

독일의 대체적 소비자분쟁해결법상 분쟁해결 절차에 관한 연구

-분쟁조정인의 법적 지위와 역할을 중심으로-*

A Study on Dispute Resolution Procedures under the German
Consumer Alternative Dispute Resolution Act

성준호**

Joon-Ho Sung

〈목 차〉

- I. 서론
 - II. 독일의 소비자조정제도 개관
 - III. 분쟁조정인의 개념과 법적 지위
 - IV. 분쟁조정인의 자격
 - V. 분쟁조정인의 독립성과 비편파성 보장
 - VI. 결어
- 참고문헌
Abstract

주제어 : 소비자분쟁, 소비자분쟁해결절차, 소비자분쟁조정법, 민간분쟁해결기관, 분쟁조정인, 분쟁조정인의 독립성, 분쟁조정인의 비편파성

* 이 논문은 2019년 대한민국 교육부와 한국연구재단의 인문사회분야 중견연구자지원사업의 지원을 받아 수행된 연구임(NRF-2019S1A5A2A01047227)

** 성균관대학교 법학연구원 선임연구원, 광운대학교 강사, 중재인, 법학박사

I. 서 설

단일시장을 추구하고 있는 유럽연합은 경제공동체로서의 활발한 역내거래에서 발생하는 분쟁해결절차의 불일치로 인한 문제점에 주목하였다. 특히 소액다수라고 하는 소비자분쟁은 회원국의 법제도간의 차이로 인해 전통적인 사법적 분쟁해결방법¹⁾만으로는 해결이 쉽지 않다.²⁾ 이를 위해 유럽연합 위원회는 2013년 5월 ‘소비자분쟁의 대체적 분쟁해결에 관한 지침’(이하 EU소비자분쟁 ADR지침)³⁾이 채택하였다. 이로써 역내분쟁해소의 기능에 기여할 수 있는 제도적인 발판이 구축되었을 뿐만 아니라, ‘EU소비자분쟁 ADR지침’에 따른 국가적 의무 확장에 관한 문제의 법적 근거를 마련하게 되었다.⁴⁾ 이를 기반으로 회원국인 독일은 ‘소비자문제에 대체적분쟁해결법(Gesetz über die alternative Streitbeilegung in Verbrauchersachen)’ (이하 독일소비자ADR법)을 제정하였다.⁵⁾⁶⁾ 독일소비자ADR법은 ‘민간소비자조정기관(Private Verbraucherschlichtungsstellen)’을 중심으로 한 분쟁해결 절차에 있어서 소비자분쟁과 관련된 절차를 세분화하여 규정하고 있다. 특히, 이러한 분쟁해결 절차에 있어서 중요한 역할을 하는 분쟁조정인의 자격 및 지위 그리고 그 역할에 대하여 명기하고 있다. 이러한 분쟁조정인에 관한 사항은 종래의 조정인 또는 알선인의 그것과 유사점과 차이점을 가지고 있다. 이하에서는 소비자문제에 있어 ADR을 통한 분쟁해결에 대한 독일의 제도에서 민간조정기관에서의 분쟁조정인에 관한 운영상의 내용과 특징을 살펴보고 향후 우리법제에 소비자관련에 있어 대체적분쟁해결방법의 운용에 관한 시사점 및 현행제도의 대안을 모색해보고자 한다.

- 1) Verordnung (EG) Nr. 861/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen(Verordnung über Verfahren für geringfügige Forderungen)(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=celex%3A32007R0861>)
- 2) 2010년을 기준으로 EU소비자중 약 20% 정도가 물품 및 서비스를 구입할 때 문제를 겪는 것으로 나타나고 있으며, 물품이나 서비스 구입 문제로 인하여 유럽 소비자가 부담하는 손실은 EU GDP의 0.4%로 추산된다. 손현, “EU의 소비자 ADR 및 ODR에 관한 새로운 규정 논의와 국내에의 시사점”, 『중재연구』 제23권 제1호, 한국중재학회, 2013, 110면 참조.
- 3) DIRECTIVE 2013/11/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC(Directive on consumer ADR)(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32013L0011&from=DE>)
- 4) Matthias Roder/Peter Röthemeyer/Felix Braun, Verbraucherstreitbeilegungsgesetz, C.H.Beck, 2017, S. 1.
- 5) BR-Drs. 18/5089 S. 1ff.
- 6) 독일소비자ADR법의 제정에 있어서 유럽연합의 움직임과 독일법의 입법과정에 관한 추가적인 설명은 “성준호, ‘EU소비자분쟁 ADR지침’의 입법권고에 따른 독일의 ‘대체적 소비자분쟁해결법’, 한국소비자법학회, 소비자법연구 제4권 제2호, 2018” 참조.

II. 독일의 소비자조정제도 개관⁷⁾

독일소비자ADR법은 법원이외의 분쟁해결을 하는 소비자조정기관을 민간소비자조정기관, 공공소비자조정기관으로 구분하고 있으며, 민간소비자조정기관을 법에 따른 공인절차를 통해 공신력을 확보하고 그 운영절차에 대해서도 세밀하게 규정하고 있으며, 다른 법에 따른 공공소비자조정기관의 경우에도 이러한 운영절차에 대하여 준용하도록 하고 있다. 나아가 기존의 각 주의 일반조정기관에 대하여 일정한 경우 소비자분쟁해결 관련한 일정한 권한을 위임하거나 업무를 위탁토록 하고 있다. 일정한 단체가 이 법이 정하고 있는 소비자문제의 분쟁해결에 대한 조직적이고 전문적인(organisatorische und fachliche) 요건을 갖추고, 단체가 국내에 상설적으로 소재하고 재정이 안정적이라고 판단되는 경우 관할관청(zuständige Behörde)은 신청단체를 소비자조정기관으로 승인(Anerkennung)하여야 한다.⁸⁾ 이때 신청단체는 신청서에 단체의 절차규정 및 절차비용에 관한 규칙을 포함한 단체조직 및 자금 조달에 관한 규정을 포함한 설립근거를 제시하여야 한다.⁹⁾ 이때 소비자조정기관은 연방법무부(Bundesamt für Justiz)를 관할기관으로 하지만, 다른 법률에 관할기관에 관한 별도의 규정이 있는 때에는 그에 따른다.¹⁰⁾ 독일민법 제310조 제3항¹¹⁾에 따라 고용계약에 관한 사항을 제외한 소비자계약 및 그에 기한 파생적인 합의에 따라 민간소비자조정기관(Private Verbraucherschlichtungsstellen)에 분쟁해결신청을 할 수 있고 신청받은 민간소비자조정기관은 그에 따라 분쟁해결 절차를 수행할 수 있다. 이때 소비자조정기관은 자신의 관할 범위를 특정 경제부분, 계약유형 및 사업자로 제한할 수 있으며, 이를 제한하지 않는 경우 당해 조정기관은 일반조정기관(Allgemeine Verbraucherschlichtungsstelle)으로 이러한 일반조정기관은 일반적 이익대상이 아닌 비경제적 서비스, 보건서비스, 국가

- 7) 독일소비자조정기관에 대한 기본적인 소개와 정리는 “성준호, ‘EU소비자분쟁 ADR지침’의 입법권고에 따른 독일의 ‘대체적 소비자분쟁해결법’, 한국소비자법학회, 소비자법연구 제4권 제2호, 2018”의 내용을 요약하였음.
- 8) VSBG 제24조 승인(Anerkennung)
- 9) VSBG 제25조 변경의 인정 및 통보 신청(Antrag auf Anerkennung und Mitteilung von Änderungen)
- 10) VSBG 제27조 관할 기관(Zuständige Behörde)
- 11) 독일민법(Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738)
- 제310조 적용범위(Anwendungsbereich)
- (3) 사업자와 소비자간의 계약(소비자계약)에는 다음의 정함에 따라 이 장의 규정이 적용된다:
1. 약관은 사업자가 제시한 것으로 간주한다, 그러나 소비자에 의하여 계약에 편입된 경우에는 그러하지 아니하다;
 2. 이 법 제305조의 c 제2항, 제306조, 제307조 내지 제309조 및 민법 시행법 제46조의 b는, 미리 작성된 계약조항이 단지 1회 사용을 위한 것인 경우에도, 사전의 작성으로 말미암아 소비자가 그 내용에 영향을 미칠 수 없었던 한도에서 그에 적용된다;
 3. 제307조 제1항과 제2항에서 정하는 부당한 불이익의 판단에 있어서는 계약체결에 수반하는 제반 사정도 고려되어야 한다.

