

조정에 의한 무역분쟁의 해결방안 고찰

A Study on the Resolution of Trade Disputes by Mediation

장은희* Eun-Hee Jang

황지현** Ji-Hyeon Hwang

| 목 차 |

I. 서론	V. 결론
II. ADR의 등장배경과 조정	참고문헌
III. 조정에 대한 고찰	Abstract
IV. 무역분쟁의 해결을 위한 조정의 효용성	

국문초록

오늘날의 무역구조는 이전보다 훨씬 다변화 되었고, 각국의 수출입액이 늘어남에 따라 무역분쟁의 내용도 훨씬 복잡해지고 있는 것은 물론 분쟁의 수 또한 증가하고 있다. 이러한 분쟁을 해결하는 수단으로서 소송과 중재를 비롯한 협상, 알선, 조정 등이 활용되고 있지만 소송이나 중재에 의한 해결방법은 관할권, 거리상의 제약, 비용과 절차의 복잡성 등 그 어려움이 따른다. 또한 협상이나 알선에 의한 경우, 효력이나 제도상의 미비점 등 그 한계성을 드러내면서 이들을 대체할 수 있는 방법이 요구되어 왔다. 이에 ADR의 한 형태로 등장한 조정은 조정인이 분쟁당사자 사이에서 중립인의 역할을 하면서 당사자가 자주적으로 사건을 해결하도록 돕는 제도이다. 조정은 비밀보장에 의한 신뢰구축, 준거법과 재판관할권의 비적용, 절차의 간이성, 미래지향적인 결과 도출이라는 장점이 중점적으로 부각되고 있어 미국, 일본을 비롯한 중국 등에서는 일찍이 무역분쟁의 해결수단으로 이용되고 있다. 하지만 우리나라에서는 아직 조정의 유용성이 널리 알려지지 못하였고, 그 이용 또한 저조한 상태이다.

* 숭실대학교 글로벌통상학과 초빙교수, 제1저자

** 숭실대학교 글로벌통상학과 초빙교수, 교신저자

본고는 조정이 어떠한 제도인지를 설명하는 것과 함께 무역분쟁의 해결수단으로서 조정이 지닌 유용성을 밝힘으로써 향후 분쟁발생 시 본 제도의 적극적 이용을 도모하고자 하는 취지에서 연구를 진행하였다.

〈주제어〉 조정, 조정인, ADR, 무역분쟁, 분쟁당사자

I. 서론

부존자원이 현저히 부족한 우리나라는 1960년대부터 수출주도형 국가경제발전 정책을 펼쳐왔다. 해마다 무역 수출액이 늘어나고 있는 만큼 그에 따른 무역분쟁도 증가하는 추세를 나타내고 있으며, 분쟁의 내용이나 양상 또한 복잡·다양해지고 있다. 무역분쟁은 발생하지 않도록 미연에 방지하는 것이 최선이지만 이미 분쟁이 발생하였다면 이를 양 당사자가 슬기롭게 해결하는 방안이 중요하다. 무역분쟁은 그 특성상 국내거래보다 거래 금액이 크고, 분쟁당사자가 우호적으로 해결하지 못할 시에는 거래관계가 단절되는 등 기업에 미치는 영향이 크다.

소송이나 중재는 그동안 분쟁의 해결수단으로 널리 이용되어 왔는데, 소송에 의한 방법은 법률적 해석에 기초한 판결의 공정성으로 인하여 분쟁당사자가 높은 신뢰도를 보이고 있으며, 중재에 의한 방법은 국제적으로 판정의 집행력을 보장받는다는 점 내지는 신속한 해결이 이루어진다는 장점 등이 부각되고 있다. 하지만 이들 방법은 상당한 비용 소모와 거리상의 제약을 극복하지 못하고 있으며, 특히 소송은 국제관할권의 규제를 피할 수 없다는 한계점을 지녔다.

더욱이 소송사건의 과다 및 중재의 비법률적 판단에 대한 한계성 또한 드러내면서 소송이나 중재를 대체할 수 있는 수단의 필요성이 제기되었고, 이러한 이유로 대체적 분쟁 해결제도(Alternative Dispute Resolution, 이하 'ADR'이라 한다)의 효용성이 한층 부각되었다. ADR의 형태로서는 협상(Negotiation), 알선(Conciliation), 조정(Mediation), 중재(Arbitration) 등이 꼽히고 있지만 ADR 가운데서도 조정은 분쟁당사자에 의한 자주적인 해결방식과 사건절차의 비밀보장, 당사자의 결정권이 보장된다는 장점이 주요하게 드러나고 있다. 미국이나 영국 등 선진국에서는 이미 조정의 유용성을 간파하여 국제분쟁의 해결수단으로 이용하는 추세가 늘고 있지만 우리나라는 그 분위기가 사뭇 다르다. 즉, 2012년에야 비로소 상사조정규칙이 발효되었고, 법조인이나 일반인에게 조정은 익숙한 해결방법으로 비춰지지 않고 있으며, 그 효력 또한 명확히 입증된 바 없다.

조정을 연구한 국내연구로는 가장 먼저, 신군재(2005)가 한국, 중국 및 미국의 조정규칙의 비교를 통해 향후 우리나라 조정규칙의 개정방향을 제시하였다. 이어 박노형(2009)은 현재 우리나라 조정기관의 현황과 이용실태를 밝히는 한편 조정을 활성화시키기 위한 다양한 시사점을 제시하였다. 그리고 이로리(2009)는 ADR의 형태인 조정, 중재, 알선, 화해의 용어들을 각각 구분하고 정의내림으로써 분쟁당사자들이 각기 필요한 제도들을 이용하는데 도움을 주고자 하였다.

상기와 같은 기존 연구들은 주로 조정의 개념, 절차 및 우리나라 조정기관의 현황 등을 설명하는 것에 초점을 두어 연구를 진행하였다. 하지만 조정이 지닌 어떠한 강점으로 인하여 국제무역분쟁의 해결수단으로서 적절한지를 규명하는 연구는 아직 미진하다.

이에 본고는 조정이 갖추어야 할 요건 및 유용성을 상세히 밝힘으로써 우리나라 기업이 국제무역분쟁에서 조정에 의한 해결방법을 모색할 수 있도록 독려하는 취지에서 연구를 진행하였다.

