할 가능성을 제거함으로써 조정의 약점을 보완한다.¹⁷⁸⁾ 조정-중재(Med-Arb)는 조정절차에서 교착상태 결과가 나온다고 하더라도 양 당사자들이 반드시 극단적으로 대립적인 소송절차를 밟지 않고 구속력이 있는 의사결정을 내림으로써 분쟁이 종료된다.¹⁷⁹⁾ 조정의 두 번째 단점은, 조정이란 의견청취와 협력을 필요로 하는 분쟁 해결절차라는 것이다. 그러나 분쟁 상대방에게 적대적 성향을 보이는 가족구성원의 경우, 조정절차에 협력하지 않을 가능성이 크다. 따라서 서로 의사소통하려는 의지가 적은 구성원 간의 분쟁해결에는 조정절차가 적합하지 않다.¹⁸⁰⁾

한편 단순히 중재로만 분쟁을 해결하려는 것도 한계가 있다. 예를 들어 유언분쟁사건을 단독중재로 해결하려고 하는 경우에는 효율성의 부재가 문제가 된다.¹⁸¹⁾ 비록 중재가 소송절차만큼 엄격하고 형식적이지는 않지만, 중재절차 역시, 법원절차와 유사하게 동일한 일반적 절차를 따르게 된다. 즉 중재인도 증거를 채택하고, 양 당사자가 소환한 증인의 증언을 청취하고, 당사자들의 주장을 심리한다.¹⁸²⁾ 이러한 절차는 가족분쟁의 경우에는 적합하지 않다. 더구나 중재절차는 신속하지 않다는 비판을 받고 있다. 실무적으로 볼 때, 분쟁이 발생한 날로부터 중재판정이 내려진 날까지 소요되는 평균시간은 200일 이상으로 알려지고 있다.¹⁸³⁾

(3) 조정-중재(Med-Arb)

중재와 조정은 서로 다른 ADR 절차들이다. 해결책을 제시하는 당사자 관점에서 볼 때, 조정 절차에서는 당사자들이 결정주체인 반면에, 중재의 경우에는 중재인이 결정주체이다. 조정-중재는 조정과 중재의 혼합형으로서 조정과 중재의 각각의 단점들을 제거한다. 또한 조정-중재는 중재와 조정의 장점들을 극대화한다. 조정은 분쟁에 대하여 판정을 내리기 보다는 해결을 허용하는 장점을 가지고 있으며, 중재는 절차가 종료되었을 때, 문제가 끝나는 장점을 가지고 있다.¹⁸⁴⁾ 조정-중재는 조정과 중재 각각의 장점을 결합하는 제도이다. 조정-중재는 주로 공공부문 이해분쟁에 사용되어 왔으나 최근에는 다른 분야에 까지 확대

177) Vorys (2007), p.881.

178) Henry, Karen, "Med-Arb: An Alternative to Interest Arbitration in the Resolution of Contract Negotiation Disputes," *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol 3, 1988, pp.389-394

179) Henry (1988), pp.389-394

180) Vorys (2007), p.883.

181) Vorys (2007), p.883.

182) Bartel, Barry, C, "Med-Arb as a Distinct Method of Dispute Resolution: History Analysis and Potential," *Willamette Law Review*, Vol 27, 1991, pp.661-687.

183) Henry (1988), pp.389-394.

184) Vorys (2007), p.886.

되고 있다. 조정-중재의 절차는 참여자들이 먼저 조정에 들어갈 것을 합의한다. 만약 조정이 막다른 골목에 도달하면, 최종 해결은 중재를 통하여 달성된다.¹⁸⁵⁾ 조정-중재의 단점으로는 조정중재인(med-arbiter)의 역할이 서로 상충된다는 점이다. 일반적으로 조정중재인은 조정인인 동시에 중재인의 역할을 함께 수행한다.¹⁸⁶⁾ 조정중재인은 양 당사자들과 변호사들에 의하여 선임된다. 대다수 사건의 경우, 조정중재인은 조정과 중재절차 모두에 유능한 중립인을 선정된다. 여기서 기본적으로 조정인의 도덕률은 최적해결에 있는 반면 중재인의 도덕률은 법에 근거한 의사결정에 있다. 이와 같이 조정중재인의 이중적 역할이 조정-중재의 문제점이라고 할 수 있다. 향후 우리나라의 노동분쟁해결에도 조정-중재의 도입을 연구해 볼 필요가 있다.

