

基調講演

國際仲裁制度 活性化의 必要性

梁 炳 晦 *

韓國仲裁學會 會長

東北亞의 3國, 中國, 韓國, 日本은 地政學的으로 密接하고 美國이나 유럽과는 달리 서로의 文化的 背景도 같은 漢字를 共同으로 使用하는 特徵을 가지고 있다. 오늘 특히 日本, 中國, 韓國의 學者와 法曹人 그리고 仲裁 專門家들이 모여 各國의 仲裁制度의 現況과 展望을 再照明하면서 國際仲裁의 活性化를 위한 論議를 하게 되는데 대하여 國際仲裁學術大會를 準備했던 韓國 代表로서 共同主管을 맡아 주신 北京仲裁委員會(Beijing Arbitration Commission, China)의 江平 委員長님과 王紅松 秘書長님께서 成功的인 大會 開催를 위해 積極的으로 協力을 하여 주신데 대하여 깊이 感謝드립니다. 또한 오늘 귀한 論文을 發表하여 주실 中國의 費宗緯 仲裁員님, 日本 大阪大學의 渡辺惺之 教授님, 早稻田大學의 木棚照一 教授님, 韓國 서울 高等法院의 李鎬元 部長判事님, 大韓商事仲裁院의 吉慶俊 首席委員長님 그리고 釜山 外國語大學의 金相浩 教授님께 感謝를 드립니다.

1. 國際去來의 活性化와 함께 급격히 증대되는 貿易去來, 建設,

* 중재인, 건국대학교 법대교수

國際投資, 製造物責任 等 專門的이고 技術的인 分野의 모든 紛爭을 訴訟節次에 의해서만 解決하기에는 限界가 있다. 오래 전부터 UNCITRAL과 같은 國際機構와 美國, 日本, 中國 등 많은 國家에서는 그 制度的 特徵을 考慮하여 이들을 어떻게 綜合的으로 把握할 것이냐 하는 問題點과 그 解決方案에 관하여 學界와 實務界가 많은 論議를 하여 왔다. 무엇보다도 傳統的 司法制度에 의한 紛爭解決의 限界性과 裁判外 紛爭解決(ADR, Alternative Dispute Resolution)方法에 관한 法理構成에 관하여 檢討하고 있다.

ADR은 關係分野의 專門知識과 豊富한 經驗을 가진 사람들에 의해 紛爭을 解決할 수 있고, 訴訟보다 比較的 節次進行이 迅速하고 經濟的이어서 時間과 費用을 節約할 수 있다. 특히 國際去來紛爭에 있어서는 國際社會에 統一的인 裁判制度和 적용할 規範이 없기 때문에 訴訟의 結果에 대한 豫測可能이 어려우나, 仲裁判定은 뉴욕 協約 등에 의해 外國判決보다도 承認 및 執行이 容易하다는 것이다. 또한 節次的 進行이 非公開的이기 때문에 企業秘密이나, 個人的 프라이버시가 保護되며 紛爭을 解決한 후에도 당사자간에는 裁判에 서처럼 敵對的인 아닌 友誼的인 關係가 持續될 수 있다는 長點이 있다

그러나 한편으로는 充分한 節次保障과 事實關係의 調査가 행해지지 않을 수 있기 때문에 잘못하다가는 仲裁制度가 經濟的 强者로부터 讓步를 얻어내는 節次로 轉落할 수 있다는 것이고, 當事者에 의해 選任된 仲裁人은 代理人 意識이 作用하여 公正한 判斷을 害할 憂慮가 있다는 등의 批判도 있다.

2. 仲裁(Arbitration)는 當事者自治의 原則에 그 뿌리를 두고 있는 만큼 當事者의 仲裁合意가 전제된다. 仲裁는 性質上 一種의 私的裁判이라고 할 수 있다.

이러한 仲裁는 國內仲裁이건 國際仲裁이건 紛爭解決方式 그 自體에는 다를 바 없다. 즉 仲裁는 紛爭을 국가기관인 法官에 의한 法院의 判決에 의하지 아니하고 당사자에 의해 選任된 仲裁人에 의해 내려진 判定(Award)으로 紛爭을 最終적으로 解決을 하는 自主的紛爭解決制度이다.

仲裁節次의 開始를 위해서는 당사자 사이에 仲裁契約이 必要하다. 仲裁契約은 契約締結時나 紛爭發生以前段階에서 當事者間の 紛爭을 仲裁로 해결하기로 事前 書面合意를 하는 것을 말하며, 大韓商事仲裁院(KCAB)에서는 다음과 같은 標準仲裁條項을 契約條件 等에 插入하는 方法을 권하고 있다. 즉 國內去來의 경우 “이 契約으로부터 발생되는 모든 紛爭은 大韓商事仲裁院의 仲裁에 의해 最終적으로 解決한다.”라는 條項을 契約時 插入하므로서 迅速하게 仲裁節次를 進行할 수 있게 되는 것이다.