II. ADR의 등장배경과 조정

1. ADR의 개념

소송의 대안으로 등장한 ADR은 소송보다는 비공식적이기는 하나 적법절차에 따라 분쟁을 해결할 수 있는 제도로 불리고 있다(AAA, 2010). 국제상거래분쟁을 소송으로 해결한다면 그 절차나 구조면에서 소송당사자들을 적대적인 관계로 이끌게 되고, 따라서 사건종결 후 두 당사자의 관계는 단절되기 십상이다. 소송사건은 그 내용 또한 난해하여 변호사의 고용이 부득이하게 필요하고, 당사자들을 대변하는 변호사에게 상당한 비용을 지불해야 하는 불편이 따른다. 국제분쟁의 경우, 사안의 전문성 내지는 기술적인 요소가 고려되어야 하므로 절차적 어려움을 피할 수 없음은 사실이다(Moffitt, and Bordone, 2005). 이러한 한계로 인하여 그동안 중재가 국제적으로 널리 이용되어 왔지만 중재를 통한 해결방법은 소액사건에는 큰 실익이 없고, 미래지향적인 해결을 모색하는 데에는 부적절한 면이 있다.

그 결과 소송 및 중재를 대체할 수 있는 분쟁의 해결방법으로 등장한 ADR은 그 절차면에서 법원보다 신속하고 유연한 절차로 진행되며, 비용 효율적인 측면이 부각되고 있다. ADR로서 논해지고 있는 형태는 다양하나 일반적으로 중재¹⁾, 알선²⁾, 협상, 조정이

그 범위에 포함된다.

2. ADR의 종류

1) 중재

중재란 분쟁당사자 간의 중재계약에 따라 사법상의 법률관계에 관한 현존 혹은 장래에 발생할 분쟁을 법원의 판결에 의하는 것이 아니라 사인인 제3자를 중재인으로 선임하여 그의 판정에 맡기고 복종함으로써 사건의 해결을 모색하는 자주적 법정제도이다(이성민·김석민, 2014).

이러한 중재는 국가공권력을 발동하여 강제집행이 가능한 권한이 법적으로 보장되고, 당사자 간 중재합의가 있어야 중재로서 해결할 수 있다. 국제거래의 형태가 다변화되어 가고 있고, 다국적 기업들이 계약에 따른 분쟁을 소송이 아닌 중재로 해결하고자 하는 경향이 강해지고 있는데(Stipanowichi, 2004), 중재는 그 성격상 상사거래의 분쟁을 해결하는 수단으로서 유용하다. 분쟁을 중재로 해결하는 장점을 꼽자면 첫째, 국제상거래분쟁을 사법절차에 의해서 구제받을 수 없는 사회주의 내지 공산권 국가와의 무역거래 시 발생하는 분쟁도 상사중재로서 해결할 수 있다는 점이다. 이는 상사중재가 공산권과 관련된 무역에 대한 불안을 해소시켜 이들 지역과의 무역을 촉진시킨다는 점에서 증거를 찾을 수 있다(최장호, 2002).

둘째, 단심제로 진행되는 중재는 한 번의 판정으로 법원의 확정판결과 동일한 효력이 부여되며, 국제적 효력과 집행이 뉴욕협약³⁾에 의하여 보장되므로 다국적 기업에게 국제상사분쟁이 발생하는 경우, 안심하게 이용할 수 있다(김대환, 2013)는 점을 들 수 있다.

셋째, 중재는 분쟁의 대상에 따라 해당분야의 전문가 내지는 경험자를 중재인으로 선임하는 관계로 사건해결에 따른 시간과 비용을 절약하고, 합리적이고 공감되는 판단을

- 1) 영국, 프랑스 등의 유럽국가에서는 중재인 또는 중재판정부가 법적 구속력 있는 판정의 결과를 당사자에게 부과한다는 점에서 중재의 사법적 성격을 강하게 인정하고 있고, 따라서 중재를 ADR의 범주에 포함시키지 않는 반면 미국에서는 분쟁당사자 간 합의로 중재인을 선임하고, 중재규칙을 선택한다는 점에서 자발적 분쟁 해결방법인 ADR의 한 형태로 보고 있다. 논자도 미국견해에 동의하여 중재를 ADR의 범주에 포함시킨다.
- 2) 국내에서 알선용 영어로 'Intercession', 'Recommendation', 'Conciliation' 등 다양하게 표기되고 있지만 본고에서는 'Conciliation'으로 표기하기로 한다. 이는 분쟁해결방법이 발달된 미국의 견해를 반영한 것이다.
- 3) 「외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 국제연합협약(The United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitration Award)」을 이른바 '뉴욕협약'이라 한다. 본 협약은 2018년 9월 현재 156개국이 가입한 가운데 국제적인 통일법으로서 자리매김하고 있다. 국내법을 통한 집행거부가 규제되고, 외국의 중재판정을 용이하게 강제 집행할 수 있는 권한을 부여받음으로써 중재판정의 실효성을 높였다.

기대하게 한다는 점이 꼽힌다. 한편 고도의 전문성이 요구되는 사건을 소송으로 해결할 경우, 법원은 전문 감정인에 의존할 수밖에 없고, 따라서 시간과 비용소모를 가중시키게 된다. 그리고 소송에 따른 각 재판부는 다수의 사건을 배정받으므로 해결할 사건이 중첩되는 반면 중재판정부는 특정된 하나의 사건만을 해결하도록 구성되므로 사건에 대한 연속성과 일관성이 기대할 수 있다(이성민 외, 2014).

2) 알선

알선은 대한상사중재원, 대한상공회의소, 영사관이나 대사관 등 공신력을 가진 기관의 제3자가 당사자의 일방 혹은 쌍방의 의뢰에 따라 사건에 개입하여 원만한 해결을 도모하도록 조언하는 제도이다.

알선이 소송 및 중재와 확연히 구별되는 점은 강제력이 없다는 것이며, 당사자 쌍방이 협력하지 않으면 해결과정이 실패로 돌아간다는 것이다. 조정에 비하여 비정형적이고 비공식적 절차로 진행되며, 당사자 간에 참여한 견해차로 인하여 협상테이블에 마주 앉기 어려운 상황이라면 알선이 보다 적절하게 이용될 수 있다(김대환, 2013). 알선의 개념에 대하여 조정과 유사개념⁴⁾으로 보는 견해도 있지만 이 양자를 완전히 별개의 제도로 파악하는 견해도 있다.

3) 협상

협상은 제3자가 개입하지 않고 분쟁당사자 간의 합의로 법적 권리의무 혹은 경제사회적 이익을 맞교환하고, 타협점을 찾는 과정에서 쌍방 간 사건에 대한 차이점을 조율하는 일련의 과정이다.

