

연구논문

대체적 분쟁해결제도(ADR)의 활성화 방안에 관한 고찰*

김 경 배 **

〈목 차〉

- I. 서 론
- II. ADR의 기본개념
- III. ADR의 유형별 특성
- IV. ADR의 활성화 방안
- V. ADR에 대한 비판과 향후전망
- VI. 결 론

* 이 논문은 2002년도 한국중재학회의 연구비 지원에 의한 논문임

** 경영학박사, 대한상사중재원 전문위원

I. 서론

오늘날 세계 각국은 국제거래, 국제교류의 급격한 진전에 따른 국제상사분쟁 및 국내의 사법상의 법률분쟁 등의 증가와 그 다양화에 동반하여 법원을 보완·대체하는 대체적 분쟁해결제도(alternative dispute resolution : ADR)를 개발하여 시행하고 있다. 또한 상사활동의 활발한 국제적 분쟁도 전문화·복잡화하여 그 해결방식도 다양해지고 있다. 즉, 국가기관인 사법부의 재판에 의한 많은 해결도 점증하고 있지만, 법원의 판결을 대신한 대체적 분쟁해결제도(ADR)도 많이 시행하는 경향이 있다.

이처럼 다양한 분쟁해결제도들은 분쟁당사자 쌍방의 이익을 도모하는 한편 분쟁해결에 소요되는 비용을 최소화하는 데에 그 목표가 있으며, 특히 현대에 이르러서는 당사자들의 필요를 충족시키고 이익을 만족시키며 신체적, 정신적 피해를 최소화하는 분쟁해결제도의 필요성이 더욱 요구되고 있다. 이러한 이유로 대체적 분쟁해결제도(ADR)는 분쟁의 평화적 해결에 기여하는 중요한 제도로 발전할 것이다.

이와 같은 경향은 우리 나라에서 뿐만 아니라 미국 등 상사분쟁 해결의 긴 역사를 가지고 있는 국가에서도 동일하게 나타나고 있다. 따라서 현대사회의 다원화·전문화 경향에 비추어 볼 때 ADR은 더욱 발전의 여지가 있다고 할 수 있다. 그리고 전통적인 사법제도에 의한 분쟁해결의 한계성과 대체적 분쟁해결(ADR)에 관한 법리구성과 제도의 개발이 새로운 과제로써 논의되어야 할 것이다.

II. ADR의 기본개념

1. ADR의 정의

상사활동의 활발한 국제적 전개로 분쟁도 전문화·복잡화하여 그 해결도 다양해지고 있다. 국가기관인 사법부의 재판에 의한 많은 해결도 점증하고 있지만 법원의 재판을 대신한 대체적인 분쟁해결수단도 세계 각국들이, 특히 미국을 중심으로 활발히 연구되어 왔으며 다양한 분쟁의 해결수단으로써 시행되고 있다. 이러한 대체적 분쟁해결제도(ADR)는 소송절차에 의한 판결에 의하지 아니하고 분쟁을 해결하는 것을 말한다. 즉, 대체적 분쟁해결제도(ADR)는 전통적 재판절차에 대체함을 뜻하고 있다.¹⁾ 한편, alternative를 법원의 소송에 대체한다는 뜻에서 Johnson은 ADR을 비소송적 분쟁해결수단(non-litigious dispute resolution)이라고 하였으며, 이는 공공적인 의미에 대신하는 것으로 사적(private)임을 뜻하며, 그러한 전통적 수단의 강제적(compulsory)의 의미에 대체하여 자율적(voluntary)임을 말한다.²⁾ 또한 혹자들은 ADR을 포괄적 시각으로 보아 비형식(공식)적 분쟁해결수단(informal method of resolving dispute)으로 부르기도 한다. ADR 제도는 다른 제도들 보다 훨씬 더 효율적이고 경제적이기 때문에 당사자들이 자발적으로 참여하는 절차로 이해되고 있다.

이와 같은 ADR은 사소한 분쟁이나 이웃간의 분쟁에서 계약상의 분쟁에 이르기까지 적용되고 있으며, ADR에 의해서 해결하는 것이 분

1) 柳盛根, "ADR와 상사중재", 「중재」, 제200호, 대한상사중재원, 1988.9, p.4.

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

쟁당사자들에게는 훨씬 만족스럽다는게 하나의 통념으로 되었다.³⁾ 결국 대체적 분쟁해결제도는 법적인 영역의 일부분이 된 것이다.

2. ADR의 목적과 특성

분쟁해결에 있어서 주종을 이루는 메커니즘은 민사소송이지만, 이 소송은 분쟁해결의 지연, 과도한 비용, 재판절차의 기술적 난해성, 그리고 경미한 분쟁에 대한 재판절차의 부적합성 때문에 거부감과 법원 불신이 초래되었다.⁴⁾ 따라서 이와 같은 불만과 불신을 어느 정도 해소하기 위하여 사법민주화의 한 방안으로써 신속 저렴하고 누구나 이해하기 쉬우며, 경미하거나 특수한 분쟁의 효과적 처리절차로서 대체적 분쟁해결제도(ADR)가 태동되었다.

사법재판에 의하지 아니한 분쟁해결(ADR)의 목적은 첫째, 법원에의 사건폭주와 이에 따른 사건처리의 지연을 막아주고 분쟁해결 비용을 줄이며, 둘째, 분쟁해결에 지역주민을 참여시키고, 셋째, 쉽게 접근할 수 있는 권리구제수단을 제공하며, 넷째, 보다 효율적인 분쟁해결방법을 마련한다는 등으로 요약할 수 있다.⁵⁾

이러한 목적을 가지고 있는 ADR은 재판에 대체되는 자생적 힘이 있다. 실정법 없이도 이룩할 수 있는 정의(justice without law), 법의 힘에 의하지 아니하고 해결할 수 있는 분쟁(dispute resolution without the force of law) 등이 가능하며, 미국사회에서 이와 같은 현

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

4) 宋相規, "소송에 갈음하는 분쟁해결방안(ADR)의 이념과 전망", 「민사판례연구XIV」, 민사판례연구회(편), 박영사, 1992.

5) 허만, 전제서.

상들이 사회전역에서 나타나고 있다.

현대사회에서 크고 작은 각종 분쟁해결에 적용되는 ADR제도의 공통적인 특성은 첫째, 신속하고 저렴한 비용에 의한 분쟁해결, 둘째, 분쟁처리 과정에서의 법원개입의 가급적 배제, 셋째, 당사자 본인들의 의사결정의 존중과 변호사 역할의 축소, 넷째, 최소한의 비형식적인 분쟁해결절차, 다섯째, 비공개의 사적인 절차, 여섯째, 실체법 적용의 회피와 창의적인 규범 창조 등이라 할 수 있다.

ADR 옹호론자들은 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, 이러한 점에서 ADR은 효율적인 분쟁해결방법이라고 주장한다.⁶⁾

3. ADR의 대상범위

법원에 의한 사법구제의 대안으로 최근에 발전된 ADR은 법적 권리에 대한 인식증대에 기인한 것인지도 모른다. 또한 소비자나 서민계층 또는 성적·인종적 차별과 가정폭력을 경험한 사람들이 저마다 자신들의 법적 구제에 대한 목소리를 높이게 된 것도 그 원인이 될 수 있다. 이러한 ADR은 어떠한 분쟁을 대상으로 할 수 있는가? 결론적으로 ADR의 범위는 인간관계에서 발생하는 모든 분쟁으로 정할 수 있다.⁷⁾

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

7) 柳盛根, “ADR와 상사중재”, 「중재」, 제203호, 대한상사중재원, 1988,12, p.4.

