

仲裁研究, 第 22 卷 第 3 號
2012년 12월 1일 발행, pp. 1~23

논문접수일 2012. 11. 05
심사완료일 2012. 11. 17
게재확정일 2012. 11. 27

한국중재의 분야별 확산에 관한 검토*

- 형사중재의 도입을 중심으로 -

A Study on the Sectoral Spread of Arbitration in
Korea: Focusing on the Introduction of Criminal Arbitration

남 선 모**
Seon-Mo Nam

〈 목 차 〉

I. 서론	V. 결론
II. 현행 입법 상황	참고문헌
III. 중재원 유형 및 설립절차	Abstract
IV. 분야별 확대 방안	

주제어 : 중재제도, 과실범, 재산범죄, 형사중재원, 형사처벌특례제도

* 본 논문은 한국중재학회 2012년 상사중재 국제학술대회 및 정책세미나에서 발표한 내용을 수정·보완하였음.

** 세명대학교 법학과 교수

I. 서론

현대사회의 중요성은 국가의 발전과 더불어 개인의 인격존중과 존엄이다. 이러한 개인의 사회생활이 올바르게 영위될 수 있도록 하기 위해서는 질서의식이 필요하다. 나아가 각종 규범을 확립하고 질서를 유지하기 위해서는 일정한 공간에서의 사회규범이 필요하게 되는 것이다. 한편 현대 사회생활은 각종 규제의 홍수 속에 빠져 있으며 각종 법률의 틀에 얽매어 있는 현실이다. 이러한 복잡한 생활에서 범죄 또한 심각한 수준에 와 있다. 이런 연유로 각국에서는 '범죄와의 전쟁'을 선포함은 물론 형사법률을 개정하고 특별법을 제정하기도 한다. 특히 산업현장에서 각종 과실범이 속출하고 의료현장에서는 연일 의료사고에 대한 책임을 묻고 있다. 최근에는 개인의 인격과 관련된 인터넷상의 대표적인 범죄행위로 명예훼손침해는 그 피해규모가 기하급수적으로 증가하고 있다. 경찰청은 2010년 4월 1일부터 5월 31일까지 개인정보 침해 및 사이버 폭력 특별단속을 실시한 결과, '전년대비 58.8% 증가했다.'고 발표하였다. 피해를 입는 계층은 연예인, 정치인, 일반인 가릴 것 없이 사이버 명예훼손의 피해자가 되는 상황이다.¹⁾ 인터넷 공간에서 일어나고 있는 명예훼손범죄는 빠른 전파력으로 기존의 명예훼손범죄 보다 그 피해가 더욱 크다는 특징을 보여주고 있다. 이를 규제할 수 있는 현행법률로는 형법과 특별법적 성격을 갖는 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(이하 '정보통신망법')에서 형사적 제재를 규정하고 있으며, 민사적 방법으로는 불법행위에 기한 손해배상을 청구할 수 있을 정도로 피해자에게 만족할 만한 수준에 미치지 못하고 있는 현실이다. 침해 예방에 대한 제도 역시 미흡한 실정으로 일일이 형사재판에만 호소할 수 없는 실정에 있다. 연일 강력사건이 보도되는 가운데 수사인력 또한 한계가 있기 때문이다.

이런 가운데 2012년 4월 8일부터 형사처벌특례제도를 통해 보건의료인이 범한 업무상과실치상죄에 대해 조정이 성립된 경우 피해자의 명시한 의사에 반해 공소를 제기할 수 없도록 하고 있다. 이는 2012년 4월 8일 의료중재원이 공식 출범함에 따라 중재원에 조정과 중재 신청 시 90일 이내 분쟁을 해결할 수 있게 됐다. 보건복지부가 의료사고로 인한 피해를 신속·공정하게 구제하고 보건의료인의 안정적 진료 환경 조성을 목적으로 하는 의료분쟁조정제도를 시행한 제도에 근거한 것이다. 이 제도는 23년 동안 논의를 거쳐 제정된 '의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에

1) www.newshankuk.com/news/news_preview.html?... 2012.7.19.검색, 현재 사이버 명예훼손을 상담하는 중재기관은 대략 6개 기관(방송통신위원회, 사이버경찰청, 공정거래위원회, 한국정보보호진흥원, 한국 인터넷 자율정책기구, 소비자보호원)이 있다.

관한 법률²⁾ 발효에 따른 것이다.

이를 모태로 중재분야의 확산을 검토하고 그 해결과제에 대한 방안을 도출해 보고자 한다. 이 방안을 도입하기 위해서는 면밀한 검토에 앞서 절차와 확대 분야의 특색을 효과적으로 분석하여야 한다.

예로서 정보통신이 워낙 신속하게 이뤄지기 때문에 현재 사법의 절차를 통해 해결하려는 것은 아주 전근대적이고 미개한 방법이라며 “디지털 방식에는 그에 걸맞는 분쟁조정과 피해예방조치가 강화되어야 한다.”고 피력했다.³⁾ 강 변호사는 이어 사이버 명예훼손 중재기관으로서 유명무실한 방통위의 역할에 대한 해결책을 제시한 바도 있다. 이처럼 새로운 공간에서의 범죄를 제재하기 위해서는 새로운 법적·제도적 장치가 마련되어야 할 것이다. 현행 중재법도 중재절차를 인정하지 아니하는 법률이나 조약이 존재하는 때에는 중재법이 적용되지 않는 것으로 규정하고 있다.⁴⁾ 현재 중재적격을 직접적으로 제한하고 있는 국내외의 실정법은 존재하지 않는다.⁵⁾ 우리의 경우 중재법 제1조와 제3조에 중재의 목적과 정의에서 ‘사법(私法)상의 분쟁’으로 제한하고 있는데 이는 단순히 ‘분쟁’으로 개정되어야 할 부분으로 결론부분에서 후술하였다. 다만 법률행위로서의 유효요건은 구비되어야 할 것이다. 우선 가능한 영역에서의 입법상황을 검토해 보고자 한다.

II. 현행 입법 상황

1. 과실범 분야

형법 제14조(과실)에서는 정상의 주의를 태만함으로 인하여 죄의 성립요소인 사실을 인식하지 못한 행위는 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 한하여 처벌한다. 이처럼 과실(過失)이란 주의의무위반, 즉 구성요건적 결과발생을 예견하고 그에 따라서 결과발생을 회피할 수 있었는데 그렇게 하지 않았다는 법적 평가에 그 본질이 있다.⁶⁾ 현행 형법상 과실범 처벌규정은 일반과실범으로 실화죄(제170조) 등 8개 범

2) 법률 제10566호 신규제정 2011. 4. 7, 2012.4.8부터 발효

3) www.newshankuk.com/news/news_preview.html?... 인터넷 검색 2012.7.19, 뉴스한국 <前정보통신윤리위원장 강지원 변호사 인터뷰> 디지털 시대에 걸맞는 사이버 분쟁조치 실행되어야

4) 중재법 제2조 제2항, 이 법은 중재절차를 인정하지 아니하거나 이 법의 중재절차와는 다른 절차에 따라 중재에 부칠 수 있도록 정한 법률과 대한민국에서 발효(發效) 중인 조약에 대하여는 영향을 미치지 아니한다.(전문개정 2010.3.31.)

5) 강수미, “징벌적 손해배상의 중재적격”, 『중재연구』 제21권 제1호, 한국중재학회, 2011.3월, p.13.

