

한일 국제중재 심포지움

韓國 仲裁制度의 活性化 方案 *

양 병 회 **

〈목 차〉

- I. 머리말
- II. 仲裁制度
- III. 調停制度
- IV. 화해제도(settlement)
- V. 맺음말

* 이 논문은 2002년도 한국중재학회의 한일 국제 중재 심포지움에서 발표된 논문임

** 韓國仲裁學會會長, 建國大教授)

I. 머리말

1. 전자시대에 생활하는 우리들의 주변에는 다양한 형태의 분쟁이 일어나고 있다. 거래관계에서 발생한 분쟁들은 일반적으로 법정절차에 따른 소송에 의하거나 또는 당사자들 사이에서 화해, 상담, 조정 그리고 중재에 의해서 해결하고 있다. 그러나 사회 환경의 변화와 급격히 증대되는 무역거래, 건설, 제조물책임 등 전문적이고 기술적인 분야의 모든 분쟁을 소송절차에 의해서만 해결하기에는 한계가 있다.

그리하여 오래 전부터 UNCITRAL과 같은 국제기구와 미국, 일본 등 많은 국가에서는 그 제도적 특징을 고려하여 이들을 어떻게 종합적으로 파악할 것이냐 하는 문제점과 그 해결방안에 관하여 학계와 실무계가 많은 논의를 하여 왔다. 무엇보다도 전통적 司法制度에 의한 분쟁해결의 한계성과 재판의 분쟁해결방법에 관한 법리구성에 관하여 검토하고 있다.¹⁾

2. 재판의 분쟁해결제도(Alternative Dispute Resoultion, ADR)는 관계분야의 전문지식화 풍부한 경험을 가진 사람들에 의해 분쟁을 해결할 수 있고, 소송보다 비교적 절차진행이 신속하고 경제적이어서 시간과 비용을 절약할 수 있다. 또한 절차의 진행이 비공개적이기 때문에 기업비밀이나, 개인의 프라이버시가 보호되며 분쟁을 해결한 후에도 당사자간에는 재판에서처럼 적대적이 아닌 우의적인 관계가 지속될 수 있다는 장점이 있다. 특히 국제거래분쟁에 있어서는 국제사회에 통일적인 재판제도와 적용할 규범이 없기 때문에 소송의 결과에 대한

1) 拙稿, ADR의 활성화를 위한 화해제도의 개선 방안, 민사소송(1), 한국민사소송법학회 1998, 411면이하 참조.

예측가능이 어려우나, 중재판정은 뉴욕협약 등에 의해 외국판결보다도 승인 및 집행이 용이하다는 것이다.

그러나 한편으로는 충분한 절차보장과 사실관계의 조사가 행해지지 않을 수 있기 때문에 잘못하다가는 ADR제도가 경제적 사회적 강자로 부터 양보를 얻어내는 절차로 전락할 수 있다는 것이고, 당사자에 의해 선임된 중재인은 대리인 의식이 작용하여 공정한 판단을 해할 우려가 있다는 등의 비판도 있다. 이와 함께 중재에는 상소절차가 없기 때문에 잘못된 판단이 내려진다면 돌이킬 수 없는 위험을 당사자가 부담해야하는 등의 문제가 있다는 지적도 있다.

3. 우리나라에서의 재판외 분쟁해결제도로는 화해, 조정²⁾ 그리고 중재제도가 활용되고 있다. 넓은 의미에서는 각종의 행정기관에 민원을 제기하거나 당해 행정기관에 의한 심판도 이에 포함된다고 하여야 할 것이다.

오늘날 미국을 비롯한 선진 각국에서는 소송이라는 엄격한 절차보다는 ADR제도를 다양한 형태로 활성화시키고 있음을 알 수 있다. 그 배경에는 ADR이 무엇보다도 분쟁 당사자 쌍방의 합의를 통한 자주적 분쟁해결제도로 널리 인식되고 있기 때문이다. 아래에서는 우리 나라에서의 재판외 분쟁해결 시스템과 특히 중재제도의 활성화를 위한 방안에 관해 살펴본다.

2) 장효상, 상사분쟁해결을 위한 조정의 최근 동향, 중재(제298호), 2000(겨울), 15면.

II. 仲裁制度

1. 중재(Arbitration)는 분쟁을 국가기관인 법원에 의한 법원의 판결에 의하지 아니하고 당사자에 의해 선임된 仲裁人에 의해 내려진 판정(Award)으로 분쟁을 최종적이 해결을 하는 자주적 분쟁해결제도이다. 중재는 어디까지나 當事者自治의 原則에 그 뿌리를 두고 있는 만큼 당사자의 중재합의가 전제된다. 중재는 성질상 일종의 私的裁判이라고 할 수 있다. 이러한 중재는 국내중재이건 국제중재이건 분쟁해결 방식 그 자체에는 다를 바 없다.