기관에 의한 고등교육에 관한 계약에서 파생된 분쟁 등을 수행할 수 있다. 그러나 소비자 조정기관은 유럽 연합 회원국 또는 유럽 경제 지역 협정의 다른 당사국 또는 국내 영토 내에 설립되지 않은 사업자에 대해 거주 또는 상주하지 않는 소비자에 대한 관할을 배제할 수 있다.¹²⁾

소비자조정기관은 분쟁의 해결절차와 실행의 개별규정을 포함하고 있는 절차규정을 보유하고 있어야 한다. 또한 소비자에게 구속력 있는 해결안을 강요하거나 소비자의 권리를 배제하는 분쟁해결절차를 수행할 수 없다.¹³⁾

Ⅲ. 분쟁조정인의 개념과 법적 지위

1. 개념

‘독일소비자ADR법’은 분쟁해결을 위한 중립적 제3자를 ‘분쟁조정인(Streitmittler)’이라고 하는 용어를 사용한다. ‘분쟁조정인(Streitmittler)’ 개념은 종래에 익숙하게 사용되었던 개념과의 차별성을 위해 새롭게 신설된 용어이다. 기존에 이와 유사한 역할에 대해 알선인(Mediator), 조정인(Schlichter), 옴부스맨(Ombudsperson) 그리고 중립자(Vermittler)라고 하는 명칭이 사용되고 있지만, 독일의 입법부는 이러한 기존의 개념과 구별되는 역할을 부여하기 위해 소비자분쟁에 있어서 ‘분쟁조정인’이라고 하는 명칭을 새롭게 사용하였다.¹⁴⁾ 이러한 분쟁조정인이라고 하는 개념은 종래의 법과 제도에서는 대응될 수 있는 개념을 찾을 수 없다.¹⁵⁾ 또한 이법에서 규정하고 있는 분쟁조정인의 개념은 종래의 법에서 사용하던 ‘조정인(Schlichter)’의 새로운 상위개념(neuen Oberbegriff)이라고 한다.¹⁶⁾ 하지만 분쟁조정기관은 ‘분쟁조정인’이라고 하는 명칭을 반드시 사용하여야 하는 것은 아니므로, 그 외의 ‘조정인’, ‘알선인’ 또는 ‘분쟁관리인’등의 명칭으로 자유롭게 지정할 수 있다.¹⁷⁾ 한편 조

12) VSBG 제4조 소비자조정기관의 관할(Zuständigkeit von Verbraucherschlichtungsstellen)

13) VSBG 제5조 절차 규칙(Verfahrensordnung)

14) Sascha Borowski/Peter Röthemeyer/Jörn Steike, Verbraucherstreitbeilegungsgesetz, 2. Auflage, NOMOS, 2020, §6 Rn. 2.

15) 독일 연방 변호사법(Bundesrechtsanwaltsordnung) 시행령 제3조(Art. 3 des Umsetzungsgesetzes), 부작위소송법(Unterlassungsklagengesetz) 시행령 제7조(Art. 7 des Umsetzungsgesetzes), 항공교통조정규정(Luftverkehrsschlichtungsverordnung) 시행령 제22조(Art. 22 des Umsetzungsgesetzes)에서는 조정인(Schlichter)이라고 하는 개념을 사용하고 있다.

16) Roder, u.a., a.a.O., S. 68; Gerhard Ring, Das neue Verbraucherstreitbeilegungsgesetz (VSBG) in der anwaltlichen Praxis, Deutscher Anwaltverlag & Institut der Anwaltschaft GmbH, 2016, §2 Rn. 165.

17) Borowski u.a., a.a.O., § 6 Rn. 3.

정(Schlichtung)만을 서비스 하는 소비자분쟁해결기관(Verbraucherschlichtungsstellen)도 ‘분쟁조정인’이라고 하는 용어를 사용할 수는 있지만, 이 경우 특별분쟁조정인로서 분쟁조정인에게 적용되는 규정을 준수하여야 한다. 하지만 ‘조정’의 권능을 위임받지 않은 자는 분쟁조정인 또는 그와 유사한 권능을 암시하는 명칭을 사용해서는 안 된다.¹⁸⁾ ‘분쟁조정인’에 대해 ‘EU소비자분쟁 ADR지침상의 내용에 비해 ‘독일소비자ADR법’은 이러한 보다 상세히 규정하고 있다(독일소비자ADR법 제6조).¹⁹⁾

소비자분쟁조정절차(Verbraucherschlichtung)에 있어서 분쟁조정인(Streitmittler)은 매우 중요한 역할을 하는 사람이다. 따라서 법은 분쟁조정인은 일정한 자격을 요구하고 그의 중립성과 독립성을 보장하고 있다.²⁰⁾

2. 분쟁조정인의 절차상의 권한

분쟁조정인은 조정절차에 있어서 일정한 권한을 가지게 된다.(독일소비자ADR법 제18조) (1) 여러 형태의 상황에 있어서 절차계속을 거부할 수 있고(독일소비자ADR법 제14조 제1항, 제2항, 제4항 및 제5항 2문),²¹⁾ (2) 절차의 중단(독일소비자ADR법 제14조 제5항 1

18) Ring, a.a.O., §2 Rn. 165.

19) VSBG 제6조 분쟁조정인(Streitmittler)

- (1) 소비자 조정 기관은 법원외의 분쟁 해결을 위탁 받아 비편파적이고 공정한(unparteiische und faire) 절차를 수행 할 책임이 있는 사람을 최소한 한 명 이상 임명(besetzen)해야 한다.(분쟁조정인) 분쟁 조정인이 1 명만 임명 된 경우에는 대리인이 있어야한다. 제1문, 제2항 및 제3항 및 제7조 내지 제9조는 분쟁 조정인의 대리인에게 준용한다.
- (2) 분쟁 조정인은 소비자 조정 기관의 권한 영역에서 분쟁 해결을 위해 필요한 지식, 특히 기술, 특히 소비자 법에 대한 법률 지식을 보유하고 있어야한다. 분쟁 조정인은 반드시 법관의 경험이 있거나 자격 있는 조정인(Mediator)이어야 한다.
- (3) 임명되기 전 지난 3 년 동안 분쟁 조정에 관한 다음의 일을 하지 않았어야 한다.
 1. 소비자분쟁해결기관의 분쟁해결절차에 참여할 의무가 있는 사업자 또는 법 규정의 기초에 참여할 의무가 있는 사업자를 위해,
 2. 사업자 또는 제1호에 따른 사업자단체를 위해,
 3. 소비자조정기관 관할범위에 관하여 제1호에 따른 사업자에 속하고 경제적인 범위에서 사업자이익을 함께 하는 단체를 위해,
 4. 소비자조정기관 관할범위에 관하여, 경제적인 범위에서 소비자의 이익이익을 함께 하는 단체를 위해, 제1문 제3호 또는 제4호에 따른 단체에 관한 분쟁조정인으로써 행위는 조정인으로서 임명하는 것을 배제하지 않는다.

20) Roder, u.a., a.a.O., S. 67.

21) VSBG 제14조 거부이유(Ablehnungsgründe)

- (1) 분쟁 조정인은 다음과 같은 경우 분쟁 해결 절차를 거치지 않아야한다.
 1. 분쟁은 소비자 조정 기관의 관할이 아니며,
 2. 분쟁청구가 이전에 피청구인에 대해 유효한 것으로 되지 못한 것이거나 또는
 3. 다음의 경우의 이유로, 명백히 성공 가능성이 없거나 경솔해 보이는 신청
 - a) 신청에 있어서 분쟁신청이 이미 기간을 초과하였고 사업자가 시효기간을 주장하는 경우,
 - b) 분쟁이 이미 해소된 경우,
 - c) 분쟁에 대한 법적구제신청이 의도하는 권리구제(beabsichtigte Rechtsverfolgung) 목적 적합한 주장이 아니거나 경솔한 것으로 보인다는 이유로 기각된 경우,
- (2) 절차 규칙은 다음의 경우 제4조 제1항에 따라 소비자가 개시한 분쟁해결절차 수행을 분쟁조정인이 거

문),²²⁾ (3) 필요한 경우 절차의 속계(독일소비자ADR법 제14조 제5항 3문), (3) 구두변론의 개최여부에 대한 결정(독일소비자ADR법 제17조 제2항),²³⁾ (4) 절차의 종료(독일소비자ADR법 제15조 제2항),²⁴⁾ (5) 절차 규칙에 규정되지 않은 외국어 사용 동의(독일소비자ADR법 제12조 제2항 2문)²⁵⁾를 할 수 있다. 그밖에 추가적으로 구체적으로 명시된 방법 또는 특정의 방법을 통해 독일소비자ADR법 제6조 제1항에 따른 분쟁조정인에 대하여 ‘비편파적이고 공정한’ 절차의 수행할 책임을 부여한다. 소비자분쟁해결법은 그밖에 모든 업무를 소비자분쟁조정기관에 위임하고 있으나 경우에 따라 절차규정이나 소비자분쟁조정기관이 이러한 업무를 분쟁조정인에게 이전할 수 있다. 업무를 이전하는 때에는 분쟁조정인에게 ‘분쟁조정신청의 접수후 당사자에 대한 통지’(독일소비자ADR법 제16조), ‘변론종결기간(Stellungnahmefristen)의 설정 및 연장’(독일소비자ADR법 제17조 제1항 제2문, 제3문), ‘완전한 신청의 접수(Eingang der vollständigen Beschwerdeakte) 및 통지’(독일소비자

부 할 수 있도록 규정한다.