미국의 ADR이 생성된 이유를 보면, 미국인들은 그들의 생활 속에서 생기는 모든 분쟁을 ADR에 적용할 수 있다고 생각하고 있다. 따라서 민·형사 사건, 소비자와 상인간 분쟁, 가사분쟁, 부동산, 형사보상, 국가를 상대로 하는 분쟁, 학원관계, 환경문제, 노사문제, 교통사고 분쟁, 아동학대 및 공공정책 등이 ADR에 적용된다고 보는 견해이다. 이렇듯 ADR의 대상범위는 매우 다양하다고 볼 수 있다.⁸⁾

최근에 들어와서 ADR의 적용대상 범위가 점차적으로 확대되는 경향이 있지만 보통 강제적인 법원중재 또는 법원조정은 소액인 금전 청구사건에, 임의적인 ADR은 당사자들의 동의가 있는 모든 사건에 적용되고 있다.⁹⁾

Ⅲ. ADR의 유형별 특성

우리가 살고 있는 사회나 국제무역거래에서 분쟁이 필연적으로 발생하는데 이러한 모든 분쟁을 전적으로 법원을 통해서만 해결할 수 없다. 즉, 보다 저렴하고 신속하며 덜 권위적인 대체적 분쟁해결방법들(ADR)이 더 좋을 수도 있다.

이러한 분쟁을 해결하는 방법으로 당사자들이 먼저 사용하는 것은 협상(negotiation)이다. 협상(negotiation)은 제3자 개입 없이 당사자들의 주도하에 분쟁을 해결하는 것인데 이 협상이 실패로 끝나는 경우에는 제3자가 개입하여 그 분쟁을 해결할 수밖에 없다. 제3자 개입에 의하여 이루어지는 분쟁해결방법은 조정(mediation), 중재(arbitration),

8) Leo Kanowitz, Case and Materials on Alternative Dispute Resolution, American Casebook Series, West Publishing Co., 1985. pp. 6-7.

9) 허만, 전게서.

간이심리(mini-trial), 조정·중재(med-arb), ombudsman, 법원 ADR(court-annexed ADR), 사적결정(private judging : rent-a-judge) 등이다.

일반적으로 ADR은 기본적 분쟁해결방법(primary dispute resolution process)과 절충적 분쟁해결방법(hybrid dispute resolution process)으로 나눌 수 있다. 기본적 분쟁해결방법에는 협상(negotiation), 조정(mediation), 중재(arbitration) 등 크게 3가지이며, 절충적 분쟁해결방법에는 조정·중재(med-arb), 법원중재(court-annexed arbitration), 법원조정(court-annexed mediation), 간이심리(mini-trial), 사적판결(private judging) 등이 있다. 다만 절충적 분쟁해결방법에는 위에서 언급한 제도들만 있는 것이 아니고 필요에 따라 새로운 형태의 분쟁해결방법을 만들 수 있다.

<표 3-1> 분쟁해결방법의 비교

	협 상	조 정	중 재	소 송
상대방의 참여가 강제되는가?	자발적임	자발적임	자발적임	강제적임
제3자의 개입이 있는가?	없음	당사자 합의로 선임된 조정인이 개입	당사자 합의로 선임된 중재인이 개입	당사자 의사와 관계없이 결정된 판사가 개입
절차의 요식성	없음	없음	당사자 합의로 절차를 정함	소송법에 따른 엄격한 절차
절차의 내용	무제한적 주장 입증	무제한적 주장 입증	중재약정에 따른 주장 입증	소송법에 따른 주장 입증
분쟁해결된 경우의 결론	상호 만족할만한 합의	상호 만족할만한 합의	합의된 실체규범에 따른 중재판정	법원에 따른 판결
분쟁해결된 경우 집행력은?	없음	없음	있음	있음
공공성의 정도	사적절차	사적절차	사적절차, 이의가 있으면 국가개입	국가개입

자료: 허만, 「미국에서의 사법재판에 의하지 아니한 분쟁해결」, 「민사판례연구XIV」, 민사 판례연구회(편), 박영사, 1992

그러나 본 고찰에서는 일반적인 분쟁해결방법의 분류보다는 당사자의 요청에 의하여 분쟁해결에 개입하는 제3자의 개입정도와 소요시간에 따라 분쟁해결방법들을 연속선상에서 분류하고자 한다. 분쟁해결방법의 한 연속선상에서, 한쪽 끝에 판결(adjudication)이 있으면 그 연속선상의 반대쪽에 협상(negotiation)이 있다.

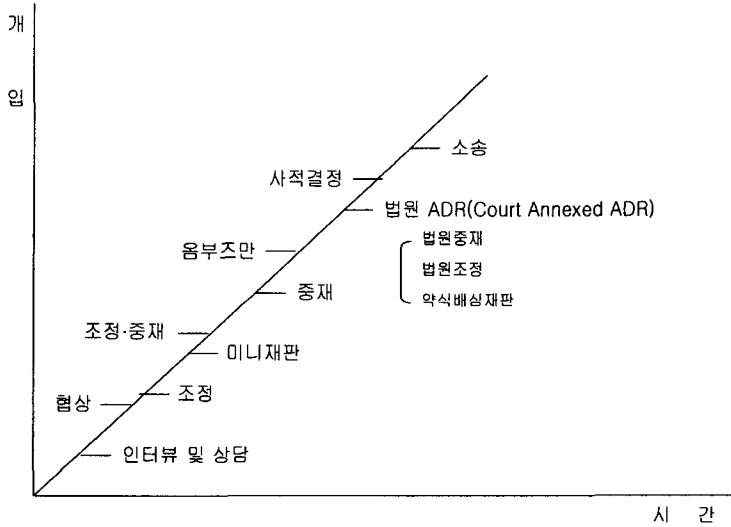
이렇듯 분쟁해결방법에 있어서 판결과 협상은 양극점에 존재하고 있다. 조정과 중재는 제3자의 개입정도와 소요시간에 따라 각각 조정은 협상에, 중재는 판결에 더 가까운 해결방법이다. 그 밖의 대체적 분쟁해결방법은 제3자의 개입정도와 소요시간 등에 따라 협상과 판결의 사이에 존재한다. 제3자의 개입정도와 소요시간에 따라 분쟁해결방법들을 분쟁해결 스펙트럼¹⁰⁾에 적용하면 <그림 3-1>과 같다.

영국의 스미토프(C. M. Schmitthoff)는 “중재는 소송보다 좋고, 조정은 중재보다 좋으며, 분쟁의 예방은 조정보다 좋다”고 평가하였다.¹¹⁾ 이러한 평가는 분쟁을 해결하는 방법이 자치적, 자주적인 것으로 제3자의 개입의 정도가 약한 분쟁해결방법이 좋다는 것을 의미하고 있다.

10) 김경배, “조정합의 성립의 결정요인에 관한 실증적 연구”, 경희대학교 대학원, 박사학위논문, 2001, p.15.

11) Clive M. Schmitthoff, *Schmitthoff's Export Trade*, 7th edition, London Stevens & Sons Ltd., 1980, p.411.