韓國에서의 仲裁는 1966년 仲裁法(법률제1767호, 1966.3.16) 및 商事仲裁規則이 制定되면서 仲裁制度가 本格的으로 發展하게 되었다. 初期의 仲裁法은 獨逸 民事訴訟法(ZPO)을 特別한 檢討없이 受容하여 立法하였던 것이다.

그러나 仲裁의 國際化에 따른 制度改善의 必要性和 國際仲裁에 있어서의 많은 문제가 指摘되어 檢討하여 오던 차에 UNCITRAL의

모델 법을 積極 受容하기로 하고 새로운 仲裁法을 制定・施行하고 있다(法律 第6083號, 1999.12.31 改正). 仲裁法에 근거하여 韓國內의 唯一한 常設 仲裁機關으로 社團法人 大韓商事仲裁院(The Korean Commercial Arbitration Board, KACB라 약함)이 있다(仲裁法 제40조). 韓國 政府는 外國仲裁判定의 承認 및 執行에 관한 “1995년 뉴욕協約”에 加入하였다.

商事仲裁 以外에 勞動仲裁는 勞動組合 및 勞動關係調停법 제62조에 기하여 行政府 山下 勞動委員會가 擔當하며, 言論仲裁는 定期刊行物의 登錄 等에관한 法律(제16조내지 제21조의2, 放送法 제41조, 제42조, 綜合有線放送法 제45조)에 기하여 言論仲裁委員會가 擔當한다.

紛爭當事者間에 仲裁를 위한 仲裁合意가 이루어지지 않는 경우, 第三者를 통한 “斡旋制度”를 利用할 수 있다. 斡旋制度란 商去來에서 發生하는 다툼을 紛爭解決의 經驗과 知識이 豊富한 第三者가 介入하여 兩當事자의 意見을 듣고 분쟁해결을 위한 助言과 妥協勸誘를 통하여 合意를 誘導하는 제도이다. 斡旋段階에서는 특히 紛爭當事者間의 協力을 필요로 하며 당사자간의 秘密이 保障되고 去來關係를 持續시킬 수 있는 長點이 있으며, 大韓商事仲裁院에서는 無料로 斡旋을 하고 있다. 이러한 斡旋의 效力은 兩當事者の 自發的인 合意를 통한 解決이기 때문에 法律的은 拘束力은 없다.

仲裁判定은 紛爭當事者에게는 法院의 確定判決과 同·한 效力이 있어 다시 法院에 抗訴나 上告를 할 수 없다. 따라서 仲裁判定이

나면 당사자들은 이에拘束되고 스스로 仲裁判定內容을 履行하여야 한다. 그러나 仲裁判定은 그 자체로서는 執行力이 없으므로 強制執行을 하기 위해서는 別途로 法院에서 執行判決을 받아야 한다.

3. 韓國에는 仲裁制度外에 調停, 和解 등 多樣한 ADR제도가 導入되어 活用되고 있다. ADR의 하나로 활발하게 이용되고 있는 調停은 제3자인 調停人(Mediator)이 독자적으로 紛爭解決을 위한 調停案을 마련하여 당사자들의 合意를 勸告하는 방식의 紛爭解決手段이다. 넓은 의미로는 제3자인 調停人이 紛爭當事者 쌍방의 주장을 절충하여 和解에 이르도록 斡旋勸告하는 것을 말하지만 現行제도는 대부분 國家機關이 제도적으로 행하는 경우를 말한다. 調停은 當事者가 相互 讓步하여 紛爭이 解決되므로 國家機關의 노력에도 불구하고 당사자 사이에 합의가 이루어지지 않으면 紛爭이 解決되지 못하는 限界가 있다.

現行調停制度로는 法院에 의한 調停과 各種 行政機關에 의한 調停이 있다.

法院에 의한 調停에는 民事調停法(법률제4202호, 1990.9.1시행)에 의한 民事調停과 家事事件에 대하여 하는 家事調停(家訴法 제49조) 있으며 各種 特別法에 의하여 行政機關에 設置된 各種 調停委員會에 의한 調停이 있다. 法院에서의 調停은 調停擔當判事와 調停委員會가 擔當함을 原則으로 하고, 事件의 內容에 따라 受訴法院이 直接 擔當할 수 있다(民調法 제7조).

民事調停法은 1993년 以後 數次例의 法改正으로 擴大 實施되고 있다. 이는 調停制度의 活性化라는 側面에서 比較的 保守的이라는

法曹當局의 一大轉向이라 아니 할 수 없다. 주요내용을 살펴보면 다음과 같다. ①訴訟目的의 價額(訴價)을 不問하고 모든 民事事件을 調停對象으로 하며, ②申請人이 2회이상 不出席하는 경우 調停申請이 取下된 것으로 보고, 被申請人이 2회 連續 不出席하는 경우 調停에 갈음하는 決定을 할 수 있다(民訴法 제31조, 제32조). ③調停이 成立되지 아니한 경우 職權으로 調停에 갈음하는 決定(強制調停)을 할 수 있으나(제30조) 當事者의 異議申請이 있으면 그 效力은 喪失된다. 調停에 갈음하는 決定은 特別한 경우를 除外하고는 裁判上 和解와 同一한 效力이 있다(제34조)

調停은 當事者 사이에 合意된 內容을 調書에 記載함으로써 成立하며(民調法 제28조), 調停은 裁判上 和解와 同一한 效力을 갖는다(民調法 제29조). 원래 第1審 受訴法院에 한하여 當事者 雙方의 同意가 있는 경우에만 事件을 調停에 回附할 수 있으나, 1992년도의 법개정으로 抗訴審 判決宣告 前까지 언제라도 調停에 回附할 수 있도록 擴大되었다(같은 법 제6조). 1992년 調停節次를 더욱 적극적으로 적용하도록 개정된 후 調停事件 수 및 調停 成功率은 크게 增加하게 되었다.

