



현재 우리나라 판사 업무량은 과도한 편이다. 2016년 법원에 접수된 전체 사건 수는 1897만8570건, 그 중 대법원 사건 수는 5만8463건이다. 대법관 한명당 약 4497건을 맡아야 하는 셈이다. 2017년 9월 1일 기준 대법원장과 대법관, 사법연수원 교수 등을 포함한 전체 법관은 2948명이다.¹⁾ 판사의 과도한 업무량은 국민들의 신속한 재판을 받을 권리를 침해할 뿐만 아니라, 부실재판의 우려도 있다.

최근 양승태 전 대법원장이 무리를 일으킨 것도 이러한 상황에 대한 심각성을 인식하여 상고법원을 도입하려다 발생한 면이 있다.

ADR(대체적 분쟁해결)의 발전은 소송사건의 증가와 이로 인한 전통적 사법시스템에 대한 불만에서 기인하였다. ADR의 역사가 시작된 것은 1976년 4월 미국 변호사협회가 “사법행정에 관한 대중적 불만의 원인”이라는 주제로 개최한 로스코 파운드(Rosco Pound, 1879~1964) 추모학술회의라고 할 수 있다. 이 회의의 목적은 미국사법제도에 대한 불만의 원인이 무엇인지를 검토하는 것이었으며, 당시 미국사법제도에 대한 불만의 주된 원인은 법원의 사건 적체와 소송지연, 소송비용과 변호사비용 및 비효율적인 관료주의였다.²⁾

1) 2018. 6. 11.자 대한변협신문 기사 참조.

2) 한송희, 국제상사분쟁시 대체적분쟁해결(ADR)에 관한 연구, 22면.

현재 우리나라에서 발생하는 사법시스템에 대한 불만과 동일한 점이 있다.

이하에서는 기존의 사법시스템을 보완할 수 있는 ADR의 의의, ADR의 유용성, ADR의 한계, 현재 우리나라 ADR의 현황, ADR로서 공증제도의 활용, ADR로서 공증제도의 보완점 등을 살펴보려 한다.

1. ADR의 의의

ADR(Alternative Dispute Resolution)은 ‘대체적 분쟁해결제도’로도 불리는데, 분쟁 해결 시 소송을 이용하지 않고 분쟁을 해결할 수 있는 다양한 방법들을 일컫는다. 구체적으로는 협상, 조정, 중재, 간이심리, 조정·중재, ombudsman, 법원ADR, 사적판결 등이 있다.

1) 협상(Negotiation)

협상은 제3자의 개입 없이 당사자들 주도하에 분쟁을 해결하는 가장 기본적인 분쟁해결방법이다.

협상은 당사자들이 분쟁상황을 제로섬 게임으로 인식하고 상대방과 경쟁하면서 자신의 이익을 극대화하는 <분쟁적 협상>과 분쟁상황을 제로섬게임으로 보지 아니하고 가치를 창출하기 위해 서로 협력하는 <통합적 협상>으로 나뉜다.

협상에서 가장 중요한 요소는 당사자가 절차의 전 과정을 통제·지배할 수 있다는 점이다.

2) 조정(Mediation)

조정이란 당사자들이 분쟁을 스스로 해결할 수 없을 때, 중립적인 제3자의 도움을 받으며 진행되는 협상절차이다. 조정의 핵심은 어떠한 종류의 합의라도 당사자들의 자발적 의사에 따라 도출되어야 한다.

3) 중재(Arbitration)

중재란 사법상의 법률분쟁에 대하여 법원의 판결에 의하지 아니하고 사인인 제3자를 중재인으로 선정하여 그 중재인의 판정에 맡기는 동시에 그 판정에 복종함으로써

분쟁을 최종 해결하는 제도이다.

4) 간이심리 (Mini-Trial)

간이심리는 주로 기업 간 분쟁해결에 이용된다. 간이심리는 기업들이 소송결과를 자신에게 유리한 쪽으로만 예측하거나 감정이 대립되어 분쟁이 해결되지 않을 때, 기업대표자들이 직접 협상에 들어가고 제3자가 중립적 입장에서 판결결과를 예측해 주어 협상을 도와주는 절차이다.

5) 조정 · 중재 (Med-Arb)

조정 · 중재란 제3자가 조정인의 역할을 하다가 조정이 성립되지 않을 경우 중재인으로서의 역할을 담당하여 중재판정을 내리는 것을 말한다. 이는 조정과 중재의 절충적인 분쟁해결방법이다.

조정과 중재를 결합시켜 시간과 비용 면에서 효과적일 수 있다. 그러나 동일인이 조정인과 중재인으로 활동하므로, 당사자들이 조정인이 나중에 해당사건의 중재판정을 할 중재인으로 될 것을 우려하여 본인에게 불리한 자료를 제출하지 않는 등 조정절차가 충실하지 못할 위험이 있다.

6) 옴부즈만(Ombudsman)

옴부즈만은 특정 조직 내 구성원들의 고충이나 불만사항을 접수하여 제3자 또는 행정청에 대한 민원을 처리해 주는 사람을 말한다. 북유럽에서 유래된 제도다. 현재 미국에서는 옴부즈만 제도가 정부나 의회 같은 공공기관 이외에도, 대기업, 각종 단체들에 이르기까지 광범위하게 활용되고 있다.

