

행정형 분쟁해결기구의 분쟁해결절차에 관한 연구

장 원 경*

目 次

I. 서론	IV. 행정형 분쟁해결기구의 분쟁해결기능
II. 대안적 분쟁해결방법 및 분쟁해결체제 설계	제고를 위한 고찰
III. 행정형 분쟁해결기구의 분쟁해결절차	V. 결론

I. 서 론

행정형 분쟁해결제도는 법령에 근거하여 행정부 또는 행정부 산하의 공공기관 등에 설치된 분쟁해결기구를 통하여 소송 이외의 다른 방법으로 분쟁당사자들 사이의 분쟁을 해결하는 제도를 의미하는데,¹⁾ 분쟁해결기구의 설치 및 운영 주체가 사법부나 민간 단체가 아닌 행정기관이라는 점에서 흔히 ‘행정형 ADR (Alternative Dispute Resolution)’이라고 불리고 있다.²⁾ 행정형 분쟁해결제도라는 개념이 명확히 정의되어 사용되고 있는 것은 아니지만,³⁾ 일반적으로 행정기관의 행정작용으로 발생한 행정기관과 사인 사

* 이화여자대학교 스크랜튼학부 부교수

논문투고일 : 2020. 4. 30., 심사개시일 : 2020. 5. 6., 게재확정일 : 2020. 5. 18.

이 논문은 2016년 대한민국 교육부와 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임 (NRF-2016S1A3A2924832).

- 1) 박철규, “행정형 ADR의 입법현황과 개선방안에 관한 연구”, 「법제연구」 제46호, 한국법제연구원, 2014, 210면; 임동진, “ADR기구의 분쟁조정기능 활성화 방안 연구: ADR 전문가 FGI를 중심으로”, 「한국정책과학학회보」 제17권 제3호, 한국정책과학학회, 2013, 196면.
- 2) 분쟁해결기구의 설치 및 운영 주체에 따라 사법형 ADR(또는 법원형 ADR), 행정형 ADR, 민간형 ADR이라는 용어가 사용되고 있다. 김용섭, “민간조정의 활성화를 위한 입법적 과제 -독일과 일본의 법제도와 시사점을 중심으로-”, 「저스티스」 제157호, 한국법학원, 2016, 220-221면; 심준섭, “국내 행정형 ADR 기구의 비교분석: 문제점과 대안”, 「공존협력연구」 제1권 제1호, 공존협력연구소, 2012, 47-48면; 심준섭, 김광구, 김지수, “공공갈등에 대한 대안적 분쟁해결(ADR) 프로세스의 장기화 요인 분석”, 「분쟁해결연구」 제13권 제1호, 단국대학교 분쟁해결연구센터, 2015, 39-40면. 또한 사법형 ADR, 행정형 ADR, 민간형 ADR이라는 용어 대신에 사법주도형 ADR, 행정주도형 ADR, 민간주도형 ADR이라는 용어가 사용되고 있기도 하다. 정준영, “가칭 ADR 기본법의 제정방향과 선결과제”, 「언론중재」 제30권 제4호, 언론중재위원회, 2010, 42-49면.
- 3) ‘행정형 ADR’과 ‘행정사건에서의 ADR’을 구분하여, 행정형 ADR은 사인들 사이의 분쟁에 행정기관

이의 분쟁 또는 행정기관과 행정기관 사이의 분쟁뿐만 아니라, 행정기관의 업무 영역에서 발생한 사인들 사이의 분쟁을 행정기관 등에 설치된 분쟁해결기구의 대안적 분쟁해결절차를 통하여 해결하는 제도로 이해되고 있다.⁴⁾

행정형 분쟁해결제도 전반을 규율하는 기본법은 없으며,⁵⁾ 행정형 분쟁해결기구는 행정기관 등이 관여하는 각각의 행정 영역에서 개별적인 행정법에 기초하여 설치되어 있다. 이러한 행정형 분쟁해결기구를 그 설치 및 운영 주체에 따라 다시 행정부 소속 기구, 행정부 산하의 공공기관 소속 기구, 독립적인 기구로 구분하기도 하는데,⁶⁾ 1980년대에 행정부 소속 각종 위원회를 통한 조정이 이용되기 시작한 이후 엄청나게 많은 수의 행정형 분쟁해결기구가 설치되어 운영되고 있는 실정이다.⁷⁾ 거의 대부분의 행정부의 업무 영역에 행정형 분쟁해결기구가 설치되어 있다고 할 수 있는데, 대표적인 행정형 분쟁해결기구로 개인정보 분쟁조정위원회(개인정보 보호법 제40조), 건설분쟁 조정위원회(건설산업기본법 제69조), 건강보험분쟁조정위원회(국민건강보험법 제89조), 소비자분쟁조정위원회(소비자기본법 제60조), 언론중재위원회(언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률 제7조), 우체국보험분쟁조정위원회(우체국예금·보험에 관한 법률 제48조의2), 하자심사·분쟁조정위원회(공동주택관리법 제39조), 환경분쟁조정위원회(환경분쟁 조정법 제4조) 등이 있다.⁸⁾

이 대안적 분쟁해결절차 등을 통하여 관여하여 분쟁을 해결하는 것을 의미하고, 행정사건에서의 ADR은 행정기관의 행정작용과 관련된 분쟁을 대안적 분쟁해결절차 등을 통하여 해결하는 것을 의미하는 것으로 정의하는 경우도 있다. 강수미, “행정형 ADR의 현황과 개선방안”, 「중재연구」 제25권 제4호, 한국중재학회, 2015, 57면; 김상찬, “우리나라 행정형 ADR제도의 활성화 방안”, 「법학연구」 제46집, 한국법학회, 2012, 216-218면; 한영주, “우리 법제하 행정형 ADR의 현황과 과제”, 「언론중재」 제29권 제1호, 언론중재위원회, 2009, 26-27면. 행정형 ADR과 행정사건에서의 ADR의 개념을 구분하여 사용하는 경우, 분쟁 사안 및 분쟁당사자들의 특성에 따라 대안적 분쟁해결절차의 활용이 적합한지 여부를 논의할 때는 매우 유용하나, 일반적으로 행정형 분쟁해결제도 또는 행정형 ADR이라고 할 때에는 행정기관이 설치 및 운영하는 모든 분쟁해결절차를 통칭하는 것으로 이해되고 있다.

- 4) 박철규, 앞의 논문(각주 1), 210면; 최승필, “행정법상 재판외분쟁해결제도(ADR)에 대한 고찰 -조정제도를 중심으로-”, 「공법학연구」 제11권 제1호, 한국비교공법학회, 2010, 334-335면.
- 5) 정청화, “공공갈등해결을 위한 ADR의 활성화 방안 -미국, 일본, 한국의 조정제도 비교분석-”, 「한국자치행정학보」 제26권 제2호, 한국자치행정학회, 2012, 17-18면.
- 6) 강수미, 앞의 논문(각주 3), 58면; 김상찬, 앞의 논문(각주 3), 218-220면; 임동진, “행정형 ADR기구의 운영실태 및 개선방안 연구”, 「한국행정학보」 제47권 제3호, 한국행정학회, 2013, 136-137면.
- 7) 강수미, 앞의 논문(각주 3), 61면. 황승태, 계인국, 한국형 대체적 분쟁 해결(ADR) 제도의 발전 방향에 관한 연구, 대법원 사법정책연구원, 2016, 333면은 행정형 분쟁해결기구의 설치 현황에 관하여 다음과 같이 서술하고 있다. “각 산업 분야에 관한 입법을 하면서 법률의 가장 뒤에 나오는 별칙의 장 바로 앞에 조정위원회에 관한 장을 의례히 두는 것이 보편화되어 있다는 지적이 나올 정도이다.”
- 8) 박철규, 앞의 논문(각주 1), 216-226면은 총 60개의 행정형 분쟁해결기구를 검토하였으며, 황승태,

사법 작용에 해당되는 분쟁해결의 과정에 행정기관 등이 행정형 분쟁해결기구를 통하여 관여하는 것이 적절한지에 대한 찬반이 있었으나,⁹⁾ 행정형 분쟁해결제도는 행정기관 등의 업무 영역에서 발생한 분쟁을 공정하고 신속하게 그리고 경제적으로 해결할 수 있다는 점에서 분쟁당사자들에게 유익하고 행정절차의 효율성 및 투명성 제고에도 기여할 수 있을 것으로 기대되었다.¹⁰⁾ 그러나 행정형 분쟁해결기구의 수가 매우 많고 행정부의 다양한 업무 영역에 설치되어 있는 만큼, 행정형 분쟁해결기구별로 그 설치 목적에 부합하는 분쟁해결기능을 수행하고 있는지에 대한 편차도 매우 크게 나타나고 있다.¹¹⁾ 일부 행정형 분쟁해결기구에는 매년 꾸준히 어느 정도 건수의 조정 등의 신청이 접수되고 분쟁 사안이 해결되고 있는데 반하여, 많은 수의 행정형 분쟁해결기구는 조정 등의 신청이 저조하여 분쟁의 실질적인 해결기구로서의 역할을 제대로 수행하지 못하고 사실상 유명무실한 상태에 놓여있다.¹²⁾

이러한 행정형 분쟁해결기구의 제도 및 운영상의 문제점을 파악하고 그 실효성을 확보하는 방안을 마련하기 위한 연구가 법학 및 행정학 분야에서 여러 차례 시도되었다. 행정형 분쟁해결기구의 법적 근거, 인적 구성, 비밀유지 등 절차상의 특징, 조정 등의 신청에 따른 소멸시효 중단 관련 규정의 유무, 조정안 등의 해결방안의 법적 효력 등이 주로 검토되었고,¹³⁾ 실제 행정형 분쟁해결기구의 운영 현황 등에 대한 조사¹⁴⁾ 및 관련 전문가, 행정형 분쟁해결기구 담당 공무원 및 조정위원, 분쟁당사자들을 대상으로 한 의견 조사 등이 실시되기도 하였다.¹⁵⁾ 이러한 연구 결과, 행정형 분쟁해결기구의 활성화 방안으로 행정형 분쟁해결기구 관련 법령의 정비 및 중복적으로 설치된 행정형 분쟁해결기구의 통폐합, 행정형 분쟁해결기구 운영에 실질적으로 필요한 인력 및 자원의 제공, 분쟁해결절차를 진행하는 제3자의 중립성 및 전문성 제고, 소송 이외의 분쟁해결

계인국, 앞의 책(각주 7), 335-342면은 총 50개의 행정형 분쟁해결기구를 건설 분야(8개), 교통 분야(2개), 환경 분야(2개), 거래·계약 분야(10개), 금융·증권·보험 분야(4개), 지식재산권 분야(6개), 정보·통신 분야(4개), 언론·방송 분야(2개), 농업·어업 분야(3개), 교육 분야(2개), 노동 분야(3개), 의료 분야(1개), 기타(3개)로 나누어 정리하고 있다.

- 9) 강수미, 앞의 논문(각주 3), 67면; 김용섭, “행정법상 분쟁해결수단으로서의 조정”, 「저스티스」 제81호, 한국법학원, 2004, 27-28면; 최승필, 앞의 논문(각주 4), 329-331면.
- 10) 김상찬, 앞의 논문(각주 3), 217면; 김용섭, 앞의 논문(각주 9), 8-9면.
- 11) 강수미, 앞의 논문(각주 3), 67면; 황승태, 계인국, 앞의 책(각주 7), 342-345면.
- 12) 김상찬, 앞의 논문(각주 3), 220면; 심준섭, 앞의 논문(각주 2), 63면; 임동진, 앞의 논문(각주 6), 144-145면; 정정화, 앞의 논문(각주 5), 16면.
- 13) 김상찬, 앞의 논문(각주 3), 221-222면; 박철규, 앞의 논문(각주 1), 227-236면; 최승필, 앞의 논문(각주 4), 343-346면; 황승태, 계인국, 앞의 책(각주 7), 346-347면.
- 14) 심준섭, 앞의 논문(각주 2), 54-57면; 황승태, 계인국, 앞의 책(각주 7), 342-345면.
- 15) 임동진, 앞의 논문(각주 1), 199-213면; 임동진, 앞의 논문(각주 6), 138-149면.

절차에 대한 홍보 및 교육을 통한 사회적 인식의 확산 등이 제안되었다.¹⁶⁾

그러나 이러한 개선방안은 행정형 분쟁해결기구 관련 법령 및 운영 실무에 매우 제한적으로 반영되고 있을 뿐이고, 행정형 분쟁해결기구가 그 제도적 취지에 부합하는 분쟁의 실질적인 해결기구로서 적절한 기능을 수행하고 있는지에 대하여서는 여전히 의문스러운 상황이다. 본 논문은 행정형 분쟁해결‘기구’를 중심으로 전반적인 문제점을 검토한 기존의 연구와 다르게, 행정형 분쟁해결기구에 마련된 분쟁해결‘절차’에 초점을 맞추어 그 문제점 및 개선을 위한 논의의 방향을 연구하고자 한다. 분쟁해결을 위한 최후의 수단으로 소송을 제기할 수 있는 상황에서, 행정형 분쟁해결기구를 통한 분쟁해결이 활성화되기 위하여서는 행정형 분쟁해결기구의 분쟁해결절차가 분쟁당사자들의 실질적인 욕구를 충분히 충족시킬 수 있는 기제를 갖추고 있어야 하기 때문이다. 대안적 분쟁해결 방법 및 분쟁해결체제 설계에 관한 이론을 통하여 우리나라의 행정형 분쟁해결기구에 마련된 분쟁해결절차의 활용이 어려운 이유를 진단하고, 행정형 분쟁해결기구의 분쟁해결기능 제고를 위하여 반드시 논의되어야 할 기본적인 쟁점을 제시하도록 하겠다.

