

한국조정학회 / 한국형사·법무정책연구원
공동학술대회

디지털시대 분쟁의 새로운 해결방향 모색

- 일시 2024년 10월 25일(금) 14:00~18:00
- 장소 고려대학교 법학전문대학원(신법학관 401호)
- 주최 한국조정학회, 한국형사·법무정책연구원



한국조정학회
Korea Society of Mediation Studies

KICJ 한국형사·법무정책연구원
Korean Institute of Criminology and Justice

프로그램

14:00~14:20 개회식

- ▶ 개회사: 유병현 한국조정학회장
- ▶ 축사: 정웅석 한국형사·법무정책연구원장

Session 1

▶ 좌장: 장완규 교수 (용인예술과학대)

14:20~15:10 [제1주제] 온라인 분쟁해결(ODR)에서의 인공지능(AI)의 구현

— 온라인 조정절차에서 AI 챗봇·AI 조정인 도입방안을
중심으로 —

- ▶ 발표: 이찬양 교수 (경상국립대 법학과)
- ▶ 토론: 강영주 박사 (고려대 법학연구원)
김정환 교수 (조선대 법학과)

15:10~15:30 TEA BREAK, 사진촬영

Session 2

▶ 좌장: 조홍준 변호사 (법무법인 클라스한결)

15:30~16:20 [제2주제] 개인정보 분쟁조정제도를 통한 개인정보 침해 구제방안에
대한 고찰

- ▶ 발표: 김소연 교수 (전북대 법학전문대학원)
- ▶ 토론: 김효연 박사 (고려대 연구교수)
권수진 박사 (국회도서관 법률자료조사관)

Session 3

▶ 좌장: 김경욱 교수 (고려대 법학전문대학원)

16:20~17:10 [제3주제] 소비자 분쟁과 온라인 분쟁해결(ODR)

— 독일의 사례와 그 시사점을 중심으로 —

- ▶ 발표: 정상민 교수 (충남대 법학전문대학원)
- ▶ 토론: 심승범 박사 (한국형사·법무정책연구원)
최광선 교수 (건국대 법학전문대학원)

17:10~17:50 종합토론

▶참석자 전체

17:50 폐회식

▶폐회사: 한국조정학회장

개회사

회원 여러분! 안녕하십니까?

바쁘신 와중에도 귀한 시간을 내시어 참석해 주신 모든 분들께 심심한 감사의 말씀을 드립니다.

이번 학술대회는 특히 디지털시대를 맞이하여 계속 증가하고 있는 개인정보분쟁, 소비자분쟁 등에서 온라인 분쟁해결(ODR) 또는 인공지능(AI)의 활용과 같은 새로운 해결방향을 모색해 보고자 준비되었습니다. 오늘 학술대회가 디지털시대 분쟁의 특성에 맞는 해결방법을 함께 고민해 보고 다양한 의견을 나누는 자리가 되었으면 합니다.

또한 형사뿐만 아니라 민·상사 등의 범무분야에 대한 연구와 정책 수립에 기여하고 있는 한국형사·법무정책연구원과 공동으로 개최한다는 점에서 이번 학술대회는 특별한 의미가 있다고 생각합니다. 공동학술대회 개최에 흔쾌히 동의해주시고 지원 해주신 정웅석 원장님께 감사의 말씀을 드립니다. 오늘 공동학술대회를 계기로 한국조정학회와 한국형사·법무정책연구원이 우리 사회의 다양한 분쟁해결을 위해 함께 연구하고 교류협력하는 관계로 발전하기를 희망합니다.

그리고 금번 학술대회 주제와 관련하여 훌륭한 발표문을 준비해 주신 이찬양 교수님, 김소연 교수님, 정상민 교수님께 감사드립니다. 아울러 더 의미 있고 풍성한 학술대회가 될 수 있도록 지정토론을 맡아주신 강영주 박사님, 김정환 교수님, 김효연 박사님, 권수진 박사님, 심승범 박사님, 최광선 교수님께도 감사의 말씀을 드립니다.

오늘 참석하신 모든 분들께서 학문적으로 유익한 성과를 거두시길 바라며, 학술대회보다 더 중요한 저녁 모임에도 꼭 자리를 함께 하시어, ADR로 뜻을 함께 하는 연구자, 실무가로서 우의를 다지시길 바랍니다. 감사합니다.

2024년 10월 25일

한국조정학회장 유병현

축사

안녕하십니까? 한국형사·법무정책연구원장 정웅석입니다.

오늘 ‘디지털 시대 분쟁의 새로운 해결방향 모색’이라는 주제로 한국조정학회와 한국형사·법무정책연구원이 공동으로 학술대회를 개최하게 된 것을 매우 뜻깊게 생각합니다.

현대 사회는 급속한 디지털화와 함께 복잡한 법적 분쟁이 새롭게 나타나고 있습니다. 특히 개인정보침해, 소비자 분쟁 등 기존의 문제들이 온라인에서 새로운 형태로 등장하며 기존의 법적 조정 시스템에 변화를 요구하고 있습니다. 이러한 변화 속에서 조정제도는 신속하고 효율적인 분쟁 해결 수단으로서 더욱 중요한 역할을 맡게 되었습니다.

오늘 이 자리를 통해 다양한 전문가들의 의견을 듣고, 심도 깊은 논의가 이뤄질 것을 기대합니다. 연구원은 법과 조정의 접점을 강화하며, 더 나은 사회를 위한 실질적인 정책 방안을 마련하기 위해 한국조정학회와 지속적으로 협력하겠습니다.

끝으로 오늘 이 자리를 마련해주신 유병현 한국조정학회 회장님과 참석해 주신 모든 분들께 진심으로 감사의 말씀을 드립니다. 오늘의 논의가 디지털 시대의 분쟁 해결에 기여하고, 새로운 법적 패러다임을 정립하는 데 소중한 기회가 되길 바랍니다.

감사합니다.

2024년 10월 25일

한국형사·법무정책연구원장 정웅석

목 차

제1주제

온라인 분쟁해결(ODR)에서의 인공지능(AI)의 구현

— 온라인 조정절차에서 AI 챗봇·AI 조정인 도입방안을 중심으로 — 이 찬 양 1

▶ 토론 강 영 주 47

▶ 토론 김 정 환 51

제2주제

개인정보 분쟁조정제도를 통한 개인정보 침해 구제방안에 대한 고찰 · 김 소 연 55

▶ 토론 김 효 연 79

▶ 토론 권 수 진 81

제3주제

소비자 분쟁과 온라인 분쟁해결(ODR)

— 독일의 사례와 그 시사점을 중심으로 — 정 상 민 85

▶ 토론 심 승 범 117

▶ 토론 최 광 선 121

【제1주제】

온라인 분쟁해결(ODR)에서의 인공지능(AI)의 구현

— 온라인 조정절차에서 AI 챗봇·AI 조정인 도입방안을 중심으로 —

이 찬 양*

- I. 서론
- II. 온라인 분쟁해결(ODR)과 인공지능(AI)
- III. 인공지능(AI) 챗봇 기반 온라인 분쟁해결(ODR)에 관한 비교법적 검토
- IV. 인공지능(AI) 기반 온라인 분쟁해결(ODR) 구현방안
- 온라인 조정제도에의 AI 기반 챗봇 시스템 도입방안을 중심으로 -
- V. AI 챗봇 기술이 접목된 온라인 조정제도의 한계와 그 개선방안
- VI. 개인정보 노출 및 유출 한계 극복을 위한 독일 데메일 및 퍼블릭 블록체인(Public Block Chain) 도입방안
- VII. 결론

I. 서론

전 세계 온라인 통신 시장 관리기구인 ITU(International Telecommunication Union) 통계에 의하면 2023년 기준 전 세계 인구 중 54억 명이 인터넷을 사용하고 있다.¹⁾ 우리나라 인터넷 보급률은 세계 최고 수준이고 모바일 서비스 가입률은

* 경상국립대학교 법과대학 법학과 조교수, 법학박사

¹⁾ ITU Statistics, (2024.5.21. 방문), <<https://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Pages/stat/default.aspx>>.

141%를 기록하였다. 뿐만 아니라 ITU(International Telecommunication Union)에 의하면 한국의 인터넷 이용률은 무려 98%이며 디지털 연결성 역시 세계 최고 수준이라고 한다.²⁾

이러한 인터넷 초강국 배경하에서 특정 분쟁 분야의 해소에 있어서는 온라인 요소가 가미되어야 한다는 움직임이 일고 있다. 가령, 소액조정절차에서 온라인 분쟁 해결(Online Dispute Resolution)의 도입은 그 장점이 두드러지며 합리성 역시 담보할 수 있다. 또한, 법률 서비스를 받는 당사자 입장에서든 온라인을 통해 사건을 해결할 수 있을 경우 각 당사자가 직접 출석하지 않아도 되는 등 그 편의성 역시 엿볼 수 있다.

온라인 분쟁해결(ODR)이란, 소송대체적 분쟁해결절차(ADR)³⁾에 있어 각 당사자의 주된 소통과정이 오프라인이 아니라 온라인을 통해 수행되는 것을 의미한다.⁴⁾ ODR은 법원의 재판을 대체할 수 있는 대체적 분쟁해결(ADR)을 그 기원으로 하고 있고, ADR을 온라인을 통해 진행한다는 도구적 차원의 개념이기도 하다.⁵⁾ 오늘날 온라인 분쟁해결(ODR)은 그 합리성이 주목되고 있는바,⁶⁾ 최근 팬데믹(COVID-19)에 따른

-
- 2) 가구당 초고속인터넷에 가입한 비중은 45%를 기록하였고 유선 인터넷은 10Mbps 속도를 넘는 비중이 100%를 기록하였는바, 이는 세계 최고 수준이다(전자신문, ITU 조사 “韓 인터넷이용률 98%” 디지털연결성 세계 최고, (2024.4.17. 방문), <<https://www.etnews.com/20230322000246>>).
- 3) 소송대체분쟁해결방법(ADR)이란 소송이 아니라 당사자 간 합의에 의해 분쟁을 해결하는 화해, 조정, 중재, 상담 등을 의미한다(김홍엽, 「민사소송법」, (2020), 13면; 이시윤, 「신민사소송법」, (2024), 17면; 전병서, 「민사소송법」, (2021), 176면; 전원열, 「민사소송법」, (2020), 5면; 정동윤/유병현/김경욱, 「민사소송법 제9판」, (2022), 19면; 호문혁, 「민사소송법」, (2020), 5면); Davide Carneiro, Paulo Novais, Francisco Andrade, John Zeleznikow & José Neves, “Online Dispute Resolution: An Artificial Intelligence Perspective”, *Artificial Intelligence Review*, Vol. 41, 2014, p. 2.
- 4) 함영주, “조정절차에서 인공지능(AI)을 활용하는 방안”, *과학기술과 법 제10권 제2호* (2019, 12), 386면; Davide Carneiro, Paulo Novais, Francisco Andrade, John Zeleznikow & José Neves, “Online Dispute Resolution: An Artificial Intelligence Perspective”, *Artificial Intelligence Review*, Vol. 41, 2014, p. 4; Hibah Alessa, *The role of Artificial Intelligence in Online Dispute Resolution: A brief and critical overview*, *INFORMATION & COMMUNICATIONS TECHNOLOGY LAW VOL. 31, NO. 3*, 2022, p. 321.
- 5) 김홍엽, “4차 산업혁명 시대 분쟁해결 시스템의 발전방안”, *분쟁해결 제3호*(2021), 6면; Deepika Choudhary/Anjali Lather/Nikhil Kalra, *Artificial Intelligence and Online Dispute Resolution*, *INTERNATIONAL JOURNAL OF INNOVATIVE RESEARCH IN TECHNOLOGY*, (2015), p. 79.

각종 절차의 온라인화 현상이 다수 일었다. 이에 우리나라 뿐만 아니라 전 세계의 많은 사람들은 온라인화의 편의성, 합리성에 더 익숙해졌다.

그로 인해 최신 과학이 적용된 인공지능(Artificial Intelligence, AI) 기술이 ODR에도 도입되어야 한다는 견해 역시 개선된다.⁷⁾ 온라인 분쟁해결(ODR)에 인공지능(AI) 기술이 도입될 경우 온라인 환경하에서 분쟁 당사자 간 인간의 개입 없이도 자동화된 분쟁 해결이 가능해진다.⁸⁾ 또한, 최신 인공지능 기술을 온라인 분쟁해결(ODR)에 적용할 경우 그 분쟁 해결절차의 상당 부분에 있어 소프트웨어에 의한 솔루션 제시가 자동화될 수 있다.⁹⁾ 본 매커니즘이 긍정적으로 확립될 경우 각종 분쟁 해결절차에서의 편의성, 합리성 측면에서 매우 효율적일 것이다.¹⁰⁾

무엇보다 우리나라는 앞서 살펴본 온라인 분쟁해결(ODR)의 전제 요건인 인터넷 이용률 및 디지털 연결성은 이미 충분히 충족되었을 뿐만 아니라 인공지능(AI) 순위도 세계 6위 수준을 보여준다.¹¹⁾ 이에 본 장점 등을 전제로 여러 온라인 분쟁해결 절차(ODR)에 인공지능(AI)의 결합을 시도하여야 한다는 견해가 다수 있다.¹²⁾

6) 전원열, “법원 온라인재판(ODR)의 설계”, 법조 제70권 제1호(통권 제745호, 2021, 2), 77면.

7) DeepikaChoudhary/Anjali Lather/Nikhil Kalra, Artificial Intelligence and Online Dispute Resolution, INTERNATIONAL JOURNAL OF INNOVATIVE RESEARCH IN TECHNOLOGY, (2015), p. 78; Davide Carneiro, Paulo Novais, Francisco Andrade, John Zeleznikow & José Neves, “Online Dispute Resolution: An Artificial Intelligence Perspective”, Artificial Intelligence Review, Vol. 41, 2014, p. 7.

8) Darren Gingras and Joshua Morrison, ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND FAMILY ODR, FAMILY COURT REVIEW Vol. 59 No. 2, April 2021, p. 227; Ryan Abbott/Brinson S. Elliott. Putting the Artificial Intelligence in Alternative Dispute Resolution: How AIRules Will Become ADRRules, Amicus Curiae, Series 2, Vol 4, No 3, 2023, p. 685.

9) 전원열, “법원 온라인재판(ODR)의 설계”, 법조 제70권 제1호(통권 제745호, 2021, 2), 77면.

10) Davide Carneiro, Paulo Novais, Francisco Andrade, John Zeleznikow & José Neves, “Online Dispute Resolution: An Artificial Intelligence Perspective”, Artificial Intelligence Review, Vol. 41, 2014, p. 7.

11) 디지털데일리, [AI WAVE 2024] 과기정통부 “세계 6위 수준 한국 AI 경쟁력, 3위로 높이겠다”, (2024.6.11. 방문), <<https://m.ddaily.co.kr/page/view/2024050911032314661>>.

12) 최근 다수 노벨상은 과거와는 달리 AI 분야가 주도하였다는 평가도 있는바, 오늘날 AI 기술은 폭발적으로 확장하고 있다(한국경제, [사설] 노벨상서 확인된 인공지능 위력…AI 뒤처지면 미래 없다, (2024.4.29. 방문), <<https://www.hankyung.com/article/2024101069681>>; 또한, 뇌졸중 분야에 있어 세계적 석학과 인공지능이 초고난도 환자 영상 케이스를 검토한 후 예후를 판단하는 세기의 대결을 벌였다. 그런데 평균 점수 72대 50으로, AI가 승리하

한편, 대체적 분쟁해결(ADR) 중 강제적 요소가 있는 중재보다는 조정인을 필두로 양 분쟁당사자의 합의를 기반으로 진행되는 조정에 AI 기반 ODR을 구현방안을 검토하는 것은 합리적인 측면이 있다.¹³⁾ 또한, 조정절차에 AI 기반 ODR 도입안을 논의하는 것은 ODR 절차에 도움을 주는 측면이 강하고 그 최종 결과에 대해 책임을 다소 지지 않아도 된다.¹⁴⁾ 이러한 측면을 토대로 조정절차에 AI 기반 ODR을 적용해 보는 논의는 상당수 합리성이 개진된다.¹⁵⁾ 이에 본고에서는 인공지능(AI) 기반 온라인 분쟁해결(ODR)의 도입방안에 관해 조정을 중심으로 연구하고자 한다.

온라인 분쟁해결(ODR)에서의 인공지능(AI)의 구현 논제에 있어 선행연구는 i) 주로 온라인 분쟁해결(ODR)에 집중한 논의,¹⁶⁾ ii) 인공지능(AI) 자체에 관해 검토한 연구, iii) 온라인 분쟁해결(ODR)에의 인공지능(AI)의 적용에 관한 논의,¹⁷⁾ iv) 메타버스 공간에서의 ODR 적용 방안,¹⁸⁾ v) 생성형 AI에 관한 논의,¹⁹⁾ vi) AI를 활용한 민사분쟁²⁰⁾ 등에 있어서 논의가 개진되었다는 점에서 그 연구의의가 있다.

였다. 뿐만 아니라 뇌졸중 진단 속도 역시 AI는 평균 12분 4초, 세계적 석학들은 평균 45분 43초가 소요되었는바, AI가 뇌졸중에 있어 골든타임을 더 확보할 수 있다는 견해도 있다(헬스조선, 뇌졸중 의심 환자 3분 내 판독... “AI가 골든타임 지킨다, (2024.5.13. 방문), <https://health.chosun.com/site/data/html_dir/2024/06/17/2024061700912.html>.

- 13) Davide Carneiro, Paulo Novais, Francisco Andrade, John Zeleznikow & José Neves, “Online Dispute Resolution: An Artificial Intelligence Perspective”, *Artificial Intelligence Review*, Vol. 41, 2014, p. 6.
- 14) 함영주, “조정절차에서 인공지능(AI)을 활용하는 방안”, *과학기술과 법* 제10권 제2호(2019, 2), 378면.
- 15) ADR를 벗어난 판결절차에서는 AI를 적용하고 활용할 경우 오류 발생 역시 배제할 수 없을 것인바, 이 경우 그러한 오류를 수정하기 어려운 한계도 있기 때문이다(함영주, “조정절차에서 인공지능(AI)을 활용하는 방안”, *과학기술과 법* 제10권 제2호(2019, 2), 378면).
- 16) 전원열, “법원 온라인재판(ODR)의 설계”, *법조* 제70권 제1호(통권 제745호, 2021, 2), 77면; 정영수, “온택트(Ontact) 시대와 민사재판에서 ODR의 활용 가능성”, *법학연구* 제30권 제3호(2020, 4), 147면.
- 17) 장완규, “인공지능(AI) 기반 온라인 분쟁해결(ODR) 제도의 성공적 안착을 위한 제언”, *집합건물법학* 제49집(2024), 99-140면; 이로리, “ADR 제도 설계와 AI의 활용”, *저스티스 통권* 제194-2호(2023), 337-366면; 우광명, “온라인 분쟁해결(ODR)에서 인공지능(AI) 적용가능성에 관한 연구”, *인터넷전자상거래연구* 제22권 제5호(2022, 10), 173면; 주강원, “온라인분쟁해결절차에서의 인공지능의 활용과 법적 합의”, *홍익법학* 제17권 제2호(2016), 81-103면.
- 18) 김정환, 메타버스와 온라인 분쟁해결(ODR), *저스티스 통권* 제194-3호(2023. 2), 302-334면.
- 19) 김정환, “생성형 인공지능의 조정제도에 대한 영향과 가능성”, 제51회 한국조정학회 조정제도의 현재와 미래 발표문,(2024), 41-52면

이러한 선행연구의 훌륭한 연구성과를 전제로 본고에서는 i) 온라인 분쟁해결(ODR)에의 인공지능(AI)의 다양한 결합방안을 검토한 점, ii) 본 결합방안을 ADR 중 조정에 집중하여 풀어내고자 한 점,²¹⁾ iii) 조정에 집중할 경우 온라인 조정제도의 구현방안을 검토한 점, iv) AI 챗봇 및 AI 조정인 기술을 접목한 온라인 조정제도를 구현하고자 한 점, v) AI 챗봇 및 AI 조정인 기술을 접목한 온라인 조정제도를 구현할 경우 발생하는 개인정보 문제를 적시하고 독일 이메일 기술과 블록체인 기술을 접목하여 본 개인정보 문제를 해소하고자 시도한 점, vi) 국내뿐만 아니라 미국, 영국, 호주 등의 국가에서 인공지능(AI) 기반 온라인 분쟁해결(ODR)의 구성안 등을 검토한 후 우리 실정에 합치할 수 있는 AI 챗봇 및 AI 조정인 기술을 접목한 온라인 조정제도를 개진하고자 한 점,²²⁾ vii) 단순 학술적 연구뿐만 아니라 우리 실무 시스템 등에 조금이라도 도움이 될 수 있도록 노력한 점 등에 있어 조금이나마 그 연구의의가 있다고 보았다.

본 문제의식을 전제로 먼저 본고의 이론적 전제가 되는 온라인 분쟁해결(ODR)과 인공지능(AI) 논의를 개관하고(Ⅱ) AI 챗봇 기반 ODR에 관해 비교법적 검토를 진행한다(Ⅲ). 각국에서의 시사점을 토대로 i) AI 기반 ODR 구현방안의 기초가 되는 온라인 조정제도 도입안을 제시하고 ii) 더 나아가 AI 챗봇 및 AI 조정인이 접목된 온라인 조정제도 도입안을 검토하며 iii) AI 챗봇 기술이 접목된 온라인 조정제도의 절차적 구현방안 역시 논의한다(Ⅳ). 이후 AI 챗봇 및 AI 조정인이 접목된 온라인 조정제도 도입안에 있어 i) AI 챗봇의 편향성 한계 극복을 위한 MAF 2022 도입방안을 검토하고 추가적으로 ii) AI를 둘러싼 윤리적 문제 역시 적시하며 iii) 개인정보 노출 및 유출 문제도 적시한다(V). 마지막으로 본 체제 도입의 성패를 가를 수 있는 개인정보 문제를 극복하기 위해 i) 단기적 방안으로 본 체제에 독일 이메일 시스템 도입방안, 그리고 ii) 장기적 방안으로 본 체제에 퍼블릭 블록체인 도입

20) 강영주, “인공지능을 활용한 민사분쟁 해결에 관한 고찰”, 안암법학 제64호(2022), 405면.
 21) 중재보다는 조정절차에서 온라인 분쟁해결(ODR)에서의 인공지능(AI)의 구현이 보다 수월하다(함영주, “조정절차에서 인공지능(AI)을 활용하는 방안”, 과학기술과 법 제10권 제2호(2019, 12), 378면). 이에 본고에서의 주요 논제인 온라인 분쟁해결(ODR)에서의 인공지능(AI) 구현방안에 관해 조정을 중심으로 논의하고자 한다.
 22) 각국에서의 인공지능(AI) 기반 온라인 분쟁해결 논의 등을 비교법적으로 검토하고 우리에게 도움이 될 수 있는 시사점, 입법안 등을 도출한다.

방안의 합리성을 개선하며 부족한 글을 마무리한다(VI).

II. 온라인 분쟁해결(ODR)과 인공지능(AI)

1. 온라인 분쟁해결(ODR) 개관

(1) ODR의 개념 및 범위

ODR은 ADR을 온라인을 통해 실현할 수 있는 도구적 차원의 개념이다.²³⁾ ODR은 온라인에서 적용될 수 있는 ADR 프로세스로 비디오·음성·서면을 활용한 협업소프트웨어(voice or written collaboration software)인바, 조정, 중재, 조정중재(med-arb)에 있어서 협상, 사실 찾기(fact-finding), 화해 등에 활용하는 것이다.²⁴⁾ ODR은 그 절차 형식에 따라 온라인 협상·온라인 조정·온라인 중재로 구별할 수 있으며 분쟁 당사자가 ODR 시스템 내에서 행하는 소통방식 및 절차상 진행방식에 의해 직접 소통, 포털, 플랫폼, 웹 게시판 방식으로 구별할 수 있다. 초기 ODR은 전자상거래 등과 같은 상거래 목적 하에 온라인에서 발생하는 분쟁을 해결하는 데 주로 적용되었는바, 무엇보다 국제 전자상거래에 있어서 합리적인 분쟁 해결방식으로 ODR이 정착하였다.²⁵⁾

그리고 ODR 개념의 범위를 살펴보면, ODR의 연혁을 검토할 필요가 있다. 초기 ODR 절차에서는 온라인 분쟁을 해결할 목적으로 계획된 ADR 절차의 온라인 적용안 정도로 판단할 수 있었다.²⁶⁾ 즉, ADR이 먼저 정착하였고 이후 ADR을 온라인을 통해 처리할 목적하에 ODR이 시작되었기 때문에, 이른바 ‘법원 외 분쟁해결

²³⁾ Hibah Alessa, The role of Artificial Intelligence in Online Dispute Resolution: A brief and critical overview, INFORMATION & COMMUNICATIONS TECHNOLOGY LAW VOL. 31, NO. 3, 2022, p. 321.

²⁴⁾ 함영주, “조정절차에서 인공지능(AI)을 활용하는 방안”, 과학기술과 법 제10권 제2호 (2019, 12), 386면; Charlotte Austin, An introduction to online dispute resolution (ODR), and its benefits and drawbacks ONLINE DISPUTE RESOLUTION, February 2017, p. 3.

²⁵⁾ 계인국/김현범, “온라인 분쟁해결(ODR)에 관한 연구”, 사법정책연구원(2018), 2면.

²⁶⁾ 계인국/김현범, “온라인 분쟁해결(ODR)에 관한 연구”, 사법정책연구원(2018), 2면.

절차'에만 한정하여 ODR 개념이 사용되어야 한다는 견해가 있었다.²⁷⁾

그런데 최근에는 다음과 같은 측면에서 ODR의 개념 범위가 확대되었다. i) ODR 개념은 기존 절차의 모방의 구현이 아니라 디지털 기술상 고유 특질을 활용하여 온라인 분쟁해결절차를 제공하고 ii) ODR은 기존 '온라인 분쟁해결 영역'에만 한정되는 것이 아니라 오히려 점진적으로 '오프라인 분쟁 영역'까지 확대되고 있다. 또한, iii) ODR은 공공과 민간을 포괄하는 하나의 포괄적인 상위 개념으로까지 확대된 것으로 판단할 수 있다.²⁸⁾ 즉, ODR은 공공 영역으로도 확대되면서 여러 국가에서의 법원, 법무부는 온라인을 경유한 분쟁해결절차를 도입하였는바, '온라인'을 경유하여 '분쟁해결'이 수행되기만 할 경우라면, 이러한 분쟁해결절차는 ODR 개념에 해당하는 것으로 판단된다.²⁹⁾ 최근 이와 같은 이른바 포괄적인 ODR 개념이 주류로 해석된다.³⁰⁾ 이하 본고에서도 ODR 개념을 이른바 온라인을 통한 분쟁해결절차 전반을 의미하는 용어로 사용하고자 한다.³¹⁾

(2) ODR의 장·단점

1) ODR의 유용적 측면

ODR의 장점은 먼저 시간 및 비용의 절감이 가능하다는 점이다. ODR은 온라인

27) ColinRule, Online dispute resolution for business: B2B, ecommerce, consumer, employment, insurance, and other commercial conflicts, (2003), p. 11; Suzanne Van Arsdale, User Protection in Online Dispute Resolution, 21 Harv. Negot. L. Rev. 107, 110(2015); 계인국/김현범, "온라인 분쟁해결(ODR)에 관한 연구", 사법정책연구원(2018), 15면; 한국법제연구원, 전자상거래 시장의 국제화에 따른 분쟁해결방안 연구, 공정거래위원회 연구용역보고서(2014. 12.), 91면; 이에 ODR 발전 초기에는 ODR을 "Online ADR" 또는 "E-ADR"로 규정하기도 하였다(Ethan Katsh & Colin Rule, What We Know and Need to Know about Online Dispute Resolution, 67 S. C. L. Rev. 329 (2016); 전원열, "법원 온라인재판(ODR)의 설계", 법조 제70권 제1호(통권 제745호, 2021, 2), 77면.

28) 계인국, 「온라인 분쟁해결(ODR)에 관한 연구」, 사법정책연구원(2018), 2면.

29) David Allen Larson, Designing and Implementing a State Court ODR System: From Disappointment to Celebration, 2019 J. Disp. Resol. 77, (2019); Davide Carneiro, et. al., Online dispute resolution: an artificial intelligence perspective, 41 Artif. Intell. Rev. 211, 214, (2014); Ethan Katsh & ColinRule, op. cit. 333; JTC, ODR for Courts, (2017) p. 2; Shannon Salter, "Online Dispute Resolution and Justice System Integration: British Columbia's Civil Resolution Tribunal", Windsor Yearbook of Access to Justice, p. 113.

30) 전원열, "법원 온라인재판(ODR)의 설계", 법조 제70권 제1호(통권 제745호, 2021, 2), 80면.

31) 전원열, "법원 온라인재판(ODR)의 설계", 법조 제70권 제1호(통권 제745호, 2021, 2), 81면.

요소가 가미됨을 통해 보다 효율적인 방식의 분쟁해결이 가능하며, 이를 통해 분쟁 당사자는 시간 및 비용에 있어 보다 효과적으로 분쟁을 해결할 수 있다.³²⁾ ODR은 온라인을 경유하므로 법정에 출석하거나 기일에 대면할 목적으로 이동할 필요가 없고 시간적, 공간적 제약을 받지 않아 비용 절감에도 효과적이다.³³⁾ 무엇보다 소액사건에 있어서 소송으로 해당 분쟁을 해결하고자 할 경우 다수 비용부담 등으로 분쟁 해결을 포기하는 경우가 많다. 그런데 소액분쟁에 ODR을 활용할 경우 비교적 저렴한 비용으로 분쟁해결을 도모할 수 있고³⁴⁾ 이와 같은 맥락에서 소비자 보호에도 기여한다.³⁵⁾

그리고 ODR은 당사자에게 신속성, 편의성을 제공할 수 있다.³⁶⁾ ODR 플랫폼 시스템은 동기식(Synchronous)과 비동기식(Asynchronous) 유형이 있다. 동기식(Synchronous) ODR 시스템은 이용자가 특정 요청을 발송한 후 해당 요청에 관한 응답을 수신하여야 다음 단계 동작을 실행하는 방식이다. 이러한 동기식(Synchronous) ODR은 실시간으로 작동한다. 비동기식(Asynchronous) ODR 시스템은 이용자가 무언가 요청을 발송한 후 응답을 수신 여부와는 관련 없이 다음 단계 동작을 실행할 수 있는 방식인바, 비동기식(Asynchronous) ODR 시스템은 이용자가 원하는 편한 시간에 해당 시스템을 이용할 수 있다. 동기식(Synchronous) ODR 시스템뿐만 아니라 특히 비동기식(Asynchronous) ODR 시스템을 통해 분쟁 당사자는 해당 업무를 쉬지 않고 분쟁해결 시스템에 접속하여 수행할 수 있다. 또한, 당사자는 본 시스템들을 통해 분쟁 해결 프로세스의 모든 측면을 1회에 해결할 필요도 없다.³⁷⁾ 동기식(Synchronous)

32) Davide Carneiro, et. al., Online dispute resolution: an artificial intelligence perspective, 41 *Artif. Intell. Rev.* 211, 214, (2014).

33) Charlotte Austin, An introduction to online dispute resolution (ODR), and its benefits and drawbacks *ONLINE DISPUTE RESOLUTION*, February 2017, p. 10.

34) 또한, ODR은 법원 시스템을 통해 분쟁을 해결하는 것보다 저렴할 뿐만 아니라 오프라인 조정보다도 저렴한 경우가 있다고 한다.

35) 계인국/김현범, “온라인 분쟁해결(ODR)에 관한 연구”, 사법정책연구원(2018), 2면; 장완규, “인공지능(AI) 기반 온라인 분쟁해결(ODR) 제도의 성공적 안착을 위한 제언”, *집합건물법학 제49집*(2024), 103면.

36) Charlotte Austin, An introduction to online dispute resolution (ODR), and its benefits and drawbacks *ONLINE DISPUTE RESOLUTION*, February 2017, p. 11.

37) 정영수, “온택트(Ontact) 시대와 민사재판에서 ODR의 활용 가능성”, *법학연구 제30권 제3호*(2020, 4), 147면.

ODR 시스템뿐만 아니라 특히 비동기식(Asynchronous) ODR 시스템을 통해 분쟁 당사자는 보다 신속성, 편의성을 제공받을 수 있다.

ODR은 보다 친환경적 분쟁해결 서비스를 제공할 수 있다.³⁸⁾ 가령, 가상의 조정실 또는 온라인 법원 등이 구현되는 ODR 절차에서는 탄소배출량을 감소시킬 수 있다. 이 경우 당사자는 교통 등을 통해 물리적 이동을 하지 않아도 되고 기관 역시 전력 소비에 있어 경제적이며 인쇄 작업이 필요하지 않아 합리적이다.³⁹⁾

ODR은 무의식적인 편견의 존재 가능성을 제거 또는 경감시킬 수 있다. ODR 절차에서 시각적 및 청각적 등의 정보가 없는 경우 외모, 장애 여부, 사회적·경제적 지위를 알기 어렵다. 각각 분쟁 당사자는 대면 절차보다 본 ODR 절차에서 더 보호받을 수 있다. 무의식 편견에 따른 영향을 줄이는 것은 i) 분쟁 당사자 간 상호작용, ii) 중재인의 중립성에 있어 긍정적 작용을 하게 되고 iii) 실질적인 분쟁 해결에만 집중할 수 있게 해준다.⁴⁰⁾

2) ODR의 부정적 측면

ODR은 기술적 측면에서 한계가 있을 수 있다. ODR 프로세스 내부에는 이미 각종 기술적 장치가 보유되어 있으나 분쟁 당사자 입장에서는 기술적 측면에서 문제를 목격할 수 있다.⁴¹⁾ 본 분쟁 당사자 간 디지털 격차(digital divide)가 있을 수 있는바, 이는 연령, 신체장애, 학력, 사회적·경제적 지위, 문화적 차이 등의 요인에 의해 발생할 수 있다. 이 경우 일부 분쟁 당사자는 ODR에 기술적 문제로 인해 접속할 수 없거나 자신 있게 이용할 수 없는 경우가 있다. 양 당사자가 서로 다른 국가에 소재하고 있는 경우 ODR은 온라인을 통해 분쟁해결이 구현되는바, i) 양 당사자 국가에서의 ODR 보유 시스템 및 인프라에 있어 서로 상호호환이 되지 않거나

38) Charlotte Austin, An introduction to online dispute resolution (ODR), and its benefits and drawbacks ONLINE DISPUTE RESOLUTION, February 2017, p. 12.

39) 우광명, “온라인 분쟁해결(ODR)에서 인공지능(AI) 적용가능성에 관한 연구”, 인터넷전자상거래연구 제22권 제5호(2022, 10), 173면.

40) 우광명, “온라인 분쟁해결(ODR)에서 인공지능(AI) 적용가능성에 관한 연구”, 인터넷전자상거래연구 제22권 제5호(2022, 10), 174면; 장완규, “인공지능(AI) 기반 온라인 분쟁해결(ODR) 제도의 성공적 안착을 위한 제언”, 집합건물법학 제49집(2024), 105면.

41) Charlotte Austin, An introduction to online dispute resolution (ODR), and its benefits and drawbacks ONLINE DISPUTE RESOLUTION, February 2017, p. 18.

ii) 어느 한 당사자 측의 기술적 수준이 낮을 경우 양 당사자는 ODR을 통해 분쟁 해결을 도모하기 어렵게 된다.⁴²⁾

ODR은 온라인 요소가 가미되므로 개인정보와 기밀성 측면에서도 문제가 발생할 수 있다.⁴³⁾ ODR 절차에서는 본인 확인에 있어 문제가 발생할 가능성이 있다. ODR을 통해 한쪽 분쟁당사자가 확인되지 않은 상대 분쟁당사자와의 교류할 때에, 확인되지 않은 상대 분쟁당사자가 여러 개인정보 등을 독단적으로 활용할 경우 개인정보 규정 등을 위반할 소지가 있으며 기밀성 역시 문제될 수 있다. 무엇보다 비동기식 ODR에서는 당사자 신원이 확인된 경우라 할지라도 문서를 제공한 당사자의 인지 또는 동의 없이 해당 문서 등의 정보가 제3자에게 공유될 수 있다. ODR에서 이와 같은 문제가 존속될 경우 양 당사자는 더 이상 ODR 프로세스를 신뢰하기 어렵게 되고 긍정적 결과 역시 도출하기 어렵게 된다.⁴⁴⁾ 또한, ODR에서는 온라인 요소가 적용되므로 외부 공격 등으로 인한 개인정보 유출 또한 단점으로 판단된다.⁴⁵⁾

분쟁당사자는 ODR 시스템을 이용할 경우 텍스트를 기반으로 하는 온라인 상호소통에 의존하게 된다. 이 경우 분쟁당사자 간 감정 표현이 어렵고 신체적 언어 또는 목소리 톤 등의 사회적 신호 역시 약하므로 양자 간에 의사소통 낙양스 전달이 약해질 수 있다.⁴⁶⁾ 이에 분쟁당사자들은 다른 당사자의 서면 내용을 잘못 이해하기도

42) 장완규, “인공지능(AI) 기반 온라인 분쟁해결(ODR) 제도의 성공적 안착을 위한 제언”, 집합건물법학 제49집(2024), 105면.

43) Charlotte Austin, An introduction to online dispute resolution (ODR), and its benefits and drawbacks ONLINE DISPUTE RESOLUTION, February 2017, p. 19.

44) 장완규, “인공지능(AI) 기반 온라인 분쟁해결(ODR) 제도의 성공적 안착을 위한 제언”, 집합건물법학 제49집(2024), 105면.

45) 미국 연방법원의 경우 온라인 재판절차 등에 있어 제3자의 외부공격에 의해 각종 전자문서, 개인정보가 유출되었고(malder, SolarWinds Hack Compromises U.S. Courts Electronic Filings(2024. 5. 1. 방문) <<https://apnews.com/article/technology-virus-outbreak-brazil-courts-hacking-2e37d1fbb60d911ab310962b29dcfb79>>), 알래스카 법원도 온라인 절차 중 외부 공격에 의해 개인정보 등이 유출되었다(Tess Williams, Alaska Court System Revives Some Digital Services After Hack(2024.5.17. 방문) <<https://www.govtech.com/security/alaska-court-system-revives-some-digital-services-after-hack>>); 최근에도 외부 공격 등에 의한 개인정보 유출 역시 문제되었다(한국경제, “초유의 법원 해킹…한국 민감정보 북한에 다 털렸다”, (2024.5.29. 방문), <<https://www.hankyung.com/article/2024051128127>>; 법률신문, “대법, 해킹 개인정보 유출 피해자 4,830명 특정…유출 사실 개별 통보”, (2024.5.11. 방문), <<http://www.lawtimes.co.kr/news/198472>>); 한편, 개인정보 유출 등의 문제에 관한 구체적 내용은 VI. 1.참조.

하며, 자신의 의견 및 감정이 적절히 전달되지 않았다고 판단할 수도 있다. 또한, 사이버 공간에서는 당사자들이 오프라인보다 더 무례하다는 연구도 있다. 이러한 ODR에서의 한계를 토대로 자칫 ODR에서의 합의가 도출되기 어려울 수 있는 가능성도 상존한다.⁴⁷⁾

2. ODR의 종류 및 ODR 도입 필요성

(1) ODR의 종류

ODR을 영역별로 구분할 경우 공공 영역에서의 ODR과 민간 영역에서의 ODR로 나눌 수 있다. 공공 영역에서의 ODR은 법원내 ODR과 법원의 공공ODR(지금이의 신청 등)으로 분류할 수 있다. 민간 영역에서의 ODR은 ADR의 전통적인 분류방식에 의해 i) 온라인 협상(Online Negotiation), ii) 온라인 조정(Online Mediation), iii) 온라인 중재(Online Arbitration), iv) 온라인 옴부즈만(Online Ombudsman) 등으로 분류할 수 있다.⁴⁸⁾

(2) ODR의 도입 필요성

전 세계 사람들은 온라인 거래에 매우 익숙해졌다. 다수 사인들은 facebook, instagram, youtube 등과 같은 온라인 플랫폼을 통해 정보를 얻고 스마트폰을 이용하여 특정 상품 및 서비스 등을 구매한다. 무엇보다 ebay와 같은 전 세계에서 이용되는 전자상거래 사이트는 분쟁 당사자 간 분쟁을 신속하게 해결할 수 있는 온라인 수단을 제공하고 있는바, 이러한 ODR 시스템을 통해 다수 충성도 높은 고객들을 유치하고 있다. 이처럼 ODR은 전자상거래 분야부터 주목을 받아왔다.⁴⁹⁾

⁴⁶⁾ Charlotte Austin, An introduction to online dispute resolution (ODR), and its benefits and drawbacks ONLINE DISPUTE RESOLUTION, February 2017, p. 14.

⁴⁷⁾ 장완규, “인공지능(AI) 기반 온라인 분쟁해결(ODR) 제도의 성공적 안착을 위한 제언”, 집합건물법학 제49집(2024), 105면.

⁴⁸⁾ 본 구체적 분류방식에 관하여는 계인국/김현범, “온라인 분쟁해결(ODR)에 관한 연구”, 사법정책연구원(2018), 32면 이하 참조.

⁴⁹⁾ 정영수, “온택드(Ontact) 시대와 민사재판에서 ODR의 활용 가능성”, 법학연구 제30권 제3호(2020, 4), 149면.

오늘날 온라인 소통이 일상화된 다수 사인들은 전자상거래뿐만 아니라 일상생활에서의 분쟁 역시 온라인을 이용하여 해결하는 것을 선호한다. 이러한 시대적 과제에 당면하여 법원 또는 각종 민간 기관 역시 기존의 전통적 대면 방식의 분쟁해결 절차보다 온라인을 통해 분쟁을 해결하는 ODR 시스템을 준비하여야 할 필요성을 인식한다. 물론 ODR을 구축함에 있어 초창기 단계에서의 비용이 다소 부담일 수는 있다. 그런데 ODR은 분쟁 당사자에게 효율성, 편의성, 비용 절감, 사법접근성 등을 제공할 수 있으므로 향후에는 오히려 그 장점이 더욱 극대화될 것이다.⁵⁰⁾

ODR 시스템을 분쟁 해결절차에 도입할 경우 온라인 조정 등을 통해 해당 분쟁을 신속하게 종료시킬 수 있다. 법원 역시 i) 재판 관련 행정 부담을 줄일 수 있고 ii) 인건비를 최소화할 수 있으며 iii) 사건 부담을 줄일 수 있다. 또한, 사인들은 대면 재판절차를 회피하고자 하는 경향이 있는바, 그 이유는 대체적으로 i) 생업 등의 업무상 이유로 법원에 출석하기 어려운 경우, ii) 분쟁 당사자가 육체적으로 장애가 있는 경우, iii) 분쟁 당사자가 먼 지역에 거주하는 경우, iv) 분쟁 당사자가 상대방을 대면하기를 피하려는 경우 등이다.⁵¹⁾

이처럼 ODR은 여러 측면에 있어 그 합리성이 두드러지므로 법원, 공적 영역, 민간 영역 등 다양한 분야에서 ODR 체계를 도입할 필요성이 개진된다.⁵²⁾

3. 인공지능(AI) 기반 온라인 분쟁해결(ODR)의 도입 실익 및 한계

(1) AI 개념 및 분류

인공지능(Artificial Intelligence, AI)이란 인간 지능으로 수행할 수 있는 사고, 자기

50) 정영수, “온택트(Ontact) 시대와 민사재판에서 ODR의 활용 가능성”, 법학연구 제30권 제3호(2020, 4), 149면.

