

발표논문

한국조정제도의 발전방향*

이 주 원 **

〈 목 차 〉

- I. 서 론
- II. 조정의 기본개념
- III. 한국의 조정제도
- IV. 한국과 외국의 비교
- V. 한국조정제도의 문제점 및 발전방향

* 이 논문은 2002년도 정기중재세미나 발표논문임

** 대한상사중재원 위원, 광운대학교 겸임교수, 경영학박사

I. 서론

상사활동의 활발한 전개에 따라, 그로 인하여 발생하는 분쟁도 전문화·복잡화되었으며, 그 해결방법도 다양해지고 있다. 국가의 공권력에 의하여 행하여지는 사법부의 소송사건도 점증하고 있지만 소송 이외의 분쟁해결방법도 정부적 혹은 비정부적인 차원에서 세계 각국, 특히 미국을 중심으로 활발히 연구되어 왔으며, 이러한 분쟁해결방법들은 각 분쟁해결기관들에 따라 다양한 형태로 발전·시행되고 있다. 이러한 소송 이외의 모든 분쟁해결방법을 총칭하여 ‘대체적 분쟁해결제도(Alternative Disputes Resolution : ADR)’라고 한다.

이와 같은 ADR은 사소한 이웃 간의 분쟁에서부터 국제무역분쟁에 이르기까지 다양하게 이용되고 있다. ADR은 당사자들간에 합의를 바탕으로 분쟁을 해결하는 것이기 때문에 법원의 소송에 의한 해결보다 분쟁당사자들에게 훨씬 만족스러운 결과를 가져다 줄 수 있다.¹⁾

ADR 관련 학자들은 ADR의 여러 가지 목적 중 “보다 효율적인 분쟁해결방법을 마련한다”라는 것에 ADR의 진정한 존립근거가 있다고 주장하며, 분쟁을 효율적으로 해결하였다고 하려면 분쟁을 저렴한 비용으로, 신속히, 중립적으로, 공정한 절차에 의하여, 당사자들에게 만족감을 주는 방향으로 해결하여야 하며, 이런 점에서 ADR은 효율적인 분쟁해결방법이라고 주장한다.²⁾ ADR 가운데서도 중재(arbitration)와 조정(mediation)제도가 가장 대표적인 ADR로서 자리를 잡았으며,

1) Harry T. Edwards, "Alternative Dispute Resolution : Panacea or Anathema?", Harvard Law Review, Vol. 99:668, 1986, p.676.

2) Goldberg, Green and Sander, Dispute Resolution, Little and Brown, Boston, 1985, pp. 5-7.

이 중재와 조정은 서로 보완적인 측면에서 발전되어 왔다.

그러나 중재는 중재인이 판정을 내리면 양당사자는 싫던 좋던 무조건 그 판정에 따라야 하며 그 판정이 양당사자를 법적으로 구속한다는 면에서 오히려 소송에 가까운 ADR이라고 볼 수 있으며, 조정은 중재와 달리 당사자들이 스스로 합의하여 조정이 성립된다는 면에서 좀 더 자율적인 ADR제도에 속한다. 분쟁해결이 당사자간에 합의로 해결하는 것이 가장 좋은 방법이라고 한다면 분명 조정은 중재보다 더 나은 분쟁해결방법이라고 할 것이다.

지금까지 우리나라에서는 중재에 관하여서는 법적으로 상학적으로 많은 연구가 이루어져 왔지만 중재 이외의 ADR 제도에 관하여는 많은 연구가 이루어지지 않았다. 따라서 필자가 국내에서 ADR의 일종이라고 할 수 있는 알선과 ADR의 대표적인 제도에 속하는 조정에 실무적으로 종사하고 있으므로 이를 토대로 한국에서 실시되고 있는 조정제도와 외국의 조정제도를 서로 비교하여 미흡하나마 한국조정제도의 문제점을 도출하고 향후 발전하여야 할 방향을 제시하고자 한다.

II. 조정의 기본개념

1. 조정의 정의

‘alternative’라는 용어를 법원의 소송에 대체한다는 뜻으로 해석하여 ADR(alternative disputes resolution)을 비소송적 분쟁해결수단(non-litigious dispute resolution)³⁾이라는 의미로 사용하여 대체적분

3) S.H. Johnson, P.W. Salsich, Jr., The Integration of Non-Litigious Dispute

쟁해결제도 혹은 소송외적분쟁해결제도라고 일컫고 있다. 이는 공공적인 의미에 대신하여 사적(private)절차임을 의미하며, 전통적 수단의 강제적 절차(compulsory procedure)라는 의미에 대신하여 자율적 절차(voluntary procedure)임을 의미한다.⁴⁾ 또한 ADR을 포괄적인 시각에서 이해하여 비형식적 분쟁해결수단(informal method of resolving dispute)으로 부르기도 한다. 이와 같이 ADR은 분쟁해결에 있어 소송절차가 아니면서, 어떠한 형식이나 절차에 구속되지 않고 당사자들이 취하는 모든 분쟁해결방법을 총칭하는 의미로 사용되고 있다.

이러한 ADR 가운데에서 당사자들이 가장 먼저 사용하는 것은 협상(negotiation)이다. 협상(negotiation)은 제3자 개입 없이 당사자들의 주도 하에 분쟁을 해결하는 것인데 이 협상이 실패로 끝나는 경우에는 제3자가 개입하여 그 분쟁을 해결할 수밖에 없다.

제3자 개입에 의한 ADR은 중재(arbitration), 조정(mediation), 간이 심리(mini-trial), 조정·중재(med-arb), ombudsman, 법원 ADR (court-annexed ADR), 사적결정(private judging : rent-a-judge) 등 여러 가지의 명칭과 형태로 시행되고 있다. 이 가운데에서 조정은 가장 대표적인 ADR제도라고 할 수 있다.

조정은 제3자의 개입에 의하여 분쟁을 해결하는 수단 중의 하나로서, 제3자의 도움을 받으며 진행하는 협상절차⁵⁾이며, 조정인이라는 중립적인 제3자가 분쟁당사자들이 상호 수용할 수 있는 해결점에 도달

Resolution Material into the First-Year Property Course, 1985 NIDS Series.

4) Robert Coulson, Professional Mediation of Civil Disputes, American Arbitration Association, 1984, p.6.

5) Stephen B. Goldberg, Frank E.A. Sander, Nancy H. Rogers, Dispute Resolution, Negotiation, Mediation, and Other Process, Second Edition, Little, Brown and Company, 1992, p103.

하도록 조력하는 절차⁶⁾라고 정의할 수 있다. 조정에 있어 중요한 점은 당사자들의 자발적인 의사에 따라 합의점이 도출되어야 하며 제도적인 사법절차에 구애됨이 없이 자신들의 이해관계에 따라 스스로 분쟁을 해결하도록 하는 것이다.⁷⁾

2. 조정의 유형

조정은 협상적인 조정(bargaining mediation)과 치유적인 조정(therapeutic mediation)으로 분류할 수 있다.⁸⁾ 한 조정인이 두 가지 조정유형을 모두 갖춘 경우도 있고 조정과정 중에 두 가지 요소가 함께 접목되는 경우도 있다. 조정의 유형은 당사자 관계나 사건의 특징, 조정인의 성별에 따라 영향을 받지 않고 조정에 참여하는 당사자들과의 접촉과정에서 조정유형이 변하게 되며, 조정이 협상적인 조정의 성격을 띠느냐 아니면 치유적인 조정의 성격을 띠느냐는 분쟁당사자간의 보이지 않는 협상형태에 따라 양상을 달리한다.