II. 대안적 분쟁해결방법 및 분쟁해결체제 설계

대안적 분쟁해결방법(Alternative Dispute Resolution, ADR)은 1970년대에 미국 사회에서 소송의 폭발적인 증가로 야기된 사법부의 업무 과잉 문제를 해결하기 위한 방안으로 제안되었다.¹⁷⁾ 조정, 중재 등 대안적 분쟁해결방법을 활용한 분쟁해결은 소송과 비교하여 소요되는 시간과 비용을 절약할 수 있을 뿐만 아니라 절차의 진행과정 및 해결방안에 대한 분쟁당사자들의 전반적인 만족도도 높이는 것으로 알려져 있다.¹⁸⁾ 이러한 대안적 분쟁해결방법을 이용한 분쟁해결체제 설계(Dispute Systems Design, DSD)는

16) 강수미, 앞의 논문(각주 3), 67-72면; 김상찬, 앞의 논문(각주 3), 225-230면; 김용섭, 앞의 논문(각주 9), 37-38면; 김정인, “행정형 ADR 기구 유형 재분류에 관한 연구”, 『한국행정논집』 제27권 제3호, 한국정부학회, 2015, 22-24면; 박철규, 앞의 논문(각주 1), 236-240면; 심준섭, 앞의 논문(각주 2), 63-66면; 임동진, 앞의 논문(각주 1), 214면; 임동진, 앞의 논문(각주 6), 150-151면; 정정화, 앞의 논문(각주 5), 16-18면; 최승필, 앞의 논문(각주 4), 346-347면.

17) 1976년에 미국의 워런 버거(Warren Burger) 연방대법원장이 미네소타 주 세인트폴에서 개최한 파운드 회의(Roscoe E. Pound Conference)에서 사법부의 고비용·저효율을 해결하기 위한 방안으로 대안적 분쟁해결방법이 처음 제안된 이후, 미국 사회에서 대안적 분쟁해결방법에 대한 논의가 활발히 이루어지기 시작하였다. 임동진, 앞의 논문(각주 6), 132면; Jacqueline M. Nolan-Haley, *Alternative Dispute Resolution*, Thomson/West, 2008, pp.5-6.

18) 임동진, 앞의 논문(각주 6), 134면.

1980년대 후반에 미국에서 처음 등장하였는데,¹⁹⁾ 특정한 조직 및 환경에서 반복적으로 발생하는 유사한 형태의 분쟁을 효과적으로 해결할 수 있는 체제를 설계하는 방법에 관한 이론이다.²⁰⁾ 분쟁해결기능을 충실히 수행할 수 있는 분쟁해결절차를 마련하기 위하여, 본 논문은 대안적 분쟁해결방법과 분쟁해결체제 설계에 관한 이론에서 제시하고 있는 대안적 분쟁해결방법을 활용한 분쟁해결절차 설계의 가장 기본적인 원칙을 검토 하도록 하겠다.

1. 분쟁당사자의 자기결정권

대안적 분쟁해결방법의 정의가 통일되어 있는 것은 아니지만, 재판 이외의 다른 대안(alternative)으로 분쟁을 해결한다는 의미에서 붙여진 명칭으로 일반적으로 분쟁당사자들의 자발적인 의사에 따라 (중립적인 제3자의 조력을 받아) 상호 수용 가능한 해결 방안을 도출하는 비공식적인 과정을 의미한다.²¹⁾ 이러한 대안적 분쟁해결방법을 활용한 분쟁해결절차의 기저를 이루고 있는 것은 근대 사법의 기본적인 원리 중 하나인 사적 자치의 원칙으로, 개인의 신분 또는 재산에 관한 법률관계의 형성을 개인의 자유의사에 맡기는 사적 자치의 원칙에 따라 분쟁당사자들의 합의에 기초한 분쟁해결을 인정하는 것이다.²²⁾ 따라서 대안적 분쟁해결절차의 핵심은 분쟁에 대한 분쟁당사자들의 자기결정권(self-determination)에 있으며,²³⁾ 분쟁당사자들의 자기결정권이 보장되는 한 매우 다양한 유형의 대안적 분쟁해결절차의 설계가 가능하다.

19) Cathy A. Constantino and Christina Sickles Merchant, *Designing Conflict Management Systems: A Guide to Creating Productive and Healthy Organizations*, Jossey-Bass Publishers, 1996, p.44; Lisa Blomgren Bingham, Cynthia J. Hallberlin, Denise A. Walker, and Won-Tae Chung, Dispute System Design and Justice in Employment Dispute Resolution: Mediation at the Workplace, *Harvard Negotiation Law Review*, Vol.14, No.1, 2009, pp.2-4.

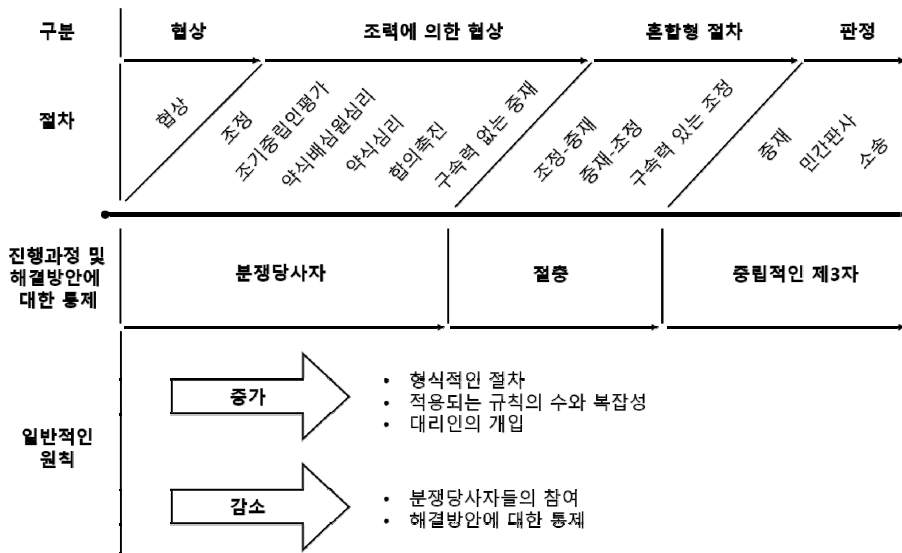
20) 장원경, “학교폭력 사건의 분쟁해결체제 연구”, 『저스티스』 제175호, 한국법학원, 2019, 232면; Lisa Blomgren Bingham, Reflections on Designing Governance to Produce the Rule of Law, *Journal of Dispute Resolution*, Vol.2011, No.1, 2011, pp.74-78.

21) 중립적인 제3자의 조력 없이 이루어지는 분쟁당사자들의 분쟁해결을 위한 자발적인 노력인 협상을 대안적 분쟁해결방법에서 제외하고 있는 경우도 있다. Otto J. Hetzel and Steven Gonzales, *Alternative Dispute Resolution in State and Local Governments: Analysis and Case Studies*, American Bar Association Section of Administrative Law and Regulatory Practice, 2015, pp.6-12. 그러나 대부분의 대안적 분쟁해결방법에 관한 논의에서 협상은 가장 기본적인 분쟁해결의 방식으로, 대안적 분쟁해결방법 중 하나로 언급되고 있다. Stephen J. Ware, *Principles of Alternative Dispute Resolution*, Thompson/West, 2007, pp.4-6.

22) 김상찬, “ADR의 이념과 개혁방향”, 『법과 정책』 제10집, 제주대학교 사회과학연구소, 2004, 105-106면.

23) Michael L. Moffitt and Andrea Kupfer Schneider, *Dispute Resolution*, Wolters Kluwer Law and Business, 2020, pp.91-96.

대표적인 대안적 분쟁해결절차로 조정과 중재가 있지만, 분쟁 사안 및 분쟁당사자들의 특성, 대안적 분쟁해결절차를 활용하려는 목적 등에 따라 [그림 1]에 제시한 바와 같이 다양한 유형의 분쟁해결절차가 활용되고 있다.²⁴⁾ 대안적 분쟁해결절차의 비형식성과 유연성에 기초하여 다양한 혼합형(hybrid) 절차의 설계도 가능하기 때문에,²⁵⁾ 대안적 분쟁해결방법의 ‘ADR’을 대안(alternative)이 아니라 적절한 분쟁해결방법(Appropriate Dispute Resolution)을 지칭하는 것으로 이해하여야 한다는 의견도 있다.²⁶⁾



[그림 1] 대안적 분쟁해결절차의 유형²⁷⁾

다양한 유형의 대안적 분쟁해결절차의 공통점은 모두 사적 자치의 원칙에 기초하여 분쟁당사자들의 자기결정권을 충분히 보장하고 있다는 점이다. 분쟁당사자들 중 일방

24) Constantino and Merchant, 앞의 책(각주 19), 37-40면; Jay Folberg, Dwight Golann, Thomas J. Stipanowich, and Lisa A. Kloppenberg, *Resolving Disputes: Theory, Practice, and Law*, Wolters Kluwer Law and Business, 2010, pp.5-7; Mark D. Bennett and Scott Hughes, *The Art of Mediation*, National Institute for Trial Advocacy, 2005, pp.5-8; Steven B. Goldberg, Frank E.A. Sander, Nancy H. Rogers, and Sarah Rudolph Cole, *Dispute Resolution: Negotiation, Mediation, Arbitration, and Other Processes*, Wolters Kluwer Law and Business, 2012, pp.2-3.

25) '혼합적 모델', '복합적 해결방법', '절충적 해결방법' 등으로 번역되기도 한다. 임동진, 앞의 논문(각주 1), 192면.

26) Constantino and Merchant, 앞의 책(각주 19), 41면.

27) Bennett and Hughes, 앞의 책(각주 24), 6면.

이 법원에 소송을 제기하면 상대방은 법원의 사법 작용에 대응할 수밖에 없는 재판과 달리, 모든 대안적 분쟁해결절차는 분쟁당사자들의 자발적인 의사로 시작된다. 왜냐하면 분쟁당사자들의 의사에 반하여 개시된 대안적 분쟁해결절차에서 분쟁당사자들의 적극적인 참여와 해결방안에 대한 자발적인 수용을 기대하기는 어렵기 때문이다.²⁸⁾ 또한 엄격한 절차 규정에 따라 분쟁당사자들의 참여가 제한되고 임의로 배정된 법관의 판단에 기초한 판결을 수용하여야 하는 재판과 달리, 대안적 분쟁해결절차의 분쟁당사자들은 절차 및 결과를 통제할 수 있는 어느 정도의 권한을 지니고 있다.²⁹⁾ 물론 [그림 1]에 도식화한 것과 같이, 진행과정 및 해결방안에 대한 통제의 정도가 분쟁해결절차마다 다르고, 중재의 경우에 최종적으로 해결방안에 대한 중재인의 결정에 구속된다는 점에서 분쟁당사자들에게 결과를 통제할 수 있는 권한이 주어지지 않다고 볼 수 있다. 그러나 중재도 근본적으로 분쟁당사자들의 자기결정권 행사의 산물인데,³⁰⁾ 일반적으로 분쟁이 발생하기 이전에 (또는 경우에 따라서 분쟁이 발생한 이후라도) 분쟁당사자들이 중재로 분쟁을 해결하기로 한 합의에 기초하여 중재인의 결정에 구속력이 부여되는 것이기 때문이다.³¹⁾

대안적 분쟁해결절차에서 분쟁당사자들의 자기결정권의 행사는 다양한 유형의 분쟁 해결절차 중 어떠한 절차를 선택할 것인지에 제한되지 않고, 선택한 절차 내에서 어떠한 쟁점을 어떠한 방식으로 다룰 것인지에도 영향을 미친다. 예를 들어, 분쟁당사자들이 분쟁해결절차 중 조정을 선택한 경우에도, 분쟁당사자들이 조정을 통하여 해결하려고 하는 쟁점의 범위 및 조정의 목적에 따라 조정의 방식에 커다란 차이가 발생하게 된다. 동일한 분쟁 사안이라고 하더라도 [그림 2]에 제시한 바와 같이 분쟁당사자들이 법률상의 쟁점에 관한 사항만을 조정하려고 하는 경우가 있는 반면에, 법률상의 쟁점 이외에 업무와 관련한 이해관계나 개인적인 이해관계, 인간관계에 관한 사항까지 다루고

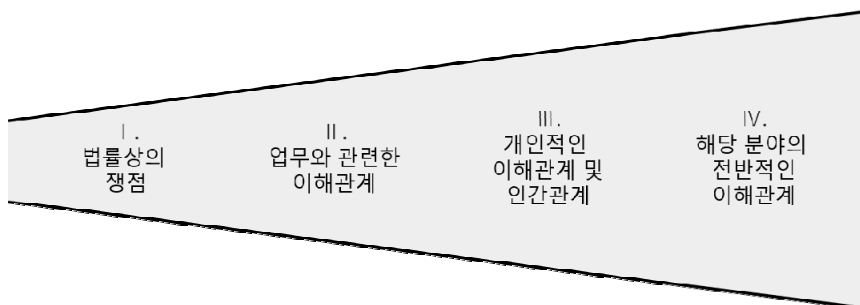
28) Kimberlee K. Kovach, *Mediation: Principles and Practice*, West Group, 2000, pp.54-55.

29) 임동진, 앞의 논문(각주 6), 134면.

30) 원창희, 협상 조정의 이해: 선진사회로 가는 상생적 협상 조정 스킴, 한국문화사, 2016, 227면.

31) 중재가 형식적으로 분쟁당사자들의 자기결정권 행사의 결과이기는 하지만, 소비자 분쟁 등에서 분쟁이 발생하기 이전에 분쟁이 발생하면 중재로 해결하기로 하는 약정이 실질적으로 분쟁당사자들 중 일방인 소비자의 자발적인 의사를 전제로 하는 것인지는 매우 의문스럽다. Richard M. Alderman, Pre-Dispute Mandatory Arbitration in Consumer Contracts: A Call for Reform, *Houston Law Review*, Vol.38, No.4, 2001, pp.1240-1242. 특히, 미국의 연방대법원은 *Gilmer v. Interstate/Johnson Lane Corp.*, 500 U.S. 20 (1991) 사건에서 중재는 단순히 논의의 형태만을 바꾼 것일 뿐 분쟁당사자들의 실질적인 권리에 영향을 미치지 않는다고 판단하였으나, 논의의 형태의 변화로 해결방안이 달라진다면 분쟁당사자들의 실질적인 권리에 영향을 미치는 것이라는 주장이 계속하여 제기되고 있다. Lisa B. Bingham, Control over Dispute-System Design and Mandatory Commercial Arbitration, *Law and Contemporary Problems*, Vol.67, No.1 and 2, 2004, p.239.

