

분쟁해결의 방법과 선택

Choice of a Way to Resolve a Dispute

김 태 기 *

目 次	
1. 문제의 제기	3. 분쟁해결의 제 방법
2. 분쟁의 진단과 해결방법의 선택	4. 요약 및 결론

1. 문제의 제기

한국은 분쟁의 발생이 많아지고 동시에 그 양상이 과격해지고 있다. 반면 분쟁의 해결능력은 취약해 분쟁으로 인한 사회적 비용이 크다. 위도 핵폐기물처리장 분쟁이나 화물연대 파업 등을 경험하면서 최근에 들어와 분쟁을 효과적으로 해결하는 방법에 대한 일반 사람들의 관심과 논의가 많아지고 있다. 정부도 갈등관리기본법을 제정하려는 움직임을 보이는 등 과거와 다른 여러 가지 사회적 변화가 나타나고 있다.

분쟁을 해결하는데 가장 많이 활용되는 것은 협상이다. 그러나 협상을 효과적으로 활용하려면 분쟁해결에 있어서 협상이 갖고 있는 의미를 먼저 이해할 필요가 있다. 무조건 협상을 통해서 분쟁을 해결할 수 없으며 모든 분쟁을 해결하는데 협상이 반드시 바람직하다고 볼 수만은 없다. 따라서 어떠한 경우에 협상을 통해서 분쟁을 해결하는 것이 타당한지를 이해할 필요가 있다. 즉 협상 뿐 아니라 분쟁 해결을 위한 여러 가지 다른 방법의 장단점을 비교함으로써 협상을 선택하게 되는 이유를 명확히 이해할 필요가 있다.¹⁾

* 단국대학교 경제학전공.

1) Raiffa(1982)와 Goldberg, Green and Sander(1985)는 분쟁 해결의 여러 가지 방법을 소개하며 비교하고 있음. 분쟁 해결의 방법에 대한 경제학적 접근은 Raiffa(1982)를, 법적인 접근은 Goldberg, Green and Sander(1985)를 참조.

분쟁 당사자들은 자신에게 유리한 분쟁해결의 방법을 선택하고자 한다. 예를 들면, 어떤 당사자는 투표를 통해서 분쟁을 해결하기를 원하고 다른 당사자는 협상을 통해서 분쟁을 해결하자고 주장할 수 있다. 따라서 분쟁해결의 방법에 대해서 갈등이 발생할 수 있으며 자신에게 유리한 방법을 고집하게 될 때 서로 대립하게 된다. 당사자들은 분쟁해결의 방법을 전략적으로 결정하게 된다. 분쟁 해결의 여러가지 방법을 놓고 장점과 단점을 비교하게 된다. 또한 자신이 선호하는 분쟁 해결의 방법에 대해서 상대방이 동의할 수 있는지의 여부 등 현실성을 고려하게 된다.

본 논문은 분쟁해결의 효과적인 방법을 선택하는 문제를 조사하는데 목적이 있다. 이를 위해서 본 논문은 첫째, 분쟁의 성격에 따라 분쟁해결의 방법이 어떻게 달라지며 바람직한 분쟁해결의 방법이 갖추어야 할 원리를 정리한다. 둘째, 분쟁을 해결하는데 활용할 수 있는 여러 가지 방법을 찾아보고 어떠한 조건하에서 어떻게 활용되는지를 살펴본다. 셋째, 각각의 분쟁해결 방법이 가지고 있는 장점과 단점을 조사하고 비교한다. 특히 분쟁해결의 일반적인 방법인 협상이 어떻게 다른 분쟁해결의 방법과 어떻게 접목되는지를 살펴본다.

분쟁의 문제에 대한 사회적 관심이 커지고 있지만 학계의 관심은 상대적으로 작다. 특히 분쟁해결의 방법을 선택하는 문제에 대한 연구는 매우 부족하다. 이러한 점에서 볼 때 본 논문은 분쟁의 문제에 대한 학계의 연구를 촉진하는데 기여할 수 있다. 뿐만 아니라 분쟁해결의 방법을 둘러싸고 당사자들이 대립하는 문제를 줄이는데 기여할 수 있다. 분쟁 당사자들이 분쟁해결의 방법이 가지고 있는 문제점을 인식함으로써 분쟁의 성격에 맞는 분쟁해결의 방법을 선택하고, 분쟁을 효과적으로 해결할 수 있는 새로운 방법을 개발해 나가는데 도움을 줄 수 있다.

본 논문의 순서는 다음과 같다. 제2절에서는 분쟁을 진단하고 분쟁의 성격에 맞는 해결 방법을 선택하고자 할 때 그 방법이 충족해야 할 바람직한 원리를 살펴본다. 제3절에서는 분쟁을 해결하는데 활용할 수 있는 여러 가지 방법을 조사하고 각각의 방법이 가지고 있는 원리와 그 방법을 선택할 수 있는 조건과 그 방법이 가지고 있는 한계 및 문제점을 살펴본다. 제4절에서는 당사자들이 분쟁을 효과적으로 해결할 수 있는 새로운 방법을 개발해 나가도록 이를 협상과 함께 활용할 수 있는 방안을 제시한다.