51) J.J. Prescott, Improving Access to Justice in State Courts with Platform Technology, 70 Vand. L. Rev. 1993, 2001-03 (2017).

52) 이현중, “인공지능시대의 민사소송”, 민사소송 제25권 제2호(2021), 35면; 정영수, “온택트(Ontact) 시대와 민사재판에서 ODR의 활용 가능성”, 법학연구 제30권 제3호(2020, 4), 149면; 다만, 이와 같은 ODR 도입 필요성에 대한 장점에도 불구하고 ODR 도입을 주저하게 되는 이유는 i) 과학기술 미지영역에 대한 두려움, ii) ODR 도입으로 인한 실직 두려움, iii) 예산상 문제, iv) 과학기술이 장점은 있으나 오히려 단점이 부각되어 적법절차에 방해요인으로 부상할 가능성 등이 있을 것이다(정영수, “온택트(Ontact) 시대와 민사재판에서 ODR의 활용 가능성”, 법학연구 제30권 제3호(2020, 4), 150면).

개발, 학습 등을 컴퓨터가 수행할 수 있도록 하는 방법론을 연구하는 컴퓨터 공학·정보기술의 한 분야인바,⁵³⁾ 컴퓨터가 인간의 지능적 행동 양식 등을 모방할 수 있도록 하는 것이다.⁵⁴⁾ 인공지능 분야에 관한 연구는 1956년경 마빈 민스키(Marvin Minsky), 앨런 뉴웰(Allen Newell), 존 매카시(John McCarthy), 허버트 사이먼(Herbert Simon) 등의 수학자들이 참여하였던 미국 다트머스 대학에서의 여름 세미나를 통해 시작되었다. 위 수학자들은 i) 기계가 언어를 사용할 수 있도록 하고, ii) 추상화를 하여 특정 개념을 만들며, iii) 현재 인간이 해결할 수 있는 종류의 문제를 해결하고 기계 스스로가 특정 부분을 개선하게 하는 방법론을 시도하였다.⁵⁵⁾

인공지능은 협의 인공지능(Artificial Narrow Intelligence: ANI), 일반 인공지능(Artificial General Intelligence: AGI), 인공초지능(Artificial Super Intelligence: ASI)으로 구분할 수 있다.⁵⁶⁾ 협의 인공지능(Artificial Narrow Intelligence: ANI)은 약한 인공지능(weak AI)을 의미하며 바둑 등과 같은 특정 영역에서 작동되는 인공지능을 의미한다. 일반 인공지능(Artificial General Intelligence: AGI)은 인간 수준의 인공지능 또는 강한 인공지능(strong AI)으로 불린다. 일반 인공지능(Artificial General Intelligence: AGI)은 인간이 할 수 있는 추론, 추상적 사고, 계획, 각종 경험 등을 통한 (정신적) 학습능력 등 모든 지적인 작업을 수행할 수 있는 컴퓨터를 말한다. 인공초지능(Artificial Super Intelligence: ASI)은 일반적 지혜, 사회적 기술, 과학적

⁵³⁾ Darren Gingras and Joshua Morrison, ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND FAMILY ODR, FAMILY COURT REVIEW Vol. 59 No. 2, April 2021, p. 227; Hibah Alessa, The role of Artificial Intelligence in Online Dispute Resolution: A brief and critical overview, INFORMATION & COMMUNICATIONS TECHNOLOGY LAW VOL. 31, NO. 3, 2022, p. 322.

⁵⁴⁾ 두산백과사전, 인공지능 정의, (2024.5.22. 방문), <<https://terms.naver.com/entry.naver?docId=1136027&cid=40942&categoryId=32845>>; Charlotte Austin, An introduction to online dispute resolution (ODR), and its benefits and drawbacks ONLINE DISPUTE RESOLUTION, February 2017, p. 3; Ryan Abbott/Brinson S. Elliott. Putting the Artificial Intelligence in Alternative Dispute Resolution: How AIRules Will Become ADRRules, Amicus Curiae, Series 2, Vol 4, No 3, 2023, p. 685.

⁵⁵⁾ Stuart Russell, 「Human Compatible: Artificial Intelligence and the Problem of Control」, Viking Press, 2019, p. 4; 강영주, “인공지능을 활용한 민사분쟁 해결에 관한 고찰”, 안암법학 제64호(2022), 405면.

⁵⁶⁾ Tim Urban, “The AI Revolution: The Road to Superintelligence”, (2024.4.27. 방문), <<https://waitbutwhy.com/2015/01/artificial-intelligence-revolution-1.html>>

창의성 등을 포함한 전 분야에 있어서 인간 두뇌보다 더욱 영리한 지적 능력을 가진 인공지능을 의미한다. ASI는 i) 자신 스스로를 재설계할 수 있고 ii) 재설계를 반복하면서 더 지능적인 후속 시스템을 제작할 수 있는 인공지능인바, 이른바 ‘지능 폭발(intelligence explosion)’로 불리기도 한다.⁵⁷⁾

(2) AI를 결합한 ODR

초창기 ODR의 기술적 발전 측면에 있어 무언가 계획하고 판단하는 과정에 관해 주로 인간이 주된 역할을 담당하였고 AI 기반 컴퓨터는 그러한 과정에 있어서 자율성 또는 주도적 역할이 부여되지 않은 기계에 불과하였다.⁵⁸⁾ 본 초기 단계에서는 인스턴트 메시지, 화상 회의, 게시판, 주소록 등이 활용되곤 하였다. 그런데 이후 ODR에 적용될 수 있는 정보통신기술은 매우 발전하였고, 현재 기술은 당사자들을 상호 접촉할 수 있도록 해주고 정보 접근을 쉽게 달성해주게 되었다. 더 나아가 정보통신 기반 ODR은 당사자를 둘러싸고 여러 아이디어를 발전시키고, 계획하며, 여러 전략을 수립할 수 있고 결론을 내주는 단계에 이르렀다. 이러한 측면을 고려할 경우 ODR 환경은 당사자들 간 상호 반응할 수 있는 의사소통 수단으로 이용되던 초기 단계였으나, 여기서 더욱 발전하여 ODR 시스템이 주도적으로 분쟁 당사자 간 관계를 직접적으로 지원하는 가상적 환경으로 발전하고 있다.⁵⁹⁾

현재 ODR에 적용되는 인공지능 기술은 먼저 i) 분쟁 해결과 관련하여 비교적 유용한 정보를 제공하고, 결정하는 절차를 지원하기도 하며, 사실에 관한 분석을 토대로 분쟁 당사자에게 적절한 행위를 제시할 수 있는 의사 결정 지원 시스템(Decision Support System)이 있다.⁶⁰⁾ ii) 인간 지식과 추론 방법 등을 모방할 수

⁵⁷⁾ Nick Bostrom/Eliezer Yudkowsky, “The Ethics of Artificial Intelligence”, The Cambridge Handbook of Artificial Intelligence, Cambridge University Press, 2014, p. 328.

⁵⁸⁾ David Carneiro/Paulo Novais/Francisco Andrade/John Zeleznikow, Jose Neves, Online Dispute Resolution: an Artificial Intelligence Perspective, 41 Artif. Intell. Rev. p. 214.

⁵⁹⁾ 주장원, “온라인분쟁해결절차에서의 인공지능의 활용과 법적 함의”, 홍익법학 제17권 제2호(2016), 93면; Hibah Alessa, The role of Artificial Intelligence in Online Dispute Resolution: A brief and critical overview, INFORMATION & COMMUNICATIONS TECHNOLOGY LAW VOL. 31, NO. 3, 2022, p. 323.

⁶⁰⁾ Charlotte Austin, An introduction to online dispute resolution (ODR), and its benefits and drawbacks ONLINE DISPUTE RESOLUTION, February 2017, p. 30.

있고 전문가와 유사하게 사고할 수 있으며 지식에 있어 추론 엔진을 적용하여 단순 과제를 자동적으로 처리할 수 있는 이른바 전문가 시스템(Expert System)도 있다.⁶¹⁾ 그리고 복잡한 시스템에 여러 점에 해당하는 압축을 구축하여 해당 정보를 보다 빠르고 또 직관적이며 효율적으로 접근할 수 있도록 해주는 지능형 인터페이스(Intelligent Interface)가 있다.⁶²⁾ 분쟁당사자에게 법률 지식을 제시하고, 추론할 수 있으며, 특정 패턴을 추출할 수 있는 온톨로지(Ontologies) 등도 있다.⁶³⁾

이와 같은 인공지능 기반 ODR 시스템들은 단순한 정보탐색이나 의견교환을 위한 도구에서 더 발전하여 분쟁 또는 특정 사안에 관한 결론을 도출할 수 있으며 결론의 근거에 해당하는 이유를 제시할 수도 있다.⁶⁴⁾

(3) AI 기반 ODR 도입의 실익과 그 한계

조정절차에 있어 AI 기반 ODR을 도입하는 것은 앞서 잠시 검토한 바와 같이 다수 합리성이 개선된다.⁶⁵⁾ 엄격성이 다소 있는 중재보다는 당사자의 합의를 토대로 조정인이 개입하는 조정절차와 AI 기반 ODR의 연결은 향후 분쟁당사자에게 매우 큰 장점을 가져다줄 것이다.

이에 ODR에 AI를 도입할 구체적 실익으로는 i) AI가 자동적으로 수행할 수 있는 업무 비중이 증가하므로 ODR 운영 비용이 절감될 수 있는 점, ii) AI가 적용되어 24시간 가동되기 때문에 인간이 주도적으로 행하는 ODR보다 AI 기반 ODR이

61) Davide Carneiro, Paulo Novais, Francisco Andrade, John Zeleznikow & José Neves, “Online Dispute Resolution: An Artificial Intelligence Perspective”, *Artificial Intelligence Review*, Vol. 41, 2014, p. 7.

62) Darren Gingras and Joshua Morrison, *ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND FAMILY ODR*, *FAMILY COURT REVIEW* Vol. 59 No. 2, April 2021, p. 229.

63) 이외에도 사례기반 추론(Case-Based Reasoning), 규칙기반 추론 시스템(Rule-based System), 다중에이전트 시스템(Multi Agent System) 등이 있다; Davide Carneiro, Paulo Novais, Francisco Andrade, John Zeleznikow & José Neves, “Online Dispute Resolution: An Artificial Intelligence Perspective”, *Artificial Intelligence Review*, Vol. 41, 2014, p. 12.

64) Arno R. Lodder/Ernest M. Thiessen, “The Role of Artificial Intelligence in Online Dispute Resolution”, *Workshop on Online Dispute Resolution at the International Conference on Artificial Intelligence and Law*, Edinburgh, UK(2003), p. 4.

65) Davide Carneiro, Paulo Novais, Francisco Andrade, John Zeleznikow & José Neves, “Online Dispute Resolution: An Artificial Intelligence Perspective”, *Artificial Intelligence Review*, Vol. 41, 2014, p. 6.

분쟁당사자에게 훨씬 신속한 서비스를 제공할 수 있는 점, iii) AI 기반 ODR 절차는 단순, 반복적 사건의 경우 인간이 개입하는 것 보다 더 쉽게 처리할 수 있는 점, iv) 동일 시간에 더 많은 사건을 처리 가능하다는 점 등이 있다.⁶⁶⁾

반면에 ODR에 AI를 도입할 경우 그 한계로는 i) AI로 하여금 대량 데이터를 학습시켜야 하기 때문에 이에 따른 프라이버시 침해 가능성이 있는 점, ii) AI가 행하는 데이터 학습의 경우 1회로 종료되는 것이 아니라 지속성이 있어야 하므로 데이터 서버에 AI가 장기간 접속하여야 하는바, 그로 인한 시스템 보안상 외부 공격 등의 위험 가능성이 있는 점, iii) ODR절차에서 AI에게 분쟁당사자 간 문제해결에 있어 일부라도 판단작용을 맡기는 것에 윤리적, 철학적 측면에서의 허용 논란이 발생할 수 있는 점, iv) AI 적용에 있어 추가적 입법이 지속되어야 한다는 점 등이 있다.

Ⅲ. 인공지능(AI) 챗봇 기반 온라인 분쟁해결(ODR)에 관한 비교법적 검토

AI 챗봇이 ODR에 성공적으로 구현된 핵심적 사례에 해당하는 것을 굳이 검토하자면, 이하의 호주의 스플리트 업(Split-Up)과 AI 아미카(amica) 정도를 들 수 있을 것이다. 이에 본고에서는 주로 AI 챗봇 기술을 온라인 조정제도에 접목하는 논의를 수행하고 있으므로 이와 관련된 비교법적 검토를 함에 있어 먼저 i) 긍정적 평가를 받은 AI 챗봇 기술을 검토하고 ii) ODR 환경에서 AI 챗봇 기술이 구현된 시스템을 살펴보고자 한다.

1. 미국 뉴저지(New Jersey) 주 법원에서의 지아(JIA, 사법부 정보 어시스턴트 [Judiciary Information Assistant]) 챗봇 시스템

미국에서 AI 챗봇 기반 온라인 조정절차 도입방안을 검토할 경우 미국 뉴저지

⁶⁶⁾ 전원열, “법원 온라인재판(ODR)의 설계”, 법조 제70권 제1호(통권 제745호, 2021, 2), 111면; Davide Carneiro, Paulo Novais, Francisco Andrade, John Zeleznikow & José Neves, “Online Dispute Resolution: An Artificial Intelligence Perspective”, Artificial Intelligence Review, Vol. 41, 2014, p. 6.

(New Jersey) 주 법원에서의 지아(JIA, 사법부 정보 어시스턴트[Judiciary Information Assistant]) 챗봇 시스템으로부터 그 시사점 내지 도입 방안 관련 힌트를 확보할 수 있다.

미국 뉴저지(New Jersey) 주 법원은 지아(JIA, 사법부 정보 어시스턴트[Judiciary Information Assistant]) 챗봇 시스템을 구축하여 활용하고 있다. 뉴저지(New Jersey) 주 법원은 지아(JIA) 챗봇 시스템을 활용하여 각종 사법 분쟁과 관련하여 분쟁당사자들의 문의를 자동적으로 답변 및 의사소통 처리 등을 하고 있다.⁶⁷⁾

뉴저지(New Jersey) 주 법원은 지아(JIA) 챗봇 시스템을 구축할 당시 해당 법원 공무원들은 법원 사이트에서의 FAQ, 각종 매뉴얼 등 기존 정보 등을 활용하여 이용자를 위한 예비 질문리스트와 예비 답변 리스트를 구축하였다. 또한, 법원 공무원들은 특정 예상 질문에 대한 구체적 모범답변 등을 마련하기도 하였다. 뿐만 아니라 뉴저지(New Jersey) 주 법원은 일반 국민에게 제공한 각종 법률 정보의 질적인 수준, 정확도 등을 더욱 높이기 위해 다수 전문가 인력도 확충하였다. 결과적으로 지아(JIA) 챗봇 시스템은 분쟁당사자와의 의사소통을 통해 긍정적인 평가를 얻었다.⁶⁸⁾

2. 호주, 중국, 국내에서의 AI 챗봇 기반 ODR

(1) 호주에서의 AI 챗봇 기반 ODR

1) 스플리트 업(Split-Up)

호주에서는 호주 가정법원이 가사사건 분야에 관해 스플리트 업(Split-Up)이라는 분쟁 해결을 위한 자동화 시스템을 운영한 경험이 있다.⁶⁹⁾ 스플리트 업(Split-Up)은

⁶⁷⁾ Joint Technology Committee (COSCA NCSC NACM), “Introduction to AI for Courts”, JTC Resource Bulletin, 2020, p. 8.

⁶⁸⁾ Joint Technology Committee (COSCA NCSC NACM), “Introduction to AI for Courts”, JTC Resource Bulletin, 2020, p. 8.

⁶⁹⁾ J. Webb, J. Patterson, A. Tresise & T. Miller, “Legal Services”, Input Paper for the Horizon Scanning Project “The Effective and Ethical Development of Artificial Intelligence: An Opportunity to Improve Our Wellbeing” on behalf of the Australian Council of Learned Academies, 2018, p. 10; Charlotte Austin, An introduction to online dispute resolution (ODR), and its benefits and drawbacks ONLINE DISPUTE RESOLUTION, February 2017, p. 3.

분쟁당사자가 이혼할 경우 재산분할을 예측해주는 프로그램이다.⁷⁰⁾

지능형 의사결정 지원 시스템에 해당하는 스플리트 업(Split-Up)은 가정법원에 있어 법관, 조정위원, 기록 담당관(registrar), 변호사의 업무 및 각종 절차를 지원할 목적으로 개발되었다.⁷¹⁾ 스플리트 업(Split-Up) 프로그램이 개발된 이후에는 여러 직역의 전문가들에 의해 활용되고 검토되면서 스플리트 업(Split-Up)이 실제 합리적으로 작동할 수 있을지에 관한 각종 검증이 수행되었다.⁷²⁾

스플리트 업(Split-Up)은 변호사 등 법 전문가의 도움 없이도 나홀로 소송을 통해 분쟁을 해결하려는 분쟁당사자 간 대체적 분쟁해결(alternative dispute resolution; ADR)을 독려하게 된다. 또한, 스플리트 업(Split-Up)은 다양한 분쟁당사자 간 온라인 의사소통을 유용하게 진행해주고자 설계된 측면도 있는바,⁷³⁾ 이러한 측면을 고려할 경우 AI 챗봇의 역할도 내재되어 있는 것으로 판단된다.

스플리트 업(Split-Up)은 분쟁당사자 간 공동재산 중 각 당사자의 주장이 명백할 경우 각 당사자에게 공동재산 중 특정 재산분할 비율을 알려 준다.⁷⁴⁾ 또한, 스플리트 업(Split-Up)은 각 분쟁당사자에게 재산분할과 관련된 각종 자문도 행할 수 있다.⁷⁵⁾ 양 분쟁당사자에게 스플리트 업(Split-Up)은 가상 상황을 제공하면서 여러 가상 상황에서는 어느 분쟁당사자에게 유리한 측면, 또는 불리한 측면 등까지 제공할

70) 호주 국가법률구조(National Legal Aid)는 2016년 가정법원의 각종 절차를 자동화하고자 하는 목적으로 34만 달러 예산을 받아 AI 스플리트 업을 개발 및 운영하였다(Tony Yoo, “E-Divorce: How Artificial Intelligence Could Help Australian Couples Break Up Quickly and Cheaply”, Business Insider, Australia (2024. 8. 11. Visited), <<https://www.businessinsider.com.au/e-divorce-how-artificial-intelligence-could-help-australian-couples-break-up-quickly-and-cheaply-2017-8>>).

71) Davide Carneiro, Paulo Novais, Francisco Andrade, John Zeleznikow & José Neves, “Online Dispute Resolution: An Artificial Intelligence Perspective”, Artificial Intelligence Review, Vol. 41, 2014, p. 7.

72) John Zeleznikow & James R. Nolan, “Using Soft Computing to Build Real World Intelligent Decision Support Systems in Uncertain Domains”, Decision Support Systems, Vol. 31, 2001, p. 265.

73) Ephraim Nissan, “Computer Tools and Techniques for Lawyers and the Judiciary”, Cybernetics and Systems: An International Journal, Vol. 49, No. 4, 2018, pp. 205-206.

74) E. Bellucci & J. Zeleznikow, “Representations for Decision Making Support in Negotiation”, Journal of Decision Support, Vol. 10, 2001, p. 458.

75) E. Bellucci & J. Zeleznikow, “Representations for Decision Making Support in Negotiation”, Journal of Decision Support, Vol. 10, 2001, p. 458.

수 있다. 이러한 메커니즘을 통해 분쟁당사자는 자신이 특정 주장을 할 경우 장점, 단점 등을 파악할 수도 있게 된다.⁷⁶⁾

2) 아미카(amica)

아미카(amica)는 위 보다 더욱 진화한 재산분할 관련 AI 챗봇 역할을 한다.⁷⁷⁾ 아미카(amica)는 분쟁 당사자 간 이혼 분쟁 절차에서 해당 분쟁이 원만하게(amicably) 해결 가능하도록 돕기 위한 목적으로 개발되었다. “간단한 스마트 이혼”(simple smart separation)을 내세우고 있는 아미카(amica)는 온라인 분쟁해결(ODR)의 도구로서, 이혼 사건에 있어 분쟁당사자들이 원만한 합의를 도출할 수 있도록 관련 지침 및 정보를 제공하고 가사분쟁을 온라인으로 자율적으로 해결해줄 수 있는 디지털 사법서비스이다. 또한, 아미카(amica)는 분쟁당사자 간 합의에 도달한 내용을 안전한 디지털 플랫폼에 저장, 기록하기 위한 단계별(step by step) 접근방식을 제공하기도 한다. 아미카(amica)를 이용하는 당사자들은 본 온라인 플랫폼을 통해 양자가 원하는 속도로 분쟁 해결을 진행할 수 있고 또 선호 시간과 온라인 공간에서 양 분쟁당사자가 협상하며 의사소통할 수 있다.⁷⁸⁾

아미카(amica) 체제에서 인공지능 기술이 직접적으로 활용되는 분야는 주로 분쟁 당사자가 이혼을 할 경우 재산 분할 문제이다. 이러한 재산 분할 문제에 있어 아미

⁷⁶⁾ John Zeleznikow & James R. Nolan, “Using Soft Computing to Build Real World Intelligent Decision Support Systems in Uncertain Domains”, Decision Support Systems, Vol. 31, 2001, p. 278-279.

⁷⁷⁾ 아미카(amica)는 호주 정부로부터 지원을 받은바 있는 국가법률구조(National Legal Aid), 그리고 남호주 법률서비스 위원회(Legal Services Commission of South Australia)의 정책 이니셔티브이기도 하다. 국가법률구조(National Legal Aid)는 연방정부로부터 약 3백만 달러의 지원을 받은 후 아미카(amica)를 개발하였다(Damon Cronshaw, “How Artificial Intelligence Is Being Used for Divorce and Separations with Apps like Amica, Adieu and Penda”, Newcastle Herald (2024. 9. 12. visited), <<https://www.newcastleherald.com.au/story/6849822/divorce-through-robot-lawyer-apps-saves-cash-and-stress>>); 아미카(amica)는 명시적인 AI 챗봇을 규정하지는 않으나 그 역할 및 시스템 등을 검토할 경우 인공지능이 가미되었으며 분쟁당사자와의 AI 인공지능을 토대로 대화형식을 구현한다. 따라서 AI 챗봇의 역할이 내재되어 있기 때문에 본 AI 챗봇에서의 비교법적 논의에서 함께 검토하였다.

⁷⁸⁾ Nick Hilborne, “Australia Uses AI to Help Separating Couples Split Assets”, Legal Futures (2024. 7. 5. visited), <<https://www.legalfutures.co.uk/latest-news/australia-uses-ai-to-help-separating-couples-split-assets>>. 확인).

카(amica)는 당사자들이 입력한 정보를 근거로 각 당사자를 상대로 예측 재산 분할 방향을 제시해주고자 AI 기술을 활용하게 된다.⁷⁹⁾

(2) 중국의 AI 시아오파(Xiaofa)

중국 사법부는 법원 내부에 지능로봇을 설치하여 대국민 사법서비스 개선을 추진 중에 있다. 중국은 이른바 스마트 법원(smart court)으로의 이행을 적극적으로 추진하고 있다. 이러한 중국 사법부는 본 목표를 구현하기 위해 전국 각급 법원에 100여 개 이상의 AI 로봇을 구축하였고, 이러한 AI 로봇은 상법 또는 노동법 관련 분쟁과 같이 특정 법 분야에 전문성을 특화한 경우도 있다.⁸⁰⁾

중국의 AI 법률 Q&A 로봇인 AI 시아오파(Xiaofa)는 내부 법지식 데이터베이스에 50만 데이터가 저장되어 있는바, 분쟁 당사자가 법률 용어를 이해할 수 있게 도울 수 있고 간단한 법률자문도 수행하는 AI 로봇이다. AI 시아오파(Xiaofa)는 4만 건 이상의 소송 관련 질의에 답변할 수 있고 3만 건 이상의 법적 쟁점도 검토할 수 있다.⁸¹⁾

(3) 우리나라에서의 AI 챗봇

국내에서 AI 챗봇 기술은 보험회사가 활용하는 경우가 있다. 보험 분야에서 챗봇 서비스로는 삼성생명의 따뭇, NH농협생명의 코리봇, 신한생명의 아티, 교보생명의 러버스, KB손해보험의 다이렉트 챗봇 상담서비스 등이 있다. 4대 시중은행 역시 AI 챗봇을 운영하고 있는바, KB국민은행의 똑똑이, 하나은행의 HAI, 신한은행의 오로라, 우리은행의 위비봇 등이 있다.⁸²⁾ 그리고 국내에서 AI 챗봇이 비교적 성공하였다는 평가가 있는 것들로는 AI 대화형 심심이 앱, 음성봇, AI 프로필 등을 제공하는 SKT의 에이닷, 뽕스플로우의 사주 관련 헬로우봇 등이 있다.⁸³⁾

⁷⁹⁾ Legal Services Commission of South Australia, 42nd Annual Report 2019-2020, 2020, p. 33.

⁸⁰⁾ Briony Harris, “Could an AI Ever Replace a Judge in Court?”, World Government Summit, 2018. 7. 11.

⁸¹⁾ Briony Harris, “Could an AI Ever Replace a Judge in Court?”, World Government Summit, 2018. 7. 11.

⁸²⁾ 보험 및 금융업의 AI 챗봇 활용 트렌드와 사례, (2024.8.25. 방문), <<https://brunch.co.kr/@brunchk1wj/163>>.

3. 시사점

여러 국가에서의 AI 챗봇 기술 등을 통한 분쟁당사자 간 의사소통 시스템을 검토하였는바, 미국 뉴저지(New Jersey) 주 법원의 지아(JIA) 챗봇 시스템 내지 체계 구축의 방향성은 우리에게도 일부 시사점을 줄 수 있다. 뉴저지(New Jersey) 주 법원은 법원 공무원의 전문성을 활용하여 지아(JIA) 챗봇 시스템의 완전성 등을 담보하면서 도입하였다. 우리 역시 법원공무원, 각계 전문가로부터 전문성을 충분히 활용할 수 있는 체계가 구축되어 있다. 이에 우리만의 AI 챗봇 기술이 가미된 온라인 조정제도를 구축할 경우 미국 지아(JIA) 챗봇 시스템은 시사점을 제공한다.

IV. 인공지능(AI) 기반 온라인 분쟁해결(ODR) 구현방안

- 온라인 조정제도에의 AI 기반 챗봇 시스템 도입방안을 중심으로 -

AI 기반 온라인 분쟁해결(ODR) 구현방안을 온라인 조정제도를 중심으로 AI 기반 챗봇 시스템 도입방안을 검토하고자 한다.

1. ODR 중 온라인조정제도 구현 방안

(1) 온라인조정제도 도입 필요성 및 합리성

분쟁 당사자들은 비용 및 효율성을 고려할 경우 소송 대비 조정이 효과적이라고 판단하곤 한다. ADR 중 조정은 비용과 효율성을 담보한 분쟁해결제도이다.⁸⁴⁾ 온라

⁸³⁾ 국내 AI 챗봇 성공 사례 5가지 서비스 살펴보기, (2024.8.31. 방문), <<https://brunch.co.kr/@brunchk1wj/179>>.

⁸⁴⁾ 조정 신청 비용은 통상적으로 소송, 중재보다 저렴한 편이다. 그런데 조정에서의 비용상 장점 측면이 모든 분쟁에 있어 그대로 적용되는 것은 아니다. 특히 국제 조정 비용의 경우 한화로 약 80만 원 전후인 경우도 다수 존재하기 때문이다. 이처럼 조정은 비용 측면에 있어 장점으로 작용하는 면은 일응 합리적으로 검토할 수 있으나 100% 모든 케이스에 있어 조정이 비용 측면에서 더 유리한 것은 아닌 경우가 있다. 이처럼 조정의 장점은 비용적인 측면도 있을 것이나 특히 기밀성이 부각되는 경우도 많다. 유명인들은 이혼 사건과 같은 매우 민감한 사건에 있어 소송을 진행할 경우 자칫 언론 등을 통해 개인사가 외부에

인 조정제도를 법적 분쟁에 있어 ODR 체계로 접목시킬 경우 분쟁 당사자들에게 사법접근권이 보장될 수도 있다. 특히 오늘날 Covid-19로 인해 온라인 요소의 장점을 이미 인지한 자들의 요구로 인해 이미 여러 산업 분야에서 온라인 요소가 가미되고 있다. 이에 분쟁 당사자들에게 비용, 시간 등에 있어 다수 장점이 있는 온라인 조정제도를 ODR의 대표적 구현형태로 구축할 필요가 있다. 온라인 조정제도가 ODR의 형태로 구축될 경우 분쟁 당사자들은 자신의 생업 활동에 있어 지장이 없게 되고 지정장소에 출석하지 않아도 되며 신속한 조정절차에 의한 업무의 효율성이 담보될 수 있다.

(2) 온라인 조정제도의 도입 가능성

싱가포르, 호주에서는 이미 온라인조정제도를 도입하여 훌륭히 운영하고 있다. 호주와 싱가포르는 이미 가사재판에 있어 온라인 조정절차 시스템을 구축하였다. 호주 사법부는 특히 Covid-19 이후 ‘아이 메디에이션(Eye Mediation)’ 전용 소프트웨어를 도입하여 온라인 등을 통해 신속한 심사, 분류 등 분쟁 해결업무를 수행하고 있다. 호주 가정법원에서는 온라인 조정절차를 구축하여 활용하고 하는바, 분쟁 당사자들이 해당 법정 등 지정장소에 출석하여야 하는 번거로움을 줄일 수 있고, 가정 내에서 발생하는 상황에 관해 온라인 조정을 통해 즉각적인 도움방안 역시 제공받을 수 있다.⁸⁵⁾ 또한, 우리 역시 저작권 분야에서 이미 전자조정제도를 구축하여 온라인 조정을 실시하고 있는바, 긍정적 평가가 다수이다.

우리나라는 IT, 인터넷 등 첨단 산업 분야에서 최선두 그룹에 있다. 이와 같은 장점을 근거로 우리 역시 온라인 조정제도를 도입하는 것은 충분히 가능할 것이다.⁸⁶⁾ 위 싱가포르, 호주에서의 온라인 조정제도 사례를 차용하여 우리 실정에 부합하도록 우리 식의 온라인 조정제도를 구축할 수 있을 것이다. 기술적인 측면에 있어서 i) 최근 산업 여러 분야에 관해 AI, 블록체인 등의 최첨단 기술을 접목하고 있는 점,

노출될 위험이 있다. 이에 이들은 조정의 비용상 장점을 고려하기는 하나 무엇보다 조정상 기밀성 측면을 주요 이유로 조정을 선택하는 때도 다수 있다.

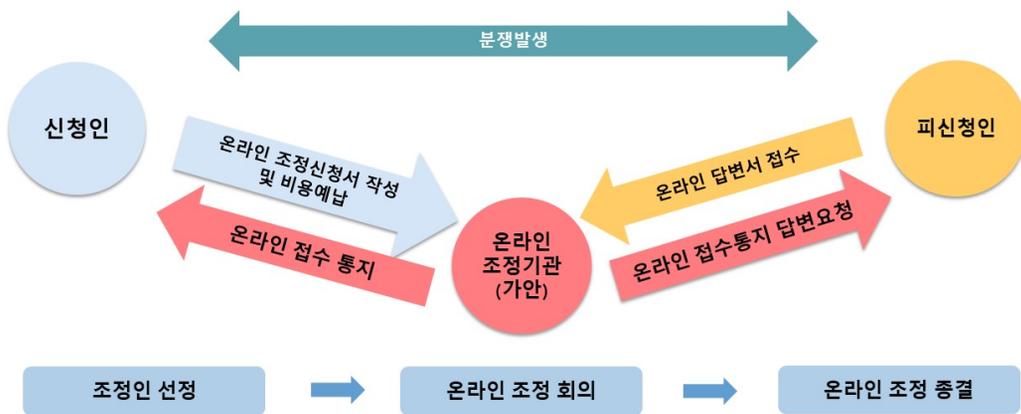
85) 법조신문, “호주·싱가포르, 가사분쟁 조정도 ‘집에서’”, (2024.5.17. 방문), <<https://news.koreanbar.or.kr/news/articleView.html?idxno=21933>>).

86) 유병욱, “국제상사분쟁해결을 위한 조정제도 활용에 관한 고찰”, 무역상무연구 제80권(2018)

ii) 우리는 이미 전자소송제도를 구축하여 그 합리성을 구축한 경험이 있는 점 등을 고려할 경우 온라인 조정제도 도입은 시간, 비용, 근거 입법 등만 완비될 경우 충분히 가능할 것이다.

(3) 온라인 조정제도 도입안(간소화 가안)

온라인 조정제도는 간략하게 [그림-1]과 같이 도입할 수 있다.



[그림-1] 온라인 조정제도 도입안(간소화 가안)

신청인은 조정신청서를 온라인으로 작성할 수 있고 이후 피신청인은 온라인 답변서를 접수할 수 있다. 또한, 조정인이 선정되고 온라인으로 조정회의가 진행되고 종료될 수 있다.⁸⁷⁾

2. 온라인조정제도에의 AI 챗봇 도입방안

온라인 조정제도에 AI 챗봇 시스템 도입방안을 검토할 경우 AI 범위는 일반 AI와 생성형 AI를 포괄하는 것으로 한다. 일반 AI와 생성형 AI의 구분은 그 분류가

⁸⁷⁾ 이하 온라인 조정제도 도입안(가안)은 이하에서 논의하는 개인정보 침해 가능성이 있는 절차 부분을 추려 비교적 간략하게 제시한 것이다. 온라인 조정제도 도입안(가안)의 구체적·실제적 도입안은 각종 이론, 실무적 측면에서의 전문가 의견 수렴과정 등을 통해 향후 설치되는 형태 및 방향성에 따라 적재적소 수정되어 제시되어야 할 것이다.

명확한 경우도 있으나 기술은 날로 발전하고 있으므로 명확하지 않은 경우도 지속적으로 발생하기 때문이다.⁸⁸⁾

(1) 온라인조정제도에의 AI 챗봇 시스템 도입 가능성

챗봇(chatbot)은 음성 또는 문자를 통한 인간과의 의사소통을 통해 특정 작업을 수행할 수 있도록 설계, 제작된 컴퓨터 프로그램을 의미한다. 채터봇(chatterbot), 토크봇(talkbot), 채터박스(chatterbox), 봇(bot) 등으로 지칭되기도 한다.⁸⁹⁾

챗봇 서비스를 단계적으로 검토할 경우 1단계에서는 텍스트, 그리고 음성이 중심이 되고 2단계는 시각자료가 추가되기도 하며 3단계는 행동인지 자료까지 포함되어 작동한다.⁹⁰⁾ 현재 국내외 챗봇의 현황은 1, 2단계 정도에 머무르고 있으나 향후 감성 비서 서비스 단계까지 발전하여 전문적이며 개인적인 서비스를 제공할 수 있는 챗봇이 구현될 수 있을 것으로 판단 된다.⁹¹⁾

챗봇 기술은 당사자와의 의사소통 또는 대화를 기반으로 작동할 수 있으므로 ODR 조정절차에도 합리적으로 도입할 수 있을 것이며 합리성이 개진된다.⁹²⁾

(2) 미국 지아(JIA) 챗봇 시스템 차용을 통한 우리 ODR에의 AI 챗봇시스템 기초 체계 도입방안

온라인 조정절차를 둘러싸고 챗봇 시스템에 AI 기술을 접목하여 온라인 조정절차

88) 기존 AI는 기존 존재하는 데이터를 분석함에 집중되었다면 생성형 AI는 텍스트, 이미지, 비디오 등 새로운 콘텐츠를 제작하는 데 집중하고 있기는 하다(김정환, “생성형 인공지능의 조정제도에 대한 영향과 가능성”, 제51회 한국조정학회 조정제도의 현재와 미래 발표문,(2024), 45면).

89) Mauldin, Michael, ChatterBots, TinyMuds, and the Turing Test: Entering the Loebner Prize Competition, (2007), p. 1.

90) Trend/ICT 챗봇 서비스의 국내외 동향, (2024.5.22. 방문), <<https://uipac.com/557>>.

91) 강영주, “인공지능을 활용한 민사분쟁 해결에 관한 고찰”, 안암법학 제64호(2022), 416면; 서교리, 「인공지능 기반 챗봇 서비스의 국내외 동향분석 및 발전 전망」, NIA 한국정보화진흥원(2018), 28면.

92) 함영주, “조정절차에서 인공지능(AI)을 활용하는 방안”, 과학기술과 법 제10권 제2호(2019, 12), 384면; Davide Carneiro, Paulo Novais, Francisco Andrade, John Zeleznikow & José Neves, “Online Dispute Resolution: An Artificial Intelligence Perspective”, Artificial Intelligence Review, Vol. 41, 2014, p. 17.

를 운영할 경우 AI 챗봇 시스템과 조정 커뮤니케이션 인간 전문가의 협업을 구성하는 형태로 도입방안을 검토하는 것이 합리적이다.⁹³⁾ 이는 우리 ODR 절차에서 AI 기술을 접목한 온라인 조정절차 도입방안을 실질적으로 도입할 경우 AI 기술에 인간 전문가의 협력을 함께 꾀하는 도입방안이다. 본 구성안에 따른 AI 기반 온라인 조정절차 도입방안은 미국 뉴저지(New Jersey) 주 법원에서의 지아(JIA, 사법부 정보 어시스턴트[Judiciary Information Assistant]) 챗봇 시스템으로부터 그 시사점 내지 도입방안 힌트를 확보할 수 있다.

미국 뉴저지(New Jersey) 주 법원에서는 지아(JIA, 사법부 정보 어시스턴트[Judiciary Information Assistant]) 챗봇 시스템을 구축하여 활용하고 있다. 뉴저지(New Jersey) 주 법원은 지아(JIA) 챗봇 시스템을 활용하여 각종 사법 분쟁과 관련하여 분쟁당사자들의 문의를 자동적으로 처리하고 있다.⁹⁴⁾

뉴저지(New Jersey) 주 법원은 지아(JIA) 챗봇 시스템을 구축할 당시 해당 법원 공무원들은 법원 사이트에서의 FAQ, 각종 매뉴얼 등 기존 정보 등을 활용하여 예비 질문리스트와 예비 답변 리스트를 구축하였다. 또한, 법원 공무원들은 특정 예상 질문에 대한 모범답변 등을 마련하기도 하였다. 뿐만 아니라 뉴저지(New Jersey) 주 법원은 일반 국민에게 제공한 각종 법률 정보의 질적인 수준, 정확도 등을 더욱 확보하기 위해 다수 전문가 인력을 확충하였다. 결과적으로 지아(JIA) 챗봇 시스템은 분쟁당사자와의 의사소통을 통해 긍정적인 평가를 얻었다.⁹⁵⁾

이에 뉴저지(New Jersey) 주 법원에서의 지아(JIA) 챗봇 시스템 도입방안을 우리 조정절차에도 온라인 요소를 가미하여 도입방안을 검토할 필요가 있다. AI 및 온라인 기반 챗봇시스템을 초기 온라인 조정제도에 구축할 경우 본 시스템을 전문가 내지 법원 직원이 직접 시용함을 통해 챗봇 시스템에서의 문제 또는 한계지점 등에 관한 피드백을 도출하도록 한다. 이후 챗봇 시스템에서의 조정에 있어 분쟁 당사자의 예상 질문과 이에 관한 답변내용 등에 관해 위 전문가 등의 피드백을 챗봇 시스

93) 함영주, “조정절차에서 인공지능(AI)을 활용하는 방안”, 과학기술과 법 제10권 제2호 (2019, 12), 384면.

94) Joint Technology Committee (COSCA NCSC NACM), “Introduction to AI for Courts”, JTC Resource Bulletin, 2020, p. 8.

95) Joint Technology Committee (COSCA NCSC NACM), “Introduction to AI for Courts”, JTC Resource Bulletin, 2020, p. 8.

템에 지속적으로 반영한다.

이 경우 챗봇 시스템 자체에 AI가 적용되어 있는바, 본 AI 챗봇 시스템은 스스로 여러 정보들을 학습할 수 있도록 설계한다. 그리고 AI 챗봇 시스템에 축적된 다방면의 다수 정보를 근거로 인간의 뇌 신경망을 구현하는 딥러닝 기술을 통해 AI 챗봇 시스템이 마치 인간과 같은 추론 작용도 가능하도록 구성한다.

(3) 아미카(amica) AI 챗봇이 접목된 온라인 조정제도에서의 재산 분할 결정방안

호주 아미카(amica)의 AI 챗봇 기술을 온라인 조정제도에 접목할 경우 분쟁당사자 간 가령, 이혼 분쟁에서의 재산 분할 방향은 i) 신청인, ii) 피신청인, iii) 아미카(amica) AI과의 의사소통을 통해 자동적으로 도출될 수 있다.

아미카(amica)의 AI는 과거 가정법원에서의 각종 결정들을 분석 및 평가할 수 있고, 이러한 작업을 통해 신청인과 피신청인 간 재산분할 사건과 유사한 분쟁을 연결해줄 수 있게 된다.⁹⁶⁾ 뿐만 아니라 신청인과 피신청인 간 재산분할 분쟁에 관해 과거에 유사사건에 있어서 해당 법원이 어떠한 결정을 내렸는지 알려준다.