싶어 하는 경우도 있기 때문이다.³²⁾ 또한 경우에 따라서는 분쟁당사자들의 이해관계뿐만 아니라 해당 분야의 전반적인 이해관계까지 고려하여 조정을 시도하는 경우도 있다.³³⁾



[그림 2] 대안적 분쟁해결절차에서 쟁점의 범위³⁴⁾

조정에서 분쟁당사자들이 다루고자 하는 쟁점의 범위에 따라 조정의 진행 방식도 달라질 수밖에 없는데,³⁵⁾ 법률상의 쟁점만을 다루는 조정의 경우에 일반적으로 [표 1]에 제시한 세 가지 방식 중 평가적인 방식(evaluative)으로 진행된다. 조정인은 가급적이면 분쟁당사자들을 분리하여 개별적으로 면담을 진행하고, 분쟁당사자들 사이에 합의가 이루어지지 않아 소송이 제기되었을 때 문제가 될 수 있는 주요한 법률상의 쟁점을 중심으로 분쟁 사안의 강점과 약점을 평가하게 된다.³⁶⁾ 반면에 조정에서 다루는 쟁점의 범위가 개인적인 이해관계 또는 해당 분야의 전반적인 이해관계에까지 확대되게 되면, 분쟁당사자들 사이의 의사소통을 촉진(facilitative)하는 방식이 많이 활용되고 있다. 조정은 분쟁당사자들이 실질적으로 필요로 하는 것, 두려워하는 것, 원하는 것 등 이해관계(interests)의 관점에서 분쟁 사안을 다시 정의하고, 이러한 이해관계를 충족시키는 방향으로 분쟁당사자들이 조정안을 마련할 수 있도록 지원하는 것이다.³⁷⁾ 법률상의 쟁

32) Leonard L. Riskin, Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques: A Grid for the Perplexed, *Harvard Negotiation Law Review*, Vol.1, No.7, 1996, pp.19-21.

33) Riskin, 앞의 논문(각주 32), 21-22면.

34) Riskin, 앞의 논문(각주 32), 22면.

35) 이러한 조정의 방식이 명확히 분리되어 있는 것은 아니며, 쟁점의 범위 및 조정의 목적 등에 따라 일정한 연속선상에 놓여 있다고 볼 수 있다. 따라서 쟁점의 범위에 따른 조정의 방식이 항상 정하여져 있는 것은 아니고, 쟁점의 범위가 넓은 경우에도 평가적인 방식의 조정이 가능하며 쟁점이 범위가 좁은 경우에도 촉진적인 방식의 조정이 가능하다. Riskin, 앞의 논문(각주 32), 24-35면. 그러나 일반적으로는 쟁점의 범위가 확대됨에 따라, 평가적인 방식, 촉진적인 방식, 변화를 유도하는 방식의 조정이 활용되고 있다.

36) Moffitt and Schneider, 앞의 책(각주 23), 86-87면.

37) William L. Ury, Jeanne M. Brett, and Stephen B. Goldberg, *Getting Dispute Resolved: Designing*

점에서 벗어나 분쟁과 관련된 이해관계를 폭넓게 다루는 조정으로, 분쟁당사자들 사이에 변화(transformative)를 유도하여 의사소통 역량을 강화하는 방식도 활용되고 있다.³⁸⁾ 변화를 유도하는 방식의 조정은 분쟁의 해결에 초점을 두고 있는 평가적인 방식 및 촉진적인 방식과 다르게, 분쟁당사자들 사이의 상호작용에 초점을 두고 직접적인 분쟁의 해결을 조정의 부차적인 성과로 보고 있다.³⁹⁾

[표 1] 목적 및 진행과정의 차이에 따른 조정의 방식⁴⁰⁾

	평가적인 방식의 조정	촉진적인 방식의 조정	변화를 유도하는 방식의 조정
조정 목적	분쟁의 해결	분쟁의 해결	분쟁당사자들 사이의 의사소통 및 상호작용 역량 강화
조정의 진행	주로 분쟁당사자와 조정인 사이의 개별 면담	분쟁당사자들 사이의 대면 회의 및 분쟁당사자와 조정인 사이의 개별 면담	주로 분쟁당사자들 사이의 대면 회의
조정인의 역할	▪ 분쟁당사자들 각각의 입장에서 분쟁 사안의 강점과 약점을 평가하기 ▪ 대안이 될 수 있는 해결방안을 제시하기 ▪ 특정한 해결방안을 권고하기	▪ 분쟁당사자들에게 개방형 질문하기 ▪ 분쟁당사자들이 쟁점의 범위 내에서 대화할 수 있도록 돕기 ▪ 쟁점을 정리하여 제시하기	▪ (분쟁당사자들의 책임을 수반하는) '자율권과 (분쟁당사자들이 서로 상대방의 관점을 존중하는) '인정'의 기회를 강조하기
조정의 진행과정에 적용되는 주요한 원리	설명에 기초한 동의	공정성 또는 중립성	자기결정

종합하자면, 대안적 분쟁해결절차는 그 시작부터 진행과정, 그리고 해결방안의 도출 및 합의에 이르기까지 모두 분쟁당사자들의 자기결정권에 기초하고 있다고 할 수 있다. 일반적으로 대안적 분쟁해결절차를 활용하여 분쟁을 해결한 분쟁당사자들의 전반적인

Systems to Cut the Costs of Conflict, Jossey-Bass Publishers, 1988, pp.5-7.

38) Joseph P. Folger and Robert A. Baruch Bush, Transformative Mediation and Third-Party Intervention: Ten Hallmarks of a Transformative Approach to Practice, *Mediation Quarterly*, Vol.13, No.4, 1996, pp.263-265.

39) 원창희, 앞의 책(각주 30), 160면; Moffitt and Schneider, 앞의 책(각주 23), 89면.

40) Moffitt and Schneider, 앞의 책(각주 23), 90면.

만족도가 소송의 경우보다 높은 이유는 분쟁당사자들의 자기결정권에 대한 보장 및 그 실질적인 행사에 근거하고 있는 것으로 보인다.⁴¹⁾

2. 분쟁해결절차의 공정성

분쟁당사자들의 자기결정권 행사가 대안적 분쟁해결절차의 출발점이 되는 가장 기본적인 원칙이라면, 대안적 분쟁해결절차가 실질적인 분쟁해결수단으로 기능하기 위하여서는 공정성(fairness)이 반드시 보장되어야 한다.⁴²⁾ 소송과 비교하여 대안적 분쟁해결절차가 아무리 신속하고 경제적이라고 하더라도, 대안적 분쟁해결절차의 진행과정 및 해결방안이 공정하지 못하다면 분쟁당사자들이 대안적 분쟁해결절차를 선택하지 않을 것이 너무나도 당연하기 때문이다.

공정성 보장의 일차적인 단계는 분쟁해결을 돕는 제3자의 중립성(impartiality 또는 neutrality)을 확보하는 것으로, 일반적으로 조정인, 중재인 등의 제3자가 분쟁 사안 또는 분쟁당사자들과 외관상 아무런 이해관계를 지니고 있지 않는 것으로 보일뿐만 아니라 실질적으로도 아무런 이해관계를 지니고 있지 않을 것을 요구하고 있다.⁴³⁾ 즉, 분쟁당사자들 중 일방과 제3자 사이에 친족관계 또는 고용관계 등이 존재하고 있지 않아야 하고, 제3자가 분쟁 사안과 관련하여 경제적인 이득 등을 취할 수 있는 위치에 있어서는 안 된다.⁴⁴⁾ 또한 성공적인 분쟁해결절차의 진행을 위하여서는 가급적이면 분쟁당사자들에게 이러한 중립적인 제3자를 선정할 수 있는 권한이 주어져야 하는데,⁴⁵⁾ 분쟁해결절차를 진행하는 중립적인 제3자의 성향 및 역량 등에 따라 절차의 진행과정과 해결방안에 커다란 차이가 나타날 수 있기 때문이다. 분쟁당사자들이 절차를 진행할 특정한 제3자를 선정하는 것이 어려운 상황이라면, 적어도 분쟁당사자들에게 절차 진행이 가능한 중립적인 제3자들의 명단에서 선호하지 않는 특정한 제3자를 배제할 수 있는 권한이라도 주어져야 한다.⁴⁶⁾

분쟁해결절차를 진행하는 제3자의 중립성이 보장되어 있고 분쟁당사자들에게 중립적인 제3자를 선정할 수 있는 권한이 부여되어 있으면, 일반적으로 분쟁해결절차에 공정성이 보장되어 공정한 결과의 도출이 가능하다고 생각되었다. 그러나 실제로 분쟁해

41) 임동진, 앞의 논문(각주 6), 134면.

42) Folberg, Golann, Stipanowich, and Kloppenberg, 앞의 책(각주 24), 44면.

43) Moffitt and Schneider, 앞의 책(각주 23), 93면.

44) Moffitt and Schneider, 앞의 책(각주 23), 92면.

45) 장원경, 앞의 논문(각주 20), 242면; Constantino and Merchant, 앞의 책(각주 19), 132-133면.

46) Constantino and Merchant, 앞의 책(각주 19), 133면.

결절차의 진행과정에서 제3자의 중립성은 개별적인 분쟁 사안에서 결과의 공정성을 확보하기 위한 최소한의 장치일 뿐 분쟁해결절차 자체의 공정성을 보장하지는 못한다. 즉, 분쟁해결절차 자체가 분쟁당사자들 중 일방에게 유리하게 설계되어 있으면, 제3자의 중립성이 아무리 확보되어 있어도 공정한 결과를 기대하기 어렵다는 것이다.⁴⁷⁾ 따라서 실제로 분쟁해결절차의 진행과정 및 해결방안의 공정성을 보장하기 위하여서는 누가 분쟁해결절차를 설계하였는지가 반드시 고려되어야 한다.⁴⁸⁾ 분쟁당사자들의 의사에 따라 분쟁해결절차를 시작한다고 하더라도, 분쟁해결절차 자체를 분쟁당사자들이 함께 설계하였는지, 분쟁당사자들 중 일방이 설계하였는지, 분쟁당사자들과 무관한 제3자가 설계하였는지에 따라 분쟁해결절차의 진행과정 및 해결방안이 매우 달라질 수 있기 때문이다.⁴⁹⁾

[표 2] 절차 설계 및 결과에 대한 통제 권한에 따른 분쟁해결절차의 구분⁵⁰⁾

개별적인 분쟁 사안에서 결과에 대한 통제 권한			
대안적 분쟁해결절차 전체의 설계에 대한 통제 권한	분쟁당사자들	분쟁당사자들	제3자
	분쟁당사자들 모두	▪ 즉석에서 이루어지는 조정 ▪ 즉석에서 이루어지는 구속력 없는 평가 절차	▪ 즉석에서 이루어지는 중재 ▪ 합의에 의한 구속력 있는 절차
	분쟁당사자들 중 일방	▪ (계약 등에 포함되어 있는) 자발적인 조정 ▪ (계약 등에 포함되어 있는) 강제적인 조정 ▪ 구속력 없는 자발적인 절차로, 분쟁당사자들 중 일방에 의하여 마련된 자문적인 평가 절차 ▪ 구속력은 없으나 강제적인 절차로, 분쟁당사자들 중 일방에 의하여 마련된 자문적인 평가 절차	▪ (계약 등에 포함되어 있는) 구속력 있는 중재
	제3자	▪ 법원의 조정 ▪ 행정기관의 조정	▪ 법원의 판결, 결정, 명령 ▪ 행정기관의 재결 ▪ 법령에 따른 구속력 있는 중재

47) Lisa B. Bingham, Self-Determination in Dispute System Design and Employment Arbitration, *University of Miami Law Review*, Vol.56, No.4, 2002, pp.879-880.

48) Bingham, 앞의 논문(각주 31), 221-225면.

49) Bingham, 앞의 논문(각주 31), 222-223면.

50) Bingham, 앞의 논문(각주 47), 886면; Bingham, 앞의 논문(각주 31), 224면.