<그림 3-1> 분쟁해결 스펙트럼



1. 협상(Negotiation)

모든 사람들은 날마다 어떤 문제에 직면하게 되며 그 문제에 관하여 협상을 하고 있다. 인간들은 협상의 연속선상에 존재하며 부지불식간에 항상 협상을 하며 살아가고 있다. 이러한 협상은 개인간뿐만 아니라 기업간 또는 국가간에 끊임없이 전개되고 있는 것이다.

협상은 쌍방간에 관계의 상호교환과 창조 그리고 양보를 통하여 공통으로 어떠한 문제를 해결하려고 하는 노력의 과정이기도 하며 또한 다수의 이해당사자들이 가능한 복수의 대안들 중에서 그들 전체가 수용할 수 있는 특정대안을 찾아가는 동태적인 의사결정 과정이기도 하다.¹²⁾ 따라서 협상이란 타결의사를 가진 2 또는 그 이상의 당사자간에

양방향 의사소통(communication)을 통하여 상호 만족할 만한 수준으로의 합의(agreement)에 이르는 과정¹³⁾이라고 정의할 수 있다. 순수한 사전적 의미로, 협상이란 특정문제의 해결점에 도달하기 위해 상대방과 대화를 해 나아가는 절차이다.¹⁴⁾ 그러나 어떠한 활동이 협상인가를 구체적으로 정의하기란 결코 쉽지 않다. 분쟁해결과 관련된 협상에 대한 개념을 정립하면, Fred C. Ikle는 “협상을 상충되는 이해가 존재하는 곳에서 공동의 이해를 교환하거나 또는 구현시키고자 하는 합의를 도출할 목적으로 명시적인 제안을 제시하는 과정이라고 하였으며 “협상에는 공동의 이해와 갈등적인 사안이 있으며 이러한 공동의 이해관계 없이는 협상할 것이 없다”라고 하였으며¹⁵⁾ Fisher와 Ury는 “협상이란 상대방으로부터 당신이 바라는 것을 얻어내기 위한 기본적인 수단이다. 그것은 당신과 상대방이 어떤 문제에 관하여는 공통된 이해관계를 가지면서도 또 다른 문제에 관하여는 서로 상충하는 이해관계를 가질 경우 합의에 도달하기 위하여 서로 의사를 주고받는 과정”¹⁶⁾이라고 하였다. 또한 미국의 유명한 협상가 Herb Cohen은 “협상이란 자기가 원하는 것을 타인으로부터 얻어내기 위하여 그의 호감을 얻어내는 방법에 초점을 둔 지식과 노력의 집합체”¹⁷⁾라고 언급하였다.

12) Coddington, Alan, "A Theory of the Bargaining Process : Comment Reply", *American Economic Review*, Vol.56, No.3, June 1966, pp.522-530.

13) 광노성, 「국제협상론」, 경문사, 1999, p.3.

14) Irwin J. Schiffres, "New Topic Service-Alternative Dispute Resolution", *American Jurisprudence*, Second Edition, Laeyers Coopertive Publishing Co., 1985, p.13.

15) 신군재, "무역협상성과의 결정요인에 관한 실증적 연구", 한양대학교 대학원, 박사논문, 1995. 12, p.8.

16) 趙慶根 譯, 「續 協商的 秘訣」, 한국생산성본부, 1990, p.9.(原答: R. Fisher & W. Ury, "Getting To Yes", NY, 1984)

17) 趙慶根 譯, 「協商的 秘訣」, 한국생산성본부, 1990, p.13.(原答:Herb Cohen, "You Can Negotiate Anything")

협상에서 가장 중요한 요소는 분쟁당사자가 절차 전과정을 통제·지배할 수 있다는 점이다. 주요쟁점이 무엇인가를 결정하는 사람도 당사자들 자신이며, 최선의 해결책을 결정하는 것도 당사자들이다. 이러한 점 때문에 협상이나 조정을 통해 도출된 해결안은 다른 해결안에 비해 훨씬 더 영속성을 가지게 된다.

2. 조정(Mediation)

調整(mediation)은 중립적 제3자 즉, 조정인이 당사자들의 동의를 얻어 협상에 개입하여 분쟁당사자들이 쉽게 협상을 이룰 수 있도록 도와주는 분쟁해결방법이다. 즉, 조정(mediation)이란 중립적 제3자가 분쟁당사자의 협상과정에 개입해 서로 수용할 수 있는 합의조건을 도출할 수 있도록 도와주는 절차이다. 이렇듯 조정은 제3자의 도움을 받으며 진행되는 협상절차이다.

조정의 정의에서 핵심적인 요소를 살펴보면 아래와 같다.

- ① 조정자는 중립적이다.
- ② 조정자는 조정의 결론을 내리도록 하는 권한을 갖고 있지 않다.
- ③ 분쟁은 의사일치 합의에 의해 분쟁을 해결하기 원하는 두 분쟁 당사자 이상의 사이에 존재한다.
- ④ 조정자는 의사일치에 의한 분쟁해결을 위해 분쟁당사자를 도울 수 있는 조정절차를 촉진시킬 준비를 한다.
- ⑤ 조정자는 강제적 권한이 없다.

오늘날 조정의 핵심은 어떠한 종류의 합의라도 당사자들의 자발적인 의사에 따라 도출되어야 한다. 그리고 당사자들이 제도적인 사법절차에 구애됨이 없이 당사자들 스스로 분쟁을 해결하도록 허용하고 있

다.¹⁸⁾ 따라서 조정은 조정인들이 당사자들로 하여금 복잡하고 번거로운 법·규칙에서 벗어나 상호존중과 이해를 바탕으로 공식적인 규범에 의존하지 않고 합의점을 찾을 수 있도록 도와주는 절차이다.

조정은 다양한 특성¹⁹⁾을 가지고 있다.

첫째, 조정은 사적인 절차이므로 비공개로 진행한다. 따라서 조정과정 중에 교환되는 모든 정보는 분쟁당사자들과 조정인만 알 수 있다.

둘째, 조정은 비밀유지이다. 이러한 비밀유지는 분쟁당사자들이 조정인과 좋은 관계를 가지고 공개적으로 또는 신뢰하지 않는 사람에게 밝히고 싶어하지 않는 정보들을 조정인에게 제공할 수 있다. 그리고 조정이 종료한 후에도 분쟁당사자나 조정인은 조정절차 과정에서 교환된 정보들을 누설하지 않는다. 만약 분쟁당사자들이 조정과정에서 교환된 정보가 재판의 증거로 제공되거나 외부에 공개된다면, 당사자들은 조정과정에서 결코 정보를 밝히지 않을 것이다.

셋째, 조정의 절차는 일반적으로 분쟁당사자와 조정인에 의해서 결정되고 통제된다는 것이다. 조정에서는 분쟁당사자들과 조정인이 조정의 시기와 장소, 협상에 참여할 대상자의 범위, 조정비용의 부담 그리고 조정절차의 모든 세부사항들을 결정해야 한다.

마지막으로, 조정은 협상처럼 미래지향적인 절차이다. 소송이나 중재에서는 과거에 일어난 사실을 바탕으로 법률과 계약조항을 적용하여 무엇이 권리이고 의무인지를 선언하게 된다. 반대로 조정에서는 분쟁당사자의 미래 행동에 초점을 맞춘다. 과거에 일어난 일을 확인하는

18) John S. Murray, Alan Scott Rau, Edward F. Sherman, " *Process of Dispute Resolution : The Role of lawyer*", Westbury, New York, The Foundation Press, Inc., p.248.