협상은 크게 두 가지로 분류하는데, 그 하나는 과거 사실관계에서 발생한 분쟁을 해결하기 위해 진행되는 분쟁협상(Dispute Negotiation)이고, 다른 하나는 장래에 어떠한 거래를 할지 결정하거나 행동을 규율하기 위한 거래협상(Transactional Negotiation)이다(유병현, 2004). 이 중 ADR로서 의미를 갖는 것은 분쟁협상이며, 이 협상은 제3자가 개입하지 않고 절차가 진행되지만 쌍방 간 합의가 도출되지 않을 경우에는 중재나 소송으로 분쟁이 해결된다는 것을 전제로 한다.

4) 논자는 알선에서 알선인은 당사자들이 호혜적으로 분쟁을 해결하도록 단지 조언자 역할만을 할 뿐이지만 조정에서 조정인은 당사자들을 돕는 조력자 역할 뿐만 아니라 분쟁의 해결책도 제시한다는 점에서 알선과 조정이 구분되어야 한다는 입장을 취한다.

4) 조정

조정은 분쟁당사자 사이에 중립적인 제3자가 개입하여 당사자들 또는 그들의 대리인이 우호적으로 분쟁을 해결하도록 조력하는 제도이다.

분쟁당사자들이 조정과정에서 분쟁해결을 위한 합의를 할 것인지 결정할 수 있으며, 조정위원은 당사자들이 협상을 원만히 해결할 수 있도록 조력자 역할을 한다. 즉, 조정에 임하는 조정위원은 분쟁해결에서 어떠한 판단작용을 하는 것이 아니라 중립인 입장에서 당사자를 돕는 역할을 하는 자이며, 조정이 성립하여도 동법상에 따른 구속력은 발생하지 않는 것이 원칙이다(유병현, 2004).

우리나라의 조정은 법원에 의한 조정과 법원 외 조정으로 크게 분류되는데, 전자는 조정담당판사와 조정위원회에 의해 절차가 진행된다. 이때 판사인 조정장이 조정위원회를 꾸리며, 민간인이 조정위원을 담당한다. 민사조정법 제2조에 근거하여 분쟁당사자는 법원에 직접 조정을 신청할 수도 있고, 민사조정법 제6조에 따라 법원이 계속 중인 사건을 당사자의 동의 없이 항소심의 판결선고 전에 직권으로 조정에 회부가 가능하다. 후자는 해당법률에 따른 행정기관이나 행정기관 산하의 각종 조정위원회에 의하여 절차가 진행되는데, 대부분 정부방침에 의해 설치된 것이며, 민간단체의 순수한 자발적 의지로 설립된 것은 드물다.

3. ADR 모델별 특성

ADR은 분쟁당사자가 그들의 여건 하에서 어떠한 해결방법을 선택하느냐에 따라 다양한 형태로 발전되어 왔다.

ADR은 그 절차상 근거규칙, 해결결과에 대한 효력 및 공공성 여부 등에 따라 각기 차이를 나타내는 바, 협상은 제3자의 개입 없이 두 당사자가 분쟁해결을 모색하는 반면 알선, 조정, 중재는 제3자가 개입하여 분쟁해결을 돕는다. 물론 개입자의 역할에서도 조금씩 차이를 보이며, 분쟁의 최종 해결결과를 당사자 스스로가 이행하느냐 혹은 이행하지 않느냐에 따라 효력면에서도 차이가 있다. 이하에서는 각각의 특색을 갖는 ADR 모델별 특징을 구분하고자 한다.

〈표 1〉 ADR 모델별 비교

구 분	협상	알선	조정	중재
1. 근거규칙	없음	없음	조정규칙	중재규칙
2. 수수료	없음	없음	일반적으로 있음	있음
3. 절차상의 개입자	없음	1인	조정인 또는 조정위원회	중재인 또는 중재판정부
4. 개입자의 역할	없음	조언	조정안 제시	중재판정
5. 효 령	합의	합의	재판상 화해 또는 민법상 화해	확정판결과 같은 효력
6. 공공성 여부	사적절차	사적절차	사적절차	사적절차, 이의접수 시 국가개입
7. 결 론	당사자 합의	당사자 합의	조정안의 합의	중재판정
8. 결과의 통제자	당사자	당사자	당사자	중재판정부

자료 : 김연(2010), “법원이 관여하지 특별 조정절차의 검토”, 『민사소송: 한국민사소송법학회지』 제14권 제1호, 한국민사소송법학회, 37면 참조.

Ⅲ. 조정에 대한 고찰

1. 조정절차

조정은 대체로 다음에 이어지는 순서로 절차가 진행되는 하나 조정인과 조정기관에 따라 그 절차에 유연성이 있으므로 일부단계는 생략되기도 하며, 또 일부단계는 추가되기도 한다. 이하에서는 우리나라 대한상사중재원에서 진행되는 조정절차를 기준으로 조정의 순서와 조정기법을 살펴보기로 한다.

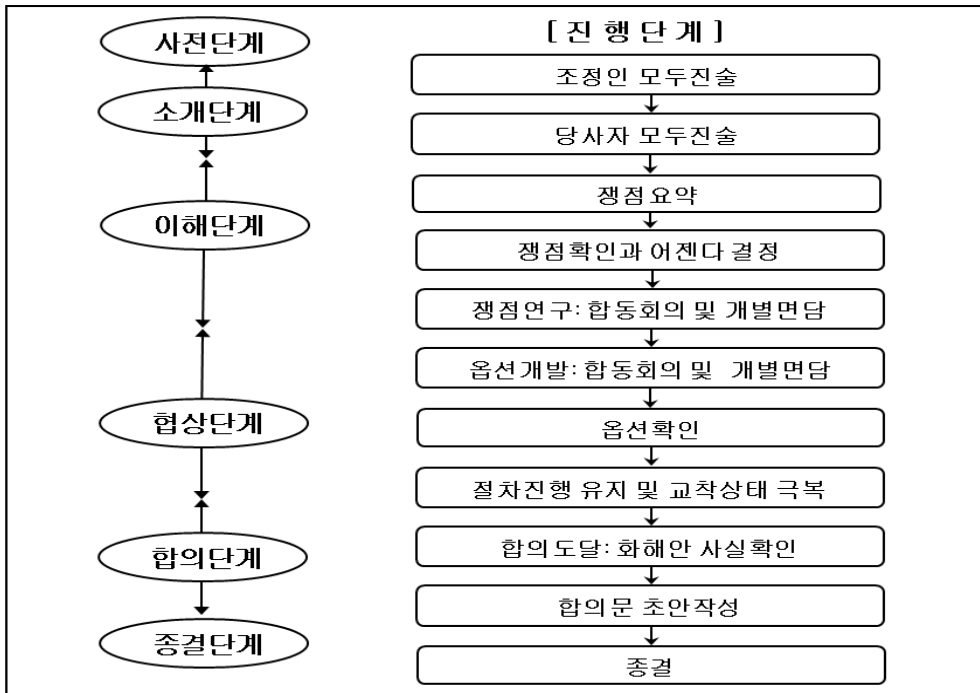
1) 조정인의 소개 및 모두진술

본격적인 조정절차의 개시는 조정인이 당사자들이나 당사자들의 대리인에게 자신을 소개하는 것으로부터 시작된다.