[표 2]는 대안적 분쟁해결절차 전체의 설계에 대한 분쟁당사자들의 통제 권한과 개별적인 분쟁 사안에서 결과에 대한 통제 권한을 기준으로 분쟁해결절차를 구분한 것이다. 분쟁당사자들이 합의 하에 함께 분쟁해결절차를 설계(A칸 또는 D칸에 해당하는 경우) 하였거나 법원 또는 행정기관 등이 설계한 분쟁해결절차를 활용하는 경우(C칸 또는 F칸에 해당하는 경우)에는 어느 정도의 공정성이 보장된다고 여겨지나, 문제는 분쟁당사자들 중 일방이 분쟁이 발생하기 전에 설계한 분쟁해결절차를 활용하는 경우(B칸 또는 E칸에 해당하는 경우)이다.⁵¹⁾ 분쟁당사자들 중 일방이 분쟁해결절차를 설계한 경우에, 결과를 통제할 수 있는 권한이 분쟁당사자들에게 주어져 있는지 여부와 상관없이, 분쟁 발생 이후 어느 시점에 분쟁해결절차를 활용할 것인지, 어떠한 분쟁해결절차를 활용할 것인지, 어떻게 중립적인 제3자를 선정할 것인지, 분쟁해결절차의 진행과정에 대리인의 선임에 허용할 것인지, 분쟁해결절차 활용에 소요되는 비용을 누가 부담할 것인지 등 절차 자체의 중요한 사항이 이미 분쟁당사자들 중 일방에게 유리하게 설계되어 있을 가능성이 매우 높기 때문이다.⁵²⁾

분쟁이 발생하기 전에 분쟁해결절차를 설계할 수 있는 분쟁당사자들 중 일방은 대부분 상대방에게 분쟁해결절차의 활용을 사실상 강제할 수 있는 사회적 또는 경제적 위치에 있는 경우로, 예를 들어 고용주와 고용인 사이의 분쟁에서 고용주, 판매자와 소비자 사이의 분쟁에서 판매자, 채권자와 채무자 사이의 분쟁에서 채권자, 의료기관과 환자 사이의 분쟁에서 의료기관 등이 있다.⁵³⁾ 이러한 분쟁당사자들 중 일방은 또한 상대방과 비교하여 유사한 형태의 분쟁을 반복적으로 경험하게 되는데, 그러한 과정에서 얻은 지식에 기초하여 자신의 입장에서 용이하고 경제적으로 분쟁을 해결할 수 있는 방식으로 분쟁해결절차를 설계하는 것이다.⁵⁴⁾

이러한 일방적인 분쟁해결절차 설계의 공정성이 특히 더 문제가 되는 경우는 개별적인 분쟁 사안에서 해결방안을 통제할 수 있는 권한을 분쟁당사자들에게 부여하지 않는 중재 절차(표 2의 E칸에 해당하는 경우)로, 분쟁당사자들 사이에 분쟁이 발생하기 이전에 체결한 계약에 분쟁 발생 상황을 염두에 두고 포함되어 있는 구속력 있는 중재 조항(adhesive, binding arbitration)이 그 대표적인 예이다.⁵⁵⁾ 구속력 있는 중재 조항의

51) Lisa B. Bingham, Why Suppose? Let's Find out: A Public Policy Research Program on Dispute Resolution, *Journal of Dispute Resolution*, Vol.2002, No.1, 2002, pp.109-123; Bingham, 앞의 논문(각주 47), 887-907면; Bingham, 앞의 논문(각주 31), 225-248면.

52) Bingham, 앞의 논문(각주 31), 222-223면.

53) Bingham, 앞의 논문(각주 47), 883-885면; Bingham, 앞의 논문(각주 31), 231-232면.

54) Bingham, 앞의 논문(각주 31), 232-239면.

55) Bingham, 앞의 논문(각주 47), 884-885면; Bingham, Hallberlin, Walker, and Chung, 앞의 논문(각주

경우에 다른 분쟁해결절차의 선택이나 소송의 제기가 불가능하기 때문에, 분쟁이 발생하면 상대적으로 열악한 위치에 있는 분쟁당사자는 사실상 상대방이 설계한 상대방에게 유리한 중재 절차를 활용하여 분쟁해결을 시도할 것인지 아니면 그러한 시도 자체를 포기할 것인지에 대한 선택밖에는 할 수 없는 상황에 놓이게 된다.⁵⁶⁾ 실질적으로 이렇게 공정하지 않은 분쟁해결절차를 바로잡기 위하여, 분쟁당사자들 중 일방이 분쟁해결절차를 설계할 때 고려하여야 하는 최소한의 절차적 정당성 확보를 위한 지침(due process protocol) 등이 도입되어, 대리인 선임에 관한 권리 고지, 중립적인 제3자에 대한 정보 제공, 중립적인 제3자의 선정 방식 및 비용 지불 방식, 분쟁해결절차의 진행 장소 및 소요 시간, 분쟁해결절차의 진행과정에서 활용할 증거개시절차, 도출된 결과의 제시 방식 등에 공정성을 확보하는 방안이 시도되고 있다.⁵⁷⁾

대안적 분쟁해결절차의 실질적인 공정성 보장과 관련하여 또 하나의 중요한 쟁점이 분쟁해결절차에 대리인의 선임을 허용할 것인지에 관한 것이다. 분쟁당사자들 중 일방이 분쟁해결절차를 설계한 경우가 아니라고 하더라도, 즉 분쟁당사자들이 함께 절차를 설계하거나 제3자가 설계한 절차를 활용하는 경우(표 2의 A칸, C칸, D칸, F칸에 해당하는 경우)에도 분쟁해결절차의 공정성이 또다시 문제될 수 있는데, 반복적으로 유사한 형태의 분쟁을 다루는 분쟁당사자들 중 일방(repeat player)은 일회적으로 분쟁을 경험하고 있는 상대방(one-shotter)과 비교하여 관련 지식과 경험이 훨씬 풍부할 뿐만 아니라 자원을 동원하여 분쟁해결절차 자체를 자신에게 유리하게 구조화하는 장기적인 전략을 구사할 수 있기 때문이다.⁵⁸⁾ 반복적인 분쟁당사자 일방의 유리한 위치를 그

19), 10-11면.

56) Alderman, 앞의 논문(각주 31), 1240-1242면; Bingham, 앞의 논문(각주 31), 238면; Linda J. Demaine and Deborah R. Hensler, Volunteering to Arbitrate through Predispute Arbitration Clauses: The Average Consumer's Experience, *Law and Contemporary Problems*, Vol.67, No.1 and 2, 2004, pp.56-57, pp.73-74. 분쟁해결절차 전체를 통제할 수 있는 분쟁당사자들 중 일방에게 유리하게 설계되어 특히 더 문제가 되는 조항으로 중재인 보수 등 중재에 소요되는 비용의 부담, 집단소송의 배제, 중재의 장소, 변호사 비용의 부담 등이 있다. Bingham, 앞의 논문(각주 31), 234-239면.

57) Bingham, 앞의 논문(각주 47), 895면.

58) 1974년에 미국의 법사회학자인 마크 갈랜터(Marc Galanter)가 발표한 사법 절차에서 일회적인 참여자와 비교하여 반복적인 참여자가 지니고 있는 장점에 관한 이론(Marc Galanter, Why the Haves Come out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change, *Law and Society Review*, Vol.9, No.1, 1974, pp.95-160)을 대안적 분쟁해결절차에 적용한 것이다. Bryant G. Garth, Tilting the Justice System: From ADR as Idealistic Movement to a Segmented Market in Dispute Resolution, *Georgia State University Law Review*, Vol.18, No.4, 2002, p.934; Carrie Menkel-Meadow, Do the Haves Come out Ahead in Alternative Judicial Systems?: Repeat Players in ADR, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol.15, No.2, 1999, pp.32-34; Lisa B. Bingham, On Repeat Players, Adhesive Contracts, and the Use of Statistics in Judicial Review of Employment Arbitration Awards, *McGeorge*

나마 상쇄할 수 있는 장치가 바로 분쟁해결절차의 진행과정에서 대리인의 선임을 허용하는 것이다. 분쟁당사자를 대리하여 유사한 형태의 분쟁을 해결하기 위한 절차에 반복적으로 참여한 대리인은 그 스스로가 대안적 분쟁해결절차의 반복적인 참여자(repeat player)가 되어, 일회적으로 분쟁을 경험하게 된 분쟁당사자가 반복적으로 분쟁을 경험한 상대방과 어느 정도 동등한 위치에서 절차를 진행할 수 있도록 도울 수 있기 때문이다.⁵⁹⁾

또한 대리인의 선임을 허용하는 것은 분쟁해결절차를 진행하는 제3자의 중립성 확보에도 도움이 되는데, 분쟁해결절차의 진행을 위하여 선정된 제3자가 장래에 유사한 형태의 분쟁을 해결하기 위한 절차를 진행하기 위하여 반복적인 참여자에게 우호적일 수 있다는 우려를 해소할 수 있기 때문이다.⁶⁰⁾ 즉, 대리인 자체가 유사한 형태의 분쟁을 해결하는 절차에 반복적으로 참여함으로써 장래의 유사한 분쟁에서 다른 분쟁당사자를 대리하여 제3자의 선정에 계속적으로 관여할 것이기 때문에, 일회적으로 분쟁을 경험하게 된 분쟁당사자라고 하더라도 대리인을 선임하여 제3자의 중립성에 대한 우려 없이 대안적 분쟁해결절차를 진행할 수 있게 되는 것이다.

대안적 분쟁해결절차의 공정성 보장과 관련하여 대리인의 선임 등 소송 절차에서 활용되고 있는 절차적 정당성 보장을 위한 원칙이 도입되면서, 분쟁당사자들의 자발적인 의사에 따라 유연하게 해결방안을 도출하는 대안적 분쟁해결절차 본연의 특성을 점점 잃어가고 있다는 지적도 있다.⁶¹⁾ 그러나 대안적 분쟁해결절차가 추가적인 소송의 제기 없이 분쟁의 실질적인 해결 수단으로 적절히 기능하기 위하여서는 구조적으로 공정한 결과의 도출을 어느 정도 보장할 수 있는 절차 자체의 공정성 확보가 필수적이다.

III. 행정형 분쟁해결기구의 분쟁해결절차

현행 법령상 규정되어 있는 우리나라의 행정형 분쟁해결기구는 관련 기구를 모두 파악하는 것이 쉽지 않을 정도로 그 수가 많고 그 구체적인 형태에도 차이가 있다.⁶²⁾ 그

Law Review, Vol.29, No.2, 1998, pp.239-244; Shauhin A. Talesh, How Dispute Resolution System Design Matters: An Organizational Analysis of Dispute Resolution Structures and Consumer Lemon Law, *Law and Society Review*, Vol.46, No.3, 2012, pp.468-469.

59) Menkel-Meadow, 앞의 논문(각주 58), p.35; Lisa B. Bingham, Employment Arbitration: The Repeat Player Effect, *Employee Rights and Employment Policy Journal*, Vol.1, 1997, pp.197-201.

60) Garth, 앞의 논문(각주 58), 934면.

61) Garth, 앞의 논문(각주 58), 937면.

62) 강수미, 앞의 논문(각주 3), 67면; 황승태, 계인국, 앞의 책(각주 7), 346면.

러나 행정형 분쟁해결기구에 마련된 분쟁해결절차의 전반적인 진행과정 자체는 해결방안의 법적 효력 등 일부 쟁점에 대한 규정이 일률적이지 않을 뿐 매우 유사하게 규정되어 있다. 따라서 우리나라의 행정형 분쟁해결기구에 마련된 분쟁해결절차를 총망라하여 전체적으로 검토하는 것은 현실적으로 매우 어려울 뿐만 아니라, 분쟁해결기능과 관련된 절차상의 문제점을 분석하는 적절한 방법이라고 보기 힘들다. 본 논문은 행정형 분쟁해결기구의 분쟁해결절차의 구체적인 예로 여러 선행 연구에서 반복적으로 검토하고 있는 대표적인 행정형 분쟁해결기구에 마련된 절차를 분석하여,⁶³⁾ 행정형 분쟁해결기구의 분쟁해결절차 전반의 문제점을 살펴보도록 하겠다.

1. 분쟁당사자의 자기결정권

우리나라의 행정형 분쟁해결기구는 대부분 조정을 기본적인 절차로 하고, 경우에 따라서 알선, 재정, 중재를 도입하고 있다.⁶⁴⁾ 그러나 행정형 분쟁해결기구에서 활용되고 있는 조정 절차는 분쟁당사자들의 자발적인 의사에 따라 중립적인 제3자가 분쟁당사자들을 도와 상호 수용 가능한 해결방안을 도출하는 비공식적인 과정을 의미하는 통상적인 조정과는 차이가 있다.⁶⁵⁾ 행정형 분쟁해결기구에서의 조정 절차는 분쟁당사자의 신청으로 시작되는 것이 일반적이지만, 신청이 없는 경우에도 시작될 수 있다.⁶⁶⁾ 「환경분쟁 조정법」에 따라 환경분쟁 등과 관련된 사무를 관장하기 위하여 환경부에 설치된 중앙환경분쟁조정위원회는 직권으로 조정 절차를 시작할 수 있는데, 「환경분쟁 조정법」은 “환경오염으로 인한 사람의 생명·신체에 중대한 피해, 제2조제2호의 환경시설의 설치 또는 관리와 관련된 다툼 등 사회적으로 파급효과가 클 것으로 우려되는 분쟁에 대하여는 당사자의 신청이 없는 경우에도 직권으로 조정절차를 시작할 수 있다”고 규정하고 있다(환경분쟁 조정법 제30조 제1항). 또한 「공동주택관리법」은 공동주택의 하자에 대하여 분양에 따른 담보책임 및 하자보수 등과 관련된 사무를 심사·조정 및 관장하기 위하여 국토교통부에 하자심사·분쟁조정위원회를 설치하도록 하고 있는데, 하자와 관련한 분쟁조정의 개시와 관련하여 “하자 여부 판정을 하는 분과위원회는 하자의

63) 김상찬, 앞의 논문(각주 3), 221-222면; 김정인, 앞의 논문(각주 16), 21면; 박철규, 앞의 논문(각주 1), 216-226면; 심준섭, 앞의 논문(각주 2), 50면; 이선우, 조경훈, 김광구, “행정형 ADR 제도의 발전 방안 연구: 선행연구의 함의와 한계를 중심으로”, 「현대사회와 행정」 제24권 제2호, 한국국정관리학회, 2014, 178면; 임동진, 앞의 논문(각주 6), 138면; 함영주, 앞의 논문(각주 3), 30-31면에서 반복적으로 검토하고 있는 행정형 분쟁해결기구의 분쟁해결절차를 분석하였다.

64) 황승태, 계인국, 앞의 책(각주 7), 333-334면.

65) 원창희, 앞의 책(각주 30), 133면.

66) 강수미, 앞의 논문(각주 3), 57면.

정도에 비하여 그 보수의 비용이 과다하게 소요되어 사건을 [……] 분쟁조정제에 회부하는 것이 적합하다고 인정하는 경우에는 신청인의 의견을 들어 대통령령으로 정하는 바에 따라 분쟁조정을 하는 분과위원회에 송부하여 해당 사건을 조정하게 할 수 있다”는 규정을 두고 있다(공동주택관리법 제43조 제1항).