이와 같이 아미카(amica)는 신청인과 피신청인과의 의사소통을 통해 먼저 각 분쟁 당사자의 자산을 분석하고 유·불리한 상황을 알려줄 수 있다. 이후 아미카(amica)는 이들에게 유사한 사건에서의 다른 당사자들의 최종 합의안까지 검토할 수 있다.⁹⁷⁾ 아미카(amica)는 이와 같은 제반 사정 등을 검토한 후 신청인과 피신청인 간 재산 분할 사건에 있어 과거 법원이 유사 분쟁을 어떻게 결론을 판시하였는지 등을 고려하게 된다. 이후 아미카(amica)는 이러한 여러 사항들을 종합적으로 검토한 후 신청인과 피신청인에게 특정 재산 분할 내용을 제안할 수 있게 된다.

해당 분쟁 당사자들 양자가 아미카(amica)가 제시한 재산 분할 방식에 동의할 경우라면, 이와 같은 재산 분할 방식을 어떻게 실행할지에 관해서는 신청인과 피신청인이 자율적으로 행할 수 있을 것이다.

⁹⁶⁾ 아미카(amica) AI 챗봇은 가사분쟁 중 주로 재산분할 분쟁에 있어 가장 전문성을 보유하고 있기 때문이다.

⁹⁷⁾ Legal Services Commission of South Australia, 42nd Annual Report 2019-2020, 2020, p. 33.

3. AI 챗봇 시스템이 구현된 온라인 조정제도의 절차적 구현방안

(1) AI 챗봇의 자동화된 절차 안내·문답·서면 송/수신 시스템

이를 통해 AI 챗봇 기반 온라인 조정제도에 있어서 먼저 i) AI 챗봇은 신청인에게 온라인 조정절차를 상세하게 안내할 수 있게 된다. 그리고 ii) 신청인과 피신청인이 제출한 각종 자료를 AI 챗봇이 분류별로 정리할 수도 있다.⁹⁸⁾

그리고 AI 챗봇은 사실상 분쟁 당사자인 신청인, 피신청인과의 실질적 의사소통을 수행하게 된다. 가령, 이혼 분쟁을 겪고 있는 특정 부부가 AI 기반 온라인 조정제도에 AI 챗봇에게 다양한 자료 등을 입력하는 경우를 상정할 수 있다. 이 경우 가령, 신청인 등이 AI 챗봇과 입력 내지 의사소통한 내용 등을 토대로 본 분쟁에 있어서 ㄱ) 자녀는 누가 양육하는 것이 합리적인지, ㄴ) 신청인 등이 입력한 자료 등을 고려할 경우 자녀를 누가 양육하는 결과가 도출될 것으로 예상되는지, ㄷ) 위 자료는 어떠한 방향으로 산정될 것인지, ㄹ) 양 당사자 간 재산분할은 어떠한 방향으로 예측될 것인지 등을 AI 챗봇과 의사소통할 수 있다. 이 경우 AI 챗봇은 다량의 판례, 규정, 유사 사례 등의 데이터 축적을 기반으로 자동화 과정을 통해 관련 답변을 해줄 수 있다.⁹⁹⁾

(2) AI 음성 인식을 통한 자동 문서 작성

뿐만 아니라 AI 챗봇 기술은 온라인 조정절차에서 신청인과 피신청인 중 문서 작성 능력이 부족한 당사자에게 음성 인식 프로그램을 제공할 수도 있다. 가령, 노령의 신청인 또는 문서 작성에 있어 일부 신체적 장애 등이 있는 신청인은 AI 음성 인식을 통해 온라인으로 조정절차를 수행함에 있어 각종 문의 사항을 물을 수 있으

98) 전원열, “법원 온라인재판(ODR)의 설계”, 법조 제70권 제1호(통권 제745호, 2021, 2), 111면.

99) 전원열, “법원 온라인재판(ODR)의 설계”, 법조 제70권 제1호(통권 제745호, 2021, 2), 111면; 실제로 이 경우 AI 법률 챗봇 기술이 이미 상용화되어 있으므로 온라인 조정제도에 AI 챗봇 시스템을 접목하는 것은 충분히 가능하다. 한편, “법률 AI 기술을 토대로 AI챗봇이 법률 상담 형태까지 행하는 경우, 변호사법 적용 사안은 맞으나 AI 챗봇 상담이 무료로 진행되고 광고로 연결되지 않는 경우에는 문제되지 않는다는 것이 업계 의견이기도 하다 (법률신문, “법률AI, 변호사법 적용 맞지만 무료라면 문제 없어”(2024.5.18. 방문), <<https://www.lawtimes.co.kr/news/197014>>).

며 AI 챗봇으로부터 해당 답변을 수신할 수 있다. 또한, 이러한 AI 챗봇 시스템은 신청인에게 각종 서면도 작성해줄 수 있다. 뿐만 아니라 이러한 서면 역시 발송, 수신 등의 업무 역시 AI 챗봇이 모두 자동적으로 수행할 수 있게 된다.

(3) AI 챗봇과 AI 조정인의 결합에 의한 AI 조정인의 합리성

AI 챗봇은 생성형 AI 기술 역시 그 기반으로 하므로 본 절차에서의 AI 챗봇은 기존 데이터 패턴 등을 학습한 이후 텍스트, 음악, 비디오, 프로그래밍 코드 등 다방면의 형태의 내용을 이용자에게 제공할 수 있게 된다. AI 챗봇 기술은 AI 조정인과도 결합되어 신청인과 피신청인과 의사소통하게 된다. AI 조정인은 AI 챗봇 기술과 생성형 AI 기술이 접목된 형태로 구성되므로 AI 조정인 역시 논의할 필요가 있다.

AI 조정인은 분쟁 당사자 간 합의에 이를 수 있도록 조력하여야 하고 신청인과 피신청인 간 건설적 협상을 도출하기 위해 다양한 방법과 심리적 방안 등을 강구하여야 할 것이다.¹⁰⁰⁾

AI 조정인의 합리적 작동을 위해서는 여러 논제를 검토하여야 하나, 무엇보다 실제 조정절차에 있어서 분쟁당사자인 신청인과 피신청인의 실질적인 내면을 읽어낼 수 있도록 설계하여야 한다. 조정절차에서 신청인과 피신청인의 주장에 있어 조정인은 그 당사자들의 주장 이면을 판단할 수 있는 능력도 실제 매우 중요하기 때문이다.¹⁰¹⁾ 물론 현재 AI 기술의 발달 측면을 검토할 경우 AI 조정인이 인간과 동일한 정도로 신청인과 피신청인의 주장 내면을 판단할 수 있도록 구성하는 것은 쉽지 않다. 그러함에도 불구하고 생성형 AI 기술의 발전은 매우 급속도로 진행되고 있으므로 향후 궁극적으로는 AI 조정인이 신청인과 피신청인의 감정을 파악할 수 있고 이른바 속내 역시 판단할 수 있도록 AI 조정인을 구성해야 할 것이다.

비록 AI 조정인의 구현에 있어 이러한 한계가 있는바, 본 한계지점을 극복하기 위해서 온라인 조정절차에 기본적으로 i) AI 챗봇 기술이 접목된 AI 조정인을 이용하면서 동시에 ii) 전문적이고 조정 경험이 풍부한 인간 조정인의 검토를 연계하

¹⁰⁰⁾ 김정환, “생성형 인공지능의 조정제도에 대한 영향과 가능성”, 제51회 한국조정학회 조정제도의 현재와 미래 발표문, (2024), 49면.

¹⁰¹⁾ 함영주, “조정절차에서 인공지능(AI)을 활용하는 방안”, 과학기술과 법 제10권 제2호 (2019, 12), 382면.

는 것도 일응 합리적이다.

때로는 조정절차와 관련하여 ii) AI 챗봇이 AI 조정인의 역할이 되어 조정안을 도출할 수도 있을 것이다. 다만, 현재의 기술 등을 검토할 경우 AI 조정인이 전문적이고 조정 경험이 많은 인간 조정인과 비교할 경우 그 전문성 등에 있어 어느 정도 수준으로 인간 조정인에 다다를 수 있을지는 조금 더 고민이 필요한 것으로 판단된다. AI 조정인이 도출한 조정안도 인간 전문가로 하여금 검토하도록 한다. 이를 통해 AI 조정인에 의한 조정안이 분쟁 당사자들에게 수긍될 수 있는지도 검토되어야 한다.¹⁰²⁾

이러한 한계지점 등에 대해 인간 전문가가 지속적으로 보완을 하여야 한다. 그리고 본 보완책을 AI 기반 온라인 조정절차에 수시로 반영하는 것이 합리적이다. 또한, 인간 조정인 등과 같은 전문가 등이 본 AI 챗봇 시스템이 가미된 AI 조정인을 이용해보도록 한다. 가령, 이용자의 특정 질문에 대한 AI 조정인의 답변에 관해 완전성 및 합리성 측면에 있어 90% 이상 구축될 때까지 지속적으로 보완해나가야 할 것이다. 이와 같은 보완과정을 통해 AI 챗봇 기술이 접목된 온라인 조정제도는 더욱 합리성 있게 구축될 수 있을 것이다.

(4) 신청인과 피신청인이 연결된 AI 챗봇 온라인 조정제도

신청인과 피신청인이 AI 챗봇이 접목된 온라인 조정제도를 이용할 경우 신청인과 AI 챗봇과의 관계, 피신청인과 AI 챗봇과의 관계는 서로 연결되어 있어야 한다. 한 온라인조정시스템에 신청인과 피신청인이 24시간 배당되어 있어야 하는 것이다. 그렇지 않을 경우 신청인이 의사소통하는 AI 챗봇 시스템, 그리고 이와는 연결되어 있지 않은 피신청인의 AI 챗봇 시스템 양자는 각각의 신청인과 피신청인의 변호사 역할을 하게 된다. 이와 같은 구성이 되지 않도록 AI 챗봇 온라인 조정제도가 구축되어야 할 것이다.

¹⁰²⁾ 물론 신청인과 피신청인 양 분쟁당사자가 AI 조정인의 조정안에 미리 그리고 최종적으로 합의할 경우라면 AI 조정인에 의하여 도출된 합의 내용대로 분쟁을 해결해도 될 것이다.

V. AI 챗봇 기술이 접목된 온라인 조정제도의 한계와 그 개선방안

AI 챗봇 기술이 접목된 온라인 조정제도를 운영함에 있어서는 다음과 같은 한계 지점 즉, i) AI 챗봇 및 AI 조정인의 편향성, ii) AI를 둘러싼 윤리적 문제, iii) 개인정보 노출 및 유출 가능성, iv) AI에 따른 잘못된 정보 제공의 가능성, v) 기술적 측면에서의 한계, vi) 법적 구속력 논의, vii) 국제 표준화와의 상용 가능성 등의 문제가 있다.

이러한 한계에 관한 논의 중 AI 챗봇 기술이 접목된 온라인 조정제도의 성패를 가를 수 있는 직접적 논제인 i) AI 챗봇 및 AI 조정인의 편향성, ii) AI를 둘러싼 윤리적 문제, iii) 개인정보 노출 및 유출 가능성에 집중하여 논의하고 각각 그 개선안 역시 도출하고자 한다.¹⁰³⁾

1. AI 챗봇의 편향성 측면에서의 한계 극복을 위한 MAF 2022 도입방안

(1) AI 챗봇의 편향성 측면에서의 한계

AI가 구현된 시스템에 있어 AI는 특정 영역에 있어 차별성이 없어야 하고 공정성을 갖춘 알고리즘을 구축하여야 한다. 그런데 AI가 구축된 시스템에서는 이른바 ‘알고리즘의 편향성’ 문제가 발생할 수 있다.¹⁰⁴⁾ 학습 데이터 부분에 있어 편향성이 있을 경우 AI는 자칫 특정 방향에 치우친 결과를 도출할 수 있고 차별을 조장하거나 불평등을 발생시킬 수 있다.¹⁰⁵⁾ 이처럼 AI에 있어 데이터 학습이 중요한바, AI에 학

¹⁰³⁾ 한편, iv) AI에 따른 잘못된 정보 제공의 가능성 논의 v) 기술적 측면에서의 한계, vi) 법적 구속력 논의, vii) 국제 표준화와의 상용 가능성 논제에 관한 구체적 논의는 장완규, “인공지능(AI) 기반 온라인 분쟁해결(ODR) 제도의 성공적 안착을 위한 제언”, 집합건물법학 제49집(2024), 127-130면 참조.

¹⁰⁴⁾ 편향(bias)은 편견(prejudice) 용어과는 구별되나, 편견(prejudice)은 특정 개인이 경험 사항 등을 토대로 심리적 고정관념을 가지게 되는 것을 의미한다. 반면에 편향(bias)은 통계 분석 등과 관련하여 데이터를 수집하고 분석할 경우, 알고리즘을 구성할 경우 등에 있어 사회적 기준을 근거로 검토할 때에 공평하지 않은 부분의 개입을 의미한다(강영주, “인공지능을 활용한 민사분쟁 해결에 관한 고찰”, 안암법학 제64호(2022), 411면; 김효은, “인공지능 편향식별의 공정성 기준과 완화”, 한국심리학회지 제40조-1호(2019), 460면)

¹⁰⁵⁾ 김정환, “생성형 인공지능의 조정제도에 대한 영향과 가능성”, 제51회 한국조정학회 조정제도의 현재와 미래 발표문,(2024), 49면; Charlotte Austin, An introduction to online

습된 데이터가 현저히 부족한 경우 AI는 편향성을 드러낼 수 있다.¹⁰⁶⁾

AI 챗봇 기술이 접목된 온라인 조정제도에서 신청인이 AI 챗봇과 의사소통을 할 경우 본 시스템에 있어 편향성 문제가 발생할 수 있다. 신청인은 AI 챗봇에게 자신의 상황을 음성 또는 온라인으로 설명하고 분쟁과 관련된 질의를 하게 된다. 이 경우 AI 챗봇은 조정과 관련하여 신청인과 피신청인 간 관계에 있어 성별, 소수 민족 등에 대한 데이터가 부족할 경우 특정 성별 또는 소수 민족에 해당하는 신청인 또는 피신청인에게 불리하게 혹은 비우호적으로 답변할 수 있다. 가령, 흑인 신청인과 백인 피신청인 간 AI 챗봇이 접목된 조정절차에 있어서 흑인 신청인이 AI 챗봇과 음성·영상 인식 등을 통해 의사소통하는 사례를 들 수 있다. 이 경우 AI 챗봇은 생성형 AI 기술 역시 보유하고 있으므로 신청인이 흑인이라는 사실을 온라인 음성 인식 또는 비디오 인식 등을 통해 간파한다. 흑인 신청인이 AI 챗봇에게 재산분할과 관련된 예측 조정 관련 질의를 할 경우 AI 챗봇은 신청인과 피신청인의 수입, 재산 기여 정도 등과 같은 조건들을 고려하면서도 흑인 피신청인에게 흑인이라는 이유만으로 차별적 또는 불리한 답변을 편향적으로 할 수 있다.

뿐만 아니라 AI 챗봇과 연계된 온라인 조정제도에 있어서 이와 같은 편향성 문제는 무엇보다 AI 챗봇 기술과 연계되어 있는 AI 조정인에 있어서도 한계로 작용할 수 있다. 특정 성별의 전문직 직업의 신청인과 다른 성별의 비전문직 피신청인 간 자녀 양육권 분쟁에 있어 양 분쟁 당사자가 AI 챗봇 기술이 접목된 조정절차를 이용할 경우 AI 조정인의 편향성 문제가 발생할 수도 있다.

본 사안의 경우 AI 조정인은 양육권에 관한 예측 조정안을 검토할 경우 먼저 자녀의 복리와 행복 등을 살펴야 할 것이다. 이와 더불어 AI 조정인은 양 분쟁 당사자의 양육 능력, 자녀 연령, 양육 환경, 자녀와 분쟁 당사자 간 정서적 유대감, 자녀가 어느 당사자와 더욱 잘 지낼 수 있는지 등을 근거로 어느 당사자에게 자녀의 양육을 맡기는 것이 타당한지를 검토하여야 한다. 이를 통해 AI 조정인은 양 분쟁 당사자 중 어느 일방 당사자가 자녀 양육권을 보유하는 것이 타당하다는 예상 조정안을 제시할 수 있다.¹⁰⁷⁾ 그런데 AI 챗봇 기술이 접목된 온라인 조정제도에서의 AI

dispute resolution (ODR), and its benefits and drawbacks ONLINE DISPUTE RESOLUTION, February 2017, p. 14.

106) 강영주, 「인공지능 법정에서의 하루」, (주)박영사(2024), 53면.

107) 전원열, “법원 온라인재판(ODR)의 설계”, 법조 제70권 제1호(통권 제745호, 2021, 2),

조정인에게 편향성이 내재될 경우 AI 조정인은 위와 같은 여러 항목들을 종합적이고도 합리적으로 검토하지는 않은 채, 양육권자를 선정할 수도 있다. 즉, AI 조정인은 본 사안에서 단순히 i) 어느 분쟁 당사자가 특정 성별이라는 이유만을 근거로 또는 ii) 어느 분쟁 당사자가 전문직 직업을 가진 당사자라는 점을 근거로 자녀 양육권은 특정 당사자가 보유하는 것이 합리적이라는 이른바 ‘편향된 예상 조정안’을 제공할 수도 있다.

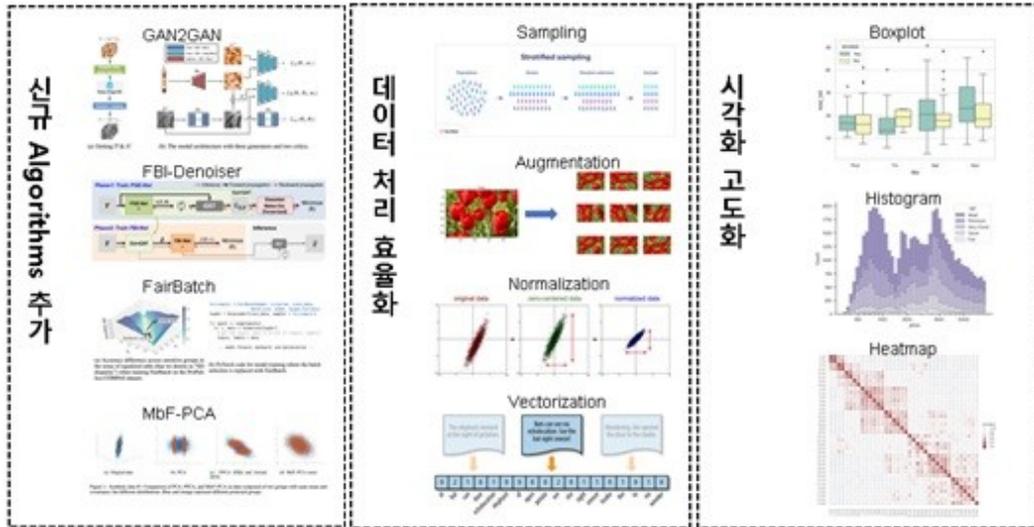
(2) MAF 2022 기술 도입방안을 통한 AI 챗봇 및 AI 조정인의 통제 감독방안

AI 챗봇은 AI 기술과 생성형 AI 기술을 포괄하여 보유하고 있으므로 AI 챗봇 시스템이 온라인 조정절차에 접목될 경우 AI 챗봇 및 AI 조정인은 편향성 등에 있어 문제가 발생할 수 있다. 이 경우 AI 챗봇 및 AI 조정인을 통제하고 감독할 수 있는 방안 역시 마련하여야 한다. 이러한 한계 등을 보완하기 위해 AI 편향성 점검 및 개선안 도출이 가능하며 편향성 극복을 위한 이른바 ‘AI 편향성 극복을 위한 백신 프로그램’ 도입을 논의할 수 있다. ‘AI 편향성 극복을 위한 백신 프로그램’으로는 구글의 ‘What ifTool’, IBM의 ‘AIF360’, MS의 ‘Fairlearn’ 등을 들 수 있다.

그런데 카이스트에서 개발한 ‘MSIT AI FAIR 2022(이하 MAF 2022로 지칭한다)’이 출시되었는데, MAF 2022는 AI 체계에 있어서 각종 학습 데이터에서의 편향성을 i) 분석하고 ii) 탐지할 수 있으며 iii) 그러한 편향성을 완화시킬 수 있는 프레임 워크이다.¹⁰⁸⁾

111면; Charlotte Austin, An introduction to online dispute resolution (ODR), and its benefits and drawbacks ONLINE DISPUTE RESOLUTION, February 2017, p. 14.

¹⁰⁸⁾ 최재원, 인공지능 공정성 동향 분석, KISDI AI Outlook(2024년 Vol. 17), 16면; AI 타임스, “AI가 공정한지 진단하는 시스템, 국내서 개발...IBM·MS·구글 모델보다 성능 우수,”(2024.5.28. 방문), <<https://www.aitimes.com/news/articleView.html?idxno=143283>>



카이스트의 ‘MSIT AI FAIR 2022(MAF 2022)’의 편향성 점검 및 개선도¹⁰⁹⁾

MAF 2022는 구글의 ‘What ifTool’, IBM의 ‘AIF360’, MS의 ‘Fairlearn’보다 더 높은 성능과 정확도를 보여주고 무엇보다 시각화 등을 통해 편향성 점검 및 개선을 행할 수 있다. 따라서 AI 챗봇 및 AI 조정인이 접목된 온라인조정제도에 카이스트 인공지능 공정성 연구센터의 MAF 2022 도입을 구현할 경우 AI 챗봇 및 AI 조정인에서의 편향성 문제를 극복할 수 있을 것이다. 그리고 온라인 조정절차 중 AI 챗봇 및 AI 조정인에 있어 그와 같은 편향성이 MAF 2022에 의해 시각화 등을 통해 밝혀지는 경우 MAF 2022는 해당 편향성 부분에 관해 교정도 행할 수 있을 것이다.

2. AI를 둘러싼 윤리적 문제와 개선안

AI 기술이 ODR에 접목될 경우 분쟁당사자 간 효율성과 투명성을 높힐 수 있고 비용 및 시간 역시 절약할 수 있으며 다양한 국가, 문화에 속하는 당사자들이 쉽게 협력할 수 있게 된다. 그러나 AI를 활용한 ODR의 경우 역시 윤리적 측면에서 이슈가 발생할 수 있으며 그러한 측면에서의 한계지점이 있다.¹¹⁰⁾

¹⁰⁹⁾ KAIST, “AI Fairness Research Center,” 카이스트 공정성 연구센터(2022) ; AI 타임즈, AI가 편향성 문제를 극복하는 방법(2024.5.25. 방문), <<http://www.aitimes.com/news/articleView.html?idxno=144682>>.

AI 챗봇 기술이 구현된 온라인 조정제도에서의 AI 챗봇 및 AI 조정인은 먼저 윤리적 측면에서 신청인과 피신청인 간 분쟁에 관한 상담 또는 예측 조정안 등을 제공할 경우 윤리적 가치 또는 사회적 책임감 등을 고려하지 못할 수 있다. 그리고 AI 챗봇이 어느 분쟁 당사자와 상담하는 경우 그 결과에 대한 책임은 누가 지게 되는지 역시 불분명하다. 가령, 신청인이 AI 챗봇과 어느 분쟁에 관해 상담한 후 조정 에 임해도 되겠다는 판단을 한 경우를 상정할 수 있다. 그런데 본 온라인 조정에 있어서 AI 조정인이 AI 챗봇과의 판단과는 다른 조정안을 제시할 경우 해당 신청인은 불만을 가질 수 있다. 물론 조정 자체가 당사자의 동의 하에 진행되는 것이지만, 본 사안에서의 신청인은 AI 챗봇 및 AI 조정인 기술이 접목된 온라인 조정제도 자체를 신뢰하지 않을 수도 있다. 또한, AI 조정인이 특정 분쟁당사자를 상대로 조정안을 제시한 경우 그러한 조정안이 해당 분쟁당사자의 권리와 자유를 침해할 수 있는 소지가 있을 수도 있다.

이와 같은 윤리적 문제 등을 극복하기 위해서는 AI 챗봇 및 AI 조정인이 접목된 온라인 조정제도에 윤리적 지침과 윤리적 기준 등을 마련하여야 한다. 이러한 윤리적 지침과 윤리적 기준을 구비할 때에, 윤리성, 책임성, 투명성 등과 관련된 원칙을 명확하게 규정할 필요가 있다.¹¹⁰⁾

AI 챗봇 및 AI 조정인이 접목된 온라인 조정제도(가안)하에서는 윤리적 측면에서의 문제, 책임소재 등 각종 한계점을 지니고 있으며 예측하지 못한 문제점 역시 발생할 수 있다. 이에 AI 챗봇 및 AI 조정인이 접목된 온라인 조정제도를 구축함에 있어 개발기관, 개발자, 이용자 등은 이와 같은 한계지점 등을 논의하고 해결하도록 노력하여야 할 것이다.

110) 장완규, “인공지능(AI) 기반 온라인 분쟁해결(ODR) 제도의 성공적 안착을 위한 제언”, 집합건물법학 제49집(2024), 129면; Charlotte Austin, An introduction to online dispute resolution (ODR), and its benefits and drawbacks ONLINE DISPUTE RESOLUTION, February 2017, p. 14.

111) 본 체제인 온라인 조정보다 넓은 범위인 ODR에서의 AI 활용상 윤리성, 책임성, 투명성을 구축하는 방식과 유사하게 접근할 수 있다(장완규, “인공지능(AI) 기반 온라인 분쟁해결(ODR) 제도의 성공적 안착을 위한 제언”, 집합건물법학 제49집(2024), 131면). 본 체제에의 AI 챗봇 및 AI 조정인에 있어 윤리적 지침과 윤리적 기준의 구체적 구비방안에 관해서는 더 깊이 논의되지 못하였다. 이에 본 과제는 후속 연구과제로 남기고자 한다.

3. 개인정보 노출 및 유출 가능성과 개선안 초기논의

AI 기반 ODR은 온라인 요소가 가미되기 때문에 외부공격으로 인한 분쟁당사자들의 개인 정보 유출 위험 역시 상존한다. 이 경우 AI 기반 ODR 체계에서도 역시 외부공격 등으로 인한 개인 정보 노출 및 유출 등의 문제가 예상된다. 특히 AI 기반 온라인 조정절차에서는 당사자 간 합의를 도출하기 위한 과정이 예상되므로 양 당사자의 민감한 개인 정보 등의 내용이 문제될 수 있을 것이다.¹¹²⁾ 그 중에서도 AI 챗봇 및 AI 조정인이 접목된 온라인 조정제도에서도 외부공격 등으로 인한 개인 정보 노출 및 유출이 발생할 수 있다.

최근 오픈 AI의 AI 챗봇 유형인 챗GPT에서 특정 사용자의 로그인 정보, 그리고 개인 정보가 유출되는 사고가 발생하였다. 개인 정보 등 유출 피해자는 그 증거로 특정 스크린 화면을 제출하였다. 챗GPT로부터 개인정보 피해를 입은 자가 증명한 스크린 화면을 검토할 필요가 있다. 스크린 화면에는 전국 약국의 처방약 관련 포털이 표시되었는바, 여기에 개인 정보 피해자의 이름 및 비밀번호, 처방약 정보 등 개인 정보가 표시 및 유출되어 있었다. 이와 같은 피해자의 개인정보 등을 제3자가 챗GPT를 통해 입수할 수 있다는 것이다.¹¹³⁾

우리의 경우 과거 AI 챗봇 ‘이루다’¹¹⁴⁾에서는 수백여 명의 개인 정보 유출 가능성이 상존하고 있음을 확인할 수 있었다. AI 챗봇 ‘이루다’는 수백여 명과 의사소통을 하였는바, 그러한 의사소통 절차에서 개인 정보 유출이 발생하였다. 일명 AI 챗봇 ‘이루다’가 수백여 명의 개인 정보를 고지도 없이 무단으로 수집하였다. 이와 더불어 AI 챗봇 ‘이루다’는 이와 같은 다량의 개인 정보를 포함한 챗봇 대화 자료 등을

¹¹²⁾ Charlotte Austin, An introduction to online dispute resolution (ODR), and its benefits and drawbacks ONLINE DISPUTE RESOLUTION, February 2017, p. 14.

¹¹³⁾ Digital daily, 챗GPT서 개인 정보 유출했다?...피해자 발생, (2024.5.22. 방문), <<https://www.digitaltoday.co.kr/news/articleView.html?idxno=504025>>; 이에 개인정보보호위원회는 국내외 주요 생성형 AI 서비스에 대해 실태 등을 검토한 결과 주요 생성형 AI 서비스에서 주민등록번호 등 온라인상 개인 정보가 AI 모델에서 다수 학습하는 데이터로 사용된 흔적 등을 확인하기도 하였다. 이에 최근 개인정보보호위원회는 챗지피티(ChatGPT) 이용자들의 개인 정보가 유출된 사실이 있음에도 국내에 신고하지 않은 오픈에이아이(OpenAI)를 상대로 직권조사를 통해 과태료를 부과하기도 하였다.

¹¹⁴⁾ 이루다 챗봇은 스캐터랩이 제작하였는바, 이루다에서 너티, 그리고 최종적으로는 제타라는 이름의 챗봇서비스로 변경되었다.

자신의 자산으로 홍보하여 투자자 또는 투자기관으로부터 무려 64억 원의 투자를 받기도 하였다.¹¹⁵⁾

미국 의료 분야에서 AI 플랫폼인 딥식스에이아이(Deep6.ai) 데이터베이스도 온라인상 공간에 아무런 개인정보 보호 장치 없이 개인정보가 노출 및 유출되어 있음이 발견된 사례가 있다. 보호 없이 노출되어 있던 AI 플랫폼인 딥식스에이아이(Deep6.ai) 데이터베이스 내부에는 무려 8억 개가 넘는 개인의 예민하고 민감한 특정 의료 정보가 저장되어 있는 상태였다. 데이터베이스의 총 양은 68GB이고 수많은 미국 국민들의 민감 정보와 개인 정보가 데이터베이스에 담겨 있었다. 가령, 의료 환자 ID, 의사 소견서, 질병의 유형, 진단 내용, 서비스 제공 일자 등과 같은 개인정보가 일부만 암호화 된 채 발견 및 유출됐다.¹¹⁶⁾ 이 경우 가령, 의사 소견 메모 역시 노출 및 유출되었는바, 의사 소견 메모 내용에는 특정 환자 개인에게 있어 상당히 민감할 수 있는 정보가 매우 구체적으로 담겨 있었다. AI 기반 플랫폼에 있어서 이러한 개인의 특정 민감한 개인정보 등이 외부공격에 의한 노출 및 유출이 발생할 경우 민·형사적으로 2차 피해 역시 발생할 수 있을 것이다.

또한, AI 기반 플랫폼을 넘어선 개인정보 노출 및 유출 범위를 검토할 경우 최근 미국 연방법원에서 온라인 재판절차 등에 있어 제3자의 해킹 등과 같은 외부공격으로 인해 각종 전자문서, 개인 정보 유출이 문제된 사례가 있다.¹¹⁷⁾ 그리고 알래스카 법원 역시 온라인 재판절차 중 해킹으로 인해 전자문서 및 개인 정보 등이 유출되었다.¹¹⁸⁾

우리 법원도 북한의 2년 이상의 외부공격 등과 같은 해킹으로 인해 약 1천GB 분량의 개인 정보가 유출되었다. 개인 정보 유출이 확인된 자료는 개개인의 개인회생,

115) 동아일보, 집주소·계좌정보 ‘술술’…‘AI 이루다’ 개인정보 유출 논란, (2024.5.11. 방문), <<https://www.donga.com/news/It/article/all/20210113/104899076/1>>.

116) 보안뉴스, 8억 건 넘는 의료 기록들 인터넷에 고스란히 노출돼. (2024.5.25. 방문), <<https://www.boannews.com/media/view.asp?idx=102020>>.

117) malder, SolarWinds Hack Compromises U.S. Courts Electronic Filings(2024. 5. 1. 방문), <<https://apnews.com/article/technology-virus-outbreak-brazil-courts-hacking-2e37d1fbb60d911ab310962b29dcfb79>>.

118) Tess Williams, Alaska Court System Revives Some Digital Services After Hack(2024.5.22. 방문), <<https://www.govtech.com/security/alaska-court-system-revives-some-digital-services-after-hack>>.

파산, 각종 금융정보와 관련된 파일로 민감한 개인 정보가 상당수 포함되어 있었다.¹¹⁹⁾ 당사자 이름, 주민등록번호는 물론 개인회생서류, 혼인 관계증명서, 병원 진단서, 각종 합의 내용 등 매우 민감한 개인 정보가 담긴 문서들이 유출되었다.¹²⁰⁾ 이에 대법원은 해킹에 따른 개인 정보 피해자 4,830명을 특정하여 개인 정보 유출 사실을 통보하였다.¹²¹⁾ 법원 전산망에는 개개인의 매우 은밀하고 세밀한 자료들이 많다. 외부 공격자는 이러한 개인의 개인 정보를 통해 불법 자금을 벌 수 있고 범죄 행위에 악용할 수 있으므로 법원뿐만 아니라 각종 중앙부처 및 행정기관을 상대로도 공격 등을 행하고 있다.¹²²⁾

이에 개인 정보 등을 가로채기하고자 하는 외부공격 등은 AI 챗봇 기술 및 AI 조정인이 접목된 온라인 조정제도에서 동일하게 발생할 수 있다. 분쟁이 매우 민감한 사안인 경우 분쟁당사자들은 조정으로 해결을 도모하면, 신청인과 피신청인 간 기밀성이 담보될 수 있다. 유명인들은 이혼 등과 같은 심히 민감한 분쟁에 있어 소송으로 해결할 경우 자칫 언론 등을 통해 예민한 가정사가 노출될 위험성이 있다. 따라서 이들은 먼저 비용상 이점도 고려하여 조정을 선호하기는 하나 특히 조정의 기밀성 보장을 주요 요인으로 분쟁 해결수단으로 조정을 택하는 경우가 많다. 이처럼 AI 챗봇 및 AI 조정인이 접목된 온라인 조정제도 역시 신청인과 피신청인 간 조정에 있어 민감한 개인 정보가 노출 및 유출될 위험성이 있다.¹²³⁾

이에 이러한 개인정보 노출 및 유출 문제를 극복하기 위해 먼저 단기적 개인정보 보호방안으로 AI 챗봇 및 AI 조정인이 접목된 온라인 조정제도에 i) 독일 데메일 시스템 도입방안을 검토한다. 이후 장기적 개인정보 보호방안으로 퍼블릭 블록체인

119) MBCNEWS, 북 해커에 털린 법원·“개인정보 등 1천GB 탈취” (2024.05.28. 방문), <<http://www.youtube.com/watch?app=desktop&v=AJ562YT1Rpc>>.

120) MBCNEWS, 법원이 해커의 먹잇감 되는 이유?...“활용도 높은 개인정보의 보고” (2024.05.28. 방문), <<https://www.youtube.com/watch?v=I2y6-sruqbl>>.

121) 법률신문, 대법, 해킹 개인정보 유출 피해자 4830명 특정... 유출 사실 개별 통보(2024.6.11. 방문), <<https://www.lawtimes.co.kr/news/198472>>.

122) 보안뉴스, 중앙부처 및 행정기관 노린 해킹시도 5년간 약 2배 늘었다, (2024.5.11. 방문), <<https://m.boanews.com/html/detail.html?idx=101177>>; 보안뉴스, 전국 공공기관 개인정보 유출 피해, 올해만 50곳으로 ‘역대 최대’ 찍어, (2024.5.27. 방문), <<https://m.boanews.com/html/detail.html?idx=130758>>.

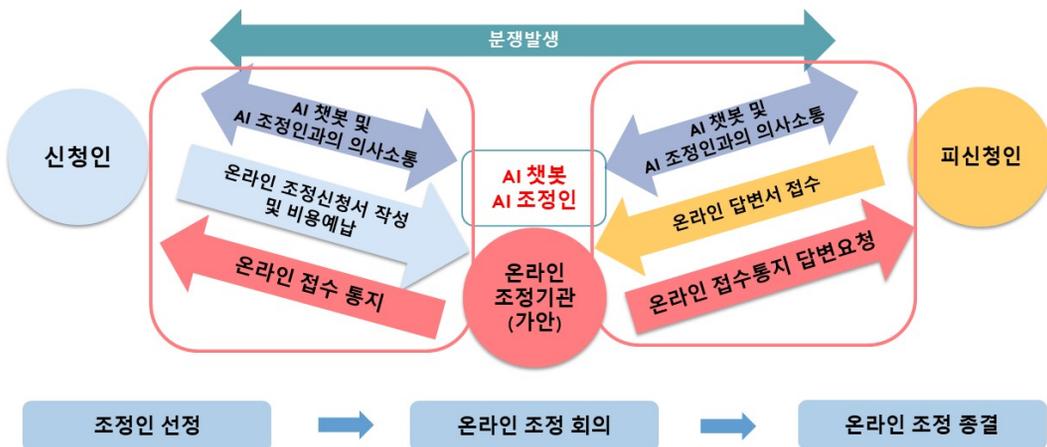
123) AI 챗봇 및 AI 조정인이 접목된 온라인 조정제도에서의 개인정보 유출의 구체적 논의는 이하 V. 3. 참조.

(Public Block Chain) 도입방안을 검토한다.¹²⁴⁾

VI. 개인정보 노출 및 유출 한계 극복을 위한 독일 데메일 및 퍼블릭 블록체인(Public Block Chain) 도입방안

1. AI 챗봇 및 AI 조정인이 접목된 온라인 조정제도(가안)에서의 개인정보 유출 가능성

이미 조정에는 기밀성 보장이 부여되어 있음을 검토하였는바, AI 챗봇 및 AI 조정인이 접목된 온라인조정제도에 있어 외부공격에 따른 개인 정보 침해 및 유출 가능성 역시 당연히 상존한다. 이에 [그림-2] AI 챗봇 및 AI 조정인을 접목한 온라인 조정제도 도입안(가안)에 있어 그 시스템 내외적으로 해킹 등의 보안위험이 상존한다. 그리고 이러한 외부공격에 따른 개인 정보의 유출 등의 가능성이 상존한다.



[그림-2] AI 챗봇 및 AI 조정인을 접목한 온라인 조정제도 도입안(가안)

¹²⁴⁾ 단기적 개인 정보 보호방안과 장기적 개인 정보 보호방안은 여기서 논의하는 것보다 VI. 에서 집중적으로 개진하고자 한다.

신청인이 조정신청서를 온라인으로 작성할 경우 AI 챗봇에게 조정신청서 관련 기재 사항 및 기재 방법 등을 문의할 수 있다. 이에 따라 신청인은 AI 음성 인식을 통해 가령, 신청인의 상호 또는 성명, 주소, 이메일, 전화번호, 휴대전화번호, 팩스 번호 등을 온라인 조정신청서에 기재하게 된다.

이 경우 신청인이 온라인 또는 AI 음성 인식 등을 통해 조정신청서를 작성 및 제출할 때 온라인이라는 특성에 의해 해킹의 위험성이 상존한다(붉은 박스). 온라인 조정신청서에는 개인 정보가 상세히 기재되어 있는바, 온라인 조정신청서 내의 각종 개인 정보가 유출·노출될 수 있다. 또한, 더 심각한 것은 온라인 조정신청서 내용 중 신청이유의 경우 분쟁 발생과 관련하여 거래의 사실관계, 분쟁 발생의 구체적 경위, 그리고 당사자 주장과 근거 등이 육하원칙에 의거하여 매우 구체적으로 작성된다는 점이다.

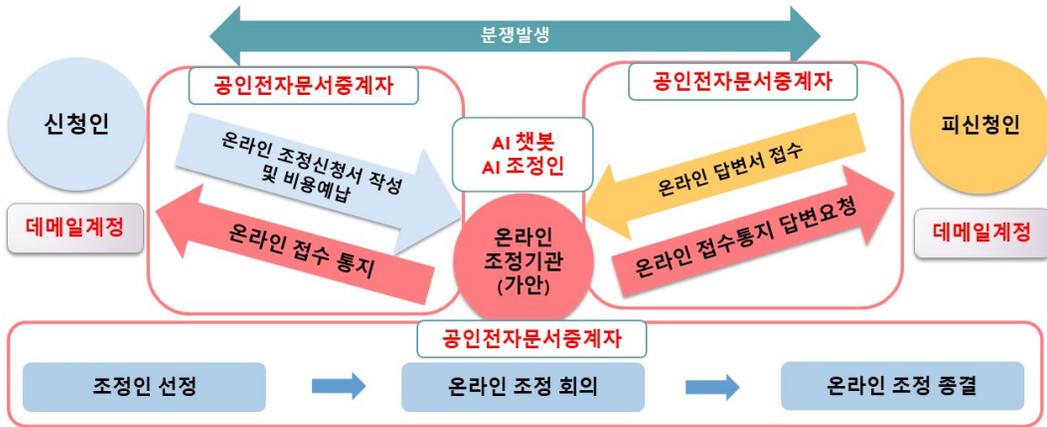
그런데 이러한 민감한 개인 정보가 해킹 등을 통해 유출될 경우 분쟁당사자 개인의 프라이버시상 침해가 발생할 수 있고 기업의 경우에는 매우 심각한 영업비밀 유출 등이 발생할 우려가 있다.¹²⁵⁾ 그리고 신청인은 분쟁과 관련된 계약서 등과 같은 증거자료를 온라인 또는 음성 인식을 통해 작성 및 제출할 경우 역시 외부공격에 의해 개인 정보가 가로채기 당할 수 있다.

그리고 AI 챗봇 및 AI 조정인을 접목한 온라인 조정제도 도입안(가안)에 있어서 신청인 또는 피신청인은 AI 조정인을 상대로 온라인 조정합의안 등을 요구하고 AI 조정인으로부터 조정합의 내용을 제시받을 수 있다. 이 경로에 있어서도 역시 제3자의 외부공격 등에 의해 개인 정보가 노출 및 유출될 수 있다(붉은 박스).

2. 독일 데메일시스템 접목을 통한 개인정보 보호방안

AI 챗봇 및 AI 조정인을 접목한 온라인 조정제도 도입안(가안)에 있어서 위와 같은 개인 정보 노출 및 유출 위험성을 극복하고자 단기적 개인 정보 보호방안인 독일 데메일 시스템 도입방안을 논의한다.

¹²⁵⁾ 법원에서도 재판을 공개할 경우에 있어서도 개인 프라이버시 및 영업비밀 보호를 위한 목적하에 재판 공개에 관해 일정 제한을 둘 수 있도록 한 것이다(민사소송법 제163조).



[그림-3] AI 챗봇 및 AI 조정인을 접목한
온라인 조정제도 도입안(가안)과 독일 데메일 시스템 결합안(가안)

[그림-3] AI 챗봇 및 AI 조정인을 접목한 온라인 조정제도 도입안(가안)과 독일 데메일 시스템 결합안(가안)을 통해 개인 정보 노출 및 유출 문제를 다음과 같이 극복할 수 있다.

