

## 한국의 중재제도에 관한 연구

김종권\*

## I. 서론

무역 분쟁이 발생하였을 경우, 기업들의 자체적인 분쟁해결 능력을 향상시키기 위하여 소송 외적인 방법으로 분쟁을 해결하는 수단인 ADR(Alternative Dispute Resolution; 소송외 분쟁해결)의 개념과 주요 수단으로서의 협상과 조정, 중재의 유용성, 소송과 비교 시 중재제도의 장점들을 살펴보기로 한다.

## II. 본론

## 1. ADR의 개념

ADR 이라는 개념은 구속력 여부와 제3자의 개입여부, 역할 등에 따라서 그리고 학자들 간에 견해가 조금씩 다르다. Coulson(1984)은 ADR을 “사적인 분쟁해결제도로서 강제적이기 보다 자율적 해결제도이다”라고 정의하였다. Lieberman & Henry(1986)는 ADR을 “당사자들의 이익을 위하여 분쟁을 법원 밖에서 해결하고, 소송절차에 따른 고비용, 절차 지연의 피해를 경감하며, 법정 분쟁으로 발전하는 것을 막기 위한 일련의 절차”라고 하였다.

## 2. ADR 유형별 유용성

## 2.1 유용성

## 2.1.1 협상과 조정

협상은 무역 분쟁의 해결에 가장 융통성이 큰 접근법이고 일반적인 해결책으로 알려져 있다. 협상에 의한 해결에는 다음과 같은 유용성이 있다.

첫째, 협상은 당사자들이 상호 양보하여 합의에 도달하는 경우에 있어 서로 상대방에 대하여 신뢰를 하여 거래가 지속될 수 있다는 점이다. 둘째, 협상이 다른 ADR보다 유리한 점은 분쟁 당사자가 절차와 결과를 직접적으로

통제하고 지배할 수 있다는 측면이다. 셋째, 협상은 분쟁에서 이기기 위해 증거 자료를 마련하는 등의 시간을 소비할 필요가 없으며 당사자들이 상호 신뢰 하에 감정적인 호소를 통해 쉽게 타협에 이를 수 있는 신속한 해결수단이라는 점이다. 하지만, 협상은 협상전략이나 협상기법에 미숙한 당사자 입장에서 불리한 결과를 초래할 수도 있다.

조정은 분쟁 당사자들이 전형적인 분배적 협상에 담보상태에 빠진 경우 또는 당사자들이 스스로 난관을 극복할 능력을 상실한 경우 적합한 분쟁해결 수단이다. 그리고 조정은 직접적인

\*\* 신홍대학 경상정보계열 전임강사, 주소 : 경기도 의정부시 호원1동 117 (전화번호 : 031-870-3463),  
서울시 노원구 중계본동 중계라이프아파트 110동 602호  
(전화번호 : 02-3391-1360, 핸드폰 : 019-273-7711)  
E-mail : [jkk1112002@hanmail.net](mailto:jkk1112002@hanmail.net)

협상에서 불편함을 갖거나 협상기술을 갖지 못한 당사자에게도 매력적인(attractive) 대안이 되고 있다. 무역 분쟁을 조정으로 해결할 것인지 여부의 판단 척도로서 가장 중요한 것은 현재 또는 잠재적인 사업관계의 존재여하에 달려있다.

조정장점으로는 첫째, 조정은 분쟁당사자들이 법적 문제 이외에 상호 이익이라는 관점에서 분쟁을 해결하도록 함으로써 당사자 간의 관계를 강화시켜준다. 둘째, 분쟁해결을 원하지만 협상에 실패한 당사자들에게 적합한 제도이다. 당사자들이 직접적으로 만나기를 꺼려하는 경우에 있어 조정인들이 이들 사이의 대화를 하도록 조정한다. 셋째, 조정에서는 비밀이 보장되기 때문에 매우 비밀을 요하거나 독점적인 정보를 포함한 사건들이 이에 적합한 상황이다. 넷째, 분쟁당사자들이 협상과 마찬가지로 자치권을 갖는 분쟁해결제도로써 보다 빠르게 분쟁이 해결되고 비용이 적게 들고 비교적 간단한 절차로 해결을 원할 때에 이용하기 적합하다.

### 2.1.2 조정과 중재

분쟁은 당사자가 자치적으로 해결하는 것이 가장 최선의 방법이고 차선책으로 제3자가 당사자 간의 분쟁에 개입하여 분쟁을 우호적으로 해결할 수 있도록 도와주는 방법이라고 말할 수 있다.