또한 행정형 분쟁해결기구에서의 조정 절차에 분쟁당사자들의 출석이 반드시 요구되고 있는 것도 아니다. 건설업 및 건설용역업에 관한 분쟁을 조정하기 위하여 「건설산업기본법」에 따라 국토교통부에 설치되어 있는 건설분쟁 조정위원회는 조정 절차의 진행 과정에서 “분쟁조정 당사자 또는 분쟁 관련 이해관계인으로 하여금 회의에 출석하여 발언할 수 있게 하여야 [하지만]”(건설산업기본법 제75조 제2항), 건축 등과 관련된 분쟁의 조정 및 재정을 하기 위하여 「건축법」에 따라 국토교통부에 설치되어 있는 건축분쟁전문위원회에서는 조정을 위한 조사 및 의견 청취 과정에서 “조정위원회는 필요하다고 인정하면 당사자나 참고인을 조정위원회에 출석하게 하여 의견을 들을 수 있다”고 규정하고 있다(건축법 제95조 제2항). 즉, 분쟁당사자들의 출석을 전제로 하여 조정위원회를 진행하고 있는 것이 아니라, 조정위원회의 진행 과정에서 필요한 경우에 분쟁당사자들의 출석을 예외적으로 허용하고 있는 것이다.

분쟁당사자들의 출석과 관련하여 유사한 규정이 전자문서·전자거래분쟁조정위원회(전자문서 및 전자거래 기본법 제34조 제2항), 콘텐츠분쟁조정위원회(콘텐츠산업 진흥법 제32조 제2항), 인터넷주소분쟁조정위원회(인터넷주소자원에 관한 법률 제19조 제2항), 개인정보 분쟁조정위원회(개인정보 보호법 제45조 제2항) 등에서의 조정 절차에도 마련되어 있다. 그뿐만 아니라, 개인정보에 관한 분쟁의 조정을 위하여 설치된 개인정보 분쟁조정위원회의 운영과 관련하여, 「개인정보 보호법 시행령」은 “분쟁조정위원회 및 조정부의 회의는 공개하지 아니한다. 다만, 필요하다고 인정되는 경우에는 분쟁조정위원회의 의결로 당사자 또는 이해관계인에게 방청을 하게 할 수 있다”고 규정하여(개인정보 보호법 시행령 제51조 제3항), 조정 절차의 진행에 분쟁당사자들의 출석을 배제하고 있음을 분명히 하고 있다.

행정형 분쟁해결기구마다 약간씩 차이가 있기는 하지만 조정 절차의 진행이 대부분 분쟁당사자들을 중심으로 이루어지고 있지 않은 것처럼, 조정안의 도출도 분쟁당사자들보다는 조정위원들을 중심으로 이루어지고 있다. 분쟁당사자들의 출석을 예외적으로만 허용하고 있는 행정형 분쟁해결기구의 많은 조정위원회에서는 조정기간 내에 조정위원들이 분쟁 사안을 심사하여 조정안을 제시하면 분쟁당사자들이 일정한 기간 내에 제시된 조정안에 대한 수락 여부만을 결정하여 조정위원회에 알리는 방식으로 조정 절차를 운영하고 있다.⁶⁷⁾ 또한 분쟁당사자들 사이에 합의에 기초하여 조정안을 도출하는

것을 원칙으로 하지만, 분쟁당사자들 사이에 합의가 이루어지지 않은 경우에 조정위원회에서 직권으로 조정결정을 할 수 있도록 하고 있는 경우도 있다. 예를 들어, 「언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률」(약칭: 「언론중재법」)에 따라 설치된 언론중재위원회에서는 “당사자 사이의 합의가 이루어지지 아니한 경우 또는 신청인의 주장이 이유 있다고 판단되는 경우 중재부는 당사자들의 이익이나 그 밖의 모든 사정을 고려하여 신청 취지에 반하지 아니하는 한도에서 직권으로 조정을 갈음하는 결정을 할 수 있고,” 이러한 직권조정결정을 송달받은 분쟁당사자들이 일정한 기간 내에 이의신청을 하지 않으면 조정결정 내용과 동일한 합의가 성립한 것으로 간주하고 있다(언론중재법 제22조 제1항 및 제3항).

우리나라의 행정형 분쟁해결기구에서 활용되고 있는 이러한 조정 절차는 분쟁당사자들의 의사에 기초한 통상적인 조정보다는 구속력 없는 중재에 더 가까운 것으로 보인다. 조정위원회의 직권으로 이루어지는 이러한 조정 절차와 유사한 절차로 ‘재정’이 있는데,⁶⁷⁾ 재정도 우리나라의 행정형 분쟁해결기구에 많이 도입되어 있는 다소 특이한 형태의 분쟁해결절차이다.⁶⁸⁾ 행정형 분쟁해결기구에서 재정 절차를 담당하는 재정위원회에는 일반적으로 분쟁 사안을 조사할 수 있는 권한이 폭넓게 인정되어 있는데,⁶⁹⁾ 재정위원회는 이러한 조사권을 충분히 활용하여 분쟁 사안의 사실관계를 조사한 후에 재정결정을 하게 된다. 재정결정 내용에 이의가 있는 분쟁당사자들은 재정 문서가 송달된 날부터 일정한 기간 내에 반드시 법원에 소송을 제기하는 형태로 불복하도록 하고 있다. 예를 들어, 「건축법」은 건축분쟁전문위원회에서 한 재정의 효력에 관하여, “재정위원회가 재정을 한 경우 재정 문서의 정본이 당사자에게 송달된 날부터 60일 이내에

67) 황승태, 계인국, 앞의 책(각주 7), 334면.

68) 심준섭, 앞의 논문(각주 2), 61면은 재정에 대하여 다음과 같이 서술하고 있다. “환경분쟁조정위원회는 [표 4]에서 보듯이 재정이 60%를 차지하고 있으며 조정 기능은 매우 취약한 상황이다. 이는 분쟁조정 신청인들이 환경분쟁조정위원회의 조정이나 알선을 통한 합의보다는 분쟁 해결에 있어서 위원회에 의한 직권조정(재정)을 선호하기 때문이다.”

69) 황승태, 계인국, 앞의 책(각주 7), 334면. 재정의 법적 성격과 관련하여, 재정을 조정과 유사한 분쟁해결절차로 이해하는 견해 이외에 행정심판에 준하는 성격을 지닌다고 보는 견해, 행정행위에 해당하여 일종의 행정처분으로 파악하는 견해 등이 있다. 이충훈, “방송통신위원회의 대체적 분쟁해결제도에 관한 비판적 고찰”, 「정보법학」 제14권 제2호, 한국정보법학회, 2010, 113-122면; 이희정, “방송통신위원회의 재정제도에 관한 연구 - 그 법적 성격과 기능을 중심으로-”, 「행정법연구」 제24호, 행정법이론실무학회, 2009, 26-29면, 40-41면; 정호경, “통신위원회 재정의 법적 성격과 불복방법”, 「법학논총」 제24집 제2호, 한양대학교 법학연구소, 2007, 220-223면. 그러나 재정은 분쟁당사자들이 최종적으로 동의하지 않는 한 아무런 효력을 지니지 않는다는 점에서 분쟁당사자들 사이에 합의를 유도하는 일종의 분쟁해결절차로 이해되고 있다.

70) 최승필, 앞의 논문(각주 4), 333면.

당사자 양쪽이나 어느 한쪽으로부터 그 재정의 대상인 건축물의 건축등의 분쟁을 원인으로 하는 소송이 제기되지 아니하거나 그 소송이 철회되면 당사자 간에 재정 내용과 동일한 합의가 성립된 것으로 본다”고 규정하고 있다(건축법 제99조).

2. 분쟁해결절차의 공정성

우리나라의 행정형 분쟁해결기구에서 조정, 재정, 중재 등의 분쟁해결절차를 진행할 수 있는 중립적인 제3자는 대부분 행정형 분쟁해결기구에서 임명하거나 위촉하도록 되어 있다. 일반적으로 행정형 분쟁해결기구는 일정한 수 이상의 관련 전문지식이나 경험, 자격을 지니고 있는 사람들을 위원으로 하여 위원회를 구성하고 있다. 예를 들어, 전자문서 및 전자거래에 관한 분쟁을 조정하기 위하여 「전자문서 및 전자거래 기본법」(약칭: 「전자문서법」)에 따라 설치된 전자문서·전자거래분쟁조정위원회는 “위원장 1명을 포함하여 15명 이상 50명 이하의 위원으로 구성되며”(전자문서법 제32조 제2항), 위원은 과학기술정보통신부장관이 “1. 대학이나 공인된 연구기관에서 부교수급 이상 또는 이에 상응하는 직에 있거나 있었던 사람으로서 전자문서 또는 전자거래 관련 분야를 전공한 사람; 2. 4급 이상 공무원(고위공무원단에 속하는 일반직공무원을 포함한다) 또는 이에 상당하는 공공기관의 직에 있거나 있었던 사람으로서 전자문서 또는 전자거래 업무에 관한 경험이 있는 사람; 3. 판사·검사 또는 변호사의 자격이 있는 사람; 4. 「비영리민간단체 지원법」 제2조에 따른 비영리민간단체에서 추천한 사람; 5. 그 밖에 전자문서 또는 전자거래와 분쟁조정에 관한 학식과 경험이 있는 사람” 중에서 임명하거나 위촉하도록 하고 있다(전자문서법 제32조 제3항).

행정형 분쟁해결기구에 분쟁의 조정 등이 신청되면, 위원회는 일부 위원들을 지명하여 조정부를 구성하도록 하고 있는데, 전자문서·전자거래분쟁조정위원회의 경우에 “조정은 3명 이내의 위원으로 구성된 조정부에서 행[하며]”(전자문서법 제33조 제2항), “조정부의 위원은 사건마다 각각 위원회의 위원 중에서 위원장이 지명[하도록 하고 있다]”(전자문서법 제33조 제3항). 조정 절차에 관한 대부분의 법령은 분쟁당사자들에게 자신의 사건을 담당할 위원을 선정할 수 있는 권한을 부여하고 있지 않으며, 특정한 사건의 조정부에 지명된 위원에게 공정한 조정을 기대하기 어려운 경우에 관한 위원의 제척, 기피 및 회피에 관한 규정을 마련하고 있을 뿐이다. 위원의 제척 사유는 행정형 분쟁해결기구마다 조금씩 다르나, 대부분 위원 본인이나 배우자 등이 분쟁당사자인 경우 또는 위원이 직무상 분쟁에 관여한 적이 있는 경우에 해당 위원을 배제하고 있다. 예를 들어, 「개인정보 보호법」은 개인정보 분쟁조정위원회에 신청된 분쟁조정사건의

심의·의결에서 특정한 위원을 제척하는 경우로 “1. 위원 또는 그 배우자나 배우자였던 자가 그 사건의 당사자가 되거나 그 사건에 관하여 공동의 권리자 또는 의무자의 관계에 있는 경우; 2. 위원이 그 사건의 당사자와 친족이거나 친족이었던 경우; 3. 위원이 그 사건에 관하여 증언, 감정, 법률자문을 한 경우; 4. 위원이 그 사건에 관하여 당사자의 대리인으로서 관여하거나 관여하였던 경우”를 규정하고 있다(개인정보 보호법 제42조 제1항).

행정형 분쟁해결기구의 위원회에서 지명한 위원이 특정한 분쟁의 조정 절차를 담당하는 방식은 분쟁 사안 및 분쟁당사자들의 특성과 관계없이 대부분의 분쟁해결절차에서 유사하게 나타나고 있다. 예를 들어, 「소비자기본법」에 따라 한국소비자원에 설치된 소비자분쟁조정위원회는 소비자와 사업자 사이에 발생한 분쟁을 조정하는 기구로(소비자기본법 제60조 제1항), 한국소비자원 원장의 제청으로 공정거래위원회위원장이 임명 또는 위촉한 위원들로 구성된다(소비자기본법 제61조 제2항). 유사하게 우체국보험 이해관계인 사이에 발생하는 보험모집 및 보험계약과 관련된 분쟁을 조정하기 위하여 「우체국예금·보험에 관한 법률」(약칭: 「우체국예금보험법」)에 따라 과학기술정보통신부장관 소속으로 설치된 우체국보험분쟁조정위원회의 경우에도, 과학기술정보통신부장관이 위촉한 위원들로 구성된다(우체국예금보험법 제48조의2조 제1항, 제3항). 그러나 우체국예금보험분쟁조정위원회에서 다루는 분쟁과 소비자분쟁조정위원회에서 다루는 분쟁은 본질적으로 차이가 있는데, 소비자분쟁의 분쟁당사자들은 한국소비자원과 무관한 소비자 또는 사업자인 반면에 우체국예금보험분쟁의 분쟁당사자들 중 일방은 과학기술정보통신부 소속의 우정사업본부이기 때문이다.

「국민건강보험법」에 따라 보건복지부에 설치된 건강보험분쟁조정위원회의 구성도 유사하게 일정한 자격이나 관련 전문지식과 경험을 지니고 있는 사람들 중에서 보건복지부장관이 임명하거나 위촉하게 하고 있다(국민건강보험법 시행령 제62조 제1항). 건강보험분쟁조정위원회에서 다루는 분쟁은 건강보험 또는 요양급여와 관련하여 국민건강보험공단 또는 건강보험심사평가원에 제기한 이의신청에 대한 결정에 불복하는 경우로(국민건강보험법 제87조, 제88조, 제89조 제1항), 보건복지부장관이 임명하거나 위촉한 위원들이 국민건강보험공단 또는 건강보험심사평가원을 상대로 제기한 분쟁의 조정 절차를 진행하고 있는 것이다. 다만, 「국민건강보험법」은 조정 절차 진행의 공정성을 확보하기 위하여, “분쟁조정위원회의 회의는 위원장, 당연직위원 및 위원장이 매 회의마다 지정하는 7명의 위원을 포함하여 총 9명으로 구성하되, 공무원이 아닌 위원이 과반수가 되도록 하여야 한다”고 규정하고 있다(국민건강보험법 제89조 제3항).