죄, 업무상과실 및 중과실로 업무상실화(제171조) 등 8개 범죄로 규정되어 있다. 이 중 중재로 도입할 부분은 일반과실범 8개 범죄 분야로 분석해 볼 수 있다. 논점은 인과관계 및 객관적 귀속을 부정할 수 있는 사안인지 나아가 과실범의 위법성에 비추어 보아야 한다. 특히 객관적 주의의무의 제한 원리로 허용된 위험과 신뢰의 원칙이 적용되고 있다. 다음은 중재로 도입할 분야별 유형이다.

(1) 현대 산업사회의 특징

허용된 위험으로 행위자에게 일정한 경우, 형사책임을 지울 수 없는 부분이 있다. 건설공사 현장, 광산의 채굴현장, 과학적 실험현장 등이다. 신뢰의 원칙이 적용되는 분야는 도로교통에서의 자동차와의 충돌사고로 신뢰의 원칙을 적용하고 있으나 보행자에 대한 사고의 경우는 그 적용을 배제시키고 있다.⁷⁾

(2) 의료분야

이 분야는 주로 공동 수술행위, 약물복용의 과실 등을 예로 들 수 있는데, 지휘감독관계가 없는 경우에는 신뢰의 원칙이 적용되고 있으나 지휘감독관계가 있다면 신뢰의 원칙이 적용되지 않는다.⁸⁾ 나아가 현재 「의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률」의 제정⁹⁾에 따라 의료중재원의 역할이 기대되는 바 이를 후술하는 과정에서 면밀히 검토될 분야이다.

조정·중재 절차가 개시되면 ‘의료사고감정단’이 인과관계 및 과실유무 등에 대한

6) 신호진, 「新刑法要論」, 文衡社, 2011, p. 167.

7) 대판 2000.9.5.2000도2671, 1993.2.23.92도2077

8) 대판 2007.2.22.2005도9229, 의사는 전문적 지식과 기능을 가지고 환자의 전적인 신뢰하에서 환자의 생명과 건강을 보호하는 것을 업으로 하는 자로서 그 의료행위를 시술하는 기회에 환자에게 위해가 미치는 것을 방지하기 위하여 최선의 조치를 취할 의무를 지고 있으므로, 의사가 다른 의사와 의료행위를 분담하는 경우에도 자신이 환자에 대하여 주된 의사의 지위에 있거나 다른 의사를 사실상 지휘 감독하는 지위에 있다면, 그 의료행위의 영역이 자신의 전공과목이 아니라 다른 의사의 전공과목에 전적으로 속하거나 다른 의사에게 전적으로 위임된 것이 아닌 이상, 의사는 자신이 주로 담당하는 환자에 대하여 다른 의사가 하는 의료행위의 내용이 적절한 것인지 여부를 확인하고 감독하여야 할 업무상 주의의무가 있고, 만약 의사가 이와 같은 업무상 주의의무를 소홀히 하여 환자에게 위해가 발생하였다면, 의사는 그에 대한 과실 책임을 면할 수 없다.

9) 2011년 4월 7일, 법률 제10566호 의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률, 의료사고로 인한 분쟁은 지속적으로 증가하여 왔으며 소송기간 장기화(1심 평균 26.3개월) 및 비용 과다, 전문적 지식 부족 등으로 환자에게 큰 부담으로 작용하여 왔다. 이번 제도 도입으로 의료사고 발생 시 소정의 수수료 부담으로 의료중재원에 조정 신청을 함으로써 90일(최대120일) 이내 조정결정·중재판정을 받을 수 있게 된다.

전문적이고 객관적인 조사를 통해 감정을 실시할 전망이다.¹⁰⁾

의료분쟁 조정신청은 2012.4.8일 이후 발생한 의료사고를 대상으로 한다. 이 법률에 따라 손해배상금대불제도, 불가항력 의료사고 보상제도, 형사처벌특례제도 등을 통하여 의료분쟁조정제도가 본격적으로 실행될 것이다.¹¹⁾

2. 반의사불벌죄와 친고죄

(1) 반의사불벌죄

반의사불벌죄(反意思不罰罪)는 피해자가 가해자의 처벌을 원하지 않는다는 의사를 표시하면 처벌할 수 없는 범죄이다. 해제조건부범죄(解除條件附犯罪)라고도 한다. 피해자의 의사와 관계없이 소추(訴追)할 수는 있지만, 그후 피해자가 처벌을 원하지 않는다는 의사를 표시하거나, 처벌 의사표시를 철회한 경우에는 공소기각의 판결을 선고하여야 한다.¹²⁾ 외국 원수에 대한 폭행·협박 등의 죄(107조), 외국사절에 대한 폭행·협박 등의 죄(108조), 외국의 국기(國旗)·국장(國章) 모독죄(109조), 단순·존속폭행죄(260조 3항), 과실치상죄(266조 2항), 단순·존속협박죄(283조 3항), 명예훼손죄 및 출판물 등에 의한 명예훼손죄(312조 2항) 등이 이에 해당한다. 사이버모욕죄는 친고죄인 형법상 모욕죄와 달리 반의사불벌죄로 규정해 수사기관의 자의적 수사개시 가능성은 열어 놓고 있다.

(2) 친고죄

범죄의 피해자 기타 법률이 정한 자의 고소·고발이 있어야 공소를 제기할 수 있는 범죄이다. 형법상 간통죄·강간죄·강제추행죄·준강간죄·준강제추행죄, 미성년자 등 간음죄, 업무상 위력 등에 의한 간음죄, 사자(死者)명예훼손죄, 남의 편지를

10) 후속 조치로 조정중재원의 지부 설치가 뒤따라야 하며 조정중재원의 이사진 구성은 의료분쟁을 해결하는 데 있어 의학적 전문성과 경험이 중요하므로 최소 2인 이상의 의사단체 추천인사를 포함해야 할 것이다.

11) 손해배상금 대불제도란 보건의료개설자로부터 환자에게 손해배상금 지급이 지체될 경우 의료중재원에서 우선 환자에게 지급하고 추후 의료기관에 구상하는 절차이다. 또 보건의료인이 충분한 주의의무를 다하였음에도 불구하고 불가항력적으로 발생한 분만 관련 의료사고로 인한 피해를 3천만원 한도내에서 보상하는 불가항력 의료사고 보상제도도 실시된다. 보상금 재원은 국가와 분만 실적에 있는 보건의료기관개설자가 7:3의 비율로 분담하도록 하였으며, 적립된 재원으로 의료중재원에서 직접 환자에게 지급하는 방식으로 운영할 예정이다. 이 외에도 형사처벌특례제도를 통하여 보건의료인이 범한 업무상과실치상죄에 대하여 조정이 성립된 경우 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없도록 했다. 이 제도들은 2012.4.8부터 시행 중에 있다.

12) 형사소송법 327조 6항

몰래보는 비밀침해죄, 모욕죄 등이 친고죄에 해당한다. 친고죄를 인정하는 이유는 피해자나 피해자 가족의 의사와 명예를 존중할 필요가 있거나, 그 죄질이 경미한 경우가 있기 때문이다, 이처럼 반의사불벌죄와 친고죄 등 두 유형의 범죄는 가해자가 피해자에게 손해배상을 하고 합의를 한다면 국가(법)도 그 뜻을 존중하여 더 이상 처벌 등 관여하지 않겠다는 공통점을 가지고 있다. 여기에 재판과정 보다는 중재로 도입할 부분으로 발전시켜야 할 분야이다.