2. 분쟁의 진단과 해결방법의 선택

1) 분쟁의 진단

분쟁을 효과적으로 해결하기 위한 일차적인 과제는 분쟁을 진단하고 분쟁해결의 방법을 기획하는 일이다. 분쟁의 진단은 어떠한 문제 때문에 분쟁이 발생했으며, 당사자들은 분쟁이 발생하기 이전에 어떠한 관계를 맺어왔고, 분쟁해결에 관련되는 법이나 제도, 관행, 선례 등은 무엇이 있는지를 파악하는 것이다. 분쟁해결의 방법을 기획하는 일은 분쟁 진단의 결과를 토대로 분쟁을 해결할 수 있는 여러 가지 방법을 검토하고 그중에서 가장 바람직한 방법을 선택하는 것이다.

분쟁을 진단하고 분쟁해결을 기획하는데 있어서 걸림돌을 파악하는 것이 중요하다. 협상을 예로 들면 정보의 문제나 제도적 문제 뿐만 아니라 협상 당사자의 심리적 문제가 복합적으로 협상의 걸림돌로 작용하기 때문에 실제 협상은 복잡한 양상을 띄게 될 수 밖에 없다. 협상의 개념을 의사결정의 측면에서 이론적으로 이해한다고 하더라도, 막상 분쟁을 해결하기 위해서 협상을 선택하게 될 때 생각하지 못했던 여러 가지 복잡한 문제가 나타날 수 있다는 점을 감안해야 한다.

분쟁을 진단하고 분쟁해결을 기획하는 것은 분쟁해결 시스템을 설계하는 일에 해당한다. 그 이유는 분쟁은 발생의 원인이 있고 해결의 결과가 존재하며, 분쟁의 이슈와 당사자 그리고 법·제도 등에 따라 분쟁 해결의 방법이 달라지기 때문이다. 또한 분쟁의 전체 모습을 파악하지 않고 특정한 단면에 매달린다면 분쟁을 효과적으로 해결하기 어렵다. 이러한 논리적 측면뿐 아니라 분쟁해결의 실제 측면에서 보면 분쟁이 발생했을 때 당사자들은 심리적으로 당황하거나 격앙되기 쉽기 때문에 첫단추를 잘못 꿴 실수를 범할 가능성이 크기 때문이다.

분쟁을 해결하기 위해서 협상을 선택하는 경우 협상의 전략과 전술 문제 등 미시적인 문제를 파악하기 이전에 거시적인 판단을 할 필요가 있다. 먼저 분쟁의 이슈와 분쟁의 당사자가 가지고 있는 성격과 구조 뿐 아니라 분쟁에 관련된 법이나 제도 등을 냉정하게 검토하여 한다. 이를 통해서 분쟁을 해결하는데 있어서 협상의 역할과 한계 등을 파악하는 등 거시적인 판단을 할 수 있다. 협상을 유기적으로 엮여 있는 전체의 문제로 바라 보기 보다는 부분의 문제에 매달리는 경우 마치 전투에서는 이기고 전쟁에서는 지는 식의 잘못을 범하게 된다.

이러한 측면에서 볼 때 분쟁을 진단하기 위해서 검토해야할 과제는 다음과 같이 정리할

수 있다.²⁾

첫째, 분쟁의 성격이 무엇인지를 분명히 한다. 이를 위해서 분쟁이 발생한 이유가 무엇이고, 분쟁의 당사자들이 누구인지를 조사하게 된다. 또한 과거에 분쟁 당사자들 사이에 얼마나 자주 분쟁이 발생하는지를 조사하고, 향후에 분쟁이 발생할 가능성을 조사한다. 그리고 분쟁의 발생과 해결에 영향을 미치는 조직이나 환경의 문제는 무엇이며, 변화할 가능성이 있다면 어떤 방향으로 변화하게 될 지를 점검하게 된다.

둘째, 지금까지 분쟁이 어떻게 해결되어 왔고, 어떻게 하면 분쟁을 보다 효과적으로 해결할 수 있는지 조사하게 된다. 이를 위해서 분쟁이 지금까지 어떤 과정을 밟으면서 진행되어 왔는 지를 분석하게 된다. 뿐만 아니라 과거에 유사한 분쟁이 발생했는 지를 찾아보고 그 당시에 어떤 방법으로 분쟁을 해결했는지를 조사하게 된다. 분쟁이 발생했을 때 당사자들이 초기에 어떻게 대응했으며, 협상을 하게 되었을 때 어떤 양상이 나타났는지를 조사하게 된다. 그리고 분쟁을 해결하는데 걸렸던 시간이나 투입되었던 돈 등 비용 뿐 아니라 분쟁 해결의 결과에 대해서 당사자들이 느끼는 만족도와 현재 당사자들의 관계를 검토하게 된다.