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

것은 조정의 핵심이 아니다. 과거의 사실관계로 상대방을 비난하는 일
이야말로 분쟁해결에 커다란 걸림돌이 된다.

조정인(mediator)의 역할은 분쟁당사자들을 도와 합의점에 이르게
하는 조정절차에 있어 매우 중요하다. 조정인의 역할은 당사자들이 쟁
점을 파악해 합의점을 찾아 상호 만족할 수 있는 최종합의에 도달할
수 있도록 도와주는 것이며 각 당사자가 상대방의 이해관계를 어느
정도 수용할 수 있도록 도와주는 것이다.²⁰⁾ 또한 모임장소와 시간을
추천하여 당사자들의 쟁점에 관해 논의하도록 하며, 일방당사자가 주
장하는 본질이 사건내용과 무관할 때 사건의 내용과 상응하는 주장을
하도록 충고할 수 있으며, 당사자들이 서로 대면하기를 꺼려할 때 메
시지 전달자 노릇도 한다.²¹⁾ 이렇듯 조정절차에 있어 조정인은 분쟁당
사자간에 대화를 촉진시켜 당사자에게 상호 만족할 만한 해결안을 제
시한다. 이때 조정인이 해결안을 제시하는 것은 월권행위가 아니다.

조정(mediation)은 분쟁당사자가 서로 오랜 관계를 유지해 왔으나
당사자들간에 합의점을 찾지 못한 경우 서로에게 만족할 만한 해결안
을 제시해 줄 수 있는 무한한 잠재력을 가지고 있다. 조정절차를 통해
도달한 합의안은 당사자의 서명·날인이 되어 있기 때문에 법원이 내
린 판결보다 당사자들이 합의한 합의사항을 더 준수하게 된다.

3. 간이심리(Mini-Trial)

mini-trial²²⁾이란 용어는 小裁判이라 할 수 있으나 법률상 재판은

20) Irwin J. Schiffres, *op.cit.*, p.15.

21) Leo Kanowitz, *op.cit.*, p.79.

22) 간이심리(mini-trial)는 민간기구로서의 최초로 뉴욕의 CPR(Center for
Public Resources)과 취리히 상공회의소에서 표준간이심리 조항을 고안하

전혀 아니고 일종의 화해절차의 성격을 갖는 분쟁해결제도이다.²³⁾ 이러한 간이심리(mini-trial)는 기업간의 분쟁해결에 주로 이용되는 것으로 기업들이 소송결과를 자신에게 유리한 쪽으로만 예측하거나 감정이 대립되어 분쟁이 해결되지 않는 경우 기업대표자들이 직접 협상에 들어가고 제3자가 공정한 입장에서 볼 때의 판결결과를 예측하여 고지해 주는 등 협상(negotiation)을 도와주는 절차이다. 즉, mini-trial은 소송의 일부를 채택한 규칙 아래 최고 경영자의 앞에서 행해지는 관련정보의 교환과 당사자의 주장에 의한 교섭을 통하여 분쟁을 해결하는 절차로서, 당사자간에 분쟁을 자력으로 해결하기 위하여 고안된 ADR의 하나이다.²⁴⁾

전형적인 간이심리의 절차는 아래와 같이 진행된다.²⁵⁾

- ① 당사자들은 간이심리를 이용하기로 동의하고 간이심리 절차에 관한 합의를 한다.
- ② 당사자들은 자신의 주장이 담긴 서류와 각종 증거자료를 교환하여 본다.
- ③ 당사자들은 저명한 변호사, 법학교수, 전직판사 또는 해당분야의 권위자를 중립적인 조언자(neutral adviser)로 선임하며, 그 조언자는 조정인으로서의 권한만 갖는다.
- ④ 양당사자들을 대리하는 변호사는 심문기일에 기업을 대리하여

여 다양한 간이심리절차를 진행하였음.

Christian Buhning-Uhle, *Arbitration and Mediation in International Business(1), Designing Procedures for Effective Conflict Management*, Kluwer Law International, 1996, p.307.

23) 김성수, "상사분쟁해결의 새로운 경향-Alternative Dispute Resolution 발전을 중심으로", 「중재」, 제192호, 대한상사중재원, 1988, 1, p.5.

24) 姜二秀, 「국제거래분쟁론-예방과 해결-」, 삼영사, 1999, p.362.

25) Irwin J. Schiffres, *op.cit.*, p.16.

요약된 주장 및 입증을 한다. 이때 반드시 분쟁해결 권한이 있는 기업의 대표자나 최고 경영자가 참석하여야 하며, 최고 경영자들은 변호사들이 주장 및 입증하는 동안 자유로이 의문 사항을 질문할 수 있다. 변호사들은 상대방의 질문에 답변하여야 한다.

⑤ 최고 경영자들은 진술과 함께 사건을 점검하고 각 양쪽의 입장을 검토한 후 합의점을 찾아낸다. 최고 경영자들이 합의점에 이르지 못하여 소송으로 갈 경우, 중립적 제3자는 어떠한 결과가 초래될지에 대한 자신의 판단을 피력할 수 있다.

간이심리(mini-trial) 절차에서 조연자의 권고안은 구속력을 갖는 것이 아니며, 차후에 소송이 진행된다 하더라도 이 권고안이 받아들일 수 있는 것은 아니다. 그러므로 간이심리는 판결(adjudication)과 중재(arbitration)의 두 가지 요소를 포함하고 있는 것이다. 또한 제3자의 개입이 있는 경우, 그 조연자는 어떠한 권한과 증거의 채택여부를 결정할 권한도 없으며 특정한 결정을 내릴 권한도 갖지 못한다. 결과적으로 간이심리(mini-trial)는 기업인간의 정형화된 협상이라고 말할 수 있다.²⁶⁾

4. 조정 · 중재(Med-Arb)

조정 · 중재(med-arb)는 제3자가 조정인의 역할을 하다가 조정이 성립하지 않을 경우 중재인으로서의 역할을 담당하여 중재판정을 내리는 조정과 중재의 절충적인 분쟁해결방법이다. 이 분쟁해결방법은 조정과 중재의 장점을 모두 가지고 있다는 장점이 있는 반면에 조정이 실패하여 중재판정을 내리는 경우 조정과정에서 알게 된 당사자들의

26) *Ibid.*, p.16.

태도, 경제적 상태 등을 고려하여 타협적인 중재판정을 할 가능성이 많다는 비판도 있다.

조정·중재에는 2가지 유형이 있다. 첫째의 유형은 조정인의 역할을 담당하는 사람과 중재인의 역할을 담당하는 사람이 동일한 경우이다(med-arb : same). 다른 하나는 조정인의 역할을 담당하는 사람과 중재인의 역할을 담당하는 사람이 다른 경우이다(med-arb : difference).

med-arb(same)에서 제3자는 중재인이 되고 분쟁에 대해 구속력 있는 결정을 행한다. 그러나 med-arb(difference)는 mediation에 참여하지 않는 제4자가 중재인이 되어 당해 분쟁에 대해 구속력 있는 결정을 행한다.

5. 중재(Arbitration)

중재는 분쟁당사자의 합의를 기초로 사인 또는 사적 기관이 주체가 되어 분쟁을 해결하는 대체적 분쟁해결제도(ADR)의 하나이다.