중재절차의 개시를 위해서는 당사자 사이에 중재계약이 필요하다. 중재계약은 계약 체결시나 분쟁발생이전의 단계에서 당사자간의 분쟁을 중재에 의해 해결하기로 하는 합의(통상적으로 서면합의)를 말하며, 대한상사중재원에서는 다음과 같은 표준중재조항을 계약조건 등에 삽입하는 방법을 권장하고 있다. 즉 국내거래의 경우 “이 계약으로부터 발생하는 모든 분쟁은 대한상사중재원의 중재에 의해 최종적으로 해결한다”라는 조항을 계약시 삽입함으로써 신속하게 중재절차를 개시할 수 있게 하고 있다.

2. 우리나라에서의 중재는 1966년 중재법(법률제1767호, 1966.3.16) 및 상사중재규칙이 제정되면서 중재제도가 본격적으로 발전하게 되었다. 초기의 仲裁法은 외국, 특히 독일 민사소송법을 특별한 검토 없이 수용하여 입법하였던 것이다.

그러나 중재의 국제화에 따른 제도개선의 필요성과 국제중재에 있

어서의 많은 문제가 지적되어 검토하여 오던 차에 UNCITRAL의 모델법을 적극 수용하기로 하고 새로운 중재법을 제정·시행하고 있다(법률제6083호, 1999.12.31 개정)³⁾. 중재법에 근거하여 유일한 국내의 상사분쟁의 중재기관으로 사단법인 대한상사중재원(The Korean Commercial Arbitration Board, KACB라 약함)이 있다(중재법 제40조 참조). 우리 정부는 외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 “1995년 뉴욕협약”에 가입하였다.

중재는 가능한대로 신속하고 간이한 절차에 의해 분쟁을 해결하는 것이 그 최상의 목적이라 할 수 있다. 중재제도가 민사소송절차에 비하여 국제거래관계에서 발생한 분쟁해결에 적합하다는 것은 적정과 공정성을 이상으로 하는 소송보다는 전문성과 신속성에 있는 것이다. 당사자가 어느 나라에서 소송에 의한 판결을 받았다 하더라도 이는 내국적 규범에 의한 공권적 해결이므로 이를 바탕으로 다른 나라에서 권리를 실현한다는 것은 매우 어려운 일이다⁴⁾.

상사중재 이외에 노동 중재는 노동조합 및 노동관계조정법 제62조에 기하여 행정부 산하 노동위원회가 담당하며, 언론중재는 정기간행물의등록등에관한법률 제16조내지 제21조의2, 방송법 제41조, 제42조, 종합유선방송법 제45조에 기하여 언론중재위원회가 담당한다.

3. 분쟁당사자간에 중재를 위한 중재합의가 이루어지지 않는 경우, 제삼자를 통한 “알선제도”를 이용할 수 있다. 알선제도란 상거래에서 발생하는 분쟁을 분쟁해결의 경험과 지식이 풍부한 제삼자가 개입하

3) Herrmann,G., UNCITRAL모델법의 채택, UNCITRAL모델중재법의 수용론 (장문철 외), 1999, 495면이하참조

4) Vgl. Herdegen, Internationales Wirtschaftsrecht, 2.Aufl.,1995, § 6,5.

여 양당사자의 의견을 듣고 해결합의를 위한 조언과 타협권유를 통하여 합의를 유도하는 제도이다. 알선단계에서는 특히 분쟁 당사자간의 협력을 필요로 하며 당사자간의 비밀이 보장되고 거래관계를 지속시킬 수 있는 장점이 있으며, 대한상사중재원에서는 무료로 알선을 수행하고 있기도 하다. 이러한 알선의 효력은 양당사자의 자발적인 합의를 통한 해결이기 때문에 법적 구속력은 없다.

4. 중재판정은 분쟁당사자에게는 법원의 확정판결과 동일한 효력이 있어 법원에 항소나 상고를 할 수 없다. 따라서 중재판정이 나면 당사자들은 이에 구속되고 스스로 중재판정내용을 이행하여야 한다. 그러나 중재판정은 그 자체로서는 집행력이 없으므로 강제집행을 하기 위해서는 별도로 법원에 집행판결청구의 소를 제기하여 그 적법함을 선고받아야 한다.