셋째, 다른 방법이 아니라 왜 특정한 분쟁해결의 방법을 선택하게 되었는지를 조사하고, 분쟁을 해결하는데 장애물이 무엇인지를 찾아 낸다. 이를 위해서 현재 활용하고 있는 분쟁 해결의 방법이 절차상의 결함이 있는지(lack of procedures), 협상을 통해서 분쟁을 해결한다면 협상을 하려는 의지가 부족한 것인지(lack of motivation), 협상을 하려는 의지가 있지만 협상의 기술을 갖추지 못하고 있는 지(lack of skill)를 조사하게 된다. 또한 분쟁의 해결을 뒷받침하는데 필요한 정보나 조정자의 지원 등 자원이 부족한지(lack of resources), 조직이나 환경이 분쟁해결의 장애물로 작용하고 있는 지를 조사하게 된다.

2) 분쟁해결의 바람직한 원리

분쟁해결의 여러 가지 방법을 살펴보기 전에 먼저 어떤 방법이 바람직한가를 판단하는데 필요한 기준을 생각해 볼 필요가 있다. 분쟁해결의 바람직한 원리를 다음과 같은 관점에서 찾아볼 수 있다. 먼저 분쟁이 해결되기 이전의 상황과 이후의 상황을 비교할 때 분쟁을 해결함으로써 분쟁의 당사자들이 모두 현재의 상태 보다 나은 상태에 도달할 수 있도록 만들어야 한다. 또한 분쟁을 해결하는 과정에서 당사자들이 시간과 노력 등을 투자하게 된다. 따라서 여러 가지 분쟁 해결의 방법이 동일한 분쟁 해결의 결과를 초래하더라도 비용이 작게 드는 방법을 선택해야 한다.

2) 분쟁의 진단에 대해서는 Ury, Brett and Goldberg(1993), Watkins(2003) 참조.

분쟁해결의 방법과 선택

가족분쟁은 물론 노사분쟁과 같이 분쟁 당사자들이 한번만의 만남으로 끝나는 일회적인 관계가 아니라 분쟁이 발생한 다음에도 관계가 지속된다면 분쟁 해결의 바람직한 방법을 판단하는데 다음의 원리들이 추가된다. 분쟁을 해결하는 과정에서 당사자들의 인간적인 관계에 대한 손상을 최소화시키는 방법이 바람직하다. 그리고 당연한 분쟁을 해결하더라도 해결 방안이 또 다른 분쟁이 발생할 수 있는 소지가 있는 분쟁 해결의 방법은 피하는 것이 필요하다.

이러한 맥락에서 분쟁 해결의 바람직한 방법이 갖추어야 되는 기준으로 다음의 4가지를 제시할 수 있다.³⁾

첫째, 분쟁을 해결하는데 드는 거래비용을 최소화시킬 수 있어야 한다. 이를 위해서는 분쟁을 해결하는 데 걸리는 시간을 단축시켜야 하며 분쟁해결의 절차가 신속하게 진행되도록 만들어야 한다. 이와 동시에 분쟁을 해결하는데 소요되는 돈 등 물질적 비용이 적게 들도록 만들어야 하며, 분쟁을 해결하는 과정에서 당사자들이 받는 스트레스 등 정신적 비용도 적게 들어가는 방법을 선택해야 한다.

둘째, 분쟁을 공정하게 해결할 수 있어야 한다. 공정성은 분쟁해결의 결과를 당사자들이 수용하고 분쟁해결의 과정에 대해서 당사자들이 정당성을 인정하는데 핵심적인 변수로 작용한다. 당사자들이 분쟁의 해결에 대해서 느끼는 만족도는 자신의 이익을 얼마나 달성했느냐를 평가하는 결과에 대한 문제 뿐 아니라 당사자들이 분쟁해결의 과정이 정당했다고 받아들여이는데 좌우되며 이것은 공정성의 문제와 직결된다.

셋째, 분쟁 당사자들의 관계를 발전시킬 수 있어야 한다. 특히 분쟁 당사자들의 관계가 일회적이지 않고 지속되는 경우 이러한 원리가 강조된다. 분쟁해결의 과정에서 상대방을 이해하게 됨으로써 미래에 다른 분쟁이 발생할 가능성을 줄이고, 분쟁이 발생한다고 하더라도 효과적으로 해결될 수 있도록 만드는 방법이어야 한다. 또한 분쟁이 해결된 이후에 분쟁 당사자들의 일상적인 관계가 갈등과 대립의 상태에서 벗어나 평화를 유지할 수 있도록 만드는 방법이어야 한다.

넷째, 분쟁해결의 결과가 안정성을 확보해야 한다. 분쟁의 해결 방안을 당사자들이 이행하지 않아 분쟁이 재발하는 등의 문제가 발생하지 않도록 만들어야 한다. 또한 분쟁의 해결 방안에 대한 해석이나 적용 등 이행의 문제 때문에 당사자들이 다시 대립하지 않도록 만들어야 한다. 그리고 이미 해결한 분쟁과 유사한 분쟁이 발생하지 않도록 예방할 수 있어야 한다.