1. 소비자조정기관이 이미 분쟁을 해결하기 위한 절차를 수행했거나 다른 소비자조정기관에 분쟁이 계류 중이며,
 2. 소비자조정기관전의 절차와 관련하여 법원이 민사 소송법 (Zivil Prozessordnung - ZPO) 제278a 제2항에 따라 절차가 중지되도록 명령하지 않는 한, 법원이 이미 분쟁의 내용에 대한 결정을 내렸거나 분쟁이 법원에 계류 중인 경우,
 3. 분쟁의 가치가 일정 금액 이상이거나 미만인 경우,
 4. 분쟁을 다루는 것은 소비자 조정 기관의 효과적인 운영을 심각하게 방해 할 하는 경우, 특히
 - a) 소비자조정기관은 사실적 관계나 법적 문제가 과도한 부담이 된다는 것을 명백한 경우,
 - b) 분쟁을 평가하기 위한 중요성에 대한 기본적인 법적 문제가 해결되지 않은 경우,
 신청을 거부 한 이유가 소비자가 분쟁 해결 절차에 접근하는 것을 크게 방해하지 않아야 한다. 제1문과 제2문에 규정하는 허용되는 거부이유의 제한은 제4조 제3항에 따른 신청에는 적용하지 않는다.
 - (4) 분쟁 조정인은 거절 사유가 절차 중에 발생하거나 알려질 경우 제1항 및 제2항에 규정된 사유로 분쟁 해결 절차를 계속 수행하기를 거부 할 수 있다. 분쟁해결절차의 실행에 청구상대방이 동의하거나 그 내용에 대한 설명을 제출한 경우, 제1항 제2호에 따른 거부이유는 포함하지 않는다. 제3항 1문이 적용된다.
- 22) VSBG 제14조 거부이유(Ablehnungsgründe)
- (5) 신청상대방이 분쟁조정인은 분쟁조정절차를 중지한다.
분쟁 조정인은 피청구인이 신청인이 분쟁 청구를 주장한 이래로 2 개월 이상이 경과하지 않았다고 주장하고 이 기간 동안 피신청인이 분쟁을 인정하거나 거절하지 않았다면 분쟁 해결 절차를 중지해야한다. 분쟁 된 청구. 분쟁 조정인은 피 신청인이 분쟁 청구를 2 개월 이내에 전적으로 인정할 경우 분쟁 해결 절차를 계속 진행하지 않는다. 제 3 항 첫 문장을 적용한다. 피 신청인이 분쟁 청구를 2 개월 이내에 전적으로 인정하지 않으면, 분쟁 조정인은 분쟁 청구 주장이 2 개월 만료 된 후에도 절차를 계속 진행해야한다.
- 23) VSBG 제17조 청문(Rechtliches Gehör)
- (1) 당사자는 의견을 듣고 사실과 평가를 제시 할 수 있다. 소비자 조정 기관은 당사자들이 성명을 발표 할 수 있는 합리적인 기간을 정할 수 있다. 일반적으로 이 기간은 3주이며 신청시 연장 될 수 있다.
 - (2) 분쟁 조정인은 소비자 조정 기관의 절차 규칙에이 가능성이 제공되고 당사자들이 동의하는 경우 분쟁을 당사자와 구두로 상의 할 수 있다.
- 24) VSBG 제15조 당사자의 요청에 따라 절차 종료(Beendigung des Verfahrens auf Wunsch der Parteien)
- (2) 청구상대방이 분쟁 해결 절차에 참여하지 않거나 계속하기를 원하지 않는다고 선언하면, 분쟁 조정인은 법 규정, 법령 또는 계약상의 합의에 의해 달리 결정되지 않는 한 절차를 종료해야한다.
- 25) VSBG 제12조 절차 언어(Verfahrenssprache)
- (1) 절차의 언어는 독일어로 한다.
 - (2) 절차규칙은 당사자가 이를 신청하고 상대방당사자가 이를 수락하면 다른 언어로 진행되는 분쟁 해결 절차를 제공 할 수 있다. 분쟁 조정인은 당사자들 간에 개별약정에 의해 절차가 절차 규칙에 규정되지 않은 언어로 진행한다는 합의를 할 수 있다.

ADR법 제20조 제1항), ‘원칙적으로 90일인 처리기간을 연장하는 경우 당사자에 대한 통지’(독일소비자ADR법 제20조 제3항), ‘조정안(Schlichtungsvorschlag)의 통지’(독일소비자ADR법 제19조 제2항), ‘조정안의 법적 의미에 대한 정보’(독일소비자ADR법 제19조 제3항 제2문), ‘조정안의 수락기한 결정’(독일소비자ADR법 제19조 제3항 제3문), ‘분쟁조정절차의 결과전달’(독일소비자ADR법 제21조 제2항), ‘수수료의 징수’(독일소비자ADR법 제23조)에 관한 사항을 미리 통지하여야 한다.

이러한 권한을 부여받은 분쟁조정인은 기간이 적절하고 충분한지 확인하여야 한다. 이때 분쟁조정인은 최초 조정안의 제안을 자제하고 추가적인 진술을 요청하거나 허용하게 함으로써 분쟁조정절차에 대한 책임을 다하여야 한다. 다만, 분쟁조정절차가 원만하게 처리되기 어렵다고 판단되는 경우 분쟁조정인은 조정안을 제안함으로써 분쟁을 해결할 수 있도록 할 수 있다.²⁶⁾ 하지만, 이와 관련하여 절차진행의 기한을 고려하더라도, 처음부터 분쟁조정인에게 조정안을 제안할 수 있도록 하는 것이 보다 합리적이라고 하는 견해도 있다.²⁷⁾

IV. 분쟁조정인의 자격

소비자조정기관은 분쟁을 해결하기 위해 ‘비편파적이고 공정한(unparteiische und faire)’하게 절차를 수행할 책임이 있는 사람을 최소한 한 명을 임명하여야 한다. 이때 ‘분쟁조정인’은 자연인이어야 한다. 법률에 분쟁조정인의 자격으로 자연인을 규정하고 있지는 않지만, 판사의 직에 있었거나 또는 공인알선인이 되기 위한 자격요건과 관련하여 독일알선법 제5조에서 규정하고 있다. 이때 분쟁조정인은 소비자조정기관의 권한 영역에서 분쟁 해결을 위해 필요한 지식, 특히 기술 및 소비자 법에 대한 법률 지식을 보유하고 있어야 한다. 분쟁조정인은 반드시 법관의 경험이 있거나 자격 있는 알선인(Mediator)이어야 한다. 분쟁조정인이 소비자조정기관의 절차규칙에 따라 알선(Mediation)²⁸⁾을 수행하는 경우 독일

26) VSBG 제19조 조정제안(Schlichtungsvorschlag)

- (1) 분쟁조정인이 절차 규칙에 따라 분쟁을 해결하기 위해 당사자들에게 제안(조정제안서: Schlichtungsvorschlag)을 한 경우, 이 제안은 분쟁 해결 절차에서 발생한 사실에 근거해야 한다. 조정 제안은 관련 법률에 근거해야 하며, 특히 강행적(zwingenden) 소비자 보호법을 준수해야 한다. 조정 제안서에는 분쟁조정인의 사건의 근거사실과 법적 평가에 기인한 근거를 제시한다.
- (2) 소비자 조정 기관은 조정 제안서를 문서의 형식으로 당사자들에게 전달해야 한다.
- (3) 조정안의 전달과 함께, 소비자 조정 기관은 제안 수락의 법적인 결과, 제안이 법원 소송의 결과와 다를 수 있다는 것을 당사자에게 통지한다. 제안을 수락하지 않고 법원에 제소 할 수 있다는 것을 알려야 한다. 소비자 조정 기관은 당사자들이 제안을 수락 할 수 있는 상당한 기간(angemessene Frist)을 정해야 한다.
- (4) 사업자가 사전에 조정제안서를 제출 한 경우에는 제3항에 따른 그러한 통지를 예상할 수 있다.

27) Roder, u.a., a.a.O., S. 74.