중재란 분쟁 또는 거래 당사자간의 합의²⁷⁾에 따라 사법상의 법률관계에 관한 현존 또는 장래에 발생할 분쟁의 일부 또는 전부를 법원의 판결에 의하지 아니하고 사인인 제3자를 중재인으로 선정하여 중재인의 판정에 맡기는 동시에 그 판정에 복종함으로써 분쟁을 최종적으로 해결하는 자주법정제도라고 정의할 수 있다. 사전적 의미로 중재란 사인간의 분쟁해결을 사인인 제3자에게 의뢰하고, 다만 당사자간에 그 제3자에 의한 판정에 따르기로 미리 합의하는 것이라고 정의하고 있

27) 합의란 당사자간 발생하는 분쟁을 법원의 판결에 의하지 아니하고 중재에 의해 해결하기로 하는 중재계약을 뜻함.

다.²⁸⁾ 즉, 상사중재란 상거래 당사자들이 사법상의 분쟁을 쌍방의 합의에 의하여 법원에 소송을 제기하는 대신에 중재인에게 그 해결을 부탁하는 방법이다.²⁹⁾

이와 같은 중재는 분쟁을 중재에 의하여 해결하기로 하는 당사자간의 합의 즉, 당사자간의 중재합의를 기초로 하고 있다. 따라서 중재의 본질은 그 법리적 근거에 비추어 볼 때 그것이 사적 재판이라는 점에 있다. 즉 중재는 당사자간의 상호양보나 제3자가 제시하는 조정안에 동의함으로써 분쟁을 해결하는 것이 아니고, 제3자의 판단에 의하여 분쟁을 해결한다는 점에서 재판과 유사하고 화해나 조정과는 다르다. 그러나 중재가 비록 재판이기는 하지만 국가권력에 기초를 두는 법원의 법률에 의한 판단에 의하는 것이 아니고, 당사자의 자주적 의사에 기초를 두는 사적 법원의 경험칙, 국내외의 다양한 사회관행이나 관습법 및 형평과 선에 의한 판단에 의하는 것이다. 이러한 분쟁당사자의 자주적인 측면을 감안하면 화해나 조정에 가깝고 재판과는 다르다. 결국 중재는 강제적 분쟁해결방법인 재판과 자주적 분쟁해결방법인 화해나 조정의 중간적 위치에 있는 분쟁해결방법이라고 할 수 있다.³⁰⁾

6. 옴부즈만(Ombudsman)

옴부즈만(ombudsman)은 특정 조직내 구성원들의 불만이나 고충사항을 접수하여 조사하는 제3자 또는 행정청에 대한 민원을 처리해 주는 사람으로 오래 전부터 북유럽에서 이행되어 왔던 제도이다. 옴부즈

28) Black, *Law Dictionary*, 5th Ed., 1979, p.96.

29) Anthony Walton, *Russell on the Law of Arbitration*, Stevens & Sons Ltd., London, 1970, p.1.

30) 박상조, 주기종, 윤종진 공저, 「국제상사중재법론」, 한울출판사, 1997, p.42.

만은 부당한 행정처분을 당한 사람들을 위하여 엄격히 제3자의 입장에서 민원을 상급기관에 제기하여 민원당사자에게 가능한 대안과 기타의 가능성에 대하여 권고하는 한편, 대상기관에는 민원인과의 문제 해결을 제기하거나 그 기관의 조직상의 개혁을 제기한다.³¹⁾ 즉 ombudsman의 주된 역할은 특정기관에 대한 대중들의 불만을 대변하고 옹호해 주는 것이다.

ombudsman이 가지는 핵심적인 특징은 비록 이 제도가 궁극적으로 법원의 협조를 받아야 하나 법률상의 문제를 해결해 줄 수 있는 방법이 될 수 있다는 점이다. 당사자에게는 절차지연에 따른 불필요한 비용을 덜어 주게 된다.³²⁾

7. 법원 ADR(Court Annexed ADR)

1) 법원중재(court annexed arbitration)

법원중재라 함은 법원이 당사자들의 동의가 있는 경우 법원에서 선임한 중재인으로 하여금 중재판정을 내리게 하고 이에 대하여 이의신청을 제기할 수 없도록 하는 형태이다. 이러한 법원중재는 흔히 강제적 법원중재를 의미하는 것으로 미국의 여러 법원에서 시행하고 있다.

강제적인 법원중재를 채택하는 근본적인 이유는 사건처리의 지연과 소송비용의 과중함을 덜어 주기 위하여 소액 사건³³⁾에 관해서 신속·간편하게 처리할 수 있는 길을 만들어 소송당사자는 물론 법원에도

31) 柳盛根, 前掲書, p.11.

32) Irwin J. Schiffres, *op.cit.*, p.136.

33) 강제적 법원중재의 적용대상 범위는 보통 訴價 USD10,000 내지 USD15,000 이하의 금전청구 사건으로 되어 있으나 일부 연방지방법원에서 訴價 USD100,000 이하의 금전청구 사건으로 하고 있음.

도움을 주자는 것이다.

강제적 법원중재는 이러한 특성을 가지고 있다.³⁴⁾

① 일정한 유형의 사건은 당사자의 의사와는 관계없이 반드시 법원 중재를 거치도록 되어 있어 강제성을 띠고 있다.

② 법원에서 선임한 중재인은 심리 종결 후 반드시 중재판정을 내리되 당사자로부터 일정기간 내 이의신청이 없으면 중재판정은 판결과 동일한 효력을 갖게 된다.

③ 이의신청 사유에는 아무런 제한이 없으며 이의신청이 있으면 통상의 민사소송절차로 들어가나 만일 이의신청 당사자가 중재판정 보다 더 유리한 판결을 얻지 못할 경우에는 변호사 보수를 포함한 소송 비용을 부담하도록 되어 있다

2) 법원조정(Court-Annexed Mediation)

법원조정은 조정(mediation)을 법원에서 채택하는 것으로 당사자들의 동의가 있거나(voluntary mediation) 또는 법원이 미리 정한 일정한 유형의 사건인 경우에 강제적으로(mandatory mediation) 법원조정을 거치도록 하고 있다. 당사자들이 조정기일에 불출석 하거나 조정이 성립되지 않으면 소송절차로 들어가게 된다. 법원에서 중재 대신 조정을 거치도록 한다는 점 외에는 법원중재와 매우 유사하다.

3) 모의배심심리(Summary Jury Trial)

모의배심심리는 배심원의 심리를 받아야 할 사건에서 모의 배심원을 소집하여 중요 쟁점에 관하여 모의재판을 한 다음 이를 기초로 원고와 피고간에 소송상의 화해가 이루어질 수 있도록 하는 분쟁해결방

34) 허만, 전게서.

법이다. 이러한 모의배심제도가 등장하게 된 배경은 미국 재판의 배심제가 많은 시간이 소요될 뿐만 아니라 분쟁당사자가 지불해야 할 비용을 고려하기 위해서이다. 이 모의배심심리는 연방지방법원 판사에 의하여 고안된 것이다. 재판장은 1인의 배심원을 선임하여 그 앞에서 당사자들의 변호인들이 변론을 한 뒤에 이 배심원이 판결을 내리며, 이 판결은 구속력이 없다. 그러나 당사자들은 이 구속력이 없는 판결에 기하여 협상을 시작하게 된다는 제도이다.