3) 여기에 대해서는 Ury, Brett and Goldberg(1993) 참조.

3. 분쟁해결의 제 방법

분쟁을 해결하는 방법은 다양하다. 분쟁의 이슈에 따라 이해관계 당사자의 범위가 달라진다. 분쟁해결의 방법은 분쟁을 해결하는 과정에 있어서 당사자와 제3자가 어떠한 역할을 하는가에 따라 분류할 수 있다. 또한 분쟁해결의 결과가 당사자들간의 관계와 당사자와 제3자의 관계에 미치는 영향에 따라 분류할 수 있다. 전자의 경우 분쟁의 해결과정에서 당사자와 제3자의 역할중에서 어느 쪽이 더 큰 역할을 하는냐에 따라 분쟁해결의 방법을 구분하게 된다.

분쟁을 해결하는데 이용되고 있는 방법은 크게 보면 단절, 통합, 투표, 법의 제정, 재판, 협상, 조정, 중재 등으로 구분할 수 있다. 각각의 방법은 서로 다른 분쟁 해결의 원리를 가지고 있다. 그렇다고 해서 어느 하나의 분쟁 해결 방법은 다른 방법을 배제하는 것은 아니다. 분쟁을 해결하는 과정에서 여러 개의 방법을 혼합해서 활용할 수 있으며, 시간이 지나면서 분쟁 해결의 방법이 바뀌는 등 동태성이 나타난다. 분쟁이 발생하는 초기 단계에 선택했던 방법이 한계에 부딪치게 되면 다른 방법을 동원해서 분쟁을 해결하게 된다.

분쟁해결의 다양한 방법 중에서 협상은 가장 기본적인 방법이다. 협상은 분쟁해결의 여러 가지 방법과 함께 활용되며 최악의 상황에서도 분쟁해결의 방법으로 활용된다. 또한 어떠한 상황에서도 협상은 분쟁을 해결하는데 중심적 역할을 하게 된다. 재판을 통해 분쟁을 해결하는 문제를 예로 들면, 처음에 분쟁 당사자들이 자율적으로 분쟁을 해결하려고 하다가 실패로 돌아가게 되면 법관의 사법적 판단에 따라 분쟁을 해결할 수 있다. 거꾸로 재판을 통해서 분쟁을 해결하려고 하다가 도중에 당사자들이 협상을 통해서 분쟁을 해결할 수 있다.

각각의 분쟁해결 방법은 분쟁을 해결하는 원리가 서로 다르다. 이러한 이유 때문에 분쟁 해결의 과정과 그 결과도 차이가 나게 된다. 앞에서 제시한 분쟁 해결의 바람직한 원리를 가지고 각각의 분쟁해결의 방법을 평가하면 다음과 같은 특징과 문제점을 찾을 수 있다.

1) 단 절

국가간의 외교관계 단절이나 부부간의 이혼, 노사간의 파업 등 단절은 상대방과 관계를 끊음으로써 분쟁을 해결하는 방법이다. 당사자들이 관계를 더 이상 유지하는 것이 도움이 되지 않거나, 협상 등을 통해서 분쟁을 해결하기 어려울때 단절이라는 분쟁해결의 방법을 선택하게 된다. 그러나 단절은 분쟁 당사자 모두가 손실을 감수해야 한다는 점에서 극단적

인 분쟁해결의 방법이라고 할 수 있다.

특히 단절에도 불구하고 당사자들의 관계가 지속적으로 존재해야 하거나 존재할 이유가 있다면, 단절은 분쟁해결을 위한 수단이 될 수는 있지만 당사자들은 상대방에 대해 불신을 느끼게 만든다. 이런 경우 단절은 일시적으로 분쟁을 해결하는 방법에 지나지 않으며 분쟁을 해결하는데 시간만 지연시키는 결과를 가져올 수 있다. 또한 단절이후에는 분쟁 당사자들의 관계가 더욱 악화될 수 있다. 이런 경우 단절은 폭력이나 전쟁 등으로 분쟁이 악화되어 가는 과정의 일환이 될 수 있다.

2) 통 합

경쟁 회사의 인수 및 합병 등 통합은 단절과 반대로 힘의 우위에 서 있는 분쟁 당사자가 군사력이나 경제력 등을 바탕으로 상대방을 흡수함으로써 분쟁을 해결하는 방법이다. 분쟁 당사자들이 경쟁이나 대립관계를 유지하는 것보다 하나가 되는 것이 유리할 때 통합을 선택하게 된다. 상대방이 반대하는데 불구하고 통합을 하는 경우 통합은 힘으로 자신의 이익을 관철한다는 점에서 권위주의적인 분쟁 해결의 방법이 된다.