3. 재산관련 범죄

재산권보장의 실체는 사유재산에 대한 사용·수익·처분권을 의미하며 이를 보호하기 위해 현행형법은 여러 가지 유형으로 분류하고 있다. 이들 중 우선 횡령죄와 사기죄를 중심으로 중재로 발전시켜 나아갈 분야이다. 횡령죄(형법 제355조)의 경우는 소유권을 중심으로 사기죄의 경우는 전체로서 재산권을 보호법적으로 하고 있다. 횡령죄는 자기가 보관하는 타인의 재물을 영득하는 것으로 타인의 점유에 대한 직접적 배제행위가 결여되고 있는 특징이 있다. 특히 범죄학의 관점에서 보면 수사기관에 포착되는 횡령행위는 실제로 일어나는 것의 극히 일부분에 지나지 않는데, 이것은 수사기관의 선별통제(選別統制)에 따른 결과라고 할 수 있다.¹³⁾

사기죄(형법 제347조)의 경우 상대방을 속여 재물의 교부를 받거나 재산상의 이익을 취득하는 것으로 이는 일정한 대상에 대해 거짓정보를 제공하여 타인을 착오에 빠지게 하는 행위이다. 최근 신용카드의 부정사용과 사기죄의 유형이 크게 증가면서 판례 또한 사기죄긍정설과 부정설의 판단처럼 일관된 입장을 보이고 있지 않다.¹⁴⁾

4. 인터넷 명예훼손

(1) 형사법상

1) 형법 제307조(명예훼손죄)

구체적 법정형을 보면 제1항에서 공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 2년이하의 징역이나 금고 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다. 제2항에서 공

13) 배종대, 「형법각론」, 홍문사, 2011, p. 516.

14) 2005.8.19.2004도6859(사기죄 긍정설의 입장), 2004.7.22.2004도3146(사기죄 부정설의 입장)

연히 허위의 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 5년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다. 특히 집단명칭에 의한 명예훼손의 경우 막연한 표현으로는 명예훼손죄가 성립하지 않는다고 판시하고 있다.¹⁵⁾ 판결요지를 보면 ① 공직선거 및 선거부정방지법 제250조 제1항에서 허위의 사실이라 함은 진실에 부합하지 않은 사항으로서 선거인으로 하여금 후보자에 대한 정확한 판단을 흐리게 할 수 있을 정도로 구체성을 가진 것이면 충분하다. ② 피고인이 선거운동기간 중 개최된 후보자초청토론회에서 대학원이 비정규학력과정으로 개설한 교육과정을 이수하고서도 대학원을 수료하였다고 말한 경우 허위사실의 공표에 해당한다고 한 사례. ③ 민주주의 정치제도 하에서 언론의 자유는 가장 기초적인 기본권이고 그것이 선거과정에서도 충분히 보장되어야 함은 말할 나위가 없는 바, 공직선거에 있어서 후보자의 공직담당적격을 검증하는 것은 필요하고도 중요한 일이므로 그 적격검증을 위한 언론의 자유도 보장되어야 하고, 이를 위하여 후보자에게 위법이나 부도덕함을 의심케하는 사정이 있는 경우에는 이에 대한 문제 제기가 허용되어야 하며, 공적 판단이 내려지기 전이라 하여 그에 대한 의혹의 제기가 쉽게 봉쇄되어서는 아니되나, 한편 근거가 박약한 의혹의 제기를 광범위하게 허용할 경우 비록 나중에 그 의혹이 사실무근으로 밝혀지더라도 잠시나마 후보자의 명예가 훼손됨은 물론 임박한 선거에서 유권자들의 선택을 오도하는 중대한 결과가 야기되고 이는 오히려 공익에 현저히 반하는 결과가 되므로 후보자의 비리 등에 관한 의혹의 제기는 비록 그것이 공직적격 여부의 검증을 위한 것이라 하더라도 무제한 허용될 수는 없고 그러한 의혹이 진실인 것으로 믿을만한 상당한 이유가 있는 경우에 한하여 허용되어야 하고, 이때 의혹사실의 존재를 적극적으로 주장하는 자는 그러한 사실의 존재를 수긍할 만한 소명자료를 제시할 부담을 진다고 할 것이고, 그러한 소명자료를 제시하지 못한다면 달리 그 의혹사실의 존재를 인정할 증거가 없는 한 허위사실의 공표로서의 책임을 져야 할 것인 반면, 제시된 소명자료 등에 의하여 그러한 의혹이 진실인 것으로 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 비록 사후에 그 의혹이 진실이 아닌 것으로 밝혀지더라도 표현의 자유 보장을 위하여 이를 별할 수 없다. ④ 당해 표현이 집합적 명사를 쓴 경우에도 선거인이 그 표현을 접하는 통상의 방법을 전제로 그 표현의 전체적인 취지와 연관하에서 표현의 객관적 내용, 사용된 어휘의 통상적인 의미, 문구의 연결방법 등을 종합적으로 고려하여 그 표현이 선거인에게 주는 전체적인 인상을 기준으로 판단할 때 당해 표현이 특정인을 가리키는 것이 명백하면 당해 표현은 그 특정인에 대한 허위사실의 공표

15) 대판 2003.2.20.2001도6138.

에 해당한다. ⑤ 대법원의 재판권에 관하여 헌법은 제107조 제2항의 규정 외에는 아무런 규정을 두고 있지 아니하고 있어, 위 규정 외의 대법원의 재판권에 관한 사항은 적의 규정할 수 있는 것이므로 형사사건에서 어떤 사유를 이유로 하여 상고할 수 있도록 하느냐의 문제는 입법정책의 문제일 뿐만 아니라, 양형부당을 사유로 한 상고이유를 제한한 형사소송법 제383조 제4호의 규정은 입법권자에게 허용된 형성의 자유의 영역에 속하는 것이라고 할 것이어서, 위 법률의 규정이 헌법 제101조 제2항이나, 대법원의 재판을 받을 국민의 권리를 규정하고 있는 헌법 규정에 위반되는 것이라고 할 수 없다. 이는 명예훼손의 형사법적 처벌의 한계를 보이는 규정으로 해석할 수 있다.

2) 형법 제309조(출판물 등에 의한 명예훼손)

제1항에서는 사람을 비방할 목적으로 신문, 잡지 또는 라디오 기타 출판물에 의하여 제307조 제1항의 죄를 범한 자는 3년 이하의 징역이나 금고 또는 700만원 이하의 벌금에 처한다.

제2항에서는 제1항의 방법으로 제307조 제2항의 죄를 범한 자는 7년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1,500만원 이하의 벌금에 처한다. 이것을 분석해 보면 어느 경우에서나 '허위사실 유포행위'에 해석의 초점이 맞춰져 있다.¹⁶⁾ 사례는 甲이 국회의원 乙에게 허위사실을 제보하고, 乙이 그 사실을 국회에서 폭로함으로써 기자에게 취재되어 신문에 보도된 사건으로 이 경우 형법 제309조 제2항의 출판물에 의한 명예훼손죄의 간접정범의 성립여부가 문제된다. 제보자가 기사의 취재, 작성과 직접적인 연관이 없는 자에게 허위의 사실을 알렸을 뿐인 경우에는, 제보자가 피제보자에게 그 알리는 사실이 기사화되도록 특별히 부탁하였다거나 피제보자가 이를 기사화 할 것이 고도로 예상되는 등의 특별한 사정이 없는한, 피제보자가 언론에 공개하거나 기자들에게 취재됨으로써 그 사실이 신문에 게재되어 일반 공중에게 배포되더라도 제보자에게 출판·배포된 기사에 관하여 출판물에 의한 명예훼손죄의 책임을 물을 수는 없다. 이러한 경우에도 명예훼손의 형사법적 처벌의 한계를 보이는 규정으로 해석할 수 있다. 특히 형법 제310조 (위법성의 조각)에서 제307조 제1항의 행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다.¹⁷⁾

16) 대판 2002.6.28, 2000도3045.