8. 사적판결(Private Judging : Rent-a-Judge)

사적판결(private judging)은 판사의 역할을 할 수 있는 제3의 중립적인 자로 하여금 재판을 해 달라고 부탁하는 제도이다. 즉, 당사자들의 합의가 있으면 판사는 당사자들의 합의로 선정한 제3자(referee)에게 그 소송심리에 필요한 판사로서의 모든 권한을 부여하고 제3자는 법원 밖에서 민사소송법에 의한 절차를 그대로 밟아 판정을 내린 다음 판사에게 판정결과를 제출하여 법원의 판결로 성립케 하는 절차이다. 이 제3자의 판정에 불복하는 경우에, 패소자는 관할 상급법원에 항소할 수 있다.

사적판결은 법원의 사건처리 지연을 피할 수 있고 제3자(referee)를 전직판사로 선임하는 경우가 대부분이어서 법원의 판결과 동일하다는 장점이 있다. 한편 제3자에게 상당한 보수를 지급하여야 하는 등 비용이 많이 들기 때문에 사적판결은 조속히 법률에 따른 분쟁해결을 원하는 대기업체들이 주로 이용하고 있고 부자들만을 위한 제도라는 비판이 있다.

IV. ADR의 활성화 방안

분쟁해결과 관 논의 중에 가장 중요한 것은 대체적 분쟁해결방법을 제도화하는 것이다. 즉 이러한 절차에 대한 재정지원과 더불어 법원과의 관계정립을 설정해 주는 것이다. 이러한 문제를 다루기 위해 현존하는 그리고 지금 한창 논의중인 기법에 대한 이해가 선행되어야 하고 이에 대한 평가가 제대로 이루어져야 한다.

1. ADR에 대한 재정지원과 유인책

ADR이 분쟁해결수단으로 정립되고 활성화되기 위해서는 재정지원 문제가 중요하게 부각될 것이다. 현재 ADR에 소요되는 재원은 수수료, 설립기금, 국고 등에서 충당되고 있다. 대부분의 ADR의 프로그램에는 재정지원이 여의치 않다.

당사자들의 능력만 된다면 이들에게 수수료를 부과해 재정을 충당할 수 있다. 중재는 과거부터 이런 식으로 운영되어 왔다. 따라서 ADR이 확산되기 위해서는 당사자들의 수수료에 의존하는 것 보다 국가정부 차원의 재정지원이 필요하다.

한 ADR이 활성화되기 위해서 재정지원과 더불어 여러 가지 유인책이 마련되어야 한다. 가장 훌륭한 유인책은 ADR이 다른 분쟁해결절차에 비해 보다 나은 서비스를 제공한다는 점을 인식시키는 것이다. 하지만 ADR에 대한 거부반응도 있을 수 있다. 우선 변호사나 의뢰인들이 소송외적 기법인 ADR을 수용하고 이용할 수 있게 해야 한다. 일반인들의 지지를 받지 못한다면 재정적 안정도 찾기 힘들 것이다.

2. ADR과 변호사

변호사는 분쟁해결의 파수꾼 역할을 한다. 일반인들은 분쟁이 심각한 상태에 도달하면 우선 변호사의 자문을 구한다. 결과적으로 이들은 분쟁해결을 위해 변호사의 조언에 의지하게 된다. 분쟁과 밀접한 관련이 있는 변호사들이 ADR제도를 홀대하는 이유 중의 하나는 변호사들이 대체적 분쟁해결제도에 대해 아직 익숙하지 못하고 이러한 제도가 어떠한 형태를 띠게 될지를 모르기 때문이다. 또한 변호사들이 자기 밥그릇 챙기기가 이러한 무관심의 또 다른 원인으로 작용하고 있다. 시간당 수입료를 받는 변호사들은 소송이 길어질수록 상당한 수입료를 받을 수 있기 때문에 수익을 극대화시킬 수 있는 방향으로 분쟁을 이끌려고 한다.

아울러 보다 근본적인 문제는 ADR절차 자체가 종종 분쟁에 대한 권한을 상당부분 당사자들과 제3자(중재인 또는 조정인)에게 위임시킨다는 것이다. 따라서 변호사들은 분쟁해결에 대해 이제껏 누리오던 배타적인 지배권을 상실하게 되므로 위협을 느낄 수밖에 없게 되어 ADR의 이용을 등한시하는 경향이 있다.³⁵⁾

변호사들에게 비적대적 협상기술과 ADR제도의 이론 등을 습득함과 아울러 보다 많은 ADR의 분쟁사건을 수임함으로써 변호사들은 분쟁해결에 어떠한 방법이 적합한지를 판단할 수 있게 하고 무조건 법원으로 가는 것을 자제할 수 있게 한다.

적대적 분쟁해결기법인 소송절차에 이미 매력을 잃어버린 변호사들이 많이 있으며 몇몇 변호사들은 이미 ADR에 대해 연구를 하고 있다. 이는 장래에 자기분야를 특성화시키기 위한 노력이며 ADR이 분

35) John S. Murray, Alan Scott Rau, Edward F. Sherman, op.cit., p.52.

쟁해결수단으로써 정착시키는데 일조를 하고 있다.

3. ADR과 법원

대체적 분쟁해결제도가 보편화되기 위해서는 우선 절차참여를 강제할 수 있어야 한다. 영향력이 없는 당사자는 상대방을 소환할 수 있는 마땅한 수단이 없다. 따라서 분쟁의 사안에 따라 소송에 들어가기 전에 구속력이 없는 중재나 조정에 사건을 의뢰하도록 요구할 수 있어야 한다. 또한 법원판사가 ADR제도를 보다 적극적으로 활용할 수 있게 하기 위해서는 법률적으로 더 많은 권한을 법원판사들에게 위임할 수 있도록 해야 한다.

다양한 분쟁기법에 대한 깊은 관심을 갖게 되는 이유는 이러한 제도를 통해 경제적(신속과 저렴)으로 도움을 받게 될 뿐만 아니라 당사자들에게 보다 만족스러운 수단을 제공할 것이라는 기대 때문이다. 그리고 당사자들이 좀 더 편안한 분위기에서 절차에 임할 수 있고 당사자간의 우호적인 관계에 영향을 미칠 수 있다는 점이다. 이러한 점 때문에 법원은 중추적인 분쟁해결의 주체로서 ADR제도를 인식하고 법원부속 분쟁해결 프로그램 등을 개발하여 실행하여야 할 것이다.

4. ADR과 분쟁당사자

일반 국민들이 다양한 분쟁해결제도를 수용할지 여부는 분쟁당사자들이 이러한 서비스를 제공하는 사람들을 얼마만큼 인정하는가에 달려 있다. 이는 직업윤리와 관련된 문제이기도 하다. 법원이나 법조인들이 변호사가 아닌 사람이 조정인이 되면 위법행위가 되는가?

수년간 직업윤리에 관한 논쟁이 있어 왔는데 이는 현실의 새로운 발전상황에 맞게 개선되어야 할 필요성이 있다.

분쟁당사자 모두가 법원을 통한 사법구제만이 정상적인 방법이며 사회적·정신적으로도 만족할 만한 절차라고 여기고 있으며, 대체적 분쟁해결수단이 분쟁당사자에게 잘 알려지지 않은 것들이 많이 있기 때문에 장차 이러한 절차를 이용하게 될 국민들을 위한 교육이나 홍보가 필요하다.