분쟁해결의 방법으로 통합을 이용하려면 통합하는 쪽이 통합을 당하는 쪽에 대해서 손실을 충분히 보상할 수 있어야 한다. 그렇지 못하다면 통합을 당하는 쪽에서 끝까지 반발할 수 있다. 또한 통합을 물리적인 힘으로 강행한다고 할 때 예상하지 못한 여러 가지 부작용이 발생하게 된다. 통합된 이후에 갈등이 분쟁으로 표출되지 않고 내재화된다고 하더라도 시간이 지나면서 어떤 계기가 있으면 분쟁이 재발할 수 있다.

3) 투 표

투표는 다수결의 원리에 따라 갈등이나 분쟁을 해결하는 방법이다. 투표는 분쟁 당사자의 수가 많고, 분쟁 당사자들의 가치관과 이해관계가 다양할 때 채택된다. 특히 투표는 국회에서 여야간의 갈등을 해결하고, 민주주의를 유지하는 핵심적인 갈등해결의 방법이 된다. 분쟁 당사자들은 대체로 몇개의 분쟁해결 방안을 놓고 일정한 원리에 따라 투표를 통해서 선택함으로써 분쟁을 해결하게 된다.

그러나 투표에 붙여지는 분쟁 해결 방안이 당사자들의 의사를 충분히 반영하지 못할 수 있다. 뿐만 아니라 투표하는 사람들이 자신의 선호도를 그대로 반영하지 않고 사표 방지 심

리 등으로 전략적으로 선택을 하게 될 때 투표의 결과는 분쟁 당사자의 의사를 제대로 반영하지 못할 수 있다. 또한 한 개의 문제가 아니라 여러 가지 문제를 차례대로 투표에 붙이는 경우 투표의 순서에 따라 어떤 경우에는 해결 방안으로 채택되지만 다른 경우에는 채택되지 않는 투표의 모순이 발생하는 문제점도 갖고 있다.⁴⁾

투표를 통해서 분쟁을 해결하기 위해서는 분쟁 당사자들이 다수결 원리를 존중해야 하지만 동시에 소수의 의견까지 배려하는 관행이 뒷받침되어야 한다. 투표에서 자신의 입장을 관철시키지 못한 측이 해결 방안에 대해서 불만을 가지고 투표 결과를 수용하지 않을 때 투표를 통한 분쟁의 해결은 실패로 돌아간다. 따라서 투표를 분쟁 해결의 방법으로 활용하기 위해서는 투표를 하기 전에 분쟁 당사자들이 대화할 수 있는 기회를 충분히 가지고 소수의 의견까지 수렴함으로써 다수결 원리가 다수의 횡포가 되는 부작용을 피해야 한다.

4) 법의 제정

법의 제정은 투표의 연장선 위에 있는데 분쟁 당사자들이 지켜야 할 룰(rule)을 법으로 만들어서 분쟁을 해결하는 방법이다. 국가간의 분쟁에 대해서는 조약을 체결하는 것도 법의 제정을 통한 분쟁 해결에 속한다. 법의 제정을 통한 분쟁해결 방법은 당사자뿐 아니라 일반 사람들의 이해관계가 걸려 있고 유사한 분쟁이 반복적으로 발생하기 때문에 제도적 장치를 만들어서 해결하는 것이 바람직한 경우에 채택된다. 법의 제정을 통한 분쟁 해결 방법은 법치주의에 기반을 두고 있으며, 국가에 의한 법의 강행력으로 뒷받침되기 때문에 분쟁 해결의 안정성을 높인다.

그러나 법이 현실과 괴리되어 있을 때, 법에 대한 분쟁 당사자들의 신뢰도가 낮을 때 법의 제정을 통한 분쟁 해결 방법은 실효성이 작다. 또한 법의 적용과 집행에 필요한 제도적 장치나 환경조성이 미비해 일관성을 유지하기 어렵거나, 이에 들어가는 감시비용이나 감독비용이 과다하게 들 때 법의 강행력이 떨어진다. 특히 법의 제정을 통해서 분쟁을 효과적으로 해결하기 위해서는 입법 과정이 공정해야 하며, 입법에 소요되는 시간도 짧아야 한다.

5) 재 판

재판은 분쟁 당사자가 법에서 보호되는 자신의 권익이 상대방에 의해서 침해되었다고 생

4) 이러한 문제를 투표의 모순(voting paradox)이라고 한다. 투표의 전략에 대한 논의는 Raiffa(1982), Dixit and Nalebuff(1991)참조.

각할 때 법원에 분쟁의 해결을 요청하고 법관이 법에 따라 옳고 그름을 판단함으로써 분쟁을 해결하는 방법이다. 재판의 결과는 거의 대부분의 경우 국가에서 이행을 강제하게 된다. 이러한 점에서 재판을 통한 분쟁의 해결은 안정성을 갖게 된다. 재판은 법의 해석이나 적용을 통해서 법을 구체화한다는 점에서 법치주의에 의한 분쟁해결의 방법이라고 할 수 있다.