가. 협상적인 조정

협상적인 조정은 조정인이 분쟁당사자에게 질문을 통해 문제의 쟁점을 도출하고, 개별면담을 활용하여 보다 용이하게 타협점을 찾아 세 부사항을 결정하며 분쟁해결절차에 적극적으로 개입하며, 조정인이 직

6) Sharon C. Leniton, James L. Green, Elements of Mediation, Brooks/Cole Publishing Company, 1997, p1.

7) John S. Murray, Alan Scott Rau, Edward F. Sherman, Processes of Dispute Resolution : The Role of Lawyer, The Foundation Press, Inc., 1989, p.248.

8) Ibid., p.263.

접 조정합의서를 작성한다.

이 조정절차에서 조정인은 자신이 해당분야나 법조계의 권위있는 전문가라고 주장하며, 좀더 체계적으로 절차에 대한 통제력을 확보한다. 이때에 조정인은 협상 가능한 내용에 대하여 의견교환만 할 뿐이지 감정적인 부분은 언급해서는 안된다.⁹⁾

나. 치유적인 조정

치유적인 조정은 현재의 문제보다 과거에 일어났던 일이나 대인관계를 중요시하며 결과보다 절차의 적절성을 중요시한다. 또한 상호성과 합의안의 자발적인 이행을 강조하며 분쟁당사자들의 이성적인 대화를 유도하여 분쟁을 해결한다. 또한 치유적인 조정은 당사자의 감정적인 부분을 무시하기보다는 당사자 자신의 입장과 감정을 충분히 표출하도록 대화의 환경을 조성해 준다.

이 조정절차에서 조정인은 자신이 대인관계 분야의 권위있는 전문가이며 조정의 목적은 분쟁당사자간의 상호이해를 도모하는 것이라고 당사자들에게 주지시킨다. 이러한 유형의 조정절차에서는 분쟁당사자들과 조정인이 공동으로 조정합의서를 작성하며 필요할 때마다 분쟁당사자간의 직접대면을 장려한다.

9) 김경배, “조정합의 성립의 결정요인에 관한 실증적 연구”, 경희대학교 대학원 박사학위논문, 2001, p.37.

3. 조정의 특징

가. 일반적인 특징¹⁰⁾

첫째, 조정은 개인적 또는 사적인 절차이므로 비공개로 진행된다. 그러므로 조정절차 중에 지득하게 되는 모든 정보는 분쟁당사자들과 조정인만 알 수 있다.

둘째, 분쟁당사자들이나 조정인은 조정절차 중에 지득한 정보들에 대하여 비밀을 유지하여야 한다. 분쟁당사자들은 공개하고 싶어하지 않는 정보들을 조정인에게는 신뢰를 가지고 제공하게 된다. 또한 원만한 분쟁해결을 위하여 조정절차 중에 부득이 하게 자신에게 중요한 정보를 공개하게 된다. 분쟁당사자들이나 조정인은 조정절차 중에 지득한 이러한 정보에 대하여 비밀을 유지하여야 하며, 이 의무는 조정이 종료한 후에도 유효하다.

셋째, 조정절차는 일반적으로 분쟁당사자와 조정인에 의해서 스스로 결정되고 통제된다. 조정에서는 분쟁당사자들과 조정인이 조정회의의 시기와 장소, 참여할 대상자의 범위, 조정비용의 부담 그리고 조정절차의 모든 세부사항들을 결정한다.

넷째, 조정은 협상처럼 미래지향적인 절차이다. 소송이나 중재에서는 과거에 일어난 사실을 바탕으로 법률과 계약조항을 적용하여 권리와 의무를 결정하게 된다. 그러나 조정에서는 분쟁당사자의 미래 행동에 초점을 맞춘다. 과거에 일어난 일을 확인하는 것은 조정의 핵심이 아니며 두 당사자간의 우호적인 협조에 의해 미래의 문제를 논의한다.

따라서 분쟁당사자가 분쟁의 결과를 관리할 수 있는 자치적 해결제

10) Susan M. Lesson, Bryan M. Johnston, Ending It : Dispute Resolution in America, Anderson Publishing Co., 1988, p.133.

도이므로 당사자들의 의사가 충분히 반영되어 양당사자 모두에게 만족한

WIN-WIN 해결을 기대할 수 있다. 법률적 관점에서만 분쟁을 검토하여 법적인 쟁점만을 판단하기보다는 여러 각도에서 분쟁을 검토하여 양당사자들에게 서로 이익이 될 수 있는 최선의 해결책을 강구할 수 있는 것이다.

다섯째, 조정은 절차가 단순·신속·저렴하며, 분쟁을 타협과 양보를 통하여 당사자간 인적관계를 파괴하지 않고 원만하게 해결할 수 있으며, 적대감정을 없앨 수 있다.¹¹⁾

여섯째, 당사자들이 조정합의를 자발적으로 이행하는 확률이 높다. 또한 당사자들 스스로 결론을 찾는 노력을 함으로써 장래에 새로운 분쟁의 발생시 제3자의 도움 없이 분쟁을 스스로 해결할 수 있는 협상능력을 키울 수 있다.¹²⁾

일곱째, 반면 당사자들이 지식, 경제력, 협상기술 등에 있어 서로간에 격차가 심하면 조정절차를 적용하기 어렵다. 또한 조정제도는 조정절차에서 합의가 이루어지지 않는 경우에는 오히려 시간이 많이 소요될 수 있으며, 강제집행 수단이 없다. 또한 절차참여가 당사자의 자율에 달려 있다하더라도 항상 조정합의가 이루어지는 것이 아니므로 종국적인 해결이 되지 않을 수도 있다.

11) Jacqueline M. Nolan-Haley, *Alternative Dispute Resolution in nutshell*, West Publishing Co., 1992, p.57.

12) 사법연수원, 「판결 이외의 분쟁해결」, 2000, p.64.

나. 비밀유지¹³⁾

1) 증거배제의 원칙(evidentiary exclusionary rules)

미국 연방증거규칙 제408조(Federal Rule of Evidence 408)에서는 조정 중에 일방당사자가 행한 협상제안이나 기타 협상과정에 있어서 당사자들의 진술을 법정 증거에서 배제하였다. 이를 증거배제 원칙이라고 하며, 조정에 이어 소송이 제기되는 경우에 소송당사자에게만 적용된다.¹⁴⁾

2) 조정의 특권(mediation privilege)

이는 조정인에게 증언을 강요할 수 없다는 것이다. 이러한 특권에 대한 이유를 보면 첫째, 조정인에게 증언을 강요한다고 해서 진실이 밝혀지는 것은 아니며, 둘째, 조정인이 나중에 법원에 소환될 수 있다는 것을 당사자들이 사전에 알고 있을 경우, 당사자들은 조정인에게 거짓말을 할 수 있다는 것이다. 미국 여러 주에서도 법령상의 특권을 조정에까지 확대적용하고 있다.¹⁵⁾

13) Jacqueline M. Nolan-Haley, *op.cit.*, 1992, pp90-101.

14) John S. Murray, Alan Scott Rau, Edward F. Sherman, *op.cit.*, pp344.

15) Colorado 州 : 비밀보호: 분쟁해결회의는 조정인의 재량에 따라 종결한다. 조정절차는 분쟁해결을 위한 협상으로 이해되어야 한다. 또한 조정과정 중에 나온 진술이나 자백 등은 공개를 요구하는 다른 절차에 증거로 채택할 수 없다.