17) 형법 제310조에는 '형법 제307조 제1항의 행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 않는다'고 규정하고 있는데, 여기서 '진실한 사실'이라 함은 그 내용 전체의 취지를 살펴볼 때 중요한 부분이 객관적 사실과 합치되는 사실이라는 의미로 세부(細部)에 있어

이를 분석해 보면 사실을 적시하는 표현행위로 인한 명예훼손의 불법행위에 있어서는 그 행위가 공공의 이해에 관한 사항에 관계되고 그 목적이 오로지 공익을 도모하기 위한 것일 때에는 적시된 사실이 진실이라는 증거가 있거나, 적시된 사실이 진실이라는 증거가 없더라도 표현행위를 한 사람이 적시된 사실이 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 위법성이 없다.¹⁸⁾

(2) 민법 규정

민법 제750조(불법행위)에서는 고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다. 민법 제764조(명예훼손의 경우의 특칙)에서는 타인의 명예를 훼손한 자에 대하여는 법원은 피해자의 청구에 의하여 손해배상에 갈음하거나 손해배상과 함께 명예회복에 적당한 처분을 명할 수 있다.

이 경우 헌법재판소는 결정으로 명예회복에 적당한 처분에 사죄광고를 포함시키는 것은 국가가 강제하는 것이 되므로 위헌이라고 판시한 바 있다.¹⁹⁾ 이를 분석해보면 우선 민법 제764조가 동조 소정의 '명예회복에 적당한 처분'에 사죄광고를 포함시키는 것이라면 동 규정은 헌법에 위반될 수밖에 없다. 결국 민법 제 764조의 '명예회복에 적당한 처분'에 사죄광고를 포함시키는 것은 '헌법에 위반된다.'는 결론으로 민법 제764조는 동조 소정의 '명예회복에 적당한 처분'에 사죄광고가 포함되지 않는다고 하여야 할 것이다.

진실과 약간 차이가 나거나 다소 과장된 표현이 있더라도 무방하다 할 것이며, 한편 '오로지 공공의 이익에 관한 때'라 함은 적시된 사실이 객관적으로 볼 때 공공의 이익에 관한 것으로서 행위자도 주관적으로 공공의 이익을 위하여 그 사실을 적시한 것이어야 하는 것인데, 여기의 공공의 이익에 관한 것에는 널리 국가·사회 기타 일반 다수인의 이익에 관한 것뿐만 아니라 특정한 사회집단이나 그 구성원 전체의 관심과 이익에 관한 것도 포함하는 것이고, 적시된 사실이 공공의 이익에 관한 것인지 여부는 당해 적시 사실의 내용과 성질, 당해 사실의 공표가 이루어진 상대방의 범위, 그 표현의 방법 등 그 표현 자체에 관한 제반 사정을 감안함과 동시에 그 표현에 의하여 훼손되거나 훼손될 수 있는 명예의 침해 정도 등을 비교·고려하여 결정하여야 하며, 행위자의 주요한 동기 내지 목적이 공공의 이익을 위한 것이라면 부수적으로 다른 사익적 목적이나 동기가 내포되어 있더라도 형법 제310조의 적용을 배제할 수 없다.

18) 대판 2000.2.11.99도3048,

19) 현재 1991.4.1.89헌마160사건의 개요를 요약하면 연예인 갑은 여성월간지 D사가 게재한 기사가 자기의 명예를 훼손하였다는 이유로 D사를 상대로 법원에 손해배상 및 민법 제746조 소정의 '명예회복에 적당한 처분'이란 주로 사죄광고를 뜻하는데, 법원이 판결로서 사죄광고를 명하고 이를 강제집행 하도록 하는 것은 본인의 본심에 반하여 사물의 시비와 선악의 판단을 회부에 표현하게 하는 것으로서 헌법 제 19조 소정의 양심의 자유의 한 내용인 침묵의 자유를 침해하는 것일 뿐만 아니라 헌법 제 21조 제1항 소정의 언론·출판의 자유를 침해하는 것이므로 민법 제 764조는 헌법 제19조 및 제 21조 제1항에 위반된다는 이유로 헌법재판소법 제 41조 제2항에 의한 위헌제청을 신청하였으나 법원이 이를 기각하자 헌법재판소법 제68조 2항에 따라 위헌 소원을 제기하였다..

(3) 인터넷 명예훼손에 대한 특별법상의 처벌규정

공직선거 및 선거부정방지법에서는 실명제를 도입하고 있다. 인터넷언론사는 당해 인터넷 사이트의 게시판·대화방 등에 선거에 관한 의견을 게시할 수 있도록 하는 경우에는 의견게시를 하고자 하는 자가 기입하는 성명과 주민등록번호의 일치여부를 확인한 후 일치하는 경우에 한하여 의견게시를 할 수 있도록 하는 ‘기술적 조치를 하여야 한다.’라고 그 사전 조치를 의무화하고 있다.²⁰⁾ 결국 온라인서비스제공자의 책임이 문제될 수 있을 뿐이다. 이는 출판자(publisher), 배포자(distributor), 일반 전달자(common carrier)의 3가지 개념으로 나누어 책임의 차별화를 규정하고 있다. 현재 온라인서비스제공자가 포함되는 개념으로 볼 수 있는 배포자에 대해 면책을 인정하고 있다.

미국의 경우 입법례를 보면 표현의 자유를 신장하고 인터넷의 획기적인 기술적 발전을 가져오는 데 기여한 것은 사실이다.(Communication Decency Act) 우리는 미국과 달리 오히려 완전면책을 인정하는 데 소극적이며 대법원은 온라인 서비스제공자는 자신이 관리하는 전자게시판에 타인의 명예를 훼손하는 내용이 게재되었을 경우 이를 알았거나 알 수 있었다면 그 게시물을 삭제할 의무가 있으며 이를 정당한 사유없이 방치하였을 때에는 명예훼손으로 인한 손해배상책임을 진다고 판시하고 있다.

5. 소결

형법 제307조(명예훼손죄)에서는 집단명칭에 의한 명예훼손의 경우 막연한 표현으로는 명예훼손죄가 성립하지 않는다고 판시하고 있고, 형법 제309조(출판물 등에 의한 명예훼손)에서는 위법성의 판단을 중심으로 형사처벌 기준을 제시하고 있다. 이는 형사중재의 분야로 발전시켜 나가야 할 것이다.

나아가 최근 지적재산권분쟁의 중재적격에 관해서도 지적재산권 분쟁은 워낙 기술적 쟁점이 많은데다가 과학기술의 비약적인 발전에 따라 언제나 새로운 기술쟁점이 생기고 있다.

이에 해당 전문분야의 실정에 맞는 절충적인 판단을 할 것이 더 절실하다.²¹⁾

민법 제750조(불법행위)에서도 사죄광고를 포함시키는 것은 국가가 강제하는 것

20) 동법 제82조의 6(인터넷언론사 게시판·대화방 등의 실명확인) 제1항

21) 최송자, “지적재산권 분쟁의 중재적격에 관한 연구”-한국과 중국을 중심으로, 「중재연구」 제 21권 제2호, 한국중재학회. 2011.8월, p. 29.