IV. 함 의

미국의 사법형 ADR제도는 시행된 지 30년이 지나서 법원내부에 정착이 되고 있는 단계에 들어서고 있다. 그러나 아직도 다양한 문제점들을 안고 있는 것도 사실이다. 이들을 살펴보면, 첫째, 현실과 제도간의 괴리문제이다. 미국의 많은 법원에서는 법원에 제기되는 사건에 대하여 ADR을 사용하도록 제도가 되어 있으나, 현실에 있어서는 이러한 제도가 제대로 활용되지 못하고 있다. 이처럼 제도와 현실 간 괴리가 발생하는 데에 대해서 Brown(2005)은 일부 판사들이 적극적으로 ADR을 활용하지 않는 데 있다고 보고 있다.¹⁸⁷⁾ 사실상 ADR이 활성화되는지 여부는 담당 판사에 달려 있다. 둘째, ADR에 대한 변호사들의 불충분한 지식에도 기인한다. 예를 들어, 일부 변호사들은 조정과 중재의 차이점을 잘 모르고 있다. 즉, 조정은 제3의 중립인인 조정인이 당사자 간 합의를 이끌어내는 반면, 중재는 중재인이 최종적인 판정을 내린다는 점에서 조정과 크나큰 차이가 있다는 점을 제대로 파악하고 있지 못하는 경우도 있다.¹⁸⁸⁾ 셋째, 일반시민의 이해부족문제가 있다. 일반시민들은 ADR에 대한 이해가 부족해서, 조정인이 판사와 같이 사건에 대하여 판정을 내리는 것으로 오해하는 경우도 많다.¹⁸⁹⁾ 이처럼 조정인의 역할을 오해하는 경우, ADR을 활용하는 일반시민은 ADR이 자신들의 기대수준에 미치지 못한다고 불만을 가질 수 있다.

넷째, ADR 서비스의 질적 수준 유지 문제가 제기되고 있다. 미국의 일부 법원에서는

185) Vorys (2007) p.886.

186) Bartel (1991), pp.661-687.

187) Brown (2005), p.328.

188) Brown (2005), p.329.

189) Brown (2005), p.329.

ADR을 시행하는 중립인을 내부적으로 두고 있지만, 상당수 법원들은 법원내부의 ADR제도를 운영하는 데 있어서, 법원 외부의 조정인이나 기타 중립인에 의존하고 있다.¹⁹⁰⁾ 법원에 따라서는 분쟁해결을 담당하는 중립인들이 보수를 받는 경우도 있고, 무보수로 일하는 경우도 있다. 이러한 결과, 일부 사건에서는 중립인이 옳지 않은 결과를 초래하여 전체 ADR에 악영향을 주기도 하고 있다.¹⁹¹⁾ 따라서 실제로 분쟁해결을 담당하는 중립인에 대한 자질향상이 시급히 요청되고 있다. 다섯째, Stempel(1996)이 지적하듯이, 멀티도어 코트하우스 내에서, 당사자에게 적합한 ADR유형을 조언해주는 법원직원의 자질 역시 제고시켜야 하는 문제가 있다.¹⁹²⁾

여섯째, ADR의 ‘소송화’문제이다. Brazil(2000)은 ADR의 ‘소송화’에 반대하는 의견을 제시하고 있다. Brazil(2000)은 소송화가 진행되면 ADR은 ‘전통적인 소송행위’가 시행되는 다른 하나의 분야로 변질된다고 보았다.¹⁹³⁾ 여기서 전통적 소송행위란 사건의 merit에 대한 직접적인 탐색에 의하여 얻을 수 없는 어떤 이익을 얻기 위하여 변호사와 소송인들이 분쟁 상대방과의 관계를 의도적으로 조작하는 행위를 의미한다.¹⁹⁴⁾ 현재 이러한 기술들이 ADR에서 승리하는 방법과 같은 주제를 내걸고 ADR 세계에 침투하고 있는 실정이다.¹⁹⁵⁾ Brazil(2000)은 중재나 간이배심심리와 같은 경우에는 그 자체가 소송과 유사해서 절차가 진행되는 중에 이러한 기술들이 일부 사용된다고 하더라도, 기타 유형의 ADR 특히 조정인이 당사자들의 해결을 도와주는 성격의 조정의 경우에는 이러한 기술이 사용되어서는 되지 않는다고 주장한다.¹⁹⁶⁾ 왜냐하면, 조정이 기존의 소송의 대안인 이유는 조정이 전통적인 적대적 분쟁해결방식과 다르기 때문이다. 따라서 변호사나 고객들이 조정절차에 소송 절차 적 요소를 도입하면 할수록 조정은 본연의 철학적 의미를 상실하게 될 위험이 커지게 된다.¹⁹⁷⁾