Massachusetts 州: 조정인이 가지고 있는 모든 자료는 비밀로 유지되어야 하며, 소송절차에서 공개되지 않는다. 또한 조정과정 중에 사건과 관련된 당사자간의 대화 역시 소송절차에서 공개되지 않는다. 이 경우 본 조항은 노사분쟁에 관한 조정에는 적용되지 아니한다.

Texas 州: 분쟁해결과정에서의 비밀유지:(a)아래 부칙 (c), (d)항에서 정한 경우를 제외하고 분쟁해결과정에서 나온 모든 대화는 비밀로 유지하되 차후에 소송과정에서 증거로 채택할 수 없다. (b)대체적 분쟁해결절차 (alternative dispute resolution procedure) 과정중에 만들어진 모든 기록은

3) 계약상의 비밀보호합의

(contractual agreements of confidentiality)

조정절차에 참여하는 당사자들이나 조정인은 조정절차가 개시되기 전에 절차진행 중에 나온 모든 정보를 공개하지 않는다는 비밀보호에 관한 합의서를 서면으로 작성하여 부가적인 보증을 확보할 수 있다. 이러한 합의는 당사자들이 조정인을 소환하거나 조정에 관련된 정보를 요청하는 데에 동의하지 않는 단순한 구제방법이다.¹⁶⁾ 그러나 조정에서의 비밀보호합의가 불법적 행동까지 보호하지는 않는다.

다. 조정인의 권한과 내재적 약점

1) 조정인의 권한

조정인이 사용하는 조정기법은 대부분 협상 시에 사용되는 기법들이지만 일반협상기법과는 다른 특징이 있다. 아울러 조정인에게는 일반 협상의 당사자들과 달리 다음의 특별한 권한들이 주어진다.

(1) 절차설계와 안전설정

그러나 조정인은 중재인이나 판사가 아니기 때문에 당사자들과 논의하여 결정을 하여야 한다. 또한 조정절차 전반에 관하여 포괄적인 권한을 가지고 있지만 제한없이 권한을 행사할 수 있다는 것은 아니다.

비밀로 유지되며 당사자는 그 문제에 관해 소송절차에서 증언을 강요당하지 아니한다. (c)조정과정 중의 구술이나 서면자료는 만약 조정절차와 상관없이 취득할 수 있는 것이면 다른 절차(소송절차 등)에서 증거로 채택될 수 있다. (d)만약 본 조항이 자료공개에 관한 다른 법률상의 요건과 상충될 경우 비밀보호에 관한 사항은 관할권을 가지고 있는 법원에 넘겨진다.

16) Jacqueline M. Nolan-Haley, *op.cit.*, p96.

(2) 중립성의 인식

조정인이 중립적이라는 면에서 당사자들은 심리적인 두 가지 부정적인 효과 즉, 반사적 폄하(reactive devaluation)와 비약(escalation)¹⁷⁾을 예방할 수 있게 된다.¹⁸⁾

(3) 공정성

(4) 비밀정보

중재인은 당사자들과 사적으로 만나 사건의 실체에 관한 이야기를 나눌 수 없다. 그러나 조정인은 누구와도 대화를 통하여 비밀정보를 얻을 수 있다.¹⁹⁾²⁰⁾

(5) 역할기대

(6) 화해조건 설계

2) 조정인의 내재적 약점²¹⁾

(1) 편견

조정인은 처음에 외관상 중립적으로 보이지만 분쟁에 본격적으로 개입하면서 자기 주관에 갖게 된다. 조정인의 이러한 주관에 대하여, 당사자들은 조정인이 편견을 가지고 있다고 생각할 수 있다.

17) 반사적 폄하(reactive devaluation)는 상대방의 제안에 대해서는 일단 의심부터 하는 것을 말하고 비약(escalation)은 상대방이 융통성을 발휘하여 합리적인 제안을 할 경우 그 상대방이 자신보다 유리한 위치에 있다고 믿는 경향 또는 상대방이 한 가지 양보를 하면 또 다른 양보를 얻어 낼 수 있을 것이라는 생각하는 것을 말함.

18) Dwight Golann, *Mediation Legal Dispute, Effective Strategies for Lawyers and Mediators*, Aspen Law & Business, Aspen Publishers, Inc., 1996, p.28.

19) *Ibid.*, p.30.

20) Sharon C. Leniton, James L. Green, *op.cit.*, p.16.

21) Dwight Golam, *op.cit.*, pp.33-36.

(2) 사법적 형식에 대한 집착

조정인들 중에는 마치 자신이 권고적 중재인(advisory arbitrator)²²⁾ 인양 생각하는 사람들이 있다. 조정인이 사법형식에 지나치게 집착하다 보면 조정제도의 장점마저 잃게 될 수도 있다.

(3) 조급성

당사자들은 절차의 초기단계에서 개입의 정도가 많거나 너무 일찍 해결안이 제시되면 이를 무시하거나 아니면 조정인이 편견을 가지고 있구나 하고 불신을 하게 된다.

(4) 전문지식의 부족

복잡한 분쟁의 경우, 조정인은 분쟁에 대한 정보부족과 전문지식 부재로 곤란을 겪을 수 있다.

Ⅲ. 한국의 조정제도

1. 한국 조정제도 개관

대부분의 한국의 조정제도는 약 30여개의 각 개별행정법에서 분쟁 조정²³⁾과 관련된 조항을 두어 민원해소 차원에서 시행하고 있다. 따라

22) 권고적 중재(advisory arbitration)란 당사자들이 자신들의 분쟁에 대하여 중립적인 제3 자에게 당사자들이 수락하거나 혹은 거부할 수 있는 구속력이 없는 판단을 내려줄 것을 부탁하는 분쟁해결절차이다.(Douglas H. Yarn, Dictionary of Conflict Resolution, Jossey-Bass Publishes, San Francisco, 1999, p.12 참조)

23) 당사자 쌍방이 조정안을 수락하면 재판상의 화해와 같은 효력이 부여되는 조정이 일반적임.

행정조정 관련법규 : 가사심판법, 건설산업기본법, 건축업법, 계량및측정에 관한법률 시행령, 금융감독기구의설치등에관한법률, 기술사업법, 낙농진흥

서 이러한 개별행정법 상의 조정제도는 행정부서의 민원해결제도이지 진정한 의미의 분쟁해결제도라고 보기에는 어려운 제도들이다.

아마도 우리나라에서 본래적 의미로서의 조정제도의 효시는 대한상사중재원 중재규칙상의 조정제도일 것이다. 그러나 이 조정제도는 중재절차 중의 한 부분으로서 규정되었기 때문에 굳이 조정제도로 이용되지 않고 당사자들이 합의하는 경우에 중재인들이 조정인의 역할까지 겸하게 되어 주로 화해판정의 형식으로 나타나게 된다.

이 외에 대한상사중재원에서는 산업자원부장관으로부터 위임받아 처리하는 알선제도를 훌륭한 조정의 형태로 발전시켜 시행하고 있다. 국제분쟁의 경우에는, 분쟁당사자중 한 당사자가 외국인인 관계로 양당사자를 협상 테이블에 모이게 하여 조정절차를 진행하기 어려우므로 알선(intermediation)단계에 머물러 있다.