알선법(Mediationsgesetz)²⁹⁾에 따른 알선인에 관한 규정 중 제2조 1항을 제외하고 그 알선법의 요건이 추가적으로 적용된다. 또한 분쟁조정인은 임명되기 전 지난 3년간 분쟁조정기에 관하여 분쟁해결절차에 참여할 의무가 있는 사업자 및 사업자단체 또는 소비자조정기관의 관할범위와 관련된 경제적 범위에서 소비자의 이익을 위한 단체를 위해 일을 하지 않았어야 한다.³⁰⁾

1. 자격 있는 법률가

‘독일소비자ADR법’은 분쟁조정인의 자격으로 ‘자격 있는 법률가(Volljurist)’를 규정하고 있다. 자격 있는 법률가가 되기 위해서는 법과대학을 수료하고 1차 변호사국가고시와 2차 변호사 국가고시 및 연수를 마친 자는 법관이 될 자격이 있으며,³¹⁾ 이러한 자격 있는 법률가는 그밖에 검사 및 변호사 같은 동종업계의 법률서비스를 제공하는 사람들에게도 동일하게 적용된다. 자격을 갖춘 법률가는 동법이 요구하는 수준의 법률지식을 포함한 요구

28) 독일의 소비자분쟁해결법에서는 대체적 분쟁해결절차를 절차진행방식에 따라 “Schlichtung”과 “Mediation”을 구분하여 각각의 절차에서 중립적 제3자의 역할과 기능을 달리설명하고 있다. 이러한 절차에 대하여 모두 조정으로 번역될 수 있으나 본 논문에서는 그 절차의 진행과 중립인의 역할에 따라 절차진행을 달리하고 이러한 구분으로 우리나라에서 통용되는 ‘조정(Schlichtung)’과 ‘알선(Mediation)’으로 구분한다.

통상적으로 “Schlichtung”은 중립인(Vermittler)에 의해 제안되고 당사자가 수락함으로써 당사자간의 분쟁을 해결하는 법원이외의 기관에 의한 법적분쟁해결절차이다. “Schlichtung”은 당사자들이 서로 협상할 수 있는 협상방법을 사용한다. 조정인(Schlichter)은 분쟁의 해결책을 찾는데 적극적으로 참여하고, 당사자가 해결방안을 찾지 못하게 되면 조정인은 절차의 끝무렵에 조정제안서를 제출하게 된다. 이를 위해 조정인은 당사자들의 입장, 제시된 증거 및 성공가능성을 평가한다. 이와 달리 “Mediation”은 중립인(Vermittler)는 해결책이나 타협안(Lösungs- oder Kompromissvorschläge)을 제시하지도 않으며, 의사소통과 이해관계자의 이해를 체계적으로 정리하여 조정함으로써, 분쟁해결을 촉진할 뿐이다.

통상적으로 “조정(Schlichtung)”과 “알선(Mediation)”에 관한 개념구분과 차이점에 대한 상세한 설명은 성준호, 전계”독일 대체적 소비자분쟁해결법“, 20-21면 참조.

29) 독일알선법(Mediationsgesetz vom 21. Juli 2012 (BGBl. I S. 1577))

제2조 절차: 알선인의 임무(Verfahren; Aufgaben des Mediators)

- (1) 당사자는 알선인을 선택할 수 있다.
- (2) 알선인은 당사자들이 알선절차의 원칙과 과정을 이해하고 있으며 자유롭게 알선절차에 참여하는 것을 확인한다.
- (3) 알선인은 모든 당사자에게 동등하게 의무를 부담한다. 알선인은 당사자들의 의사를 촉진하고 당사자들이 적절하고 공정한 방법으로 조정에 참여하도록 보장한다. 조정인은 상호합의하에 당사자들과 별도의 면담을 가질 수 있다.
- (4) 제3자는 모든 당사자의 동의가 있는 때에 알선절차에 포함될 수 있다.
- (5) 당사자는 언제든지 알선을 종료할 수 있다. 알선인은 특히 당사자의 독립적인 의사소통이나 합의를 예상할 수 없다고 판단되는 경우 알선절차를 종료할 수 있다.
- (6) 알선인은 합의가 있는 경우 당사자가 계약을 인식하고 해당내용을 이해해야 한다는 것을 지적한다. 알선인은 필요에 따라 외부의 자문인이 계약을 검토할 수 있으며, 전문가의 조언 없이도 알선절차에 참여할 수 있다는 것을 당사자에게 알려야 한다. 당사자간의 합의로 도달된 합의는 최종합의서에 문서화될 수 있다.

30) VSBG 제6조 분쟁조정인(Streitmittler)

31) 독일 판사법(Deutsches Richtergesetz; DRiG)

제5조 법관의 자격(Befähigung zum Richteramt)

- (1) 대학에서 법학학위를 취득하고 국가고시 1차 시험과 2차 시험과 연수과정을 마친 사람은 법관의 자격을 취득한다; 1차시험은 대학중요영역범위의 시험과 국가필수과목시험으로 구성된다.

사항들을 ‘어렵지 않게(ohne Weiteres)’ 충족할 수 있을 것으로 보았다.³²⁾ 소비자분쟁조정법이 규정하는 법적자격은 전통적인 법학전공학위와 법무연수만을 의미하며, 비즈니스법률의 학사 또는 석사과정과 같은 대안법률과정의 이수만으로는 요건을 충족할 수 없다. 그러나 이러한 자격요건에 대하여는 불필요한 과도한 제한으로 보는 견해도 있다.³³⁾ 분쟁조정인도 이에 해당되며, 이는 공인알선인자격 등과 같은 다른 방법에 의한 자격평가에서도 동일하게 적용된다.

2. 공인 알선인

‘독일소비자ADR법’은 분쟁조정인의 자격으로 ‘공인알선인(zertifizierter Mediator)’을 규정하고 있다. 이때 공인알선인은 ‘독일알선법(MediationsG)’의 규정에 따른다. 알선을 실행하기 위해서는 기본적으로 일정한 ‘이론과 실무적인 교육(theoretische und praktische Ausbildung zu Grundlagen)’의 이수를 하여야 한다. 가령 ‘알선절차에 관한 일반적인 지식’, ‘협상 및 의사소통 기술’, ‘갈등 그리고 특정사안에 대한 법률문제’, ‘실무연습’, ‘역할 및 관리감독’등에 관한 실무과정을 이수하여야 한다.³⁴⁾³⁵⁾

그러나 독일알선법은 인증, 인증절차 그리고 이를 담당할 인증담당기관에 관해서는 규정을 두고 있지 않다.³⁶⁾ 이러한 불완전성으로 인해 알선인은 스스로 자신이 적절하고 상당한 자격을 갖추었다는 것을 스스로 증명하여야 하게 되는 것이다. 이를 두고 ‘셀프마케팅’³⁷⁾이라고 표현하거나 ‘자체인증’³⁸⁾ 또는 ‘인증허상’³⁹⁾이라는 표현으로 그 문제점을 지적하고 있다.

32) BR-Drs. 258/15, 66.

33) Roder, u.a., a.a.O., S. 70.

34) 독일 알선법(Mediationsgesetz : MediationsG)

제5조 알선인의 교육 및 추가교육; 공인 알선인(Aus- und Fortbildung des Mediators; zertifizierter Mediator)
알선인은 적절한 교육과 정기적이고 추가적인 교육을 통해 자신의 책임으로 자신이 유능한 방식으로 알선을 통해 당사자를 안내할 수 있는 이론적 지식과 실제 경험이 있음을 확인해야 한다. 특히 다음 각 호를 특히 교육하여야 한다.

1. 알선의 기본적인 지식과 절차 및 일반조건
2. 협상 및 의사소통 기술
3. 갈등관리
5. 실습, 역할 및 감독

(2) 제6조에 따른 법규정의 요건에 해당하는 알선인 교육을 이수한 자는 공인 알선인이라고 할 수 있다.

(3) 공인 알선인은 제6조에 따른 법령의 요건에 따라 추가교육을 받아야 한다.

35) Roder, u.a., a.a.O., S. 70.

36) Peter Röthemeyer, Die Zertifizierungsfiktion, ZKM 2014, 65.

37) Jürgen Klowitz, „Zertifizierter Mediator“ - Empfehlenswertes Selbstmarketing oder unzulässige Irreführung?, ZKM 2015, 194.

38) Reinhard Greger, Der „zertifizierte Mediator“ - Heilsbringer oder Schreckgespenst?, ZKM 2012, 36 (37).

39) Röthemeyer, ZKM 2014, 65 ff.