앞서 검토한 AI 챗봇 및 AI 조정인을 접목한 온라인 조정제도 도입안에 독일 데메일 시스템을 접목할 경우 먼저 신청인과 피신청인은 데메일계정을 온라인 또는 음성 인식을 통해 개설하게 된다. 이후 신청인과 피신청인은 본 데메일계정으로 본 AI 챗봇 및 AI 조정인을 접목한 온라인 조정제도 도입안(가안)과 독일 데메일 시스템 결합안(가안)에 로그인하게 되는데, 본 경로에서 외부공격에 의한 개인 정보 침해가 발생할 수 있다. 이 경우 본 체제하에서는 이와 같은 개인 정보 유출 등의 한계를 극복할 수 있는바, 본 체제는 기존의 로그인 체제보다 보안이 훨씬 뛰어난 데메일계정을 보유하게 되고 이 데메일계정을 경유하여 로그인 단계에서부터 고도의 암호화 작업이 수행된다.¹²⁶⁾ 로그인 단계부터 데메일계정 기능¹²⁷⁾의 도입을 통해 로

¹²⁶⁾ De-Mail-Gesetz § 4 (Anmeldung zu einem De-Mail-Konto)

(3) Der akkreditierte Diensteanbieter hat sicherzustellen, dass die Kommunikationsverbindung zwischen dem Nutzer und seinem De-Mail-Konto verschlüsselt erfolgt.

¹²⁷⁾ 데메일 시스템 이용자는 데메일 계정을 신청할 때에 안전하게 신청 가능하도록 서비스제공자 측에게 요청할 수 있다. 이를 통해 신청인 또는 피신청인은 본 데메일 계정상 보안성을 챙길 수 있다. 또한, 신청인 또는 피신청인과 같은 이용자의 정확한 신원이 확인되어야만 해당 이용자는 본 데메일 시스템을 사용할 수 있다. 이에 이용자는 데메일 계정의 활성화

그인을 수행함과 동시에 암호화 작업이 동시에 진행되는바, 해킹, 유출 등의 위협에서 보안을 담보할 수 있을 것이다.¹²⁸⁾

또한, AI 챗봇 및 AI 조정인을 접목한 온라인 조정제도 도입안(가안)과 독일 데메일 시스템 결합안(가안)에서 신청인이 온라인 또는 음성 인식을 통해 작성하는 온라인 조정신청서가 있는바, 이 온라인 조정신청서는 공인전자문서중계자에 강하게 암호화되어 저장된다. 이후 온라인 조정기관(가칭)에 본 온라인 조정신청서가 전달되므로 역시 해킹 등의 문제가 발생하기 어렵다. 피신청인이 조정기관에 온라인 또는 음성인식을 통해 온라인 조정답변서를 제출하는 절차에서도 동일하게 암호화된다. AI 조정인 선정, AI 기반 온라인 조정회의, AI 기반 온라인 조정 종결 절차 역시 공인전자문서중계자가 각 절차마다 암호화를 해주기 때문에 각 절차에 있어 보안상 개인정보 침해 문제가 발생하지 않게 된다.

한편, 데메일시스템은 가명 사용 기능이 존재하는바, 신청인이 온라인 또는 음성인식을 통해 작성하는 온라인 조정신청서 내용이 해킹·유출·노출 위협에 있어 선제적 대응의 역할을 한다. 온라인 조정신청서에는 신청인의 비밀스럽고 예민한 프라이버시 내용도 있을 수 있는바, 보안을 기한다 할지라도 유출될 경우를 대비하여¹²⁹⁾ 가명 사용을 할 수 있다.¹³⁰⁾ 이는 오늘날 온·오프라인 민사소송 절차에 있어서 피해자인 원고의 개인정보 유출, 노출에 있어서도 중요한 시사점을 준다.¹³¹⁾

마지막으로 가령, 신청인이 행하는 i) AI 챗봇과의 의사소통, ii) AI 조정인과의 의사소통 절차에 있어서도 데메일시스템상 공인전자문서중계자에 의해 강한 보안이 수행되므로 개인 정보 노출 및 위험이 적다.

화가 된 이후 비로소 해당 데메일 계정을 사용할 수 있다. 따라서 데메일 계정은 기존 일반 계정보다 더욱 보안성이 강하다(Alexander Roßgel, Das De-Mail-Gesetz, NJW 2011., S. 1474).

¹²⁸⁾ Alexander Roßgel, Das De-Mail-Gesetz, NJW 2011., S. 1474.

¹²⁹⁾ 데메일 시스템은 만약 개인 정보 등이 유출될 경우 당해 신청인 등 당사자 계정을 차단시킬 수 있는 기능도 내재되어 있다.

¹³⁰⁾ **De-Mail-Gesetz § 5 (Postfach- und Versanddienst)**

② Der akkreditierte Diensteanbieter kann Nutzern auf Verlangen auch pseudonyme De-Mail-Adressen zur Verfügung stellen, soweit es sich bei dem Nutzer um eine natürliche Person handelt. Die Inanspruchnahme eines Dienstes durch den Nutzer unter Pseudonym ist für Dritte erkennbar zu kennzeichnen.

¹³¹⁾ Alexander Roßgel, Das De-Mail-Gesetz, NJW 2011., S. 1474.

3. 퍼블릭 블록체인(Public Block Chain) 도입을 통한 개인정보 보호방안 검토

지금까지 AI 챗봇 기술 및 AI 조정인이 접목된 온라인 조정제도와 독일 데메일 시스템의 결합방안을 통해 개인 정보 노출 및 유출 문제를 극복하고자 하였다. 그런데 장기적으로는 AI 챗봇 기술 및 AI 조정인이 접목된 온라인 조정제도와 블록체인 결합방안을 검토할 경우 개인정보 노출 및 유출 위험성을 상당수 낮출 수 있다. 이에 AI 챗봇 및 AI 조정인이 접목된 온라인 조정제도에 퍼블릭 블록체인(Public Block Chain) 결합방안을 논의하고자 한다.

AI 챗봇 및 AI 조정인이 접목된 온라인 조정제도에 퍼블릭 블록체인(Public Block Chain) 기술의 접목은 비교적 합리적인 대안으로 판단된다. 블록체인 기술은 오늘날 우리 일상을 변경시키고 있으며 개인정보 보호의 대안으로 집행 절차, 계약, 의료, 상행위 등 공공과 민간 등 수많은 분야에서 실제로 활용되고 있다.¹³²⁾

AI 챗봇 기술 및 AI 조정인이 접목된 온라인 조정제도에 퍼블릭 블록체인(Public Block Chain) 도입방안을 [그림-4]에서 논의하고자 한다.

퍼블릭 블록체인(Public Block chain)이란 영문 의미대로 대중적인 성격의 블록체인이다.¹³³⁾ AI 챗봇 및 AI 조정인을 접목한 온라인 조정제도 도입안(가안)에 퍼블릭 블록체인(Public Block Chain)을 결합할 경우 참여자인 이용자와 챗봇은 제한이 없다. 이용자는 신청인 1, 신청인 2, 신청인 3, 피신청인 1, 피신청인 2, 피신청인 3 모두 AI 챗봇 및 AI 조정인을 접목한 온라인 조정제도 도입안(가안)과 퍼블릭 블록체인(Public Block Chain) 결합안(가안)에 참여할 수 있고 AI 챗봇 1, AI 챗봇 2, AI 챗봇 3, AI 조정인 1, AI 조정인 2, AI 조정인 3도 역시 참여할 수 있다.¹³⁴⁾

¹³²⁾ 이에 향후 신기술인 AI 챗봇 및 AI 조정인이 접목된 온라인 조정제도에의 블록체인, 분산원장 기술 도입 필요성 역시 검토할 수 있다(이대회, “블록체인 기술과 개인정보 쟁점”, 정보법학 제22권 제3호(2018), 246면). 한편, 블록체인 기술 내에서의 개인정보 보호에 관한 연구는 이대회, “블록체인 기술과 개인정보 쟁점”, 정보법학 제22권 제3호(2018), 243-272면; 정진명, “블록체인 기술과 개인정보 보호의 법률문제”, 법조 제68권 제2호(2019), 248-280면; 김현경, “블록체인과 개인정보 규제 합리화 방안 검토”, 법학논집 제23권 제1호 통권 제63호(2018), 319-350면 참조.

¹³³⁾ 비트코인 등 분야에서 가장 많이 이용되는 블록체인이기도 하다.

¹³⁴⁾ 물론 AI 챗봇과 AI 조정인을 단독으로 구성할지 다수로 운영할지는 향후 본 결합안을 구축하면서 그 합리성 등을 판단하며 결정하여야 할 것이다. AI 챗봇, AI 조정인의 경우 단독인지 다수인지는 아직 결정하기는 어려우나 예산 측면을 검토할 경우 이용자는 단독에

AI 챗봇만이 그 공간을 이용할 수 있다. 이 폐쇄된 공간은 현 해킹 기술상 제3자가 해킹하기 난해하고 해킹 성공 시점도 매우 오래 걸릴 것으로 검토된다.¹³⁶⁾ 또한, 챗봇 절차에서는 신청인이 1~3까지 정해져 있는 것이 아니라 불특정 다수¹³⁷⁾라는 측면을 검토할 경우에도 퍼블릭 블록체인(Public Block chain)은 불특정 다수의 참여를 토대로 운영함에 합리적이다.¹³⁸⁾ 제3자가 개인정보 등을 가로채기할 수 있는 영역도 공개된 공간에 한정되기 때문에 제3자가 해킹을 통해 얻을 수 있는 신청자의 개인정보는 최대한 “비28T츠갠8개8T고개츠기비웨고기츠스비” 정도이다.¹³⁹⁾ 즉, AI 챗봇 및 AI 조정인이 접목된 온라인 조정절차에서 퍼블릭 블록체인(Public Block chain) 기술의 결합방안은 탈중앙화(decentralization)에 근거한 신청인, 피신청인과 AI 챗봇 간 ‘개인정보 침해 방지’을 구현하였다는 점에서도 합리적이다.

VII. 결론

우리나라 인터넷 보급률은 세계 최고 수준이고 모바일 서비스 가입률은 141%를 기록하였다. 뿐만 아니라 ITU(International Telecommunication Union)에 의하면 한국의 인터넷 이용률은 무려 98%이며 디지털 연결성 역시 세계 최고 수준이라고 한다. 이러한 인터넷 초강국 배경하에서 특정 분쟁 분야의 해소에 있어서 온라인 요소가 가미되어야 한다는 움직임이 일고 있다.

오늘날 온라인 분쟁해결(ODR)은 그 합리성이 주목되고 있는바, 최근 팬데믹(COVID-19)에 의해 우리나라 뿐만 아니라 전 세계의 많은 사람들은 온라인화의 편

¹³⁶⁾ 블록체인 보안기술이 높은 보안을 제공할 것이라는 시각이 다수 있다(Lin William Cong/Zhiguo He, “Blockchain Disruption and Smart Contracts”, SSRN Electronic Journal, 2018, p. 2.). 그런데 해킹 기술은 전 세계적으로 급속도로 발전하고 있다. 따라서 어떠한 보안 기술력일지라도 향후 언젠가 외부공격 등에 의해 해킹될 소지가 있다.

¹³⁷⁾ Lin William Cong/Zhiguo He, “Blockchain Disruption and Smart Contracts”, SSRN Electronic Journal, 2018, p. 2.

¹³⁸⁾ Lin William Cong/Zhiguo He, “Blockchain Disruption and Smart Contracts”, SSRN Electronic Journal, 2018, p. 2.

¹³⁹⁾ 이에 공개형 블록체인에 있어 공개 공간 내에서는 제3자가 특정 개인정보를 취하기 어렵다(Heckmann·Schmid, “Blockchain und Smart Contracts Recht und Technik im Überblick”, Ve reinigung der Bayerischen Wirtschaft e.V., 2017, S. 5.).

의성, 합리성에 더 익숙해졌다.

그로 인해 최신 과학이 적용된 인공지능(Artificial Intelligence, AI) 기술의 도입을 ODR에도 진행하여야 한다는 견해 역시 개진된다. ODR에 AI 기술이 도입될 경우 온라인 환경하에서 분쟁 당사자 간 인간의 개입 없이도 자동화된 분쟁 해결이 가능해질 수도 있다.

이에 본고에서는 ODR과 AI의 다양한 결합방안을 검토하기 위해 먼저 ODR과 AI에 관한 내용을 개관하였다. 그리고 인공지능(AI) 챗봇 기반 온라인 분쟁해결(ODR)에 관한 비교법적 검토에 있어 i) 미국 뉴저지(New Jersey) 주 법원에서의 지아(JIA, 사법부 정보 어시스턴트[Judiciary Information Assistant]) 챗봇 시스템, ii) 호주, 중국, 국내 AI 챗봇 기반 ODR을 검토하였다. 본 논의를 통해 지아(JIA, 사법부 정보 어시스턴트[Judiciary Information Assistant]) 챗봇 시스템을 우리 ODR 실정에 맞게 차용할 수 있는 가능성을 엿보았다.

인공지능(AI) 기반 온라인 분쟁해결(ODR) 구현방안을 온라인 조정제도에의 AI 기반 챗봇 시스템 도입방안을 중심으로 논의하였다. 먼저 i) 온라인 조정제도 도입방안을 검토하고 ii) 본 온라인 조정제도에의 AI 기반 챗봇 시스템의 접목 역시 시도하였다. 더 나아가 iii) AI 챗봇 시스템이 접목된 온라인 조정제도의 절차적 구현방안을 논의하였다.

이러한 논의를 통해 마련된 AI 챗봇 및 AI 조정인이 접목된 온라인 조정제도에 있어서 i) 한계로 작용하는 편향성 문제를 극복하기 위해 MAF 2022 도입방안을 제시하였다. 그리고 ii) 본 체제에서 발생할 수 있는 윤리적 문제를 적시하였고 iii) 본 체제에서의 개인정보 노출 및 유출 가능성을 실시하였다.

AI 챗봇 및 AI 조정인이 접목된 온라인 조정제도에 있어서 앞서 검토한 개인정보 노출 및 유출 문제를 극복하고자 본 체제에 단기적 방안인 i) 독일 데메일 시스템 접목을 통한 개인정보 보호방안을 논의하였고 장기적 방안으로는 ii) 퍼블릭 블록체인(Public Block Chain) 도입을 통한 개인정보 보호방안을 제시하였다.

【토론】

“온라인 분쟁해결(ODR)에서의 인공지능(AI)의 구현”에 대한 토론문

강 영 주*

온라인 분쟁해결(ODR)에서의 인공지능(AI)의 구현 방안을 온라인 조정절차에서 AI 챗봇·AI 조정인 도입방안을 중심으로 심도있는 발표해 주신 이찬양 교수님께 감사드립니다. 토론의 기회를 주신 한국조정학회와 한국형사·법무정책연구원에 감사드립니다. 인공지능과 분쟁해결에 관한 연구를 하고 있는 저에게 많은 도움이 되었습니다.

2024년 노벨상에서 확인된 인공지능의 위력을 생각하면 사법분야에 인공지능을 도입하는 것이 선택의 문제가 아니라 방법의 문제라고 생각합니다. 그리고 방법론으로 볼 때 인공지능의 편향성과 개인정보 보호 문제 등에 관한 논의가 중요한 쟁점이라 할 수 있습니다.

먼저, 인공지능의 편향성에 대한 쟁점입니다. 발표자님이 인공지능 조정인의 한계를 지적하며 ‘편향된 예상 조정안’을 제공할 수 있다고 언급하신 부분에 공감합니다. 챗GPT-4의 예를 들어보면, 가장 최근 버전임에도 불구하고 여전히 편향성을 띠고 있는 것을 알 수 있습니다. 실제 구현해보니 “성공한 투자자의 모습을 생성하라”는 질문에 백인 남성의 이미지를 반복해서 생성을 하고, 가사도우미의 이미지에 대해서는 유색 여성의 이미지를 여러번 생성했습니다. 챗GPT-3.5보다 편향성에 대해서 향상되었다고 하지만 문제가 여전히 존재하는 것을 볼 수 있습니다. 인공지능 조정인이 이러한 생성형 인공지능을 바탕으로 조정을 한다면 편향성의 문제는 피할 수 없을 것입니다.

또한 발표자님이 인공지능 조정인이 양육권 문제를 다룰 때 자녀의 복리와 행복,

* 고려대학교 법학연구원, 전임연구원, 법학박사

양육 능력, 정서적 유대감 등을 평가해야 한다고 설명하셨습니다. 그러나 이 분야에서도 인공지능이 특정 성별이나 직업에 대한 편향을 가질 위험성을 제기하셨습니다.

인공지능은 객관적으로 판단할 수 있는 데이터를 제공하는 데 유리하지만, 감정적인 문제를 다루는데 한계가 있습니다. 양육권 문제를 비롯한 많은 가사 사건의 경우에는 감정적, 심리적 요소가 크게 작용하는 영역입니다. 민감한 부분에서는 인공지능을 조정 도구로서 사용되되 인간 전문가가 독자적인 판단으로 책임을 지는 독립성이 필요합니다. 이러한 ‘독립성’은 미국중재협회 국제분쟁해결센터(AAA-ICDR)에서 제시하는 인공지능이 ADR 전반에 걸쳐 적용될 원칙 중의 하나입니다.¹⁾ 물론 감정까지 살피는 인공지능이 점차 개발되고 있기 때문에 일정 분야에서 인공지능의 활용을 어떻게 넓힐 것인가하는 논의도 함께 이루어져야 합니다.

나아가 발표자님은 언급하신 ‘AI 편향성 극복을 위한 백신 프로그램 도입을 논의’도 흥미로웠습니다. 특히 카이스트에서 개발한 MAF 2022가 구글 등의 다른 회사의 프로그램보다 높은 성능과 정확도를 보여주고 있다고 하셨습니다. 이 백신 프로그램이 실제로 어떻게 작용하고 있는지, 조정 프로그램에도 적용할 수 있는지 대해 좀 더 설명을 듣고 싶습니다.

둘째, 개인정보 보호에 대한 논의입니다. 이 부분에서 독일 데메일의 경우를 예로 들으셨는데 좋은 참고 자료가 되었습니다. 데메일시스템은 가명 사용의 기능이 존재한다는 부분을 읽으면서, 판례공개의 긍정설에서 프라이버시 보호를 위해 판결문에 가명을 쓰자는 주장도 생각났습니다. 특히 자동화된 검색 엔진과 인공지능 분석 시스템이 발전하면서, 가명이 개인정보 보호를 위한 일정한 역할을 할 것으로 보입니다.

또한, 개인정보 유출의 한계를 극복하기 위해 강력한 암호화 작업이 수행된다는 것은 주목할 만한 대목입니다. 그런데 고도의 암호화는 비용이 높고 아직은 기술이 실험 단계에 있어 상용화에 대한 논의가 있습니다.²⁾ 먼저, 암호화가 되었다고 데이터 유출 자체는 막지 못하고 나아가 복호화 키가 노출된다면 암호화는 무력화됩니다. 키가 분실되고 유출되는 등의 보안 사고로 키 관리의 어려움이 있습니다.

더불어 새로운 기술에 대한 위험도 존재합니다. 예를 들면, 최근 머신러닝과 딥러

1) AAA-ICDR, “Principles Supporting the Use of AI in Alternative Dispute Resolution”, 2023.

2) “중국 상하이대 연구팀, 디웨이브 양자 어닐링 시스템으로 RSA 암호 해독”, IT World, 2024.10.15. 기사, <https://www.itworld.co.kr/news/352286> [2024.10.21. 최종방문]

닝의 발전 덕분에 인공지능을 사법 분야에 적용하는 논의를 할 수 있었습니다. 이 향상된 기술은 양자 컴퓨터의 발전 덕분인데요, 반면에 이러한 양자 컴퓨터는 지금의 암호화 방식(RSA 등)을 매우 빠르게 풀 수 있는 능력을 가질 수 있습니다. 그래서 현재 사용하는 암호화 기술이 더 이상 안전하지 않을 가능성이 생깁니다. 독일에서는 이메일시스템과 관련하여 이러한 논의가 있는지, 논의가 있다면 어떤 방식으로 접근하는지에 대해 궁금합니다.

온라인 분쟁해결에서 인공지능을 구현하기 위한 다양한 쟁점 중 인공지능 편향성 극복을 위한 백신 프로그램과 암호화와 관련한 개인정보 보호에 대한 논의를 제기해보았습니다. 이러한 문제는 인공지능 시스템의 공정성과 신뢰성을 직접적으로 좌우하는 핵심 요소이라고 생각합니다.

다시 한번 ‘한국조정학회, 한국형사·법무정책연구원 공동학술대회’에서 소중한 토론을 할 수 있는 기회를 주신 것에 감사의 마음을 전해드립니다.

【토론】

“온라인 분쟁해결(ODR)에서의 인공지능(AI)의 구현”에 대한 토론문

김 정 환*

안녕하십니까. 오늘 지정토론을 맡은 조선대학교의 김정환이라고 합니다. 이찬양 교수님의 “온라인 분쟁해결(ODR)에서의 인공지능(AI)의 구현” 발표를 잘 들었습니다. 온라인 분쟁해결과 ODR의 관계에서부터 인공지능 기반 챗봇을 활용한 ODR의 활용사례, 인공지능 기반 ODR의 구현방안으로 온라인 조정제도에서의 AI 기반 챗봇 시스템의 도입방안 등에 대해 자세히 살펴주시고, 현재 인공지능 기술이 적용됨에 있어서 어떤 한계점이 있는지와 이를 극복하기 위해 어떤 방안이 있는지까지 자세히 고찰해주셔서 발표문을 읽으면서 큰 공부가 되었습니다. 우선 이 점에 대해 발표자께 깊이 감사드리고 싶습니다.

저는 발표자께서 발표하신 쟁점에 대해 깊이 있는 지식을 가지고 있지 못하여, 지정토론자의 지위에 걸맞은 깊이 있는 토론을 하기에는 많이 부족한 것 같습니다. 대신에 독자의 입장에서, 발표문을 읽으면서 들었던 몇 가지 생각을 말씀드리고, 발표자께 궁금했던 사항 몇 가지를 질문드리는 것으로 오늘의 지정토론에 갈음하고자 합니다.

발표문 6면을 보면 ODR 플랫폼 시스템에 대하여 동기식(Synchronous)과 비동기식(Asynchronous) 유형을 제시하고 계십니다. 대부분의 분쟁해결절차가 동기식으로 이루어지는 현실에서 비추어볼 때, 비동기식 유형의 ODR 플랫폼은 굉장히 새롭고도 신선한 시도라고 할 수 있을 것 같습니다. 다만 비동기식으로 이루어지는 ODR 플랫폼이 구체적으로 어떻게 작동하는지에 대해서는 자세한 설명이 없는 것 같아 조금 더 궁금한 점이 들었습니다. 발표자께서는 혹시 가능하시다면 비동기식 ODR

* 조선대학교 법학과 교수

플랫폼에서 분쟁해결절차가 어떻게 진행되는지에 대해 보충적으로 설명을 해주셨으면 감사하겠습니다. 또한 현재 비동기식으로 운영되는 ODR 플랫폼이 있다면 몇 가지만 예를 들어 설명해주신다면 더욱 감사할 것 같습니다.

발표문 20면을 전후하여 AI 챗봇의 편향성 문제와 그 해결방안에 대해 발표자께서는 다루고 계십니다. 예로 들어주신 MAF 2022 기술 외에도 현재 인공지능의 편향성을 극복하기 위한 다양한 시도가 개발되고 있으며, 그 개발속도 또한 과거와는 비할 바 없이 신속하게 이루어지고 있는 현실입니다. 특히 머신러닝을 활용하여 인공지능의 편향성을 미리 탐지하고 극복하는 시도는 매우 참신하며 많은 관심의 대상이 되고 있습니다. 다만 편향성 극복이라는 용어에서 나타나는 ‘편향성’이라는 단어가 가치중립적인 언어가 아니라 가치판단적인 언어라는 점에서 인공지능의 ‘편향성’이라는 것이 과연 중립적인 기준으로 판단될 수 있는 것인가라는 의문점 또한 제기되고 있는 것으로 알고 있습니다. 단순히 기계적 중립 혹은 기계적인 중립적 판단을 내린다고 해서 해당 인공지능의 결론이 ‘편향성’을 벗어났다고 하기에는 가치판단적인 문제에서 또 다른 의문이 제기될 수 있다고 생각합니다. 발표자께서는 이에 대해 어떻게 생각하시는지에 대해 답변을 부탁드립니다.

발표문 28면 이하에서 발표자께서는 퍼블릭 블록체인을 활용하여 개인정보를 보호하는 방안에 대해 언급하고 계십니다. 퍼블릭 블록체인을 활용한 탈중앙화된 시스템 하에서의 정보보호는 일견 개인정보 보호의 합리적인 방안으로 생각됩니다. 다만 탈중앙화된 시스템 하에서의 퍼블릭 블록체인은 역으로 시스템 상의 모든 노드들이 해당 블록체인에 접근할 수 있다는 점, 상호 노드의 존재가 블록체인의 보안성을 담보한다는 점에서 그 처리속도가 필연적으로 매우 느려질 수 밖에 없다는 점, 블록체인에 참여할 노드에 해당 블록체인에 참여할 유인을 제공하지 못한다면 블록체인에 참여할 노드의 수가 많지 않을 수 있다는 점 등의 문제점을 가지고 있다고도 할 수 있습니다. 또한 온라인 조정제도에서는 조정제도를 운영하는 독립된 기관이 존재할 텐데 해당 기관의 관여 없이 퍼블릭 블록체인에만 의존하는 것이 과연 타당할 것인지에 대한 의문도 있습니다. 나아가 현재 블록체인 기반으로 운영된다고 서비스하는 많은 업체나 플랫폼들이 구체적인 운영실적이 존재한다기 보다는 해당 블록체인에서 발행하는 토큰을 구매하라는 식으로의 홍보수단으로 전략하고 있다는 비판도 존재하고 있는 것으로 알고 있습니다. 발표자께서는 이러한 비판에도 불구하고 퍼블릭

블록체인이 개인정보 보호의 대안이 될 수 있다고 생각하시는지, 만약 그러하다면 그 이유는 무엇인지 설명해주신다면 이해에 큰 도움이 될 것으로 생각합니다.

발표자의 발표문을 읽으면서 잘 몰랐던 주제에 대해 다시 한번 공부하고 식견을 넓힐 수 있는 계기가 되었습니다. 좋은 공부의 기회를 주신 발표자에게 감사드리며, 그에 비해서는 많이 부끄러운 지정토론을 한 것 같아 송구스럽습니다. 발표자에게 다시 한 번 감사드리며, 이만 지정토론을 마치도록 하겠습니다. 감사합니다.

【제2주제】

개인정보 분쟁조정제도를 통한 개인정보 침해 구제방안에 대한 고찰

김 소 연*

- I. 서론
- II. 행정형 조정의 개념정의와 특성
- III. 개인정보 분쟁조정 성격과 권력적 속성 절차의 필요성
- IV. 개인정보 분쟁조정 실현단계에서 개인정보 침해 구제방안 분석
- V. 결론

I. 서론

오늘날의 사회에서 개인정보 보호의 중요성은 아무리 강조해도 지나치지 않다.¹⁾ 개인정보에 대한 논의는 기본권의 형태로 개인정보를 보호하는 ‘개인정보자기결정권’의 논의로 발전해나갔으며, 오늘날에는 그 논의의 범주가 더 확장되어 ‘정보기본권’이라는 개념의 창설과 이에 대한 헌법개정의 필요성으로까지 나아가고 있다.²⁾

* 전북대학교 법학전문대학원 부교수, 법학박사.

- 1) 개인정보를 보호한다는 의미는 개인정보주체의 의사와 무관하게 개인정보를 대상으로 하여 이루어지는 조사·수집·보관·처리·이용 등의 행위를 제한하고(헌법재판소 2024. 4. 25. 선고 2020헌마542 결정), 개인정보를 대상으로 하는 해당 행위가 공정하고 적법하게 이루어지도록 하는 것을 뜻한다.
- 2) 일반적으로 정보기본권이란 ‘정보와 매체를 접근·이용하고 이를 통해 만들어진 가치를 누리며, 안전하게 믿고 이용할 수 있는 환경 등을 요구할 수 있는 헌법상의 권리’로서 개념정의 된다(정필운, “정보기본권 신설 동향과 지향 - 새로운 미디어 환경을 헌법은 어떻게

헌법재판소는 개인정보자기결정권을 인정함에 있어서 사안에서 문제되는 정보가 보호대상이 되는 개인정보인지를 우선적으로 판단한다. 이 경우 헌법재판소는 보호대상이 되는 개인정보를 ‘개인의 신체, 신념, 사회적 지위, 신분 등과 같이 개인의 인격주체성을 특징짓는 사항으로서 그 개인의 동일성을 식별할 수 있게 하는 일체의 정보’라고 설명한다.³⁾ 개인정보보호법 제2조 제1호는 개인정보에 대해 ‘해당 정보만으로는 특정 개인을 알아볼 수 없더라도 다른 정보와 쉽게 결합하여 알아볼 수 있는 정보’라고 규정함으로써, 헌법재판소의 결정에서 설명하는 ‘개인의 동일성을 식별할 수 있는 정보’의 의미를 구체화하고 있다.

개인정보보호법과 헌법재판소의 결정을 고려하면, 보호되어야 하는 개인정보의 외연이 ‘인격(주체)성’과의 관련성을 근거로 하여 확장되고 있다는 것을 확인할 수 있다. 보호되어야 하는 개인정보의 외연이 확장된다는 의미는 그만큼 온라인상에서 보호되어야 하는 정보의 양이 방대해지고 있다는 의미로도 해석될 수 있다. 실제 오늘날의 사회에서 개인정보 침해는 그 유형이 다양해지고 그 침해의 정도도 점차 심각해지고 있는 실정이다. 정보통신기술의 발달로 인한 개인정보의 데이터베이스화가 가속화될수록 개인의 인격(주체)성에 피해를 주는 개인정보 침해가 증가하고 있는 것이다.

개인정보 침해는 주로 온라인상에서 이루어진다는 점에서 다른 헌법적 보호법칙의 침해와 차이를 갖는다. 개인정보의 유출로 인한 침해는 지역을 망라하여 광범위한 피해자를 만들어내지만, 그 법익침해의 형태가 가시화되지 않는 경우가 많다는 점에서 정보주체는 자신의 개인정보가 침해되었다는 사실을 인지하기 어려운 경우가 많고, 그 피해가 장차 어떠한 형태로 이루어질 것인지에 대해 전혀 예측하지 못하는 경우도 많다. 그렇기에 개인정보 보호에 있어서는 개인과 직접적으로 연관성이 적은 정보라고 하더라도 유출되기 전에 보호되어야 하는 정보로 확정하여 유출되지 않도록 관리·감독하는 것이 필요하게 된다.

수용하여야 하는가?-.”, 미디어와 인격권 제4권 제1호(2018. 6.), 4-5쪽). 정보기본권의 헌법적 보장의 논의에서는 개인정보자기결정권의 보장을 전제로 하여, 정보환경에서 보호가 필요한 여러 사익을 헌법적으로 어떻게 보장하는 것이 더 효율적인지에 대한 내용들이 검토된다. 예컨대 정보기본권이라는 독자적인 기본권인정의 필요성을 비롯하여, 보호가 필요한 정보 관련 이익들을 기본권과 기본제도 중 어떠한 형태로 보장하는 것이 더 효과적인지 등에 대한 내용이 다루어진다.

3) 헌법재판소 2024. 4. 25. 선고 2020헌마542 결정.

그러나 개인정보 침해를 사전적으로 예방하고자 하는 노력이 존재한다고 하더라도 개인정보 피해를 원천적으로 막기란 불가능하다. 정보관리자가 최선의 주의의무를 다하여 개인정보 침해를 막고자 노력했음에도 불구하고 특정하기 어려운 제3자의 해킹과 같은 악의적 행위로 인해 개인정보 유출사고가 야기될 수 있기 때문이다.⁴⁾ 따라서 개인정보 보호에 있어서는 사후적 피해구제의 논의가 사전적 예방에 대한 논의만큼이나 중요하게 다루어져야 한다.

개인정보보호법상의 개인정보 분쟁조정제도는 개인정보 침해에 대한 사후적 구제 수단 중 하나이다. 이는 피해자의 광범위함과 피해의 예측불가능성 등의 개인정보 침해의 특성을 반영하여 고안된 제도로서, 기존의 사후적 구제수단인 소송절차와는 다른 방식으로 정보주체의 개인정보 침해를 구제한다는 점에서 그 제도의 의의가 있다.

이에 본 논문에서는 대체적 분쟁해결제도로서 개인정보 분쟁조정제도가 가진 이러한 의의를 논의의 출발점으로 삼아, 개인정보 침해구제에 있어서 개인정보 분쟁조정 운영방식에 대해 고찰해보고자 한다. 현행 개인정보보호법상 개인정보 분쟁조정제도는 신청인이 개인인 조정과 집단인 조정으로 대별되는데, 본 논문은 행정형 조정으로서 분류되는 개인정보 분쟁조정제도 자체가 가진 원류에 우선적으로 집중하고자 개인정보 집단분쟁조정은 연구의 대상에 포함시키지 않았다. 그러나 일반적인 분쟁조정과 집단분쟁조정이 단선적으로 분절될 수 있는 것은 아니기에, 일반적인 분쟁조정과 집단분쟁조정 간의 공통점에 착안하여 본 논문을 구성하고자 하였다.⁵⁾

이에 따라 본 논문의 논리구성의 첫 번째 단계에서는 대체적 분쟁해결절차로서 행정형 조정의 개념정의와 특성이 무엇인지 판단하고(Ⅱ)⁶⁾, 두 번째 단계에서는 행

4) 대법원은 인터넷 쇼핑몰인 옥션이 관리 중인 개인정보가 해킹에 의해 유출된 사건에서 “정보통신서비스가 ‘개방성’을 특징으로 하는 인터넷을 통하여 이루어지고 정보통신서비스제공자가 구축한 네트워크나 시스템 및 운영체제 등은 불가피하게 내재적인 취약점을 내포하고 있어서 이른바 ‘해커’ 등의 불법적인 침입행위에 노출될 수밖에 없고, 완벽한 보안을 갖춘다는 것도 기술의 발전 속도나 사회 전체적인 거래비용 등을 고려할 때 기대하기 쉽지 아니한 점”등을 근거로 들면서, 정보통신서비스제공자가 이용자로부터 수집한 개인정보를 해킹으로 인해 도난당하지 않기 위해 선량한 관리자로서 취해야 할 기술적·관리적 조치의무를 준수하였다면, 개인정보 유출에 따른 손해배상책임을 물을 수 없다고 판시한 바 있다(대법원 2015. 2. 12. 선고 2013다43994,44003 판결).

5) 개인정보 집단분쟁조정에 대한 내용은 권수진, “개인정보 집단분쟁해결제도에 관한 연구”, 미국헌법연구 제30권 제3호(2019. 12.), 151-188쪽 참조.

정형 조정으로서 개인정보 분쟁조정 절차와 그 절차상의 특수성에 대해 구체적으로 검토하고자 한다(Ⅲ). 그리고 마지막 단계에서는 개인정보 분쟁조정의 조정신청·사실조사·조정이라는 구체적 실현단계에서 행정형 조정의 특성인 권력적 속성을 반영한 절차가 개인정보 침해구제에 있어서 어떻게 작용하는지에 대해 검토해보고자 한다(Ⅳ).

Ⅱ. 행정형 조정의 개념정의와 특성

1. 대체적 분쟁해결제도의 헌법적 의의

대체적 분쟁해결절차는 법적 분쟁 또는 권리분쟁이 발생했을 때 이를 ‘재판 이외의 방식으로 해결하는 절차’를 말한다.⁷⁾ 재판 이외의 방식이라는 점에서 대체적 분쟁해결절차는 재판절차처럼 정형화된 사법절차를 요구하지 않으며, 대체적 분쟁해결절차에서는 사법절차의 특징적 요소가 변형되거나 경우에 따라서는 적용되지 않을 수도 있다. 예컨대 재판절차는 사법절차의 특징인 판단기관의 독립성·공정성으로 인해 분쟁해결 시 ‘법적 분쟁에 관련되지 않은 제3자의 결정’이 필수적으로 전제되어야 하지만, 대체적 분쟁해결절차에서는 분쟁해결을 위한 판단기관의 독립성과 공정성이 재판에서처럼 강하게 요구되지 않을 수도 있다. 제3자의 지위를 갖는 판단기관 없이 당사자 간의 합의만으로도 해당 분쟁에 대한 해결안을 도출할 수도 있는 것이다.

6) 행정형 조정에 대해서는 이미 많은 선행연구가 존재한다. 이에 대한 내용은 김남철, “갈등 관리수단으로서의 공법상의 조정”, 공법연구 제34집 제4권 제2호(2006. 6.), 209-234쪽; 김용섭, “행정법상 분쟁해결수단으로서의 조정”, 저스티스 제81호(2004. 10.), 5-39쪽; 이규호, “행정조정의 효력에 관한 연구”, 법조 제50권 제7호(2001. 7.) 199-226쪽; 최승필, “행정법상 재판외분쟁해결제도(ADR)에 대한 고찰-조정제도를 중심으로-”, 공법학연구 제11권 제1호(2010. 2.) 325-354쪽 등 참조.

7) 헌법 제101조의 사법(司法)작용이란 ‘법 또는 권리에 관한 다툼이 있거나 법이 침해된 경우에 독립적인 법원이 원칙적으로 직접 조사한 증거를 통한 객관적 사실인정을 바탕으로 법을 해석·적용하여 유권적인 판단을 내리는 작용’을 말한다(헌법재판소 1996. 1. 25. 선고 95헌가5 결정). 헌법재판소를 비롯한 법원이 행사하는 사법작용의 대표적인 형태는 ‘재판’이며, 그렇기에 재판은 ‘판단기관의 독립성·공정성, 대심적(對審的) 심리구조, 당사자의 절차적 권리보장’이라는 특징을 가장 정형화하는 사법절차라고 설명될 수 있다.

대체적 분쟁해결절차는 당사자 간의 모든 분쟁해결을 재판의 형태로만 담당하는 것은 타당하지 않고 불가능하다는 문제의식에서 출발한 제도이다.⁸⁾ 그렇기 때문에 대체적 분쟁해결절차는 분쟁해결에 소요되는 비용과 시간을 최소화하여 분쟁당사자들의 이익을 최대도 도모하기 위함을 그 목적으로 갖는다. 그러나 대체적 분쟁해결절차의 도입의 정당성과 필요성이 인정된다고 하더라도, 해당 제도의 운영은 헌법 제27조 제1항의 재판받을 권리를 과도하게 제한하거나 포기하게 만드는 결과를 야기할 수 있다는 비판을 받기도 한다.

이러한 비판에 대해서는 ‘대체적 분쟁해결절차는 당사자 간의 자율적인 합의를 전제한 분쟁해결절차라는 점’을 근거로 하여 재판청구권에 대한 과도한 제한 또는 포기가 되지 않는다고 반론할 수 있다. 그리고 대체적 분쟁해결절차는 당사자가 결정한 절차를 통해 분쟁을 해결하고자 한다는 점에서 해당 제도의 선택은 헌법 제10조의 일반적 인격권에서 파생되는 개인의 ‘자기결정권’에 근거한 것이라고 해석할 수도 있다. 자기결정권이 “인간의 존엄성을 실현하기 위한 수단으로서 인간이 자신의 생활영역에서 인격의 발현과 삶의 방식에 관한 근본적인 결정을 자율적으로 내릴 수 있는 권리”라고 해석되는 것을 고려하면,⁹⁾ 당사자들이 합의를 통해 분쟁해결절차를 자율적으로 선택하고 결정하는 것도 삶의 방식에 대한 결정으로 해석될 수 있기 때문이다.

더 나아가 대체적 분쟁해결절차는 기본권의 효율적 보장에 있어서 재판절차와 상호보완관계를 형성한다는 점에서 실질적 법치주의의 실현으로도 해석될 수 있다. 먼저 대체적 분쟁해결절차가 재판절차에 영향을 미치는 점을 보면, 대체적 분쟁해결절차는 다양한 권리구제절차를 형성하고 이를 국민에게 활용하게 함으로써 국민의 효율적인 기본권보장에 기여하는 수단으로서의 지위를 갖는다. 대체적 분쟁해결절차의 이러한 점은 사법작용에 대한 보완으로서의 헌법적 의의를 갖는데, 그런 만큼 대체적 분쟁해결절차는 분쟁을 해결하는 최종적 해결방안으로서의 사법작용인 재판절차를 존중하면서, 그와 동시에 재판에 이르기 전 단계에서 당사자 간의 합의를 통해 분쟁을 해결하고자 힘쓴다.

8) 조정·중재·화해 등의 재판 외의 대체적 분쟁해결절차는 당사자 간의 경미한 분쟁이나 재판으로 다루기에 어려움이 있는 특수한 분쟁의 효과적 처리를 위해 대두된 제도이다(김경배, “대체적 분쟁해결제도(ADR)의 활성화 방안에 관한 고찰”, 중재연구 제12권(2002. 8.), 174쪽).

9) 헌법재판소 2019. 4. 11. 선고 2017헌바127 결정.

그리고 재판절차도 대체적 분쟁해결절차에 영향을 미치는데, 이는 재판절차에서 사용되는 기준과 가치가 대체적 분쟁해결절차의 판단기준 및 중심적 가치로도 기능한다는 점을 통해 확인할 수 있다. 따라서 재판절차의 실체적 기준과 절차적 적법성에 대한 발전은 대체적 분쟁해결제도에 긍정적으로 작용하여 양자가 상호 선순환의 관계를 갖게 한다.

2. 조정 및 행정형 조정의 개념정의

대체적 분쟁해결절차의 유형으로는 협상, 조정, 중재 등이 존재한다. 그중 조정은 ‘분쟁당사자들이 합의가능한 해결안에 도달할 수 있도록 도와주는 제3자를 두는 비구속적 분쟁해결절차’로 개념정의 된다.¹⁰⁾ 조정은 제3자의 개입을 필요로 한다는 점에서 제3자의 개입을 필요로 하지 않는 협상과 구별되며, 제3자가 제시한 해결안에 대해 구속력이 인정되지 않는다는 점에서 중재와도 구별된다. 그리고 조정은 양 당사자의 합의에 의해서만 비로소 절차가 개시될 수 있다는 점에서, 중재계약의 형태로 중재합의를 예정하고 있어 당사자 일방의 신청만으로도 절차가 개시될 수 있는 중재와도 구별된다.¹¹⁾

조정에서 분쟁의 종결은 분쟁당사자들이 중립적 제3자의 지위를 가진 조정기관(조정인)이 당사자들의 의견을 반영하여 제시한 해결안을 당사자들이 자발적으로 받아들일 때 이루어진다. 그렇기에 조정은 ‘일반적으로 당사자들의 권리보다는 이익에 초점을 맞춰 해결안을 논의하는 절차’로서 설명되기도 한다.¹²⁾

현행 법제에서 조정은 조정기관의 설치자·운영자가 누구인지에 따라 그 유형이 법원형·행정형·민간형으로 구별된다. 이 중 행정형 조정이란 ‘법령상의 근거에 의하여 설치된 행정기관이나 그 산하기관의 분쟁해결기관에서 사인 간의 분쟁을 해결하기 위해 행하는 조정’으로 개념정의 된다.¹³⁾ 행정형 조정에서 ‘행정형’이라는 수식

10) 권수진/김일환, “개인정보 분쟁조정제도의 활성화를 위한 헌법상 연구”, 미국헌법연구 제 29권 제1호(2017. 4.), 5쪽.