그러나 국내분쟁의 경우에는 양당사자들 사이에 중재원의 알선담당자가 일종의 조정인의 역할을 담당하여 임의조정형태로 조정이 시행되고 있다. 중재원의 알선담당자들은 많은 알선사건을 처리하면서 배우고 터득한 know-how를 가지고 있기 때문에 예상외의 좋은 성과를 올리고 있다. 향후 한국의 조정제도 발전에 모태가 될 수 있는 제도라고 할 수 있다.

이외에 1990년에 법원에서는 법원업무의 폭주에 따라 간이한 분쟁 해결제도의 필요성이 대두되었고 이에 따라 민사조정제도가 시행되게

법, 남녀고용평등법, 노동조합및노동관계조정법, 농지임대차관리법, 대외무역법, 도시재개발법, 반도체직접회로의배치설계에관한법률, 발명진흥법, 부동산중개업법, 부품·소재전문기업등의육성에관한특별조치법, 소비자보호법, 수산업법, 시행령특례규정, 의료법, 저작권법, 전기공사업법, 전기통신공사업법, 전자거래기본법, 정기간행물의등록등에관한법률, 지방자치법, 특정물품의조달에관한예산회계법, 특허법, 하도급거래공정화에관한법률, 해난심판법, 해양오염방지법, 환경분쟁조정법,

되었으며 실제로 많은 성과를 거두고 있다. 이 제도는 판사 이외에 각 분야의 전문가들을 조정위원으로 위촉하여 합리적이고 사실에 접근된 분쟁해결을 시도하고 있다.

2. 대한상사중재원의 조정

가. 중재절차상의 조정

대한상사중재원의 중재규칙 제18조에서는 중재신청의 접수통지 수령일로부터 30일(국내의 경우 15일)이내에 당사자의 쌍방으로부터 조정요청이 있을 때 대한상사중재원의 사무국은 중재절차를 개시하기 전에 조정을 시도한다고 규정하고 있다.

조정인은 중재원의 사무국에 의하여 중재인명부 중에서 1인 또는 3인이 선정되며, 조정절차는 조정인이 합당하다고 인정하는 방법으로 진행된다.

조정인이 작성·제시하는 조정안을 당사자들이 수락하면 조정이 성립된다. 조정인이 선정된 날로부터 30일 이내에 조정이 성립되지 않으면 조정절차는 자동적으로 종료되고 중단되었던 중재절차가 즉시 개시된다.

조정의 결과는 중재규칙 제 53조의 ‘화해에 의거한 판정’과 동일한 방식으로 처리되어, 결국 중재판정과 동일한 효력을 가진다.

나. 대외무역법상의 분쟁조정

대외무역법이 2000. 12. 29.자로 개정되면서 기존의 선적전검사분쟁 조정제도에 추가하여 일반 무역거래상의 분쟁에 대하여서도 대한상사

중재원에서 조정을 하도록 하였다.

대한상사중재원은 대외무역법 제41조 제4항에 따라 무역거래자 상호간이나 교역상대국의 무역거래자와 물품 등의 수출·수입과 관련하여 분쟁이 발생한 경우, 분쟁을 신속하고 공정하게 처리하는 것이 필요하다고 인정하거나 또는 무역분쟁 당사자의 신청이 있는 때에는 분쟁을 조정할 수 있다. 아울러 동법 제42조 제2항에서는 선적전 검사와 관련하여 수출자와 선적전 검사기관간에 분쟁이 발생하였을 경우에는 그 해결을 위하여 필요한 조정을 할 수 있다고 규정하고 있다. 이러한 조정업무는 대한상사중재원에 위임되었다.

조정위원회는 3인의 조정위원으로 구성되며(대외무역법 시행령 제96조 제1항), 대한상사중재원 원장은 조정위원후보자명부에 위촉된 조정위원후보 중에서 조정위원회의 조정위원과 위원장을 지명한다(영 제96조 제2항).

조정위원회의 위원장은 조정위원회의 회의를 소집하고 그 의장이 된다(영 제97조 제1항). 조정위원회의 회의는 조정위원 2인 이상의 찬성으로 의결하며(영 제97조 제3항) 그 회의는 공개하지 아니한다. 조정위원회는 분쟁의 원만한 해결을 위하여 필요한 경우에는 조정위원이 분쟁당사자 또는 이해관계인의 의견을 듣거나 필요한 조사를 할 수 있으며(영 제97조 제5항) 분쟁에 관한 외부전문가의 기술적인 조언을 받거나 관계 전문기관에 감정·검사 등을 의뢰할 수 있다. 아울러 조정위원회는 분쟁의 해결을 위하여 필요한 경우 당사자 또는 이해관계인에게 서류 및 정보를 제출하게 할 수 있다(영 제97조 제7항).

다. 신뢰성분쟁조정

신뢰성분쟁이란 “부품·소재전문기업등의육성에관한특별조치법”에

따라 신뢰성인증을 받은 부품·소재를 이용하여 제품을 생산하거나 생산된 제품을 사용한 자가 그 부품·소재의 하자로 인하여 손해를 입은 경우, 신뢰성보증사업자, 피보험자, 지정인증기관, 지정평가기관 혹은 그 밖의 이해관계자간에 발생하는 분쟁을 의미한다.

대한상사중재원은 신뢰성분쟁 조정규칙을 제정하여 기계공제사업단체(기계공제조합)의 신뢰성보증공제에 가입된 사건에 대한 신뢰성분쟁 조정을 2001. 4. 1.자로 시행하고 있다.

조정인은 중립적인 제3자로서 분쟁당사자들이 협상이나 의견교환을 통하여 해결점에 도달하도록 도와주는 역할을 하며 현재 조정인 명부에는 각 해당분야의 추천을 받은 전문가 35명이 위촉되어 있다.

신뢰성분쟁조정외 범위는 제조물의 품질관련 분쟁, 제조물 회수비용, 제조물배상책임, 기대이익의 청구 등으로 나눌 수 있다.

라. 알선

대한상사중재원의 알선은 대외무역법에 그 법률적 근거를 두고 있다. 무역거래자가 무역거래에서 분쟁이 발생된 경우에는 산업자원부장관이 사실조사나 자료의 제출을 받아 알선을 할 수 있으며, 대한상사중재원이 이 업무를 위임받아 무역분쟁을 해결하기 위하여 알선을 행하는 것이다. 따라서 대한상사중재원의 알선은 원칙적으로 무역분쟁을 해결하기 위하여 만들어진 것이다.

그러나 이러한 알선은 중재원의 목적사업을 수행하기 위하여 무역분쟁이 아닌 국내분쟁에 대하여서도 알선을 행하고 있다. 이 알선은 다음과 같은 특징을 가지고 있다.

첫째는, 서면에 의한 조정이다.

원래 무역분쟁의 당사자의 일방은 외국에 거주하는 당사자이다. 따

라서 소액의 분쟁을 해결하기 위하여 외국에 거주하는 당사자가 한국에 자주 올 수 없는 입장이 대부분이다. 따라서 이러한 경우에는 당사자들로부터 각자의 입장과 해결방안 등을 서면으로 받아 상대방에게 전달하는 정도의 역할밖에 할 수 없게 된다.

둘째는, 당사자회의를 통하여 해결한다.

그러나 국내분쟁이나, 무역분쟁이라고 하더라도 외국거주 당사자가 국내에 올 수 있는 기회가 있거나 그 대리인이 국내에 있는 경우에는 양당사자와 중재원의 알선담당자가 같이 만나 대화로서 분쟁을 해결하게 된다.