이 되므로 위헌이라고 판시한 바 이는 형사중재의 범위 내로 확산시켜 나가야 할 분야이다. 앞에서 거론한 '의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률'의 발효에 의한 보건의료인이 범한 업무상과실치상죄에 대해 중재를 적용하는 분야 외에도 최근 '가사사건'에 대해서도 중재의 대상영역에 포함시켜야 한다는 전문가의 견해가 있다. '가사사건'은 '가정법원의 전속관할'이기 때문에 중재의 대상이 되기는 어려울 것이다. 그러나, 가족간 분쟁의 특수성을 고려하고, 조정이 반강제적으로 운용되는 점을 고려하면 이번 기회에 가사소송법과 중재법의 개정을 통하여 가사사건에 중재제도를 도입함으로써 가사재판은 원님재판이라는 오해를 불식시킬 필요가 있다. 사슴을 가리켜 말이라고 할 수는 없지 않은가.²²⁾

나아가 언론기관과 인터넷서비스 제공자의 개념은 엄격히 구별해야 할 필요가 있으며 언론기관은 그 기관 자체가 표현의 자유의 주체이고 인터넷서비스제공자는 그 매개적 위치에 있는 자이다. 따라서 언론기관과 인터넷 서비스제공자는 달리 취급해야 할 것이다. 인터넷 명예훼손에 대한 대책으로 구성요건을 엄격히 규정해야 할 필요성이 있으며 손해배상제도나 실명제 도입을 규정하여 형사중재로 발전시켜야 할 분야이다.²³⁾

Ⅲ. 중재원 유형 및 설립절차

1. 유형

(1) 대한상사중재원

1966. 3.16. 중재법(법률 제1767호)이 제정 공포되었고, 1966. 3.22. 대한상공회

22) <http://media.daum.net/press/newsview?newsid=20120817084810401>미디어 다음, 뉴스와이어, 2012.08.17, 엄경천 변호사(법무법인 가족)는 "가사재판의 특수성과 법적 안정성 및 예측가능성을 본질적인 요소로 하는 법치주의가 조화를 이룰 수 있는 방법을 강구해 볼 필요가 있다"면서 "이와 관련하여 가사사건에서도 중재제도 도입은 검토 가치가 있다"고 언급하였다.

23) 레바논 상공회의소, The Daily Star, 분쟁의 해결수단으로 국제중재 (international arbitration)를 활용하는 빈도가 높아지고 있는 추세이다. 중재란 일반적으로 법원 소송이 아닌 중재인의 판정에 의해 분쟁을 해결하는 방법을 가리킨다. 국제중재는, 당사자들이 합의를 통해 직접 중재규칙, 중재진행의 구체적 절차, 준거법, 중재지, 중재 언어 등을 선택하고 당사자들 스스로 가장 적합한 분쟁해결의 방법을 결정할 수 있도록 해준다는 점에서 소송에 비해 당사자들에게 상대적으로 많은 자유와 유연성을 제공해 주는 분쟁해결 수단이다. 중재판정 자체는 최종 판정으로서의 구속력을 가진다. 분쟁을 법원의 소송이 아닌 중재를 통해 해결하게 되는 직접적인 계기가 되는 것은 당사자 간의 중재합의 (arbitration agreement) 이다.

의소 부설 국제상사중재위원회(중재원)은 민법 제32조 및 산업자원부 설립허가 제 142호(1970년 3월 21일)에 의거해 설립된 비영리 사단법인이다. 설립 목적은 국내외 상거래에서 발생하는 분쟁을 해결 또는 예방함으로써 상거래 질서를 확립하여 국민의 편익을 증진하기 위함이다. 1970년 3월 21일 사단법인 대한상사중재협회로 바뀌었으며, 1980년 8월 29일 현재의 명칭인 사단법인 대한상사중재원으로 확대 개편되었다.

중재원을 통한 중재의 특징은 단심제이기 때문에 신속한 분쟁 해결이 가능하다. 소송은 3심까지 최대 3년 정도가 걸리나, 일반적으로는 국내 중재 5개월, 국제 중재 7개월이 걸린다. 신속하기 때문에 중재에 드는 비용이 적다. 국내법원의 재판은 외국에서 강제 집행할 수 없으나 대한상사중재원의 중재 결정은 뉴욕협약에 가입한 142개국에서 강제 집행이 가능하다. 대한상사중재원은 변호사·교수·기업가 등 971명의 전문가를 중재인으로 두고 있다.

(2) 한국중재원

중재원은 중재법에 의해 사법적인 분쟁을 경제적이고 신속하게 처리하기 위한 목적과 대한상사중재원과 대한변협의 소액중재기구의 한계를 극복하고자 설립되었다는 취지이다. 우리나라는 1966년 3월16일에 중재법을 제정하여 중재기관을 설립하였지만 일시적 방편에 불과하였다는 문제점을 안고 있었는데 이러한 문제점을 해결하고 신속, 공평, 적정하게 분쟁을 해결하기 위해 한국중재원이 탄생했다는 것을 강조하고 있으며 고객센터를 통한 1:1상담을 실시하는 등 접근성이 용이하다.

(3) 한국의료분쟁조정중재원

한국의료분쟁조정중재원은 2012년 4월 9일부터 업무를 개시하고 있다. 「의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률」의 제정에 따라 설치된 기구이다. 향후 의료중재원으로서 의료사고의 핵심적인 중재역할을 다할 것이다.

(4) 한국스포츠중재위원회(KSAC)

국제스포츠중재재판소(CAS)의 설립배경과 활동에 이어 한국스포츠중재위원회(KSAC)의 활성화 방안을 제시한 바 있다. 스포츠분쟁은 다양하게 일어난다. 국제경기대회의 출전정지 등의 처분에 불복하는 경우도 있다. 선수의 자격, 심판의 판정, 도핑 등에 대한 분쟁은 물론 법령에 의한 법률상의 쟁송으로 해결할 수 있지만, 시

간적 상당한 손실이 따르고 경제적인 부담도 대단히 크다. 스포츠분야의 분쟁해결은 다른 분야보다도 신속성과 전문성이 요구된다. 조정(Mediation)제도를 적극적으로 활용하여 당사자의 중재합의의 어려움을 극복하는 방안, 대한체육회의 정관과 산하 단체 및 가맹경기단체의 규정을 수정·보완하여 중재합의가 없어도 분쟁해결을 위한 신청을 할 수 있는 방안, 조정(Mediation)·중재(Arbitration)의 절차를 동시에 진행할 수 있는 `Med-Arbitration`제도의 도입방안 등을 제시하였다.

(5) 언론중재위원회(言論仲裁委員會)

1981년 3월31일 설립하여 정의언론의 보도로 인한 분쟁을 중재하고, 언론침해에 관한 사항을 심의하기 위해 설립된 기관으로 1981년 3월 31일 ‘언론기본법’의 규정에 따라 문화공보부장관이 39명의 언론중재위원을 위촉하여 발족하였다. 언론보도로 인하여 발생한 언론과 개인의 법익(法益) 사이의 충돌을 적절히 중재함으로써 법정투쟁을 거치지 않고도 언론사와 침해받은 개인의 중요한 이해관계를 균형 있게 처리하는 것이 목적이다. 권리가 침해되었다고 주장하는 개인이나 단체는 언론중재위원회의 중재를 거쳐야만 법원에 소송을 제기할 수 있도록 하고 있다. 주요 업무는 정정보도(訂正報道)의 청구에 의한 분쟁을 중재하고 있다.