일곱째, 절차주의자들이 ADR절차를 정교화 시키고 형식화시키고 심지어 이를 ‘기록화’하려고 하는 시도이다.¹⁹⁸⁾ 물론 이들의 염려는 경청할 만한 것이다. 절차주의자들은 영성

190) Brown (2005), p.329.

191) Brown (2005), p.329.

192) Stempel, Jeffrey, “Reflections on Judicial ADR and the Multi Door Courthouse at Twenty: Fait Accompli, Failed Overture, or Fledgling Adulthood” *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. 11, 1996, pp.297-394.

193) Brazil (2000), p.29.

194) 이러한 행위로는 feigning emotions, 절차에 의도적으로 적대감을 불어넣거나 절차 중에 의도적으로 당사자 간 마찰을 불러일으키는 행위, 중요한 정보를 은닉하는 행위, 상대방을 중요한 기회로부터 멀어지게 하기 위하여 상대방의 주의를 분산시키는 행위, 확실한 상대방의 제안에 저항하는 행위, 예를 들어 시간을 벌기 위하여, 상대방을 지치게 하기 위하여, 또는 상대방의 비용을 증가시키게 하기 위해 불필요하게 절차를 protracting하는 행위,

195) Brazil (2000), p.29.

196) Brazil (2000), p.29.

197) Brazil (2000), p.29.

198) Brazil (2000), p.34

한 절차로 인하여 성숙하지 못한 판단이 초래되고 당사자 간 세력불균형으로 인하여, 공정하지 못한 결정이 내릴 위험을 염려하고 있다. 그러나 이러한 목표를 달성하기 위하여 절차를 복잡하게 하고 형식화하고 기록을 추가하는 것은 해답이 아니다. 만일 이처럼 형식화과정을 거치게 된다면, 비용을 크게 증가시킴으로서 ADR은 또 다른 형태의 소송절차에 불과하게 된다.¹⁹⁹⁾ 지금까지 살펴본 미국법원 내의 ADR 운영과 관련된 문제점들은 향후 우리나라에서도 ADR을 도입할 때, 고려해야할 사항으로 보인다. 특히 일반 시민, 판사, 변호사에 대한 교육 훈련이 매우 중요한 것으로 분석된다. 향후 법학전문대학원에서 변호사 양성교육을 시행할 때, ADR에 대한 교육과정을 별도로 설치하여 ADR에 대한 이해를 제고하는 것이 요청될 수 있다.²⁰⁰⁾

V. 결 론

본 연구는 미국의 사법형 ADR에 대하여 살펴보았다. 분석결과, 미국 법원에 ADR이 도입된 지가 30년이 넘게 흘러가고 있으며, 이제 ADR 제도는 미국 법원내의 불가피한 대세가 되었음을 알 수 있었다. 현재 미국에서는 다양한 ADR 제도가 법원 내에 분쟁해결제도로서 정착하고 있다. 이러한 사실은 향후 우리나라에도 적지 않은 영향을 미칠 것으로 전망된다. 미래에 우리나라에서 민사 분쟁의 해결수단으로 사법형 ADR의 이용이 확산될 가능성이 아주 큰 이유를 정리해보면 다음과 같다. 첫째, 우리나라 사회가 다원화되고 복잡해짐에 따라서 소송만으로는 모든 분쟁을 유효하게 해결할 수 없는 시점에 와있는 점이다. 우리나라는 이미 환경 분쟁, 건설관련 분쟁, 의료분쟁, 지적재산권 분쟁, 연예계 분쟁 등 과거에 비하여 다양한 형태의 분쟁이 발생하고 있다. 이러한 법률 환경변화에 직면하여, 일반인 간의 분쟁에 익숙한 기존의 법조전문 인력만으로, 현대사회의 다양한 분쟁을 해결하기에는 한계가 있다.²⁰¹⁾ 과거에는 분쟁의 성격이 전문지식이 없이도 해결 가능한 분쟁이었다면, 현재는 해당 분야의 전문지식 없이는 분쟁의 성격이나 내용을 이해할 수 없는 경우가 많아지고 있어서 법조인들도 전문지식을 갖추어야 할 필요성이 대두되고 있다. 둘째, 전술하였듯이, 미국의 경우에도 ADR 활용도가 높아진 것은 판사 등 법조전문 인력이 늘어나는 사건을 감당할 수 없는데 그 이유가 있었다. 우리나라의 경우도 단시간에 법조전문 인력을 획기적으로 늘리는 데 한계가 있는 만큼, 미국과 같이, 법조전문 인력의 부족이 커다란 문제로 대두될 가능성을 배제할 수 없다.²⁰²⁾ 셋째, 우리나라는 대외