V. ADR에 대한 비판과 향후 전망

1. ADR에 대한 비판

소송은 우선 비용부담이 크고 시간이 많이 소요되며 절차상으로 번잡하고 많은 양의 사회적 자원을 소비한다. 비록 정부가 재정적 지원을 제공하지만 법원이 정상적으로 운영되기 위해서는 비싼 변호사가 필요하고 당사자들로서도 시간이 많이 소요된다. 다시 말해 부유한 사람들만이 이를 감당할 수 있다는 것이다. 비록 개인의 권리보호를 위해 법원이 중요한 역할을 수행하는 것은 사실이지만 이처럼 비용이 많이 들고 절차가 오래 지연되다 보면 그 만큼 효율성도 떨어지게 된다.³⁶⁾

이러한 소송제도 단점의 해결책으로, 많은 사람들은 대체적 분쟁해결제도(Alternative Dispute Resolution)를 연구하고 발전시켰다. 이 대체적 분쟁해결제도는 비용의 저렴화, 적은 시간의 요구, 더 작은 사회

36) Leo Kanowitz, op. cit., p.9.

자원의 활용, 과다한 법원의 업무 해소 그리고 일반적으로 분쟁당사자들이 분쟁해결 과정에 직접적인 참여 등의 장점이 있음에도 불구하고³⁷⁾ 이 ADR에 대한 비판이 지속적으로 일어나고 있다.

Harry Edward 판사는 ADR의 비판에 대하여 “저렴하고 신속한 비공식적 판단이 언제나 공정한 판단과 일치하는 것은 아니다. 분쟁의 결정권자들은 현안에 대해 이해하지 못할 수도 있고 분쟁당사자들이 언제나 동등한 권한을 지니고 있는 것은 아니다. 때때로 이러한 불균등과 절차보호를 결핍한 비공식적 절차가 지닌 결함 때문에 대체적 분쟁해결제도를 통해 얻을 수 있는 것이라고는 단지 값싸고 불완전한 판단뿐일 수도 있다. 그리고 이러한 판단으로 인해 결국 기존의 제도적인 법원판결을 정당화시키는 결과를 초래하게 될 것이다”라고³⁸⁾ 피력하였다.

또한 Fiss 교수를 비롯한 ADR의 비판론자들은³⁹⁾

① ADR은 분쟁당사자들간의 경제적·사회적 지위의 불균형을 간과하고 있으며, 강자가 약자로부터 양보를 얻어내는 절차로 전락하기 쉽다.

② ADR은 경제적 약자들에게 값싼 정의(second-class justice)를 제공하는 것이고, ADR 옹호론자들이 주장하는 것처럼 ADR이 널리 이용된다면 법원의 민사소송은 결국 경제적 강자들이 독점하게 될 것이다.

③ ADR은 법적 권리의 보호가 아닌 법적 권리의 일부포기를 전제

37) 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.

38) John S. Murray, Alan Scott Rau, Edward F. Sherman, op.cit., pp.50-51.

39) 허만, 전게서,

로 한 분쟁당사자들 사이의 평화를 목적으로 한 것이고, 사법재판이 가지고 있는 시정적인 기능이 없어 사회전체의 관점에서 볼 때, 정의가 완벽하게 실현되지 않는다는 부작용을 낳게 된다.

④ ADR에는 절차의 공정성에 대한 규제가 불가능하여 당사자 일방이 자신도 모르는 사이에 법적 권리를 침해받을 가능성이 많다.

⑤ 소송에 의한 분쟁해결은 민주주의 발전과 법의 지배를 실현하는 중요한 기능을 갖고 있다.

⑥ ADR은 신속하고 저렴한 비용에 의한 분쟁해결만을 강조함으로써 분쟁의 공정한 해결이라는 또 다른 중요한 가치를 무시하기 쉽다는 등으로 주장하고 있다.

ADR 옹호론자들이 주장하는 바와 같이 ADR이 보다 효율적인 분쟁해결방법이라면 분쟁당사자들이 자연스럽게 소송보다는 각종 ADR 제도를 이용하여야 함에도 현실은 그렇지 않다. 이러한 현실은 ADR 비판론자들에게는 그들의 주장이 옳다는 근거가 되었고 ADR 옹호론자들에게는 종래의 맹목적인 ADR 운동에 대한 각성의 계기가 되었다.

2. ADR의 향후 전망

다양한 분쟁해결방법에 대해 깊은 관심을 갖게 되는 이유는 이러한 제도를 통해 경제적으로 도움을 받게 될 뿐만 아니라 당사자들에게 보다 만족스러운 수단을 제공할 것이라는 기대감 때문이다. 분쟁해결의 새로운 방식을 모색한다는 것은 우리의 가치관이 바뀌어 가고 있다는 것을 반영하기도 하다. 따라서 어떤 특정한 방식이 모든 분쟁해결에 적합한 것은 아니다. 분쟁과 분쟁당사자의 유형에 따라 적합한

방식도 달라진다. 특정한 방식을 선호할 경우, 분쟁당사자간의 관계가 지속적인 것인가를 살펴보고 당사자의 재정상태와 그들이 비밀보장을 바라는 것인지 또는 분쟁해결이 긴박한 것인가를 고려하여야 한다.

이런 점에서 분쟁당사자들은, 분쟁이 발생하면, 오직 법원의 판단에 의지하는 것이 아니라 다양한 분쟁해결방법 중에서 적절한 해결수단을 선택하여 해결하여야 할 것이다. ADR이 효율적인 분쟁해결방법인데도 분쟁당사자들이 이용하지 못하고 있다면 결국 분쟁당사자들이 가장 신뢰하는 헌법상의 기관인 법원이 각종 ADR제도들을 수용하게 될 것이며, 더 나아가 민간기관인 중재기관에서도 ADR제도들이 활성화되기 위한 법적인 측면을 정비하여야 할 것이다.

법원이나 ADR제도와 관련된 논의는 주로 법조계 그리고 몇몇 변호사나 학계에서 이루어져 왔다. 그러나 분쟁해결과 관련된 여러 제도들이 법원의 적체된 소송부담을 덜고 당사자들의 만족을 배가시키기 위해서는 이러한 제도에 대한 명확한 정의와 더불어 분쟁당사자들이 이를 제대로 이해하고 사용하며 적절한 재정지원이 이루어져야 한다.

우리가 살고 있는 사회는 모든 분쟁을 전적으로 법원에서만 해결할 수는 없다. 다른 대체적 분쟁해결수단들이 보다 저렴하고 신속하며 덜 권위적이며 또한 당사자들에게는 자신들의 문제들을 충분히 진술했다는 느낌을 갖게 해주며 법원의 개입없이 스스로 분쟁에 대한 통제권을 행사할 수 있게 하는 측면에서 오히려 더 나올 수 있다.

VI. 결 론

국내 및 국제적인 상사분쟁해결을 위한 법제도적인 장치가 각 국가의 사회적인 배경에 의해서 다각적으로 연구되고 개선되어 가고 있다. 이러한 ADR제도를 선택하여 활용하는 가장 큰 이유는 당사자에게 허용된 융통성과 다양한 형태의 절차라는 점에 있다. 즉, 소송절차에 의한 판결에 의하지 아니하고 분쟁당사자들이 선호하는 분쟁해결방법에 의해서 분쟁을 해결한다는 점에서 ADR제도의 큰 의의를 찾을 수 있다.