그러나 재판을 통한 분쟁해결은 시간이 많이 걸리고 비용도 많이 들게 된다. 분쟁이 그 성격상 옳고 그름을 단순히 판단하는 문제라기 보다는 이해관계가 복잡하게 얽힌 문제인 경우 사법적 판단을 통한 분쟁해결은 한계를 가진다. 또한 재판은 소송 절차에 따라서 진행되고, 분쟁 당사자가 보통 변호사를 선임하여 소송대리인으로 내세우게 되기 때문에 소송비용이 많이 든다. 반면 이해관계가 복잡한 문제일수록 재판을 담당하는 법관은 당사자들에 비해서 분쟁의 성격을 정확하게 이해하기 어렵다. 그리고 재판결과의 내용이 이행되기가 현실적으로 어려운 상황이라면 재판을 통한 분쟁 해결은 그 의미가 축소되며 보다 복잡한 후속적인 분쟁을 유발할 수 있다.⁵⁾

6) 협 상

협상(negotiation)은 분쟁 당사자들이 대화를 통해서 분쟁을 스스로 해결하는 방법이라고 할 수 있다. 이러한 점에서 협상은 분쟁을 당사자끼리 해결한다는 당사자주의에 토대를 두고 있다고 할 수 있다. 협상은 분쟁 당사자의 수가 비교적 작고 분쟁의 이슈가 갖고 있는 성격상 당사자들이 자율적으로 분쟁을 해결하는 것이 당사자들 모두에게 유리할 때 주로 활용된다. 또한 협상은 분쟁 해결의 여러가지 방법을 보완하는 기능을 하며 대안적인 분쟁해결 방법을 이용하는 이전의 단계에서 활용된다.

최근에 들어와서 협상은 점점 광범위하게 활용되고 있다. 분쟁 당사자가 두수인 경우에는 물론 이해관계집단이 복잡하게 얽혀 있는 경우에도 활용되고 있다. 과거에 비해서 국가간의 다자간 협상이 활발하게 이용되고 있다. 또한 분쟁해결의 결과에 따라 제3자의 이익이 크게 영향을 받는 다면적인 구조하에서도 협상이 이용되고 있다. 그러나 협상의 활용 배경이 다양해짐에 따라 협상의 진행과정은 보다 복잡해지며, 당사자들간의 합의만으로 분쟁을 해결하기 어려운 상황이 발생하기 때문에 분쟁당사자들의 협상능력이 협상을 활용하는데 중요한 변수가 된다.

그러나 협상을 통해서 분쟁을 해결하기 위해서는 분쟁 당사자들이 협상하려는 의지를 가져야 하며 협상의 윤리를 지켜야 한다. 또한 분쟁 당사자들이 협상을 통해서 일단 합의에 도

5) 재판을 통한 분쟁해결의 문제점에 대해서는 Singer(1990) 참조.

달하면 합의의 지킨다는 의식이 필요하다. 분쟁 당사자들 중에서 어느 한쪽이 합의를 지키지 않을 경우 이를 제재할 수 있는 장치도 필요하다. 당사자들이 합의의 내용을 이행하는지를 점검하고 이행하지 않는 측에게 불이익을 줄 수 있는 방안 즉 합의의 관리 및 지배구조가 뒷받침되어야 한다.⁶⁾

7) 조 정

조정(mediation)은 분쟁 당사자들이 협상을 통해 분쟁을 해결하기 어려울 때 제3자에게 조정을 요청하고 조정자는 분쟁 당사자들이 합의에 도달하도록 도와줌으로써 분쟁을 해결하는 방법이다.⁷⁾ 이러한 점에서 볼 때 조정은 협상의 일부가 되며 당사자주의의 연장선에 서게 된다. 뿐만 아니라 분쟁의 충격이 사회 전반에 미치게 되어 공공의 이익을 보호해야 할 필요성이 있을 때에도 공동체의 참여 차원에서 조정이 활용된다. 이러한 점 때문에 조정은 거의 모든 분쟁에서 광범위하게 활용될 수 있다. 조정은 중재와 함께 재판을 통한 전통적인 분쟁해결 방법을 대체할 수 있는 대안적 분쟁해결(alternative dispute resolution:ADR)의 전형적인 방법으로 그 중요성이 커지고 있다.

대안적 분쟁해결(ADR) 방법은 재판을 통한 전통적인 분쟁해결 방법에 비해서 보다 신속하고 적은 비용으로 분쟁을 해결할 수 있으며, 분쟁 해결의 결과에 대한 분쟁 당사자들의 만족도를 높일 수 있다는 점에서 각광을 받고 있다. 재판을 통한 분쟁해결을 대체하거나 보완하기 위해서 판사가 아니라 관련 분야의 분쟁해결 전문가에게 조정이나 중재 등을 요청하게 되고, 전문가는 분쟁 당사자들의 대화를 촉진하여 합의를 끌어 내거나 당사자들이 수용할 수 있는 분쟁해결 방안을 제시하게 된다.⁸⁾

대안적 분쟁해결의 활용도가 높아지고 있는 이면에는 재판을 통한 전통적인 분쟁해결 방법이 갖고 있는 문제점이 깔려 있다. 법원의 최종 판정을 받는데 소요되는 시간이 분쟁해결의 시급성에 비추어 볼 때 지나치게 길고, 이 과정에 소요되는 당사자의 비용 부담도 너무 크다. 또한 분쟁의 이슈가 기술적인 문제이거나 판사가 제대로 파악하기에 지나치게 복잡해 판정의 전문성이 떨어져 엉뚱한 해결방안이 제시되는 문제점이 발생할 수 있다.