당사자들이 선택한 제3자의 개입에 의하여 해결하는 방법으로는 조정과 중재에 의한 해결방법이 있으며, 현재 한국의 무역클레임을 해결하는 대한상사중재원은 조정과 중재를 하는 국내에서 유일한 기관이다. 하지만, 대한상사중재원은 중재 업무만을 하는 것처럼 시중에 잘못 비춰지고 있다. 따라서 당사자들이 자신이 처해있는 분쟁을 효율적이고 효과적으로 해결하기 위해 이들 2가지 업무의 차이점을 분명하게 이해하는 측면도 필요하다고 볼 수 있다.

첫째, 분쟁금액이 소액인 경우 중재보다는 조정에 의한 해결이 보다 유용한 해결방법이 될 수 있다는 것이다. <표 1>에는 대한상사중재원의 클레임 접수현황이 나와 있는데, 이를 보면 중재사건은 조정사건에 비하여 접수금액에서 23배 이상 높은 것을 알 수 있다. <표 2>와 <표 3>의 계약종류별 현황을 살펴볼 경우에도 중재사건은 조정사건과 비교할 때 금액이 큰 건설 및 매매계약 등에서 큰 차이를 보이고 있다.

한편, <표 4>의 금액별 접수현황을 살펴보면, 중재사건은 1만 달러 이하 및 1만 달러를 초과하는 건수는 3년간 811.4% 및 87.691%를 차지한 반면에 조정사건은 1만 달러 이하 및 1만 달러를 초과하는 건수가 3년간 34.144.3% 및 38.947%를 차지하였다. 이를 토대로 살펴본 결과에 따르면 중재사건은 1만 달러를 초과하는 고액사건이 대부분을 차지하는 반면에 조정사건은 1만 달러 이하의 소액사건의 비중이 상대적으로 높은 것을 알 수 있었다.

<표 1> 대한상사중재원의 클레임 접수현황

(단위 : 건, US\$ 1,000)

구분	2001			2002			2003		
	건수(A)	금액(B)	B/A	건수(A)	금액(B)	B/A	건수(A)	금액(B)	B/A
중재	65	39,152	602	47	47,028	1,000	38	69,330	1,824
조정	213	13,099	61	220	22,466	102	256	19,906	78
계	278	52,251		267	69,494		294	89,236	

자료 : 대한상사중재원(2004)

<표 2> 중재 신청건의 계약종류별 현황

(단위 : 건, US\$, %)

구분	2002년		2003년		대비 증감율(%)	
	건수	금액	건수	금액	건수	금액
매매계약	64	54,906,664	44	22,491,864	△31.3	△59.0
판매·대리점계약	20	6,720,061	15	5,288,695	△25.0	△21.3
합작투자계약	6	388,374	14	8,497,564	133.3	2,088.0
건설계약	66	136,247,259	64	102,320,905	△3.0	△24.9
광고계약	4	2,702,782	1	8,514	△75.0	△99.7
운송계약	3	26,771	8	794,877	166.7	2,869.2
용역계약	12	7,290,730	18	5,688,278	50.0	△22.0
임가공계약	1	11,832	2	99,777	100.0	743.3
대행계약	8	3,739,779	7	26,503,835	△12.5	608.7
임대차계약	9	3,426,295	19	1,604,143	111.1	△53.2
금융계약	3	9,046,567	5	38,464,439	66.7	325.2
근로계약	1	246,080	0	0	△100.00	△100.00
기술 및 지적재산권 계약	8	32,903,815	2	7,505,898	△75.0	△77.2
기타	5	1,152,311	12	3,498,384	140.0	203.6
총계	210	258,809,320	211	222,767,173	0.5	△13.9

자료 : 대한상사중재원(2004)

<표 3> 조정 신청건의 계약종류별 현황

(단위 : 건, US\$, %)

연도 건수.금액 구분	2002년		2003년		대비 증감율(%)	
	건수	금액	건수	금액	건수	금액
매매계약	285	18,024,918	247	14,117,810	△13.3	△21.7
판매.대리점계약	56	442,904	41	2,842,014	△26.8	541.7
합작투자계약	2	137,181	4	666,465	100.0	385.8
건설계약	15	5,616,653	14	2,062,821	△6.7	△63.3
광고계약	3	12,395	3	3,713	0.0	△70.0
운송계약	36	330,536	20	1,255,302	△44.4	279.8
용역계약	14	83,692	30	6,291,807	114.3	7,417.8
임가공계약	2	50,419	5	348,377	150.0	591.0
대행계약	4	23,237	12	575,534	200.0	2,376.8
임대차계약	4	14,727	14	215,638	250.0	1,364.2
금융계약	2	41,772	3	2,364,573	50.0	5,560.7
근로계약	0	0	2	2,127	-	-
기술 및 지적재산권 계약	7	112,911	5	617,449	△28.6	446.9
기타	40	2,580,264	51	1,176,159	27.5	△54.4