3. 기타 요건

분쟁조정인은 변호사의 자격 또는 공인 알선인의 자격을 갖추는 것만으로 끝나지 않고, 소비자분쟁조정에게 필요한 법적 지식이 필요하다고 하지만 그것이 무엇인지에 대해서는 명확히 설명하고 있지 않다.⁴⁰⁾ 다만 목적론적으로 볼 때 여기서 의미하는 법적 지식은 소비자법과 소비자분쟁조정 관련 법률지식 및 전문지식 및 능력을 갖추어야 한다.⁴¹⁾ 이때 소비자법 및 관련 지식에는 실체법으로서 소비자법 및 EU법을 배경으로 하는 독일민법 그리고 소비자ADR제도, 특히 소비자분쟁해결법에 관한 지식등의 개별법률에 관한 전문지식을 포함하는 것이다.

또한 분쟁조정인이 적절한 절차위험분석을 수행하기 위해서는 증거법의 문제를 포함한 화해, 합의의 원칙 그리고 사법부와의 관계에 대한 이해가 필요하다. 그렇다 하더라도 반드시 자격 있는 법률가와 동일한 정도의 수준에 이르러야 하는 것은 아니다.⁴²⁾

V. 분쟁조정인의 독립성과 비편파성 보장

‘독일소비자ADR법’은 분쟁조정인이 외부의 영향에 노출되지 않고 자신의 업무를 수행하거나 수행할 수 있도록 하기 위해 여러 가지 예방조치를 취한다. 이때 ‘독립성(Unabhängigkeit)’은 개별적인 사례에 적용되는 것이라기보다는 후원인, 분쟁조정기관 뿐만 아니라 재정지원자 및 이해관계인과의 기본적인 관계에서 ‘독립적’인 관계를 의미하는 것이며, ‘비편파성(Unparteilichkeit)’이란 구체적인 관계에서 나타나는 것으로 ‘중립성(Neutralität)’이라고 하는 의미가 포함되어 있다고 할 수 있다.⁴³⁾ 즉, 분쟁을 위해 당사자 누구에게도 치우치지 않는 불편부당(不偏不黨)의 관계를 의미하는 것이다.⁴⁴⁾

기본적으로 기업이나 개인과의 관계에서 경제적인 연관성을 차단할 비롯하여 비편파성에 대한 신뢰문제를 해결하기 위해서 독일소비자분쟁조정법은 다양 방법을 사용하고 있다. 특히 ‘독일소비자ADR법’은 분쟁조정인이 개별적이거나 경제적으로 기업으로부터 원하지 않는 영향을 피하도록 하기 위하여 (1) 소비자분쟁조정기관의 재정적 독립성, 개별적으로 할당된 충분한 예산(독일소비자ADR법제3조),⁴⁵⁾ (2) 분쟁조정인의 임명 및 해임에 있

40) Christoph Althammer/Caroline Meller-Hannich, VSBG, Kommentar, Wolfgang Metzner Verlag, 2017, § 6 Rn. 3.

41) Roder, u.a., a.a.O., S. 71

42) Borowski u.a., a.a.O., § 6 Rn. 23.

43) Roder, u.a., a.a.O., S. 79.

44) BR-Drs. 258/15, 67.

어서 우선적으로 비경제적 단체의 참여(독일소비자ADR법제9조)⁴⁶⁾ 마련한다. 선행경력으로 인한 임용금지(경업금지)(독일소비자ADR법 제6조 제3항)⁴⁷⁾, 최소임기(독일소비자ADR법제8조 제1항), 해고의 제한(독일소비자ADR법제8조제2항), 사업자에 의한 보수 금지(독일소비자ADR법제7조 제2항 제1문), 결과로부터 보수의 독립성(독일소비자ADR법제7조 제2항 제2문), 기관에 대한 공개의무(독일소비자ADR법 제7조 제3항) 및 조건부 활동 금지(독일소비자ADR법 제7조 제4항), 지시로부터의 자유(독일소비자ADR법 제7조 제1항)등이 그것이다.⁴⁸⁾

1. 기관의 독립

분쟁해결의 비편파성의 보장은 우선적으로 분쟁해결기관의 독립성과 관련이 있다. 따라서 ‘독일소비자ADR법’은 기관의 독립성을 보장하기 위한 일련의 내용을 두고 있다. 이와 관련하여 가장 우선적인 것으로 재정적 독립성이 그것이다. 그렇기 때문에 소비자분쟁조정기관은 자체적으로 충분한 예산을 확보하여 재정적으로 독립성을 확보하여야 하며, 기업 등으로부터 개별적인 후원을 받거나 보수를 받아서는 안 된다.⁴⁹⁾ 소비자분쟁에 있어서 비용은 기업이 부담하게 되며, 소비자는 이에 대해 재정적인 부담을 지지 않는다. 이때 소비자분쟁조정기관의 재원은 개별기업에 의해 조달되는 것이 아니라, 기업의 협회형태의 비즈니스 커뮤니티 및 회원사로 구성된 조합에 의해 조달된다..⁵⁰⁾

2. 임용제한

‘독일소비자ADR법’은 분쟁조정인의 독립성과 비편파성을 담보하기 위하여 당사자가 될 수 있는 이들과의 관련성을 제거하고자 한다. 따라서 선행경력으로 인한 임용금지(독일소

45) Roder, u.a., a.a.O., S. 51.

46) Roder, u.a., a.a.O., S. 54.

47) VSBG 제6조 분쟁조정인(Streitmittler)

(3) 임명되기 전 지난 3 년 동안 분쟁 조정에 관한 다음의 일을 하지 않았어야 한다.

1. 소비자분쟁해결기관의 분쟁해결절차에 참여할 의무가 있는 사업자 또는 법 규정의 기초에 참여할 의무가 있는 사업자를 위해,
2. 사업자 또는 제1호에 따른 사업자단체를 위해,
3. 소비자조정기관 관할범위에 관하여 제1호에 따른 사업자에 속하고 경제적인 범위에서 사업자의 이익을 함께 하는 단체를 위해,
4. 소비자조정기관 관할범위에 관하여, 경제적인 범위에서 소비자의 이익이익을 함께 하는 단체를 위해, 제1문 제3호 또는 제4호에 따른 단체에 관한 분쟁조정인으로써 행위는 조정인으로서 임명하는 것을 배제하지 않는다.

48) Roder, u.a., a.a.O., S. 78.

49) Richter Stadler, ZZP 2015,128,165 (169) mwN.

50) Roder, u.a., a.a.O., S. 78.

비자ADR법 제6조 제3항)를 규정한다.⁵¹⁾ 경업기간은 특정 기업이나 협회와의 관계가 분쟁조정인의 비편파성을 저해하는 것을 방지하기 위한 것이다. 그리고 실제로 이전의 동료와 개인적인 접촉은 중립성을 위협한다.⁵²⁾ 따라서 분쟁조정인이 되려는 자는 분쟁조정인으로 임명되기 직전 3년 동안 분쟁 조정에 관한 (1) 소비자분쟁해결기관의 분쟁해결절차에 참여할 의무가 있는 사업자 또는 법 규정의 기초에 참여할 의무가 있는 사업자를 위해 근무한 경우, (2) 사업자 또는 사업자단체를 위해 근무한 경우, (3) 소비자조정기관 관할범위에 관하여 위의(1)에 따른 사업자에 속하고 경제적인 범위에서 사업자이익을 함께 하는 단체를 위해 근무한 경우, (4) 소비자조정기관 관할범위에 관하여, 경제적인 범위에서 소비자의 이익을 함께 하는 단체를 위해 근무한 경우에는 분쟁조정인으로 임명될 수 없다. 다만 해당단체와 관련한 사건에서 분쟁조정인이었다는 이유로 조정인으로서 임명하는 것을 배제하지 않는다.⁵³⁾ 업무의 내용이나 고용의 형태에 따라 달라지는 것은 아니지만, 단지 자문단의 구성원으로 참여하여 해당업무를 했다는 이유로 분쟁조정인에 임용이 배제되는 것은 아니다. 또한 독일소비자분쟁조정법의 발효 이전에 동법이 규정하는 임명제한사유의 경력을 가지고 분쟁조정인의 업무를 수행중인 때에는 위의 제한규정은 적용되지 않는다.

분쟁조정인의 독립성과 비편파성에 대한 가능한 제한범위에 관한 규정은 특별법원칙(*lex specialis*)으로서의 성질을 가진다(독일소비자ADR법 제6조 제3항 제1문). 다만, 당해 규정 기업등이 대한 관계를 최종적으로 규율하겠다는 입법부의 의도가 명시적으로 표시하는 것이라고 볼 수는 없다(독일소비자ADR법 제6조 제3항). 그러므로 이러한 관계는 최종적으로 분쟁조정인의 부담이 된다(독일소비자ADR법 제7조 제3항 및 제4항).⁵⁴⁾

51) VSBG 제6조 분쟁조정인(*Streitmittler*)

- (3) 임명되기 전 지난 3년 동안 분쟁 조정에 관한 다음의 일을 하지 않았어야 한다.
1. 소비자분쟁해결기관의 분쟁해결절차에 참여할 의무가 있는 사업자 또는 법 규정의 기초에 참여할 의무가 있는 사업자를 위해,
 2. 사업자 또는 제1호에 따른 사업자단체를 위해,
 3. 소비자조정기관 관할범위에 관하여 제1호에 따른 사업자에 속하고 경제적인 범위에서 사업자이익을 함께 하는 단체를 위해,
 4. 소비자조정기관 관할범위에 관하여, 경제적인 범위에서 소비자의 이익이익을 함께 하는 단체를 위해, 제1문 제3호 또는 제4호에 따른 단체에 관한 분쟁조정인으로써 행위는 조정인으로서 임명하는 것을 배제하지 않는다.