이러한 民事調停制度의 活性化는 判事들의 自發的 參與뿐만 아니라 大法院 次元에서도 政策的으로 積極 支援되고 있다. 大法院은 民事調停制度의 活性化를 위한 例規로 ‘民事調停制度의 活性化 指針’, ‘專門分野 事件에서의 民事調停活性化’를 制定하여 施行하고 있다.

1990년대에 들어 行政府에 設置된 各種의 調停委員會에는 消費者

紛爭調停委員會, 醫療審査調停委員會, 金融紛爭調停委員會, 建設業紛爭調停委員會, 著作權審議調停委員會, 環境汚染紛爭調停委員會, 도메인네임紛爭調停委員會 등이 있다.

和解는 紛爭의 당사자가 서로 자신의 주장을 讓步하여 合意가 이루어 질 때 紛爭을 終了하게 되는 自主的 紛爭解決制度이다. 現行 法上の 和解制度는 裁判外의 和解와 裁判上의 和解가 있다. 裁判外의 和解는 民法上の 和解契約(民法 제731조 이하)을 말하며, 當事者가 相互 讓步하여 當事者間의 紛爭을 끝낼 것을 合意하는 것이다. 契約自由의 原則上 內容과 方式에 전혀 制限이 없이 紛爭의 당사자가 自主的으로 解決한다는 面에서 가장 바람직한 方式이라고 하겠다. 裁判上의 和解에는 提訴前和解와 訴訟上和解가 있다. 提訴前和解(民訴法 제385조 이하)는 소송계속전에 당사자의 일방이 지방법원(또는 市·郡法院)에 화해신청을 하여 법관 앞에서 행하는 것으로 화해가 성립하면 和解調書를 作成한다. 訴訟上의 和解는 訴訟繫屬中 訴訟物인 權利關係에 대하여 당사자가 상호 양보한 끝에 일치된 結果를 法院에 陳述함으로서 和解가 成立하는 것으로 이를 調書에 記載하면 그 調書는 確定判決과 同 한 效力을 가진다(民調法 제220조). 그러나 이러한 和解率은 外國과 比較하면 매우 낮은 편이다.

2002년 7월 1일부터 施行되고 있는 改正 民事訴訟法에서는 和解 勸告決定(民訴法 제225조-제232조)制度의 導入으로 當事者間의 合意에 의한 紛爭解決을 보다 積極的으로 摸索하고 있어 새로운 訴訟審理方式에 많은 關心이 注目된다.

4. 끝으로

韓國은 위에서 說明한 바와 같이 뉴욕協約(New York Convention 1958)의 加入國이며 國際的인 UNCITRAL의 모델仲裁法을 採擇하여 仲裁法을 改正·施行하고 있다. 仲裁制度의 活性化를 위하여 우선 仲裁人의 仲裁에 대한 認識과 責任意識이 改善되어야 한다고 본다. 認識如何에 따라서는 仲裁가 準訴訟節次로 認識되어 法院에서의 調停節次보다 더 硬直되어 仲裁制度의 利用을 忌避하는 副作用이 생길 수 있다는 問題이다. 仲裁절차는 訴訟節次가 아니며 특별히 私的自治原則이 強調되는 것이라면 柔軟性과 多樣性이 있는 仲裁技法과 仲裁를 위한 場所 서비스와 便利性 등 分明히 달라지는 새로운 試圖가 要請된다.

특히 현재 運營되고 있는 仲裁시스템이나 앞으로 新設될 온라인 상에서의 仲裁를 하기 위한 前提가 되는 것은 시스템의 公正性과 信賴性의 確保問題가 重要한 課題라고 본다. 이와 함께 紛爭解決 結果에 대한 迅速한 履行이 必要하다. 仲裁判定에 대한 履行確保方案으로 保證保險制度和 같은 것을 利用하는 制度的 開發이 必要가 있다고 본다.

금번 開催되는 北京仲裁委員會에서의 國際仲裁學術大會를 통해 中國, 日本 그리고 韓國의 現行 制度를 相互 比較하고 研究 討論하면서 보다 多樣해진 國際去來와 投資紛爭解決의 手段으로 仲裁制度가 定着되고, 이를 위한 東北亞의 國際仲裁機構의 設立에 대한 檢討가 積極的으로 이루어지길 期待한다. 感謝합니다.