199) Brazil (2000), p.34

200) 미국의 일부 로스쿨에서는 전통적인 법학과정과는 별도로 ADR 과정을 개설하고 있다.

201) 특허권 분쟁 등 지적재산권 관련 분쟁은 분쟁 자체가 외부로 공개되는 것이 특허권 자체를 침해하는 행위가 될 수도 있으므로 소송의 공개재판주의는 지적재산권 분쟁해결수단으로는 적절하지 않은 측면이 있다.

개방형 국가로서 현재 어느 국가보다도 수출입 비중이 높은 국가이다. 수출입 비중이 높은 만큼 각 중 국제분쟁의 발생가능성도 많은 국가이다. 최근 들어 우리나라는 수년 간 세계 각국과 FTA 체결에 노력해 왔다. 특히 한-EU FTA와 한-미 FTA가 본격적으로 발효하게 되면, 한국과 구미 대륙 간 경제교류의 양과 질이 확대될 것이며, 분쟁의 양과 질도 늘어날 것이다. 따라서 분쟁해결의 규모와 종류도 현재보다 크게 증가할 것으로 보인다. 그렇게 될 경우, 우리나라 법률전문가들은 이미 다양한 ADR 제도에 익숙해있는 구미국가 법률전문가들과 조우해야할 것이다. 미국의 사법형 ADR에 대한 이해는 향후 국제 분쟁해결에도 유익한 시사점이 있다고 분석된다.

참 고 문 헌

- 권순일, “미국의 멀티도어 코트하우스제도에 관한 고찰”, 『저스티스』, 제573호, 2004년 6월, pp.76-95.
- 남선모, “민상사 중재제도를 전제로 한 형사중재제도의 도입방안”, 『중재연구』, 한국중재학회, 제19권 제3호, 2009년 12월, pp.93-119.
- 손수일, “미국법원에서의 ADR 발전과 캘리포니아북부 연방지방법원의 Early Neutral Evaluation”, 『재판자료』, 법원도서관, 제73집, 1996년, pp.47-84.
- 유병현, “미국의 소송대체분쟁해결제도(ADR)의 현황과 도입방안”, 『민사소송』, 한 국민사소송법학회, 제13권, 제1호, 2009년 5월, pp.490-524.
- 유승훈, “민사 분쟁해결에 있어 ADR이 갖는 의미”, 『민사소송』, 한국민사소송법학회, 제4권, 제1호, 2001년, pp.490-524.
- 이점인, “재판 외 분쟁해결제도: 미국의 ADR을 중심으로”, 『동아법학』, 제26호, 1999년 12월, pp.73-105.
- 이준상, “미국에서의 ADR 운영현황(법원실무를 중심으로)과 우리나라에서의 활성화 방안”, 『재판자료』 제107집, 2006년, pp.211-274.
- 장문철, “한국과 미국의 법원 내 조정제도에서 당사자 자치원칙”, 『중재연구』, 한국중재학회, 제17권 제2호, 2007년 8월, pp.125-139.
- 전병서, 『로스쿨 민사소송법』, 박영사, 2010.
- 정갑주, “미국법원에 있어서 ADR의 제도화”, 『재판자료』, 법원행정처, 제58집, 1992년 12월, pp.205-252.