이 과정에서 조정인은 과거에 각 분쟁당사자와 아무런 이해관계에도 놓이지 않았던 중립적이면서도 공평한 제3자임을 당사자 모두에게 밝힘으로써 조정인으로서의 공정성과 권위에 문제가 없음을 표명하는 것이 좋다. 분쟁당사자 사이에서 화해적이고도 어느 한 편에 치우치지 않는 공평한 사건해결을 위해서 공정인의 중립성이 선결되어야 하는 것

은 당연하다. 아울러 조정인은 앞으로 전개될 전반적인 조정절차를 요약하여 설명하게 되는데, 당사자들이 지켜야 할 기본원칙, 이를테면 상대방 당사자가 의사를 표명할 때에는 기다린 이후에 자신의 의사를 표시할 것, 당사자 간에는 호칭이나 존칭을 사용할 것 등 절차과정에서 준수할 사항들을 설명하게 된다(사법연수원, 2012).

〈그림 1〉 조정의 진행과정



자료 : 대한상사중재원(2013), “조정모델, 촉진적 조정절차(예비단계, 개시단계, 이해단계)”, 대한상사중재원·한국조정학회, p.79.

2) 당사자의 소개 및 모두진술

조정인이 소개되고, 앞으로의 진행절차에 대한 설명이 끝나면 양당사자의 모두진술 세션이 이어진다.

이 세션은 당사자나 그들의 대리인이 분쟁사안에 대하여 갖고 있는 자신들의 견해를 표시하는 단계로서 조정인은 양당사자에게 진술기회를 공평하게 균등하는 것이 바람직하다. 모두진술은 조정신청인 또는 사건의 피해자가 우선으로 하는 것이 보편적이며, 조정인은 양당사자의 최초 의견진술을 경청한 후 분쟁에 대한 기본적 사실관계, 당사자 간

의 관계 및 분쟁의 감정적인 대립관계 등을 파악하게 된다. 조정절차가 차츰 진행되면서 주요 사실관계와 쟁점이 서서히 드러날 것이기 때문에 본 단계에서 조정인은 사건에 대한 포괄적 설명을 기대하는 것은 무리이다.

또한 이 단계에서 분쟁당사자들은 자신들이 분쟁을 바라보고 있는 견해를 조정인에게 솔직하게 표명할 수 있도록 상대방당사자, 그들의 대리인 및 조정인은 진술자의 발언을 저지하거나 방해해서는 안 된다. 다만 참관인이 다수이거나 사안이 복잡할 때에는 발언 시간에 제한을 가하는 것이 필요하다(Kovach, 2004).

3) 사건에 대한 정보수집

당사자의 모두진술에 이어지는 단계는 정보수집 세션으로서 이 단계에서 조정인은 전 단계에서 간파하지 못한 사건의 내용 내지는 이해가 부족했던 부분을 보완하는 장으로 활용해야 한다.

조정인은 당사자들에게 적절한 질문을 통하여 모두진술 세션에서 충분히 이해되지 않았던 사건 전후를 파악하고, 중점적 사안을 파악하기 위한 과정으로서 정보를 수집하는 태도가 필요하다. 정보수집은 분쟁내용의 보완뿐만 아니라 분쟁자료의 보완을 함께 의미하는 것으로 이 과정에서 조정인은 자신이 당사자들로부터 문서를 포함한 정보만을 챙긴다는 인상을 심어주지 않도록 주의한다(Lesser, 2011). 추가정보를 입수하는 과정에서 조정인은 분쟁당사자들로부터 하여금 사건분쟁을 바라보는 그들의 불만, 분노 및 내제된 감정을 표출하는 계기를 이끌어낼 수 있다면 사건해결에 도움이 된다.

4) 쟁점확인

본 과정은 조정인이 정보수집 단계에서 수집한 자료들로부터 분쟁의 쟁점사항을 도출해내는 단계이다.

쟁점확인의 과정에서 당사자들 사이에 존재하는 대립적인 이해관계를 규명하는 것이 가능해질 수 있다. 이 시점에서 조정인은 당사자들이 주장한 쟁점과 자신이 이해한 내용과의 차이가 없는지 확인하는 과정을 거치게 되고, 진척된 사안에 대해서는 기록하거나 목록을 작성하는 것이 적절하다. 이미 확정된 쟁점 이외에 또 다른 쟁점사항이 없는지 재차 확인하는 과정이 필요하고, 분쟁이 합의에 이르지 못할 경우를 고려하여 당사자에게 이를 고지하는 것도 필요하다. 일반적으로 조정과정은 조정인이 당사자들로부터 정보를 입수하고, 분석·정리하는 구조로 진행되지만 당사자들로부터 입수한 정보를 그들도 함께 공유하게 함으로써 사안과 쟁점에 대해 서로 간 쌓일 수 있는 의혹을 방지하는 것

도 사건을 해결하는데 유용하다.

5) 개별면담

개별면담의 단계에서는 조정인이 두 당사자를 개별적으로 만나서 회의를 가질 수 있는데, 개별면담을 별석조정(Caucus)이라고도 한다.

당사자들이 함께하는 합석회의에서는 일방당사자가 상대방을 의식하여 자신의 진정한 관심사항을 표현하지 못할 수 있고, 많은 정보를 노출한다면 상대방당사자가 이를 전략적으로 이용할 것을 염려하여 제대로 표출하지 못할 수도 있다. 이런 경우를 대비해 개별면담을 실시하는데, 조정인은 이 개별면담에서 입수한 정보들을 비밀로 유지하고, 그러한 정보들을 분쟁을 해결하는 해법으로 이용할 수 있어야 한다.

나아가 당사자 사이에 논쟁이 되었던 부분을 각 당사자에게 질문을 던져 각자의 의사를 타진하고, 사건의 실마리를 찾는 기회로 삼을 수 있기에 개별면담을 브레인스토밍의 기회라고 한다(Buhring-Uhle, Kirchhoff, and Scherer, 2006).