52) Roder, u.a., a.a.O., S. 81.

53) VSBG 제6조 분쟁조정인(*Streitmittler*) 제3항

54) Roder, u.a., a.a.O., S. 82.

3. 직무상 독립성과 비편파성

가. 직무상 독립성

분쟁조정인의 절차진행에 있어서 누구로부터 지시를 받지 않는다. 이러한 지시로부터의 독립성은 “절차수행에 있어서 분쟁조정인의 지위와 절차의 결과에 영향을 미치는 문제에 관한 의미와 목적의 측면”에서의 독립성을 의미한다.⁵⁵⁾ 분쟁해결에 있어 불편부당하고 특정상대방에게 치우치지 않아야 한다. 이때 독립성은 당위적 명령이라기보다는 이미 선존하는 규범이라고 할 수 있다.

또한 분쟁조정인은 법과 소비자분쟁조정법이 정하는 절차규칙을 준수하여야 한다. 이는 법관에 대한 법률상의 보장 또는 구속과 동일하다. 또한 분쟁조정인에 대하여 누군가가 지시를 하는 것은 그 자체로 분쟁조정인의 업무에 모순이 되는 것이며, 이는 어떠한 이유에서라도 이는 정당화 될 수 없으며, 그 자체로 독일민법 제134조⁵⁶⁾에 따른 불법으로 분류되고 무효가 된다.⁵⁷⁾

분쟁조정인의 직무상의 독립성에 관해서는 법관의 독립성에 관한 법률규정을 준용한다. 따라서 법관의 독립성에 관하여 명기하고 있는 ‘독일기본법 제97조’⁵⁸⁾, ‘독일법관법(Deutsches Richtergesetz) 제25조’⁵⁹⁾ 및 ‘법원조직법(Gerichtsverfassungsgesetzes) 제1조’⁶⁰⁾, ‘사법보좌관법(Rechtspflegergesetz) 제9조’⁶¹⁾에 규정하고 있다. 따라서 분쟁조정인 또한 법률이외의 다른 어떠한 구속을 받지 않는다. 분쟁조정법문이 법에 대한 구속 또는 법에 대한 복종을 규정하지 않았다고 하더라도, 법에 대한 복종은 당연하다고 할 것이다. 이때 오직 법률에 의해서만 복종하는 분쟁조정인은 청문권과 같은 기본적인 요건을 제외하고는 자신의 어떠한 업무에 대해서도 개별적인 지시나 간섭을 받지 않는다.⁶²⁾ 다만 ‘충돌해결 절차’의 지정이나 ‘이행의 세부사항’등을 통한 절차규칙을 통해 분쟁조정인의 독립성과 법규절차의 준수간의 간극을 적절히 조절한다.⁶³⁾

55) BR-Drs. 258/15, 67.

56) 독일민법

제134조 법률상 금지(Gesetzliches Verbot)

법률의 금지에 위반하는 법률행위는, 그 법률로부터 달리 해석되지 아니하는 한, 무효이다.

57) Ring, VSBG §2 Rn. 184; Althammer u.a., a.a.O., § 7 Rn.7.

58) 독일연방기본법(Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland) 제97조

(1) 법관은 독립적이며 오로지 법률에 구속된다.

59) 독일법관법(Deutsches Richtergesetz: DRiG) § 25 원칙(Grundsatz)

법관은 독립적이며 오직 법률에만 복종한다.

60) 법원조직법(Gerichtsverfassungsgesetz: GVG)

제1조 사법권은 법에 따라 독립적인 법원에서 이를 행사한다.

61) 사법보좌관법(Rechtspflegergesetz: RPfG)

제9조 사법보좌관의 지시로부터의 자유(Weisungsfreiheit des Rechtspflegers)

사법보좌관은 사실상 독립적이며 법과 질서에 의해서만 구속된다.

62) Roder, u.a., a.a.O., S. 88.

63) Roder, u.a., a.a.O., S. 89.

나. 비편파성

독립성은 주로 분쟁조정인과 제공자간의 기본관계와 관련이 있는 문제임에 반해, 비편파성은 특정절차와 관련하여 분쟁조정인이 특정 당사자에게 유리하게 하거나 불리하게 하는 것을 금지하는 것을 의미한다.⁶⁴⁾ 비편파성의 명령은 절차의 측면에서 누구에게도 치우치지 않으며, 양당사자들의 이익에 대한 책임을 강조하는 것이다.

분쟁조정인은 법관과 동일하게 구술변론의 종결 및 연장 또는 변론기회 등과 같은 외부적인 측면에서의 문제에 있어서 양당사자를 동등하게 대우하여야 하며(‘절차법적인 동등한 취급의 명령’)(독일소비자ADR법 제17조 제2항),⁶⁵⁾ 당사자의 지식수준 및 자신을 표현할 수 있는 능력과 같은 당사자간의 인지된 비대칭이 존재하는 경우 이를 감안하여 양 당사자간의 협상간의 표현을 고려할 수 있다.⁶⁶⁾

4. 임기의 보장

분쟁조정인의 임기와 관련하여 ‘EU소비자분쟁 ADR지침’은 구체적으로 규정하고 있다.⁶⁷⁾ 동 지침은 분쟁조정인의 ‘독립성을 보장하기에 충분한 기간’, ‘분쟁조정인이 정당한 이유 없이 해임될 수 없도록’ 규정하고 있다.(EU소비자분쟁 ADR지침 제6조 제1항 b문)⁶⁸⁾⁶⁹⁾

64) 이에 관한 추가적인 설명은 Richter Stadler ZJP 128 (2015), 165 (169 mwN).

65) Althammer u.a., a.a.O., § 7 Rn. 12.

66) MüKoZPO/Ulrici § 278 a Anh. 2 Rn. 43 mwN.

67) Vgl. HK-VSBG/Röthemeyer § 8 Rn. 4.

68) EU소비자분쟁 ADR지침 제6조 전문성, 독립성 및 공정성(Expertise, independence and impartiality)

1. 회원국은 ADR을 담당하는 자연인이 필요한 전문 지식을 보유하고 독립적이고 공정함을 보장해야 합니다. 이는 다음을 보장함으로써 보장됩니다.

(a) 소비자 분쟁의 대안적 또는 사법적 해결 분야에서 필요한 지식과 기술을 보유하고 있으며, 법에 대한 일반적인 이해를 가지고 있습니다.

(b) 행동의 독립성을 보장하기에 충분한 기간 동안 임명되며 정당한 이유 없이 직무를 면제받을 책임이 없습니다.

(c) 당사자 또는 그 대리인의 지시에 따르지 않습니다.

(d) 절차의 결과와 관련이 없는 방식으로 보수를 받습니다.

(e) ADR 기관의 독립성과 비편파성에 영향을 미치거나 해결해야 하는 분쟁 당사자와 이해의 충돌을 일으킬 수 있거나 그렇게 보일 수 있는 상황을 부당한 지연 없이 ADR 기관에 공개합니다. 그러한 상황을 공개할 의무는 ADR 절차 전반에 걸쳐 계속되는 의무입니다. ADR 법인이 단 한 명의 자연인으로 구성된 경우에는 적용되지 않습니다.

69) VSBG 제8조 분쟁조정인의 재임 기간 및 해고(Amtsdauer und Abberufung des Streitmittlers)

(1) 분쟁 중재인은 적절한 기간 동안 임명되어야 한다. 직무 기간은 3년 이상이어야 한다. 재임할 수 있다.

(2) 분쟁조정인은 다음의 경우 사임할 수 있다.

1. 분쟁조정인의 활동이 독립적이고 공정한 방식으로 계속 진행될 것 같지 않게 하는 사실이 있다.

2. 그는 일시적으로 분쟁조정인의 활동을 수행하는 것뿐만 아니라

3. 또 다른 중요한 이유가 있다.

가. 최소임기의 보장

독일소비자ADR법은 분쟁조정인의 최소임기(Mindestamtsdauer)를 보장한다. 이는 분쟁조정인이 짧은 임기나 해고 등의 옵션등으로 인해 실직등과 같은 고용상의 불안정성의 문제에 노출되어서는 안 되기 때문이다. 분쟁조정인은 ‘3년 이상’의 ‘적절한 기간(angemessene Dauer)’동안의 임기를 보장하여야 한다.⁷⁰⁾ 다만, 분쟁조정인이 3년이내의 기간을 원하는 때에는 이를 존중할 수 있다.