(6) (사)한국조정중재협회

2010년 12월 11일 교육원의 심화과정 1기 수료식을 단행하여 최초 전과정 이수자를 배출하였다. 향후 이러한 법인 형태의 중재기관이 많이 배출될 것이다.

(7) 한국기독교교회해중재원

2006. 11. 22. ~ 설립 방안 검토 이후 ‘(가칭)기독교분쟁조정센터’의 설립 방안 검토회의 후 설립 제안 및 준비위 승인, 분과별 설립준비위원을 선정한 후 2008. 02. 19. 정관 및 임원과 원장 및 부원장 확정, 사무실 한국기독교연합회관 503호), 이 후 사무처장을 임명 실무준비 착수, 창립이사회를 개최하여 정관을 보고받고 운영규칙과 예산승인 절차를 거쳐 중재인과 조정위원을 위촉하고 화해중재세미나를 개최하는 등 현재에 이르고 있다.

2. 형사중재원 설립절차

(1) 설립 방안 검토

‘(가칭)형사분쟁조정센터’의 설립 방안 검토회의(4회 이상 실시) 후 설립 제안 및 준비위 승인, 분과별 설립준비위원 선정. 사단법인 설립허가신청서에 의한 주무관청의 허가(공익법인의 설립·운영에 관한 법률, 법률 제10428호, 시행 2011.9.8.)

(2) 설립준비위원회 개최(제1~4차 회의)

‘(가칭)형사중재원의 필요성과 설립방안’에 대한 발제를 참고하여 토론과 자료조사 및 연구 보완을 거쳐 정관과 규칙을 초안하고 명칭확정(‘가칭’한국형사중재원).

(3) 명칭 변경 확정

설립준비위 및 법률고문단 회의를 거쳐 명칭 변경을 승인, 정관(안)과 규칙(안)에 따라 이사장과 이사 및 원장 선정에 착수.

(4) 설립준비위원회 개최(제5~7차 회의)

정관(안)과 규칙(안)을 보완하고 이사장과 이사 및 원장 선정을 위한 접촉을 통해 내락을 받을 필요(통상 3회 회의 개최).

(5) 정관 및 임원 확정(설립방안 검토 후 1년 ~ 1년 6월 경과)

임원선출 - 이사 및 감사, 이사장·부이사장, 원장·부원장 선출.

(6) 기금약정과 사무실 마련

이사장 주재로 창립이사회 준비모임(수회 실시), 안전 점검 및 개원을 위한 기금약정 후 사무실 준비(계약 체결).

(7) 사무처장 임명

원장의 사무처장 임명(실무 준비 착수).

(8) 창립이사회 개최(2년 경과)

창립이사회를 개최하여 정관을 보고받고 운영규칙과 예산 승인.

(9) 제1차 실행이사회 개최

실행이사회를 개최하여 형사중재규칙과 사업계획 승인.

(10) 중재인·조정위원 위촉식 및 형사중재세미나 개최.

(11) 제2차 정기이사회 개최(창립이사회 개최 후 1년경과)

전년도 사업을 보고받고 신년도 사업계획과 예산을 승인. 정기이사회 위임사항과 사업계획승인.

(12) 관계기관 업무 협약 체결 및 (사)설립허가

법률구조공단 및 변호사협회, 법무사협회 등과의 업무협약 체결, 비영리 사단법인 설립 허가(법원행정처)

(13) 이사장 취임 외 정기이사회 및 정기총회 개최.

IV. 분야별 확대 방안

1. 외국과의 비교

1) 미국

미국의 통일중재법(the uniform arbitration act)에서는 중재대상에 대한 제한규정은 없으며 중재합의는 현존하는 분쟁을 중재의뢰하는 서면합의나 당사자간 장래 발생할 수 있는 모든 분쟁을 중재에 의뢰하는 서면중재합의는 유효하고 강제력이 있으며 취소불가하다고 규정하고 있다. 나아가 당사자간 합의과정에 별도의 약정이 없는 한 고용주와 고용자간의 중재합의에도 적용된다고 규정하고 있다.²⁴⁾ 중요 중

24) the uniform arbitration act 제17조.

재대상영역은 노동계약, 불법행위, 자동차운전자, 의사, 변호사 등의 영역으로 확대되고 있다.

2) 영국

영국의 중재법은 분쟁당사자는 공공질서를 위배하지 않는 범위 내에서 분쟁해결 방식에 대해 자유롭게 합의할 수 있도록 규정하고 있다.²⁵⁾ 이처럼 제정법에 근거한 모든 중재에 적용된다. 나아가 이러한 제정법에 근거한 중재합의는 본 중재법의 중재합의로 간주되고 제정법 중재의 신청인과 피신청인은 중재합의의 당사자로 간주하도록 규정하고 있다.²⁶⁾ 결론적으로 영국은 중재대상으로서의 특별한 영역지정 규정이 없는 것이 특징이다.

3) 중국

중국은 1994.8.30.에 이어 1995.10.1. 중재법을 마련 현재 215개 의 중재기구가 설립되어 있고 중재인의 규모는 30,000명 수준으로 기관중재를 중심으로 삼률(신속, 화해, 이행)을 모토로 2011년 중재건수는 88,000건(1천억 규모)으로 법원제소률은 1%미만이다. 대련 중재위원회는 1996.8. 설립(정부주관 요녕성 사무국 등재)하여 3년 임기제로 운영되며 현재 제4기(위원 15명)로 법률, 건축, 해사 분야 등에 205명의 중재인을 두고 있고 외국중재인 12명도 활약하고 있다. 규모는 사무국 26명이 있으며 접수처, 중재처, 발전처, 종합처 등 4개처로 운영하고 있다. 현재 5,000여건(63억 규모)의 중재로 화해를 85% 이상이며 자동이행률은 90% 이상이다.²⁷⁾

4) 일본

일본은 소위 ADR법과 관련하여 '재판 외 분쟁해결절차의 이용촉진에 관한 법률'을 제정하여 2007년 4월 1일부터 시행해 오고 있다. 이 법률에 근거하여 ADR사업자에 대한 인증제도를 부여한 후 분쟁의 유형에 따라 인증받은 관련 사업자가 사건을 해결하고 있으며 2012년 6월 현재 인증분쟁해결사업자는 112개 사업자 규모로 운영되고 있다. 이러한 민간형 ADR기관이 법무장관의 인증을 받을 수 있으며, 이는 민간형 조정의 인증구조에 대하여 법적 효력을 부여하여 업무의 적격성을 확보하고

25) U.K. arbitration act 1996, 94조(statutory arbitration)

26) U.K. arbitration act 1996, 95조(statutory arbitration)

27) 2012.8.17. 중국 대련중재위원회 회의실 서문(徐文, 대련중재위원회 主任) 인터뷰 및 발표자료 참고

있는 사례로 분석해 볼 수 있다.²⁸⁾ 최근 분쟁의 종류에는 노동관계 분쟁이 대부분이며 의료분쟁, 자동차사고 관련분쟁도 늘어나고 있어 과실범 분야에도 확대시행하고 있는 현실이다. 2010년 8월 6일 오카야마현 행정서사회의 자동차사고 관련 분쟁, 2012년 6월 4일 사이타마현 행정서사회의 자동차사고 관련 분쟁 등이 있다.²⁹⁾

5) 한국

우리의 경우, 1966년 중재법 제정 후 1973년 뉴욕협약에 가입되고 1990년 중재학회 설립에 이어 2000년 중재인협회를 두고 있으며 2007년 국내와 국제중재를 구분하여 역할을 담당하고 2011.9. 중재의 국제규칙과 국내규칙을 2분화하여 시행해오고 있다. 현 중재인 1,100명 규모로 외국인 130여명을 두고 있다. 향후 중재인 신입 교육을 강화하고 나아가 자격기본법에 의한 중재보조요원을 양성하여야 할 것이다. 이러한 외국의 입법례에 비추어 볼 때 우리나라의 경우 확대방안을 구체적으로 확립해야 할 필요가 있다.