6) 대안책의 제시

정보수집을 통해 쟁점을 규명하고, 개별면담을 통해 해법을 찾았다면 조정인은 당사자에게 해당 사건을 해결할 수 있는 아이디어 내지는 대안책을 제시하는 단계로 접어든다.

이상적인 조정방법은 되도록이면 구체적인 제안은 당사자가 직접 제시하는 것이 좋으며, 조정인은 다양한 방법으로 그들이 창의적인 대안을 찾을 수 있도록 돕는 방식이 바람직하다(사법연수원, 2012).

7) 당사자 간 교섭

대안책을 찾은 후에는 교섭과정에 접어들게 되고, 이 과정에서는 분쟁당사자들의 의견 교환이 활발히 이루어지는 과정이다.

사안이 복잡하고 미묘한 경우에는 해당분야 전문가를 초청하여 자문을 구할 수도 있으며, 무엇보다도 당사자가 분쟁을 해결하기 위해 적극적인 자세로 절차에 임한다면 사건의 실마리를 찾는데 한층 수월하다. 사건의 실마리를 찾게 되면 두 당사자와 조정인은 합의에 이르는데 접근할 수 있다.

8) 합의도달

교섭과정이 합의에 도달하게 되면 조정인은 합의문 내지는 조정조서를 작성한다. 조정조서는 당사자 합의와 동일한 효력이 있으므로 조정조항에 따라 명확하게 작성하여야 한다. 만약 분쟁이 해결되지 못했다면 조정인은 합의에 이르지 못한 사실을 당사자에게 다시금 언급하여 그들을 인지시키도록 한다. 조정인은 합의문을 대외비로 보관해야 하고, 설령 합의가 이루어지지 않은 분쟁사안일지라도 절차 중에 교환된 정보는 누설하지 않도록 해야 한다.

9) 절차종결

이 단계로서 모든 조정절차가 마무리된다.

조정인은 작성된 조정조서에 각각의 당사자들로부터 서명을 받고, 변호사를 대동한 당사자라면 그들로 하여금 조정합의안을 검토하도록 할 수 있다. 조정합의를 이끌어내지 못한 경우에 조정인은 양당사자에게 알선, 협상, 중재 등 다른 방법을 통하여 해결하도록 권할 수 있으며, 비록 해당사건에 대하여 합의점을 찾지 못했다더라도 조정의 긍정적인 면을 부각시키는 것은 필요하다. 이로써 조정절차는 끝을 맺게 된다.

2. 조정의 요건

조정은 특별히 법률전문가에게 의존하지 않고 분쟁당사자 스스로 자주적인 방법으로 사건을 해결하는 제도이므로 이는 오히려 당사자 합의에 의해 그리고 힘의 논리에 의해 사건이 해결된다는 우려를 낳기도 한다.

즉, 사회적 지위가 낮거나 금전적 여유가 없는 사회적 약자만이 해결과정에서 양보를 하게 되고, 이는 곧 법적 정의에 합치하지 않는 결론을 도출하는 양상이 된다는 것이다. 따라서 중국에는 법에 대한 경시를 초래할 가능성 또한 배제할 수 없게 되는데, 이러한 우려를 잠재우고 조정이 제도적으로 온전한 분쟁해결방법의 하나로서 자리매김할 수 있도록 갖추어야 할 요건에는 어떠한 것들이 있는지 살펴보고자 한다.

1) 조정인의 수

조정사건을 담당하는 조정인의 수를 명확하게 규정하는 방안을 강구하여야 한다.

각국이 조정절차에 예상 외로 많은 조정인들을 참여시키는 경우도 있고, 조정인의 인원에 대하여 아예 명문규정을 두지 않거나 1인의 조정인 선임을 규정하는 규칙을 두는 경우도 있으며, 수인의 조정인으로 위원회를 규정하는 규칙은 물론 2인 또는 3인으로 구성하는 규칙도 존재한다. 조정인이 다수가 된다면 좋은 의견을 많이 반영할 수 있다는 장점으로 작용하게 되지만 그만큼 논의가 길어지기 쉽고, 의견이 대립되는 경우에는 안건을 조율하는 과정에 난항을 겪을 수 있다.

UNCITRAL의 조정규칙은 당사자 합의가 이루어진다면 2인 또는 3인의 조정인을 선임할 수 있도록 규정하고(UNCITRAL 조정규칙 제3조) 있는데, 만약 2인을 선임하는 경우라면 조정안을 채택할 때 의견이 분분하여 어려움이 따를 것이다. 이때 두 당사자가 팽팽하게 맞선다면 보다 합리적인 조정안을 채택하는데 어려움을 겪을 수 있다. 이러한 이유로 예컨대, 당사자가 동의한 사건에 한하여 그리고 사건을 신속하게 해결한다는 전제조건이 붙는 경우라면 1인의 조정인 선임을 원칙으로 하는 등 탄력적인 운영방안이 효율적일 것이다.

2) 합리적 해결을 위한 당사자의 의지

양당사자가 동의할 수 있는 합리적인 조정안이 제시되어야 궁극적으로 조정이 성립되고, 상호 만족할 수 있는 조정결과가 도출되는 것은 당연하다. 이에 조정에서 조정인의 중요한 역할은 분쟁당사자를 도와 사건해결에 의지를 가지고 임하는 것이며, 사건에 대한 전문성도 가지고 있어야 한다.

하지만 조정인이 자세를 갖추고 전문성을 지닌다고 하여 조정이 성립되는 것은 아니며, 분쟁당사자가 어떻게 사건을 바라보고 어떻게 해결할 것인가에 대하여 의지를 보이느냐에 따라서도 상호 만족할 만한 결과를 이끌어내는데 영향을 미친다. 즉, 분쟁당사자 간 해결되어야 할 선결조건이 있는 바, 먼저 분쟁당사자들이 서로 사건조사를 받고, 사건에 대하여 실마리를 찾을 수 있도록 대면대화를 하는 것이 필요하다. 양당사자가 서로에 대한 신뢰도가 떨어져 공개적인 논의를 회피하는 경우라면 조정이 이루어지기 어렵다. 일방당사자가 자만적인 태도를 보이거나 호전적인 자세를 취하여 동등한 대화가 힘든 경우, 날이 선 대립각으로 인하여 대화 자체가 언쟁이나 욕설로 비하되는 경우, 서로의 가치관이나 공통된 이해를 발견하기 어려운 경우, 더 이상 서로의 관계지속을 원하지 않는 경우, 투쟁이나 제3자 개입이 부득이한 경우 등은 조정성립이 어렵게 된다. 이러한 경우에는 무리하게 조정을 시도하더라도 시간낭비만 초래할 것이므로 조정에 의해 해결할 수 있는 선행조건 즉, 사건을 해결하고자 하는 당사자의 의지를 우선적으로 파악하는

것이 필요하다.