Ⅲ. 調停制度

1. 조정은 제3자인 조정인(Mediator)이 독자적으로 분쟁해결을 위한 조정안을 마련하여 당사자들의 합의를 권고하는 방식의 분쟁해결수단이다. 넓은 의미로는 제3자인 조정인이 분쟁당사자 쌍방의 주장을 절충하여 화해에 이르도록 알선권고하는 것을 말하지만 현행제도는 대부분 국가기관이 제도적으로 행하는 경우를 말한다. 조정은 당사자가 상호 양보하여 분쟁이 해결되므로 국가기관의 노력에도 불구하고 당사자 사이에 합의가 이루어지지 않으면 분쟁이 해결되지 못하는 한계가 있다.

현행제도로는 민사조정법(법률제4202호, 1990.9.1시행)에 근거한 법

원에 의한 조정(court-annexed mediation)과 각종 행정기관에 의한 조정이 있다.

법원에 의한 조정에는 민사조정법에 의한 民事調停과 가사사건에 대하여 하는 家事調停(家訴法 제49조) 있으며 각종 특별법에 의하여 행정부 산하에 설치된 각종 조정위원회에 의한 조정이 있다. 법원에서의 조정은 조정담당판사와 조정위원회가 담당함을 원칙으로 하고, 사건의 내용에 따라 수소법원이 직접 담당할 수 있다(민조법 제7조).

2. 민사조정법은 1993년이후 수차례의 법개정으로 확대 실시되고 있다. 이는 조정제도의 활성화라는 측면에서 비교적 보수적이라는 법조당국의 일대전향이라 아니 할 수 없다. 주요내용을 살펴보면 다음과 같다. ①소송목적의 값(訴價)을 불문하고 모든 민사사건을 조정대상으로 하며, ②신청인이 2회이상 불출석하는 경우 조정신청이 취하된 것으로 보고, 피신청인이 2회연속 불출석하는 경우 조정에 갈음하는 결정을 할 수 있다(민소법 제31조, 제32조). ③조정이 성립되지 아니한 경우 직권으로 조정에 갈음하는 결정(強制調停)을 할 수 있으나(제30조) 당사자의 이의신청이 있으면 그 효력은 상실된다. 조정에 갈음하는 결정은 특별한 경우를 제외하고는 재판상 화해와 동일한 효력이 있다(제34조)

3. 조정제도의 장점은 간이한 절차와 적은 비용으로 분쟁관계인의 합의에 의하여 원만하게 분쟁을 해결한다는데 있다. 조정은 당사자 사이에 합의된 내용을 조서에 기재함으로써 성립하며(민조법 제28조), 조정은 재판상 화해와 동일한 효력을 갖는다(민조법 제29조). 원래 제1심 수소법원에 한하여 당사자 쌍방의 동의가 있는 경우에만 사건을 조정절차에 회부할 수 있으나, 1992년도의 법개정으로 필요하다고 인

정되는 경우에는 항소심 판결선고 전까지 언제라도 조정에 회부할 수 있도록 확대되었다(같은 법 제6조)

4. 1992년 조정절차를 더욱 적극적으로 적용하도록 개정된 후 조정 사건 수 및 조정 성공률⁵⁾은 크게 증가하게 되었다. 이러한 민사조정 제도의 활성화는 개개판사들의 자발적 참여뿐만 아니라 대법원 차원에서도 정책적으로 유도되고 있다. 대법원은 민사조정제도의 활성화를 위한 예규로 “민사조정제도의 활성화 지침”, “전문분야 사건에서의 민사조정활성화”를 제정하여 시행하고 있다.

조정을 하지 아니하는 결정이 있는 경우, 조정 불성립으로 사건이 종결되는 경우, 조정에 갈음하는 결정에 대하여 당사자로부터 조서정본 송달 이전 또는 송달일로부터 2주 이내에 이의신청이 있는 경우에는 조정신청을 한 때에 소가 제기된 것으로 본다(민조법 제34조, 제36조)

5. 1990년대에 들어 행정부 산하에 설치된 각종의 조정위원회에는 노동위원회, 소비자분쟁조정위원회, 의료심사조정위원회, 금융분쟁조정위원회, 건설업분쟁조정위원회, 저작권심의조정위원회, 환경오염분쟁조정위원회, 도메인네임분쟁조정위원회 등이 있다.

IV. 화해제도(settlement)

화해는 분쟁의 당사자가 서로 자신의 주장을 양보하여 합의가 이루

5) 1992년 말까지 조정성공률은 거의 절반 수준이었으나 1993. 3월부터 1994. 2월까지의 조정 성공률은 조정담당판사의 경우 70.4%, 조정위원회의 경우 50.6%, 수소법원 조정의 경우 76%에 달하게 되었다. 여상훈, “민사조정 활성화에 관한 소고”, 민사재판의 제문제 제8권, 민사실무연구회, 1994.