2. 확대영역

1) 사금융 피해

최근 사금융 피해가 속출하고 그 유형 또한 다양화 및 급속에 따라 금융감독원에서는 불법사금융 피해신고센터를 개설하고 피해규모를 신고받는 체제로 전환하였다. 2012. 4. 18. 센터 개소부터 5. 1일까지 불법사금융 피해신고센터(국번없이 1332)를 통해서 불법사금융 피해상담 결과 11,718건이 접수되었고, 경찰청·지자체 접수건을 합하면 14,488건에 피해금액은 312억원에 이르고 있다. 금감원 접수건 중 피해유형별로 분석한 결과 대출사기(2,140건, 18.3%), 고금리(1,875건, 16.0%), 보이스피싱(962건, 8.2%), 불법채권추심(514건, 4.4%), 불법대출중개수수료(482건, 4.1%)를 차지하고 있다.³⁰⁾ 향후 이러한 유형을 분석하여 피해규모 2,000만원 미만의 경우 형사중재 사건으로 처리되어야 할 것이다.

28) 일본 재판 외 분쟁해결절차의 이용촉진에 관한 법률 제5조.

29) 김상찬, “일본 ADR법상 인증제도의 현황과 과제” 『중재연구』 제22권 제2호, 한국중재학회, 2012. 8월, PP 10~11.

30) www.wikitree.co.kr, 2012.7.20 검색

2) 재산범죄 중 횡령죄 규정

구성요건은 타인의 재물을 보관하는 자가 그 재물을 횡령하거나 그 반환을 거부한 사례 및 업무상의 임무에 위배하여 형법 제355조제1항의 죄를 범한자로 규정하고 피해액 5억원 이상인 경우에는 특정경제범죄가중처벌등에관한법률 제3조로 처벌하고 있다. 주체에서 타인의 재물을 보관하는 자란 재물에 대한 사실상 또는 법률상의 지배력이 있는 상태를 말하고 보관자의 지위결정은 동산은 점유자, 부동산은 일단 등기부상의 소유자이고, 예외적으로 소유자의 위임에 따라 실제로 타인의 부동산을 관리 지배하고 있으면 부동산의 보관자라 할 수 있다. 객체는 타인의 재물 형태를 물리적으로 관리가 가능한 것으로 횡령죄는 배임죄의 특별규정으로 개개의 재물에 관하여 성립한다. 공유재산의 처리와 관련 공유자중 1인이 타공유자의 승낙없이 담보물로 이를 제공하고 금전 차용하면 횡령죄가 성립한다. 이러한 횡령죄의 경우, 현행 수사기관에 의한 선별통제(selective control)가 가능하다. 향후 횡령액 2,000만원 미만의 경우 형사중재 사건으로 처리되어야 할 것이다.

3) 사기죄

사람을 기망하여 재물의 교부를 받거나 재산상의 이익을 취득한 자 및 전항의 방법으로 제3자로 하여금 재물의 교부를 받게 하거나 재산상의 이익을 취득한 때(형법 제347조 1, 2항) 외 컴퓨터 등 정보처리장치에 허위의 정보 또는 부정한 명령을 입력하여 정보처리를 하게 함으로써 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 취득하게 한 경우(형법 제347의2), 피해액 5억원 이상인 경우 특정경제범죄가중처벌등에관한법률 제3조로 처벌하고 있다. 향후 사기금액 2,000만원 미만의 경우 형사중재 사건으로 처리되어야 할 것이다.

4) 배임죄

타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 위배하는 행위로 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 하여 본인에게 손해를 가한 때(형법 제355조 2항) 및 업무상의 임무에 위배하여 형법 제355조2항의 죄를 범한 자(형법 제35조) 외 피해액 5억원 이상인 경우 특정경제범죄가중처벌등에관한법률 제3조로 처벌하고 있다. 향후 피해금액 2,000만원 미만의 경우 형사중재 사건으로 처리되어야 할 것이다.

5) 교통사고 분야

보험처리 과정을 살펴보면 현행 종합보험 처리과정에서 교통사고시 사고당사자가 가입한 보험회사에서 원만히 처리되고 있는 것으로 보인다. 그러나 이 경우에도 사고당사자간의 협의가 불가할 시 피해자 편에서 15일 심지어 30일 이후에도 진단서 등을 발급받아 해당경찰서에 피해신고를 접수하면 종합보험 처리현황과 별도로 교통사고 실황조사를 실시하고 있다. 즉, 해당경찰서에서는 사고당사자에게 교통사고 현장에 참석토록 통보조치하고 있다. 보험에 가입한 경우에도 진단서를 근거로 인적피해를 신고하여 사건화하고 있는 실정이다. 이렇게 되면 사건해결의 지연은 물론 오히려 사고당사자간의 불협화음을 증폭시키는 요인으로 작용될 수 있다. 이는 사건해결의 바람직한 방향이 아니며, 이 과정에서 중재요청하여 보험회사와 교통사고 당사자의 입회하에 중재인의 판정결과에 따라 신속히 해결되어야 할 사안이다. 기타 가사분쟁, 선거, 언론, 의료사범 외 즉결심판 사건, 경범죄처벌대상, 신용카드범죄, 지적재산권침해사범, 일반 형범범 중 친고죄와 반의사불벌죄 등 그 피해액 규모를 기준으로 분야별 중재에 의뢰하고 형사중재원과의 협력·교류확대로 형사중재 사건으로 처리되어야 할 것이다. 이러한 유형의 사건처리과정 및 자격기준에 대해서는 별도의 세부지침이 마련되어야 할 것이다.³¹⁾

V. 결 론

중재의 분야별 확대영역은 재판기관의 질을 향상시키며 나아가 형사제도 자체의 효율성을 증대시킬 수 있는 방안이다. 다만, 전제되어야 할 부분으로는 관련법의 개정이 선결되어야 하며 중요 요소로는 다음과 같다.

1. 변호사법의 개정

현행 변호사법³²⁾은 1949.11.7. 제정되어 수차례의 개정 후 2012년을 전후하여 두 차례의 개정이 있었다. 최근 변호사법의 일부 개정이유 및 주요내용으로는 변호사가 변론 불성실, 비밀누설 등 직업윤리 위반으로 징계를 받은 경우 그 사실을 국민이 쉽게 알 수 있도록 대한변호사협회가 운영하는 홈페이지에 게재하고, 의뢰인

31) 남선모, 「중재연구」 제19권 제3호 115~116면.

32) 법률 제63호, 1949.11.7.제정(시행 1949.11.7.)