최근 통계에 따르면, 우리 나라 민사소송 제1심에서는 전체 처리사건 중에서 약 73%를 판결에 의해 처리하고 당사자간에 상호 양보해원만하게 분쟁을 해결하는 조정이나 화해 비율은 약 9%에 불과하다. 또한 당사자가 스스로 신청하는 민사조정사건은 민사소송사건 접수건수의 4.5%에 불과하다.

우리가 ADR 절차들을 발전시키고 활성화시켜야 하는 현실적인 타당성은 법원의 업무경감이라는 측면과 분쟁당사자들에게 신속한 분쟁해결, 비용절감 등의 제공이라고 볼 수 있다. ADR의 활용이 법원의 사건부담을 경감시키리라는 것은 의심할 수 없으므로 이 점에서 우리 사법부는 ADR의 활성화에 많은 노력을 기울려야 할 것이다.

그리고 분쟁해결의 파수꾼 역할을 하는 변호사들은 장래의 자기분야를 특정화시키고특히 ADR이 분쟁해결수단으로써 정착할 수 있도록 노력하여야 할 것이다.

다양해진 현대적 분쟁에 부응할 수 있도록 ADR제도를 재정립하여 활성화시킬 수 있는 제도적 방안과 국민의 권리보호와 국제적 협력이라는 차원에서 연구되고 발전되어야 할 것이다.

참 고 문 헌

1. 國內文獻

- 강이수, 「국제거래분쟁론 - 예방과 해결 -」, 삼영사, 1999.
- 강현중, “대체적 분쟁해결제도”, 「고시계」, 통권449호, 1994.7.
- 고재경, 서정일 공저, 「상사중재론」, 동성사, 1990.
- 곽노성, 「국제협상론」, 경문사, 1999.
- 김경배, “조정합의 성립의 결정요인에 관한 실증적 연구”, 경희대학교 대학원, 박사학위논문, 2001.
- 김성수, “상사분쟁해결의 새로운 경향 - Alternative Dispute Resolution 발전을 중심으로”, 「중재」, 제192호, 대한상사중재원, 1988.
- 목영준, 「상사중재론」, 박영사, 2000.
- 박상조, 주기종, 윤종진 공저, 「국제상사중재법론」, 한울출판사, 1997.
- 송상현, “소송에 갈음하는 분쟁해결방안(ADR)의 이념과 전망”, 「민사 판례연구 XIV」, 민사판례연구회(편), 박영사, 1992.
- 신군재, “무역협상성과의 결정요인에 관한 실증적 연구”, 한양대학교 대학원, 박사 논문, 1995. 12.
- 신한동, 「상사분쟁과 해결」, 신영사, 1999.
- 유성근, “ADR과 상사중재”, 「중재」, 제199호, 대한상사중재원, 1988.
8. “ADR과 상사중재”, 「중재」, 제200호, 대한상사중재원,

1988. 9.

“ADR과 상사중재”, 「중재」, 제203호, 대한상사중재원,
1988.12.

조경근 譯, 「협상의 비결」, 한국생산성본부, 1990.(원저 : R. Fisher
& W. Ury, "Getting To Yes", NY, 1984.)

「속 협상의 비결」, 한국생산성본부, 1990.(원저 : Herb
Cohen, "You Can Negotiate Anything")

황적인, 「Negotiation 및 ADR」, 대한상사중재원, 1993.

허 만, “미국에서의 사법재판에 의하지 아니한 분쟁해결”, 「민사판례
연구XIV」, 민사판례연구회(편), 박영사, 1992.

2. 外國文獻

Anthony Walton, Russell on the Law of Arbitration, Stevens &
Sons Ltd., London, 1970.

Black, Law Dictionary, 5th edition, 1979.

Christian Buhning-Uhle, Arbitration and Mediation in International
Business(1), Designing Procedures for Effective Conflict
Management, Kluwer Law International, 1996.

Clive M. Schmitthoff, Schmitthoffs Export Trade, 7th edition,
London Stevens & Sons Ltd., 1980.

Coddington, Alan, "A Theory of the Bargaining Process : Comment
Reply", American Economic Review, Vol.56, No.3, June 1966.

- Gabril M. Wilner, "Domke on Commercial Arbitration", 1984.
- Goldberg, Green and Sander, Dispute Resolution, Little and Brown, Boston, 1985.
- Harry T. Edwards, "Alternative Dispute Resolution : Panacea or Anathema?", Harvard Law Review, Vol. 99:668, 1986.
- Irwin J. Schiffres, "New Topic Service-Alternative Dispute Resolution", American Jurisprudence, Second Edition, Lawyers Cooperative Publishing Co., 1985.
- John S. Murray, Alan Scott Rau, Edward F. Sherman, Processes of Dispute Resolution : The Roll of Lawyers, The Foundation Press, Inc., 1989.
- Leo Kanowitz, Case and Materials on Alternative Dispute Resolution, American Casebook Series, West Publishing Co., 1985.
- Martin Domke, The Law and Practice of Commercial Arbitration, Callaghan & Company, 1968.
- Robert Coulson, Professional Mediation of Civil Dispute, American Arbitration Association, 1984.
- Johnson S.H., P.W. Salsich, Jr., The Integration of Non-Litigious Dispute Resolution Material into the First-Year Property Course 1985 NIDS Series.
- 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.

Susan M. Lesson, Bryan M. Johnston, *Ending It : Dispute Resolution in America*, Anderson Publishing Co., 1988.

Valerie A. Sanchez, "Towards A History of ADR : The Dispute Processing Continuum in Anglo-Saxon England and Today", *The Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Volume 11 1996 No.1.

ABSTRACT

A Study of Ways to Expand Use of ADR

Ph. D. Kyung-Bae Kim

ADR (Alternative Dispute Resolution) is a system to settle disputes without having to pursue a judgment through the courts; it provides an alternative to conventional judicial proceedings. As such, ADR is available to resolve a wide range of disputes, ranging from minor disagreements between neighbors to contracts involving millions of dollars. One can say there has been "efficient resolution of a dispute" only when it has been settled rapidly and finally to the satisfaction of all parties concerned, inexpensively and in a transparent manner. In this respect, ADR may well be regarded as the most efficient method to resolve disputes.

In order to establish and disseminate ADR as a practical dispute-settlement procedure, first, governmental financial support is necessary, rather than having to depend upon fees collected from the disputing parties. At the same time, various inducement policies also are required. The most important factor is to make people aware of the fact that ADR is a low-cost, speedy system and more practical compared with other procedures.

Second, cooperation from legal circles, lawyers in particular, is absolutely necessary. If disputes become serious, the general public normally seeks out lawyers for advice.

Third, disputing parties have to be convinced of the benefits of ADR, secure in the knowledge that ADR will provide them not only with economic benefit but also a satisfactory result. Diverse ADR procedures should be developed and implemented to facilitate participation in a comfortable atmosphere with a mutually friendly relationship.

The most important factor in achieving the wider use of ADR, which is attracting more attention of late, is the expectation that it will bring a satisfactory resolution to the related parties in dispute.

The trend of seeking a new dispute-settlement method also reflects the changing sense of values in society today. Therefore, one specific method is not suitable for all kinds of disputes. A proper system should offer different approaches according to the pattern and type of dispute and the parties concerned.

In selecting a dispute-resolution system, several factors have to be considered - the relationship between the parties, their financial situations, the necessity of

maintaining confidentiality, urgency for settlement, etc. In the light of all these, it is desirable for the disputing parties to select the most appropriate of the available systems, not blindly turning to the courts, if and when a dispute arises.