11) 협상, 조정, 중재에 대한 각각의 설명과 그 비교에 대해서는 권수진/김일환, “분쟁조정제도에 관한 법제정비 방안”, 성균관법학 제28권 제4호(2016. 12), 57-60쪽 참조.

12) 황승태/계인국, 한국형 대체적 분쟁 해결(ADR)제도의 발전 방향에 관한 연구, 사법정책연구원(2016), 53쪽.

13) 김상찬, “우리나라 행정형 ADR제도의 활성화 방안”, 법학연구 제46집(2012. 5.), 216쪽.

어가 뜻하는 의미는 -행정사건의 해결이라는 의미가 아니라¹⁴⁾- ‘행정기관이 주도하는 조정절차’가 된다. 행정형 조정은 주로 특정 행정분야에 대해 정책형성 및 집행 권한을 가진 행정기관이 주관하는 경우가 많다는 점에서, ‘해당 분야의 전문성을 바탕으로 최적의 합의를 창출해내는 것을 목적으로 하는 분쟁해결절차’라고 설명되기도 한다.¹⁵⁾

이러한 행정형 조정은 행정기관의 주도로 이루어진다는 점에서 통상적인 조정과는 일정 부분에서 차이를 갖는다. 예컨대 행정형 조정은 통상의 조정절차와 마찬가지로 대면합의를 요건으로 하기도 하지만, 당사자의 출석을 요구하지 않은 채 조정위원회 등에서 서면으로 조정안을 제시하면 이에 분쟁당사자가 수락여부를 결정하는 구조를 취하기도 한다.¹⁶⁾ 그리고 행정형 조정은 조정합의의 효력이 구속력이 있는 재판상 화해의 성격을 갖는다는 점에서도 통상의 조정과 구별되는 차별성을 갖는다.

그러나 모든 행정형 조정이 통일된 형태로 운영되는 것이 아니기에 -통상의 조정과 행정형 조정이 구별된다고 하더라도- 행정형 조정이라는 이유만으로 그것이 ‘일정한 영역’에서 ‘반드시’ 통상의 조정과 차이를 갖는다고 단언할 수는 없다.¹⁷⁾ 이는

실제로 법률에 의해 관할행정청이 강제적 또는 임의적 분쟁조정위원회를 설치 운영하는 경우, 그러한 분쟁조정위원회에 의한 조정절차는 많은 경우 행정형 조정으로 분류된다(이규호, “행정조정 효력에 관한 연구”, 법조 제50권 제7호(2001), 208-209쪽).

14) 함영주, “민사소송법상의 ADR 분류체계의 재검토”, 민사소송 제17권 제2호(2013. 11.), 531쪽.

15) 김봉철, 우리나라 행정형 ADR 개선방안에 관한 연구, 사법정책연구원(2019), 10쪽.

16) 이로 인해 행정형 조정은 비구속적 중재로서의 성격을 갖는다고 해석되기도 한다(황승태/계인국, 한국형 대체적 분쟁 해결(ADR)제도의 발전 방향에 관한 연구, 사법정책연구원(2016), 334쪽).

17) 행정형 조정을 통해 성립된 합의의 효력도 일률적이기 않다. 해당 합의를 재판상 화해로 규정한 행정형 조정도 있지만, 민법상 화해와 동일한 효력을 부여하는 행정형 조정도 존재하고, 합의의 효력에 대해 명문으로 규정하지 않은 행정형 조정도 존재한다.

합의의 효력에 대한 규정을 두지 않은 행정형 조정의 경우는 다양한 조정 영역에서 확인할 수 있다. 예컨대 정보·통신 분야의 행정형 조정기관 중 하나인 ‘명예훼손 분쟁조정부’는 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」에 제44조의10에 규정된 행정형 조정으로 정보통신망을 통하여 유통되는 정보 중 사생활의 침해 또는 명예훼손 등 타인의 권리를 침해하는 정보와 관련된 분쟁의 조정업무를 담당한다. 이러한 명예훼손 조정부를 통한 합의의 효력에 대해서는 명문의 규정이 없다. 그리고 증권·보험 분야의 행정형 조정기관인 ‘우체국예금·보험분쟁조정위원회’는 「우체국예금·보험에 관한 법률」 제51조에 규정되어 우체국예금·보험 이해관계인 사이에 발생하는 예금계약·예금지급·보험모집·보험계

우리 법제에서 행정형 조정은 개별 (행정)법령에 근거하여 구성·운영되기에, 다시 말해 개별 행정형 조정의 법적 근거가 다 다르기 때문에 행정형 조정이라고 분류된 조정이라 하더라도 그 조정의 업무나 절차의 운영방식이 다르게 나타나게 되는 것이다.¹⁸⁾

행정형 조정들이 가진 이러한 편차는 행정형 조정의 한계로 지적된다. 그러나 우리 법제에 행정형 조정에 대한 기본법적인 지위를 가진 법률이 제정되지 않는 이상, 행정형 조정들 간의 이러한 편차는 계속 존재할 수밖에 없을 것이다. 그러나 다른 측면에서 보면 행정형 조정은 그 조정이 근거하고 있는 해당 (행정)법령의 목적을 반영할 수밖에 없고, 해당 근거 법령의 목적의 다름으로 인해 개별적으로 다르게 구성·운영될 수밖에 없다고 설명될 수도 있다. 그렇기에 다음에서는 서로 간의 편차가 존재하는 행정형 조정이라 하더라도, 행정형 조정이라면 반드시 갖는 본질적 특성을 파악하여, 그것이 통상의 조정과 행정형 조정 사이에 어떠한 차이를 만들어내는지에 대해 판단하겠다.

3. 행정형 조정의 특성으로서 ‘자율성’과 ‘권력성’

행정형 조정도 본질은 ‘조정’이므로, 그 속성은 ‘자기결정권을 전제’로 하는 ‘사인간’의 분쟁해결절차가 된다. 다만 행정형 조정은 ‘조정으로부터 파생되는 자율적 속성’ 외에 ‘행정으로부터 파생되는 권력적 속성’도 가지고 있다는 점에서 이질적 성격을 가진 양면적 제도라고 할 수 있다.

행정형 조정의 자율성은 대체적 분쟁해결절차로서 조정 자체가 가지고 있는 ‘당사자 간의 합의에 따른 분쟁해결절차’라는 속성에 근거한다. 통상의 조정이 조정인 및 조정안의 선택여부를 결정할 수 있다고 하더라도 행정형 조정의 경우에는 법률에 규정된 절차에 따를 수밖에 없기에 조정인의 구성이나 조정안의 선택여부 등을 당

약 및 보험금지급 등 우체국예금·보험 관련 분쟁을 담당하지만, 해당 위원회가 내린 합의의 효력에 대해서도 명문으로 규정되어 있지 않다.

18) 단순한 사실확인이나 민원제기에 대한 권리구제 업무를 담당하는 행정형 조정이 있는 반면, 해당 업무 외에 민사분쟁으로 보기 어려운 이의신청에 대한 제심이나 불공정 거래행위에 대한 시정조치 또는 시정권고와 관련된 사항의 업무도 담당하는 행정형 조정도 있다 (황승태/계인국, 한국형 대체적 분쟁 해결(ADR)제도의 발전 방향에 관한 연구, 사법정책연구원(2016), 346쪽).

사자가 통상의 조정처럼 자유롭게 결정하기는 어렵다. 예컨대 행정형 조정절차가 당사자 간의 자율적 합의로 개시·운영된다고 하여도, 행정형 조정에서의 당사자의 자율적 합의가 인정될 수 있는 범위는 해당 조정을 규정하고 있는 개별 법령의 범위 안으로 한정되는 것이다. ‘법치행정’으로도 설명될 수 있는 행정형 조정의 이러한 특성은 행정형 조정의 내용을 ‘행정작용’으로 해석될 수 있는 여지를 만들며, 그러한 범위 내에서 행정형 조정에 ‘권력성’이라는 특성을 부여한다.

이렇듯 행정형 조정은 ‘자율성’과 ‘권력성’의 성격을 동시에 가지고 있기에 양자의 관계정립은 행정형 조정절차 전체를 관통하는 본질적인 문제가 된다. 그렇기에 행정형 조정은 그 특성으로서의 자율성과 권력성의 정도 내지 강도를 어떻게 조정하여 법제로 구성하는지에 따라 그 형태가 매우 다양하게 유형화될 수 있다.

개별 행정형 조정에서 자율성과 권력성 중 어떤 것이 더 우선시되는지를 가늠해 볼 수 있는 기준으로 고려해볼 수 있는 것은 해당 조정의 ‘공익성’ 여부이다. 행정은 공익, 즉 ‘일반인의 이해관계 또는 공공복리를 실현하기 위한 작용으로서의 특성’을 갖는다.¹⁹⁾ 그러나 통상의 조정에서는 공익적 성격이 강조되거나 우선시되지 않는다. 일반적으로 조정은 대체적 분쟁해결절차이기에 재판절차처럼 승소와 패소라는 이분법적인 결과를 전제하지 않는다. 양 당사자는 일정 부분에서 손실을 볼 수 있음에도 불구하고 일정 부분에서 이익을 얻을 수 있다면, 그 이익을 위해 조정절차에 참여하기도 한다. 최적화된 사익의 중간지점에서 서로 수긍할만한 결과를 도출하는 절차가 조정절차인 것이다.²⁰⁾

통상의 조정은 자율성을 전제로 하여 행해지는 최적화된 사익을 추구하는 분쟁해결절차이다. 그렇기에 통상의 조정은 공익적 판단이 요구되거나 사회적 가치판단이 필요한 사안에서는 합리적인 결과도출에 적절하지 않은 수단이라는 한계를 가질 수 있다.²¹⁾ 그러나 행정형 조정은 행정작용으로 해석될 수 있는 만큼 공익성의 추구를 그 본질로서 내포할 수밖에 없고, 이러한 점으로 인해 행정형 조정은 사익의 추구하고 더불어 공익적 판단이 필요한 경우에 효과적으로 활용될 수 있는 분쟁해결로서 이해될 수 있다. 그러므로 행정형 조정에 있어서는 해당 조정이 달성하고자 하는 공익

19) 류지태/박중수, 행정법신론, 박영사(2019), 12쪽.

20) 최승필, “행정법상 재판외분쟁해결제도(ADR)에 대한 고찰”, 공법학연구 제11권 제1호(2010. 2.) 327쪽.

21) 김유환, “행정사건에 대한 재판외분쟁해결제도”, 법학논집 제6권 제2호(2001), 82쪽.

이 무엇인지, 해당 공익을 달성하기 위해 허용되는 권력성의 내용과 제한되는 자율성의 내용이 무엇인지를 확인하는 것이 필요하다.

그러나 행정형 조정이 공익성의 추구를 그 내용으로 한다고 하더라도, 행정형 조정이 가진 권력적 속성이 무제한으로 강화될 수는 없다. 개별 행정형 조정에서 담당하는 분쟁의 내용이 공익을 반영하고 있다고 하더라도, 그 본질은 조정이기에 ‘자율성’이 원칙적으로 우선시 되어야 할 것이다. 조정의 자율성만으로는 분쟁해결과 관련된 공익을 달성하기 어렵다는 한계지점에 이르러서야 비로소 권력적 속성의 절차의 개입이 이루어져야 할 것이다.

개별 행정형 조정 내에서 자율적 속성의 절차와 권력적 속성의 절차가 어떻게 구현되고 있고 구현되어야 하는지에 대한 문제는 일차적으로 입법자의 입법형성권의 문제라고 할 수 있다. 다만 입법자의 입법형성권도 무제한적인 것이 아니며 입법자가 형성의 자유의 한계를 넘었는지의 여부는 비례원칙에 따라 판단하는 것이 가능하므로, 행정형 조정과 관련하여 해당 내용은 ‘권력적 속성의 절차가 조정 자체의 본질적 속성을 띤 자율적 속성의 절차의 본질을 침해할 정도로 강제되고 있는가’의 내용으로 구체화 될 수 있을 것이다.

Ⅲ. 개인정보 분쟁조정 성격과 권력적 속성 절차의 필요성

1. 개인정보 분쟁조정의 실현단계와 그 절차

우리 법제에 개인정보 분쟁조정 제도가 도입된 것은 2001. 1. 16. 법률 제6360호로 전부개정된 구「정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률」 제33조 내지 제40조에 개인정보 분쟁조정위원회에 대한 설립 근거규정을 신설하면서부터이다. 이후 2011. 3. 29. 법률 제10465호로 개인정보보호법이 제정되면서 개인정보 분쟁조정위원회의 설립 근거규정이 개인정보보호법으로 변경되어 현재까지 이어지고 있다.²²⁾

²²⁾ 개인정보 분쟁조정위원회의 주무부처는 정보통신부(법률 제6360호 정보통신망법)에서 행정안전부(법률 제8852호 정보통신망법)로 변경되었다. 그 후 2015. 7. 24. 법률 제13412호로 일부 개정된 개인정보 보호법의 시행일인 2016. 7. 25.부터 현재에 이르기까지 개인정보 분쟁조정위원회의 소관부처는 개인정보보호위원회이다.

현행 개인정보보호법상 개인정보 분쟁조정에 대한 절차는 제7장인 제40조 내지 제50조의2에 규정되어 있어 있다. 해당 조문에 의해 개인정보 분쟁은 조정신청·사실조사·조정 전 합의·조정이라는 각 단계를 거쳐 진행된다는 것을 확인할 수 있다.

정보주체 및 개인정보처리자와 같이 개인정보 관련 분쟁의 ‘조정을 원하는 자’가 개인정보 분쟁조정위원회에 조정을 ‘신청’하게 되면 개인정보 분쟁조정은 개시된다.²³⁾ 조정을 원하는 자는 우편 또는 방문하여 조정을 신청할 수도 있고, 분쟁조정 웹사이트를 통해서도 조정을 신청할 수도 있다. 이렇게 신청된 분쟁조정 사건 개인정보 분쟁조정위원회(이하 ‘분쟁조정위원회’)에 접수되면 개인정보 보호위원회의 사무기구는 분쟁의 원인이 무엇인지 등의 사실을 확인하기 위해 사실조사를 실시하고,²⁴⁾ 사실조사를 통해 확인된 행위가 개인정보보호 관련 법령에 위배되는지에 대해서 실무차원의 법리검토를 한다.²⁵⁾ 그 후 개인정보 침해에 대한 법령 위반 소지가 있다고 판단되면 분쟁조정위원회는 조정에 들어가기에 앞서 당사자 간의 자율적인 노력에 의해 원만히 분쟁이 해결될 수 있도록 합의를 권고할 수 있는데, 이 경우 합의권고에 의해 당사자 간의 합의가 성립하면 분쟁절차는 종결된다.²⁶⁾

그러나 당사자 간에 원만한 합의가 이루어지지 않으면 5명 이내의 위원으로 구성되는 조정부 회의에 해당 사건을 회부하여 법리적으로 개인정보 침해여부를 판단한다.²⁷⁾ 조정부 심의 결과 개인정보 침해가 인정되는 경우 분쟁조정위원회는 조사대상 침해행위의 중지, 원상회복·손해배상·그 밖에 필요한 조치, 같거나 비슷한 침해의 재발을 방지하기 위해 필요한 조치 등의 내용으로 조정안을 작성해서 양 당사자에게 제시한다. 이 경우 조정안을 제시받은 양 당사자는 제시받은 날부터 15일 이내에 조정안의 수락여부를 회신하여야 하며, 그 기간 내에 회신이 없다면 조정안은 수락된 것으로 간주된다.²⁸⁾

23) 개인정보보호법 제43조 제1항

24) 개인정보보호법 제45조, 동법 시행령 제50조, 개인정보 분쟁조정위원회 운영세칙 제15조

25) 개인정보보호위원회, 2024 개인정보보호 연차보고서(2024), 169쪽.

26) 개인정보보호법 제46조

27) 개인정보보호위원회, 2024 개인정보보호 연차보고서(2024), 169쪽.

28) 개인정보보호법 제47조 제1항 내지 제3항

2. 행정형 조정으로서 개인정보 분쟁조정

개인정보 분쟁조정의 절차를 고려할 때, 개인정보 분쟁조정은 설치의 측면과 운영의 측면에서 행정형 조정으로 분류될 수 있다. 먼저 설치의 측면에서 개인정보 분쟁조정은 그 설치자가 행정기관이라고 설명할 수 있는데, 이는 분쟁조정위원회의 법적 지위를 행정기관으로서 해석할 수 있는지에 대한 물음을 전제한 것이다.

분쟁조정위원회의 소관부처인 개인정보 보호위원회는 개인정보의 처리와 보호에 관한 사안을 독립적으로 수행하기 위해 설립된 합의제 중앙행정기관이다.²⁹⁾ 정부조직법 제5조는 행정기관이 그 소관사무의 일부를 독립하여 수행할 필요가 있는 때에는 법률이 정하는 바에 따라 행정위원회 등 합의제 행정기관을 둘 수 있다고 규정하고 있다. 이에 따라 행정기관으로 분류되는 개인정보 보호위원회는 ‘개인정보 분쟁의 조정’이라는 업무를 독립적으로 수행하는 행정위원회를 설립할 수 있는 것이고, 이에 따라 현행 개인정보보호법 제40조에 근거한 설립된 행정위원회가 분쟁조정위원회인 것이다.

일반적으로 행정위원회는 합의제 행정기관으로서 그 결정에 법적 구속력이 있고 행정집행권을 가지며, 경우에 따라서는 규칙을 제정할 수 있는 준입법권과 재결권을 행사할 수 있는 준사법권을 부여받기도 한다.³⁰⁾ 그러나 분쟁조정위원회는 조정안을 당사자에게 제시하는 역할을 수행할 뿐 법집행작용으로서 공권력행사는 하지 않는다는 점에서 전형적인 의미의 행정위원회의 성격을 갖는다고 할 수는 없다. 하지만 분쟁조정위원회가 행정기관으로서의 지위를 가진다는 점을 부인하기는 어렵고, 이는 행정형 조정의 분류기준인 조정기관의 설치자·운영자가 행정기관일 것을 충족시키므로 분쟁조정위원회는 행정형 조정으로 해석될 수 있다.

그리고 운영의 측면에서 개인정보 분쟁조정은 당사자 중심이 아닌 조정인의 지위에 있는 분쟁조정위원회를 중심으로 그 절차가 운영된다는 점에서 행정형 조정으로 해석될 수 있다. 개인정보 분쟁조정 절차를 확인해볼 때, 개인정보 분쟁조정은 통상적인 의미의 당사자 중심의 조정과는 구별되는 측면이 존재한다. 당사자 중심의 조

29) 개인정보보호법 제7조 제1항, 제2항

30) 이성엽, “행정ADR로서 개인정보분쟁조정의 법적 쟁점과 개선과제”, 행정법연구 제36호 (2013. 7.) 125-126쪽.

정이 분쟁당사자들이 주체가 되어 진행되는 조정이라는 점을 고려하면, 개인정보 분쟁조정은 당사자들에게 조정 전 합의를 권고하기는 하지만 궁극적으로 당사자들에게 조정안을 제시하여 수락하게 함으로써 당사자보다는 조정인인 분쟁조정위원회가 주도적인 역할을 하도록 구성되어 있다.³¹⁾ 당사자가 조정안을 수락하지 않을 수 있다는 점에서 ‘당사자의 합의에 따른 분쟁해결’이라는 조정의 성격에는 벗어나지 않지만, 조정인으로서의 분쟁조정위원회가 분쟁해결의 주체로서 더 크게 기능한다는 점은 부인되기 어렵다.

3. 개인정보 분쟁조정 권력적 속성 절차의 필요성

개인정보 분쟁조정이 행정형 조정으로 분류됨으로 인해 해당 제도의 논의에서 주요하게 다루어져야 하는 부분은, 개인정보의 효과적인 보호를 위해 조정절차 내에서 개인정보 분쟁조정이 가진 갖는 자율성과 권력성이 서로 어떠한 형태로 조율되어야 하는지에 대한 내용이다. 특히 개인정보 분쟁조정은 그것이 가진 자율적 성격의 절차보다 권력적 성격의 절차에 상대적으로 더 집중하여 해당 제도의 실효성을 판단하는 것이 필요한데, 이는 개인정보 피해 자체의 특성과 개인정보 보호가 가진 공익성 내지 기본권성 때문이다.

물론 개인정보 분쟁조정 권력적 측면의 절차들은 조정 그 자체의 속성에 기초하여 개인정보 침해에 대한 구제절차로서 기능한다. 분쟁당사자 간의 합의를 통해 개인정보 분쟁의 배후에 놓여있는 당사자들의 이익을 끌어내서 개인정보 유출피해자와 개인정보처리자 모두가 만족할 만한 해결책(win-win의 해결책)을 제시하여 분쟁을 해결하는 것 자체가 재판이 아닌 대체적 분쟁해결절차인 조정을 통해 개인정보 침해를 구제한다는 점에서 의의를 갖는다.³²⁾

그러나 개인정보의 침해는 피해자의 광범위함과 피해의 예측불가능성이라는 특성을 가지고 있고, 이로 인해 개인정보가 유출되는 사건이 발생했어도 정보주체는 해당 사실을 인지할 뿐 그 과정에서 개인정보처리자의 과실이나 개인정보 피해의 규모 등을 명확하게 확인하기 어렵다.³³⁾ 정보주체 스스로가 개인정보 유출 피해에 대

31) 박노형, 개인정보보호법, 박영사(2020), 540쪽.

32) 김용섭, “행정법상 분쟁해결수단으로서의 조정”, 저스티스 제81호(2004. 10.), 16쪽.

한 개인정보처리자의 명확한 책임범위를 확정하고 이를 손해로 입증하기 어렵다는 문제상황에 봉착하게 되는 것이다. 이러한 상황 속에서 개인정보 분쟁조정이 행정형 조정으로 갖는 권력적 측면의 절차들은 ‘정보비대칭 내지 그 밖의 비용 문제로 인해 구제가 어려운 개인정보 분쟁에 대해서 행정기관으로서의 지위를 갖는 분쟁조정위원회의 적절한 직권 개입을 통해 개인정보 침해의 구제를 가능하게 한다’는 점에서 개인정보 보호에 있어서 긍정적으로 작용할 수 있다.³⁴⁾

그리고 개인정보 분쟁조정의 궁극적인 목적인 개인정보 보호는 공익적 성격을 가짐과 동시에 기본권의 실현으로도 해석되는데, 이로 인해 개인정보 분쟁조정의 권력적 속성을 가진 절차들의 역할은 상대적으로 더 강하게 요구될 수 있는 여지를 갖는다. 이는 개인정보 침해가 인격적 침해로 연결된다는 점으로도 설명될 수 있다. 예컨대 분산된 상태에서는 특별한 의미가 없는 개별정보라 하더라도 해당 정보가 다른 정보와의 결합을 통해 정보주체의 전체적 또는 부분적인 인격상을 형성하는데 오·남용되고, 그렇게 형성된 인격상에 의해 개인의 행위가 예측되어 조종될 수 있는 기준이 마련된다면,³⁵⁾ -그리고 그 과정에서 정보주체가 자신의 정보를 통제할 수 있는 방법이 전혀 존재하지 않는다면- 이는 개인정보의 오·남용에 따른 인격침해가 된다.

개인정보 침해가 인격침해의 성격을 갖기에 행정형 조정의 권력적 속성의 절차들은 헌법 제10조 제2문의 국가의 기본권보호의무 실현으로도 해석될 수 있다. 헌법 제10조 제2문에 따른 국가의 기본권보호의무는 ‘국가는 국가와 국민의 관계에서 국민의 기본권보호를 위해 노력해야 할 의무가 있는 것을 뜻할 뿐만 아니라, 사인 상호 간의 관계를 규율하는 사법질서를 형성하는 경우에도 국가는 헌법상 기본권이 존중되고 보호되도록 할 의무가 있다는 것’을 뜻한다.³⁶⁾ 그러므로 개인정보 보호가 국가의 기본권보호의무로서 설명될 때 그것은 ‘국가는 개인정보라는 기본권적 법익을 사인에 의한 위법한 침해 또는 침해의 위협으로부터 보호해야 하는 기본권보호의무를 부담하게 된다.’는 의미가 된다. 국가의 기본권보호의무는 입법자의 입법을

33) 윤주희, “개인정보 분쟁조정제도의 운영 현황과 법적 쟁점”, 법과 정의 제20집 제2호 (2014. 8.), 295쪽.

34) 윤찬영, 조정제도의 합리적 운영을 위한 조정구조 개선방안에 관한 연구, 사법정책연구원 (2022), 274쪽.

35) 한수웅, 기본권의 새로운 이해, 법문사(2020), 252쪽.

36) 헌법재판소 2008. 7. 31. 선고 2004헌바81 결정.

통해 비로소 구체화되므로,³⁷⁾ 개인정보보호법상 권력적 속성의 분쟁조정 절차들은 국가의 기본권보호의무를 실현하기 위한 입법자의 입법결과가 된다. 따라서 해당 절차들이 입법자의 입법재량의 범위를 넘어선 것이 아닌 한 해당 절차들은 개인정보 피해구제 및 개인정보 보호로서의 의미를 갖는다고 해석할 수 있다.

그러므로 행정형 조정으로서 개인정보 분쟁조정이 가진 ‘개인정보 보호’라는 공익성을 전제로 하면, 개인정보 분쟁조정에 있어서는 해당 제도가 가진 권력적 속성의 절차들이 -조정의 자율성을 침해하지 않는 한도 내에서- 어느 정도까지 활성화되었을 때 개인정보 피해구제가 가장 효율적일 수 있는지를 판단하는 것이 주요하게 논의되어야 할 것이다.

IV. 개인정보 분쟁조정 실현단계에서 개인정보 침해 구제방안 분석

1. 조정신청 단계에서 개인정보 침해 구제방안으로서 권력적 속성 절차의 역할

행정형 조정으로서 개인정보 분쟁은 조정신청·사실조사·조정 전 합의·조정이라는 각 단계를 거쳐 진행된다. 이에 개인정보 분쟁조정이 가진 권력적 속성을 반영한 절차도 각 단계별로 검토될 수 있다. 이 경우 개별 단계에서 주요하게 고려될 수 있는 권력적 속성의 절차로는 조정신청 단계에서의 분쟁조정당사자에 조정참여 의무 부과(개인정보보호법 제43조 제3항), 사실조사 단계에서의 분쟁조정위원회의 자료요청 및 사실조사 권한(동법 제45조), 조정단계에서의 재판상 화해로서 인정되는 조정안의 효력(동법 제47조) 등이 있다.³⁸⁾

조정 첫 번째 단계인 조정신청 단계에서의 권력성 측면의 절차인 ‘분쟁당사자의 조정참여 의무 부과’가 우리 개인정보보호법에 규정된 것은 비교적 최근이다. 2023. 3. 14. 법률 제19234호로 개인정보보호법이 일부 개정 되기 전, 분쟁조정의 당사자는 ‘공공기관’만으로 한정되어 있었다. 그렇기 때문에 공공기관이 아닌 개인정보처리

³⁷⁾ 헌법재판소 2008. 7. 31. 선고 2004헌바81 결정.

³⁸⁾ 조정 전 합의 단계의 경우에도 권력적 속성을 가진 절차가 존재할 수 있겠지만, 조정 전 합의 제도 자체가 개인정보 분쟁조정이 가진 자율적 성격이 강하게 드러내는 절차라는 점에서 해당 단계에서의 권력적 속성의 절차에 대한 논의는 제외하였다.

자는 분쟁조정에 대한 참여 여부를 자유롭게 결정하여 분쟁조정에 참여하지 않을 수 있었다.

그러나 개인정보보호법이 법률 제19234호로 일부 개정되면서 과거 ‘공공기관’으로 규정되었던 문구가 ‘개인정보처리자’로 변경되었으며, 이에 공공기관을 포함한 모든 개인정보처리자는 원칙적으로 개인정보 분쟁조정에 참여할 의무를 부여받게 되었다. 이러한 변화는 과거 분쟁조정의 참여에 있어서 공공기관이 아닌 사인 및 사경제주체의 자율적인 선택이 가능했던 영역에 대한 축소로서, 권력적 측면의 성격이 강화된 형태로 그 절차를 개정한 것이라고 해석할 수 있다.

이와 관련하여 분쟁당사자로서 개인정보처리자의 자율성이 과도하게 침해되는 것이 아닌가 하는 물음이 제기될 수 있다. 그러나 개인정보보호법 제43조 제3항은 특별한 사유가 있으면 분쟁조정에 응하지 않을 수 있다고 하여 분쟁당사자의 자율적 선택권이 과도하게 제한되는 것을 방지하고 있다. 개인정보처리자가 분쟁조정 참여를 거부할 수 있는 특별한 사유의 구체적인 경우에 대해서는 -행정규칙이지만- 개인정보 분쟁조정위원회 운영세칙 제17조 제5항에 규정하여, 개인정보처리자의 자율성을 제한할 수 있는 분쟁조정위원회의 판단에 일관성을 담보하고 있다.³⁹⁾

개인정보보호법이 조정신청 단계에서 공공기관이 아닌 피신청인에게 분쟁조정 참여할 의무를 부과하는 것은 개인정보 침해구제에 있어서 긍정적인 측면으로 작용한다.⁴⁰⁾ 이러한 변화는 국가공권력과 관계없는 사경제주체도 개인정보 침해자가 될 수 있음을 주지시키고, 사인 간의 법률관계도 개인정보자기결정권에 적합하게 개인정보를 침해하지 않는 방향으로 구성·활동되어야 한다는 당위적 요청을 개인정보보호법에 반영한 것이라고 할 수 있다. 이는 개인정보 유출에 미온적인 태도를 보이던 사경제주체에게 개인정보 보호에 대한 의무를 환기한다는 점에서 개인정보의 사후적 피해구제를 비롯하여 사전적 예방으로서의 의미도 가지는 것이다.

39) 해당 운영세칙 조항에 따르면, ‘분쟁조정 신청인이 분쟁조정을 신청하기 이전에 해당 분쟁 조정에 대한 소가 제기된 경우’, ‘해당 개인정보 관련 분쟁이 분쟁조정 성립, 확정판결, 다른 법률에 따른 분쟁조정기구에 의한 의결 등의 방법으로 이미 종결된 경우’, ‘당사자가 이미 위원회에서 심의·결정하였거나 조정 전 합의로 종결 처리한 사건을 다시 조정 신청한 경우’, ‘그 밖에 조정신청이 부적법하다고 인정되는 경우’가 특별한 사유에 해당하게 된다.

40) 더 나아가 이것은 객관적 가치질서성으로서의 개인정보자기결정권의 의미 혹은 개인정보 자기결정권의 대사인적 효력성을 강조하였다는 의미도 갖는다.

2. 사실조사 단계에서 개인정보 침해 구제방안으로서 권력적 속성 절차의 역할

사실조사 단계에서 인정되는 권력적 속성의 개인정보 분쟁조정 절차는 분쟁조정 위원회에 인정되는 ‘자료요청 및 사실조사 권한’에 대한 것이다. 해당 권한과 관련하여 개정 전 개인정보보호법은 분쟁조정위원회가 분쟁당사자에게 필요한 자료를 요청할 수 있다고 규정하였다. 그러나 개인정보보호법이 법률 제19234호로 일부 개정되면서, 분쟁조정위원회는 기존의 자료제출 요청 외에 사실확인이 필요한 경우 사건과 관련된 장소에 출입하여 자료를 조사하거나 열람할 수 있는 권한을 부여받게 되었다.⁴¹⁾ 분쟁조정위원회의 이러한 사실조사 권한은 ‘출입·조사·열람을 정당한 사유 없이 거부·방해하거나 기피한 자에 대해 5천만원 이하의 과태료를 부과’하는 것과 맞물려 그 실효성이 강하게 담보되고 있다.⁴²⁾

분쟁조정위원회의 이러한 강제적인 자료요청 및 사실조사 권한에 대해서는 그것이 개인정보 분쟁조정 절차의 자율성을 침해할 수 있다는 비판이 제기될 수 있다. 그러나 개인정보 침해는 침해를 입은 정보주체가 해당 손해의 범위와 정도를 입증하기 어렵다는 특성을 가지고 있고, 이러한 특성으로 말미암아 정보주체는 소송절차가 아닌 조정절차를 선택했을 가능성이 높다. 이러한 점을 고려하면 분쟁조정위원회의 자료요청 및 사실조사는 개인정보 분쟁에 있어서 조직적인 대응이 어렵거나 관련 정보 접근에 한계에 있는 정보주체를 보완하는 수단이 된다는 점에서 정보주체의 개인정보 침해구제에 있어서 긍정적으로 작용할 수 있다.

그러나 분쟁조정위원회의 자료요청 및 사실조사 권한의 긍정적인 측면은 분쟁조정 제도가 가진 자율성을 과도하게 침해하지 않는다는 것을 전제하여 인정되는 것이다. 이에 개인정보보호법 제45조, 동법 시행령 제51조의3, 개인정보 분쟁조정위원회 운영세칙 제31조는 자료요청 및 사실조사 권한의 행사가 오·남용되지 않도록 여러 절차적 적법성을 담보하는 절차를 규정하고 있다.

분쟁조정위원회의 자료요청에 대한 강제성이 조정제도가 가진 자율성을 침해할 정도에 이르렀는지를 살펴보면, 분쟁조정위원회는 편파적인 입장에서 개인정보처리자만을 대상으로 하여 자료를 요청하는 것이 아니라 분쟁당사자 모두를 대상으로

41) 개인정보보호법 제45조 제2항

42) 개인정보보호법 제75조 제4항 제12호

하여 자료를 요청하고 있다. 그리고 자료요청의 범위를 ‘필요한 자료’로 한정하여 모든 자료를 요청 대상으로 삼고 있지 않으며, 정당한 사유가 있을 경우에는 분쟁당사자가 요청에 응하지 않을 수 있음을 규정하여 분쟁당사자의 자율성 침해를 최소화시키고 있다.

사실조사의 경우에 분쟁조정위원회는 그 자율성의 존중을 더 고려하여 절차를 운영한다. 개인정보보호법 시행령 제51조의3 제2항은 ‘사전고지절차’로서 조사·열람 대상자에게 알려야 하는 내용을 규정하고 있다. 이에 따르면 분쟁조정위원회는 7일 전까지 조사·열람 대상자에게 ‘조사·열람의 목적·기간·장소·범위·내용, 열람하는 사람의 직위·성명, 정당한 사유가 있는 경우 조사·열람을 거부할 수 있다는 사실’ 등의 내용을 사전고지해야 한다.⁴³⁾ 그리고 동시행령 제51조의3 제3항은 ‘당사자에 대한 의견진술기회’도 보장하고 있는데, 이로 인해 분쟁당사자 또는 분쟁당사자가 지명하는 자는 조사·열람 시 입회하거나 의견진술을 요청할 수 있다.⁴⁴⁾

관련 내용에 대해 개인정보 분쟁조정위원회 운영세칙 제8조는 현장사실조사 실시 여부를 조정부의 심의·의결사항으로 규정하고 있으며, 제31조 제1항 제2호는 사무기구가 분쟁조정 사건의 현장에 출입하여 관련자료를 조사하거나 열람하기 위해서는 위원회의 ‘사전’ 심의·의결을 거쳐야 한다고 규정하고 있다.

개인정보보호법과 동법 시행령, 개인정보 분쟁조정위원회 운영세칙에 규정된 이러한 절차적 규정은 헌법 제12조 제1항에 규정된 적법절차원칙을 구체화하는 규정이라고 해석할 수 있다. 이러한 절차적 규정은 자율성을 본질로 하는 조정절차에서 권력적 속성의 절차가 자율적 속성의 절차를 보완하는 수단으로서 기능하게 해준다는 점에서 중요성을 갖는다. 다시 말해 분쟁당사자에 대한 사전고지, 의견진술기회 부여 등의 제도들을 개인정보 침해 구제수단의 운용과정에서 야기될 수 있는 조정 자체의 자율성 훼손을 방지하는 제도이자, 자료·열람 대상자로 지정된 분쟁당사자의 일반적 행동자유권과 같은 관련 기본권에 대한 과도한 침해를 방지하는 제도로서

43) 개인정보보호법 시행령 제51조의3 제2항은 책임소재를 분명히 하기 위해 해당 사전고지를 ‘문서’의 형태로 할 것을 규정하고 있으며, 조사·열람에 대한 이러한 사전고지가 조사·열람을 통해 달성하고자 하는 목적을 침해할 우려가 있는 경우에는 사전고지하지 않을 수 있다고 규정한다.

44) 개인정보 분쟁조정위원회 운영세칙 제31조 제2항은 자료요청과 사실조사는 모두 분쟁조정 에 필요한 ‘최소한의 범위’에서 실시될 것을 규정하고 있다.

그 의의를 갖는다.

특히 헌법재판소가 절법절차원칙이 구체적으로 어떠한 절차를 어느 정도로 요구하는지에 대해 ‘규율되는 사항의 성질, 관련 당사자의 사익, 절차의 이행으로 제고될 가치, 국가작용의 효율성, 절차에 소요되는 비용, 불복의 기회 등 다양한 요소들을 형량하여 개별적으로 판단할 수밖에 없다.’⁴⁵⁾고 한 점을 고려하면, 분쟁조정위원회의 자료요청 및 사실조사 권한과 관련하여 규정된 여러 절차적 적법성에 대한 규정들은 개인정보 분쟁조정이 가진 자율성을 보전하기에 부족하지 않다고 판단할 수 있을 것이다.

3. 조정 단계에서 개인정보 침해 구제방안으로서 권력적 속성 절차의 역할

조정 단계에서 권력적 속성의 절차로 고려해볼 수 있는 내용은 ‘조정안의 효력을 재판상 화해로 보는 부분’에 대한 것이다. 행정형 조정의 조정안에 재판상 화해와 동일한 효력이 인정될 경우, 해당 조정은 민사소송법 제220조에 의해 확정판결과 같은 효력을 갖게 된다. 대법원과 -대법원의 입장을 존중하는- 헌법재판소에 따르면 재판상 화해는 확정판결과 동일한 효력이 있어 당사자에게 ‘기판력’이 인정된다.⁴⁶⁾

45) 헌법재판소 제2018. 2. 22. 선고 2017헌가29 결정.

46) 대법원은 전원합의체판결인 대법원 1962. 2. 15. 선고 4294민상914 판결에서 “재판상의 화해를 조서에 기재한 때에는 그 조서는 확정판결과 동일한 효력이 있고 당사자간에 기판력이 생기는 것이므로 재심의 소에 의하여 취소 또는 변경이 없는 한, 당사자는 그 화해의 취지에 반하는 주장을 할 수 없다.”라고 판시하였다. 이러한 대법원의 입장에 따르면 재판상 화해의 내용이 강행법규에 반하는 경우에도 -준재심의 절차에 의해 구제받는 것은 별론으로 하고- 이는 무효가 아니며, 사기·착오를 이유로 해당 화해를 취소할 수도 없게 된다. 헌법재판소도 대법원의 입장을 존중하여 특수임무수행자 보상에 관한 법률 등 위헌확인 결정에서 “재판상의 화해는 확정판결과 같은 효력이 있어 당사자 사이에 기판력이 생기므로 재심의 소에 의하여 취소 또는 변경이 없는 한 그 효력을 다룰 수 없어(대법원 1962. 2. 15. 선고, 4294민상914 판결) 신청인이 일단 보상금 등의 지급결정에 동의한 경우에는 그 동의에 무효 또는 취소사유가 있다 하더라도 당연무효사유가 없는 한 재심의 소에 의하지 않고는 그 효력을 다룰 수 없게 된다(헌법재판소 2009. 4. 30. 선고 2006헌마1322 결정).”라고 결정한 바 있다.

그러나 재판상의 화해에 기판력을 인정할 것인지에 대해서는 부정설, 긍정설, 제한적 기판력설 등의 견해가 존재하며, 오늘날의 다수설은 기판력을 인정하는 대법원과 달리, 민사소송법 제220조와 제461조를 제한적으로 적용하는 제한적 기판력설 취하고 있다 각 학설에 대한 구체적인 내용은 정동윤/유병현/김경욱, 민사소송법, 법문사(2017), 715-718쪽 참조.

개인정보보호법 제47조 제5항은 분쟁조정위원회에서 성립되고 당사자가 수락한 조정안의 효력을 재판상 화해로 규정하고 있다. 개인정보 분쟁조정을 비롯하여 많은 행정형 조정은 그 합의의 효력을 재판상 화해로 규정하고 있는데, ‘재판상 화해에 기판력이 인정된다는 점’으로 인해, 해당 행정형 조정은 조정의 본질에 반한다는 비판을 받게 된다. 비판하는 입장에서는 재판절차를 거치지 않은 분쟁해결절차에 판결과 같은 효력을 부여하는 것 자체가 ‘재판절차가 아닌 대체적 분쟁해결절차’로서 설명되는 조정의 본질에 반한다고 주장한다.⁴⁷⁾

그러나 이에 대해 반대하는 견해를 제시하는 입장에서는 ‘재판상 화해로 인정되는 조정의 효력은 조정내용의 하자를 이유로 취소나 무효를 주장할 수 없고 준재심의 절차에 의해서만 불복할 수 있다는 점에서 분쟁당사자의 조정절차 참여 동기를 약화시키는 원인이 될 수 있다. 그러나 조정의 결과에 이러한 강제력이 부여되지 않아 별도의 본안소송을 다시 거쳐야 한다면 분쟁당사자로서는 시간과 노력을 들여 조정절차에 참여할 유인이 약해지게 된다.⁴⁸⁾ 따라서 분쟁해결이라는 목적달성을 위해서는 재판상 화해의 효력을 인정하는 것이 부적법하지 않다.’라고 주장한다. 해당 입장에서는 행정형 조정에 강제력이 부여되지 않는 것 자체가 조정을 분쟁해결수단으로 쉽게 선택하지 못하는 근거가 되므로, 강제력을 부여하는 것이 오히려 행정형 조정의 존치와 조정의 본질에 부합한다고 설명한다.