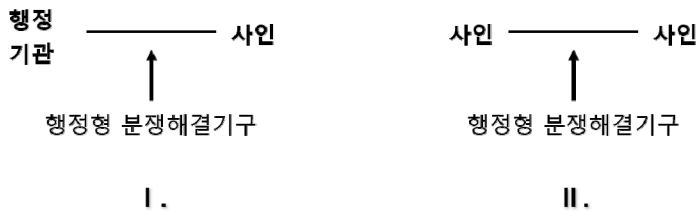
분쟁해결절차의 공정성과 관련한 쟁점으로 행정형 분쟁해결기구에 마련된 분쟁해결절차의 진행과정에 대리인의 선임이 가능한지 여부와 관련하여, 대부분의 법령에 명시적인 규정이 마련되어 있지 않다. 일부 법령에만 대리인의 자격 및 선임의 방식 등이 규정되어 있는데, 예를 들면 건축분쟁전문위원회에서 진행되는 건축 등과 관련된 분쟁의 조정 및 재정 절차에서 분쟁당사자는 “1. 당사자의 배우자, 직계존·비속 또는 형제자매; 2. 당사자인 법인의 임직원; 3. 변호사”를 대리인으로 선임할 수 있고(건축법 제91조 제1항), 이러한 경우에 반드시 서면으로 대리인의 권한을 소명하도록 하고 있다(건축법 제91조 제3항). 또한 「언론중재법」은 언론중재위원회에서 이루어지는 조정 절차에서 대리인과 관련하여, “변호사 아닌 자가 신청인이나 피신청인의 대리인이 되려는 경우에는 미리 중재부의 허가를 받아야 [하고]”(언론중재법 제19조 제6항), “신청인의 배우자·직계혈족·형제자매 또는 소속 직원은 신청인의 명시적인 반대 의사 없이 제6항에 따른 중재부의 허가 없이도 대리인이 될 수 있다. 이 경우 대리인이 신청인과의 신분관계 및 수권관계를 서면으로 증명하거나 신청인이 중재부에 출석하여 대리인을 선임하였음을 확인하여야 한다”고 규정하고 있다(언론중재법 제19조 제7항).

IV. 행정형 분쟁해결기구의 분쟁해결기능 제고를 위한 고찰

1. 행정형 분쟁해결기구의 분쟁해결기능

우리나라의 행정형 분쟁해결기구에서 주로 활용되고 있는 분쟁해결절차인 조정은 ‘조정’이라는 단어를 사용하고 있지만, 대안적 분쟁해결방법 및 분쟁해결체제 설계에 관한 논의에서 일반적으로 사용되고 있는 의미의 조정과는 차이가 있다. 즉, 통상적인 조정은 분쟁당사자들을 중심으로 하여 진행되는 분쟁해결을 위한 절차를 의미하는 데 반하여, 우리나라의 행정형 분쟁해결기구에서의 조정은 ‘조정위원회’를 중심으로 하여 분쟁 사안을 심의·의결하는 일종의 회의체 방식을 따르고 있다고 할 수 있다.⁷¹⁾ 그렇다면, 왜 이러한 조정위원회 방식의 분쟁해결절차가 우리나라의 행정형 분쟁해결기구에 도입된 것이며, ‘행정형 분쟁해결기구’라고 하는 제도의 특성 및 행정형 분쟁해결기구에서 다루는 분쟁 사안의 특성 등을 고려할 때 조정위원회 방식의 분쟁해결절차는 적절한 분쟁해결의 방식인가?

71) 박철규, 앞의 논문(각주 1), 238면.



행정형 분쟁해결기구에서 조정위원회 등을 통하여 주로 다루고 있는 분쟁 사안은 [그림 3]에 제시한 바와 같이 분쟁의 주체를 고려할 때 크게 두 가지 유형으로 구분되는데, 첫 번째 유형의 분쟁은 행정기관의 행정작용으로 인하여 발생한 행정기관과 사인 사이의 분쟁이고, 두 번째 유형의 분쟁은 행정기관의 업무 영역에서 발생한 사인들 사이의 분쟁이다.⁷²⁾ 첫 번째 유형의 분쟁에서 조정 등의 절차는 진정한 의미의 분쟁해결을 위한 절차라기보다는 행정기관에 대한 일종의 민원을 해소하기 위한 절차로, 조정을 신청하는 분쟁당사자조차도 행정기관과 직접적으로 의사소통을 하여 해결방안을 모색하려고 하기 보다는 조정위원회를 통하여 피해구제를 받는 것을 목표로 하는 경우가 대부분이다.⁷³⁾ 두 번째 유형의 분쟁에 대한 조정 등의 절차는 일반적으로 행정기관이 소관 업무 영역에서 발생하는 분쟁을 효율적으로 관리하고 그 과정에서 관련 정책을 실현하기 위한 것이다.⁷⁴⁾ 따라서 분쟁당사자들의 의사를 존중하여 조정 등의 절차를 진행하고 해결방안을 도출하려고 하기 보다는 조정위원회를 통하여 행정기관이 후견적으로 관여하려는 경향이 강하게 나타나고 있다.⁷⁵⁾ 결과적으로 우리나라의 행정형 분쟁해결 기구에서의 조정위원회 등을 통한 분쟁해결절차의 활용은 분쟁당사자들의 의사보다는 행정기관의 권위에 대한 인정에 기초하고 있는 것이다.⁷⁶⁾

이러한 분쟁해결의 방식은 사인과 비교하여 행정기관이 우월하다고 생각하고, 의사소통을 통한 타협이나 협상에 익숙하지 않은 우리나라의 전통적인 사고방식과 문화에

72) 행정형 분쟁해결기구에서 주로 다루는 두 가지 유형의 분쟁을 엄격히 구분하여 논의를 전개하고 있는 경우도 있다. 강수미, 앞의 논문(각주 3), 57면, 김상찬, 앞의 논문(각주 3), 216-218면; 김용섭, 앞의 논문(각주 9), 21-27면; 김유환, “행정사건에 대한 재판외분쟁해결제도”, 『법학논집』 제6권 제2호, 이화여자대학교 법학연구소, 2001, 82-83면.

73) 김상찬, 앞의 논문(각주 22), 107면; 김상영, “ADR의 이념론”, 『재산법연구』 제27권 제3호, 한국재산법학회, 2011, 322면; 김유환, 앞의 논문(각주 72), 79면; 박철규, 앞의 논문(각주 1), 238면.

74) 강수미, 앞의 논문(각주 3), 60면.

75) 강수미, 앞의 논문(각주 3), 60면; 김상찬, 앞의 논문(각주 3), 223면.

76) 김유환, 앞의 논문(각주 72), 79면.

기인한 것일 것이다.⁷⁷⁾ 그러나 과연 앞으로도 이러한 분쟁해결의 방식이 행정형 분쟁 해결기구에서 다루는 분쟁의 해결에 유효한 방식인지에 대하여서는 적극적인 검토가 필요하다. 민주주의의 성숙, 지방자치제도의 도입 등을 특징으로 하는 1990년대 이후, 행정절차의 공정성 및 투명성 제고, 국민의 참여 기회 확대 등 행정의 민주화에 대한 요구가 계속하여 높아지고 있다.⁷⁸⁾ 이러한 맥락에서 행정형 분쟁해결기구의 설치 및 운영은 효율적인 분쟁해결방안의 모색만을 의미하는 것이 아니라, 행정기관의 정책 결정에 사인의 참여를 확대하여 행정의 반응성과 책임성을 향상시키고 협력에 의한 행정을 실현하는 기제로 이해되고 있다.⁷⁹⁾ 따라서 현재 행정형 분쟁해결기구에서 주로 활용되고 있는 조정위원회 방식의 분쟁해결절차가 높아진 행정의 민주화에 대한 요구를 수용하면서 동시에 분쟁해결기구로서의 본연의 역할을 충실히 수행하기에 적합한지에 대한 논의가 먼저 이루어져야 할 것이다.

일반적으로 대안적 분쟁해결절차가 분쟁의 적절한 해결 기제로 제대로 기능하기 위하여서는 분쟁당사자들의 세 가지 욕구를 모두 어느 정도씩은 충족시킬 수 있어야 하는 것으로 이해되고 있다. 첫 번째는 실질적 정의의 실현으로, 분쟁해결절차를 통하여 분쟁당사자들이 스스로 판단할 때 공정한 또는 수용 가능한 결과를 모색할 수 있어야 한다. 두 번째는 절차적 정의에 관한 것으로, 분쟁해결절차의 진행과정에서 분쟁당사자들이 충분히 존중받으며 자신의 의견을 개진할 수 있는 통로가 마련되어 있어야 하고, 세 번째는 분쟁당사자들 사이의 감정적인 욕구로, 분쟁의 공정한 해결방안의 도출과는 별개로 화해 등을 통하여 분쟁상황에서 발생한 감정의 응어리를 해소할 수 있는 기회가 있어야 한다는 것이다.⁸⁰⁾ 그러나 이제까지 우리나라의 행정형 분쟁해결기구에서의 분쟁해결절차는 분쟁당사자들의 첫 번째 욕구의 충족에만 초점이 맞추어져 있었을 뿐 이었고, 그마저도 행정기관의 권위에 많은 부분을 의존하여 이루어져 온 것이 사실이다. 분쟁당사자들의 절차적 정의에 대한 욕구와 감정적인 해소에 대한 욕구는 부차적인 것으로 보일 수 있지만, 이러한 욕구를 충족시키는 과정이야말로 절차적으로도 공정한 분쟁해결방식으로의 전환을 의미할 뿐만 아니라, 국민의 참여 및 협력에 의한 행정으로의 변화를 보여주는 징표가 될 수 있을 것이다.

77) 김유환, 앞의 논문(각주 72), 88면, 91-92면.

78) 임동진, 앞의 논문(각주 1), 190면; 장원경, 이선우, 김광구, “공공갈등관리를 위한 주민참여제도 개선방안 연구”, 『저스티스』 제166호, 한국법학원, 2018, 258면.

79) 김유환, 앞의 논문(각주 72), 76면, 107면; 김정인, 앞의 논문(각주 16), 4면; 심준섭, 김광구, 김지수, 앞의 논문(각주 2), 40-41면.

80) Jean R. Sternlight, ADR Is Here: Preliminary Reflections on Where It Fits in a System of Justice, *Nevada Law Journal*, Vol.3, No.2, 2002, pp.299-300.

2. 분쟁당사자의 자기결정권

분쟁당사자들이 대안적 분쟁해결절차를 활용하여 분쟁해결이 가능한 근거는 사적 자치의 원칙에 기초한 자기결정권의 행사로, 이론적으로 대안적 분쟁해결절차를 활용하여 분쟁해결을 시도할 것인지 여부에 대한 결정에서부터 분쟁해결절차의 진행과정에서도 출된 해결방안을 수용할 것인지 여부에 대한 결정에 이르기까지 그 모든 과정이 분쟁당사자들의 자발적인 의사에 따른 것이어야 한다. 그리고 이러한 과정에서 효과적인 분쟁해결을 위하여서는 분쟁당사자들이 어떠한 분쟁해결절차를 활용할 것인지에 대한 선택뿐만 아니라 선택한 분쟁해결절차 내에서 어떠한 쟁점을 어떠한 방식으로 다룰 것인지에 대한 결정도 스스로 할 수 있는 등 분쟁해결의 모든 ‘과정’에서 실질적인 ‘주체’로서 최대한 자기결정권을 행사할 수 있어야 한다.⁸¹⁾

그러나 우리나라의 행정형 분쟁해결기구에 마련된 조정 등의 분쟁해결절차는 분쟁해결절차의 시작 여부와 해결방안에 대한 수용 여부만을 분쟁당사자들에게 결정할 수 있게 하고 있을 뿐이고, 분쟁해결절차의 진행 방식 및 쟁점의 범위 등에 관하여 선택할 수 있는 권한이 분쟁당사자들에게 부여되어 있지 않다. 행정형 분쟁해결기구에서 이루어지는 조정 등의 분쟁해결절차는 조정위원회를 중심으로 진행되고 분쟁당사자들은 거의 관여할 수 없는데, 조정 절차에 분쟁당사자들이 출석하는 것조차도 필요한 경우에 한하여 예외적으로 허용하고 있는 경우도 있다. 또한 조정안 등의 해결방안도 분쟁당사자들의 출석 또는 의견 개진 등을 배제한 상태에서 조정위원들이 분쟁 사안을 심사하여 도출하는 경우도 있으며, 분쟁당사자들 사이에 합의가 어려운 상황에서 조정위원회가 직권으로 조정결정을 하고 분쟁당사자들에게 그 수용 여부만을 결정하게 하는 경우도 있다. 예외적이기는 하지만 분쟁당사자들의 신청 없이도 조정 절차가 시작될 수 있는데, 공공의 이익에 커다란 영향을 미칠 것으로 우려되는 특정한 유형의 분쟁 사안에 대하여 명문의 규정을 두어 조정위원회가 직권으로 조정 절차를 시작할 수 있도록 허용하고 있다.

대안적 분쟁해결방법과 분쟁해결체제 설계에 관한 이론에 비추어 보면, 우리나라의 행정형 분쟁해결기구에서의 조정 등의 절차는 분쟁당사자들의 자기결정권을 거의 최소한의 정도로만 보장하고 있을 뿐이다. 그 이유는 아마도 조정 등의 절차가 분쟁당사자들 중심의 진정한 분쟁해결을 목적으로 설치된 것이 아니라, 행정기관의 권위에 호소하여 일종의 민원을 처리하려는 목적으로 설계되어 그러한 기능을 수행하여 왔기 때문일 것이다. 그러나 행정의 민주화에 대한 요구가 높아지고 있는 현재의 상황에서, 행정형

81) 김상영, 앞의 논문(각주 73), 341면; Constantino and Merchant, 앞의 책(각주 19), 132-133면.

분쟁해결기구가 조정 등의 분쟁해결절차에서 현재 분쟁당사자들에게 부여하고 있는 정도의 자기결정권의 행사만을 보장하며, 계속하여 민원을 처리하는 제도로 기능하는 것이 바람직한지는 매우 의문스럽다.