3) 조정인의 중립성

조정에서 조정안은 양당사자가 수용할 수 있게끔 공정하게 제안되어야 하고, 이를 위해 조정인의 공정성이 확보되어야 한다.

따라서 대다수 국가의 조정규칙은 조정인이 사건 및 당사자와 특별한 관계에 놓이는 것을 차단하고, 공정한 조정을 저해하지 않도록 조정인의 독립성 혹은 공정성을 확보하는 규정을 두고 있다. 물론 규정에 어긋나는 조정인은 사건담당에서 배제시킨다. 예를 들어, 미국 AAA의 조정규칙은 조정결과에 대하여 이해관계가 있는 자는 조정인으로 선임하지 않으며(AAA 조정규칙 제6조), 조정인의 윤리강령을 마련하여 준수 의무를 규정하고 있다(Coffman, 2008). 한편 UNCITRAL의 조정규칙은 조정인 추천 시 독립성, 공정성 및 국적을 고려하는(UNCITRAL 조정규칙 제4조) 등의 규정을 두고 있다(Alfini, Press, Sternlight, and Stulberg, 2006). 당사자의 자율적인 합의를 바탕으로 조정안이 도출되는 것이기에 소송이나 중재에 비교하여 양당사자는 조정안에 대하여 대체적으로 만족도를 높게 보이는 것으로 조사되고 있다. 그럼에도 불구하고 당사자는 조정안이 단순히 마음에 들지 않는다는 이유로 거부할 수 있는 것이 아니므로 조정인의 독립성이나 공정성이 확보되어야 함은 당연하고, 조정인의 신뢰에 의심할 여지가 없어야 하는 것은 마땅하다.

4) 조정기관에 대한 접근성의 보장

조정에 의한 분쟁해결을 도모하기 위해서는 당사자들이 조정기관에 용이하게 접근할 수 있어야 한다.

즉, 분쟁당사자들이 손쉽게 조정을 신청하고, 절차에 참여할 수 있도록 조정기관이 국민들 가까이에 존재해야 하는 것이다. 현재, 우리나라는 서울중앙지방법원이 대한상사중재원과 서울지방법변호사회를 외부조정기관으로 지정하고 조정사건을 위탁하고 있긴 하나 무역분쟁을 전문적으로 조정으로 해결하는 기관은 대한상사중재원이 유일하다. 다시 말하면 지방에 거주하는 당사자들이 조정제도를 이용하려면 부득이 서울로 이동해야 하는데, 당사자들이 이러한 불편을 감내하기 보다는 오히려 소송 및 기타 분쟁해결방법을 택할 가능성도 높다. 물론 조정위원은 자신의 책임 하에 당사자와 전화회의를 통해서도 절차의 진행은 가능하지만 이는 당사자들과 조정인이 직접적인 대면회의를 통해 적극적으로 사건해결을 도모하는 조정제도의 취지에 적합한 방법은 아니다. 궁극적으로 자료의 제출이나 사실조사를 위해 당사자들은 조정위원회에 출석하여야 하고, 그렇다면 지방에

거주하는 국민들로서는 불편을 감수할 수밖에 없게 되는 것이다. 무역관련 분쟁을 해결하는 민사조정기관의 확대가 절실하다.

Ⅳ. 무역분쟁의 해결을 위한 조정의 효용성

1. 비밀보장에 의한 신뢰구축

조정이 중재나 소송과 확연하게 다른 점은 중재인이나 판사가 분쟁의 당사자나 증인을 개별적으로 접촉할 수 있고, 이러한 사적인 접촉을 통해 사건의 사실관계를 파악하는 기회로 삼아 숨은 쟁점도 찾아낸다는 것이다.

조정의 합동회의에서 양쪽의 분쟁당사자는 조정인 앞에서 분쟁의 사실관계를 공개적으로 노출시키고 파악하는 과정은 중재나 소송에서도 마찬가지로 다루어지는 부분이다. 중재인이나 판사 앞에서 사실관계를 입증하거나 증언을 하는 과정과 크게 다를 바가 없다는 것이다. 그러나 조정절차가 두 법적절차와 뚜렷하게 구분이 되는 개별회의 과정을 거치게 되는데, 이 개별회의에서 두 당사자는 상대방당사자에게 노출시키고 싶지 않은 정보를 조정인에게 제공하거나 토로할 수 있다. 사실 이러한 개별회의를 통해 조정인은 실질적으로 사건의 수렴점을 발견하거나 사건해결의 실마리를 푸는 중요한 기회로 활용할 수 있다. 중요한 것은 조정인이 이러한 개별회의 과정에서 알게 된 분쟁당사자의 비밀유지사항을 보장해 줌으로써 당사자들에게 신뢰감을 제공하는 것이 필요하다. 그러하다면 당사자들은 진솔하게 절차에 협조할 것이고, 이로써 보다 용이하게 사건해결점을 찾아갈 수 있을 것이다.

2. 준거법과 재판관할권의 비적용

준거법은 외국적 요소가 있는涉外사건에 실질적으로 적용되어야 할 특정 법률을 의미하는 것으로서 일국의 재판소에서 국제적 요소가 결부된 사건은 재판관할권에 의해 재판을 할 수 있는지 결정된다.

한편 조정에 의하여 사건을 해결할 경우에는 준거법이나 재판관할권의 문제를 고려하지 않아도 된다. 즉, 소송이나 중재는 당사자들의 권리의무에 근거하여 판정이나 판결을 내려야 하므로 이들 방법에 의해 사건이 해결되기 위해서는 준거법이나 재판관할권의

고려가 부득이하게 필요하게 된다. 따라서 절차진행에 필요한 절차적 준거법을 선택함과 아울러 사건집행을 위해 실체적 준거법 또한 선택해야 한다. 더욱이 일국의 법원이涉外 사건을 재판할 때 준거법을 선택함에 있어 문제가 없어야 하며, 외국판결의 승인요건으로서도 과연 외국재판소가 재판관할권을 가지는 것에 문제가 없는지도 고려되어야 한다. 그러한 측면에서 조정은 권리의무를 규명하는데 중요성을 두지 않고, 조정인과 당사자들이 완만한 타협점을 찾는 것에 주안점을 두기 때문에 준거법이나 재판관할권의 문제는 주요 고려대상이 아니다.

3. 간이한 절차

소송이나 중재는 엄격한 채증법칙⁵⁾에 의해 객관적 기준을 근거로 제3자인 법관 등이 최종적 결정을 내리게 된다.