나. 해임제한

다른 한편으로 독일소비자ADR법은 분쟁조정인 ‘해임제한(Abberufungsbeschränkungen)’을 규정하고 있다. 이와 관련하여 독립성의 상실, 직무수행상 영구적인 장애 및 기타 중대한 사유가 있는 때에 한하여 해임할 수 있다.(독일소비자ADR법 제8조 제2항) 이때 독립성의 상실여부는 사실적으로 더 이상 독립적인 업무진행을 기대할 수 없는 때를 말하며, 단지 일회적이거나 업무상의 편향성만으로 직을 박탈당하는 것은 아니다. 분쟁조정인의 활동이 독립적이고 당사자 누구에게도 편파적이지 않은 방식으로 계속 진행될 것을 기대할 수 없거나, 일시적으로 분쟁조정인의 활동이 일시적인 경우이거나 그밖에 중대한 사유가 있는 때에는 해임할 수 있다.⁷¹⁾ 물론 이러한 명백한 징후가 없는 경우라 할지라도 동법 제6조 3항에 위반되는 기업과의 긴밀한 관계 등은 직을 유지하기 곤란한 사유에 해당된다고 할 수 있다. 동 법이 규정하고 있는 해임사유에 해당하는 사유가 발생 한 경우라 하더라도 즉시 해임되는 것은 아니며, 경고, 지시, 추가교육 등의 징계 등을 고려할 수 있으며, 해임은 최후의 수단이 될 것이다.⁷²⁾

4. 경제적 독립성

분쟁조정인에 대한 보수는 분쟁의 해결여부에 좌우되지 않는다. 또한 분쟁조정인은 당해 사건의 사업자나 당해 사건의 사업자와 관련된 사업자에게 고용되어 보수를 지급받아

70) VSBG 제8조 분쟁조정인의 재임 기간 및 해고(Amtsdauer und Abberufung des Streitmittlers)

- (1) 분쟁조정인은 적절한 기간 동안 재임하여야 한다. 직무 기간은 3년 이상이어야 한다. 중임할 수 있다.
- (2) 분쟁조정인은 다음의 경우 사임할 수 있다.
 1. 분쟁조정인의 활동이 독립적이고 편파적이지 않은 방식으로 계속 진행될 것 같지 않게 하는 사실이 있다.
 2. 그는 일시적으로 분쟁조정인의 활동을 수행하는 것뿐만 아니라
 3. 또 다른 중요한 이유가 있다.

71) VSBG 제8조 분쟁조정인의 재임 기간 및 해임(Amtsdauer und Abberufung des Streitmittlers)

- (1) 분쟁조정인은 적절한 기간 동안 임명되어야한다. 직무 기간은 3년 이상이어야 한다. 재임할 수 있다.
- (2) 분쟁조정인은 다음의 경우 해임할 수 있다.
 1. 분쟁조정인의 활동이 독립적이고 비편파적인 방식으로 계속 진행될 것 같지 않게 하는 사실이 있는 경우,
 2. 분쟁조정인으로서의 활동이 금지되거나
 3. 그밖에 중대한 사유가 있는 경우

72) Roder, u.a., a.a.O., S. 83.

서는 안 된다.⁷³⁾⁷⁴⁾ 따라서 분쟁조정기관은 특정기업에 속하거나 특정기업과 관련이 있는 고객센터로부터 자금의 지원을 받아서는 안 된다. 분쟁조정기관은 최소 6개의 서로 다른 법인으로 구성된 후원협회로부터 후원을 받을 수 있다. 하지만 분쟁조정기관이 기업내부에 설치된 소비자 또는 고객불만을 처리하는 기관인 경우에는 이러한 요건에 해당되지 않는다(독일소비자ADR법 제1조 제2항).

또한 분쟁조정인은 그 업무의 성과에 따른 보수를 지급받아서는 안 된다. 동법의 정부 초안⁷⁵⁾에서는, 성공보수에 관해 명시적으로 금지하는 내용을 포함하고 있었다. 이는 분쟁조정인이 분쟁조정절차에 있어서 합의도달 수 또는 비율에 따른 성과급 또는 관련 보수를 배제하여야 한다는 것을 의미한다. ‘합의율(Einigungsquote)’은 모든 절차 또는 다수의 절차에서의 결과로, 당해 절차의 결과를 의미하는 것이 아니라 다수의 ‘분쟁해결절차수행의 결과(Ergebnis von Streitbeilegungsverfahren)’를 말한다. 이러한 금지가 분쟁조정인의 업무상의 높은 합의 성과를 통해 경쟁력을 가질 수 있으며, 분쟁조정인이 합의 성공률에 따라 평가받을 수 있기 때문이다. 또한 이는 부정부패를 방지하고 분쟁조정인의 독립성과 분쟁조정절차의 질적인 수준을 보장하기 위함이기도 한다.⁷⁶⁾

5. 절차적 투명성

분쟁조정인의 독립성 및 비편파성(Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit)에 영향을 미칠 수 있는 상황을 당사자에게 공개하여야 한다. 이러한 공개는 분쟁조정인이 스스로 편파적이라고 생각하는지 또는 중립성과 관련하여 의심될 만한 결정적인 상황이 존재하는지 여부와 관계없다. 특정 당사자에 의한 ‘합리적인(vernünftig)’ 객관적 의견이 있어야만 하는 것도 아니다.⁷⁷⁾ 양당사자 또는 당사자중 일방이 분쟁조정인의 개입이 불리할 수 있다는 증거를 발견한 때에는 이를 공개하여야 한다. 조정당사자들이 당해 분쟁조정인이 자신들의 사건에 분쟁조정인으로 되는 것을 명시적으로 동의하는 경우에만 절차를 진행할 수 있다.⁷⁸⁾ 이러한 경우는 일부 당사자에게 불리하거나 공정성에 영향을 미칠 수 있는 경우로

73) Richtlinie 2009/22/EG 제2조 제2항 (a)

회원국이 동지침 제6조 제3항에 명시된 독립성 및 투명성의 특정요구사항을 포함하여 이 지침에 따른 ADR 절차 및 제2장에 명시된 요구사항과 같은 절차를 허용하기로 결정하지 않는 한, 분쟁해결을 담당하는 자인은 개별적인 거래자에 의해 독립적으로 고용되거나 보수를 받는 분쟁해결 기관이전의 절차이다.

74) BR-Drs. 258/15, 68.

75) BR-Drs. 258/15, 68.

76) HK-VSBG/Röthemeyer § 7 Rn. 15.

77) Roder, u.a., a.a.O., S. 85.

78) VSBG 제7조 분쟁조정인의 독립성과 비편파성(Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Streitmittlers)

(1) 분쟁조정인은 독립적이며 어떠한 지지도 받지 않는다. 그는 비편파적인 분쟁해결을 보장해야 한다.

(2) 분쟁조정인은 당해 사업자나 당해 사업자와 관련된 사업자에게 고용되거나 보수를 지급받아서는 안 된다. 분쟁조정인의 보수지급은 분쟁해결 절차의 결과에 좌우되지 않는다.

는 ‘독일민사소송법 제41조’⁷⁹⁾를 준용할 수 있다.

(1) 일방에 대하여 개인적 근접이 있는 경우(2.2a,3), (2) 이해상반의 경우(1,4) 및 (3) 사전개입의 경우(5,6,8)등이 그것이다. 이 경우 판사를 재판절차에서 직접 배제하는 독일민사소송법 제41조와는 달리 독일소비자ADR법은 정보제공의무만을 부담하게 된다.⁸⁰⁾ 다만 독립성과 공정성에 영향을 미칠 수 있다고 보이는 경우 절차규정에 따라 분쟁조정인의 교체를 요구함으로써 독일민사소송법 제41조와 동일한 효과를 가져올 수 있다.