셋째, 분쟁처리전문가인 중재원의 알선담당자가 조정인이 된다.

중재원의 알선업무는 이미 40년을 넘는 그 자체의 경험을 토대로 독특한 조정의 형태를 지니게 되었다. 조정인의 역할은 중재원의 내부 실무담당자가 맡게 되며, 이 내부 담당자들은 많은 분쟁을 처리하면서 나름대로의 분쟁해결기법을 터득하고 있다. 중재의 경우 각 분쟁사안에 대한 전문가가 중재인으로 선임되는 것과 대조적이다.

넷째, 각 당사자들이 서로의 귀책정도에 따라, 법률적인 판단에 의하여 분쟁을 해결하는 것이 아니고, 발생한 손해를 최소화하고 새로운 이익을 창출함으로써 Win-Win 협상을 하는 절차이며, 제3자의 판단에 의존하는 것이 아니고 자신들의 판단에 따라 서로 합의로써 해결하는 절차이다. 즉, 법률적인 옳고 그른 것을 따지기보다는 서로에게 어느 것이 이익이 될 수 있느냐 하는 것을 우선적으로 고려하여 해결 방안을 모색하게 된다.

3. 법원의 민사조정제도

민사조정이란 민사에 관한 분쟁을 법관 또는 법원에 설치된 조정위원회가 간이한 절차에 따라 분쟁의 당사자로부터 각자의 주장을 듣고 관계자료를 검토한 후 여러 사정을 참작하여 당사자들이 서로 양보하고 타협하여 합의하도록 주선, 권고함으로써 종국적으로 화해에 이르게 하는 법적 절차이다.

민사조정제도의 특징을 살펴보면, 통상의 소송절차와는 달리 절차상 엄격한 제한이 없으므로 융통성이 많고 법률지식이 없는 사람도 쉽게 이용할 수 있으며, 비공개로 진행하여 비밀유지가 가능하며, 사회각계의 전문가의 참여로 그들의 경험과 전문지식이 분쟁해결에 도움을 준다.

조정담당판사는 분쟁의 해결을 위하여 법률적인 판단보다는 건전한 상식과 해당 분야 전문가의 도움이 필요하다고 인정할 때에는 조정위원회에 사건을 회부하게 되는데, 조정위원회는 지방법원장 또는 지방법원지원장이 조정장으로 지정한 판사 1인과 학식과 덕망이 있는 자로서 지방법원장 또는 지방법원지원장으로부터 조정위원으로 미리 위촉받은 조정위원 중 당사자가 합의에 의하여 선정하거나 조정장이 지정하는 2인 이상의 조정위원으로 구성된다.

4. 금융분쟁조정위원회의 조정

금융분쟁조정이란 금융관련기관과 예금자 등 금융수요자 및 기타 이해 당사자가 관련금융기관의 금융업무와 관련하여 권리·의무 또는 이해관계가 발생함에 따라 금융 관련기관을 상대로 제기하는 분쟁을

조정으로 해결하는 것이다. 조정신청이 접수되면 당사자의 주장과 사실관계를 확인하고 이에 대한 합리적인 분쟁해결 방안이나 조정의견을 제시하여 분쟁을 원만하게 해결하는 자주적 분쟁해결방식이다.

이러한 금융분쟁해결은 1998년말까지 은행, 증권, 보험감독원 등으로 3원화 되어 있었으나 1999. 1. 1. 금융감독기구의설치등에관한법률에 따라 금융감독원 내에 금융분쟁조정위원회를 설치하여 업무를 개시함으로써 일원화되었다.

조정위원회는 위원장 1인을 포함한 30인 이내의 위원으로 구성되며 위원장은 금융감독원 부원장으로 하고 위원은 부원장보와 법조계, 소비자단체, 금융계, 학계의 인사 중에서 위촉하여 공정성, 객관성을 확보하고 있으며, 위원의 임기는 2년으로 하되 연임이 가능하다.

위원회 회의는 은행, 증권, 보험 등 분야별로 구분하여 매회의 때마다 위원장 1인을 포함하여 7인 이상 11인 이내로 구성한다. 위원회의 회의는 원칙적으로 비공개이다. 다만, 위원장이 필요하다고 인정하는 경우 당사자 기타 이해관계인의 방청이 가능하다. 의사결정은 구성원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 가결되며 당사자가 수락하면 재판상 화해와 동일한 효력을 부여하고 있다.

5. 소비자분쟁조정위원회의 조정

소비자분쟁조정위원회는 소비자보호법 제34조에 따라 한국소비자보호원에 설치되어 소비자분쟁에 대한 조정을 하는 독립적인 준사법기구라 할 수 있다.

동 위원회는 위원장 1인을 포함한 9인 이내의 위원으로 구성하고, 그 중 전국적 규모의 소비자단체 및 사업자단체로부터 추천된 자 중

에서 각각 2인 이상 균등하게 포함하도록 하고 있으며, 위원은 소비자보호원 원장의 제청에 의하여 재정경제부장관이 임명 또는 위촉하며 위원의 임기는 3년이며 위원의 신분은 법률로 보장되어 있다.

그리고 소비자분쟁조정위원회의 업무를 효율적으로 수행하기 위하여 분야별 전문위원회를 두고 있으며 현재 20개 분야의 전문위원회를 구성하여 운영하고 있다.

한국소비자보호원은 소비자 또는 국가, 지방자치단체, 소비자단체, 사업자로부터 피해구제신청을 받은 날로부터 30일 이내에 소비자와 사업자간에 합의가 이루어지지 않으면 지체없이 분쟁조정위원회에 조정을 요청하여야 한다.

소비자단체는 소비자 불만 및 피해를 처리할 때 소비자와 사업자간에 합의가 이루어지지 않으면 소비자를 대리하여 분쟁조정위원회에 조정을 신청할 수 있다. 또한 소비자와 사업자간에 발생한 분쟁에 대하여 한국소비자보호원 또는 소비자단체의 합의권고에 따른 합의가 이루어지지 않은 경우에 관계당사자는 분쟁조정위원회에 조정을 신청할 수 있다.

소비자분쟁조정위원회는 조정신청을 받은 날로부터 30일 이내에 분쟁조정을 하게 되며, 부득이한 사정이 있는 경우에는 조정기한을 연장할 수 있다.

조정결정된 내용은 즉시 당사자에게 통보되며 당사자가 통보받은 날로부터 15일 이내에 조정을 수락하여 조정서에 기명·날인을 하거나 동 기간 내에 서면으로 수락거부의 의사표시를 하지 않은 경우에는 조정이 성립된다. 수락을 거부하고자 하는 당사자는 반드시 서면으로 의사표시를 하여야 한다.

분쟁조정이 성립한 경우 그 조정내용은 재판상의 화해와 동일한 효

력을 갖는다. 따라서 조정이 성립된 후 당사자 일방이 이를 이행하지 않는 경우에는 각종분쟁조정위원회등의조정조서등에대한집행문부여에 관한규칙에 따라 법원으로부터 집행문을 부여받아 강제집행을 할 수 있다.

IV. 한국과 외국의 비교

외국의 조정제도 중에서 UNCITRAL²⁴⁾, ICC²⁵⁾, AAA²⁶⁾, CPR²⁷⁾ WIPO, LCIA, JSE²⁸⁾, SIAC²⁹⁾ 등의 조정규칙들의 일반적인 경향이나 특징을 한국의 경우와 비교하여 본 결과 특히 다음과 같은 몇 가지 점에서 차이점을 발견하게 되었다.