그러므로 소송과 중재절차에서 당사자들은 중재위원이나 법원이 요구하는 자료를 제출해야 하고, 관련 진술을 표명하는 것은 물론 출석요구에 응하는 등 적법하고 형식화된 절차에 따라야 한다. 절차진행에 있어 정해진 기일과 형식에 구애되고, 중재와 소송사건에 제기된 사건을 처리하기 위해 많은 시간이 할애되는 것은 당연하다. 하지만 조정은 특정하게 정해진 절차에 얽매이지 않고, 비정형적인 형식으로 진행되므로 조정위원은 사안과 상황에 따라 유연하고 탄력적으로 절차를 운용할 수 있다. 형식화된 중재 및 소송 절차에서는 당사자들이 허심탄회하게 자신들의 의사를 털어놓기가 힘든 반면 조정에서 당사자들은 편하게 진술하고, 사건에 관하여 조정위원과 상세한 부분까지 의견교환을 할 수 있다.

4. 미래지향적인 결과도출

조정은 미래지향적인 결과를 도출하기 위해서 현재의 사건을 건설적으로 해결하는 제도로써 소송이나 중재와는 차이점이 있다.

대표적인 것으로서 조정은 분쟁당사자의 앞으로의 행동에 초점을 맞추는 것이지 과거의 사건을 되짚어 잘잘못을 따지는 것에는 관심이 없다는 점이다. 향후 보다 발전적인 관계를 지향하는 두 당사자 사이에 현재의 관계를 파괴하지 않고, 분쟁을 해결할 수 있

5) 증거를 취사선택함에 있어 지켜야 할 논리적 혹은 경험칙을 말하는 것으로 어떠한 경우가 증거로서 가치가 있는지 증명력을 판단하는 법칙이다.

는 기회를 제공하며, 당사자들이 잠재적으로 사업관계를 지속할 수 있도록 조력한다. 중재나 소송은 과거에 발생한 사실을 인정하는 과정이 필요하고, 인정된 사실을 기초로 법률과 계약조항을 적용하여 옳고 그름을 판단한다. 특히, 소송에서 법원이 판결을 내릴 때는 판례형성이 중요한 쟁점사항이지만 조정의 당사자에게 이는 중요사항이 아니다. 과거의 사실관계로 상대방을 비난하는 것은 분쟁해결에 큰 걸림돌로 작용할 뿐 해결과정에는 아무런 도움이 되지 않는다.

5. 합의결과의 자발적 이행

조정에서 당사자들은 자신들이 합의한 결과에 대하여 자발적으로 준수하고자 하는 의지를 나타낸다.

이렇게 자발적인 이행이 가능한 것은 당사자들 스스로 분쟁사안에 대하여 최종 결정을 내린 것이기 때문에 그만큼 두 당사자 모두에게 만족할 만한 합의를 이끌어 낸 것으로 볼 수 있으며, 따라서 자주적 이행확률이 높아지게 된다. 중재나 소송에서는 중재인이나 판사 등 제3자가 사건에 대한 최종 결론을 내리며, 당사자들은 내려진 판정 또는 판결에 복종하는 형태를 취한다. 그렇지만 조정에서 당사자들은 사건해결의 전 단계에 걸쳐 자주적으로 절차나 진행과정에 참여하는 것은 물론 해당 조정과정에서 쟁점적으로 다루어지고 있는 핵심사안에 대하여 중국적으로 해결할지의 여부도 결정한다. 당사자들 스스로가 조정절차를 진행하는 주체가 되고 결론까지 도출해냄으로써 심리적 만족감을 얻게 되고, 결론을 이행하는 것에도 부담이 없게 된다. 요약하자면 어떠한 결과의 도출이 제3자에 의하여 강제되는 것이 아니라 당사자 스스로가 창출해 낸 것이므로 합의결과를 자발적으로 준수하는 확률도 훨씬 높아진다고 할 수 있다.

V. 결론

국제교역의 수출입이 증가하면서 그에 따른 무역분쟁도 지속적으로 증가하고 있다. 무역분쟁은 가능하면 발생하지 않는 것이 바람직하지만 이미 발생하였다면 발생한 분쟁을 슬기롭고 가능한 한 분쟁당사자의 적대적 관계를 최소화하는 선에서 해결하는 것이 바람직하다. 그동안 무역분쟁의 해결수단으로 소송이나 중재가 많이 이용되었지만 이 두 가지 방식은 국제관할권, 준거법, 비용 소모적 내지는 시간 소모적이라는 이유 등으로

이를 대체할만한 방법이 필요하게 되었다. 그 결과 등장한 것이 ADR의 한 형태인 조정이다.

조정은 분쟁당사자 사이에 조정인이 개입하여 두 당사자가 우호적으로 분쟁을 해결하도록 조력하는 제도로서 개입자인 조정인은 당사자들이 분쟁을 해결하도록 돕는 조력자 역할을 할 뿐이지 해결을 위한 판단자는 아니다. 조정은 소송이나 중재와 비교하여 절차에 따른 비용의 저렴, 신속한 처리, 관할권이나 준거법의 비적용 혹은 사건해결 후 분쟁 당사자 간 관계지속 등 그 효용성이 인정되어 미국, 일본, 중국 등에서는 이미 그 이용이 활발한 상태이다. 하지만 우리나라에서는 이와는 대조적으로 그 이용이 극히 저조할 뿐만 아니라 법조인이나 일반인에게 있어서 조정이라는 제도 자체가 생소하게 받아들여지고 있다.

우리나라에서 조정규칙은 2012년 7월에 대한상사중재원에서 국제상사조정규칙이 발효되었는데, 이 조정규칙은 최초로 민간조정기관이 제정한 규칙으로서 무역분쟁의 해결수단으로서 분쟁당사자를 돕고, 제도적으로 정착하기 위해 노력하고 있다. 조정절차는 가장 먼저, 조정인과 당사자의 소개 및 이들의 모두진술, 분쟁사건에 대한 정보수집 및 쟁점사항의 확인, 개별면담을 거쳐 대안의 제시, 당사자들의 교섭과 합의가 도출되면 절차종료로 이어진다. 이러한 조정이 활성화되려면 해결되어야 하는 선결요건들이 있다. 먼저, 조정절차를 진행하는 조정인의 수를 명확히 규정하는 것이 필요하다. 현재 우리나라의 각 행정기관별 조정규칙 및 각국의 조정규칙은 조정인의 수를 다양하게 규정하고 있지만 효율적이고 탄력적인 운영방안이 요구된다. 조정은 또한 당사자들에 의한 확고한 해결의지가 담길 때에 효율적인 결과를 달성할 수 있다. 어느 당사자와도 이해관계가 결부되지 않은 조정인의 중립성, 당해 분쟁사건에 대한 비밀준수 의무가 조정의 선결요건에 해당한다.