자료 : 대한상사중재원(2004)

<표 4> 대한상사중재원의 접수금액별 클레임현황

(단위 : 건, %)

구 분	2001				2002				2003				
	①	②	③	④	①	②	③	④	①	②	③	④	
중재	건수	1	16	180	197	3	24	183	210	1	23	187	211
	비중	1	8	91	100	1	11.4	87.6	100	0.5	10.9	88.6	100
조정	건수	68	184	194	446	79	207	183	470	85	154	212	451
	비중	15.2	41.3	43.5	100	16.8	44.3	38.9	100	18.8	34.1	47.0	100

주 : ①은 금액 무, ②는 1만 달러 이하, ③은 1만 달러 초과, ④계에 해당함

자료 : 대한상사중재원(2004)

둘째, 비금전적 분쟁해결을 원할 경우에는 조정으로 하고 금전적 청구를 원할 경우에는 중재로 해결하여야 한다. <표 4>에 따르면 중재사건 중 금액이 없는 사건이 2003년에 불과 0.5%에 그쳤지만 조정사건의 경우에는 18.8%나 차지하였다.

한편, <표 4>에 따르면 처리된 중재 건 모두 금전적 배상을 하도록 결정이 내려진 반면에 조정은 현금배상 이외에 비금전적 청구인 현물, 지속 거래를 통한 해결 등의 방법으로 합의를 하였다.

<표 5> 조정과 중재 년도별 처리현황

(단위 : 건, %)

구 분	2000	2001	2002	평균(%)		
중재	판정/처리	119/145	135/168	166/209	420/522(80.5)	
	화해/판정	26/119	24/135	33/166	83/420(19.8)	
조정	합의/처리	211/438	193/472	213/469	617/1,379(44.7)	
	합의	현금	133/211	107/193	92/469	332/617(53.8)
		현물	28/211	24/193	33/469	85/617(13.8)
	지속거래	중재합의	35/211	16/193	2/213	53/617(8.6)
		중재합의	5/211	8/193	8/213	21/617(3.4)
	합의철회	합의철회	10/211	8/193	17/213	35/617(5.7)
		기타합의		30/193	61/213	91/617(14.7)

주 : 조정사건의 처리결과 중 철회 및 소재불명, 도산의 경우는 제외함

자료 : 대한상사중재원(2004)

셋째, 조정은 법적인 권리와 의무보다는 사업상의 이해관계(interest-based procedure)에 바탕을 둔 거래의 지속적인 관계를 원하는 미래지향적인 분쟁해결방법으로 유용하게 사용된다.

<표 5>에 따르면 조정 합의내용 중 사업상의 이해관계에 바탕을 두고 지속적인 거래를 하기 위한 합의결과라고 볼 수 있는 현물배상, 지속거래 및 기타합의가 차지하는 비중도 3개년도 평균 37.1%를 차지하였다.

이와 반면에 중재는 소송과 마찬가지로 법적 권리와 의무(right-based procedure)를 고려하여 해결하고자 할 경우 유용한 해결방법이 되고 있다.

넷째, 분쟁해결절차 및 결과에 통제권을 원할 경우 조정에 의한 해결을 하고 절차와 결과 모

두를 제3자에게 맡기고자 할 경우에는 중재에 의한 해결방법을 택하여야 한다.

조정에서는 제3자인 조정인은 최종 결정권이 없어 당해 분쟁에 대한 책임과 절차, 결과에 대한 통제권을 당사자가 가지는 반면에 중재는 당사자에게 통제권이 없고 제3자인 중재인이 분쟁의 결정권을 가지게 된다.

다섯째, 당사자를 직접 설득하고자 할 경우에 조정을 택하고 제3자를 설득하고자 할 경우에는 중재가 유용한 해결방법이 되고 있다.

조정에서는 상대방 당사자를 설득하고 상대방과 협상한다. 조정인은 양당사자가 의사소통을 하도록 하는 통로(conduit)의 역할을 하게 된다.

하지만, 중재에서는 상대방 당사자를 설득하는 것이 아니라 상대방을 무시하고 중재인을 설득하게 된다.

이에 따라 조정에서 조정인은 분쟁의 쟁점사항 이외에 당사자간 인간적인 측면도 고려하여 분쟁해결을 도와주는 반면에 중재에서 중재인은 당사자간 인간적인 측면보다 분쟁의 쟁점사항에 보다 비중을 두는 제도이다.