VI. 결어

소비자분쟁에 있어 통일된 체계를 추구하는 유럽연합에서의 법리적 통합과 이를 기반으로 하는 독일의 소비자분쟁조정법은 소비자분쟁의 절차적 공정성과 결과의 동일성을 추구하고 있다. 이러한 과정에서 매우 중요한 역할을 담당하고 있는 분쟁조정인의 역할과 법적 지위 그리고 그에 대한 공정성과 독립성의 보장을 통한 분쟁해결체계의 안정적인 운영과 합리적 결과의 보장은 매우 중요한 가치를 가진다고 할 수 있다. 특히, 동법상의 분쟁

-
- (3) 분쟁조정인은 자신의 독립성 또는 비편파성에 영향을 줄 수 있는 모든 상황을 소비자 조정 기관의 지원 기관에 지체 없이 공개해야 한다.
- (4) 분쟁조정인은 그의 독립성 또는 비편파성에 영향을 미칠 수 있는 상황을 당사자에게 공개해야 한다. 그러한 상황에서 분쟁조정인은 당사자들이 자신의 분쟁조정인으로서의 활동에 명시적으로 동의하는 경우에만 조치를 취할 수 있다.
- (5) 분쟁조정인의 업무가 양 당사자의 이해관계와 상인의 이익이 속한 단체에 이전 된 경우, 양측은 동등한 수로 대표되어야 한다. 동법 제6조 제3항은 거래자의 이익이나 소비자의 이익을 대표하는 신체 회원에게는 적용되지 않는다.
- 79) 독일민사소송법 제41조 판사의 직무수행에서 제척(Ausschluss von der Ausübung des Richteramtes)
판사는 다음 각 호의 경우에 법률에 의하여 그 직무수행에서 제척된다.
판사 자신이 당사자인 경우 또는 당사자 일방과 공동권리자, 공공의무자 또는 구상의무자의 관계에 있는 사건
2. 판사의 배우자 또는 배우자이었던 사람의 사건
2.a. 판사와 생활동반자 또는 그러한 관계이었던 사람의 사건
3. 판사의 직계 혈족 또는 인척, 3촌 이내의 방계혈족 또는 2촌 이내 인척이거나, 그러한 관계에 있었던 사람의 사건
4. 판사가 당사자 일방의 소송대리인 또는 소송보조인으로 선임되었던 사건 또는 당사자 일방의 법정대리인이거나 이었던 사건
5. 판사가 증인 또는 감정인으로 신문을 받았던 사건
6. 판사가 불복대상재판의 전심(前審) 또는 중재절차에서 그 재판에 관여하였던 사건, 단, 수명법관 또는 수탁판사로서 관여한 경우는 해당하지 않는다.
7. 장기간의 재판절차로 말미암아 손해배상이 청구된 사건에 관하여, 판사가 손해배상이 청구된 기간 동안의 절차에서 한 심급에 관여하였던 경우
8. 판사가 조정절차 또는 그 밖의 법원 외 분쟁해결절차에서 관여하였던 사건
- 80) VSBG 제7조 분쟁조정인의 독립성과 공정성(Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Streitmittlers)
(4) 분쟁조정인은 그의 독립성 또는 공정성에 영향을 미칠 수 있는 상황을 당사자에게 공개해야 한다. 그러한 상황에서 분쟁조정인은 당사자들이 자신의 분쟁조정인으로서의 활동에 명시적으로 동의하는 경우에만 조치를 취할 수 있다.

조정인은 기존의 조정인 또는 알선인과는 개념상 차이를 두고 있으며, 이러한 구별을 통해 분쟁조정인의 업무와 내용역시 구별하고 있다. 그렇기 때문에 분쟁조정 결과에 영향을 미치는 분쟁조정인의 자격과 관련하여 매우 엄격하게 규정하고 있다. 이러한 엄격함에 대하여 부분적이 비판이 있으며, 이러한 엄격성은 과도한 제한으로 보이기도 한다. 다만, 이러한 기준은 분쟁조정절차가 단지 주먹구구식으로 운영되지 않고 법과 절차에 따른 객관적인 운영을 위한 노력의 하나로 이해할 수 있다. 또한 분쟁조정인의 독립성과 비편파성의 문제와 관련하여 여러 가지 측면에서 분쟁조정인의 지위를 보장하고자 한다. 경제적인 측면에서 외부의 영향을 받지 않도록 하고 있으며, 나아가 직무의 안정성을 보장하기 위해 직의 보장과 분쟁해결의 결과에 대해서도 결과를 연결시키지 않고 있다. 이와 관련된 법률상의 규정과 내용을 소개하고 특이점을 살펴보았으며, 분쟁조정해결절차에서 분쟁조정인이 가지고 있는 중요성과 가치를 최대한 이끌어 낼 수 있는 방법이 무엇인가와 관련하여, 위의 '독일소비자ADR법'상의 분쟁조정인에 대한 규정의 내용들은 많은 시사점을 준다. 현재의 행정형 분쟁조정제도의 문제점의 하나라고 분쟁조정담당자 또는 분쟁조정인의 운영과 관련하여 특히 시사점을 발견할 수 있다고 할 것이다. 향후 우리의 소비자분쟁조정절차의 정비에 많은 참고가 되기를 바란다.

참고문헌

- 성준호, 'EU소비자분쟁 ADR지침'의 입법권고에 따른 독일의 '대체적 소비자분쟁해결법', 한국소비자법학회, 소비자법연구 제4권 제2호, 2018.
- 성준호, "국경넘은 소비자 분쟁에 있어서 ODR", 중재연구 제25권 제1호, 한국중재학회, 2015.
- 성준호, "인터넷을 통한 국제소비자거래에서의 분쟁 해소방안 - ODR을 통한 분쟁해결방안을 중심으로 -", 중재연구 제28권 제2호, 한국중재학회, 2018.
- 손현, "EU의 소비자 ADR 및 ODR에 관한 새로운 규정 논의와 국내에의 시사점", 「중재연구」 제23권 제1호, 한국중재학회, 2013.
- 이로리, 'Mediation'과 'Conciliation'의 개념에 관한 비교법적 연구“, 중재연구 제19권 제2호, 한국중재학회, 2009.
- 양창수, 독일민법전, 박영사, 2021.
- Althammer, Christoph/Meller-Hannich, Caroline., VSBG, Kommentar, Wolfgang Metzner Verlag, 2017.
- Borowski, Sascha/Röthemeyer, Peter/Steike, Jörn, Verbraucherstreitbeilegungsgesetz, 2. Auflage, NOMOS, 2020.(zit. HK-VSBG/Röthemeyer)
- Greger, Reinhard, Der „zertifizierte Mediator“ - Heilsbringer oder Schreckgespenst?, ZKM 2012, 36 (37).
- Klowait, Jürgen, „Zertifizierter Mediator“ - Empfehlenswertes Selbstmarketing oder unzulässige Irreführung?, ZKM 2015, 194.
- Münchener Kommentar zur ZPO, Band 1, 6. Auflage 2020(zit. MüKoZPO)
- Ring, Gerhard, Das neue Verbraucherstreitbeilegungsgesetz (VSBG) in der anwaltlichen Praxis, Deutscher Anwaltverlag & Institut der Anwaltschaft GmbH, 2016.
- Roder, Matthias/Röthemeyer, Peter/Braun,Felix, Verbraucherstreitbeilegungsgesetz, Verlag C. H. Beck, 2017.
- Röthemeyer, Peter, Die Zertifizierungsfiktion, ZKM 2014, 65.
- Deutscher Bundestag Drucksache 258/15
- Deutscher Bundestag Drucksache 18/5089

Richtlinie 2013/11/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2013 über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG (Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten)(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A32013L0011>)

Verordnung (EG) Nr. 861/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen (Verordnung über Verfahren für geringfügige Forderungen)(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=celex%3A32007R0861>)

ABSTRACT

A Study on Dispute Resolution Procedures under the Germany Consumer Alternative Dispute Resolution Act*

Joon-Ho Sung

The legal integration in the European Union that seeks a unified system in consumer disputes and the German Consumer Dispute Mediation Act based on this pursues the procedural fairness of consumer disputes and the equality of results. The role and legal status of the dispute mediator, who plays a very important role in this process, and the stable operation of the dispute resolution system and the guarantee of reasonable results through the guarantee of fairness and independence are very important values. In particular, the dispute mediator under the Act is conceptually different from the existing mediator or mediator, and through this distinction, the duties and contents of the dispute mediator are also distinguished. For this reason, the qualifications of dispute mediators that affect the outcome of dispute mediation are strictly stipulated. There have been some criticisms of this strictness, and such strictness is also seen as an excessive limitation. However, these standards can be understood as one of the efforts to make the dispute mediation procedure more systematic and to operate objectively in accordance with laws and procedures. In addition, in relation to the issue of independence and impartiality of the dispute mediator, the status of the dispute mediator is guaranteed in various aspects. In economic terms, it is not influenced by external factors, and furthermore, in order to guarantee job stability, the results of job security and dispute resolution are not linked. By examining the appropriate level of discipline for these dispute mediators, we expect the developmental growth of the consumer dispute resolution system under our Act.

Key Words : Consumer Dispute Resolution Procedure, Alternative Consumer Dispute Resolution Act, Private consumer arbitration boards, conflict referee, independence, impartiality

* This work was supported by the Ministry of Education of the Republic of Korea and the National Research Foundation of Korea (NRF-2019S1A5A2A01047227).