조정자는 다양한 방법을 통해서 분쟁 당사자들의 협상을 도와주게 된다. 또한 조정자에

6) 계약의 지배구조 문제에 대해서는 박세일(2000) 및 즐고(1996, 6) 참조.

7) 조정자의 역할에 대해서는 Raiffa(1982)를 그리고 조정과 협상의 관계에 대해서는 Susskind and Cruikshank(1987), 즐고(1999) 참조.

8) 대안적 분쟁 해결 제도의 등장 배경과 특징에 대해서 Goldberg, Green and Sander(1985) 참조.

따라 조정을 하는 스타일도 다르다. 한 걸음 더 나아가 조정자는 분쟁의 해결 방안을 직접 제시하기도 한다. 이러한 경우 조정자는 그 방안을 제시하기 이전에 양 당사자들 사이를 오고 가면서 사전에 의견을 충분히 수렴하여 당사자들이 수용할 수 있는 해결 방안을 제시하려고 한다. 예를 들면, 조정자가 쌍방의 요구나 주장을 들은 다음에 일단 합의의 초안을 만들고, 쌍방이 그 초안에 대해서 의견을 제시하고 수정할 수 있도록 하며 쌍방이 수락할 수 있을 때까지 초안을 계속 보완하고 발전시켜 나간다.⁹⁾

조정 효과는 분쟁 당사자의 자세와 조정자의 노력에 따라 달라진다. 조정에 대해서 분쟁 당사자들이 소극적인 자세를 가지고 있다면 그 효과는 작다. 또한 조정자가 제시하는 해결 방안을 분쟁 당사자들이 수용해야 할 의무가 없기 때문에 분쟁 해결의 궁극적인 방법이 될 수 없다. 그리고 조정자가 분쟁 당사자들로부터 신뢰를 받지 못한다면 조정이 성공하기 어렵다. 조정자에게는 독립적인 자세와 문제를 이해하는 능력이 동시에 요구된다. 따라서 조정이 성공하기 위해서는 이러한 자질과 능력을 가진 조정자를 확보하는 것이 매우 중요하다.

8) 중재

중재(arbitration)는 분쟁 당사자들이 협상을 통해 분쟁을 해결하지 못할 때 제3자인 중재자의 판정을 따르기로 함으로써 분쟁을 해결하는 방법이다. 이러한 점에서 볼 때 중재도 당사자주의에 입각해 있다고 할 수 있다. 중재는 조정과 재판의 요소를 함께 가지고 있다. 즉 중재는 조정과 마찬가지로 당사자들이 제3자 도움을 받아 분쟁을 해결하지만, 대부분의 경우 중재자의 판정은 조정자가 제시하는 분쟁해결 방안과 달리 구속력을 갖게 된다. 또한 중재는 분쟁 당사자들의 요구나 주장에 대해서 시시비비를 가리는 측면이 있기 때문에 재판처럼 사법적 성격을 띠고 있다. 이러한 중재의 원리 때문에 중재 과정은 조정에 비해서 공식적인 성격을 보다 강하게 띤다.

이러한 점에도 불구하고 중재는 재판에 비해서 판정 절차가 간편하고 신속하며 비용이 적게 든다. 또한 분쟁의 당사자들이 중재 판정의 효력 뿐 아니라 중재의 대상과 범위를 선택할 수 있다. 특히 중재자의 권한과 중재 판정을 내리는 방식을 분쟁 당사자들이 결정할 수 있을

9) 이러한 방법은 단일합의초안 수정방식(single negotiating text, one text procedure)이라고 부를 수 있다. 자주 인용되는 사례는 미국이 조정을 통해서 이집트와 이스라엘간의 분쟁을 해결한 1978년 캠프데이비드(Camp David)협정이라고 할 수 있음. 이 당시 미국의 카터 대통령과 먼스 국무장관이 조정을 하였는데 13일간의 회의에서 23번 수정안을 만들었고, 결국 이집트와 이스라엘은 조정안을 수락하였음.

뿐만 아니라 중재자의 선정에 분쟁 당사자가 참여할 수 있기 때문에 중립적이며 전문적인 지식과 경험을 가진 중재자를 선택할 수 있다. 이러한 점 때문에 중재도 대안적 분쟁 해결(ADR)의 전형적인 방법으로 점점 널리 활용되고 있다.

중재도 조정과 마찬가지로 분쟁 당사자들이 중재에 대해서 소극적인 자세를 가지고 있다면 그 효과가 작다. 또한 중재자가 분쟁 당사자들로부터 신뢰를 받지 못한다면 분쟁 당사자들은 중재 제도 자체를 불신하게 된다. 특히 중재자는 분쟁 당사자들의 요구나 주장에 대해서 시시비비를 따지는 역할을 하기 때문에 분쟁 당사자들로부터 전문성에 입각한 권위를 인정받을 수 있어야 한다.