1. 분쟁의 적용대상

외국의 대부분의 규칙들은 현존하는 또는 장래의 분쟁을 적용대상 분쟁으로 규정하고 있으며, ICC에서는 상거래상의 분쟁으로, 그리고 UNCITRAL에서는 계약 및 기타 법률관계로부터 발생하는 분쟁이라고 포괄적으로 규정하고 있다.

이에 비하여 국내의 경우에는 각 특별법에 정해져 있는 특정분야의 분쟁을 그 적용대상을 하였다.

24) United Nations Commission on International Trade Law

25) International Chamber of Commerce

26) American Arbitration Association

27) Center for Public Resource

28) Japan Shipping Exchange Inc.

29) Singapore International Arbitration Centre

2. 조정합의

외국의 경우에는 대부분 조정합의가 있는 경우에 조정을 할 수 있고 ICC, AAA, LCIA 등에서는 일단 접수 후 조정합의를 유도하도록 규정되어 있다. 그러나 국내조정에서는 어디에도 당사자들의 조정합의에 대하여 규정하여 놓은 것이 없다.

3. 조정인의 선정

외국의 경우에는 거의 전부가 사전이던 사후이던 당사자들의 의사에 따라 조정인을 선정하도록 하고 있다. 즉 당사자들이 합의하여 조정인을 선정하는 것을 원칙으로 하되 당사자들이 합의선정을 하지 못하는 경우 사무국이 개입을 하여 도와주는 정도의 역할을 하고 있다. 그러나 한국의 경우에는 당사자들의 의사는 전혀 반영이 되지 않고 조정운영기관의 장이 지명하여 조정인을 선정한다.

4. 조정인의 수

대체로 1인 혹은 3인으로 하되 당사자들의 합의가 우선하도록 되어 있다. 그러나 한국의 조정제도에서는 대한상사중재원에서 실시하고 있는 조정 이외에는 대다수가 위원회 혹은 배심원단의 성격으로 다수가 선정되고 있다.

5. 절차의 개시

외국에서는 조정합의가 있어야 조정신청이 가능한 것을 대원칙으로 하고 있다. 다만 특정조정기관에서만 조정합의가 없어도 조정신청을 할 수 있으나 이러한 경우에도 사후 조정합의를 받아 조정절차를 진행하게 된다. 한편 UNCITRAL의 경우에는 조정합의가 있는 경우에도 상대방이 조정에 부탁하는 것에 동의를 하는 경우에만 절차가 개시된다. 그러나 국내의 경우에는 조정합의와 상관없이 조정신청 시 절차가 개시된다.

6. 조정인의 역할

대부분의 외국조정규칙에서는 조정인의 절차진행방법에 구체적인 제한을 두지 않고 있으며, 다만 조정인은 공정하고 독립적이어야 하고 당사자들이 스스로 합의점을 도출하도록 조력할 뿐 적극적으로 조정안을 제시하는 것을 가급적 자제하도록 하고 있다. 또한 모든 절차에서 당사자들의 자유합의를 바탕으로 절차를 진행하도록 하고 있으며, 조정규칙은 가능한 최소한의 가이드라인을 제시하는 정도로 규정하고 있다. 따라서 조정절차에서 조정인은 당사자들이 합의점을 찾을 수 있도록 조력하고, 그 과정에서 공정하게 절차를 운영하여야 하며, 필요한 경우에만 제한적으로 조정안을 제시하도록 하여 조정절차의 가장 큰 특성인 당사자자치를 최대한 살리고 있다.

그러나 국내조정제도에서는 대부분 조정위원회의 회의 후 조정위원회에서 조정안을 작성하여 당사자들에게 이의 수락을 권고하는데 초점을 두고 있다.

7. 조정절차의 특징

외국에서는 당사자들을 조정회의에 참석하도록 하고, 회의참석 전에 당사자들이 요약진술서를 제출하고 조정절차를 진행하는데 당사자들이 협조할 의무를 부과하고 있다. 즉, 당사자들이 참석하는 당사자회의를 대전제로 하고 이 회의에서 당사자들은 합의점을 찾기 위하여 최대한 상호 협조하여야 하며, 조정인은 최소한의 절차관리를 할 뿐이다.

그러나 국내조정에서는 조정회의의 개최목적이 조정인들이 조정안을 작성하기 위한 정보의 수집목적이며, 만일 정보수집의 필요성이 없으면 조정회의를 개최하지 않는다.

8. 비밀준수의무

외국의 조정에서는 전부가 비밀준수의무를 중요규정으로서 조정인과 당사자들에게 조정절차 중에 지득한 비밀에 대하여 비밀을 준수할 것을 요구하고 있으나 한국의 조정제도에서는 관련규정이 전무한 상태이다.

9. 중재 혹은 소송 등과의 관계

외국의 조정에서는 조정 중에는 재산보존조치를 제외한 중재나 소송과 같은 법적인 절차를 금지하고 있으며, 조정 중에 밝혀진 정보를 증거로 채택하지 못하게 한다거나 조정인의 증인채택금지 등 중재 혹은 소송절차 등과 연계되는 것을 차단하고 있다.

그러나 국내조정에서는 조정 중 지득한 정보의 증거채택이나 조정인의 증인채택 등과 관련된 규정은 없으며, 당사자들이 조정안을 수락하면 재판상 화해와 동일한 효력을 부여한다거나 조정절차 중에 소송이 제기되면 조정절차가 종료되는 등 소송연계적 성격이 강하다.

10. 조정인과 사무국의 면책규정

외국에서는 UNCITRAL 조정규칙을 제외하고는 조정인과 사무국의 면책규정을 두고 있지만 한국에는 그러한 규정이 없다.

11. 조정비용

외국의 경우에는 관리비용, 조정인 보수, 경비 등을 당사자들이 부담하여 부담하고 있다. 그러나 한국의 경우에는 대부분 조정비용을 받지 않고 무료로 진행하거나 받는다고 하더라도 최소의 실경비 정도를 받으며 신청인에게 예납을 하도록 하고 있다.

이는 당사자들이 조정성공 여부에 대하여 확신을 가지지 못하기 때문에 비싼 조정비용을 지급하면서 불확실한 조정신청을 주저하는 경향이 있기 때문이며, 또한 국내조정자체가 대부분 당사자들의 의사를 무시하고 일방적으로 직권조정을 하는 경우가 많기 때문이다.

V. 한국조정제도의 문제점 및 발전방향

1. 문제점

현재 우리나라뿐만이 아니고 세계적으로도 조정이라는 제도는 다양한 방식과 명칭으로 운영이 되고 있다.

한국에서의 조정제도는 대부분 미리 구성된 조정위원회에 분쟁을 회부하고, 그 조정위원회에서 심리를 거쳐 조정안을 제시하여, 당사자들이 이를 수락하면 조정이 성립이 되고 성립된 조정안은 재판상 화해와 동일한 효력을 가지게 된다. 그러나 당사자들이 조정안에 대하여 합의를 거부하면 조정절차는 종료된다. 대부분의 절차가 중재보다도 오히려 당사자들의 자율적인 분위기가 약하다.

그러나 외국에서는 대부분 조정인의 선정절차를 비롯하여 기타 모든 절차가 중재보다 더 당사자자치를 중시하고 있다. 그리고 당사자간에 합의된 조정안은 오로지 당사자간의 합의로서만 효력을 가질 뿐이다.