지금까지 살펴본 조정과 중재의 차이점을 토대로 하여 살펴볼 경우 조정은 ① 소액분쟁이나 당사자들이 사업관계의 계속성과 지속을 원할 경우, ② 자신들의 분쟁을 제3자에게 맡기되 결과에 대한 자신들이 직접 통제권을 갖고자 할 경우, ③ 반드시 급전적 청구를 원하지 않을 경우, ④ 과거보다 미래지향적인 해결을 원할 경우 등에 보다 적합한 분쟁해결 수단이 되고 있다.

예를 들어 미국의 소액청구법원(small claim court)은 소액분쟁을 신속하게 해결하기 위해 법원의 비용을 줄이고 법률문제보다 인간적인 분쟁을 해결하기 위해 약 20개 주에서 조정제도를 도입하고 있다.

하지만, 중재는 ① 상대방이 지속적이고 반복적으로 분쟁을 일으켜 더 이상 거래를 하지 않으려고 하는 경우, ② 당사자들이 선택한 제3자에 의한 한번의 절차로 당사자간 우호적인 해결과 최종 해결을 원할 경우, ③ 분쟁금액이 커서 보다 공식적인 절차로 해결을 원할 때, ④ 급전적 청구를 목적으로 하는 경우 등에 유용한 분쟁해결 제도로 이용되고 있다.

## 2.2 절차적 특성 비교

협상과 알선, 조정 및 중재 등 ADR의 절차적 특성으로는 제3자의 개입여부와 개입정도, 합의 결과에 대한 강제성 부여 등에 따라 다음과 같은 차이점을 지니고 있다.

첫째, 협상과 알선은 당사자 간의 우호적인 해결을 모색함과 동시에 합의내용에 대해서도 자율권을 주는 반면, 조정과 중재는 합의내용에 대하여 보다 강제력을 부여하기 위한 제도라는 것이다.

둘째, 조정과 중재는 제3자에 의한 해결안에 대하여 보다 권위를 부여하는 해결방법으로서, 조정은 양당사자가 제3자의 해결안을 수락할 경우에만 강제성을 부여하고 중재는 제3자의 해결안에 대하여 무조건적으로 강제성을 부여하는 제도이다.

셋째, 제3자의 개입여부와 권한에 차이점이 있다. 협상은 제3자의 개입이 필요 없는 반면, 알

선과 조정, 중재는 제3자의 개입에 의한 해결방법에 속한다. 알선은 통상 제3자로 1인이 개입하는 반면, 조정과 중재는 조정위원회, 중재판정부 등 3인으로 구성된 합의부를 두는 것이 일반적이다. 제3자의 역할에 있어 알선과 조정은 당사자간 협상을 통한 합의를 도출하는데 주 목적을 두는 반면, 중재는 당사자 간 합의 도출 이외에 최종적인 결정을 내릴 수 있는 권한을 갖고 있다.

넷째, 협상과 알선은 당사자가 만나서 자신들의 주장을 펼치는 심리과정을 형식과 절차에 구애받지 않고 진행할 수 있는 반면, 조정과 중재는 일정한 형식과 절차를 갖고 진행하게 된다. 이러한 절차는 당사자의 합의가 우선시 되고 대부분의 조정이나 중재를 행하는 기관들은 자체적인 조정규칙이나 중재규칙을 갖고 이 규칙에 의거하여 진행하게 된다.

다섯째, 협상과 알선은 자체적인 분쟁해결수단으로서 별도의 수수료를 징수하지 않지만, 조정과 중재는 형식적인 절차를 진행하기 위한 최소한의 필요경비를 수수료로 징수하게 된다.

마지막으로 여섯째, 최종적인 합의에 대한 법적 구속력 여부에 차이가 있게 되는데, 협상과 알선은 당사자들의 합의 내용에 대하여 전혀 법적 구속력이 없는 반면에 조정과 중재는 제3자의 도움을 통하여 당사자들이 자신들의 분쟁을 적극적으로 해결하려는 시도로 행하여지기 때문에 일정한 법적 구속력을 갖고 있다.

### 3. 소송과 비교 시 중재제도의 장점

첫째, 중재는 자유스런 분위기 속에서 충분한 시간적 여유를 가지고 당해 사건에 적합한 절차와 방식을 적용하여 신속하고 효율적으로 절차를 진행시키며 양당사자의 합의에 의하여 그들이 선임한 중재인들의 판정에 복종하는 제도이다. 반면에 소송은 절차적 공정성을 위하여 엄격하고 세밀하게 진행되며 제소나 소환에 따른 억압적인 분위기 속에서 진행이 이루어진다.