202) 법조전문 인력의 양성은 많은 시간과 노력이 필요한 과제이다. 향후 법학전문대학원을 졸업한 후에도 변호사 개업을 통하여 실무경험을 쌓은 후에 판사로 임용되는 것을 고려하면 단시간에 법조전문 인력을 양성하기란 용이하지 않다.

- 최석범, “국가주도형 ADR과 민간주도형 ADR에 관한 연구”, 『중재연구』, 한국중재학회, 제20권 제3호, 2010년 12월, pp.71-91.
- 함영주, “미국 법원 연계형 조정의 운영과 시사점: 뉴욕동부 연방지방법원(E.D.N.Y)과 뉴욕카운티 법원의 사례를 중심으로”, 『민사소송』, 한국민사소송법학회, 제 14권, 2010년 6월, pp.149-192.
- 허만, “미국에서의 사법재판에 의하지 아니한 분쟁해결(Alternative Dispute Resolution)”, 『민사판례연구』, 제14집, 박영사, 1992년 8월, pp.442-469.
- Bartel, Barry, C, “Med-Arb as a Distinct Method of Dispute Resolution: History Analysis and Potential,” *Willamette Law Review*, Vol. 27, 1991, pp.661-687.
- Brazil, Wayne, D., “Continuing The Conversation About the Current Status and the Future of ADR: A View From the Courts,” *Journal of Dispute Resolution*, 2000, pp.11-39.
- Brazil, Wayne, D., “Early Neutral Evaluation Or Mediation? When Might ENE Deliver More Value,” *Dispute Resolution Magazine*, Vol. 14, No. 1, Fall 2007, pp.10-15.
- Brown, G. Viola, “A Community of Court ADR Programs: How Court-Based ADR Programs Help Each Other Survive and Thrive,” *Justice Systems Journal*, Vol. 26, 2005, pp.327-340.
- Calvert, Mark, D., “Out With the Old, In With the Mini-Trial Is the New Wave in Resolving International Disputes,” *Journal of Dispute Resolution*, 1991, pp.111-125.
- Hedeen, Timothy., “Coercion and Self-Determination in Court-Annexed Mediation: All Mediations are Voluntary But Some Are More Than Others,” *Justice System Journal*, Vol. 26, 2005, pp.273-286.
- Henry, Karen, “Med-Arb: An Alternative to Interest Arbitration in the Resolution of Contract Negotiation Disputes,” *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. 3, 1988, pp.385-398.
- Hensler, Deborah, R., “Our Courts, Ourselves: How the Alternative Dispute Resolution Movement Is Re-Shaping Our Legal System,” *Penn State Law Review*, Vol. 108, Summer 2003, pp.165-197.
- Kim, Anne, S., “Rent-A-Judges and the Cost of Selling Justice,” *Duke Law Journal*, Vol. 44, 1994, pp.166-198.
- Likovitz, Amy, L., “The Advantages of Using a “Rent-A-Judge” System in Ohio,” *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. 10, 1994, pp.491-506.
- Love, Lela, P., “The Top Ten Reasons Why Mediators Should Not Evaluate,” *Florida State University Law Review*, Summer 1997, Vol. 24, pp.937-948.