두 견해 모두 타당성을 가지고 있다. 그러나 행정형 조정은 개별 근거법령에 따라 그 효력의 규정형태가 다르므로, ‘개인정보 분쟁조정’이 재판상 화해로서의 효력을 갖는 것이 정당한지의 여부는 ‘개인정보 보호의 목적에 비추어 보아 그러한 강제력 인정이 개인정보 침해 구제에 효과적이냐’ 그리고 ‘재판상 화해의 효력인정이 개인정보 분쟁조정 자체가 가진 자율성을 훼손하지는 않는가’에 대한 내용을 중심으로 판단하는 것이 필요하다.

개인정보보호법은 제45조의2에 ‘조정절차 진술의 소송에서의 원용 제한’을 규정하고 있는데, 개인정보 분쟁조정은 해당 규정을 통해 조정안이 재판상 화해의 효력을 가지는 데 있어 규범적 정당성의 근거를 확보하게 된다. 만약 조정과정에서 당사자

47) 윤찬영, 조정제도의 합리적 운영을 위한 조정구조 개선방안에 관한 연구, 사법정책연구원 (2022), 220쪽.

48) 최계영, “행정형 조정의 현황과 과제”, 인권과 정의 제506호(2022. 6.) 113쪽.

의 진술이 조정 이외의 목적으로 사용되거나 조정 이후 소송에서 불리하게 활용될 우려가 있다면 분쟁당사자는 조정에 적극적으로 참여하는 것을 꺼리게 될 것이다.⁴⁹⁾ 그렇기 때문에 진술원용제한 규정은 조정절차에 있어서 분쟁당사자의 자율적이고 적극적인 참여를 담보하는 규정이 된다. 그리고 이렇게 담보된 자율적이고 적극적인 당사자의 참여는 당사자에게 자신의 자율적 참여를 전제로 하여 도출된 조정안의 내용에 대해 스스로 책임을 지게 만든다. 재판상 화해의 효력 인정을 자신의 결정(선택)에 대한 책임의 결과로 구성한다는 점에서 개인정보보호법 제45조의2는 재판상 화해와 같은 강제력 인정에 대한 정당성의 근거가 될 수 있다.⁵⁰⁾

그리고 당사자가 개인정보 침해의 구제수단으로서 개인정보 분쟁조정을 선택하는 내면에는 ‘개인정보 침해의 사후적 구제가 침해 전 상태로의 권리회복을 의미할 수는 없다는 점’에 대한 고려가 존재한다. 개인정보 분쟁조정이 ‘한계상황을 전제로

49) 안정민, “개인정보 분쟁의 특수성과 분쟁해결제도에 관한 연구”, 한국부패학회보 제28권 제4호(2023. 12.), 222쪽.

50) 더 나아가 조정안에 대한 재판상 효력의 인정을 재판청구권의 침해라고 단정짓기도 어렵다. 헌법재판소는 국가배상법 제16조에 관한 위헌심판에서 “배상결정절차에 있어서 심의회의 제3자성·독립성이 희박한 점, 심의절차의 공정성·신중성도 결여되어 있는 점, 심의회에서 결정되는 배상액이 법원의 그것보다 하회하는 점, 신청인의 배상결정에 대한 동의에 재판청구권을 포기할 의사까지 포함되는 것으로 볼 수 없는 점을 종합하여 볼 때 이 사건 법률조항이 위에서 본 바와 같은 입법목적 달성을 위하여 동의된 배상결정에 재판상의 화해와 같은 강력하고 최종적인 효력까지 부여하여 재판청구권을 제한하는 것은 신청인의 재판청구권을 과도하게 제한하는 것”이라고 결정한 바 있다(헌법재판소 1995. 5. 25. 선고 91헌가7 결정).

해당 결정에서 헌법재판소는 ‘배상결정에 재판상 화해와 같은 효력, 특히 기판력을 부여하는 것이 재판청구권을 침해하는 것인지’의 여부에 대한 판단기준으로 ‘조정기관의 중립성·독립성’, ‘절차의 공정성·신중성’, ‘당사자의 (명확한) 의사표시’ 요건의 충족여부를 들었다. 이러한 헌법재판소의 결정에 따르면 위의 세 가지 요건을 모두 충족하고 있는 행정형 조정의 조정안의 효력은 재판상 화해로서 기판력이 인정된다고 하더라도 그 기판력이 재판청구권에 대한 침해가 아니게 된다.

이러한 헌법재판소 결정에 비추어 보면, 개인정보 분쟁조정은 조정기관인 분쟁조정위원회의 중립성·독립성이 인정되고, 여러 절차적 적법성을 담보하는 규정들로 인해 개인정보 분쟁조정 절차의 공정성도 인정된다. 그리고 개인정보보호법 제47조 제3항에 ‘조정안을 제시받은 당사자가 제시받은 날부터 15일 이내에 수락 여부를 알리지 아니하면 조정을 수락한 것으로 본다’라고 하여, 당사자의 명확한 의사표시 여부도 확인할 수 있다. 이렇듯 개인정보 분쟁조정은 헌법재판소가 요구하는 행정형 조정에 재판상 화해로서의 효력이 허용되는 세 가지 요건을 모두 충족했기에, 개인정보 분쟁조정에 재판상 화해의 효력을 부여한다고 하여 그것이 곧바로 재판청구권 침해로 해석될 수는 없을 것이다.

한 권리구제수단, 현재의 상태유지를 목적으로 하는 권리구제수단'이라는 점을 고려하면,⁵¹⁾ 개인정보 분쟁조정에서는 당사자의 법률관계가 이른 시일 내에 확정되는 것이 필요하다. 이러한 측면에서 재판상 화해로서의 효력 부여는 행정형 조정으로 개인정보 분쟁조정을 운영하는 취지에 부합하는 것이라고 해석할 수 있다.

이러한 점을 고려하면 개인정보 분쟁조정에 재판상 화해의 효력을 인정하는 것이 권력적 속성에 대한 무조건적인 강화로서 입법자의 입법형성권을 벗어난 것이라고 해석할 수는 없을 것이다.

V. 결론

대체적 분쟁해결절차로서 조정은 당사자 간의 자율적 의사에 의해 분쟁에 대한 해결안을 도출하고 이를 양 당사자가 수용함으로써 그 결과에 일정한 법적인 효력을 부여하는 제도이다.⁵²⁾ 이러한 조정은 해당 조정의 설치와 운영의 주체가 누구인지에 따라 법원형·행정형·민간형으로 구별된다.

개인정보 분쟁조정은 개인정보보호법에 근거하고 개인정보 분쟁조정위원회라는 행정기관에 의해 설치·운영된다는 점에서 행정형 조정으로 분류된다. 행정형 조정도 그 본질은 조정이기며, 행정형 조정의 운영은 '당사자의 자율적인 합의에 의한 분쟁 해결'이라는 '자율성'에 원칙적으로 기초한다. 그러나 행정형 조정은 '행정기관'으로서의 성격을 갖는 행정기관이 주도하는 행정절차로 해석될 수 있다는 점에서 '권력성'이라는 특성에도 기초하여 운영된다.

행정형 조정은 그것이 가진 자율성과 권력성의 관계를 어떻게 형성하는지에 따라 해당 조정을 운영하는 절차들이 다채롭게 구성될 수 있다. 이 경우 권력적 속성의 절차들이 강조될 필요성이 있는 행정형 조정들이 나타나게 되는데, 이는 해당 행정

51) 개인정보 분쟁조정은 '정보주체가 개인정보 유출로 인한 정확한 손해액을 예상하기 어려워 소액의 손해액을 대상으로 침해 구제를 신청하는 경우'나 '개인정보 구제책을 재판을 통해서 찾기 어려운 경우' 등에 있어서 개인정보 침해구제수단으로 선택되는 경향을 갖는다.

52) 김남철, "갈등관리수단으로서의 공법상의 조정", 공법연구 제34집 제4호 제2권, 한국공법학회, 2006. 6, 212-213쪽.

형 조정이 해결하고자 하는 분쟁이 공익적 성격을 상대적으로 강하게 가지고 있기 때문이다.

개인정보 분쟁조정도 개인정보 보호라는 공익적 성격을 강하게 가진 행정형 조정이라고 할 수 있다. 따라서 개인정보 분쟁조정에서는 해당 제도의 권력적 속성이 어느 정도로 활성화되었을 때 개인정보 피해구제가 효율적일 수 있는지를 판단하는 것이 필요하며, 해당 내용들은 개인정보 분쟁조정의 ‘조정신청·사실조사·(조정 전 합의)·조정’이라는 구체적 실현단계를 중심으로 판단될 수 있다. 조정신청 단계에서의 분쟁조정당사자에 조정참여 의무 부과, 사실조사 단계에서의 분쟁조정위원회의 자료요청 및 사실조사 권한, 조정단계에서의 재판상 화해로서 인정되는 조정안의 효력 등이 그 예로 언급될 수 있다.

개인정보 피해의 심각성과 개인정보 보호의 중요성이 비례하여 증대될수록, 개인정보 분쟁조정이 가진 권력적 속성의 절차는 개인정보보호법의 개정을 통해 계속 증가될 수도 있을 것이다. 그러나 개인정보 분쟁조정에 있어서 권력적 속성의 절차들이 개인정보 침해 구제수단으로서 기능하기 위해서는 해당 절차들이 개인정보 분쟁조정이 가진 자율적 속성의 절차를 파훼시키는 수단으로 오·남용되지 않을 것이 담보되어야 한다.

개인정보 분쟁수단이 효과적인 개인정보 침해 구제수단으로서 기능하기 위해서는 자율적 속성의 절차와 권력적 속성의 절차 사이의 균형이 계속적으로 유지되는 것이 필요하다. 권력적 속성의 절차에 대한 무조건적인 강조는 오히려 개인정보 침해 구제에 역행하는 것이 될 수 있음을 고려하여, 해당 절차의 개선에 있어서는 권력적 속성의 절차의 오·남용을 방지하는 절차적 적법성 확보 수단, 비례원칙 준수 수단 등이 언제나 같이 논의되어야 할 것이다.

참고문헌

1. 단행본

김봉철, 우리나라 행정형 ADR 개선방안에 관한 연구, 사법정책연구원(2019).

류지태/박종수, 행정법신론, 박영사(2019).

박노형, 개인정보보호법, 박영사(2020).

윤찬영, 조정제도의 합리적 운영을 위한 조정구조 개선방안에 관한 연구, 사법정책연구원 (2022).

정동윤/유병현/김경욱, 민사소송법, 법문사(2017).

한수웅, 기본권의 새로운 이해, 법문사(2020).

황승태/계인국, 한국형 대체적 분쟁 해결(ADR)제도의 발전 방향에 관한 연구, 사법정책연구원(2016).

2. 논문

권수진, “개인정보 집단분쟁해결제도에 관한 연구”, 미국헌법연구 제30권 제3호(2019. 12.), 151-188쪽.

권수진/김일환, “분쟁조정제도에 관한 법제정비 방안”, 성균관법학 제28권 제4호(2016. 12), 53-77쪽.

권수진/김일환, “개인정보 분쟁조정제도의 활성화를 위한 헌법상 연구”, 미국헌법연구 제29권 제1호(2017. 4.), 1-40쪽.

김경배, “대체적 분쟁해결제도(ADR)의 활성화 방안에 관한 고찰”, 중재연구 제12권(2002. 8.), 171-205쪽.

김남철, “갈등관리수단으로서의 공법상의 조정”, 공법연구 제34집 제4호 제2권(2006. 6.), 209-234쪽.

김상찬, “우리나라 행정형 ADR제도의 활성화 방안”, 법학연구 제46집(2012. 5.), 213-234쪽.

김용섭, “행정법상 분쟁해결수단으로서의 조정”, 저스티스 제81호(2004. 10.), 5-39쪽.

안정민, “개인정보 분쟁의 특수성과 분쟁해결제도에 관한 연구”, 한국부패학회보 제28권 제4호(2023. 12.), 211-234쪽.

윤주희, “개인정보 분쟁조정제도의 운영 현황과 법적 쟁점”, 법과 정의 제20집 제2호(2014. 8.), 293-321쪽.

이규호, “행정조정의 효력에 관한 연구”, 법조 제50권 제7호(2001. 7.) 199-226쪽.

이성엽, “행정ADR로서 개인정보분쟁조정 의 법적 쟁점과 개선과제”, 행정법연구 제36호 (2013. 7.) 115-140쪽.

정필운, “정보기본권 신설 동향과 지향 - 새로운 미디어 환경을 헌법은 어떻게 수용하여야 하는가?-", 미디어와 인격권 제4권 제1호(2018. 6.), 1-51쪽.

최계영, “행정형 조정의 현황과 과제”, 인권과 정의 제506호(2022. 6.) 95-114쪽.

최승필, “행정법상 재판외분쟁해결제도(ADR)에 대한 고찰”, 공법학연구 제11권 제1호(2010. 2.), 325-354쪽.

함영주, “민사소송법상의 ADR 분류체계의 재검토”, 민사소송 제17권 제2호(2013. 11.), 515-554쪽.

【토론】

“개인정보 분쟁조정제도를 통한 개인정보 침해 구제방안에 대한 고찰”에 대한 토론문

김 효 연*

먼저 정보통신기술의 발달로 인한 개인정보침해사태가 급증하고 있는 현 시점에서 개인정보침해 관련 분쟁의 해결을 위한 논의의 장에 의견을 제시할 수 있는 기회를 주셔서 감사드립니다. 그리고 시의성 있는 행정형 조정제도와 개인정보 분쟁조정제도에 관련된 주요 쟁점들을 놓치지 않고 제시하고자 한 발표자님의 노고에 진심으로 감사드립니다. 발표문을 통해서 개인정보 분쟁조정제도의 절차와 효과에 관련된 주요 내용을 숙지할 수 있는 기회가 되었습니다.

전반적으로 발표문의 내용에 큰 이견이 없으므로 주제와 연계된 일부 내용에 대한 첨언과 질문을 제시하여 토론으로 같음하고자 합니다.

급격하게 변화하는 사회현상과 과학기술의 발전은 현대 사회의 다양한 분야에서 전문적인 분쟁을 야기하고 있습니다. 전통적인 분쟁해결절차인 사법적 판단 즉 소송을 통해서 급증하고 있는 전문적이고 다양한 분쟁에 대해서 신속하고 효율적인 대응을 하기에는 현실적으로 한계가 있습니다. 이에 당사자 간의 자율적 합의를 전제로 한 대체적 분쟁해결제도의 한 유형인 행정형 ADR제도가 도입되어 운영되고 있습니다. 본 제도의 도입과 운영의 취지는 전문성을 바탕으로 신속하게 분쟁을 처리하여 분쟁으로 인한 사회적 비용을 절감하고 사회적 안정을 도모한다는 것에 있습니다. 사법정책적인 측면에서도 법원의 업무부담을 경감시킨다는 긍정적인 효과가 있다는 것은 분명합니다.

그러나 발표문에서도 지적된 바와 같이 모든 행정형 조정의 법적 근거가 다르기 때문에 행정형 조정으로 분류된 조정이라 하더라도 그 조종의 업무나 절차의 운영

* 고려대학교 법학연구원 연구교수

방식이 다릅니다. 이와 같은 행정형 조정들의 편차는 자칫하면 각 행정의 영역별로 적용되는 기준의 결정이 기관의 행정작용으로 행사되어 질 수 있다는 우려를 제기할 수 있을 것입니다. 조정의 본질적인 효과를 자율에 기반한 분쟁의 해결이라고 한다면 이는 오히려 행정의 권력성이라는 것이 강조되어 적용될 수 있는 여지가 있지 않을까하는 우려가 야기됩니다. 이에 대한 발표자의 의견을 청하고 싶습니다. 아울러서 행정형 조정제도의 자율성을 담보하는 장치와 행정작용으로 해석될 수 있는 권력적 속성을 제한하거나 통제할 수 있는 제도적 장치가 현재 어떻게 운영, 작용하고 있는지 그리고 충분히 그 기능을 수행하고 있는지에 관하여 의견을 청하고 싶습니다. 특히 개인정보 분쟁조정 경우에는 당사자보다는 분쟁조정위원회가 주도적인 역할을 하도록 구성되어 있다는 측면을 바라보았을 때, 자율성보다는 권력적 속성이 우세하게 작용할 수 있는 여지가 있습니다. 이에 대한 분쟁조정 자율성을 확보할 수 있는 방안에 대하여 발표자의 의견을 청하고 싶습니다.

마지막으로 헌법은 입법권과 집행권 사법권을 각 국회와 행정부 사법부에 부여하고 있는 권력분립을 취하고 있습니다. 본 발표문에서 제시하고 있는 행정형 ADR제도에 기반한 분쟁의 조정제도는 행정부처 등에 소속 혹은 그 산하에 설치된 각종 분쟁조정위원회 혹은 중재위원회를 통해서 행정기관이 독자적 분쟁해결을 주도하는 방식을 의미합니다. 본 제도는 발표문에서도 적시되고 있는 바와 같이, 행정기관 스스로 독자적 분쟁해결 절차를 마련하여 전문가를 통하여 신속하고 효율적으로 분쟁을 해결할 수 있다는 긍정적 측면을 가지고 있습니다.(현실적으로 행정형 ADR제도에 의한 분쟁해결의 실효성을 확인할 수 있는 지표가 있는지요?) 그러나 앞서 언급한 바와 같이 권력분립을 전제하여 본 제도를 평가할 경우에는 행정부가 주도하여 법원의 재판상 화해로서의 효력의 부여하는 행정형 ADR제도를 확대할 경우, 행정부의 권한이 사법의 영역까지 확장하여 비대해질 수 있다는 우려가 있습니다. 이에 대한 발표자님 견해를 청합니다. 아울러서 분쟁조정 역할을 행정부 주도하에 진행하여야 하는지 아니면 사법부 산하에 담당 위원회의 구성을 통해서 사법부 주도하에 진행하여야 하는지에 대해서도 간략하게 말씀하여 주시기 바랍니다.

이상으로 토론을 마치도록 하겠습니다.

【토론】

“개인정보 분쟁조정제도를 통한 개인정보 침해 구제방안에 대한 고찰”에 대한 토론문

권 수 진*

오늘날 기존의 법원의 소송을 통한 재판절차만으로 모든 분쟁을 효율적으로 해결할 수 없으므로 재판외 분쟁해결제도는 이를 보완하는 새로운 권리보호절차로서 중요성이 인정되고 있습니다. 토론의 기회를 주신 한국조정학회 관계자분들께 깊은 감사의 말씀을 드립니다. 발표자님들이 제시한 견해에 대하여 이견이 없으므로 주제 대한 간략한 견해와 질문을 제시하는 것으로 같음하도록 하겠습니다.

현대사회에 들어와 사회 구성원들 간의 분쟁은 보다 복잡하고 다양해지고 있으며 분쟁의 수(數)도 급격하게 증가하고 있습니다. 국가는 국가 구성원의 기본권을 보호하고 사회통합을 이루기 위하여 사회적으로 발생하는 갈등과 분쟁을 해결하기 위한 노력을 기울여야 합니다. 끊임없이 변화하는 사회에서 다양한 분쟁을 해결하기 위하여 국가는 수많은 법률의 제정을 통하여 국민의 권리를 보호하고 분쟁해결의 합리성을 도모해 왔습니다.

그러나 종래의 분쟁해결방안인 법원의 소송을 통한 해결방식은 한계가 존재합니다. 국가가 제정한 법률의 증가로 인하여 오히려 분쟁에 대한 소송이 증가되는 부작용이 생겨났고 이러한 소송의 증가는 사법부의 부담을 가중시켜 적절한 권리보호나 법률분쟁을 효과적으로 해결하기 어렵게 하고 있습니다.¹⁾ 기존의 법원의 소송을 통한 재판절차만으로 모든 분쟁을 효율적으로 해결할 수 없으므로 재판외 분쟁해결절차(ADR)는 이를 보완하는 새로운 권리보호절차로서 중요성이 인정됩니다.

* 국회도서관 법률자료조사관, 법학박사

1) 권수진, “개인정보 집단분쟁해결제도에 관한 연구”, 미국헌법연구 제30권 제3호(2019. 12.), 151-188쪽.

현행 우리나라 헌법은 국민의 기본권을 보장하고 권리침해에 대한 구제를 하기 위하여 재판청구권, 청문권 등 청구권적 기본권을 헌법에 규정하여 법치국가의 실현을 위한 구체적 근거를 마련하고 있습니다. 이중에서도 특히 국민의 청구권적 기본권의 보장을 위하여 현실적으로 가장 중요한 의미를 갖는 것은 헌법 제27조 제1항에서 규정하고 있는 재판청구권을 들 수 있습니다.²⁾ 동조는 “모든 국민은 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다.”라고 규정하여 재판청구권을 보장하고 있습니다. 현행 우리나라 헌법 제27조는 사법절차의 헌법적 보장을 위하여 재판청구권을 규정하며, 그 밖에도 적법한 절차, 법원과 법관의 독립, 헌법재판 등을 규정하여 사법적 보장에 관한 제도를 체계화시키고 있습니다.

이러한 사법보장청구권(司法保障請求權)은 단순히 법원의 설치와 법원에의 접근을 의미하는 사법행위청구권이 아닌 효과적이고 적시의 사법적 보호를 위한 권리로서 실제적·절차적 권리의 내용을 포함한다. 이와 함께 효과적인 권리보호는 청문권, 당사자들에게 평등의 원칙을 포함하는 적법절차의 원칙과 특히 법관에 의한 소송대상의 사실적·법적 심사의 권리 등을 통하여 보장된다. 법치국가의 실현을 위한 절차적 기본권에 대한 보장은 법치국가에서 가장 중요한 요소라 할 수 있습니다.³⁾

재판외 분쟁해결제도(ADR)의 효율적인 측면만이 강조되어 헌법상의 재판청구권이 침해되는 등의 문제점을 간과하는 것은 아닌지 문제가 될 수 있습니다. 헌법상 규정된 재판청구권을 통하여 국민의 법원에 대한 접근권이 보장되는데 재판외 분쟁해결제도를 통한 권리구제의 경우 조정의 효력을 재판상 화해와 동일한 효력으로 인정하는 경우에 국민의 헌법상 재판청구권을 침해할 가능성이 있기 때문입니다. 그러나 최종적인 분쟁의 해결은 소송과 같은 사법제도를 이용한다 하더라도 사전에 제3자의 협력에 따른 재판외 분쟁해결제도를 통하여 갈등을 해결하고 권익을 보장하는 것이 오히려 헌법상 기본권 보장의 원리에 충실하며 법치주의원칙에 부합한다고 할 것이므로 이에 관한 발제자의 의견에 동의를 드립니다.⁴⁾

2) 김상태, “국가와 지방자치단체간 분쟁해결제도에 관한 공법적 연구”, 공법학연구 제9권 제3호, 2008, 529-553쪽.

3) 김상겸, “법치국가실현을 위한 국가의 적극적 의무”, 공법연구 제38집 제1호 제1권, 2009, 306면.

4) 김일환, “필요적 전심절차로서 특허심판제도의 법제정비방안에 관한 연구”, 성균관법학 제30권 제2호, 2018, 1-38

관련하여 발표자님께서서는 재판외분쟁해결제도(ADR)의 효율적 보장과 법적 근거를 마련하기 위하여 헌법개정이 필요하다고 생각하시는지, 필요하다면 어떤 부분에서 이루어져야 한다고 생각하시는지에 대한 의견을 여쭙고 싶습니다.

발표자님께서서는 행정형 조정으로서 개인정보 분쟁조정 절차와 그 절차상의 특수성과 개인정보 분쟁조정의 조정신청·사실조사·조정이라는 구체적 실현단계에서 행정형 조정의 특성인 권력적 속성을 반영한 절차가 개인정보 침해구제에 있어서 어떻게 작용하는지를 말씀하여 주셨습니다.

개인정보 분쟁수단이 효과적인 개인정보 침해 구제수단으로서 기능하기 위해서는 ‘자율적 속성’의 절차와 ‘권력적 속성’의 절차 사이의 균형이 계속적으로 유지되는 것이 필요하며, 권력적 속성의 절차에 대한 무조건적 강조는 오히려 개인정보 침해 구제에 역행하는 것이 될 수 있음을 고려하여, 해당 절차의 개선에 있어서는 권력적 속성의 절차의 오·남용을 방지하는 절차적 적법성 확보 수단, 비례원칙 준수 수단 등이 언제나 같이 논의되어야 할 것이라고 말씀을 주셨는데 이에 대한 구체적인 방안과 관련 법제 개선이 필요한지에 대한 고견을 여쭙고 싶습니다. 이상으로 토론을 마치겠습니다. 감사합니다.

【제3주제】

소비자 분쟁과 온라인 분쟁해결(ODR)

— 독일의 사례와 그 시사점을 중심으로 —

정 상 민*

- I. 머리말
- II. 소비자 분쟁을 둘러싼 독일에서의 동향 및 입법
- III. 독일에서의 논의 및 비판론
- IV. 독일의 논의에 대한 검토 및 우리에게 주는 시사점
- V. 맺음말

I. 머리말

판매자로부터 소비자로의 거래(B2C; Business to Consumer)는 본래 일상적, 대량적 거래여서 비교적 소액이고 다수의 피해가 발생할 수 있으며, 특히 소비자가 전국에 흩어져 있을 수 있다. 최근에는 그 거래의 태양이 점차 대면거래가 아니라 온라인 구매의 형태를 취하는 경우가 많다. 판매자는 온라인 플랫폼을 구축한 대형사업자이거나 해외사업자이며, 판매자 외에도 결제서비스 제공자, 플랫폼사업자, 배송업체 등의 제3자가 개입된 복잡·자동화된 거래로 이루어지고 있다.

그에 따라 소비자 분쟁은 대체로 온라인을 통한 소액 구매에 기한 점, 그 발생건수가 매우 많은 반면, 기존 사법시스템으로는 신속·간이한 처리를 기대하기 어려운

* 충남대학교 법학전문대학원 조교수, 변호사.

점에서 대체적 분쟁해결수단(ADR; Alternative Dispute Resolution)에 의한 처리가 보다 적절할 수 있다. 뿐만 아니라 그 분쟁의 태양을 비교적 정형화·유형화(ex 소비자의 구매 철회, 불량품 반품, 환불 등)할 수 있는 한편, 대부분 온라인 거래를 통해 발생한 문제인데다가 그 이용자인 소비자들은 온라인 플랫폼을 통한 간이·신속한 처리에 익숙하고 이는 실제 소비자, 판매자, 플랫폼 운영자의 수요에도 부응한다.

즉, 소비자 분쟁이야말로 기존 법원의 소송절차보다는 그 대체수단인 ADR 내지 그 중에서도 온라인 분쟁해결(ODR; Online Dispute Resolution)이라는 방식 내지 형식이 보다 적절할 수 있고 그 활용도나 발전가능성이 가장 높은 분야라고 볼 수 있다.

유럽연합(EU) 및 그 회원국에서도 소비자 분쟁해결은 근본적인 변화에 직면해 있다. 판매자와 소비자 간 거래(B2C-Geschäften)로 인해 많은 분쟁이 증가추세에 있고 이는 여러 회원국에 걸쳐 있는 문제인 경우도 많다. 이러한 변화에 대응하여 유럽연합은 소비자 관련 분쟁과 관련하여 ADR에 관한 지침(ADR-Richtlinie)¹⁾에 이어 ODR에 관한 EU 규정(ODR-Verordnung)²⁾을 제정하여 그 통일적인 기초를 마련하고 각 회원국에도 그 실시와 이용을 적극 권장하기에 이르렀다. 그 결과 독일에서도 2012년 독일 조정법³⁾에 이어 위 EU 규정/지침의 국내 이행입법으로 2016년 소비자

1) EU 차원에서의 **소비자 분쟁에 관한 대체적 분쟁해결 관련 지침**으로는, 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(“the Consumer ADR Directive 2013/11/EU of 21 May 2013”) 및 Richtlinie 2009/22/EG (Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten), ABI. EU L 165 vom 18. Juni 2013, S. 63.이 있다.

2) 한편, EU차원에서의 **소비자 분쟁의 온라인 분쟁해결에 관한 규정**(Verordnung über Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten)으로는, Verordnung (EU) Nr. 524/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2013 über die Online-Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG, ABI. EU L 165 vom 18. Juni 2013, S. 1이 있다(“the Consumer Online Dispute Resolution (ODR) Regulation 524/2013 of 21 May 2013”).

3) BGBl. 2012 I, S. 1577(다만, 이는 위 소비자분쟁 관련 EU 규정/지침과는 직접 관련되어 있지 아니하고, ‘Mediation Directive 2008/52/EC of 21 May 2008’의 이행입법이다); 동법의 상서에 관하여는, 정선주, “2012년 독일 조정법의 내용과 평가”, 민사소송 제16권 제2호, 2012; 함영주, “유럽연합조정지침에 따른 유럽연합 각국의 조정관련 입법의 내용과 조정시스템의 변화에 대한 고찰”, 중앙법학 제19집 제1호, 2017; 이로리, “EU조정지침의 이행입법에 대한 비교법적 검토와 시사점 -영국, 독일, 프랑스를 중심으로-”, 법제연구 제50호 등.

대체적 분쟁해결법(Verbraucherstreitbeilegungsgesetz; 이하 ‘VSBG’ 또는 ‘소비자 ADR법’⁴⁾)을 제정하였으며, 현재 다양한 ODR 시스템이 소비자 분쟁을 중심으로 구축, 운영되고 있다.

그런데 독일에서는 소비자 분쟁에 대한 ADR 또는 ODR 등 ‘분쟁해결의 민영화(Privatisierung der Streitbeilegung)’를 비판적으로 바라보는 시각도 있다. 위 EU의 규정은 물론 그 이행입법인 소비자ADR법(VSBG)이 택하고 있는 접근법 자체가 법정책적으로 잘못되었다는 것이다.

이 견해에 따르면, 소비자ADR법은 재판절차에 비해 비효율적이고 열후한(ineffizienten und minderwertigen) ‘어둠의 사법(Schattenjusitz)’⁵⁾으로 이어지게 되고, 법원에 대한 접근(Zugang zu Gericht)을 더 어렵게 만드는 이른바 ‘조정(합정(Schlichtungsfälle))’에 빠지게 된다. 그에 대한 대안으로 입법자는 최선책으로 개별 소액 B2C 분쟁에 대해서도 전자소송절차(elektronisches Gerichtsverfahren)를 마련할 것을 주문하고, 차선책(zweitbeste Lösung)으로, 조정(Schlichtung oder Mediation) 외에도 온라인 소비자 중재절차(Online-Verbraucher-Schiedsgerichten)를 허용하여야 한다는 견해가 유력하게 제시되고 있다.⁶⁾

이러한 비판론은, 사회적 약자인 소비자를 보호하기 위한 강행규범인 소비자보호법 등 실체법의 규정을 감안한 것으로 나름대로 합리성이 있다. 나아가 단지 ADR, ODR에 대하여 비판하는 것에 그치지 아니하고 궁극적으로는 소송절차 자체의 보완과 선진화를 추구한 점에서 경청할 만한 부분이 있다. 다만 그러한 비판론의 근거에

4) BGBl. 2016 I, S. 254; 동법의 상세에 관하여는, Greger/Unberath/Steffek, Recht der alternativen Konfliktlösung: Mediationsgesetz - VSBG (München: C. H. Beck, 2. Auflage 2016), S. 209 ff.; Borowski/Röthemeyer/Steike, VSBG - Verbraucherstreitbeilegungsgesetz: Einführung, Kommentierung, Muster (Baden-Baden: Nomos, 2. Auflage, 2016); 성준호, “EU소비자분쟁 ADR지침의 입법권고에 따른 독일의 ‘대체적 소비자분쟁해결법’”, 소비자법연구 제4권 제2호, 한국소비자법학회, 2018;

5) “Schattenjusitz(Schatten+jusitz)”에서의 “Schatten”은, 중립적으로는 ‘그림자(影)’로, 보다 부정적으로는 ‘어둠의’ 등으로 번역할 수 있다고 사료되는데, 이를 사용한 아이덴뮐러(Eidenmüller) 교수의 부정적인 뉘앙스를 고려하여 이를 ‘어둠의 사법’이라고 번역하였다.

6) Eidenmüller, Horst, “Online Dispute Resolution (ODR) und Consumer ADR: Ein Plädoyer für die Online-Verbraucher(schieds)gerichtsbarkeit”, 2016 BITBURGER GESPRÄCHE JAHRBUCH (2017); Eidenmüller, Horst/Engel, Martin, "Die Schlichtungsfälle: Verbraucherrechtsdurchsetzung nach der ADR-Richtlinie und der ODR-Verordnung der EU", ZIP 2013, 1704. 등.

는 조정 등 ADR 제도는 미국에서 주로 발달한 것으로 그에 대한 독일의 원초적인 반감, 이질감 등도 자리잡고 있다. 대륙법계에 있어서 법학과 민사소송의 발전에서 주요한 한 축으로 그 발전을 선도하여 온 독일의 입장에서는 특히 기성 법률가와 법조인들이 보수적이거나 완고한 태도, 심지어는 반동적인 경향성을 갖거나 적어도 기존 소송절차를 중심으로 한 고정관념에 사로잡혀 있는 모습을 엿볼 수 있다.⁷⁾

그에 따라 이러한 논의는 사법제도를 구축함에 있어 독일법 등을 계수하거나 그 영향을 많이 받은 우리에게도 시사하는 바가 크다. 특히 이를 반면교사로 삼아 우리 스스로를 돌아보아야 할 부분도 적지 않다고 생각된다.

이하에서는, 먼저 소비자 분쟁에 대하여 재판외 분쟁해결절차 내지 온라인 분쟁해결(ODR) 등을 둘러싼 독일의 동향, 법제 및 현황 등을 살펴본 다음(Ⅱ), 그에 관한 독일의 논의 중 특히 비판적인 견해와 법원에 의한 소송절차로의 회귀에 중점을 둔 대안론을 상세히 살펴보기로 한다(Ⅲ). 이를 바탕으로 생각해 볼 문제 내지 우리에게 주는 시사점 등을 검토하고(Ⅳ), 이러한 논의로부터 우리가 반면교사로 삼아야 할 것 등을 정리하며 부족한 발표를 마치고자 한다(Ⅴ).

Ⅱ. 소비자 분쟁을 둘러싼 독일에서의 동향 및 입법

1. 소비자 분쟁을 둘러싼 여러 현상 및 동향

(1) 소비자 분쟁의 특성

소비자 분쟁에 보다 적합한 분쟁해결절차를 파악하기에 앞서 소비자 분쟁의 주요한 특성 등을 살펴볼 필요가 있다.

1) 먼저 소비자 분쟁에 관한 ADR 및 ODR의 주된 적용 대상 내지 관심 사항은 일반 소비자에 대한 B2C 대량거래(B2C-Massengeschäfte)이자 소액(Geringwertigkeit)

7) 그러한 독일 내부의 경향성을 지적한 것으로는, Gottwald, Peter, "Mediation in Germany", FS Hiroyuki Matsumoto zum 70. Geburtstag, 2016. ; Leipold, Dieter, "Schlichtung, Mediation und Zivilprozess", Ritsumeikan Law Review No. 30., 135, 2013.

거래이다. 여기서의 ‘소액’은 분쟁당사자로 하여금 반드시 법률상 구제에 직면하지 않게 하는 정도의 금액이 특히 의미가 있다. 즉 법원에서의 소송절차에 의하여 구제를 받기 위하여 그 절차에 소요되는 시간과 비용을 투입하는 것이 사실상 전혀 경제적이지 않은 정도의 ‘소액’의 소비자 분쟁이 주요한 대상이다.

현재 법률상, 사회경제상 실무의 관점에서는 대체로 1,000유로(EURO) 미만의 B2C 대량거래와 그로부터 발생한 소비자 분쟁의 합리적 규율이 주로 문제된다.⁸⁾⁹⁾

2) 이러한 소액·대규모 B2C 거래(Geringwertige B2C-Massengeschäfte)와 관련하여 불만 내지 이의를 제기하는 소비자는 불특정 다수의 일반인이므로, 그에 대하여는 기본적으로 강행규범성을 띠는 소비자보호법이 적용된다는 점은 전세계적으로 공통된다. EU의 경우에도 소비자의 권리를 보호하기 위한 다양한 EU 규정 및 지침을 두고 있고, 기본적인 소비자 보호 수단으로 기업의 정보(제공)의무(Informationspflicht), 소비자의 철회권(Widerrufsrecht), 하자담보책임에 기한 청구권(Gewährleistungsrecht) 등이 인정된다.¹⁰⁾ 한편 이러한 법률상 보호·규제에 더하여 소비자 보호의 문제는 중요한 법적, 정치적 문제이기도 하다.¹¹⁾

3) 한편 소액의 B2C 대규모 거래는 크게 2가지 유형으로 구별될 수 있다. 소액의 소비자 분쟁 중 (i) 소비자 개인이 제기하는 개별적인 분쟁과 (ii) 불특정 다수의 소비자로부터 같은 원인, 같은 종류의 문제로 인하여 불만이 제기되는, 소위 확산손해

⁸⁾ Eidenmüller, a.a.O., S. 102.ff; 한편, 2000년 1월 1일부터 시행된 독일의 민사소송법 시행법에서는 각 州가 州의 입법으로 **750유로(EURO) 이하의 재산권에 관한 분쟁**에 대하여 ‘조정전치주의’를 채택할 수 있도록 하였다(EGZPO 15a I). 대체로, 소가 1,000 유로 내외의 소액사건에 대하여는 민사소송보다는 조정 기타 ADR이 보다 적절한 분쟁해결절차가 될 수 있음을 보여준다.

⁹⁾ 잉글랜드와 웨일즈에서도 소액사건(small claim, 즉, 10,000 영국파운드(GBP; 2024. 10. 22. 현재 약 1795만원 상당액) 미만)에 대해서는 의무적인 1시간 조정(a compulsory one-hour mediation session)을 도입할 계획이다. (<https://www.gov.uk/government/consultations/increasing-the-use-of-mediation-in-the-civil-justice-system>)(최종방문일: 2024. 10. 22.; Increasing the use of mediation in the civil justice system)

¹⁰⁾ Eidenmüller, a.a.O., S. 102.

¹¹⁾ Eidenmüller/Faust/Grigoleit/Jansen/Wagner/Zimmermann, Revision des Verbraucher-acquis (Tubingen: Mohr Siebeck, 2011).

(Streuschäden)형 분쟁을 구분할 수 있다. 첫 번째 유형에 해당하는 대표적인 예는 이베이(eBay)에서 구매한 꽃병의 품질, 하자, 반품, 환불 등으로, 이는 이베이와 소비자 1인 사이의 개별적 분쟁이다. 두 번째 유형에 해당하는 것은 이동통신서비스계약의 이용약관상 수수료 조항이 무효로 추정되는 경우(eine präsumtiv nichtige AGB-Gebührenklausel in einem Mobilfunkvertrag)이다. 이러한 분쟁유형 간의 차이는 적절한 분쟁해결방식(Konfliktbehandlungsform)을 선택함에 있어 상당한 영향을 미친다.

후자의 경우는 예전부터 단체소송(Verbandsklage)에 의한 해결을 요하는 사안으로 이해된 반면,¹²⁾ 전자는 ODR에 의한 분쟁해결에 적합한 사안으로 이해되고 있다.

4) 이러한 상황으로부터 소비자 분쟁에 특화된 것으로, ‘소비자 대체적 분쟁해결 절차(Consumer Alternative Dispute Resolution(ADR))’라는 유개념(Sammelbegriff)에 포섭될 수 있는 일련의 분쟁해결절차가 다수 나타났다. 여기에는 소비자 중재 절차(Verbraucherschiedsverfahren), (경우에 따라서는 조정인이 조정안을 적극 제시하는) 조정 절차(Schlichtungsverfahren) 및 (알선에 그치는) 조정(Mediation)이 그것이다.¹³⁾

나아가 이러한 분쟁해결절차는 전자 데이터 네트워크를 통해 점점 더 일반화되고

12) 우리의 소비자단체소송(소비자기본법 제70조 이하)도 물품을 제조·수입·판매하거나 용역을 제공하는 자인 사업자가 소비자기본법상의 소비자 권익관련 기준인 위해방지기준, 표시기준, 광고기준, 부당행위 금지기준, 개인정보보호기준 등을 위반하여 다수의 소비자의 생명·신체·재산에 대한 권익을 침해하고 그 침해가 계속되는 경우에 소비자단체가 법원에 그 권익침해행위의 금지·중지를 구하는 소를 제기할 수 있도록 하는 것으로, 소비자 1인과 사업자 사이의 개별 분쟁이 아니라, 불특정 다수의 소비자에 대하여 발생한 확산 손해, 즉 집단적 분쟁에 대하여만 소구하는 것을 예정한 것이다. 이는 독일식 단체소송(Verbandsklage)을 도입한 것이기도 하다.

13) 이로리, “‘Mediation’과 ‘Conciliation’의 개념에 관한 비교법적 연구”, 중재연구 제19권 제2호, 한국중재학회, 2009; 한편, 양자 모두 조정으로 번역될 수 있는 절차에 대하여, 절차의 진행과 이를 주관하는 자(Vermittler)의 역할 내지 권한을 기준으로, (i) 자신이 적절하다고 생각하는 결과에 대해 추가적으로 제안을 하고, 또한 그가 법률가이고 따라서 법률자문을 할 수 있는 자격을 가진 경우에는 당사자 간의 법적상황에 대해 설명할 수 있는 중립인인 조정인(Schlichter)이 해결책을 찾는데 적극적으로 참여하는 과정으로, 당사자가 해결방안을 찾지 못하게 되면 조정인은 절차의 끝무렵에 조정안을 제시하는 절차인 ‘Schlichtung’은 ‘조정’으로, (ii) 그와 달리 분쟁해결의 경험과 지식이 풍부한 자가 개입하여 양 당사자의 의견을 듣고 합의를 위한 조건과 타협권유를 통하여 합의를 유도하기는 하나, 당사자의 지위를 평가하지도 않으며, 해결책이나 타협안(Lösungs- oder Kompromissvorschläge)을 제시하지도 않고 다만 분쟁해결을 촉진하는 것에 그치는 절차인 ‘Mediation’은 ‘알선’으로 구분하여 사용하는 견해로는, 성준호, 앞의 논문, 20면 이하.