4. 요약 및 결론

분쟁을 효과적으로 해결하기 위해서는 분쟁의 성격에 맞는 해결방법을 선택해야 한다. 이를 위해서는 분쟁의 문제를 시스템의 관점에서 접근해야 하며, 분쟁의 발생 원인부터 분쟁의 진행과정, 과거의 분쟁해결 경험 등을 종합적으로 분석하고 진단해야 한다. 또한 특정한 분쟁해결의 방법을 선택하기에 앞서 그 방법이 가지고 있는 원리와 이를 활용하기 위한 조건을 이해해야 한다. 분쟁의 해결과정에서 분쟁해결의 방법이 바뀔 수 있다는 가능성도 열어 둘 필요가 있다.

분쟁을 효과적으로 해결하기 위해서는 분쟁해결의 방법도 필요에 따라 만들어지게 된다는 점을 분명히 할 필요가 있다. 분쟁의 성격에 맞지 않는 해결방법은 오히려 분쟁을 악화시키게 된다. 따라서 분쟁당사자들이 스스로 분쟁의 해결방법을 만든다는 자세가 필요하다. 그러나 이러한 방법을 만드는데 있어서 분쟁의 효과적인 해결을 위한 일반적인 요건을 충족해야 한다. 즉 분쟁해결의 비용은 적게 들고, 공정성을 가지며, 당사자들의 관계를 해치지 않으며, 또 다른 분쟁의 발생소지를 줄여야 한다.

분쟁 당사자들은 필요에 따라 새로운 방법을 만들 수 있지만 기존의 분쟁해결방법과 완전히 다른 방법을 선택하기 어렵다. 대체로 새로운 분쟁해결의 방법은 기존의 분쟁 해결 방법이 혼합되어서 나타나게 된다는 점에 유념할 필요가 있다. 실제로 최근에 등장하는 새로운 분쟁해결의 방법을 보면 기존의 분쟁해결방법이 가지고 있는 원리를 섞어서 활용하는 혼합적(hybrid)인 분쟁해결의 방법이라고 볼 수 있다. 예를 들면, 조정(mediation)과 중재(arbitration)를 혼합한 조정·중재(med-arb)나 알선(conciliation)이나 조정, 중재의 요소를 동시에 가지고

있는 옴부즈인(ombuds person)제도 등을 들 수 있다.¹⁰⁾

동일한 분쟁해결의 방법이라고 하더라도 분쟁의 성격에 따라 그 의미가 다르다는 점도 유념할 필요가 있다. 제3자가 분쟁해결을 지원하는 조정을 예로 들면 여러 가지 형태로 활용된다. 분쟁해결에 대한 조정자의 개입 정도에 따라 단순히 의견을 제시하는 차원에 머무는 자문, 당사자들에게 대화를 하도록 분위기를 조성하는 촉진, 당사자들에게 비공식적인 수준에서 합의의 대안을 제시하는 알선 등을 들 수 있다. 또한 조정자의 역할에 따라 조정은 이해관계를 통한 조정이나 힘을 통한 조정 등으로 나누어 볼 수 있다.

참고문헌

1. 김태기(1999.6), “단체협약이론과 한국단체협약의 개선과제”, 노동경제논집 제22권 제1호, 165-179
2. _____(2001), “노사협상이론의 새로운 영역과 적용: 공공부문을 중심으로”, 노동경제논집 제24권 제2호, 197-225
3. 박세일(2000), 법경제학, 박영사
4. Dixit, Avinash K. and Barry J. Nalebuff(1991), *Thinking Strategically*, Norton
5. Raiffa, H.(1982) *The Art and Science of Negotiation*. Cambridge, MA : Belknap Press of Harvard University Press, 1982.
6. Singer, Linda R.,(1990) *Settling Disputes*, Boulder : West View Press
7. Susskind, L. and Cruikshank, J.,(1987) *Breaking the Impasse*, New York:Basic Books
8. Ury, Willian L., Jeanne M., Brett, and Stephen B. Goldberg(1993) *Getting Disputes Resolved* Cambridge : Pon Books
9. Watkins, Michael(2003), *Breakthrough Business Negotiation*, San Fransisco : Jossey-Bass

10) 여기에 대해서는 Goldberg, Green and Sander(1985)와 Singer(1990) 참조.

<ABSTRACT>

Choice of a Way to Resolve a Dispute

Tai-gi Kim *

This paper investigates various ways to resolve a dispute and principles to select an effective one. In order to select the most effective one it is necessary to approach the resolution of a dispute systematically. It requires to diagnose comprehensively the causes, processes and the experiences of a dispute on one hand and to understand the advantages and disadvantages of each way to resolve a dispute on the other hand. In addition, it is possible for the selected way to be changed as disputing parties have the interactive process of responses.

* Professor, School of Economics, Dankook University.