국내에서 분쟁발생 시 조정에 의한 해결방법을 모색하는 논문은 다수가 있지만 이들 논문은 주로 조정의 개념소개 및 조정과 여타 ADR의 차이점 그리고 국내조정기관의 운영상황을 설명하는데 그쳤다. 본고는 우리나라 상사조정규칙에 따른 조정절차를 설명하고, 조정이 제도적으로 갖추어야 할 선결요건 및 무역분쟁수단으로서 조정이 지닌 유용성을 밝히고자 하였다. 그리하여 기업이 분쟁에 맞닥뜨렸을 때, 조정에 의한 해결을 고려하고 독려하고자 하는 취지가 있었다.

하지만 본 연구는 문헌자료를 토대로 연구를 진행하였다는 한계점을 지녔다. 우리나라에서 현재까지 얼마나 많은 무역분쟁이 조정으로 해결되었는지 수치적으로 밝히지 못하였고, 국민들에게 있어서 조정의 인식이 어느 정도인지도 규명하지 못하였다. 향후 이에 따른 실질적 근거를 바탕으로 조정제도가 활성화되기 위한 구체적인 방안이 제시된

다면 조정제도의 이용과 발전에 기여할 것이라 생각된다.

참고문헌

- 김대환(2013), “국제상사조정제도의 활성화방안에 관한 연구 : KCAB와 AAA의 조정제도의 운용 및 활용실태 비교를 중심으로”, 성균관대학교 일반대학원 박사학위논문, pp.1-171.
- 김연(2010), “법원이 관여하지 특별 조정절차의 검토”, 「민사소송: 한국민사소송법학회지」 제14권 제1호, 한국민사소송법학회. pp.33-84.
- 대법원(1998), “채증법칙에 위배하여 증거 없이 공소사실을 인정함으로써 판결에 영향을 미친 법률위반이 있다고 판시하고 원심파기 결정을 내린 판례”, [공1998.5.15.(58),1400].
- 대한상사중재원(2013), “조정모델, 촉진적 조정절차(예비단계, 개시단계, 이해단계)”, 대한상사중재원·한국조정학회, pp.75-101.
- 박노형(2009), “조정 선진화 및 활성화 소고”, 「계간중재」 제329호, KCAB, pp.16-23.
- 사법연수원(2012), 「ADR」 .
- 신군재(2005), “무역분쟁해결을 위한 한·중·CPR 조정규칙비교에 관한 연구”, 「관세학회지」 제6권 제2호, 한국관세학회, pp.307-326.
- 이성민·김석민(2014), 「무역클레임과 국제상사중재론」, 두남, pp.15-432.
- 유병현(2004), “ADR의 발전과 법원 외 조정의 효력”, 「법조」, 제53권 제6호, 법조협회, pp.27-72.
- 오원석·송수련(2016), 「국제비즈니스계약」, 삼영사, pp.3-489.
- 최장호(2004), “우리나라기업의 상사분쟁관리와 ADR에 관한 연구 : 무역분쟁과 상사중재를 중심으로”, 「중재연구」, 제13권 제2호, 한국중재학회, pp.631-655.
- _____ (2002), “우리나라의 ADR로서 Mediation과 알선의 문제점”, 「2002년도 제2차 정책토론회 및 제1차 정례학술발표대회 발표논문집」, 한국무역학회, pp.583-601.
- AAA(2010), *Handbook on Mediation*, JurisNet, LLC, pp.3-805.
- Alfini, J. J., Press, S. B., Sternlight, J. R., Stulberg, J. B.(2006), *Mediation Theory and Practice*, 2nd Edition, LexisNexis.
- Buhring-Uhle, C., Kirchhoff, L., Scherer, G.(2006), *Arbitration and Mediation in International Business*, 2nd Edition, Kluwer Law International BV, The

Netherlands.

- Coffman, J.(2008), "The American Arbitration Association's Commitment to Diversity", *Dispute Resolution Journal*, Vol. 7, Issue 1, pp. 30-34.
- Kovach, K. K.(2004), *Mediation : Principles And Practice*, 3rd Edition, West, a Thomson Business.
- Lesser, N. F.(2011), "Ten Ways to Use Mediation to Assess Risk More Effectively", *Dispute Resolution Journal*, Vol. 66, Issue 3.
- Moffitt, M. L., Bordone, R. C.(2005), *The Handbook of Dispute Resolution*, 1st Edition, Jossey-Bass.
- Neil. F.(2010), "Should Commercial Mediators Resolve Business Disputes as Well as Reconcile Personal Conflicts?", *Dispute Resolution Journal*, pp.38-42.
- Stipanowich, T. J.(2007), "The Arbitration Penumbra : Arbitration Law and the Rapidly Changing Landscape of Dispute Resolution", *Nevada Law Journal*, Vol. 8, No. 1.
- Wallgren, C.(2006), "ADR and Business in J.C. Goldsmith, G.H. Pointon and A. Ingen-Housz(eds), ADR in Business", *Kluwer Law International*, Netherland).

A Study on the Resolution of Trade Disputes by Mediation

Eun-Hee Jang
Ji-Hyeon Hwang

Abstract

As trade volume increases and the business environment becomes more complex and competitive, international trade disputes are also increasing and becoming more complex. Parties need to become more aware of alternatives to costly and time consuming arbitration and litigation. The ADR (Alternative Dispute Resolution) can encompass all dispute resolution processed and can act as a substitute for traditional litigation.

Mediation, a type of ADR, offers an amicable dispute settlement mechanism between concerned parties through a natural mediator. There are several strong points of mediation compared with litigation or arbitration. First of all, mediation can take place without having to complete time-consuming and expensive discovery processes associated with litigation. In addition, since mediation is considered a private process, the dispute can remain out of the public eye. It can be embarrassing and disrupt business when customer or suppliers learn that a company is involved in litigation. Lastly, mediation is less adversarial than litigation or arbitration, so the parties often can salvage their relationships. Often the parties to mediation find themselves continuing to conduct business.

In spite of such benefits of mediation, it is less used in Korea and therefore, this article aims to promote the mediation system in international trade disputes. However, this paper has limitation, for example, why ADR is not used well in Korea and need to suggest how ADR can work best in international trade disputes.

〈Key Words〉 Mediation, Mediator, ADR, Trade Disputes, Dispute Parties