1980년대에 미국의 랜드연구소(RAND Corporation)를 중심으로 절차적 공정성에 관한 다양한 연구가 이루어졌는데, 대안적 분쟁해결절차의 설계와 관련하여 가장 놀라운 연구 결과는 분쟁당사자들은 분쟁해결절차의 진행과정과 그 결과를 완전히 분리하여 독립적으로 평가한다는 것이다.⁸²⁾ 즉, 절차의 공정성에 대한 분쟁당사자들의 인식은 실제 분쟁해결절차의 특성에 기초하여 형성되고, 분쟁 사안에서의 승 또는 패가 절차의 공정성에 대한 분쟁당사자들의 인식에 영향을 미치지 않는다는 것이다. 분쟁해결절차에 대한 전반적인 만족도는 분쟁당사자들이 그 진행과정과 결과가 모두 공정하다고 인식할 때 가장 높았지만, 분쟁당사자들은 불리한 결과를 받았더라도 절차의 진행과정 자체가 공정하다고 인식한 경우에는 합리적인 수준에서 분쟁해결절차에 대한 만족을 표시하였다.⁸³⁾ 그리고 이러한 절차적 공정성에 대한 인식에 분쟁당사자들의 절차의 진행과정에 대한 통제 정도, 절차가 편파적이지 않고 철저히 진행되었는지에 대한 평가, 절차의 진행과정에서 분쟁당사자들이 존중받았는지에 대한 평가가 영향을 미치는 것으로 조사되었다.⁸⁴⁾ 또한 분쟁당사자들은 자신들의 참여가 완전히 배제되고 법관과 대리인들만이 참여 가능한, 법원에서 시행되고 있는 일종의 대안적 분쟁해결절차인 재판부 합의 회의(judicial settlement conference)의 공정성을 가장 의심하였다.⁸⁵⁾

종합하자면, 분쟁당사자들은 자신이 직접 분쟁해결절차에 참여하여 그 진행과정을 통제하는 방식으로 자기결정권을 행사할 수 있을 때 절차가 공정하다고 인식하고, 실제로 절차가 공정하게 진행되었는지 여부와는 무관하게 자신이 참여할 수 없는 절차의 공정성에 대하여 부정적인 인식을 보였다. 이러한 연구 결과에 기초하여 현재 우리나라의 행정형 분쟁해결기구의 조정 등의 절차를 다시 살펴보면, 조정위원회 등에서 분쟁 사안에 대한 공정한 해결방안을 도출하여 분쟁당사자들에게 제시할 수는 있었을지언정 절차의 공정성에 대한 분쟁당사자들의 인식 등은 전혀 고려되지 않고 있음을 알 수 있다. 그러나 행정기관에 설치된 분쟁해결기구로서 행정형 분쟁해결기구에 대한 기대와 행정절차에 국민의 참여 기회 확대 등의 요구를 감안할 때, 행정형 분쟁해결기구의 분

82) Deborah R. Hensler, Suppose It's Not True: Challenging Mediation Ideology, *Journal of Dispute Resolution*, Vol.2002, No.1, 2002, p.88.

83) Hensler, 앞의 논문(각주 82), 88면.

84) Hensler, 앞의 논문(각주 82), 88면.

85) Hensler, 앞의 논문(각주 82), 89-90면.

쟁해결절차에서 분쟁당사자들의 자기결정권 행사를 확대하는 방안에 대한 적극적인 검토가 이루어져야 할 것이다.

3. 분쟁해결절차의 공정성

현재 우리나라의 대부분의 행정형 분쟁해결기구의 분쟁해결절차에서는 분쟁의 쟁점 및 절차의 진행 방식 등에 대한 분쟁당사자들의 의견 개진이 제한되어 있기 때문에, 조정 신청을 한 분쟁당사자들은 조정위원회 등이 제시한 해결방안을 수용할 것인지 여부에 대한 결정밖에는 할 수 없는 상황에 놓여있다. 따라서 조정위원회 등의 운영 및 조정위원회 등에서 제시한 해결방안의 공정성이 더욱 중요할 수밖에 없는데, 분쟁당사자들은 자신이 전혀 통제할 수 없는 조정 등의 진행과정과 해결방안이 공정하다고 인식하지 못하면 조정위원회 등의 해결방안을 수용하지 않고 다시 법원에 소송을 제기할 것이 너무나도 당연하기 때문이다. 그리고 이렇게 분쟁당사자들이 다시 소송을 제기하는 상황이 반복적으로 발생하게 되면, 결과적으로 행정형 분쟁해결기구는 관련 분쟁을 신속하고 공정하게 해결하려는 그 목적을 달성하기 어렵게 될 것이다.

우리나라의 행정형 분쟁해결기구의 분쟁해결절차에 관한 법령은 절차의 진행과정 및 해결방안의 공정성 확보와 관련하여, 조정위원 등의 중립성에 관한 규정만을 마련하고 있을 뿐이다. 조정위원회 등은 대부분 해당 분야의 전문직 종사자이거나 관련 공무원 등으로 구성되고,⁸⁶⁾ 실질적으로 특정한 분쟁 사안의 조정을 담당할 조정위원도 조정위원회에서 지명하고 있다. 다만, 지명된 위원이 분쟁당사자들 또는 분쟁 사안과 개인적으로 또는 직무상으로 관련되어 있어 공정한 절차 진행을 기대하기 어려운 사정이 있는 경우에만 제척, 기피 또는 회피할 수 있도록 하고 있다. 즉, 분쟁해결절차의 진행 과정에서 절차상의 공정성 및 해결방안의 공정성을 확보하는 장치는 조정위원 등의 중립성에 관한 규정밖에 없으며, 조정위원회 등에서 제시하는 해결방안의 공정성은 전적으로 해당 분야의 전문직 종사자인 조정위원의 직업윤리에 기초한 중립성에 달려있다고 할 수 있다. 그러나 이러한 조정위원의 직업윤리에 기초한 중립성마저도 의심스러울 수 있는데, 조정위원회 등의 구성 및 조정위원의 임명 또는 위촉을 행정형 분쟁해결기구가 설치된 행정기관에서 담당하고 있기 때문이다.

조정위원회의 중립성 및 분쟁해결절차의 진행과정과 해결방안의 공정성에 관한 쟁점은 [그림 3]에 제시한 두 가지 유형의 분쟁 중 행정기관의 행정작용으로 인하여 발생한 행정기관과 사인 사이의 분쟁에서 특히 더 문제가 될 수 있다. 사인들 사이에 발생한

86) 김상찬, 앞의 논문(각주 3), 224면.

분쟁 사안에서 조정위원회 등은 중립적인 제3자로서의 역할을 수행할 것으로 기대되지만, 행정기관에 의하여 구성된 조정위원회 등이 행정기관과 사인 사이에서 발생한 분쟁 사안에 개입하여 중립성을 유지하기는 어려울 것으로 보이기 때문이다.

행정기관과 사인 사이에서 발생한 분쟁 사안에 적용되는 분쟁해결절차는 그 설계 단계에서부터 공정성을 확보하는 방안이 특히 더 고려되어야 하는데, 이러한 유형의 분쟁 사안에 대한 분쟁해결절차는 앞에서 제시한 [표 2]의 B간에 해당되기 때문이다. 즉, 일반적으로 조정의 형식을 통하여 분쟁당사자들에게 결과를 통제할 수 있는 권한이 주어져 있기는 하지만, 분쟁당사자들 중 일방인 행정기관이 분쟁이 발생하기 전에 설계한 조정 절차 등을 활용하는 것이기 때문에, 절차 자체가 이미 행정기관에 유리하게 설계되어 있을 가능성이 있다. 앞에서 검토하였던 소비자분쟁조정위원회와 우체국보험분쟁조정위원회, 건강보험분쟁조정위원회의 예를 분쟁해결절차 설계의 관점에서 다시 살펴보면, 소비자분쟁조정위원회에서의 조정 절차는 [표 2]의 C간에 해당되는 반면에 우체국보험분쟁조정위원회와 건강보험분쟁조정위원회에서의 조정 절차는 [표 2]의 B간에 해당된다. 분쟁당사자들 중 일방인 행정기관이 분쟁 발생 이전에 조정 절차를 설계한 우체국보험분쟁조정위원회와 건강보험분쟁조정위원회에서의 절차에서는 최소한 분쟁당사자들에게 절차를 진행할 조정위원들에 대한 정보가 제공되고 조정위원들을 선정할 수 있는 권한이라도 부여되어야 하는데, 현재 우체국보험분쟁조정위원회와 건강보험분쟁조정위원회의 구성 및 조정 절차에 관한 규정은 [표 2]의 C간에 해당되는 소비자분쟁조정위원회와 다르지 않다.

이러한 문제는 행정형 분쟁해결기구에서 다루고 있는 분쟁의 특성 및 절차의 공정성에 대한 엄밀한 고려 없이 행정기관의 권위에 의존하는 방식으로 조정 등의 분쟁해결 절차를 설계하였기 때문일 것이다. 그러나 분쟁해결절차의 공정성 확보는 개별적인 분쟁 사안의 원만한 해결에 필수적일 뿐만 아니라, 분쟁의 실질적인 해결기구로서 기능하여야 하는 행정형 분쟁해결기구의 존립에 영향을 미칠 수 있는 중요한 요소이다. 미국의 연방 정부 및 일부 주 정부에서는 행정기관이 분쟁당사자들 중 일방이 되는 분쟁 사안에 대하여 조정을 진행하는 경우에 그 공정성을 확보하기 위하여, 여러 부처가 조정인을 공유하는 공유 중립인 제도(shared neutrals program)를 도입하고 있다.⁸⁷⁾ 주로 정

87) L. Camille Hebert, Establishing and Evaluating a Workplace Mediation Pilot Project: An Ohio Case Study, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol.14, No.2, 1999, pp.415-453; Lisa B. Bingham, Employment Dispute Resolution: The Case for Mediation, *Conflict Resolution Quarterly*, Vol.22, No.1 and 2, 2004, p.165. Federal Mediation and Conciliation Service, Shared Neutrals Program, <https://www.fmcs.gov/sharedneutrals/> (last visited May 22, 2020).

부 조직 내에서 고용 등과 관련하여 발생한 직장 내 분쟁(workplace dispute)에 제한적으로 적용되고 있기는 하지만, 한 부처에서 발생한 분쟁의 조정 절차에 다른 부처 소속의 직원이 조정인이 되어 절차를 진행하는 방식이다. 이러한 예에서만 보더라도 분쟁당사자들 중 일방이 분쟁해결절차 전체의 설계를 통제할 수 있는 권한을 지니고 있는 경우에 최소한의 절차적 정당성을 확보할 수 있는 장치의 도입은 대안적 분쟁해결절차의 실효성 확보를 위하여 필수적이다.

마지막으로, 분쟁당사자들 중 일방이 분쟁해결절차를 설계한 경우가 아니라고 하더라도 분쟁당사자들 사이의 분쟁 및 절차에 대한 지식과 경험의 차이를 줄여 분쟁해결절차의 실질적인 공정성을 확보하는 방안에 대한 논의도 이루어져야 할 것이다. 예를 들어, [표 2]의 C칸에 해당되는 소비자분쟁조정위원회의 조정 절차는 형식적으로 공정하게 설계되어 있더라도, 분쟁당사자들인 소비자와 사업자 중 반복적으로 조정 절차에 참여한 경험이 있고 다양한 자원을 동원할 수 있는 능력이 있는 사업자에게 실질적으로 유리하게 진행될 수 있다. 이러한 구조적인 차이를 해소하는 가장 용이한 방안이 분쟁해결절차의 진행과정에 대리인의 선임에 허용하는 것인데, 우리나라의 행정형 분쟁해결기구에 관한 법령에서 대리인의 선임에 관한 명문의 규정을 두고 있는 경우는 많지 않다. 미국에서 이루어진 고용 분쟁의 조정 절차에서 대리인의 선임에 관한 연구 결과에 따르면, 대리인의 선임이 분쟁당사자들 사이의 합의 및 절차의 공정성에 대한 인식에 긍정적인 영향을 미친다고 한다.⁸⁸⁾ 이 경우에 대리인이 반드시 변호사는 아니었으며, 직장 동료, 노동조합의 대표 등의 대리인도 조정 절차의 실질적인 공정성 확보에 기여한 것으로 평가되었다.⁸⁹⁾ 이러한 연구 결과 등을 참고로 하여, 우리나라의 행정형 분쟁해결기구에 마련된 분쟁해결절차의 진행과정과 해결방안에 실질적인 공정성을 제고할 수 있는 구체적인 방안이 반드시 논의되어야 할 것이다.

V. 결 론

행정형 분쟁해결제도는 행정기관 등에 마련된 분쟁해결기구의 대안적 분쟁해결절차를 통하여 행정기관 등의 업무 영역에서 발생한 분쟁을 신속하고 공정하게 해결할 수 있다는 측면에서 매우 바람직한 제도이다. 그러나 1980년대 이후 거의 대부분의 행정부의 업무 영역에 우후죽순 격으로 설치된 행정형 분쟁해결기구는 대부분 통상적인 의

88) Bingham, 앞의 논문(각주 87), 162면.

89) Bingham, 앞의 논문(각주 87), 162면.

미의 ‘조정’이 아니라 ‘조정위원회’의 형태로, 분쟁당사자들을 중심으로 한 진정한 의미의 분쟁 사안의 해결이라기보다는 조정위원회를 중심으로 한 분쟁 사안의 처리에 초점을 두고 있다. 이러한 방식의 분쟁해결절차가 국민의 참여 및 협력에 의한 행정을 요구하고 있는 우리 사회에서 분쟁의 실질적인 해결 기제로 제대로 기능하고 있는지는 매우 의문스럽다. 본 논문은 대안적 분쟁해결방법 및 분쟁해결체제 설계에 관한 이론을 활용하여, 행정형 분쟁해결기구에 마련된 조정 등의 절차의 전반적인 문제점을 분석하고 분쟁해결기능 제고를 위한 논의의 쟁점을 제시하였다. 이러한 쟁점에 기초하여 행정형 분쟁해결기구의 목적 및 행정형 분쟁해결기구에 마련된 대안적 분쟁해결절차에 대한 체계적인 검토가 이루어져, 행정형 분쟁해결기구가 그 제도적 취지에 부합하는 분쟁해결기구로 기능할 수 있도록 개선되었으면 하는 바람이다.