조정방법에는 한국의 조정제도와 같이 조정인이 조정안을 제시하는 방법과 조정인이 조정안을 제시하는 것이 아니고 당사자들이 스스로 합의에 도달될 수 있도록 조력자의 역할만을 하는 방법이 있다. 후자가 전자에 비하여 당사자들의 자율이 더 많이 개입된 절차이며, 더 발전된 조정절차라 할 수 있다.

이러한 측면에서 한국 조정제도의 문제점을 제시하면

첫째, 조정절차를 진행하는 기관의 분쟁해결에 대한 Know-how가 절대적으로 부족하다는 것이다. 현재 대부분의 분쟁 조정기관들을 보

면 대부분이 행정법규로부터 분쟁조정 업무에 위임·위탁받아 하고 있을 뿐이지 분쟁해결업무가 주업무가 아니다. 따라서 이들 기관들의 업무담당자들의 기본적인 의식구조는 업무 특히 민원업무를 무리 없이 처리하는 것이지 실제로 분쟁당사자의 입장이 되어 공정한 분쟁 해결을 지향하는 것이 아니라는 것이다. 즉 다시 말하여 어느 일방당사자의 불만을 해소하여 줌으로써 민원을 해소하는 업무를 맡고 있을 뿐이다.

둘째, 분쟁당사자들의 분쟁해결방법에 대한 인식이 잘못되어 있다는 것이다. 당사자들의 대부분은 법적 구속력이 없는 절차는 분쟁의 해결에 별로 유용성이 없다는 인식을 가지고 있다. 이러한 잘못된 인식은 분쟁과 분쟁해결의 실체를 잘 파악하지 못한데서 비롯된다. 분쟁이란 상대방당사자와의 법률관계에서 불만족한 사항이 발생되었음을 의미하며, 분쟁해결이란 상대방 당사자를 움직여서 내가 만족스러운 방향으로 이끄는 일련의 절차, 즉 협상의 절차라고 할 수 있다.

이러한 협상의 절차에는 한 당사자가 만족하면 나머지 당사자는 불만족스럽게 되는 WIN-LOSE협상과, 양당사자가 모두 만족하게 되는 WIN-WIN 협상이 있다. 이는 분쟁의 성격에 따라 구분이 될 수도 있지만 분쟁해결방법에 따라 구분되어 질 수도 있다. 대부분의 사람들이 이론적으로는 WIN-WIN협상을 표방하지만 현실적으로 이는 잘 이루어지지 않으며, 사람들은 WIN-WIN협상이 이루어지지 않는 이유가 상대방에게 있다고 생각한다. 보통 소송이나 중재는 WIN-LOSE협상에 속한다고 보아야 할 것이고, 조정을 비롯한 대부분의 ADR제도는 WIN-WIN협상에 속한다고 보아야 할 것이다.

셋째, 조정이론의 도입이 부족하다는 것이다. 한국 조정제도의 대부분은 상설적인 조정위원회를 두고 있다. 사건이 접수되면 업무담당자

는 조정위원회를 소집하고 이들의 의견을 청취하여 조정안을 작성하며, 양당사자가 이러한 조정안을 수락하면 조정이 성립되는 것으로 본다. 분쟁에 제3자가 개입하여 분쟁해결절차를 진행하는 것은 전문가의 식견을 활용하고, 분쟁해결의 전문가인 제3자의 다양한 분쟁해결기법들을 활용하여 당사자간에는 풀 수 없는 문제를 풀어간다는 의미를 내포하고 있다. 이러한 조정의 의의나 기법 등에 대한 이론서들이 국내서적으로는 거의 나와있지 않다. 따라서 한국의 조정제도 활성화를 위하여는 한국인에게 맞는 한국적 조정절차에 대한 이론과 한국적 테크닉에 대한 연구가 활발히 이루어져야 한다.

넷째, 제도적 장치가 마련되어 있지 않다. 앞서도 언급하였지만 각종 행정법규 상에 조정제도를 도입하여 놓았지만 이는 진정한 의미의 조정제도가 아니고 민원해소차원의 행정조치에 불과하다.

따라서 대한상사중재원과 같은 전문적인 분쟁해결기관에 과감한 지원을 통하여 현실적이고 실효성 있는 조정제도를 정착시켜야 한다. 대한상사중재원은 기존의 알선제도를 발전시켜 조정제도를 정착시켜나가야 한다. 현재 알선제도는 국제소액분쟁 등 양당사자가 조정회의에 같이 참석하기가 어려운 사건들을 위하여 서면알선을 오래 전부터 시행하여 오고 있으며, 분쟁해결에 있어 시공을 초월할 수 있는 사이버 알선제도도 시범운영하고 있다.

또한 한국에서는 가장 각 분야의 전문가들 특히 분쟁해결에 전문지식을 보유한 전문가들을 많이 보유하고 있다. 현재 우리나라의 중재제도는 1966년에 중재법이 제정된 이래 대한상사중재원을 중심으로 장족의 발전을 거듭하여 2001년에는 접수건수가 197건에 이르러 명실공히 세계 어디에 내놓아도 손색이 없을 정도로 훌륭한 중재기관으로 도약하였으며 일반인들의 중재에 대한 인식도 많이 높아졌다. 이와 더

불어 그 동안 중재원의 노력으로 많은 유능한 중재인을 확보 및 양성하여 왔다. 현재 우리나라의 타 유사분쟁해결기관들은 이러한 중재인에 갈음하는 전문가들을 조정인으로 위촉하고 있다. 그러나 중재인과 조정인은 분쟁해결절차에서의 역할이나 테크닉이 매우 다르다. 어떤 면에서 조정인은 중재인보다 더 어려운 역할을 수행하여야 한다. 조정인은 해당분야의 전문가이어야 하며, 또한 분쟁해결면에서도 전문가이어야 한다.

2. 발전방향

분쟁해결은 당사자간의 합의가 가장 좋은 방법이고 그 다음으로 제3자를 개입시켜 당사자간의 합의를 유도하는 것이 좋으며 그 다음이 심판자나 분쟁해결절차를 당사자들이 합의·결정하여 해결하는 것이 좋으며 이상의 방법들이 불가능할 때 법원의 소송에 의하여 해결하게 된다.

법원의 소송을 제외한 모든 분쟁해결제도를 ADR이라고 하나 근자에 들어서는 중재가 사법화하는 경향이 있고 자율적 분쟁해결제도로서의 성격이 약해져서 ADR의 범주에서 제외시키는 시각도 있다.

중재를 제외한 ADR제도의 주류를 이루고 있는 것이 조정제도이며 각 국마다, 분쟁의 성격마다 약간씩 절차나 방법을 달리하고 명칭도 여러 가지로 부르고 있지만 결국은 제3자의 구속력 있는 결정에 따르는 것이 아니고, 해결안에 대하여 당사자들이 서로 합의한다는 점에서 중재를 제외한 대부분의 ADR제도는 결국 조정제도라고 해도 과언이 아니다.

따라서 분쟁해결과 관련된 논의 중에서 가장 중요한 것은 이러한

조정제도를 발전시켜 제도화하는 것이다. 이를 위하여 조정에 대한 이해가 선행되고, 분쟁해결이라는 궁극적인 목표를 이해하고 이러한 목표를 달성하기 위한 조정제도의 유효성에 대한 인식과 평가가 제대로 이루어져야 한다.

따라서 향후 우리나라 조정제도의 발전방향을 제시하면 다음과 같다.