둘째, 국제 무역거래에서 분쟁이 발생하는 경우 분쟁의 내용과 특성을 신속하게 파악하여 판단할 수 있는 업계의 전문가와 학자, 법조계의 인사들을 중재원은 관리 및 유지하고 있으며 해당분야에서 오랜 실무를 담당해 온 전문가들의 판정결과는 당사자가 공감하고 합리적인 결과를 도출할 수 있다. 반면에 소송은 재판관에게 그러한 전문성이 기대되기 어려우며 참고인파 감정인 등의 전문가의 출석이나 진술을 필요로 하는 경우가 많으므로 일정한 한계를 가질 수밖에 없는 실정이다.

셋째, 중재는 분쟁을 해결함에 있어서 비밀성과 비공개성을 유지함으로써 영업상의 비밀과 대외신용도의 지속적인 유지가 보장된다. 반면에 소송은 공개주의에 따라 회사의 생산 및 판매 방식이 대외적으로 알려지며 회사의 신용하락은 물론 국제경쟁력의 악화를 초래할 수 있다.

넷째, 중재에 있어 상사에 전문적인 지식과 경험을 지닌 중재인에 의한 심문은 새로운 설명이나 지식의 보완이 필요하지 않음으로써 분쟁해결을 위한 증인심문의 진술서 작성 등 시간이 나 경비가 저렴하게 소요된다. 반면에 소송은 비용의 과다를 예견할 수 없으며 소송기간이 연장되어 그 총액은 증가되는 경향이 있게 된다.

다섯째, 중재판정은 국내에서는 법원의 확정판결과 동일한 효력을 지니고 있고 국제적으로는

“외국중재판정의 승인과 집행에 관한 협약”에 의거하여 동 체약국 간에는 타국의 중재판정은 호혜원칙에 따라 승인하고 집행을 보장하게 된다.

### III. 요약 및 결론

지금까지 본문에서 ADR의 개념과 주요 수단으로서의 협상과 조정, 중재의 유용성, 소송과 비교 시 중재제도의 장점들을 살펴보았다.

조정과 중재의 차이점을 토대로 하여 살펴볼 경우 조정은 ① 소액분쟁이나 당사자들이 사업 관계의 계속성과 지속을 원할 경우, ② 자신들의 분쟁을 제3자에게 맡기되 결과에 대한 자신들이 직접 통제권을 갖고자 할 경우, ③ 반드시 금전적 청구를 원하지 않을 경우, ④ 과거보다 미래지향적인 해결을 원할 경우 등에 보다 적합한 분쟁해결 수단이 되고 있다. 예를 들어 미국의 소액청구법원(small claim court)은 소액분쟁을 신속하게 해결하기 위해 법원의 비용을 줄이고 법률문제보다 인간적인 분쟁을 해결하기 위해 약 20개 주에서 조정제도를 도입하고 있다.

하지만, 중재는 ① 상대방이 지속적이고 반복적으로 분쟁을 일으켜 더 이상 거래를 하지 않으려고 하는 경우, ② 당사자들이 선택한 제3자에 의한 한번의 절차로 당사자간 우호적인 해결과 최종 해결을 원할 경우, ③ 분쟁금액이 커서 보다 공식적인 절차로 해결을 원할 때, ④ 금전적 청구를 목적으로 하는 경우 등에 유용한 분쟁해결 제도로 이용되고 있다.

마지막으로 소송과 비교할 때, 중재제도는 다음과 같은 장점을 지니고 있다. 국제 무역거래에서 분쟁이 발생하는 경우 분쟁의 내용과 특성을 신속하게 파악하여 판단할 수 있는 업계의 전문가와 학자, 법조계의 인사들을 중재원은 관리 및 유지하고 있으며 해당분야에서 오랜 실무를 담당해 온 전문가들의 판정결과는 당사자가 공감하고 합리적인 결과를 도출할 수 있다. 반면에 소송은 재판관에게 그러한 전문성이 기대되기 어려우며 참고인과 감정인 등의 전문가의 출석이나 진술을 필요로 하는 경우가 많으므로 일정한 한계를 가질 수밖에 없는 실정이다. 소송과 비교할 경우에 있어서 중재제도의 장점은 본문에 이밖에도 몇 가지가 더 실려 있다.

향후에 ADR은 정부 및 기업들에 대한 더 많은 홍보가 필요하고 장점들을 살려 한·중·일 FTA 체결에 대비하여서도 더욱 많은 연구가 이어져야 할 것으로 판단된다.