이 변호사를 선임하려는 경우 해당 변호사의 징계사실을 열람·등사할 수 있도록 하며, 변호사 징계사실의 공개·열람 등의 구체적인 절차를 대통령령으로 정하도록 하여 변호사 징계정보에 관하여 실질적인 공개와 열람·등사가 가능하도록 하려는 취지로 개정되었고³³⁾ 그 후 현행 양벌규정은 문언상 법무법인 등이 소속 변호사에 대한 관리·감독상 주의의무를 다하였는지에 관계없이 법무법인 등을 처벌하도록 하고 있어 책임주의 원칙에 위배될 소지가 있으므로, 법무법인 등에 대한 관리·감독상 주의의무를 다한 경우에는 처벌을 면하게 함으로써 양벌규정에도 책임주의 원칙이 관철되도록 하려는 것으로 개정되었다.³⁴⁾ 이처럼 현실에 부합되게 많은 개정이 이루어지고 있는 현실이다. 그러나 변호사법 제109조(벌칙)에서는 향후 개정되어야 할 부분으로 현행 벌칙규정은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 7년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다. 이 경우 벌금과 징역은 병과(併科)할 수 있도록 규정하고 있다.³⁵⁾ 이를 분석해 보면 현행 중재법상의 중재인 적격에 대해 변호사의 자격을 요구하고 있지는 않다. 그런데 이 조문은 중재제도 자체를 부인하는 규정으로 중재법에 배치되는 부분이다. 이는 현실에 부합되게 개정되어야 할 것이다.

2. 중재법의 개정

현행 중재법³⁶⁾의 경우 1966.3.16. 제정되어 몇 차례 개정되어 현재에 이르고 있다. 이 법 제3조(정의)³⁷⁾에서 규정하고 있는 중재적격으로서의 확대방안이 개정되

33) 법률 제10922호, 2011.7.25. 일부개정(시행 2012.1.26.)

34) 법률 제11160호, 2012.1.17. 일부개정(시행 2012.1.17.)

35) 1. 변호사가 아니면서 금품·향응 또는 그 밖의 이익을 받거나 받을 것을 약속하고 또는 제3자에게 이를 공여하게 하거나 공여하게 할 것을 약속하고 다음 각 목의 사건에 관하여 감정·대리·중재·화해·청탁·법률상담 또는 법률 관계 문서 작성, 그 밖의 법률사무를 취급하거나 이러한 행위를 알선한 자. 가. 소송 사건, 비송 사건, 가사 조정 또는 심판 사건 나. 행정심판 또는 심사의 청구나 이의신청, 그 밖에 행정기관에 대한 불복신청 사건 다. 수사기관에서 취급 중인 수사 사건 라. 법령에 따라 설치된 조사기관에서 취급 중인 조사 사건 마. 그 밖에 일반의 법률사건 2. 제33조 또는 제34조(제57조, 제58조의16 또는 제58조의30에 따라 준용되는 경우를 포함한다)를 위반한 자

36) 법률 제1767호, 1966.3.16. 제정(시행 1966.3.16.)

37) 1. "중재"란 당사자 간의 합의로 사법상의 분쟁을 법원의 재판에 의하지 아니하고 중재인(仲裁人)의 판정에 의하여 해결하는 절차를 말한다. 2. "중재합의"란 계약상의 분쟁인지 여부에 관계 없이 일정한 법률관계에 관하여 당사자 간에 이미 발생하였거나 앞으로 발생할 수 있는 분쟁의 전부 또는 일부를 중재에 의하여 해결하도록 하는 당사자 간의 합의를 말한다. 3. "중재관정부"(仲裁判定部)란 중재절차를 진행하고 중재판정을 내리는 단독중재인 또는 여러 명의 중재인으로 구성되는 중재인단을 말한다.

어야 할 부분이다. '중재' 적격과 관련하여 '사법(私法)상의 분쟁'을 '분쟁'으로 개정하여 그 영역을 확대하는 한편, 이렇게 개정함으로써 '중재합의'와도 부합된다. 현행 중재법의 경우 기구 설립에 관한 특단의 규정이 불비한 채 향후 중재기관의 난립으로 법률시장의 장애요인으로 작용할 수 있다. 일본의 경우에는 최근 112개의 민간 ADR이 활약하고 있다.³⁸⁾ 우리도 관련법을 정비하여 중재를 확대하는 방향으로 나아가야 할 것이다. 시행령 및 시행규칙을 정비하고 감독 및 인증을 받을 수 있도록 하여야 한다. 현재의 감독은 행정기관인 지식경제부 산하로 되어 있어 모순된다.

38) 일본의 재판의 분쟁해결절차의 이용촉진에 관한 법률(2007부터 시행)

참고문헌

- 강수미, “다수당사자중재에 있어서 중재인 선정방법”, 「중재연구」 제18권 제2호, 한국중재학회, 2008.
- _____, “징벌적 손해배상의 중재적격”, 「중재연구」 제21권 제1호, 한국중재학회, 2011.
- 강재규, “환경분쟁과 중재제도”, 「중재연구」 제15권 제2호, 한국중재학회, 2005. 8.
- 김상찬, “일본 ADR법상 인증제도의 현황과 과제” 「중재연구」 제22권 제2호, 한국중재학회, 2012.
- 이주원, “남북상사중재에 있어 중재인 선정방식에 관한 연구” 「중재연구」 제18권 제1호, 한국중재학회, 2008.
- 최송자, “지적재산권 분쟁의 중재적격에 관한 연구”-한국과 중국을 중심으로-, 「중재연구」 제21권 제2호, 한국중재학회, 2011.
- 최혁준, “중재판정부 구성에 관한 비교 연구”, 「중재연구」 제 16권 제1호, 한국중재학회, 2006.
- 2000 중재실무 세미나 자료, 한국중재학회, 2000.7.22.
- 법무부, 형사관련 법령집, 2009. 7.
- Heather Strang, Restorative Justice Programs in Australia, Research School of Social Sciences, Australian National University, 2001.
- Iguchi, Naoki, "ADR Client Strategies in ASIA Leading Lawyers on Navigating the Negotiation Process, Advising Multinational Clients, and Understanding the Key Laws Governing ADR in this Region, "Arbitration Lows and Trends in Japan, Aspatore, October, 2009.
- Stephen J. Principles of Alternative Dispute Resolution, 2nd ed., Thomson West, 2007.
- The United Kingdom Arbitration Act
- The United States Arbitrations Act
- France Code of Civil Procedure Part IV, Arbitration

Abstract

A Study on the Sectoral Spread of Arbitration in Korea: Focusing on the Introduction of Criminal Arbitration

Seon-Mo Nam

Defamation on the Internet is a criminal offense. Of late, the damage it has been causing has grown exponentially. Here, we suggest some ideas to expand the use of arbitration in Korea. We suggest that all disputes arising in connection with current contracts be settled under the rules of conciliation and arbitration.

As a countermeasure to the requirements for defamation or damages, the field of criminal arbitration regulations needs to be defined strictly.

In conclusion, the UK does not make provisions for arbitration as a specific subject. With respect to foreign legislation, it is necessary to take a look at ways to expand arbitration in our country.

The scale of arbitration must be expanded to allow for greater protection of criminals in exchange for their cooperation in arbitration cases and relative to the amount of the damages in dollars. There must also be detailed instructions regarding the eligibility criteria for and proper handling of these arbitration cases.

Key Words : Arbitration System, Negligence Crime, Property Crimes, Korean Criminal Arbitration Board, Criminal Punishment Exemption System