있으며, ‘온라인 분쟁해결(ODR; Online Dispute Resolution)’이라는 용어도 일반화되고 널리 정착되었다. 일상생활과 업무환경(Lebens- und Arbeitswelt)의 디지털화가 진행됨에 따라 온라인 분쟁해결절차도 점점 더 중요해지고 있다.¹⁴⁾ 온라인 B2C 거래(Online-B2C-Transaktionen)가 더욱 일상화되고 그 사건 수도 급증하였기 때문에 법적, 절차적 측면에서 점점 더 중요해졌다. 그에 따라 온라인 거래에서 발생하는 분쟁을 해결하기 위한 온라인 대체적 분쟁해결절차(ODR)의 중요성 또한 증가하고 있다. 이는 소비자 분쟁해결 분야의 발전 동향을 통해서도 살펴볼 수 있다.

(2) 소비자 분쟁해결의 동향

한편 독일의 소비자 분쟁해결과 관련하여 세 가지 현상 내지 경향성이 관찰되고 있다.¹⁵⁾ ① 일반 민사법원의 사건수가 지속적으로 감소하고 있는 동시에 ② 많은 EU 회원국에서 산업별 조정의 중요성이 크게 증가하고 있으며, ③ 온라인 대체적 분쟁해결절차가 실제 수요에 의해 판매자, 결제 서비스업자 및 독립적인 분쟁관리자 등에 의해 개발되고 있다는 것이 그것이다.

첫째, 일반 민사법원이 처리하는 사건 수는 다른 EU회원국의 경우와 마찬가지로 독일의 경우에도 지속적으로 감소하고 있다. 예를 들어 독일에서는 2004년과 2014년 사이에 지방법원에서 처리하는 사건수가 20% 이상 감소했다.¹⁶⁾ 독일의 1심 민사법원에서 처리하는 사건 수도 매년 약 2%씩 감소하고 있다.¹⁷⁾

¹⁴⁾ Grupp, Michael, “Legal Tech – Impulse für Streitbeilegung und Rechtsdienstleistung Informationstechnologische Entwicklung an der Schnittstelle von Recht und IT”, AnwBl. 2014, 660; Busch/Reinhold ‘Standardisation of Online Dispute Resolution Services: Towards a More Technological Approach’, (2015), 4, Journal of European Consumer and Market Law, Issue 1, pp. 50-58.

¹⁵⁾ Eidenmüller, a.a.O., S. 103-104.

¹⁶⁾ <https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/Gerichte/Personal/Zivilgerichte/2100210147004.pdf?blob=publicationFile>; 미국의 경우에도 주 지방법원에 제기된 민사사건 수는 2009년부터 2018년까지 약 16% 감소하였고(Court Statistics Project, State Court Caseload Digest – 2018 Data 8 (2020); https://www.courtstatistics.org/_data/assets/pdf_file/0014/40820/2018-Digest.pdf), 연방지방법원에 제기된 민사사건 수도 2014년부터 최근 10년간 약 6.5%가 감소하였다(Federal Judicial Caseload Statistics 2023 | <https://www.uscourts.gov/statistics-reports/federal-judicial-caseload-statistics-2023>).

¹⁷⁾ Wolf, NJW 2015, 1656 f. (Zivilprozess versus außergerichtliche Konfliktlösung – Wandel der Streitkultur in Zahlen)

둘째, 다른 EU 회원국에서와 마찬가지로 산업별·분야별 조정(Branchen-Schlichtung)이 점차 큰 비중을 차지하고 있다. 독일에서는, 금융소비자가 제기하는 고충을 처리하는 보험 및 은행 ombudsman(Versicherungs- und Bankenombudsmann)¹⁸⁾과 대중교통서비스의 이용자를 위한 대중교통 조정기구(söp; Schlichtungsstelle für den öffentlichen Personenverkehr)¹⁹⁾가 널리 알려져 있고, 해마다 처리되는 사건의 수가 크게 증가하고 있다.²⁰⁾

셋째, 가장 중요한 경향으로 시장참여자(Marktteilnehmer)들이 자체적으로 (온라인) 분쟁해결 프로그램((Online-)Streitbeilegungsprogramme)을 개발하여 운영하는 경우가 점차 늘어나고 있다. 그러한 분쟁해결 프로그램으로는, (i) 이베이 구매자 보호(eBay-Käuferschutz)²¹⁾, 아마존 구매자 분쟁 프로그램(Amazon Buyer Dispute Program)²²⁾ 등과 같이 판매자(Händler) 내지 온라인 플랫폼 제공업체가 만든 것, (ii) 페이팔 구매자 보호(PayPal-Käuferschutz)²³⁾와 같이 결제 서비스 제공업체(Zahlungsdienstleister)에서 만든 것, (iii) 모드리아(Modria)²⁴⁾, 스마트세틀(Smartsettle)²⁵⁾, 레졸버(Resolver)²⁶⁾ 등과 같이 독립적인 분쟁관리자(selbständige Konfliktmanager)가 만든 것이 있다.

이 중 eBay 및 Paypal의 분쟁해결시스템은 현재 연 6,000만여 건의 분쟁을 처리하고 있는바, 이는 전체 미국사법제도가 처리하는 사건 수의 3배 이상이다. 또한 이러한 분쟁의 90%가 오로지 기술만을 사용하여 합의(settled using technology alone)에 이르고 있다.²⁷⁾

18) <http://www.versicherungsombudsmann.de/home.html>; <http://verbraucher.bankenverband.de/beschwerdestelle>; 한편 영국에서도 마찬가지로 금융서비스 ombudsman(Financial Services Ombudsman)이 중요한 역할을 담당하고 있다(<http://www.financial-ombudsman.org.uk/>).

19) <http://www.soep-online.de>

20) Ombudsmann für Versicherungen, Jahresbericht 2015, S. 108 ff.; Schlichtungsstelle für den öffentlichen Personenverkehr, Jahresbericht 2015, S. 10 ff.

21) <http://pages.ebay.de/einkaufen/ebay-kaeuferschutz.html>

22) <https://payments.amazon.com/help/201751580>

23) <https://www.paypal.com/at/webapps/mpp/buyer-protection>

24) <http://modria.com/>

25) <https://www.smartsettle.com/>

26) <http://www.theresolver.com/>

27) Suleyman, Mustafa, The Coming Wave: Technology, Power, and the Twenty-first Century's Greatest Dilemma(New York: Crown, 2023), pp. 188-189.

이러한 발전상은 기존의 대체적 분쟁해결절차(ADR)에 중립적인 제3자가 개입하는 것보다는 계약당사자 내지 이해관계인이 현실적인 필요에 의해 만든 사적인 분쟁해결 메커니즘이 소액의 B2C 대량 거래에 훨씬 더 적합할 수 있고, 비용이 보다 저렴하고 효율적인 분쟁해결이 실현가능하다는 사실을 보여주는 것이다.

(3) 결제서비스 제공업체 및 분쟁관리자에 의한 ODR

이 중 PayPal 구매자 보호 및 온라인 분쟁관리시스템에 대해 자세히 살펴본다.

PayPal 구매자 보호는 간단한 두 가지 원칙에 기초한다: 상품이 전혀 배송되지 않았거나 판매자의 상품 설명과 크게 다를 경우 구매자는 환불을 받는다. 이는 돈(구매대금)과 (판매된) 상품이 같은 사람에게 있어서는 안 된다는 암묵적인 규칙을 따른다.²⁸⁾ 판매자의 상품 설명과 ‘상당한(erheblich)’ 편차가 있는지 여부는 재량에 의하나 개별 사례에서 신중하게 판단(eine nicht unschwierige Ermessensentscheidung)해야 한다.

이러한 온라인 분쟁관리 시스템(Online-Konfliktmanagementsysteme)은 통상 온라인 플랫폼을 기반으로 한다. 이와 관련하여 기술 지원 커뮤니케이션(technologie-assistierte Kommunikation)은 양식(Formulare), 작성 보조 도구(Ausfüllhilfen) 등의 형태로 제공되는 것이 일반적이다.

한편 기술적인 지원을 받는 온라인 협상(technologie-assistierte Online-Verhandlungen)도 점차 사용이 확대되고 있다. 여기에는 블라인드 입찰 시스템(협상 제안이 X% 이상 차이가 나지 않는 경우 ‘차이 없음(split the difference)’)이나 선호도 차이의 알고리즘 활용을 통한 가치 창출(브람스/테일러 모델(Brams/Taylor-Modell))²⁹⁾이 포함된다.

의사 결정 권한이 있든 없든 제3자가 협상을 지원하는 다양한 방법도 온라인 플랫폼에서 수행된다. 여기에는 온라인 조정(Online-Mediation), 온라인 중재(Online-Schlichtung), 온라인 중재절차(Online-Schiedsverfahren) 등이 포함된다.³⁰⁾

²⁸⁾ Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung (Tübingen: Mohr Siebeck, 2016), S. 245 f.

²⁹⁾ Duve/Eidenmüller/Hacke, Mediation in der Wirtschaft: Wege zum professionellen Konfliktmanagement (Köln: Otto Schmidt, 2. Auflage 2011), S. 229 ff.

³⁰⁾ 온라인 중재절차의 예로는, <https://www.arbresolutions.com/> 또는 <http://onlinearbitrators.co>

이상에 비추어 PayPal 구매자 보호와 같은 온라인 대체적 분쟁해결절차는, 이를 긍정적으로 본다면 ‘법원의 소송절차에서의 정확한 법적 판단에 대한 대략적인 근사값을 신속하게 제공’한다고 볼 수 있는 반면, 다소 부정적으로 평가하자면, ‘재판절차에 비교할 때 훨씬 열후하거나 조악한 절차를 제공’하는 것에 그친다고도 말할 수 있다.

2. EU의 관련 규정 및 독일에서의 이행입법

(1) 유럽연합의 ADR 지침과 ODR 규정

유럽연합은 일찍부터 이러한 대체적 분쟁해결절차의 발전을 인식하고 이를 규제하는 동시에 지원하기로 결정했다. 그 노력의 결과로 2013년부터 두 가지 규칙, 즉 ADR 소비자분쟁 지침(ADR-Richtlinie)과 ODR 소비자분쟁 규정(ODR-Verordnung)이 제정되었다.

ADR 지침에 따르면 회원국은 B2C 분쟁을 위한 법원 외 분쟁해결기구의 전국적인 네트워크(ein flächendeckendes Netz von außergerichtlichen Streitbelegungsstellen für B2C-Konflikte)를 구축해야 한다. 다만 위 지침에서는 그러한 대체적 분쟁처리의 형태(Konfliktbehandlungsform)를 명시하거나 제한하고 있지는 아니하다. 따라서 법원 외 분쟁해결기구는 조정절차를 주선하는 기구(Schlichtungs- oder Schiedsstellen)가 될 수도 있고, 중재재판소(Schiedsgerichte)가 될 수도 있다. 이와 같이 법원 외 분쟁해결기구의 전국적인 네트워크를 구축하여야 하는 회원국의 의무는 해당 회원국이 소비자 분쟁에 대해 고도로 발전된 사법시스템을 갖추고 있는지 여부와 관계없이 적용되는 것이다. 그러나 ADR 지침은 최소한의 기준만을 제시하고 있다. 따라서 회원국은 이러한 기준을 넘어설 수도 있지만, 이것이 구체적으로 무엇을 의미하는지에 대한 의문이 남아있다.

나아가 ODR 규정에 따라 EU 집행위원회는 적절한 법원 외 분쟁해결센터를 안내하고 그에 대한 지침을 제공하는(Wegweiser) 온라인 플랫폼을 운영한다.³¹⁾ 해당 온라인 플랫폼은 편의를 제공하는 ‘정보센터(Clearinghouse)’로서 기능하는 한편, 당사

m/ 등이 있다.

³¹⁾ <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/index.cfm?event=main.home.chooseLanguage>

자로 하여금 분쟁을 처리할 수 있도록 하는 전자적 사건관리도구(elektronisches Fallbearbeitungsinstrument; Casemanagement-Tool)도 제공한다.

한편 UNCITRAL도 전자분쟁관리시스템 규칙(“ODR 규칙”)을 마련하였다.³²⁾ 그러나 EU 집행위원회의 ODR 규정과는 달리, 앞으로 UNCITRAL 규칙은 EU회원국에 대한 직접적인 구속력이나 규범력은 없다. 다만, UNCITRAL이 제정하는 여러 모범 입법과 마찬가지로 이는 참고할만한 하나의 기준이나 준칙, 즉 모범규칙이다.

(2) 독일의 이행입법: 소비자분쟁해결법

독일은 2016년 소비자ADR법을 통해 ADR 소비자분쟁 지침 등의 입법권고를 준수 하였다. 구체적인 입법에 있어서는 조정 절차(Schlichtungs- bzw. Mediationsverfahren)를 채택하고 소비자 분쟁에 관한 한 중재 절차(Schiedsverfahren)는 적용하지 않기로 한 것이 특징이다.

위 독일 소비자ADR법은 민간 분쟁해결기구(private Streitbeilegungsstellen)에 대해 사법시스템과 마찬가지로 엄격한 규제를 받도록 규정하고 있다. 이러한 기관은 등록된 협회에 의해 조직되어야 한다(§ 3 S. 1 VSBG). 정식 자격을 갖춘 변호사 또는 공인된 조정인(Volljuristen oder zertifizierte Mediatoren)만이 분쟁을 처리하는 자(Streitmittler)로 간주될 수 있다(§ 6 Abs. 2 S. 2 VSBG).³³⁾ 나아가 동법은 조정인의 독립성과 공정성(Unabhängigkeit/Unparteilichkeit)을 보장하기 위해 노력한다(§ 7 VSBG). 소비자조정기구(Verbraucherschlichtungsstelle)는 절차규칙을 마련해야 하고 (§ 5 VSBG), 위 기구 및 조정인은 엄격한 정보제공의무를 준수해야 한다(§ 7 Abs. 3 und 4, § 10 VSBG).

전국적인 법원 외 분쟁해결기구를 제공하고자, 동법은 연방 주에서 해당 센터를 설치할 수 있도록 규정하고 있다(§ 29 VSBG). 그러나 충분한 분쟁해결서비스를 보장하는 일반 법원 외 분쟁해결기구가 존재하는 경우(§ 4 Abs. 2 S. 2 VSBG)에는 별도의 기관 내지 기구가 필요하지 않다(§29 Abs. 2 VSBG). 이러한 기관으로는 VSBG 제43조 제1항에 따라 연방정부로부터 자금을 지원받는 “독일 일반 소비자분

³²⁾ <https://uncitral.un.org/en/texts/onlinedispute>

³³⁾ 공인 조정인의 교육 및 추가 교육을 규율하는 관련 규칙(BGBI. 2016 I, S. 1994)은 경과 규정에 따라 2017년 9월 1일에 발효되었다.

쟁해결센터(Allgemeine Verbraucherschlichtungsstelle des Zentrums für Schlichtung e. V.)와 같은 것이 있다.³⁴⁾

소비자ADR법에 따르면 법원 외 분쟁해결에 참여하는 것은 임의적(freiwillig; § 15 VSBG)이어서, 기업 등 사업자의 입장에서라도 반드시 조정에 응할 의무는 없다. 한편 소비자에게는 그 비용을 청구하지 않는 것(kostenlos)을 원칙으로 한다(§ 23 VSBG).³⁵⁾

다만 특별한 법적 의무는 영향을 받지 않는다(예: § 111b Abs. 1 S. 2 EnWG³⁶⁾: 소비자가 조정위원회에 조정을 요청하는 경우, (전기 및 가스 공급)사업자는 조정절차에 참여할 의무가 있다). 또한 소비자들이 고객 내지 피보험자, 보험수익자가 되는 보험회사의 경우를 비롯하여 많은 기업이 자발적으로 기존 산업별 조정(Branchenschlichtung)를 활용하고 있다.

³⁴⁾ Eidenmüller, a.a.O., S. 107; <https://www.verbraucher-schlichter.de/ueber-uns/verbraucherschlichtungsstelle> 이 접근 방식의 가장 큰 문제점은 “온라인 중재자”가 온라인 거래에서 발생하는 분쟁(절차 규칙 1.1.)에만 국한되고 오프라인 매장에서 체결된 B2C 거래에서 발생하는 분쟁에는 책임이 없다는 점, 즉 “범용/보편적 조정기관(universelle Schlichtungsstelle)”으로 적합하지 않다는 점이다.

³⁵⁾ 소비자에게 비용이 부과되는 경우에도, 소비자가 악의적으로 신청한 예외적인 경우(Lediglich bei missbrauchlichen Verbraucheranträgen)에만 최대 30유로의 수수료가 부과될 수 있는 것에 그친다(§ 23 Abs. 1 S. 1 VSBG); 이에 대하여 소비자에게 절차비용이 무료로 제공된다는 사실은 다른 분쟁 해결 시스템, 특히 국가에 의한 사법절차 내지 소송절차와의 경쟁을 왜곡하여 사회전체적으로 손해를 끼칠 우려가 있다는 지적으로는, Eidenmüller, a.a.O., S. 107

³⁶⁾ Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz - EnWG) § 111b Schlichtungsstelle, Verordnungsermächtigung

(1) Zur Beilegung von Streitigkeiten zwischen Unternehmen und Verbrauchern über den Anschluss an das Versorgungsnetz, die Belieferung mit Energie sowie die Messung der Energie kann die anerkannte oder beauftragte Schlichtungsstelle angerufen werden. Sofern ein Verbraucher eine Schlichtung bei der Schlichtungsstelle beantragt, ist das Unternehmen verpflichtet, an dem Schlichtungsverfahren teilzunehmen. Der Antrag des Verbrauchers auf Einleitung des Schlichtungsverfahrens ist erst zulässig, wenn das Unternehmen im Verfahren nach § 111a der Verbraucherbeschwerde nicht abgeholfen hat. Die Schlichtungsstelle kann andere Unternehmen, die an der Belieferung des den Antrag nach Satz 2 stellenden Verbrauchers bezüglich des Anschlusses an das Versorgungsnetz, der Belieferung mit Energie oder der Messung der Energie beteiligt sind, als Beteiligte im Schlichtungsverfahren hinzuziehen. Das Recht der Beteiligten, die Gerichte anzurufen oder ein anderes Verfahren nach diesem Gesetz zu beantragen, bleibt unberührt.

소비자분쟁해결법 입법 과정에서 기업이 일반 약관의 조정조항(Schlichtungsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen)을 통해 소비자를 법원 밖 소비자분쟁해결로 강제할 수 있다는 비판이 제기되었다.³⁷⁾ 입법자는 이러한 우려를 받아들여 독일민법 제309조 14호(§ 309 Nr. 14 BGB)³⁸⁾를 신설하여 이러한 조정조항을 허용하지 않는다고 선언했다.³⁹⁾

하지만 문제가 아직 완전히 해결되지는 않을 수 있다. 왜냐하면 일반 보험사가 보험약관에 소비자에 대하여 조정강제(Schlichtungszwang)를 규정할 수 없다고 하더라도, 다시 법률비용보험사(Rechtsschutzversicherer)가 이를 약관에 규정함으로써 동 조항의 취지를 잠탈할 수 있기 때문이다. 이러한 조항이 독일민법 제307조(§ 307 BGB)에 따라 신의칙에 반하는 일반약관으로서 무효인지 여부는 아직 미지수이다.⁴⁰⁾

독일 입법자는 소비자분쟁해결법을 통해 사법적 규제를 받는 조정기구의 전국적인 네트워크를 구축하는 반면, 소비자 분쟁에 관한 한 중재재판소(Verbraucherschiedsgerichte)을 지원하지 않고 중재절차(Verbraucherschiedsverfahren)를 촉진하지는 않기로 입법적으로 결단하였다.

³⁷⁾ Eidenmüller/Engel Die Schlichtungsfall: Verbraucherrechtsdurchsetzung nach der ADR-Richtlinie und der ODR-Verordnung der EU ZIP 2013, 1704, 1707 f.

³⁸⁾ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) § 309 Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit
Auch soweit eine Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften zulässig ist, ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam

14. (Klageverzicht) eine Bestimmung, wonach der andere Vertragsteil seine Ansprüche gegen den Verwender gerichtlich nur geltend machen darf, nachdem er eine gütliche Einigung in einem Verfahren zur außergerichtlichen Streitbeilegung versucht hat(계약의 상대방이 법정 외 분쟁 해결 절차에서 원만한 합의를 시도한 후에만 법원에서 이용자에 대해 자신의 주장을 주장할 수 있다는 조항)

³⁹⁾ Eidenmüller/Engel ZIP 2013, 1704, 1709.

⁴⁰⁾ Eidenmüller/Engel Schlichtungszwang in Verbraucherstreitigkeiten ZVP 128 (2015), 149, 161 f. (독일 보험계약법에 127a VVG 규정을 신설하여 해당 조항의 명시적 금지를 제안함).

Ⅲ. 독일에서의 논의 및 비판론

이상의 독일에서의 소비자분쟁해결법 및 ODR의 발전에 대하여는 비판적인 견해가 유력한 바, 이하에서는 이 문제를 가장 깊이 있게 다루고 있는 것으로, 특히 소비자법의 관점에서 주로 고찰하고 있는 옥스퍼드 대학의 아이덴뮐러(H. Eidenmüller) 교수 내지 그 공저자들의 견해를 주로 살펴보기로 한다.

1. 소비자분쟁해결법에 대한 비판적 견해

EU의 규정 및 독일 소비자분쟁해결법의 기본 방침에 대하여 비판적인 견해는 동 규정이 법정책적(rechtspolitisch) 측면에서 잘못된 방향으로 나아가고 있다고 본다. 이러한 비판적 평가는 주로 아래의 세 가지 이유에 근거한 것이다.

(1) 시장실패인 소비자 분쟁을 사적 절차에서 해결하는 것이 바람직한지 여부

소비자 분쟁은 실체법의 관점에서 보면, (편면적) 강행규범성이 강한 소비자보호법(zwingendes Verbraucherschutzrecht)에 의한 규율을 그 특징으로 한다.⁴¹⁾ 이러한

41) 아이덴뮐러 교수는 B2B 거래와 B2C 거래가 본질적으로 다르다고 보는 한편, B2B(Business to Business)에 대해서는 다음과 같은 취지로 ADR, ODR의 적용 및 확대에 매우 우호적이다. 즉, 혁신적인 기술, 디지털화, 블록체인, 인공지능(AI) 등으로 인해 상업거래의 태양과 분쟁상황도 획기적으로 변화하고 있고, 그에 따른 상사 분쟁해결에 있어서 인간의 의사결정은 점점 더 기술로부터 도움을 받거나 심지어 대체되고 있고, COVID-19 팬데믹은 이러한 경향을 가속화시켜, 대면심리가 아닌 온라인 심리(Virtual hearings)가 상사법원이나 중재재판소의 행동방식 내지 운영방식(modus operandi)으로 자리매김하였는바, 사적자치가 제한되고 강행규정을 중시하는 B2C 거래와 달리 B2B 거래는 사적자치의 원칙과 함께 임의규정(default rule)을 원칙으로 하고 있어 보다 효율적이고 신속한 분쟁해결방법을 두고 법원, 중재법원 등과 ADR이 경쟁하고 이를 통해 국민들에게 보다 나은 사법서비스를 제공하는 것이 바람직하다는 입장을 택하고 있다. (Eidenmueller/McLaughlin/Eidenmueller, *op. cit.*, p. 6. p. 10 이하)

B2B 분쟁에서는 사적자치와 임의규정을 특징으로 하는 분쟁해결시스템을 만드는 것이 목표여야 한다. 즉 효율적인 서비스제공이 관건이 되고, 보다 신속하고 저렴하며 유능한 의사결정자에 의한 양질의 분쟁해결, 이러한 유형의 분쟁과 관련하여 이해관계인의 선호도가 핵심이다. 즉, 보다 효율적이고 편리하고 신속한 분쟁해결절차만 마련하면 충분하다. B2C 거래에서는 공정한 결과의 보장이 보다 중요한 반면, B2B 거래의 분쟁해결에 있어서는 사법접근성 내지 편의성이 더 중요하다. 따라서 B2B 거래에 관한 한 이를 법원이 직접

강행법규는 원칙적으로 시장원리 또는 사적자치에 의한 계약 메커니즘의 실패 (Versagen des Markt- bzw. des privaten Vertragsmechanismus)에 대한 대응이다. 국가는 이러한 시장(계약) 실패에 대하여 적어도 사전에(*ex ante*) 사적자치(*privatautonom*)의 방식으로 당사자가 벗어날 수 없는 규범, 즉 강행규범을 통해 대응하고 있으며 이는 비단 계약당사자 사이의 문제에 그치는 것이 아니라 사회 전체의 공익적인 성질이 강하다. 이러한 특성을 가지고 있을 뿐 아니라 사회적으로 우열관계에 있는 사업자-소비자 관계에서 발생하는 분쟁을 조정과 같은 ‘시장 유사의(*marktmäßigen*)’ 절차를 통해 해결하고자 하는 것은 모순적이라는 점을 지적한다.

그 핵심은 다음과 같이 표현할 수 있다: 시장 실패(*Marktversagen*)는 시장에 의해 해결될 수 없고 오직 국가와 그 기관에 의해서만 시정될 수 있다.⁴²⁾ 따라서 B2C 분쟁(B2C-Konflikte)은 원칙적으로 법원의 소송절차(*Gerichtsverfahren*)에서 처리되어야 한다는 것이다.⁴³⁾

따라서 B2B 거래의 경우는 차치하더라도, B2C 거래와 관련하여서 국가는 분쟁해결 서비스를 적어도 전부 다(*in toto*) 아웃소싱, 외주화(*outsource*)하여서는 아니 된다.⁴⁴⁾ 소비자 분쟁의 경우 결과의 공정성과 적법성의 확보가 중요한 공익이 된다. 한편 절차보장은 물론 비용 면에 있어서도 개인 소비자나 심지어 중소기업(*Small and medium-sized enterprises(SMEs)*)까지도 높은 비용이 드는 중재절차를 감당할 수 없다.⁴⁵⁾ 따라서 이들의 권익보호를 위하여는 반드시 온라인 법원(*Online courts*)이 제공되어야 한다.

나아가 소비자 분쟁에 있어서 조정절차(*Schlichtungs- bzw. Mediationsverfahren*)는 본질적으로 합의지향적(*konsensorientiert*)이기 때문에 처음부터 합의를 모색하고 상대방수 합의에 도달하는 점도 소비자법의 관점에서는 근본적인 문제로 지적된다. 소액 B2C 분쟁에서 이러한 일이 반복적으로 발생하면 기업에게 올바르지 못한 유인 내

처리하지 않고 (책임감을 갖고 이를 시행한다는 전제 하에) 사법서비스를 외주화, 민영화 하는 것은 사법개혁의 일환으로 적극 추구되어야 한다고 본다.

42) Eidenmüller/Engel, Against False Settlement: Designing Efficient Consumer Rights Enforcement Systems in Europe / Ohio State Journal on Dispute Resolution, vol. 29, no. 2 (2014), 261, 288 ff.

43) Eidenmüller, a.a.O., S. 108-109.

44) Eidenmueller/McLaughlin/Eidenmueller, *op. cit.*, p. 6.

45) *Ibid.*

지 경제적 동기가 생긴다. 기업들은 소비자 계약을 위반하여도 반드시 전액 보상을 하지 않아도 된다는 사실을 학습하게 되기 때문이다. 따라서 기업은 자신의 귀책사유나 책임 하에 발생한 비용의 일부만을 부담할 것을 예상하고 이러한 리스크 내지 비용부담을 적당히 내재화(internalisieren)하면 될 것으로 기대하게 된다.

한편 이는 소액 B2C 분쟁에서 소비자는 신속하고 원만한 합의를 원한다는 사실과도 모순되지 않는다고 주장한다. 이러한 경우 소비자의 관심은 주로 자신의 법적 지위를 강화하는 것, 즉 이미 지급한 구매대금을 회수하거나 발생한 추가 손해를 보상하는 데 집중된다는 것이 이들의 판단이다. 일반 개인에 불과한 소비자는 일반적으로 계약상대방과의 거래관계를 구축하거나 개선하는 데에는 관심이 없으며, 값싼 물품에 불과한 계약의 목적과 관련하여서는, 경쟁 시장의 다른 사업자, 판매자로 쉽게 대체할 수 있다(ex 이베이, 아마존 등). 즉, 소비자는 반드시 소송절차보다 ADR 절차를 선호하는 것이 아니고, 경우에 따라서는 얼마든지 소송절차를 선호한다는 것이다.

(2) ‘어둠의 사법’으로서 소비자 분쟁조정외의 한계

둘째, 소비자분쟁해결법은 비효율적이고 열등한 ‘어둠의 사법(Schattenjustiz)’을 초래한다.⁴⁶⁾ 독일은 이미 고도로 발달되고 기능적인 사법 시스템을 갖추고 있다. 전국적인 법원 외 분쟁해결 센터 내지 네트워크의 구축은 B2C 분쟁해결을 위한 사회적 자원의 사용을 두 배로 늘리는 결과를 낳는다. 이는 비효율적이라는 것이다.

한편 “어둠의 사법(Schattenjustiz)”의 질도 떨어진다. 법률은 모든 조정안은 강행적인 소비자보호법을 “준수(beachten)”해야 한다고 규정하고 있으나(§ 19 Abs. 1 S. 2 VSBG). 이는 강행규범인 소비자보호법의 관철이라는 소비자의 이익을 결코 담보하지 못한다고 비판한다.

분쟁을 처리하는 자의 법적 요건도 소비자의 이익을 보장함에 있어서 불충분하다고 본다. 소비자분쟁해결법에 따르면 분쟁조정인은 정식 자격을 갖춘 변호사

⁴⁶⁾ Eidenmüller/Engel ZIP 2013, 1704, 1708; Stürner, Außergerichtliche Streitschlichtungsmechanismen als Mittel der Rechtsfindung und Rechtsdurchsetzung, in: Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe: Jahresband 2014 (Heidelberg: C. F. Müller, 2015), S. 63, 87 ff.

(Ausgeführten ein Volljurist) 또는 공인 조정인(ein zertifizierter Mediator) 중 어느 하나이어야 한다. 먼저 정식 자격을 갖춘 변호사는 독일의 2개 주에서 변호사 시험의 핵심 시험 과목인 ‘소비자법(Verbraucherrechts)’⁴⁷⁾이라는 복잡하고 다루기 어려운 법적 주제를 수년간 다루어 온 자이므로 큰 문제가 없다고 본다.

반면 이제는 변호사가 아닌 자들도 공인조정인 자격을 취득할 수 있는데, 예를 들어 심리-사회 전문직 종사자들(Angehörige der psycho-sozialen Berufe)은 조정교육 과정에서 총 12시간 동안 ‘조정에 관한 법률(Recht in der Mediation)’에 대해 배우게 된다. 그러나 이 12시간 중 일부가 소비자법에 관한 것이라면, 이 정도면 제6조 2항 1문 VSBG에 따라 요구되는 조정인의 ‘법적 지식’으로 충분할지 몰라도 소비자보호법의 지식과 전문성 함양에는 상당히 부족한 시간이라고 본다. 그렇다면 소비자보호법을 제대로 이해하지 못하는 사람들이 어떻게 소비자의 권리를 보호하고 해당 규범을 제대로 ‘준수’할 수 있을 것인지, 이를 조정안에 잘 담아낼 수 있을지에 대한 의문과 우려를 제기한다.⁴⁸⁾

조정절차에서는 변호사를 선임할 의무도 없기 때문에 소비자는 전문가의 도움을 받을 수 있는지도 확신할 수 없다(§ 13 VSBG). 제도적 보장(institutioneller Absicherungen; § 9 VSBG)에도 불구하고 조정센터에 대하여 사업자 등 업계가 자금을 지원할 경우 조정인의 독립성 또한 궁극적으로 보장되지 않을 수 있다고 본다.⁴⁹⁾

(3) 법원에의 접근을 저해하는 점

세 번째이자 마지막으로, 소비자분쟁해결법은 법원에 대한 접근(Zugang der Gericht)을 더욱 어렵게 만들고 사법과의 경쟁(Wettbewerb mit der Justiz)을 왜곡한다는 비판을 받는다. 소비자들은 비용이 들지 않는 조정절차로 ‘유인(gelockt werden)’되거나 심지어 강제로 조정절차를 밟게 될 것(gezwungen werden)이라는 우려가 있다.⁵⁰⁾

47) Eidenmüller, a.a.O., S. 109. 독일의 민사법원에서도 물품의 하자 개념(Fehlerbegriff im Verbrauchsgüterkauf)이나 철회정책의 당부(Erfordernisse für eine korrekte Widerrufsbelehrung) 등과 관련하여 수천 건이 다투어져 그 판결이 선고되는 등 소비자보호법의 적용과 이해가 어렵고 그와 관련하여 분쟁이 발생하기 쉽다는 점을 쉽게 알 수 있다고 한다.

48) Eidenmüller, a.a.O., S. 109.

49) Eidenmüller, a.a.O., S. 110; Fries, a.a.O., S. 205 ff.

위와 같은 점을 고려할 때, 독일 입법자가 -새로운 독일민법 제309조 14호와 같이 - 입법적으로 이를 막지 않는 한 법률비용보험사(Rechtsschutzversicherer)는 그에 따라 약관을 조정할 것이 분명하다.⁵¹⁾

법원 외 조정절차에서 상당한 시간과 노력을 들여 조정절차를 진행하고, 최종적으로 조정안이 제안되더라도 소비자는 그러한 제안을 받아들이지 않고 州 법원에서 더 나은 결과를 얻으려 하는 경우도 얼마든지 상정해 볼 수 있다. 결국 조정절차로 인해 시간과 노력만 낭비하고 아무것도 얻지 못한다는 점을 강조하는데, 오히려 독일 속담에서처럼 소비자 분쟁조정이라는 지붕 위의 비둘기를 잡기 위해 손에 쥐고 있는 참새(Spatz in der Hand)를 놓치는 꼴이 될 수 있다고도 한다.⁵²⁾

(4) 소결

결론적으로, B2C 분쟁은 소액의 개별적인 분쟁의 경우에도 원칙적으로 법원에서의 소송절차(Gerichtsverfahren)를 통해 해결해야 한다는 것이다. 소비자 분쟁은 강행규범인 소비자보호법에 의한 특별한 보호를 특징으로 하며, 이는 법원의 소송절차를 통해서만 효과적으로 실현될 수 있다고 본다. 그런데 현행 소비자분쟁해결법은 재판절차에 비하여 비효율적이고 열등한 ‘어둠의 사법(Schattenjustiz)’을 초래하고 그 결과 법원에 대한 접근을 더욱 어렵게 만들고 있다는 비판을 받는다(“조정(調停)의 함정(Schlichtungsfalle)”).⁵³⁾

2. 입법론·법정책적 대안

소비자보호법의 입장에서는 현행 소비자분쟁해결법을 비판하는 것에 그치지 않고, 그 대안으로 아래와 같은 입법론, 법정책론을 제시하고 있다. 최선책은 입법자는 개

⁵⁰⁾ Eidenmüller/Engel ZIP 2013, 1704, 1707 f.

⁵¹⁾ Eidenmüller, a.a.O., S. 110.

⁵²⁾ Der Spatz in der Hand ist besser als die Taube auf dem Dach ; 손 안의 참새가 지붕 위의 비둘기보다 낫다. ; 이 속담을 굳이 인용한 것은, 위험을 감수하고 새로운 것을 추구하는 것(소비자 분쟁에 있어 ADR, ODR의 확대)보다는 현재 가지고 있는 것(법원의 민사소송절차)을 잘 간직하는 것(전자법원, 온라인소송절차 도입)이 보다 낫다는 취지이다.

⁵³⁾ Eidenmüller/Engel ZIP 2013, 1704 ff.

별 B2C 소비자 분쟁에 대하여 효율적인 전자소송절차를 만들어야 한다는 것이고, 차선책은 온라인 소비자조정절차 뿐만 아니라, 온라인 소비자 중재법정도 이를 허용하고 확대하는 것이다.

(1) 온라인 전자법정/법원의 도입

아이덴뮐러 교수 등에 따르면, 법정정책 측면에서 가장 바람직한 해결책은 사법부가 B2C 분쟁을 처리하는 데 있어 소비자에게 보다 매력적인 제안을 하는 것이다.⁵⁴⁾ 이는 소비자 (개별)분쟁에 최적화된 전자법원 내지 전자법정을 법원이 마련하여 시민들에게 제공하는 것이다.⁵⁵⁾ 그 요체는 법원이 사법접근성이 획기적으로 개선된 기술을 소송절차에 직접 적용하는 것이다.

먼저 개별 분쟁을 위한 온라인 재판적(Online-Gerichtsstand)을 만들어야 한다. 소송 제기부터 증거 수집 및 판결에 이르기까지 소송절차는 오로지 전자적으로 진행되어야 한다. 법원은 온라인 분쟁해결과 마찬가지로 소비자가 사용할 수 있는 적절한 양식과 작성 보조 도구를 제공해야 한다. 정보의 관리 및 분석, 상호 소통과 의사결정을 돕는 사용자 친화적이고 신뢰할 만한 디지털/AI 도구(user-friendly and reliable digital/AI tools)와 함께 온라인 심리(online hearings)를 위한 안내서를 제공하는 것이 관건이다.⁵⁶⁾

이러한 기술적 지원이나 프로그램의 제공은 오늘날 쉽게 구현될 수 있는 것이므로, 법원도 이에 적극적으로 뛰어들어야 하고,⁵⁷⁾ 그렇다면 이를 굳이 민간의 영역이

⁵⁴⁾ Eidenmüller/Engel ZIP 2013, 1704, 1709; Eidenmüller/Engel Ohio State Journal on Dispute Resolution 29 (2014), 261, 285 ff.

⁵⁵⁾ 그러한 움직임으로, ① 잉글랜드와 웨일즈에서는 시범사업으로 특정한 소액 청구를 온라인으로 제기할 있도록 하고(Practice Direction 51R, The “Online Civil Money Claims Pilot”; <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/practice-direction-51r-online-court-pilot>), “사람들로 하여금 분쟁을 보다 신속하고 효율적으로 해결할 수 있도록 하는 완결된 디지털 여정(end-to-end digital journey allowing people to resolve their disputes more quickly and efficiently)”을 생성하기 위한 ‘온라인 절차규칙 위원회(Online Procedural Rule Committee)’를 설립하였으며(<https://www.gov.uk/government/news/new-online-procedure-rule-committee-launched>), ② 미국의 유타주 대법원(the Utah Supreme Court)도 다양한 실험이 실시될 수 있는 공간을 제공하는 ‘법률 샌드박스(Legal Sandbox)’를 만들었다(Utah Office of Legal Services Innovation; <https://utahinnovationoffice.org/>).

⁵⁶⁾ Eidenmueller/McLaughlin/Eidenmueller, op. cit., p. 6.

나 법원 외 분쟁해결수단(außergerichtlichen Streitbeilegungsinstrument)에 양보할 필요는 전혀 없다.⁵⁷⁾

그리고 이를 위해 소송의 가액이 적은 개별 분쟁과 불특정 다수의 피해자가 산재한 분쟁을 구분하던 기존 방식을 지양하고, 이를 원점으로 다시 되돌려야 한다고 본다.⁵⁹⁾

(2) 온라인 소비자 중재법정의 허용

이러한 최선의 해결책을 적시에 구현할 수 없는 경우, 독일 입법자는 차선책으로 온라인 소비자 중재 재판소(Online-Verbraucherschiedsgerichte)에 대한 제한을 없애고 이를 뒷받침하는 입법을 조속히 마련해야 한다.⁶⁰⁾

EU의 ADR 지침은 소비자 계약의 중재 조항을 금지하는 조항을 포함하고 있으나(ADR 지침 제10조 제1항), ADR 지침은 원칙적으로 사후적인 대체적 분쟁해결수단의 선택에 있어서 원칙적으로 그 제한을 두고 있지 아니하고 개방적이다(ADR 지침 제10조). 다른 한편 지침 제11조는 소비자 중재절차의 맥락에서 소비자에게 자국법의 보호 기준을 보장하고 있다. 다만 중재 장소가 독일인 경우 중재 합의의 형식에 대해 독일 민사소송법(ZPO) 제1031조 제5항의 요건을 준수해야 한다(ZPO 제1025조 제1항 참조).

온라인 중재재판소(Online-Schiedsgerichte)는 전문 제공업체⁶¹⁾가 단독 서비스로

57) 최근 독일의 바이에른 주나 노르트라인베스트팔렌 주는 각각 뮌헨공과대학(Technische Universität München; TUM)과 쾰른대학(Universität zu Köln)에 소송절차를 신속히 진행할 수 있도록 고안된 “법률”문장 생성 모델(gemeinsam juristisches Sprachmodell; “legal” generative language model)의 개발을 의뢰하였다(<https://www.bayern.de/einsatz-kuenstlicher-intelligenz-in-der-justiz-bayern-und-nrw-entwickeln-und-erproben-gemeinsam-juristisches-sprachmodell-wissenschaftlich-begleitet-von-der-tum-und-der-universitaet-zu-koeln-ant/>)(최종방문일: 2024. 10. 22.).

58) Fries, a.a.O., S. 128 f.

59) Eidenmüller, a.a.O., S. 111.

60) 전문적인 판단, 집행가능성에 있어서 중재판정은 법원의 판결과 대등한 측면이 있는 한편, 비밀유지에 있어서 중재가 소송보다 장점이 있을 수 있으므로, 이를 선호하는 경우도 있을 수 있다(Horst Eidenmüller, Competition between State Courts and Private Tribunals, 21 CARDOZO J. OF CONFLICT RESOLUTION 329, 340 (2020)).

61) Eidenmüller, a.a.O., S. 112; 여기에 설명된 차선책은 민간 서비스 제공업체가 해당 ‘절차’를 개발하는 데 있어 국가사법시스템보다 더 빠르고, 더 혁신적일 수 있다는 사실에 의해 뒷받침된다. 차선책의 방향으로 개발이 진행된다면 규모의 경제를 기대할 수 있다. 우수한

제공할 수도 있지만, 여러 단계적 해결이 포함된 광범위한 분쟁관리서비스의 일부로 제공될 수도 있다고 본다. 예를 들어 분쟁당사자의 자율적인 협상, 화해를 우선하되, 일정 기간 내에 협상이 실패하면 결정 권한 없이 제3자가 개입하는 조정절차 (Mediation oder Schlichtung) 또는 즉시 제3자의 의사 결정 권한이 있는 중재절차 (Schiedsverfahren)를 각각 단계별로 접목시키는 것이다.