- Metzloff, Thomas, B., "Reconfiguring the Summary Jury Trial," *Duke Law Review*, Vol. 41, February 1992, pp.806-866.
- Page, Reba and Frederick J. Lee, "Roles of Participants in the Mini-Trial," *Public Contract Law Journal*, Vol. 18, October 1988, pp.54-75.
- Pearson, Y., Bankovics, G., Baumann M., Darcy, N., DeVries S., Goetz, J., and G. Kowalsky, "Early Neutral Evaluations: Applications to Custody and Parenting Time Cases Program Development and Implementation in Hennepin County, Minnesota," *Family Court Review*, Vol. 44 October 2006, pp.672-682.
- Peeples, Ralph, Catherine Harris, and Metzloff, T., "Following the Script: An Empirical Analysis of Court-Ordered Mediation of Medical Malpractice Cases," *Journal of Dispute Resolution*, 2007, pp.101-118.
- Posner, Richard, A., "The Summary Jury Trial and Other Methods of Alternative Dispute Resolution: Some Cautionary Observations," *University Chicago Law Review*, Vol. 53, Spring 1986, pp.366-393.
- Rack, Robert, W., "Thoughts of A Chief Circuit Mediator on Federal Court-Annexed Mediation," *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. 17, 2002, pp.609-626.
- Rosenberg, Joshua, and H Folberg, *Alternative Dispute Resolution: An Empirical Analysis*, *Stanford Law Review*, Vol. 46, 1994, pp.1487.-1551.
- Sander, Frank, "Varieties of Dispute Processing," Address at the National Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice, *Federal Rules Decision*, Vol. 70.
- Santeramo, Jordan, L., "Early Neutral Evaluations in Divorce Cases," *Family Court Review*, Vol. 42, April 2004, pp.321-334.
- Senft Louise P. and Savage, Cynthia A., "ADR in the Courts: Progress, Problems, and Possibilities," *Penn State Law Review*, Vol.108, Summer 2003, pp.327-348.
- Streeter-Schaefer, Holly, A., "A Look At Court Mandated Civil Mediation," *Drake Law Review*, Vol. 49, 2001, pp.367-389.
- Stempel, Jeffrey, "Reflections on Judicial ADR and the Multi Door Courthouse at Twenty: Fait Accompli, Failed Overture, Or Fledgling Adulthood" *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. 11, 1996, pp.297-394.
- Vorys, Yolanda, "The Best of Both Worlds: The Use of Med-Arb For Resolving Will Dispute," *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. 22, 2007, pp.871-897.
- Ward, Ettie, "Mandatory Court-Annexed Alternative Dispute Resolution In the United

- States Federal Courts: Panacea Or Pandemic?," *Saint John Law Review*, Vol. 81, Winter 2007, pp.77-98.
- Welsh Nancy A., "The Thinning Vision of Self-Determination in Court-Connected Mediation: The Inevitable Price of Institutionalization?," *Harvard Negotiation and Law Review*, Vol. 6, 2001, pp.1-96.
- Williams, Paul, C., "Court-Annexed Arbitration and Nevada's Unique Penalty Provisions: Introducing an Arbitrator's Findings at a Trial De Novo," *Nevada Law Journal*, Vol. 11, Fall 2010, pp.282-301.
- Wissler, Roselle L., "The Effects of Mandatory Mediation: Empirical Research on the Experience of Small Claims and Common Pleas Court," *Willamette Law Review*, Vol. 33, 1997. pp.565-604.
- Woodley, Ann, E., "Strengthening the Summary Jury Trial: A Proposal to Increase Its Effectiveness and Encourage Uniformity in Its Use," *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. 12, 1997, pp.541-620.

ABSTRACT

A Study of the Court-Annexed ADR and Its Implications in the United States

Chin-Hyon Kim
Yong-Kyun Chung

This paper is to illustrate a variety of court-annexed ADR programs and vindicate its implications of court-annexed ADR in United States. It has been almost three decades since Frank Sander articulated his vision of the multi-door courthouse. The court-annexed ADR originated from the concept of multi-door court house. Professor Sander argued that the court must transform from the court that provides litigation, only one type of dispute resolution, to the multi-door courthouse which provides a variety of dispute resolution methods including a number of ADR programs. The types of court-annexed ADR on which this paper focus are court-annexed mediation, court-annexed arbitration, mini trial, early neutral evaluation(ENE), summary jury trial, rent-a-judge, and med-arb in United States. The findings of this paper is as follows. First, the ADR movement is the irreversible and dominant phenomenon in the US court. The motivation of incorporating ADR into court is to reduce the cost of court to handle the civil disputes and to eliminate the delay of litigation process in the court. At the same time, a couple of studies of ADR revealed that the ADR program satisfied users of ADR. Second, the landscape of ADR has not been fixed. In 1970's, the court-annexed arbitration has been popular. In 1980's, the diverse kinds of ADR programs were introduced into the federal court as well as state courts, such as mini trial, early neutral evaluation(ENE), summary jury trial, and court-annexed mediation. But in 2000s, the court-annexed mediation has been the dominant type of ADR in United States. Third, the each type of ADR program has its own place for the dispute resolution. Since Korean society enters into the stage in which diverse kind of disputes occur in the areas of environment, construction, medicare, etc, it is desirable to take into consideration of the introduction of ADR to dispute resolution in Korea.

Key Words : Court-Annexed ADR, Early Neutral Evaluation(ENE), Court-Annexed Arbitration, Summary Jury Trial, Mini Trial, Rent-A-Judge, Med-Arb