어 질 때 분쟁을 종료하게 되는 자주적 분쟁해결제도이다. 현행법상의 화해제도는 재판외의 화해와 재판상의 화해가 있다. 재판외의 화해는 民法上的 和解契約(민법 제731조 이하)을 말하며, 당사자가 상호 양보하여 당사자간의 분쟁을 끝낼 것을 합의하는 것이다. 계약자유 원칙상 내용과 방식에 전혀 제한이 없이 분쟁의 당사자가 자주적으로 해결한다는 면에서 가장 바람직한 방식이라고 하겠다. 裁判上の 和解에는 제조전화해와 소송상화해가 있다. 제조전화해(민소법 제385조 이하)는 소송계속전에 당사자의 일방이 지방법원(또는 시·군법원)에 화해신청을 하여 법관 앞에서 행하는 것으로 화해가 성립하면 화해조서를 작성한다. 訴訟上の 和解는 소송계속 중 소송물인 권리관계에 대하여 당사자가 상호 양보한 끝에 일치된 결판르 법원에 진술함으로써 화해가 성립하는 것으로 이를 조서에 기재하면 그 조서는 확정판결과 동일한 효력을 가진다(민조법 제220조). 그러나 이러한 화해율은 외국과 비교하면 매우 낮은 편이다⁶⁾.

금년 7월 1일부터 시행되고 있는 개정 민사소송법에서는 화해권고 결정(민소법 제225조, 제232조)제도의 도입으로 당사자간의 합의에 의한 분쟁해결을 보다 적극적으로 모색하고 있어 새로운 소송심리방식에 많은 관심이 주목된다⁷⁾.

6) 1997년도 사법연감에 의하면(576면) 제1심의 경우 합의사건과 단독사건을 평균하여 소송화해율이 2.7%, 판결율이 66.6%로 매우 낮다. 일본의 경우 1992년 동경지방법원의 화해율은 34.1%이며, 미국은 모든사건의 90%정도가 discovery 단계에서 화해로 종료된다.

7) 법원행정처, 민사재판의 운영실무, 2002, 324면 이하 참조.

V. 맺음말

우리나라는 위에서 설명한 바와 같이 뉴욕협약(New York Convention 1958)의 가입국이며 국제적인 UNCITRAL의 모델중재법을 채택하여 중재법을 개정·시행하고 있다.

중재제도의 활성화를 위하여 우선 중재인의 중재에 대한 인식과 책임의식이 개선되어야 한다고 본다. 인식여하에 따라서는 중재가 準訴訟節次로 인식되어 법원에서의 조정절차보다 더 경직되어 중재제도의 이용을 기피하는 부작용이 생길 수 있다는 문제이다. 중재절차는 소송절차가 아니다. 중재절차에서는 특별히 사적자치의 원칙이 적용되므로 절차의 운용에 있어서도 소송절차에서와는 달리 유연성과 다양성이 있는 중재기법의 적용이 필요되며 중재를 위한 장소 서비스와 편리성 등 분명히 달라지는 새로운 시도가 요망된다.

특히 현재 운영되고 있는 중재시스템이나 앞으로 개발될 온라인(online)상에서의 중재를 하기 위한 전제가 되는 것은 시스템의 공정성과 신뢰성의 확보문제가 중요한 과제라고 본다. 이와 함께 분쟁해결 결과에 대한 신속한 이행이 필요하다. 중재판정에 대한 이행확보방안으로 보증보험제도와 같은 것을 이용하는 제도적 개발이 필요하다고 본다.

중재, 조정등 재판외의 분쟁해결제도가 司法制度를 보충하는 것으로서 그 한계와 문제점을 명백히 하고 있고 ADR제도가 전통적인 재판제도를 완전히 대체하는 것도 아니다. 따라서 중재와 같은 ADR은 지금까지의 민사재판을 보완 내지 보충하는 것으로서 두 시스템은 마치

비행기의 두 날개처럼 운용되어야 한다고 생각한다.

날로 다양하게 증가하고 있는 私法的 紛爭에 관한 해결의 길이 무엇인가에 관하여 문제점을 외국의 경험과 비교법적인 방법으로 검토를 하고, 다양해진 현대적 분쟁에 부응할 수 있도록 하는 우리 나라의 중재제도에 관한 연구활동이 다각도로 활성화되어야 하겠다.