소비자 중재 절차에서 소비자 보호는 중재 절차에서도 일반적으로 적용되는 절차적 원칙이 보장되어야 한다. 여기에는 모든 당사자에 대한 동등한 대우, 공정한 심리 기회 부여, 중재인의 공정성, 독립성 등이 포함된다 (§§ 1036, 1042 ZPO 등 참조). 나아가 강행규범이자 실체법인 소비자 보호법의 적용도 포함되는데, 이는 “공인 조정인”보다 전문적이고 법률적 지식을 확보하고 있는 중재판정부에 더 많은 것을 기대할 수 있다고 본다.⁶²⁾

(3) 소결

요컨대, 독일 입법자는 개별 B2C 분쟁에 대한 효율적인 전자법원/소송절차를 만들어야 한다. 만약 이것이 적시에 가능하지 않은 반면, 온라인 소비자중재절차는 향후 1~2년 내에 가능하다면, 입법자는 소비자 분쟁에 있어서도 온라인 중재를 장려하고 필요한 범위 내에서 현행 법률 체계를 조정해야 한다는 것이 이들의 주장이다.

IV. 독일의 논의에 대한 검토 및 우리에게 주는 시사점

1. 생각해 볼 문제

우리나라에의 시사점을 살펴보기에 앞서, 먼저 독일의 입법과 그에 대한 비판적 논의로부터 도출되는 몇 가지 세부 쟁점을 검토해 보기로 한다.

비즈니스 모델과 더 나은 비용 구조를 가진 소수의 제공업체가 전반적으로 우위를 점하게 될 것으로 예상된다.

⁶²⁾ Pfeiffer NJW 2012, 1169, 1170 ff.

(1) 사회적 약자보호를 위한 강행규범과 대체적 분쟁해결의 긴장관계

앞서 살펴보았듯이 소비자 분쟁은 그 분쟁의 가액이 매우 낮은 점, 일상생활에서 빈번하고 사소하게 발생하는 점, 당사자도 이를 굳이 법원의 소송절차를 통해 해결하고자 하는 법률적 의사, 경제적 동기는 별로 높지 않은 점 등에 비추어, 대체적 분쟁해결에 의한 해결에 적합한 측면이 있고, 최근 온라인 쇼핑몰, 플랫폼을 통한 거래, 구매가 매우 활발한 점에서, 온라인 분쟁해결(ODR)에 가장 최적화된 분야라고도 볼 수 있다.

반면, 자유시장경제라 하더라도 사업자와 소비자의 관계는 상호 대등하다고 보기 어렵고, 소비자의 권리가 일방적으로 침해당할 소지가 높기 때문에, 우리나라도 소비자기본법 등을 제정하고 있고, 특히 소비자의 권리나 보호에 관한 규정은 강행규범성을 가진 것으로 이해된다.

소비자와 사업자 간에 분쟁이 발생한 경우에도 소비자는 일반 개인에 불과한 반면, 대부분의 사업자는 충분한 인적, 물적 조력을 갖추고 있는 점, 필요한 경우 충분한 법적 조력을 받을 수 있는 한편, 소비자 분쟁에 대한 상당한 노하우와 경험을 보유하고 있는 점, 관련 정보의 비대칭성 등에 비추어 보아도 양자는 상호대등한 관계로 보기 어렵다. 그렇다면, 편의적인 이유로 주로 대체적 분쟁해결절차에 의하도록 하는 것은 현행 소비자기본법에 비추어 보아도 국가의 책임을 방기하는 것이 될 수도 있다.

그에 따라 법원에 의해 특히 강행규범성이 강한 실체법인 소비자보호법에 따른 판단을 받게 하는 것이 공정한 것이 아닌지 의문과 우려를 제기하는 것이 독일의 비판론의 취지라고 이해된다.

과연 법이 정한 최소한의 보장, 보호기준을 준수하여 소비자로서의 기본적 권리가 침해되지 아니하는 내용으로 분쟁이 해결되는지, 이를 어떻게 담보할 수 있는지가 문제되고, 이러한 점에서 이를 지적하는 독일의 비판론도 일응 타당한 측면이 있다고 볼 수 있다.⁶³⁾

⁶³⁾ 그러나 소비자에 대하여는(vis-à-vis consumers) 적어도 같은 기준이나 잣대를 적용할 수 없다(at least not on the same scale). 전자는 사적자치가 핵심이고, 후자는 대등하지 않은 협상력(Unequal bargaining power)과 소비자를 보호하기 위한 강행법규(mandatory laws protecting consumers)가 그 핵심적인 요소이기 때문이다(Eidenmueller/McLaughlin/Eidenmueller, *op. cit.*, p. 5).

그러나 그렇다 하더라도 모든 소비자 분쟁을 일률적으로 시장 실패(Marktversagen) 규정하고, 사적자치(privatautonom)에 의한 해결을 전면적으로 부정하거나 이는 법원에 의한 소송절차에 비해 열후한 것이라고 단정하는 비판론에는 전적으로 동의하기 어렵다.

비판론에서도 소비자보호법 등의 강행규범은 ‘시장실패에 대하여 적어도 사전에 (*ex ante*) 임의로 당사자가 벗어날 수 없는 규범을 통해 대응’하는 것이 그 취지임을 밝히고 있는바, 사전포기특약 등은 당연히 그 효력이 없는 것이 되나, 실제로 분쟁이 발생한 후에 소비자와 사업자 양자가 사후적으로(*ex post*) 조정 내지 합의에 이른 것은 원만한 분쟁해결방법의 하나로서 충분히 존중되고 권장되어야 할 것으로 생각된다.

이는 임차인이라는 사회적 약자를 보호하기 위한 것으로 편면적 강행규범으로 이해되는 주택임대차보호법이나 상가임대차보호법의 존재와 그 임대차 분쟁조정에 비추어 보아도 자명한 것으로 생각된다. 즉, 법정갱신을 사전에 배제하는 특약은 당연히 효력이 없으나, 임대차의 존속기간과 관련된 분쟁이 발생한 후라면, 관련 법령에 따라 임차인이 법정갱신된 경우에도, 당사자가 공평하고 타당한 조건하에 임대차를 해지하기로 하는 합의나 조정은 충분히 유효한 것으로 이해될 수 있기 때문이다.

다만, 실제적 법률관계를 규율하는 법률이 사회적 약자 보호와 공익 실현을 위해 강행규범성을 띄고 있는 점, 대체적 분쟁해결절차에서도 상호 대등하지 않은 관계나 절차상 지위가 유지될 수 있는 점, 지나친 대체적 분쟁해결절차의 강제는 위 강행규범의 취지를 잠탈하는 결과에 이를 수 있다는 점은 계속 유념할 필요가 있다고 생각되고, 이러한 제한된 의미 내에서 독일의 비판론을 참고할 필요가 있다고 생각된다.

(2) 소비자 분쟁을 (온라인) 중재로 해결하는 것의 장단점

독일 소비자분쟁해결법이 소비자 분쟁을 조정절차(Schlichtungs- Mediationsverfahren)에 의하도록 하고 중재(Schiedsverfahren)에 의하여 해결하는 것에 대하여 소극적인 것은 사회적 약자의 보호나 강행규범 잠탈의 우려라는 연장선상에서 이해할 수 있다.

사전에 중재조항을 둘 경우, 분쟁해결수단을 중재로만 한정하는 결과를 낳고, 그러한 중재합의의 존재로 인하여 오히려 법원에 의한 제소는 각하될 수도 있다. 한편, 분쟁이 발생한 후 중재절차를 택한 경우에도 소비자는 중재인의 판정에 구속되

고 이를 수용할 것인지 여부를 임의로 정할 수 없으므로, 이는 사회적 약자인 소비자에게 예상 외의 불리한 상황을 작출하는 결과가 될 수 있을 것이다. 이러한 점에 비추어 독일 소비자분쟁해결법의 입법적 결단, 즉 조정에 의하도록 하고 중재절차는 배제한 것은 그 합리성과 타당성이 있다고 생각된다.

반면, 이에 대하여 비판론은 독일 소비자분쟁해결법이 온라인 중재절차를 제외하고 있는 것을 비판하고, 그 대안(중 차선책)으로 온라인 중재절차를 마련할 것을 제안하고 있다.

비판론이 법원의 소송절차 외에서는 법이 정한 소비자 보호가 완전히 보장되기 어렵다는 점을 들어 소비자 분쟁조정이나 온라인 분쟁조정을 비판하면서도 같은 문제점을 근본적으로 내포하고 있는 중재절차를 대안으로 제시하고 있는 것은, 공인 조정인의 경우 소비자보호법에 대한 완벽한 이해와 준수를 담보할 수 없는 반면, 중재판정부라면, 사법시스템에서의 재판부에 준하는 전문성과 중립성, 법률적용을 기대할 수 있기 때문인 것으로 이해된다.

그러나 중재절차는 조정절차에 비하여 온라인 분쟁해결에 적합하지 않은 측면이 있는 것으로 보이고, 소비자 분쟁의 특성에 비추어 보아도 실효성이나 활용성을 기대하기 어려울 것으로 생각된다. 온라인을 통해 비교적 간이하게 이루어지는 주장 및 비대면 협의는 중재보다는 조정에 적합하다. 또한 상세한 대면심리나 변론에 의하지 아니하고 온라인으로 이루어진 절차의 결과 내려진 판정에 그대로 승복할 수 있는지도 문제되는 점에서 온라인 중재는 일정한 한계를 노출한다.

한편 공인 조정인의 자질이나 법학지식을 문제삼고 소비자보호법의 준수를 기대하기 어렵다는 비판에는 찬동하기 어렵고, 이를 이유로 법관이나 법률전문가에 준하는 지식과 경험을 갖춘 중재판정부에 의한 판정에 기대야 한다는 차선책은 별로 올바른 접근법으로 보이지 아니한다.

다만, 독일에서도 소비자 분쟁조정은 당사자 사이의 합의를 촉진하는 것에 그치는 형태(‘Mediation’) 보다는 조정인이 분쟁에 보다 적극적으로 개입하고 전문성을 바탕으로 최종단계에서 조정안을 제시하고 그 합의를 권유하는 형태(‘Schlichtung’)를 중심으로 하여 보다 적극적인 분쟁해결을 도모하고 적법성, 공정성을 담보하고자 하는 점은 참고할 필요가 있다.

(3) 개별 소비자 분쟁과 다수의 소비자 분쟁을 개념적으로 분리할 필요성이 있는지 여부

한편, 독일의 비판론에서는 개별 소비자 분쟁에 대하여도 소송절차가 우선적용되어야 한다는 취지에서, 소송의 가액이 적은 개별 분쟁과 불특정 다수의 피해자가 산재한 분쟁을 구분하던 기존 방식을 지양해야 한다는 의견을 제시하기도 한다. 후자의 경우 단체소송(Verbandsklage)의 방식으로 소송에 의한 분쟁해결이 보다 적극적으로 보장되는 반면, 그와 대비하여 전자의 개별 분쟁은 ADR 또는 ODR에 의한 분쟁해결이 장려되고 ODR에 의한 분쟁해결이 활성화되면 될수록 이는 소송절차에 의한 해결로부터 자연스레 멀어지게 되는 점을 의식한 것으로 보인다.

물론 비판론에서 최선의 대안으로 제시하는 소비자 분쟁에 대한 전자소송, 전자법원의 완비도 적극 검토해보아야 할 것으로 생각된다. 그러나 궁극적으로 소송에 의한 해결이 최선책이라고 보는 것은 타당하지 않다. 개별 분쟁, 특히 소비자의 소액 구매와 관련된 분쟁에 대하여는 온라인을 통한 분쟁해결을 반드시 2류 법적 보호(Rechtsschutz zweiter Klasse)로 폄하할 것은 아니고, 소송절차가 갖지 못하는 장점과 활용성을 더욱 발현시킬 필요가 있다.

반면 대량생산·대량소비 시대에 다수 피해자를 위한 적절한 분쟁해결절차를 마련하는 것은 국가 내지 법원의 책무라고 볼 수 있다. 현대형 소송에서는 예상되거나 기대되는 배상액의 크기가 개별 소제기 시의 비용을 넉넉히 초과하지 아니하고 오히려 밀돌기 때문에 소제기 자체를 단념하게 된다. 이는 피해규모가 소액인 소비자 분쟁의 경우 더욱 극명해진다. 한편 소를 제기하더라도 소송에 드는 시간·비용·노력에 있어서 막강한 피고인 대기업, 온라인 플랫폼업체 등과 맞서 싸우기가 어렵다. 그러나 이러한 분쟁이 낳는 사회적 갈등의 크기나 매우 크고 일상생활에서 발생빈도도 높기 때문에 어떻게든 이를 합리적으로 해결할 제도를 다양하게 마련할 필요가 있다.

이와 관련하여 독일의 단체소송(Verbandsklage)은 피해자 자신이 직접 원고로 나서기 어렵거나 이를 기대하기 어려운 경우, 법원이 인정하여 준 단체가 원고가 되어 금지청구권을 행사하는 제도로써, 미국의 집단소송과 함께 현대형 분쟁에 적합한 분쟁해결수단으로 각광을 받아 왔다.

소비자단체가 집단 소비자분쟁에 대하여 소비자보호법 등 관련 법률에 기하여 금

지청구를 하는 것은 실효적인 보호수단으로 인정되었고, 그에 따라 프랑스, 오스트리아, 스위스 등 대륙법계 국가에서 비슷한 형태의 소송이 일찍부터 도입되었다.

한편 독일에서는 2018년 11월 1일부터 표본확인절차에 의하는 대표확인소송법(Gesetz zur Einführung einer Musterfeststellungsklage)가 시행되었는데, 소비자단체가 먼저 기업을 상대로 청구권의 성립요건 등에 관한 확인판결을 구하고, 그 판결의 효력이 개별 소비자와 기업에게 미치며, 이에 기하여 개별 소비자가 배상 등 이행청구를 하는 제도이다. 참고로 일본이 2013년에 입법한 ‘소비자의 재산적 피해의 집단적 회복을 위한 민사재판절차의 특례에 관한 법률(消費者の財産的被害の集団的な回復のための民事の裁判手続の特例に関する法律, 이하 ‘소비자재판절차특례법)’도 그와 유사하게 공동의무확인-개별적인 권리구제에 의한 2단계 절차를 정하였다.

이러한 입법동향에 비추어 불특정 다수의 피해소비자와 확산손해, 전국에 걸친 분쟁상황 등 집단적 소비자 분쟁은 개별 소비자 분쟁과 별개로 현대형 소송의 대표예로서 독자적인 규율이 필요하고, 이는 소송절차 내에서 계속 발전하고 이미 법제화한 단체소송의 한 종류인 소비자단체소송의 제도적 개선을 모색할 필요가 있다. 그리고 이는 최근 EU의 개정지침과 이를 반영한 독일의 단체소송의 기능 강화가 좋은 참고가 될 수 있을 것이다.

반면, 개별 소비자 분쟁은 반드시 소송절차 내에 포함시켜 그 분쟁해결절차를 발전시킬 필요는 없고, ADR, ODR에 의한 해결이 더 적합하거나 소송절차가 갖지 못한 장점과 활용성이 있다면 이를 각각 별개로 병행하여 그 기능과 역할을 존중하면 충분하다고 본다.

2. 독일의 논의로부터의 시사점

(1) 소비자 분쟁을 중심으로 한 ADR, ODR의 활성화

독일에서는 조정전치주의, 화해전담판사, 변호사화해 등 법원 또는 국가에 의한 위로부터의 개혁 방식으로 ADR 제도의 도입을 시도하였으나 미국에서만 성공적으로 정착하지 아니하였다. 심지어 독일 민사소송법은 제278조에서 화해에 의한 분쟁해결(Gütliche Streitbeilegung)을 규정하여, 법원으로 하여금 소송절차의 모든 단계에서 화해에 의한 해결을 권장하고 촉구하도록 하고, 화해담당판사(Güterichter)에 사

건을 보내면 것에 화해담당판사는 조정을 포함하여 분쟁해결을 위한 모든 수단을 사용할 수 있도록 한데 이어(§ 278 ZPO),⁶⁴⁾ 법원은 조정 또는 법원 외의 다른 분쟁 해결절차(Mediation, außergerichtliche Konfliktbeilegung)를 제안할 수 있고, 이 경우 소송절차를 정지할 수 있으나(§ 278a ZPO),⁶⁵⁾ 이러한 규정만으로는 조정 기타 대체적 분쟁해결이 널리 활성화되지는 아니하였다.

그러나 독일은 EU의 규정, 지침에 의한 회원국의 이행입법이기는 하나 2012년 독일 조정법에 이어 2016년 소비자분쟁해결법을 제정하기에 이르렀다.

우리나라의 경우에도 조정 등 ADR이 아직 크게 활성화되지 아니하였고, 법원연

⁶⁴⁾ ZPO § 278 (Gütliche Streitbeilegung, Güteverhandlung, Vergleich)

- (1) **Das Gericht soll in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits oder einzelner Streitpunkte bedacht sein.**
- (2) Der mündlichen Verhandlung geht zum Zwecke der gütlichen Beilegung des Rechtsstreits eine Güteverhandlung voraus, es sei denn, es hat bereits ein Einigungsversuch vor einer außergerichtlichen Gütestelle stattgefunden oder die Güteverhandlung erscheint erkennbar aussichtslos. Das Gericht hat in der Güteverhandlung den Sach- und Streitstand mit den Parteien unter freier Würdigung aller Umstände zu erörtern und, soweit erforderlich, Fragen zu stellen. Die erschienenen Parteien sollen hierzu persönlich gehört werden.
- (3) Für die Güteverhandlung sowie für weitere Güteversuche soll das persönliche Erscheinen der Parteien angeordnet werden. § 141 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 und 3 gilt entsprechend.
- (4) Erscheinen beide Parteien in der Güteverhandlung nicht, ist das Ruhen des Verfahrens anzuordnen.
- (5) Das Gericht kann die Parteien für die Güteverhandlung sowie für weitere Güteversuche vor einen hierfür bestimmten und nicht entscheidungsbefugten Richter (Güterichter) verweisen. **Der Güterichter kann alle Methoden der Konfliktbeilegung einschließlich der Mediation einsetzen.**
- (6) Ein gerichtlicher Vergleich kann auch dadurch geschlossen werden, dass die Parteien dem Gericht einen schriftlichen Vergleichsvorschlag unterbreiten oder einen schriftlichen Vergleichsvorschlag des Gerichts durch Schriftsatz gegenüber dem Gericht annehmen. Das Gericht stellt das Zustandekommen und den Inhalt eines nach Satz 1 geschlossenen Vergleichs durch Beschluss fest. § 164 gilt entsprechend.

⁶⁵⁾ ZPO § 278a (Mediation, außergerichtliche Konfliktbeilegung)

- (1) **Das Gericht kann den Parteien eine Mediation oder ein anderes Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung vorschlagen.**
- (2) Entscheiden sich die Parteien zur Durchführung einer Mediation oder eines anderen Verfahrens der außergerichtlichen Konfliktbeilegung, ordnet das Gericht das Ruhen des Verfahrens an.

계형을 중심으로 한 기존의 조정법 등은 일반 조정 전체는 물론 나아가 모든 유형의 ADR에 대한 법제 정비가 이루어지지 않은 상황이다. 이는 2004년 ADR기본법(裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律(2004. 12. 1, 法律 第151号))에 이어 최근 싱가포르 협약의 국내이행입법이 이루어진 일본과 비교해 보아도 상당히 뒤쳐진 것이라고 볼 수 있다.

많은 입법적 노력에도 불구하고 실효적인 ADR 관련 법제가 아직 제대로 정비되지 않은 점을 고려할 때, 독일의 사례를 참조하여, 소비자분쟁에 관한 ADR 내지 ODR에 관한 규정을 두고, 이를 활성화 하는 것도 하나의 접근법이 될 수 있을 것으로 보인다.

(2) 기존 사법제도에서 보이는 적대감 내지 거부감

한편, 소비자 분쟁, 특히 온라인 구매와 관련하여서는 ODR이 매우 실효적이고 손쉬운 분쟁해결수단임이 실제 사례 및 이용건수를 통해 충분히 입증되었음에도, 독일에서는 여전히 그에 대한 비판적 논의가 상당하고, 궁극적으로는 법원의 소송절차를 통한 해결을 지향하는 견해를 살펴볼 수 있다. 이는 소비자보호법 등이 갖는 강행규범성을 고려한 것으로 실체법과 절차법의 조화로운 해석을 위한 것으로 선택할 수도 있다. ADR이 활성화될 경우 상대적으로 국민의 준법정신이나 법치주의, 국민의 재판권을 받을 권리가 침해될 우려를 반영한 것일 수도 있다.

그러나 보다 근본적으로는 독일의 법학자와 실무가 등의 ADR에 대한 부정적, 소극적 인식이 그 기저에 깔려있을 수도 있다. 즉, 높은 비용과 오랜 시간이 걸리는 미국의 사법제도와 달리 독일은 이미 우수하고 완성된 사법시스템을 갖추고 있으므로, 미국에서와 같이 대체적 분쟁해결절차(ADR)가 반드시 필요하지 아니하다거나, ADR은 법원에서의 소송절차에 비교할 때 제대로 된 사법제도가 아니라 임시방편의 2류 사법이라는 것 등이 그것이다. 그에 따라 독일에서는 앞서 살펴본 바와 같이 소비자 분쟁과 관련하여서도 공인 조정인이 변호사나 법률전문가가 아닌 경우에 실체법을 제대로 적용하거나 준수할 수 있는지에 대한 우려가 제기되고 있는 것이다. 나아가 온라인 소비자분쟁도 궁극적으로는 법원의 전자법정/소송에 의하여 처리하는 것을 최선책으로 하고, 공인 조정인보다는 법률전문가에 가까운 중재인에 의한 판결 유사의 중재판정에 의한 해결을 차선책으로 제시하고 있다.

이와 같이 기성 법조인이나 법학자 상당수가 가진 ADR에 대한 부정적 시각은 비단 독일의 일이 아니고, 오랜 기간 전문지식을 함양하고 실무경험을 쌓아야 법률가로 활동할 수 있고 소송절차를 중심으로 한 전문경험에 익숙한 우리나라의 경우에도 결코 다르지 않은 문제라고 생각된다.

이에 대하여는, 소송대체적 분쟁해결방법 자체가 본래, 분쟁해결의 비법률화(de-legalization), 비형식화(informalization), 비전문화(de-professionalization)를 그 요체로 하는 것으로, 그럼에도 불구하고 국가나 사회 전체의 민사분쟁을 해결하는데 크게 기여한다는 점에서 그 해결책을 찾아야 할 것이다.

그렇다면, 소비자보호법이 강행규범이므로 그 분쟁해결에 있어서 관련 법률을 준수하는지를 엄격히 통제하여야 한다거나, 분쟁해결을 관리하는 자는 변호사 못지 않은 전문지식을 함양하고 있어야 한다는 지적, 궁극적으로는 온라인 재판절차가 가장 바람직하다는 등의 논의는 이러한 ADR의 본질이나 장점을 제대로 이해하지 못한 논의임을 알 수 있다. 그리고 이러한 인식이 우리나라에서도 ADR이 활성화되지 못하는 주요한 원인이 아닌지 되돌아 볼 필요가 있다.

V. 맺음말

독일에서도 EU의 규정 및 지침에 따른 이행입법으로 2016년 소비자ADR법이 제정된 이래 실무상 필요성이나 기술적 뒷받침에 의해 온라인 쇼핑물 등을 중심으로 한 소비자 분쟁에 관한 ODR이 다수 활성화되었고, 현재는 상당한 이용건수와 조정 성공율을 보이고 있다.

이에 대하여는 독일 내에서 강행규정인 소비자보호법 준수의 문제, 조정인의 법률 지식 확보의 문제, 소비자 ODR를 보완하거나 다시 대체하는 소비자 전자법원 내지 중재재판소의 보완 등이 논의되고 있기는 하다. 그러나 법률이 정한 범위 내에서 엄격한 사실인정과 법적용을 하여야 하고 그에 따라 판단이 제한적이고 경직된 법원의 판결이나 중재판정과는 별개로, 분쟁해결에 있어서 조정의 역할과 기능 그리고 장점에 주목할 필요가 있다고 생각된다.

이러한 조정의 기능과 장점은 사업자와 개별 소비자 사이의 소액 분쟁에서 가장

잘 발현될 수 있고, ODR을 통한 소비자 분쟁해결의 활용성도 이미 여러 실제 사례를 통해 충분히 검증된 만큼, 우리도 소비자 분쟁을 실마리로 하여 ADR과 ODR의 활성화를 적극 도모하여 볼 필요가 있다.

참고문헌

I. 국내문헌

1. 단행본

- 이시윤, *신민사소송법 제14판*, 박영사, 2020.
 정동윤/유병현/김경욱, *민사소송법 제10판*, 법문사, 2023.
 정영환, *신민사소송법 제3판*, 법문사, 2023.
 호문혁, *민사소송법 제14판*, 법문사, 2020.

2. 논문

- 김봉철, “독일 조정법의 주요 내용과 시사점 -우리나라 행정형 ADR 기구의 법제적 개선방안을 중심으로-”, *외법논집* 제45권 제3호, 2021. 8.
- 김용섭, “민간조정 활성화를 위한 입법적 과제 -독일과 일본의 법제도와 시사점을 중심으로-”, *저스티스 통권* 제157호, 2016. 12.
- 김용수·정창화, “독일 갈등관리시스템의 제도화 -공공갈등 조정관(Mediator)의 제도적 착근 탐색-”, *한독사회과학논총* 제25권 제1호, 2015. 3.
- 박철규, “ADR법 발전과정에 관한 비교법적 연구 -미·영·독·불·일을 중심으로-”, *미국헌법연구* 제27권 제2호, 2016. 4.
- 성준호, “국경넘은 소비자 분쟁에 있어서 ODR”, *중재연구* 제25권 제1호, 2015. 3.
- _____, “독일의 대체적 소비자분쟁해결법상 분쟁해결 절차에 관한 연구 -분쟁조정인의 법적 지위와 역할을 중심으로-”, *중재연구* 제32권 제1호, 2022. 3.
- _____, “‘EU소비자분쟁 ADR지침’의 입법권고에 따른 독일의 ‘대체적 소비자분쟁해결법’”, *소비자법연구* 제4권 제2호, 한국소비자법학회, 2018.
- _____, “인터넷을 통한 국제소비자거래에서의 분쟁 해소방안 - ODR을 통한 분쟁해결방안을 중심으로”, *중재연구* 제28권 제2호, 한국중재학회, 2018.
- 손 현, “EU의 소비자 ADR 및 ODR에 관한 새로운 규정 논의와 국내에의 시사점”, *중재연구* 제23권 제1호, 한국중재학회, 2013. 3.

- 유병현, “ADR의 발전과 법원의 조정의 효력”, 법조, 2004. 6.
- 윤민석,
이로리, “EU조정지침의 이행입법에 대한 비교법적 검토와 시사점 -영국, 독일, 프랑스를 중심으로-”, 법제연구 제50호
_____, “‘Mediation’과 ‘Conciliation’의 개념에 관한 비교법적 연구”, 중재연구 제19권 제2호, 한국중재학회, 2009.
- 이수경, “유럽연합(EU)의 온라인 분쟁해결(ODR) 플랫폼 현황과 시사점”, 소비자정책동향 제67호, 한국소비자원, 2016. 2.
- 정선주, “2012년 독일 조정법의 내용과 평가”, 민사소송 제16권 제2호, 2012
_____, “ADR통일절차법의 제정에 대한 연구”, 민사소송 제11권 제1호, 2007.
- 최석범, “UNCITRAL ODR 기술지침 상의 분쟁해결의 활성화”, 무역연구 제15권 제1호, 한국무역연구원, 2019. 2.
- 함영주, “유럽연합조정지침에 따른 유럽연합 각국의 조정관련 입법의 내용과 조정시스템의 변화에 대한 고찰”, 중앙법학 제19집 제1호, 2017.

II. 외국문헌

1. 단행본

- Borowski/Röthemeyer/Steike, VSBG - Verbraucherstreitbeilegungsgesetz: Einführung, Kommentierung, Muster (Baden-Baden: Nomos, 2. Auflage, 2020)
- Duve/Eidenmüller/Hacke, Mediation in der Wirtschaft: Wege zum professionellen Konfliktmanagement (Köln: Otto Schmidt, 3. Auflage 2019)
- Eidenmüller/Faust/Grigoleit/Jansen/Wagner/Zimmermann, Revision des Verbraucher-acquis (Tubingen: Mohr Siebeck, 2011).
- Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung (Tübingen: Mohr Siebeck, 2016),
- Greger/Unberath/Steffek, Recht der alternativen Konfliktlösung: Mediationsgesetz - VSBG Kommentar (München: C. H. Beck, 2. Auflage 2016)
- Suleyman, Mustafa, The Coming Wave: Technology, Power, and the Twenty-first Century's Greatest Dilemma(New York: Crown, 2023)

2. 논문

- Behme, Caspar, “Rechtliche Grenzen der Konfliktlösung durch Mediation”, AnwBl 1/2017, 16.
- Brand, Ronald A., “UNCITRAL, Access to Justice, and the Future of Online Dispute Resolution”, BCDR International Arbitration Review, Vol. 8, p. 87, 2021, U. of

- Pittsburgh Legal Studies Research Paper No. 2024-16,
- Eidenmüller, Horst, "Online Dispute Resolution (ODR) und Consumer ADR: Ein Plädoyer für die Online-Verbraucher(schieds)gerichtsbarkeit", 2016 BITBÜRGER GESPRÄCHE JAHRBUCH (2017)
- _____, Competition between State Courts and Private Tribunals, 21 CARDOZO J. OF CONFLICT RESOLUTION 329, 340 (2020)
- Eidenmüller, Horst/Engel, Martin, "Die Schlichtungsfälle: Verbraucherrechtsdurchsetzung nach der ADR-Richtlinie und der ODR-Verordnung der EU", ZIP 2013, 1704.
- _____, "Against False Settlement: Designing Efficient Consumer Rights Enforcement Systems in Europe", Ohio State Journal on Dispute Resolution, vol. 29, no. 2 (2014)
- _____, "Schlichtungszwang in Verbraucherstreitigkeiten", ZZP 128 (2015)
- Eidenmueller, Kathrin/McLaughlin, Conor/Eidenmueller, Horst G. M., Expanding the Shadow of the Law: Designing Efficient Judicial Dispute Resolution Systems in a Digital World — An Empirical Investigation, Harvard Negotiation Law Review, Vol. 29, No. 2, 2024,
- Gottwald, Peter, "Mediation in Germany", FS Hiroyuki Matsumoto zum 70. Geburtstag, 2016.
- Grupp, Michael, "Legal Tech – Impulse für Streitbeilegung und Rechtsdienstleistung Informationstechnologische Entwicklung an der Schnittstelle von Recht und IT", AnwBl. 2014, 660
- Leipold, Dieter, "Schlichtung, Mediation und Zivilprozess", Ritsumeikan Law Review No. 30., 135, 2013.
- Riehm, Thomas, "Die Rolle des materiellen Verbraucherrechts in der neuen Verbraucherstreitbeilegung", JZ 2016, 866.
- van Gelder, Emma, "The EU Approach to Consumer ODR", International Journal of Online Dispute Resolution 2019 (6) 2
- Wimmers, Jörg, The Out-of-court dispute settlement mechanism in the Digital Services Act - A disservice to its own goals, 12 (2021) JIPITEC 381 para 1
- Wolf, Christian, "Zivilprozess versus außergerichtliche Konfliktlösung – Wandel der Streitkultur in Zahlen", NJW 2015, 1656 f.

【토론】

“소비자 분쟁과 온라인 분쟁해결(ODR)”에 대한 토론문

심 승 범*

먼저, 한국조정학회 및 한국형사·법무정책연구원 공동학술대회에 토론자로 참여할 수 있는 기회를 주셔서 대단히 감사드립니다. 형사법을 전공한 지라 최근 다른 법에 대해 살펴볼 기회가 적었는데, 정상민님 교수님의 “소비자분쟁과 온라인분쟁해결(ODR¹⁾) : 독일의 사례와 그 시사점을 중심으로”의 발제문을 읽으며 온라인분쟁해결에 대해 많은 공부를 할 수 있었습니다.

그 과정에서 발제문과 관련하여 다음과 같이 세 가지 궁금한 사항 문의드리고자 합니다.

1. 비효율적인 ‘어둠의 사법(Schattenjustiz)’에 관해

먼저, 세 번째 파트(III) ‘독일에서의 논의 및 비판론’에서 질문을 드리고자 합니다. 교수님께서 ‘소비자분쟁해결법에 대한 비판적 견해’ 중 하나로 소비자 분쟁조정 의 한계에 대해 검토하셨습니다. 발제문 10면에서는 “소비자분쟁해결법은 비효율적이고 열등한 ‘어둠의 사법(Schattenjustiz)’을 초래한다”고 적시하고 있습니다. 여기서 ‘어둠의 사법(Schattenjustiz)’의 정확한 의미가 무엇인지 문의드립니다. 이어 본 발제문은 법원 외 분쟁해결에 대한 네트워크는 B2C 분쟁을 해결하기 위해 약 두 배의 사회적 자원을 소비하는 결과를 초래함을 확인했습니다. 독일은 이미 기능적인 사법 시스템을 갖추고 있음에도 이러한 비효율적인 문제가 발생하는지에 대해 추가

* 한국형사·법무정책연구원 박사

1) Online Dispute Resolution.

적인 설명 부탁드립니다.

2. 독일 내 온라인 전자법정 및 소비자 중재법정의 허용에 대한 논의

옥스퍼드 대학교의 아이델뮐러(H. Eidenmüller) 교수와 공저자들은 EU의 규정 및 독일 소비자분쟁해결법에 대한 비판점으로 ① 사적 절차를 통한 소비자 분쟁의 해결, ② 비효율적인 ‘어둠의 사법(Schattenjustiz)’, ③ 법원에 대한 접근 저해 등을 지적하고 있으며(발제문 9-11면), 이에 대한 입법적 및 정책적 해결책으로 ① 온라인 전자법정의 도입과 ② 온라인 소비자 중재법원의 허용 등을 제시하였습니다(발제문 11-13면). 이러한 대응책에 관해 실제 독일 학계에서 논의가 활발히 이루어지고 있는지, 그렇다면 어떤 방향으로 전개되고 있는지 질문드립니다 (예를 들어, 현재 독일에서 소비자 분쟁을 온라인 중재로 해결할 시 사회적 약자를 위한 편면적 강행규범 또는 중재에 한정된 분쟁해결수단 등과 같은 문제점으로 인해 조정절차²⁾가 지지되고 있는지(발제문 14-15면)) 등 문의드립니다).

3. 한국 소비자 분쟁에 있어 ADR 활성화를 위한 비판점 검토

본 발제문에서 설명한 바와 같이 유럽에서는 ADR³⁾에 논의가 과거부터 최근까지 활발히 진행되고 있고, 특히 독일은 이에 발맞춰 EU규정 및 지침의 이행입법을 통해 국내 법제를 마련하여 국가 및 사법기관을 중심으로 화해전담판사, 조정전치주의 및 변호사화해 등과 같은 ADR 도입에 적극적입니다. 그 과정에서 입법적 및 정책적 문제에 부딪혀 최근까지 여러 논의가 오가고 있습니다. 반면 (이미 발제문에 나와 있듯이) 한국의 경우 ADR과 같은 조정제도의 높은 효용성⁴⁾이 확인되었음에도

2) 실제 독일에서는 2012년 7월 26일 ‘조정과 재판 외 다른 분쟁해결절차의 촉진을 위한 법’의 발효 이후 조정법을 제정하며 조정절차를 형사소송법을 제외한 모든 영역에 적용하고 있다, 이로서, “EU조정지침의 이행입법에 대한 비교법적 검토와 시사점 : 영국, 독일, 프랑스를 중심으로”, 법제연구 제50호, 2016, 224-225면.

3) Alternative Dispute Resolution.

4) ADR은 분쟁 당사자들 간에 비사법적 절차를 통해 해결할 수 있는 제도이다. 이는 신속하고 저렴하게 분쟁을 해결할 수 있도록 돕고, 비공개적으로 절차를 진행할 수 있으며, 당사자들 간에 조율을 통해 보다 유연하게 문제에 접근할 수 있다, 박지문, “초국경 전자무역

상대적으로 활성화되지 않았고, 이에 따라 관련 법제 역시 체계적으로 정비되지 않은 상황입니다. 이는 분명 독일 내 지적된 비판점과 전혀 무관하지 않을 것입니다. 그러나 한국은 독일과 같이 EU회원국이 아니므로 EU규정 및 지침에 따른 이행입법을 제정할 의무가 없으며, 비록 독일 법제로부터 많은 영향을 받았다 할지라도 그 발전 과정에 있어서도 여러 차이점이 존재합니다. 따라서 독일에서 야기된 비판점 이외 현재 한국에서 ADR 활성화를 위해 시급히 해결해야 할 문제⁵⁾는 무엇인지 교수님의 고견 부탁드립니다.

다시 한번 토론할 수 있는 좋은 기회 주셔서 감사드립니다.

거래의 온라인 분쟁해결에 관한 연구”, 성균관대학교 박사학위논문, 2017, 35-36면.

- 5) 예를 들어, ODR의 경우 온라인을 통해 이루어지는 만큼 개인정보 보호 및 기밀성 문제 또는 정확한 의사소통의 어려움 혹은 감독의 부재 등과 관련된 문제, 우광명, “온라인 분쟁해결(ODR)에서 인공지능(AI)의 적용가능성에 관한 연구, 인터넷전자상거래연구 제22권 제5호, 2022, 174-175면; 또는 ”한국의 경우 독일과 달리 행정형 ADR 제도에 대하여 공통적으로 적용될 수 있는 명문화된 주요 원칙의 부재 등, 김봉철, “독일 조정법의 주요 내용과 시사점 : 우리나라의 행정형 ADR 기구의 법제적 개선방안을 중심으로”, 외법논집 제45권 제3호, 2021, 65면.

【토론】

“소비자 분쟁과 온라인 분쟁해결(ODR)”에 대한 토론문

최 광 선*

독일의 사례와 시사점을 잘 분석해 주신 글을 접할 수 있도록 훌륭한 집필을 해주신 정상민 교수님과 그 발표의 장을 열어주신 조정학회에 감사의 말씀을 드립니다. 앞으로 제가 연구할 분야에도 시사해주는 바가 커서 큰 도움이 되리라고 생각합니다. 아래에서는 몇 가지 질문사항과 코멘트를 위주로 토론에 갈음하고자 합니다.

1. 독일의 새로운 소비자단체소송 유형과 유럽 연합지침의 도입

유럽연합은 2020년 단체소송 지침을 새로 제정하였습니다. 이에 따르면 종전에 단체소송에서 인정되던 금지청구는 물론 구제조치가 가능하도록 되었습니다. 다시 말해 기존의 단체소송(Verbandsklage)외에도 소비자단체가 소비자를 위하여 배상, 보상, 대금감액, 계약종료, 환불 등이 가능하도록 개정된 것입니다. 이를 독일이 받아들인 결과, 독일도 소비자단체 등을 원고로 금지청구소송(Unterlassungsklage) 이외에 구제조청구소송(Abhilfeklage)을 도입하는 법률 등을 마련하고 2023. 6. 25.부터 시행하도록 규정하였습니다.

그리하여 이제 독일에서는 단체소송지침이행법률로서 소비자의 집단적 권리보호를 위하여 기존의 금지청구소송, 이익환수청구소송(Gewinnabschöpfungsklage), 표본확인소송(Musterfeststellungsklage) 이외에, 구제조청구소송을 새로이 제도화시킨 것입니다.¹⁾

* 건국대학교 법학전문대학원 교수, 법학박사, 변호사

1) 문영화, 독일의 ‘소비자 권리의 일괄 실행에 관한 법률’의 내용과 그 제정 경위에서의 시사점, 저스티스 통권 제202호, 한국법학원, 2024.6.44-45면 ; 김지안(책임연구원), 소비자의

과연 이러한 사법적 환경의 변화가 소비자 분쟁의 해결에 있어서 어떠한 영향을 미칠까요? 프랑스의 2단계 권리구제 소송(l'action de groupe)에서는 대규모 분쟁에 있어서 조정의 특칙을 마련하고 있는데 독일의 경우에도 집단적 분쟁해결을 위한 소송제도에서 조정이 이바지할 수 있는 정도가 높을 것 같은데, 필자의 생각은 어떠신지요.

2. 독일에서 온라인 조정의 도입은 우리의 전자재판 도입의 경험에 비추어 어떠한 실익이 있는가?

발표문에서 언급하신 독일의 온라인 조정제도는 현재 우리가 하고 있는 전자재판과 어떤 운영상의 차이가 있는지 알고 싶습니다. 판결과 조정이라는 중대한 차이가 있다는 점은 별론으로 하고, 현재의 전자소송은 소장의 접수부터 판결의 선고까지 전산화가 되어 있는 상황이며, 최근에는 변론기일도 화상으로 진행하는 경우가 적지 않습니다. 우리나라의 경우 법원 내의 조정을 상당한 전산화가 이루어져 있는데 일 반재판(또는 조정)과 전자재판(또는 조정)과 실질적인 차이가 어떻게 될까요? 물론 전자소송의 경우 자료제출의 편리성으로 인하여 불변기일 준수, 송달에서 상당한 발전을 이루었지만 분쟁의 실질적 해결 국면은 다르지 않을 것 같은데 독일 학자들이 온라인 조정의 도입을 강조하는 이유가 무엇인지 궁금합니다.

3. 개별 소비자 분쟁과 다수 소비자 분쟁을 구별하여 취급하자는 견해

개인의 사익이 중요한 개별 소송과 집단적 확산 이익이 중요한 공익 소송을 구별하여 증거조사에서 차별 취급할 필요가 있다는 논의는 국내에서도 존재하고 있습니다. 이에 비추어 본다면 조정 절차에서도 조정에 친한 절차와 조정에 친하지 않은 절차를 구별할 실익이 있을 수 있습니다. 그런데 다수인의 분쟁을 해결하기 위한 집단적 분쟁해결 사안을 굳이 조정에서 차별취급할 필요가 있을까요? 증거조사에서 차별취급의 근거는 증거의 구조적 편재 때문인데 비하여 ADR에서 특별한 근

집단적 구제 절차에 관한 EU 지침(2020)의 내용과 시사점, 2021. 6. 30., 한국법학원 연구 보고서 상-21-01, 34면 이하.

거가 있는지요?

독일이 ADR 혹은 DR을 바라보는 관점과 미국이 이들을 바라보는 관점이 달라서 발생한 문제는 아닌가 의문입니다. 독일에서는 법적 분쟁 해결하는데 최선의 수단이 판결이어야 한다고 보아 조정을 판결의 예외 정도로 보는 듯한 뉘앙스가 있는데 비하여 미국은 조정을 판결과 대등한 문제 해결 수단으로 보는 것은 아닌가 합니다. 이제 미국에서는 ADR이라는 용어 대신 DR을 쓰는 경우가 상당히 많기 때문입니다. 이에 대하여 발표자의 견해를 듣고 싶습니다.

좋은 발표에 감사드리며, 토론의 기회를 주셔서 감사드립니다.