첫째, 재정문제이다. 조정제도는 이용자들의 인식부족으로 인하여 궁극적인 해결이 어려울 것이라는 불안감 때문에 적정한 수수료를 지급하고 조정제도를 이용하고자 하는 사람들이 많지 않다. 따라서 조정제도에 대한 국민들의 인식이 제고될 때까지는 공공재원이 필요하다. 이러한 재정지원은 어떤 특정분야의 민원해소차원의 지원이 아니라, 순수한 분쟁해결제도로서의 조정제도확립에 필요한 지원이어야 할 것이다. 즉 조정비용을 지원하는 것 뿐 아니라, 분쟁해결제도에 대한 대국민 계몽사업이라던가, 조정제도나 이론의 확립을 위한 연구비 지원 등이 어느 한 행정부서 차원이 아니고 국가적 차원에서 지원되어야 할 것이다.

또한 대국민 홍보에서도 조정기관에서 무료로 조정을 해준다고 할 것이 아니고 조정에 이만한 비용이 소요되는데 이것을 조정기관에서 국고의 지원을 받아 대신 지급하여 주는 것이라는 것을 제대로 알려 분쟁당사자들이 조정제도자체에 대한 인식을 바꾸어야 할 것이다.

둘째, 조정제도의 확산과 국민적 인식제고를 위해서는 현재 법조계 특히 변호사들의 조정제도에 대한 인식제고가 먼저 선행되어야 한다. 변호사들은 배타적인 지위를 가지고 분쟁해결을 업으로 하고 있다. 따라서 일반인들은 분쟁이 발생되면 먼저 법적인 문제를 고려하게 되고 자연스럽게 법률전문가인 변호사의 자문을 구하게 된다. 이때의 자문

내용은 분쟁해결에 지대한 영향을 미치게 된다.

그러므로 변호사들이 먼저 WIN-WIN협상과 조정제도에 대한 인식을 제고하고, 아울러 분쟁해결에 대한 기술을 습득하여 분쟁자문시 이를 활용하여야 한다.

셋째, 조정전문기관의 육성 및 발전이다. 분쟁당사자들이 조정제도를 수용할지 여부는 조정기관들이 얼마나 만족할 만한 서비스를 제공할 수 있는가에 달려 있다. 현재 우리나라의 조정기관들은 대부분 민원해소차원의 분쟁조정업무를 하고 있으므로 공정하면서도 분쟁당사자들의 자율적인 분쟁해결제도를 이끌어 내지 못하고 있다.

넷째, 분쟁조정기관들이 이러한 소비자들의 욕구를 만족시켜줄 수 있는 서비스를 개발하여야 할 것이다.

앞에서 살펴보았듯이 조정제도가 잘 시행되고 있는 외국의 조정제도를 보면 대부분의 조정기관들이 민간기관들이며, 이러한 기관들은 당사자들의 자율을 존중하면서 양당사자들이 가장 만족할만한 결론을 끌어내기 위하여 끊임없는 노력을 하고 있는 것이 엿보인다.

예를 들면 조정합의, 조정인의 선정, 기타 절차에서 당사자들의 자발적인 참여를 유도하며, 조정절차 중에도 조정인이 권위의식을 가지고 당사자들의 분쟁을 판단하는 것이 아니고 당사자들의 이해관계와 감정의 변화 등을 잘 살펴 당사자들이 조정절차에 능동적으로 참여하여 합의안도 스스로 제시하도록 유도하며, 최종 합의안에 당사자들이 이의가 없도록 절차가 진행이 된다.

이에 반하여 우리나라의 조정절차는 대부분이 강제조정에 속하며 싫던 좋던 일단 조정절차에는 참여를 하여야 하고, 조정인의 선정에 당사자들의 의사가 전혀 반영이 되지 않고 있으며, 절차의 진행도 조정인들이 사건파악을 위한 절차로 진행되며, 당사자들의 이해관계나

의사와는 상관없이 법적이고 공정한 조정안을 제시하게 된다. 그러나 사적 분쟁은 꼭 법대로 해결되는 것이 최선이 아니고 당사자들의 이해관계나 감정에 따라 당사자들이 스스로 해결하는 것이 진정한 우의적 해결이라는 것에 주목하여야 할 것이다.

분쟁해결에 있어서 어떤 특정한 방식이 모든 분쟁에 일률적으로 적합한 것은 아니다. 분쟁과 분쟁당사자의 유형에 따라 적합한 방식도 달라진다. 분쟁해결방법을 선택하고자 하는 경우 분쟁의 성격 및 규모, 분쟁해결의 긴박성, 분쟁당사자들간의 관계, 당사자의 재정상태, 비밀보장의 필요성 여부 등을 고려하여야 한다.

조정제도는 비용의 저렴, 시간의 절약 등 가시적으로도 많은 장점³⁰⁾이 있지만, 그 보다도 더 큰 조정제도의 장점은 당사자들이 스스로 합의하여 양자가 다 만족할 수 있는 결과에 도달될 수 있다는 것이다.

다섯째, 이를 위하여 조정기관에 대한 일선행정기관의 관여를 최소화하고 사적분쟁의 조정에 대하여는 사적인 절차에 완전히 일임하여야 할 것이다. 예를 들면 대외무역법 시행령에 무역분쟁의 조정절차에 대하여 상세히 규정하고 있는데, 조정제도가 당사자들의 자율적인 분쟁해결제도라는 것을 감안할 때, 신청일로부터 며칠 내로 답변을 하여야 한다던가 하는 상세한 규정들을 둘 필요가 있을까 하는 점이다. 어차피 조정인들이 아무리 훌륭한 조정안을 내놓았다고 하더라도 어느 한 당사자라도 그 안을 거부하면 조정은 성립되지 않는 것이다. 따라서 조정은 그 절차 하나하나에도 모두 당사자들이 같이 합의하여 스스로 참여하도록 하여야 할 것이다.

30) Stephen Meili, Tamara Packard, "Alternative Dispute Resolution in a New Health Care System: Will it Work for Everyone?", *The Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Volume 10 1994 No.1, p.26.

ABSTRACT

A Study on the Course of the Developing of Mediation System in Korea

Joo-Won Lee

Mediation is defined most simply as facilitated negotiation. An impartial third party(the mediator) facilitates negotiations between disputants or the disputants' representatives in their search for a resolution of their dispute. The disputants remain responsible for negotiating a settlement; the mediator's role is to assist the process in ways acceptable to the disputants. Sometimes this means merely providing a forum for negotiations or convening the negotiations. More often it means helping the disputants find areas of common ground for resolution, offering alternatives, supervising the bargaining, then drafting the final settlement. mediation can occur between two disputants seeking to resolve one issue, or among many disputants seeking to resolve several issues. The disputants can participate in mediation themselves or they can have representatives negotiate for them. Mediation most often is a voluntary process.

In Korea, as mediation could not have developed for lack of people's correct understanding on it, there must be enlightenment against the people, and it needs subsidiary from government and support from lawers.

In order for the lawers to accomplish their role in progressing mediation procedure favorably, they should study and develope on the skill on mediate the case. Furthermore through the good mediation system, it also needs to induce the parties to participate in mediation procedure voluntarily.

On the other hand, It also needs to bring up and develope the ADR institution to proceed the mediation impartially and effectively, and let them improve the mediation systems, like the Korean Commercial Arbitration Board.

Key word

mediation, conciliation, arbitration, ADR, alternative disputes resolution