7) 법원 ADR

법원 ADR로는 법원이 당사자들의 동의를 받아 중재인을 선임하여 중재판정을 내리게 하고 이의신청을 제기할 수 없도록 하는 <법원중재>, 판사가 조정인이 되는 <법원조정>, 배심원 심리를 받아야 할 사건에서 모의 배심원을 소집하여 모의재판을 하여 이를 바탕으로 당사자간 소송상 화해가 이루어질 수 있도록 하는 <간이배심심리 (Summary Jury Trial)>가 있다.

8) 사적판결(Private Judging)

사적판결은 중립적인 제3자가 재판을 하는 제도이다. 미국 캘리포니아주에서 시행되는 제도로 판사는 당사자들 합의로 선정된 제3자에게 판사로서의 모든 권한을 부여하고 제3자는 법원 밖에서 민사소송법에 따른 절차를 밟아 판정을 내린 후 판사에게 판정결과를 제출하여 법원의 판결로 성립케 하는 절차이다. 패소자는 관할 상급 법원에 항소할 수 있다.

2. ADR의 유용성

협상, 조정 등은 당사자의 자발적 의사에 의해 분쟁을 해결하는 것인 반면, 중재나 사적판결은 당사자의 의사와 달리 분쟁이 해결될 수도 있어 그 성격이 다르다.

협상, 조정 등 당사자의 자발적 의사에 의해 분쟁이 해결되는 ADR은 다음과 같은 유용성이 있다.

1) 분쟁의 종국적이고 근원적인 해결

재판은 승자와 패자로 나뉘어 결론이 나지만, 그 이면의 갈등관계는 해결되지 않고 남는다. 그러나 ADR은 당사자의 자발적 의사가 반영되어 분쟁이 해결되었으므로 갈등관계가 종국적으로 해결되어 당사자 사이에 미래지향적인 관계를 형성할 수 있다. 재판은 오히려 당사자 사이의 갈등관계를 증폭시키기도 한다.

2) 당사자의 자율권 존중 및 분쟁해결능력 향상

ADR의 분쟁을 처리하는 주체는 당사자이다. ADR에서는 당사자가 자율적으로 갈등관계를 해결하게 되므로 당사자의 자율권을 존중할 뿐만 아니라, 당사자의 분쟁해결능력을 향상시켜 공동체에서 갈등 자체를 줄이는 기능을 한다.

3) 예측가능성

ADR은 당사자의 의사를 반영하여 분쟁이 해결되므로 당사자가 그 결과를 예측할 수 있다.

4) 당사자 사이의 의사소통 활성화

ADR은 당사자들이 갈등관계를 해결하기 위해 서로 상대의 입장에서 문제를 바라보는 훈련을 하게 되므로 당사자 사이에 의사소통이 원활하게 되어 의사소통 능력을 배양하게 된다. 당사자들은 ADR을 통해 자기 인식 밖의 다양한 가치를 이해하게 되고, 존중하게 되는 것을 배운다.

5) 경제성

ADR은 절차와 형식이 간이하여 신속하고, 비용이 저렴하다. 다만, ADR로 분쟁이 해결되지 않을 경우 다시 재판절차를 거쳐야 하므로 시간과 비용이 이중으로 들 위험성이 있다.

6) 실정법의 경직성 보완기능

재판은 법규범에 따라 해결하지만, ADR은 사회통념에 의해 분쟁을 해결하므로 실정법의 경직성을 보완하는 기능도 있다.

7) 비밀보장

ADR은 절차가 공개되지 않기 때문에 프라이버시나 비밀이 보장된다. ADR 참여자에게 엄격한 비밀유지의무를 부과하는 것은 ADR 과정에 밝혀진 정보가 공개되는 것을 방지함으로써, 불리하거나 민감한 정보도 공개되도록 하여 ADR 절차가 원활하게 이루어지게 한다.

3. ADR의 한계

ADR은 앞에서 본 것과 같은 장점이 있으면서도 다음과 같은 위험이 있다. ADR 제도를 운영함에 있어 이러한 위험을 고려하여 운영해야 할 것이다.

1) 이중비용 위험

ADR로 분쟁해결을 시도하였으나, 결국 당사자 사이에 합의가 이루어지지 않은 경우, 다시 재판을 해야 하므로 시간과 비용이 이중으로 드는 위험성이 있다. 중재의 경

우에는 그러하지 아니하다.

2) 정의의 훼손 위험성

ADR은 법률에 따라 분쟁이 해결되는 것이 아니어서 법규범이 추구하는 정의에 어긋나게 분쟁이 해결될 수 있다. 정보력, 재력, 협상력이 우월한 당사자에게 유리하게 분쟁이 해결될 위험성이 있다.

4. 우리나라 ADR 현황

우리나라의 경우 상대적으로 ADR이 발달되지 않았고, 법원조정이 ADR의 상당부분을 차지하고 있다.