참 고 문 헌

■ 국내문헌

〈단행본〉

- 원창희, 협상 조정의 이해: 선진사회로 가는 상생적 협상 조정 스킴, 한국문화사, 2016.
- 황승태, 계인국, 한국형 대체적 분쟁 해결(ADR) 제도의 발전 방향에 관한 연구, 대법원 사법정책 연구원, 2016.

〈논문〉

- 강수미, “행정형 ADR의 현황과 개선방안”, 「중재연구」 제25권 제4호, 한국중재학회, 2015.
- 김상영, “ADR의 이념론”, 「재산법연구」 제27권 제3호, 한국재산법학회, 2011.
- 김상찬, “ADR의 이념과 개혁방향”, 「법과 정책」 제10집, 제주대학교 사회과학연구소, 2004.
- _____, “우리나라 행정형 ADR제도의 활성화 방안”, 「법학연구」 제46집, 한국법학회, 2012.
- 김용섭, “행정법상 분쟁해결수단으로서의 조정”, 「저스티스」 제81호, 한국법학원, 2004.
- _____, “민간조정의 활성화를 위한 입법적 과제 -독일과 일본의 법제도와 시사점을 중심으로-”, 「저스티스」 제157호, 한국법학원, 2016.
- 김유환, “행정사건에 대한 재판외분쟁해결제도”, 「법학논집」 제6권 제2호, 이화여자대학교 법학 연구소, 2001.
- 김정인, “행정형 ADR 기구 유형 재분류에 관한 연구”, 「한국행정논집」 제27권 제3호, 한국정부학 회, 2015.
- 박철규, “행정형 ADR의 입법현황과 개선방안에 관한 연구”, 「법제연구」 제46호, 한국법제연구원, 2014.
- 심준섭, “국내 행정형 ADR 기구의 비교분석: 문제점과 대안”, 「공존협력연구」 제1권 제1호, 공존 협력연구소, 2012.
- 심준섭, 김광구, 김지수, “공공갈등에 대한 대안적 분쟁해결(ADR) 프로세스의 장기화 요인 분석”, 「분쟁해결연구」 제13권 제1호, 단국대학교 분쟁해결연구센터, 2015.
- 이선우, 조정훈, 김광구, “행정형 ADR 제도의 발전방안 연구: 선행연구의 함의와 한계를 중심으로”, 「현대사회와 행정」 제24권 제2호, 한국국정관리학회, 2014.
- 이충훈, “방송통신위원회의 대체적 분쟁해결제도에 관한 비판적 고찰”, 「정보법학」 제14권 제2호, 한국정보법학회, 2010.
- 이희정, “방송통신위원회의 재정제도에 관한 연구 -그 법적 성격과 기능을 중심으로-”, 「행정법연구」 제24호, 행정법이론실무학회, 2009.
- 임동진, “ADR기구의 분쟁조정기능 활성화 방안 연구: ADR 전문가 FGI를 중심으로”, 「한국정책과 학회보」 제17권 제3호, 한국정책과학학회, 2013.
- _____, “행정형 ADR기구의 운영실태 및 개선방안 연구”, 「한국행정학보」 제47권 제3호, 한국행

- 정학회, 2013.
- 장원경, “학교폭력 사건의 분쟁해결체제 연구”, 「저스티스」 제175호, 한국법학원, 2019.
- 장원경, 이선우, 김광구, “공공갈등관리를 위한 주민참여제도 개선방안 연구”, 「저스티스」 제166호, 한국법학원, 2018.
- 정정화, “공공갈등해결을 위한 ADR의 활성화 방안 -미국, 일본, 한국의 조정제도 비교분석-”, 「한국자치행정학보」 제26권 제2호, 한국자치행정학회, 2012.
- 정준영, “가칭 ADR 기본법의 제정방향과 선결과제”, 「언론중재」 제30권 제4호, 언론중재위원회, 2010.
- 정호경, “통신위원회 재정의 법적 성격과 불복방법”, 「법학논총」 제24집 제2호, 한양대학교 법학연구소, 2007.
- 최승필, “행정법상 재판외분쟁해결제도(ADR)에 대한 고찰 -조정제도를 중심으로-”, 「공법학연구」 제11권 제1호, 한국비교공법학회, 2010.
- 함영주, “우리 법제하 행정형 ADR의 현황과 과제”, 「언론중재」 제29권 제1호, 언론중재위원회, 2009.

■ 서양문헌

〈단행본〉

- Bennett, Mark D. and Scott Hughes, *The Art of Mediation*, National Institute for Trial Advocacy, 2005.
- Constantino, Cathy A. and Christina Sickles Merchant, *Designing Conflict Management Systems: A Guide to Creating Productive and Healthy Organizations*, Jossey-Bass Publishers, 1996.
- Folberg, Jay, Dwight Golann, Thomas J. Stipanowich, and Lisa A. Kloppenberg, *Resolving Disputes: Theory, Practice, and Law*, Wolters Kluwer Law and Business, 2010.
- Goldberg, Steven B., Frank E.A. Sander, Nancy H. Rogers, and Sarah Rudolph Cole, *Dispute Resolution: Negotiation, Mediation, Arbitration, and Other Processes*, Wolters Kluwer Law and Business, 2012.
- Hetzel, Otto J. and Steven Gonzales, *Alternative Dispute Resolution in State and Local Governments: Analysis and Case Studies*, American Bar Association Section of Administrative Law and Regulatory Practice, 2015.
- Kovach, Kimberlee K., *Mediation: Principles and Practice*, West Group, 2000.
- Moffitt, Michael L. and Andrea Kupfer Schneider, *Dispute Resolution*, Wolters Kluwer Law and Business, 2020.
- Nolan-Haley, Jacqueline M., *Alternative Dispute Resolution*, Thomson/West, 2008.
- Ury, William L., Jeanne M. Brett, and Stephen B. Goldberg, *Getting Dispute Resolved: Designing Systems to Cut the Costs of Conflict*, Jossey-Bass Publishers, 1988.

Ware, Stephen J., *Principles of Alternative Dispute Resolution*, Thompson/West, 2007.

〈논문〉

Alderman, Richard M., Pre-Dispute Mandatory Arbitration in Consumer Contracts: A Call for Reform, *Houston Law Review*, Vol.38, No.4, 2001.

Bingham, Lisa B., Employment Arbitration: The Repeat Player Effect, *Employee Rights and Employment Policy Journal*, Vol.1, 1997.

_____, On Repeat Players, Adhesive Contracts, and the Use of Statistics in Judicial Review of Employment Arbitration Awards, *McGeorge Law Review*, Vol.29, No.2, 1998.

_____, Why Suppose? Let's Find out: A Public Policy Research Program on Dispute Resolution, *Journal of Dispute Resolution*, Vol.2002, No.1, 2002.

_____, Self-Determination in Dispute System Design and Employment Arbitration, *University of Miami Law Review*, Vol.56, No.4, 2002.

_____, Control over Dispute-System Design and Mandatory Commercial Arbitration, *Law and Contemporary Problems*, Vol.67, No.1 and 2, 2004.

_____, Employment Dispute Resolution: The Case for Mediation, *Conflict Resolution Quarterly*, Vol.22, No.1 and 2, 2004.

Bingham, Lisa Blomgren, Reflections on Designing Governance to Produce the Rule of Law, *Journal of Dispute Resolution*, Vol.2011, No.1, 2011.

Bingham, Lisa Blomgren, Cynthia J. Hallberlin, Denise A. Walker, and Won-Tae Chung, Dispute System Design and Justice in Employment Dispute Resolution: Mediation at the Workplace, *Harvard Negotiation Law Review*, Vol.14, No.1, 2009.

Demaine, Linda J. and Deborah R. Hensler, Volunteering to Arbitrate through Predispute Arbitration Clauses: The Average Consumer's Experience, *Law and Contemporary Problems*, Vol.67, No.1 and 2, 2004.

Folger, Joseph P. and Robert A. Baruch Bush, Transformative Mediation and Third-Party Intervention: Ten Hallmarks of a Transformative Approach to Practice, *Mediation Quarterly*, Vol.13, No.4, 1996.

Galanter, Marc, Why the Haves Come out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change, *Law and Society Review*, Vol.9, No.1, 1974.

Garth, Bryant G., Tilting the Justice System: From ADR as Idealistic Movement to a Segmented Market in Dispute Resolution, *Georgia State University Law Review*, Vol.18, No.4, 2002.

Hebert, L. Camille, Establishing and Evaluating a Workplace Mediation Pilot Project: An Ohio Case Study, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol.14, No.2, 1999.

Hensler, Deborah R., Suppose It's Not True: Challenging Mediation Ideology, *Journal of Dispute*

Resolution, Vol.2002, No.1, 2002.

Menkel-Meadow, Carrie, Do the Haves Come out Ahead in Alternative Judicial Systems?: Repeat Players in ADR, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol.15, No.2, 1999.

Riskin, Leonard L., Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques: A Grid for the Perplexed, *Harvard Negotiation Law Review*, Vol.1, No.7, 1996.

Sternlight, Jean R., ADR Is Here: Preliminary Reflections on Where It Fits in a System of Justice, *Nevada Law Journal*, Vol.3, No.2, 2002.

Talesh, Shaughin A., How Dispute Resolution System Design Matters: An Organizational Analysis of Dispute Resolution Structures and Consumer Lemon Law, *Law and Society Review*, Vol.46, No.3, 2012.

■ 기타 자료

Federal Mediation and Conciliation Service, Shared Neutrals Program, <https://www.fmcs.gov/sharedneutrals/> (last visited May 22, 2020).

〈초 록〉

행정형 분쟁해결기구의 분쟁해결절차에 관한 연구

행정형 분쟁해결제도는 법령에 근거하여 행정부 또는 행정부 산하의 공공기관 등에 설치된 분쟁해결기구를 통하여 소송 이외의 방법으로 분쟁당사자들 사이의 분쟁을 해결하는 제도를 의미하는데, 행정기관 등의 업무 영역에서 발생한 분쟁을 신속하고 공정하게 해결할 수 있다는 측면에서 매우 바람직한 제도이다. 그러나 1980년대 이후 거의 대부분의 행정부의 업무 영역에 우후죽순 격으로 설치된 많은 수의 행정형 분쟁해결기구는 조정 등의 신청이 저조하여 사실상 유명무실한 상태에 놓여 있다. 본 논문은 행정형 분쟁해결기구를 통한 분쟁해결이 활성화되기 위하여서는 행정형 분쟁해결기구의 분쟁해결절차가 분쟁당사자들의 실질적인 욕구를 충분히 충족시킬 수 있는 기제를 갖추어야 한다는 전제 하에, 행정형 분쟁해결기구에 마련된 분쟁해결절차를 중심으로 그 문제점 및 개선을 위한 논의의 방향을 연구하였다. 본 논문은 대안적 분쟁해결방법을 활용한 분쟁해결절차 설계의 가장 기본적인 원칙인 분쟁당사자들의 자기결정권 행사와 분쟁해결절차의 공정성 보장에 관한 이론을 활용하여 우리나라의 여러 행정형 분쟁해결기구의 분쟁해결절차의 전반적인 문제점을 검토하였다. 본 논문은 분쟁당사자들을 중심으로 한 분쟁 사안의 실질적인 ‘조정’보다는 ‘조정위원회’를 중심으로 한 분쟁 사안의 처리에 초점을 두고 있는 여러 행정형 분쟁해결기구의 분쟁해결절차가 분쟁의 해결 기제로 제대로 기능할 수 있는지에 의문을 제기하고, 분쟁해결절차에서 분쟁당사자들의 자기결정권 행사를 확대하고 분쟁해결절차의 진행과정과 해결방안에 실질적인 공정성을 제고하는 방안에 대한 논의의 필요성을 제시하였다.

주제어 : 행정형 분쟁해결제도, 행정형 ADR, 대안적 분쟁해결방법, 대안적 분쟁해결절차, 분쟁해결제도 설계

<Abstract>

A Study on the Alternative Dispute Resolution Procedures of Public Administration Agencies

Won Kyung Chang*

A public administration dispute resolution system refers to a process of resolving disputes not through the court system, but through public administration agencies or affiliated public institutions, based on laws and regulations. This is helpful to both disputing parties with respect to quickly and fairly resolving disputes that rise within the scope of public policy. A considerably large number of such agencies were established in South Korea in almost all areas of public policy since the 1980s. However, many of them were, in fact, public administration dispute resolution agencies in name only because of a lack of requests for mediation, etc. by disputing parties. This article examines the problems and the direction of discussions around the improvement of dispute resolution ‘procedures’ of public administration dispute resolution agencies, working with the assumption that effective procedures must address the substantial needs of all disputing parties. This article reviews the overall procedural problems of public administration dispute resolution agencies by applying the two fundamental theoretical principles of both alternative dispute resolution and its systems design: self-determination and impartiality. This article reveals that, instead of the traditionally understood format of ‘mediation,’ where disputing parties seek to find a resolution with the assistance of a neutral third-party, most of the procedures investigated follow the format of a ‘mediation committee.’ This article questions whether such a procedure can adequately fulfil its goal as a practical mechanism for resolving disputes in South Korean society. The critical issues for enhancing the disputing parties’ self-determination and the impartiality of the procedures are raised, with the hope of galvanizing an immediate discussion on ways to improve matters, in order that the agencies can perform their institutional function properly.

Key words : Public Administration Dispute Resolution, Administrative ADR, Alternative Dispute Resolution, Dispute Resolution Procedure, Dispute Systems Design
--

* Associate Professor, Scranton Honors Program, Ewha Womans University