2018년 5월 기준 서울중앙지방법원에 접수된 조정 중 당사자가 조정으로 신청한 것이 95건인 반면, 수소법원이 직권으로 조정에 회부한 것이 1,438건으로 압도적으로 많다. 한편 조정이 성립된 것은 71건에 불과하고 조정에 갈음하는 결정은 692건, 조정 불성립이 662건이다(이상 법원통계월보 참조).

당사자의 자발성이 전제되지 않은 직권조정회부가 바람직한지 의문이다.

수소법원이 직접 조정에 관여할 경우 당사자들은 재판결과에 영향을 미칠 것을 우려하여 충분한 정보를 제공하지 않아 조정절차가 비효율적으로 운영될 우려가 있고, 사건에 치이는 판사들이 충분한 시간적 여유가 없어 졸속으로 조정절차를 진행하게 될 수 있다. 전체 조정 건수 중 조정성립 비율이 낮은 것도 그 결과로 보인다.

한편 수소법원조정의 경우 재판권 있는 법관의 조정안 제시와 설득에 당사자들은 자유로울 수 없어 조정이 강요적 성격을 띠게 되어 바람직하지 않다.

5. ADR로서 공증제도의 활용

우리나라의 공증제도는 다음과 같은 특성을 잘 활용한다면 훌륭한 ADR로서 기능할 것으로 보인다.

1) 집행권원

공정증서에 금전채무와 일부 인도채무에 강제집행을 승낙하는 취지를 기재하면 이는 법원의 판결처럼 집행권원이 되므로 공증인을 활용한 ADR은 당사자들의 단순한 합의나 집행력 없는 조정보다 효력이 강력하다.

2) 전문성

공증인은 법조경력 10년 이상이어서 법률지식과 경험이 풍부하므로 법률분쟁의 조정자로서 유리하다. 다만 ADR은 법률의 경직성을 보완하는 기능도 있으므로, 지나치게 법률만을 기준으로 조정에 개입할 것이 아니라, 사회통념이나 조리 등도 고려해야 한다.

3) 중립성 및 비밀유지의무

임명공증인은 소송업무를 할 수 없어 합의에 이르지 아니하더라도 소송에 관여하지 않는다. 또한 공증인은 직무상 알게 된 비밀을 누설하지 못하는 비밀유지의무가 있다(공증인법 제5조). 따라서 당사자들은 나중에 소송에 불리하게 작용될 것을 우려할 염려가 없어 자신에게 불리하거나 민감한 자료도 제출하게 되어 충실한 ADR이 가능하게 된다.

6. ADR로서 공증제도의 보완점

공증제도가 ADR을 염두에 두고 만들어진 것이 아니어서, 공증제도가 ADR로 제대로 기능하기 위해서는 다음과 같은 점이 보완되어야 한다.

1) 중립성과 관련하여

현행 공증인법은 인가공증인이 분쟁 협의에 관여하였으나 공정증서 작성에 이르지 아니한 경우 추후 해당 소송업무 수임을 제한하고 있지는 않는 것으로 보인다(공증인법 제15조의9 참조). 변호사법도 변호사가 조정위원 또는 중재인으로 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건에 대해서는 수임을 제한하나(변호사법 제31조 제1항 제3호), 위와 같은 경우에 대한 규정은 없어 보인다.

그러나 분쟁협의를 관여했던 인가공증인이 해당 사건을 수임한다면 이는 ADR에

관여했던 인가공증인의 중립성을 훼손시켜 신뢰를 잃게 할 우려가 있다.

2) 보수의 현실화

현행 공증인법은 공정증서 작성료 외에 별도의 수수료를 금지하고 있는데, 공증인이 충분한 시간을 가지고 ADR에 관여하려면 이에 상응하는 보수를 인정해야 할 것이다.

7. 결론

ADR은 법원의 업무를 줄여 심리를 충실히 할 수 있도록 도와주고, 국민이 신속한 재판을 받을 수 있게 하는 이외에도, 분쟁해결에 당사자의 의사를 반영하여 당사자에게 예측가능한 해결을 하게 하고, 분쟁을 근원적으로 해결할 수 있을 뿐만 아니라, 당사자들이 ADR에 참여함으로써 다원적으로 사고하도록 훈련되고, 소통능력을 향상시켜 당사자들을 민주시민으로 성장하도록 돕는 순기능이 있다.

그러나 우리나라는 수소법원 조정이 ADR의 주를 이루다 보니, 법원업무를 경감시키는 기능도 제대로 하지 못하고, 무엇보다 당사자들의 자발적 의사를 반영시켜 분쟁을 해결하는데 한계가 있다.

이에 고도의 전문성과 중립성은 물론 집행력이라는 강력한 권한이 있는 공증인들을 분쟁의 조정자로 잘 활용한다면 법원의 업무를 줄여 국민의 신속하고 적절한 재판을 받을 권리를 보장할 뿐만 아니라, 당사자들의 갈등을 궁극적으로 해소할 수 있고, 분쟁당사자들의 토론과 소통 능력을 개선시켜 사회갈등을 완화시킬 수도 있을 것이다. 